

Artical History

Received/ Geliş
21.05.2019

Accepted/ Kabul
10.06.2019

Available Online/yayınlanma
15.06.2019.

**Restrictions on the free circulation of shares in a joint stock
company as an application of the idea of the company's interest**

القيود الواردة على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة

كتطبيق لفكرة مصلحة الشركة

Refas Mohammed Amine
\Doctorate Researcher

رفاس محمد أمين / باحث

دكتوراه

Jailali University of Law - Sidi
Bel Abbes - Algeria

جامعة جيلالي ليايس - سيدي

بلعباس - الجزائر

الملخص

إن قابلية السهم للتداول تعتبر السمة الجوهرية له كورقة مالية، بحيث قد تفتقد الشركة وصفها كشركة مساهمة إذا ما نص نظامها على عدم جواز تداول أسهمها، مما يجعل هذه الخاصية متعلقة بالنظام العام. ولكن أعمال هذا المبدأ على إطلاقه قد يضر بمصلحة الشركة خاصة وأن شركة المساهمة تعتبر القلب النابض للاقتصاد الوطني، فأى مصلحة ترتبط بها فهي تخص التنمية الاقتصادية الوطنية، ذلك أن مصلحة الشركة قيمة معيارية عظيمة قاربت أن تكون ركنا خاصا في عقد الشركة فهي التي تحمي الشركة من جهة وتساعد على تطورها من جهة أخرى، مما أدى بتدخل القانون استجابة لمصلحة الشركة وحفاظا على هذا الكيان الاقتصادي ودعمًا للتنمية الاقتصادية بوضع قيود على هذا المبدأ، منها ما فرضه القانون التجاري حماية للشركة والاقتصاد الوطني من المضاربات غير المشروعة وهو ما يعرف بالقيود القانونية، ومنها ما رخص به المشرع كإدراج بعض الشروط في القانون الأساسي للشركة حماية لها من دخول أي شخص غير مرغوب فيه وهو ما يعرف بالقيود الاتفاقية.

الكلمات المفتاحية: القيود، تداول الأسهم، شركة المساهمة، مصلحة الشركة، حق المساهم.

Abstract

Restrictions on free circulation Shares in a joint stock company As an application of the idea of the company's interest The tradability of the share is considered , Its intrinsic characteristic as a financial note So that the company may miss described As a joint stock company if its rules are stipulated On the non-circulation of their shares, which Makes this property system-related General.

But the realization of this principle to launch may harm the interest of the company Especially that the joint stock company is the heart of the national economy, The company's interest is a great normative value that is close to being a special pillar in the company's contract It protects the company on the one hand and helps to develop it on the other, which led to the intervention of the law, Which led to the intervention of the law in response to the interest of the company and in order to preserve this economic entity and in support of economic development by placing restrictions on this principle, including those imposed by law Commercial protection of company and economy Of non-speculative transactions The so-called restrictions And some of them are licensed The legislator as listing certain conditions in the The company's statutes protect it From entering any undesirable person Which is known as restrictions The Convention.

Keywords : company, interest, Restrictions, national economy, law Commercial.

المدخل:

تقوم الشركات التجارية بدور كبير في المجال التجاري والصناعي، وذلك بسبب ما تنطوي عليه فكرة الشركة من توحيد جهوده وأموال للقيام بالعمل المشترك، والتي ينتج عنها طاقة تستطيع أن تقوم بأعمال يعجز الفرد الواحد عن القيام بها، وزادت الحاجة إلى توحيد الجهود وتجميع الأموال بعد الثورة الصناعية، لما أصبحت تتطلبه التشريعات الكبيرة من طاقات مالية كبيرة.

ولقد ميز كل من الفقه والقضاء بين نوعين من الشركات التجارية، شركات أشخاص والتي تقوم على الإعتبار الشخصي وشركات أموال والتي تقوم على الإعتبار المالي.

