

شرط الأسد بين حماية الشريك ومتطلبات المعاملات بالأوراق المالية

THE LION'S CONDITION BETWEEN PARTNER PROTECTION AND THE REQUIREMENTS OF SECURITIES TRANSACTIONS

د. حدوم ليلي*، أستاذة محاضرة -1-

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، Leila.haddoum@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/07/11

تاريخ القبول: 2022/06/07

تاريخ الإرسال: 2022/02/01

الملخص:

يقتضي عقد الشركة اسهام كل الشركاء في الأرباح والخسائر، وقد منعت المادة 426 من القانون المدني كل اتفاق يقضي بغير ذلك المعروف بـ "شرط الأسد". الواقع أنه قليلة هي البنود التي تنص "صراحة" على هذا النوع من الشروط، لكن غالباً ما تواجه الشركة اتفاقيات خارج العقد التأسيسي تتطوي بشكل غير مباشر عليه من حيث أنها تؤدي إلى تمكين الشريك من التخلص من الخسارة. لذلك نجد أن أهم النزاعات الخاصة بشرط الأسد تلك المتعلقة بمعاملات الأوراق المالية ونقصد على وجه الخصوص اتفاقات "الوعد الملزم لجانب واحد بشراء الأسهم بسعر مضمون" المبرمة في إطار عمليات التنازل عن الأسهم، أو اتفاقات "الوعد الملزم لجانب واحد بإعادة شراء الأسهم بسعر مضمون" المبرمة في إطار عمليات الرأسمال الاستثماري. تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على هذه الاتفاقات ومدى اعتبارها شرط اسد في ظل متطلبات المرونة والحرية اللازمة للتسيير السلس للأعمال والمصلحة الاجتماعية للشركة من جهة، ومتطلبات حماية الشريك من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: شرط الأسد، التنازل عن الأسهم، الرأسمال الاستثماري..

Abstract:

The company's contract requires all partners to contribute to profits and losses, and Article 426 of the Civil Code prohibits any agreement other than that known as the "lion clause." In fact, few clauses "explicitly" state this type of condition, but the company often encounters agreements outside the articles of association that in directly involve the lion clause. Therefore, we find that the most important disputes related to the lion's condition are those related to securities transactions, in particular the agreements of "a binding promise to one side to buy shares at a guaranteed price", or agreements of "a binding promise to one side to buy back shares at a guaranteed price". This research paper aims to shed light on these agreements and the extent to which they are considered a lion condition.

Key words: Lion's condition, assignment of shares, investment capital..

مقدمة:

يتميز عقد الشركة باجتماع ثلاث أركان خاصة الى جانب الأركان العامة وهي تقديم الحصص، نية الاشتراك، واقتسام الأرباح والخسائر، وقد منعت المادة 426 من القانون المدني كل اتفاق يقضي بعدم إسهام أحد الشركاء في الأرباح ولا في خسائرها المعروف بـ "شرط الأسد" فالشريك في الشركة يجب أن يكون معرضا للخطر في تحصيل الأرباح وتقاسم الخسائر، هذا الخطر هو سمة من سمات الحياة التجارية ويسمح له بالحفاظ على نية الاشتراك.

الواقع أنه قليلة هي البنود التي تنص "صراحة" على هذا النوع من الشروط، فمن النادر جداً أن يقوم الشركاء بتضمين شرط الأسد في العقد التأسيسي للشركة، لكن من ناحية أخرى غالباً ما تواجه الشركة اتفاقيات خارج العقد التأسيسي تنطوي بشكل غير مباشر عليه من حيث أنها تؤدي إلى تمكين الشريك من التخلص من الخسارة. لذلك نجد أن أهم النزاعات الخاصة بشرط الأسد تلك المتعلقة بمعاملات الأوراق المالية ونقصد على وجه الخصوص اتفاقات "الوعد الملزم لجانب واحد بشراء الأسهم بسعر مضمون" المبرمة في إطار عمليات التنازل عن الأسهم، أو اتفاقات "الوعد الملزم لجانب واحد بإعادة شراء الأسهم بسعر مضمون" المبرمة في إطار عمليات الرأسمال الاستثماري. فاستثناء عن قاعدة أن التنازل عن الأسهم يكون مباشرة بعقد بيع يتم بين المتنازل والمتنازل له، ليس هناك ما يمنع إبرام وعد بالتعاقد على أن يتم التنازل إذا أبدى الموعود له رغبة في ذلك خلال المدة المتفق عليها، حيث يتنازل الشريك في المرحلة الأولى للمتنازل له عن جزء من الأسهم بالقدر الذي يسمح لهذا الأخير من السيطرة على الشركة، ولكي لا يتعرض الشريك المتنازل بمجرد إتمام نقل السيطرة لخطر رفض المتنازل له شراء ما تبقى من الحقوق الاجتماعية التي لا يزال يمتلكها، -خاصة إذا انخفضت قيمتها خلال الفترة الممتدة بين تاريخ التحويل الأول و التاريخ المقرر لتحويل الجزء المتبقي من الأسهم -، يعلّق المتنازل هذه الإحالة على التزام المتنازل له بموجب وعد ملزم لجانب واحد بالشراء بسعر مضمن لباقي الأوراق المالية. لقد اثارت هذه الاتفاقات إشكالية اعتبارها شرط الأسد، وبالتالي من الشروط المحظورة على أساس أنها تعفي الشريك من التزامه بتحمل الخسارة. ففي حالة فقدان الأوراق المالية قيمتها أو نقصها، يضمن المتنازل (الشريك)، من خلال ممارسة خيار الوعد بالشراء، التنازل عن أسهمه - المتبقية - دون تحمل الخسارة الناتجة عن انخفاض قيمتها. نفس الإشكالية يثيرها اتفاق الوعد الملزم لجانب واحد بإعادة شراء الأسهم بسعر مضمون في عمليات الرأسمال الاستثماري، حيث تُضمّن شركات الرأسمال الاستثماري عادة في اتفاق المساهمين المبرم بينها وبين الشركة الممولة بندا يتعلق بانسحابها، يسمح لها باسترجاع مساهماتها في نهاية التدخل

مع تحقيق فائض القيمة من المساهمة. يتم ذلك بإدراج بند "الوعد الملزم لجانب واحد بإعادة شراء أسهمها بسعر مضمون"، يعفيها من المساهمة في الخسائر التي تقع على عاتق أي شريك، حيث لا تتحمل الخسارة الناتجة عن فقدان الأسهم لقيمتها.

تتمثل المشكلة القانونية التي تثيرها هذه العمليات في كون سعر شراء أو إعادة شراء الأسهم المحدد مسبقاً، يحمي المتنازل من الانخفاض المحتمل لقيمة أوراقه المالية، الأمر الذي يمنحه الحماية من الخسارة الناتجة عن استغلال الشركة، بما يتعارض مع أهم ركن من أركانها، ألا وهو اقتسام الربح وتحمل الخسارة بين الشركاء. لذلك يتمسك المدينين عادة في الوعد بالشراء أو إعادة الشراء للتخلص من التزامهم بشراء أسهم فقدت قيمتها بان اتفاق الوعد "شرط اسد " لأنه يضمن للمتنازل السداد الكامل للمبالغ التي دفعها مقابل شراء أسهمه زائد الفائدة رغم فقدان قيمتها ما يعني اعفائه من تحمل الخسارة وتحميلها الواعد بالشراء. فهل هي مشمولة بالحظر المنصوص عليه في المادة 426 من القانون المدني.

اعتمدنا لمعالجة هذه الإشكالية على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لتوافقهم وطبيعة الموضوع بغية الإلمام بالمفاهيم المتعلقة بشرط الأسد والبحث في مدى تطابق معايير الوعد بالشراء أو إعادة الشراء المبرمين في إطار عمليات التنازل عن الحصص وعمليات الرأسمال الاستثماري على التوالي، وقسمنا الدراسة لهذا الغرض على النحو التالي:

المبحث الأول: "شرط الأسد و"الوعد الملزم لجانب واحد بشراء الأسهم بسعر مضمون" في عمليات

التنازل عن الأسهم

المبحث الثاني: "شرط الأسد والوعد الملزم لجانب واحد بإعادة شراء الأسهم بسعر مضمون" في

عمليات الرأسمال الاستثماري

المبحث الثالث: آثار شرط الأسد بين بطلان عقد الشركة المدنية وصحة عقد الشركة التجارية

المبحث الأول: "شرط الأسد " والوعد بشراء الأسهم بسعر مضمون في عمليات التنازل عن الأسهم

تعد حرية تداول الأسهم مبدأً أساسياً في شركة المساهمة على خلاف شركات الأشخاص، وهي عملية تتم عادة بين المتنازل الذي يملك الأغلبية في رأس المال (associé majoritaire) وهو الشريك الذي يرغب في بيع كل أو جزء من حصته في الشركة¹، والمتنازل له الذي قد يكون من بين الشركاء يسعى من خلال هذه العملية الى تمديد مشاركته في الشركة، أو شخص أجنبي يرغب في السيطرة على الشركة. واستثناء عن قاعدة ان التنازل عن الأسهم يكون مباشرة بعقد بيع يتم بين المتنازل والمتنازل له²، ليس

هناك ما يمنع إبرام وعد بالتعاقد على أن يتم البيع أو التنازل إذا أبدى الموعود له رغبة في ذلك خلال المدة المتفق عليها³. كما يمكن أن يكون التنازل متتابع مرفوق بالوعد بالشراء من قبل المتنازل له، لجزء من الأسهم التي لم يتم الاستحواذ عليها على الفور بسعر مضمون لصالح المتنازل⁴. في هذه الحالة الأخيرة يتنازل الشريك للمتنازل له عن جزء من الأسهم بالقدر الذي يسمح لهذا الأخير من السيطرة على الشركة، ولكي لا يتعرض الشريك المتنازل بمجرد إتمام نقل السيطرة لخطر رفض المتنازل له شراء ما تبقى من الحقوق الاجتماعية التي لا يزال يمتلكها، (خاصة إذا انخفضت قيمتها خلال الفترة الممتدة بين تاريخ التحويل الأول و التاريخ المقرر لتحويل الجزء المتبقي من الأسهم) ، يعلق المتنازل هذه الإحالة على التزام المتنازل له بموجب وعد من جانب واحد بشراء باقي الأوراق المالية، و لحماية نفسه من خطر انخفاض قيمة الأسهم ، يحدد أيضا السعر الأدنى الذي يجب أن يتم على أساسه التحويل الثاني الذي غالبا ما يكون مساويا لثمن شراء الحافطة مضافا إليه معدل الفائدة السنوية.

