

شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم

الزهران نواصرية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة باجي مختار - عنابة

ملخص

تصنف شركات المساهمة كشركات أموال، حيث لا يعتد فيها بشخصية الشريك بل بمساهمته فيها. وتطبيقا لهذا الاعتبار المالي، فالأسهم الممثلة لرأسمالها تتداول بحرية مطلقة من يد ليد. غير أن هذه الصورة التقليدية تلاشت في السنوات الأخيرة، بحيث أصبح يظهر الاعتبار الشخصي في هذه الشركات بقوة، من خلال الشروط المختلفة التي تدرج في قوانينها الأساسية، والتي يراد بموجبها إحداث رقابة على الوافدين للشركة من خلال عملية التنازل عن الأسهم. ويتم ذلك عن طريق آلية شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل من قبل هيئات الشركة الموكّل لها سلطة الاعتماد.

الكلمات المفتاحية: شركات المساهمة، الأسهم، المساهمين، التنازل عن الأسهم، الاعتبار المالي، شروط الاعتماد.

Résumé

En principe, la société par actions est dominée par l'intuitu pecuniae, ou la personnalité de l'associé n'est pas prise en considération; les actionnaires disposant d'un libre droit de cession de leurs actions, on assiste néanmoins depuis un certain nombre d'années à la restriction de la liberté de cession dont l'actionnaire jouissait. En effet le législateur, à fin de protéger les intérêts de la société du risque de l'intrusion de personne non désirée dans le capital social, a mis en place une procédure juridique pour préserver le droit de cession accordé à l'actionnaire et les intérêts de la société, tel est l'objet de cet article.

Mots clé : Les sociétés par actions, les actions, les actionnaires, la cession d'action, les clauses d'agrément, les restrictions de cession.

Abstract

Classified as company money, the corporation is dominated by the intuitu pecuniae, and the personality of the associates is not taken into consideration. The shareholders have a right to free transfer of shares. However, in the last years; the freedom of disposition enjoyed by the shareholders has been restricted. Therefore various conditions aim at bringing under control the arrivals of the company in order to protect the interests of the company? Is the subject of the article.

Keywords: Company money, shareholders, transfer of shares, the intuitu pecuniae.

المقدمة:

إن حق المساهم في التنازل عن أسهمه بحرية لمن يشاء ومتى شاء، يعد في شركات المساهمة مبدءاً، وأحد الركائز التي تقوم عليها شركات الأموال، إلا أن الواقع يؤكد أن هذا المبدأ إذا مورس على إطلاقه فإنه يصبح خطراً على مصلحة الشركة والأغلبية المساهمة فيها، كونه يسمح بدخول أشخاص أجانب عن الشركة قد يهددون مصالحها.

وأمام هذا التعارض في المصالح، بين مصلحة المساهم الفردية التي تتجسد في حقه المطلق في التنازل عن أسهمه وهي الميزة التي تتمتع بها الشركة التي اختار أن يكون مساهماً فيها، ومصلحة الشركة والمساهمين الآخرين، أو بالأحرى المسيرين الذين يتكلمون بإسم هذه الشركة، ويجدون في هذه القيود النظامية على تداول الأسهم الوسيلة المثلى للحفاظ على تلك المصالح، من خلال فرض رقابة على الوافدين للشركة ومنعهم من الدخول إليها، وذلك عن طريق أليه شرط الحصول على الموافقة من طرف الشركة مالكة الأسهم على التنازل له الجديد عن هذه الأسهم.

وأمام هذا الوضع الذي يتطلب الموازنة بين تلك المصالح المتعارضة من جهة، وحق المساهم ومصلحته من جهة ثانية، يأتي دور القانون لوضع الضوابط المطلوبة لتقييد حق التنازل عن الأسهم، مما يتطلب منا التساؤل عن النظام القانوني لهذه الشروط في التشريع الجزائري بالمقارنة مع المشرع الفرنسي من جهة، وهل وفق المشرع في الموازنة بين تلك المصالح المتعارضة؟ وهل حمى المساهم وحقه في التنازل عن أسهم بحرية؟، وذلك من خلال مطلبين نتطرق في الأول إلى مفهوم هذه الشروط وشروط تطبيقها، وفي الثاني إلى إجراءات طلب الاعتماد والآثار المترتبة في حال رفضه.

المطلب الأول: مفهوم شروط الاعتماد وشروط تطبيقها

إذا كانت القاعدة في شركات الأشخاص هي تقييد حق الشريك في التنازل عن حصصه إلا بموافقة الشركاء الآخرين كونها تقوم على الاعتبار الشخصي، فإن الأمر يختلف في شركات الأموال حيث المبدأ هو حرية التداول للأسهم دون قيد أو شرط تنفيذاً للاعتبار المالي الذي تقوم عليه، ولكن وباعتراف القانون لهذه الشركات بحق تبني شرط الموافقة على التنازل له عن هذه الأسهم، يكون بذلك قد ادخل بعض من الاعتبار الشخصي في شركة أموال، وهو ما يقودنا للبحث في مفهوم هذه الشروط (الفرع 1) وشروط تطبيقها (الفرع 2).

الفرع الأول: مفهومها

تعرف شروط الموافقة أو الاعتماد، بأنها تقنية يتم إدراجها من قبل المؤسسون في القانون الأساسي للشركة، بموجبها يتعين على المساهم الذي يريد التخلي عن أسهمه أن يعرض مشروع التنازل والمتنازل له المقترح على هيئات الشركة المعنية، وفق إجراءات محددة للموافقة على هذا المساهم الجديد، فيتم إعتماده أو رفضه، ومن ثمة العمل على استرجاع هذه الأسهم بالكيفية التي حددها القانون.

وظهرت هذه الشروط في فرنسا لأول مرة بقانون 24 جويلية 1867، وكان مجالها يقتصر على الشركات ذات راس المال المتغير، حيث منح هذا القانون للشركة حق الاعتراض على تحويل الأسهم للغير، وبالمقابل حافظ على حق المساهم في الانسحاب من الشركة عن طريق استرجاعه لقيمة مساهمته فيها.

أما بالنسبة للشركات ذات راس المال الثابت، فلم يكن هناك أي نص قانوني في هذا المجال، حيث

الأسهم، ومن ثمة حق المساهم في التنازل عن أسهمه بحرية، وهذا ما جعل الآراء تنقسم حولها، حيث رأى البعض أنها تتعارض مع طبيعة شركات المساهمة المفتوحة وخاصة الأسهم القابلة للتداول بحرية كونها تدخل الاعتبار الشخصي في شركات تقوم على الاعتبار المالي أساسا، فيما يرى البعض الآخر أن هذه الشروط هي الوسيلة المثلى لغزلة الأشخاص الداخلين إلى الشركة فالمهم أن لا تؤدي إلى جعل المساهم حبيسا لسنداته⁽³⁾.

أما عن شرعيتها فقد كان القضاء في فرنسا يعتبر أن ازدواجية إدراج شروط الاعتماد والإسترداد والشفعة في القانون الأساسي للشركة يعد من قبيل زيادة التزامات المساهمين، إلا أنه تراجع فيما بعد واعتبر أن هذه الشروط تجعل من الأسهم صعبة البيع⁽⁴⁾.

في كل الأحوال تستقر الأغلبية أن شرعيتها مرتبطة بشروط، كما أن لهذه الشروط مجال للتطبيق وهذا ما سنحاول التطرق إليه في فرعين.

الفرع الثاني: شروط تطبيق شرط الاعتماد:

تنص المادة 715 مكرر 55 (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⁽⁵⁾ الشكل الاسمي بموجب القانون الأساسي).

ومن خلال النص السابق فشرعية شروط الموافقة أو الاعتماد مرتبطة بشروط موضوعية (أولا) وأخرى شكلية (ثانيا).

لعب القضاء دورا هاما للموازنة بين المصالح، فتترد بين الإقرار بشرعيتها من عدمها، كونها تجعل من المساهم حبيسا لسنداته، ولتقادي ذلك فقد قام المسيرون بأقران شروط الاعتماد بشروط الشفعة واسترجاع تلك الأسهم في حال رفض الشركة اعتماد المتنازل له المعروض، وبالرغم من إقرار القضاء لها بهذه الحال،

إلا أنه كان مترددا حول الثمن الذي يتم استرجاع به تلك الأسهم، وفي النهاية استقر إلى أن الشفعة

لا يمكن أن تمارس إلا على أساس ثمن عادل، بمعنى على أساس القيمة الحقيقية للسهم⁽¹⁾، ثم جاء قانون 24 جويلية 1966 ليعترف بهذه الشروط ويضع لممارستها قواعد وإجراءات .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تكلم عن هذه الشروط لأول مرة بالمرسوم التشريعي 08/93 المعدل والمتمم للقانون التجاري في المواد 715 مكرر 55-56-57-58.

