



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

النظام القانوني لزيادة و تخفيض رأس مال شركة

المساهمة في القانون الجزائري

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الخاص .

تحت إشراف الدكتور:

■ يوسف فتيحة

من إعداد الطالبة:

■ العماري يمينة

أعضاء لجنة المناقشة :

- | | | | |
|----------------|--------------|-----------------------|--------------------|
| ■ رئيسا | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر "أ" | ■ د. وعلي جمال |
| ■ مشرفا ومقررا | جامعة تلمسان | أستاذة التعليم العالي | ■ أ.د. يوسف فتيحة |
| ■ مناقشا | جامعة بشار | أستاذ التعليم العالي | ■ د. دغيش احمد |
| ■ مناقشا | جامعة بشار | أستاذ التعليم العالي | ■ د. بورويس العيرج |

السنة الجامعية : 2017 – 2018



الإهداء

والتشكرات

إهداء

إلى من سانداني بدعواتهما المباركة أمي
وأبي شافهما الله
إلى رفيق دربي الذي آزرني بصبره، جهده
و ماله .
إلى فلذاتي كبدي و قرّة عيني : محمد، إيناس

شكر و تقدير

أول الحمد و آخره لله العلي القدير الذي وفقني
لإنجاز هذا العمل المتواضع و أصلي و أسلم على الحبيب
المصطفى.

ثم أتقدم بجزيل الشكر و العرفان و التقدير إلى الأستاذة الكريمة المحترمة
الأستاذة الدكتورة – "يوسف فتيحة" – التي أمدتني بتوجيهاتها و نصائحها القيمة
التي ساهمت في اثناء هذا البحث و تقويمه منذ كان فكرة إلى أن أصبح حقيقة و
ظهر للعيان في هذه الحلة فجازاها الله عني كل خير.

كما أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان للأستاذة الدكتورة الأجلة:

الدكتور – "وعلي جمال" –

الذي أشرف برئاسته للجنة المناقشة ، و خالص الشكر لأساتذتي الكرام الذين
أفتخر بتدريسهم لي سابقا و أعضاء للجنة المناقشة حاليا:

الأستاذ الدكتور – "بورويس لعيرج" – و –الأستاذ الدكتور – "دغيش احمد"

و أقدم خالص الشكر و العرفان إلى كل أساتذة كلية الحقوق

و كل عمالها خاصة عمال المكتبة

كما أشكر كل من قدم لي يد العون من قريب أو من بعيد و ساعدني

و لو بدعاء الخير.

المترشحة: العماري يمينة

المختصرات

قائمة المختصرات

باللغة العربية

سنة.....	س
قضائية.....	ق
صفحة.....	ص
طبعة.....	ط
جزء.....	ج
بدون طبعة.....	د . ط
بدون سنة نشر.....	د . س . ن
بدون دار نشر.....	د . د
شركة المساهمة.....	ش . م
الجريدة الرسمية.....	ج . ر
الجمعية العامة غير العادية.....	ج . ع . غ . ع
شركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير.....	ش . إ . ر . م . م
تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها.....	لجنة ت . ع . ب . م
مرسوم تنفيذي.....	م . ت
القانون المدني الجزائري.....	ق . م . ج
قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.....	ق . إ . م . إ
القانون التجاري الجزائري.....	ق . ت . ج
قانون العقوبات الجزائري.....	ق . ع . ج
القانون المدني المصري.....	ق . م . م

المختصرات

ق. ش. م.....قانون الشركات المصري	
ق.ت.ف.....القانون التجاري الفرنسي	
ق. م. ف.....القانون المدني الفرنسي	
ق. ش. ف.....قانون الشركات الفرنسي	
COSOB.....	لجنة تنظيم ومراقبة البورصة

بالغة الفرنسية

Al.....	Alinéa
Art.....	Article
C.C.A.....	Compte courant des associés
C.....	Capital
C. civ.....	Code Civil
C.soc	Code des sociétés
C. com.....	Code de commerce
CA.....	Cour d'appel
Cass. Civ.....	Arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation
Cass com.....	Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. Crim.....	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
C.O.S.O.B.....	La Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse
Dr. Aff.....	Droit des affaires
Dr. com.....	Droit commerciale
Dr. soc.....	Droit des sociétés
D. S. P.....	droit de souscription préférentielle
éd.....	édition
JCP	Juris-classeur périodique édition générale
(Ibid./Ibidem.....)	Ibidem (au même endroit)

Gaz. Pal.....	Gazette de palais
N.....	Nominale
Op.cit.....	ouvrage précédemment cité
P. E.....	prime d'émission
P.A.....	prime d'apport
P	page
P.C.N.....	plan comptable national
S. G. V. B.....	Société de Gestion de la Bourse des Valeurs
S.A.....	Société anonyme
Soc. Com.....	société commercial
T.A.P.....	taxe d'activité professionnelle
t.....	tome
R.....	Réserve
RJCom.....	Revue de jurisprudence commerciale
Rev. soc.....	Revue de droit des sociétés
RTD.Com.....	Revue trimestrielle de droit commercial
V.I.....	Valeur Intrinsèque

مقدمة

مقدمة

بالنظر إلى ما تتطوي عليه فكرة الشركة من تعاون ، تظافر ، و توحيد للجهود والأموال بين شخصين فأكثر للقيام بمشروع اقتصادي ، بحيث يتولد عن ذلك التظافر والتوحيد طاقة كبيرة تستطيع القيام بما يعجز عنه الفرد وحده لو اقتصر على جهده و قدرته فقط.

و لقد زادت الحاجة إلى توحيد الجهود و تجميع الأموال بعد الثورة الصناعية ، إذ عند نهاية القرن السادس عشر و بداية القرن السابع عشر ، و على إثر الأحداث الجغرافية الاقتصادية التي حدثت خلال القرنين الخامس عشر و السادس عشر التي تجسدت في اكتشافات القارة الأمريكية و رأس الرجاء الصالح .

ترتب على ذلك تحول الحركة التجارية من الموانئ الواقعة على البحر الأبيض المتوسط إلى الموانئ الواقعة على المحيط الأطلسي كموانئ إسبانيا و البرتغال و هولندا ، و بدأ مع هذه الأحداث عهد التوسع الاستعماري و ما صاحبه من نمو للرأسمالية التجارية بسبب تنافس دول المحيط الأطلسي على إنشاء مستعمرات تجارية ، في البلاد المكتشفة ، أين تشكل المصدر الخصب للثروات الطبيعية باعتبارها سوقا تجارية لتبادل المنتجات .

لذا بدأت الحاجة الملحة إلى رؤوس الأموال الكبيرة لاستثمار كنوز تلك المستعمرات حيث لا يمكن تجميعها إلا عن طريق عدد غير قليل من الأشخاص .

تكونت في هذه الدول شركات رأسمالية كبيرة ، استخدمت كأداة للتوسع الاستعماري للسيطرة الاقتصادية في آسيا و أفريقيا وأمريكا ، و بالنظر لبعد المسافة بين أصحاب رؤوس الأموال و بين أماكن استثمار أموالهم و ما يترتب عن ذلك من مخاطر ، ظهرت الحاجة إلى التخفيف من مسؤوليتهم و حمايتهم من هذا الاستثمار، فجاءت شركات المساهمة استجابة لهذه الحاجات ، لما يتضمنه النظام القانوني لهذه الشركات من مزايا للشركاء ، منها أن رأس مال الشركة يقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول و أن مسؤولية الشريك

عن التزامات الشركة تتحدد بقيمة ما يملك من أسهم في رأس المال ، إذ تعد هذه المزايا عوامل رئيسية تحمل المدخرين على استثمار أموالهم في شركات المساهمة ، ذلك أن تحديد مسؤوليتهم تشعرهم بنوع من الأمان⁽¹⁾.

كما أن قابلية الأسهم للتداول تتيح للمساهم التصرف بأسهمه كلما وجد أن استثمار مدخراته في شركة معينة لا يحقق له الأرباح التي يريها ، أو كلما وجد أن بيع أسهمه يحقق له الأرباح المرجوة بسبب ارتفاع أسعارها ، و ذلك رغبة في شراء أسهم شركات أخرى بقصد بيعها و تحقيق أرباح جديدة ، و هكذا أصبحت الأسهم محلا لمضاربات شتى يقوم بها رجال المال في سوق الأوراق المالية سعياً وراء تحقيق الأرباح مما يزيد من الأموال المستثمرة في هذه الشركات.

هكذا أصبحت شركات المساهمة من أفضل الوسائل القانونية التي وجدت في ظل الاقتصاد الرأسمالي لمواجهة مقتضيات التطور الصناعي الحديث و ما يقتضيه القيام بالمشاريع التجارية و الصناعية من رؤوس أموال كبيرة ، و خبرات فنية متنوعة لا يقوى الأفراد متفرقين على القيام بها ، إذ استطاعت هذه الشركات بما تتضمنه من مزايا أن تجتذب إليها أموال المدخرين و المستثمرين ، فتهيأ لها بذلك أن تجمع رؤوس أموال كبيرة تتناسب مع أهمية و حجم المشاريع التي تقوم بها ، فهيمت على الجانب الهام من النشاط الاقتصادي في كثير من الدول.

كانت هذه الشركات في بدء ظهورها تؤسس بناء على أمر ملكي حتى تتمكن من استغلال المستعمرات النائية ، إذ كانت وسيلة الدول المستعمرة في سلب ثروات مستعمراتها لذا منحت هذه الدول تلك الشركات سلطات كبيرة تخولها حق تكوين الجيوش ، صك النقود و إصدار الأنظمة ، تحصيل الضرائب ، كأنها دويلة داخل دولة ، من هذه الشركات شركة

¹، عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري،(ج4) في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 13.

الهند الشرقية لاحتكار التجارة مع الهند التي أنشأت في إنجلترا سنة 1600 ، و شركة (نيو أنجلاند) لاستعمار شمال أمريكا سنة 1620 ، ثم ظهرت الشركة الإفريقية الملكية لتجارة الرقيق في أفريقيا سنة 1672 و في هولندا شركة الهند الشرقية للتجارة في الهند سنة 1602 و تكونت في فرنسا كذلك شركات عملاقة منها شركة فرنسا الجديدة لاستعمار كندا و في سنة 1673 تكونت شركة السنغال لتجارة الرقيق في افريقيا⁽¹⁾.

توالى بعد ذلك إنشاء شركات المساهمة ، مما أدى إلى اندفاع المستثمرين نحو هذا النوع من الشركات لاستثمار أموالهم بسبب الأرباح الطائلة التي تحققت مما سهل ظهور شركات وهمية و ما صاحبها من مضاربات أضرت بالمستثمرين ، الأمر الذي حمل المشرع في هذه الدول إلى التدخل لتنظيم هذه الشركات حماية لمصالح أصحاب الأموال و الاقتصاد الوطني.

وصل الحال في بعض الدول إلى منع تأسيس هذه الشركات ، فصدر في إنكلترا ما يسمى بقانون الفقاقيع عام 1720 ، حرم بموجبه تأسيس هذه الشركات ، و لا تطرح أسهمها للاكتتاب إلا بإذن من البرلمان أو بموجب أمر ملكي ، أما في فرنسا فقد جاء مرسوم عام 1793 ، ليُخضع تأسيس الشركات المساهمة للترخيص الحكومي ، ثم صدر بعد عام مرسوم آخر يلغي هذه الشركات و يمنع تأسيسها مستقبلا تحت أي شكل من الأشكال .

تغير الأمر بعد صدور القانون التجاري الفرنسي في عام 1807 ، إذ تضمن هذا القانون تنظيما لشركات المساهمة يهدف إلى حماية الأموال المستثمرة في هذه الشركات حماية الاقتصاد الوطني ، نظرا لأهمية الدور الذي تقوم به هذه الشركات في ازدهار النشاط التجاري و الصناعي بل و الزراعي و الخدماتي في العصر الحديث.

¹ ، عزيز العكيلي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 14.

ثم تطور نمط شركة المساهمة النموذج الحي لشركات الأموال ، بتطور الأنشطة التجارية الدولية و كذا بتطور النظام الرأسمالي ، فأصبحت تسيطر على قطاعات هامة من الأسواق العالمية متخذة شكل شركات عملاقة و هي ما تعرف اليوم بالشركات المتعددة الجنسيات أو متعددة القوميات أو بالشركات القابضة⁽¹⁾.

بالنسبة للجزائر فقد اهتمت منذ استقلالها بالمجال الاقتصادي من خلال انشاء مؤسسات عمومية وشركات وطنية تشرف الدولة على تسييرها⁽²⁾ إلا أن هذه المؤسسات و الشركات لم تحض بالنجاح المرجو لها في ظل النظام الاقتصادي المتبع آن ذاك⁽³⁾ نتيجة لعدة أسباب لعل أبرزها ، التسيير الإداري المحض للمؤسسات الاقتصادية بشكل عام و تراكم الديون مع عدم فتح المجال لمبادرة الخواص في التنمية الوطنية إلا في نطاق محدود⁽⁴⁾.

رغم تجسيد فكرة استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال مجموعة من القوانين التي صدرت في سنوات ثمانينيات القرن الماضي إلى وقتنا الحالي⁽⁵⁾ ، و إصباح المؤسسة

¹ ، فاطمة أمال حلوش ، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركات المساهمة ، رسالة دكتوراه ، جامعة جيلالي ليايس ، سيدي بلعباس ، 2008/2007، ص 07.

² ، الفترة ما بين (1971-1966).

³ ، (المقصود هنا هو النظام الاشتراكي)، للتوسع في الموضوع أنظر : علي زغود ، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر ، المؤسسة الجزائرية للطباعة، ط2 ، الجزائر ، (د . س . ن) ؛ عجة الجيلالي قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006.

⁴ ، الطيب داودي ؛ ماني عبد الحق، تقييم إعادة هيكلة المؤسسة الاقتصادية العمومية الجزائرية، مجلة المفكر، العدد الثالث ، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، (د . س . ن)، ص 142.

⁵ ، - القانون رقم 84-22 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المتضمن المخطط الخماسي الثاني 1985-1989.

- القانون رقم 88-03 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بصناديق المساهمة.

- القانون رقم 88-01 القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية والقانون 88-04 مؤرخ في 12-01-

1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26-09-1975 المتعلق بالقانون التجاري والمحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.

- المرسوم التنفيذي رقم 95-22 المؤرخ في 26-08-1995 المتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية.

- الأمر 04/01 مؤرخ في 20 غشت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها (ج. ر) عدد 47 في 22 غشت 2001.

الاقتصادية بصيغة القانون التجاري ، إلا أن هذه الأخيرة مازالت تتميز ببعض الخصوصية بدءاً بإجراءات تأسيسها إلى عملية سيرها ، و وصولاً إلى إجراءات حل هذه المؤسسات المختلفة نوعاً ما عن شركات المساهمة في القانون التجاري مما يستتبع استثناءها من نطاق موضوع هذه الدراسة.

إن المزايا التي سبق ذكرها لشركات المساهمة و المتمثلة في القدرة على تجميع رؤوس الأموال الكبيرة ، و كذا جلب صغار و كبار المستثمرين و تحديد مسؤولياتهم بقدر مساهمتهم.

إلى جانب حرية تداول الأسهم و الأرباح الطائلة التي يمكن جنيها من عائدات نشاطها هذا كله ، لم يمنع من ظهور بعض السلبيات ، ذلك أن انخفاض قيمة السهم و قابليته للتداول أدى إلى ارتفاع عدد المساهمين في بعض الشركات إلى عدة آلاف ، مما أدى إلى ضعف اهتمامهم بحضور اجتماعات هيئاتها العامة ، وإهمال الرقابة على هيئات الإدارة وإتاحة الفرصة لأقلية من المساهمين للسيطرة على الشركة ، و توجيهها بما يخدم مصالحهم وهو ما حمل المشرع في الكثير من الدول على التدخل لتنظيم هذه الشركات، و المشرع الجزائري بدوره و رغم فتحه المجال واسعاً لمبدأ سلطان الإرادة إلا أنه أولى اهتماماً بشركات المساهمة من خلال المرسوم التشريعي 08/93⁽¹⁾.

خصص المشرع الجزائري العديد من القواعد الآمرة التي تنظم هذا الكيان القانوني تراقب نشاطه حماية للاقتصاد الوطني ومصالح المدخرين⁽²⁾ ، فكرس المواد من 544 إلى 842 من القانون التجاري و هي نصوص عديدة تعكس هذا الاهتمام.

¹، المرسوم التشريعي رقم 08/93 مؤرخ في 1993/04/25، (ج . ر) عدد 27 بتاريخ 1993/04/27، المعدل

للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، الجزائري رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

²، مصطلح المدخر لم يكن إلى يومنا موضوع أي تعريف قانوني إلا أنه يمكن تعريفه من الناحية الاقتصادية على أنه: =

كما أن المادة 715 وحدها تحوي 80 مادة تضمنت أحكاما قانونية منها ما يتعلق بعملية الزيادة والتخفيض لرأس مال شركة المساهمة.

إن الاستثمار في القيم المنقولة يعتبر أحد الأشكال التي تجسد عملية توظيف للأموال على ذلك فإن الاكتتاب أو شراء القيم المنقولة⁽¹⁾ يشكل استثمارا يقوم به المدخر، إذ تعتبر الأسهم أهم الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة.

النوع الثاني الذي يلي الأسهم في الأهمية هي السندات وتعتبر قيما منقولة قابلة للتداول تمثل حق مديونية، هذه القيم تمكن المصدرين لها من الحصول على مدخرات هامة من أشخاص ليست لهم إلا هذه الطريقة من الاستثمار تمكنه من الحصول على أرباح دون أن يتحمل الخسارة التي قد يتعرض لها المصدر، منها سندات القرض التي تصدرها الدولة والجماعات المحلية التي غالبا ما تصدر في وقت الأزمات أو من أجل تمويل العجز الذي قد يطرأ على الميزانية.

لكن هذه القيم المنقولة الموجودة في الساحة المالية أصبحت غير كافية للقيام بكل المعاملات، لذلك سعى المشرع الجزائري إلى إثراء السوق المالية باستحداث قيم منقولة أخرى هي سندات المساهمة، شهادات الاستثمار، سندات الاستحقاق، التي تخول حق مديونية

= (الشخص الحائز على رساميل و التي يخصصها لاستثمارات خارجة عن نشاطه المهني أو تخصصه رغبة في تحقيق الربح). - ARNAUD-VALLEE Anne, La protection de l'épargnant, Thèse de doctorat université Montpellier1, Faculté de Droit, 2002, p13.

¹، أن المشرع الجزائري لم يعرف القيم المنقولة، لكن من خلال الفقه عرفت على أنها: (سندات قابلة للتداول أو يمكن أن تسعر في البورصة، تصدرها الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة، و تخول لحاملها حقوقا مماثلة، سواء حق المساهم في شركة الأموال أو حق مديونية).

- LE GALL Jean Pierre, dr.com (Les groupements commerciaux et G.I.E, Bourses de valeurs) 13^e éd, Dalloz, Paris, 1993, p 218.

حاملها على الشركة المصدرة لها ، بالإضافة إلى ذلك هناك سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم و سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم⁽¹⁾.

إن إصدار القيم المنقولة للاكتتاب فيها من طرف الجمهور يسمح للشركات بجمع الرساميل اللازم لتسييرها و إلى تمويل الاستثمارات اللاحقة في حالة التوسع ، بذلك فهي تجسد استثمارا للادخار وتجلبه أو تعبئه تجاه كيانات لها حاجة للتمويل، الأمر الذي يجعل الادخار المستثمر في القيم المنقولة يشكل عملية استثمار بالنسبة للمدخر و وسيلة تمويل بالنسبة للمصدر.

من الناحية القانونية فإن القيم المنقولة تمنح حاملها مراكز قانونية تخوله حقوقا سواء حق المساهم أو حق مديونية تجاه الهيئة المصدرة ، بالتالي فإن المدخر الذي يستثمر أمواله في القيم المنقولة هو ذلك الشخص غير المهني و غير المتمرس الذي تجب حمايته ، هذه الحماية تستوجب اتخاذ جميع التدابير اللازمة و تكريس الضمانات اللائقة من أجل تأمين المدخرين من المخاطر التي يمكن ان تمس استثمارهم ، إذ أن المخاطر المرتبطة بالاستثمار في القيم المنقولة عديدة .

إن عملية الاستثمار التي يقوم بها المدخر يمكن أن تعرضه إلى الحرمان من بعض حقوقه المخولة له قانونا كأن يكون ضحية تسيير غير مسؤول أو غير عقلاني قد يقوم به المكلف بالإدارة ، أو أن يخرق مبدأ المساواة في المعاملة أو الاستفادة من الاعلام، مما يعرض الأموال المستثمرة للضياع أو الانتقاص من قيمتها السوقية.

من ناحية أخرى ، و فيما يتعلق بتحديد مسؤولية المساهم بقدر ما يملكه من أسهم في شركة مساهمة ، و مدى ارتباط ذلك بضرورة ثبات رأس المال⁽¹⁾، لذلك أولى المشرع

¹، المواد 715 مكرر 61 و ما يليها، و مكرر 74 و مكرر 76، المواد 715 مكرر 81 و ما يليها و مكرر 114 و مكرر 115 ق. ت ج.

الجزائري عناية خاصة لرأس مال الشركة بداية من التأسيس و مزاوله النشاط ، وصولا إلى مرحلة انقضاء الشركة.

مناطق هذا الاهتمام ، أن رأس مال شركة المساهمة هو الضمان الوحيد للدائنين الذين تعاقدوا مع الشركة على أساس مقداره ، فلا يجب أن ينزل عن هذا المقدار إلا بموافقتهم، أو بأداء ديونهم المستحقة أو بتوفير ما يضمن أداؤها لهم إن كانت آجلة، و يتم التأكد قانونا من ذلك بالألا يتم تعديل رأس المال إلا بموجب الإجراءات القانونية ذات الصلة ، التي شدد المشرع الجزائري على ضرورة التقيد بها من قبل القائمين على عمليات التعديل لرأس المال في شركات المساهمة من مجلس إدارة و مندوبي حسابات و جمعيات عمومية ، يتجلى هذا التشديد في التقيد بالقانون و المحافظة على رأس المال في كل مراحل حياة الشركة ، من تم صيانة الحقوق ، من خلال ترتيب المسؤولية المدنية و الجزائية عن فعل مخالفة القانون.

إن ثبات رأس المال الشركة المساهمة لا يعني عدم قابليته للزيادة أو النقصان بل هو كذلك ، لأن الشركة قد تعتمد إلى زيادته إن كانت بحاجة إلى توسيع نشاطها أو بصدد تملك أسواق جديدة أو إنشاء خطوط إنتاج إضافية أو افتتاح فروع أخرى ، أو دمج شركة أخرى فيها أو نتيجة رسملة احتياطاتها ، أو إعادة تقييم الأصول و هي أسباب ذاتية تخص الشركة و الاقتصاد عموما ، إلى جانب الأسباب القانونية و التنظيمية ، ففي هذه الحالات جميعا يزداد رأس المال الذي يمكن أن تتحقق به مصلحة جميع المعنيين به من شركة ، شركاء و دائنين.

بالمقابل ، فإن رأس المال عرضة للتخفيض كما لو كان أكبر من حاجة الشركة أو نتيجة لخسارة منيت بها ، مما يجعل التخفيض قسريا ، أو شراء الشركة لأسهمها لأحد الأسباب المؤدية للتخفيض.

¹ ، محمد حسين اسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية، (دراسة مقارنة)، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1433 هجرية، ص 183.

كلتا العمليتين ، زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه تعتبر بمثابة إعادة تشكيل لرأس المال في مرحلة سير الشركة و تعديلا لنظامها الأساسي ، و ما يمكن أن يرافق هذه العملية من مساس بالحقوق و المصالح كما سبق البيان للشركة أو المساهمين والدائنين معا ، الأمر الذي دعا المشرع الجزائري و على غرار نظرائه في التشريعات المقارنة ، إلى التنظيم هتين العمليتين المهمتين ، بفرض إجراءات وشروط قانونية لإتمامهما.

أفرد القانون التجاري الجزائري طرقا خاصة بكل عملية في المواد المخصصة لموضوع الزيادة من 687 إلى 708 ق. ت. ج، بما يعادل 22 مادة ، و عملية التخفيض من 712 إلى 713 ق. ت. ج ، بالإضافة إلى المادة 714 التي تخص شراء الشركة لأسهمها بقصد التخفيض بما يعادل 03 مواد ، زائد المواد المشتركة مع مواضيع أخرى من 592 إلى 685 ق. ت. ج وغيرها ، و التي سنتعرض لها في معرض تناول الموضوع بالدراسة.

بالنسبة للإطار الزجري المتعلق بتعديل رأس المال الذي جاء تحت عنوان: "المخالفات المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأس مال الشركة" الفقرة الأولى زيادة رأس المال المواد من 822 إلى 826 ق. ت. ج ، ثم الفقرة الثانية تحت عنوان تخفيض رأس المال والتي خصصت لها مادة واحدة هي 827 ق. ت. ج.

من هنا تبرز أهمية البحث في هذا الموضوع كونه يعالج نقطة غاية في الدقة لتعلقه بجزئية التغير الطارئ على رأس مال شركة المساهمة بالزيادة أو بالتخفيض في مرحلة سيرها، خاصة من ناحية المواد المخصصة للموضوع ، التي يظهر جليا أنها قليلة ولم تتلحقها من التطوير و التجديد المتواكب مع الانفتاح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار و التطور التنموي المتسارع للدولة الجزائرية ، الذي دفع بالدولة ذاتها إلى فتح بعض رؤوس أموال الشركات الوطنية و المؤسسات العمومية للشراكة مع الخواص هذا من جهة ، كذلك التسهيلات والمزايا الممنوحة للمهتمين بالاستثمار الخاص المحلي و الأجنبي من جهة أخرى و الذي أغرى الكثيرين ، ممن يحذوهم الاهتمام بالأموال التجارية و الاقتصاد إلى تأسيس

شركات مساهمة ، أو تحويل مقاولاتهم الصغيرة و المتوسطة و التي كانت قائمة سلفا إلى هذا النوع من الشركات الكبيرة ، و العجيبة في آن واحد ، أملا في توسيع النشاط وتحقيق أرباح ، أو انضمام أشخاص عاديين الى شركات مساهمة قائمة واستثمار مدخراتهم فيها باقتناء أسهم أو سندات ، و الطموح الى تحقيق أرباح أو فوائد.

لكن غالبا ما يجهل هؤلاء المستثمرين الصغار معظم حقوقهم ان لم نقل كلها لقلة الخبرة بمجال الشركات التجارية و كذلك عدم درايتهم بالأمر القانونية خاصة في الجزء المتعلق بموضوع البحث الذي رغم أهميته البالغة سوف نلاحظ من خلال البحث أن مشرعا التقدير عالجه بشكل محتشم ، مما قد يسمح لأقلية من الشركاء الذين يحوزون أغلبية الأسهم بالسيطرة على القرارات المتداول بشأنها في هيئات التسيير وجعلها تصب في مصيبتهم، ومن تم خسارة صغار المساهمين إذا لم يتم احترام مبدأ المساواة بينهم في عملية الزيادة والتخفيض لرأس مال الشركة المساهمة.

بالنسبة للدائنين فإن التخفيض له أثر كبير على ملاءة الشركة ومن ثم إنقاص الضمان العام إذا لم يتم احترام الاجراءات القانونية ، وما ينجم عن ذلك من أضرار لبعض الحقوق والمصالح لهؤلاء .

لكل ذلك فإن المعالجة المحتشمة للجزئية المتعلقة بتعديل رأس مال شركة المساهمة من قبل مشرعا الجزائري كانت من أهم العقبات التي واجهت إنجاز هذا البحث ، من جهة أخرى كان طول ترسانة المواد القانونية المتعلقة بشركة المساهمة عموما ، و غموضها والمتصلة اتصالا مباشرا بالموضوع محل الدراسة تشكل بعض الصعوبة.

إلى جانب ندرة المراجع الجزائرية المتخصصة و المفسرة لتلك المواد ، وكذا شح المراجع الأجنبية ، كانا عقبة أخرى أدت إلى الاعتماد على المراجع العامة في الغالب وعلى التقنين التجاري الجزائري أساسا.

يضاف إلى ذلك أن المشرع الجزائري عندما نظم موضوع الزيادة و التخفيض لرأس مال شركة المساهمة لم يضع له تنظيما تشريعيا كافيا يقوى على الصمود في مواجهة الاشكالات القانونية التي تظهر في الواقع العملي ، و غياب الأجوبة عن الكثير من الأسئلة التي تواجه الباحث في هذا الموضوع ، لهذا تمت الاستعانة في بعض الإشكالات التي اعترضت البحث بأحكام القوانين المقارنة المتاحة ، و القرارات الصادرة عن القضاءين المصري والفرنسي خصوصا ، نظرا للتشابه بين هذين التشريعين مع نظيرهما الجزائري وذلك لندرة الأحكام القضائية الوطنية في مجال شركات المساهمة عموما.

لكل هذه المعطيات سيتم من خلال أجزاء البحث تسليط الضوء على النظام القانوني الذي خص به المشرع الجزائري كل من الزيادة و التخفيض لرأس مال شركة المساهمة بوصفها عمليتان تتعلقان بأهم مكون لهذا الكيان القانوني و هو رأس المال ، مناط اهتمام الشركة و المنضمين لها.

إلى هذا سيتم من خلال هذه الدراسة طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

كيف تم تأطير موضوع الزيادة والتخفيض لرأس مال شركة المساهمة من قبل المشرع الجزائري ؟ مدى ملائمة و كفاية المواد التي رصدها لهتين العمليتين لتحقيق الموازنة بين مصلحة الشركة من جهة ومصالح مختلف الأطراف المتعاملة معها أثناء قيامها بالعملية من جهة أخرى؟

يتولد عن الاشكالية الرئيسية الأسئلة الفرعية الموالية:

- الأسباب التي تدعو شركة المساهمة للزيادة في رأس مالها أو تخفيضه؟
- الشروط اللازمة لإتمام كل من الزيادة و التخفيض لرأس مال شركة المساهمة؟
- الطرق و الإجراءات المقررة للعمليتين القانونيتين و الآثار المترتبة عن كليهما؟

- الحماية القانونية المقررة لرأس المال و للأطراف المتعاملة مع الشركة في أهم مراحل عملية التعديل لرأس المال ؟

بغية الإلمام والإحاطة بمختلف جوانب الموضوع وتحليل أبعاده و محاولة شرح النصوص القانونية و تبسيطها ، و الإجابة عن الإشكالية المطروحة ، تم الاعتماد أساسا على المنهج الوصفي التحليلي باعتباره لا يتمثل في جمع المعلومات و البيانات ، تبويبها وعرضها فقط بل يمكن من خلاله كذلك التحليل لتلك البيانات والمعلومات وتفسير عميق لها.

كما تمت الاستعانة بالمنهج المقارن عند الإشارة إلى بعض النصوص و الأحكام المتضمنة في التشريعات المقارنة، خاصة التشريعين الفرنسي و المصري باعتبارهما الأقرب إلى نظيرهما الجزائري ، كما لا أنسى المنهج التاريخي الذي تمت الاستعانة به أيضا لتبيان مسار تطور بعض المسائل القانونية المرتبطة بموضوع البحث .

إلى ذلك تم تقسيم الموضوع إلى بابين:

الباب الأول: الإطار القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة

الفصل الأول: ماهية رأس مال شركة المساهمة

الفصل الثاني: زيادة رأس مال شركة المساهمة

الباب الثاني: الإطار القانوني لتخفيض رأس مال شركة المساهمة

الفصل الأول: ماهية تخفيض رأس مال شركة المساهمة

الفصل الثاني: طرق و إجراءات تخفيض رأس مال شركة المساهمة و ضماناته القانونية.

الباب الأول

الإطار القانوني لزيادة رأس مال
شركة المساهمة في القانون الجزائري

الباب الأول

الإطار القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة

سبقت الإشارة إلى أن شركات المساهمة تؤسس لكي تنجز المشاريع الكبيرة ، و تحقق أهدافا صناعية و استثمارية تعجز عن تحقيقها المشاريع الفردية أو الشركات الصغيرة فعلى حسب تعبير الأستاذ RIPERT (G) "تعتبر أبهر وسيلة خلقتها الرأسمالية لجمع الرساميل"⁽¹⁾ ، من هنا جاءت أهمية رأس المال في تحريك نشاط هذا النوع من الشركات.

وتولي التشريعات على اختلافها عناية كبيرة برأس مال شركة المساهمة ، و لا تقتصر هذه العناية على كيفية تكوين رأس المال عند التأسيس ، و إنما يمتد و يشمل أيضا المراحل اللاحقة على التأسيس عند ممارسة الشركة لنشاطها ، و ذلك من خلال وضع القواعد التي تكفل للشركة تكييف قدراتها المالية بما ينسجم و الظروف الاقتصادية المحيطة بها لأن عدم كفاية رأس المال قد يحول دون تحقيق الشركة لأهدافها .

رأس المال هو جوهر شركة المساهمة ، وعماد قيامها ، حيث يعتبر المحرك الأساسي لنشاطها في المجال التجاري ، و شركات المساهمة إذ تقوم بالمشروعات الضخمة تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة ، فتلجأ إلى تجزئة رأس مالها إلى أسهم و دعوة الجمهور من صغار المدخرين و كبارهم للاكتتاب فيه ، و تمويل هذا الكيان بالسيولة اللازمة لتأسيسه ، من خلال المقدمات النقدية و العينية للمساهمين الراغبين في الاستثمار ، الأمر الذي يبرر اهتمام التشريعات لمختلف الدول و على غرارها التشريع الجزائري برأس مال شركة المساهمة حماية للاقتصاد الوطني و لادخار بشكل عام.

هذا و بعد فترة من تأسيس الشركة و مزاولتها لنشاطها ، تسهر هذه الأخيرة على ديمومة وجودها فترى بإمكانية توسيع دائرة أعمالها إن وجدت لها أموال ، وإلا تلجأ إلى

¹ , " La société anonyme est un merveilleux instrument créé par le capitalisme moderne pour collecter l'épargne en vue de la fondation et de l'exploitation des entreprises".
RIPERT Georges, Aspects juridiques du capitalisme moderne, LGDJ, Paris, 1951, p109

الافتراض من البنوك للحصول على أموال إضافية⁽¹⁾ و هو ما يكلف الشركة الكثير نظرا للفوائد المرتفعة للقروض أو تعمل الشركة على زيادة رأس مالها بإصدار أسهم جديدة تكون قيمتها بقدر الزيادة المطلوبة لرفع رأسمالها الأصلي ، و في هذه الحالة لا بد من عرض الأسهم الجديدة للبيع عن طريق عرضها للاكتتاب بها من الجمهور أو من المساهمين القدماء، أو بطرق أخرى سمح بها المشرع الجزائري لشركات المساهمة بانتهاجها بموجب إجراءات قانونية خاصة .

ومن خلال نصوص مواد القانون التجاري المتعلقة برأس مال الشركة المساهمة يتضح أن زيادة رأس المال تشبه في الكثير من النواحي عملية تكوين رأس المال ابتداءً و هو ما يفسر خضوعها لإجراءات مماثلة لتلك التي نص عليها القانون في تأسيس الشركة و بذلك يعد تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي تغييرا جوهريا في كيان الشركة و الذي يتطلب توافر شروط معينة و اجراءات خاصة شبيهة بتلك المتبعة في التأسيس خاصة عند فتح رأس المال للاكتتاب من طرف الجمهور بأسهم جديدة نقدية أو عينية ، و التي تطرق لها المشرع الجزائري بالتنظيم تحقيقا لأهداف السياسة الاقتصادية المسطرة من طرف الدولة التي تستوجب مراقبة عملية تأسيس شركات الأموال عموما.

ثم إن الحاجة الماسة لتمويل الشركات بالسيولة اللازمة سواءً عند إنشائها ابتداءً أو في حالة الزيادة في رأس المال يفرض أيضا تنظيم و مراقبة إصدار القيم المنقولة عن طريق اللجوء إلى الدعوة العلنية للدخار بما يكفل سلامة المعاملات ، من هنا وجب أولا معرفة ما يلي:

- ماهو رأس المال؟ .

- كيف تتم عملية تكوينه في شركات المساهمة؟.

¹ " Indépendamment de la recherche de la rentabilité qui est l'objet même de son existence, l'entreprise doit assurer sa pérennité et stimuler sa croissance à long terme à cette fin, elle doit satisfaire ses besoins en investissement et en fonds de roulement".

- CORDIER Blandine, Le renforcement des fonds propres dans les sociétés anonymes, LGDJ, paris, 1989, p19.

- ماهي الضمانات التي أوجدها المشرع لحمايته و حماية الأطراف المتدخلة في عملية إنشاءه؟ (الفصل الأول).

باعتبار الزيادة في رأس المال صورة من صور التعديلات التي تطرأ على النظام الأساسي للشركة في مرحلة سيرها ، يحظى موضوع الزيادة أيضا بأهمية بالغة من قبل العديد من التشريعات، و ذلك للدور الذي تلعبه الزيادة في توسيع نشاط الشركة و مواجهة احتياجاتها فيطلب ذلك إضافة رؤوس أموال جديدة لتمويل مشاريعها المستقبلية ، كما تلعب الزيادة دورا بارزا في إطفاء خسائر الشركة إلى غيرها من المزايا ، إلا أن تعلق العملية برأس المال وما يمكن أن يشوبه من سلوكيات سيئة لبعض مسيري الشركات التي قد تمس بمصداقية عملية الزيادة وما قد ينجر عن ذلك من نتائج وخيمة ، في هذا السياق تم تأطير الموضوع من قبل المشرع الجزائري و إخضاع الشركات التي تلجأ إلى زيادة رأس مالها إلى العديد من الآليات القانونية ، هدف من خلالها تنظيم عملية الزيادة في رأس مال شركة المساهمة :

- فما هي الآليات المكرسة له و هل كانت في مستوى أهمية الموضوع و تطلعات المتدخلين عند الزيادة في رأس المال؟(الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية رأس مال شركة المساهمة

لابد من وجود المال اللازم والكافي لمباشرة أي نشاط اقتصادي بين شخصين أو أكثر بهدف تحقيق الربح وكذا مواجهة تكاليف وأعباء المشروع المراد إقامته، وإذا كان رأس المال يشكل أهم الأركان اللازمة لوجود الشركة بشكل عام وشركة المساهمة بصفة خاصة، فإن أهميته بالنسبة إلى المساهمين، لا تقل عنها أيضا بالنسبة إلى الدائنين، إذ يعد أحد العناصر التي قام على أساسها المساهمون و الدائنون بالانضمام إلى الشركة نتيجة لشعورهم بالاطمئنان إلى قدرتها المالية على تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

كذلك تزداد أهمية رأس المال في شركات الأموال، سواء من الناحية التمويلية أم ناحية الضمان نظراً للمسؤولية المحدودة للشريك عن التزامات الشركة بمقدار حصته في رأس مال و نظراً لهذه الأهمية فقد حاول الكثيرون إعطاء تعريف لرأس مال الشركة أو لعبارة "رأس المال الاجتماعي" التي لها ارتباط وثيق بكلمة "الشركة" و التي عرفت في فرنسا عام 1840 أما لفظ "الاجتماعي" فكان في 1723 و المقصود به رأس مال "الشركة" "Capital".

أما كلمة رأس المال هي أيضا المنبثقة من الكلمة اللاتينية "Capitalis" المشتقة من كلمة "Caput" التي تعني "الرأس" و معناها الشيء "الأساسي و الضروري" ⁽¹⁾ و الذي أطلق على رأس مال الشركة لما يكتسبه من أهمية قصوى و ضرورية للشركة في جميع مراحل

¹, " L'étymologie du terme "capital" provient du mot latin "capitalis" lui-même derive de "caput" qui signifie "tête". Le sens figuré du terme a permis de désigner ce qui est "important, essentiel". Ce sens a été donné au capital social considéré comme une notion très importante en droit des sociétés. Une société ne peut se constituer sans capital au risque pour elle de ne pas être en mesure de réaliser l'objet pour lequel elle a été créée".

Nany Elodie Mabika Itsiembou, L'utilité Du Capital Social (Etude De Droit Français), Thèse Pour Le Doctorat En Droit Prive, Université Clermont I - Université D'auvergne, France, 2010, P1.

حياتها باعتبارها كائن قانوني⁽¹⁾ ، أما بالنسبة لرأس مال شركة المساهمة فإن المشرع الجزائري لم يتعرض له بالتعريف إنما قام فقط بوصفه من خلال المادة 592 ق.ت.ج :

(شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأس مالها الى أسهم (...))، للدلالة على أن هذه الأسناد المالية هي المكون الرئيسي لرأس مال هذا الكيان القانوني ، وقام بتحديد مقداره الأدنى من خلال المادة 594 من نفس القانون لإضفاء الجدية على تكوينه ابتداءً .

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع أحاطه و من خلال عديد المواد بهالة من القواعد الآمرة لقطع الطريق أمام كل من تسول له نفسه التلاعب برأس مال شركة المساهمة التي يعتمد أساسا على مساهمات المدخرين الذين تجب حمايتهم أيضاً إلى جانب حماية الاقتصاد الوطني، لذلك ومن خلال ما سبق تبدو أهمية التعريف برأس المال المكون الرئيسي لشركات المساهمة (المبحث الأول) ، ثم التطرق لكيفية تكوينه (المبحث الثاني) .

ثم إن شركة المساهمة عند اعتزامها فتح رأس مالها للاكتتاب العام من طرف الجمهور بإصدار قيم منقولة لجمع الرساميل ، تكون ملزمة للأخذ بالآليات المقررة قانونا لهذا الإصدار بداية عند تأسيس الشركة وهي تقريبا نفس الاجراءات المطلوبة لزيادة رأس مال الشركة بإصدار أسهم جديدة ، فما المغزى من اهتمام المشرع بهذه المراحل التي سوف نرى من خلال موضوع البحث أنه كرس لها العديد من المواد القانونية التي سنتطرق لها عبر (المبحث الثالث) من هذا الفصل.

¹، اعترف المشرع الجزائري للشركة بالشخصية القانونية من خلال المادة 417 قانون مدني جزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم، و المادة 549 ق ت ج، مرجع سابق.

- في الشخصية المعنوية للشركة أنظر :

- سلام حمزة ، الشركات التجارية، الشخصية المعنوية للشركة، شركة المحاصة، (ج1)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2015.

المبحث الأول

التعريف برأس المال شركة المساهمة أنواعه، و المبادئ التي تحكمه

الشركة بنين قانوني عماده رأس المال كي تباشر الشركة نشاطها وتحقق أغراضها والتعريف برأس مال الشركة يتوجب معرفة المقصود به (المطلب الأول) فضلا عن أن رأس المال يتميز بعدة أنواع البعض منها تبناها التشريع الجزائري و أخرى تعرفها تشريعات مقارنة (المطلب الثاني) كما أن لرأس المال مبدئين يحكمانه : مبدأ ثبات رأس المال ومبدأ كفاية رأس المال (المطلب الثالث).

المطلب الأول

المقصود برأس المال

بهدف تحديد المقصود برأس المال الشركة بصفة عامة و المساهمة بصفة خاصة استلزم ذلك بيان رأس المال لغة و اصطلاحا (الفرع الأول)، ثم معناه في الاصطلاح الاقتصادي و المحاسبي (الفرع الثاني)، وبعدها استبيان رأس المال في الاصطلاح القانوني والفقهني (الفرع الثالث).

الفرع الأول

رأس المال في اللغة و الاصطلاح

من خلال هذا الفرع سنتم دراسة معنى رأس المال لغة(أولا) ثم المقصود به اصطلاحا(ثانيا).

أولاً- رأس المال لغة :

يتكون مصطلح رأس المال من شقين هما "رأس" و "مال"، فكلمة رأس: مفرد جمعه رؤوس ويطلق على أعلى الشيء و على سيد القوم ورأس الشهر و السنة أول يوم منها⁽¹⁾ ورأس الإنسان هو ما يلي الرقبة من أعلاها⁽²⁾، قال تعالى :

((قَالَ رَبِّ إِنِّي وَهَنَ الْعَظْمُ مِنِّي وَاشْتَعَلَ الرَّأْسُ شَيْبًا وَلَمْ أَكُنْ بِدُعَائِكَ رَبِّ شَقِيًّا))⁽³⁾.

كلمة المال: و هو ما ملكته من جميع الأشياء و الجمع أموال ، وجاء في المعجم الوسيط: المال كل ما يملكه الفرد أو الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان⁽⁴⁾، إذن و بعد عرض هذه التعريفات يلاحظ أن المال في اللغة هو: كل ما يملك وهذا يشمل الأعيان و المنافع سواء أكان مما أباحه الشرع أم لا⁽⁵⁾.

ثانياً- رأس المال اصطلاحاً:

أورد علماء الشريعة تعريفات عديدة للمال منها تعريف مثلاً حسروا: ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع⁽⁶⁾ ، وعرفه ابن عابدين بقوله: " ما يميل إليه الطبع و يمكن ادخاره لوقت الحاجة "، وقال الزركشي بأن: " المال ما يباح نفعه مطلقاً أو اقتناؤه لغير الحاجة أو ضرورة "، هذا بعد عرض هذه التعريفات للمال يرى الأستاذ كفاح عبد القادر أنها غير منضبطة وغير جامعة للأمور التالية:

1) في التعريف الأول ورد بأن المال ما يميل إليه الطبع، فهذا القول غير سديد لأمرين:

¹, dans ce sens :

Nany Elodie Mabika Itsiembou, op.cit.,p1.

²، كفاح عبد القادر السوري، أحكام رأس المال في الشركات، دراسة مقارنة، دار الفكر، ط1، 2010، ص31.

³ ، الآية الرابعة 04 ، من سورة مريم .

⁴، كفاح عبد القادر السوري، مرجع سابق، ص31.

⁵، المرجع السابق، الصفحة السابقة.

⁶، نفس المرجع السابق ، ص32.

- لأن طباع الناس مختلفة ولا يصح أن يكون الطبع مقياساً لتمييز المال من غيره
- هناك مواد تعد أموالاً مع أن طبع الإنسان لا يميل إليها كأدوية.

(2) ورد في التعريف الثاني أن المال ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة، و يؤخذ عليه أنه

تعريف غير جامع لأمرين:

- أن هناك أموالاً أساسية للناس كالأطعمة والأشربة ، تعد أموالاً ولكن لا يمكن ادخارها لتسرّع الفساد إليها،- كذلك قوله ما يدخر، يخرج منه المنافع والحقوق المحضة كحق المسيل والمشرب و الديون مع أن المنافع تعتبر من الأموال.

(3) القول بأن المال ما ينتفع به نفعا مطلقاً، يؤخذ عليه بأنه تعريف غير مانع فشمّل كل ما ينتفع به ولو كان غير مباح في الشرع كالميتة و الخنزير، و يبين الزركشي بأن المال يشمل الأعيان و المنافع وهو كما التعريف الراجح ، بينما قصر الحنفية على الأعيان دون المنافع لذلك فالتعريف المختار هو تعريف الفقهاء المحدثين: "فالمال ما يمكن حيازته و الانتفاع به انتفاعاً معتاداً و مشروعاً في حال السعة و الاختيار"، وبذلك فإن التعريف يشمل: ما يمكن إحرازه والانتفاع به: أي الأعيان و المنافع من النقود والأمتعة و العقارات والأطعمة والأشربة والحيوانات والحقوق المحضة، كذلك ما يمكن إحرازه كالشجر في الغابات و السمك في الماء بعد تملكها، ويخرج منه ما لا يمكن حيازته كضوء القمر و حرارة الشمس.

الانتفاع المعتاد: يخرج الانتفاع المعتاد كحبة أرز أو ما شابه ذلك.

المشروع في حال السعة والاختيار: ماله قيمة في نظر الشرع يعد مالاً و يخرج منه

ما ليس له قيمة في نظر الشرع كالميتة والخنزير والخمر وإن انتفع به في حال الضرورة⁽¹⁾.

¹، كفاح عبد القادر السوري، مرجع سابق، ص32-33.

الفرع الثاني

رأس المال في الاصطلاح المحاسبي و الاقتصادي

سيتم التطرق للاصطلاح المحاسبي لرأس المال (أولاً) ثم الاصطلاح الاقتصادي (ثانياً).

أولاً- الاصطلاح المحاسبي لرأس المال:

يعتبر مصطلح رأس المال من المفاهيم الأساسية في المحاسبة، حيث عرف على أنه: "مبلغ القيم الإسمية للأسهم أو الحصص الاجتماعية" وقد اعتمد جزء من الفقه و كذا محكمة النقض الفرنسية هذا التعريف الذي سمح بقيام رابط بين رأس المال الاجتماعي و القيمة الإسمية، و لهذا نجد القيمة الإسمية مرتبطة بكل سهم ممثل في رأس مال الشركة، و استنتجني بذلك السندات المفصولة عن رأس المال لأنها فقدت قيمتها الإسمية⁽¹⁾، الأمر الذي ينطبق على أسهم التمتع "actions de jouissance" ولم يبتعد هذا التعريف عن ما ورد في المخطط المحاسبي الفرنسي لسنة 1957 ، حيث عرف رأس المال بأنه: "القيمة الإسمية للأسهم أو الحصص و ذو طابع شخصي"⁽²⁾.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفاً لرأس المال سواء في المخطط المحاسبي الوطني (P.C.N)⁽³⁾ الملغى ، أو في النظام المحاسبي المالي الجديد **Systeme Financier et Comptable** وبالنظر إلى الميزانية نجد أن رأس المال اعتبر كدين على الشركة في مواجهة الشركاء ، الأمر الذي يفسر لماذا يقيد في خصوم هذه الميزانية، فهو يمثل المبالغ المساهم بها نهائياً من طرف المساهمين في شركة المساهمة، أما موجودات

¹, Nany Elodie Mabika Itsiembou, op.cit., p2.

², بالطيب محمد بشير، القيمة الائتمانية لرأس مال شركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة عنابة، 2007، ص60.

³, الصادر بموجب الأمر 35/75، المؤرخ في 29 أبريل 1975، (ج. ر.) عدد 37 و الملغى بالقانون 11/07 المتضمن النظام المحاسبي المالي (ج. ر.) عدد 74 لسنة 2007.

الشركة فتقيد في الجانب الدائن من الميزانية لأنها تعبر عن أموال مملوكة للشركة التي لا يمكن استرجاعها مبدئياً من طرف الشركاء إلا في حالة حل الشركة وبعد السداد الكلي للديون التي تتحملها في مواجهة الغير .

ويرى جانب من الفقه أن الشركاء يعتبرون دائنين للشركة حيث تقضى ديونهم في آخر مرحلة بعد استيفاء حقوق الدائنين الآخرين "Les associés sont des créanciers sous chirographaires" سواء كانت ديونهم تتمتع بتأمينات أو ديون عادية⁽¹⁾.

و بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنظم الأسبقية في استيفاء الديون، نجد أن المشرع لم ينص على هذا الاتجاه الفقهي الذي أعطى الأولوية للديون العادية عن ديون الشركاء، كما أنه لم يتم العثور على اجتهاد قضائي يؤيد هذا الرأي رغم وجاهته، لكون الشركاء في شركة قد يكونوا مساهمين في الوضع السلبي الذي آلت إليه الشركة، وبالتالي لايمكنهم استرداد ما ساهموا به في الشركة إلا بعد استيفاء جميع الدائنين حقوقهم بما فيهم الدائنين العاديين .

ثانيا - الاصطلاح الاقتصادي لرأس المال :

بصفة عامة يشير رأس المال من وجهة النظر الاقتصادية إلى الثروة أو وسائل الإنتاج⁽¹⁾، و عرف أيضا بأنه: " مجموعة الأصول المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات"⁽²⁾.

¹, En cas de liquidation judiciaire, de dissolution de l'entreprise, le capital social doit être rendu aux associés ou actionnaires car le capital social s'analyse comme une dette envers eux. Il paraît alors normal de le restituer. Mais il s'agit d'une dette de dernier rang c'est-à-dire que seulement une fois les créanciers désintéressés, les associés pourront réclamer leurs parts. Ce sont des créanciers sous chirographaires. Les associés bénéficient donc d'une place très indécise et surtout peu sécurisée.

(<http://www.monjuriste.com/droit-des-societes/capital-social/importance-face-auxdifficultes>) consulté le 12 /11/2016 à 15h 45 mn.

- D'après Marie Hélène GUILLEMIN (Directrice des affaires Juridique chez groupe MAJORITY).

<https://www.linkedin.com/pub/marie-h%C3%A9l%C3%A8ne-guillemine/64/a8/aa6>,

مما سبق يتبين وجود بعض الاختلافات الأساسية بين مفهوم رأس المال الاقتصادي ومفهوم رأس المال المحاسبي ، حيث أن عرض رأس المال في الميزانية يركز على وجهة النظر الحقوقية ويظهر رأس المال ضمن مجموعة المطالب، بينما يرى الاقتصاديون في أن رأس المال أصلا معدا للإنتاج ، كما أن الأصول في الميزانية هي عادة أكبر بكثير من حساب رأس المال أو حق الملكية كما أن الميزانية تتجاهل بشكل كامل رأس المال البشري الذي يدخل ضمن مفهوم رأس المال الاقتصادي ، بحيث أن مجموع الأصول في الميزانية لا يغطي بالكامل مفهوم رأس المال الاقتصادي ، بل يمكن أن يغطي مفهوم رأس المال الإنتاجي، أي رأس المال المملوك ورأس المال المقترض معا⁽³⁾.

الفرع الثالث

رأس المال في الاصطلاح القانوني و الفقهي

استعمل لفظ رأس المال الاجتماعي لأول مرة في القانون الفرنسي المؤرخ في 24 جويلية 1867 المتضمن تنظيم شركات التوصية بالأسهم والشركات المغفلة والشركات ذات المعدل بالقانون الصادر في 12/21/1930 وبذلك عرف مصطلح رأس المال المتغير⁽⁴⁾ و من خلال استقراء رأس المال كمفهوم في المجال القانوني قبل أن يستعمل في علوم أخرى نصوص قوانين الشركات للدول المقارنة⁽⁵⁾ نجد أنها لم تضع تعريفا بالنص لرأس المال بل ومناطق ذلك تناولته بالوصف في مواضيع متعددة، وهو الأمر الذي انتهجه المشرع الجزائري أن المشرع غير معني بإدراج تعاريف للمصطلحات القانونية وأن ذلك من اختصاص الفقه

¹، محي الدين محمد السلعوسي، تصفية شركات الأموال من الناحيتين القانونية (التجارية، الضريبية والمحاسبية)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006، ص32.

²، المرجع السابق.

³، نفسه.

⁴، Art 1 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés en France. <http://partages.univ-rennes1.fr>. Consulté le 20/02/2016 a 19h 55 mn.

⁵، قانون الشركات الأردني رقم 32 لسنة 1994 معدل ومتمم؛ قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 معدل.

وقد جاء تعريف رأس المال متقارب من حيث المعنى عند بعض الفقه مختلفا في الألفاظ تتم الإشارة إلى بعض منها كما يلي:

قال جانب من الفقه⁽¹⁾ بأنه : "مجموع قيم الحصص الإسمية ، النقدية والعينية ، التي قدمها الشركاء عند تأسيس الشركة"، وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "عبارة عن مجموع المقدمات العينية والنقدية، التي تحدد قيمتها عند تأسيس الشركة وتبقي هذه القيمة رقما ثابتا دون تغير سواء زادت أو نقصت قيمة المقدمات"⁽²⁾، فضلا عن ذلك يعرفه رأي آخر من الفقه بأنه: "القيمة الأصلية للعناصر التي يضعها الشركاء تحت تصرف المشروع في صورة حصص عينية أو نقدية " ، أو هو: " القيمة الإسمية للأسهم و حصص الشركاء"⁽³⁾، و أخيرا عرف بأنه: "المبالغ والأصول التي يقدمها المؤسسون والمساهمون في تحقيق أغراض النشاط التجاري"⁽⁴⁾، ويستخلص من التعاريف السابقة ما يلي :

- أن رأس مال الشركة يتكون من الحصص النقدية و العينية التي يقدمها المساهمون سواءً عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مالها.

- أن رأس المال يتحدد بعقد الشركة، و لا يجوز زيادته أو تخفيضه إلا وفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون.

- أن رأس المال مملوك للشركة و إن كان يتكون بالأساس من الحصص التي يقدمها الشركاء ، و على ضوء ما تقدم يمكن استخلاص التعريف التالي لرأس المال بأنه:
"مجموع الحصص النقدية و العينية التي يقدمها المساهمون للشركة ، ويذكر في عقدها ولا يجوز زيادته أو تخفيضه إلا وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون"⁽⁵⁾.

¹، أحمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الدار الجامعية (ب. ط)، (د. د. ن)، (د. س. ن)، ص 170.

²، إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، (ج. 2)، الشركات التجارية منشورات بحر المتوسط، ومنشورات عويدات، بيروت، 1983، ص 130.

³، معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق ، ص 23.

⁴، أحمد محرز، تمويل أسهم العمال في الشركات (المساهمة والقطاع العام)، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 5.

⁵، معن عبد الرحيم ، مرجع سابق، ص 24.

فإذا كان رأس المال يتكون من المقدمات العينية والنقدية عند إنشاء الشركة وتمثل وحدها الضمان العام لدائني الشركة ، فإن هذه المقدمات ما إن تبدأ الشركة نشاطها حتى تكسب الحقوق، وتحمل الالتزامات وتحقق الأرباح وتمنى بالخسائر، فإن مركزها المالي يتحدد بموجودات الشركة لا برأس مالها ، وهذه هي ضمان الدائنين ويبقى رأس المال الحد الأدنى لهذا الضمان⁽¹⁾.

و يقصد بالموجودات مجموع ما تملكه الشركة من أموال ثابتة ومنقولة ومالها من حقوق قبل الغير اكتسبتها نتيجة لمباشرة نشاطها ، ولا يعدو رأس المال إلا أن يكون قيمة حسابية تضم مجموع قيم الحصص العينية والنقدية عند تأسيس الشركة، لذلك لا يتمثل رأس المال بأموال معينة بالذات من ممتلكات الشركة⁽²⁾.

ويقيد رأس مال الشركة في الجانب المدين من ميزانية الشركة ، لأنه يمثل قيمة حصص الشركاء، النقدية والعينية.

ورأس المال الشركة يعتبر ديناً للشركاء على الشركة ، و يجب عند الانقضاء الشركة وتصفياتها إعادة توزيعه على الشركاء بحسب أنصبتهم فيه وذلك بعد سداد ديون الشركة، أما موجودات الشركة فتقيد في الجانب الدائن من الميزانية لأنها تعبر عن أموال مملوكة للشركة وحقوق ثابتة لها اتجاه الغير .

وتخضع هذه الموجودات للظروف الاقتصادية بصورة عامة و لنجاح الشركة أو إخفاقها بصورة خاصة، إذا تتردد بين الزيادة والنقص تبعاً لما تحققه الشركة من أرباح أو خسائر في أثناء مباشرتها لنشاطها.

¹، عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، دراسة قانونية و علمية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 56.

²، الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية ، (ج.1)، الأحكام العامة و الخاصة ، (د. د. ن)، 1994، ص 129.

قد تكون موجودات الشركة مساوية لقيمة رأس المال عند تأسيس الشركة، وقد تزيد قيمة الموجودات عن قيمة رأس المال بقدر ما تحققه من أرباح أو ما تكونه من احتياط ، أما إذا منيت الشركة بخسائر نقصت قيمة الموجودات عن رأس المال.

و يتحدد المركز المالي للشركة في ضوء زيادة موجوداتها الصافية أو نقصها عن رأس المال إذ تتبع مقابلة رأس مال الشركة مع موجودتها الصافية في وقت معين التثبت من الأرباح التي تكون الشركة قد حققتها أو الخسائر التي منيت بها، وعلى العموم لا يتأثر رأس المال بزيادة الموجودات أو نقصها لما يتمتع به من ثبات ، ولكي يتحقق مبدأ سلامة رأس المال ينبغي ألا تقل قيمة موجودات الشركة عن القيمة الحسابية لرأس المال.

المطلب الثاني

أنواع رأس المال

يمكن لرأس المال في الشركات أن يتخذ عدة أشكال يتم التعرف عليها من خلال الفروع الموالية :

الفرع الأول

رأس المال الثابت

بموجبه يحدد مقدار رأس مال الشركة في عقدها ونظامها الأساسي ابتداء بمبلغ معين من النقود بوصفه حداً أدنى لرأس مال الشركة مقدراً بالعملة الوطنية⁽¹⁾.

إن وجود حد قانوني أدنى لرأس مال الشركة هو ميزة شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي ومسؤولية الشركاء في حدود ما قدموه من حصص⁽²⁾، وذلك على عكس

¹، فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 283.

²، المادة 592 ق ت ج: (شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم، و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم (...)) ؛ أنظر:

- علال شليغم ، مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة ، و القانون، العدد 39، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، سبتمبر 2014 ، ص 177.

شركات الأشخاص التي لم ينص فيها المشرع على حد أدنى لرأس المال عند التأسيس وهذا راجع للمسؤولية الشخصية و غير المحدودة للشركاء⁽¹⁾، ثم إن وضع المشرع لهذا الحد لكي يقصر نشاط شركات المساهمة على المشروعات الكبيرة بحيث يجب أن يكون رأس المال كافيا لتحقيق غرض الشركة.

ووجوب أن يكون رأسمال شركة المساهمة خمسة ملايين دينار جزائري إذا ما لجأت الشركة لعننية الادخار، ومليون دينار على الأقل في حالة المخالفة⁽²⁾ و هو النحو الذي نهجه المشرع الفرنسي ، حيث جعل الحد الأدنى لرأس مال الشركة المغفلة⁽³⁾ (S.A) في حالة التأسيس المباشر 37 000أورو، و 225000 أورو في حالة إذا تم تأسيس الشركة باللجوء العلني للادخار⁽⁴⁾.

تجدر الإشارة لأن الحد القانوني لرأس مال شركة المساهمة في القانون الجزائري سواء بالنسبة للتأسيس المباشر أو باللجوء العلني للادخار أصبح قيمة غير كافية للقيام بالمشاريع الضخمة التي هي مجال شركات المساهمة، كما أصبح لا يشكل تأميناً كافياً لدائنيها ، لذلك يجب الرفع من الحد الأدنى لرأس مال هذه الشركات، وما يعزز هذا الطرح ، الحد القانوني الذي وضعه المشرع الفرنسي، حيث يشكل هذا الحد ما يقارب أربعة أضعاف بالنسبة للحد الذي وضعه المشرع الجزائري إذا ما اعتمد سعر الصرف الذي يقدر 150.00دج للأورو

¹، المادة 1/551 ق.ت. ج : (للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة(...)).

²، المادة 594 ق.ت.ج ؛ و رأس مال شركة المساهمة يجب أن يشار إليه في كل العقود و المستندات الصادرة من الشركة تحت طائلة الغرامة المادة 833 ق.ت.ج معدل و متمم.

³ "en réalité si la société est dite " anonyme" c'est parce que les actionnaires disparaissent derrière les capitaux qu'ils mettent à la disposition de la société", YVES Guyon, , dr. aff , dr. com. général et Soc, t.1, 9^è.éd, economica , Delta, Paris 1996, p267.

و يقابل الشركة المغفلة في التشريع الفرنسي، شركة المساهمة في التشريع الجزائري.

⁴ , Art.L225-7;et 225-2 Cod .C .

الواحد بتاريخ 2017/02/08⁽¹⁾ و هذا كله حاصل بسبب التضخم الذي تعاني منه العملة الوطنية والذي هو في ارتفاع مستمر .

قد تحدد قيم أخرى لرأس المال لكيانات تأخذ شكل شركة ذات أسهم، مثلما هو عليه الأمر بالنسبة للبنوك الذي حدد لها رأسمال أدنى يعتمده بنك الجزائر بعشرة مليار دينار جزائري 10.000.000.000 دج، والمؤسسات المالية التي حدد رأسمالها الأدنى بثلاثة مليار و خمسمائة مليون دينار جزائري 3.500.000.000 دج⁽²⁾.

ولعل الحكمة التي توخاها المشرع الجزائري من خلال فرض حد أدنى ضخم لتأسيس البنوك هي قطع الطريق أمام الخواص في الاستثمار في هذا المجال ، لأسباب عدة منها عدم فعالية الرقابة في الوقت الحالي ، التي من شأنها أن تمنع التلاعب بأموال المودعين . من جهة أخرى يمكن تأسيس شركة برأس مال ابتدائي يفوق الحد القانوني، على أن يبقى رأس المال ثابتا عند الحد المنصوص عليه في العقد التأسيسي للشركة ، ولا يجوز للمساهمين أن يستردوا أي جزء منه على حساب الدائنين لأن في ذلك إضعافا للضمان الذي اعتمد عليه الدائنون عند تأسيس الشركة.

نظرا لأهمية مبدأ ثبات رأس المال نجد المشرع الجزائري قد حرص على تحديد الحد الأدنى حتى بالنسبة لرأس مال الشركات ذات رأس المال المتغير ، حيث حددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 474/96⁽³⁾ الحد الأدنى لرأس مال هذه الشركات بخمسة مليون دينار 5.000.000 دج كما نصت المادة 12 من الأمر 08/ 96⁽⁴⁾ على أنه: (يجب على

¹، المصدر: بنك الفلاحة و التنمية الريفية، (BADR) وكالة بشار بتاريخ 2017.

²، Règlement de la Banque d'Algérie n°08-04 du 23 décembre 2008, article 2.

http://www.bank-of-algeria.dz/ Consulté le 15/12/2016 a, 21 h 56 mn.

³، مؤرخ في 28 ديسمبر 1996 يتعلق بتطبيق المادتين 8 و 28 من الأمر 08/96 (ج . ر) عدد 84 بتاريخ 1996/12/29 .

⁴، مؤرخ في 19 شعبان عام 1416، الموافق ل 10 يناير 1996 يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ج . ر) العدد 03 مؤرخة في 14 يناير 1996.

(ش. إ. ر. م. م) تعليق إعادة شراء الأسهم عندما يبلغ رأسمالها نصف المبلغ الأدنى المحدد وفقا للكيفيات المنصوص عليها في المادة 8 من هذا الأمر).

يرى جانب من الفقه أن فرض المشرع حدا أدنى لرأس مال شركات المساهمة الهدف منه هو الحيلولة دون لجوء المشروعات الصغيرة إلى هذا الشكل الذي لا يصح إلا للمشروعات الكبيرة⁽¹⁾، ثم تحقيق ذلك التوافق الحقيقي بين الحصص و القيمة التي أعطيت لها عند التأسيس ، إضافة إلى إحاطة الحصص بغطاء الصرامة حتى يتم تأسيس رأسمال أولي مطابق للوضع القائم⁽²⁾.

الفرع الثاني

رأس المال المتغير

يكون للشركة رأس المال قابل للتغير في كل وقت بالزيادة أو التخفيض دون حاجة إلى تعديل عقدها أو اتخاذ إجراءات يفرضها القانون عادة كاستصدار قرار من الجمعية العامة غير العادية أو عناء المرور بالبورصة و التعرض لمخاطر تقلبات الأسعار فيها⁽³⁾ إن هذا النظام يمكن أن تأخذ به جميع أنواع الشركات ومنها الشركات المساهمة. فالقوانين التي تنص على جواز تأسيس الشركات برأس مال متغير لا تحدد ذلك في نوع معين من الشركات بل تركت الباب مفتوحا لكل شركة أن تنشأ على أساس رأس المال المتغير سواء كانت شركة مساهمة أو غيرها باستثناء شركة المحاصة لأن هذه الشركة ليست لها شخصية معنوية ومن تم ليس لها رأس مال.

¹، مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية- المحل التجاري- الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 ، ص 355.

²، محمد بشير بالطيب، مرجع سابق، ص 64.

³، PASCAL Raidron , Le poids économique et social du capital investissement, Revue de banque stratégie, novembre 2004, n 220, BS, Paris, p 06.

الحصص المقدمة لتحقيق هدف الشركة تكون وحدها قابلة للتغيير باتفاق الشركاء المسبق أو اللاحق دون أن يتضرر الغير من ذلك⁽¹⁾، غير أنه يلاحظ أن معظم الشركات التي تأخذ برأس المال المتغير هي من شركات الأموال كالشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وسبب ذلك أن عدم ثبات رأس المال وقابليته للتعديل بالزيادة أو النقصان يدل على تغيير لأشخاص الشركاء في الشركة مما يستتبع أن شخصية الشريك ليست محل اعتبار وهو ما يتعارض مع طبيعة شركات الأشخاص⁽²⁾.

يمكن أن تنشأ الشركة برأس المال قابل للتغيير منذ تأسيسها وفقاً لشرط يدرج في عقدها أو في نظامها الأساسي يفيد أن رأس مالها قابل للتغيير، كما يمكن للشركة في أثناء حياتها أن تعتمد هذا الحكم عن طريق تعديل نظامها الأساسي بإدراج هذا الشرط فيه وتبقى الشركة محتفظة بشخصيتها القانونية ولا ينتج عن هذا التعديل وجود شركة جديدة.

وقد أنكر الفقه صفة الشركات ذات رأس المال القابل للتغيير التي ينص عقدها أو نظامها الأساسي على جواز الزيادة في رأس مالها فقط أو على جواز تخفيضه فقط، فلا تستفيد حينئذ الشركة من إعفاءات الشهر ويترتب عليها التقيد بقواعده كلما أقدمت على تغيير رأس مالها⁽³⁾.

الفرع الثالث

رأس المال المصرح به

ويسمى رأس المال المرخص به، وهو المبلغ الذي يحدده المؤسسون أو الشركاء في عقد الشركة أو نظامها الأساسي، ويظهر في البيانات التي بموجبها سجلت الشركة، فهو رأس المال الكلي اللازم للمشروع، وهو إما أن يكون مساوياً أو أكثر من الحد الأدنى الذي يستلزمه القانون لنوع الشركة محل التأسيس، ولا يكون أقل منه، وبه يصدر قرار الترخيص

¹، فوزي عطوي، القانون التجاري، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان 1986، ص412؛ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، (د. م. ن)، (د. س. ن)، ص 572.

²، المادة 563 مكرر 7 ق. ت. ج: (لا يجوز التنازل عن حصص الشركاء إلا بموافقة كل الشركاء (...)).

³، معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص39-40.

بتأسيس الشركة من الجهات المختصة، وبناء عليه يصرح لها بإصدار أسهم بقدر المبلغ الذي يمثل رأس مالها ، كما أن الاكتتاب برأس المال يمكن أن يكون دفعة واحدة أو على دفعات وبشكل كامل وفقا لمواعيد يحددها القانون⁽¹⁾.

وتتم زيادة رأس المال المصرح به أو تخفيضه بقرار من الجمعية العامة غير العادية وفقا لإجراءات محددة قانونا لأن في ذلك تعديلا للنظام الأساسي للشركة⁽²⁾.

أما بالنسبة إلى موقف القوانين المقارنة من رأس المال المصرح به فإن قانون الشركات المصري يجيز هذا النوع، إذ أخذ بمبدأ ثنائية رأس المال ، وبذلك يجوز أن يكون للشركة رأس مال مرخص به يحدد في نظامها الأساسي يجاوز رأس المال المصدر الذي يتم الاكتتاب به عند تأسيسها، ويجوز لمجلس الإدارة زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به وذلك دون حاجة إلى تعديل نظام الأساسي للشركة⁽³⁾.

والهدف من ثنائية رأس المال الذي استحدثه قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 هو تمكين الشركة من مسايرة الظروف الاقتصادية، إذ تستطيع زيادة رأس مالها بقرار من مجلس الإدارة، ويتجنب عيوب قاعدة الاكتتاب الكامل في رأس المال التي تتمثل في فشل مشروع تأسيس الشركة إذا لم يتم الاكتتاب به بالكامل ، فضلا عن تجنب تعقيدات عدم جواز زيادة رأس المال إلا بواسطة الجمعية العامة غير العادية المختصة بتعديل نظام الشركة، وما يتطلبه ذلك من أموال ووقت.

¹، المادة 596 ق.ت.ج : (يجب أن يكتب رأس المال بكامله ، و تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع 1/4) على الأقل من قيمتها الإسمية و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات (...)).

²، المادة 674 ق.ت.ج : (تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه (...)).

³، المادتين (32) و (33) من قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 المعدل؛ والمادة 88 من لائحته التنفيذية والمادة 1 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992.

أما قانون الشركات الفرنسي فلم يأخذ بهذا النوع من رأس المال حيث يشترط الاكتتاب الكامل في رأس مال الشركة المساهمة⁽¹⁾ ، الأمر نفسه الذي تبناه المشرع الجزائري⁽²⁾.

المطلب الثالث

المبادئ التي تحكم رأس المال

يكتسي مبدأ ثبات رأس مال و مبدأ كفاية رأس مال أهمية خاصة بالنسبة لشركة المساهمة لأن هذا النوع من الشركات يتميز بالمسؤولية المحدودة للشركاء ، من هنا فإن رأس المال يشكل لوحده حماية للضمان العام للدائنين (الفرع الأول) هذا من جهة، ثم إن في تقرير وجوب كفاية رأس مال الشركة المساهمة التي تطلع بإنجاز المشاريع الضخمة الأمر الذي فرض على المشرع تقرير حد أدنى له حماية للاقتصاد الوطني و للغير أيضا من مغبة تلاعب بعض الأشخاص بهذا الأمر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبدأ ثبات رأس المال

يقصد به بقاء رأس المال عند رقمه الثابت في عقد الشركة أو الذي انتهى إليه تعديل العقد بالزيادة أو التخفيض، ويقصد بثبات رأس المال "جبر الخسارة التي قد تلحقه قبل توزيع أي ربح في المستقبل ، كما يعني توزيع المبالغ الزائدة على الشركاء"⁽³⁾ ، كما عرف أنه : "تعذر رد رأس المال إلى المساهمين مالم يظهر فائض من الموجودات عن رأس المال..."⁽⁴⁾.

¹، المادة 75 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 المعدلة بالقانون رقم 81-1162 في 30/12/1981.

²، المادة 596ق.ت.ج: (يجب أن يكتتب رأس المال بكامله (...)).

³، معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع السابق، ص 48.

⁴، Dans ce sens:

- MARIE-Hélène Guillemain et NICOLAS Gras, «Le capital social des sociétés, Actualité juridique, Actualité du droit, France, Publié le: 04 février 2007.

<http://www.monjuriste.com/droit-des-societes/capital-social/importance-face-auxdifficultes>, consulté le 30/12/2016 à 10h 09 mn.

عرف أيضا على أنه: "بقاء رأسمال الشركة على حاله بالنسبة للدائن الذي تعاقد مع الشركة في ظله ، وأن يكون للدائن حق الاعتراض عن أي مساس به، لما في ذلك من إضعاف للضمان العام الذي يقرره القانون لمصلحة الدائنين" (1).

إن مبدأ ثبات رأس المال ليس حكما منصوصا عليه في القوانين وإنما هو أساس أرسنه حاجة التجارة إلى الائتمان الذي لا غنى لها عنه (2) ، ويقوم مبدأ ثبات رأس المال على فلسفة أن الدائن ليس له مدين إلا ذلك الشيء غير المحسوس والذي هو الشركة، وهي ليست لها أموال إلا موجوداتها، لذا فإن الدائن يقوم بإقراض الشركة بضمان رأس مالها ومن ثم يكون له الحق بضرورة حفظ هذه الأخيرة لرأس مالها، وعدم رده للمساهمين، باعتبار هذه العملية تصفية جزئية مبكرة للشركة دون مراعاة لأولوية الدائنين في الحصول على ديونهم قبل المساهمين.

إذن تطبيقا لما سبق يجوز لدائني الشركة مطالبة المساهمين بوفاء قيمة الحصص النقدية والعينية المكتتب بها، كما لا يحتج برأس المال على دائني الشركة السابقين على تقريره، و يمنع على المساهمين توزيع أرباح تقتطع من رأس المال وإلا اعتبرت أرباحاً صورية (3) و يحق لدائني الشركة مطالبتهم برده ولو كانوا حسني النية (4).

إذا نقص رأس المال نتيجة الخسارة يجب استكمالها مما تحققه الشركة من ربح بعد ذلك مالم يقرر المساهمون تخفيض رأس المال، كذلك يبطل الشرط الوارد في عقد الشركة الذي يقضي بحصول أحد المساهمين على فائدة ثابتة بغض النظر عما إذا كانت الشركة قد حققت أرباحاً أم لا، لأن الفائدة سوف تقتطع من رأس المال إذا منيت الشركة بخسارة (5).

¹، محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 173.

²، YVES Guyon, op.cit., P107.

³، المادة 723 ق . ت . ج: (تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات و التحقق من وجود مبالغ قابلة . للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح . و كل ربح يوزع خلافا لذلك يعد ربحاً صورياً (...)).

⁴، هاني محمد دويدار، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، (ط.1) ، 2008 ، ص 351.

⁵، (يحظر اشتراط فائدة ثانية أو إضافية لصالح الشركاء (...)) المادة 725 ق ت ج.

فضلا عما تقدم هناك بعض الضمانات التي نص عليها المشرع الجزائري بهدف الاطمئنان على رأس المال الذي يمثل الضمان العام للدائنين ، الأمر الذي يؤدي إلى دعم الثقة والائتمان لدى الشركات التجارية والمتعاملين معها، منها تحديد الحد الأدنى لرأس مال شركات الأموال⁽¹⁾ ، والاهتمام بالحصص العينية خوفا من المبالغة في تقدير قيمتها الحقيقية⁽²⁾.

كذلك ألزم المشرع الجزائري تكوين احتياطي قانوني وهي الأرباح غير جائزة التوزيع والتي تأخذ حكم رأس المال و تدخل في الضمان العام للدائنين⁽³⁾ ، و من تم أحقية الدائنين الاعتماد عليها في استثناء حقوقهم⁽⁴⁾.

هذا ولا يعني ثبات رأس المال بقاء موجودات الشركة وأعيانها دون تعديل أو تغيير، كما لا يعني منع إدارة الشركة من التصرف في تلك الأموال لأن الإدارة ممثلة قانوني عن الشركة وفقا لأحكام القانون⁽⁵⁾ و النظام الأساسي للشركة ، وإنما المقصود هو أن يتوافر لديها موجودات لا تقل قيمتها في أي وقت عن مبلغ رأس المال، مما يسمح بالتصرف في هذه

¹، سبقت الإشارة للحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة بالمادة 594 ق. ت. ج ؛ بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد كانت تحدده المادة 566 ق. ت. ج قبل تعديل القانون التجاري الجزائري ب: 100.000 دج أما بعد التعديل فقد ترك القانون حرية تحيدته للشركاء، و أصبحت المادة 566 المعدلة محررة كالتالي: (يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة متساوية . يجب أن يشار إلى الرأسمال في جميع وثائق الشركة).

أنظر: القانون رقم 20/15 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015 يعدل ويتم الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، (ج ر)، عدد 71 بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

²، المادة 601 ق. ت. ج : (يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية ، ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة ، مندوب واحد للحصص أو أكثر (...)) يقع تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص (...)).

³، المادة 721 ق. ت. ج هذا نصها: (في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل و تطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة و يخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى "احتياطي قانوني" و ذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة (...)).

⁴، أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، (ط. 2)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 401.

⁵، المادة 638 ق. ت. ج : (يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته ، الإدارة العامة للشركة و يمثل الشركة في علاقتها مع الغير (...)).

الموجودات بالبيع أو الاستهلاك أو الرهن أو بالاندماج بعد مراعاة القواعد المقررة في النظام الأساسي للشركة و في القانون أولاً الذي يوفر لدائن(الشركة) الحق في منع الشركاء من استرداد أو اقتسام رأس المال كلياً أو جزئياً ويوجب على الشركة الاحتفاظ بقدر من الموجودات مساوياً لقيمة رأس المال⁽¹⁾.

كذلك لا يعني مبدأ ثبات رأس المال أنه ليس بالإمكان زيادته وتخفيضه، لكن ذلك يكون بإتباع إجراءات قانونية⁽²⁾ معينة حماية للمساهمين و الدائنين.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان مبدأ تحديد مسؤولية الشريك هو أهم عناصر وجود مبدأ ثبات رأس مال الشركة⁽³⁾ ، فإن هذا المبدأ لا يوجد في جميع أنواع الشركات بل في الشركات التي يكون الشركاء فيها جميعهم محدودي المسؤولية، أي أن مسؤوليتهم تنتهي عند أدائهم لكامل الحصة المبيّنة في عقد التأسيس و النظام الأساسي للشركة ، و يكون ممنوعاً مطالبتهم قانوناً بما يزيد على أنصبتهم في رأس المال ، و مثال هذه الشركات هي الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة⁽⁴⁾ اللتان تعدان النموذج الأمثل والميدان الطبيعي

¹، محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص174.

²، بالنسبة للقانون الجزائري إجراءات التعديل مبيّنة بالمواد الخاصة بالزيادة و التخفيض تحت عنوان (تعديل رأسمال الشركة) الفقرة الأولى و الثالثة ق ت ج .

³، يقول Nicolas PRAQUIN:

- « Le capital est une ligne d'arrêt toute idéale tracée dans l'actif, sans identifier des valeurs précises, autour du cercle de la valeur primitive des apports. Dans l'intérieur de ce cercle, la société prend l'engagement de ne pas retirer cet actif et elle le rend indisponible au regard des créanciers ; tout ce qui déborde de ce cercle demeure disponible, les associés gardant la faculté d'en faire la distribution entre eux ».

-Nicolas PRAQUIN, Le principe de fixité du capital social : une étude juridique et comptable du concept (1807-1947) p273. <http://128.118.178.162/eps/eh/papers/0503/0503014.pdf>.

Consulté Le22/12/2016 à22h.

⁴، المادة 1/592ق. ت. ج : (شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم ، و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم (...))؛ و المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة المستحدثة بموجب الأمر 27/96 بتاريخ 1996/12/09، (ج. ر) عدد 77 بتاريخ 1996/12/11؛ المادة 1/ 564 ق. ت. ج : (تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد او من عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص (...)).

لمبدأ ثبات رأس المال، إذا أن مسؤولية الشريك في الأولى و المساهم في الثانية تنحصر في نصيبه ولا تزيد عنه (1) .

إن مبدأ ثبات رأس المال على الرغم من أن القانون التجاري لم ينص عليه صراحة إلا أننا نجده يهيمن على الكثير من القواعد و الأحكام، مثلها قاعدة أن الأرباح لا توزع إلا من الأرباح الصافية ، و إذا وزعت على الشركاء أرباح صورية جاز لدائني الشركة مطالبتهم بالرد(2) ، هذه القاعدة هي تكريس لمبدأ ثبات رأس المال.

كذلك قاعدة عدم جواز شراء الشركة لأسهمها إلا وفقا لإجراءات صارمة(3) ، هو تجسيد آخر للمبدأ ، إلى جانب حالة بلوغ خسائر الشركة إلى أقل من ربع رأس المال وجب على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في مدى استمرار الشركة أو حلها قبل حلول الأجل(4) ، كذلك قاعدة الاكتتاب بكل رأس مال عند تأسيس شركة المساهمة(5).

¹، فتحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2007، ص 50.

²، جواز المطالبة باسترداد الربح مذکور ضمنا بالمادة 726 ق ت ج : (لا يجوز طلب استرداد اي ربح من المساهمين او حاملي الأسهم ماعدا حالة التوزيع الجاري خلافا لأحكام المادتين 724 و 725) ، و دون الإخلال بالعقوبات المقررة بالمادة 811 من نفس القانون : (يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هتين العقوبتين فقط :

- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها و مديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للحدرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة (...)).

؛ للاستزادة في هذا الموضوع أنظر :

- تونسي حسين ، تطور رأسمال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،الجزائر، (ط،1)، 2008.

³، المادة 714 ق.ت . ج : (يحظر على الشركة الاكتتاب لأسهمها الخاصة و شرائها (...)).

⁴، المادة 715 مكرر 20 ق.ت.ج : (إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة ، فإن مجلس الإدارة او مجلس المديرين حسب الحالة ملزم في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر ، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل (...)).

⁵، المادة 596 ق .ت .ج، سبق ذكر محتواها.

التشديد على التقييم للحصص العينية يكون من قبل الخبراء المختصين⁽¹⁾ ، إلى جانب ضرورة إخضاع عملية تخفيض رأس المال إلى اجراءات خاصة⁽²⁾ تسمح للدائنين بالاعتراض⁽³⁾ ، وهي جميعها نصوص تشريعية تركز المبدأ محل البحث.

الفرع الثاني

مبدأ كفاية رأس المال

يلعب رأس مال شركة المساهمة دورا حيويا في هذه الشركة، لذا فإن العديد من التشريعات وضعت مبدأ في هذا الصدد مؤداه أن يكون رأس مال الشركة كافيا لتحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله⁽⁴⁾.

يعتبر مبدأ كفاية رأس مال الشركة ، طريقة لحماية حقوق دائني الشركة وقوام هذا المبدأ ضرورة تناسب حجم رأس المال مع نشاط وغرض الشركة، فلا يتصور تأسيس شركة مساهمة للتقريب على المحروقات مثلا ، برأس مال في حده القانوني إذ أن هذا الأمر يفسر على أنه عدم جدية المؤسسين للقيام بهذا المشروع نظرا للمخصصات الضخمة التي يحتاجها هذا المجال من الاستثمار.

على أي حال فإن المؤسسين لهم مطلق الحرية في تقدير رأس مال شركة المساهمة بعد احترام مبدأ الحد الأدنى حسب المادة 594 ق ت ج ، و يقيدهم في ذلك مدى ملائمتهم لغرض الشركة، فلا يكون ضئيلا إلى الحد الذي لا يفي بمتطلباتها ولا يكون كبيرا بحيث يتجاوز مجالات استثمارات الشركة ، لأن رأس المال الذي لا يتناسب مع غرض الشركة

¹، المادة 601 ق . ت . ج، سبق ذكر محتواها .

²، المادة 712 ق ت ج : (تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال ، التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ، كل الصلاحيات لحقيقه (...)) و يبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة و أربعين يوما على الأقل من انعقاد الجمعية (...)).

³، المادة 713 ق . ت . ج: (إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر فإنه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم و الدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري ، أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوما (...)).

⁴، عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 234.

يكون خطراً على الدائنين باعتبار أن رأس المال جزء من الضمان العام ، وهذا الأخير يجب أن يتناسب مع نشاط المشروع ومدى ضخامته (1).

المبحث الثاني

تكوين رأس مال شركات المساهمة

متابعة لما سبق فإن أهم مقومات شركات الأموال ، وجود رأس مال تستطيع بواسطته تحقيق أغراضها والذي يتم تكوينه من مجموع الأسهم التي يكتب بها المساهمون عندما تدفع قيمتها نقداً أو عينياً (المطلب الأول) ، و يجب أن تكون مطابقة للحد المقرر قانوناً لتأسيس الشركة، حيث تنتهي مسؤولية المساهم المحدودة اتجاه الشركة و الدائنين متى سدد المبلغ المكتتب به (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عناصر رأس المال شركة المساهمة

يتجزأ رأس الشركة المساهمة إلى حصص التأسيس، وأسهم نقدية أو عينية على أن يقابل كل سهم جزء حقيقي من رأس المال وإلا اعتبرت أوراقاً عديمة القيمة (2).
و تسدد قيمة الأولى نقداً (الفرع الأول) بينما تكون الثانية قابلة للتقويم بالنقود و يدفع ثمنها عينياً (الفرع الثاني)، كما لا ننسى ذكر حصص التأسيس ودورها في تشكيل رأس مال شركة المساهمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الحصة النقدية

رجوعاً إلى القواعد العامة للتشريع المدني الجزائري (1) يتبين أن حصة الشريك يمكن أن تكون مبلغاً من النقود و هو الوضع الغالب لتقديم الحصص في الشركات، وقد عرفها الفقه بأنها " مبلغ من النقود يقدمها الشريك مساهمة منه في تكوين الشركة " (2).

¹ , Nicolas PRAQUIN, op.cit.

²، عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 17.

و لقد أشارت النصوص الخاصة بتحديد الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة إلى أن القيمة تكون بالدينار الجزائري⁽³⁾ ، و نجد أن الشريك الذي ساهم بحصص نقدية ملزم بدفع حصته التي تعهد بها للشركة في المواعيد المتفق عليها ، وفي حالة المخالفة يلزم بالتعويض⁽⁴⁾.

إذا كانت الحصة النقدية هي عبارة عن مبلغ نقدي يقدمه الشريك أو يتعهد بتقديمه للشركة التجارية نظير حصوله على مجموعة من الحقوق فيها ، فإنها تختلف عن القرض الذي يقدمه المقرض إلى الشركة ، و للتمييز بينهما يجب تحديد دور مقدم المبلغ النقدي ، فإذا كان مقدم هذا المبلغ يحتفظ بدور سلبي إزاء المشروع فإن هذا يكشف عن صفته كمقرض أما إذا كان يتدخل في إدارة المشروع و في كيفية استثمار المبلغ ، فإن هذا يكشف عن صفته كشريك ، و بالتالي فإن ما قدمه للشركة يعتبر من قبيل الحصة النقدية ، أما إذا لم تكن لديه هذه الصفة و لم تكن لديه نية الاشتراك فيكون حكم ما قدمه إليها قرصا⁽⁵⁾.

يترتب على هذه التفرقة نتائج قانونية بالغة الأهمية تتلخص في أنه:

¹، المادة 416 ق م ج : (الشركة عقد مقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تتجر عن ذلك).

²، فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 1.

المادة 594 ق . ت . ج : (يجب ان يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل إذ ³، ما لجأت إلى الشركة علنية الادخار ، و مليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة (...)).

⁴، المادة 421ق.م.ج:(إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة و لم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض).

⁵، فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص و التصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007، ص50.

- إذا كان بإمكان المقرض المطالبة باسترداد المبلغ عند انتهاء مدة القرض⁽¹⁾ ، فإنه لا يجوز للشريك المطالبة باسترداد الحصة النقدية إلا بعد تصفية الشركة و استقاء الدائنين لحقوقهم ، و بقاء أصول كافية بعد هذا الاستقاء⁽²⁾.
- إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود فإن علاقته بالشركة تكون كعلاقة الدائن بدائنه فتكون الشركة في مركز الدائن بمبلغ من النقود و الشريك في مركز المدين ، و بموجب هذه العلاقة يلتزم الشريك بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه للشركة وفقا لما تقضي به القواعد العامة⁽³⁾.

الفرع الثاني

الحصة العينية

يمكن أن يقدم الشريك حصة عينية للشركة ، و الحصة العينية هي أي مال مقدم كان من غير النقود سواء كان عقارا أو منقولا، و العقار قد يكون قطعة أرض أو مبنى كالمصانع و المخازن أو المناجم ، أما المنقول فقد يكون ماديًا كالألات أو المعدات أو منقولا معنويا كالمحل التجاري أو براءة الاختراع أو علامة تجارية أو رسوم أو نماذج صناعية أو دين للشريك قبل الغير أو حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية.

و قد ترد الحصة العينية التي يقدمها الشريك للشركة إما لتتملكها أو لتنتفع بها ، فإن كانت الحصة المقدمة للشركة على سبيل التملك عقارا ، فتخضع لإجراءات الشهر و التسجيل المنصوص عليها في المادة 793 ق م ج الخاصة بنقل حق الملكية ، و بانتقال ملكية الحصة إلى الشركة تنتقل إليها تبعة الهلاك و ذلك عملا بأحكام البيع⁽⁴⁾ ، بمعنى أن

¹، المادة 451 ق. م. ج: (يجب على المقرض أن يسلم إلى المقرض الشيء الذي يشتمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نصيره إلا عند انتهاء القرض).

و إذا تلف الشيء قبل تسليمه إلى المقرض كان الاتلاف على المقرض).

²، فتات فوزي، مرجع سابق، ص 51.

³، المادة 160 ق. م. ج : ("المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به"، غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعيا).

⁴، أنظر: المادة 351 ق م ج و ما بعدها الخاصة بعقد البيع (الفصل الأول) من (الباب التاسع) العقود المتعلقة بالملكية.

الشريك يبقى ضامنا للحصة المقدمة كضمان البائع للمبيع فيما يتعلق بالهلاك و الاستحقاق و العيوب الخفية أو النقص ، فإذا كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك منقولاً و هلك قبل التسليم فإن هلاكه يكون على الشريك و عليه أن يقدم حصة أخرى للشركة ، أما إذا هلك بعد التسليم فإن هلاكه يكون على الشركة (1) ، و هنا يبقى حق الشريك قائماً في قبض الأرباح كما لو كانت الحصة لم تهلك ، و إذا ظهر في الحصة عيب من العيوب الخفية أو نقص تطبق أحكام ضمان الاستحقاق ، و بكلمة فإن أحكام البيع عن طريق القياس هي التي تسري في ضمان الحصة إذا أهلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص .

كما يجب أن تنتقل الحصة في الموعد المحدد أو عند انعقاد العقد و بانتقال حق الملكية إلى الشركة يتخلى الشريك نهائياً عن حقوقه على الحصة التي تصبح ملكاً للشركة فإن انقضت الشركة فإن الحصة لا تعود للشريك الذي قدمها ، بل تصبح ملكاً للشركاء على وجه الشيوخ و إذا تم بيعها فيتم توزيع ثمنها على الشركاء (2).

نصت المادة 424 ق م ج على أنه: (إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون في ذمة الغير فلا ينقض التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون و مع ذلك يبقى الشريك مسؤولاً عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها).

و هو ما يعني أن الشريك لا يضمن للشركة مجرد وجود الدين كما هو الحال في ضمان المحيل في حوالة الدين بل يضمن علاوة على ذلك استفاء مبلغ الدين من قبل الشركة فلا ينقضي التزامه في مواجهة الشركة إلا بتمام الوفاء بهذا الدين ، و إذا لم يتحقق هذا الوفاء التزم الشريك بتعويض الضرر الذي يصيب الشركة من جراء عدم الوفاء عند حلول أجل

¹ ، حسب المادة 422 ق م ج : (إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك) .

² ، عمار عمورة، شرح للقانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، 2010، ص 133 و 134.

الدين ، و قد استهدف المشرع الجزائري بذلك درئ ما قد يقع من غش إذا قدم الشريك للشركة على سبيل التمليك و قد تقدم إليها على سبيل الانتفاع.

أخيرا إذا كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك للشركة على سبيل الانتفاع بمال لمدة معينة مع احتفاظه بملكيتها، فتسري أحكام الإيجار⁽¹⁾ فيصبح الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر، فإذا هلكت الحصة المقدمة بفعل لا يد للشركة فيها كان الهلاك على الشريك ، و عليه في هذه الحالة أن يقدم حصة أخرى أو يلتزم بالخروج من الشركة .

أما إذا كان هلاك الحصة المقدمة جزئيا أو أصبحت في حالة لا تصلح للانتفاع بها و لم يكن ذلك من فعل الشركة جاز للشركة أن تطلب من الشريك إعادة الحصة إلى الحالة التي كانت عليها فإذا امتنع الشريك عن تنفيذ هذا الالتزام جاز للشركة أن تقوم به على حسابه أو تطلب فسخ العقد⁽²⁾.

أما إذا ظهر في الحصة عيب يحول دون الانتفاع بها أو صدر تصرف من الشريك أو من الغير التزم الشريك بالضمان قبل الشركة ، و تلتزم الشركة برد العين ذاتها إلى الشريك عند انقضاء مدة الانتفاع ، و إذا حددت مدة الانتفاع قبل انقضاء الشركة زالت عن مقدم الحصة صفة الشريك بمجرد انتهاء مدة الانتفاع ، فإذا كانت الحصة مما يهلك بالاستعمال كالمواد الأولية أو الفواكه فإنه يصبح مملوكا للشركة من وقت تقديمه فإذا هلكت تتحمل الشركة تبعة هلاكه و تلتزم برد ما يقابله عند انتهاء مدة الانتفاع⁽³⁾.

¹، المادة 422 ق م ج، سبق ذكر محتواها.

²، 481 ق م ج: (إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلكا كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون (...)).

³، عمار عمورة، مرجع سابق، ص 135.

الفرع الثالث

حصص التأسيس

تصدر شركات المساهمة ثلاثة أنواع من الصكوك تسمى أوراقا مالية و هي حصص التأسيس الأسهم والسندات، وتختلف هذه الصكوك عن الأوراق التجارية التي تعتبر محررات مكتوبة وفق أوضاع شكلية يحددها القانون، قابلة للتداول بالطرق التجارية⁽¹⁾، و تمثل حق موضوعه مبلغا من النقود يستحق الوفاء بمجرد قبولها كأدوات لتسوية الديون ، شأنها في ذلك شأن النقود ، وهي السفتجة ، الشيك والسند لأمر، سند الخزن عقد تحويل الفاتورة و سند النقل⁽²⁾.

أما الأوراق التي تصدرها شركات المساهمة حتى يتمكن الجمهور من المساهمة في رأسمالها فهي غير ذلك، فقد سمح المشرع الجزائري⁽³⁾ بإصدار القيم المنقولة عن الشركات المساهمة وهي عبارة عن أسناد أو صكوك قابلة للتداول دون إصدار حصص الأرباح

"les parts bénéficiaires" أو حصص التأسيس "les parts des fondateurs"

و هو ما تضمنه نص المادة 715 مكرر/31 ق ت ج : (يحضر إصدار حصص المستفيدين أو حصص المؤسسين تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 811 أدناه).

تجدر الإشارة إلى أن حصص التأسيس أو حصص الأرباح هي صكوك ذات طبيعة خاصة ، تمنحها الشركة المساهمة لبعض الأشخاص مقابل خدمات يصعب تقييمها بالنقود

¹, RIPERT Georges, RENE Roblot, traité de dr. Com , t.1, 14^e éd, L .G.D.J Delta, paris, 1996, P147 .

²، للاستزادة في الموضوع أنظر:

عمار عمورة ، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،(ط 1.)، 2008.

³، المادة 715 مكرر 31 ق.ت.ج.

أو قيماً يكون لها وزنها المالي كتقديم محل تجاري أو براءة اختراع، و ميزة هذه الصكوك أنها تخول صاحبها الحصول على نصيب من الأرباح في الشركة دون أن يقدم حصة في رأس مالها ، و تختلف هذه الصكوك عن الأسهم من عدة نواحي:

- هي صكوك ليست لها قيمة إسمية ولا تدخل في تكوين رأس مال الشركة لأنها لا تقابلها حصة نقدية أو عينية .

- هذه الصكوك لا تعطي صاحبها حق الاشتراك في إدارة الشركة، و يجوز للشركة أن تلغي حصص التأسيس بينما لا يجوز لها أن تخرج أحد المساهمين فيها، كما تشبه حصص التأسيس الأسهم من حيث قابليتها للتداول بالطرق التجارية و هي القيد في دفاتر الشركة إذا كانت إسمية أو بالتسليم إذا كانت هذه الحصص لحاملها⁽¹⁾.

عادة ما تنشأ حصص التأسيس في نظام الشركة عند تأسيسها و لكن يجوز أن تنشأ هذه الحصص أثناء حياة الشركة بتعديل نظامها الأساسي .

إن ظهور حصص التأسيس كان لأول مرة سنة 1885 في نظام شركة قناة السويس لمكافحة مؤسسي الشركة و الحكومتين الفرنسية و المصرية على الجهود التي بذلت لإنجاح المشروع وكان عدد حصص التأسيس عند نشأة الشركة ألف حصة لها الحق في عشر أرباح الشركة بعد أداء نصيب للمساهمين قدره 5 % من قيمة الأسهم و خصم الاستهلاك ، ثم قسمة الحصص إلى مائة ألف نظراً لارتفاع قيمتها و لتسهيل تداولها في البورصات .

انتشرت حصص التأسيس بعد ذلك ، ثم اتضح أن المؤسسين اتخذوا حصص التأسيس ذريعة للحصول على جانب كبير من الأرباح لا يتناسب وما أدوه من خدمات للشركة ، ذلك فضلا عن التعارض في المصالح بين المساهمين و نصيب حصص التأسيس في الأرباح يظل ثابتا دون تغيير فإن إصدار الأسهم يتعاقب في حياة الشركة بما يزيد عن عدد

¹، نادية فضيل، مرجع سابق ، ص 183.

المساهمين و ينقص من نصيبهم في الأرباح، بحيث يصبح نصيب حصة التأسيس في الأرباح أعلى بكثير من نصيب السهم .

وقد أدى هذا الوضع بالمساهمين إلى تكوين أموال احتياطية مبالغ فيها بغية إنقاص نصيب حصص التأسيس في الأرباح ، و عمدوا أحيانا إلى حل الشركة قبل حلول الأجل لتكوينها من جديد دون منافسيهم.

أثيرت منازعات عديدة بين أصحاب حصص التأسيس الذين يحتجون بالغش، و بين المساهمين الذين يتمسكون بالسلطة المطلقة في إدارة الشركة ولهذه الاعتبارات اتجهت التشريعات الحديثة إلى إلغاء حصص التأسيس (1).

المطلب الثاني

تقسيم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم

اتفقت أغلب التشريعات على تقسيم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم و للمشاركة في تكوينه تعرض تلك الأسهم على الجمهور في الاكتتاب العام، لأن استئثار أحد أو عدد قليل من المساهمين به يتعارض مع فكرة الشركة المساهمة(2).

و قد اختلفت القوانين في تعيين الحدود الدنيا والعليا لقيمة السهم الإسمية ، و الاتجاه الغالب يميل إلى جعل تلك القيمة تتراوح من 1 إلى 100 حسب الوحدة الأساسية لعملة كل دولة(3).

لبيان تقسيمات رأس مال شركة المساهمة ثم تقسيم هذا المطلب إلى فرعيين تناول (الأول) تعريف الأسهم وخصائصها وتضمن (الفرع الثاني) بيان أنواعها.

¹، كالقانون الفرنسي: المادة 264 ق. ش. رقم 537/66 الصادر بتاريخ 24/07/1966 معدل و متمم، وحذا حذوه المشرع الجزائري، الذي اكتفى بالنص على الأسهم في(المادة 715 مكرر 40 ق. ت. ج.) و الأسناد فقط في(المادة 715 مكرر 73 ق. ت. ج).

²، المادة 592 ق. ت. ج، سبق ذكرها.

³، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 185.

الفرع الأول

تعريف الأسهم و خصائصها

سنحاول من خلال هذا الفرع، التعريف بالأسهم (أولا) ثم التطرق لخصائصها (ثانيا)

أولا- التعريف بالأسهم:

عرف المشرع الجزائري السهم في المادة 715 مكرر 40 و التي نصت على أن:

(السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها)، و عرفه الفقه على أنه:

(صك أو سند يمثل حصة المساهم النقدية أو العينية في رأسمال الشركة)⁽¹⁾.

"السهم له مدلولين الأول أنه يشير إلى حق المساهم في الشركة مقوم بمبلغ من النقود و الثاني أنه يشير إلى السند المثبت لذلك الحق"⁽²⁾ ، و عرف أيضا بأنه: "يعني من الناحية الشكلية، ذلك الصك المكتوب الذي يعطى للمساهم ليكون و سيلة إثبات حقه في الشركة"⁽³⁾.

وقال الفقيهان ربير و روبلو بأن:

"Le mot action a un double sens: Il désigne le droit de l'associé dans une société de capitaux et s'oppose à l'intérêt, il désigne également Le titre qui non seulement contasté, mais représente le droit La possession du titre étant nécessaire pour l'exercice du droit"⁽⁴⁾.

ثانيا- خصائص الأسهم:

تتصف الأسهم بمجموعة من المميزات منها :

(أ)-التساوي في قيمة السهم:

¹، المرجع السابق.

²، عباس مرزوق فليح العبيدي ، مرجع سابق، ص 77.

³، أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، (ج.2)، الشركات التجارية، (ط. 2)، 1980، ص 267.

⁴، RIPERT Georges, RENE Roblot, op.cit., P 22 ; YVES Guyon, op.cit., P 758.

من مجموع الأسهم النقدية و العينية يتكون راس المال شركة المساهمة و لم يضع المشرع الجزائري حداً أدنى أو حداً أقصى لقيمة السهم، بل ترك الأمر لتقدير المؤسسين⁽¹⁾ ومن تم احتاط المشرع لتقلبات الأسعار في السوق الخاضعة لقانون العرض و الطلب.

