

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الجبالي اليباس سيدي بلعباس



كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962

تعديل رأس المال في شركة المساهمة في التشريع الجزائري
- دراسة مقارنة -

أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص حقوق فرع قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ:
بموسات عبد الوهاب

تقدم وتناقش علنا من طرف الطالب:
بن عودة ليلى

أمام لجنة المناقشة

الصفة	جامعة الإنتماء	الرتبة	الأستاذ(ة)
رئيسا	جامعة سيدي بلعباس	استاذ محاضر -1-	السيد: صمود سيد احمد
مشرفا ومقررا	جامعة سيدي بلعباس	استاذ التعليم العالي	السيد: بموسات عبد الوهاب
عضوا	جامعة تلمسان	استاذ التعليم العالي	السيدة: بو عزة ديدن
عضوا	جامعة سعيدة	استاذ التعليم العالي	السيدة: مغربي قويدر

السنة الجامعية 2021/2020 م/1440/1442 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"نور على نور يهدي الله لنوره من يشاء ويضرب الله
الأمثال للناس والله بكل شيء عليم"

صدق الله العظيم

النور الآية 35

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى روح والدي رحمة الله عليه
وإلى والدي الحبيبة أطال الله في عمرها

الشكر

لله أولاً ثم إلى الأستاذ المشرف بموسسات عبد الوهاب أتقدم
بخالص شكري و عرفاني على مساهمته القيمة بالتوجيه وتقديم
النصح وجهده المبذول في تقويم هذا العمل ليكتمل بفضل الله ثم
فضله

أدعو الله أن يبارك لكم ويعين مسعاكم في نشر العلم

أهم المختصرات المستعملة

باللغة العربية

ج. ر.....	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
د.ج.....	دينار جزائري
ش. م.....	شركة المساهمة
ص.....	صفحة
ع.....	عدد
ف.....	فقرة
ق. ت. ج.....	القانون التجاري الجزائري
ق. م. ج.....	القانون المدني الجزائري
ق.ض.م.ج.....	قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الجزائري
ق. ع. ج.....	قانون العقوبات الجزائري

En langue française

al. (als).....	alinéa (alinéas)
Art.	(arts) article (articles)
B. O. A. L.....	Bulletin officiel des annonces légales
Bull. Joly soc.....	Bulletin Joly des sociétés
C. A.	Cour d'appel
Cass. com.....	Chambre commerciale de la Cour française de cassation
Cass. civ.....	Chambre civile de la Cour française de cassation
Cass. crim.....	Chambre criminelle de la Cour française de cassation
C. assur. fr.....	Code assurance français
C. civ. fr.....	Code civil français
C. com. alg.	Code de commerce algérien
C. com. fr.	Code de commerce français
C.G.I.fr.....	Code général des impôts français
C. mon. fin. fr.....	Code monétaire et financier français
C.E.....	Conseil d'État français
C. sport. fr.....	Code des sports français
Coll. Droit des affaires....	Collection du droit des affaires
C. pén. fr.....	Code pénal français
C. trav. fr.....	Code du travail français
D.....	Recueil Dalloz
Décr.....	décret
Dr. soc.....	Revue Droit des sociétés

EDIK..... Edition et distribution Ibn Khaldoun
 éd.....édition
 Encyc. D. soc.....Encyclopédie Dalloz des sociétés
 Fasc.....Fascicule
 Gaz. Pal.....Gazette du Palais
 J.C.P.....Jurisclasseur périodique
 J.C.P. éd. E..... Jurisclasseur périodique, édition
 entreprise
 J.C.P. éd. E. A.....Jurisclasseur périodique, édition entreprise
 et affaires
 J.C.P. éd. G.....Jurisclasseur périodique, édition générale
 J.O.R.A.....Journal officiel de la République
 algérienne
 J.O.R.F.....Journal officiel de la République française
 Juriscl. com.....Juris-Classeur commercial
 Juriscl. soc.....Juris-Classeur des sociétés
 L.loi
 L.G.D.J.....Librairie générale de droit et de
 jurisprudence
 Litec.....Librairies techniques
 Mél.....Mélanges
 Mod..... modifié
 n° (n°s).....numéro (numéros)
 obs..... observations
 op. cit..... option citée
 ord..... ordonnance
 p. (pp.)..... page (s)
 parag.....paragraphe
 Préc.....précité(e)(s)(es)
 P.U.F.....Presses universitaires de France
 règl.....Règlement
 Rép. soc.....Répertoire des sociétés Dalloz
 Rev. Entrep. com.....Revue Entreprise et commerce
 Rev. soc..... Revue des sociétés
 R.J.D.A.....Revue de jurisprudence de droit des
 affaires
 R.T.D.com.....Revue trimestrielle de droit commercial
 s.....suivant (e)(s)(es)

S.P.A.....Société par actions
T.....Tome
th.....Thèse
trib. com.....Tribunal de commerce
Vol.....volume
€.....euro

مقدمة

يعد رأس المال جوهر قانون الشركات فهو يلعب دورا متنازعا لكنه لازم في الشركات، فراس المال هو مصدر السلطة في الشركات، فهو لا يحدد فقط نسبة الحصص للشركاء ولكن أيضا المسؤوليات المتقاسمة بين الشركاء عموما وفي شركة المساهمة خصوصا، فمن يملك فيها أغلبية رأس المال يملك حق اتخاذ القرارات الهامة بها. وقد أدى تطور المفاهيم والوسائل الاقتصادية إلى تغير بعض القواعد، فلم يكن أحد يتصور انه قد يتم إنشاء شركات بدون رأسمال، لكن الواقع اثبت أن ذلك أصبح ممكنا ومكرسا من خلال قوانين جديدة، وتماشيا مع ذلك تطور مفهوم رأس المال، لكننا لا نجد في التشريعات تعريفا لرأس المال الاجتماعي، لذلك حاول الفقه¹ تعريفه، فقيل أنه قيمة المقدمات النقدية والمقدمات العينية بعد تقديرها، والمقدمة للشركة على سبيل التمليك، وذهب جانب آخر من الفقه² إلى القول بأنه يمثل القيمة الإسمية لأسهم وحصص رأس المال، بينما عرّفه آخرون بأنه القيمة النقدية التي تمثل مجموع المقدمات النقدية والعينية المقدمة للشركة كشخص معنوي، عند تأسيسها أو أثناء حياتها³، وعبر عنه فقهاء آخرون⁴ بأنه تمثيل للمقدمات الممنوحة للشركة من طرف الشركاء.

وبالرغم من أن هذه التعريفات تختلف في العبارات المستعملة لتعريف رأس مال الشركة، إلا أنها تصبّ في مجملها في فكرة مشتركة وهي أنّ رأس المال هو عبارة عن قيمة الأموال المقدمة دون هذه الأموال. لكن لا يجب الخلط بين رأس المال والمقدمات، فرأس المال هو عنصر من عناصر الخصوم، بينما تمثل المقدمات

¹ انظر

M. SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, EDIK, éd. 2001, p. 62.

² انظر

C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, L.G.D.J., 1994, p. 264.

³ انظر

D. DÉMARET, *Capital social*, Encyc. D., *Sociétés commerciales*, 2004, p. 2.

⁴ انظر

J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *Pratique de la société anonyme*, Dalloz, 1991., p. 25.

الأصول الصافية للشركة¹، وهو ما أدّى إلى القول بأنه مجرد رقم مسجل في خصوم الميزانية². وكما سبق الإشارة إليه أعلاه فقد تتأسس شركات بدون رأس مال لكن لا يمكن أن تتأسس بدون مقدمات. لذلك فإن كانت قيمة رأس المال تمثل قيمة الأموال المقدمة مع بعض التحفظ بشأن المقدمات العينية، والتي قد يكون تقديرها غير مطابق للحقيقة، الأمر الذي يخلق الإختلال بين قيمة رأس المال وقيمة الأموال المقدمة، كما أن مقدم المال العيني لصالح الشركة، لا يهدف دائما إلى التنازل عن كافة الحقوق المتعلقة بالمال المقدم، فيقوم بتقديم ماله على سبيل التمتع، ليكفل بذلك للشركة الإنتفاع بالمال المقدم لمدة معينة مع ضمان الإنتفاع الهادئ والمستمر خلال هذه الفترة، وهنا لا يكون للشركة إلا حقا شخصيا في مواجهة الشريك، يتميز بصفة التتابع، يشبه في ذلك حق المستأجر قبل المؤجر. ولقد جسد المشرع هذا التشابه بنصه صراحة على تطبيق أحكام عقد الإيجار على هذا النوع من المقدمات³.

كل هذه الخصوصيات تجعل المقدمات لا تقابل حتما ما هو مكوّن لأصول الشركة التي لا تطابق رأسمالها إلا في حالات معينة على خلاف قيمة الأموال المقدمة، ويتعلق الأمر هنا بفترة التأسيس بشرط أن لا تكون الشركة قد لجأت إلى وسائل تمويل أخرى أو تكون قد أصدرت سندات بقيم تفوق قيمتها الإسمية⁴. أمّا أثناء حياة الشركة فكثيرا ما تختلف أصول الشركة عن رأسمالها، ففيما تبقى قيمة هذا الأخير ثابتة تتعرض قيمة الأصول لتغيرات نتيجة لما قد تحقّقه الشركة من أرباح أو ما قد تتعرض

¹ ف. زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 4، إبن خلدون للنشر والتوزيع، 2008، ص. 14

² انظر

C. REGNAUT-MOUTIER, *op. cit.*, p. 264 : "...Le capital est un chiffre abstrait inscrit au passif du bilan".

³ المادة 422 ق.م.ج. : "...أمّا إذا كانت الحصة مجرد إنتفاع بالمال فإنّ أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك".

- لا بد أن المشرع كان يقصد في هذه الفقرة عملية تقديم المال على وجه التمتع، باعتبارها الترجمة الصحيحة لعبارة (apport en jouissance) الواردة في الصياغة الفرنسية لهذه المادة. وبالنظر كذلك إلى أنّه قد سبق للمشرع وأن أشار إلى "المقدمات" على وجه الإنتفاع في نفس المادة باستعماله لعبارة "إذا كانت حصة الشريك حق منفعة" والتي أخضعها إلى أحكام عقد البيع.

⁴ انظر

D. DÉMARET, *op. cit.*, p. 2

له من خسائر، وبصورة عامة فإنّ أصول الشركة تتغير صعودا ونزولا بحسب ما حقّقه نشاط الشركة من نتائج.

والى جانب التساؤلات المطروحة الناتجة عن محاولة إيجاد مفهوم دقيق لرأس المال، فقد خلق موضوع البحث عن دوره في الشركات بمختلف أشكالها عدة نقاط استفهام حول مدى أهميته في الشركة عند تأسيسها وأثناء حياتها، سواء بالنسبة للشركاء أو الغير الدائن للشركة. وبالتالي فإنّ التساؤل عن أهمية رأس المال هو نتيجة لخلفيات جعلت له عدة أدوار، ابتداء من كونه وسيلة لتمويل الشركة¹، إضافة إلى دوره كرهن أساسي لدائني الشركة لاسيما في الشركات أين تكون مسؤولية الشركاء فيها محدودة، مرورا بدوره داخل الشركة والمتمثل في تحديد حقوق الشركاء المالية منها والغير مالية وكذا في تحديد نسبة المشاركة في الخسائر وذلك كقاعدة عامة.

ورغم اختلاف هذه الأدوار وتنوّعها إلا أنّ أهميتها في الشركة تبقى نسبية، حيث أنّ الدور الإقتصادي لرأس المال قد يتم التخلي عنه، في كل من الشركات المدنية وشركة التضامن والتي يمكن تأسيسها برأس مال يساوي الصفر، وهذا في حالة ما إذا اشتملت مقدمات الشركاء على عملهم فقط². أمّا عن كونه رهنا أساسيا للدائنين، فهو اعتبار يتعارض وطبيعته، فالقول بأنّه رهن يعني أنّه للدائنين الحق في التنفيذ عليه عند عدم قدرة الشركة على تسديد ديونها، والحقيقة أنّ التنفيذ في هذه الحالة يتم على الأموال المقابلة للقيمة الواردة في رأس المال، وبالتالي فإنّ ما يشكل حقا رهنا للدائنين هو أصول الشركة وليس رأسمالها³. ويعتبر موقف المشرع الفرنسي في التعديل الذي جاء به سنة 2003⁴ تبناه المشرع الجزائري في 2015، والذي سمح بموجبه للشركاء

¹ انظر

D. DÉMARET, *op. cit.*, p. 3.

² انظر

M. SALAH, *op. cit.*, pp. 272 et 273 ; Y. GUYON, *op. cit.*, p. 49; Y. CHEMINADE, *La société civile de moyen*, J.C.P., éd. G., 1971, Fasc. 2405, n° 46.

³ انظر

C. REGNAUT-MOUTIER, *op. cit.*, p. 267 : "...Le droit de gage porte sur l'ensemble de biens composant l'actif et non pas sur une valeur abstraite..."

القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30/12/2015

في الشركة ذات المسؤولية المحدودة (أو للشريك في حالة المؤسسة ذات الشخص الواحد) تحديد بكل حرية في القانون الأساسي الرأس المال الذي يروه لازماً لتمويل الشركة، تجسيدا لتراجع دور رأس المال كرهن للدائنين¹. أما فيما يتعلق بدوره داخل الشركة، فإن كان يلعب دوراً مهماً في بيان حدود مسؤولية الشريك عن ديون الشركة بالنسبة للشركاء ذوي المسؤولية المحدودة، حيث لا يلتزمون بديون الشركة إلا في حدود مقدماتهم، وبالتالي فإن دوره في تحديد حقوق الشركاء -المالية منها والغير مالية- والتزامهم بتحمل الخسائر، يتجسد فقط في حالة غياب اتفاقات الشركاء بهذا الشأن. ويخضع مفهوم رأس المال إلى مجموعة من القواعد التي وضعت لحمايته، فهناك قاعدة الحد الأدنى² التي تقضي بضرورة الإكتتاب بكامل رأس مال الشركة الوارد في العقد³ عند التأسيس، والذي لا يتوجب أن يقل عن الحد الأدنى القانوني المفروض. كما يتوجب أن تكون الأموال المكتتب بها حقيقية وأن يكون الوفاء بها محققاً. وايضا قاعدة كفاية رأس المال التي تعني أن تحديد كفاية رأس المال اللازم لنشاط الشركة يخضع لإرادة المؤسسين⁴. كما يتوجب أن تكون الأموال المكتتب بها حقيقية وأن يكون الوفاء بها محققاً.

Loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, J.O.R.F. n° 179 du 5 août 2003, p. 13449.

¹ ف. زراوي صالح، المقالة السالفة الذكر، ص. 47: "...تؤدي هذه القواعد الجديدة إلى جعل الشركة ذات المسؤولية المحدودة أكثر جاذبية وتؤكد في نفس الوقت أن الضمانة الحقيقية الممنوحة لدائني الشركة هو الأصل الصافي وليس رأسمال الشركة كما اعتبر سنين طويلة".

² م. فليح العبيدي، الإكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص. 57.

³ لقد أوجب المشرع ذكر قيمة رأس المال في العقد التأسيسي وفقاً للمادة 546 ق.ت.ج.

⁴ لقد اكتفى المشرع بوضع الحد الأدنى لرأس المال بالنسبة لشركات الأموال دون غيرها، حيث اشترط في الشركات ذات المسؤولية المحدودة حد أدنى تأسيسي مقدر ب: 100000 دج (المادة 566 ق.ت.ج.)، أما في شركة المساهمة فقد ميّز بين ما إذا كان تأسيسها بالجوء العلني للإدخار أو من دونه، لأنه اشترط في الحالة الأولى أن لا يقل رأس المال التأسيسي عن خمسة ملايين دينار جزائري، بينما حدّده في الحالة الثانية بمليون دينار جزائري (المادة 594 الفقرة 1 ق.ت.ج.) ونفس الأحكام هي المطبقة على شركة التوصية بالأسهم وفقاً لإحالة المادة 715 ثالثاً الفقرة 3 ق.ت.ج.

وهناك قاعدة عدم المساس برأس المال أو ما تسمى بمبدأ مناعة رأس المال¹ وهي لا تعني عدم استعمال الأموال المكوّنة لأصول الشركة والمقابلة لقيمة رأس المال²، فهذه الأموال ملك للشركة تتصرف فيها وتستثمرها بالشكل الذي تراه مناسباً³. وإنما هي تتمثل في عدم إمكانية أحد الشركاء المطالبة باسترجاع مقدماته أثناء حياة الشركة⁴، ذلك لأن حق الشركاء في استرجاع مقدماتهم ما هو إلا حق احتمالي لا يتقرر لهم إلا عند انحلال الشركة وفي حالة ما إذا توفر لديها أصل صافي يساوي على الأقل الرأس المال الإجتماعي.

كما تجدر الملاحظة في هذا السياق إلى أنّ استهلاك رأس المال ورغم أنّه يؤدي إلى تعويض قيمة ما قدمه المساهم قبل انحلال الشركة، إلاّ أنّه لا يشكل مساساً به، ذلك لأنّ التعويض قد تم باستعمال أموال زائدة عن قيمة رأس المال والمتمثلة في المبالغ القابلة للتوزيع⁵. ولا يمكن طبقاً لهذه القاعدة في أي حال من الأحوال إقتطاع مبالغ من رأس المال لتسديد قيمة المقدمات أو لتوزيعها في حالة غياب أرباح قابلة للتوزيع.

وتجدر الإشارة إلى أن دور رأس المال في الشركة والقواعد التي تضمن هذا الدور، أدى إلى عدم إمكانية إدراج بعض أنواع المقدمات ضمنه كما هو الحال بالنسبة لتقديم العمل، والتّردد حول مدى إمكانية إدراج البعض الآخر كالمقدمات على سبيل التمتع، حيث شكّلت مسألة تقدير تقديم العمل مانعاً لدى بعض الفقهاء⁶ من إمكانية إدراجها ضمن رأس المال. فالطّابع الشّخصي لهذه المقدمات وطابع التّابع الذي

¹ ف. زراوي صالح، المقالة السالفة الذكر، ص. 13.
انظر²

A. JAUFFRET, *La modification du capital émis dans les sociétés anonymes, notamment du point de vue des droits de souscription préférentielle*, Rev. soc. 1974, p. 184 : "...La fixité du capital ne signifie évidemment pas que le capital primitif de la société restera inchangé, ce serait paralyser la société".

³ م. فليح العبيدي، المرجع السابق، ص. 58.
انظر⁴

C. REGNAUT-MOUTIER, *op. cit.*, p. 270.

⁵ المادة 709 ق.ت.ج.
انظر⁶

D. DÉMARET, *op. cit.*, p. 6 ; Y. CHEMINADE, *La société civile de moyen*, J.C.P., éd. G., 1971, II, n°46, p. 2405, n° 46 : "...Les apports en industrie, successifs, temporaires, aléatoires, insusceptibles d'une évaluation en argent ni d'une réalisation immédiate, ne concourent pas à la constitution du capital social...".

يتميز¹، يجعل من الصعب بما كان وضع تقدير دقيق لها عند الإنضمام إلى الشركة. ففي عملية تقدير يتوجب الأخذ بعين الاعتبار مدة التمتع بها من طرف الشركة. هذه المدة التي لا تنطبق حتما على المدة الواردة في القانون الأساسي، فقد تنحل الشركة قبل التاريخ أو بالعكس قد تستمر بعد حلول آجال انتهائها.

وإعطاء تقدير دقيق لهذه المقدمات يفرض المعرفة المسبقة لما ستجنيه الشركة من فوائد منها وذلك طيلة حياته، وهو أمر صعب إن لم يكن مستحيل الحدوث، بالإضافة إلى اختلاف وتيرة العمل المقدم أثناء حياة الشركة، فأي عمل مهما كانت طبيعته لا يمكن تقديمه بنفس الفعالية وبالتالي لا يحقق نفس المردودية طيلة فترة زمنية معينة². فالعمل المقدم له علاقة بالشخص القائم به والذي يتاثر بدوره بعدة عوامل خارجية قد تكون نفسية، صحية، إجتماعية وبصفة عامة كل العوامل التي من شأنها التأثير على فعاليته. لكن ورغم صعوبة القيام بتقدير دقيق لهذه المقدمات، فإنّ المشرع وحين تطرقه إلى تحديد نصيب صاحب تقديم العمل في نتائج الشركة أخذ كمقياس الفائدة المحققة من ورائها³. وبالنظر للعوائق التي سبق بيانها والتي تحول دون إمكانية الوصول إلى تقدير العمل المقدم كمساهمة في رأسمال الشركة.

وبين صعوبة التقدير وعدم إمكانية الوفاء بكامل المقدمات عند الإنضمام، يظهر سبب ثالث ليبرر معارضة قبول هذا النوع من المساهمة في رأسمال الشركة، وهو ناجم عن انعدام الوجود المادي لهذا النوع من المقدمات. فإذا كان من الممكن تقدير

¹ ف. زراوي صالح، المقالة المنكورة أعلاه، ص. 22. وكاستثناء عن هذه القاعدة ذكر نفس الجانب من الفقه حالة تمثل مشاركة "بمقدمات صناعية" عند الإنضمام: "يجوز أن يضع الشخص المقدم تحت خدمة الشركة فور انخراطه فيها بعض المعلومات التقنية الغير تابعة لبراءة اختراع": يراجع نفس المقال، ص. 23.

² انظر

L. NURIT-PONTIER, *Repenser les apports en industrie*, P. A. 2002, p. 4 : "...Ces caractères successif et personnel de l'apport en industrie font de lui un apport variable, dont la valeur est susceptible de fluctuations au cours de la participation de l'apporteur à la société, du moins à partir d'une certaine durée".

² المادة 425 الفقرة 2 ق.م.ج. ولمزيد من التفصيل عن مساهمة الشريك صاحب "المقدمات على شكل تصنيع" في نتائج الشركة، ينظر سابقا المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول السالف الذكر.

العمل في حالات معينة حسب رأي بعض الفقهاء¹، فإنّ هذه القيمة ستظهر في رأس المال دون أن يكون لها مقابل في أصول الشركة، وهو ما يتعارض وحقوق الدائنين في الحجز على هذه الأصول في حالة عدم استقائهم لديونهم. رغم الفائدة الاقتصادية التي تشكّلها هذه المقدمات²، إلا أنّ تقديمها يبقى ممنوعا في شركات المساهمة.

وإن كان طابع التتابع الذي يميّز تقديم العمل هو السبب الرئيسي لعدم قبولها من مكونات رأس المال الاجتماعي، فإنّ أنواعا أخرى من المقدمات تتميز بنفس الطابع، إلا أنّ المشرع لم يفصل في مدى إمكانية إدراجها ضمن هذا الأخير من عدمه هي المقدمات على سبيل الانتفاع والمقدمات على سبيل التمتع، وهما نوعين مختلفين حيث تمثل الأولى تقديم حق عيني أما الثانية فلا تكفل للشركة إلاّ حقا شخصيا في مواجهة الشريك. بيد أنّ الأموال المقدمة سواء بالطريقة الأولى أو الثانية تتميز بصفة التتابع، بمعنى أنّ الشركة لا تحصل على الفائدة المرجوة من وراء هذه المقدمات دفعة واحدة، أي عند التأسيس أو في مرحلة من مراحل حياتها، وإنّما تمتد الفائدة المحققة لصالحها على فترة التمتع أو الانتفاع بالمال المقدم، الأمر الذي يجعل من غير الممكن الوفاء بها كاملة عند الإنضمام، ومن جهة أخرى فإنّ الأموال المقدمة في احد هذين الشكلين تبقى ملكا للشريك مما يسمح بإمكانية استرجاعها من طرف مقدمها عند انحلال الشركة. ومنه فإنّ هذه الأموال تكون غير قابلة للحجز عليها من طرف الدائنين.

وقد إنقسم الفقهاء إلى فريقين بين معارض ومؤيد لقبول هذه المقدمات، إذ استند الفريق الأول في موقفه إلى نفس المبررات التي أدّت إلى استبعاد تقديم العمل من تكوين رأس مال الشركة، وذلك بالنظر لاشتراك النوعين في طابع التتابع. بينما اعتبر

¹ انظر

D. DÉMARET, *op. cit.*, p. 23; H. BLAISE, *op. cit.*, p. 30; L. NURIT-PONTIER, *op. cit.*, p. 4 : "...Si on ne peut nier ces difficultés d'évaluation, elles doivent néanmoins être nuancées et ne sauraient, en tout état de cause, aboutir à une impossibilité d'évaluation empêchant la pleine intégration des apports en industrie au capital de la société".

² انظر

L. NURIT-PONTIER, *La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences*, D. 2003, p. 1612 : "Le travail, le talent, les compétences développées au service de la société sont autant de facteurs de réussite de l'aventure sociale...".

المؤيدون أنه لا مانع من اعتبار هذا النوع من مكونات رأس المال، ما دامت هذه المقدمات ذات قيمة يمكن تحديدها يوم التقديم، حيث ذهب جانب من الفقه¹ إلى مقارنتها بالحق في الإيجار والذي يمكن التنازل عنه وبالتالي تقديمه في الشركة والحصول مقابلته على حصص أو أسهم حسب الحالة، خاصة ما إذا كان يشكل عنصرا من عناصر المحل التجاري. وهو الرأي الممكن ترجيحه في غياب أحكام قانونية تمنع دخول هذا النوع من المقدمات لتكوين رأس المال، إذ يمكن تقديره ليقابله في أصول الشركة مبلغ من المال يمثل الفائدة المتوقعة أن تحصل عليها الشركة مدة الإنتفاع أو التمتع. إلا أنها تكون غير قابلة للتقديم في الشركات أين يفرض المشرع الوفاء بالمقدمات العينية عند الإنضمام.

وتظهر جليا ممّا سبق أهمية رأس المال بالنسبة للشركاء ذوي المسؤولية المحدودة أما بالنسبة للدائنين فإنّ لرأس المال فائدة غير مباشرة. فهو يسمح بالحفاظ على الأموال المشكّلة وإبقائها بعيدا عن تصرف الشركاء². وتأكيدا من المشرع على أهمية رأس المال في شركات الأموال وعلى رأسها شركة المساهمة التي تعتبر اكبر أنواع شركات الأموال والتي تلعب دورا هاما في اقتصاد الوطني وحتى لا يتصرف أصحاب رأس المال في هذه الشركات على هواهم مما قد يشكل على الوضع الاقتصادي العام، فقد أولى اهتماما بالعمليات التي قد ترد على رأس المال ونظمها بشيء من التفصيل، فالشركات خلال دورة حياتها قد تحتاج لرفع رأسمالها لتوسيع نشاطها، كما أنها قد تحتاج إلى خفضه بسبب خسائر تتعرض لها أو حتى من دون وجود خسائر إذا زاد رأسمالها عن حاجاتها بإعادة شراء أسهمها الخاصة، وقد تختار الشركة استهلاك رأسمالها لسداد أنصبة شركائها قبل الأوان. وتقضي هذه القواعد بعدم إمكانية تعديل رأس المال إلا باتباع إجراءات محددة³.

¹ انظر

C. REGNAUT-MOUTIER, *op. cit.*, p. 275.

² انظر

C. CHAMPAUD et D. DANET, *Associé prête-nom*, R.T.D. com. 2005, chron., p. 333.

³ انظر

M. SALAH, *op. cit.*, p. 64; A.-S. AL-OBEIDI, *op. cit.*, p. 26.

فالواقع أن قيمة رأسمال الشركة كثيرا ما تتغير أثناء حياتها نتيجة لما قد تحققه الشركة من أرباح أو ما قد تتعرض له من خسائر. وبصورة عامة فإن أصول الشركة تتغير صعودا ونزولا بحسب ما حققه نشاط الشركة من نتائج وهو ما يكون المبرر لإجراء تعديلات على رأسمال الشركة. وفي إطار الجدل القائم حول مفهوم رأس المال ومدى أهميته في الشركة أثناء حياتها خصوصا بالنسبة للشركاء وبالنسبة لدائني الشركة، تبرز أهمية البحث عن آليات تعديل رأس المال لمحاولة الإجابة عن الإشكالية التالية:

هل قرار تعديل رأسمال الشركة هو خيار استراتيجي تحدده سياستها أم انه حتمية تفرضها الأحكام القانونية في ظروف محددة؟

وتكمن أهمية هذه الدراسة على المستوى النظري في فهم النهج المختلفة لنظام رأس المال الاجتماعي، ولاسيما عمليات رأس المال الاجتماعي. ومن الناحية العملية، ستمكن هذه الدراسة المهتمين من معرفة المتعلقة بتعديل رأس المال بشكل مبسط في متناول القانونيين وحتى غير القانونيين، ولاسيما في حالة زيادة رأس المال أو تخفيضه، أو عند إعادة شراء رأس المال الاجتماعي أو استهلاكه

ويلاحظ أن اهتمام المشرع بهذه العمليات جاء متفاوتا، فأولى لرفع رأس المال القسم الأكبر من الأحكام حيث فرد لهذه العملية اثنان وعشرون (22) مادة¹، بينما جاءت القواعد الخاصة بباقي العمليات في مادتين أو ثلاث على الأكثر. مما يدعونا لتساؤل عن مدى حاجة هذه الأحكام إلى التعديل والتحيين بما يتماشى والمعطيات الاقتصادية الحالية وهو م سنحاول الإجابة عنه من خلال التطرق إلى أحكام القانون التجاري الجزائري ومقارنتها مع الأحكام الموجودة في مجموعة من التشريعات التي تتبنى نفس النسق القانوني، لكن من حيث الآثار المترتبة عن هذه العمليات نجد الأحكام الخاصة بعملية تخفيض رأس المال أكثر أهمية لأنها ذات تأثير كبير على حقوق الدائنين. وتشمل هذه الإجراءات شروط اتخاذ القرار وكذا حقوق الدائنين معارضة

¹ المواد من 687 إلى 708 ق. ت. ج.

العملية في حالة اتخاذه دون وجود خسائر¹. فهذه القاعدة وإن كانت لا تحد من إمكانية انخفاض قيمة أصول الشركة عن ما هو ظاهر في رأس المال الإجتماعي²، إلا أنّها تسمح بتوفير أكبر قدر ممكن من حماية لهذه الأصول وبالتالي لحقوق الدائنين. فهي تعد وسيلة هامة لإعلام الدائنين عن وضعية الأصل الصافي للشركة³.

إلا أن ذلك لا ينتقص من أهمية العمليات الأخرى وتأثيرها على رأس المال في شركة المساهمة، فيمكن أن تقرر شركة المساهمة رفع رأسمالها لأسباب شتى وعلى العموم تكون الأسباب اقتصادية وخلفية هذه الزيادة تكمن في تقوية ضمان الدائنين لاجتذاب مزيد من رؤوس الأموال بقصد تحقيق استثمارات أخرى، فالشركة قد تبدأ برأس مال بسيط ثم تأخذ أعمالها في الاتساع فتلمس الحاجة إلى زيادته خلال حياتها وقد تسوء أحوال الشركة أو تصاب بخسائر بحيث لا تجد الموارد الكافية لمواجهة حاجياتها فتقرر زيادة رأسمالها. كما قد تتقرر زيادة الرأسمال أحيانا لتمكين الأجراء من اكتساب حصص أو أسهم لجعلهم يهتمون بكيفية أفضل بتطوير الشركة، ويمكن كذلك أن تحدث زيادة الرأسمال لتمكين الشركة من اخذ مساهمات في شركات أخرى أو من إنشاء فروع لها، وبزيادة رأس المال تسعى الشركة أيضا إلى التأكيد لدى الغير لاسيما لدى البنوك على يسرها غير أن رفع رأسمال الشركة يمكن أن يخفي هدفا آخر، وهو تعزيز سلطات بعض الشركاء أو المساهمين، على أساس أن الضائقة المالية للبعض الآخر لا تسمح لهم بالمواجهة هذه الزيادة.

وبالنسبة لعملية شراء الشركة لأسهمها والتي تعتبر تخفيضا اختياريا لرأس المال بدون خسائر. وتلجأ إليه الشركات عموما في الحالات التي تكون فيها هاته الأخيرة مزدهرة وتكون خزينتها ممتلئة دون وجود مخططات قريبة للاستثمار⁴، فتقرر الشركة الحد من رأسمالها، أو ببساطة لأن مبلغ رأس المال المسجل لم يعد له ما يبرره، وفي

¹ المواد 674، 712 و715 مكرر 20 ق.ت.ج.

² المادة 715 مكرر 20 ق.ت.ج. ماهذه المادة إلا دليل على إمكانية انخفاض الأصل الصافي للشركة عن قيمة رأس المال في حدود معينة دون أن يكون لهذا الإنخفاض تأثير على سير الشركة.

³ المادة 713 ق.ت.ج.

⁴ انظر

B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Mémento Pratique, Droit des affaires*, Francis Lefèbvre, éd. 2002, p. 718

مثل هذه الحالة يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس مالها غير المبرر بخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها¹ ، فيمكن تبرير عمليات إعادة شراء الأسهم اقتصاديا إذا كان لدى الشركة أموال وفيرة في حين أن أسعار الفائدة منخفضة، كما لو كان معدل التمويل الذاتي مرتفعاً فتفضل الشركة الدفع لمساهميها من خلال إعادة شراء الأسهم بدلا من الاحتفاظ بالنقد دون فائدة. ولا بد أن تأثير عملية إعادة شراء الأسهم على سيولة الأسواق المالية وعلى ربحية الأسهم هو الدافع الرئيسي للقيام بها. ومع ذلك فإن الأهداف والدوافع لإعادة شراء الأسهم قد تخفي جوانب أخرى كالحصول على أوراق مالية منخفضة التكلفة في حالة سقوط الأسعار مثلا والذي يشجع الشركات على إعادة شراء الأسهم الذي يسمح بإعادة التوازن لرأسمال الشركة².

وقد نظم المشرع الجزائري أيضا عملية استهلاك رأس المال³، وهي العملية التي تسدد بها الشركة للمساهمين، كل أو جزء من القيمة الاسمية لأسهمهم، ويمكن تعريفها أيضا بأنها دفعة مقدمة إلى المساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل، لهذا اعتبرت هذه العملية غير شرعية لأنها تؤدي إلى ضمان استيفاء المساهم قيمة أسهمه قبل أوانها، الأمر الذي قد يؤدي إلى المساس بحقوق أطراف آخرين. ونشير في هذا الإطار إلى أنّ استهلاك رأس المال بالرغم من أنه يؤدي إلى تعويض قيمة بعض المقدمات قبل انحلال الشركة، إلا أنه لا يشكل مساسا برأس المال، ذلك لأنّ التعويض يتم باستعمال أموال زائدة عن قيمة هذا الأخير والمتمثلة في المبالغ القابلة للتوزيع فهي تدفعها من أرباحها واحتياطياتها المتاحة، ولا يترتب عنه تخفيض رأس المال، فلا يكون له أثر في تعديل مبلغ رأس المال. وعن الدوافع التي تؤدي بالشركة إلى اتخاذ مثل هذا القرار أن استهلاك الأسهم ليس إجباريا، فالشركة ليست مدينة فعليا اتجاه المساهمين بقيمة الأسهم إلا عند حلها، إلا أن القيام به أثناء حياة الشركة وقبل

¹ المادة 714 الفقرة 2 ق.ت.ج.

² انظر

A. BRUNEL, op. cit., p.25.

³ المادة 709 ق. ت. ج

حلها أمر جائز ومسموح، كما قد تعتمد الشركة إلى استهلاك رأسمالها إذا كانت في حالة مزدهرة وحقت أرباحاً بالغة، إذ تجد من المناسب عندئذ وفاء التزاماتها بدفع قيمة الأسهم الاسمية إلى المساهمين من دون انتظار موعد انقضائها، أو إذا كانت تخشى هلاك موجوداتها عند انتهائها كالحالة التي يكون فيها استثمارها مرهون بمدة زمنية محددة¹.

وقد تم تقسيم الدراسة إلى محورين هما رفع رأس المال في الباب الأول، وتخفيضه الذي يشمل إعادة شراء الشركة لأسهمها الخاصة إضافة إلى عملية استهلاك رأس المال في الباب الثاني

¹ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص. 127.

الباب الأول: رفع رأس مال شركة المساهمة

يمكن أن تقرر شركة المساهمة رفع رأسمالها لأسباب شتى وعلى العموم تكون الأسباب اقتصادية في الغالب، وخلفية هذه الزيادة تكمن في تقوية ضمان الدائنين لاجتذاب مزيد من رؤوس الأموال بقصد تحقيق استثمارات أخرى فالشركة قد تبدأ برأس مال بسيط ثم تأخذ أعمالها في الاتساع فتلمس الحاجة إلى زيادته خلال حياتها وقد تسوء أحوال الشركة أو تصاب بخسائر بحيث لا تجد الموارد الكافية لمواجهة حاجياتها فتقرر زيادة رأسمالها.

كما تنتقرر زيادة الرأسمال أحيانا لتمكين الأجراء من اكتساب حصص أو أسهم لجعلهم يهتمون بكيفية أفضل بتطوير الشركة. ويمكن كذلك أن تحدث زيادة الرأسمال لتمكين الشركة من اخذ مساهمات في شركات أخرى أو من إنشاء فروع لها، وبزيادة رأسمال تسعى الشركة أيضا إلى التأكيد لدى الغير لاسيما لدى البنوك على يسرها غير أن رفع رأسمال الشركة يمكن أن يخفي هدفا آخر، وهو تعزيز سلطات بعض الشركاء أو المساهمين، على أساس أن الضائقة المالية للبعض الآخر لا تسمح لهم بالمواجهة هذه الزيادة.

ويرى جانب من الفقه أن قرار رفع رأسمال الشركة قد لا يكون قرارا سياديا للمساهمين وإنما قد تفرضه حتمية إعادة تشكيل رأس المال الذي انخفض عن الحد الأدنى القانوني¹

ومهما كان الهدف المنشود من زيادة رأس مال، فإن المشرع قد حدد شروطها الشكلية والموضوعية وذلك ما سنتطرق إليه في الفصل الأول ثم سنفصل في الطرق المختلفة لإجراء عملية رفع رأسمال الشركة في الفصل الثاني.

¹ انظر

Y.GUYON, *Droit des affaires*, T.1, *Droit commercial et sociétés*, Économica, 11^{ème} éd., 2004, n° 427, p. 455.

الفصل الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لرفع رأس مال شركة المساهمة

تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرارها بناء على العديد من المعطيات وهي في نفس الوقت شروط وضعها المشرع لصحة القرار الصادر بزيادة رأس المال تتمثل هذه الشروط في الشروط الشكلية المتمثلة في تحديد الهيئة المختصة باتخاذ قرار رفع رأس المال وكذلك شروط النصاب والأغلبية المشترطة لاتخاذ القرار وهو ما سنتطرق له في المبحث الأول، وأما الشروط الموضوعية فتتمثل في الشرط المتعلق بتقرير الهيئة الإدارية ومندوب الحسابات وشرط تسديد رأس المال بكامله وتحقيق العملية رأس في اجل محدد وهو ما سنتطرق له في المبحث الثاني.

كما لا يجوز للجمعية العامة غير العادية زيادة رأس المال إلا بعد سداه بالكامل تحت طائلة بطلان العملية¹، ويجب أن يتم تنفيذ قرار الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس المال في المدة المحددة قانونا، وهذه المدة هي خمس سنوات التالية لصدور القرار المرخص بالزيادة في التشريع الجزائري² وثلاث سنوات أو خلال مدة سداد رأس المال المصدر قبل زيادته أيهما أطول في التشريع المصري³، وإلا اعتبر قرار الجمعية العامة غير العادية ملغى وباطلا ما لم يصدر قرار جديد في هذا الشأن.

ويستثنى من ذلك حالة زيادة رأس المال الناتجة عن تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سند الاكتتاب وكذلك في حالة الزيادات التكميلية المخصصة لأصحاب السندات الذين اختاروا التحويل أو زيادات رأس المال لمقدمة نقدا والناتجة عن اكتتاب أسهم تم إصدارها بعد زوال حق الاختيار⁴.

¹ المادة 693 ق ت ج

² المادة 1/692 ق ت ج

³ رحاب محمود داخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العامة في ادارة شركات المساهمة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2010، ص 301.

⁴ المادة 1/692 ق ت ج

المبحث الأول: الشروط الشكلية لرفع رأسمال شركة المساهمة

أعطى المشرع الجزائري صلاحية رفع رأسمال شركة المساهمة للجمعية العامة غير العادية صراحة¹، فالقاعدة تقضي أن الجمعية العامة غير العادية هي التي تختص حصرا في اتخاذ قرار زيادة رأسمال كما اشرنا إليه أعلاه، وهي التي تبت بهذا الصدد في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

وبالمقابل يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة السلطات اللازمة لتحقيق زيادة الرأسمال. كما تختص بكل القرارات المتعلقة بهذه العملية كتوزيع رصيد الاكتتابات القائمة على أساس التفاضل وعلى أساس قابل للتخفيض، إلا إذا قررت خلاف ذلك. كما لها صلاحية إلغاء حق المساهمين في التفاضل في الاكتتاب وهو الامتياز المخول للمساهمين في اكتتاب الأسهم.

ويدخل ضمن اختصاصها الإصدار الذي يتم باللجوء العلني للدخار دون حق الأفضلية في اكتتاب الأسهم²، ويعتبر اللجوء العلني للدخار في حد ذاته حدثا بالنسبة للشركة، فقد تطورت التشريعات في اتجاه إعطاء صلاحيات أكثر للجمعية العامة غير العادية وبالمقابل التوجه إلى مرونة أكبر في كيفية اتخاذ القرارات³ والتي يجب أن تتوفر بعض الشروط الشكلية فيها سنتطرق إليها فيما يلي. يتعلق باختصاص واستدعاء الجمعية العامة وشروط النصاب والأغلبية.

المطلب الأول: اتخاذ القرار

بالنسبة للهيئة المختصة باتخاذ القرار فإن القاعدة المقررة هي أن الجمعية العامة غير العادية تتخذ القرارات التي لا تدخل ضمن اختصاصات الجمعية العامة العادية، حيث يعود إليها وحدها اختصاص تعديل القانون الأساسي، كما نص على الشروط الشكلية لصحة قرارات الجمعيات العامة غير العادية والتي يؤدي عدم احترامها إلى

¹ المادة 691 ق ت ج

² المادة 699 ق ت ج

³ انظر

معاقبة المكلفين بتطبيقها وكذا بطلان القرارات المتخذة¹، وهي من حيث المبدأ تخضع لنفس الأحكام المطبقة على الجمعية العامة العادية ماعدا الأحكام المتعلقة بالنصاب والأغلبية وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

الفرع الأول: اختصاص الجمعية العامة غير العادية

أكد المشرع على هذا الاختصاص الحصري للجمعية العامة غير العادية ومنع أن يتخذ قرار رفع رأسمال الشركة من قبل الهيئة الإدارية في المادة 691 من القانون التجاري وهو نفس موقف المشرع الفرنسي² ما لم تحصل على تفويض صريح من الهيئة صاحبة القرار، حيث تفوض الجمعية العامة غير العادية لمجلس الإدارة سلطة للبت في المبدأ ذاته المتعلق بزيادة رأس المال، وفقا للحدود التي تضعتها، ومن ثم فإن الاختصاص يمنح للهيئة الإدارية لاتخاذ قرار بزيادة رأس المال³، ووضع شروط الإصدار، وتسجيل إنجاز الزيادة الناتجة عن رأس المال، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم يعتبر من الناحية النظرية قاعدة هامة لأنه اعتراف بهذه السلطة لغير المساهمين لتقرير زيادة رأس المال. فمن الناحية العملية، فان تفويض السلطة لمجلس الإدارة لتحقيق زيادة رأس المال، هو أكثر فائدة للشركة حيث أنه غالبا ما يكون من السهل استدعاء المديرين عن استدعاء المساهمين لاتخاذ قرار.

ومع ذلك، فإن تفويض السلطة محدود أيضا ويتعين على الجمعية العامة أن تحدد سقف زيادة رأس المال المحتمل تنفيذها في سياق تفويض السلطة، ومن ناحية أخرى، تحديد مدة تفويض السلطة إلى الهيئة الإدارية، ويجوز أن يقتصر تفويض السلطة على نوع معين من الأوراق المالية القابلة للتداول، وأن ينص على حدود مختلفة تبعا لطبيعة الأوراق المالية التي ستصدر.

¹ المادة 674 ق ت ج

² انظر

Art. L. 225-129, C. com. fr.

³ المادة 691 فقرة 2 ق ت ج

كما أكدت محكمة الأوروبية على نفس الموقف في الفقرة الأولى من المادة 25 من التوجيه الثاني¹، التي تنص بعبارات واضحة ودقيقة على أن أي زيادة لرأس المال في الشركة هي اختصاص غير مشروط للجمعية العامة وهذا لضمان الحد الأدنى من الحماية للمساهمين أو الغير في جميع الدول الأعضاء، ولاسيما في عمليات تأسيس الشركات وزيادة أو تخفيض رأس المال. ويعتبر كل شرط مخالف لهذا الاختصاص كأن لم يكن، فلا يجوز أن يكون القانون الأساسي أقل صرامة من القانون ويمنح سلطة اتخاذ بعض القرارات للجمعية العامة العادية أو الهيئة الإدارية مثلا على أساس أنها غير هامة².