وشركات الأموال وصورتها المثلى هي شركة المساهمة، التي تعتبر ثمرة النظام الرأسمالي، تعددت ميادين تدخلها فلم تكتفي بالتأثير في المجال الإقتصادي والإجتماعي فحسب، بل تعدته لتضغط حتى على الجانب السياسي، حتى أصبحت هي صاحبة القرار، تقف جنباً إلى جنب مع المشروعات التابعة للدولة لتساعدتها على تنمية الاقتصاد.

أمام هته الأهمية التي احتلتها هته الشركات، تسارعت أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري إلى تنظيم أحكامها وتوجيه سياستها الاقتصادية، وكذا حماية مصلحتها.

فالبرغم من مكانتها المرموقة إلا أنها تبقى شخصا معنويا لا يرقى لمرتبة الشخص الطبيعي كامل الأهلية والذي يفكر ويتصرف بآرائه، فلا يمكنها التعبير عن آرائها إلا بواسطة المكونين لها أو من يمثلها من أشخاص طبيعية، والذين قد يستغلون طبيعتها المجردة لتحقيق أغراضهم الشخصية عن طريق استعمال حقوقهم الممنوحة لهم ضد مصلحتها.

ويعتبر التصرف في الأسهم من بين الحقوق المالية الأساسية التي يكتسبها المساهم في شركة المساهمة، والتي لا يمكن حرمانه منها، لأنها تعتبر السمة الجوهرية للسهم كورقة مالية، بحيث تفقد الشركة وصفها كشركة مساهمة إذا نص نظامها على عدم جواز تداول الأسهم.

لكن إعمال هته الخاصية على مصرعيها قد يترتب عليه ضياع اعتبارات عملية بحتة تقتضيها مصلحة الشركة أو المساهمين عموما، ولذا تدخل المشرع لوضع قيود على حرية تداول الأسهم "قيود قانونية"، كما أجاز للشركاء الحق في تقرير بعض القيود عليها وفقا لما يحقق مصلحة الشركة ومصلحتهم بالنص عليها في نظام الشركة "قيود اتفاقية"، دون انتقاص من هته الحرية التي تعتبر مبدأ يتصل بالنظام العام، ومن ثم أي قيد يحد من هذا المبدأ لا بد وأن يفسر تفسيرا ضيقا.

وعليه سوف يتم التطرق في هذا البحث إلى هته القيود "القانونية والاتفاقية" وقبل ذلك إلى تحديد مصلحة الشركة، فلا يمكن معرفة المدى الذي تلعبه هته القيود في حماية مصلحة دون معرفة مفهوم "مصلحة الشركة".

أولا: تحديد مفهوم مصلحة الشركة.

استعمل مصطلح "مصلحة الشركة" في عدة مناسبات في نصوص متفرقة في القانون المدني¹ والتجاري² وحتى قانون النقد والقرض³، لكن دون اعطاء تعريف لهذا المصطلح، ويرجع الفقه سبب ذلك إلى خشية المشرع من

¹ المادة 432 من القانون المدني في فقرتها الثانية ذكرت "...وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة...."

² المادة 554 من القانون التجاري في فقرتها الثانية "يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء، وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة"

³ المادة 131 في فقرتها الأولى من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض "يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات.....الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة، أو المديرين العامين لبنك أو مؤسسة مالية، إذا استعملوا ملك المؤسسة بسوء نية وعمدا أو أموالها، استعمالا منافيا لمصالح هته المؤسسة...."

الطبيعة المتغيرة لهذا المفهوم، لكن بالرغم من ذلك نحاول التعرف عليه بالتطرق الى مختلف النظريات التي تناولت هذا المصطلح وذكر مبررات والانتقادات الموجهة لكل نظرية بصفة موجزة.