وفي كل الأحوال فهناك مبررات عديدة لهذه الشروط، فغالبا ما يتم استعمالها في شركات المساهمة المغلقة أي ذات العدد المحدود من المساهمين كأن تكون عائلية ويراد الحفاظ على طابعها العائلي، أو أن تكون ذات طابع مهني مثل شركات المهن الحرة كالصحافة أو محافظو الحسابات⁽²⁾، أو الإبقاء على الطابع الوطني للشركة بمنع المساهمة الأجنبية.

فمهمة هذه الشروط اذا هي منع الأشخاص غير المرغوب فيهم من الدخول إلى الشركة، من أجل الحفاظ على طابعها العائلي أو المغلق، أو الحفاظ على توازن في الكتل المشكلة لرأس المال، وضمان بقاء أغلبية معينة فيها، فمثل هذه الشروط إذن تمكن الشركة من ممارسة رقابة على عمليات التنازل عن

أولا: الشروط الموضوعية:

ويشترط في هذه الشروط أن لا تؤدي إلى إحداث لا مساواة فيما بين المساهمين (1)، وأن لا تؤدي إلى بقاء المساهم حبيسا لسنداته، أي ضرورة وجود التزام على عاتق الشركة بالاسترجاع (2) كما يلي:

1- احترام مبدأ المساواة فيما بين المساهمين:

يجب على شروط الاعتماد التي تدرجها الشركات في قانونها الأساسي أن لا تؤدي إلى إحداث لا مساواة فيما بين المساهمين، ويحدث ذلك عندما يقصد منها محاباة أغلبية معينة من المساهمين على حساب البقية (6).

ومع ذلك تبقى ممكنة دون أن تمس بمبدأ المساواة فيما بين المساهمين، حالات الإخضاع لشروط الاعتماد عند التنازل عن بعض الأسهم دون غيرها، بحيث يتم تقسيم الأسهم في الشركة إلى فئتين:

- فئة تكون إسمية وجوبا وأين التنازل عنها يخضع لرقابة شرط الموافقة من قبل الشركة.

- وفئة ثانية تكون إسمية أو لحاملها حسب اختيار المساهم ويكون التنازل عنها حرا بدون قيود (7).

هذا ويمكن أن تتخذ هذه الشروط شكل مختلف، بأن تمنح لكل مساهم عدد من الأسهم خاضعة لهذه الشروط، وعدد آخر لا يخضع لها، وبالمقابل لذلك فعندما تكون الأسهم الخاضعة لهذه الشروط عائدة لبعض المساهمين المحددين دون غيرهم، فمثل هذا الوضع يؤدي إلى استفادة بعض المساهمين دون غيرهم من حق الرقابة على تكوين راس المال في الشركة، ومن هنا يرى البعض أن هذا الوضع يتطلب احترام الإجراءات الضرورية لإحداث المزايا الخاصة مما يتطلب تدخل مندوب للحصص وفقدان أصحاب هذه المزايا حق المشاركة في التصويت

على منح هذه المزايا وفق أحكام المادة 707 ق ت ج (8).

2- ضرورة وجود التزام على عاتق الشركة بالاسترجاع:

حتى تكون هذه الشروط مشروعة، يجب أن لا تأتي مخالفة لمقومات شركة المساهمة، باعتبارها شركة مفتوحة تقوم على ما يقدمه المساهم من مساهمة مالية لا على شخصه.

من أجل ذلك وإن كان المشرع قد أجاز ممارسة الشركة لحق الرقابة على عملية التنازل على أسهمها عن طريق آلية شرط اعتمادها للمتنازل له، قصد منع الأشخاص غير المرغوب فيهم من الدخول للشركة حماية لمصالحها ومصالح الأغلبية فيها، فإنه مع ذلك راعى مصلحة المساهم المتنازل، وحقه في التنازل عن أسهمه متى شاء بحيث لا يبقى حبيسا لسنداته.

ومن هنا يقع التزام على الشركة أنه في حال رفضها اعتماد المتنازل له المقترح، فعليها العمل على عرض مشتري آخر لهذه الأسهم، أو أن تقوم الشركة بنفسها باسترجاع هذه الأسهم عن طريق تخفيض راس مالها غير المبرر بخسائر 715 مكرر 57.

وتجدر الإشارة، أن القضاء في فرنسا قبل صدور قانون 1966، كان غالبا ما يشكك في شرعية شروط الموافقة (الاعتماد)، ولم يستقر على قبولها إلا بعد أن قام المسيرون بإدراج شرط الإسترداد أو الشفعة لهذه الأسهم كمقابل لحالة رفض اعتماد المتنازل له المعروض (9).

ثانيا: الشروط الشكلية: حيث يجب أن تكون الأسهم محل هذه الشروط اسمية (1)، وأن يتم النص على هذه الشروط في القانون الأساسي للشركة (2) كما يلي:

-شهادات الحق في التصويت وشهادات الاستثمار
لأن اندماجها يشكل سهما بقوة القانون
715 مكرر 67-68-71 ق ت.

- الأسهم الملحقة بحق الأولوية في الاكتتاب.
- سندات الدين القابلة للتحويل إلى أسهم.
- سندات الدين التي يتم تسديد قيمتها في شكل
أسهم .

فهذه القيم المنقولة لديها الإمكانية لتتحول إلى
أسهم، وبالتالي القابلية إلى تغيير المساهمة في
الشركة ومن ثمة يتعين مراقبة في أي يد هي⁽¹²⁾.

ومن هذا المنطلق اخذ المشرع الفرنسي بهذا
الرأي وافر أنه يمكن للشركة ممارسة رقابة الاعتماد
ليس فقط على الأسهم وإنما على كل سندات راس
المال وذلك بموجب الأمر رقم 2004 - 604 -
ل24 جوان 2004 المعدل للمادة 228-23 من القانون
التجاري الفرنسي بقولها:

« Dans une société dont les titres de capital
ne sont pas admis aux négociations sur un
marché réglementé ; la cession de titres de
capital ou de valeurs mobilières donnant
accès au capital a quelque titre que ce soit
peut être soumise a l'agrément de la société
par un clause des statuts... »⁽¹³⁾.

هذا ويشير إخضاع حق الأولوية بالاكتتاب
لشروط الاعتماد إشكالية إمكانية استتفاذ الأجل
المخصص لممارسة هذه الحقوق خلال الأجل
المحدد لمنح الاعتماد، فيفقد المساهم حقه في
الاكتتاب وهو ينتظر منحه الاعتماد للمتنازل له من
طرف الشركة⁽¹⁴⁾.

**2- أن ينص على هذه الشروط في القانون
الأساسي للشركة:** حتى تكون شروط الاعتماد حجة
على كل المساهمين والغير الذي يريد شراء أسهم
هذه الشركة، يجب إدراجها في القانون الأساسي
للشركة م715 مكرر 55، وليس في تنظيم داخلي

1- أن تكون الأسهم محل شروط الاعتماد إسمية:
يجب أن تكون الأسهم التي تخضعها الشركة
عند التنازل عنها لشروط الموافقة في شكل إسمي،
سواء اكتسبت هذا الشكل بموجب القانون أو القانون
الأساسي م715 مكرر 55، ويعتبر هذا الشرط
منطقي، لأنه لا يمكن للشركة ممارسة الرقابة عند
التنازل عن الأسهم، إلا إذا كانت اسمية
بالضرورة، أما الأسهم لحاملها، فمن خصوصيتها أنها
تنتقل من يد إلى يد بحيث يتعذر معرفة صاحبها،
ومن ثمة فلا يمكن تصور إخضاعها لمثل هذه
الشروط⁽¹⁰⁾.

وفرض القانون الشكل الإسمي وجوبا على بعض
الأسهم التي يمكننا إجمالها فيما يلي:
-الأسهم النقدية الغير مسددة بكاملها
م715 مكرر 52.

-أسهم الضمان العائدة لمسيرى الشركة م659-
619.

