

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أعمال



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب: حمزة بن الذيب

تحت عنوان

القيود الواردة على تداول الأسهم

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد بوضياف-المسيلة	د. فراحية كمال
مشرفا و مقررا	جامعة محمد بوضياف-المسيلة	د. بوخرص عبد العزيز
مناقشا	جامعة محمد بوضياف-المسيلة	د. مقدم ياسين

السنة الجامعية: 2018/2017

الآية

يقول الله تعالى في كتابه الكريم بعد بسم الله الرحمن الرحيم:

"وإن كثيرا من الخطاء ليبرغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا

الصالحات وقليل ما هم" الآية 24 من سورة ص

والخطاء هم الشركاء

وفيما يروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث

قدسي أن الله عز وجل قال:

"أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من

بينهما"

رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده.

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي وفقني لإنجاز وإتمام هذا العمل.

كما أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ الدكتور :

بوحصر عبد العزيز

لقبوله الإشراف على هذا العمل المتواضع.

وكنّا ملاحظاته وتوجيهاته القيمة.

كما أشكره على تدريبه لنا لطريقة تحليل ونقد النصوص القانونية.

ولا ننسى الأساتذة الكرام الذين تتلمذت على أيديهم.

وفى الأخير كل من ساعدني من قريب أو بعيد.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

من تعبته في حياتها من أجل نجاحنا أمي الحبيبة

إلى أبي العزيز

إلى زوجتي التي صبرت معي كثيرا

إلى أبنائي الذين أطمح أن أراهم في منابر العلم

إلى إخوتي جميعا

وإلى كل من أحبني في الله

قائمة المختصرات:

المختصرات بالعربية:

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

ج : جزء.

ج.ر : جريدة رسمية.

ف : فقرة.

دج : دينار جزائري.

ص : صفحة.

المختصرات بالفرنسية:

Art : Article.

Ed : édition.

P : Page.

Op.cit : option citée.

مقدمة

تتعدى ممارسة التجارة الأشخاص الطبيعيين لتشمل مشروعات ضخمة تتركز على عدد كبير من الطاقات الفردية والمالية، وذلك مع تطور الحاجة إلى ضرورة تجميع الأموال للقيام بالمشاريع الاقتصادية الضخمة، ما أدى إلى البحث عن وسيلة لتجميع أموال المدخرين الذين يرغبون في استثمار أموالهم، فظهرت بذلك شركات المساهمة التي تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال، بحيث أضحى الإقبال على هذا النوع من الشركات كبير جدا وهذا لسهولة تأسيسها والسماح لها بتجميع أموالها سواء كان ذلك باللجوء العيني للادخار أو بدون اللجوء العيني للادخار، والذي من شأنه توفير الأموال اللازمة لتحقيق موضوع الشركة.

ولقد سعت معظم التشريعات الحديثة إلى تنظيم هذا النوع من الشركات عبر قوانين وتنظيمات دقيقة، جعل الكثير من الفقه يضيف طابع النظام على الطبيعة القانونية لشركات الأموال، وهذا بهدف تشجيع الأفراد على تأسيسها، ومن بينها التشريع الجزائري وذلك منذ بداية التسعينات حيث صدر المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري¹، والذي أعاد تنظيم الكثير من أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة، ليصدر بعدها المرسوم التنفيذي رقم 95-438² الذي تضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، وهو ما يدعم المنظومة التشريعية المتعلقة بالإطار القانوني لشركات المساهمة في الجزائر.

ولقد عرف المشرع الجزائري شركات المساهمة على أنها الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم³، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم⁴، فمسؤولية الشريك المساهم عن ديون الشركة محدودة بقدر ما يملكه من أسهم، لأن هذا النوع من الشركات يتراجع فيه الاعتبار الشخصي عكس شركات الأشخاص التي تكون فيها شخصية الشريك محل اعتبار، حيث تعرف شركات الأموال بأنها الشركات التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي وإنما

¹ - مرسوم تشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادرة في 25 أفريل 1993.

² - مرسوم تنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج ر، عدد 80، الصادرة في 24 ديسمبر 1995.

³ - ولعل الأصح هنا لو أن المشرع نص على أن رأس المال ينقسم إلى أسهم بدل حصص.

⁴ - المادة 592 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

يعتد فيها بما يقدمه كل شريك من مال دون مراعاة لشخصية المساهمين فيها، وتهدف هذه الشركات إلى تجميع رؤوس الأموال اللازمة لتمويل نشاطها التجاري، دون الاهتمام بمعرفة شخصية مقدم الأموال، فغالبا ما تلجأ إلى الجمهور من أجل جمع أكبر قدر من الأموال، كما أن خروج أحد شركائها لا يؤثر على استمراريتها، إذ يتمتع المساهمين فيها بحرية التنازل عن أسهمهم فيها، حيث يمكنهم الخروج منها بكل سهولة بمجرد رغبتهم في ذلك وفق إجراءات مبسطة وسريعة.

وتُصدر شركة المساهمة في مقابل ما يساهم به كل شريك أسهما¹ تكون قابلة للتداول كتمثيل لجزء من رأس مالها، فالسهم يمثل حق المساهم في الشركة تمنحه له عند الاكتتاب، والمقصود بالاكتتاب انضمام الشخص إلى عقد الشركة بتقديمه قيمة السهم، والمساهمون هم وحدهم المختصين بإصدار الأسهم سواء أثناء الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة غير العادية بعد تأسيس الشركة²، حيث تتخذ هذه الهيئات قرار الإصدار وتفويض تنفيذ الإصدار وطرقه إما لمجلس إدارة الشركة أو لمجلس المديرين، فالسهم كالتقود هو وحدة قياس ووسيلة دفع في آن واحد، لأن السهم هو عامل تقسيم رأس مال الشركة إذ يسمح بتقسيم الحقوق المالية وغيرها بين المساهمين، فالسهم وسيلة لقياس حقوق التصويت وبالتالي التأثير في الجمعيات.

ولا يكون السند الذي يثبت فيه السهم إلا دليلا على ملكية المساهم للسهم، غير أن مقتضيات الحياة التجارية قضت بأن يندمج الحق في الورقة المثبتة له، وقد مزج القانون بين الحق والصك، بحيث أصبحت حيازة الصك معادلة لتملك الحق، وصار الصك في ذاته سلعة تباع وتشترى، وبعبارة أخرى فإن عملية نقل ملكية الأسهم تمثل حوالة حق للمساهم على الشركة المصدرة للأسهم إلى مساهم آخر يحل محله، ينشأ له حقا مستقبلا تجاه الشركة في الأرباح والإدارة، وتكون له علاقة مباشرة مع الشركة تمكنها من مطالبته بالمتبقي من قيمة الأسهم عند حلول أجل الأقساط ويطلق على عملية النقل المذكورة بحق المساهم في تداول أسهمه، جوهره أن يكون للمساهم دائما حق التنازل دون قيد أو شرط، ويندرج ضمن الحقوق الأساسية للمساهم التي لا يمكن المساس بها دون رضاه.

وما يميز الأسهم أنها قابلة للتداول حسب الأشكال التجارية³، ويقصد بالتداول انتقال الأسهم بواسطة إجراء بسيط وغير مكلف من شأنه ضمان سهولة وسرعة المعاملات، فهو حق من الحقوق المالية للمساهم لا يمكن

¹ - عرفته المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري " السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها"

² - بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2014/2013، ص15.

³ - عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية- دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2009، ص77.

حرمانه منه، فالمساهم حر في البقاء في الشركة أو الخروج منها، كما أن مبدأ حرية التداول يقصد به حرية المساهم في اختيار الشخص الذي يحيل أسهمه إليه دون اعتراض، مع مراعاة شروط صحة التداول وميعاده فلا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري¹ وهذا كون الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في هذا السجل .

ولا يترتب على التداول أي ضرر يلحق برأس مال الشركة، بل أن فكرة التداول هي السر في ازدهار هذا النوع من الشركات، فهي تتيح الفرصة للجمهور للاكتتاب في الأسهم مع احتفاظهم بحق التنازل عنها كلما دعته الحاجة إلى ذلك، لأن قابلية السهم للتداول تسمح لمن يريد المساهمة في الشركة أن يدخل أو يخرج منها بحرية دون أي تأثير عليها كلما رأى مصلحته في ذلك، فأصبح السهم تطبيقاً لمبدأ حرية التداول يباع ويشترى في سوق المال ويحظى بحماية قانونية تؤكد له الثقة والاطمئنان لدى الجمهور على مصير الأموال المستثمرة فيه.

ويجب أن يتم التداول وفق طرق محددة فالأسهم الاسمية وهي تلك الأسهم التي تحمل اسم المساهم وتثبت ملكيته لها بقيد اسمه في سجلات الشركة² فيتم تداولها عن طريق التحويل أو النقل على سجلات الشركة، فلا يترتب تداول السهم الاسمي في مواجهة الغير أي أثر قانوني إلا عن طريق نقله في سجلات الشركة حتى يكون دليلاً على ملكية المتنازل إليه للسهم في مواجهة من يدعي حقاً عليه، وهذا إذا كانت الأسهم غير مسجلة في حساب، أما إذا كانت كذلك فإن الانتقال يكون عن طريق التسجيل في الحساب.

أما الأسهم لحاملها وهي تلك الأسهم التي لا تحمل اسم المساهم وإنما يصدر للحامل، وتحمل رقماً متسلسلاً، فيتم بمجرد التسليم أو المناولة اليدوية دون الحاجة إلى أية إجراءات أخرى³، أو عن طريق القيد في الحساب إذا كانت مقيدة في حساب جاري.

أما بخصوص تداول السهم للأمر فإنه لا يجوز لشركة المساهمة أن تصدر أسهماً للأمر في ظل القانون الجزائري.

¹ - المادة 715 مكرر 51 من ق ت ج.

² - نصت على ذلك المادة 715 مكرر 38 الفقرة 2 من ق.ت ج بقولها "ويجوز السند الاسمي إزاء الغير وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض...".

³ - وهو ما قرره المادة 715 مكرر 38 الفقرة 1 "يجوز السند للحامل عن طريق مجرد تسليم...".

ويختلف تداول الأسهم عن إحالة الحصص التي هي غير قابلة للتداول ولا تتم إحالتها إلا بنص قانوني، كما تختلف أيضا عن حوالة الحق التي تخضع لإجراءات معقدة عكس تداول الأسهم الذي يتم بالطرق التجارية، فالتصرف في هذه الأسهم يؤدي إلى انتقالها وتداولها بسهولة مما يتفق وطبيعتها الاقتصادية¹.

وبما أن تداول الأسهم هو المبدأ العام فإني أفضل أن أتعلم أكثر في هذا الموضوع بالتطرق للضوابط أو القيود التي يمكن أن تحد من إطلاق هذا المبدأ بما يتوافق ومصلحة كل من المساهم الذي يرغب في إحالة أسهمه من جهة، ومصالح باقي المساهمين والشركة من جهة أخرى.

وترجع أسباب اختيار لهذا الموضوع إلى عدة عوامل ، ولعل أبرزها اهتمامي العميق بمجال القانون التجاري عموما وقانون الشركات خصوصا، بالإضافة إلى أن أغلب الدراسات في المراحل الجامعية السابقة تناولت كل ما يتعلق بالأعمال التجارية وصولا إلى الشركات التجارية في ما يخص أنواعها وإدارتها وسلطات مجالس إدارتها وصولا إلى مسؤوليات المؤسسين والمدبرين وذلك من بداية الشركة إلى نهايتها، غير أن تداول الأسهم لم يكن يحظى من الدراسة ما يستحقه، لهذا السبب قررت أن أبحث في هذا الجزء الذي أجزم أن الكثير من الطلبة يجهله، وهذا إثراء لهذا الموضوع المتخصص والصعب في بعض أجزائه.

وتبرز أهمية الموضوع الذي اخترته وهو القيود الواردة على تداول الأسهم في دراسة جميع نواحي الموضوع سواء ما تعلق منها بالجانب القانوني أو الجانب الاتفاقي، كونه يتعلق بما يقرره المشرع من قيود على حرية تداول الأسهم، حيث نسعى إلى توضيح الأسباب والأهداف التي جعلت المشرع يفرض صراحة مثل هذه القيود بنصوص قانونية صريحة.

وتتمحور الإشكالية في هذا الموضوع كالتالي:

إذا كانت القاعدة العامة في شركة المساهمة هي حرية تداول الأسهم، فهل هذه قاعدة مطلقة أم ترد عليها قيود؟ وإلى أي مدى تؤثر هذه القيود أو الاستثناءات على القاعدة العامة؟

هذه الإشكالية يتفرع عنها عدة تساؤلات فرعية وهي:

¹ - عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري-الشركات التجارية- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 95.

هل يمكن فرض قيود على حرية المساهم في تداول أسهمه؟ وما هي طبيعة هذه القيود؟ وهل هي قيود محددة أم متعددة؟ وما هي طريقة فرض مثل هذه القيود؟

لتأصيل هذه الدراسة آثرنا أن نتبع المنهج التحليلي الوصفي بشكل عام لإبراز الأحكام القانونية المتعلقة بالقيود والضوابط الواردة على حرية المساهم في تداول أسهمه وتحليلها بشكل واضح ودقيق، مع الاستعانة بالمنهج المقارن في بعض الحالات مع القانون المصري والفرنسي.

أما بالنسبة للدراسات السابقة فقد كانت محصورة في مجملها كموضوع واسع تحت عنوان حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة بين مذكرات ماجستير ومذكرات ماستر تتطرق إلى حرية تداول الأسهم كمبدأ عام ثم إلى القيود الواردة عليه كاستثناء.

وفيما يخص الصعوبات التي واجهتها في هذه الدراسة فهي متعددة بين نقص في بعض المراجع المتخصصة حول هذا الموضوع، بالإضافة إلى ضيق الوقت نظرا لانشغالي في العمل طوال النهار والعمل بجد في إعداد هذه الدراسة ليلا، وهو أمر مرهق.

للإجابة على هذه الإشكالية، ولمعالجة هذا الموضوع من جميع النواحي فإننا نرى تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين هما:

الفصل الأول: نتطرق فيه إلى القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم، حيث نفصل في الاستثناءات التي قررها المشرع الجزائري للحد من إطلاق مبدأ حرية تداول الأسهم.

الفصل الثاني نتناول فيه القيود التي يمكن للشركة أو المساهمين وضعها للحد من حرية المساهم في تداول أسهمه بما يكفل مصالح الشركة وعدم الإضرار بها وهي ما تسمى بالقيود الاتفاقية.

الفصل الأول:

القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم.

الأصل في صفة التداول أنها صفة أساسية في السهم ومن الحقوق الأساسية للمساهم¹، لذلك فهي متعلقة بالنظام العام²، ولكن لاعتبارات عملية تمس مصلحة الشركة والاقتصاد الوطني أقر المشرع بعض القيود التي ترد على حرية التداول، وتهدف إلى تنظيم ممارسة حق حرية التداول حتى يؤدي الغرض الذي شرع من أجله على الوجه الأمثل والصحيح، إذ الغرض من تقرير القيود القانونية على حرية تداول الأسهم هو تحقيق مصالح عليا تعود في مجملها إلى حماية حقوق الشركة والمساهمين، وحتى لا يعود حق المساهم في التصرف في أسهمه بالضرر على الشركة أو المساهمين إذا كان دخول الغير يؤثر سلبا على الشركة أو كان التداول ينقص من قيمة الأسهم أو يسبب خسارتها، ولتحقيق هذه الغايات حرص المشرع على تتبع مواطن القصور الناتجة عن حرية تداول الأسهم التي قد تضر بتلك المصالح ومعالجتها حتى لا يبقى المساهم حبيس أسهمه مراعاة لمصلحته من جهة، والحفاظ على مصالح المساهمين الآخرين والشركة من جهة أخرى.

لذلك فرض المشرع بعض القيود اللازمة بما يضمن تحقيقها عبر العديد من المحطات تبعا للأحداث والظروف والتغيرات في المجال الاقتصادي والتجاري، وهو ما أدى إلى تعدد تلك القيود³، والتي يمكن تقسيمها إلى الحظر المؤبد على تداول الأسهم (المبحث الأول) والحظر المؤقت على تداول الأسهم (المبحث الثاني).

¹ - حيث تبقى الأسهم قابلة للتداول حتى بعد حل الشركة وإلى غاية اختتام تصفيتها حسب نص المادة 715 مكرر 53، كما لا يترتب على إبطال الشركة أو إصدار أسهم بطلان المعاملات التي تمت قبل قرار الإبطال إذا كانت السندات صحيحة وإنما يمكن للمشتري رفع دعوى الضمان على بائعه، وهذا الحكم قرره المادة 715 مكرر 54.

² - كرست هذه الخاصية المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري بقولها أن "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها"

³ - فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص 234.

المبحث الأول: الحظر المؤبد على تداول الأسهم.

يقصد بالحظر المؤبد على تداول الأسهم منع المساهم من التصرف في أسهمه أو التنازل عنها للغير منعاً تاماً متى توفر سبب المنع وذلك بوجود نص قانوني يفرض هذا القيد ويحدد شروط تطبيقه، وسوف نتعرض في هذا المبحث إلى كل من القيد الوارد على تداول أسهم الضمان في المطلب الأول، بالإضافة إلى قيود قانونية أخرى كحظر تداول أسهم شركة غير مقيدة في السجل التجاري أو حظر تداول أسهم المديرين في حالة التسوية القضائية وتصفية أموال الشركة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: القيد الوارد على تداول أسهم الضمان.

للقوف على حقيقة هذا القيد نعرف أسهم الضمان وشروط تخصيصها (الفرع الأول)، وكيفية إيداع أسهم الضمان وعدم قابليتها للتداول (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى نطاق مسؤولية مالك أسهم الضمان في ضمان أعمال الإدارة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف أسهم الضمان وشروط تخصيصها.