1- **النظرية التعاقدية:** يستعمل أصحاب هته النظرية وعلى رأسهم الفقيه shmidt مصطلح المصلحة الجماعية بدل مصلحة الشركة، فهم يرون أن مصلحة الشركة تحتلط مع مصلحة الشركاء، فالشركة عموما هي عبارة عن عقد والشركاء هم من بادروا بتأسيس الشركة، وعلى سبيل مصلحتهم يجب أن تُسير، وبالرغم من أن الشركاء والمساهمون يجتمعون في الجمعيات العامة للدفاع عن مصالح الشركة، غير أنه لا يجب نسيان أن هذه المصالح ماهي في الأخير إلا مصالحهم فقط.⁴

ويعتمد أصحاب هذه النظرية على المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها المادة 416 من القانون المدني الجزائري، والتي تعرف الشركة على أنها عقد قسمة، ثم المادة 1833 من نفس القانون التي تنص على أنه "يجب أن يكون لكل شركة محل مشروع وأن تؤسس لتحقيق المصلحة المشتركة للشركاء".

لكن بالرغم من ازدهار هته النظرية بحيث لقت رواجاً واسعاً بالنظر الى مزاياها، فهي تقدم حماية فعالة للشركاء والمساهمين في الشركة، لأنها تؤدي إلى تعزيز حقوقهم في مواجهة الحرية التي يستفيد منها المسيريون، مما يوفر ضمان لمصلحة الأقلية خصوصا عندما تتضمن هيئات التسيير شركاء أو مسيريون يمثلون الأغلبية في الشركة،⁵ لكن لم تسلم من حملة الانتقادات الواسعة التي واجهتها خاصة من جانب أصحاب النظرية اللائحية.

ومن أهم الانتقادات الموجهة لهم ذات الطابع التشريعي هو ما فرضه المشرع على الشركاء في المادة 432 من القانون المدني الجزائري من واجب احترام مصلحة الشركة وضرورة المحافظة عليها من أي ضرر أو فعل ينافي الغاية

⁴ G.SOUSIL, 'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales, th, Lyon3, 1974, p.280.

⁵ بن عجمية، التسيير في شركات التوصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص63.

التي أنشأت من أجلها، وذلك مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة. وهذا دليل على نية المشرع في التمييز بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء وتفضيله الأولى على حساب الثانية.⁶

2- **النظرية اللائحية:** هذا التيار الحديث وعلى رأسهم الفقيه paillusseau يرون أن الشركة هي نظام قانوني، تتمتع بكيان مستقل و متميز عن شخصية الأعضاء المؤسسين، والذي يتمثل في الشخصية المعنوية للشركة⁷، يستقل المشرع بوضع ايطاره القانوني أو التنظيمي الذي يهدف الى تحقيق المشاريع الضخمة التي تتصل بكيان الدولة الاقتصادي، لذلك يتدخل في تكوينه وتسييره، ويضع العقوبات الجزائية للمحافظة عليه، مما يقلص من هامش سلطان الارادة، ويجعل الشركة نظاما يقترب من أنظمة القانون العام. كما قد يتجاوز هذا الكيان الايطار القانوني للشركة ليتجسد في فكرة الطابع الاقتصادي.

فمصلحة الشركة هي المصلحة العليا للشخص المعنوي ذاته، متميزة عن مصالح الشركاء المختلفة والزبائن والدائنين، بالرغم من أنها قد تتوافق مع مصالحهم المشتركة المتمثلة في ضمان واستمراريتها ونجاحها. لكن على غرار النظرية العقدية لم تسلم هته النظرية كذلك من الانتقاد، ذلك أنه لا يمكن تجاهل مسألة واقعية مهمة في الشركة وهي المصلحة الفردية للشركاء، فوجود الشركة لا بد أن ينسب إلى حقيقة وجود أشخاص طبيعية تشكلها وليس للخيال المتمثل في الشخص الاعتباري، مراعاة في ذلك للواقعية التي يفرضها التعامل التجاري في ميدان الأعمال⁸، وبالتالي يستحيل الاستغناء عن النظرية التعاقدية وتجاهل أصل الشركة على أنها تصرف إرادي أو عقد ينشأ بتراضي الشركاء، إضافة إلى أن الشركة تفقد إرادتها أمام إرادة الشركاء متى تعلق الأمر بحلها.