فهل هذا الشرط يعد شرط اسد ام لا؟ تقتضي الإجابة على هذا السؤال الالمام بمفهوم شرط الأسد (المطلب الأول) ثم مدى توافر معايير شرط الأسد في الوعد الملزم لجانب واحد بشراء الأسهم بسعر مضمون (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم شرط الأسد

نقصد بمفهوم شرط الأسد تعريفه وتحديد حالاته على ضوء النصوص القانونية (نص المادة 426 من القانون المدني)، وتمييزه عن غيره من الشروط التي تشبهه سيما شرط الفائدة الإضافية المنصوص عليه في المادة 725 من القانون التجاري.

الفرع الأول: تعريف شرط الأسد

لم يتصدى المشرع الجزائري ولا غيره من التشريعات الأجنبية لتعريف شرط الأسد بل أن هذا المصطلح غير وارد أصلا في المادة 426 من القانون المدني التي نظمت أحكامه، لذلك حاول الفقه تعريفه، من خلال التمييز بين حق الشريك المؤكد في الأرباح وتحقيق اقتصاد (droit certain aux bénéfices) وحقه الاحتمالي في ذلك.

فاذا كان حق الشريك المؤكد في الأرباح هو حقه في الحصول على نصيبه منها بعد قرار الجمعية العامة بتوزيعها، حيث تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح⁵، فإن حقه الاحتمالي هو حقه الممكن في الحصول على الأرباح (مستقبلا) على الرغم من عدم تسجيل أي ربح قابل للتوزيع حتى الآن، وهو من الحقوق

المالية التي لا يجوز باي حال من الأحوال استبعادها او نفيها بموجب الاتفاق على ذلك⁶. إن القضاء على هذا "الحق الممكن" يقع تحت طائلة البنود المحظورة بموجب المادة 426 من القانون المدني.

وفقا لنص المادة 426 من القانون المدني فإن شرط الأسد لا يقوم الا باجتماع امرين و هما حرمان الشريك من الأرباح واعفائه من الخسارة في نفس الوقت، ذلك ما توحى اليه صيغة الجمع المستعملة في نص المادة باللغة العربية " اذا وقع الاتفاق على ان احد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها ، كان عقد الشركة باطلا " ، مع ملاحظة ان النص بالفرنسية لم يأتي بصيغة الجمع بين الحرمان من الأرباح والاعفاء من الخسارة وانما استعمل الصيغة التي تفيد ان تحقق احد الامرين كافي للقول بوجود شرط الأسد حيث جاءت كالتالي « S'il est convenu d'exclure l'un des associés de la participation aux benefices ou aux pertes de la société , le contrat de société est nul »

-فالالاتفاق على حرمان الشريك من الأرباح وحده يعد من قبيل شرط الأسد، وهو غير جائز بينما يجوز البند الذي يقضي بان توزيع الأرباح لا يكون الا إذا حققت الشركة مستوى معيناً من الربح⁷، او البند الذي يتنازل فيه شريك او أكثر عن الأرباح التي يستحقها، شريطة ان يقع هذا التنازل أمام الجمعية العامة⁸.

-وبالمثل يعد الاتفاق على اعفاء الشريك من الخسارة من قبيل شرط الأسد، فهو يفيد ان يكون له الغنم وعلى الشركاء الآخرين الغرم، وهو غير جائز، ومثله الشرط الذي يتنازل فيه أحد الشركاء عن جميع الاستحقاقات مقابل رسم شهري ثابت بغض النظر عن نتائج استغلال الشركة، هذا النوع من الشروط يسمح للمستفيد منه من الحصول على ربح مؤكد حتى لو منيت الشركة بخسائر يتحملها الشركاء الآخرون دونه، لذلك يعتبر من قبيل شرط الأسد⁹. بينما يجوز الشرط الذي بمقتضاه لا يتحمل الشريك الخسارة الا في حدود حصته كما هو الحال بالنسبة للشريك الموصي في شركة التوصية بنوعيتها، والمساهم في شركة المساهمة والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة¹⁰. هذا وتجدر الإشارة الى ان شرط الأسد لا ينحصر في " حرمان أحد الشركاء من الأرباح " او " اعفائه من الخسارة " فقط حيث يعتبر محظورا أيضا الشرط الذي يقضي باستثناء أحد الشركاء أو بعضهم بكل أرباح الشركة دون الآخرين، او تحميل أحد الشركاء كل الخسائر، ذلك ما تنص عليه صراحة المادة 1-1844 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أربعة أنواع من البنود المحظورة¹¹:

-البند الذي يستبعد كلياً الشريك من الأرباح ؛

-البند الذي من شأنه أن يضع عبء جميع الخسائر على عاتق شريك واحد ؛

-البند الذي يعفي الشريك من تحمل الخسائر ؛

- البند الذي من شأنه أن ينسب جميع الأرباح إلى شريك واحد.

هذا ويتحقق شرط الأسد أيضا في حالة النص على مساهمة الشريك بنصيب تافه في الأرباح او الخسائر، ذلك ما أكدته الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم "Société Harpax" الصادر في 29 أكتوبر 2003 جاء فيه أن "الشرط الذي ينص على المشاركة السخيفة أو عدم المشاركة في الأرباح أو الخسائر يُفسّر على أنه شرط اسد"¹²، فالمشاركة الهزيلة أو المساهمة الرمزية في الأرباح او الخسائر هي بمثابة الاعفاء المطلق منها¹³.

وامام سكوت نص المادة 426 عن تحديد موضع الاتفاق الذي يتضمن شرط الأسد فإننا نتساءل : هل يكون محظورا الاتفاق الذي يقضي بعدم اسهام الشركاء في الأرباح او الخسائر الوارد في العقد التأسيسي فقط ام يمتد الحظر الى الاتفاقات التي تبرم خارج العقد التأسيسي؟ يتفق معظم الفقهاء على ان الاتفاق الذي ينطوي على شرط الأسد محظورا سواء ورد في العقد التأسيسي للشركة او في اتفاق اخر خارج عنه¹⁴، وسواء تم ادراجه خلال مرحلة تأسيسها او بعدها¹⁵، ذلك ان مبدأ العدالة وحسن النية اللذان يمنعان إدراج شروط تتعارض مع المصلحة العامة يقتضي تطبيق الحظر ما دامت المصلحة قائمة¹⁶. فالقول بغير ذلك أي إلى الإقرار بصحة البنود الخاصة بإعفاء الشريك من الخسائر أو حرمانه من الأرباح لمجرد انها واردة في اتفاق خارج عن العقد التأسيسي سيسمح بإعطاء فرصة للشركاء للتهرب من تطبيق الاحكام الخاصة بشرط الأسد¹⁷ المنصوص عليها في المادة 426 وهو امر غير مستساغ. ومع ذلك يشترط في هذه الحالة الأخيرة حسبا قضت به الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 20 ماي 1986 ان يمس الاتفاق مباشرة بعقد الشركة¹⁸ أي يمس موضوعها باركان عقد الشركة ليظل محتفظا بطابعه المحظور ويرتب آثاره، وفي نفس السياق اعتبرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار آخر لها وهو قرار "Jallet" المؤرخ في 10 جانفي 1989 " أنه طبقاً للمادة 1855 القديمة من القانون المدني، لا يُحظر إلا البند الذي يخالف الميثاق الاجتماعي بموجب أحكام هذا النص القانوني"¹⁹. ليكون شرط الأسد الشرط الذي يرد في العقد التأسيسي او اتفاق خارج عنه يلغي الحق الممكن للشريك في الأرباح او يدرأ عنه خطر الخسارة او من شأنه ان يختزله الى جزء هزيل.

نشير في الأخير الى انه لا يمكن اعتبار بعض الأوضاع القانونية المحددة في التشريع التجاري من قبيل شرط الأسد رغم انها تقضي بوقف أرباح المساهم في الشركة، على غرار ما جاء في المادة 715

مكرر 49 التي تقضي بوقف الحق في الأرباح وحق التفاضل في الاكتتاب في زيادات راس المال المرتبطة بالأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة، حيث ان وقف الحق في الأرباح هي عقوبة مقررّة في حق المساهم عن عدم تنفيذ التزامه وهي عقوبة خاصة بالشريك في شركة المساهمة²⁰.