أولاً: تعريف أسهم الضمان: يقصد بأسهم الضمان تلك الأسهم التي يتطلبها المشرع من عضو مجلس إدارة شركة المساهمة أو مجلس المراقبة تملكها، حيث يمنع من التصرف فيها خلال الفترة التي يتمتع فيها بهذه العضوية، والهدف من جود هذه الأسهم ضمان مسؤولية العضو عن الأخطاء التي قد يرتكبها خلال فترة عضويته¹.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الحظر بأن يكون مجلس الإدارة مالكا لأسهم، تمثل 20% على الأقل من رأس مال الشركة كحد أدنى، ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يجب حيازتها من كل قائم بالإدارة، حيث نصت المادة 619 الفقرة الأولى ق.ت على أنه: "يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأس مال الشركة، ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يجوزها كل قائم بالإدارة"²، وكذلك الأمر بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة.

1- بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص48.

2- المادة 619 الفقرة الأولى ق ت ج.

الفصل الأول: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم

شروط تخصيص أسهم الضمان: تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال الإدارة ولو كانت صادرة من أحد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بصورة منفردة، وهي غير قابلة للتصرف فيها.

والغرض من تقديمها ألا يقوم بالإدارة إلا من كان له مصلحة شخصية في حسن إدارة الشركة حتى تكون مصلحته هي الدافع في توجيه إدارتها إلى الأحسن، بالإضافة إلى ذلك أن تكون تلك الأسهم هي الضمان لحقوق الشركة والدائنين والمساهمين عن سوء إدارة مجلس الإدارة، والدافع لاستقامة تصرفات العضو حتى يمكن التنفيذ عليها عند اللزوم لجر الضرر، لهذا استلزم القانون أن تكون الأسهم المذكورة غير قابلة للتداول طيلة مدة العضوية في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة¹.

وقد يلجأ المساهم في حالة عدم توفر العدد المطلوب من الأسهم لديه إلى أحد أو بعض المساهمين ليتفرغ له عن نسبة من أسهمه بهدف تمكينه من عضوية مجلس الإدارة أو السيطرة على إدارة الشركة، ويتم ذلك مقابل مبلغ معين، وتعتبر هذه العملية بمثابة عقد بيع يتم في شكل اتفاقية يمكن أن تتضمن شرط الضمان لتوفير حماية من مخاطر ديون وخسائر الشركة الحاصلة بتاريخ سابق للتفرغ والتي لم يعلن عنها في ذلك التاريخ²، كما يمكن للمتفرغ له أن يحمي نفسه بموجب هذا الشرط من خلال اتفاقية إعادة تسعير السهم، التي تقضي بأن يدفع المتفرغ للمتفرغ له تعويضاً يعادل النقص الذي طرأ على قيمة الأسهم المكتسبة الناتج عن تخفيض موجودات الشركة³، بالإضافة إلى إمكانية عقد اتفاقية ضمان ديون الشركة المترتبة عن المرحلة السابقة والتي لم يعلن عنها إلا بعد ذلك التاريخ.

أما إذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها فإنه يعتبر مستقيلاً تلقائياً إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر بامتلاك العدد المطلوب من الأسهم الذي يخوله البقاء في عضوية مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، وهذا ما قرره المشرع الجزائري⁴.

¹ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2008 ص60.

² - غادة أحمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، 2008، ص42.

³ - غادة أحمد عيسى، المرجع نفسه، ص 44.43.

⁴ - المادة 619 الفقرة الأخيرة من ق ت ج.

الفرع الثاني: إيداع أسهم الضمان وعدم قابليتها للتداول.

لا يجوز تداول أسهم أعضاء مجلس الإدارة، وتبقى هذه الأسهم اسمية ويلصق بها طابع يشير إلى عدم جواز التفرغ منها¹، وتودع في صندوق الشركة، وتخصص لضمان مسؤولية مودعيها عن أخطاء التسيير والإدارة سواء كانت المسؤولية شخصية فردية أو مشتركة تضامنية².

لقد أكد المشرع الجزائري عدم قابلية أسهم الضمان للتصرف فيها³، فهي لا تقبل التداول ولا الإحالة، وقد اختلف الفقه حول هذه المسألة، فذهب جانب منهم⁴ إلى القول بأن هذا النوع من الأسهم لا يقبل التصرف فيه بأي طريق من طرق التصرف، ما دام العضو يمارس وظائفه في مجلس إدارة الشركة، وبناءً على هذا الرأي فإنه يمنع على عضو مجلس الإدارة بيع أسهمه أو تداولها كما يمنع عليه إحالتها بالطرق المدنية، أو رهنها، وكذا وديعتها، أي لا يجوز التصرف فيها بأي طريقة.

وذهب رأي آخر⁵ إلى القول بأن هذه الأسهم يمكن إحالتها بالطرق المدنية وأساس ذلك أن المحال إليه يكون على بينة من الأخطار التي يتعرض لها المحيل، مما يتضح أن الأسهم المودعة مخصصة لتغطية التزامات العضو المتصرف.

ويطرح التساؤل حول كيفية أعمال هذا الحكم حيث لا نجد جوابنا لدى المشرع الجزائري إذ لم يبين كيف يُنص على عدم إحالة هذه الأسهم في حين تطرق الفقه الجزائري لهذه المسألة حيث يرى بعضه أنه حتى تكون أسهم الضمان غير قابلة للتصرف يجب أن تكون إما اسمية مع بيان عدم قابليتها للتصرف في سجلات الشركة المصدرة، وإما أن تكون لحاملها مع ضرورة ذكر نفس البيان في سجلات الوسيط المعتمد الذي يمسك حساب المعني بالأمر⁶.

أما البعض الآخر فيرى أن هذه الأسهم (الضمان) يجب أن تبقى اسمية، ويلصق بها طابع يشير إلى عدم جواز التفرغ منها وتودع في صندوق الشركة⁷.

1- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، طبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 194.

2- بن غالبية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 61.

3- المادة: 619 الفقرة 02 من ق. ت. ج.

4- حمد الله محمد حمد الله، حرية المساهم في التنازل عن أسهمه (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994،

5- يونس على حسن، الشركات التجارية، بدون دار نشر، القاهرة، 1991، ص 347، نقلاً عن محمد فتاحي، المرجع السابق، ص 262.

6- بالعربي حديجة، المرجع السابق، ص 50.

7- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 194.

ولعل الهدف من منع المشرع الجزائري والمشرع المقارن¹ من تداول أسهم الضمان يرجع بالدرجة الأولى إلى تلمص عضو مجلس الإدارة من ارتكابه لأخطاء أثناء إدارته للشركة من المسؤولية عن طريق حوالتها².

أما الاستثناء على هذا القيد فهو إمكانية استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان وهو ما أقره المشرع الجزائري³، الذي منح جواز استرجاع القوائم بالإدارة السابق أو ذوي حقوقه حرية التصرف في مثل هذا النوع من الأسهم، بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة والمتعلقة بإدارة العضو السابق.

الفرع الثالث: نطاق مسؤولية مالك أسهم الضمان في أعمال الإدارة.

يختلف تحديد نطاق مسؤولية عضو مجلس الإدارة باختلاف التشريعات المقارنة، فبعضها يخصص أسهم الضمان لضمان جميع أعمال الإدارة بما فيها الأخطاء الصادرة عن أي عضو من أعضاء مجلس الإدارة، وهذا هو موقف المشرع الجزائري وفق نص المادة 619 الفقرة الثانية من ق ت، والتي تنص على أنه "تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهي غير قابلة للتصرف فيها" ومعنى ذلك أن التضامن الموجود بين أعضاء مجلس الإدارة من شأنه أن يفرض نوع من الرقابة لدى الأعضاء على بعضهم البعض، وهو ما ينعكس إيجاباً على حسن إدارة الشركة.

وتأخذ تشريعات أخرى بحكم مخالف إذ تتطلب أن تخصص أسهم الضمان لضمان أخطاء عضو مجلس الإدارة وليس أخطاء مجلس الإدارة بأكمله، كما هو الحال في التشريع المصري والكويتي⁴.

ويقوم الشخص المعنوي إذا عُين كعضو في مجلس الإدارة باختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائماً بالإدارة باسمه الخاص بالتضامن مع الشخص المعنوي الذي يمثلته⁵.

1 - كما هو الحال في التشريع الفرنسي والتشريع المصري.

2- محمد فتاحي، المرجع السابق، ص 264.

3- المادة 620 ق ت ج.

4- فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 259.

5- المادة 612 الفقرة الثانية من ق ت ج.

إذا كآول قيد على القاعدة العامة -حرية التداول- فإن أسهم الضمان التي يجوزها أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة والتي تخصص بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير لا يتم تداولها بمجرد تحرير ربح قيمتها، كما أنها غير قابلة للتصرف، وينقضي هذا المنع عند انتهاء وظائف العضو سواء باستقالته أو عزله... الخ، بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة المتعلقة بإدارته.

المطلب الثاني: قيود قانونية أخرى على تداول الأسهم.

بالإضافة إلى القيد على حرية تداول الأسهم المتمثل في عدم جواز تداول أسهم الضمان هناك قيود أخرى اعتمدها المشرع الجزائري حيث حظر تداول أسهم شركة غير مقيمة في السجل التجاري (الفرع الأول)، كما منع أيضا تداول أسهم المديرين في حالة التسوية القضائية وتصفية أموال الشركة (الفرع الثاني) بالإضافة إلى قيود قانونية أخرى لم ينص عليها المشرع الجزائري (الفرع الثالث)، وسنفصل ذلك تباعا وفق الآتي.

الفرع الأول: حظر تداول أسهم شركة غير مقيمة في السجل التجاري.

تكتسب الشركة صفة التاجر من خلال موضوعها إن كان تجاريا¹ أو شكلها كشركة تجارية في إحدى الأشكال الستة المحددة قانونا على سبيل الحصر، ولا يجوز تكوين شركة تجارية في شكل آخر غيرها، وإلا كانت باطلة.

ولكن هذا غير كافٍ لاعتبار الشركة تجارية وذات شخصية معنوية كاملة إلا إذا تم قيدها في السجل التجاري، حيث نصت المادة 19 فقرة 2 من ق.ت على أنه: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

2- كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت".

بالإضافة إلى ذلك أكد المشرع في المادة 549 ق ت ج على عدم تمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وذلك بنصها على أنه: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها

¹-المادة 2 ق ت ج.

الفصل الأول: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم

في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم...".

كما أن المادة 6 من القانون 04-08¹ تنص على أنه: "... يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج، التسجيل في السجل التجاري"، كما تحدد المادة 11 من القانون نفسه تاريخ سريان أثر التسجيل في السجل التجاري بالنسبة للشخص الاعتباري على الغير، وذلك بنصها في الفقرة الثانية على أنه: "لا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني".

ويظهر المنع أو الحظر على تداول أسهم شركة غير مقيمة في السجل التجاري صراحة في القانون التجاري من خلال نص المادة 715 مكرر 51 فقرة 1 على أنه: "لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري".

يلاحظ من خلال استقراء المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري أن المشرع بنصه على عدم إمكانية تداول الأسهم إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري يوحى إلى الأذهان بأن الأسهم يمكن إصدارها قبل قيد الشركة في السجل التجاري وهذا أمر غير صحيح، حيث يعاقب المشرع كل من مؤسسي شركة المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري، أو بعد القيد إذا حصل بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني.

هذا وقد نص المشرع على أن تداول الأسهم يكون صحيحا إذا كانت السندات صحيحة شكلا حتى وإن تم إبطال الشركة أو إبطال الإصدار إذا ما تم التداول قبل صدور قرار الإبطال²، ومن ثم نستشف بمفهوم المخالفة أنه إذا تم تداول الأسهم بعد قرار الإبطال كان التداول باطلا.

ويكون هذا الحظر منطقيًا إذا علمنا أن المشرع منع مؤسسو شركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها من إصدار الأسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على قيد بطريق الغش أو دون

¹ - القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر، عدد 52، الصادرة في 18 غشت 2004.

² - المادة 715 مكرر 54 ق ت ج.

إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني¹، وعاقب على ذلك بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج.

وخلاصة القول أن التداول هو مرحلة لاحقة لمرحلة الإصدار، وما دام الإصدار لا يكون صحيحا إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري، كان من المستحسن على المشرع أن ينص بأن تداول الأسهم يكون ابتداء من تاريخ إصدارها.

الفرع الثاني: حظر تداول أسهم المديرين في حالة التسوية القضائية وتصفية أموال الشركة.

يفرض المشرع قيودا آخر على حرية تداول الأسهم يخص أسهم المديرين، إذ لا يجوز للمديرين القانونيين أو الفعليين الظاهرين أو المستترين سواء كانوا مأجورين أم لا أن يتنازلوا عن أسهمهم وذلك من تاريخ صدور الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو تصفية أموال الشركة إلا بعد الحصول على إذن بذلك من المحكمة المختصة².

ولعل المحكمة من تقييد تداول أسهم المديرين هي حماية حقوق الدائنين، بحيث لا يتهرب المديرون من النتائج السيئة لأعمال إدارتهم³، وعدم قابلية أسهم المديرين للتداول يتقرر بقوة القانون ويكون نتيجة للحكم القضائي ويحتج به في مواجهة الغير حسن النية، إذ تقضي المحكمة بعدم قبول حوالة الأسهم والحصص في الشركة والتي يملكها كل شخص تدخل في إدارة أموال شخص معنوي مهما كان الزمن الذي ثبت فيه هذا التدخل وهذا ما قرره حكم المادة 262 ق ت ج.

الفرع الثالث: قيود قانونية أخرى لم يتضمنها المشرع الجزائري.

¹ - المادة 806 ق ت ج.

² - المادة 262 ق ت ج.

³ - فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 271.

الفصل الأول: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم

هناك قيود على حرية تداول الأسهم لم يأخذ بها المشرع الجزائري بخلاف المشرع المصري مثلا والذي أورد قيود عديدة يمكن أن نشير إلى بعضها بإيجاز وهي:

أولا: القيد الوارد على تداول أسهم المؤسسين.

هذا القيد أخذ به المشرع المصري ومفاده أنه لا يجوز تداول الأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية، والأسهم التي يكتب فيها مؤسسو الشركة قبل نشر القوائم المالية وسائر القوائم الملحقمة بهما عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرا من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، ويمتد مجال القيد ليشمل كل ما يكتب فيه مؤسسو الشركة في كل زيادة في رأس المال قبل انقضاء الفترة السابقة¹، في حين نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 51 ق ت على أنه لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري، وفي حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة، وسنفضل في ذلك لاحقا.

ثانيا: القيد المتعلق بأسهم السيطرة.

المقصود بهذا القيد أنه على المساهم في الشركة عند رغبته في شراء الأسهم بحيث يترتب على الشراء تجاوز ملكيته للأسهم الاسمية في رأسمال الشركة 10% أو أكثر أن يحترم بعض الضوابط الإجرائية التي قررها المشرع في هذا الخصوص، إذ يتعين على المساهم أن يخطر الشركة بعملية الشراء بمدة أسبوعين كحد أدنى، وعلى الشركة في مدة أسبوع أن تخطر كل مساهم في الشركة يملك 1% على الأقل من أسهم الشركة، وإذا لم يتقدم أحد المساهمين في المدة السابقة أصبحت عملية التداول صحيحة ومنتجة لآثارها ويستعيد المساهم حرية تداول أسهمه.

ويرى الفقه أن الحكمة من هذا القيد هي تنبيه المساهمين من إمكانية سيطرة أحدهم على مقاليد الأمور في الشركة عن طريق تملك نسبة عالية في رأسمال الشركة، ومنح فرصة لبقية المساهمين للمشاركة في عملية التداول².

ثالثا: القيد الخاص بأسهم المساهمين الداعين لانعقاد الجمعية العامة.

¹ - المادة 136 من قرار وزير الاستثمار والتعاون الدولي رقم 16 لسنة 2018، المعدل لبعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون شركة المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادرة بالقرار رقم 96 لسنة 1986.

² - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص295.

هذا القيد أيضا قرره المشرع المصري ومفاده أنه على المساهمين الذين يرغبون في دعوة الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد، والذين يملكون على الأقل نسبة 5% من الأسهم في رأسمال الشركة أن يودعوا الأسهم المملوكة لهم في مركز الشركة أو لدى أحد البنوك المعتمدة ويقدموا شهادة بالإيداع تتضمن تعهدهم بسحب هذه الأسهم، ويترتب على الإيداع عدم جواز تداول تلك الأسهم خلال مدة الإيداع إلى أن ينقضي اجتماع الجمعية العامة للمساهمين، وهذا بغرض إضفاء الجدية على دعوة هؤلاء المساهمين لانعقاد هذه الجمعية نظرا لما يتطلبه انعقادها من إجراءات ونفقات¹.

المبحث الثاني: الحظر المؤقت على تداول الأسهم.

باعتبار شركات الأموال تكييف حسب طبيعتها على أنها نظام أكثر منها عقد، فإن المشرع عندما نص على مبدأ حرية تداول الأسهم وضع في المقابل قيودا لذلك، بعضها قيودا مؤبدة² وبعضها الآخر قيودا وقتية بحيث منع تداول الوعود بالأسهم (المطلب الأول)، كما حضر تداول الأسهم العينية في حالة الزيادة في رأسمال الشركة (المطلب الثاني) وهذا ما سنفصله وفق الآتي:

المطلب الأول: حظر تداول الوعود بالأسهم.