-الأسهم الممتازة وفقا لنص المادة 715 مكرر 44 ق
ت ويستوي أن يكون الامتياز في شكل ازدوج الحق
في التصويت أو الأولوية في الاكتتاب بالأسهم
الجديدة عند زيادة راس المال...

هذا ويبقى للقانون الأساسي للشركة الحرية في
فرض الشكل الإسمي على نوع أو أكثر من الأسهم
أو حتى على كل أسهم الشركة م715 مكرر 2/34 ق
ت.

وبالرغم من نص المادة 715 مكرر 55 التي تحدد
مجال تطبيق شرط الموافقة على الأسهم، إلا أن
الفقه في فرنسا يرى أنها تنطبق على كل سندات
راس المال بما فيها تلك التي تعطي الحق في
الدخول إلى رأس مال الشركة في المستقبل⁽¹¹⁾،
ويمكن تحديدها إضافة إلى الأسهم في :

الإدراج زيادة في التزامات المساهمين ولكن إنقاص من الحق وبالتالي يكون مشروعاً⁽¹⁸⁾.

وتجدر الإشارة أن شروط الاعتماد للمتأزّل له عند التنازل عن المساهمة في الشركة ليست خاصة بشركات المساهمة فقط، بل هي موجودة في شركات الأشخاص والمسؤولية المحدودة، ولكن الفرق يكمن بين هذه وتلك، في أنها في الشركات الأخيرة فهي شروطاً قانونية نص عليها القانون، أما في شركات المساهمة فهي شروطاً نظامية يتم التراضي حولها⁽¹⁹⁾، وتدرج وجوباً في القانون الأساسي للشركة حتى تكون سارية.

الفرع الثالث: مجال تطبيق شروط الاعتماد.

لم يترك المشرع فرض هذه القيود بدون ضوابط بل قيدها سواء من حيث التنازل المعني بها (أولاً)، والأشخاص الذين تسري عليهم (ثانياً)، أو حتى الشركات التي يمكنها إدراجها في قوانينها الأساسية (ثالثاً) كما يلي:

أولاً: التنازل الخاضع لشروط الاعتماد

نصت المادة 715 مكرر 55 "يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، مهما تكن طريقة النقل..."

انطلاقاً من هذا النص يرى الفقه أن شروط الاعتماد يمكن أن تمس كل تحويل لملكية الأسهم مهما كانت الطريقة ولو كان ذلك عن طريق البيع الجبري⁽²⁰⁾، بما فيها التنفيذ الجبري من قبل الشركة بالنسبة للأسهم الغير محررة بكاملها⁽²¹⁾، كما يدخل في هذا المفهوم التنازل بعوض أو التبرع كما يستوي في إطار هذا النص الواسع تحويل الانتفاع أو ملكية الرقبة، وأن يكون البيع قضائي أو ودي⁽²²⁾.

ومن هنا يخضع لشرط الموافقة من قبل الشركة تقديم هذه الأسهم كمساهمة في شركة أخرى، ولكن

خاص بالشركة⁽¹⁵⁾، وتبعاً لذلك يجب أن تكون هذه الشروط محل إشهار واسع.

وإذا تم إدراج هذه الشروط أثناء حياة الشركة، فلا يمكن أن يتم ذلك إلا وفقاً للقواعد القانونية المقررة لتعديل القانون الأساسي، أي عن طريق الجمعية العامة غير العادية التي تتخذ القرار وفقاً للأغلبية المطلوبة لذلك م 674 ق ت.

هذا وبالكيفية ذاتها المطلوبة عند التأسيس، يخضع تعديل القانون الأساسي المتضمن إدراج شروط الاعتماد إلى ضرورة الكتابة والتسجيل في السجل التجاري إضافة إلى الإشهار في جريدة للإعلانات القانونية ويودع نسخة منه لدى كتابة ضبط المحكمة، بحيث يجب أن يكون هذا الإشهار كاملاً لأنه لا إلزام على المساهم المستقبلي في أن يبذل جهداً لاكتشاف وجود إجراءات الاعتماد⁽¹⁶⁾.

من أجل ذلك فقد حكم القضاء في فرنسا بعدم علم المتأزّل له بهذه الشروط بالرغم من أنه في تلك القضية لا يمكنه أن يكون جاهلاً بها، على الأقل لكونها كانت مدرجة من قبل في القانون الأساسي القديم للشركة قبل التعديل، ومع ذلك فالقضاء أراد أن يؤكد أن المبدأ في شركات المساهمة هو حرية التداول للأسهم أما شروط الاعتماد التي تحد من هذا المبدأ نظامياً فتعتبر كأن لم تكن إن لم يتم إشهارها بشكل واسع⁽¹⁷⁾.

وقد ثارت إشكالية إمكانية أن يكون إدراج مثل هذه الشروط أثناء حياة الشركة يشكل زيادة في التزامات المساهمين، كونه يعدل من كيفية ممارسة حق جوهري للمساهم وهو حق التداول، فالقانون أعطى للجمعية العامة غير العادية سلطة تعديل القانون الأساسي، بشرط أنه لا يجوز لها زيادة التزامات المساهمين م 674 ق ت، إلا أن القضاء في فرنسا حل هذه الإشكالية، بحيث لم يعتبر هذا

يكتسب هذا الغير بكيفية غير مباشرة الأسهم من أجل ممارسة الرقابة على هذه الشركة⁽²⁵⁾، ويتم ذلك عادة بموجب وكالة مستترة بينهما، أو ما يعرف في القانون بالاسم المستعار.

إذا فالقاعدة أن التنازل الذي يخضع للاعتماد يمس أسهم الشركة ذاتها وليس الأسهم المشكلة لرأس مال مساهمها، ومع ذلك فقد يمتد تطبيق شروط الاعتماد استثناء لهؤلاء عندما يكون هذا التنازل قد تم على أساس الاحتياطي والتدليس، قصد التملص من تطبيق هذه الشروط التي يفرضها القانون الأساسي للشركة كما في الحالات السابقة، ومن هنا يمكننا القول أن هناك صورتان لتطبيق شروط الاعتماد أو الموافقة عند التنازل عن الأسهم، فقد تكون مباشرة تتم على أسهم الشركة ذاتها المتنازل عن أسهمها، أو غير مباشرة تطبق عند التنازل على أسهم الشركات المساهمة في هذه الشركة على النحو السابق⁽²⁶⁾.

كما تثار الإشكالية حول حالة مال رأس مال شركة مساهمة في شركة أخرى، كما في حالات الاندماج أو الانفصال، وكان القانون الأساسي لتلك الشركة يفرض شرط الموافقة على الغير المتنازل له على النحو السابق.

فالإجابة على تلك الإشكالية تكمن في تكييف عملية الاندماج أو الانفصال في حد ذاتها، فهل يمكن اعتبارها من قبيل التنازل عن الأسهم؟.

بالرغم من أن تلك العملية تؤدي إلى انتقال إجمالي للذمة المالية للشركة المندمجة، والتي تتقضي هي لتستمر الشركة الدامجة بدلا عنها، إلا أن القضاء في فرنسا استقر على أن هذه العملية لا يمكن اعتبارها من قبيل التنازل عن الأسهم وعليه فلا يمكن إخضاعها لشروط الموافقة التي يتعطل نشاطها

في كل الأحوال فلا تخضع لهذه الشروط إلا أسهم الشركة نفسها، وليس التنازل الذي يتم حول الأسهم المكونة لرأس مال فروعها، واستثنى القضاء في فرنسا من تطبيق هذه القاعدة في حالة الغش أو التدليس عندما يكون التنازل المباشر غير ممكنا بسبب احتمال رفض الاعتماد، ففي قضية شركة Barilla ضد الشركة الهولدينغ Rivoire

و Carret-lustrucru قامت شركة Cartier million المساهمة في شركة الهولدينغ السابقة بالتنازل عن 40% من المساهمة التي تملكها في شركة الهولدينغ إلى شركة Embranchement de capuche المساهمة كذلك في نفس الشركة، فهذا التنازل فيما بين المساهمين يفلت بطبيعة الحال من تطبيق شروط الاعتماد المنصوص عليها في القانون الأساسي لشركة الهولدينغ، ولكن وبالمقابل وفي نفس الوقت قامت شركة Barilla المنافسة لشركة الهولدينغ بشراء شركة Cartier million وكل راس المال المشكل لشركة Embranchement de capuche، فهذا التنازل يفلت كذلك من شروط الاعتماد لأنه يتعلق بتنازل عن الرقابة فيما بين المساهمين الذي لا يخضع لنص المادة 274 التي تقابلها م715 مكرر 55 من القانون التجاري الجزائري.