الفرع الثاني: تمييز شرط الأسد عن شرط الفائدة الثابتة او الإضافية

يعتبر حق الشريك في الحصول على الأرباح كما اسلفنا الذكر من الحقوق المالية التي لا يمكن المساس بها، وتختص الجمعية العامة وحدها وفقا لنصوص القانون التجاري بإقرار توزيع الأرباح من عدمه وبتحديد الحصة الممنوحة لكل شريك ان وجدت²¹، كما تضطلع وحدها بتقرير كيفية دفع الأرباح المصادق عليها وعند عدمها يحددها مجلس الإدارة او القائمون بالإدارة حسب الأحوال²²، وهو ما يعني بالضرورة استبعاد تنظيم هذه المسألة بموجب بنود في العقد التأسيسي²³، لذلك قرر المشرع ضرورة استرداد أي ربح من المساهمين او حاملي الأسهم في حالة توزيع الأرباح خلاف لأحكام المادتين 725 و724 من ق. ت. تبعا لذلك ومراعاة لمبدأ عدم المساس بالتوزيع القانوني للصلاحيات و السلطات الخاصة بمختلف هيئات الشركات التجارية يمنع المشرع ان يشترط القانون الأساسي او اتفاق خارج عنه "فائدة ثابتة او إضافية لصالح الشركاء"، ويعتبر كل شرط مخالف لهذا الحظر كان لم يكن²⁴، باستثناء حالة ضمان الدولة لربح ادنى للاسهم، ويكون تدخلها في هذه الحالة بموجب اتفاق مبرم مع الشركة المعنية لتحفيز جمهور المدخرين على اكتتاب أسهمها عند التأسيس، وهو يخص الشركات التي تستدعي طبيعة نشاطها فترة معينة منذ تأسيسها قبل البدء في توزيع الأرباح²⁵.

يعرف شرط الفائدة الثابتة بانه شرط يضمن للشركاء فائدة على حصصهم خلال مدة حياة الشركة بغض النظر عن تحقيقها أرباحا ام لا²⁶، اما شرط الفائدة الإضافية فهو شرط الفائدة لمدة زمنية محددة. يترتب عن هذا الشرط انه إذا حققت الشركة أرباحاً أكثر من مبلغ الفائدة توزع هذه الأخيرة كحصة أولى من الربح قبل توزيع الباقي منه على باقي المساهمين، وإذا خسرت الشركة ولم تحقق أرباحا او حققت أرباحا اقل من الأرباح المتفق عليها تلتزم بدفع الفائدة المذكورة من أس المال²⁷. يلجأ الشركاء الى الاتفاق على هذا النوع من الشروط لعدة اعتبارات منها تشجيع المساهمين على الاكتتاب في رأس المال، او الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال، وجذب الاستثمار الى الشركة المساهمة²⁸.

يختلف هذا الشروط عن شرط الأسد من عدة نواحي:

بالنظر الى مجال تطبيقها فان شرط الفائدة الثابتة او الإضافية خاص بالشركات التجارية فقط دون الشركات المدنية، حيث لم يرد ضمن نصوص القانون المدني بل التجاري الذي يتضمن قواعد خاصة بالشركات التجارية، ضمن الفصل الرابع من القانون التجاري المعنون ب "احكام خاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوي"، في حين ان شرط الأسد محظور في الشركات المدنية والتجارية على

حد سواء و بين المشرع الجزاء المترتب عنه في كلتا الحالتين بموجب نصوص المادتين 426 من القانون المدني و 733 من القانون التجاري²⁹.

وبالنظر الى سبب منعها فان حظر شرط الفائدة الثابتة او الإضافية يرجع سببه الى انها تمس برأسمال الشركة و بالتالي بالضمان العام للدائنين حيث يسمح للشريك بتقاضي الفائدة في غياب أرباح حققتها الشركة. اما سبب حظر شرط الأسد فهو حماية المصلحة المشتركة للشركاء التي تقتضي إسهام كل واحد منهم في نتائج استغلال الشركة ومساهمتهم في اقتسام الأرباح او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة الى جانب تحمل الخسارة³⁰.

المطلب الثاني: مدى توافر معايير شرط الأسد في الوعد الملزم لجانب واحد بشراء الأسهم بسعر مضمون

يعد الوعد بشراء الأسهم كما أشرنا اليه سابقا، عقد يلتزم بموجبه الواعد بشراء الحقوق الاجتماعية (للشريك المساهم) في الاجل المتفق عليه وبسعر محدد مسبقا، يكون فيه الواعد مجبرا بالشراء إذا قرر مالك الأسهم بيعها في الاجل المتفق عليه بينما يكون للمالك (الشريك المساهم) حق بيعها (وليس التزام بالبيع) بسعر معلوم (هو عادة سعر الحافظة المالية مضافا اليها الفائدة) وخلال مدة معلومة. وعليه للشريك المتنازل مطلق الحرية في ممارسة خيار البيع او لا خلال الاجل المتفق عليه في الوعد بالشراء، إذا مارسه يُبرم عقد التنازل النهائي بالشروط المتفق عليها في الوعد بالشراء (الثلث والمحل)³¹، وإذا لم يمارسه ألغي الوعد. عمليا يمارس الشريك المتنازل حقه في بيع الأسهم في الاجل المتفق عليه عندما تفقد أسهمه قيمتها، ليربح الفرق بين سعر السوق والسعر المتفق عليه. هذا الربح هو في حقيقة الامر خسارة للطرف الآخر، فحقيقة الوعد بالشراء بسعر معلوم ومضمون للأسهم انه يقدم ضمانا للمتنازل بتنفيذ العقد عند السعر المتفق عليه اذا فقدت الأسهم قيمتها، أي الاتفاق بطريقة غير مباشرة على اعفائه من الخسارة الناتجة عن استغلال الشركة التي أدت الى فقدان أسهمه لقيمتها وتحميل المتنازل له هذه الخسارة، فهل هذا الشرط شرط أسد لأنه يؤدي بطريقة غير مباشرة الى اعفاء الشريك من الخسارة؟. هو تساءل يقتضي البحث في المعيار الموضوعي لشرط الأسد، وفي ظل سكوت نص المادة 426 من القانون المدني نتساءل أيضا ما إذا كان حظر شرط الأسد يقتصر على الاتفاقات بين الشركاء فقط ام يطبق أيضا على الاتفاقات بين الشركاء والغير؟ ذلك هو المعيار المادي. نجيب على هذ التساؤلات من خلال النقاط التالية:

الفرع الاول: موضوع الوعد بالشراء: الاعفاء من الخسارة ام نقل الحقوق الاجتماعية؟

الفرع الثاني: حظر شرط الأسد في العلاقة بين الشركاء (معيار مادي).

الفرع الأول: موضوع الوعد بالشراء: الاعفاء من الخسارة ام نقل الحقوق الاجتماعية؟

تنص م 416 ق.م على أن الشركة : " عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اكثر بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"، وعليه يعتبر اقتسام الأرباح او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة الى جانب تحمل الخسارة من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، وركنا أساسيا لوجودها مهما كان نوعها سواء كانت شركة مدنية او تجارية وسواء كانت هذه الأخيرة شركة أموال او اشخاص او شركة مختلطة ماعدا مؤسسة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة³². فهو سبب التزام الشريك في الشركة، ومن الصعب تصور شريك في الشركة دون ان يكون له حقا في الأرباح الناتجة عن استغلال المشروع الذي نشأت من اجله³³.

لقد منح المشرع في هذا الصدد الحرية التامة للشركاء في تحديد نصيب كل واحد منهم في الأرباح والخسائر ولم يشترط عليهم قواعد خاصة في التوزيع³⁴، فليس ما يمنع ان يتضمن العقد التأسيسي توزيع متساوي للأرباح والخسارة رغم اختلاف قيمة الحصص المقدمة من الشركاء او توزيع مختلف لها رغم تساوي الحصص³⁵، فالتوزيع غير المتكافئ للربح، تمامًا مثل المساهمة غير متكافئة من حيث الخسائر، لا يعد شرط اسد حيث ان " المساواة ليست روح عقد الشركة، ومن ثم صحة بنود عدم المساواة في المعاملة"³⁶، ولعل اهم دليل على ذلك تقرير المشرع لاسهم الأفضلية. المهم إذا ان يُراعى في التوزيع خصوصية عقد الشركة الذي يفرض مساهمة الشركاء جميعا في الأرباح والخسارة حيث لا يجوز الاتفاق على حرمان احدهم من الأرباح او اعفائه من الخسارة³⁷.

فالالاتفاق الذي يكون موضوعه أي محله هو إعفاء الشريك من جزء من التزاماته ونقلها إلى الشريك الآخر، بما يخلق عدم التوازن بينهما، ويمنح مزايا لأحد الطرفين على حساب الطرف الآخر اتفاق محظور، ذلك ما أكدته محكمة النفص الفرنسية في قرار Bowater المؤرخ في 20 ماي 1986 التي اكدت فيه على ضرورة الاعتداد بمعيار " محل الاتفاق " " objet de la convention " للقول بوجود شرط الأسد ام لا. حيث يستفاد من هذا القرار انه اذا كان موضوع الاتفاقية هو نقل صريح للحقوق الاجتماعية وليس استبعاد الشريك من الأرباح او الخسارة، فإنه لا يندرج تحت حظر شرط الاسد، بغض النظر عن اثرها على إعفاء الشريك من مساهمته في الخسائر³⁸، باستثناء حالة الغش، التي بثبوتها تعتبر الاتفاقية محل النزاع "شرط اسد" رغم كون موضوعها "نقل الحقوق الاجتماعية". وفي حكم آخر لها صادر بتاريخ 19 مايو 1998، أشارت الغرفة التجارية مرة أخرى إلى معيار "محل الاتفاق " لاعتبار الوعد بشراء

الحقوق الاجتماعية بسعر مضمون صحيحا وليس من قبيل شرط الأسد حيث ترى ان " موضوع الاتفاقات المبرمة بين الطرفين هو تنظيم نقل الحقوق الاجتماعية، بسعر تمت مناقشته بحرية، لذلك ليس للاتفاق محل النزاع أي تأثير على المشاركة في الأرباح والمساهمة في الخسائر"³⁹.

