

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة مصطفى إسماعيل  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



شروط الموافقة في شركة المساهمة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق  
تخصص قانون الشركات

تحت إشراف  
الدكتور مسعودي رشيد

من إعداد الطالب  
شريط نسيم

\*\*\*أعضاء لجنة المناقشة\*\*\*

رئيساً	جامعة معسكر	أستاذ	أ.د. بقدار كمال
مشرفاً ومقرراً	جامعة معسكر	أستاذ محاضر (أ)	د. مسعودي رشيد
ممتحناً	جامعة سعيدة	أستاذ	أ.د. مغربي قويدر
ممتحناً	جامعة معسكر	أستاذ محاضر (أ)	د. دحو مختار
ممتحنة	جامعة وهران 2	أستاذة محاضرة (أ)	د. بلحاسل منزلة ليلي

السنة الجامعية : 2020 / 2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



استعمل دراستي بقوله تعالى:

{ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ }

الآية 88 من سورة هود

ياحي، ذي، بدء، اشكر الله عزوجل الذي أمدني بالقوة والصبر  
لإتمام هذه الدراسة واحمدك حمدا كثيرا على ما أذعن علي.

## شكر وعرفان



\*\*\* قُمْ لِلْمُعَلِّمِ وَفِيهِ التَّبْجِيلُ كَادَ الْمُعَلِّمُ أَنْ يَكُونَ رَسُولًا \*\*\*

إن من يربي الأجيال بجهدده لأحق بالاحترام والإكرام من الذين ينجبونهم... فلا توجد مهنة في الدنيا تستحق التقدير والإكبار والوقوف عندها كمهنة التعليم، فأنتم الساهرون على إعداد رجال المستقبل للقيام بوظائف البلاد وللهوؤ بحضارة الأمة في جميع المجالات، وأنتم الأساس ومرتكز الأمة في التقدّم والعطاء لله كم تجهدون أنفسكم وكم...، وكم من الأعباء الكثيرة التي تلقى على عاتقكم، ففي كل خطة تطويرية أنتم محط أنظار الناس في كل زمان ومكان، لأن مجد الأمة لا يكون إلا من خلالكم.

حقيقة لا أعرف ماذا أكتب يا أستاذي الفاضل، خاصة وأنني شارفت على إنهاء المرحلة الجامعية، فأتساءل دائما وأحترار في الجواب، ترى كيف لي أن أرد لك الجميل؟ وما يمكنني أن أقدمه لك مقابل النور الذي وهبتي إياه فأنرت به بصيرة قلبي ووطورت به أسلوب تفكيري من الكلام إلى منطق الحقيقة والبرهان.

أستاذي العزيز مسعودي رشيد، إذا انشغلت الناس وتاهت في خضم الحياة وخاضت بمستنقعها وتجادبتها أطماع التجارة، فستبقى في ذاكرتي وأمام ناظري، فأنت الأب المعلم الذي وهب وأعطى دون مقابل.

وفي نهاية المطاف لم أجد أستاذي الفاضل كلمات في معجم اللغات ولا في سطور الكتب تستحق شرف الارتقاء لشكرك، فلك مني ومن كل طلبة الدكتوراه أسمى آيات الحب والامتنان، أيها النبع الذي يرتوي منه كل ظمآن يريد الارتواء، ولم لا أسمى آيات الشكر والعرفان والتقدير لك أستاذي صاحب اليد البيضاء، فلولا فضل الله ثم دعمك السخي لي لما أكملت أطروحتي، فأنت لم تبخل علي يوما لا بالجهد ولا بالوقت ولا بالتوجيه والإرشاد.

كما لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان العظيم لكل أعضاء لجنة المناقشة، كل باسمه ومقامه، الأستاذ الدكتور بقدار كمال، الأستاذ الدكتور مغربي قويدر، الدكتورة بلحاسل منزلة ليلي، الدكتورة دحو مختار، وأحتم كلامي بالحمد لله الذي رفع شأن العلم والعلماء فقال:

\*\*\* هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ \*\*\*

صدق الله العظيم.

# إهداء



## أهدي ثمرة جهدي

إلى من حملتني وهنا على وعن أمي رحمها الله و أسكنها فسيح جنانه

إلى من تمنعني هامتي له خبلا أبي

إلى من وقفت معي في السراء والضراء و قاسمتني أحزاني زوجتي

الغالية كما لا أنسى ابني سامي عبد الودود

إلى من يعجز اللسان عن وصفه عمي الفاضل

إلى من أشد بهم أربي إخوتي و أخواتي خاصة شعيب

إلى كل أساتذتي في كلية الحقوق بجامعة معسكر و الجزائر و

قسنطينة و تيبازة و خميس مليانة، كما لا أنسى القائمين بالإدارة

إلى جميع الأصدقاء و أخص بالذكر بلال و رابع

إلى كل من عرفني من قريب أو بعيد

نسيم شريط

## قائمة المختصرات

\*باللغة العربية :

القانون التجاري الجزائري	ق.ت.ج
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
قانون الإجراءات المدنية و الإدارية	ق.إ.م.إ
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	ج.ر
الأستاذ الدكتور	أ.د
الدكتور	د
الأستاذ	أ.
صفحة	ص
من صفحة إلى صفحة	ص.ص.
دون سنة المناقشة	د.س.م
دون سنة النشر	د.س.ن
دون دار النشر	د.د.ن
دون طبعة	د.ط
دينار جزائري	د.ج
شركة الاستثمار ذات رأس مال متغير	ش.إ.ر.م.م

### \*Principales abréviations en langue française :

<b>P</b>	Page
<b>P.P</b>	de la page à la page
<b>Op.cit</b>	Option citée
<b>S</b>	Suivant
<b>T</b>	Tome
<b>Th</b>	Thèse
<b>V</b>	Volume
<b>Ed</b>	Edition
<b>L.G.D.J</b>	Librairie général de droit et de jurisprudence
<b>J.O.R.F</b>	Journal officiel de la république française
<b>C.O.S.O.B</b>	Commission d'organisation et de surveillance de opérations de bourse
<b>BOAL</b>	Bulletin officiel des annonces légales

## مقدمة

إنّ التّمو الإقتصاديّ لأيّ دولة تتبنيّ نظام السّوق الحرّ يقوم بالدرجة الأولى على حجم الاستثمارات الموجودة بها، وعلى قدرتها في استقطاب رؤوس الأموال الضّخمة، أجنبيّة كانت أم وطنيّة، ولتحقيق ذلك يتعيّن الاعتماد بشكل أساسيّ على شركات الأموال التي يستشفّ من تسميتها أنّها كيان اقتصاديّ يتطلّب رؤوس أموال ضخمة، ويتكوّن رأس ماله من أسهم يكتب فيها عدد كبير من المدخرين الرّاغبين في الاستفادة من عائداتها، ولعلّ التّموذج الأمثل لهذا النّوع من الشّركات هي شركة المساهمة التي تعدّ العمود الفقري للاقتصاد الوطنيّ، فضلا على أنّها عجلة ماليّة صلبة تصلح لتحريك قطار التّنمية والتّشغيل والرّسمة وفقا لتطلّعات السّاسة والمهتمين بالشّأن الاقتصاديّ نظرا لإمكاناتها الضّخمة التي تمكّنها من تنفيذ وبلوغ أهدافها الاقتصاديّة التي أنشئت من أجلها.

لذا أحاطت غالبية التّشريعات المقارنة ومنها التّشريع الجزائريّ هذا النّوع من الشّركات بجملة من التّصوص القانونيّة التي تنظّم مراحل حياتها، من مرحلة التّأسيس إلى الحلّ والانقضاء، فضلا عن نظام تسييرها بمختلف أنماطه سواء كان عن طريق التّسيير التقليديّ المتمثّل في مجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة، أو عن طريق التّسيير الحديث المتمثّل في مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

هذا، وتقوم شركة المساهمة على ترسانة من المبادئ منها مبدأ ثبات رأس المال الذي لا يجوز المساس به لأيّ سبب كان ما دامت الشّركة قائمة، وطيلة مدّة حياتها باعتباره الضّمان العامّ لدائني الشّركة، فضلا على أنّه يكرّس فكرة المسؤوليّة المحدودة للمساهمين في هذا النّوع من الشّركات، لذا يجب الحفاظ عليه وتعزيزه إن اقتضت الضّرورة ذلك، من خلال إنشاء احتياطيّ يكون الغرض منه جبر الخسائر التي أدت إلى تخفيض رأسمال الشّركة والاحتياط للخسائر المحتملة مستقبلا عن طريق اقتطاع نسبة معيّنة من الأرباح بدل توزيعها كلّها على المساهمين، بشرط أن يكون احتياطيّ قانونيّ أو نظاميّ أو اختياريّ.

ومبدأ المساواة فيما بين المساهمين الذي يقوم على فكرة مفادها المساواة في الحقوق والالتزامات التي تحوّلها الأسهم المتشابهة التي تنتمي إلى نوع واحد الذي يسمح بجذب أكبر قدر ممكن من المدخرين الرّاغبين في الاستثمار فيها، سواء من داخل الوطن أو من خارجه، وسواء كانوا صغارا أو كبارا، فالقيمة الاسميّة الصّغيرة للأسهم التي تصدرها شركة المساهمة تسمح لكلّ شخص طبيعيّ أو معنويّ يطمح في أن يصبح مساهما فيها، من خلال الاكتتاب في أسهمها كلّ بحسب قدراته وإمكاناته الماديّة، فمنهم من يكتب في عدد قليل من أسهمها، ومنهم من يحظى بحصّة الأسد.

كلّ هذه المبادئ وغيرها جعلت هذا النوع من الشركات الأكثر انتشارا في الدول المتقدمة الحديثة، والأكثر ملاءمة لإنجاز المشاريع الاقتصادية والتجارية ذات الطابع الحيوي والاستراتيجي، كالتقل بأنواعه الثلاث البري والبحري والجوي، والمالي كالبنوك والمؤسسات المالية وغيرها من القطاعات الحساسة الأخرى التي فرضت عليها طبيعة شركة المساهمة وخصائصها اللجوء إليها دون سواها، خاصة وأن نطاق نشاطها في غالب الأحيان يمتد إلى خارج حدود الدولة التي يقع في دائرتها مقرها الاجتماعي، كالشركات المتعددة الجنسيات التي تأخذ شكل شركات المساهمة.

وعلى أية حال، فأهم خاصية من الخصائص المميزة لشركة المساهمة التي تشجع المدخرين الراغبين في الاستثمار فيها هي قابلية أسهمها للتداول بالطرق التجارية التي نصّ عليها المشرع الجزائري صراحة في نصّ المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري، باعتبار أنّ السهم من القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة جاء فيها: "القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة، وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعّر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف، وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة، أو حقّ مديونية عامّ على أموالها"، وأكد ذلك مرة أخرى لما عرّف السهم في نصّ المادة 715 مكرر 40 من نفس القانون جاء فيها: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها".

وقابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية تعني أنّه يجوز لكلّ مساهم في شركة المساهمة أن يتصرّف في أسهمه وينقل ملكيتها إلى الغير، أو لأحد المساهمين أو لمن يرضى به من دون أن يتبع إجراءات حوالة الحقّ المنصوص عليها في القانون المدني، على أنّ التصرف في الأسهم يشمل جميع التصرفات الناقلة للملكية بعوض كالبيع والمقايضة، أو بغير عوض كالهبة والوصية والتبرّع.

ومع ذلك، فتداول الأسهم في شركة المساهمة مرتبط بوجودها واستمرارها أي أنّ الشركة قد تم تأسيسها تأسيسًا صحيحًا، وتمّ الاكتاب في أسهمها على النحو الذي يقضي به القانون، فضلا عن تقييدها في السجلّ التجاريّ بالمركز الوطنيّ للسجلّ التجاريّ أو بأحد فروعها حتىّ تكتسب الشخصية المعنوية، ومن ثمّة يكون لها وجود قانوني، أمّا في حالة زيادة رأسمالها بغرض توسيع نشاطها وتطوير مشاريعها أو لأي سبب آخر، فأسهمها في هذه الحالة تكون قابلة للتداول اعتبارا من تاريخ التسيّد الكامل لها وتحريرها نهائيًا، وهذا ما عبّرت عنه صراحة الفقرتان الأولى والثانية من نصّ المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاريّ الجزائريّ جاء فيهما: "لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلاّ بعد تقييد الشركة في السجلّ التجاريّ".

وفي حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسيّد الكامل لهذه الزيادة".

وتبقى الأسهم قابلة للتداول حتى بعد حلّ الشركة ولغاية إقفال عمليّة التصفية، وهذا ما أكدته المادة 715 مكرّر 53 من القانون التجاريّ الجزائريّ جاء فيها: "تبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حلّ الشركة ولغاية اختتام التصفية"، ومن ثمّة فتداول الأسهم يظلّ قائماً ما دامت الشركة قائمة، ولا ينتهي إلا بإقفال عمليّة التصفية التي تنتهي بالتصديق على الحساب الختاميّ الذي يطرحه المصفي على الجمعية العامة للمساهمين، على أن ينشر المصفي إعلان إقفال التصفية بعد التوقيع عليه من طرفه طبقاً لنصّ المادة 775 من القانون التجاريّ الجزائريّ.

ولم يكتف المشرّع الجزائريّ عند هذا الحدّ، بل اعتبر إبطال الشركة أو إبطال إصدار الأسهم لا يترتب عليه بطلان التداول الذي تمّ قبل صدور قرار الإبطال، بشرط أن تكون الأسهم صحيحة من الناحية الشكلية، أمّا بخصوص المشتري الذي آلت إليه الأسهم محلّ التداول، فقد منحه المشرّع حقّ رفع دعوى الضمان ضدّ المساهم البائع، وهذا ما عبّرت عنه صراحة المادة 715 مكرّر 54 من نفس القانون جاء فيها: "لا يترتب على إبطال الشركة أو إصدار أسهم بطلان المعاملات التي تمّت قبل قرار الإبطال إذا كانت السندات صحيحة شكلاً، غير أنّه يجوز للمشتري رفع دعوى الضمان على بائعه".

وتداول الأسهم من حيث الأصل يعدّ عقداً مدنياً، سواء تمّ شفاهاة أو كتابة، إذ يستلزم لانعقاده توافر الأركان الموضوعية المنصوص عليها في القواعد العامة من أهلية ورضا ومحلّ وسبب، كما يجب تحديد ثمن وعدد الأسهم المراد تداولها، ومع ذلك قد يكتسب تداول الأسهم الصفة التجارية في بعض الحالات عندما يتعلّق الأمر بالتداول الذي يهدف إلى تغيير الرقابة في الشركة، أو عندما يقترن بعمل تجاريّ، فضلاً عن ذلك فالتداول الذي يتمّ داخل بورصة القيم المنقولة يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة للوسطاء المعتمدين طبقاً للفقرة الثالثة عشر من نصّ المادة 02 من القانون التجاريّ الجزائريّ، ويعتبر عملاً تجارياً منفرداً بالنسبة للمساهم المحيل متى كان بقصد المضاربة وتوافرت فيه شروط شراء المنقولات لإعادة بيعها طبقاً للفقرة الأولى من نصّ المادة 02 من نفس القانون على أساس أنّ الأسهم تعدّ من المنقولات المادية.

وأما بشأن طرق التداول، فهي تختلف باختلاف نوع السهم المراد تداوله، فإذا كان السهم اسمياً فيتمّ تداوله بالقيود في سجلّ الشركة المخصّص لهذا الغرض متى كان من الأسهم الاسمية المسجّدة في الشكل الماديّ، أمّا إذا كان مسجّداً في شكل غير ماديّ أي في شكل قيود حسابية، فيتمّ تداوله عن طريق تحويله من حساب إلى حساب آخر، بشرط توافر أمرين يكمن الأول في صدور الأمر بالتحويل والنقل، ويكمن الثاني في القيد المزدوج، وعلى أية حال مهما كان شكل السهم الاسميّ سواء المسجّد في الشكل الماديّ أو غير الماديّ، فتداوله يترتب عليه انتقال ملكيته إلى المحال إليه الذي تنشأ له حقوق يحوّلها له هذا السهم، كما يمكن لهذا الأخير أي

المحال إليه الاحتجاج بالقيود في مواجهة الكافة وحتى اتجاه الشركة نفسها، ومن ثمّة متى تمّ القيد على النحو الذي يقضي به القانون أصبح المحال إليه هو المالك الجديد للأسهم محلّ التداول، وفي نفس الوقت المساهم في هذه الشركة بدل المساهم المحيل المنسحب منها.

وعلى خلاف ذلك يتمّ تداول السهم للحامل بمجرد التسليم، فتصبح حيازته دليلاً على ملكيته، ولهذا السبب يعتبر السهم للحامل من قبيل المنقولات المادية التي تسري في شأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ومن ثمّة يمكن القول أنّ تداول الأسهم للحامل تعدّ التّمودج الأمثل لحريّة تداول الأسهم في شركات المساهمة، غير أنّها لا تخلو من بعض المخاطر التي تهددها كالسرقة والضّيع والتزوير.

ولأجل ذلك أقرّ المشرّع الجزائريّ بأن يجسّد السهم للحامل هو الآخر في شكل غير ماديّ أي في شكل قيود حسابيّة، ومن ثمّة يتمّ تداوله عن طريق تحويله من حساب إلى حساب آخر بنفس الشروط التي يتطلبها تداول السهم الاسميّ المسجّل في شكل غير ماديّ، وهذا ما عبّرت عنه صراحة الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرّر 38 من القانون التجاريّ الجزائريّ جاء فيها: "يجوّل السند للحامل عن طريق مجرد تسليم أو بواسطة قيد في الحسابات".

وفي نفس السياق يتمّ تداول السهم للأمر عن طريق التّظهير، إلّا أنّ الواقع العمليّ أثبت أنّ التعامل به نادر الوقوع على عكس الأسهم الاسميّة والأسهم للحامل، وعلى العموم فالشركة حرة في إصدار أسهمها كأصل عامّ، لكن قد يتدخّل المشرّع في بعض الأحيان لفرض نوع معيّن من الأسهم على غرار تدخّله في فرض الشّكل الاسميّ على الأسهم التقديمية بدليل ما تضمّنته المادة 715 مكرّر 52 من نفس القانون جاء فيها: "يكون السهم التقديميّ اسمياً إلى أن يسدّد كاملاً".

ومع ذلك، فحريّة تداول الأسهم في شركة المساهمة حتى وإن كانت تشجّع المضاربة فهي قد تلحق أضراراً بالشركة ولم لا باقتصاد الدولة المضيفة التي يقع في دائرتها مقرّ الشركة الاجتماعيّ، فضلاً على أنّ مصلحة المدخرين تتطلّب تعزيز الثقة والائتمان الواجب توافرها في المجتمع التجاريّ، لذا تدخّل المشرّع الجزائريّ على غرار بعض التشريعات المقارنة من أجل تقييد حريّة التداول وجعلها غير مطلقة، إذ أورد عليها بعض القيود منها ما هو قانونيّ، ومنها ما هو اتّفاقيّ، فمن جملة القيود القانونية التي أقرّها المشرّع الجزائريّ حظر تداول الأسهم قبل قيد الشركة في السجّل التجاريّ، وهذا ما أكّده الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرّر 51 من القانون التجاريّ الجزائريّ، وحظر تداول الأسهم الصادرة بمناسبة الزيادة في رأسمال الشركة قبل تحريرها نهائيّاً وتسديدها بالكامل، وهذا ما أكّده الفقرة الثانية من نصّ المادة 715 مكرّر 51 المذكورة أعلاه.

غير أنّ الملفت للانتباه بشأن هذه المسألة هو أنّ المشرّع الجزائريّ في ظلّ المرسوم التشريعيّ 93-08 لم يفرّق بين الأسهم التقديّة والأسهم العينيّة كما كان معمولاً به في ظلّ الأمر 75-59، حيث كانت الأسهم العينيّة غير قابلة للتداول قبل مرور سنتين من تاريخ قيد الشركة في السجّل التجاريّ، أو من تاريخ قيد التأشير المعدّل بمناسبة الزيادة في رأسمال الشركة، وهذا ما عبّرت عنه صراحة المادة 709 من الأمر 75-59 جاء فيها: "لا يجوز فصل الأسهم العينيّة عن الأرومة، ولا تكون قابلة للتداول إلّا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجّل التجاريّ أو قيد التأشير المعدّل إثر زيادة رأس المال".

وليس هذا فقط بل حظر كذلك المشرّع الجزائريّ تداول شهادات الاكتتاب أو ما يعرف بالوعود بالأسهم، ما عدا الأسهم التي نشأت بمناسبة الزيادة في رأسمال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجّلت في تسعيرة بورصة القيم المنقولة، على أنّه لا يصحّ التداول في هذه الحالة إلّا إذا تمّ تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، بحيث يكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح، وهذا ما أكّدته الفقرة الثالثة من نصّ المادة 715 مكرّر 51 المذكورة أعلاه التي جاء فيها: "ويحظر التداول في الوعود بالأسهم ماعدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة في رأسمال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجّلت في تسعيرة بورصة القيم، وفي هذه الحالة لا يصحّ التداول إلّا إذا تمّ تحت شرط موقف لزيادة في رأس المال، ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح".

ويستفاد من الفقرة المتقدّمة أنّ المشرّع الجزائريّ أقرّ استثناء على حظر تداول الوعود بالأسهم لا يتحقّق إلّا إذا توافرت واجتمعت في آن واحد شروط محدّدة وردت على سبيل الحصر، وهي أن تكون الوعود بالأسهم قد نشأت بمناسبة الزيادة في رأسمال الشركة، ومن ثمة فالوعود بالأسهم الصادرة عن شركة مستحدثة تكون غير قابلة للتداول بالطرق التجاريّة، وأن تكون أسهم الشركة السابقة لعملية الزيادة في رأسمال الشركة أسهما مسعّرة في بورصة القيم المنقولة، وأن يتمّ التداول تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأسمال الشركة بحيث يكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح، فإذا تخلّف شرط من هذه الشروط المذكورة أصبح التداول محظورا على أساس أنّ الحكمة التي توخّاها المشرّع من خلال إقراره لهذا الاستثناء لم تعد مجديّة، وهذا ما عبّرت عنه صراحة الفقرة الثالثة من نصّ المادة 715 مكرّر 51 المذكورة أعلاه.

أمّا بشأن تفادي تضارب المصالح بين أجهزة الإدارة والقائمين عليها من جهة، وبين مصالح الشركة والمساهمين من جهة أخرى، وبهدف بلوغ التسيير الرّاشد في هذا النوع من الشركات، فقد اشترطت غالبية التشريعات المقارنة ومنها التشريعيّ الجزائريّ امتلاك أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة عدد معيّن من أسهم الشركة تعدّ بمثابة ضمان لحسن سيرها وأدائها تسمى بأسهم الضّمان، على أن تبقى هذه

الأسهم بمجّدة طيلة مدّة العضويّة، وهو ما يعني بطبيعة الحال حظر التّصرّف فيها، وهذا ما أقرّه المشرّع الجزائريّ بصريح العبارة بموجب الفقرة الثّانية من نصّ المادّة 619 من القانون التجاريّ جاء فيها: "تخصّص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التّسيير، بما فيها الأعمال الخاصّة بأحد القائمين بالإدارة، وهي غير قابلة للتّصرّف فيها"، وبهذا يكون المشرّع الجزائريّ قد أقرّ صراحة بحظر التّصرّف في أسهم الضّمان في شركة المساهمة كأصل عامّ، وربطه ارتباطاً وثيقاً بمدّة وكالة العضو في مجلس إدارة الشركة متى كان تسييرها قائماً على النمط التقليديّ، وفي مجلس المراقبة متى كان تسييرها قائماً على النمط الحديث وفقاً لما تضمّنته المادّة 659 من نفس القانون التي اشترطت بدورها على أعضاء مجلس المراقبة أن يجوزوا أسهم الضّمان الخاصّة بتسييرهم حسب الشّروط المنصوص عليها في المادّة 619 المذكورة أعلاه.

فضلاً عن ذلك أجاز المشرّع الجزائريّ للشّخص المعنويّ أن يكون عضواً في هيئة إدارة الشركة، وهذا ما أكّده الفقرة الثّانية من نصّ المادّة 612 من القانون التجاريّ، وعليه فهذا الشّخص المعنويّ مطالب بتقديم أسهم الضّمان المنصوص عليها سابقاً، والتي يحظر تداولها طيلة مدّة عضويّة هذا الشّخص المعنويّ في هيئة إدارة الشركة.

وفي نفس السّياق حظر المشرّع الجزائريّ تداول أسهم المديرين في حالة خضوع الشركة لإجراءات التّسوية القضائيّة أو الإفلاس، وذلك تجنّباً لإفلاتهم من مسؤوليّتهم، إذ أنّهم لا يكتسبون صفة التّاجر بمجرد اكتسابهم صفة أعضاء في مجلس الإدارة أو في مجلس المراقبة حسب الحالة، وهذا ما عبّرت عنه صراحة المادّة 262 من القانون التجاريّ، وبهذا يكون المشرّع الجزائريّ قد أتمّ وأكمل الحكم الخاصّ بحظر التّصرّف في أسهم الضّمان في شركات المساهمة، وعليه يمكن القول أنّ إقرار حظر تداول أسهم المديرين إلى جانب حظر التّصرّف في أسهم الضّمان يكفل حماية متكاملة لصالح الشركة والمساهمين في آن واحد، ولم لا الغير من الأضرار النّاجمة عن أخطاء التّسيير.

إلى جانب القيود القانونيّة المذكورة في الفقرات المتقدّمة هناك قيود اتّفاقيّة قد ترد على حرّيّة المساهم في تداول أسهمه تستمدّ من نظام الشركة، فالأصل أنّها حرّة في أن تضع ما تشاء من القيود شريطة ألاّ تصل إلى حدّ تقييد حرّيّة المساهم في تداول أسهمه بشكل مطلق لتعلّق ذلك بالنّظام العامّ.

ومن بين القيود الاتّفاقيّة التي درج العمل على الأخذ بها في القوانين الأساسيّة لشركات المساهمة شرط الأفضليّة وشرط الاسترداد وشرط الموافقة وغيرهم، على أنّ هذه القيود تختلف من تشريع لآخر ومن شركة لأخرى، ولا يقتصر الاختلاف عند هذا الحدّ، بل يتعدّى ذلك ليشمل حتّى الآراء الفقهيّة والاجتهادات

القضائية التي تباينت مواقفها وتضاربت حيال هذه المسألة بين من يجيزها وبين من يحظرها، إلا أن الذين أجازوها أحاطوها بجملة من الضوابط والشروط.

ومع ذلك ظلت بعض هذه القيود محلّ جدل كبير على المستويين الفقهي والقضائي حتى بعد تكريسها بموجب نصوص قانونية صريحة، وخير مثال على ذلك شرط الموافقة الذي أضحى يحتل الريادة من حيث الجدل المثار بشأنه، وما يفسر ذلك هو نظامه القانوني المتميز الذي يتعارض بصفة خاصة مع طبيعة بعض أنواع شركات المساهمة، كشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، وشركات المساهمة المقيدة في بورصة القيم المنقولة، لعلّ هذا ما دفعنا لاختياره موضوعاً لدراستنا الموسومة بشرط الموافقة في شركة المساهمة.

هذه الأخيرة غالباً ما تلجأ إلى إدراج شرط الموافقة في قوانينها الأساسية لاعتبارات خاصة بها، كضمان عدم انتقال ملكية الأسهم إلى أشخاص يقتضي نشاطها استبعادهم منها، كالأجانب أو ذوي الاتجاهات السياسية المعادية لتوجهات الشركة متى كانت هذه الأخيرة قائمة على جريدة ذات لون سياسي مختلف، أو عندما تتكون الشركة من مؤسسين يعرف بعضهم بعضاً، ويرغبون في منع دخول أشخاص لا يحظون بثقتهم في الشركة، أو عندما يختار المؤسسون القائمين بالإدارة ويرغبون في منع عزل هؤلاء عن طريق اللجوء للجمعيات العامة بهدف تحقيق الاستقرار داخل الهيئات المؤهلة لإدارة الشركة، ولعلّ كل ذلك راجع للأهمية الاقتصادية التي تحتلها شركات المساهمة التي تؤثر بشكل كبير على جميع نواحي الحياة، وبالأخص الاجتماعية والسياسية، على أساس أن تكوين هذا النوع من الشركات يتركز في جوهره على استقطاب الأموال والإمكانات البشرية والفنية الهائلة، واستثمارها في مجال الاقتصاد الذي يدخل ضمن نطاق الأمن القومي للدولة، ولعلّ هذا ما يفسر ربط بعض الدول المتقدمة لبرامجها الاقتصادية وسياساتها بنشاط شركات المساهمة التي تلعب رؤوس أموالها دوراً لا يستهان به في تنفيذ المخططات التنموية والإصلاحية التي تعزز وتقوي اقتصادياتها.

أما عن أهمية موضوع شرط الموافقة في شركة المساهمة فتكمن في الوقوف على حقيقة نظامه القانوني، ومدى استجابته لمتطلبات المرحلة من جهة، ومن جهة أخرى مراعاته للمبادئ التي تقوم عليها شركة المساهمة وبالأخص مبدأ حرية تداول الأسهم، فضلاً عن أهميته الاقتصادية التي تتجلى في أنه يزيل الهواجس والمخاوف لدى المستثمرين الراغبين في الانضمام إلى هذا النوع من الشركات في ظل وجود هذا الشرط في قوانينها الأساسية، مما يعزز ويحفز على استقطاب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال، وطنية كانت أم أجنبية، زد على ما تقدم تتجلى أهميته من الناحية القانونية في أنه يوضح بشكل دقيق المراكز القانونية لكل طرف بما فيها المركز القانوني للمساهم المحيل والمحال إليه خلال مدة الانتظار، كما تظهر أهميته من الناحية المالية لما توافق الشركة على مشروع إحالة الأسهم المعروض عليها، مما يعود بالفائدة على مصالح الضرائب بصفة خاصة، وعلى

الجزينة العمومية بصفة عامة، ومناطق ذلك أنه يزودها بمورد مالي ناتج عن تحصيل الرسوم الجبائية المفروضة على عملية إحالة الأسهم.

ولا تقتصر أهمية هذا الموضوع عند هذا الحد، بل تتجاوز ذلك لتشمل إضفاء الصورة الحقيقية والقانونية بالدرجة الأولى عن التصرفات الواردة على الأسهم في شركات المساهمة في ظل وجود شرط الموافقة في قانونها الأساسي نظرا لمساهمة وفعالية هذا النوع من الشركات في التنمية الاقتصادية، والدور الذي تلعبه في النهوض بالاقتصاد الوطني، وفي الدفع بالمجتمع إلى التقدم والرقي، وعلى أية حال، فأهمية هذا الموضوع وقيمته العلمية لا تتحقق إلا إذا قمنا بدراسة وتحليل هذا الشرط دراسة تحليلية مفصلة، وتقديمه في إطار قانوني يتسم بدرجة عالية من الدقة، والوقوف على حقيقة موقف المشرع الجزائري منه، ومعرفة مدى انسجام ذلك مع التغيرات والتحويلات التي يشهدها هذا النوع من الشركات.

إلى جانب ذلك، فدراستنا لهذا الموضوع تهدف إلى تشخيص والوقوف على حقيقة شرط الموافقة في شركة المساهمة باعتباره أهم قيد اتفاقي يرد على حرية المساهم في تداول أسهمه، وذلك لا يتسنى إلا إذا خضنا في أعماقه لاكتشاف أسرارها وللوقوف على حقائقه، ولمعرفة مواطن التداخل والاختلاف بين هذا الشرط والشروط المشابهة له إن وجدت، فضلا عن معرفة والوقوف على حقيقة الدور الذي يلعبه هذا الشرط من عدمه في إضفاء نوع من الاعتبار الشخصي على هذا النوع من الشركات التي تقوم أساسا على الاعتبار المالي، والتي يفترض فيها أن تستبعد فكرة الاعتبار الشخصي منها التي قد تسود بسبب هذا الشرط.

كذلك تهدف هذه الدراسة إلى تجنب وتفادي الانعكاسات السلبية والتداعيات التي تترتب عن إحالة أحد المساهمين لأسهمه أو بعضها إلى الغير بما يخالف أحكام شرط الموافقة المنصوص عليه مسبقا في القانون الأساسي للشركة، والتي تعتبر خطوة خطيرة تمس بالدرجة الأولى بمصالح الشركة وبمصلحة بقية المساهمين في آن واحد، مما يستوجب بالضرورة توعية كل المساهمين والقائمين بالإدارة بخصوص هذا الشرط ومتطلبات تفعيله على النحو الذي يقضي به القانون، فضلا عن سعي هذه الدراسة لتوظيف شرط الموافقة في شركة المساهمة في إطار تنظيمي محكم يتسم بدرجة عالية من الدقة التي تؤمن التنسيق والفهم الموحد بين الأطراف الفاعلة في الشركة.

عموما يمكن القول أنّ الهدف من هذه الدراسة يكمن في البحث والتحري بشكل معمق عن مدى قدرة القواعد القانونية المنظمة لهذا الشرط التي تضمنها القانون التجاري الجزائري في ضمان مصالح الأطراف الفاعلة في الشركة، ضمان مصالح الشركة ومصالح بقية المساهمين من جهة، ومن جهة أخرى ضمان مصالح

المساهم المحيل بما يحقق التوازن وفق ما تقتضيه قواعد العدل والإنصاف، وبما يضمن تجنب الوقوع في التعسف الذي قد ينجم عن عمليات تداول الأسهم التي تحدث داخل هذا النوع من الشركات، فضلا عن ذلك فهذه الدراسة تهدف إلى تبيان والوقوف على أهم الآثار القانونية التي قد تترتب عن رفض الشركة لمشروع الإحالة، وذلك لا يتحقق ولا يتسنى إلا إذا قمنا بتوفير الاهتمام اللازم ببعض المسائل الجزئية التي تحتاج إلى تحليل مبسط، وتفصيل لكل جزئية من جزئيات هذا الموضوع مع التركيز على مواضع التقص، ومحاولة توضيح ما يجب على المشرع تداركه بما يضمن تحقيق الغاية المرجوة من إدراج هذا الشرط في القوانين الأساسية لهذا النوع من الشركات.

أما عن الأسباب والمبررات التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، فتعود بالدرجة الأولى لمطابقته وارتباطه بمجال تخصصنا كدافع ذاتي، أما عن الدافع الموضوعي فيتمثل بشكل خاص في نقص وقلة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع في ظل التشريع الجزائري إن لم نقل انعدامها، سواء في ظل الأمر 75-59 أو في ظل المرسوم التشريعي 93-08، بل حتى وإن كانت هناك دراسات سابقة إلا أنها جاءت متفرقة وموزعة على بعض المطالب والفروع لا ترقى لاعتبارها دراسة مستقلة بذاتها ومتكاملة، حيث أنها في مجملها عاجلت جوانب معينة تعد جزئيات من هذا الموضوع من دون الإلمام بكافة جوانبه بشكل واضح ومستقل.

فضلا عن ذلك قد وقع اختيارنا على موضوع شرط الموافقة في شركة المساهمة لأسباب أخرى، منها أننا ارتأينا تحديد مفهوم هذا الشرط تحديدا دقيقا، وتصنيفه ضمن الخانة التي تليق به ذلك أن بعض التشريعات المقارنة تخلط في تصنيفه، إذ تضعه ضمن خانة القيود القانونية بدل الاتفاقية التي ترد على مبدأ حرية المساهم في تداول أسهمه كأصل عام، كما أردنا توضيح وتبيان النظام القانوني لهذا الشرط وفق ما استقر عليه المشرع الجزائري مقارنة بنظيره الفرنسي والمصري وبعض التشريعات المقارنة الأخرى، مع تسليطنا الضوء على الشروط والإجراءات الواجب توافرها لتفعيله على النحو الذي يقضي به القانون، بهدف تجنب الممارسات الخاطئة له التي قد تمس بشكل مباشر بمصلحة الشركة وبمصلحة باقي المساهمين في آن واحد، ولم لا بمصلحة المساهم المحيل والمحال إليه، كل ذلك على أمل أن ننجح في إضفاء تصوّر حقيقي وقانوني عن هذا الشرط من منظور أنه يمثل أحد القيود الاتفاقية التي ترد على مبدأ حرية المساهم في تداول أسهمه كأصل عام التي جرى العمل على الأخذ بها في القوانين الأساسية لشركات المساهمة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لا توجد دراسات سابقة متخصصة تناولت هذا الموضوع بشكل مستقل باستثناء ثلاث أوراق بحثية لاترقي لمصاف ولمنزلة دراسات كما هو معلوم، منها مقال للأستاذة حميدة نادية، موسوم بشرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، منشور في مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة

وهران 2 محمد بن أحمد، الصّادر في العدد 12 لسنة 2016م، ومقال للأستاذ فتاحي محمد، موسوم بشرط الموافقة كقيد يحدّ من حرّية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائريّ، منشور في مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانيّة والاجتماعيّة، جامعة أحمد دراية، أدرار، بالمجلد 13، العدد 30، الصّادر بتاريخ 2014/09/30م، ومقال للأستاذة نواصيرية الزهراء، موسوم بشرط اعتماد المنازل له عند التنازل عن الأسهم، منشور بمجلة التّواصل في العلوم الإنسانيّة والاجتماعيّة، جامعة باجي مختار عنابة، بالمجلد 19، العدد 02، الصّادر بتاريخ 2013/06/30م، وعلى العموم يمكن القول أنّ هذه الأوراق البحثيّة ما هي إلاّ جزئيات من موضوعنا، فضلا عن ذلك يمكن القول أنّ دراستنا لهذا الموضوع لا تخلو كأي دراسة أخرى من بعض الصّعوبات والعقبات، كإندام الاجتهادات القضائيّة الجزائريّة وانعدام الدّراسات السّابقة المتخصّصة، وعليه يمكن القول أنّ موضوعنا هذا هو من الموضوعات التي نعتقد من وجهة نظرنا أنّها لم تستوف حقّها من الدّراسة.

على ضوء ما تقدّم يمكن القول أنّ موضوع شرط الموافقة في شركة المساهمة أضحي في الآونة الأخيرة أحد أهمّ المواضيع القانونيّة إثارة للجدل خاصّة في ظلّ الانتشار الواسع للأسواق الماليّة العالميّة والإقليميّة بل وحتى المحليّة التي استقطبت إليها العديد من شركات المساهمة، وفي ظلّ حاجة التشريع الجزائريّ إلى إعادة تنظيم هذا الشّروط بما يحقّق الغاية المرجّوة من إدراجه، ذلك أنّ دراسة هذا الموضوع من شأنها أن تساعد على نشر التّقافة القانونيّة والوعي بالمسؤوليّة لدى القائمين بالإدارة، ولم لا لدى المساهمين أنفسهم، فضلا على أنّ التشريع الجزائريّ حاله حال باقي التّشريعات المقارنة الأخرى لم يخلو من بعض النّقائص والتّغرات القانونيّة التي تضمّنتها النّصوص المنظّمة لهذا الشّروط سنقدم على عرضها، ومعالجتها من خلال هذه الدّراسة التي تتمحور حول إشكاليّة رئيسيّة تتضمّن إمكانيّة فرض نوع من الرّقابة لصالح الشّركة من عدمها على إحالة أسهمها إلى الغير بموجب شرط الموافقة المدرج مسبقا في قانونها الأساسي، أي بعبارة أخرى، هل يضمن النّظام القانونيّ لشرط الموافقة رقابة لشركة المساهمة على إحالة أسهم من أسهمها إلى الغير؟

هذا وتتفرّع عن هذه الإشكاليّة جملة من التّساؤلات يمكن عرضها على التّحو الآتي:

- ما مفهوم شرط الموافقة في شركة المساهمة؟ وكيف يمكن تمييزه عن باقي القيود الاتّفاقيّة الأخرى؟ وما هي الضّمّانات الواجب توافرها لصحّته؟ وما هي الشّروط الواجب توافرها لتفعيله على التّحو الذي يقضي به القانون؟ وما هي الإجراءات اللاّزمة لإضفاء الصّيغة التّهائيّة على مشروع الإحالة؟ وما مدى سلطة الشّركة في الرّدّ على طلب القبول المقدم لها؟

- وما هي الآثار القانونية المترتبة عن رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة؟
- وهل يمكن اعتبار شرط الموافقة آلية قانونية متاحة للشركة لفرض نوع من الحماية الخارجية ضد الأشخاص غير المرغوب فيهم؟ وهل يحوّلها حق الاعتراض على الشخص المحال إليه واختياره عند إحالة أسهم من أسهمها إليه؟ وهل تفعيله على النحو الذي يقضي به القانون يؤدي إلى إضفاء نوع من الاعتبار الشخصي على هذا النوع من الشركات التي تقوم أساسا على الاعتبار المالي كأصل عام؟
- وهل تكريس المشرع الجزائري لشرط الموافقة في شركة المساهمة يتماشى مع الأحكام والقواعد التي تنظم تداول الأسهم داخل بورصة القيم المنقولة في الجزائر؟

ولاستيعاب الموضوع والإحاطة بأبعاده المختلفة، وبيان كافة جوانبه اعتمدنا منذ الوهلة الأولى على جمع المعلومات من النصوص القانونية وبعض المراجع العامة والمتخصصة، وبعض المراجع الأجنبية التي تناولت هذا الموضوع مستخدمين في ذلك أسلوباً تحليلياً مبسطاً يركز في جوهره على معالجة بعض النصوص وعرض بعض الأحكام القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، كذلك دفعتنا الحاجة للاعتماد على المنهج المقارن خاصة عند البحث عن موقف المشرع الجزائري من شرط الموافقة مقارنة بالتشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي والمصري والمغربي وغيرهم... الخ، ولم لا عند الاطلاع على تجارب الدول الرائدة في تكريس هذا الشرط وتنظيمه بموجب نصوص قانونية صريحة، ومدى مواكبة المشرع الجزائري لها والاستفادة منها، وعلى العموم يمكن القول أنّ قلّة البحوث القانونية والمقالات المتخصصة في هذا الموضوع نظراً لحدثه إن لم نقل انعدامها لم تمنعنا من محاولة الإلمام بهذا الموضوع وعرضه وفق طريقة علمية ومنهجية.

أما فيما يخص الإجابة على هذه الإشكالية، ولم لا على التساؤلات المتفرعة عنها بشكل معمق، وبغية الوصول بهذه الدراسة للأهداف المرجوة منها ولعرض كافة الأفكار المتعلقة بها، فقد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى بابين، تطرّقنا في الباب الأول للتأصيل المفاهيمي والتطري لشرط الموافقة في شركة المساهمة الذي قسّمناه بدوره إلى فصلين، تطرّقنا في الفصل الأول لشرط الموافقة باعتباره أحد القيود الاتفاقية التي ترد على مبدأ حرّية تداول الأسهم، أما الفصل الثاني فقد خصّصناه لضوابط شرط الموافقة في شركة المساهمة، في حين خصّصنا الباب الثاني من هذه الدراسة للإطار التنظيمي لشرط الموافقة في شركة المساهمة الذي قسّمناه إلى فصلين كذلك، تطرّقنا في الفصل الأول لمتطلبات تفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة، في حين خصّصنا الفصل الثاني لسلطة الشركة في الردّ على طلب الموافقة أو ما يطلق على تسميته بطلب الاعتماد، وختمنا الدراسة بخاتمة أوجزنا فيها أهمّ النتائج المتوصل إليها، كما ارتأينا فيها تقديم مقترحاتنا التي رأينا بأنّها تساهم في تفعيل وتطبيق شرط الموافقة في شركة المساهمة على النحو الصحيح، ووفق ما يقتضيه القانون.

## الباب الأوّل

# التّأصيل المفاهيميّ والنّظريّ لشرط الموافقة في

## شركة المساهمة

بداية من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن سوق القيم المنقولة في الجزائر قد فرض جملة من الشروط على تداول الأسهم المدرجة فيه، يمكن حصرها في ثلاثة شروط تناولتها بشكل واضح النصوص المنظمة لعمليات تداول الأسهم في هذا السوق، ألا وهي التزام الإخطار بالتداول، وضرورة التداول داخل البورصة، وأن يكون التداول عن طريق وسطاء معتمدين خصيصا لذلك، كل هذه الشروط يمكن اعتبارها من مستحدثات العصر الحالي الذي يستلزم ضرورة وجود مثل هذه الضوابط لتحقيق المصلحة العامة للشركة ولجميع المتعاملين داخل هذا السوق .

إلى جانب ذلك هناك قيود قد ترد على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة بصفة عامة، سواء كانت الشركة مقيّدة في البورصة أو غير مقيّدة فيها، منها ما هو قانوني، كحظر تداول أسهم الشركة غير المقيّدة في السجل التجاري<sup>1</sup>، وحظر تداول الوعود بالأسهم<sup>2</sup>، وحظر التصرف في أسهم الضمان<sup>3</sup> وغيرها. الخ،

<sup>1</sup> حظر المشرع الجزائري تداول أسهم الشركة غير المقيّدة بالسجل التجاري بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري.  
<sup>2</sup> حظر المشرع الجزائري تداول الوعود بالأسهم في شركات المساهمة بموجب الفقرة الثالثة من نص المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري الجزائري.  
- وللتذكير يعدّ حظر تداول الوعود بالأسهم في شركة المساهمة من بين القيود القانونية التي ترد على مبدأ حرية تداول الأسهم، غير أن هذا الحظر مؤقت قد يزول بمرور مدة زمنية محددة قانونا كما جاء في بعض التشريعات المقارنة، وقد يزول بتوافر شروط معينة نص عليها القانون كما ورد في التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى.

- على أن تمنح الشركة هذه الشهادات أو البطاقات للمكتسبين بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب وأثناء مرحلة تأسيس الشركة، بحيث تحوّل هذه الشهادات للمكتسبين الحق في تسلّم الأسهم الأصلية التي تستغرق وتتطلب مدة زمنية معتبرة لإصدارها قد تمتد إلى ما بعد مرحلة التأسيس، لعلّ هذا ما يفسّر لجوء الشركة إلى هذا النوع من الشهادات، وعلى العموم يمكن القول أنّ الوعود بالأسهم هي عبارة عن صكوك مؤقتة تمنحها الشركة للمساهمين لقاء عدد الأسهم التي اكتسبوا بها إلى غاية تمكينهم من استبدالها بالأسهم الأصلية بعد الانتهاء من إجراءات التأسيس، والإجراءات التي تصاحب وتعقب عملية إصدار الأسهم النهائية.

<sup>3</sup> باستقراء الفقرة الثانية من نص المادة 619 من القانون التجاري الجزائري تبين لنا أنّ المشرع الجزائري قد حظر التصرف في أسهم الضمان المتعلقة بأعضاء مجلس الإدارة، في حين نجد أن حظر التصرف في أسهم الضمان المتعلقة بأعضاء مجلس المراقبة نصت عليه المادة 659 من القانون التجاري الجزائري، والتي اشترطت على أعضاء مجلس المراقبة أن يجوزوا على الضمانات الخاصة بتسييرهم وفق الشروط المحددة في المادة 619 المذكورة أعلاه، هذه الأخيرة التي أجدت على أنّ أسهم الضمان غير قابلة للتصرف طيلة مدة العضوية.

- وتجدر الإشارة إلى أنّ التشريعات المقارنة قد اختلفت وتباينت مواقفها حيال مسألة تحديد نطاق مسؤولية عضو مجلس الإدارة أو عضو مجلس المراقبة حسب الحالة، منهم من رأى أن أسهم الضمان تخصّص بوجه عامّ لضمان جميع أعمال الإدارة، أو الأعمال التي تدخل في اختصاص مجلس المراقبة بما فيها الأخطاء الفردية التي يرتكبها أحد الأعضاء، وهو الرأي الذي استقرّ عليه المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية كالتشريع الموريتاني والتونسي والمغربي، وعلى التقيض من ذلك رأى اتجاه آخر أنّ أسهم الضمان تخصّص لضمان أخطاء عضو مجلس الإدارة بحّد ذاته، ولا تشمل أخطاء كلّ أعضاء مجلس الإدارة، وهو ما تبناه المشرع المصري والكويتي والسعودي... الخ

- وليس هذا فقط بل أجاز بعض الفقهاء للمساهمين ولدائني الشركة التنفيذ على أسهم الضمان وأرباحها، وعلى غيرها من الأسهم المملوكة لعضو مجلس الإدارة أو عضو مجلس المراقبة حسب الحالة عند اقتضاء دين التعويض بطريق الحجز والبيع للأسهم المذكورة، فإذا تراحم المساهمون والدائنون على تلك الأسهم بصفتها الضمان المشترك لكليهما تمّ تقسيم ثمن الأسهم المباعة فيما بينهم طبقا لقسمة الغرماء، وفي هذه الحالة تسقط عضويته سواء في مجلس الإدارة أو في مجلس المراقبة، ويستبعد من الشركة.

ومنها ما هو اتفائي قد يتضمّن القانون الأساسي للشركة، كشرط الأفضلية وشرط الموافقة وشرط الاسترداد سواء لمصلحة الشركة أو لمصلحة بقية المساهمين وغيرهم، على أنّ هذه القيود تختلف من تشريع لآخر ومن شركة لأخرى، ولا يقتصر الاختلاف عند هذا الحدّ، بل يتعدى ذلك ليشمل حتى الآراء الفقهيّة والاجتهادات القضائيّة التي تباينت مواقفها وتضاربت حيال هذه المسألة بين من يميزها وبين من يحظرها، إلا أنّ الذين أجازوها أحاطوها بجملة من الضوابط والشروط.

فضلا عمّا تقدّم يمكن القول أنّ طبيعة شركة المساهمة تقتضي أن يتمّ تداول أسهمها بكلّ حرّية ومن دون أي قيد أو شرط، ومن ثمة يستطيع كلّ شخص راغب في استثمار جزء من أمواله في أن يصبح مساهما فيها عن طريق إحالة أحد مساهميها لبعض أسهمه أو كلّها إليه، غير أنّه من حقّ الشركة أن تضع ما تراه مناسبا من القيود الاتفائيّة التي تقيّد هذه الحرّية لاعتبارات خاصّة بها، بشرط ألاّ تصل إلى حدّ حرمان المساهم المحيل من التصرف في أسهمه بشكل مطلق، أو تعلق ذلك على الإرادة الحرّة والمطلقة لها، لأنّ حقّ المساهم في التصرف في أسهمه بكلّ حرّية من الحقوق الأساسيّة التي لا يجوز المساس بها لتعلقها بالنظام العامّ، كما أن حرّية تداول الأسهم بالطرق التجاريّة من الخصائص الجوهرية التي تميّز شركة المساهمة عن سائر أنواع الشركات الأخرى.

وعلى العموم، فالقيود السالفة الذكر مهما كان نوعها، سواء كانت قانونيّة أو اتفائيّة، ما هي إلاّ استثناءات قد ترد على مبدأ حرّية تداول الأسهم في شركة المساهمة، لذا يجب أن تحاط بسياج من الضمانات وبجملة من التصوص القانونيّة الآمرة التي تحكّمها وتنظّمها على النحو الذي يكفل عدم إهدار هذا المبدأ داخل هذا النوع من الشركات، وبالأخصّ شرط الموافقة المثير للجدل نظرا لخصوصيّة نظامه القانوني، وطبيعته المتميّزة التي قد تتعارض مع طبيعة بعض أنواع شركات المساهمة، إلى جانب التداعيات والانعكاسات الناجمة عن تفعيله التي من شأنها أن تمسّ بالدرجة الأولى بمقومات شركة المساهمة بصفة عامّة، فضلا على أنّها قد تجعل المساهم المحيل حبيس أسهمه وأسيرها، لذا يجب الوقوف على حقيقة هذا الشرط وفهمه فهما صحيحا، وذلك لا يتسنى ولا يتحقّق إلاّ إذا قمنا بتحديد وتبيان التأسيس المفاهيمي والنظري له الأمر الذي يستلزم منا كخطوة أولى التعرّض إليه من منظور أنّه يمثّل أحد القيود الاتفائيّة التي ترد على مبدأ حرّية تداول الأسهم في شركة المساهمة، وهذا ما سنتطرّق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفصل الأوّل، في المقابل وحتى تكتمل الغاية المرجوة من دراستنا لهذا الباب خصّصنا الفصل الثاني منه للضوابط الواجب توافرها لتطبيق هذا الشرط داخل هذا النوع من الشركات.

## الفصل الأول

### شرط الموافقة من القيود الاتفاقية التي ترد على حرية تداول الأسهم

من الأهلية بمكان أن نشير إلى أن حرية تداول<sup>1</sup> الأسهم في شركات المساهمة هي الخاصية الأساسية والجوهرية في هذا النوع من الشركات التي تضمن لها الاستقرار والاستمرار، وتُعزز أداءها في جذب وتوظيف رؤوس الأموال الضخمة، وطنية كانت أم أجنبية، لذا حرصت العديد من التشريعات على وضع القوانين التي تنظم هذا النوع من الشركات وفق التوجه العالمي الجديد القائم على خلق مناخ ملائم للاستثمار القادر على استقطاب رؤوس الأموال الضخمة من مختلف أنحاء العالم.

<sup>1</sup> تداول السهم معناه انتقال ملكيته بالطرق التجارية التي تتميز بالسرعة والسهولة دون ما الحاجة إلى اتباع طرق الحوالة المدنية التي تتميز بالإجراءات المعقدة، فينتقل السهم بطريق التسليم أي الحياة إذا كان للحامل ( الأسهم التي لا يذكر فيها اسم المساهم )، أو عن طريق القيد في سجل الشركة إذا كان اسمياً ( الأسهم التي يذكر فيها اسم مالكيها)، وهذا ما أكدته المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري الجزائري، والمادتان 15 و16 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995م المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، اللتان تطرقتا إلى البيانات التي يجب أن تتضمنها السجلات المتعلقة بعمليات تحويل الأسهم وانتقالها، وإلى الكيفية التي على أساسها يتم ترتيبها زمنياً.

- فتمت تداول الأسهم الاسمية (Les actions nominatives) بالكيفية المنصوص عليها أعلاه اعتبر المحال إليه مساهماً في الشركة، وهو ما يعني بطبيعة الحال أن له كل الحقوق التي تخولها له الأسهم محل الإحالة، أما إذا تم إحالة هذه الأسهم من دون قيد هذه العملية في سجل الشركة المعد خصيصاً لهذا الغرض اعتبرت الإحالة هنا صحيحة بين طرفيها أي بين المساهم المحيل والمحال إليه، لكنها لا تسري على الشركة ولا على الغير، وليس هذا فقط بل يظل المساهم المحيل هو المساهم فيها وليس المحال إليه.

- أما تداول الأسهم للحامل (Les actions au porteur) فيتم عن طريق التسليم ( المناولة اليدوية أي الحياة) ويعتبر الحائز لها مالكا، لأن الحق الثابت في السهم يندمج في الصك ذاته فتعتبر حياته هنا دليلاً على ملكيته.

- أما بخصوص الأسهم لأمر (Les actions à ordre) فهي تلك الأسهم التي يذكر اسم صاحبها مسبقاً بعبارة " لأمر أو لإذن"، والتي يتم تداولها عن طريق التظهير الناقل للملكية، إلا أن الواقع العملي أثبت أن هذا النوع من الأسهم نادر الوجود.

- وللتذكير فالاجتهاد القضائي الفرنسي في ثلاثينات القرن الماضي قد خالف مفهوم " التداول " الذي كان سائداً من قبل، والذي كان قائماً على معناه الفني فقط، حيث كان يقصد بالتداول آنذاك انتقال ملكية الأسهم بالطرق التجارية التي تختلف باختلاف أنواعها، كالتسجيل إذا كان اسمياً، والتظهير إذا كان للأمر، والتسليم إذا كان للحامل، فإذا جرى انتقال ملكية السهم بطريق الحوالة المدنية فإن هذا الانتقال لا يعد تداولاً ولا تطبق عليه العقوبات الجزائية المتعلقة بمخالفة طرق التداول أو ما يعرف بجرم التداول في بعض التشريعات المقارنة التي أقرته.

- غير أن محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت لأول مرة بتاريخ 03 جويلية 1925م قراراً يقضي بأن بيع الأسهم بالتراضي يشكل بحد ذاته تداولاً، ومن ثمة فالتداول من وجهة نظرها يشمل كل انتقال ملكية السهم سواء بطريق التسجيل أو بطريق البيع العادي، وبذلك تكون قد خالفت عما كان سائداً من قبل، ولقد أكد هذا التوجه قراراً مماثلاً لها أعقب القرار الأول صدر عن نفس المحكمة أي محكمة النقض الفرنسية في 10 جويلية 1926م (منشور في جريدة الشركات الفرنسية لسنة 1927م، ص 92).

- وفي الصدد تجدر الإشارة إلى أن جمهور فقهاء القانون التجاري وغالبية الاجتهادات القضائية الحديثة قد اجمعوا على أن مفهوم "التداول" يقتصر فقط على انتقال ملكية السهم بالطرق التجارية ولا يشمل انتقالها بطريق الحوالة المدنية، لأن الطريقة الأولى تتماشى مع طبيعة المعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة والمرونة على عكس طريق الحوالة المدنية التي تتسم بإجراءاتها بالتعقيد.

على ضوء ذلك يعدّ مبدأ حرّية تداول الأسهم في شركات المساهمة المعيار الأمثل لتمييز شركات الأموال عن شركات الأشخاص التي تقوم أساساً على الاعتبار الشخصيّ، والتي لا يجوز فيها كقاعدة عامّة للشريك أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة جميع الشركاء<sup>1</sup>.

وهذا ما يتعارض مع طبيعة شركة المساهمة التي تقرّ للمساهم فيها بحرّية التصرف في أسهمه عن طريق التداول التجاريّ على أساس أنّ هذا الحقّ من الحقوق التي تتعلّق بالنظام العامّ، والتي لا يجوز حرمانه منها بشكل نهائيّ، إذ يعتبر باطلاً كلّ شرط في العقد أو في نظام الشركة يمنع المساهم من التصرف في أسهمه بصفة مطلقة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 560 ق.ت.ج " لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول، ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأنه لم يكن."

- أ.عمار عموره، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 236.
- عبد القادر البقير، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 118.
- عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة " دراسة قانونية و عملية " ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان - الأردن ، 1998 ، ص 200.
- د. سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال و الشركات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004 ، ص 370.
- عبد القادر احمد محمد الصباغ ، قيد الأوراق المالية في البورصة ، دراسة مقارنة بين النظامين المصري و السعودي ، المركز العربي للنشر و التوزيع ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2018 ، ص 231.
- د. ذكري عبد الرزاق محمد خلبفة ، التنظيم القانوني لتسوية عمليات التداول في سوق الأوراق المالية ( دراسة في أنظمة المملكة العربية السعودية ومصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2015، ص 40.
- د.عمار حبيب جهلول آل علي خان ، النظام القانوني لحكومة الشركات ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2011، ص 102.
- د. رزق الله انطاكي ، د. نهاد السباعي ، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الأول، مطبعة الداودي ، دمشق - سوريا - 1985-1986، ص 455.
- د. محمد شكري الجميل العدوي، بورصة الأوراق المالية في ميزان الشريعة الإسلامية ( دراسة فقهية مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2014، ص.ص. 302-305.
- هذا ويرى الدكتور عزيز العكيلي في كتابه الموسوم بالشركات التجارية في القانون الأردني " أنّ حرّية تداول الأسهم لا تنقص من ضمان دائني الشركة الذي يقتصر على أموالها، لأن المساهم الذي يبيع أسهمه لا يحصل على قيمتها من الشركة، بل يحصل عليها من المشتري الذي يخلّ محلّه في الشركة، فالتصرف في ملكية السهم من مساهم إلى آخر لا ينقص من الضمان العامّ لدائني الشركة، ولا يمسّ مبدأ ثبات رأس المال، ولا يؤثر على مركزها الماليّ، لأن ما يمثله السهم من قيمة ماليّة باق ضمن أموال الشركة رغم تغيير أشخاص المساهمين" ص 300.
- <sup>2</sup> نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2، 2007، ص 190.
- د. محمد فريد العربي ، القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1999، ص 93.
- د. علي البارودي و د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999، ص 409.
- د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ( دراسة مقارنة ) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص 441.
- عبد القادر احمد محمد الصباغ ، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

لذا حرص المشرع الجزائري على تبني هذا المبدأ وتكريسه بموجب نص المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري خلال تعريفه للسهم، جاء فيها أن "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"، وهو نفس ما انتهجه المشرع المصري في الفقرة الأولى من نص المادة الثانية من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981م التي جاء فيها: "شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون...."، وأكدته الفقرتان الأولى والثانية من المادة 139 من اللائحة التنفيذية لذات القانون بقولها: "مع مراعاة الأحكام السابقة يكون السهم قابلاً للتداول، ولا يجوز التصّ على عكس ذلك في نظام الشركة، ومع ذلك يجوز أن يتضمن نظام الشركة بعض القواعد المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم بشرط ألاّ تصل إلى حرمان المساهم من حقّ التنازل عن أسهمه"<sup>1</sup>.

كما رسم المشرع السعودي هذا المبدأ وكترسه بموجب نص المادة 52 من نظام الشركات السعودي رقم (م/6) لسنة 1385 هـ المعدل بتاريخ 1437/01/26 هـ الموافق 2015/11/09م، جاء فيها: "شركة المساهمة شركة رأس مالها مقسّم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، وتكون الشركة وحدها....."<sup>2</sup>.

ويستفاد ممّا تقدّم أنّ هذا المبدأ يجد ضالّته في طبيعة شركة المساهمة بحدّ ذاتها، فهي من شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار الماليّ، والتي لا مكان فيها للاعتبار الشخصيّ كأصل عامّ، فضلاً على أنّ سرعة تداول الأسهم وسهولتها تعدّ السبب الوجيه في استمرار هذا النوع من الشركات لأجيال عديدة، وهذا ما استقرّ عليه جمهور فقهاء القانون التجاريّ<sup>3</sup>.

هذا من المنظور التشريعيّ، أمّا المنظور الفقهيّ فلم يختلف عن سابقه حيث اعتبر قابليّة السهم للتداول بالطرق التجاريّة هي من حيث الأصل مطلقة ما لم ينص القانون على تقييدها، وهذا ما يسمى بالقيود

<sup>1</sup> د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2018، ص 763.  
 - د. محمد فريد العريبي، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2006، ص 189.  
 - أ. إسماعيل محمد علي عثمان، النظام القانوني لتداول أسهم شركات المساهمة في البورصة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة - الإسكندرية، 2016، ص 171.  
<sup>2</sup> - عبد القادر احمد محمد الصباغ، مرجع سابق، ص 232.  
<sup>3</sup> - د. علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الثاني، دار النصر للنشر و التوزيع، القاهرة، 1997، ص 371.  
 - اجمع الفقه الحديث والقضاء على أنّ التداول يمتاز بالسرعة والسهولة على خلاف الحوالة المدنيّة التي تمتاز بإجراءاتها المعقّدة التي تستغرق مدّة زمنيّة معتبرة، وهو ما لا يتماشى مع طبيعة المعاملات التجاريّة التي تتسم بالسرعة في المعاملات والمرونة في الإجراءات خاصّة في ظلّ التطوّرات التّاهنة التي يشهدها مناخ الاتصال.

القانونيّة<sup>1</sup>، أو ينصّ القانون الأساسي للشركة على تقييد حرّية المساهم في التنازل عن أسهمه، وهذا ما يسمى بالقيود الاتفاقيّة.

على إثر ذلك يمكن القول أنّ مبدأ حرّية تداول الأسهم في شركات المساهمة ترد عليه قيود قانونيّة، وأخرى اتّفاقيّة تختلف باختلاف التشريعات التي أقرتها، وتهدف في مجملها إلى حماية حقوق الشركة و المساهمين بشكل عامّ، ومع ذلك نلاحظ أنّ القيود الاتفاقيّة تضيف على هذا النوع من الشركات بعض مظاهر الاعتبار الشخصيّ، فتقرها بذلك من شركات الأشخاص، وهذا ما اجمع عليه غالبية فقهاء القانون التجاريّ<sup>2</sup>.

وعلى أية حال، فالفقه والقضاء يجمعان على توافر شروط معيّنة لإجازة هذه القيود الاتفاقيّة، كوجوب النصّ عليها في القانون الأساسي للشركة عند تأسيسها، فضلا على أن يكون الهدف منها هو تحقيق غاية مشروعة تضمن مصالح الشركة ومصالح المساهمين في آن واحد.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التشريعات المقارنة اختلفت وتباينت في إقرار هذه القيود، فبعضها نظّمها بنصوص قانونيّة صريحة لا تدع مجالاً للشكّ، والبعض الآخر التزم الصّمت بشأنها، ممّا أثار التساؤل حول مدى مشروعية هذه القيود من عدمها في هذا النوع من الشركات<sup>3</sup>.

وباستعراض ما استقرت عليه بعض التشريعات المقارنة التي أقرت القيود الاتفاقيّة يمكن القول أنّ أبرز هذه القيود هي شرط الاسترداد، وشرط الموافقة الذي هو موضوع دراستنا.

على هذا النحو ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول النظام القانونيّ لشرط الموافقة، في حين خصّصنا المبحث الثاني منه للخصائص والسّمات التي تميّز شرط الموافقة عن باقي الشّروط الاتفاقيّة الأخرى.

<sup>1</sup> تختلف القيود القانونيّة التي ترد على حرّية تداول الأسهم باختلاف التشريعات المقارنة، فالتشريع الجزائريّ نصّ على القيود القانونيّة الخاصّة بتداول الأسهم العينيّة (قبل إلغاء هذا القيد في التشريع الجزائريّ وكذا الفرنسيّ)، وحظر التصرف في أسهم الضّمان، وحظر تداول الوعود بالأسهم كما حظر تداول أسهم المديرين في حالة التسوية القضائيّة أو الإفلاس.

- أما المشرّع المصريّ فقد أضاف إلى جانب هذه القيود، قيود قانونيّة أخرى كتلك الواردة على تداول أسهم المؤسّسين، وأسهم السّيطة وأسهم المساهمين الدّاعين لانعقاد الجمعية العامّة.

- أما المشرّع اللبنانيّ فقد حصر القيود القانونيّة في بقاء الأسهم العينيّة خارج التداول مدّة سنتين من تأسيس الشركة، كما حظر التصرف في أسهم أعضاء مجلس الإدارة (أسهم الضّمان)، فضلا عن ذلك حظر تداول الأسهم قبل تحرير قيمتها بالكامل وهذا ما عبّرت عنه صراحة المادّة 119 من قانون التجارة اللبنانيّ.

<sup>2</sup> - فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، 2012، ص 127.

<sup>3</sup> - فاروق إبراهيم جاسم، نفس المرجع السابق، ص 126.

## المبحث الأول

### النظام القانوني لشرط الموافقة

بداية لقد اجمع الفقهاء على أنّ ما يتمتع به السهم من خصائص ذاتية<sup>1</sup> تجعل من شركات المساهمة الأداة الفعالة في جذب واستقطاب رؤوس الأموال الضخمة، وطنية كانت أم أجنبية، بل هو العامل الفعال والمحرك الأساسي الذي ساعدها على تأدية وظيفتها الاقتصادية على أحسن وجه حيث جعلها الرائدة في هذا المجال، فقابلية السهم للتداول وحرية انتقال ملكيته كرسست الطمأنينة في نفسية المساهم عن طريق توفيقها بين حق المساهم في الانسحاب من الشركة، وبين حقه في البقاء فيها.

وكما أشرنا سابقا، فإنّ حق المساهم في التصرف في أسهمه بكلّ حرية من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها بشكل مطلق، غير أنّه قد ترد عليه قيود قانونية قد ينصّ عليها القانون صراحة، وأخرى اتفاقيه قد يتضمنها القانون الأساسي للشركة.

<sup>1</sup> عرّف المشرع الجزائري السهم في نصّ المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري (المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25/04/1993م) حيث جاء فيها: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها" وعرفه الفقه على أنّه "صكّ أو سند يمثل حصّة المساهم التقديّة أو العينية في رأسمال الشركة"

- وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لم يحدّد في القانون التجاري المفعول الحد الأدنى للقيمة الاسميّة للسهم (valeur nominale) حيث نصّت المادة 715 مكرر 50 على أنّه "تحدّد القيمة الاسميّة للأسهم عن طريق القانون الأساسي"، وهذا على عكس ما كان سائدا في ظلّ الأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975م، حيث حرّرت المادة 702 آنذاك على التحوّ التالي "لا يمكن أن يقلّ المبلغ الاسميّ للأسهم عن المائة دينار"، وعليه يمكن القول أنّ المشرع الجزائري في ظلّ الأمر 75-59 كان يشترط الحد الأدنى للقيمة الاسميّة للسهم، وهو ألاّ تقلّ قيمة السهم عن 100 دج، لكن بعد تعديل هذا الأمر بموجب المرسوم التشريعي 93-08 أصبحت القيمة الاسميّة للأسهم تحدّد عن طريق القانون الأساسي للشركة، ومن ثمة فتحديد قيمة السهم تتعلّق بالعوامل والظروف التي تنشأ فيها الشركة بعيدا عن تقلبات أسعار الأسهم في الأسواق الماليّة، والتي تخضع في غالب الأحيان لقاعدة العرض والطلب.

- زد على ما تقدّم فالسهم يتميّز بجملة من الخصائص، نذكر على سبيل المثال منها أنّ الأسهم متساوية القيمة طبقا للقانون الذي يحددها وضئيلة في غالب الأحيان، ممّا يمكن صغار المدخرين من أن يصبحوا مساهمين في شركة المساهمة، فمثلا شركة "اليانس للتأمينات" (ALLIANCE ASSURANCES) القيمة الاسميّة لأسهمها محدّدة بـ 200 دينار للسهم.

- فضلا عن ذلك تتحدّد مسؤولية كلّ مساهم بقيمة مساهمته في رأسمال الشركة، فالمساهم غير مسؤول عن ديون الشركة إلاّ في حدود قيمة أسهمه فيها، ولا يسأل عمّا يتجاوز ذلك، فلو أفلسّت الشركة وأصبحت عاجزة عن سداد ديونها، فلا يلزم المساهم بسداد ديونها ولا تمتد مسؤوليته لأمواله الخاصّة حتّى ولو كانت الديون تفوق موجودات الشركة.

- كما أنّ من مميزات السهم عدم قابليته للتجزئة بمعنى أنّه إذا مات أحد المساهمين فلا يجوز أن تقسّم أسهمه على ورثته، وإنّما يختار الورثة من بينهم من يمثّلهم ويباشر حقوقهم اللصيقة بالأسهم التي ورثوها، وهذه الخاصية أكّدها المادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري الجزائري.

- كذلك تمتاز الأسهم بقابليتها للتداول (Négociable)، وهي من أهمّ الخصائص التي يتميّز بها السهم، بحيث إذا فقدت شركة المساهمة أصحبا أمام شركة أشخاص وليس أمام شركة أموال.

- وعلى العموم فالسهم يمتاز بخصائص عامة سبق ذكرها، إلى جانب خصائص خاصّة تتعلّق بكلّ نوع من أنواع الأسهم.

فالقيد الاتفاقيّة يجب ألاّ تؤدّي إلى حرمانه من هذا الحقّ بشكل مطلق، وإلاّ كانت باطلة وكأثما لم تكن، فوجود القيد الذي يحرم المساهم من التصرف في أسهمه بشكل نهائيّ يضعنا أمام شركة أشخاص وليس أمام شركة أموال، فيصبح المساهم بذلك أسير أسهمه وحبسها، ومن ثمّة تتطابق هذه الحالة مع الأحكام والقواعد التي تنظّم عمليّة التنازل عن الحصص في شركات الأشخاص<sup>1</sup>.

وبما أنّ شرط الموافقة هو أحد أهمّ القيود الاتفاقيّة إثارة للجدل على المستويين الفقهيّ والتشريعيّ، وأكثرها غموضاً لدى بعض الأكاديميين والباحثين في شؤون شركات المساهمة، لذا يستلزم علينا بالدرجة الأولى تحديد النظام القانونيّ الخاصّ به انطلاقاً من البحث عن مفهوم ومدلول هذا الشرط عن طريق إيجاد تعريف جامع مانع له، لنتقل بعد ذلك إلى البحث والتحرّي عن الشرعيّة التي يستند إليها، لنتهي في الأخير إلى تعداد الصّور التي قد يتّخذها هذا الشرط في شركات المساهمة، وهذا ما سنتعرّض إليه في المطلبين الآتيين.

## المطلب الأوّل

### مفهوم شرط الموافقة

إنّ الحديث عن مفهوم شرط الموافقة يجزّنا إلى البحث عن تعريف له، وعن الشرعيّة التي يستند إليها في ظلّ الاختلافات و التّجاذبات التي طرحت بهذا الشأن على المستويين الفقهيّ والتشريعيّ، لنتهي في الأخير إلى تبيان الحكمة المتوخّاة من وراء إدراج هذا الشرط داخل هذا النوع من الشركات، وهذا ما سنتطرّق إليه بنوع من التحليل والتّفصيل في الفرعين الآتيين.

- 
- 1 - د. عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص 316.
  - د. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2002، ص 262.
  - د. مرتضى نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969، ص 188.
  - د. محمد فريد العربي، القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2000، ص 486.
  - د. أحمد البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، (د.د.ن)، بغداد، 1967، ص 133.
  - أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 83.
  - د. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني الشركات التجارية، مطابع سجل العرب، 1979، ص 276.
  - د. علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، دروس في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص 302.
  - M. SALAH, Les sociétés commerciales, Tome 01, Les règles communes la société en nom collectif, La société en commandite simple, Editions Dis. Ibn Khaldoun, Oran, 2005, p278.

## الفرع الأوّل

### تعريف شرط الموافقة

بداية إنّ مصطلح الشرط يحمل في طياته مفاهيم واسعة و متشعبة تتباين وتختلف باختلاف الزوايا التي ينظر منها، إلا أنّ الزاوية التي ننظر منها في دراستنا هذه تتمحور حول الشرط الوارد في العقد على أساس أنّ القانون الأساسي لشركة المساهمة يمثل عقداً، أطرافه المساهمون فيها.

وللتّويه، فالمشرّع الجزائري قد استعمل مصطلح "القانون الأساسي" في نصوص القانون التجاري بدل مصطلح "العقد" الذي استعمله في نصوص القانون المدني، نذكر على سبيل المثال ما ورد في نصّ المادة 418 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى التي جاء فيها: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، وكذلك يكون باطلاً كلّ ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد"، وباستقراء وتمحيص ما تضمنته هذه الفقرة اتّضح لنا أنّ المشرّع الجزائري قد استعمل مصطلح "العقد" بدل مصطلح "القانون الأساسي"، وهو بذلك يكون قد خالف ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي الذي استعمل مصطلح القانون الأساسي حتّى في نصوص القانون المدني، وهذا ما أكّده الموادّ 1835، 1836، 1839 من نفس القانون<sup>1</sup>.

كذلك يجب الإشارة إلى أنّه لا يمكن الحديث عن القانون الأساسي لشركة المساهمة إلاّ بعد التوقيع عليه من قبل المساهمين، على أنّ هذه الوثيقة قبل ذلك تسمى بـ "العقد التأسيسيّ أو الابتدائيّ" الذي يبرم أمام الموثق فيما بين المؤسّسين فقط.

هذا وللبحث عن تعريف لشرط الموافقة يستلزم علينا أولاً معرفة معنى الشرط في اللّغة وفي القانون، من منظور أنّ الشرط بوجه عامّ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بأهمّ مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها غالبية التشريعات، ألا وهو مبدأ سلطان الإرادة، فعملية إبرام العقود تتمّ بمحض إرادة الأطراف المتعاقدة، إلاّ أنّ الشرط من شأنه

<sup>1</sup> بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة وهران، 2010-2011، ص4.

Article 1835( code civil-version en vigueur au 11-6-2019) : « Les statuts doivent être établis par écrit, ils déterminent, outre les apports de chaque associé..... »

Article 1836( code civil-version en vigueur au 11-6-2019) : « Les statuts ne peuvent être modifiés, à défaut de clause contraire, que par accord unanime des associés..... »

Article 1839( code civil-version en vigueur au 11-6-2019) : « Si les statuts ne contiennent pas toutes les énonciations exigées par la législation ou si une formalité prescrite par celle-ci a été omise ou irrégulièrement accomplie,..... »

أن يزيد أو ينقص من الآثار القانونيّة المترتبة عن العلاقة التعاقدية، إمّا لمصلحة أحد المتعاقدين أو لمصلحة الجميع بحسب المصالح المتبادلة.

## الفقرة الأولى

### الشّروط

#### أولاً : تعريف الشّروط

الشّروط لغة بسكون الرّاء حسب ما نصّت عليه غالبية المعاجم اللّغوية " هو إلزام الشّيء أو التزامه أو تعليق شيء بشيء"، هذا وقد ورد في قاموس المحيط أنّ كلمة الشّروط تعني "إلزام الشّيء والتزامه في البيع ونحوه"<sup>1</sup>.

أمّا قانوناً، فقد اختلفت التشريعات وتباينت في وضع تعريف جامع مانع له، فمنهم من عرفه على أنّه "الأمر الخارجي الذي تضيفه الإرادة إلى الالتزام الذي استكمل عناصر تكوينه"، ومنهم من عرفه على أنّه "علاقة التبعيّة إلى حدث معيّن وهو أمر متوقع فقط في اتّفاق أسس على التحوّل اللازم قانوناً، فطابع التبعيّة للعلاقة التعاقدية الشّروطيّة تؤدّي إلى العوامل الخارجية للحدث المعيّن مقارنة مع العناصر المكونة للعقد"<sup>2</sup>.

ومنهم من عرفه على أنّه "الأمر الذي يربط نشوء الالتزام أو زواله بحدوث في المستقبل محتمل، أي غير مؤكّد الحصول في المستقبل ولا ممتنع"، وهناك تعريف آخر جاء فيه أنّ "الشّروط هو أمر عارض مستقبلي غير محقق الوقوع يتوقف عليه وجود الالتزام أو إنهاؤه"<sup>3</sup>.

في سياق ذلك وضعت بعض الدّول العربيّة تعريفاً للشّروط في قوانينها المدنيّة على غرار ما نصّت عليه المادة 265 من القانون المدنيّ المصريّ، وكذا المادة 203 من القانون المدنيّ الجزائريّ التي وردت في الباب الثالث تحت عنوان الأوصاف المعدّلة لأثر الالتزام، في الفصل الأوّل منه الموسوم بالشّروط والأجل، في القسم الأوّل تحت عنوان الشّروط جاء فيها: "يكون الالتزام معلّقاً إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل وممكن وقوعه".

<sup>1</sup> نادية محبوب، النظام القانوني للاشتراطات التعاقدية، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 10.

<sup>2</sup> - نادية محبوب، نفس المرجع السابق، ص 18.

<sup>3</sup> - نادية محبوب، نفس المرجع السابق، ص 19.

- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 12.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع المغربيّ قد نظّم الشرط في الموادّ من 107 إلى 126 من قانون الالتزامات والعقود المغربيّ، وأورد له تعريف في نصّ المادة 107 من نفس القانون جاء فيها: "الشرط هو تعبير عن الإرادة يعلّق على أمر مستقبل لم يقع وغير محقق الوقوع، إمّا وجود الالتزام وإمّا زواله"، أمّا المشرّع الأردنيّ فقد عرّفه هو الآخر في المادة 393 من القانون المدنيّ الأردنيّ جاء فيها: "الشرط التزام مستقبل يتوقف عليه وجود الحكم أو زواله عند تحقّقه"<sup>1</sup>.

### ثانيا: مقوّمات الشرط

باستقراء وتمحيص التعريفات السابقة تبين لنا أنّ الشرط يرتكز على جملة من الأسس و المقوّمات تضمّنتها النّظم المدنيّة المقارنة في مجملها، يمكن سردها على النحو الآتي<sup>2</sup>:

- الشرط أمر عارض يضاف إلى الالتزام بعد استكمال أركانه، بحيث لو رفع هذا الوصف سيبقى الالتزام في صورته البسيطة.
- الشرط أمر مستقبليّ ومفاده أن يكون متعلّقا بواقعة لم تحصل بعد، بحيث لو وجد في الماضي أو في الحاضر لما كنا بصدد الشرط.
- الشرط أمر غير محقق الوقوع، بحيث لا يعرف إن كان سيتحقّق أم لا، وعليه إذا كان الشرط محقق الوقوع نكون بصدد الأجل وليس الشرط.
- الشرط أمر ممكن الحدوث، بحيث إذا كان الالتزام معلّقا على أمر مستحيل الحدوث فلا يصلح أن يكون شرطا لأنّ الاستحالة تمنع نشوء الالتزام قانونا وفقا للقاعدة "لا التزام في المستحيل".
- يجب أن يكون الشرط مشروعاً وغير مخالف للنظام العامّ و الآداب العامّة.
- الشرط قد يتوقف عليه وجود الالتزام وقيامه فيسمى في هذه الحالة شرطا واقفا، أو قد يتوقف عليه فسخ الالتزام أو إنهاؤه فيسمى شرطا فاسخا.

<sup>1</sup> تقابلها المادة 265 من ق.م. السوري، والمادة 236 من ق.م. الكويتي، والمادة 285 من ق.م. العراقي، والمادة 252 من ق.م. الليبي، والمادة 116 من ق.م. التونسي.

<sup>2</sup> د.عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات و العقود المغربي ( الكتاب الأول)، الالتزامات بوجه عام ( الجزء الثاني )، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1999، ص 07 وما يليها.

- عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2004، ص 42 وما يليها.

- نادية محجوب، مرجع سابق، ص 20.

## ثالثا : تمييز الشرط عمّا يشابهه

قد يتشابه الشرط مع بعض المصطلحات المتداولة بكثرة في الوسط القانوني كالركن والسبب و المنع من التصرف والوعد بالتعاقد، لذا ارتأينا تبيان أوجه التشابه والاختلاف فيما بين هذه المصطلحات قصد تجنّب أي لبس أو غموض قد يثار بهذا الصدد، وبغرض الوصول إلى المفهوم الحقيقي للشرط.

## 1 . الفرق بين الركن والشرط

الركن أمر يتعلّق بوجود الشيء فلا يوجد إلّا به لأنّه جزء منه، بينما الشرط أقلّ أهميّة، فهو ما يتوقف وجود الشيء عليه دون أن يكون جزءا منه، ولقد استحدثت الفقه هذا التمييز نظرا للأهميّة البالغة للجزاء المتميّز الذي يترتب على تخلف كلّ منهما، فانعدام الركن يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا بينما الإخلال بشرط من شروط العقد يجعله قابلا للإبطال فقط<sup>1</sup>.

## 2 . الفرق بين السبب والشرط

تناول المشرّع الجزائري السبب كركن من أركان العقد في المادتين 97 و98 من القانون المدني الجزائري، في الفقرة الثانية مكرّر المعنونة ب" السبب"، والتي استحدثتها بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م ( ج.ر.44، ص 22) المعدّل والمتّم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمّن القانون المدني<sup>2</sup>.

والسبب لغة هو الحبل الذي يتعلّق به الإنسان ويتشبث به للارتقاء و الانتقال، أمّا قانونا فهو الدافع أو الباعث للتعاقد، أو هو الغرض الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقد، فالسبب والإرادة أمران متلازمان، فإذا وجدت الإرادة وجد السبب، وإذا انعدمت الإرادة انعدم السبب معها، إلّا أنّ هذا الارتباط الوثيق بينهما لا ينفي كونهما أمران مستقلّان عن بعضهما البعض<sup>2</sup>.

والسبب كذلك هو حادث ربط به المشرّع أمرا آخر وجودا وعدما فهو خارج عن ماهيته، ويمكن القول أنّ السبب هو "ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم"<sup>3</sup>، نذكر على سبيل المثال الفعل الضار الذي يكون سببا موجبا للتعويض طبقا لما جاء في نصّ المادة 124 من القانون المدني الجزائري<sup>4</sup>، وهذا بخلاف

<sup>1</sup> علي فيلاي، الالتزامات ( النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، طبعة منقحة ومعدلة، 2010، ص 81.

<sup>2</sup> علي فيلاي، نفس المرجع السابق، ص 243.

<sup>3</sup> نور الدين لمطاعي، الشرط المقترن بالعقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة الجزائر، 1995-1996، ص.ص.24-25.

<sup>4</sup> تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري ( المعدلة بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005/ج.ر.44، ص.23): "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

الشرط الذي يعرّف على أنّه ربط لنشوء الالتزام أو زواله بحدوث مستقبل محتمل، أي غير مؤكّد الحصول في المستقبل ولا ممتنع، أو هو ذلك الأمر العارض المستقبلي غير محقق الوقوع الذي يتوقف عليه وجود الالتزام أو إنحائه.

### 3. الفرق بين شرط المنع من التصرف والشرط

لم ينظم المشرع الجزائري ولا المشرع الفرنسي شرط المنع من التصرف على عكس بعض التشريعات العربية التي أقرته، واشترطت لصحته أن يرد في العقد أو في الوصية لمدة معقولة و محدّدة، إلّا أنّ الفقه و القضاء الفرنسيان قد أجازاه واعتبراه صحيحا إذا ما استكمل شروطه.

ويقترّب شرط المنع من التصرف من الشرط لما يأخذ هذا الأخير صورة الشرط الفاسخ، فكلاهما ينشأ نتيجة اتفاق بين الأطراف المتعاقدة، ويختلفان في حالة مخالفة كلّ منهما حيث يترتب على مخالفة شرط المنع من التصرف بطلان التصرف المخالف مع بقاء التصرف الأصلي صحيحا، في حين يزول الالتزام إذا ما تحقّق الشرط الفاسخ، فيكون الدائن ملزما بردّ ما أخذه، فإذا استحال عليه ردّ ما أخذه وجب عليه التعويض، فضلا على أنّ الشرط الفاسخ جائز في كافة العقود بلا استثناء على عكس شرط المنع من التصرف الذي يقتصر على العقود الناقلة للملكية فقط، إضافة إلى أنّ الشرط المانع لا بد أن تكون له مدّة معقولة<sup>1</sup>.

### 4. الفرق بين الوعد بالتعاقد والشرط

نظّم المشرع الجزائري الوعد بالتعاقد في المادتين 71 و72 من القانون المدني، واعتبره عقد بمعنى الكلمة ينعقد مثله مثل العقد النهائي تماما، ويعرّف على أنّه "الاتفاق الذي يعد به كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معيّن في المستقبل لا يكون له أثر إلّا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدّة التي يجب إبرامه فيها حيث يبدي الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدّة المحدّدة، وقد لا يبدي رغبته خلالها فيسقط حقه في ذلك"، وعليه يمكن القول أنّ للوعد بالتعاقد مدّة محدّدة على عكس الشرط الذي ليس له أي ميعاد معيّن لتحقيقه، فضلا على أنّ الوعد بالتعاقد إذا تمّ خلال المدّة المحدّدة فإنّ العقد في هذه الحالة ينعقد بأثر فوري أي ليس له أثر رجعي، وهذا بخلاف الشرط سواء كان الشرط الواقف أو الفاسخ الذي يقوم على واقعة يتّضح أمرها في المستقبل، ومن ثمة تترتب أثارها أو لا تترتب<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. محمود عبد الرحيم الديب، بدء سريان الالتزام المشروط ( دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري والفرنسي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 23 وما يليها.

<sup>2</sup> علي فيلاي، الالتزامات ( النظرية العامة للعقد)، مرجع سابق، ص. 133-139.

د. علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة التاسعة، 2015، ص 46.

ومع ذلك هناك جانب من الفقه كيف الوعد بالبيع من جانب واحد على أنه بيع معلق على شرط واقف<sup>1</sup>.

## الفقرة الثانية

### شرط الموافقة

الملاحظ عن شرط الموافقة أنه لا التشريعات التجارية ولا الاجتهادات القضائية وضعت تعريفا له، فاسحة المجال للفقه الذي تصدى لذلك، حيث اختلفت الآراء الفقهية وتباينت حول وضع تعريف جامع مانع له، فجانب منهم عرفه على أنه "ذلك الشرط الذي بموجبه يلتزم المساهم الراغب في التنازل عن أسهمه بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من الشركة على مشروع التنازل، وبذلك فإن التزام المساهم المتنازل هو التزام بتحقيق نتيجة"<sup>2</sup>.

في المقابل عرفه جانب آخر على أنه: "ذلك الشرط الذي يلزم الحصول على موافقة الشركة ممثلة في مجلس إدارتها أو جمعياتها العامة بحسب ما يقرره نظامها الأساسي بخصوص تنازل المساهم عن أسهمه، وقبول دخول المتنازل إليه كمساهم في الشركة"<sup>3</sup>.

ويعرف كذلك على أنه "الشرط الذي ينصّ عليه نظام الشركة ويتعلق على وجه الدقة بإخضاع دخول مساهمين جدد، أو مساهمين غير مرغوب فيهم، أو لا يتمتعون ببعض الصفات للموافقة المسبقة للشركة"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> . أ.د. كامل رمضان جمال، الحقوق و الالتزامات القانونية في عقد البيع، المشكلات العلمية في نقل الملكية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 2012، ص 114.

- هذا ويرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري في كتابه "نظرية العقد" أنه كما يوجد وعد بالبيع يوجد وعد بالشراء، إلا أنّ الطرف المتنازل في هذه الحالة هو من يعرض الشراء، فيلتزم الشخص بأن يشتري شيء ما، إذا أبدى الطرف الثاني رغبته في بيعه في مدة معينة، فضلا على أنه قد يضم عقد واحد وعدا بالبيع ووعدا بالشراء، وكلّ من الوعدين ملزم لجانب واحد، ومفاد ذلك أن يلتزم الطرف الأول ببيع شيء ما إذا أبدى الطرف الثاني رغبته في الشراء، ويلتزم الطرف الثاني بشراء الشيء ذاته إذا أبدى الطرف الأول رغبته في البيع، وبذلك يبقى البيع النهائي موقوفا على رغبة الأول في البيع، أو على رغبة الثاني في الشراء، كما يوجد كذلك الوعد بالتفضيل ومفاده أن يكون الوعد مقصورا على مجرد تفضيل الطرف الآخر على غيره، إذا أراد الواعد التعاقد في المستقبل، فلا يتم إذا التعاقد النهائي إلا بعد تحقق أمرين:

- الأمر الأول أن يظهر الواعد رغبته في التعاقد ويلتزم في هذه الحالة أن يعرض التعاقد على الطرف الآخر مفضلا إياه على الغير.

- الأمر الثاني أن يقبل الطرف الآخر التعاقد النهائي عندما يعرضه عليه الطرف الأول" ص 263.

<sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 282

<sup>3</sup> أ. محمد فتاحي، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

<sup>4</sup> أسماء بن ويراد، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، 2016-2017، ص 89.

ومنهم من عرفه على أنه "عملية قانونية تخضع بمقتضاها عملية التصرف في السهم إلى شخص المتنازل إليه إلى قبول من الشركة" <sup>1</sup>.

ولم يقتصر التباين والاختلاف حول هذه المسألة بين الفقهاء عند هذا الحد بل تجاوز ذلك، فهناك من اعتبر شرط الموافقة هو "ذلك الاتفاق المكتوب في نظام الشركة فيما بين المؤسسين أو بينهم وبين المساهمين، الذي يقضي بأن تنازل المساهم عن أسهمه إلى الغير لا يتم إلا إذا وافق مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة مسبقاً على هذا التنازل، وإلا فإنه لا يحتج على الشركة بالتنازل الذي ترفضه الهيئة المختصة بالموافقة كما جاء في نظام الشركة" <sup>2</sup>.

ومن جهة أخرى، وبعد التمهيد والتدقيق في بعض الآراء الفقهية وجدنا أن هناك اتجاهات فقهية أخرى حاولت تعريف شرط الموافقة من زاوية مغايرة، إذ اعتبرته عبارة عن "ذلك الشرط الذي يلزم بمقتضاه موافقة مجلس الإدارة على تنازل المساهم عن أسهمه بحيث يكون للمجلس حق الاعتراض على شخص المتنازل إليه، على أن يقترح مشتر آخر بذات الشروط" <sup>3</sup>.

وفي نفس السياق عرفه البعض بشكل موجز على أنه "تحويل الشركة صلاحية اختيار شخص المتنازل إليه في عملية التداول" <sup>4</sup>، أي بعبارة أخرى ذلك الشرط الذي يهدف إلى استبعاد الأشخاص غير المرغوب فيهم من الانضمام إلى الشركة دون أن يؤدي إلى المساس بحق المساهم في التصرف في أسهمه بشكل مطلق لتعلق ذلك بالنظام العام.

<sup>1</sup> خالد عبد العزيز بغداددي، تداول الأسهم والقيود الواردة عليها (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون و الاقتصاد للنشر و التوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2012، ص 348-349.

- يعقوب يوسف صرخوه، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982، ص 403.  
- محمد عطا الله الناجم الماضي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون و الاقتصاد للنشر و التوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2012، ص 60-61.  
- حدة مزديدي، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995، ص 120.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 78.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 282.

<sup>3</sup> د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 103.

<sup>4</sup> د. عبد الأول عابدين محمد بسبوي، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة (دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 267.

هذا وقد ذهب جانب آخر إلى تعريفه على أنه "تقييد يتم إدراجها من قبل المؤسسين في القانون الأساسي للشركة تخضع بمقتضاها إحالة الأسهم (الودّية أو الجبرية) أو انتقالها أو انتقال الحقوق المرتبطة بها للموافقة المسبقة للشركة"<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد صمت عن هذه المسألة على غرار نظيريه الفرنسي والمصري، لذا ارتأينا إعطاء من وجهة نظرنا تعريفاً لشرط الموافقة على أنه "ذلك الشرط المدرج مسبقاً في القانون الأساسي للشركة الذي يلزم المساهم الراغب في إحالة بعض أسهمه أو كلها إلى الغير بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من الهيئات المؤهلة في الشركة المنوطة بها مهمة ذلك"، أو هو ذلك الشرط الذي يمنح شركة المساهمة نوعاً من الرقابة على إحالة أسهمها، ويحوّلها حق الاعتراض على الشخص المحال إليه عند إحالة أحد مساهميها لبعض أسهمه أو كلها إلى الغير، على أن تقدّم هذه الشركة في حالة رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة مشتر آخر، سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو أن تعمل على شراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاص بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل طبعاً، وعلى العموم مهما كان تعريفه فالفقه والقضاء والتشريع اجمعوا على أنّ شرط الموافقة في شركة المساهمة يجب ألا يصل إلى حدّ حرمان المساهم المحيل من حقه في تداول أسهمه والتصرف فيها بشكل مطلق لتعلّق ذلك بالنظام العام وإلا كان باطلاً.