لم يعرف المشرع الجزائري الوعود بالأسهم وإنما اكتفى بتبيان أحكامها دون تحديد لمفهومها، وترك المجال في ذلك للفقهاء، ولذلك سوف نتعرض لبعض التعريفات الفقهيّة للوعود بالأسهم ونفصل في مبدأ عدم قابليتها للتداول في الفرع الأول، ثم جزء تداول الوعود بالأسهم في الفرع الثاني، وبعدها الاستثناءات من هذا القيد في الفرع الثالث.

الفرع الأول: المقصود بالوعود بالأسهم ومبدأ عدم قابليتها للتداول.

¹ - فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 280.

² - وهو ما فصلناه أعلاه في المبحث الأول من هذا الفصل.

منع المشرع الجزائري تداول الوعود بالأسهم وتسمى في التشريع المقارن بالأسهم المؤقتة أو شهادات الاكتتاب، وهي التي تمنح الحق في الأسهم التي سوف تصدرها الشركة بعد تمام تأسيسها وهي تختلف عن الأسهم غير المسددة قيمتها بالكامل التي تعتبر أسهما بمعنى الكلمة غير أن قيمتها لم تسدد بالكامل وهي قابلة للتداول¹.

والوعود بالأسهم هي وثائق تمنحها الشركة للمكتتبين بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب عند تأسيس الشركة ويكون للمكتتبين بمقتضاها الحق في تسلم الأسهم الأصلية عند إصدار الشركة لها²، والذي يدعوا الشركة إلى الالتجاء إلى شهادات الاكتتاب أو الوعود بالأسهم هو أنها لا تستطيع عادة تسليم المكتتبين الصكوك الأصلية للأسهم فور تمام الاكتتاب، إذ تحتاج إلى بعض الوقت لطبع صكوك أسهمها وتوزيعها وهو ما يحتاج إلى وقت غير قصير³ لتحديد نسبة أسهم المكتتبين وطبيعة السهم المكتتب خصوصا إذا كان السهم نقديا مدفوعا عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية بخلاف الأسهم العينية التي يلزم أن تكون مسددة القيمة بكاملها عند إصدارها⁴، ولهذا يتم منح المكتتبين أسهما مؤقتة أو وعودا بالأسهم كإجراء أولي وكإثبات لما قدموه للشركة من حصص عينية أو نقدية حماية لحقوقهم⁵.

ويأتي حظر تداول الوعود بالأسهم بناء على نص المادة 715 مكرر 51 في الفقرة الثالثة من القانون التجاري بقولها: "ويحظر التداول في الوعود بالأسهم ما عدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة رأس مال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم المنقولة، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح".

ومبدأ حظر تداول الوعود بالأسهم يسري على بيعها وعلى جميع التصرفات القانونية الناقلة للملكية سواء تمت بعوض أو بغير عوض⁶، لكن بعض الفقه ذهب إلى القول بأن الحظر ينطبق فقط في حالة التداول التجاري،

¹-Ripert Gerges, et René Roblot, traité de droit commerciale, T1, 18ed, LJDJ, paris, 2001, p632.

²-بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائرية لمؤسسي شركات المساهمة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 18، الجزائر، جانفي 2018، ص357.

³- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص198.

⁴- المادة 596 ق ت ج.

⁵- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص64.

⁶- فتاحي محمد، المرجع السابق، ص248.

دون التنازل بالطرق المدنية كالحالة المدنية¹ ذلك أن التنازل عن الوعود بالأسهم بالطرق المدنية يمكن الشركة من معرفة المتنازل إليه فضلا عن انتفاء علة أو حكمة الحظر في حالة التنازل بالطرق المدنية، ولعل هذا ما قصده المشرع الجزائري².

ويرجع الفقه سبب هذا المنع إلى الحملات الدعائية التي غالبا ما تصاحب تأسيس شركات المساهمة والتي قد تكون في أحيان كثيرة كاذبة تتجلى فيها المبالغة في أهمية المشروع وتدعم المضاربات الوهمية قصد استقطاب ثقة المستثمرين حول أسهم الشركة ليقوموا ببيع الوعود بالأسهم بأسعار مرتفعة قصد تحقيق أرباح غير حقيقية، وهو ما يضر بسمعة الشركة.

الفرع الثاني: جزاء تداول الوعود بالأسهم.

نصت المادة 808 من القانون التجاري على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

- 1- أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.
- 2- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.
- 3- الوعود بالأسهم."

نلاحظ من نص المادة أن المشرع استعمل كلمة "تعاملوا" وهي كلمة لا تدل على المعنى الحقيقي للتداول والذي هو مصطلح مرتبط بالتنازل عن الأسهم في شركات المساهمة³.

يترتب على حظر تداول الوعود بالأسهم بطلان التصرف بطلانا مطلقا، أي أن التداول الذي يتم قبل إصدار الأسهم الأصلية يتقرر بطلانه ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به⁴، لأنه بطلان من النظام العام، وهذا الجزاء يمكن تطبيقه في القانون الجزائري على الرغم من عدم وجود نص صريح لأن المشرع نص على حظر تداول

² - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 50.

² - بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص 358.

³ - بوخرص عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 356.

⁴ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 281.

الوعود بالأسهم في المادة 715 مكرر 51 السالفة الذكر، بالإضافة إلى تقرير عقوبات جزائية على المخالف مما يبين جسامة المخالفة وتعلق المنع بالنظام العام.

وتتمثل العقوبات الجزائية على مخالفة هذا الحظر في تكييفها على أنها جنحة يعاقب عليها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، المؤسسون ورئيس مجلس إدارة الشركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو عاملوها الذين تعاملوا عمدا في الوعود بالأسهم، هذا الجزاء قرره المادة 808 من القانون التجاري السالفة الذكر، كما أن المادة 809 من نفس القانون جعلت نفس العقوبة لكل شخص تعمد الاشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها في المادة السابقة.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم قابلية الوعود بالأسهم للتداول.

حظر المشرع صراحة وبنص واضح تداول الوعود بالأسهم في المادة 715 مكرر 51 الفقرة الثالثة، ولكنه لم يتوقف على غرار المشرع الفرنسي¹ عند حظر التداول في الوعود بالأسهم بل أورد استثناءا على ذلك

في نفس الفقرة من نفس المادة، حيث سمح بتداولها إذا ما اجتمعت الشروط الثلاث التالية في آن واحد:

- أن تكون الأسهم ناشئة عن زيادة في رأس المال، ومن ثمة فإن الوعود بالأسهم الصادرة عن شركة مستحدثة أي ناشئة حديثا لا تكون قابلة للتداول.²
 - أن تكون الأسهم القديمة للشركة المصدرة مسعرة في البورصة.
 - أن يتم التداول تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، ويكون هذا الشرط مفترضا في حالة غياب أي بيان صريح.
- فإذا غاب شرط من هذه الشروط الثلاث يعد التداول ممنوعا، ويبرر هذا الاستثناء بكون الشركة المصدرة قد سبق لها وان اشتغلت وليست بحاجة لحماية من خطر المضاربة³.

¹ - Art. L228- 10 Code de commerce Français.

³ - A.COURET et J. JACQUES BARBIERI. Droit commercial, Sirey, 13^{ème} éd, 2004, p 187.

³ - بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص 48.

المطلب الثاني: حظر تداول الأسهم العينية والأسهم في حالة الزيادة في رأس المال.

عندما يقرر القانون قيودا على حرية تداول الأسهم فإنه يقصد بذلك حماية المساهمين في الشركة وأيضا الاقتصاد الوطني من المضاربات غير المشروعة التي يقوم بها المؤسسون أو يتعمدها المساهمون، من بينها حظر تداول الأسهم العينية والأسهم في حالة الزيادة في رأس المال، والذي سوف تتم دراسته عبر تحديد مضمونه ومبرراته (الفرع الأول) ثم نستعرض صور الزيادة في رأس المال (الفرع الثاني) والاستثناءات الواردة على هذا القيد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مضمون حظر تداول الأسهم العينية في حالة الزيادة في رأس المال ومبرراته.

لحماية المساهمين والاقتصاد الوطني من المضاربات غير المشروعة التي يقوم بها المؤسسون أو يتعمدها المساهمون وضع المشرع قيودا على تداول الأسهم العينية والأسهم في حالة الزيادة في رأس المال.

أولاً: حظر تداول الأسهم العينية.

الأسهم العينية هي الأسهم التي تعطيها الشركة في مقابل المساهمات العينية التي تعد جزءا من رأس المال، وتتميز بأنها مدفوعة القيمة بالكامل بطبيعتها¹، أي تقدم كاملة عند التأسيس، حيث تقوم الجمعية التأسيسية بتقديرها بأسهم ثمنها لها تعطى لأصحابها بدلا منها.

والحصة العينية هي حصة مال غير النقود يلتزم أحد أو بعض المؤسسين في الشركة بتقديمها للاشتراك في تكوين رأس مالها²، ويتسلمون مقابل قيمتها أسهما تسمى بالأسهم العينية، هذه الأخيرة تعطى للمالكها كافة الحقوق التي تمنحها الأسهم النقدية³، وقد تكون الحصة العينية عبارة عن عقار كتنقلم منزل أو قطعة أرض، أو منقول⁴ مادي كسيارة أو آلة أو بضاعة، أو منقول معنوي كبراءة اختراع أو علامة تجارية أو رسم أو نموذج صناعي، أو أحد عناصر المحل التجاري، كما قد تكون عبارة عن دين للمساهم في ذمة الغير.

¹ - المادة 596 ق ت ج.

² - عبد الباسط كريم مولود، المرجع السابق، ص 85.

³ - سماح محمدي، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، عدد 11، الجزائر، جوان 2017، ص 274 و 275.

⁴ - محمد فتح الله النشار، التعامل بالأسهم في سوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص 68.

الفصل الأول: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم

ولا تكون الأسهم العينية قابلة للتداول إلا بعد سنتين من قيد الشركة في السجل التجاري أو قيد التأشير المعدل إثر زيادة رأس المال¹.

ويشترط في المساهمات العينية عدة شروط وهي:

- أن تكون العين المساهم بها موجودة.
- أن تكون العين المساهم بها ذات قيمة.
- خلو العين من الأعباء التي قد تنقص من قيمتها، كالدين أو الرهن الذي تفوق قيمته أو تساوي العين المساهم بها.

وقد حدد المشرع الجزائري عقوبة الذين يتعمدون التصرف في الأسهم العينية قبل انقضاء الأجل بعقوبة الحبس والغرامة أو بإحدى العقوبتين فقط، إذ تكون عقوبة الحبس من ثلاث أشهر إلى سنة، بينما العقوبة المالية فهي متمثلة في غرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، كل من المؤسسون لشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملها².

ورغم أن المشرع قد ألغى أجل السنتين كقيود على حرية تداول الأسهم العينية سواء في حالة التأسيس أو في حالة الزيادة في رأس المال، إلا أنه أبقى في المادة 808 من القانون التجاري في الفقرة الثانية على معاقبة المساهمين الذين تعاملوا عمدا في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل مما يجعلنا نتساءل عن أي أجل يتحدث طالما أنه ألغى³، وهذا ما يستوجب منا دعوة المشرع الجزائري إلى مراجعة هذه المادة وتعديلها.

هذا القيد ألغى من طرف المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المعدل للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.

وتعود الحكمة من حظر تداول الأسهم العينية إلا بعد سنتين من قيد الشركة في السجل التجاري أو قيد التأشير المعدل إثر زيادة رأس المال إلى حماية مشروع الشركة وحماية المكتتبين، وعدم المبالغة في تقدير المقدمات العينية، بحيث تكون قيمتها المقدرة أكبر من قيمتها الحقيقية، وحصول المساهم على أسهم بقيمتها المقدرة أكبر من قيمتها

¹ - المادة 709 من القانون التجاري قبل تعديلها بالمرسوم التشريعي 08/93 السالف الذكر.

² - المادة 02/808 ق ت ج.

³ - بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص 357.

الفصل الأول: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم

الحقيقية، ثم يقوم بعد ذلك ببيعها والخروج من الشركة قبل افتضاح أمره، وهذا على حساب الغير دون وجه حق، وتبيدا لهذا الخشية قرر المشرع حبس هذه الأسهم عن التداول لمدة معينة¹؛ وتعتبر قاعدة منع التداول خلال مدة معينة، مرتبطة بالنظام العام فإذا حصل إخلال بها، كأن يقوم صاحب الأسهم ببيعها إلى الغير ونقل قيدها إلى اسم المشتري لدى الشركة، كان هذا البيع باطلا، حتى ولو تم بمعرفة أعضاء مجلس الإدارة، ولا شأن لحسن النية بهذه المسألة، مما يعني أن البطلان يكون واجبا².

ولذلك يلزم أن يظل المؤسسون شركاء حتى تمضي مدة على تقييم المقدمات العينية لضمان أن تكون صحيحة.

ثانيا: حظر تداول الأسهم في حالة زيادة رأس المال.

توجد دوافع عديدة تؤدي بشركة المساهمة إلى زيادة رأس مالها، فقد تدعوا إلى ذلك حاجتها للحصول على أموال جديدة لتمويل مشاريعها التي تلتزم الشركة بتنفيذها، أو لتنفيذ خططها الاستثمارية المقبلة، أو أن الشركة تستعمل الأموال الإضافية لتحديث وسائل الإنتاج أو التوسع بالحصة على آلات وأجهزة جديدة لتحسين وتطوير إنتاجها، للرفع من قدراتها التنافسية، كما قد تلجأ الشركة لزيادة رأس مالها لسداد ديونها³. ولا تتم زيادة رأس مال الشركة إلا عند تحقق شروط معينة يمكن إيجازها كالآتي:

أ - صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس المال، إذ أن لها وحدها حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة.

ب - لا يجوز زيادة رأس المال إلا بعد تسديد رأس المال بكامله، أي أن تكون الأسهم المشكلة لرأس المال للشركة قد سددت بالكامل قبل قرار زيادة رأس المال.

ج - يجب أن تتحقق الزيادة في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قررت زيادة رأس المال⁴.

¹ - أسامة كامل، وعبد الغني حامد، مبادئ في المالية (شركات الأموال)، دار الطباعة مؤسسة لورد العالمية للشؤون الجامعية، 2002، ص 92-93.

² - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - تأسيس الشركة المغلقة، ج 7، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 328.

³ - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الدار الجامعية، مصر، بدون سنة طبع، ص 214.

⁴ - المادة 692 الفقرة الثانية من ق ت ج.

وربط المشرع بداية تداول الأسهم الصادرة بمناسبة رفع رأس مال شركات المساهمة بتحريرها النهائي، فطالما أنها لم تحرر هذه الأسهم كليا فإنها لا تكون قابلة للتداول، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 51 في فقرتها الثانية من القانون التجاري في صياغتها الفرنسية، ولكن بالرجوع إلى نفس الفقرة من نفس المادة بالصياغة العربية يتضح أن المشرع قد ربط تاريخ تداول الأسهم بالتسديد الكامل للزيادة في رأس المال وإذا تم تطبيق هذه المادة حرفيا فإنه لا يمكن تداول الأسهم حتى وإن كانت محررة بالكامل إذا كانت باقي الأسهم لم تحرر بعد، لذا فإنه على المشرع تدارك هذه العبارة بالتصحيح وذلك بالقول: "وفي حالة زيادة رأس المال، تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ تسديدها بالكامل"

الفرع الثاني: صور الزيادة في رأس مال الشركة.

تتم زيادة رأس المال سواء بإصدار أسهم جديدة أو بإدماج الاحتياط في رأس المال أو بمخصص عينية، وخلافا للشركات الأخرى يمكن زيادة رأس مال شركة المساهمة بتحويل السندات إلى أسهم.

أ - زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة:

تتم زيادة رأس المال بقرار صادر من الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالات، ويزاد رأس المال إما بإصدار أسهم جديدة أو إضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة¹، ويتم قرار الزيادة في الحالة الثانية بالإجماع²، ولكن الطريقة الغالبة هي إصدار أسهم جديدة، وهذا بشرط تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بأي إصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد نقدا وذلك تحت طائلة البطلان³، وقد يزداد رأس المال باللجوء العيني للادخار أو بدونه، وفي حالة ما إذا لجأت الشركة لدعوة الجمهور للاكتتاب فإنه يجب بداية أن تقوم بإجراءات الشهر عن طريق وسائل الإعلام مع ذكر أسباب رفع رأس المال، وتصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الاسمية وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار⁴. وتعتبر هذه الأخيرة بمثابة حصة إضافية أو رسم للدخول في الشركة والاشتراك في الأموال الاحتياطية⁵.

ويتمتع المساهمين القدامى بحق الأفضلية في الاكتتاب في زيادة رأس المال حماية لهم من مزاحمة المساهمين الجدد خاصة إذا كان لدى الشركة احتياطي ضخم ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن وهذا ما قرره المشرع الجزائري

¹ - المادة 687 ق ت ج.

² - المادة 689 ق ت ج.

³ - المادة 693 ق ت ج.

⁴ - المادة 690 ق ت ج.

⁵ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 69.

بنص المادة 694 من القانون التجاري، غير أن المادة 697 أوردت استثناء على ذلك بنصها على أنه: "يجوز للجمعية العامة التي تقرر زيادة رأس المال، أن تلغي حق التفاضل في الاكتتاب وتفصل تحت طائلة البطلان المداولة بهذا الشأن بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وتقرير مجلس مندوبي الحسابات".

ب_ زيادة رأس المال بإدماج الاحتياطي في رأس المال:

يمكن للشركة أن تلجأ لزيادة رأسمالها عن طريق إدماج الاحتياطي في رأس المال، وتتم هذه العملية بإنشاء أسهم جديدة توزع على المساهمين بنسبة ما يملكه كل واحد منهم من أسهم، أو زيادة القيمة الاسمية للسهم بنسبة الزيادة الطارئة على رأس المال دون أن تتقاضى هذه الزيادة من المساهمين¹، والاحتياطي ما هو إلا أرباح مدخرة يجوز توزيعها في أي وقت على المساهمين، أما إذا أدمج في رأس المال فإنه يكسب الصفة القانونية لرأس المال ويمنع توزيعها على المساهمين في شكل أرباح.