⁶ مشرفي عبد القادر، دور مصلحة الشركة في حماية شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة -دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2018/2017، ص 27.

⁷ المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

⁸ فنينخ عبد القادر، جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة السانية-وهران، 2003/2002، ص105.

3- مصلحة الشركة مفهوم نموذجي متغير: أمام فشل النظريتين والانتقادات الذريعة الموجهة لكليهما، يمكن القول أن الشركة لا يمكنها التجرد من طابعها التعاقدية وحتى الدور الذي يلعبه المشرع في سن الأحكام القانونية والتنظيمية، فهي مزيج بين العقد والنظام، وهذا ما نادى به النظرية التوفيقية التي يتزعمها الفقيه bertel التي تجعل من مصلحة الشركة نقطة توازن لمختلف المصالح الطائفية، وبالتالي فهي تعترف بتواجد عدة مصالح داخل الشركة، الأمر الذي يجعل من مصلحة الشركة مفهوم قابل للتوسع والتقلص حسب الظروف، فهو يشكل في نفس الوقت مصلحة المساهمين ومصلحة الكيان المستقل الذي يشمل مشروعاً اقتصادياً،⁹ فهي في نظرهم "مصلحة الشركة" (مصلحة الشركاء والشخص المعنوي، مصلحة العمال والموظفين الذين يساهمون بشكل فعال في إنجاح المشروع، مصلحة موردي الشركة ودائنيها، مصلحة عملاء الشركة، مصلحة الدولة بواسطة إدارة الضرائب والضمان الاجتماعي).

فإنجاح المشروع الاقتصادي الذي تستغله الشركة وتحقيق مصلحته، هو الذي يسمح بتوزيع الأرباح على المساهمين، ودفع أجور العمال، وتسديد ديون الشخص المعنوي في آجالها، وتوفير البضائع للعملاء، والتخلص من الضريبة، وتأمين الأموال والأشخاص.

والأصل أن هته المصالح متكاملة، أي مصلحتها في مصلحة الشركة، لكن قد تكون متعارضة ومتضاربة في بعض الأحيان حسب الظروف الاقتصادية التي تتأثر بها الشركة، في هذه الحالة يتدخل القاضي في حياة الشركة وكاستثناء ليمارس سلطته التقديرية ليفضل أياً من المصالح التي يراها أكثر تقديراً في القضية.

ثانياً: القيود الواردة على حرية تداول الأسهم:

إن التداول الحر للأسهم هو أحد العلامات المميزة للسهم، وأن تداول الأسهم هو من حيث الأصل مطلق، غير أن المشرع قد يتدخل ويفرض بعض القيود "قيود قانونية" على هته الحرية لاعتبارات ومبررات سوف نتطرق

⁹ J.P. BERTEL, liberté contractuelle et société, essai d'une théorie du juste milieu en droit des sociétés, R.T.D.com. 1996, p. 626.

اليها، كما أن الشركاء بإمكانهم تضمين القانون الأساسي للشركة المساهمة بعض البنود والشروط التي من شأنها تقييد حرية تداول الأسهم "قيود اتفاقية"¹⁰.

أ- **القيود القانونية:** قيد على الأسهم العينية، قيد على الوعود بالأسهم، قيد على أسهم الضمان، قيد على أسهم العمال.

الأسهم العينية: وهو الذي يمثل حصة عينية في رأس مال الشركة من منقول أو عقار أو نحو ذلك¹¹ والتي يشترط ضرورة الوفاء بقيمتها كاملة عند الإكتتاب¹²

وقد كان المشرع الجزائري يمنع تداول الأسهم المثلثة لخصص أو مقدمات عينية طوال مدة سنتين¹³، تحسب من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري إذا كانت مقدمة أثناء تأسيس الشركة، أما إذا كانت مقدمة بمناسبة زيادة رأسمال الشركة فإن القيد يسري من تاريخ قيد التأشير المعدل لأثر زيادة رأس المال.