بالنسبة للغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية فقد اتخذت موقفا آخر بشأن المعيار المعتمد لتكييف الاتفاق المتنازع عليه من اعتباره شرط اسد ام لا، فترى انه ليس العبرة بمحله (موضوعه) بل أثره. بالنسبة للقضاة ، بمجرد أن يكون للبند أثر في تبرئة الشريك من مساهمته في الخسائر⁴⁰ ، يجب إلغاؤه فكل اتفاق يؤدي الى اعفاء الشريك من الخسارة و لو لم يكن هذا الاعفاء هو محل العقد ذاته يعتبر شرط الأسد ، حيث اعتبرت الغرفة الأولى لمحكمة النقض ان الاتفاقية المبرمة بين مدير الشركة المدنية العقارية " - Société civil immobilière SCI وأحد الشركاء والتي تضمن لهذا للأخير ربحاً ثابتاً ، مقابل شرائه شقة تملكهاSCI" شرط اسد"، وفي نفس السياق تعتمد الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية معيار " الغرض" في قرارها المؤرخ في 7 أبريل 1987 . تتعلق القضية ببرتوكول اتفاق مبرم بين شريك نقل نصف حصته التي يملكها (100) في رأسمال شركة Ouest-Agrégats لشركات إدارة الأصول المدنية (sociétés de gestion de patrimoine) مقابل مبلغ تدفعه هذه الأخيرة في الحساب الجاري المجدد وقد تعهد الشريك المتنازل بموجب المادة 5 من الاتفاق بإعادة شراء أسهمه لصالح الشركات المتنازل لها بثمن يعادل المبلغ الذي دفعته الشركات لشراء حصصه مضافا اليه 10 بالمائة عن كل سنة. في هذه القضية اعتبرت محكمة النقض ان " الغرض " من الاتفاقية بين الطرفين هو: تحرير الشركات من أي مشاركة في خسائر شركة Ouest-Agrégats، ضمان السداد الكامل للمبالغ التي دفعوها لشراء الأسهم، بالإضافة الى 10٪ فائدة في السنة المنقضية، و اعتبرت الوعد بالشراء شرط اسد لان "أثره" هو تأمين الشريك من أي مساهمة في الخسائر. يتضح من خلال ما سبق التعارض بين موقف الغرفة التجارية والمدنية بشأن المعيار المعتمد لتكييف الاتفاق بانه "شرط الأسد" بين معيار "محل الاتفاق" ومعيار "الغرض من الاتفاق". فقهاء، يؤيد معظمهم موقف الغرفة التجارية كونه معيار أقرب الى الواقع، وكونها المختصة في الفصل في هذه العمليات ذات الطابع التجاري، وان التفسير الضيق لنص القانون الذي يحظر شرط الأسد بالبحث عن الغرض من الاتفاقيات المبرمة وليس محلها، من شأنه ان يعيق المبادلات الاقتصادية. فاعتبار الوعد الملزم لجانب واحد بالشراء بسعر مضمون شرط اسد يقيد نطاق إمكانيات نقل السيطرة على الشركة علما انه ترسّأ أساسياً في نجاح الاقتصاد⁴¹. بينما يرى آخرون ضرورة التوفيق بين المعيارين ليحظر البند الذي يكون موضوعه انتهاك الميثاق الاجتماعي (العقد التأسيسي)، أو الذي يبدو أن له غرضاً آخر يميل في

الواقع إلى نفس الغايات. ما يعني ضرورة اجراء فحص مزدوج لتقدير صحة الاتفاق وتكييفه على انه شرط اسد ام لا، اعتماد معيار المحل أولا ثم الغرض مكملا له، فعندما لا يكون محل الاتفاق تقويض الميثاق الاجتماعي، فمن الضروري مع ذلك التحقق مما إذا كان لم يلجأ الطرفان عن طريق الغش إلى تحقيق هذه النتيجة بطريقة غير مباشرة عن طريق تمويله المحل⁴²، ليكون محظورا وفقا للمعيار الموضوعي البنود(الشروط) التي يكون محلها/ او تؤدي الى عدم اسهام الشريك في نتائج استغلال الشركة.

الفرع الثاني: حظر شرط الأسد في العلاقة بين الشركاء (المعيار المادي)

إذا كان حظر شرط الأسد يستند على فكرة أن الشركاء لا يمكنهم الموافقة على عقد ليست المصلحة المشتركة أساسه، أي أن الحظر مبني على أساس أن الشركاء لا يمكنهم الموافقة على عقد لن يشارك فيه الجميع في الأرباح ولن يساهم جميعهم في الخسائر، فإن هذا الحظر يقتصر على الاتفاقات أو الشروط التي من المحتمل أن تعيب هذه الموافقة. وعليه فإن حظر شرط الأسد ينطبق أساسا على الاتفاقات المبرمة بين الشركاء دون الاتفاقات التي يبرمها الشريك مع الغير.

فتحقيق المصلحة المشتركة لا يتعارض مع الاتفاقية التي يبرمها أحد الشركاء مع الغير (غير شريك) والتي يضمن فيها هذا الأخير خسارة الشريك، حيث يمكن للشريك أن يطلب من الغير من خلال عقد تأمين، أن يضمن له إمكانية استرجاع كل الحصص المقدمة للشركة⁴³، ذلك أن المصلحة تقتضي توزيع الخسارة بين الشركاء و تحملها مع الشركاء الآخرين وليس أن يتحملها حتما الشريك شخصا⁴⁴، فمادام توزيع الخسارة بين الشركاء توزيعا يحتمل كل واحد منهم نصيبه فيها محققا فانه يبقى كذلك ولا يفسد هذا التوزيع أن يضمن شخصا من الغير خسارة أحدهم، إذ يبقى الشريك المضمون في هذه الحالة مسؤولا مع الشركاء الآخرين عن الخسارة التي منيت بها الشركة، لذلك فإن الاتفاق الذي يبرم بين الشريك والغير الذي يضمن خسارته لا يعد من قبيل شرط الأسد. ومثله في الحكم أيضا الاتفاق الذي يبرم بين الشريك والغير و الذي يمنح بموجبه الشريك للغير كل أرباحه، لا يعتبر من قبيل شرط الأسد، حيث تبقى المصلحة المشتركة محققة منذ توزيع الأرباح ولا يفسد هذا التوزيع الاستخدام الذي يقوم به كل شريك من نصيبه من الأرباح. لنخلص مما سبق أن حظر شرط الأسد يقتصر على العلاقة بين الشركاء المرتبطين بعقد الشركة مادامت هذه الأخيرة قائمة⁴⁵.

المبحث الثاني: شرط الأسد والوعد بإعادة شراء الأسهم بسعر مضمون في عمليات الرأسمال الاستثماري

يعد الرأسمال الاستثماري أداة مهمة لتمويل ومرافقة نمو المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، يسمح للمباردين بتجسيد أفكارهم الإبداعية خاصة عندما تظهر البنوك التجارية محدودية في الموارد المالية بالنسبة للمشاريع الناشئة بسبب الخطر المرتفع من جهة، وعدم كفاية الضمانات المعروضة من طرف المقاول الذي يطلب الاقتراض من جهة أخرى⁴⁶. لقد نظم المشرع الجزائري نشاط شركة الرأسمال الاستثماري بموجب القانون رقم 06-11⁴⁷ يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، والمرسوم التنفيذي 08-56⁴⁸ المتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري⁴⁸، نستشف من خلالها ان الرأسمال الاستثماري عملية يشارك من خلالها المستثمر في زيادة رأس مال الشركة الممولة ويكون تدخله مؤقتا ومحدودا⁴⁹، حيث انها تنسحب بعد انتهاء مدة الشراكة المتفق عليها والذي يتم بعدة آليات، من بينها تفعيل اتفاقية الوعد بإعادة شراء أسهمه بسعر مضمون يمثل كحد ادنى المبلغ المستثمر زائد الفائدة وذلك اذا ابدى رغبته في بيعها خلال اجل محدد في الاتفاق. الامر الذي يستدعي التساؤل حول مدى صحة الوعد بإعادة الشراء المبرم بينه وبين الواعد وما إذا كان يجب اعتباره من قبيل شرط الأسد انطلاقا من ان هذه العملية تعفيه من خسارة الأسهم لقيمتها. نعالج هذه المسألة من خلال تعريف عملية الرأسمال الاستثماري (المطلب الأول) ثم مدى توافر معايير شرط الأسد في اتفاقية الوعد بإعادة شراء أسهم المستثمر بسعر مضمون (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعريف عملية الرأسمال الاستثماري

وفقا للمادة 2 من قانون 06-11 المتعلق بشركات الرأسمال الاستثماري⁵⁰ تهدف شركة الرأسمال الاستثماري الى المشاركة في رأسمال الشركة وفي كل عملية تتمثل في تقديم حصص من أموال خاصة او شبه خاصة لمؤسسات في طور التأسيس او النمو او التحويل او الخصخصة "

يعد الرأسمال الاستثماري تقنية لتمويل المشاريع الاستثمارية، عن طريق شركات تدعى "شركة الرأسمال الاستثماري"، لا تكتفي فيها هذه الأخيرة بتقديم النقد فقط كما هو الحال في التمويل المصرفي بل تساهم في إدارة المؤسسة بما يحقق تطورها ونجاحها، ولا تقتصر على تمويل مرحلة الانشاء فقط بل يمتد الى تمويل التجديد، التوسع والنمو⁵¹، وهو ما يقتضي تقديم مخطط التنمية من المؤسسة الممولة.