ج_ زيادة رأس المال بتحويل السندات إلى أسهم:

وتتم عن طريق عرض الشركة لأصحاب السندات بطلب تحويل سندايم إلى أسهم فتتخلص من ديونها وينقلب أصحاب السندات من دائنين للشركة إلى مساهمين فيها، هذا الإجراء يتطلب موافقة أصحاب السندات، إذ لهم الخيار بين قبول التحويل أو قبض القيمة الاسمية للسند.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على حظر تداول الأسهم العينية.

كانت القاعدة عدم جواز تداول الأسهم العينية خلال مدة سنتين من تاريخ تأسيس شركة المساهمة أو من تاريخ زيادة رأس مال الشركة، واستثنى المشرع من ذلك الأسهم العينية المقدمة من الدولة أو أحد المؤسسات العامة الوطنية، وهذا قبل تعديل القانون التجاري بالمرسوم التشريعي 08/93.

¹ - عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 306.

الفصل الأول: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم

فإذا ساهمت الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة في رأس مال شركة المساهمة فإن الحظر الوارد على تداول هذا النوع من الأسهم خلال مدة سنتين لا يسري على تداول أسهم هؤلاء المساهمين.

ويجد هذا الاستثناء تفسيره كما يقرر بعض الفقه في عدم الخشية أو الخوف من التلاعب أو تقديم حصص وهمية، الأمر الذي تنتزه عنه هذه المرافق¹.

وتدعيماً لمبدأ حرية تداول الأسهم ألغى المشرع الجزائري القيد الخاص بالأسهم العينية، حيث ألغى أجل السنتين المفروض كقيد على حرية تداول الأسهم سواء عند تأسيس شركة المساهمة أو من تاريخ زيادة رأس مال الشركة، مع بقاء اشتراط التسديد الكامل والفوري للأسهم النقدية في حالة زيادة رأس المال².

¹ - فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 239.

² - سماح محمدي، المرجع السابق، ص 283.

الفصل الثاني:

القيود الاتفاقية الواردة على تداول الأسهم.

شركات الأموال عموماً يحكمها نظام قانوني يحدد تنظيمها وأنواعها وأشكالها، كما يحدد أيضاً كل ما يتعلق بإدارتها وتسييرها كتعيين أعضاء مجلس إدارتها إلى غاية نهايتها سواء بانتهاء مدتها أو بإفلاسها وتصفيتها، ولقد نظم المشرع أيضاً الأحكام الخاصة بتداول الأسهم ووضع قيوداً على حرية تداولها وهي ما تطرقنا إليه في الفصل الأول، ولكن باعتبار الشركة عقد، ونشأت كذلك، فهي تخضع لإحكام العقد التي بمقتضاها يكون المتعاقدون أحراراً في تحديد شروطهم وفق إرادتهم، ولكن في شركات الأموال يسيطر النظام القانوني بصورة تكون فيها دائرة حرية التعاقد ضيقة التطبيق¹، غير أن هذا لا يعني انتفاء الاعتبار الشخصي كلياً في شركات الأموال، بل ترك القانون لإرادة الأطراف حرية اتفاقية في بعض المسائل التي رأى فيها خصوصية تمم المساهمين وتساعدهم في تحقيق السير الحسن لشركتهم.

والقيود الاتفاقية هي التي يتضمنها نظام الشركة والتي تهدف إلى الحد من حق التصرف بالأسهم من طرف المساهمين إلى غيرهم لاعتبارات مختلفة²، غير أن هذه القيود الاتفاقية التي ترد على حق المساهم في التصرف في أسهمه يجب ألا تؤدي إلى حرمانه من حق التصرف في أسهمه في أي وقت وإلا كانت باطلة لأن مثل هذه القيود تمس حقوق المساهم الأساسية التي لا يجب حرمانه منها.

والقيود الاتفاقية التي ترد على تداول الأسهم متعددة من بينها وضع قيود تتمثل في شرط الموافقة (المبحث الأول) بالإضافة إلى شرط الشفعة كقيود أخرى (المبحث الثاني)، والغاية من هذه الاتفاقيات هي غالباً حماية المساهمين من دخول أشخاص آخرين غير مرغوب فيهم إلى الشركة³، الأمر الذي يفرض على المدين في هذه الاتفاقيات القيام بأعمال معينة قبل التفرغ من أسهمه وبالتالي فإن الموجب الملقى على عاتقه هو إما الحصول على موافقة المستفيد من الاتفاقية على التفرغ قبل القيام به، وإما عرض الأسهم المراد بيعها على المستفيد من الاتفاقية ليمارس حقه في أولوية الشراء، وهذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

¹ - Yves Guyon, Droit des affaires, droit commercial général et société, T1, 9ème édition, Economica Delta, Paris, 1996, P762.

² - عبد الباسط كريم مولود، المرجع السابق، ص109.

³ - غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص49.

المبحث الأول: شرط الموافقة كقيد على حرية تداول الأسهم.

تطبيقاً لمبدأ حرية تداول الأسهم فإن لكل مساهم حق الخروج من الشركة واسترجاع مقدار الزيادة في القيمة دون معارضة من الشركة، وذلك بأن يعثر على مشتري يقبل أن يكون مساهماً بدلاً عنه، لأن القاعدة لا تنازل بدون تنازل إليه¹.

وتقضي طبيعة شركة المساهمة أن يتم تداول الأسهم دون قيد أو شرط، ومن ثم يستطيع كل شخص أن يصبح مساهماً فيها على إثر تنازل أحد المساهمين إليه، دون أن يحتاج إلى موافقة بقية المساهمين الموجودين في الشركة، ولكن لاعتبارات عملية بحتة يستلزم إتمام التداول أحياناً موافقة الشركة على شخصية المتنازل إليه، خاصة في بعض الشركات التي لها طابع عائلي أو سياسي² أو وطني يتعذر تحقيقه ما لم يكن هناك قدر من الوحدة أو الرباط بين مساهمها³، وهو ما يسمى بشرط الموافقة.

هذا الشرط سنحدد مفهومه وشروط صحته ومجال تطبيقه في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى إجراءاته وجزء مخالفته في المطلب الثاني وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول: مفهوم شرط الموافقة وشروط صحته ومجال تطبيقه.

شرط الموافقة هو شرط تضعه الشركة كقيد على حرية تداول الأسهم لذلك سنحدد المقصود منه وشروط صحته في الفرع الأول، ومجال تطبيقه في الفرع الثاني، بالإضافة إلى الحالات المستثناة من تطبيق شرط الموافقة في الفرع الثالث.

¹ - بن غالية سميرة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص79.

² - غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص48 و 49.

³ -Philippe Merle, droit commercial, société commercial, 5ème édition, Dalloz, Paris, 2005, P258.

الفرع الأول: المقصود بشرط الموافقة وشروط صحته.

شرط الموافقة هو: " ذلك الشرط الذي بموجبه يلتزم المساهم الراغب في التنازل عن أسهمه بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من الشركة على مشروع التنازل، ولذلك فإن التزام المساهم المتنازل هو التزام بتحقيق نتيجة"¹.

وعند البعض الآخر من الفقه فإنه: " وفقا لمضمون هذا الشرط يلزم الحصول على موافقة الشركة ممثلة في مجلس إدارتها أو جمعيتها العامة حسب ما يقرره نظامها الأساسي على تنازل المساهم عن أسهمه وقبول دخول المتنازل إليه شريكا في الشركة"².

كما يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "اتفاق مكتوب في نظام الشركة، فيما بين المؤسسين، أو بينهم وبين المساهمين يقضي بأن لا يتم تنازل المساهم عن أسهمه إلى الغير إلا إذا وافق مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة مسبقا على مثل هذا التنازل وإلا فإنه لا يحتج على الشركة بالتنازل الذي ترفضه الهيئة المختصة بالموافقة كما جاء في نظام الشركة"³.

ويعرف كذلك بأنه: "هو الشرط الذي يهدف إلى إخضاع عملية تداول الأسهم لموافقة الشركة أو أحد أو بعض المساهمين فيها، لكي يعتبر هذا التداول صحيحا، ويجد هذا الشرط مصدره إما في نظام الشركة أو في اتفاقية جانبية خاصة بين مجموع المساهمين أو بعضهم"⁴.

من خلال هذه التعاريف فإن شرط الموافقة يعطي للشركة استثناء من الأصل العام -وهو حرية تداول الأسهم إلى الغير- هو حق تقييد هذا التداول باختيار شخص المتنازل إليه فهو لا يمنع المساهم مطلقا من تداول أسهمه، كما لا يفرض عليه تداولها جبرا عنه وإنما تحد من حرية المساهم في تداول أسهمه.

¹-Chvika Eyal, Les clauses limitant la libre disposition des actions, thèse de doctorat, université paris II, 1992, p846.

²- محمد فتاحي، المرجع السابق، ص282.

³- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص78.

⁴- غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص48.

والغرض من هذا الشرط استبعاد الأشخاص غير المرغوب فيهم من شراء أسهم الشركة، إي يجب أن تكون هناك مصلحة للشركة في تقرير هذا القيد، وأن يتحدد بالغرض الذي تقرر من أجله حتى لا يؤدي هذا الشرط إلى تعطيل حق المساهم في التنازل عن أسهمه.

ولقد نص المشرع الجزائري على شرط الموافقة في المادة 715 مكرر 55 على أنه: "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 النص على هذا الشرط إلا إذا اكتسبت هذه الأسهم بصفة استثنائية الشكل الاسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي"¹.

وشرط الموافقة يتم إعماله أساسا في الشركات العائلية أو المغلقة لضمان حد من الاستقرار في الإدارة الذي قد يتأثر بدخول أشخاص أجنب إلى الشركة، ولذلك اتسم شرط الموافقة بطابع شخصي² لأنه يستلزم موافقة الشركة على شخص المتنازل إليه المقترح من قبل المساهم³، وهذا رأي غالبية الفقه.

ولكن بالرغم من ذلك نجد رأيا آخر وإن لم يكن له قاعدة واسعة، يقول بأن شرط القبول أو الموافقة سواء المدرج في النظام الأساسي أو في اتفاقية جانبية من شأنه أن يغير ويشوه طبيعة شركات الأموال التي لم تعر شخصية المساهم أية أهمية من جهة والتي تقوم على مبدأ عدم جعل المساهم أسير أسهمه من جهة ثانية، فالمساهم في هذا النوع من الشركات، سيما شركات المساهمة غير ملزم باللجوء إلى طلب حل الشركة وما ينتج عنه من خلافات من أجل التخلص من التزاماته، بل يستطيع ترك الشركة بمجرد التفرغ من أسهمه⁴.

ويتميز شرط الموافقة كذلك بأنه ذو طابع سلمي أي أنه يمنح الهيئات المختصة في الشركة سلطة رفض شخص المتنازل إليه دون التزام منها بتقديم تنازل إليه آخر، كما يكيف بعض الفقه شرط الموافقة على أنه شرط

¹ - أضيفت الفقرة الثانية من هذه المادة بموجب المرسوم التشريعي 08/93 السالف الذكر.

² - علي طلال هادي، الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الأسهم والحصص في شركات الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 228.

³ - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 84.

⁴ - غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 49.

واقف باعتبار أن عملية التنازل تبقى معلقة على تحقق الشرط الواقف وهو موافقة الشركة على شخص المتنازل إليه¹.

الفرع الثاني: شروط صحة شرط الموافقة.

لإعمال شرط الموافقة يجب توفر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية والتي يمكن أن نوجزها فيما يلي:

أولاً: الشروط الشكلية: حتى يكون شرط الموافقة صحيحاً يجب أن تتحقق فيه الشروط التالية:

1- النص على شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة أو نظامها الأساسي.

يجب أن يقوم شرط الموافقة عن شرط صريح في القانون الأساسي للشركة أثناء تأسيسها أو أن يلحق به أثناء حياتها وذلك بقرار من الجمعية العامة غير العادية طالما أن هذه الأخيرة هي الوحيدة المختصة بتعديل القانون الأساسي، ويرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز إدراج شرط الموافقة في القانون الأساسي للشركة أثناء حياتها وبقرار من الجمعية العامة غير العادية وذلك لأنه يرفع من التزامات المساهمين²، في حين يرى البعض الآخر إمكانية ذلك مبررين رأيهم بأن شرط الموافقة وإن كان يخفف من حقوق المساهمين فهو لا يرفع من التزاماتهم³.

وتجدر الإشارة إلى أن شرط الموافقة لا يمكن أن يدرج في القانون الأساسي لشركة تلجأ للادخار العلي، لأن الأمر فيه تناقض فلا يمكن للشركة التي ترغب في جلب المكتسبين أن تقوم في نفس الوقت بمراقبة تحركات الأسهم، كما يجب فسخ شرط الموافقة في الشركات التي تطلب قبول أسهمها في سوق منظم⁴، لأن النصوص التنظيمية التي تحكم سير الأسواق تمنع من أن تكون الأسهم المسعرة خاضعة لمثل هذا الشرط.

وحتى يكون شرط الموافقة حجة على الغير وخصوصاً الممتلكين الجدد للأسهم يجب أن تكون موضوع إشهار قانوني بالخصوص في السجل التجاري⁵، ولما كان القانون الأساسي لشركة المساهمة يحرر من طرف موثق بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة منه بالمركز الوطني للسجل التجاري وينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم

¹ - محمد فتاحي، المرجع السابق، ص 287.

² - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: مقدمه. الأعمال التجارية. التجار والمؤسسة التجارية. الشركات التجارية، بيروت، ص 448.

³ - Yves Guyon, op. cit, p 796.

⁴ - بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص 54.

⁵ - Yves Guyon, op, cit, p 797.

إعلانا في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والذي يتضمن من بين بياناته الشروط المتعلقة باعتماد المتنازل لهم عن الأسهم في حالة وجودها¹، فإن شرط الموافقة يكون حجة على الجميع شأنه شأن القانون الأساسي.

2- أن تكون الأسهم موضوع التداول اسمية:

يكون الشكل الاسمي إجباريا بقوة القانون كالأسهم النقدية غير المحررة بالكامل²، وأسهم الضمان التي يجب أن يجوزها أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة، وكذا الأسهم التي تتمتع بحق تصويت يفوق عدد الأصوات التي يجوزتها والأسهم التي تتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة³.

وقد تفرض الشركة بموجب قانونها الأساسي الشكل الاسمي للأسهم إذ يمكنها أن تفرضه على كامل الأسهم في حين يمنع عليها فرض الشكل لحامله لأن كل مساهم له الحق في سند اسمي⁴.

ونشير بهذا الصدد إلى أن المشرع قد ألغى الحد الأدنى القانوني للقيمة الاسمية للسهم من خلال إلغاء المادة 702 من القانون التجاري القديم التي كانت تنص على أنه لا يمكن أن يقل المبلغ للاسمي للأسهم عن المائة دينار ولكنه ترك العقوبة التي كانت مقررة كجزاء لمخالفة هذه القيمة في نص المادة 1/808 ق.ت سارية المفعول مما يوقعنا في تناقض⁵ يجب على المشرع تداركه بالتعديل لإلغاء هذه الفقرة⁶.

كما أن الحديث عن أسهم ليست لها قيمة اسمية هو أمر غير منطقي سيما وأن المرسوم التنفيذي رقم 438/95⁷ جعل ذكر القيمة الاسمية للسهم من البيانات الضرورية التي يجب ذكرها في القانون الأساسي وفي إعلانات الاكتتاب، وكذا في الإعلان الخاص بإصدار أسهم جديدة عند زيادة رأس المال وأيضا في سجلات تحويل السندات الاسمية⁸، وبالتالي ترتيب عقوبات جزائية على ذلك تتمثل في الحبس والغرامة هو أمر غير ذي معنى.

¹ - المادة 595 ق ت ج، تحدد كفاءات تأسيس شركات المساهمة.

² - المادة 715 مكرر 52 ق ت ج.

³ - المادة 715 مكرر 44 ق ت ج.

⁴ - Georges. RIPERT et René. ROBLOT, op. cit. par M. GERMAIN. P 318.

⁵ - بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص 357.

⁶ - بوخرص عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 357.

⁷ - المرسوم التشريعي رقم 438/95 المؤرخ في 1995/12/23، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر عدد 80 الصادرة في 1995/12/24.

⁸ - بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص 357.

ويشترط لصحة شرط الموافقة الذي يقيد عملية التداول الحر للأسهم أن تكون الأسهم موضوع التداول اسمية، هذا الشرط كرسه المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 55 بقولها: "ولا يمكن النص على هذا الشرط إلا إذا اكتسبت هذه الأسهم بصفة استثنائية الشكل الاسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي".

وسبب اشتراط الشكل الاسمي للأسهم هو صعوبة إخضاع الأسهم لحاملها للمراقبة والقيود وهذا إن لم نقل استحالة ذلك، والسؤال الذي يطرح هنا هو هل الأسهم التي تكتسي الشكل الاسمي الإجباري سواء بنص قانوني أو بنص تأسيسي هي وحدها التي يمكن أن تخضع إحالتها لشرط الموافقة دون الأسهم الاسمية التي اختار أصحابها الشكل الاسمي بمحض إرادتهم، خاصة وأن المشرع شدد على ضرورة اكتساب الأسهم الشكل الاسمي بصفة استثنائية وبموجب القانون أو القانون الأساسي¹.