لكن المشرع الغى هذا القيد وأصبحت حرية المساهم غير مقيدة بالسنتين، وبإمكانه تداول الأسهم العينية فور قيد الشركة في السجل التجاري، بالرغم من أن هذا القيد يمكن القول أنه كان يوفر الحماية الفعالة لمصلحة الشركة بإجبار المساهم البقاء في الشركة لسنتين حتى تتضح الحالة المالية للشركة ويستقر مركزها المالي، ذلك أن تأسيس الشركات يصاحبها حملات إشهارية واسعة والتي قد تكون في بعض المرات كاذبة وخادعة، مما قد يعمد المؤسسون إلى المبالغة في تقدير قيمة الحصص العينية وبيعها بمبالغ تفوق كثيرا القيمة الحقيقية لها، فكان هذا القيد بمثابة ضمان لجدية المشروع.¹⁴

وبالتالي يمكن القول أن موقف المشرع السابق كان أفضل من موقفه الحالي، خاصة وأن المرسوم التشريعي 08/93 الذي ألغى القيد جاء بأحكام جزائية تعاقب من خالف القيد رغم إلغائه¹⁵

¹⁰ فتاحي مجّد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص 232.

¹¹ عبد الأول عابدين مجّد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة "دراسة فقهية مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ص 43.

¹² المادة 596 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري.

¹³ المادة 709 من القانون التجاري الجزائري قبل تعديلها بالمرسوم التشريعي 08/93.

¹⁴ فتاحي مجّد، المرجع السابق، ص 237.

¹⁵ المادة 808 من القانون التجاري الجزائري "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة... المؤسسون للشركة ورئيس مجلس ادارتها والقائمون بادارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم وحاملوها الذين تعاملوا عمدا في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل."

الوعد بالأسهم: أو كما تسمى في بعض التشريعات بالأسهم المؤقتة أو شهادات الاكتتاب،¹⁶ وهي عبارة عن وثائق تمنحها الشركة لمكتتبين بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب عند تأسيس الشركة، ويكون لمكتتبين بمقتضاها الحق في تسلم الأسهم الأصلية عند إصدار الشركة لها، وسببها هو أن الشهادات الأصلية للأسهم تعد الى بعد تأسيس الشركة، فتمنح هته الوعد "أسهم مؤقتة" كدليل على عدد الأسهم التي تم الاكتتاب بها، وتكون محددة لحصة مالكةا في رأسمال الشركة.

وقد حظر المشرع تداول هذا النوع من الأسهم،¹⁷ حماية للجمهور المكتتب نتيجة اندفاعهم إلى شراءها بأزيد من قيمتها الحقيقية تحت تأثير الدعاية الضخمة والكاذبة التي تصاحب عادة تأسيس شركات المساهمة، ثم تتضح الأمور بنشر الشركة لنتيجة نشاطها أنهم كانوا ضحية وهم كاذب، فتنهار القيمة السوقية لأسهمهم وتضيع عليهم مدخراتهم.

وقد قرر المشرع استثناءا على هذا الحظر في نفس المادة، ويتعلق الأمر بالأسهم التي تصدر بمناسبة زيادة رأسمال شركة المساهمة، التي كانت أسهمها مقيمة سلفا في بورصة القيم المنقولة، وتفسير ذلك هو أن الشركة مادام أن اسهمها سبق وتم قيدها في الورصة، وأن مركزها المالي واضح لا يشوبه شك، فليس هناك ما يدعوا للحظر لأنه لا وجود لضرر يهدد المكتتب أو جمهور المخبرين.

وبالاستناد الى مفهوم مصلحة الشركة المتمثل في المصلحة المشتركة، فيمكن القول أن هته الحماية لم تأتي حصرا على جمهور المكتتبين فقط، بل حماية لمصلحة الشركة كذلك، لأنه يهدف للحفاظ على سمعتها واتتمانها، الشيء الذي يكسبها قوة تنافسية في مواجهة الشركات، وكسب الغير المتعامل معها.