ترتّباً لما سبق يمكن القول أنّ الفقه بشقيه التقليدي والحديث قد لعبا دوراً كبيراً في وضع تعريف لشرط الموافقة الذي يقيّد نوعاً ما حرية المساهم في تداول أسهمه في شركة المساهمة، حيث تباينت الآراء الفقهية وتعدّدت بشأن تحديد تعريف جامع مانع لهذا الشرط، لذا من المجحف أن ننكر ذلك، غير أنّه لحدّ الساعة لا يوجد تعريف موحد ومتفق عليه بخصوص هذا الشرط، في المقابل لم تتعرض التشريعات المقارنة ولا الاجتهادات القضائية لذلك على الرغم من أهميّة الموضوع، لعلّ هذا ما شكّل حافزاً لدينا دفعنا إلى التعمق في هذا الموضوع أكثر فأكثر، والانتقال فيه خطوة بخطوة، بحسب درجة الأهميّة والارتباط.

وعلى أية حال مهما كان ما خلصنا إليه، فالبحث عن تعريف لشرط الموافقة في شركة المساهمة وحده لا يكفي لمعرفة مدلوله على النحو الذي يقضي به القانون، بل يتطلّب منا الخوض في مدى شرعية هذا الشرط من عدمها، وهذا ما سنتعرّض إليه بالدراسة والتحليل في الفرع الآتي.

<sup>1</sup> نادية مطلاوي، النظام القانوني لحرية تداول القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45 قالة، 2016/2015، ص 108.

## الفرع الثاني

### شرعية شرط الموافقة و الحكمة منه

#### الفقرة الأولى

#### شرعية شرط الموافقة

من الأهمية بمكان أن نشير إلى أنّ شرط الموافقة قد ظهر لأول مرة في فرنسا منذ أمد بعيد، بداية بإقرار القضاء الفرنسي القديم بصحة هذا الشرط المقيّد لعملية التداول بوجه عامّ مستندا في ذلك إلى مبدأ عريق ألا وهو مبدأ الحرية التعاقدية، سواء ورد هذا الشرط في نظام الشركة، أو في تعديل لاحق له، ثم انتقل بعد ذلك إلى مرحلة التقنين على إثر تكريسه بموجب نصوص قانونية صريحة تضمنها لأول مرة القانون الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1867م<sup>1</sup>.

غير أنّه باستقراء وتمحيص ما تضمنه هذا القانون اتّضح لنا أنّ مجال تطبيق هذا الشرط يكمن أساسا في الشركات ذات رأس المال المتغيّر فقط<sup>2</sup> من دون شركات الأموال الأخرى، أي أنّ الشركات ذات رأس المال الثابت مستثناة من الخضوع لهذا الشرط، ولعلّ هذا ما فتح الباب بمصراحيه أمام الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية التي عاجلت هذه المسألة خلال هذه الحقبة الزمنية التي انتهت بصدور قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م الذي استمدت منه بعض الدول العربية تشريعاتها، ومنها التشريع الجزائري.

#### أولا: شرعية شرط الموافقة في التشريع الجزائري

يستمدّ شرط الموافقة في شركة المساهمة شرعيته في القانون التجاري الجزائري من نصّ المادة 715 مكرّر 55 الواردة في ظلّ المرسوم التشريعي 93-08، في القسم الفرعي الثاني الموسوم بـ "الأسهم"، التي أجازت

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 80.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، المجلد 19 العدد 02، الصادر في 30/06/2013، ص 108.

- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 109.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 284.

- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 89.

<sup>2</sup> الزهراء نواصرية، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

صراحة عرض إحالة الأسهم للغير على الشركة للموافقة عليها أو رفضها، حيث جاء فيها: "يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي مهما تكن طريقة النقل، ماعدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع.  
ولا يمكن التّصّ على هذا الشرط إلا إذا اكتست هذه الأسهم بصفة استثنائية الشكل الاسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي".

وللتذكير، فشرط الموافقة في شركة المساهمة كان يستمدّ شرعيته في ظلّ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26م المتضمّن القانون التجاريّ الجزائريّ من نصّ المادة 706 التي جاء فيه: "يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، ماعدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع".

#### ثانيا: شرعيّة شرط الموافقة في التشريع المصريّ

يستمدّ شرط الموافقة شرعيته في القانون المصريّ من نصّ المادة 01/140 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصريّ رقم 159 لسنة 1981م التي جاء فيها: "يجوز أن ينصّ نظام الشركة على وجوب موافقة إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرين حسب الأحوال على تنازل المساهم عن أسهمه إلى الغير، وذلك بالشروط الواردة في المادة 141"، وتجدد الإشارة إلى أنّ هذا التّصّ يطبق سواء تعلّق الأمر بشركة المساهمة أو بشركة التوصية بالأسهم<sup>1</sup>.

ومع ذلك فالمشرّع المصريّ ألغى القيود الاتفاقيّة ومنها شرط الموافقة بالنسبة لشركات المساهمة ذات الاكتتاب العامّ، والشركات المقيدة في البورصة بدليل ما تضمنته المادة 63 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992م التي جاء فيها: "لا يجوز للشركة أو نظامها الأساسي وضع قيود على تداول أسهمها متى كانت من شركات الاكتتاب العامّ، أو على الأسهم التي يتمّ قيدها ببورصات الأوراق الماليّة، وذلك مع عدم الإخلال بالأوضاع المقرّرة عند تاريخ العمل بهذه اللائحة"، على إثر ذلك نأمل من المشرّع الجزائريّ أن يحدو حدو نظيره المصريّ.

<sup>1</sup> د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، مصر، 2017، ص 396.

- د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر (د.س.ن)، ص 554.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص.ص 78-79.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص.ص 784-785.

## ثالثاً: شرعيّة شرط الموافقة في التشريع الفرنسيّ

كما ذكرنا سابقاً، فالفقه والقضاء الفرنسيان قد عرفا شرط الموافقة منذ أمد بعيد، وكرّسه المشرّع الفرنسيّ لأول مرّة في الشّركات ذات رأس المال المتغيّر بموجب قانون 1867م، أي قبل صدور قانون الشّركات الفرنسيّ لسنة 1966م بحوالي قرن من الزّمن، ففي هذه الفترة لعب الفقه والقضاء الفرنسيان دوراً كبيراً في تهيئة المناخ الملائم لإدراج شرط الموافقة، وتنظيمه في الشّركات ذات رأس المال الثّابت بموجب نصوص تشريعيّة صريحة لا تدع مجالاً للشكّ أثرت بصدور قانون الشّركات لسنة 1966م الذي يعدّ اللبنة الأولى التي يستمدّ منها شرط الموافقة شرعيّته.

وعلى أية حال يستمدّ شرط الموافقة شرعيّته في القانون الفرنسيّ من نصّ المادة 274 الواردة في ظلّ قانون الشّركات الفرنسيّ الصّادر في 24 يوليو سنة 1966م<sup>1</sup>، بل إنّ القضاء الفرنسيّ في هذه الفترة قد ذهب إلى أبعد من ذلك، واعتبر هذا الشّروط صحيحاً وجائزاً حتّى في حالة تنازل المساهم عن أسهمه إلى أحد المساهمين من منطلق أنّ تطبيق ذلك يدخل في إطار توزيع الأسهم بين المساهمين، على إثر ذلك يمكن القول أنّ القضاء الفرنسيّ في هذه المرحلة قد اعتبر المساهمين من الغير، وبالتالي فإنّ أي تنازل من مساهم إلى آخر لا بد أن يخضع لشرط الموافقة المنصوص عليه مسبقاً في نظام الشّركة، إلّا أنّ هذا الرّأي كان محلّ نقد<sup>2</sup>.

في المقابل رأت محكمة التمييز الفرنسيّة أنّ مفهوم المادتين 274 و275 من قانون الشّركات الفرنسيّ لسنة 1966م ينحصر في التنازل إلى الغير، على أساس أنّ التنازل إلى مساهم آخر من المساهمين لا يؤدّي إلى الإضرار بالشّركة كونها وافقت مسبقاً على شخص المساهم المتنازل إليه كمساهم في الشّركة، وبالتالي لا يمكن إخضاع هذا التنازل لشرط الموافقة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 274 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م معدلة بنص المادة 30 من القانون رقم 98-546 الصادر في 02 جويلية 1998م، في الجريدة الرسمية الفرنسية المؤرخة في 03 جويلية 1998م، وملغاة بموجب المادة 04 من الأمر رقم 2000-912 الصادر في 18/09/2000م، في الجريدة الرسمية الفرنسية المؤرخة في 21/09/2000م.

-Y.GUYON, Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés, Librairie générale de droit et de jurisprudence, EJA, Paris, 3eme édition, 1997, p165.

<sup>2</sup> د. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة الأسهم، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، 2010، ص.ص 488-491.

د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 396.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 79.

<sup>3</sup> د. الياس ناصيف، نفس المرجع السابق، ص.ص 490-491.

وأمام هذا الوضع انحاز المشرع الفرنسي إلى ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الأول القاضي بأن التنازل إلى أحد المساهمين يخضع من دون شك لشرط الموافقة المنصوص عليه في نظام الشركة، وما يؤكد ذلك هو حذفه لكلمة "الغير" من نص المادة 23-228 L من القانون التجاري الفرنسي الحالي التي يستمد منها كذلك شرط الموافقة شرعيته .

هذا ورأى بعض الفقهاء أنّ التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على نص المادة 23-228 L من القانون التجاري<sup>1</sup> جاءت كنتيجة حتمية على الصياغة المعيبة لنص المادة 274 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م الملغى<sup>2</sup>.

وقد أصاب المشرع الفرنسي لما أخضع الإحالة التي تمت فيما بين المساهمين إلى شرط الموافقة، وبذلك يكون قد خالف ما استقر عليه نظيره الجزائري والمصري اللذان اعتبرا أنّ المساهمين ليسوا من الغير، وأنّ التنازل الحاصل بين المساهمين فيما بينهم لا يخضع لشرط الموافقة، وهذا مستنبط من نص المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري الجزائري، وكذا المادة 140 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981م اللتان حصرتا تطبيق شرط الموافقة في الإحالات التي تتم إلى الغير الأجنبي عن الشركة.

<sup>1</sup> المادة 23-228 L المقننة بموجب الأمر رقم 2000-912 المؤرخ في 18/09/2000م (الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة في 21/09/2000م)، والمعدلة بموجب المادة 32 من الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 24/06/2004م (الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة في 26/06/2004م)، والمعدلة بموجب المادة 07 من الأمر رقم 2009-80 الصادر في 22/01/2009م:

« Dans une société dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé , la cession d'actions ou de valeurs mobilières donnant accès au capital ,à quelque titre que ce soit, peut être soumise à l'agrément de la société par une clause des statuts. Une clause d'agrément ne peut être stipulée que si les titres sont nominatifs en vertu de la loi ou des statuts.

Cette clause est écartée en cas de succession, de liquidation du régime matrimonial ou de cession, soit à un conjoint, soit à un ascendant ou à un descendant.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsqu'une société dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé réserve des actions à ses salariés, dès lors que la clause d'agrément a pour objet d'éviter que lesdites actions ne soient dévolues ou cédées à des personnes n'ayant pas la qualité de salarié de la société

Toute cession effectuée en violation d'une clause d'agrément figurant dans les statuts est nulle. »

<sup>2</sup> محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 316.

- J. Philippe DOM , Droit des sociétés ,Librairie Vuibert ,Paris , 2001,p152.

-C. Maurice, V. Alain, D. Florence, Manuels droit des sociétés , 18 Ed ,Paris,2005,p310.

-M. Catherine, Le remaniement du régime des clauses d'agréments par L'ordonnance N°2004-604 du 24/06/2004 , Recueil DALLOZ, p2775.

#### رابعاً: شرعيّة شرط الموافقة في التشريع السعوديّ

أجاز المشرّع السعوديّ أن ترد في نظام الشركة قيود اتّفاقيّة كأصل عامّ بشرط ألا يكون من شأنها تقييد تداول الأسهم بشكل نهائيّ، وهذا ما عبّرت عنه صراحة المادة 108 من نظام الشركات السعوديّ الجديد التي وردت في الفصل الخامس المعنون "بالصّكوك التي تصدرها شركة المساهمة"، في الفرع الأول الموسوم "بالأسهم" جاء فيها: "يجوز أن ينصّ في نظام الشركة الأساسي على قيود تتعلّق بتداول الأسهم بشرط ألا يكون من شأنها الحظر المطلق لهذا التداول" <sup>1</sup>.

وللتذكير، فالمادة 101 من نظام الشركات السعوديّ قبل تعديلها بنصّ المادة 108 المذكورة أعلاه كانت تنصّ هي الأخرى على جواز إدراج القيود الاتّفاقيّة في النظام الأساسي للشركة، إذ جاء فيها "يجوز أن ينصّ في نظام الشركة على قيود تتعلّق بتداول الأسهم بشرط ألا يكون من شأنها تحريم هذا التداول" <sup>2</sup>.

غير أنّه يؤخذ على المشرّع السعوديّ سواء قبل تعديله لنظام الشركات أو بعده أنّه لم يفصل في هذه القيود الاتّفاقيّة، ولم ينظّم الضوابط التي تحكمها على غرار المشرّع المصريّ والجزائريّ والمغربيّ، وغيرهم من التشريعات المقارنة التي تناولت هذه الشّروط بنوع من التفصيل، ممّا قد يؤثر سلباً على حقوق أقلّيّة المساهمين وعلى حقوق المساهم المحيل على أساس أنّ ذلك سيشتكل دافعاً و محفزاً لدى أغلبيّة المساهمين ولدى أعضاء مجلس الإدارة والقائمين بإدارة الشركة الذين يستغلون هذا الفراغ القانوني لإدراج تلك القيود بصفة مطلقة ومن دون أية ضوابط تحكمها قد تمسّ بالمقومات، والأسس التي ترتكز عليها شركات المساهمة بصفة عامّة، وقد تجعل المساهم المحيل حبيس أسهمه و أسيرها، وبالتالي تحرمه من حقّ البقاء أو الانسحاب من الشركة <sup>3</sup>.

#### خامساً: شرعيّة شرط الموافقة في التشريع الفلسطينيّ

لم ينص قانون الشركات الفلسطينيّ لسنة 1929م الساري المفعول في قطاع غزة إلى حدّ الآن على القيود التي ترد على مبدأ حرّية تداول الأسهم بشكل عامّ، سواء كانت قيود قانونيّة أو اتّفاقيّة، وعهد لنظام

<sup>1</sup> المادة 108 من نظام الشركات السعوديّ الجديد لسنة 1437هـ/2015م.

<sup>2</sup> محمد عطا الله الناجم الماضي، مرجع سابق، ص 58.

- د. حسام الدين سليمان توفيق، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات وتطورها، شركات الأشخاص - شركات الأموال - شركة الشخص الواحد، طبقاً لنظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي (م/3) المؤرخ في 28/01/1437هـ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص 267.

<sup>3</sup> محمد عطا الله الناجم الماضي، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

الشركة مهمة تنظيم عملية تداول الأسهم، أي بعبارة أخرى الشركة حرة في وضع القيود التي تراها مناسبة في قانونها الأساسي<sup>1</sup>، وبهذا يكون قد انتهج ما استقر عليه المشرع الإنجليزي في قانون الشركات لسنة 1985م، بدليل ما تضمنته المادة 182 منه التي جاء فيها "يخضع انتقال الأسهم إلى القيود التي ينص عليها النظام"<sup>2</sup>.

أما قانون الشركات لسنة 1964م الساري المفعول في الضفة الغربية، فقد أقرّ بشرعية شرط الموافقة في نصّ المادة 67 في فقرتها الأولى جاء فيها: "لا يتم بيع ونقل الأسهم بالنسبة للشركة إلا بعد موافقة مجلس الإدارة، وبأي طريقة أو صيغة - إن وجدت - يريتها نظام الشركة"<sup>3</sup>.

على العموم، فشرط الموافقة في شركة المساهمة يستمدّ شرعيته من نصوص قانونية صريحة تضمنتها بعض التشريعات العربية والمقارنة، كالتشريع الجزائري والمصري والفرنسي وغيرهم التي تناولت هذا الشرط بنوع من التفصيل، ومع ذلك إذا ورد شرط الموافقة مجردا في شركة المساهمة اعتبر مرفوضا وغير مقبول في هذه الحالة لأنه يجعل المساهم الخليل حبيس أسهمه وأسيرها على اعتبار أنّ الشركة قد ترفض مشروع الإحالة من دون أن تقدّم أي مبررات لهذا الرفض<sup>4</sup>.

### الفقرة الثانية

#### الحكمة من إدراج شرط الموافقة في نظام الشركة

يهدف شرط الموافقة إلى تحقيق عدّة غايات منها حماية حقوق الشركة وبقية المساهمين في آن واحد عن طريق تقييد حرية المساهم الراغب في إحالة بعض أسهمه أو كلها إلى الغير، وليس هذا فقط بل يمنح الهيئة المؤهلة لإدارة الشركة سلطة الموافقة على مشروع الإحالة أو رفضه مما يمكنها من ممارسة نوع من الرقابة على انسحاب أو انضمام مساهمين جدد إليها، فهو بذلك يعدّ بمثابة آلية تقليدية تحدّ من دخولهم كمساهمين في

<sup>1</sup> علا وجيه محمد علي، التنظيم القانوني لتداول الأسهم في بورصة فلسطين (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بير زيت فلسطين، 2012، ص.ص. 39-40.

<sup>2</sup> فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 130.

<sup>3</sup> علا وجيه محمد علي، نفس المرجع السابق، ص. 40.

<sup>4</sup> محمود سليم خشفه، الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر و التوزيع، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، 2018، ص 202-203.

د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 396.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 99.

- محمد عطا الله الناجم الماضي، مرجع سابق، ص 61.

رأسمالها، إذ لا يمكن لهؤلاء أن يصبحوا مساهمين إلا بعد أن تتم الموافقة من الجهات المختصة في الشركة على مشروع الإحالة المعروض عليها، ويتمّ تقييد ذلك في سجلّ الشركة<sup>1</sup>.

ولقد أثبت الواقع العملي أنّ الهدف الأساسي من إدراج شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة هو في الأصل منع دخول بعض الأشخاص إليها، كالأجانب مثلا عندما يراد الاحتفاظ بالطابع الوطني للشركة، أو منع الأشخاص الذين يزاولون نشاطا تجارياً منافسا لنشاط الشركة، أو عندما يراد به تحقيق توازن في توزيع الأسهم فيما بين المساهمين، فإذا وجد هذا الشرط تعيّن على المساهم المحيل إخطار الشركة بمشروع الإحالة.

كذلك يهدف شرط الموافقة مهما كانت صورته إلى إضفاء مظهر من مظاهر الاعتبار الشخصي على شركات المساهمة التي تقوم أساسا على الاعتبار الماليّ، فهو يحولها حقّ الاعتراض على الشخص المحال إليه خاصّة إذا كان هذا الشخص معروفا بعدائه لها، أو كان من الذين يتبنون آراء مخالفة لتوجّهات وتطلّعات الشركة.

ويستفاد من الفقرات المتقدمة أنّ شرط الموافقة قد يتخذ عدّة صور في القانون الأساسي لشركة المساهمة، وهذا سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في المطلب الآتي.

## المطلب الثاني

### صور شرط الموافقة

باستقراء وتحميص الآراء الفقهيّة، وتحليل ما جاء في نصوص التشريعات المنظّمة لشرط الموافقة في شركة المساهمة اتّضح لنا أنّ هناك تباين واختلاف كبير بخصوص مسألة الصّور التي قد يتخذها هذا الشرط في نظام الشركة، فجانبا منهم رأى أنّ هذا الشرط يكفي أن يرد في شكل بسيط أو مجرد، في حين رأى الجانب الآخر أنّه من الضّروري ومن مصلحة المساهم المحيل أن يرد هذا الشرط مصحوبا بالالتزام بالشراء، ومن ثمّة فالشركة ملزمة بتقديم بديل عن المحال إليه سواء كان من بقيّة المساهمين أو من الغير، أو أن تعمل هي على شراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل طبعاً، على ضوء ذلك حاولنا معالجة هذه المسألة بالتحليل والتفصيل من خلال الفرعين الآتيين.

<sup>1</sup> د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 397.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 81.

## الفرع الأول

### شرط الموافقة شرط مجرد

بموجب هذه الصورة يجب على المساهم الراغب في إحالة بعض أسهمه أو كلها إلى الغير أن يحصل على موافقة الشركة التي لها حق الموافقة أو الرفض، وعليه ففي الحالة الأخيرة أي في حالة الرفض تكون الشركة غير ملزمة بتقديم الأسباب المؤدية لهذا الرفض إضافة إلى أنها غير ملزمة بشراء الأسهم محل الإحالة لحسابها الخاص، وهي غير ملزمة كذلك باقتراح مشتر آخر، سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير.

غير أنّ شرط الموافقة البسيط والمجرد قد تعرّض للتقيد الشديد على أساس أنّه يتعارض بالدرجة الأولى مع مفهوم وطبيعة السهم بوصفه صكًا قابلاً للتداول بالطرق التجارية، إذ لا يمكن أن يحرم المساهم من حقه في التصرف في أسهمه بشكل مطلق لتعلق ذلك بالنظام العام<sup>1</sup>.

وما يُعزّز ذلك هو ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية التي رأت أنّه بالرغم من أنّ مبدأ قابلية السهم للتداول هو جوهر شركات المساهمة، وأنّ الشرط المتنازع بشأنه هو شرط الموافقة الذي يخوّل مجلس الإدارة رخصة رفض مشروع الإحالة، ومن ثمة فعدم قبول المحال إليه في الحلول محلّ المساهم المحيل بعد دفع الثمن المتفق عليه أو العادل من دون إبداء الأسباب المبررة لهذا الرفض يجعل هذا الشرط باطلاً، لأنّه يلغي إمكانية خروج المساهم المحيل من الشركة عن طريق إحالة أسهمه والتصرف فيها<sup>2</sup>.

وفضلاً عن ذلك استقرّ جانب من الفقه الحديث على أنّ شرط الموافقة البسيط أو المجرّد (clause d'agrément pur et simple) الذي قد ينصّ عليه نظام شركة المساهمة يمكن أن يكون وسيلة للتّعسف تستغلها إدارة الشركة المنوط بها الموافقة على مشروع الإحالة المعروض عليها، ولمنع وقوع هذا التعسف رأى أصحاب هذا الاتجاه أنّه من الضروري أن يكون قرار رفض مشروع الإحالة معللاً و مسبباً، وأن يكون هذا التسبب جدياً ومبرراً، إلا أنّ اتجاهها آخر عارض هذه الفكرة على أساس أنّ قرار الرفض في غالب الأحيان يبنى على

<sup>1</sup> د. صفوت ناجي بمنساوي، شرط الموافقة في أنظمة شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص.ص. 21-23.  
- د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1978، ص.424.  
- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص.ص. 780-781.

<sup>2</sup> د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص.ص. 201-202.

اعتبارات معقدة وخاصة بنشاط وتوجهات الشركة قد ترقى لسر من أسرارها، لذا من باب أولى ألا تفصح الشركة عن أسباب رفضها<sup>1</sup>.

ونحن نتفق مع الاتجاه الأول القاضي بأن إدراج شرط الموافقة البسيط أو المجرد في نظام الشركة يمكن أن يكون محلّ إساءة من قبل الجهاز المنوط به الموافقة على مشروع الإحالة، سواء كان مجلس الإدارة أو الجمعية العامة بحسب الحالة، لذا من الضروري أن يكون الرفض الناجم عن هذا الشرط معللاً، ونابعاً من الأسباب التي تحمي المصلحة الجماعية للشركة وللمساهمين، ومن دون أن تلغي بشكل نهائي حقوق المساهم المحيل سواء كان حقه في الانسحاب من الشركة أو حقه في البقاء فيها، على ضوء ذلك ظهر شرط الموافقة المصحوب بالالتزام بالشراء الذي جاء كنتيجة حتمية عن جملة الانتقادات التي وجهت لشرط الموافقة البسيط أو المجرد الذي لم يحظ بالتأييد والقبول سواء لدى جمهور الفقهاء، أو لدى جلّ التشريعات التي أقرت في مجملها بعدم شرعيته.

وتجدر الإشارة إلى أنّ شرط الموافقة البسيط والمجرد مازال معمولاً به في فرنسا بالنسبة لشركات المساهمة ذات رأس المال المتغيرّ بدليل ما تضمنته المادة 50 من القانون الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1867م التي لم تلغ لحدّ الآن لا بموجب قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م، ولا حتى بموجب القانون التجاري الفرنسي الساري المفعول، وعلى التقيض من ذلك لم يقرّ المشرع الجزائريّ سواء في القانون التجاريّ أو في القوانين المنظمة لسوق الأوراق المالية بشرط الموافقة البسيط والمجرد بدليل ما تضمنته الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاريّ التي أقرت بضرورة اقتران شرط الموافقة بالشراء، على أنّ ذلك ليس بالجديد على المشرع الجزائريّ إذ أنّه أخذ بشرط الموافقة المقترن بالشراء منذ البداية، أي منذ صدور أول قانون تجاريّ جزائريّ بدليل ما تضمنته الفقرة الثانية من نصّ المادة 707 الواردة في ظلّ الأمر 75-59<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### إقتران شرط الموافقة بالشراء

بموجب الصّورة الثانية المتمثلة في شرط الموافقة المصحوب بالالتزام بالشراء يجب على الشركة عند رفض مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة أن تقدّم أسباب الرفض، وأن تعمل على شراء الأسهم محلّ

<sup>1</sup> بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص.ص. 134-135.

<sup>2</sup> نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 109.

الإحالة لحسابها الخاص بغرض تخفيض رأسها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل طبعاً، أو تعمل على تقديم مشتر آخر سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، وبذلك تكون هذه الصّورة قد تجاوزت النّقد الموجه للصّورة الأولى، أي لشرط الموافقة البسيط والمجرد الذي يجعل المساهم المحيل حبيس أسهمه وأسيرها<sup>1</sup>.

وفي هذا الاتجاه ذهبت بعض الاجتهادات القضائيّة إلى أبعد من ذلك حيث اعتبرت اقتران شرط الموافقة بالشّراء وحده لا يكفي بل لابد من تحقيق المصلحة الجماعيّة من وراء تطبيق هذا الشرط، وهذا ما أكّده محكمة التّقص الفرنسيّة في القضية المعروفة بشركة التأمين L'europa التي شدّدت بمقتضاها على وجوب توافر الشرطين معاً، على عكس ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التي قبلت بصحّة شرط الموافقة معتمدة في ذلك على شرط تحقيق المصلحة الجماعيّة فقط من دون اقتران هذا الشرط بالشّراء، غير أنّ هذا التّباين كان قبل صدور قانون الشركات الفرنسيّ لسنة 1966م<sup>2</sup>.

لكن بعد التّكريس التشريعيّ لشرط الموافقة المقترن بالشّراء بموجب نصّ المادة 275 من قانون الشركات الفرنسيّ لسنة 1966م<sup>3</sup> اختفى الجدل الذي كان قائماً، وظهر على السّطح تساؤل آخر لدى غالبية فقهاء القانون التجاريّ حول مدى مطابقة شرط الموافقة المقترن بالشّراء مع المصلحة الجماعيّة، حيث اعتقد البعض أنّ اقتران شرط الموافقة بالشّراء غايته حماية الشركة والمساهمين في آن واحد، وبالتالي يصبح التّحقّق من مطابقة هذا الشرط للمصلحة الجماعيّة من دون جدوى، ومن بين الفقهاء الذين نادوا بهذا الرّأي الأستاذ شامبو champaud الذي رأى أنّ تكريس شرط الموافقة المقترن بالشّراء من قبل المشرّع الفرنسيّ جعل مسألة التّحقّق وإثبات عدم مخالفة هذا الشرط للمصلحة الجماعيّة من دون مبرر<sup>4</sup>.

لكن هذا الرّأي لم يحظ بالإجماع لدى جمهور الفقهاء حيث خالفه العديد منهم على رأسهم الفقيه بيلوسو pailluseau والفقيه سوزي sousi، هذا الأخير اعتبر أنّ إدراج شرط الموافقة المقترن بالشّراء ليس مخالفاً بحد ذاته للمصلحة الجماعيّة بل يكون داعماً لها، لكن تطبيق هذا الشرط في الحياة العمليّة للشركات قد

<sup>1</sup> د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 202.

- د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، مرجع سابق، ص 424.

<sup>2</sup> د. وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعيّة في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص.ص 180-181.

<sup>3</sup> المادة 275 من قانون الشركات الفرنسيّ لسنة 1966م المعدلة بنص المادة 58 من المرسوم رقم 78-704 الصادر في 03 جويلية 1978م.

<sup>4</sup> د. وجدي سلمان حاطوم، نفس المرجع السابق، ص.ص 181-182.

يحمل معه العديد من الانتهاكات الخطيرة، فقد يكون الهدف من وراء إدراج هذا الشرط هو ضمان وضع اليد والسيطرة على الشركة من خلال رخصة الرّفص الممنوحة لمجلس الإدارة أو للجمعية العامة بحسب ما نصّ عليه قانونها الأساسي<sup>1</sup>، ولم يقتصر الاختلاف عند هذا الحد بل ذهب اتجاه آخر إلى أبعد من ذلك حيث رأى أنّ تطبيق القائمين بالإدارة في شركة المساهمة لشرط الموافقة المقترن بالشراء يجب أن يتم وفق مبدأ المصلحة الجماعية وإلا كان تصرفهم مشوبا بعيب عدم المشروعية، على أساس أنّ احترام المصلحة الجماعية وفق التوجه العالمي الجديد أضحى من المبادئ العامة التي تحكم وتنظم التصرفات التي تحدث داخل هذا النوع من الشركات<sup>2</sup>.

والمشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات الأخرى كرس شرط الموافقة المقترن بالشراء في الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرّر 57 من القانون التجاريّ جاء فيها: "وإذا لم تقبل الشركة المحال إليها المقترح يتعيّن على الهيئات المؤهلة في الشركة في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إبلاغ الرّفص، إما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها من الغير، وإما أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال".

باستقراء ما تضمنته هذه الفقرة أتضح لنا أنّ المشرع الجزائري قد ألزم الشركة في حالة رفضها لمشروع الإحالة المعروف عليها بتقديم مشتر آخر سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو أن تعمل هي على شراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل طبعًا. وقد أصاب المشرع الجزائري لما أقرّ بشرط الموافقة المقترن بالشراء، ولم يقرّ بشرط الموافقة البسيط و المجرد، وما يبرّر ذلك هو أنّ شرط الموافقة المقترن بالشراء يلزم الشركة بالشراء في حالة الرّفص، أو بتقديم مشتر آخر كما سبق ذكره، كما يضمن للمساهم المحيل الحقّ في الانسحاب منها في حالة ما إذا رغب في المضي قدما في إجراءات التنازل، على خلاف ما يترتب عن شرط الموافقة البسيط أو المجرد الذي يجعل المساهم المحيل حبيس أسهمه وأسيرها، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنّ معظم التشريعات المقارنة التي نصّت على شرط الموافقة في تشريعاتها قد أقرت بشرط الموافقة المقترن بالشراء، وبذلك تكون قد انتهجت ما استقرت عليه جلّ الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية.

<sup>1</sup> د. وجدي سلمان حاطوم، مرجع سابق، ص 182.

<sup>2</sup> د. وجدي سلمان حاطوم، نفس المرجع السابق، ص 183.

## المبحث الثاني

### التمييز بين شرط الموافقة والشروط المشابهة له

أجمع غالبية فقهاء القانون التجاري الذين تعرضوا لموضوع شرط الموافقة في شركة المساهمة على أنّ لهذا الشرط خاصيتين رئيسيتين، تكمن الأولى في أنّه ذو طابع شخصي، أي أنّه يضيف نوعاً من الاعتبار الشخصي على شركات المساهمة التي تعدّ النموذج الأمثل لشركات الأموال التي تقوم أساساً على الاعتبار المالي كأصل عام، إذ يخولها هذا الشرط حق اختيار الشخص المحال إليه في حالة تنازل المساهم عن أسهمه إلى الغير، وباختصار يمكن القول أنّه منفذ للاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات .

أمّا الخاصية الثانية فتكمن في أنّه ذو طابع سلبي، إذ يخول الجهة المختصة في الشركة سلطة قبول أو رفض الشخص المحال إليه المقترح من المساهم المحيل، وعليه فحالة الرفض هنا تجسّد الصورة الحقيقية للطابع السلبي، على أنّها تظهر بوضوح لما يرد شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة على شكل الشرط البسيط أو المجرد الذي يخول للشركة سلطة رفض المحال إليه المقترح من المساهم المحيل من دون أن تبدي أسباب الرفض، ومن دون إلزامها بشراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاص، ومن دون تقديمها لمشتري آخر سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، ممّا يجعل المساهم المحيل في هذه الحالة حبيس أسهمه وأسيرها، لذا عمد الفقه والقضاء والتشريع على تفادي ذلك<sup>1</sup>.

ومع ذلك نلاحظ أنّ شرط الموافقة في شركة المساهمة ليس هو القيد الإتفاقي الوحيد الذي يرد على مبدأ حرية تداول الأسهم، بل هناك قيود إتفاقية أخرى يجوز إدراجها في القانون الأساسي للشركة تختلف باختلاف التشريعات المقارنة التي أقرتها.

على ضوء هذا، كثيراً ما يحدث الخلط بين شرط الموافقة وبين شرط الأفضلية وشرط الاسترداد، وغيرها من الشروط النظامية الأخرى الأمر الذي يتعيّن معه تبيان أوجه التفرقة بينها جميعاً نظراً لاختلاف مجالات تطبيقاتها من جهة، وأهميّة وأهداف كلّ منها من جهة أخرى.

<sup>1</sup>أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، العدد 12 لسنة 2016، ص 12.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 84.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 286.

على هذا الأساس قسّمنا هذا المبحث إلى مطلبين بحيث خصّصنا المطلب الأوّل لتمييز شرط الموافقة عن شرط الاسترداد، في حين خصّصنا المطلب الثاني لتمييز شرط الموافقة عن باقي الشّروط الاتفاقيّة الأخرى.

## المطلب الأوّل

### تمييز شرط الموافقة عن شرط الاسترداد

إلى جانب شرط الموافقة أقرت غالبية التشريعات المقارنة بإمكانية إدراج بعض القيود الاتفاقيّة الأخرى في القانون الأساسي للشركة أهمّها شرط الاسترداد الذي يقترن في غالب الأحيان بشرط الموافقة، ممّا يجعل التمييز بينهما أمرا صعبا، وللتفصيل في هذه المسألة والتعمق فيها أكثر، حاولنا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناولنا في الفرع الأوّل تمييز شرط الموافقة عن شرط الاسترداد لمصلحة الشركة، في المقابل خصّصنا الفرع الثاني لتمييز شرط الموافقة عن شرط الاسترداد في حالة وفاة المساهم.

## الفرع الأوّل

### تمييز شرط الموافقة عن شرط الاسترداد لمصلحة الشركة

لتمييز شرط الموافقة في شركة المساهمة عن شرط الاسترداد لمصلحة الشركة يستوجب علينا بالدرجة الأولى معرفة وتبيان أوجه التشابه والاختلاف بين هذين الشرطين في ظلّ الترابط والتشابه فيما بينهما، وهذا ما سنتطرّق إليه بالتّحليل والتّفصيل كالآتي:

بداية إذا كان شرط الموافقة في شركة المساهمة هو ذلك الشرط الذي بموجبه يلتزم المساهم الرّاعب في التنازل عن بعض أسهمه أو كلّها إلى الغير بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من الشركة على مشروع الإحالة المعروض عليها<sup>1</sup>.

وإذا كان شرط الاسترداد لمصلحة الشركة هو ذلك الشرط الذي بموجبه يلتزم المساهم الرّاعب في التنازل عن أسهمه بعرض التنازل أولاً على الشركة مصحوباً بالتّمن المطلوب للأسهم محلّ التنازل، والذي يترتب عنه حقّ الشركة في استرداد هذه الأسهم لحسابها الخاص<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 77.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 282.

<sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، نفس المرجع السابق، ص 341.

وباستقراء وتمحيص ما تضمنته التشريعات المقارنة والآراء الفقهية المتعددة التي تطرقت لهذا الموضوع، يمكن القول أنّ صحّة شرط الاسترداد لمصلحة الشركة تتطلب عدّة شروط تتفق في جوهرها مع الشّروط الواجب توفرها لصحة شرط الموافقة نذكر من بينها إلزاميّة النّصّ على هذين الشّرتين في نظام الشركة، وأن تكون الأسهم محلّ الإحالة أسهما اسميّة، وآلا تؤدّي هذه الشّروط إلى تقييد حرّية المساهم في التّصرّف في أسهمه بشكل مطلق، وأن تهدف إلى تحقيق المصلحة الجماعيّة للشركة وللمساهمين في آن واحد<sup>1</sup>.

فضلا عن ذلك قد يكون أثر شرط الموافقة ماثلا نسبيا للأثر الناتج عن شرط الاسترداد لمصلحة الشركة إذ يتطلّب الأول موافقة الشركة على مشروع الإحالة والإذن به، بينما يتطلّب الثاني أخذ الإحالة لحساب الشركة نفسها مع تعديل الثمن إذا ما اقتضى الأمر ذلك<sup>2</sup>.

وفي هذا الصّدد غالبا ما تنصّ أنظمة شركات المساهمة على وجوب اقتتان شرط الموافقة بشرط الاسترداد لمصلحة الشركة لأنّ شرط الموافقة البسيط أو المجرد تترتب عنه آثار سيئة في حال رفض الشركة للشخص المحال إليه فيظلّ بذلك المساهم المحيل حبيس أسهمه وأسيرها، لذا يعتبر شرط الاسترداد لمصلحة الشركة نتيجة حتمية تترتب عن رفض الشركة لمشروع الإحالة، وبالتالي رفض المحال إليه<sup>3</sup>.

وقد أصاب المشرّع الجزائري في الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري على غرار بعض التشريعات الأخرى، لما ألزم الشركة في حالة رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها من قبل المساهم المحيل أن تعمل على تقديم مشتر آخر سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو أن تشتري الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بهدف تخفيض رأسمالها بعد أخذ موافقة المساهم المحيل طبعاً.

وفي نفس السياق ذهب جانب من الفقه إلى أبعد من ذلك حيث رأى أنّ اقتتان شرط الموافقة بشرط الاسترداد لمصلحة الشركة أمراً ضرورياً وإيجابياً، ولا يعدّ شرط الاسترداد لمصلحة الشركة صحيحاً إلا إذا اقترن

<sup>1</sup> د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 410.

- د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 486-487.

<sup>2</sup> د. إلياس ناصيف، نفس المرجع السابق، ص 486.

<sup>3</sup> د. عماد محمد أمين رمضان، نفس المرجع السابق، ص 406.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 146.

- د. أميرة صديقي، النظام القانوني لشراء الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 158-160.

- د. حسين فتحي، التنظيم القانوني لاسترداد وشراء الشركة لأسهمها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 41-48.

- محمد محب الدين قرياش، النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، القاهرة، 2004، ص 89-97.

بشرط الموافقة، بينما رأى جانب آخر أنه لا توجد مبررات قانونية تؤكد ما يستلزم هذا التجاور الإجباري المزعوم بين هذين الشرطين<sup>1</sup>.

أما أوجه الاختلاف بينهما، فتكمن بالدرجة الأولى في أنّ شرط الموافقة يتميز بالطابع الشخصي السلي كما ذكرنا سابقاً على عكس شرط الاسترداد لمصلحة الشركة الذي يتميز بالطابع الموضوعي الإيجابي، ويفسر ذلك على أنّ الهدف من إدراجه في القانون الأساسي للشركة يكمن أساساً في الحصول على الأسهم محلّ الإحالة لفائدة الشركة نفسها، وبصرف النظر عن صفة المساهم المحيل والمحال إليه فلا يؤخذ بالاعتبار هنا إلا بعملية الإحالة في حدّ ذاتها، والتي تعدّ الوسيلة أو الرخصة التي تمكن الشركة من استرداد أسهمها لحسابها الخاص<sup>2</sup>.

من جهة ثانية يحوّل شرط الموافقة لشركة المساهمة حقّ اختيار الشخص المحال إليه عندما يرغب أحد مساهميها في إحالة بعض أسهمه أو كلّها إلى الغير، في المقابل يلزم شرط الاسترداد لمصلحة الشركة المساهم المحيل بعرض الأسهم التي يرغب في إحالتها على الشركة أولاً بحيث تستطيع استردادها لحسابها الخاص بعد دفع ثمنها المطلوب إذا ما أرادت ذلك.

زد على ما تقدّم يمكن القول أنّ غالبية التشريعات المقارنة نصّت على شرط الموافقة وأحاطته بنصوص قانونية صريحة لا تدع مجالاً للشكّ بشأن شرعيته، ومنهم المشرع الجزائري الذي خصّص له المواد من 715 مكرّر 55 إلى 715 مكرّر 58 من القانون التجاري، وهو ما انتهجه المشرع الفرنسي هو الآخر في نصّ المادتين 274 و 275 من قانون الشركات لسنة 1966م، وفي نصّ المواد L228-23 و L228-24 و L228-26 و L228-26 من القانون التجاري الفرنسي الساري المفعول<sup>3</sup>، وكذا المشرع المصري في نصّ المادتين 140 و 141 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981م.

على التقيض من ذلك لا توجد نصوص قانونية صريحة في القانون التجاري الجزائري، ولا في قانون الشركات المصري أو الفرنسي، ولا حتى في القانون التجاري الفرنسي الساري المفعول تنظّم شرط الاسترداد

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 147.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 145.

- د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 405-406.

<sup>3</sup> المادة L228-25 من القانون التجاري الفرنسي لسنة 2000م، ملغاة بموجب المادة 51 من الأمر رقم 604-2004 الصادر في 2004/06/26م، في الجريدة الرسمية الفرنسية المؤرخة 2004/06/26م.

لمصلحة الشركة، فكلّ ما ذكر في هذا الشّان هو عبارة عن الالتزام الذي فرض على عاتق الشركة المتمثّل في استرداد الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل عند رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها كما سبق بيانه.

وأمام هذا الوضع تصدّى الفقه والاجتهاد القضائيّ في فرنسا لذلك، حيث سهرنا على تحديد الإطار الفعّال الذي ينظّم هذا الشرط داخل شركات المساهمة من منطلق أنّه يمثّل أحد القيود الاتفاقيّة التي ترد على مبدأ حرّية المساهم في التصرف في أسهمه كأصل عام<sup>1</sup>.

والجدير بالذكر بخصوص هذه المسألة هو أنّ النظريّة السائدة في الفقه والقضاء تعتبر شرط الموافقة البسيط أو المجرد غير صحيح وباطل لتعارضه مع طبيعة وخصائص الأسهم في شركات المساهمة، على عكس شرط الاسترداد لمصلحة الشركة الذي يرد من دون قيد أو شرط الذي يعتبر صحيحا بدليل أنّ القضاء الفرنسيّ قد اعتبره بمثابة وعد بالبيع المشروط، بمعنى أنّه إذا تحقّق الشرط الواقف فيه والمتمثّل في رغبة المساهم المحيل في بيع أسهمه، فإنّ هذه الأسهم تصبح تحت تصرف الشركة، ومن ثمة فلا خوف على المساهم المحيل من أن يظلّ حبيس أسهمه وأسيرها، كما هو الأمر في حالة شرط الموافقة البسيط أو المجرد<sup>2</sup>.

على العموم يمكن القول أنّ شرط الموافقة في شركة المساهمة مهما اختلف وتباين عن شرط الاسترداد لمصلحة الشركة، إلّا أنّ أغلب التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائريّ قد أقرت باقتران شرط الموافقة بشرط الاسترداد لمصلحة الشركة عند رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، وبالتالي رفض المحال إليه المقترح من المساهم المحيل.

أما على المستوى الفقهيّ فقد تباينت واختلفت الآراء الفقهيّة بهذا الصدد، فاعتبر الفقه الفرنسيّ قبل صدور قانون الشركات لعام 1966 أنّ ورود شرط الاسترداد لمصلحة الشركة منفردا وغير مرتبط بشرط الموافقة صحيحا ومشروعا طالما أنّه يحقّق ويضمن مصلحة المساهم المحيل مقارنة إذا ما ارتبط الشرطان ببعضهما البعض، إلّا أنّه بصدور قانون الشركات الفرنسيّ لعام 1966 أصبح من الصّعوبة في ظلّ المادة 275 من هذا

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 140.

- د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 407 - 408.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 353.

- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 94.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 147-149.

القانون أن يرد هذا الشرط منفرداً، لأنّ المشرّع الفرنسي ربط شرط الموافقة بشرط الاسترداد لمصلحة الشركة بصورة إلزاميّة وإجباريّة في حالة رفضها للشخص المحال إليه<sup>1</sup>.

ومع ذلك نجد أنّ الفقه الحديث يعتبر أنّ النّصّ على شرط الاسترداد لمصلحة الشركة من دون قيد أو شرط في القانون الأساسي للشركة لا يحظره القانون، شريطة أن يكون ثمن شراء الأسهم محلّ الإحالة محدداً بواسطة خبير مختصّ في الحالة التي ترفض فيها الشركة الثمن المطلوب لهذه الأسهم المقترح من قبل المساهم المحيل<sup>2</sup>.

وعليه نحن نتفق مع هذا الرأى الأخير طالما أنّه ليس هناك ما يمنع من وضع شرط الاسترداد لمصلحة الشركة المجرد وغير المرتبط بشرط الموافقة، بشرط أن يحقق المصلحة الجماعيّة للشركة ولبقيّة المساهمين، ولم لا للمساهم المحيل خصوصاً حقّه في الحصول على الثمن العادل.

وفي هذا الصّدّد من الأهميّة بمكان أن نشير إلى عدم الخلط بين شرط الاسترداد لمصلحة الشركة المنصوص عليه في نظامها، وبين شرط سحب الأسهم المنصوص عليه في عقد مستقلّ الذي يسمى "بشرط الاسترجاع"، حيث تقوم الشركة بمقتضى هذا الأخير بمنح شخص معيّن عدداً من الأسهم لقاء تعاونه معها، على أنّ لها أن تسترد وتسترجع هذه الأسهم في حالة ما إذا توقف التعاون بينهما لأي سبب كان، فيتمّ سحب هذه الأسهم بإرادة الشركة وحدها، ومن دون الوقوف على إرادة المستفيد من هذه الأسهم، وهذا بخلاف ما يقتضيه شرط الاسترداد لمصلحة الشركة، وللتنويه لم تنظّم غالبية التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائريّ شرط سحب الأسهم أو ما يسمى بشرط الاسترجاع على غرار التشريع الفرنسيّ والمصريّ<sup>3</sup>.

في الأخير إنّ شرط الموافقة في شركة المساهمة وشرط الاسترداد لمصلحة الشركة حتّى وإن كانا يتفقان في بعض الجوانب إلا أنّهما يختلفان في جوانب أخرى، فكلّ شرط منهما له خصوصيات وأهداف معيّنة تميّزه عن باقي القيود الاتفاقيّة الأخرى، فضلاً على أنّهما قد يقترنان ببعض البعض لتجنّب الوقوع في التعسّف الذي قد يصاحب تداول الأسهم، ولضمان مصلحة الشركة والمساهمين في آن واحد، ولم لا تحقيق التوازن بين حقّ المساهم المحيل في الانسحاب من الشركة وحقّه في البقاء فيها.

<sup>1</sup> د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 409.

<sup>2</sup> د. عماد محمد أمين رمضان، نفس المرجع السابق، ص 410.

<sup>3</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 136-137.

- د. عماد محمد أمين رمضان، نفس المرجع السابق، ص 407.

## الفرع الثاني

### تمييز شرط الموافقة عن شرط الاسترداد في حالة وفاة المساهم

الأصل أنّ للمساهم في شركة المساهمة الحقّ في التصرف في أسهمه بكلّ حرّية، سواء كان من التصرفات الناقلة للملكية بعوض كالبيع والمقايضة، أو بغير عوض كالهبة والوصية والتبرّع، وليس هذا فقط بل يمكن للسهم أن ينتقل عن طريق الإرث في حالة وفاة المساهم على اعتبار أنّ الأسهم التي يمتلكها هذا الأخير تمثّل أحد المنقولات المادية التي تدخل في تكوين التركة<sup>1</sup>.

وفضلا عن شرط الاسترداد لمصلحة الشركة المقترن أحيانا بشرط الموافقة كما ذكرنا سابقا أجاز بعض الفقهاء وبعض التشريعات المقارنة إدراج شرط الاسترداد في حالة وفاة مساهم من المساهمين في القانون الأساسي للشركة يقضي بحقّها في استرداد الأسهم التي يمتلكها المساهم المتوفّي، إمّا لحسابها الخاصّ أو لمصلحة بقية المساهمين، ولعلّ الحكمة المتوخّاة من وراء ذلك تكمن أساسا وبالدرجة الأولى في منع الورثة من الانضمام إلى هذه الشركة<sup>2</sup>.

على إثر ذلك يتفق شرط الاسترداد في حالة وفاة المساهم مع شرط الموافقة في أنّ كليهما يجب أن يكونا من الشّروط النظامية التي تدرج في القانون الأساسي للشركة عند تأسيسها، إلى جانب ذلك يجب أن تكون الأسهم محلّ الشّرتين أسهما اسمية.

في المقابل يختلف الشّرتان في مجال تطبيق كلّ منهما، إذ يعتبر شرط الاسترداد في حالة وفاة المساهم ذلك الشّرت الذي بمقتضاه تسترد الشركة أسهم المساهم المتوفّي لحسابها الخاصّ أو لمصلحة المساهمين، في حين أنّ شرط الموافقة هو ذلك الشّرت الذي يخوّل للشركة حقّ الاعتراض على الشخص المحال إليه في حالة تنازل المساهم عن أسهمه إلى الغير، وعليه يمكن القول أنّ شرط الاسترداد في حالة وفاة المساهم يكمن نطاقه أساسا في انتقال ملكية الأسهم عن طريق الإرث، أمّا شرط الموافقة فنطاق تطبيقه يشمل التصرف في الأسهم إلى الغير، سواء كان من التصرفات الناقلة للملكية بعوض كالبيع والمقايضة، أو بغير عوض كالهبة والوصية والتبرّع.

<sup>1</sup> د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، القاهرة، 1994، ص 427.

<sup>2</sup> أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002، ص 418.

- د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1957، ص 474.

- د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 225-226.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 347.

فضلا عن ذلك تعتبر حالة انتقال ملكية الأسهم عن طريق الإرث من الحالات المستثناة من الخضوع لشرط الموافقة، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من نص المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها: "يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي مهما تكن طريقة النقل، ماعدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع".

وعلى غرار المشرع الجزائري استثنى المشرع الفرنسي هو الآخر في الفقرة الأولى من نص المادة 274 من قانون الشركات لعام 1966م، وكذا في الفقرة الثالثة من نص المادة 23-228L من القانون التجاري الساري المفعول انتقال ملكية الأسهم عن طريق الإرث من الخضوع لشرط الموافقة، وهو ما لم يقره المشرع المصري الذي لم ينص على ذلك<sup>1</sup>.

ترتبا لما تقدم يمكن القول أنّ شرط الموافقة يفعل لما يرغب أحد المساهمين في إحالة بعض أسهمه أو كلها إلى الغير، فيتم تطبيقه على كلّ التصرفات التي يقوم بها المساهم في حياته، كالتصرفات الناقلة للملكية بعوض كالبيع والمقايضة، أو بغير عوض كالهبة والوصية والتبرع، في حين أنّ حماية مصلحة الشركة التي تقتضي منع انتقال ملكية الأسهم عن طريق الإرث إلى الورثة تستلزم تفعيل شرط الاسترداد في حالة وفاة المساهم، فهو إذن يطبق بسبب واقعة الوفاة، ومن دون أي تدخل إرادي من المساهم المتوفى أو من ورثته، على عكس شرط الموافقة الذي يقوم على إرادة المساهم المحيل التي تلعب دورا كبيرا في تفعيل هذا الشرط وتطبيقه.

وليس هذا فقط بل يمكن القول أنّ التشريعات التي تعترف بشرط الموافقة في شركة المساهمة إنّما تقرّه بموجب نصوص قانونية صريحة، على عكس شرط الاسترداد في حالة وفاة المساهم الذي لم نجد له أي نص قانوني لا في القانون التجاري الجزائري ولا في القانون التجاري الفرنسي، ولا حتى في قانون الشركات المصري.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ الفقه الحديث قد ذهب إلى أبعد من ذلك حيث أجاز للشركة إدراج شرط في قانونها الأساسي يخوّلها حقّ استرداد الأسهم لحسابها الخاص في حالة إفلاس المساهم أو إعساره، بشرط أن تمكنه من الحصول على الثمن العادل لهذه الأسهم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 316-317.

<sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، نفس المرجع السابق، ص 347.

- د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص. 473-474.

## المطلب الثاني

### تمييز شرط الموافقة عن باقي الشّروط الاتفاقيّة الأخرى

إلى جانب شرط الاسترداد لمصلحة الشركة وشرط الاسترداد في حالة وفاة المساهم هناك شروط اتّفاقيّة أخرى درج العمل على الأخذ بها في القوانين الأساسيّة لشركات المساهمة، نذكر منها على سبيل المثال شرط الأفضليّة وشرط تحريم التنازل عن الأسهم اللذان يتشابهان نوعاً ما مع شرط الموافقة في جوانب، ويختلفان معه في جوانب أخرى، لذا وجب علينا تمييز شرط الموافقة عن شرط الأفضليّة، وهذا ما سنتطرّق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفرع الأوّل، وتمييز شرط الموافقة عن شرط تحريم التنازل عن الأسهم، وهذا ما سنتطرّق إليه كذلك بنوع من التحليل والتفصيل في الفرع الثاني.

## الفرع الأوّل

### تمييز شرط الموافقة عن شرط الأفضليّة

من الثابت فقها أنّ شرط الأفضليّة هو ذلك الشرط الذي يحوّل مساهم من المساهمين أو بعضهم، حقّ الأفضليّة في استرداد الأسهم محلّ الإحالة إلى الغير، فيحلّون محلّ المشتري المحال إليه نظير الثمن المعروض على المساهم المحيل، أي بعبارة أخرى يمنحهم الأولويّة في شراء هذه الأسهم على غيرهم، على أن يتمّ إعمال هذا الشرط مباشرة بعد إعلان المساهم المحيل عن رغبته في التصرّف في أسهمه إلى الغير.

فإذا وجد هذا الشرط تعيّن على المساهم المحيل أن يخطر الشركة بمشروع الإحالة ومضمونه التي تبليغه بدورها إلى المساهمين، ومن ثمة يحقّ لكلّ مساهم راغب في شراء هذه الأسهم أن يخطر الشركة بذلك خلال المدّة القانونيّة التي حدّدها القانون الأساسي للشركة، وبالثمن المعروض على المساهم المحيل، إلّا إذا اتّفق المساهم المحيل والمساهم الراغب في الشراء على ثمن آخر<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> د. أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق ، ص553.

- د.الياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 480.

- د. عزيز العكيلي ، الشركات التجارية في القانون الأردني، مرجع سابق ، ص.ص316-317.

- د. علي حسن يونس ، النظام القانوني للقطاع الخاص والقطاع العام في الشركات والمؤسسات، دار الفكر العربي، 1967، ص 183.

- فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص.ص132-133.

- د.محمد صالح بن ألفا جالو الشهير ب" ضيف الله الغيني"، الأسهم وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان،

2015 ص 120.

أما إذا انتهت المدّة المحدّدة، ولم يتقدّم أي أحد من المساهمين بطلب شراء الأسهم محلّ الإحالة كان من حقّ المساهم المحيل التصرّف في أسهمه، ويكون بذلك هذا التصرّف نافذاً في حقّ الشركة والمساهمين<sup>1</sup>. ويستفاد ممّا تقدّم أنّ شرط الأفضليّة وشرط الموافقة يتفقان في أنّ كليهما يجب أن يكونا من الشّروط النظاميّة المدرجة في القانون الأساسي للشركة عند تأسيسها، فضلاً عن ذلك يشترط في كليهما أن تكون الأسهم محلّ الإحالة أسهماً اسميّة.

ويختلفان في مجال تطبيق كل منهما، إذ يعدّ شرط الأفضليّة ذلك الشّروط الذي بموجبه يحلّ مساهم من المساهمين أو بعضهم محلّ المشتري المحال إليه نظير ثمن عادل، في حين أنّ شرط الموافقة هو ذلك الشّروط الذي يحوّل للشركة حقّ الاعتراض على الشّخص المحال إليه في حالة رغبة المساهم في إحالة أسهمه إلى الغير، بشرط أن تعمل في حالة رفضها لمشروع الإحالة على أن تقدّم مشتر آخر سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو أن تعمل على شراء هذه الأسهم لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها بعد موافقة المساهم المحيل طبعاً.

كذلك يختلفان في أنّ شرط الأفضليّة يمنح الأولويّة للمساهمين في الحصول على الأسهم محلّ مشروع الإحالة إلى الغير، وبالتالي يحمي المساهمين القدامى من دخول مساهمين جدد، وما قد يترتب عن ذلك من انعكاسات كالإخلال بالتوازن بين تكتلات المساهمين أو تمركز الإدارة بيد عدد معيّن من المساهمين، وباختصار يمكن القول أنّ شرط الأفضليّة هو آليّة تحقّق نوعاً من الحماية الداخليّة من خلال المحافظة على التوازن القائم بين المساهمين، وهذا بخلاف شرط الموافقة الذي يعدّ آليّة تحقّق نوعاً من الحماية الخارجيّة ضدّ أشخاص غير مرغوب فيهم<sup>2</sup>.

من جهة أخرى التعسّف الذي قد ينجم عن شرط الموافقة من قبل الشركة يكمن بالدرجة الأولى في أنّ خروج المساهم وانسحابه منها يتوقف على موافقة الشركة على الشّخص المحال إليه، ويتجلّى بشكل واضح هذا التعسّف لما يرد شرط الموافقة على شكل الشّروط البسيط والمجرد، في المقابل أنّ التعسّف الذي قد ينجم عن شرط الأفضليّة من قبل الشركة الذي قد يلحق ضرراً بالمساهم المحيل يكمن في عدم التناسب بين ما يتلقاه من المساهم الرّاغب في الحلول محلّ المشتري، وبين ما عرض عليه من الغير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 317.

<sup>2</sup> خالد عبد العزيز بغداداي، مرجع سابق، ص 355.

<sup>3</sup> بشار فلاح ناصر الشباك، مرجع سابق، ص.ص. 129-131.

في الأخير يمكن القول أنّ التشريعات المقارنة التي تعترف بشرط الموافقة في شركات المساهمة إنّما تقرّره بموجب نصوص قانونيّة صريحة لا تدع مجالاً للشكّ، على عكس شرط الأفضليّة (clause de préemption) الذي لم نجد له أي نصّ قانوني لا في القانون التجاري الجزائري ولا في القانون التجاري الفرنسي الساري المفعول، ولا حتّى في قانون الشركات المصري أو الفرنسي لسنة 1966م، ومع ذلك فالفضاء الفرنسي قد اعتمده كاتفاق للأفضليّة (pacte de préférence) <sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### تمييز شرط الموافقة عن شرط تحريم التنازل عن الأسهم

فضلا عن القيود الانتفاقيّة التي سبق ذكرها قد يتضمّن القانون الأساسي لشركة المساهمة شرط تحريم التنازل عن الأسهم (clause d'inaliénabilité ou d'incessibilité) لأشخاص معيّنين، كالأجانب مثلا عندما يراد الاحتفاظ بالطابع الوطني للشركة، أو لأشخاص أو شركات تزاوّل أعمالا تجارية تعتبر منافسة للشركة، أو للذين يظهرونها العداء أو يعملون على الإضرار بها، أو لأشخاص ذوي اتجاهات سياسيّة معيّنة إذا كانت الشركة قائمة على جريدة ذات طابع سياسي مختلف، ولعلّ الهدف من وراء إدراج هذا الشرط هو حماية الشركة و المساهمين في آن واحد<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنّ بعض التشريعات المقارنة التي أقرت بشرط تحريم التنازل عن الأسهم في نصوصها القانونيّة اشترطت توافر شرطين لصحّته، يكمن الشرط الأول في أنّ تحريم التنازل عن الأسهم يجب أن يكون خلال مدّة زمنيّة معيّنة حددها مثلا المشرّع الفرنسيّ بعشر سنوات كحدّ أقصى، أمّا الشرط الثاني فقد نصّ على أن يكون شرط تحريم التنازل عن الأسهم مبنيا على أسباب جدّية ومشروعة، ولعلّ ما يفسر وجود هذين الشرطين هو أنّ نطاق تطبيق شرط تحريم التنازل عن الأسهم محصور ضمن ظروف استثنائيّة محدّدة، وبالتالي لا

<sup>1</sup> - بوجلال مفتاح، مرجع سابق، ص 306.

<sup>2</sup> د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 226.

- د. عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 318.

- د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 498.

- د. عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 268.

- د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، ص 554-555.

- د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، مرجع سابق، ص

يجب تعميم إدراجه في كل القوانين الأساسية لشركات المساهمة التي قد تتعارض طبيعتها الخاصة معه، لذا يجب حصره في نوع معين مثلما فعل المشرع الفرنسي الذي حصره في شركات المساهمة البسيطة فقط<sup>1</sup>.

أما بخصوص الشرعية التي يستند إليها شرط تحريم التنازل عن الأسهم، فالمشرع الجزائري لم ينص عليه في القانون التجاري الجزائري، على عكس المشرع الفرنسي الذي أقره لأول مرة بموجب نص المادة 14-262 من القانون رقم 94-1 المؤرخ في 03 جانفي 1994م المعدل والمتمم لقانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م<sup>2</sup>، كما أقره بموجب نص المادة 13-227L من القانون التجاري الفرنسي الساري المفعول<sup>3</sup>.

وباستعراض ما تقدم يمكن القول أنّ شرط تحريم التنازل عن الأسهم وشرط الموافقة يتفقان في أنّ كليهما يجب أن يكونا من الشروط النظامية المدرجة في القانون الأساسي للشركة عند تأسيسها، فضلا عن ذلك يشترط في كليهما أن تكون الأسهم محلّ الإحالة أسهما اسمية.

ويختلفان من حيث نطاق تطبيق كل منهما، أي لكلّ منهما مجال خاصّ به، فشرط تحريم التنازل عن الأسهم موجّه لأشخاص معينين خلال مدّة زمنية معينة، وبالتالي هو يوفر حماية للشركة وللمساهمين في آن واحد من خلال منع انضمام هؤلاء الأشخاص إلى الشركة، ومن ثمة يمكن القول أنّ لهذا الشرط طابع استثنائي، إذ لا يمكن جعله مطلقا لأنّ ذلك يتعارض مع طبيعة شركة المساهمة، كما لا يمكن تعميمه على كلّ أنواع شركات المساهمة، وقد أصاب المشرع الفرنسي لما حصره في شركات المساهمة البسيطة فقط، في حين أنّ شرط الموافقة يطبق ويفعل على النحو الذي يقضي به القانون عندما يرغب أحد المساهمين في إحالة بعض أسهمه أو كلّها إلى الغير، فإذا وجد هذا الشرط وجب على المساهم المحيل أن يقدم طلب الموافقة إلى الشركة التي لها سلطة الموافقة أو الرفض.

1 - بوجلال مفتاح، مرجع سابق، ص 309.

2 المادة 14-262 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م المعدل والمتمم، دونت بموجب المادة 01 من القانون رقم 94-1 الصادر في 03 جانفي 1994م، في الجريدة الرسمية المؤرخة في 04 جانفي 1994م، والملغاة بموجب المادة 04 من الأمر رقم 912-2000 الصادر في 18/09/2000م، في الجريدة الرسمية المؤرخة في 21/09/2000م :

« Les statuts de la société peuvent prévoir l'inaliénabilité[\*clause\*] des actions pour une durée n'excédant par dix ans »

3 المادة 13-227L من القانون التجاري الفرنسي، دونت بموجب الأمر رقم 912-2000 الصادر في 18/09/2000م، في الجريدة الرسمية الفرنسية المؤرخة في 21/09/2000م، وأعدمت بموجب المادة 50 من القانون رقم 2003-7 الصادر في 03/01/2003م :

« Les statuts de la société peuvent prévoir l'inaliénabilité des actions pour une durée n'excédant par dix ans »

-P. DIDIER et Ph. DIDIER ,op.cit, p.p.537-538.

وعلى العموم يمكن القول أنّ القانون الأساسي للشركة قد يتضمّن قيوداً تحدّ من تداول الأسهم يمكن ردّ هذه القيود الاتفاقيّة إلى اعتبارات مختلفة، فقد تتكون الشركة من مؤسّسين ينتمون إلى عائلة واحدة، ويرغبون في منع انضمام بعض الأشخاص إليها الذين لا يحظون بثقتهم عندما يراد الاحتفاظ بالطابع العائلي لها، أو يرفضون انضمام الأجانب إليها عندما يراد الاحتفاظ بالطابع الوطني لها، وغيرها..... الخ.

بيد أنّ المبدأ العامّ يقضي بأنّ القيود الاتفاقيّة مهما كان نوعها يجب ألاّ تصل إلى حدّ حرمان المساهم من حقّه في التصرّف في أسهمه بشكل مطلق وإلاّ كانت باطلة لتعلّق ذلك بالنظام العامّ، كما سبق وأنّ فصلنا فيه من قبل.

فضلا على أنّ القيود الاتفاقيّة التي سبق ذكرها من شأنها أن تدخل نوعاً من الاعتبار الشخصي على شركات المساهمة التي تقوم أساساً على الاعتبار الماليّ كأصل عامّ، غير أنّها لا تكون فعّالة إلاّ إذا اكتست هذه الأسهم الطابع الاسميّ لأنّ الرقابة على تداول الأسهم لحاملها تكاد تكون في حكم المستحيل<sup>1</sup>.

زد على ما تقدّم يجب التمييز بين شرط الموافقة المقترن بالاسترداد لصالح الشركة أو لصالح المساهمين، وبين بيع الأسهم بشرط الاسترداد لصالح المساهم البائع، ومقتضى هذه العمليّة أن يحتفظ بائع الأسهم بحقّ استردادها خلال مدّة لا تتجاوز خمس سنوات تبدأ من تاريخ البيع، إذ يعدّ هذا البيع معلقاً على شرط فاسخ، فمتى استعمل البائع حقّه في استرداد أسهمه عاد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ومن ثمة يمكن القول أنّ شرط الاسترداد هنا لا يمثّل التزاماً على البائع بل هو امتياز يحوّل حقّ الخيار بين ممارسته لهذا الحقّ خلال الأجل المحدّد، وبين التخلّي عنه<sup>2</sup>.

وللتذكير يعتبر بيع الأسهم بشرط الاسترداد إحدى تقنيّات التنازل المؤقت عن الملكيّة تجدد وتستمدّ شرعيّتها في بعض التشريعات المقارنة، منها القانون المدنيّ الفرنسيّ الذي أقرّ بصحّتها بموجب نصّ المادتين

<sup>1</sup> د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 227.

- د. عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 319.

<sup>2</sup> أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الثالثة، 2015، ص.ص. 414-415.

- إبراهيم بن مختار، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2017، ص 237.

-A.DESPINOY, L'application des techniques civile aux valeurs mobilières  
thèse ,université-LILLE 2 ,2001, p54.

1659 و1673 من نفس القانون، في المقابل اعتبرها المشرع التونسي تقنية من تقنيات التمويل واصطلح عليها تسمية "بيع الثنيا la vente à réméré"، وعرفها على أنها: "عقد يلتزم بمقتضاه المشتري بعد إتمام البيع بأن يرد المبيع لبائعه عندما يرد له ثمنه"، بيد أن هذه التقنية التعاقدية تم إلغاؤها بموجب القانون عدد 1 لسنة 1958 المؤرخ في 28 جانفي 1958م على إثر الإصلاحات التي شهدتها المناخ الاقتصادي والمالي التونسيان خاصة بعد استحداث البنك المركزي التونسي، واستحداث العملة الوطنية التونسية (الدينار)، فضلا عن معطيات أخرى كتنظيم السوق النقدية، وتكريس آلية القرض بالفائض كتقنية تمويل أساسية بدل تقنية بيع الثنيا<sup>1</sup>.

إلا أن المشرع التونسي قد تراجع عن موقفه هذا، واستحدث بموجب القانون عدد 49 لسنة 2003م المؤرخ في 25 جوان 2003م تقنية جديدة تشبه إلى حد بعيد بيع الثنيا أطلق عليها تسمية "البيع مع التعهد بإعادة الشراء للأوراق المالية والأوراق التجارية"، حيث حوّل مالك الأوراق المالية أن يبرم مع مؤسسة مالية عقدا يبيعه بمقتضاه ما يملكه من سندات، على أن تتعهد المؤسسة المالية بأن تبيعه نفس تلك السندات بعد المدة المتفق عليها وبالثمن المتفق عليه سابقا، فإذا لم يف بالثمن المتفق عليه خلال المدة المحددة أصبحت ملكية المؤسسة المالية لتلك السندات نهائية، وبالتالي يفقد مالكيها الأصلي الحق في استرجاعها<sup>2</sup>.

وفي هذا السياق يمكن القول أنّ البيع مع التعهد بإعادة الشراء للأوراق المالية يعدّ من البيوع المؤقتة المعلقة على شرط فاسخ، إذ يتمكن بمقتضاها مالك الأوراق المالية من الحصول على السيولة لمدة معينة مقابل أن ينقل إليها ملكية الأوراق المالية بشكل مؤقت إلى حين سداد دينه خلال المدة المتفق عليها، وهذا عوض أن يبرم رهنا لفائدة المؤسسة المالية التي وفرت له هذه السيولة .

وللتنبؤ به لم ينظم المشرع الجزائري هذا النوع من البيوع، سواء كان بيع الثنيا أو البيع مع التعهد بإعادة الشراء، ولم يكتف عند هذا الحد بل اعتبر كلّ بيع باطلا في حالة احتفاظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع خلال مدة معينة، وهذا ما أكدته المادة 396 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: " يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين ".

وفي الأخير يمكن القول أنّ تقييد حرية المساهم في تداول أسهمه قد يبدو فيه خروج عن القواعد العامة التي تعلي مبدأ سلطان الإرادة، وما ينبثق عنه من حرية الشخص في التعاقد مع من يحب ويرضى به،

<sup>1</sup> أحمد الورفلي، مرجع سابق ص 415 .

<sup>2</sup> أحمد الورفلي، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة .

ومع تسليمنا بهذه الحقيقة إلا أنّ طبيعة شركة المساهمة بصفة عامة، وطبيعة الأسهم بصفة خاصة التي تتطلب خلق نوع من التوازن بين المصالح المتناقضة والمتعارضة داخل هذا النوع من الشركات، وترجيح مصلحة الشركة على المصالح الشخصية للمساهمين تستلزم فرض هذه القيود على حرية المساهم في إحالة أسهمه والتصرف فيها كأصل عام، فمصلحة الشركة في منع الضرر الناجم عن انضمام الشخص المحال إليه إليها أولى بالاعتبار، وليس هناك تعدي على حق المساهم في إحالة أسهمه طالما لم تقيد حرّيته بشكل مطلق.

زد على ما تقدّم يمكن القول أنّ التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري لم تضع تعريفا لشرط الموافقة في شركة المساهمة ضمن النصوص القانونية المنظمة له، بل إنّ الاجتهادات القضائية هي الأخرى لم تتعرض لهذه المسألة فاسحة المجال للفقه الذي تصدّى لذلك، غير أنّ الآراء الفقهية مهما تعددت وكثرت إلا أنّها لم تستطع الخروج بتعريف جامع مانع لهذا الشرط على الرغم من أهميته، ومع ذلك من المحف أن ننكر الدور الكبير الذي لعبه الفقه والقضاء الفرنسيان في تبيان أهمية ودور هذا الشرط لأجل ترغيب وحمل المشرع الفرنسي على الأخذ به، كلّت هذه الجهود بتكريس هذا الشرط لأول مرة في القانون الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1867م، غير أنّ نطاقه في ظلّ هذا القانون كان محصورا في شركات المساهمة ذات رأس المال المتغير ما دفع باستمرار وتواصل جهود الفقه والقضاء التي كلّت مرة ثانية بتكريس هذا الشرط بموجب نصوص قانونية صريحة أخضعت شركات المساهمة ذات رأس المال الثابت لنطاق تطبيق هذا الشرط بموجب قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م الذي يعدّ اللبنة الأولى، والمصدر الرئيسي الذي استمدت منه بعض الدول العربية تشريعاتها المتعلقة بالشركات التجارية، ومنها التشريع الجزائري.

على ضوء ذلك أقرّ المشرع الجزائري بشرعية شرط الموافقة في شركة المساهمة على غرار بعض التشريعات المقارنة، إذ أنّه أقرّ بشرعيته منذ البداية، أي منذ صدور أول قانون تجاري جزائري بدليل ما تضمنته المادة 706 من الأمر 75-59 التي استمدت منها هذا الشرط شرعيته، بل إنّ موقف المشرع الجزائري حيال هذه المسألة قد ظلّ ثابتا على الرغم من التعديلات التي أجراها على الأمر 75-59 بدليل ما تضمنته المادة 715 مكرّر 55 من المرسوم التشريعي 93-08 المعدّل والمتّم للأمر 75-59 التي استمدت منها كذلك شرط الموافقة شرعيته.

أما عن الصور التي يتخذها شرط الموافقة في شركة المساهمة، فالتفق عليه أنّه قد يرد في شكل الشرط البسيط والمجرد الذي يسمح للشركة برفض مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة من دون أن تبدي أسباب

الرّفص، فضلا على أنّه لا يلزمها بتقديم بديل عن المحال إليه المقترح من المساهم المحيل والمرفوض من قبلها، ممّا يترتب عليه بقاء المساهم المحيل حبيس أسهمه وأسيرها، لعلّ هذا ما دفع بجلّ التشريعات المقارنة إلى رفضه وعدم الأخذ به بل إنّ مجملهم أقرّ بطلانه، وعلى التّقيض من ذلك قد يرد شرط الموافقة مقترنا بالشّراء، فتصبح الشّركة ملزمة بتبرير أسباب الرّفص وتعليلها، فضلا على أنّها ملزمة بتقديم بديل عن المحال إليه عند رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها، سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو تشتري هي الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل طبعًا.

ومع ذلك فشرط الموافقة في شركة المساهمة ليس هو القيد الاتفاقيّ الوحيد الذي يرد على مبدأ حرّية المساهم في تداول أسهمه كأصل عامّ، بل هناك قيود اتّفاقيّة أخرى يجوز إدراجها في القانون الأساسي للشّركة تختلف باختلاف التشريعات التي أقرّتها، وتتفق شروطها في جوهرها مع الشّروط الواجب توافرها لصحة شرط الموافقة في شركة المساهمة على الرّغم من اختلاف مجالات تطبيقاتها، وأهمّية وأهداف كلّ منها، كإلزاميّة النّصّ عليها مسبقا في القانون الأساسي للشّركة، وأن تكون الأسهم محلّ الإحالة أسهما اسميّة لصعوبة مراقبة تداول الأسهم لحاملها إن لم نقل استحالتها.

غير أنّ غالبية التشريعات المقارنة ومنها التّشريع الجزائريّ التي أقرّت بشرط الموافقة في شركة المساهمة قد أحاطته ونظّمته بنصوص قانونيّة صريحة لا تدع مجالاً للشكّ في شرعيّته، على عكس القيود الاتّفاقيّة الأخرى التي لم نجد لها نصوص قانونيّة صريحة في التّشريع الجزائريّ ولا في معظم التشريعات المقارنة.

في الختام يمكن القول أنّ إدراج القيود الاتّفاقيّة مسبقا في القوانين الأساسيّة لشركات المساهمة، وبالأخصّ شرط الموافقة من شأنها أن تدخل نوعًا من الاعتبار الشّخصيّ على هذا النوع من الشّركات التي تقوم أساسا على الاعتبار الماليّ كأصل عامّ، غير أنّها لا تكون فعالة ومجدية إلّا إذا اكتست الأسهم محلّ الإحالة الطّابع الاسميّ، وتمّ إدراج هذه القيود بهدف تقييد حرّية المساهم في تداول أسهمه وإحالتها بشكل غير نهائيّ، وإلّا كانت باطلة لتعلّق ذلك بالنّظام العامّ، فضلا على أنّه يشترط فيها أن تضمن وتخلق نوعًا من التّوازن بين مصالح الشّركة ومصالح المساهمين.

ومع ذلك فكلّ ما سبق بيانه لا يكفي لتحديد التّأصيل المفاهيميّ والنّظريّ لشرط الموافقة في شركة المساهمة تحديدا دقيقا بل لا بد من معرفة ضوابط هذا الشّروط، أي نطاق تطبيقه، والضّمّانات الواجب توافرها لصحة، وهذا ما سنتطرّق إليه بنوع من التحليل والتّفصيل في الفصل الآتي.

## الفصل الثاني

### ضوابط شرط الموافقة في شركة المساهمة

من الثابت فقها وقانونا أنّ إدراج شرط الموافقة في القانون الأساسي لشركة المساهمة يترتب عليه نشوء حقها في الاعتراض على الشخص المحال إليه عندما يرغب أحد مساهميها في إحالة بعض أسهمه أو كلها لهذا الشخص، فشرط الموافقة إذن يخوّلها سلطة الموافقة أو الرفض لمشروع الإحالة، ومن ثمة تتحقق الحكمة المقصودة من وراء إدراج الممتثلة في منع انضمام أشخاص جدد إليها من دون موافقتها.

وعلى أية حال مهما كانت الأسباب والدوافع التي من أجلها شرّع هذا الشرط، فالتمسك به من قبل القائمين بالإدارة في شركة المساهمة، أو من قبل كل من له مصلحة في ذلك لا يتسنى إلا إذا تم تفعيل هذا الشرط على النحو الصحيح ووفق القواعد والأحكام القانونية المنظمة له الأمر الذي دفعنا إلى البحث عن نطاقه، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في المبحث الأول، وإلى البحث عن الضمانات الواجب توافرها لصحته، وهذا ما سنتطرق إليه كذلك بنوع من التحليل والتفصيل في المبحث الثاني.

### المبحث الأول

#### نطاق تطبيق شرط الموافقة

بداية لقد نصّت الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرر 55 من المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993م المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري على أنه: "يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي مهما تكن طريقة النقل، ما عدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع".

وباستقراء وتمحيص ما تضمنته هذه الفقرة اتضح لنا أنّ لفظ "الغير" ورد عاقماً ما دفعنا للتساؤل عما قصده المشرّع بكلمة الغير، وهل المساهم من الغير؟ ومن ثمة هل يطبق شرط الموافقة عندما تتم الإحالة فيما بين المساهمين أنفسهم؟ أي بتعبير أدق هل يمكن اعتبار المساهم من الغير عند إحالة أحد المساهمين الآخرين له؟.

وقبل الإجابة عن هذه التساؤلات من الأجدر بنا أن نشير إلى أنّ مصطلح الغير ورد عاقماً كذلك في نصّ المادة 706 الواردة في ظلّ الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون التجاري الجزائري جاء فيها: "يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، ما عدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع".

وباستقراء وتمحيص ما تضمنه نص هذه المادة يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري على الرغم من أنّه استبدل وعدّل نصّ المادة 706 الواردة في ظلّ الأمر 75-59 بنصّ المادة 715 مكرّر 55 الواردة في ظلّ المرسوم التشريعيّ 93-08، إلاّ أنّه لم يحدّد ولم يوضّح من هم الغير الذين يشملهم شرط الموافقة ما فتح باب التّأويلات على مصراعيه.

وفي نفس السياق وعلى غرار المشرّع الجزائري لم ينظّم المشرّع المصريّ هو الآخر حكما لهذه المسألة، فلفظ الغير ورد عاقما كذلك في الفقرة الأولى من نصّ المادة 140 من اللائحة التّفيذية لقانون الشركات المصريّ رقم 159 لسنة 1981م.

زد على ما تقدّم بعد استقراء وتمحيص ما تضمنته الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرّر 55 من القانون التجاريّ الجزائريّ المذكورة أعلاه اتّضح لنا أنّ المشرّع استهلّ هذه الفقرة بإحالة الأسهم الخاضعة لشرط الموافقة أيّ التي تدخل ضمن نطاق تطبيقه، في المقابل أورد في نهايتها الحالات المستثناة من الخضوع لهذا الشرط، على هذا النحو قسّمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأوّل إحالة الأسهم الخاضعة لشرط الموافقة، في حين خصّصنا المطلب الثاني لإحالات الأسهم المستثناة من الخضوع لشرط الموافقة.

## المطلب الأوّل

### إحالة الأسهم الخاضعة لشرط الموافقة

بداية لقد استهلّ المشرّع الجزائريّ الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرّر 55 من القانون التجاريّ بجملة "يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأيّ وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسيّ مهما تكن طريقة التّقل، ماعدا....."، وبتمحيص وتحليل ما تضمنته اتّضح لنا أنّها تطرقت إلى مقاربتين أساسيتين لتحديد إحالة الأسهم الخاضعة لشرط الموافقة بحيث تكمن الأولى في الإحالة في حدّ ذاتها، وتكمن الثانية في الغير، على ضوء هذا وإبراز التّصور الحقيقيّ الذي قصده المشرّع الجزائريّ من وراء هاتين المقاربتين يستلزم منا بالدّرجة الأولى البحث والتّحري عن المقصود بالإحالة، وهذا ما سنتطرّق إليه بالتّحليل والتّفصيل في الفرع الأوّل، والمقصود بالغير الذين يشملهم شرط الموافقة، وهذا ما سنتطرّق إليه بالتّحليل والتّفصيل في الفرع الثاني.

<sup>1</sup>د.عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص.ص 272-273.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 102.

-أ.محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 311.

## الفرع الأول

### المقصود بالإحالة

من الواضح أنّ المشرّع الجزائريّ قد استعمل كلمة "إحالة" بمفهومها الواسع ذلك أنّها وردت عامّة في الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرّر 55 من القانون التجاريّ المذكورة أعلاه، فهي بذلك تشمل كلّ انتقال للملكية الأسهم، سواء كان من التصرّفات الناقلة للملكية الأسهم بعوض كالبيع والمقايضة، أو بغير عوض كالهبة والوصية والتبرّع، ولا تقتصر عند هذا الحدّ بل تتعدّى ذلك لتشمل حتّى الأسهم المقدّمة كحصّة في رأسمال الشركة، على هذا الأساس يمكن القول أنّ القاعدة العامة التي تحكم وتنظّم نطاق تطبيق شرط الموافقة تضمّن كلّ أوجه التصرّف في الأسهم، سواء كان التصرّف بمقابل أو بدون مقابل، على أن يتمّ التصرّف فيها بالطرق التجاريّة من دون الطرق المدنيّة (الحالة المدنيّة) التي تتسم بإجراءاتها المعقّدة<sup>1</sup>.

وفي نفس السياق استقرّ الفقه الحديث على أنّ نطاق تطبيق شرط الموافقة يشمل كذلك كلّ تحويل للملكية الأسهم بغض النظر عن طريقته ولو كان ذلك عن طريق البيع الجبري، بما فيه التنفيذ الجبري الذي تقوم به الشركة على الأسهم التي لم يتم الوفاء بقيمتها كاملة<sup>2</sup>، فضلا عن ذلك يستوي في مفهوم الإحالة الذي تضمّنته هذه الفقرة البيع بشقيّه القضائيّ والودّي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> خديجة بلعربي، المميزات القانونية للسهم، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013-2014، ص 58.

-د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 272.

-د. حسني المصري، مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985م، ص 85.

-فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 128.

<sup>2</sup> المادة 715 مكرّر 47 من القانون التجاري الجزائري.

-المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 1995/12/23م، المتضمّن تطبيق أحكام القانون التجاريّ المتعلّقة بشركات المساهمة والتجمعات.

- في هذا الصدد أقرّ المشرّع الجزائريّ حكما يقضي بأنّ المساهم الذي لم يسدّد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون أو في القانون الأساسي للشركة تكون أسهمه عرضة للبيع الجبري من قبل الشركة بعد استكمال الإجراءات القانونيّة التي تسبق هذا البيع، والمتمثلة أساسا في أنّ الشركة في مثل هذه الحالات ملزمة في البداية بتسليم طلب الدّفع إلى المساهم المتقاعس، فإن لم يستجب لذلك وجب عليها كخطوة ثانية أن توجه له إعدارا برسالة موصى عليها مع وصل الاستسلام بعد شهر من تاريخ تسليمه طلب الدّفع، فإن لم يستجب مرة أخرى حقّ لها بعد ذلك أن تبيع هذه الأسهم عن طريق المزاد العلنيّ إن كانت غير مسعّرة في البورصة، أو عن طريق الوسيط إن كانت هذه الأسهم مسعّرة في البورصة بعد القيام بنشرها لأرقام الأسهم المعروضة للبيع في الجريدة المخصّصة للإعلانات القانونيّة التابعة للولاية التي يقع فيها مقرّها الاجتماعيّ بعد انقضاء مدّة ثلاثون يوما على الأقلّ من تاريخ الإعدار، فضلا عن ذلك يجب على الشركة أن تعلم المساهم المتقاعس بعملية البيع، وإن اقتضى الأمر برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام تحمل تاريخ نشر الإعدار في الجريدة وعددها، هذا وتجدر الإشارة إلى أنّه لا يمكنها بيع الأسهم المعروضة للبيع قبل مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال الرّسالة الموصى عليها.

<sup>3</sup> د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 2019، ص 231.

هذا، ويشترط لصحة الإحالة أن تكون الشركة قد تم تأسيسها على أرض الواقع تأسيساً حقيقياً وليس صورياً، وأن تكون قد تم الاكتتاب بأسهمها كاملة، وتم قيدها في السجل التجاري بالمركز الوطني للسجل التجاري أو بأحد فروعها حتى تكتسب الشخصية المعنوية، ومن ثمة يمكن القول أنّ صحة الإحالة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمدى اكتساب الشركة لشخصيتها المعنوية من عدمها<sup>1</sup>.

وعلى العموم فإنّ الإحالة الأسهم في شركة المساهمة مرتبطة بوجود الشركة واستمرارها، ولا تقتصر عند هذا الحد بل تتعدى حتى إلى ما بعد حلّ الشركة ولغاية اختتام عملية التصفية، وهذا ما استقرّ عليه المشرع الجزائري<sup>2</sup> وكذا نظيره الفرنسي<sup>3</sup>.

إلى جانب ذلك تعتبر إحالات الأسهم التي تمت قبل صدور قرار إبطال الشركة صحيحة ونافاذة، بشرط أن تكون الأسهم محلّ الإحالة صحيحة شكلاً، ومع ذلك يجوز في هذه الحالة للمحال إليه أن يرفع دعوى الضمان ضدّ المساهم المحيل، وهذا ما أكدته المادة 715 مكرّر 54 من القانون التجاري الجزائري التي تقابلها المادة 22-228 L من القانون التجاري الفرنسي، ومن ثمة يمكن القول أنّ ما استقرّ عليه المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي بخصوص هذه المسألة منطقيّ بحكم أنّ بطلان الشركة لا يترتب عليه أثر رجعي<sup>4</sup>.

ولكن ليس هذا فقط بل يقتضي الحديث عن مفهوم الإحالة التي قصدها المشرع الجزائري أن نستعرض إشكالية جوهرية تثار الخلاف حولها محوراً شرط الموافقة ومسألة اندماج أو انفصال الشركة، كأن يتضمّن نظام شركة معيّنة شرط الموافقة، وفي نفس الوقت يكون من بين مساهميها شخص معنويّ، فإذا اندمج هذا الأخير أي الشخص المعنويّ في شركة أخرى، فهل يسري شرط الموافقة في مواجهة هذه الشركة الأخيرة؟ أو بالأحرى هل يمكن للشركة الأولى تفعيل شرط الموافقة نتيجة اندماج الشخص المعنويّ في شركة أخرى أم لا؟ على أساس أنّه مساهم مثل بقية المساهمين الآخرين، وبالتالي يخضع لشرط الموافقة.

وللإجابة على هذه التساؤلات من الأهمية بمكان أن نشير إلى أنّ الآراء الفقهيّة والاجتهادات القضائيّة قد اختلفت وتباينت حول هذه المسألة، فمنهم من رأى بعدم سريان شرط الموافقة في حالة اندماج أو

<sup>1</sup> محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 101.

<sup>2</sup> المادة 715 مكرّر 53 من المرسوم التشريعيّ 93-08 المعدّل والمتّم للقانون التجاريّ الجزائريّ التي جاء فيها: "تبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حلّ الشركة ولغاية اختتام التصفية".

<sup>3</sup> المادة 21-228 L من القانون التجاري الفرنسي:

« les actions demeurent négociables après la dissolution de la société et jusqu'à la clôture de la liquidation ».

<sup>4</sup> كريم طيبي، الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 94.

انفصال الشركة على أساس أنّ حالة الاندماج مثلاً تنتقل فيها الدّمة الماليّة كاملة من الشركة المندمجة إلى الشركة الدّاجة، وعليه لا يمكن اعتبار هذه العمليّة من قبيل إحالات الأسهم إلى الغير، وهذا ما استقرّت عليه محكمة التّقض الفرنسيّة قبل سنة 1986م<sup>1</sup>.

لكن بعد صدور الحكم القضائيّ المؤرخ في 03 جوان 1986م عن محكمة التّقض الفرنسيّة الذي أقرّ حلاًّ مخالفًا للاتّجاه الأوّل يقضي بامتداد نطاق شرط الموافقة ليشمل حتّى حالات اندماج أو انفصال الشركة، ومناطق ذلك أنّ هذه الحالات لم ينص عليها المشرّع الفرنسيّ صراحة ضمن الحالات المستثناة من الخضوع لشرط الموافقة التي نصّت عليها المادّة 274 من قانون الشركات الفرنسيّ لسنة 1966م الملغاة، وكذا المادّة L228-23 من القانون التجاريّ الفرنسيّ الساري المفعول<sup>2</sup>.

وبهذا الحكم تكون محكمة التّقض الفرنسيّة قد منحت الشركة سلطة الموافقة من عدمها على أي اندماج أو انفصال يطابق وقائع قضية الحال، ومبرّرها في ذلك أنّ التّداعيات والانعكاسات السلبية التي تخلفها ظاهرتا الاندماج أو الانفصال اللتان تشهدهما بعض الشركات الفرنسيّة قد يترتب عنهما انتقال سلطة القرار من يد الفرنسيين إلى شركات أجنبية مستحوذة<sup>3</sup>.

أما موقف المشرّع الجزائريّ من هذه المسألة فقد أخذ بالاتّجاه الأوّل القاضي بعدم سريان شرط الموافقة في حالتي الاندماج أو الانفصال<sup>4</sup> حتّى ولو كان منصوصاً عليه مسبقاً في القانون الأساسي للشركة، وهذا ما أكّده المادّة 715 مكرّر 59 من القانون التجاريّ الجزائريّ التي جاء فيها: "في حالة اندماج شركات أو في حالة تقديم الشركة لجزء من عناصر أصولها الماليّة لشركة أخرى تصبح الأسهم قابلة للتداول قصد تحقيق هذا الاندماج، وتفتح هذه الأسهم المجال حسب الحالات لإصدار أسهم جديدة تؤخذ بتحويل الأسهم القديمة إلى سعر معادل أو إلى تسعيرة".

وعلى أية حال كان من الأجدد بالمشرّع الجزائريّ أن ينحاز للاتّجاه الثاني القاضي بتمديد نطاق شرط الموافقة ليشمل حتّى حالات الاندماج أو الانفصال التي تعرفها بعض الشركات الوطنيّة التي تعدّ العمود الفقري للاقتصاد الوطنيّ، والتي تأخذ في غالب الأحيان شكل شركات المساهمة، لذا كان من باب أولى بالمشرّع أن

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 116.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 117.

-نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 113.

<sup>3</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 118.

<sup>4</sup> د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 234.

ينحاز لهذا الاتجاه حتى تتمكن الشركات الوطنية من تحصيل نفسها اتجاه الشركات الأجنبية الزاغية في السيطرة عليها، وبالتالي الاستحواذ على منابع ومقومات الاقتصاد الوطني.

كذلك يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم ينظم حكم خاص بإحالة الأسهم المسعرة في البورصة، ولم يميّزها عن إحالة الأسهم غير المسعرة في البورصة، إلى جانب ذلك لم ينظم حكما خاصا بإحالة الأسهم التي تصدرها شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، ولم يميّزها عن الشركات ذات الاكتتاب الفوري عندما تتضمن أنظمتها الأساسية شرط الموافقة الذي يقيد حرية تداول الأسهم فيها كأصل عام، والذي يتعارض تماما مع طبيعة شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، ومع شركات المساهمة التي تكون أسهمها مقيدة في بورصة القيم المنقولة بدليل أن نص المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري جاء عاما حيث تطرق إلى إحالة الأسهم إلى الغير، ومن دون أن يقرّر حكما خاصا بإحالة الأسهم التي تصدرها شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، أو التي تكون أسهمها مقيدة في البورصة، بل وحتى النصوص القانونية الأخرى المنظمة لسوق الأوراق المالية في الجزائر لم تتناول هي الأخرى هذه المسألة على غرار ما استقر عليه المشرع المصري الذي أقرّ حولا منطقية تناسب مع طبيعة شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، ومع الشركات التي تكون أسهمها مقيدة في البورصة بموجب نص قانوني صريح لا يدع مجالا للتأويل يتمثل في نص المادة 63 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادر برقم 95 لسنة 1992 التي جاء فيها: "لا يجوز للشركة أو نظامها الأساسي وضع قيود على تداول أسهمها متى كانت من شركات الاكتتاب العام، أو على الأسهم التي يتم قيدها ببورصات الأوراق المالية، وذلك مع عدم الإخلال بالأوضاع المقررة عند تاريخ العمل بهذه اللائحة"<sup>1</sup>.

وباستقراء وتمحيص ما تضمنته هذه المادة اتضح لنا أن المشرع المصري حظر صراحة على الشركة أو نظامها الأساسي وضع شروط تقيد تداول الأسهم بصفة عامة، ومنها شرط الموافقة متى كانت من الشركات ذات الاكتتاب العام، أو من الشركات التي تكون أسهمها مقيدة في البورصة، فضلا عن ذلك اعتبر أن هذا الحظر لا يسري على الشركات التي تأسست قبل دخول هذه اللائحة حيز التنفيذ أي قبل بدء العمل بها.

في المقابل أخضع إحالات الأسهم إلى الغير التي تمت في شركات المساهمة ذات الاكتتاب الفوري، أو التي تمت في شركات المساهمة التي تكون أسهمها غير مقيدة في البورصة لشرط الموافقة بشرط ألا يؤدي أعمال هذا القيد إلى حد حرمان المساهم المحيل من التصرف في أسهمه بشكل مطلق لتعلق ذلك بالنظام العام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 785.