للإجابة على هذا السؤال اعتبر الفقهاء أن مبدأ المساواة بين المساهمين ليس من النظام العام ومن ثم يمكن تخصيص شرط الموافقة لفئة معينة فقط من الأسهم²، كأن تخضع إحالتها إلى شرط الموافقة دون غيرها أو أن تعفى من شرط الموافقة على خلاف غيرها من الأسهم وتسمى بذلك أسهم الأفضلية³.

وقد يثير شرط الموافقة إشكالا بالنسبة للأسهم التي تصدرها الشركات التي تكون أسهمها مسعرة في بورصة القيم المنقولة ذلك أن المشرع قد سمح بأن تكتسي القيم المنقولة التي تصدرها هذه الشركات شكل سندات لحاملها أو سندات اسمية⁴، وأن وجود مثل هذه الشروط قد يعرقل عمليات البورصة.

ثانيا: الشروط الموضوعية للعمل بشرط الموافقة.

بالإضافة إلى الشروط الشكلية السابقة يجب أيضا توفر الشروط الموضوعية التالية للعمل بشرط الموافقة كقيود على حرية تداول الأسهم من طرف المساهمين في الشركة.

1- ضرورة وجود مصلحة للشركة.

لصحة شرط الموافقة يجب أن يكون للشركة مصلحة في تقريره في القانون الأساسي، والهدف من هذا منع الشركة من التعسف من استعمال شرط الموافقة، وبعبارة أخرى فإنه إذا لم تكن للشركة مصلحة من تقرير شرط

¹ - المادة 715 مكرر 55 الفقرة الثانية ق ت ج.

² - غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 50 و 51.

³ - بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص 56، 57.

⁴ - المادة 715 مكرر 34 من ق ت ج.

الموافقة في حالة تنازل المساهم عن أسهمه بطل الشرط، أي أن يكون رفض القبول مبنيا على أسباب مشروعة، لكن يبقى التساؤل، هل يجب عند تحديد هذه الشرعية أن تؤخذ مصلحة الشركة بعين الاعتبار، أم يمكن الاكتفاء بمراعاة مصلحة المساهم الذي يمنح القبول؟ والأصح أنه تبطل تلك الشروط إذا كان القصد منها تحقيق مصلحة شخصية لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو يكون الغرض منها إلحاق الضرر بالمساهم الذي يريد تداول أسهمه.

ولهذا فإن مشروعية شرط الموافقة تستمد من الهدف الذي يرمي إليه وهو تحقيق مصلحة الشركة¹، حتى وإن أدى ذلك في نفس الوقت إلى تحقيق مصلحة شخصية لأعضاء مجلس الإدارة طالما كانوا حسني النية². ويكون الهدف الرئيسي من شرط الموافقة مراقبة دخول المساهمين الجدد وحماية الشركة³ وتأمين مصلحتها من أن يدخلها مثلا من يريد العبث بها كما لو كان منافسا لها.

وفي حالة رفض القبول أو عدم الموافقة يجب أن يترك المجال أمام إمكانية اللجوء إلى محكم أو قاضي للبحث في ما إذا كانت هذه المصلحة متوفرة أم لا⁴.

2- الالتزام بالشراء عند رفض الموافقة.

هذا الشرط يعني إلزام الجهة المخولة بإقرار القبول بأن تشتري أو على الأقل أن تؤمن مشتريا للأسهم إذا ما قررت رفض الموافقة على انتقال هذه الأسهم، لأن ذلك لن يترك للمساهم الملتزم بهذا الشرط حرية اتخاذ القرار، بل سيجد نفسه عاجزا عن بيع أسهمه⁵. وقد أزم المشرع الشركة في حال إقرار عدم الموافقة بالعمل على أن يشتري الأسهم المراد التنازل عنها إما مساهم أو أحد من الغير أو أن تشتريها الشركة بعرض تخفيض رأس مالها⁶، وذلك حتى لا يبقى المساهم عاجزا عن التصرف في أسهمه⁷.

¹ - عبد الباسط كريم مولود، المرجع السابق، ص 110.

² - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 297.

³ - علي طلال هادي، المرجع السابق، ص 228.

⁴ - غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 52.

⁵ - غادة أحمد عيسى، المرجع نفسه، ص 51.

⁶ - المادة 715 مكرر 57 ق ت ج.

² - YVES GUYON, Op. cit, p 796.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق شرط الموافقة والحالات المستثناة من هذا الشرط.

لما كان شرط الموافقة شرط اتفاقي وليس قانوني جاز الاتفاق عليه بين المساهمين كلما أرادوا ذلك، ولكن التساؤل يطرح حول ما إذا كان شرط الموافقة يسري على كل تنازل للغير؟ أم أن هناك استثناءات لا تخضع لهذا الشرط؟ والجواب على ذلك يمكن أن نفضله وفق منظور نص المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري كالآتي:

أولاً: نطاق تطبيق شرط الموافقة.

يسري شرط الموافقة على كل تنازل للغير¹، حيث نصت المادة 715 مكرر 55 فقرة أولى من ق ت 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"، فالمشرع حدد في هذه الفقرة الحالات التي يطبق فيها شرط الموافقة وهي الإحالة للغير مهما تكن طريقة النقل، ويستتج من ذلك أمرين، الأول أن يتعلق الأمر بإحالة الأسهم، والثاني أن تتم الإحالة للغير.

ويقصد بالإحالة قابلية القيمة للانتقال بالطرق المعتمدة لحوالة الحقوق، فهي إجراء خاص بالقانون المدني²، غير أن المشرع استعمل عبارة الإحالة بمفهومها الواسع، حيث قصد بها كل عقد ناقل للملكية الأسهم كالبيع، المقايضة³، الهبة، التقدّم كحصة في شركة.

وقد نص المشرع الجزائري على أن الإحالة التي تخضع لشرط الموافقة هي الإحالة للغير، فمن هم الغير الذين يقصدهم المشرع؟ هل يتعلق الأمر بأشخاص أجنبية عن الشركة ومن ثم لا يطبق الشرط على الإحالة بين المساهمين؟ أم كل شخص غير أولئك الذين عددهم المادة أي الورثة والأزواج والأصول والفروع؟

لا شك وأنه باستقراء الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 57 من ق ت ج، التي تنص على أنه: "وإذا لم تقبل الشركة المحال إليه المقترح، يتعين على الهيئات المؤهلة في الشركة في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إبلاغ

¹ - علي طلال هادي، المرجع السابق، ص 229.

² - المادة 351 ق م ج.

³ - المادة 413 ق م ج.

الرفض، إما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها من الغير، وإما أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال".

و نخلص من كل ما سبق أن الإحالة التي يطبق عليها شرط الموافقة هي إحالة الأسهم الاسمية إلى شخص أجنبي عن الشركة وأجنبي عن المحيل¹، وهذا هو الرأي الراجح لدى الفقه² القاضي بعدم إعمال شرط الموافقة في الحالات التي يتم فيها تداول الأسهم من أحد المساهمين في الشركة إلى مساهم آخر.

ثانيا: الحالات المستثناة من تطبيق شرط الموافقة.

لا تخضع لشرط الموافقة الإحالة بين المساهمين نظرا لإدراج المشرع عبارة "الغير" في نص المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري، ولهذا تبقى الإحالة بين المساهمين حرة³، لأن الغرض من إدراج شرط الموافقة هو منع دخول أشخاص غير مرغوب فيهم إلى الشركة وليس الحفاظ على التوازن بين مجموعات المساهمين داخلها.

بالإضافة إلى عدم تطبيق شرط الموافقة على الانتقال الناتج عن الميراث، ويثار التساؤل عن الوصية، هل تندرج ضمن حالات الانتقال بسبب الإرث؟ هنا قرر الفقه الفرنسي⁴ أن الحالة المستثناة المقصود منها الوثثة الشرعيين دون الموصى لهم، على أساس أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وبالتالي فهي تعتبر تنازلا من المساهم عن أسهمه إلى الغير.

كما لا يطبق شرط الموافقة على الإحالة بين الأزواج على أن يتم التنازل وقت قيام العلاقة الزوجية، وبناء على هذا فإن تنازل الخطيب عن الأسهم لخطيبته، أو تنازل الرجل لمطلقتها، يخضع لشرط الموافقة من قبل الشركة.

ولا يطبق أيضا شرط الموافقة على الإحالة إلى الأصول والفروع، بناء على الاعتبار الشخصي في شخص المتنازل إليه، وتفسير ذلك أن تنازل المساهم عن أسهمه إلى ابنه أو أبيه لا شك أنه روعيت فيه شخصية المتنازل إليه ويغلب أن المساهم ما كان ليتنازل عن أسهمه لسواه⁵ وهو ما يجعل الشركة مجبرة على قبول هذا الشخص دون أن يكون لها حق الاعتراض عليه خصوصا إذا كان غير مختص أو من الأشخاص سيئي السمعة، وهو ما

¹ - غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 53.

² - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 299 و ص 303.

³ - YVES GUYON, op. cit, p798.

⁴ - Ripert Georges et Renne Roblot, op.cit, p 389.

⁵ - فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 320.

جعل المشرع الجزائري محل انتقاد ومطالبة بتوسيع مجال شرط الموافقة كما فعل المشرع الفرنسي بالنسبة للإحالة بين المساهمين أين أصبح يدخل في مجال تطبيق شرط الموافقة¹.

المطلب الثاني: إجراءات شرط الموافقة وجزاء مخالفته.

عندما يرغب المساهم في التنازل عن أسهمه في حالة وجود شرط الموافقة فإن عليه إتباع إجراءات معينة بدأ من تقديمه طلب الموافقة (الفرع الأول) إلى غاية صدور قرار الموافقة أو الرفض (الفرع الثاني) ويتعرض عند مخالفته لهذا الشرط لجزاءات (الفرع الثالث)، ونفصل ذلك كالآتي:

الفرع الأول: طلب الموافقة للتنازل عن الأسهم.

نص المشرع الجزائري على إجراءات شرط الموافقة في المادة 715 مكرر 56 ق ت بأنه: "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 المقرر إحالتها والتمن المعروض، وتنتج الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد أو من عدم الجواب في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ الطلب".

ولقد حدد المشرع في هذا النص ضرورة أن يتم إبلاغ الشركة بطلب الاعتماد أو الموافقة بواسطة رسالة موصى عليها مع تقديم وصل الاستلام، ومن ثم يستخلص أن كل تبليغ يتم بغير هذه الوسيلة يعد غير مقبول²، كما أن المشرع قد حدد البيانات التي يجب أن تتضمنها الرسالة وتمثل في: اسم المحال إليه ولقبه وعنوانه، عدد الأسهم المقرر إحالتها والتمن المعروض، وكذا أن يتم التبليغ من طرف المساهم الذي يرغب في إحالة أسهمه، إذ لا يعد التبليغ صحيحا إذا لم تتوافر فيه كل هذه الشروط، ومن ثم لا يحتسب ميعاد الشهرين³ الذي بانقضائه تعد الموافقة صادرة.

¹ - بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص 60.

² - بلعربي خديجة، المرجع نفسه، ص 61.

³ - هذه المادة عدلت بالمرسوم التشريعي 08/93 السالف الذكر حيث حددت أجل الرد بثلاثة أشهر من تاريخ الطلب.

غير أن المشرع لم يحدد وقت معين يقدم خلاله طلب الموافقة، لذلك فإن المساهم له مطلق الحرية في تقدير الوقت الملائم فقد يقدم الطلب عند إبرام الاتفاق مع الغير أو في وقت لاحق له¹.

ولقد حدد المشرع الجزائري الجهة المختصة بإعطاء الموافقة بالهيئات المؤهلة في الشركة²، دون أن يحدد ما هي هذه الهيئات؟

وبناء على هذا الموقف السلبي للمشرع قرر الفقه أن الجهاز الذي يحدد في القانون الأساسي للشركة، هو إما الجمعية العامة العادية أو غير العادية³ -إذا كان شرط الموافقة وارد كإجراء عند التأسيس- ولكن غالباً ما يكون مجلس الإدارة أو مجلس المديرين⁴.

الفرع الثاني: صدور قرار الموافقة أو الرفض.

تقوم الشركة بعد تبليغها بمشروع الإحالة وفقاً للشروط المذكورة أعلاه بدراسة المسألة ويبقى عليها اتخاذ أحد الموقفين، إما قبول المحال إليه أو رفضه.

أولاً: قرار الموافقة على المحال إليه المقترح:

إن قبول الشركة للمحال إليه قد ينتج إما صراحة بتبليغ قرار الاعتماد أو ضمناً بالسكوت مدة شهرين اعتباراً من تاريخ الطلب⁵.

1 - القبول الصريح:

¹ - محمد فتاحي، المرجع السابق، ص 325.

² - المادة 715 مكرر 57 الفقرة الأولى ق ت ج.

³ - علي طلال هادي، المرجع السابق، ص 235.

⁴ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 85.

⁵ - المادة 715 مكرر 56 ق ت ج.

ويتمثل هذا القبول في تبليغ قرار الاعتماد إلى المساهم الذي قدم الطلب، ومن ثم يصبح المحال إليه مساهماً في الشركة حيث يكتسب هذه الصفة من يوم صدور قرار الموافقة، أما بالنسبة للملكية للأسهم فهو يعد مالكا لها من يوم عقد الإحالة بينه وبين المساهم المحيل¹.

والجدير بالذكر أن قرار الاعتماد يجب أن يكون إجمالياً، أي أن لا توافق الشركة على إحالة جزء من الأسهم وترفض إحالة الجزء الآخر إلا إذا وافق على ذلك كل من المحيل والمحال إليه المقترح.

وما يمكن أن نشير إليه هو أن قرار الموافقة أو الرفض يخضع من حيث صحته أو بطلانه للقواعد القانونية التي تنظم صحة قرارات هيئات الشركة من حيث صحة الدعوة للاجتماع، ونصاب الاجتماع، ونصاب التصويت على القرارات.

2 - القبول الضمني:

تنص المادة 715 مكرر 57 ق.ت على أنه: "وإذا لم تقبل الشركة المحال إليها 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.

وإذا لم يتحقق الشراء عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في المقطع أعلاه، تعتبر الموافقة كأنها صادرة، غير أنه يجوز تمديد هذا الأجل بقرار من رئيس المحكمة بناء على طلب الشركة.

وفي حالة عدم الاتفاق على سعر الأسهم، تبت الجهة القضائية المختصة في هذا الشأن".

باستقراء هذه المادة فإنه يمكن أن يتخذ قبول الشركة الضمني للمحال إليه إحدى الأشكال التالية:

- سكوت الشركة عن الرد لمدة شهرين²، ويبدأ حساب مدة الشهرين من تاريخ تبليغ طلب الاعتماد إلى الشركة، فإذا انقضت هذه المدة دون أن تتخذ الشركة أي موقف اعتبر سكوتها موافقة ضمنية على المحال إليه.

- موافقة الشركة على رهن حيازي للأسهم وذلك بعد تبليغها به بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام وذكر اسم الدائن المرتهن ولقبه وعدد الأسهم المقرر رهنها، إذ تعد الموافقة على الرهن موافقة ضمنية على إحالة ذات الأسهم، وهذا كون الرهن الحيازي يترتب عنه بيع جبري للأسهم في حالة عدم استيفاء الدائن المرتهن لقيمة

¹ - YVES GUYON, op. cit, p799.

² - وقد حددت المدة في الأمر 59/75 في مادته 707 قبل تعديلها بالمرسوم التشريعي 08/93 ب 03 أشهر.

دينه¹، ومن ثم قبول الرهن يعني قبول مشتري الأسهم إذا تم البيع الجبري، مع إمكانية شراء الشركة لهذه الأسهم من المحال إليه قصد خفض رأسمالها²، ويلاحظ في هذه الحالة أن المساهم لا يختار المحال إليه طالما أن الأسهم تباع جبراً في حين يكون له حق الاختيار في الحالات الأخرى.

-انقضاء مهلة الشهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض إلى المساهم الذي يرغب في إحالة أسهمه دون تحقق شراء الأسهم لا من أحد المساهمين ولا من الغير ولا من الشركة المصدرة³، فإن الموافقة تعد صادرة بمجرد انقضاء مهلة الشهرين وإن كانت الشركة في البداية قد رفضت المحال إليه، مع إمكانية طلب تمديد أجل الشهرين من رئيس المحكمة⁴.

ثانياً: قرار رفض المحال إليه المقترح.

بما أن سكوت الشركة عن الرد يعتبر قبولا ضمناً للمحال إليه المقترح، فإن الرفض لا يمكن أن يكون إلا بقرار صريح من الهيئة المكلفة في الشركة يتم تبليغه للمساهم قبل فوات مهلة شهرين من تاريخ تبليغ طلب الاعتماد إليها⁵، ويترتب على ذلك التزامات على عاتق الشركة، بالإضافة إلى حق المساهم في التراجع عن مشروع الإحالة.

أ - الالتزامات التي يترتبها قرار الرفض على عاتق الشركة:

من حق الشركة رفض أو عدم قبول الإحالة بناء على الشرط الوارد في القانون الأساسي، ولكن لا يجب أن يبقى المساهم حبيساً لسنده، ولهذا ألزم المشرع الشركة باتخاذ إحدى الإجراءات التالية:

- إما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها أحد من الغير⁶، ويتحقق الشراء بمجرد اتفاق المحيل والمحال إليه حول عدد الأسهم المراد إحالتها وثمنها، وفي حالة عدم الاتفاق حول ثمن الإحالة فإن الجهة القضائية المختصة هي التي تبث في الأمر⁷.

¹ - المادة 33 الفقرة الأولى ق ت ج.

² - المادة 715 مكرر 58 ق ت ج.

³ - المادة 715 مكرر 57 الفقرة الثانية ق ت ج.

⁴ - المادة 715 مكرر 57 ق ت ج.

⁵ - بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص 65.