¹⁶ فتاحي مجد، المرجع السابق، ص 244.

¹⁷ المادة 715 مكرر 51 التي نصت على " ويحظر التداول في الوعد بالأسهم، ما عدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة رأس مال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم المنقولة، وفي هذا الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح."

أسهم الضمان: وهي تلك الأسهم التي يلتزم كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة،¹⁸ من التصرف فيها طوال عضوية الشخص في مجلس الادارة، وذلك ضمانا لمسؤوليته عن الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء إدارته للشركة.¹⁹

ويقرر الفقه أن الحكمة من تخصيص هذه الأسهم وتقييد تداولها طوال مدة عضوية الشخص، ضمان من أي تصرف مشين قد يصدر منه أثناء تأديته لوظيفته، خاصة إذا تعارضت مصالحه مع مصالح الشركة، والتي قد تلحق ضررا بالمساهمين، أو تلحق الضرر بالغير كدائن للشركة، أو بمركز الشركة المالي أو بسمعتها.²⁰ وبالرغم من أهمية أسهم الضمان، إلا أنها تعتبر ضمان ضئيل وغير كاف لتأمين مخاطر كل التصرفات التي قد تصدر عن أعضاء مجلس الادارة، وحماية مصلحة الشركة منها، فقد تكون تصرفات تؤدي بحياة الشركة ومن لهم مصلحة فيها، وبالتالي فلا تتناسب قيمة الضمان مع جسامه الضرر.

ب- القيود الاتفاقية: وقد يتضمن القانون الاساسي لشركة المساهمة شروطا تحد من حرية المساهم في تداول اسهمه، فمنها من يتطلب موافقة الجهات المختصة في الشركة على عملية تداول الاسهم في الشركة "شرط الموافقة" ومنها ما يعطي للمساهمين في الشركة أو المستفيد من الشرط حسب الاحوال اولوية شراء الاسهم المراد تداولها الى الغير "شرط الاسترداد"

ت-

شرط الموافقة: وهو الزام المساهم بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للشركة على نقل ملكية اسهمه للغير، أي أخذ موافقة مجلس الادارة أو الجمعية العامة للشركة مسبقا على هذا التنازل، باستثناء حالة الارث او الاحالة لزوج أول أصل أو فرع.²¹

¹⁸ كرسها المشرع من خلال المادة 619 و659 من القانون التجاري الجزائري

¹⁹ فئات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصريف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص126.

²⁰ أبو زيد رضوان، شركات المساهمة "وفقا لأحكام رقم 159 لسنة 1981 والقطاع العام"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 132.

²¹ المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري الجزائري.

ويمكن القول أن ادراج شرط الموافقة لمراقبة دخول المساهمين الجدد، هو تحصيل للشركة من دخول أشخاص غرباء²² لهم نية العبث بمصلحتها كما لو كانوا منافسين لها.²³

ويتميز شرط الموافقة بأنه يدخل الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة من خلال اختياره الى من يأخذ صفة الشريك والموافقة عليه.

وحتى يحقق شرط الموافقة أهدافه لا بد أن يدرج في القانون الأساسي وأن ينصب على الأسهم الاسمية، وأن تكون للشركة مصلحة من ادراج هذا الشرط، وهذا حتى لا يكون وسيلة للتعسف.

ويبقى هذا الشرط مقيد غير مطلق على مصرعيه، ذلك أنه كما تم الاشارة سابقا الى أن خاصية تداول السهم خاصة اساسية متعلقة بالنظام العام، ولا يمكن تجريد المساهم منها، واي استثناء عليها لا بد وان يفسر تفسيراً ضيقاً، وبالتالي اذا رفضت الشركة التداول الذي صدر من المساهم فلا بد لها تقدم له مساهم أو شخص أجنبي لشراء هذه الأسهم، أو أن تشتريها بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال²⁴