ولكي تكون قرارات الجمعيات العامة صحيحة، ينبغي أن يتم استدعاء كل المساهمين بكيفية قانونية، لأن حق حضور الجمعيات العامة يعد من الحقوق الأساسية للمساهمين وإن لم يتم استدعاؤهم فيمكنهم أن يحضروا الاجتماع بقوة القانون، وذلك تحت طائلة عقوبات جزائية في حق كل من يمنعهم من الحضور، ويتعرض مرتكبوا هذه الجريمة لمتابعة جزائية³.

كما حدد القانون التجاري أصحاب الاختصاص في توجيه هذه الدعوة وهم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة⁴ يقضي المبدأ بأن تقوم الهيئة الإدارية بإستدعاء الجمعيات لأن هذا يعتبر من قبيل الأعمال الإدارية، وتتحدد هذه الأخيرة بمجلس الإدارة أو بمجلس المديرين حسب الحالة⁵.

وبمراجعة النصوص القانونية التي تنظم مجلس الإدارة⁶، يلاحظ أن المشرع الجزائري على غرار نظيره المشرع الفرنسي¹ وكأنه منح نفس السلطات لكل من

¹ انظر

Cour de justice des communautés européennes, 30 mai 1991 commenté par Marc Lasserre, Rev. Soc. 1992, p. 526.

² انظر

Y.GUYON, *op. cit.*, n° 312, p. 319.

³ المادة 817 ق ت ج

⁴ المادة 676 ق ت ج

⁵ بوجلال مفتاح، " توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005 .

⁶ قارن المواد 622، 623 و638 الفقرتين 2 و3 ق.ت.ج .

رئيس مجلس الإدارة وللمجلس ذاته، ولكن الفقه الجزائري تدخل للتمييز بين السلطات وقسمها إلى سلطات خاصة برئيس مجلس الإدارة، وأخرى خاصة بالمجلس وأخرى مشتركة بينهما².

إلا أن قرار إستدعاء الجمعيات يتخذ من طرف مجلس الإدارة كهيئة جماعية، ولا يسوغ لرئيس مجلس الإدارة ولا للقائمين بالإدارة منفردين أن يقوموا بالإستدعاء. لذا، منح حق الإستدعاء للقائمين بالإدارة الباقين وليس لأحدهم فقط أو لرئيس مجلس الإدارة وهذا ما يبين عدم تمتع أعضاء مجلس الإدارة بصلاحيحة الإستدعاء بصورة منفردة³.

كما لا يتمتع أعضاء مجلس المديرين بهذه الصلاحية منفردين باعتبار أن المجلس كهيئة جماعية هو من يتولى الإدارة العامة للشركة، دون أن يعرضه للعقوبات الجزائية في حالة عدم قيامه بهذا الإلتزام. وهناك هيئات يمكنها أن تستدعي الجمعية العامة إستثنائيا تتمثل في مندوب الحسابات، الوكيل القضائي والمصفي.

فقد سمح المشرع الجزائري⁴ على غرار نظيره الفرنسي⁵ لمندوب الحسابات إستدعاء الجمعية بصفة إحتياطية، إذ أجاز له ذلك في حالة الإستعجال لأنه قد تتعاس الهيئة الإدارية ولا تقوم بدعوة الجمعية، لاسيما إذا كان من بين جدول الأعمال قرار من شأنه عزل أحدهم⁶، فهنا يجوز للمندوب أخذ صلاحية الإستدعاء باعتباره هيئة رقابية في شركة المساهمة.

ويمكن للوكيل القضائي استدعاء الجمعيات، وإن كان ذلك جوازيا. غير أن الشيء الملاحظ هو أن المشرع قبل التعديل كان قد أجاز للوكيل القضائي إستدعاء

Art. L. 242-10 C. com. fr.

² حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005، ص 210.

³ المادة 617 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁴ المادة 715 مكرر 4 الفقرة 4 ق.ت.ج .

⁵ انظر

Art. L. 225-103 al. 2-1° C. com. fr.

⁶ انظر

Ph . MERLE, *Sociétés commerciales*, Dalloz, 9^{ème} éd., 2003, n° 461, p. 500.

الجمعية بطلب من كل معني في حالة الإستعجال أو من واحد أو أكثر من المساهمين الحائزين لعشر رأس المال¹.

يجب أن توجه الدعوى إلى كل المساهمين دون إستثناء، طالما أن المشرع الجزائري منح لهم نفس الحقوق وحملهم نفس الواجبات، ولكن عند دراسة نظام الجمعيات يتبين أن قانون الشركات لم يحدد إجراءات الإخطار عن الدعوة ونشرها، والإجراءات اللازم إتباعها لتبليغ المساهمين بجدول الأعمال والوثائق الضرورية التي تمكنهم من إتخاذ قرار دقيق عن الإدارة وسير أعمال الشركة، بالرغم من نصه على الأحكام الجزائية في حالة مخالفة هذه الترتيبات القانونية².

ولقد إكتفى المشرع الجزائري بالنص على مواعيد الإخطار وحدد الوثائق الواجب تبليغها للمساهم حتى يكون الإستدعاء صحيحا، وذلك خلافا لما ذهب إليه التشريع الفرنسي الذي رسم الإطار العام لقواعد الإستدعاء³. غير أنه يمكن أن نستخلص الإجراءات التي ترسخ حقوق المساهم من الأحكام الجزائية والمتمثلة على وجه الخصوص في واجب الإخطار وتحديد جدول الأعمال، إذ أجاز المشرع الجزائري⁴ على غرار نظيره الفرنسي⁵ للمساهم إقتراح مشاريع القرارات التي من الممكن مناقشتها في إطار الجمعية .

حيث تلزم الهيئة الإدارية بإعلام المساهمين بأن هناك جمعية على وجه الإنعقاد بموجب رسالة موصى عليها قبل خمسة وثلاثين يوما من تاريخ المحدد للانعقاد وهي الأحكام المنصوص عليها في التشريع السابق⁶. ولا شك في أن هذه القاعدة تسري إذا اكتست الأسهم شكل قيم لحاملها، لأن قانون الشركات حدد كيفية إستدعاء حائزي

¹ المادة 644 ق.ت.ج.

² المواد من 816 إلى 819 ق.ت.ج.

³ انظر القانون رقم 66-537 المؤرخ 24 جويلية 1966 والمرسوم التنظيمي رقم 67-236 المؤرخ في 23 مارس 1967 والتعديل الذي أجراه على هذا الأخير بموجب المرسوم التنظيمي رقم 2006-1566 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006.

⁴ المادة 678 الشطر 3 ق.ت.ج.

⁵ انظر

Art. L. 225-105 al.2 C. com. fr .

⁶ المادة 817 ق.ت.ج. قبل وبعد تعديلها بناء على المرسوم التشريعي رقم 93-08 الأنف الذكر .

الأسهم الإسمية إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي، أو بناء على طلب المعنيين بالأمر¹.

ومقارنة مع التشريع الفرنسي، نجد أن هذا الأخير جعل استدعاء المساهمين على مرحلتين، ففي المرحلة الأولى يتم الإخطار بالإجتماع وفي المرحلة الثانية يتم الإخطار بالدعوة التي يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات كتاريخ ومكان انعقاد الجمعية، طبيعة الجمعية، جدول الأعمال والشروط التي يمكن من خلالها للمساهمين التصويت بالمراسلة مع بيان العنوان الإلكتروني للشركة حتى يتسنى للمساهم إستعماله لطرح أسئلته الكتابية².

فالمشرع الفرنسي إهتم بتحديد إجراءات الاستدعاء حتى يتأكد حق المساهم في حضور الجمعية وميز بينها بالنظر إلى لجوء الشركة إلى الإدخار من عدمه وبالنظر إلى تركيبة رأسمالها. وتجدر الملاحظة إلى أن القانون التجاري الفرنسي كان يلزم فقط الشركات التي تلجأ إلى الإدخار بنشر الدعوة في نشرة الإعلانات القانونية الإلزامية الثلاثين يوم السابقة لإنعقاد الجمعية³، غير أنه مد هذا الإلتزام حتى بالنسبة للشركات التي لا تلجأ إلى الإدخار ويكون كل رأسمالها أو جزء منه متكونا من أسهم للحامل⁴. وخلافا لذلك، فإن الشركات التي لا تلجأ إلى الإدخار ويكون رأسمالها كله متخذا الشكل الإسمي، فلها أن تقوم بهذا الإشهار في أجل يتراوح ما بين ثلاثين يوما إلى خمس وثلاثين يوما قبل إنعقاد الجمعية⁵.

ويعتبر جدول الأعمال موضوع عمل الجمعية حال انعقادها، فهو يحدد قائمة الأسئلة التي من أجلها يتم استدعاء المساهمين لحضور الجمعية والمداولة والتصويت

¹ انظر

Art. 125 al. 1 du décr. n° 67-236 du 23-03-1967

² انظر

Arts. 123 al. 2 et 130- 9° du décr. n° 67- 236 mod. par les arts. 23 et 29 du décr. n° 2006-1566, préc.

³ انظر

Art. 130-I al. 1 du décr. n° 67-236, préc.

⁴ انظر

Art. 29- 1° du décr. n° 2006-1566, préc.

⁵ انظر

Art. 130- III du décr. n° 67-236 mod. par l'art. 29 du décr. n° 2006-1566, préc

فيها، وهو من بين الوثائق التي أوجب المشرع الجزائري على الهيئة الإدارية تبليغها للمساهمين، لذا لا يمكن أن تتداول الجمعية مبدئياً في مسألة غير مدرجة فيه، وهذا يمثل ضمناً آخر لحماية حقوق المساهمين¹.

نتيجة لذلك يخضع جدول الأعمال لمبدأ التثبيت²، فلا يحق للجمعية أن تتداول في غير المسائل الواردة فيه وإن كان قد جرى التعامل على أن يتضمن جدول الأعمال ذكر عبارة "مسائل متنوعة" وهذه العبارة من شأنها أن تدخل بعض المرونة على جدول الأعمال، ومن جهة أخرى يحق للجمعية العامة بصورة استثنائية أن تتناقش في المواضيع غير المنتظرة والمستعجلة التي تطرأ على الاجتماع ولو لم تكن مدرجة في جدول الأعمال وهذه المسائل تسمى "بطوارئ الجلسة".

وطبقاً للأحكام السارية³ يجب أن يتضمن الاستدعاء مجموعة من البيانات الإلزامية وهي:

- أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العاميين وألقابهم ومواطنهم وعند الاقتضاء أسماء الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة،
- نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين. وعند الاقتضاء، نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابه،
- تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية وكذا تقرير مندوبي الحسابات بما أن الأمر يتعلق بالجمعية العامة غير العادية.

¹ انظر

Ph. MERLE, op. cit., n° 465, p. 504 : "...l'assemblée ne peut pas délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre de jour et toute délibération prise contrairement à cette règle serait frappée d'une nullité obligatoire" .

² انظر

Y. GUYON, *Assemblées d'actionnaires*, op. cit., pp. 9 et 10 .

³ المادة 678 ق ت ج

الفرع الثاني: شروط النصاب والأغلبية

تعتبر الجمعية العامة هيئة من هيئات الشركة، فهي غير مفتوحة للعموم وإنما يكونها المساهمين فقط والأشخاص المعينين قانوناً وذلك حفاظاً على سرية الاجتماعات والمداولات وإن كان القضاء الفرنسي منذ زمن قد أجاز للصحافيين المختصين في المالية حضور الجمعيات في الشركات التي تلجأ علنياً للإدخار، وهذا من شأنه أن يمنح طابعا علنياً للاجتماع¹.

وبالرجوع إلى نظام الجمعيات في شركة المساهمة، نجد أن الجمعية العامة للمساهمين تتنوع بتنوع الغرض الذي تعقد لأجله، فميز المشرع الجزائري بين الجمعية العامة التأسيسية، الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية. ومن ثم، فإن الجمعيات التي يسمح للمساهم الإشتراك فيما هي الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية وإن كان هذا الحق ليس بحق مطلق.

ونظراً لأهمية القرارات التي تتخذها الجمعية العامة غير العادية فقد اشترط القانون التجاري نصاباً خاصاً لصحة اجتماعها وأغلبية خاصة لصحة قراراتها². وقد حددت المادة 674 الشروط المطلوبة لاتخاذ قرار رفع رأسمال الشركة من قبل الجمعية العامة غير العادية فنصت أن تداول هذه الجمعية العادية لا يصح إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وهو الثلث في التشريع الفرنسي³ وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية في كلا التشريعين، فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائماً.

وان كانت الجمعية العامة غير عادية تصدر قراراتها كقاعدة عامة بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها على أن لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت

¹ انظر

Crim., 27 novembre 1920, Journ. soc.1921, p. 356 cité par Ph. MERLE, op.cit., p. 509.

² مصطفى كمال طه، القانون التجاري،الدار الجامعية، بيروت ، 1986 ، ص487.

³ انظر

Art. L.225-96, C.com.fr.

العملية بطريق الإقتراع¹، بيد أن هناك أحكاماً خاصة تطبق على الجمعية العامة غير العادية بموجبها تتخذ قرارات بشروط أخرى عكس الشروط المتطلبية لتعديل القانون الأساسي مثلما هو عليه الحال بالنسبة لعملية زيادة رأس المال بإضافة القيمة الإسمية للأسهم. ففي هذه الحالة لا بد من موافقة جميع المساهمين، ومن ثم، تطبق قاعدة الإجماع²، إلا إذا تحققت هذه العملية بإلحاق الإحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو تحويل سندات الإستحقاق فتطبق شروط النصاب والأغلبية المطلوبة في الجمعية العامة العادية³.

كما انه في حالة الإدماج أو الإنفصال تخرج الجمعية العامة غير العادية عن إطارها العام إلى تطبيق قاعدة الإجماع⁴، إضافة إلى حالة تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن فتطبق نفس قاعدة، أما قرار تحويل شركة المساهمة إلى شركة توصية بسيطة أو شركة توصية بالأسهم فتتخذ بنفس شروط تعديل القانون الأساسي مع ضرورة موافقة جميع الشركاء الذين سيصبحون شركاء متضامنين، أما إذا تقرر تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة تطبق الشروط المقررة لتعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات⁵.

وبالنسبة لحق المساهم في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها، فالمادة 674 ذكرت الأسهم ذات الحق في التصويت، فكل مساهم من حيث المبدأ له حق حضور الجمعيات العامة سواء كانت عادية أو غير عادية، والحق في التصويت المرتبط بالسهم يرجع إلى مالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية⁶ أي المالكين لحق التصرف في الأسهم فليس من حق أصحاب حقوق الانتفاع حضور هاته الجمعيات.

¹ المادة 674 الفقرة 3 ق.ت.ج.

² المادة 689 ق.ت.ج.

³ المادة 691 ق.ت.ج والتي تحيلنا إلى المادة 675 من نفس القانون.

⁴ المادة 746 ق.ت.ج.

⁵ المادة 715 مكرر 17 ق.ت.ج .

⁶ المادة 679 ق ت ج

وتجب الإشارة أن المشرع الجزائري كان قد بين كيفية ممارسة هذا الحق من طرف المساهم سواء قبل إنعقادها أو أثناء الإجتماع في إطار الأمر رقم 59-75 السالف الذكر¹، غير أنه قام كما يلاحظ إلغاء المشرع لهذه الترتيبات القانونية حينما عدل أحكام القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93 المذكور سابقا، مع أنه احتفظ بالأحكام الجزائية في حالة مخالفة القواعد الإجرائية السابقة لإنعقاد الجمعية العامة والأحكام الجزائية المتعلقة بضرورة تبليغ نموذج الوكالة².

وبالنسبة للقيود الواردة على مشاركة المساهم في الجمعيات العامة فإذا كان المشرع الجزائري قد عاقب جزائيا كل من يمنع عمدا المساهم من المشاركة في الجمعيات العامة³، إلا أنه وضع قيودا قانونيا بموجبه حرم المساهم من هذا الحق يتمثل هذا القيد في عدم دفع قيمة الأسهم المستحقة الأداء، حيث أن الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة توقف إعطاء الحق في القبول والتصويت في الجمعيات العامة وتخصم لحساب النصاب القانوني⁴، فبمرور مهلة ثلاثين يوما من توجيه الإذار إلى المساهم المقصر يتم بيع الأسهم من طرف الموثق أو وسيط في عمليات البورصة⁵ وترفع عن المساهم هذه الصفة.

والجدير بالإشارة إلى أن المشرع الفرنسي بدوره جعل حق المساهم الأساسي في حضور الجمعية حقا محددًا بموجب أحكام قانونية أو بموجب شروط توضع في القانون الأساسي، بالرغم من توقيعه جزاءات مدنية وجزائية في حالة حرمان المساهم منه. وبالإضافة إلى منع المساهم الذي لم يدفع الأقساط الواجبة عليه من المشاركة في الجمعية. منع حائزي الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون الحق في التصويت من حضورها نتيجة عدم إمتلاكهم لصوت مقرر، إلا إذا لم تدفع لهم الأرباح ذات الأولوية خلال ثلاثة سنوات مالية، ومن ثم، يرجع لهم الحق في التصويت وبالمقابل يمكنهم أن

¹ المواد 644، 645 و646 ق.ت.ج. قبل التعديل .

² المواد 816، 817 و818 ق.ت.ج.

³ المادة 814 الشطر الأول ق.ت.ج .

⁴ المادة 715 مكرر 49 ق.ت.ج .

⁵ المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

يعينوا واحد أو أكثر من الوكلاء يكلفون بحضور الجمعية العامة للمساهمين، وعند الإقتضاء بيان رأيهم¹.

ويطبق نفس الحكم في حالة عدم تحويل الأسهم للحامل إلى أسهم إسمية، فإذا تم إلغاء الأسهم للحامل من قائمة القيم المسعرة، فإن حائزي مثل هذه الأسهم يفقدون جميع الحقوق المرتبطة بأسهمهم، ونتيجة ذلك لا يمكنهم حضور الجمعية². غير أن هذا الإلغاء للحقوق ليس نهائياً، لأنه يجوز للمساهمين تغطية ذلك إذا طلبوا تسجيل أسهمهم في حساب السندات الإسمية الذي يمسك من طرف الشركة المصدرة، ومثل هذه الأحكام غير موجودة في التشريع الجزائري.

فضلا عن ذلك، فإن المشرع الفرنسي سمح بإدراج بعض الشروط في القانون الأساسي للحد من المشاركة في الجمعية العامة ومن بين هذه الشروط نذكر شروط تثبيت الأسهم، إذ يشترط غالبا على حائزي الأسهم للحامل إيداع شهادة تسجيل الأسهم أو القيد الحسابي للسندات لدى الوسيط المؤهل مدة معينة قبل إنعقاد الجمعية من أجل قبولهم ضمنها على أن لا يزيد هذا الأجل عن ثلاث أيام قبل الإجتماع³. أما الأحكام القانونية التي كانت تجيز اشتراط إمتلاك حد أدنى للأسهم من أجل القبول في الجمعية فقد تم إلغاؤها بموجب القانون رقم 2001-420 المتعلق بالتنظيمات الإقتصادية الجديدة، السالف الذكر⁴.

وفيما يخص الحق في التمثيل أو الإنابة التي هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني مع إضافة ذلك التصرف إلى الأصيل، وتكون إما قانونية وإما إتفاقية، فالولي والوصي والقيم نواب قانونيين، أما الوكيل فهو وحده النائب

¹ انظر

Art. L. 228-35-5 C. com. fr.

² انظر

F. MANSUY, *Sociétés, Assemblées d'actionnaires*, Fasc. 136-10, éd. Juriscl- 5, 1999, n° 49, p.11.

³ انظر

Art. 136 du décr. n° 67-236, mod. par l'art. 35 du décr. n° 2006-1566.

⁴ انظر

Art 115 de la loi n° 2001- 420 sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001, préc.

الإتفاقي ومصدر نيابته هو عقد الوكالة¹ . فالشخص المعنوي بحاجة إلى نائب من الأشخاص الطبيعية يمثله ويعبر عنه على الدوام، وفي هذا الشأن يختلف عن الشخص الطبيعي الذي قد لا يحتاج إلى النائب إلا لفترة محدودة حتى تكتمل إرادته والنيابة هنا مصدرها القانون²، ويتسع نطاقها ليشمل جميع التصرفات القانونية وكذلك الأعمال المادية³.

لم يعالج المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي والمصري وضعية الشخص المعنوي المساهم في الشركة يشارك في الجمعية ويمارس حقوقه المتعلقة بالتصويت بواسطة ممثله القانوني، فهل يحق لهذا الأخير أن يمثل بواسطة شخص آخر في الجمعية ، ولكن الفقه المصري يرى عدم جواز ذلك بحسبان أن ممثل الشخص الإعتباري هو وكيل عن ذلك الشخص وأن إختياره له يقوم أساسا على الإعتبار الشخصي، ومن ثم، يمنع عليه تفويض صلاحية التمثيل في الجمعية لشخص آخر⁴. في حين أن القضاء الفرنسي أجاز للممثل القانوني للشخص المعنوي أن يمنح تفويضا لشخص آخر حتى وإن لم يكن مساهما يتولى مهمة التمثيل في الجمعيات⁵.

أما الإنابة الإتفاقية التي تنشأ عن عقد الوكالة الذي يعتبر عقدا بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل معين لحساب الموكل وبإسمه، وقد نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني⁶، وهنا يطرح التساؤل التالي هل يمكن تطبيق مثل هذه القاعدة على قانون الشركات؟ أو بمعنى أصح هل يجوز للمساهم أن يمنح وكالة

¹ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزامات، مصادر الإلتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1983، ص. 35 .

² المادة 50 ق.م.ج.

³ حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة 1974، ر.334، ص. 656 .

⁴ رجب عبد الحكيم السليم، المرجع السابق، ص. 567 .

⁵ انظر

Crim., 26 mai 1994, Bull. Joly. soc. 1994, n° 291, p.1076: "toute personne morale, actionnaire d' une société anonyme est représentée aux assemblées générales de celle-ci soit par son représentant légal , soit par un fondé de pouvoir désigné à cet effet, conformément à la loi ou aux statuts, que ce dernier soit ou non lui-même actionnaire " .

⁶ المواد من 571 إلى 589 ق.م.ج .

لشخص آخر قصد تمثيله في الجمعيات ؟ للإجابة على هذا السؤال لابد من التطرق إلى القانون التجاري الجزائري قبل وبعد التعديل .

فكان المشرع قد أجاز للمساهم أن ينيب عنه مساهما آخر، أو ينيب عنه زوجه كما يمكن لكل مساهم أن يتلقى الوكالات الصادرة عن مساهمين آخرين قصد تمثيلهم في الجمعية دون تحفظات ما عدا تلك التي تنص عليها الأحكام القانونية أو أحكام القانون الأساسي للشركة التي تحدد الحد الأقصى للأصوات الممكن حيازتها من طرف المساهم، سواء أكان ذلك بإسمه الشخصي أو بصفته وكيلًا، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن¹.

مثل هذه الأحكام من شأنها معالجة حالات الغياب الناتجة عن أسباب طارئة أو ظروف قاهرة تمنع المساهم من حضوره أصالة في الجمعية، وإن كان بعض الفقه يوجه نقدا إلى هذه الإمكانية ويعتبرها وسيلة للتحايل في شراء الأصوات في الجمعية، وبالتالي يسير التصويت فيها وفقا لإرادة من يستطيع حصول على أكبر عدد ممكن من هذه التوكيلات²، وفي هذا المضمار تساءل جانب من الفقه الجزائري عن مدى إمكانية تطبيق أحكام القانون المدني في حالة عدم وجود نص صريح في القانون التجاري أو عدم وجود عرف خاص بالتجارة وتوصل إلى عدم إمكانية ذلك كلما كانت القوانين المدنية غير منسجمة مع ضرورات الحياة التجارية³.

ومقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير نظم أحكام الوكالة تنظيمًا دقيقًا ضمن أحكام القانون التجاري، إذ أنه أجاز لكل مساهم أن ينيب عنه زوجه أو مساهما آخرًا إذا تعذر عليه حضور الجمعية أصالة، كما أجاز لكل مساهم أن يتلقى الوكالات الصادرة عن المساهمين الآخرين قصد تمثيلهم دون أي حدود ما عدا تلك التي تفرضها الأحكام القانونية أو أحكام القانون الأساسي التي تحدد الحد الأقصى للأصوات الممكن حيازتها من طرف المساهم سواء بصفته الشخصية أو بصفته وكيلًا⁴.

¹ المادة 646 ق.ت.ج. قبل التعديل .

² سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص. 365 .

³ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر، ر. 29، ص. 41 .

⁴ انظر

وقد ذهب المشرع الفرنسي أبعد من ذلك، فإعتبر هذا الحق من النظام العام وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن، ومنح للمساهم الذي لا يستطيع حضور الجمعية عدة حلول من بينها منح وكالة لمساهم آخر أو زوجه، التصويت بالمراسلة¹، أو إرسال وكالة إلى الشركة دون تعيين الوكيل، ويضع رئيس الجمعية العامة في هذه الحالة، تصويتا موافقا بالنسبة لمشاريع القرارات المقدمة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة.

وفي هذا المجال أكدت محكمة النقض الفرنسية أن عقد الوكالة يعتبر عقدا شخصيا، ومن ثم، يمنع الوكيل من تعيين شخص آخر يتولى مهمة التمثيل، كما إعتبرته عقدا خاصا يمنح لحضور جمعية واحدة ولنفس جدول الأعمال إلا إذا ورد به إستثناء². كما لا يقتصر حضور الجمعية العامة على المساهمين فقط حتى وإن كانوا وحدهم الأعضاء الأصليين فيها وإنما أجاز المشرع الجزائري حضورها لأشخاص آخرين لأن مصلحتهم تتطلب ذلك كالمالكين على الشيوع، والمنتفع ومالك الرقبة والمدين الراهن وممثل حاملي السندات. وأحيانا طبيعة العمل تفرض على أشخاص معينين الإنضمام إلى الجمعية حتى وإن لم يكونوا حائزين على صفة المساهم كأعضاء مجلس المديرين ومندوب الحسابات. والجدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري أضاف إمكانية حضور الجمعيات من قبل ممثلي لجنة المؤسسة والذي يمكن اعتباره حضورا شكليا وهذا قياسا على دورهم في الهيئات الادارية³، وذلك في إطار قانون التنظيمات الإقتصادية الجديدة⁴.

¹ انظر

Art. L. 225-107 al. 1 C. com. fr .

² انظر

Com., 29 novembre 1994, R.J.D.A. 1995, n° 450.

³ لقد أجاز المشرع الجزائري حضور عضوين من أعضاء لجنة المؤسسة لكل جلسات مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بصوت إستشاري دون أن يكون لهما الحق في التصويت على القرارات المتخذة في إطار الجمعيات العامة. راجع المادة 95 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المعدل والمتمم والمتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. 25 أفريل 1990، ع. 29 ، ص. 495، للمزيد من المعلومات، راجع ع. سبع، المرجع السابق، ص. 242.

⁴ انظر

ففي حالة وفاة أحد المساهمين تصبح أسهمه عنصرا من عناصر الشركة، إذ تنتقل إلى الورثة غير مفرزة لذا يعتبرون مالكين على الشيوع لهذه الأموال ولكن هذه ملكية لا تخول لهم جميعا في الجمعيات العامة إلا في حالة ما إذا تمت قسمة هذه الأسهم بينهم كل حسب نصيبه الشرعي والتأشير بذلك في سجلات الشركة¹. وفي حالة أيلولة الأسهم إلى أكثر من وارث، حيث لا تقرر نسبة ملكية كل واحد منهم، يتعين عليهم الإتفاق على تعيين أحدهم أو وكيل وحيد أجنبي عنهم يتولى مهمة تمثيلهم في الجمعية. فإن لم يتحقق مثل هذا الإتفاق تم تعيين الوكيل من القضاء بناء على طلب أحد المالكين على الشيوع الذي يهمله الإستعجال². بالنسبة للمنتفع ومالك الرقبة فالملاحظ أن المشرع الجزائري³، على غرار نظيره الفرنسي⁴، قام بتقسيم حق حضور الجمعيات بينهما ومن ثم تفكيك حق التصويت، إذ منح للمنتفع حق حضور الجمعية العامة في دورتها العادية ولمالك الرقبة حق حضور الجمعية العامة في دورتها غير العادية، لذا يختلف تكوين الجمعية بالنظر إلى الدورة التي تعقدها⁵. فمن مصلحة المنتفع تماشيا مع المبدأ العام الوارد في القانون المدني⁶ "أخذ الثمار المتمثلة في الأرباح وهذا لا يتحقق إلا في إطار جمعية عامة عادية سنوية".

Art. 432-6-1 al . 2 C. trav. fr. (mod. art 99 par loi n° 2001-420, préc.) : "dans les sociétés, deux membres du comité d'entreprise désignés par le comité....peuvent assister aux assemblées générales..." .

¹ رجب عبد الحكيم سليم، المرجع السابق، ص. 566 .

² المادة 679 الفقرتين 2 و 3 ق.ت.ج .

³ المادة 679 الفقرة 1 ق.ت.ج. : "يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية".

⁴ انظر

Art. L. 225-110 al. 1 C. com. fr. : " le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-proprétaire dans les assemblées générales extraordinaires".

M. COZIAN, *Du nu- propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ?* , J.C.P. éd. E. 1994, I, 374.

⁵ انظر

Y. PACLOT, *Remarques sur le démembrement des droits sociaux*, op. cit., n° 30, p. 674.

⁶ المادة 846 ق.م.ج. : "ثمار الشيء المنتفع به تكون للمنتفع بقدر مدة إنتفاعه مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 839".

كما أنه من مصلحة مالك الرقبة المشاركة في إتخاذ كل القرارات الهامة ومعرفة كل التعديلات التي تطرأ على القانون الأساسي لأنه يظل وحده مالكا للسهم وهذا يتم بحضور الجمعية العامة غير العادية، لذا منحه المشرع الجزائري الحق في ممارسة الحق التفضيلي في الإكتتاب وفي حالة إهماله يجوز للمنتفع الإنابة عنه في الإكتتاب بالأسهم الجديدة¹ مراعاة لمصلحته.

أما **المدين الراهن** فإذا كانت الأسهم موضوع رهن حيازي، يثبت حق حضور الجمعية العامة له² دون الدائن المرتهن إلا إذا حل أجل الدين المرهون وأصبح مستحق الأداء جاز للدائن المرتهن تطبيقاً للأحكام العامة الواردة في القانون المدني أن يطلب تملك الأسهم أو بيعها فترفع عن المدين الراهن هذه الصفة ويكون حق حضور الجمعية للمالك الجديد للأسهم³.

وبالنسبة لممثل حاملي السندات فإنهم لا يتمتعون بنفس الحقوق التي منحها المشرع الجزائري للمساهم، فلا يحق له الإشتراك في الجمعية العامة للمساهمين⁴، لأن هذا الحق منوط لممثلي جماعة أصحاب السندات فقط وحضورهم فيها يكون بصفة إستشارية لا يخول لهم حق التدخل في تسيير شؤون الشركة⁵. لذلك فالمشرع الجزائري جعل حضور ممثلي حاملي السندات جوازيًا، ومن ثم، لا يترتب بطلان إنعقاد الجمعية في حالة عدم حضورهم على خلاف ما قد يترتب في حالة عدم حضور المساهمين بإعتبارهم الأعضاء الأصليين فيها.

كما أجاز المشرع الجزائري لأشخاص آخرين الإنضمام إلى الجمعية العامة مع أنهم لا يتمتعون بصفة المساهم، لكن حضورهم ضروري بالنسبة للمساهم، وأهم مندوب الحسابات الذي يشكل هيئة هامة في نظام شركة المساهمة وترتكز مهمته الأساسية أصلاً في المراقبة والمصادقة على حسابات الشركة ومراقبة إنتظام حياة

¹ المادة 701 الفقرة 1 ق.ت.ج.

² المادة 679 الفقرة 4 ق.ت.ج. : "ويمارس حق التصويت من مالك الأسهم المرهونة " .

³ المادة 981 ق.م.ج.

⁴ محمد سمير الشرقاوي، المرجع السابق ، ر. 192، ص. 181 .

⁵ المادتين 715 مكرر 79 و715 مكرر 91 ق.ت.ج .

الشركة¹، ويثبت له حق الإشتراك في الجمعية العامة من أحكام القانون التجاري الجزائري² التي تلزم الهيئة الإدارية بإستدعاء مندوب الحسابات لكل جمعيات المساهمين مهما كانت طبيعتها، زيادة على الأحكام العامة التي تنظم هذه المهنة³. وفي هذا المضمار يتبين أن هذا الحق يتماشى وطبيعة عمل مندوب الحسابات الذي يفرض عليه عرض جميع المخالفات والأخطاء التي لاحظها أثناء ممارسة مهامه على جمعية المساهمين⁴ وإلا قامت مسؤوليته المدنية والجزائية⁵. وحماية لهذا الحق وقع المشرع الجزائري عقوبات جزائية على الهيئة الإدارية في حالة ما إذا تقاعست عن إستدعاء مندوب الحسابات لإجتماعات الجمعية⁶، إضافة إلى تقريره بطلان المداولات المتخذة في إطار الجمعيات التي لا تتخذ القرارات فيها إلا بناء على تقرير مندوبي الحسابات⁷.
اما مجلس المديرين فيعتبر الهيئة الإدارية في شركة المساهمة ذات النظام الجديد⁸ التي أوجدها المشرع الجزائري عند تعديل القانون التجاري سنة 1993، فهو يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء أشخاص طبيعيين على أكثر يمارس مهامه تحت رقابة مجلس المراقبة⁹، وهو من يتولى إستدعاء الجمعية العامة. ولم يشترط على أعضاء مجلس المديرين حيازة أسهم الضمان، ومن ثم، فهم ليسوا إجباريا مساهمين في الشركة وإنما يمكنهم أن يكونوا أجنب عنها، ومع ذلك فإن حضورهم ضروري لإعطاء المساهمين إعلام جيد لإتخاذ القرارات المناسبة لنشاط الشركة¹⁰.

¹ انظر

M. SALAH et F. ZÉRAOUI, Rev. entrep. com., 2005, *Actualités législatives et réglementaires de droit économique*, n° 35, p. 88.

² المادة 715 مكرر 12 ق.ت.ج.

³ المادتين 40 الفقرة 2 و 43 من القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. 1 ماي 1991، ع. 20، ص. 651.

⁴ المادة 715 مكرر 13 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁵ المادتين 715 مكرر 14 الفقرة 2 و 830 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁶ المادة 828 ق.ت.ج.

⁷ على سبيل المثال المواد 676 الفقرة 3، 697، 715 مكرر 66 و 751 ق.ت.ج.

⁸ يقصد هنا شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، أنظر المادة 642 وما بعدها ق.ت.ج.

⁹ المادتين 643 و 644 الفقرة 2 ق.ت.ج.

¹⁰ انظر

F. MANSUY, *Sociétés, Assemblées d'actionnaires*, op. cit., n° 79, p. 16.

يعتبر حق الاستدعاء من الحقوق التمهيدية التي تخول المساهم حق حضور الجمعيات والتصويت فيها ومن ثمة المشاركة في إدارة الشركة، لذا يجب إحاطته بحماية واسعة. غير أن المشرع الجزائري خلافا عن المشرع الفرنسي أولى الحماية الجزائية اهتماما بالغا وأغفل الجزاء المدني، فنص على عدة أحكام جزائية ضمنها في القانون التجاري.

ولقد أوجب المشرع الجزائري¹ مثله مثل نظيره الفرنسي² على الجمعيات مسك ورقة الحضور، هدفها التأكد من قانونية الإجتماع تتضمن مجموعة من البيانات. وعلى هذا الأساس أجازت الأحكام القانونية للشركة أن تضع شرطا في قانونها الأساسي بموجبه تمنح لنفسها الحق في طلب تعريف الحائزين على الأسهم أو السندات الأخرى التي تمنح على الفور أو لأجل الحق في التصويت في جمعيات مساهمها وكذا عدد السندات التي يملكها كل واحد³.

أما حق التصويت فيعتبر أحد الحقوق الفردية الأساسية الممنوحة للمساهم⁴، فهو يشكل من جهة حقا شخصيا يعكس تنفيذ الالتزامات الناجمة عن عقد الشركة ومن جهة أخرى حقا وظيفيا يمكن للمساهم من المشاركة في القرارات الجماعية⁵ والقيام بوظيفته لتطوير وتحسين نشاط الشركة⁶، حيث يكون لكل مساهم عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يملكها أو يمثلها⁷ وهو ما يعرف بمبدأ التناسب⁸ على أنه يجوز تنظيم

¹ المادتين 681 و 820 ق.ت.ج.

² انظر

Art. L. 225-114 C. com. fr .

³ المادة 715 مكرر 36 ق.ت.ج.

⁴ انظر

Ph. MERLE, op. cit., n° 306, p. 331.

⁵ انظر

J.-J. DAIGRE, *le droit de vote est – il encore un attribut essentiel de l'associé*, J.C.P. éd. E. 1996, p. 317: " le droit de vote est fondamental pour l'associé est fait partie des droits propres de celui-ci...., le droit de vote est primordial car il est un droit -fonction que l'associé doit exercer dans l'intérêt social " .

⁶ انظر

M. GERMAIN, *Le droit de vote*, P.A. 2001, n° 89, p.8.

⁷ المادة 684 ق.ت.ج .

⁸ انظر

P. LEDOUX, *Le droit de vote des actionnaires*, th. Paris.II, 2000, p. 22 .

إستعماله في حدود معينة وذلك بالنص في القانون الأساسي على عدد الأصوات التي يجب أن يحوزها كل مساهم في الجمعيات العامة سواء كانت عادية أو غير عادية، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم أيا كانت فئتها¹، وهذه القاعدة ما هي إلا تطبيق لمبدأ المساواة بين المساهمين بإعتباره أحد النتائج المترتبة عن نية الإشتراك التي تعد من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة².

والجدير بالذكر أن حق التصويت حق ملازم لملكية السهم، فلا يجوز لحائزه أن يتنازل عنه لفائدة شخص آخر، أو أن يتعهد بالتصويت على نحو معين، فكل إتفاق من هذا القبيل وقع باطلا ويكون صحيحا وفق حق التصويت في حالات معينة مقررة قانونا.

إن الطبيعة الفردية لحق التصويت تسمح للمساهم إستعمال هذه التقنية التعاقدية كل بحسب عدد الأسهم التي يملكها، غير أن الطابع الجماعي للشركة بإعتبارها تتكون من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية يفرض أحيانا تحديدا لممارسة هذا الحق³.

وعليه تقضي القاعدة أن يكون التصويت نسبيا، يتناسب مع قيمة رأس المال المكتتب به⁴، ولكن لهذا المبدأ تطبيقات أخرى بموجبها يتم إما تحديد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم في الإجتماعات أو زيادة عدد الأصوات بخلق نوع معين من الأسهم ذات الصوت المتعدد.

يقصد بالتصويت أخذ المساهم الكلمة في إطار الجمعيات العامة للتعبير عن رأيه في مشروع معين في جدول الأعمال سواء بالمصادقة أو المعارضة⁵ وفي هذا الصدد

¹ المادة 685 ق.ت.ج .

² محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص. 168 .

³ انظر

D. VELARDOCCHIO-FLORES, op. cit., n° 104, p. 109 .

⁴ انظر

M. POLTI, *Les droits des actionnaires, études des trois décrets- lois sur les bilans et comptes, droit de vote, droit préférentiel de souscription*, A.N.S.A. 1936, p. 18.

⁵ انظر

G. ROYER, op.cit., n° 369, p. 581: " le droit de vote..., celui d'y prendre la parole pour y manifester son opinion et tenter de la faire partager à ses coassociés ; celui de contribuer par son vote à l'adoption ou au rejet des propositions figurant à l'ordre du jour... " .

كرس المشرع الجزائري¹، على غرار الفرنسي²، مبدأ حق التصويت النسبي مع حصة رأس المال التي تنوب عنها، وجعل من التصويت النسبي³ قاعدة من النظام العام، لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

يتضمن المبدأ المنصوص عليه في المادة 684 من القانون التجاري الجزائري شقين، من جهة يعتبر أن حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الإنتفاع يتناسب مع حصة رأس المال التي تمثلها، ومن جهة أخرى يقضي بأن لكل سهم صوتا على الأقل . وبالتالي يتم التصويت في شركة المساهمة بالنظر إلى عدد الأسهم التي يحوزها كل مساهم⁴، بمعنى أن عدد الأسهم يعتبر وسيلة لتقسيم عدد الأصوات⁵، حيث يكون لكل سهم صوت على الأقل. إن تحديد الحد الأدنى لعدد الأصوات التي يملكها السهم يشكل نتيجة منطقية لمبدأ التناسب، فلا وجود لسهم دون صوت حتى ولو لجأت الشركة إلى تجزئة السهم إلى شهادات استثمار⁶ وشهادات الحق في التصويت⁷.

زيادة على ذلك لجأ المشرع الجزائري إلى هذا التحديد لإمكانية إصدار أسهم تتمتع بأكثر من حق واحد للتصويت⁸. ويتناسب حق التصويت مع قيمة رأس المال التي تمثله، وفي هذا الصدد أخذ المشرع الجزائري⁹، على غرار نظيره الفرنسي¹⁰، بعين

¹ المادة 684 ق.ت.ج .

² انظر

Art. L. 225-122 C. com. fr.

³ لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ التناسب في قانون الشركات في العديد من المرات، فاعتمده كطريقة لتوزيع الأرباح والخسائر وكذا فائض التصفية.

⁴ المواد 556، 559، 561 و 563 ق.ت.ج.

⁵ انظر

C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, T. 2, 5^{ème} éd., 1921, n° 963, p. 325.

⁶ تجب الإشارة إلى أن هذه الشهادة ألغيت في التشريع الفرنسي بموجب الأمر رقم 604-2004 السالف الذكر، الذي أعاد بموجبه تنظيم القيم المنقولة.

Ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, J.O.R.F. du 26 juin 2004, n°147.

⁷ المادة 715 مكرر 67 الفقرة 3 ق.ت.ج. " لا يجوز منح شهادة تمثل أقل من حق واحد في التصويت".

⁸ المادة 715 مكرر 44 الفقرة 2 ق.ت.ج .

⁹ المادتين 684 الفقرة 1 و 715 مكرر 42 ق.ت.ج.

¹⁰ انظر

Art. L. 225-122 C. com. fr.

الإعتبار الإلتزام المالي الملقى على عاتق المساهم بدفع قيمة الأقساط المستحقة في الأجال القانونية، فيكون للمساهم الذي دفع جزء من المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام بإكتتابها تصويتا نسبيا أقل من حق التصويت النسبي الممنوح للمساهم الذي دفع جميع المبالغ المالية. أما إذا تقاعس عن تنفيذ إلتزامه سقط حقه في التصويت¹.

كما تطبق قاعدة التصويت النسبي على أسهم رأس المال وأسهم الإستغلال على حد سواء، وتعتبر أسهم رأس المال الأسهم التي تمثل جزء من رأسمال الشركة ولم تستهلك قيمتها بعد²، أما الأسهم الإستغلال (أسهم التمتع) فهي تلك الأسهم التي تعطى للمساهم الذي إسترد القيمة الإسمية لأسهمه خلال حياة الشركة وقبل إنقضاءها³، ولكنها تعطي لحائزها جميع الإمتيازات المخولة لأسهم رأس المال كحق التصويت، فالفرق الجوهرى بين هذين النوعين من الأسهم يجد مجاله في الحقوق المالية فقط⁴، تأسيسا على ما ذكر أعلاه، أقر بعض الفقه والفرنسي⁵ أن قاعدة "لكل رأسمال مساوي، تصويتا مساويا" أدت إلى تغيير مفهوم المساواة من مساواة بين المساهمين إلى مساواة بين أسهم ذات نفس القيمة الإسمية .

ومن أجل تأمين إحترام مبدأ التصويت النسبي، جعل المشرع الجزائري هذه القاعدة من النظام العام⁶، فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها إضافة إلى وضع عقوبات جزائية في حالة مخالفة حقوق التصويت المرتبطة بالأسهم. فلم يكتف التشريع

¹ المادة 715 مكرر 49 فقرة 1 ق.ت.ج.

Art . L. 228- 29 al. 1 C. com. fr.

² انظر

M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 9, p. 22 : " l'action de capital, qu'elle soit de numéraire ou d'apport, correspond à l'apport effectué " .

³ المادتين 709 و 715 مكرر 45 ق.ت.ج .