⁶ - علي طلال هادي، المرجع السابق، ص 455.

⁷ - المادة 715 مكرر 57 الفقرة الثالثة ق ت ج.

- وإما أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال¹، ويلاحظ هنا أن المشرع قد ربط صحة هذا الإجراء بموافقة المحيل، وعلى خلاف ذلك لم يشترط موافقة المحيل على شخص المحال إليه المقترح من طرف الشركة.

ب - حق المساهم في العدول عن حقه في التنازل.

عمد المشرع إلى ترتيب هذه الالتزامات على عاتق الشركة في حالة رفضها المحال إليه بهدف إيجاد مخرج للمساهم الذي يريد إحالة أسهمه دون أن يكون حبيسا لسنده، هذا الإجراء جاء حماية لمصالحه ولا يجب أن ينقلب ضده بإلزامه ببيع أسهمه لشخص لا يرغب في الإحالة إليه أو بئمن لا يقبل به²، لهذا فهو غير مجبر على إبقاء أسهمه للبيع³ ويمكنه سحب مشروع في إحالة أسهمه.

الفرع الثالث: جزاء مخالفة شرط الموافقة.

نظم المشرع من خلال المواد 715 مكرر 55 إلى 715 مكرر 58 من القانون التجاري كل ما يتعلق بشروط الموافقة وذلك بتحديد كل من مجال تطبيقها وشروط صحتها وإجراءات تنفيذها، إلا أنه أغفل مسألة الجزاء على عدم احترامها، إذ لم يرد أي نص في القانون التجاري ينظم هذه المسألة، فما هو الجزاء الذي يطبق إذا ما أحال مساهم أسهمه دون احترام شرط الموافقة؟ وهل تعد الإحالة باطلة؟

ولغياب النص الذي ينظم هذه المسألة في القانون التجاري وجب العودة لقواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وبالأخص قواعد حوالة الحق، التي لم تشترط رضا المدين (الشركة) على الإحالة حتى تعتبر صحيحة⁴، ولكن لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ⁵.

بإسقاط أحكام المادتين 239 و 241 من القانون المدني على إحالة الأسهم في حالة عدم احترام شرط الموافقة فإن الإحالة تكون صحيحة بين المساهم المحيل والمحال إليه غير أنه لا يحتج بها في مواجهة الشركة ولا الغير إذا لم يتم تبليغ الشركة بها بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام وقبول الشركة لها.

¹ - علي طلال هادي، المرجع السابق، ص 459.

² - YVES GUYON, op.cit, p 888.

³ - علي طلال هادي، المرجع نفسه، ص 490.

⁴ - المادة 239 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁵ - المادة 241 ق ت ج.

وينتج عن عدم قبول الشركة لهذه الإحالة رفض هذه الأخيرة تسجيل المحال إليه في حساباتها، وبالتالي لا يمكنه التمسك بصفته كشريك في مواجهة الشركة، أما إذا قامت الشركة بتسجيل المحال إليه في سجلاتها فإن الإحالة تكون حجة عليها وعلى الغير.

نشير في الأخير إلى أن المشرع الفرنسي اعتبر الإحالة المخالفة لشرط الموافقة باطلة¹، ولذلك ندعو المشرع الجزائري إلى تدارك هذا النقص وتحديد الجزاء المناسب للإخلال بشرط الموافقة من قبل المساهم المحيل وعدم ترك مثل هذه الفراغات.

المبحث الثاني: شرط الشفعة كقيد على حرية تداول الأسهم.

يقتضي شرط الموافقة ضرورة عرض عملية تداول الأسهم على الهيئات المختصة في الشركة للموافقة عليها، أما شرط الشفعة أو ما يسمى أيضا شرط الاسترداد فإنه يتطلب أن يُعلم المساهم الراغب في تداول أسهمه الشركة حتى يتم شراء الأسهم بالأولوية لمصلحة المستفيد من الشرط.

وإذا كان المشرع قد وضع نصوص تنظم شرط الموافقة فإنه لم ينظم شرط الشفعة، وبالتالي فإن أحكام هذا الشرط يتولى تحديدها الفقه والقضاء باعتباره قيودا على حرية تداول الأسهم.

وبناء عليه وجب علينا أولا تحديد مفهوم شرط الشفعة ومجال تطبيقه في المطلب الأول، ثم نتحدث عن إجراءات إعماله وجزاء مخالفته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم شرط الشفعة ومجال تطبيقه.

قلنا أن المشرع الجزائري لم ينظم شرط الشفعة كقيد على حرية تداول الأسهم، وإن عرفه في القانون المدني بأنه رخصة تميز الحلول محل المشتري في بيع العقار²، وبين على سبيل الحصر الأشخاص الذين لهم الحق في ممارستها، حيث جعلها حق يثبت لكل مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة، وللشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي، وكذا لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها

¹ - Art.L.228-23.al.4.c.com.fr: "toute cession effectuée en violation d'une clause d'agrément figurant Dans les statuts est nulle".

² - المادة 794 ق م ج.

أو بعضها¹، ولذا يستوجب منا العمل على تحديد المقصود بشرط الشفعة (الفرع الأول)، ثم نوضح شروط صحته (الفرع الثاني)، لننتهي في الأخير إلى تحديد مجال أو نطاق تطبيق شرط الشفعة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بشرط الشفعة كقيد على حرية تداول الأسهم.

شرط الشفعة هو قيد على حرية المساهم في تداول أسهمه، حيث يتم العمل به بين المساهمين وإدراجه كشرط في القانون الأساسي أو في اتفاق مستقل بين المساهمين، لذلك وجب علينا أن نحدد معنى الشفعة لغة ثم نحدد المقصود بهذا الشرط لدى فقهاء القانون.

أولا : المقصود بشرط الشفعة لغة :

الشفعة: (جمع شفيع): [عند الفقهاء]: هي تملك المجاور العقار المقصود بيعه جبرا على مشترطه بدفع الثمن الذي قام عليه العقد².

وتعني الشفعة أيضا في اللغة: اسم مصدر بمعنى التملك، وهي مأخوذة من الشفع وهو الضم والزيادة، يقال شفعت شفعا من باب (نفع) أي ضمته إلى الفرد فصار شفعا، وشفعت الركعة جعلتها اثنتين، ومن هنا اشتقت الشفعة، لأن صاحبها يشفع ماله بها، فيضم إليه مال غيره ويزيده، ويسمى صاحب الشفعة بالشفيع³. وفي القرآن الكريم قوله تعالى: "ومن يشفع شفاعا حسنة يكن له نصيب منها ومن يشفع شفاعا سيئة يكن له كفل منها وكان الله على كل شيء مقبلا"⁴.

ثانيا: شرط الشفعة اصطلاحا.

تعد الشفعة باعتبارها قييدا يرد على حرية التصرف وسيلة شاذة من وسائل كسب الملكية، وهي تثبت للشفيع دفعا لضرر متوقع له بسبب اتصال ملكه بالعقار المبيع⁵.

يعرف بعض الفقه شرط الشفعة بأنه الشرط الذي بموجبه يلتزم المساهم الراغب في التنازل عن أسهمه بعرض التنازل أولا على المستفيد من الشرط⁶.

¹ - المادة 795 ق ت ج.

² - مرشد الطلاب، قاموس عربي، المرشد الجزائري للنشر والتوزيع، 2000، 161.

³ - عبد الأول عابدين، محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط 1، 2008، ص 288.

⁴ - الآية 85 من سورة النساء.

⁵ - بن غالبية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 97.

⁶ - محمد فتاحي، المرجع السابق، ص 341.

وشرط الشفعة عند البعض الآخر "أنه يتعين على المساهم الذي يرغب في مغادرة الشركة عرض السهم للتداول على المستفيد من حق الشفعة دون حاجة إلى ذكر اسم المتنازل وإنما فقط الثمن المطلوب للتنازل"¹.

بينما يعتبره فقهاء آخرون "أنه يتعين على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه إلى شخص آخر أجنبي أن يخطر الشركة بذلك حتى يتسنى لأي مساهم أو لمجلس إدارة الشركة حسب الأحوال استرداد هذه الأسهم خلال مدة معينة والحلول محل المشتري نظير ثمن عادل"².

من خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن شرط الشفعة هو حق يخول المساهمين أو بعضهم استرداد السهم من المشتري والحلول محله³، ويجب استعمال حق الشفعة خلال المهلة التي ينص عليها نظام الشركة مقابل ثمن عادل، أي أن للشركة أو المستفيد من الشرط الحق في شراء الأسهم التي يريد صاحبها تداولها بالأولوية على الغير.

ويتبين مما سبق أن شرط الشفعة قد يتقرر لمصلحة الشركة أو أحد المساهمين فيها، أو أحد من الغير، مقابل حصول المساهم المتنازل على ثمن عادل للأسهم، ويتم تعيينه في القانون الأساسي للشركة، والهدف من هذا تمكين المساهمين من التمتع بحق الأفضلية في شراء الأسهم المتنازل عنها لغير المساهمين، ويكون ذلك بإدراج بند في القانون الأساسي للشركة يعطي الحق لمجلس إدارتها أو جمعيتها العامة حق شراء الأسهم وهو ما يسمى بالشفعة أو الاسترداد⁴، وإذا كان شرط الموافقة يستهدف تحصيل الشركة ضد دخول الغير غير المرغوب فيه للشركة، فإن شرط الشفعة يخول للمساهمين أولوية شراء الأسهم المطروحة للبيع، بالإضافة إلى أن شرط الشفعة لا يسلب المساهم حرية تداول أسهمه، وإنما عليه ضرورة إعلام الشركة عند رغبته في تداول أسهمه حتى يمكن شراء الأسهم من قبل المساهمين أو المستفيد من حق الأولوية.

ويتميز شرط الشفعة بخاصيتين هما:

الخاصية الأولى أن شرط الشفعة ذو طابع موضوعي، لأنه يأخذ في الاعتبار عملية التنازل بحد ذاتها عكس شرط الموافقة الذي قلنا أنه ذو طابع شخصي حيث يأخذ في الاعتبار شخص المتنازل إليه أكثر من عملية التنازل ذاتها.

¹ - Yves Guyon, op.cit, p 771.

² - العربي محمد فريد، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2002، ص294.

³ - علي طلال هادي، المرجع السابق، ص240.

⁴ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص296.

والخاصية الثانية أن شرط الشفعة ذو طابع إيجابي، فهو يعطي المستفيد سواء كان الشركة أو المساهمين أولوية شراء الأسهم التي يرغب المساهم التنازل عنها¹.

أما فيما يخص أهمية شرط الشفعة فأنها تمكن الشركة والمساهمين من حق استرداد الأسهم المراد تداولها بالأولوية على الأجنبي عنها²، وبالتالي يمكنها من زيادة مساهمات المساهمين في الشركة والإبقاء على التوازن بين مجموعات المساهمين في حالة رغبة أحد المساهمين في الخروج من الشركة³.

ويمكن للشركة أن تستعمل شرط الشفعة كوسيلة لتخفيض رأس مالها، حيث تقوم الشركة المصدرة للأسهم بشراء الأسهم المراد التنازل عنها من قبل المساهم من احتياطي رأس المال أو الأرباح القابلة للتوزيع.

ونشير في الأخير إلى أن شرط الشفعة قد يتخذ من الناحية العملية عدة صور، الصورة الأولى الاسترداد لمصلحة الشركة⁴، في هذه الحالة يعرض المساهم أسهمه التي يريد تداولها على الهيئات المختصة في الشركة، وهي عادة مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للمساهمين والتي تقوم باسترداد الأسهم لمصلحة الشركة مقابل دفع ثمن عادل للمساهم، ولكن في هذه الحالة يتم الشراء من الأرباح الاحتياطية للشركة وليس من رأس مالها، أما إذا تم دفع ثمن هذه الأسهم من رأس مالها فإنه يتعين على مجلس الإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتخفيض رأس مال الشركة بما يعادل القيمة الاسمية للأسهم المتنازل عنها.

كما يمكن أن يكون الاسترداد لمصلحة المساهمين إذ يحق لأي مساهم استرداد الأسهم مقابل ثمن عادل⁵، ويتعين ممارسة حق الشفعة في مدة زمنية معقولة قد تحددها الشركة، وتبدأ من وقت إعلان المساهم رغبته في التداول، فإذا لم يتقدم أحد من المساهمين خلال هذه المدة لاسترداد الأسهم محل التداول أصبح التنازل الحاصل للغير صحيحا ويحتج به في مواجهة الشركة⁶.

هناك صورة أخرى وهي الاسترداد في حالة الوفاة، إذ قد ينص القانون الأساسي للشركة على حقها في استرداد الأسهم في حالة وفاة المساهم، والغاية من الاسترداد في هذه الحالة منع الورثة من دخول الشركة. كما يحق للشركة استرداد أسهم المساهم في حالة إفلاسه أو إعساره وهذا دائما مقابل ثمن عادل.

¹ - Yves Guyon, op.cit, p 771.

² - عبد الباسط كرم مولود، المرجع السابق، ص 110.

³ - Gerges Ripper. René roblot, op.cit, p 396.

⁴ - علي طلال هادي، المرجع السابق، ص 243.

⁵ - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 143.

⁶ - محمد فتاحي، المرجع السابق، ص 346.

الفرع الثاني: شروط صحة شرط الشفعة

مما سار القضاء عليه أن شرط الشفعة يكون صحيحا سواء اشترط في القانون الأساسي للشركة أو كان في شكل اتفاقات غير تأسيسية تدعى "اتفاقات الأفضلية"، إلا أنها لا يمكن أن تكون حجة على الغير إلا إذا كانت تأسيسية، وذلك خلاف لشرط الموافقة الذي لا يكون إلا إذا تم تأسيسه في القانون الأساسي¹.

لكن غالبا ما تحدد شروط الشفعة في نظام الشركة²، وبالرجوع إلى القانون التجاري يتعين على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه إلى شخص أجنبي، إخطار الشركة بذلك، حتى يكن من حق أي مساهم أو مجلس إدارة الشركة حسب الأحوال استرداد هذه الأسهم في فترة زمنية معينة، والحلول محل المشتري مقابل ثمن عادل يتم تحديده من طرف خبير مختص معين من قبل الجهة القضائية³.

ويرد على شرط الشفعة جملة من الشروط حتى تكون صحيحة يمكن تلخيصها كالاتي :

— قصر المدة

— منح الثمن العادل

— تحديد طرق توزيع الأسهم المشفوع فيها تحديدا دقيق

1_قصر المدة

لابد أن يكون الميعاد المفروض في شرط الشفعة يحافظ على مدى مشروعيته، إذ يجب تحديد مواعيد قصيرة فيمكن الأخذ بالميعاد المحدد في شرط الموافقة على سبيل المثال، وكذلك لابد من النص على أنه إذا لم يتم احترام هذا الميعاد من قبل المستفيد سقط حق الشفعة وذلك تفاديا للإهمال العمدي أو غير العمدي للشركة أو المساهمين الذي يمكن أن يضر بالمساهم المتنازل، وبهذا يحق لكل مساهم محيل استرداد إحالة أسهمه لأي مشتري في حالة عدم ممارسة المساهمين حقهم في الشفعة خلال الآجال المحددة⁴.

2_منح ثمن عادل

¹ - بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص74.

² - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص478.

³ - المادة 715 مكرر ق ت ج.

⁴ - غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 58.

ويقصد بالثمن العادل المقابل الذي يتلقاه المساهم المحيل مقابل تنازله عن حقه في تداول أسهمه في حالة ممارسة باقي المساهمين حقهم في الشفعة¹، لذا وجب تحديده تحديدا دقيقا، وإلا كان الشرط باطلا، فلا يجوز أن يحتوي شرط الشفعة على تحديد جزائي للثمن، وفي جميع الأحوال يلزم أن يكون الثمن عادلا، بحيث يحصل المساهم على القيمة الحقيقية لأسهمه التي تباشر الشركة عليها حق الاسترداد، أي أن يكون الثمن حقيقيا لا صوريا².

فقد يكون الثمن المحدد في الاتفاقية ثابتا، قابلا للتعديل عند الحاجة فقط، كما يمكن أن تضع الاتفاقية حدا أدنى لسعر السهم، ويغلب من الناحية العملية عدم تحديد الثمن في تاريخ إبرام اتفاقية الاسترداد خوفا من ارتفاع قيمة السهم بتاريخ التنازل.

ويقوم عادة المساهمين أطراف الاتفاقية بتحديد ثمن الاسترداد، غير أنه لا مانع من أن يضعوا بندا في الاتفاقية يوكلون بموجبه مهمة تحديد الثمن إلى شخص ثالث يكون حكما شرط التزامه بالحيدة، أما إذا لم يتفق الفرقاء على ثمن الاسترداد فيإمكانهم أن يعينوا خبيرا أو أن يلجأوا إلى رئيس المحكمة لتعيين خبير للقيام بهذه المهمة.

3_ تحديد طرق توزيع الأسهم المشفوع فيها تحديدا دقيقا

ومقتضى هذا الشرط أنه يجب على من يحررون شروط الشفعة تحديد طرق توزيع الأسهم المشفوع فيها إذا ما استخدم عدد من المساهمين حقهم في الشفعة، وإلا مست مشروعية هذا الشرط نظرا لأنه بإمكان مساهم ما الحصول على مرتبة الهيمنة في الشركة، لذا وجب التساؤل حول مدى موافقة نظام الشفعة لمبدأ المساواة بين المساهمين، ولهذا فإن التفرقة بين شرط الشفعة التأسيسي وشرط الشفعة غير التأسيسي مهمة جدا، لأن مبدأ المساواة بين المساهمين لا يلعب دوره إلا في علاقة الشركة بمساهميها، ومن ثم فإن الشرط التأسيسي الذي يستبعد بعض المساهمين من ممارسة حق الشفعة يخالف مبدأ المساواة وبالتالي يمكن إبطاله³.