يهدف المستثمر من خلال هذه العملية الى تحقيق مكاسب رأسمالية، هو فائض القيمة (الربح الرأسمالي) المتوقع حدوثه عند الخروج من المؤسسة⁵²، لذلك يعتبر انسحاب شركة الرأسمال الاستثماري

بعد انتهاء مدة الشراكة مرحلة حتمية في عمليات الرسمال الاستثماري، وقد ترك المشرع المجال مفتوحاً لشركة الرأسمال الاستثماري لاختيار طريقة الانسحاب الأنسب لتحقيق قدر ممكن من فائض القيمة وهو المبدأ⁵³. وتجنباً لأي نزاع بين شركة الرسمال الاستثماري والمؤسسة الممولة حول الشخص المتنازل له وشروط الانسحاب عادة ما يتم التحضير الاتفاقية للانسحاب منذ البداية ضمن اتفاق المساهمين الذي يربط شركة الرأسمال الاستثماري والشركة الممولة حسب ما تقتضيه المادة 19 من القانون 06-1154، وهو وثيقة مكتوبة وموقعة بين شركة الرأسمال الاستثماري والشركة الممولة تحدد حقوق والتزامات الطرفين⁵⁵، تنظم على وجه الخصوص مدة المساهمة، سلطات المستثمرين، وشروط الانسحاب أو الانفصال⁵⁶.

المطلب الثاني: معايير انتفاء شرط الأسد في الوعد بإعادة شراء الأسهم في عمليات الرأسمال الاستثماري

خلافًا للقروض البنكية التي تتم بضمان العائد والفائدة، فإن الرسمال الاستثماري يقوم على أساس المشاركة حيث يشترك المستثمر في الربح ويتحمل مخاطر الاستثمار أي الخسارة الناتجة عن فشل المشروع الممول⁵⁷. ومع ذلك فإن البنود المحددة لانسحابه قد تسمح له الخروج بشروط تفضيلية عند نهاية عملية التمويل أو انسحابه المبكر. فلما كانت هذه البنود تخضع للحرية التعاقدية، غالباً ما يتضمن بند الانسحاب الاتفاقية وعداً ملزماً لجانب واحد بإعادة شراء أسهم المستثمر بسعر مضمون يسمح له باسترداد المبلغ المستثمر مضافاً إليها الفائدة إذا مارس حقه في البيع خلال أجل متفق عليه، ما يجعلها طريقة تسمح له بتجنب الخسائر المحتملة، وبالتالي اعتبارها شرط أسد. لقد حظيت هذه المسألة باهتمام فقهي وقضائي كبيرين على غرار الوعد بشراء الأسهم بسعر مضمون، نحاول على ضوءها تبين الأسباب التي أدت إلى الإقرار بصحتها.

بينما فيما سبق استقرار القضاء على الاعتداد بالمعيار الموضوعي لتكييف شرط الوعد بشراء الأسهم بسعر أدنى مضمون معتبراً في قرار BOWTER أن البنود التي يكون "موضوعها تنظيم التنازل عن الأسهم" أي تنظيم عملية خروج الشريك من الشركة عن طريق التنازل عن حصصه لا تعد من قبيل شرط الأسد وبالتالي صحة الوعد بشراء الأسهم الملزم لجانب واحد بسعر مضمون في إطار عمليات التنازل المتتابع عن الحصص بين المساهمين، أما فيما يتعلق بالوعد بإعادة شراء الملزم لجانب واحد بسعر مضمون في إطار عمليات الرأسمال الاستثماري فقد اعتمد قضاة محكمة النقد الفرنسية في قرارها الصادر 16 نوفمبر 2004⁵⁸ وقرار 27 سبتمبر 2005 بالإضافة إلى قرار حديث لها هو قرار 3 مارس

2009 على اسباب جديدة للقول بصحته معتبرة ان موضوع الوعد "ضمان توازن الاتفاقات بين المستثمر الذي هو "مؤجر للأموال" و الشركة الممولة كما اقرت في قرارها الصادر في 15 ماي 2008 ان تحديد مدة زمنية لممارسة الخيار لا يعفي المستفيد من الوعد من خطر الخسارة لذلك لا يعتبر شرط اسد، نفصل ذلك من خلال :

- موضوع الوعد ضمان توازن الاتفاقات بين المستثمر "مؤجر الأموال" والمساهمين (الفرع الاول)،

- تحديد مدة زمنية لممارسة الخيار لا يعفي المستفيد من الوعد من خطر الخسارة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: موضوع الوعد ضمان توازن الاتفاقات بين المستثمر "مؤجر الأموال" والمساهمين

في حكم صدر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في 16 نوفمبر 2004، بينت هذه الأخيرة موقفها فيما يتعلق بتكييف الوعد بإعادة الشراء من جانب واحد بسعر أدنى لاسهم المستثمر في عمليات الرأسمال الاستثماري بين اعتباره شرط اسد وفقا لما يدعيه أحد أطراف النزاع وبالتالي تطبيق الاحكام والاثار الخاصة به على القضية المعروضة وبين نفي هذه الصفة. حيث انه بموجب اتفاق مؤرخ 17 نوفمبر 1989، تعهد مستثمر بالمشاركة في زيادة رأس مال شركة عن طريق اكتتاب (300 سهم جديد بقيمة 100 فرنك لكل سهم) بعلاوة إصدار (2250 فرنك). تضمن هذا الاتفاق بنداً تعهد بموجبه المساهمون الرئيسيون في الشركة بإعادة شراء أسهمه في حال ابدى رغبته في ذلك خلال الفترة الممتدة بين 1 يناير و 10 يونيو 1993، بسعر لا يقل عن 700000 فرنك زائد الفائدة بنسبة 14٪ سنوياً لمدة ثلاث سنوات. لكن عندما مارس المستثمر حقه مطالبا المساهمين الرئيسيين شراء أسهمه وبدفع الثمن المنصوص عليه في البند الذي وافقوا عليه، رفض المساهمون دفع المبلغ، وقدموا طعنا بالنقض ضد الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس التي ايدت طلب المستثمر. يشير المستأنفون إلى أن البند المتفق عليه (الوعد بإعادة الشراء) يعتبر في حكم البند "غير المكتوب" *réputé non écrit* عندما يكون من شأنه إعفاء المستفيد من أي مشاركة في خسائر الشركة ويضمن له بالمقابل السداد الكامل للمبالغ التي دفعها مقابل شراء أسهمه، وقد استندوا في حجتهم ان محكمة الاستئناف انتهكت أحكام المادة 1-1844 من القانون المدني (التي تقابل المادة 426 من القانون المدني الجزائري) من خلال عدم الإشارة إلى أن الشريك قد تم إعفاؤه من أي مساهمة في الخسائر الاجتماعية رغم المشاركة في أرباح الشركة، من خلال منحه في حالة خسارة الشركة ممارسة خيار البيع (بسر 700000 فرنك مع الفائدة) أو في حالة تحقيق الربح الاحتفاظ بالأوراق المالية. لقد رفضت الغرفة التجارية لمحكمة النقض طلب النقض المقدم من المساهمين الرئيسيين وفي نفس الوقت أكدت الحكم الصادر عن محكمة استئناف

باريس المؤرخ في 15 سبتمبر 2000، معتبرة ان قضاة الموضوع لم ينتهكوا نص المادة 1-1844 " حيث أن البند المنصوص عليه في الاتفاق موضوعه ضمان توازن الاتفاقات المبرمة بين الأطراف، وان المستثمر يعتبر "مؤجر للأموال" "bailleur de fonds" ما كان ليستثمر لو لم يُبرم الوعد⁵⁹، مُميّزة للمرة الأولى بين "الشريك الحقيقي" و "مؤجر الأموال"

نفس الموقف أكدته محكمة النقض في قرار اخر لها مؤرخ في 27 سبتمبر 2005، اين ايدت حكم المحكمة التي اعتبرت ان موضوع الاتفاقية هو ضمان توازن الاتفاقات بين الأطراف وبالتالي استبعاد نص المادة 1-1844، مؤكدة ان الوعد يضمن للمستثمر الذي هو قبل كل شيء "مؤجر للأموال" استرداد الأموال المستثمرة والذي بدونها ما كان ليقبل الاستثمار⁶⁰.