⁴ المادة 710 ق.ت.ج. : "تفقد الأسهم المستهلكة كليا أو جزئيا ما يعادل الحق في الربح الأولي إذا إقتضى الأمر، في تعويض القيمة الإسمية وتحفظ بكل الحقوق الأخرى" .

⁵ انظر

J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *La réforme des sociétés commerciales, décret n° 67-236 du 23-03-1967, commentaire analytique*, Dalloz, 1967, T. 2, n° 187, p. 167 et J.-L. LEFEBVRE, *Le principe de l'égalité entre actionnaires*, Quot. jur. 1981, n° 65, p. 8.

⁶ المادة 684 الفقرة 2 ق.ت.ج.

M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 23, p. 37

الجزائري بالنصوص التي تقضي ببطلان مداوات الجمعية بسبب عيب الرضاء¹ولا بالحكم القانوني العام الذي يرتب البطلان كجزاء لمخالفة كل نص ملزم² وإنما وضع نسا خاصا بموجبه أخضع حق التصويت لحماية كبيرة، إذ اعتبره قاعدة أمر³، فلا يجوز الإشتراط في القانون الأساسي أو بموجب إتفاق لاحق على المساس به فكل إتفاق مخالف يضرب بالبطلان المطلق. نتيجة لذلك، يعود لكل مساهم في الجمعية العامة عدد من الأصوات يعادل عدد أسهمه، وبذلك يكون تأثيره في المناقشات متساويا مع قيمة أسهمه، فلا يصح منح أحد المساهمين صوتا مرجحا ولو كان رئيس الجلسة ذلك خلافا لما يجري عليه العمل في مداوات مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة⁴.

ويترتب عن مخالفة مبدأ التصويت النسبي عقوبات جزائية حيث يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية الذين لم يحترموا أثناء إجتماعات الجمعية العامة سواء أكانت عادية أو غير عادية الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم⁵، وتكمن هذه الجنحة في "التصرف الرامي إلى منع المساهم المتمتع بحق التصويت من المشاركة في المداوات أثناء إجتماع الجمعية العامة أو بتخفيض عدد أصواته بما لا يتناسب مع عدد الأسهم التي يحوزها كل مساهم.

تبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على انه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار، إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع كقاعدة عامة لكن إذا تعلق الأمر بزيادة رأس المال بإضافة قيمة اسمية للأسهم فان القرار يجب أن يتخذ بإجماع المساهمين⁶. وتعتبر هذه الأحكام أكثر صرامة من تلك المنظمة للنصاب والأغلبية المطلوبين بالنسبة للجمعية العامة العادية⁷.

1 المادة 738 ق.ت.ج .

2 المادة 733 الفقرة 2 ق.ت.ج .

3 المادة 684 الفقرة 2 ق.ت.ج .

Art. 1844 C. civ. fr. et art. L. 225- 122 C. com. fr .

4 المادتين 626 الفقرة 4 و 667 الفقرة 2 ق.ت.ج .

5 المادة 821 ق.ت.ج.

6 المادة 689 ق ت ج

7 المادة 675 ق ت ج

وبالتالي فان التصويت على قرارات الجمعية العامة غير العادية يتم إما بطريقة الأوراق التي تتجلى في منح حائز على حق التصويت حين حضوره الجمعية العامة ورقة، يبين فيها موقفه حول مشاريع القرارات الواردة في جدول الأعمال إما بالتأييد أو المعارضة، وفي حالة عدم إتخاذ موقف معين لا تؤخذ ورقته في حساب الأغلبية، أو بطريقة التعبير الصريح التي لم يبين القانون التجاري الجزائي كقيمتها، ولذا اعتبر البعض أن عملية التعبير تتحقق "إما برفع اليد أو شفاهة بموجب المناداة إسمياً على كل مساهم مع بيان رأيه حول المشروع المطروح"¹. والحكمة من ذلك رفع الحرج عن المساهمين أثناء عملية التصويت، فلا يعتمد مكتب الجمعية إلى ذكر إسم المساهم المعارض أو المؤيدي، غالباً ما يتم بيان طريقة التصويت في القانون الأساسي .

أما التشريع الفرنسي² وتكريساً لحق المساهم في التصويت فقد أوجد عدة طرق تساعد المساهم على التعبير عن رأيه ومناقشة جميع المشاريع حتى ولو لم يكن حاضراً في الجمعية العامة، وتتمثل هذه الطرق في التصويت بالمراسلة، طريقة التوكيل على بياض إضافة إلى التصويت بالطرق الإلكترونية. فطريقة التصويت بالمراسلة³ التي تهدف إلى لتشجيع المساهمين على المشاركة في تسيير الشركة ومراقبة حسن سيرها، رغم عدم حضورهم جلسات الجمعية العامة مهما كانت طبيعتها، ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن.

وتتم هذه الطريقة بموجب إستمارة أو نموذج تعدده الشركة وتضعه تحت تصرف المساهم أو تقوم بإرساله له في حالة ما إذا طلب منها ذلك، على أن يتضمن مجموعة من البيانات الخاصة بالشركة كإسمها، مقرها الرئيسي وموطنها وبيانات أخرى خاصة بطبيعة الجمعية ومجموعة المشاريع الواجب إبداء الرأي فيها.

¹ حميدة نادية، المرجع السابق، ص 287 .

² انظر

Arts. L. 225-96, L. 225-98, L. 225-106 et L. 225-107 C. com. fr.

³ انظر

Art. L. 225-107 C. com. fr. et arts. 131-1, 131-2 et 131-3 du décr. n° 67-236 mod. par l'art. 30 du décr. n° 2006-1566, préc.

وفي هذا الصدد، يكون للمساهم الحق في وضع رأيه إما بالقبول، المعارضة أو الإمتناع عن التصويت، على أن يبعث موقفه ثلاثة أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة الجمعية العامة ما لم يحدد أجل آخر في القانون الأساسي.

أما بالنسبة لاستعمال التوكيل على بياض كطريقة للتصويت فيشترط قانون الشركات الفرنسي لصحة الإنابة أن يكون الممثل مساهما آخرا أو الزوج¹، غير أنه أحيانا لا يتمكن المساهم من معرفة مساهمين آخرين في الشركة لذا يبعث وكالة موقعة ومؤرخة دون تعيين الممثل، ويكون التصويت في هذه الحالة تحت سلطة رئيس الجمعية، حيث يضع تصويتا بالقبول بالنسبة للمشاريع المقدمة من طرف الهيئة الإدارية سواء كانت مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وتصويتا بالمعارضة بالنسبة للمشاريع الأخرى²، مع مراعاة النصاب والأغلبية المقررة قانونا.

كما أوجد المشرع الفرنسي تماشيا مع التطور التكنولوجي وسيلة أخرى تدعم حق المساهم في التصويت³ بموجب التعديلات التي أدخلها على القانون التجاري الفرنسي عام 2001، وتتمثل هذه الطريقة في إستعمال الوسائل التقنية للإتصال أو تلك التي تسمح برؤية جلسات الجمعية العامة عن بعد⁴ بواسطة شاشات تستعمل لهذا الغرض، وتختلف هذه الطريقة عن سابقتها في كونها تجيز للمساهم المشاركة في الإجتماعات، ومن ثم، إحترام مبدأ الواجهية بين كل المساهمين والهيئات الإدارية والرقابية، الأمر الذي لا يمكن تحقيقه إذا تم التصويت بالمراسلة⁵.

¹ انظر

Art. L. 225-106 als. 1 et 5 C. com. fr .

² انظر

Art. L. 225-106 al. 6 C. com. fr.

³ إن هذه الوسيلة مخولة للمساهم دون سواه، إذ لا يحق لحاملي سندات الإستحقاق إستعمالها للتصويت في إطار الجمعيات الخاصة بهم .

Arts. 41 à 45 du décr. n ° 2002-803 du 3 mai 2002 portant application de la 3^{ème} partie de la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, J.O.R.F. du 5 mai 2002, p. 8717.

⁴ انظر

Art. L. 225-107, II C. com. fr. et arts. 119, 145-2 et 145-3 du décr. n ° 2002-803, préc .

⁵ انظر

Ph. MERLE, op. cit., n ° 471-1, p. 512.

تأسيسا على ذلك، يتعين على المساهم الذي يريد التصويت عن بعد وضع مرجع إلكتروني خاص يسمح للشركة من التعرف عليه بواسطة رمز مقدم مسبقا من طرف المعني بالأمر¹، وعلى كل يبقى للمساهم الحرية في إستبدال الطريق الإلكتروني بالطريق البريدي في أي وقت ومتى يشاء شريطة إعلام الشركة بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الإستلام². كما يمكنهم المشاركة في الاجتماع عن بعد بواسطة النقل بالفيديو بشرط أن يتم الاعتراف بهذه الوسيلة في القانون الأساسي³.

إلا أن هذا الأحكام تم انتقادها من قبل جانب من الفقه الفرنسي والذي يرى استعمال هذه الوسائل يتضمن خطرا على مصداقية التصويت⁴. أما فيما يخص طريقة الإقتراع لا يوجد أي نص قانوني أو تنظيمي يحدد طريقة الإقتراع، غير أن الفقه الفرنسي رأى إمكانية التصويت بموجب الإقتراع إما بإستعمال الأوراق أو المناداة إسميا على كل مساهم مع إبداء رأيه الصريح أو برفع اليد، كما أقر ذات الفقه إمكانية اللجوء إلى الإقتراع السري إذا تطلبت مصلحة المساهمين ذلك⁵.

في هذا الإطار يجب أن نشير إلى التطبيقات الماسة بمبدأ التصويت النسبي فخرجا عن المبدأ الذي يقضي بأن يكون حق التصويت متناسبا مع قيمة رأس المال التي تنوب عنه⁶، فإنه يجوز النص في القانون الأساسي للشركة على تحديد عدد الأصوات المقررة لكل مساهم أيا كان عدد أسهمه، شريطة أن يكون التحديد واحدا

¹ انظر

Art. 145-3 du décr. n° 2002-803 : " les actionnaires exerçant leurs droits de vote en séance par voie électronique dans les conditions de l'art. 119 ne pourront accéder au site consacré à cet effet qu'après s'être identifiés au moyen d'un code fourni préalablement à la séance" et v. art. 38 du décr. n° 2006- 1566, préc.

² انظر

Art. 120-1 du décr. n ° 2002-803, préc.

³ انظر

Art. L 225-107, C. com. fr. ajouté par l. 2001-420 du 15 mai 2001.

⁴ انظر

F-X. LUCAS et J-P. VALUET, L'utilisation des moyens de télécommunication et la tenue des assemblée générales des actionnaires, Dr. Actes prat., mars-avril 2003, n°68, p. 6.

⁵ انظر

B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit.,n° 10695, p. 614 .

⁶ المادة 684 ق.ت.ج.

لجميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى، وفي المقابل أجاز القانون منح المساهم حق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزته لمبررات معينة .

فقد أجاز المشرع الجزائري¹ على غرار نظيره الفرنسي²، للمساهمين تحديد عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم حين حضوره الجمعية العامة سواء كانت عادية أو غير عادية بهدف حماية الأقلية من سيطرة ونفوذ المساهم المنفرد بأغلبية رأس المال³. غير أن هذا التحديد لا بد أن يكون تحت شروط معينة نص عليها القانون سواء. حيث يجوز وضع شرط إتفاقي في القانون الأساسي يحدد بموجبه عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات العامة شريطة أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى. تبعا لذلك، يمكن إستنباط الشروط التالية :

- أن يتم النص على تحديد العدد الأقصى للأصوات التي يملكها كل مساهم بداءة في القانون الأساسي.

- أن يتعلق هذا التحديد بالأصوات التي تكون للمساهم في إطار إجتماعات الجمعيات العامة سواء كانت عادية أو غير عادية، ومن ثم، لا يمكن حصر عدد الأصوات في جلسات مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.

- أن يفرض هذا التحديد على المساهمين وليس على الأشخاص الذين أجاز لهم القانون حضور الجمعية، زيادة على أن يشمل جميع الأسهم مهما كانت طبيعتها أو شكلها.

- أن يخضع الشرط المتعلق بتحديد عدد الأصوات إلى عملية الإشهار القانوني⁴.

¹ المادة 685 ق.ت.ج.

² انظر

Art. L. 225-125 C. com. fr .

³ انظر

M. Salah, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n ° 24-1, p. 38 : "la loi laisse aux statuts la possibilité de limiter le nombre de voix ..., il s'agit, à l'évidence, de protéger les petits actionnaires " .

⁴ المادة 10 الشطر 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتعلق بتطبيق الأحكام المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر. 24 ديسمبر 1995، عدد 80، ص. 3.

وهناك إستثناء ثاني على مبدأ التصويت النسبي يتمثل في تقرير الإمتيازات لبعض أنواع الأسهم، بحيث يكون لأصحابها عدد من الأصوات يفوق العدد الذي يقابلها¹، والشئ الملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لا يزال متمسكا بمنح صوت متعدد لمثل هذه الأسهم² في حين أن المشرع الفرنسي عدل عن ذلك، وإكتفى بمنحها صوت مزدوج فقد كان التشريع الفرنسي قديما يجيز إنشاء أسهم ذات صوت متعدد، تمنح عادة للمؤسسين من أجل الإحتفاظ بحقهم في مراقبة الجمعيات العامة ومنع المساهمين الأجانب من التدخل في شؤون الشركات الوطنية الفرنسية إلى حين إصدار القانون المؤرخ في 13 نوفمبر 1933 الذي قام بإلغاء هذه الأحكام وعدل عنها إلى حق التصويت المزدوج لوقف منح أصوات عدة قد تفوق المائة ولا يزال المشرع الفرنسي يحتفظ بهذه الأحكام إلى حد الآن³.

أما القانون التجاري الجزائري فقد رخص للجمعية العامة التأسيسية تقسيم الأسهم العادية الإسمية إلى فئتين، الأولى تتمتع بحق تصويت يفوق العدد المفترض حيازته في حين أن الثانية تمنح حق الأفضلية في إكتتاب الأسهم أو سندات الإستحقاق الجديدة التي تقوم الشركة بإصدارها⁴.

ويقصد بالأسهم ذات الصوت المتعدد تلك الأسهم التي تعطي لحاملها أكثر من صوت واحد في الجمعيات العامة⁵، وقد تلجأ الشركات إلى إصدارها بغية تحقيق أهداف معينة، كتشجيع الجمهور على الإكتتاب في الأسهم وتأمين الأغلبية للمواطنين في الجمعيات العامة للشركات التي يكون فيها مساهمون أجانب أو بهدف معارضة الإجراءات الخطيرة التي قد يطلبها المساهمون العاديون كعزل الهيئة الإدارية إلى غير ذلك من الفوائد التي قد تنجم عن هذا النوع من الأسهم⁶.

¹ محمد. فريد العريبي، المرجع السابق، ص. 168 .

² المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج.

³ انظر

Art. L. 225- 123 C.com fr.

⁴ المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج.

⁵ أحمد محرز، القانون التجاري، مطبعة حسان، القاهرة، 1986، ص. 467 .

⁶ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 442 .

إلا أن المشرع الجزائري لم يسمح لجميع الشركات بإصدار أسهم ذات صوت متعدد وإنما أقر شروطا محددة، حيث حصر إمكانية إصدار مثل هذه الأسهم على الشركات التي تلجأ علنيا للإدخار دون الشركات الأخرى، إضافة إلى ذلك، تشترط الأحكام القانونية أن تتخذ الأسهم المتعددة الأصوات الشكل الإسمي، ومن ثم، لا يمكن خلق مثل هذا النوع من الأسهم إذا كانت الأسهم تتخذ شكل أسهما للحامل، كما لا يسوغ إنشائها أثناء حياة الشركة بقرار من الجمعية العامة سواء كانت عادية أو غير عادية، فإصدارها يتم بداءة عند تأسيس الشركة من طرف الجمعية العامة التأسيسية لأنها عادة ما تمنح للمؤسسين لتشجيعهم على البقاء في الشركة.

تبعاً لذلك، ونظراً للمخاطر المذكورة أعلاه، إقترح الفقه الجزائري ضرورة تدخل المشرع الجزائري من جديد لإلغاء الأسهم ذات الصوت المتعدد والنص على الأسهم ذات الصوت المزدوج فقط لمنع الغلو من تحكم الأقلية و لعدم المساس بمبدأ المساواة بشدة¹.

أما في التشريع الفرنسي ولما كانت الأسهم المتعددة الأصوات من شأنها أن تنقص من حقوق الحائزين على الأسهم العادية، والمساس بمبدأ المساواة، فإن المشرع الفرنسي إكتفى بالنص على الأسهم ذات الصوت المزدوج²، وحسن فعل بذلك، إذ حدد شروط إنشاء هذه الأسهم وكيفية ممارسة حق التصويت المزدوج فلا يجوز إعطاء صوتين للسهم الواحد إلا إذا إكتسى هذا الأخير الشكل الإسمي وكانت قيمته مدفوعة بالكامل، كما يشترط القانون الفرنسي أن يظل المساهم محتفظاً بصورة مستمرة بالشكل الإسمي مدة سنتين على الأقل من تسجيلها، ويرى جانب من الفقه أن هذه المدة المقررة قانوناً للشكل الإسمي تمثل الحد الأدنى فقط، فليس هناك ما يمنع النص في القانون الأساسي على ضرورة إتخاذ الشكل الإسمي لمدة ثلاث سنوات هذا ما أقره الفقه الفرنسي³.

¹ انظر

M. SALAH, op. cit., n° 11-1 , p. 24.

² انظر

Art. L. 225-123 C. com. fr .

³ انظر

أما في حالة تحويل الأسهم الإسمية إلى أسهم للحامل أو في حالة نقل الملكية يتوقف حق التصويت المزدوج بصورة تلقائية، إلا إذا كان نقل الملكية ناجما عن الإرث، التصفية المشتركة للأموال بين الزوجين، أو هبة بين الأحياء لفائدة الزوج أو أحد الأباء الذين يحق لهم الإرث¹.

وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن هذا النوع من الأسهم يمكن إنشاؤه بداءة في القانون الأساسي، وأثناء حياة الشركة بموجب قرار من الجمعية غير العادية² كما يمكن الإحتفاظ بالأسهم ذات الصوت المزدوج لمصلحة المواطنين الفرنسيين إذا كانت الشركة تحتوي على مساهمين أجنب³، خشية تحكّم هؤلاء في إدارة الشركة. ومجرد توافر الشروط المذكورة أعلاه، يحق للمساهم ممارسة حقه في التصويت المزدوج في إطار الجمعيات العامة.

وإن كان بعض الفقه الفرنسي⁴ يرى جواز الإشتراط في القانون الأساسي ألا يمارس المساهم هذا الحق إلا في إطار جمعية معينة كالجمعية العامة العادية مثلا، أو أن تخضع هذه الممارسة للتعبير الصريح للمساهم، حيث يكون لكل مالك لأسهم إسمية لمدة سنتين الحق في أن يطلب من الشركة بموجب رسالة مضمونة الوصول أحقيته بالتصويت المزدوج.

غير أن هناك حالات من شأنها أن تؤدي إلى فصل حق التصويت عن السهم الذي يمثله يطلق عليها بحالات وقف حق التصويت، وهي حالات محددة قانونا فلا يمكن أخذ مثل هذا القرار بموجب النص عليه في القانون الأساسي أو عن طريق

Y. GUYON, Assemblées d'actionnaires, op. cit., n° 207, p. 21: " le stage préalable de deux ans ne représente qu'un minimum. Rien ne s'oppose à ce que les statuts exigent une durée plus longue ".

¹ انظر

Art. L. 225-124 al.1 C. com. fr.

² بمناسبة زيادة رأس مال الشركة، وفي هذه الحالة يمكن الإستغناء عن مدة السنتين المقررة قانونا، إذ يمنح حق التصويت المزدوج بمجرد إتمام عملية الإصدار .

³ انظر

Art. L. 225- 123 al 3 C. com. fr .

⁴ انظر

J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, op. cit., T. 2, n° 202 , p. 199.

الجمعيات العامة¹. وفي المقابل لا يجوز للمساهم أن يتنازل للغير عن الأصوات المقررة للأسهم التي يملكها، لأن التصويت من الحقوق الشخصية، كما أنه من المزايا اللصيقة بالسهم فلا يجوز التنازل عليه منفصلا عن السهم².

وتجب الإشارة إلى أن حالات وقف حق التصويت حالات عارضة ومؤقتة، فبمجرد أن يزول سبب الوقف ترجع للمساهم حريته الكاملة في إبداء رأيه في أية مسألة تعرض للتشاور في إطار الجمعية العامة. وعموما، فإن القانون الجزائري يقرر وقف التصويت إما لتعارض المصالح بين المساهم والشركة، أو تتخذ هذه الحالات صورة جزاءات تفرض على مالك الحق في التصويت وهو الموقف الذي انتقده جانب من الفقه الجزائري³.

ويملك المساهم الحرية في ممارسة حق التصويت من خلال إتفاقيات التصويت التي يقصد بإتفاقيات التصويت تلك التعهدات المبرمة بين المساهمين أو البعض منهم قصد التصويت في اتجاه معين أو الإمتناع عن ذلك، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي يلاحظ أن كلا من المشرعين لم يمنعا مثل هذه الإتفاقيات ما عدا الجريمة المتعلقة بمنح مزايا معينة للتصويت في اتجاه معين⁴، فطبيعة شركة المساهمة تجعل المساهمون يلجؤون عادة إلى إبرام إتفاق لتحديد اتجاه تصويتهم، وهذا الإتفاق لا يكون شرعيا إلا إذا كان في مصلحة الشركة ولا يحد حرية المساهم في التصويت⁵.
بالإضافة الى ذلك، يجب ألا يكون الإتفاق مبنيا على أساس الغش⁶، وفي هذا الصدد، يستقر الفقه الفرنسي على أن إتفاقيات التصويت لا تلزم إلا أطرافها ولا تكون

¹ انظر

J.-C. HALLOUIN, *Sociétés et groupements*, op. cit., p. 231.

² مصطفى شفيق، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الطبعة الثالثة، 1957، ص. 595.
Ph. MERLE, op. cit., n° 313, p. 336.

³ انظر

M. SALAH, op. cit., n° 24-3 , p. 38.

⁴ المادة 814 الشطر 3 ق.ت.ج .

Art. L. 242-9, 3° C. com. fr.

⁵ انظر

B. MERCADAL, *la validité des conventions de vote entre actionnaires*, R.J.D.A. 1992, n° 727.

⁶ انظر

نافذة في مواجهة الشركة، لذا ففي حالة وقوع نزاع لا يؤدي إلى بطلان مداوات الجمعية العامة وإنما يكفي تعويض الأضرار الناجمة عن مخالفة ما إتفق عليه¹.

المطلب الثاني : تقدير الأصول وإجراءات الإشهار

اشترط المشرع وجوب احترام مجموعة من الإجراءات في حالة رفع رأس المال المحققة عن طريق إصدار أسهم جديدة، سواء تم الرفع باللجوء العلني للإدخار أو من دونه، لإمكان قيام عملية الإكتتاب في هذه الزيادة بالشكل الصحيح. وتتمثل في وجوب القيام بتقدير أصول وخصوم الشركة المؤسسة بطريقة فورية منذ أقل من سنتين والتي حققت الزيادة في رأسمالها عن طريق اللجوء العلني للإدخار وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول وضرورة إتمام عمليات الإشهار للإعلان عن إصدار أسهم جديدة، الذي سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إجراء تقدير أصول وخصوم الشركة

من الشروط الخاصة التي وضعها المشرع لرفع رأس المال الشركات التي تلجأ علنيا للإدخار والذي تم تحقيقه في فترة تقل عن سنتين من تأسيس الشركة، هو وجوب القيام بفحص أصول وخصوم الشركة وفقا لإجراءات تقدير الأموال العينية والمنافع الخاصة المتبعة في حالة التأسيس باللجوء العلني للإدخار². وتجدر الإشارة أن هذا الإجراء غير مطلوب في حالة زيادة رأس المال بزيادة القيمة الإسمية للأسهم، باعتبار أنها طريقة لا تستدعي اللجوء إلى الغير، وإنما تقتصر فقط على الأسهم السابق وجودها في الشركة³.

وأصول الشركة هي ما تملكه من أموال، أما الخصوم فهي المصاريف وتكاليف الاستغلال والإستهلاكات والمؤونات المترتبة في ذمتها. فإن كانت تكاليف الاستغلال

M. COZIAN, op. cit., n° 848, p. 307.

¹ انظر

B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit., n° 10670, p. 610 .

² المادة 693 فقرة 2 ق. ت. ج.

³ المادة 687 ق. ت. ج.

والمصاريف خصوصاً محققة يظهر وجودها بمجرد قفل السنة المالية، فإنّ الإستهلاكات والمؤونات هي اقتطاعات لمواجهة ظروف محتملة الوقوع.

وبالتالي تتمثل أصول الشركة في الأموال الثابتة المملوكة لها أي المخزونات المتمثلة في المواد والسلع التي اقتنتها بهدف بيعها أو استعمالها، والحقوق التي للشركة قبل الشركاء أو الغير. ولم يبيّن المشرع محتوى دقيق لكل من المصاريف وتكاليف الإستهلال في إطار القانون التجاري، خاصة وأنّ المصطلحين متداخلين على الأقل من الناحية اللغوية.

وما جسّد هذا التداخل هو استعمال المشرع لعبارة "المصاريف العامة وتكاليف الإستهلال الأخرى"¹ والتي يفهم منها أنّ المصاريف المقصودة في المادة هي بدورها عبارة عن تكاليف، حيث تشمل حسب ما ورد في القرار المؤرخ في 26 أوت 2008 المتضمن توضيح قواعد المحاسبة² كل من تكاليف المشتريات المستهلكة، تكاليف الخدمات الخارجية، أعباء المستخدمين، الأعباء المالية، المخصصات للإستهلاكات والمؤونات وخسائر القيمة، والتكاليف المتعلقة بالضرائب على النتائج وما يماثلها. وكذلك مصاريف أخرى لم يرد ذكرها ضمن أي من الأنواع السابقة أسماها المشرع "الأعباء العمليانية الأخرى".

أما الإستهلاكات والمؤونات³ فهي مبالغ مخصصة لمواجهة أعباء محتملة، لا يمكن التنبؤ بشكل دقيق بقيمتها. حيث تمثل الإستهلاكات اقتطاعات مالية من نتائج الشركة تتناسب مع ما لحق الأصول الثابتة من تلف أو نقص في القيمة الناتج عن استعمالها، أو عدم جدواها بسبب تطور الوسائل الفنية⁴، حيث تهدف الشركة من وراء تخصيص هذا الجزء من دخلها إلى المحافظة على القيمة الإقتصادية لأصولها الثابتة بدون نقصان⁵، الأمر الذي يوفر لها قدرة إنتاجية طويلة العمر الزمني المتوقع للأصل

¹ المادة 720 ق.ت.ج.

² يراجع الصنف 6 (حسابات الأعباء) من القرار المؤرخ في 26 أوت 2008 المتضمن توضيح قواعد المحاسبة، ج.ر. 25 مارس 2009، عدد 19، ص. 3.

³ المادة 718 ق.ت.ج.

⁴ المادة 718 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁵ انظر

الثابت موضوع الإستهلاك. فالإستهلاك يشمل إلى جانب تكلفة الأصل، النقصان في قيمة هذا الأخير الممتدة على طول فترته الإنتاجية المقدرة، إذ تنخفض جودة الخدمات المؤداة مع انقضاء مدة الأصل، كما تزيد تكاليف صيانتها، إضافة إلى احتمال ظهور اختراعات وتقنيات جديدة¹.

وفي غياب تحديد تشريعي لقيمة هذه الإستهلاكات الواجب اقتطاعها كل سنة مالية، وذلك حتى في حالة غياب أرباح²، وفي ظلّ الصعوبات التي خلقها طابع الإحتمال الذي يميّز هذا النوع من الإقتطاعات والتي تتمثل في عدم إمكانية إعطاء تحديد لمدة الأصل من جهة، ولنسبة النقصان من قيمته من جهة أخرى، والتي تـُؤثر فيها ظروف وسياسة الإستغلال المنتهجة من طرف الشركة، إستحدث الواقع العملي مجموعة طرق ستستبعد من الدراسة باعتبارها مرتبطة بالجانب التقني.

وتمثل المؤونات مبالغ مالية مخصصة لمواجهة ما قد تتعرض له الشركة من خسائر أو تكاليف محتملة مستقبلا، إلى جانب النقص في القيمة لبقية عناصر مال الشركة³ على حدّ تعبير المشرع، والتي قصد بها "الأصول المتحركة" باعتبار أنّ الأصول الثابتة تكون محلّ استهلاكات .

أما المؤونات الخاصة بالخسائر والتكاليف المحتملة، فتشمل المؤونات المخصّصة لمواجهة التكاليف المنطوية على عنصر عدم اليقين بالنسبة لمبلغها مثالها الخسائر التي يسببها حريق اندلع في الشركة، فقيمة الأموال الواجب تخصيصها لأعمال الترميم، غير معروفة بدقة. ففي هذه الحالة تكون الشركة مجبرة على فتح حساب للمؤونات الخاصة بالخسائر المحتملة أو تحقق حدوثها، وتلك الخاصة بالتكاليف الواجب توزيعها على عدة سنوات مالية، لأنّ طبيعتها وأهميتها تجعل من غير الممكن أن تتحملها سنة مالية واحدة.

M. SALAH, *op. cit.*, p. 148.

¹ انظر

Ibid.

² المادة 718 الفقرة 1 ق.ت.ج. : "حتى في حال انعدام وعدم كفاية الأرباح، فإنّه يشرع في الإستهلاكات وجمع المؤونات الضرورية لكي تكون الميزانية صحيحة".

³ المادة 718 الفقرة 2 ق.ت.ج.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى المقدمات العينية التي تتخذ أشكالاً متعددة، يصعب حصرها، فهي تشمل كافة العقارات والمنقولات معنوية كانت أو مادية القابلة للتقدير المالي¹ وقد يكون موضوع هذه المقدمات عينا أو حقا على حد سواء². وتخضع في تقديمها إلى الأحكام الخاصة بكل نوع منها. فيتوجب التمييز في المقدمات العينية بين الأموال المقدمة وقيمتها، فالأولى تدخل في تكوين أصول الشركة عكس قيمتها التي تشكل ديونا على الشركة، وبالتالي فهي تظهر في خصومها، حيث أنّ قيمة الأموال العينية هي التي تدخل في تشكيل رأس المال الإجتماعي.

ومنه فإنّ عملية تقدير الأموال العينية تعتبر ذات أهمية كبيرة في شركة المساهمة حيث تكون مسؤولية الشريك محدودة، مما يجعل رأس مال الشركة يشكل الضمانة الوحيدة لدائني الشركة. وهذا ما دفع المشرع لتنظيم هذه العملية في هذا النوع من الشركات³. غير أن التقدير غير الدقيق للأموال العينية، قد يشكل ضررا للشركاء أنفسهم باعتبار أن مساهمة الشريك في نتائج الشركة -حسب القواعد العامة- تتناسب مع قيمة الأموال المقدمة. فالأموال العينية تتميز بعدم قابليتها للتجزئة، مما يجعل الوفاء بجزء من هذه الأموال وتأجيل ما تبقى إلى تاريخ لاحق أمر غير ممكن. فالوفاء بهذه "المقدمات" يكون بكامل المال المتعهد به سواء عند التأسيس أو أثناء حياة الشركة عند القيام برفع رأس المال.

ومن خلال البحث عن مفهوم رأس مال الشركة، نجد كل التعاريف تصبّ في مجملها في فكرة مشتركة وهي أنّ رأس المال هو عبارة عن قيمة الأموال المقدمة دون هذه الأموال. فهذه الأخيرة تمثل الأصل الصافي للشركة بينما قيمتها هي ما تشكل رأس

¹ انظر

M. SALAH, *op. cit.*, p. 56.

² فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 18: "المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل" (المادة 554 ق. م. أردني).

³ انظر

S. DANA-DÉMARET, *Capital social*, Encyc. D., *Sociétés commerciales*, t. 1, 2004, n° 25, p. 6.

المال الإجتماعي والذي يظهر في خصوم¹ الشركة، وهو ما أدّى إلى القول بأنّه مجرد رقم مسجل في خصوم الميزانية².

فإن كانت قيمة رأس المال تمثل قيمة الأموال المقدمة -مع بعض التحفظ بشأن "المقدمات" العينية، والتي قد يكون تقديرها غير مطابق للحقيقة، الأمر الذي يخلق الإختلال بين قيمة رأس المال وتلك الخاصة بالأموال المقدمة-، فإنّها لا تقابل حتما ما هو مكوّن لأصول الشركة. على خلاف قيمة الأموال المقدمة، فإنّ أصول الشركة لا تطابق إلاّ في حالات معينة رأسمالها، ويتعلق الأمر هنا بفترة التأسيس بشرط أن لا تكون الشركة قد أصدرت وسائل تمويل أخرى³ أو تكون قد أصدرت سندات بقيم تفوق قيمتها الإسمية⁴.

أمّا أثناء حياة الشركة فكثيرا ما تختلف أصول الشركة عن رأسمالها. ففيما تبقى قيمة هذا الأخير ثابتة تتعرض قيمة الأصول لتغيرات نتيجة لما قد تحقّقه الشركة من أرباح أو ما قد تتعرض له من خسائر. وبصورة عامة فإنّ أصول الشركة تتغير صعودا ونزولا بحسب ما حقّقه نشاط الشركة من نتائج.

وفي هذا الصدد نرجع إلى المفهوم الجديد عن دور رأس المال انطلاقا من كونه وسيلة لتمويل الشركة⁵، إضافة إلى دوره كرهن أساسي لدائني الشركة لاسيما في الشركات أين تكون مسؤولية الشركاء فيها محدودة، مروراً بدوره داخل الشركة والمتمثل في تحديد حقوق الشركاء المالية منها والغير مالية وكذا في تحديد نسبة المشاركة في الخسائر وذلك كقاعدة عامة.

¹ ف. زراوي صالح، المقالة السالفة الذكر، ص. 14.

² انظر

C. REGNAUT-MOUTIER, *op. cit.*, p. 264 : "...Le capital est un chiffre abstrait inscrit au passif du bilan".

³ انظر

D. DÉMARET, *op. cit.*, p. 2

⁴ انظر

A.-S. AL-OBEIDI, *op. cit.*, p. 23

⁵ انظر

D. DÉMARET, *op. cit.*, p. 3.

أما عن كونه رهنا أساسيا للدائنين، فهو اعتبار يتعارض وطبيعته، فالقول بأنه رهن يعني أنه للدائنين الحق في التنفيذ عليه عند عدم قدرة الشركة على تسديد ديونها. والحقيقة أن التنفيذ في هذه الحالة يتم على الأموال المقابلة للقيمة الواردة في رأس المال، وبالتالي فإنه ما يشكل حقا رهنا للدائنين هو أصول الشركة وليس رأسمالها¹. وتجدر الإشارة أن قاعدة عدم المساس برأس المال أو كما تسمى كذلك بمبدأ مناعة رأس المال² لا تعني هذه القاعدة عدم استعمال الأموال المكونة لأصول الشركة والمقابلة لما يمثله رأس المال من قيمة³، فهي أموال ملك للشركة لها أن تتصرف فيها وتستثمرها بالشكل الذي تراه مناسبا⁴. فهذه القاعدة تتمثل في عدم إمكانية أحد الشركاء المطالبة باسترجاع مقدماته أثناء حياة الشركة⁵، ذلك لأن حق الشركاء في استرجاع مقدماتهم ما هو إلا حق احتمالي لا يتقرر لهم إلا عند انحلال الشركة وفي حالة ما إذا توفر لديها أصل صافي يساوي على الأقل رأس المال الاجتماعي.

كما تجدر الملاحظة في هذا السياق إلى أن استهلاك رأس المال ورغم أنه يؤدي إلى تعويض قيمة بعض "المقدمات" قبل انحلال الشركة، إلا أنه لا يشكل مساسا به، ذلك لأن التعويض قد تم باستعمال أموال زائدة عن قيمته والمتمثلة في المبالغ القابلة للتوزيع⁶.

ولا يمكن طبقا لهذه القاعدة في أي حال من الأحوال إقتطاع مبالغ من رأس المال لتسديد قيمة المقدمات أو لتوزيعها في حالة غياب أرباح قابلة للتوزيع. كما تقضي

¹ انظر

L. NURIT-PONTIER, La détermination statutaire du capital social: enjeux et conséquences, D. 2003, p. 1612 ; G. SERRA, Les fondements juridiques du capital social à l'épreuve de la loi Dutreil du 1^{er} août 2003, chronique d'une mort annoncée ?, Bull. Joly soc. 2004, p. 915.

² ف. زراوي صالح، المقالة السالفة الذكر، ص. 13.

³ انظر

A. JAUFFRET, La modification du capital émis dans les sociétés anonymes, notamment du point de vue des droits de souscription préférentielle, Rev. soc. 1974, p. 184.

⁴ محمد فليح العبيدي، المرجع السابق، ص. 58.

⁵ انظر

C. REGNAUT-MOUTIER, *op. cit.*, p. 270.

⁶ المادة 709 ق.ت.ج.

هذه القاعدة بعدم إمكانية تعديل رأس المال إلا باتباع إجراءات محددة وخاصة بتخفيض رأس المال في شركات الأموال، فهذه القاعدة وإن كانت لا تحد من إمكانية انخفاض قيمة أصول الشركة عن ما هو ظاهر في رأس المال الإجتماعي في حدود معينة دون أن يكون لهذا الانخفاض تأثير على سير الشركة¹، إلا أنّها تسمح بتوفير أكبر قدر ممكن من حماية لهذه الأصول وبالتالي لحقوق الدائنين. فهي تعد وسيلة هامة لإعلام الدائنين عن وضعية الأصل الصافي للشركة².

يتعلق الأمر هنا بالمقدمات على وجه الإنتفاع والمقدمات على وجه التمتع. فإذا كان كلا النوعين يختلفان، حيث تمثل الأولى حقا عينيا كمحل للمال المقدم أما الثانية فلا تكفل للشركة إلا حقا شخصيا في مواجهة الشريك. إلا أن الشركة لا تحصل على الفائدة المرجوة من وراءها دفعة واحدة، سواء عند التأسيس أو اثناء حياتها، وإنما تمتد الفائدة المحققة لصالحها على فترة التمتع أو الانتفاع بالمال المقدم، الأمر الذي يجعل من غير الممكن الوفاء بهذه المقدمات كاملة عند الإنضمام، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الأموال تبقى ملكا للشريك مما يسمح بإمكانية استرجاعها من طرفه عند انحلال الشركة وبالتالي فإنّ هذه الأموال تكون غير قابلة للحجز عليها من طرف الدائنين.

نتيجة لسكوت المشرع الجزائري ومثاله الفرنسي عن إمكانية إدراج هذا النوع من المقدمات ضمن رأس المال الإجتماعي ، وبالرجوع إلى رأي الفقه نجد جانبا منه³ يعتبر أنّه لا مانع من اعتبار هذا النوع من مكونات رأس المال، ما دامت هذه "المقدمات" تماك قيمة يمكن تحديدها يوم التقديم، وهو الرأي الممكن ترجيحه في غياب أحكام قانونية تمنع دخول هذا النوع من "المقدمات" ضمن تشكيلة رأس المال. ففي ظل إمكانية تقديره لا يصبح هناك مانع من اعتباره "مقدمات" رأسمال. ليقابله في أصول الشركة مبلغ من المال يمثل الفائدة التي يتوقع أن تحصل عليها الشركة مدة الإنتفاع أو التمتع حسب الحالة. إلا أنّها تكون غير قابلة للتقديم في

¹ المادة 715 مكرر 20 ق.ت.ج.

² المادة 713 ق.ت.ج.

³ انظر

الشركات أين يفرض المشرع الوفاء بالمقدمات العينية عند الإنضمام، فطابع التتابع الذي يميز هذه المقدمات يحول دون إمكانية تحقيق هذا الشرط.

أما عن الأشخاص المخولين للقيام بهذه العملية فيعد تعيين المندوب المكلف بتقدير "المقدمات" العينية في التشريع الجزائري أمراً إجبارياً¹، حيث يتم تعيينه عن طريق القضاء بناء على طلب الممثل "القانوني للشركة"²، من بين إما محافظي الحسابات المسجلين في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، أو الخبراء المحاسبين المسجلين في المصف الوطني، ويخضع هذا المندوب لـ"حالات التنافي القانونية"³ الخاصة بمحافظ الحسابات⁴، وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية⁵ بهدف إرساء مبدأ الاستقلالية، ودرء أيّ غش فيما يخص تقدير "المقدمات" العينية.

الفرع الثاني: إشهار العملية

تخضع عملية رفع رأس المال، ككل العمليات المرتبطة بالشركة، إلى واجب تسجيلها لدى المركز الوطني للسجل التجاري تطبيقاً للأحكام القانونية⁶ التي تقضي

¹ المادة 707 ق. ت. ج

Arts. L. 223-L. 225-147al. 1^{er} et R.225-136 al. 1^{er} C. com. fr.

² يتمثل طلب تعيين مندوب المكلف بتقدير الحصص في عريضة موقعة من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في شركة المساهمة. راجع المادتين 568 و707 ق. ت. ج .

³ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاريين الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، رقم 177، ص. 320.

⁴ المادتين 7 و13 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ح.ر.11 جويلية 2010، عدد 42، ص.4. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 822-11-3 (mod. par l'art. 25 de l'ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016 relative au commissariat aux comptes, JORF du 18 mars 2016, n° 0066, p. 25)C. com. fr.

⁵ المادة 810 ق.ت.ج "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملاءمات أو الموانع القانونية".

⁶ المادة 548 ق.ت.ج. والمادة 5 من القانون رقم 04-06 ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. 18 . أوت 2004 ، ع 36 ، ص المعدل والمتمم بالقانون رقم 13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 ، ج. ر. 31 يوليو 2013 ، ع 39 ، ص 33 .

بواجب قيد كل العقود المعدلة للقانون الأساسي لدى هذه الهيئة. زيادة على ذلك، ألزم المشرع الجزائري تسجيل العقود المعدلة لعقد الشركة بالإدارة الجبائية الواقعة في دائرة اختصاص مكتب الموثق، وعند الإقتضاء في الولاية التي يوجد بها المكتب في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ تحرر العقد.

يعد المركز الوطني للسجل التجاري مؤسسة إدارية مستقلة مكلفة بتسليم السجل التجاري وتسييره إذ أنه يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، يرجع تسييره إلى المدير العام الذي يعين بموجب مرسوم يتخذ من مجلس الحكومة بناء على اقتراح من وزير التجارة.

ومقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير بدوره أخضع العمليات الواردة على رأس المال للتسجيل لدى المصالح الجبائية، وخلافا للمشرع الجزائري، فإن فرض تسجيل محضر الجمعية العامة غير العادية ومحضر مداوات الهيئة الإدارية التي تحصلت على تفويض من الجمعية في أجل شهر ابتداء من تاريخ تسجيل العقد لدى قباضة الضرائب، مع ضرورة إيداع هذه الوثائق بكتابة ضبط المحكمة التجارية في مدة أقصاها شهر واحد من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية، علما أن هذه العملية لا تخضع للضريبة، وإنما تخضع فقط لرسم ثابت يدفع عند القيام بعملية التسجيل.

بعد اتخاذ القرار من الجمعية العامة غير العادية برفع رأس المال، وإفراغ هذه العملية في قالب رسمي من طرف الموثق¹، يتعين على هذا الأخير مباشرة إجراءات الإشهار القانوني الذي يقصد به بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، اطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية. أما في هذه الحالة، فهو يهدف إلى إعلام الغير عن الوضعية المالية المستجدة

¹ المادة 10 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق " يتولى الموثق حفظ - العقود التي يحررها أو التي يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الأجل المحددة قانونا."

للشركة لأن عملية الرفع تؤدي إلى الإثراء الفعلي لرأس المال وهو ما يهّم المتعاملين مع الشركة.

ويتم الإشهار في الصحافة الوطنية المكتوبة والمتمثلة في الجرائد المؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية، أو أية وسيلة أخرى ملائمة على نفقة الشركة. ويجب أن يتضمن هذا الإعلان مجموعة من البيانات لاسيما " تسمية الشركة متبوعة برمزها، عند الإقتضاء، شكل الشركة، مبلغ رأسمالها، عنوانها، رقم تسجيلها في السجل التجاري، مبلغ زيادة رأس المال، والأحكام المتعلقة بتوزيع الأرباح وتكوين الإحتياطيات.

فضلا عن ذلك، ألزم المشرع الجزائري المركز الوطني للسجل التجاري بنشر وشهر العمليات الواردة على رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للولاية التي يوجد فيها مقر الشركة حتى تكون نافذة في مواجهة الغير.

تفرض الأحكام القانونية المتعلقة برفع رأسمال الشركة ضرورة إتمام عمليات الإشهار للإعلام عن رفع رأسمال الشركة، وذلك عن طريق إعلان أوجب المشرع تضمينه بيانات إجبارية موجّهة للمساهمين القدامى في حالة الإكتتاب عن طريق الحق التفاضلي، وللغير في الحالة المخالفة.

