شرط الضمان عند التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركات «دراسة تحليلية»

الدكتور/ ياسر بن فضل السريحي
الأستاذ المساعد بقسم القانون الخاص
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الملك سعود

ملخص

استعرض البحث شروط الضمان في عقود التنازل عن الحصص أو الأسهم من حيث طبيعتها، ومن حيث مدى صحتها وأنواعها، ومتى يمكن الاحتجاج بها، ثم ركز على بيان أن عقود التنازل عن الحصص أو الأسهم يترتب عليها بعض المخاطر بالنسبة للمتنازل إليه أو المستحوذ على الأسهم أو الحصص، سواءً أكانت هذه المخاطر مالية أم قانونية، وأن الضمانات القانونية المستمدة من الأحكام العامة للعقود القائمة على نظرية العيب الخفي أو عيوب الإرادة والمطبقة على عقود التنازل عن الأسهم أو الحصص، وكذلك بعض الوسائل والإجراءات المطبقة في الواقع العملي كالفحص النافي للجهالة، لا توفر للمتنازل إليه الحماية الكافية ضد تلك المخاطر؛ ولذا يحرص المتنازل إليه على إدراج شرط الضمان في عقد التنازل عن الأسهم أو الحصص، وهو شرط يلتزم بموجبه المتنازل بضمان أي مديونية تنشأ في ذمة الشركة أو انخفاض في قيمة أصولها بسبب يعود إلى ما قبل عملية التنازل. وبهذا الشكل، يمثل شرط الضمان أداة فعالة تهدف إلى إيجاد توازن في عقد التنازل، نظراً لأنه يلزم المتنازل بتحمل جزء من المخاطر التي قد تظهر بعد إبرام عقد التنازل. وتوصل البحث إلى مشروعية وصحة شرط الضمان؛ طالما كان سبب الدين محل الضمان أو انخفاض قيمة الأصول يعود إلى ما قبل عملية التنازل، وإلى ضرورة تحديد الديون أو الأصول التي يرد عليها شرط الضمان، ووجوب النص في العقد صراحةً على أن شرط الضمان لا ينتقل تلقائياً في حال بيع الأسهم أو الحصص؛ وذلك لتفادي أي منازعة قد تنشأ بشأن إعماله وتطبيقه.

مقدمة

١-مبدأ التنازل عن الأسهم والحصص في شركات الأموال والأشخاص.

الأصل في شركات المساهمة – سواءً أكانت مدرجة أم غير مدرجة في السوق المالية – هو حرية أسهمها للتداول، فيكون للمساهم الحق في التنازل عن أسهمه لمن

يريد، ولا يجوز للشركة حرمانه من هذا الحق الذي تفرضه طبيعة شركات الأموال، وإنما يجوز لها تقييده من خلال إدراج بعض الشروط التعاقدية في عقد تأسيسها[١]. بيد أن الحال ليس كذلك في شركات الأشخاص، إذ إن الأصل في هذه الشركات أنها غير قابلة للتداول، فلا يجوز للشريك التنازل عن حصصه للغير إلا بموافقة بقية الشركاء[٢]؛ والعلة في ذلك هي أن هذه الشركات تقوم على الاعتبار الشخصي[٣].

وأياً كان الأمر، فإن التنازل عن الحصص أو الأسهم في الشركة إن تم إجراؤه فإنه يترتب عليه انتقال جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بتلك الأسهم أو الحصص للمتنازل إليه[٤]. فيكتسب هذا الأخير صفة المساهم أو صفة الشريك في الشركة، وتكون له جميع الحقوق المالية وغير المالية المرتبطة مثلاً بإدارة الشركة كحق الحصول على الأرباح، والاطلاع على دفاتر الشركة، وحضور اجتماعات الجمعيات العامة في الشركة.

٢ - المخاطر المترتبة على عمليات التنازل عن الأسهم والحصص.

إن عمليات التنازل عن الأسهم أو عن الحصص تكون محفوفة ببعض المخاطر التي تختلف درجتها بحسب الصفقة التي ترتبط بالأسهم أو الحصص المتنازل عنها، وحجم المبالغ المالية المدفوعة كمقابل لعملية التنازل[٥]، فقد يتبين للمتنازل إليه لاحقاً أن هناك مبالغة في تقويم أصول الشركة، أو عدم التقدير السليم لقيمة استهلاك بعض الأصول أو حتى عدم صلاحيتها، كما أنه قد يكتشف ديوناً مستحقة على الشركة، يرجع سبب نشوئها إلى ما قبل عملية التنازل، وأن قيمة هذه الديون قد تتجاوز قيمة ما تم

(١) تنص المادة ١٠٨ من نظام الشركات السعودي الجديد على أنه: «يجوز أن ينص في نظام الشركة الأساس على قيود تتعلق بتداول الأسهم، بشرط ألا تكون من شأنها الحظر المطلق لهذا التداول». ومن أمثلة هذه القيود نذكر شرط الأولوية الذي يمنح الشركاء في الشركة حق الأفضلية في شراء الأسهم في حال رغب أحد الشركاء التنازل عنها، وكذلك شرط الحصول على الموافقة المسبقة من الشركاء.

(٢) المادة ١٩ من نظام الشركات السعودي الجديد.

(٣) د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢١٧، ص ٥٣٢. د. محمد الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ٢٠٦.

(٤) انظر في هذا الصدد:
Dossier Transmission d entreprise par cession de droit sociaux, Journal des sociétés, December 2008, n° 60.

(٥) B. Lecouret, Clauses de garantie dans les cessions de droits sociaux, Repertoire de droit des societies, Septembre 2006 (actualisation ، juin 2016),n 5 et s.

بذله لأجل تملك تلك الأسهم أو الحصص، فليس من المستبعد أن تكون هناك مطالبات مالية على الشركة لم تكن معلومة حين إبرام عقد التنازل يمكن أن تنتهي بصدور أحكام قضائية بالتعويض أو بدفع غرامات ضد الشركة نتيجة مخالفة بعض الأنظمة واللوائح كأنظمة السوق المالية، أو أنظمة المنافسة، أو نتيجة الفسخ التعسفي لبعض العقود التي قامت به الشركة في وقت سابق لعملية التنازل عن الأسهم والحصص.

كما أنه ليس من المستبعد أيضاً أن يكون هناك تعديل للربط الضريبي أو الزكوي على الشركة التي تم التنازل عن الأسهم والحصص فيها بعد حدوث عملية التنازل، مما قد يترتب عليه زيادة في قيمة الضريبة المستحقة على الشركة أو قيمة الزكاة المتوجبة عليها عن تلك القيمة المقيدة في القوائم المالية للشركة التي تم الاعتماد عليها لتحديد ثمن التنازل عن الأسهم أو الحصص.

٣ - أهمية الدراسة.

تظهر أهمية الدراسة في أن اللجوء إلى شرط الضمان أصبح ممارسة شائعة في كثير من العمليات التجارية[٦]، ولا سيما عمليات التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركات، ويعود السبب في ذلك إلى ما يوفره هذا الشرط من حماية فعالة لمصلحة المتنازل إليه ضد بعض المخاطر التي يمكن أن تنشأ عن عمليات الاستحواذ على الأسهم أو الحصص، فالضمانات القانونية التي تطبق على عمليات التنازل عن الأسهم أو الحصص، والمرتبطة بحالات الإرادة المعيبة خصوصاً منها عيوب الغلط والتدليس، والحماية الأخرى المرتبطة بضمانات العيوب الخفية، تُعد غير كافية[٧]؛ ذلك أن المطالبة ببطلان عقد التنازل عن الأسهم أو الحصص من قبل المتنازل إليه استناداً إلى أن هناك تدليساً مثلاً يتطلب ليس إثبات وجود هذا التدليس فقط، وإنما أيضاً إثبات تأثيره على إرادة المتنازل إليه، بحيث لو علم به ما كان ليبرم العقد، وهذا الأمر قد يكون من الصعب في بعض الأحيان القيام به من قبل المتنازل إليه، كما تظهر أهمية البحث أيضاً من خلال بيان استبعاد تطبيق نظرية العيوب الخفية في كثير من المنازعات المتعلقة بعمليات التنازل، بحجة أن الدين الذي لم يظهر في ذمة الشركة إلا عقب عملية التنازل لا يعتبر عيباً خفياً؛ نظراً لأنه لم يمنع المتنازل إليه من استخدام الأسهم أو الحصص، وإنما فقط أنقص من قيمتها[٨].

---

(٦) انظر فيما يتعلق بشروط الضمان في عمليات الاكتتاب في زيادة رأس مال شركات المساهمة:
L. JOBERT, Les garanties de passif dans les augmentations de capital de sociétés anonymes, JCP - Entreprise et affaires, 25 septembre 2003, p.25.

(٧) B. Lecouret, Clauses de garantie dans les cessions de droits sociaux, op. cit, n 1.

(٨) P. Mousseron, Les conventions de guaranties dans les cessions de droits sociaux, thèse, Nouvelles Editions Fiduciaires 1998,p. 112.

بالإضافة إلى ذلك، إن بعض الإجراءات المعمول بها في الواقع العملي كالفحص النافي للجهالة، الذي يرد على تقييم أصول الشركة وخصومها، وفحص العقود والمنازعات والدعاوى القضائية، يقتصر أثرها على ضمان صحة مطابقة القيود المحاسبية للواقع العملي، وبيان قيمة أصول الشركة والديون التي عليها، وبيان عناصر الخطر وفقاً للقوائم المالية للشركة والإيضاحات المتعلقة بها[٩]، فهي لا تكفل للمتنازل إليه أي حماية ضد الديون غير المعلومة في ذمة الشركة، فضلاً عن أن القيام بالفحص النافي للجهالة يتطلب وقتاً وتكاليف مالية عالية ، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاده وعدم اللجوء إليه في بعض الأحيان، أو على الأقل يكون مقتصراً على عمليات الاستحواذ الكبيرة والمهمة فقط كالتنازل عن حصة سيطرة تتيح للمتنازل إليه السيطرة على إحدى الشركات.

٤ - إشكالية الدراسة ونطاقها.

تثير شروط الضمان كثيراً من الإشكالات في الواقع العملي سواءً من حيث مشروعيتها وصحة إدراجها في عقود التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركات، أو من حيث صعوبة التفرقة أحياناً بين أنواعها المتعددة، وما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بانتقالها وتحديد المستفيد منها، فضلاً عن مسألة تنفيذ وتطبيق هذه الشروط، وسوف نستبعد من نطاق الدراسة عمليات التنازل عن الأسهم التي تتم من خلال الاستحواذ الإلزامي، أو من خلال عرض الشراء العام الإلزامي الذي يلتزم المساهم بتقديمه في حال تجاوزت نسبة ملكيته في أسهم الشركة ٥٠٪، أو في حال شراء حصة أقلية المساهمين في الشركة عند حدوث تغير في السيطرة على الشركة؛ وذلك بالنظر إلى أنه في مثل هذه الحالة، تكون اتفاقية ضمان المديونية غير ملائمة، ولا فائدة من إدراجها في عقد التنازل.

وتجدر الملاحظة هنا إلى أنه لقلة المراجع الفقهية والأحكام القضائية المتعلقة بشرط الضمان عند التنازل عن الأسهم والحصص في القانون السعودي الذي لم يعالج هذه المسألة مثله مثل كثير من القوانين العربية والأجنبية، فإننا سوف نركز في موضوع دراستنا على القانون الفرنسي لما يتميز به من ثراء فقهي وقضائي في هذا المجال، مع الإشارة في بعض الأحيان وفي نطاق ضيق إلى مدى مشروعية شروط الضمان في عمليات التنازل عن الأسهم أو الحصص في القانون السعودي والفائدة العملية المترتبة على تطبيقها.

(٩) L. Pons, Les garanties conventionnelles, in Dossier Transmission d entreprise par cession de droit sociaux, Journal des societies décembre 2008, n 60, p. 52.

٥ - خطة الدراسة.

نظراً لأن أغلب المنازعات المتعلقة بشروط الضمان في عقود التنازل عن الأسهم أو الحصص تتعلق بصحة هذه الشروط وتطبيقها، فقد رأينا تقسيم الدراسة إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول لدراسة الطبيعة القانونية لشرط الضمان، بينما نتناول في المبحث الثاني الأحكام المتعلقة بنطاق وتنفيذ شرط الضمان.

المبحث الأول
الطبيعة القانونية لشرط الضمان

يعتبر شرط الضمان أداة فعالة لحماية المتنازل إليه في عقود التنازل عن الأسهم أو الحصص، إذ إنه يعفيه من تحمل أي دين يظهر في ذمة الشركة أو انخفاض في أصل من أصولها لسبب يعود إلى ما قبل إبرام العقد، وهذا الأمر جعل بعض المختصين ينازع في مشروعية إدارج شرط الضمان أياً كان نوعه، ويرى فيه أنه من شروط الأسد التي تتعارض مع مبدأ المشاركة في عقود الشركات أياً كان نوعها، نظراً لأنه يثري المتنازل إليه على حساب المتنازل دون وجه حق، ولمعرفة الطبيعة القانونية لشرط الضمان، فإننا سوف نتناول في المطلب الأول ماهية شرط الضمان، ومن ثم بيان أنواعه ومدى حجيته في المطلب الثاني.

المطلب الأول
ماهية شرط الضمان

قبل أن نبحث مدى مشروعية وصحة شرط الضمان في عقود التنازل عن الأسهم والحصص، ينبغي تحديد مفهوم شرط الضمان لكي يسهل علينا تمييزه عن غيره من الشروط التعاقدية المشابهة.

الفرع الأول
مفهوم شرط الضمان

٦- تعريف شرط الضمان

قبل التعريف بشرط الضمان، لابد من التذكير أن مسمى شرط الضمان يختلف بحسب نوعه، والهدف من إدراجه ضمن عقود التنازل عن الأسهم أو الحصص[١٠]. فإذا كانت الغاية من إدراجه في عقد التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركة هي حماية المتنازل إليه من أي مديونية تظهر في الشركة بعد عملية التنازل بسبب سابق على التنازل، فإن مثل ذلك الشرط يسمى «بشرط ضمان المديونية»، وإذا كان الشرط يهدف إلى حماية المتنازل إليه من أي انخفاض في قيمة أصول الشركة بسبب يرجع إلى ما قبل التنازل عن الأسهم أو الحصص، فإن الشرط يسمى «بشرط ضمان الأصول»، وإذا كان الشرط يهدف إلى تحقيق الغايتين معاً أي حماية المتنازل إليه من أي مديونية خفية تظهر

(١٠) فيما يتعلق بأنواع شروط الضمان، انظر لاحقاً: بند ١٣ وما بعد ص ١٧.

في الشركة بعد التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركة، أو أي انخفاض أو نقصان في قيمة أصولها فإنه يسمى «بشرط الضمان».

وفي ضوء ذلك، فإنه يمكن تعريف شرط الضمان بوجه عام على أنه التزام على عاتق المتنازل تجاه المتنازل إليه بضمان حقيقة مكونات الذمة المالية للشركة التي تم التنازل عن الأسهم أو الحصص فيها، وأنه يتحمل أي مديونية جديدة في الشركة أو أي انخفاض في قيمة أصولها مثلاً بعد إبرام عقد التنازل إذا كان سبب الدين أو الانخفاض يعود إلى ما قبل إبرام العقد(١١).