إلى هنا تصبح المساواة لا تتعلق بالقيمة الإسمية للسهم بقدر ما تتعلق بالحقوق والواجبات التي تمنحها الأسهم للمساهمين في الشركة، غير أن هذا الأصل لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز مخالفته بإصدار أسهم تمنح أصحابها مزايا خاصة كنصيب أكبر في الربح أو في فائض تصفية الشركة أو يكون لها أكثر من صوت في الجمعيات العامة و يطلق على هذه الأسهم " أسهم الامتياز " ⁽²⁾.

فليس المقصود بالمساواة أن تتساوي جميع الأسهم في الحقوق التي تمنحها إذ من الجائز أن تكون هناك أسهم عادية و أخرى ممتازة، و إنما المهم أن تتساوي جميع الأسهم التي تنتمي إلى طائفة واحدة في الحقوق التي تمنحها لأصحابها و في الواجبات التي تفرضها عليهم.

تجدر الإشارة إلى أن القيمة الإسمية التي يصدر بها السهم أي المكتوبة في الصك عند إصداره تبقى دائماً متعلقة بظروف العرض و الطلب و من تم اختلاف قيمتها السوقية أو التجارية ، كما تختلف عن القيمة الحقيقية للسهم و التي تمثلها في موجودات الشركة الصافية في حالة التصفية أو الاندماج في شركة أخرى.

وقد تصبح موجودات الشركة الصافية بعد سداد ديونها و التزاماتها ، و تحصيل مالها من حقوق أكثر من رأسمالها و ذلك بسبب نجاح الشركة في أعمالها و زيادتها لحجم نشاطها، أو بسبب التغيرات الاقتصادية التي تطرأ على أسعار عقارات و منقولات الشركة

¹، بدليل المادة 715 مكرر 50 ق. ت. ج التي نصت على أنه : (تحدد القيمة الإسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي).

²، الأسهم الممتازة هي تلك التي تخول صاحبها بجانب الحقوق العادية للصيقة بالسهم بعض المزايا الخاصة، كالأولوية في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أو من فائض التصفية و تسمى الأسهم الممتازة في هذه الحالة باسم:

(أسهم الأولوية) أو تلك التي تمنح أصحابها عدداً من الأصوات في الجمعية العمومية للشركة زيادة على تلك المقررة للأسهم العادية، و هو ما يعرف بالأسهم ذات الأصوات المتعددة (les actions a voté plural) حيث ذك بالمادة 715 مكرر 44 ق. ت. ج.

التي قد تؤدي إلى مضاعفة أسعارها، فإذا حدث شيء من هذا القبيل، فإن موجودات الشركة تزيد عندئذ عن رأسمالها، وتصبح القيمة الحقيقية للسهم تبعا لذلك أكثر من قيمته الإسمية و العكس صحيح⁽¹⁾.

ب) - عدم قابلية السهم للتجزئة:

نصت المادة 715 مكرر 32 ق. ت. ج على ما يلي:

(تعتبر القيم المنقولة تجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع و ملكية الرقبة) .

إذن من المسلم به أن المساهم في الشركة له حقوق تخولها له أسهمه و من أهمها الحق في الإدارة و حضور الجمعيات العامة، والتصويت على قراراتها، لذلك فإن عدم جواز قابلية السهم للانقسام تعتبر خاصية ملازمة لطبيعية السهم، و تقضي هذه الخاصية بأنه لا يجوز أن يشترك أكثر من شخص في شراء سهم واحد ، و إذا آلت ملكية السهم عن طريق الميراث أو الهبة أو الوصية إلى أكثر من شخص ، فلا يسري تقسيم السهم في مواجهة الشركة، إنما يجب على الأشخاص الذين آل إليهم السهم أن يختاروا أحدهم لتمثيلهم في مباشرة الحقوق الناشئة عن السهم أمام الشركة⁽²⁾.

ج) - قابلية السهم للتداول:

السهم قابل للتداول بدليل المادة 715 مكرر 40 من ق. ت. ج⁽³⁾ ، فيجوز التنازل عنه بتاريخ القيد في دفاتر الشركة إذا كان إسميا و بالتسليم إذا كان لحامله و بالتظهير إذا كان للأمر ، و قابلية السهم للتداول هي الصفة الجوهرية التي تميزه عن حصة الشريك في الشركات الأشخاص ، لأن هذه الأخيرة غير قابلة للتنازل إلا إذا نص عقد الشركة على ذلك

¹ ، أحمد محرز، (ج.2)، مرجع سابق، ص 268؛ سميحة القيلوبي، الشركات التجارية (ج.2)، (د د ن)، القاهرة، 1993، ص 245.

² ، إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، (ج.8)، الشركة المغفلة الأسهم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 103.

³ ، و قد نصت على أن: (السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها).

وعادة ما يكون بإجماع الشركاء⁽¹⁾، أما بالنسبة للسهم فالأصل فيه هو قابليته للتداول إلا إذا قيد بقيود خاصة⁽²⁾، ومن تم فإن تداول السهم حق للمساهم لا يجوز حرمانه منه لأنه متعلق بالنظام العام و يفقد الشركة شكلها كشركة مساهمة⁽³⁾.

لا يقتصر التداول على السهم فحسب، بل يتعدى ذلك إلى شهادات الاكتتاب التي يتسلمها المكتتب بصفة مؤقتة عند بداية الاكتتاب إلى حين استبدالها بالأسهم⁽⁴⁾.

يقصد بتداول الأسهم، انتقال ملكيتها من شخص لآخر و تدوين ذلك في سجلات الشركة و هو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 38 ق. ت. ج: (يحول السند للحامل عن طريق مجرد تسليم أو بواسطة قيد في الحسابات (...)) ، ويحول السند الإسمي إزاء الغير و إزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض وتحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم⁽⁵⁾.

ورغم أن الأسهم تتمتع بخاصية القابلية للتداول إلا أن هذه العملية قد ترد عليها بعض القيود قد تكون قانونية أو اتفاقية، بالنسبة للأولى تضمنتها المادة 715 مكرر 51/الفقرات 1، 2، 3 ق. ت. ج. بعدم جواز تداول الأسهم إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري وفي حالة زيادة رأس مال الشركة تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد

¹، المادة 560 ق. ت. ج: (لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول و لا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء ، يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن) .

²، وهوما أورده المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 51 ق. ت. ج: (لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقيد الشركة في السجل التجاري) وعليه فإن تداول الأسهم لا يكون إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري أي بعد أن تكتسب الشركة الشخصية المعنوية ويكون لها وجود قانوني.

³، عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، (دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة و الخاصة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، (ط.1) (د س ن)، ص 237؛ أنظر أيضا المادة 715 مكرر 40 ق. ت. ج.

⁴، المادة 715 مكرر 51/ 2 ق. ت. ج: ((...)) و يحظر التداول في الوعود بالأسهم (...).

⁵، نظم المشرع الجزائري كيفية تداول الأسهم الإسمية عن طريق إمساك الشركة في مقرها سجلات أو دفاتر تعدها لهذا الغرض بموجب المرسوم التنفيذي رقم 438/95 مؤرخ في 1995/12/23 يتضمن أحكام تطبيق القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات الصادر بتاريخ 1995/12/24 (ج. ر) عدد 80، هذا في الفصل الخامس المعنون بـ " القيم المنقولة الصادرة عن شركات المساهمة " و في القسم الأول منه و المعنون " بشروط مسك سجلات " .

الكامل ويحظر التداول في الوعود بالأسهم باستثناء الأسهم التي تنشأ بسبب زيادة رأسمال الشركة و التي كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا تحت شرط واقف لتحقيق الزيادة في رأسمال الشركة ، و يكون هذا الشرط مقترنا في حالة غياب أي بيان صريح.

كما لا يجوز تداول أسهم أعضاء مجلس الإدارة ، لتبقى هذه الأسهم إسمية و يلصق بها طابع يشير إلى عدم جواز تداولها ، و تودع في صندوق الشركة و تخصص لضمان مسؤولية مودعيها عن الأخطاء الإدارية سواء أكانت المسؤولية شخصية فردية أو مشتركة. تعرف هذه الأسهم باسم " أسهم الضمان"، و الحكمة من ذلك هي حماية المساهمين من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة الضارة بمركز الشركة و سمعتها من جهة، ومن ناحية أخرى حماية للغير المتعامل مع الشركة في حالة رجوعهم بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية الشخصية (المدنية) على أعضاء مجلس الإدارة⁽¹⁾.

تظل الأسهم قابلة للتداول حتى تنحل الشركة و تزول شخصيتها المعنوية بانتهاء عملية التصفية و قفلها⁽²⁾.

بالإضافة إلى قيود القانونية السابقة يستطيع المساهمون إدراج في نظام الشركة المساهمة قيودا على حرية تداول الأسهم من أهمها الاتفاق على إخضاع التنازل عن الأسهم للموافقة المسبقة للشركة ، وذلك بالنص في نظامها الأساسي على شرط الموافقة⁽³⁾، حيث قرر المشرع لصحة هذا شرط مجموعة من القيود أهمها:

¹، فاطمة أمال حلوش ، مرجع سابق، ص 199,198 .

- كذلك المادة 1/619 ق.ت ج التي تنص على أنه: (يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة (...)).

²، المادة 715 مكرر 53 ق.ت.ج تضمنت ما يلي: (...). تبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة و نهاية اختتام التصفية).

³، نص المشرع الجزائري على هذا القيد في المادة 715 مكرر 55 ق.ت.ج التي احتوت ما يلي: (يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي ، مهما تكن طريقة النقل =

1- أن يكون منصوصا عليه في النظام الأساسي للشركة سواءً عند تأسيسها أو بموجب تعديل لاحق:

حتى لا يظل المساهم حبيس أسهمه حرص المشرع الجزائري على أن يكون الشرط مدرجا بالنظام الأساسي للشركة⁽¹⁾ ، لكن يطرح الإشكال في حالة عدم النص على هذا الشرط في القانون الأساسي للشركة فهل بإمكان الشركة النص عليه بموجب قرار من جمعيتها العامة ؟ .

قال جانب من الفقه بإمكان إعادة النص على هذا الشرط بقرار من الجمعية العامة غير العادية لأنها المخولة بتعديل النظام الأساسي للشركة ، بشرط أن لا يترتب على ذلك تعسف في استعمال هذا الاختصاص و زيادة أعباء المساهمين بحرمانهم من مغادرة الشركة⁽²⁾.

بينما قال فريق آخر بعدم إمكانية تقرير هذا التعديل من جانب الجمعية العامة غير العادية ما لم يكن منصوصا عليه مسبقا في النظام الأساسي للشركة لأن في ذلك مساس بحقوق المساهمين و زيادة لالتزاماتهم بدون مسوغ قانوني⁽³⁾ ، بالنسبة للفقهاء (YVES Guyon) قال بوجود إدراج شرط الموافقة بالنظام الأساسي للشركة و ليس بالنظام الداخلي و قال بإمكانية تقرير هذا الشرط بتعديل لاحق في نظام الأساسي أثناء حياة الشركة لأنه وإن أدى ذلك إلى الإنقاص من حقوق المساهمين فإنه لا يزيد من التزاماتهم⁽⁴⁾ ، هو نفس الاتجاه الذي تبناه القضاء الفرنسي⁽⁵⁾.

=ماعدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع، ولا يمكن النص على هذا الشرط إلا إذا اكتسبت هذه الأسهم بصفة استثنائية الشكل الإسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي).

¹، نفس المادة.

²، فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2001، ص 423؛ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 302.

³، مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 212؛ عبد الحكم فودة، شركات الأموال و العقود التجارية في قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د. س. ن.)، ص 34.

⁴، YVES Guyon, op.cit., P 765.

⁵، Cass. Com 22/10/1956, journal, Soc, 1957, p133.

(2) - أن تكون الأسهم المتنازل عليها إسمية:

وهو أمر ميسور طالما أن الأسهم الإسمية يتم قيدها في سجلات ممسوكة لهذا الغرض و من باب المخالفة و في حالة الأسهم للحامل فإن شرط الموافقة يكون غير ذي فائدة. ويتعين على المساهم الذي يريد التنازل عن أسهمه إبلاغ الشركة بواسطة طلب الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام ، يذكر فيه اسم المحال إليه ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرر إحالتها والثمن المعروض ، وتصدر الموافقة بتبليغ طلب الاعتماد أو من عدم الجواب في أجل شهرين من تاريخ الطلب أي بمعنى آخر أن موافقة الشركة قد تكون صريحة أو ضمنية.

أما إذا تمت الموافقة على إحالة الأسهم من طرف الشركة و أعطت هذه الأخيرة أيضا موافقتها على رهن حيازي للأسهم فإنه يترتب على هذه الموافقة قبول المحال عليه، في حالة البيع الجبري للأسهم المرهونة طبقا لأحكام المادة 981 ق. م. ج ، إذا فضلت الشركة استرجاع الأسهم عن طريق الشراء و بدون تأخير على أن تخفض رأسمالها بعد الشراء⁽¹⁾.

(3) - أن تكون للشركة مصلحة في إدراج شرط الموافقة⁽²⁾: حتى يصح شرط الموافقة

يجب أن تكون للشركة مصلحة في تقريره ضمن نظامها الأساسي ، و حتى لا يكون شرط الموافقة شرطا تعسفيا، و من هنا فإنه إذا لم تكن للشركة مصلحة في تقرير شرط الموافقة بطل الشرط و خاصة إذا كان الهدف منه تحقيق مصلحة شخصية لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو يكون غرضه إلحاق ضرر بالمساهم الذي يسعى لتداول أسهمه.

¹، للاستزادة في الموضوع أنظر:

- ديدن بوعزة ، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، المجلة السداسية للدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق، تلمسان، العدد 02، 005 ، ص4؛

- محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركات المساهمة في القانون الجزائري،(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2008، ص 130.

²، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 297.

الفرع الثالث

أنواع الأسهم

تتميز شركة المساهمة بانقسام رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة و قابلة للتداول تعتبر أهم القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة و أقوى سند يجمع بين الشركة والمساهمين ، من هنا فإن الأسهم صكوك لها قيمة إسمية تمثل ما قدمه المساهمون إلى الشركة من حصص نقدية و عينية تقابلها مجموعة من الحقوق كحق صاحبها في الأرباح والمشاركة في إدارة الشركة و اقتسام موجوداتها عند التصفية⁽¹⁾، وللسهم أنواع عديدة سنحاول بيانها كما يلي:

أولاً - الأسهم الإسمية و الأسهم لحاملها و الأسهم لأمر:

تنقسم الأسهم بحسب شكلها إلى أسهم إسمية و أسهم للحامل و أسهم لأمر، فالسهم الإسمي هو الذي يصدر باسم شخص معين، و تثبت ملكيته عن طريق قيد اسمه في دفاتر الشركة⁽²⁾، أما السهم للحامل فهو الذي لا يذكر فيه اسم المساهم، و يعتبر حامله مالكا له بمعنى أن الحق الثابت في السهم ، يندمج في الصك نفسه فتصبح حيازته دليلا على ملكته. اشترط المشرع الجزائري، أن تبقى الأسهم النقدية إسمية إلى أن تسدد كاملة⁽³⁾ ، أما الأسهم لأمر فهي تلك الصكوك التي تصدر لأمر شخص معين، و يتم تداولها عن طريق التظهير.

¹، المادة 715 مكرر 42 و مكرر 43 ق. ت. ج.

²، بدليل المادة 715 مكرر 34 ق. ت. ج.

³، المادة 715 مكرر 52 ق. ت. ج. :

ثانياً- الأسهم النقدية و الأسهم العينية:

يمكن تقسيم الأسهم بحسب طبيعة الحصة التي يقدمها المساهم حصصاً نقدية وأخرى عينية، بالنسبة للأولى فهي تلك التي تمثل حصة مالية في رأس مال الشركة والاكنتاب العام لا يقع إلا عليها ، و يجب الوفاء بالربع من قيمتها الإسمية عند الاكنتاب ، على أن يتم الوفاء بباقي القيمة في المواعيد المحددة في نظام الشركة أو في مواعيد أخرى يحددها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة⁽¹⁾.

كما تعتبر أسهماً نقدية تلك التي يتم الوفاء بها عن طريق المقاصة ، و الأسهم الصادرة بعد ضمها إلى رأس المال ، الاحتياطي أو الأرباح ، أو علاوة الإصدار ، الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الاحتياطات أو الفوائد ، أو علاوات الإصدار في جزء منه عن طريق الوفاء نقداً⁽²⁾.

أما الأسهم العينية فهي تلك التي تمثل حصة عينية يلتزم المساهم بتقديمها للشركة سواء كانت هاته الحصة منقولاً أو عقاراً⁽³⁾.

ثالثاً - أسهم رأس المال و أسهم التمتع:

تتقسم الأسهم بحسب علاقتها برأس المال إلى أسهم رأس المال و أسهم التمتع ، بالنسبة للأولى فهي تمثل جزءاً من رأس مال الشركة و لم تستهلك قيمتها بعد ، أما الثانية هي تلك التي استهلكت قيمتها ، أو هي التي تعطى للمساهم الذي استرد قيمة أسهمه أثناء حياة الشركة ، و قبل انقضاءها⁽⁴⁾.

¹، المادة 715 مكرر 47 ق.ت.ج.

²، المادة 715 مكرر/ 41 ق.ت.ج الفقرة 2 و3.

³، إلياس ناصيف (الأسهم)، مرجع سابق، ص 117.

⁴، المادة 715 مكرر 45 ق.ت.ج.

رابعاً - الأسهم العادية و الأسهم الممتازة:

إذا نظرنا للأسهم من حيث الحقوق التي تمنحها للمساهم فهي تنقسم إلى أسهم عادية⁽¹⁾ و أسهم ممتازة ، فالسهم العادي هو ذلك الذي يمنح صاحبه الحقوق العادية التي لا يمكن فصلها عن السهم و التي تعتبر من مقوماته، إذ بدونها لا يمكن اعتبار السند الذي تصدره الشركة سهماً⁽²⁾.

أما الأسهم الممتازة ، فهي تلك التي تخول صاحبها بجانب الحقوق العادية اللصيقة بالسهم ، بعض المزايا الخاصة كأولوية في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أو من فائض التصفية ، و تسمى الأسهم الممتازة في هذه الحالة باسم : "أسهم الأولوية" .

كذلك ، التي تمنح أصحابها عدداً من الأصوات في الجمعية العمومية للشركة زيادة على تلك المقررة للأسهم العادية و هو ما يعرف بالأسهم ذات الأصوات المتعددة⁽³⁾.

ويعاب فقهما على فكرة الأسهم الممتازة الضرر الناشئ عنها إذ من شأنها أن تؤدي إلى هيمنة فئة من المساهمين التي تحوز أغلبية رأس المال على الأقلية و من تم اضعاف الدور الرقابي لهؤلاء في الجمعيات العمومية⁽¹⁾ .

¹، و هنا عرف المشرع الجزائري بموجب المادة 715 مكرر 42 ق.ت.ج: (الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل اكتتابات و وفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية و تمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة و الحق في انتخاب هيئات التسيير و عزلها و المصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها و قانونها الأساسي أو تعدله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون ، و تمنح الأسهم العادية علاوة على ذلك الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها، و تتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات).

²، محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان(د. ط) ، 2002، ص475 و 480.

³، وهو ما ذكرته المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج ؛ و أجاز تشريع الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 إصدار أسهم ممتازة بالمادة 35 منه: "... يجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم و ذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق و المميزات أو القيود. و لا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بنوع من الأسهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية و بموافقة ثلثي حاملي نوع الأسهم الذي يتعلق التعديل به".

حيث يقع أحيانا أن تتعسف الأغلبية المساهمة في اتخاذ بعض القرارات التي لا تخدم مصالح الشركة ، ولكن يتم اتخاذها لمصلحتها الخاصة ، وهذه القرارات قد تمس بالحقوق الأساسية للأقلية المساهمة (2) ، بما في ذلك قرارات تعديل القانون الأساسي الذي يعود للجمعية العامة غير العادية التي من واجبها السهر على مصلحة الشركة(3).

و بما أن قرار مداولة الجمعيات العامة هو قرار جماعي للمساهمين فيجب توافر تصويت كل مساهم لصحة المداولة وهو ما يمنحها وصفها الجماعي (4) ، فلكي يكون العمل الجماعي صحيحا يجب أن يتمكن كل مساهم من ممارسة حقه الأساسي في التصويت فالطبيعة الجماعية لمداولة الجمعية العامة تتعارض مع منع أي مساهم من التعبير عن إرادته (5).

لذا لم يعد هناك تسليم بسياسة المنع التام للأقلية وفرض السيادة الكلية للأغلبية، كما أنه من زاوية أخرى أن منح الفرصة للأقلية للدفاع عن حقوقها قد يهدد بفرض مصالحها على حساب مصلحة الشركة، لذلك فإن الاتجاه العام أن تكون حماية أقلية المساهمين تمثل إطارا لحماية مصلحة الشركة(6).

إلا إن الحماية التامة لمصلحة الأقلية قد تشمل عمل الأغلبية ، لذلك فإن التشريعات اتجهت نحو وضع بعض القيود على سلطة الأغلبية بغرض السماح للأقلية المشاركة في

¹، في الفقه الفرنسي أنظر:

- RIPERT (G), RENE (R), op.cit., P328.

- أما الفقه العربي أنظر:

- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة و القطاع العام، مرجع سابق، ص117 ؛ عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، (ج 4)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 321.

²، فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص247.

³، D. Legeais, dr. aff, 14é éd. Armand colin, 2001, p 211.

⁴، J. Hémar, F. Terré, P. Mabilat, Soc.com, t1, Dalloz 1972, p786.

⁵، RIPERT (G), RENE (R), op.cit., p 857.

⁶، فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص191.

اتخاذ القرارات وإجراء الرقابة عليها وتسمح بحماية حقوقها ضد تعسف الأغلبية⁽¹⁾ ، لذا سنتحدث عن نظرية تعسف في استعمال الحق (أ) و حالات اللجوء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق لحماية الأقلية المساهمة(ب) ثم مظاهر هذا التعسف و ضوابطه(ج).

أ- نظرية التعسف في استعمال الحق:

إن شركة المساهمة تحتاج إلى قواعد عملية سريعة منعا لعرقلة سيرها وشل نشاطها لذلك كانت الأغلبية داخل الجمعيات العامة هي الحل لإمكان إصدار قرارات تواكب سير الشركة والتطورات التي تلحق بها أثناء حياتها ، ولكن هناك ضوابط وقواعد تنظم عمل الأغلبية داخل الجمعية العامة وتمنع تعسفها⁽²⁾ ، حيث أن استعمال الحق مقيد بوظيفة الحق ذاته فللحق وظيفة اجتماعية ولا يحميه القانون إلا إذا استعمل في هذا الإطار ، فاستعماله مقيد بعدم الإضرار بالغير، فالقانون لا يحمي الشخص إذا كان متعسفا في استعمال حقه أو إذا مارس حقه ولكن تسبب بضرر للغير⁽³⁾.

و قد عرفت نظرية التعسف في استعمال الحق عدة تطورات حتى أصبحت نظرية قائمة يؤخذ بها في كثير من المسائل، خاصة بالنسبة للأمور التي لا يوجد بشأنها نص قانوني خاص⁽⁴⁾ ، و قد تعرض مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بالتعسف في قرار صادر عن الجمعية العامة و تعريفه: "بالقرار الذي تسيئ فيه الجمعية العمومية استخدام سلطاتها ، كما يحتمل فرض توجيه قراراتها لمصلحة مجموعة معينة من مساهمي الشركة"⁽⁵⁾.

كما ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى القول: "بأن القرار التعسفي هو ذلك الذي تقرره

¹، مثالا المادة 1/76 و 2 ش. م، مرجع سابق.

²، فريدة محمدي زاوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 150.

³، عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 701.

⁴، فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 247.

⁵، رحاب محمود الداخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، (ط.1)، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، مصر، 2015، ص 465.

و تصدره الجمعية العمومية لفائدة أغلبية المساهمين بعكس ما تقتضيه مصلحة الأقلية⁽¹⁾ .

ب- حالات اللجوء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق لحماية الأقلية المساهمة:

في كثير من الحالات التي تهدر فيها حقوق الأقلية المساهمة ولا يوجد نص خاص يحميهم فإنه يتم الرجوع إلى نظرية التعسف في استعمال الحق من أجل حماية هذه الفئة باعتبارها نظرية عامة يمكن تطبيقها على كل حالة يتم فيها إساءة استعمال الحق من طرف صاحبه، ومن تم يمكن للأقلية المساهمة اللجوء إلى هذه النظرية وذلك من أجل إلغاء أي قرار تعسفي، تم اتخاذه من طرف الأغلبية فيه إضرار بمصالح الأقلية⁽²⁾.

لكن و باعتبار أن شركة المساهمة يحكمها قانون الأغلبية فإنه يتبع ذلك أن أي قرار في الشركة يتم اتخاذه وفقا لما تريده الأغلبية التي تملك أكبر نسبة من رأسمال الشركة⁽³⁾.

لهذا فإن هذه الفئة من المساهمين ترفض فكرة اعتبارها متعسفة لكونها قد استعملت حقها المخول لها قانونا، وعليه فإن للأقلية المساهمة أن تلجأ إلى نظرية التعسف في استعمال الحق للمطالبة بإلغاء القرارات المتخذة من طرف الأغلبية⁽⁴⁾.

إلا أنه في هذه الحالة يجب على القاضي أن يوازن بين مصلحة الشركة وحقوق الأقلية المساهمة ، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يلغي قرارا يمس الأقلية المساهمة ولكن فيه

¹، المرجع السابق.

²، فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 255.

³، المرجع السابق، ص 247.

⁴، أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 680،

- بالنسبة للقانون الجزائري فإن المادة 124 مكرر ق م ج المعدلة بالقانون 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005، (ج ر) عدد 44 بتاريخ 2005 تضمنت لأنه: (يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير،

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة).

مصلحة كبيرة للشركة ، أما إذا كان القرار يخدم مصلحة الأغلبية فقط ولا يخدم مصلحة الشركة في شيء، فيمكن للأقلية طلب إبطاله (1).

هذا وبالرغم من الصعوبات التي تواجه الأقلية في إثبات خطأ الأغلبية المساهمة فإن ذلك لا يمنع من لجوء الأقلية المساهمة للقضاء من أجل طلب إلغاء القرارات المتعسفة ، وهنا يظهر دور القاضي في تقدير ما إذا كان القرار الذي تم اتخاذه من طرف الأغلبية المساهمة ينتهك حقوق الأقلية المساهمة أم لا ؟، وهل هو مخالف لمصلحة الشركة ويخدم مصلحة الأغلبية فقط (2)؟:

و يعطي قانون 24 جويلية 1966 الفرنسي للأقلية بعض وسائل الدفاع عن مصالحهم تجاه الأغلبية مثل : السماح للمساهمين بطرح أسئلة مكتوبة (3) ، أو عن طريق إدراج أسئلة محددة في جدول الأعمال (4) ، و اللجوء إلى مندوبي الحسابات ، و تعيين وكيل من قبل القضاء مكلف باستدعاء الجمعية العامة ، و في حال الاستعجال ، و في غير حال الاستعجال القانوني عن طريق رفع دعوى المسؤولية (5) ، و دعاوي الإلغاء في حالة تعسف الأغلبية.

لكل ما سبق يتبين أن لنظرية التعسف في استعمال الحق دور فعال في إلغاء أي قرار صادر من الأغلبية المساهمة يحمل في طياته هناك لحقوق الأقلية المساهمة ، فهنا يمكن

¹، أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة ، (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسبوط، العدد 16، يونيو 1996، ص21.

²، رحاب محمود الداخلي، مرجع سابق، ص 466.

³، Art 126, loi n° 66/157 du 24 juillet 1966; Art 226-1 du Décret n° 67/236 du 23 mars 1967.

⁴، Art 160, loi n° 66/157 du 24 juillet 1966; Art 128 du Décret n° 67/236 du 23 mars 1967.

⁵، Art225-226-227, loi n° 66/157 du 24 juillet 1966; Art 245-1 du Décret n° 67/236 du 23 mars 1967.

للقاضي أن يستعين بهذه النظرية من أجل إبطال هذا القرار وهذا في حالة عدم وجود نص خاص لتقرير البطلان في المسألة المتنازع بخصوصها (1).

ج- مظاهر التعسف في استعمال الحق و ضوابطه:

هناك عدة مظاهر لتعسف الأغلبية نعرض بعض صورها و كيف تصدى لها مشرعنا الجزائري، من خلال التالي :

1- القرارات المتخذة من طرف الأغلبية المخالفة لمصلحة الشركة:

ما ينبغي الإشارة إليه أن التصرفات التعسفية المخالفة لمصلحة الشركة عديدة وبالخصوص إذا كانت الأغلبية المساهمة هي التي تتكفل بتسيير الشركة، مع العلم أن السلطات الواسعة الممنوحة للأغلبية المساهمة تجعلها تسيطر على الشركة وتصدر قرارات تبعد الأقلية المساهمة من الشركة كحرمان هذه الأخيرة من حقوقها الأساسية (2).

يمكن اعتبار القرار تعسفي إذا كان يخل بمبدأ المساواة بين المساهمين (3) ، ويحرم الأقلية من بعض الحقوق ، مثل التماطل في توزيع الأرباح ، إذ يعتبر ركن اقتسام الأرباح والخسائر ركنا جوهريا من أركان الشركة (4) ، و الهدف الأول من انضمام أي مساهم إلى شركة المساهمة ، لذلك فإن كل قرار صادر من الأغلبية المساهمة يقضي بحرمان الأقلية المساهمة من الحصول على الأرباح يعد قرارا تعسفيا (5) ، حيث أن الشركة التي لا يكون

¹، المرجع السابق.

²، كالحق في تحصيل الأرباح ، و تداول الأسهم ، واقتسام موجودات الشركة عند التصفية و حقوق اخرى نص عليها المشرع الجزائري بمناسبة تعريفه للأسهم العادية و ما تخوله من حقوق للمساهم، المواد 715 مكرر 42 ومكرر 43 و مكرر 44.

³، أيضا ورد ذكر هذا المبدأ في العديد من نصوص القانون التجاري مثالها المواد 712 و 827 منه.

⁴، هو من الأركان الموضوعية الخاصة حسب ما ورد بنص المادة 416 ق م ج.

⁵، و في هذا يذكر الأستاذ أحمد الورفلي أن من أشهر القرارات الصادرة في هذا الشأن، قرار محكمة النقض الفرنسية

الصادر بتاريخ 21 أبريل 1976:

فيها للشريك الغنم بالغرم أو العكس يسميها البعض بشركة الأسد⁽¹⁾ ، أين تصدى لها المشرع الجزائري بجزء تمثل تارة في بطلان الشركة ككل⁽²⁾ ، أو ببقائها و بطلان الشرط فقط⁽³⁾ ، ثم ترتيب المسؤولية الموجبة لتعويض الضرر الناشئ⁽⁴⁾.

2- عقد اتفاقيات تصويت غير مشروعة:

إضافة إلى حرمان الأقلية المساهمة من حضور الجمعية العامة للمساهمين ، وذلك بوضع شرط في القانون الأساسي يقضي بحيازة المساهمين على عدد من الأسهم للمشاركة في الجمعية العامة للمساهمين⁽⁵⁾، فقد تتعرض الأقلية المساهمة إلى ضغوطات من طرف

=- تتمثل الوقائع في أن شركة عمدت على امتداد عشرين سنة إلى إدماج جميع المرابيح التي تحققها ضمن الذخر الاحتياطي الاتفاقي حتى أصبح هذا الذخر يساوي 161 مرة رأس مال الشركة ، و أمام تواتر العملية وجد الشريك القليل المساهمة (Minoritaire) نفسه مضطرا للقيام لدى القضاء لطلب الحكم ببطلان تلك القرارات الصادرة عن الجمعية العامة لاتسامها بالتعسف . و قد قررت محكمة الاستئناف بباريس في قرارها الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1976 إبطال قرارات عدم توزيع الأرباح لأنها اعتبرت أن جميع عناصر تعسف الأغلبية متوفرة ، و ساندتها محكمة النقض في ذلك مبينة أن التعسف يتواجد حين يؤدي القرار إلى إيجاد تفرقة بين أغلبية الشركاء و أقليتهم بشكل تكون معه الفئة الأولى محمية المصالح و تتضرر معه الفئة الثانية:

- أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية ، المكتب الجامعي الحديث، الأزيطة، الإسكندرية، 2006، ص302.

¹، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية ، (الهيئة والشركة والقرض والصلح)، المجلد الخامس، دار النهضة العربية، (د س ن)، ص 286.

²، المادة 426 ق م ج.

³، تستثنى شركات المساهمة من الحكم المذكور أعلاه، لأن تضمين عقدها شرط الأسد لا يبطلها بل يبطل الشرط فقط أنظر :

- عمار عمورة ، شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص140.

⁴، حسب المادة 124 ق م ج السابقة و المادة 2/743 ق ت ج.

⁵، الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة محمد بن بوزة، منشورات بارتي، الجزائر، 2008، ص 261.

الأغلبية ، وذلك من أجل التصويت على نحو معين⁽¹⁾ ، بالرغم من أن المبدأ العام يقضي بأن يمارس هذا الحق بكل حرية وبدون قيد⁽²⁾.

إن الحق في التصويت الممنوح للأقلية المساهمة قد يهضم عن طريق إبرام اتفاقيات تصويت غير مشروعة⁽³⁾، وذلك مقابل بعض الامتيازات ، فتكون للأقلية المساهمة يد في هذه الحالة ، بالنظر لعدم اهتمام صغار المدخرين باتخاذ القرار داخل الشركة ، واعتبارهم دائنين عابرين للشركة لا يهمهم سوى الحصول على الأرباح⁽⁴⁾ ، وبالتالي يمكن أن تستغل عدم مبالاة الأقلية المساهمة من أجل توجيه أصوات إلى نحو معين أو لدفعهم إلى عدم التصويت، وقد منع المشرع الجزائري عقد مثل هذه الاتفاقيات التي تمس حق التصويت⁽⁵⁾.

المطلب الثالث

تسديد رأس المال

الأصل أن المساهم ملزم بتسديد نصيبه في رأس المال سواء كان حصة أو سهما في الميعاد المتفق عليه و ليس قبل ذلك أو بعده إلا أنه يجوز النص في نظام الشركة على الوفاء بنسبة معينة من القيمة الإسمية للسهم على أن يقوم المكتتب خلال مدة معينة بتسديد الباقي، إلا أن المشرع الجزائري رغبة منه في تأكيد الاكتتاب حدد بنصوص آمرة تنظيم

¹، و هو الأمر الممنوع من المادة 814 ق ت ج في فقرتها الثالثة.

²، بحسب المادة 685 ق ت ج : (يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى).

³، عهد المساهمين هو اتفاق خارج عن القانون الأساسي، ينصب على الإحالات التي تتم بين المساهمين، يبرم على العموم بين أفواج من المساهمين، و يتمثل موضوع العهد في تمكين أحد هؤلاء أو فوج منهم في اقتناء الأسهم بالأولوية قبل إحالتها لصالح الغير؛ -أنظر: الطيب بلولة ، مرجع سابق ، ص 261.

⁴، علي البارودي ومحمد السيد فقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر الأموال التجارية، الشركات عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، (د ب ن)، (د س ن) ، ص 401.

⁵، و في هذا الخصوص قد قضت المادة 731 في فقرتها الثالثة من ق. ت . ج أنه : ((...)) عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة ((...)).

تسديد الأسهم النقدية و العينية، و عليه يبحث هذا المطلب في فروع ثلاث ، يكون (الأول) لميعاد تسديد الأسهم، ثم تأتي المطالبة بالتسديد (الفرع الثاني) ويليها الجزاء المترتب عن عدم تسديد الأسهم المكتتب بها (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

ميعاد التسديد

من بين أهم التزامات الشركاء في جميع أنواع الشركات مدنية كانت ام تجارية التزامهم بتقديم الحصة أين يعد ذلك ركنا من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة⁽¹⁾ اذ لا يعقل قيام شركة دون تقديم حصة من المساهمين فيها لتكوين رأس المال⁽²⁾ ، ذلك انه اذا كان الهدف من إنشاء الشركة التجارية هو تحقيق الأغراض والمشاريع الاقتصادية ، فإن هذا النوع من الاستغلال لا يتأتى إلا إذا توافرت للشركة الموارد المالية الكافية لذلك⁽³⁾.

إن المساهم كغيره من الشركاء ملزم بتقديم الحصة المكتتب بها بالقدر، وفي الوقت المعينين في القانون والنظام الأساسي للشركة، و لا يشترط أن تكون الأسهم أو الحصة المكتتب بها في الشركة من نوع واحد، بل يشترط أن تكون حقيقية و ذات قيمة عند تقديمها. و في شركات المساهمة للمكتتب الخيار بين تقديم الحصة النقدية (أولاً) ، وكذا الحصة العينية (ثانياً) ، لكن هل بالإمكان الاكتتاب بالحصة بالعمل في هذا النوع من الشركات؟ (ثالثاً).

¹، المادة 416 ق. م. ج.

², YVES Guyon, op.cit., p 94.

³, Ibid., p 95.

أولاً- تسديد قيمة الأسهم النقدية:

لا يكفي أن يتم الاكتتاب في جميع أسهم رأس المال أو الزيادة، بل لا بد أن ينفذ كل مكتتب التزامه الرئيسي المتمثل في الوفاء النقدي الكلي أو الجزئي لقيمة ما اكتتب به⁽¹⁾، في هذا قضت المادة 596 ق. ت. ج. بوجوب الاكتتاب في رأس المال بكامله، وتكون الأسهم المالية مدفوعة بنسبة الربع $\frac{1}{4}$ على الأقل من قيمتها الإسمية عند الاكتتاب .

و لقد سبق تعريف الأسهم النقدية و نشير فقط إلى أنها هي التي يقدمها صاحبها في رأس مال الشركة المساهمة ، ويتم الوفاء بقيمتها نقداً أو عن طريق المقاصة في حالة الاكتتاب بزيادة رأس المال ، ويجري الاكتتاب بها وفقاً للشروط المبينة في الاكتتاب بالأسهم كما يتم سدادها بواسطة المكتتب وقد يوكل غيره في الوفاء (ا) ، و ما مدى استطاعة المكتتب الوفاء بغير الطريق النقدي؟ (ب).

(ا) - ضرورة التعجيل بمبلغ الربع ($\frac{1}{4}$) من قيمة الأسهم النقدية:

فرض المشرع الجزائري على المكتتب بالأسهم النقدية أداء مبلغ الربع ($\frac{1}{4}$) من قيمة الأسهم المكتتب بها و الهدف من تحديد هذه النسبة ، هو الحؤول دون الاكتتاب الصوري و المضاربة التي قد يلجأ لها بعض المكتتبيين ، عندما يشاركون بهذه الأسهم من دون دفع قيمتها مباشرة عند الاكتتاب بغرض بيعها مباشرة بسعر أعلى ، بقصد تحقيق أرباح⁽²⁾ .

يهدف المشرع أيضاً من وراء هذا الشرط إلى توفير الأموال اللازمة للشركة لأجل مباشرة نشاطها فور اكتمال تأسيسها ، و نقادي المساوئ التي قد تتجم عن دفع كامل القيمة المكتتب بها ، و التي غالباً ما لا تحتاجه الشركة عند بدئ عملها ، و ما يترتب عن ذلك من تعطيل للأموال المكتتبيين .

¹، عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 184.

²، المادة 807 ق. ت. ج.

إن نسبة الربع الواجب دفعها عند الاكتتاب تعتبر حداً أدنى متعلقاً بالنظام العام لا يجوز للمكتتبين تجاوزه و لا لنظام الشركة مخالفته⁽¹⁾، و لكن ذلك لا يمنع من إدراج نص في نظام الشركة يوجب دفع معدل أعلى ، كالثالث (1/3) أو النصف (1/2) من قيمة الأسهم النقدية المكتتب بها أو حتى دفع القيمة كاملة شرط إدراج ذلك في إعلان سابق للاكتتاب⁽²⁾.

يجمع الفقه على أن الوفاء بربع قيمة الأسهم المكتتب بها يجب أن يتناول كل سهم بمفرده بمعنى أنه لا يكفي أن يكون مجموع المبالغ المدفوعة من المكتتبين قبل التأسيس مساوياً لربع قيمة الأسهم المكتتب بها ، إذ أن المبالغ التي أداها بعض المكتتبين و التي تتجاوز ربع قيمة ما اكتتبوا به لا يعتد بها لتغطية النقص الحاصل في ما دفعه الآخرون .

كذلك لا يكفي أن يكون مجموع ما دفعه المكتتب معادلاً لربع قيمة أسهمه فإذا دفع عن بعض هذه الأسهم مبلغاً يزيد عن ربع قيمتها ، كما هو الأمر فيما لو دفع مبلغاً يشمل كامل القيمة للتمكن من استلام هذه الأسهم محررة بالكامل ، و دفع عن البعض الآخر مبلغاً ينقص عن الربع فلا يعتبر أنه دفع ربع القيمة عن كامل أسهمه، و الربع الواجب دفعه على الأقل عند الاكتتاب يتعلق بالأسهم النقدية⁽³⁾.

لكن هل بإمكان المساهم الوفاء بغير الطريق النقدي؟:

أ) - الوفاء بغير الطريق النقدي:

يجمع الفقه⁽⁴⁾ ، و القضاء⁽⁵⁾ ، على أنه يصح الوفاء بغير الطريق النقدي و ذلك بواسطة الشيك على اعتبار أن هذا الأخير يعد أداة وفاء كالنقود ، شرط أن يصرف البنك

¹، و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 596 ق. ت. ج في مقطعها الأخير (...). لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح (...).

²، إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية تأسيس الشركة المغفلة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (ج.7)، 2000، ص286.

³، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 272.

⁴، DEEN Gibirila, dr. soc, 2^e. éd, Ellipses, 2003, p38.

⁵، Cass.c, 24 juin 1997, RTD com.1998, p153, obs.C.Champaud et D.Danet.

المسحوب عليه قيمة الشيك، أو أن تقيده قيمته في الحساب المفتوح باسم الشركة لدى البنك الذي تودع لديه المبالغ المتحصلة من الاكتتاب و يكون الوفاء جائزا أيضا عن طريق التحويل المصرفي شرط أن يكون فعليا ، أي أن يتم تحويله من حساب المكتب إلى الحساب المفتوح للشركة⁽¹⁾.

لا يجوز الوفاء عن طريق السفتجة أو السند لأمر و الأوراق المالية الأخرى التي تصدرها الشركات ، مثل سندات الدين ، إلا إذا أمكن قبض قيمتها في الوقت المناسب ذلك قبل اكتمال تأسيس الشركة ، و عليه فإنه إذا نص القانون صراحة على أن ربع قيمة الأسهم المكتتب به يجب دفعه عند الاكتتاب ، لا يكون الوفاء بالسندات التجارية ، كالسفتجة ، والسند لأمر ممكنا ، لأن الوفاء بهذه الطريقة من شأنه أن لا يجعل الوفاء بقيمة الأسهم النقدية ممكنا ، إذ قد يتراخى قبض الحق الثابت في السند إلى ما بعد تكوين الشركة ، في حين يشترط القانون أن يتم الوفاء عند الاكتتاب .

لهذا السبب أيضا لا يجوز الوفاء عن طريق حوالة الحق أو فتح اعتماد لدى أحد المصارف و حتى إن بعض الفقه اعتبر أن القانون يستبعد بشأن الأسهم النقدية كل تسديد لثمنها بأسناد تجارية ، حتى و لو كانت لدى الاطلاع بما فيها الشيك ، غير أنه في التعامل يعتبر الوفاء بواسطة الشيك مقبولا شرط أن تدفع قيمته فعلا أو تدخل في حساب الشركة بصورة غير قابلة للرجوع.

و لا يجوز للمكتب أن يوفي بطريقة المقاصة و ذلك لسببين:

السبب الأول- أنه لا يتصور أن تكون للمكتب حقوق تجاه الشركة قيد التأسيس لكي تجرى المقاصة بينها و بين قيمة الأسهم النقدية.

السبب الثاني- لا يجوز الوفاء بطريق المقاصة لأن الشركة لا تتمتع بشخصية معنوية كاملة في مرحلة التأسيس و لذلك لا تعتبر ملتزمة بدين اتجاه المكتب على عكس ما هي

¹, (C).de Watrigant, Le remboursement du compte-courant d'associé, dr.soc.2001, p4.

الحال في حالة الاكتتاب بزيادة رأس المال ، إذا يجوز للمكتتب في هذه الحالة أن يوفي بالمقاصة.

- و لا يجوز الوفاء بأداء العوض لأنه وفاء بغير النقود و بالتالي لا يجوز الوفاء عن طريق تقديم منقول أو عقار و لو كان يساوي القيمة الواجب دفعها (1).

هذا و قد حدد المشرع الجزائري موعد دفع مبلغ الربح من قيمة الأسهم النقدية بنصه من خلال المادة 596 ق. ت. ج : ((...)) و تكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (¼) ، على الأقل من قيمتها الإسمية (...)).

ثانيا-الالتزام بتسديد المقدمات العينية:

كما يتكون رأسمال الشركة المساهمة من مقدمات نقدية يتكون أيضا من حصص عينية و هذه الأخيرة هي التي يكون محلها أشياء لها قيمة مالية من غير النقود عقارا أو منقولا(2).

إن العقار الذي يلتزم المساهم بتقديمه قد يكون أرضا أو بناء ، و المنقول قد يكون ماديا كآلات و البضائع و السيارات و المكائن أو منقولا معنويا كالمحال التجارية و براءات الاختراع و العلامات التجارية ، و الرسوم و النماذج الصناعية ، أو أي حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية(3).

تعتبر الحصة العينية أمرا دارجا في العمل بالرغم من وجود الحصص النقدية التي لها المكانة الأولى ، للمزايا التي تتمتع بها النقود من قوة شرائية و قيمة ثابتة ، لازمة لإدارة المشروع الاقتصادي ، إذ تقبل الشركة الحصة العينية من المساهم كلما كانت تحتاج إليها في نشاطاتها و كانت تساعد في تحقيق غرضها ، و بشكل خاص كلما توقف قيام الشركة

¹، صفوت البهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 33 .

²، DEEN Gibirila, op.cit., P39 ; PHILIPPE Merle, op.cit. , P 39.

³، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص247.

على هذه الحصة كما لو نشأت الشركة خصيصا من أجل استغلال براءة الاختراع المقدمة من أحد المساهمين.

هذا و لا تقدم الحصة العينية دائما على أساس واحد ، فهي قد تكون مقدمة على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع ، و الأصل أن حصص الشركاء ترد على ملكية المال لا مجرد الانتفاع به ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك⁽¹⁾.

فإذا لم ينص عقد الشركة التجارية على طريقة تقديم الحصص فيفترض أن الحصة واردة على ملكية المال لا مجرد الانتفاع به ، ذلك أن تقديم الحصة العينية ، على سبيل التمليك هو القاعدة العامة بينما تقديمها على سبيل الانتفاع هو الاستثناء من هذه القاعدة⁽²⁾.

تجيز غالبية التشريعات تقديم الحصص عينا في شركات المساهمة ، كما في بقية الشركات ، إذ تسمى الأسهم الممنوحة لقاء هذه الحصص بـ « الأسهم العينية »، غير أن هذه التشريعات تنظر إلى هذه الأسهم عموما نظرة عدم ارتياح ، فتحيط تقديمها ببعض القيود التحفظات للحيلولة دون صورية التقديم أو الغش فيه⁽³⁾.

(أ) - ضوابط تقويم الحصص العينية:

غالبا ما تدرج قيمة الحصص العينية في نظام الشركة بعد تقديرها من قبل مقدميها وبموافقة المؤسسين على هذا التقدير ، و لما كان أصحاب تلك المقدمات ميالون إلى المبالغة في تقديرها سواء عن حسن نية أو عن سوءها فقد يرد التقدير غير مطابق للواقع

¹، و في هذا قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 96 . 22 سنة ق 52 جلسة 02 / 05 / 1988 الذي جاء فيه: " إن كان الأصل أن ترد حصة الشريك على ملكية الشيء الذي يقدمه في الشركة إلا أنه يجوز أن ترد على حق شخصي يتعلق بالشيء الذي يتقدم به كمجرد الانتفاع به و استعماله لمدة محدودة عادة مدة بقاء و قيام الشركة و يترتب على ذلك حق هذا الشريك في استرداد هذا الشيء في نهاية المدة، إذ أن ملكيته لم تنقل إلى الشركة و لم تكن عنصرا في رأس مالها "، معن عبد الرحيم جويحان، مرجع سابق، هامش رقم 3، ص 54.

²، المادة 419 ق. م. ج .

³، أكرم يا ملكي، القانون التجاري، الشركات، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، (ط1)، 2008، ص

مما يؤدي إلى الإضرار بالشركة و بدائني الشركة لاعتمادهم على ضمان مخالف للحقيقة فضلا عن الإضرار بأصحاب الأسهم النقدية الذين يزاحمون من أصحاب الحصص العينية المقدره تقديرا مبالغا فيه⁽¹⁾.

لكل تلك الاعتبارات فقد ألقى المشرع الجزائري على عاتق الجمعية التأسيسية واجب الفصل في تقدير الحصص العينية حيث قضى في المادة 601 فقرة 3 من ق.ت.ج بأنه :
 (...)) يجب على الجمعية التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية و لا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بأغلبية أصوات المكتتبين (...))، و أسند أمر تقويم المقدمات العينية إلى مندوب واحد للحسابات أو أكثر يعينون بقرار قضائي بناء على طلب واحد أو أكثر من المؤسسين و نظرا لأهمية عمل هؤلاء المندوبين، أحاطهم المشرع الجزائري بضمانات عديدة نصت عليها المادة 715 مكرر 6 ق.ت.ج. معدل بالمرسوم التشريعي رقم 93 / 08 : (لا يجوز أن يعين مندوبا للحسابات في شركة المساهمة:

- 1- الأقرباء و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة و أعضاء مجلس المديرين و مجلس مراقبة الشركة.
- 2- القائمون بالإدارة و أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة ، و أزواج القائمين بالإدارة و أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر (1/10) رأسمال هذه الشركات .
- 3- أزواج الأشخاص الذين يحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات أجرة أو مرتبا، من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة.
- 4- الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.
- 5- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين في أجل خمس سنوات من تاريخ إنهاء وظائفهم) ، و يختار هؤلاء المندوبين لمدة

¹ , DEEN Gibirila, op.cit., P 40.

ثلاث سنوات من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني⁽¹⁾، فإذا طلب أحد المؤسسين أو بعضهم من المحكمة المختصة تعيين خبير واحد أو أكثر لتقدير الحصص العينية المقدمة، يجب على المحكمة أن تجيبهم إلى طلبهم، و على الخبراء أن يقدموا تقريراً يتضمن تقويم هذه الحصص، و عليهم أن يودعوا هذا التقرير لدى المركز الوطني للسجل التجاري مرفقاً بمشروع القانون الأساسي و الذي يوضع تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة كذلك لإمكان الاطلاع عليه⁽²⁾.

بعد هذا تجتمع الجمعية التأسيسية لمناقشة تقرير المندوبين و الفصل في تقدير الحصص العينية، و حرص المشرع على جدية التصويت و جدواه، فمنع أصحاب الحصص العينية هم و وكلائهم من الاشتراك في التصويت على تقديرها حتى و لو كان لهؤلاء أسهما نقدية، و ذلك لكي لا يكونوا خصماً و حكماً في ذات الوقت⁽³⁾، و كرس ذلك بموجب المادة 603 / 3 و 4 ق. ت. ج. و هذا نصها : ((...)) و عندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية، فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة. و ليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا لنفسه و لا بصفته وكيلاً).

ب) - نتيجة تقويم الحصص العينية:

يتم التصويت على تقدير الحصص العينية، الذي لا تخرج نتيجته عن ثلاث احتمالات - عدم الموافقة على التقويم بعدم توافر الأغلبية اللازمة للتصديق عليها الأمر الذي يعتبر رفضاً لهذا التقويم و يترتب على هذا الاحتمال أحد الأمرين، أولهما استبعاد هذه الحصص من الشركة و تستمر الشركة في التأسيس اعتماداً على الحصص الأخرى إذا كان من المستطاع ممارسة نشاطها بدونها، أما إذا كانت الحصص العينية جوهرية في حياة الشركة فيترتب على عدم الموافقة على تقديرها عدم تأسيس الشركة و فشل مشروعها.

- أن تصادق الجمعية التأسيسية على التقدير، فيصبح نهائياً .

¹، المادة 715 مكرر 4 / 1 ق. ت. ج .

²، المادة 601 / 2 ق. ت. ج .

³، أحمد محرز، (ج 2)، مرجع سابق، ص 251 و 252.

- أن تقرر الجمعية بأغلبية أصوات المكتتبين تخفيض قيمة الحصص العينية و في هذه الحالة يجب الموافقة الصريحة على هذا التخفيض من مقدميها ، وعند عدم الموافقة على هذا التخفيض تعد الشركة غير مؤسسة⁽¹⁾.

(ج) - موعد تسديد الحصص العينية:

ذهبت أغلب التشريعات المقارنة⁽²⁾ على وجوب تسديد الحصص العينية عند التأسيس المشعر الجزائري بدوره هذا حذو نظرائه المشرعين و نص على وجوب أن تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بالكامل حين الإصدار⁽³⁾ فما الحكمة المتوخاة من ذلك ؟:

ذهب البعض إلى أن السبب هو رعاية مصالح أصحاب الأسهم النقدية و دائني الشركة بإعطائهم ضمانا ، و لا يتحقق هذا الضمان إلا إذا وضعت الحصص العينية بكاملها بين يدي الشركة ، مع التزام أصحاب الحصص بنقلها إلى الشركة إما على سبيل التمليك أو الانتفاع ، ولو سمح للمكتتبين بالحصص العينية بالأ يوفوا بمقدماتهم كاملة عند التأسيس لنتج عن ذلك أثران سلبيان على الأقل:

الأول- هو عدم وضع المقدمات العينية بصورة فعلية في متناول الشركة.

الثاني- يتمثل في عدم تمكين مندوبي الحسابات من تقويم هذه المقدمات عند تأسيس الشركة⁽⁴⁾.

إلا أن اتجاهها آخر قال بأن مقدمي الحصص العينية يتسلمون أسهما تعين قيمتها بالنقود فإذا لم يقدموا سوى جزءا من هذه الحصص عند التأسيس و أرجئ الباقي إلى وقت لاحق

¹، الفقرتين الأخيرتين من المادة 601 ق. ت. ج.

²، الفقرة السادسة من المادة 25 ق. ش. م. رقم 159 لسنة 1981 المعدل ؛ المادة 88 من قانون التجارة اللبناني؛ المادة 87 لسنة 11 من قانون شركات دولة الامارات العربية المتحدة.

³، المادة 596 ق. ت. ج.

⁴، إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، (ج.7)، مرجع سابق، ص 326.

فيخشي من انخفاض ثمن هذا الجزء الأخير فيما بعد ، بحيث لا يظل معادلا لقيمة الأسهم المسلمة .

لكنه قد يُرد على هذا الرأي بأن انخفاض قيمة الحصص العينية أمر محتمل سواء قدمت عند التأسيس بكاملها أو بجزء منها فقط ، و لكن يظل ثمة اختلاف في الحالتين بالنسبة إلى صاحب الحصص العينية الذي يعتبر في الحالة الأولى أنه قام بالتزامه كاملا تجاه الشركة قبل حصول أي تخفيض في قيمة حصصه .

يرى البعض⁽¹⁾ ، بأن تسليم الحصص العينية كاملة عند التأسيس من شأنه أن يسهل على الخبراء و المختصين تقويمها و لا سيما أن كل حصة عينية تكون خاضعة لإجراء تقويمي خاص بها ، فإذا قدم المكتب بحصص عينية جزءا منها ، و استبقى الجزء الآخر على أمل تقديمه فيما بعد ، فقد يقدم صنفا لا يتصف بالجودة و المزايا المتفق عليها مما يعني أن ثمنها يكون أقل و رأس المال بالتالي غير مستكمل⁽²⁾.

يعتبر وفاء الحصص العينية عند التأسيس مرتبطا بالنظام العام ، فلا يجوز للمؤسسين ولا للجمعية التأسيسية أو سواهما ، إعفاء مقدم الحصة العينية من وفاء قيمتها عند الاكتتاب لدى تأسيس الشركة .

ثالثا- مدى إمكانية المساهمة بحصة بالعمل في شركات المساهمة:

الحصة بالعمل هي كل ما يملك الشريك تقديمه للشركة من أعمال و خبرات جادة دافعة تنتفع بها الشركة في نشاطها و تدخل في تحقيق أغراضه⁽³⁾، و ذلك عوضا عن الحصة النقدية أو العينية أو بالإضافة إلى أي منهما.

¹، المرجع السابق، ص 327.

²، نفسه.

³، فتات فوزي، مرجع سابق، ص 84 وما بعدها.

يستوي في ذلك أن تكون هذه الأعمال ذات صبغة فنية كالرسوم الهندسية أو الصناعية أو الإشراف على مصانع الشركة أو خبرات تجارية، كالخبرة في الأنشطة التجارية كالتصدير، الاستيراد ، أو إدارية كتسيير الشركة و إدارة شؤونها القانونية⁽¹⁾.

يستنتج من التعريف المتقدم أن العبرة ليست بطبيعة العمل ، و إنما بمدى أهميته بالنسبة إلى نشاط الشركة ، و قد قضت محكمة النقض المصرية بخصوص العمل الذي يصلح حصة في رأس مال الشركة بأن: « العمل الفني كالخبرة التجارية في مشتري الصنف المتجر فيه أو بيعه، أما العمل التافه الذي لا قيمة له فإنه لا يعتبر حصة في رأس المال⁽²⁾ ».

يتم تقويم الحصة بالعمل بالاتفاق بين المساهمين وقت التعاقد ، و يتحدد نصيب المساهم بالعمل في الأرباح و الخسائر على أساس هذا التقويم⁽³⁾ ، أما إذا لم يتم تقويم الحصة و قت التعاقد كان له أن يطلب فيما بعد تقويم عمله ، و يكون هذا التقويم أساسا لتحديد حصته في الربح و الخسارة ، و يقوم المساهم بالعمل الذي ألتزم به طوال المدة المتفق عليها و هي عادة مدة بقاء الشركة ، فإذا أصاب المساهم عائق يمنعه من ذلك بصفة دائمة ، فإنه يكون قد تخلف عن تنفيذ التزامه و يتعرض لفسخ العقد⁽⁴⁾.

على المساهم بالعمل أن يخصص كل نشاطه لخدمة الشركة طوال مدة بقاءها فلا يجوز له أن يقوم بنفس العمل لمصلحته الخاصة، إلا أنه يجوز للمساهم بالعمل أن يباشر عملا آخر ما دام أن موضوعه مختلفا عن ذلك الذي يؤديه لمصلحة الشركة .

¹ , " L'apport en industrie est constitué par le travail ou l'activité que l'apporteur effectue ou promet d'effectuer en raison de ses compétences techniques, ou commerciales ou encore des services qu'il peut rendre en faisant bénéficier la société de son crédit commercial",

- EVES chonberg et GABRIEL Guéry, dr.aff des managers, 2e éd, ellipses Paris, 2013, p327.

²، الطعن رقم 8 لسنة 3 ق جلسة 22 / 1933/06 (مجموعة القواعد القانونية ج 1 ، ص 688 قاعدة رقم 4)، محمد

فريد العريني، محمد سيد الفقي، مرجع سابق، هامش رقم 1، ص 676.

³، الفقرة الأخيرة من المادة 425 ق.م.ج .

⁴، معن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 62 .

إلا أن الحصة بالعمل لا تدخل في مكونات رأس مال الشركة ، لأنها لا تظهر في رأس المال الذي يتكون منه الضمان العام لدائنيها ، و من ثم لا يمكن لهؤلاء التنفيذ على هذه الحصة ، لذلك لم ينص المشرع الجزائري على المساهمة بحصص العمل في شركات المساهمة و لم يجزها الفقه للاعتبارات التالية:

(أ) - لأن رأس مال شركات الأموال هو الضمانة الوحيدة للدائنين:

إن أهم ما يميز شركات التضامن (شركات الأشخاص) عن (شركات الأموال) شركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، أنه بالإضافة إلى رأس مال شركة التضامن الذي هو الضمان الرئيسي لدائني الشركة هناك ضمان احتياطي يتمثل في الذم الشخصية للشركاء المتضامنين ، الذين يسألون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية و غير محدودة بالتضامن .

أما في شركة المساهمة فإن رأس المال يعتبر الضمانة الوحيدة لدائنيها، و بما أن حصة العمل لا يمكن أن تصلح كضمان لدائني الشركة ، لأن صاحبها لم يتعهد بتقديم عمله للدائنين و إنما تعهد بتقديمه للشركة و لباقي الشركاء فقط⁽¹⁾، و لهذا يرى جانب من الفقه أنه لا يمكن للشريك في شركات الأموال عموما تقديم سوى الحصص التي يمكن أن تدخل في تكوين رأس المال أي من الحصص النقدية و العينية فقط⁽²⁾.

(ب) - عدم إمكان الوفاء الفوري و الكامل بحصة العمل :

يشترط المشرع الجزائري في شركات المساهمة إتمام عملية الاكتتاب برأس مال الشركة بكاملة على أن يتم دفع نسبة الربع عند 1/4 على الأقل من قيمة الأسهم النقدية عند الاكتتاب و يتم الوفاء بالأسهم العينية كاملة عند الاكتتاب⁽³⁾ ، لذلك فإن الطابع المستمر للحصة

¹، المادة 551 ق.ت.ج .

²، EVE Schonberg et GABRIEL Guéry, op.cit., p327;(PH) Merle, 6^e. Ed, op.cit., P45.

³، المادة 596 ق.ت.ج .

بالعمل يتتافى و مبدأ وجوب الوفاء الفوري و الكامل بقيمة الحصة في شركة المساهمة بالإضافة إلا ذلك فإن الحصة بالعمل هي مجهود متجدد و لهذا فهي دائما مستقبلة باعتبار أن رأس مال شركة المساهمة هو الضمان الوحيد للدائنين فلا يمكن أن يتكون من قيم مستقبلية و بالتالي غير محققة.

إلا أنه و رغم ذلك يرى جانب من الفقه أن الوفاء الفوري و الكامل قد اشترط بالنسبة للحصص النقدية و العينية فقط ، لذلك فلا سبيل إلى اشتراطه بالنسبة للحصة بالعمل، طالما أنها لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة (1) ، كما أن القانون لم يوجب توفير كامل الأموال التي تحتاجها الشركة وقت تكوينها ذلك أن كثرة هذه الأموال قد تشكل عائقا هاما للشركة لذلك فإن موجب الوفاء الفوري و الكامل لقيمة الإسهامات لا يمكن اعتباره عائقا يحول دون قبول حصة العمل في شركة المساهمة (2).

ج- عدم مساهمة الشريك بالعمل في خسائر الشركة :

يذهب فريق من الفقه إلى أن عدم مساهمة الشريك بالحصة بالعمل في خسائر الشركة في حال منيت بها ، يعد من أهم أسباب إقصاء هذه الحصة في شركات الأموال بحيث يسترد هذا الشريك حصته عند انتهاء الشركة ، و ذلك باسترجاع حريته و مجهوده .

جانب آخر من الفقه يرى بأن الشريك الذي لم يقدم سوى عمله في الشركة و الذي لم يجن أرباحا عن مجهوده يكون قد ساهم في خسائر الشركة بإضاعة وقته و عمله و قوته دون مقابل (3).

¹، فتات فوزي، مرجع سابق، ص 93.

²، المرجع السابق، ص 94 و 95.

³، EVE Schonberg et GABRIEL Guéry, op.cit., p327.

(د) - عدم قابلية الحصص بالعمل للتقويم النقدي:

تنص المادة 419 ق. م. ج أنه: (تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة و أنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك) ، و هي قرينة بسيطة تفترض تساوي الحصص في حالة عدم تضمن عقد الشركة قيمة كل حصة ، إلا أن الحصص النقدية لا تطرح أي إشكال لأنها مقومة بطبيعتها ، بينما تحتاج الحصص العينية للتقويم و قد سبق بيان ذلك، لكن يثور الإشكال بالنسبة للحصص بالعمل ، لذلك منع تقديمها في شركات الأموال التجارية لأن رأس مالها هو الضمانة الوحيدة لدائنها و من تم يجب أن تتكون هته الضمانة من أموال قابلة للتقويم.

غير أن جانبا من القفه يرى بعدم وجود مانع من تقويم الحصص بالعمل لأنه إذا كان بإمكان تقويم الأعمال التي تقابلها الأجور فلا مانع من أن تقوم الحصص بالعمل بالنقود⁽¹⁾.

إلى هنا فإن موقف المشرع الجزائري إزاء الحصص بالعمل في شركات المساهمة يحتاج إلى مراجعة، إذ بإمكان قبول الحصص بالعمل في كل الشركات التي تقوم على الاعتبارات المالية و لكن بشرط ألا يساهم مقدمها في تكوين رأس مال هذه الشركات، إذ ليس كل ما يقدم للشركة يدخل بالضرورة في تكوين رأس مالها⁽²⁾، فالحصص على نوعين:

¹, Marie-Hélène Guillemin et NICOLAS Gras, Le capital social des sociétés, op.cit.;
-V. Art. 1843-2 al 2. C. civ: "Toutefois, ces éléments d'actif ne peuvent être constitués par des engagements Concernant l'exécution de travaux ou la prestation de services."

², في القانون الجزائري تم إدراج الحصص بالعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 15-20 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015 r يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري ، (ج ر)، عدد 71 بتاريخ 30 ديسمبر 2015، و بموجب المادة 567 مكرر منه و هذا نصها: "(يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية تقديم عمل، تحدد كصفات تقدير قيمته و ما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة و لا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة)".

حصص يقدمها الشريك و يساهم بها في تكوين رأس مال الشركة و هي الحصص النقدية و العينية، و حصص أخرى يقدمها الشريك للشركة لكن لا يساهم بها في تكوين رأس مالها و هي الحصص بالعمل و الحصص العينية المقدمة على سبيل الانتفاع⁽¹⁾.

بقي أن نقول أن منع الحصص من عمل في شركة المساهمة لا يمكنه أن يصمد أمام تحليل قانوني موسع و دقيق ، و الإبقاء على هذا المبدأ لا يمكن التسليم بنجاحته لضرورته في بعض الحالات.

يمكن للمهتمين بالقانون التقريب بينه و بين الوضع الاقتصادي و بذلك أخذ المكون البشري بعين الاعتبار و بصورة أشمل خاصة مع التحولات العالمية التي يشهدها هذا العصر⁽²⁾.

الفرع الثاني

المدينون بالوفاء

بعد الانتهاء من تأسيس الشركة يتعين على المساهم أن يوفي الجزء غير المدفوع من قيمة أسهمه وفقاً لما يحدده القانون أو النظام الأساسي للشركة ، و هنا ألزمت المادة 596 السابقة المكتتب بوفاء الزيادة أو متبقي أسهمه مرة واحدة أو عدة مرات بناءً على قرار من مجلس الإدارة في أجل لا يتعدى خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

لذلك فإن لمجلس الإدارة مطالبة المساهمين بتسديد الأقساط الباقية باعتبار أنه أدى بالوضع المالي التفصيلي للشركة ، و يجب أن تكون الدعوة إلى الدفع صادرة بحسن نية

¹، فوزي فتات، مرجع سابق، ص 97.

²، محمد الطاهر بالعيشاوي، الشركات التجارية، النظرية العامة و شركات الأشخاص، (ج1) ، دار العلوم النشر و التوزيع، عنابة، 2017، ص 41.

لا اعتبارات تملئها متطلبات تمويلية و ليس لغرض إفادة مجلس الإدارة ، و التي مثالها توجيه الدعوة إلى الدفع لغرض حصول أعضاء مجلس الإدارة على مكافآتهم غير المدفوعة.

كما يجب أن تشمل الدعوة إلى الدفع جميع المساهمين و أن يحدد بها القسط الواجب دفعه تحديدا نافيا للجهالة⁽¹⁾ ، و حسب رأي الأستاذ إلياس ناصيف أن المساهم لا يحق له عند استلامه الدعوة إلى الدفع مناقشة ضرورة أو ملائمة هذه الدعوة ، ذلك أن الشركة أو من يمثلها، لا تلتزم ببيان أسباب المطالبة بالوفاء.

يضيف الفقيه أنه لا يجبر المساهم على الوفاء قبل الموعد المعين لذلك في نظام الشركة، إلا إذا وقع في إفلاس إذ يسقط عندئذ حقه في الإفادة من الأجل و يصبح دينه تجاه الشركة مستحقا .

غير أنه يشترط لاستحقاق الدين ، أن تكون الشركة قد وجهت الدعوة للدفع و تستطيع من تم تقديم هذا الدين في تفليسة المساهم حيث تخضع إلى قسمة الغرماء ، أما إذا لم توجه الشركة الدعوة إلى المساهمين و قد أعلن إفلاس أحدهم فيكون الدين اتجاه الدائنين قد ظل غير أكيد⁽²⁾.

إلا أنه قد يطرح تساؤل حول الملتزم بتسديد الأقساط غير المدفوعة من قيمة الأسهم التي انتقلت ملكيتها ؟ (أولا) و عن الجهات التي حولها القانون حق المطالبة ؟ (ثانيا).

أولا- الأشخاص المطالبة بالوفاء حين انتقال ملكية الأسهم غير المسددة:

لمعرفة الأشخاص المطالبة بالوفاء حين انتقال ملكية الأسهم غير المسددة تردد الفقه بين ثلاثة آراء:

¹، معن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 80.

²، إلياس ناصيف، (ج.7)، مرجع سابق، ص 409.

يذهب الرأي الأول إلى أن المكتب الأصلي و المتنازل إليهم على السواء و المقيدة أسماءهم في سجل الشركة ، مسؤولون على وجه التضامن عن تسديد الباقي من قيمة السهم على أساس أن المكتب الأصلي قد تعهد بدفع الباقي من قيمة السهم ثم أحل مشتريا محله و هذا الحل لا يعني إبراء المكتب الأصلي من التزامه أمام الشركة ، لأن الإبراء لا يفترض ، و هذا الحل يؤدي إلى إضافة ملتزم جديد في مواجهة الشركة هو المشتري، كما أن هذا الالتزام يعد ضمانا قويا للشركة و لدائنها إذ يمكنهم من تكملة رأس المال.

بينما الرأي الثاني يرى أن المساهم الأول هو المسؤول لأنه هو الذي تعاقد مع الشركة .

أما الاتجاه الثالث فيقول بأن المتنازل إليه الأخير هو وحده المسؤول عن الوفاء بالأقساط غير المدفوعة من قيمة الأسهم لأنه و بشرائه للأسهم يتحقق تجديد الدين بتغير المدين بمعنى أن علاقة المتنازل بالشركة تنتهي بمجرد انتقال ملكية السهم منه لآخر لتحل مكانها علاقة جديدة بين المتنازل إليه الأخير و الشركة ، إذ لا يعقل وفقا لهذا الرأي أن يظل المتنازل مساهما و يطالب بتسديد الأقساط المتبقية مع أنه أصبح لا يتمتع بالمزايا التي يتمتع بها المتنازل إليه⁽¹⁾.

رغم إمكانية اللجوء إلى فكرة التجديد بتغير الدين إلا أن مشرنا حسم الأمر في المادة 715 مكر 48 ق. ت. ج التي نصت:

(يعد المساهم المتخلف و المحال لهم المتتابعون و المكتتبون ملزمين بالتضامن بمبلغ السهم غير المسدد و يمكن للشخص الذي سدد للشركة من دين، المطالبة بالكل ضد أصحاب السهم المتتابعين و يبقى العبء النهائي للدين على عاتق الأخير منهم، كل مكتب أو مساهم أحال سنده، لا يبقى ملزما عن سداد الأقساط التي لازالت لم تطلب بعد سنتين من إثبات التنازل).

¹، آراء الفقهاء ذكرها معن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 82 و 83.

إذن فالمساهم الذي لم يوف بكامل قيمة الأسهم التي أكتتب فيها ثم تنازل عنها أو أحالها للغير يكون ملزما بالتضامن مع كل الأشخاص الذين أحييت لهم تلك الأسهم بالتتابع في مواجهة الشركة، و في حالة ما إذا قام أحدهم بسداد قيمة الأسهم للشركة جاز له أن يعود على أي منهم بكامل الدين تطبيقا للقواعد العامة في التضامن⁽¹⁾، مع بقاء المحال إليه الأخير ملزما بكامل الدين في مواجهته.

هذا و إذا أبطلت الشركة أو أبطلت الأسهم التي صدرت عنها فلا يسري أثر البطلان على المعاملات التي تمت قبل قرار الإبطال إذا كانت السندات صحيحة من الناحية الشكلية فإذا تم التنازل عن تلك الأسهم للغير جاز للمشتري رفع دعوى الضمان على بائعه⁽²⁾.

ثانيا- الجهات المخول لها مطالبة المساهم بالوفاء:

بالنسبة للجهات المخول لها مطالبة المساهم بالوفاء فعادة ما يعين نظام الشركة الهيئة التي تتولى اتخاذ القرار بمطالبة المساهم و إذا لم يتضمن النظام نص بهذا المعنى فيعود للجمعية العمومية العادية أن تقرر توجيه الدعوة إلى الدفع، و تحديد المبلغ الواجب دفعه سواء كان الجزء غير مدفوع كاملا أو جزء منه و ذلك وفقا لحاجات الشركة، و قد ذهب معظم الفقه إلى أنه يمكن للجمعية العمومية أن تفوض مجلس الإدارة بدعوة المساهم إلى الدفع⁽³⁾، و لا يتعين على الجهة التي تطالب بالوفاء أن تبين الأسباب التي دعتها إلى المطالبة بالدفع سواء بالنسبة إلى ضرورة هذا الإجراء أو ملائمته.

أما القانون الجزائري قد أعطى حق المطالبة بالوفاء لمجلس إدارة الشركة المساهمة أو لمجلس مديريها بحسب الحالة، و حدد المدة بخمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في

¹، المادة 234 ق م ج: (إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين، و لو كان بدعوى الحلول على الدائن.

و يقسم الدين بالتساوي بين المدينين ما لم يكن هناك اتفاق او نص يقضي بغير ذلك).

²، المادة 715 مكرر 54 ق. ت. ج: (لا يترتب على إبطال الشركة أو إصدار أسهم، بطلان المعاملات التي تمت قبل قرار الإبطال إذا كانت السندات صحيحة شكلا غير أنه يجوز للمشتري رفع دعوى الضمان على بائعه).

³، DEEN Gibirila , op.cit., p 38P.

السجل التجاري و بالتالي فإن الشركة ممثلة بمجلس إدارتها هي المخولة بمطالبة المساهم بالوفاء⁽¹⁾.

ثم إنه في حال انحلال الشركة قبل وفاء قيمة الأسهم بكاملها ، فيعود للمصفي الذي يمثل الشركة في مرحلة التصفية، أن يوجه الدعوات إلى الوفاء بقيمة الأسهم بكاملها و يتوجب عليه عندئذ أن يراعي مبدأ المساواة بين المساهمين، بحيث يؤدي كل من هؤلاء النسبة نفسها عن أسهمه.

لا يتوجب على المصفي وفقا للرأي الراجح أن يوضح أسباب المطالبة بالوفاء، أي أن يبين أن الدفعة لازمة لتسديد ديون الشركة مثلا.

لكن بعض الفقه⁽²⁾ يذهب بعكس ذلك إلى القول أن الدعوات توجه للدفع بالقدر الضروري لتسديد مطالب الدائنين ، باستثناء الحالة التي يجب فيها على المصفي استيفاء جميع حقوق الشركة كي تستطيع تسديد ديونها و إجراء قسمة الأموال الباقية بين المساهمين، و لكن النتيجة هي نفسها طالما أن المبالغ التي يدفعها المساهمون مع التقيد بمبدأ المساواة فيما بينهم تستعمل لوفاء الديون و يرد الباقي إليهم بنسبة عدد أسهمهم .

أما إذا وقعت الشركة في الإفلاس فيعود حق المطالبة بوفاء الجزء غير المدفوع إلى الوكيل المتصرف القضائي⁽³⁾ ، و لا يتعين عليه تبرير الأسباب التي تدعوه إلى المطالبة و لا سيما في حالة الإفلاس تظهر بذاتها ضرورة تحصيل حقوق الشركة لتسديد ديونها على أن تجري قسمة ما يتبقى من المبالغ المحصلة فيما بعد بين المساهمين أنفسهم .

¹، المادة 596 ق. ت. ج، سبق ذكر محتواها.

²، إلياس ناصيف، الأسهم، مرجع سابق، ص 406.

³، حسب المادة 4 من الأمر 23/96 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق ل 09 يوليو 1996 المتضمن تعديل القانون التجاري 159/75 التي نصت على أنه : (يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية في المادة 9 من هذا القانون).

بما أن وكيل المتصرف القضائي يمثل الشركة كما يمثل الدائنين أيضا ، فيكون له أن يطالب المساهمين في حدود قيمة أسهمهم ، بالمبالغ المتبقية في ذمتهم من دون مراعاة مبدأ المساواة فيما بينهم ، إذ يستطيع أن يختار مساهما مليئا ليطالبه بدفع ما يترتب عليه و أن يهمل مطالبة مساهم آخر غير مليء، أو مساهما يجد صعوبة في ملاحقته.

غير أنه يحق للمساهمين الذين دفعوا نسبة أكبر مما دفعه غيرهم أن يرجعوا على هؤلاء بالفرق، عملا بمبدأ المساواة الذي يستمر قائما بين المساهمين في كل الأحوال⁽¹⁾.

إذا كان نظام الشركة قد غير موعدا لمطالبة المساهمين بوفاء الجزء غير المدفوع من قيمة السهم، فهل يحق لوكيل التفليسة أن يطالبهم بوفاء هذا الجزء فورا قبل حلول الموعد المحدد في النظام الأساسي للشركة ؟ :

استقر الاجتهاد الفرنسي في هذه المسألة على القول بأن إفلاس الشركة يجعل الجزء غير المدفوع من قيمة الأسهم مستحقا في الحال، و يخول وكيل المتصرف القضائي طلب الوفاء بهذا الجزء.

غير أن الفقه الفرنسي⁽²⁾ ينتقد هذا الحل معتبرا أن الديون التي يسقط أجلها بحكم الإفلاس هي ديون المفلس أي الشركة و ليس ديون مدينيها ، و منها حصص المساهمين.

فضلا عن الشركة يحق لدائنيها أيضا ، طلب الوفاء بالجزء غير المدفوع من قيمة الأسهم وهم يستعملون هذا الحق عن طريق الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها بموجب القواعد العامة حسب المادة 189 م. ج ، و حتى عن طريق الدعوى المباشرة التي أقر الفقه القضاء حق استعمالها للدائنين، نظرا للمصلحة التي تعود لهم في اكتمال رأس مال الشركة الذي يشكل الضمان الرئيسي الذي اعتمدوا عليه عند إقراضهم المال لها، أو إبرامهم العقود معها

¹، إلياس ناصيف، الأسهم، المرجع السابق.

²، أيدت هذا الرأي الفقرة الأولى من نص المادة 246 ق.ت.ج.

(1)، لكن هل يحق للمساهم الذي يطالبه الدائن بدفع الجزء الباقي من قيمة أسهمه أن يدفع بالمقاصة ؟ :

يذهب البعض (2) إلى أنه يجوز للمساهم متى طُلب بالوفاء، أن يتمسك بالمقاصة إذ أصبح دائناً للشركة، على عكس الحكم فيما يتعلق بالوفاء بالربع الأول من قيمة السهم، و ذلك لأن شخصية الشركة تكون قد تكونت و يمكنها أن تكون دائنة و مدينة.

الفرع الثالث

جزاء الإخلال بتسديد الأسهم المكتتب بها

يتعين على مالك السهم أن يوفي بالمبلغ المتبقي من قيمة الأسهم المكتتب بها طوعاً في المواعيد المعلن عنها بموجب القانون و النظام الأساسي للشركة ، لذلك فلا يحق للشركة إجبار المساهم على الوفاء قبل الموعد المحدد ، كما لا يكون بمقدور المساهم أن يقرر الوفاء من تلقاء نفسه طالما لم يحن وقت الدفع ، و إرغام الشركة بقبول الوفاء المسبق إلا إذا كان هناك اتفاق بين الشركة و المساهم (3) ، أما إذا تقاعس المساهم عن سداد ما تبقى من قيمة الأسهم المكتتب بها فقد أعطى المشرع للشركة حق اتخاذ إجراءات ضد المساهم المتخلف دون اللجوء إلى القضاء حسب الإجراء التالي:

1- إذا طالبت الشركة المساهم بالوفاء بالباقي من قيمة السهم فتخلف ، جاز لها بحسب القواعد العامة اللجوء إلى القضاء و الحصول على حكم بالدين و تعمد إلى التنفيذ على أمواله (4) ، بيد أن هذا الطريق معقد و بطيء يتطلب نفقات لا تتناسب مع الفائدة التي تحصل عليها الشركة من كل سهم منفرد ، لذلك أجاز القانون للشركة أن تلجأ إلى طريقة

¹، إلياس ناصيف، الأسهم، مرجع سابق، ص 408 .

²، المرجع السابق.

³، نفسه، ص 415 و 416.

⁴، كمال مصطفى طه، أساسيات القانون التجاري، مرجع سابق، ص 444.

أخرى أكثر بساطة و سرعة هي طريقة التنفيذ في البورصة فما هي الإجراءات المتبعة في هذا الخصوص ؟:

إذن فإن المشرع الجزائري أكد⁽¹⁾ على أنه و في غياب وفاء المساهم بالأسهم التي اكتتب بها ، يكون للشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه إلى المساهم أن تتابع بيع الأسهم الغير مسددة .

و أحال كيفية التطبيق إلى أحكام المرسوم التنفيذي 95 / 438 وبحسب المادة 17 منه بأن تلتزم الشركة قبل بيع الأسهم غير مسددة القيمة ، بتوجيه إنذار للمساهم الذي أخل بالتزامه و هذا عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام ، و لا يجوز لها أن تشرع في بيع الأسهم في المزاد العلني إلا إذا كان قد مر على توجيه الإنذار للمساهم مدة لا تقل عن ثلاثين يوما، و مر على إرسال الرسالة الموصى عليها أكثر من خمسة عشر يوما .

إذا انقضت المهلة المعينة في الإنذار من دون جدوى ، يجرى بيع الأسهم بإتباع الإجراءات المبينة أدناه ، وعملا بأحكام الفقرة 2 من نفس المادة أعلاه فإن الأسهم غير المسددة تباع في المزاد العلني عن طريق موثق أو وسيط في عمليات البورصة⁽²⁾، و لهذا الغرض تنشر الشركة أرقام الأسهم المعروضة للبيع في جريدة إعلانات قانونية تابعة لولاية مقرها بعد مرور ثلاثين (30) يوما على الأقل من تاريخ الإصدار المنصوص عليه في الفقرة السابقة ، كما تعلم الشركة المدين أو المدينين المشتركين في عملية البيع ، إذا اقتضى الأمر بواسطة رسالة موصى عليها تحمل تاريخ الجريدة التي نشر فيها الاعذار و لا يمكن بيع الأسهم قبل مرور خمسة عشر (15) يوما على إرسال الرسالة الموصى عليها.

¹ ، بموجب المادة 715 مكرر 2/47 ت.ج

² ، المرسوم التشريعي رقم 10/93 مؤرخ في مايو 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، (ج . ر) عدد 34 بتاريخ 23 مايو 1993 معدل و متمم بالأمر رقم 10/96 مؤرخ في 10/01/1996 (ج . ر) عدد 03 مؤرخة في 14/01/1996 والقانون رقم 04/03 مؤرخ في 17/02/2003 (ج . ر) عدد 11 مؤرخة في 19/02/2003 و الاستدراك (ج . ر) عدد 32 مؤرخة في 07/05/2003

2- فيما يخص الآثار المترتبة عن عملية بيع الأسهم غير المسددة في البورصة تلقى النفقات و الخسائر التي تتجم عن البيع على المساهم الناكل ، و قد يكون حاصل البيع كافيا لتسديد القيمة المطلوب دفعها من نفقات البيع ، و عندئذ تكون تغطية النفقات قد حصلت لا يطالب المساهم بشيء منها .

أما إذا لم تكف القيمة المدفوعة لذلك فيجب على المساهم الناكل أن يتحمل الفرق ، إذا كان حاصل البيع زائدا فتعود الزيادة إلى المساهم الناكل ، ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك أما المبلغ الذي أوفاه المساهم الناكل سابقا سواء عند الاكتتاب ، أو في فترة التأسيس فلا يعاد إليه إذ زاد حاصل البيع عن القيمة المطلوبة مع النفقات و تعويض الضرر المترتب للشركة⁽¹⁾، و في هذا نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 95 / 428 على أنه:

(إذا تم البيع يشطب تسجيل المساهم المقصر أي المخل بالتزامه بالدفع بقوة القانون من سجل الأسهم الإسمية للشركة و عند الاقتضاء من التسجيل في الحساب ، و في حالة ما إذا أخذت الأسهم المبيعة شكلا إسميا قامت الشركة بتسجيل المشتري في السجل ، و تسلم له شهادة جديدة تبين دفع الأقساط المطلوبة و تحمل عبارة نسخة ثانية .

يعود الناتج الصافي من البيع إلى الشركة بقدر المبلغ المستحق و يخصم هذا الناتج من المبلغ المستحق على أصل مال المقصر و فائدته و بعد ذلك يخصم من دفع مصاريف الشركة للحصول على البيع و يبقى المساهم المقصر مدينا أو يستفيد من الفرق) .

أما بخصوص مسألة مدى جواز التنفيذ في البورصة على المساهم المتعرض للإفلاس يذهب الرأي الغالب في الفقه و القضاء إلى أنه يعود للشركة حق اللجوء إلى التنفيذ في البورصة و لو كان المساهم قد أفلس ، و ذلك لأن وكيل التفليسة لا يستطيع استعمال

¹، صفوت البهنساوي، مرجع سابق، ص 340 .

الحقوق العائدة للأسهم تجاه الشركة ، إلا إذا نفذ من جهة الالتزام المترتب على المساهم أي دفع قيمة تلك الأسهم للشركة .

فالمساهم مرتبط مع الشركة بعقد هو عقد الاكتتاب الذي لم تنفذ جميع التزاماته بعد هذا العقد يظل قائماً رغم إفلاس أحد طرفيه أي المساهم ، و يتوجب تنفيذ أحكامه فإذا لم يبادر الوكيل المتصرف إلى هذا التنفيذ بوفاء قيمة الأسهم عند المطالبة بها لقاء تمتعه بالحقوق الملائمة لهذه الأسهم ، جاز للشركة اللجوء إلى التنفيذ بالبورصة ، من دون أن يحق لوكيل التفليسة الذي يستعمل الحقوق العائدة للأسهم ، إجبار الشركة على الدخول في التفليسة كدائن عادي خاضع لقسمة الغرماء .

و إذا اختار فسخ العقد يترتب عليه أداء تعويض لجبر الضرر الذي أصاب الشركة الذي قد يعادل الجزء غير المدفوع من قيمة الأسهم⁽¹⁾.

إلى هذا يتوجب البحث الطبيعة القانونية لعملية التنفيذ على الأسهم غير المسددة في البورصة؟:

اختلفت الآراء في الطبيعة القانونية للتنفيذ في البورصة ، و لكن الرأي الراجح⁽²⁾ ، يذهب إلى أنه بمثابة فسخ أو إنهاء أو إلغاء لعقد الاكتتاب من دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، و هذا الفسخ ليس له أثر رجعي ، و لا يستتبع زوال الاكتتاب ، استثناء من القاعدة العامة في الفسخ ، لأن عقد الشركة من العقود المستمرة .

هذا و لابد من الإشارة أنه حتى يصار إلى إجبار الشريك المساهم على أداء حصته أو متبقي ما أكتتب به يفترض اكتمال الاكتتاب في رأس المال و جديته ، لأن التزام المكتتب بالاكتتاب معلق على شرط ضمني هو تغطية رأس مال الشركة كاملاً .

¹، إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 424 و 425.

²، فوزي عطوي، مرجع سابق، ص 69 .

فإذا لم يكتمل الاكتتاب في رأس المال جميعه فإن لكل مكتتب أن يتراجع عن اكتتابه واسترداد ما دفعه وذلك لزوال التزامه الذي يعتبر تبعياً لذلك كأنه لم يلتزم أبداً ، و في هذا الشأن قررت محكمة التمييز الأردنية بأنه : (إذا كان عقد الشركة يوجب على كل شريك أن يدفع خلال شهر واحد من تاريخ الاتفاق ما يصيبه من رأس المال و إنه إذا أخل أحد الشركاء بشرط الاتفاق يكون ملزماً بدفع مبلغ ألف دينار كعطل و ضرر ، فإن تخلف أحدهم عن دفع ما يتوجب عليه دفعه من رأس المال ، لا تكون معه الشركة قد تم انعقادها و يصبح حق الشريك الآخر منحصراً بالادعاء بما دفعه إذا كان قد دفع أي جزء من حصته في رأس المال مع المطالبة بالعطل و الضرر إذا كان يستحق شيئاً من ذلك) (1).

المبحث الثالث

دعوة الجمهور للاكتتاب العام قبل الرفع من رأس مال شركة المساهمة و ضماناته

القانونية

يمثل لجوء الشركة المساهمة إلى الاكتتاب العام مصدراً هاماً للتمويل الخارجي ومكمل يضاف إلى مصادر التمويل الأخرى التي قد تبدو محدودة ، كما يجب الإشارة إلى أن الاكتتاب بالأسهم بما يعنيه من طرح أسهم رأس مال الشركة على الجمهور هو الطريقة المثلى لتكوين رأس مال شركة المساهمة ابتداءً أو الزيادة فيه من خلال ضم مدخرات المساهمين بعضها إلى بعض لغرض البدء بنشاط الشركة أو الاستمرار فيه (2).

إن تنظيم الدعوة العلنية للادخار هو عنصر هام وأساسي من التدابير المكرسة لحماية الاستثمار في القيم المنقولة، فالغاية من تنظيم الدعوة العلنية للادخار هو حماية الجمهور الملتبس منه ادخاره (3).

¹، معن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 86.

²، عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 84.

³، مولود فاتح آيت، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 30.

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري ، نجد أن المشرع ميز بين الشركات التي تلجأ إلى الدعوة العلنية للادخار أو الشركات التي لا تلجأ إليها، وهو الشيء الذي كان مرجعا ومحل دراسة العديد من المختصين الذين أكدوا على هذه النقطة من خلال دراساتهم.

فالشركة يمكن أن تلجأ إلى الدعوة العلنية للادخار عند التأسيس، أو أن تنشأ أساسا على شكل شركة مغلقة ثم تلجأ إلى مساهمة مفتوحة عبر اللجوء إلى فتح رأس مالها للاكتتاب فيه من جديد بمناسبة الزيادة فيه.

إلا أن لجوء الشركة إلى هذه الوسيلة لجمع الأموال لها نتائج جد هامة، تتمحور أساسا في تعزيز إجراءات تأسيس الشركة وإخضاعها لنظام قانوني صارم⁽¹⁾.

و لقد تم تكريس فكرة الدعوة العلنية للادخار في القانون الجزائري سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/ 93 و المرسوم التشريعي رقم 10/ 93 السابق الذكر، إلا أنه لم يورد تعريفا بشأنها و إنما ذكرت معايير و قرائن قانونية ينتج عنها الطابع العلني للادخار حيث أنه حسب نص المادة 43 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المعدل و المتمم فإنه :

(تعد من الشركات التي تلجأ إلى الادخار العلني ، الشركات ذات السندات المقبولة للتداول ابتداء من تاريخ تسجيلها ، أو تلك التي تلجأ إلى توظيف سنداتهما مهما كان نوعها ، إما إلى البنوك أو المؤسسات المالية أو الوسطاء).

كما أضافت لجنة (ت.ع. ب . م)⁽²⁾ ، معايير أخرى عن تلك المحددة في القانون التي ينتج عنها الطابع العلني للادخار ، الشيء الذي يترتب عنه بعض النتائج الهامة ما دام

¹، المرجع السابق.

²، نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 03/97 مؤرخ في 18 نوفمبر 1997 يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة (ج. ر) عدد 87 مؤرخة في 29/12/1997، معدل بالنظام رقم 01/03 مؤرخ في 18/03/2003 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات (ج. ر) عدد 73 بتاريخ 30/11/2003.

- إن بورصة الجزائر كغيرها من البورصات العالمية لها هيكل ينظمها ويحكمها وفق القوانين واللوائح الصادرة عن الجهات المؤهلة لذلك.

- إن الحديث عن التنظيم الهيكلي لبورصة القيم المنقولة في الجزائر يعني بالضرورة الحديث عن هيئتين هامتين جاءتا من أجل تحقيق الأهداف التي تسعى إليها بورصة الجزائر وهي فتح فرص الاستثمار على مصرعيه المحلي والأجنبي وكذا ترقية الاقتصاد الوطني، و قبل الحديث عن الهيئتين يجب أولا تعريف بورصة القيم المنقولة ، حيث قيل أنها:

« سوق القيم المنقولة ، التي يتم من خلالها تداول هذه القيم لهذا تسمى بسندات البورصة ، و لا تتم عمليات التداول في سوق البورصة إلا من خلال وساطة رسمية و بإتباع أشكال محددة ، و الطابع التجاري هو الذي يميز هذه السوق، و ليس بالضرورة أن يكون بائعو و مشترو هذه القيم تجارا » ؛ أنظر:

- RIPERT(G) et RENE(R), op.cit., p 63.

؛ فكلمة بورصة مشتقة من اسم أحد كبار الصيارفة البلجيكيين الذي كان يدعى (van den burse) و الذي كان باب فندقه يحمل رسما لكيس من النقود دلالة على ما يتم من عمليات تجارية و مبادلات للنقود داخل الفندق ، و منه صارت =كلمة بورصة تعني مكان النقاء التجار ، و كان ذلك في القرن الرابع عشر ميلادي ، و أول بورصة ظهرت كانت في بلجيكا عام 1531.

في فرنسا كان ظهور البورصة في عام 1826، أما في الجزائر فإن أول قانون نظم البورصة هو قانون 10 / 93 الذي سبق ذكره المعدل و المتمم.

- أنظر: فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 152 - 153.

- فالبورصة إذن هي سوق منظمة و هو ما يعني بأن المعاملات التي تتم فيها غير متروكة لإرادة حملة القيم المنقولة أو الوسطاء و إنما خاضعة لقواعد قانونية محددة حيث أنه و طبقا للمرسوم التشريعي 10 / 93 و حسب نص المادة 3 منه أنشئت ثلاث هيئات تسهر على تنظيم و سير العمليات فيما يخص القيم المنقولة و هي :

- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، -و شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، - المؤتمر المركزي على السندات.

* 1- لجنة تنظيم ومراقبة البورصة: COSOB:

- تعتبر هذه اللجنة أهم عنصر في التنظيم الداخلي للبورصة إذ أنها تشكل السلطة الإدارية والمالية وهي أعلى هيئة في البورصة حيث تتمتع بالاستقلالية والمصادقية كما أنها تسعى لإرساء الإطار القانوني والمؤسسي للبورصة وتتكون هذه اللجنة من رئيس وستة أعضاء غير دائمين.

- رئيس يعين لمدة أربع سنوات وتحدد الشروط التي يجب أن تتوفر فيه من نظام اللجنة المحددة بالمرسوم الصادر سنة 1993 والمتعلق ببورصة الجزائر .

- يعين أعضاء اللجنة لمدة أربع سنوات حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم وتبعا لتوزيع التالي:

1- قاضي يقترحه وزير العدل . 2- عضو يقترحه محافظ البنك الجزائري . 3- عضوان يختاران لما لهما من خبرة اكتسبها في المجال المالي المصرفي أو البورصي. 4- عضوان يختاران من بين الشركات المصدرة للأوراق المالية. وتتمثل مهمة اللجنة فيما يلي:

• حماية المستثمرين في الأوراق المالية من الغش والتزوير، تحقيق السير الحسن للبورصة وضمان الشفافية اللازمة. * قبول الأوراق المالية للتفاوض بشأنها وشطبها وتحديد أسعارها . تحديد نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات المطلوبة منهم لدى زياتهم .

• القيام بنشر المعلومات دوريا والتي تخص الشركات المدرجة في البورصة .

• تنظيم عمليات المقاصة.

• القيام بالوظيفة التأديبية و التحكيمية حيث تفصل في النزاعات التي تحدث بين المتدخلين على مستوى البورصة وتتمثل العقوبات التي تصدرها اللجنة في الإنذار أو التوبيخ أو حضر النشاط كله أو جزء منه مؤقتا أو نهائيا أو فرض غرامات مالية.

أنه يكفي أن يتوافر إحداها لإخضاع الهيئة المصدرة لنظام قانوني صارم و على التزامات محددة ما دام أن القانون يميز بين الحالة التي يلجأ فيها إلى الدعوة العلنية للادخار أو عدم اللجوء إليها ، فحسب نص المادة الثانية من نظام لجنة (ت. ع. ب. م) رقم 02/96⁽¹⁾، فإن الطابع العلني للادخار ينتج من:

-توظيف الأصول المالية بحجم يتعدى دائرة محدودة من الأشخاص، الذي يفترض حدوثه عندما يعني أكثر من 100 شخص.

-قبول القيم المنقولة للتداول في بورصة القيم المنقولة .

- اللجوء إما إلى البنوك أو المؤسسات المالية أو الوسطاء في عمليات البورصة، و إما إلى أساليب الإشهار العادي و إما إلى السعي المصفاقي⁽²⁾.

إن و رجوعا إلى المادة السابقة نجد أن المشرع الجزائري لا يقدم تعريفا للدعوة العلنية للادخار ، و إنما وضع قرائن لتحديد الطابع العلني للادخار فالنص يركز على خمسة معايير تطبق تطبيقا غير جامع ، حيث يكون الاككتاب عاما في إحدى الحالات المحددة يعني أنه يكفي أن تلجا الشركة إلى تطبيق إحدى هذه المعايير لكي تعتبر أنها لجأت إلى الدعوة العلنية للادخار .

إنه لتعلق هذه الوسيلة من الاككتاب بالادخار العام للجمهور، أحاطه المشرع الجزائري بالكثير من العناية و التنظيم ، فلا يشرع بالاككتاب العام إلا بعد إتمام كافة الإجراءات

¹، نظام لجنة (ت ع ب م) رقم 02/ 96 مؤرخ في 22 يونيو 1996 يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات و الهيئات التي تلجأ إلى علانية الادخار عند إصدارها قيما منقولة ، (ج. ر) عدد36 بتاريخ 1997/06/01 معدل و متمم بالنظام رقم 01/04 مؤرخ في 2004/07/08 (ج ر) عدد 22 /03/2005.

²، ورد تعريف السعي المصفاقي في المادة 3 من نظام لجنة (ت ع ب م) رقم 03/96 مؤرخ في 03 يوليو 1996 المتعلق شروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم و مراقبتهم (ج. ر) عدد 36 بتاريخ 1997 /06/11 و تجدر الإشارة أن عملية الترويج المالي أو السعي المصفاقي تختلف عن التوظيف باللجوء إلى المؤسسات المالية أو البنوك أو الوسطاء في عمليات البورصة لأن هذه الأخيرة تقترح السندات على الجمهور، و تقوم بنفسها بتحصيل المدفوعات ؛ أنظر : مولود فاتح آيت، مرجع سابق ، ص 27.

التمهيدية التي يفرضها القانون، سواء عند التأسيس (المطلب الأول) أو عند تكوين رأس المال (المطلب الثاني) أو لدى دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد (المطلب الثالث).

المطلب الأول

التأسيس المفتوح لشركة المساهمة و ضماناته القانونية

بعد ظهور شركات المساهمة إلى الوجود برؤوس أموالها العملاقة ، أصبح من المستحيل على الشركات الصغيرة توفير وجمع رأس المال الهام والجدّ معتبر الذي يستلزمه التطور الصناعي.

تأسيس الشركة المساهمة يتطلب مجموعة من الأعمال المادية والقانونية من أجل إنشاء كيان وضعه المشرع تحت تصرف كل من يريد المبادرة باستغلال منشأة تتطلب أموالا كبيرة.

من المعلوم أنه يتولد عن عقد الشركة شخص معنوي، يتمتع بالحقوق و الواجبات⁽¹⁾، فإن كان عقد الشركة أو نظامها، فهو الذي يتضمن أحكامها ويعتبر دستور وجودها، بحيث يهيمن على إرادة الأفراد التي اشتركت في تكوينه⁽²⁾.

شركات المساهمة إذ يغلب عليها الطابع التنظيمي فيجب أن تراعي فيها القواعد الإلزامية التي قررها المشرع ، فلا يكون للمؤسسين إغفالها أو إقرار قواعد أخرى بدلها، و يستوجب المشرع لوجودها اتخاذ خطوات تأسيسية متعاقبة من أجل إنشاء الشركة وتكوينها تكوينا صحيحا، وذلك نظرا لأهمية هذه الشركات في ازدهار الادخار و استثمار الأموال⁽³⁾.

من خلال هذا البحث سيظهر لنا أن إجراءات تأسيس الشركة عن طريق اللجوء إلى الدعوة العلنية للادخار تشمل بعض الخصوصيات ، حيث تتم إجراءات تأسيس شركة المساهمة كما جاء في القانون التجاري باتباع الخطوات التالية:

¹، حسب المادة 49 ق م ج .(الأشخاص الاعتبارية هي :.....الشركات المدنية و التجارية(...)).

²، محمد الطاهر بالعيشاوي ، مرجع سابق ، ص11.

³، علي حسن يونس، الشركات التجارية، مطبعة أبناء وهبه حسان، القاهرة، 1991، ص 170.

الفرع الأول

وضع مشروع النظام الأساسي و العقد التأسيسي للشركة

مر معنا أن شركة المساهمة هي تلك التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم، ولا يمكن أن يقل عدد المساهمين فيها عن سبعة⁽¹⁾، ولم يحدد المشرع الجزائري الحد الأقصى لعدد المساهمين فيها، الشيء الذي يمكنها بأن تستقبل ما تشاء من المساهمين، و الذي يمكن أن يكون في بعض الأحيان بالآلاف، كما أن المشرع لم يشترط أن يكون المساهمون فيها من الأشخاص الطبيعية فقط الأمر الذي يسمح باشتراك الأشخاص المعنوية في تأسيس شركة المساهمة⁽²⁾.

خلافا عن الشركاء في شركة التضامن أو شركات التوصية البسيطة أو الشركاء المتضامنين في شركة التوصية بالأسهم⁽³⁾، فإنه يمكن للقاصر أن يصبح مساهما في الشركة ينوبه في ذلك وليه أو وصيه، حيث يجوز للولي أو الوصي أن يوظف أموال القاصر عن طريق الاكتتاب في أسهم شركة المساهمة، ويجمع الفقه على ذلك، رغم اختلافهم في تحديد الطبيعة القانونية للاكتتاب، هل هو عملا مدنيا أم تجاريا⁽⁴⁾.

إن الإجراءات التي تلزم لقيام الشركة تكون من صلاحية المؤسسين ، و هم الأشخاص الطبيعية او المعنوية التي تأخذ على عاتقها قبل البدء في التأسيس ،تجميع الشركاء، رؤوس الأموال .

الذين يقومون مباشرة أو بواسطة شخص مفوض بجميع العمليات التي تسبق عملية التأسيس ، و باستثناء الكتابة و النشر ، التي تعود على التوالي للموثق و مأمور السجل التجاري، فكل التصرفات المادية و القانونية الواجبة لتأسيس الشركات تكون من صلاحيات المؤسسين⁽⁵⁾.

¹، المادة 592 ق ت ج.

²، أنظر: المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 الساق الذكر.

³، المواد 556 و 563 مكرر و 715 ثالثا ق ت ج.

⁴، مولود فاتح آيت، مرجع سابق، ص32.

⁵، محمد الطاهر بالعيساوي، مرجع سابق، ص 97.

فالمؤسسون هم الذين يحملون رسالة الشركة، تنبث فيهم فكرتها وتصدر عنهم الدعوة إليها.

إن دور المؤسس هو فقط إنشاء الشركة لا غير، هذا وإن كان يجب لإنشاء شركة المساهمة مبادرة من عدة أشخاص يطلق عليهم اسم المؤسسين، فإن حماية المساهم أثناء التأسيس مضمونة من خلال جملة من المتطلبات القانونية التي تقع على عاتق هؤلاء⁽¹⁾.