حيث وبعد الاتفاق على طريقة وشروط الإكتتاب، يتم في حالة الإكتتاب عند اللّجوء العلني للادخار تحرير مشروع تعديل القانون الأساسي للشركة من طرف الموثق والذي يكون بطلب من المساهمين أو الهيئة الإدارية إذا فوضت لها الجمعية العامة غير العادية القيام بذلك.

ثم ينشر إعلان موقع من طرف المساهمين¹ في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وذلك قبل بدء عمليات الإكتتاب وقبل اتخاذ أي إجراء آخر لشهر هذه العملية. ويجب أن يشتمل هذا البيان على معلومات وبيانات أوجب المشرع² ذكرها والتي يمكن تصنيفها إلى بيانات تخص الشركة وتنظيمها والأخرى تخص عملية الإكتتاب وسيرورتها. ويتم إدراج هذا البيان في نموذج لا يمكن معه تظليل المكتبتين.

¹ المادة 595 الفقرة 2 ق.ت.ج.

² المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتعلق بتطبيق الأحكام المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر. 24 ديسمبر 1995، عدد 80، ص.3.

وتخضع هذه العملية لإجراءات إشهار موجهة للجمهور بغرض إعلامهم بوجود اكتتاب في رأس مال الشركة طريق اللجوء العلني للإدخار، وذلك بواسطة الإعلانات المطبوعة والمنشورات من جهة الملصقات والإعلانات في الجرائد من جهة أخرى. كما أوجب المشرع تضمين هذه الوسائل الإشهارية نفس البيانات الواردة في إعلان الإكتتاب مع الإشارة إلى أنه تم إدراج الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وذكر العدد الذي نشرت فيه. بالإضافة إلى ضرورة عرض بصورة مجملية مشاريع المؤسسين ومصير الأموال الناتجة عن الوفاء بالأسهم المكتتب بها¹.

ومن ثم يتم تعديل السجل التجاري للشخص المعنوي² على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل مرفقا بالوثائق الآتية:

- أصل مستخرج السجل التجاري الأساسي
- نسخة من القانون الأساسي المعدل
- نسخة من إعلان البيانات المعدلة للقانون الأساسي في الرسمية النشرة للإعلانات القانونية النشرة في الأساسي.

ولا يعتبر الإكتتاب صحيحاً إلاّ بمرعاة هذه الإجراءات³، التي وبتمامها يشرع في عملية الإكتتاب في رأسمال الشركة المعنية. فببدء هذه العملية يتوجّه المهتمون والراغبون في توظيف أموالهم بهذا الشكل إلى الهيئة المحددة في إعلانات ونشرات الإكتتاب، والتي قد تتمثل في الموثق أو بنك أو أية هيئة مالية مؤهلة للقيام بهذه العملية. وتعتبر البنوك (بحيث قد يكون واحداً أو متعدداً) أهم هيئة لتوظيف السندات كونها تشكل ضماناً هامة لجمهور المكتتبين⁴ وبالنظر كذلك لما تتمتع به من إمكانيات تكفل لها الوصول إلى الجمهور⁵، حيث يتم التصريح باكتتاب عدد من الأسهم مع إيداع

¹ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

² المادة 16 من المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 03/05/2015، ح ر عدد 24 مؤرخة في 2015/05/24.

³ المادة 595 الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁴ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 105 و106: "تعتبر البنوك جهة خبيرة لا تقبل إدارة عملية الإكتتاب ما لم تتأكد من جدية المشروع والقائمين به، وهو في هذه الحالة يصبح نائباً قانونياً عن المؤسسين بمقابل عمولة تضاف إلى نفقات التأسيس".

⁵ انظر

للأموال الواجب دفعها، وتسلم مقابلها بطاقات اكتتاب لإثبات الإكتتاب بالأسهم النقدية¹، والتي تعوّض عند تمام تأسيس الشركة بالأسهم المكتتب بها. كما فرض المشرع أن تكوين بطاقات الإكتتاب مؤرخة وموقعة من المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه، مع ضرورة احتوائها على مجموعة بيانات².

أما المشرع الفرنسي فيفرض أن يتم إيداع نسختين من محضر اجتماع الجمعية العامة غير العادية التي اتخذت قرار رفع رأس المال بكتابة ضبط المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مقر الشركة في أجل شهر واحد من تاريخ الاجتماع³ وقام بتعديل الأحكام المتعلقة بأجال إشهار العميلة التي كانت تنص أن المساهمين يجب أن يبلغوا بإصدار أسهم جديدة في أجل كان محددًا بستة (6) أيام قبل فتح الاكتتابات، وإجبارية إدراج هذا الإصدار ضمن نشرة في مجلة الإعلانات القانونية الإجبارية بالنسبة للشركات التي تلجا علنياً للدخار، أما الشركات التي لا تلجا للدخار العلني فإن الإشعار يبلغ للمساهمين عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام في نفس الأجل.

لكن عملياً فإن أجل بستة (6) أيام قبل فتح الاكتتابات كان يؤخر الاكتتاب، وكانت النشرة في مجلة الإعلانات القانونية الإجبارية من العراقيل التي تعيق المصدرين بحيث يخسرون بين ثلاثة وخمسة أيام قبل نشرها فعلياً بسبب أجال تحضير وإعادة قراءة النشرة وكذا تواريخ نشر المجلة.

ومع تطور وسائل الاتصال قام المشرع الفرنسي بإلغاء هذا الأجل⁴، وعوضه بإجراءات جديدة، فإن كانت الشركة تلجا علنياً للدخار فإن نشر الإعلان في النشرة الرسمية إجباري ويتم في أجل أربعة عشر يوماً على الأقل قبل التاريخ المحدد لغلق

G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 750.

¹ المادة 597 ق.ت.ج.

² المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

³ انظر

Mémento pratique, Francis Lefebvre, *Sociétés commerciales*, 1999, p. 663.

⁴ انظر

Ordonnance du 24 juin 2004, *op.cit.*

الاكتتاب، أما بالنسبة للشركات التي لا تلجا للدخار العلني فان نفس الأجل يطبق بالنسبة لنشر الإعلان بالإضافة إلى إشعار المساهمين عن طرق رسالة موسى عليها.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لرفع رأسمال شركة المساهمة

إضافة إلى واجب احترام الإجراءات الشكلية، يلتزم مجلس الإدارة بأن يقدم للجمعية العامة غير العادية ضمن اقتراحه بزيادة رأس المال جميع البيانات المتعلقة بالأسباب التي تدعو للزيادة، وأيضا تقريراً بسير الأعمال بالشركة خلال السنة التي يتم فيها تقديم الاقتراح بالزيادة و ميزانية السنة المالية التي تم فيها تقديم الاقتراح بالزيادة وميزانية السنة التي تسبقها في حالة اعتمادها، وأيضا يلتزم مراقب الحسابات بأن يقدم للجمعية العامة غير العادية تقريراً بشأن مدى صحة البيانات الواردة في تقرير مجلس الإدارة.

ويعد ذلك التشدد منطقياً من جانب المشرع في إجراءات زيادة رأس المال حيث أن مثل هذا التعديل يعد من أخطر التعديلات التي تقوم بها الجمعية العامة غير العادية في القانون الأساسي للشركة لأن الأمر يتعلق بمالية الشركة، ومن ثم فإنه يجوز للجمعية العامة غير العادية ألا تقرر زيادة رأس المال وذلك إذا وجدت أن هناك خطأ في صحة البيانات المقدمة لها من مجلس الإدارة أو مندوبي الحسابات، أو إذا وجدت أن الأسباب التي تدعو لزيادة رأس المال أسباب غير جادة أو غير منطقية.

وفي حالة قيام مندوبي الحسابات أو من يعاونهم بتقديم تقرير غير صحيح حول عملية زيادة رأس المال فإنه يجوز للجمعية العامة أن تقرر خضوعهم للمساءلة المدنية والجنائية إذا ثبت وقوع غش أو تدليس بتقريرهم، كما يجوز للمساهمين التقدم بتظلم من تقرير مندوبي الحسابات للمحكمة المختصة إذا تراخت الجمعية العامة في مساءلتهم.

وتعتبر كل هذه من الشروط السابقة لاتخاذ القرار وتشمل تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وكذلك تقرير مندوب الحسابات¹ وهو ما سنتطرق اليه في المطلب الأول، ووجوب تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بإصدار أي أسهم جديدة²، وهو ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تقارير الهيئات الإدارية والرقابية

لا تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار رفع رأسمالها دون تقارير الهيئات الإدارية والرقابية والمتمثلة في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وكذا مندوب الحسابات، وفي غياب أحكام خاصة سنرجع للقاعدة العامة التي تقضي بان تقدم هذه الهيئات تقارير مالية وإدارية حول سير عمل الشركة إلى الجمعية العامة السنوية³. وسنتطرق إلى تقرير الهيئات الإدارية في الفرع الأول وتقرير مندوب الحسابات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تقرير الهيئات الإدارية

يقدم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، قبل إنعقاد كل جمعية عامة سنوية تقريراً يكون مرفقاً بملاحظات مجلس المراقبة حول تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية. ويشترط أن يكون هذا التقرير واضحاً ودقيقاً حتى يتسنى لجميع المساهمين فهمه ولو لم يكونوا على دراية بالمسائل الإدارية. حيث يجب أن يتضمن هذا التقرير كل المعلومات الهامة عن أسباب الزيادة المقترحة لرأس المال والتقدم الذي أحرزته أعمال الشركة منذ بداية السنة المالية الجارية، ويحدد مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة، عند الاقتضاء، أقصى مبلغ لزيادة رأس المال كما يجب أن يتضمن في جميع الأحوال معلومات واضحة ومحددة ومفصلة عن أسباب وأهمية وفائدة العملية فيما يتعلق بأفاق المستقبل في الشركة.

¹ المادة 691 فقرة 2 ق. ت. ج.

² المادة 693 فقرة 1 ق. ت. ج.

³ المادة 656 الفقرة 3 ق. ت. ج.

وكما سبق الإشارة إليه سابقا¹ فإن الهيئة الإدارية تلتزم بتبليغ المساهمين قبل اجتماع الجمعية العامة غير العادية للنظر في اقتراح رفع رأس المال بكافة المعلومات اللازمة للاطلاع على محتوى الاقتراح².

وفي الواقع، فإن كان هذا الإلتزام مفروضا على الشركة، إلا أن المشرع الجزائري لم يوضح كيفية تقديم هذا التقرير أو النموذج المفروض اتخاذه، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي أقر صراحة أن تتضمن هذه التقارير "كشفا واضحا ودقيقا حول نشاط الشركة وعند الإقتضاء، كشفا واضحا ودقيقا حول الوحدات التابعة لها خلال السنة المالية المغفلة، ونتائج هذا النشاط والتطور المستعجل أو الصعوبات التي واجهت نشاط الشركة وكذلك التطلعات المستقبلية"³. فمن خلال هذه الوثيقة يمكن للمساهم أن يطلع على معلومات متعلقة بتسيير الشركة وقيمة نشاطها، حجم أموالها، مداخنها، منتجاتها والاستثمارات المحققة وعدد المستخدمين فيها⁴.

الفرع الأول: تقرير مندوب الحسابات

من المتعارف عليه أن دور مندوب الحسابات في شركة المساهمة هام ومؤثر في سير الشركة بإعداد الحسابات ومراقبتها، وقد تم تأسيسه لحماية مصالح المساهمين. وقد ميز المشرع الجزائري عملية إعداد الحسابات عن مراقبتها⁵، وعليه يتوجب على شركة المساهمة تعيين مندوب للحسابات أو أكثر تتمثل مهمته الأساسية في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية ومراقبة إنظام حسابات الشركة وصحتها إضافة إلى مهام أخرى تتعلق بالمراقبة الحسابية دون التدخل في التسيير، ويرى جانب من الفقه الجزائري في هذا الصدد أن الأصح هو إستعمال عبارة محافظ الحسابات أو مراقب

¹ المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول.

² المادة 678 ق. ت. ج.

³ انظر

Art. 148 al. 1 décr. n° 67-236 du 23 mars 1967, mod. par. l'art. 39 du décr. n° 2006-1566 du 11 décembre 2006, J.O.R.F. 12 décembre 2006.

⁴ انظر

Rapport C.O.B. 1971, p. 17 (cette commission est devenue l'autorité des marchés financiers (A.M.F.) suite à la loi n°2003-706 du 1 août 2003 sur la sécurité financière).

⁵ ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، السالف ذكره، ر. 300، ص. 489.

الحسابات لأن هذه العبارات من شأنها أن تحقق إستقلالية محافظ الحسابات ولا تجعله تابعا للشركة على خلاف عبارة مندوب الحسابات¹.

ومن مهام محافظ الحسابات إعداد نوعين من التقارير، الأول هو التقرير العام وهو التقرير الذي ينجزه في آخر السنة المالية لجمعية العامة العادية السنوية يوضح في المصادقة على الجرد وحسابات الشركة والنتائج التي توصلت إليها خلال السنة التالية ومقارنتها بنتائج السنة المالية السابقة.

أما الثاني فهو التقرير الخاص وهو الذي يلتزم محافظ الحسابات بتقديمه في مناسبات خاصة حددها المشرع، فمصدر التزام هو القانون مباشرة ولا يحتاج إلى تكليف خاص من قبل إدارة الشركة للقيام بها وإنما هي جزء لا يتجزأ من مهمته الرقابية، ويقدم هذا التقرير بصفة مستقلة عن التقرير العام لأنه يرفع للجمعية العامة غير العادية في حالات معينة فالجمعية العامة غير العادية لا يمكنها اتخاذ مثل هذه القرارات إلا بعد الإطلاع على هذا التقرير، وعلى ضوءه تتمكن من معرفة إن كان القرار المتخذ أصلح للشركة من عدمه .

وفي هذا الصدد تجب الإشارة إلى أنه لا يجب إرسال تقرير مندوب الحصص في حالة تقدير حصة عينية للمساهمين، وإنما يوضع هذا التقرير في المركز الوطني للسجل التجاري أما بالنسبة للتشريع الفرنسي توضع في مقر الشركة وفي كتابة الضبط للمحكمة التابعة لها الشركة²، والمقصود هنا هو التقرير الخاص وهو التقرير الذي يسبق كل عملية أو قرار خاص بنشاط الشركة كقرار الإدماج والإنفصال مثلا.

وبما أن عملية رفع رأس مال الشركة هو من الظروف الخاصة التي يعد بشأنها مندوب الحسابات تقريرا يقدمه للجمعية العامة غير العادية ويبلغ للمساهمين قبل الاجتماع للفصل في المسألة، ويكون هذا التقرير مفصلا بحيث يبين كافة العناصر المتعلقة بعملية رفع رأس المال والنتائج المحتملة وكذا الآثار المترتبة على الشركة ونشاطها وفي ذمة المساهمين.

¹ انظر

M. SALAH et F. ZÉRAOUI SALAH, Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales, op. cit., n^{os} 35 et 36, p. 88 .

² المادة 601 الفقرة 2 ق.ت.ج

فالجمعية العامة غير العادية لا يمكنها إتخاذ مثل هذا القرار إلا بعد الإطلاع على التقرير الخاص الذي يعده مندوب الحسابات وعلى ضوءه يمكنها معرفة إن كان القرار أصلح للشركة من عدمه والذي يختلف عن التقرير العام وهو التقرير الذي ينجزه في آخر السنة المالية من أجل تقديمه للجمعية العامة العادية السنوية ويوضح فيه المصادقة على الجرد وحسابات الشركة والنتائج التي توصلت إليها خلال السنة المالية ومقارنتها بنتائج السنة المالية السابقة¹ كما يبدي ملاحظاته حول التسيير.

حيث تلتزم الهيئة المكلفة بالإدارة بتقديم بإعلام مندوب الحسابات بمشروع رفع أسمال الشركة للإطلاع عليه في ظرف الخمسة عشر يوما السابقة لإنعقاد الجمعية العامة المدعوة حتى يتمكن من إبداء رأيه فيها أثناء حضوره، وقبل ذلك التأشير عليها لإرسالها إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة وتنظيمها وهو في الحقيقة مجرد إجراء إداري ولا يمكن اعتباره من قبيل القواعد القانونية². وهو في التشريع الفرنسي خمسة عشر (15) يوما إذا كان تقرير مجلس الإدارة مستندا إلى حسابات مصادق عليها وثلاثين (30) يوما إذا كان مستندا إلى وضعية مؤقتة. هذا الأجل الممنوح لمندوب الحسابات هدفه تمكينه من إجراء الرقابة اللازمة للمعلومات الواردة في تقرير مجلس الإدارة من القواعد الأمرة التي يترتب عليها بطلان الإجراء³.

ويكون هذا التقرير الخاص الموجه للمساهمين أقل تقنية من ذلك الموجه لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين لكنه يجب أن يحتوي على مجموعة من العناصر المشابهة لتلك المضمنة في التقرير الموجه للهيئة الإدارية، وهو ما حددته النصوص التنظيمية⁴ حيث تقضي بان مندوب الحسابات يتحقق من إن المعلومات الواردة في تقرير الهيئة

¹ المادة 715 مكرر 10 ق.ت.ج .

² انظر

A. SAYAG, op. cit., p. 135.

³ انظر

A. SAYAG, op. cit., p. 136 : «...Ce dernier doit obtenir communication du projet, trente jours au moins avant le dépôt a la COB si la note contient une situation provisoire, quinze jours si elle se réfère à des comptes certifiés ».

⁴ المادة 10 من قرار وزارة المالية رقم 30 مؤرخ في 24 جوان 2013 تحديد معايير تقارير محافظ الحسابات.

المختصة المقدم للجمعية العامة المستدعاة لترخيص عملية رفع رأس المال. وحسب الحالة فإن الرأي المقدم للمساهمين قد يتخذ احد الأشكال التالية:

1. رأي بالقبول من خلال مصادقة مندوب الحسابات على المعلومات المقدمة من الهيئة الإدارية منتظمة وصادقة في جميع جوانبها المعتمدة وفقا للقواعد والمبادئ المحاسبية المعمول بها، كما تقدم صورة مطابقة للوضع المالي ووضعية الذمة والنجاعة .

2. المصادقة بتحفظ في هذه الحالة يلتزم مندوب الحسابات أن يبين بوضوح في فقرة قبل التعبير عن رأيه التحفظات المعبر عنها مع تكميمها إذا أمكن قصد إبراز تأثيرها حول النتيجة والوضعية المالية.

3. التعبير عن رفض مبرر بوضوح، هذا الرفض يكون عادة بسبب عدم مطابقة المعلومات للقواعد المبادئ المحاسبية.

وتجدر الإشارة أن مندوب الحسابات ليس موجودا لإصدار أحكام وإنما لطمأنة الشركاء والسهر على جعل العمليات التي تقوم بها الشركة أكثر أمانا، دون أن يتعدى مندوب الحسابات على صلاحيات المديرين الذين يقدمون بدورهم تقريرا عن التسيير ونتائجه للشركاء. وفي كل الأحوال يجب أن يتضمن التقرير ما يلي:

- المبلغ وأسباب رفع رأس المال المقترح،
- أسباب اقتراح إلغاء الحق التفاضلي في الاكتتاب ان وجد،
- كيفية تحديد سعر الإصدار

كما يجب أن يتضمن التقرير التذكير بالنصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة، وكذلك الفحوصات المنجزة ولاسيما حول كفاءات تثبيت سعر الإصدار وحول احترام الحق التفاضلي للاكتتاب، والاستنتاجات التي تشير إلى الملاحظات أو غياب الملاحظات حول العملية لكن لا يدلي مندوب الحسابات برأيه عن بملاءمة أو عدم ملاءمة العملية. وعلى هذا الأساس يتجمل مندوب الحسابات المسؤولية عن الأخطاء التي قد ترد في الحسابات التي يتخذ على أساسها قرار رفع رأس مال الشركة.

ويقضي كلا المشرعين الجزائري والفرنسي بأنه في غياب التقرير الخاص لمندوب الحسابات تصبح مداوات الجمعية العامة غير العادية التي تتخذ قرار رفع رأس المال باطلة¹. كما يلزم المشرع الفرنسي مندوب الحسابات بتقديم التوضيحات التي تطلبها لجنة المشاركة للشركة بشأن التقرير المقدم وحتى استدعاؤه لمقابلة². يعتبر تدخل مندوب الحسابات في كل الحالات الخاصة أساسا عندما يتعلق الأمر بإلغاء حق الأولوية في الاكتتاب، أو بتحديد سعر الإصدار ومبرراتها بمثابة حماية للمساهمين من خلال المراقبة الدقيقة³ فان رأي مندوب الحسابات يعد ضروريا.

المطلب الثاني: وجوب تسديد رأس المال بكامله

تعتبر عملية دفع الأسهم تنفيذا لعملية قانونية أخرى هي عملية الإكتتاب بالأموال سواء أكانت نقدية أو عينية، طالما أنه لا يمكن تقديم العمل للإنضمام إلى شركة المساهمة⁴، وهذا لان المشرع الجزائري فرض على كل مكتتب أن يقوم بدفع الربع على الأقل من قيمة الأسهم النقدية أما الأموال العينية فتكون واجبة الدفع حين إصدارها.

فطبيعة المقدمات هي التي تسمح بالتمييز بين الأسهم النقدية والأسهم العينية⁵، فإذا لم يتم المساهم بدفع قيمة الأسهم تسحب عنه صفة الشريك⁶، ومن ثم، يستبعد عن الشركة، إذ تقوم هذه الأخيرة ببيع أسهمه بعد إعداره⁷. وتجدر الإشارة إلى أن علمية دفع الأموال تتم لدى موثق، أو بنك أو لدى مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا، ويتم هذا

¹ المادة 699 ق.ت.ج.

Art. L. 225-135, C. com. fr

² انظر

Art. L. 432-4, C. trav. Fr.

³ انظر

A. SAYAG, *Le commissaire aux comptes renforcement ou dérive*, V 1, LITEC, p. 135.

⁴ ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، السالفة الذكر.

⁵ M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 8, p. 20 : " la nature de l'apport permet de distinguer l'action de numéraire et l'action d'apport "

⁶ المادة 715 مكرر 49 ق.ت.ج .

⁷ المادة 715 مكرر 47 الفقرة 2 ق.ت.ج : " وفي غياب ذلك، تتابع الشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه إلى المساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم".

الإيداع في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تسلم الأموال، إلا إذا تسلمتها بنوك أو مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانوناً¹.

والملاحظ في هذا المضمرة، أن المشرع الجزائري إعتبر وكأن الأسهم النقدية، موجودة أصلاً وتضم إلى المال الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار، غير أن الصياغة الفرنسية تبين جلياً أن المال الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار تعتبر أموالاً نقدية تسمح بإصدار أسهم نقدية². إضافة إلى ذلك تعتبر أسهماً نقدية، الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الاحتياطات أو الفوائد أو علاوات الإصدار وفي جزء منه عن طريق الوفاء نقداً و يجب أن يتم وفاء هذه الأخيرة بتمامها عند الاكتتاب. وتكون عملية دفع الأسهم النقدية إما أثناء تأسيس الشركة، أو أثناء حياتها فإذا أحل المساهم بهذا الإلتزام، فقد صفته كشريك.

فعند التأسيس أوجب النص القانوني دفع الأموال النقدية بنسبة الربع أما المبلغ الباقي، أي نسبة 75 % تدفع خلال خمس سنوات اعتباراً من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، وتعتبر الأحكام التشريعية الراهنة أقل صرامة من الأحكام السابقة التي كانت تقتضي وجوب دفع نسبة 75 % على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية على أن يتم الوفاء بالزيادة في أجل لا يمكن أن يتجاوز سنتين ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري³، وذلك قصد تشجيع الاستثمار الخاص والأجنبي في الجزائر وتطوير الاقتصاد الوطني.

أما أثناء حياة الشركة، أي في حالة زيادة رأس المال بإصدار أسهم نقدية يتوجب على المساهم أن يدفع نسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية على أن يدفع 75 % في أجل خمس سنوات ابتداء من اليوم الذي أصبح فيه زيادة رأس المال نهائية⁴، ولا تسري هذه القاعدة على الأسهم النقدية التي يتكون مبلغها جزء نتيجة ضمه

¹ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، السالف الذكر.

² المادة 715 مكرر 41 الشطر 2 ق.ت.ج بالصياغة الفرنسية :

" celles qui sont émises par suite d'une incorporation au capital de réserves, bénéfiques ou primes d'émission".

³ المادة 596 ق.ت.ج قبل وبعد التعديل.

⁴ المادة 705 ق.ت.ج

في الاحتياطات أو الفوائد أو علاوات الإصدار وفي جزء منه عن طريق الوفاء نقدا لأن هذه الأخيرة، أي المبلغ النقدي يتوجب دفعه عند الاكتتاب، كما لا تسري على الأسهم التي يطلب قبولها في البورصة لأنها تدفع كاملة عند الاكتتاب¹، فإن تخلف المساهم عن هذا الدفع، فقد صفته هاته .

أما الأسهم العينية فتتمثل حصصا عينية في رأسمال شركة المساهمة، وما يميزها عن الأسهم النقدية هو ضرورة دفع الأسهم العينية كاملة سواء أكان ذلك أثناء تأسيس الشركة، أو أثناء زيادة رأس مالها بعد أن يتم تقديرها من طرف مندوب مكلف بتقدير الحصص العينية²، ويتعين على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها، وفي حالة ما إذا تخلف عن ذلك تقوم الشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه إلى المساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم³، ونتيجة ذلك ترفع عنه صفة المساهم ويتم إقصاءه من الشركة .

فيمكن للشريك أن يكتتب جزء من رأس المال الوفاء بالمقدمات النقدية دون أن يفي به فوراً. وقد يشمل هذا التعهد كامل المبلغ، أي تأجيل دفع قيمة المقدمات إلى تاريخ محدد، أو دفعه وفقاً لاحتياجات الشركة، كما قد يشمل جزءاً من المبلغ المتعهد به بعد دفع الآخر عند التأسيس. هي حالات تبقى خاضعة كقاعدة عامة لاتفاق الشركاء حيث يسمح الوفاء بجزء من هذه المقدمات للراغبين بالإنضمام إلى الشركة حتى ولو لم يمتلك عند الإكتتاب المبلغ الكافي لتسديد الأسهم التي اكتتب بها.

كما أنّ تجزئة الدفع تسمح بتفادي الإحتفاظ بمبالغ لدى الشركة دون أن تكون بحاجة إليها. ولذلك فلقد سمح المشرع صراحة في شركات المساهمة بتجزئة دفع المقدمات النقدية. ولكن بشرط أن يتم الوفاء بربع على الأقل من قيمتها عند الإكتتاب،

¹ المادة 33 من نظام البورصة رقم 97-03، السالف الذكر.

² المادتين 601 و 707 ق.ت.ج.

³ المادة 715 مكرر 47 ق.ت.ج. : " يتعين على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون والقانون الأساسي للشركة . وفي غياب ذلك، تتابع الشركة بعد شهرين من طلب الدفع الموجه إلى المساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم".

وذلك تفاديا للاكتتابات الصورية ولوضع تحت تصرف الشركة الأموال اللازمة لانطلاقها¹.

على أن يتم الوفاء ببقية المبلغ مرة واحدة أو عدّة مرّات في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات إبتداء من تسجيل الشركة في السجل التجاري، بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة²، ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنّ هاته الهيئات قد تتعسف في استعمال هذا الحق، وذلك بعدم مطالبة المساهمين بالوفاء ببقية مبالغ الأسهم المكتتب بها، بغرض عدم تمكينهم من الحصول على الإمتيازات الممنوحة لمن يمتلكون أسهما مسددة القيمة بأكملها، كما هو الشأن مثلا في حالة منح أسهم ذات حق مزدوج في التصويت³.

لكن إذا تعلق الأمر بعملية رفع رأس المال عن طريق إصدار أسهم نقدية فإنّ المشرع اشترط أن يكون رأس المال مسددا بكامله⁴ وهو أمر منطقي، حيث أنّ الشركة وبدل أن تلجأ إلى إصدار أسهم نقدية لتمويلها، الأجدر بها المطالبة بتسديد الأسهم السابق الإكتتاب بها⁵. وهذا على خلاف زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم عينية والتي تبقى ممكنة حتى ولو لم يتم الوفاء بكامل الأسهم المكتتب بها، ذلك لأنّ لجوء الشركة إلى إصدار أسهم عينية هو بسبب حاجتها لمال عيني مملوك للغير، ولذلك لا حاجة لاشتراط الوفاء بكامل رأس المال في هذه الحالة.

مع الملاحظة في حالة زيادة رأس المال يجب الإكتتاب بكامل علاوة الإصدار⁶ وتكون بداية احتساب خمس سنوات -الأجل الأقصى للوفاء بالمبلغ المتبقي- من التاريخ الذي أصبح فيه زيادة رأس المال نهائية⁷. ولم يفرّق المشرع بين لجوء الشركة

¹ انظر

R. HOUIN, *op. cit.*, p. 257; Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 247.

² المادة 596 ق.ت.ج.

³ انظر

A. COURET, *La démocratie actionnariale, préc*

⁴ المادة 693 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁵ انظر

J. F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 41.

⁶ المادة 705 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁷ المادة 705 الفقرة 3 ق.ت.ج.

للإكتتاب المفتوح عن طريق اللجوء العلني للإدخار، أو من دونه¹. كما أنّ نفس الأحكام تطبق مهما كانت الطريقة المنتهجة للوفاء، فالإكتتاب في رأس مال الشركة يجعل من الشريك مدينا للشركة بالمبلغ الذي تعهد به.

وفي هذا الإطار نص المشرع² على أنّ عدم الوفاء بالمبلغ المتعهد به أو التأخير في عملية الوفاء يجعل من الشريك مدينا للشركة بالتعويض عما لحقها من ضرر جراء هذا التأخير وهو نفس موقف المشرع الفرنسي³. ويتضح من نص المادة القانونية أنّ الشريك في هذه الحالة يصبح مدينا بقوة القانون أي دون حاجة إلى توجيه إعدار أو رفع دعوى قضائية. ويعتبر هذا الجزاء متناسبا وطبيعة الحياة التجارية التي تتسم بالسرعة والائتمان.

فمن خلال هذه الأحكام التي خرج بها المشرع عن القواعد العامة لاستفاء الدين، تظهر جليا رغبته في تفادي عرقلة السير الحسن للشركة، وذلك بإجبار المدين بالوفاء بالتزاماته الأمر الذي يكفل للشركة الحصول على الأموال التي هي بحاجة إليها وذلك بتجنيب الشركة دفع مصاريف الإعدار من جهة وإعفائها من الدخول في الإجراءات المطولة أمام الجهات القضائية من جهة أخرى⁴.

عندما تختار الشركة توزيع تسديد قيمة المقدمات -كلها أو جزء منها- على فترات حسب احتياجاتها قد يرفض الشريك الوفاء بمقدماته أو ما تبقى منها عندما تطالبه الشركة بذلك. فالشركة في هذه الحالة تكون قائمة بصفة قانونية مستوفية كافة شروطها، إلا أنّها في مرحلة لاحقة من تأسيسها تعرضت إلى اختلال في أحد شروطها

¹ المادة 596 ق.ت.ج. بالنسبة للتأسيس عن طريق اللجوء العلني للإدخار، ونفس الأحكام تطبق في حالة التأسيس بالطريقة المخالفة، وفقا لإحالة المادة 605 ق.ت.ج. أمّا في حالة الزيادة في رأس المال فلم يفرّق المشرع بين ما إذا كان الإكتتاب بمناسبة الزيادة، موجه للإكتتاب العام من عدمه (المادة 705 ق.ت.ج.).

² المادة 421 ق.م.ج. : "إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها إلى الشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض".

³ انظر

Art. 1843-3 al. 5 C. civ. Fr.: « L'associé qui devait apporter une somme dans la société et qui ne l'a point fait devient de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle devait être payée et ce sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu"

⁴ لحسين بن شيخ أث ملويا بحوث في القانون، دار هومة، الجزائر، 2000، ص. 110.

الموضوعية وذلك نتيجة تخلف أحد الشركاء عن الوفاء بما تعهد به وفي هذه الحالة ميّز المشرع بين ما إذا كان محل هذه المقدمات هو أشياء معينة بالذات أو أشياء مثلية¹ ورتب على كل منها جزاء مختلفا.

ففي الحالة الأولى رتب المشرع على عدم الوفاء بهذه المقدمات نتيجة هلاكها إنحلال الشركة بحكم القانون². بمعنى أنّ مجرد تحقق هذه الحالة يؤدي إلى انحلال الشركة المعنية وذلك دون الحاجة إلى حكم قضائي الذي يصبح حكما مقررا وليس منشئا للإنحلال. أمّا في الحالة المخالفة، فلا يشكّل إخلال الشريك بالتزاماته إلا سببا قانونيا يمكن على أساسه لأحد الشركاء أن يطالب بحلّ الشركة قضائيا³، حيث تبقى السلطة التقديرية للقاضي⁴ للحكم بالإنحلال من عدمه وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي⁵. فلا يمكن حسب رأي جانب من الفقه⁶، إصدار حكم بحلّ الشركة إستجابة لطلب أحد الشركاء، إلا في حالة إذا كان عدم الوفاء عائقا للسير الحسن للشركة.

كما قد يتحقق الإنحلال بقوة القانون كذلك إذا ما وجد بند في القانون الأساسي يقضي بأن يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون لعدم الوفاء بالالتزامات، وذلك تطبيقا للأحكام العامة السارية على العقود⁷. كما يترتب على عدم الوفاء بالمقدمات إلتزاما بتعويض الضرر الذي يكون قد لحق الشركة إذا ما كان عدم الوفاء هو نتيجة لخطأ صادر منه وذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية العقدية.

¹ لقد عرّف المشرع الأشياء المثلية في المادة 686 ق.م.ج. بنصّه على ما يلي: "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدّر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن".

² المادة 438 الفقرة 2 ق.م.ج. : "إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم شيئا معيّنًا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء".

³ المادة 441 الفقرة 1 ق.م.ج. : "يجوز أن تحلّ الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء الشريك بما تعهد به...".

⁴ المادة 441 الفقرة 1 ق.م.ج. : "...ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحلّ الشركة"

⁵ انظر

Art. 1844-7-5° C. civ. fr.

⁶ انظر

Y. GUYON, *Traité des contrats, op. cit.*, p. 67.

⁷ المادة 120 الفقرة 1 ق.م.ج. : "يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناتجة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي".

لا يعتبر الشريك مخلا بالتزاماته، بمجرد حلول الأجل سواء القانوني أو الإتفاقي، بل لابد من وجود مطالبة بهذه المقدمات¹ من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين. وفي حالة تقاعس الهيئة التي خولها القانون صلاحية المطالبة بتسديد الأموال المتعهد بها، يمكن لكل من يهمل الأمر اللجوء إلى القضاء من أجل إجبار المسيرين للقيام بهذه العملية، ولم يشر المشرع إلى هذه الإمكانية على خلاف نظيره الفرنسي الذي نصّ صراحة على هذه الحالة². فإن كان عدم الوفاء بالمقدمات سببا لانحلال الشركة، فإنّ مصالح هذه الأخيرة والمصلحة الإقتصادية بصورة عامة، تقتضي تقاضي حالات انحلال الشركة وذلك باللجوء إلى التنفيذ الجبري على الشريك بتطبيق القواعد العامة للتنفيذ الجبري بموجب التنفيذ الجبري يجبر الشخص على الإنضمام إلى الشركة وهو ما يعد متعارضا مع ما تفرضه نية المشاركة أو استبعاد الشريك المتخلف عن تنفيذ التزامه³.

¹ انظر

A. MIGNON-COLOMBET, *op. cit.*, p. 35 : "L'appel des fonds est la condition d'exigibilité de la dette du non-versé".

² انظر

Art. 1843-3 al. 5 C. civ. fr. : "...lorsqu'il n'a pas été procédé dans un délai légal aux appels de fonds pour réaliser la libération intégrale du capital, tout intéressé peut demander au président du tribunal statuant en référé soit d'enjoindre sous astreinte aux administrateurs, gérants et dirigeants de procéder à ces appels de fonds, soit de désigner un mandataire chargé de procéder à cette formalité".

³ انظر

A. MIGNON-COLOMBET, *op. cit.*, p. 41.

الفصل الثاني: طرق رفع رأسمال شركة المساهمة

قد يتحقق رفع رأسمال شركة المساهمة بإحدى الطرق التي نظمها المشرع¹ وقد تركت الحرية للمساهمين في الاختيار بينها حسب الهدف المرجو منها، إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة كما يمكن أن تتحقق الزيادة بضم الاحتياطي أو الأرباح أو العلاوات أو بتحويل السندات إلى أسهم وسنتطرق لكل هذه الطرق فيما يلي.

المبحث الأول: الطرق الكلاسيكية لرفع رأسمال شركة المساهمة

يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر رفع رأسمال الشركة بإصدار أسهم جديدة وذلك مقابل حصص نقدية أو عينية أو بإصدار أسهم جديدة مقابل ديون نقدية مستحقة الأداء للمكتب في ذمة الشركة كما يجوز لها أيضاً أن تقرر الزيادة بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة بشرط إجماع المساهمين في الحالة الأخيرة². لذلك سنتطرق إلى تجديد ماهية القيمة الاسمية للأسهم وكذا شروط إصدار واكتتاب الأسهم الجديدة وكذا سلطة الجمعية العامة غير العادية في تقرير الزيادة دون حق الأفضلية في الاكتتاب.

المطلب الأول: إضافة قيمة الاسمية للأسهم وإصدار أسهم جديدة

السهم هو قوام شركة المساهمة، وهو إحدى الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة ولكنه أقواها على الإطلاق حيث ينشأ لصاحبه مركزاً قانونياً متميزاً، يعطي له الحق في ممارسة كافة الحقوق الناتجة عنه وذلك بشرط أن تكون ملكية المساهم للسهم بشكل قانوني وصحيح، بالرغم من أن حقوق المساهم المتولدة عن السهم والمنصوص عليها في القانون التجاري والنظام الأساسي للشركة ليست مطلقة حيث أجاز المشرع للجمعية العامة غير العادية في بعض الأحيان تعديل تلك الحقوق أو المميزات أو وضع بعض القيود على الأسهم مثل وضع القيود على تداول الأسهم من

¹ المادة 687 ق ت ج

² المادة 687 ق ت ج

خلال تعديل القانون الأساسي للشركة، ويدخل في نطاق سلطة التعديل إضافة بعض الحقوق والمزايا الخاصة لأصحاب الأسهم الممتازة، ويخرج عن ذلك النطاق وبشكل مطلق المساس بالحقوق العادية أو الأساسية التي يستمدها المساهم بصفته شريكا في الشركة، ويعد المساس بها من جانب الجمعية العامة غير العادية باطلا، ولم يحدد المشرع الحالات التي يترتب على التعديل فيه مجرد زيادة أعباء المساهمين حيث يجوز تعديلها بموافقة جميع المساهمين¹.

الفرع الأول: إضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة

سمح المشرع بزيادة رأسمال الشركة بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة بقرار من الجمعية العامة غير العادية بإجماع المساهمين²، وذلك بالنظر إلى الضرر الذي قد يلحق المساهمين القدامى نتيجة إصدار أسهم جديدة حيث يصبح المساهمين الجدد شركاء في الأموال الاحتياطية التي كونتها الشركة من الأرباح المقطعة من الأسهم الأصلية.

للسهم معنيين أولهما هو حق الشريك في شركة المساهمة وتقليديا هو السند الذي يمثل الحق، ومع تطور الوسائل اتخذ السهم شكلا ماديا يمكن اعتباره ملموسا حيث يسجل في حساب خاص ويجب التمييز بين حق المساهم الذي يمثله السهم والحقوق التي يعطيها السهم للمساهم في علاقته مع الشركة³ ويشكل السهم أجد أنواع القيم المنقولة لكنه ذو أهمية استثنائية حيث يقوم رأسمال الشركة المساهمة على هذه القيم المنقولة⁴ بل أغلبية شركات المساهمة لا تصدر قيما منقولة غير الأسهم فهي سندات قابلة للتداول.

ويميز القانون التجاري بين الأسهم النقدية والأسهم العينية، إلا انه ينص على نوع واحد من الأسهم هو السهم العادي وهو السند الذي يمنح حق المشاركة في

¹ فاطمة الزهرة بغداد بن عراق، الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، 2010.

² المادة 687 ق ت ج

³ ج. ريبس، ر. روبلو و م. جارمان، ترجمة م. القاضي وس. حداد، المرجع السابق، ص. 431.

⁴ المادة 592 ق. ت. ج.: " شركة المساهمة هي التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم..."

الجمعيات العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها وتتمتع جميعها بنفس الحقوق والواجبات¹. ويكون السهم العادي إما لحامله لا يتضمن اسم صاحبه ويمكن تداوله بكل حرية، وإما اسمياً².

كما تنقسم الأسهم بالنظر إلى الحقوق التي تمنحها إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة³، والأصل أن الأسهم ترتب حقوقاً متساوية وواجبات مماثلة⁴ ولكن مبدأ المساواة في الحقوق والإلتزامات بين المساهمين في شركة المساهمة ليس من النظام العام، إذ يجوز النص في القانون الأساسي على منح الأسهم بعض الإمتيازات عند توزيع الأرباح⁵ أو حق تصويت يفوق عدد الأصوات التي بحوزتها خروجاً عن القاعدة التي تقضي بأن للسهم صوت واحد على الأقل⁶، أو أن يتقرر للأسهم إسترداد قيمتها عند تصفية موجودات الشركة⁷، إلى غير ذلك من الإمتيازات التي تجيزها بعض التشريعات التجارية.

وتجب الإشارة إلى أن التشريع التجاري الجزائري نص على نوعين فقط من الأسهم الممتازة وهي تلك الأسهم التي تمنح حق تصويت متعدد إضافة إلى الأسهم ذات الأولوية في إكتتاب أسهم وسندات إستحقاق جديدة وقد كان هذا النوع من الأسهم كانت محل نقد شديد من طرف الفقه الجزائري⁸.

¹ طيب بلولة، قانون الشركات التجارية، دار النشر بارتي، الطبعة الثانية، ص. 305.

² المادة 715 مكرر 34 ق.ت.ج.

³ انظر

G. GUÉRY, *Pratique du droit des affaires*, Groupe Exlyon, Dunod entreprise, 6^{ème} éd., 1993, p. 851 .

⁴ المادة 715 مكرر 42 الفقرة 3 ق.ت.ج .

⁵ عن جواز النص على حق الأولوية في الحصول على أرباح ، راجع المادة 35 الفقرة 2 ق.ت. مصري والمادة 9 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال، المذكورتين من طرف ر. عبد الحكيم سليم، المرجع السابق، ص 358 و 362 .

⁶ المادتين 684 و 715 مكرر 44 الفقرة 2 ق.ت.ج. عن هذا الموضوع راجع حق التصويت المقرر دراسته في الباب الثاني .

⁷ عن الأسهم ذات الأولوية في إسترداد قيمتها، راجع المادة 110 الفقرة 3 ق.ت.لبناني المذكورة من طرف م.كمال طه، المرجع السابق، ص. 441.

⁸ انظر

M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 10, p. 23 .

غير أنه لم ينص إطلاقاً على منح الأسهم إمتيازات مالية أعلى من تلك الممنوحة للأسهم العادية، ولعل الحكمة من ذلك هو المحافظة على حد أدنى من المساواة بين المساهمين لاسيما أن الهدف الرئيسي للمشاركة في الشركة هو تحقيق الربح، لذا حاول عدم تقييد هذا الحق مع أنه نص على المساس بحقوق أخرى إما بالحد أو الزيادة منها¹. ومقارنة مع التشريع الفرنسي²، يلاحظ أن هذا الأخير خلافاً عن المشرع الجزائري أقر إمتيازات مالية للأسهم، حيث منح لها حق ربح يفوق ذلك المقرر توزيعه على الأسهم العادية، لذا سيتم محاولة بيان هذا النوع من الأسهم الممتازة والفوائد التي تمنحها لحاملها.

للسهم قيمة اسمية تحدد إجبارياً في التشريع الجزائري في القانون الأساسي³، أما التشريع الفرنسي فجعل المسألة اختيارية⁴ وبالتالي يمكن أن تكون هناك أسهم دون قيمة اسمية⁵، كما يمكن أن يتضمن رأس مال الشركة أسهماً بدون قيمة اسمية أو بقيم اسمية مختلفة نتيجة القيام برفع رأس المال مثلاً⁶، أما إذا اختارت الشركة ذكر القيمة الاسمية لأسهمها في القانون الأساسي فإنها تصبح ملزمة بفعل نفس الأمر في كافة الإصدارات التي تقوم بها⁷.