فهذان التنازلان المتتابعان يفلتان من تطبيق شروط الاعتماد ويمنحان للشركة المنافسة للهولدينغ ملكية نسبة من الأسهم بما يشكل أقلية إعاقه Minorité de blocage، وهو ما اعتبره القضاء تدليسا أدى إلى إبطال هذان التنازلان⁽²³⁾، حيث يبدو التدليس هنا ثابتا، لأن الطرفين المتعاقدان كانا يعلمان بوجود شروط الاعتماد ولكنهما استعملتا وسيلة غير مباشرة للإفلات من تطبيقها⁽²⁴⁾.

كما يسري الحكم السابق على حالة قيام المساهم بشراء أسهم من شريك آخر لفائدة الغير، بحيث

بين هؤلاء يتم بحرية تامة دون قيود أو رقابة من الشركة.

وبالرغم من أن النص جاء واضحا إلا أن الوضع في الواقع يبقى غامضا بالنسبة لبعض الأشخاص، مثل الموصي لهم بجزء من التركة، فهل يمكن اعتباره في حكم الوارث ومن ثمة إعفاءه من تطبيق هذه الشروط، خاصة وأن المشرع الجزائري اعتبر أن الموصي له بجزء غير معين من التركة في حكم الخلف العام الذي تؤول له الحقوق والالتزامات التي كانت للسلف⁽³¹⁾، فهل يمكن اعتباره في حال انتقال الأسهم إليه عن طريق الوصية وارثا؟.

يرى البعض أن المشرع هنا تكلم عن حالة الإرث أي انتقال الأسهم بسبب الوفاة أي كانت صفة ذوي الحقوق الذين ألت إليهم تلك الأسهم من المساهم المتوفى⁽³²⁾، ولكن هذا الحكم غير صحيح في الواقع لأن الموصي له ليس وارثا، فهدف المشرع من وراء هذا الإعفاء كان تسهيل انتقال الأسهم فيما بين أفراد العائلة، ومن ثمة فهو يشترط بالضرورة وجود علاقة قرابة مع المورث، وعليه فإذا لم يكن الموصي له وارثا في نفس الوقت فلا يمكن إعفاءه من تطبيق هذه الشروط⁽³³⁾.

وتطبيقا لذلك فإن الحما وزوج البنت والكنه، وكذلك أولاد الزوج من غير الزوج المساهم، هم أصهار وليسو من الأصول أو الفروع المحددين في المادة 715 مكرر 55⁽³⁴⁾.

فالقائمة محددة وفقا للقانون في الورثة، الأزواج، الأصول والفروع بدون تحديد لدرجتهم مما يعني مهما صعدوا أو نزلوا⁽³⁵⁾، أما غير هؤلاء فيعتبرون من الغير والذين تسري عليهم شرط اعتمادهم من الشركة ليكتسبوا صفة المساهم.

والتساؤل المطروح هنا كذلك هو ماذا نعني بالغير؟ وهل يمكن اعتبار المساهم في نفس الشركة

في هذه الحالة⁽²⁷⁾، وهذا ما أكدته المشرع في نص المادة 715 مكرر 59 بقولها "في حال اندماج شركات أو في حال تقديم الشركة لجزء من عناصر أصولها المالية لشركة أخرى، تصبح الأسهم قابلة للتداول قصد تحقيق هذا الاندماج...".

ومع ذلك يمكننا التساؤل عن الجدوى من إدراج هذه الشروط إذا كانت سيتم استبعادها في مثل هذه الحالة؟.

وأخيرا أقر القضاء في فرنسا أنه يجب إحترام تطبيق شروط الاعتماد حتى في حال خضوع الشركة لإجراءات التسوية أو التصفية القضائية، عندما تكون هذه الشركة مالكة لأسهم في شركة أخرى تشترط في قانونها الأساسي الموافقة على المتنازل له، بحيث يتعين على المدير القضائي عند قيامه بالتنازل على أصول الشركة (الأسهم) إحترام مثل هذه الشروط⁽²⁸⁾.

أما في حال إدراج هذه الشروط في القانون الأساسي للشركة محل الإفلاس أو التصفية القضائية، فإنه وتطبيقا لأحكام الإفلاس وليس للقواعد العامة لشروط الاعتماد، وتنفيذا لإجراءات إعادة تكوين رأس المال تصبح شروط الاعتماد كأن لم تكن⁽²⁹⁾.

ثانيا :الأشخاص المعنيون بتطبيق شروط الاعتماد:
جاء في نص المادة 715 مكرر 55 "مهما تكن طريقة النقل، ماعدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع...".

فالقانون التجاري يقضي صراحة من تطبيق شروط الاعتماد، حالة انتقال الأسهم بسبب الإرث أو لفائدة الأزواج أو الأصول والفروع، فالمشرع أراد من وراء هذا النص إعفاء العلاقات العائلية من تطبيق هذه الشروط⁽³⁰⁾، فالتنازل عن الأسهم فيما

المتنازل عن أسهمها من الغير، خاصة وأن المشرع لم يذكره ضمن قائمة الأشخاص المعفيين من تطبيق تلك الشروط؟.

على خلاف شركة المسؤولية المحدودة أين اعتبر المشرع أن الغير هو الشخص الأجنبي عن الشركة المادة 571 ق ت، ففي شركات المساهمة فالأمر ليس بهذا الوضوح، مما جعل الفقه والقضاء في فرنسا يتردد في اعتبار المساهم من الغير أو لا، حيث أقر القضاء في قرار له صادر بتاريخ 22 أكتوبر 1956 شرعية تطبيق شروط الاعتماد عند التنازل عن الأسهم فيما بين المساهمين، وهو ما يسمح للشركة ممثلة في الهيئة المكلفة بمنح الاعتماد بممارسة الرقابة على توزيع الأسهم فيما بين مساهميها، ومن ثمة الحفاظ على سيطرة أغلبية معينة فيها، وبالمقابل منع تشكيل أقلية معيقة، أي بمعنى الحفاظ على توازن القوى في الشركة⁽³⁶⁾، وأكثر من ذلك فقد جاء في إجابتان متابعتان للوزارة في فرنسا (JOAN16 oct1968)

(JOAN30dec1972) واللتان استتدتا على الأعمال البرلمانية التحضيرية، حيث تم التأكيد فيها على ضرورة فهم لفظ الغير الوارد بنص المادة 274 من قانون الشركات الفرنسي والتي تقابلها المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري الجزائري، بشكل واسع ومن ثمة فإن شروط الاعتماد تسري على كل التنازلات عن الأسهم للغير سواء كان المتنازل له مساهما أو لا⁽³⁷⁾، إلا أن هذا التفسير تم رفضه من قبل الفقه⁽³⁸⁾، وهو ما يمكن اعتباره كذلك مرفوضا من قبلنا لأن المشرع في نص المادة 715 مكرر 57 فرق صراحة بين المساهم والغير بقولها "إذا لم تقبل الشركة المحال إليه المقترح... إما العمل على أن يشتري الأسهم احد المساهمين، أو أن يشتريها من الغير .." وهو ما يعني ضمنا بعدم

اعتبار المساهم من الغير، وهذا ما أكدته القضاء في فرنسا فيما بعد في حكم شهير صدر بتاريخ 10 مارس 1976 حيث قرر أنه لا يمكن تطبيق شروط الاعتماد على التنازل فيما بين المساهمين، لأن المساهم ليس من الغير بمفهوم المادة 274⁽³⁹⁾، وهو المبدأ الذي أصبح ساريا وثابتا منذ ذلك الحين. وبالرغم من الاستثناءات السابقة، فإن شرط الحصول على اعتماد الشركة يمكن أن يطبق حتى على الأشخاص المعفيين منها وفق ما سبق ذكره (أي الورثة - الأصول - الفروع - الأزواج) عندما لا تكون الشركة قد لجأت إلى الادخار العلني وتكون أسهمها مخصصة لعمالها فيمكنها رفض اعتماد المتنازل له الذي ليس له صفة العامل فيها وهذا في التشريع الفرنسي⁽⁴⁰⁾.