بالنسبة للقانون التجاري الجزائري لم يعرف المؤسس رغم أن هذه المسألة لها أهمية عملية جد معتبرة لتحديد الأشخاص التي تقع عليهم مسؤولية الأعمال الناتجة عن التأسيس.

يمكن تعريف المؤسس بأنه: « هو كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناتجة عن ذلك »⁽²⁾.

« و يعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة ، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها »⁽³⁾.

يعرفه البعض الآخر على أنه: « كل شخص يشترك بصورة إيجابية في إنشاء الشركة »⁽⁴⁾.

استقر قضاء النقض الفرنسي على إضفاء صفة المؤسس على كل من يساهم في تنظيم ووضع الشركة في حالة حركة وتشغيل، أي التوسع في مفهوم المؤسس باعتبار كل من يشارك في التنظيمات والإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة مؤسسا بشرط أن تكون طبيعة هذا الاشتراك تسمح بالاعتقاد باشتراكهم في إنشاء وتكوين الشركة⁽⁵⁾.

¹، علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 165.

²، المادة 1/7 من قانون الشركات المصري 159/لسنة 1981، مرجع سابق.

³، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 143.

⁴، أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، (ج 2)، مرجع سابق، ص 240.

⁵، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 145؛ نقض فرنسي في 06 يوليو 1970، مجلة الأسبوع القانوني 1971 -2- رقم 16724، أنظر: أحمد محرز، هامش رقم 2، ص 240.

يشترط المشرع الجزائري لإنشاء شركة المساهمة حد أدنى لعدد الشركاء الذين يقومون بتأسيس الشركة الذي لا يقل عن سبعة ، و ذلك رغبة من المشرع في ضمان صلاحية فكرة إنشاء الشركة ، و في تقوية ضمان الغير تجاهها ، ذلك أن في زيادة عدد المؤسسين زيادة ل ضمان المكتتبين (1).

لم يتعرض المشرع للشروط الواجب توفرها في شخص المؤسس و من ثم يجب الرجوع إلى القواعد العامة و ما يتطلبه القيام بالعمل التجاري و هي :

توافر أهلية الاتجار في المؤسس لأنه سيتحمل التزامات من جراء بعض التصرفات التي يقوم بها أثناء تأسيس الشركة الأمر الذي يترتب عليه المسؤولية بنوعيتها المدنية و الجزائية لاسيما عند فشل مشروع الشركة هذا إذا كان المؤسس شخصا طبيعيا ، و هو ما أكدته قبل ذلك المادة 2 من القانون رقم 22/90 المتعلق بالسجل التجاري(2).

أما إذ كان المؤسس شخصا معنويا فيجب أن يكون قد حاز الشخصية المعنوية التي تخوله أهلية التأسيس ، أما قبل تمتعه بهذه الشخصية ، فلا يجوز له تأسيس شركة المساهمة وعلى ذلك لا يمكن أن يكون من بين المؤسسين الشخص الذي فقد حقه في إدارة الشركات والتصرف فيها، أو من بين من حكم عليهم بعقوبة جنحة عن نصب أو خيانة أمانة أو إفلاس(3).

تطبيقا لأحكام القانون التجاري، يقوم المؤسسون بجميع أعمال التأسيس حسب الكيفيات المحددة قانونا من إعداد مشروع القانون الأساسي إلى غاية استدعاء الجمعية العامة التأسيسية، فحسب نص المادة 595 فإنه: « يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة

¹، أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، (ج 2)، مرجع سابق، ص241.

²، المادة 2 التي تنص على أنه : (يمكن أي شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنية أن يعبر صراحة عن رغبته في امتهان أعمال التجارة باسمه ولحسابه الخاص، كما يمكن أي عضو مؤسس في شركة يتمتع بهذه الحقوق نفسها، أن يحرر باسمها ولحسابها الخاص أو باسم الشخص المعنوي الذي هو في طريق التكوين حسب الشكل القانوني العقد الرسمي الذي يتضمن تعاقدا الشركة والمصادقة على قانونها الأساسي(..)).

³، أنظر المواد: 9 مكرر 1، 14، 372، 376، وما يليها، والمادة 383 وما يليها من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.

المساهمة، بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري.»

فقبل أية عملية اكتتاب في رأس المال، يسعى المؤسسون إلى تحرير عقد ابتدائي يبينون فيه النظام الأساسي للشركة، فالقانون الأساسي هو بمثابة ميثاق الشركة، يبين فيه كيفية إنشاء الشركة، ويحدد الكيفية الذي تدير بمقتضاه الشركة منذ نشأتها إلى غاية انقضاءها فيعتبر بالنسبة للمساهمين القاعدة الأساسية التي تحدد التزاماتهم وحقوقهم.

إن القانون التجاري لا يحدد أي نموذج في هذا الشأن، ولم ترد فيه البيانات الواجب إدراجها في هذا المحرر لكن باعتبار أن مشروع القانون الأساسي سيصبح هو ميثاق الشركة في المستقبل، فإنه يجب أن يشمل على بعض البيانات اللازمة بتعريف الشركة، والتي يجب أن تكون موضوع نشر (المادة 548ق ت) وعلى ذلك فإنه عادة ما يشمل على البيانات التالية:

- تأسيس الشركة من سبعة مؤسسين.
 - تحديد شكل الشركة ومدتها وكذلك بيان تسميتها ومركزها وموضوعها، ومبلغ رأس مالها.
 - إدارة الشركة ورقابتها، عدد المديرين، سلطاتهم و مكافآتهم.
 - القواعد الخاصة بالجمعية العامة، وحقوق المساهمين في التصويت وكيفية المداولة.
 - كيفية توزيع الأرباح، التصفية و الخسائر و القواعد التي تحكم انقضاء الشركة.
 - حل الشركة و تصفيتها، و قسمة أموالها و مرا قبوا الحسابات.
- يعتبر نظام الشركة بمثابة دستور لها، ومشروع الشركة الذي يكتب الجمهور على أساسه حيث يبقى مجرد مشروع إلى أن تصادق عليه الجمعية العامة التأسيسية تتعد قبل التأسيس النهائي.

يجب أن يفرغ مشروع النظام الأساس لشركة المساهمة في محرر رسمي بطلب من مؤسس أو أكثر على أن تودع نسخة منه في المركز الوطني للسجل التجاري وهو ما جاءت به

المادة 1/595 ق ت ج: (يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر ، تودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري).

الفرع الثاني

إجراءات الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة

على غرار غالبية التشريعات المقارنة كرس المشرع الجزائري إجراءات عديدة لعملية الاكتتاب هدف من ورائها حماية أموال المدخرين، وضمان الجدية في تأسيس الشركة وفي جمع الأموال لتكوين رأس مالها ، رغم أنه لم يتطرق بالتعريف لعملية الاكتتاب.

إلا أن الفقه حاول أن يضع تعريفا للاكتتاب، وقد كثرت التعريفات في هذا الشأن حيث قيل أن: « الاكتتاب هو إعلان الرغبة من جانب المكتتب في الانضمام إلى الشركة تحت التأسيس مقابل الاسهام في رأس مال الشركة بعدد معين من الأسهم المطروحة »⁽¹⁾.

« يقصد بالاكتتاب انضمام الشخص إلى عقد الشركة بتقديمه قيمة السهم، ويعطي المكتتب مقابلا لذلك سهما يكتسب به صفة الشريك بعد إتمام إجراءات التأسيس »⁽²⁾.

تختلف إجراءات تأسيس شركة المساهمة تبعا لما إذا كان التأسيس باللجوء العلني للادخار أو بدونه، وبمعنى آخر طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام عن طريق اللجوء إلى الجمهور قصد الحصول على الأموال و هو ما يسمى بالاكتتاب المفتوح، وقد يقتصر الاكتتاب على المؤسسين فقط دون اللجوء إلى الجمهور و يتم بدون أية عملية نشر أو إشهار، و هو ما يسمى بالتأسيس المغلق أو الخاص⁽³⁾.

ويكون الاكتتاب عاما عندما يتم ويتحقق باستعمال جملة وسائل الشهر القانونية، وتكون في حالة الشركات التي تلجأ إلى الدعوة العلنية للادخار بفتح رأسمالها للجمهور.

¹، أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، (ج 2)، مرجع سابق، ص 246.

²، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 169.

³، المرجع السابق، ص 171.

إن مسألة الاكتتاب العام ترتبط بالدرجة الأولى بمسألة حماية المستثمرين، وهو الشيء الذي تظهر أهميته في التدابير المكرسة من أجل وضع على قدم المساواة المكتتبين المستقبليين هي أولاً وقبل كل شيء تدابير من أجل الإعلام⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الإجراءات التمهيدية للاكتتاب العام

لا يشرع بالاكتتاب العام إلا بعد إتمام كافة الإجراءات التمهيدية التي يفرضها القانون حيث أنه لم يغيب عن المشرع الجزائري أن يحيط بإنشاء الشركات التي تعرض أسهمها للاكتتاب العام ببعض الضمانات التي تكفل صيانة حقوق المستثمرين، حيث كان انشغال مشرعنا يتمحور في ضرورة ضمان إعلام الجمهور بشروط تكوين الشركة حتى يكون على بينة من الأمر عند الإقدام على الاكتتاب، و أهم هذه الضمانات، هو وجوب أن تكون دعوة الجمهور للاكتتاب بنشر إعلان الاكتتاب (أولاً)، وإعداد بيان إعلامي (ثانياً).

أولاً - وجوب نشر إعلان الاكتتاب:

تقدم القول بأن شركة المساهمة التي تلجأ إلى الدعوة العلنية للاذخار لا يعتمد في تكوين رأس مالها على ما يساهم به مؤسسيها فقط، وإنما لا بد من دعم مساهماتهم تلك بمساهمات الجمهور، ولما عاد الأمر كذلك، ولأن جمهور المكتتبين هو الطرف الأضعف اقتصادياً لدى مقارنتهم بالمؤسسين⁽²⁾، ولحمايتهم من احتيال أو تلاعب البعض منهم، وكذا توفير لهم إعلام واف حول الشركة التي هي في طور التأسيس، و مادام أن المكتتبين لا يعلمون الكفاية عن المؤسسين، أوجببت المادة 2/595 ق ت ضرورة نشر المؤسسين تحت مسؤوليتهم إعلاناً حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم.

ويقصد بالتنظيم المرسوم التنفيذي رقم 95-438 الذي يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، والذي جاء في المادة 2 منه ما يلي:

¹، مولود فاتح آيت، مرجع سابق، ص 36.

²، عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 95.

« ينشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 595/2 ق ت في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار ويتضمن هذا الإعلان البيانات الآتية:

- 1- تسمية الشركة تؤسس متبوعة برمزها، إن اقتضى الأمر، 2- شكل الشركة، 3- مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتب به 4- عنوان مقر الشركة، 5- موضوع الشركة باختصار، 6- مدة استمرار الشركة، 7 - تاريخ إيداع القانون الأساسي للشركة ومكانه، 8 - عدد الأسهم التي ستكتب نقدا والمبلغ المستحق الدفع حينما الذي يتضمن علاوة الإصدار، عند الاقتضاء، 9 - القيمة الإسمية للأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم، عند الاقتضاء، 10 - وصف مختصر للحصص العينية، وتقييمها الإجمالي، وكيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية تسديدها هذه، 11 - المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص، 12 - شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت، 13 - الشروط المتعلقة باعتماد المتنازل لهم عن الأسهم، عند الاقتضاء، 14 - الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد، وتكوين الاحتياطات، وتوزيع فائض التصفية، 15 - اسم الموثق وإقامته المهنية، أو اسم الشركة، - ومقر البنك، أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا، لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب، 16- الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل انتهاء هذا الأجل، 17 - كيفية استدعاء الجمعية العامة التأسيسية ومكان الاجتماع.

يوقع المؤسسون على الإعلان الذي يذكرون فيه إما ألقابهم أو أسماءهم المستعملة وموطنهم وجنسياتهم، وإما اسم الشركة، وشكلها، مقرها ومبلغ رأسمالها.»

وفي حالة عدم احترام الإجراءات التي ذكرها القانون لا يقبل أي اكتتاب (المادة 595 فقرة 3 ق ت، إن محتوى الإعلان الذي حددت المادة السالفة الذكر البيانات التي يتضمنه يثير بعض الملاحظات:

- ففيما يخص النقطة (11) التي تستوجب إبراز أو ذكر « المنافع الخاصة⁽¹⁾ المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص »، فإن هذه الفقرة تم نقلها من أحكام نص المادة 59 من المرسوم الفرنسي رقم 236/67 المؤرخ في 23 مارس 1967 المتعلق بالشركات التجارية⁽²⁾، لكن عكس القانون الجزائري، فإن القانون التجاري الفرنسي⁽³⁾ يرخّص ويسمح منح مثل هذه المنافع الخاصة لكن بشرط أن تكون خاضعة لإجراء مراقبة الحصص العينية التي يقوم بها مندوب الحصص العينية المعين من طرف القضاء ، و في هذا الصدد نتساءل حول مدى صحة هذه المنافع ؟ ، خصوصا أن روح أحكام القانون التجاري الجزائري تميل إلى إرساء المساواة بين المساهمين ، مثلا حظر إصدار حصص المستفيدين أو حصص التأسيس⁽⁴⁾.

على ذلك فإن صحة بنود القانون الأساسي التي تمنح مثل هذه المنافع محل نقاش، أخذا في الاعتبار جملة الأحكام التشريعية التي تكرس المساواة بين المساهمين⁽⁵⁾.

كما أن هذه البيانات الواردة في نص المادة (2) من النص التنظيمي السالف الذكر قد تم إتمامها بموجب نص تنظيمي آخر صادر عن لجنة (ت. ع . ب . م)، التي قامت بتدعيم الإطار العام للمعلومات اللازم إدراجها في البيان لتوضيح مركز الشركة للجمهور بتفصيل

¹، يعرف الفقه المنفعة الخاصة على أنها:

« Celui qu'un tiers reçoit à titre personnel sans fournir aucune contrepartie, en échange d'une Contrepartie illusoire, au cours des opérations qui aboutissent à la fondation de la société. Ne constitue pas, par contre, un avantage particulier celui qui est destiné à rémunérer un service effectif, par exemple une commission attribuée à une banque pour le placement des titres. La notion de contrepartie est toutefois d'une appréciation délicate...».

RIPERT (G) et RENE (R) , op.cit., p 291.

², Décret N° 67- 236 du 23 Mars 1967 sur les sociétés commerciales, JORF N° 24 et Rect. 29 Mars et 1^{er} Juin 1967.

³, Art L. 225- 8 (Anc L. N° 66-537, 24 juillet 1966, Art 80), et Art L. 225-14 (Anc L. N° 66-537. 24 juillet. 1966, Art 86) du C. Com. Français.

⁴، وهو ما كانت تنص عليه المادة 699 من القانون التجاري لسنة 1975 قبل التعديل: « يحظر إصدار السندات وحصص الأرباح أو حصص التأسيس من تاريخ إعمال هذا القانون ». وهو الشيء الذي تم تأكيده بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-08، حيث تنص المادة 715 مكرر 31 على: « يحظر إصدار حصص المستفيدين أو المؤسسين، تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 811 أدناه ».

⁵، مولود فاتح آيت، مرجع سابق، ص38.

العناصر الإجبارية وإضافة بيانات أخرى من شأنها إنارة وإرشاد قرار الشخص المقدم على الاكتتاب.

فبموجب تعليمة اللجنة رقم 03/97 المتضمنة تطبيق النظام رقم 02/96 المتعلق بالإعلان الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة⁽¹⁾ ، فإنه يستوجب إدراج أيضا في الإعلان أو المذكرة الإعلامية لدى تأسيس الشركة باللجوء العلني للادخار جميع البيانات التي تعرف بالمؤسس.

فإن كان شخصا طبيعيا فإضافة إلى البيانات الخاصة بالاسم واللقب والجنسية والموطن فإنه يجب تحديد نشاطهم الأساسي، أما إذا كان المؤسس شخصا معنويا فإنه يستوجب تحديد التسمية الاجتماعية وكذا مقرها الاجتماعي ، وطبيعة نشاطها.

كما يجب أيضا إبراز في الإعلان سياسة الإعلام التي ستتتبع ، أي التي سيتم تبنيها من أجل إعلام المساهمين ومن أجل إفادة الشخص المدعو للاكتتاب بجميع المعلومات التي تهمة من أجل اتخاذ قراره للاستثمار، فإن هذا النص التنظيمي يلزم ذكر في الإعلان جميع البيانات التي تحدد بدقة هدف الشركة والنشاط المزمع القيام به، من ذكر الأسباب الداعية لإنشاء الشركة، قطاع النشاط الذي تتدخل فيه من حيث عرض أو التعريف بالقطاع وآفاقه....⁽²⁾.

هذا عن البيانات الواجب إدراجها في البيان.

في الأخير يجب أن تشير الإعلانات والبلاغات في الجرائد إلى البيانات نفسها أو تشير على الأقل إلى مقتطفات منها (extrait) مع ذكر الإعلان وعدد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي نشرت فيه⁽³⁾.

¹, Instruction C.O.S.O.B N° 97/ 03 du 30 Novembre 1997 portant application du règlement C.O.S.O.B N° 96/ 02 du 22 Juin 1996 relatif à l'information à publier par les sociétés et organismes faisant appel public à l'épargne.

², l'instruction C.O.S.O.B. N° 97- 03.

³، الفقرة الأخيرة من المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، مرجع سابق.

بغية ضمان إعلام ملائم للأشخاص المدعويين للاكتتاب، تفرض النصوص القانونية أيضا طبع بيان إعلامي ونشره.

ثانيا - ضرورة نشر بيان إعلامي:

فيما يخص شركات المساهمة التي تلجأ إلى الدعوة العلنية للادخار، فإنه يجب احترام التدابير والأحكام المنظمة للسوق المالية، لاسيما المرسوم التشريعي رقم 93-10 وأنظمة لجنة (ت.ع.ب.م) فيما يتعلق بالإعلام الواجب نشره عند إصدار قيما منقولة. فعلاوة عن الإعلان أو المذكرة الإعلامية يقوم المصدر بطبع بيان إعلامي ونشره.

ويلخص هذا البيان ما جاء في المذكرة الإعلامية، مقدما المعلومات الأكثر أهمية ودلالة فيما يخص المصدر والعملية المزمع إنجازها⁽¹⁾، فبغية توفير إعلام ملائم للمقدمين على الاكتتاب، فإن هذا البيان الموجه إلى جمهور واسع، يجب أن يمثل وثيقة واضحة وأكثر دلالة، أين تدرج فيه أهم المعلومات التي تهم جمهور المكتتبين، والتي يجب أن يستفيدوا منها بسهولة و بسرعة⁽²⁾.

يجب أن توضع المذكرة الإعلامية والبيان الإعلامي تحت تصرف الجمهور في مركز المؤسسة المصدرة في حالة الإصدار عند الزيادة في رأس المال ولدى الوسطاء الماليين المكلفين بالتوظيف، ويسلم البيان لكل مكتب ويرسل إلى كل شخص يلتمس منه الاكتتاب⁽³⁾، ولا يشرع بالاكتتاب العام إلا بعد إتمام كافة الإجراءات التمهيديّة التي يفرضها القانون السالفة الذكر، حيث تكون الشركة بعدها في طور التكوين القانوني وتكون قادرة على طرح الأسهم أمام الجمهور⁽⁴⁾.

¹، المادة 7 من نظام لجنة ت.ع.ب.م رقم 96-02، مرجع سابق.

²، "Le prospectus est destiné au grand public. Il doit être un document clair et pratique ou les principaux renseignements recherchés par les souscripteurs peuvent être facilement et rapidement trouvés"; Instruction C.O.S.O.B N° 97/03.

³، المادة 11 من نظام لجنة ت.ع.ب.م رقم 96/02، مرجع سابق.

⁴، مولود فاتح آيت، مرجع سابق، ص 47.

المطلب الثاني

تحصيل الأموال الناتجة عن الاكتتاب

لا تتأسس الشركة المساهمة في القانون الجزائري إلا بعد الاكتتاب لكامل رأسمالها مع وجوب ضمان عملية الاكتتاب لكل شخص مهتم بذلك، حيث لا يجوز للمؤسسة المالية أو للمؤسس المكلف بتحصيل مبالغ الاكتتابات أن يرفض أي شخص يريد الاكتتاب، إلا إذا برر أن هناك تأخير أي بعد قفل عملية الاكتتاب.

و يشترط لكي يكون الاكتتاب صحيحا ومنتجا لأثاره أن يكون كليا، و باتا، وجديا:

يندرج الاكتتاب الكلي برأس مال الشركة في مرحلة التأسيس النظري لرأس المال، فقبل قيد الشركة في السجل التجاري يلزم الشركاء المستقبليين (associés futurs les) بتكوين رأس المال، وفي سبيل المحافظة على جدية تكوين شركة المساهمة وتجنبنا لنواقض التأسيس فإن المشرع علق قيام الشركة على مدى اكتمال الاكتتاب بأسهمها، حيث نصت المادة 596 ق ت ج على ذلك بنصها (يجب أن يكتتب رأس المال بكامله (...)).

يرى بعض الفقه أنه لا يمكن حصر مفهوم الاكتتاب الكلي لرأس المال في معنى واحد، بل يأخذ معنيين، الأول مفاده أن المبدأ ينتهي إلى أن يكون المقدار الإجمالي للحصص المتعهد بها أو المسددة فعلا مساوي للرقم المعلن من طرف المؤسسين، أما المعنى الثاني فمؤداه أن يكون رأس المال المقيد في القانون الأساسي وعلى الميزانية مطابق لتعهدات المكتتبين بصدد عملية الاكتتاب⁽¹⁾.

العلة من اشتراط الاكتتاب الكلي برأسمال الشركة واضحة، فقد قدر المؤسسون رأس مال الشركة، وكان أساس هذا التقدير هو أن يكفي لإنشاء الشركة وتحقيق الهدف المرجو منها، فإذا لم يكتتب فيه بالكامل معنى ذلك عدم كفاية رأس المال المصدر.

¹ , Nany Elodie Mabika Itsiembou, op.cit., p50.

كما و يجب أن يكون الاككتاب باتا و منجزا بحيث لا يجوز الرجوع فيه أو تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل، و على ذلك فلا اعتداد بالشروط التي سيضعها المكتتب على وثيقة الاككتاب، كشرط تعيينه مديرا للشركة أو حصوله على نسبة معينة من الأرباح بصفة منتظمة ، بحسب المادة 2/595 ق ت ج ، هذا و يشترط أن يكون الاككتاب جديا لا صوريا و صورتها كأن يكون من أشخاص استعملهم المؤسسون، لا يكون غرضهم الوفاء بقيمة ما اكتبوا به، فانه يكون الاككتاب باطلا لأنه لم يقع في رأسمال كله.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن استبعاد إمكانية حدوث أعمال تحايل أو غش أثناء تكوين رأس المال سواء عند التأسيس أو عند زيادته، لهذا كرس المشرع الجزائري عدة تدابير للمراقبة من أجل حماية المساهمين و تظهر لنا هذه الحماية مجسدة أساسا من خلال مراقبة مزدوجة لدفع الحصص المكتتب بها: النقدية (الفرع الأول) و الحصص العينية (الفرع الثاني) ، و التي سبق لنا تأصيلها، لكن تبقى فقط بعض النقاط لا بد من الإشارة إليها كما يلي:

الفرع الأول

بالنسبة للأسهم النقدية

يستلزم القانون الجزائري من خلال المادة 596 ق ت ج السابقة ما يلي:

(يجب أن يكتب رأس المال بكامله، (...)) و هو شرط لصحة الاككتاب سواء كان عاما أو غير عام، وأن يكون كاملا بأن يغطي جميع أسهم الشركة التي تمثل رأس مالها الأساسي ، فلا تؤسس الشركة إلا إذا كان رأس مالها مكتتب فيه بالكامل، و ذلك درء لمخاطر الغش التي يمكن أن يحيط عملية تحرير الأسهم المكتتبه، الأمر الذي جعل مشرعنا يفرض تنظيم صارم لعملية تحرير رأس المال المكتتب، وأيضا سحب الأموال المودعة لصالح شركات المساهمة.

أولاً- الالتزام بتسبيق جزء من قيمة الأسهم النقدية المكتتبه:

سبق بيان الأسهم النقدية ، كيفية تسديدها ، ونشير فقط أن قاعدة الوفاء الجزئي لقيمة الأسهم النقدية المكتتبه، تستحق العمل بها وإبقائها وهذا راجع لكون عمليا أن الشركات قد لا تحتاج إلى كل هذه الأموال حين بدء نشاطها ، وقد تبقى سيولة جد هامة في صناديقها بدون أي تخصيص، لذا فإنه من الأحسن عدم حرمان المساهمين من استعمال هذه الأموال والتصرف فيها والتي لا تحتاج إليها الشركة من الوهلة الأولى ، زد إلى ذلك أن الشخص الذي يسعى إلى اكتتاب جدي قد لا تتوفر لديه دائما أموال وموجودات كافية لتحرير كامل قيمة الأسهم المكتتبه، وهي وسيلة لتشجيع المدخرين عموما ، والعمال على وجه الخصوص الذين يسعون إلى الاكتتاب في أسهم الشركات التي يعملون لحسابها.

أما عن ميعاد دفع ربع قيمة الأسهم المكتتب فيها ، فإن نص المادة 596 لا يحتوي على أية أحكام بهذا الخصوص، لكن يمكن لنا القول أنه عمليا من المستحسن فرض أو إلزام الدفع في الوقت نفسه الذي يتم فيه الاكتتاب ، لكنه من الناحية القانونية ، فإن الدفع يكون صحيحا إذا تم قبل انعقاد الجمعية العامة التأسيسية المدعوة للتدقيق في جدية الاكتتاب.

وعن كيفية الوفاء بمبالغ الاكتتابات، فإن القانون لم يعين طريقا خاصا لحصول الوفاء، ويجب على المكتتب أن يوفي مباشرة بمبلغ الاكتتاب أو بالقدر المطلوب منه ، و يتم إثبات الدفع بموجب وصل يقدم للمكتتب أو بأية وسيلة من وسائل الإثبات التجارية ، لأن بطاقة الاكتتاب لا تقدم الدليل إلا بوجود عقد الاكتتاب بين الطرفين.

ثانيا - وجوب دفع الأموال الناتجة عن الاكتتاب لدى مؤسسة بنكية أو مالية:

استهدف المشرع وضع ضمانات تكفل صيانة حقوق المستثمرين، ومن ذلك أنه استوجب أن تودع المبالغ المكتتبه نقدا لدى مؤسسة بنكية أو مالية، وتدرج بحساب الشركة التي هي بصدد التأسيس، ثم يتم سحب هذه الأموال بعد تأسيس الشركة النهائي من طرف أشخاص مؤهلين لذلك أو لهم صفة لسحبها، وإذا لم تؤسس الشركة في خضم ستة أشهر، فإنه يجوز للمكتتبين اللجوء إلى القضاء لسحب هذه الأموال وإعادتها لهم.

1- الإلتزام بإيداع الأموال المدفوعة :

يتولى إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب نقدا لحساب الشركة التي هي بصدد التأسيس⁽¹⁾، الأشخاص الذين تسلموا هذه الأموال سواء كانوا من المؤسسين ، أو وكلائهم⁽²⁾ مع قائمة تحمل اللقب و الاسم المستعمل وموطن المكتتبين وإشارة إلى المبالغ المدفوعة من قبل كل واحد منهم ، ويكون هذا الإيداع، إما عند موثق ، أو في بنك أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا حسب البيانات المذكورة في الإعلان.

إن التدبير المقرر لتسليم قائمة المكتتبين للشخص المودع لديه، كان بغرض تقاضي الاكتتابات الصورية وأيضا لضمان جدية الدفعات، لكن يفهم أيضا مما سبق، أن تسليم قائمة المكتتبين لا يكون إلا بعد قفل عملية الاكتتاب ، لكن ليس هناك ما يمنع أن يتم إيداع المبالغ المدفوعة عند تسلمها مع تسليم قائمة جزئية ومؤقتة تتضمن أسماء المكتتبين.

إلا أن القانون الجزائري لا يتضمن أحكاما بشأن قبول المودع لديه الأموال دون أن يطالب بقائمة المكتتبين.

هذا ويجب على المودع لديه أن يسلم للمؤسسين وصلا يثبت إيداع الأموال وتسلم قائمة المساهمين ، ويجب على المؤسسين حسب أحكام نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، أن يودعوا الأموال المجمعة لفائدة الشركة التي هي بصدد التكوين في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ الدفع ، إن هذا الحكم والتدبير المنصوص عليه كان بغية إفادة المكتتبين بالحماية المرجوة ضد المخاطر المرتبطة من إمكانية تعسف وتحايل المؤسسين

¹، يجب أن تودع الأموال ليس لحساب أحد المؤسسين شخصيا، وإنما لحساب الشركة التي هي بصدد التأسيس، وهذا ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95، هذا التدبير قد يظهر لنا متناقضا مع أحكام القانون الجزائري حول الشخصية المعنوية للشركة، التي ترفض الاعتراف بها قبل اكتمال إجراءات التأسيس والقيود في السجل التجاري ، لكن أحكام المرسوم التنفيذي السالف الذكر، أتى بتدبير خاص يسمح بإيداع الأموال لحساب الشركة في طور التأسيس، وتطبيقا لذلك فإنه لا يمكن للبنوك رفض فتح حساب باسم الشركة التي هي بصدد التأسيس، بحجة عدم تسجيلها في السجل التجاري وعدم اكتسابها للشخصية المعنوية ؛

- أنظر : مولود فاتح آيت، مرجع سابق، ص 46.

²، تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95 على أنه يجب أن يبين في بطاقة الاكتتاب، اسم الشركة وتسميتها وعنوان الشخص الذي يتسلم الأموال.

الذين يمكن لهم استعمال هذه المبالغ بصفة غير قانونية لصالحهم قبل تأسيس الشركة وكذلك لتجنب تعرضهم لمخاطر إفلاس أو حجز مفترض أو وشيك.

لكن تحقيق الحماية المرجوة يستوجب أيضا وضع نص جزائي يعرض الفاعلين لعقوبات في حالة عدم احترام التدبير السالف الذكر، وهو الشيء الذي لم ينص عليه القانون الجزائري، أي عدم تقرير المسؤولية الجزائية من جراء عدم إيداع المبالغ المدفوعة في الآجال القانونية، زد إلى ذلك أن عدم إيداع الأموال المدفوعة لا يؤثر على صحة عقد الشركة، لكن قد يترتب مسؤولية مدنية وجزائية فضلا عن تطبيق أحكام قانون العقوبات الخاصة بجريمة خيانة الأمانة في حالة اختلاس هذه الأموال⁽¹⁾.

لا يمكن لوكيل الشركة أن يسحب الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري، فتعتبر الأموال المودعة مجمدة خلال الفترة التأسيسية، فلا يجوز التصرف فيها ، فرغم عدم وجود نص صريح على ذلك، لكن يستخلص من خلال وجوب إيداع الأموال المكتتبه من جهة، ومن جهة أخرى فإن القانون لا ينص إلا على حالة وحيدة يتم سحب فيها الأموال بعد تأسيس الشركة.

2- وجوب سحب الأموال المودعة:

هناك حالتين يمكن أن تسحب فيهما الأموال المودعة وهي:

أ- السحب بعد تأسيس الشركة:

لا يجوز أن يسحب وكيل الشركة الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري حيث أن سحب الأموال المتأتية من الاكتتاب يقوم به الممثل القانوني للشركة الذي سيبرر صفته هذه من خلال تسليم نسخة مطابقة للأصل من محضر الجلسة التأسيسية أو من محضر جلسة أو اجتماع لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة إذا لم يتم إصدار لائحة من طرف الجمعية التأسيسية بهذا الصدد، وأيضا نسخة من شهادة ترسيم الشركة بالسجل التجاري ، و يجب على المودع لديه الالتزام بهذه الشروط حتى

¹ ، المادة 376 وما يليها من ق ع ج، مرجع سابق.

لا تتعد مسؤوليته الشخصية وهذا إن قام بتسليم هذه الأموال بدون تفحص والتحقق في مدى توفر الصفة المطلوبة قانوناً، أي تسليم الأموال لأشخاص غير مؤهلين لسحبها، أو إذا قام بتسليمها للمؤسسين ولم تتأسس الشركة⁽¹⁾.

ب- سحب الأموال عند عدم التأسيس:

إذا لم تتأسس الشركة في أجل الستة أشهر من يوم إيداع مشروع العقد التأسيسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، إما بسبب عدم الاكتتاب في رأس مال الشركة بكامله أو عدم المضي في إجراءات التأسيس اللاحقة كدعوة الجمعية العامة التأسيسية للانعقاد، فإنه يجوز لكل مكتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع (المادة 604/2 ق ت ج).

عدة ملاحظات يمكن أن تقدم بشأن هذه المادة، إن أحكام المادة تنص على أنه:

« ... جاز لكل مكتب أن يطالب أمام القضاء ... ».

هذا يعني أن هذه المطالبة اختيارية، فإذا تم تأسيس الشركة بعد الستة أشهر، ولم تكن هناك مطالبة باسترداد الأموال من طرف أي مكتب، فإن عملية التأسيس تعتبر صحيحة، وأن هذه الإجراءات الخاصة بالاسترداد تكون بموجب عريضة أو مطالبة قضائية من طرف أحد المكتتبين أو ورثته عند وفاة مورثهم ، وأن سحب هذه الأموال من طرف الوكيل المعين قضائياً يكون بعد خصم مصاريف التوزيع لكن - ما هي الجهة القضائية المختصة؟:

-وما هو القسم الذي يتولى أمر النظر في عريضة الاسترداد؟

حسب طبيعة النزاع فإن الدعوى ترفع سواء إلى القسم المدني أو التجاري، الذي قد يستوجب مدة من الوقت لتعيين الوكيل للمضي بعد ذلك في مهامه التي تتمثل بالتقدم إلى المودع لديه لسحب الأموال، وإعادتها للمكتتبين فرادى، لكن من المستحسن لتقادي مثل هذه الإجراءات التي تستغرق مدة من الزمن والتخفيف من الإجراءات مع مراعاة ضمان حسن عملية إرجاع الأموال للمكتتبين، العمل بما ذهب إليه بعض التشريعات المقارنة مثل القانون

¹، المادة 604 ق. ت. ج.

التونسي الذي يسمح لكل مكتب أن يطلب بموجب إذن على العريضة من رئيس المحكمة الابتدائية سحب الأموال التي تولى إيداعها بعد أن يطرح منها من مصاريف التوزيع⁽¹⁾.

يجب على المودع لديه أن يسلم للوكيل المعين قضائيا الأموال مصحوبة بقائمة إسمية للمكتتبين، بعد أن يثبت صفته، ثم يقوم الوكيل بدوره بإرجاع الأموال للمكتتبين، بعد التحقق من هوية كل شخص، ويكون ذلك بالاستعانة بقائمة المكتتبين.

تبقى هناك فرضية أنه لم يتم إيداع تلك الأموال، سواء بسبب عدم الاكتتاب الكامل في رأس مال الشركة، أو لم يتم المؤسسون بإيداعها لدى المودع لديه ويحتفظون بها لمدة تفوق عن ستة أشهر، ففي هذه الحالة يبدو منطقيا، أن على المؤسسين إرجاعها لأصحابها، وإذا لم يتم إرجاعها فما على كل مكتب إلا السعي أمام القضاء من أجل استردادها، وتجدر الإشارة إلى المسؤولية الجزائية للمؤسسين في هذه الحالة التي تكون بتطبيق أحكام جريمة خيانة الأمانة.

هذا وإن تم سحب هذه الأموال بسبب عدم التأسيس في الآجال، وأصر المؤسسون في المضي مجددا في تكوين الشركة، فإنه يستوجب القيام ببعض الإجراءات من جديد، حيث تنص المادة 3/604 على أنه: (وإذا قرر المؤسس أو المؤسسون فيما بعد تأسيس الشركة يجب القيام بإيداع الأموال من جديد وتقديم التصريح المنصوص عليه في المادتين 598 و 599 المذكورتين أعلاه).

ثالثا - كيفية إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية:

عندما تتأسس الشركة باللجوء إلى الدعوة العلنية للادخار، فإنه يثبت التزام المكتتب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة الاكتتاب، وهو ما نصت عليه المادة 597 ق ت ج التي جاء نصها كالاتي: (يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم).

¹، الفصل 169 من مجلة الشركات التجارية التونسية، مرجع سابق.

وعلى ذلك، يحصل إثبات الاكتتاب وعمليات الدفع ويفرغ في محرر وهو عبارة عن بطاقة تشتمل على شروط تضمنتها المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95 والتي جاء نصها كالآتي: (يؤرخ ويمضي بطاقة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 597 ق ت المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه وتسلم له نسخة على ورقة عادية).

ويبين في بطاقة الاكتتاب ما يأتي:

1- تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها، إن اقتضى الأمر، 2- شكل الشركة، 3- مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتب به، 4- عنوان مقر الشركة، 5- موضوع الشركة باختصار، 6- تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة، ومكانه، 7- نسبة الرأسمال الذي يكتب نقدا، والنسبة المتمثلة في الحصص العينية، عند الاقتضاء، 8- كيفية إصدار الأسهم المكتتبه نقدا، 9- اسم الشركة أو تسميتها وعنوان الشخص الذي يتسلم الأموال 10- لقب المكتتب واسمه المستعمل، وموطنه، وعدد السندات التي اكتتبهها، 11- الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب إلى المكتتب، 12- تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2 أعلاه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية».

إن التوقيع على بطاقة الاكتتاب وتسليم نسخة منها للمكتتب هي التي تجعل الاكتتاب نهائيا، ولا يجوز له العدول عما تم الالتزام به والتوقيع عليه.

يبدو أن الحكمة من تأكيد المشرع على وجوب إجراء الاكتتاب بموجب استمارة معدة سلفا، هي لمنع ما قد يحصل من اكتتابات معلقة على شرط (غير منجزة)، والسعي لحماية المكتتب من خلال تنبيهه إلى خطورة التصرف القانوني الذي سوف يقدم عليه، ولتوحيد صيغ العمل الاكتتابي ولصد محاولات الغش والاحتيال⁽¹⁾.

أما فيما يخص الحصص العينية، فلا يستوجب القانون توقيع بطاقة أو عقد الاكتتاب إن البيان الإعلامي يتضمن وصف مختصر لها، وتقييمها الإجمالي المقترح.

¹، عباس مرزوق فليح العبيدي ، مرجع سابق، ص 100.

نستنتج مما سبق أن الأحكام التي أتى بها المشرع الجزائري والتي من خلالها كرس مراقبة من عدة جوانب للتحقق من جدية وعدم صورية المساهمات النقدية، تساهم إلى حد كبير لمنع حدوث تصرفات غش وتحايل التي من شأنها الإضرار بمصالح المكتتبين، وهو نفس الانشغال الذي قاده إلى فرض مراقبة بشأن دفع المساهمات العينية.

فالمشرع في نص المادة 595 يضع قاعدة ذات شقين: الأولى: أنه يجب الوفاء على الأقل بربع قيمة الأسهم النقدية، والثاني: أن تكون الأسهم التي تمثل الحصص العينية، قد تم الوفاء بقيمتها كاملة عند إصدارها.

الفرع الثاني

ضرورة التحرير الكامل للمقدمات العينية

تطبيقا لنص المادة 596 ت ج ، فإنه يجب التحرير الكامل لقيمة الأسهم الممنوحة مقابل المساهمات العينية منذ تاريخ الإصدار، وقد سبق لنا القول أنه لا يمكن للأسهم أن تمثل مساهمات بالعمل، فالذي يطرح للاكتتاب العام هو الرأس مال النقدي والأسهم النقدية التي تمثلها، أما الأسهم العينية التي تمثل الحصص العينية فلا تطرح على الاكتتاب، لأن الحصة العينية يجب تقديمها مباشرة عند التأسيس، وإذا تم ذلك فإنها تقوم مقام النقود ويمنح أصحابها أسهما بقدر قيمتها⁽¹⁾.

أولا- ضمانات تقدير الحصص العينية :

كما سبقت الإشارة إليه، أن الحصة العينية يجب تقديمها مباشرة عند التأسيس، لذلك خشي المشرع من أن يستغل المؤسسون صلتهم بالشركة فيقدرون الحصص التي قدموها بمبالغ باهظة تزيد عن حقيقة قيمتها⁽²⁾، فأوجب إخضاع تقديرها لبعض الضمانات والإجراءات التي تكفل عدم الانحراف ، مما يترتب عليه من ضرر على الشركاء الذين تؤذيهم مشاركة أرباب الحصص العينية لهم في الأرباح بنسبة من رأس المال أكبر من النسبة الحقيقية.

¹، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 167-168.

²، علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 179.

فإجراء مراقبة المساهمات العينية الذي استجوبه المشرع من أجل حفظ مبدأ المساواة بين المساهمين له هدف آخر ألا وهو ضمان للشركة تكوين حقيقي لأصول مالية مخصصة من أية أعباء⁽¹⁾.

إن القانون الجزائري وضع قواعد خاصة من أجل ضمان نجاعة المراقبة عبر ضمان فعالية عملية التحقق مما إذا كانت الحصص العينية قد قيمت تقييما صحيحا، ففي حالة مساهمة عينية فإن مراقبا أو عدة مراقبين للحصص العينية يقع تعيينهم من بين الخبراء العدليين قبل تأسيس الشركة من قبل القضاء⁽²⁾ ، وقد سبق بيان ذلك ، كما أن الاختصاص والخبرة المهنية لهؤلاء المندوبين مضمون من خلال تعيينهم من بين الخبراء العدليين ، وعزز المشرع استقلاليتهم وحيادهم من خلال خضوع هؤلاء لحالات التناهي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 ، ويستحسن إضافة حالة أخرى ، وهو الذي يفرضه المنطق لكن مع ذلك يجب أن تكون مكرسة بموجب نص قانوني، وهو عدم إمكان تعيين مراقبي الحصص العينية من بين الأشخاص الذين كانت حصتهم العينية موضوع تقدير .

تكريسا لهذا الحياد نص المشرع على جزاءات في نص المادة 810 ق ت ج و هذا نصها: « يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملائمات أو الموانع القانونية »، وعلى ذلك فإن تعيين مندوبي الحصص من قبل القضاء يضمن لحد كبير تحقيق الأمان.

لكن يلاحظ أن نص المادة 601 جاء وجيزا، ولم يتضمن أحكام بخصوص مضمون التقرير الذي يعده المراقب بموجب المهمة المسندة إليه، إلا أنه يجب أن يقدر المراقبون تحت مسؤوليتهم قيمة الحصص العينية في تقرير صادر عنهم يتضمن وصفا لكل حصة عينية

¹، ينص القانون التونسي على أنه يتم تعيينهم من قبل رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مقرها الاجتماعي بموجب إذن على العريضة بطلب من المؤسسين.

- أنظر : الفصل 173 من مجلة الشركات التجارية التونسية، الصادرة بالقانون عدد 93 لسنة 2000، مؤرخ في 2000/11/03 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 89 بتاريخ 2000/11/07؛ ذكره آيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص52.

ومحتوياتها وطريقة تقديرها، وكذلك أهميتها بالنسبة للشركة ، هذا ويجب إبلاغ المندوب المكلف بالتقدير بكافة الوثائق اللازمة من أجل القيام بمهامه.

يودع التقرير المذكور لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ويوضع وجوباً تحت تصرف المكتتبين، إضافة إلى القانون الأساسي، بالمقر الاجتماعي للشركة الذين يمكنهم الاطلاع عليه قبل انعقاد الجمعية العامة التأسيسية⁽¹⁾.

إن هذا التقييم الذي يقوم به مندوب الحصص ليس نهائياً، حيث تنتظر الجمعية العامة التأسيسية في تقييم الحصص العينية، فإن أقرت تقدير الحصة العينية، فإن هذا التقدير يصبح نهائياً ولا يمكن التخفيض في قيمتها المقدرة من قبل مراقبي الحصص إلا بإجماع المكتتبين⁽²⁾ ويجب أن يذكر في محضر الجلسة التأسيسية صراحة على المصادقة على الحصص العينية ، و قد نصت المادة 04/601 ق ت ج على أنه: (وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر تعد الشركة غير مؤسسة).

ثانياً - أحكام تقدير الحصص العينية:

تختلف الأحكام القانونية المطبقة على تقدير الحصص العينية حسب ما إذا تعلق الأمر بشركة تلجأ إلى الدعوة العلنية للادخار أم لا، وتجدر الملاحظة في هذا الصدد أن قواعد تأسيس الشركة باللجوء إلى الدعوة العلنية للادخار منصوص عليها في المواد 595 إلى 604 ق ت ج، أما تلك التي تتأسس دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للادخار فتحكمها نصوص المواد 605 إلى 609، فتنص المادة 605 على أنه: (تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ماعدا المواد 595 و 597 و 600 و 601، المقاطع (2، و3، و4) و 602 و 603، عندما لا يتم اللجوء علانية للادخار).

ويمكن استخلاص الفروق الموجودة بين هاتين الحالتين في عدة أوجه وهي:

¹، المادة 2/601 ق. ت. ج.

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد مدة إيداع التقرير تحت تصرف المكتتبين، والأحسن أن تكون لمدة معقولة قبل انعقاد الجمعية التأسيسية ضماناً لمصلحة المكتتبين المدعويين للمشاركة في الجمعية العامة والموافقة على هذه الحصص.

²، المادة 3/601 ق. ت. ج.

- فيما يخص حق إبلاغ تقرير مندوب الحصص: فإن التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري، يجب وضعه بالمقر الاجتماعي للشركة على ذمة المكتبين، الذي يمكنهم الاطلاع عليه قبل انعقاد الجمعية التأسيسية، لكن دون تحديد أية مدة لذلك.

في حالة ما إذا كان التأسيس دون اللجوء العلني للادخار، فإن التقرير الذي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته يكون ملحق بالقانون الأساسي (المادة 607)، أي يجب أن يتضمن العقد التأسيسي للشركة تقدير قيمة الحصص العينية على ضوء تقرير ملحق به يعده مراقب أو مراقبو الحصص العينية تحت مسؤوليتهم، ويوضع تحت تصرف المساهمين المستقبليين قبل التوقيع على القانون الأساسي في عنوان مقر الشركة، ويمكنهم الحصول على نسخة منه قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي⁽¹⁾.

- عندما يتعلق الأمر بالإجماع الذي يشترطه المشرع للمكتبين بشأن التخفيض في قيمة الحصص العينية المقدرة، فإن هذا الحكم يشترطه فقط للشركة التي تتأسس عن طريق اللجوء العلني للادخار، أين تنظر الجمعية التأسيسية في تقويم الحصص العينية ولا يمكن التخفيض في قيمتها إلا بإجماع المكتبين، بيد أنه فيما يخص الحالة الثانية، فإن الإجماع يكون تلقائياً مادام أن القانون الأساسي يشمل على تقدير الحصص العينية، ويوقع عليه المساهمون إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص⁽²⁾.

- بالنسبة لمحتوى القانون الأساسي، فإنه لا يوجد أي نص يوجب ذكر البيانات الخاصة حول تقدير الحصص العينية في القوانين الأساسية، خلاف ما إذا كانت الشركة تتأسس بدون اللجوء العلني للادخار، فإنه يجب أن يشمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية، ومن خلال ذلك يتبين لنا من دراستنا لهذه الإجراءات، الضمانات التي أحاط بها المشرع عملية تكوين رأس مال الشركة التي تلجأ إلى الدعوة العلنية للادخار لتأسيسها.

¹، المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، مرجع سابق.

²، المادة 608 ق. ت. ج.

المطلب الثالث

انعقاد الجمعية العامة التأسيسية

بعد الانتهاء من الاكتتاب، على المؤسسين اتمام إجراءات التأسيس النهائي للشركة حيث يقوم هؤلاء باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية في المكان المحدد بإعلان الاكتتاب وذلك بعد قفل عملية الاكتتاب، وعلى ذلك يجب للتكوين النهائي للشركة القيام بجميع إجراءات التأسيس بما فيها دعوة الجمعية العامة التأسيسية للانعقاد خلال ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، وبينت المادة 600 ق ت ج اختصاصات الجمعية العامة التأسيسية عند عقد الاجتماع، الذي يعتبر قانونيا تبعا لاكتمال النصاب المطلوب لعقده.

حسب نص المادة 600 ق ت ج ، يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية إلى المكان المشار إليه في إعلان الاكتتاب ويذكر الاستدعاء اسم الشركة، وشكلها، وعنوان مقرها، مبلغ رأسمالها ويوم انعقاد الجمعية وساعتها ومكانها وجدول أعمالها، ويدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية، وهو ما نصت عليه نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، إلى هذا سنوضح من خلال هذا المطلب المهام المنوطة بهذه الجمعية (الفرع الأول) و كذا مداوات الجمعية العامة التأسيسية (الفرع الثاني) ، ثم نبين الجزاءات التي قررها التشريع الجزائري للمخالفات التي يمكن أن تتخلل عملية التأسيس (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

مهام الجمعية العامة التأسيسية

يناط بالجمعية العامة التأسيسية ما يلي:

- التصريح بتمام رأس المال مكتتب به ، أي إذا ما قد تم الاكتتاب فيه كاملاً، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع، كما تختص بالموافقة على تقدير الحصص العينية ، فإذا أقرت الجمعية التقدير الذي قرره الخبراء للحصص العينية المقدمة فإن هذا التقدير يصبح نهائياً، لكن قد يسفر عن التصويت رفضه إذا وجدته مبالغ فيه أو يتضمن مخالفات تشكك في حججه مثلاً ثبوت حالات التنافي، ففي هذه الحالة يفشل مشروع الشركة على أن الجمعية التأسيسية قد توافق على اقتراح آخر يجنب الشركة هذا الفشل إذا قررت تخفيض التقدير إلى مستوى القيمة التي تحددها للحصة ، لكن لا يجوز للجمعية التأسيسية التي تختص بالفصل في تقدير الحصص العينية أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين، وعند عدم الموافقة الصريحة على هذا التخفيض من طرف مقدمي الحصص، اعتبرت الشركة غير مؤسسة قانوناً⁽¹⁾.

- تهتم الجمعية التأسيسية بالموافقة على نظام الشركة، ولا يجوز لها إدخال تعديلات على هذا النظام إلا بموافقة المساهمين .

بناء على ذلك يجب أن تنصب المصادقة على جميع الشروط والنقاط الواردة في مشروع القانون الأساسي، فإذا لم تتم المصادقة على إحداها بالأغلبية فيرفض المشروع بأكمله، لكن لتفادي هذه الحالة أجاز المشرع تعديل القانون الأساسي بإجماع المكتتبين وليس بإجماع المكتتبين الحاضرين أو الممثلين في الجمعية.

- كما تقوم الجمعية التأسيسية بتعيين القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة، و تلتزم بتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات.

¹، المادة 3/601 و 4 ق. ت. ج.

هذه هي اختصاصات الجمعية التأسيسية المحددة في القانون التجاري ننتقل إلى الأشكال المقررة لمداولات الجمعية التأسيسية.

الفرع الثاني

مداولات الجمعية التأسيسية

تنص المادة 2/262 ق ت ج على: «... وتتداول الجمعية التأسيسية حسب شروط اكتمال النصاب والأغلبية المقررة إلى الجمعيات غير العادية». وبناء على ذلك، فإن الجمعية التأسيسية لا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المكتتبين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، فإذا لم يكتمل هذا النصاب واستدعيت الجمعية التأسيسية لاجتماع ثان، فيجب أن يحضر فيه من يمثل ربع الأسهم ذات الحق في التصويت. فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائماً، وتتخذ قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، ما لم يتطلب القانون أغلبية خاصة في بعض الأمور، على ألا تؤخذ الأوراق البيضاء في الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

ولكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي أكتتب بها، دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم، ولو كمل المكتتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب الشروط نفسها والحد نفسه (المادة 1/603).

لما كان انشغال المشرع هو الحفاظ على المساواة بين المساهمين المستقبليين، فإنه قام بتجسيد قواعد خاصة لضمان مراقبة الجمعية التأسيسية للحصص العينية، واتخاذها قرار ناجع في هذا الخصوص، فهذه الضمانات المجسدة لمراقبة الجمعية التأسيسية للحصص العينية وتقديرها تتمحور أساساً في:

- عندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية، فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة وهو حكم منطقي، لأنه مادام لم توافق الجمعية على تقدير الحصص العينية، فإن وجودها غير ثابت وتام لاعتبارها جزء من رأس المال الاجتماعي، حيث أنه

إلا بعد الموافقة من طرف الجمعية، يقوم مقدم الحصة بنقل ملكية حصته التي تعهد بتقديمها ويجب عليه كذلك أن يضمن وجودها الحقيقي.

- من جهة أخرى فإنه ليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيلا⁽¹⁾، وإذا كان مقدم الحصص قد شارك بصفة غير قانونية في تكوين النصاب القانوني أو الأغلبية وقام بالتصويت فإن أعمال ومداولات الجمعية التأسيسية تكون محلا للبطلان.

- تتداول الجمعية التأسيسية كما سبق قوله للفصل في تقدير الحصص العينية حسب شروط اكتمال النصاب والأغلبية السالف ذكرها، وفي حالة الإقرار في تخفيض هذا التقدير فإنه لا يكون إلا بإجماع المكتتبين وليس الحاضرين بالجمعية فقط، وبعد إتمام إجراءات التأسيس السالفة الذكر، فإن المشرع نص على أنه يجب إشهار عقد الشركة في السجل التجاري⁽²⁾، ولا تثبت الشخصية المعنوية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري⁽³⁾، فالقيد في السجل التجاري لازم لوجود الشركة وليس لمجرد إشهارها، وعلى ذلك فإنه بعد انعقاد الجمعية التأسيسية، فإنه يجب مواصلة إجراءات تكوين الشركة ووجودها بقيدها في السجل التجاري، ويكون تسجيلها بطلب يتقدم به الممثل القانوني طبق أحكام القانون المتعلق بالسجل التجاري⁽⁴⁾.

بالنسبة للوثائق التي يتكون منها الملف المطلوب لقيد الشركة في السجل التجاري حسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97⁽⁵⁾ نجد:

¹، المادة 2/603 و 3 ق ت ج.

²، تنص المادة 19 من القانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990 يتعلق بالسجل التجاري معدل و متمم بالقانون 91/14 مؤرخ في 14 سبتمبر 1991، و الأمر 07/96 مؤرخ في 10 يناير 1996 (ج ر) عدد 36 بتاريخ 22 أوت 1990، على أنه: « التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإيجابي... »، وتضيف المادة 20: « يستهدف الإشهار القانوني الإيجابي فيما يخص الشركات التجارية والمؤسسات الفردية في مفهوم الفقرة 3 من المادة 6 من هذا القانون إطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات التي تشمل رأسمالها... ».

³، المادة 549 ق ت ج .

⁴، المادة 10 من القانون رقم 22/90، مرجع سابق.

⁵، المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003، (ج. ر) عدد: 5 مؤرخة في 19/01/1997.

طلب محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، نسختان من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة، نسخة من الإعلان عن القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية، الاعتماد أو الرخصة اللذان تسلمهما الإدارات المختصة عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاط أو مهنة مقننة، مثلا الاعتماد الممنوح من طرف لجنة ت. ع. ب. م لشركات إ. ذ. ر. م. م. كما يجب إيداع مداورات الجمعية العامة التأسيسية ومحضر انتخاب أجهزة الإدارة والتسيير وبيان السلطات المعترف بها للمسيرين وجميع العقود المنصوص عليها صراحة في التشريع المعمول به⁽¹⁾.

الفرع الثالث

المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة

رأى المشرع الجزائري أن البطلان⁽²⁾، وإمكانية تحريك دعوى المسؤولية المدنية ضد مؤسسي الشركة الذين أسند إليهم البطلان⁽³⁾، ليست دائما كافية لضمان صحة تأسيس شركات المساهمة، لذلك لجأ إلى وضع نصوص جزائية لتدارك وقمع المخالفات.

إن الجزاءات الجنائية التي تضمنها تقنين العقوبات بشأن جريمة النصب وخيانة الأمانة غير كافية لوحدها للوصول إلى الحماية المرجوة، حيث أنه لا يتضمن جزاءات خاصة لمعاقبة المخالفات التي يرتكبها المؤسسون عند إنشاء شركات المساهمة، لذا تدخل المشرع الجزائري سنة 1993 بفرض عقوبات لردع الغش حماية للادخار العام وصونا لجمهور

¹، المادة 10 من القانون رقم 22/90، مرجع سابق.

²، تنص المادة 733 من القانون التجاري: « لا يحصل بطلان الشركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود... ». إن البطلان قد ينجر عنه بعض النتائج غير المرجوة. وقد نص المشرع الجزائري، بغية حماية سلامة التعاملات، على وسيلتين لإزالة أسباب البطلان: الأول، هو إمكانية تسوية الوضعية القانونية أو التصحيح (régularisation) (المادتان 736 و738)، لكن لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة الدعوى المدنية الرامية إلى تعويض الضرر، والمسؤولية الجزائية ضد المؤسس (المادة 2/743)، والثاني هو تقليص مدة تقادم دعوى البطلان (المادة 740). و يلاحظ أن التقادم سيزيل سبب البطلان دون تصحيح العيب، باعتبار أن التقادم سيجعل الشركة صحيحة دون أن يصحح العيب.

³، المادة 715 مكرر 21 ق ت ج؛ وتعتبر دعوى المسؤولية من النظام العام، حيث أنه: « كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كأنه لم يكن » (المادة 715 مكرر 25).

المكتبتين، ونص على فصل كامل في القانون التجاري تناول فيه المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة.

بناء على ذلك فإنه حسب المادة 806 ق ت ج فإنه: (يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل قيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني).

وعليه فإن جنحة إصدار الأسهم، التي لا يستوجب فيها المشرع قصدا جنائيا، تتحقق إذا ما تم إصدار أسهم قبل القيد في السجل التجاري، التي تعتبر قرينة على اكتمال جميع إجراءات التأسيس، أو في أي وقت كان إذا حصل قيد بطريق الغش، أو دون إتمام إجراءات تأسيس الشركة بوجه قانوني، مثل عدم نشر إعلان الاكتتاب أو عدم القيام بتقدير الحصص العينية حسب الأحكام المقررة قانونا.

كما جاء في نص المادة 807 على أنه: « يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلّغوا بتسديدات مالية لم توضع تحت تصرف الشركة،

2- الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفعات،

3- الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم الحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة،

4- الأشخاص الذين منحوا - غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية».

إن دعوة الجمهور للاكتتاب تخضع لقواعد صارمة حددها المشرع بعد التعديل الذي أُجري سنة 1993، حيث أن الاكتتابات والمبالغ المدفوعة تكون مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد توثيقي، وعلى ذلك جنح المشرع جريمة إخفاء الاكتتابات أو الدفوعات (simulation de souscription ou de versement)، أي الاكتتابات الصورية وكل دفع صوري للأموال أو أي تصريح كاذب أمام الموثق أو نشر وقائع خاطئة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات، والتقدير باستعمال الغش للحصة العينية المقدمة.

كما جرم المشرع الجزائري التداول غير القانوني للأسهم (délit de négociation irrégulière d'actions)⁽¹⁾، حيث يعاقب حسب نص المادة 808، بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون لشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

- أسهم دون أن تكون لها قيمة إسمية أو كانت قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية،

- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل،

- الوعود بالأسهم ، وتجدر الإشارة أنه يحظر التداول في الوعود بالأسهم ما عدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة رأس مال شركة، و كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم المنقولة، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال ، ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح⁽²⁾.

كما يعاقب بذات العقوبات كل شخص تعمد الاشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها سالفًا (809).

¹، تجدر الإشارة إلى أنه لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري. (المادة 715 مكرر 51).

²، المادة 715 مكرر 2/51 ق. ت. ج.

و من خلال هذه المواد، يلاحظ أن المشرع قد جنح هذه المخالفات المرتبطة بتأسيس شركة المساهمة، وأن العقوبات التي قررها تساهم إلى حد ما في تحقيق الهدف المرجو وهو وقاية المدخرين من المؤسسين الذين يحاولون التحايل عليهم⁽¹⁾.

لكن يلاحظ أن المشرع لم يجرم بعض الأفعال والتي سبقت الإشارة إليها سالفاً، مثل عدم إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب لدى بنك أو مؤسسة مالية، أو سحب هذه الأموال قبل التأسيس النهائي للشركة، وكذلك عدم ورود نص تجريمي بخصوص عدم النشر المسبق للاكتتاب، مثل نشر إعلان الاكتتاب المنصوص عليه في المادة 595 حيث يلاحظ أن بعض التشريعات قد جرمت ذلك⁽²⁾.

إلى هنا نكون قد أنهينا محاولة الإحاطة بأهم النقاط و المسائل المتعلقة برأس المال شركة المساهمة ، مفهومه ، و الآليات المقررة لحمايته بإجراءات خاصة ، عند التأسيس بتكونه تكويننا صحيحا ، حتى يتسنى للشركة مزاوله نشاطها بعد ذلك بسلام و تستمر اجراءات الحماية و المحافظة على رأس المال أثناء مزاوله الشركة لنشاطها ، حيث يمكن لها بعد ذلك حسب الظروف تعديل رأس المال بالزيادة إذا رأت في ذلك توسعة لدائرة نشاطها ، وهو ما سنبحثه من خلال الفصل الثاني من هذا الباب.

¹، مولود فاتح آيت، مرجع سابق، ص 61.

²، مثلاً نص المادة 81 من القانون التجاري اللبناني. ورد عن: نفس المرجع السابق، ص 62.

الفصل الثاني

زيادة رأس مال شركة المساهمة

ما عرفه المجال الاقتصادي من تطور في الإنتاج وتعدد الأنشطة التجارية أدى إلى ازدياد في عدد شركات المساهمة وتوسيع أنشطتها من خلال تبنيها للمشاريع الكبرى، الشيء الذي سيتطلب منها موارد مالية مهمة علما أن اعتمادها على بعض مصادر التمويل كالائتمان البنكي أصبح يشكل عائقا أمام تطورها خصوصا بعد ازدياد حدة المنافسة في السوق مع باقي الشركات.

من هنا تعتمد شركات المساهمة إلى زيادة رأس مالها بطرق أخرى إما أن تكون بالتمويل الداخلي بدمج احتياطياتها في رأس المال أو تحويل الديون إلى أسهم ، أو تلجأ الشركة إلى طرق أخرى و هي التمويل الخارجي و التي تعتمد فيها الشركة إلى فتح رأس مالها من جديد لاستقطاب مساهمات من جهات أخرى سواء كانوا مدخرين جدد أو من المساهمين القداماء .

دائما تجدر الإشارة والعودة للتذكير بأهمية رأس مال شركة المساهمة بالنسبة لها أولا بداية بمسألة جمعه إلى عمليات تعديله ، لأن الشركة لن تستطيع ولوج عالم الأعمال من دون رأس المال، من ناحية أخرى فإن اعتماد مجموع المدخرين من شركاء و دائنين على هذه الأموال إضافة إلى ما قد تكون لدى الشركة بعد مزاوله أعمالها من رصيد وموجودات يبقى الضمان الوحيد لتلك المقدمات، من هنا و اعتبارا لنقل المسؤولية الملقاة على عاتق الشركة، المتمثلة في المحافظة على ثروتها تحقيقا لمصلحة المدخرين و لمصلحة استمراريتها في معترك السوق الذي يتطلب توافر الحنكة و الدراية الكافية بمسائل التجارة و الاقتصاد وتقنيات التسيير لدى القائمين بأمر الشركة .

هذا المعترك الذي حتما لا يوفر مساحة واسعة لاقتراف الأخطاء التي لها انعكاس وخيم في بعض الأحيان على الشركة والملقي بظلاله على الأطراف التي علقتم آمالا على نجاحها

فهل تعرض المشرع الجزائري لهذه المسألة بالتنظيم المحكم ، أم تركها لمشئنة مختلف الأجهزة المسيرة للشركة ؟:

للإجابة على السؤال سيتم التطرق لأهم الطرق و الإجراءات القانونية المتبعة لزيادة رأس مال شركة المساهمة و الآثار المترتبة عنها من خلال (المبحثين الثاني و الثالث) ، و لكن قبل التعرض لذلك ، لابد من طرح أسئلة أخرى تتعلق بالمقصود بعملية الزيادة في رأس المال ؟، والأسباب الداعية إلى الزيادة ؟ ، كذلك فيما يتعلق بالشروط اللازمة لتحقيقها؟ (المبحث الأول).

المبحث الأول

مفهوم زيادة رأس مال شركة المساهمة، أسبابه و شروطه

نظرا لما لرأس مال شركة المساهمة من أهمية وتعدد في الوظائف فإن احتكاك هذه الشركة بالمحيط الخارجي نجاحا أو فشلا قد يؤدي بها إلى تغير رأسمالها الناتج عن الزيادة، لذلك سنتطرق أولا للتعريف بالزيادة في رأس مال الشركة المساهمة (المطلب الأول) ويتم تناول أسباب الزيادة (المطلب الثاني) ثم بيان شروط الزيادة في رأس المال (المطلب الثالث).

المطلب الأول

التعريف بزيادة رأس مال شركة المساهمة، و تمييزها عن ما يشابهها من أنظمة

إن رأس مال الشركة المساهمة هو وسيلة تحقيق أهداف الشركة و ضمانة دائنيها و الزيادة فيه استثمار إضافي ، لذلك سيتم التعريف به (الفرع الأول) ، ثم بيان الطبيعة القانونية للزيادة (الفرع الثاني) و تمييز زيادة رأس المال عن ما يشابهها من أنظمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعريف بالزيادة في رأس مال شركة المساهمة

عرف مفهوم زيادة رأس مال شركة المساهمة عدة تعاريف فمن ناحية هو: "زيادة رأس مال الشركة بحصص عينية أو نقدية أو بدمج الاحتياط"⁽¹⁾ ، و من طرف الفقه الذي ربطه معظمه بمكونات رأس مال الشركة وأغراضه فهذه الزيادة تبقى استثمار إضافي دون المساس بمبدأ ثبات رأس مال⁽²⁾.

كذلك يعتبر صورة من صور التعديلات التي تلحق النظام الأساسي لشركة المساهمة⁽³⁾ وإن الزيادة في رأس المال تعني تعديلا لأحد بنود عقد الشركة، ذلك لأن رأس المال يرد في العقد بتفاصيله كافة، وعليه يشكل تعديل رأس مال الشركة المساهمة بالزيادة تعديلا لأحد بنود نظامها⁽⁴⁾.

تجدر الإشارة إلى أن زيادة رأس مال شركة المساهمة لا تستتبع دائما إدخال شركاء جدد في الشركة ، إلا إذا تمت الزيادة عن طريق إنشاء حصص جديدة نقدية أو عينية أو إذا وافق بعض الدائنين على تحويل ديونهم إلى حصص في الشركة ، و على العكس قد

¹, Le petit Larousse, illustré 2010, p7 : "Accroissement du capital d'une société par apport en natures ou en numéraires ou par incorporation des réserves figurant au bilan".

², " Le principe de la fixité de capital n'a jamais mis obstacle à l'augmentation de celui-ci en effet cette opération ne présente que des avantages. Dans tous les cas , elles augmente la garantie des créanciers sociaux. De plus lorsqu'elle se réalise par apports de nouveaux éléments d'actif, elle accroît les fonds propres de la société. or dans l'ensemble, les entreprises manquent de fonds propres ce qui entraîne leur vulnérabilité financière .Il vaut mieux financer les investissements par des augmentations de capital que par des emprunts. Mais les augmentations de capital supposent une modification des statuts , ce sont par conséquent des opérations relativement complexes ".

Yves Guyon, op.cit., p 442.

³, فؤاد زلماط، طرق الزيادة في رأس مال شركة المساهمة في القانون المغربي، مجلة القانون المغربية،

www.marocdroit.com ص 2، تم الاطلاع عليه بتاريخ 18 / 11 / 2016 على الساعة 20 و 40 دقيقة.

⁴، نعم حنا رؤوف نئيس، النظام القانوني لزيادة رأس مال الشركة المساهمة، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، 2002، ص 41.

تحصل زيادة رأس المال بين المساهمين أنفسهم إذا قررت الشركة تحويل كل الاحتياطي الاختياري أو بعضه إلى حصص جديدة توزع على المساهمين بنسبة نصيب كل منهم ، أو إذا قررت الشركة زيادة القيمة الإسمية للحصص القائمة⁽¹⁾.

الواقع أن زيادة رأسمال ش.م يشبه في كثير من النواحي عملية تكوين رأس المال ابتداء وهو ما يفسر خضوعها لإجراءات مماثلة لتلك التي نص عليها القانون في تأسيس الشركة⁽²⁾ التي سبق التطرق إليها في الفصل الأول من هذا الباب.

بذلك يعد تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي تغيير أساسي في كيان الشركة المساهمة، لا يسمح القانون بإجرائه إلا بتوافر شروط معينة وإجراءات خاصة.

إذا كان الغرض الأساسي من زيادة رأس المال هو تدعيم مركز الشركة المالي بغية توسيع نشاطها ، فإن هذه الزيادة لا يسمح باللجوء إليها إلا للشركات التي تكون قد أثبتت جدية مشاريعها باستكمال جميع رأس المال المحدد لها ، لأن الشركة التي لا تكون قد أفلحت في المرحلة الأولى من حياتها لا ينبغي السماح لها بتوسيع أعمالها⁽³⁾.

في حين نجد هذا الرأي مخالفا لما سارت عليه القوانين حيث جعلت الزيادة في رأس المال هي أحد الخيارات التي تلجأ إليها الشركة في حالة الخسارة و هي أحد الأسباب التي تدعو إلى الزيادة كما سنرى في المطالب الموالية، وإجمالاً لما سبق ، فإن المقصود بزيادة رأس المال الشركة المساهمة هو التصرف القانوني الذي يتم بموجبه تعديل عقد الشركة بزيادة رأسمالها أثناء حياتها وفقاً لأساليب وإجراءات يحددها القانون⁽⁴⁾.

¹، نغم حنا رؤوف نونيس ، مرجع سابق، ص 42.

²، المادة 653 ق.ت.ج.

³، نادية فضيل، مرجع سابق، ص300.

⁴، نغم حنا رؤوف نونيس، مرجع سابق، ص4.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لزيادة رأس مال شركة المساهمة

تبين أن الزيادة في رأس مال الشركة المساهمة هي عبارة عن تصرف قانوني يتم بمقتضاه تعديل النظام الأساسي للشركة بما ينجم عنه من تغيرات تلحق بها، وهنا تثار مسألة الطبيعة القانونية لهذا التصرف القانوني؟.

ذهب البعض إلى اعتبار الزيادة في رأس مال ش.م عن طريق إصدار أسهم جديدة عبارة عن عقد وأن بطلان عقد زيادة رأس مال الشركة لا يؤدي إلى بطلان الشركة، وأطراف هذا العقد هم المكتتبين، والشركة ممثلة بمجلس الإدارة⁽¹⁾، بينما يذهب جانب آخر من الشراح إلى أن تحديد الطبيعة القانونية لزيادة رأس مال ش.م يستلزم التمييز بين حالتين:

الأولى: هي أن زيادة رأس المال عن طريق الاكتتاب العام أو عن طريق تحويل ديون الشركة إلى أسهم في هذه الحالة تعد زيادة رأس المال عقدا بين الشركة والمكتتبين بالأسهم الجديدة أو بينها وبين الدائنين.

الثانية: هي الزيادة التي تتم عن طريق ضم الاحتياطي إلى رأس المال وتوزيع الأسهم على المساهمين بنسبة هذا الاحتياطي أو عن طريق زيادة القيمة الإسمية للأسهم، فإن زيادة رأس المال يعد تصرفا قانونيا يتم بالإرادة المنفردة للشركة و لا يمكن وصف هذه الزيادة في مثل هذه الحالة بأنها عقد بين الشركة و المساهمين لأن قرار الزيادة يصدر من المساهمين أنفسهم بوصفهم هيئة عامة للشركة⁽²⁾.

¹، نعم حنا رؤوف نئيس، مرجع سابق، ص 67.

²، عباس مرزوق العبيدي، مرجع سابق، ص 139.

يرى بعض الفقه (1) ، أن الرأي الثاني هو الأقرب للصواب على اعتبار أن قرار زيادة رأس المال يصدر عن الجمعية العامة للشركة التي تضم جميع أعضاء الشركة وهي بهذا الوصف المعبر عن إرادة الشركة فيما يخص اتخاذ قرار زيادة رأس المال ، فالمساهمون لم يتخذوا هذا القرار بصفتهم الشخصية وإنما بوصفهم ممثلين عن الشركة ويدعم هذا التحليل أن زيادة رأسمال شركة المساهمة يسري حتى على الأعضاء الذين عارضوا هذا القرار في اجتماع الجمعية العامة للشركة.

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يتعرض للجدل الفقهي المتعلق بتحديد الطبيعة القانونية لزيادة رأسمال الشركة المساهمة و إنما تعرض للاكتتاب بصفة عامة، حيث أصبغ الصفة التعاقدية على الاكتتاب من خلال ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 438/95 إذ جاء بعبارة عقد الاكتتاب و التي تفيد طابعه التعاقدية⁽²⁾، و هو الوصف الذي ينطبق على حالة الزيادة بالاكتتاب العام أو الزيادة بتحويل الديون.

الفرع الثالث

تميز زيادة رأسمال الشركة عن ما يشابهها من أنظمة

يشتبه بالزيادة في رأس المال نظامين: الأول إصدار سندات القرض، الثاني: دمج الشركات.

أولاً-الفرق بين الزيادة في رأس المال و إصدار سندات القرض:

إن أهم ميزة في شركة المساهمة أنها دائما في حاجة إلى الأموال الضخمة لممارسة نشاطها أو لتوسيعه وعادة ما تلجأ إلى أساليب مختلفة لجلب هذه الأموال أن تسعى إلى

¹، المرجع السابق، نفس الصفحة.

²، عبد القادر حمر العين، الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة حالة الاكتتاب المفتوح ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جلالى ليايس، سيدي بلعباس، العدد التاسع، 2012، ص250 ؛ أخذ القانون الجزائري عبارة "عقد الاكتتاب" من ق.ش.ف، و التي وردت في المادة 190 منه.

المطالبة بالجزء المتبقي من قيمة الأسهم غير المدفوعة⁽¹⁾، أو قد تلجأ إلى زيادة رأسمال الشركة عن طريق إصدار أسهم جديدة⁽²⁾، و أخيرا أن تعتمد إلى الاقتراض من البنوك وفق عقد بين الشركة والمقرض عندما يكون مبلغ القرض بسيطا، أما إذا كان مبلغ القرض كبيرا لا يمكن تأمينه من جهة واحدة (الدولة أو البنوك) فتلجأ الشركة إلى الاقتراض الجماعي من الجمهور وفق شروط معينة⁽³⁾، و يطلق على هذه الأموال الالتزامات طويلة الأجل، و تعد من المصادر الأساسية في تمويل الشركات المساهمة⁽⁴⁾.

من هنا يعرف السند بأنه صك قابل للتداول يعطي صاحبه الحق في الفائدة المتفق عليها بالإضافة إلى قيمته الإسمية عند انتهاء مدة القرض⁽⁵⁾، كما قيل أنها سندات قابلة للتداول تمثل حق دائنية على الشركة، وهي تخول في نفس الاصدار نفس الحقوق عن نفس القيمة الإسمية⁽⁶⁾.

و يعرف أيضا على أنه صك يثبت دين على الشركة أمام المقرض وهو قابل للتداول بالطرق التجارية وذلك عن طريق القيد في دفاتر الشركة إذا كان إسميا، وبالتسليم إذا كان لحامله، ويعطي السند لصاحبه فوائد ثابتة ويعتبر المكتتب في السند دائنا للشركة بمقدار ما اكتب فيه من أسناد وفوائدها، ويكون له ضمانا عاما على أموال الشركة، كما أن لصاحب السند استرداده في ميعاد محدد، ومن ثم فصاحب السند يتقدم على صاحب السهم⁽⁷⁾.

(أ) - الخصائص المميزة لسندات القرض:

¹، المادة 596 ق.ت.ج.

²، المادة 687 ق.ت.ج.

³، المادة 715 مكرر 73 ق.ت.ج.

⁴، المادة 715 مكرر 82 و 715 مكرر 84 ق.ت.ج.

⁵، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 318.

⁶، FRANCE Giramand , ALAIN Héraud , dr .soc , Manuel et application 8^e .éd , Dunod ,Paris , 2001, p257 .

⁷، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 218.

يمثل السند قرضاً على الشركة لصاحبه الذي يعد مقرضاً للشركة ضمن قرض جماعي يمثل القيمة الكلية لإصدار السندات التي تطرح للاكتتاب العام، فالشركة لا تتعاقد مع كل مقرض على حده ولكن مع مجموع المقرضين، حيث تصدر الشركة بمقدار المبلغ الإجمالي للقرض عدد من السندات، المساواة بين حقوق حملة سندات إصدار واحد إزاء الشركة⁽¹⁾، لا يتمتع صاحب السند بحقوق المساهم .

كما لا يشترك حامل السند في اجتماعات الجمعيات العامة للمساهمين، و لا اقتسام موجودات الشركة عند حلها وتصفياتها، ويجب أن تتساوى قيمة السندات في الإصدار الأول وتتساوى بالتالي الحقوق و الالتزامات المرتبطة به، ولكن لصاحب السند ضماناً عاماً على أموال الشركة، في التقدم على صاحب السهم الذي لا يقتسم الموجودات إلا بعد سداد ديون الشركة⁽²⁾.

- قابلية السند للتداول بالطرق التجارية⁽³⁾، كذلك عدم قابلية السند للتجزئة بدليل نص المادة 715 مكرر 32: (تعتبر القيم المنقولة تجاه مصدر سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع وملكية الرقبة)، فإذا تملك السند عدة أشخاص في هذه الحالة، يلتزمون بتعيين شخص واحد يمثلهم في مباشرة الحقوق اللصيقة بالسند، وتعود الحكمة في ذلك إلى تسهيل تعامل الشركة مع شخص واحد بدلاً من عدة أشخاص⁽⁴⁾.

أما سلطة إصدار سندات القرض فتعود إلى الجمعية العامة للمساهمين⁽⁵⁾، التي يمكن لها أن تفوض سلطاتها في ذلك إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين⁽⁶⁾.

¹، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 318.

²، نعم حنا رؤوف نئيس، مرجع سابق، ص 61.

³، بدليل المادتين 715 مكرر 70 و مكرر 75 ق.ت.ج.

⁴، نادبة فضيل، مرجع سابق، ص 221.

⁵، المادة 715 مكرر 77 ق.ت.ج.

⁶، المواد 715 مكرر 84 إلى 715 مكرر 87 ق.ت.ج.

ب) - شروط إصدار السندات:

نص القانون الجزائري على الشروط الواجب توافرها عندما تقرر الشركة اللجوء إلى الاقتراض عن طريق إصدار السندات وهي كالآتي:

1- موافقة الجمعية العامة للشركة:

تطبيقا لأحكام المادة 715 مكرر 84: « تكون الجمعية العامة للمساهمين مؤهلة وحدها لتقرير إصدار سندات الاستحقاق وتحديد شروطها أو السماح بذلك »، و نلاحظ أن المشرع لم يحدد إذا كان القرار يصدر عن الجمعية العامة العادية أو غير العادية ، لكنه يمكن أن نستنتج أن المشرع يقصد بذلك الجمعية العامة العادية، حيث يمكن أن نركز على نص المادة 715 مكرر 116 لنستخلص ذلك ، فنص المادة السالفة الذكر تتعلق بسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم.

حيث أن إصدار مثل هذه السندات يرجع إلى الجمعية العامة غير العادية، وهذا مبرر لأن إصدار مثل هذه السندات قد ينجر عنه الزيادة في رأس المال لصالح حاملي هذه السندات الذين يختارون التحويل ، ومادام أن إصدار سندات الاستحقاق لا ينجر عنه أية زيادة في رأس مال الشركة، ولا أي تعديل في قانونها الأساسي، فلذلك نستنتج أن قرار إصدار هذه السندات يرجع إلى الجمعية العامة العادية.

هذا ويجوز للجمعية العامة العادية أن تفوض سلطاتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين (715 مكرر 84).

2- مرور سنتين على الأقل عن تأسيس الشركة:

هذا الشرط مستنتج من نص المادة 715 مكرر 82 التي تنص بعدم السماح بإصدار سندات الاستحقاق إلا لشركات المساهمة الموجودة منذ سنتين، ولكن أيضا تلك التي أعدت ميزانيتين صادق عليها المساهمون بصفة منتظمة.

3- أن يكون رأس مال الشركة المكتتب به قد سدد بكامله:

إضافة إلى الشرط المذكور آنفاً توجب المادة 715 مكرر 82 أيضاً، أن يكون رأس المال الشركة مسدداً بكامله، هذا يعني إذا كانت هناك بعض الأقساط التي لم تسدد بعد عن الأسهم المكتتب بها، فلا بد للشركة المطالبة بتسديدها، وبعد تسديد قيمة الأسهم بالكامل عندئذ يمكن للشركة أن تلجأ إلى الاقتراض عن طريق إصدار سندات الاستحقاق.

(ج) - إجراءات إصدار السندات:

تنص المادة 715 مكرر 86 على أنه: « إذا لجأت الشركة علنية إلى الادخار، فيتعين عليها قبل افتتاح الاكتتاب العام القيام بإجراءات إشهار شروط الإصدار. وتحدد إجراءات الإشهار عن طريق التنظيم » ، وهذا التنظيم يتعلق بالمرسوم التنفيذي رقم 95-438، حيث نصت المادة 20 منه على أنه تتم إجراءات الإشهار بواسطة إعلان، ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب، وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار، وأهم البيانات التي يشتملها هذا الإعلان، تلك الخاصة بتعريف الشركة، مبلغ الإصدار، القيمة الإسمية لسندات الاستحقاق، نسبة حساب الفوائد ونمطه وكيفية الدفع فترة التسديد وشروطه، وضمانات سندات الاستحقاق عند الاقتضاء وحسب نص المادة 21 فإنه يرفق الإعلان بما يأتي:

1- نسخة من الحصيلة الأخيرة التي توافق عليها الجمعية العامة للمساهمين ويصدقها ممثل الشركة القانوني،

2- إذا ضبطت هذه الحصيلة في تاريخ يسبق تاريخ عملية الإصدار بمدة تتجاوز عشرة أشهر، يعد جدول خاص بأصول الشركة وخصومها، مدته عشرة أشهر، تحت مسؤولية مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو المسيرين حسب الحالة،

3- المعلومات المتعلقة بسير أعمال الشركة منذ بداية السنة المالية الجارية وعند الاقتضاء، السنة المالية السابقة، إذا لم تتعد الجمعية العامة العادية، المدعوة إلى فصل الحسابات.

وإذا تم إصدار سندات الاستحقاق وتكون مضمونة من الدولة أو من أشخاص معنويين من القانون العام أو في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 715 مكرر 82، ولم يتم إعداد أية حصيلة، يصرح بذلك في الإعلان.

(د) - حقوق حملة السندات:

بفعل عملية الاستثمار في القيم المنقولة، يجد المدخر نفسه خاضعا لنظام قانوني محدد، يختلف حسب طبيعة القيم المنقولة التي اختار الاكتتاب فيها، فالمدخر إما أن يكون حاملا لأسهم وبالتالي يعتبر مساهما، أو حاملا لسندات استحقاق تخوله حق مديونية على الشركة، وبالتالي يعتبر مقرضا أو دائنا لها، فمهما كان وضع المدخر مساهما أو دائنا، فكل واحد يهدف إلى استثمار أمواله وتوظيفها في قيم منقولة⁽¹⁾.

إذا كانت السندات تمنح ضمانات أعلى لحاملها الذي يبحث عن تأمين توظيفه، إلا أنه مع ذلك يتعرض إلى المخاطر نفسها التي يتعرض لها المساهم من عجز وتحويل أو زوال الشركة المصدرة، فحامل السندات يمكن أن تلحقه أضرارا بفعل قرار صادر من الشركة يمس بحقوقه ومصالحه⁽²⁾.

باعتبار أن حامل السندات دائنا للشركة⁽³⁾، ويتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الدائن، فقد قرر له حقوقا لصيقة بمركزه، تختلف عن تلك المقررة للمساهم. حيث لا يتمتع مالك السند بحقوق المساهم، إلا أن هذه الحقوق كفيلة بضمان مصالحه وتأمين استثماره، وهي:

¹، يقول RIPERT (G) et RENE (R) أنه:

« L'opposition classique entre l'action et l'obligation est établie d'un point de vue juridique l'actionnaire est un associé, l'obligataire est un créancier. D'un point de vue économique, l'un et l'autre sont des capitalistes qui placent leurs fonds en valeurs mobilières ».
RIPERT (G) RENE(R), op.cit., p 537.

² - يقول Hureau (G) أنه:

« Pendant l'exécution du contrat, tous les obligataires vont courir les mêmes dangers si leur débiteur fait de mauvaises affaires ou dilapide les fond prêtés. Si celui-ci vient de tomber en faillite, ils auront un intérêt identique à le remettre à la tête de ses affaires ou, au contraire, à exiger la liquidation de son entreprise ».

GEORGE Hureau, Les pouvoirs des assemblées des obligataires, librairie Arthur OUSSEAU et CIE, Paris, 1948, p 2.

³ - «La qualification juridique du droit de l'obligataire n'est pas douteuse il est créancier de la société »

1- حق الحصول على فائدة ثابتة:

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حصول حامل السند على فائدة ثابتة من طرف الشركة إلا أن هذا أمر بديهي إذ لا يعقل أن يقرض أحد شركة مبلغا من المال بدون أن يحصل على مقابل، و حامل السند يحصل على الفائدة كيفما كانت عليه حال الشركة أي حتى و لو لم تحقق الشركة أرباحا ، أما كيفية الحصول على الفائدة و مبلغها تقرره الشركة في إعلان الإصدار الذي يحدد نسبة حساب الفوائد ونمطه، والذي يذكر أيضا مواعيد استحقاقها وكيفيات الدفع ، و عادة ما تدفع الشركة مبالغ الفوائد من الأرباح التي تحققها، من الاحتياطي، أو إذا اقتضى الأمر من رأس المال⁽¹⁾.

2- حق استرداد قيمة السند:

يعتبر مالك السندات الاستحقاق مقرضا للشركة، و بالتالي هو دائن بقيمة السند الذي منحه للشركة. ويكون له الحق في استرداد قيمة القرض، وهي القيمة الإسمية للسند عند استحقاقه أي حلول أجله، وذلك طبقا للشروط التي بينتها الشركة في الإعلان والتي تحتويها بيانات سندات القرض أصحاب سندات الاستحقاق المسلمة إلى المكتتبين⁽²⁾، وعليه فإن على الشركة المقترضة الوفاء بقيمة سندات الاستحقاق وفقا للشروط التي تضمنها إعلان الإصدار أو عقد الإصدار.

لكن تجدر الإشارة بالنسبة لسندات المساهمة⁽³⁾، فحسب نص المادة 715 مكرر 75: « لا تكون سندات المساهمة قابلة للتسديد إلا في حالة تصفية الشركة أو بمبادرة منها، بعد انتهاء أجل لا يمكن أن يقل عن خمس سنوات حسب الشروط المنصوص عليها في عقد الإصدار».

=RIPERT (G) et RENE (R), op.cit., p 537.

¹ فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 225.

² المادة 20 و المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، مرجع سابق.

³ « تعتبر سندات المساهمة سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد وجزء متغير يحسب استنادا إلى

عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها وتقوم على القيمة الإسمية للسند».

المادة 715 مكرر 74 ق ت ج.

على ذلك يتمتع المقرض بحق دفع الفوائد وبحق استرداد قيمة دينه ، وأن عقد الإصدار هو الذي يحدد نسبة حساب الفائدة التي يحصل عليها المكتتب ونمطه ، لكن قد تقوم الشركة بتخفيض نسبة الفائدة الشيء الذي يلحق ضررا بالمقرض ، كما أنه قد تلحق به أضرارا بفعل التغيير في آجال دفع الفوائد المستحقة أي آجال استحقاق الفوائد ، هذا و تجدر الإشارة أن المشرع قد نص على عدم الجواز للشركة المصدرة بأي حال من الأحوال أن تفرض التسديد المسبق لسندات الاستحقاق إلا في حالة وجود شرط صريح في عقد الإصدار⁽¹⁾.

في الأخير، فإنّه إذا كان عقد الإصدار يحدد حقوق المساهم، فهو يحدد أيضا الضمانات الممنوحة للمقرض في إطار إسناد القرض⁽²⁾، فكل تعديل أو إلغاء لهذه الضمانات كليا أو جزئيا، فإنّها تنقص من الحماية المقررة لحاملي السندات، حيث أنها قد تلحق أضرارا بهم مستقبلا، و المعلوم أن المدخر يبحث قبل كل شيء عن تأمين استثماره وسلامة توظيفاته.

3- حق إنشاء تنظيم لحملة السندات:

إن الحل الذي كرسه أغلب التشريعات المقارنة بغية حماية حقوق حاملي السندات هو الحق في تشكيل تنظيم لمالكي سندات القرض، أي تنص معظم القوانين على تنظيم مالكي السندات في هيئة مستقلة عن الشركة عند كل إصدار للسندات، أي يكون حاملو السندات من الإصدار نفسه جماعة بقوة القانون للدفاع عن مصالحهم المشتركة.

كما يستفيد حاملو السندات بحماية خاصة تختلف عن تلك المقررة للمساهم⁽³⁾ ، وهذا ما ذهب إليه القانون الجزائري في المادة 715 مكرر 78 ومكرر 88 التي تنص على أنه يكون حاملو سندات المساهمة أو الاستحقاق من نفس الإصدار جماعة بقوة القانون للدفاع عن مصالحهم المشتركة، وتتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية ومهمة جماعة حاملي سندات

¹، المادة 715 مكرر 105ق.ت.ج.

²، أنظر المادة 715 مكرر 105 وما يليها من ق ت ج ؛ والمادتين 31 و32 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

³، pour une vue générale de la question, se référer à :

- RIRERT (G) et RENE(R), op.cit., p 547.

- (PH)Merlle, op.cit., p 341 à 345.

المساهمة أو الاستحقاق تتمثل عموماً في حماية حقوق مالكي سندات القرض واتخاذ التدابير اللازمة لصيانة هذه الحقوق .

هذا ويمثل جماعة أصحاب السندات وكيل أو عدة وكلاء يعينون في الجمعية العامة غير العادية، حيث يقومون باسم المجموعة بجميع أعمال التسيير للدفاع عن المصالح المشتركة لأصحاب سندات الاستحقاق .

ويجوز لممثلي جماعة أصحاب السندات حضور جمعيات المساهمين، لكن بصفة استشارية، أي يمكن مناقشة وإبداء الملاحظات في المواضيع المطروحة خلال تلك الاجتماعات، ولكن ذلك لا يخول لهم حق التصويت عند اتخاذ القرارات في الجمعية العامة ولهم أيضاً الحق في الاطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين⁽¹⁾.

من بين التدابير التي قد تتخذها جماعة حاملي السندات، اللجوء إلى القضاء للمحافظة على حقوق حملة السندات وتمثيلهم، وإن كان من الممكن لكل حامل سند اتخاذ إجراءات فردية أمام القضاء لحماية مصالحه الشخصية، باعتبار أن كل حامل لسند قرض يعتبر دائماً للشركة.

أما بخصوص التمييز بين الزيادة في رأسمال الشركة المساهمة و إصدار سندات القرض، فإن الفرق يكمن في أن:

- الزيادة تستلزم تعديل النظام الأساسي الشركة و هو الأمر المنوط بالجمعية العامة غير العادية ، أما إصدار سندات القرض فلا يستلزم ذلك.

¹، المواد: 715 مكرر 78 إلى مكرر 80، والمادة 715 مكرر 88 وما يليها من القانون. ت ج.

- الزيادة في رأسمال ش. م يزيد في الذمة المالية للشركة أي يزيد قوة و يدفعها قدما للاستمرارية نحو الانفتاح على الاستثمار نظرا لتوفر السيولة، أما إصدار سندات القرض فإنه يثقل الذمة المالية للشركة بالتزامات جديدة⁽¹⁾.

ثانيا-الفرق بين الزيادة في رأس المال ودمج الشركات:

يعرف الاندماج بأنه عملية قانونية تتضمن اتحاد شركتين أو أكثر، لتكوين شركة واحدة، ويتم ذلك إما بتكوين شركة أو أكثر إلى شركة قائمة، بحيث تتقضي شخصية الشركة المنضمة لتذوب في الشركة الضامة، وتنتقل كافة حقوق الشركات المندمجة والتزاماتها ومساهميها أو شركائها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة⁽²⁾، وبهذا فإن الاندماج بالضم يؤدي إلى زيادة رأسمال الشركة الدامجة.

و يرى البعض أنه يجب على الشركة الضامة أن تخضع للقواعد الأساسية والشكلية المتعلقة بزيادة رأس المال، فإذا كان الاندماج عن طريق الضم يعد زيادة لرأس المال الشركة الدامجة، فالقول بأنه يجب على الشركة الدامجة أن تخضع للقواعد الخاصة بزيادة رأس المال قول يتطلب إعادة النظر فيه⁽³⁾، فعلى الرغم من إجراءات زيادة رأسمال الشركة الدامجة لا تختلف كثيرا عن إجراءات زيادة رأسمال الشركة في غير حالة الاندماج بطريق دمج الاحتياطي في رأس المال ، فإنه لا يجب الخلط بين الحالتين :

ذلك أن الاندماج يعد تعديلا لعقد الشركة الدامجة بحصة عينية تتمثل في سائر موجودات الشركة المندمجة ، حيث لا يقتصر الأمر أن تكون زيادة رأسمال الشركة الدامجة بحصة عينية لأنها لا تتلقى موجودات الشركة فحسب و إنما المشروع الذي دأبت الشركة على

¹، نغم حنا رؤوف ننييس، مرجع سابق، ص 63.

²، سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و

التوزيع، الأردن،(ط.1)، 2008، ص 143.

³، نغم حنا ننييس، مرجع سابق، ص64.

لتحقيقه بعناصره المادية والمعنوية كافة ، أي أن الشركة الدامجة تتلقى الذمة المالية للشركة المندمجة بما تشمله من عناصر إيجابية وسلبية⁽¹⁾.

الملاحظ أن هذه الزيادة تأتيها من خارج الشركة بفعل الاندماج وبذلك يتبين أن الشركة الدامجة إذا كانت مساهمة فإنها لا تخضع للقواعد الخاصة بزيادة رأسمال الشركة المساهمة سواء تمت الزيادة عن طريق ضم الاحتياطي أو عن طريق إصدار أسهم جديدة أو بطريق زيادة القيمة الإسمية للأسهم.

فالاندماج إذن هو عقد مبرم بين شركتين على الأقل، وفي حالة الضم تفنى الشركة المندمجة وتنتقل ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة والتي تبقى قائمة، فالمسألة ليست اكتتابا جديدا ولا تحويلا لاحتياطي إلى رأسمال الشركة، لأن الشركة في هذه الحالات لا تكون المسؤولة في مواجهة المكنتب أو المساهم إلا بحق احتمالي في الربح، ولا تكون مسؤولة على الإطلاق عن علاقته بالغير.

أما في الاندماج فإن الشركة الدامجة تكون مسؤولة عن ديون الشركة المندمجة، ويضاف إلى ذلك أن الاندماج يؤدي إلى زيادة عدد أعضاء الشركة الدامجة، في حين لا تؤدي الزيادة في رأس المال إلى ذلك فيما لو تمت بضم الاحتياط إلى رأس المال .

كذلك اشترط المشرع الجزائري عند الزيادة لرأس مال شركة المساهمة أن يكون هذا الأخير قد سدد بكامله⁽²⁾، حتى تتمكن الشركة من زيادة رأس مالها وفقا لطرق حددها القانون، في حين لا يوجد نص بالقانون الجزائري يمنع الشركة من الاندماج إذا كان رأسمالها لم يسدد بكامله .

¹، نغم حنا نونيس، مرجع سابق، ص 64.

²، المادة 693 ق. ت. ج.

أيضا أنه ليس لمبلغ الزيادة في رأس مال الشركة الدامجة سقف محدد سلفا كما هو عليه الحال عند زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة ، بل أن مبلغ زيادة رأس المال عن طريق الاندماج هو موجودات الشركة المندمجة أيا كانت قيمتها فلا تملك الشركة الدامجة أن ترد منها أي جزء للشركة المندمجة بمقولة أن قيمة الموجودات تجاوز الحد اللازم لزيادة رأس المال به كما هو الشأن في الزيادة بالاكنتاب العام، ذلك أنه لا وجود للشركة المندمجة بعد تنفيذ اتفاق الاندماج، ثم أن أهم التزامات الشركة الدامجة هو توزيع أسهم عينية على مساهمي الشركة المندمجة بقدر قيمة الموجودات فيها⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أسباب زيادة رأسمال شركة المساهمة

قد تبدأ الشركة برأسمال بسيط ثم تأخذ أعمالها بالنمو والانتساع فتلمس الحاجة إلى زيادة رأسمالها لتمويل مشاريعها ، والأسباب التي تدعو الشركة إلى تعديل رأسمالها كثيرة ومتنوعة فقد ترغب في تطوير وتحديث منشأتها ، و زيادة نشاطها ، وبدلا من أن تواجه ذلك بالقروض جماعية، من خلال سندات تصدرها وتطرحها للاكنتاب العام تقرر زيادة رأسمالها وقد تكون في موقف صعب يستحيل عليها فيه الحصول على الائتمان فتعتمد إلى زيادة رأسمالها، وقد تعمل على التقليل من حجم مديونيتها الخارجية من خلال الرفع من رأسمالها . و على اعتبار شركة المساهمة كائن قانوني يعيش في وسط تحكمه المتغيرات المالية والاقتصادية (الفرع الثاني) ، و القانونية أو التنظيمية (الفرع الأول) فإنها تعتبر هي كذلك من أهم الأسباب التي قد تدفع بالشركة إلى زيادة رأسمالها.

¹، نعم حنا ننييس، مرجع سابق، ص64.

الفرع الأول

الأسباب القانونية

إذن هناك عدة أسباب قانونية و تنظيمية تؤدي بالشركة إلى تبني عملية الزيادة في رأس المال:

أولا - الضبط الاقتصادي:

سبق البيان أن القانون التجاري الجزائري قد حدد الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة بقواعد آمرة⁽¹⁾، كما حدده بموجب قوانين و تنظيمات خاصة بقطاعات معينة و ذلك في إطار التحول الاقتصادي نحو اقتصاد السوق و فتح المجال أمام الخواص لولوج هذه الأنشطة.

بالنسبة لقطاع التأمين² فإن الحد الأدنى لرأس المال يقدر ب 200 مليون دينار جزائري للشركات التي تمارس نشاط التأمين على الأشخاص، و 300 مليون دينار جزائري للشركات التي تمارس جميع أنواع التأمين، و 450 مليون دينار جزائري التي يتعلق نشاطها بجميع أنواع التأمين و إعادة التأمين⁽³⁾، وذلك خلال سنة 1995 بعد فتح المجال أمام الخواص لممارسة نشاط التأمين.

لكن بعد مدة و في إطار الضبط الاقتصادي لمختلف هذه النشاطات و تبني مبدأ حرية الصناعة و التجارة⁽⁴⁾ وجد المشرع الجزائري أن الحد الأدنى السابق المعين لقطاع التأمين لا يتماشى مع الإصلاحات الاقتصادية الجديدة، فصدر المرسوم 375/09 المؤرخ في 2009/11/16 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 344/95 الذي رسمل شركات التأمين على

¹، المادة 594 ق. ت. ج .

²، الأمر 07/ 95 مؤرخ في 1995/01/52، (ج. ر)، عدد 13 في 1995/03/08 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 مؤرخ في 2006/02/20، (ج. ر) عدد 15 بتاريخ 2006/03/12، متعلق بالتأمينات.

³، المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 344/ 95 المؤرخ في 1995/10/30 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين، (ج. ر) عدد 65 بتاريخ، 1995/10/31 .

⁴، المادة 37 من المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، (ج. ر) عدد 76 بتاريخ 1996/12/08.

الأشخاص ب 1 مليار دينار جزائري، و ب 2 مليار للشركات التي تمارس عمليات التأمين على الأضرار، وب 5 مليار دينار جزائري لتلك التي تنشط في مجال إعادة التأمين⁽¹⁾، و ما على الشركات الممارسة إلا اللجوء لزيادة رأس مالها ليتلاءم و الحد الأدنى الجديد.

بالنسبة لقطاع البنوك كان النظام رقم 01/04 الصادر عن البنك المركزي الذي يحدد الحد الأدنى للبنوك التي تأخذ شكل شركات مساهمة⁽²⁾ ب 2.5 مليار و 500 مليون دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية⁽³⁾، ثم إنه في 2008 تم إصدار النظام 04/08 عن البنك المركزي ألغى النظام 01/04 و جعل الحد الأدنى لرأس مال البنوك ب 10 مليار دينار بالنسبة للبنوك و 3.5 مليار دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية ، و هنا يقع على البنوك والمؤسسات المالية زيادة رأس مالها وصولا للحد المقرر قانونا لهذا القطاع.

ثانيا - الخصخصة:

تعد الخصخصة أسلوبا لتحويل الملكية العامة (الدولة) إلى ملكية خاصة ضمن ضوابط و قوانين الدولة⁽⁴⁾، إذ أن زيادة رأس مال شركة المساهمة يمكن أن تكون أحد أساليب خصخصة الشركات العامة بتحويلها إلى شركة خاصة أو مختلطة ، و يتم ذلك عندما تؤدي هذه الزيادة إلى زيادة نسبة مساهمة الخواص في الشركة ، ومضمون هذا الأسلوب هو زيادة رأس مال شركة المساهمة مع تخلي الدولة عن الاكتتاب في أسهم الزيادة و ترك الاكتتاب للأشخاص الطبيعية و المعنوية الخاصة و تقسيم هذه الزيادة بينهم .

¹، المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 357/09 المؤرخ في 2009/11/16 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين (ج . ر) عدد 67 بتاريخ 2009/11/19.

²، المادة 83 من الأمر 11/03 مؤرخ في 2003/08/26، (ج. ر) عدد 52 بتاريخ 2003/08/17 معدل و متمم بموجب الأمر 04/10 مؤرخ في 010/08/16، (ج. ر) عدد 50 بتاريخ 2010/09/01 المتعلق بالنقض و القرض.

³، المادة 2 من النظام 01/04 مؤرخ في 2004/04/04، (ج. ر) عدد 27 بتاريخ 2004/04/28.

⁴، زيد منير عبودي، الخصخصة في الإدارة العامة بين النظرية و التطبيق (ط.1)، منشورات دار دجلة، عمان، 2007، ص

و على هذا الأساس لا يمكن أن تؤدي زيادة رأس مال الشركة إلى خصصتها إلا إذا تمت هذه الزيادة بأموال خارجية غير مملوكة للشركة⁽¹⁾، و لقد تعرض المشرع الجزائري إلى هذه الطريقة بموجب المادة 13 من الأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و سيرها و خصصتها السابق الذكر و في هذا الشأن لجأت شركة الرياض سطيف إلى زيادة رأس مالها وفتح الاكتتاب في رأس مالها للخواص و ذلك في إطار عملية خصصتها سنة 1988 .

الفرع الثاني

الأسباب الاقتصادية

تعتبر الأسباب الاقتصادية من أهم الأسباب المؤدية إلى زيادة رأس مالها خاصة وأن هذه الشركات أنشأت لتنفيذ المشاريع الاقتصادية الكبرى .

أولاً- توسع نشاط الشركة:

قد يبدأ نشاط الشركة برأس مال بسيط ثم تحقق نموا نتيجة لهذا النجاح و تطمح للتوسع لأن رأس المال الأول لم يعد كافيا و يتطلب في الغالب إضافة رؤوس أموال جديدة للتمويل المشاريع التي تطمح لها مستقبلا ، أو لتحديث وسائل الانتاج و من تم القدرة على المنافسة.

ثانياً- تجنب القروض البنكية:

يمكن أن تتعرض الشركة لصعوبات مالية يستحيل عليها بموجبها الحصول على ائتمان فتعتمد إلى زيادة رأس مالها بدلا من اللجوء إلى القروض البنكية التي تتطلب ضمانات و فوائد كبيرة بالإضافة إلى طول و تعقيد الإجراءات الحصول عليها.

¹، مهند علي فند الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص، الخصخصة، دراسة مقارنة (ط.1)، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان 2008، ص160.