تقابل القيمة الاسمية للسهم قيمة المقدمات المساهم بها في رأس المال والتي ليس لها أي قيمة اقتصادية ولذلك يجب التمييز بين القيمة الاسمية عند الإصدار والقيمة

¹ مثلاً نص المشرع الجزائري على المساس بحق التصويت، راجع المادتين 685 و 715 مكرر 44 الفقرة 2 ق.ت.ج. كما أقر المساس بالحق في تداول الأسهم، راجع المادة 715 مكرر 55 ق.ت.ج.

² انظر

Arts. L. 228-11 , L. 228- 35- 1 et L. 228- 35- 2 C. com. fr. (mod. par l'ord. n° 2004-604 du 24 juin 2004 sur la réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, Code commerce français, éd. Litec, 2005) .

³ انظر المادة 715 مكرر 50 ق. ت. ج.

⁴ انظر

Art. L. 228-8, C. com.fr.

⁵ انظر

Ph. Merle, *op. cit.*, p.317.

⁶ انظر

Ph. Merle, *op.cit.*, p.317.

⁷ انظر

Art. L.228-8, C. com. fr.

الاسمية المحاسبية والتي ترتبط بنتائج الشركة ارتباطا مباشرا، فان حققت الشركة أرباحا كانت هذه القيمة أعلى من القيمة الاسمية والعكس صحيح إذا تكبدت الشركة خسائر فلا يمكن تحديدها إلا حسب ميزانية الشركة أي على أساس قيمة الأصول الصافية ومردود رؤوس الأموال المستثمرة¹. وهناك قيمة السوق المالية التي تخص الأسهم المتداولة في سوق منظم حيث يتم تحديد قيمة السهم حسب قيمة التبادل.

الفرع الثاني: إصدار أسهم جديدة

يعد إصدار أسهم جديدة هو الطريقة المتبعة عادة لزيادة رأس المال وتعتبر هذه الطريقة بمثابة تأسيس جزئي للشركة²، حيث يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة وذلك مقابل حصص نقدية أو عينية وهو ما تنص عليه المادة 688 من القانون التجاري على عكس بعض التشريعات كالتشريع المصري التي لم تنص صراحة على إمكانية زيادة رأس المال عن طريق حصص عينية واحتاج الأمر إلى تدخل هيئات أخرى للفصل في ذلك³. وتنحصر هذه الطريقة في إصدار عدد من الأسهم بقدر الزيادة التي تقررها من خلال استقطاب رؤوس أموال متأتية من مقدمات نقدية أو عينية وهي الطريقة التي تجعل الزيادة في رأس المال حقيقية. وتعتبر بمثابة تأسيس جزئي للشركة.

غير أن إصدار أسهم جديدة قد يضر بالمساهمين القدامى ذلك أن المساهمين الجدد يشتركون في الأموال الاحتياطية المكونة من الأرباح المقطوعة من الأرباح الأصلية، ويترتب على ذلك انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية⁴، لذلك فان سعر إصدار الأسهم الجديدة يكتسي أهمية بالغة في هذه الحالة يمثل القيمة التي يتوجب على

¹ انظر

Ph. Merle, op.cit., p.317.

² مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، 2007، ص. 360

³ رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 278: "... حيث انتهت إدارة الفتوى لوزارة المالية و الاقتصاد إلى " جواز زيادة رأس مال الشركة بحصة عينية مقدمة من المساهمين بعد تقويمها بواسطة اللجنة المختصة...".

⁴ مصطفى كمال، المرجع السابق، ص. 490.

من يرغب في الإنضمام إلى الشركة الوفاء بها، ليحصل مقابلها على أسهم أو حصص حسب الحالة. وقد يختلف تحديد سعر الإصدار عند تأسيس الشركة عن سعر الإصدار عند الزيادة في رأسمالها.

فغالبا ما يفوق سعر إصدار الأسهم الجديدة قيمتها الاسمية¹، بحيث يشكل الفارق ما يسمى بعلاوة الإصدار²، وإضافة هذه القيمة على القيمة الاسمية للسند لا تكون إلا في حالة زيادة رأسمال شركات تكون قد حققت إحتياجات³، ذلك لأن هذه القيمة تمثل مقابلا عما سيتحصل عليه الشريك من نصيب في الإحتياجات المكونة والتي هي مستحقة للشركاء، إلا أنه تمّت التضحية بها بغرض تكوين هذه الإحتياجات.

فبدفع علاوة الإصدار يتحصل الشركاء الجدد في الحين على حقوق في أموال استغرق تكوينها عدة سنوات مالية، ضحى خلالها الشركاء عن كل أو جزء من أرباحهم المستحقة⁴. لتشكل علاوة الإصدار بحق، حماية لحقوق المساهمين في الإحتياجات المكونة⁵ ووسيلة للحفاظ على المساواة بين الشركاء القدامى والجدد⁶.

كما إنّ استعمالات علاوة الإصدار متعددة لا تقتصر على ما تمّ ذكره، فمن خلال هذا الدور الذي تلعبه علاوة الإصدار، يتضح أنّ فرضها لا يكون إلا في مواجهة الشركاء الجدد الراغبين في الإنضمام إلى الشركة⁷ التي تكون قد كونت احتياطات.

¹ انظر

M. SALAH, *op. cit.*, p. 18.

² أشار المشرع إلى "علاوة الإصدار" في المواد من 688 إلى 691 و705 ق.ت.ج.

³ انظر

M. SALAH, *op. cit.*, p. 18; G. GUERY, *Pratique du droit des affaires*, Dunod, 6^{ème} éd., 1999, p. 829; Y. GUYON, *Droit des affaires, op. cit.*, p. 431; Mémento pratique F. Lefebvre, *op. cit.*, p. 637; Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 227.

⁴ انظر

J.-M. BERMOND DE VAULX, *Les droits latents des actionnaires sur les réserves dans les sociétés anonymes*, Sirey, 1965, p. 80 : "...Les nouveaux actionnaires par cet unique versement supplémentaire acquièrent immédiatement les avantages que les anciens actionnaires ont lentement acquis par le sacrifice, chaque année renouvelé, d'une partie de leurs dividendes".

⁵ نادية حميدة، المرجع السابق، ص 61.

⁶ انظر

J.-M. BERMOND DE VAUX, *op. cit.*, p. 76; G. GUERY, *op. cit.*, p. 829.

⁷ انظر

وذلك في حالة ما إذا لم تغط اكتتابات المساهمين -بعد ممارستهم لحقهم في الإكتتاب غير قابل للتخفيض والقابل للتخفيض- كامل رأس المال المعروض للاكتتاب، كذلك في حالة قرار الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس المال دون الحق التفاضلي في الإكتتاب، وأخيرا في حالة الإكتتاب بالأسهم العينية¹.

غير أنّ علاوة الإصدار دورا آخرأ يضاف إلى ما سبق ذكره، فهي تسمح بتغطية مصاريف عملية زيادة رأس المال²، ممّا يسمح القول بإمكانية فرضها على الشركاء القدامى رغم ما قد تشكله هذه العلاوة من تعارض مع الحق التفاضلي في الإكتتاب الممنوح لهم، فكل من علاوة الإصدار والحق التفاضلي في الإكتتاب يشكلان مقابلا عن قيمة الخسارة التي لحقت السندات جرّاء الزيادة في رأس المال، فإذا ما تمّ احتساب علاوة الإصدار على هذا الأساس، تصبح قيمة الحق التفاضلي في الإكتتاب تساوي الصفر³. وبغرض إيجاد نوع من التوازن بين حقوق الشركاء ومصلحة الشركة، يمكن أن تلجأ الشركة إلى وضع قيمة لعلاوة الإصدار تقل عن قيمتها الحقيقية⁴.

ورغم أنّ هذه العملية تسمح بالإبقاء على الحق التفاضلي في الإكتتاب، إلا أنّها تنقص من قيمته، حيث توافق هذه الأخيرة الفرق بين القيمة الحقيقية لعلاوة الإصدار والقيمة المحددة. ويرى أحد الفقهاء في الإنقاص من قيمة الحق التفاضلي، عملية لتوجيه الإستثمار بالإكتتاب في سندات جديدة بدل اللجوء إلى التنازل عن هذا الحق⁵.

A. COURET, *Droit commercial*, Sirey, 13^{ème} éd., 1996, p. 50 : "La prime est une somme due par les nouveaux actionnaires aux anciens".

¹ لمزيد من التفصيل عن هذه الحالات، ينظر لاحقا "الحق في الإكتتاب".

² المادة 719 الفقرة 2 ق.ت.ج.

³ انظر

Y. GUYON, *op.cit.* n°

⁴ انظر

Mémento pratique F. Lefebvre, *op. cit.*, p. 638.

⁵ انظر

A. COURET, *op. cit.*, p. 56 : "En diminuant la valeur du droit de souscription, les primes permettent de réduire cette sortie d'argent du circuit financier et de diriger ainsi les capitaux vers les investissements productifs".

يخضع تحديد سعر الإصدار عند لجوء الشركة للزيادة في رأسمالها إلى مجموعة أحكام تنظم كميّات تحديد هذا السعر في شركات المساهمة، إذ منح المشرع الإختصاص في تحديده للجمعية العامة غير عادية، ولمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة إذا ما تحسّلوا على تفويض من الجمعية العامة غير عادية¹، كما أورد أحكاما خاصة عند الإصدار عن طريق اللّجوء العلني للادخار دون الحق التفاضلي في الإكتتاب مميزا بين حالتين:

ففي الحالة الأولى أي إصدار أسهم جديدة تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة ، نصّ المشرع على أنّ سعر الإصدار في الشركات التي تكون أسهمها مسعرة في بورصة الأوراق المالية، يكون مساويا على الأقل لمعدل الأسعار التي تحقّقها هذه الأسهم مدة عشرين يوما متتالية ومختارة من بين الأربعين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار² وهو النص المشابه للأحكام التي كانت موجودة في قانون الشركات الفرنسي قبل تعديله حيث كان التشريع الفرنسي يقضي بان سعر الإصدار يجب أن يكون مساويا على الأقل لمعدل الأسعار التي تحقّقها هذه الأسهم مدة عشرين يوما متتالية ومختارة من بين الأربعين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار والتي تم إلغائها³ وتعويضها بأحكام جديدة تقضي بان سعر الإصدار يتم تحديده بمتوسط سعر الأسهم خلال الجلسات الثلاث الأخيرة للبورصة السابقة ليوم تحديد سعر الإصدار مخفضا بنسبة خمسة بالمائة (5%)⁴. والهدف من هذه التعديلات هو حماية المساهمين القدامى وكذا تفادي التعديلات في آخر لحظة بسبب تغير سعر السهم.

¹ باعتبار أنّ تحديد قيمة علاوة الإصدار يدخل ضمن عمليات تحقيق زيادة رأس المال، والتي منح المشرع صلاحية اتخاذها للجمعية العامة غير عادية، ولمجلس الإدارة أو مجلس المديرين إذا ما تحسّلوا من هذه الجمعية على تفويض يسمح لهم بذلك. يراجع المادة 691 الفقرتين 1 و2 ق.ت.ج.
² المادة 698 الرقم 2 ق.ت.ج.

³ انظر

Art. L.225-136 C. com. fr modifié par la l'ordonnance du 24 juin 2004: « ... le prix d'émission doit être fixé, selon des modalités prévues par décret en Conseil d'Etat pris après consultation de l'Autorité des marchés financiers [...] ».

⁴ انظر

Art. 155-5 du décret du 23 mars 1963 introduit par le décret du 10 février 2005.

أما بالنسبة للشركات الأخرى (غير مسعرة في بورصة الأوراق المالية)، فيكون سعر الإصدار مساويا على الأقل إمّا لحصة رؤوس الأموال الخاصة بالأسهم عن آخر ميزانية موافق عليها في تاريخ الإصدار، وإمّا لسعر يحدده خبير يعينه القضاء بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين¹. وفي الحالة الثانية أي حالة إصدار أسهم لا تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة، فيتم تحديد سعر الإصدار أو شروط تحديده، من طرف الجمعية العامة غير عادية بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات².

أما التشريع المصري فقد أجاز للجمعية العامة غير العادية في سبيل المساواة بين المساهمين أن تقرر إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس المال بقيمة مغايرة لقيمة الأسهم من الإصدارات السابقة، على ألا تفرق الجمعية العامة غير العادية في الحقوق والالتزامات بين أصحاب الأسهم الجديدة وأصحاب الأسهم الأصلية، كما أجاز لمجلس الإدارة أن يقترح على الجمعية العامة غير العادية إذا كان القانون الأساسي ينص على ذلك أن تقرر بعض الامتيازات للأسهم القائمة قبل زيادة رأس المال و قد تكون تلك الامتيازات في التصويت والأرباح أو ناتج التصفية ويكون للجمعية العامة غير العادية حق الموافقة على منح هذه الامتيازات كلها أو بعضها للأسهم القائمة قبل الزيادة³.

لكنه لا يجيز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر الزيادة بإصدار أسهم ممتازة، إلا إذا كان القانون الأساسي للشركة يرخص بذلك وبناء على اقتراح مجلس الإدارة و تقرير من مراقب الحسابات في شأن الأسباب المبررة لذلك، وهو ما تم انتقاده من قبل جانب من الفقه المصري⁴.

¹ المادة 698 الرقم 3 ق.ت.ج.

² المادة 699 الرقم 2 ق.ت.ج.

³ رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 295.

⁴ رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 306: "...نرى من جانبنا أن ذلك النص يتعارض مع الحق الذي أعطاه المشرع للجمعية العامة غير العادية في أحقيتها في تعديل النظام وفقا لما تقتضيه الضرورة، فإذا كانت الضرورة تقتضي زيادة رأس المال بأسهم ممتازة و كان النظام لا ينص على ذلك، فلماذا لا نطلق يد الجمعية العامة غير العادية في ممارسة اختصاصها الأصلي بتعديل النظام الأساسي بما يسمح بزيادة رأس المال بأسهم ممتازة".

وقد بين المشرع طرق الوفاء بالأسهم الجديدة التي يتم إصدارها في إطار عملية رفع رأس المال¹، وتعتبر المقاصة إحدى طرق الوفاء وفقا للقواعد العامة فهي عمل مادي يترتب عليها انقضاء دينين²، والتي يمكن أن يلجأ إليها بتوافر شروط محددة³. فهي تسمح بتحويل الدائن للشركة إلى شريك بشرط أن يكون الدين الذي للدائن في مواجهة الشركة في شكل مبالغ محققة ومستحقة الأداء⁴.

فالمقدمات النقدية وكما تدل تسميتها، هي المبالغ النقدية التي يساهم بها الشريك أو يتعهد بتقديمها للشركة والوفاء بها قد يكون بدفع المبلغ نقدا، كما قد يكون بكافة الوسائل التي نظّمها المشرع كطريقة للوفاء، إلا أنه لا يتصور أن يتم دفعها بالمقاصة عند التأسيس. ففي هذه الحالة يفترض أن تكون الشركة في مركز المدين بمبلغ من المال في مواجهة الغير، وهو ما لا يمكن تحققه. فالشركة في هذه المرحلة لا تكون مكتسبة الشخصية المعنوية التي تسمح لها التعامل مع الغير كشخص اعتباري له ذمة مالية مستقلة عن الشركاء⁵.

يقسم جانب من الفقه المقاصة إلى أنواع، فإما أن تكون جبرية تقع بقوة القانون أو اختيارية باتفاق الطرفين أو أن تكون قضائية⁶، فالأولى هي تلك التي ويشترط فيها مجموعة من الشروط المجددة قانونا⁷ كالآتي:

- التقابل بين الدينين أي أن يكون فيها كلا الطرفين دائنا ومدينا في نفس الوقت، فتقع المقاصة بقدر الأقل منهما،
- خلو الدينين من النزاع أي أن يكون كلا الدينين محققا ثابتا في الذمة وان يكون الدين معلوم المقدار وغير معار،

¹ المادة 715 مكرر 41 ق.ت.ج.

² المادة 300 ق.م.ج.

³ المادة 297 ق.م.ج.

⁴ انظر

J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 416; R. HOUIN, *préc.*

⁵ انظر

R. HOUIN, *Sociétés par actions*, R.T.D. com. 1979, chron., p. 257.

⁶ منذر الفضل، مصادر الالتزامات واحكامها-دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص. 609.

⁷ المادة 299 ق. م. ج.

■ أن يكون كلا الدينين قابلاً للحجز.

كما تنص بعض التشريعات كالتشريع الأردني والتشريع العراقي¹ على نوع ثاني من المقاصة وهو المقاصة الاختيارية أي باتفاق الأطراف حتى عند عدم توافر شرط من الشروط المذكورة سالفاً، احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة فالمقاصة الاختيارية جائزة بين دين مستحق وآخر مؤجل إذا وقعت بفعل الاتفاق لان المنع قرر لحماية مصلحة احد الطرفين أو كليهما فان تنازل عنها من قررت لمصلحته تصبح المقاصة ممكنة.

أما المقاصة القضائية فهي التي تجري أمام القضاء بدعوى يرفعها احد الدائنين ولا بد أن تكون بين دينين متقابلين وللقاضي حرية واسعة في تقدير طلب إجراء المقاصة. وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري² يمكن إسقاط ما قيل سابقاً عن المقاصة الاختيارية التي تقع باتفاق الطرفين على المقاصة المنصوص عليها كطريقة من طرق رفع رأسمال شركة المساهمة وذلك لعدة اعتبارات أهمها هو عنصر نية الاشتراك الذي يعتبر احد عناصر عقد الشركة للانضمام إلى أي شركة تجارية ، فلا يمكن تصور فرض المشاركة في شركة دون رضی الطرف الدائن.

المطلب الثاني: الاكتتاب وحق الأفضلية

تلعب عملية الاكتتاب دوراً مهماً في تكوين رأسمال الشركة والذي يعدّ بدوره بيانا ضرورياً واجب ظهوره في القانون الأساسي³ فهو بمثابة الإعلان عن الإرادة في الإنضمام إلى مشروع الشركة بتقديم حصة في رأس المال. وسنتطرق فيما يلي إلى النظام القانوني لعملية الإكتتاب من جهة، وللحق في الإكتتاب من جهة أخرى.

¹ منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 609.

² المادة 688 ق. ت. ج.

³ المادة 564 ق ت ج.

الفرع الأول: الاكتتاب

اكتتاب الأسهم هو العمل القانوني الذي يصبح بموجبه شخص مساهما في الشركة بتقديم مبلغ نقدي أو مال عيني يساوي القيمة الاسمية للسندات المكتتب بها¹، ويشترط لصحة هذه العملية رضی المكتتب دون أن يكون هذا الرضى مشوبا بعيب من العيوب وان كان الغلط نادر إلا أن التدليس كثير الوقوع ويستطيع المكتتب الذي يثبت الغلط في الصفات الأساسية أو التدليس الصادر عن الهيئات المكلفة بإثبات الاكتتاب أن يطلب إبطال تعهده.

لم يضع المشرع أحكاما خاصة لعملية الإكتتاب إلا في شركات المساهمة، بالنظر إلى العدد الهام من الشركاء الذي قد تضمه، الأمر الذي يستدعي معه وضع أحكام وضوابط لهذه العملية والتي وجدت خصيصا لحماية المكتتبين، وهو ما يفسر مجموع المواد التي خصها المشرع لهذه العملية في شركة المساهمة خاصة في حالة التأسيس باللاجوء العلني للإدخار، أين تطرح الأسهم للاكتتاب للجمهور الراغب في استثمار أمواله ولتوفير أكثر ضمانات للمساهمين فيها وللغير المتعامل معها. وتمثل تنظيم هذه العملية في مجموعة إجراءات أوجب المشرع اتباعها لإمكان اعتبارها صحيحة. ولكن وقبل ذلك يجدر التطرق إلى مسألة الطبيعة القانونية للإكتتاب والتي لم يفصل فيها المشرع بشكل واضح.

اكتتاب الأسهم هو العمل القانوني الذي يصرح بموجبه شخص بأن يكون مساهما في الشركة بتقديم مبلغ نقدي أو مال عيني يساوي القيمة الاسمية للسندات المكتتب بها². ويشترط لصحة هذه العملية رضی المكتتب دون أن يكون هذا الرضى مشوبا بعيب من العيوب. و إن كان الغلط نادرا، إلا أن التدليس كثير الوقوع ويستطيع

¹ ج. ريبسر، ر. روبلو و م. جارمان، ترجمة م. القاضي وس. حداد، المطول في القانون التجاري الشركات التجارية، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008، ص 380.

² ج. ريبسر، ر. روبلو و م. جارمان، ترجمة م. القاضي وس. حداد، المطول في القانون التجاري - الشركات التجارية-، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008، ص 380.

المكتتب الذي يثبت الغلط في الصفات الأساسية أو التدليس الصادر عن الهيئات المكلفة بإثبات الاكتتاب أن يطلب إبطال تعهده.

لم يضع المشرع أحكاماً خاصة لعملية الإكتتاب إلا في شركات المساهمة، بالنظر إلى العدد الهام من الشركاء الذي قد تضمه، الأمر الذي يستدعي معه وضع أحكام وضوابط لهذه العملية والتي وجدت خصيصاً لحماية المكتتبيين. وهو ما يفسر مجموع المواد التي خصّها المشرع لهذه العملية في شركة المساهمة، خاصة في حالة التأسيس باللجوء العلني للإدخار أين تطرح الأسهم للاكتتاب للجمهور الراغب في استثمار أمواله ولتوفير أكثر ضمانات للمساهمين فيها وللغير المتعامل معها.

تعتبر عملية الإكتتاب عقداً حسب الرأي الراجح للفقهاء¹ وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في الأحكام التي نظم من خلالها هذه العملية²، وتختلف عملية الإكتتاب حسب ما إذا كان البحث عن رؤوس الأموال باللجوء العلني للإدخار الذي يشكّل أهم وسيلة لجلب أكبر عدد من المكتتبيين³، وبالتالي مقداراً مهماً من الأموال⁴، وهو عبارة عن توجيه دعوة إلى أشخاص غير محدّدين مسبقاً⁵، فهو بمثابة بحث يقوم به المؤسسون عن مساهمين في الشركة للإكتتاب في رأسمالها.

وتقوم هذه الطريقة للتأسيس على فكرة توزيع المساهمة في تكوين رأس المال على جمهور الناس، كما تعتبر أسلوباً لجمع وتكملة المتبقي من رأس المال⁶، حيث يمكن تصور أن جزءاً منه قد تمّ اكتتابه من المؤسسين وبقي جزء آخر لم يكتتب به فيتم طرحه للإكتتاب العام بقصد تكمّله.

¹ انظر

M.-J. CABBASSÉDÈS, *La nature et le régime juridique de l'opération d'apport*, Rev. soc. 1976, p. 443.

² المادة 704 ق.ت.ج. : "يثبت عقد الإكتتاب ببطاقة اكتتاب...".

³ انظر

Y. GUYON, *op. cit.*, p. 49.

⁴ انظر

G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 747.

⁵ انظر

Ibid.

⁶ م. فليح العبيدي، *الإكتتاب في رأسمال شركة المساهمة*، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص. 19.

تعتبر في التشريع الجزائري¹ شركة تلجأ للإدخار العلني، الشركة ذات السندات المقبولة للتداول في بورصة القيم المنقولة، أو تلك التي تلجأ إلى توظيف سنداتها مهما كان نوعها²، حيث يقوم اللجوء العلني للإدخار على فكرة توزيع المساهمة في تكوين رأس المال على جمهور الناس، وهو ما استدعى ورود أحكام خاصة من أجل ضمان حسن سير العملية ونزاهتها ومن ثمّ حماية مصالح المكتتبين³. والمكتتبون في هذه الحالة لا يتعارفون ولا يختارون بعضهم البعض، وبالتالي لا يمكن تصوّر أن الإكتتاب قد تمّ في عقد جمع بينهم.

كما أنّ الشركة في هذه الفترة، أي عند التأسيس، لا تكون مكتسبة الشخصية المعنوية، الأمر الذي لا يمكّنها من أن تكون طرفا متعاقدا مع المكتتب. ليشكل الإكتتاب في هذه الحالة عقدا يجمع بين المكتتب والمؤسسين، حيث يلتزم الأول بالوفاء بما اكتتب به، وبالمقابل يقع على المؤسسين⁴ إلزام العمل بجدية للسير بعمليات الإكتتاب وإنجاحها لإظهار الشركة إلى الوجود، وأن يختصّوا لكلّ مكتتب الأسهم التي اكتتب بها⁵ باعتبار أنّ المؤسس هو بمثابة مسير لأعمال الشركة⁶ في طريق التأسيس.

¹ المادة 43 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمّم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، ج. ر. 23 ماي 2003، عدد 34، ص. 20.

² عن إجراءات قبول السندات للتداول في بورصة القيم المنقولة، يراجع الفصل الثاني من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة وتنظيمها (C.O.S.O.B.) رقم 97-03 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج. ر. 29 ديسمبر 1997، عدد 87. عن تفاصيل أكثر حول هذا التنظيم يراجع:

M. SALAH et F. ZÉRAOUI, Rev. entrep. com., 2005, *Actualités législatives et réglementaires de droit économique*, p. 127.

³ م. فليح العبيدي، المرجع المذكور أعلاه.

⁴ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 274: "المؤسسون هم من بذلوا جهدا في سبيل تأسيس الشركة"، مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، ص 382: "المؤسسون هم الأشخاص الذين تصدر عنهم فكرة تأسيس الشركة وهم الذين يقومون بمباشرة إجراءات التأسيس"، ثروت حبيب، المشار إليه من طرف، غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للإدخار العام في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، 1988: "المؤسسون هم كل من يشتركون اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك".

⁵ م. فليح العبيدي، المرجع السالف الذكر، ص. 130.

N. BERNARD, note sous Com., 29 janvier 1974, J.C.P. 1974, p. 17815.

⁶ انظر

G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 757.

وأهم ما ينتج عن هذه الإلتزامات هو انتقال الحقوق الناتجة عن الإكتتاب من المؤسسين إلى الشركة، لأنه لا يمكن لهؤلاء التصرف في الأموال المقدّمة بموجب الإكتتاب، فهي من حق الشركة إلا أنّ ملكيتها تبقى للمكتب بها إلى حين التأسيس الفعلي للشركة وقيامها كشخص معنوي، وما سماح المشرع للمكتب باسترجاع أمواله في الستة أشهر التالية للإكتتاب والتي لم يتم خلالها قيد تمام التأسيس إلا دليل على ذلك¹.

أما الإكتتاب في حالة عدم اللجوء العلني للإدخار فهو على عكس الطريقة الأولى للإكتتاب، حيث أنّ اكتتاب الأسهم المكوّنة لرأس المال يتم من طرف المساهمين أنفسهم، أو مع أشخاص آخرين محدّدين مسبقا. وهي حالة يمكن تصورها إذا لم يتوفر للمساهمين الإمكانيات المالية اللازمة لتغطية رأس المال. وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه الطريقة وبالنظر إلى أنّها لا تجمع إلا أشخاصا محدّدين غالبا ما يتعارفون بينهم، فإنّ الأحكام الخاصة بها جاءت أقل مرونة من سابقتها.

فالإكتتاب في هذه الحالة يتم من طرف مجموعة تمثّل عددا محدودا، يمكن تصور معه قيام علاقة عقدي بين المكتتبين، حيث يشكّل في صورته هذه عقدا أطرافه المكتتبين، أين يكون التزام المكتتب سببا لالتزام شركائه² وذلك من أجل هدف واحد هو إنشاء الشركة واستكمال تأسيسها، ليصبحوا بذلك أطرافا في العقد مع كل ما يترتّب عن هذا الأمر من إلتزامات وحقوق.

أما بالنسبة لأجال الإكتتاب في حالة رفع رأس المال فيمنح للمساهمين أجل يجب ألا يقلّ عن ثلاثين يوما ابتداءا من تاريخ افتتاح عملية الإكتتاب، لممارسة حقهم في الإكتتاب في الأسهم الجديدة³. ولقد اكتفى المشرع بوضع الحد الأدنى

¹ المادة 604 ق.ت.ج. ولمزيد من التفصيل، ينظر لاحقا "إجراءات الإكتتاب".

² انظر

H. BLAISE, *Apport*, Encyc. D., *Sociétés commerciales*, 2004., p. 7.

³ المادة 702 الفقرة 1 ق.ت.ج.، أمّا المشرع الفرنسي فقد نصّ على خمسة أيام من البورصة كحد أدنى لممارسة الحق في الإكتتاب على هذا الأساس (cinq jours de bourse)، من دون تمييز بين ما إذا كانت الشركة مسعّرة في البورصة من عدمه :

لهذه المدة تاركا أمر تحديدها كاملة للجمعية العامة غير عادية أو إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين -حسب الحالة- إذا ما تحصّلوا من جمعية الشركاء على تفويض بذلك، ويدخل تحديد هذه المدة ضمن ما أسماه المشرع عملية تحقيق زيادة رأس المال¹. ولقد رتب المشرع على عدم احترام الحد الأدنى للمهلة الزمنية المحددة قانونا عقوبات جزائية².

أما التشريع الفرنسي فقد قام بتعديل هذه المدة سنة 2004³، ويعد هذا التعديل هو الأهم في نظام زيادة رأس المال وهو المتعلق بمدة الاكتتاب والتي تم تخفيضها من عشرة (10) إلى خمسة (05) أيام بورصة⁴، حيث كان نظام زيادة رأس المال مع حق الأفضلية في الاكتتاب منتقدا بشدة من حيث المهلة المشترطة لتحقيق العملية والتي كانت حوالي ثلاث أسابيع وهو الأمر الذي كان يشكل خطورة على العملية، فإذا تغير سعر السهم في البورصة بالانخفاض عن سعر اكتتاب الأسهم الجديدة فإنه يكون من مصلحة المستثمرين شراء الأسهم من السوق المالية عن شرائها في إطار عملية زيادة رأس المال مما قد يؤدي إلى فشل هذه الأخيرة، ولتفادي ذلك الخطر ينبغي تحديد سعر اكتتاب الأسهم الجديدة بأدنى المستويات المعقولة حتى لا يتأثر بتغير السعر في البورصة خلال الثلاث أسابيع.

تعد مدة الاكتتاب عاملا مساهما في تمديد اجل تحقيق الزيادة مع حق الأفضلية في الاكتتاب، وكان قانون 8 أوت 1994 قد خفض مدة الاكتتاب من عشرين (20) يوما إلى عشرة (10) أيام بورصة. فقد لاحظ المشرع بالفعل أن طول هذه المدة لم يكن

Art. L. 225-141 al. 1^{er} C. com. fr. modifié par l'ord. n° 2004-604 *portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales*, J.O.R.F. du 26 juin 2004, n° 147.

¹ المادة 691 الفقرة 2 ق.ت.ج. : "ويجوز للجمعية العامة (غير عادية) أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال...".

² المادة 823 الرقم 2 ق.ت.ج. : "يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 400000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال: ...الذين لم يتركوا للمساهمين أجل ثلاثين يوما على الأقل ابتداء من تاريخ افتتاح الإكتتاب ليمارسوا حقهم في الإكتتاب".

³ انظر

L'ordonnance du 24 juin 2004, op.cit

⁴ انظر

Art. L. 225-141, C. com. fr.

صالح المساهمين الموجودين حيث انه يؤثر على قيمة الحق الذي لا يمكنه أن يكون تمثيلاً.

لكن التجربة أثبتت أن تقصير مدة الاكتتاب إلى عشرة أيام بورصة لم يحل المشاكل المطروحة ووحده تركيز الأوامر على فترة اقصر يمكنه ضمان التمثيل الاقتصادي في السوق المالية لحقوق الأفضلية في الاكتتاب لكن يبقى أن تحديد مدة الاكتتاب يجب أن يأخذ في الحسبان الوقت اللازم لأصحاب حقوق الأفضلية لتقدير طبيعة الصفقة المعروضة ويتمكنوا من اتخاذ قرار بممارسة حقهم من عدمه.

واجل خمسة أيام الذي تم اعتماده في الأمر السالف الذكر حاول الاستجابة لهذه الانتقادات لكنه غير كاف لتقليص الخطر بصورة ملحوظة وقد قامت لجنة العمليات للبورصة باقتراح الأجل الأدنى لاستعمال قسيمة الاكتتاب في إطار عملية زيادة رأس المال بقسيمة ذات سعر مفتوح يجب أن يكون ثلاثة أيام بورصة التي تلي تاريخ تحديد السعر.

وبالرجوع إلى أحكام القانون نجد أن هذا الأخير يقضي بأن القيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة يمكن أن تكتسي إما الشكل الإسمي أو شكل سندات¹. فالسهم الإسمي هو ذلك السهم الذي يصدر بإسم شخص معين وتثبت ملكيته بقيد إسم المساهم في سجلات الشركة، إذ تلتزم هذه الأخيرة بإعداد سجلات تدون فيها جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالمساهمين الحائزين على أسهم إسمية، ويتم تكوين هذه السجلات حسب الترتيب الزمني لتاريخ إعدادها بجمع أوراق متشابهة تستعمل في وج واحد، وتخصص كل ورقة من لمالك سندات واحد بسبب ملكيته المنفردة لها أو لعدة مالكين إذا كانت الأسهم في حالة شيوع أو مثقلة بحق إنتفاع .

علاوة على ذلك، يمكن مسك بطاقات تتضمن حسب الترتيب الأبجدي أسماء أصحاب السندات وعناوينهم والعدد والصنف وأرقام سندات كل مالك من ملاكها دون أن تتناقض هذه البيانات مع تلك التي يتضمنها السجل. أما السهم للحامل فهو السهم

¹ المادة 715 مكرر 51 ف 2. ق. ت. ج .

الذي لا يذكر في إسم المساهم، ويمكن أن تثبت ملكيته بمجرد السند، فتصبح حيازته دليلا على الملكية، ولهذا السبب يعتبر هذا النوع من الأسهم من قبيل المنقولات المادية التي تسري في شأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند للحامل.

تبعاً لذلك، قد تكون الأسهم الناتجة عن رفع رأس المال أو تلك التي ارتفعت قيمتها تتخذ الشكل الإسمي¹، لذلك يتوجب على الشركة تسجيلها في سجل خاص تحدد في عدد الأسهم الإسمية الجديدة التي استفاد منها كل مساهم أو الزيادة الفعلية في قيمتها الإسمية.

الفرع الثاني: حق الأفضلية

الأصل أنّ الإنضمام إلى شركة مفتوح لكل من توافرت لديه الإمكانيات للإكتتاب لاسيما في حالة اللجوء العلني للإدخار. إلا أنّ هذه الحرية لم تترك على إطلاقها خاصة في حالة الإكتتاب في زيادات رأس المال، أين تشكّل عملية الإكتتاب أهمية بالنسبة للمساهمين القدامى على وجه الخصوص، حيث يصبح الإكتتاب في هذه الحالة حقا مكتسبا لكل شريك² في مواجهة الغير الذي يريد الإنضمام، وذلك في إطار ما أسماه المشرع "حق الأفضلية في الإكتتاب"³، والذي منح بموجبه الأولوية للشركاء القدامى في شركات المساهمة للإكتتاب في الأسهم النقدية⁴ المصدرة بمناسبة لجوء الشركة إلى الزيادة في رأسمالها.

ويجد هذا الحق مصدره في ضرورة المحافظة على حقوق المساهمين القدامى⁵، عن طريق تحقيق نوع من التوازن في توزيع الرأس المال الإجتماعي⁶، فبموجبه يحافظ الشركاء على وضعيتهم بالنسبة لرأس المال وبالتالي المحافظة على نفس

¹ المادة 715 مكرر 37 ف.ق.ت.ج

² انظر

M. SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, op. cit., p. 25.

³ المادة 694 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁴ المادة 694 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁵ انظر

M. SALAH, op. cit., p. 25.

⁶ انظر

A. COURET, op. cit., p. 66.

الحقوق التي كانت موجودة قبل هذه الزيادة لاسيما الحق في التصويت والحق في الأرباح. والقاعدة العامة تقضي أن الأسهم المطروحة للاكتتاب بمناسبة الزيادة في رأس المال، لا تعرض على الغير للإكتتاب فيها إلا بعد ممارسة الشركاء لحقهم التفاضلي في الإكتتاب أو في حالة التنازل عنه.

بالإضافة لما سبق أيضا وحرصا من المشرع على مصلحة المساهمين القدامى فقد أعطى لهم أولوية في الاكتتاب في أسهم الزيادة إذا تمت الزيادة بالطريق النقدي¹، مع مراعاة اقتصار هذا الحق على بعض المساهمين دون البعض الآخر وذلك مع عدم الإخلال بما يتقرر للأسهم الممتازة من حقوق، ولكن المشرع وضع استثناء على النص السابق وأجاز طرح أسهم الزيادة كلها أو بعضها للاكتتاب باللجوء العلني للاذخار دون أعمال لحقوق الأولوية المقررة لقدامى المساهمين و ذلك بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية بناء على طلب مجلس الإدارة وللأسباب الجادة التي يبيدها ويقرها مندوب الحسابات بتقرير منه.

وهي نفس الأحكام المعمول بها في التشريع الفرنسي² حيث يحق لكل المساهمين - أيا كان نوع الأسهم التي يملكونها- حق الأفضلية بنسبة قيمة أسهمهم في اكتتاب الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال، ويمكن التفاوض على هذا الحق إذا كان منفصلا عن الأسهم التي تكون هي بحد ذاتها قابلة للتفاوض والانتقال، ويمكن للمساهمين أن يتنازلوا بشكل انفرادي عن حقهم في أفضلية الاكتتاب.

ولم يتم تعديل هذه المادة فيما يخص هذه النقطة سنة 2004. وإنما تم تكملتها وجعلها متناسقة مع أحكام القانون التجاري، أساسا من خلال وضع قاعدة تقضي بان تحويل الأسهم المتمتعة بحق الأفضلية في الاكتتاب إلى أسهم عادية أو إصدار سندات رأس المال ينتج عن ممارسة الحقوق المرتبطة بالقيم المنقولة التي تعطي الحق في رأس المال تحمل تنازل المساهمين عن حق الأفضلية في اكتتاب الأسهم أو سندات

¹ المادة 694 ق ت ج

² انظر

رأس المال الناتجة عن التحويل أو عن ممارسة الحق. فقام المشرع الفرنسي بتعديل طرق ممارسة حق الأفضلية حول نقطتين أولاهما هي إمكانية اتخاذ قرار من قبل الجمعية العامة غير العادية أو هيئة التسيير الحاصلة على تفويض يسمح لأصحاب حق الأفضلية اكتتاب سندات رأس المال على أساس التخفيض (أي اكتتاب عدد من القيم الصادرة اكبر من ذلك الذي كان بإمكانهم اكتتابه عن طريق التفاضل حسب نسبة حقوق الاكتتاب التي يملكونها) وهذا بعد الاكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض.

وثانيهما إمكانية الهيئة الإدارية في أن تقرر إعادة النظر بالنقصان في مبلغ الزيادة المقررة إذا لم تمتص الاكتتابات مجموع المبلغ إلا إذا قررت الجمعية العامة غير العادية غير ذلك وهو تعديل يكتسي أهمية بالغة حيث يمكن للزيادة أن تعدل حسب الحاجة مع التذكير انه يجب دائما احترام القواعد الأخرى¹ التي تقضي بان مبلغ الزيادة الفعلي يجب ألا يقل عن 75% من الزيادة المقررة بينما تقضي أحكام من القانون التجاري الجزائري بان الباقي يوزع من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ما لم تقرر الجمعية العامة غير العادية خلاف ذلك، وفي غياب ذلك فان الزيادة لا تتحقق.

تتم ممارسة الحق التفاضلي في الاكتتاب بداية بالاكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض بمعنى أن المساهم الذي يرغب في الإكتتاب في عدد الأسهم الجديدة وذلك بالتناسب مع ما يملكه من نسبة في رأس المال، لا يمكن في أي حال من الأحوال تخفيضه. لكن بداية يتوجب تحديد الحق التفاضلي الذي يتمتع به كل شريك، وذلك بإيجاد النسبة بين عدد الأسهم القديمة وعدد الأسهم الجديدة التي أصدرتها الشركة. ففرضا أن نسبة الإكتتاب قد أظهرت أنه مقابل كل أربعة أسهم، للشريك الحق في اكتتاب ثلاثة أسهم جديدة، فالشريك الذي يملك اثني عشر (12) سهما مثلا بإمكانه الإكتتاب بتسعة أسهم كاملة في هذه الحالة إذا ما رغب في ذلك، ولا يمكن أن يتعرض إلى إنقاص هذا العدد، وهو ما يجسد حقه في الإكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض.

¹ انظر

وبعد تحديد هذا الحق، أوجب المشرع إفادته للشركاء المعنيين، وذلك تحت طائلة عقوبات جزائية¹. من أجل تمكينهم من ممارسة حقهم في الإكتتاب خلال المدة المحددة. فموجب هذا الحق، يسمح للمساهمين الإكتتاب في أسهم زيادات رأس المال بعدد يفوق ما كان مسموحاً لهم به في إطار الإكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض²، وذلك في حالة ما إذا لم يكتب بعض المساهمين في الأسهم التي كان لهم حق الإكتتاب فيها على شكل غير قابل للتخفيض، فالعدد المتبقي من الأسهم في هذه الحالة يمنح للمساهمين الذين اكتتبوا بهذه الطريقة، وذلك بالتناسب مع حصتهم في رأس المال وفي حدود طلباتهم³.

ويرى أحد الفقهاء⁴ في هذا الحق أنه تجسيد للهدف المنشود من الحق التفاضلي في الإكتتاب. فعدم الإكتتاب بموجب الحق غير القابل للتخفيض نتيجة لإهمال المساهمين، أو عدم اهتمامهم بالعملية، أو بسبب عدم توفر لديهم الأموال اللازمة للإكتتاب⁵، من شأنه أن يسمح بانضمام غير إلى شركة عن طريق الإكتتاب في الأسهم المتبقية.

تجدر الملاحظة إلى أن المشرع قد خصّ طريقة الإكتتاب على وجه غير قابل للتخفيض بنص صريح يقضي باعتبارها من النظام العام⁶ دون الطريقة الثانية (الإكتتاب على أساس قابل للتخفيض)، إلا أنه وفي الوقت نفسه نصّ على ضرورة منح الأسهم غير مكتتب بها على شكل غير قابل للتخفيض للشركاء المكتتبين بالطريقة الثانية⁷. كما ورتب عقوبات جزائية على القائمين بالإدارة المتخلفين عن تنفيذ هذا

¹ المادة 823 الرقم 1 ق.ت.ج. : "يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 40000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال: ... بإفادة المساهمين حسب نسبة الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الإكتتاب بالأسهم النقدية".

² انظر

Mémento pratique F. Lefebvre, *op. cit.*, p. 663.

³ المادة 695 ق.ت.ج.

⁴ انظر

J.-M. BERMOND DE VAULX, *op. cit.*, p. 61.

⁵ انظر

A. COURET, *op. cit.*, p. 76.

⁶ المادة 694 الفقرتين 4 و5 ق.ت.ج.

⁷ المادة 695 ق.ت.ج.

الالتزام¹. الأمر الذي يفهم معه ضمناً أنّ الاستفادة من هذا الحق تكون بصورة آلية، بمعنى منح هذا الحق بمجرد توفر مجموعة أسهم لم يتم الإكتتاب بها بموجب الطريقة الأولى، وبالمقارنة بما أخذ به المشرع الفرنسي في هذه المسألة والتي فصل فيها صراحة، حيث جعل من إمكانية الإكتتاب في الأسهم الجديدة على أساس قابل للتخفيض، خاضعا لقرار الجمعية العامة غير العادية أو للهيئة الإدارية إذا ما منح لها تفويض بذلك وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الفرنسي قد أزال الطابع الإلزامي لهذا الشكل من الإكتتاب في إطار القانون المتعلق بتطوير الإستثمار وحماية الإدخار².

يزول الحق التفاضلي في الإكتتاب إمّا بإرادة صاحب هذا الحق وذلك بالتنازل عنه، أو بقرار من الجمعية العامة القاضي بزيادة رأس المال دون الحق التفاضلي في الإكتتاب³، حيث لا يجبر المساهمون بموجب هذا الحق على الإكتتاب في الأسهم الجديدة⁴، حيث سمح المشرع للمساهمين التنازل عن كامل هذا الحق أو جزء منه. هذا التنازل قد يكون بمقابل أو بدون⁵.

ففي الحالة الأولى يكون الحق في الإكتتاب قابلا للتداول أو للتحويل وذلك بحسب ما إذا كان السهم المتعلق به هذا الحق قابلا للتداول، ويخضع إلى نفس شروط تحويل هذا السهم في الحالة المخالفة⁶، فالأصل في الأسهم هو قابليتها للتداول دون شرط أو قيد، إلاّ أنّه استثناء منع المشرع تداولها في بعض الحالات، وفي حالات

¹ المادة 823 الرقم 3 ق.ت.ج. : "يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 400000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال: ...بتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كاف من الإكتتابات التفاضلية...".