٧ - اختلاف شرط الضمان عن الشروط التعاقدية الأخرى

من خلال التعريف السابق لشرط الضمان، يمكن لنا أن نميزه عن الشروط التعاقدية والضمانات المشابهة كالضمانات الشخصية والعينية، فهذه الأخيرة والتي تعتبر حماية إضافية تضاف إلى الضمانات العادية للدائن سواءً عن طريق العقد أو القانون أو القضاء، تهدف إلى حماية الدائن ضد مخاطر إعسار مدينه(١٢)، بينما يهدف شرط الضمان في حالات اتفاقات التنازل عن الحصص أو الأسهم إلى ضمان حقيقة المركز المالي للشركة التي تم التنازل عن الأسهم أو الحصص فيها(١٣)، كما أن شرط الضمان المدرج في عقود التنازل عن الأسهم أو الحصص يختلف من جهة أخرى عن الشرط الجزائي الذي تتضمنه كثير من العقود، فالشرط الجزائي يعتبر بمثابة وسيلة تهديد لحث المدين على تنفيذ التزامه، ويتطلب تطبيقه تحقق الضرر على الدائن من تخلف المدين في تنفيذ التزامه، في حين أن شرط الضمان يعتبر وسيلة يتم من خلالها إعادة التوازن للعقد(١٤)، حيث إنه بمجرد ظهور مديونية أو انخفاض في قيمة أصول الشركة بسبب ما يعود إلى ما قبل العقد، فإن المتنازل يلتزم بتعويض المتنازل إليه بمقدار قيمة الدين أو هذا الانخفاض.

وبالرغم من شيوع شروط الضمان في عقود التنازل عن الأسهم أو الحصص فيها في الواقع العملي، إلا أن مسألة مشروعيتها تكون في بعض الأحيان محلاً للجدل.

(١١) P. Mousseron, Les conventions de garanties dans les cessions de droits sociaux, thèse, Nouvelles Editions Fiduciaires 1998.

(١٢) انظر: د. السيد عيد نائل، أحكام الضمان العيني والشخصي والمركز القانوني للكفيل العيني، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٠م.

(١٣) P.Mousseron, op. cit, n° 171, p. 98.

(١٤) .P. Mousseron, op. cit

الفرع الثاني
مشروعية شرط الضمان

يُعد شرط الضمان المدرج في عقود التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركات شرطاً صحيحاً منتجاً لآثاره متى استوفى بعض الشروط.

أولاً: صحة شرط الضمان

٨ - جدل فقهي حول مشروعية شرط الضمان.

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم مشروعية شروط الضمان المدرجة في عقود التنازل عن الأسهم أو الحصص فيها، لا سيما شرط ضمان المديونية الذي بموجبه يضمن المتنازل للمتنازل إليه أي مديونية تظهر في الشركة بعد العقد طالما كان سببها أو مصدرها موجوداً قبل إبرام عقد التنازل(١٥). وقد ساق أصحاب هذا الاتجاه بعض الحجج التي تؤيد معارضتهم لصحة شروط الضمان، من ضمنها أن شرط ضمان المديونية يعتبر نوعاً من الشروط الأسدية التي تحرم أحد الشركاء من حقه في الحصول على الأرباح أو تحمل نصيبه في الخسارة، نظراً لأن تطبيق شرط ضمان المديونية عند التنازل عن الحصص أو الأسهم بين الشركاء يترتب عليه إعفاء الشريك المتنازل إليه من تحمل الديون المستحقة على الشركة وإلزام الشريك المتنازل بدفعها(١٦).

وبالإضافة إلى ما تقدم، يطرح معارضو شرط الضمان حجة أخرى قائمة على فكرة الإثراء بلا سبب، فهم يرون أن تطبيق شرط ضمان المديونية يترتب عليه إثراء للمتنازل إليه بلا سبب ، ذلك أن التعويض الذي يؤدى له بموجب شرط ضمان المديونية يتجاوز في كثير من الحالات ثمن شراء الأسهم أو الحصص(١٧).

في المقابل، هناك رأي فقهي آخر يرى صحة شروط الضمان المدرجة في عقود التنازل عن الحصص أو الأسهم(١٨). وينظر أصحاب هذا الرأي إلى أن تشبيه شروط الضمان – لا سيما شرط ضمان المديونية – بشروط الأسد، المتفق على عدم صحتها

(١٥) J.-L. Monnot et J. Poustis, Les clauses de garantie du passif dans les cessions de droits sociaux ، examen des difficultés pratiques, RF compt. mars 1985, p. 31.

(١٦) J.-L. Monnot et J. Poustis, op.cit.

(١٧) J.-L. Monnot et J. Poustis, op.cit, p. 32.

(١٨) انظر:
B. Lecouret, Clauses de garantie dans les cessions de droits sociaux, Répertoire de droit des sociétés, September 2006 (actualisation ، juin 2016), n 20.

في عقود الشركات، على اعتبار أنه يعفي المتنازل إليه من تحمل أي دين قد يظهر في ذمة الشركة لاحقاً على عقد التنازل، إنما هو قائم على فهم وتصور خاطئ لطبيعة شرط الضمان، فشرط ضمان المديونية لا يترتب عليه إعفاء المتنازل إليه إلا من الديون التي لم تكن معلومة أو مقيدة في القوائم المالية للشركة التي تم الاستناد إليها عند إبرام عقد التنازل، وبالتالي فلا مجال إذاً للقول بأن تحمل المتنازل هذه الديون حتى بعد عملية بيع الحصص أو الأسهم بموجب الشرط يجعله من قبيل شروط الأسد، أو أنه يتعارض مع مبدأ اقتسام الأرباح والخسائر في الشركة(١٩).

وأما فيما يتعلق بالحجة القائلة بأن تطبيق شرط ضمان المديونية قد يترتب عليه إثراء المتنازل إليه بلا سبب نظير التزام المتنازل في حال ظهور مديونية بدفع تعويض يزيد عن قيمة ما قبضه مقابل بيع الأسهم أو الحصص المتنازل عنها في الشركة، فإنه يمكن الرد عليها بالقول بأن هذا التعويض في أساسه مرتبط بفكرة المخاطرة التي هي جوهر العمل التجاري وليس له أي علاقة بنظرية الإثراء بلا سبب(٢٠).

٩ - موقف القضاء السعودي والقضاء الفرنسي.

باستقراء بعض الأحكام القضائية نجد أن مسألة مشروعية شرط الضمان في عقود التنازل عن الحصص أو الأسهم لم تُثَر أمام القضاء السعودي، وقد يُعزى ذلك إلى حداثة مسألة إدراج شروط الضمان ضمن اتفاقيات التنازل والاكتفاء ببعض الضمانات المعمول بها في الواقع العملي، إضافة إلى الاعتماد على أساليب أخرى تحقق فيها الحماية للطرف المتنازل إليه كالفحص النافي للجهالة عند إبرام اتفاقيات الاستحواذ على الأسهم أو الحصص في الشركات.

أما فيما يتعلق بالقانون الفرنسي، فقد أقر القضاء بصحة شروط الضمان، وخصوصاً شرط ضمان المديونية(٢١)، حيث رفضت بعض المحاكم الفرنسية تشبيه شرط ضمان المديونية بشرط الأسد، معتبرةً أنه لا يتعارض مع مبدأ تقاسم الأرباح والخسائر الذي يقوم عليه عقد الشركة(٢٢). كما أنه طبقاً لمبدأ الحرية التعاقدية، يكون لأطراف العقد الحق في إدراج أي شرط يضمن لهم حسن تنفيذ العقد، ويدرأ عنهم بعض المخاطر

(١٩) op. cit. n 21 et s. B. Lecouret,

(٢٠) B. Lecouret .op. cit.

(٢١) CA Versailles 18 février 2010, Godoff c/ Nascimento, RTD com. 2010, P. 559, obs. C. Champaud. D. Danet. CA Paris, 23 janv. 2004, RJDA 2004, n 719 .

(٢٢) Cass. Com 10 janv. 1989, JCP. 1989, II, 21256, obs. A. VIANDIER . « La stipulation de clausedegarantie de passif est etrangere au pacte social et sans incidence sur l ‘attribution des bénéfices aux associés et sur leur contribution aux pertes».

المترتبة على إبرامه[٢٣]، فالمبدأ إذاً هو صحة ومشروعية شروط الضمان المدرجة في عقود الاستحواذ على الأسهم أو الحصص، بشرط استيفائها لبعض الشروط.

ثانياً: الشروط اللازمة لصحة شرط الضمان

لكي يكون شرط ضمان المديونية صحيحاً، فإنه يجب أن يستوفي عدة شروط من ضمنها: **أولاً**: وجوب أن يكون محل الشرط وفياً في ذمة الشركة، **وثانيًا**: أن يكون سبب وجود الدين سابقًا لعقد التنازل. **وثالثًا**: أن يكون الدين خفيًا عند إبرام العقد.

وجوب أن يكون محل الشرط ديناً في ذمة الشركة

١٠ - ضرورة أن يرد الضمان على ديون الشركة.

يجب أن يكون محل شرط الضمان ديناً على الشركة، ويقصد بالدين هنا جميع الالتزامات التي في ذمة الشركة، سواءً أكان مصدرها التزامات قانونية كدفع ضرائب مستحقة على الشركة، أم دفع غرامات مالية صدرت بحقها بسبب مخالفتها للأنظمة واللوائح، أم دفع تعويض مستحق على الغير بسب فعل ضار صدر من الشركة طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية، أم التزامات تعاقدية متمثلة في إبرام عقود مع الغير، أما إذا كان شرط ضمان المديونية يهدف إلى ضمان شيء آخر غير الدين المستحق للغير في ذمة الشركة، فإن شرط الضمان يعد غير صحيح[٢٤].

ومصطلح الدين له مفهوم واسع بحيث لا يقتصر فقط على الديون المستحقة الموجودة غير المتنازع عليها في ذمة الشركة، بل يشمل أيضاً الديون المتنازع عليها غير محققة الوجود[٢٥]، فضمان المديونية الذي يلتزم به المتنازل عند التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركة يرد على جميع أنواع الديون، أي الديون الموجودة والديون المحتملة، وبناءً عليه لا يجوز للقاضي أو المحكم، في حال وجود منازعة بين الأطراف بشأن الدين، قصر الضمان فقط على الديون الموجودة دون المحتملة إلا إذا نص العقد على ذلك[٢٦]، طبقاً للقاعدة الفقهية القائلة: «المطلق يجري على إطلاقه مالم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة»[٢٧].

(٢٣) CA Versailles 18 février 2010, Godoff c/ Nascimento, arrêt. précité.
(٢٤) CA Poitiers, 15 juin 2004, n 02- 834, RJDA 3/2005, n 272.
(٢٥) n 66280,p. 719. Memento Francis Lefebvre, Cessions de parts et actions, 2007-2008.
(٢٦) Cass. Com, 2 ma 1990, n 575, cite in Memento Francis Lefebvre, Cessions de parts et actions, op. cit.
(٢٧) الشيخ أحمد بن محمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، ط ٢، ص ٣٢٣.

وينبغي التنويه هنا إلى أن وجود الدين في ذمة الشركة لا يكفي وحده لإقرار صحة شرط الضمان، بل يجب أيضاً أن يكون مصدر هذا الدين ووجوده سابقاً لإبرام عقد التنازل.

وجوب أن يكون سبب وجود الدين سابقاً لعقد التنازل

١١- تاريخ نشوء الدين.

يتعين أن يكون الدين محل شرط الضمان قد ظهر في ذمة الشركة بعد عملية التنازل عن الأسهم أو الحصص، وبسبب ما يعود إلى ما قبل إبرام العقد، أي أنه من الضروري لكي يكون شرط الضمان مشروعاً أن يكون سبب الدين محل الضمان وأساسه موجوداً قبل إبرام عقد التنازل، أما إذا كان سبب نشوء الدين لاحقاً على عملية التنازل عن الأسهم، فإن شرط الضمان يعد باطلاً؛ نظراً لأنه يكيف في مثل هذه الحالة من قبيل شروط الأسد، حيث يؤدي في نتيجته ومآله إلى إعفاء المتنازل إليه من الديون التي ظهرت بعد عملية شراء الأسهم أو الحصص(٢٨).

ولتحديد مصدر الدين وما إذا كان سابقاً أو لاحقاً على عملية التنازل عن الأسهم أو الحصص فإنه يتم الأخذ بتاريخ الواقعة المنشئة للدين أي تاريخ التصرف القانوني -كتاريخ إبرام العقد مثلاً - أو الفعل القانوني الذي أدى إلى نشأة الدين وليس تاريخ استحقاقه، فالعبرة إذاً بالتاريخ الذي نشأ فيه الالتزام على عاتق الشركة وليس بتاريخ المطالبة به.

وعليه، يمكن للمتنازل إليه، بموجب شرط الضمان، إلزام المتنازل بتحمل الدين الذي ظهر في ذمة الشركة بعد عملية التنازل عن الأسهم أو الحصص. ولا يحق لهذا الأخير رفض ذلك إلا إذا أثبت أن الدين محل المطالبة بالتعويض كان موجوداً لحظة التنازل عن الأسهم أو الحصص، أو كان بإمكان المتنازل إليه اكتشافه فيما لو قام بالاطلاع على القوائم المالية للشركة.

وجوب أن يكون الدين خفياً عند إبرام العقد

١٢- مفهوم الدين الخفي

فضلاً عن ضرورة أن يكون مصدر وسبب الدين سابقاً عن التنازل عن الأسهم أو الحصص، يجب أن يكون الدين محل شرط الضمان خفياً، وإلا فإن شرط الضمان يعتبر

(٢٨) B. LECOURET, Clauses de garantie dans les cessions de droits sociaux, op. cit, n 25

من قبيل شروط الأسد[٢٩]، إذ إنه يؤدي في مثل هذه الحالة إلى إعفاء الشريك الجديد المتنازل إليه من تحمل نصيبه في الخسارة، وبالتالي يعتبر باطلاً[٣٠].

ويعتبر الدين خفياً متى جهله المتنازل إليه ولم يعلم بوجوده قبل إبرام عقد التنازل عن الأسهم أو الحصص أو عند لحظة إبرامه، مثال ذلك كأن يكون الدين غير مقيد في القوائم المالية للشركة، أما إذا كان الدين مقيداً في القوائم المالية للشركة أو في الإيضاحات المتعلقة بهذه القوائم، فلا يمكن اعتباره ديناً خفياً حتى وإن لم يعلم بوجوده المتنازل إليه[٣١].

وبناءً على ذلك، لا يجوز للمتنازل إليه المطالبة ببطلان عقد التنازل أو فسخه، أو حتى المطالبة بالتعويض في حال ظهور دين في ذمة الشركة أو نقصان في أصل من أصولها إذا كان هذا الدين أو النقصان مبيناً في القوائم المالية للشركة أو الإيضاحات المتعلقة بها[٣٢]، كما لا يمكنه الاحتجاج بشرط الضمان أياً كان نوعه.

---

(٢٩) المادة التاسعة من نظام الشركات السعودي.

(٣٠) انظر في هذا الصدد:
Cass. Com. 14 décembre 2010, RTD com. 2011, p. 371, obs. P. Le Cannu. B. Dondero.
في هذا الحكم، قام مجموعة من الشركاء بالتنازل عن أسهمهم في الشركة، وكان عقد التنازل يتضمن شرط ضمان الأصول والخصوم، غير أنه قبل التوقيع على العقد، قام المتنازلون بإبلاغ المتنازل إليه بأن المعدات والآلات المستخدمة في مشاريع الشركة على درجة كبيرة من الاستهلاك، وأنه قد يواجه صعوبات في تصريفها، وأنهم لم يقوموا بعمل مخصص استهلاك لهذه الآلات والمعدات في القوائم المالية، وبعد فترة من عملية التنازل، لم يتمكن المتنازل إليه من تصريف هذه المعدات والآلات بسبب حالتها، مما دفعه إلى المطالبة بتنفيذ شرط الضمان المدرج في العقد وإلزام المتنازلين بالتعويض، بيد أن القضاء رفض طلب التعويض بحجة أن المتنازل إليه كان مطلعاً تماماً قبل شراء الأسهم على حالة الأصول الثابتة للشركة المتمثلة في الآلات والمعدات، وكان يعلم بصعوبة تسويق وبيع هذه الآلات قبل إبرام عقد التنازل.