<sup>2</sup> د. سميحة القليوبي، نفس المرجع السابق، ص 786.

أما بالنسبة لانتقال الأسهم عن طريق الرهن الحيازيّ الذي يعدّ عقداً شكلياً<sup>1</sup>، فوجود شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة قد يكون عائقاً أمام عمليّة رهن مساهم من مساهميها لبعض أسهمه أو كلها، إذ يخلق الخوف والدّعر لدى الدائن المرتهن الذي يخشى ألا يجد مشترياً للأسهم المرهونة إذا ما اضطر إلى التّنفيد عليها وبيعها جبراً، لأنّ الشركة قد لا توافق على انتقال الأسهم المرهونة إلى ذلك المشتري عن طريق تفعيلها لشرط الموافقة المنصوص عليه مسبقاً في قانونها الأساسي، على إثر ذلك عمل المشرّع الجزائريّ على غرار نظيره الفرنسيّ على القضاء على تلك الهواجس من خلال إلزام المساهم الرّاهن بضرورة حصوله مسبقاً على موافقة الشركة على مشروع الرهن الحيازيّ للأسهم، حيث يترتب عن هذه الموافقة قبول ضمنيّ لانضمام المشتري الذي رسا عليه البيع في حالة التّنفيد على الأسهم المرهونة وبيعها جبراً، وقبول ضمنيّ كذلك لانضمام الدائن المرتهن إليها متى كان حسن النّيّة واختار تملك الأسهم المرهونة لحسابه الخاصّ، ما لم تفضّل هذه الشركة بعد الإحالة استرجاع الأسهم المرهونة لحسابها الخاصّ عن طريق شرائها دون أي تأخير بغرض تخفيض رأسمالها<sup>2</sup>، وهذا ما أكّده المادّة 715 مكرّر 58 من القانون التجاريّ الجزائريّ، وكذا المادّة 26-228 L من القانون التجاريّ الفرنسيّ الساري المفعول.

ترتّباً لما تقدّم يمكن القول أنّ الإحالة هي كلّ انتقال ملكيّة الأسهم، سواء كان من التّصرّفات الناقلة للملكيّة بعوض كالبيع والمقايضة، أو بغير عوض كالهبة والوصيّة والتبرّع، أي بتعبير أدقّ سواء كان التّصرّف بمقابل أو بدون مقابل، كما تشمل كلّ تحويل ملكيّة الأسهم بغض النظر عن طريقته ولو كان عن طريق البيع الجبري بشقيّه القضائيّ والوديّ، وكنتيجه لذلك يمكن القول أنّ لا مجال لإعمال شرط الموافقة في شركة المساهمة في حالة التنازل عن الحقوق المرتبطة بالسهم كتقرير حق الانتفاع لأنّ المساهم الذي يترتب حقّ انتفاع على أسهمه يحتفظ بملكيتها، بحيث لا ينقل بتصرّفه هذا إلى المنتفع إلاّ عنصريّن من عناصر الملكيّة وهما عنصري الاستعمال والاستغلال دون ملكيّة الرقبة وحقّ التّصرّف، ومن ثمّة يظلّ هو المساهم في الشركة<sup>3</sup>، فضلاً عن ذلك تعتبر موافقة الشركة على مشروع رهن حيازيّ للأسهم حسب الشّروط والإجراءات المنصوص عليها في المادّة 715 مكرّر 56 من القانون التجاريّ الجزائريّ بمثابة قبول ضمنيّ للمحال إليه في حالة التّنفيد على الأسهم المرهونة وبيعها جبراً طبقاً لأحكام المادّة 981 من القانون المدنيّ التي تقضي بأنّه " إذا أصبح كلّ من

<sup>1</sup> د. عقيل مجيد كاظم السعدي، رهن الأسهم في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى 2012، ص 42.

<sup>2</sup> أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 104-105.

- حدة مزبدي، مرجع سابق، ص 124.

<sup>3</sup> د. صفوت ناجي بھنساوي، مرجع سابق، ص 66.

- د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 206.

الدين المرهون والدين المضمون مستحق الأداء جاز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقاً له، أو أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وفقاً للمادة 970 الفقرة الثانية<sup>1</sup>.

ومع ذلك يجوز للشركة أن تسترجع هذه الأسهم بالشراء فوراً بعد عرضها للبيع بغرض تخفيض رأسمالها، فإذا لم تقم بذلك اعتبر قبولها بالحال إليه قائماً، وهذا ما أكدته المادة 715 مكرر 58 من القانون التجاري الجزائري<sup>1</sup>، والمادة 26-228L من القانون التجاري الفرنسي الساري المفعول، وكذا المادة 277 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 الملغاة<sup>2</sup>.

وبهذا الحكم يكون المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي قد أزال الصعوبات التي تواجهها عملية الرهن الحيازي للأسهم عندما يتضمن القانون الأساسي لشركة المساهمة شرط الموافقة، فالدائن المرتهن في مثل هذه الحالة لا يقبل من المساهم الرهن برهن أسهمه لصالحه رهناً حيازياً، ذلك أنه يخشى في حالة التنفيذ على هذه الأسهم المرهونة وبيعها جبراً ألا يجد مشتر لها بسبب الرّفص التعسفي الذي قد تبديه هذه الشركة اتجاه هذا المشتري، لذا أقر كلا المشرعين الجزائري والفرنسي بحلّ يعدّ منطقيّاً يقضي بضرورة حصول المساهم الرهن مسبقاً على موافقة الشركة بخصوص مشروع الرهن الحيازي للأسهم التي تعتبر بمثابة موافقة ضمنية على الشخص المحال إليه في حالة التنفيذ على الأسهم المرهونة وبيعها جبراً، ما لم تفضّل هذه الشركة استرجاع هذه الأسهم لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها عن طريق شرائها مباشرة بعد عرضها للبيع الجبري، وبهذا الحلّ يكون المشرع الجزائري ومثله الفرنسي قد تجنّب تعسف الشركة الذي قد تبديه بشأن مشروع الرهن الحيازي للأسهم في حالة وجود شرط الموافقة في قانونها الأساسي بحجة خوفها من انضمام مساهم آخر غير مرغوب فيه نتيجة رسو المزداد عليه عندما يتمّ البيع جبراً لهذه الأسهم المرهونة كما سبق بيانه.

<sup>1</sup> د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 493.

- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 129.

- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 88.

- د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 400-401.

- د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 196.

- كريم طيبي، مرجع سابق، ص 90.

- فتيحة بن عزوز، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 184.

<sup>2</sup> د. عماد محمد أمين رمضان، نفس المرجع السابق، ص 401.

- كريم طيبي، نفس المرجع السابق، ص 91.

وعلى أية حال متى توافرت الشروط اللازمة لتطبيق شرط الموافقة في شركة المساهمة على النحو الذي يقضي به القانون وجب أن يسري هذا الشرط على جميع الأسهم محلّ الإحالة دون أن يقتصر تطبيقه على بعض الأسهم دون غيرها<sup>1</sup>.

ومع ذلك فتحديد المقصود بالإحالة وحده لا يكفي، بل يجب إضافة إلى ذلك معرفة المقصود بالغير الذين يشملهم شرط الموافقة حتى يتم استكمال الحلقة المفقودة لتحديد الإحالة الخاضعة لهذا الشرط تحديداً دقيقاً لا يدع مجالاً للشك، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفرع الآتي.

## الفرع الثاني

### المقصود بالغير

في معرض الحديث عن المقصود بلفظ الغير الذي تضمنته الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاريّ الجزائريّ المذكورة أعلاه، باعتبارها الأساس القانونيّ الذي يستمدّ منه شرط الموافقة شرعيّته يمكن القول أنّ نطاق تطبيق شرط الموافقة في شركة المساهمة كقاعدة عامّة يتحقّق ويتأكد تطبيقه عندما يرغب أحد مساهميها في إحالة بعض أسهمه أو كلّها إلى الغير، بيد أنّ لفظ الغير ورد في نصّ هذه الفقرة عامّاً ممّا يطرح العديد من التساؤلات مثل من هم الغير؟ وهل يمكن تطبيق شرط الموافقة على الشخص المحال إليه حتى ولو كان من المساهمين؟ وهل يقصد به الغير الأجنبيّ عن الشركة، أم يقصد به أي شخص آخر غير المساهم المحيل ولو كان من بقيّة المساهمين؟ وتعبير أدقّ هل يمكن اعتبار المساهمين من الغير؟.

كلّ هذه التساؤلات وغيرها لم نجد لها إجابة صريحة وواضحة في نصوص القانون التجاريّ الجزائريّ المنظّمة لشرط الموافقة، فالمشرّع الجزائريّ لم ينظّم حكماً لهذه المسألة، ولم يحدّد المقصود بالغير لا في ظلّ الأمر 59-75 ولا في ظلّ المرسوم التشريعيّ 93-08، ولا حتى في القوانين المنظّمة لسوق الأوراق الماليّة في الجزائر على غرار ما استقرّ عليه نظريّته المصريّ والفرنسيّ في ظلّ قانون الشركات لسنة 1966م.

على العموم، وأمام صمت كلّ من المشرّع الجزائريّ وبعض التشريعات المقارنة حيال هذه المسألة، فقد انقسم الفقه في فرنسا إلى اتجاهين، اتجاه يعتبر المساهمين ليسوا من الغير في المقابل يعتبر الاتجاه الثاني المساهمين من الغير، على هذا الأساس حاولنا تقسيم هذا الفرع إلى فترتين بحيث تناولنا في الفقرة الأولى الاتجاه القائل بأنّ المساهمين ليسوا من الغير، في المقابل خصّصنا الفقرة الثانية للاتجاه القائل بأنّ المساهمين من الغير.

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 109.

## الفقرة الأولى

### المساهمون ليسوا من الغير

رأى أصحاب هذا الاتجاه أنّ إحالة الأسهم من مساهم إلى أحد المساهمين الآخرين لا تخضع لشرط الموافقة المدرج مسبقاً في القانون الأساسي للشركة، بمعنى أنّ هذا الشرط مرصود فقط لإحالات الأسهم التي تتم لصالح الغير الأجنبي عن الشركة استناداً إلى فكرة مفادها عدم الإصراف في فرض القيود التي تتعارض مع جوهر السهم وطبيعته، ومن ثمة فلا مجال لإعمال شرط الموافقة عندما تتم الإحالة إلى أحد المساهمين في الشركة، وهذا ما استقرّ عليه الفقه والقضاء الفرنسيان قبل إلغاء قانون الشركات لسنة 1966م، واستبداله بالقانون التجاري الساري المفعول الصادر بموجب الأمر رقم 2000-912 المؤرخ في 18/09/2000م<sup>1</sup>.

ومع ذلك فقد جرى العمل في فرنسا قبل صدور قانون الشركات لسنة 1966م على أن تنصّ شركات المساهمة في قوانينها الأساسية على تمديد نطاق شرط الموافقة ليشمل إحالة الأسهم فيما بين المساهمين أنفسهم، وأكد ذلك موقف القضاء الفرنسي آنذاك الذي أقرّ بصحة هذه الشروط، ولعلّ الحكمة المتوخاة من وراء ذلك تكمن في تقوية سلطات مجلس الإدارة عن طريق تحويله سلطة الرقابة على إحالة الأسهم، ومن ثمة منع انتقالها إلى أيدي المساهمين المعارضين للإدارة<sup>2</sup>.

هذا واستند أصحاب هذا الاتجاه القاضي بأنّ إحالة الأسهم من مساهم إلى أحد المساهمين الآخرين لا تخضع لشرط الموافقة على فكرة مفادها أنّ الشركة وافقت من قبل على المساهمين، ودعموا وجهة نظرهم ببعض نصوص قانون الشركات ذاتها التي تفرّق بين المساهمين والغير، فالمادّتان 275 و 276 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م الملغى تتضمنان الإجراءات الواجب القيام بها من قبل الشركة في حالة رفضها الموافقة على مشروع الإحالة، إذ يجب عليها أن تعمل على تقديم مشتر للأسهم محلّ الإحالة سواء كان من بقيّة المساهمين أو من الغير، أو أن تعمل على شراء هذه الأسهم لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها، فالمشرّع الفرنسي وعلى غرار المشرّع الجزائري في نصّ المادة 715 مكرّر 57 من القانون التجاري الجزائري قد

<sup>1</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 314.

- يعقوب يوسف صرخوه، مرجع سابق، ص 420.

- د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 207.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 113.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 782-783.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 111.

استعملا لفظ "المساهمين" إلى جانب لفظ "الغير" في نفس النص القانوني، وعليه فمن غير المعقول أن يكون للفظ "الغير" معنيان مختلفان في نفس النص القانوني الذي يعالج نفس الموضوع ألا وهو إحالة الأسهم<sup>1</sup>.

من جهة أخرى استند أصحاب هذا الاتجاه على فكرة مفادها أن المساهم بصفته شريكا في الشركة يكون له كقاعدة عامة حق الأفضلية عن غير المساهمين في شراء أسهم الشركة، سواء عند بيعها في سوق الأوراق المالية، أو بمناسبة زيادة رأسمالها<sup>2</sup>، فضلا عن ذلك رأى أصحاب هذا الاتجاه أن المبدأ العام الذي يحكم وينظم تداول الأسهم في شركات المساهمة يقوم أساسا على حرية المساهم في التصرف بأسهمه طالما لم ترد عليه بعض القيود القانونية أو الاتفاقية التي تقيده، كشرط الموافقة مثلا الذي يعد أحد القيود الاتفاقية التي ترد كاستثناء على هذا المبدأ، لذا يجب عدم التوسع فيه وفقا للقاعدة الفقهية المعروفة التي تقضي "بعدم التوسع في الاستثناء"، وكنتيجة لذلك يجب ألا يمتد نطاق تطبيق شرط الموافقة إلى إحالات الأسهم التي تتم فيما بين المساهمين أنفسهم<sup>3</sup>.

ومع ذلك، وعلى الرغم من كل هذه المبررات لم يسلم هذا الاتجاه من النقد على أساس أن عدم إخضاع إحالات الأسهم التي تتم فيما بين المساهمين لشرط الموافقة وجعلها حرة قد تترتب عنها انعكاسات وتداعيات سلبية تمس الشركة ومصالحها بشكل مباشر، وقد تمنعها في بعض الأحيان حتى من تعديل هيئتها القائمة بسبب سيطرة واستحواذ الأغلبية من حملة الأسهم على قرارات الشركة ومصيرها على حساب الأقلية، لذا من باب أولى في مثل هذه الحالات إجازة تمديد نطاق تطبيق شرط الموافقة ليشمل حتى إحالات الأسهم التي تتم فيما بين المساهمين أنفسهم<sup>4</sup>.

زد على ما تقدم يمكن القول أن أصحاب هذا الاتجاه لم يستطيعوا إقناع المشرع الفرنسي بوجهة نظرهم، بدليل أن النصوص القانونية المنظمة لشرط الموافقة في شركة المساهمة، سواء الواردة في ظل قانون

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 114.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 315.  
- خديجة بلعري، مرجع سابق، ص 59.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 84.

<sup>2</sup> د. سميرة القليوبي، مرجع سابق، ص 789.

- حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 110.

<sup>3</sup> أ. محمد فتاحي، نفس المرجع السابق، ص 316.

- عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 273.

- د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 88.

<sup>4</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 115.

الشركات لسنة 1966 الملغى، أو في ظل القانون التجاري الفرنسي الساري المفعول لم تنص صراحة على حكم هذه المسألة يدعم آراءهم ويعزز موقفهم، لعل هذا ما حقر أصحاب الاتجاه الثاني القاضي بأن المساهمين من الغير على المضى قدما والتمسك بوجهة نظرهم بغرض جذب المشرع الفرنسي إلى جانبهم من خلال عرض المزايا التي تتسم بما فكرتهم والأسس والمبررات التي استندوا عليها في ذلك، سنتطرق إليها بنوع من التحليل والتفصيل في الفقرة الآتية.

### الفقرة الثانية

#### المساهمون من الغير

على عكس الاتجاه السابق المذكور أعلاه رأى أصحاب هذا الاتجاه أنّ المساهمين من الغير، وبالتالي فإنّ إحالة الأسهم فيما بين المساهمين أنفسهم تخضع بلا شك لشرط الموافقة المدرج مسبقا في نظام الشركة، ومناطق ذلك أنّ المادة 274 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م لا تحظر تطبيق شرط الموافقة إلا في حالات معينة وردت على سبيل الحصر، ألا وهي حالات التنازل فيما بين الزوجين، أو فيما بين الأصول والفروع، أو في حالة انتقال ملكية الأسهم بسبب الإرث أو بسبب تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين، ومن ثمة فالإحالة التي تتم فيما بين المساهمين لا تدخل ضمن نطاق هذا الحظر الذي أقرته صراحة هذه المادة، وكنيجة لذلك من الصواب أن يخضع مشروع الإحالة الذي تتم بين المساهم المحيل والمحال إليه سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير لشرط الموافقة المنصوص عليه مسبقا في القانون الأساسي لشركة المساهمة<sup>1</sup>.

فضلا عن ذلك رأى أنصار هذا الاتجاه أنّ الحكمة المتوخاة من إقرار شرط الموافقة في شركة المساهمة لا تقتصر فقط على استبعاد الأشخاص غير المرغوب فيهم من الانضمام لهذه الشركة، بل تعدى ذلك لتشمل حكمة أخرى تكمن في فرض نوع من التوازن عند توزيع الأسهم فيما بين المساهمين أنفسهم للحد من سيطرة الأغلبية على حساب الأقلية من حملة الأسهم، وذلك لا يتحقق ولا يتسنى إلا إذا شمل نطاق تطبيق شرط الموافقة الإحالات التي تتم فيما بين المساهمين أنفسهم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 112.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص.ص 312-313.

- د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 207.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الاسهم، مرجع سابق، ص 236.

- د. صفوت ناجي بھنساوي، مرجع سابق، ص.ص 62-64.

<sup>2</sup> د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

وفي هذا السياق أصدرت محكمة استئناف باريس حكما لها بتاريخ 12/07/1974م يقضي بأن نص المادة 274 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م قد استهله المشرع الفرنسي بذكر الحالات المستثناة من الخضوع لشرط الموافقة قبل التطرق للحالات الخاضعة لهذا الشرط، ومن ثمة استتجت هذه المحكمة أنه في مفهوم نص المادة 274 المذكورة سلفا تعني كلمة "الغير" كل شخص من غير المذكورين صراحة في نص هذه المادة، ولو كان من المساهمين أنفسهم، وهي بذلك أكدت على أن المساهمين من الغير، وبالتالي يجب إخضاع الإحالة التي تتم فيما بينهم لشرط الموافقة<sup>1</sup>.

من منظور آخر استند أنصار هذا الاتجاه على بعض النصوص القانونية لدعم وجهة نظرهم منها أن المشرع الفرنسي لما تناول موضوع إحالة الأسهم إلى الغير في شركات المساهمة استعمل كلمة "الغير" وحدها، ومن دون أن يوضح المقصود منها، في المقابل أضاف إلى لفظ "الغير" عبارة "الأجنبي عن الشركة" في الفقرة الأولى من نص المادة 14-223L من القانون التجاري الفرنسي<sup>2</sup> التي أقرت بعدم جواز إحالة حصص الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة إلى الغير الأجنبي عن الشركة، إلا بموافقة الشركاء الذين يمثلون نصف رأس مال الشركة على الأقل<sup>3</sup>.

على هذا الأساس رأى أنصار هذا الاتجاه أن الاختلاف في الصياغة القانونية سيؤدي حتما إلى الاختلاف في الحكم، وعليه فالمساهمون من الغير بدليل أن المشرع الفرنسي لم يضيف عبارة "الأجنبي عن الشركة" إلى لفظ "الغير" لما تناول موضوع إحالة الأسهم إلى الغير في شركات المساهمة على غرار ما ورد في الفقرة الأولى من نص المادة 14-223L من القانون التجاري الفرنسي التي تناولت موضوع إحالة حصص الشركاء إلى الغير الأجنبي عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>4</sup>.

زد على ما تقدم فالمشرع الفرنسي قد تبني هذا الاتجاه، وبالتالي أخضع الإحالات التي تتم فيها بين المساهمين لشرط الموافقة بدليل أنه حذف لفظ "الغير" من نص المادة 23-228L المعدلة بموجب المادة 32 من الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 24/06/2004م، والمعدلة بموجب المادة 07 من الأمر رقم

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 112.

<sup>2</sup> المادة 14-223L المعدلة بموجب المادة 14 من الأمر رقم 2004-274 المؤرخ في 25/03/2004م، الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة في 27/03/2004م :

« Les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentements de la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales, a moins que les statuts prévoient une majorité plus forte.... ».

<sup>3</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 114.

<sup>4</sup> محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 313.

2009-80 المؤرخ في 22/01/2009م التي تعتبر بمثابة الأساس القانوني الذي يستمد منه شرط الموافقة شرعيته<sup>1</sup>، فضلا عن ذلك رأى بعض الفقهاء الفرنسيين أنّ التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على نصّ المادة L228-23 من القانون التجاري جاءت كنتيجة حتمية على الصياغة المعيبة لنصّ هذه المادة الواردة في ظلّ الأمر رقم 912-2000 المؤرخ في 18/09/2000م، وكذا للصياغة المعيبة لنصّ المادة 274 الواردة في ظلّ قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م الملغاة.

أما بخصوص التشريع الجزائري فهو لم يتضمن أي نصّ صريح يوضح حكم إحالات الأسهم التي تتمّ فيها بين المساهمين أنفسهم على غرار التشريع المصري، فهو الآخر لم يتضمن حكما لهذه المسألة إلا أنه من وجهة نظرنا، وبعد تمحيصنا لنصّ المادة 715 مكرّر 55 من القانون التجاري الجزائري، ونصّ المادة 140 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981م يمكن القول أنّ كلا المشرعين الجزائري والمصري قد اعتبرا المساهمين ليسوا من الغير، وبالتالي يحظر إعمال شرط الموافقة على إحالات الأسهم التي تتمّ فيها بين المساهمين وجعلها حرة، وهذا يخالف ما استقرّ عليه المشرع الفرنسي في الآونة الأخيرة.

فضلا عن ذلك، فالمشرع الجزائري لما تناول نطاق تطبيق شرط الموافقة في شركة المساهمة لم يميّز بين الشركات ذات الاكتتاب العام وبين الشركات ذات الاكتتاب الفوري، وبين الشركات التي تكون أسهمها مقيدة في البورصة عن تلك غير المقيدة فيها على خلاف ما استقرّ عليه نظيره المصري، لذا كان من الأجدر به أن يتعرّض لهذه المسألة نظرا لأهميتها، ذلك أنّ النظام القانوني لشرط الموافقة لا يتوافق ولا يتماشى مع طبيعة شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام التي يتمّ فيها عرض أسهمها على الجمهور للاكتتاب فيها من دون أية اعتبارات شخصية أو موضوعية، كما لا يتماشى مع حرّية المعاملات التي تتمّ داخل بورصة القيم المنقولة، فالأسهم المقيدة فيها يجري التعامل بها بكلّ حرّية، ومن دون أي قيد أو شرط يعيق ذلك<sup>2</sup>.

والملفت للانتباه بهذا الشأن هو أنّ المشرع الجزائري قد استثنى بنصّ صريح شركة الاستثمار ذات رأس المال المتغيّر (ش.إ.ر.م.م) التي تعتبر شركة أسهم هدفها تسيير حافظة القيم المنقولة وسندات الدين القابلة للتداول من الخضوع لشرط الموافقة<sup>3</sup>، أي بتعبير أدقّ لا تخضع إحالات الأسهم التي تتمّ داخل هذا النوع من

<sup>1</sup> محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 316.

-P.DIDIER et Ph. DIDIER , op.cit,p532.

<sup>2</sup> سمية فاطمة الزهراء بن غالبية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 129.

<sup>3</sup> عرفها المشرع الجزائري في نصّ المادة 02 من الأمر رقم 96-08 المتعلق بميثاق التوظيف الجماعي للقيم المنقولة على أنّها: "شركة الاستثمار ذات رأس مال متغيّر، المستأمة فيما يلي (ش.إ.ر.م.م) هي شركة أسهم هدفها تسيير حافظة القيم المنقولة وسندات دين قابلة للتداول - تخضع هذه الشركة لأحكام القانون التجاري في كلّ ما لم يتم تحديده بمقتضى هذا الأمر".

الشركات لشرط الموافقة، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من نص المادة 05 من الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 يناير 1996م المتعلق ببيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة<sup>1</sup>، على إثر ذلك نأمل من المشرع الجزائري أن يحظر إدراج شرط الموافقة في القوانين الأساسية لشركات المساهمة التي تلجأ في تأسيسها للادخار العلي، وأن يقضي بنص صريح، سواء في القانون التجاري أو في القوانين المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم في سوق الأوراق المالية بحذف شرط الموافقة من الأنظمة الأساسية لشركات المساهمة التي تطلب قبول أسهمها في بورصة القيم المنقولة.

ومع ذلك فاعلم التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري أقرت بحالات يحظر فيها تطبيق شرط الموافقة حتى ولو كان مدرجا من قبل في القانون الأساسي للشركة، سنتطرق إليها بنوع من التحليل والتفصيل في المطلب الآتي.

## المطلب الثاني

### إحالات الأسهم المستثناة من الخضوع لشرط الموافقة

بداية من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن المشرع الجزائري قد تعرّض في المقطع الأول من الفقرة الأولى من نص المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري لنطاق تطبيق شرط الموافقة في شركة المساهمة الذي يقوم على قاعدة مفادها أن كل تصرف في الأسهم إلى الغير يخضع لشرط الموافقة متى كان منصوفا عليه من قبل في القانون الأساسي للشركة كما ذكرنا سالفًا، في المقابل خصص المقطع الأخير من هذه الفقرة للتصرفات في الأسهم المستثناة من الخضوع لشرط الموافقة التي وردت على سبيل الحصر، ذلك أن بعض الأشخاص على الرغم من كونهم من الغير إلا أن التصرفات في الأسهم التي تتم لصالحهم تظل حرة ولا تخضع بأي حال من الأحوال لشرط الموافقة حتى ولو كان مدرجا من قبل في القانون الأساسي للشركة، كانتقال ملكية الأسهم إلى الورثة نتيجة وفاة أحد المساهمين، أو عندما يتم التنازل عن الأسهم فيما بين الزوجين، أو بين الأصول والفروع، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هذه الحالات هي نفسها التي تضمنها المقطع الأخير من نص المادة 706 الواردة في ظل الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

على ضوء ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تناولنا في الفرع الأول حكم انتقال ملكية الأسهم للورثة، وفي الفرع الثاني حكم التنازل عن الأسهم فيما بين الزوجين، في حين خصصنا الفرع الثالث للتنازل عن الأسهم الذي تم بين الأصول والفروع.

<sup>1</sup> خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 54.

## الفرع الأول

### حكم انتقال ملكية الأسهم للورثة

باستقراء وتمحيص المقطع الأخير من الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرّر 55 من القانون التجاريّ الجزائريّ اتّضح لنا أنّ المشرّع استبعد بصريح العبارة انتقال ملكية الأسهم إلى الورثة من نطاق تطبيق شرط الموافقة وهو من النظام العامّ، إذ لا يجوز أن يرد في القانون الأساسي للشركة شرط يقضي بخضوع انتقال ملكية أسهم المساهم المتوفّي إلى ورثته لموافقة الشركة وإلا كان باطلا، وكنتيجة لذلك إذا توفّي أحد المساهمين وانتقلت ملكية أسهمه إلى ورثته، فالانتقال هنا يظلّ حرّاً ولا يخضع بأي حال من الأحوال لشرط الموافقة، ومن ثمة فالشركة مجبرة في هذه الحالة على قبول انضمام هؤلاء الورثة إليها في حدود أسهم مورثهم، وليس لها حقّ الاعتراض عليهم<sup>1</sup>.

غير أنّ ذلك لا يعني تجزئة الأسهم فيما بين الورثة، إذ لا يجوز تجزئتها بحيث يمارس البعض منهم جزءاً منها والبعض الآخر الجزء الثاني، فكلّ الحقوق المترتبة عن ملكية الأسهم لا يجوز ممارستها إلا من طرف مساهم واحد، على هذا الأساس يجب على الورثة الذين آلت إليهم ملكية أسهم مورثهم أن يعيّنوا من يمثلهم ويباشروا عنهم الحقوق اللصيقة بهذه الأسهم باتجاه الشركة، لأنّ هذا النوع من الشركات يعرف السهم أكثر ممّا يعرف المساهم<sup>2</sup>.

وعلى أية حال، فالشركة في هذه الحالة غير ملزمة بإصدار أسهم مفرزة على حسب حصّة كلّ وريث في الأسهم الموروثة التي آلت إليه، ذلك أنّ الأسهم الموروثة تصبح مملوكة من طرف الورثة على وجه الشئوع، ولا

1 - أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 91.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 60.

- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 115.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006-2007، ص 93.

2 د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 189.

- د. محمد فريد العربي، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، مرجع سابق، ص 188.

- فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2008-2009، ص 245.

- فاطمة أمال حلوش، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2001-2002، ص 79.

- د. احمد محرز، مرجع سابق، ص 268.

- د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 207.

يكون لكلّ منهم صوت في الجمعية العامة للمساهمين، لذا يجب عليهم أن يعيّنوا شخصا واحدا يباشر الحقوق المتصلة بهذه الأسهم اتّجاه الشركة<sup>1</sup>.

ومع ذلك يحقّ لكلّ مالك على الشّيوخ أن يطّلع على وثائق الشركة المنصوص عليها في الموادّ 677، 678، 680 من القانون التجاريّ الجزائريّ، وهذا ما عبّرت عنه صراحة المادّة 682 من نفس القانون<sup>2</sup> جاء فيها: "يرجع كذلك حقّ الاطلاع على الوثائق المنصوص عليها في الموادّ 677، 678، 680 إلى كلّ واحد من المالكين الشّركاء للأسهم المشاعة وإلى مالك الرّقبة والمنتفع بالأسهم".

هذا، وقد ثار التّساؤل حول الوصيّة هل يمكن إدراجها ضمن حالات انتقال الأسهم بسبب الإرث أم لا؟ أي بتعبير أدقّ هل الموصى له بجزء من التّركة يمكن اعتباره في حكم الوارث ومن ثمّ إعفاؤه من الخضوع لشرط الموافقة أم لا؟.

للإجابة على هذه التّساؤلات ارتأينا أن نوضّح موقف المشرّع الجزائريّ من الوصيّة في ظلّ التّباين الكبير في موقف التّشريعات العربيّة حيال هذه المسألة، بين من يجيز الوصيّة للوارث جوازا مطلقا دون ما الحاجة إلى إجازة الورثة ما دامت الوصيّة في حدود الثلث على غرار ما استقرّ عليه المشرّع العراقيّ في نصّ المادّة 1108 من القانون المدنيّ رقم 40 لسنة 1951م، ونظيره المصريّ في نصّ المادّة 37 من قانون الوصيّة المصريّ رقم 71 لسنة 1946م، وبين من يمنع الوصيّة للوارث منعا مطلقا، سواء أجازها الورثة أم لا على غرار ما استقرّ عليه المشرّع المغربيّ في نصّ الفصل 176 من مدوّنة الأحوال الشّخصيّة، وكذا نظيره اليمنيّ في نصّ المادّة 231 من قانون الأحوال الشّخصيّة رقم 20 لسنة 1992م.

بيد أنّ هناك اتّجاه ثالث يقضي بإجازة الوصيّة للوارث بشرط إجازتها من قبل الورثة، فإذا أجازوها صحّت، وإن لم يجيزوها بطلت على غرار ما استقرّ عليه المشرّع السوريّ في الفقرة الثانية من نصّ المادّة 238 من قانون الأحوال الشّخصيّة رقم 59 لسنة 1953م، ونظيره التّونسيّ في الفصل 179 من مجلة الأحوال الشّخصيّة لسنة 1956م، وكذا الصّوماليّ في الفقرة الأولى من نصّ المادّة 141 من قانون الأحوال الشّخصيّة

<sup>1</sup> فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 245.

- فاطمة أمال حلوش، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 79.

- د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 207-208.

- د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 189.

- د. محمد فريد العربي، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، مرجع سابق، ص 188.

- أ. عمار عموره، مرجع سابق، ص 236.

<sup>2</sup> د. نادية فضيل، نفس المرجع السابق، ص 281.

رقم 23 لسنة 1975م، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ الاتجاه الأخير أخذ به فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة (في الأظهر) والمالكية (في قول غير مشهور)<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد نظم الوصية في المواد من 184 إلى 201 من قانون الأسرة، في الفصل الأول المعنون بـ"الوصية" في الباب الأول "الوصية - الهبة - الوقف" من الكتاب الرابع الموسوم بـ"التبرعات"، واعتبر الوصية تمليكاً مضافاً إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وهذا ما أكدته المادة 184 من نفس القانون<sup>2</sup>، أما عن موقفه من مسألة الوصية للوارث، فقد أخذ بالاتجاه الثالث القاضي بإجازة الوصية للوارث بشرط إجازتها من قبل الورثة بعد وفاة الموصي، وهذا ما أكدته المادة 189 من نفس القانون<sup>3</sup> جاء فيها: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

على ضوء ما تقدّم يمكن القول أنّ الوصية هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع يوصي بموجبها الموصي بجزء من تركته في حدود الثلث إلى أحد الأشخاص<sup>4</sup>، فإذا كان الموصي له ليس من الورثة، فهنا الوصية تعتبر من قبيل التنازلات عن الأسهم إلى الغير، وبالتالي يجب إخضاعها لشرط الموافقة متى كان منصوصاً عليه من قبل في القانون الأساسي للشركة، أما إذا كان الموصي له وارثاً أي أنّ صفتي الوارث والموصي له قد اجتمعتا فيه في آن واحد، ففي هذه الحالة تأخذ الوصية حكم انتقال الأسهم للورثة، ومن ثمة يجب إعفاؤها من الخضوع لشرط الموافقة.

ومع ذلك نجد أنّ هناك بعض التشريعات العربية لم تتطرق لمسألة الوصية للوارث على غرار المشرع الأردني، ولسدّ هذا الفراغ القانوني لابد من الرجوع إلى نصّ المادة 183 من قانون الأحوال الشخصية الأردني التي توجب الرجوع في مثل هذه الحالات إلى الرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة في كلّ ما لم يرد بشأنه نصّ قانوني، وهو ما يعني بطبيعة الحال القول بجواز الوصية للوارث بشرط إجازتها من قبل الورثة بعد وفاة الموصي وفقاً لما استقرّ عليه الفقه الحنفي كما ذكرنا سابقاً<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> حسن نعمة ياسر الياسري، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2004-2005، ص.ص 160-161.

<sup>2</sup> - كمال صمامة، تصرفات المريض مرض الموت في الوصية بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 01، الصادر بتاريخ 28/04/2019م، ص.ص 412-413.

<sup>3</sup> كمال صمامة، نفس المرجع السابق، ص 404.

<sup>4</sup> قانون الأسرة الجزائري (حسب آخر تعديلات)، كليك للنشر، الطبعة الأولى، 2010-2011م.

<sup>5</sup> نصّت المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري المعدّل والمتّم على أنّه "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد الثلث يتوقف على إجازة الورثة".

<sup>5</sup> حسن نعمة ياسر الياسري، نفس المرجع السابق، ص 161.

كذلك لم يتعرّض المشرّع المصريّ هو الآخر لمسألة انتقال الأسهم للورثة، ولم يعتبرها ضمن الحالات المستثناة من الخضوع لشرط الموافقة على غرار المشرّع الجزائريّ والفرنسيّ، واكتفى بحالتين فقط هما التنازل فيما بين الزوجين، والتنازل بين الأصول والفروع، وهذا ما أكّده الفقرة الثانية من نصّ المادة 140 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصريّ رقم 159 لسنة 1981م التي جاء فيها: "لا يسري هذا القيد على ما يتمّ من تنازل بين الأزواج والأصول والفروع"<sup>1</sup>، على إثر ذلك دعا بعض الفقهاء المصريّين المشرّع المصريّ لضرورة التّدخل بنصّ صريح يقضي بإخضاع انتقال ملكيّة أسهم المساهم المتوفّي إلى ورثته لشرط الموافقة متى كان منصوباً عليه مسبقاً في القانون الأساسي للشركة، على أن يأخذ الموصى له حكم الوارث<sup>2</sup>.

أمّا المشرّع الفرنسيّ فقد تناول هذه المسألة، واعتبر انتقال ملكيّة أسهم المساهم المتوفّي إلى ورثته ضمن الحالات المستثناة من الخضوع لشرط الموافقة، وهذا ما أكّده الفقرة الأولى من نصّ المادة 274 من قانون الشركات لسنة 1966 الملغاة، وكذا المادة 23-228L في فقرتها الثالثة من القانون التجاريّ الساري المفعول، وليس هذا فقط بل ذهب الاجتهاد القضائيّ الفرنسيّ إلى أبعد من ذلك إذ اعتبر كلمة "الورثة" تعني الورثة الشرعيّين والطبيعيّين والمتبنّين<sup>3</sup>.

في الأخير يمكن القول أنّ المشرّع الجزائريّ قد أصاب عندما حظر بصريح العبارة تطبيق شرط الموافقة في مواجهة ورثة المساهم المتوفّي، ولما استبعد الوصيّة التي يكون فيها الموصى له وارثاً من الخضوع لهذا الشرط، وكذا لما أخضع الوصيّة التي يكون فيها الموصى له ليس وارثاً لشرط الموافقة متى كان مدرجاً من قبل في القانون الأساسي للشركة، وعلى أية حال فههدف المشرّع من وراء ذلك هو تسهيل انتقال ملكيّة الأسهم فيما بين أفراد العائلة الواحدة التي تربطهم علاقة قرابة مع المورث، ذلك أنّ المشرّع قرّر أنّ صلة القرابة الوثيقة بين المساهم المتوفّي وبين ورثته لا يجب قطعها بحال من الأحوال، وأنّ الحفاظ على هذه الصلة مقدّم على سائر الاعتبارات التي تبرّر تطبيق شرط الموافقة، وهذا ما هدف إليه كذلك عندما حظر تطبيق شرط الموافقة في حالة التنازل عن الأسهم فيما بين الزوجين، وهذا ما سنتطرّق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفرع الآتي.

<sup>1</sup> د. عبد الأول عابدين محمد بسوني، مرجع سابق، ص 272.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 789.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 105.

<sup>2</sup> د. صفوت ناجي بجنساوي، مرجع سابق، ص 53.

- أ محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 318.

<sup>3</sup> د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 490.

- د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 106.

## الفرع الثاني

### حكم التنازل عن الأسهم فيما بين الزوجين

من الملاحظ أنّ المقطع الأخير من الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرّر 55 من القانون التجاري الجزائريّ تضمّن حالة ثانية من الحالات المستثناة من الخضوع لشرط الموافقة في شركة المساهمة أقرّ بموجبها المشرّع الجزائريّ بأنّ إحالة الأسهم التي تتمّ بين الزوجين لا تخضع لشرط الموافقة، فمصطلح الزوج « conjoint » الوارد في المقطع المذكور أعلاه جاء عامًا، وهو ما يعني بطبيعة الحال أنّه يشمل الزوج والزوجة، وهذا ما استقرّ عليه المشرّع المصريّ في الفقرة الثانية من نصّ المادة 140 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصريّ رقم 159 لسنة 1981م<sup>1</sup>، وكذا المشرّع الفرنسيّ في الفقرة الأولى من نصّ المادة 274 من قانون الشركات الفرنسيّ لسنة 1966م الملغاة، وفي الفقرة الثالثة من نصّ المادة L228-23 من القانون التجاريّ الفرنسيّ الساري المفعول، وبهذا تكون هذه التشريعات قد كرّست حرّية تداول الأسهم بين الزوجين بموجب نصوص قانونيّة صريحة لا تدع مجالاً للتأويل<sup>2</sup>.

على إثر ذلك تعتبر إحالة الأسهم من الزوج المساهم إلى زوجته أو العكس غير خاضعة لشرط الموافقة، وتتمّ بكلّ حرّية، ومن دون أي قيد أو رقابة من الشركة حتّى ولو كان هذا الشرط مدرجا من قبل في القانون الأساسيّ للشركة، ذلك أنّ طبيعة العلاقة الزوجيّة القائمة على المودة والثقة بين الزوجين تقتضي أن تكون عمليّة إحالة الأسهم التي تتمّ فيما بينهما حرّة وغير مقيدة بأي شرط، بيد أنّ ذلك لا يتحقّق ولا يتسوّى إلّا إذا كانت هذه العلاقة الزوجيّة قائمة على عقد زواج صحيح عزّفه المشرّع الجزائريّ في قانون الأسرة على أنّه: "عقد رضائيّ يتمّ بين رجل وامرأة على الوجه الشرعيّ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرّحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 272.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 105.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 789.

<sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 319.

- د. الزهراء نواصية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 234.

- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 91.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 60.

- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 115.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 93.

<sup>3</sup> المادة 04 من قانون الأسرة الجزائريّ المعدّلة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

ومع ذلك هناك أسباب عديدة ومختلفة قد تنهي العلاقة الأسرية الزوجية كوفاة أحد الزوجين<sup>1</sup>، مما يؤدي إلى وضع حد للعلاقة الزوجية وهذا أمر بديهي، ومن ثمة يصبح الزوج الآخر من الورثة، فيطبق عليه حكم انتقال ملكية الأسهم إلى الورثة كما رأينا سابقا الذي يقضي بعدم خضوع هذا الانتقال لشرط الموافقة متى كان الزوج المتوفى مساهما في الشركة.

أما إذا تم فك الرابطة الزوجية بالطلاق<sup>2</sup>، سواء بالإرادة المنفردة للزوج أو باتفاق الطرفين أي الزوج والزوجة معا، وهذا ما يسمى الطلاق بالتراضي، أو بواسطة التطلق<sup>3</sup> الذي هو حق مقرر للزوجة تطلب بمقتضاه الزوجة فك الرابطة الزوجية لوجود ضرر شرعي يحول دون استمرار الحياة الزوجية، أو عن طريق الخلع<sup>4</sup> الذي هو حق مقرر كذلك للزوجة بمقتضاه تقوم الزوجة بفك الرابطة الزوجية دون موافقة الزوج مقابل مبلغ مالي تدفعه للزوج، فإذا لم يتم الاتفاق على المبلغ وجب على القاضي تحديد هذا المبلغ على أساس صداق المثل، وعلى أية حال مهما اختلفت هذه الأسباب وتعددت فالنتيجة واحدة، وهي انحلال الرابطة الزوجية، وبالتالي سقوط صفة الزوج والزوجة عن الطرفين، فيصبح كل طرف أجنبيا عن الآخر، ويصبح كذلك التنازل عن الأسهم الذي تم فيما بينهما إذا كان أحدهما مساهما في الشركة خاضعا لشرط الموافقة متى كان هذا الشرط مدرجا من قبل في القانون الأساسي للشركة.

بناء على ما تقدم يمكن القول أن انتقال ملكية أسهم الزوج المتوفى إلى الزوج الآخر يدخل ضمن نطاق انتقال ملكية الأسهم إلى الورثة كما رأينا سابقا، بحجة أن الزوج المتبقي على قيد الحياة يعد من الورثة، وبالتالي لا يخضع هذا الانتقال لشرط الموافقة، أما بعد فك الرابطة الزوجية بسبب من الأسباب التي سبق وأن فصلنا فيها، فتنازل المطلق عن أسهمه لطليقته أو العكس يخضع لشرط الموافقة بحجة أن كل طرف أصبح أجنبيا عن الآخر، وبالتالي يجب إعمال هذا الشرط.

كذلك يخضع تنازل الخطيب عن أسهمه لخطيبته أو العكس لشرط الموافقة<sup>5</sup>، بحجة أن الخطبة هي وعد بالزواج<sup>6</sup>، ولا تحمل الصفة العقدية بأي وجه من الوجوه وليس لها صفة إلزامية ولا قيمة قانونية، فمناطها مبدأ حرية الشخص في اختيار شريكه دون أي ضغط أو قيد، وهو ما يعني بطبيعة الحال أنها لا تندرج في

<sup>1</sup> المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

<sup>3</sup> المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

<sup>4</sup> المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

<sup>5</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 319.

<sup>6</sup> المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

مصاف العقود، أي أنّ تكييفها القانوني لا يخرجها عن كونها تواعدا بالتعاقد، على أنّ هذا الوعد لا يعدّ جزءاً من عقد الزواج ولا مدخل له في تكوين ماهية العقد<sup>1</sup>، فضلاً على أنّها قد تنتهي بالنهاية الطبيعيّة لها والمرجوة منها أي بالزواج، أو قد تنتهي بالعدول عنها سواء بإرادة الطرفين، أو بالإرادة المنفردة لأحدهما، كما يمكن أن تنتهي بسبب غير إرادي كوفاة أحد الخاطبين، أو عند ظهور مانع من مواعن الزواج.

في الأخير إنّ التنازل عن الأسهم فيما بين الزوجين المستثنى من الخضوع لشرط الموافقة يخصّ الزوجين فقط، وبالتالي إذا تنازل الزوج المساهم في الشركة عن أسهمه لأب الزوجة أو لأمها أو لأي أحد من أقاربها فإنّه يخضع لشرط الموافقة من قبل الشركة والعكس صحيح<sup>2</sup>، ومع ذلك إذا تنازل الزوج عن أسهمه لأبيه أو لأحد أبناءه فإنّه لا يخضع لشرط الموافقة، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفرع الآتي.

### الفرع الثالث

#### حكم التنازل عن الأسهم بين الأصول والفروع

يستفاد كذلك من المقطع الأخير من الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرّر 55 من القانون التجاريّ الجزائريّ أنّ الإحالة التي تتمّ بين الأصول والفروع لا تخضع لشرط الموافقة، وبالتالي هي حرّة وغير مقيدة بأي شرط، ولا تخضع بأي حال من الأحوال لرقابة الشركة، وهذا ما أخذ به المشرّع الفرنسيّ في الفقرة الثالثة من نصّ المادة 23-228L من القانون التجاريّ الساري المفعول، وفي الفقرة الأولى من نصّ المادة 274 من قانون الشركات الفرنسيّ لسنة 1966م الملغاة، تبعهما المشرّع المصريّ هو الآخر بموجب نصّ الفقرة الثانية من المادة 140 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981م<sup>3</sup>.

بيد أنّ الملفت للانتباه في نصّ المقطع المذكور أعلاه هو أنّ لفظيّ الأصول والفروع لم يقيدهما المشرّع الجزائريّ على غرار نظيريّه الفرنسيّ والمصريّ بدرجة معيّنة من القرابة<sup>4</sup>، بمعنى أنّ إحالة الأسهم بين الأصول

<sup>1</sup> د. محمد رشيد بوغزالة، طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها وأثره، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 02 العدد 02، الصادر بتاريخ 01/06/2009م، ص. 40-43.

- د. فاروق خلف، أحكام الخطبة وآثار العدول عنها بين المفهوم القانوني والاجتهاد القضائي، مجلة الدراسات الفقهيّة والقضائية، مخبر الدراسات الفقهيّة والقضائية جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 02 العدد 02، الصادر بتاريخ 01/06/2016م، ص. 88.

<sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 319.

<sup>3</sup> د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص. 272.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص. 789.

<sup>4</sup> تجدر الإشارة إلى أنّ القرابة في القانون الجزائريّ نوعان يتمثّل النوع الأوّل في قرابة النسب وهي تلك القرابة القائمة بين أشخاص تجمع بينهم صلة الدّم وتنقسم إلى قرابة مباشرة التي تربط الأصول بالفروع، وقرابة غير مباشرة (قرابة الحواشي) التي لا يكون فيها أحد الأشخاص فرعاً للآخر، أمّا النوع الثاني من القرابة فيكمن في قرابة المصاهرة التي تنشأ نتيجة الزواج.

مهما علوا تظلّ حرّة ولا تخضع لشرط الموافقة، وكذلك إحالة الأسهم بين الفروع مهما نزلوا، فهي كذلك حرّة ولا تخضع بأي حال من الأحوال لشرط الموافقة<sup>1</sup>.

زد على ما تقدّم، فالثابت قانونا وشرعا أنّ المقصود بالأصل هو الأب وإن علا، والفرع هو الابن وإن نزل<sup>2</sup>، إلّا أنّ المشرّع الجزائري على خطى نظيريّه الفرنسيّ والمصريّ لم يحدّد لنا درجة معيّنة من القرابة يمكن الاستناد إليها، لذا يجب الأخذ بالمفهوم الواسع للمصطلحين "الأصل والفرع" في ظلّ غياب النصّ القانونيّ الذي يوضّح هذه المسألة، والذي يعدّ أحد أوجه النقد الموجّه للمشرّع الجزائريّ.

إلّا أنّه من وجهة نظرنا لا نعيب على المشرّع الجزائريّ عدم تحديده لدرجة معيّنة من القرابة ولا نجد في ذلك هفوة قانونيّة أو تقصيرا منه، ذلك أنّ متوسط عمر الإنسان قصير، فالمرء المحظوظ غالبا ما يتعايش مع جده، أي أب الأب أو أب الأم كأقصى تقدير، وكذلك الجد غالبا ما يعيش مع حفيده في وقت واحد، أم أنّه يعيش في زمن واحد مع ابن حفيده فذلك نادر الوقوع، ومن منظور آخر فالتنازل الذي يتمّ بين الأصول والفروع يدعّمه الاعتبار الشّخصيّ، كتنازل المساهم عن أسهمه لأبيه أو لابنه، فالدافع الباعث هنا هو شخصيّة الحال إليه بحدّ ذاتها، فلولاها لما تنازل المساهم عن أسهمه لسواه، وباختصار يمكن اعتبار هذا التنازل من قبيل الصّفقات العائليّة التي تكون في غالب الأحيان بدون مقابل<sup>3</sup>.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الفرنسيّ بخلاف نظيريّه الجزائريّ والمصريّ قد أضاف حالة أخرى إلى الحالات المستثناة من الخضوع لشرط الموافقة ألا وهي تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين، وهو ما يعني بطبيعة الحال أنّه اعتبرها ليس من قبيل التنازل عن الأسهم فيما بين الزوجين، فضلا عن ذلك أقرّ استثناء عن حكم انتقال ملكيّة الأسهم إلى الورثة التي تعتبر كأصل عامّ حرّة ولا تخضع لشرط الموافقة، حيث أجاز تفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة متى كانت من الشركات التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العامّ، والتي تحتفظ بجزء من أسهمها للعاملين بها، فإن كانت كذلك حقّ للشركة تفعيل شرط الموافقة اتّجاه ورثة العاملين بها، وذلك بحجة منع انتقال ملكيّة الأسهم إلى أشخاص ليسوا عاملين فيها<sup>4</sup>، وهذا ما أكّده الفقرة الثالثة من نصّ

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 106.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 320.

<sup>2</sup> د. العربي بلحاج، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 139.

- فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 248.

- فاطمة أمال حلوش، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 81.

<sup>3</sup> أ. محمد فتاحي، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

- صفوت ناجي بمنساوي، مرجع سابق، ص 51.

<sup>4</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 108.

المادة 274 من قانون الشركات الفرنسي الملقى<sup>1</sup>، وكذا الفقرة الرابعة من نصّ المادة 23-228L من القانون التجاري الفرنسي الساري المفعول<sup>2</sup>.

في الأخير يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري عمل على تحديد نطاق تطبيق شرط الموافقة في شركة المساهمة على غرار نظيره الفرنسي والمصري اللذان اتفقا معه في نقاط واختلفا معه في نقاط أخرى، بحيث أجاز تفعيله من قبل الشركة عند إحالة أحد مساهميها لبعض أسهمه أو كلّها إلى الغير كقاعدة عامة، وأورد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات تكون فيها الإحالة حرة وغير خاضعة بأي حال من الأحوال لشرط الموافقة حتّى ولو كان مدرجا من قبل في القانون الأساسي للشركة حصرها في ثلاث حالات هي انتقال ملكية الأسهم إلى الورثة، وإحالة الأسهم فيما بين الزوجين، والإحالة التي تتمّ فيما بين الأصول والفروع، ومع ذلك، فتحديد نطاق تطبيق شرط الموافقة في شركة المساهمة وحده لا يكفي لمعرفة الضوابط التي تحكمه وتنظّمه، بل يجب إلى جانب ذلك معرفة الضمانات الواجب توافرها لصحته، سواء المقررة لصالح المساهم المحيل أو المقررة لصالح الشركة، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في المبحث الآتي.

## المبحث الثاني

### ضمانات صحّة شرط الموافقة

إنّ الحديث عن الضمانات الواجب توافرها لصحة شرط الموافقة في شركة مساهمة يجزّنا إلى الحديث عن مقاربتين أساسيتين، تكمن الأولى في الضمانات المقررة لصالح المساهم المحيل في حين تكمن الثانية في الضمانات المقررة لصالح الشركة نفسها، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في المطلبين الآتيين.

<sup>1</sup> تنصّ الفقرة الثالثة من نصّ المادة 274 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م المعدلة بموجب المادة 30 من القانون رقم 98-546 المؤرخ في 02/07/1998م (JORF.03/07/1998) والملغاة بموجب المادة 04 من الأمر رقم 2000-912 المؤرخ في 18/09/2000م (JORF.21/09/2000) على الآتي:

« Lorsque les statuts d'une société ne faisant pas publiquement appel à l'épargne réservent des actions aux salariés de la société , il peut être stipulé une clause d'agrément interdite par les dispositions de l'alinéa 1<sup>er</sup> ci-dessus ,dès lors que cette clause a pour objet d'éviter que lesdites actions ne soient dévolues ou cédées à des personnes n'ayant pas la qualité de salarié de la société. »

<sup>2</sup> تنصّ الفقرة الرابعة من نصّ المادة 23-228L من القانون التجاري الفرنسي المعدلة بموجب المادة 07 من الأمر رقم 2009-80 المؤرخ في 22/01/2009م على الآتي:

« Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsqu'une société dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé réserve des actions à ses salariés ,dès lors que la clause d'agrément a pour objet d'éviter que lesdites actions ne soient dévolues ou cédées à des personnes n'ayant pas la qualité de salaire de la société »

## المطلب الأول

### الضمانات المقررة لصالح المساهم المحيل

يقتضي تفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة على النحو الصحيح، ووفق ما تقتضيه قواعد العدل والإنصاف التي تهدف بالدرجة الأولى إلى خلق نوع من التوازن بين المصالح المتضاربة والمتعارضة داخل هذا النوع من الشركات، بين مصالح الشركة ومصالح بقية المساهمين من جهة، وبين مصالح المساهم المحيل من جهة أخرى ضرورة توافر جملة من الضمانات لصالح المساهم المحيل، بيد أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إليها بشكل واضح ومستقل على الرغم من أهميتها الأمر الذي دفعنا إلى الأخذ بما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا الشأن، بل وحتى بما ذهب إليه بعض التشريعات المقارنة التي أخذت بشرط الموافقة كقيد من القيود الاتفاقيّة التي ترد على مبدأ حرّيّة تداول الأسهم في شركات المساهمة، والتي أقرت في مجملها بضرورة إحاطة المساهم المحيل بنوعين من الضمانات، يتمثل النوع الأول في ضمان حقّه في الحصول على الثمن العادل عند رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، في المقابل يكمن النوع الثاني في ضمان حق المساهم المحيل في البقاء أو الانسحاب من الشركة، سنتطرق إليهما بنوع من التحليل والتفصيل في الفرعين الآتيين.

## الفرع الأول

### ضمان حق المساهم المحيل في الحصول على الثمن العادل

من الأهميّة بمكان أن نشير إلى أنّ مسألة تحديد الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة عند رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة تحتلّ أهميّة كبيرة لدى المساهم المحيل ولم لا لدى الشركة نفسها، إذ تباينت واختلفت بشأنها الحلول التي أقرتها بعض التشريعات المقارنة عن تلك التي نصت عليها القوانين الأساسيّة للشركات، وهو ما يعني بطبيعة الحال أنّ هناك طرقا عديدة لتحديد الثمن العادل يمكن أن يتضمّنهما القانون الأساسيّ للشركة، ويمكن أن ينصّ عليها القانون صراحة، فقد يشترط أن يتمّ تحديد الثمن عن طريق الاستعانة بخبير مختصّ معتمد لدى الجهات القضائيّة، أو عن طريق سعر السهم في البورصة إن كانت الشركة مقيدة فيها، وغيرها من الحلول التي سنتطرق إليها لاحقا بنوع من التفصيل، وعلى أية حال لضمان حق المساهم المحيل في الحصول على الثمن العادل لأسهمه محلّ الإحالة عند رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها، وبالتالي رفض المحال إليه المقترح من المساهم المحيل لا بد من معرفة كيف يتمّ تقدير الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة عندما تكون أسهم الشركة غير مقيدة في البورصة، وكيف يتمّ تقديره عندما تكون هذه الأسهم مقيدة في بورصة الأوراق الماليّة، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفقرتين الآتيتين.

## الفقرة الأولى

### الأسهم محل الإحالة غير مسعرة في البورصة

من الثابت فقها وقانونا أنّ رأسمال شركة المساهمة يتكون من أسهم متساوية القيمة تصدر في الشكل الاسميّ، وأنّ القيمة الاسميّة للسهم هي القيمة التي تكتب على ذات السهم عند إصداره لأول مرة، إذ لا يجوز إصداره بأقلّ أو بأزيد من قيمته الاسميّة، أي لا يقلّ عن قيمة حدّه الأدنى، ولا يزيد عن قيمة حدّه الأقصى المقررة له<sup>1</sup>.

على ضوء ذلك لقد اختلفت التشريعات المقارنة وتباينت حول من له سلطة تقدير الحد الأدنى والحدّ الأقصى لقيمة السهم، هل هو المشرّع بموجب نصوص قانونية صريحة أم هم مؤسسو الشركة؟ هذا ولم يقتصر الاختلاف في التشريعات المقارنة فقط بل تعدّى ذلك ليشمل نفس التشريع الواحد، فمثلا المشرّع الجزائري في ظلّ الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاريّ أقرّ بموجب نصّ المادة 702 من هذا القانون بأنّ القيمة الاسميّة للسهم يجب ألا تقلّ عن المائة دينار التي تمثّل الحدّ الأدنى، في المقابل تراجع عن موقفه هذا في ظلّ المرسوم التشريعيّ 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 المعدّل والمتّم للأمر 75-59، حيث أسند مهمة تحديد الحدّ الأدنى والحدّ الأقصى لقيمة السهم لمؤسسي الشركة، فهم أحرار في تقدير ذلك في القانون الأساسيّ للشركة بدليل ما تضمّنته المادة 715 مكرّر 50 من هذا المرسوم التي جاء فيها: "تحدّد القيمة الاسميّة للأسهم عن طريق القانون الأساسي"، وبهذا يكون المشرّع الجزائريّ قد أخذ بما استقرّ عليه التوجّه العالميّ الحديث القائم على مبدأ ديمقراطيّة الأسهم في تحديد قيمتها<sup>2</sup>.

ومع ذلك نلاحظ أنّ للسهم في شركة المساهمة قيما أخرى تختلف عن القيمة الإسميّة التي يصدر بها، كالقيمة الحقيقيّة<sup>3</sup> التي تمثّل النصيب الذي يستحقّه السهم في صافي أموال الشركة، أي في رأس المال المدفوع وموجودات الشركة وما أضيف إليها من أرباح<sup>4</sup>، فضلا عن ذلك له قيمة تجارية أو ما يعرف بالقيمة السوقية وهي قيمة الأسهم عند عرضها للبيع في سوق الأوراق الماليّة، إذ تختلف هذه القيمة بالزيادة أو النقصان عن

<sup>1</sup> د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 421.

<sup>2</sup> د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 181.

<sup>3</sup> د. عماد محمد أمين رمضان، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

- د. نادية فضيل، نفس المرجع السابق، ص 188.

- د. أحمد محرز، مرجع سابق، ص 268.

- د. عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 261.

<sup>4</sup> رابع حريزي، البورصة والأدوات محل التداول فيها، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 97.

القيمة الاسمية حسب مدى نجاح الشركة في الوسط التجاري، ومدى ضخامة موجوداتها واحتياطاتها، أضيف إلى ذلك مدى تعرضها للأزمات المالية والاقتصادية التي قد تمسّ باستقرارها المالي وبكيانها الاقتصادي<sup>1</sup>.

إلى جانب ذلك رأى المختصون بالشأن الاقتصادي أنّ هناك قيمة أخرى للسهم تتمثل في القيمة الدفترية التي تمثل نصيب السهم من القيمة الدفترية لصافي أصول الشركة، بحيث تكون هذه القيمة أكبر من قيمته الاسمية عندما يكون للشركة احتياطات ضخمة أو في حالة تحقيقها للأرباح، في المقابل تكون أقلّ من قيمته الاسمية عندما تتكبّد هذه الشركة خسائر، على أن تحسب القيمة الدفترية للسهم بقسمة صافي أصول الشركة على عدد أسهمها<sup>2</sup>.

وعلى أية حال مهما اختلفت هذه القيم وتباينت، فالسؤال الذي يطرح نفسه في حالة رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، ما هي القيمة من القيم المذكورة أعلاه التي على أساسها يحصل المساهم المحيل على ثمن أسهمه محلّ الإحالة؟ عندما لا يكون هناك اتفاق بينه وبين الشركة حول هذا الثمن، أي بتعبير آخر في حالة رفض الشركة لمشروع الإحالة والتزامها بشراء هذه الأسهم لقاء ثمن عادل، فهل المقابل العادل يتمثل في القيمة الاسمية لهذه الأسهم، أم في قيمتها الحقيقية، أم السوقية أم الدفترية؟ أم أنّ هناك طرق أخرى لتحديد الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة؟.

وللإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، ولمعرفة موقف المشرع الجزائري حيال هذه المسألة لا بد من الرجوع إلى الفقرة الأخيرة من نصّ المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري التي جاء فيها: "في حالة عدم الاتفاق على سعر الأسهم تبثّ الجهة القضائية المختصة في هذا الشأن".

وباستقراء وتمحيص ما تضمنته هذه الفقرة أتضح لنا أنّه في غياب اتفاق صريح بين المساهم المحيل والشركة على سعر الأسهم محلّ الإحالة فالجهة القضائية المختصة هي التي يؤول لها اختصاص تحديد الثمن العادل لهذه الأسهم، إلا أنّ هذه القاعدة ليست واضحة ويشوبها غموض كبير بحيث أنّها يمكن أن تترك باب المنازعات حول الاختصاص مفتوحاً.

أضيف إلى ذلك إذا سلّمنا أنّ الجهة القضائية المختصة المنصوص عليها في هذه الفقرة هي جهة الموضوع التي يترتب عنها في غالب الأحيان ماطلات قضائية قد تستغرق مدّة زمنية معتبرة نتيجة إجراءاتها الطويلة وطرق الطعن فيها المعقّدة، والتي لا تتماشى بأية حال من الأحوال مع طبيعة المعاملات التجارية

<sup>1</sup> راجح حريزي، مرجع سابق، ص 98.

<sup>2</sup> -د.عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص.260-261.

<sup>2</sup> راجح حريزي، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

القائمة على السرعة والمرونة في الإجراءات، لذا كان من باب أولى بالمشروع الجزائري أن يمنح اختصاص تحديد الثمن العادل لرئيس المحكمة المختصة للفصل فيه بموجب أمر على عريضة يتضمن تعيين خبير مختص بتقدير الثمن من ضمن قائمة الخبراء المعتمدين المسوكة من قبل وزارة العدل<sup>1</sup>، هذا الحكم من وجهة نظرنا من شأنه أن يجنب المساهم الخيل من أن يقع ضحية تعسف الشركة التي قد تستغل الفرصة وتخيّر المساهم الخيل بين عرضها الذي قد لا يرقى ولا يمثل الثمن الحقيقي للأسهم محل الإحالة وبين لجوءه لجهة الموضوع وما يترتب عنها من مفاوضات قضائية نتيجة إجراءاتها المعقدة وطرق الطعن فيها، وكل ذلك من أجل تعيين خبير.

فضلا عن ذلك لفت انتباهنا موقف المشروع الجزائري المذكور أعلاه لما أحال مشكلة تقدير الثمن العادل للأسهم محل الإحالة للجهة القضائية المختصة إذ أنه لم يحدّد المعايير التي يستند إليها القاضي في تقدير الثمن، ولم يوضح من هو المسؤول المباشر الموكله له مهمة تقدير الثمن، هل هو الخبير المعتمد الذي قد يستعين به القاضي، أم هو القاضي نفسه؟ وإن كان كذلك فما هي الأسس والمعايير التي يركز عليها؟ إلى جانب ذلك لم يشر المشروع في التصوص المنظمة لشرط الموافقة في شركة المساهمة التي تضمنها القانون التجاري لا من قريب ولا من بعيد إلى كيفية تقدير الثمن متى كانت أسهم الشركة مقيدة في البورصة<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشروع الجزائري في ظلّ الأمر 75-59 أقرّ بأنّ تحديد الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة يتمّ باتّفاق الطرفين كخطوة أولى، فإن لم يتّفقا فيتّم عن طريق خبير مختصّ يعيّن من قبلهما، فإن لم يتّفقا على تعيينه، فيتّم تعيينه بأمر من رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب الطّرف الذي يعنيه أمر التّعجيل خلال أجل ثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ رفض مشروع الإحالة، على أن يمدّد هذا الأجل بطلب من هيئة الإدارة مرّة واحدة بقرار قضائيّ دون أن يتجاوز هذا التّمديد ستة أشهر، وهذا ما أكّده المقطع الأخير من الفقرة الثانية من نصّ المادة 707 من نفس الأمر الذي جاء فيه: "وعند عدم اتّفاق الأطراف يحدّد ثمن الأسهم ضمن الشّروط المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 571 من هذا القانون"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة محمد بن بوزه، بيرقي للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013، ص 259.

أ- محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 308.

-T. Belloula, droit des sociétés, Bert, éditions, Alger, 2<sup>émé</sup> édition, 2009, p.175.

<sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، نفس المرجع السابق، ص 309.

<sup>3</sup> د. أحمد محرز، مرجع سابق، ص 279.

-للتذكير نصّ الفقرة الثالثة من المادة 571 من الأمر 75-59 على الآتي: "إذا امتنعت الشركة من قبول الإحالة يتحتّم على الشّركاء في أجل ثلاثة أشهر اعتبارا من الامتناع أن يشتروا أو يعملوا على شراء الحصص بالثمن الذي يقدره خبير معتمد معيّن، إقا من قبل الأطراف، وأما عند عدم حصول الاتّفاق فيما بينهم بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب الطّرف الذي يعنيه التّعجيل، ويمكن بطلب من المدير تمديد الأجل مرّة واحدة بقرار قضائيّ دون أن يتجاوز هذا التّمديد ستة أشهر".

وفي نفس السياق أقرّ المشرّع المصري بأنّ تقدير ثمن الأسهم محلّ الإحالة يتمّ حسابه وفقا للطريقة التي ينصّ عليها القانون الأساسي للشركة، فمتى رفضت الشركة مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، والتزمت في نفس الوقت بشراء هذه الأسهم لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها، أو غير ذلك من الأسباب المنصوص عليها في القانون أو في اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وجب عليها الالتزام بالطريقة التي تضمّنها قانونها الأساسي لتحديد ثمن الأسهم محلّ الإحالة، ما لم تتفق مع المساهم المحيل على سعر معيّن، أو تقبل هي بالثمن الذي عرضه المحال إليه على المساهم المحيل، وهذا ما أكّده المقطع الأخير من الفقرة "ج" من نصّ المادة 141 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981م الذي جاء فيه "... ويتمّ حساب الثمن بالطريقة التي ينصّ عليها النظام"<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد أقرّ الفقه المصري بعدّة طرق لتحديد الثمن العادل قد يتضمّنها نظام الشركة سواء عن طريق الاستعانة بخبير مختصّ، أو بناء على رقم أعمال الشركة الناجم عن آخر ميزانية للسنة المالية السابقة المصادق عليها، أو عن طريق اللجوء إلى المزاد العلنيّ بشرط ألا يوضع ثمن السهم مسبقا في نظام الشركة، ومهما تكن الطريقة فتقدير الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة يرتبط ارتباطا وثيقا بقيمتها الحقيقيّة وقت الإحالة، أي أنّ العبرة بالوقت الذي تمّت فيه الإحالة وليس بالوقت الذي وضع فيه نظام الشركة<sup>2</sup>.

أما المشرّع الفرنسيّ، فقد تناول في قانون الشركات لسنة 1966م، وفي القانون التجاريّ الساري المفعول مسألة تحديد الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة التي تلتزم الشركة بشرائها لحسابها الخاصّ عند رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، حيث أقرّ بأنّ تحديد الثمن العادل يتمّ إمّا باتّفاق المساهم المحيل والشركة متى اتّجهت إرادتهما إلى تحقيق ذلك، فإن لم يتّفقا ففي هذه الحالة يتمّ تقدير الثمن وفق ما تقتضيه أحكام الفقرة الرابعة من نصّ المادة 1843 من القانون المدنيّ الفرنسيّ التي أوكلت مهمة تقدير الثمن العادل للخبير المختصّ، ولم يكتف المشرّع الفرنسيّ عند هذا الحدّ بل فرّق بين ما إذا كانت الإحالة قد تمّت مباشرة

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 156.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 309.

- د. حسين فتحي، مرجع سابق، ص 59.

- أ. إسماعيل محمد علي عثمان، مرجع سابق، ص 210.

- فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 137.

- أسامة أحمد شتات، الشركات المساهمة والتجارية، دار الكتب القانونية للنشر، مصر، 2005، ص 91.

<sup>2</sup> د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 791.

- د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 280.

- د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 157.

بين المساهم المحيل و المحال إليه، وبين ما إذا كانت هذه الإحالة قد تمت في بورصة الأوراق المالية، أي بتعبير أدق ميّز بين الإحالة التي يكون موضوعها الأسهم المقيّدة في البورصة عن تلك غير المقيّدة فيها<sup>1</sup>.

على إثر ذلك متى كانت أسهم الشركة غير مقيّدة في البورصة، فالإحالة هنا تتم بطريقة مباشرة بين المساهم المحيل والمحال إليه، ومن ثمة يجب عرض مشروع الإحالة على الشركة للموافقة متى كان نظامها الأساسي يتضمّن شرط الموافقة، على أنّ لها الحقّ في أن تقبل أو ترفض ذلك، ففي حالة رفضها لهذه الإحالة والتزامها في نفس الوقت بشراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل، فإنّ سعر هذه الأسهم يخضع للاتّفاق الذي تمّ بين الشركة والمساهم المحيل، فإن لم يتّفقا على سعر معيّن، فيتمّ اللّجوء في هذه الحالة إلى خبير معتمد مختصّ بتقدير ثمن الأسهم يعيّن باتّفاق الطرفين وفقا للشروط المقرّرة في المادّة 4/1843 من القانون المدنيّ الفرنسيّ، فإذا لم يتّفقا مرّة أخرى على شخص الخبير المرشّح للقيام بهذه العمليّة، فمن حقّهما اللّجوء إلى القضاء من أجل تعيين خبير مختصّ بتحديد الثمن من ضمن قائمة الخبراء المعتمدين المعدّة سلفا من قبل وزارة العدل، على أن يبطل كلّ شرط مخالف لذلك، وهذا ما أكّده المادّة 275 من قانون الشركات لسنة 1966م الملغاة التي تقابلها المادّة 24-L228 من القانون التجاريّ الساري المفعول<sup>2</sup>.

وعلى أية حال، فالخبير المعتمد الموكل له مهمة تقدير الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة يكون في حلّ من أمره في اعتماد أية معايير وضوابط يراها مناسبة لتقدير ثمن الأسهم، وله أن يستعين بكلّ من يستطيع أن يساعده في أداء مهامه، فضلا عن ذلك من حقّه أن يطّلع على الدفاتر التجاريّة للشركة، وعلى ميزانيتها الختاميّة، وعلى جدول حسابات النتائج للسنوات الماليّة الأخيرة الخاصّة بها، والتي تعتبر كمؤشر مهم وأداة فعّالة قد تساعده في تقييم نشاط الشركة ومعرفة درجة مردوديتها مقارنة مع الشركات الأخرى، أضف إلى ذلك من شأن هذه الدفاتر أن تسهّل على الخبير مهمة التّشخيص الماليّ السليم لهذه الشركة، والذي على أساسه يتمّ تقدير الثمن العادل للأسهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 158.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 304.

<sup>2</sup> د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 792.

- د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 159.

- أ. محمد فتاحي، نفس المرجع السابق، ص.ص 304-305.

- د. حسين فتحي، مرجع سابق، ص.ص 55-56.

<sup>3</sup> أ. محمد فتاحي، نفس المرجع السابق، ص 305.

كذلك تعتبر مسألة الاستعانة بخبير معتمد أمراً اختيارياً لما يتفق المساهم المحيل والشركة على انتدابه لتقدير الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة بإرادتهما المنفردة، ووجوباً لما لا يكون هناك اتفاق بينهما على الثمن العادل للأسهم، وحتى لا يظلّ المساهم المحيل حبيس أسهمه وأسيرها، وبغية حمايته من تعسف الشركة هذا من جهة، ومن جهة أخرى حماية للشركة من المغالاة والتواطؤ في سعر الأسهم المتنازل عنها الناجمة عن اتفاق المساهم المحيل والمحال إليه على سعر للأسهم المتنازل عنها أعلى من ذلك المتفق عليه حقيقة، كلّ هذه الأسباب وغيرها جعلت المشرع الفرنسي يقرّ لكلا الطرفين سواء المساهم المحيل أو الشركة بحق اللجوء إلى القضاء لانتداب خبير معتمد مختصّ في تقدير ثمن الأسهم، بحيث يتمّ تعيينه بموجب أمر من رئيس المحكمة التجارية المختصّ بالأمور الإستعجالية بناء على طلب الطرف الذي يعنيه أمر التعجيل، وللتنويه فالأمر الصادر عن رئيس المحكمة القاضي بتعيين خبير غير قابل للطعن فيه بأي شكل من الأشكال<sup>1</sup>.

وعلى العموم، فالخبير الموكلة له مهمة تقدير الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة ملزم بتحديد سعر هذه الأسهم خلال المدّة القانونية المحدّدة له على أن يتمّ تحديد ثمنها بصفة دقيقة، بحيث لا يأخذ بالقيمة التقريبية، غير أنّ تقدير الخبير المعتمد لسعر الأسهم محلّ الإحالة لا يعتبر أمراً نهائياً فالمساهم المحيل إذا لم يعجبه هذا الثمن فهو غير ملزم بالاستمرار في عملية الإحالة، بل من حقّه العدول عنها بصفة قطعية<sup>2</sup>.

هذا، ويؤخذ على المشرع الفرنسي أنّه لم يحدّد أيّاً الطرفين يتحمّل المصاريف القضائية بما فيها أتعاب الخبير، فاسحا المجال بذلك للفقه الذي تصدّى لهذه المشكلة، والذي اعتبر بأنّ المصاريف القضائية بما فيها أتعاب الخبير إذا لم يكن هناك اتفاق صريح بخصوصها، فالرأي السائد عند غالبية فقهاء القانون التجاريّ هو أن تكون مناصفة بين المساهم المحيل وبين الشركة وفق ما تقتضيه قواعد العدالة والإنصاف، وبغية الخروج بحلّ توافقي يرضي جميع الأطراف<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 159.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 792.

- د. حسين فتحي، مرجع سابق، ص 55.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 305.

- د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، مرجع سابق، ص 212.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 248.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 160.

- أ. محمد فتاحي، نفس المرجع السابق، ص 307.

<sup>3</sup> أ. محمد فتاحي، نفس المرجع السابق، ص 306-307.

- د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

## الفقرة الثانية

### الأسهم محلّ الإحالة مسعّرة في البورصة

لمعرفة كيف يتمّ تقدير الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة عندما تكون هذه الأخيرة مسعّرة في بورصة الأوراق المالية يستلزم منّا معرفة نظام عمل البورصة بصفة عامّة التي يشترط فيها أن يتمّ تداول الأوراق المالية المسجّلة فيها داخل قاعة التعامل وعن طريق الوسطاء المرخص لهم بالعمل فيها، وطبقاً لطريقة التداول المتفق عليها على أن تتولّى إدارة البورصة الإعلان عن جميع الصفقات التي تمّ تداولها بشأن كلّ ورقة من الأوراق المالية، وأن تعمل على نشر جميع المعلومات التي من شأنها أن تساعد المتعاملين الاقتصاديين على فهم طرق إبرام هذه الصفقات ونتائجها بكلّ شفافية ووضوح<sup>1</sup>.

وحتىّ يتمّ التّوصل إلى سعر نهائيّ للصفقة المبرمة بين البائع والمشتري عن طريق الوسيط المعتمد التي يكون موضوعها الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة بصفة عامّة، والأسهم بصفة خاصّة لا بد من اتّباع إحدى الطريقتين، سواء عن طريق المفاوضة "la négociation" التي يتمّ فيها الإعلان عن أسعار الأسهم المعروضة للبيع، وأسعار الأسهم المطلوبة للشراء المتعلّقة بكلّ وسيط، ومن ثمّة يتمّ التفاوض على البيع أو الشراء تنتهي هذه المرحلة بالوصول إلى اتّفاق على ثمن معيّن لهذه الأسهم<sup>2</sup>، أو عن طريق المزايدة التي يتمّ فيها التزايد على السعر إلى أن يتمّ الاتّفاق على أحسن عرض تقدّم به المشتري، ومن ثمّة يتمّ الإعلان عن مبلغ الصفقة التي تظهر ضمن حجم التداول<sup>3</sup>.

يستفاد ممّا سبق أنّ تقدير الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة المقيدة في البورصة لا يتوقف على الحبير المعين وفق الشّروط المقرّرة في نصّ المادة 4/1843 من القانون المدنيّ الفرنسيّ كما رأينا سابقاً، وإمّا يتمّ وفق سعر البيع الأول "la négociation initiale"<sup>4</sup>، وهذا ما أكّده الفقرة الثالثة من نصّ المادة 276 من قانون الشّركات الفرنسيّ لسنة 1966م الملغاة، وكذا الفقرة الثالثة من نصّ المادة 25-228L من القانون التجاريّ الفرنسيّ الساري المفعول.

<sup>1</sup> رابع حريزي، مرجع سابق، ص 187.

-د. محمد شكري الجميل العدوي، مرجع سابق، ص 122.

<sup>2</sup> رابع حريزي، نفس المرجع السابق، ص 189.

<sup>3</sup> د. صلاح السيد جودة، بورصة الأوراق المالية علمياً وعملياً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2000، ص 32-33.

-رابع حريزي، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

<sup>4</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 161.

-د. حسين فتحي، مرجع سابق، ص 55.

هذا، ويشترط المشرع الفرنسي ألا يقل ثمن الأسهم المتنازل عنها عن السعر المعلن لها في البورصة يوم رفض الشركة الموافقة على مشروع الإحالة، فإذا لم يكن هناك سعر معين في البورصة في ذلك اليوم فيؤخذ بأخر سعر معلن في اليوم السابق للرفض، وهذا ما أكدته المقطع الأخير من الفقرة الثالثة من نص المادة 276 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م، وكذا المقطع الأخير من الفقرة الثالثة من نص المادة 25-228L من القانون التجاري الفرنسي<sup>1</sup>، وللتذكير فالمشرع الفرنسي ألغى المادة 276 من قانون الشركات لسنة 1966م<sup>2</sup>، كما ألغى المادة 25-228L من القانون التجاري<sup>3</sup>، وبإلغاء المشرع الفرنسي للمادتين اللتين تناولتا مسألة تقدير الثمن العادل للأسهم محل الإحالة في الشركات المقيدة في البورصة يمكن القول بأنه انتهج موقفاً جديداً يقضي باستبعاد شركات المساهمة المقيدة في البورصة من الخضوع لشرط الموافقة.

أما المشرع الجزائري فإنه لم يشر لا من قريب ولا من بعيد إلى كيفية تقدير الثمن العادل للأسهم محل الإحالة متى كانت الشركة مقيدة في البورصة<sup>4</sup>، أما المشرع المصري فقد حظر بنص صريح وضع القيود الاتفاقية في الأنظمة الأساسية للشركات ذات الاكتتاب العام، أو التي تكون أسهمها مقيدة بالبورصة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 161.

د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 791.

<sup>2</sup> المادة 3/276 المقننة بموجب القانون رقم 66-537 المؤرخ في 24/07/1966م الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة في 26/07/1966م، والمعدلة بموجب المادة 25 من القانون رقم 88-70 المؤرخ في 22/01/1988م (الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة في 23/01/1988م)، والمغاة بموجب المادة 04/ من الأمر 2000-912 المؤرخ في 18/09/2000م (الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة في 21/09/2000م) :

« Le prix retenu est celui de la négociation initiale, toutefois la somme versée à l'acquéreur non agréé ne peut être inférieure à celle qui résulte du cours de bourse au jour du refus d'agrément ou, à défaut de cotation ce jour, au jour de la dernière cotation précédent ledit refus.

Si, à l'expiration du délai prévu à l'alinéa 2 ci-dessus, l'achat n'est pas réalisé, l'agrément est considéré comme donné. »

<sup>3</sup> المادة 3/L228-25 المقننة بموجب الأمر رقم 2000-912 المؤرخ في 18/09/2000م (الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة في 21/09/2000م)، والمعدلة بموجب المادة 50 من القانون رقم 2003-7 المؤرخ في 03/01/2003م (الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة في 04/01/2003م)، والمغاة بموجب المادة 51 من الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 24/06/2004م (الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة في 26/06/2004م) :

« Le prix retenu est celui de la négociation initiale, toutefois la somme versée à l'acquéreur non agréé ne peut être inférieure à celle qui résulte du cours de bourse au jour du refus d'agrément ou, à défaut de cotation ce jour, au jour de la dernière cotation précédent ledit refus.

Si, à l'expiration du délai prévu à l'alinéa 2 ci-dessus, l'achat n'est pas réalisé, l'agrément est considéré comme donné ».

<sup>4</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 309.

<sup>5</sup> د. سميحة القليوبي، نفس المرجع السابق، ص 785.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ الفقه الفرنسيّ قبل صدور قانون الشركات لسنة 1966م قد اعتمد على معايير وضوابط مختلفة لتقدير الثمن العادل للأسهم المراد شراؤها من قبل الشركة بعد رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة من بينها قيمة مشروع الشركة حسب ما يظهر من آخر جرد مصادق عليه في الجمعية العامة، أو عن طريق قيمة الأسهم في البورصة أو عند بيع الأسهم بالمزاد العلنيّ، أو عن طريق الجمعية العامة أو هيئة الإدارة اللتان تعملان كلّ سنة على تحديد سعر لشراء الأسهم، أو على أساس متوسط أرباح الشركة للسنوات الثلاث السابقة لعملية الإحالة<sup>1</sup>.

في الأخير يمكن القول أنّ الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية ولم لا التشريعات المقارنة قد اختلفت وتباينت حول تحديد معيار جامع مانع الذي على أساسه يتمّ تقدير الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة، إلّا أنّهم اتفقوا على فكرة واحدة مفادها ضرورة حصول المساهم المحيل على الثمن العادل لأسهمه الذي يمثّل القيمة الحقيقية للأسهم محلّ الإحالة يوم رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، وليس يوم إبرام مشروع الإحالة بين المساهم المحيل والمحال إليه، فالعبرة إذن بيوم الرّفص.

وللتّوبه فقد تلقى المشرّع المصريّ نقدًا شديدًا في مصر وفي خارجها بسبب إخضاعه مهمة تحديد الثمن العادل للأسهم للنظام الأساسيّ للشركة على أساس أنّ ذلك من شأنه أن يفرض سعرا معيّنًا قد لا يقبله المساهم المحيل، ومن ثمة ليس لهذا الأخير أي حلّ آخر سوى العدول عن مشروع الإحالة الذي تمّ بينه وبين المحال إليه، وكنتيجة لذلك قد يظلّ المساهم المحيل حبيس أسهمه وأسيرها، وهذا أمر مرفوض ويتعارض تماما مع حقّ كلّ مساهم في الانسحاب أو البقاء في الشركة، ونفس المصير لقيه المشرّع الجزائريّ هو الآخر على إثر إسناده مهمة تحديد الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة للجهات القضائية المختصة، ولتفادي ذلك كان من باب أولى بهما على الأقلّ أن يأخذا بما استقرّ عليه نظيرهما الفرنسيّ.

وعلى العموم يمكن القول أنّ الضمانات المقرّرة لصالح المساهم المحيل لا تقتصر فقط على ضمان حقّه في الحصول على الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة عند رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، والتزامها في نفس الوقت بشراء هذه الأسهم لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها، بل تتعدّى ذلك لتشمل ضمان حقّه في البقاء أو الانسحاب من هذه الشركة، وهذا ما سنتطرّق إليه بنوع من التحليل في الفرع الآتي.

<sup>1</sup> د. محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون التجاري المصري والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات، مطبعة جامعة فؤاد الأول، مصر، الطبعة الأولى، 1949، ص 130.

- يعقوب يوسف صرخوه، مرجع سابق، ص 437.

- د. حسين فتحي، مرجع سابق، ص 54.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 298-304.

## الفرع الثاني

### ضمان حق المساهم المحيل في البقاء أو الانسحاب من الشركة

من الواضح أنّ الفكرة العامّة التي يدور حولها موضوع هذا الفرع تتكون من فكرتين رئيسيتين تكمن الأولى في ضمان حق المساهم المحيل في البقاء في الشركة، وتكمن الثانية في ضمان حقه في الانسحاب من هذه الشركة، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفقرتين الآتيتين.

### الفقرة الأولى

#### حق البقاء في الشركة

بداية لقد عرّف المشرع الجزائري السّهم في المادة 715 مكرّر 40 من القانون التجاريّ جاء فيها "أنّ السّهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"<sup>1</sup>، ويستفاد من هذا التعريف أنّ للسّهم مدلولين، فمن الناحية الموضوعيّة يعني حق المساهم في الشركة أي حصّته فيها، ومن الناحية الشكلية يعني السند المثبت لذلك الحق، أي أنّه ذلك الصكّ المكتوب الذي يمنح للمساهم ليكون وسيلة لإثبات حقه في الشركة<sup>2</sup>، ومن ثمة فالسّهم يحوّل مالمالكه عدّة حقوق منها حقه في أن يكون عضواً في هيئة إدارة الشركة متى توافرت فيه شروط ذلك، وحقه في اكتساب صفة شريك في هذه الشركة، وحقه في تداول أسهمه بكلّ حرّية إذ لا يجوز المساس بهذه الحقوق كقاعدة عامّة لتعلّق ذلك بالنظام العام<sup>3</sup>.

زد على ما تقدّم يمكن القول أنّ حرّية الصكّ جانبيين، جانب سلبيّ يقضي بأنّه لا يجوز للشركة إجبار المساهم على التنازل عن أسهمه، أي بتعبير أدقّ لا يجوز لها أن تجبر أي مساهم من المساهمين على التنازل عن أسهمه لها، وإلا كان ذلك بمثابة نزاع للملكيّة، وهو أمر غير جائز إلا بموجب نصّ قانوني<sup>4</sup>، كحالات التأميم

<sup>1</sup> لم يعرف المشرع الجزائري السّهم في الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاريّ، واكتفى في نصّ المادة 698 منه ببيان إحدى خصائصه جاء فيها: "لا تعتبر أسهماً إلا القيم المنقولة التي تقوم بإصدارها شركات الأسهم"، لكن بعد تعديل هذا الأمر بموجب المرسوم التشريعيّ 93-08 المؤرخ في 1993/04/25م، تدارك هذا الفراغ القانونيّ، وأورد تعريفاً للسّهم تضمنه نصّ المادة 715 مكرّر 40 المذكور أعلاه.

<sup>2</sup> د. أحمد محرز، مرجع سابق، ص 267.

- عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 77.

- د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 185.

<sup>3</sup> د. أميرة صدقي، مرجع سابق، ص 39.

- محمد محب الدين قرباش، مرجع سابق، ص 212.

<sup>4</sup> د. أميرة صدقي، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

- محمد محب الدين قرباش، نفس المرجع السابق، ص 212-213.

التي تنزع فيها الملكية الخاصة لصالح الملكية العامة<sup>1</sup>، أو عندما يصدر حكم قضائي في حق القائمين بالإدارة يقضي بإحالة أسهمهم للشركة عندما يحكم عليهم بعقوبة الإفلاس أو المنع من القيام بالتسيير والإدارة<sup>2</sup>.

على إثر ذلك متى رفضت الشركة مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، والتزمت في نفس الوقت بشراء الأسهم محل الإحالة لحسابها الخاص بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل، فذلك لا يعدّ نزاعاً للملكية ولا يمسّ بحق المساهم المحيل في البقاء فيها، ومناطق ذلك أنّ الشركة التي يتضمّن قانونها الأساسي شرط الموافقة يفترض في المساهم الراغب في الانضمام إليها منذ البداية أنّه على علم بهذا الشرط، ومن ثمة فهو موافق موافقة ضمنية على إحالة أسهمه إلى هذه الشركة متى توافرت شروط ذلك<sup>3</sup>.

ومع ذلك يحقّ للمساهم المحيل العدول عن إحالة أسهمه متى لم يعجبه الثمن العادل الذي قدره الخبير كما رأينا سابقاً، وبذلك يحتفظ بحقه في البقاء في هذه الشركة، فمن غير المقبول الإضرار بمصالح المساهم المحيل لحسابها.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنّ حقّ البقاء في الشركة المقرّر لصالح المساهم الذي يقضي بعدم جواز فصله من هذه الشركة لأي سبب من الأسباب إلا إذا نصّ القانون على ذلك صراحة ليس بالحقّ المطلق، فوفق القاعدة الفقهية المعروفة "أنّ لكلّ قاعدة استثناء" رأى جانب من الفقه أنّه من الضروري تغليب مصلحة الشركة على المصالح الخاصة للمساهمين، وفصل كلّ مساهم عرض الشركة للخطر عمداً، فإذا تحققت هذه الفرضية، فإنّ فصل المساهم هنا يعدّ بمثابة جزاء منطقيّ ومستحقّ له، وفي نفس الوقت علاج للحالة الصعبة التي تمرّ بها هذه الشركة، ومع كلّ ذلك يجب عدم التوسع فيه لأنّه استثناء من القاعدة العامة<sup>4</sup>.

في الأخير يمكن القول أنّ حقّ البقاء في الشركة المقرّر لصالح المساهم لم يرد بشأنه أي نصّ قانونيّ صريح في التشريع الجزائريّ، وإن كان من الحقوق الأساسية للمساهم التي لا يمكن حرمانه منها إلا برضاه وبيادته المنفردة كأصل عامّ، فالطبيعة التعاقدية التي تربط المساهم بالشركة هي التي تفسّر هذه العلاقة، إلى جانب ذلك من حقّ المساهم الانسحاب من الشركة، وهذا سنتطرّق إليه بالتّحليل والتّفصيل في الفقرة الآتية.

<sup>1</sup> د. محمد شكري الجميل العدوي، مرجع سابق، ص 312.

<sup>2</sup> أ. ديدن بوعزة، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 02، 2005، ص 21.

<sup>3</sup> د. أميرة صدقي، مرجع سابق، ص 39-40.

- محمد محب الدين قرباش، مرجع سابق، ص 213.

- أ. ديدن بوعزة، نفس المرجع السابق، ص 17.

<sup>4</sup> أ. ديدن بوعزة، نفس المرجع السابق، ص 21-22.

## الفقرة الثانية

### حق الانسحاب من الشركة

يقصد بالانسحاب عمومًا حق المساهم في ترك الشركة والانفصال والتخلي عنها مقابل الحصول منها أو من أحد المساهمين الآخرين، أو حتى من الغير الذي يرغب في الانضمام إلى هذه الشركة كبديل عن الحال إليه لقاء مقابل ماليّ يمثل الثمن العادل للأسهم يدفعه للمساهم المحيل، وعلى أية حال فالانسحاب من الشركة بهذا المفهوم يختلف عن الإقصاء الذي يعدّ جزءًا يوقّع على المساهم المخلّ والمقصر بالتزاماته اتجاه الشركة التي ينتمي إليها، في حين أنّ الانسحاب "هو تعبير صريح عن إرادة المساهم الراغب في الانسحاب الذي يتخذ قرار ترك الشركة والتخلي عنها بكلّ حرّية"<sup>1</sup>، وللعلم لا يوجد نصّ في القانون التجاريّ الجزائريّ يتناول حقّ المساهم في الانسحاب من الشركات التجاريّة بصفة عامّة، ومن شركة المساهمة بصفة خاصّة، إلا ما ورد في شأن إحالة الأسهم إلى الغير، وعلى خلاف ذلك ووفقًا للقواعد العامّة يجوز للشريك في الشركة غير معيّنة المدّة الانسحاب منها بشرط أن يعلن سلفًا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء، وألا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير مناسب<sup>2</sup>، فضلا عن ذلك يجوز له أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة المعنوية متى استند في ذلك لأسباب معقولة<sup>3</sup>، على أن تُحلّ الشركة بقوة القانون في كلتا الحالتين ما لم يتمّ الاتفاق على استمرارها من قبل بقية الشركاء<sup>4</sup>.

وعلى خلاف ذلك اعترف المشرع الفرنسيّ بحقّ الشريك في الانسحاب من الشركة متى كانت من الشركات ذات رأس المال المتغيّر، في حين اعتبره حقًا استثنائيًا متى كانت من الشركات ذات رأس المال الثابت، فضلا عن ذلك اعتبره كحقّ استثنائيّ في شركات التضامن عند عزل المدير النظاميّ الشريك<sup>5</sup>، وكذا في

<sup>1</sup> بوجلال مفتاح، مرجع سابق، ص 100.

<sup>2</sup> المادة 440 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> المادة 2/442 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> بوجلال مفتاح، نفس المرجع السابق، ص 101.

<sup>5</sup> المادة 12-1221/1، المقننة بموجب الأمر رقم 2000-912 المؤرخ في 18/09/2000م (J.O.R.F :21/09/2000) :

« Si tous les associés sont gérants ou si un ou plusieurs gérants choisis parmi les associés sont désignés dans les statuts, la révocation de l'un d'eux de ses fonctions ne peut être décidée qu'à

L'unanimité des autres associés. Elle entraîne la dissolution de la société moins que sa continuation ne soit prévue par les statuts ou que les autres associés ne la décident à l'unanimité. Le gérant révoque peut alors décider de se retirer de la société en demandant le remboursement de ses droits sociaux, dont le valeur est déterminée conformément à l'article 1843-4 du code civil. Toute clause contraire à l'article 1843-4 dudit code est réputée non écrite. »

الشركات المسعرة التي تخضع لقواعد خاصة ومميّزة تتمثل في قواعد البورصة، وعلى عكس المشرع الجزائري لم يتناول المشرع الفرنسي صراحة حق الانسحاب من الشركة المقرّر في القانون المدني<sup>1</sup>.