² انظر

Art. L. 225-133 C. com. fr modifié par la loi n° 83-01 du 03 janvier 1983, J.O.R.F. du 4 janvier 1983, p. 162.

³ المادة 697 ق.ت.ج. والجمعية العامة هنا المقصود بها هو الجمعية العامة غير العادية، باعتبارها المسؤولة عن قرار تعديل رأس المال طبقا للمادة 691 ق.ت.ج.

⁴ انظر

Mémento pratique F. Lefebvre, *op. cit.*, p. 643.

⁵ المادة 694 الفقرتين 3 و4 ق.ت.ج.

⁶ المادة 694 الفقرة 3 ق.ت.ج.

أخرى سمح بتقييد عملية تداولها بحيث منع تداول أسهم الضمان¹، كما أجاز إدراج شرط في القانون الأساسي يوجب موافقة الشركاء على إحالة الأسهم للغير²، فمثل هذه الشروط تطبق كذلك على إحالة الحق التفاضلي في الإكتتاب. ليجسد بذلك المشرع ارتباط الحق التفاضلي بالأسهم المملوكة للشريك. وهي نتيجة منطقية، ذلك لأن مصدر هذا الحق هو عدد الأسهم التي يملكها الشريك، كما أن قيمته تتحدد بالخسارة في القيمة التي لحقت هذه الأسهم جرّاء الزيادة في رأس المال³.

ويقتصر التنازل عن هذا الحق بهذه الطريقة على الشركاء دون غيرهم، ذلك لأنّ المشرع قد أوجب أن يتم هذا التنازل خلال فترة الإكتتاب⁴ من دون أي تحديد، ولا شك أنّ المقصود منها هو فترة الإكتتاب المخصصة لممارسة الحق التفاضلي في الإكتتاب، ذلك لأنّ القول بخلاف ذلك والأخذ بالمفهوم الواسع للعبارة يسمح بالحديث عن إمكانية التنازل عن هذا الحق حتى بعد انتهاء الفترة المحددة للإكتتاب التفاضلية، وهو ما لا معنى له.

فالتنازل عن هذا الحق في هذه الحالة لا تصبح له جدوى سواء كان التنازل لصالح المساهمين أو الغير، فبعد انتهاء المهلة المحددة للإكتتاب عن طريق الحق التفاضلي في الإكتتاب، لا يمكن الإحتجاج بهذا الحق في مواجهة من يرغب في الإنضمام إلى الشركة. فهذا الحق هو مكفول للشركاء بنسبة ما يملكونه من حصص في رأس المال ولكن خلال مهلة محددة فبزوال هذه المدة يزول هذا الحق. فهو في هذه الحالة يكون لصالح مساهم أو أكثر ممّن يرغب في الإكتتاب في عدد من الأسهم يفوق ما تسمح به نسبة مشاركته في رأس المال⁵. وذلك إمّا لأنهم استهلكوا كامل حقهم في

¹ المادتان 619 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، و659 ق.ت.ج. بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة. يراجع نقد لهذه المادة، ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السابق ذكرها.

² المادة 715 مكرر 55 الفقرة 1 ق.ت.ج.

³ انظر

Mémento pratique F. Lefebvre, *op. cit.*, p. 646.

⁴ المادة 694 الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁵ يكون الإكتتاب -بموجب ما تحصل عليه الشركاء من حقوق اكتتاب بهذه الطريقة-، على أساس غير قابل للتخفيض.

الإكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض، أو بسبب عدم تمكنهم من الإكتتاب نتيجة لعدم امتلاكهم أسهما كافية تكفل لهم هذا الحق فهو حق خاص متعلق بصفة الشريك.

أما الحالة الثانية فهي تمثل تنازلا عن الحق التفاضلي دون مقابل وهو ما عبّر عنه المشرع¹ بالتنازل عن حق الأفضلية بصفة فردية وقد يكون هذا التنازل في غياب أحكام خاصة لصالح شخص معين أو من دون تحديد للمستفيد من هذا الحق². وتشكل هذه الطريقة في القانون الفرنسي، عملية من شأنها تحقيق السرعة في إتمام عملية زيادة رأس المال³، لأنّ فترة الإكتتاب بموجب نفس القانون ممكن إقفالها قبل الأجل المحدد لها إذا ما تمّ الإكتتاب بكامل رأس المال، حتى ولو لم يستعمل كافة الشركاء حقهم التفاضلي في الإكتتاب⁴. وهي الحالة التي يمكن تصورها إذا ما تمّ التنازل بصفة فردية عن هذا الحق من أحد أو عدد من الشركاء، لتوضع الأسهم الناتجة عن هذا التنازل تحت تصرف باقي الشركاء (في حالة عدم تحديد المستفيد).

غير أنّ هذا الدور الذي يلعبه "التنازل بصفة فردية على حق الأفضلية" في الإسراع بإتمام عملية الزيادة في رأس المال، لا مجال له في التشريع الجزائي، الذي لم يسمح بإقفال فترة الإكتتاب قبل الأجل المحدد لها إلا بعد ممارسة جميع الشركاء لحقوقهم التفاضلية في الإكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض⁵. وما عدا هذه الحالة لا يمكن إنهاء عملية الإكتتاب قبل الأجل المحدد لها، حتى ولو تمّ الإكتتاب بكامل رأس المال وهو ما يعد إطالة لهذه العملية دون جدوى.

ولان الحق التفاضلي في الإكتتاب من بين الحقوق التي تمنحها الأسهم للمساهمين القدامى قصد المحافظة على مصالحهم ومنعاً من مشاركة مساهمين جدد في

¹ المادة 694 الفقرة 4 ق.ت.ج.

² انظر

Équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, *La société anonyme et la société par actions simplifiée*, 1997, p. 317.

³ انظر

Y. REINHARD, *La simplification des modalités d'augmentation des fonds propres*, Gaz. Pal. 1985, I, pp. 151 et 152.

⁴ كما وضع المشرع الفرنسي إمكانية إقفال الإكتتاب قبل الأجل المحدد له، وذلك في حالة ما إذا قام جميع المساهمين بممارسة حقوقهم التفاضلية في الإكتتاب

Art. L. 225-141 al. 2 C. com. fr.

⁵ المادة 702 الفقرة 2 ق.ت.ج.

الأموال الإحتياطية التي كونتها الشركة¹، غير أنه إستثناء يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر إلغاءه إذا كانت مصلحة الشركة تقتضي ذلك، كأن ترى الشركة أن طرح الأسهم الجديدة على الجمهور سيساعدها على جلب الأموال اللازمة لزيادة رأس مالها فتقتضي بإلغاء هذا الحق لصالح شخص أو أكثر من مساهميها².

فإذا أقرت الجمعية العامة ذلك، يمنع على المساهمين المستفيدين من الأسهم الجديدة المشاركة في التصويت لأنهم سيصوتون حتما على عدم الإلغاء وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام ، تبعا لذلك، لا تؤخذ أسهمهم في حساب النصاب والأغلبية المطلوبين لإنعقاد الجمعية العامة غير العادية³.

إضافة إلى الحالات المذكورة أعلاه، وخلافا عن المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي ينص على حالات أخرى تؤدي إلى وقف حق التصويت منها حالة إكتتاب الشركة لأسهمها الخاصة أو شراءها أو رهنها، فلا تؤخذ أسهمها في حساب الأغلبية والنصاب⁴، وحالة شراء الشركة مال المساهم الذي يشكل نسبة عشرة بالمائة من رأسمالها فعند إجتماع الجمعية العامة العادية لتقدير قيمة هذا المال لا يكون للمساهم (البائع) تحت طائلة بطلان المداولة صوت إستشاري فيها⁵.

وفي هذا الصدد يؤكد الفقه الجزائري حقيقة وجود تباين بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهم، لذا يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري لإدراج مثل هذه الحالات في القانون التجاري ويلغي حق التصويت بصورة مؤقتة حين إجتماع الجمعيات العامة للنظر في هذه المسائل⁶.

¹ المادة 694 ق.ت.ج. وبشأن الأموال الإحتياطية، راجع الحق في المال الإحتياطي، السابق دراسته .

² م. فريد العريني، المرجع السابق، ص. 244 .

³ انظر

Art. L. 225-138 C. com. fr.

⁴ انظر

Art. L. 225-111 C. com. fr.

⁵ انظر

Art. L. 225-101 al. 2 C. com. fr.

⁶ انظر

M. SALAH, op.cit., n° 24-3, p. 39.

لقد أجاز المشرع للجمعية العامة غير عادية أن تلغي الحق التفاضلي في الإكتتاب في قرارها القاضي بزيادة رأس المال، وأوجب لصحة هذا القرار أن تتم المداولة المتعلقة به بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وتقرير مندوبي الحسابات¹. كما فرض احترام مجموعة من الشروط في حالة الإصدار باللجوء العلني للإدخار، مميّزا بين ما إذا كانت الحقوق الممنوحة من الأسهم الجديدة هي نفسها حقوق الأسهم القديمة، أو تمنح حقوق مغايرة².

وإلغاء هذا الحق قد يكون من دون تحديد المستفيد منه ليفتح بذلك الإكتتاب للجمهور الراغب في الانضمام إلى الشركة. وهي الحالة التي تجد فيها هذه الأخيرة أنّ فتح الإكتتاب للمساهمين بموجب الحق التفاضلي من شأنه أن يعرقل العملية ويبطئ فيها³. وقد يكون هذا الإلغاء لصالح شخص أو عدة أشخاص محددين يجوز للجمعية العامة غير عادية التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي لصالح شخص أو أكثر حق التفاضل في اكتتاب المساهمين وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي⁴.

كما قد يكون المستفيد من غير أو مساهما في الشركة مع مراعاة شرط عدم مشاركة المساهم الذي تمّ لصالحه الإلغاء في الانتخابات الخاصة بهذا الإلغاء، وذلك تحت طائلة بطلان المداولة⁵. حيث يكون الإلغاء في هذه الحالة لصالح الأشخاص الذين يشكل انضمامهم إلى الشركة أهمية معينة تقدّرها الجمعية العامة غير عادية، ولذلك فإنّ المشرع لم يورد حصرا للأشخاص الذين يمكنهم الإستفادة منه⁶. إنّ إلغاء الحق

¹ المادة 697 ق.ت.ج.

² المادتين 698 و 699 ق.ت.ج.

³ انظر

A. JAUFFRET, *op. cit.*, p. 190.

⁴ المادة 700 الفقرة 1 ق.ت.ج.

Art. L. 225-138 al. 1^{er} C. com. fr. : "L'assemblée générale qui décide l'augmentation du capital peut la réserver à une ou plusieurs personnes nommément désignées ou catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées. A cette fin, elle peut supprimer le droit préférentiel de souscription".

⁵ المادة 700 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁶ بالرغم من أنّ للمشرع الفرنسي نفس الموقف مع نظيره الجزائري فيما يتعلق بعدم تحديد المستفيدين من إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب -كما سبق بيانه أعلاه-، إلا أنه وضع أحكاما خاصة في حالة إلغائه لصالح عمال الشركة:

Art. L. 225-138-1 C. com. fr.

التفاضلي في الإكتتاب بهذا الشكل هو بمثابة تضحية بالحقوق الفردية للشركاء من أجل تحقيق المصلحة الجماعية للشركة¹.

كما قد يتحقق كذلك إلغاء الحق التفاضلي من طرف الجمعية العامة غير عادية -ولو كان ذلك بطريقة غير مباشرة- بمناسبة ترخيصها بإصدار أسهم موجهة لتحويل سندات الإستحقاق إلى أسهم²، حيث نصّ المشرع على أنّ هذا الترخيص يؤدي إلى التنازل الصريح للمساهمين (المساهمين الذين لم يكتتبوا في سندات الإستحقاق المعنية بالتحويل) عن حقهم التفاضلي في الإكتتاب في الأسهم الصادرة بموجب تحويل سندات الإستحقاق³. وهي نتيجة منطقية باعتبار أنّ المساهمين، في هذه الحالة، قد سبق لهم وأن تنازلوا عن حقهم في ممارسة التفاضل في الإكتتاب في سندات الإستحقاق هذه⁴. فبمفهوم المخالفة، المساهمين الذين اكتتبوا في سندات الإستحقاق القابلة للتحويل يبقى حقهم في الإكتتاب قائماً⁵.

ويظهر جلياً أنّ الحق في الإكتتاب هو حق أساسي بالنسبة للمساهمين، لا يمكن إلغاؤه إلا لتحقيق المصلحة المشتركة غير أنّ المشرع خرج عن هذا المبدأ عندما أجاز للجمعية العامة السنوية إصدار أسهم تمنح صاحبها إمتياز الأولوية في اكتتاب الأسهم⁶. وهو ما يعدّ بحق مساساً بحقوق المساهمين في الإكتتاب وإخلالاً بالمساواة بينهم⁷.

¹ انظر

M. SALAH, *op. cit.*, p. 26.

² ويتعلق الأمر هنا بسندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، وسندات الإستحقاق ذات قسيّات إكتتاب بالأسهم، عن محتوى هذه السندات يراجع:

M. SALAH, *op. cit.*, pp. 110 à 148.

³ المادة 715 مكرر 118 ق.ت.ج.، وفي نفس الموضوع يقارن مع ما جاء به المشرع الفرنسي الذي اعتبر أنّ تحويل الأسهم الممتازة إلى أسهم عادية، وإصدار أسهم رأسمال نتيجة ممارسة حقوق ناشئة عن قيم منقولة قابلة للتحويل إلى قيم رأسمال، حالات ينتج عنها التنازل الصريح للمساهمين عن الحق التفاضلي في الإكتتاب في الأسهم المصدرة في هذه الحالة:

Art. L. 225-132 als 5 et 6 C. com. fr.

⁴ نصّ المشرع في المادة 715 مكرر 117 ق.ت.ج. على أنّه: "يستفيد المساهمين من حق الإكتتاب في سندات الإستحقاق القابلة للتحويل بنفس الشروط المنصوص عليها في إكتتاب أسهم جديدة".

⁵ انظر

A. JAUFRET, *op. cit.*, p. 191.

⁶ المادة 715 مكرر 44 الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁷ انظر

M. SALAH, *op. cit.*, p. 25.

المبحث الثاني: رفع رأسمال الشركة دون مقدمات جديدة

اوجد المشرع الجزائري¹ على غرار نظيره الفرنسي والمصري حولا بديلة تسمح برفع رأسمال الشركة دون اللجوء إلى إصدار أسهم جديدة أو طلب رأس المال الذي تحتاجه من مساهمين جدد. وتتمثل هذه الحلول في إمكانية ضم الاحتياطي أو الأرباح أو العلاوات، وكذلك بالمقاصة (المطلب الأول) وأيضا بتحويل السندات إلى أسهم أو بتحويل الديون التي في ذمة الشركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رفع رأسمال الشركة بضم الاحتياطي

نص المشرع على أن زيادة رأسمال الشركة قد يتم بضم الاحتياطي وهو المبالغ التي تقتطعها الشركة من الأرباح الصافية التي تحققها خلال السنة المالية لمواجهة الحاجات والطوارئ التي قد تتعرض لها الشركة في المستقبل. حيث يمكن أن يتم الوفاء أثناء حياة الشركة عن طريق ضم الأرباح، أو المال الاحتياطي إلى رأس مال الشركة²، وذلك مقابل منح حصص أو أسهم -حسب الحالة- إلى الشركاء. يجب الإشارة بداية أن استعمال المال الإحتياطي في زيادة رأسمال شركة المساهمة مرهون بإرادة المساهمين، فهؤلاء لهم حق تقرير إخضاع حساب الأموال الإحتياطية لمبدأ التثبيت شأنه في ذلك شأن رأس المال إذا اتخذت الهيئة المؤهلة قرار الضم، أو تركه كحساب متحرك يستعمل في أغراض أخرى. فيجوز إدماج كل أنواع الأموال الإحتياطية إليها في رأس المال بما في ذلك الإحتياطي القانوني، لأن الغرض من المال الإحتياطي هو المحافظة على مبدأ ثبات رأس المال وتقوية ضمان الدائنين، وهذه الأغراض تتحقق بشكل أوفى إذا اندمج الإحتياطي في رأس المال واكتسب صفته القانونية، وهو ما ذهبت إليه غالبية القوانين العربية، وأيدها في ذلك الفقه العربي³ ومن الناحية المالية، فإن هذه العملية ليست سوى عملية محاسبية، وهي عملية نقل بسيطة من حساب الاحتياطي إلى حساب رأس المال. ومن الناحية الاقتصادية، تتم زيادة رأس

¹ المادة 688 ق. ت. ج.

² انظر

G. NAFFAH, *La prime d'émission*, th. Paris 2, 1987.

³ مصطفى كمال طه ، المرجع السالف، رقم 564 ، ص 519 .

المال بموارد الشركة الخاصة، وتحافظ رسملة الاحتياطات على سلامة وسائل الإنتاج لذلك سنبين ماهية الاحتياطي، أنواعه وكيفية استعماله لرفع رأس المال.

الفرع الأول: تعريف رأس المال الاحتياطي

أوجب المشرع في شركات المساهمة، تخصيص نسبة نصف العشر أي واحد من عشرين من الأرباح الصافية المحققة خلال كل سنة مالية لتشكيل ما يسمى "المال الإحتياطي القانوني"، والذي يصبح تكوينه غير إلزامي إذا ما أصبحت قيمة هذا الإحتياطي تمثل عشر رأس مال الشركة¹. ولم يعط المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي تحديدا لدور الإحتياطي القانوني ولاستعماله في الشركة، غير أنه ومن خلال اقتصار وجوبه على كل من شركات المساهمة وشركات المسؤولية المحدودة يتضح أنّ فرض تشكيل هذا الإحتياطي هو لصالح الدائنين تدعيما لائتمانهم في الشركة وتقوية ل ضماناتهم فيها². مما يجعل من غير الممكن تصور قيامها بهدف تحقيق إقتصاد فقط، ذلك أن طبيعة هذا الأخير لا تسمح بالحديث عن تشكيل احتياطات. ولقد منح الفقه للإحتياطي القانوني عدة أوصاف، فقد اعتبره البعض "رأس مال إضافي"³، كما اعتبره البعض الآخر "إمتدادا لرأس المال الإجتماعي" بينما اعتبره جانب من الفقه "ملحق برأس المال"⁴.

فرغم اختلاف التفسيرات، إلا أنّها انصبت جميعها في فكرة اقتران الإحتياطي القانوني برأس المال الإجتماعي ليشكل هذا الإحتياطي ضمانا لدائني الشركة إلى جانب رأسمالها، وبالتالي فهو غير قابل للتصرف فيه عن طريق توزيعه كأرباح على المساهمين ليقصر دوره على الحفاظ على قيمة الرأس المال الإجتماعي، وذلك عن

¹ المادة 721 ق.ت.ج.

Y. GUYON, *op. cit.*, p. 14 : "...Après l'approbation des comptes, il ne devrait théoriquement n'y avoir aucune affectation des résultats, car on ne distribue pas une économie. De même, ces sociétés ne devraient jamais avoir des réserves".

² فاطمة الزهرة بغداد بن عراج، المرجع السابق، ص 232

³ مزودي حدة، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995، ص. 20.

⁴ انظر

L. RETAIL, *Les titres de sociétés et leur évaluation*, Collection de l'expertise judiciaire, Sirey, 1961, p. 167.

طريق مواجهة الخسائر التي قد تتعرض لها الشركة والتي قد يكون من شأنها التأثير على رأسمالها بالإنقاص منه. وهي حالة يمكن تصورها في عدم وجود إحتياطات أخرى غير الإحتياطي القانوني، أو في حالة وجودها وعدم كفايتها.

الأموال الإحتياطية في أوسع معناها هي مبالغ محتجزة من الأرباح الصافية المحققة خلال السنة المالية لمقابلة خسارة مستقبلية محتملة، فقد تتعرض الشركة لشتى الأحداث التي تؤثر على مركزها المالي كظهور اختراع جديد أو تغير أذواق المستهلكين أو وقوع أزمة مالية، لذلك فإن الحرص وبعد النظر يقضي بتكوين الإحتياطات في حالة وجود أرباح أما إذا كانت نتيجة الدورة خسارة، فلا يوجد مبرر لزيادة الخسائر وتكوين الإحتياطات.

يتم تسجيل هذه الأموال في حساب خاص والذي يظهر إلى الوجود بمجرد ممارسة الشركة لنشاطها خلال سنة مالية واحدة على الأقل أي أنه لا سبيل لوجود مثل هذا الرصيد في مرحلة تأسيس الشركة، إذ يظل رأس المال وحده المحرك الرئيسي والوسيلة الوحيدة لتمويلها.

ويعتبر هذا الحساب من أهم الموارد الداخلية للمؤسسة، فهو أحد الإجراءات التقنية والقانونية لإعمال وتحقيق مسألة التمويل ويكتسب صفته القانونية لأنه مخصص أساسا لتكملة وجبر رأس المال إذا أصيب بخسارة تحقيقا لمبدأ ثبات رأس المال، ولا يجوز للشركة التصرف فيه أو أن تقرر توزيعه على المساهمين في السنوات التي لا تحقق فيها أرباح.

إضافة إلى الإحتياطي القانوني، هناك إحتياطات تستمد قوتها الإلزامية من عقد الشركة، ويتم تكوينها بموجب شرط ابتدائي يوضع في مرحلة التأسيس في القانون الأساسي أو أثناء حياة الشركة بموجب عقد لاحق، فإذا وجد شرط أولي أو لاحق يقضي باقتطاع نسبة معينة من الأرباح الصافية أخذ الإحتياطي التأسيسي حكم الإحتياطي القانوني في إلزامية الخصم، ويصبح بذلك ضمانا إضافيا للشركة والمتعاملين معها إلى جانب رأس المال والإحتياطي القانوني.

وهناك احتياطات أخرى خاضعة في تكوينها لإتفاق الشركاء في جلساتهم السنوية للمصادقة على الحسابات المالية دون أن يكون هناك إلزام قانوني أو تأسيسي بإقتطاعها يطلق عليها بالإحتياطات الإختيارية¹، وهي عبارة عن أرباح مدخرة يترك تقديرها للجمعية العامة العادية السنوية التي تلتزم بإتباع سياسة رشيدة في هذا الشأن. ويختلف هذا النوع من الإحتياطات عن سابقه في أن للجمعية العامة في دورتها السنوية مطلق الحرية في تحديد نسبة اقتطاعه والتصرف فيه وتوزيعه في صورة أرباح على المساهمين إذا انتفت الحاجة إليه، أو إذا لم يسفر نشاط الشركة على أرباح في إحدى السنوات، لذا يطلق عليه أيضا بالإحتياطات الحرة، وحرية التصرف فيه على هذا النحو لا تنطوي على المساس بحقوق الدائنين لأنه لا يلحق برأس المال. وقد تلجأ جمعية المساهمين إلى تكوينه لسنة أو لعدة سنوات استجابة للضرورات التي تملئها ظروف النشاط التجاري وذلك تحسبا لإحتمالات قربية الوقوع كزيادة في أسعار المواد الأولية أو تخوفا من الدخول في أزمة إقتصادية وشيكة الوقوع.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن هناك نوعا أخيرا من الاحتياطات يلجأ مجلس الإدارة إلى تكوينه وهو الاحتياطي المستتر وذلك بهدف إخفاء حقيقة أرباح الشركة أو التهرب من الضرائب، و لا شك في عدم مشروعية الاحتياطي المستتر لأن الذي يقرر إنشاء الاحتياطات هو الجمعية العامة و ليس مجلس الإدارة².

ففي التشريع المصري يجوز للجمعية العامة أن تقرر وقف تجنيب الاحتياطي القانوني في حالة واحدة وهي أن يبلغ الاحتياطي القانوني ما يساوي عشر رأس المال، ولكن المشرع لم يلزم الجمعية العامة بضرورة وقف تجنيب الاحتياطي القانوني إذا وصل ما يساوي نصف رأس المال المصدر، وبذلك فإن

¹ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، 1993 ، ص 499 ؛ عزيز العكلي، الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي، الطبعة الأولى، مكتبة المنهل، الكويت، 1978، ص241 .

² رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 365

هذا الأمر جوازيًا للجمعية العامة و يجوز لها ألا تقرر وقف تجنيب الاحتياطي القانوني حتى و إن بلغ الاحتياطي القانوني ما يساوي نصف رأس المال. يخضع الاحتياطي إلى قاعدة عدم المساس به والتي لا تتعارض مع إمكانية ضمه إلى رأس مال الشركة¹ باعتبار أنّ هذه العملية لا تشكل مساسًا ولا تعارضًا مع مصالح الدائنين، فهي لا تعدو أن تكون إلاّ تدعيمًا لانتمائهم العام في الشركة. والقرار بضم هذا الإحتياطي تتخذه الجمعية العامة الغير عادية في إطار قرارها بزيادة رأس المال، مقابل توزيع حصص أو أسهم على الشركاء أو بزيادة القيمة الإسمية للأسهم أو الحصص القديمة، لأنّ الإحتياطي القانوني وإن كان تشكيله هو لصالح الدائنين فإنّ هذا لا يزيل حق الشركاء فيه، باعتبار أنّه، وعلى غرار باقي أشكال الإحتياطات، هو ادخار لأرباح مستحقة الدفع -وهو في هذه الحالة عبارة عن إدخار إجباري-. وما يجسد هذا المبدأ هو حق الشركاء في هذا الإحتياطي عند انحلال الشركة.

والقول بجواز ضم المال الإحتياطي لرأس المال الإجتماعي لا يزيل طابع الإلزام لعملية تكوينه، فيتوجب على الشركة، حسب الحالة، إمّا إعادة تشكيل المال الإحتياطي أو استئناف تشكيله، ليصل إلى 1/10 الرأس المال الجديد². وفي الحالة العكسية، أي عند لجوء الشركة إلى تخفيض رأسمالها دون أن يكون هذا القرار مبررًا بخسائر، قد تكون الشركة أمام فائض في المال الإحتياطي -إن صحّ التعبير-، حيث تصبح قيمة هذا الأخير تفوق عشر رأس مال الشركة الجديد. فالقيمة الزائدة هذه تطرح إشكالا حول مدى إمكانية التصرف فيها من قبل الشركاء.

إنّ البحث عن مصير هذه الزيادة ومدى حرية الشركاء في استعمالها، هو أمر مرتبط بحقوق الدائنين عليها، هذه الحقوق التي تمثل حدودًا يتوجب على الشركاء مراعاتها قبل أي تصرف في هذه الأموال، باعتبار أن وجود الإحتياطي القانوني -وكما سبق البيان- هو لصالح الدائنين، ولذلك فإنّ أي نوع من المساس به من شأنه أن يؤثر سلبًا على حقوقهم. ومن هذا المنطلق يمكن القول أنّه وفي حالة أن شكّل التصرف في

¹ انظر

L. RETAIL, *op. cit.*, p. 96.

² انظر

M. SALAH, *op. cit.*, p. 150.

القيمة الزائدة عن المال الإحتياطي مساسا بحقوق الدائنين، يصبح هذا التصرف غير مشروع يمكن للدائنين الإعتراض عليه. ولعلّ أنّ الدائنين المعنيين هم من تلى دينهم تاريخ اكتمال تشكيل الإحتياطي القانوني.

غير أنّ الإعتراض في هذه الحالة لا تصبح له جدوى، خاصة أن المشرع قد فتح باب الإعتراض في مرحلة سابقة، منح خلالها للدائنين الذين سبق دينهم تاريخ قرار تخفيض رأس المال، مهلة ثلاثين يوما ليعارضوا هذه العملية¹، فعدم الإعتراض على عملية تخفيض رأس المال رغم ما يشكّله من ضمان عام للدائنين، يفهم منه ضمنا قبول وعدم معارضة التصرف فيما زاد عن الإحتياطي القانوني. وإذا كان قرار التخفيض من صلاحيات الجمعية العامة الغير عادية²، فإن قرار التصرف في الرّائد عن الإحتياطي يبقى من صلاحيات الجمعية العامة العادية.

وزيادة قيمة الإحتياطي القانوني عما هو محدد قانونا قد تنشأ أيضا من بند في القانون الأساسي أو اتفاق لاحق للشركاء ينص على هذه الزيادة، والذي يدخل ضمن إطار التمويل الذاتي للشركة، الذي وكما سيتبين لاحقا يشمل إضافة إلى تدعيم الاستثمارات ومواجهة الطوارئ، زيادة ائتمان الشركة وهي حالة يندرج ضمنها قرار الزيادة الذي قد يكون تأسيسيا أو اتفاقيا.

فالنص على الإستمرار في تكوين الإحتياطي القانوني إلى حدّ معيّن يفوق ذلك المحدد قانونا هو لجلب الدائنين عن طريق تدعيم ائتمانهم في الشركة، ولذلك فإنّ هذه الزيادة هي لصالح الدائنين وأي تصرف فيها يشكل إنقاصا من الضمانات الممنوحة لهم والتي تعاقدوا على أساسها. وهو ما يسمح القول، بحق الدائنين في هذه الحالة في الإعتراض على التصرف في ما زاد عن ما هو محدد قانونا³.

وفي ظل سكوت المشرع وعدم تطرقه إلى هذه الحالة في إطار الأحكام الخاصة بالشركات، فإنّه للدائنين ممارسة هذا الحق وفقا للقواعد العامة فما زاد عن المبلغ

¹ المادة 713 الفقرة 1 ق.ت.ج.

² المادة 712 ق.ت.ج.

³ نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2007، ص. 51.

الأدنى للمال الإحتياطي المحدد قانونا، لا يعتبر متميزا عن هذا الأخير ليخضع بذلك إلى نفس الأحكام الخاصة به حيث يمكن قياس هذه الحالة على رأس مال الشركة باعتبار أن لكل من المال الإحتياطي ورأس المال نفس الدور اتجاه الدائنين.

الفرع الثاني: كيفية ضم الإحتياطي

لدراسة كيفية تحقيق زيادة رأس المال عن طريق ضم الإحتياطي يجب البحث عن الطبيعة القانونية لهذه العملية التي يطلق عليها "رسملة الإحتياطات" وهي العملية التي تتم حسابيا عن طريق تحويل كتابي من حساب الأموال الإحتياطية الحامل لرقم 106 إلى حساب رأس المال المرقم 101، فيمثل إدماج الإحتياطات في رأس المال عملية حسابية وعقدا قانونيا في آن واحد، يتحقق الفعل الأول بمجرد تحويل كتابي بسيط يؤدي إلى رفع قيمة رأس المال وتخفيض قيمة الإحتياطات¹، في حين يتعذر شرح هذه العملية قانونيا، وقد اختلفت الآراء حول ذلك وظهر اتجاهان في ذلك.

يرى أصحاب الاتجاه الأول بان زيادة رأس المال بإدماج المال الإحتياطي تفترض "تقديم"، وبان بإدماج المال الإحتياطي هو عقد مركب يمر بمرحلتين مختلفتين، تفرض الأولى توزيع الإحتياطات على المساهمين، وتستوجب الثانية إعادة تقديم هذه الإحتياطات الموزعة من المساهمين للشركة لتحقيق الزيادة المرجو ومن ذلك يتبين أن هناك عمليتين مرتبطتين برفع قيمة رأس المال².

وأسس هذا الجانب من الفقه موقفه على أن للمساهم حق دائنية على الأموال الإحتياطية التي كونتها الشركة وتركها تحت تصرفها، وهذا الأمر يجعل منه دائما بقيمتها في مواجهة الشركة وهو ما يشبه العلاقة التي تربطها مع المكتتبين للأسهم الجديدة لذا يعتبر شرط التقديم "شرطا لازما غير قابل للإستغناء عنه في كل زيادة، حيث يلزم المساهم بإكتتاب أسهم جديدة في حدود قيمة الدين الذي يكون للمساهم اتجاه

¹ المرجع السابق، ص 176.

² انظر

Ch. HOUPIN cité par P. Joffroy, Des réserves et de leur incorporation au capital social dans les sociétés anonymes, th. Toulouse, 1944, p. 90.

الشركة، ويجب أن يكون التقديم نقدياً بإجراء مقاصة بين مبلغ الإحتياطات وحساب الأسهم المصدرة.

أما النظرية الثانية فتقضي بان زيادة رأس المال بإدماج المال الإحتياطي لا تقترض "تقديم" فإنها على النقيض من سابقتها، لا ترى بان على المساهم تقديم أموال نقدية أو عينية للحصول على أسهم جديدة في حالة زيادة رأس المال بإدماج المال الإحتياطي، ويرى أصحاب هذا الاتجاه¹ أن مثل هذه التقنية تساعد الشركة على استثمار ذمتها المالية دون الحاجة إلى مقدمات إضافية، فتتحقق زيادة رأس المال بمجرد تحويل كتابي يؤدي إلى نقل الأرباح المتراكمة في حساب الإحتياطي إلى حساب رأس المال بخلق أسهم جديدة، ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى تمديد مبدأ عدم قابلية التصرف من رأس المال القديم إلى جزء جديد من أصول الشركة².

وبالنسبة لأثار هذه العملية فإن تحويل المال الإحتياطي إلى رأس المال لا يؤثر على أصول وخصوم الشركة فهو يؤدي إلى رفع قيمة رأس المال وانخفاض قيمة الإحتياطات أو اختفاؤها تماماً دون الإنتقاص من نسبة الخصوم الداخلية، إذ تبقى قيمة هذه الأخيرة ثابتة، وتعد هذه الطريقة آلية داخلية لتمويل الشركة، يستفيد منها كل من المساهمين والدائنين وحتى الشركة ذاتها.

وبالنسبة للمساهمين، فإن هذا الميكانيزم يمنع دخول مساهمين جدد يراحمون المساهمين الأولين أو الأصليين في أحقية الأسهم الموزعة والإحتياطات المكونة خلال السنوات المالية السابقة. بالرغم من أن دمج الإحتياطي في رأس المال يفوت عليهم إمكانية توزيعه كرباح أثناء حياة الشركة إلا أنهم سيحصلون على أسهم جديدة دون أن يفرض عليهم أي تقديم، وتتدخل الجمعية العامة غير العادية بشروط أقل صرامة من تلك المفروضة في حالة الزيادة النقدية والعينية.

¹ انظر

E. THALLER cité par L. Chalaron, L'augmentation du capital par incorporation des réserves dans les sociétés anonymes, th. Strasbourg, 1935, p. 119.

² انظر

علاوة على ذلك، تسمح هذه الطريقة بإستقرار أسعار الأسهم القديمة ويسهل تداولها في سوق القيم المنقول، ويجب التأكيد في هذا الصدد، أن الأسهم الممنوحة للمساهمين هي أسهم ذات طبيعة نقدية وليست أسهم عينية، إذ أن المشرع الجزائري نص على أن من قبيل الأسهم النقدية الأسهم الناتجة عن ضم الإحتياطات إلى رأس المال¹. وبالنسبة للدائنين، فعملية دمج الإحتياطي في رأس المال تجعل الضمان على الأموال الإحتياطية التي تكونها الشركة مستقرا وثابتا، لأنه سيأخذ حكم رأس المال في عدم قابليته للتصرف فيه²، ومن ثم، هو ضمان إضافي لهم.

والأثر الأهم لهذه العملية بالنسبة للشركة هو أنها تؤدي إلى زيادة رأسمالها العامل وتقوية أصولها وائتمانها مع المتعاملين الإقتصاديين، كما أن وجود مال احتياطي كبير للشركة يترتب عليه ارتفاع أسعار أسهمها في بورصة القيم المنقولة وزيادة الفارق بين قيمتها الإسمية وقيمتها الحقيقية، وهذا من شأن إعاقاة تداول السهم وتشجيع المضاربات، وإدماج الإحتياطي في رأس المال يسمح بخفض قيمة الأسهم وتيسير سبل تداول.

يجب أن نميز هذه المعاملة عن زيادة رأس المال عن طريق المقاصة مع حساب جاري للشركة الزميلة، ويمكن تحليل الزيادات في رأس المال من خلال رسمة الأرباح والاحتياطيات وأقساط الإصدار باعتبارها معاملات بدون توفير موارد جديدة، في حين أن الزيادة في رأس المال عن طريق مقاصة مع حساب جاري للشركة الزميلة زيادة رأس المال بموارد جديدة.

ولتحقيق عملية ضم الإحتياطي في رأس المال تفرض الأحكام القانونية استثناء بعض الشروط، لكن ذلك لا ينفي أن عملية زيادة رأس المال بإدماج المال الإحتياطي هي عملية حرة وهذا على عكس عملية زيادة رأس المال بموجب مقدمات نقدية حيث تلتزم الشركة بأن تستوفي ما تبقى من القيمة الإسمية للأسهم النقدية الممثلة لرأسمالها قبل أن تسعى لزيادات تحت طائلة بطلان العملية³.

¹ المادة 715 مكرر 41 ف 2 ق.ت.ج .

² محمد فريد العربي، المرجع السابق، ص 249 .

³ المادة 693 ف. أولى ق. ت. ج.

فضلا عن ذلك، فإن زيادة رأس المال بضم الإحتياطات تقنية مستقلة عن أي تقدير من طرف المندوبين المكلفين بتقدير الأموال العينية، على خلاف الزيادة التي تتم بموجب تقديم مقدمات عينية جديدة¹. فكل هذه القيود غير مطبقة في نقل الأموال الإحتياطية إلى رأس المال، إذ تظل هذه الطريقة داخلية، لا تسمح بعرضها على مكنتيين جدد خارج عن الهيكل المؤسسي لشركة المساهمة، كما أنها تنفذ دون أي تقديم. لكن يجب توافر الشروط التالية لتحقيق العملية.

أول هذه الشروط هو ضرورة وجود مقابل في أصول الشركة، فلا تكون الأموال الإحتياطية قابلة للدمج في رأس المال إلا إذا كان لها مقابل حقيقي في أصول الميزانية، كما يتعين على الشركة عدم الإقدام على زيادة رأسمالها بإستعمال إحتياطياتها، حتى لا تزيد من خسائرها المالية، إذ تلزم في هذا الصدد بتسوية الرصيد السالب عن طريق إحتياطياتها قبل الإقبال على عملية الزيادة، وعلى محافظ الحسابات التأكد من ذلك.

أما الشرط الثاني فهو ضرورة اتخاذ قرار إدماج الإحتياطي في رأس المال من الجمعية العامة غير العادية، ولكن استثناء تعقد هذه الجمعية جلساتها وتتخذ قراراتها حسب النصاب والأغلبية المشترطة في اجتماعات الجمعية العامة العادية². وهذا القول، لا يعني أبدا أن الإختصاص يمنح للجمعية العامة العادية، إذ تظل الجمعية العامة غير العادية هي الوحيدة المؤهلة لإتخاذ مثل هذا القرار بشروط مخففة على أساس أن هذه الطريقة لزيادة رأس المال هي تدبير داخلي يفيد الشركة والدائنين. تأسيسا على ذلك، إذا قررت الجمعية العامة غير العادية استعمال الأموال الإحتياطية لزيادة رأس المال عليها أن تحترم الشروط المحددة لكيفية الإجتماع واتخاذ القرار.

إضافة إلى هذه الشروط يتوجب على الهيئة الإدارية إعداد تقرير خاص حول العملية كما اشرنا إليه سابقا في الشروط الشكلية العامة تشرح في الشروط النهائية لعملية زيادة رأس المال وفقا للتفويض الممنوح لها، كما تلتزم الشركة باستكمال

Art. L. 225-131 al.1 C.com.fr.

¹ انظر ما ذكر سابقا في الفصل الأول في المطلب المتعلق بالشروط الشكلية لرفع رأس المال

² المادة 691 ف. أولى ق.ت.ج.

Art. L. 225-130 al. 1 C.com.fr.

إجراءات شكلية تتمثل في التحويل الكتابي من حساب الإحتياطيات إلى حساب رأس المال، وإتمام عملية شهر العملية وفقا لما تم التطرق إليه آنفا في الشروط العامة. فان توفرت هذه الشروط يمكن تحقيق زيادة رأس المال بإدماج الأموال الإحتياطية، إما بالزيادة في عدد الأسهم أو بزيادة القيمة الإسمية للأسهم، ففي الحالة الأولى تقوم الشركة بإصدار أسهم نقدية جديدة تساوي قيمتها قيمة الأموال الإحتياطية المضافة إلى رأس المال وتوزعها على مساهميها مجانا، لذا يطلق عليها فقهاء القانون التجاري بالأسهم المجانية أو أسهم المنحة¹، حيث يتم تخصيص الأسهم الجديدة للمساهمين دون إلزامية تقديم مال معين من قبلهم.

ضرورة الإشهار القانوني لعملية زيادة رأس المال بإدماج الإحتياطي

بعد اتخاذ القرار من الجمعية العامة غير العادية بإدماج الإحتياطيات في رأس المال، وإتمام الإجراءات القانونية أمام الموثق، يتعين على هذا الأخير مباشرة إجراءات الإشهار القانوني بغرض إعلام الغير عن الوضعية المالية المستجدة للشركة، ويتم الإشهار في الصحافة الوطنية المكتوبة والمتمثلة في الجرائد المؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية، أو أية وسيلة أخرى ملائمة على نفقة الشركة. ويجب أن يتضمن هذا الإعلان مجموعة من البيانات لاسيما " تسمية الشركة متبوعة برمزها، عند الإقتضاء، شكل الشركة، مبلغ رأسمالها، عنوانها، رقم تسجيلها في السجل التجاري، مبلغ زيادة رأس المال، والأحكام المتعلقة بتوزيع الأرباح وتكوين الإحتياطيات "فضلا عن ذلك، ألزم المشرع الجزائري المركز الوطني للسجل التجاري بنشر وشهر عملية ضم الإحتياطيات إلى رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للولاية التي يوجد فيها مقر الشركة حتى تكون نافذة في مواجهة الغير. تخضع عملية إدماج الأموال الإحتياطية في رأس المال، ككل العمليات المرتبطة بالشركة، إلى واجب تسجيلها لدى المركز الوطني للسجل التجاري² تطبيقا للأحكام،

¹ نادية حميدة، المرجع السابق، ص. 195

² فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السالف، رقم 247، ص .

القانونية التي تقضي بواجب قيد كل العقود المعدلة للقانون الأساسي لدى هذه الهيئة على أن يكون العقد اللاحق عقدا موثقا ورسميا¹ أي أن يحرر من شخص لصفة الضابط العموم.

زيادة على ذلك، ألزم المشرع الجزائري تسجيل العقود المعدلة لعقد الشركة بالإدارة الجبائية الواقعة في دائرة اختصاص الموثق، في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ تحرير العقد اللاحق. ومقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير بدوره أخضع عملية إدماج الإحتياطات في رأس المال للتسجيل لدى المصالح الجبائية، وخلافا للمشرع الجزائري، فإن فرض تسجيل محضر الجمعية العامة غير العادية ومحضر مداوالات الهيئة الإدارية التي تحصلت على تفويض من الجمعية في أجل شهر ابتداء من تاريخ تسجيل العقد لدى قبضة الضرائب، مع ضرورة إيداع هذه الوثائق بكتابة ضبط المحكمة التجارية في مدة أقصاها شهر واحد من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية². علما أن هذه العملية لا تخضع للضريبة³، وإنما تخضع فقط لرسم ثابت يدفع عند القيام بعملية التسجيل.

تسجيل الأسهم الإسمية الجديدة في سجلات الشركة

إن زيادة رأس المال بإدماج الإحتياطي تتم إما بالزيادة في عدد الأسهم أو الزيادة في قيمتها الإسمية وبمجرد تحقيق ذلك تصبح هذه الأسهم قابلة للتداول⁴،

¹ المواد 418 ف 1 ، 323 مكرر 1 و 324 ق.م.ج

² انظر

Arts. R. 105 (mod. par l'art. 10 de l'ord. n° 2012- 928 du 31 juillet 2012 relatif au registre du commerce et des sociétés, J.O.R.F. du 2 août 2012, n° 0178, p. 12642) , R. 107

³ خلاصي رضا، النظام الجبائي الجزائري الحديث، جباية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2005 ، ص 12 و 13 : " إن الضريبة هي اقتطاع مالي نقدي إجباري ونهائي دون مقابل تقوم به الدولة وفقا لقواعد قانونية معينة تفرض على الأفراد من أجل تغطية أعباء الدولة والجماعات المحلية، ودون أن يعود علي نفع خاص مقابل دفعها، أما الرسم فهو عبارة عن اقتطاع نقدي يمول الخزينة العامة للدولة وهو يدفع من كل شخص يكون بحاجة إلى خدمة مقدمة من طرف الدولة تعود علي بالنفع الخاص"

⁴ المادة 715 مكرر 51 ف 2 ق.ت.ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 228-10 al. 1 C. com. fr.