(٣١) Cass. Com. 11 October 2005, RJDA 2/2006, n 145.

(٣٢) هكذا يمكن أن نستشف من حكم ديوان المظالم رقم ٢٨/د/تج/٢١ لعام ١٤٢٨هـ. تتلخص وقائع القضية في هذا الحكم في أن أحد الشركاء قام ببيع حصته في الشركة لشريك آخر بمبلغ ٨٠٠٠٠٠ ألف ريال. غير أن البائع طالب ببطلان عقد البيع قبل استلام الجزء المتبقي من ثمن الحصة مدعياً أمام القضاء بأن حصته تقدر بأكثر من ذلك استناداً إلى ملحق تعديل رأس المال المتفق عليه بين الشركاء بزيادة رأس مال الشركة إلى ٢٠ مليون ريال من خلال دمج الأرباح المبقاة في الشركة، إلا أن القضاء التجاري السعودي اعتبر أن عقد التنازل عن الحصة صحيحاً مستوفي الأركان؛ نظراً لأن الأرباح المبقاة في الشركة والتي تم بموجبها زيادة رأس المال ليست وليدة الظهور بعد إبرام عقد التنازل، وإنما كانت ظاهرة في ميزانية الشركة عن السنة المالية المنتهية وكان المدعي على علم بها.

المطلب الثاني
أنواع شروط الضمان ومدى الاحتجاج بها

الأصل هو عدم التزام المتنازل عن الأسهم بضمان أي دين يظهر في ذمة الشركة بعد التنازل، وعليه لا يمكن للمتنازل إليه مطالبة المتنازل بالتعويض عما دفعه من دين في ذمة الشركة أو عن الخسائر التي تكبدها جراء انخفاض في قيمة أصل من أصول الشركة بعد عملية التنازل عن الأسهم أو الحصص بسبب سابق لإبرام عقد التنازل، إلا إذا كان هناك اتفاق واضح بين أطراف العقد على شرط الضمان أياً كان نوعه، لكن قبل الحديث عن مسألة مدى الاحتجاج بشرط الضمان (الفرع الثاني)، ينبغي أن نستعرض مسألة أنواع شروط الضمان (الفرع الأول).

الفرع الأول
أنواع شروط الضمان

تتعدد أشكال وأنواع شروط الضمان بحسب الغاية منها، فهناك شرط ضمان الخصوم، وشرط ضمان الخصوم والأصول، وشرط ضمان صافي الأصول، وشرط مراجعة الثمن أو كما يسمى في بعض الأحيان بشرط ضمان القيمة.

أولاً: شرط ضمان الخصوم

١٣- ضمان المديونية

يُعد شرط ضمان المديونية أو شرط ضمان الخصوم من أكثر شروط الضمان شيوعاً في الواقع العملي[٣٣]، فبموجب هذا الشرط، يلتزم المتنازل بتحمل أي مديونية في ذمة الشركة لم تقيد في قوائمها المالية، أو ظهرت في وقت لاحق على إبرام عقد التنازل بسبب راجع إلى ما قبل عملية التنازل[٣٤]. ويتم الرجوع إلى تاريخ إبرام عقد التنازل أو تاريخ تقديم القوائم المالية التي تم الاعتماد عليها لتحديد ثمن التنازل عن الأسهم أو الحصص لتحديد تاريخ نشوء الدين[٣٥].

(٣٣) P. Mousseron, Les conventions de garanties dans les cessions de droits Nouvelles,Editions Fiduciaires 1998, n 204, p.112. B. LECOURET, Clauses de garantie dans les cessions de droits sociaux, Repertoire de droit des societies, September 2006 (actualisation. juin 2016), n 31 et s.

(٣٤) op. cit. P. Mousseron

(٣٥) انظر سابقاً ص بند ١١ ص ١٢.

وفي حال تبين أن سبب نشوء الدين سابق لعملية التنازل، فإن المتنازل يلتزم إما بتعويض المتنازل إليه عن كامل قيمة الدين، أو تعويض الشركة مباشرة الذي تم التنازل عن الأسهم أو الحصص فيها بكامل مبلغ المديونية الثابت في ذمتها، وإما بتسوية المديونية مع دائني الشركة[٣٦].

ثانياً: شرط ضمان الأصول والخصوم

١٤- ضمان المركز المالي للشركة

انطلاقاً من كون العقد أداة لإدارة المخاطر[٣٧]، قد يتفق أطراف عقد التنازل عن الحصص أو الأسهم على توسيع نطاق شرط الضمان بحيث لا يقتصر فقط على ضمان المتنازل لأي مديونية قد تظهر في ذمة الشركة بسبب راجع إلى ما قبل العقد، وإنما أيضاً التزامه بضمان حقيقة أصول الشركة، وأن الشركة تملك الأصول المقيدة في قوائمها المالية بدون أي قيد أو تحفظ على الملكية، ويسمى الشرط في مثل هذه الحالة بشرط ضمان الأصول والخصوم[٣٨].

وفي ظل وجود هذا الشرط، يلتزم المتنازل بتعويض المتنازل إليه عن أي زيادة في مديونية الشركة أو نقصان أصل من أصولها أو انخفاض قيمته طالما كان سبب ذلك موجوداً قبل عملية التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركة، فلو تبين على سبيل المثال، أن بعض أصول الشركة المبينة في القوائم المالية المقدمة عند إبرام عقد التنازل غير موجودة أو غير صالحة للاستعمال مثل علامة تجارية مملوكة للشركة تم شطبها بقوة النظام لعدم استعمالها لمدة خمس سنوات[٣٩]، أو بسبب عدم تجديد تسجيلها[٤٠]، أو معدات غير صالحة للاستهلاك، أو مخزون بضاعة تالف، فإن المتنازل يلتزم بالتعويض بحسب ما انخفض من قيمة الأصول.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن شرط ضمان الأصول والخصوم المدرج في عقد التنازل مطلق، وهذا يعني أن المتنازل يتحمل جميع الديون الجديدة في ذمة الشركة

(٣٦) حول المستفيد من الضمان انظر لاحقاً بند ٣٠ ص ٢٨ وما بعد.

(٣٧) M-J. Mousseron, La gestion des risques par le contrat, RTD. Civ. 1988, p.481.

(٣٨) B. Lecouret, Clauses de garantiedans les cessions de droits sociaux, Repertoire de droit des societies, Septembre 2006 (actualisation ، juin 2016), n 31.

(٣٩) تنص المادة ٢٥ من نظام العلامات التجارية السعودي على شطب العلامة التجارية إذا لم يتم استخدامها خلال خمس سنوات

(٤٠) انظر: المادة ٢٦ من نظام العلامات التجارية السعودي.

التي تم التنازل عن الأسهم أو الحصص فيها، وكذلك أي انخفاض في أصل من أصول الشركة أياً كانت قيمته، طالما أن سبب نشأة الدين أو هذا الانخفاض يرجع إلى ما قبل عملية التنازل، فلا يمكن للمتنازل أن يستبعد أي دين في ذمة الشركة أو أصل من أصولها من نطاق الضمان إلا إذا نص العقد صراحة على ذلك [٤١].

ثالثاً: شرط ضمان صافي الأصول

١٥- صافي حقوق الملكية

يرد الضمان في بعض الحالات على صافي أصول الشركة أو حقوق الملكية فيها، أي الفرق بين مجموع أصولها وخصومها، ويتميز هذا الشرط عن شرط ضمان الأصول والخصوم بأن التزام المتنازل عن الأسهم أو الحصص بالضمان يرد فقط على قيمة صافي أصول الشركة، وليس على زيادة مديونتها أو انخفاض في أصولها، طالما أن سببه يعود إلى ما قبل إبرام عقد التنازل[٤٢]. والغاية من إدراج شرط ضمان صافي أصول الشركة في عقود التنازل عن الأسهم أو الحصص تكمن في حماية المتنازل إليه من حدوث أي تغيير قد يطرأ على المركز المالي للشركة خلال الفترة ما بين الاطلاع على قوائمها المالية وبين تاريخ إبرام عقد التنازل النهائي[٤٣].

١٦- ضرورة تحديد الأصول المتداولة وغير الملموسة

ونشير في هذا الصدد إلى أن كثيراً من النزاعات التي تنشأ بين الأطراف عند إدراج شرط ضمان صافي أصول الشركة تتعلق بالأصول المتداولة للشركة من بضائع وديون مستحقة للشركة وغيرها، وكذلك الأصول غير الملموسة كشهرة المحل التجاري، والعلامة التجارية، أو براءة اختراع تستخدمها الشركة[٤٤]. لذا من المهم جداً تحديد مخزون البضاعة بشكل دقيق وعمل جرد لها يبين حالتها ونوعها، وتحديد طبيعة الديون وما إذا كانت مستحقة أو متنازعاً عليها، كما ينبغي التأكد، عندما تتضمن أصول الشركة عناصر متعلقة بالملكية الفكرية، من أنها مملوكة ومسجلة باسم الشركة التي تم الاستحواذ على الأسهم أو الحصص فيها أو أنها مملوكة للغير، فضلاً عن عدم وجود

(٤١) Th. Massart, obs. Sous Cass. Com. 3 fevrier 2015, Revue des societies 2015, p. 364.
(٤٢) P. Mousseron , Les conventions de garanties dans les cessions de droits Nouvelles, Editions Fiduciaires 1998, n 206, p.113.
(٤٣) B. Lecouert, Clauses de garantie dans les cessions de droits sociaux op. cit, n 33.
(٤٤) J. Calvo et A, Couret, Garantie d›actifs et de passif، l ‹actif circulant, PA 22 fevr, 1995, p.14.

موانع قانونية تحول دون استعمالها كأن تكون مثقلة برهن ما وغير ذلك، فالقيام بمثل هذه الإجراءات قد يسهم بشكل كبير في الحد من نشوء أي نزاعات قد تنشأ بين أطراف عقد التنازل مستقبلاً[٤٥].

رابعاً: شرط مراجعة الثمن

١٧- ضمان قيمة الأسهم والحصص

قد تتضمن عقود التنازل عن الأسهم أو الحصص شرط مراجعة الثمن أو ما يسمى أيضاً بشرط ضمان القيمة، وبمقتضى هذا الشرط يتفق طرفا العقد على تعديل ثمن الأسهم أو الحصص المتنازل عنها في الشركة إما بزيادته أو تخفيضه متى ظهر لاحقاً على عملية التنازل دين لم يكن معلوماً لحظة عملية التنازل، وبسبب يعود إلى ما قبل هذا التنازل[٤٦]، وهذا الشرط قد يكون فقط لمصلحة المتنازل إليه[٤٧]؛ وقد يكون لمصلحة كلا الطرفين في اتفاقية التنازل عن الأسهم أو الحصص[٤٨].

١٨- مزايا شرط مراجعة الثمن

ويقدم شرط مراجعة الثمن أو ضمان القيمة مزايا عديدة للأطراف، فبالنسبة للمتنازل إليه، يعتبر هذا الشرط أداة ضمان مباشرة وفعالة، إذ يمنحه الحق في تخفيض الثمن في حال ظهور مديونية في ذمة الشركة، أو انخفاض في قيمة أحد أصولها بسبب يعود إلى ما قبل إبرام عقد التنازل[٤٩]. فآلية الضمان هنا تكمن إذاً في مراجعة الثمن وتعديله، فهو يرد على قيمة الأسهم أو الحصص أو جزء منها

(٤٥) J. CALVO et A. COURET, op. cit, p.9.

(٤٦) P. Mousseron , Les conventions de garantie dans les cessions de droits sociaux, Nouvelles Editions Fiduciaires, 1998, n 210, p. 115 et s.

(٤٧) P. Mousseron , Les conventions de garantie dans les cessions de droits sociaux, op. cit.

(٤٨) انظر ، شرط مراجعة الثمن أو ضمان القيمة في هذا الحكم كان لمصلحة كلا الطرفين:
CA Paris, 12 Juillet, 1989 BRDA, P.1989, n 21. " Au cas ou, dansl' avenir, un élément d' actif ou de passif réel ni prévue ni provisionné dans la comptabilité régulière au profit ou a la charge de la société et ayant une cause imputable a une période antérieure a la cession vienderait a se révéler, les soussignes conviennent expressément de reviser en hausse ou en baisse le prix de cession de actions"

(٤٩) M. Caffin- moi, Cession de droits sociqux et droit des contrats, Economica, 2009, n 173, p. 120.

بقدر ما انخفض منها[٥٠]. أما بالنسبة للمتنازل، ففوائد إدراج شرط مراجعة الثمن في عقد التنازل أو الحصص في الشركة تظهر من ناحيتين: من الناحية القانونية، يترتب على شرط مراجعة الثمن في العقد تحديد مبلغ الضمان بسقف معين وهو قيمة الأسهم أو الحصص محل عقد التنازل[٥١]، فلا يجوز للمتنازل إليه مطالبة المتنازل بالتعويض في حال ظهور دين في ذمة الشركة أو انخفاض قيمة أصل من أصولها بسبب سابق لعملية التنازل بأكثر من ثمن الأسهم أو الحصص المتفق عليه في عقد التنازل.

أما من الناحية الضريبة، فيمكن للمتنازل عن الحصص أو الأسهم، إذا كان مستثمراً أجنبياً، تخفيض الضريبة المستحقة من مقدار الأرباح الرأسمالية الناجمة عن عملية التنازل أو استعادة جزء من مبلغ الضريبة في حال دفعها[٥٢]، وذلك إذا قدم ما يثبت أنه قام برد جزء من قيمة الأسهم أو الحصص المباعة طبقاً لشرط ضمان مراجعة الثمن أو شرط ضمان القيمة المدرج بالعقد[٥٣]، ففي مثل هذه الحالة تقوم الهيئة العامة للزكاة والدخل، باعتبارها الجهة المختصة، بتعديل الربط الضريبي على المتنازل المكلف بدفع الضريبة طبقاً لمقدار الربح الرأسمالي الناشئ عن القيمة التي تم البيع الفعلي بها عن الأسهم أو الحصص محل التنازل، وهكذا تتم الاستفادة من شرط الضمان أياً كان نوعه متى ما جاز الاحتجاج والتمسك به.

(٥٠) Memento Francis Lefebvre, Cessions de parts et actions, 2008-2007, juridique Fiscal, n 66050.

(٥١) حول تحديد نطاق الضمان من حيث القيمة، انظر لاحقاً بند ٢٩ ص ٢٨

(٥٢) طبقاً للمادة السادسة والثلاثين والمادة الثالثة والأربعين من نظام ضريبة الدخل، يلتزم المستثمر الأجنبي بدفع ضريبة عند التنازل عن حصته أو أسهمه في الشركة. (وتحدد الضريبة على الأرباح الرأسمالية). تطبيقات الضريبة على الأرباح الرأسمالية، انظر: قرار اللجنة الاستئنافية الضريبية والزكوية رقم ١٢٣٠ الصادر في عام ١٤٣٤هـ.