ثالثا: الشركات المسعرة لأسهمها في البورصة:

وفقا لنص الماد 715 مكرر 55 يمكن إدراج شروط الاعتماد في القانون الأساسي للشركة... إذا بغض النظر عن كون أسهمها مسعرة للتداول في البورصة أو لا فالنص جاء عاما، وهو ما يعني أن المشرع التجاري أجاز إدراج مثل هذه الشروط في هذا النوع من الشركات بالرغم من أن طبيعة عملية التداول في البورصة وإجراءاتها تتنافى مع مثل هذه الشروط، والتي تقضي باعتبار المشتري لهذه الأسهم مالكا في اليوم الذي يتم فيه تنفيذ أمر البيع حيث يفقد البائع ملكيته عليها في تلك اللحظة⁽⁴¹⁾.

وقد سبق وأن طرح هذا الإشكال من قبل في فرنسا على اعتبار أن هذه الشروط تعيق عملية التداول، وبالرغم من ذلك فالكيفية المطروحة في مثل هذه الحالة لما يتم تداول الأسهم عن طريق الوسطاء، سواء بالنسبة للأسهم التي يتم تداولها في تسعيرة رسمية أو في سوق خارج التسعيرة حيث تنطبق أحكام التداول في البورصة وإجراءاته،

فالعملية تتم عن طريق تحويل الأمر لفائدة الوسيط المشتري في سجلات الشركة، وفي نفس الوقت يودع الثمن تحت يد الوسيط البائع في أجل قصير جدا، وعندما يقوم الوسيط المشتري بإيداع طلب التحويل النهائي بإسم زيونه، يكون هذا الطلب موضوعا لإجراءات الاعتماد والموافقة من قبل الشركة كما حدد ذلك القانون الأساسي، وعليه فإذا حصل المتنازل له الجديد على الاعتماد تم تحويل الملكية باسمه، أما في حال الرفض فهذا الوضع يؤدي إلى انسحاب حقيقي موجه ضد المتنازل⁽⁴²⁾، وهذا ما جعل لجنة تنظيم عمليات البورصة في فرنسا COB تقر بأن وجود مثل هذه الشروط في القانون الأساسي للشركات المسعرة في البورصة، يتعارض مع خصوصيات سوق البورصة ونظامها رقم 87-01/20 جانفي 1987 الأمر الذي أدى إلى إدانة هذه الشروط بالنسبة للشركات المسعرة في البورصة⁽⁴³⁾، وبالرغم من إلغاء هذا التنظيم سنة 1988، إلا أن حظر هذه الشروط في البورصة استمر العمل به إلى غاية 2004، حيث تم تعديل نص المادة 23-228 من القانون التجاري الفرنسي بموجب الأمر رقم 2004-604 ل24 جوان 2004 والتي أزاحت كل غموض بقولها :

Dans une société dont les titres de capital ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé, la cession de titres de capital ou de valeurs mobilières donnant accès au capital, à quelque titre que ce soit, peut être soumise à l'agrément de la société par une clause des statuts. Cette clause est écartée en cas de succession, de liquidation du régime matrimonial ou de cession, soit à un conjoint, soit à un ascendant ou à un descendant⁽⁴⁴⁾.

ومن هنا فشرط الاعتماد لا تكون مشروعة إلا بالنسبة للشركات التي سندات رأسمالها غير مسعرة للتداول في السوق المنظمة (البورصة)⁽⁴⁵⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 29 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها COSOB رقم 97-03 والمتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، على أنه يمكن للجنة رفض طلب قبول تداول سند إذا رأت أن الطلب مخالف لمصلحة السوق والمدخرين.

وعليه، فبالرغم من عدم وجود نص صريح يشترط عدم وجود شروط الاعتماد لقبول تداول الأسهم في البورصة، فإن نص المادة 29 السابقة للفضاض، يمنح للجنة سلطة رفض مثل هذه الشركات تحت غطاء مخالفة شروط الاعتماد لمصلحة السوق والمدخرين التي تتطلب السرعة والديناميكية لعمليات التداول.

المطلب الثاني: إجراءات طلب الاعتماد وأثار رفضه

على خلاف شركات المسؤولية المحدودة أين اعتبر المشرع إجراءات طلب الاعتماد من النظام العام بحيث يترتب على مخالفتها البطان، فإنه في شركات المساهمة لم يتطرق لذلك، وبالرغم من هذا السكوت فإنه يمكننا اعتبارها كذلك من النظام العام لأن الأمر يتعلق بحق أساسي للمساهم وهو حق التنازل عن أسهمه، ومن ثمة يتعين علينا معرفة ما هي هذه الإجراءات؟ (الفرع 1)، وماذا يترتب عن رفض طلب الاعتماد؟ (الفرع 2).

- الفرع الأول: إجراءات طلب الاعتماد: تفتتح إجراءات طلب الاعتماد عن طريق طلب يتقدم به المساهم المتنازل أو المتنازل له، لأن المشرع لم يحدد صفة الطالب⁽⁴⁶⁾، يوجهه إلى الشركة صاحبة الأسهم محل التنازل، عن طريق إجراء غير قضائي أو برسالة مضمونة الوصول مع وصل الاستلام

م715 مكرر56، ويذكر في هذا الطلب إسم ولقب وعنوان المتنازل له، وعدد الأسهم أو سندات رأس المال المتنازل عنها والثمن المعروض، وعندما يكون المتنازل له شخصا معنويا فيجب أن يتضمن الطلب شكل الشركة وعنوان مقرها الاجتماعي، ولكن من هي الهيئة المكلفة للفصل في طلب الاعتماد؟.

بالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر56، نجد أن المشرع يتكلم عن الشركة بشكل عام دون تحديد، وبالتالي يكون بذلك قد منح الحرية للقانون الأساسي لتحديد تلك الهيئة المختصة، والتي يمكن أن تكون الجمعية العامة للمساهمين، عندما يكون عدد المساهمين محدود مما يسهل اجتماعها في مثل هذه الحالات، وعليه يتم اتخاذ القرار وفقا للقواعد التي حددها القانون لانعقادها والأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات، حيث تعتبر هذه الأحكام من النظام العام م674 ق ت.

في كل الأحوال لا يمكن منح هذا الاختصاص للجمعية العامة غير العادية لأن ذلك ليس من اختصاصها المحدد حصرا وفقا للمادة 607 ق ت، وتبقى الهيئة العادية التي غالبا ما يسند لها اختصاص منح الاعتماد عادة هي مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو المديرية، أي المسيريون الذين يصدرون القرار بإسم الشركة، والتساؤل المطروح هو هل يمكن أن ينظر في طلب الاعتماد لجنة خاصة تعين لهذا السبب من طرف القانون الأساسي للشركة؟.

فالإجابة هي لا يمكن، لأن المشرع في المادة 715 مكرر56 يتكلم عن الهيئات الممثلة للشركة والتي تتصرف وتصدر القرار بالقبول أو الرفض بإسم الشركة، واللجنة السابقة لا تمثل الشركة ومن ثمة لا يمكنها أن تختص بالنظر في مثل هذه الطلبات(47).

ويجب أن يكون هذا المجلس (الإدارة أو المراقبة أو المديرية) مكونا تكوينا صحيحا ومنعقدًا وفقا للقانون، بحيث أقر القضاء في فرنسا أن انخفاض عدد أعضاء مجلس الإدارة إلى اثنين (2) يؤدي إلى اختلال الشروط ومن ثمة يعتبر الاعتماد الممنوح من طرفهم باطلا(48).

والإشكال الآخر المطروح هنا هو ماذا لو كان احد أعضاء المجلس الناظر في طلب الاعتماد معني مباشرة بذلك، فهل يمكنه المشاركة في التصويت على منح الاعتماد لفائدة الأسهم المملوكة له، خاصة وأن القانون لا يتضمن أية نصوص تفقده الحق في التصويت في هذه الحالة بالنظر لوجود تعارض في المصالح؟.

الإجابة هنا كذلك هي أنه يمكنه المشاركة فهذا الوضع لا يفقده حقه في التصويت(49) عند منح الاعتماد.

في كل الأحوال فالهيئة الناظرة في منح الاعتماد أو رفضه، هي نفسها الهيئة المعنية باختيار مشتري جديد للأسهم في حال رفض اعتماد المتنازل له المقترح من قبل المساهم المتنازل، وحتى في حال وضع الشركة في إطار التسوية أو التصفية القضائية فإن هذا الاختصاص الممنوح لها بموجب القانون الأساسي يجب احترامه، بحيث لا يمكن للمدير القضائي أن يحل محلها، كما أنه في حال وضع الشركة في إطار التصفية، فإن اختصاص منح الاعتماد إذا كان موكل إلى الجمعية العامة العادية للمساهمين ينتقل إلى مجلس الإدارة لأنه لا توجد أية نصوص قانونية تمنح هذه السلطة للمصفي(50).