ذلك ان صفة الشريك على ضوء نصوص القانون المدني الذي لم يعرفه (المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي تقابلها المادة 418 من القانون المدني) تقتضي توافر ثلاث اركان بحيث ان تخلف احداها يؤدي الى انعدام هذه الصفة وهي تقديم الحصص، المساهمة في الأرباح وتحمل الخسارة، بالإضافة الى نية الاشتراك. في حين ان المستثمر لا يتوافر فيه هذا الركن الأخير، او بالأحرى لا يتوافر بالقدر الذي نجده عند "الشريك الحقيقي"، فهو يتمتع على حسب قول بعض الفقهاء بنية اشتراك ضعيفة ان لم نقل غائبة⁶¹. لأنه عند تقديم خدمة للشركة بالاشتراك في زيادة رأسمالها، يعمل على تأمين مشاركته وبحثه عن العائد أو القيمة المضافة، وهي حاجة يحققها من خلال اتفاق المساهمين، بإدراج بند " الوعد بإعادة شراء الأسهم بسعر مضمون" نظرا للحرية التعاقدية التي يتمتع بها المساهمين في ابرامها، الامر الذي يسمح بتخفيف متطلبات النظام العام للشركات كقواعد حظر شرط الأسد⁶²، بينما يسعى الشريك الحقيقي الذي بالإضافة الى تحقيق العائد الى تعزيز السيطرة داخل الشركة. لذلك لا يعد الوعد شرط اسد لان موضوعه " ضمان توازن الاتفاقات بين الأطراف"، فالمستفيد من الوعد بإعادة الشراء بسعر مضمون "الممول" قد وافق على الاكتتاب في زيادة رأس المال مقابل الالتزام بإعادة شراء الأسهم التي قدمها. ان الوعد بإعادة الشراء ليس إلا مقابل الخدمة المالية المقدمة منه وهي اشتراكه في زيادة رأس المال، وبالتالي فإن الغرض من الوعد المذكور هو ضمان توازن الالتزامات من خلال ضمان للمستفيد من الوعد، الذي هو مؤجر الأموال في هذه العملية، سداد الاستثمار الذي ما كان ليوافق عليه لولا الوعد المذكور⁶³. وهو موقف اكدته في عدة احكام حديثة لهاسيماقرار 27 فيفري 2020 معتبرة ان البند الذي يتضمن حد أدنى لسعر إعادة شراء الأسهم، لا يعتبر شرط اسد بطبيعته⁶⁴. وعليه لا يعتبر الوعد بإعادة شراء الأسهم بسعر

مضمون في عمليات الرأسمال الاستثماري شرط اسد لكون موضوعه ضمان توزن الاتفاقات بين المستثمر الذي هو مؤجر أموال والمساهمين في الشركة الممولة والذي بدوره ما كان ليستثمر.

الفرع الثاني: تحديد مدة زمنية لممارسة الخيار لا يعفي المستفيد من الوعد من خطر الخسارة

ان تعرض المستثمر للخسارة يعتبر سببا آخر لنفي صفة شرط الأسد على الوعد بإعادة الشراء. ذلك ان تحديد سعر أدنى في الوعد بإعادة شراء الحقوق الاجتماعية بين المساهمين يسمح فقط بإعفاء محدود من المساهمة في الخسائر من قبل المستفيد، وهو ليس مشمول بالحظر الخاص بشرط الأسد-. فالمستثمر معرض خارج الفترة التي يمارس فيها الخيار الى تقلبات الوضع الاقتصادي التي قد تتسبب في فقدان أسهمه لقيمتها المالية. وبالتالي هو معرض خلال هذه الفترة للخسارة الامر الذي يستبعد بوجوده تطبيق الاحكام الخاصة بشرط الأسد. فالشركة بإمكانها ان تنقضي قبل الاجل المحدد للمستثمر بممارسة حق الخيار متسببة في فقدان أسهمه دون ان يتمكن من مطالبة سداد قيمتها من الواعد بإعادة الشراء. فالوعد بإعادة الشراء صحيح لأنه لا يعني اعفاء من الخسارة بل اعفاء محدود فقط، واحتمال الخسارة مازال قائما. ذلك ما اتجهت اليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 22 فيفري 2005 التي تعتبر الوعد بإعادة شراء الحقوق الاجتماعية بسعر أدنى مضمون صحيحا ولا تدرج ضمن شرط الأسد ليس على أساس "موضوع الاتفاقية" بل لأنه لا يمكن للمستفيد من الوعد ممارسة خيار البيع الا في الاجل المحدد في الاتفاق وانه خارج ذلك الاجل يبقى معرضا للخسارة. حيث لا تضمن شروط إعادة شراء الأسهم للمستفيد الإعفاء "الكامل" من مخاطر فقدان أوراقه المالية. على الرغم من هذه الشروط، لا يزال من الممكن أن يحدث اختفاء الأسهم في أي وقت من عمر الشركة، إما عن طريق إلغاء الأسهم أو تخفيض رأس المال إلى الصفر بدافع من الخسائر أو حتى بسبب تصفية الشركة⁶⁵ وهو لذلك لا يتعارض مع شرط الأسد الذي يتحقق بإعفاء الشريك من الخسارة كليا او تحمليه إياها كليا دون باقي الشركاء. وهو نفس الموقف الذي أكدته قضاة المحكمة في عمليات الرأسمال الاستثماري بموجب القرار 15 ماي 2008 للإقرار بصحة الوعد بإعادة الشراء على أساس ان المستثمر غير معفى من الخسارة خارج الاجل المحدد له لممارسة الخيار.

المبحث الثالث: آثار شرط الأسد بين بطلان عقد الشركة المدنية وصحة عقد الشركة التجارية

ان تكييف هذه الوعود وتحديد اطارها غير كاف حيث لا بد ان يتضمن القانون صراحة الجزاء المترتب عنها عندما لا تتوافر فيها شروط استبعادها من الحظر الخاص بشرط الأسد. نبين فيما يلي الاثار المترتبة على شرط الأسد في الشركة المدنية ثم الاثار المترتبة عنه في الشركة التجارية.

المطلب الاول: بطلان عقد الشركة المدنية بوجود شرط الاسد

لم تجتمع التشريعات المختلفة على موقف واحد من شرط الأسد و أثره على عقد الشركة فمنهم من يعتبر العقد باطلا بوجوده كالتشريع الأردني (في المادة 1/590 من قانونه المدني) والمصري (في المادة 506 من قانونه المدني) وكذا السوري (في مادته 483)، ومنهم من ذهب الى اعتبار الشرط غير مكتوب وبقاء العقد صحيحا كالتشريع لفرنسي في مادته L1844-1 .

اما المشرع الجزائري فقد ميز بشأنه بين آثار شرط الأسد في الشركة المدنية والشركة التجارية. بالنسبة للشركة المدنية، وعلى ضوء المادة 426 فان اتفاق الشركاء على اعفاء الشريك من الخسارة، يؤدي الى بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا، ذلك ما يفهم من العبارة " ...كان عقد الشركة باطلا " ، وباعتباره كذلك (بطلان مطلق) يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها كما يجوز لكل ذي مصلحة ان يثيره.

المطلب الثاني: استبعاد بطلان الشركة التجارية بوجود شرط الاسد

بالنسبة للشركات التجارية تنص المادة 733 من القانون التجاري على ان " لا يحصل بطلان شركة او عقد معدل للقانون الاساسي الا بنص صريح في هذا القانون او القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة او الشركات المساهمة ، فان البطلان لا يحصل من عيب في القبول و لا من فقد الاهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين كما ان هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني " ان القراءة الأولى لنص هذه المادة توحى الى ان المشرع وضع حكم خاص بشرط الأسد في الشركات ذات المسؤولية المحدودة او الشركات المساهمة دون غيرها اين لا يبطل العقد، حيث ان العبارة " ...كما ان هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني" جاءت تلي مباشرة الفقرة التي سبقتها المتعلقة بأحكام خاصة ببطلان هتين الشركتين دون ان يرد بينهما علامة الوقف كالنقطة او الفاصلة مع ان الامر غير ذلك، وليس المقصود بالفقرة الأخيرة هتين الشركتين فقط بل كل الشركات التجارية و يرجع ذلك للأسباب التالية

-ان النص باللغة الفرنسية يفيد ان شرط الأسد لا يؤدي الى بطلان الشركات التجارية كلها دون

استثناء، سواء كانت من شركات الأشخاص او شركات الأموال حيث استعمل المشرع الصياغة التالية

« La nullité de la société ne peut non plus résulter de la nullité des clauses prohibées par l'article 426 , alinéa 1er, du code civil »

-القول ان استبعاد البطلان ينطبق على الشركات ذات المسؤولية المحدودة و الشركات المساهمة فقط يعني بمفهوم المخالفة ان شركات الأشخاص على خلافهما تخضع للقواعد العامة و للمادة 426 من القانون المدني ، التي تقضي ببطلان العقد وهذا امر غير مستصاغ وغير منطقي. فسواء كانت شركات اشخاص او شركات أموال المفروض ان تخضع لنفس الحكم، حيث لا نرى أي جدوى من التمييز بينها فيما يتعلق بهذه المسألة ، بل اننا لا نرى جدوى أصلا من التمييز بين الشركات المدنية و التجارية فيما يتعلق باثر بشرط الأسد على عقد الشركة ، فهذا الأخير يمس بخاصية جوهرية في عقد الشركة مهما كان نوعها مدنية و تجارية كونه يتنافى مع ركن اقتسام الربح و الخسارة ، وهو موقف انفرد به المشرع الجزائري على خلاف التشريعات الأجنبية كما سبق بيانه.

هذا وتجدر الإشارة قبل ختم هذا العنصر ان المشرع اذا كان استبعد صراحة بطلان الشركة التجارية بوجود شرط الأسد فانه لم يبين مصير الشرط، هل هو باطل ام يعد في حكم الشرط غير المكتوب؟ علما ان الآثار المترتبة عن الوضعين مختلفة، فاعتباره باطلا قد يؤدي الى بطلان عقد الشركة سيما إذا ورد في العقد التأسيسي لها، اما اعتباره غير مكتوب فانه لن يمس بصحة العقد حيث يُستبعد ويطبق الشركاء قواعد الاقتسام المقررة في المادة 425 من القانون المدني.