أما إذا كان حق الشفعة ينتج عن اتفاقية استرداد بين المساهمين فإنه لا يثير مشكلة حول مبدأ المساواة بين المساهمين، ذلك كونه ناتج عن اتفاق خاص بين الشركاء فهو في هذه الحالة اتفاقية يلتزم بموجبها المساهم

¹ - علي طلال هادي، المرجع السابق، ص 479 و 480.

² - غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 58.

³ - بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص 75.

الذي يرغب بالتنازل عن أسهمه بإعلام بقية المساهمين عن رغبته هذه، على أن يستعمل المساهمين حقهم في استرداد الأسهم وفق الشروط السابقة¹.

ولهذا فإن صاحب حق الشفعة الذي يستفيد من حق الأفضلية المكرس في نظام الشركة عملاً بقاعدة المساواة بين المساهمين هم المساهمين جميعاً كل بحسب مساهمته في الشركة، غير أنه لا مانع من اقتصار هذا الحق على أحدهم أو بعضهم فقط².

الفرع الثالث: نطاق تطبيق شرط الشفعة.

عندما تحدث المشرع الجزائري في المادتين 794 و 795 من القانون المدني على أن حق الشفعة يثبت للأشخاص الواردة في نص المادة 795 من القانون المدني فقط في حالة بيع العقارات ولا مجال لتطبيقها على المنقولات، وإذا ما طبقنا هاتين المادتين على بيع الأسهم فإن الشفعة حسب القانون المدني لا مجال لها في تداول الأسهم طالما أن هذه الأخيرة تصنف ضمن الأموال المنقولة.

يقتضي شرط الشفعة إدراجه في النظام الأساسي للشركة، بحيث لا يجوز إدخاله فيه عن طريق تعديل النظام بقرار من الجمعية العمومية غير العادية للمساهمين خوفاً من الوصول إلى زيادة التزامات المساهمين أو المساس بحقوقهم المتعلقة بحرية تداول الأسهم، لكن ذهب البعض إلى أنه يمكن للجمعية العامة تعديل الشروط التي يمارس بمقتضاها حق الاسترداد، سواء حولت ذلك في النظام التأسيسي أم لا، ويطبق شرط الشفعة عند تنازل المساهم عن أسهمه للغير بطرق التداول القانونية³.

ويرى بعض الفقهاء بما أن القانون لم يتطرق إلى ميدان تطبيق شرط الشفعة، أن هذا الشرط له نفس النتيجة في حالة رفض الموافقة وبالتالي مجال تطبيقه هو نفسه فيما يخص شرط الموافقة، ومن ثم فإن شرط الشفعة لا يطبق إلا على الإحالة إلى الغير من دون تطبيقها بين المساهمين.

¹ - عادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 57.

² - عادة أحمد عيسى، المرجع نفسه، ص 60.

³ - إلياس ناصيف مرجع سابق، ص 477_478.

وبصورة عامة إن أطراف الاتفاقية هم الذين يحددون نطاق تطبيقها، فيإمكانهم أن يجعلوا هذا الحق مقتصرًا على أحد أو بعض المساهمين المعينين في الاتفاقية، أو ألا يطبقوا شرط الشفعة إلا على نسبة معينة من الأسهم، في حين يتم تداول الأسهم الباقية بحرية دون ارتباطها بحق أفضلية¹

ويهدف هذا الشرط عادة إلى حماية المساهمين القدامى من دخول مساهمين جدد، وما يستتبعه ذلك من الإخلال بالتوازن بين مجموعات الشركاء أو الإخلال بتركيز الإدارة في يد عدد معين من الشركاء، ومن ثم شرط الاسترداد يعتبر وسيلة مباشرة نوع من الحماية الداخلية وذلك محافظة على التوازن القائم بين المساهمين²، وهذا خلافاً لشرط الموافقة الذي يعتبر وسيلة مباشرة الحماية الخارجية ضد الأشخاص غير المرغوب فيهم³، لكن كلاهما يهدف إلى الحد من دخول أشخاص لا يحظون بثقة الشركاء، أو للمحافظة على الطابع العائلي أو الوطني للشركة، أو منع المنافسين من السيطرة عليها، ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية ببطان شرطي الموافقة والاسترداد متى امتد نطاقهما ليشمل حالات التنازل عن الأسهم التي تتم بين المساهمين أنفسهم.

وخلاصة القول أن شرط الاسترداد(الشفعة) يجوز العمل به بالرغم من عدم وجود نص في القانون التجاري يثبت مدى جوازه على عكس ما هو وارد في شرط الموافقة، فهو يرمي إلى أهداف ملحة سواء في صالح الشركة أو لصالح المساهمين، إضافة إلى أنه كباقي القيود الاتفاقية يستند أساساً إلى مبدأ الحرية التعاقدية الذي يقرر بأن العقد شريعة المتعاقدين في كل ما لا يخالف النظام العام والآداب العامة .

المطلب الثاني: إجراءات شرط الشفعة وجزاء مخالفته.

لا يكفي أن يكون شرط الشفعة صحيحاً حتى يتم العمل به، بل يجب إتباع إجراءات لتطبيقه (الفرع الأول)، غير أن عدم تطبيق شرط الشفعة ومخالفته يمكن أن ترتب عليه جزاءات سنتحدث عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات شرط الشفعة.

¹ - غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 61.

² - عبد الأول عابدين محمد بيسوني، المرجع السابق، ص 288.

³ - علي طلال هادي، المرجع السابق، ص 454.

إن إجراءات شرط الشفعة هي نفسها الإجراءات المتبعة لتطبيق شرط الموافقة¹ وتختلف عنها فقط في مسألة واحدة وهي أنه في شرط الموافقة يمكن للمساهم المحيل سحب عرض البيع إذا ما رفضت الشركة المحال إليه المقترح في حين لا يملك حق العدول عن الإحالة إذا ما مارس المساهمون أو أحدهم حقه في الشفعة، وتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1 - تصريح أحد المساهمين برغبته في إحالة أسهمه.

يلتزم المحيل بتبليغ مجلس إدارة الشركة المصدرة برغبته في إحالة أسهمه مع ذكر عدد الأسهم وثنائها، واسم المحال إليه وكذا شروط الإحالة، فهذا التبليغ هو ما يفرق بين شرط الشفعة وشرط إعادة الشراء والذي ينشأ دون رغبة من المساهم في إحالة أسهمه.

والغاية من هذا التبليغ هو السماح للمساهمين المستفيدين من حق الشفعة بمراقبة مدى حقيقة وجدية مشروع الإحالة.

2 - إعلام مجلس الإدارة ببقية المساهمين بمشروع الإحالة.

يلتزم مجلس الإدارة في ذلك باحترام الأجل المحدد في شرط الشفعة والذي يجب أن يكون قصيرا وإلا اعتبر ذلك إهمالا من جانبه بإمكانه الإضرار بمصالح المساهم المحيل.

يلعب مجلس الإدارة هنا دور الوسيط فقط بين المساهم المحيل وبقية شركائه وليس له أي سلطة تقرير، فقرار الشفعة هو قرار فردي يرجع إلى كل مساهم على حدا، فهو حق شخصي للمساهمين وليس حقا للشركة كما هو عليه الأمر بالنسبة لشرط الموافقة.

3 - اتخاذ المساهمين قرارا بممارسة حق الشفعة أو عدم ممارستها.

على المساهمين ممارسة حقهم في الشفعة خلال مهلة محددة في القانون الأساسي للشركة إن كان شرطا تأسيسيا أو في الاتفاق إذا كان اتفاقيا، والتي يجب أن لا تكون طويلة وتبدأ من يوم تبليغ المساهم برغبته في الإحالة إلى مجلس الإدارة وإلا سقط حقهم في الشفعة بمرور هذه المدة دون اتخاذ قرار بالشفعة، وهي نفس المدة

¹ - فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 354.

التي حددها المشرع في القانون المدني لمن يريد ممارسة حقه في الشفعة عند بيع العقار¹، وتختلف الإجراءات في حالة ممارسة الشفعة عنها في حالة عدم ممارستها وفق ما يلي:

أ - حالة ممارسة المساهمين حقهم في الشفعة.

إذا مارس كل المساهمين أو بعضهم أو من تم تعيينهم في شرط الشفعة كمستفيدين منه حقهم في الشفعة فهنا نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المرشح المحال إليه مساهما في الشركة في هذه الحالة يكون له حقا تنافسيا مع بقية المساهمين، وتجب الإشارة هنا أنه على المساهمين في هذه الحالة ممارسة الشفعة على كل الأسهم المراد بيعها وليس على بعضها دون الآخر، فلا يجوز للقوانين الأساسية السماح للمستفيدين من الشفعة بذلك لأنه قد ينتج عن ذلك استحالة بيع باقي الأسهم وفي هذا مساس بمبدأ حرية انتقال الأسهم ولهذا حكم القضاء بعدم قابلية شرط الشفعة للتجزئة.

الحالة الثانية: إذا كان المحال إليه المقترح من الغير، فإن الإحالة هنا تثبت للمساهمين الذين مارسوا حقهم في الشفعة ولا يكون لهذا الغير أي حق في الدخول إلى الشركة، وتصدر الإشارة هنا إلى أن المساهم المحيل لا يملك حق العدول عن مشروع الإحالة إذا ما مارس المساهمون حقهم في الشفعة، مثلما يحق له ذلك في حالة رفض الموافقة والتزام الشركة أو أحد الشركاء بالشفعة لأنه في هذه الحالة الالتزام بالشفعة جاء لحماية مصالح المساهم المحيل، أما في شرط الشفعة فإنها حق يثبت للمساهمين بحيث تنتقل إليهم الأسهم بطريقة آلية.

ب - حالة امتناع المساهمين عن ممارسة حقهم في الشفعة.

يسترجع المحيل في هذه الحالة حريته في إحالة أسهمه ولكن بشرط أن تتم الإحالة بنفس الثمن والآجال والشروط التي تضمنها تبليغه الأصلي.

الفرع الثاني: جزاء مخالفة شرط الشفعة.

¹ - المادة 799 ق ت ج.

تختلف مسألة الجزاء على مخالفة شرط الشفعة حسب ما إذا كان هذا الشرط تأسيسياً أم غير تأسيسياً وفق التأصيل التالي:

1 - جزاء مخالفة شرط شفعة تأسيسياً.

إن شرط الشفعة الناتج عن قرار جماعي صحيح يفرض على كل الشركاء بنفس الشروط كالقانون الأساسي، فجزاء مخالفة شرط شفعة تأسيسياً صحيح هو نفسه الجزاء المترتب عن مخالفة شرط موافقة صحيح وهو عدم حجية الإحالة في مواجهة الجميع وليس بطلائها¹، ومن ثم فإن الإحالة إذا ما خالفت شرط شفعة تأسيسياً صحيح لا تكون حجة لا على الشركة ولا على باقي المساهمين²، حيث يمكن للشركة رفض تحويل الأسهم من حساب المحيل إلى حساب المحال إليه كما يمكن للمستفيد من هذا الشرط إذا اكتشف أن الإحالة تمت للغير بمخالفة هذا الشرط إنذار مجلس إدارة الشركة بالامتناع عن إتمام إجراءات التسجيل³.

أما إذا رفضت الشركة تسجيل المحال إليه في حساباتها وحصل التسجيل نتيجة إهمال في مسك هذه الحسابات أو لسوء تنظيم داخلي فيها فإن هذا التسجيل يجعل الإحالة الحاصلة حجة عليها إلا إذا رغبت في منازعة هذا الأمر وهذا ليس بالأمر السهل.

كما يمكن للشركة التمسك بعدم حجية الإحالة المخالفة لهذا الشرط حتى في حالة التصفية القضائية للشركة إذا ما قام المصفي ببيع الأسهم دون احترام شروط الشفعة المنصوص عليها في القانون الأساسي.

2 - جزاء مخالفة شرط شفعة غير تأسيسياً.

إن الاتفاقات غير التأسيسية لا تربط سوى أطرافها أي الممضين عليها، واحترامها لا يفرض على باقي المساهمين ولا يحتج بها على الغير، فإذا قام أحد أطراف الاتفاق بإحالة أسهمه إلى الغير مخالفاً بذلك الاتفاق فإن المستفيد لا يمكنه سوى المطالبة بتعويض الأضرار المسببة له⁴، ولا يمكنه المطالبة بإبطال عملية البيع إذا ما كان

¹- راجع جزاء مخالفة شرط الموافقة أعلاه، ص 41 و 42.

²- غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 66.

³- بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص 80.

⁴- غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 67.

المحال إليه حسن النية طالما أن الاتفاق لا يحتج به عليه، في حين يمكنه المطالبة بذلك إذا سمح به القانون كما لو وجد خلل في أركانها مثلاً، أو إذا بين المستفيد الغش التزويري للأطراف، كما لو أثبت أن المحال إليه كان لا يعلم فقط بوجود الاتفاق بل يعلم كذلك بنية المستفيد في ممارسة حقه في الشفعة¹، أي سوء نية المحال إليه.

غير أنه إذا نطق القاضي ببطلان الإحالة الحاصلة بين المحيل والمحال إليه سيء النية فإن المستفيد لا يمكنه لا المطالبة بأن يحل محل المحال إليه ولا المطالبة بالتنفيذ الجبري للإحالة لصالحه، لأنه في الوقت الذي كانت نيته امتلاك الأسهم فإن المتعاقد الآخر قام ببيع أسهمه إلى شخص آخر، ومن ثم لا وجود لتبادل الرضا والذي هو شرط لحصول البيع، والقاضي لا يمكنه الحكم بذلك إذ ترجع الأسهم إلى مالكيها الأصلي².

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إحالة الأسهم إذا خالفت شرط شفعة غير تأسيسي تكون حجة على الشركة إذا ما بلغت بما أو حصل تسجيل المحال إليه في حساباتها، ولا يمكن للمستفيد في هذه الحالة المطالبة ببطلان التسجيل إذا لم يبلغ الاتفاق سوى للشركة طالما أن العقد الاتفاقي لا يحتج به على الغير حسن النية، وهذا الأمر حث الأطراف على تسجيل الاتفاق الذي يحتوي على قيد التصرف في الحساب، إذ يمكن إدراج هذه القيود في شهادة التحويل أو في تعليمة ممضاة من طرف مالكيها وهذا أمر إيجابي مقارنة بتبليغ الشركة بالاتفاق وهذا لأنه يسمح بتسهيل إثبات سوء نية الغير عندما تسلم له الشركة شهادة التسجيل.

أما الاتفاق التأسيسي فتكون له حجة في مواجهة الشركة إذا ما اتبع إجراءات يمكن مقارنتها بالتسجيل التأسيسي كإمضاء هيئات الشركة على الاتفاق أو ذكره في القانون الأساسي للشركة أو تبليغه لها أو تسجيله على سجلاتها، ومن ثم فإن مجرد علم الشركة بالاتفاق يلزمها عدم تسجيل اسم الغير في حساباتها، فإذا تجاهلت الشركة هذا المنع وقامت بالتسجيل فإنها تقيم بذلك مسؤوليتها التقصيرية، إلا إذا تلقت الشركة أمراً بالتحويل من عون الصرف، فإن مجرد مصادقة هذا الأخير على إمضاء المحال إليه التي يمنحها العون للشركة تعني مراقبته لصحة عملية الإحالة وتخلي بذلك مسؤولية الشركة إلا إذا وجد نص مخالف، إذ يكون على الشركة هنا تنفيذ العملية المطلوبة - التسجيل - دون أن تكون لها أي سلطة في طلب تبرير.

إلا أن الغير حسن النية يمكنه رفع دعوى يطالب فيها بتسجيله الجبري في حسابات الشركة والقاضي لا يمكنه رفض دعواه، لذا ومن أجل فعالية أكبر لاتفاقاتهم قد يلجأ الأطراف أحياناً إلى الغير المكلف بضمان احترام

¹ - غادة أحمد عيسى، المرجع نفسه، ص 66.

² - بلعربي حديجة، المرجع السابق، ص 81.

شروط الاتفاق، فقد تعين الشركة وكيلا مكلفا بمسك الحسابات وقد يلجأ المساهمون إلى تعيين وسيط معتمد مهمته إدارة أسهمهم والذي يتلقى الأوامر بالتحويل من المساهمين ويقوم بتحويلها إلى الشركة المصدرة.

وقد تكون الشركة مجبرة أحيانا على تسجيل المحال إليه كمساهم في الشركة إذا ما خالفت الإحالة شرط شفعة غير تأسيسية غير مسجل في الحساب، حتى وإن كانت تعلم بوجود الشرط وبمخالفته، وهذا نظرا للأثر التبعية للعقود الذي يمنع إضرار الاتفاق بالغير، كما يسمح لهذا الغير بالتدخل في العقد إن كانت له مصلحة، ففي هذه الحالة تكون للشركة سلطة تقديرية حيث يمكنها حسب مصلحتها إما تسجيل المحال إليه أو عدم تسجيله.

في الأخير نخلص إلى أن شروط الشفعة عندما تكون غير تأسيسية فإنها لا تلزم سوى أطراف الاتفاق، ومخالفة هذه الشروط ليس له أثر لا على أطراف الإحالة ولا على الشركة، فمخالفة شرط شفعة غير تأسيسية يقيم مسؤولية المحيل في علاقته ببقية أطراف الاتفاق ولكن لا يمس صحة الإحالة ولا حجيتها في مواجهة الشركة.

إن القوانين الأساسية للشركة بإمكانها النص على قيود وفرض شروط على حرية تداول الأسهم، هذه الشروط متعددة أبرزها منع بيع الأسهم دون موافقة الشركة بالإضافة إلى منح حقوق شفعة لبقية المساهمين، وهي في مجملها تهدف إلى تقييد دخول مساهمين غير مرغوب فيهم¹ أو منع تبعثر رأس المال إلى مساهمين جدد، غير أن الإسراف منها قد يشكل خطرا على المبدأ الأصيل وهو حرية تداول الأسهم.