ثالثا - الاكتتاب بالأسهم من قبل العاملين في الشركة:

أجاز قانون الشركات الفرنسي الصادر في 31/12/1970⁽¹⁾ في المادة 1/208 إلى المادة 208 فقرة 6 إلى 8 زيادة رأس مال الشركة وذلك بالسماح للعاملين فيها بأن يصبحوا مساهمين، حيث سمح القانون للعاملين بالاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال ، و تهدف طريقة زيادة رأس مال الشركة هذه إلى الحصول على السيولة بدلا من اللجوء إلى الاستدانة ومن تم توفير مبلغ سعر الفائدة الذي يكون في الغالب مرتفعا و يتقل كاهل الشركة⁽²⁾.

المطلب الثالث

شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة

نظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة فقد أحاطها المشرع الجزائري بجملة من الشروط الموضوعية (الفرع الأول) و أخرى شكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لزيادة رأس مال شركة المساهمة

استلزم القانون الجزائري بمناسبة زيادة رأس مال شركة المساهمة و من خلال عدة مواد شروطا موضوعية فرضها على القائمين على شؤون الشركة قبل مباشرة عملية الزيادة سنعرضها تباعا من خلال العناصر الموائية، فما هي هذه الشروط و ما الحكمة من سنها؟:

أولا - أداء رأس مال الشركة التأسيسي بكامله:

وهذا الشرط يحيلنا إلى الفصل الأول من موضوع البحث عندما قلنا أن المشرع رخص للشركاء عند تأسيس شركة المساهمة بتسديد ربع الحصص النقدية المكتتب بها و الباقي يتم الوفاء به في أجل خمس 5 سنوات، وطبقا 693 / 1 فإنه:

¹, Loi N°70/1322 du 31 décembre 1970 relative à l'ouverture d'options de souscription ou d'achat au bénéfice du personnel des sociétés J.O.R.F du 31/01/1971.

², (PH) Merle, 5^e éd, op.cit., p 559.

(يجب تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بأي إصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد نقدا وذلك تحت طائلة بطلان العملية) .

إذن المشرع يشترط الأداء الكلي لرأس المال المكتتب عند التأسيس قبل التفكير في مسألة الزيادة بهذه الطريقة، و يرى الأستاذ (YVES Guyon) أن هذه القاعدة منطقية إذ من المفروض أولا أن يكون رأس مال الشركة مسددا بالكامل وموضوعا تحت تصرفها، وبعد ذلك يمكنها اللجوء إلى الزيادة⁽¹⁾.

إن هذا الشرط المتمثل في تحرير رأس مال الشركة كليا ينطبق فقط على الزيادة بإصدار أسهم جديدة ، وأن هذا المنع الذي جاء في المادة 693 لا يمتد أو لا يعني زيادة رأس المال بالرفع أو الإضافة في القيمة الإسمية للأسهم الموجودة ، مثل الزيادة بدمج الاحتياطات المتراكمة لدى الشركة ، حيث لا يجبر المساهمون على تسديد ما تبقى من الحصص التي اكتتبوا بها عند التأسيس ، كما أن هذا الشرط لا مجال لإعماله في بعض الكيانات التي تأخذ شكل شركة المساهمة كالبنوك و شركات رأس المال المتغير، حيث أن المشرع اشترط عند التأسيس التسديد الكلي لرأس المال الذي يكتتب فيه بحصص نقدية فقط⁽²⁾.

هذا و يلاحظ أن تدبير التحرير الكامل لرأس مال الشركة المساهمة قبل الزيادة، وضعه المشرع أيضا بشأن إصدار سندات الاستحقاق و سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم حيث لا يسمح بإصدارها إلا إذا كان رأس مالها مسددا بالكامل⁽³⁾.

إن تطبيق هذا الشرط قبل أية زيادة يثير بعض الصعوبات حين العمل به ، من خلال تفسير نص المادة 693 : (يجب تسديد رأس المال بكامله (...)) ، تدعونا إلى القول بأنه يجب مطالبة كل مساهم مقصر لأداء قيمة الأسهم كاملة ، ليس فقط هذا و إنما يجب أن يكون الدفع فعليا ، و يكفي أن لا يستجيب مساهم واحد لنداء الدفع كي تجمد عملية الزيادة

¹, YVES Guyon, op.cit., p 437.

², المادة الثانية من نظام بنك الجزائر رقم 04/08 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008 ؛ المادة 05 فقرة 3 من الأمر 08/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 والمتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

³, المادة 715 مكرر 82 و المادة 715 مكرر 114 ق.ت. ج.

إلى غاية استثناء قيمة الأسهم غير المدفوعة كاملاً باتخاذ الإجراءات المذكورة في الفصل الأول من هذا البحث .

كما أن المادة 693 تتعارض و أحكام نص المادة 715 مكرر 2/49 ق ت . ج التي تقضي بتوقيف أو تعليق حق الاكتتاب بالأولوية في زيادات رأس المال بالنسبة للمساهمين المقصرين الذين طلب منهم الأداء و الوفاء بالأقساط المتبقية ، إذ أنه كيف يمكن توقيف حق الأفضلية في الاكتتاب مادام أن الزيادة في رأس المال لا يمكن القيام بها لتخلف شرط التحرير الكامل لقيمة الأسهم؟ .

هذا و قد رتب المشرع جزاء على عدم احترام شرط الوفاء الكامل للأسهم المكتتبه ابتداء يتمثل في بطلان عملية الزيادة و هو بطلان نسبي⁽¹⁾.

أما الأسهم العينية فيجب دفعها عند التأسيس بالإجراءات التي سبق تبيانها.

ثانياً - فحص أصول و خصوم الشركة:

تعرف أصول الشركة على أنها مجموعة القيم التي تمتلكها الشركة أي الموجودات المكونة لدى الشركة على مدار حياتها و اتي يجب تقويمها بوحدات النقود إلى جانب المبالغ المستحقة للشركة لدى الغير .

إن الخصوم هي جملة المبالغ المستحقة على الشركة أي الديون ، فإذا تأسست شركة مساهمة دون اللجوء إلى علنية الادخار و هو الذي يقتصر على المؤسسين فقط⁽²⁾، ثم قررت زيادة رأس مالها بطريقة الاكتتاب المفتوح و جب عليها تطبيق محتوى المادة 2/693 المتعلقة بشرط الفحص في فترة تقل عن سنتين الأصول و الخصوم وهذا نصها:

(... و علاوة على ذلك فإن زيادة رأس المال باللجوء العلني للادخار الذي تم تحقيقه في فترة تقل عن سنتين من تأسيس الشركة وفقاً للمواد 605 إلى 609 يجب أن يسبقه حسب الشروط المنصوص عليها في المواد من 601 إلى 603 فحص أصول وخصوم هذه الشركة).

¹، يفهم من نص المادة 1/693 ق ت . ج.

²، أنظر المواد المتعلقة بهذا النموذج من التأسيس لشركات المساهمة 605 إلى 609 ق ت ج.

و يبدو أن المشرع الجزائري أراد من وراء سن هذا الإجراء أو الشرط قطع الطريق أمام كل من تسول له نفسه إخفاء الحالة المالية للشركة و من تم تظليل المدخرين المقبلين على الاكتتاب بأسهمها حال طرحها للاكتتاب.

بالرجوع إلى المواد المذكورة بالمادة 2/693 و هي 601 ، 602 و 603 نجدها متعلقة بوجوب إخضاع الحصص العينية المقدمة للمساهمة بها في رأس مال شركات المساهمة للتقدير من طرف خبير، و بإدراجه هذا الشرط فقد أخضع عملية فحص الأصول و الخصوم لنفس شروط و الإجراءات التي خص بها الحصص العينية خوفا من المبالغة في تقديرها. تقضي الضرورة إتباع هذا الشرط في جميع الطرق التي تتبناها الشركة لزيادة رأس مالها، أما إذا كان رأس المال مكتتبا فيه كاملا فيمكن للشركة فتح الاكتتاب بأسهم زيادة رأس مالها في أي وقت⁽¹⁾.

ثالثا-وجوب تحقق الزيادة في أجل معين:

اشترط المشرع الجزائري أن تتحقق الزيادة في رأس مال شركة المساهمة في أجل لا يتجاوز 05 سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية التي قررت الزيادة⁽²⁾، و تعتبر هذه المدة حدا أقصى لا يجوز بعدها تنفيذ قرار الزيادة و إلا كان باطلا ما لم يصدر قرار جديد في هذا الشأن، و يبدو أن المشرع الجزائري أراد أن يترك مدة معينة لمجلس الإدارة إذا قدر أن الظروف غير ملائمة للتنفيذ الفوري لقرار الزيادة و من تم تأجيله لفترة لا تتجاوز المدة القانونية المحددة من طرف المشرع، غير أن المشرع أراد في الوقت ذاته أن لا يمكن لمجلس الإدارة إلى ما لا نهاية بما قد يؤدي إليه ذلك من قيام نزاع بينه و بين المساهمين فأقل المدة بتنفيذ قرار الزيادة بخمس سنوات من تاريخ إصداره، و دون تنفيذه يسقط الأجل من تلقاء نفسه و لا سبيل للزيادة إلا بصور قرار جديد من الجمعية العامة غير العادية.

¹، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 301.

²، المادة 1/692 ق ت ج .

غير أن هذا الأجل لا يطبق على جميع طرق الزيادة و يستثنى من هذا، الزيادة بواسطة تحويل الأسناد إلى أسهم أو تقديم سند الاكتتاب، كما لا يطبق كذلك هذا الأجل في الزيادة التكميلية التي تخصص لأصحاب الأسناد الذين اختاروا التحويل أو أصحاب أسناد الاكتتاب، كما لا يطبق هذا الأجل على زيادة رأس المال المقدمة نقدا و الناتجة عن اكتتاب أسهم تم إصدارها بعد زوال حق الاختيار⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

إلى جانب الشروط الموضوعية السابقة لزيادة رأس مال شركة المساهمة هناك شروط إجرائية أخرى يتطلب الالتزام بها أيضا وفقا للأسلوب التالي:

أولا- يجب أن يصدر بعملية الزيادة قرار من الجمعية العامة غير العادية:

بموجب تقرير مقترح من مجلس الإدارة أو المديرين حسب النمط التسيير⁽²⁾ لشركة المساهمة ، و هو حق أصيل للجمعية العمومية غير العادية فلا يجوز ممارسته من قبل أي جهاز آخر، بحيث يعد باطلا كل شرط يرد في القانون الأساسي للشركة يخول ذلك لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين⁽³⁾، غير أنه يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تفوض السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين ، بعد أن تكون قد حددت مقدار الزيادة وعدد الأسهم أو علاوة الإصدار التي يجب أن تضاف إلى قيمة الأسهم القديمة حسب نص المادة 2/691 ق.ت.ج ، و لم يتعرض المشرع الجزائري لإمكانية إعادة تفويض مجلس الإدارة لرئيسها السلطات أو جزء من السلطات التي تم تفويضها له من طرف الجمعية العامة غير العادية، الشيء الذي يعرفه القانون الفرنسي⁽⁴⁾ .

¹، المادة 3/692 ق.ت.ج.

²، المادة 3/691 ق.ت.ج.

³، نفس المادة أعلاه الفقرة الأولى منها.

⁴، Art L225-4 (ord N° 2004 -604 24 Juin 2004 Art 5) du C.Com Français stipule: " Dans les sociétés anonymes dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

ثانيا- إشهار قرار الزيادة :

حيث أمرت به المادة 703 ق.ت.ج : (تقوم الشركة عند بداية الاكتتاب بإجراءات الإشهار التي تحدد كفياتها عن طريق التنظيم) ، و نظمت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات السابق الذكر إجراءات الاشهار بنصها: (إعمالا لأحكام المادة 703 من القانون التجاري تقوم الشركة في بداية الاكتتاب بإجراءات الإشهار المنصوص عليها في المواد-9 -10 ، 11 و12 أدناه) وهي:

أ)- عند الاقتضاء إذا صدر قرار من الجمعية العمومية غير العادية بزيادة رأس المال يجب أن يكون موضوع إشهار أولي ، بوضع إعلان يحتوي عدة بيانات نصت عليها المادة 9 من المرسوم السابق : (يكون إعلام المساهمين بإصدار الأسهم الجديدة و كفياتها عن طريق إعلان يحتوي خصوصا على البيانات الآتية:

- 1- تسمية الشركة متبوعة برمزها عند الاقتضاء.2- شكل الشركة.3- مبلغ رأس المال. 4
- عنوان مقر الشركة.5-رقم تسجيل الشركة في السجل التجاري.6-مبلغ زيادة رأس
- المال.7-تواريخ فتح الاكتتاب و قفله.8- وجود الحق التفاضلي لاكتتاب في الأسهم الجديدة
- لصالح المساهمين و كذلك شروط ممارسة هذا الحق.9- القيمة الإسمية للأسهم التي تكتتب
- نقدا، مبلغ منحة الإصدار، عند الاقتضاء.10- المبلغ المطلوب فورا على كل مكتتب. 11-
- إسم الموثق و إقامته المهنية أو اسم الشركة ومقر البنك الذي يتسلم الأموال الناتجة عن
- الاكتتابات.12-وصف مختصرو تقييم تسديد المساهمات العينية التي تدخل في حساب

a/- Le conseil d'administration peut, dans les limites qu'il aura préalablement fixées, déléguer au directeur général ou, en accord avec ce dernier, à un ou plusieurs directeurs généraux délégués le pouvoir de décider la réalisation de l'émission, ainsi que celui d'y surseoir;

b/- Le directoire peut déléguer à son président ou, en accord avec celui-ci, à l'un de ses membres le pouvoir de décider la réalisation de l'émission, ainsi que celui d'y surseoir.

Les personnes désignées rendent compte au conseil d'administration ou au directoire de l'utilisation faite de ce pouvoir dans les conditions prévus par ces derniers".

زيادة الرأسمال و كفيياته عند الاقتضاء مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم و كيفية التسديد هذه.

ينشر هذا الإعلان قبل ستة (6) أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب في نشرة قانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

إذا التجأت الشركة علنا إلى الادخار يطع أيضا أصحاب الأسهم الإسمية عن طريق رسالة موصى عليها مع طلب وصل الاشعار بالاستلام على البيانات التي تضمنها الإعلان في الآجال نفسها .

(ب) - و نصت المادة 10 على البيانات الواجب إدراجها في الإعلان حسب التالي:

1-موضوع الشركة باختصار. 2 تاريخ انتهاء الأجل. 3-تاريخ انتهاء أجل الشركة العادي. 4-الامتيازات الخاصة المنصوص عليها في القانون الأساسي لفائدة كل شخص. 5- شروط الإصدار في جمعيات المساهمين و ممارسة حق التصويت و الأحكام المتعلقة بمنح حق التصويت إن اقتضى الأمر. 6- الشروط الموجودة في القانون الأساسي التي تقد التنازل الحر عن الأسهم عند الاقتضاء. 7-الأحكام المتعلقة بتوزيع الأرباح. و تكوين الاحتياطات. و توزيع فائض التصفية. 8- مبلغ سندات الاستحقاق التي تقبل التحويل إن اقتضى الأمر إلى أسهم تم إصدارها في السابق و آجال ممارسة الاختيار الذي يمنح الحاملين ، أو إشارة إلى إمكانية التحويل و أسسه في كل وقت. 9-المبلغ غير المستهلك لسندات الاستحقاق الأخرى الصادرة مسبقا و الضمانات الملازمة لها. 10-مبلغ القروض الخاصة بسندات الاستحقاق التي تضمنها الشركة اثناء إصدار الجزء المضمون من هذه القروض عند الاقتضاء و يحتوي الإعلان على توقيع الشركة.

و تضمنت المادة 11 و المتعلقة بإجراءات الإشهار المنصوص عليها بموجب المرسوم السابق بنشر نسخة من الحصيلة الأخيرة في ملحق الإعلان المنصوص عليه في المادة 10 السابقة بعد أن يصدقها ممثل الشركة القانوني .

إذا نشرت الحصيلة الأخيرة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية يمكن أن يستبدل بنسخة هذه الحصيلة ذكر مرجع النشرة السابقة ، وإذا لم تكن هناك أية حصيلة فإن التصريح بها يقع في الإعلان .

أما المادة 12 منه فنصت على أنه: (تعيد النشرات و المناشير التي تعلم الجمهور بإصدار الأسهم ذكر بيانات الإعلان المذكور في المادة 10 أعلاه على أن توضح إدراج هذا الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مع ذكر العدد الذي نشرت فيه، كما تعيد الإعلانات و البلاغات التي تنشرها الجرائد ذكر البيانات نفسها أو ذكر نسخة منها على الأقل مع الإشارة إلى إدراج هذا الإعلان و ذكر عدد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الذي نشرت فيه).

ما يلاحظ على هذه المواد المتعلقة بإجراءات الإشهار عند الزيادة في رأس المال أنها هي تقريبا نفس البيانات التي جاءت بها المادة 2 من المرسوم نفسه ، المتعلقة بإعلان الاكتتاب التي أحالتنا عليه المادة 2/595 من القانون التجاري الجزائري ، المتوجب على الشركة التقيد به عند لجوئها لعنوية الادخار، مع بعض الفروقات الطفيفة المتمثلة خصوصا في المواد 8-10-11-12- و التي يتضح من خلالها مدى عناية المشرع بعملية إصدار الأسهم سواء لدى تأسيس الشركة بداية ، أو عند الزيادة في رأس المال ، الذي يعكس مدى حرصه على إعلام المدخرين ، سواء كانوا مساهمين أو دائنين (حاملين سندات الاستحقاق خاصة) ، بالمركز القانوني للشركة .

كذلك إلزام هذه الأخيرة التي تلجأ إلى زيادة رأس مالها من خلال القائمين عليها بوجوب تأكيد وصول تلك المعلومات لهؤلاء المتعاملين و تسهيل الحصول عليها إن فاتتهم وقت إشهارها بإعادة ذكر البيانات في الجرائد أو ذكر عدد النشرة الرسمية التي سبق و نشرت فيها و هذا توسيعا لقاعدة العارفين بتلك البيانات ، و تيسيرا على من أراد الرجوع لها من المهتمين باستثمار الأموال في شركات المساهمة .

إلى هذا إذا تحققت الزيادة بصورة نهائية، فتعتبر العملية تعديلا للقانون الأساسي للشركة ومن ذلك يجب أن يكون التعديل موضوعا للشهر⁽¹⁾ ، و بوجوب خضوع التعديل لنفس إجراءات التأسيس إلى جانب ما تضمنه القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري حسب المادة 2/10 منه بالزامية ايداع القانون الأساسي و المداولات الماسة به ، ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

وتتم هذه العملية خلال شهر واحد من تاريخ افتتاح الاككتاب⁽²⁾، ويثبت عقد الاككتاب ببطاقة اككتاب تحدد كفياتها المادة 13 من نفس المرسوم⁽³⁾ ، وهذا نصها : (يؤرخ ويوقع نشرة الاككتاب المنصوص عليها في المادة 704 من القانون التجاري المكتتب أو وكيله الذي يكتب بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه تسلم له نسخة من هذه النشرة محررة في ورقة عادية.

* يبين في نشرة الاككتاب ما يأتي :

1- شكل الشركة متبوعة برمزها، إن اقتضى الأمر، 2- شكل الشركة. 3- مبلغ الرأسمال 4- عنوان مقر الشركة 5- رقم تسجيل الشركة في السجل التجاري 6- موضوع الشركة باختصار 7- مبلغ زيادة الرأسمال و كفياته 8- المبلغ المكتتب في أسهم نقدية و المبلغ المستخرج من الحصص العينية عند الاقتضاء 9- اسم الشركة أو تسميتها و عنوان الشخص الذي يستلم الاموال. 10- اللقب و الاسم المستعمل و موطن المكتتب و عدد السندات التي اكتتبها. 11- بيان تقديم نسخة من نشرة الاككتاب إلى المكتتب، و هي بيانات يهدف من وراءها المشرع إلى حماية تثبيت حقهم في الاككتاب في أسهم الزيادة لرأس مال شركة المساهمة.

إن و من خلال عرض الشروط الشكلية و الموضوعية التي سنها المشرع الجزائري فقد تبين عدم تساهله في إجراء الزيادة في رأس المال، خاصة تلك المتعلقة بفتح رأس المال

¹، وهو ما ورد بالمادة 548 ق. ت. ج.

²، المادة 702 ق. ت. ج.

³، المادة 704 ق. ت. ج.

للاكتتاب فيه بأسهم جديدة فقد اتسمت بالخصوصية و ذلك مقصود من المشرع لحماية أموال كافة الأطراف المتدخلة في العملية .

نأتي الآن للطرق التي يمكن للشركة أن تأخذ بها من أجل تحقيق عملية الزيادة في رأس المال فما هي ، و ما هي إجراءاتها؟:

المبحث الثاني

الطرق الشائعة لزيادة رأس مال شركة المساهمة

تمتاز عملية الزيادة في رأس مال شركة المساهمة بالتنوع فتكون طريقة شائعة واعتيادية تأخذ بها معظم القوانين وتكون هذه الطريقة، إما بطرح أسهم جديدة للاكتتاب (المطلب الأول) أو بطريق ضم الاحتياط إلى رأس المال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة

إن الدوافع و الأسباب التي تدعو إلى تعديل رأس مال الشركة كثيرة ، فقد ترغب هذه الأخيرة في تطوير نشاطها بسبب زيادة الطلب على منتجاتها فبالتالي يكون الأمر سارا حيث الزيادة بغرض التوسع ، كما قد تكون الزيادة لمواجهة أزمة مالية تواجه الشركة ، و هنا و بدلا من أن تعالج هذه الأزمة بقروض جماعية ، من خلال سندات تصدرها و تطرحها الشركة للاكتتاب فإنها تقرر زيادة رأسمالها بإصدار أسهم جديدة.

من خلال التشريع التجاري الجزائري نجد المادة 687 قد نصت على أنه: (يزداد رأس مال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة (...)) ، و المادة 688 من نفس القانون على ما يلي : (تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار و مستحقة الأداء من الشركة (...)) أو بما يقدم من حصص عينية (...)).

استنادا إلى هذين النصين يتضح أن زيادة رأس مال تتحقق لدى فتح رأس مال شركة

المساهمة بإصدار أسهم جديدة للاكتتاب بها من طرف الجمهور ، بنوعين من الحصص:

إما أن تكون عينية (الفرع الأول) أو تكون نقدية ، حيث سنعرف أنه من خلال إصدار الأسهم النقدية لدى زيادة رأس مال الشركة سيتقرر للمساهمين القدماء حق أساسي يسمى بحق الأفضلية ، ثم نتعرف على إجراءات الاكتتاب بهذا الحق (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الزيادة عن طريق تقديم حصص عينية جديدة

إن هدف شركة المساهمة بالزيادة في رأس مالها بحصص عينية يختلف عن الزيادة بحصص نقدية، فهي بهذه الطريقة لا تبحث عن الزيادة في قدراتها المالية ولكن تبحث عن الإضافة لذمتها ممتلكات كالعقارات والمنقولات و براءات الاختراع ومحال تجارية⁽¹⁾، بالتالي يصبح مقدم هذه الحصص مساهما في الشركة⁽²⁾ ، و بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لعملية الزيادة بحصص عينية⁽³⁾ ، نجدها تفرض شروطا لإتمام هذه العملية (أولا) بحيث لاحظنا أن هذه الشروط تختلف عن الشروط المتعلقة بالزيادة بحصص نقدية، وإجراءات يتقاطع بعضها مع هذه الطريقة الأخيرة (ثانيا).

أولا- شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة بحصص عينية جديدة:

بالنسبة لشروط زيادة رأس مال شركة المساهمة بحصص عينية تستلزم التسديد الكامل للحصص العينية منذ إصدارها⁽⁴⁾، الأمر الذي يختلف عن الزيادة بحصص نقدية⁽⁵⁾، و العلة في عدم اشتراط التسديد الكلي للحصص النقدية المكتتب فيها عند التأسيس هو اختلاف الاحتياجات المالية لكل من النقود و الحصص العينية⁽⁶⁾.

¹, (PH) Merle, 5^e éd , op.cit., p 607 et 608.

², YVES Guyon, op.cit., p 446.

³, المواد 603، 674، 707، 715 مكرر6 ق.ت.ج.

⁴, المادة 707 الفقرة الأخيرة ق.ت.ج.

⁵, المادة 1/693 ق.ت.ج.

⁶, YVES Guyon, op.cit., p 446.

أ- مراعاة علاوة الحصة:

إن دخول مساهمين جدد بحصص عينية من شأنه أن يمس بحقوق المساهمين القدامى، بحيث يصبحون مزاحمين لهم في الاحتياطات التي كونتها الشركة من الأرباح المحققة ، لذلك فإنه يشترط أن تصدر الأسهم الجديدة بقيمة عليا أضيفت لها علاوة الإصدار لكنها تأخذ اسم آخر هو علاوة الحصة (P.A) تلعب نفس دور علاوة الإصدار⁽¹⁾.

نضرب المثال التالي لتوضيح عملية حساب علاوة الحصة، لنفرض أن شركة مساهمة أنشأت برأس مال معين حيث حددت في قانونها الأساسي القيمة الاسمية للسهم الواحد ب 100 دج وخلال نشاطها كونت احتياطات و بذلك أصبحت القيمة الحقيقية للسهم الواحد هي: 120 دج وأرادت الشركة أن تزيد في رأس مالها بحصة عينية تقدر ب 600.000 دج، فالعملية تتم كالتالي: $600000 \div 120 = 5000$ سهم، بذلك تتم الزيادة في رأس مال الشركة ب 500.000 دج (5000 سهم \times 100 دج) ، بحيث تدرج 500.000 دج في خصوم الشركة كحصة عينية أما الفارق و المقدر ب 100.000 دج فإنه يدرج أيضا في خصوم الشركة (في حساب العلاوات و الاحتياطات) كعلاوة الحصة، و في المقابل تظهر في أصول الشركة الحصة العينية المقدمة بقيمتها التي تقدر ب 600.000 دج⁽²⁾.

ب- أحكام علاوة الحصة:

قبل الخوض في الإجراءات المنصوص عليها في القانون التجاري لا بد من الإشارة إلى أنه في الميدان العملي ، يتفق مقدم الحصة والشركة في عقد يسمى عقد الحصة على تركيبة الأموال التي تدخل في الحصة ، و تقييمها وعدد الأسهم المصدرة وعلاوة الحصة والامتيازات الخاصة عند الاقتضاء، و يكون عقد الحصة ممضيا من مقدم الحصة و الممثل

¹, (PH) Merle, dr.com, soc. Com, 9^e éd, Dalloz, Paris, 2003. p 665.

², Voir un exemple dans ce sens:

MAURICE Cozian, ALAIN Viandiers, dr. soc, 2^e éd, litec, paris, 1988, p 53.

القانوني للشركة المرخص له من طرف مجلس الإدارة⁽¹⁾، ولكن الشركة لا تلتزم بهذا الاتفاق إلا بعد تقييم الحصص من مندوب أو أكثر، وصدور قرار من الجمعية العامة غير العادية.

ثانيا - إجراءات الزيادة في رأس المال بحصص عينية جديدة

(أ) - تعيين مندوب أو أكثر للحصص العينية عند الزيادة:

يعتبر مندوب الحصص خبير توكل إليه مهمة تقييم الحصص العينية، وطبقا للمادة 707 ق. ت. ج فإنه يعين مندوب أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين و يخضعون لحالات التنافي حسب المادة 715 مكرر 6⁽²⁾ وتجدر الإشارة إلى أن محافظ الحسابات لا يمكنه أن يتقلد دور مندوب الحصص نظرا لطبيعته القانونية، حيث اعتبره جانب من الفقه مجرد عامل لدى الشركة تربطه علاقة تعاقدية، بينما هناك من اعتبره بمثابة الحكم بين المساهمين الذين وضعوا فيه ثقتهم و بين واقع حسابات الشركة و سلوك مجلس الإدارة⁽³⁾.

(ب) - انعقاد الجمعية العامة غير العادية:

طبقا لما ورد في نص المادة 603 ق ت ج التي أحالتنا إليها المادة 707 من نفس القانون، فإن الجمعية العامة غير العادية هي المختصة في تقرير زيادة رأس المال بحصص عينية، وتختص أيضا بالمصادقة على تقرير مندوب الحصص الذي يوضع تحت تصرف المساهمين ثمانية أيام على الأقل قبل انعقاد الجمعية⁽⁴⁾، أما بالنسبة للمساهمين المستقبليين فإنه يمكن لهم الاطلاع على هذا التقرير في مقر الشركة كما لهم الحق في الحصول على

¹, (PH) Merle, 9^e.éd, op.cit., p 665.

², فيما يخص حالات التنافي فإن المادة 679 التي أحالتنا إليها المادة 707 لا تتعلق بهذا الموضوع و لذلك يستوجب تصحيح الخطأ الموجود بالمادة 707 بالإحالة إلى المادة 715 مكرر 6 التي تتضمن حالات التنافي المتعلقة بمندوب الحسابات و يمكن إسقاطها على مندوب الحصص.

³, نادية فضيل، مرجع سابق، ص 33.

⁴, المادة 707 / 2 ق. ت. ج.

نسخة منه قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي⁽¹⁾، و تتداول الجمعية بمقتضى النصاب و الأغلبية الذي سبق بيانه .

إن الزيادة في رأس مال ش. م بإصدار أسهم جديدة سواء كانت نقدية أم عينية تشبه التأسيس الجزئي مع بعض الفوارق ، تتمثل في عدم اشتراط الاكتتاب في الأسهم الجديدة 07 أشخاص على الأقل كما هي الحال بالنسبة للأسهم التي يكتتب فيها عند تأسيس الشرفيجوز أن يكتتب في أسهم الزيادة شخص واحد ، كذلك أن الوفاء بقيمة الأسهم الجديدة الصادرة عن زيادة رأس المال جائز بطريق المقاصة، وعملية المقاصة جائزة في هذا المقام أيضا لأن هذه الأسهم قد صدرت من شركة موجودة ومؤسسة سلفا وتتمتع بالشخصية المعنوية و بالتالي، لها الذمة المالية التي تمكنها من أن تتحمل بالحقوق و الالتزامات في آن واحد بحيث تتحقق شروط المقاصة⁽²⁾.

أما في حالة التأسيس الأولي للشركة فلا يجوز الوفاء بقيمة الأسهم بطريق المقاصة ولم تتمتع الشركة بعد بالشخصية المعنوية و لا ذمة مالية حتى يمكن اعتبارها دائنة أو مدينة لأن الذي يتولى إجراءات التأسيس والتصديق عليها هم المؤسسون والجمعية العامة التأسيسية و هذا عند تكوين الشركة ابتداء، أما في حالة الزيادة فالمخول باتخاذ هذه الإجراءات هو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة و الجمعية العامة غير العادية.

الفرع الثاني

الزيادة بتقديم حصص نقدية

إن شركة المساهمة لا تصدر أسهمها عند التأسيس فقط ، بل إنها قد تصدر أسهما جديدة بقصد زيادة رأس مالها، حيث يتم طرح هذه الأسهم للاكتتاب العام يشترك فيه الجمهور والمساهمين القدامى ، وزيادة رأس مال الشركة بهذه الطريقة يعتبر بمثابة تأسيس جزئي للشركة⁽³⁾ ، لذا يجب إتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بإصدار الأسهم الأصلية، أي

¹، المادة 7 من المرسوم التنفيذي 95 / 438 مرجع سابق.

²، المادة 688 ق . ت . ج.

³، نعم حنا نئيس، مرجع سابق، ص 73.

تلك التي طرحت للاكتتاب عند التأسيس سواء من حيث الاكتتاب وإجراءاته أو من حيث الوفاء بقيمته الإسمية ، حيث كما سنرى يطبق على الاكتتاب بأسهم زيادة رأس مال بعض شروط الاكتتاب التأسيسي.

إن زيادة رأس مال الشركة عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام ، من شأنها أن تؤدي إلى دخول طائفة جديدة من المساهمين تزامم المساهمين القدامى في ناتج الشركة ومن ثم إفادة المساهمين الجدد والإضرار بالمساهمين القدامى⁽¹⁾، لدى مقاسمتهم الأموال الاحتياطية التي دأبوا على تكوينها منذ تأسيس الشركة بتحملهم المشروع في بدايته. على ذلك الأساس تزيد قيمة الأسهم الجديدة المزمع إصدارها لزيادة رأسمال الشركة على حساب الأسهم القديمة بدون وجه حق⁽²⁾.

و يكفي أن نسوق المثال التالي لتوضيح تلك الخسارة:

لنفرض أن شركة مساهمة ما كان رأسمالها عند التأسيس: 5000.000 دج موزعة على 50000 سهم و أن هذه الشركة استطاعت تكوين احتياطي قدره 2500000 دج و كانت القيمة الإسمية للأسهم القديمة مقدرة بـ 1000 دج للسهم .

و قررت هذه الشركة زيادة رأسمالها بـ 5.000.000 دج و القيمة الاسمية لأسهم الزيادة حددت بـ 1000 دج للسهم الواحد ، و تم إصدار 50000 سهم جديد بهذه المناسبة.

- إن إضافة الاحتياطي للأسهم القديمة تصبح قيمتها الحقيقية كالاتي:

$$1500 \text{ دج} = \frac{5000.000 \text{ دج} + 2500.000 \text{ دج}}{50.000 \text{ سهم}}$$

50.000 سهم

¹، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 306.

²، يقول RIPERT(G) et RENE (R) في هذا الخصوص بأنه:

« C'est la traduction légale du droit qui appartient à l'actionnaire sur l'actif social ; l'émission d'actions nouvelles viendrait diminuer la quotité de son droit ».
RIPERT (G) et RENE (R), op.cit., p 621.

أما في حالة الزيادة في رأسمال على النحو السابق فتصبح القيمة الجديدة للأسهم كالتالي:

$$1250 \text{ دج} = \frac{5000.000 \text{ دج} + 2500.000 \text{ دج} + 5000.000 \text{ دج}}{100.000 \text{ سهم}}$$

و من خلال العملية الحسابية البسيطة التالية تظهر لنا الخسارة التي ستمنى بها الأسهم القديمة في حالة الزيادة في رأسمال الشركة⁽¹⁾ كالتالي:

$$1500 \text{ دج} - 1250 \text{ دج} = 250 \text{ دج}$$

و بذلك فإن المساهم الجديد الذي دفع 1000 دج قيمة لسهم الزيادة قد أفاد ما قيمته 250 دج في السهم ، بينما خسر المساهم القديم نفس القيمة لأن الأسهم القديمة قد قلت قيمتها الحقيقية بنفس المبلغ .

لن نتوقف خسارة المساهمين القدامى عند هذا الحد فحسب بل ستفاقم نتيجة انخفاض القيمة السوقية للأسهم الأصلية ، إذ كلما زاد عدد الأسهم ، كلما قل نصيب كل منها في الأرباح ، الأمر الذي يؤدي حتما إلى هبوط سعر الأسهم الأصلية في بورصة الأوراق المالية لهذه الأسباب قرر المشرع الجزائري أسوة بنظرائه في التشريعات المقارنة⁽²⁾ ترتيب إجراءات حمايته للمساهمين الأوائل ، تجنباً للنتائج التي قد يفضي إليها تطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين القدامى و نظرائهم الجدد عند الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال، و رغبة في تحقيق التوازن بين هاتين الطائفتين، يمكن للشركة أن تنتهج واحدا من الحلول التالية:

¹, YVES Guyon, op.cit.,P 444 .

², المادة 18 3 من ق.ش. ف 1966/07/24 ؛ المادة 1/96 من اللائحة التنفيذية ل ق.ش.م رقم 159 ، لسنة 1981.

أولاً- إلزام المكتتبين الجدد بأسهم الزيادة بدفع علاوة الإصدار:

تعويضاً للمساهمين الأوائل عن انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية بسبب دخول طائفة جديدة من المساهمين نتيجة اكتتابهم في أسهم الزيادة ، تصدر الشركة أسهم زيادة رأس المال بأعلى من قيمتها الإسمية على أن تعتبر الزيادة على القيمة الاسمية بمثابة علاوة إصدار "Prime d'émission" ، و يتم حساب هذه العلاوة على أساس الفرق بين القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية قبل الزيادة في رأس المال و بين هذه القيمة بعد الزيادة. ففي المثال السابق ، كانت القيمة الاسمية للسهم 1500 دج، ثم انخفضت هذه الأخيرة بعد الزيادة إلى 1250 دج ، و من ثم فإن الشركة عندما تصدر أسهم الزيادة في رأس المال ، فإنها تصدرها بقيمة إسمية قدرها 1000 دج مضافاً إليها 250 دج كعلاوة إصدار باعتبار أن المبلغ الأخير يمثل الفرق بين القيمة الحقيقية للسهم الأصلي قبل الزيادة و هذه القيمة بعد الزيادة في رأس المال⁽¹⁾.

و ذكر المشرع الجزائري علاوة الإصدار بالمادة 688 من ق.ت.ج و الآتي نصها:

(تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقداً أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة ، و إما بضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار (...)).

و تعرض لها صراحة من خلال المادة 690 ق.ت.ج و التي نصت على أنه :

(تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الإسمية و إما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار).

لكن يثور السؤال حول الطبيعة القانونية لهذه العلاوة ؟ :

اختلف الفقه حول هذه المسألة⁽²⁾ ، فذهب رأي إلى أن علاوة الإصدار تعتبر ربحاً أين استدلو على ذلك بحجة مفادها أن علاوة الإصدار ليست إلا مقابل المزايا التي سيحصل

¹ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 653.

² محمد فريد العريني، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 333.

عليها المساهمون الجدد ، و من أهمها حقهم في الحصول على جزء من الاحتياطي عندما تقرر الشركة توزيعه ، و لما كان الاحتياطي يعتبر أرباحا متراكمة ، فمن ثم تعتبر علاوة الإصدار من قبيل الربح⁽¹⁾ .

لكن هذا الرأي أنتقد على اعتبار أنه ليس من المحتم أن تكون الاحتياطات من قبيل الأرباح المتراكمة ، و الدليل على ذلك الاحتياطات الناشئة عن زيادة قيمة أصول الشركة بسبب التضخم و انخفاض قيمة النقود ، فهذه الزيادة لا تعتبر أرباحا ، و لكنها تمثل عناصر الذمة المالية للشركة عند تأسيسها ، و قضت محكمة النقض الفرنسية بأن علاوة الإصدار لا تدخل ضمن رأس مال الشركة ولا تزيده ، وإنما هي حصة إضافية تدخل ضمن موجودات الشركة، وبذلك فإن علاوة الإصدار تضاف إلى حساب الاحتياطي، والشركة حرة بالتصرف في هذه العلاوة، بينما لا تملك مثل هذه الحرية بالنسبة إلى رأس المال⁽²⁾ .

الراجح أن علاوة الإصدار حصة إضافية "Apport Supplémentaire" لا تدخل في تركيب رأس المال ، و إنما يتكون منها احتياطي خاص ، أو هي بمثابة رسم للدخول للشركة و الاشتراك في الأموال الاحتياطية ، و تهدف إلى إقامة المساواة بين المساهمين القدامى و نظرائهم الجدد⁽³⁾ .

طالما أن الأمر كذلك ، فلا توزع ، عند تصفية الشركة ، إلا على المساهمين ، الجدير بالملاحظة و التنبيه أن إصدار الأسهم بقيمتها الإسمية مضافا إليها علاوة الإصدار لا يتم إلا في الحالات التي لا يتقرر فيها للمساهمين القدامى حق الاكتتاب بالأفضلية في أسهم زيادة رأس المال.

¹, Alain couret Jean Louis Médus, les Augmentations du Capital, Droit poche Economica 1994, p 58

², Cass. Com. 9 Juillet 1952, cité par RIPERT (G) et (R) ROBLOT, op.cit., p 620.

³, محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 654 ؛ نادية فضيل، شركات الأموال، مرجع سابق، ص 321-320.

ثانيا- تقرير امتيازات للمساهمين الأوائل :

يمكن أن تتخذ هذه الامتيازات الشكل التالي : إما أن تقرر مزايا خاصة للأسهم القديمة (1) ، و إما أن يتخذ ذلك تقريرا لحق الأولوية في الاكتتاب في أسهم الزيادة و المسمى بحق الأفضلية(2).

1- تقرير امتيازات خاصة للأسهم القائمة قبل زيادة رأس مال الشركة:

أجاز المشرع للشركة أن تنص في نظامها الأساسي على تقرير بعض الامتيازات للأسهم القائمة قبل الزيادة في رأس المال، سواء من حيث التصويت أو الأرباح ، أو ناتج التصفية ذلك ما نصت عليه المادة 715 مكرر 44 من ق.ت.ج :

(يمكن تقسيم الأسهم العادية الإسمية إلى فئتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية .

- تتمتع الفئة الأولى بحق التصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها (...)).

هذا فإن لم تقرر الجمعية التأسيسية تلك الامتيازات ، جاز للجمعية العمومية غير العادية صاحبة الاختصاص الأصل في زيادة رأس المال و تعديل النظام الأساسي للشركة تضمين مثل هذه الامتيازات ، و ذلك تأسيسا على أن تعديل نظام الشركة هو أحد حقوق المساهمين في الجمعية غير العادية ، و لا يجوز سلبهم هذا الحق و إلا أعتبر ذلك مساسا بحقوقهم الأساسية⁽¹⁾.

بتقرير هذا النوع من الامتيازات للأسهم الأصلية قبل الزيادة في رأس المال ، لا يترتب عليه ضرر لأحد ، إذ يفيد المساهمين القدامى من جهة ، و لا يضر منها المساهمون الجدد لأنهم يقبلون على الاكتتاب و هم مطلعون على بنود نظام الشركة المتضمن لتلك الامتيازات⁽²⁾ .

¹، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 407؛ نادية فضيل ، مرجع ، ص 309 .

²، محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي ، مرجع سابق ، ص 646 .

2- تقرير حق الأولوية للمساهمين الأوائل في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال⁽¹⁾ :

قد أقر القانون الجزائري وغالبية التشريعات المقارنة⁽²⁾ ، الحلول التي يجب إتباعها، ومنها تقرير حق الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب بهذه الأسهم تعويضا عما نقص من حقوقهم بسبب زيادة رأس المال، و يسمى هذا الحق كذلك " بحق الاكتتاب بالأفضلية " "Droit Préférentiel de Souscription" فما المقصود به؟:

(أ) - حق الاكتتاب بالأفضلية:

يعرف حق الأفضلية بأنه: « تمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها، وذلك بنسبة ما يملكونه من أسهم »⁽³⁾.
و يعتبر هذا الحق ، الذي يسمى أيضا بـ "حق الاكتتاب غير القابل للتخفيض"

(droit de souscription a titre irréductible) ، من بين الحقوق المالية للمساهم، وهو حق شخصي وله وظيفة تحقيق المساواة⁽⁴⁾، مثل علاوة الإصدار فإن حق الاكتتاب بالأفضلية وسيلة للحفاظ على حقوق المساهمين القدامى للشركة⁽⁵⁾.

هذا ويعتبر القانون الجزائري أن هذا الحق من الحقوق الأساسية للمساهم ، ونظمه بنصوص آمرة، بحيث لا يجوز للجمعية العامة أو لمجلس الإدارة إلغاء هذا الحق إلا بالكيفيات المنصوص عليها، أو تقييده بقيود معينة، لأن الأحكام المتعلقة بهذا الحق متعلقة

¹, Alain Couret et Jean Jacques Barbieri, op.cit., P 189 .

², مثلا الفصل 296 من مجلة الشركات التجارية التونسية، مرجع سابق.
Et l'art. L 225-132 (Anc. L.N° 66-537, 24 Juill. 1966, Art. 183). C. Com. Français.

³, فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 142.

⁴, « Il a une fonction égalitaire ».

MAURIC COZIANE et ALAIN VIANDIER, Droit des sociétés, 9^e éd, Litec, Paris, 1996, p 361.

⁵, (PH) Merle, 9^e éd, op.cit., p 565.

بالنظام العام⁽¹⁾ ، ولهذا يعد باطلا الشرط الذي ينص على تملك المساهم لعدد معين من الأسهم مباشرة هذا الحق أو أية شروط مماثلة تؤدي إلى تعطيل استخدام هذا الحق⁽²⁾.

و حق الأفضلية هو الامتياز الذي قرره المادة 715 مكرر 44 ق. ت. ج في فقرتها الثانية بنصها : ((...)) أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة (...).

أكدته المادة 694 من نفس القانون و بينت نوع الأسهم التي يحق للمساهمين الاكتتاب فيها ، هذا نصها : (تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم ، حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال .

يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن (...)) ، و يستنتج من النص السابق :

- أن حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال لا يترتب للمساهمين الأوائل إلا عندما تكون الأسهم نقدية نتيجة زيادة رأس المال عن طريق جلب أموال جديدة للشركة على هذا الأساس فإنه لا تنقرر لهم أية أفضلية عندما تكون الأسهم عينية نتيجة زيادة رأسمال الشركة بتقديم حصص عينية ، بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يترتب لهم الأفضلية في الزيادة التي تأتي عن طريق إدماج الاحتياطي في رأس المال المصدر ، لأنه و طبقا لهذه الطريقة لا تتم الزيادة من مصادر تمويل خارجية بل تتم عن طريق إدماج أحد عناصر الذمة المالية للشركة و هو الاحتياطي في رأس المال و عندها لا تضطر الشركة إلى فتح اكتتاب جديد إنما تنفذ هذه الزيادة بطريقتين :

¹، يقول Merle (PH) :

«Le droit de souscription est d'ordre public, et protégé pénalement ».

Ibid.

²، فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 143.

الأولى: هي زيادة القيمة الإسمية للسهم بنسبة الزيادة الطارئة على رأس المال دون أن تتقاضى الشركة هذه الزيادة من المساهمين بل تقوم بدفعها من الاحتياطي ، و تؤثر بقيمتها الجديدة على الأسهم لأن ذلك يساعد على استقرار أسعار الأسهم القديمة و يسهل تداولها.

الثانية: هي إصدار الشركة لأسهم جديدة بقيمة الزيادة في رأس المال و توزعها مجانا على المساهمين و تدفع قيمتها الإسمية من الاحتياطي .

(ب) - كيفية ممارسة حق الأفضلية:

بحسب المادة 694 من ق.ت.ج فإن حق الاكتتاب بالأسهم الجديدة يتقرر لكل مساهم بقدر ما يملكه من أسهم قديمة ، ويسمى حقه عندئذ بحق الاكتتاب غير منتقص (le droit Irréductible) و ندرج المثال التالي لتوضيح كيفية ممارسة هذا الحق :

لنفرض أن شركة رأسمالها 30 مليون دينار جزائري مقسم على 30 ألف سهم ، القيمة الإسمية لكل سهم هي 1000 دج ، قررت الشركة زيادة رأس مالها إلى 30 مليون دينار جزائري على 1000 سهم جديد بقيمة 1000 دج كذلك ، هنا يكون لكل مساهم من الأوائل الحق في الاكتتاب بأسهم الزيادة بقدر عدد أسهمه ، فلو كان عدد أسهمه 100 سهم فإن له الحق غير منتقص في الاكتتاب بـ 100 سهم جديد .

و إذا لم يتم الاكتتاب في أسهم الزيادة بالكامل بسبب تقاعس بعض قدامى المساهمين عن استعمال حقهم في الأفضلية غير المنتقص أو غير القابل للتخفيض ، فإن باقي الأسهم يعرض مجددا على المساهمين الاكتتاب فيه مرة أخرى كل بنسبة ما يملكه من أسهم قديمة و يسمى هذا الحق حينئذ بحق "الاكتتاب المنتقص" "Droit réductible" ندرج المثال التالي لتوضيح هذا المعنى :

شركة رأسمالها 30 مليون دينار جزائري موزع على 30 ألف سهم بقيمة إسمية قدرها 1000 دج لكل سهم قررت الزيادة بالضعف أي بـ 60 مليون دينار و أصدرت لها 30 ألف

سهم جديد بقيمة إسمية قدرها 1000 دج لكل منها ، استعمل المساهمون الأوائل حق الاكتتاب غير المنتقص و اكتتبوا في 20 ألف سهم فقط ، و تبقى 10 آلاف سهم ، هنا تقوم الشركة بعرض ما تبقى من الأسهم للاكتتاب بموجب حق الاكتتاب المنتقص ، عندها يكون لكل مساهم يحوز ثلاثة أسهم مثلا ، الحق في الحصول على سهم واحد من الأسهم المتبقية⁽¹⁾ .

إذا لم تمتص الاكتتابات القائمة على أساس استعمال الحق غير المنتقص و لا عن طريق الحق المنتقص ، في هذه الحالة فإن الأسهم المتبقية توزع من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب نظام الشركة المساهمة ، إلا إذا رأت الجمعية العامة غير العادية اتخاذ طريقة للتوزيع مخالفة ، و إذا لم يتم التوزيع فلا تتحقق الزيادة في رأس المال⁽²⁾.

- لكن ، هل يجوز للشركة إجبار المساهم على الاكتتاب في أسهم الأفضلية ؟ :

إن المشرع الجزائري قال بحق الجمعية العامة غير العادية في تعديل النظام الأساسي للشركة ، إلا أنه يقع باطلا و كأن لم يكن القرار الذي يصدر عن الشركة و يجبر فيه المساهمون على استعمال هذا الحق ، لأنه و بهذا العمل تزيد من التزامات المساهمين الأمر الممنوع استنادا إلى نص المادة 674 ق.ت.ج و التي جاء فيها : ((...)) و مع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين ، ماعدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة).

بهذا يكون حق الأفضلية متروك لمشئئة المساهم، له أن يستعمله بحيث يكتتب في أسهم الزيادة ، كما يحق له أن يمتنع عن ذلك⁽³⁾. فإذا لم يرغب من تقررت لصالحه كان له التنازل عنه لغيره (5/694) ، و الحكم الوارد في نص هذه الفقرة هو نفسه الوارد في المادة

¹، المادة 695 ق.ت.ج .

²، المادة 696 ق.ت.ج .

³، محمد فريد العربي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 50 ؛ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 311؛ إلياس ناصيف ، مرجع سابق، ص 374.

183 من القانون الفرنسي المؤرخ في 24 جويلية 1966⁽¹⁾، لكن الفرق أنه في فرنسا تم تنظيم كفاءات ونتائج عملية التنازل، التي حسب ما إذا كان قد تم هذا التنازل لصالح شخص مسمى أو دون تحديد المستفيد⁽²⁾، إذ يتميز حق الأفضلية بطبيعته المالية التي تسمح بالتصرف فيه خلال فترة الاكتتاب في زيادة رأسمال الشركة، سواء منفصلا أو بالتبعية مع الأسهم الأصلية⁽³⁾، إذ كثيرا ما يكون هذا الحق محل صفقات في البورصة و لا سيما إذا كان مركز الشركة متينا⁽⁴⁾.

(ج) - مدى جواز إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم الزيادة

إذا كان الاكتتاب بالأفضلية من الحقوق المقررة للمساهمين القدامى، فإنه يجوز استثناء التضحية به إذا كانت مصلحة الشركة تقتضي ذلك و هو الأمر المتضمن بالمادة 697 ق.ت.ج بنصها : (يجوز للجمعية العامة التي تقرر زيادة رأسمالها أن تلغي حق التفاضل في الاكتتاب ، و تفصل تحت طائلة البطلان المداولة بهذا الشأن ، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ، و تقرير مجلس مندوبي الحسابات) .

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد أي نص يحدد بيانات هذه التقارير، سواء تلك التي تتعلق بالزيادة أو إلغاء حق الأفضلية ، وعلى ذلك يجوز عدم الاعتداد بحق المساهم إذا اقتضت ذلك مصلحة الشركة، مثلا السماح بدخول مُجمّع جديد أو رغبة في تخصيص الشركة الزيادة إلى دائن هام يقبل بتحويل ديونه إلى أسهم⁽⁵⁾.

¹, Loi N° 66-537 du 24 Juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26-07-1966, p 6402.

², Art. 157-1 du décret N° 67-236 du 23-03-1967 sur les sociétés commerciales (modifié. Par le décret N° 83-363, 2 mai 1983, Art. 7).

³, أنظر المادة 694 الفقرتين 3 و 4 منها و المادة 715 مكر 51 ق.ت.ج.

⁴, Michel de Juglart, Traite de Droit commercial, 3è. Ed, Mont, Chrestion paris, 1985, p 876.

⁵, RIPERT (G) et RENE (R), op.cit., p 622.

لدى استقراء نص المادة 697 أعلاه ، يتضح أنه يحق للجمعية العامة غير العادية أن تلغي حق الأفضلية بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ، و كذا بناء على تقرير مقدم مندوبي الحسابات و إلا كان قرار إلغاء حق الأفضلية باطلا .

أما المادة 698 ق.ت.ج فقد حددت شروط إصدار الأسهم من طرف الشركة التي تلجأ إلى الادخار العلني دون أعمال حق الأفضلية ، و لكن مع منح أصحاب الأسهم الجديدة نفس الحقوق التي يتمتع بها المساهمون القدامى و التي تتمثل في :

1) وجوب أن يتم إصدار الأسهم الجديدة في أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية التي قررت ذلك .

2) بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية يكون سعر الإصدار على الأقل مساويا لمعدل الأسعار التي حققتها هذه الأسهم مدة عشرين يوما متتالية و مختارة من بين الأربعين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار بعد تصحيح هذا المعدل لمراعاة اختلاف تاريخ الانتفاع .

3) بخصوص الشركات التي لا تكون أسهمها مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية فيكون سعر الإصدار على الأقل مساويا إما لحصة رؤوس الأموال الخاصة بالأسهم عن آخر ميزانية موافق عليها في تاريخ الإصدار ، إما لسعر يحدده خبير يعينه القضاء بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين .

- و تعرضت المادة 699 من نفس القانون لشرط إصدار أسهم جديدة عن طريق اللجوء العلني للادخار دون استعمال حق الأفضلية و دون منح أصحابها الحقوق التي يتمتع بها المساهمون. القدامى و تتمثل في :

1- وجوب أن يتم الإصدار في أجل سنتين ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية و اتخاذها القرار .

2- يعود للجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات تحديد سعر الإصدار أو شروط تحديد هذا السعر.

3- إذا لم يتم الإصدار في تاريخ انعقاد الجمعية العامة السنوية حسب القرار ، تفصل هذه الأخيرة بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين و بناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات في الحفاظ على سعر الإصدار أو تعديله أو شروط تحديده ، و في غياب ذلك يكون قرار الجمعية الأولى باطلا.

أما المادة 700 من ق.ت.ج ، فقد أجازت للجمعية العامة غير العادية التي تقرر زيادة رأسمال الشركة أن تلغي حق التفاضل كليه لصالح شخص أو أكثر .

اشتراطت عدم مشاركة هؤلاء الأشخاص إذا كانوا من المساهمين في الانتخابات على قرار الزيادة و ذلك تحت طائلة بطلان تلك المداولة ، و يتم حساب النصاب و الأغلبية بعد طرح الأسهم التي يملكونها .

ملاحظة :

إنّ الزيادات في رأس المال بتقديم أسهم نقدية جديدة، تعتبر إحدى الطرق التي تسمح بتيسر الاستحواذ على رقابة الشركة (Prise de contrôle) ، حيث أن التغيير أو التعديل الذي يحدث على تركيبة الشركة أو على السلطة التي تتخذ القرار داخل الشركة، يمكن أن ينجّر عنه نتائج يمكن وصفها بغير المنصفة للمساهمين ، تتمثل في الإبعاد من سلطة اتخاذ القرار، و إنّما كذلك عبر انتقاص (dépréciation) القيمة الحقيقية للقيم المنقولة المملوكة من طرفهم⁽¹⁾.

¹, «Les changements du contrôle utilisant les techniques de droit des sociétés interviennent souvent par les procédés de l'augmentation de capital réservée à un tiers BÉZARD Pierre et CHAPUT Pierre, "La commission des opérations de bourse (C O B) et la protection des minoritaires dans les groups des sociétés", Rev.sociétés, 1982 , p491.
- ورد عن : مولود فاتح آيت، مرجع سابق ، ص 291 .

انطلاقاً من هذه المعطيات، فإن إعلام إضافي و وافر (accrue) سيسمح للمساهمين باتخاذ قرار عن دراية على أساس هذه المعلومات التي يجب توفيرها.

وعلى هذا الأساس نتساءل ، هل حدّدت النصوص القانونية البيانات التي يجب أن تذكر في تقرير مجلس الإدارة أم هناك فراغ تشريعي و تنظيمي ضار (préjudiciable) بمصالح المساهمين؟ و هل أن هذه البيانات كاملة لا تشوبها نقائص؟:

حسب نص المواد 691 و 697 و 700 من القانون التجاري، فإنّ الجمعية العامة الاستثنائية لها وحدها حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، كما يجوز لها إلغاء حق الأفضلية للاكتتاب، حتى إذا كان لصالح شخص أو أكثر محددين أو معروفين، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وتقرير مندوبي الحسابات.

و على هذا الأساس فإنه يتوجب على مجلس الإدارة أن يبين في تقريره أسباب أو حجج الزيادة في رأس المال ، بالإضافة إلى الدواعي التي تأسس عليها في إلغاء حق الأفضلية زيادة على وجوب ذكر أسماء الأشخاص الذين سيحضون بالأسهم الجديدة ، كما و يجب ذكر عدد الأسهم المخصصة لكل واحد منهم ، مع لزوم ذكر مقترح سعر الإصدار للأسهم الجديدة ، و ضرورة بيان شروط تحديد هذا السعر الذي يفصل فيه المساهمون مجتمعون في جمعية عامة غير عادية.

بالنسبة إلى تقرير مندوبي الحسابات ، فيجب أن يتضمن رأياً واضحاً حول مدى صحة قواعد الحساب المقدمة من طرف مجلس الإدارة.

إنّ دراسة أحكام القانون الفرنسي⁽¹⁾، توضح لنا جليا النقائص و الفراغات الموجودة في القانون الجزائري في ميدان الإعلام ، و بالتالي في الحماية المقررة للمساهمين الذين يقررون الزيادة في رأس المال .

إنّ هذه الدراسة تبين لنا أيضا المهام التي يجب أن تلعبها لجنة ت.ع.ب.م في إطار هذه الحماية .

إنّ النقائص البارزة في المتطلبات القانونية المتعلقة بالزيادة في رأس المال يمكن أن تعيق عمل اللّجنة التي تتمثل في مراقبة الإعلام و ضمان نوعيته ، من أجل حماية المدخرين .

¹, D'après les articles 155, 155/1et2 du décret 67/236 soc.com Français le contenu des rapports du conseil d'administration doit contenir
«Le montant maximal et les motifs de l'augmentation du capital proposée ainsi que les motifs de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription.
Lorsque l'assemblée fixe elle-même toutes les modalités de l'augmentation du capital, le rapport du conseil indique également l'incidence sur la situation de l'actionnaire de l'émission proposée, en particulier en ce qui concerne sa quote-part des capitaux propres à la clôture du= dernier exercice. Si la clôture est antérieure de plus de six mois à l'opération envisagée, cette incidence est appréciée au vue d'une situation financière intermédiaire établie selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel. Dans les sociétés cotées, est en outre indiquée l'incidence théorique sur la valeur boursière actuelle de l'action telle qu'elle résulte de la moyenne des vingt séances de bourse précédentes. Ces informations sont également données en tenant compte de l'ensemble des titres émis susceptibles de donner accès au capital Lorsque l'assemblée générale a délégué ses pouvoirs, le conseil d'administration ou le directoire, établit au moment où il fait usage de l'autorisation , un rapport complémentaire décrivant les conditions définitives de l'opération établies conformément à l'autorisation donnée par l'assemblée » ..

وتطبيقا للأحكام نفسها فإنّ مندوب الحسابات:

«Donne son avis sur la proposition du suppression du droit préférentiel, sur le choix des éléments de calcul de prix d'émission et sur son montant, ainsi que sur l'incidence de l'émission sur la situation de l'actionnaire appréciée par rapport aux capitaux propres et, le cas échéant, sur la valeur boursière de l'action. Il vérifie et certifie la sincérité des informations tirées des comptes de la société sur lesquelles il donne cet avis.

Lorsque l'assemblée générale a délégué ses pouvoirs, le commissaire aux comptes vérifie notamment la conformité des modalités de l'opération au regard de l'autorisation donnée par l'assemblée et des indications fournies à celle-ci.

=Il donne également son avis sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission et sur son montant définitif, ainsi que sur l'incidence de l'émission sur la situation de l'actionnaire ».

ورد عن: مولود فاتح أيت، مرجع سابق، ص 293 .

إنّ حماية المساهمين تقتضي أن تكون المتطلبات القانونية مكملة بقواعد أخرى من طبيعتها أو من شأنها للمساهمين تقدير أثر القرارات (apprécier l'incidence) التي يتخذونها على حقوقهم الشخصية .

و في هذا الصدد، تتمتع لجنة ت.ع.ب.م بسلطة مطالبة المصدر (أي الشركة) بنشر المعلومات حسب الشكل و الأجل الذي تحددهما إذا أملت ضرورات حماية المستثمرين أو حسن سير السوق إذ أن استعمال هذه السلطة سينتج عنه إفادة المساهمين بمعلومات كاملة و دقيقة في آن واحد.

ثالثاً- إجراءات الاكتتاب بأسهم الزيادة في رأس المال

حددت المادة 702 ق.ت.ج ، مدة الاكتتاب في حالة الزيادة بـ 30 يوماً ابتداء من تاريخ افتتاح ذلك ، و تقوم الشركة عند بداية الاكتتاب بإجراء إشهار حتى يعلم الغير به و هذا بحسب المادة 703 من نفس القانون ، و ترك إجراء تنظيم ذلك الإشهار لمواد المرسوم التنفيذي 438/95 السابق⁽¹⁾.

أما المادة 704 من ق.ت.ج فقد تعرضت لإثبات عملية الاكتتاب عند الزيادة ، بحيث يثبت الاكتتاب بواسطة شهادة أو بطاقة حددت كيفية تنظيمها المادة 13 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر و الآتي نصها : (يؤرخ و يوقع نشرة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 704 من القانون التجاري المكتتب أو وكيله الذي يكتب بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبة ، و تسلم له نسخة من هذه النشرة محررة على ورقة عادية .

تبين في نشرة الاكتتاب ما يأتي :

- 1) تسمية الشركة متبوعة برمزها ، إذ اقتضى الأمر .
- 2) شكل الشركة .

¹، المواد من 8 إلى 12 من م. ت 438/ 95.

- (3) مبلغ الرأسمال.
 - (4) عنوان مقر الشركة .
 - (5) رقم تسجيل الشركة في السجل التجاري .
 - (6) موضوع الشركة باختصار.
 - (7) مبلغ زيادة الرأسمال و كفياته .
 - (8) المبلغ المكتتب في أسهم نقدية و المبلغ المستخرج من الحصص العينية عند الاقتضاء.
 - (9) اسم الشركة و تسميتها و عنوان الشخص الذي يستلم الأموال.
 - (10) اللقب و الاسم المستعمل و موطن المكتتب ، و عدد السندات التي اكتتبها .
 - (11) بيان تقديم نسخة من نشرة الاكتتاب إلى المكتتب.
- و بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب تشرع الشركة في عملية تنفيذه و يتجلى هذا في دفع قيمة الأسهم المكتتب فيها نقدا و التي يجب أن تدفع قيمتها عند الاكتتاب بمقدار الربع $\frac{1}{4}$ على الأقل من قيمتها الاسمية و عند الاقتضاء بكامل علاوة الإصدار (1/705 ق.ت.ج).
- و لو افترضنا أن زيادة الرأسمال لم تتحقق في ظرف 6 أشهر ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب، تكون عملية الزيادة باطلة و ذلك بحسب المادة 705 الفقرة الثانية من القانون التجاري ، أما دفع الباقي من قيمة الأسهم الجديدة المكتتبه ، فيتم الوفاء به مرة أو أكثر في أجل 5 سنوات ابتداء من إنهاء عملية الزيادة و ذلك بحسب الفقرة الثالثة من المادة 705 .
- تنص المادة 705 في فقرتها الرابعة على جواز سحب الأموال الناتجة عن الاكتتاب النقدي بواسطة وكيل الشركة بعد إعداد شهادة المودع .

يثبت الاكتتاب و الدفعات أن أداء قيمة الأسهم بشهادة تصدر عن مودع معتمد، التي أعدت وقت إيداع الأموال بناء على تقديم بطاقة الاكتتاب و هو ما نصت عليه المادة 706 في فقرتها الأولى من ق.ت.ج ، أما الأسهم المكتتب فيها و التي يتم أداؤها عن طريق

المقاصة لديون نقدية و مستحقة الأداء على الشركة ، فتثبت بواسطة تصريح موثق صادر أما عن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو موكليهما و يقوم هذا التصريح الموثق مقام شهادة المودع و هو ما نصت عليه المادة 706 في فقرتها الثانية من ق.ت.ج .

أخيرا و فيما إذا ترتب على الأسهم القديمة حق الانتفاع فإن حق الأفضلية في الاكتتاب بزيادة رأس مال الشركة يعود إلى مالك الرقبة و ليس إلى المنتفع ، على اعتبار أن حق الاكتتاب يمثل قيمة تابعة لرأس المال و ليس ثمارا أو عائدات للسهم و بالتالي يتوجب على المنتفع تمكين مالك الرقبة من استعمال حق الاكتتاب بتسليمه الأسهم الموجودة في حيازته ، و مع ذلك فإن المنتفع لا يكون مجردا من أي حق في هذه المسألة ، بل يعود له أن ينتفع بكل قيمة تضاف إلى السهم و لا سيما القيمة التي تمثل حق الأفضلية في الاكتتاب .

فإذا بيعت حقوق الاكتتاب ، يعود له حق الانتفاع بالثمن ، إذ يجوز للمنتفع ممارسة حق الاكتتاب بالأفضلية نيابة عن المالك حال إهمال هذا الأخير لحقه، كما يجوز له بيع هذا الحق، و عندها يحق للمالك مطالبة المنتفع بمبلغ البيع لإعادة استعماله، و هنا تعود الأموال من جديد لصاحب حق الانتفاع ، أما الأسهم الجديدة المكتتب بها فتعود ملكيتها إلى مالك الرقبة ، و حق الانتفاع إلى المنتفع ، لكن و في حال دفع مبالغ نقدية من مالك الرقبة أو المنتفع لإجراء الاكتتاب أو إتمامه ، فإن الأسهم الجديدة لا تعود إلى المالك أو المنتفع إلا بقدر قيمة حق الاكتتاب ، و تكون ملكية الزائد من الأسهم الجديدة ، إلى من دفع تلك المبالغ ، و تطبق الأحكام المشار إليها في حالة لم ينص اتفاق الفريقين على العكس⁽¹⁾.

كما لا يفوتنا التنويه بأن تقنية الزيادة في رأس المال بخصص نقدية تمتاز بالمرونة، حيث تضع تحت تصرف الشركة بطريقة مباشرة نقودا تمكنها من تمويل استثماراتها، كما أن لها ميزة أخرى تتمثل في الإعفاء الضريبي الذي أقره المشرع بصدد تشجيعه لبورصة القيم المنقولة فأعفى الشركات المسعرة أسهمها في البورصة من حقوق التسجيل والضريبة على

¹، المادة 701 ق.ت.ج.

أرباح الشركات و هذا بموجب قانون المالية لسنة 2003⁽¹⁾ و جدد المشرع هذا الإعفاء كل 05 سنوات في قانون المالية لسنة 2009⁽²⁾ وقانون المالية لسنة 2014⁽³⁾.

إذن هذه هي أحكام زيادة رأس المال عن طريق اللجوء إلى الدعوة العلنية للاذخار.

من خلال كل تلك الأحكام التي أتى بها المشرع لضمان سلامة عملية الاكتتاب وحماية المكتتبين، التي تلمس الشركة منهم مساهمتهم في تأسيس الشركة وكذلك في تعزيز وتقوية رأس مالها، تعتبر من بين الأحكام الجديرة بالثناء وتستحق كل الاستحسان ، باعتبارها تدخل ضمن تحقيق الهدف المرجو وهو تشجيع الادخار ، هذه الحماية نجدها مكرسة أثناء مسيرة حياة الشركة، أين نجد أن المشرع أتى بأحكام من شأنها حماية حقوق المدخر الذي استثمر أمواله و أصبح مساهما في هذه الشركة.

المطلب الثاني

دمج الاحتياطي أو الأرباح في رأس المال

أن مصلحة الشركة و دائنيها بل و مصلحة المساهمين أيضا على المدى البعيد تقتضي أن لا يتم توزيع جميع الأرباح الصافية على المساهمين بل اقتطاع جزء منها لتكوين مال احتياطي لتدعيم المركز المالي للشركة في المستقبل.

*المقصود بالاحتياط:

الاحتياط هو الجزء المحتجز من صافي الأرباح الذي يتم بصفة دورية و قد ألزم المشرع التجاري شركات المساهمة بتكوين احتياط قانوني باقتطاع نصف العشر على الأقل من

¹، المادة 63 من قانون المالية لسنة 2003، (ج. ر) عدد 86 لسنة 2002

²، المادة 46 من قانون المالية لسنة 2009 المعدلة للمادة 63 المنشأة بموجب قانون المالية 2003. (ج. ر) عدد 74 لسنة 2008 .

³، المادة 67 من القانون رقم 13 / 08 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، (ج. ر) عدد 68 لسنة 2013 .

صافي الأرباح⁽¹⁾، و طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 721 ق.ت.ج يصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ عشر رأس المال ، و يعتبر الاحتياط القانوني ضماناً إضافياً لدائني الشركة يأخذ حكم رأس المال لأنه مخصص لتكاملته و جبره إذا أصيبت الشركة بخسائر، لذا فهو يخضع شأنه شأن رأس المال لقاعدة ثبات رأس المال و عدم جواز المساس به .

كما أجاز المشرع تكوين احتياطات أخرى من غير الاحتياط القانوني و هذا ما نستشفه من نص المادة 1/721 التي تضمنت: (إذا كان للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة احتياطات من غير الاحتياطات التي نصت عليها المادة 721 (.....))، و لم يبين المشرع الجزائري نوع هذه الاحتياطات و نسبة الاقتطاع على النحو الذي نجده عند المشرع الأردني الذي أورد نوعين من الاحتياطات بالإضافة إلى الاحتياط القانوني، وهما الاحتياط الخاص (النظامي) والاحتياط الاختياري و اشترط أن لا تزيد نسبة اقتطاع كل واحد منهما عن 20 % من أرباح الشركة الصافية عن تلك السنة⁽²⁾.

على العموم فالاحتياط النظامي هو الاحتياط الذي يكون أساسه بند في القانون الأساسي للشركة⁽³⁾، بحيث يتم اقتطاع نسبة من الأرباح خلال كل سنة بغية رصدها كاحتياط و نظراً لأن الاحتياط النظامي يستمد وجوده من نظام للشركة و ليس من القانون كما هو الشأن بالنسبة للاحتياطي القانوني فقد استقر القضاء في فرنسا إمكانية إلغائه أو تعديل نسبته بقرار من الجمعية العامة غير العادية لأن الأمر متعلق بتعديل بند من بنود النظام الأساسي للشركة و هو ما يدخل ضمن اختصاص هذه الجمعية⁽⁴⁾.

¹، المادة 721 ق.ت.ج.

²، المادتين 186 و 187 من القانون رقم 22 لسنة 1997 المتضمن قانون الشركات الأردني المعدل و المتمم.

³، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 1120

⁴، المادة 40 / 04 . من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 181 قضت بأن: (و في هذه الحالة يجب على مجلس الإدارة أن يقتطع هذه المبالغ المحددة بنظام الشركة المحددة لتكوين هذا الاحتياطي).

و خلافا للعديد من التشريعات المقارنة فإن المشرع الجزائري لم يضع نصوصا صريحة في ق.ت.ج تنص على تكوين الاحتياطات الأخرى سواء ذلك الذي يدعى بالاحتياطي النظامي أو الاحتياطي الاختياري لكن يستفاد ذلك ضمنا من خلال المادة 722 في فقرتها الثانية و التي جاء فيها : ((...)) و يجوز للجمعية العامة علاوة على ذلك أن تقرر توزيع المبالغ المتقطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها و في هذه الحالة يبين في القرار صراحة عنوان الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع فيه).

هذا بالإضافة إلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 723 ق.ت.ج في المقطع رقم 1 منها كما يمكن للجمعية العامة أن تكون احتياطي آخر يدعى بالاحتياطي الاختياري أو الحر و الذي لا ينص عليه لا القانون و لا نظام الشركة ، و يكون للجمعية العامة مطلق الحرية في استخدامه في صورة أرباح بتقريرها توزيعه على المساهمين في إحدى السنوات المالية التي لا تحقق فيها الأرباح⁽¹⁾.

أما الاحتياط الاختياري فهو الذي يكون بقرار من الجمعية العامة العادية باقتراح مجلس الإدارة ، حيث تحدد النسبة التي تقتطع من الأرباح لتكوينه، وهي التي تقرر وقف الاقتطاع عندما يبلغ الاحتياطي حدا معيناً، ورغم أن عملية دمج الاحتياطات في رأس مال شركة المساهمة تعتبر مجرد تحويل كتابي⁽²⁾ (simple jeu d'écritures comptable) أي مجرد عملية محاسبية⁽³⁾ إلا أنها لا تخلو من الأهمية، و تتم وفق شروط وإجراءات.

الفرع الأول

أهمية دمج الاحتياط

لدمج الاحتياطات في رأس المال أهمية بالنسبة للشركة، المساهمين والدائنين على حد سواء، فبالنسبة للشركة مفيدة إذ تؤدي إلى إقامة نوع من التناسب بين القيمة الإسمية للسهم

¹، هاني ديودار، مرجع سابق، ص 783.

²، المادة 718 ق ت ج .

³، (PH) Merle, 5^e éd, op.cit., p 666.

و قيمته السوقية في بورصة الأوراق المالية ، كما أنها تقوي انتمان الشركة وتبعث الثقة في نفوس المتعاملين معها⁽¹⁾، وبالنسبة للمساهمين فالأهمية تكمن في حصولهم على أسهم جديدة توزع عليهم مجاناً⁽²⁾ ، أو الزيادة في القيمة الإسمية للأسهم بنسبة الزيادة الطارئة على رأس المال، أما بالنسبة للدائنين فتظهر أهمية دمج الاحتياطات في زيادة الضمان العام للدائنين المقرر لهم على رأس المال⁽³⁾، حيث أن عملية دمجها تنتزع منه صفة الربح ويكتسب الصفة القانونية لرأس المال فلا يمكن فصله عنه، لكن هذا الاندماج لا يعفي الشركة فيما بعد من تكوين احتياطي آخر طبقاً لأحكام القانون⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

شروط دمج الاحتياطات

أوجب المشرع الجزائري شروطاً لدمج الاحتياطات في رأس المال من أجل زيادته نتعرف عليها تباعاً:

أولاً- أن يكون هناك احتياط:

يرى جانب من الفقه أن كل الاحتياطات تقبل أن تكون محلاً لعملية الدمج سواء كانت احتياط اختاري، نظامي أو قانوني، مع تحفظ واحد بالنسبة لهذا الأخير الذي تلزم الشركة بإعادة تكوينه ليتناسب مع المقدار الجديد لرأس المال⁽⁵⁾ لكونه يأخذ حكم رأس المال باعتباره ضماناً للدائنين بمعية رأس المال، و يترتب على ذلك عدم جواز توزيعه على المساهمين⁽⁶⁾.

¹، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 322 و ما بعدها.

²، فراس منصور الطلافيح، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة رأسمال الشركات المساهمة العامة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2012، ص 52.

³، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 323.

⁴، محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 363.

⁵، YVES Guyon, op.cit., p 449; (PH) Merle, 5^e éd, op.cit., p 667.

⁶، سميحة القليوبي، الشركات التجارية، (ط.5)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 1120.

ثانيا - لا اشتراط لتسديد رأس المال بكامله:

رأينا أنه بالنسبة للزيادة في رأس مال شركة المساهمة بحصص نقدية يشترط التسديد الكامل لرأس المال المكتتب فيه عند التأسيس و هذا الشرط لا ينسحب على دمج الاحتياطات بدليل أن المادة 693 ق ت ج حددت مجال الشرط بإصدار أسهم جديدة واجبة الوفاء نقدا.

ثالثا - صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية:

يعود الاختصاص في عملية دمج الاحتياطات و علاوة الإصدار والأرباح إلى الجمعية العامة غير العادية لأن أثر القرار هو تعديل القانون الأساسي⁽¹⁾، و لكن وطبقا لمقتضيات المادة 691 ق ت ج فان ج.ع.غ.ع لا تتداول حسب النصاب والأغلبية التي نصت عليهما المادة 674 ق.ت.ج والذي سبق شرحه عند تطرقنا للزيادة بأسهم جديدة، و إنما تتداول حسب شروط و نصاب الجمعية العامة العادية المنصوص عليها في المادة 675 ق ت ج ، و هي ضرورة حضور الأغلبية الممثلة على الأقل لربع الأسهم التي لها حق التصويت و هذا في الاجتماع الأول الذي تعقده ج ع غ ع ، أما في الاجتماع الثاني فلا يشترط أي نصاب، ويبت بأغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء في الاعتبار إذ أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

الفرع الثالث

تحقيق عملية دمج الاحتياطات

إذا كان للشركة احتياطات و قررت ج.ع.غ.ع دمجها في رأس المال و صدر قرار وفق مقتضيات المادتين 675 و 689 ت.ج.ع ، فإنه يتم دمج الاحتياط في رأس المال إما برفع القيمة الإسمية للأسهم (أولا) أو بتوزيع أسهم مجانية(ثانيا)⁽²⁾.

¹، محمد البشير بالطيب ، مرجع سابق، ص 135.

²، (PH) Merle, 5è éd, op.cit., p 667

أولاً- دمج الاحتياطات برفع القيمة الإسمية للأسهم:

تنفذ هذه الآلية دون أن تتقاضى الشركة هذه الزيادة من المساهمين بل تقوم بدفعها من الاحتياطات و تؤثر على الأسهم بقيمتها الجديدة⁽¹⁾، و تجدر الإشارة إلى أن زيادة رأس مال الشركة بالزيادة في القيمة الإسمية للأسهم لا يقرر إلا بإجماع المساهمين إلا في حالة الزيادة بدمج الاحتياط والأرباح وعلاوة الإصدار⁽²⁾ ، وفي اعتقادنا أن اشتراط المشرع إجماع المساهمين في هذه الحالة لأن من شأن رفع القيمة الإسمية للأسهم أن يزيد من التزاماتهم الأمر الذي لا يتحقق مع حالة رفع القيمة الإسمية بدمج الاحتياطات.

ثانياً- دمج الاحتياطات بتوزيع أسهم مجانية:

وهي أن تصدر الشركة أسهما جديدة بقيمة الزيادة و توزعها على المساهمين مجاناً و تدفع قيمتها الإسمية من الاحتياط⁽³⁾، و هذه الآلية لا ترفع من القيمة الحقيقية (la valeur intrinsèque) للأسهم⁽⁴⁾، و مثال على ذلك:

شركة مساهمة رأس مالها 1.000.000 دج مقسم إلى 1000 سهم بقيمة إسمية 1000 دج للسهم الواحد، كونت احتياط يقدر بأربع مائة ألف دج (400.000) دج وقررت ج.ع.غ. دمجها في رأس المال فعوض أن تقوم برفع القيمة الإسمية للأسهم تقوم بتوزيع 400 سهم على المساهمين ($400.000 \div 1000$ دج قيمة السهم) كل حسب مساهمته في الشركة⁽⁵⁾.

¹، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 323.

²، المادة 689 ق ت ج: "لا تقرر زيادة رأس المال بإضافة القيمة الإسمية إلا بقبول المساهمين بالإجماع، ما عدا إذا تحقق ذلك بإلحاق الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار"، (معدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993).

³، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 323.

⁴، (PH) Merle, 5^e éd, op.cit., p 668.

⁵، بالطيب محمد البشير، مرجع سابق، ص 136.

المبحث الثالث

الطرق غير الشائعة لزيادة رأس مال، و الآثار المترتبة عن فعل الزيادة

هناك طرق أخرى غير شائعة للزيادة تأخذ بها بعض القوانين، وهذه الطرق تكون إما بتحويل الديون وسندات القرض و حصص التأسيس إلى أسهم (المطلب الأول) أو بزيادة القيمة الإسمية للأسهم (المطلب الثاني) و يتم التطرق للآثار المترتبة عن عملية زيادة رأسمال الشركة في (المطلب الثالث)

المطلب الأول

زيادة رأس المال بتحويل الديون وسندات القرض إلى أسهم

من خلال هذا المطلب سيتم بحث طريقة الزيادة بتحويل الديون إلى الأسهم (الفرع الأول) ثم طريقة زيادة رأس المال بتحويل سندات القرض إلى أسهم (الفرع الثاني) و أخيرا الزيادة بتحويل حصص التأسيس إلى أسهم (الفرع الثالث).

الفرع الأول

زيادة رأس مال ش. م بتحويل الديون إلى أسهم

الزيادة بإجراء المقاصة مع ديون الشركة، حيث يقصد بالديون تلك التي تثبت بغير سندات القرض، فالشركة المساهمة قد تلجأ إلى زيادة رأس مالها بتحويل الديون المترتبة عليها كلها أو جزء منها إلى أسهم، إذ قد يحدث أن تكون الشركة مثقلة بالديون واعتبارها المالي مهزوز وعلى هذا النحو، لا تستطيع الشركة أن تلجأ إلى الاقتراض ولا إلى إصدار أسهم جديدة وذلك لعدم ثقة الجمهور بمركزها المالي، فتضطر في مثل هذه الظروف إلى مفاتحة دائنيها لتحويل ديونهم إلى أسهم⁽¹⁾.

و تلجأ الشركة المساهمة إلى هذه الطريقة عندما تخشى أن يحجم الجمهور عن الاكتتاب بالأسهم الجديدة لزيادة رأس المال، وعندما تخشى أن يعرض المساهمون أنفسهم عن

¹، نعم حنا ننييس، مرجع سابق، ص 109.

استعمال حق الأفضلية الذي منحهم إياه القانون للاكتتاب بالأسهم الجديدة، فيؤدي ذلك إلى تدهور قيمة أسهم تلك الشركة في الأسواق المالية⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن الدائنين غير ملزمين بتحويل ديونهم إلى أسهم، حيث أن المسألة منوطة بموافقهم فإنه قد يكون من مصلحتهم أن يوافقوا على طلب الشركة، وأن لا يطالبوا بإشهار إفلاسها عندما يجدون أن موجوداتها أقل من ديونها ، فإن حصلت موافقة الدائنين بعد أن قامت الشركة بمفاتحتهم بتحويل ديونهم إلى أسهم فإنهم يصبحون مساهمين في الشركة بحصولهم على أسهم جديدة وتصبح أموالهم المسجلة دينا في الذمة المالية للشركة عناصر إيجابية فيها⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن دخول الدائنين بوصفهم شركاء في الشركة قد يؤدي إلى تحسين إدارتها ودفعها إلى العمل بنشاط أكثر فاعلية تحقيقا للربح ، وبذلك تتخلص الشركة بهذه الوسيلة ، من الديون التي كانت عبئا ثقيلا عليها تمنعها من السير قدما في مشاريعها في قوى اعتمادها في السوق وترفع قيمة أسهمها⁽³⁾ ، ويجب أن تكون قيمة هذه الأسهم التي تصدرها الشركة بهذه الطريقة مساوية لقيمة الأسهم التي أصدرتها عند تأسيسها⁽⁴⁾.

أما عن نوع الديون التي يمكن تحويل مبالغها إلى رأس المال ، فإن البعض من الشراح يذهب إلى أنها تشمل جميع الديون مهما كان نوعها حيث تشمل الديون الخاصة بسندات القرض التي أصدرتها الشركة غير القابلة للتحويل إلى أسهم ، أو تلك الديون التي كانت قد اقترضتها الشركة بسندات قرض قابلة للتحويل إلى أسهم ، أو كانت ناتجة عن تعامل الشركة مع الغير كذلك تشمل الديون الأخرى كما لو كان للدائن أوراقا تجارية على الشركة مثلاً⁽⁵⁾.

¹، المرجع السابق، ص 110.

²، YVES Guyon, op.cit., P454.

³، Nany Elodie Mabika Itsiembou, op.cit, p122.

⁴، نعم حنا نئيس، مرجع سابق، ص 110.

⁵، فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة و الخاصة، مرجع سابق، ص 387.

وغالبا ما يتم تحويل الديون إلى أسهم عن طريق وقوع مقاصة بين الحقوق التي للدائنين في مواجهة الشركة، والحقوق التي تنقرر للدائنين في مواجهتهم نتيجة إنشاء أسهم جديدة فيها لمصلحتهم، ويكون ذلك ممكنا متى كانت حقوق الدائنين حقيقية وغير متنازع فيها⁽¹⁾، و في هذه الحالة، فإن المكتتب يمكن له تنفيذ التزامه عن طريق المقاصة بين الأسهم الجديدة وبين الدين الذي يكون للمكتتب في ذمة الشركة، على أساس أن الشركة في ذلك الوقت لم تكن تتمتع بعد بالشخصية المعنوية التي لا تثبت لها إلا بعد القيد في السجل التجاري⁽²⁾، وقد أقر المشرع الجزائري زيادة رأس مال شركة المساهمة بتسديد الأسهم الجديدة بالمقاصة مع ديون معينة المقدار و مستحقة الأداء من الشركة⁽³⁾.

الفرع الثاني

زيادة رأس المال بتحويل سندات الدين إلى أسهم

إن الديون التي قد تكون على الشركة هي في الغالب على شكل سندات قرض ، و قد أجاز المشرع الجزائري تحويلها إلى أسهم لزيادة رأسمال شركة المساهمة بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المعدل و المتمم للقانون التجاري رقم 159/75 ، تحت عنوان القسم الفرعي السادس (قيم منقولة أخرى) في الفقرة الأولى و ذلك في المواد 715 مكرر 114 إلى المادة 715 مكرر 125 ق.ت.ج .

يستشف من نص المادة 715 مكرر 115 ق.ت.ج أن هذه السندات هي صكوك ذات قيمة إسمية واحدة قابلة للتداول و التي قضت بخضوع سندات الاستحقاق القابلة للتحويل للأحكام المنصوص عليها في القسم الفرعي المتعلق بسندات الاستحقاق التي نظمت أحكامها المواد 715 مكرر 81 إلى 715 مكرر 109 ق.ت.ج ، كما مر معنا بالفصل الأول من هذا البحث.

¹، المرجع السابق.

²، المادة 549 ق.ت.ج.

³، المادة 688 ق.ت.ج.

بالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 114 ق.ت.ج ، فإن هذه السندات لا يجوز إصدارها إلا بالنسبة لشركات المساهمة الموجودة منذ سنتين و التي أعدت ميزانيتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة والتي يكون رأس مالها مسددا بكامله⁽¹⁾ ، ومن تم قد تحصل زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم ولا يتم ذلك إلا بناء على إرادة الحاملين لها والذين يرغبون في تحويلها.

ويكون ذلك حسب شروط وأسس التحويل المحددة في عقد إصدار سندات الاستحقاق ويبين هذا العقد بأن التحويل سيتم إما في فترة أو فترات اختيارية محددة ، وإما في أي وقت كان، تطبيقا لنص المادتين 715 مكرر 114 و 2/118.

و إذا تم التحويل، فلا يجوز أن يكون سعر إصدار سندات الاستحقاق أقل من القيمة الإسمية للأسهم التي تؤول إلى أصحاب سندات الاستحقاق⁽²⁾، و يترتب على التحويل زيادة في رأس المال تغيير مركز أصحاب السندات من دائنين إلى مساهمين⁽³⁾.

الفرع الثالث

الزيادة بتحويل حصص التأسيس إلى أسهم

إن زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق تحويل حصص التأسيس إلى أسهم ، لا يمكن الشركة من الحصول على النتائج المطلوبة التي تصبوا إليها الشركة لدى زيادة رأس مالها ،على أساس أن هذه الحصص لا تمثل أموال نقدية ، إذ سبق البيان أنها عبارة عن مكافآت تمنح للمؤسسين نضير خدماتهم للشركة غداة التأسيس و تقديرا لمجهودهم، فعند تحويلها إلى رأس المال فإن رأس المال الشركة الإسمي سيزداد لكن دون أن تقابله زيادة حقيقية في أموال الشركة، لهذه الأسباب و غيرها فإن المشرع الجزائري حضر إصدار مثل

¹، المادة 715 مكرر 82 ق.ت.ج .

²، المادة 715 مكرر 119 ق.ت.ج.

³, Jauffret, la Modification du Capital émis dans les Sociétés anonymes, RTD Com, 1974, p 83.

هذه الحصص عند تأسيس الشركة ومن تم لا يعقل اعتمادها كطريقة من طرق زيادة رأس المال الشركة المساهمة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

زيادة رأس المال بزيادة القيمة الإسمية للأسهم

تجب الإشارة إلى أن الرفع من رأس المال بزيادة القيمة الإسمية للأسهم يتم بموجب أداء المساهمين للفرق بين القيمة الإسمية للأسهم عند التأسيس التي اكتتبوا فيها و القيمة التي رفعت إليها الأسهم بمناسبة الزيادة ، و هي تقنية تزيد من أعباء المساهمين، لذلك لا تكفي الأغلبية التي عينها القانون لتعديل القانون الأساسي للشركة ، بل لابد من موافقة جميع المساهمين، و تعد هذه الطريقة من أبسط السبل لزيادة رأس المال في القوانين التي تقرها⁽²⁾.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذه التقنية بموجب المادة 687 ق.ت.ج المعدلة بالمرسوم التشريعي 08/93 في الجزء الأخير منها و هذا نصها: ((.....)) أو بإضافة قيمة للأسهم الموجودة)، وبيئت المادة 689 من نفس القانون بأن الزيادة بهذه الوسيلة لا تكون إلا بقبول المساهمين بالإجماع ، أما عن قانون الشركات الفرنسي ، فقد أجاز بنص صريح هذه الطريقة فضلا عن تحديده حدا أدنى للقيمة الإسمية للسهم في المادة 268 منه المعدلة بالقانون رقم 88/15 الصادر في 05/01/1988 .

هذا ويضيف ذات القانون أن زيادة رأس المال برفع القيمة الإسمية للأسهم لا تنقرر إلا بالموافقة بالإجماع للمساهمين كافة⁽³⁾ ، و تبرير ذلك هو أن اتباع هذا المنهج في الزيادة

¹، المادة 715 مكرر 31 ق.ت.ج .

²، زلماط فؤاد، مرجع سابق، ص 15.

³، المادة 178 ق.ش.ف.

يجبر كل المساهمين على تقديم حصص جديدة للشركة أي أنهم يوافقون على زيادة التزاماتهم⁽¹⁾.

المطلب الثالث

الآثار المترتبة عن عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة

بعد اكتمال طرق زيادة رأس المال تترتب بعض الآثار بالنسبة للشركة وكذا المساهمين ودائني الشركة:

فبالنسبة للشركة ، إن الزيادة تؤدي إلى تعديل العقد الأصلي للشركة بما ينسجم والتغيرات التي تلحق الشركة من جراء الزيادة، كما تؤدي هذه العملية إلى تقوية ائتمان الشركة إذا تمت بضم الاحتياطي إلى رأس المال، وإصدار أسهم جديدة بنسبة الاحتياطي.⁽²⁾ ويترتب على وجود احتياطي كبير للشركة ارتفاع أسعار أسهمها في البورصة زيادة الفارق بين قيمتها الإسمية، وقيمتها الحقيقية، وهذا من شأنه إعاقة تداول الأسهم وتشجيع المضاربات ، وإدماج الاحتياطي في رأس المال يسمح بتخفيض قيمة الأسهم ، و بذلك يساعد على استقرار أسعار أسهم الشركة ومرونة تداولها، كما أن الزيادة تؤدي إلى انخفاض ديون الشركة فيما لو تمت عن طريق تحويل الديون إلى أسهم⁽³⁾.

فيما يخص المساهمين ، إن الزيادة القانونية الحاصلة في رأس المال يحتج بها على جميع المساهمين وعلى الغير و على الحائزين على حصص التأسيس⁽⁴⁾ ، و الزيادة في رأس المال تؤدي إلى حصول المساهمين على أسهم جديدة بلا مقابل فيما لو تمت الزيادة بطريق ضم الاحتياطي إلى رأس المال، ويترتب على هذه الطريقة أيضا (ضم الاحتياط) فائدة أخرى للمساهمين وهي استقرار أسعار الأسهم ومرونة تداولها ، كما أن حقوق المساهمين على الاحتياطي تنتقل إلى حقوق على رأس المال ومن ثم فإن حقهم في توزيع

¹، يعقوب يوسف صرخوة، الأسهم و تداولها في شركات المساهمة، رسالة دكتوراه ، النهضة، مصر، 1982، ص166.

²، مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 325.

³، يعقوب يوسف صرخوة، مرجع سابق، ص188.

⁴، نعم حنا نئيس، مرجع سابق، ص 149.

هذا المال ينتقل إلى حق استعادة حصصهم في رأسمال الشركة والذي لا يحل عادة إلا عند انتهاء الشركة (1).

تؤدي الزيادة أيضا إلى ازدياد عدد من المساهمين فيما لو تمت عن طريق إصدار أسهم جديدة للاكتتاب بها من قبل الجمهور أين يسمح للمساهمين الأوائل باقتنائها بالأولوية أين يمكن للمساهم أن يصبح مالكا لنسبة كبيرة من الأسهم، مما يؤهله بأن يكون ذا سلطة داخل الشركة، وتكون له أصوات متعددة بتعدد الأسهم التي يمتلكها، وبذلك يمكن أن يكون نقطة ضغط داخل الشركة. ومن خلال ما سبق يتبين بأنه بالرغم من ضعف مركز الأقلية في شركة المساهمة، إلا أنها تتمتع بحقوق لصيقة بالسهم لا يجب الاعتداء عليها من قبل الأغلبية.

كذلك امتلاكه لأسهم أو عن طريق تحويل الديون إلى أسهم جديدة أو تحويل سندات القرض إلى أسهم .

كما أن الزيادة بتحويل السندات والديون إلى أسهم تؤدي إلى تحويل أصحابها إلى مساهمين في الشركة وقد عبر بعض الشراح عن هذا بأنه تغير في طبيعة الحق (2) وما يستتبع ذلك من أمل هؤلاء في تحصيل للأرباح تفوق الفوائد التي كانوا سيحصلون عليها باحتفاظهم بمراكزهم القانونية السابقة .

بالنسبة لأثر الزيادة في رأس المال على الدائنين : إن قرار الزيادة لرأس مال شركة

المساهمة لا يضر بمصالح الغير بل يزيد من قابلية الشركة المالية على الدفع، ويقوي مركز الدائنين مع الشركة ، وتؤدي الزيادة بالنسبة للدائنين إلى تقوية الضمان العام لهم، إذ أن الضمانات التي يوفرها لهم رأس مال الشركة تكون أوفق لهم بعد الزيادة.

أخيرا و باعتبار أن رأس المال محدد في القانون الأساسي للشركة المساهمة ، أحاطه المشرع الجزائري بالعديد من القواعد الآمرة ، بغية المحافظة عليه من مغبة التلاعب و

¹، المرجع السابق، ص 150.

²، زلماط فؤاد ، مرجع سابق، ص 20.

الضياح ، خاصة إذا علمنا أنه مكون من مجموع المقدمات النقدية و العينية للمساهمين الذين يتأملون استثماره في هذه الشركة و الحصول من خلاله على أرباح ، إلا أن هذا لا يعني أن الشركة مجبرة على إبقاء رأس المال على حاله دون المساس به، لأن هناك ظروف قد تدفعها للقيام للتعديل فيه بالزيادة.

أخيرا ، فحسب أحكام التشريع الجزائري، فإن الزيادة في رأس المال يمكن أن تتخذ وفقا لأسباب تراها الشركة ضرورية ، كما و أن المشرع الجزائري و على غرار نظرائه في التشريعات المقارنة ، أوجد شروطا موضوعية و شكلية خاصة ، تم تبيانها من خلال هذا الباب للقيام بعمليات الزيادة ، و بإجراءات و بكيفيات و طرق مختلفة ، قد تكون طرقا داخلية بدمج الأرباح أو الاحتياطات في رأس المال أو بتحويل الديون إلى أسهم، و بسبل خارجية عن الاكتتاب بأسهم جديدة.

و رغم أن ظاهر الأمر يوحي ببساطة هتين الطريقتين إلا أن دمج الأرباح أو الاحتياطات من أجل الزيادة في رأس المال ، قد أوجد لها المشرع من البداية و بمناسبة نصه على الأرباح ، و كيفيات الحصول عليها، و التأكيد على أن تكون حقيقية و كيفية تكوين الاحتياطات من الاقتطاعات القانونية و النظامية و كذا الاختيارية.

في ما يخص الديون فإن للشركة أن تستعين بها للرفع من قيمة رأس مالها لكن بالنسبة للسندات فقد اشترط المشرع الجزائري لإصدارها عدة شروط.

أما إصدار الأسهم الجديدة للاكتتاب فيها من طرف الجمهور، سواء أسهما نقدية أو عينية فإن المشرع الجزائري ، شدد على اتباع اجراءات معينة ، خاصة في ما يتعلق بصدور قرار الزيادة من الهيئة المنوط بها تعديل رأس المال ، و فرض إجراءات شبيهة بتلك المتبعة عند تأسيس الشركة حماية لرأس المال ، و حماية للمدخرين و هذا في الحالتين الزيادة بأسهم نقدية أو عينية و من ذلك إخضاع هته الأخيرة للتقويم من قبل خبير.

دون أن ننسى طريقة الزيادة في رأس المال بالرفع من القيمة الإسمية للأسهم و هي الطريقة التي تستوجب المصادقة عليها بإجماع المساهمين لما تكتسيه من خطورة الزيادة من التزاماتهم .

إن موضوع البحث لا يقتصر على بيان التعديل في رأس مال شركات المساهمة بالزيادة فقط ، و إنما يمتد ذلك إلى مسألة التخفيض منه ، و قد سبق معنا أن كافة التشريعات تؤكد على ووجوب بقاء رأس المال ثابتا و المحافظة عليه طيلة مدة حياة الشركة ، لأنه ضمان الدائنين .

إلا أن الظروف المحيطة بالشركة سواء اقتصادية ، سياسية أو غيرها يمكن أن تضطرها إلى تغييره بالتخفيض، فهل انتهج المشرع الجزائري نفس المسلك المتبع في موضوع الزيادة في رأس المال ، من حيث التشديد في الاجراءات و سن الشروط المستوجبة لحماية مصلحة الشركة ، أموال الشركاء و الدائنين ؟ و هل بين بالنص القانوني الطرق الواجبة لإتمام العملية ؟ .

الباب الثاني

الإطار القانوني لتخفيض رأس مال
شركة المساهمة في القانون الجزائري

الباب الثاني

الإطار القانوني لتخفيض رأس مال شركة المساهمة

إن الضرورة تفرض على الشركة المساهمة توافق نشاطها التجاري وقدراتها المالية مع المتغيرات الاقتصادية المحيطة بها ، و إلا اضطرتها بعض هذه المتغيرات أو غيرها إلى تعديل رأس مالها زيادة أو نقصانا ، مراعية في ذلك القواعد و الأسس القانونية التي وضعتها التشريعات لمختلف الدول لهذا الخصوص ، و دون الأخلال بمبدأ ثبات رأس المال خاصة في مسألة التخفيض بالنسبة لشركة المساهمة ، التي يمكن أن تمس ببعض حقوق الدائنين وحتى المساهمين إذا لم يتم احترام القواعد الإجرائية المقررة لهذه العملية والمتعلقة بمسألة الإعلام خصوصا.

بعد التعرض لمسألة زيادة رأس المال في شركات المساهمة، و تعرفنا على طرقها والإجراءات التي قررها المشرع الجزائري للموضوع من خلال النصوص القانونية المكرسة له أساسا ، هادفا من ورائها حماية الحقوق و الادخار بشكل عام ، كذلك من حيث المواد التي تخص الشركات عموما وشركة المساهمة بوجه خاص.

فها نحن الآن بصدد دراسة موضوع تخفيض رأس المال الذي لا يقل أهمية عن سابقه(الزيادة)، أو لربما يكتسي أهمية أكبر على حسب تقديري المتواضع بالنظر أن الزيادة في رأس المال يمكن أن تمس في بعض المواضع ببعض حقوق المساهمين فقط دوناً عن الدائنين لأن مسألة الزيادة في رأس المال تحسب لهم لا عليهم أين تتسع مساحة ضمانهم العام، الشيء الذي يجعلهم مطمئنين على أموالهم.

بينما يختلف الأمر شيئا ما في مسألة التخفيض إن لم تتبع الإجراءات المقررة لهذا الخصوص فإنه يخشى أن تهدر حقوق الفئتين معا دائنين و مساهمين ، من هنا يظهر اهتمام التشريعات المقارنة و التشريع الجزائري بهذا الموضوع.

فحسب الأستاذ "محمد حسين اسماعيل" فإن تخفيض رأس المال يعني تقليل مقداره أي الإنقاص من مقدرة الشركة على الوفاء بديونها و تصغير ضمان عام دائئنها⁽¹⁾ ، لذلك فقد ذكر بعض شراح القانون الفرنسي ، أن قضاء بلادهم كان يمنع قبل عام 1966 الاحتجاج بالتخفيض في الحالتين على الدائنين (حالتي التخفيض بسبب الخسائر أو التخفيض لزيادة رأس المال عن حاجة الشركة) ، ثم تطور الأمر بعد ذلك حتى أصبح الاحتجاج بالتخفيض ممكنا في مواجهة الدائنين اللاحقين دون السابقين ، و فرق بالنسبة لهذه الفئة الأخيرة بين حالة التخفيض بسبب زيادة رأس المال عن حاجة الشركة حيث يمكن لهم الاعتراض خلال مهلة معينة أمام المحكمة المختصة ، أما إذا كان التخفيض مسببا بخسائر لحقت الشركة فالأصل أنه لا مجال للاعتراض⁽²⁾.

فإذا كانت الزيادة في رأس مال الشركة هي حدث سار بالنسبة للدائنين والمساهمين عل أساس أنها تستجيب لمبدئي كفاية رأس المال وثبات رأس المال ، فهل هو نفس الأمر بالنسبة لمسألة التخفيض؟:

إن الإجابة على هذا السؤال تبدو سلبية في بداية الأمر بالنظر ، إلى أن رأس المال التأسيسي قد خفض ، و بالتالي إجبار الدائنين و أقناعهم بعدم الاعتماد على مقداره لأنه انتقص وأضعف ، لهذا من المهم في هذه الدراسة محاولة تحديد معنى تخفيض رأس المال والأسباب المؤدية بالشركة إلى تقليص المساحة المالية المخصصة لضمان حقوق الدائنين؟
(الفصل الأول).

من جانب آخر سيتولى (الفصل الثاني) بيان إجراءات حماية المدخرين من القرارات الماسة بمصالحهم إثر عملية تعديل رأس المال .

¹ ، محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 182.

² ، المرجع السابق، ص 183.

الفصل الأول

ماهية تخفيض رأس مال شركة المساهمة

سبق البيان أنه من المبادئ التي تحكم رأس المال في الشركات التي تتميز فيها بمحدودية مسؤولية الشركاء هو مبدأ ثبات رأس المال و ضرورة حفظه ضمانا لحقوق الدائنين و الغير المتعامل مع الشركة.

فكلمة "حفظ" تأتي من فعل "حافظ" الذي يعني الإبقاء على حالة الشيء كما هي والعمل على دوام حالة الإبقاء و عدم المساس به (1) ، مما يعني أن الثبات المقصود به هو الصمود و عدم حركة الشيء و عدم تغييره (2) .

بينما عدم المساس بالشيء تعني المحافظة عليه كما هو، حتى أن البعض يرى بتغيير مسمى "مبدأ ثبات رأس المال" إلى مسمى "مبدأ صيانة رأس المال" أو "مبدأ المحافظة على رأس المال"، حيث أن هذه الاقتراحات تتسجم والتسمية باللغة الانجليزية "Maintenance of capital doctrine" (3) .

كلا المفهومين مبدأ الثبات ، و مبدأ الإبقاء على الشيء والمحافظة عليه عرفت لدى القضاء الفرنسي أين كرست بعد ذلك قانونا (4) ، حيث يجد المفهومين مصدرهما الشرعي في التعليم 1818/07/11 متعلقة بإنشاء الشركة المغفلة (5) ، إذن هذين المفهومين هما اللذان يحكمان رأس المال ضمان الدائنين .