الخاتمة

لقد سمحت لنا هذه الدراسة بالخروج بعدة ملاحظات خاصة بشرط الأسد، أهمها ان هذا الشرط له طابع عام ونجده في كل الشركات المدنية والتجارية على حد سواء (ما عدا مؤسسة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة)، وان الحظر الخاص به لا ينطبق على كل الاتفاقات وانما يجب لتحديد مجاله الرجوع الى "أطراف الاتفاق" وموضوع الاتفاق"، فشرط الأسد يخص من حيث الأطراف الاتفاقات "بين الشركاء فقط" الواردة في العقد التأسيسي او في اتفاق خارج عنه ولا ينطبق على الاتفاقات بين الشركاء والغير. وهو يخص من حيث الموضوع الاتفاقات المتعلقة بتوزيع الأرباح والخسارة لان توزيع الربح والخسارة قاعدة من النظام العام لا يجوز المساس بها، وفي هذا يعتبر محظورا الاتفاقات التي اما موضوعها استبعاد الشريك من نتائج استغلال الشركة او اما التي تقضي على احتمالية المشاركة فيها. في حين ان الوعد بشراء الأسهم بسعر مضمون في عمليات التنازل عن الأسهم او إعادة الشراء لمصلحة المستثمر بسعر مضمون في عمليات الرأسمال الاستثماري المقترنة باجل لممارسة الخيار لا تدخل في الحالة الأولى ، لان موضوعها "ترتيب عملية التنازل" او "تحقيق توازن الاتفاقات بين الأطراف" على التوالي، ولا تدخل في الحالة الثانية لان تحديد اجل لممارسة الخيار يُبقي المستفيد من الوعد معرضا

لخطر الخسارة خارج الاجل المحدد . ومع ذلك لا نقصد بان هذه الوعود صحيحة على اطلاقها بل نقصد انها صحيحة متى توافرت شروطها فاذا لم يكن الوعد مقترنا باجل لممارسة المستفيد حق الخيار عد شرط أسد لأنه وان لم يعفي الشريك من الخسارة يعفيه من احتمالية الخسارة وهو غير جائز.

ان تكييف هذه الوعود وتحديد اطارها غير كاف حيث لا بد ان يتضمن القانون صراحة الجزاء المترتب عنها عندما لا تتوافر فيها شروط استبعادها من الحظر الخاص بشرط الأسد، فقد بينا ان المشرع لم يبين ما إذا كان وجود الشرط يؤدي الى بطلانه او اعتباره غير مكتوب لذلك لا بد من تدارك الوضع بتحديد ذلك في القانون التجاري و اعتباره في حكم الشرط غير المكتوب كي لا يؤثر على صحة عقد الشركة، وحذا لو يوحد بين اثاره على الشركة المدنية والتجارية على حد سواء.

الهوامش:

¹ - بغض النظر عن سبب التنازل الذي قد يرجع الى رغبته في الخروج من الشركة، او رغبته في نقل حقوقه الى أحد اصوله او فروع مثلا.

² - وذلك في حالة تداول القيم المنقولة خارج البورصة اي عدم تسعير الشركة لقيمتها، اما في حالة تسعير الشركة لقيمتها فان التداول يتم في البورصة.

³ - مطاوي نادية، النظام القانوني لحرية تداول القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة قلمة 2016، ص 53.

⁴ - لتمكين المتنازل له مثلا من جمع الأموال اللازمة الأسهم.

⁵ - المادة 723 من القانون التجاري.

⁶ - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه جامعة وهران 2011، ص 105

⁷ - Jean-Marc Moulin, Droit des sociétés et des groupes, Galino Editeur, Paris 2007, p 40.

⁸ - Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 26 mai 2004, www.legifrance.gouv.fr

⁹ - Dominique Vidal, Droit des Sociétés, LGDJ 1998, p 37 ; Cass. Com, 18 octobre 199492-18.188, <https://www.legifrance.gouv.fr>

¹⁰ - د. فتات فوزي، قواعد توزيع الأرباح و تحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد الثامن ماي 2006، ص 65.

¹¹ - Article 1844-1 du code civil Français.

¹² - Cours de cassation, chambre commerciale, du 29 , voir sur www.legifrance.gouv.fr

¹³ - Dominique Vidal, op. cit, p 37.

¹⁴ - Dominique Legeais, Droit des affaires, Dalloz 2015, p 167, Thierry Tilquin, Bénédicte Fanard, , LE DROIT des sociétés aujourd'hui :Pincipes évolutions et perspectives, Édition du jeune barreau de BRUXELLES, 2008, p 38.

د. سعيد الروبيو، الوجيز في الشركات التجارية، 2019، ص 46.

¹⁵ - Cour de Cassation - arrêt n° F-19981105-9 du 5 novembre 1998 <https://www.stradalex.com>.

¹⁶ - Mathieu Stoclet, Le prix dans les cessions de droits sociaux, Thèse de Doctorat, Université de LILLE -2- 2008, p94.

¹⁷ - Mathieu Stoclet, op. cit, p 93.

¹⁸ - قرار "Bowater" يمنع الشرط الذي يقوض العقد أي يمسه

Arrêt Bowater du 20 mai 1986(Cass. com., 20 mai 1986) "...qu'en effet est **prohibée** par l'article 1844-1 du Code civil la **seule clause qui porte atteinte au pacte**", www.legifrance.gouv.fr.

¹⁹ - Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 10 janvier 1989 "Mais attendu, d'une part, que selon l'article 1855 ancien du Code civil, **seule est prohibée la clause qui porte atteinte au pacte social dans les termes de cette disposition légale**", www.legifrance.gouv.fr.

²⁰ - باعتبار انه لا تدفع الحصص النقدية كاملة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بل تدفع بقيمة لا تقل عن خمس مبلغ رأسمال التأسيس، ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة او عدة مراحل بأمر من مسير الشركة وذلك في مدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري (بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ 30 ديسمبر 2015 المعدل و المتمم للقانون 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري) فكان يجدر ان يخضع الشريك فيها الى نفس احكام المادة 715 مكرر 49 أي وقف الأرباح في حالة عدم تنفيذه لالتزامه.

²¹ - المادة 723 ق. ت.

²² - المادة 724 ق. ت.

²³ - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه جامعة وهران 2011، ص 112.

²⁴ - المادة 725 ق. ت.

²⁵ - بوجلال مفتاح، المرجع السابق، ص 113.

²⁶ - G. Ripert, R. Roblot, Traité de Droit Commercial, Tome 1 – Volume 2, Les sociétés commerciales, LGDJ 2002, p 603.

²⁷ - د. محمد سعيد محمد القزاز، مشكلات الحق في الحصول على الارباح في شركات المساهمة دراسة فقهية مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 36، اصدار أكتوبر 2021، ص 2155.

²⁸ - د. محمد سعيد محمد القزاز، مشكلات الحق في الحصول على الأرباح في شركات المساهمة دراسة فقهية مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 36، اصدار أكتوبر 2021، ص 2156.

²⁹ - نبين لاحقا في المحور الأخير الجزاء المترتب عن شرط الأسد.

³⁰ - Mathieu Stoclet, Le prix dans les cessions de droits sociaux, Thèse de doctorat 2008, Université LILLE 2, p 74.

³¹ - Julien Baudigeat, Adil Guessous, L'exécution des promesses de cession des droits sociaux, Option Finance, avril 2015, p 32.

³² - Momath Ndiaye, L'inégalité entre associés en droit des sociétés, Thèse de doctorat 2017 ; ÉCOLE DE DROIT DE LA SORBONNE-Paris1, p 245.

³³ - Ibid, p 244.

³⁴ - حسب المادة 425 من القانون المدني.

³⁵ - Deen Gibirila, Droit des sociétés, Ellipses 4ém édition, p 51

³⁶ - Cozian (M.), Viandier (A.), Deboissy (F.), Droit des sociétés, 25ème éd., Lexis-Nexis, 2012, spéc. n° 135, p 77.

³⁷ - Cass. 1re civ., 16 oct. 1990.

³⁸ - Cass. com., 20 mai 1986 " *qu'il ne pouvait en être ainsi s'agissant d'une convention, même entre associés, dont l'objet n'était autre, sauf fraude, que d'assurer, moyennant un prix librement convenu, la transmission de droits sociaux,* "

³⁹ - Cass. com., 19 mai 1998, " *Mais attendu que l'arrêt constate que les conventions passées entre les parties avaient pour objet d'organiser la transmission des droits sociaux, moyennant un prix librement débattu* ". www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007387149

⁴⁰ - Cass. 1re civ., 22 juill. 1986, www.legifrance.gouv.fr/juri/id/

⁴¹ - و قد كانت هذه الحجج السبب الرئيسي في عدول الغرفة التجارية لمحكمة النقض عن تبني نعيار الغرض في قرارها الصادر في 10 فبراير 1981 الى معيار المحل في قرار bowater المؤرخ في 20 ماي 1986 و القرارات التالية له. <https://aurelienbamde.com/2016/12/22/>

⁴² - Thierry Tilquin, Bénédicte Fanard, op. cit, p38.

⁴³ - Bruno Dondero, op. cit, p 45

⁴⁴ - Mathieu Stoclet, le prix dans la cession des droits sociaux, Thèse pour obtenir le grade de Docteur en droit, Université LILLE 2 –2008, p 83.

⁴⁵ - ibid, p 90.

⁴⁶ - بوقفة أحلام، وبعولوج بو العيد، دور رأس المال الاستثماري في تنويع مصادر التمويل في الجزائر، مجلة دراسات اقتصادية، العدد رقم: 04، المجلد 1- جوان 2017، ص 195.

⁴⁷ - القانون رقم 06-11 المؤرخ في 24 يونيو 2006 يتعلق بشركة رأسمال الاستثماري، ج. ر العدد 42 المؤرخة في 25 يونيو 2006.

⁴⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 08-56 المؤرخ في 11 فبراير 2008 يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، ج. ر العدد 09 المؤرخة في 24 فبراير 2008.

⁴⁹ - بشير محمودي، دور شركة الرأسمال الاستثماري في تمويل المؤسسات الناشئة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 1 (خاص) 2021، ص 253.