هذا، وقد اختلفت وتباينت الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية، وحتى المواقف التشريعية بخصوص مسألة إدراج حق الانسحاب من عدمها في القانون الأساسي للشركة بموجب بند من بنوده متى كانت من الشركات التجارية ذات رأس المال الثابت، فجانب منهم وعلى رأسهم بعض الفقهاء الجزائريين رأوا أنه لا مانع من تطبيق القانون المدني مباشرة في مثل هذه الحالات دون ما الحاجة إلى تبني شكل الشركات ذات رأس المال المتغيّر<sup>2</sup>، فضلا عن ذلك سمح الفقه الحديث والقضاء الفرنسي للشريك بالانسحاب من الشركة التجارية ذات رأس المال الثابت متى كان هذا الحق مدرجًا في القانون الأساسي لها بموجب بند من بنوده، على أساس أنه حق جديد لا بد من الاعتراف به حتى تكتمل الحماية القانونية اللازمة لضمان حقوق الأقلية داخل هذا النوع من الشركات<sup>3</sup>.

في المقابل رأى جانب آخر من الفقه الفرنسي أنه لا يجوز إدراج حق الشريك في الانسحاب من الشركة التجارية ذات رأس المال الثابت في قانونها الأساسي، إلا في حالات ضيقة وفي ظروف استثنائية محدودة، ومناطق ذلك أن إدراج هذا الحق في القانون الأساسي للشركة من شأنه أن يصبح وسيلة للمساومة والابتزاز في يد الأقلية مما قد يشكّل خطرا على الشركة ومستقبلها، فمثلا مسألة استعادة حقوق الشريك المنسحب قد تؤثر مباشرة على التوازن المالي للشركة، لذا يجب خلق نوع من التوازن والتوافق بين حق الشريك في الانسحاب من الشركة، وبين ضرورة قبوله لبعض التضحيات والتنازلات في سبيل تحقيق المصلحة المشتركة للشركة ولبقية الشركاء<sup>4</sup>.

وعلى أية حال في ظل غياب النصوص القانونية التي تعالج هذه المسألة لا مانع من وجهة نظرنا في أن تتضمن القوانين الأساسية للشركات التجارية ذات رأس المال الثابت بموجب بند من بنودها حق الشريك في الانسحاب منها شريطة احترام المبادئ والقواعد العامة للمنظمة للشركات التجارية، وعلى رأسها قاعدة توزيع الأرباح وتقاسم الخسائر، ومبدأ المساواة فيما بين الشركاء، أضف إلى ذلك يجب أن توضع بكلّ حيّة شروط

<sup>1</sup> بوجلال مفتاح، مرجع سابق، ص 102.

<sup>2</sup> بوجلال مفتاح، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

-F. ZERAOUI SALAH, le régime juridique des parts sociales de la société à responsabilité limitée en droit français et en droit algérien, thèse, paris 2, 1984, p 179.

<sup>3</sup> بوجلال مفتاح، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

<sup>4</sup> بوجلال مفتاح، نفس المرجع السابق، ص 104.

وإجراءات ممارسة هذا الحق، فمثلا عند إعمال حق الانسحاب من الشركة المنصوص عليه في قانونها الأساسي يجب مراعاة القواعد الآمرة التي تلزم الحد الأدنى والحد الأقصى من الشركاء، كشركات المساهمة التي تشترط قواعدها وجود فيها سبعة مساهمين على الأقل<sup>1</sup>، وشركات التوصية بالأسهم التي تشترط قواعدها أن تتكون من ثلاثة شركاء موصيين على الأقل طيلة حياتها<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الواقع العملي أثبت أن المساهم في شركة المساهمة لا يمكنه إنهاء علاقته بها قبل انقضاء مدتها المنصوص عليها في قانونها الأساسي، إلا عن طريق التصرف في أسهمه إلى الغير، لذلك يجوز لأقلية المساهمين في هذا النوع من الشركات الانسحاب منها عن طريق التصرف فيما يملكون من أسهم متى قضت مصلحتهم ذلك<sup>3</sup>.

ومع ذلك فانسحاب الأقلية من الشركة لا يقدم إلا حلاً فردياً لمشكلة ذات طبيعة جماعية، وهي تعسف الأغلبية الواقع على الأقلية، فالانسحاب هنا لا يتمخض عنه إلا حماية المصالح الخاصة بالمنسحب في حين أن المصلحة العليا للأقلية تقتضي فرض نوع من الرقابة على قرارات الأغلبية الأمر الذي يعود بالفائدة ليس فقط على المساهمين الذين يمثلون الأقلية، بل على الشركة وعلى باقي المساهمين الآخرين، فالفائدة هنا عاقبة وتعود على الكل<sup>4</sup>.

على ضوء هذا يمكن القول أن الانسحاب من الشركة ذو طبيعة مزدوجة، فهو من ناحية وسيلة عقاب لتعسف الأغلبية، ومن ناحية أخرى وسيلة تضمن الحماية للأقلية، وتلزم الأغلبية على احترام حقوق الأقلية، وتجبر كذلك القائمين بالإدارة على إعادة النظر في سياسة الشركة على المدى البعيد والمتوسط، ذلك أن الانسحاب من الشركة يعني نوعاً من الاحتجاج على الطريقة التي تدار بها هذه الشركة<sup>5</sup>.

في الأخير يمكن القول أن انسحاب المساهم من شركة المساهمة لا يجد له طريقاً إلا طريق التنازل عن أسهمه الذي يقوم على مبدأ حرية تداول الأسهم، وهو بهذا يمثل الجانب الإيجابي لحرية الصك، إلا أنه من

<sup>1</sup> المادة 2/592 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 715 ثالثاً/2 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>3</sup> د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 80.

د- بشار فلاح ناصر الشباك، مرجع سابق، ص 253.

<sup>4</sup> د. عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مكتبة الجلاء الجديدة للنشر، المنصورة، مصر 1987م، ص.ص 176-178.

د. بشار فلاح ناصر الشباك، نفس المرجع السابق، ص 255.

<sup>5</sup> د. بشار فلاح ناصر الشباك، نفس المرجع السابق، ص.ص 254-255.

د- عبد الفضيل محمد أحمد، نفس المرجع السابق، ص.ص 176-177.

الثابت قانوناً أنّ مبدأ حرّية تداول الأسهم في شركة المساهمة قد ترد عليه بعض القيود، قانونية كانت أم اتّفاقية، كشرط الموافقة كما ذكرنا سابقاً الأمر الذي يجعل مسألة انسحاب المساهم المتنازل من الشركة محاطة ببعض المخاطر والعوائق في بعض الأحيان، خاصة عندما يتضمّن القانون الأساسي للشركة شرط الموافقة وتكون أسهمها غير مقيّدة في بورصة القيم المنقولة، وبالتالي تقلّ فيها عروض الشراء، ممّا قد يضع المساهم المحيل حبيس قرارات القائمين بالإدارة، وهو أمر غير مقبول، ولتفادي ذلك يتعيّن على الشركة أن تضمن حقّ المساهم المحيل في الانسحاب منها بإرادته المنفردة متى اقتضت مصلحته ذلك، كما لا يجوز لها إجباره على إحالة أسهمه لحسابها الخاصّ، أي بتعبير أدقّ يجب عليها أن تضمن له حقّ البقاء أو الانسحاب منها متى أراد ذلك، ووفق ما تقتضيه مصالحه الشخصية، فضلاً عن ذلك يتعيّن عليها أن تضمن حقّه في الحصول على الثمن العادل لأسهمه محلّ الإحالة.

ومع ذلك، فالضمانات المقرّرة لصالح المساهم المحيل وحدها لا تكفي لتفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة على النحو السليم بما يحقّق التوافق بين مصلحته من جهة، وبين مصلحة الشركة وباقي المساهمين الآخرين من جهة أخرى، الأمر الذي يستلزم إقرار ضمانات أخرى لصالح الشركة ذاتها، وهذا ما سنتطرّق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في المطلب الآتي.

## المطلب الثاني

### الضمانات المقرّرة للشركة عند الإخلال بشرط الموافقة

بهدف خلق التوازن بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهم المحيل، ومن أجل تفعيل شرط الموافقة على النحو الذي يقضي به القانون لابد من إقرار بعض الضمانات لصالح الشركة عند إخلال المساهم المحيل بشرط الموافقة المنصوص عليه في قانونها الأساسي، من بين هذه الضمانات حقّ الشركة في التمسك ببطان الإحالة وحقّها في المطالبة بالتعويض، وهذا ما سنتطرّق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفرعين الآتيين.

## الفرع الأول

### حقّ الشركة في التمسك ببطان الإحالة

باستقراء وتمحيص نصوص القانون التجاري المتضمّنة شرط الموافقة في شركة المساهمة اتّضح لنا أنّها جاءت خالية من أي نصّ قانوني يتضمّن جزاء مخالفة هذا الشرط، أي بتعبير أدقّ لم يتعرّض المشرع الجزائري للحالة التي يقوم فيها المساهم المحيل بإحالة أسهمه إلى الغير بخلاف ما يقضي به شرط الموافقة المنصوص عليه

في القانون الأساسي للشركة، وهذا ما يؤخذ كذلك على المشرع المصري هو الآخر الذي لم ينظم جزاء مخالفة شرط الموافقة في شركة المساهمة، لا في قانون الشركات المصري ولا في لائحته التنفيذية<sup>1</sup>.

ولسّد هذه الثغرة القانونية رأى جانب من الفقه الجزائري أنّ الجزاء المترتب عن مخالفة المساهم المحيل لشرط الموافقة في شركة المساهمة هو بطلان الإحالة<sup>2</sup>، طبقاً للفقرة الثانية من نصّ المادة 733 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها: "لا يحصل بطلان العقود أو المداورات غير التي نصّت عليها الفقرة المتقدمة إلاّ من مخالفة نصّ ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود"، ومن ثمة يجب الرجوع إلى أحكام وقواعد القانون المدنيّ خاصّة قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" التي نصّت عليها المادة 106 من هذا القانون جاء فيها: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلاّ باتّفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرّها القانون"<sup>3</sup>، إلى جانب ذلك يجب الاستعانة بالأحكام التي تضمّنتها الفقرتان الأولى والثانية من نصّ المادة 107 من نفس القانون التي جاء فيها: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف، والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"<sup>4</sup>.

في المقابل رأى جانب آخر من الفقه الجزائري أنّه في غياب النصّ القانوني في القانون التجاري الجزائري الذي يعالج هذه المسألة من باب أولى الرجوع إلى قواعد القانون المدنيّ المتعلقة بحوالة الحقّ، ومن ثمة تطبيق أحكامها الواردة في هذا الشأن على إحالة الأسهم التي تمتّ بخلاف شرط الموافقة خاصّة أحكام المادتين 239 و241 من القانون المدنيّ، إذ جاء في الأولى: "يجوز للدائن أن يحوّل حقّه إلى شخص آخر إلاّ إذا منع ذلك نصّ القانون، أو اتّفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام، وتتمّ الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين"، في حين نصّت الثانية على أنّه: "لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير إلاّ إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائيّ، غير أنّ قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلاّ إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ".

1. أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 311.

- خديجة بلعري، مرجع سابق، ص 67.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 97.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 36.

2. نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، نفس المرجع السابق، ص 36-37.

- بوجلال مفتاح، مرجع سابق، ص 305.

3. المادة 106 من القانون المدنيّ الجزائريّ.

4. المادة 107 من القانون المدنيّ الجزائريّ.

وياسقاط الأحكام السابقة على الإحالة التي تمت بخلاف شرط الموافقة في شركة المساهمة يمكن القول أنّ الإحالة صحيحة بين المساهم المحيل والمحال إليه، غير أنّه لا يحتج بها اتجاه الشركة، وبالتالي من حقّ الشركة أن ترفض تسجيل المحال إليه في حساباتها بحجة حقّها في التمسك ببطان الإحالة<sup>1</sup>، بيد أنّ جانب من القضاء الفرنسيّ قبل صدور قانون الشركات لسنة 1966م رأى خلاف ذلك حيث أقرّ بأنّ جزاء مخالفة أي شرط نظاميّ بصفة عامة ليس هو البطان، وإتّما هو عدم حجّية التصرف المخالف لهذا الشرط ما لم ينص القانون بخلاف ذلك<sup>2</sup>.

وعلى أية حال، فالطبيعة الخاصة لشركة المساهمة إلى جانب طبيعة عمليّة تداول الأسهم التي تنتقل فيها ملكيّة الأسهم بالطرق التجاريّة التي تتميز بالسرعة والسهولة دون ما الحاجة إلى اتباع طرق الحوالة المدنيّة التي تتميز بالإجراءات المعقّدة كما رأينا من قبل، تفرض على المشرّع الجزائريّ التّدخل بنصّ قانونيّ صريح في القانون التجاريّ يتضمّن حلاً لهذه المسألة على غرار ما استقرّت عليه بعض التشريعات المقارنة، كالتشريع الفرنسيّ الذي أقرّ بموجب الفقرة الخامسة من نصّ المادّة 23-228 L من القانون التجاريّ الساري المفعول<sup>3</sup> بأنّ الإحالة التي تمت بخلاف شرط الموافقة المنصوص عليه في القانون الأساسيّ للشركة باطلة، ويتعلّق الأمر هنا ببطان من نوع خاصّ يحوّل للشركة وباقي المساهمين الآخرين حقّ التمسك به في مواجهة المساهم المحيل والمحال إليه، هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ الفقرة الرابعة من نصّ المادّة 274 من قانون الشركات الفرنسيّ لسنة 1966 الملغاة قد أقرّت هي الأخرى بهذا البطان<sup>4</sup>.

زد على ما تقدّم كان على المشرّع الجزائريّ على الأقلّ أن يأخذ بالجزء المترتب عن مخالفة إحالة الحصص إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة ذات المسؤوليّة المحدودة الذي أقرّته الفقرة الأخيرة من نصّ المادّة 571 من القانون التجاريّ التي جاء فيها: "ويعتبر كلّ شرط مخالف لأحكام هذه المادّة كأن لم يكن"، وهو

<sup>1</sup> خديجة بلعري، مرجع سابق، ص 68.

<sup>2</sup> خديجة بلعري، نفس المرجع السابق، ص 68.

<sup>3</sup> تنصّ الفقرة الخامسة من نصّ المادّة 23-228 L من القانون التجاريّ الفرنسيّ المعدّلة بموجب المادّة 07 من الأمر رقم 2009-80 المؤرخ في 2009/01/22م على الآتي:

« Toute cession effectuée en violation d'une clause d'agrément figurant dans les statuts est nulle ».

<sup>4</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 310.

- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 92.

- تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الفرنسيّ قد عدّل المادّة 274 من قانون الشركات الفرنسيّ لسنة 1966م بموجب المادّة 30 من القانون رقم 98-546 المؤرخ في 1998/07/02م (JORF.03/07/1998)، وألغاهها نهائيّاً بموجب المادّة 04 من الأمر رقم 2000-912 المؤرخ في 2000/09/18م، (JORF.21/09/2000).

ما يعني بطبيعة الحال أنّ الأحكام التي نصّت عليها المادة 571 من القانون التجاريّ من النظام العامّ، بما فيها حكم إحالة الحصص إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذي تضمّنته الفقرة الأولى من نفس المادة التي جاء فيها: "لا يجوز إحالة حصص الشركاء إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثّل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل"<sup>1</sup>.

في الأخير يمكن القول أنّ التطور السريع وغير المسبوق الذي شهده النشاط التجاريّ العالميّ يفرض على المشرّع الجزائريّ إعادة النظر في النصوص المنظمة لشركات المساهمة بصفة عامة، وبصفة خاصّة التدخّل بنصّ صريح في القانون التجاريّ يقضي ببطالان الإحالة التي تمّت بخلاف شرط الموافقة المنصوص عليه في القانون الأساسيّ للشركة، على غرار ما استقرّت عليه بعض التشريعات المقارنة التي تتماشى مع القاعدة العامة التي تقوم على فكرة أنّ البطالان في الشركات الجزائرية لا يتمّ إلا إذا وجد نصّ قانونيّ يقضي بذلك، أو على الأقلّ يجبر مؤسسي الشركة على وجه الخصوص بإدراج بند خاصّ في القانون الأساسيّ للشركة يتضمّن جزاء مخالفة قانونها الأساسيّ بصفة عامة، وجزاء مخالفة شرط الموافقة بصفة خاصّة لتجنّب الاستعانة بقواعد البطالان المقررة في القانون المدنيّ، ولضمان استقرار التعاملات التجاريةّ.

بيد أنّ الإقرار ببطالان الإحالة التي تمّت بخلاف شرط الموافقة المنصوص عليه في القانون الأساسيّ للشركة الذي يخوّلها وباقي المساهمين الآخرين حقّ التمسك به في مواجهة المساهم المحيل والمحال إليه وحده لا يكفي، بل يجب إضافة إلى ذلك إقرار حقّ الشركة في الحصول على التعويض، وهذا ما سنتطرّق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفرع الآتي.

## الفرع الثاني

### حقّ الشركة في المطالبة بالتعويض

متى تقرّر بطالان الإحالة التي تمّت بخلاف شرط الموافقة المنصوص عليه في القانون الأساسيّ للشركة، سواء بموجب نصّ صريح في القانون التجاريّ، أو بموجب بند من بنود القانون الأساسيّ للشركة كما رأينا من قبل، وجب على المساهم المحيل ردّ ثمن الأسهم محلّ الإحالة إلى المحال إليه إن كان قد تسلّمه منه، على أنّ لهذا الأخير أي للمحال إليه الحقّ في الحصول على تعويض ماليّ متى كان حسن النية، أمّا إذا كان سيء النية أي أنّه كان على علم بأنّ الإحالة التي تمّت بينه وبين المساهم المحيل مخالفة لشرط الموافقة المدرج في القانون الأساسيّ للشركة فهنا لا يستحقّ التعويض، هذا ويفترض فيه أن يكون على علم بمضمون القانون الأساسيّ

<sup>1</sup> أ.عمار عموره، مرجع سابق، ص.ص 286-287.

للشركة التي ينوي الانضمام إليها بموجب هذه الإحالة، ومناطق ذلك أنّ القوانين الأساسية للشركات التجارية من العقود التي يستلزم القانون التجاري شهرها وقيدها لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وهذا ما أكدته المادتان 548 و549 من القانون التجاري، إذ جاء في الأولى: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة"، في حين نصت الثانية في مقطعها الأول على أنه: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..."<sup>1</sup>.

فضلا عن ذلك ما تضمنته المادة 595 من القانون التجاري الجزائري المعدلة بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25/04/1993م<sup>2</sup> التي نصت على أنه: "يجزّر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري، ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم..."، وما تضمنته المادتان الأولى والثانية من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23/12/1995م المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات<sup>3</sup>.

وفي نفس السياق، وبالرجوع للقواعد العامة التي تقضي بأن المسؤولية العقدية تترتب عموما عند الإخلال بالتزامات عقدية، وأنه يشترط لقيامها وجود عقد صحيح إلى جانب وقوع ضرر نتيجة عدم تنفيذ أحد الالتزامات التي ربّتها هذا العقد، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، بشرط أن تقوم هذه المسؤولية في إطار العلاقة التي تربط المتعاقدين<sup>4</sup>.

وبإسقاط هذه الشروط على الإحالة التي تمت بخلاف شرط الموافقة المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة أتضح لنا أنّ المسؤولية العقدية قائمة في حق المساهم الخيل، وبالتالي وفقا للقواعد العامة يحقّ

<sup>1</sup> أ. عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 94.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلى أنّ المادة 595 من القانون التجاري الواردة في ظلّ الأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975م قد نصت على أنه "يوضع مشروع القانون الأساسي بواسطة موثق بطلب واحد أو أكثر من المؤسسين، وتودع نسخة من هذا العقد بكتابة ضبط المحكمة"، وباستقراء وتمحيص ما تضمنته هذه المادة أتضح لنا أنّ المشرع الجزائري قد أقرّ بموجبها على أنه تودع نسخة من هذا العقد بكتابة ضبط المحكمة في حين تراجع عن موقفه هذا بعد التعديل الذي قام به على نصّ هذه المادة بموجب المرسوم التشريعي 93-08، حيث أقرّ بأنّ إيداع نسخة من العقد التأسيسي لشركة المساهمة يكون بالمركز الوطني للسجل التجاري بدل كتابة ضبط المحكمة.

<sup>3</sup> د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 166.

<sup>4</sup> علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2015، ص.ص 22-26.

-د. علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 119.

للشركة مطالبته بالتعويض التاجم عن إصابتها بضرر معنوي، فضلا عن ذلك من حق باقي المساهمين الآخرين مطالبته هم كذلك بالتعويض إذا ما أصابهم ضرر من وراء ذلك.

هذا، وتذهب بعض التشريعات المقارنة إلى أبعد من ذلك إذ تجيز للشركة وضع بند في قانونها الأساسي يخولها الحق في إقصاء المساهم المحيل منها كنتيجة حتمية عن إحالة أسهمه إلى الغير بما يخالف شرط الموافقة المنصوص عليه في قانونها الأساسي، إلا أننا نرى أنّ ذلك من شأنه أن يتعارض مع حق المساهم المحيل في البقاء أو الانسحاب من الشركة المقرّر له.

ترتبا على كلّ ما تقدّم يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري قد استعمل كلمة الإحالة بمفهومها الواسع فهي بذلك تشمل كلّ انتقال ملكية الأسهم، سواء كان من التصرفات الناقلة لملكية الأسهم بعوض كالبيع والمقايضة، أو بغير عوض كالهبة والوصية والتبرّع، ولا يقتصر مفهوم الإحالة عند هذا الحدّ فقط، بل يتعدّى ذلك ليشمل حتى الأسهم المقدّمة كحصّة في رأسمال الشركة، ومن ثمة يمكن القول أنّ نطاق تطبيق شرط الموافقة في شركة المساهمة يشمل كلّ أوجه التصرف في الأسهم، سواء كان بمقابل أو بدون مقابل، كما يشمل كلّ تحويل ملكية الأسهم بغض النظر عن طريقته ولو كان عن طريق البيع الجبري بشقيه القضائي والودّي.

كذلك توصلنا إلى نتيجة مفادها أنّ لفظ الغير ورد عامًا، سواء في ظلّ المرسوم التشريعي 93-08 أو في ظلّ الأمر 75-59، فالمشرّع الجزائري لم يحدّد ولم يوضّح من هم الغير الذين يشملهم شرط الموافقة ما فتح باب التّأويلات على مصراعيه.

فضلا عن ذلك استقرّ موقفه على أنّ شرط الموافقة لا يسري على عمليّات الاندماج والانفصال حتّى ولو كان مدرجا من قبل في القانون الأساسي للشركة، وإن كنا نأمل منه عكس ذلك حماية للمصلحة الوطنية وللأمن القومي الوطني، فتمديد نطاق تطبيق شرط الموافقة ليشمل حالات الاندماج والانفصال التي تشهدا بعض الشركات الوطنية يساعد هذه الأخيرة في تحصين نفسها اتجاه الشركات الأجنبية الرّاغبة في السيطرة عليها بغرض الاستحواذ على منابع ومقومات الاقتصاد الوطني، كما نأمل منه أن يحصر نطاق تطبيق شرط الموافقة في شركات المساهمة ذات الاكتتاب الفوري، وفي الشركات التي تكون أسهمها غير مقيدة في البورصة، وأن يستثنى بصريح النّص شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، وكذا شركات المساهمة التي تكون أسهمها مقيدة في البورصة من الخضوع لهذا الشرط، ويأمر بحذفه إن كان موجودا في قوانينها الأساسية.

في المقابل استحسننا وثمنا موقفه من الرهن الحيازيّ للأسهم القاضي بأنّ موافقة الشركة على مشروع الرهن الحيازيّ للأسهم حسب الشّروط والإجراءات المنصوص عليها في نصّ المادة 715 مكرّر 56 من القانون

التجاريّ يعدّ بمثابة قبول ضمنيّ للمحال إليه الذي رسا عليه البيع الجبري للأسهم المرهونة في حالة التنفيذ عليها وبيعها جبرا، ما لم تفضّل هذه الشركة بعد الإحالة استرجاع الأسهم بالشراء من دون أي تأخير بغرض خفض رأسمالها.

كذلك استحسنا وثمنا موقفه من نطاق تطبيق شرط الموافقة لما استثنى على سبيل الحصر بعض التصرفات في الأسهم من الخضوع لهذا الشرط، فبعض الأشخاص على الرغم من كونهم من الغير، إلا أنّ التصرفات في الأسهم التي تتمّ لصالحهم تظلّ حرّة ولا تخضع لشرط الموافقة حتّى ولو كان مدرجا من قبل في القانون الأساسي للشركة، كانتقال ملكية الأسهم إلى الورثة نتيجة وفاة أحد المساهمين، أو عندما تتمّ إحالة الأسهم فيما بين الزوجين، أو فيما بين الأصول والفروع.

فضلا عن ذلك استحسنا وثمنا موقفه القاضي باستبعاد الوصية التي يكون فيها الموصى له وارثا من الخضوع لشرط الموافقة، وكذلك لما اخضع الوصية التي يكون فيها الموصى له ليس وارثا لشرط الموافقة متى كان مدرجا من قبل في القانون الأساسي للشركة.

ومع ذلك أخذنا عليه أنّه لم يوضّح بنصّ صريح حكم إحالة الأسهم فيما بين المساهمين أنفسهم، بيد أنّه بعد تمحيصنا للنصوص القانونية المنظمة لشرط الموافقة في شركة المساهمة الواردة في ظلّ التشريع الجزائريّ توصلنا إلى أنّ المشرّع الجزائريّ استقرّ على أنّ المساهمين في الشركة ليسوا من الغير، ومن ثمة يحظر إعمال شرط الموافقة متى تمّت إحالة أسهم المساهم المحيل أو بعضها إلى أحد المساهمين الآخرين، وهو ما يعني بطبيعة الحال أنّها تظلّ حرّة ولا تخضع بأي حال من الأحوال لهذا الشرط.

كذلك أخذنا عليه أنّه لم ينظّم بنصوص قانونية صريحة الضمانات الواجب توافرها لصحة شرط الموافقة في شركة المساهمة، سواء المقررة لصالح المساهم المحيل عند رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة والتزامها في نفس الوقت بتقديم بديل عن المحال إليه، كضمان حقّه في الحصول على ثمن عادل لأسهمه محلّ الإحالة، وكذا حقّه في البقاء أو الانسحاب من الشركة، أو المقررة لصالح الشركة نفسها عند الإخلال بهذا الشرط على غرار ما استقرت عليه بعض الآراء الفقهية ومواقف بعض التشريعات المقارنة.

وعلى ضوء ذلك توصلنا بخصوص هذه المسألة إلى نتيجة مفادها أنّه في غياب اتفاق صريح بين المساهم المحيل والشركة على ثمن معيّن للأسهم محلّ الإحالة، فالجهة القضائية المختصة هي التي يؤول لها اختصاص تحديد الثمن العادل لهذه الأسهم، إلا أنّ هذا الحكم غير واضح ويشوبه غموض كبير بحيث أنّه يمكن أن يترك باب المنازعات حول الاختصاص مفتوحا، على إثر ذلك نأمل من المشرّع الجزائريّ أن يعيد

النظر في هذه المسألة، ويمنح الاختصاص لرئيس المحكمة المختصة للفصل فيها بموجب أمر على عريضة يتضمن تعيين خبير مختص بتحديد الثمن من ضمن قائمة الخبراء المعتمدين المعدّة سلفاً من قبل وزارة العدل، فضلاً عن ذلك نأمل منه أن يحدّد الطرف الذي يتحمّل المصاريف القضائية وأتعاب الخبير، وإن كنا نفضّل أن تكون مناصفة بين المساهم المحيل والشركة للخروج بحلّ توافقي يرضي جميع الأطراف، كما نأمل منه أن يستبعد بشكل نهائيّ الشركات المقيدة في البورصة من الخضوع لشرط الموافقة كما ذكرنا سابقاً، أو على الأقلّ يقوم بتحديد الكيفيّة التي على أساسها يتمّ تقدير الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة عندما تكون الشركة مقيدة في البورصة.

كذلك توصلنا إلى نتيجة مفادها أنّ رفض الشركة لمشروع الإحالة والتزامها في نفس الوقت بشراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها لا يعدّ نزاعاً للملكية ولا يمسّ بحقّ المساهم المحيل في البقاء، في المقابل من ذلك توصلنا إلى أنّ لهذا الأخير أي للمساهم المحيل الحقّ في العدول عن إحالة أسهمه بصفة قطعيّة، فهو غير ملزم بالاستمرار فيها متى لم يعجبه الثمن العادل الذي قومه الخبير المعتمد، فقراره النهائيّ يتوقف عليه إذ يتّخذ وفق ما تمليه عليه إرادته المنفردة، ووفق ما تقتضيه مصلحته الشخصيّة، إضافة إلى ما تقدّم يجب على المشرّع تكريس حقه في البقاء أو الانسحاب من الشركة بموجب نصوص قانونيّة صريحة لا تدع مجالاً للشكّ، أمّا بخصوص الضمانات المقرّرة لصالح الشركة عند الإخلال بشرط الموافقة، فالمشرّع الجزائريّ كما ذكرنا سالفاً لم يتطرّق إليها بنص صريح على غرار ما استقرّت عليه بعض التشريعات المقارنة التي أقرّت بحقّ الشركة في التمسك ببطان الإحالة عند الإخلال بشرط الموافقة المدرج مسبقاً في القانون الأساسيّ للشركة حيث تبقى الإحالة صحيحة بين المساهم المحيل والمحال إليه، غير أنّه لا يحتج بها اتجاه الشركة، ومن ثمة من حقّها أن ترفض تسجيل المحال إليه في سجلاتها المخصّصة لذلك، على ضوء ذلك نأمل من المشرّع الجزائريّ أن يتدارك هذه الثغرة القانونيّة في أولّ تعديل يجريه على القانون التجاريّ، أو على الأقلّ يجبر مؤسّسي الشركة على وجه الخصوص بإدراج بند خاصّ في القانون الأساسيّ للشركة يتضمّن جزاء مخالفة قانونها الأساسيّ بصفة عامّة، وجزاء مخالفة شرط الموافقة بصفة خاصّة لتفادي اللجوء إلى قواعد البطلان المقرّرة في القانون المدنيّ، ولضمان استقرار المعاملات التجاريّة، بيد أنّ ذلك وحده لا يكفي بل يجب إضافة إلى ذلك إقرار حقّ الشركة في الحصول على تعويض من المساهم المحيل المخالف، ولم لا إقرار حقّ باقي المساهمين في الحصول كذلك على تعويض منه متى اثبتوا أنّ الضرر الذي أصابهم كان جراء ذلك.

ومع كلّ ذلك، فالتطرّق للتأصيل المفاهيميّ والتّظريّ لشرط الموافقة في شركة المساهمة وحده لا يكفي للوقوف على حقيقة النظام القانونيّ الذي يتركز عليه شرط الموافقة، إذ أنّ طبيعته الخاصّة بحدّ ذاتها تستلزم علينا التّطرّق للإطار التنظيميّ له بنوع من التحليل والتّفصيل على النحو الآتي.

## الباب الثاني

# الإطار التنظيمي لشرط الموافقة في شركة المساهمة

لتحديد الإطار التنظيمي لشرط الموافقة في شركة المساهمة تحديداً دقيقاً، ولجعل الإحالة التي تمت بموجب هذا الشرط نهائية لا بد من معرفة متطلبات تفعيل شرط الموافقة، وسلطة الشركة في الردّ على طلب الموافقة (القبول)، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفصلين الآتيين.

## الفصل الأول

### متطلبات تفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة

إنّ الحديث عن متطلبات تفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة يجزّنا إلى الحديث عن مقاربتين أساسيتين، تكمن الأولى في الشروط الواجب توافرها لصحة هذا الشرط، وتكمن الثانية في الإجراءات اللازمة لإضفاء الصيغة النهائية على مشروع الإحالة الذي تمّ في ظلّ وجود هذا الشرط، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في المبحثين الآتيين.

## المبحث الأول

### الشروط الواجب توافرها لصحة شرط الموافقة

اجمع الفقه والقضاء والتشريع على أنّ تفعيل شرط الموافقة على التحو الصحيح يستلزم توافر جملة من الشروط، شكلية كانت أم موضوعية، فمن الناحية الشكلية يجب أن يكون شرط الموافقة شرطاً نظامياً أي أنّه مدرج مسبقاً في القانون الأساسي للشركة، إلى جانب ذلك يجب أن تكون الأسهم محلّ الإحالة أسهماً إسمية. أمّا من الناحية الموضوعية فيجب ألاّ يؤدي هذا الشرط إلى تقييد حرية المساهم في التصرف في أسهمه بشكل مطلق وإلاّ كان باطلاً لتعلّق ذلك بالنظام العام<sup>1</sup>، وأن يكون الهدف من إدراجه هو الحفاظ على

<sup>1</sup> أ. عبد السلام قاسم علي الشرعي، حقوق المساهمين في شركات المساهمة ووسائل حمايتها، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر الطبعة الأولى 2018، ص 122.

- أ.د. مصطفى كمال طه، أوائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية - المحل التجاري - الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 406.

- فتحي مزوار، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 56-57.

- فاطمة الزهراء بدي، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د) تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016-2017، ص 22-23.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 295-298.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 98.

- د. أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية 2004، ص 502.

مصالح الشركة واستقرارها<sup>1</sup>، على هذا النحو ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول الشروط الشكلية، في حين خصصنا المطلب الثاني للشروط الموضوعية.

## المطلب الأول

### الشروط الشكلية

من الثابت فقها وقانونا أنّ لصحة شرط الموافقة في شركة المساهمة من الناحية الشكلية يستوجب أن يكون هذا الشرط منصوحا عليه مسبقا في قانونها الأساسي، وأن تكون الأسهم محلّ الإحالة أسهما اسمية، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفرعين الآتيين.

### الفرع الأول

#### شرط الموافقة شرط نظامي

باستقراء وتمحيص ما تضمنته الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرّر 55 من القانون التجاري الجزائري الواردة في ظلّ المرسوم التشريعي 93-08، وما تضمنته الفقرة الأولى من نصّ المادة 706 من نفس القانون الواردة في ظلّ الأمر 75-59 أتضح لنا أنّ المشرع الجزائري اشترط في كلا الفقرتين أن يكون شرط الموافقة منصوحا عليه في القانون الأساسي لشركة المساهمة، على غرار ما استقرّ عليه نظيره الفرنسي في الفقرة الأولى من نصّ المادة 274 من قانون الشركات لسنة 1966م الملغى، وكذا في الفقرة الأولى من نصّ المادة L228-23 من القانون التجاري الساري المفعول<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 91.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 294-295.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 90-91.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة مساهمة، مرجع سابق، ص 21-22.

- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2007-2008، ص 259-260.

<sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ص 288.

- د. فوزي فئات، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، 2007، ص 128.

- ووداد بن بعبيش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017، ص 116-117.

- هند قاسي عبد الله، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018، ص 124.

أما المشرع المصري فقد أجاز أن يتضمن نظام الشركة شرط الموافقة، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من نص المادة 140 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981م التي جاء فيها: "يجوز أن ينص نظام الشركة على وجوب موافقة إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال على تنازل المساهم عن أسهمه إلى الغير، وذلك بالشروط الواردة في المادة (141)"، فضلا عن ذلك اشترط أن ينص عليه صراحة وأن يدرج في نظام الشركة عند تأسيسها<sup>1</sup>، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من نص المادة 139 من نفس اللائحة التي جاء فيها: "لا يجوز إدراج هذه القواعد في نظام الشركة بعد تأسيسها ما لم يتضمن النظام الذي وافق عليه المؤسسون النص على حق الجمعية العامة غير العادية في إدخال القيود التي تراها على تداول الأسهم".

ويستفاد من هذا النص أنه لا يجوز إضافة شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة بعد تأسيسها ما لم يتضمن القانون الأساسي للشركة الذي صادق عليه المؤسسون بنداً يقضي بحق الجمعية العامة غير العادية في إضافة هذا الشرط أو غيره من الشروط الاتفاقيّة الأخرى، أي بتعبير أدقّ إذا تمّ تعديل القانون الأساسي للشركة أثناء حياتها فلا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تضيف شرط الموافقة لأول مرة في نظامها ما لم يوجد نص صريح من قبل في قانونها الأساسي الذي صادق عليه المؤسسون يرخص لها بذلك<sup>2</sup>، وبهذا الحكم

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 85.

- د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 268.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 786.

- أسامة أحمد شتات، مرجع سابق، ص 91.

- د. محمد فتح الله حسين، الشركات المساهمة والتجارية، دار العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الثانية 2002، ص 91.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 86.

- د. محمد فريد العربي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 206.

- د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 478.

- د. سميحة القليوبي، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

- د. عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 268-269.

- د. أميرة صدقي، مرجع سابق، ص 238.

- د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 396.

- د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2017، ص 346.

- د. حسين عقيل عابد عقيل، المركز القانوني للمساهم في شركات المساهمة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2019،

ص 117.

- يعقوب يوسف صرخوه، مرجع سابق، ص 317.

- د. علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار أبناء وهبة حسان للنشر والطباعة، القاهرة، 1991، ص 343.

- أ.د. محمد فريد العربي، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، (د.س.ن)، ص 85.

يكون المشرع المصري قد وضع حلاً منطقيًا لمسألة إضافة شرط الموافقة في نظام الشركة بعد تأسيسها من عدمها<sup>1</sup>، وللتذكير فهذه المسألة هي محلّ خلاف كبير في الفقه الفرنسي والجزائري، ذلك أنّ كلا المشرعين لم يتعرّضا لهذه المسألة ولم يضعوا حلاً لها بموجب نصوص قانونية صريحة على غرار ما استقرّ عليه نظيرهم المصري.

على إثر ذلك انقسمت الآراء الفقهية بخصوص هذه المسألة إلى اتجاهين، اتّجاه يبيّن للجمعية العامة غير العادية إضافة شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة بعد تأسيسها، واتّجاه ثانٍ لا يبيّن لها ذلك سنتطرق إليهما بنوع من التحليل والتفصيل في الفقرتين الآتيتين.

### الفقرة الأولى

#### إضافة شرط الموافقة من اختصاص الجمعية العامة غير العادية

رأى أصحاب هذا الاتجاه أنّه إذا خلا القانون الأساسي لشركة المساهمة من شرط الموافقة عند تأسيسها فمن حقّ الجمعية العامة غير العادية أثناء حياة الشركة تعديل قانونها الأساسي وإضافة شرط الموافقة إليه، ما لم يكن هذا الشرط بسيطاً ومجرداً الذي يعلّق تداول الأسهم على الإرادة الحرة والمطلقة للشركة، ويخوّنها حقّ الاعتراض على مشروع الإحالة المعروض عليها، ومن ثمّ رفض انضمام المحال إليه المقترح من قبل المساهم المحيل من دون إبداء أسباب الرّفص، ممّا قد يجعل هذا الأخير أي المساهم المحيل حبيس أسهمه وأسيرها<sup>2</sup>.

واستندوا في ذلك إلى أنّ الجمعية العامة غير العادية هي صاحبة الحقّ في تعديل القانون الأساسي لشركة المساهمة بما يحقق مصلحتها، وهو من النظام العامّ إذ لا يجوز حرمانها من مباشرة هذا الحقّ بأي حال من الأحوال، ولو لم يخوّنها قانونها الأساسي ذلك، والقول بخلاف ذلك يتعارض مع التصوّص القانونيّة التي أقرّت لها بهذا الحقّ على غرار ما عبّرت عنه الفقرة الأولى من نصّ المادة 674 من القانون التجاري الجزائريّ التي جاء فيها: "تختصّ الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيّات تعديل القانون الأساسي في كلّ أحكامه، ويعتبر كلّ شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين، ماعدا العمليّات النّاتجة عن تجمّع الأسهم التي تتمّ بصفة منتظمة"، ومن ثمّ من حقّها إضافة أي قيد على

<sup>1</sup> للتذكير فإنّ قانون الشركات المصري رقم 26 لسنة 1954م الملغى لم يحسم أمر هذه المسألة.

<sup>2</sup> د. أميرة صدقي، مرجع سابق، ص 238.

- د. حسين عقيل عابد عقيل، مرجع سابق، ص 118.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 81.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 124.

- فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 241.

- د. محمد عمار تيبّار، نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة، الجزء الأول، مطابع الوحدة العربية الزاوية، ليبيا، 1998م، ص 347.

تداول الأسهم في هذه الشركة أو تغيير نوعها أو إعادة تنظيمها في أي وقت تراه مناسباً، وفي أي مرحلة من مراحل حياتها<sup>1</sup>.

كذلك وفق رأي أصحاب هذا الاتجاه، فإنّ إضافة شرط الموافقة لأوّل مرّة في القانون الأساسي للشركة بعد تأسيسها لا يتضمّن زيادة في أعباء المساهمين ولا يجرّمهم تماماً من تداول أسهمهم، بل في الحقيقة هو ينقص من حقوقهم<sup>2</sup>، ما لم يرد هذا الشرط بسيطاً ومجرداً، أو يكون الغرض من إدراجه هو حرمان أقلية المساهمين من تداول أسهمهم، وقد أخذ بهذا الاتجاه كلّ من المشرّع الإيطاليّ والبلجيكيّ، كما أنّ القضاء الفرنسيّ إلى إجازة ذلك حيث أيدته محكمة التّقصّ الفرنسيّة في العديد من قراراتها<sup>3</sup>.

ومع ذلك، فهذا الاتجاه لم يكن محلّ إجماع لدى جمهور الفقهاء الذين تطرّقوا لهذه المسألة، إذ تعرّض لنقد شديد على يد الفقهاء المدافعين عن مبدأ حرّيّة المساهم في تداول أسهمه كأصل عامّ، باعتباره أحد الحقوق الأساسيّة التي تحوّلها له الأسهم المملوكة له التي لا يجب المساس بها بأي حال من الأحوال، على إثر ذلك ظهر إلى الأفق اتجاه مخالف للاتجاه الأوّل يقضي بأنّ الجمعيّة العامّة غير العاديّة ليس من اختصاصها إضافة شرط الموافقة في شركة المساهمة لأوّل مرّة في قانونها الأساسيّ أثناء حياتها، واستندوا في ذلك لعدّة اعتبارات سنتطرّق إليها بنوع من التحليل والتّفصيل في الفقرة الآتية.

### الفقرة الثانية

#### إضافة شرط الموافقة ليس من اختصاص الجمعيّة العامّة غير العاديّة

رأى أصحاب هذا الاتجاه أنّه إذا خلا القانون الأساسيّ للشركة من شرط الموافقة عند تأسيسها فليس من حقّ الجمعيّة العامّة غير العاديّة أثناء حياة الشركة تعديل قانونها الأساسيّ وإضافة شرط الموافقة إليه، كون

<sup>1</sup> نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 91.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة مساهمة، مرجع سابق، ص.ص 14-15.

- الزهراء نواصيرية، شرط اعتماد المنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص.ص 111-112.

- د. الزهراء نواصيرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص.ص 229-230.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 88.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 53.

- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص.ص 254-255.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص.ص 289-290.

<sup>3</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

- د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، 552.

ذلك يزيد من التزامات المساهمين<sup>1</sup>، فضلا على أنّ هذا الموقف يتطابق مع ما اتّجهت إليه إرادة المشرّع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسيّ بديل ما يستشفّ من الفقرة الأولى من نصّ المادة 674 من القانون التجاريّ الجزائريّ، وما يستشفّ من الفقرة الأولى من نصّ المادة 96-225L من القانون التجاريّ الفرنسيّ<sup>2</sup>، على أنّ هذا الحكم ليس جديدا على المشرّع الفرنسيّ فهو نفسه ما تضمّنته الفقرة الأولى من نصّ المادة 153 من قانون الشركات لسنة 1966م<sup>3</sup>، وكذا ما تضمّنته الفقرة الأولى من نصّ المادة 31 من القانون الفرنسيّ الصادر في 24 جويلية 1867م<sup>4</sup>.

واستند أصحاب هذا الاتجاه على فكرة مفادها أنّ المبدأ العامّ الذي يحكم تداول الأسهم في شركة المساهمة يقضي بحريّة المساهم في تداول أسهمه، وأنّ إدخال شرط الموافقة لأوّل مرّة في القانون الأساسيّ للشركة أثناء حياتها يعدّ استثناءً على هذا المبدأ، وبالرجوع للقاعدة الفقهية المعروفة التي تقضي "بعدم التوسع في

<sup>1</sup> سمية فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 81.

- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 124.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 53.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 91.

- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 90.

- علا وجيه محمد علي، مرجع سابق، ص 47.

- فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 241.

- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 254.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 289.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة مساهمة، مرجع سابق، ص 15.

- محمد عطا الله الناجم الماضي، مرجع سابق، ص 61.

- د. علي حسن يونس، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 344.

<sup>2</sup> تنصّ الفقرة الأولى من المادة 96-225L من القانون التجاريّ الفرنسيّ المعدّلة بموجب المادة 16 من القانون رقم 2019-744 المؤرخ في 2019/07/19م على الآتي:

« l'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions, toute clause contraire est réputée non écrite, elle ne peut, toutefois, augmenter les engagements des actionnaires, sous réserve des opérations résultant d'un regroupement d'actions régulièrement effectué »

<sup>3</sup> تنصّ الفقرة الأولى من المادة 153 من قانون الشركات الفرنسيّ لسنة 1966م المعدّلة بموجب المادة 24 من القانون رقم 94-679 المؤرخ في

1994/08/08م، (الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة في 10/08/1994م)، والمُلغاة بموجب المادة 04 من الأمر رقم 2000-912 المؤرخ في

2000/09/18م، (الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة في 21/09/2000م) على الآتي:

« l'assemblée générale extraordinaire [\*compétence\*] est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions, toute clause contraire est réputée non écrite, elle ne peut, toutefois, augmenter les engagements des actionnaires, sous réserve des opérations résultant d'un regroupement d'actions régulièrement effectué »

<sup>4</sup> د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 786.

الاستثناء"، ومن ثمة يجب تفسير النصوص الخاصة بهذا الشرط تفسيراً ضيقاً، وبالتالي لا يجوز للجمعية العامة غير العادية إضافة هذا الشرط في القانون الأساسي للشركة أثناء حياتها<sup>1</sup>، طالما أنّ كلا المشرعين الفرنسي والجزائري لم يميزا لها ذلك بموجب نص صريح لا يدع مجالاً للشك.

أما القضاء الفرنسي فقد أخذ بالاتجاه الأول القاضي بحق الجمعية العامة غير العادية في إضافة شرط الموافقة لأول مرة في القانون الأساسي للشركة أثناء حياتها، ومناطق ذلك أنّ الالتزامات التي لا يحق لها زيادتها عند تعديل القانون الأساسي للشركة هي الالتزامات المالية التي تقع على عاتق المساهمين، وهو ما لا يتوفر عند إضافة شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة بعد تأسيسها، ذلك أنّ هذا الشرط يهدف إلى تقييد حرية المساهم في التصرف في أسهمه بشكل غير مطلق وإلا كان باطلاً لتعلق ذلك بالنظام العام كما رأينا من قبل<sup>2</sup>.

فضلاً عن ذلك، فقد دعم القضاء الفرنسي موقفه بحجة أخرى أساسها أنّ نص المادة 274 من قانون الشركات لسنة 1966م الملغاة، وكذا نص المادة 23-228L من القانون التجاري الفرنسي الساري المفعول جاءت نصوصهما عامة، إذ لم تفرق بين شرط الموافقة المدرج في القانون الأساسي للشركة عند تأسيسها، وبين شرط الموافقة الذي تمّ إضافته لأول مرة في القانون الأساسي للشركة أثناء حياتها من قبل الجمعية العامة غير العادية المختصة كأصل عام بتعديل القانون الأساسي وفق ما تقتضيه مصلحة الشركة<sup>3</sup>.

هذا، ولم يسلم موقف القضاء الفرنسي من النقد على أساس أنّ قرار الجمعية العامة غير العادية القاضي بإضافة شرط الموافقة لأول مرة في القانون الأساسي للشركة أثناء حياتها قد يتعرّض للبطلان متى شابه تعسف في استعمال الحق، أو كان الغرض منه منع تداول أسهم الأقلية من المساهمين، أو عندما يرد هذا الشرط بسيطاً و مجرداً، بما قد يجعل المساهم الرّاعب في إحالة أسهمه حبيس أسهمه وأسيرها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 479.

<sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 290.

- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 255.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 81.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 124.

- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 90.

- J. Hémar, F.Terré et P.Mabilat, les sociétés commerciales, tome III, Dalloz, Paris, 1978, p385.

<sup>3</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 89.

- د. سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، مرجع سابق، ص 787.

<sup>4</sup> سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

وعلى أية حال، وحتى يمكن الاحتجاج بشرط الموافقة في شركة المساهمة أجاه الغير، سواء المدرج في القانون الأساسي للشركة عند تأسيسها، أو المضاف في قانونها الأساسي لأول مرة أثناء حياتها لا بد أن يشهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية القانون الأساسي للشركة، سواء التأسيسي أو المعدل لاحقاً، طبقاً لأحكام نص المادة 548 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة"، وأكدته المواد 9، 10، 11، 12 من المرسوم التنفيذي 95-438 المتعلقة بإجراءات الإشهار التي تقوم بها شركة المساهمة عند بداية الاكتتاب في رأسمالها، وخاصة ما تضمنته الفقرة السادسة من نص المادة 10 المذكورة أعلاه<sup>1</sup> التي اشترطت أن يحتوي الإعلان المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من نص المادة 9 من نفس المرسوم على الشروط الموجودة في القانون الأساسي التي تقيد التنازل الحر عن الأسهم عند الاقتضاء ومنها شرط الموافقة<sup>2</sup>، أما المشرع الفرنسي فقد اشترط أن تودع العقود التأسيسية للشركات المغلفة لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة<sup>3</sup>.

ترتبط بما تقدم يمكن القول أنّ من بين الشروط الشكلية الواجب توافرها في شرط الموافقة في شركة المساهمة حتى ينتج كافة آثاره على النحو الذي يقضي به القانون هو أن يكون منصوصاً عليه في قانونها الأساسي عند تأسيسها، فإن خلا من ذلك جاز للجمعية العامة غير العادية إضافته لأول مرة أثناء حياة الشركة طالما أنّ قانونها الأساسي يتضمن بنداً يبيح لها ذلك، فضلاً عن ذلك يجب أن يكون قانونها الأساسي المتضمن هذا الشرط، سواء التأسيسي أو المعدل لاحقاً، محلّ شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (BOAL)، على أن تودع نسخة منه بالمركز الوطني للسجل التجاري أو بأحد فروع تحت مسؤولية المؤسسين أو القائمين بالإدارة حسب الحالة.

ومع ذلك لا يصحّ أن يدرج شرط الموافقة في الشركات ذات الاكتتاب العام، أي التي تلجأ للإدخار العلني لأنّ الأمر فيه تناقض، كما يجب أن يحذف هذا الشرط متى وجد في القانون الأساسي للشركة التي ترغب في تقييد أسهمها في بورصة القيم المنقولة.

<sup>1</sup> المادة 10 من المرسوم التنفيذي 95-438 المؤرخ في 1995/12/23م المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

<sup>2</sup> نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 90.  
- أ.نادية حميدة، شرط الموافقة للإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 14.

<sup>3</sup> المادة 2-225 من القانون التجاري الفرنسي:

« Le projet de statuts est établi et signé par un ou plusieurs fondateurs qui déposent un exemplaire au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège social..... »

وفي هذا الصدد يمكن القول أنّ المشرع المصري قد أحسن لما حظر بموجب نصّ المادة 63 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992م وضع القيود الاتفاقيّة بصفة عامّة، ووضع شرط الموافقة بصفة خاصّة في القوانين الأساسيّة للشركات ذات الاكتتاب العامّ، أو التي تكون أسهمها مقيّدة في البورصة، وهو ما يؤخذ على المشرع الجزائريّ.

وعلى العموم يمكن القول أنّ إدراج شرط الموافقة في نظام الشركة، سواء التأسيسيّ أو المضاف لاحقا، من شأنه أن يُعزّز حجة الشركة أنّها المساهم الراغب في إحالة أسهمه إلى الغير، فالمساهم هنا يكون على بينة من أمره قبل أن يقبل على الانضمام لهذه الشركة، فله أن يوافق على هذا الشرط أو يرفضه، وكذلك الغير حسن النيّة الذي ينوي الانضمام إلى هذه الشركة عن طريق شراء أسهم المساهم الراغب في إحالة أسهمه، ومع ذلك فإدراج شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة وحده لا يكفي لتفعيله على النحو الصحيح، بل يستلزم إلى جانب ذلك أن تكون الأسهم محلّ الإحالة أسهما اسميّة، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الآتي.

## الفرع الثاني

### الأسهم محلّ الإحالة أسهم اسميّة

من الثابت قانونا أنّ الأسهم من حيث الشكل تنقسم إلى أسهم اسميّة وأسهم لحاملها وأسهم للأمر<sup>1</sup>، إلا أنّ تفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة على النحو الصحيح، وحتى ينتج كافة آثاره يستلزم أن تكتسي الأسهم محلّ الإحالة الشكل الاسميّ، سواء بموجب القانون أو بموجب القانون الأساسي للشركة، وهذا ما أكّدته الفقرة الثانية من نصّ المادة 715 مكرّر 55 من القانون التجاريّ الجزائريّ التي جاء فيها: "ولا يمكن التّصّ على هذا الشرط إلا إذا اكتست هذه الأسهم بصفة استثنائيّة الشكل الاسميّ بموجب القانون أو القانون الأساسي<sup>2</sup>".

<sup>1</sup> د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 197.

- أ. عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 139.

<sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائريّ (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 291.

- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 111.

- وداد بن بعبيش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، مرجع سابق، ص 117.

- أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 04.

- الزهراء نواصيرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 111.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 92.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 16.

- د. الزهراء نواصيرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 227-228.

وباستقراء وتمحيص نصّ الفقرة المذكورة أعلاه أتضح لنا أنّ المشرّع الجزائري قد أخطأ في الترجمة، حيث استعمل عبارة "بصفة استثنائية" كترجمة للفظ « exclusivement » الوارد في نصّ المادة بالّلغة الفرنسية، والصّحيح حتّى من الناحية اللّغويّة هي "بصفة خاصّة"، لذا يتعيّن على المشرّع تدارك هذا الخطأ.

كذلك أتضح لنا أنّ المشرّع الجزائري أضاف هذا الشرط ضمن الشّروط الشّكليّة الواجب توافرها لتفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة على التّحو الصّحيح بعدما عدّل القانون التجاريّ بموجب المرسوم التّشريعيّ 93-08 المؤرخ في 1993/04/25م المعدّل والمتّم للقانون التجاريّ، فالمادّة 706 الواردة في ظلّ الأمر 75-59 التي تقابل المادّة 715 مكرّر 55 الواردة في هذا المرسوم جاءت خالية من هذا الشرط<sup>1</sup>.

ويستفاد كذلك من نصّ الفقرة المذكورة أعلاه أنّ شرط الموافقة في شركة المساهمة لا يمكن تفعيله إلاّ إذا اكتست الأسهم محلّ الإحالة بصفة خاصّة الشّكل الاسميّ، سواء بموجب القانون أو بموجب القانون الأساسيّ للشركة، لذا وبمفهوم المخالفة فهذا الشرط غير مجدّ اتجاه الأسهم للحامل التي تنتقل ملكيّتها بطريق التّسليم، أي من يد إلى يد بحيث يتعذر معرفة صاحبها، وهذا ما أكّده الفقرة الأولى من نصّ المادّة 715 مكرّر 38 من القانون التجاريّ الجزائريّ التي جاء فيها: "يحوّل السّند للحامل عن طريق مجرد تسليم، أو بواسطة قيد في الحسابات"، ومن ثمة يمكن القول أنّ السّهم للحامل يعتبر من قبيل المنقولات الماديّة التي يسري في شأنها قاعدة الحيّزة في المنقول سند الملكية، والتي يصعب مراقبة تحركاتها إن لم نقل استحالتها، ولعلّ هذا ما جعلها غير خاضعة لهذا الشرط، أي لشرط الموافقة<sup>2</sup>.

وعلى خلاف ذلك تكتسي الأسهم التي تصدرها الشركة في بعض الحالات الشّكل الاسميّ بقوة القانون، كالأسهم التّقديّة غير المحرّرة بالكامل<sup>3</sup>، وأسهم الضّمان التي يجب أن يجوزها أعضاء مجلس الإدارة<sup>4</sup>، أو

<sup>1</sup> أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 90.

-نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 92.

<sup>2</sup> أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 04.

- خديجة بلعري، مرجع سابق، ص 56.

- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 112.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 111.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 228.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 293.

- حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 93.

<sup>3</sup> المادّة 715 مكرّر 52 من ق.ت.ج: "يكون السّهم التّقدي اسميًّا إلى أن يسدّد كاملاً".

<sup>4</sup> المادّة 1/619 من ق.ت.ج: "يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثّل على الأقل 20% من رأس مال الشركة، ويحدّد القانون الأساسيّ العدد الأدنى من الأسهم التي يجوزها كلّ قائم بالإدارة."

أعضاء مجلس المراقبة حسب الحالة خلال مدة عضويتهم<sup>1</sup>، إلى جانب الأسهم الممتازة التي تتمتع بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها<sup>2</sup>، أو التي تتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة، فضلا عن ذلك فالقانون الأساسي للشركة له الحرية في فرض الشكل الاسمي على بعض أسهم الشركة أو جميعها، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من نص المادة 715 مكرر 34 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها: "ويمكن أن يفرض الشكل الاسمي للقيم المنقولة عن طريق أحكام قانونية أو أحكام القانون الأساسي"<sup>3</sup>.

هذا، وقد اختلف الفقه الجزائري بشأن مسألة تفعيل شرط الموافقة في الشركات التي تكون أسهمها مسخرة في بورصة القيم المنقولة بين من يعارض وبين من يؤيد، بحجة أنه لا يتماشى مع طبيعة عمليات التداول الواردة على هذه الأسهم في البورصة من جهة التي تمتاز بالسرعة، ومن جهة أخرى قد يساعدها في الدفاع عن نفسها ضدّ العروض التي تهددها، كالعروض العلنية للشراء (offres publiques d'achat- OPA) التي تقترح فيها الشركة التي يطلق عليها اسم المهاجمة (Attaquante) على المساهمين في شركة أخرى تسمى الهدف (la cible) شراء أسهمهم بسعر مغري يفوق سعر البورصة بقصد الاستحواذ والسيطرة على شركتهم، أو في حالة العروض العلنية للمبادلة (offres publiques d'échange- OPE) التي تقوم فيها الشركة المهاجمة بالإعلان عن نيتها في مبادلة السندات الخاصة بها بسندات شركة أخرى، وللتذكير فهذه التقنيات قانونية وللتصدي لها لا بد من تفعيل شرط الموافقة<sup>4</sup>.

وقد أحسن المشرع المصري حين استبعد صراحة الشركات التي تكون أسهمها مقيدة في البورصة من الخضوع لشرط الموافقة، ولم يكتف عند هذا الحد بل أمر بحذفه من قانونها الأساسي متى رغبت في الانضمام إلى البورصة بدليل ما تضمنته المادة 63 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992م، وهذا ما استقر عليه موقف المشرع الفرنسي هو الآخر بعد إلغائه للمادة 276 من قانون الشركات لسنة

<sup>1</sup> المادة 659 من ق.ت.ج: "يجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يجوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619".

-د.نادية فضيل، مرجع سابق، ص.ص 268-269.

<sup>2</sup> المادة 715 مكرر 44 من ت.ت.ج.

<sup>3</sup> الزهراء نواصرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 111.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 228.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 56.

<sup>4</sup> الطيب بلولة، مرجع سابق، ص.ص 259-260.

- أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص.ص 05-06.

1966م<sup>1</sup>، وكذا إلغاءه للمادة 25-228L من القانون التجاري الساري المفعول<sup>2</sup>، وقد جاء ذلك تكريسا لانشغالات لجنة عمليّات البورصة التي أظهرت معارضتها لمثل هذا الشرط<sup>3</sup>.

ومع ذلك لم ينص المشرع المصري على الشرط الذي يقضي بأن تكون الأسهم محلّ الإحالة أسهما اسميّة على غرار ما استقرّ عليه نظيره الجزائري والفرنسي، وما يسوغ موقف المشرع المصري هو أنّ الشّكل الوحيد الذي كان يسمح به هو الشّكل الاسميّ للأسهم<sup>4</sup>، بيد أنّه بإدخال نظام الأسهم لحاملها بمقتضى المادة الأولى من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992م أصبحت شركة المساهمة تصدر أسهما للحامل إلى جانب الأسهم الاسميّة في آن واحد وفي نفس الشركة<sup>5</sup>، ما أثار التساؤل حيال مسألة خضوع أي نوع من الأسهم دون آخر الصّادر عن نفس الشركة لشرط الموافقة، هل هي الأسهم الاسميّة أم الأسهم للحامل؟ فاستقرّ الرّأي عند غالبية الفقهاء المصريّين على خضوع الأسهم الاسميّة دون سواها لشرط الموافقة لاستحالة مراقبة الإحالة التي يكون محلّها أسهما للحامل، فضلا عن ذلك فشرية المساهمة حينما تصدر أسهما لحاملها

<sup>1</sup>ألغى المشرع الفرنسي المادة 276 من قانون الشركات لسنة 1966م بموجب المادة 04 من الأمر رقم 2000-912 المؤرخ في 2000/09/18م (الجريدة الرّسميّة الفرنسيّة الصّادرة في 2000/09/21م)

<sup>2</sup>ألغى المشرع الفرنسي المادة 25-228L من القانون التجاري بموجب المادة 51 من الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 2004/06/24م (الجريدة الرّسميّة الفرنسيّة الصّادرة في 2004/06/26م).

<sup>3</sup>أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 06.

-J. Delga ,le droit des sociétés, éditions DALLOZ ,Paris,1998,p261.

-Y. Guyon, la société anonyme, éditions DALLOZ ,Paris,1994,p.p38-39.

-Y. Guyon , les sociétés, aménagement statutaires et conventions entre associe, op.cit,p166.

<sup>4</sup> الفقرة الأولى من نصّ المادة 31 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981م التي جاء فيها: "يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم اسميّة متساوية القيمة، ويجدّد النظام القيمة الاسميّة للسهم بحيث لا تقلّ عن جنبيه، ولا تزيد على ألف جنبيه أو ما يعادلها بالعملات الحرّة، ويلغى كلّ نصّ يخالف ذلك في أي قانون آخر". وأكّدت ذلك المادة 119 من لائحته التنفيذية التي جاء فيها "الأوراق الماليّة التي تصدرها الشركة هي الأسهم وحصص التأسيس وحصص الأرباح والسندّات، ويجب أن تكون الأوراق المشار إليها جميعا اسميّة"

-د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 91.

- د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 270.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 703.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 291.

-هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ الشّكل الاسميّ هو الشّكل الوحيد المسموح به في التشريع الكويتي (المادة 101 من قانون الشركات الكويتي قبل تعديله)، والبحريني والقطريّ والإماراتيّ والتشريع العمانيّ والتونسيّ.

<sup>5</sup> د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، نفس المرجع السابق، ص 271.

- د. سميحة القليوبي، نفس المرجع السابق، ص 704.

- أ. محمد فتاحي، نفس المرجع السابق، ص.ص 291-292.

- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 256.

تكون نسبتها من رأسمال الشركة قليلة مقارنة بنسبة الأسهم الاسمية حتى لا يصبح مالكو الأسهم للحامل أغلبية، مما قد يشكل خطراً على سياسات الشركة وتوجهاتها<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن الأسهم لحاملها تتضمن جميع بيانات الأسهم الاسمية فيما عدا أسماء المساهمين، أما بخصوص نسبتها من رأسمال الشركة فتختلف من تشريع لآخر، فمثلاً المشرع المصري في الفقرة الثانية من نص المادة الأولى من قانون سوق رأس مال رقم 95 لسنة 1992م حددها بأن لا تتجاوز 25% من إجمالي عدد أسهم الشركة، وبشرط أن يكون الوفاء بقيمتها عند الاكتتاب كاملاً ونقداً<sup>2</sup>.

بيد أن المشرع المصري لم يستقر على هذا التوجه لأمد بعيد، فشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم التي كان مسموحاً لها إصدار أسهم لحاملها في الحدود ووفق الشروط والإجراءات التي بينها اللائحة التنفيذية سحبت منها هذه الرخصة بصدور القانون رقم 17 لسنة 2018م المعدل والمتم لأحكام قانون رأس مال رقم 95 لسنة 1992م الذي ألغى بموجبه المشرع المصري من جديد هذا النوع من الأسهم<sup>3</sup>.

وعلى أية حال مهما كان موقف المشرع المصري حيال هذه المسألة، فليس لشرط الموافقة في شركة المساهمة أي فعالية أو دور متى كانت الأسهم محل الإحالة أسهما لحاملها التي يتم تداولها بالتسليم والمناولة من يد إلى يد أخرى، ومن دون أي تدخل من الشركة إذ يعدّ حائزها مالكا لها، وما يفسر ذلك أن الحق الثابت في السهم يندمج في الصك ذاته، فتعتبر حيازته دليلاً على ملكيته ما يجعل مهمة الرقابة على تداول هذا النوع من الأسهم في حكم المستحيل، وللتصدي لذلك أقرّ الفقه والقضاء في مصر وفرنسا بصحة الاتفاقات التي تتم فيما بين بعض المساهمين التي تقضي بتجميد الأسهم لحاملها (blocage d'actions aux porteurs)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 92.

- د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 271.

<sup>2</sup> تنص المادة 01 من قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992م على الآتي: "يجوز أن ينص نظام الشركة على إصدار أسهم لحاملها بما لا يجاوز 25% من إجمالي عدد أسهم الشركة منسوبة إلى جميع الإصدارات، ويجب أن يتم الوفاء بكامل قيمتها نقداً".

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 705.

<sup>3</sup> د. سميحة القليوبي، نفس المرجع السابق، ص 704.

- وتجدر الإشارة إلى أن قانون الشركات المصري رقم 26 لسنة 1954م الملغى قد أجاز للشركة إصدار الأسهم لحاملها إلى غاية صدور القانون رقم 111 لسنة 1961 الملغى كذلك الذي ألغى بدوره هذا النوع من الأسهم، وذلك تماشياً مع متطلبات النظام الاشتراكي القائم آنذاك في مصر الذي كان يهدف إلى السيطرة والتحكم في مدى ملكية الأجانب لكبرى شركات المساهمة والبنوك المصرية، على أنه بصدور قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992م الذي أجاز للشركات إصدار أسهم لحاملها إلى غاية صدور القانون رقم 17 لسنة 2018م المعدل والمتم لأحكام هذا الأخير الذي عاد إلى إلغائها من جديد.

<sup>4</sup> حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 93-94.

أما المشرع الفرنسي فقد حطاً درب نظيره الجزائري حيث كرس هذا الشرط بموجب نص قانوني صريح لا يدع مجالاً للتأويل، بدليل ما تضمنته الفقرة الثانية من نص المادة 274 من قانون الشركات لسنة 1966 الملغاة، وما تضمنته الفقرة الثانية من نص المادة 23-228L من القانون التجاري المفعول<sup>1</sup>، إذ أكد في كلا الفقرتين على ضرورة أن تكون الأسهم محل الإحالة أسهما اسمية، سواء بموجب القانون أو بموجب القانون الأساسي للشركة.

كما فرض الشكل الاسمي على أسهم القاصر غير المرشد حفاظاً على ذمته المالية<sup>2</sup>، وعلى الأسهم المشتراة من قبل الشركة لحسابها الخاص، سواء كان بغرض تنظيم سعرها أو بغرض توزيعها على عمالها<sup>3</sup>، فضلاً عن ذلك أقر بأن السهم التقديي يكون اسمياً إلى أن يسدّد كاملاً<sup>4</sup>، ولم يكتف المشرع الفرنسي عند هذا الحد، بل أقر صراحة بأن شرط الموافقة يشمل كل القيم المنقولة التي تخوّل حق الدخول إلى رأسمال الشركة، سواء كانت أسهمها عادية أو ممتازة أو أي سند مالي آخر<sup>5</sup>، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد وسّع من نطاق تفعيل شرط الموافقة، وهو ما لم يقره المشرع الجزائري<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>تنص الفقرة الثانية من نص المادة 274 من قانون الشركات الفرنسي رقم 66-537 المعدلة بموجب المادة 30 من القانون رقم 98-546 المؤرخ في 02/07/1998م (JORF/03/07/1998) والملغاة بموجب المادة 04 من الأمر رقم 2000-912 المؤرخ في 18/09/2000م (JORF/21/09/2000) على الآتي :

« Une telle clause ne peut être stipulée que si les actions revêtent exclusivement la forme nominative en vertu de la loi ou des statuts ».

وتنص الفقرة الثانية من نص المادة 23-228L من القانون التجاري الفرنسي المعدلة بموجب المادة 07 من الأمر رقم 2009-80 المؤرخ في 22/01/2009م على الآتي :

« Une clause d'agrément ne peut être stipulée que si les titres sont nominatifs en vertu de la loi ou des statuts ».

<sup>2</sup>الفقرة الأولى من نص المادة 109-225L المعدلة بموجب المادة 17 من القانون رقم 2012-387 المؤرخ في 22/03/2012م. R.Houin, R. Rodière et D. Legeais, sociétés commerciales, Sirey, T.01 8<sup>ème</sup> éd, 1988, p 262.

<sup>3</sup>الفقرة الأولى من نص المادة 210-225L المعدلة بموجب المادة 01 من الأمر رقم 2009-105 المؤرخ في 30/01/2009م.

<sup>4</sup>تنص الفقرة الأولى من نص المادة 9-228L المعدلة بموجب المادة 17 من القانون رقم 2012-387 المؤرخ في 22/03/2012م على الآتي:

« L'action de numéraire est nominative jusqu'à son entière libération »

- تجدر الإشارة إلى أنّ نص هذه الفقرة يقابل نص المادة 715 مكرر 52 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها :

"يكون السهم التقديي اسمياً إلى أن يسدّد كاملاً "

<sup>5</sup>الفقرة الأولى من نص المادة 23-228L من القانون التجاري الفرنسي المعدلة بموجب المادة 07 من الأمر رقم 2009-80 المؤرخ في 22/01/2009م.

<sup>6</sup>أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص.ص 18-19.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 55.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 229.

ومن جهة أخرى رأى الفقه الفرنسي هو الآخر أنّ شرط الموافقة يطبق على كلّ سندات رأس المال بما فيها تلك التي تحوّل حقّ الدخول إلى رأسمال الشركة في المستقبل، ومناطق ذلك أنّ هذه القيم المنقولة من شأنها أن تتحوّل إلى أسهم، ومن ثمة يتعيّن مراقبة انتقالها للحيلولة ولمنع دخول أشخاص غير مرغوب فيهم إلى الشركة عن طريقها، ومن بين هذه القيم سندات الدين التي يتمّ تسديد قيمتها في شكل أسهم، وسندات الدين القابلة للتحوّل إلى أسهم، والأسهم الملحقة بحقّ الأولوية في الاكتتاب، والشهادات التي تحوّل صاحبها الحقّ في التصويت وشهادات الاستثمار التي يشكّل اندماجهما سهمًا بقوة القانون<sup>1</sup>، طبقاً لأحكام الفقرة السادسة من نصّ المادة 30-228L من القانون التجاري الفرنسي التي نصّت على أنّه يعاد تكوين السهم بقوة القانون بين يدي حامل شهادات الاستثمار وشهادات الحقّ في التصويت<sup>2</sup>.

واللّافت في هذا الموضوع هو أنّ المشرّع الجزائريّ على غرار نظيريه الفرنسيّ والمصريّ لم يتعرّض لمصير الأسهم محلّ الإحالة لما يكون شرط الموافقة منصوصاً عليه في القانون الأساسي للشركة، وتكون هذه الأسهم غير مجسّدة في شكل ماديّ أي في صورة قيود حسابيّة، خاصّة وأنّ القانون أقرّ صراحة لهذا النوع من الشركات بجرّية الاختيار في أن تصدر أسهم غير مجسّدة في شكل ماديّ أي في صورة قيود حسابيّة بدليل ما أكّدته الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرّر 37 من القانون التجاريّ الجزائريّ التي جاء فيها: "يمكن أن تكتسي القيم الصّادرة بالجزائر، إمّا شكلاً مادياً بتسليم سند، أو تكون موضوع تسجيل في الحساب"، وهذا التّهج كترسه المشرّع الفرنسيّ بموجب القانون رقم 81/1160 المؤرخ في 30/12/1981 المتضمّن قانون الماليّة الفرنسيّ لسنة 1982م (JORF/31-12-1981)، وكترسه المشرّع المصريّ هو الآخر بموجب القانون رقم 93 لسنة 2000 المؤرخ في 18/05/2000م المتعلّق بإصدار قانون الإيداع والقيود المركزيّ للأوراق الماليّة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. الزهراء نواصيرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص.ص 228-229.

- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 111.

- الزهراء نواصيرية، شرط اعتماد التنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 111.

<sup>2</sup> الفقرة السادسة من نصّ المادة 30-228L من القانون التجاريّ الفرنسيّ المعدّلة بموجب نصّ المادة 35 من الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 24/06/2004م (JORF/26/06/2004)، والمعدّلة بموجب نصّ المادة 36 من الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 24/06/2004م (JORF/26/06/2004).

«..... L'action est également reconstituée de plein droit entre les mains du porteur d'un certificat d'investissement et d'un certificat de droit de vote.....»

- وللتذكير فهذه الفقرة تقابلها الفقرة الثانية من نصّ المادة 715 مكرّر 67 من القانون التجاريّ الجزائريّ.

<sup>3</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائريّ (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 157.

- فتيحة بن عزوز، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 179.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص.ص 738-739.

على ضوء ذلك يمكن القول أنّ تبنيّ الجزائر لنظام اقتصاد السوق، وإنشاءها لبورصة القيم المنقولة وما صاحب ذلك من تعديلات جعلها ملزمة بالبحث عن طرق حديثة لتداول القيم المنقولة تكون أكثر فعالية، منها تقنية الحساب الجاريّ التي تسمح بتداول وتحويل ملكية الأوراق الماليّة من حساب إلى حساب آخر، سواء كانت في شكل أسهم اسميّة أو لحاملها<sup>1</sup>.

فمتى كانت الأسهم اسميّة فالشركة المصدرة لها هي المختصة بمسك هذا الحساب ما لم تُوكل إدارته لأحد الوسطاء الماليين المعتمدين في البورصة، أمّا إذا كانت الأسهم لحاملها فالوسيط الماليّ المؤهل هو المختصّ بمسك الحساب، وهذا ما أكّدته الفقرة الثانية من نصّ المادة 715 مكرّر 37 من القانون التجاريّ الجزائريّ التي جاء فيها: "تمسك الشركة المصدرة الحساب عندما تكتسي القيم الصادرة الشكل الاسميّ، أو عن طريق وسيط مؤهل عندما تكتسي قيم لحاملها"، وأكّدته المادة 20 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-03 المؤرخ في 2003/03/18م المتعلّق بالنظام العامّ للمؤتمن المركزيّ على السندات<sup>2</sup>.

أمّا المؤتمن المركزيّ على السندات فقد حوّله المشرّع الجزائريّ مهمة القيد المركزيّ للقيم المنقولة، فضلا عن اختصاصات وصلاحيّات أخرى، منها متابعتها لحركة السندات وانتقالها من حساب لآخر، وتسييره لنظام تسوية السندات التي كانت موضوع عمليّات بين الوسطاء المؤهلين وتسليمها، وهذا ما أكّدته المادة 35 من نظام اللّجنة رقم 01-03 المذكور أعلاه<sup>3</sup>.

هذا، ويتمّ تداول الأسهم الاسميّة المسجّدة في شكل قيود حسابيّة بإصدار أمر يتضمّن تحويل هذه الأسهم من حساب إلى حساب آخر، أي من حساب المساهم الرّاغب في إحالتها إلى حساب المحال إليه، على أن يصدر إمّا من المساهم المحيل مباشرة عن طريق الوسيط المعتمد الذي يختاره<sup>4</sup>، أو تلقائيًا من نظام تسوية السندات وتسليمها الذي يسيّره المؤتمن المركزيّ حسب الشروط المبيّنة في الباب الثالث من نظام اللّجنة رقم 01-03 المذكور أعلاه، وإمّا من المؤتمن المركزيّ في إطار معالجته للعمليّات الواردة على السندات عندما تطلب الشركة منه ذلك<sup>5</sup>، بشرط أن يبلغ الوسيط المكلف بعمليّة تحويل الأسهم المسجّدة في شكل قيود حسابيّة من حساب المساهم المحيل إلى حساب المحال إليه، وإعلام الشركة بكافة البيانات والمعلومات المتعلّقة بالمساهم

<sup>1</sup> فتيحة بن عزوز، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 179.

<sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 171.

<sup>3</sup> فتيحة بن عزوز، نفس المرجع السابق، ص 180.

<sup>4</sup> إذا كان المساهم المحيل المالك للأسهم الاسميّة المسجّدة في شكل قيود حسابيّة قد أوكل عمليّة إدارة حساب أسهمه إلى الوسيط المعتمد الذي اختاره، فيجب على هذا الأخير أي على الوسيط أن يفتح حسابا باسمه الخاصّ لدى المؤتمن المركزيّ على السندات.

<sup>5</sup> المادة 24 من نظام اللّجنة رقم 01-03 المؤرخ في 2003/03/18م المتعلّق بالنظام العامّ للمؤتمن المركزيّ على السندات.

المحيل والمحال إليه وبعده الأسهم محل الإحالة عن طريق المؤتمن المركزي، وهذا ما أكدته المواد 26، 27، 28 من نظام اللجنة رقم 03-01، ولكن حتى يتم انتقال ملكية هذه الأسهم بشكل نهائي لا بد أن يقيّد هذا التصرف في السجلات المسوكة من طرف الشركة والمعدّة خصيصاً لهذا الغرض<sup>1</sup>.

فيذا تضمن القانون الأساسي للشركة شرط الموافقة، وكانت الأسهم محل الإحالة أسهما اسمية مجسدة في شكل قيود حسابية، فمن حق الشركة التمسك بهذا الشرط، ذلك أنّ التشريع الجزائري الذي أقرّ للشركة بإصدار أسهم غير مجسدة في شكل مادي، أي في شكل قيود حسابية لم يلزمها بإلغاء الدعامات المادية لهذه الأسهم، ومن ثمة من حقها أن تحتج في مواجهة المساهم المحيل والمحال إليه بهذا الشرط<sup>2</sup>.

ترتیباً لما تقدّم يمكن القول أنّ المشرع الجزائري قد أصاب عندما اشترط لصحة تفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة على النحو الصحيح أن تكون الأسهم محل الإحالة أسهما اسمية، الأمر الذي من شأنه أن يمكن الشركة من معرفة مالكي الأسهم الجدد وأسماء وبيانات المحال إليهم، ممّا يضمن لها مراقبة فعّالة ومستمرة على أسهمها، لذلك يُفضّل عدم تغيير الأسهم الاسمية إلى أسهم لحاملها<sup>3</sup>، إلى جانب ذلك لقد أحسن عندما أقرّ للشركة بأن تصدر أسهما غير مجسدة في شكل مادي أي في شكل قيود حسابية، ذلك أنّ هذه التقنيّة الجديدة قائمة على تحويل الأسهم من حساب إلى حساب آخر في مواعيد ثابتة عبر وسائل معلوماتية حديثة، من شأنها تفادي مساوئ الطرق التقليدية المتبعة عند تداول الأسهم وتساعد المساهمين بصفة عامّة في الحصول على حقوقهم المالية، وتسهّل عليهم عمليّة التصرف في أسهمهم في آجال قصيرة ووفق إجراءات بسيطة، أمّا بخصوص الشركة فهذا النوع من الأسهم يجنبها التناقضات الكبيرة التي تكبدها حين إعدادها للأسهم المادية التي تكون عرضة للضياع والسرقة والتزوير، خاصّة إذا اتخذت شكل أسهم لحاملها، فضلاً عن ذلك فالأسهم المادية تحتاج إلى وقت لإعدادها وطبعتها، وتتطلب إجراءات معقّدة لتسوية التعاملات الواردة عليها.

وفي الأخير يمكن القول أنّ الشروط الشكلية التي أقرها المشرع الجزائري لتفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة على النحو الصحيح، والمتمثلة أساساً في ضرورة أن يكون هذا الشرط نظامياً، وأن تكون الأسهم محل الإحالة أسهما اسمية، هي نفس الشروط التي أقرها المشرع الفرنسي، بيد أنّ هذا الأخير أضاف شرطاً آخر يتمثل في أن تكون الشركة غير مقيدة في سوق منظم أي في بورصة القيم المنقولة، وهو شرط في غاية الأهمية من وجهة نظرنا لذا نأمل من المشرع الجزائري أن يتأسى بنظيره الفرنسي وأن يحدو حذوه في هذه المسألة.

<sup>1</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 173-174.

<sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، نفس المرجع السابق، ص 174.

<sup>3</sup> تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قد سمح بتحويل الأسهم الاسمية إلى أسهم لحاملها أو العكس، وهذا ما أكدته المادة 715 مكرر 35 من ق.ت.ج التي جاء فيها: "يجوز لكل مالك لسندات إصدار تتضمن سندات للحامل أن يطلب تحويلها إلى سندات اسمية أو العكس".

ومع ذلك فالشروط الشكلية وحدها لا تكفي لتفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة على النحو الصحيح، ما لم تتوافر إلى جانبها شروط موضوعية سنتطرق إليها بنوع من التحليل والتفصيل في المطلب الآتي.

## المطلب الثاني

### الشروط الموضوعية

إلى جانب الشروط الشكلية التي تطرقتنا إليها أعلاه لابد من توافر بعض الشروط الموضوعية لإعمال شرط الموافقة في شركة المساهمة على النحو الصحيح، ووفق ما اقتضاه القانون واستقر عليه الفقه والقضاء الذين اجمعوا على ألا يؤدي شرط الموافقة في شركة المساهمة إلى تقييد حرية المساهم في تداول أسهمه بشكل مطلق وإلا كان ذلك باطلا لتعلق ذلك بالنظام العام، فضلا عن ذلك يجب أن تتوافر مصلحة للشركة عند تقريرها لهذا الشرط، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفرعين الآتيين.

### الفرع الأول

#### عدم تقييد حرية المساهم في تداول أسهمه بشكل مطلق

من الثابت أن أهم ما يميز شركة المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال أنها تقوم على الاعتبار المالي، وأن رأسمالها يتكون من أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول الحر بالطرق التجارية دون ما الحاجة إلى اتباع إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني<sup>1</sup>، على أن قابلية التداول الحر في هذا النوع من الشركات هي في الأصل مطلقة ما لم ينص القانون أو قانونها الأساسي على تقييدها، وعلى أية حال فإن أي نص يتجه نحو تقييد حرية المساهم في التصرف في أسهمه يعتبر استثناء على المبدأ المذكور، وبالتالي يجب تفسيره تفسيرا ضيقا وفقا للقاعدة الفقهية المعروفة التي تقضي "بعدم التوسع في الاستثناء"<sup>2</sup>.

فالسهم قابل للانتقال « Transmissible » وقابل للتداول « Négociable » كقاعدة عامة، سواء كان في شكل سهم اسمي أو لحامله، ومن ثمة فالمساهم في شركة المساهمة حر في التصرف في أسهمه بإرادته المنفردة، سواء كان هذا التصرف من التصرفات الناقلة للملكية بعوض كالبيع والمقايضة، أو بغير عوض كالهبة والوصية والتبرع، وسواء كانت الأسهم محل التصرف غير مقيدة في البورصة أو مقيدة فيها، على أن هذه

<sup>1</sup>د. عبد الرحيم ثروت، شرح القانون التجاري المصري الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر الطبعة الثالثة، 2000، ص576.

<sup>2</sup>د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 09.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 82.

الأخيرة، أي الأسهم المقيّدة في بورصة القيم المنقولة يكفي التصرف فيها بأن يصدر المساهم المالك لها أمرا إلى الوسيط المعتمد الذي يختاره يتضمّن التصرف في تلك الأسهم<sup>1</sup>.

وعلى العموم، فالسهم في شركة المساهمة يتميز عن الحصص في شركات الأشخاص وفي الشركات المختلطة كالشركات ذات المسؤولية المحدودة، ومناطق ذلك أنه قابل للتداول بكلّ حرّية ما لم ينص القانون أو نظام الشركة على تقييده، إذ تعدّ هذه الميزة التي يتّصف بها المعيار الأكثر قبولاً عند غالبية الفقهاء وأصحاب الاختصاص للترقية بين شركات الأشخاص وشركات المساهمة، لذا لا يمكن لهذه الأخيرة أن تتضمن قوانينها الأساسية أو تصدر جمعياتها العامة مهما كان نوعها قرارات تلغي بمقتضاها حقّ المساهم في التصرف في أسهمه بشكل مطلق وإلا كان ذلك باطلاً لتعلّق ذلك بالنظام العامّ كما سبق وأن فصلنا فيه من قبل<sup>2</sup>.

والمشرّع الجزائريّ على غرار بعض التشريعات المقارنة أقرّ بقابلية السهم للتداول في شركة المساهمة، وهذا ما عبّرت عنه صراحة المادة 715 مكرّر 40 من القانون التجاريّ جاء فيها أنّ: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"، وأكّدت المادة 715 مكرّر 30 من نفس القانون التي تضمّنت تعريفا للقيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة جاء فيها: "القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة، وتكون مسعّرة في البورصة أو يمكن أن تسعّر، وتمنح حقوقاً مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصّة معيّنة من رأسمال الشركة المصدرة أو حقّ مديونية عام على أموالها"، ومن ثمة يجوز التصرف في السهم بطريقة القيد في دفاتر الشركة إذا كان اسمياً، وبالتسليم إذا كان لحامله، وبالتظهير إذا كان للأمر<sup>3</sup>، على ألاّ يتمّ ذلك إلاّ بعد قيد الشركة في السجّل التجاريّ المسوك لدى المركز الوطنيّ للسجّل التجاريّ أو بأحد فروع المتواجدة في كلّ ولاية من ولايات الوطن، وهذا ما عبّرت عنه

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 09.

<sup>2</sup> د. محمود سمير الشرفاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، 1986، ص 169.

- د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 10-11.

- د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، ص 532.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 737-738.

<sup>3</sup> د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 189.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 18.

- أ. عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 135.

- أ. عمار عموره، مرجع سابق، ص 238.

- فتيحة بن عزوز، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 47.

- أ. د. محمد فريد العريبي، القانون التجاري، شركات الأموال، مرجع سابق، ص 80.

صراحة المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأولى التي جاء فيها: " لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري"<sup>1</sup>، هذا وتبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة ولغاية اختتام التصفية، وهذا ما عبّرت عنه صراحة المادة 715 مكرر 53 من نفس القانون جاء فيها: " تبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة ولغاية اختتام التصفية"<sup>2</sup>.

على ضوء ما تقدّم يمكن القول أنّ السهم الذي تصدره شركة المساهمة قابل للتداول ويخوّل للمساهم المالك له الحق في التصرف فيه بكلّ حرّية إلى الغير أو إلى المساهمين بإرادته المنفردة ووفق ما تقتضيه مصالحه الشخصية، ذلك أنّ تصرف المساهم في أسهمه لا يمسّ برأسمال الشركة وائتمامها، فضلا على أنّ شخصية الشريك لا أثر لها في هذا النوع من الشركات التي تقوم أساسا على الاعتبار الماليّ، والتي تهدف بالدرجة الأولى إلى استقطاب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال الصّخمة، أجنبية كانت أم وطنية عن طريق تشجيع المدخرين وتحفيزهم للاستثمار في قيمها المنقولة والانضمام إليها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 27.

- تجدر الإشارة إلى أنّ المادة 703 من ق.ت.ج الواردة في ظلّ الأمر 75-59 نصّت على أنّ تداول الأسهم يبدأ من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري بدليل ما تضمّنه نصّها الذي جاء فيه: " لا تعد الأسهم قابلة للتداول إلا بعد قيد الشركة بالسجل التجاري أو قيد إشارة التعديل إثر زيادة رأس المال"، إلا أنّ الملفت للانتباه هو أنّ المشرع الجزائري في ظلّ المرسوم التشريعي 93-08 لم يفرّق بين الأسهم التقديمية والأسهم العينية بخلاف ما كان معمولا به في ظلّ الأمر 75-59، ذلك أنّ الأسهم العينية في ظلّ هذا الأخير لم تكن قابلة للتداول إلا بعد مرور سنتين من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، وهذا ما أكدته المادة 709 من الأمر 75-59 التي جاء فيها: " لا يجوز فصل الأسهم العينية من الأرومة، ولا تكون قابلة للتداول إلا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري أو قيد التأشير المعدّل إثر زيادة رأس المال".

- وتعدّ الشركة مقيّدة في السجل التجاري من تاريخ تسليم وصل القيد إلى ممثليها القانوني، وذلك بعد توالي مأمور السجل بصفته ضابطا عموميا مهمة التحقيق في مطابقة شكل الشركة للأحكام القانونية المعمول بها، وفي الدفع الفعلي لرأس المال المطلوب قانونا، وهذا عبّرت عنه المادة 11 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدّل والمتّم بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996م المتعلّق بالسجل التجاري.

- وتجدر الإشارة كذلك إلى أنّ عملية تداول الأسهم لا تتمّ إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري التي أقرها المشرع كقاعدة توجي إلى الأذهان بأنّ الأسهم يمكن إصدارها قبل قيد الشركة في السجل التجاري وهذا أمر غير صحيح، ذلك أنّ المشرع الجزائري يعاقب بغرامة مالية قدرها من 20.000 دج إلى 200.000 دج مؤسسو شركة المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها الذين أصدروا الأسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري، وهذا ما أكدته المادة 806 من ق.ت.ج.

<sup>2</sup> د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 194.

- خديجة بلعربي، نفس المرجع السابق، ص 31.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 122.

- تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ وقت إقفال التصفية هو وقت المصادقة على الحساب الختاميّ الذي يقدّمه المصفي للجمعية العامة للمساهمين، فمتى تمّ التصديق عليه فإنّ أعمال التصفية تكون منتهية وتزول الشخصية المعنوية للشركة، على أنّه لا يمتنع على الغير بالتصفية إلا من يوم شهر عملية إقفال التصفية الموقع عليها من المصفي، وبطلب منه في التشرة الرسمية للإعلانات القانونية « BOAL » وفي جريدة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية، وبشرط أن يتضمن هذا الإعلان البيانات التي نصّت عليها المادة 775 من ق.ت.ج.

<sup>3</sup> د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 738.

- أ. محمد فتاحي، نفس المرجع السابق، ص 84.

ومع ذلك أجاز المشرع الجزائري أن يتضمن القانون الأساسي لشركة المساهمة بعض القيود الاتفاقية، كشرط الموافقة الذي يستلزم موافقة الشركة على تداول الأسهم فيها كما رأينا من قبل، وهذا ما أقره القضاء الفرنسي حتى قبل إقراره من قبل المشرع الفرنسي مستندا في ذلك إلى مبدأ عريق في القانون المدني ألا وهو "العقد شريعة المتعاقدين" المستمد من نظرية الحرية التعاقدية.

ولكن لصحة شرط الموافقة من الناحية الموضوعية أجمع الفقه والقضاء والقانون على ألا يصل هذا الشرط إلى حد حرمان المساهم من التصرف في أسهمه بشكل مطلق وإلا كان باطلا، خاصة إذا ورد في شكل الشرط البسيط والمجرد الذي يخول للشركة حق رفض مشروع الإحالة من دون إبداء أسباب الرفض، ومن دون إلزامها بتقديم مشتر آخر سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، ومن دون إلزامها بأن تعمل على شراء الأسهم محل الإحالة لحسابها الخاص، مما يجعل المساهم المحيل في مثل هذه الحالات حبيس أسهمه وأسيرها<sup>1</sup>.

ومن وجهة نظرنا شرط الموافقة البسيط أو المجرد باطل في ظل القانون التجاري الجزائري، ومناطق ذلك أن المادة 715 مكرر 57 من نفس القانون ألزمت الشركة في حالة رفضها لمشروع الإحالة بأن تعمل على تقديم مشتر آخر، سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو أن تعمل على شراء الأسهم محل الإحالة لحسابها الخاص بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل طبعاً، كما سنفصل فيه لاحقاً.

وليس هذا فقط بل ينبغي ألا يقع أي تعسف أو تجاوز عند تفعيل شرط الموافقة، فالشركة مثلاً المعروض عليها مشروع الإحالة لا تستطيع أن ترفض كل تنازل يرد على الأسهم أيّاً كان الشخص المحال إليه، فكل شرط في القانون الأساسي للشركة يقر لها بحقها المطلق في الرفض يكون باطلاً، ومناطق ذلك أنه يحرم المساهم الراغب في إحالة بعض أسهمه أو كلها من حقه في تداولها والتصرف فيها بكل حرية المقرّر له قانوناً، فضلاً عن ذلك يزيل عن الأسهم محل الإحالة خاصية جوهرية، ويفضي بالنتيجة إلى تغيير طبيعة الشركة من شركة أموال إلى شركة أشخاص، لذا يستوجب أن يقترن شرط الموافقة بالشراء<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص.ص 780-781.

- د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، مرجع سابق، ص 424.

- د. صفوت ناجي بمنساوي، مرجع سابق، ص.ص 21-23.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص.ص 98-99.

<sup>2</sup> د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 487.