¹, Nany Elodie Mabika Itsiembou, thè. préc. , p 92.

², Motkan el tollab, le double, "français arabe", "arabe français", dar el ratib, beirout, liban.

³, زياد بن أحمد القرشي، الجوانب القانونية لتخفيض رأس مال شركات المساهمة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة أسيوط، العدد 9، ماي 010، ص429.

⁴, Nany Elodie Mabika Itsiembou, thè. préc., p 92,93.

⁵, Ibid.

مر معنا أن رأس المال يمثل قيمة ما قدمه الشركاء ، هذه القيمة هي الواجب وقفها في حساب أصول الشركة ، و الإبقاء على هذه القيمة ثابتة طوال حياة الشركة فلا يجوز للمساهمين أن يستردوا أي جزء منها على حساب الدائنين ، و إلا كان معنى ذلك إضعاف الضمان الذي اعتمد عليه هؤلاء .

غير أن هذا لا يعنى أن الشركة ملزمة بإبقاء رقم رأس المال على حالته الأصلية ، فقد تطرأ ظروف تضطرها إلى تخفيضه ، ولا حرج في ذلك من الناحية القانونية بشرط مراعاة الشروط و الأوضاع المقررة في القانون ، التي سيتم معرفتها من خلال المبحث الموالية (الأول) في مفهوم تخفيض رأس المال و تمييزه عما يشابهه من أنظمة و (الثاني) في أسباب التخفيض و شروطه ، أما (المبحث الثالث) فسيتولى بيان طرق و إجراءات التخفيض ثم الآثار الناجمة عنه و ضماناتها القانونية.

المبحث الأول

مفهوم تخفيض رأس المال و تمييزه عما يشته به

من خلال المبحث الأول من هذا الفصل يتعين أولاً الإحاطة بمفهوم تخفيض رأس المال و بيان التعريفات التي قالت بها اللغة ، القوانين ، القضاء و الفقه ، ثم استجماع تلك التعاريف للتمكن من الوقوف على أرجحها من خلال (مطلب أول) .

ثم تبيان ما يشتهه بمفهوم تخفيض رأس مال من أنظمة قانونية في (مطلب ثان) .

المطلب الأول

التعريف بتخفيض رأس المال

من أجل تعريف تخفيض رأس المال و يجب توضيح ذلك لغة و قانوناً و قضاءً ثم فقهاً.

التخفيض لغة: (خفض) الشيء أي نقص منه، ويقال خفض عليك أمرك أي هونه.

في حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه لابنته عائشة في شأن الإفك: "خفزي عليك" ،
و"خفض عليك جأشك": أي سكن قلبك⁽¹⁾.

التخفيض قانونا و قضاءً: لم يضع القانون في معظم التشريعات المقارنة وكذا المشرع الجزائري تعريفا بالنص لتخفيض رأس مال الشركة ، بل ذكر إجراءاته فقط و كذلك لم يتناوله القضاء بالتعريف.

التخفيض فقها: جاءت تعاريف الفقهاء و رجال القانون متباينة لتخفيض رأس مال الشركة: عرف على أنه : " إنقاص رأس المال"⁽²⁾، وعرفه البعض بأنه: "تنزيل مقدار رأسمالها الإسمي سواء أكان مدفوعا بكامله أو لم يكن و سواء أكان مصدرا بكامله أو لم يكن"⁽³⁾.

مما يأخذ على هذا التعريف أنه فصل في كون رأس المال مدفوعا أو غير مدفوعا مصدراً أو غير مصدر، و كان الأجدر عدم التفصيل لأنه مهما كان رأس المال، قابل للتخفيض كما لم يتضمن كلا التعريفين الإشارة إلى الجهة التي تمتلك اتخاذ القرار⁽⁴⁾.

وقال البعض أن تخفيض رأس مال الشركة هو: "تقليل مقداره ، أي التقليل من مقدرة الشركة على الوفاء بديونها، و تصغير ضمان عام دائئها"⁽⁵⁾ ، و يأخذ على هذا التعريف أنه يركز على آثار تخفيض رأس مال الشركة دون أن يشير إلى جهة اتخاذ قرار التخفيض أو الأسباب التي تدعو الشركة إلى تخفيض رأسمالها⁽⁶⁾.

¹، معن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 92.

²، Marie laure coquelet, Réduction du capital social, juris. cl, soc, vol 05, 2003, p3.

³، محمد كامل أمين ملش، الشركات، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1957 ، ص354.

⁴، زياد بن أحمد القريشي، مرجع سابق، ص 28.

⁵، محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 182.

⁶، زياد بن أحمد القريشي ، مرجع سابق، ص 428.

و يرى البعض الآخر أن تخفيض رأس المال الشركة هو "صورة التعديلات التي تقوم بها الجمعية العامة غير العادية في عقد ونظام الشركة" ، و يعاب على هذا التعريف أنه مختصر، و أنه يقتصر على بيان الجهة التي تمتلك اتخاذ قرار تخفيض رأس المال، و لم يبين المقصود بالتخفيض ولا الحالات التي يجوز فيها التخفيض ، ولا الجهة التي يجوز لها اتخاذ هذا القرار⁽¹⁾.

إلى هنا فالتعريف الأصوب ، هو الذي قال به الأستاذ زياد بن أحمد القرشي: " بأن تخفيض رأس مال الشركة هو إتباع أحد الطرق التي حددها له القانون ، بقرار تصدره الجمعية العامة غير العادية و بأغلبية خاصة ، و هذا القرار قابل للاعتراض عليه من قبل دائني الشركة إذا كان تخفيض رأس المال نتيجة زيادته عن حاجة الشركة"⁽²⁾.

المطلب الثاني

تمييز تخفيض رأس مال الشركة عما يشته به من أنظمة

يحدد القانون إجراءات و ضوابط تخفيض رأس المال و يعطيه مفهوما متميزا مما قد يشته به من نظم قانونية أخرى ، و لعل أبرز هذه الأنظمة استهلاك الشركة لأسهمها (الفرع الأول) و توزيع الأرباح الصورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تمييز تخفيض رأس المال من استهلاك الشركة لأسهمها

يقصد باستهلاك الأسهم (L'amortissement des actions): "رد قيمتها الإسمية للمساهم أثناء حياة الشركة و قبل حلها و انقضاءها" ، كما يعرف على أنه: "العملية المتعلقة بالدفع

¹، زياد بن أحمد القرشي، مرجع سابق، ص 428.

²، المرجع السابق.

للمساهمين القيمة الإسمية للأسهم بكل أو جزء من رأس مال الشركة و التي تأخذ من الأرباح أو الاحتياطي الصافي للشركة و دون المساس برأس مال الشركة"⁽¹⁾ .

يعتبر استهلاك السهم عملية استثنائية لأن الأصل ألا يستهلك السهم طالما كانت الشركة قائمة فهو يمثل حصة الشريك فيها لذا ليس من حق هذا الأخير أن يسترد حصته مادامت الشركة قائمة، كما أنه ليس من حق الشركة طالما لم تحل أن ترد للشريك القيمة الإسمية لأسهمه و إن فعلت ذلك معناه حرمانه من أحد حقوقه الرئيسية المقررة له و المتمثلة في حق بقاءه شريكا إلى غاية انقضاءها⁽²⁾.

لكلمة استهلاك معاني متعددة ، منها ما يسمى باستهلاك الصناعي " L'amortissement industriel " الذي يؤدي إلى خصم نسبة معينة من قيمة السلعة المعمرة المستخدمة في الإنتاج أو في خدمات المشروع و ذلك بصورة سنوية ، أي يترتب الاستهلاك الصناعي على مضي مدة استعمال السلعة التي أدى إلى تقادمها و إفقادها فاعليتها تدريجيا، و للاستهلاك معنى آخر هو إطفاء رأسمال الشركة ، أي استهلاك الأسهم و إنقاص قيمتها من رأس المال فتقطع علاقة المساهم مع الشركة⁽³⁾ .

إذا كان الأصل هو عدم جواز إخراج الشريك من الشركة باستهلاك أسهمه والانتظار حتى يتم حل الشركة وتصفيته وتقسيم موجوداتها ، إلا أن الشركة قد تضطر إلى ذلك إذا كانت تخشى هلاك موجوداتها عند انتهاء الشركة ، كما إذا كان موضوع استثمارها سفنا بحرية أو سيارات للنقل أو مناجم أو محاجر ، أو كانت تشغل مرفقا عاما بطريق الامتياز من الدولة حيث تؤول ممتلكات الشركة إلى الدولة بعد المدة المتفق عليها بدون مقابل ، كشركات الكهرباء و الماء ، و استخراج البترول فإن لم تلجأ الشركة إلى استهلاك أسهمها

¹, J.Hémard, F Terré, P Mobilat, Soc Com, T. 02, Dalloz Paris, 1974, p 546.

², نادية فضيل، مرجع سابق، ص 202-203.

³, محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 216.

في أثناء حياتها كان من المستحيل على المساهمين الحصول على قيم أسهمهم عند انقضاءها⁽¹⁾.

إذا الغاية من استهلاك الأسهم هي التعجيل برد قيمة الأسهم للمساهمين خوفا من ضياعها عليهم لأسباب المتقدمة⁽²⁾، و فضلا عن الحالات الواردة للشركة في أثناء فترة ازدهارها، و على إثر تحقيق أرباح وافرة أن ترد إلى المساهمين قيمة رأس مالها دون أن تنتظر وقت انطلاقها و تصفيتها⁽³⁾.

و استهلاك الأسهم يتم بطريقتين:

* أن يتم الاستهلاك عن طريق القرعة: و هذا إلى غاية نهاية الشركة و تتميز هذه الطريقة بالإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين، لأنها قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بأصحاب الأسهم التي لم تستهلك بعد، خاصة إذا أصيبت الشركة بخسائر تجعلها غير قادرة على الاستمرار في عميلة الاستهلاك فيفقدون حصتهم في رأسمال الشركة، في حين الذين استهلكوا أسهمهم لا يتحملون أي شيء من الخسارة لأنهم حصلوا مسبقا على قيمة أسهمهم. كما تؤدي هذه الطريقة (طريقة القرعة) إلى احتواء الشركة على شرط الأسد بحيث إذا أصيبت الشركة بخسارة قد تقرر التخلي عن طريقة القرعة مما يعرض بعض المساهمين للخسارة.

إن مقتضى شرط الأسد هو هدم أحد الأركان الموضوعية الخاصة للشركة المتمثل في اقتسام الأرباح و الخسائر⁽⁴⁾، و هذا ما جعل المشرع الجزائري يحظر التعامل بهذه الطريقة بدليل المادة 715 مكرر 46.ت.ج: (يحضر استهلاك الأسهم عن طريق سحب القرعة تعد كل مداولة تتخذ خرقا لهذا المنع باطلة)⁽⁵⁾.

¹، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 254.

²، عباس مرزوق فليج العبيدي، مرجع سابق، ص 82.

³، إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، مرجع سابق، ص 237.

⁴، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 237.

⁵، وقد حضر قانون الشركات الفرنسي هذه الطريقة، طريقة استهلاك الأسهم بسحب القرعة في المادة 209 المعدلة بالقانون رقم 1162 / 81 مؤرخ في 81/12/30 المادة الثانية عشر، التي نصت على أنه: (لا يمكن أن يتحقق =

* أن يتم الاستهلاك عن طريق الوفاء الجزئي: و بموجب هذه الطريقة تقوم الشركة برد جزء من القيمة الإسمية لجميع الأسهم في كل سنة حتى يتم استهلاك جميع الأسهم للمدى الزمني الذي يحدده نظام الشركة⁽¹⁾، وبما أن الاستهلاك عملية استثنائية لا بد من توافر الشروط التالية: * أن ينص نظام الشركة عليه: فإن خلا هذا النظام من النص المطلوب جاز للجمعية غير العادية للمساهمين تعديل النظام بما يوفر النص الملائم ، و يمكن لهذه الجمعية أن تصدر قرارا يتيح القيام بعملية الاستهلاك⁽²⁾.

* أن يتم الاستهلاك من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع : (الاحتياطي الاختياري) لأنه ربح مجمد، وإذا حصل الاستهلاك من رأس المال جاز للدائنين مطالبة من استهلكت أسهمه برد قيمتها و ذلك تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال⁽³⁾.

* يجب أن تتوقف عملية الاستهلاك إذا لم تحقق الشركة في السنة ربحا ولم يكن لديها احتياط قابل للتوزيع ، والأصل أنه إذا استهلكت أسهم المساهم انقطعت كل علاقة بينه و بين الشركة ، لكن هذا الأصل من شأنه حرمان المساهم من بقائه شريكا في الشركة بدون مبرر شرعي .

فتجنبنا لذلك قرر المشرع منح المساهم أسهم تمتع بدلا من الأسهم التي استهلكت، و بذلك يبقى محتفظا بصفة المساهم و هذا تماشيا مع نص المادة 715 مكرر 45 ق. ت. ج:

= الاستهلاك برد نسبة متساوية لكل سهم من نفس الفصيلة و لا يؤدي ذلك إلى تخفيض رأس المال (...)).
 كما وضع نفس القانون جزاءً رادعاً بموجب المادة 453 للرئيس أو المدراء الشركة المساهمة الذين يقومون باستهلاك الأسهم عن طريق القرعة و قد نصت المادة 453 كذلك على أنه: (يعاقب بالسجن لمدة سنة و بغرامة قدرها (40.000) ألف فرنك أو إحدى هتتين العقوبتين فقط الرئيس أو المدراء للشركة المساهمة الذين يعملون باستهلاك رأس المال عن طريق سحب القرعة للأسهم).

¹، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 204؛ محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 75 إلى 77.

²، محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 217؛ المادة 709 ق.ت.ج و تقابلها المادة 209 ق. ش. ف.

التي تنص: (يتم استهلاك رأس المال بموجب شرط في النظام الأساسي للشركة أو بقرار من الجمعية العامة غير العادية (...)).

³، محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 77.

(أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الإسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصوم إما من الفوائد أو الاحتياطات ، و يمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل)⁽¹⁾.

إذن أسهم التمتع تعطي صاحبها جميع امتيازات أسهم رأس المال باستثناء القيمة الإسمية للسهم عند حل الشركة و تصفيتها لأن المساهم يكون قد حصل عليها مسبقا.

كذلك بما أن سهم التمتع قد دفعت قيمته الإسمية ، فإن مالكة يحرم من التوزيع الأولي للأرباح المسماة (intérêt dividende) حسب المادة 710 ق.ت.ج التي تنص على أنه :

(تفقد الأسهم المستهلكة كليا أو جزئيا ما يعادل الحق في الربح الأولي إذا اقتضى الأمر في تعويض القيمة الإسمية و تحتفظ بكل الحقوق الأخرى) ، ومثل تلك الحقوق، حق حضور الجمعيات العمومية والمداولة و التصويت على قراراتها و الاشتراك في إدارة الشركة⁽²⁾، هذا ويثار التساؤل حول أسهم الضمان هل تصلح لأن تكون أسهم تمتع؟:

انقسم الفقه في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول- يشترط حتى يمكن تقديم أسهم التمتع كأسهم ضمان أن يجيز ذلك النظام الأساسي للشركة و في حالة عدم توافر هذا النص يمنع إيداع أسهم الضمان كأسهم تمتع إلا إذا تم إيداع المبالغ التي تم تحصيلها بواسطة أصحاب أسهم التمتع حتى لا تكون الضمانات المقدمة من المديرين في حالة حدوث خطأ في الإدارة أقل مما يشترطه المشرع باعتبار أن أسهم التمتع أقل قيمة من أسهم رأس المال و هو ما يؤدي بالنتيجة إلى ضعف ضمان الشركة عند التنفيذ على هذه الأسهم و يجب رفض ذلك و عدم التسليم به.

¹، لقد حضر المشرع المصري إصدار أسهم التمتع في شركات معينة حددتها المادة 35 من قانون الشركات المصري و هي: الشركات التي يتعلق نشاطها بالالتزام باستغلال مرفق من المرافق العامة ممنوح لها لمدة محددة - استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية ، الشركات التي يتعلق نشاطها بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة.

²، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 254.

الرأي الثاني- يرى أن أسهم التمتع و إن كانت تحفظ للمساهم صفة الشريك إلا أنها لا تمثل في حقيقتها القيمة الإسمية للسهم إذا تم استردادها ، و إنما يمثل حقا احتماليا في الأرباح و الموجودات ، و هذا غير كاف ، و لا يؤكد الحكمة التي توخاها المشرع من اشتراط تقديم أسهم الضمان من عضو الإدارة و عليه لا تصلح أسهم التمتع لإدارة العضو المعين للإدارة ، كما لا يصلح أن ينص النظام الأساسي للشركة على جواز ذلك .

و يجب على المدير في هذه الحالة تقديم أسهم رأس المال حتى تكون ضمانا حقيقيا لإدارته⁽¹⁾ ، وهو الرأي الأقرب للصواب إذ يجب أن تكون أسهم الضمان حقيقية لأنه في حالة تعرض المدير حامل أسهم التمتع للمسؤولية ، يجب أن يكون ضمان المتضرر حقيقيا ممكنا التنفيذ عليه ، و هنا لا يتصور إلا أن تكون الأسهم التي يمتلكها المدير أسهم رأس المال أو إيداع مبلغ يعادل الأسهم التي يملكها⁽²⁾ .

هذا و لما كان الاستهلاك كما سبق البيان يعد عملا استثنائيا ، و أن الحقوق التي تخولها أسهم التمتع أقل مرتبة من الحقوق التي تحظى بها أسهم رأس المال ، فإن ذلك أثار التساؤل حول الطبيعة القانونية للاستهلاك؟:

الرأي الأول- "رأى أن الاستهلاك رد للنصيب الذي تمثله الأسهم في رأس المال إلى المساهم"، وانتقد هذا الرأي على اعتبار أن الاستهلاك يتم من الأرباح⁽³⁾ .

الرأي الثاني - قال "بأن الاستهلاك هو توزيع استثنائي لأرباح الشركة على المساهمين بحيث ، يختص كل مساهم بحصته في أرباح معادلة لحصته في رأس المال ، مع بقاء حصته ممثلة في رأس المال ، متعرضة لأخطار المشروع حتى نهاية الشركة"⁽⁴⁾ ، و هو ما أخذت به المحكمة المدنية المصرية المختلطة في حكم لها جاء فيه : " لا ينقص السهم

¹، المرجع السابق، ص 255.

²، معن عبد الرحيم ، مرجع سابق، ص 106.

³، المرجع السابق.

⁴، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 201-202.

باستهلاكه ولكن تتغير صفته ، فإن رأس المال لا ينقصه الاستهلاك فيفضل المساهم الذي أخذ سهم التمتع شريكا، له الحق في الربح كما كان قبل تغيير سهمه.

إن استهلاك جملة أسهم ليس معناه تصفية الشركة⁽¹⁾ ، و يترتب على هذا الرأي أن لا يكون صاحب أسهم التمتع ملزما برد ما قبضه للدائنين أو المساهمين، في حال عدم كفاية أصول الشركة للوفاء بجميع ديونها ، كما لا يحق له استرداد قيمة سهمه عند التصفية على أن يكون له حق الاشتراك في الهيئات العمومية للمساهمين لتمتعه بصفة الشريك ، كما أن المبالغ المدفوعة على أنها استهلاك تؤول إلى مالك الرقبة و لا تؤدي إلى المنتفع⁽²⁾.

أيضا لا تحتاج عملية الاستهلاك إلى إجراءات الشهر، و يعترض البعض على هذا الرأي بحجة القول ببقاء حصة من استهلكت أسهمه ، ممثلة في رأس المال حتى نهاية الشركة ، يتعارض مع قاعدة حرمانه كصاحب أسهم تمتع من المشاركة في اقتسام موجودات الشركة عند التصفية إذا لم يكن بها فائض بعد الوفاء بحقوق أصحاب أسهم رأس المال⁽³⁾.

و يذهب الرأي الراجح ، وهو الأقرب إلى الصواب إلى أن الاستهلاك هو:

" رد معجل لنصيب المساهم في رأس مال الشركة " ⁽⁴⁾، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري حيث قرر في المادة 715 مكرر ق. ت أن : (أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الإسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصص إما من الفوائد أو الاحتياطات ، و يمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل).
و هو أيضا ما أخذت به محكمة الاستئناف المختلطة في مصر في حكم لها جاء فيه:

¹ (شباط 1924، المحاكم المختلطة عام 15 ص 36)، نقلا عن معن عبد الرحيم، مرجع سابق، هامش رقم 3، ص 106.

²، المرجع السابق، ص 107.

³، (PH) Merle, op.cit., p307.

⁴، أبو زيد رضوان، شركات المساهمة و القطاع العام، دار الفكر العربي، (د. م. ن)، 1983، ص 120.

" إذا لم يكن استهلاك الأسهم جائزا إلا من الربح حتى لا يؤدي ذلك إلى خفض رأس المال و إضرار الدائنين ، فإنه يصعب ألا يعتبر أن الأسهم المستهلكة قد رُدت قيمتها إلى أصحابها ، مادام لم يعد لأصحابها حق في الربح " (1).

أما بخصوص الاستهلاك و عملية التخفيض قال بعض الفقه: " أن الاستهلاك للأسهم يعد تخفيضا مستترا لرأس المال اتخذ صورة توزيع إضافي للأرباح و مخالف لواجب الشركة في المحافظة على أموالها(....)) (2).

بالرغم من أن أسباب العمليتين تكون قريبة من بعضها في بعض الأحيان ، إلا أن هذا الرأي منتقد من ناحية وجود فرق بين العمليتين .

فالاستهلاك كما سبق القول بموجبه تقتطع الشركة من أرباحها و تدفعه إلى المساهمين و لا يترتب عن ذلك تخفيض لرأس المال ، أما التخفيض فهو تعديل لمقدار رأس المال المعين في النظام الأساسي للشركة(3) ، كما أن الاستهلاك يتبعه أحيانا منح أسهم تمتع لتبقى للمساهم الذي استهلك أسهمه بعض الحقوق اتجاه الشركة، في حين يقطع تخفيض رأس المال الصلة بين المساهم الذي ألغي سهمه.

فضلا عن ذلك ينص على استهلاك الأسهم في نظام الشركة أو تقرر الجمعية العامة غير العادية، أما التخفيض فيجب أن يصدر بشأنه قرار من الجمعية العامة غير العادية بوصفه تعديلا للنظام الأساسي للشركة كما سبق البيان(4).

كذلك إن عملية الاستهلاك لا تؤثر على رأس المال ، و من تم يبقى هذا الأخير ضمانا عاما للدائنين لأنه لا يشوبه تغير، لهذا لا يملك الدائنون حق الاعتراض على الاستهلاك .

¹، (في أبريل عام 1952) مجموعة التشريع و القضاء المختلطة 1937، ص 438) نقلا عن معن عبد الرحيم، مرجع سابق، هامش رقم 5، ص 107.

²، محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 223.

³، ALAIN Couret et JEAN Jacques Barbieri, dr. com., 13^e.èd, Sirey Dalloz, 1996, p187.

⁴، (PH) Merle, op.cit., p307.

هذا و لا تحتاج عملية استهلاك الأسهم إلى الإجراءات التي تحتاجها عملية تخفيض رأس المال لأن رأس المال الإسمي لا يتم المساس به إطلاقاً⁽¹⁾ .

الفرع الثاني

تمييز تخفيض رأس المال من توزيع الأرباح السورية

تختلف أسباب تخفيض رأس مال الشركة عن أسباب توزيع الأرباح السورية التي تحدد بطريقة تحكمية فضلا عن أنها منطوية على غش بوصفها تمثل اقتطاعا من رأس مال الشركة الذي هو الضمان العام لدائتيها فماهي هذه الأرباح و ما حكمها (أولا)، وما يميز بينها و بين التخفيض (ثانيا) ؟ :

أولا- الأرباح السورية و أحكامها:

تقضي المادة 723 ق ت ج بأن: (كل ربح يوزع على خلاف القواعد القانونية المقررة، يعد ربحا سوريا)⁽²⁾.

إذن الأرباح السورية هي ما اختل فيها أحد ضوابط احتساب الأرباح، فهي غير فائضة عن رأس المال أو أنها أرباح غير صافية ، بمعنى أنها لم تجر عليها الاقتطاعات المنصوص عليها قانونا، و أي توزيع للأرباح خلافا لهذه الأحكام نكون بصدد جريمة توزيع أرباح سورية⁽³⁾.

¹, Jeantin , la Réduction du Capital en dr Comparé, Juris.cl .soc fasc 163 -1983.

², وحسب القانون الفرنسي فإنه:

"Tout dividende distribué en violation des règles sur l'approbation des comptes et la constatation de l'existence de sommes distribuables est un dividende fictif"

(art.L.347 al.3) C.Com.

V. Nany Elodie Mabika Itsiembou, op.cit. , p307.

³, Cass. Crim. 22 janvier 1937, JCP 1937 II. 299 ; Gaz. Pal. 1937 I. 594.

غالبا ما تستقطع الأرباح الصورية من رأس المال الثابت الضمان العام للدائنين و الذي يمنع على مسيري الشركة المساس به لأن ذلك يشكل تخفيضا لرأس المال الذي لا يكون إلا بإتباع اجراءات معينة ينص عليها القانون⁽¹⁾.

يلاحظ أيضا أن الأرباح تكون صورية لا في حالة اقتطاعها من رأس المال فقط ، بل تكون كذلك حتى في حالة اقتطاعها من الاحتياطي القانوني أو النظامي ، لأن الاحتياطي القانوني يأخذ حكم رأس المال فلا يجوز توزيعه كأرباح ، أما الاحتياطي النظامي فلا يجوز استخدامه إلا في الأغراض المخصصة له⁽²⁾.

لكن الأرباح لا تعد صورية إذا تم توزيعها بقرار من الجمعية العمومية من الاحتياطي الاختياري أو الحر بشرط ألا يكون قرارها مناقضا لمصلحة الشركة، وهو ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 722 من ق. ت. ج و هذا نصها : ((...)) و يجوز للجمعية العامة علاوة على ذلك ، أن تقرر توزيع المبالغ المقتطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها في هذه الحالة يبين في القرار صراحة ، عنوان الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع فيه)، كما قررت المادة 723 ق. ت. ج و في فقرتها الأولى و الثانية بأن الأرباح لا تعد صورية:

(1) في حالة الدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة المالية المقفلة أو الجارية التي يقرر مجلس الإدارة توزيعها قبل الموافقة على حسابات السنتين المذكورتين.

(2) إذا كانت للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة احتياط من غير الاحتياطات التي نصت عليها المادة 721 ، و زائد على مبلغ الدفعات.

مما لا شك فيه أن توزيع الأرباح الصورية فيه ضرر للشركة، للمساهمين وللغير:

- ضرر للشركة لأن الأرباح الصورية مأخوذة من رأس المال مما يؤدي إلى إنقاصه.

¹، المواد 712 إلى 713 ق. ت. ج.

²، محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات المساهمة، و التوصية بالأسهم و ذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، (د، ط)، 1999، ص 299.

- ضرر للمساهمين لأنهم ربما يكونوا قد اشتروا الأسهم اعتقاداً منهم بأن ما وزع من أرباح يدل على متانة المركز المالي للشركة.

- يشكل ضرراً للغير من دائني الشركة لأن توزيع تلك الأرباح ينتقص من رأس مال الشركة ، و بالتالي يضعف من ضمانهم العام ، لذلك يجوز لدائني الشركة أن يطلبوا من المحكمة المختصة إبطال القرار الصادر من الجمعية العمومية بتوزيع هذه الأرباح قبل تنفيذه أما إذا نفذ القرار ، فلهم الحق في الرجوع على المساهمين لاستردادها لكن هذا الرجوع مقيد بتوفر شرطين:

(أ) - أن يكون المساهم سيء النية ، أي أنه كان يعلم أن التوزيع كان مخالفاً للقانون.
 (ب) - أن يكون الرجوع في حدود المبلغ الذي قبضه المساهم بدون حق ، و حق استرجاع الأرباح الصورية يتقرر للشركة أيضاً و بنفس الشروط السابقة⁽¹⁾ .

تضمّن نص المادة 726 ق.ت.ج معنى جواز استرداد الأرباح من المساهمين التي قبضوها خلافاً لما جاءت به أحكام المادتين 724 و 725 ق.ت.ج .

أما إذا كان المساهم حسن النية فلا يلزم برد مقبضه من أرباح صورية لأنها أصبحت حقاً مكتسباً له⁽²⁾، وهنا يكون لدائني الشركة الرجوع على أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا

¹، محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي ، مرجع سابق، ص 634 و 635 ؛ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (ط1)، 2006، ص 560.

²، المادة 726 ق . ت . ج و هذا نصها: (لا يجوز طلب استرداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم ما عدا حالة التوزيع الجاري خلافاً لأحكام المادتين 724 و 725).

على هذا التوزيع و يسألون مسؤولية تضامنية و في حدود الأرباح الموزعة⁽¹⁾ ، كما يكون لهم الرجوع على مفوضي المراقبة إذا ارتكبوا خطأ في المراقبة⁽²⁾.

هذا و يكون للشركة كذلك أن ترفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها بسبب انتقاص رأس مالها الذي نشأ نتيجة توزيع الأرباح بالمخالفة لحكم القانون⁽³⁾، بل و للمساهمين الذين اشتروا أسهم الشركة بسبب توزيع هذه الأرباح أن يرجعوا على أعضاء مجلس الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم ، و يكون الرجوع هنا على أساس دعوى المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁾.

لم يكتف المشرع بعقد المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة ، و مفوضي المراقبة بل عاقبهم جزائيا إذا وزعت الأرباح دون ميزانية أو بمقتضى قائمة جرد أو حساب أرباح و خسائر مغشوشين⁽⁵⁾ ، و لا يخل تطبيق هذه العقوبة بالعقوبات الأشد المقررة في قانون العقوبات الجزائري ، وعليه إذا أفلست الشركة و كانت الأرباح التي تم توزيعها وهمية فيعاقب مجلس الإدارة و مفوضو المراقبة بالعقوبة المقررة لجريمة الإفلاس الاحتيالي⁽⁶⁾.

¹، المادة 715 مكرر 23 و هذا نصها: (يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، و إما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم (...)).

²، المادة 715 مكرر 29 ق. ت. ج التي تقضي بما يلي: (يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة و كالتهم (...)).

³، المادة 715 مكرر 23 ق. ت. ج، مرجع سابق.

⁴، المادة 124 ق.م.ج، مرجع سابق.

⁵، المادة 1/811 ق. ت. ج التي تنص على: (يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: 1- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة (...)).

⁶، المادتان 383 من قانون العقوبات الجزائري، الصادر بموجب الأمر 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 معدل و متمم، التي تنص على أنه: (كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التقليل في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب عن التقليل بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) و بغرامة من 25000 دج إلى =

ثانيا - ما يميز التخفيض عن توزيع الأرباح الصورية:

أن طرق تخفيض رأس المال تكون مشروعة ، و تتم بإجراءات مقررة قانونا أما توزيع الأرباح الصورية فليس له سند قانوني و من تم لا تتبع فيه إجراءات قانونية محددة، و تجوز بذلك مطالبة المساهمين برد ما قبضوه من مبالغ مالية.

-للدائني الشركة رفع دعوى المسؤولية الناشئة عن عملية توزيع الأرباح الصورية على عكس تخفيض رأس مال الشركة إذ يؤخذ بعين الاعتبار التاريخ الفاصل بين ضمان الديون السابقة عليه أو اللاحقة.

-يترتب على توزيع الأرباح الصورية المسؤولية الجزائية و المدنية ، أما عملية تخفيض رأس مال الشركة لا تعدو أن تكون تنفيذا لقرار جمعية المساهمين المختصة ووفقا لأحكام القانون.

-أما أوجه الشبه بين عمليتي تخفيض رأس مال الشركة و توزيع الأرباح الصورية ، فهو وجه شبه وحيد متمثل في أن كلا العمليتين تقتطع من رأس المال الشركة ، الأمر الذي دفع بعض الشراح إلى اعتبار توزيع الأرباح الصورية ماهي إلا طريقة من طرائق تخفيض رأس مال الشركة⁽¹⁾.

المبحث الثاني

أسباب و شروط تخفيض رأس مال شركة المساهمة

بغرض تحقيق أهداف معينة و مدفوعة بعوامل عديدة منها ما يتعلق بالشأن الداخلي للشركة و منها ما يتعلق بالظروف الاقتصادية المحيطة بها تلجأ الشركة إلى تخفيض رأسمالها ، و أن دوافع التخفيض اجتمعت كلها كعوامل ناتجة إما عن خسائر لحقت بالشركة

= 200000 دج.

- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى خمي (5) سنوات و بغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج (...).

و المادة 384 التي تقضي بمعاينة الشركاء بنفس العقوبة الواردة بالمادة 383 اعلاه في حالة ثبوت تورطهم.

¹، زياد بن احمد القرشي، مرجع سابق، ص 434.

و أخرى غير ناتجة عنها أين يسمح بعضها بالاعتراض عليها إذا توافرت شروطه بالحصول على الحقوق أو لا يكون هناك مجال للاعتراض **(المطلب الأول)** و عملية التخفيض تتطلب توافر شروط محددة بموجب نصوص قانونية يتم التطرق إليها عبر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

أسباب تخفيض رأس مال شركة المساهمة

يجب ألا تلجأ الشركة إلى عملية تخفيض رأسمالها إلا بتوافر أسباب جدية و مقنعة لأن الهدف الأساسي للشركة هو استثمار أموال المساهمين بالدرجة الأولى في النشاط الذي أنشئت الشركة لأجله ، لذلك فإن عملية تخفيض رأس المال لا تكون إلا بتوافر أسبابها . بالرجوع إلى نص المادة 712 ق. ت و هذا نصها: (تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحال كل الصلاحيات لتحقيقه غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساوات بين المساهمين (...))، إلى آخر المادة نجد أن المشرع الجزائري ، لم يبين بالنص الأسباب التي تسمح للشركة بتخفيض رأسمالها ، و إنما سمح للجمعية العامة غير العادية للمساهمين بتقريره أو بتفويض ذلك للأجهزة القائمة بالإدارة ، ومن تم إعطاء الإدارة صلاحية تحديد تلك الأسباب ، و يتم تقدير تلك الأسباب من قبل مندوب الحسابات و هو ما يفهم من نص الفقرة الثانية من نفس المادة .

من خلال المادة 713 من نفس القانون نجد أن المشرع ذكر أحد الأسباب : (التخفيض غير مبرر بخسائر) في معرض الحديث عن الحالات التي يسمح فيها للمساهمين و الدائنين بمعارضة قرار التخفيض ، و لم يذكر التخفيض مبرر بخسائر لكن يفهم بوجوده ضمناً من نفس المادة.

بينما نجد أن بعض التشريعات حددت تلك الأسباب بوضوح و لم تترك الأمر لمشئئة الأجهزة المسيرة للشركة، على غرار المشرع السعودي في المادة 142 من نظام الشركات

السعودي⁽¹⁾ و هذا نصها : " للجمعية العامة غير العادية أن تقرر تخفيض رأس المال إذا زاد عن حاجة الشركة أو إذا منيت الشركة بخسائر...." ، و هما الحالتان المذكورتان في المادة على سبيل الحصر وبالتالي فالسببان يتمتعان بالحجية في مواجهة الدائنين و المساهمين إن تمت كلاهما بما يقتضيه القانون ، و من هنا تتولى الفروع الموالية مناقشة الأسباب التي تؤدي بالشركة إلى تخفيض رأس مالها على النحو التالي:

الفرع الأول

التخفيض دون خسائر (التخفيض الحقيقي)

كثيرا ما تجد الشركة أن رأس مالها يزيد عن حاجتها فتتجه إلى تخفيضه لتتفادى تعطيل ما يزيد عن حاجتها من دون مبرر و حتى لا تتحمل أعباء إضافية تتمثل في دفع أرباح عن رأس مال غير مستثمر.

إن إبقاء الشركة لرأس مالها الزائد عن حاجتها يلزمها أن تحتفظ بموجودات مساوية له في قيمتها كشرط مسبق لتوزيع أرباح على الشركاء ، كما يوجب عليها الاستمرار في تجنب نسبة من أرباحها السنوية لتغطية الاحتياطي النظامي ، إلى أن يصل إلى نصف رأس المال مما يؤثر بدوره على إمكانية توزيع الأرباح على الشركاء⁽²⁾.

بالنسبة للأسباب المؤدية إلى زيادة رأس مال الشركة عن حاجتها و المجبرة للشركة المساهمة على تخفيضه يمكن أن تأتي كما يلي:

أولاً- انخفاض تكلفة إنشاء المشروع الذي أسست الشركة من أجله:

و هو الأمر الذي يؤدي إلى تكديس أموال في حسابات الشركة تزيد عن حاجتها ، و لا ترغب الشركة في استثمارها لأي سبب من الأسباب عند إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات ، و من تم تقدير رأس المال المطلوب لإنجازها يأخذ في الحسبان الطلب المتوقع على الخدمات و المنتجات المزمع إنجازها من قبل الشركة ، إلا أن الطلب في

¹ نظام الشركات السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم 6 لسنة 1965 المعدل.

² زياد بن احمد القرشي، المرجع السابق.

بعض الأحيان يكون عرضة لتقلبات السوق ، مما يجبر الشركات على إتباع سياسات تقشفية و إلغاء بعض التوسعات المخطط لها و يجعل رأس المال المتوقع للشركة زائدا عن حاجتها⁽¹⁾.

ثانيا- الزيادات في أسعار أصول الشركة:

مثل ارتفاع أسعار العقارات التي تمتلكها الشركة أو بيع الشركة لبعض أصولها لعدم الحاجة إليها مما يؤدي إلى تراكم الفوائض النقدية في حسابات الشركة يزيد عما قد ترغب في استثماره ، إذن في مثل هذه الحالات ، تلجأ الشركة إلى تخفيض رأس مالها و مواجهة المشروع بما تبقى من أموال⁽²⁾.

كما أن هذا التخفيض يجنب الشركة من الجانب الجبائي رسم يفرض على رأس المال سنويا و هو الرسم على النشاط المهني (T.A.P) والمقدرة نسبته ب: 2 %⁽³⁾. و التخفيض في هذه الحالة يتم بصورة حقيقية لأنه يقترن برد جزء من قيمة الأسهم الإسمية إلى المساهمين أو يكون وسيلة لإعفائهم من دفع الأقساط المتبقية للأسهم المكتتب بها⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

التخفيض لوجود خسائر

إن من أهم الأسباب التي تدفع الشركة المساهمة إلى تخفيض رأس مالها هو تحقيقها لخسائر، و قبل الاسترسال في مناقشة هذا السبب يجب أولا التمييز بين رأس مال الشركة وموجودات الشركة.

إذن سبق معنا أن رأس مال الشركة هو مجموع حصص الشركاء أو الأسهم المقتناة من قبل المساهمين، بينما موجودات الشركة تعني كل ما للشركة من أموال في وقت معين ، فإن

¹، نادية فضيل ، مرجع سابق، ص325.

²، Nany Elodie Mabika Itsiembou, op.cit., p140.

³، المادة 217 من الأمر 101/76مؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة المعدل و المتمم.

⁴، PAUL Didier, dr. com, Introduction les entreprises, puf, paris, 1970, p 466.

حققت الشركة أرباحا و كونت احتياطات و اشترت عقارات و منقولات ، فموجوداتها تشمل كل أموالها، و التي قد تكون أكبر من قيمة رأس مالها⁽¹⁾ .

تتعدد أسباب تحقيق الشركة للخسائر، فقد تتكبد الشركة خسائر تشغيلية و هو أمر متوقع في الحياة التجارية ، أيضا عند تحول الشركة من شكل قانوني إلى شكل قانوني آخر أو لإعادة احتساب رأس مال الشركة الذي تم التحول إليها، أو عند الاندماج بين شركتين فأكثر.

كما يمكن أن يحصل ذلك عند زيادة رأس مال شركة بموجب تقديم حصص عينية مبالغ في تقديرها فنكبد الشركة خسائر⁽²⁾ ، في هذه الحالات تواجه إدارة الشركة مشكلة تتمثل في أن رقم رأس مال الشركة لا يعادل القيمة الحقيقية لأصولها بل يزيد عليها كثيرا ، و يؤدي هذا التباين إلى حدوث عجز في حساب الأرباح و الخسائر، و من ثم فالأرباح التي تحققها الشركة تستخدم لإطفاء الدين بدلا من أن توزع على المساهمين⁽³⁾، والحل في مثل هذه الحالات يكون عن طريق تخفيض رأس المال إلى المقدار الذي يجعله متناسبا مع الأصول. من هنا تقوم الشركة بإطفاء الدين و شطب الخسارة حتى تصبح قادرة على توزيع الأرباح التي تحققها على المساهمين ، هذا التوزيع سوف يعزز من موقف الشركة في السوق المالية و يجعل المساهمين يتمسكون بأسهمهم لما تدره الشركة من أرباح.

إن التخفيض بسبب الخسارة ليس إلا تخفيضا حسابيا ، لا يقترن برد أي مبالغ للمساهمين بل يتم بعملية حسابية تتمثل في قيد رأس المال في جانب الخصوم بالميزانية طبقا للرقم الذي خُفض إليه بدلا من رقمه الأصلي⁽⁴⁾.

تجدر الإشارة إلى أن تخفيض رأس المال بهذه الطريقة لن يكون أبديا ، حيث من الممكن أن يكون مقدمة لرفع الشركة لرأسمالها ، إذ بتحقيق أرباح متتالية بعد تخفيض

¹، زياد بن أحمد القرشي، مرجع سابق، ص 444.

²، محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 188.

³، زياد بن أحمد القرشي، مرجع سابق، ص 444.

⁴، المرجع السابق.

رأسمال تكون الشركة جاهزة لزيادة رأسمالها عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب التي ستجد إقبالا من المكتتبين.

يلاحظ أنه لولا عملية التخفيض لكان من الصعب وجود من يقبل الاكتتاب بأسهم جديدة ذات قيمة إسمية تزيد على قيمتها الحقيقية في البورصة⁽¹⁾ ، من المهم القول أنه حتى يسار إلى تخفيض رأس مال الشركة بهذه الطريقة من المفترض أن يكون رأس مال الشركة قد تم الوفاء به بالكامل بمعنى أن المساهمين قد أوفوا بكامل القيمة الإسمية لأسهمهم⁽²⁾.

الفرع الثالث

إعادة الهيكلة و تخفيض رأس المال

إن رغبة الشركة في توزيع الأرباح ليس السبب الوحيد الذي يدفع الشركة إلى تخفيض رأس المال، دواعي إعادة هيكلة رأس المال و دخول مستثمرين محتملين لدعم الشركة، يمكن أن يكون سببا آخر للتخفيض حيث يشترط هؤلاء على الشركة تخفيض رأس المال إلى القيمة الحقيقية لأصول الشركة قبل أن يضحوا أموالا جديدة فيها⁽³⁾.

تعرف إعادة هيكلة رأس مال شركة المساهمة على أنها قيام جهة إدارية بمعالجة اوضاع الشركة المتعثرة ، من الناحية الإدارية أو القانونية أو المالية أو الاقتصادية باستخدام وسائل اجرائية و موضوعية ، بهدف الحفاظ على استمرارية الشركة ، و تأهيلها و النهوض بها من حالة التعثر و تجنيبها الدخول في مرحلة التصفية⁽⁴⁾.

تدفع شركة المساهمة للقيام بعملية إعادة الهيكلة لرأس مالها ، أسباب متعددة منها ما يتعلق بالجانب الإداري و القانوني لها ، و منها ما هو متعلق بالجوانب المالية و الاقتصادية.

¹، معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 139.

²، محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 369.

³، معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق ، ص140.

⁴، سامي محمد الخرابشة، مرجع سابق ، ص 22 .

تتم عمليات إعادة الهيكلة لرأس المال بوسائل إجرائية و أخرى موضوعية ، إذ تعتبر عملية تخفيض رأس المال إحدى أهم الوسائل الموضوعية لإعادة الهيكلة ، خاصة إذا كان سببها مالي أو اقتصادي ، إلا أن مشرنا الجزائري لم يتعرض لهذا الأمر .
و رجوعا إلى تشريع الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 معدل، نجده قد نص في المادة 114 منه على أنه:

" إذا كان الهدف إعادة هيكلة رأس مال الشركة فيجوز اتخاذ قرار تخفيض رأس مالها أو زيادته بإجماع الهيئة العامة غير العادية ، على أن تستكمل إجراءات التخفيض المنصوص عليها في هذا القانون ثم تستكمل إجراءات الزيادة على أن تتضمن دعوة الاجتماع ، أسباب الهيكلة و إعادة الهيكلة و الجدوى التي يهدف لها هذا الإجراء " (1).

المطلب الثاني

شروط تخفيض رأس مال شركة المساهمة

لأن تخفيض رأس المال يمس بمصالح عديدة كالدائنين و أقلية المساهمين يستلزم القانون شروطا معينة يجب توافرها لكي تتمكن الشركة من إتمام عملية التخفيض ثم نخصص الفروع التالية لعرضها تباعا.

الفرع الأول

وجوب صدور قرار الجمعية العامة غير العادية

إن الجمعية العامة غير العادية هي وحدها المختصة بمناقشة و إصدار قرار تخفيض رأس المال بما ينطوي عليه من عناصر، كتحديد طريقة التخفيض أما مجلس الإدارة فهو الذي يتقدم بدراسة مقترح مشروع التخفيض و ليس التخفيض ذاته.

و يراعى أن سلامة قرار التخفيض متوقفة على أمور عديدة منها:

- أن القرار صدر عن جمعية عامة غير عادية ، تتوفر فيها صحة الانعقاد من حيث النصاب و الأغلبية الخاصة باتخاذ القرارات (2) ، و هو الشرط نفسه الذي أخذ به المشرع

¹، معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق ، ص152 .

²، أنظر المواد 674 و 1/712 ق.ت.ج.

الفرنسي ، فلا يتم التخفيض إلا بواسطة الجمعية العامة غير العادية ، بناءً على تقرير يقدم من مراقبي الحسابات مبينين فيه الأسباب و الشروط الواجبة لإتمام عملية التخفيض ، نفس الشيء بالنسبة للجمعية العامة غير العادية تفويض مجلس الإدارة أو مجلس المدراء حسب الحال للقيام بالعملية⁽¹⁾ ، و للفقهاء حول هذا التفويض ملاحظتان :

الأولى - أن تخفيض رأس المال لا يمكن أن يكون متعلقاً بالشروط الجوهرية لعملية التخفيض و بمعنى آخر أن الجمعية العامة لا يمكن أن تفوض لمجلس الإدارة سلطة تحديد مبلغ التخفيض و لا حتى اختيار طريقة التخفيض⁽²⁾.

الثانية - أنه عندما يفوض مجلس الإدارة بعملية تخفيض رأس المال من الجمعية العامة غير العادية يجب عليه أن يعد محضراً للجلسة و يخضع المحضر للإعلان لتمكين الدائنين و أقلية المساهمين من الاطلاع عليه وإبداء ملاحظاتهم أو الاعتراض عليه ، وتجري بعد ذلك عملية التعديل الصحيح للنظام الأساسي⁽³⁾.

الفرع الثاني

عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين

يقتضي مبدأ المساواة بين المساهمين أن توزع الحقوق والالتزامات بالتساوي بين المالكين لأي فئة من الأسهم مهما كانت ضالة مساهمتها في تكوين رأس مال الشركة ، إلا أن مبدأ المساواة بين المساهمين ليس بالمطلق ، إذ ترد عليه استثناءات، بحيث يجوز أن يمنح بعض المساهمين حقوقاً تفوق حقوق وامتيازات الأسهم التي للمساهمين الآخرين⁽⁴⁾.

إن الحكمة من تساوي قيمة الأسهم هي تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعيات العامة للشركة كما أن التساوي في قيمتها يساعد على توزيع الأرباح بحسب عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم، كذلك تساعد على تنظيم سعر الأسهم في البورصة ، ولهذا فقد تم تقسيم

¹, art 215 ali 1 et 2 du Cod-soc 1966.

², (PH) Merle, op.cit., p 613.

³, art 215 Ali 3 Cod soc.

⁴, مثال ذلك الأسهم التي تمنح أصحابها عدداً من الأصوات في الجمعيات العمومية للشركة زيادة على تلك المقررة للأسهم العادية و هو ما يعرف بالأسهم ذات الأصوات المتعدد حسب ما ذكرته المادة 715 مكرر 44 من ق. ت. ج .

هذا الفرع إلى عنصرين يتناول (الأول) مفهوم مبدأ المساواة بين المساهمين و ينطبق (الثاني) لتطبيق المبدأ بالنسبة لتخفيض رأس المال.

أولاً- مفهوم مبدأ المساواة بين المساهمين :

إن الأسهم هي أقسام متساوية في رأس مال الشركة، والتساوي في القيمة الإسمية للسهم يؤدي إلى المساواة في التزامات المساهمين وحقوقهم بالنسبة لحصتهم في الأسهم ، أي في رأس المال، إذ يحرر المساهمون قيمة أسهمهم على أساس أنهم سيستفيدون من توزيع موجودات الشركة وفائض التصفية بعد انحلالها، وفي المقابل يتحملون الخسارة بنسبة قيمة أسهمهم.

وتعتبر المساواة بين المساهمين في الحقوق والالتزامات المبدأ العام، إلا أن هذا المبدأ ليس من النظام العام، ولذا يجوز النص في نظام الشركة على مخالفته، إذ يمكن للشركة أن تصدر أسهما تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها أصحاب الأسهم العادية، كأن تكون أسهما لها الأولوية في الحصول على الأرباح ، أو في القسمة الناتجة عن التصفية وغيرها من الأسهم الممتازة ومن أجل معرفة طبيعة المساواة بين المساهمين يجب تحديد طبيعة الشركة.

1- نظرية العقد : رغم ما ينازع الطبيعة القانونية للشركة من آراء فقهية ، بعضها يرى بالفكرة العقدية للشركة و البعض الآخر يرى بفكرة النظام ، إلا أنه و بالنظر إلى تباين هذه الآراء فإن نظرية النظام تختفي لتفسح المجال للمفهوم التعاقدية في شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي مثل شركات التضامن و التوصية البسيطة و شركات المحاصة⁽¹⁾.

¹، المواد 551، 563 مكرر، 795 مكرر 1 ق ت ج و ما يلي كل مادة من هذه المواد.

أما في شركات الأموال حيث يندم الاعتراف الشخصي للشريك ، فإن مفهوم العقد يفتي شيئاً ما ليفسح المجال لفكرة النظام ، و بالرغم من ذلك فإن ظهور الشركة في المجال القانوني يستند أساساً إلى عمل إرادي ذي صيغة تعاقدية محضة في بدايات التأسيس⁽¹⁾.

فشركة المساهمة يمهد لظهورها عقد يتم بين مؤسسيها و هو العقد التبادلي الملزم لأطرافه ، و تأتي مرحلة الاكتتاب و التي يقبل الجمهور فيها على الانضمام إلى الشركة عن طريق شراء أسهمها⁽²⁾.

إن المشرع الجزائري أكد الفكرة العقدية للشركة من خلال المادة 416 ق.م.ج و هذا نصها : (الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك (...))⁽³⁾.

من هنا يترتب على العقد حقوق و التزامات متبادلة لطرفيه ، و على أساس هذه الفكرة يتقرر للمساهم بمجرد انضمامه لشركة المساهمة ، وامتلاكه لأسهم فيها حقوق متعددة ، لا تسلب منه إلا بزوال هذه الملكية ، فلا يجوز لنظام الشركة و لا للجمعية العمومية للمساهمين أن تسلب المساهم أيًا من هذه الحقوق ، لأنها حقوق أساسية متصلة بالنظام العام تفرض على المؤسسين ، و دائني الشركة، و حتى على المساهمين أنفسهم.

و لا يجوز التعرض لهذه الحقوق تحت طائلة تجريد السهم من طبيعته كسهم و المساهم من كونه مساهماً⁽⁴⁾.

¹، المادة 595 ق ت ج المتضمنة لما يلي: (يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة، بطلب من مؤسس أو أكثر، و تودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل العقاري(...)).

²، نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2002، ص 26.

³، V. aussi dans le droit français : art, 1832, C.CIV

⁴، إلياس ناصيف، الأسهم، مرجع سابق، ص 219.

كما يترتب عن عقد الاكتتاب في أسهم الشركة المساهمة حقوق للمساهم تنشأ بموجبه أيضا التزامات على عاتق هذا الأخير ، يتوجب عليه الوفاء بها للشركة⁽¹⁾.

إن الأخذ بالنظرية العقدية يترتب عنه عدة نتائج يمكن إجمالها في:

- أ- ضمان حقوق المتعاقد ، فالمساهم لا يلتزم بدفع أموال تتجاوز ما هو متفق عليه.
 - ب- تجسيد مبدأ المساواة بين المساهمين ، ومفاد هذا المبدأ أن جميع المتعاقدين المساهمون متساوون فيما بينهم ، ويعاملون على قدم المساواة عندما يجدون أنفسهم في ظروف مماثلة ، وهو ما يشكل ضمانا هامة أمام المعاملة التعسفية للمساهمين⁽²⁾.
 - د- إن كل مساهم له عددا من الأصوات تتناسب مع القيمة التي ساهم بها في رأسمال الشركة ، وبموجبها لا يمكن أن تتخذ الجمعية العامة للمساهمين قراراتها إلا بالإجماع.
- لكن في الواقع العملي هناك دائما أقلية معارضة ، وهذه الأقلية تجد نفسها ملزمة بقرار الأغلبية، وهذا ما يتعارض مع منطق النظرية العقدية ، إذ أن المساهم يجد نفسه ملزم بالخضوع لقانون الأغلبية الذي يمثل فئة المساهمين المالكين لأكثر الحصص، كون أن القرار الذي يتم اتخاذه في الشركة لا يعبر في أغلب الأحيان عن رغبة الأغلبية العديدة والتي تعتبر أقلية نظرا لمساهمتها الضئيلة في تكوين رأس مال الشركة⁽³⁾.

2- نظرية التنظيم القانوني:

لقد نتج عن تدخل المشرع في تنظيم شركة المساهمة ضعف الفكرة التعاقدية وتراجعها شيئا فشيئا، حتى أصبحت هذه الشركات أقرب إلى النظام القانوني منها إلى العقد. تعتبر نظرية التنظيم القانوني كنتيجة لتقلص مبدأ سلطان الإرادة ، والاتجاه نحو تدخل المشرع في تنظيم الشركة ، وهي النظرية الأكثر مرونة لأجل تحقيق مصلحة الجميع ، وكذا خدمة الاقتصاد الوطني ، بخلاف النظرية العقدية التي تفتقد للمرونة التي تمنحها نظرية

¹, (PH) Merle, op.cit., P 311.

², فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة و الخاصة، مرجع سابق، ص 252.

³, محمد قرياش، النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، (د س)، ص 237.

التنظيم القانوني ، لأنها تلتزم بفكرة "العقد شريعة المتعاقدين" ⁽¹⁾ ، وكل طرف ملزم بتنفيذ ما جاء في بنود العقد ولا تأخذ بفكرة مصلحة الجميع ⁽²⁾ ، ومن نتائج الأخذ بنظرية التنظيم القانوني ما يلي:

* - على خلاف ما قالت به النظرية العقدية، فإن أنصار النظرية الحديثة يعتبرون شركة الشخص الواحد من النتائج نظرية التنظيم القانوني ، وبالتالي يمكن للشخص الواحد أن ينشئ مثل هذه الشركة ⁽³⁾.

* - تفرض الظروف الاقتصادية، وكذا مصلحة الشركة بأن تأخذ القرارات عن طريق الأغلبية وبالتالي يعتبر قانون الأغلبية منطقياً في هذه الحالة كون أن أصحاب رؤوس الأموال الضخمة هم الذين يتحكمون في اتخاذ القرار ⁽⁴⁾.

* - بالنسبة لمبدأ المساواة بين المساهمين لا ترى النظرية الحديثة وجود مساواة مطلقة بين جميع المساهمين في الشركة ، وإنما المساواة نسبية ، وتكون بين المساهمين الذين ينتمون إلى نفس المجموعة ، وبذلك فإنه قد تقتضي المصلحة تقسيم المساهمين إلى مجموعات أين يعتبر مبدأ المساواة بين المساهمين نسبياً وليس مطلقاً ويمكن مخالفته إذا اقتضت المصلحة ذلك.

في هذه النقطة بالذات تختلف النظرية العقدية عن نظرية التنظيم القانوني، فهذه الأخيرة يمكن أن تتغاضى عن مبدأ المساواة بين المساهمين ، كلما رأت أن المصلحة العامة للشركة

¹، فاروق ابراهيم جاسم ، مرجع سابق، ص 30 .

²، فوزي محمد سامي، مرجع سابق، 257.

³، بل أن الشركة نفسها ليست إلا الإطار القانوني الذي يسعى إلى إشباع حاجة المشروع (المقولة) على الاستقلال القانوني و الإداري و المادي، حتى يستطيع أن يحقق على الوجه الأكمل ، المصالح الاقتصادية و الاجتماعية المرتبطة به - للاستزادة في الموضوع أنظر:

- علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، دار النهضة العربية، (ط 3)، 2003.

⁴، فؤاد سعدون عبد الله، إدارة الشركات المساهمة المغفلة، بين حقوق المساهمين القانونية و هيمنة مجلس الإدارة و رئيسه عليها، دار أم الكتاب، بيروت 1995، ص 241.

هي التي تكون في الميزان⁽¹⁾، وبالتالي يجب أن تكون هناك مصلحة حقيقية للشركة من وراء الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين، ولا يكون مجرد غطاء من أجل أن تغطي مصلحة الأغلبية على مصلحة الأقلية، مما يعتبر إجحافاً في حق الفئة الأخيرة⁽²⁾. إذن و بسبب مرونة معيار "مصلحة الشركة"⁽³⁾، وإثارته للكثير من الشكوك، لذلك وجبت مناقشته:

يرجع اصطلاح "مصلحة الشركة" في فرنسا إلى سنة 1935، حين صدر مرسوم 3 أوت 1935⁽⁴⁾، الذي نص لأول مرة على الفكرة دون أن يعطيها تعريفاً، ولم يقدم قانون 24/7/1966 ش ف، شرحاً لما يشتمل عليه هذا المفهوم، لأن المشرع آنذاك لم يكن يرغب في تدخل السلطة القضائية في شؤون الشركات وتمكينها من الحلول محل الأعضاء المسيرة للشركة.

بالنسبة للقضاء⁽⁵⁾، فإنه و إن خاض في معنى مصلحة الشركة فإنه لم يوضحها بل تركها غامضة.

أما المحاولات الفقهية لتعريف مصلحة الشركة فقد تأرجحت بين المفهوم الاقتصادي لمصلحة الشركة (أ) ومفهوم المصلحة المشتركة للمساهمين (ب) ثم الرأي الموفق بين المفهومين (ج).

¹، فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 26.

²، لهذا فقد اتجهت الأحكام القضائية إلى عدم التسليم بأي قرار صادر عن أي جهاز في الشركة، حتى ولو كان داخلاً في حدود سلطته القانونية أو النظامية، طالما كان مناقضاً لمصلحة الشركة و يستهدف تحقيق مصالح مساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية.

- Cass. Com, 18/04/1961, JCP1961, II, 12164, Paris, 26 Mars, 1952, s.1953.II.181.

ذكره محمد محب الدين قرياش، مرجع سابق، تهميش رقم 2، ص 237.

³، لم يعرف المشرع الجزائري المصطلح لكنه ذكره في عدة مواد منها: 1/554، 4/800، 5، 3/811 و 4 ق ت ج.

⁴، Décret, loi du 8 août 1935 relatif à l'incrimination de l'abus des biens et du crédit de la société.

⁵، عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 237.

أ- المفهوم الاقتصادي لمصلحة الشركة:

حسب هذه النظرية، يجب البحث عن مصلحة الشركة عبر فكرة المؤسسة وتطورها، فالأعمال التي تقوم بها الشركة تصنف إلى نوعين: أعمال معلولة (مريضة) وأعمال سليمة وذلك أخذاً بعين الاعتبار النمو الاقتصادي وتطور وازدهار الشركة⁽¹⁾. وإذا ما وقفنا عند هذا المفهوم نلاحظ أن مصلحة الشركة هي المصلحة العليا و فيها شقين:

- أولاً - مصلحة المؤسسة: و يقصد بها النمو الاقتصادي للشركة.

- ثانياً - مصلحة الشركة: وهي مجموع المصالح المختلفة الموجودة داخل الشركة⁽²⁾.

الشق الأول يستند إلى فكرة مفادها أن الشركة هي وسيلة لتنظيم المؤسسة أين تصبح مصلحتها أهم وأسمى من مصلحة الشركاء، فمضمون هذه المصلحة ليس إلا التطور الاقتصادي والمالي للشركة، فحسب هذا الرأي، فإن مصلحة الشركة هي المصلحة الأسمى للشخص المعنوي⁽³⁾.

إلا أنه و من خلال هذا الرأي يتبين أنه يستحيل تطبيق مفهوم مصلحة الشركة بحصره في صورة ضيقة على أساس أنه هو مصلحة المؤسسة فقط ، وإلى جانب هذا الطرح فهناك رأي فقهي آخر محوره الأساسي هو مصلحة المساهمين ، فما المقصود به؟ :

ب- المصلحة المشتركة للمساهمين:

يجد هذا الرأي أساسه في نصوص التشريع الفرنسي حسب المادتين 1832 و 1833ق م ف اللتان تعرفان عقد الشركة وتبين الهدف من وجودها حيث نصت 1833على أنه:

" toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés"

¹، محمد محب الدين قرياش، مرجع سابق، ص 239.

²، عبد الرحيم بنبعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات و مسؤولية مجلس الإدارة و الجمعيات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 000، ص 23.

³، G.Goffaux, Galle band, la définition de l'intérêt social, retour sur la nation après les évolutions législatives récentes, R.T.D.com 1999, 35, n°01.

و فيها شبه بالمقطع الثاني للمادة 416 ق م ج: (...)(بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة).

هذه المواد تمنح بطريقة واضحة ودقيقة للمساهم مكانة أساسية في تعريف "مصلحة الشركة" وخير دليل على ذلك عبارة "المنفعة المشتركة" التي استعملها المشرع الجزائري وما هي إلا مرادف لعبارة المصلحة المشتركة الواردة بالمادة الفرنسية أعلاه.

هناك احتمالات يرجع فيها الأمر إما للمجموعة المسيرة وإما إلى الجمعية العامة للمساهمين، ويقول البعض أن القاضي هو الذي يحدد أين تكمن مصلحة الشركة، لأنه ليس طرفا فيها وبالتالي فهو محايد، إلا أن هذا الرأي غير سليم باعتبار أن القاضي لا يتدخل إلا بعد نشوء النزاع وطرحه أمامه⁽¹⁾.

إن للمساهمين الحق في تعيين و رد مسيري الشركة، وفي حالة الخلاف، يبدو من الطبيعي أن تعود الكلمة الأخيرة للمساهمين، أين يحق لهم تحديد أين تكمن مصلحة الشركة، كما أن القاضي يؤيد هذا المبدأ حتى وإن كان المساهم هو الذي يحدد مفهوم مصلحة الشركة، فمن الأفضل إيجاد عامل مشترك بين المصالح الخاصة لكل المساهمين.

حيث أن المصلحة العليا التي يصبو لها المساهمون هي الاغتناء، وبالتالي فسوف يهدف تصويتهم إلى جني الأرباح، لكن من دون أن يتعرض ذلك للهدف الاجتماعي للشركة، فهل يمكن التوفيق بين هتين المصلحتين؟:

في الحقيقة هما متعارضتان تماما، فالمساهم يسعى لجني أرباح مساهمته في أقرب وقت ممكن أي تحقيق مصلحته في مدى قصير، أما مصلحة الشركة فتكمن في تحقيق ازدهارها وتطورها ونموها، على المدى الطويل، من هنا ظهر اتجاه موفق بين المصلحتين.

¹، عبد الرحيم بنبعيدة، المرجع السابق.

ج- الاتجاه الوسط في تعريف مصلحة الشركة:

أخذت النظرية المختلطة بالرأي الوسط في تعريف مصلحة الشركة ، كون أن الشركة عقد تتجمع وتتوافق في إطاره إرادة الشركاء من أجل تحقيق الربح و هو ما ورد بالمادة 416 بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع تدخل خصوصا في شركات الأموال بتنظيمها وألزم بإتباع قواعد معينة ، إلى ذلك فإن هناك قواعد في حالة مخالفتها قد ينتج عنها توقيع عقوبات جزائية⁽¹⁾.

في الأخير يمكن القول أن مصلحة الشركة مفهوم مختلط يتسم بالغموض إلا أنه لا يمكن الاستغناء عنه ، وإذا كان هناك عمل أي أو تصرف مخالف لهذه المصلحة نكون بصدد تعسف، ومن ثم يمكن طلب إبطاله⁽²⁾.

هذا و رجوعا إلى موضوع مبدأ المساواة بين المساهمين و من خلال مراجعة النظرية العقدية ونظرية التنظيم القانوني وذلك في إطار البحث عن الطبيعة القانونية للشركة ، يتبين أن نظرية التنظيم القانوني هي أقرب لشركة المساهمة، كون أن فكرة العقد لا تتماشى إطلاقا مع بعض أنواع الشركات ، وبخاصة شركة المساهمة التي تدخل المشرع بنصوص آمرة لتنظيمها بقصد حماية الادخار العام، ورعاية المصالح القومية⁽³⁾.

يترتب عن ابتعاد شركة المساهمة عن فكرة العقد ، فرض إرادة أغلبية الشركاء على أقليتهم ، ومبدأ المساواة في إطار نظرية التنظيم القانوني قاصر على المساهمين من فئة واحدة ، ومن ثم يعتبر مبدأ المساواة بين المساهمين مبدئا نسبيا يمكن مخالفته كلما اقتضت مصلحة الشركة ذلك⁽⁴⁾.

¹، في التشريع التجاري الجزائري هناك العديد من المواد الجزرية نورد مثلا فقط، المادة 811، مرجع سابق.

²، و نلمس هذا الاتجاه في القانون المصري حيث نصت المادة 2/76 ش م على أنه: "يجوز إبطال كل قرار يصدر بقصد الإضرار ببعض المساهمين، أو لصالح فئة معينة منهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة".

³، محمد فريد العريني ، مرجع سابق، ص 09.

⁴، مصطفى كمال طه، الشركات التجارية للأحكام العامة في شركات الأشخاص، شركات الأموال، (د م ن)، 1997، ص 203.

ثانيا- تطبيق المبدأ لدى تخفيض رأس المال:

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري ، المتعلقة بشركة المساهمة نجد المشرع الجزائري قد تدخل بشكل ملحوظ في تنظيم غالبية أحكام الشركة المذكورة ، و لم يترك إلا القليل من بعض مسائلها لمشيئة الأطراف ، و عليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد فضل نظرية التنظيم و هو ما يظهر بجلاء من خلال المادة 712 التي تكرر تدخله بفرض مبدأ المساواة كما يلي: ((...)) غير أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين (...)) ، وهو ما يعني أنه يجب أن تشمل عملية تخفيض رأس مال شركة المساهمة جميع أسهم الشركة و بالنسبة ذاتها ، سواء كانت إسمية أم لحامله عادية أم ممتازة ، أسهم رأس مال أم أسهم تتمتع ، و ذلك بحسب كل فئة من فئات الأسهم .

إلا أنه تظهر بعض الصعوبة بوجه خاص ، عند تقرير التخفيض بسبب خسارة الشركة مع وجود أسهم رأس المال المدفوعة بكاملها و أسهم تتمتع ، ذلك أن هذه الأسهم الأخيرة قد جرى استرداد قيمتها أما الأسهم الأولى ، أي أسهم رأس المال فستخسر جزءا من قيمتها بعد التخفيض ، و لتفادي عدم المساواة بين هذين النوعين من الأسهم يجدر أن يقرر، عند التخفيض إنشاء احتياطي خاص لتعويض النقص في قيمة سهم رأس المال ، و يصدر هذا القرار من الجمعية العامة غير العادية، و هذا من شأنه تحقيق المساواة بين فئتي الأسهم دون أن يعدل إحداها (المقصود أسهم تتمتع)⁽¹⁾ .

ووفقا لأحكام المادة (454) من قانون الشركات الفرنسي يتعرض الرئيس أو المدراء أو أعضاء مجلس الإدارة لغرامة قدرتها (60) ألف فرنك في حالة قيامهم بتخفيض رأس المال دون احترام مبدأ المساواة بين المساهمين⁽²⁾ .

هذا و لا يثير الشرط المتقدم أي إشكال قانوني بالنسبة إلى التشريع التجاري الجزائري ذلك أن اشتراط عدم الإخلال بمبدأ المساواة عند تخفيض رأس المال بين المساهمين ، ما هو

¹، معن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 157.

²، وقد عاقب المشرع الجزائري بالغرامة أيضا في حالة عدم احترام المبدأ: بالمادة 827 ق ت ج.

إلا تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بضرورة المحافظة على مبدأ المساواة طيلة حياة الشركة و في جميع التصرفات القانونية التي تقوم بها فضلا عن حالة انقضاء الشركة وتصفيته.

الفرع الثالث

ضرورة المحافظة على الحد الأدنى لرأس المال و القيمة الإسمية للسهم

يعتبر هذا الشرط لازما لصحة قيام الشركة، و التقيد به يساعد على منع قيام شركات وهمية و يسد باب التحايل⁽¹⁾ لكن إذا اتخذت الجمعية العامة غير العادية قراراً مخالفاً فإن تخفيض رأس مال الشركة يعتبر باطلاً⁽²⁾، لما في ذلك من مساس جوهرى بمبدأ ثبات رأس المال ، و بجدية المشروع الاقتصادي الذي تتولى الشركة تنفيذه، إذا أنه سبق الترخيص بإنشاء الشركة المساهمة استنادا إلى شروط منها :

- ضرورة احترام الحد الأدنى لرأس المال و التقيد بدراسة الجدوى التي روعي في إعدادها اعتبارات عديدة منها مقدار رأس المال:

لذلك فإن كان مسموحا بالهبوط عن مقدار رأس المال المرخص به الذي اعتمدت عليه دراسة الجدوى ، فلا يجوز السماح بالهبوط عن الحد الأدنى⁽³⁾ ، كما أن الحد الأدنى لرأس المال يعتبر من القواعد الأساسية التي لها ارتباط بشكل الشركة .

إنه في النزول عن الحد الأدنى المقرر لرأس المال، إهدار لحقوق الأقلية التي وافقت على تكوين الشركة من شكل معين، و لذلك لا يسمح لأغلبية الشركاء مهما بلغت أن تقرر عكس ذلك⁽⁴⁾.

حيث يقول الدكتور محمد حسين إسماعيل أن الهبوط برأس مال الشركة عن الحد الأدنى يؤدي إلى مضاعفة الأضرار التي تصيب الدائنين تحديداً ، إذا أن هؤلاء يخضعون لقاعدة

¹، محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 179.

²، فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 114.

³، معن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 158.

⁴، المرجع السابق، نفس الصفحة.

قسمة الغرماء في تحصيلهم لديونهم ، أي أن احتمال حصول الدائن على كامل دينه أمر ضعيف الاحتمال أساسا في ظل تزايد ديون الشركة ، و تتنوع فئاتها بين ديون ممتازة مضمونة برهن ، فكيف يكون الحال عندما يسمح القانون بهبوط رأس المال عن حده الأدنى عند تخفيضه⁽¹⁾.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 1/594ق. ت على أنه: ((...)) يجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل ، متبوعا في أجل سنة واحدة بزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر ((...)).

إذن و استنادا إلى هذا النص فإن المشرع لم يمنع على الشركة في حالة الحاجة إلى تخفيض رأس مالها إلى مبلغ اقل من الحد الأدنى القانوني إلا أن هذا التخفيض ليس إلا مسامحة و ينبغي إتباعه خلال مدة سنة بزيادة في رأس المال لكي تعمل هذه الزيادة على رفع رأس مال الشركة إلى أن يصل إلى الحد الأدنى القانوني ، و يطلق على هذه التقنية (ضربة الأكورديون) (coup d'accordéon)⁽²⁾ ، أو (بضربة المثلث) ، و تسمى أيضا التخفيض المقرون بالزيادة .

يتجسد الهدف من هذه التقنية في إصلاح الوضعية المالية للشركة و التي يمكن أن تتسبب في الكثير من الأحيان في نشوء نزاعات بمبادرة من أقلية المساهمين خاصة عندما تكون متبوعة بزيادة في رأس المال مع التخلي الجماعي عن حق الأفضلية في الاكتتاب⁽³⁾.

¹، محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 179.

², Versailles 2 mai 1999, 12^e ch, 2^e sect, RTD.com, 53(4) oct. dec. 2000, p 962 ; Nany Elodie Mabika Itsimbou op.cit., p146.

³، تقول Marie-Hélène GUILLEMIN et Nicolas GRAS بأن:

- Le coup d'accordéon est une opération complexe qui se caractérise par une réduction du capital directement suivie par une augmentation.
l'objectif principal du coup d'accordéon est de faire disparaître les pertes figurant dans les capitaux propres et à travers l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 18 juin 2002 que cette opération peut aussi permettre dans certaines conditions, la transmission du contrôle de=

لكننا في هذا المقام نتساءل حول إمكان الشركة الوصول برقم التخفيض إلى الصفر؟:

يرى جانب من الفقه أنه عندما تفوق الخسارة مبلغ رأس المال فإن رأس المال هذا يمكن وضعه إلى حد الصفر مادام هذا التخفيض اتخذ بموجب شرط واقف لزيادة المال لغرض تنظيم وضع الشركة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقضاء فقد : " اعتبرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 17/05/1994 أن العملية تعتبر صحيحة حتى ولو خفض رأس مال الشركة إلى الصفر " ⁽²⁾.

=la société à un repreneur tout en évinçant les anciens actionnaires, c'est pourquoi nous nous arrêterons quelque peu sur la question de la suppression du droit préférentiel de souscription En pratique l'opération est généralement réalisée dans le sens d'une réduction suivie d'une augmentation du capital.

Le capital est donc préalablement ramené à zéro par annulation des actions existantes, mais cette réduction n'est décidée que sous la condition suspensive d'une augmentation de capital d'un montant suffisant pour permettre la constatation, après la déduction des pertes restantes, d'un capital atteignant le minimum légal. De plus cette solution permet de modifier plus facilement l'actionariat de la société.

Exemple : Lorsqu'une société fait des pertes et que les majoritaires souhaitent en céder le contrôle, le plus souvent ils trouveront un repreneur qui subordonne son entrée dans la société à l'assainissement des finances de celle-ci.

Il faut donc réduire le capital à zéro et le repreneur souscrira ensuite à une augmentation de capital qui lui permettra de prendre le contrôle de ladite société.

Aucun texte ne reprenant cette réglementation, la jurisprudence en a fixé les conditions de validité :

La Cour de Cassation a tout d'abord considéré dans un arrêt du 17 mai 1994 qu'un coup d'accordéon n'était pas illicite à deux conditions :

- S'il s'assurait de la survie de la société.
- Si les associés antérieurs à la réduction du capital se voyaient reconnaître un droit préférentiel de souscription à l'augmentation de capital consécutive.

Mais la jurisprudence ne tarda pas à évoluer et moins de dix ans plus tard dans un arrêt rendu le 18 juin 2002 la Cour de Cassation. confirma la faculté pour la société d'apurer ses dettes par une réduction à zéro du capital social, mais elle autorisa par ailleurs un mode de financement nouveau rendu possible par la suppression du droit préférentiel de souscription. Marie-Hélène GUILLEMIN et Nicolas GRAS, Capital social, 2ème Partie : Le rôle du capital social comme mode de financement», sur le réseau de Mon Juriste – Actualité juridique – Actualité du droit , Publié le:26 mars 2007. Op.cit., consulte le 24/06/20018 ,a 22h.

¹, فؤاد زلماط، مرجع سابق، ص 17.

²، أورده محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 179؛ و هو نفس الحكم الوارد في المقال السابق ل:

Marie-Hélène GUILLEMIN et Nicolas GRAS, op.cit.,

لكن في حالة عدم استطاعة الشركة زيادة رأس مالها في المهلة القانونية المحددة يبقى أمامها اختيار هو أن تتحول إلى نوع آخر من الشركات ، و في حالة غياب الزيادة أو عدم توافرها أو التحول خلال السنة ، فإنه يكون لكل صاحب مصلحة أن يقدم طلبا بحل هذه الشركة من الجهة القضائية ، لكنه يترتب عليه مسبقا اعلام ممثلي الشركة و إخطارهم بتنظيم وضعية الشركة .

إلا أن طلب الحل في حالة زوال السبب يعتبر ملغيا ، إذا أعلنت الشركة أنها زادت رأس مالها أو أنها تحولت إلى شركة أخرى قبل أن تفصل المحكمة في الموضوع⁽¹⁾.
 مما تقدم يتبين لنا أن المشرع الجزائري لا يعاقب على عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بالحفاظ على الحد الأدنى لرأس المال بالإلغاء و إنما بإمكان كل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة حل الشركة⁽²⁾ .

المبحث الثالث

طرق و إجراءات تخفيض رأس مال شركة المساهمة ، ضماناته و آثاره القانونية

لما كان إجراء تخفيض رأس المال من الإجراءات الخطيرة التي يمكن أن تلجأ إليها الشركة المساهمة أثناء حياتها ، و الماسة برأس المال المكون من مجموع مقدمات المستثمرين مساهمين و دائنين ، الذين يأملون من خلال تقديمه للشركة تميته و يخشون إضعافه و إنقاصه ، من هذا المنطلق كان لابد على الشركة ممثلة في أجهزة تسييرها من اختيار طرق ملائمة للقيام بعملية التخفيض، تحفظ من خلالها مصلحة الشركة و دون الإخلال بحقوق المدخرين.

¹، المادة 3/594 و 4 ق. ت ج.

²، و هو الإجراء الذي قضت به المادة 2/72 ق . ش . ف المعدلة بالقانون رقم 81/1162 مؤرخ في 1981/12/30 (المادة الثامنة) : " و لا يمكن أن يتم تخفيض رأس مال الشركة إلى مبلغ أقل إلا بموجب شرط واقف، لزيادة رأس المال لكي يصل رأس المال إلى الحد المنصوص عليه في الفقرة السابقة مالم تتحول الشركة إلى شكل آخر و في حالة عدم مراعاة أحكام هذه الفقرة يمكن لكل ذي مصلحة أن يقدم طلبا إلى المحكمة لحل الشركة ، و لا يمكن اتخاذ قرار بهذا الحل إلا في اليوم الذي تفصل المحكمة في الموضوع " .

لذلك سيبين هذا المبحث الطرق التي أتاحتها التشريع الجزائري لشركات المساهمة للقيام بعملية تخفيض رأس المال سنناقشها من خلال المطلين (الأول) و (الثاني) .
ثم بيان الإجراءات و الخطوات القانونية الواجب اتباعها لتحقيق التخفيض ، فما مدى استطاعة المشرع من خلال ما نص عليه من مواد قانونية الإحاطة بجوانب الموضوع حسبما كرسه من ضمانات لتجنب بعض آثار التخفيض؟ (المطلب الثالث).

المطلب الأول

طرق التخفيض

عادة أن القرار الذي يصدر عن الجمعية العامة غير العادية بتخفيض رأس المال يحدد كيفية تنفيذ هذه العملية، دون المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين حسب المادة 712 ق.ت. ج سألقة الذكر، و عليه فإن عملية التخفيض لا تعدوا أن تكون إلا بإحدى الطرق التالية:

الفرع الأول

تخفيض رأس المال بتخفيض القيمة الإسمية للسهم

يقصد بتخفيض القيمة الإسمية للسهم كطريق من طرق تخفيض رأس المال، رد جزء من رأس مال الشركة إلى المساهمين لزيادته عن حاجتها، أو عودة رأس المال إلى قيمته الحقيقية الموجودة فعلا بعد خسارة لحقت بالشركة⁽¹⁾.

و يتحقق هذا التخفيض بإنقاص القيمة الإسمية لجميع أسهم الشركة بطريقة نسبية وفقا للظروف ، فإذا كان رأس مال الشركة فائضا عن حاجتها ، يرد الفرق إلى المساهمين أو تخصم القيمة غير المدفوعة من أصل الفرق ، أما إذا كان التخفيض نتيجة خسارة توزع قيمة الخسائر على جميع الأسهم بالتساوي و تخفض القيمة الإسمية للسهم بنسبة الخسارة .

¹، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 423.

و يجوز أن يتجاوز التخفيض قيمة الخسارة و لكن يشترط دائما أن لا تقل القيمة الإسمية للسهم عن حد الأدنى المقرر في النظام الأساسي للشركة المساهمة⁽¹⁾.

فلو كان رأس مال الشركة مثلا مليون دينار موزعا على 100.000 سهم قيمتها الإسمية (20) دينار و خفض رأس المال بقدر الربع إلى مليون و نصف دينار فإن القيمة الإسمية للسهم تتخفض تبعا لذلك من (20) دينار إلى (15) دينار مع بقاء عدد الأسهم ثابتا كما هو و من تم ترد الشركة الفارق و قدره خمسة دنانير للمساهم أو يعفى منه المساهم إذا لم تكن قيمة السهم قد استوفيت بالكامل⁽²⁾.

أما إذا كان التخفيض ناتجا عن خسارة لحقت بالشركة فإن قيمة السهم تتخفض بنسبة قيمة الخسارة ، و لا يرد للمساهم شيئا من قيمة الأسهم الإسمية لأن الغاية من هذا التخفيض التوصل إلى القيمة الحقيقية للسهم⁽³⁾ ، وتعد هذه الطريقة أسهل الطرق لجعل رأس المال المخفض مساويا للقيمة الإسمية لمجموع الأسهم ، كما أنها لا تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين ، و مع ذلك فقد يحول دون إتباع هذه الطريقة عائق قانوني يتمثل بعدم النزول بقيمة السهم إلى ما يقل عن الحد الأدنى الذي بينه النظام الأساسي للشركة⁽⁴⁾.

¹، نص المادة 715 مكرر 50 ق.ت. ج : (تحدد قيمة الإسمية للسهم عن طريق القانون الأساسي).

²، مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 381.

³، معن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 167.

⁴، بالنسبة لقانون الشركات الفرنسي، لم يحدد بصريح النص طرق تخفيض رأس مال شركات الأموال إلا أن الفقه بين ذلك، ومن بين تلك الطرق تخفيض القيمة الإسمية للسهم.

و يرى جانب من الفقه الفرنسي أن طريقة تخفيض القيمة الإسمية للسهم ستكون أكثر استخداما في الوقت الحاضر بعد أن صدر القانون رقم 98/546 المعدل للمادة 268 من قانون الشركات الفرنسي 1966 التي بموجبها تكون القيمة الإسمية للسهم محددة بشكل حر في نظام الشركة دون أن يكون هناك حد أدنى قانوني.

=

=أنظر : معن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 171.

الفرع الثاني

تخفيض رأس المال بتخفيض عدد الأسهم

لتفادي الصعوبة الناشئة عن عدم إمكان تنزيل القيمة الإسمية للسهم إلى ما يقل عن الحد الأدنى الذي فرضه القانون أو النظام الأساسي للشركة ، تلجأ هذه الأخيرة إلى التقليل من عدد الأسهم مع احتفاظها بقيمتها الإسمية السابقة ، فمثلا لو أرادت الشركة تخفيض ربع رأس مالها يجب في هذه الحالة تخفيض عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بنفس النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس المال، فالمساهم الذي يملك عشرين سهما يصبح مالكاً لخمس عشرة سهما فقط⁽¹⁾.

ينبغي للشركة و هي بصدد إتباع هذه الطريقة أن تراعي المساواة بين جميع المساهمين بحيث لا يقتصر هذا التخفيض على بعض المساهمين دون البعض الآخر ، كما يجب إعمالاً لنفس المبدأ أن يتوافق مع المركز الجديد للحقوق الخاصة الممنوحة للأسهم ، فإذا كان منصوصاً مثلاً على أن الأرباح الأولى تكون لبعض الأسهم و تقرر تخفيض القيمة الإسمية للأسهم إلى النصف ، فإنه يجب كذلك تخفيض الحق في الأرباح الأولى إلى النصف⁽²⁾ ، و يتعين على الشركة رد قيمة الأسهم التي تم إلغائها إلى أصحابها أو إعفائهم من دفع ما بذمتهم من أقساط، و ذلك في حالة إجراء تخفيض رأس المال لغايات زيادته عن الحاجة أما إذا كان التخفيض بسبب خسارة فقد لا تكون هناك مبالغ تدفع مقابل إلغاء تلك الأسهم و غالباً ما يكون استخدام هذه الطريقة بشكل شائع في حالة تخفيض رأس المال بسبب الخسارة⁽³⁾.

¹، محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 236.

²، يعقوب يوسف صرخوة ، مرجع سابق، ص 197.

³، معن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 173.

قد تعترض هذه الطريقة أحيانا صعوبات عملية مثل عدم تملك بعض المساهمين لعدد كاف من الأسهم لإجراء مثل هذا التخفيض و هي وضعية تدفع غالبا إلى المضاربة بالبيع أو الشراء⁽¹⁾.

ففي المثل المتقدم إذا كان هناك مساهم يملك ثلاثة أسهم فلا سبيل أمامه إلا أن يبيع الأسهم و يفقد صفته كمساهم ، و إما أن يشتري سهما إضافيا إذا ما أراد البقاء في الشركة حتى يصبح عددها قابلا للتخفيض بنسبة الربع.

ليس من شك في أن إجبار المساهم على شراء عدد إضافي من الأسهم ل يبقى عضوا بالشركة فيه زيادة للالتزاماته ، لا تملك الجمعية العامة غير العاديةية تقريره⁽²⁾ ، كما أن إجباره على بيع أسهمه يمثل اعتداءً على حقه الأساسي في البقاء بالشركة⁽³⁾ ، فما مضمون هذا الحق؟:

أولاً- مضمون حق المساهم في البقاء في الشركة.

إن انضمام شخص ما لشركة المساهمة ، عن طريق اقتناء أسهمها و الموافقة على نظامها الأساسي ، يكسبه صفة المساهم ، هذه الصفة التي تحتم بقاءه في الشركة طالما استمر مشروعها ، و من تم لا تستطيع الشركة إقالته أو نزع هذه الصفة عنه ، إلا إذا اختار المغادرة طواعية عن طريق التصرف في أسهمه إلى الغير، أو صدر قانون يصادر هذه الأسهم منه .

¹، المرجع السابق.

²، المادة 674 ق.ت. ج : (تختص الجمعية العامة غير العاديةية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، و مع ذلك لا يجوز لهذه الاخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين(...)).

³، محمد فريد العريني، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 336.

من أمثلة ذلك ما ساقه لنا الأستاذ إلياس ناصيف عن الأمران الصادران في فرنسا بتاريخ 16 جانفي و 18 جويلية 1945 ، القاضيان بمصادرة أسهم (لويس رينو) (Louis Renault) ، التي كان يملكها في مصانع (رينو)⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك الأمر الصادر في 21 أبريل 1945 في المادة (04) منه و الأمر الصادر في جوان 1945 ، القاضيان بتحويل الحقوق المكتسبة من الأعداء في الشركات الفرنسية خلال الاحتلال إلى ملكية الدولة .

هذا و لا يحق للجمعية العامة للشركة المساهمة حرمان المساهم من حقه في ملكية الأسهم ، و قد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأنه و في حالة سكوت نظام الشركة لا يحق للجمعية العمومية إخراج الشريك من الشركة ، كما لا يحق لها إخراجها لا في حالة تبادل (échange) الأسهم و لا في حالة إعادة تجميعها (Regroupement)⁽²⁾.

كما لا يحق للجمعية العمومية أيضا أن تقرر أن الأسهم التي لا تستوفي شكلياتها القانونية خلال فترة معينة لا يحتج بها في مواجهة الشركة⁽³⁾.

و يقوم حق المساهم في البقاء في الشركة على عدة اعتبارات يتأسس عليها (ثانيا) كما ترد عليه بعض القيود (ثالثا).

ثانيا - الأسس التي يقوم عليها حق بقاء المساهم في الشركة:

إن حق المساهم في أن يبقى عضوا بالشركة المساهمة لم يرد بشأنه نص صريح في القانون التجاري الجزائري و إن كان من الحقوق الأساسية للمساهم ، كما أنه لم يرد نص مقابل يجيز فصل المساهم ، لذلك سيتم البحث على أسس حق البقاء في فروع القانون الأخرى من خلال العناصر الموالية :

¹، إلياس ناصيف، الأسهم، المرجع السابق، ص 396.

²، المرجع السابق، ص 396.

³، المرجع نفسه.

أ- حق البقاء في الشركة المساهمة على أساس فكرة العقد :

يرتكز حق المساهم في البقاء في الشركة على الأساس التعاقدية بالنظر إلى عقد الاكتتاب الذي انظم بموجبه المساهم إلى الشركة ، و طبقا للقواعد العامة فإن العلاقة العقدية لا يمكن نقضها بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف ، على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون⁽¹⁾ ، و من هنا فإنه لا يمكن للشركة أن تقرر بإرادتها المنفردة طرد المساهم و بدون أسباب وجيهة ، إلا أنه و رغم سلامة هذا الأساس ، إلا أن فكرة العقد غير مسلم بها كثيرا في شركات الأموال لأن تطبيقها يقتصر على شركات الأشخاص فحسب ، لكن هذا لم يمنع غالبية الفقه بالقول بالطبيعة التعاقدية لعملية الاكتتاب في شركات المساهمة⁽²⁾.

ب- حق المساهم في البقاء على أساس حق الملكية:

ما فتئت المواثيق الدولية تقرر و تحمي حق الملكية ، و من ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن⁽³⁾ ، و خاصة المادتين (2 و 17) منه ، و كذا المادة الأولى من البروتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁴⁾ ، التي جاء فيها أن :

"لكل فرد الحق في التمسك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، لا يجوز تجريد أحد من ملكه ."

و أكد المشرع الدستوري الجزائري على حق الملكية الخاصة و قال بأنها مضمونة⁽¹⁾

وجاء في المادة 22 منه: (لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون . و يترتب عليه تعويض عادل ومنصف).

¹، المادة 106 ق. م. ج: (العقد شريعة المتعاقدين (...)).

²، عزيز العكيلي، قانون التجاري، مرجع سابق، ص 212؛ كمال مصطفى طه، مرجع سابق، ص 41.

³، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، مؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

⁴، البروتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية ، الصادر بتاريخ 20 مارس 1952.

كذلك القواعد العامة للقانون المدني الجزائري شملت هذا الحق بالحماية بموجب المادة 677 التي نصت على أنه: (لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون (...)).

نظرا لأهمية الموضوع و خصوصيته شمله المشرع بنص قانون خاص⁽²⁾ ضمنه أحكاما وإجراءات صارمة حرص على ضرورة توافرها⁽³⁾.

يتبين مما سبق أن الشركة لا تستطيع فصل المساهم و حرمانه من أسهمه إلا بتوافر الشروط المقررة في نزع الملكية و أهمها المصلحة العامة للشركة ، كأن يعرض المساهم الشركة و مصالح المساهمين عامة للخطر ، فإن تحققت هذه الفرضية ، فإن عزله يصبح بمثابة استئصال لورم خبيث قد يؤدي بقاءه إلى القضاء على الشركة بأكملها⁽⁴⁾.

ج- حق البقاء على أساس خاصية ثبات الحق في السهم و عدم خضوعه لمرور الزمن:

من أهم الخصائص التي تتميز بها الأسهم عدم قابلية الحق الثابت فيها لمرور الزمن تماما كما هو الأمر بالنسبة لحق الملكية ، و الذي يستعصي على قاعدة مرور الزمن ، لذلك فإن صفة المساهم لا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال تقاعس هذا الأخير عن ممارسة الحقوق الناشئة عن أسهمه .

لقد ورد في مؤلف الأسهم للأستاذ إلياس ناصيف أن الدولة الفرنسية تدرعت بالقانون الفرنسي الصادر في 25 جوان 1960 الذي نص على أن آثار مرور الزمن على الحقوق

¹، الدستور الجزائري لسنة 1996 مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، (ج. ر). عدد 61 مؤرخة في 16 أكتوبر 1996، المعدل بالقانون رقم 16 / 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 / موافق ل 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري (ج ر) عدد 14 بتاريخ 7 مارس سنة 2016.

²، القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتضمن نزع الملكية للمنفعة العمومية معدل ومتمم.

³، جمال وعلي، نزع الملكية العقارية للمنفعة العمومية بين التشريع و اجتهاد القضاء الإداري الجزائري، دراسات قانونية، مجلة سداسية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد (02)، 2005، ص 68.

⁴، ديدن بوعزة ، المقالة السابقة، ص 22.

المتعلقة بالأسهم تكتسب لصالح الدولة ، للمطالبة بالأسهم التي أهمل أصحابها استعمال الحقوق الخاصة بها منذ ثلاثين سنة ، أي مدة مرور الزمن العام بحسب القانون الفرنسي لكن القضاء ، رفض هذا الطلب معتبرا أنه ليس ثمة مرور مكتسب لصالح الدولة على ملكية السهم و لا لصالح المودع لديه.

غير أنه يجب التمييز بين حق ملكية السهم و عدم خضوع الحق الثابت به لمرور الزمن و الحقوق المترتبة للمساهم و الناشئة له ، ذلك أن الحقوق المالية الملازمة لملكية السهم كالحق في نصيب من الأرباح ، و الحق في موجودات الشركة عند التصفية ، تصبح في مقام الديون و بالتالي فهي خاضعة للقواعد العامة في التقادم⁽¹⁾ .

لكننا نستفهم حول حق المساهم في البقاء عضوا بالشركة هل هو مطلق أم ترد عليه استثناءات ؟ و هو ما سيتم بحثه من خلال التالي:

ثالثا- القيود الواردة على حق المساهم في البقاء:

رأينا أنه و كقاعدة عامة لا يجوز للشركة المساهمة عزل المساهم و تجريده من صفته كشريك ، دون سبب وجيه و مقنع ، لذلك سيتم التعرّيج على أهم الأسباب التي قد تؤدي بالمساهم إلى الخروج من الشركة زيادة على سبب التخفيض لرأس المال موضوع الدراسة .

(أ)- أثر زيادة رأس المال على حق البقاء في الشركة:

إن حق المساهم في البقاء عضوا بالشركة ، يستتبع حقه في الاستمرار فيها بذات الشروط القائمة عند دخوله إليها ، لذلك لا يصح إرغامه على تحمل التزامات جديدة لأجل بقاءه هذا ما تؤيده المادتان 592 من ق. ت. ج ، بتحديد لها لمسؤولية المساهم بقدر أسهمه و المادة 674 من نفس القانون التي تمنع الجمعية العمومية غير العادية من تضمين قانونها

¹، إلياس ناصيف، الأسهم، مرجع سابق، ص 111.

الأساسي تعديلات من شأنها زيادة التزامات المساهمين ، يكون بموجبها إجبار المساهمين دفع مبالغ إضافية لأجل زيادة رأس المال، و من ثم فالمساهم الذي لا يكون بمقدوره ذلك لأي سبب ، فإنه يجد نفسه منفصلا عن الشركة ، و كأنه فقد حصته في الشركة نهائيا⁽¹⁾.

ب- حالة التنفيذ على الأسهم في البورصة :

يكون للشركة الحق في التنفيذ على الأسهم المكتتب بها و التي لم يتم تسديد قيمتها بالكامل من قبل المساهم المتخلف عن الوفاء ، و ذلك في بورصة القيم ، أين تباع تلك الأسهم لأجل تسديد المبالغ المستحقة للشركة ، و بنهاية هذا البيع يفقد المساهم صفته كشريك بشطب اسمه من سجلات الشركة و إحلال المشتري محله ، و ذلك بنقل ملكية الأسهم إليه و هو ما بينته المادة 715 مكرر 47 من ق.ت.ج ن و قد تم تفصيل المسألة في الباب الأول من هذا البحث.

بالإضافة إلى ما سبق فإنه في حالة الإفلاس أو المنع من مزاوله نشاط التسيير و الإدارة و الرقابة يمكن للقضاء أن يأمر بإحالة أسهم القائمين بالإدارة إلى الشركة، و عندها يفقد هؤلاء انتماءهم إلى الشركة⁽²⁾.

هذا و قال الفقيه (YVES Guyon) بحالة أخرى تتمثل في إمكانية نزع ملكية الأسهم لصالح الأغلبية ، أين يمكن فيها عزل المساهم من الشركة ، و يتجسد ذلك حين تمتلك الأغلبية في الشركة المساهمة نسبة 95 % من مجموع رأس المال ، أين يستطيعون إجبار الأقلية المساهمة على التخلي عن متبقي الأسهم التي بحوزتهم ، لكن تتخذ كافة الإجراءات القانونية ليكون الثمن المعروض لشراء الأقلية مناسب لقيمتها الحقيقية .

¹، إلياس ناصيف، الأسهم، مرجع سابق، ص 399 ؛ بوعزة ديدن، المقالة السابقة، ص 23 -- ; MAHFOUD Lacheb , Dr. Aff , Offices des Publications Universitaires , 2° éd , Alger , 2006 , P 116 et 117.

²، يضيف الفقيه إلياس ناصيف، استثناء آخر على حق البقاء، و هو عامل الجنسية الأجنبية الذي يمكن أن يتسبب في إقصاء المساهم من الشركة : - أنظر مؤلفه : الأسهم، مرجع سابق، ص 399.

بيد أن هذه التقنية و المستوحاة من التسيير الأمريكي و المستعملة لتسهيل السير الحسن للشركات يطلق عليها اسم (Squeeze out) تشكل اعتداء على حق الملكية الذي يتراجع أمام مصطلح مصلحة (تسهيل إدارة الشركة و حسن سيرها)⁽¹⁾.

رجوعا إلى موضوعنا ، فإنه وبالرغم من هذه العقبات لم يتردد القضاء⁽²⁾ في الاعتراف بصحة عملية التخفيض بإلغاء عدد من الأسهم ، و لا سيما إذا كان التخفيض بسبب الخسارة و كانت الشركة لا تستطيع استخدام طريقة أخرى لتخفيض رأس مالها ، كما إذا كانت أسهمها قد صدرت بالحد الأدنى المقرر قانونا ، غير أن الموضوع ما يزال محل جدل في الفقه ، و لو أن الرأي الغالب يميل إلى تأييد موقف القضاء بشرط أن لا ينطوي قرار استخدام هذه الطريقة على تعسف في استعمال الحق كما إذا كان المقصود منه إبعاد بعض المساهمين عن الشركة⁽³⁾.

كما يذهب جانب من الفقه إلى القول أنه لا شيء يمنع الشركة من الاعتراف للمساهمين الذين فقدوا بعض حقوقهم بسبب هذه الطريقة من طرق التخفيض بحق مميز على الأرباح اللاحقة إلى أن يستلموا ما يعادل ما فقدوه من جراء تخفيض رأس مال الشركة ، كما يمكن تخصيص سندات لهم تسمح إذا رغبوا في ذلك بالاكتتاب لاحقا ضمن شروط مناسبة لأسهم جديدة⁽⁴⁾ ، لكن من غير الممكن منح أسهم تمتع للمساهمين بنسب التخفيض الذي تعرضوا له⁽⁵⁾.

أخذ المشرع الجزائري بطريقة تخفيض رأس مال شركة المساهمة بإلغاء عدد من الأسهم بتركه الحرية للجمعية العامة غير العادية أو لمجلس الإدارة إذا فوضت له الجمعية العامة

¹, YVES Guyon, op.cit., P774.

², (نقض فرنسي 30 مايو سنة 1892 سيريه 1892 - 1 - 561 تعليق ليون كان 209 يناير سنة 1894 دالوز 1894 - 1 - 113 و تعليق la cour) نقلا عن محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، مرجع سابق، هامش رقم 1، ص 661.

³، نادبة فضيل، مرجع سابق، ص 327.

⁴، محمد فريد العريني، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 371.

⁵، معن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 174.

غير العادية ذلك ، في اتخاذ قرار التخفيض بالطرق المناسبة للشركة مع احترام مبدأ المساواة بين المساهمين⁽¹⁾ ، و لا يختلف الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي و المصري ، فقد أخذ كل منهما بهذه الطريقة من طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة⁽²⁾.

لكن تثار مسألة مدى جواز الجمع بين الطريقتين في الوقت نفسه، فيجري التخفيض في القيمة الإسمية للأسهم، و إلغاء عدد من الأسهم معاً؟:

انقسم الفقه بهذا الصدد إلى رأيين قال الأول بجواز الجمع بين الطريقتين في الوقت نفسه فيجري التخفيض في القيمة الإسمية للأسهم إلى حدها الأدنى ، و إلغاء عدد من الأسهم بقدر تغطية باقي الخسارة⁽³⁾.

بالنسبة للرأي الثاني فقد أنكر إمكانية الجمع بين أكثر من طريقة لتخفيض رأسمال الشركة⁽⁴⁾.

أما التشريع الجزائري فإنه كما سبق البيان في مسألة عدم تحديد أسباب التخفيض ، لم تحدد طرقه أيضا ، و إنما ترك ذلك لمشئئة الجمعية العامة غير العادية، ومنه نستطيع القول أنه بإمكان الشركة الجمع بين الطريقتين طالما أن المشرع الجزائري لم يقيد بها بطريقة محددة ، و هو نهج المشرع الفرنسي الذي لم يحدد طرق تخفيض رأس المال بنص القانون حصرا و إنما بينها الفقه مما يعني جواز الجمع بين أكثر من طريقة لتخفيض رأس المال لعدم وجود نص قانوني يحظر أو يبيح أية طريقة من طرق التخفيض⁽⁵⁾ ، أما بخصوص

¹، المادة 712 ق . ت . ج، مرجع سابق؛ و أنظر أيضا المادة 715 مكرر 2/120 ق ت ج أين ذكر المشرع الجزائري الطرق المسموح بها لتخفيض رأس مال شركة المساهمة و كذلك أحد الأسباب المؤدية إلى التخفيض (التخفيض المسبب بخسائر) في خضم الحديث عن سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم.

²، المادة 106 من اللائحة التنفيذية لقانون . ش . م ؛ المادتين 215 و 216ق.ش.ف.

³، محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 197.

⁴، إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 386.

⁵، المادتين 215 و 216 من القانون التجاري الفرنسي السابقتين.

قانون الشركات المصري فإنه يحظر الجمع لطريقتي تخفيض رأس مال شركة المساهمة ووضح بنص القانون أن التخفيض يكون بإحدى الطرق فقط (1).

الفرع الثالث

التخفيض عن طريق شراء الشركة لأسهمها

يتناول هذا المطلب دراسة موضوع تخفيض رأس مال شركة المساهمة عن طريق شراء الشركة لأسهمها و الذي سيعالج من خلاله حق الشركة في شراء أسهمها (أولاً) ثم الشراء الذي يقصد تخفيض رأس مال الشركة المساهمة (ثانياً) و شراء الأسهم المقترن بشرط الموافقة إلى المتنازل له (ثالثاً).

أولاً- حق الشركة في شراء أسهمها:

يعني ذلك أن الشركة بدلا من أن ترد جزءاً من قيمة كل سهم تلجأ إلى شراء عدد من أسهمها بقيمة الجزء الذي تريد تخفيضه من رأس المال ثم تلغي الأسهم المشتريات (2) ، و تلجأ الشركة إلى إتباع هذه الطريقة متى تبين لها زيادة رأس مالها عن حاجتها ، و الأصل أن شراء الشركة لأسهمها أمر محضور (3) ، إذ لا يجوز للشركة أن تكون مساهمة تجاه نفسها فتحتفظ بأسهمها أو بجزء منها على غرار سائر المساهمين ، و تمارس الحقوق و الواجبات الملازمة لها في مواجهة نفسها .

كما قد يؤدي شراء الشركة لأسهمها إلى المساس بمبدأ ثبات رأس المال ، أو يحمل الشركة على مضاربات غير المشروعة و التلاعب في أسعار أسهمها برفع هذا السعر عن طريق الشراء أو خفضه عن طريق البيع ، و أخيراً قد تؤدي هذه العملية إلى تخفيض مستتر لرأس المال دون إتباع الإجراءات القانونية (4) .

¹، المادة 106 من لائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري السابق الذكر .

²، محسن شفيق، مرجع سابق، ص 661.

³، مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 253.

⁴، محمد فريد العريبي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 90.