⁵⁰ - قانون 06-11 المؤرخ في 24 يونيو 2006 يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، جريدة رسمية العدد 42 المؤرخة في 25 يونيو 2006.

⁵¹ - ذلك ما اشار اليه المشرع في المادة 4 من القانون رقم 06-11 التي بين فيها كيفية تدخل شركة الرأسمال الاستثماري.

⁵² - بشير محمودي، دور شركة الرأسمال الاستثماري في تمويل المؤسسات الناشئة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد الأول (خاص) 2021، ص 245.

⁵³ - أعطى المشرع الأولوية في الحصول على حصة شركة الرأسمال الاستثماري المتنازل عنها للشركاء في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الممولة بأموال مقدمة من طرف الدولة في اطار الاتفاقية المبرمة بين شركة الرأسمال الاستثماري والدولة.

⁵⁴ - حيث تنص المادة 19 من القانون رقم 06-11 على " لا يجوز لشركة الرأسمال الاستثماري ان تساهم في شركة الا على أساس عقد المساهمين، الذي يوضح على وجه الخصوص، مدة الاستثمار وشروط الانسحاب من شركة الرأسمال الاستثماري"، مع ملاحظة ان العبارة الأخيرة تتضمن "شروط الانسحاب من شركة الرأسمال الاستثماري" و الاصح هي " شروط انسحاب شركة الرأسمال الاستثماري" فالمقصود ان عقد المساهمين يحدد

شروط انسحاب شركة الرأسمال الاستثماري من الشركة الممولة (و ليس الانسحاب من شركة الرأسمال الاستثماري) في حين ان الصياغة باللغة الفرنسية تتوافق مع هذا التفسير حيث جاء فيها "

"La société de capital investissement ne peut intervenir en participation dans une société que sur la base d'un pacte d'actionnaire qui précise, notamment, la durée de la participation dans l'investissement et les conditions de sortie de la société de la société de capital investissement".

⁵⁵ - فدوى بوحناش، شركة الرأسمال الاستثماري، رسالة ماجستير جامعة الجزائر -1- 2012، ص 96.

⁵⁶ - عديش سامية، شركات رأس المال المخاطر ودورها في خلق وتمويل المشاريع الناشئة، رسالة ماجستير جامعة قسنطينة -1- 2014، ص 90.

⁵⁷ - المقدرة بحسب قيمة حصته او وفقا لما اتفق عليه مع المؤسسة الممولة

⁵⁸ - Arrêt Belkhef du 16 novembre 2004 ,

⁵⁹ - Cass. Com. 16 novembre 2004 , www.legifrance.gouv.fr.

⁶⁰ - Cass. com., 27 sept 2005.

⁶¹ - Caroline Leroy, Le pacte d'actionnaires dans l'environnement sociétaire, Thèse de Doctora , Université Paris – Est Creteil Val de Marne 2010, p269.

⁶² - Laurent Posocco, Guillaume Kessler, L'associé investisseur, Toulouse Capitole Publications, Droit des sociétés n° 3, Mars 2016, p 4 ; <http://publications.ut-capitole.fr>

⁶³ - Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 3 mars 2009, 08-12.359 <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁶⁴ - COUR D'APPEL DE LYON 3ème chambre , ARRÊT DU 27 Février 2020, <https://publications-prairial.fr>

⁶⁵ - Léo Bouchet, "L'appréciation du caractère léonin d'une promesse d'achat garantissant à son bénéficiaire la récupération du montant de ses apports," Bulletin des arrêts de la cour d'appel de Lyon (BACALy) n°15, mars – sept 2020 , <http://publications-prairial.fr/bacaly/index.php?id=2509>.

المراجع باللغة العربية

النصوص القانونية

- 1- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1976 المتضمن القانون المدني، معدل و متمم.
- 2- المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .
- 3 - القانون رقم 06-11 المؤرخ في 24 يونيو 2006 يتعلق بشركة رأسمال الاستثماري، ج. ر العدد 42 المؤرخة في 25 يونيو 2006.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 08-56 المؤرخ في 11 فبراير 2008 يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الاستثماري، ج. ر العدد 09 المؤرخة في 24 فبراير 2008.

الأطروحات

- 1 -مطلاوي نادية، النظام القانوني لحرية تداول القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة قالمة 2016.

2- بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه جامعة وهران 2011، ص 112.

3- فدوى بوحناش، شركة الرأسمال الاستثماري، رسالة ماجستير جامعة الجزائر-1-2012، ص 96.

4- عديش سامية، شركات رأس المال المخاطر ودورها في خلق وتمويل المشاريع الناشئة، رسالة ماجستير جامعة قسنطينة -1-2014، ص 90.

المقالات:

1- د. فتات فوزي، قواعد توزيع الأرباح و تحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد الثامن ماي 2006، ص 65.

2- د. محمد سعيد محمد القزاز، مشكلات الحق في الحصول على الأرباح في شركات المساهمة دراسة فقهية مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 36، اصدار أكتوبر 2021، ص 2155.

3- د. محمد سعيد محمد القزاز، مشكلات الحق في الحصول على الأرباح في شركات المساهمة دراسة فقهية مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 36، اصدار أكتوبر 2021، ص 2156.

4- بوقفة أحلام، وبعلوج بو العيد، دور رأس المال الاستثماري في تنويع مصادر التمويل في الجزائر، مجلة دراسات اقتصادية، العدد رقم: 04، المجلد -1 جوان 2017، ص 195.

5- بشير محمودي، دور شركة الرأسمال الاستثماري في تمويل المؤسسات الناشئة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 1 (خاص) 2021، ص 253.

باللغة الفرنسية

الكتب :

1- Jean-Marc Moulin, Droit des sociétés et des groupes, Galino éditeur, Paris 2007, p 40.

2- Dominique Vidal, Droit des Sociétés, LGDJ 1998, p 37.

3- Dominique Legeais, Droit des affaires, Dalloz 2015, p 167.

4-., Thierry Tilquin, Bénédicte Fanard, Marc Fyon , Pierre Nicaise, François DE Bauw, Bernard Tillemant , Olivier Caprasse, Roman A Ydogdu, LE DROIT des sociétés aujourd'hui : Pincipes évolutions et perspectives, Édition du jeunebarreau de BRUXELLES 2008, p 36.

5- G. Ripert, R. Roblot, Traité de Droit Commercial, Tome 1 – Volume 2, Les sociétés commerciales, LGDJ 2002, p 603.

6- Deen Gibirila, Droit des sociétés, Ellipses 4ém édition, p 51.

7 - Cozian (M.), Viandier (A.), Deboissy (F.), Droit des sociétés, 25ème éd., Lexis-Nexis, 2012, spéc. n° 135, p77.

الاطروحات باللغة الفرنسية

- 1-Mathieu Stoclet, Le prix dans les cessions de droits sociaux, Thèse de Doctorat, Université de LILLE -2- 2008, p94.
- 2- Mathieu Stoclet, Le prix dans les cessions de droits sociaux, Thèse de doctorat 2008, Université LILLE 2, p 74.
- 3-- Julien Baudigeat, Adil Guessous, L'exécution des promesses de cession des droits sociaux, Option Finance, avril 2015, p 32.
- 4 -Momath Ndiaye, L'inégalité entre associés en droit des sociétés, Thèse de doctorat 2017 ; ÉCOLE DE DROIT DE LA SORBONNE-Paris1, p 245.
- 5-- Caroline Leroy, Le pacte d'actionnaires dans l'environnement sociétaire, Thèse de Doctorat , Université Paris – Est Creteil Val de Marne 2010, p269.

مواقع الانترنت

- 1- Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 26 mai 2004, www.legifrance.gouv.frconsulté 5/01/2022.
- 2-Cass. Com, 18 octobre 1994 92-18.188, <https://www.legifrance.gouv.fr>
- 3-Cours de cassation, chambre commerciale, du 29 octobre2003, <https://www.legifrance.gouv.fr>consulté 20/12/2021.
- 4-Cour de Cassation - arrêt n° F-19981105-9 du 5 novembre 1998, <https://www.stradalex.com>, consulté 19/10/2021.
- 5- Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 26 mai 2004, www.legifrance.gouv.fr, consulté11/10/2021.
- 6- Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 10 janvier 1989, www.legifrance.gouv.fr, consulté 31/12/2021.
- 7-- Cass. 1re civ., 16 oct. 1990, www.legifrance.gouv.frconsulté 31/12/2021.
- 8- Cass. com., 20 mai 1986, www.legifrance.gouv.frconsulté 31/12/2021.
- 9-Cass. com., 19 mai 1998, www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007387149, consulté20/11/2021.
- 10-- Cass. 1re civ., 22 juill. 1986, www.legifrance.gouv.fr/juri/id/ , consulté 3/12/2021.
- 11- L'obligation de contribution aux pertes et la prohibition des clauses léonines, <https://aurelienbamde.com/2016/12/22/> .
- 12-Cass. Com. 16 novembre 2004, www.legifrance.gouv.fr , consulté 22/1/2022.
- 13-- Cass. com., 27 sept 2005 ,
- 14-- Laurent Posocco, Guillaume Kessler, L'associé investisseur, Toulouse Capitole Publications, Droit des sociétés n° 3, Mars 2016, p 4 ; <http://publications.ut-capitole.fr> , consulté 11/1/2022.
- 15- Léo Bouchet, " L'appréciation du caractère leonine d'une promesse d'achat garantissant à son bénéficiaire la récupération du montant de ses apports," Bulletin des arrêts de la cour d'appel de Lyon (BACALy) n°15, mars – sept 2020 , <http://publications-prairial.fr/bacaly/index.php?id=2509> , consulté 11/1/2022.