وتجدر الإشارة أن تغيير كيفية تسيير الشركة من النظام الكلاسيكي إلى النظام الحديث، يؤدي إلى تغيير في الهيئة المختصة بمنح الاعتماد أو رفضه

بالضرورة، وعليه يتعين أن يكون ذلك محل إشهار كذلك⁽⁵¹⁾.

هذا وفي كل الأحوال ومهما كانت الهيئة المختصة، فإنه يكون لها أجل شهرين لإصدار القرار سواء بمنح الاعتماد أو رفضه ابتداء من تاريخ تقديم الطلب على خلاف المشرع الفرنسي الذي حددها بثلاثة أشهر.

ويمكن للهيئة المعنية بالنظر في الطلب طلب أية معلومات تكميلية من المتنازل دون أن يؤدي ذلك إلى إيقاف الأجل السابق⁽⁵²⁾، هذا وفي حال كان القرار بالموافقة فإنه يبلغ إلى الطالب بنفس طريقة تقديمه.

ويمنح الاعتماد بالنسبة لكل الأسهم المقدم حولها الطلب دون أن يكون هناك محل للتجزئة، إلا إذا تعلق الأمر بعدة أشخاص متنازل لهم مختلفين⁽⁵³⁾، هذا ولا يكون للقضاء سلطة منح الاعتماد أو رفضه، ومع ذلك ينعقد له الاختصاص للنظر في مدى صحة القرار المتخذ بكيفية صحيحة أو لا، وأن لا يكون مشوبا بعيب الغش أو التعسف في استعمال الحق⁽⁵⁴⁾.

وكما يكون منح الاعتماد صريحا يمكن أن يكون ضمنيا في الأحوال التالية:

- اعتبر القضاء في فرنسا أنه تعتبر الموافقة على المتنازل له قد تمت بمجرد الإمضاء على محضر التحويل، وكان المتنازل له قد تم تعيينه في نفس اليوم كرئيس مدير عام للشركة⁽⁵⁵⁾.

- أنه وعند انقضاء أجل الشهرين دون رد من الشركة، يعتبر إعتقاد المتنازل له قد تم ضمنيا وفقا لنص المادة 715 مكرر 57، ولو تم إستدعاء الجمعية العامة الغير عادية للشركة قصد تخفيض راس المال واسترجاع الشركة لتلك الأسهم⁽⁵⁶⁾ وفق ما تقرره أحكام المادة 714 وما بعدها.

- أنه يعتبر اعتمادا ضمنيا في حال رفض الشركة قبول المتنازل له، إلا أنها لم تقم بإجراءات شراء الأسهم خلال أجل الشهرين التاليين لتبليغ قرار الرفض م 715 مكرر 57، وليس من تاريخ إنعقاد الهيئة المعنية للنظر في الإعتماد، ولو كان المساهم المتنازل له حاضرا فيها⁽⁵⁷⁾.

ولا يبقى إذا أمام الشركة إلا طلب تمديد هذا الأجل من المحكمة المختصة والتي تنتظر في الطلب وتصدر بذلك قرارا⁽⁵⁸⁾، وما يلاحظ هنا أن المشرع تكلم عن تمديد أجل الشهرين بطلب من الشركة، ولكنة لم يحدد المدة التي لا يمكن أن يتجاوزها هذا التمديد، وهو ما يفتح المجال للتعسف من قبل الشركة خاصة وأن الأمر يصدر بدون حضور الأطراف، ومع ذلك فلا يبقى أمام الطرف الذي يرى أن طلب التمديد يتضمن تعسفا إلا الرجوع للقاضي للتراجع عنه أو تعديله وهذا ما يعد من قبل إحدى الضمانات الممنوحة للمساهم المتنازل أو المتنازل له، إضافة إلى شرط أن يكون الطلب مسببا من طرف الشركة⁽⁵⁹⁾.

هذا بغض النظر عن أحكام القواعد العامة الخاصة بالتعسف في استعمال الحق والتي يمكن التأسيس عليها ولكن أمام محاكم الموضوع⁽⁶⁰⁾.

الفرع الثاني: آثار رفض الاعتماد

عندما ترفض الشركة إعتقاد المتنازل له كمساهم جديد في الشركة، فإنه يتعين عليها وفي أجل شهرين من تاريخ إبلاغها الرفض لمقدم الطلب أن تقوم إما:

- بشراء الأسهم من طرف أحد المساهمين في الشركة.
- شراء الأسهم من طرف الغير الذي تختاره الشركة.
- شراء الأسهم من طرف الشركة ذاتها قصد تخفيض راس مالها، وقبل التطرق إلى هذه الحلول

أن تثار هنا، هو إمكانية استعمال الشركة لأسلوب الانتقاء حيث يتم عرض شراء هذه الأسهم على بعض المساهمين دون غيرهم .

ومع ذلك فالحماية المقررة لهؤلاء المساهمين، هي حقهم في الطعن في القرار على أساس الغش، لأن ذلك يشكل مساسا بمبدأ المساواة في ما بينهم، وتقاديا لكل ذلك فالأجدر أن يتدخل القانون الأساسي للشركة ويقوم بتنظيم خيار الشراء بالأولوية وحسب ترتيب معين لفائدة المساهمين⁽⁶⁴⁾.

كما يمكنها وكخيار ثاني أن تعمل على شراء هذه الأسهم من قبل الغير، ولم يحدد المشرع كيف يتم إختيار هذا الغير وعلى أي أساس؟.

فبالنظر لنص المادة 715 مكرر 55 فلا قيد على الشركة في ذلك، أي بمعنى أنه يمكنها اختياره بكل حرية، ولكن فكل من المتنازل له المرفوض إعتماده والغير المقترح من قبل الشركة ليحل محله لشراء هذه الأسهم، أجنب عن الشركة فلماذا يرفض أحدهما ويقبل الآخر؟ فالإجابة تكمن في السلطة التقديرية التي منحها المشرع للشركة في حماية مصلحتها الاجتماعية، ومن هنا فتسبب قرار الرفض للإعتما يصح أكثر من ضرورة في مثل هذه الحالات.

وفي كل الأحوال، فالقيد القانوني الوارد على الشركة في هذه الحالة هو أنه يحضر عليها تقديم أموال أو منح قروض أو الموافقة على تقديم ضمان قصد شراء هذه الأسهم م715 مكرر 60 ق ت⁽⁶⁵⁾.

وقد حكم القضاء في فرنسا بشرعية الشرط المدرج في القانون الأساسي، الذي مفاده تقييد حرية الشركة في إختيار المتنازل له في حالة رفض الاعتماد، وذلك عن طريق تحديد قائمة بأسماء الأشخاص الذين لهم الحق في شراء هذه الأسهم بالأولوية مسبقا⁽⁶⁶⁾.

الثلاثة المقترحة على الشركة فإن التساؤل المطروح هو هل يمكن الطعن في قرار الشركة القاضي برفض الاعتماد؟.

في البداية إذا تم رفض الاعتماد فإنه يبقى دائما للمساهم المتنازل الحق في سحب عرضه ومن ثمة التراجع عن تنازله واحتفاظه بأسهمه، ولا يمكن للشركة أن تلزمه بالتخلي عنها⁽⁶¹⁾.

ويجب تبليغ قرار الرفض إلى الطالب بنفس شكل تقديم طلب الاعتماد⁽⁶²⁾، أي برسالة مضمونة الوصول مع وصل بالاستلام م715 مكرر 55 ق ت. ويشترط أن يكون قرار الرفض صحيحا من حيث الشكل - ويتعلق الأمر باحترام الإجراءات الشكلية اللازمة لإتخاذ مثل هذه القرارات إبتداء بالاختصاص إلى النصاب المطلوب لذلك-، كما يجب أن يكون مسببا تسببا كافيا أي أن يبرر بحماية المصلحة الاجتماعية للشركة، وعلى هذا الأساس فمثله مثل أي قرار من قرارات الشركة يمكنه أن يخضع للطعن القضائي.