(٥٣) تنص المادة ٦٥ في فقرتها ج من نظام ضريبة الدخل على أنه: « يجوز للمكلف طلب استرداد أي مبالغ مسددة الزيادة في أي وقت خلال خمس سنوات من السنة الضريبية المسدد عنها بالزيادة».

الفرع الثاني
مدى جواز الاحتجاج بشرط الضمان

لا يكفي اتفاق الأطراف على شرط الضمان في عقد التنازل وحده لكي ينتج أثره القانوني، بل يلزم أن يكون أيضاً الشرط صريحاً وواضحاً.

أولاً: ضرورة الاتفاق على شرط الضمان

١٩- القبول الصريح والضمني

ينشئ شرط الضمان التزاماً على عاتق المتنازل تجاه المتنازل إليه أو الشركة أو الدائنين بتحمل أي دين في ذمة الشركة أو التعويض في حالة انخفاض قيمة أصل من أصولها بعد عملية التنازل، إذا ثبت أن سبب ذلك يعود إلى ما قبل العقد. وهذا الالتزام بالضمان من قبل المتنازل لا يفترض ولا يمكن استنتاجه من سكوت الأطراف، بل يجب النص عليه صراحةً في العقد، فينبغي أن يكون هناك قبول واضح للشرط من قبل المتنازل، وإلا فإنه لن يكون بمقدور المتنازل إليه الاحتجاج به في مواجهته(٥٤).

وقبول شرط الضمان قد يكون بشكل صريح، كما لو قام المتنازل والمتنازل إليه مثلاً بالتوقيع على عقد التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركة المتضمن شرط ضمان المديونية، أو على عقد لاحق لعقد التنازل، بحيث يكون ذلك الملحق جزءاً لا يتجزأ من عقد التنازل(٥٥). وقد يكون القبول ضمنياً، أي يستشف من الوقائع والمستندات الملحقة باتفاقية التنازل عن الأسهم أو الحصص، كقيام المتنازل بتحرير عقد مبدئي للتنازل عن الأسهم أو الحصص، يتضمن التزاماً من جانبه بضمان أي مديونية على الشركة. غير أن هذا العقد الابتدائي لم يوقع عليه إلا من جانب المتنازل دون المتنازل إليه الذي اكتفى بالتوقيع على العقد النهائي، ففي مثل هذه الحالة، يُعتبر قبول المتنازل بشرط الضمان قبولاً ضمنياً؛ نظراً لأن العقد المبدئي المتضمن التزامه بضمان ديون الشركة يعتبر بمثابة عرض للتعاقد لا يتجزأ في مضمونه والتزامه عن العقد النهائي، وأن توقيع المتنازل إليه على العقد النهائي هو بمثابة القبول الضمني لذلك العرض(٥٦).

(٥٤) B. Lecouert, Clauses de garantie dans les cessions de droits sociaux Répertoire de droit des sociétés, Septembre 2006 (actualisation. juin 2016), n 57.
(٥٥) Cass. Com, 20 septembre 2012, Revues des sociétés 2103, p.22, obs. Th. Massart.
(٥٦) CA Versailles 25 janvier 2001, RJDA / 2001, n 866.

والجدير بالذكر أنه عندما يرد التنازل أو الاستحواذ على نسبة كبيرة من الحصص في شركات الأشخاص، أو نسبة كبيرة من الأسهم في شركات المساهمة، فإن قبول شرط ضمان المديونية يكون من خلال قرار يصدر من الجمعية العامة للشركاء، أو الجمعية العامة للمساهمين(٥٧). ويرى البعض أن قرار الجمعية في هذه الحالة يجب أن يكون بالإجماع وليس بالأغلبية؛ وذلك لأن ضمان المديونية يعتبر بمثابة زيادة في التزامات الشركاء أو المساهمين في الشركة(٥٨)، وتقرير مثل هذه الزيادة في الالتزامات يتطلب موافقة جميع الشركاء أو المساهمين(٥٩).

فضلاً عن القبول الصريح لشرط الضمان، يلزم أن ينص عقد التنازل بشكل واضح على التزام المتنازل بالضمان، وإلا فإن المستفيد لن يستطيع الاحتجاج به.

ثانياً: صياغة شرط الضمان بشكل واضح وصريح

٢٠ - سلطة القاضي التقديرية

ينبغي أن يكون شرط الضمان المنصوص عليه في عقد التنازل عن الأسهم والحصص واضحاً وصريحاً، بمعنى لا يثير شكاً في دلالته أو غموضاً في عبارته(٦٠). فمتى ما كان شرط الضمان غير واضح ومبهماً، فإنه للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تفسيره، وكذلك الحال بالنسبة لشروط الضمان العامة التي لا تنص بشكل محدد على التزام المتنازل بتحمل أي دين أو انخفاض في أصول الشركة بعد العقد، كالشرط الذي ينص على أنه في حال ظهور مديونية غير معلومة بعد عملية التنازل، فإن الشريك المتنازل يلتزم فقط بالمشاركة في المفاوضات مع دائني الشركة لإيجاد تسوية معهم دون تحمل هذه الديون(٦١)، فمثل هذا الشرط لا يرتب التزاماً على عاتق المتنازل بتحمل أي مديونية أو نقص في قيمة أصول الشركة، وإنما فقط الالتزام التزام بالمشاركة في المفاوضات لإيجاد تسوية مع أصحاب الدين، فينبغي إذاً أن يحرص الطرفان عند إبرام عقد التنازل عن الأسهم والحصص في الشركة على أن تكون صياغة شرط الضمان واضحة ودقيقة تبين التزام المتنازل ونطاقه ومدى تطبيقه.

---

(٥٧) Memento Francis Lefebvre, Cessions de parts et actions, 2008-2007, n 66170, p.717

(٥٨) Memento Francis Lefebvre, op. cit, , n 66170., p.717 . " En effet, en devenant associe, une personne s'engage a contribuer aux pertes sociales, mais elle ne souscrit a l'egard des autres associés aucun engagement concernant le paiement des dettes sociales «.

(٥٩) Cass. 1er civ. 5 novembre 1996, RJDA 1997/ 1, n 59.

(٦٠) Th. Massart, L›interpretation d› une clause de garantie de passif, Revues des societies 2014, p.91.

(٦١) Cass. Com 23 avril 1985, Catelain c/ Ravillard, Bull. Joly. 1985, 791.

المبحث الثاني
الأحكام المتعلقة بنطاق وتنفيذ شرط الضمان

إن تحديد الديون والأصول المشمولة بالضمان المتفق عليه في عقود التنازل عن الأسهم والحصص أمر في غاية الأهمية؛ إذ إنه يسهم في تفادي كثير من المنازعات والإشكالات بين المتنازل والمتنازل إليه عند إعمال شرط الضمان؛ لذلك سنتناول في هذا المبحث مسألة نطاق شرط الضمان (المطلب الأول)، ومن ثم مسألة تنفيذ شرط الضمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول
نطاق شرط الضمان

يمكن لأطراف عقد التنازل عن الأسهم أو عن الحصص تحديد نطاق شرط الضمان سواءً من حيث الأصول والخصوم التي يرد عليها، أو من حيث المدة الزمنية لشرط الضمان وقيمته، أو من حيث الأشخاص المستفيدون من الضمان.

الفرع الأول
تحديد الأصول والخصوم التي يشتمل عليها الضمان

سنستعرض أولاً تحديد نطاق شرط الضمان من حيث الأصول، ومن ثم من حيث نطاقه من حيث الخصوم.

أولاً: من حيث الأصول:

٢١ - نقص في قيمة الأصول

إذا تضمن عقد التنازل عن الأسهم أو الحصص شرطاً بشأن الأصول أو صافي الأصول، فإن الضمان يغطي أي نقص في أصول الشركة أو أي نقص في قيمتها، سواءً تعلق الأمر بعقارات تبين أن استهلاكها غير كاف، أو مخزون بضاعة تم تقويمه بشكل مبالغ فيه، أو وجود ديون لمصلحة الشركة لم تقيد في القوائم المالية(٦٢). غير أنه يطرح تساؤل هنا فيما يتعلق بحالة المخصصات المالية التي تقوم الشركة بتكوينها لمواجهة نفقات محتملة الوقوع، هل تدخل هذه المخصصات ضمن نطاق ضمان صافي الأصول، وبالتالي يمكن للمتنازل إليه مطالبة المتنازل بالتعويض لو تبين أن هناك فرقاً كبيراً بين

(٦٢) Memento Francis Lefebvre, Cessions de parts et actions, op. cit.

قيمة المخصصات المقيدة في القوائم المالية وقيمة الديون، أو الانخفاض في قيمة أصول الشركة التي ظهرت بعد عملية التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركة ؟

ذهب اتجاه من القضاء الفرنسي إلى اعتبار أنه عندما يلتزم المتنازل بضمان وجود عناصر الأصول المبينة في القوائم المالية للشركة، وضمان صحة القيود المحاسبية في هذه القوائم المالية، فإن تكوين مخصص لمواجهة مخاطر عدم تحصيل بعض الديون المستحقة للشركة يدخل في نطاق الضمان(٦٣).

نشير أخيراً إلى أنه يمكن لأطراف عقد التنازل عن الأسهم أو الحصص تضييق نطاق شرط ضمان الأصول وجعله قاصراً فقط على تغطية بعض عناصر الأصول مثل حساب العملاء، أو حساب البضائع(٦٤).

ثانياً: من حيث الخصوم:

٢٢ - الأصل

القاعدة هي أن ضمان المتنازل يشمل جميع الديون السابقة في مصدرها عملية التنازل عن الأسهم أو الحصص، أما الديون الجديدة التي يكون مصدرها بعد التنازل عن الحصص والأسهم فلا يشملها الضمان(٦٥).

٢٣ - الديون المرتبطة بالتلوث البيئي

قد يتفق أطراف عقد التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركات على أن يغطي الضمان كافة الديون الناشئة عن التلوث البيئي والأضرار الناتجة عنه التي أحدثتها الشركة بسبب مخالفتها لأنظمة البيئة(٦٦)، فتدخل ضمن نطاق الضمان الديون الناشئة عن توقيع غرامات على الشركة بسبب مخالفتها لأنظمة البيئة قبل عملية التنازل، كما يشمل الضمان مبالغ التعويض الناشئة عن أحكام قضائية صادرة ضد الشركة بسبب الأضرار البيئية التي سببتها للغير.

وبخصوص الديون الناشئة عن التعويض بسبب الأضرار البيئية، من المناسب أن يحدد شرط الضمان نوع التعويض الذي يلتزم المتنازل بالقيام به، فمثلاً إلزام المتنازل

(٦٣) Cass. Com. 4 avril 1995, RJDA 1995/ 7,n 853.
(٦٤) Memento Francis Lefebvre, Cessions de parts et actions, op. cit, n 66390., p.724.
(٦٥) Com. 3 mars 2015, no 13- 15.496 , Rev. sociétés 2015. 450, note. Pasqualini.
(٦٦) Memento Francis Lefebvre, Cessions de parts et actions, op. cit, n 66350., p.723.

بإزالة التلوث، وإصلاح الأجهزة والآلات المسببة لهذا التلوث من خلال استبدالها، وتحمل تكلفة نقلها وفكها، أو تعويض الشركة عما لحقها من ضرر من عدم التشغيل، وجبر الضرر الذي لحق بالغير(٦٧).

٢٤ - الديون المحتملة

الأصل هو أن يشمل الضمان جميع الالتزامات المحتملة التي لم تقيد في القوائم المالية، والتي تعتبر غير محققة أو أكيدة حتى لحظة إعداد القوائم المالية، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك(٦٨)، ومن أمثلة هذه الالتزامات، الالتزام بالضمان أو التعهدات المقدمة من الشركة.

٢٥ - الديون الضريبة والزكوية ومخاطر تعديل الربط

من أهم الديون التي يحرص المتنازل إليه على أن يغطيها الضمان هي الديون الناشئة عن الضريبة أو عن الزكاة المستحقة، فعقد التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركات ينص في كثير من الحالات على أن ضمان المديونية يرد على جميع الضرائب التي تخضع لها الشركة.

وبناءً عليه، لو تبين بعد عملية التنازل عن الأسهم أو الحصص، أن الشركة لم تقم بدفع الضريبة المستحقة عليها قبل عملية التنازل، أو صدر بحق الشركة عقوبات متمثلة في غرامات بسبب التأخر في سداد الضرائب المستحقة عليها، فإن المتنازل يلتزم بتحمل هذه الديون طبقاً لشرط الضمان المتفق عليه في العقد.

والضمان لا يقتصر فقط على التزام المتنازل بسداد الضريبة المستحقة؛ وإنما يشمل أيضاً المخاطر المترتبة على تعديل الربط الضريبي، فلو كان هناك تعديل للربط الضريبي من قبل الهيئة العامة للزكاة والدخل، وترتب على هذا الربط الضريبي المعدل على الشركة زيادة في قيمة المستقطع الضريبي، فإن للمتنازل إليه الحق في الرجوع على المتنازل ومطالبته بدفع قيمة الزيادة في الضريبة(٦٩).

(٦٧) Memento Francis Lefebvre, op. cit, n 66351.,p.723.

(٦٨) Memento Francis Lefebvre, op. cit.

(٦٩) تنص الفقرة (أ) من المادة ٦٢ من نظام ضريبة الدخل على أن: « للمصلحة الحق في تصحيح وتعديل الضريبة المبينة في الإقرار بما يجعلها متوافقة مع أحكام هذا النظام، ولها الحق في إجراء الربط الضريبي إذا لم يقدم المكلف إقراره ». وكذلك الفقرة (ج) من المادة نفسها تنص على أنه: «يجوز للمصلحة إجراء ربط إضافي على المكلف، وتشعر المصلحة المكلف بالربط الإضافي ومبرراته، ويحق للمكلف الاعتراض عليه وفقاً لما تقضي به قواعد الاعتراض». والمادة ٦٥ من =

وما ينطبق على الضريبة يمكن تطبيقه أيضاً على الزكاة، فيمكن أن يشترط المتنازل إليه على المتنازل بأن يتحمل أي فروقات تظهر بالزيادة في مبالغ الزكاة المستحقة عليه من خلال إعادة الربط الزكوي، أو مبالغ الغرامات التي تفرض على الشركة بسبب تأخرها في سداد الزكاة المستحقة عليها.

٢٦ - ضمان المسئولية عن الديون الناتجة عن العقوبات الجنائية

نتيجة إقرار المسئولية الجنائية للشخص المعنوي أو الاعتباري من قبل كثير من الأنظمة(٧٠) ومن ضمنها النظام السعودي(٧١)، أصبحت شروط الضمان تغطي المديونية الناتجة عن عقوبات أو جزاءات جنائية تصدر بحق الشركة بعد التنازل بسبب مخالفات ارتكبت قبل إبرام عقد التنازل(٧٢). مثال ذلك، قيام أحد المدراء بدفع رشوة لإرساء مناقصة، الأمر الذي ترتب عليه صدور حكم بحق الشركة بعد عملية التنازل، أو قيام إحدى شركات الوساطة المالية بمخالفة أنظمة السوق المالية مما ترتب عليه صدور أحكام جزائية بحقها كتوقيع غرامات مثلاً(٧٣).