¹ - علي طلال هادي، المرجع السابق، ص 454.

خاتمة

ما يميز شركة المساهمة هو أنها تقوم على الاعتبار المالي، فشخصية الشريك ليست محل اعتبار، لهذا السبب يستطيع المساهم التصرف في أسهمه بحرية في أي وقت بدون قيد أو شرط، دون أن يشكل ذلك ضرر بالنسبة للشركة أو الدائنين، فالتداول يمثل الخاصية الجوهرية للسهم وهو الأصل، فهو حق للمساهم لا يجوز حرمانه منه، وإذا أحاط بهذا الإطلاق نص قانوني أو اتفاقي فإن ذلك بمثابة استثناء يرد عليه، إذ يجوز وضع قيود قانونية أو اتفاقية لاعتبارات النظام العام أو لمصلحة الشركة أو المساهمين الآخرين.

ويمكن تقييد حرية المساهم في التنازل عن أسهمه بناء على نص قانوني يمنع المساهم من تداول أسهمه، هذا الحظر أو المنع من تداول الأسهم قد يكون حظرا مؤبدا كحظر تداول أسهم الضمان، حيث منع المشرع الجزائري المساهمين الأعضاء في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبين من تداول أسهمهم طيلة مدة عضويتهم، وهي غير قابلة للتصرف فيها إلا بعد استقالته أو عزله أو وفاته ومصادقة الجمعية العامة على حسابات السنة المالية الأخيرة والمتعلقة بإدارته، ويهدف تقرير هذا المنع إلى ضمان جميع أعمال الإدارة بما فيها الأعمال الخاصة بأحد أعضاء مجلس الإدارة، ولكن الواقع أن الأسهم المقدمة كضمان لا تكفي لتأمين أخطاء عضو مجلس إدارة الشركة لأن هذه الأخطاء قد تُرتب من الأضرار ما يفوق في قيمتها الأسهم المذكورة لتغطية التعويض، فضلا عن أن تلك الأخطاء لا تكتشف إلا بعد أن تسوء حالة الشركة وتثبت أسعار أسهمها في السوق وتصير أسهم الضمان لا قيمة لها، لذا صار من الأحسن إتباع الاتجاه الحديث القائل بجواز أن يكون الضمان شيئا آخر غير أسهم الشركة نفسها.

كما أن المشرع من ناحية أخرى حظر تداول أسهم شركة غير مقيدة في السجل التجاري، ويفهم من هذا أن الأسهم يمكن إصدارها قبل قيد الشركة في السجل التجاري وهو أمر غير صحيح، لأن المشرع نفسه منع مؤسسي الشركة من إصدار الأسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري تحت طائلة العقوبات، مما يجعل حظر تداول أسهم شركة غير مقيدة في السجل التجاري أمرا بديهيا لا يحتاج إلى نص خاص، لأنه لا أسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري.

بالإضافة إلى الحظر المؤبد لتداول الأسهم قد يكون الحظر مؤقتا، مثل حظر تداول الوعود بالأسهم، وهي شهادات تمنحها الشركة للمكاتبين بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب عند تأسيس الشركة، كإثبات لما قدموه لها من حصص عينية أو نقدية، وهي شهادات مؤقتة إلى حين تسلم الأسهم الأصلية عند إصدار الشركة لها التي تتطلب

وقتا غير قصير، وقد حظر المشرع الجزائري تداول الوعود بالأسهم تحت طائلة العقوبات الجزائية والغرامات، غير أنه استثنى من ذلك الوعود بالأسهم التي تنشأ بمناسبة زيادة رأس مال الشركة، شرط أن تكون الأسهم القديمة مسجلة في تسعيرة بورصة القيم، بما يفيد حظر التداول بالطرق التجارية دون المدنية.

كما ألغى المشرع الحظر المتعلق بعدم جواز تداول الأسهم العينية إلا بعد سنتين من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري أو قيد التأشير المعدل إثر زيادة رأس المال، غير أن المشرع أبقى على قيد متعلق بتداول الأسهم الصادرة بمناسبة زيادة رأس المال، حيث ربط بداية تداول الأسهم بتحريرها بالكامل.

وما يلاحظ أيضا أن المشرع من خلال نص المادة 808 من القانون التجاري قد حظر تداول أسهم ليست لها قيمة اسمية، أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية، غير أن المشرع لا يحدد القيمة الاسمية للسهم بل تتولى تحديدها القوانين الأساسية للشركة، وهذا طبقا لنص المادة 715 مكرر 50 ق ت ج، ربما لأن المشرع كان ينص في المادة 702 من القانون التجاري القديم والتي ألغيت، دون أن يتدارك المشرع إلغاء العقوبة المقررة لذلك، وهو ما يتوجب عليه فعله.

وبالإضافة إلى القيود القانونية التي ذكرناها هناك قيود اتفاقية تحد من حرية المساهم في تداول أسهمه، هذه الاتفاقيات إما أن تكون مدرجة في القانون الأساسي للشركة أو في اتفاقيات بين المساهمين، كما أن هذه القيود لم ينظمها المشرع في المحمل، فقد نظم المشرع الأحكام الخاصة بشرط الموافقة، حيث أجاز عرض إحالة الأسهم للغير على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، مهما تكن طريقة النقل، ماعدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع، كما حدد المشرع إجراءات طلب الموافقة، وفي حالة الرفض يجب على الشركة إما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين، أو أن يشتريها من الغير، أو أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال، وإذا لم يتحقق ذلك اعتبرت الموافقة كأنها صادرة.

وعلى عكس شرط الموافقة فإن المشرع لم ينص على شرط الشفعة وبالتالي ترك المجال واسعا أمام الفقه والقضاء لتحديد أحكام هذا الشرط كقيد على حرية المساهم في تداول أسهمه، وهو حق المساهمين أو بعضهم استرداد السهم من المشتري والحلول محله؛ ويمتاز شرط الشفعة عن شرط الموافقة بكونه ذو طابع موضوعي يأخذ في الاعتبار عملية التنازل بحد ذاتها عكس شرط الموافقة الذي يأخذ في الاعتبار شخص المتنازل إليه أكثر من عملية التنازل ذاتها، ويمكن أن يكون شرط الشفعة صحيحا سواء اشترط في القانون الأساسي للشركة أو كان في شكل

اتفاقات غير تأسيسية وهي اتفاقيات بين المساهمين أو بعضهم، إلا أنها لا يمكن أن تكون حجة على الغير إلا إذا كانت تأسيسية، وذلك خلافا لشرط الموافقة الذي لا يكون حجة إلا إذا كان شرطا في القانون الأساسي.

وفي الأخير فإننا نلفت المشرع الجزائري إلى ضرورة مراجعة بعض المواد سواء لخطأ في الترجمة كما هو الحال في نص الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري في صياغتها بالفرنسية والتي تنص على أنه لا يجوز تداول الأسهم في حالة زيادة رأس المال إلا بعد تحريرها بالكامل، وبالرجوع إلى نفس الفقرة من نفس المادة بالصياغة العربية نجد أن المشرع قد ربط تاريخ تداول الأسهم بالتسديد الكامل للزيادة في رأس المال، أي أنه لا يمكن تداول الأسهم حتى وإن كانت محررة بالكامل إذا كانت باقي الأسهم لم تحرر بعد، لذا فإننا نقترح على المشرع بتدارك هذه العبارة بالتصحيح وذلك بالقول: "وفي حالة زيادة رأس المال، تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ تسديدها بالكامل"، لأن النص الفرنسي هو الأصح.

كما أن ضرورة مراجعة بعض المواد قد تكون بسبب موضوعي يلغي الفائدة من وجود النص كما هو الحال في الفقرة الأولى من نفس المادة والتي تمنع تداول أسهم شركة غير مقيدة في السجل التجاري، لأن القانون يمنع أصلا إصدار الأسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري، فلا وجود للأسهم أصلا قبل القيد حتى يتم تداولها.

كما ننبه المشرع أيضا إلى ضرورة تدارك إلغاء العقوبات المقررة في المادة 808 من القانون التجاري ونقترح إعادة صياغتها كالتالي: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون لشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم وحاملوها الذين تداولوا عمدا الوعود بالأسهم"

ولو أن الغرامة التي يعتمدها المشرع كعقوبة لا تؤدي دورها كرادع لأنها عقوبة ضئيلة مقارنة بقيمة المصالح

المراد حمايتها.

قائمة المراجع

أولاً: المصادر والمراجع باللغة العربية

01) القرآن الكريم، رواية ورش.

الكتب:

02) أسامة كامل، وعبد الغني حامد، مبادئ في المالية (شركات الأموال)، دار الطباعة مؤسسة لورد العالمية للشؤون الجامعية، 2002.

03) العربي محمد فريد، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2002.

04) إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- تأسيس الشركة المغلقة، ج 7، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000.

05) حمد الله محمد حمد الله، مدى حرية المساهم في التنازل عن أسهمه (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

06) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

07) عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري- الشركات التجارية- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

08) عبد الأول عابدين، محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط 1، 2008.

09) عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية- دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2009.

10) علي طلال هادي، الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الأسهم والحصص في شركات الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

11) عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

12) غادة أحمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 2008.

13) فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.

14) محمد فتح الله النشار، التعامل بالأسهم في سوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

15) مرشد الطلاب، قاموس عربي، المرشد الجزائري للنشر والتوزيع، 2000.

16) مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الدار الجامعية، مصر، بدون سنة طبع.

17) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: مقدمه- الأعمال التجارية- التجار والمؤسسة التجارية. الشركات التجارية، مصر، 1994.

18) نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، طبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

المقالات:

01) بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائرية لمؤسسي شركات المساهمة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 18، الجزائر، جانفي 2018.

02) سماح محمدي، المساهمات العينية في الشركات التجارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، عدد 11، الجزائر، جوان 2017.

03) عبد الباقي خلفاوي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق - جامعة قسنطينة 1، عدد 43، مجلد أ، الجزائر، جوان 2015.

البحوث العلمية:

01) بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة وهران بلقايد، 2014/2013.

02) بن غالية سميرة فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/200.

النصوص القانونية:

01) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، ج ر، عدد78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

02) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975.

03) القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر، عدد 52، الصادرة في 18 غشت 2004.

04) مرسوم تشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المتضمن تعديل القانون التجاري، ج ر عدد 27، الصادرة في 27 أبريل 1993.

05) مرسوم تنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج ر، عدد 80، الصادرة في 24 ديسمبر 1995.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

- 01) Ripert Georges, et René Roblot, traité de droit commerciale, T1, 18ed, LJDJ, paris, 2001.
- 02) A.COURET et J. JACQUES BARBIERI. Droit commercial, Sirey, 13ème éd, 2004.
- 03) Yves Guyon, Droit des affaires, droit commercial général et société, T1, 9ème édition, Economica Delta, Paris, 1996.
- 04) Philippe Merle, droit commercial, société commercial, 5ème édition, Dalloz, Paris, 2005.
- 05) Chvika Eyal, Les clauses limitant la libre disposition des actions, thèse de doctorat, université paris II, 1992.
- 06) Ord. n° 2004-604 du 24 juin 2004 sur la réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, code de commerce, éd.2002.

فهرس الموضوعات

- 1.....مقدمة
- 6.....الفصل الأول: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم
- 8.....المبحث الأول: الحظر المؤبد على تداول الأسهم
- 8.....المطلب الأول: القيد الوارد على تداول أسهم الضمان
- 8.....الفرع الأول: تعريف أسهم الضمان وشروط تخصيصها
- 10.....الفرع الثاني: إيداع أسهم الضمان وعدم قابليتها للتداول
- 11.....الفرع الثالث: نطاق مسؤولية مالك أسهم الضمان في ضمان أعمال الإدارة
- 12.....المطلب الثاني: قيود قانونية أخرى على تداول الأسهم
- 12.....الفرع الأول: حظر تداول أسهم شركة غير مقيدة في السجل التجاري
- 14.....الفرع الثاني: حظر تداول أسهم المديرين في حالة التسوية القضائية وتصفية أموال الشركة
- 15.....الفرع الثالث: قيود قانونية أخرى لم يتضمنها التشريع الجزائري
- المبحث الثاني: الحظر المؤقت على تداول
الأسهم.....16
- 16.....المطلب الأول: حظر تداول الوعود بالأسهم
- 17.....الفرع الأول: الوعود بالأسهم ومبدأ عدم قابليتها للتداول
- 18.....الفرع الثاني: جزاء تداول الوعود بالأسهم
- 19.....الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم قابلية الوعود بالأسهم للتداول

المطلب الثاني: حظر تداول الأسهم العينية والأسهم في حالة الزيادة في رأس

المال.....20

20.....الفرع الأول: مضمون القيد ومبرراته.....

23.....الفرع الثاني: صور الزيادة في رأس المال.....

25.....الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على هذا القيد.....

26.....الفصل الثاني: القيود الاتفاقية الواردة على تداول الأسهم.....

28.....المبحث الأول: شرط الموافقة كقيد على حرية تداول الأسهم.....

28.....المطلب الأول: مفهوم شرط الموافقة وشروط صحته ومجال تطبيقه.....

29.....الفرع الأول: المقصود بشرط الموافقة.....

31.....الفرع الثاني: شروط صحة شرط الموافقة.....

35.....الفرع الثالث: نطاق تطبيق شرط الموافقة والحالات المستثناة من تطبيقه.....

37.....المطلب الثاني: إجراءات شرط الموافقة وجزاء مخالفته.....

37.....الفرع الأول: طلب الموافقة للتنازل عن الأسهم.....

38.....الفرع الثاني: صدور قرار الموافقة أو الرفض.....

41.....الفرع الثالث: جزاء مخالفة شرط الموافقة.....

42.....المبحث الثاني: شرط الشفعة كقيد على حرية تداول الأسهم.....

43.....المطلب الأول: مفهوم شرط الشفعة ومجال تطبيقه.....

43.....	الفرع الأول: المقصود بشرط الشفعة.....
46.....	الفرع الثاني: شروط صحة شرط الشفعة.....
48.....	الفرع الثالث: نطاق تطبيق شرط الشفعة.....
50.....	المطلب الثاني: إجراءات شرط الشفعة وجزاء مخالفته.....
50.....	الفرع الأول: إجراءات شرط الشفعة.....
52.....	الفرع الثاني: جزاء مخالفة شرط الشفعة.....
55.....	الخاتمة.....
58	قائمة المصادر والمراجع.....

الملخص

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، وهي المحور الأساسي لتجميع رؤوس الأموال، وبالتالي تكوين رأس مال ضخم يتناسب مع النشاط الاقتصادي الذي تسعى إلى ممارسته لتحقيق أهدافها، من خلال اشتراك المساهمين في تكوينه مقابل سهم تصدره الشركة كتمثيل لجزء من رأس مالها يمنحهم حق البقاء فيها أو التنازل عنه مما يتيح المجال لتغير وتحدد المساهمين باستمرار عبر عملية قانونية يصطلح عنها حق التداول يدعمها الاعتبار المالي الذي يشكل أساس تكوين الشركة، لكن إطلاق حرية تداول السهم بقدر ما يحقق أرباحا تعود بالفائدة على الشركة والاقتصاد الوطني للبلاد، قد يتحول إلى وبال يلتمس حقوق المساهمين بسبب اهتمامهم بربحية المشروع والمضاربة في الأسهم بتداولها من مساهم لآخر كلما سمحت فرصة الربح وتخليهم عن ممارسة حق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة مما قد يعزز في فرض سياسته الخاصة، لهذا صار من الضروري تقييد هذا الحق بقيود قانونية واتفاقية من شأنها إدخال نوع من الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة، وهنا تبرز أهمية الموضوع في توفير الحماية القانونية للمساهمين والغير المتعاملين مع الشركة ضد المضاربات غير المشروعة، وهذا ما يجعل من مبدأ تداول الأسهم والقيود الواردة عليه تشكل بالفعل سر ازدهار شركة المساهمة والعامل المشجع على إنشائها.

Résumé

La société anonyme représente le modèle par excellence des sociétés de capitaux; elle est l'axe fondamental d'accumulation de capitaux qui implique la formation d'un capital social important correspondant à l'activité économique pour laquelle elle a été créée en vue de réaliser ses objectifs.

Avec la participation des actionnaires en contrepartie d'actions due la société émet représentant chacune une fraction du capital social; l'action ouvre droit à son détenteur, le bénéfice de poursuivre et la faculté de renoncer; caractérisant ainsi les possibilités de modification et ou de remplacement d'actionnaires au sein de la société au travers d'une voie de droit reconnue et consacrée par l'expression droit de négociabilité déterminant la caractéristique importante et fondamentale dans la formation et le fonctionnement de la société.

Mais si la reconnaissance de la libre négociabilité de l'action engent la création de gains fort importants au bénéfice de la société et à l'économie nationale du pays, peut provoquer un désintéressement des actionnaires à l'égard de leurs droits pour se préoccuper de la rentabilité des projets envisagés et de spéculer sur la négociabilité de leurs actions en mettant à profit les opportunités offertes par le marché au détriment de leur droit au contrôle et à la direction de la société; cette attitude a rendu nécessaire la mise en place de limites juridiques, à la fois légales et conventionnelles, qui ont introduit la considération de l'appréciation de la personne de l'actionnaire dans la société; en tout de cause, le gage des créanciers sociaux et de la société ce qui détermine et caractérise, en réalité, le principe et les limites imposées à la libre négociabilité de l'action et conséquemment établit l'épanouissement et la recevabilité de la société anonyme.