شرط الاسترداد أو الأولوية أو الشفعة: قد يتضمن القانون الأساسي بند يقرر للمساهمين الحق في شراء الأسهم التي يرغب أحد المساهمين في التنازل عنها بالأولوية، وتكون مباشرة هذا الحق بعد إعلان المساهم عن رغبته في التنازل، مع تحديد فترة زمنية معقولة لمباشرته من قبل المساهمين، وبانتهائها يصبح التنازل عن الأسهم صحيحاً وينتج آثاره، كما قد يرد هذا الشرط بصيغة أخرى، إذ يمنح لمجلس الادارة الحق في شراء الأسهم لحساب الشركة، بحيث يهدف هذا الشرط إلى الحفاظ على التوازن بين المجموعات المختلفة من المساهمين داخل الشركة، بما يسمح لهم المحافظة على نسبة أسهمهم فيها.²⁵

ويختلف هذا الشرط عن شرط الموافقة، في أن هذا الأخير يضع الأطراف في مواجهة بعضها البعض والمتمثلة في المتنازل والمتنازل إليه من جهة، والشركة من جهة أخرى التي قد توافق على التنازل أو ترفضه، أما شرط الاسترداد

²² فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 128.

²³ أحمد عيسى، الإتفاقيات بين المساهمين في شركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، 2008، ص 49.

²⁴ المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري الجزائري.

²⁵ إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 133.

فهو يجعل الشركة مجرد وسيط بين المتنازل وباقي المساهمين الذي ريتدخلون في عملية التنازل دون تدخل الشركة التي لا تملك حق الاعتراض. وتتمثل اهمية هذا الشرط في انه يمكن الشركة والمساهمين من الاستفادة من الأسهم محل التنازل بدل الشخص الأجنبي خاصة إذا كانت ذات قيمة معتبرة،²⁶ كما أنه يمنع دخول اشخاص غير مرغوب فيهم في الشركة مما يحافظ على مصلحتها.

²⁶ فتاحي محمد، المرجع السابق، ص344.

الخاتمة:

نستخلص مما سبق أن السبب الذي منع المشرع من تقديم تعريف دقيق لمصلحة الشركة، هو من أجل تأمين حماية جد فعالة للشركة، عن طريق ترك المجال مفتوح للقضاء لاستعماله حسب الحالات الجديدة التي تعرض عليه والتي تكتشفها الممارسة العملية القائمة على السرعة والائتمان.

أما بالنسبة للقيود التي وضعها المشرع الجزائري على حرية تداول الأسهم فيمكن القول أنها كافية إلى حد ما لحماية مصلحة الشركة، باستثناء النسبة الضئيلة التي اشترطها على إدارة الشركة كأسهم ضمان، وذلك مقارنة مع الخطورة التي قد تهدد الشركة جراء أي طيش أو رعونة من طرف هته الادارة في تسيير الشركة.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- 1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، جريدة رسمية مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 عدد 78 صفحة 990.
- 2- الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، جريدة رسمية مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، عدد 101، صفحة 1073.
- 3- الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، جريدة رسمية مؤرخة 27 أوت 2003 عدد 52 ص 03.

ثانيا: المراجع

أ: اللغة العربية

- 4- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة "وفقا لأحكام رقم 159 لسنة 1981 والقطاع العام"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- 5- أحمد عيسى، الإتفاقيات بين المساهمين في شركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 2008.
- 6- إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 7- فتاحي مُجد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر.
- 8- فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 9- عبد الأول عابدين مُجد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة "دراسة فقهية مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر.

ب: اللغة الفرنسية

- 10- J.P. BERTEL, liberté contractuelle et société, essai d'une théorie du juste milieu en droit des sociétés, R.T.D.com. 1996.
- 11- G.SOUSI, L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales, th, lyon3, 1974.

ثالثا: الرسائل العلمية.

- 12- بن عجمية، التسيير في شركات التوصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011.
- 13- مشرفي عبد القادر، دور مصلحة الشركة في حماية شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة -دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2018/2017.
- 14- فنينخ عبد القادر، جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة السانية-وهران، 2003/2002.