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، نجد أن هذا الأخير يقضي بأن القيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة يمكن أن تكتسي إما الشكل الإسمي¹ أو شكل سندات للحامل تبعا لذلك، قد تكون الأسهم الناتجة عن رفع رأس المال بضم الإحتياطات أو تلك التي ارتفعت قيمتها تتخذ الشكل الإسمي، لذلك يتوجب على الشركة تسجيلها في سجل خاص تحدد في عدد الأسهم الإسمية الجديدة التي استفاد منها كل مساهم أو الزيادة الفعلية في قيمتها الإسمية، وكذا نسبة الأسهم التي تخلى عنها لعدم استطاعته ممارسة حق التخصيص.

أولا: زيادة رأس المال بضم الإحتياطات بموجب الزيادة في عدد الأسهم

تتمثل الصورة الأولى لتحقيق عملية زيادة رأس المال بإلحاق الإحتياطات في الزيادة في عدد الأسهم، بموجبها تقوم شركة المساهمة بإصدار أسهم نقدية جديدة تساوي قيمتها قيمة الأموال الإحتياطية المضافة إلى رأس المال وتوزعها على مساهميها مجانا²، لذا يطلق عليها فقهاء القانون التجاري "بالأسهم المجانية" أو "أسهم المنحة"، أي تلتزم الشركة بتخصيص الأسهم الجديدة للمساهمين دون إلزامية تقديم مال معين من قبلهم.

¹ السهم الإسمي هو ذلك السهم الذي يصدر بإسم شخص معين وتثبت ملكيته بقيد إسم المساهم في سجلات الشركة، إذ تلتزم هذه الأخيرة بإعداد سجلات تدون فيها جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالمساهمين الحائزين على أسهم إسمية، ويتم تكوين هذه السجلات حسب الترتيب الزمني لتاريخ إعدادها بجمع أوراق متشابهة تستعمل في وج واحد، وتخصص كل ورقة من لمالك سندات واحد بسبب ملكيته المنفردة لها أو لعدة مالكين إذا كانت الأسهم في حالة شيوع أو مثقلة بحق إنتفاع. علاوة على ذلك، يمكن مسك بطاقات تتضمن حسب الترتيب الأبجدي أسماء أصحاب السندات وعناوينهم والعدد والصف وأرقام سندات كل مالك من ملاكها دون أن تتناقض هذه البيانات مع تلك التي يتضمنها السجل. أما السهم للحامل فهو السهم الذي لا يذكر في إسم المساهم، ويمكن أن تثبت ملكيته بمجرد السند، فتصبح حيازت دليلا على الملكية، ولهذا السبب يعتبر هذا النوع من الأسهم من قبيل المنقولات المادية التي تسري في شأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند 438، السالف الذكر، المادة 715 مكرر 37 ف - 1. الملكية. راجع المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم

كيفية ممارسة حق تخصيص الأسهم المجانية الناتج عن زيادة رأس المال بإدماج الإحتياطات من طرف المساهم

إن حق التخصيص هو ذلك الحق الذي يمنح لحائزه حق أو مجموعة من الحقوق المجانية في مواجهة الشركة، ينتج في حالة زيادة رأس المال بإدماج الإحتياطات أو الأرباح أو علاوة الإصدار، ويستفيد منه كل شريك بطريقة تناسبية مع حقوقه القديمة¹، فهو الحق الذي يتمتع به المساهم في مواجهة الشركة حين يتم ضم أحد عناصر الخصوم الداخلية في رأس المال، ويقابله تعهد الشركة بتخصيص عدد من الأسهم المجانية تناسب عدد الأسهم الأصلية.

فان فرضنا أن رأسمال شركة مساهمة يبلغ 10 ملايين دينار جزائري موزعة على عشرة (10) آلاف سهم قيمتها الاسمية المحددة في القانون الأساسي هي ألف دينار جزائري للسهم، وقامت ذات الشركة بزيادة رأس مالها بمبلغ قيمته عشر ملايين دينار عن طريق إصدار عشر آلاف سهم جديد، وقررت الجمعية العامة غير العادية تخصيص سهم واحد جديد لقاء خمسة أسهم قديمة، فيكون لكل مساهم الحصول على عدد من الأسهم الجديدة توافق عدد الأسهم القديمة التي يملكها، بحسب الطريقة المحددة من قبل الجمعية العامة، فلا يجوز منح كل الأسهم الجديدة لمصلحة مساهم واحد، كما لا يجوز منح المساهم عددا من الأسهم الجديدة تساوي عدد أسهمه القديمة. غير أن المشرع الفرنسي نص على إمكانية إدراج بند في القانون الأساسي يقضي بتخصيص أسهم مجانية إضافية لمصلحة المساهمين الحائزين على أسهم إسمية لمدة تتجاوز السنتين على الأقل.

إن مثل هذه الأحكام لا وجود لها في التشريع الجزائري على الرغم من أنه منح للأسهم الإسمية امتيازات عدة كحق التصويت المتعدد وحق الأولوية في إكتتاب الأسهم وسندات الإستحقاق الجديدة لذا كان من باب أولى أن يسمح لمثل هذه الأسهم

¹ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، رقم 564 ، ص " : 519 .إدماج المال الإحتياطي في رأس المال قد يكون بإنشاء أسهم جديدة مجانية توزع على المساهمين بنسبة ما يملك كل منهم من سهم."...

الحصول على عدد إضافي من الأسهم المجانية في حالة إقرار حق التخصيص ليساوي في معاملته لها بشأن الإصدارات الجديدة للقيم المنقولة.

وبالرجوع إلى الأحكام القانونية، يلاحظ أن المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي²، سمح بتداول هذا الحق شأنه في ذلك شأن الحق التفاضلي في الإكتتاب الذي يثبت للمساهم في حالة زيادة رأس المال بإصدار أسهم نقدية كما أقر إمكانية ممارسته من مالك الرقبة مع مراعاة حقوق المنتفع، حيث أن الأسهم الجديدة المتحصل عليها من عملية زيادة رأس المال بإلحاق الإحتياطات يستفيد منها مالك الرقبة بقدر ملكيته لها، ويعود حق الإنتفاع منها للمنتفع .

وخلافا لأحكام القانون التجاري الجزائري، أجاز التشريع الفرنسي لحاملي شهادات الإستثمار الإستفادة من الأسهم المجانية إذا قامت الشركة بإصدار أسهم ذات أولوية دون الحق في التصويت. وفي نفس المطاف، بين جانب من الفق الجزائري أن في حالة إصدار أسهم نقدية مجانية يستفيد ملاك شهادات الإستثمار وشهادات التصويت القديمة من توزيعها حسب عدد الأسهم التي يملكونها تطبيقا لمبدأ التناسب.

إن حق تخصيص أسهم مجانية هو حق قابل للتداول، وبالرجوع إلى النصوص القانونية، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية ممارسة هذا الحق وطريقة إلغاءه وعلى النقيض من ذلك، فإن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة في تنظيمه لمثل هذا الحق، إذ نص صراحة على صلاحية الجمعية العامة غير العادية بتقرير إلغاء تداول الأسهم المتبقية عن ممارسة حق التخصيص في شكل الباقي المكسور وبيعها في سوق القيم

¹ المادتان 694 و708 ق.ت.ج " :في حالة تخصيص أسهم جديدة للمساهمين بعد إلحاق الإحتياطات أو أرباح أو علاوات الإصدار، إلى رأس المال، فإن الحق المخول على هذا الشكل يكون قابلا للتداول أو التحويل. ويبقى تابعا لمالك الرقبة مع مراعاة حقوق صاحب حق الإنتفاع ". والملاحظ في هذا الصدد، أن المشرع الجزائري نص على قابلية حق تخصيص الأسهم الجديدة للتداول صراحة، ومقارنة مع التشريع الفرنسي، نجد أن هذا الأخير اعتمد على مبدأ المخالفة من أجل تقرير ذلك..

² انظر

Arts. L. 225-130 al. 1 (pour le droit d'attribution) C. com.fr. : « Dans ce cas, elle peut décider que les droits formant rompus ne sont ni négociables, ni cessibles et que les titres de capital correspondants sont vendus... ». L. 225-140 al. 3 (pour le droit d'attribution des actions nouvelles par le nu-proprétaire) et L. 225-132 (pour le droit préférentiel de souscription) du même code.j

المنقولة إذا كانت الأسهم مسعرة في البورصة. وفي الحالة المخالفة، يمكن للجمعية ذاتها تحديد كيفية بيع الأسهم المتبقية كما يسوغ أن يتم ذلك بموجب قرار من الهيئة الإدارية والمبالغ المتحصل عليها من عملية البيع تمنح لذوي الحقوق في أجل ثلاثين يوماً، ابتداء من تاريخ تسجيل الأسهم الممنوحة لهم في حسابهم الخاص¹

ثانياً: زيادة رأس المال بضم الإحتياطيات عن طريق الزيادة في القيمة الإسمية للسهم

إن الزيادة في القيمة الإسمية للسهم² تسمح بتفادي إشكالية الباقي المكسور، التي تواجهها الشركة في حالة زيادة عدد الأسهم، وهذه التقنية قليل اللجوء إليها إذ يفضل المساهمون الطريقة الأولى لزيادة رأس المال، لأنها تمكنهم من امتلاك عدد كبير من الأسهم وهذا ما يؤدي إلى زيادة حقوقهم في مواجهة الشركة لاسيما المالية منها، وسهولة تداولها في سوق القيم المنقولة. ومهما يكن، فإن رفع القيمة الإسمية القديمة للسهم تقتضي تعديل القيمة المبدئية المحددة في القانون الأساسي بنسبة الزيادة الطارئة في رأس المال دون أن تتقاضى الشركة مقابل من المساهمين وإنما تقوم بدفعها من المال الإحتياطي، وهذا من شأن التأثير على الأسهم فتصبح لها قيمة إسمية جديدة³.
تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أقر صراحة أن زيادة رأس المال بإضافة قيمة جديدة للقيمة الإسمية المحددة مسبقاً، لا يتحقق إلا إذا توافرت قاعدة الإجماع، وهذا يعد استثناء على المبدأ المحدد للنظام القانوني لصحة مداولات وقرارات الجمعية العامة غير العادية⁴، وعلى العكس لا مجال لإعمال قاعدة الإجماع في حالة ما إذا

¹ انظر

Art. L. 225-130 al. 1 C. com. fr. Et art. R. 225-130 du même code .

² المادة 715 مكرر 50 ق.ت.ج.

³ مصطفى كمال ط ، المرجع السالف، ص 519 .

⁴ إن النص المبدئي الذي يحدد كيفية تداول الجمعية العامة غير العادية وصحة قراراتها هو نص المادة 674 ق. ت. ج.

كانت الزيادة في القيمة الإسمية للسهم القديم ناتجة عن إلحاق الإحتياطي في رأس المال¹.

ونستنتج مما سبق أنه لا وجود لنص صريح يحدد كيفية اتخاذ قرار زيادة القيمة الإسمية للسهم بإستعمال الأرباح المتراكمة في حساب الإحتياطي، ولكن طالما أن المشرع منح للجمعية العامة غير العادية صلاحية تقرير إثراء رأس المال بضم الإحتياطيات حسب طرق مداولة الجمعية العامة العادية²، فلها أن تقرر الرفع من القيمة الإسمية للأسهم بنفس الطريقة. ومقارنة مع التشريع الفرنسي، يلاحظ أن هذا الأخير نص صراحة على إلزامية تطبيق قواعد مداولات الجمعية العامة العادية في مثل هذه الأحوال.

وأخيراً، يجب التأكيد أن القيمة المضافة للقيمة الإسمية التأسيسية الناتجة عن ضم الإحتياطيات لا تعتبر كعلاوة الإصدار التي تفرض في حالة زيادة رأس المال بإصدار أسهم نقدية أو أسهم عينية. ذلك أن علاوة الإصدار تشكل المبلغ الإضافي عن القيمة الإسمية المحددة في القانون الأساسي، ولكن تفرض على المكتتبين الجدد من أجل إكتساب صفة الشريك في حين أن الزيادة في القيمة الإسمية التي تتم دراستها في هذا المجال يستفيد منها الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له صفة المساهم الأصلي، يكتسبها دون أن يلزم بتقديم معين.

فحق التخصيص هو ذلك الحق الذي يمنح لحائزه حق أو مجموعة من الحقوق المجانية في مواجهة الشركة، ينتج في حالة زيادة رأس المال بإدماج الإحتياطيات أو الأرباح أو علاوة الإصدار، ويستفيد منه كل شريك بطريقة تناسبية مع حقوقه القديمة³، أي انه الحق الذي يتمتع به المساهم في مواجهة الشركة حين يتم ضم أحد عناصر الخصوم الداخلية في رأس المال، فيقابلة تعهد الشركة بتخصيص عدد من الأسهم

¹ المادة 689 ق. ب. ت. ج. " : لا تقرر زيادة رأس المال بإضافة القيمة الإسمية إلا بقبول المساهمين بالإجماع، ماعدا إذا تحقق ذلك بإلحاق الإحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار."

² المادة 691 ف. أولى ق. ب. ت. ج.

³ انظر

المجانبة تناسب عدد الأسهم الأصلية فلا يمكن تصور منح كل الأسهم الجديدة لمصلحة مساهم واحد، كما لا يجوز منح المساهم عددا من الأسهم الجديدة تساوي عدد أسهم القديمة.

سمح المشرع الجزائري¹، بتداول هذا الحق شأنه في ذلك شأن الحق التفاضلي في الإكتتاب، كما نص على قابلية حق تخصيص الأسهم الجديدة للتداول صراحة. لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية ممارسة حق تخصيص أسهم مجانية الذي يعد حق قابل للتداول.

وعلى النقيض من ذلك، فإن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة في تنظيم لمثل هذا الحق إذ نص على إمكانية إدراج بند في القانون الأساسي يقضي بتخصيص أسهم مجانية إضافية لمصلحة المساهمين الحائزين على أسهم إسمية لمدة تتجاوز السنتين على الأقل². و نص صراحة على إمكانية الجمعية العامة غير العادية تقرير إلغاء تداول الأسهم المتبقية عن ممارسة حق التخصيص في شكل الباقي المكسور وبيعها في سوق القيم المنقولة إذا كانت الأسهم مسعرة في البورصة. وفي الحالة المخالفة، يمكن للجمعية ذاتها تحديد كيفية بيع الأسهم المتبقاة كما يسوغ أن يتم ذلك بموجب قرار من الهيئة الإدارية³.

أما إذا تمت الزيادة في القيمة الإسمية للسهم فإنه يتم تفادي إشكالية الباقي المكسور، التي تواجهها الشركة في حالة زيادة عدد الأسهم، إلا أن رفع القيمة الإسمية القديمة للسهم تقتضي تعديل القيمة المبدئية المحددة في القانون الأساسي بنسبة الزيادة الطارئة في رأس المال دون أن تتقاضى الشركة مقابل من المساهمين وإنما تقوم

¹ المادتان 694 و 708 ق.ت.ج " :في حالة تخصيص أسهم جديدة للمساهمين بعد إلحاق الإحتياطات أو أرباح أو علاوات الإصدار، إلى رأس المال، فإن الحق المخول على هذا الشكل يكون قابلا للتداول أو التحويل. ويبقى تابعا لمالك الرقبة مع مراعاة حقوق صاحب حق الإنتفاع ."
² انظر

Art. L. 232-14 al. 1 C. com. fr.

³ انظر

Art. L. 228-33 C. com. fr.

بدفعها من المال الإحتياطي، وهذا من شأنه التأثير على الأسهم فتصبح لها قيمة إسمية جديدة¹.

أما عن الأغلبية المشتركة والنصاب القانوني الواجب لاتخاذ قرار رفع القيمة الإسمية للسهم الناتجة عن إلحاق الأموال الإحتياطية فلا وجود لنص صريح يحدد كيفية اتخاذ قرار زيادة القيمة الإسمية للسهم بإستعمال الأرباح المتراكمة في حساب الإحتياطي، ولكن طالما أن المشرع منح للجمعية العامة غير العادية أحقية تقرير إثراء رأس المال بضم الإحتياطيات حسب طرق مداولة الجمعية العامة العادية فلها أن تقرر هذا الأخير نص صراحة على إلزامية تطبيق قواعد مداولات الجمعية العامة العادي².

المطلب الثاني: زيادة رأسمال الشركة بتحويل السندات إلى أسهم

إذا احتاجت الشركة إلى أموال جديدة فعادة ما تفضل الاقتراض لاسيما إذا كانت الشركة ناجحة لان إصدار أسهم جديدة يؤدي إلى زيادة عدد المساهمين وبالتالي هبوط نسبة الربح، ولان القروض المصرفية تكون عادة قصيرة الأجل لذلك تعتمد إلى الاقتراض عن طريق إصدار سندات تمثل ديننا طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب، فتلجا إلى الجمهور الذي قد تضعف فيه أحيانا روح المضاربة فيفضل فائدة ثابتة على شراء أسهم ذات ربح متغير.

وقد سمح المشرع الجزائري برفع رأسمال شركة المساهمة من خلال تحويل هذه السندات إلى أسهم وهو ما سنبينه فيما يأتي من خلال تعريف السندات القابلة للتحويل إلى أسهم ومن ثم شروط هذا التحويل.

الفرع الأول: تعريف السندات القابلة للتحويل إلى أسهم

السندات القابلة للتحويل إلى أسهم هي سندات إستحقاق تسمح لحاملها أن يصبحوا مساهمين في الشركة إذا رغبوا في ذلك وفقا للشروط المحددة في عقد الإصدار، ويحمل إصدارها عدة امتيازات بالنسبة للشركة المصدرة حيث تسمح لها

¹ مصطفى كمال ط ، المرجع السالف، ص519 .

² نادية حميدة، المرجع السابق، ص. 204

بمنح نسب فائدة منخفضة مقابل الامتياز الذي تتضمنه بالمقارنة مع تلك التي تتضمنها السندات البسيطة¹. كما تخفف هذه الطريقة في رفع رأس المال من عبء تسديد الدين ففتحول الديون إلى جزء من رأس المال وتعتبر هي المفضلة خاصة إذا كانت قيمة اسهم الشركة متدهورة².

سندات الاستحقاق هي سندات دين قابلة للتداول، تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين لنفس القيمة الإسمية³، يسمح المشرع لشركات المساهمة بإصدارها بنفس القيمة الاسمية في إطار قرض جماعي، فهي تمثل ديون طويلة الأمد في ذمة الشركة، وتمنح للمكتتبين نسبة فائدة ثابتة عن المبالغ التي أقرضوها للشركة⁴. وقد بدأ استعمالها في النصف الثاني من القرن التاسع عشر⁵. وهي تختلف عن سندات المساهمة التي تعتبر سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد وجزء متغير يحسب إستنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها وتقوم على القيمة الإسمية للسند⁶.

يتمتع أصحابها بنفس الحقوق، بالنسبة لنفس القيمة الاسمية⁷، وتعد الجمعية العامة للمساهمين وحدها مؤهلة لتقرير إصدار سندات الاستحقاق وتحديد شروطها أو السماح بذلك، ويجوز لها أن تفوض سلطاتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين⁸.

وتكون سندات الاستحقاق حسب كل حالة، مقترنة بشروط أو بنود التسديد أو الاستهلاك عند حلول الأجل أو عن طريق السحب، وفي الحالات المنصوص عليها صراحة عند الإصدار، ويمكن أن يشكل سند الاستحقاق دخلا دائما يسمح بدخل متغير

¹ انظر

M. SALAH, op. cit., p. 111

² انظر

J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, op. cit., T. 2, n° 505, p. 433.

³ المادة 715 مكرر 81 ق.ت.ج.

⁴ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 253.

⁵ انظر

Ph . MERLE, op. cit., n° 327, p. 382.

⁶ المادة 715 مكرر 74 ق.ت.ج.

⁷ المادة 715 مكرر 81 ق.ت.ج.

⁸ المادة 715 مكرر 84 ق.ت.ج.

وقابل للتحويل إلى رأس مال بدون تعويض الأصل. وإذا لجأت الشركة علينا إلى الادخار، فيتعين عليها قبل فتح الاكنتاب، القيام بإجراءات إشهار شروط الإصدار، ولا يجوز للشركة تكوين أي رهن على سندات استحقاقها الذاتية.

أما بالنسبة لحقوق حاملي سندات الاستحقاق من نفس الإصدار، فإنهم ينظمون أنفسهم بقوة القانون في إطار جماعة، للدفاع عن مصالحهم المشتركة، وتتمتع هذه الجماعة بالشخصية القانونية، ويمكنها أن تجتمع في أي وقت. يمثل جماعة أصحاب سندات الاستحقاق وكيل أو عدة وكلاء يعينون في الجمعية العامة الغير عادية، ويمكن في حالة الاستعجال تعيين ممثلي أصحاب سندات الاستحقاق بموجب حكم قضائي بناء على طلب كل معني .

وباستثناء القيود التي تقررها الجمعية العامة لأصحاب سندات الاستحقاق، يملك الوكلاء سلطة القيام باسم المجموعة بجميع أعمال التسيير للدفاع عن المصالح المشتركة لأصحاب سندات الاستحقاق. ولا يجوز لأصحاب سندات الاستحقاق وممثلي الجماعة التدخل في تسيير شؤون الشركة. غير أنه يجوز لهم حضور الجمعية العامة للمساهمين بصفة استشارية، ولهم حق الاطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين .

يحق للجمعية العامة أن تجتمع في كل وقت، وتداول هاته الجمعية كل المسائل المتعلقة بحماية أصحاب سندات الاستحقاق وتنفيذ عقد القرض. كما تتداول في كل اقتراح يهدف إلى تعديل العقد أو بعض عناصره. ويحق لكل صاحب سندات استحقاق الاطلاع على الوثائق التي تقدم للجمعية العامة لأصحاب سندات الاستحقاق والاطلاع على المحاضر وأوراق الحضور. يجب أن يكون حق التصويت المرتبط بسندات الاستحقاق متناسبا مع قيمة مبلغ القرض الذي يمثله، يمنح كل سند استحقاق الحق في صوت واحد على الأقل.

تمنح سندات الإستحقاق حقوقا تختلف عن حقوق المساهمين، نذكر منها: - أن حامل سند الإستحقاق حائز على قيم منقولة لا تمثل سوى قرضا إتجاه الشركة، وبهذا المفهوم يعتبر الحائز على السند دائنا، لا يحق له التدخل في تسيير شؤون الشركة¹. - يثبت لحامل سند الإستحقاق الحق في فائدة ثابتة محددة في عقد الإصدار، ولا يتأثر هذا الحق بالعوامل المالية التي تشهدها الشركة، إذ يظل متمتعا به حتى ولو لم تنتج الشركة أرباحا، خلافا عن حامل السهم الذي يتمتع بربح غير ثابت وذلك حسب الحالة المالية المتغيرة للشركة. إضافة إلى أن لحائز السند " الحق في إستيفاء قيمة سنده في الميعاد المتفق عليه ولا يجوز للشركة أن تفرض عليه التسديد المسبق إلا إذا وجد شرط صريح في عقد الإصدار"².

وخلافا عن ذلك، فإن السهم لا ترد قيمته مبدئيا ما دامت الشركة قائمة، ما عدا الحالة التي تلجأ فيها الشركة إلى إستهلاك الأسهم، وفي هذه الأخيرة، لا تنقطع صلة المساهم بالشركة لأنه يحصل على أسهم إنتفاعية تخوله حق التصويت في الجمعيات العامة سواء أكانت عادية أو غير عادية وحقا في الأرباح السنوية وكذا حقا في فائض التصفية، وهذا يؤكد أن المساهم يظل عضوا في الشركة، في حين أن حامل سند الإستحقاق تنقطع صلته بالشركة بمجرد إستيفاء قيمة سنده.

وقد كان للفقهاء الفرنسي³ نفس موقف، حيث اعتبر حامل السندات شريكا من الدرجة الثانية ذلك نتيجة ظهور أشكال متنوعة ومختلفة من السندات التي تجعل من حاملها مساهما احتماليا، وهذه القيم هي سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم إضافة إلى شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت التي تعتبر من قبيل سندات الإستحقاق المركبة، وهي تختلف عن سندات الإستحقاق البسيطة لكونها تسمح لحاملها ترك صفته كدائن ليصبح

¹ المادة 715 مكرر 91 الفقرة 1 ق.ت.ج: " لا يجوز لأصحاب سندات الإستحقاق وممثلي الجماعة التدخل في تسيير شؤون الشركة".

² المادة 715 مكرر 103 ق.ت.ج.

³ انظر

Ph. MERLE, op. cit., n° 334, p. 357 et D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, Dalloz, 14^e éd., 2001, n° 429, p. 209.

شريكا في الشركة المصدرة، إما بطلب تحويل سندات الإستحقاق التي يملكها إلى أسهم، أو بإستعمال قسيمة الإكتتاب للحصول على أسهم جديدة¹.
وعبارة شريك من الدرجة الثانية جاءت واضحة لأنها تبين أن حامل مثل هذه القيم لا يعتبر مساهما أو بمعنى أوسع شريكا إلا إذا اختار تحويل السندات إلى أسهم² أو احتفظ بالقسيمة لممارسة حق اكتتاب الأسهم³، أو تم إعادة تكوين السهم بموجب الجمع بين شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت⁴.

الفرع الثاني : شروط تحويل السندات إلى أسهم

لا يسمح بإصدار سندات الاستحقاق إلا لشركات المساهمة الموجودة منذ سنتين والتي أعدت موازنتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة، والتي يكون رأسمالها مسدد بكامله. يجوز لشركات المساهمة التي تستوفي الشروط المذكورة أعلاه إصدار سندات استحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم⁵.

ترخص الجمعية العامة بإصدار هذه السندات بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، وعلى تقرير خاص لمندوب الحسابات. وتخضع سندات الاستحقاق القابلة للتحويل لنفس الأحكام المتعلقة بسندات الاستحقاق. ولا تطبق هذه الشروط على إصدار سندات الاستحقاق التي تستفيد من ضمان من الدولة أو من أشخاص القانون العام أو ضمان من شركات تستوفي الشروط المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، ولا تطبق هذه الشروط كذلك على إصدار سندات الاستحقاق المرهونة بموجب سندات دين على ذمة الدولة أو على ذمة أشخاص القانون العام⁶.

¹ المواد من 715 مكرر 114 إلى 715 مكرر 125 ق.ت.ج.

² المادة 715 مكرر 124 ق.ت.ج.

Art. L. 225 – 164 al. 2 C. com .fr .

³ المادة 715 مكرر 127 ق.ت.ج.

Art. L. 225 – 150 al.1 C. com .fr.

⁴ المادة 715 مكرر 67 ق.ت.ج.

Art. L. 228 – 30 al.6 C.com .fr .

⁵ المادة 715 مكرر 114 ق.ت.ج.

⁶ المادة 715 مكرر 82 ق.ت.ج.

ولا يجوز أن يكون سعر إصدار سندات الاستحقاق القابلة للتحويل أقل من القيمة الاسمية للأسهم التي تؤول إلى أصحاب سندات الاستحقاق في حالة اختيار التحويل. تتم بصفة نهائية زيادة رأس المال التي أضحت ضرورية بالتحويل عن طريق طلب التحويل المرفق ببطاقة الاكتتاب، وعند الاقتضاء عن طريق الدفعات التي يسمح بها اكتتاب الأسهم النقدية.

يؤدي ترخيص الجمعية العامة لفائدة أصحاب سندات الاستحقاق إلى التنازل الصريح للمساهمين عن حقهم التفاضلي في الاكتتاب في الأسهم التي تصدر بموجب تحويل سندات الاستحقاق، ولا يجوز التحويل إلا بناء على رغبة الحاملين وفقط حسب شروط وأسس التحويل المحددة في عقد إصدار سندات الاستحقاق. ويبين هذا العقد بأن التحويل سيتم إما في فترة أو فترات اختيارية محددة أو في أي وقت كان.

ويحظر على الشركة استهلاك رأسمالها أو تخفيضه عن طريق التسديد، كما يحضر عليها تغيير توزيع الأرباح ابتداء من تاريخ تصويت الجمعية العامة التي ترخص الإصدار مادامت سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم متوفرة.

كما يجوز لشركات المساهمة التي تستوفي الشروط المطلوبة لإصدار سندات استحقاق أن تصدر سندات استحقاق ذات قسيمة اكتتاب بالأسهم. ويجوز لشركة ما إصدار سندات استحقاق ذات قسيمة اكتتاب بالأسهم تقوم بإصدارها الشركة التي تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من نصف رأسمالها. وفي هذه الحالة يجب على الجمعية العامة العادية للشركة التابعة والمصدرة لسندات استحقاق أن ترخص بإصدار هذه السندات أما إصدار الأسهم فترخصه الجمعية العامة غير العادية للشركة المدعوة لإصدار الأسهم¹.

تمنح قسيمة الاكتتاب حق اكتتاب أسهم تقوم بإصدارها الشركة بسعر أو بأسعار مختلفة وفقا للشروط والأجال المحددة في عقد الإصدار، ولا يمكن أن تتجاوز مدة ممارسة حق الاكتتاب أجل الاستهلاك النهائي للقرض بأكثر من ثلاثة أشهر². وتبت الجمعية العامة في كفيات حساب سعر ممارسة حق الاكتتاب وفي المبلغ

¹ المادة 715 مكرر 126 ق. ت. ج.

² المادة 715 مكرر 127 ق. ت. ج.

الأقصى للأسهم التي يمكن أن يكتتبها أصحاب القسيمات، ويجب أن يكون سعر ممارسة الحق في الاكتتاب مساويا على الأقل للقيمة الاسمية للأسهم المكتتبه بناء على تقديم القسيمات.

وفي حالة إصدار سندات استحقاق جديدة ذات قسيمات اكتتاب أو سندات استحقاق قابلة للتحويل، تلتزم الشركة بإعلام أصحاب قسيمات الاكتتاب أو حاملها عن طريق نشر إعلان قصد تمكينهم إن أرادوا المشاركة في العملية ممارسة حقهم في الاكتتاب في الأجل الذي يحدده الإعلان، وإذا كان أجل ممارسة الحق في الاكتتاب لم يفتح بعد يكون سعر الممارسة الواجب اعتماده هو أول سعر يوجد في عقد الإصدار.

غير أنه إذا كانت القسيمات تمنح الحق في الاكتتاب بالأسهم المسجلة في السعر الرسمي لبورصة القيم المنقولة يجوز أن ينص عقد الإصدار على تصحيح شروط الاكتتاب المحددة أصلا قصد التكفل بأثر الإصدارات أو الإدراجات أو التوزيعات حسب الشروط ووفق كفيات الحساب التي تحددها السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وتحت رقابتها.

وفي الشهر الذي يلي كل سنة مالية يثبت مجلس إدارة الشركة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، العدد والمبلغ الاسمي للأسهم، ويدخل التعديلات الضرورية على بنود القانون الأساسي المتعلقة بمبلغ رأسمال الشركة وبعده الأسهم التي تشكله، كما يجوز له في أي وقت القيام بهذا الإثبات للسنة المالية الجارية، وإدخال التعديلات المناسبة على القانون الأساسي.

عندما يكون لصاحب قسيمات الاكتتاب الذي يفقد سندات الحق في عدد الأسهم المتضمنة جزء من القيمة المنقولة بمقتضى إحدى العمليات المذكورة في المادتين 715 مكرر 127 و 715 مكرر 129، فإن هذا الجزء يكون موضوع دفع نقدي حسب كفيات الحساب التي تحدد عن طريق التنظيم¹.

وفي حالة دمج أو انفصال الشركات يجوز لأصحاب قسيمات الاكتتاب أن يكتتبوا أسهما من الشركة الممتصة أو من الشركة أو الشركات الجديدة. ويحدد عدد

¹ المادة 715 مكرر 128 ق. ت. ج.

الأسهم التي من حقهم اكتتابها عن طريق تصحيح عدد أسهم الشركة المصدرة والتي كان لديهم حق الاكتتاب فيها، بنسبة تبديل أسهم هذه الشركة الأخيرة مقابل أسهم الشركة المدمجة أو الشركة الجديدة، وتحل الشركة المدمجة أو الشركة الجديدة محل الشركة المصدرة للأسهم.

ولا يجوز التنازل عن قسيمة الاكتتاب أو التداول فيها بصفة مستقلة عن سندات الاستحقاق إلا إذا نص عقد الإصدار على خلاف ذلك، وتلغى قسيمة اكتتاب الأسهم التي اشترتها الشركة المصدرة وكذا القسيمة المستعملة في الاكتتاب. يتم تحقيق العملية وفق مجموعة من الإجراءات القانونية، حيث تقوم الشركة بدعوة عامة للجمهور للاكتتاب العام بنشرة تشتمل على بيانات أساسية مثل تاريخ قرار الجمعية العامة بإصدار السندات وسبب إصدارها، وأن ترفق بنسخة من الميزانية الأخيرة للشركة وتقرير عن نشاط الشركة من بداية السنة المالية التي يجري فيها الاكتتاب و السنة السابقة عليها إذا لم تكن الجمعية العامة قد اعتمدت ميزانيتها، ويترتب على مخالفة هذه الأحكام بطلان الاكتتاب وإلزام الشركة بأن ترد قيمة هذه السندات فوراً فضلاً عن مسؤوليتها عن تعويض الأضرار التي تصيب حاملها.

الباب الثاني: تخفيض رأسمال شركة المساهمة و استهلاكه

قد تحتاج شركة المساهمة أثناء حياتها إلى تخفيض رأسمالها وذلك على أثر خسائر لحقت بها ولا أمل في تعويضها من الأرباح المستقبلية. وقد يتم التخفيض لعدة أسباب، وتختلف الكيفية التي يتم بها حسب سبب اللجوء إليه. فيكون بالتخفيض المباشر أو ما يسمى بالتخفيض الجبري في الحالة التي تكون خصوم الميزانية، بعد انتهاء السنة المالية، أكثر من أصولها، فان الشركة تكون في حالة خسارة، فتلجأ إلى تخفيض رأسمالها بسبب الخسائر الثابتة دون أن يقترن ذلك برد أي مبلغ للمساهمين، وإنما تكتفي الشركة بقيد رأس المال في جانب الخصوم بمبلغه المخفض بدلا من رقمه الأصلي، وقد يكون في شكل إعادة شراء الشركة لأسهمها الخاص لزيادة رأس مالها عن حاجتها¹.

والواقع أن تخفيض قيمة الأسهم أصبح أكثر شيوعا في فرنسا لأنه يسهل الامتثال لمبدأ المساواة بين المساهمين، وأصبح استهلاك رأس المال عملية نادرة للغاية وهذا منذ صدور قانون 13 جويلية 1925 ألغى الإعفاء الضريبي الذي كانت تستفيد منه عملية استهلاك رأس المال². فعادة ما تفضل الشركات تخفيض رأسمالها الخالي من الخسائر، ولاسيما عن طريق استرداد أسهمها الخاصة بهدف إلغائها.

¹ انظر

M. SALAH, Les sociétés commerciales, op. cit., n^{os} 104-1, 104-3, pp. 72 et 73.

² انظر

R. MORTIER, op. cit. , n^o58, p. 42

الفصل الأول: تخفيض رأس المال

قد تتعرض شركة المساهمة أثناء حياتها إلى خسائر تضطرها إلى اللجوء لتخفيض رأسمالها، وترمي هذه العملية إلى تسريع مساهمة الشركاء في خسائر الشركة على أساس التزامهم التعاقدية في عقدها التأسيسي حيث تعتبر الخسائر المبرر الرئيسي والدافع إلى إجراء عملية التخفيض. غير أنها ليست السبب الوحيد له، فيمكن أن تلجأ الشركة لهذا الإجراء حتى وإن كان نشاطها مزدهراً، حيث يكون جزءاً من رأسمالها زائداً عن حاجاتها أو تضطر إلى دفع جزء من رأسمالها إلى الشركاء، كل حسب نسبة مساهمته في رأس المال، وذلك حينما ترى الشركة عدم إمكانية استغلال هذا الجزء استغلالاً ناجعاً. فالاحتفاظ بهذه الزيادة دون أن يكون لها مردود من شأنه أن يخفّض من قيمة الأرباح المتعلقة بكل سهم مما يؤدي إلى انخفاض قيمتها في السوق¹.

وإن كانت هذه الحالة الأخيرة لا تمد بصلة إلى مساهمة الشريك في الخسائر، باعتبارها حالة تقوم فيها الشركة بتعويض الزائد عن حاجاتها إلى الشركاء وذلك بتعويض جزء من قيمة السهم إلى صاحبها، وإما بإعفاء الشريك من دفع جزء من المبلغ المكتتب به والذي لم يتم بعد الوفاء به، أو عن طريق شراء الشركة لأسهمها بهدف إلغائها². فالمساهمة الفعلية للشريك في الخسائر تتجسد في الحالة الأولى، أين تقوم الشركة بتخفيض رأسمالها نتيجة للخسائر التي تكون قد تعرضت لها في فترة ما من حياتها.

كما يسمح تخفيض رأس المال باسترجاع الشركة القدرة على توزيع الأرباح بفضل تصفية الخسائر، فالربح القابل للتوزيع يعرف بأنه الربح المحقق بعد إنقاص الخسائر السابقة وكذا المبالغ المخصصة كاحتياطات³. فإذا ما لجأ الشركاء إلى خيار توزيع الأرباح المحققة، تكون الشركة ملزمة بالوفاء بالمبالغ المصادق عليها خلال

¹ حمدي السقا، الحالات والدراسات في الشركات، دراسات حول النظام المحاسبي الموحد وتطبيقاته العملية، مطبعة محمد هاشم الكتبي، دمشق، 1975، ص. 21.

² لقد تطرق المشرع إلى هذه العملية في شركات المساهمة دون باقي أشكال الشركات، حيث أورد مجموعة أحكام لتنظيمها تضمنتها المواد من 714 إلى 715 مكرر 2 ق.ت.ج.

³ المادة 722 ق.ت.ج.

التسعة أشهر الموالية لإقفال السنة المالية كأقصى تقدير مع إمكانية تمديدتها قضائياً¹. فإن تمّ الوفاء بهذه الأرباح تصبح حقاً مكتسباً للشريك، لا يمكن استردادها ما دامت حقيقية. وبمفهوم المخالفة يتوجب استرداد الأرباح الصورية، أي تلك الأرباح الموزعة خلافاً للأحكام القانونية². ولا يشترط لذلك سوء النية لدى حائزها. كما تسهل عملية تخفيض رأس المال إعادة رفعه من جديد³.

المبحث الأول: شروط صحة قرار تخفيض رأس المال

تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار التخفيض بناء على اقتراح مجلس الإدارة. وحتى يكون هذا القرار صحيحاً يجب احترام مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية. فلا بد أن يكون القرار مبنياً على أسباب جادة و حقيقية وإلا كان باطلاً. كما يجب ألا يكون التخفيض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني المنصوص عليه لرأس المال شركة المساهمة وهو مليون (1.000.000) دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تتأسس فوراً وخمسة ملايين (5.000.000) دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تلجأ للادخار العلني⁴. وإذا كان قرار تخفيض رأس المال يُتخذ مبدئياً بحرية من قبل المساهمين، إلا أنه قد يصبح إجبارياً إذا انخفض رأس المال بسبب تعرض الشركة إلى خسائر وهي الحالة التي تنزل قيمة أصول الشركة إلى نصف رأسمالها⁵.

لكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يفصل في تنظيم الشروط التي تتم في ظلها عملية التخفيض وبشكل أقل نسبياً بالنسبة لعملية إعادة شراء الأسهم وهو ما يظهر من عدد المواد المخصصة لكل منهما في القانون التجاري، وهو نفس

¹ المادة 724 الفقرة 2 ق.ت.ج.

² المادة 723 الفقرة 1 ق.ت.ج.

³ انظر

R. MORTIER, op. cit., n°1014 , p. 486.

⁴ المادة 594 ق.ت.ج.

⁵ المادة 715 مكرر 20 ق.ت.ج.

الحال في التشريع الفرنسي الذي تعتبر النصوص القانونية المتعلقة بإعادة شراء الأسهم أكثر تفصيلا من الأحكام المتعلقة بالتخفيض.

وككل قرار يمس بحقوق المساهمين، فقد وضع المشرع عددا من الشروط الشكلية تتمثل في احترام قواعد الاختصاص ونشر القرار نستعرضها في المطلب الأول وأخرى موضوعية تتمثل في احترام مبدأ المساواة وعدم معارضة الدائنين لهذا القرار ندرسها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لصحة قرار التخفيض

بداية نشير أن قرار تخفيض رأس المال غالبا ما يكون مبررا بأسباب يجب ذكرها في التقرير الخاص الذي تعده الهيئة الإدارية لتبرير الاقتراح بالتخفيض. والدوافع تتولد في الحقيقة عن أسباب متعددة ومتنوعة جدا وتحدد جمعية المساهمين مدى العملية وفقا لما يستجيب للأسباب التي تبرر اتخاذ القرار. فيمكن أن تنجم أساسا عن تصفية الخسائر التي لا يمكن تعويضها من رأس المال الاحتياطي، ومحاولة الشركة تقديم ضمانات على وجود رأسمالها.

وسنتطرق فيما يلي إلى الشروط الشكلية للتخفيض، فنتمثل في ضرورة احترام الاختصاص والأجال التي حددها القانون لاتخاذ قرار تخفيض رأسمال الشركة¹، وكذا واجب شهر القرار وفقا للأحكام القانونية.

الفرع الأول: الجهة المختصة باتخاذ القرار

يشترط المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي²، أن يتخذ قرار تخفيض رأسمال شركة المساهمة من قبل الجمعية العامة غير العادية، وهو اختصاص حصري على اعتبار أن عملية التخفيض تؤدي إلى تغيير قيمة رأس المال، الأمر الذي ينتج

¹ المواد 712 و713 ق. ت. ج.

² المادة 712 ف. أولى ق. ت. ج.

عنه تعديل القانون الأساسي للشركة. وتتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار تخفيض رأسمال وفق القواعد القانونية المقررة لها.

بيد أنه يجوز للجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة تفويض صلاحية تخفيض رأسمال لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حيث يحضر محضر ويقدم للنشر لما تتحقق عملية تخفيض رأسمال شركة المساهمة من طرف مجلس الهيئة الإدارية بناء على تفويض الجمعية العامة¹، إذ يؤدي عدم احترام إجراء نشر المحضر إلى بطلان عملية تخفيض رأسمال الشركة².

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على بطلان قرار تخفيض رأسمال في حال عدم نشر المحضر الخاص بالتخفيض بناء على تفويض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين. بيد أنه يجوز تقرير بطلان قرار الجمعية العامة غير العادية بتخفيض رأس المال³، ذلك أن عملية النشر تعتبر إجراء إجبارياً يترتب عنه قيام المسؤولية الجزائية لكل من رئيس مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة في حالة عدم القيام بنشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية⁴. وفي المقابل، فإن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة وأقر صراحة على بطلان قرار تخفيض رأسمال الشركة في حال عدم احترام إجراء النشر في السجل التجاري⁵.

وعلاوة على ذلك، فإن الجمعية العامة غير العادية تجتمع لانعقاد جلساتها لاتخاذ قرار التخفيض بناء على تقرير خاص بالهيئة الإدارية تبين فيه مشروع تخفيض

¹ المادة 712 ف. 3 ق. ت. ج.

Art. L. 225-204 al. 3 C. com. fr.

² انظر

Art. L. 225-204 al. 3 du Code de commerce français (modifié par l'art. 17 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, préc.

³ المادة 733 ف. 2 ق. ت. ج

⁴ المادة 827 بند 3 ق. ت. ج.

⁵ انظر

Art. L. 225-204 al. 3, C.com. fr.

رأسمال الشركة وتقوم بتبليغه لمندوب الحسابات في أجل خمسة وأربعين يوما على الأقل قبل انعقاد جلسة الجمعية العامة¹ تحت طائلة العقوبات الجزائية². وبالإضافة إلى تقرير الهيئة الإدارية، فإنه يوجد تقرير محافظ الحسابات الذي يتضمن رأيه حول أسباب وشروط عملية تخفيض رأس المال، إذ أن الجمعية العامة لا يمكن أن تقرر تخفيض رأسمال الشركة إلا بعد الإطلاع على تقرير محافظ الحسابات، الذي يعد أداة تنويرية لها، فعلى أساسه يتضح للجمعية القرار الأصح للشركة من خلال تقرير أو عدم تقرير عملية التخفيض.

هذا ويتوجب وضع هذا التقرير تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو مديرية إدارتها خمسة عشر يوما قبل انعقاد الجمعية العامة³ وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية⁴، والجدير بالذكر أن انعدام تقرير محافظ الحسابات لا يؤدي إلى بطلان عملية التخفيض، ذلك لأن عملية التخفيض تعد ذات طبيعة مادية ناتجة عن القرار الجماعي للمساهمين⁵.

فقد تتكبد الشركات خسارة في رأسمالها أثناء ممارسة نشاطها، فيحصل ارتفاع في خصوم الشركة بالمقارنة مع أصولها، الأمر الذي يؤدي إلى عدم قدرة الشركة على مواجهة التزاماتها اتجاه الغير. وأمام هذه الوضعية، فإنه من اللازم البحث عن أفضل الحلول لتجنب فرضية الإفلاس من خلال إجتماع الجمعية العامة غير العادية.