= نظام ضريبة الدخل تنص في الفقرة (أ) على أنه: «يحق للمصلحة بإشعار مسبب إجراء أو تعديل الربط الضريبي خلال خمس سنوات من نهاية الأجل المحدد لتقديم الإقرار الضريبي عن السنة الضريبية.....» كما تنص ذات المادة في فقرتها (ب) على أنه «يحق للمصلحة إجراء أو تعديل الربط خلال عشر سنوات من نهاية الأجل المحدد لتقديم الإقرار الضريبي عن السنة الضريبية إذا لم يقدم المكلف إقراره الضريبي، أو إذا تبين أن الإقرار غير كامل أو غير صحيح بقصد التهرب الضريبي»

(٧٠) انظر: المادة ٢٢١ – ٢ من القانون الجنائي الفرنسي والتي تنص على:
"les personnes morales, à l' exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121- 4 à 121- 7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ".

(٧١) في النظام السعودي، نصت المادة رقم ١٩ من نظام مكافحة الرشوة على أنه: « على الجهة المختصة بالحكم في جرائم الرشوة الحكم بغرامة لا تتجاوز عشرة أضعاف قيمة الرشوة أو بالحرمان من الدخول مع الوزارات والمصالح الحكومية أو الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة في عقود لتأمين مشترياتها وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها أو بهاتين العقوبتين على أية شركة أو مؤسسة خاصة وطنية أو أجنبية أدين مديرها أو أحد منسوبيها في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام إذا ثبت أن الجريمة قد ارتكبت لمصلحتها، ولمجلس الوزراء إعادة النظر في عقوبة الحرمان المشار إليها بعد مضي خمس سنوات على الأقل من صدور الحكم».

(٧٢) H. Dubout, Garantie de passif et responsabilité pénale des personnes morales, Bull. Joly 1994. 253.

(٧٣) المادة ٥٧ من نظام السوق المالية الصادر عام ١٤٢٤هـ. نصت الفقرة ج من هذه المادة على توقيع غرامات على الشركات في حال الاحتيال والتداول بناءً على معلومات داخلية.

٢٧ - الاتفاق على استبعاد بعض الديون من نطاق الضمان

طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، للمتعاقدين مطلق الحرية في استبعاد أي دين من نطاق الضمان في عقود التنازل عن الحصص أو الأسهم في الشركة، وهذا الاستبعاد قد يكون من خلال إعداد قائمة مفصلة بهذه الديون التي لا يشملها الضمان، أو بالقيام بإعداد قائمة تتضمن بعض الديون التي يشملها الضمان فقط دون غيرها، أو أخيراً من خلال النص في العقد على أن الضمان يغطي كل شيء إلا ما كان محلاً للإفصاح أو الإعلام المسبق والمتفق بشأنه(٧٤).

الفرع الثاني
تحديد نطاق الضمان من حيث المدة والقيمة

استقراء لبعض عقود التنازل عن الحصص أو الأسهم تبين أن شرط الضمان يكون في أغلب الحالات مقيد بمدة زمنية معينة، لا تقبل بعدها أي مطالبة من قبل المستفيد، كما أن قيمة الضمان الذي يلتزم به المتنازل تكون محددة بمبلغ معين.

أولاً: من حيث مدة الضمان

٢٨ - النطاق الزمني للضمان

الرغبة في تقليل المخاطر، سيما المخاطر المالية المترتبة عن التنازل عن الأسهم أو الحصص تدفع المتنازل إلى تحديد مدة زمنية معينة للضمان، بانتهاء هذه المدة يكون غير ملزم بتحمل أي دين يظهر في ذمة الشركة أو انخفاض في قيمة أصل من أصولها، حتى ولو كان سبب هذا الدين سابقاً على إبرام العقد(٧٥).

وتختلف الفترة الزمنية التي يحددها الأطراف في عقد التنازل عن الحصص أو الأسهم لفعالية الضمان من عقد إلى آخر بحسب رغبة الأطراف ونوع الديون التي يرد عليها الضمان، كما يمكن أن يتفق الأطراف على تحديد أكثر من مدة زمنية للضمان، بحيث تكون هناك مدة زمنية خاصة لضمان الديون الناشئة عن الضريبة أو الزكاة، ومدة زمنية أخرى لضمان الالتزامات والديون في ذمة الشركة(٧٦).

---

(٧٤) Memento Francis Lefebvre, Cessions de parts et actions, 2008-2007, n 66480, p. 725.

(٧٥) CA Versaillais, 6 janvier 1994, Bull. Joly. 1994, 495, note. A. Couret.

(٧٦) انظر:
B. LECOURET, Clauses de garantiedansles cessions de droits sociaux Répertoire de des societies, Septembre 2006 (actualisation . juin 2016), n 73.

وسواءً تم تحديد فترة زمنية لشرط الضمان عند التنازل عن الأسهم أو الحصص أم لم يحدد، فإن النص على شرط الضمان في عقد التنازل لا يترتب عليه استبعاد الضمانات القانونية الأخرى وحرمان الأطراف من الاستفادة منها(٧٧).

وبناءً على ذلك، فإن انتهاء فترة الضمان التعاقدي لا تعني سقوط حق المستفيد في المطالبة بالتعويض في حال ظهور دين في ذمة الشركة بعد إبرام العقد، فيمكن لهذا الأخير الرجوع على المتنازل وإلزامه بالضمان استناداً إلى الضمانات القانونية الناشئة عن تطبيق القواعد العامة في الالتزامات كنظرية العيوب الخفية أو التدليس؛ نظراً لأن الضمانات التعاقدية لا تحل محل الضمانات القانونية المقررة لأطراف العقد وإنما هي مكملة لها(٧٨).

ثانياً: من حيث قيمة الضمان

٢٩- طريقة تقدير قيمة الضمان

من المهم جداً تحديد الطريقة التي يتم من خلالها تقدير مبلغ الضمان الذي يلتزم به المتنازل الضامن في حال ظهور أي مديونية في ذمة الشركة أو انخفاض في قيمة أصل من أصولها بسبب يعود إلى ما قبل العقد، كما أنه من المهم أيضاً أن تكون الآلية

---

(٧٧) انظر:
Cass. Com, 3 fevrie 2015, AJ. Contarts d› affaires - Concurrence- Distribution 2015, 173. obs.
L. GODON‹» En statutant ainsi, alors que le rejet d'une telle demande ne pouvait etre justifie par le seul constat de l' existence d 'une garantie d actifs, la cour d 'appel a viole le texte susvise ".

وتتلخص الوقائع في هذه القضية في أنه قام مجموعة من الشركاء بالتنازل عن حصصهم للشركة مقابل مبلغ قدره ٢٠٠ ألف يورو، وتم الاتفاق على أن يتم دفع جزء من ثمن التنازل عند إبرام العقد، والجزء الآخر لاحقاً على دفعات مقابل تقديم المتنازل إليه كفيل ضامن بالوفاء، غير أن المتنازل إليه لم يقم بالوفاء بالجزء المتبقي عليه من ثمن الحصص، مما دفع بالمتنازل بمطالبة المتنازل إليه، إلا أن هذا الأخير طالب ببطلان عقد التنازل بسبب تدليس المتنازل وإخفائه انخفاض نقدية الشركة مقارنة عما هو مقيد في القوائم المالية. قضاة الدرجة الأولى، من جانبهم، رفضوا طلب البطلان بحجة أن عقد التنازل يتضمن شرط ضمان مديونية، وأن المطالبة بتطبيقه تكفي لرفض طلب بطلان التنازل، غير أن الغرفة التجارية لمحكمة النقض نقضت الحكم معتبرةً أن وجود شرط ضمان في العقد لا يمكن وحده أن يبرر رفض طلب البطلان، كما أن وجود شرط ضمان في العقد لا يترتب عليه استبعاد الضمانات القانونية كضمان عيوب الإرادة، وضمان العيوب الخفية وإمكانية قيام المسئولية التعاقدية.

(٧٨) L. GODON, Cession de droits sociaux, La garantie contractuelle n›exclut pas la garantie legale, obs Sous Cass. Com, 3 fevrie 2015, AJ. Contrats d ‹affaires- Concurrence- Distribution 2015, p.173.

أو الطريقة التي يتم من خلال تقدير مبلغ الضمان وفقاً للمعايير والسياسة المحاسبية المتعارف عليها والمطبقة لدى الشركة وقت عملية التنازل، وذلك لتلافي أي نزاع قد ينشأ بخصوص مبلغ الضمان.

ويُقدر مبلغ الضمان في الغالب بما يعادل قيمة الدين الجديد الذي نشأ في ذمة الشركة أو بمقدار ما انخفض من أصولها(٧٩). لكن في بعض الأحيان، يتم الاتفاق على تحديد سقف معين كحد أعلى لقيمة الضمان لا يجوز تجاوزه، كأن ينص في العقد مثلاً على تحمل المتنازل جزءاً من الدين الذي ظهر في ذمة الشركة كثلثي المديونية فقط، أو أن تكون قيمة الضمان محددة بقدر عدد الحصص أو الأسهم المباعة(٨٠).

ومثل هذا الشرط، الذي يسمى شرط تحديد الضمان على غرار شرط تحديد المسؤولية، يعد شرطاً صحيحاً ومنتجاً لآثاره إلا إذا شابه عيب من عيوب الإرادة كتدليس وغيره(٨١). ويلتزم المتنازل عن الأسهم أو الحصص بدفع مبلغ التعويض المتفق عليه في العقد بغض النظر عن المستفيد من الضمان سواءً أكان المتنازل إليه أم الشركة أم حتى الدائنين.

الفرع الأول

تحديد نطاق الضمان من حيث الأشخاص المستفيدون

يختلف المستفيد من الضمان بحسب ما إذا كان محدداً أو غير محدداً في العقد، وكذلك بحسب ما إذا كان هناك بيع أو تنازل للأسهم أو الحصص محل الضمان أم لا.

أولاً: تحديد المستفيد من الضمان في العقد:

٣٠ - الضمان مقرر لمصلحة المتنازل إليه

عندما ينص العقد على أن الضمان مقرر فقط لمصلحة المتنازل إليه، فإن هذا الأخير وحده هو من له حق المطالبة بتنفيذ الضمان في حال ظهور مديونية على الشركة، فلا يجوز للشركة التي تم التنازل عن الأسهم أو الحصص فيها المطالبة بتنفيذ شرط الضمان إلا إذا أثبتت أنه انتقلت إليها جميع الحقوق التي للمتنازل إليه المستفيد من الضمان(٨٢).

(٧٩) Cass. Com 26 avril 1988 n 481, Bull. joly. 1988, p. 478.

(٨٠) Com 20 janvier 2009, arrêt. précité. Cass.

(٨١) Com 20 janvier 2009, Bulletin joly sociétés, 01 janvier 2011, n 1, p. 76, obs, P. Merle. Cass.

(٨٢) B. LECOURET, Clauses de garantie dans les cessions de droits sociaux, Répertoire des societies, Septembre 2006 (actualisation ، juin 2016), n 84

كما لا يجوز للقاضي إلزام المتنازل بدفع قيمة الضمان للشركة [٨٣]، أو وضع الضمان بين يدي المصفي القضائي إذا كانت الشركة خاضعة للتصفية[٨٤].

٣١ - تعيين الشركة أو الدائنين كمستفيدين من الضمان

إذا تم الاتفاق في عقد التنازل عن الأسهم أو الحصص على أن الضمان مقرر لمصلحة الشركة أو لمصلحة دائني هذه الشركة، فإن للمستفيد من الضمان - سواءً أكانت الشركة أم الدائنين - حقاً خاصاً في رفع الدعوى على المتنازل ومطالبته بتحمل الدين أو التعويض عما نقص من قيمة أصول الشركة.

ففي حالة كان المستفيد من الضمان هي الشركة، فإن التعويض يكون بدفع المتنازل مبلغاً مالياً يساوي قيمة الدين الذي ظهر في ذمة الشركة، أو بقدر ما نقص من أصولها أو صافي أصولها بعد عملية التنازل عن الأسهم أو الحصص، أما إذا كان المستفيد من الضمان هم الدائنون، فإن التعويض يكون بسداد الديون المستحقة لهم[٨٥].

ووجود حق خاص للشركة أو للدائنين في مباشرة الدعوى كمستفيدين من الضمان لا يمنع المتنازل المستفيد الأول من رفع دعوى قضائية على المتنازل عن الأسهم يطالب فيها بتنفيذ شرط الضمان لمصلحة المستفيد الأخير. [٨٦]، ولا يعتبر قبول القاضي للدعوى المرفوعة في مثل هذه الحالة تعديلاً أو تغييراً للشرط الذي يحدد الشركة كمستفيد من ضمان المديونية طالما أن المتنازل طرف في عقد التنازل وله مصلحة في تنفيذ العقد[٨٧].

ثانياً: عدم تحديد المستفيد من الضمان في العقد:

٣٢ - في حال شرط ضمان مراجعة الثمن والشروط الأخرى

إذا لم يتم تحديد المستفيد من الضمان في العقد، وكان شرط الضمان متعلقاً بضمان قيمة الأسهم أو الحصص أو مراجعة الثمن، فالأصل أن الضمان مقرر لمصلحة المتنازل إليه؛ نظراً لأن الضمان هنا وارد على قيمة الأسهم أو الحصص، وليس على أصول الشركة أو خصومها[٨٨]. فلا يجوز للشركة أو دائنيها مطالبة المتنازل بالتعويض في حال نقص الأصول أو الخصوم استناداً إلى شرط ضمان القيمة المدرج في عقد التنازل عن الأسهم.

---

(٨٣) CA Paris 19 mai 2000, Bull. Joly 2000, p. 1057, note A. Couret.
(٨٤) Cass. Com 3 December 1991, n 1577, RJDA 1992/ 3, n 253.
(٨٥) Memento Francis Lefebvre, Cessions de parts et actions, op. cit., n 66685, p. 734.
(٨٦) Memento Francis Lefebvre, Cessions de parts et actions, op. cit. n 66660, p. 733 et s.
(٨٧) Memento Francis Lefebvre, Cessions de parts et actions, op. cit.
(٨٨) Cass. Com, 10 juillet 2007, RTD com. 2007, 786, obs. P. Le Cannu et B. Dondero.

وأما في حالة شروط الضمان الأخرى، فإن مسألة تحديد من له الحق في الاستفادة من الضمان لا تخلو من إثارة بعض الصعوبات، لا سيما في حالات مثل شرط ضمان المديونية أو شرط ضمان الديون والأصول أو شرط ضمان الأصول أو صافي الأصول؛ إذ إن التساؤل سيكون مطروحاً عند عدم تحديد المستفيد من الضمان في العقد بخصوص ما إذا كان الضمان مقرراً لمصلحة المتنازل إليه الشريك الجديد، أو أنه مقرر لمصلحة الشركة نفسها.

في الحقيقة، اختلف القضاء الفرنسي في الإجابة عن هذا السؤال، فبعض الأحكام القضائية ذهبت إلى اعتبار أنه في حالة عدم وجود شرط يحدد المستفيد من الضمان في العقد، فإن الضمان يكون لمصلحة الشركة طالما كان محل الشرط ضماناً لديون الشركة(٨٩). ويستند هذا الاتجاه القضائي على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، حيث إنه يكيف الضمان على أنه اشتراط ضمني لمصلحة الغير أي الشركة، وبالتالي فإن أحكامه لا تختلف عن أحكام الاشتراط الصريح لمصلحة الغير(٩٠). في المقابل، رفضت أحكام قضائية أخرى فكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير، واعتبرت أنه في حال عدم وجود شرط منصوص عليه في عقد التنازل يحدد الشخص المستفيد من الضمان، فإن المستفيد من ضمان المديونية يكون المتنازل إليه الذي انتقلت إليه ملكية الحصص أو الأسهم وليس الشركة(٩١). ويؤسس هذا الاتجاه القضائي رفضه في توسيع نطاق الضمان ليشمل الشركة، في حال عدم النص على ذلك في العقد، على فكرة الاعتبار الشخصي، إذ يرى أن شخصية المتنازل إليه هي العامل المؤثر في قبول المتنازل لإبرام العقد، وأن شرط الضمان تم قبوله فقط لمصلحة المتنازل إليه(٩٢). الأمر يختلف في حال انتقال ملكية الأسهم أو الحصص إلى شخص آخر غير الشريك الذي كان طرفاً في اتفاقية التنازل.