وما هو صعب على المدعي يكمن في إثبات التعسف من طرف الشركة، لأن تسبب القرار بمصلحة الشركة يبقى مفهوما واسع، وغالبا ما يكون السبب الحقيقي خفي يصعب إثباته⁽⁶³⁾.

في كل الأحوال، فالهيئة النازرة في طلب الاعتماد والتي أصدرت قرار الرفض يتعين عليها في أجل الشهرين المحددين لإصدار القرار أن تقوم بتحديد مشتري بديل للمتنازل له المرفوض، وذلك وفق الحلول الثلاثة السابقة.

هذا ويبقى الخيار للشركة في تحديد شخص المتنازل له، حيث يمكنها أن تعرض هذه الأسهم على بقية المساهمين في الشركة نفسها قصدا تدعيم أغلبية معينة فيها، ومن ثمة الحفاظ على توازن في القرار داخل الشركة، ومع ذلك فالإشكالية التي يمكن

والتساؤل المطروح هنا هو هل يمكن للمتنازل التراجع عن تنازله، أي هل يمكنه رفض استرجاع الشركة لأسهمه بالكيفية السابقة؟.

المؤكد هو أنه وعندما تقرر الشركة استرجاع أسهمها على النحو السابق، فإنها لا تحل محل المتنازل له بكيفية مطلقة، بحيث يختلف عقد الاسترجاع عن عقد التنازل، ويظهر هذا الاختلاف من خلال اشتراط المشرع أن يتم الاسترجاع بموافقة المساهم المتنازل وجوبا م715 مكرر57، بحيث لا يمكن للشركة أن تفرض عليه الاسترجاع فرضا⁽⁶⁹⁾.

في كل الأحوال فللمتنازل الخيار بين 3 حلول :

- إما أن يقبل الاسترجاع من قبل الشركة ومن هنا يصبح التنازل نهائي.

- أو أن يرفضه ومن ثمة يقرر الاحتفاظ بأسهمه والبقاء شريكا.

- وإما أن يقبل الاسترجاع ويرفض الثمن المعروض كمقابل، وفي هذه الحالة لا يكون أمام الشركة إلا اللجوء إلى خبير لتحديد يتم الاتفاق عليه فيما بين الأطراف، وفي حال الخلاف يعين من طرف رئيس المحكمة المختصة استعجالا⁽⁷⁰⁾، ولا يمكن بأي حال من الأحوال للشركة أن تحدد في قانونها الأساسي ثمن جزافا لاسترجاع أسهمها⁽⁷¹⁾، كما لا يمكن لأي جمعية عامة أن تفرض تقديرا لقيمة الأسهم على قاعدة القيمة التصفوية⁽⁷²⁾ للشركة⁽⁷³⁾.

واقر القضاء في هذه الحالة أنه وبمجرد الاتفاق بين الأطراف حول المحل والتمن فإن البيع يعتبر قد تم ولا يمكن للأطراف سحب العرض⁽⁷⁴⁾، ولأن المشرع لم يشترط في الثمن أن يكون محددا بالأرقام بل يكفي أن يكون قابلا للتحديد م356 و357 من القانون المدني، فإنه وفي غياب تراجع صريح من المتنازل، يكون البيع مكتملا بمجرد تعيين الخبير، ومع ذلك يرى جانب آخر من الفقه أنه يبقى دائما

أما الحل الثالث الممنوح للشركة هو أن تعمل بنفسها على شراء تلك الأسهم وهو الحل الذي يفرض عليه تخفيض رأسمالها، ويترتب على ذلك نتيجتان:

- فمن جهة فبالنسبة للمساهم المتنازل الذي تم استرجاع أسهمه من قبل الشركة، فيعتبر من الناحية الجبائية قد تحصل على فائض قيمة، فيخضع بذلك للضريبة على الدخل ولهذا السبب اشترط المشرع أن يتم استرجاع الأسهم بموافقة م715 مكرر57.

- ومن جهة ثانية فالهيئة المختصة هنا بإتمام العملية تصبح الجمعية العامة غير العادية، لأن الأمر يتعلق بتخفيض رأس مال الشركة⁽⁶⁷⁾.

هذا وتعتبر عملية إسترجاع الأسهم قد تمت بمجرد ما يتم الاتفاق بين الشركة و المساهم المتنازل حول المحل والتمن في الأجل المحدد، ولو كان قرار الجمعية العامة غير العادية القاضي بتخفيض رأس المال قد تم لاحقا لهذا الأجل⁽⁶⁸⁾.

ونصت المادة 714 من القانون التجاري الجزائري على سير هذه العملية بحيث أوردت القاعدة وهي المنع والاستثناء عليها، بحيث يجوز للشركة شراء أسهمها الخاصة وذلك في حالتين:

- حالة تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر، وتقوم الشركة هنا بشراء أسهمها والتي يمكن تطبيقها على حالتنا السابقة م715 مكرر57 من أجل إبطال تلك الأسهم.

- حالة الشركة المسعرة لأسهمها في البورصة، حيث تقوم بشراء هذه الأسهم قصد تنظيم سعرها في السوق ويكون ذلك بموجب رخصة من الجمعية العامة العادية، والتي لا يمكن أن تكون لأكثر من سنة وتتم هذه العملية بعلم لجنة تنظيم عمليات البورصة وتحت رقابتها المواد من 715 إلى 715 مكرر3.

للمتنازل الحق في التراجع عن التنازل -ويسري نفس الحكم بالنسبة للمتنازل له المقترح لشراء هذه الأسهم- عندما يلاحظ أن الثمن المحدد من قبل الخبير مجحف⁽⁷⁵⁾.

هذا وكحالة أخرى لإسترجاع الشركة لأسهمها بعد رفضها لإعتماد من ألت إليه تلك الأسهم، حالة التنفيذ الجبري عليها كونها كانت قيد رهن حيازي م715 مكرر 58 ق ت، فالقانون لم يرد جعل التملك القانوني للحقوق الاجتماعية (الأسهم) بموجب التنفيذ الجبري سببا يسمح بالتحايل على ميكانزمات شروط الاعتماد ، وعليه يكون للشركة كذلك في هذه الحالة الحق في استرجاع تلك الأسهم قصد تخفيض رأس مالها على النحو السابق، كما يمكنها أن تمكن احد المساهمين من الحلول محل الغير الذي ألت إليه تلك الأسهم في البيع الجبري م981 ق م والمواد 719-720 و681 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولم يحدد المشرع لذلك أجلا للاسترجاع بل اكتفى بالقول بدون تأخير م715 مكرر 58.

وكنتيجة لكل ما سبق قوله فتجاهل المساهم لشروط الاعتماد السابقة والإجراءات المقررة لها يجعل من تنازله عن أسهمه كأن لم يكن، أي باطلا لا يحتج به في مواجهة الشركة .

الخاتمة

من خلال كل ما قيل سابقا حول شروط الاعتماد يبدو جليا أن المشرع وإن أقر حرية التنازل على الأسهم كمبدأ في شركات المساهمة وخاصة جوهريه في الأسهم، ومن ناحية أخرى كحق أساسي للمساهم لا يجوز المساس به، فإنه بالمقابل راعي مصلحة الشركة التي تقتضي ممارستها لرقابة على الأشخاص الراغبين في الدخول إليها، ولكي يحفظ حق المساهم في الخروج من الشركة متى شاء فقد

أوجد كمقابل لشروط الاعتماد شروط الاسترداد من طرف الشركة في حالة رفضها لشخص المتنازل له، بحيث أعطى مرونة للقانون تسمح بالتخفيف من حدة المبدأ وحافظ على مصلحة الشركة وحق المساهم من جهة ثانية، وكذلك ميز بين شركات المساهمة المفتوحة التي تقوم على الاعتبار المالي بشكل مطلق وشركات المساهمة المغلقة والتي يمكنها أن تحافظ على خصوصياتها بأن تدخل نوع من الاعتبار الشخصي في قانونها الأساسي الأمر الذي يؤدي تقييد المبادئ منها حرية التداول.

ومع ذلك يبقى مبرر الحفاظ على المصلحة الاجتماعية للشركة ذلك المفهوم الواسع والفكرة المعنوية مثله مثل فكرة حسن النية في القانون، الذي يمكن التأسيس عليه ولكن يصعب إثباته أو إثبات عكسه، الأمر الذي يصعب على المساهم الطعن في قرارات الشركة القائمة على التعسف، كما يتعذر عليه إثبات أن الأمر متعلق بمصلحة الأغلبية أو بمصلحة الشركة لتداخلهما، وهو ما يعيق كذلك القضاء عند ممارسته للرقابة على قرارات الشركة .