و بالرغم من خطورة عملية الشراء فإن الشركة قد تلجأ في بعض الأحيان إلى هذا الإجراء لأغراض متنوعة و مشروعة ، كاتجاه نية الشركة لتوزيع الأسهم المشتريات على العاملين ، أو لمنع وقوع انخفاضات فجائية غير متوقعة في قيمة الأسهم في البورصة ، أو لقيام الشركة القابضة بشراء بعض أسهم الشركات التابعة لها لأسباب اقتصادية مختلفة تقدرها إدارة الشركات القابضة .

كما قد تكتسب الشركة أسهمها نتيجة كونها المشتريات بوصفها أسهماً لضمان إدارة أعضاء مجلس الشركة أو المدراء ، أو الشراء لحساب الغير كبنك يشتري بعض أسهمه من البورصة لحساب أحد العملاء ، أو بقصد بيعها ليتقدم بعض العملاء الذين ترغب الشركة في دخولهم مساهمين فيها بعد أن توقف تعاملهم معها⁽¹⁾ ، وقد يكون البيع لتحقيق الربح إذ في ذلك مصلحة للدائنين أين يزداد ضمانهم ، و لا يكون الشراء باطلا حتى لو تعادل ثمن البيع مع ثمن الشراء باعتبار أن النقص في رأس المال أعيد جبره بكامله⁽²⁾.

يكون الشراء جائزا أيضا لتخفيض الشركة لرأس مالها ، أو لارتباط ذلك بغرضها ، كما هو الحال بالنسبة إلى البنوك التي تحترف شراء الأسهم و بيعها و ارتهائها ، أو إذا كان الغرض منه استقاء دين للشركة في ذمة أحد مساهميها مقابل ما عليه من ديون غير ناشئة عن الاكتتاب في الأسهم ، ذلك لأن استقاء الجزء غير المدفوع من قيمة الأسهم يكون بالتنفيذ على السهم في البورصة⁽³⁾.

و لا يشكل هذا الاسترداد المعادل في هذه الحالة الشراء مساسا بحق الضمان العائد للدائنين بل صيانة لهذا الحق، أما إذا كان المدين قادرا على الوفاء نقداً وقبلت الشركة رغم ذلك تسديد دينه عن طريق استرداد الأسهم منه يكون هذا الاسترداد باطلا باعتبار أنه

¹، معن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 176.

²، محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 190.

³، الفقرة الثانية من المادة 17 من المرسوم . ت رقم 438/95 مرجع سابق.

حاصل من رأس المال أو الاحتياطي القانوني⁽¹⁾ ، و بالعكس يجوز أن يكون شراء الشركة لأسهمها مجرد وسيلة لتسديد ما عليها من ديون للدائنين ، إذا تقوم الشركة بشراء أسهمها وتسليمها لهم كأداء بال عوض⁽²⁾ ، لأنه ما دام رأس المال يشكل ضمانا للدائنين فإن استعماله لوفاء حقوقهم عن طريق أداء العوض يكون جائزا.

كما يجوز شراء الشركة لأسهمها لرغبة المساهمين الأغلبية في الشركة تدعيم مركزهم داخل الشركة و دون أن يتوافر لديهم المال اللازم لشراء أسهم الشركة ، و مثل ذلك مدراء شركة يملكون:

(46000) سهم من أصل (100.000) سهم ورغبة منهم في الحصول على الأغلبية المطلقة يحتون الشركة على شراء (10.000) سهم لتلغى هذه الأسهم بعد الشراء بفترة يحددها القانون أو نظام الشركة ليصبح لهم (46.000) سهم من أصل (90.000) سهم فقط و بذلك يبسطون سيطرتهم بشكل فعال على مجريات الأمور داخل الشركة⁽³⁾.

يجوز أيضا للشركة شراء أسهمها في حالة تعذر توافر أحد شروط حق الشراء أسهم أحد المساهمين ، و يكون ذلك عندما يرغب مساهم في بيع أسهمه و الخروج من الشركة ورفض خلفه أو أي مساهم آخر شراء الأسهم فتقوم إدارة الشركة بشراء الأسهم لحسابه .

أخيرا قد يتحقق اكتتاب الشركة لأسهمها دون أن تكون هذه العملية مقصودة مباشرة لذاتها ، ففي بعض الأحيان قد تكون عملية اكتتاب الشركة لأسهمها نتيجة قيامها بعملية أخرى أكثر شمولاً، و يتحقق هذا الوضع في حالة الاندماج عن طريق الضم ، أو الابتلاع كما لو ابتلعت الشركة الأم الشركات المتولدة عنها⁽⁴⁾.

بالنسبة إلى موقف المشرع الجزائري من عملية شراء الشركة لأسهمها، كطريق لتخفيض رأس المال فقد جاءت به المادة 714 ق. ت. ج: (يحظر على الشركة الاكتتاب لأسهمها

¹، إدوار عيد، الشركات التجارية، الشركات المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، 1970، ص 368.

²، المرجع السابق، ص 369.

³، معن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 179.

⁴، المرجع السابق، ص 180.

الخاصة وشراءها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة غير أنه يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأسمال غير مبرر للخسائر، أن يسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها⁽¹⁾.
 مما تقدم يتبين أن المشرع الجزائري لا يجيز للشركة إعادة شراء الأسهم التي أصدرتها إلا بغرض إلغائها بمناسبة تخفيض رأس المال ، و إذا كان هذا هو المبدأ فإن المشرع الجزائري أورد عليه استثناءان :

الأول : جاءت به الفقرة الثانية من المادة 714 فمنحت الحق للجمعية العامة التي تريد تخفيض رأسمالها رغم عدم إصابتها بخسائر في تخويل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين شراء بعض الأسهم بقصد إبطالها ، و تعود الحكمة في ذلك إلى منع أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين من استخدامها في التصويت لمصلحتهم الخاصة ، ثم استحوذهم على السلطة في اتخاذ القرارات⁽²⁾ ، و تجدر الإشارة إلى أن المادة 714 ق.ت.ج السابقة قد خولت إصدار قرار تخفيض رأس المال الشركة المساهمة للجمعية العامة دون أن تحدد نوع الجمعية ، هل هي العادية أو غير العادية في حين أن عملية التخفيض تعد تعديلا للقانون الأساسي للشركة و بالتالي فسلطة التعديل تعود للجمعية العامة غير العادية⁽³⁾.

في حالة اكتتاب الشركة لأسهمها بواسطة شخص من الغير يتصرف باسمه الخاص لكن لحساب الشركة ، في هذه الحالة يلتزم هذا الشخص بتسديد قيمة الأسهم بالتزامن مع

¹، تقابلها المادة 217 من ق.ش.ف . 1966 المعدلة بالقانون رقم 81/1162 مؤرخ في 1981/12/30 المادة 16 و القانون رقم 98/546 مؤرخ في 1998/07/02 المادة 1،2/41 التي تنص على أنه: (يحظر اكتتاب الشركة في أسهمها أو شراءها لتلك الأسهم سواء عن طريق مباشرة أو عن طريق شخص يتصرف باسم نفسه و لكن لحساب الشركة (...)) و نص المادة (1/217 . أ) المعدلة بالقانون رقم 98/546 مؤرخ في 1998/07/02 المادة 1،41، 3 على أنه: (يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس المال لسبب لا يعود إلى خسائر الشركة الترخيص لمجلس الإدارة أو المديرين بحسب الأحوال شراء عدد محدد من الأسهم الشركة بغرض إلغائها).

²، مصطفى كمال طه، مرجع سابق ص 253 ؛ محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 77.

³، المادة 1/712 ق.ت.ج.

المؤسسين أو مع أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الأحوال ، كما يعتبر هذا الشخص فضلا عن ذلك كأنه قام بالاكتتاب لحسابه الخاص⁽¹⁾.

الثاني : و هو أنه يمكن للشركة التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية شراء أسهمها الخاصة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم ، و عليه يتعين على الجمعية العامة غير العادية أن تكون قد رخصت صراحة للشركة القيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصة ، كما يجب عليها أن تحدد كيفية إجراء العملية ، لا سيما السعر الأقصى للشراء و السعر الأدنى للبيع، و كذا العدد الأقصى للأسهم الواجب حيازتها ، و الأجل الذي يجب أن تتم خلاله الحيازة .

و لا يمكن منح هذه الرخصة لأجل يفوق سنة⁽²⁾ ، و على الشركة أن تصرح للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بكل الصفقات التي تتوي القيام بها و المتعلقة بعملية شراء الأسهم تطبيقا للمادة 714 ق ت ج السابقة ، كما عليها أن تعلم لجنة البورصة بعمليات الحيازة التي قامت بها⁽³⁾، هذا من جهة ، و من جانب آخر ، يحق للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة و مراقبتها أن تطلب من الشركات التي تدخل في عمليات البورصة بأسهمها الخاصة كل التوضيحات أو التبريرات التي تراها ضرورية ، فإذا لم تستجب الشركة لطلب السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، فلهذه الأخيرة أن تتخذ كل الإجراءات لمنع تنفيذ الأوامر التي تصدر عن هذه الشركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة⁽⁴⁾.

¹، المادة 715 ق.ت.ج و هذا نصها: (عندما يتم اكتتاب الأسهم أو حيازتها من شخص يتصرف باسمه لحساب الشركة، يتعين على هذا الشخص تسديد قيمة الأسهم بالتضامن مع المؤسسين أو حسب الحالة، مع أعضاء مجلس او مجلس المديرين .

يعتبر هذا الشخص علاوة على ذلك كأنه اكتتب لحسابه الخاص).

²، المادة 715 مكرر، ق.ت.ج التي تنص على: ((...)) يمكن الشركات التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة القيم المالية، شراء أسهمها الخاصة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم(...)) و لا يمكن منح هذه الرخصة لأجل يفوق السنة واحدة) .

³، المادة 715 مكرر1، ق.ت.ج.

⁴، المادة 715 مكرر2، ق.ت.ج .

إذن يحظر على الشركة إعطاء أموال أو قروض أو تقديم ضمان قصد الاكتتاب في أسهمها أو شراء هذه الأسهم بنفسها أو مباشرة أو عن طريق الوساطة فتكاف غير بشرائها و الاكتتاب فيها ، و هو أمر بديهي لأن شراء الأسهم يطرح الاكتتاب من طرف الجمهور حتى يتكون من مجموع الاكتتاب رأس مال الشركة أو الزيادة فيه ، أما إذا كانت الشركة هي التي تشتري الأسهم فهذا يعد تحايلا و غشا يفقد الشركة معنى المساهمة في تكوين رأسمالها هذا من ناحية ، و من ناحية ثانية، إن شراء الشركة لأسهمها يفتح الباب لهيمنة مؤسسي الشركة الذين اكتسبوا عددا أكبر من الأسهم ، و الاستحواد على سلطة تسيير الشركة و اتخاذ القرارات (1).

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المشرع الجزائري يحظر على الشركة شراء أسهمها الخاصة و الاكتتاب فيها، فهو يحظر عليها أيضا رهنها مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص و لكن لحساب الشركة(2).

من كل ما تقدم يظهر أن الأصل هو عدم جواز شراء الشركة لأسهمها غير أن هذا الأصل ورد عليه بعض الاستثناءات تم بيانها لكن ما يهمنا هو الاستثناء الذي يؤدي إلى تخفيض رأس مال الشركة المساهمة (ثانيا) ، و شراء الأسهم المقترن بشرط الموافقة المؤدي بدوره إلى التخفيض (ثالثا).

ثانيا- شراء الأسهم بقصد تخفيض رأس المال لسبب آخر غير الخسائر:

يشترط لإجراء عملية الشراء بقصد التخفيض توافر الشروط التالية:

1- أن يصدر بذلك قرار من الجمعية العامة غير العادية:

و هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تعديل النظام الأساسي للشركة و تخفيض رأسمالها ، و يجوز لها تفويض ذلك لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، و تتخذ الجمعية العامة قرارها في هذا الخصوص بناء على اقتراح مجلس الإدارة كما يجب أن

¹، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 210.

²، المادة 715 مكرر3، ق.ت.ج .

تحدد في قرارها أن التخفيض سيتم عن طريق شراء عدد من الأسهم في حدود مقدار التخفيض الذي تريد أن تنقصه من رأس المال الشركة⁽¹⁾.

2- أن تحترم قاعدة المساواة بين المساهمين⁽²⁾:

بمعنى أنه يجب أن يكون لكل مساهم حق مساو لحق غيره من المساهمين في بيع أسهمه إلى الشركة ، متى قررت إعادة شراء أسهمها لأن شراء الشركة لأسهمها يؤدي إلى استرداد المساهم قيمة الأسهم التي أداها إلى الشركة أو جزء منها ، بحيث تزول عنه صفة الشريك و ما يتبعها من حقوق و التزامات اتجاه الشركة، و بذلك يحرم باقي المساهمين من مساهمته ، فيما قد تتعرض له الشركة مستقبلا من خسائر بينما ينفرد هؤلاء بمجابهة هذا الخطر بمفردهم .

بالتالي فإن شراء الشركة لأسهمها يؤثر على مركز المساهمين في الشركة أين يعتبر مصدرا لقيام عدم المساواة في المعاملة بينهم ، لذلك فقد اشترط القضاء مؤيدا بالفقه بالألا تؤدي عملية شراء الشركة لأسهمها إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين أو تنشأ امتيازاً لصالح بعضهم⁽³⁾.

وبناء على ذلك لا يجوز للشركة تفضيل شراء الأسهم التي لم تسدد قيمتها بالكامل على شراء الأسهم التي سددت بالكامل ، إذ يؤدي ذلك إلى التفرقة في المعاملة بين المساهمين⁽⁴⁾. كما لا يجوز للشركة شراء أسهمها عن طريق الاتفاق المباشر بينها و بين المساهمين البائعين ، أو عن طريق اختيار الأسهم محل الشراء عن طريق القرعة مثلا ، بل يجب أن

¹، المادة 714 / 2 ق ت ج، مرجع سابق.

²، بشأن لزوم التقيد بمبدأ المساواة بين المساهمين يجب الرجوع دائما إلى المادة 712 ق ت ج ، مرجع سابق.

³, Cour de paris, 6 juillet, 1892 ,D,1894 -11-598.

بالإضافة إلى آراء العديد الفقهاء الفرنسيين تم ذكرهم في نفس المرجع السابق ، أنظر : هامش رقم 2، ص 211.

⁴، بينت المادة 109 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري الاجراءات الواجب اتباعها لضمان تحقيق المساواة بين المساهمين و التي جاء فيها : (إذا كان تخفيض رأس المال المصدر بطريق شراء الشركة بعض أسهمها و إعدامها، وجب على الشركة أن توجه طلب الشراء إلى جميع المساهمين بإعلان ينشر في صحيفة الشركات أو صحيفتين يوميتين إحداهما على الأقل باللغة العربية مع إخطار المساهمين بمضمون هذا الإعلان على عناوينهم المبينة بسجلات الشركة).

يتم الشراء عن طريق عرض عام يوجه إلى جميع المساهمين يراعى فيه إجراءات الشهر والإعلان لعميلة الشراء ، و ذلك حتى يتاح للمساهمين كافة التقدم لعرض أسهمهم للبيع متى أرادوا ذلك⁽¹⁾ ، و يتحدد ثمن الشراء وفق الفرضيين الآتيين:

(أ)- إما أن يحدد النظام الأساسي للشركة هذا الثمن أو يبين كيفية تقديره.

(ب)- أو أن لا يحدد ذلك، و في هذه الحالة يجب أن يكون ثمن الشراء هو الثمن العادل أي الثمن الذي يتفق و القيمة الحقيقية للسهم ، و تكون عندئذ أسعار البورصة هي الوسيلة المثلى لمعرفة أسعار الأسهم⁽²⁾.

فإذا زادت طلبات الأسهم المعروضة للبيع من المساهمين على القدر الذي قررت الشركة شراؤه ، فيتعين تخفيض عدد الأسهم المشتراة من كل مساهم بما يتناسب مع مقدار ما يملكه من أسهم الشركة .

أما إذا قلت عروض البيع عن القدر المطلوب شراؤه من الأسهم ، فيجوز لمجلس الإدارة ، بحسب الأحوال ، إعادة الاجراءات مع رفع سعر البيع أو الشراء من السوق حسبما يحقق مصلحة الشركة.

تجدر الإشارة إلى أن الشركة لا تلجأ إلى شراء الأسهم إلا إذا كانت قيمتها في البورصة تعادل قيمتها الإسمية أو تقل عنها ، أما إذا كانت قيمة الأسهم مرتفعة في البورصة فالعملية تعود على الشركة بالخسارة لأنها تضطرها إلى شراء الأسهم بالسعر المرتفع و لا تخفض رأس المال إلا على أساس قيمة الأسهم الإسمية ، و مع ذلك لا تلجأ الشركة إلى شراء أسهمها في هذه الحالة إلا إذا كان لديها احتياطي تدفع منه الفرق بين القيمة الإسمية لأسهمها و القيمة التي تشتري بها أسهمها من السوق⁽³⁾.

¹، محمد محب الدين قرياش، مرجع سابق، ص 80.

²، يعقوب يوسف صرخوة، مرجع سابق، ص 202.

³، محسن شفيق، مرجع سابق، ص 662.

3- أن يتم تمويل عملية الشراء بقصد تخفيض رأس المال بمبلغ يقتطع من رأس المال أومن الاحتياطي القانوني :

و هذا ما يفرق شراء الشركة لأسهمها عن استهلاكها ، إذ لا يجوز أن يتم الاستهلاك إلا من مبالغ مقتطعة من الأرباح أومن الاحتياطي الاختياري مع الاحتفاظ برأس المال سليماً⁽¹⁾.

4- أن يتم إبطال أو إلغاء الأسهم المشتريات من أجل التخفيض :

و لا يجوز للشركة الاحتفاظ بالأسهم المكتسبة في محفظتها المالية أو إعادة بيعها بقصد تحقيق الربح مثلاً أو تثبيت أسعارها في السوق أو لأي غرض من الأغراض التي تستهدفها عملية الشراء للأسهم بصفة عامة و بخلاف ذلك تعتبر الشركة مخالفة لأحكام القانون⁽²⁾.

الملاحظ أن المساهم الذي يبيع أسهمه للشركة تنقطع صلته بالشركة ، و يفقد مركزه كشريك بمجرد إتمام عملية البيع ، و لا يحصل على أسهم تمتع و هذا على خلاف استهلاك الأسهم إذا يبقى المساهم الذي استهلك أسهمه في أثناء حياة الشركة محتفظاً بصفته مساهماً ، و لا تنقطع صلته بالشركة بل يمنح أسهم تمتع تخوله ذات الحقوق التي تخولها أسهم رأس المال فيما عدا بعض الاستثناءات الخاصة⁽³⁾.

تأسيساً على ما تقدم يتبين لنا أن تخفيض رأس مال الشركة عن طريق شراء أسهمها وإلغاءها ، من شأنه أن يحقق بعض المزايا للشركة ، و يظهر ذلك بشكل خاص في الحالة التي تلجأ فيها الشركة إلى تخفيض رأس مالها بسبب زيادته على حاجتها ، الأمر الذي يؤدي عادة إلى تخفيض القيمة السوقية للأسهم أو رأس المال المستثمر فعلياً .

إن خلاصة القول أنه في حالة تخفيض رأس المال بسبب وجود الخسائر لا يجوز للشركة أن تلجأ إلى طريقة شراء أسهمها قصد إبطالها ، لأن الشركة في حالة تخفيض رأس

¹، زياد بن احمد القرشي، مرجع سابق، ص 440.

²، وهو الشرط الوارد بالمادة 2/714 ق ت ج ، مرجع سابق.

³، محمد فريد العريني، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص 338-339 ؛ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية ، مرجع سابق، ص 382-383.

المال بسبب الخسائر لا يجوز لها أن ترد شيئاً من رأس المال إلى المساهمين ، و الشراء هنا هو بمثابة رد جزء من رأس المال إلى المساهمين ، و لهذا السبب فإن المشرع الجزائري قد اشترط صراحة⁽¹⁾، أن يكون التخفيض لسبب آخر غير الخسائر حتى تستطيع الشركة أن تلجأ إلى طريقة شراء أسهمها وقد أصاب في هذا الشرط.

ثالثاً- شراء الشركة لأسهمها نتيجة رفض الموافقة على المتنازل إليه:

قد سبق تناول موضوع حرية تداول الأسهم و بيان شروطه و إجراءاته في الباب الأول من هذه الرسالة وما سنبحثه في هذا الفرع هو بيان شروط شراء الشركة لأسهمها نتيجة رفض المتنازل إليه، فإذا رغبت الشركة في شراء أسهمها عقب رفضها الموافقة على المتنازل إليه فإنه يشترط لذلك موافقة المساهم المتنازل (أ)، كما و يجب أن يكون الشراء بقصد إلغاء الأسهم المشتريات و تخفيض رأس المال تبعاً لذلك (ب) ، و في كل الأحوال فإنه يجب أن يحصل المساهم المتنازل على الثمن المعادل لأسهمه (ج) .

(أ) موافقة المساهم المتنازل:

نصت المادة 715 مكرر 57 ق. ت. ج على ضرورة موافقة المساهم المتنازل على شراء الشركة للأسهم موضوع التنازل، و هو نفس الشرط الذي أورده المشرع الفرنسي بالمادة 275/20 ق. ش. ف، وقد قيل أن السبب في ذلك يرجع إلى اعتبارات ضريبية⁽²⁾ ، حيث يخضع المساهم المتنازل في حالة شراء الشركة للأسهم موضوع التنازل لسعر ضريبي أعلى من السعر المقرر فيما لو كان المشتري هو شخص آخر غير الشركة ، لذلك كان من العدل ألا تتم الواقعة المنشئة للضريبة إلا بموافقة ، إلا أنه يلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يبلغ هذا الشرط على الرغم من أنه ألغى هذه الأعباء الضريبية و ذلك بموجب المادة 41 من القانون رقم 456 الصادر في 1998/07/2.

¹، المادة 714 ق. ت. ج / 2 و التي تقابلها المادة 217 / 1 ق. ش. ف ، مرجع تم ذكره.

¹, Ripert (G) et Rénè (R), op.cit., p396.

على أي حال فإن المشرعان الجزائري و الفرنسي لم يحددا المدة التي يتعين على المساهم خلالها اعلان الشركة بمواففته أو رفضه ، لذلك فإنه في حال خلو النظام الأساسي للشركة من تنظيم هذه المسألة ، فإنه يتعين على المساهم أن يعلن الشركة بقراره خلال مدة معقولة و الالتزام بتعويض الشركة عما أصابها من ضرر من جراء التأخر في إعلان مواففته أو رفضه و ذلك استنادا إلى نظرية التعسف في استعمال الحق⁽¹⁾.

ب) أن يكون الشراء بقصد تخفيض رأس المال:

أوجبت المادة 715 مكرر 57 ق.ت.ج على الشركة التي تشتري أسهمها عند رفضها الموافقة على المتنازل إليه المقترح، أن تقوم بإلغاء الأسهم المشتريات و تخفيض رأس مالها تبعا لذلك، و هو نفس الحكم الذي أوجبه المادة 275 فقرة 2 ش.ف ، وقد ثار الخلاف في فرنسا حول مدى خضوع تخفيض رأس المال الناتج عن شراء الشركة لأسهمها عند رفضها الموافقة على المتنازل إليه للأحكام التي نصت عليها المادتين 215 و 216 ش.ف. الموافقتين لمحتوى المادتين 712 و 713.ت.ج.؟:

وهنا ميز جانب من الفقه⁽²⁾ بين عمليات التخفيض التي يكون هدفها الأساسي تخفيض رأس المال و تتم بقرار من الجمعية العامة غير العادية ، و بين عمليات التخفيض التي تكون إلا نتيجة مباشرة و ضرورية لعملية أخرى قامت بها الشركة.

فالطائفة الأولى من هذه العمليات و التي يطلق عليها (التخفيض القانوني) هي وحدها التي تخضع للمواد 215 و 216 ش.ف ، ذلك لأن تخفيض رأس المال هذا سيكون ثمرة قرار الجمعية العامة غير العادية و الذي يمس بمبدأ ثبات رأس المال .

أما الطائفة الثانية و هي التي يطلق عليها (التخفيض المادي) فإنها لا تخضع لأحكام المواد 215 و 216 وإنما يجري بصورة تبعية.

¹، محمد محب الدين قرياش، مرجع سابق، ص 92.

²، أنظر رأي فقه في رسالة الدكتوراه لمحبه الدين قرياش، مرجع سابق، ص 93.

يضيف نفس الاتجاه إلى أن التخفيض هنا ، يكون مجرد إثبات ضروري لانقاص رأس المال و الذي يفرض على الشركة كنتيجة حتمية لعملية أخرى منفذة سابقا ، و هذا هو الحال بالنسبة لتخفيض رأس المال الذي نصت عليه المادة 275 من قانون الشركات الفرنسي.

الجانب الثاني من الفقه: رأى أن تخفيض رأس المال الناتج عن شراء الشركة لأسهمها بناءً على رفض الموافقة على المتنازل إليه ، يجب أن يخضع لأحكام المادتين 215-216 ش ف ، ذلك أن تخفيض رأس المال هنا ليس مجرد نتيجة آلية لرفض الموافقة ، و لكنه ثمرة قرار صادر عن الشركة ، و لم يكن هذا التخفيض ناتج عن أسباب خارجية عن إرادة الشركة و فوق ذلك، فإن هذا التخفيض هو تخفيض مقرر مع غياب الخسائر، لذلك فإنه يجوز للدائنين الاعتراض عليه طبقا المادة 216 شركات فرنسي⁽¹⁾.

يبدو أن محكمة النفض الفرنسية قد أيدت الاتجاه الأول وذلك في حكمين لها ، حيث أكدت في **الحكم الأول** أنه: لا يشترط حصول مجلس الإدارة على الموافقة المسبقة للجمعية العامة غير العادية من أجل شراء الأسهم محل التنازل عند رفضه الموافقة على المتنازل إليه و إنما يكفي أن تصدق لاحقا على هذه العملية و ذلك على الرغم من أن الشراء هنا هو بقصد تخفيض رأس المال ، و تخفيض رأس المال يحتاج إلى قرار مسبق من الجمعية العامة غير العادية طبقا لنص المادة 215 ش ف.⁽²⁾

أما **الحكم الثاني فقد جاء فيه:** أن عملية رد الحصة (reprise d'appart) إلى المساهم تشير فقط إلى منحه جزءا من أصول الشركة و ليس إلى تخفيض رأس المال الناجم عن ذلك ، و بناءً عليه فإن الدائنين لا يمكنهم حق الاعتراض المنصوص عليه في المادة 216

¹، الموافقة للمادة 713 ق. ت. ج.

², Cass.com, 17 octo 1989, Rev. soc, P 270.

ش. ف فهذه الحماية للدائنين لا يمكن إعمالها إلا في حالة تخفيض رأس المال لسبب آخر غير الخسائر و هذا غير متوافر في هذه الحالة⁽¹⁾.

ج) ضمان حصول المساهم على ثمن عادل لأسهمه:

يجب أن يحصل المساهم المتنازل على الثمن العادل لأسهمه و القول بغير ذلك يجعل المساهم يختار بين أمرين أحلاهما مر إما البقاء في الشركة رغما عنه أو التخلي عن أسهمه بثمن بخس، لذلك فقد حدد التشريع الفرنسي طريقة لتقدير ثمن الأسهم المتنازل عنها بما يكفل حصول المساهم البائع على ثمن عادل لها، فميز بين حالتين :

- الأولى عند تقييد الشركة في البورصة و حالة عدم التقييد ، ففي الأولى اشترط أن لا يقل الثمن عن السعر السائد في البورصة يوم رفض الموافقة ، و في حالة عدم وجود تسعيرة في ذلك اليوم فيجب ألا يقل الثمن عن سعر هذه الأسهم في آخر يوم قبل يوم رفض الموافقة⁽²⁾، أما بالنسبة للشركات غير المقيدة في البورصة فيتم بالاتفاق بين الأطراف الشركة و الشخص الذي تقدمه الشركة و المساهم المتنازل ، و في حالة عدم الاتفاق فتتم الاستعانة بخبير يختاره الأطراف ، و إلا يتم تعيين الخبير من طرف المحكمة بأمر من رئيس المحكمة التجارية على وجه الاستعجال و يكون الأمر غير قابل للطعن⁽³⁾.

على الخبير إعلان الثمن قبل انتهاء الميعاد المحدد لشراء الأسهم محل التنازل هي ثلاثة أشهر تبدأ من يوم تبليغ الرفض ، مالم يتم تمديد الأجل بقرار قضائي بطلب من الشركة وهو ما ورد بالفقرة الأخيرة للمادة 275 ق. ش. ف.

أما القانون المصري فيتم حساب الثمن للأسهم محل التنازل بالطريقة التي يحددها نظام الشركة⁽⁴⁾ ، و هو موقف منتقد لأن نظام الشركة قد ينص على طريقة لا تضمن حصول

¹، نقض تجاري فرنسي في 11 جانفي 1982، مشار إليه في تهميش رقم (1) لمحب الدين قرياش، مرجع سابق، ص 95.

²، Art 276 Cod. Soc. Francaise.

³، Art 275 Cod. Soc Francaise.

⁴، المادة 141 من اللائحة التنفيذية للقانون 81/159 ق. ش. م .

المساهم على الثمن العادل لأسهمه ، كما لو حدد نظام الشركة ثمن الأسهم موضوع التنازل بقيمتها الإسمية ، فإن كانت قيمتها الحقيقية أعلى من قيمتها الإسمية فنكون أمام شرط من شروط الأسد⁽¹⁾ لأن هذا يعني حرمان المساهم من نصيبه في الاحتمالات المقطوعة من الأرباح⁽²⁾ .

في ظل التشريع التجاري الجزائري نصت المادة 715 مكرر 57/3 على أنه: ((...)) في حالة عدم الاتفاق على سعر الأسهم تثبت الجهة القضائية المختصة في هذا الشأن) ، وعلى ضوء هذا النص فإنه إذا وجد اتفاق بين الأطراف ، الشركة أو الغير من جهة و المساهم المتنازل من جهة أخرى ، فإنه يعمل بهذا الاتفاق و في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف فإنه يتم اللجوء إلى القضاء لتحديد الثمن ، و ما يثار هنا حول المعايير التي يعتمدها القاضي في تقديره للثمن؟ هل يستطيع القاضي الاستعانة بخبير؟ أو يعتمد السعر المقرر في البورصة؟ أم يتولى هو تحديد الثمن؟:

إن المتفحص لنص المادة 715 مكرر 57/3 يجده معيب من زاويتين ، فمن زاوية أنه خول القضاء تحديد ثمن التداول في حالة رفض الشركة الموافقة و عدم اتفاق الأطراف دون أن يحدد معايير في ضوئها يتولى القاضي تقدير الثمن ، و من زاوية أخرى فإن النص السابق لم يشر لا من قريب و لا من بعيد إلى كيفية تقدير الثمن في حالة التداول الذي يتم في البورصة في حالة الشركة المقيدة أسهمها فيها ، و تأسيسا على ما سبق ندعوا مشرعا الجزائري إلى إعادة النظر في المادة محل النقاش المتعلقة بتقدير الثمن للأسهم موضوع الإحالة في حالة عدم الاتفاق ، و تبني الحلول الموجودة في التشريع الفرنسي أو تشريعات مقارنة أخرى⁽³⁾ .

¹ ، ورد الشرط بالمادة 426 ق . م . ج و هذا نصها: (إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا (...)) .

² ، محب الدين قرياش، مرجع سابق، ص 97.

³ ، من ذلك التشريع المغربي في المواد 254 و 255 المتعلق بشركات المساهمة التي تكرر نفس حلول التشريع الفرنسي، أنظر رسالة الدكتوراه، لمحمد فتاحي، مرجع سابق، ص 295.

المطلب الثاني

تمويل عملية شراء الشركة لأسهمها و علاقته بمبدأ ثبات رأس المال

يتناول هذا المطلب دراسة نقطتين هما : تمويل عملية الشراء للأسهم من قبل الشركة من رأس مالها (الفرع الأول) تمويل عملية الشراء من الأرباح أو الاحتياطي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تمويل عملية الشراء من رأس المال

قبل التنظيم التشريعي في فرنسا لعملية شراء الشركة لأسهمها اتفق الرأي في الفقه⁽¹⁾ والقضاء⁽²⁾ ، على أنه لا يجوز للشركة شراء أسهمها بأموال مقتطعة من رأس المال لما يترتب على ذلك من مساس بمبدأ ثبات رأس المال (الضمان العام للدائنين) وقد حظر القضاء هذه العملية سواء قامت بها الشركة مباشرة أو بواسطة اسم مستعار⁽³⁾ ، و سواء كانت الأسهم المشتريات قد تم الوفاء بقيمتها الإسمية كاملة أم لا⁽⁴⁾.

ولأنه ، لما كان مبدأ ثبات رأس المال ليس مطلقا، بحيث أنه يجوز للشركة تعديل رأس مالها بالزيادة أو النقصان ، بشرط إتباع الاجراءات المقررة قانونا ، فقد أجاز الفقه⁽⁵⁾ للشركة شراء أسهمها بأموال مقتطعة من رأس مالها متى كان هدفها من ذلك هو تخفيض رأس مالها إلا أن هذا الاجراء يؤدي إلى تخفيض الضمان العام للدائنين فيجب أن تتخذ بشأنه إجراءات النشر التي نص عليها القانون كما أنه لا يحتج به على الدائنين السابقين عليه.

¹، رأي الفقه أشار له محب الدين قرباش، مرجع سابق، الهامش رقم 1، ص 196.

², Cass, civ, 29 oct. 1929. S. 1930, I, 72.

المرجع السابق، الهامش رقم 2، ص 196.

³، حكم محكمة باريس في 12 فبراير 1879، أشار إليه محب الدين قرباش، هامش رقم 1، ص 196.

⁴, Cour de paris ,19 févr. 1885, D.P.1885, II, 181.

و يعتبر شراء الأسهم غير مدفوع قيمتها كاملا أكثر خطورة على الدائنين لأنه من شأنه أن يؤدي إلى أنقاص ضمانهم العام ليس فقط في حدود المبلغ المدفوع للمساهمين البائعين ، وإنما أيضا في حدود الجزء الذي لم يسدد بعد من قيمة الأسهم المشتريات ، المرجع السابق، هامش رقم 4، نفس الصفحة السابقة.

⁵، رأي الفقه أشار إليه محب الدين قرباش، مرجع سابق، الهامش رقم 5، ص 196.

أيضا أجاز الفقه للشركة شراء أسهمها متى كان الغرض منه الوفاء بديون الغير لأنه مادام رأس المال هو ضمان الدائنين ، فإن استعماله لوفاء حقوق هؤلاء ، عن طريق شراء الشركة لأسهمها و تسليمها لهم ، على سبيل الوفاء بمقابل يكون جائزا ، و يجوز للشركة شراء أسهمها بقصد بيعها و تحقيق الربح ، طالما أن مصلحة الدائنين تتحقق في هذه الحالة بزيادة ضمانهم ، و لا يكون الشراء باطلا حتى و لو جاء ثمن البيع معادلا لثمن الشراء مادام النقص الحاصل في رأس المال قد أعيد جبره بكامله ، وإلا فإن الشراء لا يكون صحيحا إلا بصورة جزئية ، أي في حدود المبلغ الذي وصل إليه رأس المال بعد إعادة تكوينه (1).

وقد سار المشرعان الفرنسي و الجزائري ، على نهج القضاء السابق ففي جميع حالات الشراء بقصد إلغاء الأسهم المشتريات فإنه كما سبق البيان ، يجب على الشركة أن تقوم بإلغاء الأسهم المعنية و تخفيض رأس مالها تبعا لذلك ، و مادامت نتيجة عملية الشراء هي تخفيض رأس المال ، سواء بصورة اختيارية كما في حالة تخفيض رأس المال لسبب آخر غير الخسائر ، أو بصورة إجبارية كما في حالة رفض الموافقة على المتنازل إليه أو الشراء بقصد تمويل بعض العمليات ، فليس هناك ما يمنع الشركة من تمويل عملية الشراء بأموال مقتطعة من رأس مالها ، مع إعطاء الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل التخفيض حق الاعتراض عليه.

الفرع الثاني

تمويل عملية الشراء من الأرباح أو الاحتياطي

قبل التنظيم التشريعي في فرنسا لعملية شراء الشركة لأسهمها ، اعترف الفقه و القضاء بمشروعية هذه العملية متى كان ثمن الأسهم المشتريات مقتطعا من الاحتياطي أو الأرباح فمبلغ رأس المال يبقى بعد الشراء كما كان من قبل ، و بالتالي فليس ثمة تعد على مبدأ

¹، المرجع السابق، ص 197.

ثبات رأس المال⁽¹⁾، و يعتبر الشراء في هذا الفرض صحيحا أيا كان الهدف منه ، و سواء تم تنفيذه مباشرة من الشركة أم بواسطة شخص من الغير⁽²⁾، و سواء كانت الأسهم المشتريات قد سددت قيمتها الإسمية كاملة أم لا⁽³⁾ ، حسب التفصيل الموالي:

أولا- الشراء من الأرباح:

يجوز للشركة أن تشتري أسهمها باستخدام الأرباح التي حققتها إلا أنه يشترط لذلك أن تكون هذه الأرباح حقيقية و قابلة للتصرف فيها ، أي ألا تكون مخصصة لعملية أخرى⁽⁴⁾ ، و على هذا فإنه يجوز للشركة شراء أسهمها باستخدام أرباح السنة المنتهية أو باستخدام الأرباح المرحلة ، حيث أن الخلاف في الطبيعية القانونية للأرباح المرحلة ليس له هنا أية نتائج ، فسواء نظرنا إلى الأرباح المرحلة على أنها أرباح معلقة الاستخدام أم أنها من قبيل الاحتياطات ، ففي كلتا الحالتين سيكون بإمكان الشركة استخدامها في شراء أسهمها دون أن يعتبر ذلك خرقا لمبدأ ثبات رأس المال⁽⁵⁾.

كذلك يمكن للشركة استخدام الأرباح المحققة خلال السنة المالية الجارية التي لم تخضع بعد لأي تخصيص ، فهذه الأرباح ، هي أموال حرة مودعة في خزائن الشركة بحيث يكون لها حرية التصرف بها ، و بالتالي فليس هناك ما يمنع الشركة من استخدامها في شراء

¹ ، الشراء يعتبر صحيحا إذا لم يؤد إلى إنقاص رأس المال ، المرجع نفسه ، هامش رقم 1 ، ص 199:

- Cass- giv, 15 mars 1927? , §, 1927, I 209.

² ، حكم محكمة السين في 16 جولية 1905 مجلة الشركات 1906، محمد محب الدين قرياش، مرجع سابق، ص 198.

³ ، على أنه إذا لم تكن القيمة الإسمية للأسهم المشتريات مسددة كاملا، فإنه يجب على الشركة أن تهيء الأرباح ليس فقط لدفع ثمن الشراء بل لتسديد الجزء غير المدفوع من قيمة هذه الأسهم، و في سبيل ذلك فإنه يجب على الشركة أن تكون احتياطيا خاصا لهذا الغرض، بحيث تقوم بالدفع من حساب هذا الاحتياطي إلى حساب رأس المال ، و بالتالي فإن الأسهم المشتريات ستسدد قيمتها عن طريق هذه القيود ؛ حكم محكمة السين التجارية في 23 ديسمبر 1885، مجلة الشركات 1886، ص 769، اشار إليه المرجع السابق، هامش رقم 3، ص 199.

⁴ ، نصت المادة 722 ق. ت. ج على أنه: (تكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية (...)).

⁵ ، محمد فريد العريني، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 337.

أسهمها ، بشرط أن يؤكد الحساب الختامي أن هذه الأرباح هي أرباح حقيقية و أن الجزء المستقطع من الأرباح لتكوين الاحتياطي القانوني لم يتأثر نتيجة هذا الشراء⁽¹⁾.

ثانيا- الشراء من الاحتياط:

و تتوقف صحة عملية الشراء على نوع الاحتياطي المستخدم في تمويلها ، و ذلك على النحو التالي:

1- الاحتياطي النظامي:

الاحتياطي النظامي هو ذلك الذي ينص نظام الشركة على تكوينه، و قد يحدد نظام الشركة الأغراض التي يخصص لها هذا الاحتياطي و عندئذ لا يجوز تغييرها إلا بتعديل النظام ، و بناءً على ذلك، فإنه يجوز للشركة استخدام الاحتياطي النظامي لشراء أسهمها متى كان مخصصا أساسا لهذا الغرض ، و في غير هذه الحالة لا تستطيع الشركة استخدامه لشراء أسهمها إلا بعد تعديل نظامها⁽²⁾.

2- الاحتياطي الاختياري:

هو الاحتياطي الذي تقرر الجمعية العامة العادية للشركة تكوينه باقتطاع نسبة معينة من الأرباح في سنة معينة دون إلزام من القانون أو النظام الأساسي للشركة لذلك يطلق عليه الاحتياطي الحر، و للجمعية العامة مطلق الحرية في التصرف فيه فيجوز لها توزيعه في صورة أرباح على المساهمين متى زالت الحاجة إليه و ليس لدائني الشركة التضرر من ذلك و من ثم فإنه يجوز للجمعية العامة العادية أن تقرر استخدام هذا الاحتياطي في شراء أسهمها.

3- الاحتياطي القانوني:

سبق تبين ماهيته فهل يجوز للشركة استخدام هذا الاحتياطي في شراء أسهمها؟:

¹، محمد محب الدين قرياش، مرجع سابق، ص 200.

²، المرجع السابق، ص 201.

ذهب رأي إلى أنه لا يمكن للشركة استخدام هذا الاحتياطي في شراء أسهمها لأن الغرض من هذا الاحتياطي هو حماية الدائنين و ذلك بزيادة الضمان الذي يمثله رأس المال فالأموال المكونة لهذا الاحتياطي غرضها المحافظة على مبدأ ثبات رأس المال و إعادة تكوينه إذا لحقه نقص في إحدى السنوات.

في حين ذهب رأي آخر إلى أنه يمكن للشركة استخدام هذا الاحتياطي في شراء أسهمها إسنادا إلى أن الغرض من هذا الاحتياطي وهو تحقيق مصلحة كل من الدائنين و المساهمين في أن واحد ، وقد رفض رأي ثالث ، التعويل على الغرض من تكوين الاحتياطي القانوني أخذا بمعيار قابلية أو عدم قابلية هذه الأموال للتوزيع على المساهمين ، فكل ما لا يقبل التوزيع على المساهمين لا يمكن للشركة استخدامه في شراء أسهمها، والاحتياطي القانوني يأخذ حكم رأس المال، و لا يمكن توزيعه على المساهمين، لذلك لا يجوز للشركة استخدامه في شراء أسهمها إلا إذا كان ذلك بقصد تخفيض رأس مالها⁽¹⁾.

ثالثا- الشراء من علاوة الإصدار:

إن معرفة مدى جواز استخدام الشركة لعلاوات الإصدار في شراء أسهمها يتوقف على تحديد الطبيعة القانونية لهذه العلاوات، وقد سبق بيان موقف المشرع الجزائري من هذه العلاوات⁽²⁾ ، لكن في فرنسا، فإنه في البداية ذهبت محكمة النقض الفرنسية، إلى أن علاوات الإصدار تعتبر حصة إضافية واجبة الأداء من أجل تحقيق المساواة بين الأسهم القديمة والأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأسمالها ، و ليس لها خصائص الأرباح التي تحققها الشركة و بالرغم من أن هذا الحكم يخضع علاوات الإصدار لنفس النظام القانوني الذي يخضع له رأس المال، مما يعني أنه لا يجوز للشركة استخدام هذه العلاوات في شراء أسهمها⁽³⁾.

¹، محب الدين قرياش، نقلا عن الهامش رقم 2، ص 202.

²، المواد 688، 689 و 690 ق.ت.ج.

³، cass, req, 3 avril 1946, S, 1946, I, 89, Note, R. PLAISANT.

إلا أن غالبية الفقهاء في فرنسا ذهبت إلى أن علاوات الإصدار، ذات طبيعة خاصة لها خصائص الأرباح و حصص الشركاء في آن واحد ، و هي وإن كانت مبالغ إضافية مكملة لحصص الشركاء و يتعين عليهم أن يؤديها إلى الشركة ، إلا أنها لا تدمج في رأس المال الذي يشكل الاحتياطي القانوني العام للدائنين، بل تعتبر ربحا خاصا و يكون للشركة حرية التصرف به ، مالم ينص نظام الشركة على تخصيص مغاير (1).

يبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد عدلت عن موقفها السابق حيث قررت في حكم لها صدر في 1952، بأن علاوات الإصدار هي حصص إضافية، و يكون للشركة حرية التصرف فيها.

المطلب الثالث

إجراءات تخفيض رأس مال شركة المساهمة آثاره و ضماناته القانونية

إن عملية تخفيض رأس المال تستلزم إتباع قواعد و إجراءات حددها المشرع بقواعد قانونية آمرة ، لا سبيل لمخالفتها (الفرع الأول) ، من شأنها أن تعمل على ضمان حقوق المساهمين و الدائنين ، على نحو ينافى بعملية التخفيض عن الإضرار بهؤلاء أو بالشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإجراءات السابقة على اتخاذ قرار تخفيض رأس مال

سبقت الإشارة إلى أن عملية تخفيض رأس المال تشكل تعديلا للنظام الأساسي للشركة لذلك اشترط المشرع أن تجتمع الجمعية العامة غير العادية ، و تتخذ قرارا بذلك و من تم سيتم توزيع هذا المطلب إلى ثلاثة عناصر يعالج (الأول) تكوين الجمعية العامة غير العادية و دعوتها للانعقاد و يتطرق (الثاني) لاختصاصات الجمعية العامة غير العادية ثم نتطرق لعملية إصدار القرار الخاص بالتخفيض (ثالثا).

¹, YVES Guyon, op.cit., P 443 ; NANY Elodie Mabika Itsiembou , op.cit., p 209.

أولاً - تكوين الجمعية العامة غير العادية و دعوتها للانعقاد:

ما يهمنا في هذا المقام هو الجمعية العامة غير العادية و من تم سيتم الإلمام بأهم النقاط التي تصل بنا إلى الإجراءات المتعلقة بتخفيض رأس مال الشركة المساهمة. يقصد بالجمعية العامة غير العادية تلك التي يناط بها اختصاص تعديل النظام الأساسي للشركة و هي ذات طابع استثنائي لأن نظام الشركة هو عبارة عن قانون المتعاقدين ، طبقاً للقواعد العامة لا يجوز تعديله إلا بموافقة جميع المتعاقدين لكن الضرورات العملية في شركات المساهمة تقتضي الخروج عن القواعد العامة ، و إعطاء الجمعية العامة غير العادية للمساهمين حق تعديل نظام الشركة ليس بالإجماع و إنما بالأغلبية خاصة قررها القانون لا سيما و أن شركة المساهمة هي عبارة عن تنظيم قانوني أقرب إلى القانون منه إلى العقد⁽¹⁾.

إن الطابع الاستثنائي للجمعية العامة غير العادية انعكس على اجتماعاتها و النصاب اللازم لصحتها، و من حيث التصويت فيها ، و الاختصاصات وكذا القرارات التي تصدر عنها⁽²⁾.

تطبق على الجمعية العامة غير العادية الأحكام المتعلقة بتكوين الجمعية العامة العادية بحيث يحق لكل المساهمين حضور جلساتها مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكونها، ولا يجوز للنظام الأساسي للشركة أن ينص على ضرورة توافر نصاب معين من الأسهم كي يستطيع المساهم حضور جلساتها.

إن حق حضور الاجتماعات هو أول الحقوق التي يكسبها السهم لصاحبه⁽³⁾ ، و من حيث استدعاء الجمعية العامة غير العادية فإن المشرع الجزائري لم يتعرض بالنص على من له حق دعوة هذه الأخيرة للانعقاد.

¹، رحاب محمود الداخلي، مرجع سابق، ص 117؛ رضا السيد عبد الحميد، وقف و بطلان قرارات الجمعيات العامة في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 68.

²، Eve Schonberg et Gabriel guéry, op.cit., p395.

³، deen Gibirila, op.cit., p324.

تطبيقاً للأحكام المتعلقة بالجمعية العادية فيعود ذلك إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين⁽¹⁾، أما من الناحية الإجرائية المتعلقة بإخطار المساهمين ، و تبليغهم بالمعلومات الخاصة بالمساهمين ، و أعضاء مجلس الإدارة ، و الوثائق اللازمة التي اشترطها القانون في الجمعيات العامة ، كجدول الحسابات و النتائج التلخيصية للشركة، فهذا الأخير هو المكلف بها كما يجب أن يقدم إليها تقرير مندوبي الحسابات إذا ما احتاجت إليه⁽²⁾.

لا يمكن للجمعية العامة غير العادية الاجتماع و المداولة في شؤون الشركة من أمر التعديل إلا إذا حضر عدد من المساهمين أو الممثلين الذين يملكون النصف على الأقل في الدعوى الأولى⁽³⁾ ، و على من يملك ربع الأسهم من ذوي الحق في التصويت في الدعوى الثانية ، فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الدعوى الثانية جاز تأجيل الاجتماع لفترة لا تتجاوز شهرين ابتداءً من تاريخ يوم استدعائها للاجتماع الثاني ، مع ضرورة توافر نصاب الربع دائماً (من يملك ربع الأسهم) .

أما في ما يخص قرارات الجمعية لا تأخذ إلا بموافقة ثلث الأصوات المعبر عنها أي المصوتة فعلاً و لا تأخذ الأوراق البيضاء أي الممتنعة إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع ، و هو النصاب الذي يعد من النظام العام و من ثم فمخالفته تعد باطلة.

بالنسبة لعملية التصويت فإن المشرع الجزائري قد اشترط ألا يتم إلا من طرف مالك الأسهم دون المنتفع بها⁽⁴⁾ ، و ذلك لخطورة المواضيع التي تبث فيها الجمعية العامة غير العادية.

أما في القانون الفرنسي فالجمعية العامة غير العادية للشركة المساهمة لا تتداول إلا إذا أمثلت المساهمون الحاضرون، أو من يمثلهم على الأقل في الدعوى الأولى 4/1 ربع الأسهم

¹، المادة 3/676 ق.ت.ج، مرجع سابق.

²، المادة 3/676 ق.ت.ج، مرجع سابق.

³، المادة 2/674 ق.ت.ج، مرجع سابق.

⁴، CA Paris,14ch,B, 2juin ,2000,Bull ,joly 2000,§ 237,obs,Daigre;Jean-Pascal CHAZAL Yve REINHARD, Répartition du droit de vote entre l'usufruitier et le nu propriétaire et séquestre des actions, ,RTD.com, 2000, p 954.

التي لها حق التصويت ، و 5/1 خمس الأسهم التي لها حق التصويت في الاستدعاء الثاني، وفي حالة عدم توافر النصاب الأخير فإنه بالإمكان تأجيل الاجتماع ثانية لمدة لا تزيد على الشهرين من تاريخ الاستدعاء حتى يتحقق نصاب الخمس من جديد⁽¹⁾.

فهل يتوجب توافر نصاب الحضور عند بدء اجتماع الجمعية العامة غير العادية للشركة وحتى صدور قرار تخفيض رأس المال؟.

يرى بعض الفقه الاكتفاء بتوافر النصاب عند بدء الاجتماع بحيث لا يؤثر انسحاب بعض المساهمين خلال الاجتماع في صحته و استمراريته، ويعتبر المنسحبون في حكم الممتنعين عن التصويت، و تستبعد أصواتهم عند حساب الاغلبية⁽²⁾ ، على أن الرأي الراجح يرى ضرورة توافر النصاب القانوني من بداية اجتماع الجمعية إلى غاية صدور القرار اذ تم تسجيل الحضور في سجل الخاص و يترتب على ذلك أن من يرغب في الانسحاب من الاجتماع طلب تسجيل انسحابه في محضر الجلسة، و في حالة فقدان النصاب القانوني للاجتماع يتوجب على رئيس الجلسة تأجيل الاجتماع⁽³⁾.

ثانيا - اختصاصات الجمعية العامة غير العادية:

تختص الجمعية العامة غير العادية و حدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن و مع ذلك لا يجوز لهذه الاخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين⁽⁴⁾ ماعدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة إذن حق الجمعية العامة غير العادية في تعديل النظام الأساسي للشركة يتعلق

¹, Art.L.225-96.al.2, c.com.

², حكم محكمة ليون الفرنسية جاء فيه: (بأن الأكتريية المطلوبة لانعقاد الجلسة يجب أن تبقى موجودة طيلة مدة انعقاد الاجتماع ، فإن فقدت بترك بعض المساهمين الاجتماع في أثناء الجلسة و جب رفع الجلسة و إلا اعتبرت المداولات باطلة) نقلا عن معن عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 249.

³، المرجع السابق.

⁴، المادة 674 ق. ت. ج ؛ يقابلها في القانون الفرنسي:

Art L225-96 du C. com. applicable à la société anonyme précise que : "L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions".

بالنظام العام لأن مصدره القانون ، و عليه يعد باطلا كل نص في النظام الأساسي للشركة يقضي بحرمان الجمعية أو تقييد سلطاتها في التعديل و إذا حصل و تجمعت الأسهم بشكل منتظم فلا يجوز لها أن ترفع أو تزيد في التزامات المساهمين.

إن حق الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة ليس مطلقا بل ترد عليه استثناءات:

- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية زيادة التزامات المساهمين إلا بموافقتهم جميعا كرفع القيمة الإسمية للأسهم أو إجبار المساهمين على الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة الرأسمال ، أو تحويل الشركة إلى شركة تضامن، لأن ذلك يؤدي إلى اعتبار المساهمين مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولة مطلقة وتضامنية في أموالهم الخاصة⁽¹⁾.

- لا يجوز أن يخفي تعديل النظام الأساسي الشركة تفضيل و محاباة الأغلبية و تقرير امتيازات لها على حساب الأقلية .

- لا يجوز أن يؤدي قرار التعديل إلى الاعتداء على حقوق التي اكتسبها الغير في مواجهة الشركة، و ذلك لأن التعديل يقع على النظام الأساسي للشركة ، و لا يقع على العقود التي تبرمها الشركة مع الغير .

ثالثا - إصدار قرار التخفيض:

مراعاة للنتائج الخطيرة التي قد تتجر عن عملية تخفيض رأس مال شركة المساهمة وخاصة عند التخفيض بسبب الخسائر و ما لها من آثار على ضمانات الدائنين نجد أن المشرع أخضع هذه العملية لنفس شروط الزيادة في رأس المال ، ولهذا فإن الجمعية العامة غير العادية هي المختصة الوحيد بتقرير التخفيض من رأس المال الاجتماعي غير أنه يمكن لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين صلاحيات تحقيق ذلك، و هو ما قضت به المادة 712 ق ت . ج السابقة.

¹, Claude CHAMPAUD, Didier DANET, "Augmentations des engagements des associés", pertes sociales et dettes sociales, obligation de contribuer aux pertes, GIE", Com.24 févr. 1998, GIE Hotel Mont-Vernori c/EURL Lachotel", RTD.com,51(3),juill-sept1998 , p 610,611.

تستند الجمعية العامة غير العادية عند إصدارها التخفيض لرأس المال إلى مشروع التعديل المعد من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين .

إنه من مسوغات صدور قرار التخفيض تلاوة تقرير محافظ الحسابات يخضع هذا المشروع إلى مناقشته من طرف هذا الأخير ، الذي يبلغ به قبل خمسة و أربعين يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة غير العادية ، بحيث يتمثل في إعداد تقرير يقدر فيه أسباب التخفيض من حيث كونه مبرر بخسائر أم لا ، و شروطه و هل يتم التخفيض بإنقاص قيمة الأسهم أو عددها ، ثم هل تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين إذ أن التحقق في كل مرة من احترام مبدأ المساواة بين المساهمين هو من واجبات مندوب الحسابات (1) .

يلاحظ أن المشرع الجزائري فسح المجال لمحافظ الحسابات ليطلع عن كذب على مشروع التخفيض في مدة مفتوحة يمكن أن تمتد لأكثر من المدة المقررة بالمادة 712 نظرا لدقة المسألة و تعلقها برأس المال و حقوق أقلية المساهمين و الدائنين ، لكنه لم يحدد بوضوح النقاط التي يجب أن تدرج في مشروع التخفيض المعد من قبل مجلس الإدارة ، إلا أنه يستلزم أن يتضمن الأسباب الموجبة للتخفيض والطرق المزمع اتباعها لتحقيقه إضافة إلى تبيان التزامات الشركة و أثر التخفيض عليها (2) .

بعد تمام الاجراءات الأولية المتعلقة بإعداد مشروع التخفيض من طرف مجلس الإدارة يجب على هذا الأخير أن يقدم محضرا للنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لقبول الاعلانات القانونية(3) .

و يعتبر النشر الطريقة الأصل في الإعلام يتم اللجوء إليها دائما في الحالة التي لا تكون فيها الأسهم كلها أو بعضها إسمية إلى جانب إعلام الدائنين .

إن للنشر فائدة واضحة أيضا ، من حيث إخطار المتعاملين مع الشركة في أنها مقدمة لتخفيض رأس مالها ، مما يدفع بهم إلى التوقف عن التعاقد معها ريثما يتعرفون على أوضاعها الجديدة ، و على مقدار رأس مالها المعدل ، الذي سيعولون عليه في تعاملهم

¹، أنظر المادة 715 مكرر 3/4 ق ت ج، مرجع سابق.

²، محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص175.

³، المادة 3/827 ق ت ج، مرجع سابق.

القادم معها، كذلك حتى يعلم الدائنون و المساهمون بالمشروع ويكون قابلا للاحتجاج به ولتلقى الاعتراضات عليه⁽¹⁾.

فالنشر هنا ليس هو الذي يعتمد تاريخه في التفرقة بين الدائنين اللاحقين على التخفيض و السابقين عليه، بل النشر هنا محدد بغرض و ليس لبيان الحجية. ثم تلتزم الجمعية العامة غير العادية بعد ذلك بإجراء التعديل المناسب في القانون الأساسي للشركة و إصدار قرار بذلك بعد المداولة بشأنه و التصويت عليه من طرف المساهمين حسب أصول المادة 674 ق ت ج.

الفرع الثاني

آثار التخفيض و ضماناته القانونية بالنسبة للدائنين و المساهمين

تخفيض رأس المال يمكن أن يتحقق بتخفيض القيمة الإسمية للأسهم أو بإلغاء أو شراء عدد منها يوازي الجزء المراد تخفيضه من رأس المال كما سبق بيان ذلك، و عليه يوزع هذا الفرع كما يلي:

أولاً- آثار التخفيض و ضمانته القانونية بالنسبة للمدخرين في التخفيض بدون خسائر و لوجود خسائر:

أ) - ضمانات التخفيض لزيادة رأس المال الشركة عن حاجتها (التخفيض الحقيقي):

يتفق القانون التجاري الجزائري و قانون الشركات الفرنسي في أن التخفيض المسبب بزيادة رأس المال عن حاجة الشركة لا يحتج به عن دائني الشركة و إنما يكون لهؤلاء حق الاعتراض على التخفيض ، على أن يبدي الدائنون اعتراضاتهم خلال مهلة زمنية معينة مع مراعاة ما يلي :

- أنه إذا كان هناك ديون مستحقة الأداء فإن الجزء المقابل لهذه الديون في رأس المال حيث لا يعتبر قدراً زائداً عن حاجة الشركة بل هي أموال تخص الدائنين، و لذلك إذا كانت الديون المستحقة تستغرق القدر الذي تعتبره الشركة زائداً عن حاجتها ، فإنه يتمتع على

¹، محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 177.

الشركة تخفيض رأس المال في هذه الحالة ، و يجوز منعه بموجب اعتراض الدائنين ، كذلك يرى بعض الشراح منع تخفيض رأس المال المسبب بزيادته عن حاجة الشركة مند اللحظة التي تقرر فيها الشركة إصدار سندات قابلة للتحويل أو الارتباط بالتزامات قابلة للمبادلة يبقى هذا المنع قائما ما بقي الالتزام المذكور قائما ، مما يعزز اعتراضات الدائنين⁽¹⁾ .

إن محتوى المادة 713 ق ت ج يتضمن أنه إذا كان تخفيض رأس المال نتيجة زيادة رأس المال عن حاجة الشركة (التخفيض الغير مبرر بخسارة) ، يكون للدائنين و المساهمين إبداء اعتراضاتهم عليه في خلال 30 يوما من تاريخ ايداع محضر المداولة بشأنه لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، فإذا اعترض أحد منهم و قدم إلى الشركة مستندات في الميعاد المذكور وجب على الشركة أن تؤدي إليه دينه إذا كان حالا أو أن تقدم ضمانا كافيا للوفاء به إذا كان آجلا.

يبير التخفيض في هذه الحالة بأن رأس المال الزائد عن حاجة الشركة يشكل عبئا حيث يؤدي إلى دفع أرباح عن أموال غير موظفة و لا منتجة ، كما ان الإبقاء على رأسمال الشركة الزائد ، يقتضي من الشركة الاحتفاظ بموجودات مساوية له في قيمتها كشرط مسبق لتوزيع أرباح على الشركاء ، كما يوجب عليها الاستمرار في اقتطاع نسبة الاحتياطي حتى يبلغ رصيده النسبة القانونية من رأسمالها الذي يعول عليه الدائنون عند منح انتمائهم للشركة. إن الدائنين الجائز لهم تقديم اعتراضاتهم هم الدائنون السابقون ، أي أولئك الذين تعاقدوا مع الشركة قبل تاريخ شهر القرار لدى السجل التجاري ، ويفترض أنهم هم الذين نشأت ديونهم قبل تاريخ نشر قرار التخفيض في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لأن هؤلاء قد منحوا تسهيلاتهم للشركة استنادا إلى رأسمال الشركة المثبت في نظامها الأساسي ، أما أولئك الذين تعاقدوا بعد الشهر و بعد انتهاء فترة الاعتراض ، فإنه ليس لهم بحسب النص حق الاعتراض .

¹، محمد حسين اسماعيل، المرجع السابق، 187.

مرة أخرى يتعين التأكيد على أن العبرة هي بتاريخ الشهر في السجل التجاري الذي يتمتع بالحجية و يفترض على أساسه العلم بالواقعة التي جرى تعديلها و ليس استنادا إلى النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لمشروع التعديل بالتخفيض من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب نمط التسيير لأن هذا إعلان هو بمثابة إعلام ودعوة للدائنين والمساهمين لتحضير اعتراضاتهم إن وجد لها محل لا غير⁽¹⁾.

يؤدي الإعلان عن مشروع التخفيض و دعوة الدائنين ضمنا لتحضير الاعتراض عليه إلى إمكانية الاحتجاج به على الدائنين اللاحقة لتاريخ نشأة ديونهم على التخفيض إذا كانوا قد تركوا مدة الاعتراض تنفذ دون أن يتقدموا باعترضاتهم ، فلم يطالبوا بديونهم الحالة و لا بتوفير ضمان لديونهم الآجلة ، فيتحملون بذلك نتائج عدم اعتراضهم ، التي تتمثل في تخفيض مقدار ضمانهم العام .

إن المطلوب من الدائنين الأنفي الذكر هو التقدم بطلباتهم لاستقاء ديونهم مشفوعة بسندات تثبت مصدرها و استحقاقها ، أو المستندات المثبتة لها إن لم تكن مستحقة و أن يتم تقديم ذلك خلال مهلة زمنية محددة و هي 30 يوما في القانون الجزائري و هي نفس المدة في القانون الفرنسي أيضا محسوبة في هذا القانون من تاريخ إيداع محضر جمعية المساهمين غير العادية لدى قلم المحكمة المختصة بنظر الاعتراضات⁽²⁾.

يقرر ذات القانون (الفرنسي) عند موافقة جمعية المساهمين على مشروع تخفيض رأس المال غير المسبب بالخسارة ، فإنه بوسع ممثل كتلة حاملي السندات و الدائنين الآخرين الذين نشأت ديونهم قبل تاريخ إيداع الشركة للمحضر الرسمي الخاص بالتخفيض لدى قلم كتاب المحكمة أن يتقدموا باعترضاتهم لدى المحكمة التجارية خلال 30 يوما محسوبة من تاريخ إيداع المحضر ، و يتعذر تنفيذ عملية التخفيض قبل انتهاء المدة المذكورة .

¹، محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص183.

²، المادة 216 ق ش ف.

تبقى هذه العملية موقوفة عند الاقتضاء إلى أن يحكم في الاعتراض لدى مرحلته الأولى ، و تأخذ المحكمة في الاعتراضات ما سبق ذكره من اعتبارات ، فنتراوح أحكامها بين قبول الاعتراض و تأمر بالوفاء ، أو بإنشاء ضمانات تعرضها الشركة و تقدر المحكمة كفايتها . إذا تحصل من الدائن على موافقته على التخفيض بغير أي من تلك الإجراءات ، ذلك أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية كاملة ، فلها أن ترفض الاعتراض إذا لم يكن مستندا على أساس معقول أو كان ضئيل الأهمية ، فالعبرة في النهاية بمدى كفاية صافي الأصول لتغطية الديون بعد التخفيض ، فلا تستجيب المحكمة للاعتراض إذا بقيت الشركة موسرة بالنسبة لديونها بالرغم من تخفيض رأسمالها⁽¹⁾ .

تلخيصا لما سبق ، فإن تخفيض رأس المال لزيادة فيه يحتاج إلى التقيد بإجراءات قانونية يؤدي عدم مراعاتها إلى بطلان عملية التخفيض بالنسبة للدائنين ، و إلى إعادة ما تم توزيعه على المساهمين أو الشركاء ، أو إبقاء ذممهم مشغولة بما أبرئت منه⁽²⁾، و أن التخفيض الصحيح لا يجوز أن ينفذ إلا بعد استيفاء تلك الإجراءات ، و فوات مدة الاعتراض ، أما أصحاب الديون اللاحقة على إشهار قرار التخفيض، فالأصل أن لا حق لهم في الاعتراض طبقا للمادة (713) و لكن بما أن الغش يفسد كل شيء فإنه يجوز لمن يستطيع إثبات الغش أن يطالب الشركة بتقديم ضمانة لدينه الذي كان قد نشأ قبل إجراء تخفيض رأسمال الشركة الأمر الذي أدى إلى إضعاف الضمانة العامة لدينه⁽³⁾ .

ب- ضمانات التخفيض بسبب الخسارة⁽⁴⁾:

يعتبر التخفيض بسبب الخسارة إقرارا بواقع القدرات المالية للشركة و إعادة التوازن بين جانبي الأصول و الخصوم، و ليس في ذلك إضرار بالدائنين، مادام ذلك التخفيض سيتم

¹ ، محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 185.

² ، حبيب الرحمان علي أحمد نايف، الآثار القانونية لتعديل عقود شركات الأموال والشركات المختلطة،(دراسة مقارنة)،

القانون اليمني و المصري ، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة ، 2005 ، ص147،

³ ، المادة 827 ق ت ج .

⁴ ، نص المشرع الجزائري على إمكانية التخفيض لوجود خسائر في نص المادة 715 مكرر 2/20 ق ت ج .

بغير غش ، لأن الدائنين لو أرادوا التنفيذ الفوري على أموال الشركة فلن يستطيعوا الحصول على أكثر مما بقي لديها بعد التخفيض، أي أن قيمة الأصول قبل التخفيض هي ذاتها بعد التخفيض بسبب الخسارة.

فإذا تم تخفيض رأس المال أي الهبوط بمقداره الأسمى إلى رقمه الواقعي الحقيقي، فإنه لن يتم إعادة شيء من موجودات الشركة إلى المساهمين، كما أن ذلك التخفيض لن يسفر عن إبراء لدممهم من أية مبالغ مستحقة للشركة عليهم.

و لأنه لا مجال لتوزيع أية أرباح على المساهمين مادام رأسمال الشركة مصابا بخسائر ، و لأن في تخفيض مقداره ، تمكينا لها من توزيع الأرباح على المساهمين بعد أن يتم التخلص من الخسارة بالتخفيض.

إن هذا التخفيض لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا كان جبر الخسائر ميؤوسا منه خلال فترة تحقق الميزانية القادمة ، لأنه لا يتوقع تحقيق أرباح لتعويض الخسائر في وقت قريب ، فإذا كانت أحوال الشركة تنبئ عن احتمال تحقيق أرباح تجبر الخسائر، فإنه لا يجوز تخفيض رأس المال ، لأن غاية التخفيض عندئذ هي تمكين الشركة من توزيع أرباح خلافا لقاعدة : " لا أرباح قبل جبر الخسائر " ، أي أن غاية التخفيض هي استعجال لتوزيع الأرباح قبل جبر تلك الخسائر، من خلال إزاحة تلك الخسائر عن طريق تخفيض رأس المال، مما ينطوي على إضعاف لقدرات الشركة على تحقيق أغراضها، و اعتداء على حق الضمان العام المقرر لدائنيها.

في الحالة التي تكون فيها الخسائر ميؤوسا من جبرها في وقت قريب ، فإنه يكون من حق الدائنين التثبيت في مطالبة الشركة بأن تعمل على إعادة تكوين رأس المال المخفض إلى وضعه الأصلي قبل توزيع أية أرباح في سنوات تالية، فإذا خالفت الشركة ذلك إضرارا بالدائنين، جاز لهم استرداد الربح الموزع باعتباره يمثل جزءا من رأسمالها⁽¹⁾ ، لأنه يفترض

¹، يعقوب صرخوة، مرجع سابق، ص 206.

أن يكون التخفيض المستند إلى الخسارة، قد تم بهدف تهيئة الشركة كي تنطلق في تجارتها من جديد ، و توطئة لإعادة رأسمالها إلى قيمته الإسمية السابقة على التخفيض من خلال زيادته مستقبلا، مما يعيد الثقة في الشركة و يسهل عملية الاكتتاب في الزيادة⁽¹⁾.

يلاحظ أن التخفيض المستند إلى خسارة يتجاوز في القانون الفرنسي تخفيض رأس المال إلى تخفيض سندات الدين القابلة للتحويل إلى أسهم، مما يستتبع تخفيض الديون، لذلك فإن حقوق حملة السندات الذين اختاروا أن تكون سنداتهم قابلة للتحويل ستخضع تبعا لتخفيض رأس المال، كما لو كان هؤلاء الدائنين قد أصبحوا مساهمين منذ تاريخ إصدار سنداتهم فكأن تحويل تلك السندات إلى أسهم قد تم بأثر رجعي⁽²⁾.

أما من حيث إمكانية اعتراض الدائنين على التخفيض المسبب بالخسارة، فالأصل أنه لا مجال لاعتراض الدائنين السابقة ديونهم على تخفيض رأسمال الشركة في هذه الحالة، لأن قرار التخفيض إقرار بواقع حال الشركة، و هو حال مفروض بالتساوي بين الدائنين والمساهمين ، لذلك يتعذر تبرير السماح بالاعتراض في هذه الحالة، حيث لا يملك الدائنون إجبار الشركاء على تعويض الخسارة ، خصوصا إذا كانوا قد دفعوا جميع المطلوب منهم فبرأت ذمتهم من قيمة الحصص أو الأسهم ، و يعني الإبقاء على رأسمال الشركة على حاله بالرغم من وجود الخسارة و عدم تخفيضه، أن رأسمالها صوري بمقدار الخسارة التي تصيبه غير أن الأصل المتقدم يخضع لما يلي:

- أن تكون أقساط رأس المال قد دفعت بكاملها، لأن التخفيض هو عملية طرح حسابية فيجري استئزال مبلغ الخسارة من رأس المال الإسمي مدفوع القيمة كاملة، فيكون الناتج بعد التخفيض هو رأس المال المعدل، أي الجديد، و لذلك لا يعتبر تخفيضا مسببا

¹، محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 189.

²، للاستزادة: أنظر- مؤلف: غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للادخار العام في شركات المساهمة، دار النهضة، 1988.

بالخسارة إن كانت وسيلته هي إبراء المساهمين من الجزء المدفوع، لأنه لا يعبر بذلك عن تخفيض و إنما هو إنقاص لمسؤولية المساهمين⁽¹⁾.

- يجب إثبات الخسارة المبررة لقرار التخفيض، فلا توجد خسارة مثلا إذا كانت إعادة تقييم الأصول بما يساوي حقيقتها تؤدي إلى زيادة رأس المال المخفض و ترفعه إلى مستوى قيمته الإسمية، فتوزع الشركة الزيادة الجديدة على المساهمين ، مما يعني ضرورة إعادة تقييم الأصول قبل اتخاذ قرار التخفيض⁽²⁾.

- رأينا أنه يتعين في سبيل تحديد الأرباح القابلة للتوزيع استنزاع نسبة محددة قانونا من مجمل الأرباح، يتم قيدها في الاحتياطي القانوني⁽³⁾ ، و من المعروف أن لهذا الاحتياط أغراض، منها جبر خسائر الشركة باعتبار أن رصيده خط الدفاع الأول عن رأس المال، فلا يصح خفض رأس المال في الوقت الذي يتوافر فيه احتياطات لدى الشركة ، أيا كان سبب خسائرها ، و يقول أحد الشراح في ذلك إنه " إذا كانت شركة ما قد تراكمت لديها أرباحا غير موزعة ، و عانت في سنوات لاحقة من الخسائر، فإنه يجري طرحها من أرباح المتراكمة قبل الوصول إلى الرصيد الذي يحتمل توزيعه ، و لهذا فقد حكم أنه إذا كانت الشركة تهدف إلى تخفيض رأس المال بسبب الخسائر، فإن هذه الخسائر واجبة الاستنزاع ابتداء من الأرباح غير الموزعة في سنوات سابقة أو من الاحتياط"⁽⁴⁾ .

يستند أي تصرف على مبدأ حسن النية، مما يفترض في القائمين به أن يتوافر لديهم حسن النية عند قيامهم بتصرفهم ، و هو ما يكون أكثر ظهورا عند تخفيض رأسمال الشركة جراء خسائرها ، و من مظاهر حسن النية في هذا المقام أن يتم اتخاذ إجراءات الخفض في ظرف مناسب، و بغير نية الاضرار بالدائنين.

¹، محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 190.

²، المرجع السابق.

³، المادة 721/1ق ت ج، مرجع سابق.

⁴، محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 191.

فإذا كانت الشركة مصابة بخسائر كبيرة غير متوقع تجاوزها بأرباح متوقعة أو نتيجة إعادة تقييم نزيه لأصولها ، فإن قرار التخفيض يكون ملائماً أياً كان وقت اتخاذه في بداية السنة المالية أم في نهايتها ، أما إن كانت الشركة مصابة بخسائر ثم تبين أنها تصيب أرباحاً يمكن أن تعيد رأس المال إلى مستوى قيمته الإسمية أو إلى ما هو قريب من ذلك، فإن تخفيضه بعد تحقق هذه الأرباح عمل يجافي حسن النية⁽¹⁾.

و يأخذ الحكم نفسه ذلك التخفيض المنطوي على غش، كما لو عمدت الشركة لتخفيض رأسمالها في حال إصابتها بخسائر ، بقصد التهرب من تنفيذ الالتزامات التي تنوي التعاقد لأجلها⁽²⁾.

فقد أجاز شراح القانون الفرنسي للدائنين (سابقين على التخفيض مستند إلى خسارة ولاحقين على أي تخفيض) إمكانية استخدام الدعوى البوليصية التي نظمها القانون المدني الفرنسي في المادة (1167) و نص عليها القانون المدني المصري تحت عنوان "الدعوى البوليصية (دعوى إبطال التصرفات)"⁽³⁾.

على أن القانونين المذكورين يستلزمان لرفع هذه الدعوى توافر نية الإضرار لدى المدين (و هو الشركة المخفض رأسمالها) ، حيث تعطي المادة (143) مدني مصري للدائنين في جميع الأحوال الحق في طلب إبطال الأفعال الصادرة من مدينهم بقصد الإضرار بهم⁽⁴⁾.

بالنسبة للمساهمين فقد يؤدي خفض رأس المال بمقدار الخسائر التي منيت بها الشركة إلى زيادة تداول أسهم الشركة في الأسواق المالية ، لأن عامل توزيع الربح من أهم العوامل التي تؤثر على قيمة الأسهم السوقية وسرعة تداولها.

في هذه الحالة تستطيع الشركة أن توزع أرباحاً دون أن تضطر إلى استعمالها في تغطية الخسائر للسنوات السابقة ، و هو ما يشجع على بقاء المساهمين في الشركة ، و عدم بيع

¹، المرجع السابق.

²، نفسه.

³، المادة 143 ق م م تقابلها المادة 191 ق م ج.

⁴، المادة 192 ق م ج.

أسهمهم بأسعار بخسة تهبط نتيجة لها القيم السوقية للشركة ، في حين تعطى للمساهمين أسهما بالقيمة المخفضة بدلا من الأسهم القديمة ، و لذلك يتعين على الشركة أن تعتمد في ميزانيتها وأن تثبت في أوراقها و مطبوعاتها رأس المال برقمه الذي آل إليه بعد التخفيض.

أما في حالة التخفيض بإعفاء المساهمين من الباقي في ذممهم من قيمة أسهمهم والاكتفاء بما دفع منها، فتبدل الأسهم بأسهم قيمتها مساوية لما دفع و تصبح كاملة الوفاء، حيث يجوز تداولها و التنازل عنها ، كما يجوز أن تكون لحاملها.

و إعمالا لمبدأ المساواة بين جميع المساهمين ينبغي أن يتوافق التخفيض مع المركز الجديد للحقوق المخولة للأسهم ، فإذا تقرر مثلا تخفيض القيمة الإسمية للأسهم إلى النصف يجب كذلك تخفيض الحق في الأرباح إلى النصف⁽¹⁾.

فيما يتعلق ببطلان التخفيض لأي سبب أو عند عدم إمكان الاحتجاج به على الغير من الدائنين فيتعين على المساهمين رد المبالغ التي كانت قد ردت إليهم أو دفع باقي قيمة أسهمهم التي كانوا قد أعفوا من دفعها⁽²⁾.

ثانيا - الآثار و الضمانات القانونية للتخفيض بإلغاء عدد من الأسهم:

تثير هذه الطريقة صعوبة في العمل، كما سبق القول، في الحالة التي يكون عدد الأسهم التي يمتلكها المساهم مما لا يقبل القسمة دون تجزئة، كما لو كان المساهم يمتلك سهما واحدا أو سهمين و أرادت الشركة تخفيض رأس مالها بقدر الثلث مثلا ، و قررت إلغاء واحدا من كل ثلاثة أسهم ، فلا يكون أمامه إلا بيع السهم أو السهمين و يفقد صفته كشريك أو أن يشتري سهما أو سهمين يكمل بهما العدد ثلاثة و هذا من شأنه زيادة أعباء المساهم والتزاماته، خصوصا وأن الجمعية العامة غير العادية لا تملك إجبار المساهم على ذلك وإهدار الحماية التي أسبغها القانون عليه⁽³⁾.

¹، محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 191.

²، علي احمد نايف، مرجع سابق، 149.

³، YVES Guyon, op.cit., p 314.

لم يضع المشرع الجزائري حكماً لهذه الحالة ، إلا أننا نجد أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء يقرر أن للشركاء بأغلبية تعديل العقد ، و إجبار أصحاب هذه الأسهم على شراء أو بيع القدر اللازم لتفادي التجزئة مراعاة للصعوبات العملية⁽¹⁾ وذلك عندما تدعوا إليها خسارة لحقت الشركة، و بشرط ألا يتعدى التخفيض قيمة الخسارة الحقيقية ، مع مراعاة المساواة بين المساهمين بحيث لا يقتصر إلغاء الأسهم على البعض دون البعض الآخر كما سبق القول. لكن لا يجوز أن يترتب على تخفيض رأس المال بهذه الطريقة إخراج المساهم من الشركة، فالمساهم الذي يمتلك إلا سهما واحدا لا يلغى عليه شيء.

إذا كان التخفيض لخسارة حلت بالشركة سواء عن طريق تخفيض عدد الأسهم أو تخفيض القيمة الإسمية لها، فينبغي تخفيض حقوق حملة السندات إذا اختاروا تحويلها إلى أسهم بالنسبة ذاتها، كما لو كانوا مساهمين من تاريخ إصدار السندات، و ذلك دون حاجة إلى قرار من جمعية حملة السندات⁽²⁾.

قد يؤدي تخفيض رأس مال الشركة بهذه الطريقة إلى انخفاض عدد الشركاء عن الحد الأدنى المقرر قانوناً. فهل يترتب على ذلك انقضاء الشركة؟:

نصت المادة 2/592 ق. ت. ج بأنه: (لا يمكن أن يقل عدد الشركاء، أقل عن سبعة (7)). و نصت المادة (8) من قانون شركات المساهمة و التوصية بالأسهم و ذات المسؤولية المحدودة المصري في فقرتها الأولى بأنه: (لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة).

من هذين النصين يتضح أنه يجب أن تظل الشركة محتفظة أثناء حياتها بالحد الأدنى لعدد الشركاء و هو سبعة شركاء في القانون الجزائري و ثلاثة في القانون المصري، فإذا قل عن هذا الحد جاز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة بناءً على طلب كل معني إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام⁽³⁾.

¹، محمد فريد العريني، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 544.

²، علي احمد نايف، مرجع سابق، ص 148.

³، المادة، 715 مكرر 19 ق. ت. ج، مرجع سابق.

إلا أن المشرع الجزائري استحدث حكما تفادي به انقضاء الشركة بشكل فوري، حيث منح الشركة مهلة ستة أشهر تستكمل خلالها الحد الأدنى لعدد الشركاء ، و هذا يعني أنه إذا انقضت هذه المدة دون أن يستكمل النصاب اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون⁽¹⁾.

ثالثا- الآثار و الضمانات القانونية للتخفيض بشراء عدد من الأسهم:

إذا قامت الشركة بتخفيض رأس مالها بشراء بعض أسهمها، باقتطاع جزء من رأس مالها أو من الاحتياطي القانوني، وفقا للشروط الواجب توافرها لصحة تخفيض رأس المال، السابق دراستها في هذا البحث، كان الشراء صحيحا و إن كان لا يحتج به على الدائنين السابقين على إجرائه ووجب إتلاف الأسهم المشتريات خلال مدة معينة من تاريخ حصول الشركة على الأسهم اللازمة بما يفيد الإلغاء أو الإبطال.

و بإتلاف الأسهم المشتريات، تبطل جميع الحقوق و الواجبات الملازمة لها، و تنقطع صلة المساهم الذي تم شراء أسهمه بالشركة، و تزول عنه صفة الشريك ، ثم توزع أرباح الأسهم المشتريات على الأسهم المتبقية بعد الشراء ، أما إذا تم التخفيض دون مراعاة أحد تلك الشروط وقع الشراء باطلا، و يكون لجميع الدائنين الحق في المطالبة ببطلان الشراء متى كان معيبا على هذا النحو⁽²⁾.

و يترتب على الحكم ببطلان هذا الشراء، و جوب اعتبار عملية الشراء كأن لم تكن بالتالي إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانت عليها قبل الشراء⁽³⁾.

كما يؤثر هذا البطلان على مركز الشركة المالي، و ذلك من خلال المحافظة على مالها دون مساس، حيث يلتزم المساهم البائع حسن النية برد المبالغ التي تسلمها من الشركة وفاء لثمن الأسهم محل عقد البيع، أما إذا كان سيئ النية أي كان يعلم وقت الشراء بأن الشركة هي المشتري، فإنه يلتزم بأن يدفع بالإضافة إلى ثمن الشراء، الفوائد و الأرباح التي جناها من اليوم الذي قبض فيه الثمن.

¹، نفس الحكم أورده المشرع المصري في الفقرة 2 من المادة 8 ق. ش. م.

²، علي احمد نايف، مرجع سابق، ص 151.

³، المادة 103/ 1 ق. م. ج : (يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد او إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل (...)).

على أي حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد و الثمرات من يوم رفع الدعوى⁽¹⁾.

لا تسمح الدعوى باسترداد ما دفع بغير حق بعد انقضاء عشر سنوات في القانون الجزائري و ثلاث سنوات في القانون المصري من اليوم الذي يعلم فيه الدافع بحقه في استرداد ما دفع مع عدم المانع⁽²⁾.

كما يؤدي بطلان عملية الشراء إلى تغيير المركز القانوني للمساهم البائع حيث يستعيد صفته كشريك في الشركة و من ثم يسترد كافة حقوقه التي يستمدّها من هذه الصفة من اليوم الذي تم فيه الشراء، ومنها المطالبة بأرباح أسهمه التي كان سيقبضها لو لم يتنازل عنها أو خصمها من المبالغ الملزم بردها في مقابل أن يقوم برد الثمن الذي تقاضاه.

فإذا كانت الشركة قد قامت بإعدامها، التزمت بأن تسلمه بدلا عنها اسهما جديدة ، و لكن قد لا يتمكن المساهم البائع من استرداد أسهمه في حال أعادت الشركة بيع أسهمه بخسارة ففي هذه الحالة ، يكون للمساهم البائع الحق في الرجوع على أعضاء مجلس الإدارة لمطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لذلك⁽³⁾.

لا يجوز للدائنين مباشرة دعوى البطلان ، متى تم إعادة بيع الأسهم المشتريات بسعر معادل على الأقل لسعر الشراء، بحيث يؤدي ذلك إلى إعادة تكوين رأس مال الشركة، وذلك تطبيقا للقاعدة الأصولية التي تقضي بانعدام الدعوى تبعا لانعدام المصلحة⁽⁴⁾.

¹، المادة 147 ق.م.ج: (إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلزم أن يرد إلا ما تسلم. أما إذا كان سيئ النية فإنه يلزم أيضا برد الأرباح التي جناها ، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق، و ذلك من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية.

و على أي حال يلزم من تسلم غير المستحق برد الثمرات من يوم رفع الدعوى) ؛ و"ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم جواز التفرقة بين ما إذا كان البائع حسن النية أو سيئ النية ، ذلك أن العبرة بمبدأ ثبات رأس مال الشركة، ومن ثم فإن مجرد المساس به يقتضي رد الثمن حتى تتمكن الشركة من إعادة تكوين ضمان الدائنين "، علي احمد نايف، مرجع سابق، ص152.

²، المادة 149 ق.م.ج: (تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء (10) سنوات (...))؛ تقابلها المادة 187 ق.م.م.

³، المادة 13 ق.م.ج. إ. الصادرة بموجب القانون 09/08 مؤرخ 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج.ر) عدد 21 بتاريخ 2008/04/23 .

متى قامت شركة المساهمة بتخفيض رأس مالها عن طريق شراء عدد من أسهمها ، فما هي القيمة التي على أساسها تم تخفيض رأس المال؟ هل هي على أساس إجمالي ثمن شراء الأسهم؟ أم على أساس إجمالي القيمة الإسمية للأسهم المشتراة؟:

لا خلاف في أنه يجب دائما أن يتم التخفيض على أساس إجمالي القيمة الإسمية للأسهم المشتراة لأن تخفيض رأس المال على أساس إجمالي ثمن شراء الأسهم قد يترتب عليه زيادة رأس المال الفعلي للشركة عن القيمة الإسمية المتبقية بعد الشراء أو انخفاضه عنها لذا ينبغي تناول الاحتمالات المختلفة بشيء من التفصيل على النحو التالي:

1- إذا كان ثمن شراء الأسهم مساويا لقيمتها الإسمية ، فلا تثار أية صعوبات حيث يكون رأس مال الشركة الفعلي بعد تخفيضه مطابقا لإجمالي القيمة الإسمية للأسهم المتبقية بعد الشراء.

2- إذا زاد ثمن شراء الأسهم عن قيمتها الإسمية ، و تم تخفيض رأس المال بمقدار إجمالي ثمن الشراء فسوف يؤدي ذلك إلى زيادة إجمالي القيمة الإسمية للأسهم المتبقية بعد الشراء عن مقدار رأس مال الشركة الفعلي.

لتصحيح هذا الوضع يجب اتخاذ إجراءات تخفيض القيمة الإسمية للأسهم المتبقية إلى الحد الذي يجعلها متطابقة مع رأس المال الفعلي للشركة ، أو أن يتم دفع الفرق بين القيمتين خصما من الأرباح أو الاحتياطي الاختياري و هذا الفرق يعتبر خسارة بالنسبة للشركة، فقيام الشركة بشراء الأسهم في هذه الحالة يتوقف على توافر احتياطي لدى الشركة يمكن استخدامه في دفع هذا الفرق⁽¹⁾.

3- إذا قل ثمن شراء الأسهم عن قيمتها الإسمية ، و تم تخفيض رأس المال بمقدار إجمالي ثمن الشراء فسوف يؤدي ذلك إلى انخفاض إجمالي القيمة الإسمية للأسهم المتبقية عن مقدار رأس المال الفعلي، ومن ثم يكون أمام الشركة - باقتراح البعض

¹، علي احمد نايف، مرجع سابق، ص 154.

إما رفع القيمة الإسمية لهذه الأسهم بما يتناسب و مقدار الزيادة في رأس المال الفعلي، و إما توزيع أجزاء من الأسهم تتساوي قيمتها مع مقدار هذه الزيادة. هذه حلول غير مطبقة من الناحية العملية، لأنها لا تضيف جديدا بالنسبة لحل مشكلة كيفية حساب النصاب القانوني لصحة اجتماع الجمعية العامة و الأغلبية اللازمة لصدور قراراتها بعد عملية الشراء و التي سيأتي الحديث عنها تباعا فضلا عن استحالة تطبيقها، إلا إذا كان مجموع القيمة الإسمية للأسهم الملغاة يقبل القسمة على عدد الأسهم المتبقية بعد الشراء، كما أنه ليس من المتصور تطبيق الحل الأخير إلا إذا كان الحد الأدنى لقيمة السهم الإسمية تسمح بذلك.

لكن إذا تم تخفيض رأس المال بمقدار إجمالي القيمة الإسمية للأسهم المشتريات، ففي هذه الحالة سيكون الفرق بين إجمالي القيمة الإسمية للأسهم المتبقية بعد الشراء و رقم رأس المال بعد تخفيضه إيجابيا لصالح الشركة يضاف إلى الاحتياطي. هكذا يتضح أنه يجب دائما تخفيض رأس المال في حدود إجمالي القيمة الإسمية للأسهم المشتريات.

كما تثار مسألة كيفية حساب النصاب القانوني لصحة اجتماع الجمعية العامة و الأغلبية اللازمة لصدور قراراتها، حيث يشترط كقاعدة لصحة هذه القرارات أن تكون الجمعية مشكلة تشكيلا سليما، بأن يمثل المساهمون الحاضرون نسبة معينة يحددها القانون من رأس مال الشركة .

في هذه الحالة هل يحتسب النصاب على أساس إجمالي القيمة الإسمية للأسهم المتبقية بعد الشراء ، أم على أساس مقدار رأس مال الشركة الأصلي؟

وضع المشرع المصري حكما صريحا لحالة شراء الشركة لبعض أسهمها و الاحتفاظ بها، حيث قضت المادة (150) من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة و التوصية بالأسهم و ذات المسؤولية المحدودة في فقرتها الأخيرة بأن: (لا يكون للأسهم المذكورة - أية

حقوق في التصويت أو الأرباح ، و تستنزل من النصاب اللازم للتصويت في الجمعية العامة).

هذا هو ما ذهب إليه القضاء التقليدي باحتسابه النصاب على أساس إجمالي القيمة الإسمية للأسهم المتبقية بعد الشراء و التي ماتزال في التداول ، كما فضل جانب كبير في الفقه طريقة احتساب النصاب بكل من قيمة الأسهم الإسمية و رأس المال الفعلي للشركة بافتراض استبعاد إجمالي القيمة الإسمية للأسهم المشتراة باعتبار أن هذه الطريقة تتماشى مع المنطق و القانون⁽¹⁾.

إلى هذا نكتفي بما تم طرقة في موضوع هذا الفصل من الباب الثاني ، الخاص بتخفيض رأس مال شركة المساهمة، ونفسح المجال لمناقشة مسألة حماية المدخرين من القرارات الماسة بمصالحهم و الصادرة عن مجلس الإدارة (**الفصل الثاني**) ، حيث لمسنا من خلال البحث أنهم الفئة الأضعف ، و تجب حمايتهم فكيف أطر المشرع الجزائري هذه الحماية ؟:

¹، المرجع السابق، ص155.

الفصل الثاني

حماية المدخرين في شركات المساهمة من القرارات الماسة بمصالحهم

تعد الخصائص التي تتميز بها شركات المساهمة ، من حيث ضآلة قيمة السهم فيها أين يستطيع حتى صغار المدخرين اقتناءها ، حينئذ يصبح كل واحد منهم شريكا دون أن يكون مسؤولاً عن مخاطر الخسارة التي قد تتعرض لها الشركة، إلا بقدر قيمة أسهمه في رأس المال، كما أن الأسهم قابلة للتداول بسهولة.

على أساس ذلك تسمح لمن يريد الاشتراك في شركة المساهمة أن ينضم إليها بسهولة أو ينسحب منها بحرية حين يرغب في ذلك ، هذه الخصائص مجتمعة و غيرها تعتبر أسبابا تؤدي إلى انتشار تأسيس شركات المساهمة.

إن المساهم في هذه الشركات لا يصبح شريكا فقط، بل هو أكثر من ذلك إذ أنه عضو فعال يمارس دوره داخلها بماله من حقوق مخولة له بأسهمه.

تكتسي تلك الحقوق أهمية عملية استدعت تدخل العديد من التشريعات لتنظيمها وحمايتها بنصوص صريحة تكفل للمساهم تأمين الحماية اللازمة له في ظل ضعف الطابع التعاقدية لشركة المساهمة وعدم كفاية القواعد العامة لتوفير الحماية التي يركن إليها المساهم .

فوجود و حياة شركة المساهمة ، لا يتم إلا بمشاركة مجموعة من المدخرين في رأس مالها تبعا لذلك، كان لابد من توفير الشعور بالضمان ، و الاطمئنان لهؤلاء ، بأن يمارسوا حقوقهم كاملة تجاه الشركة بمجرد اكتتابهم في أسهمها.

من هذا المنطلق فإن الكثير من هذه الحقوق تحتاج إلى توضيح وإبراز وتحليل ليتسنى للمساهم ممارستها بالشكل الذي يحقق المصالح المرجوة منها ، فمعرفة المساهم بحقوقه تجعله قادراً على اتخاذ الإجراء المناسب لدى محاولة العبث بها.

إذا كان دور المساهم داخل الشركة يتحدد بنصوص قانونية أو نظامية تجعله يتدخل إيجابياً كي يمارس حقوقه المتمثلة في الرقابة و الحضور والتصويت داخل الجمعية العامة إلا أن الواقع العملي كشف عكس ذلك فنادر ما يمارس المساهم دوره داخل الشركة ، ويرجع ذلك إلى نفسية المساهم وسيكولوجيته في البحث عن تحصيل الأرباح فقط دون اهتمامه بأمور التسيير و الإدارة .

أدى إنشاء شركات وسيطة للتعامل في الأوراق المالية إلى اتساع هذه الفجوة ، فكأنما انصب اهتمام المشرع على أن تتفرغ الشركات لإنجاح مشاريعها ، و ترك مسألة التعامل في الأوراق المالية لشركات مختصة ، وهو ما يمثل أحد الأسباب التي أدت إلى غياب المساهم عن حضور الجمعيات العامة بالرغم من تأكيد المشرع على ضرورة حضوره لاجتماعات الجمعيات العامة للشركة.

إن التسهيلات التي تمنحها الأنظمة القانونية لعملية الحضور في الجمعيات العامة للشركة ، و عامل توزيع الأسهم على عدد كبير من المساهمين أدى إلى غياب هؤلاء عن الجمعية العامة، و انقيادهم وراء قلة من الشركاء بمنحهم توكيلات على بياض للحضور والتصويت بدل المساهم المعني، و اشترط فقط أن يكون المساهم الآخر بنفس الشركة لاتحاد المصلحة في الحصول على قرارات ذات فاعلية.

هذا الإهمال من جانب المساهم في إهدار الحقوق الإدارية التي و لربما يترتب عليها إهدار للحقوق الأخرى المقرر له قانونا ، أين سمح ذلك لقلّة من أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة لاستخدام أساليب ملتوية لغرض تحقيق مصالحهم و العبث بأموال المساهمين.

من هنا فإن ممارسة المساهم لحقوقه وحمايتها في الشركة المساهمة يعترتها كثير من الضعف ، وذلك لعدم وعي كثير منهم بهذه الحقوق و لا كيفية ممارستها ، مما يفقد هذه الحقوق أهميتها في ضمان موضوعية الشركة وشفافيتها، أضف إلى ذلك استئثار أصحاب أسهم الأغلبية بالسيطرة على مسار إصدار القرارات فيها بعيداً عن رقابة بقية المساهمين وحقهم في الإدارة والتسيير.

إن المخاطر المنسوبة للشركة المساهمة ليست خلافاً في فكرتها ، و إنما مرجع ذلك الخلل هو الفرد نفسه و القوانين المنظمة لها ، وبغرض استبعاد أوجه النقد يكون الحل من خلال تشريع قادر على تنظيم مسارها خطوة بخطوة.

إذن الشيء الأكيد أن شركة المساهمة هي العماد الأساسي لاقتصاد أي دولة ، وتلعب دوراً هاماً في تسيير الرساميل ومن تم يسمح لها باللجوء إلى الدعوة لعلمية الادخار.

إلى ذلك فإن المشاركة في تكوين رأس المال الشركة تتجر عنها اكتساب صفة المساهم سواء عند بدء تكوينها أو آلت إليه بعد التأسيس بطريقة من طرق اكتساب حق الملكية (المبحث الأول).

من جهة أخرى ، إذ تقوم شركة المساهمة على علاقات بين مجموع المدخرين يحكمها شعار حسن النية و الاحترام المتبادل للحقوق ، إلى جانب الامتثال للمصلحة العليا للشركة فكل خرق لهذه الواجبات يعرض مقترفه للمساءلة (المبحث الثاني).

مبدئيا إذا التزم القائمون على إدارة الشركة بواجباتهم في حدود سلطاتهم حسب القانون و القانون الأساسي للشركة فلا مسؤولية عليهم إلا إذا كان إهمال أو عمد في التجاوز الأحكام المقررة قانونا.

لما كانت عملية تعديل رأس مال شركة المساهمة بصفة عامة تشكل مساسا بمبدأ ثباته التي يمكن أن يترتب عليها إضرار بالمساهمين، الدائنين و الغير المتعاملين مع الشركة حال مخالفة الأحكام المتعلقة بها، فقد قرر لها المشرع الجزائري عقوبات ردية مختلفة (المبحث الثالث).

المبحث الأول

حماية المساهم من القرارات الماسة بمصالحه لدى تعديل رأس المال شركة المساهمة

حاول بعض فقه إعطاء تعريف للمساهم، فقول أنه:

" كل من اكتسب العضوية في الشركة المساهمة، بتملكه أسهما فيها سواء كان اكتسابه لهذه الأسهم عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأسمالها، أو كانت قد انتقلت إليه من مساهم آخر بأي طريق من طرق اكتساب الملكية" (1).

عرف أيضا بأنه: " شخص يقوم بتوظيف أمواله في شركة تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا بذلك يكون مالكا لسهم أو مجموعة من الأسهم" (2).

كذلك ورد في قاموس المصطلحات القانونية أن المساهم هو: " حامل السهم في شركات الأموال" (3).

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري تعريفا محددًا يبين من هو المساهم ، لكن من خلال النصوص نستخلص أنه كل من اكتسب صفة العضوية في شركة المساهمة بتملكه أسهما فيها سواء كان اكتسابه لهذه الأسهم عند تأسيس الشركة ، أو عند زيادة رأس مالها أو كانت قد انتقلت إليه من مساهم آخر بأية طريقة من طرق نقل الملكية كالبيع أو الهبة أو الوصية أو الميراث.

بهذه الصفة يكون المساهم في مركز قانوني يرتب عليه بعض الالتزامات، و يخوله مباشرة العديد من الحقوق، فباعتبار أن المدخر عماد شركة المساهمة، فإنه من الضروري توفير كل الوسائل و الأطر اللازمة لتشجيعه على الاستثمار و الاكتتاب في رأس مال الشركة (4).

¹، عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص27.

²، فاروق إبراهيم جاسم ، المرجع السابق، ص 11.

³، " Titulaire d'une action de société de capitaux".

Lexique des termes juridiques, éd. Dalloz, paris, 2007.

⁴، يمينة العماري، حقوق والتزامات المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، (غير منشورة)، جامعة بشار، 2011، ص6.

بناء على ذلك فإن حقوق المساهمين و حمايتهم تكتسي أهمية بالغة ، حيث يثير موضوع حماية المساهم في شركة المساهمة اهتماما قانونيا و فقهيًا و قضائيا لأهميته في شركات المساهمة ، لأن قوامها لا يتم إلا بمشاركتها في بناء رأس مالها ، فكان لزاما توفير مناخ للشعور بالضمان و الاطمئنان ليمارس حقوقه كاملة بمجرد اكتتابه في أسهمها⁽¹⁾.
فحماية المساهم تسمح بضمان الاستقرار في السوق المالية، و زيادة ثقة الجمهور للاستثمار في القيم المنقولة.

يذهب بعض الفقهاء⁽²⁾ ، إلى أن شركة المساهمة ذات طبيعة تنظيمية وهي في تركيبها تكاد تشبه الدولة الديمقراطية من حيث تعدد الهيئات فيها ، و أن المركز القانوني للمساهم في هذه الشركة مماثل لمركز المواطن في الدولة الحديثة من حيث أنه يتمتع بطائفة من الحقوق التي لا يمكن حرمانه منها ، بل أن مركز المساهم هو أفضل من مركز المواطن حيث أن بعض النظم الدستورية تمنع المواطن من الطعن بعدم دستورية القوانين التي تصدرها السلطات التشريعية ، في حين أن المساهم يستطيع الطعن أمام القضاء في القرارات التي تتخذها الجمعية العامة للشركة و التي تمس بحقوقه المكتسبة⁽³⁾ .

بقدر تعلق الأمر بالبحث عن الأساس القانوني لحقوق المساهم، فيجب الإشارة إلى أنه كان لتراخي الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة الأثر الواضح في تدخل المشرع لتنظيم أحكام هذه الشركة بقواعد آمرة حماية لمصالح مجموع المساهمين ، دائني الشركة وحماية الادخار العام، إلى هنا يتضح أن الأساس القانوني لحقوق المساهم هو القانون و ليس عقد الشركة بدليل القانون التجاري الجزائري المحدد للعديد من هذه الحقوق بنصوص آمرة.

إن حماية المساهمين تفرض المساواة في المعاملة⁽⁴⁾، هذه المساواة لا يمكن خرقها دون رضاء كل واحد منهم.

¹، عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 27.

²، RIPERT (G), op.cit., p 109.

³، RIPERT (G) et RENE (R) op.cit., p 376.

⁴، " Une identité de régime appliqué à chaque action pour les droits et obligations qu'elle représente, profitant aux actionnaires dans une mesure exactement proportionnelle au nombre d'actions de même valeur possédées par chacun d'eux".

PAUL Cordonnier, De l'égalité entre actionnaires, thèse de doctorat Université Paris faculté droit, droit français et législation comparée ,1924, p12.

هذا الرضاء سواء يكون عند دخول الشركة بقبول قوانينها الأساسية أو بعد ذلك بصفة بعدية في الجمعيات العامة⁽¹⁾ ، حيث يترتب على تساوي القيمة الإسمية للأسهم وجوب تمتع المساهمين في الشركة بحقوق متساوية و خضوعهم إلى التزامات واحدة⁽²⁾.

وقد أقرت أحكام القانون التجاري الجزائري مبدأ المساواة بين المساهمين في عدة نصوص من مظاهرها:

- عدم جواز حرمان أي مساهم من أحد حقوقه.

- عدم جواز زيادة التزامات المساهم.

فإذا كانت الجمعية العامة هي الجهاز السيد و الأعلى في الشركة المساهمة⁽³⁾ ، و هي المختصة بتقرير السياسة العامة للشركة باتخاذ القرارات المتعلقة بشؤونها، و إذا كان من المتفق عليه أن الجمعية العامة تتمتع بصلاحيات واسعة لا يحد منها سوى الالتزام بأحكام القانون أو عقد الشركة ، و إذا كانت قرارات هذه الهيئة تصدر كقاعدة عامة وفق قانون الأغلبية⁽⁴⁾ ، فما مدى جواز قيام الجمعية العامة باتخاذ قرارات من شأنها المساس أو حرمان أحد المساهمين من حقوقه المقررة له بمقتضى القانون أو عقد الشركة ؟:

إن القانون الجزائري وإن أقر للجمعية العامة بسلطات واسعة ، إلا أنه قيد هذه السلطات بقيود عديدة منها وجوب احترام حقوق المساهمين و عدم جواز حرمان أحدهم من إحدى هذه الحقوق ، لأنها مقررة له بموجب نصوص قانونية لا يجوز مخالفتها.