ثالثاً: انتقال ملكية الأسهم أو الحصص محل الشرط للغير:

٣٣ - بيع الأسهم أو الحصص للغير

لما كان الأصل أنه ينشأ عن التنازل عن الحصص أو الأسهم انتقال ملكيتها وجميع ما يتعلق بها من حقوق والتزامات إلى المتنازل إليه(٩٣)، فإننا نتساءل هنا عن مصير الضمان

(٨٩) Cass. Com. 19 December 1989, Bull. Joly. 1990, p.177.

(٩٠) Cass. Com. 3 Avril. 2007, n04- 15.532 , Bull. Joly2007. 844, note. P. Mousseron.

(٩١) Cass. Com. 20 October. 2015, no 14- 17.896 , Rev. sociétés 2016. 439, note. N. Borga. Cass. Com. 3 avril. 2007, n 04- 15.532 , Bull. Joly 2007. 844, note. P. Mousseron.

(٩٢) Cass.Com. 20 October . 2015, no 14- 17.896 , Rev. Societes 2016. 439, note N. Borga.

(٩٣) حول انتقال ملكية القيم المنقولة، انظر:
J. Granotier, Le transfert de propriété des valeurs mobilières, Economica, 2010.

عندما يقوم المتنازل إليه ببيع تلك الأسهم أو الحصص، فهل شرط الضمان ينتقل مع انتقال الحصص، أو الأسهم للمالك الجديد أم يبقى لمصلحة المتنازل إليه الأصلي؟

في الواقع، يتفق الفقه[٩٤] والقضاء[٩٥]على أن الضمان لا ينتقل تلقائياً إلى المالك الجديد في حال التنازل عن الأسهم أو الحصص من قبل المتنازل إليه الأصلي، بل يجب أن ينص في عقد التنازل على إمكانية انتقال الضمان إلى الغير في حال التنازل عن الأسهم أو عن الحصص، ويستند هذا الاتجاه القضائي على مبدأ نسبية العقد، حيث يرى أن المتنازل إليه الجديد ليس طرفاً في عقد التنازل، وبالتالي، لا يمكنه مطالبة المتنازل بتنفيذ الضمان في حال ظهور مديونية أو نقص في أصول الشركة بعد عملية التنازل بسبب سابق لإبرام العقد؛ كما أن شرط الضمان أياً كان نوعه مرتبط بالأسهم والحصص، ولا يمكن المطالبة بتطبيق الضمان باستقلال عن هذه الأسهم أو الحصص[٩٦].

ونستنتج مما تقدم أنه في حال بيع الأسهم أو الحصص، لا يمكن للمشتري الجديد أو المتنازل إليه الجديد الاستفادة من الضمان إذا كان شرط الضمان المدرج في العقد مقرراً لمصلحة المتنازل إليه الأول فقط، وبالتالي، فإنه لا يكون أمام المالك الجديد للأسهم أو الحصص هنا سوى أمرين لتحقيق الحماية له، الأمر الأول وهو إدراج شرط ضمان يُلزم المتنازل إليه – المستفيد من الضمان – بتحمل أي مديونية أو نقص في أصول الشركة[٩٧]، ونكون في مثل هذه الحالة أمام نوعين من الضمان، الضمان الأول وهو الذي يلتزم به المتنازل تجاه المتنازل إليه، والضمان الثاني هو الضمان الذي التزم به هذا الأخير تجاه الشخص الذي قام بشراء الأسهم أو الحصص. والأمر الثاني الذي يتحقق به جانب الحماية للشريك الجديد يتمثل في الرجوع على المتنازل الأول بموجب قواعد وأحكام المسئولية التقصيرية، وهذا يتطلب إثبات أن المتنازل الأول لم ينفذ اتفاق الضمان وترتب على ذلك ضرر لحق به[٩٨].

---

(٩٤) M. Dubout, Le sort des guaranties de passif en cas de revent de la societe cible en droit francais,Bull.joly. 1992, 1250. Memento Francis Lefebvre, Cessions de parts et actions, 2008-2007, juridique Fiscal, n 67200, p. 748.

(٩٥) Cass. Com 9 october 2012, n 11- 21.528; Cass. Com 4 juin 1996, RJDA, 1996/ 1, n 1204 ; CA Paris, 27 fevrie. 2004, RJDA 2004/ 7 n 832.

(٩٦) CA Paris 25 janvier 1994, Droit des societies 1994, obs. H. Le Nabasque ، « une telle clause qui ne s'explique que par la cession d' actions, est une garantie attachée a la chose cédée, les actions, et ne peut etre invoquée indenpendamment de cette cession qui constitue sa cause même «.

(٩٧) B.Lecouret, Clausesde garantie dans les cessions de droits sociaux, n 118.

(٩٨) حول المسئولية التقصيرية للمتنازل الضامن تجاه الغير، انظر بند ٤٤ ص ٤٠.

أما من جهة المتنازل إليه المستفيد من الضمان، فإنه لما كان الضمان مرتبطاً في أصله بالأسهم والحصص التي كانت محلاً لاتفاقية الضمان وسبباً لانعقادها مع المتنازل، فإن المتنازل إليه – المستفيد من الضمان – يفقد حقه في الرجوع على المتنازل ومطالبته بالتعويض طبقاً لشرط الضمان إذا قام ببيع الأسهم أو الحصص. وخلاصة القول، وفيما عدا وجود اتفاق ينص على خلاف ذلك، هي أن الضمان ينتهي بقوة القانون في حال بيع الأسهم أو الحصص حيث لا يستطيع المتنازل إليه الثاني الاستفادة منه نظراً لأنه ليس طرفاً في عقد التنازل، ولا يستطيع المتنازل إليه الأول التمسك به في مواجهة المتنازل لأنه مرتبط بالأسهم والحصص.

٣٤- في حالة انتقال ملكية الأسهم أو الحصص عن طريق الاندماج

يترتب على الاندماج انتقال جميع الحقوق والالتزامات من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، أو إلى الشركة الجديدة إذا كان الاندماج عن طريق الضم أو عن طريق المزج[٩٩]. وبناءً عليه، عندما تكون الشركة المندمجة مستفيدة من الضمان المتعلق بالأسهم أو الحصص، فإن هذا الضمان ينتقل إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة بقوة النظام طالما أن عملية الاندماج استوفت جميع الشروط القانونية اللازمة، وتم الإعلان عنها[١٠٠]، فيحق للشركة الدامجة التي حلت محل الشركة المستفيدة المندمجة مطالبة المتنازل بتنفيذ الضمان عند ظهور دين أو انخفاض أصل من أصول الشركة بعد عملية التنازل.

المطلب الثاني
تطبيق شرط الضمان

نستعرض في هذا المطلب بعض المتطلبات الواجب مراعاتها عند تطبيق شرط الضمان (الفرع الأول)، ومن ثم نتناول النتائج المترتبة على عدم تنفيذ المتنازل لشرط الضمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول
المتطلبات اللازمة عند تطبيق شرط الضمان

ينبغي على المستفيد التقيد بمبدأ حسن النية عند تطبيق شرط الضمان؛ كما ينبغي عليه إخطار المتنازل بالحدث الذي يترتب عليه تطبيق شرط الضمان سواءً أكان

(٩٩) المادة ١٩٢ من نظام الشركات السعودي الجديد.
(١٠٠) Cass. Com, 10 juillet 2007, Dalloz, actualite 20 juillet 2007, obs. A. Lienhard.

الأمر متعلقاً بظهور دين في ذمة الشركة أم انخفاض أحد أصولها، علماً بأن تطبيق شرط الضمان لا يتطلب لأجل إعماله تحقق ضرر لحق بالمستفيد.

أولاً: الالتزام بمبدأ حسن النية

٣٥ - حرمان المستفيد من شرط الضمان بسبب سوء النية

بما أن القاعدة في العقود هي تنفيذ الالتزامات طبقاً لمبدأ حسن النية، فإن على كل متعاقد الابتعاد عن أي سلوك من شأنه الإضرار بمصالح الطرف الآخر(١٠١). وهذا الالتزام المتعاقد حتى وإن لم ينص عليه صراحة في العقد؛ نظراً لأن مبدأ حسن النية يعتبر من المبادئ الأساسية الحاكمة للعقود والمعاملات، ومخالفة مبدأ حسن النية من قبل المتعاقد من شأنه أن يعرقل تطبيق بعض الشروط المدرجة لمصلحته وحرمانه من بعض المزايا التي يمنحه إياها العقد. مثال ذلك تعطيل القاضي أثر الشرط الفاسخ في حال تبين أن الدائن كان سيّئ النية عند تطبيقه(١٠٢).

وفيما يتعلق بشرط الضمان في عقود التنازل عن الحصص أو الأسهم، فإنه متى خالف سلوك المستفيد من الشرط مبدأ حسن النية، فإنه قد يحرم من الاستفادة من الضمان، فسوء نية المستفيد قد يترتب عليها تعطيل أثر الضمان، فلو تبين مثلاً أن التنازل عن الحصص أو الأسهم تم لأحد الشركاء، وكان هذا الشريك المستفيد من الضمان قد قصر أو تقاعس في اتخاذ بعض الإجراءات التي تمنع نشوء الدين المستحق في ذمة الشركة أو نقصان في أصولها أثناء إدارته للشركة وقبل عملية التنازل، فهو يعتبر في مثل هذه الحالة سيّئ النية، وبالتالي لا يستطيع الاستفادة من الضمان المنصوص عليه في العقد (١٠٣).

ثانياً: الالتزام بإخطار المتنازل في حال تطبيق شرط الضمان

٣٦- التزام منصوص عليه في العقد

ليس هناك ما يمنع من أن يتفق الأطراف في عقد التنازل عن الأسهم أو الحصص على التزام المتنازل إليه بإخطار المتنازِل عن أي حدث من شأنه أن يؤدي إلى تطبيق شرط

(١٠١) حول سلوك المتعاقد انظر:
B. FAGES, Le comportement du contractant, thèse, PUAM, 1996, n 695 et s.
(١٠٢) .J. Mestre et B. Fages, Le juge face à la clause résolutoire, RTD civ. 2006, p. 311
(١٠٣) Cass. Com. 10 juillet. 2007, RTD civ. 2007, p. 733, obs, B. Fages.

الضمان، كظهور دين في ذمة الشركة أو بوجود مطالبات مالية على الشركة أو دعاوى قضائية مرفوعة ضدها، أو تخلف أحد عملاء الشركة عن سداد الديون المستحقة عليه، وذلك قبل المطالبة بالتعويض.

والغاية هنا من الالتزام بالإخطار منح المتنازِل فرصة لاتخاذ بعض الإجراءات التي من شأنها معالجة الأمر إما بتسوية الدين مع دائني الشركة، أو إثبات حقوقه في حال وجود دعوى قضائية، أو إعادة فتح الربط الضريبي أو الزكوي عندما تكون هذه الحالة مثلاً هي الموجبة لإعمال اتفاقية الضمان، بالإضافة إلى التزام المتنازل إليه بإخطار المتنازل عن أي حدث قد يترتب عليه تطبيق شرط الضمان، فإنه قد ينص عقد التنازل على الالتزام بإدخال المتنازل في الدعوى عند وجود منازعة متعلقة بالشركة بسبب مديونية عليها(١٠٤).

٣٧- شكل الإخطار وإثباته والجزاء المترتب على عدم احترامه

تنص اتفاقية التنازل في بعض الأحيان على أن يكون الإخطار في شكل معين كخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، أو خلال مدة زمنية معينة، فعندئذ، يتعين على المتنازل إليه التقيد بالشكلية والمدة الزمنية المتفق عليها في العقد عند إبلاغ المتنازل، وإذا ثار نزاع بشأن تنفيذ الالتزام بالإخطار، فإن عبء الإثبات يقع على المستفيد من الضمان، فعلى هذا الأخير أن يثبت أنه قد قام فعلاً بإخطار المتنازل بظهور حالة تستوجب تطبيق شرط الضمان(١٠٥).

كما قد يُنص في العقد على بعض الجزاءات المترتبة على عدم التقيد بالالتزام بالإخطار قبل المطالبة بتطبيق الضمان، مثل تعطيل شرط الضمان وحرمان المتنازل إليه من الاستفادة منه(١٠٦)، فلا يستطيع المتنازل إليه الذي لم يقم بالإخطار المطالبة بتطبيق شرط الضمان والحصول على تعويض يعادل ما ظهر من دين في ذمة الشركة، كما لا يستطيع القاضي، في حال وجود منازعة معروضة عليه بشأن تطبيق شرط الضمان، استبدال جزاء تعطيل شرط الضمان وإحلال جزاء آخر، إذ سيعد ذلك منه انتهاكاً لأحكام العقد(١٠٧).

(١٠٤) C. Champaud. D. Danet, Garantie de passif, RTD com. 2001, p.137.

(١٠٥) Ph. Merle, Droit commercial, sociétés commerciales, avec la collaboration de Anne FauchonDalloz, 2010, n 528, p. 190. H. L. Delsol. V. Guevenoux, Le non- respect par le bénéficiaire de la clause d› information du garant en cas de mise en oeuvre d› une garantie de passif, Droit des sociétés,Lexisnexis juris classeur, 2015, p.7.

(١٠٦) H. L. Delsol. V. Guevenoux, op. cit, p.8.

(١٠٧) Cass. Com.,15 mars, 2011, Bull. Joly Societes 2011, p. 476, note. P. Mousseron. CA paris, 28 fevrier 2008, RJDA 6/2008, n 670.

وإذا لم يحدد في العقد الجزاء المترتب على عدم تنفيذ المتنازل إليه لالتزامه بالإخطار، فإن للقاضي السلطة التقديرية في اختيار الجزاء المناسب، فإذا تبين للقاضي أن عدم إخطار المتنازل أدى إلى تفويت الفرصة عليه في اتخاذ بعض الإجراءات التي يمكن أن تؤدي إلى تسوية الدين المستحق في ذمة الشركة أو على الأقل تخفيضه، فإنه لن يتردد في تعطيل شرط الضمان واستبعاده[١٠٨] أما لو تبين له أن عدم الإخطار لم يترتب عليه أي ضرر بالنسبة للمتنازل، كما لو قام المتنازل إليه بإخطار المتنازل لكنه لم يتقيد بشكل الإخطار طبقاً لما هو منصوص عليه في العقد، فيمكنه رفض طلب المتنازل باستبعاد شرط الضمان[١٠٩]، والاكتفاء بالحكم بالتعويض له إذا تبين أن هناك ضرراً لحق بالمتنازل من جراء عدم احترام الشكلية في تنفيذ الالتزام بالإخطار[١١٠].

ثالثاً: عدم اشتراط تحقق الضرر

٣٨- المبدأ والاستثناءات الواردة عليه

لا يشترط تحقق الضرر لكي يستطيع المتنازل إليه المطالبة بتطبيق شرط الضمان، بل يكفي إثبات ظهور دين جديد في ذمة الشركة أو انخفاض أصل من أصولها، أو نتج عنها انخفاض قيمة الأسهم والحصص بسبب يعود إلى ما قبل إبرام عقد التنازل، ذلك أن شرط الضمان الذي هو عبارة عن أداة أو وسيلة يتم من خلالها إعادة التوزان للعقد، وليس شرطاً لتحديد المسئولية أو ترتيب المسئولية التي يتطلب قيامها وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما[١١١].