- تجدر الإشارة إلى أنه في ظل القانون الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1867م قضت بعض المحاكم الفرنسية بصحة شرط الموافقة البسيط والمجرد، وأيدها في ذلك غالبية الفقهاء الفرنسيين آنذاك، ومناطق ذلك أن هذا الحكم القضائي يجد ضالته في نظرية الحرية التعاقدية القائمة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

فمتى اقترن شرط الموافقة بالشراء أصبح المساهم المحيل في مأمن من أن يظلّ حبيس أسهمه وأسيرها، وأصبح حقّه في الانسحاب من الشركة غير معلق على الإرادة المحضة لهذه الشركة، لذا أجمع الفقه والقضاء والتشريع على ضرورة أن يكتسي شرط الموافقة الصّورة الثّانية أي أن يقترن بالشراء، وهذا ما أخذ به المشرّع الجزائريّ على غرار نظيرته المصريّ والفرنسيّ بدليل ما عبّرت عنه صراحة المادّة 715 مكرّر 57 من القانون التجاريّ الجزائريّ الواردة في ظلّ المرسوم التشريعيّ 93-08، بيد أنّ هذا الموقف ليس جديداً على المشرّع الجزائريّ، فالفقرة الثّانية من نصّ المادّة 707 من القانون التجاريّ الواردة في ظلّ الأمر 75-59 أكّدت هي الأخرى على هذا الاتجاه.

وفي الأخير يمكن القول أنّ تفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة على النحو الصّحيح، وحتىّ ينتج كافة آثاره لا بد أن يقترن بالشراء، أي بتعبير أدقّ الشركة ملزمة في حالة رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها أن تعمل على تقديم مشتر آخر للأسهم محلّ الإحالة، سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو أن تعمل على شراء هذه الأسهم لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل، إلا أنّ هذا الشرط وحده لا يكفي لصحّة شرط الموافقة من الناحية الموضوعيّة، بل يستلزم إلى جانب ذلك أن تكون للشركة مصلحة عند تقريرها لهذا الشرط، وهذا ما سنتطرّق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفرع الآتي.

## الفرع الثاني

### أن يكون الهدف منه الحفاظ على مصلحة الشركة

يتعيّن كذلك لتفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة على النحو الصّحيح، وحتىّ ينتج كافة آثاره توافر شرط موضوعيّ ثانٍ يتمثّل في أن يكون الهدف من وراء تقرير هذا الشرط في القانون الأساسيّ للشركة ومن تعليه هو الحفاظ على مصالح الشركة بالدرجة الأولى<sup>1</sup>، وليس الحفاظ على المصالح الشخصيّة للمساهمين الذين يمثّلون الأغلبية على حساب مصالح الأقلية، أو الحفاظ على المصالح الشخصيّة لمساهم ما على حساب بقية المساهمين، أو الحفاظ على المصالح الشخصيّة للقائمين بالإدارة على حساب الآخرين، بيد أنّه إذا تزامن في نفس الوقت وأدى شرط الموافقة في شركة المساهمة إلى تحقيق مصالح الشركة إلى جانب المصالح الشخصيّة للقائمين بالإدارة فلا مانع من ذلك طالما كانوا حسني النية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 782.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 91.

— أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 295.

ومصلحة الشركة يجب أن تتحقق عند إدراجه وعند تفعيله، إذ لا معنى لشرط الموافقة متى انعدمت مصلحة الشركة، بل إن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أبعد من ذلك واعتبروا شرط الموافقة الذي يصطدم بمصلحة الشركة باطلا، أو الذي يكون الغرض منه تحقيق مصالح شخصية بحتة لحساب القائمين بالإدارة، أو عندما يكون الغرض منه الكيد من أحد المساهمين وإلحاق الضرر به، أو حرمانه من حقه في الانسحاب من الشركة<sup>1</sup>.

ومع ذلك، فالتأبث قانوناً أنه لا يوجد نص قانوني صريح يقضي بأن يتحقق هذا الشرط لا في التشريع الجزائري ولا في التشريعات المقارنة، وإنما هو شرط منطقي يحول دون جعل شرط الموافقة في شركة المساهمة شرطا تعسفياً، أو حقاً مطلقاً<sup>2</sup>، فهو وليد الاجتهادات الفقهية والقضائية التي كان لها الفضل في إقراره ضمن الشروط الموضوعية الواجب توافرها لتفعيل شرط الموافقة على النحو الصحيح ووفق ما يقتضيه القانون، فضلاً عن ذلك يعدّ هذا الشرط منطقياً ومتناسباً مع الطبيعة القانونية لشرط الموافقة في حد ذاتها التي تستلزم أن يكون الهدف منه الحفاظ على مصالح الشركة التي تتعارض بدورها وتتناقض مع المصالح الشخصية للمساهمين من جهة، ومع مصالح القائمين بإدارتها من جهة أخرى.

وفي الأخير متى استوفى شرط الموافقة في شركة المساهمة الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها، وجب على المساهم الراغب في إحالة أسهمه استكمال الإجراءات اللازمة لإضفاء الصيغة النهائية على مشروع الإحالة الذي تمّ بينه وبين المحال إليه وفق الشروط والإجراءات التي حددها القانون، سنتطرق إليها بنوع من التحليل والتفصيل في المبحث الآتي.

## المبحث الثاني

### الإجراءات اللازمة لإضفاء الصيغة النهائية على مشروع الإحالة

إذا تطلب القانون الأساسي لشركة المساهمة موافقتها على إحالة الأسهم إلى الغير، واستوفى شرط الموافقة جميع الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها لتفعيله وجب على المساهم الراغب في إحالة أسهمه إلى الغير اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها: "إذا وقع اشتراط الموافقة في القانون الأساسي للشركة يتعين إبلاغ الشركة بطلب الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام يرسلها المساهم مع ذكر اسم المحال إليه ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرّر

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 91.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 90.

إحالتها والتمن المعروض، وتنتج الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد أو من عدم الجواب في أجل شهرين اعتباراً من تاريخ الطلب".

وباستقراء وتمحيص النص المتقدم أتضح لنا أنّ المشرع الجزائري ألزم المساهم المحيل تبليغ الشركة بمشروع الإحالة، وأقرّ بأنّ الموافقة تنتج سواء من تبليغ قرار الاعتماد (القبول)، أو من عدم الجواب في أجل شهرين اعتباراً من تاريخ الطلب، ما أثار التساؤل عن المركز القانوني للمساهم المحيل والمحال إليه خلال هذه الفترة؟ على هذا النحو ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تطرقنا في المطلب الأول لكيفية تبليغ مشروع الإحالة إلى الشركة في حين خصّصنا المطلب الثاني للمركز القانوني للمساهم المحيل والمحال إليه خلال فترة الانتظار التي حددها المشرع الجزائري بشهرين اعتباراً من تاريخ الطلب.

## المطلب الأول

### تبليغ مشروع الإحالة إلى الشركة.

حتى يتسنى تبليغ مشروع الإحالة إلى الشركة على النحو الذي يقضي به القانون يستلزم منا بالدرجة الأولى تبيان مضمون طلب الاعتماد (القبول) الواجب تقديمه للشركة، والهيئة المختصة بالنظر فيه، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفرعين الآتيين.

## الفرع الأول

### مضمون طلب الموافقة (الاعتماد)

بداية لتحديد مضمون طلب الموافقة (الاعتماد) تحديداً دقيقاً لا بد من معرفة البيانات الواجب توافرها فيه، ومن هو الملزم بتقديمه، هل هو المساهم المحيل أم هو المحال إليه؟ ومتى يتم تبليغه إلى الشركة؟ وكيف يتم ذلك؟ وهل اتفقت التشريعات المقارنة بشأن التبليغ على آلية موحدة، أم أنّ لكلّ تشريع نظرة خاصة به؟ وما الشيء الجديد الذي أتى به المرسوم التشريعي 93-08 المعدّل والمتّم للأمر 75-59 المتضمّن القانون التجاري الجزائري بخصوص هذه المسألة؟ كلّ هذه التساؤلات وغيرها سنحاول الإجابة عليها بنوع من التحليل والتفصيل في الفقرتين الآتيتين.

## الفقرة الأولى

### البيانات الواجب توافرها في طلب الموافقة

باستعراض نصّ المادة 715 مكرّر 56 من القانون التجاريّ الجزائريّ المذكورة أعلاه اتّضح لنا أنّ المشرّع الجزائريّ اشترط بصريح العبارة أن يتمّ إبلاغ الشركة بمشروع الإحالة، وعرضه عليها للموافقة عن طريق توجيه طلب الاعتماد (القبول) إليها بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام<sup>1</sup>، وقد يُفهم من هذا النصّ أنّها الطّريقة الوحيدة المكرّسة للتّبليغ، إلّا أنّه بالرّجوع للواقع العملي نجد أنّ هناك طرق أخرى مضمونة وسريعة يمكن من خلالها تقديم طلب الموافقة (الاعتماد) إلى الشركة، كتسليم هذا الطّلب مباشرة إلى الهيئة الموكلة بإدارة الشركة في مقرّها الاجتماعيّ مع الاحتفاظ بنسخة منه تكون مؤرخة ومختومة تثبت استلامها له يمكن الإدلاء بها عند الحاجة، أو عن طريق الاستعانة بمحضر قضائيّ، على إثر ذلك نأمل من المشرّع الجزائريّ أن يدرج هاتين الطّريقتين ضمن النّصوص القانونيّة المنظمة لشرط الموافقة في شركة المساهمة حتّى يتسنى للمساهم الخيل تبليغ الشركة بمشروع الإحالة الذي تمّ بينه وبين المحال إليه وفق الآليّة التي يختارها حسب ظروفه، ووفق ما تملّيه عليه إرادته المنفردة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الطيب بلولة، مرجع سابق، ص 259.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 61.

- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 116.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 94.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 240.

- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 91.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 85.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 127.

- وداد بن بعبيش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، مرجع سابق، ص 117.

- أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 10.

- فتيحة بن عزوز، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 49.

- فتيحة بن عزوز، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 183.

- حدة مزدي، مرجع سابق، ص 124.

- هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 127-128.

- فاطمة أمال حلوش، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 84.

- فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 253.

- T. Belloula, op.cit, p.p. 174-175.

<sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 325.

- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 287.

وفي نفس السياق اشترط المشرع المصري بموجب الفقرة "أ" من نص المادة 141 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981م أن يتم توجيه طلب الموافقة إلى الشركة إما بالبريد المسجل، أو بتسليمه مباشرة إلى مركز الشركة الرئيسي مع أخذ الإيصال اللازم بتاريخ التسليم<sup>1</sup>.

أما المشرع الفرنسي فقد اشترط هو الآخر أن يتم توجيه طلب الموافقة إلى الشركة عن طريق عمل غير قضائي أي عن طريق المحضر القضائي، أو عن طريق رسالة مضمونة بإشعار الوصول<sup>2</sup>، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من نص المادة 207 من المرسوم الفرنسي رقم 236 المؤرخ في 1967/03/23م<sup>3</sup>.

ويستفاد مما تقدم أنّ توجيه طلب الموافقة إلى الشركة شفاهة غير كافٍ، على أنّ تقديمه بواسطة الوكيل الحائز على وكالة خاصة من المساهم المحيل أمر جائز ومسموح به متى تضمنت هذه الوكالة بنداً ينص صراحة على ذلك، وهو نفس الحكم بالنسبة لمن انتقلت إليهم حقوق المساهم المتوفى كالورثة مثلاً.

هذا، وعلى الرغم من أنّ سريان المدة المحددة للشركة لإبداء موقفها من مشروع الإحالة متعلقة بتاريخ تقديم طلب الموافقة (الاعتماد)، إلا أنّ المشرع الجزائري على غرار نظيريه المصري والفرنسي لم يحدد وقتاً معيناً لتوجيه الطلب إلى الشركة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> د. أميرة صدقي، مرجع سابق، ص 239.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 121.

- د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 502.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 790.

- د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 271.

- د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 397.

- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 287.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع ونفس الصفحة.

- د. سميحة القليوبي، نفس المرجع السابق، ص 784.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 325.

<sup>3</sup> نصّ الفقرة الأولى من المادة 207 من المرسوم رقم 236 المؤرخ في 1967/03/23م الملغاة بموجب المادة 03 من المرسوم رقم 431-2007 المؤرخ في 2007/03/25 (JORF 27/03/2007) على الآتي:

« La demande d'agrément du cessionnaire prévu à l'article L228-24 du code de commerce est notifiée à la société par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception »

<sup>4</sup> محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ص 325.

- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ص 287.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 13، العدد 30، الصادر في 2014/09/30م، ص 122.

ويشترط المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي أن يتضمّن طلب الموافقة اسم المحال إليه ولقبه وعنوانه<sup>1</sup>، فضلا عن ذلك أضاف القضاء الفرنسي متى كان المحال إليه شخصا معنويًا أن يتضمّن هذا الطلب شكله القانوني وتسميته التجارية بالإضافة إلى عنوان مقرّه الاجتماعي<sup>2</sup>.

ومع ذلك فقد أغفلا كلا المشرعين الجزائري والفرنسي ضرورة أن يتضمّن هذا الطلب كذلك اسم ولقب المساهم المحيل وعنوانه، ولعلّ ما يسوغ ذلك هو أنّ بيانات المساهم المحيل المذكورة سلفا في القانون الأساسي للشركة، لذا لا داعي لذكرها مرّة أخرى<sup>3</sup>.

- <sup>1</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 323.
- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 120.
- أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 11.
- وداد بن بعبيش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، مرجع سابق، ص 118.
- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 92.
- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 61.
- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 116.
- سميرة فاطمة الزهراء بن غالبية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 85.
- سميرة فاطمة الزهراء بن غالبية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 127.
- فاطمة أمال حلوش، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 84.
- فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 253.
- هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 128.
- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 240.
- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 30.
- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد التنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 117.
- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 94.
- فتيحة بن عزوز، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 49.
- فتيحة بن عزوز، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 183.
- C. Penheat, op.cit,p107.
- B. Saintourens ,droit des sociétés ,Librairie Vuibert ,Paris,2 édition ,1998,p91.
- Y. Guyon , La société anonyme , op.cit,p38.

- <sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ص 323.
- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 285-286.
- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 120.
- أسماء بن ويراد، نفس المرجع السابق، ص 92.
- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، نفس المرجع السابق، ص 94.
- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، نفس المرجع السابق، ص 31.
- نادية مطلاوي، نفس المرجع السابق، ص 117.
- <sup>3</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 122.

بخلاف ذلك اكتفى المشرع المصري بأن يتضمن طلب الموافقة اسم وعنوان المساهم المحيل، وهذا ما عبرت عنه صراحة الفقرة "أ" من نصّ المادة 141 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981م<sup>1</sup> التي جاء فيها: "إذا تضمن النظام موافقة الشركة على انتقال ملكية الأسهم يجب أن تتم الموافقة بالشروط الآتية: يوجّه مالك الأسهم طلباً إلى الشركة للموافقة على بيع أسهمه، ويجب أن يتضمن الطلب اسمه وعنوانه وعدد الأسهم موضوع التنازل ونوعها والتمن المعروض لشرائها، ويتم توجيه الطلب إما بالبريد المسجل أو بتسليمه مباشرة إلى مركز الشركة الرئيسي مع أخذ الإيصال اللازم بتاريخ التسليم".

وباستعراض ما تضمنته الفقرة المتقدمة أتضح لنا أنّ المشرع المصري لم يشترط أن يتضمن طلب الموافقة اسم ولقب المحال إليه وعنوانه على الرغم من الدور الذي يلعبه هذا البيان، ذلك أنه يساعد الشركة في اتخاذ قرارها حيال مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، على إثر ذلك انتقد الفقه المشرع المصري على أساس أنّ اكتفاء الفقرة "أ" من نصّ المادة 141 المذكورة أعلاه بضرورة أن يتضمن طلب الموافقة بيان اسم المساهم المحيل وعنوانه بأنّه بيان عديم الأهمية، ولا يساعد الشركة لا من قريب ولا بعيد في اتخاذ قرارها حيال مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، أضف إلى ذلك أنّ اسم المساهم المحيل وعنوانه المذكوران أساساً من قبل في القانون الأساسي للشركة<sup>2</sup>.

أما بخصوص البيان المتعلق بعدد الأسهم محلّ الإحالة والتمن المعروض لشرائها<sup>3</sup>، فالمشرع الجزائري اشترط أن يتضمنه طلب الموافقة، ذلك أنّ هذا البيان لا يقلّ أهمية عن البيانات الأخرى، فالشركة قد تتقيّد بهذا التّمّن وتأخذ به في حالة رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة عندما ترغب في شراء هذه الأسهم لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها، كما قد يأخذ به أحد المساهمين أو الغير الذي تقدّمه الشركة

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 121.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 790.

- د. أميرة صدقي، مرجع سابق، ص 239.

- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 502.

- د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 399.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 324.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 120.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 122.

- د. عماد محمد أمين رمضان، نفس المرجع السابق، ص 399.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

<sup>3</sup> تجدر الإشارة إلى أنّ هذا البيان لا يمثّل أي أهمية متى كان التصرف في الأسهم من التصرفات الناقلة للملكية بغير عوض كالهبة والوصية.

كبديل عن المحال إليه في حالة رفضها لمشروع الإحالة<sup>1</sup>، وهذا ما استقرّ عليه المشرّع الفرنسيّ كذلك، أمّا المشرّع المصريّ فقد أضاف إلى ذلك بيانا آخر يتمثل في ضرورة ذكر نوع الأسهم محلّ الإحالة<sup>2</sup>.

زد على ما تقدّم فالمشرّع الجزائريّ في ظلّ الأحكام المنظّمة للشركات ذات المسؤولية المحدودة اعتبر إجراءات طلب الموافقة على إحالة الحصص من النظام العامّ، ورثب على مخالفتها البطلان<sup>3</sup>، في المقابل لم يتطرّق لهذه المسألة في الأحكام المنظّمة لشركات المساهمة، وأمام هذا الصّمت يمكننا اعتبارها من النظام العامّ، ذلك أنّ الأمر يتعلّق بحقّ من الحقوق الأساسيّة للمساهم في شركة المساهمة ألا وهو حقّه في التصرّف في أسهمه بكلّ حرّيّة، ومع كلّ ذلك يجب معرفة من يقع عليه عبء التزام تقديم طلب الموافقة إلى الشركة، وهذا ما سنتطرّق إليه بنوع من التحليل والتّفصيل في الفقرة الآتية.

<sup>1</sup> أ.محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 324.

- أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 11.

- وداد بن بعبيش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، مرجع سابق، ص 118.

- فتيحة بن عزوز، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 49.

- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 92.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 61.

- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 116.

- هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 128.

- د.محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 120-121.

- أ.نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 30-31.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 94.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 85.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 127.

- فاطمة أمال حلوش، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 84.

- فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 253.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 240.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 117.

<sup>2</sup> حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 121.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 790.

- د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 502.

- د. أميرة صدقي، مرجع سابق، ص 239.

- أ.محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

- د.محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

<sup>3</sup> د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، نفس المرجع السابق، ص 239-240.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، نفس المرجع السابق، ص 116.

## الفقرة الثانية

### الملزم بتقديم طلب الموافقة إلى الشركة

باستقراء وتمحيص ما تضمنته المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري الجزائري المذكورة أعلاه، أتضح لنا أنّ المشرع الجزائري ألزم المساهم الراغب في إحالة أسهمه إلى الغير دون سواه<sup>1</sup> إبلاغ الشركة بمشروع الإحالة عن طريق توجيه طلب الموافقة إليها برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام كما سبق وأن فصلنا فيه من قبل، وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع المصري، ومناطق ذلك أنّ الفقرة "أ" من نصّ المادة 141 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981م قد استهلها المشرع المصري بعبارة "يوجه مالك الأسهم طلباً إلى الشركة للموافقة على بيع أسهمه..."، والتي يفهم منها أنّ الملزم بتوجيه طلب الموافقة إلى الشركة هو مالك الأسهم دون سواه<sup>2</sup>.

- <sup>1</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 322.
- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيود يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 119.
- أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 10.
- وداد بن بعبيش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، مرجع سابق، ص 117.
- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 91.
- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 61.
- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 116.
- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 85.
- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 127.
- فاطمة أمال حلوش، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 84.
- فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 253.
- هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 128.
- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 240.
- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 116.
- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 29.
- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 94.
- <sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 120.
- د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 397-398.
- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 790.
- د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 502.
- د. أميرة صدقي، مرجع سابق، ص 239.
- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.
- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيود يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

وبخلاف ذلك لم يحدّد المشرّع الفرنسيّ لا في القانون التجاريّ الساريّ المفعول ولا حتىّ في قانون الشركات لسنة 1966م، ولا في أي نصّ قانونيّ آخر الملزم بتقديم طلب الموافقة الذي يقع على عاتقه إبلاغ الشركة بمشروع الإحالة، فالمشرّع الفرنسيّ في نصّ المادة 24-228L من القانون التجاريّ الفرنسيّ اكتفى بضرورة توجيه طلب الموافقة إلى الشركة دون أن يحدّد من الملزم به، ولسدّ هذه الثغرة القانونية تصدّى الفقه الفرنسيّ لذلك حيث رأى أنّ المساهم المحيل هو الملزم بتوجيه طلب الموافقة إلى الشركة كأصل عامّ، غير أنّه لا مانع من أن يوجّه المحال إليه هذا الطلب إلى الشركة طالما كان الهدف من وراء ذلك هو الحفاظ على مصالحه، أو لضمان استمرار الإجراءات اللازمة لإضفاء الصيغة النهائيّة على مشروع الإحالة الذي تمّ بينه وبين المساهم المحيل<sup>1</sup>.

فضلا عن ذلك أقرّ الفقه الحديث بأنّ توجيه طلب الموافقة إلى الشركة يمكن أن يتمّ بواسطة الوكيل الحائز على وكالة خاصّة طالما تضمّن بند من بنودها ذلك، وهو نفس الحكم لمن انتقلت إليهم حقوق المساهم المتوفّي كالورثة على الرّغم من عدم وجود نصّ قانونيّ صريح<sup>2</sup>.

إضافة إلى ما تقدّم متى كانت الأسهم مثقلة بحق الانتفاع فإنّ الطلب يوجّه من مالك الرقبة وليس من المنتفع، أمّا إذا كانت ملكيّة الأسهم على الشّيوخ فيوجّه الطلب من قبل وكيل هؤلاء الشّركاء على الشّيوخ، على أنّ له الحقّ في ممارسة الحقوق التي خولتها هذه الأسهم في مواجهة الشركة، أمّا إذا كان مالك الأسهم شخصا معنويّاً فيوجّه الطلب من قبل ممثله القانونيّ<sup>3</sup>.

أمّا القضاء الفرنسيّ فقد ذهب إلى أبعد من ذلك، وأقرّ للمساهم المحيل والمحال إليه بأن يتّفقا على شخص معيّن توكل إليه مهمة توجيه طلب الموافقة إلى الشركة متى اقتضت الضّرورة ذلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أ.نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 30.

- أ.محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 323.

- د.محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 119.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص.ص 122-123.

- أ.محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

- د.محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ص.ص 119-120.

<sup>3</sup> أ.نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

- أ.محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ص 322.

- د.محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 119.

- د. صفوت ناجي بمنساوي، مرجع سابق، ص 80.

<sup>4</sup> أ.نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

- أ.محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ص 323.

## الفرع الثاني

### الهيئة المختصة بالفصل في الطلب

باستقراء وتمحيص ما تضمنته الفقرة الأولى من نص المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري الجزائري، وكذا الفقرة الأولى من نص المادة 715 مكرر 57 من نفس القانون أتضح لنا أنّ المشرّع الجزائري أجاز في النصّ الأوّل عرض إحالة الأسهم إلى الغير على الشركة للموافقة، وذكر الهيئات المؤهلة في هذه الشركة في النصّ الثاني، إلّا أنّ العامل المشترك في كلا النصّين هو أنّه لم يحدّد بدقّة الهيئة المختصة بالفصل في طلب الموافقة على غرار ما استقرّ عليه نظيره الفرنسيّ قبل صدور قانون الشركات لسنة 1966م، ولسدّد هذا الفراغ القانونيّ تصدّى الفقه والقضاء الفرنسيان لذلك.

فالفقه الفرنسيّ قبل صدور قانون الشركات لسنة 1966م أجمع على أنّ الهيئات في شركة المساهمة متعدّدة ومختلفة، منها من يتولّى الإدارة بشكل مباشر كمجلس الإدارة ومجلس المديرين حسب الحالة، ومنها من يتولّى عمليّة الرقابة كمجلس المراقبة في الشركات القائمة على نمط التسيير الحديث، ومحافظ الحسابات الذي يتولّى مهمة الرقابة على حسابات الشركة، فضلا عن رقابة الجمعيات العامة سواء العادية أو غير العادية التي تعتبر الهيئة العليا ذات السيادة لأنّها تتكون من جميع المساهمين مهما كان نوع أسهمهم، لذا فالتعدّد الذي يشهده التنظيم الهيكليّ لهذا النوع من الشركات يشبه إلى حدّ بعيد التنظيم الديمقراطيّ الذي تقوم عليه بعض الدول، ذلك أنّ الهيئات الإدارية سواء الممثّلة في مجلس الإدارة أو في مجلس المديرين حسب الحالة تشبه السلطة التنفيذية، والجمعيات العامة تشبه السلطة التشريعيّة، في حين أنّ هيئات الرقابة سواء الإدارية أو الحسابية تشبه السلطة القضائية<sup>1</sup>.

وعلى ضوء هذا التعدّد، وأمام صمت المشرّع الفرنسيّ قبل صدور قانون الشركات لسنة 1966م بشأن مسألة الهيئة المختصة بالفصل في طلب الموافقة<sup>2</sup>، رأى غالبية الفقهاء الفرنسيين أنّ الهيئة المختصة بذلك يجب أن تحدّد مسبقا في القانون الأساسي للشركة كأصل عامّ، على أنّ لمؤسسي الشركة حرّيّة الاختيار بين الهيئات الإدارية الممثّلة في مجلس الإدارة أو في مجلس المديرين حسب الحالة، وبين الجمعيات العامة سواء كانت

<sup>1</sup> أ.نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص.ص 31-32.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرّع الجزائريّ هو الآخر صمت عن هذه المسألة في ظلّ المرسوم التشريعيّ 93-08 المؤرخ في 25/04/1993 المعدّل والمنتّم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاريّ الجزائريّ، في حين في ظلّ الأمر 75-59 أوكل لمجلس الإدارة مهمة الفصل في طلب الموافقة وفي نفس الوقت مهمة تقديم بديل آخر عن المحال إليه المقترح من المساهم المحيل في حالة رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها، وهذا ما أكّده الفقرة الثانية من المادة 707 من نفس الأمر.

العادية أو غير العادية، أي أنهم أحرار في اختيار الهيئة المختصة بالفصل في طلب الموافقة، بشرط أن تحدّد مسبقاً في القانون الأساسي للشركة<sup>1</sup>.

ومع ذلك رجّح جانب من الفقه الجمعيات العامة سواء العادية أو غير العادية لأن تكون الهيئة المختصة بالفصل في طلب الموافقة المعروض على الشركة، ومناطق ذلك أنّ الجمعيات العامة تتكون من جميع المساهمين مهما كان نوع الأسهم المالكين لها، ومن دون أية شروط للعضوية فيها على عكس العضوية في مجلس الإدارة أو في مجلس المراقبة التي تتطلب شروطاً خاصة<sup>2</sup>.

في المقابل رأى جانب آخر منهم أنّ هيئة الإدارة في شركة المساهمة، سواء الممثلة في مجلس الإدارة، أو في مجلس المديرين حسب الحالة هي الهيئة المختصة بالفصل في طلب الموافقة المعروض على الشركة، وهي نفسها المعنية بتقديم بديل عن المحال إليه المقترح من المساهم المحيل في حالة رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، ومناطق ذلك بساطة ومرونة الإجراءات التي تخضع لها اجتماعاتها مقارنة بالإجراءات التي تخضع لها اجتماعات الجمعيات العامة، فضلاً عن السرعة في اتخاذ قراراتها، وفي رأينا هذا الموقف الأخير جدير بالاهتمام ويستحقّ الأخذ به<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أ.محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 326.

- د.محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 122.

- أ.نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 32.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 95.

- د. صفوت ناجي بھنساوي، مرجع سابق، ص 86.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 61.

- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 117.

- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 91.

- هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 127.

- حدة مزدي، مرجع سابق، ص 126.

- فاطمة أمال حلوش، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 84.

- فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 253.

<sup>2</sup> أ.نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، نفس المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup> أ.محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

- د.محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

- أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 11.

- أسماء بن ويراد، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 86.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 127.

وأمام هذا الانقسام الذي شهدته الفقه بخصوص هذه المسألة، وفي ظلّ التقد الحاد الذي وجّهه للاتجاه الأوّل القاضي بأنّ الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية هي الهيئة المختصة بالفصل في طلب الموافقة المعروض على الشركة القائم على أنّ مواعيد اجتماعاتها متباعدة كثيرا قد تصل إلى سنة لا تتفق مع الميعاد المخصّص للبت في طلب الموافقة، الأمر الذي من شأنه أن يعيق إتمام عملية الإحالة فيما لو أسند للجمعيات العامة اختصاص ذلك، وفي ظلّ التقد الموجه للاتجاه الثاني القاضي بأنّ هيئة الإدارة سواء الممثلة في مجلس الإدارة أو في مجلس المديرين حسب الحالة هي الهيئة المؤهلة قانونا للفصل في طلب الموافقة المعروض على الشركة القائم على أنّ هذه الهيئات هي في الأصل هيئات إدارية تنفيذية، إذ لا يجوز أن تتحوّل إلى هيئات رقابية وإلا اعتبر ذلك تجاوزا حقيقيا لسلطاتها<sup>1</sup>، كلّ هذه الأسباب وغيرها مهّدت لتدخّل المشرّع.

وفي هذا السياق تدخّل القضاء الفرنسيّ قبل صدور قانون الشركات لسنة 1966م<sup>2</sup> لإبداء رأيه بخصوص هذه المسألة، خاصّة بعد تكليف مجلس الإدارة في شركة المساهمة بمهمة الفصل في طلب الموافقة ومراقبة إحالات الأسهم الخاضعة لشرط الموافقة الذي كان محالاً للتزاع، إذ حكمت محكمة باريس بتاريخ 1955/11/25م حكما يقضي بإبطال شرط الموافقة المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة الذي خوّل لمجلس الإدارة مهمة الفصل في طلب الموافقة، غير أنّ محكمة النقض الفرنسية قد رفضت هذا الحكم، واعتبرت شرط الموافقة صحيحا لأنّه لم يمسّ بحقوق المساهمين في التصويت ولا بحقهم في عزل المسيرين<sup>3</sup>.

فضلا عن ذلك أقرّ القضاء الفرنسيّ بأنّ الفصل في طلب الموافقة المعروض على الشركة يتجاوز سلطات المدير المؤقت الذي يتولّى في بعض الأحيان إدارة شركة المساهمة مؤقتا إلى حين انتخاب الجمعية العامة لأعضاء مجلس الإدارة، ومن ثمة لا تسري المدّة المحددة قانونا الممنوحة للشركة للردّ على طلب الموافقة المعروض عليها، وقد أحسن القضاء الفرنسيّ بتبنيّه لهذا الحكم، لذا نأمل من المشرّع الجزائريّ أن يكرّسه بموجب نصّ

<sup>1</sup> فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص.ص 253-254.

-خديجة بلعري، مرجع سابق، ص.61.

<sup>2</sup> للتذكير فالمشرّع الفرنسيّ بموجب الفقرة الثانية من نصّ المادة 24-228L من القانون التجاريّ الفرنسيّ قد أوكل لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين أو للمسيرين حسب الحالة في حالة رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها مهمة تقديم مشرّ آخر سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو العمل على شراء الأسهم محلّ الإحالة لحساب الشركة بغرض تخفيض رأسمالها، ويفهم من هذا النصّ كذلك أنّ مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المسيرين حسب الحالة موكلة إلى أحدهم حسب الحالة مهمة الفصل في طلب الموافقة، وهو نفس الحكم الذي تبناه المشرّع الفرنسيّ في قانون الشركات لسنة 1966م بدليل ما تضمّنته الفقرة الثانية من نصّ المادة 275 من نفس القانون المعدّلة بموجب نصّ المادة 58 من المرسوم رقم 78-704 المؤرخ في 03/07/1978م (JORF :07/07/1978)، والمملّعة بموجب نصّ المادة 04 من الأمر رقم 2000-912 المؤرخ في 18/09/2000م (JORF :21/09/2000).

<sup>3</sup> حدة مزيد، مرجع سابق، ص.ص 125-126.

صريح ضمن النصوص القانونية المنظمة لشرط الموافقة في شركة المساهمة، خاصة إذا كانت الشركة تحت الحراسة القضائية<sup>1</sup>.

كما أقرت محكمة النقض الفرنسية بأن مجلس الإدارة متى كان مؤهلاً للبحث في طلب الموافقة جاز لأحد أعضائه أن يشارك في التصويت المتعلق بالموافقة على إحالة أسهمه إلى الغير، ومناطق ذلك أنه لا يوجد أي مانع قانوني في هذا الشأن زيادة على ذلك فالمصلحة الشخصية للمحيل لا تتعارض مع مصلحة الشركة<sup>2</sup>.

وتأسيساً على تقدم، وفي غياب أي نص قانوني في التشريع الجزائري الذي يعالج هذه المسألة يمكن القول أنّ الهيئة المختصة بالفصل في طلب الموافقة المعروض على الشركة تحدّد مسبقاً بموجب بند من بنود القانون الأساسي للشركة، على أن تكون هذه الهيئة هي الجمعية العامة العادية<sup>3</sup>، متى كانت الشركة تضم عدداً قليلاً من المساهمين، وتكون هيئة الإدارة، سواء الممثلة في مجلس الإدارة أو في مجلس المديرين حسب الحالة، متى كان عدد المساهمين فيها كبيراً، وهذا هو الحلّ المعتاد عملياً والأكثر قبولا لدى الجميع، فضلاً عن ذلك قد ينصّ القانون الأساسي للشركة على أنّ موافقة هيئة الإدارة على إحالة الأسهم إلى الغير تخضع للتصديق عليها في أقرب جلسة للجمعية العامة العادية، وفي هذه الحالة تكون موافقة هيئة الإدارة على هذه الإحالة معلقة على شرط واقف، بحيث إذا لم توافق الجمعية العامة العادية على هذه الإحالة فإنّها تكون لاغية، وفي رأينا هذا الحلّ الأخير لا يتماشى مع المدة المحددة قانوناً للشركة للردّ على طلب الموافقة، لذا يستحسن ويفضّل أن تكون موافقة هيئة الإدارة نهائية من دون أي قيد أو شرط<sup>4</sup>.

ومع ذلك، فقرار الموافقة أو الرفض يخضع من حيث صحته أو بطلانه للقواعد القانونية التي تنظم صحة قرارات الهيئة المختصة بالفصل في طلب الموافقة، سواء كانت هذه الهيئة مجلس الإدارة أو مجلس المديرين

<sup>1</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص.ص 326-327.

- د. صفوت ناجي بھنساوي، مرجع سابق، ص.ص 86-87.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 97.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص.ص 61-62.

<sup>2</sup> أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص.ص 11-12.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 86.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 128.

<sup>3</sup> تجدر الإشارة إلى أنّ الموافقة على إحالة الأسهم إلى الغير لا تدخل في تعديل نظام الشركة ولا تدخل في اختصاص الجمعية العامة غير العادية التي تتميز بقواعد اختصاصها بأنّها من النظام العامّ التي لا يجوز مخالفتها بأي شكل من الأشكال وفق ما أكدته الفقرة الأولى من نصّ المادة 674 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>4</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص.ص 95-96.

أو حتى الجمعية العامة العادية، ومن ثمة يمكن القول أنّ صحّة القرار الذي يفصل في طلب الموافقة يرتبط ارتباطا وثيقا بصحّة الدّعوة للاجتماع، ونصاب الاجتماع، ونصاب التصويت على القرارات... الخ<sup>1</sup>.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري في ظلّ الأمر 75-59 المؤرخ في 26/09/1975م المتضمّن القانون التجاريّ قد أوكل مهمة الفصل في طلب الموافقة المعروض على شركة المساهمة لمجلس إدارتها<sup>2</sup>، غير أنّه تراجع عن موقفه هذا بعد تعديل الأمر 75-59 بالمرسوم التشريعيّ 93-08 المؤرخ في 25/04/1993م الذي لم يحدّد فيه الهيئة المختصة بالفصل في طلب الموافقة، ما دفعنا للتساؤل عن المغزى من وراء هذا التراجع، وعن الدافع الباعث الذي جعل المشرّع الجزائري يتخذ هذا الموقف.

وعلى خلاف المشرّعين الجزائريّ والفرنسيّ قبل صدور قانون الشركات لسنة 1966م أقرّ المشرّع المصريّ بأنّ الهيئة المختصة بالفصل في طلب الموافقة المعروض على الشركة هي هيئة إدارتها، وهذا ما أكّدته الفقرة الأولى من نصّ المادة 140 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصريّ رقم 159 لسنة 1981م التي جاء فيها: "يجوز أن ينصّ نظام الشركة على وجوب موافقة إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال على تنازل المساهم عن أسهمه إلى الغير، وذلك بالشروط الواردة في المادة (141) "<sup>3</sup>.

وعلى أية حال لا مانع أن ينصّ القانون الأساسيّ لشركة المساهمة على أن تكون الهيئة المختصة بالفصل في طلب الموافقة عبارة عن لجنة خاصة تتشكّل عن طريق الاتفاق فيما بين المساهمين والمؤسّسين، تكون صلاحيتها محصورة لهذا الغرض، ويكون أعضاؤها من مؤسّسي الشركة أو من مساهميها أو من الاثنين معا، على ألا يدخل في تكوينها أعضاء هيئة الإدارة ولا يكون لها حقّ تمثيل الشركة<sup>4</sup>، كما لا يوجد مانع من تغيير الهيئة المختصة بالفصل في طلب الموافقة متى تمّ تغيير نمط تسيير الشركة من النظام التقليديّ إلى النظام الحديث، بشرط أن يكون ذلك محلّ إشهار<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 327.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 122.

<sup>2</sup> تنصّ الفقرة الثانية من نصّ المادة 707 من القانون التجاريّ الجزائريّ الواردة في ظلّ الأمر 75-59 على الآتي: "إذا لم تقبل الشركة المحال إليه المقترح يتعيّن على مجلس الإدارة حسب الظروف في أجل ثلاثة أشهر اعتبارا من إبلاغ الرفض، إمّا العمل على شراء الأسهم من مساهم أو من الغير، وإمّا العمل على شرائها من الشركة بموافقة المحيل بقصد تخفيض رأس المال.....".

- د. أحمد محرز، مرجع سابق، ص 278.

<sup>3</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 95.

<sup>4</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 96.

<sup>5</sup> د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 242.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 117-118.

وعلى العموم مهما كانت الهيئة المختصة بالفصل في طلب الموافقة، فالشركة ملزمة بالردّ على هذا الطلب بالموافقة أو بالرفض أو بعدم الجواب في أجل شهرين اعتباراً من تاريخ تسلّمها لهذا الطلب، ما يدفعنا للتساؤل عن المركز القانوني لطرفي الإحالة، أي بتعبير أدقّ للمساهم المحيل والمحال إليه خلال مدّة الانتظار، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في المطلب الآتي.

## المطلب الثاني

### المركز القانوني للمساهم المحيل والمحال إليه خلال مدّة الانتظار

يقتضي الحديث عن المركز القانوني للمساهم المحيل والمحال إليه خلال مدّة الانتظار التي حدّدها المشرع الجزائري بموجب المادة 715 مكرّر 56 من القانون التجاري الجزائري بأجل شهرين اعتباراً من تاريخ تسلّم الطلب أن نتميز بين الأسهم محلّ الإحالة المقيّدة في البورصة عن تلك غير المقيّدة فيها، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفرعين الآتين.

## الفرع الأول

### الشركة مقيّدة في البورصة

بداية من الأهمية بمكان أن نشير إلى أنّ المشرع الفرنسي قد ميّز بين مدّة الانتظار المخوّلة للشركة للردّ على طلب الموافقة الموجه إليها المحدّدة قانوناً بموجب الفقرة الأولى من نصّ المادة 24-228L من القانون التجاري بثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ تسلّم الطلب متى كانت أسهم الشركة غير مقيّدة في البورصة، وبثلاثين يوماً من أيام العمل في البورصة متى كانت أسهم الشركة مقيّدة فيها، وهذا ما أكّده الفقرة الأولى من نصّ المادة 25-228L من نفس القانون، إلّا أنّه تراجع عن موقفه هذا بإلغاء نصّ هذه المادة<sup>1</sup>.

أما المشرع المصري فقد حدّد مدّة الانتظار المخوّلة للشركة للردّ على طلب الموافقة الموجه إليها بستين يوماً اعتباراً من تاريخ تقديم الطلب إليها، على أن يثبت التاريخ بإيصال البريد المسجّل، وهذا أكّده الفقرة "ب" من نصّ المادة 141 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981م<sup>2</sup>، وهي

<sup>1</sup> ألغى المشرع الفرنسي نصّ المادة 25-228L من القانون التجاري بموجب المادة 51 من الأمر رقم 604-2004 المؤرخ في 2004/06/24 (JORF 26/06/2004).

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 123.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 790.

- د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص.ص 502-503.

- د. أميرة صدقي، مرجع سابق، ص 239.

المدة ذاتها المقررة في التشريع الجزائري<sup>1</sup> كما رأينا من قبل، والتي انتقدتها البعض واعتبرها مدة طويلة لا تتماشى مع الطبيعة القانونية لتداول الأسهم في هذا النوع من الشركات، إذ أنّها تضع قيوداً من حيث المدة على حرية المساهم في تداول أسهمه<sup>2</sup>.

وتأسيساً على ما تقدّم، يمكن القول أنّ مشروع إحالة الأسهم المقيدة في البورصة الذي تمّ بين المساهم المحيل والمحيل إليه لا يتمّ تنفيذه خلال مدة الانتظار المخولة للشركة للردّ على طلب الموافقة التي تنتهي بالموافقة أو بالرفض، أو بعدم الجواب على هذا الطلب، والتي حددها المشرع الفرنسي بثلاثين يوماً من أيام العمل في البورصة قبل أن يتراجع عن موقفه هذا كما سبق وأنّ أشرنا إليه، وعلى أية حال فمشروع الإحالة الذي تمّ بين المساهم المحيل والمحال إليه يعدّ عقداً صحيحاً فيما بينهما، غير أنّ المساهم المحيل يبقى هو المالك الحقيقي للأسهم محلّ الإحالة خلال هذه المدة التي لا يجوز فيها إجبار الشركة على الإسراع في الردّ على طلب الموافقة الموجّه إليها لأي سبب من الأسباب، في المقابل يظلّ المحال إليه غريباً عن الشركة، ولا تربطه أي صلة بها حتى وإن دفع ثمن الأسهم محلّ الإحالة إلى المساهم المحيل، ومناطق ذلك أنّ المحال إليه قبل إبرام مشروع الإحالة بينه وبين المساهم المحيل كان يعلم حتماً، أو من واجبه أن يعلم بأنّ القانون الأساسي للشركة التي يرغب في الانضمام إليها بموجب هذا المشروع يتضمّن شرط الموافقة الذي يجيز لها ويخولها الردّ على طلب الموافقة (الاعتماد) بالقبول أو بالرفض أو بالسكوت وعدم الجواب عليه خلال المدة المحددة قانوناً، على إثر ذلك يعدّ كلّ تصرف في الأسهم قبل صدور قرار الشركة كأنّه لم يكن بالنسبة لها.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّه لا مجال لإعمال شرط الموافقة في التشريع المصري متى كانت أسهم الشركة مقيدة في البورصة، أو كانت من الشركات ذات الاكتتاب العامّ، وهذا ما أكّدته المادة 63 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992م<sup>3</sup>، على ضوء ذلك نأمل من المشرع الجزائري أن يأخذ بهذا الاتجاه، ذلك أنّ تداول الأسهم سواء المقيدة في البورصة أو التي تطرحها الشركة للاكتتاب العامّ لا يستقيم مع أحكام وقواعد شرط الموافقة الذي يقيد حرية المساهم في تداول أسهمه، أمّا المشرع الفرنسي فقد اعتبر هو الآخر أنّه لا مجال لإعمال شرط الموافقة في شركة المساهمة متى كانت أسهمها مقيدة في البورصة بدليل أنّه ألغى المادة 25-228L من القانون التجاري الفرنسي الساري المفعول كما سبق بيانه.

<sup>1</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 329.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيود يجد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 123.

<sup>2</sup> د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 503.

<sup>3</sup> د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 785.

## الفرع الثاني

### الشركة غير مقيدة في البورصة

متى كانت الأسهم محلّ الإحالة أسهم غير مقيدة في البورصة، فمدّة الانتظار أهي شهران من تاريخ تسلّم الشركة لطلب الموافقة وفق ما استقرّ عليه المشرّعان الجزائريّ والمصريّ، وثلاثة أشهر وفق ما استقرّ عليه المشرّع الفرنسيّ كما سبق وأن فصلنا فيها، على أن يتمّ تداول الأسهم غير المقيدة في البورصة مباشرة، أي من دون أي وسيط من الوسطاء المعتمدين في البورصة.

وعلى إثر ذلك يظلّ المساهم المحيل هو المالك الحقيقيّ للأسهم محلّ الإحالة خلال مدّة الانتظار، ومن ثمّ يحقّ له ممارسة كافة الحقوق التي تحوّلها له هذه الأسهم، في المقابل يظلّ المحال إليه غريباً عن الشركة ولا تمدّه أي صلة بها، ومناطق ذلك أنّ نقل ملكيّة الأسهم الاسميّة لا يتمّ إلاّ بعد قيد التصرفات الواردة على هذه الأسهم في سجلّ الشركة المعدّ خصيصاً لهذا الغرض، وهذا القيد لا يتمّ إلاّ بعد صدور قرار الموافقة من الشركة على مشروع الإحالة المعروض عليها، وكنتيجة لذلك لا يمكن الاحتجاج بهذه الإحالة سواء في مواجهة الشركة أو في مواجهة باقي المساهمين الآخرين، لأنّها لم تكن الصيغة التّهائيّة بعد<sup>2</sup>.

أمّا بخصوص العلاقة بين المساهم المحيل والمحال إليه فالتصرف يعدّ عقد بيع صحيح فيما بينهما، وبالتالي ينتج كافة آثاره، باستثناء نقل ملكيّة الأسهم الذي يؤجل إلى حين صدور قرار الموافقة من الشركة على مشروع الإحالة المعروض عليها، ومن ثمّ يقيد في سجلّ الشركة المعدّ خصيصاً لهذا الغرض.

<sup>1</sup> حدّدت مدّة الانتظار المخوّلة للشركة للردّ على طلب الموافقة في بعض التشريعات المقارنة على النحو الآتي:

- في القانون المغربي: ثلاثة أشهر متى كانت الأسهم محلّ الإحالة أسهما غير مسعّرة في البورصة، وهذا ما أكّدته المادة 254 من قانون شركات المساهمة، وثلاثون يوماً من أيام العمل في البورصة متى كانت الأسهم محلّ الإحالة أسهما مسعّرة فيها، وهذا ما أكّدته المادة 255 من نفس القانون.
- في القانون التونسي: ثلاثة أشهر متى كانت الأسهم محلّ الإحالة أسهما غير مسعّرة في البورصة، وثلاثون يوماً من أيام العمل في البورصة متى كانت الأسهم محلّ الإحالة أسهما مسعّرة فيها، وهذا ما أكّدته المادة 321 من قانون الشركات التونسي.
- في القانون الموريتاني: ثلاثة أشهر متى كانت الأسهم محلّ الإحالة أسهما غير مسعّرة في البورصة، وهذا ما أكّدته المادة 617 من القانون التجاري الموريتاني، وثلاثون يوماً من أيام العمل في البورصة متى كانت الأسهم محلّ الإحالة أسهما مسعّرة فيها، وهذا ما أكّدته المادة 618 من نفس القانون.

- في القانون السويسري: ثلاثة أشهر متى كانت الأسهم محلّ الإحالة أسهما غير مسعّرة في البورصة، وهذا ما أكّدته المادة 3/C/685 من القانون السويسري، وثلاثون يوماً من أيام العمل في البورصة متى كانت الأسهم محلّ الإحالة أسهما مسعّرة فيها، وهذا ما أكّدته المادة 01/C/685 من نفس القانون.

<sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 328.

- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 290.

وعلى أية حال، فمشروع الإحالة الذي تمّ بين المساهم المحيل والمحال إليه وفق التشريع الجزائري لا يتمّ تنفيذه خلال مدّة الانتظار، ولا تنتقل ملكيّة الأسهم محلّ الإحالة للمحال إليه، سواء كانت الشركة مقيدة في بورصة القيم المنقولة، أو غير مقيدة فيها، إذ يظلّ المساهم المحيل هو المالك الحقيقيّ لهذه الأسهم وهو من له الحقّ في مباشرة الحقوق التي تحوّلها له هذه الأسهم، وكنتيجة لذلك يمكن القول أنّ العلاقة بين المساهم المحيل والمحال إليه هي علاقة بائع بمشتر يحكمها عقد بيع صحيح ينتج كافة آثاره باستثناء نقل ملكيّة الأسهم الذي يؤجل إلى حين صدور قرار الموافقة من الشركة على مشروع الإحالة، ومن ثمة يقيّد في سجلّ الشركة المعدّ خصيصاً لهذا الغرض.

وبناء على ما تقدّم يمكن القول أنّ قيام شرط الموافقة في شركة المساهمة صحيحاً ومرتباً لآثاره يستلزم توافر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية، بحيث تتمثّل الأولى في أن يكون شرط الموافقة شرطاً نظامياً، أي أنّه مدرج مسبقاً في القانون الأساسي للشركة، إذ لا يجوز للجمعية العامة غير العادية إضافة أثناء حياة الشركة ما لم يوجد بند في نظامها التأسيسي يبيّن لها ذلك، إلى جانب ذلك يجب أن تكتسي الأسهم محلّ الإحالة بصفة خاصّة الشكل الاسميّ، سواء بموجب القانون أو بموجب القانون الأساسي للشركة، وبمفهوم المخالفة لا يسري هذا الشرط على الأسهم لحاملها التي تنتقل ملكيتها بطريق التسليم خارج نطاق الشركة ومن دون إرادتها، ممّا يصعب مهمة مراقبة تحركاتها إن لم نقل استحالتها، وما يسوغ ذلك أنّ هذا النوع من الأسهم يتضمّن جميع بيانات الأسهم الاسمية ما عدا أسماء المساهمين، ممّا يتعدّر التعرف على هوية الحائزين لها.

فضلاً عن ذلك يحقّ للشركة التمسك بشرط الموافقة متى كانت الأسهم محلّ الإحالة أسهماً اسميةً مجسّدة في شكل غير ماديّ، أي في شكل قيود حسابية، ومناطق ذلك أنّ المشرّع الجزائري لما أقرّ لشركة المساهمة بإصدار أسهم اسمية في شكل قيود حسابية لم يلزمها بإلغاء الدعامات المادية لها، ومن ثمة من حقّها الاحتجاج اتجاه المساهم المحيل والمحال إليه بهذا الشرط.

بيد أنّ الشروط الشكلية وحدها لا تكفي لتفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة على النحو الصحيح الذي يقضي به القانون، بل يستلزم إلى جانب ذلك توافر شرطين موضوعيين، يكمن الأول في ألاّ يؤدّي شرط الموافقة إلى تقييد حرّيّة المساهم الراغب في إحالة أسهمه إلى الغير بشكل مطلق وإلاّ كان باطلاً لتعلّق ذلك بالنظام العامّ، ويكمن الثاني في أن تتوافر مصلحة للشركة عند إقرارها لهذا الشرط في قانونها الأساسي، فضلاً عن ذلك أقرت بعض التشريعات المقارنة شرطاً آخر يتمثّل في أن تكون الشركة غير مقيدة في البورصة، فإن كانت كذلك وجب عليها حذف هذا الشرط من قانونها الأساسي لتعارض ذلك مع عمليّات التداول التي تتمّ داخلها التي تتسم بمرونة الإجراءات وسرعتها، على إثر ذلك نأمل من المشرّع الجزائري أن يكرّس هذا الشرط

الأخير بموجب نصّ قانوني صريح ضمن التّصوص المنظمة لشرط الموافقة في شركة المساهمة، ولم لا استبعاد شركات المساهمة ذات الاكتتاب العامّ والشركات المقيّدة في بورصة القيم المنقولة من الخضوع لشرط الموافقة بشكل صريح على غرار ما استقرّ عليه نظيره المصريّ.

كما نأمل منه أن يوسّع من نطاق تفعيل شرط الموافقة ليشمل كلّ القيم المنقولة التي تخوّل حقّ الدّخول إلى رأسمال الشركة، سواء كانت أسهما عادية أو ممتازة أو أي سند ماليّ آخر، ولم لا يوسّعه ليشمل كلّ سندات رأس المال بما فيها تلك التي تخوّل حقّ الدّخول إلى رأسمال الشركة في المستقبل، ومناطق ذلك أنّ هذه القيم من شأنها أن تتحوّل إلى أسهم، ومن ثمّة يتعيّن مراقبتها انتقالها للحيلولة ولمنع انضمام أشخاص غير مرغوب فيهم إلى الشركة عن طريقها، ومن بين هذه القيم سندات الدّين القابلة للتحوّل إلى أسهم، والشهادات التي تخوّل صاحبها الحقّ في التصويت وشهادات الاستثمار التي يشكّل اندماجها سهما بقوة القانون.

وعلى أية حال متى تطلّب القانون الأساسي لشركة المساهمة موافقتها على إحالة الأسهم إلى الغير، واستوفى شرط الموافقة جميع الشّروط الشّكلية والموضوعية الواجب توافرها لتفعيله وجب على المساهم المحيل إبلاغ الشركة بمشروع الإحالة عن طريق توجيه طلب الاعتماد إليها برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، بحيث يتضمّن هذا الطّلب (طلب الاعتماد) اسم ولقب المحال إليه وعنوانه وعدد الأسهم المقرّر إحالتها والثمن المعروض لشرائها، على أنّ هذا البيان الأخير لا يمثّل أي أهميّة متى كان التصرّف في الأسهم من التصرّفات الناقلة للملكية بغير عوض كالهبة والوصية والتبرّع، فضلا عن ذلك أضاف القضاء المقارن بيانا آخر متى كان المحال إليه شخصا معنويًا يمثّل في أن يتضمّن الطّلب شكله القانوني وتسميته التجارية وعنوان مقرّه الاجتماعيّ.

هذا، ولا يقتصر توجيه طلب الاعتماد (الموافقة) على المساهم المحيل فقط بل هو حقّ مقرر للوكيل الحائز على وكالة خاصّة تجيز له ذلك، ولمالك الرّقبة متى كانت الأسهم محلّ الإحالة مثقلة بحقّ الانتفاع، ولوكيل الشركاء على الشّيوخ متى كانت ملكية الأسهم محلّ الإحالة على الشّيوخ، أمّا إذا كان مالك الأسهم محلّ الإحالة شخصا معنويًا فالطّلب يوجّه من قبل ممثله القانوني أو من ينوبه، فضلا عن ذلك أقرّ القضاء المقارن للمساهم المحيل والمحال إليه بأن يتّفقا على شخص معيّن توكل إليه مهمة توجيه طلب الموافقة إلى الشركة متى اقتضت الضّرورة ذلك، أمّا بخصوص الهيئة المختصة بالفصل في طلب الموافقة، فالمشرّع الجزائري لم يحددها ولم يعرّض إليها، ولسدّ هذه الثّغرة القانونية من وجهة نظرنا يستحسن ويفضّل الأخذ بالحلّ الذي استقرّ عليه غالبية الفقهاء الذي يقضي بأن تحدّد هذه الهيئة مسبقا في القانون الأساسي للشركة بموجب بند من بنوده، على أن تكون هذه الهيئة هي الجمعية العامة العادية متى كانت الشركة تضمّ عددا قليلا من المساهمين، وتكون

هيئة الإدارة، سواء الممثلة في مجلس الإدارة أو في مجلس المديرين حسب الحالة، متى كان عدد المساهمين فيها كبيرا، ومهما تكن فهي المعنية كذلك بتقديم بديل عن الحال إليه المقترح من المساهم المحيل عند رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة.

أما عن المدّة المخصّصة للشركة للردّ على طلب الموافقة، فالمشرّع الجزائري لم يميّز بشأنها بين أسهم الشركة المقيّدة في البورصة عن تلك غير المقيّدة فيها، إذ اعتبرها مدّة واحدة تحدّد بأجل شهرين اعتبارا من تاريخ استلام الشركة لطلب الموافقة، فضلا عن ذلك لم يحدّد المشرّع وقتا معيّنًا لتوجيه طلب الموافقة إلى الشركة، ومهما يكن فالمساهم المحيل خلال مدّة الانتظار يظلّ هو المالك الحقيقيّ للأسهم محلّ الإحالة، ومن ثمة من حقّه ممارسة كافة الحقوق التي تحوّلها له هذه الأسهم، في المقابل يظلّ المحال إليه غريبًا عن الشركة ولا تمدّه أي صلة بها، وكنتيجة لذلك يمكن القول أنّ العلاقة بينهما صحيحة، أي بين المساهم المحيل والمحال إليه، ومناطق ذلك أنّ التصرف الذي تمّ بينهما يعدّ عقد بيع صحيح، وبالتالي ينتج كافة آثاره باستثناء نقل ملكيّة الأسهم الذي يؤجل إلى حين صدور قرار الموافقة من الشركة على مشروع الإحالة المعروض عليها، ومن ثمة يقيّد في سجلّ الشركة المعدّ خصيصا لهذا الغرض.

وعلى العموم استحسننا وثمنا موقف المشرّع الجزائريّ الذي تضمّنه المرسوم التشريعيّ 93-08، إذ أنّه أصاب لما أعاد النظر في بعض الإجراءات والآجال اللازمة لإضفاء الصيغة النهائية على مشروع الإحالة، وتدارك بعض الثغرات القانونية التي تضمّنها الأمر 75-59، كتحديد الطريقة التي يتمّ بها تبليغ طلب الموافقة (الاعتماد) إلى الشركة والتي أغفلها الأمر 75-59، وتخفيضه للمدّة القانونية المخصّصة للشركة للردّ على الطلب من ثلاثة أشهر وفق ما كان معمولا به من قبل إلى شهرين وفق المرسوم التشريعيّ 93-08، فضلا عن تخفيضه للأجل القانونيّ المحدّد للشركة لتقديم بديل عن المحال إليه المرفوض من قبلها والمقترح من المساهم المحيل، كما استحسننا وثمنا موقفه القاضي بتمديد الأجل القانونيّ بقرار من رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب الشركة بدل تمديده بحكم من القضاء كما كان معمولا به من قبل، سنتعرض إليه بنوع من التفصيل لاحقا، ومع ذلك أخذنا عليه عدم تحديده للهيئة المختصة بالفصل في طلب الموافقة، وعدم تحديده كذلك للوقت الذي يتمّ فيه توجيه طلب الموافقة إلى الشركة، فضلا عن عدم تحديده لسلطة الجمعية العامة غير العادية في إضافة شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة أثناء حياتها من عدمها.

ومع كلّ ذلك، فالمشرّع الجزائريّ ألزم الشركة بالردّ على طلب الموافقة الموجه لها سواء بالقبول أو بالرفض خلال المدّة المذكورة أعلاه، على أنّ المساهم المحيل ليس له الحقّ في أن يجبرها على الإسراع في الردّ على طلبه لأي سبب كان، وهذا ما سنتطرّق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفصل الآتي.

## الفصل الثاني

### سلطة الشركة في الرد على طلب الموافقة (الاعتماد)

بعد استعراضنا في الفصل السابق لمتطلبات تفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة ننتقل خلال هذا الفصل للحديث عن مسألة جوهرية وفي غاية من الأهمية ألا وهي سلطة الشركة في الرد على طلب الموافقة المقدم لها، انطلاقاً من سلطتها في إبداء موقفها من مشروع الإحالة الذي تم بين المساهم المحيل والمحال إليه سواء بالقبول أو بالرفض، وصولاً للآثار القانونية المترتبة عن رفضها لهذا المشروع التي تقع بالدرجة الأولى على عاتق الشركة نفسها، وعلى عاتق المساهم المحيل ذلك أنّ المحال إليه مازال أجنبياً عن الشركة ولا تربطه أي صلة بها، على هذا النحو حاولنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سنتطرق إليهما بنوع من التحليل والتفصيل كالآتي.

### المبحث الأول

#### موقف الشركة من مشروع الإحالة

باستقراء وتمحيص ما تضمنه نصّ المادتين 715 مكرر 56 و715 مكرر 57 من القانون التجاري الجزائري أضح لنا أنه متى استلمت الشركة طلب الموافقة المتضمن مشروع إحالة أسهم المساهم المحيل إلى المحال إليه، فالشركة أمام ثلاث خيارات خلال أجل شهرين اعتباراً من تاريخ استلامها للطلب، إما أن تقبل به أو تمتنع عن الجواب عليه، أو ترفضه بموجب قرار صريح صادر عن الهيئة المختصة فيها، على هذا النحو حاولنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول موافقة الشركة على مشروع الإحالة المعروض عليها، في حين خصصنا المطلب الثاني لرفض الشركة لهذا المشروع.

### المطلب الأول

#### موافقة الشركة على مشروع الإحالة

باستقراء وتمحيص ما تضمنه المقطع الأخير من نصّ المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري الجزائري الذي جاء فيه: "وتنتج الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد أو من عدم الجواب في أجل شهرين اعتباراً من تاريخ الطلب"، أضح لنا أنّ الموافقة تنتج سواء من تبليغ قرار الاعتماد (القبول)، أو من عدم الجواب في أجل شهرين اعتباراً من تاريخ الطلب، على هذا النحو حاولنا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول الموافقة الضمنية على مشروع الإحالة الذي تم بين المساهم المحيل والمحال إليه، في حين خصصنا الفرع الثاني للموافقة الصريحة على مشروع الإحالة.

## الفرع الأول

### الموافقة الضمنية على مشروع الإحالة

باستقراء وتمحيص نصوص القانون التجاري الجزائري المنظمة لشرط الموافقة في شركة المساهمة أتضح لنا أنّ الموافقة الضمنية للشركة على مشروع الإحالة المعروض عليها تتخذ عدّة أشكال، سنتطرق إليها بنوع من التحليل والتفصيل على النحو الآتي:

بداية باستعراض المقطع الأخير من نصّ المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري الجزائري، وكذا المقطع الأخير من الفقرة الأولى من نصّ المادة 707 الواردة في ظلّ الأمر 75-59، أتضح لنا أنّ عدم جواب الشركة أو سكوتها على طلب الموافقة المقدم لها خلال أجل شهرين وفق التّصّ الأول وثلاثة أشهر وفق التّصّ الثاني اعتباراً من تاريخ تسلّمها لهذا الطلب، وإلى غاية انقضاء هذه المدّة من دون أن تتخذ هذه الشركة أي موقف حيال هذه المسألة يعتبر موافقة ضمنية على مشروع الإحالة المقدم لها، وكنتيجة لذلك وجب عليها قبول المحال إليه كمساهم جديد فيها بدل المساهم المحيل<sup>1</sup>، وفي رأينا يعتبر هذا الحكم الذي استقرّ عليه المشرّع الجزائري بمثابة جزاء عن عدم الجواب أو السكوت على طلب الموافقة المقدم للشركة.

وبناء عليه، فسكوت الشركة أو عدم جوابها خلال أجل شهرين وفق التشريع الحالي اعتباراً من تاريخ تسلّمها لطلب الموافقة المتضمّن مشروع إحالة أسهم المساهم المحيل إلى المحال إليه يعتبر موافقة ضمنية، على أنّه لا يمكن بأي حال من الأحوال إطالة هذه المدّة القانونية المحدّدة بشهرين كما سبق بيانه، وذلك حماية للمساهم المحيل الذي لا يستطيع انتظار ردّ الشركة على طلبه لمُدّة أطول أو لأجل غير محدّد قد يلحق به ضرراً أو يجعله

<sup>1</sup> أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 12

- خديجة بلعري، مرجع سابق، ص 64.

- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 92.

- وداد بن بعبيش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، مرجع سابق، ص 118.

- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 86.

- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 128.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 243.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد التنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 118.

- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 117.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 95.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 34.

- هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 128.

- فتحيحة بن عزوز، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 183.

حبس أسهمه وأسيرها، فضلا عن ذلك فالمعاملات التجارية تمتاز بالسرعة وبالأخصّ المعاملات الواردة على الأسهم في شركات المساهمة مما يستلزم ضمان هذه الخاصية في هذا النوع من الشركات كأصل عام.

وهذا ما استقرّ عليه كذلك المشرع المصري على غرار نظيره الجزائريّ بدليل ما تضمنته الفقرة "ب" من نصّ المادة 141 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981م التي جاء فيها: "تعتبر الموافقة قد تمتّ إذا لم يصله ردّ الشركة بالقبول أو الرّفص خلال ستين يوما من تاريخ تقديم طلبه إليها، ويثبت التاريخ بإيصال البريد المسجّل"، ويستفاد من هذه الفقرة أنّ الموافقة الضمّنية تتمّ لما لا يصل إلى المساهم المحيل ردّ الشركة، سواء بالقبول أو الرّفص، خلال ستين يوما من تاريخ تقديم طلب الموافقة إليها، على أن يثبت التاريخ بإيصال البريد المسجّل<sup>1</sup>.

أمّا المشرع الفرنسي فقد أخذ هو الآخر بهذا الحكم مع الاختلاف في المدّة المحددة قانونا للشركة للردّ على طلب الموافقة المقدّم لها، بدليل ما تضمنه المقطع الأخير من الفقرة الأولى من نصّ المادة 24-228L من القانون التجاريّ الساري المفعول<sup>2</sup>، وهو نفس الحكم الذي تضمنه المقطع الأخير من الفقرة الأولى من نصّ المادة 275 من قانون الشركات لسنة 1966 الملغى.

وإلى جانب ما تقدّم تتحقّق الموافقة الضمّنية وفق ما نصّت عليه المادة 715 مكرّر 58 من القانون التجاريّ الجزائريّ<sup>3</sup>، لما تبدي شركة المساهمة موافقتها على مشروع الرهن الحيازيّ لأسهم أحد المساهمين فيها،

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 123.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 790.

- د. أميرة صدقي، مرجع سابق، ص 239.

- د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص.ص 502-503.

- د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 273.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 124.

- P. DIDIER et Ph. DIDIER, op. cit, p 534.

-G.RIPERT et R.ROBLOT, droit commercial librairie générale de droit et de jurisprudence L.G.D.J, paris, 6<sup>ème</sup> édition, 1968, p 638.

-نصّ المقطع الأخير من الفقرة الأولى من نصّ المادة 24-228L من الأمر 2004-604 المتضمن القانون التجاريّ الفرنسيّ على الآتي:

"L'agrément résulte, soit d'une notification, soit du défaut de réponse dans un délai de trois mois à compter de la demande " .

<sup>3</sup> أسماء بن ويزاد، مرجع سابق، ص.ص 104-105.

- خديجة بلعري، مرجع سابق، ص 64.

- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 118.

- د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص.ص 126-128.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص.ص 34-35.

حسب الشروط والإجراءات التي تضمنتها المادة 715 مكرر 56 من نفس القانون، أي بتعبير أدق يتعين على المساهم الرهن إبلاغ الشركة بمشروع الرهن الحيازي لبعض أسهمه أو كلها بموجب طلب الاعتماد (الموافقة) عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام يرسلها إليها كما سبق بيانه، بشرط أن يتضمن هذا الطلب على وجه الإلزام اسم الدائن المرتهن ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرّر رهنها، ومن ثمّة متى أصبح الدين المضمون مستحقّ الأداء جاز للدائن المرتهن الذي لم يستوف حقه في أن يقبض قيمة دينه عن طريق طلب بيع الأسهم المرهونة بيعاً جبراً طبقاً لأحكام المادة 981 من القانون المدني الجزائري، أو أن يتملكها هو متى كان حسن النية وفقاً لما جاء في الفقرة الثانية من نصّ المادة 970 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "وبوجه خاصّ يكون للمرتهن حسن النية أن يتمسك بحقه في الرهن ولو كان الرهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون، كما يجوز من جهة أخرى لكلّ حائز حسن النية أن يتمسك بالحقّ الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقاً لتاريخ الرهن".

وعلى أية حال متى لجأ الدائن المرتهن إلى الخيار الأول المتمثل في بيع الأسهم المرهونة بيعاً جبراً إلى شخص ما، فلا يجوز للشركة في هذه الحالة أن تعترض على الشخص الذي قام بشرائها طالما وافقت من قبل على مشروع الرهن الحيازي لهذه الأسهم، ما لم تفضّل بعد الإحالة استرجاع الأسهم المرهونة لحسابها الخاصّ عن طريق شرائها دون أي تأخير بغرض تخفيض رأسمالها<sup>1</sup>، كما لا يجوز لها الاعتراض على انضمام الدائن المرتهن إليها متى اختار أن يتملك الأسهم المرهونة بدل بيعها جبراً<sup>2</sup>، ومناطق ذلك أنّ أحكام المادة 981 من القانون

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد مدّة معينة لاسترجاع الأسهم المرهونة من قبل الشركة واكتفى بعبارة "دون أي تأخير".  
<sup>2</sup> تقضي القاعدة العامة بأنّه لا يجوز للدائن المرتهن أن يتملك الأسهم المرهونة بمجرد عدم الوفاء بالدين عند حلول تاريخ الاستحقاق، ولا يجوز له بيعها دون مراعاة الإجراءات المقررة قانوناً، سواء كان الرهن مدنياً أو تجارياً، بدليل ما عبّرت عنه المادة 960 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "تسري على رهن الحياة أحكام المادة 901 المتعلقة بمسؤولية الرهن غير المدين، وأحكام المادة 903 المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشروط البيع دون إجراءات"، وباستعراض ما تضمنته هذه المادة أضح لنا أنّها أحالتنا إلى نصّ المادة 903 من نفس القانون التي جاء فيها: "يكون باطلاً كلّ اتفاق يجعل للدائن الحقّ عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيّاً كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن، غير أنّه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه".

- فضلاً عما تقدّم إذا تمّ الاتفاق بين المدين الرهن والدائن المرتهن على تملك الأسهم المرهون في حالة عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله، فهذا الاتفاق يعدّ باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته أحكام المادة 960 من القانون المدني الجزائري التي أحالتنا بدورها إلى أحكام المادة 903 من نفس القانون، ومع ذلك لا يؤدي بطلان الاتفاق إلى بطلان عقد الرهن، إذ يظلّ هذا الأخير قائماً وصحيحاً بين طرفيه ما لم يثبت الدائن المرتهن أنّ الدافع الباعث لإبرام عقد الرهن هو هذا الاتفاق، فإذا ثبت ذلك اعتبر عقد الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية سببه، زد على ما تقدّم فالمشرّع الجزائري اعتبر كلّ شرط يرخّص بيع الأسهم المرهونة باطلاً متى خالف الإجراءات المقررة قانوناً، سواء الواردة في الأحكام العامة وبالأخصّ أحكام المادة 973 من القانون المدني، أو الواردة في أحكام القانون التجاري وبالأخصّ أحكام المادة 33 منه، غير أنّه بمفهوم المخالفة لنصّ هذه الأخيرة، فالدائن المرتهن له الحقّ في تملك الأسهم المرهونة متى احترم الإجراءات المقررة قانوناً لبيعها، وهذا ما أكّده المشرّع الجزائري في نصّ المادة 715 مكرر 58 من القانون التجاري.

المدني المذكورة أعلاه قد حوّلت للدائن المرتهن الخيار بين بيع الأسهم المرهونة وبين تملكه لها وفقا للأحكام التي تضمنتها الفقرة الثانية من نص المادة 970 من نفس القانون<sup>1</sup>.

ويستفاد مما تقدّم أنّ شركة المساهمة عندما توافق على مشروع الرهن الحيازيّ لأسهم أحد المساهمين فيها، فإنّه يترتب عن هذه الموافقة قبول ضمنيّ للمحال إليه في حالة التنفيذ على الأسهم المرهونة وبيعها جبراً، وقبول ضمنيّ كذلك لانضمام الدائن المرتهن إليها متى كان حسن النيّة واختار تملك الأسهم المرهونة لحسابه الخاصّ، ما لم تفضّل هذه الشركة بعد الإحالة استرجاع الأسهم المرهونة لحسابها الخاصّ عن طريق شرائها دون أي تأخير بغرض تخفيض رأسمالها.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرّع الجزائريّ قد أخذ بهذه الصّورة في ظلّ الأمر 75-59 المتضمّن القانون التجاريّ الجزائريّ، بدليل ما نصّت عليه صراحة المادة 708 من نفس الأمر التي جاء فيها: "إذا أصدرت الشركة موافقتها على مشروع رهن حيازيّ للأسهم حسب الشّروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 715، فإنّه يترتب على هذه الموافقة قبول المحال إليه في حالة البيع الجبري للأسهم المرهونة طبقاً لأحكام المادة 969 من القانون المدني"، ما لم تفضّل الشركة بعد الإحالة استرجاعها للأسهم بالشراء من دون تأخير بغية خفض رأسمالها".

بيد أنّ الملفت للانتباه في هذا النصّ هو أنّ المشرّع الجزائريّ اشترط أن تبدي الشركة موافقتها على مشروع الرهن الحيازيّ حسب الشّروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 من نفس الأمر، وفي رأينا المشرّع الجزائريّ أخطأ لما أحالنا للشّروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 من نفس الأمر، فالأصح هو وفق الشّروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نصّ المادة 707 من نفس الأمر<sup>2</sup>، وليس وفق ما ورد في الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 من نفس الأمر<sup>3</sup>، ذلك أنّ نصّ هذه الأخيرة يتعلّق بحقوق الأسهم التي لم يتم أداء قيمتها بالكامل.

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائريّ لم يعدّل نصّ المادة 970 الواردة في ظلّ الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975م المتضمّن القانون المدني إلى يومنا هذا (الجريدة الرسميّة الجزائرية العدد 78، الصادر بتاريخ 30/09/1975م).

<sup>2</sup> تنصّ الفقرة الأولى من نصّ المادة 707 الواردة في ظلّ الأمر 75-59 المتضمّن القانون التجاريّ الجزائريّ (الجريدة الرسميّة الجزائرية العدد 101 الصادر بتاريخ 19/12/1975م) على الآتي: "إذا وقع اشتراط الموافقة يتعيّن إبلاغ الشركة بطلب الموافقة مع ذكر اسم المحال إليه ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرّر إحالتها والتّمن المعروض، وتنتج الموافقة سواء من التبليغ أو من عدم الجواب في أجل ثلاثة أشهر اعتباراً من الطّلب".

<sup>3</sup> تنصّ الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 الواردة في ظلّ الأمر 75-59 المتضمّن القانون التجاريّ الجزائريّ على الآتي: "عند انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار المنصوص عليه في المادة 712، فإنّ الأسهم التي لم يسدّد مبلغ الأقساط المستحقّة منها تنهي الحقّ في القبول والتصويت في جمعيات المساهمين وتطرح بالتّسبة لحساب التّصاب القانوني".

كذلك أخطأ عندما اعتبر أنّ الموافقة على مشروع الرهن الحيازي للأسهم يترتب عنها قبول ضمني للمحال إليه في حالة البيع الجبري للأسهم المرهونة طبقاً لأحكام المادة 969 من القانون المدني<sup>1</sup>، فالصواب هو وفق أحكام المادة 981 من نفس القانون<sup>2</sup>، غير أنه تدارك هذه الهفوات في التعديل الذي أجراه على القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 93-08، إذ استبدل المادة 708 الواردة في ظلّ الأمر 75-59 بالمادة 715 مكرّر 58 الواردة في ظلّ المرسوم التشريعي 93-08، ولم يكتف باستبدال ترقيمها فقط بل أعاد صياغتها على النحو القانوني السليم بما يتوافق مع ما يقتضيه مضمونها.

أمّا المشرع الفرنسي فقد تناول هذه المسألة في نصّ المادة 26-228L من القانون التجاري الساري المفعول<sup>3</sup>، وكذا في نصّ المادة 277 من قانون الشركات لسنة 1966م الملغاة، إذ اعتبر في كلا التصيين أنّ الموافقة الضمنية تتحقق لما تبدي الشركة موافقتها على مشروع الرهن الحيازي لأسهم أحد المساهمين فيها حسب الشروط والإجراءات التي تضمنتها الفقرة الأولى من نصّ المادة 24-228L من القانون التجاري الفرنسي طبقاً لأحكام المادة 26-228L من نفس القانون، وحسب الشروط والإجراءات التي تضمنتها الفقرة الأولى من نصّ المادة 275 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م طبقاً لأحكام المادة 277 من نفس القانون.

وعلى أية حال، فالمشرع الفرنسي أقرّ بأنّ موافقة الشركة على مشروع الرهن الحيازي للأسهم<sup>4</sup> طبقاً لأحكام كلا التصيين المذكورين أعلاه يترتب عنها قبول ضمني للمحال إليه في حالة البيع الجبري للأسهم

<sup>1</sup> نصّ المادة 969 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري على الآتي: "يشترط لنفاد رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحياة إلى الدائن أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ، يبيّن فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً، ويجدّد هذا التاريخ القابت مرتبة الدائن المرتهن".

<sup>2</sup> نصّ المادة 981 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري على الآتي: "إذا أصبح كلّ من الدّين المرهون والدّين المضمون مستحقّ الأداء، جاز للدّائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يقبض من الدّين المرهون ما يكون مستحقاً له، أو أن يطلب بيع هذا الدّين أو تملكه وفقاً للمادة 970 الفقرة الثانية".

<sup>3</sup> نصّ المادة 26-228L من القانون التجاري الفرنسي على الآتي:

« Si la société a donné son consentement à un projet de nantissement d'actions dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L228-24, ce consentement emporte agrément du cessionnaire en cas de réalisation forcée des actions nanties selon les dispositions du premier alinéa de l'article 2078 du code civil, à moins que la société ne préfère, après la cession, racheter sans délai les actions, en vue de réduire son capital. »

<sup>4</sup> تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الفرنسي بموجب نصّ المادة 15-223L من القانون التجاري الفرنسي قد اعتبر موافقة الشركة ذات المسؤولية المحدودة على مشروع الرهن الحيازي للحصص حسب الشروط التي تضمنتها الفقرتان الأولى والثانية من نصّ المادة 14-223L من نفس القانون يترتب عنها قبول ضمني للمحال إليه في حالة البيع الجبري للحصص المرهونة طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من نصّ المادة 2078 من القانون المدني الفرنسي، ما لم تفضّل هذه الشركة بعد الإحالة استرجاع الحصص المرهونة لحسابها عن طريق شرائها دون أي تأخير بغرض تخفيض رأسمالها.

المهونة طبقا لأحكام الفقرة الأولى من نص المادة 2078 من القانون المدني<sup>1</sup>، ما لم تفضّل هذه الشركة بعد الإحالة استرجاع الأسهم المهونة لحسابها الخاص عن طريق شرائها دون أي تأخير بغرض تخفيض رأسمالها.

ومن ثمة متى رفضت الشركة مشروع الرهن الحيازي للأسهم الموجه لها وجب عليها أن تقوم بارتحان الأسهم لصالحها، أو أن تشتريها مباشرة من المساهم الرهن متى وافق على ذلك، وهذا ما استقرّ عليه الفقه الحديث والقضاء المقارن<sup>2</sup>، ومناطق ذلك أنّ الحكمة من إقرار هذا الحكم تكمن بالدرجة الأولى في الحيلولة من تعسّف الشركة بشأن موضوع رهن الأسهم، وتبديد المخاوف التي قد تساور الدائن المرتهن عندما يرغب المساهم الرهن في رهن بعض أسهمه أو كلّها له كضمان للوفاء بديونه الشخصية، فالدائن المرتهن تتزايد مخاوفه عندما يكون شرط الموافقة مدرجا في القانون الأساسي للشركة، وبالتالي قد لا يجد مشتر للأسهم المهونة متى اضطر إلى التنفيذ عليها وبيعها جبرا، فالشركة قد لا توافق على انتقال ملكية الأسهم المهونة إلى ذلك المشتري، كما قد لا توافق أصلا على مشروع الرهن الحيازي للأسهم حتى لا تضطر فيما بعد إلى الموافقة على انتقال ملكية الأسهم إلى الغير<sup>3</sup>، لعلّ هذا ما دفع وحفّز المشرّعان الجزائري والفرنسي على غرار بعض التشريعات المقارنة إلى بذل المزيد من الجهود للقضاء على تلك الهواجس أثمرت بإقرار نصوص قانونية صريحة عاجلت هذه المسألة، وهو ما لم يقرّه المشرّع المصري.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرّع الجزائري قد خصّص في القانون التجاري للرهن بصفة عامة خمس مواد فقط ألا وهي المواد 31 و32 و33، 679 و715 مكرّر 58 من نفس القانون، أمّا بخصوص رهن الأسهم فقد اعتبره رهنا حيازيًا، وهذا ما أكدته المادة 715 مكرّر 58 من نفس القانون، إلى جانب ذلك اشترط أن يثبت الرهن الحيازي للأسهم بعقد رسمي، وأن يقيّد على سبيل الضمان في دفاتر الشركة، وهذا ما عبّرت عنه صراحة الفقرة الثالثة من نص المادة 31 من نفس القانون التي جاء فيها: "أمّا

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الفرنسي قد ألغى المادة 2078 من القانون المدني الفرنسي بموجب نص المادة 56 من الأمر رقم 2006-346 المؤرخ في 23 مارس 2006 (JORF- 24/03/2006) التي كانت تنصّ على الآتي:

« Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer de gage : sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation fait experts, ou qu'il sera vendu aux enchères. Toute clause qui autoriserait la créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus est nulle ».

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 128.

- تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري قد حظر على الشركة رهن أسهمها الخاصة مباشرة أو بواسطة شخص يتصرّف باسمه الخاص لحساب الشركة، وهذا ما أكدته المادة 715 مكرّر 3 من القانون التجاري، وهو نفس الحكم الذي استقرّ عليه المشرّع الفرنسي بدليل ما تضمنته الفقرة الأولى من نص المادة L225-215 المعدلة بموجب نص المادة 07 من الأمر رقم 2013-544 المؤرخ في 27/06/2013م.

<sup>3</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص.ص 126-127.

بالتسبب للأسهم وحصص الشركاء في الشركات المالية والصناعية والتجارية أو المدنية، والتي يحصل نقلها بموجب تحويل في دفاتر الشركة يجب أن يثبت الرهن بعقد رسمي<sup>1</sup>، ويجب أن تقيّد هذه العملية على سبيل الضمان في الدفاتر المذكورة".

ويستفاد من الفقرة المتقدمة أنّ الأسهم التي يثبت رهنها بعقد رسمي هي الأسهم الاسمية، ومناطق ذلك أنّ المشرع الجزائري اشترط صراحة في هذه الفقرة أن تكون الأسهم محلّ الرهن من الأسهم التي يتم نقل ملكيتها بموجب تحويل في دفاتر الشركة، وهذه من خصائص الأسهم الاسمية التي تنفرد بها دون سواها، فالثابت قانوناً وفقها أنّ ملكية السهم للحامل تنتقل بطريقة التسليم، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرّر 38 من نفس القانون التي جاء فيها: "يحوّل السند للحامل عن طريق مجرد تسليم أو بواسطة قيد في الحسابات"، أمّا فيما يخصّ السهم لأمر فيتمّ نقل ملكيته من شخص لآخر عن طريق التّظهير، أي عن طريق الكتابة على ظهر الصكّ بما يفيد نقل ملكيته كالأسناد التجارية من دون حاجة للرجوع إلى الشركة، إلا أنّ الواقع العملي أثبت أنّ هذا النوع من الأسهم نادراً ما يتمّ إصداره، فالأسهم المتداولة بكثرة عند غالبية التشريعات هي الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الملاحظ أنّ المشرع الجزائري استعمل في الفقرة الثالثة من نصّ المادة 31 من القانون التجاري الجزائري كلمة "يثبت" ممّا قد يوحي إلى الأذهان أنّ الرسمية في عقد الرهن الحيازي للأسهم هي للإثبات وليس للانعقاد، ومن جهة نظرنا الكتابة الرسمية هي للإثبات وللانعقاد، ومناطق ذلك أنّ المشرع الجزائري استعمل عبارة "يثبت" في عدة مواضع للتأكيد على أنّ الكتابة الرسمية هي أداة إثبات وركن للانعقاد على غرار ما تضمنته المادة 120 من القانون التجاري الجزائري التي عبّرت صراحة على أنّ الكتابة الرسمية في عقد الرهن الحيازي للمحلّ التجاري هي أداة إثبات وركن من الأركان الواجب توافرها لانعقاده، وهو نفس الحكم الذي أفترته المادة 545 من نفس القانون التي أكدت هي الأخرى على أنّ الكتابة الرسمية في عقد الشركة هي أداة إثبات وركن لانعقاد، فضلاً عن ذلك فالمشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من نصّ المادة 31 المذكورة أعلاه لم يبيّن جزاء تخلف الكتابة الرسمية على غرار ما استقرّ عليه في نصّ المادة 545 من نفس القانون التي أكدت على أنّ عقد الشركة يثبت بعقد رسمي وإلا كان باطلاً.

<sup>2</sup> د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص. 197-198.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص. 755.

- د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص. 30.

- د. محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، مرجع سابق، ص. 190.

- أ.د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثامنة، 2016، ص. 304-303.

- د. عادل علي المقدادي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2003، ص. 313.

- د. سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص. 373.

- د. حسام الدين سليمان توفيق، مرجع سابق، ص. 255-256.

- د. طارق غنفيقي صادق، الحماية القانونية لعمليات التداول في أسواق المال وفقاً للنظام السعودي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2015، ص. 56-57.

- ريم بلجودي، النظام القانوني لتداول الأوراق المالية بالبورصة، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص. 42.

ولم يكتف المشرع الجزائري عند هذا الحد بل خوّل حق التصويت في الجمعيات العامة لمالك الأسهم المرهونة أي للمدين الرهن وليس للدائن المرهن، وهذا ما عبّرت عنه صراحة الفقرة الثالثة من نص المادة 679 من نفس القانون التي جاء فيها "وبممارسة حق التصويت من مالك الأسهم المرهونة"<sup>1</sup>.

وترتبا على ما تقدّم يمكن القول أنّ التصوص القانونيّة المنظمة للرهن الحيازي للأسهم الواردة في القانون التجاري الجزائري وحدها غير كافية، ممّا يستلزم بالضرورة الاستعانة بالأحكام العامة المنظمة للرهن الحيازي الواردة في القانون المدني الجزائري.

زد على ما تقدّم بيانه يمكن كذلك للموافقة الضمنية أن تنتج عندما لا يتحقّق الشراء بعد انقضاء أجل شهرين من تاريخ إبلاغ المساهم المحيل برفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، غير أنّه يجوز تمديد هذا الأجل بقرار من رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب الشركة، وهذا ما عبّرت عنه صراحة الفقرة الثانية من نص المادة 715 مكرّر 57 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها: "وإذا لم يتحقّق الشراء عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في المقطع أعلاه تعتبر الموافقة كأتمها صادرة، غير أنّه يجوز تمديد هذا الأجل بقرار من رئيس المحكمة بناء على طلب الشركة"<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرع الجزائري في ظلّ الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري اعتبر أنّ الموافقة الضمنية تنتج كذلك عندما لا يتحقّق الشراء بعد انقضاء أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبلاغ المساهم المحيل برفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، على أنّه يجوز تمديد

<sup>1</sup> هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 147.

- أ. عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 145.

<sup>2</sup> أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص.ص 12-13.

- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص.ص 117-118.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 95.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 34.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 64.

- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 128.

- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 86.

- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 92.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 243.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد التنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 118.

- فاطمة أمال حلوش، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 85.

- فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 255.

- هند قاسي عبد الله، نفس المرجع السابق، ص.ص 128-129.

هذا الأجل بحكم من القضاء بناء على طلب الشركة، وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من نص المادة 707 من الأمر 59-75 التي جاء فيها: "وإذا لم يحقق الشراء عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في الفقرة المتقدمة تعتبر الموافقة كأنها صادرة، غير أنه يسوغ مدّ هذا الأجل بحكم من القضاء بناء على طلب الشركة".

هذا، وقد أصاب المشرع الجزائري لما استبدل وأعاد صياغة الفقرة الأخيرة من نص المادة 707 الواردة في ظلّ الأمر 59-75 بالفقرة الثانية من نص المادة 715 مكرّر 57 الواردة في ظلّ المرسوم التشريعيّ 93-08 المعدّل والمتّم للأمر 59-75، إذ أنّه أحسن لما خفّض الأجل من ثلاثة أشهر إلى شهرين اعتباراً من تاريخ إبلاغ المساهم المحيل برفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، كما أحسن لما أحال أمر تمديد هذا الأجل لرئيس المحكمة المختصة عوض صدور حكم من القضاء الذي أفترته الفقرة الأخيرة من نصّ المادة 707 الواردة في ظلّ الأمر 59-75، والتي جاءت صياغتها معيبة من وجهة نظرنا، وما يفسّر ذلك هو أنّ صدور حكم من القضاء يتطلّب مدّة زمنيّة معتبرة لا تتماشى مع طبيعة عمليّات تداول الأسهم في شركات المساهمة التي تمتاز بالسرعة، فضلاً على أنّ المساهم المحيل قد يظلّ حبيس أسهمه وأسيرها، ولا تقتصر صياغتها المعيبة عند هذا الحدّ، فإقرارها بتمديد الأجل بمقتضى حكم من القضاء يجعلنا نتساءل عن الجهة القضائية المختصة، فلفظ "القضاء" ورد هنا عامّاً، زد على ذلك يمكن القول أنّ المشرع أحسن لما أحال أمر تمديد الأجل القانونيّ لرئيس المحكمة المختصة وهو قرار صائب، ذلك أنّ القرارات الصادرة عنه لا تتجاوز في غالب الأحيان خمسة أيام اعتباراً من تاريخ تقديم الطلب إليه، وهي مدّة معقولة من وجهة نظرنا، وتتماشى مع طبيعة المعاملات الواردة على الأسهم في شركات المساهمة، فضلاً على أنّ الإجراءات اللازمة لاستصدار قرار من رئيس المحكمة تمتاز بالبساطة والمرونة والسرعة بشكل عامّ.

وعلى أية حال، فالمشرع الجزائريّ استقرّ في النهاية على أنّ الموافقة الضمنيّة تنتج كذلك عندما لا يتحقّق الشراء بعد انقضاء أجل شهرين اعتباراً من تاريخ إبلاغ المساهم المحيل برفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، كما تنتج عندما لا يتحقّق الشراء بعد انقضاء التّمديد القضائيّ للأجل القانونيّ المحدّد للشراء الصادر عن رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب الشركة.

وفي نفس السياق اعتبر المشرع المصريّ أنّ الموافقة الضمنيّة تتحقّق لما لا يستعمل مجلس الإدارة حقّه في اتّخاذ أحد الإجراءات المشار إليهما في الفقرة "ج" من نصّ المادة 141 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981م، والمتمثّلين في ضرورة تقديم الشركة في حالة رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها خلال ستين يوماً اعتباراً من تاريخ إبلاغ المساهم المحيل بهذا الرّفص لمشتري آخر، سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو أن تشتري هي هذه الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض

رأسماها، أو لغير ذلك من الأسباب المنصوص عليها في القانون أو في اللائحة التنفيذية، وهذا ما عبّرت عنه صراحة الفقرة "د" من نفس اللائحة التنفيذية المذكورة أعلاه، والتي جاء فيها: "إذا لم يستعمل مجلس الإدارة حقّه في اتخاذ أحد الإجراءات المشار إليهما خلال المدّة المقرّرة اعتبر ذلك بمثابة موافقة على التنازل"<sup>1</sup>.

أمّا المشرّع الفرنسيّ، فقد اعتبر هو الآخر أنّ الموافقة الضمّنيّة تنتج لما لا يتحقّق الشراء بعد انقضاء أجل ثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ إبلاغ المساهم المحيل برفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، على أنّه يجوز تمديد هذا الأجل بقرار من القضاء بناء على طلب الشركة<sup>2</sup>، وهذا ما أكّدته الفقرة الأخيرة من نصّ المادة 24-228L من القانون التجاريّ الساريّ المفعول<sup>3</sup>، وهو نفس الحكم كذلك الذي استقرّ عليه المشرّع الفرنسيّ في ظلّ قانون الشركات الفرنسيّ لسنة 1966م الملغى، بدليل ما عبّرت عنه صراحة الفقرة الأخيرة من نصّ المادة 275 من نفس القانون التي يتطابق نصّها تطابقا حرفيّاً مع الفقرة الأخيرة من نصّ المادة 24-228L من القانون التجاريّ الساريّ المفعول.

وعلى العموم يمكن القول أنّ الموافقة الضمّنيّة في ظلّ التشريع الجزائريّ تأخذ أربع صور، فقد تنتج من عدم الجواب في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ تسلّم الشركة لطلب الاعتماد(القبول)، وتنتج لما تبدي الشركة موافقتها على مشروع الرهن الحيازيّ للأسهم المعروض عليها من قبل المساهم الرّاهن، كما قد تنتج عندما لا يتحقّق الشراء بعد انقضاء أجل شهرين اعتبارا من تاريخ إبلاغ المساهم المحيل برفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، وتنتج كذلك عندما لا يتحقّق الشراء بعد انقضاء التّمديد القضائيّ للأجل القانونيّ المحدّد للشراء الصّادر عن رئيس المحكمة، ومع كلّ ذلك فالمشرّع الجزائريّ أقرّ بأنّ موقف الشركة من مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة وسلطتها في الردّ على طلب الاعتماد لا يقتصر فقط على الموافقة الضمّنيّة، بل يتعدّى ذلك ليشمل الموافقة الصّريحة التي سنتطرّق إليها بنوع من التحليل والتّفصيل في الفرع الآتي.

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص.ص 123-124.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 792.

- د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 506.

- د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 400.

<sup>2</sup> حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 124.

- د. عماد محمد أمين رمضان، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

<sup>3</sup> نصّ الفقرة الأخيرة من نصّ المادة 24-228L المعدّلة بموجب نصّ المادة 33 من الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 24/06/2004 (JORF/26 juin 2004) على ما يلي:

« Si, à l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent, l'achat n'est pas réalisé, l'agrément est considéré comme donné, toute fois, ce délai peut être prolongé par décision de justice à la demande de la société »

## الفرع الثاني

### الموافقة الصريحة على مشروع الإحالة

كما رأينا من قبل، فكلًا المشرعين الجزائريين والمصريين على غرار نظيرهما الفرنسيين قد حدّدا للشركة وقتًا معيّنًا توضّح فيه موقفها من طلب الموافقة المقدم لها المتضمّن مشروع إحالة أسهم أحد مساهميها إلى الغير، إذ ألزّما كلّ من المشرّع الجزائري<sup>1</sup> والمصري<sup>2</sup> بالردّ على هذا الطلب خلال أجل شهرين اعتبارًا من تاريخ تسلّمها لهذا الطلب، على خلاف ذلك ألزّما المشرّع الفرنسي بالردّ على هذا الطلب خلال أجل ثلاثة أشهر اعتبارًا من تاريخ تسلّمها لهذا الطلب متى كانت أسهمها غير مقيّدة في البورصة، وهذا ما أكّده المقطع الأخير من الفقرة الأولى من نصّ المادّة 24-228L من القانون التجاري الساري المفعول، وبأجل ثلاثون يومًا من أيام العمل في البورصة متى كانت أسهم الشركة مقيّدة في البورصة، وهذا ما أكّده الفقرة الأولى من نصّ المادّة 25-228L من نفس القانون قبل أن يتمّ إلغاؤها<sup>3</sup>.

1. أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 329.
- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 123.
- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 290-291.
- أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 12.
- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 92.
- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 117.
- وداد بن بعبيش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، مرجع سابق، ص 118.
- حدة مزدي، مرجع سابق، ص 128.
- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 63.
- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 86.
- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 128.
- فاطمة أمال حلوش، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 85.
- فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 255.
- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 118.
- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 242.
2. د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 123.
- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 790.
- د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 502-503.
- أميرة صدقي، مرجع سابق، ص 239.
- د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 271.
3. ألغى المشرّع الفرنسي المادّة 25-228L من القانون التجاري الساري المفعول بموجب نصّ المادّة 51 من الأمر رقم 604-2004 المؤرخ في 2004/06/26م، (JORF- 26 Juin 2004.)

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في ظل الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري قد حدّد للشركة أجل ثلاثة أشهر للردّ على طلب الموافقة المقدم لها اعتباراً من تاريخ تسلّمها له، وهذا ما أكّده المقطع الأخير من الفقرة الأولى من نصّ المادة 707 من نفس الأمر الذي جاء فيه: "وتنتج الموافقة سواء من التبليغ أو من عدم الجواب في أجل ثلاثة أشهر اعتباراً من الطلب"، ومن ثمّة يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أصاب لما خفّض هذه المدة إلى شهرين بموجب المرسوم التشريعيّ 93-08 المعدّل والمتّم للأمر 75-59، ونأمل منه أن يخفّضها إلى أقل من ذلك في أوّل تعديل للقانون التجاريّ.

وفي نفس السياق أجمع الفقه والقضاء والتّشريع على أنّ الموافقة الصّريحة على مشروع الإحالة تتمّ عن طريق تبليغ قرار الاعتماد أو القبول إلى المساهم المحيل الرّاعب في إحالة أسهمه إلى الغير، بحيث يتضمّن موافقة الشركة على مشروع الإحالة المعروض عليها، ومع ذلك لم يحدّد المشرع الجزائري على غرار نظيرته المصريّ والفرنسيّ شكل هذا التبليغ أو الردّ الذي تتّخذه الشركة حيال مشروع الإحالة<sup>1</sup>، فنصّ المادة 707 الواردة في ظلّ الأمر 75-59 جاء خالياً، وكذلك نصّ المادة 715 مكرّر 56 الواردة في ظلّ المرسوم التشريعيّ 93-08 المعدّل والمتّم للأمر 75-59.

وباستقراء نصّ المادة 707 الواردة في ظلّ الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاريّ الجزائريّ أتضح لنا أنّ المشرع اكتفى بالتصّ على أنّ الموافقة تنتج من "التبليغ" من دون أن يوضّح شكل هذا التبليغ، أمّا في نصّ المادة 715 مكرّر 56 الواردة في ظلّ المرسوم التشريعيّ 93-08 المعدّل والمتّم للأمر 75-59، فقد اكتفى بالتصّ على أنّ الموافقة تنتج من تبليغ طلب الاعتماد، وفي رأينا هذه العبارة لا تتماشى مع مضمون نصّ هذه المادة، ذلك أنّ تبليغ طلب الاعتماد يوجّه للشركة من قبل المساهم المحيل، في حين أنّ تبليغ قرار الاعتماد يوجّه للمساهم المحيل من قبل الشركة، لذا يتعيّن على المشرع الجزائريّ أن يستبدل عبارة "تبليغ طلب الاعتماد" بعبارة "تبليغ قرار الاعتماد" التي تتماشى مع مضمون نصّ المادة 715 مكرّر 56 من نفس القانون المذكورة أعلاه، وكذلك استبدال عبارة « d'une notification de la demande d'agrément » الواردة في النصّ الفرنسيّ بعبارة « d'une notification de la décision d'agrément »، أي بالمتخصر

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 125.

- حدة مزديدي، مرجع سابق، ص 128.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 329.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 123.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 34.

- هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 128.

المفيد استبدال مصطلح "الطلب" بمصطلح "القرار" في النصّ العربيّ للمادة 715 مكرّر 56 من القانون التجاريّ الجزائريّ، واستبدال كلمة "demande" بكلمة "décision" في النصّ الفرنسيّ لنفس المادة.

على إثر ذلك، وفي غياب أي نصّ قانونيّ يعالج هذه المسألة نأمل من المشرّع الجزائريّ أن يتدارك هذا الفراغ القانونيّ بأن ينظّم بموجب نصّ صريح الآليات المتاحة للشركة التي على أساسها يتمّ إبلاغ المساهم المحيل بقرارها المتضمّن موافقتها على مشروع الإحالة، نذكر منها على سبيل المثال وليس الحصر تبليغ قرار الموافقة إلى المعنيّ برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام على غرار توجيه الطلب إليها، أو عن طريق الاستعانة بمحضر قضائيّ، أو بتسليم الردّ يدويّاً إليه مباشرة، وعلى أية حال، فالمساهم المحيل خلال هذه الفترة أي خلال أجل شهرين من تاريخ تسلّم الشركة لطلب الموافقة من حقّه الاستعلام عن هذا الطلب لدى القائمين بإدارتها، بل وحتىّ حتّهم وليس إجبارهم على الردّ حتّى قبل انقضاء هذه المدّة<sup>1</sup>.

فضلا عن ذلك متى كان ردّ الشركة إيجابيّاً، أي أنّها أبدت موافقتها بصريح العبارة على مشروع الإحالة المعروض عليها، وأبلغت المساهم المحيل بذلك أصبح المحال إليه مساهمها فيها من تاريخ صدور قرارها بالموافقة وليس من تاريخ تبليغه للمساهم المحيل، وهذا ما استقرّ عليه الفقه الحديث والقضاء المقارن، على خلاف ذلك لم يتناول المشرّع الجزائريّ حكماً لهذه المسألة على غرار نظيره المصريّ والفرنسيّ<sup>2</sup>.

أما من حيث ملكيّة الأسهم محلّ الإحالة، فالمحال إليه يعدّ مالكا لها اعتبارا من تاريخ قيدها في دفاتر الشركة المخصّصة لذلك، على أن يشمل قرار الموافقة جميع الأسهم محلّ الإحالة، إذ لا يجوز بأي حال من الأحوال أن توافق الشركة على إحالة جزء من الأسهم وترفض إحالة الجزء الآخر، إلّا إذا وافق على ذلك كلّ من المساهم المحيل والمحال إليه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 125.

أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 329.

د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 123.

<sup>2</sup> خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 63.

أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 33.

<sup>3</sup> أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 12-13.

حدا مزديدي، مرجع سابق، ص 130.

سمية فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 87.

سمية فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 128.

الزهراء نواصيرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 118.

د. الزهراء نواصيرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 242.

خديجة بلعربي، نفس المرجع السابق ونفس الصفحة.

وعلى العموم لا يمكن أن يكون قرار الشركة المتضمن الموافقة على مشروع الإحالة المعروض عليها محل طعن قضائي أمام الجهات القضائية المختصة متى اتخذ هذا القرار وفق الطرق القانونية السليمة، ولم يتخذ عن طريق الغش والتدليس، أو نتج عن تعسف في استعمال الحق<sup>1</sup>.

ومع ذلك أقرّ القضاء الفرنسي بأنّ موافقة الشركة على مشروع الإحالة قد تكون كنتيجة حتمية، كما هو الحال عند قبول تعيين المحال إليه كعضو في مجلس إدارة الشركة أو في مجلس المراقبة حسب الحالة، ومناطق ذلك أنّ هذا التعيين ما هو إلا موافقة على مشروع الإحالة<sup>2</sup>.

في الأخير يمكن القول أنّ المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي قد اعتبر موافقة الشركة على مشروع الإحالة المعروض عليها يمكن أن تكون صريحة أو ضمنية، على أنّ الموافقة الضمنية تأخذ شكل أربعة صور تتمثل الصورة الأولى في عدم جواب الشركة وسكوتها على طلب الموافقة المقدم لها خلال أجل شهرين اعتباراً من تاريخ تسلمها له، وهذا ما أكدّه المقطع الأخير من نصّ المادة 715 مكرّر 56 من القانون التجاري، في حين تتجسّد الصورة الثانية لما تعطي الشركة موافقتها على مشروع الزهن الحيازيّ لأسهم أحد المساهمين فيها، فمتى تمّ التنفيذ على الأسهم المرهونة وبيعها جبراً وجب عليها قبول المشتري الذي رسا عليه البيع، ما لم تفضّل هذه الشركة بعد الإحالة استرجاع الأسهم بالشراء من دون أي تأخير قصد تخفيض رأسمالها، وهذا ما عبّرت عنه صراحة المادة 715 مكرّر 58 من نفس القانون، أمّا الصورة الثالثة فتتجسّد لما لا يتحقّق الشراء عند انقضاء الأجل القانوني المنصوص عليه، والمحدّد بشهرين اعتباراً من تاريخ إبلاغ الشركة المساهم المحيل برفضها مشروع الإحالة المعروض عليها، ما لم تطلب هذه الشركة من رئيس المحكمة المختصة تمديد هذا الأجل، وهذا ما عبّرت عنه صراحة الفقرة الثانية من نصّ المادة 715 مكرّر 57 من نفس القانون، فإذا طلبت تمديد الأجل ووافقت على ذلك رئيس المحكمة المختصة، فالموافقة الضمنية تنتج كذلك لما لا يتحقّق الشراء بعد انقضاء التمديد القضائي، في المقابل يمكن أن توافق الشركة على مشروع الإحالة موافقة صريحة لا تدع مجالاً للشكّ ولا للتأويل، بيد أنّه يؤخذ على المشرع عدم تحديده للآلية التي يتمّ بها تبليغ قرار الموافقة إلى

<sup>1</sup> د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 242.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 63.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 34.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد التنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 118.

<sup>2</sup> أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 12.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 87.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 128.

- هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 128.

المساهم المعني، ومع ذلك فمشروع الإحالة لا يتلقى في جميع الحالات القبول والموافقة سواء كانت صريحة أو ضمنية، فقد ترفضه الشركة لاعتبارها خاصة بها، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل في المطلب الآتي.

## المطلب الثاني

### رفض الشركة لمشروع الإحالة

باستعراض ما تضمنه نص المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري الجزائري أتضح لنا أنّ المشروع استهلّ نصّ هذه المادة بعبارة "وإذا لم تقبل الشركة المحال إليه المقترح"، ويُفهم منها أنّ الشركة من حقّها أن ترفض مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة متى اقتضت مصلحتها ذلك، بيد أنّ هذا الرفض يخضع لإجراءات نصّ عليها القانون وجب احترامها حتى يعتدّ بهذا الرفض، ذلك أنّ على الشركة أن تبلغ المساهم المحيل بقرارها القاضي برفض مشروع الإحالة المقدم لها خلال الأجل القانوني المنصوص عليه، على هذا النحو حاولنا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول الطّرق المتاحة للشركة لتبليغ المساهم المحيل بقرارها القاضي برفض مشروع الإحالة، في حين خصّصنا الفرع الثاني للأجل القانوني المحدّد لتبليغ قرار الرفض، سنتطرق إليهما بنوع من التحليل والتفصيل كآآتي.

## الفرع الأول

### طرق تبليغ قرار الرفض

يستفاد من الفقرات المتقدمة أنّ موافقة الشركة على مشروع الإحالة المعروض عليها من قبل المساهم المحيل تتخذ صورتين، إمّا موافقة صريحة أو ضمنية، غير أنّ رفض الشركة لمشروع الإحالة لا بد أن يكون صريحاً، أي بتعبير أدقّ يجب على الهيئة المختصة في الشركة إبلاغ المساهم المحيل بقرارها القاضي برفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة بموجب قرار مكتوب يتمّ إبلاغه به<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 13

- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 118.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 65.

- هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص.ص 128-129.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص.ص 244-245.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 329.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 123.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 35.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد التنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص.ص 118-119.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرّع الجزائريّ على غرار نظيريه الفرنسيّ والمصريّ لم يحدّد الهيئة المختصة بإبلاغ قرار الرّفص، إذ اكتفى بعبارة "يتعيّن على الهيئات المؤهلة في الشركة" الواردة في المقطع الأول من الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرّر 57 من القانون التجاريّ، وفي رأينا ذلك لا يهم طالما أنّ ذلك يدخل ضمن اختصاص القائمين بالإدارة، سواء كان مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بيد أنّ الملفت للانتباه بشأن هذه المسألة هو أنّ المشرّع الجزائريّ في ظلّ الأمر 75-59 قد حدّد الهيئة المختصة بإبلاغ قرار الرّفص، وحصّرها في مجلس إدارة الشركة بدليل ما تضمّنه المقطع الأوّل من الفقرة الثانية من نصّ المادة 707 من نفس الأمر الذي جاء فيه: "إذا لم تقبل الشركة المحال إليه المقترح يتعيّن على مجلس الإدارة حسب.. الخ"، ولعلّ ما يفسّر تراجع المشرّع عن موقفه هذا هو أنّ نمط تسيير شركات المساهمة السائد آنذاك كان يقتصر فقط على النمط التقليديّ القائم على رئيس مجلس الإدارة ومجلس الإدارة، في حين أنّ نمط التسيير الذي أقرّه المشرّع بموجب المرسوم التشريعيّ 93-08 قائم على النمطين التقليديّ المذكور سلفاً، والحديث المتمثّل في مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وهذا ما يبرّر بطبيعة الحال استعمال المشرّع لعبارة "الهيئات المؤهلة في الشركة".

أما بخصوص الطّرق المتاحة للشركة لتبليغ قرار الرّفص للمساهم المحيل، فالمشرّع الجزائريّ على غرار نظيريه الفرنسيّ والمصريّ سكت عن هذه المسألة، لذا يتعيّن على القائمين بالإدارة في الشركة إبلاغ المساهم المحيل بقرار الرّفص بنفس الطّريقة التي تمّ بها تبليغ طلب الموافقة (الاعتماد) لهذه الشركة، أي عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام<sup>1</sup>، بيد أنّه لا مانع من أن يبلغ قرار الرّفص إلى المساهم المحيل عن طريق المحضر القضائيّ، أو عن طريق تسليمه إليه مباشرة، بشرط أن يوقّع هذا الأخير على نسخة القرار التي تثبت تاريخ استلامه لهذا القرار، على أن تحفظ هذه النسخة في أرشيف الشركة للإدلاء بها عند الحاجة<sup>2</sup>، وللتنويه

<sup>1</sup> أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 13

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 65.

- الزهراء نواصيرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 244.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 329.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 123.

- الزهراء نواصيرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 119.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 35.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 87.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 129.

- فاطمة أمال حلوش، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 85.

- فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة بالمساهمة، مرجع سابق، ص 257.

<sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

تظلّ هذه الطّرق مجرد اقتراحات من وجهة نظرنا في انتظار تكريسها من قبل المشرّع الجزائريّ بموجب نصوص قانونيّة صريحة.

فضلا عن ذلك لم يلزم المشرّع الجزائريّ الشركة على غرار نظيرته الفرنسيّ والمصريّ بتبرير رفضها وتسيبها ما قد يفتح المجال على مصراعيه لتعسف الشركة، لذا نأمل من المشرّع الجزائريّ أن يعيد التّظر في هذه النقطة، وأن يلزم الشركة بتبرير قرارها القاضي برفض مشروع الإحالة وتسيبها حتّى يتسنى للمساهم المحيل التّظلم أمامها في حالة ما إذا أحسّ أنّ قرارها هذا مجحف بحقّه، ولم لا الطّعن في قرارها أمام الجهات القضائيّة المختصة متى رفضت التّظلم الموجّه لها من قبله<sup>1</sup>.

وبالرّجوع للواقع العملي نجد أنّ بعض الهيئات في شركات المساهمة المختصة بفحص طلب الموافقة وإصدار قرار الرّفص تلجأ في غالب الأحيان ومن تلقاء نفسها إلى تسبب قرار الرّفص وتبريره بمصلحة الشركة بمفهومها الواسع، ما قد يزيد من متاعب المساهم المحيل ويصعب مهمته في إثبات الدّافع الحقيقيّ والخفيّ من وراء هذا الرّفص.

وعلى أية حال متى رفضت الشركة مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، وتمّ تبليغ قرار الرّفص على التّحو الذي يقضي به القانون إلى المساهم المحيل، فالحال إليه ليس له حقّ الطّعن القضائيّ في قرار الشركة، وليس له حقّ التّظلم أمامها، ومناطق ذلك أنّه ليس له حقّ مكتسب اتجاه الشركة، فمشروع الإحالة الذي تمّ بينه وبين المساهم المحيل لا يكتسي الصّيغة النهائيّة إلاّ إذا قبلت به الشركة، سواء كان قبولا صريحا أو ضمّنيا كما سبق بيانه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>أ.ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 13

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 65.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 245.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 119.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 35.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 87.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 129.

- هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 129.

- حلة مزدي، مرجع سابق، ص 131.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 133.

<sup>2</sup> خديجة بلعربي، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

- د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص 132.

- د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 402.

- د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 274.

في المقابل يبقى المساهم المحيل هو الشريك فيها والمالك الحقيقي للأسهم محلّ الإحالة إلى أن تستكمل الشركة الإجراءات المصاحبة لقرار الرّفص التي أقرها القانون صراحة، والمتمثلة وفقا للتشريع الجزائري في تقديم مشتر آخر، سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو أن تعمل على شراء هذه الأسهم لحسابها الخاص بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل<sup>1</sup>، سنتطرق إليها بالتّحليل والتّفصيل لاحقاً.

أما الإحالة التي تمت بين المساهم المحيل والمحال إليه فتعتبر عقداً صحيحاً فيما بينهما، غير أنّ هذا العقد يستحيل تنفيذه طالما رفضت الشركة مشروع الإحالة المعروض عليها، ومن ثمة ليس للمحال إليه إلا الرجوع على المساهم المحيل بالتعويض جراء عدم تنفيذ العقد على أساس قواعد المسؤولية العقدية، بشرط أن يثبت حسن نيته، فضلاً عن إثباته للضرر الذي أصابه جراء رفض الشركة لمشروع الإحالة الذي يعدّ السبب المباشر والعائق الرئيسي لتنفيذ العقد<sup>2</sup>.

وعلى العموم متى رفضت الشركة مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة وجب عليها تبليغ المساهم المحيل بقرارها القاضي برفض مشروع الإحالة خلال الأجل القانوني المحدد لهذا الغرض الذي تباينت بشأنه التشريعات التي أقرته، الأمر الذي دفعنا إلى التّعرض إليه بنوع من التّحليل والتّفصيل في الفرع الآتي.

## الفرع الثاني

### الأجل المحدد لتبليغ قرار الرّفص

يستشفّ ممّا تضمّنته النصوص القانونية المنظمة لشرط الموافقة في شركة المساهمة الواردة في ظلّ القانون التجاريّ الجزائري أنّ المشرّع حدّد للشركة أجلاً قانونياً لا يمكنها أن تتجاوزه، حيث ألزمها أن تردّ خلاله على طلب الموافقة، إمّا بالقبول أو بالرّفص، حدّدته المادة 715 مكرّر 56 من نفس القانون بأجل شهرين اعتباراً من تاريخ استلام الشركة لطلب الموافقة الموجه لها من المساهم الرّاعب في إحالة أسهمه إلى الغير.

فأجل شهرين اعتباراً من تاريخ استلام الشركة لطلب الموافقة المنصوص عليه في التشريع الجزائري هو الأجل القانوني الممنوح للشركة للردّ على هذا الطلب، سواء بالقبول أو بالرّفص، وعليه متى رفضت الشركة مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، فلها أجل شهرين اعتباراً من تاريخ استلامها لطلب الموافقة تبليغ فيه

<sup>1</sup> حدة مزدي، مرجع سابق، ص 131.

- د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 275.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 132.

- د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

- حدة مزدي، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

المساهم المحيل بقرارها القاضي برفض مشروع الإحالة<sup>1</sup>، فإذا تجاوزت هذا الأجل ولم تبّلع المساهم المحيل بقرارها اعتبرت موافقة ضمناً على مشروع الإحالة كما سبق بيانه.

هذا، وقد أصاب المشرع الجزائري لما خفّض بموجب المرسوم التشريعي 93-08 الأجل القانوني الممنوح لشركة المساهمة للرد على طلب الموافقة، إما بالقبول أو بالرفض، إلى أجل شهرين اعتباراً من تاريخ استلامها لطلب الموافقة الموجّه لها من المساهم الزاعب في إحالة أسهمه إلى الغير بدل أجل ثلاثة أشهر الذي كان معمولاً به قبل صدور هذا المرسوم، والذي نصّت عليه صراحة الفقرة الأولى من نصّ المادة 707 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها: "إذا وقع اشتراط الموافقة يتعيّن إبلاغ الشركة بطلب الموافقة مع ذكر اسم المحال إليه ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرّر إحالتها والتّمن المعروض، وتنتج الموافقة سواء من التبليغ أو من عدم الجواب في أجل ثلاثة أشهر اعتباراً من الطّلب".

وتجدر الإشارة في هذا الصّدّد إلى أنّ الأجل القانوني الممنوح للشركة لتبليغ المساهم المحيل بقرارها القاضي بقبول أو برفض مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، والمحدّد بأجل شهرين اعتباراً من تاريخ استلامها لطلب الموافقة وفق التشريع الجزائري هو نفسه الأجل القانوني الممنوح للشركة لتبليغ المساهم المحيل بقرارها القاضي بقبول أو برفض مشروع الإحالة المعروض عليها اعتباراً من تاريخ استلامها لطلب الموافقة وفق التشريع المصري<sup>2</sup>، ذلك أنّ الفقرة "ب" من نصّ المادة 141 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159

<sup>1</sup> أ.ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 13.

- نادية مطلاوي، مرجع سابق، ص 118.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 65.

- هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص.ص 128-129.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص.ص 244-245.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص.ص 118-119.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 35.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 329.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 123.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 87.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 129.

- فاطمة أمال حلوش، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 85.

- فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة بالمساهمة، مرجع سابق، ص 257.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص.ص 129-130.

- عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 401.

- د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 273.

- د. سميرة القليوبي، مرجع سابق، ص 791.

لسنة 1981م نصت صراحة على هذا الأجل جاء فيها: "تعتبر الموافقة قد تمت إذا لم يصله رد الشركة بالقبول أو الرفض خلال ستين يوما من تاريخ تقديم طلبه إليها، ويثبت التاريخ بإيصال البريد المسجل"، ومن ثمّة متى رفضت الشركة مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة وجب عليها تبليغ المساهم المحيل بقرارها خلال أجل ستين يوما من تاريخ استلامها لطلب الموافقة، وإلا اعتبرت موافقة ضمناً على مشروع الإحالة كما سبق وأن فصلنا فيه.

وعلى خلاف ذلك حدّد المشرّع الفرنسيّ الأجل القانونيّ الممنوح للشركة لتبليغ المساهم المحيل بقرارها القاضي برفض مشروع الإحالة بثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ استلامها لطلب الموافقة متى كانت أسهمها غير مقيّدة في البورصة<sup>1</sup>، وهذا ما أكّده الفقرة الأولى من نصّ المادة 24-228L من القانون التجاريّ الساري المفعول، وكذا الفقرة الأولى من نصّ المادة 275 من قانون الشركات لسنة 1966م الملغى<sup>2</sup>.

في المقابل حدّد للشركة التي تكون أسهمها مقيّدة في البورصة أجل ثلاثون يوماً من أيام العمل في البورصة تبليغ فيه الشركة المساهم المحيل بقرارها القاضي برفض مشروع الإحالة<sup>3</sup>، وهذا ما أكّده الفقرة الأولى من نصّ المادة 25-228L من القانون التجاريّ الساري المفعول، وكذا الفقرة الأولى من نصّ المادة 276 من قانون الشركات لسنة 1966م الملغى<sup>4</sup>.

ويستفاد من الفقرتين المتقدمتين أنّ المشرّع الفرنسيّ قسم الأجل القانونيّ الممنوح للشركة لتبليغ المساهم المحيل بقرارها القاضي برفض مشروع الإحالة المعروض عليها إلى نوعين، تمثل الأول في أجل ثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ استلامها لطلب الموافقة متى كانت أسهمها غير مقيّدة في البورصة، في حين تمثل الثاني في أجل ثلاثين يوماً من أيام العمل في البورصة متى كانت أسهمها مقيّدة فيها، وهو ما لم يرقم به المشرّع الجزائريّ الذي لم يميّز بين الشركات التي تكون أسهمها مقيّدة في البورصة عن تلك غير المقيّدة فيها.

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 130.

- عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 402.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 329.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 123.

-P. DIDIER et Ph. DIDIER, op-cit, p 534.

<sup>2</sup>الغى المشرّع الفرنسيّ المادة 275 من قانون الشركات لسنة 1966م بموجب نصّ المادة 04 من الأمر رقم 912-2000 المؤرخ في 18-09-2000م. (JORF. 21/09/2000)

<sup>3</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ص 329-330.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

<sup>4</sup>الغى المشرّع الفرنسيّ المادة 276 من قانون الشركات لسنة 1966م بموجب نصّ المادة 04 من الأمر رقم 912-2000 المؤرخ في 18-09-2000م. (JORF. 21/09/2000)

بيد أنّ المشرّع الفرنسي تراجع عن موقفه هذا بدليل إغائه لنصّ المادة 25-228L من القانون التجاريّ الفرنسيّ، وتعديله لنصّ المادة 23-228L من نفس القانون التي أضحت تحصر نطاق تطبيق شرط الموافقة في الشركات التي تكون أسهمها غير مقيّدة في البورصة<sup>1</sup>.

وبهذا يكون المشرّع الفرنسيّ قد أخذ بجزء مما استقرّ عليه نظيره المصريّ الذي حظر صراحة وضع أي قيود اتّفاقية مهما كان نوعها في الأنظمة الأساسية للشركات ذات الاكتتاب العامّ، أو في الشركات التي تكون أسهمها مقيّدة في بورصة الأوراق الماليّة، وهذا ما عبّرت عنه صراحة المادة 63 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992م جاء فيها: "لا يجوز للشركة أو نظامها الأساسيّ وضع قيود على تداول أسهمها متى كانت من شركات الاكتتاب العامّ، أو على الأسهم التي يتمّ قيدها ببورصات الأوراق الماليّة، وذلك مع عدم الإخلال بالأوضاع المقرّرة عند تاريخ العمل بهذه اللائحة"<sup>2</sup>.

وفي رأينا هذا الحكم منطقيّ ومتناسب مع طبيعة شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العامّ، أو التي تكون أسهمها مقيّدة في بورصة الأوراق الماليّة، ومناطق ذلك أنّ هذا النوع من الشركات يلزم المؤسّسين بعرض الأسهم للاكتتاب العامّ من دون الاعتداد بأية اعتبارات، شخصيّة كانت أم موضوعيّة، تبرّر وضع قيود اتّفاقية مهما كان نوعها على عمليّة تداول الأسهم<sup>3</sup>.

وعلى التّقيض من ذلك أقرّ المشرّع المصريّ بجواز إدراج بعض القيود الاتّفاقية أو كلّها في الأنظمة الأساسية للشركات ذات الاكتتاب الفوريّ، أو في الشركات التي تكون أسهمها غير مقيّدة في البورصة، ومناطق ذلك أنّ طبيعة هذا النوع من الشركات لا تتعارض بأيّ حال من الأحوال مع إدراج هذه القيود في أنظمتها الأساسية، على ضوء ذلك نأمل من المشرّع الجزائريّ أن يأخذ بما استقرّ عليه نظيره المصريّ بخصوص هذه المسألة، أو على الأقلّ بما استقرّ عليه المشرّع الفرنسيّ، وإن كنا نفضّل ما استقرّ عليه المشرّع المصريّ.

وفي الأخير يمكن القول أنّ المشرّع الجزائريّ على غرار نظيره المصريّ والفرنسيّ لم يلزم الشركة فقط بإصدار قرارها بخصوص مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، سواء بالقبول أو بالرفض، خلال الأجل

<sup>1</sup> عدّل المشرّع الفرنسيّ لأول مرة نصّ المادة 23-228L من القانون التجاريّ الساري المفعول بموجب نصّ المادة 32 من الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 24/06/2004م (JORF. 26/06/2004) ليقيم بتعديلها مرة ثانية بموجب نصّ المادة 07 من الأمر 2009-80 المؤرخ في 22/01/2009م.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 239.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 116.

<sup>2</sup> د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 785.

<sup>3</sup> د. سميحة القليوبي، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

القانوني المحدد لها بل ألزمها إلى جانب ذلك أن تبلغ قرارها هذا للمساهم المحيل وفق الآليات والوسائل القانونية المخصصة للتبليغ كما سبق بيانه<sup>1</sup>، ومن ثمة متى قامت الشركة بتبليغ المساهم المحيل بقرارها القاضي برفض مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها، أي بموجب الطرق والآليات المخصصة للتبليغ، وخلال الأجل القانوني المحدد لذلك، ترتب عن ذلك جملة من الآثار القانونية بعضها يقع على عاتق الشركة نفسها، وبعضها الآخر من حظ المساهم المحيل، سنتطرق إليها بنوع من التحليل والتفصيل في المبحث الآتي.

## المبحث الثاني

### الآثار القانونية المترتبة عن رفض الشركة لمشروع الإحالة

من الثابت فقهاً وقانوناً حتى لا يظل المساهم المحيل حبيس أسهمه وأسيرها بسبب رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة يستلزم أن يصاحب هذا الرفض جملة من الآثار القانونية، منها ما يكون في شكل التزامات تقع على عاتق الشركة نفسها، ومنها ما يكون في شكل التزامات وحقوق تقع على عاتق المساهم المحيل، سنتطرق إليهما بنوع من التحليل والتفصيل في المطلبين الآتيين.

## المطلب الأول

### الالتزامات المترتبة على عاتق الشركة

رتب المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات المقارنة التزامات على عاتق الشركة متى رفضت مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، حيث ألزمها بتقديم مشتر آخر، سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو أن تعمل على شراء الأسهم محل الإحالة لحسابها الخاص بغرض تخفيض رأسمالها بعد أخذ موافقة المساهم المحيل طبعاً، وهذا ما عبّرت عنه صراحة الفقرة الأولى من نص المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري الجزائري جاء فيها: "وإذا لم تقبل الشركة المحال إليه المقترح يتعين على الهيئات المؤهلة في الشركة في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إبلاغ الرفض، إما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها من الغير، وإما أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال"، ويستفاد من هذه الفقرة أنّ المشرع الجزائري منح الشركة عدّة خيارات عند رفضها المحال إليه المقترح من قبل المساهم المحيل، فلها أن تقدم مشتر آخر، سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو أن تعمل على شراء الأسهم محل الإحالة لحسابها الخاص بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل طبعاً.

<sup>1</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 329.

على هذا النحو ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول التزام الشركة عند رفضها لمشروع الإحالة بتقديم مشتر آخر يحل محل المحال إليه المرفوض من قبلها، والمقترح من قبل المساهم المحيل، في حين خصصنا الفرع الثاني لالتزام الشركة بشراء الأسهم محل الإحالة لحسابها الخاص بغرض تخفيض رأسمالها بعد أخذ موافقة المساهم المحيل طبعاً.

## الفرع الأول

### التزام الشركة بتقديم مشتر آخر

بداية، وبعد استقراء وتمحيص ما تضمنته الفقرة الأولى من نص المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري الجزائري المذكورة أعلاه أتضح لنا أنّ المشرع منح الشركة عند رفضها مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة جملة من الخيارات، من بينها التزامها بتقديم مشتر آخر، سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، خلال أجل شهرين اعتباراً من تاريخ إبلاغها المساهم المحيل بقرارها القاضي برفض مشروع الإحالة المقدم لها من قبله<sup>1</sup>.

إلا أنّ الملفت للانتباه في هذه الفقرة هو أنّ المشرع الجزائري قد أوكل مهمة تقديم مشتر آخر، ومهمة شراء الأسهم محل الإحالة لحساب الشركة بغرض تخفيض رأسمالها للهيئات المؤهلة في الشركة، وفي رأينا عبارة "الهيئات المؤهلة في الشركة" التي وردت في نص هذه الفقرة جاءت عامة، وتحمل في طياتها العديد من المفاهيم والمعاني ما قد يفتح باب التأويلات على مصراعيه، لذا من باب أولى بالمشرع أن يحدد بدقة الهيئة المختصة

<sup>1</sup> أ.ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 13.

- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 92.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص.ص 65-66.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 96.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 87.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 129.

- هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 129.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 244.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد التنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 118.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص.ص 330-334.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيود يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 125.

- فاطمة أمال حلوش، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 86.

- فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 260.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 35.

بأخذ القرار والعمل على تنفيذه، سواء المتعلق بتقديم مشتر آخر أو المتعلق بشراء الأسهم محل الإحالة لحساب الشركة بغرض تخفيض رأسها.

فعبارة الهيئات المؤهلة في الشركة تشمل الهيئات القائمة بالإدارة، كمجلس الإدارة ومجلس المديرين حسب الحالة، كما تشمل جمعياتها العامة، ومن ثمة وفي ظل غياب موقف واضح للمشرع الجزائري نميل إلى الهيئات القائمة بالإدارة، سواء الممثلة في مجلس الإدارة أو في مجلس المديرين حسب الحالة على غرار ما استقر عليه المشرعين الفرنسي والمصري اللذان أوكلا هذه المهمة إلى الهيئات القائمة بالإدارة، وهذا ما عبّرت عنه صراحة الفقرة الثانية من نص المادة 24-228 L من القانون التجاري الفرنسي<sup>1</sup>، وكذا الفقرة "ج" من نص المادة 141 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981م<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّ المشرع الجزائري في ظلّ الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري قد أوكل مهمة تقديم بديل عن الحال إليه والعمل على تنفيذه لمجلس الإدارة، وهذا ما عبّرت عنه صراحة الفقرة الثانية من نص المادة 707 من نفس الأمر جاء فيها: "فإذا لم تقبل الشركة الحال إليه المقترح يتعين على مجلس الإدارة حسب الظروف في أجل ثلاثة أشهر اعتباراً من إبلاغ الرّفص، إمّا العمل على شراء الأسهم من مساهم أو من الغير، وإمّا العمل على شرائها من الشركة بموافقة المحيل بقصد تخفيض رأس المال".

ويستفاد كذلك من نصّ هذه الفقرة أنّ المشرع الجزائري قد منح للشركة أجلاً لتقديم بديل عن الحال إليه يقدر بثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ إبلاغها المساهم المحيل بقرارها القاضي برفض مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، أي بتعبير أدقّ يتعين على الشركة خلال هذا الأجل أن تعمل على تقديم مشتر آخر، سواء

<sup>1</sup> نصّ الفقرة الثانية من نصّ المادة 24-228 L من القانون التجاري الفرنسي على الآتي:

« si la société n'agrée pas le cessionnaire proposé, le conseil d'administration, le directoire ou les gérants, selon la cas tenus, dans le délai de trois mois à compter de la notification du refus, de faire acquérir les titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès ou capital, soit par un actionnaire ou par un tiers, soit avec le consentement du cédant, par le société en vue d'une réduction du capital. A défaut d'accord entre les parties, le prix des titres de capital ou valeur mobilières donnant accès ou capital les déterminé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil. Le cédant peut à tout moment à la cession de ses titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital. Toutes clauses à l'article 1843-4 dudit code est réputée non écrite ».

<sup>2</sup> نصّ الفقرة "ج" من نصّ المادة 141 من اللائحة التنفيذية من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981م على الآتي: "إذا اعترض مجلس إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال على البيع، وجب عليه أن يتخذ أحد الإجراءات الآتية خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بالاعتراض:

1. تقديم متنازل إليه آخر، سواء من المساهمين أو من غيرهم ليشتري الأسهم.
2. شراء الأسهم سواء لتخفيض رأس المال أو لغير ذلك من الأسباب المنصوص عليها في القانون أو هذه اللائحة، ويتم حساب الثمن بالطريقة التي ينصّ عليها النظام."

كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو تعمل على شراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل طبعًا.

وفي رأينا المدّة المخصّصة لتقديم بديل عن المحال إليه المنصوص عليها في هذه الفقرة مدّة طويلة لا تتماشى مع طبيعة عمليّات تداول الأسهم في شركات المساهمة، لذا استحسنا وثمنا موقف المشرّع الجزائريّ الوارد في ظلّ المرسوم التشريعيّ 93-08 الذي قلّص بموجبه هذه المدّة إلى شهرين اعتبارا من تاريخ إبلاغ الرّفص، وهذا ما عبّرت عنه صراحة الفقرة الأولى من المادّة 715 مكرّر 57 من القانون التجاريّ المذكورة أعلاه، وبهذا يكون المشرّع الجزائريّ قد استقرّر على ما انتهجه نظيره المصريّ الذي حدّد هو الآخر المدّة المخصّصة لتقديم بديل عن المحال إليه الممنوحة للشركة بستين يوما اعتبارا من تاريخ إبلاغها المساهم المحيل بقرارها القاضي برفض مشروع الإحالة المعروف عليها<sup>1</sup>.

في المقابل لا يزال المشرّع الفرنسيّ يُقيي على مدّة ثلاثة أشهر المقرّرة لتقديم بديل عن المحال إليه حتّى بعد إلغائه للنصوص القانونيّة المنظمة لشرط الموافقة الواردة في ظلّ قانون الشركات لسنة 1966م، واستبدالها بنصوص قانونيّة أكثر تلاؤما وحدائثا مع المناخ الجديد الذي يسود الوسط التجاريّ بصفة عامّة، وما تشهده شركات المساهمة من تغيّرات بصفة خاصّة تضمّنّها القانون التجاريّ الساريّ المفعول<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصّدّد إلى أنّ المشرّع المغربيّ هو الآخر على غرار نظيره الفرنسيّ قد حدّد المدّة المخصّصة لتقديم بديل عن المحال إليه الممنوحة للشركة بثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ تبليغ قرار الرّفص للمساهم المحيل، بدليل ما تضمّنته الفقرة الرابعة من نصّ المادّة 254 من القانون رقم 95-17 المعدّل والمتّم المتعلّق

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص.ص 129-130.

- د. عماد محمد أمين رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص.ص 401-402.

- د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص.ص 273-274.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 791.

- د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 503.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص.ص 333-334.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 125.

- د. عبد الله بن سليمان الجريش، تداول الأسهم في السوق المالية، دراسة تأصيلية مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2018، ص 353.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، نفس المرجع السابق، ص.ص 130-131.

- د. عماد محمد أمين رمضان، نفس المرجع السابق، ص 402.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ص 334.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

- P. DIDIER et Ph. DIDIER, op.cit, p 534.

بشركات المساهمة جاء فيها: "إذا لم توافق الشركة على المفوت إليه المقترح تعين على مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية داخل أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ الرّفص العمل على أن يتم شراء الأسهم، إمّا من طرف أحد المساهمين أو أحد الأغيار، أو من طرف الشركة بعد موافقة المفوت لأجل تخفيض رأس المال"<sup>1</sup>.

ومع ذلك أثبت الواقع العملي أنّ عمليّة الشراء قد تعترضها صعوبات وعراقيل تجعل تنفيذها خلال هذا الأجل أمرا مستحيلا، ممّا يؤدي إلى قيام الموافقة الضمنية الخارجة عن إرادة الشركة بسبب انقضاء الأجل، ولتفادي ذلك وضع المشرّع الجزائريّ تحت تصرّف الشركة آليّة جديدة تمكّنها من تمديد هذا الأجل بموجب قرار من رئيس المحكمة المختصة بناء على طلبها، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من نصّ المادة 715 مكرّر 57 من القانون التجاريّ الجزائريّ جاء فيها: "وإذا لم يتحقّق الشراء عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في المقطع أعلاه، تعتبر الموافقة كأثما صادرة، غير أنّه يجوز تمديد هذا الأجل بقرار من رئيس المحكمة بناء على طلب الشركة"<sup>2</sup>.

وهو نفس الحكم الذي تضمّنته الفقرة الأخيرة من نصّ المادة 707 الواردة في ظلّ الأمر 59-75 المتضمّن القانون التجاريّ الجزائريّ التي جاء فيها: "وإذا لم يحقّق الشراء عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في الفقرة المتقدمة تعتبر الموافقة كأثما صادرة، غير أنّه يسوغ مدّ هذا الأجل بحكم من القضاء بناء على طلب الشركة".

وباستعراض ما تضمّنته الفقرتين المتقدّمتين اتّضح لنا أنّ موقف المشرّع الجزائريّ في بادئ الأمر، أي في ظلّ الأمر 59-75 استقرّ على أنّ تمديد الأجل المحدّد للشراء يتمّ بحكم من القضاء بناء على طلب الشركة،

<sup>1</sup> د. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي (الجزء الثالث) شركات المساهمة، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، 2012، ص 331.

<sup>2</sup> أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 13.

- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 92.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 67.

- هند قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 129.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 96.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 36.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 243.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد التنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 118.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 334-335.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقييد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 125-126.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 87.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 129.

وهذا ما استقر عليه كذلك نظيره الفرنسي، سواء في ظلّ قانون الشركات لسنة 1966م<sup>1</sup>، أو في ظلّ القانون التجاريّ الساريّ المفعول<sup>2</sup>.

غير أنّ تمديد الأجل المحدد للشراء بحكم من القضاء قد يستغرق مدّة زمنيّة معتبرة لا تتماشى مع طبيعة عمليّات تداول الأسهم في شركات المساهمة، لعلّ هذا ما دفع المشرّع الجزائريّ إلى العدول عن موقفه، حيث أقرّ بموجب المرسوم التشريعيّ 93-08 بأنّ اختصاص تمديد الأجل المحدد للشراء يدخل ضمن صلاحيّات رئيس المحكمة المختصة الذي يصدر قراره بناء على طلب الشركة المقدم له، على أن يتمّ ذلك عمليّاً بأمر استعجاليّ صادر عنه في القسم التجاريّ<sup>3</sup>، وهو نفس ما استقرّ عليه نظيره المغربيّ بدليل ما ورد في الفقرة الخامسة من نصّ المادة 254 من القانون رقم 95-17 المعدّل والمتّم المتعلّق بشركات المساهمة التي جاء فيها: "إذا انصرم هذا الأجل دون تحقيق الشراء اعتبرت الموافقة حاصلة، غير أنّه يمكن تمديد هذا الأجل مرّة واحدة ولنفس المدّة بطلب من الشركة بناء على أمر لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات"<sup>4</sup>.

ويستفاد من هذه الفقرة أنّ المشرّع المغربيّ منح الشركة حقّ تمديد الأجل المحدد للشراء مرّة واحدة ولنفس المدّة، أي لمدة ثلاثة أشهر أخرى بموجب أمر من رئيس المحكمة التجاريّة المختصة بصفته قاضي استعجاليّ بناء على طلب الشركة<sup>5</sup>، بخلاف ذلك لم يحدّد المشرّعان الجزائريّ والفرنسيّ عدد المرّات التي يمدّد فيها الأجل القانونيّ المخصّص للشراء، والمدّة التي لا يمكن أن يتجاوزها هذا التّמיד، وعلى ضوء ذلك نأمل منهما أن يأخذا بما استقرّ عليه نظيرهما المغربيّ.

<sup>1</sup> تنصّ الفقرة الثالثة من نصّ المادة 275 من قانون الشركات الفرنسيّ لسنة 1966م على الآتي:

« si, à l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent, l'achat n'est pas réalisé, l'agrément est considéré comme donné toute fois, ce délai peut être prolongé par décision de justice à la demande de la société ».

<sup>2</sup> تنصّ الفقرة الثالثة من نصّ المادة 24-228L من القانون التجاريّ الفرنسيّ على الآتي:

« si, à l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent, l'achat n'est pas réalisé, l'agrément est considéré comme donné toute fois, ce délai peut être prolongé par décision de justice à la demande de la société ».

- والملاحظ هو أنّ نصّ الفقرة الثالثة من المادة 24-228L من القانون التجاريّ الفرنسيّ منقول حرفيّاً عن نصّ الفقرة الثالثة من المادة 275 من قانون الشركات الفرنسيّ لسنة 1966م.

<sup>3</sup> أ.ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 13.

- أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 92.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 96.

- أ.نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 36.

<sup>4</sup> د. أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 331.

<sup>5</sup> د. أحمد شكري السباعي، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

وعلى أية حال، فالقرار القاضي بتمديد الأجل القانوني المحدد للشراء غير قابل لأي طعن<sup>1</sup>، زد على ذلك إذا لم يتحقق الشراء خلال الأجل الثاني أي خلال التمديد القضائي اعتبرت الموافقة الضمنية على مشروع الإحالة قائمة<sup>2</sup>، أما عن موقف المشرع المصري حيال هذه المسألة فهو لم يقر أصلا للشركة بحجها في طلب تمديد الأجل القانوني المحدد للشراء<sup>3</sup>.

هذا، وقد ثار التساؤل بشأن الميعاد الذي يتعين فيه على الشركة أن تطلب من رئيس المحكمة تمديد الأجل القانوني المحدد للشراء، هل قبل أو بعد انقضائه؟ وهل قرار التمديد يصدر قبل أو بعد انقضاء هذا الأجل؟.

وللاجابة على هذه التساؤلات رأى القضاء الفرنسي أنه يتعين على الشركة تقديم طلبها المتضمن تمديد الأجل القانوني المحدد للشراء قبل انقضائه، على أن يصدر قرار التمديد قبل أو بعد انقضاء هذا الأجل، وأيده في ذلك الفقه الفرنسي على أساس لو كان صدور قرار التمديد مقيدا قبل انقضاء الأجل القانوني المحدد للشراء لدفع ذلك بالشركة إلى أن تطلب على الدوام وعلى سبيل الاحتياط ومن دون أي مبرر من القضاء منحها أجل ثانٍ لتنفيذ التزاماتها المترتبة عن رفضها لمشروع الإحالة، وهو ما قد يطيل المدة المحددة للشراء، ما قد يضرّ حتما بالمساهم المحيل ولم لا بالمحال إليه<sup>4</sup>.

وعلى العموم يتعين على الهيئة المختصة بالنظر في طلب الاعتماد التي أصدرت قرار الرفض خلال الأجل القانوني المحدد للشراء، والمقدّر بشهرين اعتبارا من تاريخ تبليغ قرار الرفض إلى المساهم المحيل وفق التشريع الجزائري والمصري، وثلاثة أشهر وفق التشريع الفرنسي والمغربي، أو خلال الأجل القضائي المتضمن تمديد الأجل القانوني المحدد للشراء متى أقره القضاء أو رئيس المحكمة المختصة حسب الحالة، أن تعمل على تقديم مشتر آخر، سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، يحلّ محلّ المحال إليه المقترح من قبل المساهم المحيل والمرفوض من قبل الشركة.

<sup>1</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 335.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 126.

- د. أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 331.

<sup>2</sup> أسماء بن ويراد، مرجع سابق، ص 92.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 67.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 96.

<sup>3</sup> د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 125.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ص 334.

<sup>4</sup> أ. محمد فتاحي، نفس المرجع السابق، ص 335.

على أنّ للشركة الخيار في تحديد شخص المحال إليه، إذ يمكنها أن تعرض الأسهم محلّ الإحالة على بقية المساهمين فيها، كما يمكنها تدعيم أغلبية معينة في الشركة للحفاظ على توازنها الداخلي، ما قد يخلق نوعاً من الانتقاء عن طريق عرض الأسهم محلّ الإحالة على بعض المساهمين دون غيرهم، الأمر الذي يستدعي في غالب الأحيان الطعن في قرار الشركة على أساس الغش، أو على أساس المساس بمبدأ المساواة فيما بين المساهمين المقرّر لهم قانوناً، ولتفادي ذلك من باب أولى أن يتضمّن القانون الأساسي للشركة بنداً ينظّم خيار الشراء بالأولوية حسب ترتيب معين، ووفق شروط معينة لفائدة المساهمين<sup>1</sup>.

فإذا لم يرغب أي من المساهمين في شراء الأسهم محلّ الإحالة، فالشركة لها أن تلجأ للخيار الثاني المتمثّل في تقديم مشتر من الغير يحلّ محلّ المحال إليه المقترح من المساهم المحيل والمرفوض من قبلها، لكن السؤال الذي يطرح نفسه كيف يتم اختيار هذا الغير وعلى أي أساس؟ فالمشرّع الجزائري على غرار نظرائه سكت عن هذه المسألة ولم يفرد لها حلاً، فالنصوص القانونية المنظمة لشرط الموافقة في شركة المساهمة جاءت خالية، ومن ثمة وبمفهوم المخالفة فالشركة حرة في اختيار أي مشتر من الغير يحلّ محلّ المحال إليه بموجب سلطتها التقديرية التي منحها لها القانون لحماية مصالحها، على إثر ذلك يمكن القول أنّ تسبب قرار الرّفص وتبريره في مثل هذه الحالات أصبح يشكّل أكثر من ضرورة<sup>2</sup>.

وإن كنا نميل للحلّ الذي استقرّ عليه القضاء الفرنسيّ الذي أقرّ بمشروعية البند المدرج في القانون الأساسي للشركة المتضمّن قائمة بأسماء الأشخاص الذين يحقّ لهم شراء الأسهم محلّ الإحالة بالأولوية مسبقاً، والتي تعدّ بمثابة قائمة احتياطية للراغبين في الانضمام إلى هذه الشركة يمكن اللجوء إليها عند الحاجة<sup>3</sup>.

وفي الأخير يمكن القول أنّ الخيارات الممنوحة لشركة المساهمة من قبل المشرّع الجزائري في حالة رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة لا تقتصر فقط على تقديم بديل عن المحال إليه من بقية المساهمين أو من الغير، بل تتعدّى ذلك لتشمل خيار ثالث يكمن في شراء الشركة للأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل طبعاً، سنتطرق إلى هذا الخيار بنوع من التحليل والتفصيل في الفرع الآتي.

<sup>1</sup> د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 245.

–الزهراء نواصرية، شرط اعتماد التنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 119.

<sup>2</sup> د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، نفس المرجع السابق، ص.ص 245-246.

–الزهراء نواصرية، شرط اعتماد التنازل له عند التنازل عن الأسهم، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

<sup>3</sup> د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، نفس المرجع السابق، ص 246.

–الزهراء نواصرية، شرط اعتماد التنازل له عند التنازل عن الأسهم، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

## الفرع الثاني

### شراء الشركة للأسهم محل الإحالة

بداية من الأهمية بمكان أن نشير إلى أنّ عملية شراء الشركة لأسهمها تشكّل خطراً على حقوق المساهمين خاصة الحقّ في المساواة فيما بينهم، وحتىّ على المستثمرين الراغبين في الانضمام إلى الشركة لما تنطوي عليه من مخاطر، ولما ينجم عنها من انعكاسات سلبية قد تمسّ بشكل مباشر بأصول الشركة، وقد تجعل جزءاً من رأسمالها صورياً، فضلاً على أنّها قد تفتح باباً للتلاعب بأسعار الأسهم، لذا سارعت غالبية التشريعات المقارنة إلى حظرها كأصل عام، ولم تجزها إلا في حالات معينة وردت على سبيل الحصر، ووفق ضوابط صارمة، وطبقاً لشروط محدّدة قانوناً.

هذا، وتعدّ عملية شراء الشركة لأسهمها عملية استثنائية لأنّها تجعل الشركة كمساهم في حدّ ذاتها، أي بعبارة أخرى تكون هي وباقي المساهمين الآخرين شركاء في الشركة ذاتها، لذلك اختلفت التشريعات المقارنة وتباينت حيال هذه المسألة بين من يحظرها وبين من يجيزها، إلا أنّ الذين أجازوها لم يجزوها بشكل مطلق، بل أحاطوها بضوابط صارمة وبجملة من الشّروط محدّدة قانوناً.

فمثلاً المشرّع الجزائريّ على غرار بعض التشريعات المقارنة حظر عملية شراء الشركة لأسهمها كقاعدة عامة، حيث تناول مسألة شراء الشركة لأسهمها في المرسوم التشريعيّ 93-08 المتضمّن القانون التجاريّ في فقرة مستقلّة هي الفقرة الرابعة المعنونة "باكتتاب الشركات لأسهمها الخاصّة أو شرائها أو رهنها"، المتضمّنة الموادّ من 714 إلى 715 مكرّر 3 من نفس القانون، المدرجة في القسم السادس الموسوم "بتعديل رأس مال الشركة"، إذ أقرّ صراحة ولأوّل مرّة بحظر عملية شراء الشركة لأسهمها بموجب نصّ صريح لا يدع مجالاً للشكّ أكّدته الفقرة الأولى من نصّ المادة 714 من نفس القانون جاء فيها: "يحظر على الشركة الاكتتاب لأسهمها الخاصّة وشرائها، إمّا مباشرة أو بواسطة شخص يتصرّف باسمه الخاصّ لحساب الشركة"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أوداد بن بعيش، شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة والحظر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة-2، الجزائر المجلد 04، العدد 01، 2015، ص 239.

- د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 207.

- فوزية بن غانم، النظام القانوني للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة "دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 115.

- عثمان لعور، الاكتتاب في أسهم الشركات المساهمة في التشريع الجزائري والفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر (د.س.م)، ص 137.

- كريم طيبي، مرجع سابق، ص 95.

- إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، ص 255.

وباستقراء وتمحيص ما تضمنته هذه الفقرة أتضح لنا أنّ هناك عمليّتان محظورتان، تكمن الأولى في حظر عمليّة اكتتاب الشركة لأسهمها الخاصّة، وتكمن الثانية في حظر عمليّة شراء الشركة لأسهمها، وكلاهما تهدف للحفاظ على مبدأ ثبات رأس المال الذي يعدّ الضمان العامّ لدائني الشركة، لذا أقرّ المشرّع بحظرهما، إلّا أنّ هذا الحظر يختلف من عمليّة إلى أخرى، فحظر اكتتاب الشركة لأسهمها الخاصّة يظلّ قائما طوال مدّة حياة الشركة بينما تكون عمليّة شراء الشركة لأسهمها جائزة ومسموحًا بها في بعض الحالات<sup>1</sup>.

ويستفاد كذلك من الفقرة المذكورة أعلاه أنّ حظر عمليّتي اكتتاب الشركة لأسهمها الخاصّة وشراء الشركة لأسهمها لا يقتصر فقط على العمليّات التي تمّت مباشرة من قبل الشركة نفسها، بل يمتدّ ليشمل العمليّات التي تمّت بواسطة شخص آخر يتصرّف باسمه الخاصّ ولكن لحساب الشركة، وبهذا يكون المشرّع الجزائريّ قد تدارك النقص الذي كان يشوب نصّ المادة 677 الواردة في ظلّ الأمر 75-59 المتضمّن القانون التجاريّ الجزائريّ.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرّع الجزائريّ في ظلّ الأمر 75-59 المتضمّن القانون التجاريّ لم ينظّم عمليّة شراء الشركة لأسهمها بشكل مستقلّ على الرّغم من خطورتها، ولم يفرد لها آنذاك إلّا نصّا قانونيًّا واحداً تمثّل في نصّ المادة 677 من نفس الأمر جاء فيه: "يحظر على الشركة شراء أسهمها الخاصّة، على أنّه يجوز للجمعية العامّة التي قرّرت تخفيض رأس المال بدون مبرّر للخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة بشراء عدد معيّن من الأسهم بقصد إبطالها".

على العموم، وأمام صمت المشرّع الجزائريّ حيال نوع الأسهم التي يشملها حظر الشراء، فقد استقرّ الفقه الحديث على أنّ مبدأ الحظر يسري على جميع أنواع الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة، سواء كانت أسهما عاديّة أم ممتازة، ولا يقتصر الحظر عند هذا الحدّ بل يتعدّى ذلك ليشمل حتىّ شهادات الاستثمار<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. أميرة صدقي، مرجع سابق، ص 135.

<sup>2</sup> محمد محب الدين قرياش، مرجع سابق، ص 35.

- د. أميرة صدقي، نفس المرجع السابق، ص 136.

- وهذا ما أكّده المادة 217-225 L من القانون التجاريّ الفرنسيّ المعدّلة بموجب نصّ المادة 51 من الأمر رقم 2004-604 المؤرخ في 24/06/2004م (JORF. 26/06/2004) التي نصّت على الآتي:

« Les articles L225-206 à L225-216 sont applicables aux certificats d'investissement ».

- وأكّده كذلك المادة 10-217 الواردة في ظلّ القانون رقم 85-1321 المؤرخ في 14/12/1985م (JORF. 15/12/1985)، المعدّل والمتّمسّ لقانون الشركات الفرنسيّ لسنة 1966م قبل أن يتمّ إلغاؤها بموجب نصّ المادة 04 من الأمر رقم 2000-912 المؤرخ في 18/09/2000م (Jorf. 21/09/2000) التي كانت تنصّ على الآتي:

« Les articles 217 à 217-9 sont applicables aux certificats d'investissement ».

هذا، ويؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يتطرق لمصير الأسهم المشتراة أو المكتتب فيها بما يخالف أحكام القانون، أي بتعبير أدق مصير الأسهم التي اكتسبتها الشركة رغم الحظر المفروض عليها مما يجعل مصيرها غامضا ومبهما، لذا من باب أولى بالمشرع الجزائري أن يقتدي بما استقرت عليه بعض التشريعات المقارنة حيال هذه المسألة، خاصة ما توصل إليه التشريع الفرنسي الذي كان أكثر تنظيما، إذ أنه أقر لأول مرة مبدأ حظر شراء الشركة لأسهما بموجب نص المادة 217 من قانون الشركات رقم 66-537 المؤرخ في 1966/07/24م قبل أن يتم تعديله بموجب القانون الصادر في 1981/12/30م الذي أبقى على مبدأ الحظر لكن توسع في نطاقه نوعا ما، حيث أقر بحظر اكتتاب الشركة لأسهمها الخاصة أو شرائها، سواء تم ذلك مباشرة أو عن طريق شخص آخر يتصرف باسمه الخاص ولكن لحساب الشركة، إلا أن هذه المادة قد ألغيت بموجب نص المادة 04 من الأمر رقم 912-2000 المتضمن القانون التجاري الفرنسي الصادر في 2000/09/18م، واستبدلت بالمادة L225-206 التي عدلت بدورها بموجب نص المادة 51 من الأمر 2004-604 الصادر في 2004/06/24م<sup>1</sup>.

ومع ذلك لوحظ في الآونة الأخيرة وجود توجه عام لدى غالبية التشريعات المقارنة يقضي بعدم حظر عملية شراء الشركة لأسهمها بشكل مطلق لما تنطوي عليه من فوائد اقتصادية ومالية، وفي نفس الوقت لا يجوز إطلاق حرية الشركة في شراء أسهمها دون قيد أو شرط لما تنطوي عليه من مخاطر كما ذكرنا من قبل، على هذا الأساس يمكن القول أن عملية شراء الشركة لأسهمها تتراوح بين الحظر والإباحة، فالقاعدة العامة تقضي

<sup>1</sup> تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن التشريع الفرنسي القديم الصادر في 24 جويلية 1867م جاء خاليا من أي نص قانوني يتناول مسألة شراء الشركة لأسهمها فاسحا المجال بذلك للفقهاء والقضاء الفرنسيين اللذان لعبا دورا كبيرا خلال هذه الحقبة في تهيئة المناخ الملائم لتنظيم وتكريس عملية شراء الشركة لأسهمها بموجب نصوص قانونية صريحة، أثرت هذه الجهود بصور قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م الذي يعد اللبننة الأولى التي يستمد منها مبدأ حظر شراء الشركة لأسهمها شرعيته.

- ومع ذلك، فقد تبني الفقهاء والقضاء الفرنسيين خلال هذه الفترة وإلى غاية صدور قانون الشركات لسنة 1966م اتجاهها يقضي بأن الأساس الذي تقوم عليه فكرة حظر شراء الشركة لأسهمها يكمن في أن العلاقة التي تربط بين المساهم والشركة هي علاقة مديونية يكون فيها المساهم هو الدائن، في حين تكون الشركة بمنزلة المدين بدين يساوي قيمة الأسهم التي يمتلكها كل مساهم.

- لينتهي هذا التصور إلى نتيجة مفادها أن عملية شراء الشركة لأسهمها تؤدي بالضرورة إلى قيام حالة اتحاد الذمة، فتصبح بذلك الشركة في مركز الدائن والمدين في آن واحد ولدين واحد، وعليه وفقا للقواعد العامة التي تقضي بأن قيام اتحاد الذمة يؤدي إلى انقضاء الالتزام، ومن ثمة فالشركة التي تجتمع فيها صفتا الدائن والمدين بالتسبة لدين واحد نتيجة شرائها لأسهمها، تكون قد اتحدت ذمتها، وبالتالي يتعذر عليها مباشرة حقها بصفتها دائن في مطالبة نفسها بالدين على أساس أنها دائن ومدين في آن واحد، فينقضي بذلك هذا الدين.

- وللتذكير بخصوص هذه المسألة، فإن أغلب التشريعات المعاصرة ومنها التشريع الجزائري أقرت بقاعدة "اتحاد الذمة تؤدي إلى انقضاء الالتزام"، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من نص المادة 304 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالتسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة".

- ولنفاذي قيام اتحاد الذمة في الشركة نتيجة شرائها لأسهمها، يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه من الضروري أن تسارع الشركة إلى التخلص من الأسهم المشتراة في أسرع وقت ممكن.

بحظر هذه العملية، إلا أنّ هذا الحظر ليس مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات على سبيل الحصر، وضمن ضوابط وشروط معينة حددها القانون.

على إثر ذلك أقرّ المشرع الجزائري بعض الاستثناءات على مبدأ حظر شراء الشركة لأسهمها منها ما تضمنته الفقرة الثانية من نصّ المادة 714 من القانون التجاري التي أجازت للشركة شراء بعض أسهمها بقصد تخفيض رأسمالها على الرغم من عدم إصابتها بخسائر حيث جاء فيها: "غير أنّه يجوز للجمعية العامة التي قرّرت تخفيض رأسمال غير مبرّر للخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها"<sup>1</sup>.

وعلى العموم متى صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرّر للخسائر، فإنّه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوما، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 713 من نفس القانون<sup>2</sup> التي جاء فيها: "إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرّر للخسائر، فإنّه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوما".

ولم يكتف المشرع الجزائري بالاستثناء المذكور أعلاه بل أجاز للشركة التي تكون أسهمها مقيدة في البورصة أن تشتري أسهمها الخاصة المعروضة للبيع في بورصة القيم المنقولة بقصد تنظيم سعرها، وهذا ما عبّرت عنه صراحة الفقرة الأولى من نصّ المادة 715 مكرّر من نفس القانون جاء فيها: "خلافا للمادة 714 المقطع

<sup>1</sup> د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 207.

- أ.وداد بن بعبيش، شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة والحظر، مرجع سابق، ص 243.

- وداد بن بعبيش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، مرجع سابق، ص 160.

- عثمان لعور، مرجع سابق، ص 137.

- إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، ص 255.

<sup>2</sup> د. نادية فضيل، نفس المرجع السابق، ص 326.

- تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ معارضة ممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة التي تمت خلال الأجل القانوني المحدد لها لا تلغى إلا بقرار قضائي، فالقاضي المختص له سلطة فحص المعارضة المقدمة له، على أن له أن يرفضها أو يقربها، فمتى أقرّ بصحتها جاز له أن يمنح الشركة فرصة لتقديم الضمانات الكافية، فإذا كانت ضماناتها غير كافية، أصدر قراره النهائي يلزم بموجبه الشركة بتسديد ديونها.

- وعلى أية حال، فعملية التخفيض تبقى معلقة طالما كانت المعارضة قائمة ولم يفصل فيها القاضي بعد، ولا تستأنف إلا إذا رفض القاضي المعارضة أو قامت الشركة بتسديد ما عليها من ديون.

الأول أعلاه، فإنّ الشركات التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية يمكنها شراء أسهمها الخاصّة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم"<sup>1</sup>.

ولتحقيق ذلك اشترط المشرع الجزائري على الجمعية العامة العادية أن تكون قد رخصت صراحة للشركة القيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصّة، كما أوجب عليها أن تحدّد الآليات القانونية المتبعة لتفعيل هذه العملية لاسيما تحديد السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع، فضلا عن العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها، والأجل الذي يجب أن تتمّ خلاله الحيازة، إذ لا يمكن منح هذه الرخصة لأجل يفوق سنة واحدة، وهذا ما أكّده الفقرتان الثانية والثالثة من نصّ المادة 715 مكرّر من نفس القانون<sup>2</sup>.

ولم يكتف المشرع الجزائري عند هذا الحدّ بل اشترط على الشركة أن تعلم اللّجنة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (C.O.S.O.B) بعملية الحيازة التي قامت بها، وهذا ما أكّده المادة 715 مكرّر 1 من القانون التجاري التي جاء فيها: "يجب على الشركات أن تصرّح للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالصّفقات التي تنوي القيام بها تطبيقا للمادة 714 المذكورة أعلاه، وتعلم لجنة البورصة بعمليات الحيازة التي قامت بها"، إلى جانب ذلك رخص المشرع لهذه اللّجنة أن تطلب من هذه الشركة كلّ التوضيحات والمبررات التي تراها مناسبة تحت طائلة منع هذه الحيازة، أي بتعبير أدقّ إذا لم تستجب الشركة لهذه الطلبات يحقّ للّجنة أن تمنع هذه الحيازة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وهذا ما أكّده المادة 715 مكرّر 02 من نفس القانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 208.

- أ.وداد بن بعبيش، شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة والحظر، مرجع سابق، ص 244.

- وداد بن بعبيش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، مرجع سابق، ص 165.

- عثمان لعور، مرجع سابق، ص 138.

- إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، ص 256.

- فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 118.

<sup>2</sup> د. نادية فضيل، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

- د. مختار دحو، القرارات الجماعية العادية في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017، ص. 92.

- أ.وداد بن بعبيش، شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة والحظر، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

- وداد بن بعبيش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، نفس المرجع السابق، ص 166.

- إبراهيم بن مختار، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

- فوزية بن غانم، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

<sup>3</sup> د. نادية فضيل، نفس المرجع السابق، ص. 208-209.

- أ.وداد بن بعبيش، شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة والحظر، نفس المرجع السابق، ص 246.

- د. مختار دحو، نفس المرجع السابق، ص. 92-93.

وفضلا عن الاستثناءين السابقين أجاز المشرع الجزائري للشركة شراء أسهمها الخاصة عند رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري المذكورة سابقا<sup>1</sup>، ولتحقيق ذلك اشترط عليها توافر شرطين، يكمن الأول في أن يكون الغرض من الشراء هو تخفيض رأسمالها في حدود الأسهم المشتراة<sup>2</sup> الذي هو من اختصاص الجمعية العامة غير العادية، هذه الأخيرة في غالب الأحيان ما تُصدر قرارها القاضي بتخفيض رأسمال الشركة يتضمن كيفية تنظيم هذه العملية، على أنه يجوز لها أن تفوض ذلك للقائمين بالإدارة، سواء كان مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بشرط عدم المساس بمبدأ المساواة فيما بين المساهمين، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من نص المادة 712 من نفس القانون جاء فيها: "تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حسب الحالة كل الصلاحيات لتحقيقه، غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين"<sup>3</sup>.

إلى جانب ذلك اشترط المشرع على الشركة شرطا ثانيا يكمن في ضرورة حصولها على موافقة المساهم المحيل الذي يتخذ قراره بكامل إرادته المنفردة ومن دون أي ضغوطات حتى لا يقال أنه أجبر على الانسحاب من هذه الشركة ودفع إلى ذلك دفعا<sup>4</sup>، هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى يفي بالتزاماته اتجاه مصالح

<sup>1</sup> فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 117.

- إبراهيم بن مختار، مرجع سابق، ص.ص 255-256.

- عثمان لعور، مرجع سابق، ص 137.

<sup>2</sup> د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 246.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 338.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد التنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 120.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 128.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 35.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 96.

<sup>3</sup> د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص.ص 326-327.

<sup>4</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ص.ص 337-338.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ص.ص 127-128.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 66.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 129.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 87.

- أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 13.

الضرائب والتحصيل الجبائي التي ترى أنه تحصل على فائض قيمة نتيجة شراء الشركة لأسهمه لحسابها الخاص، وبالتالي إمكانية خضوعه للضريبة على الدخل أمر وارد<sup>1</sup>.

ومع ذلك لم يحدّد المشرّع الجزائري على غرار نظيرته الفرنسي والمغربي المدّة المخصّصة للمساهم المحيل لإبداء موافقته من عدمها بخصوص شراء الشركة لأسهمه لحسابها الخاص بغرض تخفيض رأسمالها، ولسدّ هذا الفراغ القانوني رأى جانب من الفقه أنه يتعيّن على المساهم المحيل أن يبدي موافقته من عدمها خلال مدّة معقولة، ما لم ينص عليها صراحة القانون الأساسي للشركة<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ موقف المشرّع المصري جاء مخالفا لما استقرّ عليه المشرّع الجزائري والفرنسي والمغربي، إذ أنه أجاز للشركة شراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاص عند رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة من دون حصولها على موافقة المساهم المحيل، بشرط أن يكون الغرض من الشراء هو تخفيض رأسمال الشركة وإلغاء الأسهم المشتراة، أو يكون بغرض توزيع الأسهم المشتراة على العاملين في الشركة ذاتها<sup>3</sup>.

وعلى أية حال هناك مسألة في غاية الأهمية لم تتطرق إليها غالبية التشريعات المقارنة وعلى رأسهم التشريع الجزائري ألا وهي مسألة المصاريف الناتجة عن شراء الشركة للأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاص، وأتعب الخبير القضائي المكلف بتحديد ثمن الأسهم محلّ الإحالة في حالة عدم اتفاق المساهم المحيل والشركة على ذلك، ولسدّ هذه الثغرة القانونية رأى جانب من الفقه أنّ الشركة هي من تتحمّل مصاريف الشراء وأتعب الخبير القضائي، ما لم يقبل المساهم المحيل تقاسمها معاً، أو ينصّ القانون الأساسي للشركة صراحة على من يتحمّلها بموجب بند من بنوده<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> د. الزهراء نواصيرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 246.

- الزهراء نواصيرية، شرط اعتماد التنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 120.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 337.

<sup>2</sup> أ. محمد فتاحي، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 127.

<sup>3</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ص 338.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 128.

- د. أميرة صدقي، مرجع سابق، ص 239.

- د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 791.

- د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 503.

<sup>4</sup> أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

وفي رأينا هذا الفراغ القانوني الذي تضمنه التشريع التجاري الجزائري بخصوص هذه المسألة لا يؤثر كثيرا على عملية الشراء طالما أنّ المادة 1 مكرّر من القانون التجاري أحالتنا في حالة غياب نصّ قانوني لمسألة ما إلى القواعد العامة، أي إلى نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، ومن ثمة يمكن الرجوع بخصوص مسألة مصاريف الشراء إلى نصّ المادة 393 من القانون المدني<sup>1</sup> التي قضت بأنّ مصاريف الشراء تقع على عاتق المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية خاصة تقضي بغير ذلك، أمّا بخصوص أتعاب الخبير القضائي المكلف بتحديد ثمن الأسهم محلّ الإحالة<sup>2</sup>، فالفقرة الأولى من نصّ المادة 143 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد فصلت في ذلك، إذ جاء فيها: "يتمّ تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية بعد إيداع التقرير مراعيًا في ذلك المساعي المبذولة، واحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز"، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ أتعاب الخبير لا محلّ لها في حالة اتفاق الشركة والمساهم المحيل على ثمن معين للأسهم محلّ الإحالة، أو في حالة قبول الشركة بالثمن المقترح من المحال إليه.

وبناء على ما تقدّم يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري على غرار غالبية التشريعات المقارنة، كالتشريع الفرنسي والمصري والمغربي، لم يقرّر حقّ الشفّعة لصالح الشركة بالمفهوم الذي نصّ عليه القانون المدني<sup>3</sup>، وإمّا منحها خيارا ثالثا يتمثّل في إمكانية شرائها للأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها، أي

<sup>1</sup> نصّ المادة 393 من القانون المدني الجزائري على الآتي: "أن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

- وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ القانون السويصري نصّ صراحة على أنّ الشركة هي من تتحمّل مصاريف الشراء وأتعاب الخبير، وهذا ما أكدته المادة 05/B/685 من قانون الالتزامات السويصري.

<sup>2</sup> د. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغداددي، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2013، ص.ص 143-144.

- محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 78.

<sup>3</sup> عرّف المشرّع الجزائري الشفّعة في القانون المدني على أنّها "رخصة تميز الحلول محلّ المشتري في بيع العقار"، وهذا ما عبّرت عنه صراحة المادة 794 من نفس القانون.

- وباستقراء وتمحيص ما تضمنه هذا التعريف أتضح لنا أنّه لقيام حقّ الشفّعة لا بد من توافر شرطان أساسيان بحيث إذا انتفى أحدهما سقط الحقّ في الشفّعة، وهما أن يكون المبيع عقارا، فلا شفّعة في منقول، إضافة إلى ذلك يجب توفر الصفة التي يثبت بها حقّ الشفّعة، والتي حصرها المشرّع الجزائري في الحالات التي تضمنتها المادة 795 من نفس القانون التي جاء فيها "يثبت حقّ الشفّعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينصّ عليها الأمر المتعلّق بالقوة الزراعية:

- المالك الرقبة إذا بيع الكلّ أو البعض من حقّ الانتفاع المناسب للرقبة.

- للشريك في الشّيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

- لصاحب حقّ الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلّها أو بعضها.

- وعلى إثر ذلك يمكن القول بأنّ المشرّع الجزائري لم يقرّر حقّ الشفّعة لصالح الشركة بالمفهوم الذي نصّ عليه القانون المدني، ذلك أنّ محلّ الشراء هنا هي الأسهم محلّ الإحالة وهي عبارة عن منقول وليس عقار، وبالتالي انتفاء الشرط الأول الواجب توفره كما سبق بيانه.

بتعبير أدق استردادها، ولعلّ الحكمة التي توخّأها المشرّع من وراء ذلك تكمن في تعزيز الحماية المقرّرة لصالح المساهم المحيل ولحزّيته في تداول أسهمه<sup>1</sup>.

كذلك يمكن القول أنّ الخيارات الثلاث التي تضمّنتها الفقرة الأولى من نصّ المادّة 715 مكرّر 57 من القانون التجاريّ الجزائريّ، والمتمثّلة في تقديم مشتر آخر، سواء كان من بقيّة المساهمين أو من الغير، أو تعمل الشركة على شراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل طبعاً كما سبق بيانه، لم ترد حصراً على سبيل الترتيب ولا على سبيل الأفضلية، فالمشرّع الجزائريّ على غرار نظرائه لم يفضّل خياراً على آخر ولم يمنحه الأولوية، لذا فالشركة حرّة في اختيار الخيار المناسب لها والعمل على تنفيذه وفق ما تقتضيه مصلحتها.

وفي الأخير يمكن القول أنّ الشركة التي رفضت مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة وجب عليها أن تعمل على تقديم مشتر آخر، سواء كان من بقيّة المساهمين أو من الغير، أو أن تعمل على شراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها، على أنّ عمليّة الشراء تتمّ وتتحقّق لما يوضع ثمن الأسهم محلّ الإحالة في يد المساهم المحيل خلال الأجل القانونيّ المحدّد لذلك، والمقدّر بشهرين من تاريخ إبلاغ الرّفص وفق التشريع الجزائريّ والمصريّ، وثلاثة أشهر وفق التشريع الفرنسيّ والمغربيّ، أو يتمّ خلال الأجل القضائيّ الذي أقرّه كلّ من المشرّع الجزائريّ والفرنسيّ والمغربيّ بخلاف المشرّع المصريّ الذي لم ينص عليه صراحة لا في قانون الشركات ولا في لائحته التنفيذية.

على أنّه إذا لم يتم تفعيل أحد الخيارات الثلاث الممنوحة للشركة أي لم يتم شراء الأسهم محلّ الإحالة لا من قبل المساهمين ولا من قبل الغير، ولا حتّى من قبل الشركة خلال الأجلين القانونيّ والقضائيّ المحدّدين للشراء اعتبرت الموافقة الضمنيّة على مشروع الإحالة قائمة، ممّا يضيف على مشروع الإحالة الصيغة النهائيّة، ومن ثمة تنتقل ملكيّة الأسهم محلّ الإحالة من المساهم المحيل إلى المحال إليه، فيصبح هذا الأخير مساهماً جديداً في الشركة بعد تقييدها لعمليّة في السجّل المخصّص لذلك.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائريّ حظر على الشركة أن تساعد بطريقة أو بأخرى أي شخص مقبل على شراء الأسهم التي تصدرها أو يكتب فيها، كأن تقدّم له الأموال اللازمة لذلك، أو تمنح له قروضا، أو توافق على تقديم ضمانات له تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادّة 811 من القانون التجاريّ الجزائريّ، وهذا ما عبّرت عنه صراحة المادّة 715 مكرّر 60 من نفس القانون جاء فيها: "لا يمكن

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص. 131-132.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص 66.

لشركة ما تقديم أموال، أو منح قروض، أو الموافقة على تقديم ضمان قصد اكتتاب أسهمها أو لشرائها تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 811 أدناه<sup>1</sup>.

وعلى العموم تعدّ الخيارات الثلاث الممنوحة للشركة السابق بيانها بمثابة التزامات تقع على عاتقها متى وافقت الأخذ بأحدها، وهي من جملة الآثار القانونية المترتبة عن رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، في المقابل من ذلك رتب الفقه والقضاء الفرنسيان على عاتق المساهم المحيل بعض الحقوق والالتزامات، سنتطرق إليها بنوع من التحليل والتفصيل في المطلب الآتي.

## المطلب الثاني

### الحقوق والالتزامات المترتبة على عاتق المساهم المحيل

من الثابت قانوناً أنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة ولا ضمناً على الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق المساهم المحيل عند رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها، وهو نفس ما استقرّ عليه المشرع الفرنسي والمصري والمغربي، ولسدّ هذا الفراغ القانوني تصدّى الفقه والقضاء الفرنسيان لذلك، إذ استقرّ رأيهما على التسليم للمساهم المحيل بهذا الحق، ومناط ذلك أنّه يتماشى مع روح القانون ومع طبيعة شركة المساهمة.

ومن منطلق أنّ القاعدة العامة تقضي بحق كلّ مساهم في البقاء أو الانسحاب من الشركة المساهم فيها بإرادته المنفردة، ومن دون أية ضغوطات أو مساومات، وبغض النظر عن عدد الأسهم التي يمتلكها حتى ولو كان في بداية الأمر راغباً في إحالة أسهمه إلى المحال إليه، فمتى عدل عن رأيه فلا يجوز للقائمين بالإدارة في الشركة استبعاده منها جبراً، ومن دون إرادته متى أراد أن يتراجع عن رغبته في إحالة أسهمه، لكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل حقّ العدول المخوّل للمساهم المحيل مقيّد بفترة زمنية معينة أم لا؟ وهل يحقّ له الحصول على تعويض جراء رفض الشركة لمشروع الإحالة؟ وهل تقوم مسؤوليته اتجاه المحال إليه جراء هذا الرفض؟.

<sup>1</sup> د. نادية فضيل، مرجع سابق، ص.ص 209-210.

- أ.وداد بن بعبيش، شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة والحظر، مرجع سابق، ص.ص 240-241.

- وداد بن بعبيش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، مرجع سابق، ص 168.

- د. الزهراء نواصرية، التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 246.

- الزهراء نواصرية، شرط اعتماد التنازل له عند التنازل عن الأسهم، مرجع سابق، ص 119.

- فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 116.

- وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري رتب على مخالفة الحظر الذي تضمنته المادة 715 مكرر 60 من ق.ت.ج جزاءات جزائية تضمنتها المادة 811 من نفس القانون تتمثل في الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات، وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كلّ هذه التساؤلات وغيرها سنحاول الإجابة عليها في المطلب الآتي الذي قسّمناه إلى فرعين تناولنا في الفرع الأوّل حقوق المساهم المحيل المترتبة عن رفض الشركة لمشروع الإحالة، في حين خصّصنا الفرع الثاني لمسؤوليّة المساهم المحيل اتجاه المحال إليه الناجمة عن رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها، سنتطرّق إليهما بنوع من التحليل والتفصيل على النحو الآتي.

## الفرع الأوّل

### حقوق المساهم المحيل المترتبة عن رفض الشركة لمشروع الإحالة

الحقوق التي أقرّها الفقه والقضاء الفرنسيّان للمساهم المحيل جراء رفض الشركة لمشروع الإحالة هي الحقّ في العدول، والحقّ في الحصول على تعويض، سنتطرّق إليهما بنوع من التحليل والتفصيل في الفقرتين الآتيتين.

### الفقرة الأولى

#### حقّ المساهم المحيل في العدول عن الإحالة

لا يوجد نصّ قانونيّ صريح في التشريع الجزائريّ ولا حتّى في التشريع المصريّ أو الفرنسيّ أو المغربيّ، يقضي بحقّ المساهم المحيل في العدول عن رغبته في إحالة أسهمه إلى المحال إليه المقترح من قبله متى رفضت الشركة مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، في المقابل لا يوجد نصّ قانونيّ يمنعه من ذلك ويجرمه من هذا الحقّ<sup>1</sup>، إذ جرت العادة أن تتضمّن بعض القوانين الأساسيّة للشركات بنودها ينصّ على حقّ المساهم المحيل في العدول عن إحالة أسهمه، ومناطق ذلك أنّه حرّ في البقاء أو الانسحاب من الشركة المساهم فيها وفق ما تملّيه عليه إرادته المنفردة، ووفق ما تقتضيه مصلحته الشخصيّة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أ. ديدن بوعزة، مرجع سابق، ص 15.

- خديجة بلعربي، مرجع سابق، ص.ص 66-67.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 96.

- أ. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 36.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 332.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 124.

- د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 166.

<sup>2</sup> خديجة بلعربي، نفس المرجع السابق، ص 67.

- أ. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ص.ص 332-333.

- د. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيّد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

- حدة مزدي، مرجع سابق، ص 139.

ولسدّ هذا الفراغ القانونيّ تصدّى الفقه والقضاء الفرنسيّان لذلك، إذ اعترفا للمساهم المحيل بحقه في العدول عن عرضه السابق المتمثّل في رغبته في إحالة أسهمه، ومناطق ذلك أنّ هذا الموقف الذي استقرّ عليه الفقه والقضاء الفرنسيّان يتماشى مع روح القانون، ومع طبيعة شركات المساهمة بوجه عامّ، وطبيعة عمليّات تداول الأسهم فيها بوجه خاصّ<sup>1</sup>.

وعلى ضوء ذلك رأى الفقيه الفرنسيّ "كوزيان" أنّ رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة يجعلها والمساهم المحيل في وضعيّة غير متساوية وغير متّزنة، لذا من حقّ المساهم المحيل سحب عرضه إذا لم تقبل الشركة المحال إليه الذي اقترحه، إذ لا يمكنها في هذه الحالة أن تفرض عليه شراء أسهمه لحسابها الخاصّ، أو لحساب أحد المساهمين أو لحساب مشتر آخر من الغير، لأنّ في ذلك إبعاداً له منها على الرّغم من أنفه و على خلاف ما تتّجه إليه إرادته<sup>2</sup>.

وعلى التّقيض من ذلك رأى هذا الفقيه أنّه لا يسوغ للشركة متى رفضت مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة أن تعدل وتراجع عن التزاماتها، إذ يتعيّن عليها كما رأينا سابقاً أن تعمل على تقديم مشتر آخر سواء من كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو تعمل على شراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها إن رغب المساهم المحيل في ذلك وأبدى موافقته، ومناطق ذلك أنّ إجراءات الشراء المصاحبة لشرط الموافقة في شركة المساهمة نظّمت لمصلحة المساهم المحيل وليست وبالأعلى عليه<sup>3</sup>.

أمّا القضاء الفرنسيّ فلم يكتف عند هذا الحدّ بل اعتبر كلّ بند في القانون الأساسيّ للشركة يقضي بحرمان المساهم المحيل من حقه في العدول عن إحالة أسهمه وسحبه لمشروع الإحالة أو ما يعرف بحقّ التّدم "Repentis" متى رفضت الشركة مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة باطلاً وكأنّه لم يكن، وهذا ما أكّده قرار محكمة النقض الفرنسيّة الصّادر بتاريخ 10 مارس 1976م<sup>4</sup>.

إلى جانب ذلك ميّز الفقه التّقليديّ بين الأسهم محلّ الإحالة غير المقيّدة في البورصة عن تلك المقيّدة فيها، إذ اعتبر في الأولى أنّه من حقّ المساهم المحيل العدول عن إحالة أسهمه متى رفضت الشركة مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، في حين اعتبر في الثانية أنّ المساهم المحيل لا يحقّ له العدول عن إحالة أسهمه

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 166.

<sup>2</sup> د. أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 332.

<sup>3</sup> د. أحمد شكري السباعي، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

<sup>4</sup> د. أحمد شكري السباعي، نفس المرجع السابق، ص 333.

- حدة مزبدي، مرجع سابق، ص 139.

المقيّدة في البورصة متى رفضت الشركة مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، وتفسيرهم لذلك يتركز أساساً على أنّ حقّ العدول المقرّر لصالح المساهم المحيل لا يتماشى مع طبيعة عملية إحالة الأسهم المقيّدة في البورصة<sup>1</sup>، وفي رأينا هذا التمييز في وقتنا الحالي أصبح لا يمثل أي أهمية ولا يلقي أي اهتمام، ذلك أنّ أغلب التشريعات المقارنة ومنها التشريع الفرنسي والمصري استثنت بصريح العبارة الشركات المقيّدة في البورصة من الخضوع لشرط الموافقة، وجعلت حذف شرط الموافقة من القانون الأساسي للشركة شرط من الشروط الواجب توافرها لقبول انضمام وتقييد الشركة في البورصة كما سبق وأن أشرنا إليه.

هذا، ويتعارض حقّ المساهم المحيل في العدول عن إحالة أسهمه أو ما يعرف بحقّ التدم مع شرط الاسترداد المقرّر لصالح المساهمين، أو لصالح الشركة المنصوص عليه في قانونها الأساسي الذي يخوّلهم حسب الحالة حقّ الأولوية والأفضلية على غيرهم من الأجانب في شراء الأسهم محلّ الإحالة، ذلك أنّ الإقرار بحقّ المساهم المحيل في العدول عن إحالة أسهمه بشكل صريح يقضي من الناحية العملية على ما لشرط الاسترداد من الأهمية، إذ لن يكون المساهم المحيل مجبراً على التخلّي عن أسهمه لغيره من المساهمين الراغبين في شرائها، كما لا يكون مجبراً على التخلّي عن أسهمه لصالح الشركة متى رغبت في شرائها لحسابها الخاص بغرض تخفيض رأسمالها<sup>2</sup>، ولعلّ هذا ما قصده المشرّع الجزائري على غرار نظيريه الفرنسي والمغربي حين اشترط على الشركة ضرورة حصولها على موافقة المساهم المحيل عندما ترغب في شراء أسهمه لحسابها الخاص بغرض تخفيض رأسمالها.

وعلى العموم ليس للمساهم المحيل الحقّ في الحصول على الثمن العادل فقط بل من حقّه أن يتصرّف في جميع أسهمه أو بعضها على النحو الذي تقتضيه مصلحته الشخصية، ووفق ما يراه مناسباً عن طريق إحالتها إلى الشخص الذي يختاره هو ويوافق عليه، فلو اصطدم ذلك برفض الشركة فمن حقّه العدول والتراجع عن مشروع الإحالة حتّى ولو كان القانون الأساسي للشركة متضمناً لشرط الاسترداد، فوجود هذا الأخير لا يمنع المساهم المحيل من ممارسة حقّه في العدول عن مشروع الإحالة الذي سبق وأن عرضه على الشركة للموافقة، فهو حرّ في البقاء فيها أو الانسحاب منها وفق ما تمليه عليه إرادته المنفردة، ووفق ما تقتضيه مصلحته الشخصية.

وفي نفس السياق لا يوجد ما يمنع المساهم المحيل من مباشرة الحقوق التي تخوّلها له أسهمه كالحقّ في التصويت، والمشاركة في الجمعيات العامة للشركة وغيرها من الحقوق ما دام مشروع الإحالة الذي تمّ بينه وبين

<sup>1</sup> حدة مزديدي، مرجع سابق، ص ص 138-139.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 168.

المحال إليه لم تُضف عليه الصيغة النهائية بعد<sup>1</sup>، فمن المنظور القانوني والفقهية والقضائي لا يزال هو المساهم الفعلي في الشركة، والمالك الحقيقي للأسهم محل مشروع الإحالة حتى ولو قرّرت الشركة بعد رفض مشروع الإحالة المعروض للموافقة الأخذ بأحد الخيارات الثلاث الممنوحة لها، بل وحتى بعد انتهاء الخبر القضائي من إعداد خبرته المتعلقة بتحديد الثمن المناسب للأسهم محل مشروع الإحالة، فمن حقّه في هذه الحالة أن يدرس تقرير الخبر الذي حدّد السعر خلال مدّة زمنيّة معقولة لكي يردّ على مقترح الشركة، فإذا وافق تمت الإحالة، وإن رفض فمن حقّه سحب عرضه والعدول عن إحالة أسهمه.

ويستفاد من الفقرة المتقدمة أنّ للمساهم المحيل مدّة زمنيّة معقولة لدراسة الخبرة المنجزة من قبل الخبر القضائي<sup>2</sup> المتعلقة بتحديد الثمن المناسب للأسهم محل مشروع الإحالة، ومن ثمة الردّ على مقترح الشركة الذي أخذت به من بين الثلاث خيارات الممنوحة لها في حالة رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة كما سبق بيانه، إلا أنّ الملفت للانتباه هو أنّ المدّة الزمنيّة الممنوحة للمساهم المحيل لدراسة الخبرة المنجزة ولردّ على الشركة غير محدّدة بشكل صريح لا في التشريع الجزائري، ولا في التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والمصري والمغربي وغيرهم، ولا حتى في الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية التي عاجت هذا النوع من القضايا، فكلّ ما ورد بخصوصها هو أن تكون مدّة زمنيّة معقولة.

وبناء على ما تقدّم يمكن القول أنّ رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، والتزامها الأخذ بأحد الخيارات الثلاث الممنوحة لها، وحتى بعد تعيين الخبر القضائي وإنجازه للخبرة المتعلقة بتحديد الثمن المناسب للأسهم محل مشروع الإحالة كلّ ذلك لا يمنع المساهم المحيل من استعمال حقّه في العدول والتراجع عن مشروع الإحالة المعروض على الشركة، ومع ذلك ثار تساؤل في الآونة الأخيرة عن مدى أحقيته في الحصول على تعويض مادي لقاء رفض الشركة لمشروع الإحالة؟ وهذا ما سنجيب عليه في الفقرة الآتية.

### الفقرة الثانية

#### حق المساهم المحيل في التعويض

ظهرت في الآونة الأخيرة وطفّت على السطح في ظلّ اتّساع نطاق تطبيق أحكام وقواعد المسؤولية المدنيّة مسألة حصول المساهم المحيل على التعويض من عدمه نتيجة رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، إذ تباينت الآراء الفقهية واختلفت حيال هذه المسألة بين من يؤيّدونها وبين من يعارضها.

<sup>1</sup> د. أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 333.

<sup>2</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص. ص 166-167.

فاستند الذين عارضوها بدفع مفاده أنّ الشركة عندما ترفض مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، تلتزم في المقابل بتقديم مشتر آخر محلّ محلّ إليه المقترح من قبل المساهم المحيل، سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو تلتزم بشراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل طبعاً، كما سبق وأن فصلنا فيه، وعلى هذا الأساس لا يحقّ للمساهم المحيل الحصول على تعويض طالما التزمت الشركة بتعهداتها، وقامت بتفعيل إحدى الخيارات الممنوحة لها على النحو الذي يقتضيه القانون، ومن ثمة تكون قد وفّت بالتزاماتها، وبالتالي لا يوجد ما يبرّر حصول المساهم المحيل على التعويض.

في الجانب الآخر استند الذين أيّدوا فكرة حقّ المساهم المحيل في الحصول على تعويض لقاء رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة على دفع مفاده أنّ الشركة بمجرد رفضها لمشروع الإحالة حتّى ولو أخذت بإحدى الخيارات الممنوحة لها وعملت على تنفيذها تكون هي والمساهم المحيل في وضعيّة غير متساوية وغير متّزنة، لذا من باب أولى ومن أجل خلق نوع من التوازن بين الطرفين أن يحصل المساهم المحيل على تعويض لقاء حرمانه من اختيار الشخص المحال إليه، إلى جانب حقّه في العدول عن مشروع الإحالة متى اقتضت مصلحته ذلك، ووفق ما تملّيه إرادته المنفردة.

وكنتيجة حتميّة عن الانتقادات التي وجّهت لكلا الاتجاهين ظهر اتّجاه وسط يقضي بحقّ المساهم المحيل في الحصول على تعويض متى قرّرت الشركة رفض مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، بشرط أن يكون مبنياً على التّعسّف في استعمال الحقّ، ومن ثمة تلتزم الشركة وفقاً للقواعد العامة بتعويض المساهم المحيل الذي تعسّف الإدارة في مواجهته، كأن يكون رفض مشروع الإحالة بهدف معاكسة المساهم المحيل باعتباره خصماً لأحد أعضاء هيئاتها الإدارية، أو لأجل تسهيل استرداد الأسهم محلّ الإحالة لصالح أحد أعضاء القائمين بإدارتها أو لأحد أصدقائه، أو بصفة عامّة لأيّ غرض آخر غير مصلحة الشركة<sup>1</sup>، وعلى العموم متى كان قرار الشركة القاضي برفض مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة مبنياً على التّعسّف في استعمال الحقّ أو كان الغرض منه تحقيق مصلحة غير مصلحة الشركة جاز للمساهم المحيل أن يطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة للمطالبة بإلغائه، وفي نفس الوقت المطالبة بالتعويض على أساس قواعد وأحكام المسؤولية المدنية، وبالتحديد المسؤولية التقصيرية القائمة على التّعسّف في استعمال الحقّ.