كما أن المشرع وضع نصوصا جزائية جزاء لمنع و حرمان المساهم من التمتع بحقوقه المقررة قانونا.

¹, Ibid.

²، المادة 715 مكرر 42 ق . ت . ج، مرجع سابق.

³، مولود فاتح آيت، مرجع سابق، ص 102.

⁴، المادتين 674 و 675 ق . ت . ج، سبق ذكرهما.

يجمع الفقه على أنه لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين اتخاذ قرارات بالأغلبية من شأنها حرمان أحد المساهمين من حقوقه (1) ، و ذلك استثناء من الأحكام التي تخول هذه الهيئة اتخاذ قرارات بالأغلبية و فرضها على الأقلية رغم معارضتها ، و ذلك لأنها حقوق أساسية، و متصلة بالنظام العام، و مستمدة من صفة عضوية المساهم في الشركة (2).

من أمثلة هذه القرارات: فصل المساهم من الشركة أو حرمانه من حقه في الأرباح، أو منعه من المشاركة في الجمعية العامة، أو إلغاء حقه في التصويت على القرارات المتخذة فيها.

كما يعد مبدأ عدم جواز زيادة التزامات المساهمين، مظهرا أساسيا من مظاهر مبدأ المساواة بين المساهمين ، حيث لا يجوز للأغلبية أن تتخذ قرارات من شأنها زيادة التزامات المساهمين، وهو ما أقره القانون الجزائري بنص صريح (3)، وإن كان لم يحدد جميع الحالات التي يترتب عليها زيادة التزامات المساهمين عن صدور قرار من الجمعية العامة إلا أنه أشار إلى بعض تطبيقات المبدأ (4).

لا يجوز أيضا للجمعية أن تقيد حق المساهم في الحضور، المناقشة و التصويت في الجمعيات العامة ، باشتراط تملك المساهم لعدد معين من الأسهم، و بناءً على نص المادة 715 مكرر 42 ق ت ج، فإن المساهم يتمتع بطائفة من الحقوق يكون البعض منها ذا طبيعة مالية (5) ، بينما يكون البعض الآخر ذا طبيعة غير مالية.

¹ , " La décision de la majorité n'est pas pourtant souveraine. Elle ne peut supprimer les droits de l'actionnaires..."

RIPERT (G) et RENE (R) op.cit., p 375.

²، فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص30.

³، المادة 674 السابقة الذكر.

⁴، إن قرار تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن قد يزيد من التزامات المساهمين ، حيث أنهم سيصبحون مسؤولين من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة ، لهذا أقر المشرع في نص المادة 715 مكرر 17 ق ت ج أنه: (يتطلب التحويل إلى شركة تضامن موافقة جميع الشركاء).

⁵، مثلا الحق في قبض نصيب من أرباح الشركة و تداول أسهمه، كما يعتبر حق الاكتتاب بأسهم الأفضلية من الحقوق المالية.

يطلق على هذه الأخيرة بالحقوق غير المالية أو السياسية ، لأنها تكفل للمساهم المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة ، و على ذلك فإن المشرع اهتم بدور المساهمين في حياة الشركة باعتبارهم ركيزة أساسية في إدارتها ، فهم أصحاب رأس المال وهم المكونون للجمعية العامة التي تمثل السلطة العليا في الشركة .

ركز المشرع الجزائري على دور المساهم في إدارة الشركة ، خاصة في حضور اجتماعات الجمعيات العامة الاستثنائية منها ، و التصويت فيها (المطلب الأول) حيث أن عملية التصويت ترتبط ارتباطا وثيقا بالاطلاع المسبق على الوثائق ، و المستندات الخاصة بعملية التعديل لرأس مال الشركة، أين اهتم المشرع عموما بحق المساهم في الاطلاع عليها (المطلب الثاني)، ثم تأتي عملية التصويت على القرارات المتخذة (المطلب الثالث).

المطلب الاول

مشاركة المساهم في إدارة الشركة

بالإضافة إلى الوسائل الرقابية المنصوص عليها قانونا، يمارس المساهم رقابته على ما استثمره من أموال في الشركة، من خلال المشاركة و التصويت في الجمعيات العامة على المسائل المتداول بشأنها، و على الرغم من عناية غالبية التشريعات المقارنة بهذه الطائفة من الحقوق وإقرارها بنصوص صريحة تكفل للمساهم المشاركة في اتخاذ القرارات الحاسمة للشركة، و ضمان الرقابة على أعمال الإدارة، عن طريق حضور مداورات الجمعيات العامة و التصويت فيها.

إلا أن جانبا من الفقه يشكك في كون المساهم قادرا على مباشرة حقوقه و الدفاع عنها إذ يكشف الواقع عن وجود ظاهرة امتناع المساهمين عن ممارسة سلطاتهم في الإدارة، بتخلفهم عن الحضور في اجتماعات الجمعيات العامة للشركة⁽¹⁾.

¹، إن أسباب الامتناع ترجع إلى طائفتين أولهما الأسباب النفسية و الثانية الأسباب المادية:

أولا - الأسباب النفسية: التي تتمثل في بحث المساهم عن الأرباح دون اهتمامه بأداء أي دور داخل الشركة، سوى توظيف الأموال و القيام بالشراء للأسهم و إعادة البيع، و الاهتمام أكثر بالحقوق المالية دون الحقوق السياسية.

ثانيا- الأسباب المادية: وهي عديدة لعل أهمها: التشتت الجغرافي إذ أن أغلب المساهمين موزعين على مناطق جغرافية متباعدة في بلد واحد الشيء الذي يجعل عملية التنقل مكلفة بالنسبة لهم - تزامن اجتماعات الجمعية العامة مع انشغالات =

يتحقق اشتراك المساهم في اجتماع الجمعيات العامة عن طريق مباشرته لحق الحضور سواءً كان ذلك أصالة أو بالنيابة، و تقديم الأسئلة و استجواب أعضاء مجلس الإدارة الأمر الذي لا يتأتى له إلا باستدعائه (الفرع الأول) و لا يمكنه التصويت إلا بعد انعقاد الجمعيات العمومية و سير أعمالها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

استدعاء المساهم لحضور اجتماعات الجمعيات العامة

تقيم التشريعات المقارنة البناء القانوني للشركة المساهمة وفقا للمفاهيم الديمقراطية في الإدارة و على أساس تعدد الهيئات في الشركة و تحديد اختصاصات كل هيئة⁽¹⁾، فعهدت للجمعية العامة مهمة تقرير السياسة العامة للشركة و الرقابة على نشاطها، بينما أوكلت لمجلس الإدارة⁽²⁾ مهمة الإدارة الفعلية، و القيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق أغراضها وبناءً على ذلك تكون المشاركة الفعلية للمساهم في إدارة الشركة عن طريق انتخابه عضواً في مجلس الإدارة⁽³⁾، أو عن طريق مباشرة الرقابة على إدارة الشركة من خلال المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة و التصويت على القرارات المتخذة ، وبناءً على ذلك يعد حضور المساهم اجتماعات الجمعيات العامة الوسيلة الأساسية التي تمكنه من المشاركة في تقرير السياسة العامة للشركة و ضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة (ثانياً) و لا يمكن للمساهم معرفة موعد انعقاد الجمعيات للمشاركة فيها إلا باستدعائه (أولاً).

=المساهمين ، حيث أنه في الكثير من الأحيان يمارس المساهم أنشطة مهنية ، تحول دون إمكانية حضور الجمعيات العامة.

يمكن إضافة تزامن اجتماعات الجمعيات العامة السنوية للمساهمين، حيث أن العديد منها تتعقد في الفترة نفسها و أحيانا في اليوم نفسه بل وفي الساعة نفسها، الأمر الذي يترتب عليه أن المساهم الذي يملك أسهما في شركات متعددة لن يكون قادرا على الحضور سوى إلى أحد هذه الجمعيات كما أن وجود أغلبية تحوز على السلطة في الشركة تحول دون اهتمام باقي المساهمين و امتناعهم عن حضور الاجتماعات، حيث أن هذه الأقلية كما تقول:

" Les minoritaires éprouvent un sentiment d'impuissance puisque les décisions sont prises d'avance ".

CATHERINE Danglehant, " Le nouveau statut des minoritaires dans les sociétés anonymes; l'application du principe de l'équité", Revue. Soc(2), avril- juin 1996. art. Préc, p226.

¹، فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 168.

²، أو مجلس المديرين حسب الحالة، المادة 642 ق. ت . ج.

³، المواد 611 ، 644 ، 662 ق . ت . ج.

أولاً- استدعاء المساهم:

تتكون الجمعيات العامة للمساهمين من جميع المساهمين ، و بالنسبة للجمعية العامة العادية فإنها لا تنعقد إلا مرة واحدة في السنة على الأقل ، خلال الستة أشهر التي تلي انتهاء السنة المالية⁽¹⁾، أو إذا طرأت ظروف استثنائية غير متوقعة تستدعي اتخاذ قرارات عاجلة.

تعهد غالبية التشريعات المقارنة لمجلس الإدارة بمهمة دعوة الجمعية العامة للانعقاد على ذلك فإنه لا يمكن للمساهمين الاجتماع وحدهم⁽²⁾ ، بل تعود هذه المهمة إلى هيئة محددة تقوم باستدعاء المساهمين لحضور الجمعيات التي ستنعقد، كما يعتبر ذلك دعوة لإعلام المساهم أيضا.

تستدعي الجمعيات العامة للانعقاد من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة كما سبق البيان⁽³⁾، أو من طرف مندوبي الحسابات في حالة الاستعجال⁽⁴⁾ ، وما يهمننا في هذا المقام هو: ما إمكان تقديم طلب من قبل المساهم لدعوة الجمعية العامة للانعقاد؟:

لا يوجد أي نص قانوني يخول المساهم تقديم طلب دعوة الجمعية العامة للانعقاد⁽⁵⁾ ، حيث أن القانون الجزائري صريح بوجوب اتخاذ اجراءات الدعوة من طرف مجلس الإدارة وعليه فلا يجوز للمساهم اتخاذ إجراءات دعوة الجمعية العامة بنفسه، الأمر الذي يشكل

¹، المادة 676 ق. ت. ج.

², RIPERT (G) et RENE (R), op.cit., p378.

³، المادة 676 ق. ت. ج.

⁴، المادة 715 مكرر 4-6 ق. ت. ج.

⁵، إنه من الطبيعي أن يسمح لعدد من المساهمين بطلب دعوة الجمعية العامة للانعقاد، هذا الحق كان مسموحا به في نص المادة 644 من ق. ت. ج. قبل التعديل و التي تضمنت: "تدعى الجمعية العامة للانعقاد من قبل مجلس الإدارة كما يمكن أن تدعى للانعقاد...1 - من طرف مندوبي الحسابات 2- من الوكيل المعين قضائيا، بطلب من كل معني في حالة الاستعجال أو من واحد أو أكثر من المساهمين الحائزين لعشر رأس مال الشركة...".

و الحالة الوحيدة التي يكون فيها للمساهم حق اللجوء إلى القضاء من أجل تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة للإجراء التعيينات و المصادقة على التعيينات المشار إليها في المواد 617 و 618 و 665 ق. ت. ج، إذا أهمل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة القيام بالتعيينات المطلوبة أو استدعاء الجمعية العامة لذلك.

قصورا في الأحكام القانونية ذات الصلة ، لأن هذا الإجراء يبدو إجراءً احترازيا مقررا لتقاضي تقاعس أو إهمال مجلس الإدارة لدعوة الجمعية العامة للانعقاد.

من الضروري بيان أن القانون الجزائري لا يتضمن أحكاما صريحة للكثير من التساؤلات التي يمكن أن تثار ، مثل حالة رفض مجلس الإدارة طلب الدعوة للانعقاد ، بيد أن القانون الفرنسي نظم هذه المسألة بإعطاء رئيس المحكمة الحق في تعيين وكيل يقع على عاتقه دعوة الجمعية العامة للانعقاد، و يجوز تقديم الطلب من واحد أو أكثر من المساهمين الذين يملكون عشر رأس مال الشركة⁽¹⁾.

هذا و يجب ارسال الاستدعاءات إلى كل المساهمين دون استثناء ، و لم ينص المشرع الجزائري صراحة على طرق استدعاء المساهم ، ويمكن القول أنه ترك تنظيم هذا الأمر للشركة في قانونها الأساسي ، و ربما أن الوسيلة المعتادة و المعروفة في الاستدعاء تكون برسالة عادية أو برسالة موصى عليها أو بموجب الاتصال الإلكتروني أي برسالة إلى العناوين الإلكترونية⁽²⁾ ، و إما بالنشر في الجرائد الرسمية للإعلانات القانونية .

فإذا كان المساهم معروف إي حائز على أسهم إسمية يجوز استدعاءه برسالة عادية أو موصى عليها ، لأن اسمه مقيد في سجلات الشركة ، أما الأسهم لحاملها التي لا يعرف صاحبها و يبقى مجهولا فيتم إخطاره عن طريق النشر في الجرائد المؤهلة لذلك أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

يستخلص من المادة 816 ق. ت ، أن نفقة الإرسال تكون على عاتق المساهم و طبقا لأحكام هذه المادة أيضا، يجب على الشركة استدعاء أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات إسمية إما برسالة عادية ، أو برسالة موصى عليها على نفقتهم ، إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي أو بناءً على طلب المعنيين بالأمر.

¹ , Art.L225-103 (Anc.L.N°66-537,24 juillet, 1966 Art 158) du C. Com Français.

² , L'art.120-1(D N °2002-803,3Mai 2002 ,art21) du décret du 23 mars 1967 sur les soc.com .stipule que:" Les sociétés qui entendent recourir à la télécommunication électronique en lieu et en place d'un envoi postal pour satisfaire aux formalités prévues aux articles 124 ,125,129 ,131et 138 doivent recueillir au préalable par écrit l'accord des actionnaires intéressés qui indiquent leur adresses électronique, ces derniers peuvent à tout moment demander expressément à la société par lettre recommandée avec demande d'avis de réception que le moyen de la télécommunication susmentionné soit remplacé par un envoi postal " .

يستدعى كل المالكين الشركاء للأسهم المشاعة⁽¹⁾ دون استثناء ، إلا أن المشاركة لا تكون إلا من واحد منهم يمثلهم أو من طرف وكيل، كذلك يتم استدعاء المنتفع بالأسهم للجمعيات العامة ، بينما مالك الرقبة للجمعيات العامة غير العادية ، كما يستدعى مالك الأسهم المرهونة ، بالرغم من وجود الأسهم في أيدي الدائن⁽²⁾.

يجب أن يتضمن الاستدعاء جملة من البيانات و التي لم يبينها المشرع الجزائري و لعل البيانات الواجب ذكرها هي: اسم الشركة، نوعها، مبلغ رأس المال الاجتماعي ، تاريخ ، ساعة ومكان انعقاد الاجتماع ، بيان كذلك ما إذا كانت الجمعية المزمع عقدها عادية أو طارئة بالإضافة إلى بيان جدول الأعمال ، و عند الاقتضاء تحديد مكان إيداع الأسهم لحاملها تاريخ الإيداع ، و آجاله ، لكي يمنح لصاحبها الحق في المشاركة في الجمعيات⁽³⁾. يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا كالتشريعات الأخرى⁽⁴⁾ المدة التي يجب أن تكون بين إرسال الرسائل الموصى عليها ، أو نشر إعلان الاستدعاء و تاريخ انعقاد الجمعيات العامة لا في الاستدعاء الأول ، و لا في الاستدعاء الثاني ، عند عدم توافر النصاب القانوني اللازم لصحة مداولاتها.

إن المساهم في القانون الجزائري حاليا لا يتمتع بحق اعلام دائم و كاف بأحوال الشركة حيث يمتد الإعلام ليشمل الأوراق المالية و المستندات أثناء حياة الشركة و في أي وقت من السنة من الوقوف على أحوال الشركة ماليا و إداريا كي يستطيع ممارسة الرقابة ، ففي هذه

¹، إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك إلا أنه من المنطقي أن يتم استدعاء كل المالكين الشركاء على الشيوخ و هو الأمر الذي نص عليه المرسوم الفرنسي رقم 236/67 متعلق بالشركات التجارية في المادة 2/125.

²، المادة 2/169 ق . ت . ج .

³، البيانات الواجب ذكرها في الاستدعاء المرسل للمساهم للجمعيات العامة وردت في القانون الفرنسي:

Art, 123 (D, N°83-363, 2 mai 1983 Art 21) du décret 23 mars 1967 sur les soc. Com.

⁴، مثل القانون الفرنسي في نص المادة 126 من المرسوم 23 مارس 1967 السابق الذكر، التي تنص على ما يلي: " Le délai entre la date, soit de l'insertion ou de la dernière des insertions contenant un avis de convocation Soit de l'envoi des lettres (D N° 2002-803, 3 mai 2002, Art 24) " soit de la transmission de la convocation par télécommunication électronique " , et la date de l'assemblée, est au moins de quinze jours sur première convocation et de six jours sur convocation suivante en cas d'ajournement de l'assemblée par décision de juge peut fixer un délai différent " .

الحالة يكون للمساهم إعلاما دائما بتردده على الشركة طوال السنة ، فيعرف بانعقاد الجمعيات ، فيطلب من الشركة إعلامه حتى يتسنى له تحضير مشاريع القرارات . سابقا كان التشريع الجزائري قد نص من خلال المادة 645 ق . ت . ج قبل التعديل على جعل الأجل ما بين انعقاد الجمعيات العامة و إخطار المساهم بثلاثين يوما على الأقل لتقديم مشاريع القرارات.

أما حاليا فإن المشرع لا يكرس حق إعلام دائم للمساهم و حصره بثلاثين يوما فقط قبل انعقاد الجمعية العامة ، و نجد في الإعلام قبل ثلاثين يوما أنه من بين الوثائق المبلغة للمساهمين أو الموضوعة تحت تصرفهم نص مشاريع القرارات التي قدمها المساهمون فنتساءل عن المدة التي يمكن أن يحضر فيها المساهم مشاريع القرارات و تقديمها للشركة ؟: إن نوع و طبيعة مشاريع القرارات التي يمكن أن يتقدم بها المساهم ، تأتي بعد إحاطته بالمعلومات الخاصة بالشركة ، و الذي يقرر و يقترح مشروع قرار يراه مناسباً ، لذا يجب تمديد مدة الإعلام بصفة كافية كي يتسنى للمساهم الاطلاع على المعلومات و تقديم مشاريع القرارات بناءً عليها ، و تبليغها لباقي المساهمين في وقت كاف قبل انعقاد الجمعيات العامة. يجب أن يتضمن الاستدعاء جدول الأعمال الذي يكمل بمشاريع قرارات المساهم حتى يتمكن هذا الأخير من معرفة و تقدير أهمية هذا الاجتماع و تحضير تدخلاته عند الاقتضاء فلجدول الأعمال أهمية قصوى في هذا الصدد خاصة ما تعلق بالجمعيات العامة غير العادية.

بصفة عامة يجب أن تتضمن دعوة المساهم لحضور الجمعيات العامة على كل المعلومات الضرورية و اللازمة للمساهم لتجعله قادرا على المشاركة و ممارسة حقه في التصويت بكل دراية ، و تمكينه من الرقابة على أمواله المستثمرة في الشركة.

ثانيا- مشاركة المدخرين في تقرير السياسة العامة للشركة:

إن تمكين المساهمين و حتى الدائنين من حضور الجمعيات العامة للشركة المساهمة وسيلة الأساسية للمشاركة في تقرير سياستها العامة ، و ضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة⁽¹⁾ ، حيث تبدأ مرحلة دخول المساهمين إدارة الشركة بحضور اجتماعات الجمعيات العامة .

¹، فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 175.

يحق لكل مساهم حضور الجمعيات العامة ، و هو ما يمثل أحد حقوقه الأساسية التي يستمدتها من صفته كشريك ، و لا يجوز النص في النظام الأساسي للشركة على حرمان المساهم من ممارسة هذا الحق لتعلقه بالنظام العام و مستمداً شرعيته من القانون⁽¹⁾ و هو حق فردي ، مخول لكل مساهم أياً كان نوع الأسهم التي يحوزها .
الوضع نفسه بالنسبة لأصحاب الأسهم لحاملها ، فقد قرر لهم المشرع حق حضور الجمعيات العامة .

يكون للمساهم حق الحضور بصفة دورية ، أو طارئة أو عارضة ، فهو حق أساسي لكل مساهم لا يجوز حرمانه منه ، أياً كان نوع السهم الذي يحوزه ، أو مهما كان حجم الأسهم التي يحوزها، فيثبت الحضور لأصحاب الأسهم لحاملها كما لأصحاب الأسهم الإسمية، و إن كل مساهم يحمل و لو سهما واحداً، حتى و لو كانت ملكيته على الشيوع فيثبت له حق الحضور ، طالما أنه يتمتع بهذه الصفة وقت دعوة الجمعيات العامة للانعقاد.
إن الأصل و المبدأ إذن هو، أن حق المشاركة في الجمعيات يرجع لكل مساهم دون استثناء و لو كان يمتلك سهما واحداً و مهما كان نوعه، إذ أن الجمعيات "عامة" وتعني كل المساهمين.

إلا أن مبدأ حق المشاركة في الجمعيات يطرح بعض الصعوبات في تحديد صاحب الحق فإذا كان السهم محل شيوع، فإنه من الصعب تطبيق مبدأ عدم قابلية السهم للتجزئة طبقاً لنص المادة 715 مكرر 32ق ت ج ، و يكون السهم محل شيوع مثلاً في حالة الإرث فيصبح مالكي السهم عدة أشخاص، فبالرغم من وجوب إعلامهم و استدعائهم جميعاً إلا أنه لا يمكن لهم المشاركة جميعاً في هذه الجمعيات .

لذا أوجب المشرع أن يمثل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد، فإذا لم يحصل الاتفاق عين الوكيل من القضاء بناءً على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمه الاستعجال⁽²⁾.

كما يمكن أن يكون السهم محل شيوع، يمكن أن يكون أيضاً محملاً بحق الانتفاع فقاعدة عدم قابلية السهم للتجزئة لا تتعارض مع كون السهم محملاً بحق الانتفاع⁽¹⁾ ، فملكية السهم

¹، المادة 715 مكرر 42 ق. ت . ج.

²، المادة 2/676 ق. ت. ج.

هي غير مقسمة ، و لكن المبدأ يبقى دائما ، وهو تمثيل السهم من شخص واحد فقط فهل هو المالك أو المنتفع؟:

تناولت المادة 679 /1 ج الإجابة على ذلك فيرجع الحق في التصويت في الجمعيات العامة للمنتفع و لمالك الرقبة في الجمعيات غير العادية ، و عليه يعود الحق في المشاركة في الجمعيات العامة العادية للمنتفع ، و لمالك الرقبة في الجمعيات غير العادية، فللمنتفع أن يشارك في الأعمال العادية للتسيير ، خاصة القرارات المتعلقة بتوزيع الأرباح للاستفادة من حقه في التمتع ، بينما لمالك الرقبة أن يشارك في القرارات الهامة التي تمس ملكيته للسهم⁽²⁾.

كما يمكن أن يكون السهم أيضا موضوع رهن ، و عليه فإن المشاركة في جمعيات المساهمين لا تعود إلا للمدين الراهن حسب نص المادة 679 /3 ق. ت ج : (...)) و يمارس حق التصويت من مالك الأسهم المرهومة) .

أما أصحاب السندات فطبيعة الصلة بينهم و بين الشركة هي علاقة دائنية حيث يحضر ممثلو جماعة حاملي سندات المساهمة جمعيات المساهمين ، و يمكن استشارتهم في جميع المسائل المدرجة في جدول الأعمال ، باستثناء المسائل المتعلقة بتوظيف مسيري الشركة أو إقالتهم ، و يمكنهم أيضا التدخل أثناء الجمعية ، كما يمكنهم الاطلاع على وثائق الشركة حسب الشروط المطلوبة بالنسبة للمساهمين⁽³⁾ ، و يجوز لممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق حضور جمعيات المساهمين لكن بصفة استشارية ، كما أنه لا يجوز لحملة سندات الاستحقاق و ممثلي الجماعة التدخل في تسيير شؤون الشركة حسب نص (المادة 715 مكرر 91 ق ت ج) .

من خلال ما سبق فإن القانون الجزائري أعطى لكل مساهم الحق في الحضور أيا كان عدد الأسهم التي يملكها، ذلك أن منع المساهم من الحضور باشتراط عدد معين من الأسهم يترتب عليه حرمانه من الحقوق الأخرى المرتبطة بحق الحضور كالحق في التصويت، الحق

¹، المادة 715 مكرر 32 ق. ت. ج.

²، المادة 679 ق. ت. ج على أنه: (يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية و لمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية (...))..

³، المادتين 715 مكرر 79 و مكرر 80 ق. ت. ج.

في المناقشة و استجواب أعضاء الإدارة الممثلين بالاجتماع ، و هي حقوق أساسية أدركها
المشعر الجزائري .

إلا أن حق مشاركة المساهم في الجمعيات يبدو أنه حق مقيد يخضع لعدة اعتبارات حيث
يمنع المساهم من التصويت و بالتالي من المشاركة في الجمعيات كجزء على عدم وفاءه
بالمبالغ المرتبطة بأسهام التي اكتتبها، حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون كما
في القانون الأساسي للشركة ، إذا كانت الشركة قد أنذرت من قبل و طالبته بالدفع وانقضت
المدة و لم يمتثل، فالأسهام التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة،
لا تخول صاحبها الحق في حضور الجمعيات العامة و التصويت فيها و تخصم لحساب
النصاب القانوني⁽¹⁾.

يتعين على المساهم أن يثبت صفته حتى يسمح له بحضور اجتماعات الجمعيات العامة
و اثبات هذه الصفة هو أمر يسير في التشريعات التي تأخذ بنظام الاسهم الإسمية و منها
التشريع الجزائري ، إذا ما على المساهم سوى إبراز شهادة الأسهم و مقارنتها بهويته
الشخصية ، حيث أن هذه الأسهم مقيدة في سجلات الشركة باسم مالكيها ، فيكفي للمساهم
أن يثبت هويته ، إذ في كثير من الأحيان تقوم الشركة بمنح المساهم بطاقات للدخول
"carte d'admission" لتجنب مراقبة الهوية عند دخول قاعة الجلسات ، أما الأسهم
للحامل فقد تكون مقيدة في حساب يمسكه وسيط مالي ، ففي هذه الحالة فإن إثبات صفة
المساهم تكون باستظهار شهادة يعدها ذلك الوسيط ماسك الحسابات⁽²⁾ .

يلاحظ أن القانون الجزائري لا يشترط حضور المساهم بنفسه اجتماعات الجمعيات
العامة، و إنما يجيز له اختيار و إنابة من يمثله في تلك الاجتماعات ، لأن أغلب
المساهمين يستحيل لهم الحضور نظرا لتعدد الاسباب التي تخص كل مساهم⁽³⁾، لذلك أتاح
المشعر الجزائري للمساهم أن يفوض غيره في الحضور و ذلك ضمنا لمشاركة المساهم في
إدارة الشركة و تقرير سياستها العامة بالنيابة ، و إن كان المشعر الجزائري لم ينص على
الوكالة للحضور و المناقشة و التصويت إلا ضمنا في نص المادة 681 ت ج، بمناسبة

¹، المادتين 715 مكرر 47 و مكرر 48 ق.ت . ج.

²، V. RIPERT (G) et RENE (R), op.cit., p341.

³، المادة 602 والمادة 603 من ق.ت.ج؛ بينما يشترط المشعر المصري في الفقرة الثالثة من المادة 59 من القانون رقم
159 لسنة 1981 السابق، أن يكون وكيل المساهم بدوره مساهما.

التحدث عن ورقة الحضور ، إلا أنه لم يشر فيها إلى إذا ما كانت هذه الوكالة، يشترط أن تكون لمساهم آخر أو زوجه كما نص عليه قبل التعديل⁽¹⁾.

وكان الأفضل للمشرع لو حصر التوكيل بأعضاء الشركة أو أزواجهم، حيث أن الجمعيات العامة هي جمعيات المساهمين، و يجب أن تضم فقط أصحاب المصلحة وذلك حرصا على عدم اطلاع آخرين على أسرار الشركة من خلال حضورهم الاجتماع واطلاعهم على مركزها المالي و خططها المستقبلية ، لذلك يجب أن يشترط في الوكيل أن يكون مساهما أو زوجا للمساهم و الذين تجمعهم أو تربطهم مصلحة واحدة حتما .

إن المشرع الجزائري نص كما تبين سابقا بجواز حضور وكيل عن المساهم دون أن يتضمن قواعد تفصيلية تبين أحكام الوكالة ، مما يتعين الرجوع إلى أحكام القواعد العامة المقررة بصدد عقد الوكالة ، و هذه الوكالة تعتبر نيابة اتفاقية⁽²⁾ ، و بالتالي يجب أن تكون مكتوبة و هو ما يفهم من نص المادة 681 ق ت ج .

و يجوز أن تكون الوكالة عامة تفيد صحة التمثيل في الجمعية العامة ، دون تحديد المسائل التي سيتم بحثها ، و يجوز أن تكون الوكالة خاصة ، بأن يحدد المساهم "الموكل" المسائل التي سيتم بحثها ، و يجوز للوكيل الاشتراك في مناقشتها أو التصويت باتجاه معين و هذا الأمر جائز حسب القواعد العامة التي تجيز تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به و تعميمها بتعميمه⁽³⁾.

لكن هل بإمكان الوكيل المشاركة في عدة اجتماعات بالوكالة نفسها، أو يتطلب وكالة جديدة لكل اجتماع؟.

¹، كانت المادة 646 ق ت ج قبل التعديل تنص أنه: (يجوز للمساهم أن ينيب عنه مساهما آخر أو ينيب عنه زوجه).
²، إلى جانب النيابة الاتفاقية التي يستطيع المساهم اللجوء إليها في حالة استحالة الحضور و المشاركة شخصيا، هناك نيابة قانونية لمجموعة من فئات المساهمين يستحيل عليهم استحالة مطلقة حضور الجمعيات بأنفسهم و المشاركة فيها و لم يتناولها التشريع التجاري الجزائري مثل الشخص المعنوي، و فاقد الأهلية و ناقصها، فعن نيابة الشخص المعنوي المساهم للمشاركة في الجمعيات العامة لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة و المادة 50 ق م ج : (يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق...يكون لهم خصوصا...نائب يعبر عن إرادتها)، و ثاني نيابة قانونية هي نيابة الشخص عديم الأهلية أو ناقصها و تنظمها أحكام المادة 81 و ما يليها من قانون الأسرة الجزائري رقم 84 / 11 مؤرخ في 9 جوان 1984 المعدل و المتمم.

³، المادتين 573 و 574 ق م ج.

لم ينص المشرع الجزائري على ذلك، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة حيث تنص المادة 586 ق م ج (تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة. (..)) .

بالتالي يمكن القول أنه يجوز أن تكون لاجتماع واحد أو أكثر و يكون التوكيل الصادر لاجتماع معين صالحا لحضور الاجتماع الذي يؤجل إليه لعدم اكتمال النصاب ، أي لا يصلح هذا التوكيل إلا للجلسة التي وقع إسناده بمناسبةه ، و هو يشمل الجلسة التي تستأنف فيها الأعمال عند اللجوء إلى تعليقها⁽¹⁾.

و جرى العمل في بعض الدول على أن تقوم الشركة بأعداد وكالات على بياض⁽²⁾، و ترسلها إلى المساهمين و تطلب منهم التوقيع عليها فقط ، على أن يترك لمجلس الإدارة تحديد شخص الوكيل المناسب للإنيابة عن المساهم ، و قد ذهب البعض إلى القول بأن مثل هذا الاجراء تقتضيه الحاجات العملية ، حيث أن الأسهم مبعثرة في أياد عديدة و لا يمكن مطالبة المساهمين المقيمين في جهات نائية القدوم إلى مركز الشركة ، مع ضالة ما يملكون من أسهم .

كما أن التفويض على بياض يمكن أن يسمح بالوصول إلى نصاب الجمعية العامة و يمنح لها السلطات التي يصل بها إلى عدد من الأصوات المطلوبة للمصادقة على القرارات⁽³⁾ ، بيد أن هذا النظام قد يؤدي إلى تحكم أعضاء مجلس الإدارة و هيمنتهم على إصدار القرارات في الجمعية العامة عن طريق اختيار من لا يعارض توجهاته.

إلا أن الفقه و القضاء⁽⁴⁾ ، قد انتقد هذا النظام لأنه يؤدي إلى اختيار الأشخاص الذين يضمنون الدعم لمجلس الإدارة الذين يقومون بالتصويت على مشاريع القرارات المقدمة من قبل المجلس ، دون النظر إلى مصلحة الشركة ، كما أن هذا النظام يؤدي إلى تنازل المساهم عن حقه في التصويت لمجلس الإدارة بشكل غير محدود.

¹، مرجع سابق، فاروق ابراهيم جاسم، ص 180.

²، و يطلق عليه بالفرنسية:

(Manda en blanc).

أنظر: فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 182.

³، عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 156.

⁴، فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 182 و 183.

و يتوجب الآن تقويم نظام النيابة أو الوكالة في الحضور ، إذ أنه على الرغم من الفوائد العملية التي يحققها هذا النظام ، إلا أنه يمكن أقلية المساهمين تملك عددا قليلا من الأسهم من أن تحصل على أكبر عدد ممكن من الوكالات ، و من تم تمثيلهم لعدد كبير من المساهمين ، الشيء الذي يؤدي عمليا إلى حصول فئة معينة لأكثر عدد من الوكالات وحيازتهم لأكثر عدد ممكن من الأصوات نتيجة لتمثيلهم أعدادا كبيرة من المساهمين ، وهيمنة هؤلاء على عملية إصدار القرارات في الجمعية العامة بالشكل الذي يخدم مصالحهم. من الضروري الإشارة إلى أن القانون التجاري الجزائري لا يحدد عدد الأسهم التي يمثلها المساهم بصفته وكليا عن الغير ، و عليه ندعوا مشرعنا إلى إعادة تنظيم أحكام النيابة في الحضور بقواعد يمكن من خلالها تلافى الانتقادات الموجهة إلى هذا النظام بالشكل الذي يحقق الفائدة المرجوة منه قانونا.

إن حضور الجمعيات العامة يعطي للمساهم أو ممثله الحق في الاشتراك في المداولات التي تتم في الجمعية العامة و مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول الأعمال قبل مدة مناسبة ليتمكنوا من التعرف على طبيعة الأعمال المدرجة فيه تمهيدا لمناقشته ، حيث يفهم من نص المادتين 676 و 820/3 ق ت ج أن كل دعوة لاجتماع الجمعية العامة يجب أن يرفق بها جدول بأعمال الاجتماع .

فجدول الأعمال يعد ضمانا للمساهمين ، ذلك أن المداولات سوف تنصب على القضايا المدرجة فيه ، و بالتالي يلفت أنظارهم إلى تلك القضايا فيستعدون لبحثها ، في ضوء أهميتها و تعلقها بمصالحهم أين يقررون الحضور من عدمه .

من جهة أخرى فإنه يعد ضمانا لأعضاء مجلس الإدارة بعدم مفاجأتهم بمناقشة موضوع يأتي بمبادرة من المساهم، حيث لا يكون لديهم متسع من الوقت لبحثه و الرد على استفسارات التي تثار بشأنه⁽¹⁾، إلا أن قاعدة عدم جواز المداولة بغير المسائل المدرجة فيه تجد بعض الاستثناءات، أين يمكن للجمعية العامة عزل واحد أو بعض من الأعضاء القائمين بالإدارة أو مجلس المراقبة، و تقوم بإجراءات تعويضهم⁽²⁾ ، حيث أنه قياسا على

¹, V. RIPERT (G) et RENE (R), op.cit., p 361.

²، المواد 613 - 645 - 662 ق ت ج .

ذلك إذا تمت استقالة أحد الأعضاء أثناء جلسة الجمعية العامة فيمكن لهذه الأخيرة تعيين خلفا له أي تبديله في الحين رغم أن هذه المسألة لم تكن مدرجة في جدول الأعمال⁽¹⁾.

هذا و إن كانت قاعدة عدم جوار المداولة بغير المسائل المدرجة في جدول الأعمال تفيد بعدم جواز إضافة قضية أو موضوع لم يكن يتضمن هذا الجدول ، فإنها تفيد أيضا عدم جواز حذف أية قضية أو موضوع منصوص عليه في جدول الأعمال.

و يجوز أيضا للجمعية العامة الفصل في المسائل المستعجلة و غير المتوقعة التي تطرأ أثناء الاجتماع و التي يطلق عليها الفقه " طوارئ الجلسة " حيث أن الضرورة أو خطورة بعض المسائل تستدعي سرعة الفصل فيها دون انتظار عقد اجتماع آخر و إدراجها في جدول اعماله، و لعل من أبرز الامثلة على طوارئ الجلسة اكتشاف مخالفات أو أخطاء تتحقق بها مسؤولية عضو في مجلس الإدارة و تعد مبررا لعزله⁽²⁾.

وعلى أية حال فإنه يتوجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الحضور في جلسة الجمعية العامة ، حيث يقدم إليها بعد تلاوة تقريره جدول حسابات النتائج و الوثائق التلخيصية و الحصيلة، زيادة على ذلك يجب أن يشير مندوبو الحسابات في تقريرهم إلى إتمام المهمة التي أسندت إليهم طبقا للمادة 715 مكرر 4 ق ت ج⁽³⁾.

و يحق للمساهم مناقشة البيانات الواردة في التقارير و الوثائق التي يعدها مجلس الإدارة كالميزانية السنوية و حساب الأرباح و الخسائر ، كما يحق له أيضا استجواب أعضاء مجلس الإدارة عند مناقشة التقارير المقدمة في الاجتماع و تقديم الأسئلة لطلب الإيضاحات بشأن البيانات الواردة فيها ، لكننا نتساءل عن مدى إلزام مجلس الإدارة بالإجابة عن أسئلة المساهمين و استفساراتهم ؟ .

إن القانون الجزائري لا يتضمن أي حكم صريح بمدى إلزام أعضاء مجلس الإدارة بالإجابة عن تساؤلات المساهمين، مع ذلك يتضح أن الغاية من الجمعيات العامة واجتماعاتها هي مشاركة المساهمين في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة ، و هذا

¹, V. RIPERT (G) et RENE (R), op.cit., p 361.

², فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 187.

², المادة 3/676 ق ت ج حيث تنص على حضور مجلس الإدارة و مندوب الحسابات الذي يعد حضورهم ضروريا لتلاوة تقاريرهم.

يتطلب تعزيز قناعاته بشأن المسائل المطروحة في جدول الأعمال ، و ذلك بالسؤال عنها والحصول على الإجابة الكافية ، و حسما لكل خلاف يدور حول نطاق هذا الالتزام واجب تدخل المشرع الجزائري قصد إيضاح هذه المسألة أي ليحدد مدى التزام المجلس بالإجابة على تساؤلات المساهمين إذ أن سكوت القانون ربما يثير الخلاف حول مدى أو نطاق هذا الالتزام⁽¹⁾.

أخيرا تتبغى الإشارة إلى أن القانون الجزائري لا يتضمن نصا صريحا للجزاء المترتب على القرار الذي يصدر من الجمعية العامة، و الذي يحرم فيه المساهم من حق المناقشة و تقديم الأسئلة⁽²⁾.

يستخلص مما سبق أن المشرع أراد توسيع قاعدة الحضور رغبة في جذب المساهم اتجاه الجمعية العامة ، فالحضور يرتب أهمية للمساهم ليتمكن من ممارسة حقوقه الأخرى كمناقشة و استجواب أعضاء مجلس الإدارة الممثلين للاجتماع ، و ما قد يكشف بالاجتماع يحتاج إلى المناقشة و توجيه الأسئلة إليهم ، و يعتبر حق الحضور من أهم الحقوق الأساسية لارتباطه بكثير من الحقوق الأخرى للمساهم باعتباره وسيلة لمشاركته في الإدارة و أعطي حق الحضور لجميع المساهمين تطبيقا لقاعدة المساواة بينهم.

وفي الأخير فإن المادة 681 من ق.ت.ج.نصت البيانات التي يتوجب أن تتضمنها الوثيقة التي تثبت حضور المساهمين في الاجتماعات و هي كالتالي :

- 1- اسم كل مساهم حاضر و لقبه و موطنه و عدد الأسهم التي يملكها.
- 2- اسم كل مساهم ممثل، و لقبه و موطنه و كذلك اسم موكله و لقبه و موطنه و عدد الأسهم التي يملكها.

تلحق بورقة الحضور، الوكالة التي تتضمن اسم كل موكل و لقبه و موطنه و كذلك الأصوات التابعة لهذه الأسهم.

¹، في هذا الصدد نجد أن المشرع المصري في المادة 72 من القانون رقم 159 لسنة 1981 سابق الذكر يقرر صراحة بأن مجلس الإدارة ملزم بالإجابة عن أسئلة المساهمين بالقدر الذي لا يعرض مصالح الشركة للضرر، فإذا رأى المساهم أن الرد غير كاف احتكم إلى الجمعية العامة و يكون قرارها بهذا الشأن واجب التنفيذ.

أنظر: فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 188- 189 .

²، بينما تقرر المادة 72 من قانون رقم 159 لسنة 1981 المصري السالف الذكر، صراحة البطلان كجزاء لهذه المخالفة.

يصدّق مكتب الجمعية على صحة ورقة لحضور الموقعة قانونا من حاملي الأسهم الحاضرين و الوكلاء.

توضع ورقة الحضور في مركز الشركة حتى يتسنى لكل طالب لها الاطلاع عليها شريطة إثباته لصفة المساهم .

تكتسي ورقة الحضور أهمية بالغة بالنظر إلى المعلومات التي تحتويها و التي تمكن المساهم المطلع من معرفة ما إذا كان النصاب لصحة الاجتماع متوافرا أم لا ، و كذا الاطلاع على صحة الإجراءات التي أتبع في الدعوى للاجتماع⁽¹⁾.

بعد الاطلاع على المعلومات و مناقشة المواضيع المدرجة في جدول الأعمال من طرف المساهم أو وكيله تأتي مرحلة التصويت.

الفرع الثاني

حق المساهم في التصويت

إنّ و بعد التداول على مواضيع جدول الأعمال في الجمعية العمومية تأتي مرحلة التصويت على القرارات المزمع اتخاذها ، إذ يعتبر حق التصويت من أدق الحقوق التي قررها المشرع للمساهم⁽²⁾ والذي يتجسد فيه دور هذا الأخير في إدارة الشركة و المشاركة في اتخاذ قراراتها الحاسمة فالى أي مدى يمتد هذا الحق ؟ :

إن حق التصويت من الحقوق الأساسية للمساهم التي لا يجوز حرمانه منها ، والأصل أن لكل منهم صوت بقدر عدد أسهمه وهذا تطبيق لمبدأ المساواة بين الساهمين، ومع ذلك فلا يوجد ثمة مانع من تقرير امتيازات لبعض أنواع الأسهم والتي يكون لأصحابها عدد من الأصوات يفوق عددها، وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 1/ 44 ق.ت.ج بنصها : (يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية

¹، أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 133؛ يقول الأستاذ الورفلي بخصوص ورقة الحضور : (أنها ورقة عرفية و ما دون فيها يعتبر صحيحا إلى أن يثبت خلافه، و أن هذه الوثيقة لا ترقى لأن تكون رسمية رغم مصادقة مكتب الجمعية العامة على صحة البيانات المذكورة فيها).

², Yves Guyon, op.cit., P 775.

- تتمتع الفئة الأولى، بحق التصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها (...)).
يطلق على هذا النوع من الأسهم تسمية الأسهم ذات الصوت المزدوج⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقاعدة التي تقضي بالمساواة بين المساهمين فقد سبق القول بأن المقصود بها ليس المساواة المطلقة بينهم ، بل يتعلق الأمر بالمساواة بين طائفة الأسهم التي هي من نفس النوع في الحقوق و الواجبات⁽²⁾.

جاء المشرع ببعض أحكام التصويت في حالة الأسهم الخاضعة لوصف قانوني معين فنصت المادة 679 من ق.ت. ج على أنه : (يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية و لمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية (...)).

إن الحكمة المتوخاة من هذا الحكم ، أن للمنتفع مباشرة حق التصويت إذا تعلق الأمر بالجمعية العامة العادية ، لأنها هي المختصة بإدارة الذمة المالية للشركة و توزيع الأرباح ، و هي أمور تهم المنتفع دون مالك الرقبة ، فيما يتعلق بالتصويت على تعديل النظام الأساسي للشركة أو الحقوق أو القيود المتعلقة بالأسهم ، و هي المهام المنوطة بالجمعية العامة الغير العادية ، فإن هذا الحق يعود لمالك الرقبة لأن المسألة تهم المالك دون المنتفع.

- أما إذا كانت الأسهم مملوكة على المشاع فتمثل الأسهم بواحد من الشركاء أو بوكيل عنهم فإذا لم يحصل اتفاق بينهم، عين لهم القضاء وكيلًا بناء على طلب أحد المالكين الذي يهمله الاستعجال⁽³⁾.

- و يرجع حق التصويت في الجمعيات العمومية للمدين الراهن، و ليس للدائن المرتهن في حالة الأسهم المثقلة بقيد الرهن، و يستطيع هذا الأخير أن ينوب مدينة في التصويت

¹، يقابلها نص المادة 92 من ق.ت.م رقم 95 لسنة 1992، و التي تقضي بأنه : (يجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم و ذلك في التصويت (...)).

²، محمد فريد العريني، مرجع سابق، الصفحة 2006.

³، المادة 679 / 2 ق.ت.ج.

على القرارات و لكن يشترط أن يكون الدائن مساهما و تكون النيابة ثابتة في توكيل كتابي⁽¹⁾.

- و ليس للحارس القضائي (séquestre) أن يباشر حق التصويت في حالة كون الأسهم مشمولة بالحراسة القضائية ، لأن مباشرة هذا الحق لا يعد ضروريا لإتمام مهمته في المحافظة على الأسهم، و لكن يجوز للقاضي ، كإجراء استثنائي تبرره ظروف عاجلة أن يوسع من مهمة الحارس، و يرخص له مباشرة حق التصويت اللصيق بهذه الأسهم في الجمعيات العمومية⁽²⁾.

- و قد يحدث أن يكون المساهم قاصرا و عملية التصويت تعبير عن الإرادة ، و نظرا لعدم اكتمال هذه الإرادة لدى المساهم القاصر، فلوليه أو الوصي عليه أن ينوب عنه في التصويت لأن الأمر يتعلق بالتعبير عن الإرادة بواسطة التصويت، أما إذا تمت عملية التصويت من طرف القاصر نفسه، فإنه يقع باطلا، و قد يؤدي ذلك إلى بطلان مداوات الجمعية العامة لتخلف النصاب أو الأغلبية اللازمين لصحة الانعقاد و إصدار القرارات⁽³⁾.

- و يحق للمساهم أن يقوم بالتصويت بنفسه كما يحق له أن ينيب غيره كما سبق البيان، أما التوكيل الذي درج عليه العمل و المتمثل في التوكيل على بياض فلم يجزه المشرع الجزائري و اشترط أن يعين الوكيل باسمه و لقبه⁽⁴⁾.

و لقد ثار التساؤل حول معرفة ما إذا كان للمساهم حق الاشتراك في التصويت ، و لو كانت له مصلحة خاصة في المسألة المعروضة ؟ :

إن للمساهم الحق في التصويت حتى و لو كانت له في المسألة المصوت عليها مصلحة خاصة إلا أن هذا الحق ترد عليه بعض القيود (أولا) ، كما يتعين تبيان الطريقة التي حددها

¹، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 288.

²، محمد فريد العريني، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 209.

³، محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 576.

⁴، المادة 681 / 2 ق. ت. ج .

النظام الأساسي للشركة لممارسة حق التصويت أو تلك التي درج العمل على إتباعها في حالة عدم التحديد (ثانياً) .

أولاً - القيود الواردة على حق المساهم في التصويت:

إن حق التصويت هو حق منصوص عليه قانوناً، ولا يجوز المساس به، إذ يؤكد القضاء الفرنسي بصفة واضحة، على أنه لا يجوز للقانون الأساسي للشركة أن ينص على إلغاء حق التصويت العائد للمساهم⁽¹⁾، إلا أن القانون يمكن أن يحدد الحالات التي يمكن فيها إلغاء حق التصويت، بإجازته إصدار أسهم دون حق التصويت⁽²⁾.

فيما يخص القيد الأول فيتعلق بحالة تخمين الحصص العينية و التداول على تقديرها من طرف الجمعية العامة التأسيسية ، ففي هذه الحالة لا يكون لمقدم الحصة العينية صوت في المداولة لا بنفسه و لا بصفته وكيلًا ، و هو الحكم الذي قضت به المادة 603 في فقراتها الثانية و الثالثة من ق ت ج.

أما القيد الثاني نصت عليه المادة 715 مكرر 49 ق.ت.ج في فقرتها الأولى:

(تكف الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة عن إعطاء الحق في القبول و التصويت في الجمعيات العامة و تخضع لحساب النصاب القانوني (...)).

على هذا الأساس فإن عدم وفاء المكتتب بما تبقى من الأسهم يمنعه من ممارسة حقه في التصويت.

¹, Cass.Com, 9 Février 1999, cité par RIPERT (G) et RENE (R), op.cit., p 382.

², "Actions à dividende" , يجيز القانون الفرنسي إصدار أسهم ذات أفضلية في الأرباح التي ليس لها حق التصويت "Actions à dividende prioritaire sans droit de vote"

وذلك بموجب:

Loi N° 78-741 du 13 Juillet 1978 relative à l'orientation de l'épargne vers le financement des entreprises. JORF du 14-07-1978, p 02799(Art. 14).

كما يجيز القانون الجزائري إصدار شهادات الاستثمار التي تمثل حقوقاً مالية ولا تعطي لصاحبها الحق في التصويت، وذلك حسب نص المادة 715 مكرر 62 ق. ت. ج.

كذلك أشارت المادة 628 في فقرتها الأخيرة من ق.ت.ج أنه عندما يتعلق الأمر بإبرام اتفاقية ما بين أعضاء مجلس الإدارة أو أحدهم فقط و بين الشركة، فلا يجوز لهم الاشتراك في التصويت رغم ثبوت هذا الحق لهم بصفتهم مساهمين.

كما لا يجوز لهم التصويت على قرارات الجمعية ، إذا تعلق الأمر بتحديد رواتبهم أو مكافآتهم أو إبراء ذمتهم و إخلاء مسؤوليتهم عن الإدارة⁽¹⁾.

كذلك عند زيادة رأس المال، لما تقرر الجمعية العامة غير العادية إلغاء حق التفاضل في اكتتاب المساهمين لصالح شخص أو أكثر، فلا يمكن للمستفيدين من الأسهم الجديدة التصويت، ولا يتم حساب النصاب والأغلبية المطلوبين إلا بعد طرح الأسهم التي يملكونها. كما يلغى حق التصويت عند عدم التصريح عند تجاوز عتبات المساهمة⁽²⁾، إذا كانت للمساهم أو طائفة من المساهمين مصلحة شخصية عند المصادقة على اللوائح المعروضة على الجمعية.

ثانيا- طريقة التصويت:

نصت المادة 685 من ق.ت.ج على أنه: (يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى).

أما حالة عدم تحديد طريقة التصويت من قبل النظام الأساسي للشركة، فإن لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها المساهم دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5 % من العدد الإجمالي للأسهم.

و يكون لوكيل المكتتب نفس عدد الأصوات التي يملكها الموكل و بنفس الشروط و بنفس الحد⁽³⁾.

¹، نادية فضيل، مرجع سابق، ص 290.

²، المادة 65 مكرر 3 من المرسوم التشريعي 10/93، مرجع سابق.

³، أنظر الفقرة الأولى من المادة 603 ق.ت.ج .

- و إذا تعلق الأمر بأسهم الانتفاع أو أسهم رأسمال فيجب أن يكون حق التصويت متناسبا مع حصة رأسمال التي ينوب عنها، و لكل سهم صوت على الأقل، و يعتبر كل شرط يخالف ذلك كأن لم يكن⁽¹⁾.

فإذا كان التصويت من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمان المساهم منها، فبالمقابل لا يجوز للمساهم أن يتنازل للغير عن الأصوات المقررة لأسهمه ، لأن التصويت من الحقوق الشخصية التي لا يجوز التنازل عنها ، كما أنه من المزايا اللصيقة بالسهم فلا يجوز التنازل عنه منفصلا عن السهم ، فإذا وقع هذا التنازل كان باطلا .

كما أنه لا يجوز للمساهم التعهد بالتصويت على نحو معين ، لأن من واجبه استخدام حقه في التصويت بحرية تامة ، سعيا إلى تحقيق مصلحة الشركة ، لذلك فإنه في حال حصول هذه الاتفاقات ، كان البطلان هو الجزاء استنادا إلى قاعدة الغش الذي يفسد جميع التصرفات⁽²⁾.

و تعتبر اتفاقية التصويت في أغلب الحالات اتفاقا خفيا يقصد منه الحصول على تصويت الشركاء في اتجاه معين، و يمكن أن يكون الموضوع المحرر خارج عن القانون الأساسي على غرار عهد المساهمين، و مثلها مثل عهد المساهمين³ لا ينبغي لاتفاقية التصويت أن تمس بمصالح الشركة، كما أن كل تعسف في استعمال حق التصويت يمكن أن يكون محل جزاء من قبل الجهات القضائية المخطرة بهذا الشأن كما هو الحال بالنسبة للتعسف في استعمال الأغلبية أو الأقلية.

¹، المادة 684 ق.ت.ج.

²، محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 212.

³، (عهد المساهمين هو إتفاق خارج عن القانون الأساسي، ينصب على الإحالات التي تتم بين المساهمين، يبرم على العموم بين أفواج من المساهمين، و يتمثل موضوع العهد في تمكين أحد هؤلاء أو فوج منهم في اقتناء الأسهم بالأولوية قبل إحالتها لصالح الغير).

أنظر في هذا الصدد : الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة بن بوزة محمد، منشورات بارتي، الجزائر، 008، ص 261.

فالتعسف في استعمال الأغلبية يمكن أن يحدث مثلا بسبب إنشاء احتياطات دون فائدة
إضراراً بمصلحة المساهمين ذوي الأقلية .

أما التعسف في استعمال الأقلية، فيمكن أن يترتب على موقف معاد لإنجاز مشروع مهم
بالنسبة للشركة.

من الواضح أن الأمر في هذا يعود للاجتهاد القضائي لتحديد معايير الإضرار بالمصلحة
العامة للشركة.

و في هذا الخصوص قد قضت المادة 731 في فقرتها الثالثة من ق.ت.ج أنه : ((...))
عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين
أو المساهمين ، على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة ((...))⁽¹⁾.

أما عن كيفية مباشرة حق التصويت، فيستخلص من نص المادتين 3/674 و 675 ق ت
ج بأنه يمكن إجراء التصويت برفع الأيدي أو عن طريق الأوراق أي الاقتراع ، فعلى ذلك
التصويت يمكن أن يكون علنيا وبطريقة رفع الأيدي أو سريا أي يتم التصويت بإبداء الرأي
في بطاقات و يبدو أنه من الضروري الإشارة إلى التطورات الحديثة في القانون الفرنسي،
والتي أقرت ما يسمى بنظام التصويت بالمراسلة (vote a correspondance)، و كل
لظاهرة غياب المساهمين عن حضور الجمعيات العامة، وضمانا لمشاركة المساهم بصوته
في القرارات التي تتخذ بالجمعية العامة، ومن ناحية أخرى لتجنب عملية التفويض على
بياض، فقد أجاز القانون الصادر في 3 جانفي 1983⁽²⁾ نظام التصويت بالمراسلة، وعد كل
نص يرد في القانون الأساسي بخلاف ذلك عديم الأثر.

¹، الطيب بلولة، المرجع السابق.

²، Loi N° 83-1 du 3 Janvier 1983, sur le développement des investissements et la protection de l'épargne, JORF du 04-01-1983, p 162 (Art 25).

إن التصويت بالمراسلة يمكن أن يباشره المساهم في كل الجمعيات، فبعد استدعاء المساهم للمشاركة فيها، يمكن أن يطلب من الشركة أن ترسل له استمارة تصويت بالمراسلة، و على نفقة هذه الأخيرة، فاستمارة التصويت هذه تسمح للمساهم بإبداء رأيه في كل مسألة واردة بجدول أعمال الجمعية العامة⁽¹⁾.

ويمتاز نظام التصويت بالمراسلة عن الوكالة في التصويت ، أنه يبسر معرفة رأي المساهم سواء بالموافقة أو عدم الموافقة ، لكن قد يترتب عنه بعض النتائج لاسيما إحداث الجمود في الجمعيات العامة وفي مداولاتها ، حيث يزيل المناقشات واستجواب أعضاء مجلس الإدارة، حيث يعتبر انتقالا للمداولات داخل الجمعية العامة⁽²⁾، والتصويت السليم هو الذي تؤتى ثماره من خلال تلك المناقشات في الجلسة بعد سماع وجهات النظر المختلفة والاطلاع على الأوراق والوثائق المقدمة بالاجتماع⁽³⁾.

المطلب الثاني

حق المساهم في الاطلاع على المعلومات والحصول عليها

لكي يتمكن المساهم من المشاركة في المداولات التي تتم في اجتماعات الجمعية العامة بصورة فعالة والتصويت على القرارات المطروحة في جدول الأعمال، فلا بد أن يكون على بينة كافية وفكرة واضحة عن سير أعمال الشركة وطبيعة نشاطاتها والمشاريع التي قامت بها أو التي تنوي القيام بها وحقيقة مركزها المالي، ولا يتحقق علم المساهم بما تقدم إلا بطلاعه على السجلات التي يلزم القانون الشركة بمسكها، وكذلك حصوله على المعلومات التي تتضمنها التقارير والوثائق التي تصدرها الشركات في فترات دورية⁽⁴⁾، فأعلام المساهم بالمستندات والوثائق وسيلة لإنارته لممارسة حق التصويت⁽⁵⁾.

¹, RIPERT (G) et RENE (R), op.cit., p 344.

², RIPERT (G) et RENE (R), op.cit., p 343.

³، عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 158.

⁴، فاروق إبراهيم جاسم ، مرجع سابق، ص 209.

⁵, RIPERT (G) et RENE (R), op.cit., p 348.

ويقرر القانون التجاري الجزائري كبقية القوانين المقارنة، لكل مساهم الحق في أن يعلم سلفا بما سوف يبحث في اجتماع الجمعية العامة من موضوعات وما يطرح من تقارير سواء عن طريق نشر هذه المعلومات وإرسالها للمساهمين (الفرع الأول) ، أو باطلاع المساهمين عليها في مركز الشركة عن طريق وضعها تحت تصرفهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المعلومات التي يحق للمساهمين الحصول عليها

بعكس التدخل المباشر في إدارة الشركة المساهمة و الذي سبق بيانه ، بإمكان المساهم و بطريق غير مباشر ممارسة حقه في الإشراف و الرقابة على حسن سير أعمال الشركة بواسطة الاطلاع على المعلومات التي ألزم المشرع أعضاء مجلس الإدارة بتبليغها للمساهم قبل انعقاد الجمعيات العامة للشركة يتم عرضها حسب التالي:

أولاً- المعلومات التي يحق للمساهمين الاطلاع عليها .

إن مجلس الإدارة و باستدعائه الجمعية العامة للشركة للانعقاد ، يلتزم هو أو مجلس المديرين حسب الحال بتبليغ المساهمين مع الوضع تحت تصرفهم و هذا قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية التي تسمح لهم بإبداء آرائهم عن دراية ، و تمكينهم من إصدار قرار دقيق فيما يتعلق بإدارة الشركة و تسييرها، و هو ما قضت به المادة 677 من التشريع التجاري الجزائري.

و أوضحت المادة 678 من نفس القانون المعلومات الضرورية التي يجب أن يطلع عليها المساهمون، فيكونون على دراية بها و هذا في وثيقة أو أكثر و هي:

- 1- أسماء القائمين بالإدارة و المديرين العامين و ألقابهم و مواطنهم، أو عند الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير أو مديرين أو إدارة.
- 2- نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.
- 3- عند الاقتضاء نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون و بيان أسبابها.
- 4- تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية.

5- و إذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم.

أ) اسم و لقب و سن المرشحين و المراجع المتعلقة بمهنتهم و نشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة ، و لا سيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى .

ب) مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة و عدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها.

6- أما إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية ، فيجب أن يذكر جدول حسابات النتائج و الوثائق التلخيصية و التقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس الأخيرة أو كل سنة مالية مفصلة منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة ، إذا كان عددها يقل عن خمسة .

7- إذا كان الأمر يتعلق بجمعية عامة غير عادية ، تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم إلى الجمعية عند الاقتضاء .

ثانيا- تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين المتعلق بنشاط الشركة:

اهتم المشرع الجزائري و من خلال أحكام القانون التجاري بتوفير المعلومات الكاملة للمساهم حول إدارة أعمال الشركة وسيرها ، فيجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب نص المادة 678 من ق ت ، عند قفل كل سنة مالية تقديم تقرير مكتوب للجمعية العامة حول سير شؤون الشركة ونشاطها خلال السنة المالية المنفرطة ، وهو نفس التقرير الذي يتلى أثناء جلسة الجمعيات العامة ، من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين قبل تقديم جدول حساب النتائج ، و الوثائق التلخيصية و الحصيلة⁽¹⁾.

يعتبر هذا التقرير مصدرا هاما وأساسيا في إعلام المساهم ، حيث أنه نظرا لأهميته فهو معروض لرقابة مندوبي الحسابات⁽²⁾ ، حيث أن هؤلاء يقومون من جهة بالتصديق على

¹، المادة 676 ق.ت.ج.

²، المادة 715 مكرر 4 ق.ت.ج.

انتظام وصدق الحسابات ، ومن جهة أخرى التدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها.

هذا ويجب أن يتم عرض التقرير بصفة واضحة ودقيقة حول نشاط الشركة، وعند الاقتضاء عن الفروع التابعة لها خلال السنة المنفرطة ، نتائج هذا النشاط والتطورات المحققة أو الازدهار الذي عرفته، أو الصعوبات التي واجهتها ، وأيضا الآفاق المستقبلية.

ويقع على عاتق مجلس الإدارة واجب إعلام المساهمين ، و أن يوضح بدقة كلما فرضت ذلك الحاجة، الوثائق المحاسبية التي يعرضها عليهم.

كما يجب إخبار المساهمين بكل التغيرات التي تطرأ على تركيبة الشركة أو فروعها ومساهمات هذه الأخيرة ، وكل ما يتعلق بنشاطها ، وذلك بإبداء معلومات تسمح بإعطاء فكرة عن واقع أنشطتها، ليس فقط بتقديم مبلغ رقم الأعمال ، لكن بذكر معطيات غير مالية مثل الكمية المنتجة أو التي تم تسويقها وبيعها ، وهو الشيء الذي يظهر بوضوح للمساهم التطور المحقق أو العكس الركود أو التضائل الملحوظ ، حيث يتوجب على الشركة أن تقارن بين نشاطاتها و نتائجها ، كما يجب الذكر في التقرير جميع المعلومات المتعلقة مثلا بإعادة التنظيم أو التحويل، الاستثمارات الجديدة التي بادرت بها الشركة أو البدء في نشاط جديد أو النزاعات الجماعية للعمل...

هذا أيضا وحسب نص المادة 732 مكرر 1 ق ت ج : (عندما تأخذ شركة ، خلال سنة مالية ، مساهمة في شركة يوجد مركزها بالجزائر، أو تحصلت على أكثر من نصف رأسمال هذه الشركة، يذكر ذلك في التقرير الذي يقدم للشركاء والمتعلق بالعمليات التي يتم إجراؤها خلال السنة المالية، وعند الاقتضاء، في تقرير محافظي الحسابات ، يشير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المسير في تقريره إلى نشاط الشركات التابعة حسب مجال النشاط كما يظهر النتائج المحصل عليها).

فيما يتعلق بالآفاق المستقبلية التي يجب أن يحتويها التقرير، فهو الجانب الذي يهم أكثر المساهمين والمستثمرين.

أما إذا تعلق الأمر بجمعية عامة غير عادية ، فيجب إبلاغ المساهمين أو وضع تحت تصرفهم، تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم إلى الجمعية عند الاقتضاء، وهو ما أشارت إليه المادة 7/678 ق ت ج ، لكن نص هذه المادة لم تبين لنا ما هي هذه التقارير ، إلا أننا باستقراء أحكام القانون التجاري نجد أنه يقصد بها:

- تقرير مندوب الحسابات الذي يقدم للجمعية العامة غير العادية، التي تقرر زيادة رأس المال مع إلغاء حق التفاضل في الاكتتاب ، والتي تفصل فيه تحت طائلة بطلان المداولة بهذا الشأن بناء على تقرير مندوبي الحسابات وتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين⁽¹⁾ ، حيث تحدد هذه التقارير شروط زيادة رأس المال، وأسباب إلغاء حق التفاضل الذي يؤدي إلى حرمان المساهم من هذا الحق، لفائدة شخص آخر أو عدة أشخاص.

- وكذلك في حالة تحويل الشركة إلى شركة من نوع آخر ، أي تغيير الشكل القانوني للشركة، يجب على مندوبي الحسابات إعداد تقرير يشهدون فيه أن الأصول تساوي على الأقل رأس مال الشركة، ويقدم للمساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية⁽²⁾ ، لأن هذا التغيير من شأنه زيادة التزامات المساهمين ، أين تصبح مسؤولية المساهمين تضامنية ، إذا ما تقرر التحويل إلى شركة تضامن ، ومن جهة أخرى الإخلال بالحقوق الأساسية للمساهم، إذ يتحول السهم وهو قابل للتداول إلى حصة لا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء⁽³⁾.

- كما يتم الترخيص بإصدار سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم من طرف الجمعية العامة غير العادية والتي تقرر بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين ، و بناء على تقرير خاص لمندوب الحسابات يتعلق بأسس التحويل إصدار سندات قابلة للتحويل إلى أسهم ، أي الذي يتعلق بالأسس المقترحة للتحويل⁽⁴⁾ ،

¹، المادة 697 ق.ت.ج.

²، المادتين 715 مكرر 15 ومكرر 16 ق.ت.ج.

³، المادة 560 ق.ت.ج.

⁴، المادة 715 مكرر 116 من ق.ت.ج.

وللمساهمين أساساً حق الأفضلية في الاكتتاب في سندات الاستحقاق القابلة للتحويل، كما يمكن للجمعية العامة أن تلغي هذا الحق كذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني

حق المساهم في الاطلاع على وثائق الشركة

أباحت المادة 680 ق.ت.ج للمساهمين قبل انعقاد الجمعية العمومية للمساهمين بخمسة عشر يوماً، الاطلاع على الوثائق الضرورية المتعلقة بالشركة حتى يتمكن من فهم الموضوعات التي ستتم مناقشتها في الاجتماع، وبينت المادة بدقة، الوثائق التي يحق له الاطلاع عليها وهي:

1- جرد جدول حسابات النتائج و الوثائق التلخيصية و الحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة و مجلس المديرين أو مجلس المراقبة .

2- تقرير مندوبي الحسابات التي ترفع إلى الجمعية .

3- المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات و الأجر المدفوع للأشخاص المحصلين على أعلى أجر ، مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة.

أما في حالة رفض طلب المساهم بتبليغ الوثائق المذكورة أعلاه فإنه يجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل استعجالياً بناء على شكوى مقدمة من المساهم أن تفرض إكراهات مالية على عائق الشركة⁽²⁾.

لم ينظم القانون الكيفية التي يتم بها استدعاء المساهمين للاجتماع و ترك أمر ذلك للنظام الأساسي للشركة ، إلا أنه و غالباً ما تتم الدعوى من الناحية العملية بإخطار ينشر في الصحف كما يرسل هذا الإخطار إلى المساهمين على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بطريق البريد العادي و يتم النشر أو الأخطار قبل الموعد المحدد للاجتماع بوقت كاف و تكون مصروفات النشر و الأخطار على نفقة الشركة .

¹، المادتين 715 مكرر 117 ومكرر 118 ق ت ج .

²، المادة 683 من ق.ت.ج .

جرى العمل على أن يتضمن إخطار الدعوة إلى اجتماعات الجمعية العامة البيانات التالية:

1- اسم الشركة و عنوان مركزها الرئيسي، نوعها، مقدار رأسمالها، رقم قيدها في السجل التجاري و مكانه، تاريخ و ساعة الانعقاد ، و مكانه، بيان ما إذا كانت الجمعية العامة عادية أو غير عادية.

2- جدول الأعمال الذي يتضمن بيانا كافيا للموضوعات المدرجة فيه دون الإحالة إلى أي أوراق أخرى، بيان تاريخ و ساعة و مكان اجتماع الانعقاد الثاني في حالة عدم توافر النصاب و ذلك إذا كان الاجتماع عاديا و يتضمن نظام الشركة ما يسمح بذلك⁽¹⁾.

و يثبت حق الاطلاع على الوثائق المنصوص عليها في المواد 677 و 678 و 680 أيضا إلى كل واحد من المالكين الشركاء للأسهم المشاعة و إلى مالك الرقبة و المنتفع بالأسهم⁽²⁾.

هذا و آخر وثيقة يجب أن توضع تحت تصرف كل مساهم، والتي تضمنتها المادة 3/318 ق . ت . ج ، هي قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر لاجتماع الجمعية العامة والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة، وعدد الأسهم التي يملكها كل مساهم، وذلك بطبيعة الحال قبل خمسة عشر يوما من انعقاد الجمعية العامة.

هذه هي الوثائق التي يجب أن توضع تحت تصرف المساهم للاطلاع عليها خلال مدة خمسة عشر يوما التي تسبق انعقاد الجمعية العامة، ويجب أن توضع هذه الوثائق تحت تصرف المساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها، وهو ما يستخلص من المادة 819 ق . ت . ج ، وعلى ذلك فإن للمساهم حق الاطلاع ، سواء في مركز الشركة أو في مقر مديرية إدارتها، على كل الوثائق والمعلومات التي توضع تحت تصرفه ، فحق الاطلاع مخول لكل

¹، نادية فضيل، شركات الأموال، مرجع سابق، ص 181 و 182.

²، المادة 682 ق.ت.ج.

مساهم ، ولكل واحد من المالكين الشركاء للأسهم المشاعة، ولمالك الرقبة والمنافع بالأسهم⁽¹⁾.

كما يمكن لحاملي سندات المساهمة وممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق ، وحاملي شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت الاطلاع على وثائق الشركة حسب الشروط نفسها المطبقة على المساهمين⁽²⁾.

هذا وإن كان للمساهم حق الاطلاع بنفسه على وثائق الشركة الموضوعة تحت تصرفه ، نتساءل حول مدى إمكانية جواز وكالة مساهم لغيره في مباشرة هذا الحق ، أو اللجوء إلى خبير يساعده؟ وهل يستطيع أخذ نسخة منها؟:

- إن القاعدة العامة في القانون الجزائري تقر للمساهم مباشرة حق الاطلاع على سجلات الشركة بنفسه، ولا يتضمن هذا القانون ما يفيد جواز وكالة من مساهم لغيره في مباشرة هذا الحق، سواء كان هذا الغير من المساهمين أو من غيرهم⁽³⁾ ، حيث أن احتمال تعرض مصالح الشركة للضرر يكون قائما إذا كان الوكيل المكلف بمباشرة هذا الحق من غير المساهمين في الشركة، لذا يتشدد بعض الفقهاء في أمر جواز وكالة المساهم لغيره في مباشرة هذا الحق، حيث لا يجيز الوكالة إلا إذا كان الوكيل مساهما ، فيجوز عندئذ إنابته لمباشرة حق الاطلاع، ولكن بالشروط ذاتها التي يناب بها عند مباشرته حق الحضور والتصويت في الجمعية العامة ، بيد أن البعض الآخر من الفقه يرى بأن إنابة غير المساهم لا يتعلق بالنظام العام بل يتعلق بحق خاص للشركة ، ومن ثم فإنه يجوز النص في نظام الشركة على جواز إنابة الغير للاطلاع⁽⁴⁾.

¹، المادة 682 من القانون التجاري، مرجع سابق.

²، المواد 715 مكرر 69 ومكرر 80 ومكرر 91 من القانون نفسه.

³، هذا و يسمح القانون الفرنسي للوكيل الذي عينه المساهم لتمثيله في الجمعية العامة الاطلاع على الوثائق، حيث تنص المادة 141 من المرسوم المؤرخ في 23 مارس 1967 المتعلق بالشركات التجارية، على ما يلي:

« L'actionnaire exerce les droits reconnus par les articles 139 et 140 par lui-même ou par le mandataire qu'il a nommé désigné pour le représenter à l'assemblée » .

⁴، فاروق إبراهيم جاسم ، مرجع سابق، ص 229.

إن القانون التجاري الحالي لا يتضمن نصوصا صريحة تجيز إنابة المساهم لغيره في مباشرة الاطلاع ، كما لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية المساهمين للاستعانة بخبير في مساعدتهم في مباشرة حق الاطلاع ، كما عمدت بعض التشريعات على النص عليه⁽¹⁾ وهو الشيء الذي يعتبر هاما في حد ذاته .

لأن الغالبية العظمى من المساهمين يفتقرون إلى الخبرات الفنية والكفاءة ، التي تمكنهم من الحكم وتقدير أهمية القرارات التي اتخذها مجلس الإدارة وأثرها في السياسة العامة في الشركة ، كما أنهم لا يتمتعون بخبرة لتحليل ومعرفة البيانات التي ترد في ميزانية الشركة أو دفتر الجرد ، إذ يلاحظ أن هذه البيانات تتسم بشكل عام بالدقة وبصعوبة الفهم، مما يجعل الأمر عسيرا لاستخلاص المعلومات الوافية عنها من قبل المساهمين، وعلى ذلك نعيب على النصوص الحالية عدم تمكينها المساهم من الاستعانة بخبير يقدم له المساعدة أثناء الاطلاع⁽²⁾.

لا شك أن نظام الاستعانة بخبير من شأنه أن يحقق الحماية للمساهمين الذين لا يمتلكون الخبرة والكفاءة لتقدير صحة المعلومات الواردة في السجلات والوثائق والكشف عن المخالفات المرتكبة من قبل أعضاء مجلس الإدارة ، ولا يمكن الاعتراض على هذا النظام كونه من شأنه إطلاع الغير على أسرار الشركة، وذلك لأن الخبير مثل غيره من ذوي المهن ملزم بالمحافظة على أسرار المهنة ، وعليه نأمل أن يضاف إلى النصوص الواردة في القانون التجاري الحالي حكما مقتضاه بأنه يجوز للمساهم الاطلاع على سجلات الشركة بنفسه وله أن يستعين بخبير يقدم له المشورة الكافية بهذا الشأن.

هذا ولا يجوز للمساهم ، حسب أحكام القانون التجاري الحالي، أخذ نسخة من الوثائق الموضوعة تحت تصرفه⁽³⁾ ، بعدما كان قد نص عليها المشرع في المادة 684 من القانون

¹ , L'art.144 du décret du 23 Mars 1967 sur les sociétés commerciales stipule que: « Tout actionnaire exerçant le droit d'obtenir communication de documents et renseignements auprès de la société peut se faire assister d'un expert inscrit sur une des listes établies par les cours et tribunaux ».

² ، مولود فاتح آيت، مرجع سابق، ص125.

التجاري المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 ، حيث أنه أجاز للمساهم أخذ نسخة من الشركة بنفسه أو وكيله عن كل الوثائق⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن حق الاطلاع برأينا يبقى ناقصا إذا لم يتبعه حق أخذ نسخة من هذه الوثائق، لأن الإقرار بحق الاطلاع دون الحق في أخذ نسخة يجعل المساهم في استحالة مطلقة لحفظ المعلومات ، وباعتبار أن حق الاطلاع الذي كرسه المشرع ، يجب أن يسمح للمساهم بالتعرف على وضعية الشركة للمشاركة والتصويت في الجمعيات بكل دراية بإصدار قرار دقيق، فإن أخذ نسخة عند الاطلاع هي نتيجة حتمية وضرورية.

هذه هي أهم حقوق المساهم التي أقرها المشرع الجزائري ، وهي وسائل خصصها المشرع للمساهم لرقابة حسن سير الشركة ، حيث جعله رقيبا عليها باعتباره صاحب رأس المال ويلزم بالمحافظة عليه من العبث به من طرف القائمين بالإدارة ، وذلك عن طريق مشاركته فيها ضمانا لحسن سير الشركة ، وبالمقابل فإذا حرم من ممارسة هذه الحقوق أو واجهته عقبات في استعمال هذه الوسائل التي تسمح له ببسط رقابته ، فإن المشرع يحمي المدخرين بفرض جزاءات توقف وتردع هذه الأفعال يتولى بيانها المبحث الموالي .

المبحث الثاني

جزاء الإخلال بحقوق المدخرين و بقواعد التسيير

نظم المشرع كل مرحلة تمر بها الشركة ، ووضع جزاءات عند خرق هذه الأحكام القانونية، ويظهر أن الانشغال بحماية المساهم الذي استثمر أمواله في الشركة كان المبرر الأساسي لوضع النصوص الردعية الواردة في القانون التجاري⁽²⁾، حيث وفر المشرع للمدخر بصفة عامة ، كما سبق دراسته ، وسائل رقابة على الشركة ، إلا أنه لا يمكن لهذا الأخير أن يلعب دورا فعالا إلا إذا وفر له المشرع وسائل قانونية تضمن حقوقه من جراء بعض الأفعال التي قد يقوم بها القائمين بالإدارة فتمس حقوقه وتضر بمصالحه (المطلب الأول)،

¹، نصت المادة 684 من القانون التجاري قبل التعديل على: (لكل مساهم طوال السنة، أن يطلع أو أن يأخذ نسخة من مركز الشركة بنفسه أو بواسطة وكيله عن كل الوثائق التي قدمت للجمعيات العامة خلال السنوات الثلاث الأخيرة، مع محاضر هذه الاجتماعات).

²، Tayeb BELLOULA, Droit pénal des sociétés commerciales, Ed. Dahlab, Alger, 1999, p 14.

كما تضمن له ممارسة رقابته على ما استثمره من أموال في الشركة من إعلام ومشاركة (المطلب الثاني)، ، فتقررت هذه الحماية بوضع جزاءات جزائية و مدنية تضع حدا لكل التجاوزات والانحرافات الصادرة من مسيري الشركة.

المطلب الأول

المخالفات المتعلقة بتسيير شركات المساهمة

إن المشرع الجزائري و من خلال القواعد الخاصة للقانون التجاري و قانون العقوبات، تابع و بشغف نشاط و تسيير شركات المساهمة، من أجل المحافظة على رأس مال شركة المساهمة الذي يمثل أمل المدخرين عامة دائنين و مساهمين و ضمان بقاء حقوقهم، و حماية للادخار بشكل عام أين نظم الجانب المتعلق بالجرائم التي قد ترتكب في ظل ممارسة الشركة لنشاطها.

ومن أجل ضمان مثل هذه الحماية، يلزم القانون القائمين بالإدارة أو المسيرين احترام القواعد المفروضة في التسيير وعند خرق هذه الأحكام القانونية يتعرض أصحابها لجزاءات نتعرض لها كالتالي:

الفرع الأول

عدم احترام قواعد مسك المحاسبة

إن مسك المحاسبة المالية من أهم العناصر والأمر في تسيير أية شركة تجارية ، وخص المشرع الجزائري عدة قوانين تناولت قواعد المحاسبة⁽¹⁾ ، فاعتبرها التزاما خصه بجزاءات،

¹، صدرت العديد من نصوص القانونية المتعلقة بالمحاسبة أهمها:

- أمر رقم 35/75 مؤرخ في 29 أبريل 1975 يتضمن المخطط الوطني للمحاسبة، (ج ر) عدد: 37 بتاريخ 05/09/1975.

- قرار مؤرخ في 23 جوان 1975 يتعلق بكيفية تطبيق المخطط الوطني للمحاسبة، (ج ر) عدد: 24 بتاريخ 1976/03/23.

- قانون رقم 11/07 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام الوطني للمحاسبة المالي، (ج ر) عدد: 74 لـ 25/2007/11.

فبموجب أحكام المواد 813 و 818 و 819 ق ت ج ، نجد أنه يشكّل مخالفة كل من الأفعال التالية:

أولاً- عدم وضع الحسابات الخاصة بالنشاط:

إن وضع محاسبة خاصة بنشاط الشركة يسمح للمساهم بفرض رقابته على تسيير الشركة وعلى ذلك يعاقب بالغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج الرئيس والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون الذين يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والجرد والميزانية والتقرير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المنصرمة⁽¹⁾.

فالتخلف عن إعداد مثل هذه الوثائق يعرض صاحبها إلى عقوبات جزائية دون الحاجة إلى إثبات القصد الجنائي فيها⁽²⁾.

ثانياً- عدم توجيهه أو تقديم للمساهمين الوثائق الحسابية:

نصت المادة 818 ق ت ج على معاقبة رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون بالعقوبة ذاتها المذكورة آنفاً، إذا لم يوجهوا للمساهم الوثائق السابق ذكرها، إذا كان قد طلبها المساهم.

ثالثاً- عدم إبلاغ المساهمين بالوثائق الحسابية المتعلقة بالسنوات المالية الثلاثة الأخيرة: حسب نص المادة 4/819 ق ت ج ، يعاقب القائمون بالإدارة بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، إذا لم يضعوا تحت تصرف المساهم وذلك في أي وقت من السنة بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها : حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانيات وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات العامة للسنوات المالية الثلاثة الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة.

¹، المادة 813 ق ت ج.

², (T) BELLOULA, op.cit., p 46.

الفرع الثاني

المخالفات الماسة برأس مال شركة المساهمة

نظرا لأهمية رأس المال و الدور الذي يلعبه في الحياة اليومية للشركة، فإنه يفترض أن تقوم جميع عملياتها على مبدأ الشفافية و الوضوح والمصادقية حفاظا على النظام العام والشركة وحقوق الأطراف ذات العلاقة.

من هنا فإن المشرع التجاري الجزائري قد أولى عناية كبيرة بضبط أوضاع شركة المساهمة حيث شملت جميع مراحلها، من مرحلة التأسيس إذ وفر الحماية لرأس المال من خلال تجريمه لإصدار أسهم قبل القيد في السجل التجاري والاككتاب الصوري للأسهم والتداول غير القانوني لها والتي سنتناولها لاحقا .

كما وقر له ذات الحماية في مرحلة ممارسة الشركة لنشاطها فممنع العبث والتزوير الذي قد يطاله من المسيرين، وسن في هذا الشأن كغيره من المشرعين مواد ونصوص قانونية تهدف إلى حماية رأس المال، وذلك عن طريق تشريع جرائم خاصة به ، حيث يمثل هذا التشريع أهمية كبرى في ردع الممارسات غير القانونية التي قد تطاله.

باستقراء أحكام القانون التجاري في هذا المجال فسنحاول رصد أشكال هذا الاعتداء من خلال الاستيضاح عن مخالفة توزيع الأرباح الصورية باعتبارها تشكل اعتداء في نفس الوقت على حقوق المدخرين و على رأس مال الشركة (أولا) ثم مخالفة استعمال أموال الشركة أو سمعتها أو السلطة عن سوء نية (ثانيا).

أولا- جريمة توزيع الأرباح الصورية:

طبقا لما ورد في أحكام القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم فإن أشكال الاعتداء على رأس مال شركة المساهمة في مرحلة سيرها ، يتمثل في جريمة توزيع الأرباح الصورية و التي تعتبر من أبرز المخالفات الماسة بالحقوق المالية للمساهم هو الحق في قبض نصيبه من الأرباح التي تحققها الشركة.

يتوجب في البداية أن نبين الأرباح التي يجوز توزيعها على المساهمين، فقد عرف الريح فقها بأنه: "هو الفوائض التي تحققها الشركة من واردات و إيرادات المشروع الذي تباشره، و لا يقتصر مفهومها على عوائد الاستغلال و إنما قد تنتج كذلك من تصرف الشركة في أحد أصولها الثابتة"⁽¹⁾.

قيل أيضا بأنه: "الزيادة على رأس المال، باستثماره في مشروعات إنتاجية وفق إطار الشريعة الإسلامية، بعد خصم التكاليف المعتبرة عرفاً"⁽²⁾.

هي الأرباح الصافية التي ينصب عليها حق المساهمين، وقد تصدى المشرع الجزائري لبيان مفهومها حيث عرفها "بأنها تلك الأرباح التي تتشكل من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات"، فحسب هذه المادة نقوم باستخلاص من الريح الإجمالي تكاليف التأسيس والمصاريف المرافقة لتأسيس الشركة طبقاً لما نصت عليه المادة 719 ق ت ج التي قضت بأن مصاريف تأسيس الشركة تستهلك قبل أي توزيع للأرباح، كما تخصم أيضاً تكاليف اقتناء وسائل الإنتاج أو تكاليف زيادة رأس المال أو إصدار سندات استحقاق.

أما الأرباح القابلة للتوزيع فنصت عليها المادة 722 الفقرة الأولى التي قضت بما يلي: "تكون الأرباح القابلة للتوزيع، من الريح الصافي للسنة المالية، وبزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721، حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة...". وأضافت المادة نفسها أنه "في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى «احتياطي قانوني» وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة".

و نستنتج أنه للحصول على الأرباح القابلة للتوزيع لا بد من اقتطاع من الأرباح الصافية الخسائر السابقة، وحصة الأرباح الآيلة للعمال، ومقدار الاقتطاع الخاص بتكوين الاحتياط القانوني و الضرائب.

¹، هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (ط،1)، 2008، ص 781.

²، محمد عمر الحاجي، الريح فقها و اقتصادياً، دار المكتبية، (ط،1)، 2010، ص 3.

بناء على ما تقدم فإن الأرباح الصورية هي ما اختل فيها أحد ضوابط احتساب الأرباح، فهي غير فائضة عن رأس المال أو أنها أرباح غير صافية، بمعنى أنها لم تجر عليها الاقتطاعات المنصوص عليها قانوناً، و أي توزيع للأرباح خلافاً لهذه الأحكام نكون بصدد جريمة توزيع أرباح صورية.

1- العناصر المكونة لجريمة توزيع الأرباح الصورية :

يقصد بعناصر الجريمة الأركان الأساسية التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة وهي مجموعتين، أركان عامة و هي الأركان الواجب توفرها في كل جريمة أياً كان نوعها، و هي الركن الشرعي والركن المادي و الركن المعنوي، و أركان خاصة وهي التي ينص عليها المشرع بصدد كل جريمة على حدة، و مثالها صفة الفاعل في جريمة توزيع أرباح صورية فمرتكب الجريمة يجب أن يكون له صفة معينة.

*- الركن الشرعي:

وهو الصفة غير المشروعة التي يخلعها المشرع على نشاط الفاعل، والمرجع في تحديد هذا الوصف أو في بيانه هو نص التجريم، حيث القاعدة القانونية لا جريمة وعقوبة إلا بنص، المبدأ الذي كرسه الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بموجب القانون 01/16 في مادته 58 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

بالرجوع إلى جريمة توزيع الأرباح الصورية نلاحظ أنه يتوافر فيها الركن الشرعي حيث جاء في نص المادة 811 - 1 ق ت ج: (يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 000.20 دج إلى 000.200 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة...و. بالنظر إلى نص هذه المادة نستنتج أن جريمة توزيع أرباح صورية تتحقق عندما يعمد المكلفون بإدارة شركة المساهمة بمباشرة توزيع هذه الأرباح دون تقديم قائمة للجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة.

*** - الركن المادي:**

و هو فعل خارجي له طبيعة مادية ملموسة تتركه الحواس ولا توجد جريمة بدونه ، وهو إتيان الفعل المنهي عنه ، و ترك الفعل المأمور به ، و يعرف بأنه خرق لقاعدة قانونية أمره أو ناهية اقترنت بعقوبة جزائية بتحقق الخطأ نتيجة لفعل إيجابي أو سلبي مجرم بنص قانوني و معاقب عليه بعقوبة جزائية⁽¹⁾ .

ويقوم الركن المادي للجريمة على ثلاث عناصر هي:

السلوك الإجرامي والنتيجة التي تحققت والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك و النتيجة، ففي جريمة توزيع الأرباح الصورية يتمثل الركن المادي في قيام المدير أو عضو مجلس الإدارة بتوزيع على المساهمين أرباحا غير محققة أو لم تخصص الاقتطاعات المنصوص عليها قانونا كما سبق أن شرحنا ، و يقصد بالتوزيع وضع الأرباح تحت تصرف الشركاء بالشروط التي تجعل لهم حقا تلقائيا عليها ، و لا يلزم أن يتسلم المساهمون فعلا الأرباح التي تخصهم، أي أن التوزيع يتم بمجرد وضع الأرباح تحت تصرف المساهمين ، بصدور قرار من الجمعية العامة ، و بالتالي يصبح من غير الجائز طلب استرداد أي ربح من المساهمين ، ما عدا حالة التوزيع دون صدور قرار من الجمعية العامة ، أو في حالة اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصاح الشركاء⁽²⁾ .

*** - الركن المعنوي:**

لا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم ، ولا تخضع لسبب من أسباب الإباحة ، بل لا بد أن تصدر هذه الواقعة من إرادة فاعلها ، وترتبط بها ارتباطا معنويا أو أدبيا.

يتحقق الركن المعنوي في جريمة توزيع الأرباح الصورية بتوفر القصد الجنائي ، و الذي يقوم إذا تحقق عنصري العلم والإرادة معا.

¹، على عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

1995، ص144.

²، المادة 725 ق ت ج.

إن العلم هو الإحاطة بأن الربح الموزع هو ربح غير حقيقي، والإرادة هو أن تتوافر لدي مسيري شركة المساهمة إرادة آثمة للقيام بهذا الفعل ، بمعنى أن يكون هناك سوء نية ، و أن إثبات سوء النية مسألة صعبة ، ولكن يمكن استخلاصها من قرائن الحال، مثل مسؤولية المتهم في الشركة و دوره في اتخاذ قرار التوزيع و مدى تأثير ذلك على المركز المالي للشركة.

نشير أنه لا يعتد بالبائع على الجريمة في إثبات الركن المعنوي أو نفيه ، ومثال ذلك أن يباشر المدير توزيع الأرباح دون أي قصد شخصي ، ولا يعتد أيضا باعتقاد المدير بأن هذا التوزيع قد يؤدي إلى تحسين وضع الشركة وكذا لا بد من حرية اختيار حتى يعاقب على الفعل المقترف ، فلو كان مكرها على القيام بالفعل المُجرم و قام بإثبات هذا الإكراه بالطرق القانونية فإنه لا يؤخذ بفعله و لو كان يعلم أن هذا الربح صوري لاختلال شرط الإرادة والاختيار .

* صفة الفاعل:

لابد أن يكون المرتكب لهذه الجريمة شخص ذو صفة معينة و هذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها، و عليه فصفة الفاعل ركن لازم لقيام الجريمة ، حيث أن جوهر الجريمة هو إخلال بالتزام ناشئ عن المهنة و ما يتفرع عنها من واجبات .

لدى قراءة نص المادة 811 ق ت ج نجدها قد حددت صفة الفاعل بكونه رئيسا للشركة والقائمون بالإدارة ومديروها العامون ، و بحسب منطوق هذه المادة فمسؤولية توزيع أرباح صورية يقع على عاتق رئيس الشركة والقائمون بالإدارة ومديروها العامون أي مسؤولية تضامنية و ليست فردية، وبالتالي يتبادر إلى أذهاننا السؤال التالي: هل يدخل المدير وأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين المعارضين أو الغائبين عن اتخاذ القرار بتوزيع الأرباح الصورية في المسؤولية الجزائية لهذه الجريمة؟:

إن المشرع الجزائري لم يخص هذه الحالة بتدبير معين على عكس المشرع السعودي الذي نص في المادة 76 الفقرة الثانية من نظام الشركات السعودي السابق الذكر على ما يلي: "وتقع المسؤولية على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماعهم،

أما القرارات التي تصدر بأغلبية الآراء فلا يسأل عنها المعارضون متى أثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع ولا يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سبباً للإعفاء من المسؤولية إلا إذا ثبت عدم علم العضو الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه به ، ولا تحول دون إقامة دعوى المسؤولية موافقة الجمعية العامة العادية على إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة. "...

2- صور توزيع الأرباح الصورية:

قد علمنا أن الأرباح الصورية هي ما اختل فيها أحد ضوابط احتساب الأرباح وبالتالي و طبقاً لما نص عليه القانون لا أرباح من رأس المال، لا أرباح قبل جبر الخسائر و اقتطاع نسبة الاحتياط القانوني، و حصة الأرباح الآيلة للعمال، ومن ذلك يمكننا أن نحصر صور توزيع الأرباح كما يلي:

* - الصورة الأولى:

إذا كان الربح الموزع لا وجود له إلا من ناحية المحاسبة بسبب ميزانية غير صحيحة، كتقديم جرد مغشوش، ذلك أن التلاعب بالميزانية وإبرازها على غير حقيقتها أي أنها تظهر أرباحاً وهمية ليس لها وجود حقيقي.

* - الصورة الثانية:

إذا كان الربح الموزع أكثر من الربح الحقيقي، و هذا يعني وجود ربح حقيقي و لكن ليس بالقدر الكافي، فيعمد مسيرو الشركة إلى إضافة ربح صوري لتضخيم الأرباح المراد توزيعها، و هدف المسيرين من ذلك هو تعظيم المزايا والمكافئات التي يحصلون عليها.

* - الصورة الثالثة:

إذا كان الربح الموزع منتزع من فارق إعادة التقييم لأصول الشركة، إذ يعتبر هذا الفارق 4من صميم رأس المال الذي سبق أن قلنا بأنه لا يجب عدم المساس به.

* - الصورة الرابعة:

توزيع أرباح رغم انخفاض قيمة رأس المال والخسارة فيه ، إذ تعتبر هذه الصورة مساسا صارخا بمبدأ ثبات رأس المال، فإذا كان المشرع تشدد في حالة وقوع خسارة تسبب نقص في رأس المال ، فأعطى مهلة سنة واحدة لإعادته إلى ما كان عليه أو إلى الحد القانوني على الأقل ، وإلا حولت الشركة إلى شكل آخر ، وبالتالي فمن الأولى أن يمنع توزيع أرباح من رأس المال.

* - الصورة الخامسة: اقتطاع الربح الموزع من لاحتياطي القانوني والنظامي، تعتبر أيضا أرباح صورية الاقتطاعات التي تجرى على الاحتياطي القانوني و النظامي إذ يسري عليهما حكم رأس المال و بالتالي لا يجوز المساس بتلك الاحتياطات⁽¹⁾.

مما سبق دراسته نلاحظ أن العقاب المقرر (خمس سنوات حبس كحد أقصى) حسب نص المادة 811 ق. ت يوحى لنا بخطورة هذا الفعل حيث أن توزيع أرباح صورية سيؤدي إلى التقليل أو التقليل من الرأس مال الاجتماعي للشركة الذي يعتبر ضمانا للدائنين، وتغليب المساهمين ، الغير والجمهور أو المدخر الذي يود استثمار أمواله في الشركة ، عن الحالة المالية الحقيقية للشركة⁽²⁾

ثانيا- استعمال أموال الشركة أو سمعتها أو السلطة عن سوء نية:

يعاقب المشرع الجزائري استعمال أموال الشركة أو سمعتها لأغراض شخصية (1)، كما يعاقب استعمال السلطة أو الأصوات مخالفة لمصالح الشركة (2).

1- استعمال أموال الشركة أو سمعتها لأغراض شخصية:

تعاقب المادة 4/811 ق ت ج بالجزاء ذاتها المذكورة آنفا: (رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة سمعتها

¹، بودهان صالح، النظام القانوني لرأس مال شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، 015 ، ص 46.

², (T) BELLOULA, op.cit., p 52.

أوفي غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة (...)).

فالنص يستوجب استعمال أموال الشركة لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. فمتى تعارضت المصالح يتدخل المشرع للحفاظ على مصالح الشركة التي يمكن أن يمس بها المسير المساهم، كتخصيص سيارة الشركة للاستعمال الذاتي، إلا إذا كان بموافقة صريحة من المساهمين. أما استعمال سمعة الشركة من أجل غايات شخصية، مثلا تقديم المسير ضمانا لتأمين ملاءة (solvabilité) شخص أجنبي، وهو العمل الذي يضر بمصالح الشركة⁽¹⁾.

2- استعمال السلطة أو الأصوات مخالفا لمصالح الشركة:

يعاقب القائمون بالإدارة بالعقوبات نفسها المذكورة سالفًا، الذين يستعملون عن سوء نية وبصفتهم هذه ، ما لهم من السلطة أو حق التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ، فالشيء الأساسي هو إثبات أن استعمال هذه السلطات أو الأصوات يكون مخالفا ومتعارضا مع مصالح الشركة ، و هو سهل بيانه أو تأكيده عند التعسف في استعمال السلطة، لكن صعب إثباته عندما يتعلق الأمر بإقامة الدليل في استعمال الأصوات عن سوء نية ضد مصالح الشركة.

و من الأمثلة الحية عن سوء استعمال السلطة، رفض المسيرين لصفقة مربحة للشركة من أجل السماح لشركة أخرى بحوزون فيها على مصالح على الحصول على هذه الصفقة، أو دفع الشركة لديون شخصية تكون في ذمة المسيرين...⁽²⁾.

¹, Ibid., p 61.

², (T) BELLOULA, op.cit., p 63 et 64.

المطلب الثاني

المخالفات التي تمس إعلام المساهم واستدعائه ومشاركته في الجمعيات العامة

وضع المشرع الجزائري جزاءات مدنية وجزائية عند عدم احترام التدابير القانونية المقررة لضمان إعلام المساهم قبل انعقاد الجمعيات العامة واستدعائه للمشاركة فيها يتم عرضها تباعا حسب:

الفرع الأول

مخالفة عدم إعلام المساهم

إذا رفضت الشركة تبليغ ، كليا أو جزئيا، الوثائق المتضمنة المعلومات الواردة في المادتين 678 و 679 ق ت ج ، أو أن تضعها تحت تصرف المساهم والمالكين الشركاء للأسهم المشاعة ومالك الرقبة والمنتفع بالأسهم⁽¹⁾، يستطيع المساهم اللجوء إلى القضاء بطريق الاستعجال لتحصيل حقه في ذلك. فيجوز للجهة القضائية أن تأمر بناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه، الشركة بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي، وهو ما تضمنته أحكام المادة 683 ق ت ج.

كما يمكن للمساهم أن يرفع دعوى بطلان أعمال ومداوات الجمعية العامة التي اجتمعت دون توفير إعلام المساهم، وذلك طبقا للقواعد المنصوص عليها في بطلان الشركات، حيث تنص المادة 733 من ق ت ج على ما يلي: (لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود...

لا يحصل بطلان العقود أو المداوات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود).

يستخلص من الفقرة المتقدمة أنه لا بطلان إلا بموجب نص صريح أو قاعدة ملزمة، وبالتالي فإن إخلال الشركة بوضع تحت تصرف المساهم أو تبليغه الوثائق المحددة في النصوص القانونية السالفة الذكر الشيء الذي يسمح له في رقابة الشركة ، يبطل مداوات

¹، المادة 682 ق ت ج.

الجمعية العامة، لأنها تعد قواعد أمر لا يجوز مخالفتها، والإعلام شرط من شروط انعقاد الجمعيات العامة.

هذا و يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة السبب المؤدي للبطلان، كما لا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ افتتاح الدعوى، وعلى ذلك، فعلى المحكمة إعطاء مهلة لتصحيح الوضع، وتتقضي دعوى البطلان إذا انقطع السبب في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا⁽¹⁾، وإذا حكم القاضي ببطلان أعمال ومداولات الجمعية العامة، فلا يجوز الاحتجاج به تجاه الغير حسن النية وهو ما تضمنته أحكام المادة 742 ق ت ج. هذا، وتتقدم دعوى بطلان أعمال ومداولات الجمعيات بانقضاء ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان⁽²⁾، وتتقدم الدعوى الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق بالمساهم المبنية على الأعمال والمداولات، بثلاث سنوات اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه⁽³⁾.

ولا يجوز حسب نص المادة 715 مكرر 24 ق ت ج للمساهمين، بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة.

هذا من الناحية المدنية، أما من الناحية الجزائية، فيعاقب بغرامة تتراوح ما بين 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها في أجل خمسة عشر يوما الوثائق المحددة والتي عدتها المادة 819 ق ت ج كالاتي:

- الجرد و حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية وقائمة القائمين بالإدارة.

¹، المادتين 735 و 736 ق ت ج.

²، المادة 740 ق ت ج .

³، المادة 743 ق ت ج.

- تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تعرض على الجمعية،
- نص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة وكذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء،
- المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون أعلى الأجور باعتبار أن عدد الأشخاص يتغير بين 10 أو 15 حسب عدد العاملين الذي يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور.
- قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة ، وكذا عدد الأسهم التي يمتلكها كل مساهم.
- أما إذا كانت جمعية عامة غير عادية، فيجب وضع تحت تصرف المساهم خمسة عشر يوما قبل انعقادها نص القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة ، وعند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الإدماج.
- و بمجرد عدم وضع تحت تصرف المساهم في الآجال المحددة وثيقة من الوثائق المذكورة تقع المخالفة وتترتب عقوبات مالية دون الحبس ، ويمكن للمساهم إثبات ذلك بكافة الطرق مثل الإعذار أو محضر يعده محضر قضائي يثبت عدم الامتثال لأمر صادر من المحكمة القاضي بإلزام تقديم المعلومات تحت غرامة مالية.
- كما يعاقب المشرع على مخالفة عدم إعلام المساهم بوضع الوثائق تحت تصرفه، فإنه يعاقب أيضا في حالة عدم إرسالها إذا كان المساهم قد طلبها، فطبقا للمادة 818 من القانون التجاري يعاقب بذات الغرامة السالفة الذكر ، رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة إذا كان قد طلبه بالإضافة إلى:
- قائمة أسماء القائمين بالإدارة،
- نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها،
- بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء،

- تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية،
- حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية، إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية.

الفرع الثاني

مخالفة عدم استدعاء المساهم ومشاركته في الجمعيات العامة

إن للمساهم حق في استدعائه للمشاركة في الجمعيات التي ستعقد، وبإبداء رأيه بالحضور فيها والتصويت ، وهو حق من حقوقه الشخصية التي تلتصق بملكيته للسهم وعلى ذلك فيحق له المطالبة بإبطال الجمعيات المنعقدة لانعدام شرط قبلي من شروط انعقادها ألا وهو استدعاء المساهم للمشاركة في أعمالها والتصويت فيها، ويتم استدعاء المالكين الشركاء للأسهم المشاعة بصفة فردية، كما يستدعى للجمعية العامة العادية المنتفع ومالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية.

وعلى ذلك يحق لهؤلاء رفع دعوى على المسؤولين في حالة عدم استدعائهم، كما يعاقب القانون بغرامة تتراوح من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين لم يستدعوا لكل جمعية سواء كانت عادية أو غير عادية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات إسمية، إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم، إذا كان قد نص عليها القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر، وهذا ما تضمنته أحكام المادة 816 ق ت ج حيث تكون المخالفة قائمة بعدم إرسال رسالة الاستدعاء أو إرسالها خارج الآجال القانونية للمساهمين الحائزين على أسهم إسمية منذ شهر على الأقل قبل تاريخ انعقاد الجمعيات.

كما يعاقب، حسب المادة 817 ق ت ج، رئيس شركة المساهمة بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الذي لم يحط علما المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد لانعقاد ، كما يلاحظ أن نص هذه المادة لا يعاقب إلا رئيس الشركة الذي يعتبر المسؤول الأول عن الاستدعاء ولا يشمل القائمون بالإدارة ولا المديرون العامون.

واستدعاء المساهم لا يمكن أن يكون إلا بدعوة الجمعية العامة للانعقاد، و على ذلك سلط
المشرع في المادة 815 ق ت ج عقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر والغرامة من
20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط على ، رئيس شركة
المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على عقد الجمعية العامة العادية خلال الستة
أشهر التي تلي اختتام السنة المالية ، أو عند التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي ، وذلك
حماية للمساهم وللشركة من تلاعبات مسيريهها.