---

(١٠٨) Cass. Com. 9 juin 2009, n 08-17-843. Cass. Com, 21 oct. 2014, Dalloz. actualité4 nov. 2014, obs. Delpch.

(١٠٩) Cass. Com, 21 oct. 2014, arrêt précité ، « Au vue de l'ensemble de ces éléments qui attestent de la connaissance par le cédant des faits susceptible de permettre au bénéficiaire de mettre en oeuvre la garantie, ce a quoi tendait précisément le formalism mise en place par la commune intention des parties àla convention,{ le garant} nepeut opposer l'inobservation dudit formalism pour se soustraire a ses obligations».

(١١٠) CA Versailles 3 juin 1999, RJDA 12/ 1999, n 1341.

(١١١) انظر: P. Mousseron, Les conventions de garanties dans les cessions de droits sociaux, thèse, NouvellesEditions Fiduciaires 1998 ,n 188, p. 105 et s ، " Les conventions de garantie ne sont pas des clauses aménageant la responsabilite. Les conventions de garanties de passif ne visent donc pas a un dommage, mais simplement a un rééquilibrage conventionnel define. Si celui -ci peut correspondre au dommage subi par le cessionnaire, il s 'en éloignera pour des raisons de simplifications».

ومع ذلك، ليس هناك ما يمنع من أن ينص عقد التنازل صراحةً على أن تطبيق شرط الضمان والمطالبة بالتعويض متوقف على وجود ضرر لحق بالمستفيد، وفي مثل هذه الفرضية، يتعين تنفيذ الضمان وتعويض المتنازل إليه بالطرق المتبعة أو المتفق عليها في العقد.

الفرع الثاني
تنفيذ شرط الضمان

يلتزم المتنازل بتنفيذ شرط الضمان المنصوص عليه في العقد، وهذا التنفيذ قد يتم بأشكال وطرق مختلفة، وبغض النظر عن طريقة تنفيذ الضمان، فإن إخلال المتنازل بالتزامه بتنفيذ الضمان يترتب عليه آثار قانونية في مواجهته.

أولاً: طرق تنفيذ الضمان

٣٩ - التعويض العيني

تختلف الطرق التي يتم من خلالها تنفيذ الضمان، فقد يكون تنفيذ الضمان بشكل عيني، وذلك من خلال تقديم أسهم أو حصص لتغطية الدين أو قيمة ما نقص من أصول الشركة(١١٢). وينبغي التنويه هنا إلى أنه عندما يكون تنفيذ شرط الضمان بشكل عيني، فإنه يتعين على الأطراف تحديد الأموال التي يلتزم المتنازل بتسليمها وطبيعتها وكميتها بشكل واضح، تفادياً لأي نزاع محتمل قد ينشأ بين الأطراف بشأن تنفيذ الضمان.

٤٠ -التعويض النقدي

في أغلب الحالات، يتم تنفيذ الضمان من خلال التعويض النقدي، فيقوم المتنازل الضامن بدفع مبلغ مالي للمتنازل إليه يعادل مقدار ما ظهر من مديونية في ذمة الشركة، أو بمقدار ما نقص من قيمة الأسهم أو الحصص المتنازل عنها، أو بمقدار ما انخفض من أصول الشركة، وذلك بعد عملية التنازل عن الأسهم أو الحصص(١١٣).

٤١ - التعويض عن طريق المقاصة

تُعد المقاصة طريقة من طرق انقضاء الالتزام، وذلك عندما يكون هناك دينان متقابلان(١١٤)، فهي بطبيعتها وفاء مزدوج، إذ يترتب على وقوعها انقضاء الدينين المتقابلين

(١١٢) Memento Francis Lefebvre, Cessions de parts et actions, 2008-2007, n 67015,p. 745.

(١١٣) Memento Francis Lefebvre, op.cit, n 67020,p. 745

(١١٤) د. طلبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط ١، القاهرة، ص ٣٥٠.

بقدر الأقل منهما، كما تعتبر بمثابة أداة ضمان، إذ تمكن كل طرف من استيفاء حقه – كله أو جزء منه – مما له في ذمة الطرف الآخر(١١٥).

بالنسبة لشرط الضمان، قد يتفق الأطراف على أن يتم سداد ثمن الأسهم أو الحصص على دفعات، ففي مثل هذه الحالة، يمكن للمتنازل إليه إجراء مقاصة بين قيمة المبلغ المتبقي في ذمته من قيمة الأسهم أو الحصص محل عقد التنازل، وبين قيمة الدين الذي ظهر في ذمة الشركة، أو قيمة الانخفاض الذي حصل في أصل من أصولها بسبب يعود إلى ما قبل عملية التنازل، أيضاً قد تتم المقاصة في بعض الأحيان من خلال خصم مبلغ الضمان من المبالغ المحجوزة للمتنازل في «حساب جاري دائن» للشريك لدى الشركة(١١٦). وعدم تنفيذ المتنازل لشرط الضمان المنصوص عليه في عقد التنازل عن الأسهم أو الحصص يترتب عليه قيام مسئوليته تجاه المتنازل وكذلك الغير.

ثانياً : الآثار القانونية المترتبة على عدم تنفيذ شرط الضمان

إن إخلال المتنازل بشرط الضمان يترتب عليه قيام مسئوليته ليس تجاه المتنازل إليه فقط، بل تجاه الغير أيضاً.

مسئولية المتنازل الضامن تجاه المتنازل إليه

٤٢ - التنفيذ العيني مع الأحقية في المطالبة بالتعويض

إذا لم يقم المتنازل الضامن بتنفيذ شرط الضمان وتحمل الديون التي ظهرت في ذمة الشركة بعد عملية التنازل، كان للمتنازل إليه الحق في اللجوء إلى القضاء والمطالبة بإجباره على تنفيذ التزامه مع عدم الإخلال بأحقيته بالتعويض إذا ترتب على عدم تنفيذ شرط الضمان ضرر لحق به(١١٧)، غير أن التعويض هنا يكون فقط عن الضرر المباشر المتوقع، أما الضرر غير المتوقع فلا يشمله التعويض طبقاً لأحكام المسئولية العقدية(١١٨).

وإذا تعدد المتنازلون في عمليات التنازل عن الأسهم أو الحصص، بحيث يكون هناك أكثر من ضامن في العقد، فإنهم يعتبرون جميعاً متضامنين بالوفاء بالضمان(١١٩).

---

(١١٥) مرجع سابق.

(١١٦) Cass. Com, 24 septembre 2013, Revue des sociétés 2014, p. 91, obs. Th. Massart.

(١١٧) Cass. Com., 30 mars 2016, Revue des sociétés 2016, p. 590, obs. B. Lecourt.

(١١٨) انظر:
F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, Dalloz,11 éd., 2013, n 460.

(١١٩) = J-P. Chazal, cession de controle et clause de garantie, RTD com, 2002, p. 492.

فيحق للمتنازل إليه الرجوع على أي منهم ومطالبته بدفع قيمة المديونية التي ظهرت في ذمة الشركة، ويكون في مقدور الضَّامن الذي قام بدفع قيمة الدين أو قيمة ما انخفض من أصول الشركة أو صافي أصولها الرجوع على بقية المتضامنين بقيمة ما دفعه(١٢٠).

٤٣ - الشرط الجزائي وتقديم بعض الضمانات

تتضمن عقود التنازل عن الحصص أو الأسهم في بعض الأحيان شرطاً جزائياً ينص على التزام المتنازل بدفع مبلغ تعويض تقديري عند عدم تنفيذ شرط الضمان(١٢١)، وقيمة الشرط الجزائي هنا يجب أن تكون معقولة، وإلا فإن للقاضي سلطة تقديرية في تعديلها إما بالزيادة أو النقصان(١٢٢).

وقد تدفع خشية المتنازل إليه من عدم إمكانية المتنازل من تنفيذ شرط الضمان في بعض الأحيان إلى أن يشترط على هذا الأخير تقديم بعض الضمانات عند إبرام عقد التنازل عن الأسهم أو الحصص(١٢٣)، فقد ينص في العقد على وضع ثمن الحصص أو الأسهم المتنازل عنها لدى طرف ثالث من الغير وحجزه لديه طيلة فترة الضمان، فإذا انتهت فترة الضمان دون أن تظهر أي مديونية في ذمة الشركة، فإن للمتنازل الحق في مطالبة الغير بتسليمه قيمة الأسهم أو الحصص المتنازل عنها(١٢٤)، أو أن يقدم ضمانات عينية كرهن عقار أو منقول يضمن الوفاء بقيمة الضمان(١٢٥)، أو تقديم ضمانات شخصية ككفيل ضامن يلتزم بتنفيذ شرط الضمان في حال لم يقم به المتنازل المكفول(١٢٦).

وباستقراء الواقع العملي يتبين لنا أنه في بعض الحالات يشترط المتنازل إليه على المتنازل قيامه بإبرام عقد تأمين بهدف تغطية المخاطر المالية المحتملة لتطبيق الضمان(١٢٧).

= انظر: فيما يتعلق بمفهوم السيطرة وأشكالها، بحثنا، عرض الاستحواذ الإلزامي على الشركات المدرجة في القانون السعودي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية، جامعة المنصورة، مقبول للنشر في عدد يناير ٢٠١٨.

(١٢٠) Cass. Com 10 November 2009, RTD com. 2010, p. 141, obs. C. Champaud.

(١٢١) Memento Francis Lefebvre, op. cit, n 67120, p. 747.

(١٢٢) حول الشرط الجزائي، انظر: د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ٢٠١١م، ص ٢٥٤وما بعدها.

(١٢٣) انظر: حول ضمانات عدم الوفاء فيما يتعلق بعمليات التنازل:
F- D. Poitrinal, Les mecanismes de réduction des risques de non - paiement dans le cadre des garanties de passif, Revues des societies, 1995, p.159.

(١٢٤) CA Versailles, 18 fevrier 2010, obs. C. Champaud et D. Danet, RTD com. 2010, p. 559.

(١٢٥) F- D. Poitrinal, op. cit, 162.

(١٢٦) F-D. Poitrinal, op. cit, 163.

(١٢٧) L. Pons, Les garanties conventionnelles, in Dossier Transmission d entreprise par cession de droit sociaux, Journal des societies, December 2008, n 60, p. 52.

ويشترط في عقد التأمين أن يدفع التعويض مباشرة إلى المتنازل إليه الشريك الجديد المستفيد من الضمان عند ظهور دين في ذمة الشركة أو انخفاض أصل من أصولها[١٢٨]. ونتصور هنا أن اللجوء إلى التأمين، وإن كان ضمانة حقيقية بالنسبة للمستفيد، إلا أنه لا يكون إلا في عمليات التنازل الضخمة والهامة والتي تكون فيها قيمة الضمان مبالغ ضخمة، بحيث إن عدم دفعها قد يترتب عليه أضرار كبيرة للمتنازل إليه سواءً أكان هو المستفيد المباشر من التعويض أم الغير.

مسؤولية الضامن تجاه الغير

٤٤- ١-المسؤولية التقصيرية بسبب عدم تنفيذ العقد

يمكن للمتعاقد المضرور، في حال حدوث خطأ من الغير الذي لم يكن طرفاً في إبرام العقد أو تنفيذه[١٢٩]، مطالبة هذا الأخير بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، فإذا أثبت المتعاقد أن الغير ارتكب خطأ متمثلاً في الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد[١٣٠]، كما لو قام بعمل ما حال دون تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد كتحريض المدين على فسخ العقد الذي يربطه بالدائن[١٣١]، وأن هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي لحق به، استوجب له التعويض[١٣٢]. وتكون المسؤولية هنا مشتركة بين الغير والمدين المخل بتنفيذ التزامه، حيث يلتزم كل منهما بالتضامن بتعويض الغير عما لحقه من ضرر[١٣٣]. وبالمثل أيضاً، إذا تسبب عدم تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه من جانب أحد المتعاقدين بضرر لحق بالغير، فإنه يحق لهذا الأخير الرجوع على المتعاقد الذي لم ينفذ التزامه ومطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، بشرط أن يثبت وجود خطأ تقصيري من جانبه منفصل

(١٢٨) L. Pons, op. cit. 53.

(١٢٩) انظر حول مفهوم الغير: د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠١.

(١٣٠) يشترط في الخطأ ما يلي: ١-أن يكون هناك واجب قانوني يفرض على الغير احترام العقد، ويوجد هذا الواجب إذا استكمل العقد شروط صحته، أما إذا كان باطلاً فليس ثمة واجب يخل به الغير عندما يتعاقد مع أحد المتعاقدين. ٢- أن لا يترتب على حجية العقد انصراف أثر العقد إلى الغير، ففي هذه الحالة يحل الغير محل التعاقد في تنفيذ الالتزام العقدي. ٣- أن يعلم الغير بوجود العقد، وهذا العلم عنصر جوهري في قيام الخطأ؛ وذلك لأن واجب الغير في احترام العقد يتوقف على علمه بوجود العقد». صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ٢٠٩ وما بعدها.

(١٣١) CA Metz, 7 juill. 2016, n 14/ 02697.

(١٣٢) Ph. Brun et O. GoutResponsabilité civile, Recueil Dalloz 2010 p. 49.

(١٣٣) F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, Dalloz,11 éd., 2013, n°469.

عن الخطأ العقدي. مثال ذلك، إخلال المصنع أو المورد بالتزامه بضمان سلامة المنتج تجاه المستهلك(١٣٤).

٤٤- ٢- تطور المسؤولية التقصيرية بسبب عدم تنفيذ العقد في القانون الفرنسي

بيد أنه، وبسبب تطور الحياة وتنوع المنازعات، طرأت بعض التعديلات على أحكام المسؤولية المدنية في بعض القوانين مما ترتب عليه أنه ما كان مقبولاً لم يعد كذلك اليوم، فمثلاً في القانون الفرنسي، أقرت الغرفة المدنية لمحكمة النقض بأنه يمكن للغير أن يستند في دعواه القائمة على المسؤولية التقصيرية على إخلال المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي متى ترتب على هذا الإخلال ضرر مباشر لحق به(١٣٥).

على النقيض، اتخذت الغرفة التجارية موقفاً مغايراً في الموضوع ذاته، إذ أقرت بعدم جواز إقامة الغير دعوى مسؤولية تقصيرية على المتعاقد الذي لم ينفذ التزامه الذي يرتبه العقد على عاتقه على أساس عدم تنفيذ العقد، وإنما يجب إثبات الخطأ التقصيري للمدين مستقلاً عن الخطأ التعاقدي المتسبب له في إحداث الضرر(١٣٦).

وهذا التباين واختلاف الأحكام الصادرة عن غرف محكمة النقض تطلب اجتماع جميع الغرف في محكمة النقض (Assemblée Plénière)، وإصدار حكم في ٦ أكتوبر ٢٠٠٦ مفاده بأنه يمكن للغير، الذي لم يكن طرفاً في العقد، الاستناد إلى عدم تنفيذ العقد من قبل أحد المتعاقدين لرفع دعوى مسؤولية تقصيرية، طالما أن الإخلال بالعقد كان السبب المباشر للضرر الذي لحق بالغير(١٣٧). وهذا يعني أنه – بالنسبة للقضاء الفرنسي– لا فرق بين الخطأ العقدي وبين الخطأ التقصيري لقيام المسؤولية، طالما أن هذا الخطأ سبب ضرراً للغير ووجدت بينهما علاقة سببية(١٣٨). وقد انقسم الفقه ما بين مؤيد ومعارض لهذا الاتجاه القضائي الذي يسعى إلى التوحيد بين الخطأ العقدي المتمثل في

(١٣٤) F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, op. cit.