الهوامش:

1- Cass. Civil 9 fev1937 note René ROBLLOT- agrément de nouveaux actionnaires – Mélange Daniel Bastian 1974 p284.

ففي فرنسا فشروط الاعتماد في هذا النوع من الشركات مفروضة بنص القانون وليست اختيارية للقانون الاساسي للشركة.

2-HUBERT POULET-GOFFARD- sociétés anonymes cessions et promesses de cessions d actions fasc. -k 65 juris classeur forum 11; 1997n 32.

3-Jean François ARTZ- Cession de droit sociaux- Ency Dalloz répertoire 2008 n °378

4- ibidem.

- 25- Jean François ARTZ- Cession de droit sociaux (op-cit) n° 386.
- 26- idem(op-cit) n° 388.
- 27- Cass. Com. 19avril1972note ROBLOT- l agrément de nouveaux actionnaires – (op-cit) p291.
- 28- Cass. com31janv1995n91, 20,735BRDA1995n3p5note J-MASTIC (op-cit)n°4590.
- 29- Yves CHARTIRE -droit des affaires –Tom 2 sociétés commerciales- presse universitaire1992p 404 n° 1981.
- 30- René ROBLOT-. l agrément de nouveaux actionnaires – (op-cit)n°8.
- 31- انظر المادة 108 و 109 من القانون المدني الجزائري .
- 32- Jean François ARTZ - La cession de droit sociaux- (op-cit) n393.
- 33- CA COLMAR 30-janv1970 ; REV- SOC 1970 ;299 note ROBLOT(op-cit)n° 8.
- 34-J-MESTRE – Dominique VELRDOCCHIO(op-cit) n° 4588.
- 35- Thibaut MASSART –cession d actions-Joly sociétés 2005/12N 304BJS 01dec2005 n°121.
- 36- René ROBLOT- l agrément de nouveaux actionnaires – (op-cit) –n°9.
- 37- Jean François ARTZ (op-cit) n°396.
- 38- G-RIPERT+R-ROBLOT- Traite élémentaire de droit commerciales- T1 éd LGDJ paris 1980 n°1254.
- 39- CASS-COM 10 mars1976, REV SOC 1976, 332 note J-HEMARD.
- 40- ANNE CHARVERIAT et ALAIN COURET (op-cit) n°18448.
- 41- المادة 130من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها 97 – 03.
- 42- René ROBLOT- l agrément de nouveaux actionnaires – (op-cit) –n°12.
- 43- COB Règlement n°87-01 art 17 note J-MASTIE— Dominique VELRDOCCHIO (op-cit) n°4589.
- 44-Art 228-23 C-Commerce issue de l'ordonnance n°2004-604 du 24juin 2004 JORF 26-06-2004.
- 45- B- SAINTOURENS-le nouveau droit des clauses d agrément (op-cit) n°611.
- 46-J- MESTRE - Dominique VELRDOCCHIO (op-cit) n°4596.
- 47- Jean François ARTZ - (op-cit) n 386.
- 48- Cass com. 18nouv1974 rev soc1975.273 note Y-Chartier.
- 49- Cass com. 24fev1975 revu soc 1976.92 note B-OPPÉTIT.
- 5- وقع هنا خطأ في الترجمة حيث وردت عبارة بصفة استثنائية كمقابل للفظة Exclusivement في النص الفرنسي والصحيح حتى من الناحية اللغوية هي بصفة خاصة.
- 6- Thibaut MASSART -cession d actions –Joly sociétés2008 -n°112.
- 7-Jacques MESTRE - Dominique VELRDOCCHIO –Lamy sociétés commerciales éd 2007 –n° 4593.
- 8- J-F ARTZ- Cession de droit sociaux- (op-cit) n°383.
- 9- René ROBLOT-l agrément de nouveaux actionnaires –(op-cit) p284.
- 10- انظر النظام القانوني للأسهم لحاملها نواصية الزهراء- أنواع الأسهم التي تصدرها شركات المساهمة وموقف المشرع الجزائري منها-مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية بجامعة سكيكدة عدد4سنة2008 .
- 11- Daniel OHL-les valeurs mobilières –Ency Dalloz répertoire sociétés sep2005 n°87.
- 12- Bernard SAINTOURENS-le nouveau droit des clauses d agrément –revue sociétés 2004p611.
- 13- J- MESTRE - Dominique VELRDOCCHIO (op-cit) n° 4587.
- 14- René ROBLOT-L agrément nouveaux actionnaires – (op-cit) p291n°10.
- 15-J- MESTRE - Dominique VELRDOCCHIO (op-cit) n° 4586.
- 16- A-COURET et C- Perrier « les effets d une clause d agrément érigée en condition suspensive » Bull.-Joly sociétés 1999p523, 110.
- 17- Thibaut MASSART- cession d actions – Joly sociétés 2005/12N 304BJS 01dec2005n12 P1399.
- 18- René ROBLOT-L agrément de nouveaux actionnaires – (op-cit) n °7.
- 19- Renaud MORTIER-le Rachat par la société de ses droits sociaux - Thèse de doctorat-uni Renne 1 éd dalloz2003 n°172.
- 20- HEMART-TERRE-MABILAT « les sociétés commerciales» T3 éd Dalloz 1974 p67 n°94.
- 21- J- MESTRE - Dominique VELRDOCCHIO (op-cit) n°4590 .
- 22- René ROBLOT-L agrément de nouveaux actionnaires –p290n°10.
- 23- CA Grenoble ,30juin1988, jcp1989, note J-ARTZ cession de droit sociaux (op-cit) n 385.
- 24- شروط التدليس وفقا للقانون المدني م86 وما بعدها .

64-Jean François ARTZ - Cession de droit sociaux (op-cit) n°406.

65- وتنص المادة 811 على العقوبات المترتبة على مخالفة هذا الحضر بتقريرها عقوبة السجن من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20000 إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

66- Cass. Com. 26 avril 1994 JCP éd E ; 1994 IV n°837 bul Joly 1994 p813 et 218 notes Paul LE CANNU.

67- HEMARD -TERRE -MABILAT- (op-cit) n°698.

68- Cass com 17 oct 1989 REV SOC 1990 P270 note Y-CHARTIER op cit.

69- Renaud MORTIER- (op-cit) n°175.

70- Thibaut MASSART -cession d actions (op-cit) n°134.

71-C-A paris 25^e ch. A ; 10 mars 1985 BRDA ; 1985/14 p19.

72- وهي قيمة التصفية التي تتحدد عن طريق خصم الخصوم من الأصول في الذمة المالية للشركة.

73- Thibaut MASSART -cession d actions (op-cit) n°134.

74- De sorte que l accord sur la chose et sur le prix était réalisé, la vente était parfait et que les partie ne pouvaient retirer leur offre... Cass. Com. 13 oct 1992 JCP, éd E 1992, pan n° 1358.

75- Thibaut MASSART -cession d actions (op-cit) n°134.

50- A-CHARVERIAT et A-COURRET (op-cit) n°18463.

51- Thibaut MASSART-Joly societies 2005 - 12 n°304 bjs 01 dec 2005 n°12 p1399.

52- J- MESTRE - Dominique VELRDOCCHIO (op-cit) n°4596.

53- Jean François ARTZ - (op-cit) n°404.

54-A-CHARVERIAT et A-COURRET (op-cit) n°18464.

55-Cass com 30 juin 1975 n°74-11-202 bull joly 1976 p16 note J- MASTIC et D- VELRDOCCHIO (op-cit) n°4596.

56- J- MESTRE - Dominique VELRDOCCHIO (op-cit) n°4596.

57- Thibaut MASSART -cession d actions - (op-cit) n°133.

58- وذلك عن طريق أمر على ذيل عريضة دون حضور الأطراف ما لم ينص القانون خلاف ذلك المادة 303 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

59- انظر المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

60- المادة 124 مكرر من القانون المدني والتي حددت

3 حالات للتأسيس عليها: -إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

61- Thibaut MASSART -cession d actions (op-cit) n°131.

62-A-CHARVERIAT et A-COURRET (op-cit) n°18467.

63- Cass com. 21 janv 1970 bull -civil iv n°28 note T- MASSART (op-cit) n°129.