كما يعاقب هؤلاء أيضا بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة تتراوح من
20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، في حالة ما إذا أصبح
المال الصافي للشركة بسبب الخسائر الثابتة بمستندات الحساب ، أقل من ربع رأس المال ،
وامتنعوا متعمدين عن استدعاء الجمعية العامة غير العادية في الأربعة أشهر التي تلي
المصادقة على الحسابات المثبتة للخسائر لأجل البت عند الاقتضاء في حل الشركة مسبق
ا، وإذا تعمدوا أيضا عدم إيداع القرار المصادق عليه من الجمعية العامة بكتابة ضبط
المحكمة بعد نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، أو في جريدة مختصة بقبول
الإعلانات القانونية وقيده بالسجل التجاري، وهذا ما تضمنته أحكام المادة 832 ق ت ج.

إلى جانب تسليط الجزاء المدني على منع المساهم من المشاركة في الجمعيات العامة
كما سبق ذكره، يسلط أيضا جزاء جنائيا منصوصا عليه في المادة 2/814 والمتمثل بالحبس
من ثلاث أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين
العقوبتين فقط كل من يمنع المساهم عمدا من المشاركة في جمعية المساهمين ، وتقوم
المخالفة حتى ولو لم تتخذ الجمعية قرارا إذ يمكن أن يكون هذا المنع هدفه إقامة حاجز حتى
لا يتوافر النصاب⁽¹⁾ الذي اشترطه المشرع في المادتين 674 و 675 ق ت ج.

¹، مولود فاتح آيت، مرجع سابق، ص 127.

المطلب الثالث

جزاء المساس بحق التصويت وسير الجمعيات

كان هدف المشرع وراء فرض وجوب إعلام المساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة هو (تمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها)⁽¹⁾.

إن القانون خول وسائل للمساهم تسمح له برقابة سير الشركة، فضلا عن حقه في المراجعة والاطلاع على وثائق الشركة ، المشاركة في الجمعيات المنعقدة وإمكانية التصويت عن دراية.

ولم يكتف القانون بتقرير حق المساهم في التصويت فقط، وإنما يضمن ويحمي ممارسته له، عن طريق وضع جزاءات عند الإخلال به (الفرع الأول)، كما ضمن له المشرع حسن سير الجمعيات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجزاء المتعلقة بالمساس بحق التصويت

وضع المشرع جزاءات عند المساس بحق التصويت، إذا كان التصويت دون صفة أو عند المساس بحرية التصويت ، أو استعمال الأصوات في الجمعيات العامة عن طريق الغش. كما نص على عقوبات عند خرق مبدأ المساواة في التصويت.

أولا- التصويت دون صفة:

نص المشرع الجزائري في المادة 804 ق ت ج على أنه: « يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:...

¹، المادة 677 ق.ن.ح.

- كل من يتقدم زورا للمشاركة في انتخاب مجلس المساهمين مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك للأسهم...».

وتتعلق هذه المخالفة بكل الجمعيات سواء كانت عادية أو غير عادية، فنص المادة جاء عاما حيث وردت عبارة « في جمعية المساهمين » ولم تحدد نوع الجمعية، وتقوم الجريمة بتوافر ثلاثة عناصر ألا وهي:

1- التقدم زورا للتصويت سواء مباشرة أو بواسطة شخص آخر والتظاهر بصفة المساهم أي كمالك الأسهم بمعنى ادعاء الاستفادة بحق مع العلم بأنه ليس صاحب الحق الحقيقي.

2- المشاركة في التصويت في الجمعيات، إذ أن مجرد المشاركة في الجمعيات العامة دون التصويت فيها لا تعتبر مخالفة حسب نص المادة السالفة الذكر، التي جاء فيها صراحة « المشاركة في انتخاب مجلس المساهمين».

3- توافر سوء النية، التي تستخلص بعلم المشارك أنه ليس بمالك الأسهم أو أنه ليس بوكيل قانوني، ولا يهم أن يكون هذا التصويت قد أثار في نوعية وطبيعة القرار المتخذ أو لم يؤثر، ونص المادة واضح الدلالة.

ثانيا- المساس بحرية التصويت:

نص المشرع الجزائري على الجزاء المتعلق بالمساس بحرية التصويت ، وذلك بالمعاقبة بالجزاءات السالفة الذكر، كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة فيه ، وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا، والذي يطلق عليه اسم "التصويت في اتجاه معين " (Vote orienté)⁽¹⁾، وهو ما تضمنته أحكام الفقرة 4 من المادة 814 ق ت ج.

ولقيام المخالفة يستوجب أن يكون هناك اتفاق مسبق بين المساهم الذي له حق التصويت والغير ، الذي يمكن أن يكون صاحب سندات استحقاق أو شخص غريب عن الشركة أو حتى مساهم آخر، إذ أن النص لم يحدد صاحب أو مرتكب المخالفة، كما أن النص جاء

¹, V. (T) BELLOULA, op.cit., p 65.

بعبارة عامة تشمل جميع الامتيازات أيا كانت طبيعتها، ولا يهم كذلك أن يكون قد تم التصويت أو لم يتم، فيكفي فقط أن يكون هذا الاتفاق هادفا للتأثير على التصويت في اتجاه معين.

والأكيد أن يكون صاحب المخالفة سيء النية، تعمد ارتكابها بمحاولة التأثير على تصويت المساهم في اتجاه معين.

ثالثا- التعسف في استعمال حق التصويت:

تعاقب المادة 811 فقرة 5 ق ت ج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذي يستعملون عن سوء نية وبصفتهم هذه ما لهم من السلطة أو حق التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، وتكون العقوبة هي الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

و المسألة الجوهرية التي تطرح في هذا الصدد، هو كيفية إثبات أن استعمال السلطة أو الأصوات كان مخالفا لمصلحة الشركة؟ :

إقامة الدليل بشأن التعسف في استعمال السلطة سهل، لكنه صعب عندما يتعلق الأمر بإثبات التعسف في استعمال حق التصويت ، ولا تهم نتيجة التصويت ، فالمخالفة تتم بمجرد استعمال السلطة أو الأصوات استعمالا للمصلحة الشخصية لمسير الشركة ، أما إذا كانت لمصلحة الشركة فلا تقع المخالفة ، ومن هذا تظهر صعوبة الإثبات كما سبق لنا القول، كما تتوفر سوء النية بمجرد توفر هذه الأفعال.

رابعا- ضمان مبدأ المساواة في التصويت:

قرر المشرع جزاءات من أجل ضمان المساواة في التصويت في الجمعيات العامة فطبقا لنص المادة 684 ق ت ج ، يجب أن يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو

الانتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها ولكل سهم صوت على الأقل ويعتبر كل شرط مخالف لذلك باطلا.

كما نصت المادة 700 ق ت ج ، بصدد تقرير الجمعية العامة غير العادية إلغاء لصالح شخص أو أكثر حق التفاضل في اكتتاب المساهمين، حيث أنه في هذه الحالة لا يمكن للمستفيدين من الأسهم الجديدة، إذا كانوا مساهمين ، المشاركة في الانتخابات، وذلك تحت طائلة بطلان هذه المداولة، فلا تحسب أسهمهم في النصاب والأغلبية المطلوبين.

إذن ففي كل هذه الحالات ، للمساهم الذي له مصلحة في ذلك أن يطالب بالبطلان مستندا إلى هذه المواد حماية لحقه في رقابة الشركة، بالإضافة إلى مطالبته بالتعويض.

ونص المشرع الجزائري على عقاب رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية الذين لم يحترموا أثناء اجتماع جمعية المساهمين الأحكام المتعلقة بحق التصويت واللصيق بالأسهم وتكون العقوبة غرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج، وهذا ما تضمنته أحكام المادة 821 ق ت ج.

توجد كذلك مخالفة عند ممارسة حق التصويت من مالك الرقبة والمنتفع والمالك على الشيوع والدائن المرتهن في حالة عدم احترام أحكام المادة 679 ق ت ج بأن يصوتوا جميعا، أو التصويت الذي يباشره مالك الأسهم غير المدفوعة.

الفرع الثاني

الجزء المتعلق بسير الجمعيات العامة

أثناء انعقاد الجمعيات العامة يستوجب المشرع مسك ورقة الحضور، كما يستوجب إثبات قرارات الجمعية المنعقدة بمحضر ، وعلى ذلك يعاقب حسب نص المادة 820 ق ت ج بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها:

1- الذين لم يقدموا عمدا أثناء كل اجتماع للجمعية العامة العادية للمساهمين ورقة الحضور موقعة من المساهمين الحاضرين والوكلاء مصادق عليها من مكتب الجمعية والمتضمنة:

* أسماء وألقاب وموطن كل مساهم حاضر وعدد الأسهم التي يملكها وكذلك عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم،

* أسماء وألقاب وموطن كل وكيل وعدد أسهم موكله وكذلك عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم،

* أسماء وألقاب وموطن كل مساهم ممثل وعدد الأسهم التي يملكها وكذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم أو عدد التفويضات المسندة لكل وكيل عند عدم وجود هذه الإشارات.

2- الذين لم يلحقوا بورقة الحضور التفويضات المسندة لكل وكيل.

3- الذين لم يقوموا بإثبات قرارات كل جمعية مساهمين بمحضر يوقع من طرف أعضاء المكتب ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص ، ويثبت فيه تاريخ ومكان انعقاد الجمعية ، كيفية الاستدعاء، جدول الأعمال، تشكيل المكتب ، عدد المساهمين المشاركين في التصويت ، مقدار النصاب القانوني ، المستندات والتقارير المقدمة للجمعية، مع ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت ونتيجة التصويت.

المبحث الثالث

المخالفات المتعلقة بتعديل رأس مال شركة مساهمة

بالإضافة إلى الجزاءات التي تم تبيانها آنفاً و التي تتصل اتصالاً مباشراً برأس مال شركة المساهمة و من ثم مسألة تعديله موضوع الدراسة الذي يمكن أن تشكل مساساً بمبدأ ثباته ، خاصة ما تعلق منها بتخفيض رأس المال ، و ما يترتب عليها من أضرار بالمساهمين ، الدائنين و الغير المتعاملين مع الشركة حال مخالفة الأحكام المتعلقة بها ، و ما قد ينجم عنه من مسؤولية مدنية (المطلب الثاني) أو جزائية (المطلب الأول) أو هما معا تعرض لها القانون الجزائري عامة و القانون التجاري خصوصا بالمواد 822 إلى المادة 827 متعلقة بمخالفات زيادة و تخفيض رأس المال.

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة في مرحلة تعديل رأس المال شركة المساهمة

تناولها المشرع في المواد من 822 إلى 827 ق.ت.ج بمعدل ستة مواد و قسمها إلى: مخالفات متعلقة بالزيادة في رأس المال (الفرع الأول) و مخالفات متعلقة بالتخفيض في رأس المال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المخالفات المتعلقة بزيادة رأس المال

أحاط المشرع عمليات الزيادة في رأسمال شركة المساهمة بمجموعة من الإجراءات يؤدي الإخلال بها عمدا أو إهمالا إلى قيام المسؤولية الجزائية لمسيريها و تقوم على الركن المادي المتحقق بالأفعال التالية:

أ) -1 الإصدار للأسهم قبل تعديل القانون الأساسي للشركة أو تسجيل هذا التعديل عن طريق التدليس أو قبل أن تنتهي إجراءات تكوين هذه الشركة أو زيادة رأس مالها⁽¹⁾.

2 - عدم القيام بإفادة المساهمين حسب الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية ومنحهم أجل (30) يوما من تاريخ افتتاح الاكتتاب ليمارسوا هذا حق وتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة بسبب عدم وجود عدد كاف من الاكتتابات التفاضلية على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة للنقص و عددا من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل بنسبة ما يملكونه من حقوق و ذلك في حالة عدم إلغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الاكتتاب⁽²⁾ ، كذلك في حالة القيام بهذه الأفعال قصد حرمان المساهمين أو بعضهم من حصة واحدة من حقهم في مال الشركة⁽³⁾.

¹، المادة 822 ق . ت . ج .

²، المادة 823 ق . ت . ج .

³، المادة 824 ق . ت . ج .

3 - المنح العمدي أو الموافقة على البيانات غير الصحيحة في تقرير الجمعية العامة التي بنتت في الغاء حق الأفضلية⁽¹⁾.

4 - التأكيد العمدي للتصريح التوثيقي المثبت للاكتتاب و الدفعات بصحة بيانات يعلمون أنها صورية ، و الإعلان بأموال لم توضع بعد تحت تصرف الشركة ، قد سددت و التقديم للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية و تبليغ تسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

إخفاء و نشر اكتتابات و دفعات غير موجودة أو وقائع مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفعات.

القيام عمدا بغرض الحث على الاكتتابات أو الدفعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا بمنصب ما في الشركة .

منح عن طريق الغش حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية⁽²⁾.

5 - التعامل أو المشاركة العمدية بأسهم دون أن تكون لها قيمة إسمية أو أسهم عينية لا يجوز التعامل فيها قبل حلول الأجل أو الوعد بالأسهم⁽³⁾ ، و قبول مهام تقدير مندوب الحصص المقدمة عند الزيادة بالرغم من وجود موانع قانونية⁽⁴⁾.

(ب) - أما الركن المعنوي فيتطلب ووجود قصد جنائي عام و قصد جنائي خاص ، ويتحقق الأول بتوافر سوء النية ، و هي أن يأتي الجاني فعله عن وعي و إرادة وعلم بأن سلوكه مخالف لمصلحة الشركة⁽⁵⁾ ، و القصد الخاص يتمثل في تحقيق مصلحة شخصية

¹، المادة 825 ق. ت. ج.

²، المادة 807 ق. ت. ج.

³، المادة 808 و 809 ق. ت. ج.

⁴، المادة 810 ق. ت. ج.

⁵، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، (ط. 2)، 2013،

إما مالية أو معنوية⁽¹⁾، و قد عبر المشرع من خلال المواد السابقة عن القصد الجنائي بمصطلح " العمد" أو "الغش".

(ج) - الجزاءات المقررة لمخالفات الزيادة

1 - الأشخاص المسؤولون: لما كانت العقوبة شخصية فإنها لا تتال إلا المسير الذي ارتكب الفعل المعاقب عليه و لا تمتد إلى غيره إلا إذا اشترك معه في الفعل .

* - **الفاعل الأصلي:** حدد المشرع الجزائري الفاعل الأصلي لكل مخالفة ففي المادة 822 ق ت. ج هو رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها ، أما المادة 823 فهم رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها و مدراءها العامون ، و في المادة 825 فهم رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها و مندوب الحسابات.

و الأفعال المحددة بالمواد 807 إلى 810 هي بصفة عامة المساهمون الذين يكونون قد تورطوا في القيام بهذه الأعمال ، إلى جانب مندوبي الحصص.

* - **الشريك:** و هو كل من شارك في القيام بالأعمال السابقة الذكر، و الذي يمكن أن يكون أحد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ، أو مجلس المراقبة أو مساهما بالشركة و إذا ثبت أن الشريك كان عالما بعناصر الفعل الاجرامي المعاقب عليه و قام بتقديم المساعدة اللازمة للفاعل الأصلي كتقديم معلومات تفيد الفاعل الأصلي في القيام بجريمته ، فيعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأصلي.

2 -العقوبات: اختلفت بحسب الفعل المقترف:

بالنسبة للمادة 822 فهي الغرامة المالية المقدرة من 20.000 دج إلى 200.000 دج ، المادة 823 كذلك الغرامة المالية من 20.000 دج إلى 400.000 دج ، المادة 824 هنا

¹، محمد كبيش، المسؤولية الجنائية لمراقبة الحسابات في شركات المساهمة (دراسة مقارنة القانونين المصري و الفرنسي) ، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات و البحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد السابع 1998، ص54.

المشروع انتقل من عقوبة الغرامة المالية إلى حد الحكم بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات بالإضافة إلى الغرامة المالية المقدرة ب 20.000 دج إلى 200.000 دج .

العقوبة المقررة للأفعال المنصوص عليها في المادة 825 ق. ت. ج فهو الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هتتين العقوبتين فقط .

المادة 807 ق. ت. ج وردت بها عقوبة السجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات و الغرامة من 20000 إلى 200000 دج أو بإحدى هتتين العقوبتين فقط .

العقوبة الواردة بالمواد 808 و 809 هي الحبس من 3 أشهر إلى سنة و بغرامة من 20000 أو بإحدى هتتين العقوبتين فقط ، و بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر و بغرامة من 20000 إلى 200000 دج أو بإحدى هتتين العقوبتين فقط.

الفرع الثاني

المخالفات المتعلقة بالتخفيض غير القانوني لرأس المال

إن المخالفة التي نصت عليها المادة 827 ق ت ج ، تفترض أن يكون الجاني فيها رئيس الشركة والقائمون بإدارتها، كما تقوم على الركن المادي والركن المعنوي.

بالنسبة للركن المادي يتحقق بمخالفة الجناة للإجراءات القانونية عند تخفيض رأس المال و المتمثلة طبقا لنص المادة أعلاه في:

1 - المساواة بين المساهمين.

2 - تبليغ مندوبي الحسابات في الأجل القانوني ذلك أنه تفرض المادة 712 ق. ت. ج. تبليغ مندوبي الحسابات بمشروع تخفيض رأس المال قبل 45 يوما من انعقاد الجمعية العامة.

3- نشر قرار تخفيض رأس المال الذي يكون في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية.

أما بالنسبة للركن المعنوي فهذه الجريمة عمدية تتطلب القصد الجنائي فلا بد من علم الجاني بإجراءات تخفيض رأس المال و اتجاه إرادته إلى عدم احترامها و مخالفتها وهو الأمر المذكور بالمادة 827 : لفظ "عمدا" .

الجزاء : الغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج.

إلى هنا ننهي مناقشتنا للمخالفات المتعلقة بتعديل رأس مال شركة المساهمة بالرفع والتخفيض ، لنعرج على أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن الأخطاء الناجمة عن فعل التسيير بصفة عامة بما في ذلك تلك الناشئة عن فعل التعديل محل الدراسة ، فكيف تم تأطيرها من قبل المشرع الجزائري ؟:

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية

القاعدة أن القائمين بالإدارة لا يسألون عن الأضرار التي تصيب الشركة أو المساهمين أو الغير ، طالما أن هذه الأضرار لا يمكن نسبتها إلى خطأ اقترفوه أثناء قيامهم بإدارة الشركة ، أما إذا ثبت الخطأ في جانبهم فلا مفر من مساءلتهم عن الأضرار الناشئة عن ذلك⁽¹⁾ ، و يكون ذلك في الحالات التالية:

1- إذا شكل الفعل المرتكب جريمة ، ففي هذه الحالة يجوز لكل من لحقه الضرر من جراء ذلك ، الادعاء بالحق المدني أمام المحكمة المختصة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽²⁾.

2- إذا كان الخطأ المقترف يتمثل في انتهاك أحكام القانون أو في مخالفة الشروط الواردة بالنظام الأساسي للشركة⁽³⁾.

¹، مصطفى كمال وصفي، مرجع سابق، ص42.

²، المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 66 / 155، المؤرخ في 08 جوان 1966 معدل و متمم.

³، المادة 715 مكرر 23 ق. ت. ج .

و الأمثلة على ذلك كثيرة ، كإهمال إيداع أسهم الضمان صندوق الشركة ، أو توزيع أرباح صورية ، أو نشر ميزانية تحتوي على بيانات خاطئة ، أو تجاوز حدود الاختصاصات المبينة في نظام الشركة... إلخ.

3- إذا أساء القائمون بالإدارة للشركة نتيجة إهمالهم و رعوتهم ، كالتراخي في الحصول على حقوق الشركة من مدينها ، أو إقراض أشخاص ظاهري الإعسار، أو الاندفاع في مضاربات طائشة ، أو إهمال التأمين على الشركة من المخاطر ، أو عدم العناية بحسابات الشركة و دفاتها التجارية.

بل إن القضاء قد استقر في فرنسا ، على أن إهمال القائمين بالإدارة يمكن أن يتمثل في إغفال الرقابة على تصرفات المديرين مما سمح لهم بالاستمرار في مباشرة نشاط يضر بالشركة و المساهمين و الغير⁽¹⁾، من هنا و من خلال الفروع الموالية سنتعرف على نطاق هذه المسؤولية و الدعاوي القضائية المتاحة للمتضررين وكيفية مباشرتها :

الفرع الأول

نطاق المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة

دون الإخلال بما جاء في حق المسؤولية في القانون المدني و المادة 124 منه نص القانون التجاري الجزائري على أن مسؤولية القائمين بالإدارة لا تقوم إلا على الأعمال و الأفعال التي ارتكبوها أثناء عضويتهم.

أما إذا وقع الضرر ، بعد تركهم العضوية لسبب أو لآخر ، فلا مسؤولية عليهم ، اللهم إلا إذا كان هذا الضرر راجعا إلى أفعالهم أثناء مدة ولايتهم.

الأصل أن مسؤولية القائمين بالإدارة تضامنية⁽²⁾ ، و يجد هذا التضامن أساسه في نص القانون بالإضافة إلى مبدأ وحدة السلطة الذي يحكم عمل هؤلاء الأعضاء ، و لا يفلت من هذه المسؤولية التضامنية إلا الأعضاء الذين اعترضوا على عمل زملائهم و أثبتوا ذلك في محضر جلسة الاجتماع.

¹, Cass.com,6 oct1981,JCP1982,II,19891,not,G.Notté,D.1983.133,not,B.Soinne;21 mars1995, JCP1996.éd, G.II.22603, note Y. Reinhard et I. Bon Garcin, cités dans l'article de: Bruno PETIT, Yves REINHARD, Responsabilité civil des dirigeants, RTD, com., 50 (2), avr-juin, 1997, p282.

², مصطفى كمال وصفي، مرجع سابق، ص39.

و لا يعد التغيب بذاته مانعا عن المسؤولية طالما لم يكن بعذر مقبول ، بل إنه يعد من قبيل الإهمال المستوجب للمسؤولية ، و ذلك حتى لا تنتشر الروح السلبية بين الأعضاء بإيثار الغياب عن الحضور تفاديا للمسؤولية التي قد تترتب على المشاركة في المداولة⁽¹⁾ و قد نص المشرع الجزائري على هذه المسؤولية التضامنية في نص المادة 715 مكرر 23 التي جاء فيها أنه : (يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة (...)).

و تنتهي المسؤولية التضامنية ، إذا ارتكب الخطأ أحد أعضاء القائمين بالإدارة بمفرده حيث تكون المسؤولية في هذه الحالة فردية و هو ما ذكرته المادة السابقة، أما إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال فإن المحكمة هي التي تقوم في هذه الحالة بتحديد حصة كل واحد في تعويض الضرر حسب نص الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 23 ت ج.

الفرع الثاني

دعوى الشركة ضد القائمين بالإدارة و حق المساهم في استعمالها

حماية للشركة و المساهمين من الأخطاء الناجمة عن سوء التسيير سمح المشرع الجزائري بإقامة الدعاوي ضد القائمين بالإدارة فيكون للشركة إقامة هذه الدعوى كما يجوز للمساهمين في حال تقاعست هذه الأخيرة عن ذلك أخذ زمام المبادرة و هو ما سيتم بيانه بدراسة العنصرين التاليين:

أولا- دعوى الشركة:

يطلق اصطلاح دعوى الشركة على الدعوى التي ترفعها الشركة الشخص المعنوي ضد القائمين بالإدارة الذين تسببوا بأضرار للشركة بسبب سوء التسيير. و قد برر بعض الفقه هذه الدعوى و قال بأنها تقام على أساس عقدي حيث يعد مجلس الإدارة نائبا أو وكيفا عن الشركة ، و قال آخرون أن أساس هذه الدعوى هو المسؤولية التقصيرية لأن القانون هو الذي نص عليها⁽²⁾.

¹، أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، (ج.2)، مرجع سابق، ص 295.

²، آراء الفقهاء ذكرها الدكتور مصطفى كمال وصفي، مرجع سابق، ص 20.

إلا أن الفقه الفرنسي⁽¹⁾ حسم هذا الخلاف بتقريره عدم جدوى البحث عن أساس دعوى المسؤولية المقامة من طرف الشركة طالما أن الأمر متعلق بمسؤولية تقدم على أساس الخطأ الواجب الإثبات في كل الأحوال ، بالإضافة إلى إثبات الأضرار التي أصابت الشركة وعلاقة السببية بينهما⁽²⁾.

وحسب القواعد العامة فإنه لا يجوز تتبع القائمين بالإدارة بهذه المسؤولية إلا في الأفعال التي ارتكبوها أثناء تأدية وظائفهم ، مع إمكانية المساءلة في حالة الأضرار التي تصيب الشركة بعد ترك هؤلاء لمواقعهم في العمل طالما كانت تلك الأضرار نتيجة الأفعال ارتكبتها الأعضاء أثناء تأدية مهامهم.

ترفع دعوى الشركة من ممثلها القانوني و غالبا ما يكون رئيس مجلس الإدارة بناء على قرار من الجمعية العمومية ، إذا كانت ضد الأعضاء مجتمعين ، هذا في حالة إذا لم يكن الرئيس من بين الأعضاء الذين تقاضيه الشركة .

إذ عندئذ يجب تعيين عضو آخر من المجلس يتولاها، أما إذا كان القائمون كلهم محلا للمساءلة ، فعلى الجمعية أن تعين من ينوب عنها في مباشرتها ، و تحرك الدعوى بعد استقالة أو عزل أعضاء مجلس الإدارة⁽³⁾ .

لكن ثور مسألة مدى جواز إقامة دعوى الشركة من قبل مساهم أو مجموعة من المساهمين حال تقاعس هذه الأخيرة عن تحريكها ضد القائمين بالإدارة ؟ (ثانيا).

¹، ورد تعليق للفتية ريبير، على حكم لمحمة باريس جاء فيه: " ولقد بني قانوننا في الشركات على المذاهب التعاقدية ولكنه يتحلل منها رويدا ، وقد حدث هذا التطور نفسه في القانون العام الذي بني أول الأمر على أسس القانون الخاص أين استرد سيادته تدريجيا ، وقد عرف القانون فكرة الوكالة التعاقدية في عهد الثورة ، فكان المنتخبون وكلاء عن الناخبين و كان المنطق يجيز للناخبين عزل النواب، و لكن تحرر القانون من هذه الفكرة و أصبح من المستبعد أن يكون للناخبين مثل هذا الحق " ، 21 يونيو 1943 دالوز كرتيك 1945 - قضاء - 151 ، مصطفى كمال وصفي ، مرجع سابق ، تهميش رقم 2، ص21.

²، Bruno PETIT, Yves REINHARD, op.cit., p284.

³، مصطفى كمال وصفي، مرجع سابق، ص122.

ثانيا - حق المساهم في استعمال دعوى الشركة ضد القائمين بالإدارة:

قد تحجم الجمعية العامة عن مباشرة دعوى الشركة إما إهمالا منها ، و إما مجاملة القائمين بالإدارة السابقين ، و بالتالي يضيع على الشركة ما قد يحكم به في هذه الدعوى من تعويضات تدخل في الذمة المالية للشركة هي حق لجميع المساهمين ، من هنا و حماية لهذه المصلحة حرصت أغلب التشريعات المقارنة⁽¹⁾ ، و كذا التشريع الجزائري على منح المساهم حق مباشرة دعوى الشركة و هو ما قضت به المادة 715 مكرر 24 بنصها : (يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصا ، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة ، و للمدعي حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة ، و بالتعويضات التي يحكم بها عند الاقتضاء).

وفقا لهذه المادة فإنه بإمكان المساهم وحده رفع هذه الدعوى أيا كانت نسبة مساهمته في رأس مال الشركة ، شريطة عدم فقده صفة المساهم وقت رفع الدعوى و كذا طوال فترة التقاضي⁽²⁾ ، كما يجوز لمجموعة من المساهمين مباشرة حقهم في استعمال هذه الدعوى نيابة عن الشركة ، و هنا ذكرت الأستاذة سميحة القليوبي أنه ووفقا للقانون الفرنسي و بموجب المرسوم 19 يناير 1988 الذي أعطى للمساهمين الحاصلين على نسبة أقل من 20 % في الشركات التي يزيد رأسمالها على خمسة مليون فرنك فرنسي الحق في تفويض بعضهم أو أحدهم لإقامة دعوى الشركة ، و بذلك تمارس هذه الدعوى بواسطة أحد المساهمين أو بعضهم نيابة عن الباقي ، و نتيجة لذلك لا أثر لفقد أحدهم صفة المساهم أثناء سير الدعوى⁽³⁾.

أن دعوى الشركة التي ترفع من المساهمين مجتمعين أو أحدهم على النحو السابق دعوى تملكها الشركة ذاتها وهي تخضع لذات النظام و تؤدي إلى ذات النتيجة إذا ما رفعت هذه الدعوى الشركة بواسطة ممثلها ووفقا للقواعد العامة.

¹، المادة 245 ق.ش.ف ، رقم 537 / 66 ؛ المادة 102 ق.ش.م ؛ المادة 168 من قانون التجارة اللبناني.

²، ديدن بوعزة ، عبد الوهاب بموسات ، " المسؤولية الجنائية و المدنية لمسيري شركات المساهمة " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007، ص59،58.

³، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 441.

و لا يمنع رفع هذه الدعوى صدور قرار من الجمعية العمومية ببراءة ذمة أعضاء المجلس، و بالتالي فلا تنقضي دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة عن الأخطاء التي ارتكبوها أثناء قيامهم بوكالتهم⁽¹⁾.

ثالثاً- حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية باسمه الخاص و مدى صحة الشروط المقيدة لهذا الحق

1- حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية باسمه الخاص:

تنص المادة 124 ق.م.ج على أن: (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)⁽²⁾.

من هنا يحق للمساهم و متى أصابه ضرر ناتج عن سوء التسيير أن يقيم دعوى بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة⁽³⁾ ، و تسمى دعواه في هذه الحالة بالدعوى الفردية لأنها تتعلق بضرر خاص أصاب المساهم شخصياً ، و هي بذلك تتميز عن دعوى الشركة باعتبارها دعوى جماعية ، لأن موضوعها هو المطالبة بالتعويض عن الضرر الجماعي أي الخاص بالشركة كشخص معنوي يستتر خلفه جميع المساهمين⁽⁴⁾.

و لا ارتباط بين الدعويين ، فلا تتوقف إحداها على الأخرى ، فإذا سقطت دعوى الشركة بالتقادم ، فلا تأثير لذلك السقوط على دعوى المساهم ، و إذا حكم لهذا الأخير بالتعويض فإنه يحتفظ به حقا خالصا له ، و لا يلزم بتحويله إلى الشركة ، لأن التعويض المقضي به هو عن ضرر أصاب المساهم شخصياً دون الشركة.

دعوى المساهم الفردية هي دعوى تقصيرية ، كما تبين من المادة 124 ق.م.ج فهي لا تستند إلى رابطة عقدية بين المساهم والقائم بالإدارة ، لأن هذا الأخير ليس وكيلاً عنه ، و لكن الدعوى تركز على الفعل الضار ، و تخضع بالتالي للقواعد العامة ، و على هذا الأساس يتوجب على المساهم أن يقيم الدليل على خطأ القائم بالإدارة ، و على الضرر الشخصي الذي لحقه ، و كذا إثبات الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر⁽⁵⁾.

¹، الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 25 ق.ت.ج

²، معدلة بالقانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005، (ج.ر) 44.

³، Bruno PETIT, Yves REINHARD, op.cit., p 285.

⁴، Ibid.

⁵، محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 55 ؛ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 476،

يحق للمساهم أن يرفع دعوى المسؤولية مباشرة على القائمين بالإدارة كما يجوز له أن يرفعها على الشركة بوصفها مسؤولة عن أعمالهم مسؤولية التابع عن أعمال تابعيه بحسب القواعد العامة⁽¹⁾، بالإضافة إلى ما قضت به المادة 715 مكرر 24 ق. ت. ج السابقة الذكر بنصها : (يجوز للمساهمين (...)) أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة (...)).

و يلاحظ في هذا الصدد صعوبة رفع دعوى المساهم الفردية في حالة سوء الإدارة الذي لا يرتب ضررا مباشرا للمساهم ، و ذلك عندما يتسبب سوء التسيير في انخفاض سعر الأسهم في سوق الأوراق المالية حيث يصعب رفع دعوى المسؤولية نتيجة لعدم يسر إثبات علاقة السببية بين انخفاض أسعار هذه الأسهم و بين سوء الإدارة⁽²⁾.

2- حكم الشروط المقيدة لحق المساهم في رفع دعوى المسؤولية:

رأينا أن المساهم يستمد حقه في رفع دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة من القانون سواء كانت دعوى فردية أو دعوى الشركة.

و هذا الحق من النظام العام لا يجوز منعه منه أو وضع قيود تفرغه من مضمونه أيا كانت الأسباب ، و من الشروط التي يمكن للشركة تقييدها بنظامها الأساسي لتقييد حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ، شرط الأخطار أو أخذ الرأي من الجمعية العمومية قبل مباشرة الدعوى .

كما يمكن إدراج شرط الإذن المسبق سواء في رفع الدعوى الفردية أو دعوى الشركة ، و قد منع التشريع الفرنسي اشتراط قرار من الجمعية العمومية لرفع دعوى المسؤولية ، ذلك أن هذه الأخيرة تكون عادة تحت سيطرة مجلس الإدارة و تأثيره⁽³⁾.

وتفطن المشرع الجزائري لهذه الشروط و نص في المادة 715 مكرر 1/25 ق. ت. ج على أنه : (كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطة بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إنزها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى يعد كأنه لم يكن (...)).

¹، المادة 136 ق. م. ج .

²، سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 471.

³، المرجع السابق، ص 47.

اتضح من خلال المادة أن القانون الجزائري اعتبر هذه الشروط كأنها لم تكن في حال تضمنها القانون الأساسي لشركة المساهمة و بالتالي قرر إعدامها و الإبقاء على حق المساهم في إقامة دعواه ضد القائمين بالإدارة بكل حرية.

أما المشرع المصري فقد حكم ببطان أي من تلك الشروط المقيدة لحق المساهم في إقامة دعوى المسؤولية و ذلك بموجب نص المادة 102 الفقرة الثالثة من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 حيث جاء فيها : (و لجهة الإدارة و لكل مساهم مباشرة هذه الدعوى ويقع باطلا كل شرط في نظام الشركة يقضي بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة ، أو على اتخاذ أي إجراء آخر).

إن المشرع الجزائري و حرصا منه على التوفيق بين ما قرره من مسؤولية مشددة على مسيري شركات المساهمة من جهة ، و ما تبناه من إجراءات حمائية لمصالح المساهمين حرص على وضع تقادم مناسب لدعوى المسؤولية ، بحسب المادة 715 مكرر 26 ق. ت. ج و هذا نصها: (تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداءً من تاريخ ارتكاب العمل الضار ، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي غير أن الفعل المرتكب إذا كان جنائية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات).

غير أن الفعل المرتكب إذا كان جنائية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات).

تلك هي الجزاءات المدنية والجنائية التي خصها المشرع لحماية حقوق المساهم وضمانا لممارسة حقه في رقابة ما استثمره من أموال في الشركة، أي حماية ادخار المساهم الذي يعتبر الدعامة الأساسية لقيام نشاط شركات المساهمة.

النخاتمة

الخاتمة

مما سبق دراسته لموضوع النظام القانوني للزيادة و التخفيض لرأس مال شركات المساهمة ، استخلصنا أن مسألة الزيادة و التخفيض هي تعديل لرأس المال ، و أن المشرع الجزائري و على غرار نظرائه في التشريعات المقارنة سمح لشركات المساهمة القيام به في حال توافر أسبابه و شروطه ، و باتباع طرق و إجراءات قانونية خاصة تم التعرض لها من خلال موضوع البحث ، أين استنتجنا ما يلي :

أن مشرعنا الجزائري قد نص على موضوع الزيادة و التخفيض لرأس المال في الفصل الثالث من الكتاب الخامس للقانون التجاري الجزائري بالقسم السادس منه تحت عنوان (تعديل رأس المال) بمعدل (33) ثلاثة و ثلاثين مادة تظم أربعة فقرات، تتعلق الفقرة الأولى ب (زيادة رأس المال) بمعدل 22 مادة ، أما الفقرة الثانية فهي ل-(استهلاك رأس المال) ب (03) ثلاثة مواد ، أما الفقرة الثالثة فخصت (لتخفيض رأس المال) بمادتين 02 فقط ، ثم أفرد المشرع فقرة رابعة لعملية (اكتتاب الشركات لأسهمها الخاصة أو شراءها أو رهنها) بمعدل 06 ستة مواد قانونية .

ما يلاحظ من خلال الترتيب الشكلي وحتى الموضوعي لهته العناوين القانونية المدرجة تحت مسمى "تعديل رأس المال" ، أن المشرع الجزائري فصل بين الزيادة في رأس المال و بين التخفيض و كان الأولى حسب تقديرنا وضعها متتالية من خلال الفقرتين الأولى والثانية من القسم السادس، و بعدها تأتي المواد الخاصة بشراء الشركة لأسهمها لتعلق بعض موادها بمسألة التخفيض لرأس المال في الفقرة الثالثة ، و تأخير موضوع استهلاك رأس المال رغم اشتباهه بالتخفيض كما سبق البيان إلى الفقرة الرابعة ، وذلك تيسيرا على المهتمين بالموضوع و رفع الالتباس عند الاطلاع على المواد المتعلقة بالتعديل.

من ناحية أخرى تبين أن مشرعنا تناول موضوع الزيادة في رأس المال بالنص أولاً على الطرق المتبناة قانوناً للزيادة بتكريسه لها المواد 687-688-689-690-691 ق ت وهي كما تعرضنا لها:

- الزيادة بطرح أسهم جديدة عينية أو نقدية للاكتتاب مع إمكانية الاحتفاظ بقيمتها الإسمية أو إضافة علاوة الإصدار ، و هي زيادة في رأس المال شركة المساهمة عن طريق التمويل الخارجي ، أو إضافة قيمة للأسهم الموجودة أو إلحاق الأرباح أو الاحتياطات أو علاوات الإصدار برأس المال، أو تحويل الديون إلى أسهم ، وهي زيادة بالتمويل الداخلي و شمل هذه الطرق بإجراءات و شروط صارمة يتعرض مخالفتها لجزاءات تم تناولها من خلال موضوع البحث لا داعي لإعادة تكرار الحديث عنها في الخاتمة لأننا سنتناول فقط النتائج ثم نتطرق للتوصيات.

- بالنسبة للزيادة بأسهم نقدية جديدة تطرح للاكتتاب العام للجمهور و المساهمون القداماء فقد مر معنا أن الشركة تسعى من خلالها إلى جلب أموال جديدة تضاف إلى رأس المال وما تم التوصل إليه ، أن طرح الأسهم للاكتتاب من جديد للزيادة في رأس المال يمكن أن يشكل بعض الخطورة على المساهمين القداماء ، رغم ما أفادهم به المشرع الجزائري من حماية، أين سمح القانون بإمكانية إلغاء أو استبعاد حق المساهمين في الاكتتاب بالأفضلية حسب أحكام المادة 697 ق ت ج:

(الزيادة بأسهم نقدية مع التنازل عن حق الأفضلية للمساهمين القداماء)، حيث أن تلك الخطورة تتمثل في التغيير أو التعديل الذي يحدث على تركيبة الشركة أو على السلطة التي تتخذ القرار داخلها ، أين يمكن أن ينجر عنه نتائج وخيمة و حتمية غير قابلة لإعادة النظر فيها ، تتمثل ليس فقط في إبعاد أقلية المساهمين من سلطة اتخاذ القرار و إنما كذلك عبر انتقاص القيمة الحقيقية للقيم المنقولة المملوكة من طرفهم.

فإنه إذا كان للمساهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال الشيء الذي يسمح له بالاحتفاظ بنفس المركز و بنفس الحقوق في الشركة، إلا أن المشرع بمنحه إمكانية للجمعية العامة غير العادية أن تلغي حق الأفضلية، ما يمكن الأغلبية أن تمس بهذا الحق مرتكزة على أساس قانوني.

وإذا كان للأقلية الحق في إعلامها حول سياسة تسيير الشركة وكيفية استعمال أموالها المخصصة للاستثمار ومآلها، الشيء الذي يسمح لها بدون شك، بناء على هذه المعلومات بمراقبة تسيير الشركة ومنع الانحرافات التي تتجر عن سوء التسيير، إلا أن الأغلبية ما دامت تحوز معظم رأس مال الشركة، فلها الحق في اتخاذ قرارات بشأن تسيير شؤون الشركة.

و على ذلك فإن الضرر الذي قد يلحق بالأقلية، هو أنه حين اتخاذ القرار والمصادقة عليه، فإنه لا يمكن لهم مناقشته وتعديله.

إذا كان حق الأغلبية هو حق مشروع حسب ما توصلنا إليه من خلال البحث، إلا أن الأقلية تتضرر كذلك منه بفعل استحواذ الرقابة في الشركة، لذا يجب أن تكون روح القوانين تميل إلى إرساء التوازن بين حقوق الفئتين.

ونعيب على المشرع الجزائري عدم نصه على حق انسحاب الأقلية من الشركة وتنظيم كفاءاته إذا ما أرادت ذلك عند تغير تركيبة الشركة و الاستحواذ على سلطة اتخاذ القرار وبذلك فإنه لا يضمن للأقلية خيار التنازل عن سنداتها بسعر عادل وفي ظروف تسود فيها المساواة ، علما أن تكريس هذا الحق وهذا الإجراء وتنظيمه عند استحواذ مجموعة على رقابة شركة، سيسمح بدون شك بتعويض الضرر الذي لحق بالأقلية.

إن العمل على تطوير وتشجيع الاستثمار في السندات الصادرة عن شركات المساهمة الذي تصبو إليه السلطات العمومية، يفرض اتخاذ موقف ومسعى يأخذ في الحسبان مسألة

حماية مصالح جميع فئات حملة القيم المنقولة، وهذا باختلاف مراكزهم (دائنين أو مساهمين).

إنّه ومن خلال دراسة أحكام القانون التجاري الجزائري تَوَضَّحَ لنا جليا النقائص والفراغات الموجودة في ميدان الإعلام كذلك ، و بالتالي في الحماية الموفرة للمساهمين الذين يقرّرون الزيادة في رأس المال .

إنّ حماية المساهمين تقتضي أن تكون المتطلبات القانونية مكملة بقواعد أخرى من طبيعتها أو من شأنها السماح للمساهمين بتقدير أثر القرارات التي يتخذونها على حقوقهم في الشركة.

-أيضا فيما يخص الزيادة في رأس المال عن طريق تحويل سندات الاستحقاق وصعوباتها القانونية مر معنا أيضا، أنّ سندات الاستحقاق القابلة للتحويل الى أسهم نظمتها المادة 715 مكرر 114 وما يليها من القانون التجاري ، و عرفنا أنّ إصدار مثل هذه السندات مرخص من طرف الجمعية العامة غير العادية بحسب المادة 715 مكرر 116 ق ت ج.

وحسب نص المادة 715 مكرر 118 يؤدي ترخيص الجمعية العامة غير العادية لفائدة أصحاب سندات الاستحقاق، إلى التنازل الصريح للمساهمين عن حقهم التفضيلي في الاكتتاب في الأسهم التي تصدر بموجب تحويل سندات الاستحقاق .

انطلاقا من هذه النقائص الملاحظة في مجال إفادة المساهمين بالمعلومات اللازمة بمناسبة هذه العمليات ، و من أجل ضمان حماية أكثر فعالية للمستثمرين في القيم المنقولة على مشرعنا تدارك هذه النقائص في مجال التعديل لرأس المال خاصة فيما يتعلق بطريقتي الزيادة بتحويل سندات الاستحقاق إلى أسهم و الزيادة بالأسهم النقدية الجديدة.

-بالنسبة لطريقة الزيادة بالرفع من القيمة الإسمية للأسهم الموجودة سابقا ، تبين أن هذه الطريقة أيضا تثير بعض الصعوبة في تطبيقها أين تجبر بعض المساهمين إما زيادة القيمة

المطلوب إضافتها مما يزيد من التزاماتهم ، أو يجبرون على التخلي عن أسهمهم بالتنازل عليها للغير أو للشركة ، و فقد صفتهم كمساهمين في الشركة .

و نظرا لخطورة طريقة الرفع من رأس المال بإضافة قيمة إسمية للأسهم القائمة قبل الزيادة تبين أن المشرع الجزائري و حماية للمساهمين قرر أغلبية خاصة للموافقة على اتباعها في الجمعية العامة غير العادية وهي موافقة جميع المساهمين.

- بخصوص الزيادة بدمج الأرباح أو الاحتياط في رأس المال ، ظهر أن المشرع الجزائري شدد على المحافظة على رأس المال بمنعه توزيع أرباح صورية على المساهمين حتى لا يكون هذا الأخير عرضة للتخفيض المستتر و إضعاف ضمان عام الدائنين ، أين فرض تكوين احتياط قانوني و جعله في حكم رأس المال و من تم السماح للشركة ب تكوين احتياطات أخرى لم يبينها المشرع بالنص القانوني ، و إنما ترك الحرية في ذلك للشركة بتكوينها و إمكانية دمجها برأس المال و تحقيق عملية الزيادة .

-أما بالنسبة لمسألة تخفيض رأس مال لشركة المساهمة و رغم خطورتها على الشركة وحتى على بعض المدخرين مساهمين و دائنين خصوصا، بالنظر إلى أن رأس المال في شركات المساهمة هو ضمان دائنيها، فإنه لم يخصص له وفترة من النصوص القانونية التي تبين الأسباب التي تؤدي بالشركة إلى تخفيضه على غرار ما بينته بعض التشريعات المقارنة الأمر الذي قد ينجر عنه بعض العواقب الخطيرة كالإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين.

من جهة أخرى فإن المشرع لم ينص من خلال القانون التجاري و المواد 712 و 713 بوضوح عن الطرق التي تنتهجها الجمعية العامة الاستثنائية لتحقيق العملية.

إن طرق تخفيض رأس المال التي أقرها الفقه و التي لم يحصرها المشرع الجزائري بطريقة معينة من طرق التخفيض أمر تستنبط منه حكمة مقصودة من مشرعنا ، مفادها ترك حرية

اختيار طرق التخفيض للمساهمين من خلال جمعيتهم الغير عادية و التي سمح لها بتفويض أمر التخفيض و تقرير طريقته لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين .

إلا أن تفويض أمر تخفيض رأس المال للقائمين بالإدارة بحسب نظام التسيير المتبع من قبل الشركة المساهمة و تقديم تقرير بشأنه يقدم للنشر ، قد يشكل خطورة نظرا أن المشرع لم يوضح المسائل التي يجب أن تدرج في التقرير بحيث يكون قابلا للرقابة عليه من قبل المعنيين به ، مما يطرح أيضا إشكالية نقص الإعلام المقدم للمدخرين و قصور المعلومات المقدمة لهم ، وبالتالي إمكانية تفويت فرصة الاعتراض على مشروع قرار التخفيض.

لهذا سنحاول التعرّيج على أهم الإشكالات العملية و حتى القانونية التي اثارها غالبية طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة كما يلي:

-فيما يتعلق بتخفيض القيمة الاسمية للسهم تبين أن هذه الطريقة هي الأبسط من بين طرق التخفيض و التي لا تخل عموما بمبدأ المساواة بين المساهمين ، إلا أن الإشكال يكمن في إمكان الإخلال بشرط التقيد بالحد الأدنى لقيمة الأسهم و التي يمكن النزول بها إلى ما يقل عن حدها الأدنى المبين في النظام الأساسي للشركة ، و ما له من انعكاس على رأس المال و على حقوق صغار المساهمين و الدائنين على السواء الذين تعاقدوا مع الشركة على أساس تلك القيمة.

-نأتي لتخفيض رأس المال بتخفيض عدد الأسهم ،حيث تعترض هذه الطريقة أحيانا صعوبات عملية مثل عدم تملك بعض المساهمين لعدد كاف من الأسهم لإجراء مثل هذا التخفيض و هي وضعية تدفع غالبا إلى المضاربة بالبيع أو الشراء و من تم اقضاء بعض المساهمين من الشركة بسبب عدم امتلاكهم للعدد الكافي للأسهم المزمع تخفيضها ، ما يعتبر إجحافا في حقهم على اعتبار أن حق بقاء المساهم عضوا في الشركة من الحقوق الأساسية المقررة له بمجرد انضمامه لشركة المساهمة ، أو زيادة التزامهم في حالة شراء عدد

إضافي لإمكان الاحتفاظ بمراكزهم القانونية تلك، إلى جانب ما قد يصيب الدائنين من أضرار في حالة تحويل سنداتهم إلى أسهم تخفض قيمتها الإسمية بالنسبة ذاتها، دون أن ننسى الصعوبة التي قد تعترض الشركة ذاتها في حالة انخفاض عدد المساهمين إلى ما دون العدد المقرر قانونا لشركة المساهمة.

- تبين أيضا أن المشرع الجزائري ومن خلال نصوص القانون التجاري سمح لشركات المساهمة بشراء عدد من أسهمها سواء من السوق مختارة أو من المساهمين مجبرة ، حسب الحالات التي تم تبيانها في البحث، لكن اشترط أن يكون الشراء من أجل الإلغاء وتخفيض رأس المال بالقدر نفسه تبعا لذلك ، و في مدة معينة من تاريخ الشراء، و يجب أن تتخذ بشأنه إجراءات النشر التي نص عليها القانون ، كما أنه لا يحتج به على الدائنين السابقين عليه ، خاصة الشراء الغير المبرر بخسارة حلت بالشركة .

و أن يتم بشأنه مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين ، و أن يكون الثمن المقدم من الشركة و المعروض لشراء الأسهم من المساهم المتنازل عنها عادلا ، حيث أنه و بالنسبة للشرط الأخير فقد ظهر أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة تحديد الثمن و اكتفى بالقول "ثمن عادل" ولم يحدد معايير تحديده أو الاستعانة بخبير للمساعدة في تحديده على غرار ما فعل المشرع الفرنسي ، مما يشكل فراغا قانونيا في هذا الخصوص نناشد مشرعنا القدير تداركه.

إن الحكمة من تقرير كل تلك الشروط من طرف مشرعنا فيما يتعلق بشراء الشركة لأسمها هي منع الشركة من أن تصبح مساهمة في نفسها، و الحؤول دون استحواذ مجلس الإدارة على عدد من الأسهم يمكنهم من السيطرة على أسلوب اتخاذ القرارات المهمة في الشركة من خلال فرض أغلبية ، و أيضا هناك حكمة أخرى تبرر هذا المنع يتمثل في مخالفة لجوء الشركة عن طريق شراءها لأسهمها لتخفيض رأس مالها بطريقة مستترة ودون اتباع الإجراءات القانونية ذات الصلة إسقاطا لحق الدائنين السابقين له بالاعتراض عليه

والحصول على حقوقهم و هي أحكام تهدف أساسا إلى حماية مصالح المدخرين دون الإخلال بمصلحة الشركة.

إنه و نظرا لخطورة عمليتي الزيادة و التخفيض و ما يمكن أن يرافقها من مساس بمصلحة الشركة، أو بحقوق المدخرين عامة و رغم النقائص المسجلة ، أحاطهما المشرع بالكثير من الأحكام الإجرائية الصارمة المقترنة في الغالب بعقوبات ردعية ناتجة على إمكانية مخالفة تلك القواعد القانونية الآمرة من قبل القائمين على أمور شركة المساهمة تم التعرض إليها من خلال موضوع البحث ، قررها القانون لا في بداية التأسيس فحسب بل في مراحل التعديل أيضا لأنها لا تختلف عنها كثيرا كما تبين لنا خاصة التعديل بالزيادة عند الاكتتاب بأسهم جديدة و هي عناصر إيجابية نوجزها كالتالي:

-فيما يخص الاكتتاب سواء عند تأسيس الشركة بداية أو عند الزيادة في رأس المال ترتبط بالدرجة الأولى بمسألة حماية المكتتب، وهو الشيء الذي تظهر أهميته في التدابير المكرسة من أجل وضع على قدم المساواة المكتتبين المستقبليين عند زيادة رأس المال هي أولا وقبل كل شيء تدابير من أجل الإعلام.

لا يشرع بالاكتتاب العام إلا بعد إتمام كافة الإجراءات التمهيدية التي يفرضها القانون حيث أنه لم يرغب عن المشرع الجزائري أن يحيط إنشاء الشركات التي تعرض أسهمها للاكتتاب العام ببعض الضمانات التي تكفل صيانة حقوق المستثمرين، أين كان انشغال مشرعنا يتمحور في ضرورة ضمان إعلام الجمهور بشروط تكوين الشركة حتى يكون على بينة من الأمر عند الإقدام على الاكتتاب.

حيث تبين أن أهم هذه الضمانات، هو وجوب أن تكون دعوة الجمهور للاكتتاب بنشر إعلان الاكتتاب، وإعداد بيان إعلامي.

كذلك اعطاء أهمية بالغة لرأس المال شركة المساهمة مكونها الرئيسي من خلال مراقبة تكوينه والوفاء به حيث أن مبلغ رأس مال الشركة من البيانات الإلزامية الواجب إدراجها في العقد التأسيسي للشركة .

حيث لا تتأسس الشركة إلا بعد الاكتتاب لكامل رأسمالها، و قد سبق البيان أن رأس مال شركة المساهمة ينقسم إلى أسهم (المادة 592 ق. ت)، وللمشاركة في تكوينه تعرض تلك الأسهم على الجمهور في الاكتتاب العام ، وعلى ذلك فإنه في القانون الجزائري لا تتأسس الشركة إلا بعد الاكتتاب الكامل في رأس مالها المحدد في مشروع القانون الأساسي ، قبل مداولة الجمعية العامة التأسيسية التي تقرر إعلان تأسيس الشركة، وهو الشيء الذي يعتبر ضمانا للمكتتبين، لأنه يتجسد عندهم اليقين والعلم بأن الشركة تتوفر لديها الأموال اللازمة للتسيير وتحقيق غرضها الاجتماعي.

إن المخاطر الناجمة عن الغش التي يمكن أن يحيط عملية تحرير الأسهم المكتتبه، جعلت مشرعا يفرض تنظيم صارم لعملية تحرير رأس المال المكتتب، وأيضا سحب الأموال المودعة لصالح شركات المساهمة.

نستنتج مما سبق أن الأحكام التي أتى بها المشرع الجزائري والتي من خلالها كرس مراقبة من عدة جوانب للتحقق من جدية وعدم صورية المساهمات النقدية، تساهم إلى حد كبير لمنع حدوث تصرفات غش وتحايل التي من شأنها الإضرار بمصالح المكتتبين وهو نفس الانشغال الذي قاده إلى فرض مراقبة بشأن دفع المساهمات العينية.

إن إجراء مراقبة المساهمات العينية الذي استجوبه المشرع من أجل حفظ مبدأ المساواة بين المساهمين له هدف آخر ألا وهو ضمان للشركة تكوين حقيقي لأصول مالية مخصصة من أية أعباء، وأن العقوبات التي قررها تساهم إلى حد ما في تحقيق الهدف المرجو وهو وقاية المدخرين من المؤسسين الذين قد يحاولون التحايل عليهم.

لكن يلاحظ أن المشرع لم يجرم بعض الأفعال والتي سبق لنا أن أشرنا إليها سلفاً، مثل عدم إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب لدى بنك أو مؤسسة مالية، أو سحب هذه الأموال قبل التأسيس النهائي للشركة، وكذلك عدم ورود نص تجريمي بخصوص عدم النشر المسبق للاكتتاب، مثل نشر إعلان الاكتتاب المنصوص عليه في المادة 595 ق ت ج.

وإجمالاً ، يمكن القول أن المشرع الجزائري سعى إلى حماية المكتتبين عند تأسيس الشركة خصوصاً عند تكوين رأس مالها ، و عند إيداع الأموال الناجمة عن الاكتتاب من طرف المؤسسين لدى بنك أو مؤسسة مالية، وأيضاً منع سحبها قبل التأسيس النهائي للشركة، واللجوء إلى القضاء من أجل تعيين وكيل لسحب الأموال المودعة وتسليمها لأصحابها عند عدم التأسيس، و هي تقريبا نفس إجراءات الاكتتاب عند الزيادة بأسهم جديدة نقدية أو عينية و بالتالي هي من بين الأحكام التي تستحق الاستحسان.

لكن الشيء الذي يمكن إثارته بشأن تأسيس الشركة، هو أنه رغم الفحص الذي يقوم به المؤسسون ومأمور السجل التجاري والمساهمون المنعقدون بالجمعية التأسيسية بشأن القيام بجميع أعمال التأسيس وإجراءاته مع الوثائق المؤيدة لها، والتثبت من صحتها، فإنه قد لا يتم الكشف على مخالفات وعيوب من شأنها أن تؤدي إلى بطلان الشركة.

فبخصوص شركة المساهمة، فإنه من الأحسن إنشاء وتأسيس (ميكانيزم) مراقبة قبلية للتأكد من صحة وانتظام إجراءات تأسيس الشركة.

إن إدراج مثل هذه المراقبة قبلية في قانوننا الوضعي، سيكون له لا محالة آثار إيجابية حيث نعتقد أن الحماية الفعالة للمساهم ستتحقق بتبني مثل هذه المراقبة، عوض التوسيع من دائرة تجريم المخالفات، لأن هذا في الحقيقة سيحدث ويخلق شعور في نفس المعنيين وأيضاً الجمهور ككل، على أن عملية الاكتتاب تحيطها الكثير من أعمال التحايل، والغش وسوء النية ، ونعتبر أن هذا الرأي جدير بالتأييد، وندعو المشرع الجزائري إلى تبنيه، لأنه يؤدي إلى طمأنة المدخر - المكتتب، وهو الهدف نفسه الذي قاده إلى تنظيم الدعوة العلنية للادخار عند الزيادة في رأس المال.

و انطلاقا من هذه الرؤية للأمور، نعتبر أنه بإمكان هيئة سوق البورصة في الجزائر العمل على تكريس جملة من الأحكام الخاصة لحماية أقلية المساهمين، وهذا لما لها من تفويض للسلطة التنظيمية، وكذا قدرتها على تقديم للحكومة مقترحات نصوص تشريعية وتنظيمية ويمكن القول كذلك بأن إقرار المشرع للمساهم/المدخر-المستثمر وسائل رقابة تمكنه من المشاركة في شؤون الشركة حفاظا على أمواله المستثمرة ، ليست كافية وحدها لزرع الاطمئنان في نفس المساهم بل يجب حماية ممارستها، كل هذه الأحكام تدفع بجمهور المدخرين بعدم اكتناز أموالهم وتشجعهم على استثمارها في قيم منقولة تصدرها شركات المساهمة، وتوجيهها لغرض إنجاز مشاريع اقتصادية كبرى ، باعتبار أن هذه الوسائل المكرسة تمكنه من معرفة كيفية إدارتها حتى يطمئن على أمواله وريحه المتأمل.

إذا كان للمساهم الحق في تقرير السياسة العامة للشركة ومراقبتها عبر الوسائل المخولة له، ومن خلال الجزاءات المترتبة عن خرق وعدم احترام تلك الحقوق، يساهم إلى حد كبير في صون حقوقه، بالإضافة إلى ضمان المساواة بين المساهمين، رغم أن أحكام القانون التجاري الحالي لا تتضمن نصوصا بشأن مركز أقلية المساهمين.

أخيرا وفي هذا الخصوص ينادي بعض المهتمين بشركات المساهمة وكحماية لحقوق المستثمرين عامة ، بحوكمة أو (أخلفة) شركات المساهمة، ويعني ذلك التحكم و السيطرة أو الحكم الرشيد الذي يكون أساسه:

إعمال الشفافية في اتخاذ القرارات . المشاركة والمسؤولية . اللامركزية.

إن حوكمة الشركة تتعلق بصفة أساسية بالعلاقة بين الشركة وأصحابها، وتتعلق أيضا بحقوق المدخرين وطريقة اتخاذ القرارات وكيفية إدارة الشركة وتنظيم التفاعل بين الشركة والمستثمرين كافة.

و يهدف ترشيد الحكم أو الحوكمة في شركات المساهمة إلى تقليص الهوة بين إدارة الشركة والمساهمين، وإيجاد السبل الكفيلة بحماية حقوق صغار المساهمين من السلوك الجزافي للأغلبية و للإدارة، وكذا اختيار الطرق الناجعة التي تضمن رقابة صارمة على

هيئات التسيير ، حيث و أنه بالنسبة لشركات المساهمة في الجزائر عليها أن تكون على اتصال بالذين يمارسون الحوكمة ، بغية مسايرة الركب وتحديث التسيير .

كما و الانفتاح مطلوب من المشرع الجزائري على التشريعات المقارنة لتدعيم و تجديد التشريع المتعلق بشركات المساهمة عموما لأنه أصبح يتسم بنوع من الهرم و الشيخوخة وأغلب مواده تعاني القصور و عدم الوضوح مما يشكل صعوبة في استيعابها من قبل الباحث في المجال، أو حتى المهتمين بالاستثمار في شركات المساهمة.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

(أ) المصادر:

القرآن الكريم

(ب) القواميس:

ابتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قاموس باللغتين العربية و الفرنسية ، قصر الكتاب ، البلدة، 1998.

(ت) الكتب المتخصصة:

1- أحمد محرز، تمويل أسهم العمال في الشركات (المساهمة والقطاع العام)، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

2- أحمد الورفلي ، توزيع أرباح الشركات التجارية ، المكتب الجامعي الحديث ، الأزاريطة ، الإسكندرية ، 2006 .

3- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، تأسيس الشركة المغفلة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، (ج.7) ، 2000.

4- ، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة، (الأسهم)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (ج.8) ، 2004 .

5- جاسم فاروق إبراهيم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008 .

6- حسين تونسي، تطور رأسمال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،الجزائر، (ط،1)، 2008.

- 7- رحاب محمود الداخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة،(ط.1) ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، مصر، 2015
- 8- رضا السيد عبد الحميد ، وقف و بطلان قرارات الجمعيات العامة في شركات المساهمة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 9- زيد منير عبودي ، الخصخصة في الإدارة العامة بين النظرية و التطبيق(ط.1)، منشورات دار دجلة ، عمان ، 2007 .
- 10- سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن، (ط.1)،2008.
- 11- علي زغودود ، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، المؤسسة الجزائرية للطباعة، ط2 ، الجزائر، (د . س . ن).
- 12- عباس مرزوق فليح العبيدي ، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع (د. ط) ، عمان، 1998.
- 13- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 14- عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006 .
- 15- عمار عمورة، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،(ط 1)، 2008.
- 16- غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للادخار العام في شركات المساهمة، دار النهضة، 1988.

- 17- كفاح عبد القادر السوري، أحكام رأس المال في الشركات، دراسة مقارنة، دار الفكر، ط1، 2010.
- 18- معن عبد الرحيم عبد العزيز حويجان ، النظام القانوني لتخفيض راس مال شركات الأموال الخاصة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2007.
- 19- محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية (دراسة مقارنة)، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2012.
- 20- مصطفى كمال وصفي ، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة في القانون المصري و المقارن و مشروع قانون الشركات التجارية ،المطبعة العالمية ،القاهرة، 1951.
- 21- مهند علي فند الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص، الخصخصة، دراسة مقارنة (ط.1)، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان 2008.
- 22- نغم حنا رؤوف ننيس، النظام القانوني لزيادة رأسمال الشركة المساهمة، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002.

ج) الكتب العامة:

- 1-الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة محمد بن بوزة، منشورات بارتي، الجزائر، 2008.
- 2-أبو زيد رضوان، شركات المساهمة و القطاع العام، دار الفكر العربي، (د.م.ن) ، 1983.
- 3-إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية عويدات للنشر و الطباعة، لبنان، (ج.2)، 1999.

- 4- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت ، (ج.2) ، 1980 .
- 5- ، القانون التجاري الجزائري ، السندات التجارية ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، (ج.3) ، 1980 .
- 6- ، الوسيط في الشركات التجارية ، (ط.2)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 7- إدوار عيد، الشركات التجارية، الشركات المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، 1970.
- 8- أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الشركات ، (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ،(ط،1)، 2008.
- 9- أحمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الدار الجامعية (ب.ط)، (د.د.ن)، (د.س.ن).
- 10- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، (ط.2)، 2013.
- 11- جاك الحكيم، الشركات التجارية،(د د ن)، دمشق، 1993.
- 12- زيد منير عبودي، الخصخصة في الإدارة العامة بين النظرية و التطبيق(ط.1)، منشورات دار دجلة، عمان، 2007.
- 13- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية القاهرة، (ج.2)، 1993.
- 14- ، الشركات التجارية، (ط.5)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

- 15- سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري - التجارة والتاجر - المؤسسة التجارية، النظرية العامة للشركات، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، (ط 1)، 2003.
- 16- سلال حمزة، الشركات التجارية، الشخصية المعنوية للشركة، شركة المحاصة، (ج1)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015.
- 17- صفوت البهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، (د. ط)، 2007.
- 18- علي حسن يونس، الشركات التجارية، مطبعة أبناء وهبه حسان، القاهرة، 1991.
- 19- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية ، (الهبة والشركة والقرض والصلح)، المجلد الخامس، دار النهضة العربية، (د س ن).
- 20- علي البارودي و محمد السيد فقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر الأموال التجارية، الشركات عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، (د ب ن)، (د س ن).
- 21- عزت عبد القادر، الشركات التجارية، النسر الذهبي للطباعة، (د.م.ن)، 1999.
- 22- عبد الحكم فودة ، شركات الأموال و العقود التجارة في ضوء قانون الشركات الجديدة رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د.س.ن).
- 23- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، في الشركات التجارية، (ج.4)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، (د.ط)، 2002.

- 24-، الوسيط في الشركات التجارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة و الخاصة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن (ط.1)، 2007.
- 25- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- 26- عماد محمد أمين سيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 27- علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، دار النهضة العربية، (ط 3)، 2003.
- 28- علي البارودي و محمد السيد فقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر الأموال التجارية، الشركات عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، (د ب ن)، (د س ن).
- 29- على عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995
- 30- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 31-، شرح القانون التجاري، دار مكتبة التربية، بيروت، 1997.
- 32- فوزي عطوي، القانون التجاري، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان 1986.
- 33- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2001.
- 34- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2007.

- 35- فؤاد سعدون عبد الله ، إدارة الشركات المساهمة المغفلة ن بين حقوق المساهمين القانونية و هيمنة مجلس الإدارة و رئيسه عليها ، دار أم الكتاب، بيروت 1995.
- 36- فريدة محمدي زاوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000.
- 37- محمد الطاهر باليساوي ، الشركات التجارية، النظرية العامة و شركات الأشخاص ، (ج1) ، دار العلوم النشر و التوزيع ، عنابة ، طبعة منقحة ، 2017.
- 38- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري الأعمال التجارية - التجار - الشركات التجارية- المحل التجاري- الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 39- مصطفى كمال طه ، القانون التجاري، الدار الجامعية، (د. م. ن) ، (د. س).
- 40-.....، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.
- 41-.....، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، (ط.1) ، 2006 .
- 42-.....، الشركات التجارية الأحكام العامة في شركات الأشخاص، شركات الأموال، (د م ن)، 1997.
- 43- محمد كامل امين ملش ،الشركات، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1957.
- 44- محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، شركات المساهمة ، و التوصية بالأسهم و ذات المسؤولية المحدودة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، (د.ط)، 1999.

- 45- محمد فريد العريني ، الفقي محمد السيد ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، (د. ط) ، 2002 .
- 46- مهند علي فند الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص، الخصخصة، دراسة مقارنة (ط.1)، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان 2008.
- 47-نادية فضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، (د. ط) ، 2003 .
- 48-.....، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر،2002.
- 49-هاني محمد دويدار، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، (ط.1) ، 2008.

* الرسائل و المذكرات الجامعية:

(أ) - رسائل الدكتوراه:

- 1- عبد الرحيم بنبعيدة ، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات و مسؤولية مجلس الإدارة و الجمعيات العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 2000 .
- 2-فاطمة أمال حلوش ، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركات المساهمة ، رسالة دكتوراه ، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس ،2008.
- 3- محمد فتاحي ، تداول الأسهم في شركات المساهمة في القانون الجزائري،(دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2008 .

4-مولود فاتح آيت ، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

5-محمد محب الدين قرياش، النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، (د.س).

6-يعقوب يوسف صرخوة، الأسهم و تداولها في شركات المساهمة، رسالة دكتوراه ، النهضة، مصر، 1982.

ب)-مذكرات الماجستير:

1-حبيب الرحمان علي احمد نايف، الآثار القانونية لتعديل عقود شركات الأموال والشركات المختلطة،(دراسة مقارنة)، القانون اليمني و المصري ، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2005.

2-فiras منصور الطلا فيح، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة رأسمال الشركات المساهمة العامة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2012.

3-فلة مكي ، رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر 1997/1998 .

4-صالح بودهان ، النظام القانوني لرأس مال شركات المساهمة في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2015.

5-محي الدين محمد السلعوسي، تصفية شركات الأموال من الناحيتين القانونية (التجارية، الضريبية والمحاسبية)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2006.

6- محمد بشير بالطيب ، القيمة الائتمانية لرأس مال شركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة عنابة، 2007.

7- يمينة العماري ، حقوق و التزامات المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد طاهري بشار ، 2011.

*** المقالات و الدوريات:**

1- الطيب داودي ؛ ماني عبد الحق ، تقييم إعادة هيكلة المؤسسة الاقتصادية العمومية الجزائرية ، مجلة المفكر، العدد الثالث ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة، (د. س. ن)، ص 142 .

2- أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة ، (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة أسيوط، العدد 16، يونيو 1996.

3- جمال وعلي، نزع الملكية العقارية للمنفعة العمومية بين التشريع و اجتهاد القضاء الإداري الجزائري، دراسات قانونية، مجلة سداسية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد (02) ، 2005 .

4- حمر العين عبد القادر، الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة حالة الاكتتاب المفتوح ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جلاي ليايس ، سيدي بلعباس ، العدد 09، 2012 .

5- زياد بن أحمد القرشي، الجوانب القانونية لتخفيض رأس مال شركات المساهمة، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق جامعة أسيوط ، العدد 29 ، ماي 2010.

6- ديدن بوعزة ، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه ، المجلة السداسية للدراسات القانونية ، مخبر القانون الخاص ، كلية الحقوق ، تلمسان ، العدد 02 ، 2005.

7- ديدن بوعزة ، عبد الوهاب بموسات ، " المسؤولية الجنائية و المدنية لمسييري شركات المساهمة " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2007.

8- علال شليغم، مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة، و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 39، سبتمبر 2014.

9- عبد القادر فنيّج ، جنحة إساءة التعامل أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري ، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة و التجارة ، جامعة وهران ، 2005.

10- فؤاد زلماط ، طرق الزيادة في رأس مال شركة المساهمة في القانون المغربي، مجلة القانون المغربية، www.marocdroit.com

11- محمد كبيش ، المسؤولية الجنائية لمراقبة الحسابات في شركات المساهمة (دراسة مقارنة القانونين المصري و الفرنسي) ، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات و البحوث القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، العدد 07 ، 1998.

*-النصوص القانونية و التنظيمية باللغة العربية:

*-المواثيق الدولية:

- البروتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية ، الصادر بتاريخ 20 مارس 1952.

*-القوانين

(ا) في القانون الجزائري:

- 1-الدستور الجزائري لسنة 1996 مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، (ج.ر) عدد 61 مؤرخة في 16 أكتوبر 1996، المعدل بالقانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 /موافق ل6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري.
- 2-قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/جوان/1996، معدل و متمم.
- 3-قانون العقوبات، الصادر بموجب الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966 معدل و متمم.
- 4- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل و متمم.
- 5- القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، معدل و متمم.
- 6- قانون الأسرة الجزائري رقم 84 / 11مؤرخ في 9 جوان 1984 معدل و متمم
- 7- الأمر 35/75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتضمن المخطط المحاسبي الوطني ، (ج.ر) عدد 37 المؤرخة في 9 ماي 1975 ، و الملغى بالقانون 11/07 المتضمن النظام المحاسبي المالي (ج.ر) عدد 74 بتاريخ 2007/11/25 .
- 8- أمر رقم 35/75 مؤرخ في 29 أبريل 1975 يتضمن المخطط الوطني للمحاسبة، (ج ر) عدد: 37 بتاريخ 1975/05/09 .
- 9- الأمر 101/76 مؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة المعدل و المتمم.

- 10- القانون 105/76 مؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم.
- 11- قانون الأسرة الجزائري رقم 84 / 11 مؤرخ في 9 جوان 1984 المعدل و المتمم.
- 12- القانون رقم 84-22 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المتضمن المخطط الخماسي الثاني 1985-1989.
- 13- القانون رقم 88-01 القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية القانون
- 14- القانون رقم 88-03 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بصناديق المساهمة.
- 15- القانون 04/88 مؤرخ في 12-01-1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26-09-1975 المتعلق بالقانون التجاري والمحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.
- 16- القانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990 يتعلق بالسجل التجاري معدل و متمم بالقانون 91/14 مؤرخ في 14 سبتمبر 1991 ، و الأمر 96/07 مؤرخ في 10 يناير 1996 (ج ر) عدد 36 بتاريخ 22 أوت 1990.
- 17- القانون رقم 91/11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 ، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية (ج ر) عدد 21 بتاريخ 08/05/1991 ، معدل و متمم بالقانون رقم 04/21 مؤرخ في 29/12/2004 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ، (ج ر) عدد 85 ، مؤرخة في 30/12/2005 .
- 18- المرسوم التشريعي رقم 93/10 مؤرخ في مايو 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، (ج. ر) عدد 34 بتاريخ 23 مايو 1993 معدل و متمم بالأمر رقم 96/10 مؤرخ في 10/01/1996 (ج.ر) عدد 03 مؤرخة في 14/01/1996

- و القانون رقم /04/03 مؤرخ في 17/02/2003 (ج. ر) عدد 11 مؤرخة في 19/02/2003 و الاستدراك (ج. ر) عدد 32 مؤرخة في 07/05/2003.
- 19- الأمر 07/95 مؤرخ في 25/01/1995، (ج.ر) ، عدد 13 بتاريخ 08/03/1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 مؤرخ في 20/02/2006، (ح. ر) عدد 15 بتاريخ 12/03/2006 ، المتعلق بالتأمينات.
- 20-الأمر 08/96 مؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق ببيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، (ج. ر) عدد 03 المؤرخة في 14 يناير 1996.
- 21-الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها (ج. ر) عدد 47 في 22 غشت 2001.
- 22- قانون رقم 02 / 11 مؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، (ج. ر) عدد 86 المؤرخة في 25/12/2002.
- 23- لأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل و المتمم،(ج . ر) عدد 52 مؤرخة في 27/08/2003.
- 24- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، (ج. ر) عدد 44 مؤرخة في 23-07-2003.
- 25- القانون رقم 10/06 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، (ج. ر) عدد 42 مؤرخة في 25/06/2006.
- 26- قانون رقم 11/07 مؤرخ في 25/11/2007 يتضمن النظام المالي المحاسبي، (ج.ر) عدد 74 المؤرخة في 25/11/2007.

- 27- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،(ج. ر) عدد 21 بتاريخ 23/04/2008 .
- 28- قانون رقم 21/08 مؤرخ في 30/12/2008 المتضمن قانون المالية لسنة 2009 (ج. ر) عدد 74 المؤرخة في 31/08/2008.
- 29- الأمر 11/03 مؤرخ في 26/08/2003، (ج. ر) عدد 52 بتاريخ 17/08/2003 معدل و متم بموجب الأمر 04/10 مؤرخ في 16/08/2010 ، (ج.ر) عدد 50 بتاريخ 01/09/2010 المتعلق بالنقد و القرض.
- 30- قانون رقم 08/13 مؤرخ في 30/12/2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 (ج. ر) عدد 68 المؤرخة في 31/12/2013.
- 31- القانون رقم 15-20 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015 r يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري.

2- المراسيم و الأنظمة

- 1- المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 07/12/1996 المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، (ج. ر) عدد 76 بتاريخ 08/12/1996.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 95-22 المؤرخ في 26-08-1995 المتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 95 / 344 المؤرخ في 30/10/1995 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين، (ج. ر) عدد 65 بتاريخ، 31/10/1995 .

- 4- المرسوم التنفيذي رقم 438/95 مؤرخ في 23/12/1995 متضمن تطبيق أحكام القانون التجاري، المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، (ج. ر)، عدد 80 مؤرخة في 24/12/1995.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 474/96 مؤرخ في 28/12/1996 يتعلق بتطبيق المادتين 8 و 28 من الأمر رقم 08/96 مؤرخ في 10/01/1996 يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، (ج. ر) عدد 84 المؤرخة في 29/12/1996.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003، (ج. ر) عدد: 5 مؤرخة في 19/01/1997.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 56/08 بتاريخ 11 فيفري 2008 المتعلق بشروط نشاط شركة الرأسمال الاجتماعي.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 357/09 المؤرخ في 16/11/2009 المتعلق بالحد لرأس مال شركات التأمين (ج. ر) عدد 67 بتاريخ 19/11/2009 .
- 9- النظام 01/04 مؤرخ في 04/04/2004، (ج.ر) عدد 27 بتاريخ 28/04/2004.
- 10- نظام لجنة (ت ع ب م) رقم 02/ 96 مؤرخ في 22 يونيو 1996 يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات و الهيئات التي تلجأ إلى علانية الادخار عند إصدارها قيما منقولة ، (ج. ر) عدد 36 بتاريخ 01/06/1997 معدل و متمم بالنظام رقم 01/04 مؤرخ في 08/07/2004 (ج ر) عدد 22 /03/2005 .
- 11- نظام لجنة (ت ع ب م) رقم 03/96 مؤرخ في 03 يوليو 1996 المتعلق شروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم و مراقبتهم (ج. ر) عدد 36 بتاريخ 11/06/1997.

12- نظام لجنة (ت ع ب و م) رقم 03/97 مؤرخ في 18 نوفمبر 1997 يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة (ج. ر) عدد 87 مؤرخة في 1997/12/29، معدل بالنظام رقم 01/03 مؤرخ في 18/03/2003 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، (ج. ر) عدد 73 بتاريخ 2003/11/30. نظام لجنة (ت ع ب م) رقم 03/96 مؤرخ في 03 يوليو 1996 المتعلق شروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم و مراقبتهم (ج. ر) عدد 36 بتاريخ 1997/06/11.

13- قرار مؤرخ في 23 جوان 1975 يتعلق بكيفية تطبيق المخطط الوطني للمحاسبة، (ج ر) عدد: 24 بتاريخ 1976/03/23.

ب- القوانين الأجنبية

1- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 و لائحته التنفيذية.

2- القانون المدني المصري.

3- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 معدل ومتمم .

4- القانون التجاري الفرنسي.

5- القانون عدد 93 لسنة 2000، مؤرخ في 2000/11/3 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 89 بتاريخ 2000/11/07.

6- قانون عدد 117 لسنة 1994 مؤرخ في 14 نوفمبر 1994، يتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 90 لسنة 1994، المؤرخ في 1999/11/15.

Les dictionnaires

- 1- Le petit Larousse, illustré 2010
- 2- Lexique des termes juridiques, éd. Dalloz, paris, 2007.
- 3- Motkan el tollab , le double , "français arabe", arabe français", dar el ratib, beirout, liban.
- 4- VALUET Jean-Paul, "Monopoles des prestataires de services d'investissement", Dictionnaire Joly- Bourse et produits financiers, T. II, Joly éditions, Paris, 1997-1.

- Les Ouvrages

- 1- ALAIN Couret et JEAN LOUIS Méduse, les Augmentations du Capital, Dr. poche Economica , 1994.
- 2-ALAIN Couret et JEAN JAQUES Barbieri dr. Com, 13^e.éd , sirey Dalloz, 1996
- 3-C.de Watrigant, Le remboursement du compte-courant d'associé, dr.soc.2001.
- 4-CORDIER Blandine, Le renforcement des fonds propres dans les sociétés anonymes, L.G.D.J, paris ,1989.
- 5- DEEN Gibirila, dr. soc, 2^e. éd, Ellipses, 2003
- 6-DECOOPMAN Nicole, La commission des opérations de bourse et le droit des sociétés, éd . Economica, Paris, 1980.
- 7-EVE Schonberg et GABRIEL Guéry, dr. aff des managers, 2^e éd, ellipses, paris, 2013.
- 8-FRANCE Giramand , ALAIN Héraut , dr. soc , Manuel et application 8^e. éd , Dunod , paris , 2001.
- 9-J. Hémard ,F Terré ,P Mobilat ,Soc Com ,t.02,Dalloz paris, 1974.

- 10-Jean THALLER, « De l'augmentation du capital par - transformation en actions soit du passif soit des réserves de la société », Annales de droit commercial, 1907.
- 11-GEORGE Hureau, Les pouvoirs des assemblées des obligataires, librairie Arthur OUSSEAU et CIE, Paris, 1948.
- 12- LE GALL Jean Pierre, dr.com (Les groupements commerciaux et G.I.E, Bourses de valeurs) 13^e éd, Dalloz, Paris, 1993.
- 13-MICHEL De Juglart, Traite de dr. com, 3^e éd, mont, Chrestion, paris,1985.
- 14-MAURICE Coziane, ALAIN Viandiers, dr. soc, 2^e éd, litec, paris, 1988.
- 15- MAHFOUD Lacheb Dr. Aff , Offices des Publications Universitaires , 2^e éd , Alger , 2006.
- 16- MESTRE Jacques et PANCRAZI Marie- Eve, Dr. com, 25^e éd, LGDJ, Paris, 2001.
- 17-PHILIPPE Merle, dr. com, soc. com, 9^e éd, Dalloz, paris, 2003.
- 18 -.....5^e éd, DALLOZ, (coll. Précis), Paris, 1996.
- 19-PAUL Didier , dr com, Introduction les entreprises puf, paris ,1970.
- 20- PIERRE Bézard , la société anonyme, éd . Montchrestien,(coll, les guides),Paris,1986
- 21- RIPERT Georges, René Roblot, traité de Dr. com., t1, 14^e éd, L .G.D.J Delta, paris, 1996.
- 22-....., Traité de Dr. com., T.1, 18^e, éd LGDJ, paris, 2002.
- 23-RIPERT Georges, Aspects juridiques du capitalisme moderne, L.G.D.J, Paris, 1951 moderne, L.G.D.J, Paris, 1951.

24- TAYEB Belloula, Droit pénal des sociétés commerciales, éd, Dahlab, Alger, 1999.

25-YVES Guyon, Dr. aff , dr. com. général et Soc , t.1 , 9^é éd economica, Delta, Paris 1996.

26-....., Dr. aff, 8^è éd, Economica, Paris, 1994.

-Thèses:

1- ARNAUD-VALLEE Anne, La protection de l'épargnant, Thèse de doctorat université Montpellier1, Faculté de Droit, 2002.

2- AMMAR Hela ép Ben Béchar, La protection institutionnelle de l'épargne investie en valeurs mobilières: l'exemple de la Tunisie, thèse de doctorat, universités des sciences sociales, Toulouse, 1, 2004-2005.

3-CORDONNIER Paul, De l'égalité entre actionnaires, Thèse pour le doctorat, univ- Paris, 1924, faculté Droit- Droit Français 'et législation comparée, 1924.

4-ERFANI Mahmoud, L'information des actionnaires, Etude comparative thèse de doctorat d'état en droit Paris II, 1976.

5-Nany Elodie Mabika Itsiembou, L'utilité Du Capital Social (Etude De Droit Français), thèse pour le doctorat en droit prive, université Clermont I – université d'auvergne France, 2010.

6-PAUL Cordonnier, De l'égalité entre actionnaires, thèse de doctorat Université Paris faculté droit, droit français et législation comparée , 1924.

-Articles et revues:

1-BÉZARD Pierre et CHAPUT Pierre "La commission des opérations de bourse. C.O.B et la protection des actionnaires minoritaires dans les groupes de sociétés revue .soc. 1982.

2-Bruno PETIT, Yves REINHARD, Responsabilité civil des dirigeants, RTD, com, 50 (2), avr-juin, 1997.

- 3- Claude CHAMPAUD, Didier DANET, Augmentations des engagements des associés, RTD.com,51(3),juill-sept1998.
- 4-CATHERINE Danglehant," Le nouveau statut des minoritaires dans les sociétés anonymes; l'application du principe de l'équité", Revue. Soc(2) , avril- juin 1996.
- 5-JEAN-Pascal CHazal, YVES Reinhard, Répartition du droit de vote entre l'usufruitier et le nu propriétaire et séquestre des actions, RTD.com, 2000.
- 6- JEAN tin, la réduction du capital en dr. comparé, juris.cl .soc fasc. 163 -1983.
- 7-JAUFFRET, la modification du capital émis dans les sociétés anonymes, RTD Com, 1974.
- 8- G. Goffaux ,Galle band, la définition de l'intérêt social, retour sur la nation après les évolutions législatives récentes, 'R.T.D.com 1999.
- 9-MARIE LAURE Coquelet, réduction du capital social , juris . cl .soc vol 05 , 2003.
- 10-MATTOUT Jean-Pierre et DE VAUPLANE Hubert, La revue banque éditeur, Paris, 1999.
- 11-PASCAL Raidron, Le poids économique et social du capital investissement, revue. de banque stratégie, novembre 2004, N°220, BS, Paris.
- 12- YVES Guyon, "Les droits des actionnaires minoritaires", R.D.B.B, N° 17, Janvier/ Février, 1990.

-Sites internet

- 1-Anthony Bem ,définition juridique de l'apport en compte courant d'associés Consultable au :
www.legavox.fr/.../definition-juridique-apport-compte-courant6180.pdf.

2-Bulletin de l'institut professionnel des comptables et fiscalistes agréés, Le compte courant des associés, Consultable au: www.ipcf.be/pacioli/Pacioli%20126FR.pdf.

3-Nicolas PRAQUIN Le principe de fixité du capital social : une étude juridique et comptable du concept (1807-1947) p273, <http://128.118.178.162/eps/eh/papers/0503/0503014.pdf>.

4-<https://www.linkedin.com/pub/marie-h%C3%A9l%C3%A9ne-guillemin/64/a8/aa6>

5-<http://www.monjuriste.com/droit-des-societes/capital-social/importance-face-auxdifficultes>

6-<http://partages.univ-rennes1.fr>

7-<http://www.bank-of-algeria.dz>

8 -www.legavox.fr

-Textes juridiques:

-Droit Algrien:

1-Règlement de la Banque d'Algérie n°08/04 du 23 /12/2008.

2-Instruction C.O.S.O.B N° 97/ 03 du 30 Novembre 1997 - portant application du règlement C.O.S.O.B N° 96/ 02 du 22/06/1996 relatif à l'information à publier par les sociétés et organismes faisant appel public à l'épargne.

- Droit français:

1 -Loi N° 66-537 du 24 Juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF du 26/07/1966.

2-Loi N°70/1322 du 31 décembre1970 relative à l'ouverture de d'options de souscription ou d'achat au bénéfice du personnel des société J.O.R.F du 31/01/1971.

3-Loi N° 78/741 du 13 Juillet 1978 relative à l'orientation de l'épargne vers le financement des entreprises. JORF du 14/07/1978.

4-Loi N° 83/1 du 3 Janvier 1983, sur le développement des - investissements et la protection de l'épargne, JORF du 04/01/1983.

5-Décret N° 67/ 236 du 23 Mars 1967 sur les sociétés commerciales, JORF N° 24 et Rect29 Mars et 1er Juin 1967. Modifié, D, N° 83/363, 2 mai 1983.

الفهرس

الفهرس

		شكر و تقدير
		الاهداء
		قائمة المختصرات
01		مقدمة
13	الإطار القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة	الباب الأول
16	ماهية رأس مال شركة المساهمة	الفصل الأول
18	التعريف برأس المال شركة المساهمة، أنواعه و المبادئ التي تحكمه	المبحث الأول
18	المقصود برأس المال	المطلب الأول
18	رأس المال في اللغة والاصطلاح	الفرع الأول
19	رأس المال لغة	أولا
19	رأس المال اصطلاحا	ثانيا
21	رأس المال في الاصطلاح المحاسبي و الاقتصادي	الفرع الثاني
21	الاصطلاح المحاسبي لرأس المال	أولا
22	الاصطلاح الاقتصادي لرأس المال	ثانيا
23	رأس المال في الاصطلاح القانوني والفقهى	الفرع الثالث
26	أنواع رأس المال	المطلب الثاني
26	رأس المال الثابت	الفرع الأول
29	رأس المال المتغير	الفرع الثاني
30	رأس المال المصرح به	الفرع الثالث
32	المبادئ التي تحكم رأس المال	المطلب الثالث
32	مبدأ ثبات رأس المال	الفرع الأول
37	مبدأ كفاية رأس المال	الفرع الثاني
38	تكوين رأس مال شركات المساهمة	المبحث الثاني

38	عناصر رأس المال شركة المساهمة	المطلب الأول
38	الحصة النقدية	الفرع الأول
40	الحصة العينية	الفرع الثاني
43	حصص التأسيس	الفرع الثالث
45	تقسيم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم	المطلب الثاني
46	تعريف الأسهم وخصائصها	الفرع الأول
46	التعريف بالأسهم	أولا
46	خصائص الأسهم	ثانيا
53	أنواع الأسهم	الفرع الثاني
53	الأسهم الإسمية و الأسهم لحاملها و الأسهم لأمر	أولا
54	الأسهم النقدية و الأسهم العينية	ثانيا
54	أسهم رأس المال و أسهم التمتع	ثالثا
55	الأسهم العادية و الأسهم الممتازة	رابعا
62	تسديد رأس المال	المطلب الثالث
63	ميعاد التسديد	الفرع الأول
64	تسديد قيمة الأسهم النقدية	أولا
67	الالتزام بتسديد المقدمات العينية	ثانيا
72	مدى إمكانية المساهمة بحصة بالعمل في شركات المساهمة	ثالثا
77	المدينون بالوفاء	الفرع الثاني
78	الأشخاص المطالبة بالوفاء حين انتقال ملكية الأسهم غير المسددة	أولا
80	الجهات المخول لها مطالبة المساهم بالوفاء	ثانيا
83	جزاء الإخلال بتسديد الأسهم المكتتب بها	الفرع الثالث
87	دعوة الجمهور للاكتتاب العام قبل الرفع من رأس مال شركة المساهمة و ضماناته القانونية	المبحث الثالث

91	التأسيس المفتوح لشركة المساهمة و ضماناته القانونية	المطلب الأول
92	وضع مشروع النظام الأساسي و العقد التأسيسي للشركة	الفرع الأول
96	إجراءات الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة	الفرع الثاني
97	الإجراءات التمهيدية للاكتتاب العام	الفرع الثالث
97	وجوب نشر إعلان الاكتتاب	أولا
101	ضرورة نشر بيان إعلامي	ثانيا
102	تحصيل الأموال الناتجة عن الاكتتاب	المطلب الثاني
103	بالنسبة للأسهم النقدية	الفرع الأول
104	الالتزام بتسبيق جزء من قيمة الأسهم النقدية المكتتبه	أولا
104	وجوب دفع الأموال الناتجة عن الاكتتاب لدى مؤسسة بنكية أو مالية	ثانيا
108	كيفية إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية	ثالثا
110	ضرورة التحرير الكامل للمقدمات العينية	الفرع الثاني
110	ضمانات تقدير الحصص العينية	أولا
112	أحكام تقدير الحصص العينية	ثانيا
114	انعقاد الجمعية العامة التأسيسية	المطلب الثالث
115	مهام الجمعية العامة التأسيسية	الفرع الأول
116	مداولات الجمعية التأسيسية	الفرع الثاني
118	المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة	الفرع الثالث
122	زيادة رأس مال شركة المساهمة	الفصل الثاني
123	مفهوم زيادة رأس مال شركة المساهمة، أسبابه و شروطه	المبحث الأول
123	التعريف بزيادة رأس مال شركة المساهمة، وتمييزها عن ما يشابهها من أنظمة	المطلب الأول

124	التعريف بالزيادة في رأسمال شركة المساهمة	الفرع الأول
126	الطبيعة القانونية لزيادة رأسمال شركة المساهمة	الفرع الثاني
127	تمييز زيادة رأسمال الشركة عن ما يشابهها من أنظمة	الفرع الثالث
127	الفرق بين الزيادة في رأس المال وإصدار سندات القرض	أولا
136	الفرق بين الزيادة في رأس مال ودمج الشركات	ثانيا
138	أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة	المطلب الثاني
139	الأسباب القانونية	الفرع الأول
139	الضبط الاقتصادي	أولا
140	الخصوصية	ثانيا
141	الأسباب الاقتصادية	الفرع الثاني
141	توسع نشاط الشركة	أولا
141	تجنب القروض البنكية	ثانيا
142	الاكتتاب بالأسهم من قبل العاملين في الشركة	ثالثا
143	شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة	المطلب الثالث
143	الشروط الموضوعية لزيادة رأس مال شركة المساهمة	الفرع الأول
143	أداء رأس مال الشركة التأسيسي بكامله	أولا
144	فحص أصول و خصوم الشركة	ثانيا
145	وجوب تحقق الزيادة في أجل معين	ثالثا
146	. الشروط الشكلية	الفرع الثاني
146	وجوب صدور قرار الزيادة من الجمعية العامة غير العادية	أولا
147	اشهار قرار الزيادة	ثانيا
151	الطرق الشائعة لزيادة رأس مال شركة المساهمة	المبحث الثاني
151	زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة	المطلب الأول
152	الزيادة عن طريق تقديم حصص عينية جديدة	الفرع الأول
152	شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة بحصص عينية جديدة	أولا

154	إجراءات الزيادة في رأس المال بحصص عينية جديدة	ثانيا
155	الزيادة بتقديم حصص نقدية	الفرع الثاني
158	إلزام المكتتبين الجدد بأسهم الزيادة بدفع علاوة الإصدار	أولا
160	تقرير امتيازات للمساهمين الأوائل	ثانيا
170	إجراءات الاكتتاب بأسهم الزيادة في رأس المال	ثالثا
173	دمج الاحتياطي أو الأرباح في رأس المال	المطلب الثاني
175	أهمية دمج الاحتياط	الفرع الأول
176	شروط دمج الاحتياطيات	الفرع الثاني
176	أن يكون هناك احتياط	أولا
177	لا اشتراط لتسديد رأس المال بكامله	ثانيا
177	صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية	ثالثا
177	تحقيق عملية دمج الاحتياطيات	الفرع الثالث
178	دمج الاحتياطيات برفع القيمة الإسمية للأسهم	أولا
178	دمج الاحتياطيات بتوزيع أسهم مجانية	ثانيا
179	الطرق غير الشائعة في زيادة رأس مال ش. م ، والآثار المترتبة عن فعل الزيادة	المبحث الثالث
179	زيادة رأس المال بتحويل الديون وسندات القرض إلى أسهم	المطلب الأول
179	زيادة رأس مال ش. م بتحويل الديون إلى أسهم	الفرع الأول
181	زيادة رأس المال بتحويل سندات القرض إلى أسهم	الفرع الثاني
182	الزيادة بتحويل حصص التأسيس إلى أسهم	الفرع الثالث
183	زيادة رأس المال بزيادة القيمة الإسمية للأسهم	المطلب الثاني
184	الآثار المترتبة عن عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة	المطلب الثالث
188	الإطار القانوني لتخفيض رأس مال شركة المساهمة	الباب الثاني
190	ماهية تخفيض رأس مال شركة المساهمة	الفصل الأول

191	مفهوم تخفيض رأس المال ، و تمييزه عما يشته به	المبحث الأول
191	التعريف بتخفيض رأس المال	المطلب الأول
193	تمييز تخفيض رأس مال الشركة عما يشته به من أنظمة	المطلب الثاني
193	تمييز تخفيض رأس المال من استهلاك الشركة لأسهمها	الفرع الأول
201	تمييز تخفيض رأس المال من توزيع الأرباح الصورية	الفرع الثاني
201	الأرباح الصورية و أحكامها	أولا
205	ما يميز التخفيض عن توزيع الأرباح الصورية	ثانيا
205	أسباب و شروط تخفيض رأس مال الشركة المساهمة	المبحث الثاني
206	أسباب تخفيض رأس مال شركة المساهمة	المطلب الأول
207	التخفيض بدون خسائر (التخفيض الحقيقي)	الفرع الأول
207	انخفاض تكلفة إنشاء المشروع الذي أسست الشركة من أجله	أولا
208	الزيادات في أسعار أصول الشركة	ثانيا
208	التخفيض لوجود خسائر	الفرع الثاني
210	إعادة الهيكلة و تخفيض رأس المال	الفرع الثالث
211	شروط تخفيض رأس مال شركة المساهمة	المطلب الثاني
211	وجوب صدور قرار التخفيض من الجمعية العامة غير العادية	الفرع الأول
212	عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين	الفرع الثاني
213	مفهوم مبدأ المساواة بين المساهمين	أولا
221	تطبيق المبدأ لدى تخفيض رأس المال	ثانيا
222	ضرورة المحافظة على الحد الأدنى لرأس المال و القيمة الإسمية للسهم	الفرع الثالث
225	طرق و إجراءات تخفيض رأس مال ، ضمانته و آثاره القانونية	المبحث الثالث
226	طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة	المطلب الأول
226	تخفيض رأس المال بتخفيض القيمة الإسمية للسهم	الفرع الأول

228	تخفيض رأس المال بتخفيض عدد الأسهم	الفرع الثاني
229	مضمون حق المساهم في البقاء في الشركة	أولا
230	الأسس التي يقوم عليها حق بقاء المساهم في الشركة	ثانيا
233	الاستثناءات الواردة على حق المساهم في البقاء	ثالثا
237	التخفيض عن طريق شراء الشركة لأسهمها	الفرع الثالث
237	حق الشركة في شراء أسهمها	أولا
243	شراء الأسهم لتخفيض رأس المال لسبب آخر غير الخسائر	ثانيا
246	شراء الشركة لأسهمها نتيجة رفض الموافقة على المتنازل إليه	ثالثا
251	تمويل عملية شراء الشركة لأسهمها و علاقته بمبدأ ثبات رأس المال	المطلب الثاني
251	تمويل عملية الشراء من رأس المال	الفرع الأول
252	تمويل عملية الشراء من الأرباح أو الاحتياطي	الفرع الثاني
253	الشراء من الأرباح	أولا
254	الشراء من الاحتياط	ثانيا
255	الشراء من علاوة الإصدار	ثالثا
256	إجراءات تخفيض رأس مال شركة المساهمة آثاره و ضماناته القانونية	المطلب الثالث
256	الإجراءات السابقة على اتخاذ قرار تخفيض رأس المال	الفرع الأول
257	تكوين الجمعية العامة غير العادية و دعوتها للانعقاد	أولا
259	اختصاصات الجمعية العامة غير العادية	ثانيا
260	إصدار قرار التخفيض	ثالثا
262	آثار التخفيض و ضماناته القانونية	الفرع الثاني
262	آثار التخفيض و ضمانته القانونية بالنسبة للمدخرين في التخفيض بدون خسائر و لوجود خسائر	أولا

270	الآثار و الضمانات القانونية للتخفيض بإلغاء عدد من الأسهم	ثانيا
272	الآثار و الضمانات القانونية للتخفيض بشراء عدد من الأسهم	ثالثا
277	حماية المدخرين في شركات المساهمة من القرارات الماسة بمصالحهم	الفصل الثاني
280	حماية المساهم من القرارات الماسة بمصالحه بمناسبة تعديل رأس المال شركة المساهمة	المبحث الأول
284	مشاركة المساهم في إدارة الشركة	المطلب الأول
285	استدعاء المساهم لحضور اجتماعات الجمعيات العامة	الفرع الأول
286	استدعاء المساهم	أولا
289	مشاركة المدخرين في تقرير السياسة العامة للشركة	ثانيا
298	حق المساهم في التصويت	الفرع الثاني
301	القيود الواردة على حق المساهم في التصويت	أولا
302	طريقة التصويت	ثانيا
305	حق المساهم في الاطلاع على المعلومات و الحصول عليها	المطلب الثاني
306	المعلومات التي يحق للمساهمين الحصول عليها	الفرع الأول
306	المعلومات التي يحق للمساهمين الاطلاع عليها	أولا
307	تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين المتعلق بنشاط الشركة	ثانيا
310	حق المساهم في الاطلاع على وثائق الشركة	الفرع الثاني
314	جزاء الإخلال بحقوق المدخرين و بقواعد التسيير	المبحث الثاني
315	المخالفات المتعلقة بتسيير شركات المساهمة	المطلب الأول
315	عدم احترام قواعد مسك المحاسبة	الفرع الأول
316	عدم وضع الحسابات الخاصة بالنشاط	أولا
316	عدم توجيهه أو تقديم للمساهمين الوثائق الحسابية	ثانيا

316	عدم إبلاغ المساهمين بالوثائق الحسابية المتعلقة بالسنوات المالية الثلاثة الأخيرة	ثالثا
317	المخالفات الماسة برأس مال شركة المساهمة	الفرع الثاني
317	جريمة توزيع الأرباح الصورية	أولا
323	استعمال أموال الشركة أو سمعتها أو السلطة عن سوء نية	ثانيا
325	المخالفات التي تمس إعلام المساهم واستدعائه ومشاركته في الجمعيات العامة	المطلب الثاني
325	مخالفة عدم اعلام المساهم	الفرع الأول
328	مخالفة عدم استدعاء المساهم ومشاركته في الجمعيات العامة	الفرع الثاني
330	جزاء المساس بحق التصويت وسير الجمعيات	المطلب الثالث
330	الجزاء المتعلقة بالمساس بحق التصويت	الفرع الأول
330	التصويت دون صفة	أولا
331	المساس بحرية التصويت	ثانيا
332	التعسف في استعمال حق التصويت	ثالثا
332	ضمان مبدأ المساواة في التصويت	رابعا
333	الجزاء المتعلقة بسير الجمعيات العامة	الفرع الثاني
334	المخالفات المتعلقة بتعديل رأس مال شركة المساهمة	المبحث الثالث
335	المسؤولية الجزائية	المطلب الأول
335	المخالفات المتعلقة بزيادة رأس المال	الفرع الأول
338	المخالفات المتعلقة بالتخفيض غير القانوني لرأس المال	الفرع الثاني
339	المسؤولية المدنية	المطلب الثاني
340	نطاق المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة	الفرع الأول
341	دعوى الشركة ضد القائمين بالإدارة و حق المساهم في استعمالها	الفرع الثاني
341	دعوى الشركة	أولا

343	حق المساهم في استعمال دعوى الشركة ضد القائمين بالإدارة	ثانيا
344	حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية باسمه الخاص و مدى صحة الشروط المقيدة لهذا الحق	ثالثا
347		الخاتمة
359		قائمة المراجع
382		الفهرس
		الملخص

الملخص

باللغة العربية:

لما اشترط المشرع الجزائري أن تكون الوثائق المتعلقة بشركة المساهمة تتضمن من بين بياناتها مقدار رأس المال، فإن ذلك يؤكد مكانة هذا الأخير في حياة الشركة باعتباره المصدر الأساسي لتمويلها، وشدد على ضرورة المحافظة عليه بإبقائه ثابتا طيلة حياة الشركة لأنه هو ضمانه لدانيتها رغم ذلك سمح القانون بتعديله زيادة و تخفيضا ، لكن باتباع شروط و إجراءات قانونية صارمة.

الكلمات المفتاحية:

شركات المساهمة - رأس المال - ثبات رأس المال - زيادة رأس المال - تخفيض رأس المال.

باللغة الفرنسية:

Le législateur algérien a stipulé que les documents relatifs à la société par actions comprenaient le montant du capital, confirmant la position de ce dernier dans la vie de l'entreprise, comme source principale de financement et soulignant la nécessité de la préserver en la garantissant à ses créanciers, et malgré sa la loi a autorisé sa modification par une augmentation ou une réduction.

Les mots clés:

Sociétés par actions -Stabilité du capital -modification du capital.

باللغة الإنجليزية:

The Algerian legislator stipulated that the documents relating to the joint stock company include among its statements the amount of capital, this confirms the latter's position in the life of the company as the main source of financing, and stressed the need to preserve it by keeping it constant throughout the life of the company because it is a guarantee for its creditors, The law is amended by an increase and reduction.

The Key Words :

Stock companies -Stability of capital -modification of capital