ومن جهة نظرنا نؤيّد ما استقرّ عليه الاتّجاه الأخير ونأمل من المشرّع الجزائري أن يأخذ به، لأنّه يتماشى مع قواعد وأحكام المسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدنيّ الجزائريّ خاصّة بعد تعديله

<sup>1</sup> د. حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 134.

بموجب القانون 05-10 الذي اعتبر بموجبه المشرع الجزائري أنّ علاقة التعسف في استعمال الحق بالمسؤولية المدنية هي علاقة طبيعية، على أساس أنّ الجزاء المترتب عن التعسف في استعمال الحق يتمثل حصراً في التعويض الذي يعتبر جوهر المسؤولية المدنية، فضلاً على أنّ حالات التعسف في استعمال الحق ما هي إلا صورة من صور الخطأ<sup>1</sup>، بدليل ما تضمنته المادة 124 مكرّر من القانون المدني التي جاء فيها: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ الصور الثلاث للتعسف في استعمال الحق التي تضمنتها المادة المتقدمة جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، إلى جانب ذلك فالتعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير يعتبر خطأ عمدياً على أساس أنّ القصد الوحيد الذي انصرفت إليه نية صاحب هذا الحق هو الإضرار بالغير الذي يضع صاحبه موضع مساءلة مدنية ولم لا جزائية<sup>2</sup>.

في الأخير من أجل تفعيل شرط الموافقة على النحو الذي يقضي به القانون وحتى لا يظلّ المساهم المحيل حبيس أسهمه وأسيرها، ولتجنّب تضارب مصالح الشركة مع مصالح المساهم المحيل يستحسن وضع نصوص قانونية ضمن القوانين المنظمة لشركات المساهمة، أو إدراج بنود في قوانينها الأساسية تقضي صراحة بحق المساهم المحيل في العدول عن إحالة أسهمه، وبحقه في التعويض متى كان قرار الشركة القاضي برفض مشروع الإحالة المعروف عليها للموافقة مبنياً على التعسف في استعمال الحق، أو كان الغرض منه تحقيق مصلحة غير مصلحة الشركة، في المقابل يستحسن ترتيب مسؤولية المساهم المحيل اتجاه المحال إليه في حالة رفض الشركة لمشروع الإحالة، وهذا ما سنتطرق إليه بنوع من التحليل والتفصيل في الفرع الآتي.

## الفرع الثاني

### مسؤولية المساهم المحيل اتجاه المحال إليه

إنّ الحديث عن مسؤولية المساهم المحيل اتجاه المحال إليه يجرّنا إلى الحديث عن مقاربتين أساسيتين، تكمن الأولى في تعهد المساهم المحيل للمحال إليه بالحصول على الموافقة من الشركة، وتكمن المقاربة الثانية في

<sup>1</sup> علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 66.

<sup>2</sup> علي فيلاي، نفس المرجع السابق، ص.ص 66-67.

كون المساهم المحيل عضواً في هيئة الإدارة، سواء كان في مجلس الإدارة أو في مجلس المديرين حسب الحالة ويصوّت لصالح قرار رفض مشروع الإحالة.

ففي المقاربة الأولى متى تعهد المساهم المحيل اتّجاه المحال إليه بالحصول على الموافقة من الشركة اعتبر هذا الاتفاق بمثابة تعهد عن الغير<sup>1</sup>، نظّمه المشرّع الجزائري في نصّ المادة 114 من القانون المدني جاء فيها: "إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوّض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلّص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به، أمّا إذا قبل الغير هذا التعهد فإنّ قبوله لا ينتج أثراً إلّا من وقت صدوره، ما لم يتبيّن أنّه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد".

وبإسقاط ما تضمّنته الفقرة الأولى من نصّ هذه المادة على وقائع الحال يمكن القول أنّ مسؤوليّة المساهم المحيل اتّجاه المحال إليه قائمة متى رفضت الشركة مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، ومناطق ذلك أنّه أحل بالتزامه المتمثّل في الحصول على موافقة الشركة وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، ومن ثمة وجب عليه دفع التعويض الذي يحدّده القاضي طبقاً لسلطته التقديرية القائمة على مبدأ التناسب بين حجم الضرر وقيمة التعويض المستحقّ، على أنّ نوع مسؤوليته هي المسؤولية العقدية القائمة عن الإخلال بالتزام عقديّ يتمثّل في قضية الحال بالتزام المساهم المحيل اتّجاه المحال إليه بالحصول على موافقة الشركة على مشروع الإحالة المعروض عليها<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ الفقرة الأولى من نصّ المادة 114 المذكورة أعلاه قد تضمّنت حلاً مناسباً يتخلّص بموجبه المتعهد من التعويض، وهو أن يقوم بنفسه بتنفيذ ما التزم به على أنّ هذا الحلّ لا يمكن تطبيقه في قضية الحال، ذلك أنّ صدور قرار الشركة القاضي بالموافقة على مشروع الإحالة لا يمكن أن يتّخذ المساهم المحيل بل هو من اختصاص الهيئة المنوطة بإدارة الشركة، سواء كان مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة.

أمّا في حالة المقاربة الثانية التي يكون فيها المساهم المحيل عضواً في هيئة إدارة الشركة، سواء كان في مجلس الإدارة أو في مجلس المديرين حسب الحالة، وصوّت لصالح قرار رفض مشروع الإحالة فالإحالة تعتبر

1. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 330.

- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 292.

2. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ص. 330-331.

- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

كأنها لم تكن وتزول بأثر رجعي<sup>1</sup>، على أن مسؤولية المساهم المحيل اتجاه المحال إليه تعتبر قائمة على أساس الإخلال بالتزام عقدي، والمتمثل في عدم نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري، ومناطق ذلك أن عملية إحالة أسهم المساهم المحيل إلى المحال إليه تعتبر عقد بيع صحيح فيما بينهما، فيلتزم كل طرف منهما بالالتزامات العامة الواردة في عقد البيع كأصل عام، فالمساهم المحيل بصفته بائع ملزم بنقل ملكية الشيء المبيع، والمتمثلة في نقل ملكية الأسهم محل الإحالة إلى المحال إليه بصفته مشتر لها التي تتم بصورة آلية بمجرد قيد عملية البيع ونقل ملكية الأسهم في دفاتر الشركة، والتي لا يمكن لها أن تتحقق إلا بموافقة الشركة عليها متى تضمن قانونها الأساسي شرط الموافقة.

وعلى إثر ذلك يتعين على المحال إليه أن يرفع دعوى المسؤولية العقدية ضد المساهم المحيل أمام الجهة القضائية المختصة يطالبه فيها باسترداد ثمن الأسهم محل الإحالة إن كان قد دفعه له مسبقا، وبالتعويض على أساس قواعد المسؤولية العقدية القائمة على الإخلال بالتزام عقدي، والمتمثل في قضية الحال في إخلال المساهم المحيل بالتزامه القاضي بنقل ملكية الأسهم محل الإحالة إلى المحال إليه، والذي لا يتحقق إلا بعد قيد عملية الإحالة في دفاتر الشركة بعد موافقتها عليها طبعاً.

وفي نفس السياق يمكن القول أنه يسهل إثبات مسؤولية المساهم المحيل اتجاه المحال إليه متى كان صوته حاسماً لإصدار قرار الرفض، على أساس أنه جعل أمر تنفيذ التزامه المتضمن نقل ملكية الأسهم إلى المحال إليه أمراً مستحيلاً، أي أنه تعمد عرقلة تنفيذ التزامه اتجاه المحال إليه، وهذا ما يزيد من قيمة التعويض، فضلاً على أنه قد يسأل جزائياً عن تصرفه هذا<sup>2</sup>.

وفي الأخير يمكن القول أن سنّ قواعد قانونية تتضمن حقوق والتزامات المساهم المحيل أصبح ضرورة حتمية، بيد أنه يجب أن يراعى في ذلك تحقيق التوازن بين مصلحة الشركة ككيان قانوني واقتصادي لا يمكن الاستغناء عنه، وبين مصلحة المساهم المحيل الذي لا يجب أن تغلّ يده عن التصرف في أسهمه بشكل مطلق.

كذلك يمكن القول أن القواعد والأحكام التي تنظم شرط الموافقة في شركة المساهمة الواردة في التشريع الجزائري تشابه إلى حد ما مع ما ورد في القانون التجاري الفرنسي الساري المفعول، مع بعض الاختلافات في التفاصيل التي تتعلق بنطاق تطبيقه، والمدّة القانونية المخصصة للشركة للردّ على طلب الموافقة، والأجل القانوني

1. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 331.

- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 292.

2. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.

- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع السابق، ص 293.

المحدّد للشركة لتقديم بديل عن المحال إليه المرفوض من قبلها والمقترح من قبل المساهم المحيل، وطريقة تحديد الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة عندما لا يوجد هناك اتفاق بين الشركة والمساهم المحيل على ذلك، فضلا عن الجزاء المترتب عن مخالفة هذا الشرط... الخ، ومع ذلك يمكن القول أنّ ثمة قصور في موقف المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي والمصري حيال مسألة تنظيم شرط الموافقة في شركة المساهمة بصفة عامة يستلزم تداركه وإعادة النظر فيه.

كذلك يمكن القول أنّه متى قرّرت الشركة الأخذ بالخيار الأول المتمثل في تقديم بديل عن المحال إليه من بقية المساهمين فينبغي عليها احترام مبدأ المساواة فيما بين المساهمين، ومن ثمة عليها أن تعرض شراء الأسهم محلّ الإحالة على جميع المساهمين دون تفریق، وأن تكون الدعوة عامة وعلنية، وأن تشمل عدد الأسهم المطلوب شراؤها من المساهم المحيل، والمدة التي يظلّ فيها عرض الشركة قائما.

أما إذا قرّرت شراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ وجب عليها أن تقتطع مبلغ الشراء من رأس مالها، أو من الاحتياطي القانوني الذي يعدّ بمثابة ضمان تكميلي لدائني الشركة، ويأخذ حكم رأس المال، وهذا ما يميّز عملية شراء الشركة لأسهمها عن عملية الاستهلاك التي يتمّ فيها اقتطاع المبلغ من الأرباح أو من الاحتياطي الحرّ، فضلا عن ذلك بعد انتهاء عملية الشراء يتعيّن على الشركة إلغاء الأسهم المشتراة خلال أجل معيّن حدّده المشرع المصري بأجل شهر اعتبارا من تاريخ استكمال عملية الشراء، وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائري الذي نأمل منه أن يتأسى بنظيره المصري ويجذو حذوه في هذه المسألة.

وعلى العموم يتعيّن على هيئة إدارة الشركة أن تحترم الإجراءات الخاصة بتخفيض رأس المال، وأن تحترم مبدأ المساواة فيما بين المساهمين، فإذا لم تلتزم بذلك فالشراء يعدّ باطلا، ومن ثمة يحقّ لكلّ من لحقه ضرر حتّى ولو كانت الشركة نفسها أن يقيم دعوى البطلان ضدّ القائمين بالإدارة، سواء عن طريق دعوى الشركة، أو عن طريق دعاوى فردية ترفع باسم كلّ مضرور، سواء كان من المساهمين أو من دائني الشركة على أساس فقدانهم لجزء من ضمانهم العامّ.

في الختام يمكن القول أنّ وجود شرط الموافقة في القانون الأساسي لشركة المساهمة يضمن لها رقابة على أسهمها، ويحوّلها حقّ الاعتراض على الشخص المحال إليه ورفضه متى اقتضت مصلحتها ذلك، ومن ثمة يجنبها انضمام أشخاص غير مرغوب فيهم إليها من دون موافقتها، وفي نفس الوقت يحميها من تسلّل الطرف الأجنبي إليها، وبالتالي يحافظ على طابعها الوطني، كما يضمن عليها نوعا من الاعتبار الشخصي لم يكن سائدا فيها من قبل بحكم أنّ طبيعتها قائمة أساسا على الاعتبار الماليّ ولا مكان فيها للاعتبار الشخصي كأصل عامّ.

## خاتمة

إنّ موضوع شرط الموافقة في شركة المساهمة هو من المواضيع التي تكتسي أهمية بالغة في وقتنا الحاضر خاصة في ظلّ الإقبال المتزايد للعديد من الدول المتقدمة على هذا النوع من الشركات بصفتها الأداة الفعّالة لاستقطاب رؤوس الأموال الضخمة، أجنبيّة كانت أم وطنيّة، وفي ظلّ الانتشار الواسع للأسواق الماليّة العالميّة والإقليميّة، ولم لا المحليّة التي محلّها القيم المنقولة التي تصدرها شركات الأموال بصفة عامّة، وشركات المساهمة بصفة خاصّة، وفي ظلّ الدور الكبير الذي يلعبه شرط الموافقة في حماية مصالح الشركة، ولم لا المصالح الوطنيّة، إذ ذلك أنّ تفعيل هذا الشرط على النحو الصّحيح الذي يقضي به القانون من شأنه أن يحمي مصالح الشركة، إذ أنّه يحوّلها نوعاً من الرّقابة على الأشخاص الراغبين في الانضمام أو الانسحاب منها، ويعزّز الثقة والائتمان لدى المتعاملين معها، ويحمي حقوق ومصالح بقية المساهمين ولم لا الغير.

لعلّ هذا ما دفع بالمشرّع الجزائريّ إلى سنّ الأحكام والقواعد التي تنظّم هذا الشرط داخل هذا النوع من الشركات، وتساهم في إرساء الإطار الفعّال له وفق التوجّه العالميّ الجديد القائم على خلق مناخ ملائم للاستثمار القادر على استقطاب رؤوس الأموال الضخمة، ولم لا إنشاء المشروعات التجاريّة والصنّاعيّة الكبرى التي ينعكس دورها بالإيجاب على الاقتصاد الوطنيّ.

على ضوء ذلك عاجلنا هذا الموضوع من خلال تجربتنا حيث قسّمناه إلى بابين أحدهما نظريّ، والآخر تنظيميّ حاولنا فيهما تسليط الضوء على النظام القانونيّ لشرط الموافقة في شركة المساهمة من منظور أنّه يمثل أحد أهمّ القيود الاتفاقيّة التي ترد على مبدأ حرّيّة المساهم في تداول أسهمه كأصل عامّ.

خلصنا في النهاية إلى عدّة نتائج ارتأينا سردها على النحو الآتي:

- بداية لقد أجاز المشرّع الجزائريّ لشركات المساهمة مهما كان نوعها أن تتضمن قوانينها الأساسيّة شرط الموافقة الذي يلزم كلّ مساهم راغب في إحالة بعض أسهمه أو كلّها إلى الغير بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من الشركة على مشروع الإحالة، وعليه فهذا الشرط يعدّ بمثابة آليّة قانونيّة تحوّل للشركة حقّ اختيار الشّخص المحال إليه، وتمكّنها من استبعاد الأشخاص غير المرغوب فيهم من الانضمام إليها دون موافقتها، ومع ذلك فوجود هذا الشرط في القانون الأساسي للشركة من شأنه أن يقيّد مبدأ حرّيّة المساهم في تداول أسهمه الذي يميّز هذا النوع من الشركات عن سائر الشركات الأخرى، لذا يجب ألاّ يصل إلى حدّ حرمان المساهم من التصرف في أسهمه بشكل مطلق وإلاّ كان باطلا لتعلّق ذلك بالنظام العامّ.

- فضلا عن ذلك خلصنا إلى أنّ التشريعات المقارنة التي تطرقتنا إليها وعلى غرارها التشريع الجزائري لم تضع تعريفا لشرط الموافقة في شركة المساهمة ضمن النصوص القانونية المنظمة له، بل إنّ الاجتهادات القضائية هي الأخرى لم تتعرض لهذه المسألة فاسحة المجال للفقه الذي تصدى لذلك، غير أنّ الآراء الفقهية مهما تعددت وكثرت لم تستطع الخروج بتعريف جامع مانع لهذا الشرط.

- أمّا عن شرعيته فأغلب التشريعات أقرت به وخصّصت له نصوصا قانونية صريحة لا تدع مجالا للشكّ ولا للتأويل، ومن بينها التشريع الجزائري الذي أقرّ بشرعيته منذ البداية، أي منذ صدور أول قانون تجاري جزائري.

- ومن جملة ما توصلنا إليه كذلك أنّ هذا الشرط من شأنه أن يتخذ صورتين في القانون الأساسي للشركة، إمّا في صورة شرط الموافقة البسيط أو المجرد الذي يخوّل للشركة رفض مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة من دون إبداء أسباب الرفض، ومن دون أن يلزمها بتقديم بديل عن المحال إليه المرفوض من قبلها والمقترح من قبل المساهم المحيل ما قد يجعل هذا الأخير حبيس أسهمه وأسيرها، فضلا عن ذلك فهو يزيل عن الأسهم محلّ الإحالة خاصية جوهرية، ويفضي بالنتيجة إلى تغيير طبيعة الشركة من شركة أموال إلى شركة أشخاص، وإمّا في صورة شرط الموافقة المقترن بالشراء الذي أخذ به المشرع الجزائري صراحة.

- كذلك توصلنا إلى أنّ شرط الموافقة يتّسم بمجموعة من الصفات والخصائص تميّزه عن باقي القيود الاتفاقية الأخرى، كشرط الاسترداد لمصلحة الشركة، وشرط الأفضلية وشرط تحريم التنازل عن الأسهم وغيرها من القيود الاتفاقية الأخرى التي جرى العمل على الأخذ بها في الأنظمة الأساسية لشركات المساهمة، وباختصار يمكن القول بأنّ المشرع الجزائري قد خصّ شرط الموافقة بنظام قانوني متميّز عن باقي القيود الاتفاقية الأخرى، فضلا عن ذلك أحاطه على غرار بعض التشريعات المقارنة بجملة من الضوابط التي تنظّم وتحكم نطاق تطبيقه، إذ أنّه ميّز بموجبها بين إحالة الأسهم الخاضعة لشرط الموافقة وبين الإحالات المستثناة من الخضوع له، فبعض الأشخاص على الرّغم من كونهم من الغير إلا أنّ التصرفات في الأسهم التي تتمّ لصالحهم تظلّ حرّة، ولا تخضع بأي حال من الأحوال لشرط الموافقة حتّى ولو كان مدرجا من قبل في القانون الأساسي للشركة، كإحالات التي تتمّ لصالح الورثة، أو التي تتمّ فيما بين الزوجين، أو فيما بين الأصول والفروع، غير أننا أخذنا على المشرع الجزائري عدم تحديده للغير الذين يشملهم شرط الموافقة، وعدم وضعه حكما للإحالات التي تتمّ فيما بين المساهمين أنفسهم ما قد يفتح باب التأويلات على مصراعيه.

- كذلك أخذنا على المشرع الجزائري موقفه من عمليات الاندماج والانفصال التي تشهدهما بعض شركات المساهمة في ظل وجود شرط الموافقة في قوانينها الأساسية، إذ أنه أقرّ بعدم سريان هذا الشرط بشأن تلك العمليات، وإن كنا نأمل منه عكس ذلك، ومن جهة أخرى استحسنا وثننا موقفه من الرهن الحيازي للأسهم القاضي بأن موافقة الشركة على مشروع رهن حيازي لأسهم من أسهمها حسب الشروط المنصوص عليها ضمن نصّ المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري تعدّ بمثابة قبول ضمني للمحال إليه الذي رسا عليه البيع الجبري للأسهم المرهونة في حالة التنفيذ عليها وبيعها جبرا، ما لم تفضل الشركة بعد الإحالة استرجاع الأسهم بالشراء من دون أي تأخير بغرض تخفيض رأس مالها.

- كذلك استحسنا موقفه القاضي باستبعاد الوصية التي يكون فيها الموصى له وارثا من الخضوع لشرط الموافقة، وكذا موقفه القاضي بإخضاع الوصية التي يكون فيها الموصى له ليس وارثا لشرط الموافقة متى كان مدرجا من قبل في القانون الأساسي للشركة.

- خلصنا كذلك إلى أنّ المشرع الجزائري أقرّ بالشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها لتفعيل هذا الشرط داخل شركات المساهمة، وألزم المساهم المحيل باتباع الإجراءات التي تضمنتها النصوص القانونية المنظمة لهذا الشرط الواردة ضمن القانون التجاري الجزائري اللازمة لإضفاء الصيغة النهائية على مشروع الإحالة الذي تمّ بينه، وبين المحال إليه الذي يظلّ أجنبياً عن الشركة إلى حين الحصول على موافقة الشركة بشأن مشروع الإحالة المعروض عليها.

- كما توصلنا إلى أنّ المشرع الجزائري لم يقر صراحة في نصوص القانون التجاري المنظمة لهذا الشرط بالضمانات الواجب توافرها لصحته التي أقرتها بعض التشريعات المقارنة، وبعض الاجتهادات القضائية الفرنسية، وبعض الآراء الفقهية، والمتمثلة أساسا في الضمانات المقررة لصالح المساهم المحيل، كضمان حقه في الحصول على تعويض مالي متى كان قرار الشركة القاضي برفض مشروع الإحالة مبنياً على التعسف في استعمال الحق، أو كان الغرض منه تحقيق مصلحة أخرى غير مصلحة الشركة، إلى جانب الضمانات المقررة لصالح الشركة نفسها عند الإخلال بهذا الشرط، والمتمثلة في حقها في التمسك ببطان الإحالة التي تمت بين المساهم المحيل والمحال إليه بما يخالف أحكام شرط الموافقة المنصوص عليه مسبقا في القانون الأساسي للشركة، وبحقها في الحصول على التعويض من المساهم المحيل المخل بهذا الشرط، ولم لاحق باقي المساهمين في الحصول على تعويض كذلك متى أصيبوا بضرر.

- كما توصلنا إلى أنّ المشرع الجزائري أقرّ في حالة غياب اتفاق صريح بين المساهم المحيل والشركة على ثمن معيّن للأسهم محلّ الإحالة، بأنّ الجهة القضائية المختصة هي التي يؤول لها اختصاص تحديد هذا الثمن، إلّا أنّ هذه القاعدة ليست واضحة ويشوبها غموض كبير لأنّها تترك باب المنازعات حول الاختصاص مفتوحا.

- وتوصلنا كذلك إلى أنّ رفض الشركة لمشروع الإحالة، والتزامها في نفس الوقت بشراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها لا يعدّ نزعا للملكية ولا يمسّ بحق المساهم المحيل في البقاء.

- وفي هذا الصدد أخذنا على المشرع الجزائري عدم تحديده للطرف الذي يتحمّل المصاريف القضائية وأتعاب الخبير المختصّ بتحديد الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة، كما أخذنا عليه عدم تحديده للكيفية التي على أساسها يتمّ تقدير الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة عندما تكون الشركة مقيّدة في البورصة، فضلا عن ذلك أخذنا عليه عدم استبعاده بنصّ صريح لشركات المساهمة ذات الاكتتاب العامّ والشركات المقيّدة في البورصة من الخضوع لشرط الموافقة لتعارضه مع طبيعتها القانونية.

- أمّا بخصوص الجهود التي بذلها المشرع الجزائري في هذا الشأن فقد استحسنا موقفه الذي تضمّنه المرسوم التشريعيّ 93-08، إذ أنّه أصاب لما أعاد النظر في بعض الإجراءات والآجال اللازمة لإضفاء الصيغة النهائية على مشروع الإحالة، ولما تدارك بعض الثغرات القانونية التي تضمّنها الأمر 75-59، كتعديده للطريقة التي يتمّ بها تبليغ طلب الموافقة إلى الشركة التي أغفلها الأمر 75-59، وتخفيضه للمدّة القانونية المخصّصة للشركة للردّ على الطلب من ثلاثة أشهر وفق ما كان معمولا به من قبل إلى شهرين وفق المرسوم التشريعيّ 93-08، فضلا عن تخفيضه للأجل القانونيّ المحدّد للشركة لتقديم بديل عن المحال إليه المرفوض من قبلها والمقترح من قبل المساهم المحيل، كما استحسنا وثمنا موقفه القاضي بتمديد هذا الأجل (القانوني) بقرار من رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب الشركة بدل تمديده بحكم من القضاء كما كان معمولا به من قبل، ومع ذلك أخذنا عليه عدم تبيان موقفه من سلطة الجمعية العامة غير العادية في إضافة شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة أثناء حياتها من عدمها.

- فضلا عن ذلك خلصنا إلى أنّ المشرع الجزائري نظّم سلطة الشركة في فحص طلب الموافقة (الاعتماد)، وبيّن كيف تتخذ موقفها من مشروع الإحالة، وبيّن الحالات التي تتحقّق فيها الموافقة الصريحة والموافقة الضمنية التي تأخذ شكل أربع صور، بحيث تتجسّد الصّورة الأولى عند عدم جواب الشركة وسكوّتها خلال أجل شهرين من تاريخ استلامها لطلب الموافقة، وتتجسّد الصّورة الثانية عند موافقتها على مشروع رهن حيازيّ لأسهم من أسهمها، أمّا الصّورة الثالثة فتتجسّد عندما ينقضي الأجل القانونيّ ولا يتحقّق الشراء،

وتتجسد كذلك الصورة الرابعة عندما ينقضي الأجل القضائي ولا يتحقق الشراء، وفي نفس الوقت أقرّ للشركة بحقها في رفض مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة متى اقتضت مصلحتها ذلك، بيد أنه لم يوضح الطريقة التي على أساسها يتمّ تبليغ قرار الرفض إلى المساهم المعني، على غرار الطريقة التي يتمّ بها تقديم طلب الموافقة إلى الشركة.

- كذلك توصلنا إلى أنّ المشرّع الجزائريّ على غرار بعض التشريعات المقارنة رتب بعض الآثار القانونية عن رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، إذ ألزم الشركة بتقديم مشرّ آخر، سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو أن تعمل هي على شراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل، على أنّ هذه الخيارات لم ترد على سبيل الترتيب ولا على سبيل الأفضلية، فالمشرّع الجزائريّ لم يفضل خيارا على آخر ولم يمنحه الأولوية، لذا فالشركة حرة في اختيار الخيار الذي يخدم مصالحها بشرط أن يتمّ تنفيذ ذلك خلال الأجل القانونيّ المحدّد بأجل شهرين اعتبارا من تاريخ إبلاغ الرفض، أو خلال الأجل القضائيّ إن أقرّه رئيس المحكمة المختصة.

- ومع ذلك أخذنا على المشرّع الجزائريّ عدم تحديده للمدة المخصصة للمساهم المحيل لإبداء موافقته من عدمها بخصوص شراء الشركة للأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها، كما أخذنا عليه عدم تحديده لعدد مرّات التمديد، أي بتعبير أدقّ المدة التي يجب ألا يتجاوزها التمديد القضائيّ حتى لا يظلّ المساهم المحيل حبيس أسهمه وأسيرها.

- كذلك أخذنا عليه عدم ترتيبه بموجب نصوص قانونية صريحة ضمن القانون التجاريّ للحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق المساهم المحيل عند رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، كحقّه في العدول عن الإحالة، وحقّه في الحصول على تعويض من الشركة، وكذا مسؤوليته اتجاه المحال إليه.

- وتوصلنا إلى أنّ المساهم المحيل ليس من حقّه أن يجبر الشركة على الإسراع في الردّ على طلبه لأيّ سبب كان، كما توصلنا إلى أنّ المشرّع الجزائريّ لم يميّز بين أسهم الشركة المقيّدة في البورصة عن تلك غير المقيّدة فيها بشأن المدة المخصصة للشركة للردّ على طلب الموافقة، إذ اعتبرها مدة واحدة تحدّد بأجل شهرين اعتبارا من تاريخ استلام الشركة لطلب الموافقة، فضلا عن ذلك توصلنا إلى أنّ المشرّع الجزائريّ لم يحدّد وقتا معيّنًا لتوجيه طلب الموافقة إلى الشركة، ولم يحدّد الهيئة المختصة بفحص هذا الطلب.

- توصلنا كذلك إلى أنّ المساهم المحيل خلال مدّة الانتظار يظلّ هو المالك الحقيقيّ للأسهم محلّ الإحالة، ومن ثمّة من حقّه ممارسة كافة الحقوق التي تخوّلها له هذه الأسهم في المقابل يظلّ المحال إليه غريباً عن الشركة ولا تمدّه أي صلة بها، غير أنّ العلاقة القائمة بينهما تعدّ صحيحة، ومناطق ذلك أنّ التصرف الذي تمّ بينهما يعدّ عقد بيع صحيح، وبالتالي ينتج كافة آثاره باستثناء نقل ملكية الأسهم الذي يؤجّل إلى حين صدور قرار الموافقة من الشركة على مشروع الإحالة المعروض عليها، ومن ثمّة يقيد في سجلّ الشركة المعدّ خصيصاً لهذا الغرض.

- وليس هذا فقط بل توصلنا إلى أنّ الشركة متى قرّرت الأخذ بالخيار الأول المتمثّل في تقديم بديل عن المحال إليه من بقية المساهمين وجب عليها في هذه الحالة أن تحترم مبدأ المساواة فيما بين المساهمين، ومن ثمّة عليها أن تعرض شراء الأسهم محلّ الإحالة على جميع المساهمين دون تفریق، وأن تكون الدّعوة عامّة وعلنيّة، وأن تشمل عدد الأسهم المطلوب شراؤها من المساهم المحيل، والمدّة التي يظلّ فيها عرض الشركة قائماً.

- كما توصلنا إلى أنّ المشرّع الجزائريّ منح الشركة خياراً ثانياً يتمثّل في تقديم بديل عن المحال إليه من الغير، غير أنّنا أخذنا عليه عدم تحديده للمعايير التي على أساسها يتمّ اختيار هذا الغير، فالمشرّع الجزائريّ على غرار بعض التشريعات المقارنة سكّت عن هذه المسألة ولم يفرد لها حلاً.

- بالإضافة إلى ذلك توصلنا إلى أنّ الشركة متى قرّرت الأخذ بالخيار الثالث الممنوح لها، والمتمثّل في شراء الأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل طبعاً، وجب عليها في هذه الحالة أن تقتطع مبلغ الشراء من رأسمالها أو من الاحتياطيّ القانونيّ الذي يعدّ بمثابة ضماناً تكميليّاً لدائني الشركة، فضلاً عن ذلك هو يأخذ حكم رأس المال.

- أمّا بعد انتهاء عمليّة الشراء فالشركة ملزمة بإلغاء الأسهم المشتراة خلال أجل معيّن حدّده المشرّع المصريّ بأجل شهر اعتباراً من تاريخ استكمال عمليّة الشراء، وهو ما لم ينص عليه المشرّع الجزائريّ الذي نأمل منه أن يحدو حدو نظيره المصريّ.

- توصلنا كذلك إلى أنّ هيئة إدارة الشركة مهما كان نوعها يجب عليها أن تحترم الإجراءات الخاصّة بتخفيض رأس المال، وأن تحترم مبدأ المساواة فيما بين المساهمين، فإن لم تلتزم بذلك فالشراء يعدّ باطلاً، ومن ثمّة يحقّ لكلّ من لحقه ضرر حتّى ولو كانت الشركة نفسها أن يقيم دعوى البطلان ضدّ القائمين بالإدارة، سواء عن طريق دعوى الشركة، أو عن طريق دعاوى فردية ترفع باسم كلّ مضرور سواء كان من المساهمين، أو من دائني الشركة على أساس فقدهم لجزء من ضمانهم العامّ.

- وعلى العموم توصلنا إلى أنّ وجود شرط الموافقة في القانون الأساسي لشركة المساهمة من شأنه أن يضمن لها رقابة على أسهمها، ويحوّلها حقّ الاعتراض على الشخص الحال إليه ورفضه متى اقتضت مصلحتها ذلك، ومن ثمة يجبّبها انضمام أشخاص غير مرغوب فيهم إليها من دون موافقتها، وفي نفس الوقت يحميها من تسلّل الطّرف الأجنبيّ إليها، وبالتالي يحافظ على طابعها الوطنيّ، كما يضيف عليها نوعاً من الاعتبار الشخصيّ لم يكن سائداً فيها من قبل بحكم أنّ طبيعتها قائمة أساساً على الاعتبار الماليّ ولا مكان فيها للاعتبار الشخصيّ كأصل عامّ.

- توصلنا كذلك إلى أنّ القواعد والأحكام التي تنظّم شرط الموافقة في شركة المساهمة الواردة في التشريع الجزائريّ تتشابه إلى حدّ ما مع ما ورد في القانون التجاريّ الفرنسيّ الساري المفعول، باستثناء بعض الاختلافات في التفاصيل التي تتعلق بنطاق تطبيقه، والمدّة القانونيّة المخصّصة للشركة للردّ على طلب الموافقة، والأجل القانونيّ المحدّد للشركة لتقديم بديل عن الحال إليه المرفوض من قبلها والمقترح من قبل المساهم المحيل، وطريقة تحديد الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة عندما لا يوجد هناك اتفاق بين الشركة والمساهم المحيل، فضلاً عن الجزاء المترتب عن مخالفة هذا الشرط... الخ، ومع ذلك توصلنا إلى أنّ ثمة قصور في موقف المشرّع الجزائريّ على غرار نظيريه الفرنسيّ والمصريّ حيال مسألة تنظيم شرط الموافقة في شركة المساهمة بصفة عامّة يستلزم تداركه وإعادة النظر فيه.

- زد على ذلك بعد استقراءنا وتمحيصنا للنموذج الخاصّ بالقانون الأساسي لشركة المساهمة المعمول به لدى الموثّقين حالياً (الملحق رقم 01)، والمعدّ من قبل الغرفة الوطنيّة للموثّقين الجزائريّين أتضح لنا أنّه جاء خالياً من أي بند ينظّم شرط الموافقة في هذا النوع من الشركات، فهو لم يشر لهذا الشرط لا من بعيد ولا من قريب على الرّغم من أهمّيته، بل إنّ النصوص القانونيّة التي تضبط هذا العقد الواردة في الفقرة الأخيرة منه لم تتضمن النصوص القانونيّة المنظّمة لشرط الموافقة.

في الأخير إنّ تقييد حرّيّة المساهم في تداول أسهمه بموجب شرط الموافقة المنصوص عليه في القانون الأساسي لشركة المساهمة قد يبدو فيه خروج عن القواعد العامّة التي تعلي مبدأ سلطان الإرادة، وما يبتثق عنه من حرّيّة الشخص في التعاقد مع من يحب ويرضى به، ومع تسليمنا بهذه الحقيقة، إلّا أنّ طبيعة شركة المساهمة بصفة عامّة، وطبيعة الأسهم بصفة خاصّة التي تتطلّب خلق نوع من التوازن بين المصالح المتناقضة داخل هذا النوع من الشركات، وترجيح مصلحة الشركة على المصالح الشخصيّة للمساهمين، تستلزم فرض هذه القيود على حرّيّة المساهم في تداول أسهمه كأصل عامّ، فمصلحة الشركة في منع الضّرر الناجم عن انضمام الشخص

المحال إليه إليها أولى بالاعتبار، وليس هناك تعدي على حق المساهم في تداول أسهمه طالما لم تقيد حرّيته بشكل مطلق شريطة ضمان حماية قانونية لحقوق باقي المساهمين بصفة عامة، وحقوق المساهم المحيل بصفة خاصة حتى لا يظلّ حبيس أسهمه وأسيرها، وحتى لا يظلّ عرضة للتّعسف المنهج من قبل بعض القائمين بالإدارة الذين يسعون في غالب الأحيان إلى تحقيق مصالحهم الشخصية على حساب مصالح الشركة ومصالح المساهمين على حدّ سواء.

وبناء على ما تقدّم، وفي ضوء ما تمّ التوصل إليه من نتائج ارتأينا تقديم مقترحاتنا على النحو الآتي:

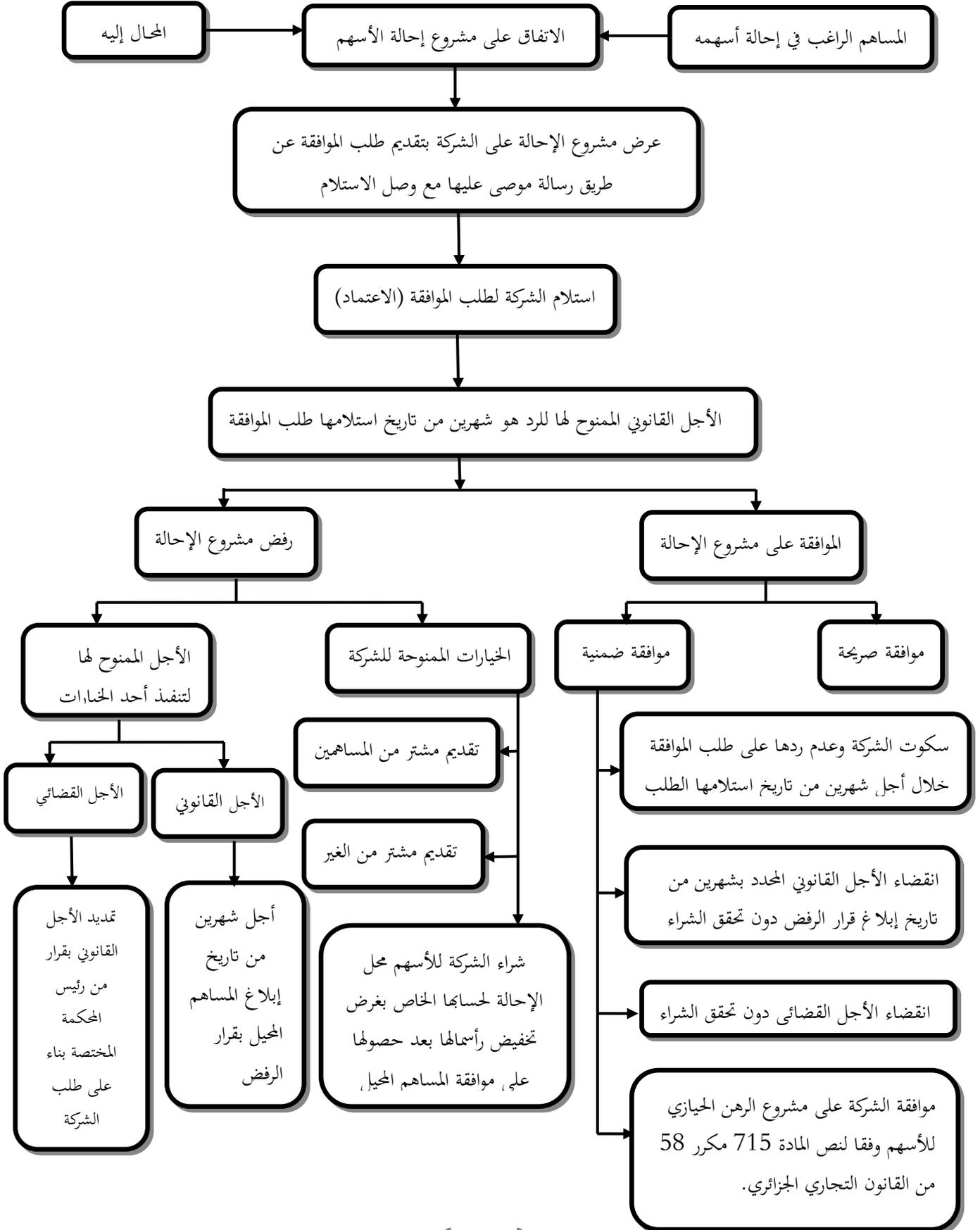
- حظر إدراج شرط الموافقة في القوانين الأساسية لشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، وفي الشركات التي تكون أسهمها مقيدة في البورصة، وحذفه من قوانينها الأساسية متى كان مدرجا فيها من قبل، على أن يتمّ حصر نطاق تطبيقه في شركات المساهمة ذات الاكتتاب الفوري، وفي الشركات التي تكون أسهمها غير مقيدة في البورصة.
- إقرار الضمانات الواجب توافرها لصحة شرط الموافقة في شركة المساهمة بموجب نصوص قانونية صريحة لا تدع مجالا للشك، سواء المقررة لصالح المساهم المحيل كضمان حقه في الحصول على تعويض ماليّ متى كان قرار الشركة القاضي برفض مشروع الإحالة مبنياً على التّعسف في استعمال الحق، أو كان الغرض منه تحقيق مصلحة أخرى غير مصلحة الشركة، أو المقررة لصالح الشركة نفسها عند الإخلال بهذا الشرط، والتمثّلة في حقه في التمسك ببطان الإحالة التي تمت بين المساهم المحيل والمحال إليه بما يخالف أحكام شرط الموافقة المنصوص عليه مسبقاً في قانونها الأساسي، وبحقها كذلك في الحصول على تعويض من المساهم المخل.
- تحديد بنص صريح الغير الذين يشملهم شرط الموافقة، وتبيان حكم الإحالات التي تتمّ فيما بين المساهمين أنفسهم، وإن كنا نفضّل أن يخضعها المشرع الجزائري لشرط الموافقة حتى يتسنى خلق نوع من التوازن عند انتقال ملكية الأسهم فيما بين المساهمين، وللحدّ من سيطرة الأغلبية على حساب الأقلية من حملة الأسهم.
- إعادة النظر بشأن عمليّات الاندماج والانفصال التي تشهدهما بعض شركات المساهمة التي تتضمن قوانينها الأساسية شرط الموافقة، وإقرار بنص صريح سريان هذا الشرط بشأن تلك العمليّات لضمان حماية للشركات الوطنية من تسلّل الطرف الأجنبي الذي يرغب في الاستحواذ عليها بنيتة بسط السيطرة على الاقتصاد الوطني ومقوماته.

- إقرار حقوق والتزامات المساهم المحيل المترتبة عن رفض الشركة لمشروع الإحالة المعروف عليها للموافقة، كحقه في العدول، وحقه في الحصول على التعويض، ولم لا مسؤوليته اتجاه المحال إليه، على أن يراعي في ذلك تحقيق التوازن بين مصلحة الشركة ككيان قانوني واقتصادي لا يمكن الاستغناء عنه، وبين مصلحة المساهم المحيل الذي لا يجب أن تغلّ يده عن التصرف في أسهمه بشكل مطلق.
- تمديد الأجل القانوني المخصّص للشراء بمرّة واحدة كحدّ أقصى، وتحديد المدّة المخصّصة للمساهم المحيل للعدول عن إحالته.
- السّماح لشركات المساهمة ذات الاكتتاب الفوري، والشركات التي تكون أسهمها غير مقيّدة في البورصة بأن تتضمّن قوانينها الأساسية بندا يخوّل للجمعية العامة غير العادية إضافة شرط الموافقة لأوّل مرّة أثناء حياة الشركة.
- منح رئيس المحكمة المختصة بدل الجهة القضائية المختصة سلطة تعيين الخبير المختصّ بتحديد الثمن العادل للأسهم محلّ الإحالة عندما لا يكون هناك اتفاق بين الشركة والمساهم المحيل.
- تحديد أجل معيّن لإلغاء الأسهم المشتراة الناجمة عن شراء الشركة للأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل طبعاً.
- تحديد المدّة المخصّصة للمساهم المحيل لإبداء موافقته من عدمها بخصوص شراء الشركة للأسهم محلّ الإحالة لحسابها الخاصّ بغرض تخفيض رأسمالها.
- إقرار جزاء مخالفة شرط الموافقة في شركة المساهمة بصفة خاصّة، وجزاء مخالفة بند من بنود قانونها الأساسي بصفة عامّة.
- إعادة النظر في المدّة القانونيّة المخصّصة للردّ على طلب الموافقة، والمدّة المحدّدة لتنفيذ أحد الخيارات الممنوحة للشركة عند رفضها لمشروع الإحالة.
- تحديد طريقة تبليغ المساهم المحيل بقرار الشركة، والجهة المؤهلة بفحص طلب الموافقة والردّ عليه، ووقت توجيه طلب الموافقة إلى الشركة.
- النصّ على تسبب قرار الشركة القاضي برفض مشروع الإحالة المعروف عليها .
- تحديد المهلة القانونيّة الممنوحة لرئيس المحكمة المختصة للفصل في طلب تمديد الأجل القانوني المخصّص للشراء، والوقت الذي تقدّم فيه الشركة طلبها هذا.

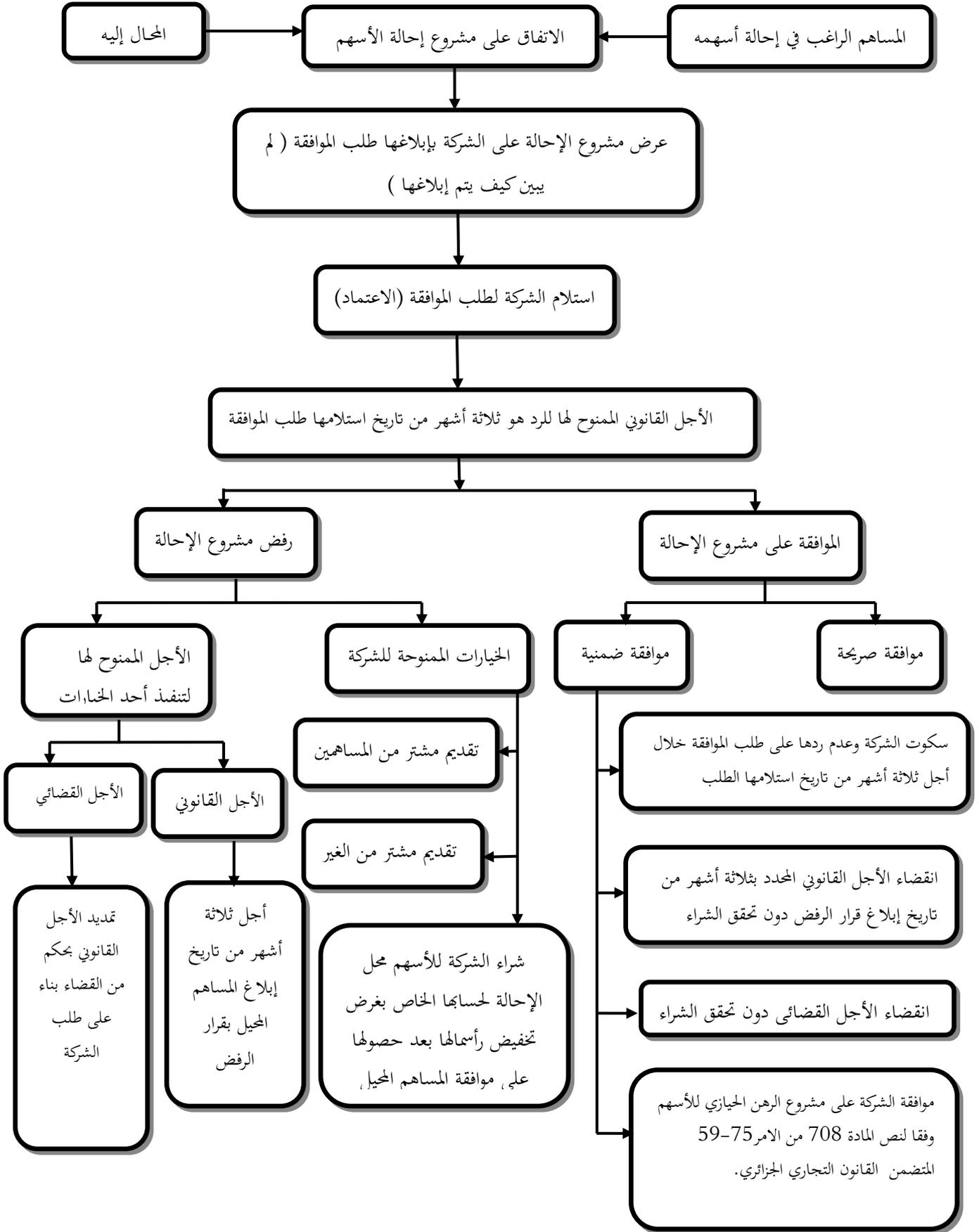
- تدارك الفراغ القانوني المتعلق بحق المساهم المحيل في البقاء أو الانسحاب من الشركة بناء على إرادته المنفردة ووفق ما تمليه مصلحته الشخصية، وإقرار ذلك بموجب نصوص قانونية صريحة.
  - إعادة النظر في نصوص القانون التجاري خاصة ما تعلق منها بشركات المساهمة لسد الثغرات القانونية المتناثرة هنا وهناك بغية مواكبة التطورات الراهنة التي يعرفها المناخ الاقتصادي والتجاري بصفة عامة، وما تشهده التشريعات المنظمة لشركات المساهمة من تطورات بصفة خاصة.
  - زد على ما تقدم نأمل من الغرفة الوطنية للموثقين الجزائريين أن تأخذ بعين الاعتبار بمقترحنا المدرج في الملحق رقم 02 المتضمن بند مفصل عن شرط الموافقة وكل ما يتعلق به من شروط وإجراءات وغيرها من متطلبات تفعيله على النحو الذي يقضي به القانون.
- في الختام، يحدوني الأمل أن تكون هذه الدراسة قد ساهمت في إثراء المكتبة الوطنية، ولم لا في الدفع والرقي بالبحث العلمي لمصاف ولمنزلة البحوث العلمية التي سبقتنا، كما نأمل منها أن تعزز مكانة الجزائر العلمية على النحو الذي يطمح إليه كل باحث جزائري غيور على وطنه، فضلا عن ذلك نطمح منها أن تمهد وتشكل لبنة صلبة تصلح كقاعدة تنطلق منها دراسات أخرى ذات صلة بالموضوع.

إنتهى بحمد الله تعالى وفضله

نموذج تطبيقي عن إجراءات شرط الموافقة في شركة المساهمة في ظل المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمّم للأمر  
59-75 المتضمن القانون التجاري الجزائري

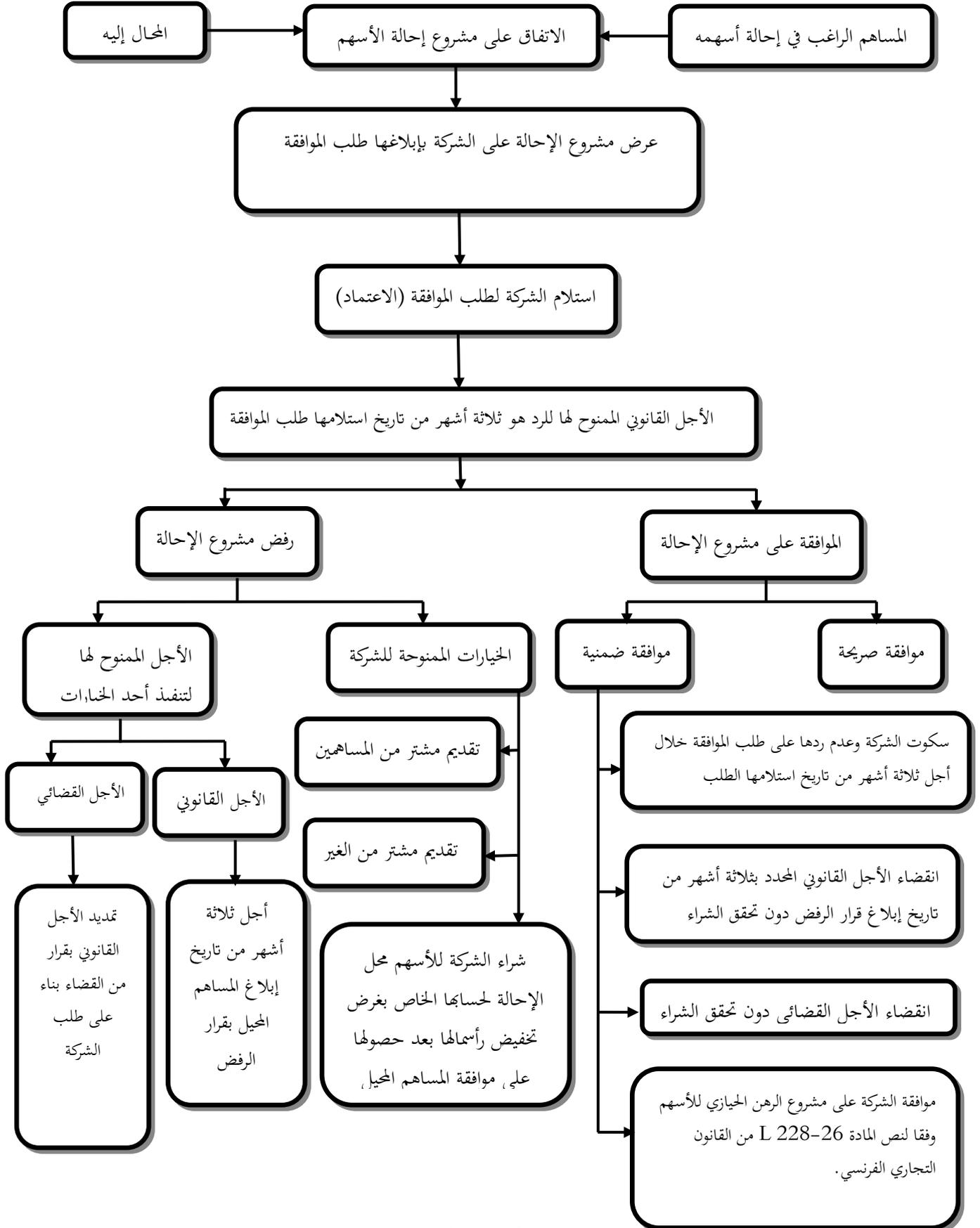


نموذج تطبيقي عن إجراءات شرط الموافقة في شركة المساهمة في ظل الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري

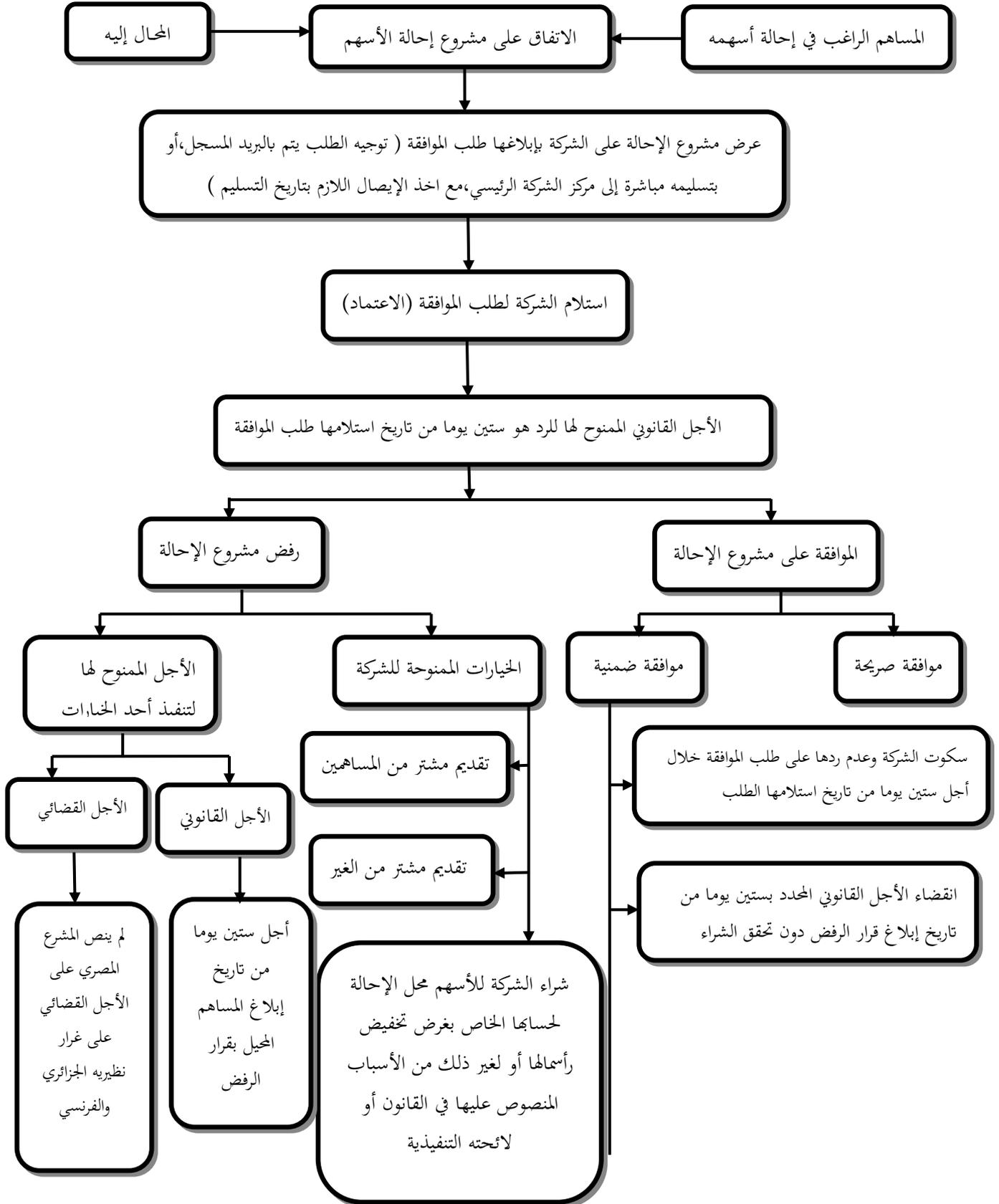


نموذج تطبيقي عن إجراءات شرط الموافقة في شركة المساهمة في ظل القانون التجاري الفرنسي الساري المفعول

- المشرع الفرنسي استبعد الشركات المقيدة في البورصة من الخضوع لشرط الموافقة



- نموذج تطبيقي عن إجراءات شرط الموافقة في شركة المساهمة في ظل قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981م
- المشروع المصري استبعد الشركات ذات الاكتتاب العام والشركات المقيدة أسهمها في البورصة من الخضوع لشرط الموافقة.



**الملحق رقم 01 : نموذج عن القانون الأساسي لشركة المساهمة ذات نمط  
التسيير الحديث، المعمول به لدى الموثقين الجزائريين  
والصادر عن الغرفة الوطنية للموثقين الجزائريين**

\*\*\*\*\*

**القانون الأساسي لشركة ذات اسم المسماة.....**

أمام الأستاذ..... الموثق ب..... الموقع أدناه.

{ } حضر

السيد .....

. المولود: بتاريخ:

. حسب شهادة ميلاد رقم:

. الساكن:

. الحامل: لبطاقة التعريف الوطنية رقم:

. الصادرة عن دائرة: ، ولاية: ، بتاريخ:

السيد .....

. المولود: بتاريخ:

. حسب شهادة ميلاد رقم:

. الساكن:

. الحامل: لبطاقة التعريف الوطنية رقم:

. الصادرة عن دائرة: ، ولاية: ، بتاريخ:

السيد .....

. المولود: بتاريخ:

. حسب شهادة ميلاد رقم:

. الساكن:

. الحامل: لبطاقة التعريف الوطنية رقم:

. الصادرة عن دائرة: ، ولاية: ، بتاريخ:

الحاضرون بمجلس العقد والذين طلبوا من الموثق الموقع أسفله، تحرير القانون الأساسي لشركة ذات أسهم الآتي مواصفاتها.

**الباب الأول****الشكل، الموضوع، التسمية، المقر، المدة****المادة 1: الشكل :**

تقرر تأسيس ما بين الأشخاص المذكورين أعلاه والموقعين أدناه والمالكين للأسهم التي ستنشأ فيما بعد وكل مالك للأسهم التي يمكن أن تنشأ فيما بعد شركة أسهم تخضع لمحتويات الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، وكذلك للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها وكذلك لأحكام بنود هذا العقد

**المادة 2: الموضوع:**

يتمثل موضوع الشركة في ما يلي:

.....  
 .....  
 .....

وبصفة عامة كل العمليات التي تتعلق بمنقولات أو عقارات صناعية مالية أو تجارية أو غيرها ترتبط بصفة مباشرة أو غير مباشرة كلياً أو جزئياً بالموضوع الاجتماعي، أو ما من شأنه تسهيل تحقيق هذا الموضوع وبصفة عامة كل عمل ملحق أو مقترن بموضوع الشركة .

**المادة 3: التسمية:**

تأخذ الشركة التسمية التالية: شركة أسهم، و بالأجنبية.....  
 في كل العقود والوثائق الصادرة عن الشركة والموجهة للغير ويجب أن تظهر هذه التسمية الاجتماعية مسبقة أو متبوعة بعبارة " شركة مساهمة " أو بالأحرف الأولى لهذه العبارة SPA مع بيان رأس مالها الاجتماعي إضافة إلى مكان ورقم تسجيلها بالمركز الوطني للسجل التجاري.

**المادة 4 : المقر الاجتماعي :**

حدد المقر الاجتماعي للشركة بالعنوان التالي:.....  
 ويمكن تحويله إلى أي مكان آخر داخل ولاية .... بموجب قرار بسيط من مجلس الإدارة، أما إذا تقرر تحويله خارج الولاية فيكون بقرار من الجمعية العامة العادية.

كما يمكن إحداث وإنشاء وكالات وملحقات ومكاتب ومخازن في كل مكان وفي كل مدينة من التراب الوطني ويكون ذلك بقرار من مجلس الإدارة الذي يمكنه تحويلهم أو غلقهم كما يشاء.

**المادة 5 : المدة :**

حددت مدة الشركة بتسع وتسعين (99) سنة ابتداء من تاريخ قيدها في بالسجل التجاري، ويمكن تمديدتها كما يمكن حلها مسبقاً طبقاً لأحكام القانون التجاري والتنظيمات وقانونها الأساسي.

**الباب الثاني****رأس المال - الأسهم.****المادة 6 : رأس مال الشركة :**

يحدد رأسمال الشركة بمبلغ قدره..... دينار جزائري ( ..... دج).  
وحدد عدد الأسهم ب..... (.....) سهم بمبلغ اسمي قدره ألف (1000) دينار جزائري للسهم الواحد، مرقمة من :  
01 إلى 1000 مكتتبة كاملة و محررة و ملك لكل من:

السيد:..... (.....) سهم مرقم من 01 إلى.....  
السيد:..... (.....) سهم مرقم من ... إلى.....  
السيد:..... (.....) سهم مرقم من ... إلى.....  
وأودعت الأموال الناتجة عن اكتتاب رأس المال والتي مجموعها (.....) دينار جزائري بالخرزينة العامة  
في حساب الزبون الخاص بالموثق الموقع أدناه، مع قائمة مفصلة للمكتتبين وتحديد عدد أسهم كل واحد منهم وترفق نسخة  
منها بالقانون الأساسي بمكتب التوثيق طبقا لنصوص القانون التجاري.

ويمكن سحب هذا المبلغ المودع في الآجال ووفق الشروط المحددة بالفقرة الثانية من المادة 671 من القانون التجاري.  
وفي هذا الصدد صرح المساهمين الموقعين أسفله أنهم يفوضون لهذا الغرض الرئيسي المدير العام للشركة بهذه الصفة وإن  
الاكتتاب قد تم وأن المدفوعات قد ثبتت.

**المادة 7: وسائل الشركة**

**المستخدمين:** يمكن للشركة أن تقوم باختيار مستخدميها حسب أنظمتها الخاصة وكذا حسب الشروط المهنية وفي كل الحالات  
يجب أن تتوفر في المستخدمين كل المواصفات المطلوبة من الناحية المهنية وتقديمهم لكل الضمانات والالتزامات بالسرية.

**المادة 8: تعديل رأسمال الشركة**

يمكن رفع رأس الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة القيمة الاسمية للأسهم الموجودة.  
تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة وأما  
الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو بما يقدم من حصص عينية وأما بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها.  
الزيادة في رأسمال الشركة بإضافة القيمة الاسمية للأسهم لا تقرر بإجماع المساهمين إلا في حالة ما إذا تمت الزيادة عن طريق  
الإدماج أو الأرباح أو علاوات الإصدار.

الأسهم الجديدة تقدر بقيمتها أو بقيمتها الاسمية بالإضافة إلى علاوة الإصدار.  
يعود الاختصاص في قرار رفع رأسمال الشركة للجمعية العامة غير العادية وحدها بناء على تقرير مجلس المديرين، الذي  
يجب أن يتضمن كل العوامل التي حددت مبلغ الرأسمال المراد رفعه وكذلك عن سير العمليات المالية منذ بداية السنة  
المالية السارية المهلة بها وفي حالة ما إذا لم تنعقد بعد الجمعية العامة العادية التي تخص السنة المالية المنصرمة وفي حالة  
تحقيق زيادة رأس المال عن طريق إدماج الاحتياط أو الأرباح أو علاوة الإصدار أو تحويل سندات الاستحقاق فإن الجمعية  
العامة تتداول حسب النصاب المطلوبة في الجمعيات العامة العادية ويجوز للجمعية أن تفوض مجلس المراقبة بالترخيص لمجلس

المديرين بالصلاحيات اللازمة من أجل إنجاز زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر وكيفية تحديد ذلك ومعاينة التنفيذ والقيام بتعديل القانون الأساسي فيما يخص رفع رأس المال.

يجب إنجاز الزيادات في رأس المال في أجل سنة ابتداء من تاريخ عقد الجمعية العامة التي قررت أو رخصت ذلك طبقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول.

ويجب أن يكون رأس المال مسددا بكامله قبل أي إصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد نقدا وذلك تحت طائلة بطلان العملية.

يتم إخبار المساهمين عن إصدار أسهم جديدة وطرق إصدارها عن طريق الإعلان طبقا لمقتضيات القانون مع تبليغ كل مساهم بواسطة رسالة مضمونة الوصول قبل خمسة عشر يوما من افتتاح الاكتتاب ويجب ألا يقل الأجل الممنوح للمساهمين لممارسة حق الاكتتاب عن ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ الاكتتاب ويقفل أجل الاكتتاب قبل الأجل المحدد له بمجرد القيام بممارسة جميع حقوق الاكتتاب القابلة للتخفيض.

المساهمون لهم الحق في الأفضلية تناسبا مع أسهمهم في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة من أجل رفع رأسمال الشركة طول مدة الاكتتاب وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن ويكون هذا الحق قابلا للتنازل إذا كانت لأسهم قابلة للتنازل ويحق للمكتتبين كل فيما يخصه التنازل عن حق الأفضلية في الاكتتاب.

إذا لم يكتب بعض المساهمين في الأسهم التي كان لهم حق الاكتتاب فيها على أساس غير قابل للتخفيض فإن الأسهم التي تصبح متوفرة على هذا الشكل تمنح المساهمين الذين اكتتبوا فيها على أساس التفاضل بنسبة حقوق الاكتتاب الحائزين عليها في حدود طلباتهم في كل الأحوال.

إذا لم تمض الاكتتابات القائمة على أساس التفاضل والصلاحيات التي تمت بموجب الاكتتابات القائمة على أساس قابل للتخفيض مجموع زيادة رأس المال فإن الرصيد يوزع من طرف مجلس المديرين إذا لم تقرر الجمعية غير العادية خلاف ذلك ، وفي غياب ذلك لا يتحقق رفع رأس المال.

الجمعية العامة التي تقرر أو ترخص الزيادة في رأس المال يمكنها أن تلغي حق الأفضلية في الاكتتاب بالنسبة لمجموع الزيادة في رأس المال بالنسبة لجزء أو لعدة أجزاء من هذه الزيادة ويجب أن يتقرر ذلك بناء على تقرير مجلس المديرين ومندوب الحسابات تحت طائلة البطلان.

الجمعية العامة التي تقرر أو ترخص الزيادة في رأس المال بالنسبة لجزء أو لعدة أجزاء من هذه الزيادة ويجب أن تقرر ذلك بناء على تقرير مجلس المديرين ومندوب الحسابات تحت طائلة البطلان.

الجمعية العامة المقررة لرفع رأس المال تستطيع كذلك لصالح شخص أو أكثر إلغاء حق التفاضل في الاكتتاب للمساهمين ولا يمكن للمستفيدين من الأسهم الجديدة إذا كانوا مساهمين المشاركة في الانتخابات وذلك تحت طائلة بطلان هذه المداولة ويتم حساب النصاب والأغلبية المطلوبين بعد طرح الأسهم التي يملكونها و لا تطبق هذه الإجراءات فيما يتعلق بالتقديرات العينية أو التي تقتضي امتيازات خاصة والحالة هذه.

سعر إصدار هذه الأسهم وشروط هذا السعر تحدد من طرف الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير المديرين وتقرير الخاص من مندوبي الحسابات.

إصدار الأسهم يجب أن يتم في أجل سنتين من انعقاد الجمعية العامة المرخصة بذلك وفي حالة عدم إنجازه في تاريخ الجمعية العامة المرخصة بذلك وفي حالة عدم إنجازه في تاريخ الجمعية العامة الموالية للقرار، فإن الجمعية العامة غير العادية تقرر بناء على تقرير مجلس المديرين وتقرير خاص من طرف مندوبي الحسابات على الحفاظ على سعر الإصدار أو تعديله أو شروط تحديده وفي غياب ذلك يكون قرار الجمعية الأولى لاغ.

يخضع الإصدار الذي يتم باللجوء العلني للإدخار دون حق التفاضل في اكتتاب أسهم جديدة تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة للشروط التالية:

يتم الإصدار في أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية التي قررت ذلك.

إذا كانت الأسهم مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق الرسمية يكون سعر الإصدار على الأقل بمعدل الأسعار التي تحققت هذه الأسهم مدة عشرين يوما متتالية ومختارة بين الأربعين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار بعد تصحيح هذا المعدل مع مراعاة اختلاف تاريخ الانتفاع.

إذا كانت الأسهم غير مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق الرسمية فيكون سعر الإصدار على الأقل مساويا إما لحصة رؤوس الأموال الخاصة بالأسهم

من آخر ميزانية موافق عليها في تاريخ الإصدار وأما لسعر يحدده خبير يعينه القضاء بناء على طلب مجلس المديرين.

في حالة الالتجاء إلى الإدخار العلني دون حق التفاضل في اكتتاب الأسهم بإصدار أسهم لا تتمتع بنفس حقوق السهم القديمة فإنه يجب أن تخضع للشروط التالية:

حيث يجب أن يتم إصدارها في أجل سنتين من تاريخ انعقاد الجمعية التي قررت إصدارها أو شروط تحديد هذا السعر تحدده الجمعية العامة الغير العادية.

بناء على تقرير لمجلس المديرين وتقرير خاص لمندوبي الحسابات وفي حالة عدم إصدارها في الجمعية العامة العادية طبقا للقرار، فإنه يتم استدعاء الجمعية العامة غير العادية للفصل بناء على تقرير مجلس المديرين وتقرير خاص من طرف مجلس المراقبة سواء بالمحافظة على سعر الإصدار أو تعديله أو شروط تحديده وفي غياب ذلك يكون قرار الجمعية العامة لاغ.

في حالة ما إذا كانت الأسهم مثقلة بحق الانتفاع فإن حق الأفضلية في الاكتتاب يعود لمالك الرقبة وفي حالة ما إذا كان هذا الأخير باع حقه فإن الأفضلية فإن المبالغ الناتجة عن البيع أو الأملاك المكتسبة بواسطة هذه المبالغ تخضع لحق الانتفاع.

يعتبر مالك الرقبة مهما لحق الأفضلية في حالة إذا لم يكتتب في الأسهم الجديدة أو لم يبيع حق الأفضلية ثمانية أيام من انتهاء أجل الاكتتاب كما يعتبر مهما لاستعمال حقه في الاستفادة إذا لم يطلب هذه الاستفادة أو لم يبيع حقوقه في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ عمليات الاستفادة في كلتا الحالتين يستطيع صاحب حق الانتفاع أن يحل محل مالك الرقبة من أجل استعمال حق الاكتتاب أو حق الانتفاع أو من أجل بيع الإسفاد وفي الحالة الأخيرة مالك الرقبة يستطيع أن يصر على إعادة استعمال المبالغ الناتجة عن البيع وأن الأملاك المكتسبة تكون خاضعة لحق الانتفاع.

الأسهم الجديدة تكون ملكا لمالك الرقبة فيما يخص ملكية الرقبة ولصاحب حق الانتفاع فيما يخص حق الانتفاع في كل الحالات في حالة تسديد الأموال سواء من طرف مالك الرقبة أو من طرف صاحب حق الانتفاع من أجل إنجاز أو

استعمال حق الاكتتاب أو الاستفادة فإن الأسهم الجديدة لا تصبح ملك لمالك الرقبة أو لصاحب حق الانتفاع أو الاستفادة إلا في حدود قيمة حق الاكتتاب أو حق الاستفادة، أما الأسهم الجديدة الإضافية فإنها تصبح ملكا بكاملها لمن دفع المال.

أحكام الفقرتين السابقتين تطبقان في حالة عدم النص على ما يخالف ذلك في الاتفاق بين الطرفين وكل اتفاق مخالف ما بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع لا يحتج على الشركة إلا إذا تم إخطارها بموجب رسالة مع أشعار بالوصول. إن الشكليات السابقة للاكتتاب يحددها القانون والتنظيم وعلى كل تقوم الشركة عند بداية الاكتتاب بإجراءات الإشهار التي تحدد کیفیتها حسب التنظيم المعمول به قانونا كما يثبت الاكتتاب ببطاقة اكتتاب تحدد كيفياتها حسب التنظيم المعمول به قانونا.

تكون الأسهم المكتتب فيها نقدا واجبة الوفاء إجباريا عند الاكتتاب بنسبة الربع (1/4) على الأقل من قيمتها الاسمية وعند الاقتضاء بكامل علاوة الإصدار.

وإذا لم تتحقق زيادة رأس المال في أجل ستة أشهر ابتداء من افتتاح الاكتتاب تكون العملية باطلة ويستطيع جميع المكتتبين أن يطلبوا من المحكمة تعيين مفوض يكلف بإرجاع الأموال للمكتتبين.

ويجب أن يتم وفاء الفائض مرة أو أكثر في أجل خمس سنوات ابتداء من اليوم الذي تصبح فيه زيادة رأس المال نهائيا ويجوز أن يتم سحب الأموال الخاصة من الاكتتاب النقدي

بواسطة وكيل الشركة بعد إعداد شهادة المودع، ويتم إثبات الاكتتاب والدفعات بشهادة المودع المعتمد المعدة وقت إعادة الأموال بناء على تقديم بطاقة الاكتتاب ويتم إثبات وفاء الأسهم بالمقاصة مع ديون نقدية ومستحقة الأداء على الشركة بواسطة تصريح موثق صادر عن مجلس المديرين أو موكلهم ويقوم هذا التصريح المرفق مقام شهادة المودع.

في حالة ما إذا كانت الأسهم المقدمة عينية أو كان هناك اشتراط منافع عامة فإنه يعين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس المديرين ويخضع هؤلاء المندوبين للتنافي الآتي: بحيث لا يجوز أن يكون أقرباء أو أصحابها لأغلبية الدرجة الرابعة للقائمين بالإدارة أو لمقدمي الحصص أو يكونون قد تناولوا تحت أي شكل كان أو بسبب أعمال أخرى غير أعمال المندوبين أجره أو مرتبا من القائمين بالإدارة أو من الشركة أو من كل مؤسسة أخرى تملك عشر رأسمال الشركة أو كانت الشركة نفسها تملك عشر رأس المال وزوج الأشخاص المشار إليهم أعلاه وكذلك الأشخاص الذين منع عليهم ممارسة وظيفة قائم بالإدارة أو الذين سقط حقهم من ممارستها فإذا حصل داع من دواعي عدم الملائمة المبينة أعلاه أثناء الوكالة يجب على المعني أن يتوقف فورا عن ممارسة مهامه وأن يبلغ مجلس المديرين بعد خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ حصول عدم الملائمة.

ويتم تقدير الحصص العينية و الامتيازات الخاصة تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين ويوضع تقريرهم تحت تصرف المساهمين قبل ثمانية أيام على الأقل من انعقاد الجمعية العامة غير العادية وليس لمقدم الحصص العينية صوت في المداولة فيما يخص المصادقة على تقديرها لا بنفسه ولا بصفته وكيلا ولا تؤخذ أسهمه في حساب الأغلبية ولا توفر النصاب فإذا أقرت الجمعية العامة تقدير الحصص العينية ومنح المنافع الخاصة فإنها تثبت تحقيق زيادة رأس المال، وإذا قررت الجمعية تخفيض تقدير الحصص العينية المقدمة ومكافأة المنافع الخاصة فإن المصادقة الصريحة لتعديلات الحصص والمستفيدين أو وكلائهم المرخص لهم قانونا بهذا الشأن تعد واجبة فإذا لم يتحقق ذلك فإن زيادة رأس المال تبقى غير محققة.

تكون أسهم الحصص المقدمة مسددة بكاملها بمجرد إصدارها وفي حالة تخصص أسهم جديدة للمساهمين بعد إلحاق الاحتياطات أو علاوات إصدار إلى رأس المال فإن الحق المخول على هذا الشكل يكون قابلاً للتداول أو التحويل. الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس المديرين أو تقرير خاص من طرف مندوبي الحسابات المتعلقة بقواعد التحويل المقترح يمكنها أن ترخص بإصدار سندات قابلة للتحويل إلى أسهم ويتضمن هذا الترخيص تخلي المساهمين عن حقهم في الأفضلية في الاكتتاب.

إصدار السندات القابلة للتحويل إلى أسهم لا يتم إنجازها إلا بعد مرور سنتين على تسجيل الشركة بالسجل التجاري والمصادقة المنتظمة على الميزانية من طرف المساهمين بالإضافة إلى ذلك يكون رأس المال محرراً بكامله.

إصدار السندات القابلة للتحويل إلى أسهم تكون خاضعة للقوانين والتنظيمات السارية المفعول. (2) الجمعية العامة غير العادية أو مجلس المديرين المختص له في هذا الخصوص من طرف الجمعية العامة غير العادية يمكنها تقرير تخفيض رأس المال الاجتماعي مهما كان السبب وبأي كيفية وذلك طبقاً لمقتضيات القانون والتنظيمات السارية المفعول.

وذلك دون أن يمس في أي حالة من الأحوال مبدأ المساواة ما بين الشركاء ويبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة وأربعين يوماً من انعقاد الجمعية وفي حالة تحقيق انخفاض رأس المال من طرف مجلس المديرين بناء على تفويض من الجمعية يحضر لذلك يقدم للنشر ويقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي.

وفي حالة ما إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضاً لرأس المال دون وجود مبرر للخسائر فإنه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقاً لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوماً وتفصل المحكمة سواء بإلغاء المعارضة أو تأمر إما بدفع الديون أو إجراء تأمينات شخصية أو عينية تقدمها الشركة إذا رأت المحكمة أنها كافية.

وفي حالة قبول المحكمة للمعارضة يتوقف خفض رأس المال فوراً حتى تقدم الضمانات الكافية أو تسديد الديون من طرف الشركة وفي حالة إلغاء المحكمة المعارضة يمكن البدء في عمليات تخفيض رأس المال.

وفي حالة انخفاض رأس المال لأي سبب كان إلى أقل من الحد الأدنى القانوني يجب أن يتبع بإعادة رفعه إلى الحد الأدنى على الأقل في أجل سنة أو تحويل الشركة إلى شكل آخر لا يتضمن رأس المال أكثر من الرأس المنخفض وفي حالة العكس لكل من يهمله الأمر أن يطلب حل الشركة بعد إنذار ممثلي الشركة بتسوية الوضعية.

(3) يمكن للجمعية العامة الاستثنائية أن تقرر الاستهلاك الكلي أو الجزئي لرأس المال الاجتماعي بواسطة الأرباح أو الاحتياط باستثناء الاحتياط القانوني حسب الشروط ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها قانوناً والتنظيمات السارية المفعول فإن هذا الاستهلاك لا يمكن إنجازه إلا عن طريق استرجاع مساو لكل سهم من نفس الفئة وبغير أن يؤدي إلى انخفاض في رأس المال الاجتماعي وتعتبر الأسهم المستهلكة تماماً أو جزئياً ما يعادل الحق في الربح الأولي، وإذا اقتضى الأمر في تعويض القيمة الاسمية وتحتفظ بكل الحقوق الأخرى.

وفي حالة ما إذا كان رأس المال مقسماً إما إلى أسهم رأسمال وأسهم مستهلكة جزئياً أو كلياً أو أسهم مستهلكة بصفة غير متساوية يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تقرر تحويل الأسهم المستهلكة تماماً أو جزئياً إلى أسهم رأسمال وذلك وفقاً للشروط المطلوبة لتعديل القانون الأساسي ويترتب على هذه الحالة النص على توقع اقتطاع إجباري في حدود المبلغ

المستهلك من الأسهم التي يجب تحويلها من حصة فوائد الشركة لسنة مالية أو أكثر تابعة لهذه الأسهم بعد دفع الربح الأولي أو الفائدة المنصوص عليها في القانون الأساسي.

### المادة 9 : شروط تحرير الأسهم

الأسهم النقدية المنشأة عند تأسيس هذا العقد يتم تحريرها طبقا للمادة السادسة المذكورة أعلاه. في حالة رفع رأسمال الشركة أثناء حياتها فإن الجمعية العامة تحدد شروط تحديد الأسهم وان التخليص عند الاكتتاب لا يجب أن يقل عن ربع قيمة الأسهم ومجموع علاوات الإصدار وأن دفع باقي الثمن يجب أن يتم خلال خمس سنوات من تاريخ رفع رأس المال نهائيا.

مجلس المديرين يدعو إلى التخليصات الضرورية وإلى التحرير النهائي للأسهم مع احترام عند الاقتضاء الطرق المحددة من طرف الجمعية العامة غير العادية للشركاء يمكن أن يتم تحرير الأسهم عن طريق المقاصة مع الديون النقدية حالة الأجل تجاه الشركة، يتم إخطار المساهمين قبل خمسة عشر يوما من تاريخ الدفع بالأموال المطلوبة وذلك بموجب رسالة مع الإشعار بالوصول من مجلس المديرين مع الإشارة إلى الاكتتاب للأسهم.

المالكون والمتنازلون والمتاليون والمكتتبون ملزمون بالتضامن تجاه الشركة في دفع المبالغ التي تحرر عن أسهمهم وعلى كل حال فإن كل مساهم أو مكتتب الذي تنازل عن سنده يصبح غير ملزم بالدفعات التي لم تسدد بعد سنتين من إثبات التنازل ويمكن للشخص الذي سدد ما للشركة من ديون المطالبة بالكل ضد أصحاب السهم المتتابعين ويبقى العبء النهائي للدين على عاتق الأخير منهم.

الأسهم النقدية الصادرة بناء على رفع رأس المال الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار في مجموعها أو جزئيا والأسهم الممنوحة مقابل تقديرات عينية يجب تحريرها نهائيا عند إصدارها.

(// كل دفع متأخر لمبالغ الأسهم يترتب عنه فائدة بقوة القانون لصالح الشركة بنسبة 20 % سنويا ابتداء من تاريخ استحقاقها دون طلب القضاء أو أعمار مسبق ويستطيع المكتب تحرير أسهمه قبل الآجال.

في حالة عدم تحرير المساهم لأسهمه في الآجال المحددة للمبالغ المستحقة من ثمن الأسهم التي اكتتبها فإن الشركة تستطيع بعد شهر من إعداره بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالوصول بدون جدوى وبدون ترخيص مسبق من طرف القضاء أن تباع الأسهم غير المسددة عن طريق المزاد العلني بواسطة مصرفي أو موثق طبقا للمقتضيات المعمول بها.

الاكتتاب المسجل لصالح المساهم المتخلف عن الدفع يسقط بقوة القانون ويسجل محله المشتري ويتم إصدار شهادات تثبت تحرير الدفعات الباقية وتحمل إشارة نسخة مطابقة للأصل.

الناتج الصافي للبيع يرجع للشركة حيث تخصص منه الفوائد وتعوض الشركة عن مصاريف البيع ويصبح المساهم المتخلف عن الدفع سواء دائما أو مستفيدا من الفارق ويمكن للشركة أن ترفع دعوى شخصية أو دعوى جزائية ضد الشريك وكفلائه سواء قبل أو بعد أو موازات مع البيع.

بانتهاج أجل ثلاثين يوما من الإصدار المبلغ للمساهم المنسحب، فإنه يترتب على الأسهم التي لم تسدد مستحقاتها توقف حق هذه الأسهم في المشاركة والتصويت في الجمعيات الشركاء وتنقص أصواتهم في حساب توفر النصاب ويوقف الحق في الأرباح وحق التفاضل في الاكتتاب في زيادات رأس المال المرتبطة بتلك الأسهم.

بعد دفع المبالغ المستحقة أصليا والفوائد فإنه يحق للمساهم أن يطلب استرجاع الأرباح غير المتقادمة ولا يمكنه رفع دعوى فيما يتعلق بحق الأفضلية في الاكتتاب عند رفع رأس المال بعد انتهاء الأجل المحدد لاستعمال هذا الحق.

### المادة 10 : شكل وإصدار الأسهم

الأسهم الصادرة من الشركة تكون إلزاميا اسمية مسجلة تحت حساب شخصي يمسك من طرف الشركة أو بواسطة وسيط مؤهل حسب الشروط التنظيمية وأن السندات المكتتبه تحول عن طريق التحويل من حساب لحساب آخر. المساهم يمكنه أن يتنازل عن أسهمه أو يحولها بكل حرية وفي أي وقت وذلك تحت الاحتفاظ بالأحكام القانونية المحددة والمطبقة خصوصا على أسهم الضمان بالنسبة للأعضاء لمجلس المراقبة.

كل عملية تحويل من شأنها أن تنقص أسهما من حساب تنفذ بناء على تعليمات موقعة من صاحبها أو ممثله القانوني المؤهل لذلك أو كذلك عند الاقتضاء بناء على تقديم شهادة تحويل.

يجب على ماسكي الحسابات أن يتأكدوا من هوية وأهلية مصدر الأمر وكذلك شرعية العمليات في كل عملية تتعلق بحساب الأسهم.

لا يمكن للشركة بأي حال من الأحوال تقديم أو منح قروض أو الموافقة على تقديم ضمان قصد اكتتاب أسهمها أو من أجل شرائها.

كما أنه يحظر على الشركة الاكتتاب في أسهمها الخاصة أو شرائها أو رهنها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة وذلك تحت طائلة البطلان، غير أنه إذا قررت الجمعية العامة تخفيض رأس المال من دون تبرير للخسائر أن ترخص لمجلس المديرين بشراء عدد من الأسهم.

من أجل إبطالها في حالة ما إذا قام شخص يتصرف باسمه لحساب الشركة باكتتاب أسهم أو حيازتها فإنه يتعين على هذا الشخص حسب الحالات تسديد قيمة الأسهم بالتضامن مع المؤسسين أو مع أعضاء مجلس المديرين وبالإضافة إلى ذلك يعتبر هذا الشخص كأنه اكتتب هذه الأسهم لحسابه الخاص.

ولكنه وخلافا للفقرة السابقة فإنه إذا كانت أسهم الشركة مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية، فإنه يمكن للشركة شرائها قصد تنظيم أسعار أسهمها وذلك بعد ترخيص من طرف الجمعية العامة يضمن السماح للشركة القيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصة وذلك مع تحديد كفاءات إجراء العملية ولاسيما السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع وكذا العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها والأجل الذي يجب أن يتم الاكتتاب خلال ولا يمكن بأي حال أن يجاوز أجل الرخصة مدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ الرخصة ويجب أن تصرح للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالصفقات التي تنوي القيام بها طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة وذلك قبل ثمانية أيام من القيام بالصفقة ويجب عليها إعلام لجنة البورصة بعمليات الاكتتاب التي قامت بها.

وفي حالة قيام شخص يتصرف باسمه لحساب الشركة باكتتاب أسهم الشركة أو حيازتها فإن الشركة تكون ملزمة بتقديم كافة التوضيحات والتبريرات إذا طلبتها منها السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

وفي حالة عدم استجابة الشركة لطلبات السلطة المكلفة بعمليات البورصة ومراقبتها فإنه تصبح كل الأوامر التي تصدرها الشركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة غير قابلة للتنفيذ.

كل رهن من طرف الشركة لأسهمها الخاصة سواء مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة يعتبر باطلا.

### المادة 11: عدم قابلية الأسهم للتجزئة

الأسهم غير القابلة للتجزئة تجاه الشركة و المالكين في الشروع للأسهم ملزمون بتمثيلهم أمام الجمعيات العامة من طرف واحد منهم الذي يعتبر بالنسبة للشركة أنه المالك الوحيد للسهم أو من طرف مفوض مشترك وفي حالة الخلاف فإنه يتم تعيين ممثل من طرف القضاء بناء على طلب من يهمله التعجيل.

صاحب حق الانتفاع يمثل مالك الرقبة تجاه الشركة وعلى كل فإن حق التصويت فيما يخص الجمعية العامة العادية يرجع لمالك حق الانتفاع وفي الجمعية العامة غير العادية والخاصة يرجع إلى مالك الرقبة وفي حالة رفع الرأسمال الاجتماعي بإصدار أسهم جديدة فإن استعمال حق الأفضلية والاستفادة من الأسهم المجانية يحدد طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في المادة الثامنة أعلاه ومن جهة أخرى فإن الشريك المدين يبقى ممثلا لأسهمه التي قدمها كضمان.

حق الإطلاع على الوثائق وحسابات الشركة المنصوص عليه قانونا من حق كل شريك في الشروع ومالك للرقبة ولصاحب حق الانتفاع.

### المادة 12: الحقوق والالتزامات المتصلة بالأسهم

كل سهم يعطي الحق في ملكية أصول الشركة وفي اقتسام الأرباح وفي نسبة في جزء من رأسمال الشركة في حالة وجوده وذلك حسب القيمة الاسمية للأسهم وحقوق الأسهم في حالات تنوعها، المساهمون ليسوا مسؤولين عن ديون الشركة إلا في حدود المبالغ الاسمية لأسهمهم ولا يمكن مسألتهم عن الديون.

الحقوق والالتزامات للأسهم تتبع السهم في حالة انتقاله، ملكية السهم تعطي الحق بقوة القانون في الانخراط في القانون الأساسي للشركة وفي القرارات التي تتخذها الجمعية العامة.

كل مساهم له الحق لاسيما في استعمال الحقوق التالية تحت شروط ووفقا لبعض القواعد القانونية والتنظيمية وهي حق الأفضلية في الاكتتاب في الزيادة في رأسمال الشركة أو في إصدار السندات القابلة للتحويل للأسهم، الحق في الإعلان المستمر والسابق عن انعقاد الجمعية العامة للمساهمين حق استعمال دعوى الشركة أو الدعوى الخاصة في حالة حصول ضرر مباشر، الحق في تسجيل اقتراحات للمداولة في جدول أعمال الجمعية العامة للمساهمين حق طلب انعقاد الجمعيات العامة حق طلب رد مندوبي الحسابات.

ويمكن للشريك أو عدة شركاء يملكون عشر رأسمال الشركة أن يطلبوا مرتين في كل سنة مالية أن يقدموا أسئلة كتابية لرئيس مجلس الإدارة عن كل ما يتعلق باستغلال الشركة ويكون الجواب في أجل شهر مع تبليغه لمندوبي الحسابات.

الورثة وأصحاب الحقوق ودائني أو ممثلي المساهم، في حالة وجود قصر أو غير مؤهلين لا يمكنهم في أي حال من الأحوال أن يتعرضوا أو يضعوا أختاما على أموال وأوراق وسندات القيم المالية للشركة، ولا طلب القسمة أو المزايدة ولا التدخل بأي حال في أعمال الإدارة ومن أجل ضمان حقوقهم يجب عليهم الإطلاع على جرد الشركة والتدخل أثناء الجمعية العامة.

في كل حالة عندما يتوجب امتلاك عدد من الأسهم من أجل ممارسة حق معين، في حالة التبادل أو التجمعات أو الاستفادة من الأسهم أو نتيجة لرفع أو خفض رأسمال في حالة الاندماج أو العمليات الاجتماعية الأخرى فإن مالكي

الأسهم المنفردة، أو عدد من الأسهم أقل من النصاب المطلوب، لا يمكن ممارسة هذا الحق إلا بشرط أن يجتمعوا من أجل مصلحتهم الخاصة أو القيام ببيع وشراء عدد من الأسهم.

### المادة 13: السندات

بعد سنتين من إنشاء الشركة وبعد القيام بالمصادقة من طرف الجمعية العامة لسنتين ماليتين، تستطيع الشركة بشرط أن يكون رأسمالها محرر نهائياً، أن تشترع في إصدار سندات قابلة للتحويل.  
الجمعية العامة العادية لها الصلاحية في تقرير إصدار السندات العادية ويبقى من اختصاص الجمعية العامة غير العادية وحدها في إصدار سندات قابلة للتحويل إلى أسهم وسندات قابلة للمبادلة مع أسهم.  
وفي كلتا الحالتين فإن إصدار السندات يجب أن يخضع للقوانين والتنظيمات السارية المفعول.

## الباب الثالث

### إدارة الشركة

#### مجلس المديرين ومجلس المراقبة

### المادة 14: مجلس المديرين

الشركة تدير بواسطة مجلس مديرين يمارس مهامه تحت مراقبة مجلس المراقبة.

### المادة 15: تعيينهم ومدة مهامهم

يتشكل مجلس المديرين من ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر ويمارس وظائفه تحت مراقبة مجلس المراقبة والذي يسند الرئاسة لأحدهم.

الأشخاص المعينون في مجلس المديرين يجب أن يكونوا أشخاصاً طبيعيين ويمكن أن يختاروا من غير المساهمين.  
يمكن إنهاء مهام أعضاء مجلس المديرين من طرف الجمعية العامة بناء على اقتراح من طرف مجلس المراقبة وفي حالة العزل بغير سبب، يمكن أن يكون محل طلب تعويض.

وفي حالة ارتباط المعني بالأمر بعقد عمل فإن تجريده من عضويته من مجلس المديرين لا يترتب عنه فسخ عقد العمل، وفي هذه الحالة يعاد إدماجه في منصب عمله الأصلي أو في منصب عمل مماثل.

يعين مجلس المديرين لمدة تتراوح بين عامين وست سنوات، وفي حالة شغور منصب مجلس المديرين يجب على مجلس المراقبة استدراك الوضع في أجل شهرين، العضو المستخلف يعين للمدة الباقية لتجديد مجلس المديرين وفي حالة عدم الاستخلاف يمكن لمن يهمل الأمر أن يطلب من القضاء من أجل التعيين بصفة مؤقتة.

حدود السن من أجل ممارسة مهام العضوية في مجلس المديرين هي أقصاها خمس وستون سنة ويعتبر باطلاً كل تعيين يتم خلافاً لهذا النص وبمجرد أن يبلغ أحد الأعضاء هذا السن يعتبر مستقبلاً بقوة القانون ولا يسري أثر هذه الاستقالة إلا ابتداء من تاريخ اجتماع مجلس المراقبة المقبل الذي يتم خلاله استخلافه عند الاقتضاء.

عقد التعيين يحدد مبلغ أجر أعضاء مجلس المديرين وكيفية دفعه.