(١٣٥) Civ. 1 er, 18 juill. 2000, RTD civ. 2001, 146, obs. P. Jourdain. Cass.Com.

(١٣٦) Cass, Com 17 juin 1997, RTD civ. 1998, 113; 8 oct. 2002, Defrenois, 2002, 863, obs. E. Savaux.

(١٣٧) Cass. Ass. Plen., 6 oct. 2006, Recueil Dalloz, 2006, p. 2825, obs. G. Viney; RTD civ. 2007, p. 123,obs.P. Jourdain. « Mais attendu que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement delaresponsabilitédélictuelle, un manquement contractueldèslors que ce manquementlui
acausé un dommage».

(١٣٨) P. Jourdain, note sous Cass. Ass. Plen., 6 oct. 2006, RTD civ. 2007, p. 123.

عدم تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه، فبعض الفقهاء يرى بضرورة الإبقاء على التفرقة بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري الذي يعتبر معياراً لتحديد نوع المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أم عقدية، وأن تأسيس المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، في حال عدم تنفيذه للعقد أو تأخره في تنفيذه، على أساس الخطأ العقدي لا الخطأ التقصيري، يخالف مبدأ نسبية الخطأ العقدي الذي يقتضي أن الخطأ العقدي لا يمكن الاستناد عليه لإقامة دعوى مسؤولية إلا بين المتعاقدين أي الأشخاص الذين قاموا بإبرام العقد وتنفيذه دون الغير(١٣٩).

والبعض الآخر أيد القضاء معتبراً أن استناد الغير المضرور إلى عدم تنفيذ العقد لرفع دعوى تعويض قائمة على أساس المسؤولية التقصيرية على المتعاقد لا تتعارض مع مبدأ نسبية العقد، إذ إن هذا المبدأ لا يمنع على الإطلاق تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على الغير(١٤٠)؛ كما إنه إذا كان بمقدور المتعاقد الرجوع على الغير على أساس المسؤولية التقصيرية في حال اشتراكه مع المدين في الإخلال بالعقد، فإنه من العدل أيضاً أن يكون بمقدور الغير المضرور الرجوع على المتعاقد على أساس ذات المسؤولية التقصيرية في حال إخلاله بالعقد، طالما أن الضرر ناتج عن عدم التنفيذ(١٤١).

يضاف إلى ذلك، أن تطبيق مثل هذا الحل تترتب عليه معاملة جميع المتضررين من عدم التنفيذ بالمثل وبنفس الحالة طالما أنهم يستفيدون من العقد، كما أنه يحترم توقعات المدين في العقد والذي سيكون باستطاعته الاحتجاج في مواجهة الغير بالدفوع الناشئة عن العقد. واتجاه فقهي ثالث يرى عدم تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على الغير بشكل مطلق، وأنه يجب أن تكون أمراً اختيارياً بالنسبة للغير وليس إلزامياً(١٤٢).

وبغض النظر عن هذا الجدل الفقهي، يجدر التذكير هنا أن المادة ١٣٤٢ من مشروع تعديل قانون الالتزامات الفرنسي أجازت للغير بأن يطالب المدين بالتعويض على

---

(١٣٩) انظر في هذا الصدد:
P. Ancel, La responsabilité contractuelles et ses relations avec la responsabilité extractuelle, RDC 2007, p. 19

(١٤٠) G. Viney, obs. Sous Cass. Ass. Plen., 6 oct. 2006, Recueil Dalloz, 2006, p. 2825.

(١٤١) J.-P. Tosi, « Le manquement contractuel dérelativisé », Mélanges M. Gobert, 2004, p. 47. « de même que le contractant peut agir en responsabilité délictuelle contre le tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, de même le tiers qui subit un préjudice du fait de l'exécution d'un contrat doit pouvoir agir contre le contractant en faute. On voit mal pourquoi la solution serait également dans l'autre cas, c'est-à-dire lorsque c'est le tiers qui se prévaut du contrat pour reprocher à un débiteur contractuel la violation de son obligation».

(١٤٢) P. Jourdain, note sous Cass. Ass. Plen., 6 oct. 2006, op.cit.

أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان عدم تنفيذ العقد هو السبب المباشر في الضرر الذي لحق به، إلا أن هذه المادة لم تقر ضمن التعديلات الأخيرة التي أجراها المشرع الفرنسي على قانون الالتزامات بموجب المرسوم التشريعي الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦(١٤٣).

٤٥- تطبيق مبدأ المسؤولية التقصيرية في حال عدم تنفيذ شرط الضمان

وبناءً على ما تقدم، يمكن للغير مقاضاة المتنازل الذي لم ينفذ التزامه بالضمان ومطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية إذا أثبت أن عدم تنفيذ المتنازل لالتزامه قد ألحق الضرر به(١٤٤).

فمثلاً، عندما يرفض المتنازل تنفيذ شرط الضمان وتحمل الديون التي ظهرت في ذمة الشركة بعد عملية التنازل، وكان قد ترتب على عدم تنفيذ الضمان إفلاس الشركة

---

(١٤٣) انظر،
A. Sophie, Ch. Grimaldi, Le projet de réforme de la responsabilité civile, Gazette du Palais – 2017 – n° 23 – p. 16..

(١٤٤) Com. 23 sept. 2014, RTD civ. 2015, p.126, obs. H. BARBIER.
أقرت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم بأنه يمكن للغير الذي لم يكن طرفاً في العقد، في حال إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية إذا ترتب على ذلك ضرر لاحق به. تتلخص وقائع القضية في هذا الحكم على النحو التالي: قامت شركة شخص واحد ذات مسئولية محدودة بشراء حصة أحد الشركاء في شركة ذات مسئولية محدودة. عقد التنازل تضمن شرط ضمان المديونية بموجبه يلتزم المتنازل بتحمل أي مديونية تظهر على الشركة بعد عملية التنازل بسبب سابق على إبرام العقد. تمويل الصفقة تم من قبل الغير الذي منح الشركة المستحوذة على الحصة جزءاً من مبلغ الحصة، كما أنه قام بكفالتها لدى البنك بشأن مبلغ القرض الذي حصلت عليه لتوفير كامل المبلغ. بعد عملية التنازل بستة أشهر ظهرت مديونية في ذمة الشركة التي تم التنازل عن الحصة فيها، وهذه المديونية تتمثل في دين مستحق للغير ورواتب موظفين ومكافآت لم يفصح عنها عند عملية التنازل، قامت الشركة المستحوذة بمطالبة المتنازل بتنفيذ التزامه بالضمان وتحمل هذه الديون التي يرجع سببها إلى ما قبل عملية التنازل، غير أن المتنازل رفض ذلك. تأخر الشركة بسداد الديون المستحقة عليها أدى إلى تصفيتها بحكم قضائي. قام الغير، الذي قام بتمويل المستحوذ بجزء من مبلغ الصفقة وكفالته لدى البنك بالجزء المتبقي، برفع دعوى على المتنازل لعدم تنفيذه شرط ضمان المديونية، ومطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر متمثل في فقدانه المبالغ المستثمرة في الصفقة من جهة ومبلغ القرض المستحق على الشركة المستحوذة والتي ألزم بدفعه بصفته كفيلاً من جهة أخرى. محكمة الموضوع رفضت طلب التعويض المقدم من الغير بحجة أن الذي يدعيه وهو خسارة استثماره في صفقة الاستحواذ على الحصة وما قام بدفعه للبنك بصفته كفيلاً للمستحوذ يعتبر ضرراً غير مباشر، طالما أنه ليس طرفاً في عقد التنازل، غير أن محكمة النقض نقضت الحكم على أساس أن الغير، الذي ليس طرفاً في العقد، يمكنه على أساس المسئولية التقصيرية، التمسك بأي إخلال تعاقدي، طالما أن هذا الإخلال أو عدم التنفيذ سبب له ضرراً.

وإقالة مديرها، فإنه يسأل بالتعويض تجاه المدير المقال عما لحقه من ضرر جراء إقالته من الشركة بسبب إفلاسها(١٤٥). تعويض المدير، في مثل هذه الحالة قد يشمل الرواتب والمزايا التي كان سيحصل عليهما فيما لو أكمل مدة إدارته للشركة، فضلاً عن التعويض عما لحقه من ضرر معنوي ناتج عن المساس بسمعته بسبب إفلاس الشركة(١٤٦). وهي من الأضرار التي أحدثت مديونية على الشركة بسبب راجع في أصله إلى ما قبل عملية التنازل عن الأسهم أو الحصص.

الخاتمة

يعتبر شرط الضمان بمثابة أداة تهدف إلى إيجاد توزان في عقد التنازل عن الحصص أو الأسهم بين مصالح كل من المتنازل والمتنازل إليه، حيث يهدف إلى حماية المتنازل إليه من ظهور أي مديونية أو نقص في أصول الشركة أو قيمتها يظهر لاحقاً بعد عملية التنازل بسبب موجود قبل إبرام العقد، وشرط أن يكون سبب نشوء الدين أو انخفاض قيمة أصول الشركة سابقاً على عملية التنازل، وأن يكون شرطاً أساسياً، وإلا يُعد شرط الضمان شرطاً باطلاً لاعتباره من شروط الأسد، ولضمان فعالية شرط الضمان، وتفادي كثير من النزاعات التي تحدث بين أطراف عقد التنازل، نوصي ببعض التوصيات نذكر منها ما يلي:

- ضرورة صياغة شرط الضمان بشكل دقيق وواضح، وبيان التزام المتنازل الضامن، وما إذا كان يرد على ديون الشركة فقط أو الأصول والخصوم أو صافي الأصول، فهذا التحديد في غاية الأهمية؛ نظراً لأن مبلغ التعويض يختلف في بعض الأحيان حسب نوع الشرط.
- من الأفضل للمتنازل إليه النص في عقد التنازل على أن الضمان يشمل جميع الديون التي تظهر في ذمة الشركة لاحقاً بعد عملية التنازل إلا ما استثني منها في العقد، بدلاً من سرد الديون المشمولة بالضمان في العقد والتي قد يغفل عن ذكر بعضٍ منها .
- بيان مصير شرط الضمان في العقد عند بيع الأسهم أو الحصص، وما إذا كان ينتقل تلقائياً مع العقد أو لا.

(١٤٥) CA Paris 28 September 1998, Banque Rivaud c/ Schwarts, RJDA 1999/ 1, n 49.
(١٤٦) .arret precite CA Paris 28 September 1998,

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

الكتب:

- أحمد بن محمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، ط ٢، ص ٣٢٣.
- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر.
- السيد عيد نائل، أحكام الضمان العيني والشخصي والمركز القانوني للكفيل العيني، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ -٢٠١٤م.
- طلبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط ١، القاهرة، ص. ٣٥٠.
- محمد الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

أحكام قضائية سعودية:

- حكم ديوان المظالم رقم ٢٨/د/تج/٢١ لعام ١٤٢٨هـ.

ثانياً: باللغة الفرنسية

أ - المراجع العامة والخاصة:

- A. Charveriat et Dautres, Memento Francis Lefebvre, Cession de parts et actions, 2007 -2006.
- B. FAGES, Le comportement du contractant, thèse,PUAM, 1996.
- J. Granotier, Le transfert de propriété des valeurs mobilières, Economica, 2010.
- P. Mousseron, Les conventions de garanties dans les cessions de droits sociaux, These,Nouvelles Editions Fiduciaires 1998.
- Ph. Merle, Droit commercial, commerciales, avec la collaboration de Anne Fauchon, Dalloz, 2010.
- F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, Dalloz,11 éd., 2013.

المقالات والتعليق على الأحكام:

- P. Ancel, La responsabilité contractuelles et ses relations avec la responsabilité extractuelle, RDC 2007, p. 19.
- Com. 23 sept. 2014, RTD civ. 2015, p.126, obs. H. Barbier.
- J. Calvo et A, Couret, Garantie d'actifs et de passif, l 'actif circulant, PA 22 fevr, 1995, p.14.
- J-P. Chazal, cession de contrôle et clause de garantie, RTD com, 2002, p. 492.
- CA Versaillais, 6 janvier 1994, Bull. Joly. 495 ,1994, note. A. Couret.
- CA Paris 19 mai 2000, Bull. Joly 2000, p. 1057, note. A. Couret.
- CA Versailles, 18 fevrier 2010, obs. C. Champaud et D. Danet, RTD com. 2010, p. 559.
- H. Dubout, Garantie de passif et responsabilité pénal des personnes morales, Bull. Joly 253 .1994.
- Cass. Com, 21 oct. 2014, Dalloz. actualité 4 nov. 2014, obs. Delpch.
- M. Dubout, Le sort des garanties de passif en cas de revent de la société cible en droit français, Bull.joly.1250 ,1992.
- H. L. Delsol. V. Guevenoux, Le non- respect par le bénéficiaires de la clause d information du garant en cas de mise en oeuvre d' une garantie de passif, Droit des sociétés, Lexisnexis juris classeur, 2015, p.7.
- B. Le Couret, Clauses de garantie dans les cessions de droits sociaux, Repertoire de droit des sociétés, Septembre 2006 (actualisation , juin 2016),n 5 et s.
- Cass. Com. 14 December 2010, RTD com. 2011, p. 371, obs. P. Le Cannu. B. Dondero.

- Cass. Com, 10 juillet 2007, RTD com. 786 ,2007, obs. P. Le Cannu et B. Dondero.
- Cass. Com, 10 juillet 2007, Dalloz actualité 20 juillet 2007, obs. A. Lienhard.
- L. Jobert, Les garanties de passif dans les augmentations de capital de sociétés anonymes, JCP – Entreprise et affaires, 25 septembre 2003, p.25.
- Civ. 1 er, 18 juill. 2000, RTD civ. 146 ,2001, obs. P. Jourdain.
- Cass. Ass. Plen., 6 oct. 2006, , p. 123, obs. P. Jourdain.
- J.–L. Monnot et J. Poustis, Les clauses de garantie du passif dans les cessions de droits sociaux , examen des difficultés pratiques, RF compt. mars 1985, p. 31.
- Cass. Com. 3 fevrier 2015, Revue des sociétés 2015, p. 364. Th. Massart.
- Com 20 janvier 2009, Bulletin joly sociétés, 01 janvier 2011, n 1, p.76, obs, P. Merle.
- Com. 3 Avril. 2007, n15.532 –04 , Bull. Joly844 .2007, note. P. Mousseron.
- Th. Massart, L' interprétation d' une clause de garantie de passif, Revues des societies 2014, p.91.
- J. Mestre et B. Fages, Le juge face a la clause résolutoire, RTD civ. 2006, p. 311.
- L. Pons, Les garanties conventionnelles, in Dossier Transmission d' entreprise par cession de droit sociaux, Journal des sociétés, December 2008, n 60, p. 52.
- Com. 3 mars 2015, no 15.496 –13 , Rev. sociétés 450 .2015, note. Pasqualini.
- Com. Cass, 8 oct. 2002, Defrénois, 863 ,2002, obs. E. Savaux.

- A. Sophie, Ch. Grimaldi, Le projet de réforme de la responsabilité civile, Gazette du Palais – 2017 – n° 23 – p. 16.
- J.–P. Tosi, «Le manquement contractuel dérelativisé », Mélanges M. Gobert, 2004, p. 47.
- Cass. Ass. Plen., 6 oct. 2006, Recueil Dalloz, 2006, p. 2825, obs. G. Viney.