لا يمكن لأي عضو في مجلس المديرين أن يمارسوا مهام مماثلة أو مهمه مدير عام أو رئيس مجلس إدارة في شركة أخرى توجد بالجزائر إلا بترخيص من طرف مجلس المراقبة.

كل تعيين يتم خلافاً للفقرتين السابقتين يعتبر باطلاً ويجب على المعني أن يرجع الأجور التي تلقاها وأن هذا البطلان لا يمس المداولات التي شارك فيها العضو المعين بطريقة غير شرعية .

من أجل شرعية المداولات يجب أن يحضر أغلبية أعضاء مجلس المديرين والقرارات تتخذ بأغلبية الأصوات ويتمتع كل عضو بصوت واحد.

عند كل اجتماع مجلس المديرين يعين كاتباً الذي يمكن أن يكون من خارجه.

مداولات مجلس المديرين يتم إثباتها في محضر يحرر في سجل خاص أو في هذا السجل توقع هذه المحاضر من طرف الرئيس والكاتب.

من أجل تقديم محاضر مجلس الإدارة للإثبات فإن نسخ أو مستخرجات محاضر مجلس الإدارة يجب أن يصادق عليها الرئيس أو محضرين من مجلس المديرين وبعد حل الشركة فإن المصادقة تتم من طرف أحد المصنفين أو المصنفي الوحيد.

### المادة 16: سلطات مجلس المديرين

يتمتع مجلس المديرين كافة السلطات الواسعة من أجل التصرف في جميع الظروف باسم الشركة ويمارس سلطاته في حدود موضوع الشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة وجمعية المساهمين، وتكون الشركة ملزمة في علاقتها مع الغير، حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكن تجاهله نظراً للظروف مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة، كما لا يمكن أن يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين وعلى كل حال فإن الكفالات وقبول الأوراق التجارية والضمانات الاحتياطية والتأمينات العينية المقدمة من طرف مجلس المديرين يجب أن يخضع للموافقة المسبقة لمجلس المراقبة.

مجلس المديرين ملزم بتقديم تقرير كل ثلاثة أشهر لمجلس المراقبة، بالإضافة إلى ذلك يجب تقديم تقرير خاص في أجل ثلاثة أشهر من قفل كل سنة إلى مجلس المراقبة يتضمن حساب الاستغلال العام حساب الخسائر والأرباح والميزانية وذلك من أجل التحري والمراقبة.

رئيس مجلس المديرين يمثل الشركة في جميع علاقاتها مع الغير ويمكن لمجلس المراقبة أن يفوض نفس سلطات التمثيل لواحد أو أكثر من أعضاء مجلس المديرين بحيث يتولى كل واحد منهم منصب مدير عام، الأحكام المحدد لسلطات ممثلي الشركة لا يحتج بها ضد الغير.

العقود الملزمة للشركة تجاه الغير تكون صحيحة إذا وقعت من طرف أحد أعضاء مجلس المديرين مرخص له بتمثيل الشركة وفقاً للأحكام المذكورة أعلاه، كما أنه لا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين.

### مجلس المراقبة

### المادة 17: تشكيله وتعيينه ومدة مهامه

مجلس المراقبة يتشكل من سبعة أعضاء على الأقل وأثنى عشر عضواً على الأكثر ويمكن أن يتجاوز عدد الأعضاء المقدر بأثنى عشر عضواً حتى يعادل العدد الإجمالي للأعضاء مجلس المراقبة

الممارسين لأكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة وذلك دون أن يجاوز العدد أربعة وعشرين عضواً.

لا يمكن لأي عضو في مجلس المراقبة أن يكون عضوا في مجلس المديرين وفي حالة تعيين عضو من مجلس المراقبة في مجلس المديرين فإنه بمجرد الشروع في مهمته يفقد عضويته في مجلس المراقبة.

يجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يحوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم والممثلة لعدد من الأسهم تمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة وتحدد الجمعية العامة التي تعينهم عدد الأسهم التي يحوزها كل واحد منهم. تخصص هذه الأسهم بكاملها لضمان جميع أعمال التسيير، إذا لم يكن أحد أعضاء مجلس المراقبة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت ملكيته لها فإنه يعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر.

يجوز لعضو مجلس المراقبة السابق أو ذوي حقوقه استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان، بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة والمتعلقة بإدارته ويسهر مندوبوا الحسابات تحت مسؤولياتهم على تطبيق مقتضيات هذه الأحكام ويشيرون في تقريرهم للجمعية العامة لكل خرق لهذه الأحكام.

يجوز تعيين شخص معنوي في مجلس المراقبة وعليه أن يعين ممثلا دائما عند تعيينه، يخضع لنفس الشروط والالتزامات ويتحمل نفس المسؤوليات الجزائية والمدنية كما لو كان عضوا باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله وإذا عزل الشخص المعنوي يمثله وجب عليه استخلافه في الوقت نفسه.

فترة الممثل القانوني للشخص المعنوي هي نفس مدة الشخص المعنوي العضو في مجلس المراقبة ويجب لا على الشخص المعنوي في حالة عزله تبليغ ذلك إلى الشركة بواسطة رسالة مضمونة الوصل وكذلك هوية ممثله الجديد كذلك في حالة الوفاة أو استقالة الممثل الدائم.

// تنتخب الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة العادية أعضاء مجلس المراقبة ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك.

وفي حالة الدمج أو الانفصال، فإن التعيين يتم من طرف الجمعية العامة غير العادية. لا يمكن للشخص الطبيعي أن ينتمي في نفس الوقت إلى خمسة مجالس مراقبة لشركات مساهمة التي يكون مقرها بالجزائر ولا ينطبق هذا الحكم على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين.

حدود السن من أجل تولي مهام العضوية في مجلس المراقبة محددة بسبعين سنة وكل تعيين مخالف لهذا الحكم يعتبر باطلا، وبمجرد بلوغ عضو في مجلس المراقبة هذا السن يعتبر مستقيلا قانونيا ولكن يبقى محتفظا بمنصبه حتى تاريخ انعقاد الجمعية العامة العادية للمصادقة على السنة المالية المنصرمة التي يتم خلالها استخلافه.

مدة العضوية هي ستة سنوات غير أن أعضاء مجلس المراقبة الأوائل المعنويين ضمن القانون الأساسي بناء على المادة الآتي تعيينها سيعينون لمدة ثلاث سنوات.

أول مجلس المراقبة للشركة يبقى في مهامه حتى تاريخ انعقاد الجمعية العامة للمصادقة على السنة المالية الثالثة، والتي تحدد مجلس المراقبة نهائيا.

ابتداء من هذا التاريخ فإن مجلس المراقبة يتجدد دوريا وبانتظام في حدود يسمح بها عدد أعضائه بطريقة تجعل التجديد ممكنا نهائيا في كل فترة ستة سنوات.

تمتد فترة كل عضو بعد الانتهاء إلى غاية انعقاد الجمعية العامة للمصادقة على السنة المالية، بشرط انعقاد هذه الجمعية خلال السنة المالية التي تلي انتهاء هذه المدة.

أعضاء مجلس المراقبة قابلين لإعادة انتخابهم على الدوام ويمكن إنهاء مهامهم في كل وقت بقرار من الجمعية العامة العادية للمساهمين.

في حالة شغور منصب عضو واحد أو أكثر على إثر الوفاة أو الاستقالة فإنه يجوز لمجلس المراقبة بين جلستين عامتين أن يبقى في التعيينات المؤقتة.

وإذا أصبح عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى القانوني، وجب على مجلس المديرين أن يستدعي فوراً الجمعية العامة للانعقاد لإتمام عدد أعضاء مجلس المراقبة.

وإذا أصبح عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني وجب على مجلس المراقبة أن يسعى إلى التعيينات المؤقتة لإتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من التاريخ الذي وقع فيه الشغور.

في حالة التعيينات المؤقتة فإنه يتعين على مجلس المراقبة عرضها على الجمعية العامة العادية المقبلة للمصادقة عليها وعند عدم المصادقة تعتبر صحيحة كل المداولات والتصرفات التي دفعت سابقاً من قبل المجلس.

وإذا أهمل مجلس المراقبة القيام بالتعيينات المطلوبة أو إذا لم تستدع الجمعية جاز لكل معنى أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات والمصادقة على التعيينات المؤقتة.

#### المادة 18: مكتب مجلس المراقبة

يعين مجلس المراقبة من بين أعضائه الطبيعيين رئيساً ونائباً للرئيس الذين يكلفان باستدعاء مجلس المراقبة وتسيير المناقشات.

يمارس الرئيس ونائب الرئيس مهامهم في حدود فترة عضويتهم المجلس ويعين كذلك كاتباً عاماً الذي يمكن أن يكون خارجاً عن أعضاء المجلس ويحدد فترة مهامه.

#### المادة 19: مداولات مجلس المراقبة والمحاضر

يجتمع مجلس المراقبة كلما دعت مصلحة الشركة ذلك بناء على استدعاء من رئيسه أو نائب رئيسه، سواء في مقر الشركة أو في مقر آخر معين في الاستدعاء وفي كل الأحوال يمكن لأي عضو في مجلس المديرين أو ثلث أعضاء مجلس المراقبة أن يقدموا طلب مسبب للرئيس من أجل انعقاد مجلس المراقبة وفي هذه الحالة يجب على الرئيس استدعاء مجلس المراقبة في أجل لا يتجاوز خمسة عشرة يوماً من تاريخ توصله بالطلب.

وفي حالة عدم الاستدعاء، يمكن للطلاب أن يقدموا بأنفسهم باستدعاء مجلس المراقبة مع تحديد جدول أعمال الجلسة.

يجب مسك سجل الحضور الذي يوقع من طرف المشاركين في جلسة المجلس ولا تصح مداولة مجلس المراقبة إلا بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل.

وتتخذ قرارات مجلس المراقبة بأغلبية أعضاء الحاضرين والممثلين، ويرجح صوت الرئيس عند تعادل الأصوات وكل عضو يمثل صوتاً واحداً ويمكن لأحد الأعضاء أن يفوض عضواً آخر لتمثيله ولو بواسطة رسالة أو تلغراف، وفي حالة التمثيل يحسب صوت العضو الممثل كما لو كان حاضراً، ولا يمكن للعضو أن يمثل إلا عضواً واحداً.

إثبات عدد أعضاء مجلس المراقبة والممارسين لمهامهم وتعيينهم تجاه الغير يكون صحيحا بتدوين أصوات الحاضرين والغائبين ضمن محضر الجلسة.

(// مداوات مجلس المراقبة يتم إثباتها بواسطة محاضر تدون في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه حسب ما يتطلبه القانون ويمسك بمقر الشركة.

المحاضر توقع من طرف رئيس الجلسة وأحد الأعضاء على الأقل، وفي حالة وجود مانع للرئيس توقع من طرف عضوين من المجلس على الأقل.

نسخ ومستخرجات المحاضر تكون صحيحة بتوقيعها من طرف رئيس مجلس المراقبة أو أحد أعضاء مجلس المديرين. وأثناء تصفية الشركة فإن النسخ، والمستخرجات تكون صحيحة بتوقيعها من المصفي أو أحد المصفين.

### المادة 20: سلطات مجلس المراقبة، أجور أعضائه والمكلفين بالمهام

يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة والمستمرة على تسيير الشركة من طرف مجلس المراقبة.

ويجب على مجلس المديرين الحصول على الرخصة المسبقة من طرف مجلس المراقبة عن جميع أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركة، وتأسيس الأمانات وكذا الكفالات والضمانات الاحتياطية.

كما يمكن لمجلس المراقبة أن يخضع عقود أخرى للرخصة المسبقة يحصرها على سبيل التحديد في قائمة توجه لمجلس المراقبة ولكن لا يمكن الاحتجاج على الغير بسبب عدم الحصول على الرخصة فيما يخص العقود المتضمنة ضمن هذه القائمة إلا إذا ثبت أن الغير كان على علم اليقين بأن هذه العقود تخضع للرخصة المسبقة.

كما يمكن لمجلس المراقبة أن يرخص لمجلس المديرين من أجل التنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركة، وتأسيس التأمينات وكذا الكفالات والضمانات الاحتياطية أو الضمانات بشرط أن تكون لمدة محددة لا يمكن أن تتجاوز سنة في حدود مبلغ محدد في قرار الترخيص، كما يمكن أن تحدد مبلغا لا يمكن أن يتجاوز الكفالة أو القبول الاحتياطي أو الضمان في كل التزام، وفي حالة تجاوز الالتزام المبلغ المحدد يجب الحصول على الرخصة في كل حالة منفردة.

ويمكن لمجلس المراقبة أن يخول لأحد أو أكثر من أعضائه تفويضات خاصة من أجل مهمة أو عدة مهام محددة، ويمكن أن يقرر إنشاء داخله لجان التي يحدد تشكيلها وصلاحياتها وتمارس نشاطها تحت مسؤوليته.

(// يقوم مجلس المراقبة في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها مفيدة للقيام بمهمته.

يجب على مجلس المديرين مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل وعند نهاية كل سنة مالية أن يقدم تقريرا لمجلس المراقبة حول تسييره.

ويقدم مجلس المديرين بعد قفل كل سنة مالية لمجلس المراقبة الوثائق المتعلقة بجد مختلف عناصر الأصول والديون وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والميزانية من أجل مراجعتها ومراقبتها.

ويقدم مجلس المراقبة للجمعية العامة ملاحظاته على تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية.

يمكن للجمعية العامة العادية أن تقرر منح أعضاء مجلس المراقبة مبلغا ثابتا كأجر مقابل نشاطهم، ويقيد مبلغ هذا الأخير في تكاليف الاستغلال.

كما يمكن أن يتلقى أعضاء مجلس المراقبة مقابل أوراق الحضور مكافأة سنوية محددة، يحدد مبلغها من طرف الجمعية العامة، وتدون ضمن نفقات استغلال الشركة، ويوزع مجلس المراقبة هذه المكافأة على أعضائه كما يراه.

ويسوغ لمجلس المراقبة منح أجور استثنائية عن المهام والوكالات المعهودة لأعضاء هذا المجلس وفي هذه الحالة يجب أن تخضع للموافقة من طرف الجمعية العامة بناء على تقرير مندوب الحسابات ولا يجوز للمعني أن يشارك في التصويت ولا تؤخذ أسهمه بعين الاعتبار عند حساب النصاب والأغلبية.

ولا يمكن لأعضاء مجلس المراقبة الحصول على أية مكافأة أخرى غير المذكورة أعلاه.

#### المادة 21: الالتزامات والمسؤوليات، الأحكام المشتركة ما بين مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

(/ أعضاء مجلس المراقبة وأعضاء مجلس المديرين وكذلك كل شخص حضر أو شارك في اجتماع هذين التنظيمين ملزمون بالسرية فيما يخص المعلومات التي لها طابع سري والتي تأخذ صفة السرية بتوجيه من الرئيس.

(// أعضاء مجلس المديرين مسؤولون تجاه الشركة وتجاه الغير عن المخالفات للأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة كذلك فيما يخص خرق أحكام القانون الأساسي أو الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم وذلك طبقا للشروط وطبقا للمعلومات المنصوص عليها في القانون والتنظيم الجاري به العمل.

أعضاء مجلس المراقبة مسؤولون عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء فترة توليهم العضوية في مجلس المراقبة ولا يتحملون أية مسؤولية فيما يخص عمليات التسيير ونتائجها ولكن يمكنهم أن يصبحوا مسؤولين مدنيا عن المخالفة المرتكبة من طرف أعضاء مجلس المديرين والتي لم يفصحوا بها للجمعية العامة رغم علمهم بها.

وفي حالة التسوية القضائية أو الإفلاس فإن مسيري الشركة سواء كانوا قانونيين أو فعليين، ظاهرين أم مخفيين، مأجورين أو غير مأجورين، يمكن اعتبارهم مسؤولين عن ديون الشركة.

#### المادة 22: العقود القائمة بين الشركة وأحد أعضاء المديرين أو مجلس المراقبة

كل العقود المبرمة ما بين أحد أعضاء مجلس المديرين أو أحد أعضاء مجلس المراقبة، سواء مباشرة أو غير مباشرة أو بواسطة شخص وسيط يجب أن تخضع للرخصة المسبقة من طرف مجلس المراقبة.

ويخضع للترخيص المسبق أيضا الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة أو مؤسسة أخرى، إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركة مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما في هذه المؤسسة.

وتعد كل اتفاقية تبرم دون مراعاة للشروط المذكورة أعلاه باطلة بطلانا مطلقا، وتتقادم دعوى البطلان بانقضاء ثلاث سنوات، كما يمكن للجمعية العامة أن تصادق على صحة العقود، إذا كان العقد في صالح الشركة وذلك بعد استماع إلى تقرير خاص من طرف مندوب الحسابات، ويجب على كل عضو في مجلس المديرين أو مجلس المراقبة إذا كان معنيا بهذه العقود إخطار مجلس المراقبة بمجرد علمه بالعقد الخاضع للرخصة، وإذا كان عضو في مجلس المراقبة، فلا يجوز أن يشارك في التصويت على الترخيص المطلوب.

ويجب على مجلس المراقبة إخطار مندوب أو مندوبي الحسابات بكل الاتفاقيات المرخصة، ويجب عرضها للمصادقة عليها من طرف الجمعية العامة المقبلة.

وتقرر الجمعية العامة بالمصادقة أو عدم المصادقة بعد الاستماع إلى تقرير خاص يقدم من طرف مندوبي الحسابات، ولا يجوز للمعنيين بهذه العقود أن يشاركوا في التصويت ولا تؤخذ أسهمهم بعين الاعتبار في حساب النصاب والأغلبية.

العقود الخاضعة للرخصة سواء تمت المصادقة عليها أو لم يصادق عليها من طرف الجمعية العامة، تنتج جميع أثارها بالنسبة للغير ما لم تبطل بسبب وحتى في حالة غياب التدليس، فإنه يمكن أن تقع العواقب الضارة بالشركة من جراء

الاتفاقيات غير المصادق عليها على عاتق عضو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين المعني بالأمر، وعند الاقتضاء على عاتق الأعضاء الآخرين في مجلس المديرين.

ويحظر حظرا تاما تحت طائلة البطلان المطلق للعقد على أعضاء مجلس المديرين وعلى أعضاء مجلس المراقبة غير الأشخاص المعنويين أن يقتضوا بأي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة، كما يحضر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا للالتزامات الشخصية تجاه الغير. ويطبق هذا الحظر نفسه على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين الأعضاء في مجلس المراقبة.

## الباب الرابع

### مراقبة الشركة

#### المادة 23: تعيين مندوبي الحسابات: عدم ملائمتهم، مهامهم

(/ تعيين الجمعية العامة للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني

مندوبي الحسابات يعينون ضمن هذا العقد مباشرة ضمن المادة 46 من هذا العقد لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وعند انتهاء مهام مندوب الحسابات يقترح على الجمعية العامة عدم تجديد عضويته ويجب على الجمعية العامة سماعه، وعند انتهاء مهام مندوب الحسابات يبقى يمارس مهامه حتى استخلافه أثناء الجمعية العامة العادية، وفي حالة توقف مندوب الحسابات عن مهامه أثناء فترة مهامه أو بسبب الوفاة أو وجود مانع فإنه يستخلف بمندوب حسابات آخر للمدة المتبقية.

إذا لم يتم تعيين مندوب الحسابات من طرف الجمعية العامة، أو في حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات فإنه يتم اللجوء إلى تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناء على طلب، يقدم الطلب كل معني بالأمر.

ويجوز للمساهمين أو المساهمين الذين يملكون على الأقل عشر رأسمال الشركة أن يطلبوا من القضاء بناء على سبب مبرر رفض مندوب أو مندوبي الحسابات من المعنيين من طرف الجمعية العامة وإذا تمت تلبية الطلب تعين العدالة مندوبا جديدا للحسابات ويبقى هذا الأخير في وظيفته حتى قدوم مندوب الحسابات الذي تعينه الجمعية العامة.

وفي حالة حدوث خطأ أو مانع يجوز بناء على طلب من مجلس المراقبة أو مجلس المديرين أو من مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشر رأسمال الشركة أو الجمعية العامة، إنهاء مهام مندوبي الحسابات قبل الإنهاء العادي لهذه الوظائف عن طريق الجهة القضائية المختصة.

// عدم الملازمة

طبقا للمادة 715 مكررة من قانون التجارة فإنه لا يجوز أن يعين مندوبا للحسابات في الشركة:

1- الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة.

2- القائمون بالإدارة وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر رأسمال الشركة وإذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر رأسمال هذه الشركة.

- 3- أزواج الأشخاص الذين يحصلون بحكم نشاط غير نشاط مندوب الحسابات أجرة أو مرتبا من القائمين من الإدارة وأعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة.
- 4- الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوبي الحسابات في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انتهاء وظائفهم.
- 5- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين في أجل خمسة سنوات ابتداء من تاريخ انتهاء وظائفهم.

#### المادة 24: مهام ومسؤوليات مندوبي الحسابات

مندوب أو مندوبي الحسابات يتمتعون بالمهام والسلطات والصلاحيات الواسعة التي يخولها القانون لهم. يشهدون على الحسابات السنوية فيما يخص انتظامها وصحتها وتعكس صورة صادقة عن نتائج عمليات السنة المالية المنصرمة وكذلك فيما يخص الوضعية المالية وذمة الشركة في آخر السنة المالية.

في حالة ضم الشركة لحساباتها حسابات الشركات التابعة فإن مندوبي الحسابات يشهدون كذلك على الحسابات بأنها صحيحة وصادقة وتعكس صورة حقيقية عن الوضعية المالية بالإضافة إلى نتائج مجموع المؤسسات التي يشملها. يقومون في إطار مهامهم باستثناء امتناعهم عن التدخل في كل العمليات الخاصة بالتسيير بمراقبة كل القيم والوثائق الحسابية للشركة ومراقبة موافقة الحسابات للقواعد المعمول بها ويراقبون كذلك المصادقية والمراقبة والموافقة بالنسبة للمعلومات المقدمة في تقرير التسيير المقدم من طرف المديرين وبالنسبة للوثائق المقدمة للمساهمين عن الوضعية المالية للشركة وعند الاقتضاء على مجموع الشركات المشمولة بالجرد وكذلك عن الحسابات السنوية.

في حالة عدم المصادقة على انتظام وصحة الحسابات السنوية حسب الشروط المذكورة أعلاه فإن مراقبي الحسابات لهم الصلاحية سواء في تقديم تحفظات على المصادقة أو رفض المصادقة على الحسابات مع تدقيق الأسباب التي أدت إلى التحفظات أو عدم المصادقة.

يحرصون على احترام مبدأ المساواة بين المساهمين ويجب استدعائهم لكل جمعيات المساهمين وكذلك لاجتماع مجلس المديرين الخاص بوقف حساب السنة المالية المنصرمة.

كما يمكنهم استدعاء الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد وذلك إلا في حالة طلبهم ذلك من مجلس المديرين بموجب رسالة مضمونة الوصول بدون جدوى، وفي حالة وجود عدد من مندوبي الحسابات ولم يحصل اتفاق بينهم حول استدعاء الجمعية العامة فإنه يمكن لأحد منهم أن يطلب من المحكمة الإستعجالية الرخصة من أجل القيام باستدعاء الجمعية العامة وأمر المحكمة هو الذي يحدد جدول الأعمال وهو غير قابل لأي طعن.

يستطيع مراقبي الحسابات القيام في كل وقت أثناء السنة بإجراء المراقبات التي يرونها ضرورية.

في حالة وجود عدة مراقبي الحسابات فإنهم يستطيعون القيام بصفة انفرادية بالتحقيقات والمراقبات ولكن يجب عليهم تحرير تقرير مشترك، وفي حالة وجود خلاف بينهم فإن التقرير يجب أن يتضمن مختلف الآراء المدلي بها، ويجب على كل واحد أن يتصرف بصفة انفرادية في حالة وفاة أو طرد أو استقالة أو وجود مانع للمندوب أو المنتدبين الآخرين وفي حالة ما إذا كان القانون يلزم تعيين مراقبين للحسابات على الأقل فإن التقرير يجب أن يمر ويوقع على الأقل من طرف مندوبي للحسابات.

يطلب مراقب الحسابات كتابيا من رئيس مجلس المديرين التفسيرات فيما يخص الوقائع التي من شأنها أن تعرقل نشاطات الشركة والتي اكتشفها أثناء مهمته المتعلقة بفحص أوراق الشركة الموضوعة تحت تصرفه، ويكون رئيس مجلس المديرين ملزما بالإجابة برسالة موصى عليها في أجل شهر الذي يلي تلقيه طلب التفسيرات، وفي إجابته يعطي تحليلا عن الوضعية ويحدد عند الاقتضاء التدابير التي ينوي القيام بها و في حالة عدم جواب أو جواب غير مقنع فإن مراقب الحسابات يطلب من الرئيس عقد مجلس المراقبة للمداولة حول المسائل المثارة ويكون الطلب بموجب رسالة موصى عليها في أجل خمسة عشر يوما من تلقيه الجواب غير المقنع أو إثبات غياب جواب رئيس مجلس المديرين رغم انتهاء أجل شهر المذكور أعلاه، وفي هذه الحالة يقوم رئيس مجلس المديرين باستدعاء مجلس المراقبة في أجل خمسة عشر يوما من تلقيه رسالة مراقبة الحسابات المتعلقة بهذا الأمر، ومن أجل المداولة في أجل شهر الذي يلي توصله بهذه الرسالة ويبلغ مستخرج من محضر المداولة لمراقبة الحسابات في حالة عدم احترام الأحكام المشار إليها أعلاه، أو في ضوء القرارات المتخذة يتم إثبات مواصلة الإستغلال المشبوه فيها فإن مراقب الحسابات يجر تقريراً خاصاً يقدم للجمعية العامة المقبلة، وفي حالة الاستعجال يقدم للجمعية العامة للمساهمين التي يقوم باستدعائها بنفسه في أجل عرض نتائجه.

ويجب على مجلس المديرين استدعاء مندوبي الحسابات لاجتماع مجلس المديرين لإقفال حسابات السنة المالية المنتهية وكذا لكل جمعيات المساهمين حيث يعرض مندوبي الحسابات على الجمعية العامة المقبلة المخالفات والأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارستهم لمهامهم، وعلاوة على ذلك يطلعون وكيل الجمهورية على الأفعال الجنحية والجنائية التي اطلعوا عليها.

مندوبي الحسابات ملزمون باطلاع مجلس المديرين على عمليات المراقبة والتحقيق التي قاموا بها ومختلف عمليات التسيير التي أدوها، مناصب الموازنة والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات، وفي حالة ما إذا بدا لهم إجراء تغييرات عليها يقدمون الملاحظات الضرورية حول الطرق التقييمية المستعملة في إعداد هذه الوثائق كما يطلعون مجلس المديرين عن المخالفات والأخطاء التي يكتشفونها والنتائج التي تسفر عنها الملاحظات والتصحيحات والخاصة بنتائج السنة المالية مقارنة بنتائج السنة المالية السابقة لها.

#### // مسؤوليات مندوبي الحسابات:

مندوبو الحسابات ومساعدتهم ملزمون باحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي يكونوا قد اطلعوا عليها بحكم قيامهم بمهامهم ما عدا ما يسمح له القانون في إطار تبليغ وكيل الجمهورية والجمعية العامة. ويكونون مسؤولين سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير عن الأضرار الناجمة والأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم غير أنهم لا يمكن مساءلتهم مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها المديرون إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة أو لوكيل الجمهورية رغم إطلاعهم عليها.

**المادة 25: التقرير الخاص حول عمليات التسيير:** واحد أو أكثر من المساهمين الذين يمثلون عشر رأسمال الشركة على الأقل يمكن أن يطلبوا من رئيس المحكمة مع استدعاء رئيس مجلس المديرين تعيين أحد الخبراء أو أكثر يكلفون بتقديم تقرير فيما يخص عملية أو عدة عمليات تسيير.

وفي حالة قبول الطلب فإن الحكم هو الذي يحدد مدى المهمة وسلطات الخبراء، ويحدد أتعابهم التي يمكن أن تتحملها الشركة.

تقرير الخبير أو الخبراء المعنيين يوجه للمدعين وللنيابة العامة ولمراقبي الحسابات وكذلك لرئيس مجلس المديرين ويجب ضمه لتقرير مراقب الحسابات الخاص بالجمعية العامة المقبلة ويخضع لنفس عمليات الإشهار.

## الباب الخامس

### الجمعيات العامة للمساهمين

#### المادة 26: طبيعة الجمعية العامة للمساهمين

الجمعية العامة التي يتم استدعائها قانونيا والمنعقدة قانونيا، تمثل إجماع المساهمين والمداولات التي تتخذ طبقا لأحكام القانون وطبقا لهذا النظام تلزم جميع المساهمين بما فيهم الغائبين أو العاجزين أو الممتنعين حسب طبيعة اللوائح المقترحة من الجمعيات العامة تكيف على أساس جمعية عامة عادية، جمعية عامة غير عادية وجمعية عامة خاصة.

#### المادة 27: استدعاء ومكان انعقاد الجمعية العامة

تستدعي الجمعية العامة من طرف مجلس المديرين أو مجلس المراقبة كما يمكن استدعاؤها:

- 1/ من طرف مندوب أو مندوبي الحسابات طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا النظام وذلك بعد طلب ذلك من مجلس المديرين الذي يبقى بدون جدوى.
- 2/ من طرف المصفي أو المصفيين للشركة في مرحلة تصفية الشركة.
- 3/ من طرف مفوض معين من طرف المحكمة بناء على طلب كل ذي مصلحة في حالة الاستعجال أو من مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشر رأسمال أو عشر الأسهم من الفئة المعينة إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة الخاصة.

استدعاء الجمعية العامة يتم على نفقة الشركة ويتم ذلك بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالوصول يوجه لكل مساهم خمسة عشرة يوما قبل تاريخ انعقاد الجمعية.

تتعقد الجمعية العامة بمقر الشركة أو في أي مكان حسب التوجيهات المذكورة ضمن الاستدعاء.

في حالة عدم إمكان انعقاد الجمعية العامة لعدم توفر النصاب المطلوب، فإن الجمعية الثانية عند الاقتضاء الجمعية الممتدة يتم استدعاؤها بستة أيام على الأقل بنفس الأشكال الأولى، ويجب أن يتضمن الإشعارات والرسائل للجمعية الثانية تاريخ وجدول الأعمال الأولى.

#### المادة 28: جدول الأعمال

يحدد جدول الأعمال من طرف محرري الاستدعاء ويجب النص عليه ضمن الاستدعاء.

كما يمكن لعدد من المساهمين الممثلين لنسبة من رأسمال المطلوب قانونا يمكنهم أن يطلبوا وفق الأشكال والآجال المنصوص عليها في القانون والتنظيمات.

التسجيل ضمن جدول الأعمال مشروع لوائح لا تتعلق بتقديم مرشحين لمجلس المراقبة.

الجمعية لا يمكنها التداول في مسألة غير مسجلة ضمن جدول الأعمال ولكن يمكنها في كل الظروف طرد واحد أو أكثر من أعضاء مجلس المراقبة أو مجلس المديرين والقيام باستخلافه.

لا يمكن تعديل جدول الأعمال ضمن الاستدعاء أو في حالة التمديد

**المادة 29: الدخول والتمثيل في الجمعية العامة**

كل مساهم له الحق في المساهمة في الجمعية العامة والمشاركة في مداولاتها سواء شخصيا أو بواسطة وكيل مهما كان عدد الأسهم التي يملكها.

يمكن لكل مساهم أن يوكل مساهما آخر غير ممنوع عليه التصويت أو زوجة لتمثيله وفي هذه الحالة يجب على الوكيل إثبات وكالته.

كل مساهم غير ممنوع عليه التصويت يمكن أن يمثل المساهمين الآخرين في الجمعية دون تحديد إلا الحدود التي تنص عليها المادة 35 الآتي ذكرها في فقرتها الثالثة والتي تحدد الحد الأقصى من عدد الأصوات التي يعبر عنها المساهم سواء عن نفسه أو نيابة عن مساهم آخر فيما يتعلق بالجمعيات العامة غير العادية التأسيسية.

الممثلون القانونيون لنقص الأهلية أو الأشخاص الطبيعيين الممثلين للأشخاص المعنوية يمكنهم المشاركة في الجمعيات العامة سواء كانوا مساهمين أم لا.

وفيما يخص المالكين في الشبوع أو أصحاب حق الانتفاع أو المراقبة في الأسهم، يشاركون في الجمعيات العامة طبقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 11 المذكورة أعلاه.

الوكالة الصادرة من طرف مساهم من أجل تمثيله في الجمعية العامة يجب أن تكون موقعة من طرفه وتتضمن اسمه ولقبه وموطنه.

فيما يخص كل وكالة لمساهم من غير تعيين الوكيل، فإنه يتم المصادقة باسمه على جميع اللوائح المعتمدة من طرف مجلس المديرين بالإيجاب ورفض جميع اللوائح الأخرى المقترحة من أجل القيام بانتخاب مخالف يجب على المساهم أن يختار وكيلًا الذي يقبل الانتخاب حسب إرادته.

الوكالة لا تكون صالحة إلا لجمعية عامة واحدة أو لجمعيات متتالية تتضمن نفس جدول الأعمال، ويمكن أن تكون وكالة واحدة لصالح جمعيتين إحداهما عادية والأخرى غير عادية تعقدان في نفس اليوم أو في فترة أقصاها سبعة أيام.

**المادة 30: مكتب الجمعية العامة**

يترأس الجمعية العامة رئيس مجلس المراقبة أو أي عضو يفوضه لذلك وفي حالة وجود مانع عضو من مجلس المراقبة منتدب خصيصا لهذا الغرض من طرف مجلس المراقبة.

إذا تم استدعاء الجمعية العامة من طرف مندوبي الحسابات أو مفوض من طرف مصف يترأسها صاحب الدعوة.

في حالة ما إذا لم تترأس الجمعية العامة من طرف الأشخاص المؤهلين أو المعنيين لرئاستها فإن الجمعية العامة تنتخب من يترأسها.

مهام المقررين يقوم بها مساهمين حاضرين يقبلان ذلك، ويمثلان سواء بأنفسهما أو عن طريق التمثيل الأكبر عدد من الأسهم ويقبلان القيام بهذه العملية.

بعد تشكيل المكتب يعين كاتبًا عامًا الذي يمكن اختياره من غير المساهمين.

تتمثل مهمة المكتب في الفحص والمصادقة والتوقيع على ورقة الحضور، السهر على حسن سير المناقشات وتسوية إشكالات الجلسة مراقبة الانتخابات المقام وتأمين انتظامه والسهر على تحرير محضر الجلسة.

**المادة 31: ورقة الحضور**

في كل جمعية يجب مسك ورقة الحضور تتضمن ما يلي:  
اسم ولقب وموطن كل مساهم حاضر وعدد الأسهم التي يملكها وعدد الأصوات المتصلة بها.  
اسم ولقب وموطن كل وكيل وعدد الأسهم التي هي محل وكالاته كذلك عدد الأصوات المتصلة بها.  
اسم ولقب كل مساهم وعدد الأسهم التي يملكها وعدد الأصوات المتصلة بها وفي حالة عدم توفر هذه المعلومات، عدد الوكالات الممنوحة لكل وكيل وما هو موضوعها وبعد تسويتها يجب إلحاقها بورقة الحضور.  
بعد توقيع ورقة الحضور من طرف المساهمين الحاضرين ووكالاتهم، يجب المصادقة على صحتها من طرف مكتب الجمعية.

**المادة 32: نصاب الاقتراع**

1/ فيما يخص الجمعيات العامة العادية وغير العادية يحسب النصاب على مجموع الأسهم المكونة لرأس المال الشركة وفيما يخص الجمعيات الخاصة تحسب على مجموع أسهم الفئة المعنية بعد خصم الأسهم المحرومة من الاقتراع قانونا والتي تتمثل على الخصوص فيما يلي:  
أ) الأسهم التي لم تسدد دفعات المبالغ المستحقة عليها رغم انتهاء الأجل المحدد.  
ب) في الجمعيات ذات الشكل التأسيسي والمدعوة للمداولة فيما يخص التقديمات العينية أو الاستفادة من امتيازات معينة أسهم صاحب التقديمات العينية والمستفيد من الامتيازات الخاصة.  
ج) الأسهم المشتراة من طرف الشركة في إطار تخفيض رأسمالها.  
د) في الجمعيات المنعقدة من أجل إلغاء حق الأسبقية في الاكتتاب في حالة الزيادة في رأس المال نقدا، أسهم من سيستفيدون من الأسهم الجديدة.  
هـ) في الجمعيات العامة التي تفصل في العقود الخاصة المنصوص عليها في المادة 22 المذكورة أعلاه، الأسهم التي هي ملك لعضو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة المعني.  
2/ حق الانتخاب يتصل بالأسهم ويتناسب مع الرأسمال الذي تمثله أو في حالة التساوي في القيمة الاسمية كل سهم في رأس المال أو حق الانتفاع يساوي حق في صوت واحد.  
في حالة ما إذا كانت الأسهم محملة بحق الانتفاع، أو ملك في حالة الشيوخ لعدة أشخاص، فإن حق الاقتراع يتم طبقا لمقتضيات المادة 11 المذكور أعلاه.

في حالة ما إذا كانت الأسهم محملة بضمان فإن حق الانتخاب يكون لمالكها ويتم الانتخاب بواسطة الاقتراع العام برفع الأيدي أو بواسطة نداء الأسماء حسبما يقرره مكتب الجمعية، ويمكن طلب الاقتراع السري سواء من طرف مجلس المديرين أو مجلس المراقبة أو من طرف المساهمين الممثلين لربع رأسمال الشركة وذلك بشرط أن يقدم الطلب كتابيا سواء لمجلس المديرين أو الجهة التي دعت للجمعية العامة يومين قبل الانعقاد.

**المادة 33: محاضر مداوات الجمعيات العامة**

مداوات الجمعيات العامة يتم إثباتها في محاضر مسجلة أو ملحقة في سجل خاص محتوم وموقع وممسوك طبقا للقانون، توقيع المحاضر من طرف أعضاء المكتب.

نسخ أو مستخرجات محاضر مداوات الجمعيات العامة المقدمة للقضاء تكون لها حجيتها إذا كانت موقعة من طرف رئيس مجلس المراقبة أو أحد أعضائه المنتدب لاستخلافه أو رئيس مجلس المديرين أو أحد أعضائه المنتدب لاستخلافه أو من طرف رئيس مجلس المديرين أو أحد أعضائه المنتدب لاستخلافه أو من طرف عضوين من مجلس المديرين أو من طرف عضوين من مجلس المراقبة ومن المصفي في حالة تصفية الشركة.

#### الجمعيات العامة العادية

#### المادة 34 : صلاحياتها وسلطاتها النصاب والأغلبية

الجمعية العامة للمساهمين تقرر جميع القرارات التي لا تعدل القانون الأساسي وغير العادية المذكورة ضمن المادة 674 من القانون التجاري.

تجتمع على الأقل مرة في كل سنة خلال الستة أشهر التي تلي إقفال السنة المالية، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس المراقبة بأمر غير قابل للطعن فيه من الجهة القضائية المختصة التي تبث في ذلك بناء على عريضة.

لا يصح تداول الجمعية العامة في الدعوى الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت ولا يشترط أي نصاب في الدعوى الثانية.

وتبقى بأغلبية الأصوات المعبر عنها ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

تستمع الجمعية العامة إلى تقرير مجلس المراقبة ومندوب أو مندوبي الحسابات ويقدم مجلس المديرين جدول حسابات النتائج والوثائق التخليصية والحصيلة، ويجب على مراقبي الحسابات أن يثيروا في تقريرهم إلى إتمام المهمة التي أسندت إليهم وتقوم الجمعية العامة بمناقشة حسابات الشركة وسواء تصادق عليها أو تصححها وتقرر فيما يخص النتائج تحدد الأرباح التي يمكن توزيعها وتقرر فيما يخص التقرير الخاص لمراقب أو مراقبي الحسابات المتعلقة بالعقود المذكورة في المادة 22 المذكورة أعلاه.

تمنح أو ترفض إبراء أعضاء مجلس المديرين فيما يتعلق بالتسيير تعين أو تستخلف أو تقيل أعضاء مجلس المراقبة أو مراقبي الحسابات.

تركي أو ترفض تعيين أعضاء مجلس المديرين المعينين بصفة مؤقتة من طرف مجلس المراقبة، تحدد مكافأة الحضور لمجلس المراقبة وأجور مراقبي مندوبي الحسابات، الجمعية العامة العادية تتداول وتقرر كل اقتراح سجل ضمن جدول الأعمال والذي ليس من الاختصاص النوعي للجمعية العامة غير العادية.

كما ترخص بإجراء كل القروض وإصدار كل أنواع السندات باستثناء السندات القابلة لتحويل الأسهم وتقديم كل التأمينات مهما كان نوعها التي تمكن أن تطلب منها.

#### الجمعيات العامة غير العادية

#### المادة 35: صلاحياتها وسلطاتها النصاب والأغلبية

(/ تستطيع الجمعيات العامة غير العادية أن تقوم بجميع التعديلات للقانون الأساسي للشركة التي يسمح بها القانون، ولا يمكنها إلا بإجماع المساهمين أن ترفع من التزاماتهم وذلك مع الاحتفاظ بالعمليات الناتجة عن تجميع الأسهم الذي يتم وفقا للشروط القانونية.

كما لا يمكنها تغيير جنسية الشركة إلا في حالة ما إذا كانت الدولة المستقبلية تربطها اتفاقية خاصة مع الجزائر تسمح باكتساب هذه الجنسية وتحويل المقر الاجتماعي إلى إقليم هذه الدولة مع احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية .  
الجمعية العامة غير العادية لا تصح مداولاتها إلا إذا كان المساهمون الحاضرون أو الممثلون يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوى الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوى الثانية، فإذا لم يكتمل هذا النصاب جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما.

وتبث الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبرة عنها على أن لا تأخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

/// ويمكن للجمعية العامة غير العادية في حدود ما يرخص به القانون أن تقرر رفع رأس المال بنصاب الأغلبية المطلوب في الجمعيات العامة العادية إذا تعلق الأمر بإدماج الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار وعلى كل حال فإن الجمعيات العامة المنعقدة من أجل المصادقة على تقديرات عينية أو الحصول على امتياز معين فإن مقدم الحصة العينية أو المستفيدين من الامتياز فإن أسهمهم تجرد من حق التصويت كما هو منصوص عليه في المادة 32 المذكورة أعلاه، لا يمكنهم المشاركة في المداولات لا عن أنفسهم ولا بصفتهم وكلاء عن مساهم آخر وكل واحد من المساهمين له الحق في عدد من الأصوات يساوي عدد الأسهم التي يملكها.

#### المادة 36: الجمعيات العامة الخاصة

إذا كانت هناك عدة أنواع من الأسهم لا يمكن إجراء أي تعديل يخص حقوق الأسهم بالنسبة لأي نوع من الأسهم بدون إجراء اقتراع طبقا للجمعية العامة غير العادية مفتوحة لجميع المساهمين وكذلك بدون اقتراع طبقا لجمعية عامة خاصة مفتوحة إلا للمالكي الأسهم من النوع المعنى دون سواهم ويتم دعوى ومداولات الجمعيات الخاصة بطريقة صحيحة بنفس الشروط والنصاب والأغلبية الخاصة بالجمعيات العامة غير العادية.

#### المادة 37: حق المساهمين في الإطلاع

كل مساهم يستطيع أن يستعمل حقه في الإطلاع ويجب على مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة الشركة وسيرها.

ويجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية والمتضمنة في وثيقة أو أكثر:

- 1/ أسماء أعضاء مجلس المراقبة ومجلس المديرين والمديرين العامين وألقابهم ومواطنهم، أو عند الاقتضاء بيان للشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال التسيير أو مديرية أو إدارة.
- 2/ نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس المديرين.
- 3/ عند اقتضاء نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابها.
- 4/ تقرير مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية.
- 5/ إذا تضمن جدول الأعمال تسمية أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة أو عزلهم يجب تقديم قائمة تتضمن:

أ) اسم ولقب و سن المترشحين والمراجع المتعلقة بمهنتهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمس الأخيرة، ولاسيما الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى.

ب) مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها في الشركة.

6/ فإذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية، فيجب ذكر جدول حسابات النتائج والوثائق التخليصية والحصيلة أو التقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمسة الأخيرة أو كل سنة مالية مغلقة منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة إذا كانت المدة أقل من خمس سنوات.

7/ إذا كان الأمر يتعلق بجمعية عامة غير عادية، تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم إلى الجمعية العامة عند الاقتضاء.

كما يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على ما يلي:

1/ جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التخليصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

2/ تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية العامة.

3/ المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة إلى خمسة أشخاص المحصلين على أعلى أجر من الشركة.

ويرجع حق الإطلاع على الوثائق المشار إليها أعلاه إلى كل واحد من الشركاء المالكين للأسهم المشاعة وإلى مالك الرقبة والمنتفع بالأسهم.

وفي حالة رفض الشركة تبليغ الوثائق المشار إليها أعلاه كلياً وجزئياً فيجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن عن طريق الاستعجال بناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه أن تأمر الشركة بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي.

## الباب السادس

### السنة المالية حسابات الشركة، تخصيص وتوزيع الأرباح

#### المادة 38 : السنة المالية - حسابات الشركة.

تمسك الحسابات منتظمة للعمليات المالية طبقاً لمقتضيات القانون والساري به العمل في التجارة.

ويتم إجراء جرد نهائي من طرف مجلس المديرين، بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ ويضعون أيضاً حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية، ويضعون تقرير، مكتوباً عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، والإمكانات المتوقعة لتطورها والأحداث الواقعة ما بين اختتام السنة المالية وتاريخ إعداد التقرير، ونشاطات الشركة في ميدان البحث والتنمية وقائمة حول الكفالات وضمانات الاحتياطات والرهون المقدمة من طرف الشركة.

ويتم حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر، الأرباح والميزانية في كل سنة مالية حسب نفس الأشكال ونفس الطرق التقديرية المستعملة في السنين السابقة، غير أنه حال عرض التعديل تبث الجمعية العامة في التعديلات المعروضة بعد الإطلاع على الحسابات الموضوعة حسب نفس الأشكال والطرق القديمة والجديدة وبناء على تقرير مجلس المديرين حسب الحال وتقرير مندوبي الحسابات.

ويجب وضع المستندات المشار إليها أعلاه تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر التالية لقفلة السنة المالية.

### المادة 39: الإستهلاكات والمؤونات، الاحتياطي القانوني، تخصيص وتوزيع الأرباح مكافأة مجلس الإدارة.

يجب على الشركة حتى في حالة انعدام وعدم كفاية الأرباح أن تشرع في الإستهلاكات والمؤونات لكي تكون الميزانية صحيحة.

وانه في حالة وجود نقص في قيمة الأصول الملحقمة بالأصول سواء كان سببها عن طريق الاستهلاك أو بتغيير الوسائل الفنية أو أي سبب آخر يجب أن تكون ثابتة بالإستهلاكات، كما يجب أن يكون النقص في القيمة لبقية عناصر مال الشركة والخسائر والتكاليف المحتملة محل المؤونات.

ويجب أن تستهلك مصاريف التأسيس قبل كل توزيع للأرباح باستثناء الحالة التي تكون فيما الدولة قد منحت للأسهم ضمان ربح أدنى ويجب أن تستهلك مصاريف زيادة رأس المال على الأكثر عند انقضاء السنة المالية الخامسة والتالية للسنة المالية التي صرفت خلالها ويسوغ خصم هذه المصاريف من مبلغ علاوات الإصدار المتعلقة بهذه الزيادة. تتشكل الأرباح الصافية للشركة من النتائج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات.

ويجب أن تقتطع بنسبة نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين الاحتياطي القانوني وكل مداولة مخالفة لهذا الحكم تعتبر باطلة غير أنه لا يصبح اقتطاع هذا الجزء إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأسمال كما يجوز للجمعية العامة أن تقرر تشكيل احتياطات أخرى تختارها، تحدد مواضعها وعنوانها.

وتتكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية وبزيادة الأرباح المنقولة وذلك بعد خصم الاحتياطي القانوني والخسائر السابقة وحصص الأرباح الآيلة للعمال ويجوز للجمعية علاوة على ذلك أن تقرر توزيع المبالغ المقطعة من الاحتياطات الاختيارية الموضوعة تحت تصرفها وفي هذه الحالة يجب أن يبين القرار صراحة عنوان الاحتياطي الذي يقع منه الاقتطاع.

بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع تحدد الجمعية العامة الحصص الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا، غير أنه لا تعد أرباحا صورية الدفعة المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة المالية المقفلة أو الجارية والتي يقرر مجلس المديرين توزيعها قبل الموافقة على حساب السنتين المذكورتين وذلك:

- إذا كانت للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة، احتياط من غير الاحتياطات القانونية يفوق مبلغ الدفعات المسبقة.

. إذا كانت الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في آخرها وبعد المصادقة عليها من طرف مندوب الحسابات تثبت أن الشركة حصلت خلال السنة المالية بعد تكوين

الإستهلاكات والمؤونات الضرورية أرباحا صافية زائدة على مبلغ الدفعات وذلك بعد طرح الخسائر السابقة في حالة وجودها والاحتياطي القانوني.

- ويجب أن يتم دفع الأرباح في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية ويمكن مد هذا الأجل بقرار قضائي. وتحدد طرق وكيفيات دفع الأرباح من طرف الجمعية العامة المصادقة عليها وفي حالة عدم تحديد ذلك من طرف الجمعية العامة يقوم بذلك مجلس المراقبة أو مجلس المديرين.

ويحضر اشتراط فائدة ثانية أو إضافة لصالح المساهمين وكل شرط مخالف لهذا الحكم يعتبر كأن لم يكن وذلك باستثناء في حالة ما إذا منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى.

لا يجوز طلب استرداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم ما عدا في حالة التوزيع الجاري خلافا للفقرتين السابقتين.

### مكافأة مجلس الإدارة

تقرر الجمعية العامة العادية دفع مكافآت لأعضاء مجلس المديرين غير أن هذه المكافآت تتوقف حسب كل حالة على دفع الأرباح للمساهمين ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن يجاوز مبلغ المكافآت عشر الأرباح القابلة للتوزيع وذلك بعد طرح الاحتياطات المكونة لتنفيذ لقرار الجمعية العامة والمبالغ المرحلة من جديد، كما يمكن أيضا مراعاة المبالغ المشروع في توزيعها التي تقتطع من الربح الصافي وذلك بعد اقتطاع الاحتياطي القانوني وحصص الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة وكذلك لا يسوغ اعتبار المبالغ المدرجة في رأس المال والمقتطعة من علاوات الإصدار لأجل حساب المكافأة.

### المادة 40: الشركات التابعة والمساهمات والتجمعات

يجوز لمجلس المديرين بترخيص من مجلس المراقبة أن يساهم في شركات أخرى سواء عن طريق شراء أسهم أو عن طريق تقديمات نقدية أو عينية أو الاكتتاب في أسهم جديدة، وفي هذا الخصوص يجب على مجلس الإدارة أن يقدم تقريرا خاصا للجمعية العامة السنوية عن هذه المساهمات وتخضع هذه المساهمات للأحكام التالية:

إذا كانت الشركة تمتلك 50% أو أكثر في شركة أخرى فإن الشركة الأخيرة تابعة لها، فإذا أصبحت شركة أخرى تمتلك في الشركة محل هذا العقد 50% أو أكثر تصبح هذه الشركة تابعة، ويجب على مجلس الإدارة أن يشير في التقرير السنوي إلى نشاطات الشركات التابعة للشركة وبالنسبة لكل فرع من النشاط وبين النتائج المحصل عليها، كما يجوز إلحاق الميزانية السنوية بجدول وضعية الفروع المساهم فيها حسبما يقتضيه القانون.

لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تحوز الشركة أسهمها في شركة أخرى إذا كانت هذه الشركة حائزة لجزء من رأسمالها.

يجوز لمجلس المديرين بترخيص من مجلس المراقبة أن يؤسس أو ينظم لأي تجمع ترى أنه من شأنه أن يسهل النشاط ويطور ويحسن ويؤسس النشاط الاقتصادي للشركة غير أنه يحق للجمعية العامة العادية أن تقرر الانسحاب من هذه التجمعات.

## الباب السابع

## التحويل - الحل - التصفية والمنازعات

## المادة 41: التحويل

يمكن للشركة أن تتحول إلى شركة أخرى في أي شكل كانت تجارية أو مدنية إذا كان غرضها الاجتماعي يسمح بذلك، وذلك إذا كان لها وجود عند التحويل لمدة أكثر من سنتين وتم المصادقة على السنتين الماليتين الأولتين. قرار التحويل يتم بناء على تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات ويجب أن يشهد هذا التقرير بأن رؤوس الأموال الصافية تساوي على الأقل رأسمال الشركة.

وفي خلاف ذلك فإن التحويل يجب إخضاعه لموافقة جمعية أصحاب السندات وقرار التحويل ينشر طبقاً للقانون. التحويل إلى شركة مدنية أو شركة تضامن يلزم موافقة جميع الشركات وفي حالة التحويل إلى شركة تضامن فإن الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين غير الزامية، التحويل إلى شركة التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم يقرر طبقاً للشروط المنصوص عليها في تعديل القانون الأساسي من طرف الجمعية العامة غير العادية، وباتفاق جميع الشركاء الذين يصبحون موصون. التحويل إلى شركة ذات مسؤولية محدودة يتقرر طبقاً للشروط المنصوص عليها من اجل تعديل القانون الأساسي للشركة من هذا الشكل.

## المادة 42: الحل والتصفية

(/) الجمعية العامة غير العادية هي التي تقرر حل الشركة بانتهاء مدتها كما تستطيع في أي مرحلة أن تقرر الحل المسبق وتقرر كيفية تصفيتها وتعيين واحد أو أكثر من المصنفين وتحدد صلاحياتهم أو سلطاتهم وبياشرون مهامهم وتعيينهم مهام مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

(//) المحكمة يمكنها بناء على طلب من يهمله الأمر أن تحكم بحل الشركة إذا أصبح عدد المساهمين أقل من سبعة ولم يرتفع إلى الحد القانوني في مدة أكثر من سنة وفي حالة ما إذا انخفض رأسمال الشركة إلى أقل من المبلغ المحدد قانوناً ولم تقم الشركة برفعه أو تحويل الشركة إلى شكل آخر.

(///) إذا أصبح الأصل الصافي للشركة منخفضاً بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى ربع رأسمال الشركة، فإن مجلس المديرين يكون ملزماً في خلال الأربعة أشهر التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل وإلا تلتزم الشركة في أقصى أجل قبل السنة المالية التالية التي تلي السنة التي تم فيها التحقق من الخسائر لتخفيض رأسمالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي تخصم من الاحتياطي، وفيما إذا لم تحدد في هذا الأجل رأس المال الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة وذلك بشرط ألا يؤدي التخفيض إلى أقل من الحد الأدنى المقدر بمليون دينار في حالة الاكتتاب المغلق وخمسة ملايين دينار في حالة الاكتتاب العلني وإلا يجب رفع رأسمال إلى مبلغ الحد الأدنى في خلال

سنة أو تحويل الشركة في نفس الزمن إلى شركة ذات شكل آخر، وعند عدم ذلك يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء حل الشركة بعد شهرين من إنذار ممثلي الشركة بتسوية الوضعية وتنتهي الدعوى إذا زال سبب الحل.

تعد الشركة في حالة تصفية قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها، ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي نشر في السجل التجاري.

ويجب أن ينشر العقد الذي بموجبه تم تعيين المصفيين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة للإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة ويجب أن يتضمن النشر البيانات التالية:

1/ عنوان الشركة واسمها متبوعا عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة

2/ نوع الشركة متبوع بإشارة في "حالة التصفية"

3/ مبلغ رأس المال

4/ عنوان مركز الشركة

5/ رقم قيد الشركة بالسجل التجاري

6/ سبب التصفية

7/ اسم المصفيين ولقبهم ومواطنهم

8/ حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتضمن النشرة تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية والمحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري وكما يجب على المصفي تبليغ نفس البيانات للمساهمين برسالة عادية كما يجب عليه أثناء التصفية وتحت مسؤوليته القيام بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة، وكذلك كل التعديلات التي تطرأ على البيانات الخاضعة للنشر.

كما أنه لا يجوز أثناء التصفية إحالة جزء من أموال الشركة إلى أحد أعضاء مجلس المراقبة أو مجلس المديرين أو مندوبي الحسابات إلا بالموافقة الجماعية للمساهمين بالأغلبية المنصوص عليها في شركات المساهمة أو بترخيص من المحكمة ويحضر حضرا تاما التنازل عن جزء من مال الشركة إلى المصفيين أو مستخدميهم أو أصولهم أو أزواجهم أو أصهارهم أو فروعهم.

كما تستطيع الجمعية العامة غير العادية للمساهمين أن ترخص بالتنازل الإجمالي عن مال الشركة أو عن حصة المال المقدمة إلى شركة أخرى إذا كان قد تم ذلك خاصة عن طريق الإدماج.

لا ينجم عن حل الشركة فسخ إيجارات العقارات المستعملة لنشاط الشركة بما فيها محلات السكن التابعة لهذه العقارات بحكم القانون كما أنه في حدود هذه الإيجارات إذا لم يعد التزام الضمان في حالة التنازل عن الإيجار مضمونا فإنه يمكن استبداله بأمر استعمال بضمان آخر كاف يقدم من متنازل له أو الغير.

تحتفظ الجمعية العامة بسلطاتها طوال وجود التصفية وتبقى الأسهم قابلة للمداولة حتى إقفال التصفية.

عند نهاية التصفية يدعي المساهمين للنظر في الحساب الختامي وفي إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من ختام التصفية وفي حالة عدم دعوة المساهمين فإنه يجوز لكل مساهم أن يطلب قضائياً تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوة بموجب أمر مستعجل.

وإذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية المنصوص عليها في الفقرة السابقة أو رفضت التصديق على حسابات المصفي فإنه يحكم بقرار قضائي يطلب من المصفي أو كل من يهمله الأمر ولهذا الغرض يضع المصفي حساباته بكتابة المحكمة حيث يتمكن كل معني بالأمر أن يطلع عليها ويحصل على نسخة منها على نفقته، وتتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات وعند الاقتضاء في إقفال التصفية محل المساهمين ولا ينتج تصفية الشركة أثره اتجاه الغير إلا بعد استيفاء الإجراءات التالية: إيداع حساب المصفي ونشر إعلان إقفال التصفية بعد التوقيع عليه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية ويتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:

- 1/ العنوان أو التسمية التجارية متبوعة عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة.
  - 2/ نوع الشركة متبوع ببيان في "حالة تصفية"
  - 3/ مبلغ رأسمالها
  - 4/ عنوان مقر الرئيسي
  - 5/ أرقام قيد الشركة بالسجل التجاري
  - 6/ أسماء المصفيين وألقابهم وموطنهم
  - 7/ تاريخ ومحل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال إذا كانت هي التي وافقت على حسابات المصفيين أو عند عدم ذلك، تاريخ الحكم القضائي المنصوص عليه في المادة المقدمة وكذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم.
  - 8/ ذكر كتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفيين.
- يبقى المصفيون مسؤولون اتجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبوها أثناء الممارسة لمهامهم تتقادم بمرور ثلاث سنوات من وقف ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفى وإذا كان الفعل المرتكب جنائياً فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات.

#### **المادة 43: المنازعات واختيار الموطن**

كل المنازعات التي لها علاقة بأعمال الشركة التي يمكن أن تنشأ أثناء حياة الشركة أو أثناء تصفيتها سواء بين المساهمين أو أثناء تصفيتها سواء ما بين المساهمين أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة والشركة سواء تتعلق بالمساهمين فيما بينهم تخضع للمحاكم الكائن بمقر الشركة.

في هذه الحالة وفي حالة المنازعات، كل مساهم يختار عنوان له كائن بمقر الشركة وكل تكليف بالحضور أو تبليغ يبلغ قانوناً لهذا الموطن.

وفي حالة عدم اختيار الموطن، فإن التكليف بالحضور والتبليغات تكون صحيحة عن طريق نيابة الجمهورية الموجود بها مقر الشركة.

**الباب الثامن****تعيين أول أعضاء مجلس المراقبة ومراقبي الحسابات****شكليات التأسيس، المصاريف****المادة 45: تعيين أول أعضاء مجلس المراقبة وأوراق الحضور**

يعين في صفة أول المديرين الذين يشكلون مجلس الإدارة السادة:

السيد: ..... إداري.

السيد: ..... إداري.

السيد: ..... إداري

وصرحوا على إنفراد وكل واحد فيما يخصه أنهم قبلوا المهمة الموكولة لهم وأن ليس لأي واحد منهم أى تعارض أو مانع لهذا التعيين الذي ينتهي مفعوله على إثر انعقاد الجمعية العامة للمصادقة على حسابات سنة .....

**المادة 46: تعيين مراقب الحسابات**

عين لمدة ..... مندوب حسابات : .....

السيد: .....

الذي أدلى بقبوله بهذه المهمة والتي- للقيام بها- صرح بأنه ليس لديه أي تعارض أو مانع وذلك كما يستخلص من رسالة موجهة منه إلى الشركة بتاريخ..... ، الملحقة نسخة منها بأصل هذا العقد بعد التأشير عليها.

أن مفعول هذا التعيين سينتهي إثر الجمعية العامة التي تنعقد للمصادقة على حسابات سنة

تحدد مكافأة مندوب الحسابات طبقا للمقتضيات التنظيمية الجاري بها العمل.

**الباب التاسع****المصاريف. - ثبوت الشخصية المعنوية للشركة - النشر والإشهار.****المادة 47: المصاريف.**

كل المصاريف والحقوق والأتعاب اللازمة لهذا العقد وتوابعه يتحمله على وجه التكافل والتضامن كل المساهمين كل واحد بنسبة ما يملك من أسهم في الشركة التي تأخذهم الشركة على عاتقها بعد قيدها في السجل التجاري .

هذه المصاريف تستنزل من الأرباح وتستهلك على مدى فترة خمسة أعوام كأجل أقصى.

**المادة 48: ثبوت الشخصية المعنوية للشركة:**

لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا ابتداء من تاريخ قيدها بالسجل التجاري ، على أن الالتزامات التي ترتبت في فترة تأسيس الشركة يتم المصادقة عليها بقوة القانون من أعضاء الجمعية العامة العادية في اجتماعها للمصادقة على حسابات السنة المالية الأولى.

**المادة 49: النشر والإشهار.**

حول للموثق الصلاحيات للقيام بإتمام إجراءات النشرة في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية، وإتمام القيد في السجل التجاري بالمركز الجهوي ب .....

وعموما يخول كل حامل لنسخة من هذا القانون الأساسي أو مختصر منه القيام بهذه الإجراءات.

### إثباتا لما ذكر

#### حرر هذا العقد بمكتب التوثيق

الكائن ب .....

وذلك سنة .....

وبعد تلاوة لمضمون العقد على الحاضرين أمضوه جميعهم مع الموثق.

. النصوص القانونية التي تضبط هذا العقد من المادة 733 إلى المادة 795، من المادة 795 مكرر 1 إلى المادة 795 مكرر

5، من المادة 796 إلى المادة 799، من المادة 799 مكرر إلى المادة 799 مكرر 4، من المادة 800 إلى المادة 842، من

المادة 592 إلى المادة 715، من المادة 715 مكرر إلى المادة 715 مكرر 32، من المادة 715 ثالثا إلى المادة 715 ثالثا

10، من المادة 716 إلى المادة 732، من المادة 732 مكرر إلى المادة 732 مكرر 4. من القانون التجاري.

#### . الوثائق المطلوبة لتحري هذا العقد:

. نسخة منه بطاقة التعريف الوطنية للأطراف.

. نسخة من شهادة ميلاد الأطراف.

. شهادة التسمية.

. شهادة السوابق العدلية للأطراف.

#### الإجراءات:

. يسجل هذا العقد في مدة أقصاها شهر بحقوق قدرها 0,5 % من رأس المال إن كان أقل من 500 000 دج، وإن زاد

عن 500 000 دج فقد تتغير النسبة.

#### النشر:

. ينشر ملخص منه بجريدة اليومية.

. ينشر ملخص منه بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

#### الإيداع:

يتم إيداع نسختين من هذا العقد بالمركز الجهوي للسجل التجاري للولاية.

الملحق رقم 02:

نقترح إدراج شرط الموافقة في القوانين الأساسية لشركات المساهمة ذات الاكتتاب الفوري، أو في الشركات التي تكون غير مقيّدة في بورصة الجزائر على النحو الآتي:

البند ...: شرط الموافقة

لا يجوز إحالة الأسهم إلى الغير بأي وجه كان إلا بموافقة الشركة، ما عدا حالة الإرث أو الإحالة التي تتم فيما بين الزوجين، أو التي تتم فيما بين الأصول والفروع.

بشرط أن تكتسي هذه الأسهم بصفة خاصة الشكل الاسمي، سواء بموجب القانون أو بموجب القانون الأساسي للشركة. يوجه طلب الموافقة إلى الشركة من قبل المساهم المحيل عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام تتضمن اسم ولقب المحال إليه وعنوانه وعدد الأسهم المقرر إحالتها والتمن المعروض لشرائها متى كان المحال إليه شخصا طبيعيا، وشكل الشركة وتسميتها التجارية ومقرها الاجتماعي ورأس مالها وهوية مديرها متى كان المحال إليه شخصا معنويا. على أن تنتج الموافقة سواء الصريحة من تبليغ قرار الاعتماد أو الضمنية من عدم الجواب خلال أجل شهرين اعتبارا من تاريخ استلام الشركة للطلب.

كما تنتج الموافقة الضمنية عندما توافق الشركة على مشروع رهن حيازي لأسهم من أسهمها حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري، بحيث يترتب على هذه الموافقة قبول المحال إليه الذي رسا عليه المزاد في حالة التنفيذ على الأسهم المرهونة وبيعها جبرا طبقا لأحكام نص المادة 981 من القانون المدني، ما لم تفضل الشركة بعد الإحالة استرجاع الأسهم بالشراء دون أي تأخير قصد خفض رأس مالها.

فضلا عن ذلك تتحقق الموافقة الضمنية عندما لا يتحقق الشراء بعد انقضاء أجل شهرين اعتبارا من تاريخ إبلاغ المساهم المحيل برفض الشركة لمشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، كما تنتج عندما لا يتحقق الشراء بعد انقضاء التمديد القضائي للأجل القانوني المحدد للشراء الصادر عن رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب الشركة.

في حالة الموافقة يتعين على الهيئة المؤهلة في الشركة قيد عملية الإحالة في سجل الشركة المعد خصيصا لهذا الغرض، أما في حالة رفضها لمشروع الإحالة المعروض عليها يتعين عليها تبليغ قرار الرفض إلى المساهم المحيل خلال أجل شهرين اعتبارا من تاريخ استلام الشركة لطلب الموافقة، فمتى تم ذلك وجب على هذه الهيئة خلال أجل شهرين اعتبارا من تاريخ تبليغ قرار الرفض للمساهم المعني العمل على تقديم بديل عن المحال إليه المرفوض من قبلها، سواء كان من بقية المساهمين أو من الغير، أو أن تعمل على شراء الأسهم محل الإحالة لحساب الشركة نفسها بغرض تخفيض رأس مالها بعد حصولها على موافقة المساهم المحيل طبعاً، على أنه متى قررت الأخذ بالخيار الأخير أي قررت شراء الأسهم محل الإحالة لحسابها الخاص وجب عليها في هذه الحالة إلغاء الأسهم المشتراة في أقرب وقت ممكن، غير أنه يجوز تمديد الأجل القانوني المحدد للشركة لتقديم بديل عن المحال إليه المرفوض من قبلها بقرار من رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب الشركة، على أن يتم تحديد الثمن العادل للأسهم محل الإحالة باتفاق الطرفين، فإن لم يتفقا فيتم تحديده عن طريق اللجوء للجهة القضائية المختصة في هذا الشأن.

\* في حالة إدراج شرط الموافقة في القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات يجب إضافة المواد من 715 مكرر 55 إلى 715 مكرر 58 من القانون التجاري الجزائري ضمن النصوص القانونية التي تضبطه.

## قائمة المصادر والمراجع المصادر

### أولا القوانين :

- القانون التجاري الجزائري.
- القانون المدني الجزائري.
- قانون الأسرة الجزائري ( وفق آخر التعديلات )
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
- القانون التجاري الفرنسي الساري المفعول.
- قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م.
- القانون رقم 95-17 المعدل والمتّم بالقانون رقم 05-20 لسنة 2008م المغربي المتعلّق بشركات المساهمة.
- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 م .
- قانون الشركات المصري رقم 26 لسنة 1954 م .
- قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992م المعدل والمتّم بالقانون رقم 17 لسنة 2018م.
- اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 م .
- نظام اللجنة رقم 03-01 المؤرخ في 18/03/2003م المتعلّق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات.
- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتّم بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 انفي 1996م المتعلّق بالسجل التجاري.
- قانون التجارة السوري.
- نظام الشركات السعودي الجديد لسنة 1437هـ/2015م.
- قانون الشركات الفلسطيني لسنة 1964م.
- القانون المدني الفرنسي.

### ثانيا الأوامر والمراسيم :

- الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10/01/1996م، المتعلّق ببيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ( ه.ت.ج.ق.م)،(ش.إ.ر.م.م)،(ص.م.ت).
- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995م، المتضمّن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلّقة بشركات المساهمة والتجمعات.
- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلّق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتّم بالأمر رقم 10-96 المؤرخ في 10/01/1996م، والقانون رقم 04-03 المؤرخ في 17/02/2003م.

## المراجع

أولا باللغة العربية :

## 1. الكتب العامة :

- أبو زيد رضوان :

1. الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى ،1978.
2. الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر(د.س.ن).
3. أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002.
4. أحمد البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، (د.د.ن)، بغداد، 1967.
5. احمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس، الطبعة الثالثة، 2015.
6. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي (الجزء الثالث) شركات المساهمة، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، 2012م.
7. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني الشركات التجارية، مطابع سجل العرب، 1979.
8. أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية 2004 .
9. أسامة أحمد شتات، الشركات المساهمة والتجارية، دار الكتب القانونية للنشر، مصر، 2005.
10. حسام الدين سليمان توفيق، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات وتطورها، شركات الأشخاص - شركات الأموال - شركة الشخص الواحد، طبقا لنظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي (م/3) المؤرخ في 1437/01/28هـ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016.
11. رزق الله انطاكي، نهاد السباعي ، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الأول، مطبعة الداودي ، دمشق - سوريا، 1985-1986.
12. سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال و الشركات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004 .
13. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، 2018 .
14. الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة محمد بن بوزه، بيزي للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013.
15. عادل علي المقدادي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2003.
16. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2002.
17. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغداددي، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2013م.
18. عبد الرحيم ثروت، شرح القانون التجاري المصري الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2000.

19. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
20. عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر، الطبعة الأولى، 2004 .
21. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
22. عبد الكريم شهبون ، الشافي في شرح قانون الالتزامات و العقود المغربي ( الكتاب الأول) ، الالتزامات بوجه عام ( الجزء الثاني )، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ، المغرب ، 1999.
23. العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
24. عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.
25. علي البارودي ،محمد السيد الفقي، القانون التجاري ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999.
26. علي جمال الدين عوض ، القانون التجاري ، دروس في القانون التجاري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1963.
- علي حسن يونس :
27. الشركات التجارية، دار أبناء وهبة حسان للنشر والطباعة، القاهرة، 1991.
28. النظام القانوني للقطاع الخاص والقطاع العام في الشركات والمؤسسات، دار الفكر العربي، 1967 .
29. علي سيد قاسم ،قانون الأعمال ،الجزء الثاني ، دار النصر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 1997 .
30. علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة التاسعة 2015.
- علي فيلاي :
31. الالتزامات ( النظرية العامة للعقد )، موفم للنشر ، الجزائر ، طبعة منقحة ومعدلة ، 2010.
32. الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2015.
33. عمار عموره، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010.
34. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، القاهرة، 1994.
35. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثامنة، 2016.
36. كامل رمضان جمال ،الحقوق و الالتزامات القانونية في عقد البيع، المشكلات العلمية في نقل الملكية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 2012.
37. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول ، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الثالثة ، 1957 .
38. محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون التجاري المصري والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات، مطبعة جامعة فؤاد الأول، مصر، الطبعة الأولى، 1949.

- محمد فريد العريني :

39. الشركات التجارية ( المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال ) ، دار الجامعة الجديدة ، الازارطة ، 2006 .
  40. القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1999.
  41. القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2000.
  42. القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، (د.س.ن).
  43. محمدي فتح الله حسين، الشركات المساهمة والتجارية، دار العربي للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الثانية 2002.
  44. محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م.
  45. محمود سمير الشوقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، 1986م.
  46. محمود عبد الرحيم الديب ، بدء سريان الالتزام المشروط ( دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري والفرنسي)، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1999.
  47. مرتضى نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد ، بغداد، 1969.
- مصطفى كمال طه :
48. أساسيات القانون التجاري ( دراسة مقارنة ) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2006 .
  49. الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
  50. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية -التجار- الشركات التجارية - المحل التجاري- الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
  51. نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2، 2007.
  52. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة الأسهم، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، 2010.

## 2. الكتب المتخصصة :

1. إسماعيل محمد علي عثمان ، النظام القانوني لتداول أسهم شركات المساهمة في البورصة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الازارطة - الإسكندرية، 2016 .
2. أميرة صدقي، النظام القانوني لشراء الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
3. بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية ( دراسة مقارنة )، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016.
4. حسني المصري، مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
5. حسين عقيل عابد عقيل، المركز القانوني للمساهم في شركات المساهمة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2019م.
6. حسين فتحي، التنظيم القانوني لاسترداد وشراء الشركة لأسهمها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

7. حمد الله محمد حمد الله، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
8. خالد عبد العزيز بغداددي ، تداول الأسهم والقيود الواردة عليها ( دراسة مقارنة )،مكتبة القانون و الاقتصاد للنشر و التوزيع ، الرياض - المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ،2012.
9. ذكري عبد الرزاق محمد خليفة ، التنظيم القانوني لتسوية عمليات التداول في سوق الأوراق المالية ( دراسة في أنظمة المملكة العربية السعودية ومصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية،2015.
10. رابع حريزي، البورصة والأدوات محل التداول فيها، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.
11. ريمة بلجودي، النظام القانوني لتداول الأوراق المالية بالبورصة، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى،2016م.
12. الزهراء نواصيرية، التنازل عن الأسهم، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 2019.
13. صفوت ناجي بمنساوي، شرط الموافقة في أنظمة شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
14. صلاح السيد جودة، بورصة الأوراق المالية علميا وعمليا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2000.
15. طارق عفيفي صادق، الحماية القانونية لعمليات التداول في أسواق المال وفقا للنظام السعودي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2015.
16. عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة " دراسة قانونية و عملية " ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان - الأردن ، 1998 .
17. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة ( دراسة فقهية مقارنة)،دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية ،الطبعة الأولى ،2008 .
18. عبد السلام قاسم علي الشرعي، حقوق المساهمين في شركات المساهمة ووسائل حمايتها،دراسة مقارنة،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة - مصر الطبعة الأولى 2018.
19. عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مكتبة الجلاء الجديدة للنشر، المنصورة، مصر 1987م.
20. عبد القادر احمد محمد الصباغ ، قيد الأوراق المالية في البورصة ، دراسة مقارنة بين النظامين المصري و السعودي ، المركز العربي للنشر و التوزيع ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2018 .
21. عبد الله بن سليمان الجريش، تداول الأسهم في السوق المالية، دراسة تأصيلية مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى،2018م.
22. عقيل مجيد كاظم السعدي،رهن الأسهم في الشركات التجارية،دراسة مقارنة،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان الطبعة الأولى 2012.
- عماد محمد أمين رمضان :
23. حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، مصر، 2017.
24. حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2017.

25. عمار حبيب جهلول آل علي خان ، النظام القانوني لحوكمة الشركات ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2011.
26. فاروق إبراهيم جاسم ، حقوق المساهم في شركة المساهمة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 2012،
27. فوزي فنتات، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، 2007.
28. محمد شكري الجميل العدوي، بورصة الأوراق المالية في ميزان الشريعة الإسلامية ( دراسة فقهية مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2014.
29. محمد صالح بن ألفا جالو الشهير بـ " ضيف الله الغيني"، الأسهم وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 2015 .
30. محمد عطا الله الناجم الماضي ، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة ( دراسة مقارنة)، مكتبة القانون و الاقتصاد للنشر و التوزيع ، الرياض - المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، 2012
31. محمد عمار تيباز، نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة، الجزء الأول، مطابع الوحدة العربية الزاوية، ليبيا 1998م.
32. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
33. محمود سليم خشفه ، الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة - مصر ، الطبعة الأولى ، 2018 .
34. مختار دحو، القرارات الجماعية العادية في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017.
35. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، دراسة مقارنة ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ، 2008.
36. وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2007.

### 3. الأطروحات والرسائل العلمية :

#### 1.3.1. أطروحات الدكتوراه :

1. - فاطمة الزهراء بدي، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د) تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان، 2016-2017.
2. إبراهيم بن مختار ، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2017.

3. أسماء بن ويراد، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، 2016-2017.
4. بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة وهران، 2010-2011.
5. حسن نعمة ياسر الياسري، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2004-2005.
6. سمية فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.
7. فاطمة أمال حلوش، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2008-2009.
8. فتيحة بن عزوز، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.
9. محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2007-2008.
10. محمد محب الدين قرياش، النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، القاهرة، 2004.
11. هند قاسي عبد الله، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017-2018.
12. وداد بن بعيش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017.
13. يعقوب يوسف صرخوه، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982.

### 2.3 رسائل الماجستير :

1. حدة مزدي، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1995.
2. خديجة بلعربي، المميزات القانونية للسهم، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013-2014.
3. سمية فاطمة الزهراء بن غالية، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.

4. عثمان لعور، الاكتتاب في أسهم الشركات المساهمة في التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر (د.س.م).
5. علا وجيه محمد علي، التنظيم القانوني لتداول الأسهم في بورصة فلسطين (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بير زيت فلسطين، 2012.
6. فاطمة أمال حلوش، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجستير فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2001-2002.
7. فتحي مزوار، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012.
8. فتيحة بن عزوز، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.
9. فوزية بن غانم، النظام القانوني للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة "دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005-2006.
10. كريم طيبي، الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة "دراسة مقارنة" مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012.
11. نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006-2007.
12. نادية محجوب، النظام القانوني للاشتراطات التعاقدية، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012.
13. نادية مطلاوي، النظام القانوني لحرية تداول القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45 قالمة، 2015/2016.
14. نور الدين لمطاعي، الشرط المقترن بالعقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة الجزائر، 1995-1996.

#### 4. المقالات :

1. ديدن بوعزة، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 02، 2005.
2. الزهراء نواصرية، شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، المجلد 19 العدد 02، الصادر في 30/06/2013.
3. فاروق خلف، أحكام الخطبة وآثار العدول عنها بين المفهوم القانوني والاجتهاد القضائي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 02 العدد 02، الصادر 2016/6/1م.
4. كمال صمامة، تصرفات المريض مرض الموت في الوصية بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 01، الصادر بتاريخ 2019/04/28م.

5. محمد رشيد بوغزالة، طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها وأثره، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 02 العدد 02، الصادر بتاريخ 2009/06/01م.
6. محمد فتاحي، شرط الموافقة كقيد يحد من حرية المساهم في تداول أسهمه في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 13، العدد 30، الصادر في 2014/09/30م.
7. نادية حميدة، شرط الموافقة لإحالة الأسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، العدد 12 لسنة 2016.
8. وداد بن بعبيش، شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة والحظر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة-2، الجزائر المجلد 04، العدد 01، 2015.

ثانيا بالغة الأجنبية :

## OUVRAGES :

1. B. Saintourens ,Droit des sociétés ,Librairie Vuibert ,Paris,2 édition ,1998.
2. M.Catherine , Le remaniement du régime des clauses d'agrément par L'ordonnance N°2004-604 du 24/06/2004 , Recueil Dalloz.
3. C. Penheot, droit des sociétés ,Groupe Revue Fiduciaire ,Paris,2002.
4. G. Ripert et R. Roblot, Droit commercial librairie générale de droit et de jurisprudence L.G.D.J, paris, 6<sup>ème</sup> édition, 1968.
5. J. Hémar, F.Terré et P.Mabilat, Les sociétés commerciales, tome III, Dalloz, Paris, 1978.
6. J. Delga ,Le droit des sociétés, éditions Dalloz ,Paris,1998.
7. J. Philippe Dom , Droit des sociétés ,Librairie Vuibert ,Paris , 2001.
8. C.Maurice, V.Alain, D.Florence, Manuels , Droit des sociétés , 18 Ed ,Paris,2005.
9. M. Salah, Les sociétés commerciales ,Tome 01, Les règles communes la société en nom collectif ,La société en commandite simple ,Editions Dis. Ibn Khaldoun ,Oran,2005.
10. M. Salah, Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions , éditions Dis.Ibn khaldoun, Oran,2001.
11. P.Didier et Ph.Didier, Droit commercial- Tome 2- Les sociétés commerciales ,Ed Economica , Paris,2011.
12. R.Houin, R. Rodière et D.Legeais, Sociétés commerciales, Sirey, t.01 8<sup>ème</sup> éd. 1988.
13. T. Belloula, Droit des sociétés, Berti, éditions, Alger, 2<sup>ème</sup> édition, 2009.
14. Y.Guyon, La société anonyme, éditions Dalloz ,Paris,1994.

15. Y. Guyon , Les sociétés ,aménagements statutaires et conventions entre associés, Librairie générale de droit et de jurisprudence ,EJA Paris,3 édition, 1997.

**THESES :**

1. A. Despinoy , L'application des techniques civile aux valeurs mobilières , thèse ,université-Lille 2 ,2001.
2. F.Zeraoui Salah, Le régime juridique des parts sociales de société à responsabilité limitée en droit français et en droit algérien, thèse, Paris 2, 1984.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
	قائمة المختصرات
05	مقدمة
16	الباب الأول/التأصيل المفاهيمي والنظري لشرط الموافقة في شركة المساهمة
19	الفصل الأول/ شرط الموافقة من القيود الاتفاقيّة التي ترد على مبدأ حرّيّة تداول الأسهم
23	المبحث الأول/النظام القانوني لشرط الموافقة
24	المطلب الأول/مفهوم شرط الموافقة
25	الفرع الأول/تعريف شرط الموافقة
26	الفقرة الأولى/الشرط
26	أولاً: تعريف الشرط
27	ثانياً: مقومات الشرط
28	ثالثاً: تمييز الشرط عمّا يشابهه
28	1- الفرق بين الركن والشرط
28	2- الفرق بين السبب والشرط
29	3- الفرق بين شرط المنع من التصرف والشرط
29	4- الفرق بين الوعد بالتعاقد والشرط
30	الفقرة الثانية/ شرط الموافقة
33	الفرع الثاني/ شرعيّة شرط الموافقة والحكمة منه
33	الفقرة الأولى/ شرعيّة شرط الموافقة
33	أولاً: شرعيّة شرط الموافقة في التشريع الجزائريّ
34	ثانياً: شرعيّة شرط الموافقة في التشريع المصريّ
35	ثالثاً: شرعيّة شرط الموافقة في التشريع الفرنسيّ
37	رابعاً: شرعيّة شرط الموافقة في التشريع السعوديّ

37	خامسا: شرعية شرط الموافقة في التشريع الفلسطيني
38	الفقرة الثانية/ الحكمة من إدراج شرط الموافقة في نظام الشركة
39	المطلب الثاني/ صور شرط الموافقة
40	الفرع الأول/ شرط الموافقة شرط مجرد
41	الفرع الثاني/ اقتران شرط الموافقة بالشراء
44	المبحث الثاني/ التمييز بين شرط الموافقة والشروط المشابهة له
45	المطلب الأول/ تمييز شرط الموافقة عن شرط الاسترداد
45	الفرع الأول/ تمييز شرط الموافقة عن شرط الاسترداد لمصلحة الشركة
50	الفرع الثاني/ تمييز شرط الموافقة عن شرط الاسترداد في حالة وفاة المساهم
52	المطلب الثاني/ تمييز شرط الموافقة عن باقي الشروط الاتفاقية الأخرى
52	الفرع الأول/ تمييز شرط الموافقة عن شرط الأفضلية
54	الفرع الثاني/ تمييز شرط الموافقة عن شرط تحريم التنازل عن الأسهم
60	الفصل الثاني/ ضوابط شرط الموافقة في شركة المساهمة
60	المبحث الأول/ نطاق تطبيق شرط الموافقة
61	المطلب الأول/ إحالة الأسهم الخاضعة لشرط الموافقة
62	الفرع الأول/ المقصود بالإحالة
68	الفرع الثاني/ المقصود بالغير
69	الفقرة الأولى/ المساهمون ليسوا من الغير
71	الفقرة الثانية/ المساهمون من الغير
74	المطلب الثاني/ إحالات الأسهم المستثناة من الخضوع لشرط الموافقة
75	الفرع الأول/ حكم انتقال ملكية الأسهم للورثة
79	الفرع الثاني/ حكم التنازل عن الأسهم فيما بين الزوجين
81	الفرع الثالث/ حكم التنازل عن الأسهم بين الأصول والفروع
83	المبحث الثاني/ ضمانات صحة شرط الموافقة

84	المطلب الأول/ الضمانات المقررة لصالح المساهم المحيل
84	الفرع الأول/ ضمان حق المساهم المحيل في الحصول على الثمن العادل
85	الفقرة الأولى/ الأسهم محل الإحالة غير مسعرة في البورصة
91	الفقرة الثانية/ الأسهم محل الإحالة مسعرة في البورصة
94	الفرع الثاني/ ضمان حق المساهم المحيل في البقاء أو الانسحاب من الشركة
94	الفقرة الأولى/ حق البقاء في الشركة
96	الفقرة الثانية/ حق الانسحاب من الشركة
99	المطلب الثاني/ الضمانات المقررة للشركة عند الإخلال بشرط الموافقة
99	الفرع الأول/ حق الشركة في التمسك ببطان الإحالة
102	الفرع الثاني/ حق الشركة في المطالبة بالتعويض
107	الباب الثاني/ الإطار التنظيمي لشرط الموافقة في شركة المساهمة
108	الفصل الأول/ متطلبات تفعيل شرط الموافقة في شركة المساهمة
108	المبحث الأول/ الشروط الواجب توافرها لصحة شرط الموافقة
109	المطلب الأول/ الشروط الشكلية
109	الفرع الأول/ شرط الموافقة شرط نظامي
111	الفقرة الأولى/ إضافة شرط الموافقة من اختصاص الجمعية العامة غير العادية
112	الفقرة الثانية/ إضافة شرط الموافقة ليس من اختصاص الجمعية العامة غير العادية
116	الفرع الثاني/ الأسهم محل الإحالة أسهم اسمية
125	المطلب الثاني/ الشروط الموضوعية
125	الفرع الأول/ عدم تقييد حرية المساهم في تداول أسهمه بشكل مطلق
129	الفرع الثاني/ أن يكون الهدف منه الحفاظ على مصلحة الشركة
130	المبحث الثاني/ الإجراءات اللازمة لإضفاء الصيغة النهائية على مشروع الإحالة
131	المطلب الأول/ تبليغ مشروع الإحالة إلى الشركة
131	الفرع الأول/ مضمون طلب الموافقة (الاعتماد)

132	الفقرة الأولى/ البيانات الواجب توافرها في طلب الموافقة
137	الفقرة الثانية/ الملزم بتقديم طلب الموافقة إلى الشركة
139	الفرع الثاني/ الهيئة المختصة بالفصل في الطلب
144	المطلب الثاني/ المركز القانوني للمساهم المحيل والمحال إليه خلال مدة الانتظار
144	الفرع الأول/ الشركة مقيدة في البورصة
146	الفرع الثاني/ الشركة غير مقيدة في البورصة
150	الفصل الثاني/ سلطة الشركة في الرد على طلب الموافقة (الاعتماد)
150	المبحث الأول/ موقف الشركة من مشروع الإحالة
150	المطلب الأول/ موافقة الشركة على مشروع الإحالة
151	الفرع الأول/ الموافقة الضمنية على مشروع الإحالة
161	الفرع الثاني/ الموافقة الصريحة على مشروع الإحالة
165	المطلب الثاني/ رفض الشركة لمشروع الإحالة
165	الفرع الأول/ طرق تبليغ قرار الرفض
168	الفرع الثاني/ الأجل المحدد لتبليغ قرار الرفض
172	المبحث الثاني/ الآثار القانونية المترتبة عن رفض الشركة لمشروع الإحالة
172	المطلب الأول/ الالتزامات المترتبة على عاتق الشركة
173	الفرع الأول/ التزام الشركة بتقديم مشتر آخر
180	الفرع الثاني/ شراء الشركة للأسهم محل الإحالة
189	المطلب الثاني/ الحقوق والالتزامات المترتبة على عاتق المساهم المحيل
190	الفرع الأول/ حقوق المساهم المحيل المترتبة عن رفض الشركة لمشروع الإحالة
190	الفقرة الأولى/ حق المساهم المحيل في العدول عن الإحالة
193	الفقرة الثانية/ حق المساهم المحيل في التعويض
195	الفرع الثاني/ مسؤولية المساهم المحيل اتجاه المحال إليه
199	خاتمة

	نماذج تطبيقية عن إجراءات شرط الموافقة في شركة المساهمة:
209	- في ظلّ المرسوم التشريعيّ 93-08 المعدّل والمتّم للأمر 75-59 المتضمّن القانون التجاريّ الجزائريّ
210	- في ظلّ الأمر 75-59 المتضمّن القانون التجاريّ الجزائريّ
211	- في ظلّ القانون التجاريّ الفرنسيّ الساري المفعول
212	- في ظلّ قانون الشّركات المصريّ رقم 159 لسنة 1981م
	الملاحق
213	الملحق رقم 01
245	الملحق رقم 02
246	قائمة المصادر والمراجع
256	الفهرس

## شرط الموافقة في شركة المساهمة

### ملخص :

تهدف هذه الدراسة لإعطاء تصور حقيقي عن شرط الموافقة في شركة المساهمة، من منظور أنه يمثل أحد القيود الاتفاقيّة التي ترد على مبدأ حرّيّة تداول الأسهم كأصل عام، والتي درج العمل على الأخذ بها في القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات.

كما تهدف إلى تبيان الدور الذي يلعبه شرط الموافقة في شركة المساهمة، إذ أنه يضيف نوعاً من الاعتبار الشخصي على هذا النوع من الشركات التي تقوم أساساً على الاعتبار المالي، ويسعى لحماية المصلحة العامّة للشركة، ذلك أنه يخوّنها حقّ الاعتراض على الشخص المحال إليه المقترح من المساهم المحيل، فضلاً عن ذلك، يضمن حماية لمصالح المساهمين بصفة عامّة ولمصالح المساهم المحيل بصفة خاصّة، من خلال إقرار بعض الضوابط والالتزامات على عاتق الشركة متى رفضت مشروع الإحالة المعروض عليها للموافقة، حتّى لا يظلّ المساهم المحيل حبيس أسهمه وأسيرها.

وعلى العموم، أظهرت هذه الدراسة أن شرط الموافقة في شركة المساهمة يجب ألا يصل بأي حال من الأحوال إلى حدّ حرمان المساهم المحيل من التصرّف في أسهمه وإحالتها إلى من يرغب فيه بشكل مطلق، وألا يترتب عليه جعله حبيس أسهمه وأسيرها وإلا قضى ببطالانه .

### الكلمات المفتاحية:

شرط الموافقة، المساهم المحيل، المحال إليه، شركة المساهمة، الأسهم محلّ الإحالة، مبدأ حرّيّة تداول الأسهم.

## Approval clause in the joint stock company

### Abstract:

This study aims to afford a real perception of the approval clause in the joint stock company, from the perspective that represents it as one of the agreement restrictions which respond to the principle of the free circulation of trading shares as a public asset, and that work is used to introduce them in the basic law of this type of company.

It also aims to clarify the role that the approval clause plays in the joint stock company since it gives a sort of personal consideration to this type of company which is based mainly on financial consideration, and seeks to protect and maintain the general interest of the company, as it entailed it with the right to object to the person referred to it proposed by the assignor shareholder. Moreover, it guarantees protection for the shareholders' interests in general and the interests of the assigning shareholder in particular, by approving some controls and obligations on the company whenever it rejects the referral project proposed to approval, so the assignor shareholder does not remain trapped in his shares.

Generally speaking, this study shows that the approval clause in a joint stock company must not reach in any way to the extent of depriving the assignor shareholder of disposing his shares and transferring them to whom he desires absolutely, and that it does not have to make him trapped in shares, otherwise he decides to abolish it.

### Keywords:

The approval clause, assignor shareholder, assignee, joint stock company, the shares subject to the assignment, the principle of free trade shares.

## Clause d'agrément dans la société par actions

### Résumé:

Cette étude vise à donner une réelle perception de la clause d'agrément dans la société par actions , en la perspective qui la représente comme l'une des restrictions de l'accord qui répond au principe de la circulation libre des actions de négociation comme un bien public, et que ce travail est pour les introduire dans la loi fondamentale de ce type de sociétés.

Il vise également à clarifier le rôle que joue la clause d'agrément dans la société par actions car elle donne une sorte de considération personnelle à ce type de société qui repose principalement sur des considérations financières, et cherche à protéger et à maintenir l'intérêt général de la société , car elle lui conférait le droit de s'opposer à la personne qui lui avait été proposée par l'actionnaire cédant. En outre, il garantit la protection des intérêts des actionnaires en général et des intérêts de l'actionnaire cédant en particulier, en approuvant certains contrôles et obligations de la société chaque fois qu'elle rejette le projet de renvoi proposé à l'approbation, de sorte que l'actionnaire cédant ne reste pas pris au piège ses actions.

D'une manière générale, cette étude montre que la clause d'agrément dans une société par action ne doit en aucun cas atteindre au point de priver l'actionnaire cédant de céder ses actions et de les transférer à qui il le souhaite absolument, et qu'elle n'a pas à faire lui piégé en actions, sinon il décide de l'abolir.

### Mots clés:

La clause d'agrément, actionnaire cédant, cessionnaire, Société par actions, les actions soumises à la cession, le principe des actions de libre-échange.