¹ المادة 712 ف. 2 ق. ت. ج.، وبالنسبة للتشريع الفرنسي وبمقتضى القانون رقم 98-546 المؤرخ بتاريخ 2 جويلية 1998 ألغى الأجل القانوني (45 يوما) المقرر لتبليغ مشروع قرار الجمعية العامة الخاص بتخفيض رأسمال الشركة المغفلة لمحافظ الحسابات قبل إنعقاد جلسة الجمعية.

² المادة 827 البند 2 ق. ت. ج.

³ المادة 678 البند 7 ق. ت. ج.

Art. L. 225-204 al. 2 C. com. fr.

⁴ المادة 819 البند 2 ق. ت. ج.

Art. R. 225-150 C. com. fr.

⁵ انظر

A. COURET, *Capital social*, in : Encycl. Dalloz société, éd. 2015, n° 252, mise à jour 2017 www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz.

ولأن رأس مال الشركة يمثل ضمانا دائئيا، فإنه لا يمكن أن يقل عن الحد الأدنى القانوني¹. وفي حال تحقق ذلك، تقوم الشركة في إطار الجمعية العامة غير العادية بتقرير تخفيض رأسمال الشركة مع مراعاة الحد القانوني و التأسيسي وذلك بإنقاص مقدار الخسائر التي لحقتها حتى تجعله يمثل من قيمة رأس المال حتى يصل إلى مقداره الحقيقي. ويصطلح على هذه العملية التخفيض للتطهير².

إلا أنه يتوجب إستشارة المساهمين في إطار الجمعية العامة غير العادية في حالة بلوغ الخسارة الحد القانوني لرأس المال من أجل النظر في وجوب إصدار قرار حل الشركة المسبق³، لذا فإن الحل المسبق لشركة المساهمة من قبل الجمعية العامة غير العادية لا يكون صحيحا إلا إذا انخفض الأصل الصافي عن ربع رأس المال (4/1)، وأن تكون هذه الخسائر مثبتة في المستندات الحسابية التي يتوجب على الشركة مسكها. فيتعين حينئذ على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إستدعاء الجمعية العامة غير العادية خلال الأربعة أشهر التي تلي المصادقة على الحسابات التي أظهرت الخسارة، أي من تاريخ إجتماع الجمعية العامة العادية السنوية التي كشفت عن الخسارة وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية⁴. وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي بيد أن هذا الأخير ربط الحل المسبق من طرف الجمعية العامة غير العادية بوجود خسائر في الوثائق المحاسبية وذلك بانخفاض قيمة رأس المال إلى النصف⁵.

¹ المادة 594 ق.ت. ج.

Art. L 224-2 al. 2 C. com.

² انظر

Ph. Merle, *op. cit.*, n° 569, p. 622.

³ المادة 715 مكرر 20 ق. ت. ج.

⁴ المادة 832 ق. ت. ج.

Art. 21 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 *préc.*.

CA. Paris, 22 octobre 2015, BRDA, n° 22, p. 9 .

⁵ انظر

Art. L. 225-248 c. com. fr.

الفرع الثاني: شهر القرار

يتوجب على الشركة أن تباشر الإجراءات القانونية المتعلقة بتسجيل وشهر عملية تخفيض رأس المال بإعتبار محضر الجمعية العامة الخاص بالتخفيض من قبيل العقود المعدلة للقانون الأساسي للشركة، حيث فرض المشرع تسجيلها لدى "المركز الوطني للسجل التجاري"¹، وبالتالي يتوجب في حالة خفض رأسمال المبرر بالخسائر الثابتة إلى أقل من الربع إيداع توصية الجمعية العامة غير العادية لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يوجد بدائرة اختصاصه مقر الشركة وتعد إجراءات الإشهار القانوني وسيلة لإعلام الغير بكافة المستجدات التي تمس الشركة، لاسيما تلك المعلومات المتعلقة بوضعيتها المالية². كما ينشر كذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الجرائد المؤهلة لقبول الإعلانات القانونية أو أية وسيلة أخرى ملائمة على نفقة الشركة³ وهذا حتى تكون نافذة في مواجهة الغير⁴.

تعد هذه العملية من الإلتزامات التي تقع على عاتق الموثق⁵ بناء على طلب الهيئة الإدارية للشركة - مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة-، وهذا تحت

¹ المادة 548 ق. ت. ج والمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

² المادة 12 فقرة 1 من القانون رقم 04-08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06، السالف الذكر: "يقصد بالإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، اطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية".

³ المادتان 13 و 14 من القانون رقم 04-08 المعدل والمتمم، المذكور أعلاه.

Art. R. 210-3 C. com. fr sur renvoi de l'art. R. 210-9 du même code.

⁴ المادة 11 من القانون رقم 04-08 المعدلة والمتممة بموجب المادة 4 من القانون رقم 13-06، السالف الذكر، والمواد 1، 2 و 3 فقرة 1 - أ- من المرسوم التنفيذي رقم 92-07 المؤرخ في 18 فبراير 1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج. ر. 23 فبراير 1992، ع. 14، ص. 380.

M. SALAH, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 127, p. 89 : « L'édition et la publication du Bulletin officiel des annonces légales - B.O.A.L.- relèvent du centre national du registre de commerce ».

وبالنسبة للتشريع الفرنسي، فإن هذا الإلتزام مفروض على كتابة ضبط المحكمة التجارية. انظر:

Arts. R. 123-159 al. 2, R. 123-209 et R.123-219 C. com. fr.

⁵ المادة 10 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، السالف الذكر، السالف الذكر: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو التي يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الأجل المحددة قانونا".

طائلة العقوبات الجزائية حيث أخضع المشرع الجزائري، على غرار التشريع الفرنسي¹، للعقوبة بالغرامة المديرين الذين يقومون بالتخفيض دون نشر القرار المؤدي إلى ذلك التخفيض في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وأيضا في جريد مؤهلة قانونا لقبول الإعلانات القانونية. كما يتم تسجيل العقود المعدلة لعقد الشركة بالإدارة الجبائية في أجل لا يتعدى شهر واحد ابتداء من تاريخ تحرير العقد اللاحق².

أما فيما يخص التشريع الفرنسي وخلافا لما هو معمول به في التشريع الجزائري، فإنه أوجب تسجيل محضر الجمعية العامة غير العادية للشركاء في أجل شهر ابتداء من تاريخ تسجيل العقد لدى قبضة الضرائب³.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لصحة قرار تخفيض رأس المال

وضع المشرع بعض الشروط التي من شأنها حماية حقوق كل من المساهمين وأيضا الدائنين من عملية تخفيض رأس المال التي قد تقرر دون مراعاة مصالح الجميع. فالمساهمين بالنظر إلى كونهم متساوين في الحقوق التي يمنحها لهم القانون ويتمتعون بالحماية من خلال هذا المبدأ ويؤدي عدم احترامه إلى بطلان الإجراءات المتخذة، كما يحمي المشرع الدائنين من خلال منحهم الحق في الاعتراض على القرار إن كان فيه إضرار بمصالحهم.

Art. L. 225-204 al. 3 C.com.fr.(mod. par l'art. 17 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives.

¹ المادة 827 فقرة 3 ق. ت. ج.: "يعاقب بغرامة من 20000 إلى 200000 دج...."
Art. L. 242-23, C. com., fr. (L. n° 2012-387 du 22 mars, art. 19- II).

² المادتين 58 ف. 3 و 75 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، ج.ر. 18 ديسمبر 1977، ع. 81، ص. 972 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج. ر. 30 ديسمبر 2010، ع. 80، ص. 3.

³ انظر

Art. R. 123-105 (mod. par l'art. 10 de l'ord. n° 2012- 928 du 31 juillet 2012 *relatif au registre du commerce et des sociétés*, J.O.R.F. du 2 août 2012, n° 0178, p. 12642), art. R. 123-106 C. com. fr. et l'art. 635 C.G.I.fr.

الفرع الأول: احترام مبدأ المساواة بين المساهمين

تمثل عملية تخفيض رأس المال مشاركة فعلية للشريك في الخسائر، فعندما تبلغ الخسائر التي تُمنى بها الشركات إلى حد معين، لا يكون أمام الجمعية العامة غير العادية إلا اللجوء إلى عملية التخفيض، وهو قرار تبرره وضعية الشركة أو سياستها المالية. وقد تتخذ الشركة هذا الإجراء نتيجة تراكم الخسائر لسنوات متعددة، أين يصبح من الصعب بما كان تعويضها.

ولعلّ الدافع وراء اللجوء إلى هذه العملية هو تقادي تعويض ما نقص من رأس المال بالأرباح التي قد تحققت الشركة مستقبلا، وهو ما يؤدي إلى حرمان الشركاء من الأرباح، وبالتالي التأثير على وضعيتهم المالية، مما ينجر عنه حتما إنخفاض القيمة الشرائية لسنداتهم، إضافة إلى عدم إقبال المكتتبين على الإشتراك في حالة لجوء الشركة إلى الزيادة في رأسمالها. كما يسمح هذا التخفيض بإظهار رأسمال الشركة الفعلي، وذلك بهدف المحافظة على حقوق دائني الشركة باعتباره يشكل الضمان العام لهم.

وتأسيسا على ما سبق، فإن عدم المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين يعد شرطا أساسيا لصحة عملية تخفيض رأس المال، حيث ينص كل من المشرع الجزائري والفرنسي على أن تخفيض رأس المال لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يمس مبدأ المساواة بين الشركاء. فهذا المبدأ هو من النظام العام والركيزة الأساسية التي يقوم عليها نظام الشركات ككل.

إن التقيد بهذه القاعدة ليس صعبا عندما يتم تخفيض رأس المال عن طريق تخفيض القيمة الاسمية للأوراق المالية، فكل الأسهم لها نفس القيمة، لكن يبدو من الصعب إدارتها في حالة تخفيض عدد الأسهم، ويقع على عاتق مندوب الحسابات واجب ضمان الالتزام باحترام هذا المبدأ حيث يفرض القانون على الإدارة تبليغه بمشروع التخفيض قبل خمسة وأربعين (45) يوما على الأقل من انعقاد الجمعية، تحت

طائلة عقوبات يتعرض لها رئيس مجلس الإدارة أو المديرين إذا لم يحترم مبدأ المساواة بين المساهمين¹.

فمبدأ المساواة المقرر بين المساهمين لا يمكن المساس به إلا بحكم في القانون لذلك يعتبر من قبيل التمييز أن ينصب التخفيض على نوع معين من الأسهم والذي يمكن تصوره في حالة وجود أسهم ذات حقوق عادية وأخرى ذات حقوق تفضيلية². ويعاقب المشرع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي³ بالغرامة المديرين الذين يقومون بالتخفيض دون احترام مبدأ المساواة بين المساهمين.

إلا أن مبدأ المساواة في الحقوق والالتزامات بين المساهمين قد ترد عليه بعض الاستثناءات، حيث يجوز النص في القانون الأساسي على منح بعض الأسهم لإمتيازات عند توزيع الأرباح أو حق تصويت يفوق عدد الأصوات التي بحوزتها خروج عن القاعدة التي تقضي بأن للسهم صوت واحد على الأقل⁴، أو أن يتقرر للأسهم الأولوية في إسترداد قيمتها عند تصفية موجودات الشركة، إلا أنه يمكن التنازل عنها بحرية من قبل المساهم طوعيا، ويمكن القول بأنه تنازل عن حق مكتسب.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي⁵ أنه يمكن التنازل عن هذا المبدأ باعتبار أنه مقرر للحماية الشخصية لكل مساهم، ويجب أن يكون تنازل المساهم بحرية وبصورة صريحة وأن يتم أثناء تحقيق العملية، واعتبر أن موافقة المساهم تؤدي إلى انتفاء

¹ المادة 712 فقرة 2 ق. ت. ج.

² انظر

M. Germain, Traité de Droit des affaires, t. 2. Les sociétés commerciales (avec C. Magnier), LGDJ, 21e éd. 2014, p. 694, n°1966.

³ المادة 827 فقرة 1 ق. ت. ج.: "يعاقب بغرامة من 20000 إلى 200000 دج...."
Art. L. 242-23, C. com., fr. (L. n° 2012-387 du 22 mars, art. 19- II).

⁴ المادة 715 مكرر 44 ف. 2 ق. ت. ج.

⁵ انظر

R. MORTIER, op. cit., n°1035, p. 496 : « si le principe d'égalité entre associés est d'ordre public, il reste ce pendant possible d'y renoncer si cette renonciation est librement consentie et peut être et peut être qualifiée de renonciation à droit acquis. »

المسؤولية الجزائرية للمديرين المؤسسة على المساس بمبدأ المساواة¹، وقد سمح القضاء الفرنسي بهذا التنازل²

الفرع الثاني: عدم معارضة الدائنين للقرار

إن عملية تخفيض رأس المال لها تأثيرات مباشرة وفورية، ليس فقط على المساهمين، ولكن أيضا على الدائنين، إذ تؤثر على ضمانهم العام المتمثل برأس المال المكتتب به، وتعمل على إنقاص مقدار هذا الضمان ومن ثم قد لا يتمكن هؤلاء من استيفاء دينهم بالكامل في الحالة التي تؤدي فيها عملية التخفيض إلى أن يصبح مقدار رأس المال أقل من قيمة هذه الديون.

ولأن عملية تخفيض رأسمال يمكن ان تؤدي إلى انقطاع صلة المساهم بالشركة فقدانه صفته كشريك مبدئيا حيث يؤدي تخفيض رأس المال المبرر بخسائر إلى تخلي المساهم كليا أو جزئيا عن مطالبته بحصته في رأسمال الشركة، فالتخفيض ينطوي على إلغاء الحقوق الاجتماعية، لذلك فقد أجاز المشرع الجزائري³ لدائني الشركة والذين لديهم ديونا سابقة لتاريخ ايداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعارضوا قرار تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوما. و نجد نفس القاعدة في التشريع الفرنسي⁴ على حد سواء منح الحق لأصحاب السندات وكذا الدائنين الذين لهم ديون سابقة لتاريخ ايداع قرار التخفيض أمام المحكمة التجارية المختصة إقليميا في أجل عشرون يوما من تاريخ ايداع محضر الجمعية العامة.

ويجوز للدائنين الاعتراض على قرار الجمعية العامة غير العادية الصادر بتخفيض رأسمال الشركة بشرط ألا يكون قرار التخفيض ناتج عن خسارة مُنيت

¹ المادة 827 بند 1 ق. ت. ج. فتطبيقا لأحكام هذه المادة، فإن الأشخاص المتابعون بجريمة "عدم مراعاة المساواة بين المساهمين" هم: رئيس مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة فقط دون أعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام المزدوج الذي يعد من قبيل الإغفال لا غير.
Art. L. 242-23 mod. C. com. fr.

² انظر

Cass. 1^{er} civ., 17 mars 1998, RTD civ. 1998, p. 671.

³ المادة 713 ق. ت. ج.

⁴ أنظر

Arts. L. 225-205 al. 1^{er} et R. 225-152 C. com. fr.

بها الشركة. و معنى ذلك انه ليس من حق هؤلاء الدائنين الاعتراض على قرار الجمعية العامة غير العادية إذا كان قرارها مبنيا على خسارة لحقت بالشركة، أي أن الاعتراض لا يجوز في حالة التخفيض من أجل إعادة رفع رأس مال الشركة.

والهدف من إعطاء الدائنين حق الاعتراض على قرار التخفيض يتجسد في إرغام المساهمين على رد ما استوفوه من رأسمال الشركة نتيجة لقرار التخفيض الذي تم بسبب زيادة هذا الأخير عن حاجتها، أو إرغامهم على دفع الأقساط المستحقة من رأس المال والتي تم إغفائهم منها نتيجة تخفيض رأس المال لأن ذلك يتعارض مع واجب الاككتاب بكامل رأس المال¹.

ويجب التمييز بين الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل التخفيض والذين نشأت حقوقهم بعد إجراء هذه العملية، بحيث تنص المادة 713 صراحة على أن هذا الحق مخول فقط للدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل نشر قرار تخفيض رأس المال والممثل القانوني لجماعة حملة السندات التي أصدرتها الشركة قبل ذلك التاريخ. وهو نفس الحكم الذي أقره المشرع المصري². أما الدائنون الذين نشأت حقوقهم بعد شهر ونشر قرار التخفيض، فليس لهم الحق في الاعتراض على قرار الجمعية العامة غير العادية بتخفيض رأسمالها أيا كانت أسباب ذلك الاعتراض.

يتوجب أن تتم المعارضة عن طريق القضاء، وذلك سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي. ومن ثم، فإن القاضي يمكن أن يحكم برفض المعارضة أو بتسديد الديون أو بإنشاء ضمانات إذا قدمتها الشركة واعتبرت بأنها كافية³. ولا بد من الإشارة إلى أن المحكمة عادة ما تؤيد قرار التخفيض إذا قدمت الشركة ضمانات كافية للمعترضين كأن تخصص مبلغا مناسباً لضمان ما عليها من ديون توافق عليه المحكمة أو أن تقدم كفالة مصرفية، كل ذلك لأن قبول التخفيض شرع لمصلحة الشركة

¹ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص. 283.

² انظر المادة 113 من قانون الشركات المصري.

³ المادة 713 ف. 2 ق. ت. ج .

والمساهمين، أما سبب قبول الاعتراض الدائنين عليه فلأنه يمس الضمان العام لاستيفائهم ديونهم والمتمثل في رأس المال¹.

ويمكن التساؤل هنا عما إذا كان تخفيض رأس المال يؤدي إلى سقوط أجال الديون أم يلتزم الدائن بالانتظار حتى حلول أجل دينه؟ وتأسيسا على أن التخفيض لا يعتبر بمثابة إضعاف للتأمينات التي تضمن حقوق الدائنين، لذلك لا يكون لهم طلب الوفاء مباشرة بديونهم غير الحالة، لأن سقوط الأجل لا يتقرر إلا للدائنين أصحاب التأمينات الخاصة دون غيرهم من الدائنين العاديين²، ولا يمكن أن يكون التخفيض مبررا لفسخ العقود التي تربطهم بالشركة مادام أن هذا التخفيض لا يؤثر فيهم لنشوء حقوقهم قبل حصوله³.

أما بالنسبة للمساهمين، فيمكن لهم معارضة قرار التخفيض الذي لم يكن في صالحهم في ظل الأحكام المنظمة لحق هؤلاء في اللجوء إلى القضاء لجبر الضرر الشخصي⁴، سواء لعدم احترام الحق في الاطلاع، حيث أن حق المساهم في الإطلاع الذي نص عليه المشرع⁵ مستعملا مصطلح قانوني "التبليغ" دون أن يذكر كيفية التبليغ، سواء كان ذلك عن طريق البريد أو بواسطة محضر قضائي، كما لم يوضح إمكانية قيام الشركة بتبليغ الوثائق المنصوص عليها قانونا و يكون ذلك بشتى الوسائل من بينها شبكة الانترنت.

بالنسبة للإجراءات الواجب إتباعها في المعارضة، فقد أوجب المشرع الفرنسي⁶ تبليغ المعارضة للشركة بمقتضى أمر غير قضائي مقيد أمام المحكمة التجارية المختصة. ومن ثم يجوز للقاضي المعروض عليه المعارضة الحكم إما برفض المعارضة أو يأمر

¹ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص. 285.

² المادة 143 ق.م.ج.

³ المادة 713 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁴ المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج.

⁵ المادتين 677 و678 ق.ت.ج.

⁶ انظر

بتسديد الديون أو بتكوين ضمانات إذا قدمت الشركة اعتبارها القاضي كافية¹. ولا يمكن بأي حال من الأحوال، أن تقوم الشركة ببدء عملية تخفيض رأس المال أثناء مدة المعارضة. ولا يمكن بأي حال من الأحوال إلغاء قرار التخفيض المتخذ وفقا للأحكام القانون وفي ظل احترام الإجراءات القانونية.

ويجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر رد حقوق الدائنين المعترضين أو أن تقدم لهم الضمانات اللازمة لأداء حقوقهم في مواعيدها. وفي حالة عدم قبول الدائنين قرار الجمعية العامة غير العادية، فلا يجوز البدء في عملية التخفيض قبل أن يفصل القاضي في المعارضة أو خلال أجل رفعها المذكور سابقا، فإن قبل القاضي المعارضة يوقف إجراء التخفيض فورا حتى تأسيس الضمانات الكافية أو تسديد الديون.

المبحث الثاني: طرق تخفيض رأس المال

لم يبين المشرع الجزائري طرق تخفيض رأس مال الشركة، لذلك يحق للجمعية العامة غير العادية الاختيار بين عدة طرق لتخفيض رأس المال وذلك حسب الهدف من عملية التخفيض والدوافع التي أدت للجوء إليها. وقد يتم ذلك في التخفيض المبرر بخسائر من خلال الطرق التقليدية المتمثلة في خفض القيمة الاسمية للسهم أو تخفيض عدد الأسهم أو بما يعرف بضربة الأكورديون. أما التخفيض الاختياري أو شراء الشركة لعدد من أسهمها بغرض إلغائها فيعد طريقة استثنائية يسمح بها المشرع فقط لتحقيق التخفيض في رأس المال.

المطلب الأول: تخفيض رأس المال المبرر بخسائر

تخفيض رأس المال المبرر بخسائر هو العملية التي تقوم من خلالها الشركة بمسح خسائرها بإنقاصها من رأسمالها لتظهر وضعيتها المالية بحالة جيدة. فلا يتم رد أي أموال للمساهمين وإنما تتجسد بكتابات محاسبية بسيطة بتحميل الحساب رقم 101

¹ المادة 575 ف. 2 ق. ت. ج.

الخاص برأس المال بمبلغ الخسائر المدون في الحساب رقم 129¹، لذلك تستعمل عادة عبارة مسح الخسائر. وبعبارة أبسط هو تدوين قيمة رأس المال بعد الخسارة في جهة الخصوم.

أما الطبيعة القانونية لهذه العملية فهي صعبة التحديد، وقد شبهها بعض الفقهاء بالتخلي عن الديون لأن المساهمين يعدون من دائني الشركة². فالمساهم يتخلى عن دينه للشركة في رأسمالها، لكن من الناحية القانونية يسمح التخفيض بمساهمة الشركاء في خسائر الشركة والذي يعد التزاما على جميع الشركاء³، وهو الأمر الذي يتم عادة عند حل الشركة أو خلال حياتها أيضا إذا لم يتم تحقيق أرباح قابلة للتوزيع أو في حالة ما إذا تعرضت الشركة إلى خسائر لا يمكن تعويضها مستقبلا⁴. فلا يحق للشركة توزيع الأرباح إلا بعد إلغاء الخسائر السابقة. وكلما استطاعت الشركة التخفيف من خسائرها، كلما أدى ذلك إلى تعزيز وضعيتها المالية، ويعيد قدرتها على توزيع الأرباح، ويسهل زيادة رأس المال في المستقبل. ويتم تخفيض رأسمال الشركة بإحدى طريقتين فإما بخفض القيمة الاسمية للسهم أو تخفيض عدد الأسهم. وهناك طريقة مبتكرة في التشريع الفرنسي لتخفيض رأس المال من خلال ما يعرف بضربة الأكورديون.

الفرع الأول: تخفيض القيمة الاسمية للسهم أو إنقاص عدد الأسهم

لم يفصل المشرع في كيفية القيام بتخفيض رأسمال الشركة لكن تفسير المادة 687 من القانون التجاري بالمخالفة والمتعلقة بزيادة رأس المال⁵ يدفعنا إلى القول أن عملية التخفيض قد تتحقق إما بتخفيض عدد الأسهم أو بتخفيض القيمة الاسمية للسهم، واللذان تعتبران الطريقتين التقليديتين المستعملة عادة في هذه العملية.

¹ انظر

R. MORTIER, op. cit., n°1004 , p. 481.

² انظر

R. MORTIER, op. cit., n°1008 , p. 482.

³ المادة 416 ق.م.ج.

⁴ ع. عمورة، المرجع السابق، ص. 307 .

⁵ تقضي هذه المادة بما يلي: " يزداد رأسمال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو إضافة قيمة إسمية للأسهم الموجودة ".

ففي حالة اختارت الجمعية العامة للمساهمين إتمام العملية بتخفيض القيمة الاسمية، وجب على الشركة أن ترد للمساهم جزء من هذه القيمة إذا كانت قيمة السهم دفعت بالكامل، أو تعفيه من المتبقي عليه منه بنسبة التخفيض إذا كانت قيمة الأسهم مدفوعة جزئياً. لأنه من المعلوم أن القيمة الاسمية للسهم تقابل قيمة المقدمات التي شارك بها المساهم في رأس المال، والتي ليس لها أي قيمة اقتصادية ولذلك يجب التمييز بين القيمة الاسمية عند الإصدار والقيمة الاسمية المحاسبية والتي ترتبط بنتائج الشركة ارتباطاً مباشراً، فإن حققت الشركة أرباحاً كانت هذه القيمة أعلى من القيمة الاسمية والعكس صحيح إذا تكبدت الشركة خسائر فلا يمكن تحديدها إلا حسب ميزانية الشركة أي على أساس قيمة الأصول الصافية ومردود رؤوس الأموال المستثمرة¹. ولتخفيض القيمة الاسمية لأسهمها تقوم الشركة بإلغاء الأسهم القديمة وإصدار أخرى بقيمة إسمية جديدة تمثل الفارق بين القيمة الإسمية الأصلية ونسبة الخسائر المحققة. وفي الحالات العادية فإن تخفيض القيمة الاسمية للأسهم ستوجب أن تعيد الشركة للمساهم جزء من هذه القيمة كما لو أن قيمة السهم دفعت بالكامل، أو تقوم بإعفاء المساهم من دفع قسط السهم المتبقي بنسبة التخفيض إذا لم تسدد بكاملها². أما في حالة وجود خسارة، فإن الجمعية العامة تقوم بتخفيض قيمة السهم دون أن ترد للمساهم شيء من قيمته، ذلك أن هذا التخفيض يسعى إلى الوصول إلى القيمة الحقيقية للسهم بعد الخسارة، ويتم تحديد نسبة المساهمة في هذه الأخيرة بالتناسب مع مشاركة المساهم في رأس المال ما لم يوجد اتفاق مخالف.

هذا التخفيض يتم نتيجة خسارة لحقت بالشركة، فيجب عليها أن تخفض قيمة السهم بنسبة الخسارة دون أن يرد للمساهم شيء من قيمة السهم الاسمية، لأن الهدف نظرياً من هذا التخفيض هو الوصول إلى القيمة الحقيقية للسهم بعد الخسارة³. وبالنسبة للمساهم فلا يمكن القول بأنه افتقر بفعل التخفيض ولو تم تخفيض

¹ انظر

Ph. Merle, op.cit., p.317.

² رهاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص. 282.

³ انظر الفرع الخاص بالقيمة الاسمية للسهم من الباب الأول، ص. 78.

رأس المال إلى الصفر وأدى ذلك إلى إلغاء الحقوق الاجتماعية لأن القيمة الحقيقية للسهم لا ترتبط مباشرة بالقيمة الاسمية، وحقوق المساهم هي نفسها قبل وبعد التخفيض لهذا يقال أنها مجرد كتابات محاسبية¹.

وإن كانت هذه الوسيلة لا تطرح إشكالا، أما إذا اختارت الشركة الطريقة الثانية لإجراء تخفيض رأسمالها فيتوجب عليها في هذه الحالة التخفيض من عدد الأسهم المملوكة لكل مساهم، ويتم تخفيض عدد الأسهم عن طريق استبدال عدد معين منها - يتم تحديده وفقا للخسائر المتعرض لها- بسهم أو عدد من الأسهم والذي يكون منطقيا أقل من العدد الأول، وهو الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى إقصاء عدد معين من الشركاء، كأن تقوم الشركة مثلا بمنح سهم مقابل ثلاثة أسهم مملوكة لكل شريك، أو مثلا أربعة أسهم مقابل إحدى عشرة سهما. فالشريك الذي يملك أقل من ثلاثة أسهم في الحالة الأولى وإحدى عشرة سهما في الحالة الثانية، يقصى من الشركة. في هذه الحالة تتجسد المساهمة في الخسائر في التضحية التي فرضت على الشريك بعدد معين من الأسهم، لتشكل بذلك هذه الوسيلة مساس مشروع بحقوق المساهمين، و هي حالة تعتبر استثناءا على حق أساسي للشريك وهو حقه في البقاء في الشركة².

ويتم إنقاص عدد الأسهم التي يحوزها المساهمين بذات النسبة التي تقرر تخفيض رأسمالها بها³، حتى لا تؤدي هذه العملية إلى إقصاء المساهم الذي لا يملك العدد الكافي من الأسهم القديمة من أجل الحصول على سهم جديد⁴، كأن تقرر الجمعية العامة غير العادية إجراء تخفيض رأس المال بنسبة الثلث وكان للمساهم أربعة أسهم فقط، فهنا يبقى له خياران إما أن يبيع أسهمه ويستبعد من الشركة نهائيا، وإما أن يشتري عددا آخر من الأسهم حتى يظل متمتعا بصفته كشريك .

¹ انظر

R. MORTIER, op. cit., n°1009 , p. 484.

² عن هذا الحق و الاستثناءات الواردة عنه، انظر

M. SALAH, op. cit., p. 36.

³ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 415 .

⁴ انظر

M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n° 22 , p. 36.

وقد تتحقق هذه الطريقة نتيجة إلغاء أسهم لمساهمين محددين، إذ لا يعتبر ذلك مساسا لمبدأ المساواة طالما أبدوا هؤلأ المساهمين موافقتهم الصريحة وتتخذ الجمعية العامة قرار التخفيض بمقتضى القواعد المقررة قانونا لتعديل القانون الأساسي¹. غير أنه يلاحظ أن تخفيض رأسمال الشركة بموجب هذه الطريقة يفرض استبدال المساهمين لأسهمهم القديمة بعدد أقل من الأسهم الجديدة وذلك عن طريق شراء أو بيع أسهم إذا كان عدد الأسهم التي يملكونها لا يسمح لهم بالحصول على عدد كامل من الأسهم الجديدة. وعليه، يمكن اعتبار ذلك إجبارا للمساهم على البيع أو الشراء مما يشكل نوعا من الزيادة في التزاماتهم، وهو يشكل بطريقة ما فرض المساهمين ذوي الأغلبية قرارهم على المساهمين أصحاب الأقلية² عن طريق إجبارهم على استبدال أسهمهم القديمة بالأسهم الجديدة ففي حالة عدم حيازتهم لعدد أسهم كافية، وهو ما يعرف وجود بالباقي المكسور يكونون مجبرين على شراء أسهم إضافية³. لذلك حبذا لو يتدخل المشرع الجزائري ويقوم بتكريس قاعدة الإجماع عند تقرير الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأسمال الشركة عن طريق تخفيض عدد الأسهم.

الفرع الثاني: التخفيض بضربة الأكورديون

يقصد بضربة الأكورديون العملية المزدوجة التي تجمع بين تخفيض لرأس المال متبوعا مباشرة برفع لرأس المال بواسطة مساهمات جديدة⁴. وتتحقق بتخفيض رأس مال الشركة إلى مستوى أقل من الحد الأدنى القانوني أو حتى الصفر يكاد يكون غير مرئي وذلك بقصد إعادة رفعه مباشرة بعد ذلك، وذلك كي تقوم الشركة بتصفية كل خسائرها السابقة قبل رفع رأسمالها، ولا يفرض على المساهمين الجدد تحمل هذه الخسائر وحتى يكون استثمارها جالبا للاهتمام. ويتجلى هذا الازدواج بشكل خاص في

¹ المادة 674 ق. ت. ج

Arts. L. 223-34 al. 1^{er}, L. 225-96

² انظر

J. HEMARD, F. TERRE, et P. MABILAT, *op. cit.*, n°347, p. 363.

³ حميدة نادية، أطروحة الدكتوراه، السابقة الذكر، ص. 175

⁴ انظر

R. MORTIER, *op. cit.*, n° 1079, p. 519.

أن تخفيض رأس المال إلى مستوى أدنى من الحد الأدنى القانوني محظور حتماً مطلقاً إذا لم يتم تصحيح الوضع بزيادة في رأس المال¹.

وقد اثبت الواقع العملي أن اللجوء إلى ضربة الأكورديون يحدث عندما تكون الحالة المالية للشركة هشة، بل كارثية أو في الحالة التي يكون الهدف منها ضمان بقاء الشركة واستمرار نشاطها². لهذا قد تكون هذه العملية مفروضة على الشركة إذا انخفض رأسمالها عن الحد الأدنى القانوني أو إلى الصفر إذا كانت خسائرها مساوية أو اكبر من مبلغ رأس المال. وهي طريقة خاصة سمح بها القضاء الفرنسي³، ثم قام المشرع الفرنسي بتبنيها لاستعمال تخفيض رأس المال كمنورة لإعادة رفع رأس المال من جديد، وجاءت تسمية ضربة الأكورديون لان العملية تتم بنفس الشكل الذي يتم به العزف على هذه الآلة الموسيقية من خلال حركات متعاكسة في ذهاب وإياب.

ومن حيث المبدأ ليس هناك ما يمنع من تحقيق تخفيض رأس المال بهذا الشكل في ظل أحكام القانون التجاري الجزائري، حيث يقبل المشرع فكرة إمكانية انخفاض رأسمال الشركة عن الحد الأدنى القانوني، لكنه يفرض على الشركة التي وصلت خسارتها إلى ثلاثة أرباع رأسمالها استدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة خلال أجل معين وإلا أدى ذلك إلى انحلالها⁴.

ولأن هاتين العمليتين غير قابلتين للتجزئة، فإن ذلك يفرض بعض الخصوصيات أهمها أنه يجب أن تتقرر العمليتين في آن واحد من قبل نفس الجمعية⁵،

¹ انظر

Art . L. 224-2 C. com. fr. « la réduction de capital à un montant inférieur ne peut être décidée que sous la condition augmentation de capital destinée à l’emmener à un montant au moins égal au minimum légal, à moins que la société ne se transforme en société d’une autre forme »

² انظر

M. CHENGUANG , Opérations sur le capital social en droit francais et chinois, thèse de doctorat , Univ. Paris 1, juillet 2016, p. 235

³ انظر

Cass. Civ., 29 janvier 189, DP 1894, p. 313, note LACOUR

⁴ المادة 715 مكرر 20 ق. ت. ج.

⁵ انظر

M. CHENGUANG , Op. Cit., p. 235

أي أن قراري التخفيض والزيادة في رأس المال يصدران في اجتماع واحد، فخفض وزيادة رأس المال تصبح نافذة المفعول عموماً في نفس الوقت. كما يجب أن تخضع العمليتين إلى القواعد المنظمة لكل منهما على حد ما كما تم بيانه أنفاً.

وقد انْتُقد "الأكورديون" لأنه يفرض على الشركاء الذين يرغبون في البقاء في الشركة الاكتتاب في زيادة رأس المال مما يزيد من التزاماتهم فيها لان جميع المساهمين يتعرضون إلى إلغاء حقوقهم الاجتماعية ليتمكن واحد أو أكثر من الشركاء الجدد من الحصول على نسبة في رأس المال. كما قد تؤدي "ضربة الأكورديون" إلى استبعاد بل وحتى القضاء على الشركاء من ذوي الأقلية في رأس المال لأنهم لا يستطيعون الاكتتاب في الزيادة إذا خفض رأس المال إلى الصفر وهذا ما رفضته محكمة الاستئناف بباريس¹. لكن إذا تمت إساءة استخدام الأغلبية لتنفيذ العملية فإن العقوبة ستكون من حيث المبدأ بطلان العملية.

أما عن صحة الأكورديون فيرى البعض أن تخفيض رأس المال لا يمكن أن يؤثر على المساواة بين الشركاء، إذ تفرض نفسها على جميع المساهمين بما يتناسب مع مشاركتهم في رأس المال ولا تشكل بذلك المعاملة انتهاكاً لمبدأ المساواة بين المساهمين²، وبالتالي تكون العملية التي تتعارض مع هذا المبدأ باطلة، إلا أنه في حالة إلغاء الحقوق التفضيلية في الاكتتاب بفعل إلغاء كافة الحقوق السابقة، والذي يحصل عندما يتم تخفيض رأس المال إلى الصفر، لا يكون هناك انتهاك لمبدأ المساواة بين الشركاء وإنما يعد ذلك من قبيل مساهمة الشركاء في الخسائر والذي يعد التزاماً تعاقدياً يقع على عاتقهم، وهو ما قضت به إحدى محاكم الاستئناف الفرنسية وأقرته محكمة النقض³.

¹ انظر

CA. Paris, 26 mai 1989, JCP E 1990, II, 15677, n°1, obs. A. Viandier et J-J Caussain.

² انظر

M. CHENGUANG , op. cit., p. 236

³ انظر

CA Besancon 02 décembre 1998, Rev. Soc. 1999, p. 362, note B ; Le BAR : « l'opération litigieuse avait été décidée par l'assemblée générale des

المطلب الثاني: تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر- شراء الشركة لأسهمها-

تسمى عملية إعادة شراء الشركة لأسهمها الخاصة أيضا بالتخفيض الاختياري لرأس المال بدون خسائر، وهي العملية التي سمح بها المشرع الفرنسي منذ 1966 وادخل على نظامها القانوني العديد من التعديلات بالقانون الصادر في 2 اوت 1998 والذي فصل بين تخفيض رأس المال وإعادة شراء الشركة لأسهمها وصار هذا الأخير لا يعتبر تخفيضا لرأس المال بل أصبح عملية مالية مستقلة، لكن وان كان إعادة شراء الأسهم كان يسمح للمساهمين باسترجاع جزء من رؤوس أموالهم إلا انه لم يكن يعرف إقبالا كبيرا خاصة للاعتبارات الجبائية حيث تفرض عليه الضريبة على أساس انه من قبيل رؤوس الأموال المنقولة¹.

تبعا لذلك صارت الشركات تلجأ إليه عموما في الحالات التي تكون فيها هاته الأخيرة مزدهرة وتكون خزينتها ممتلئة دون وجود مخططات قريبة للاستثمار²، فتقرر الشركة الحد من رأسمالها، أو ببساطة لأن مبلغ رأس المال المسجل لم يعد له ما يبرره، وفي مثل هذه الحالة يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس مالها غير المبرر بخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها³.

ويمكن تبرير عمليات إعادة شراء الأسهم اقتصاديا إذا كان لدى الشركة أموال وفيرة في حين أن أسعار الفائدة منخفضة، كما لو كان معدل التمويل الذاتي مرتفعاً فتفضل الشركة دفع مساهميتها من خلال إعادة شراء الأسهم بدلا من الاحتفاظ بالنقد

actionnaires pour reconstituer les fonds propres de la société, afin d'assurer la pérennité de l'entreprise....faisant ainsi ressortir que la réduction du capital à zéro ne constitue pas une atteinte au droit de propriété des actionnaires mais sanctionner leur obligation de contribuer aux pertes sociales dans la limite de leur apports ».

¹ انظر

R. MORTIER, Rachats d'actions ou de parts sociales - programmes de rachat d'actions-
JurisClasseur Banque - Crédit – Bourse, 04,2007, Fasc. 1660, p.2.

² انظر

B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Mémento Pratique, Droit des affaires*, Francis Lefèbvre, éd. 2002, p. 718

³ المادة 714 الفقرة 2 ق.ت.ج.

دون فائدة. ولا بد أن تأثير عملية إعادة شراء الأسهم على سيولة الأسواق المالية وعلى ربحية الأسهم هو الدافع الرئيسي للقيام بها. ومع ذلك فإن الأهداف والدوافع لإعادة شراء الأسهم قد تخفي جوانب أخرى كالحصول على أوراق مالية منخفضة التكلفة في حالة سقوط الأسعار مثلا والذي يشجع الشركات على إعادة شراء الأسهم الذي يسمح بإعادة التوازن لرأسمال الشركة¹.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعملية شراء الشركة لأسهمها

تمنع الأحكام السارية -من حيث المبدأ- على الشركة باعتبارها شخصا معنويا قائما بذاته أن تقوم بإكتتاب أسهمها الخاصة وشرائها مباشرة أو بواسطة شخص آخر يتصرف باسمها الخاص ولحسابها². غير أن المشرع الجزائري³ كنظيره الفرنسي⁴ أجاز للجمعية العامة غير العادية أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين، إذا كان رأسمال الشركة زائدا عن حاجاتها المالية بشراء عدد معين من الأسهم قصد إلغائها⁵، وسمح أيضا للشركات المسعرة في البورصة بشراء أسهمها لتنظيم سعر السهم⁶.

كما يمكن اللجوء إلى هذه الطريقة في حالة دمج شركتين وتكون القيمة الاسمية لسندات الشركة الممتصة أعلى من القيمة الاسمية أو مقدمات الشركة المدمجة، من أجل إحداث التوازن بينهما⁷. وقد تحتاج الشركة إلى شراء أسهمها الخاصة في السوق، عندما تكون قد دفعت أسهم المكافآت لموظفيها *stock* « *options* أو عند إصدارها سندات الدين القابلة للتحويل إلى أسهم، ثم تكون الأسهم بمثابة أدوات للتغطية، وهي ممارسة شائعة في الولايات المتحدة منذ السبعينيات

¹ انظر

A. BRUNEL, *op. cit.*, p.25.

² انظر المادة 714 الفقرة 1 ق.ت.ج .

³ المادة 714 الفقرة 2 ق.ت.ج .

⁴ انظر

Art. L. 225-207 C. com. fr.

⁵ انظر

Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 280, p.

⁶ المادة 715 مكرر الفقرة 1 ق.ت.ج .

⁷ انظر

B. MERCADAL et Ph. JANIN, *op. cit.*, p. 719

كتعويض للمساهمين¹. وهي العملية التي عرفت رواجاً كبيراً في البلدان الانجلوسكسونية².

تعتبر إعادة شراء الشركة لأسهمها عملية ذات طابع خاص، فالشراء لا ينتج عن عملية بيع تقوم بها الشركة لحقوقها، وشراء الشركة لأسهمها ينقسم إلى نوعين بحسب ما إذا تعلق الأمر بتخفيض لرأس المال أو لا، وبعبارة أخرى شراء الأسهم من أجل إلغائها أو الاحتفاظ بها³، وتختلف طبيعة التنازل عن الحصص بحسب نوع الشراء، ففي حالة تخفيض رأس المال هناك إلغاء لحقوق المساهمين من خلال شرائها مقابل ثمن يتم دفعه وبالتالي خروج الشريك من الشركة وفقدانه لصفته هاته. وإن كانت القاعدة العامة تقضي بمنع شراء الشركة أسهمها الخاصة إما مباشرة أو بواسطة شخص آخر يتصرف بإسمها الخاص ولحسابها أو إكتتابها⁴.

ومن ثم، فإذا قررت الجمعية العامة تخفيض رأسمال من دون مبرر للخسائر، فلا يمكن أن تقوم الشركة بمساهمة اتجاه نفسها من خلال الإحتفاظ بجزء من أسهمها على غرار سائر المساهمين، وتمارس الحقوق والواجبات الملازمة لها في مواجهة نفسها (كشركة)، إذ يصعب التمييز في الدعوى القضائية بين الشركة كشخص إعتباري وكمساهم مالك لأسهمها الخاصة⁵.

غير أن المشرع الجزائري أجاز على مثال نظيره الفرنسي⁶، للجمعية العامة غير العادية التي أقرت تخفيض رأس المال بدون مبرر للخسائر شراء أسهمها إذا تبين لها

¹ انظر

A. BRUNEL, Impact des rachats d'actions sur la liquidité et la rentabilité des actions, thèse de doctorat en Sciences de Gestion, Université Paris Dauphine, 2011, p. 24.

² أنظر

J. BUSSY, Droit des affaires, Presse de Sc. Pol. Et Dalloz, 1998,p. 218.

³ انظر

R. MORTIER, préc., p. 8, n° 19.

⁴ المادة 714 ف. أولى ق.ت.

Art. L. 225-206 al. 1^{er}.

⁵ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص. 177.

⁶ المادة 714 ف. 2 ق.ت.ج.

أن رأسمالها زائد عن حاجياتها، ويجوز للجمعية العامة غير العادية أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين - حسب الحالة- بشراء عدد محدد الأسهم بقيمة الجزء التي تريد تخفيضه من رأس المال، ثم تلغي الأسهم المشتراة بمراعاة الحد الأدنى لرأس المال القانوني أو التأسيسي.

ومقارنة مع التشريع المصري نجد هذا الأخير قد حدد الحالات التي يسمح فيها للشركة بشراء أسهمها¹ حيث يجب أن تكون الأسهم من نفس الإصدار ونفس القيمة الاسمية والحقوق والامتيازات، حيث نص على أنه يجوز للشركة شراء أسهمها لتوزيعها على العاملين بها كجزء من نصيبهم في الأرباح. كما اشترط المشرع المصري، على غرار المشرعين الجزائري والفرنسي اللذين رهنا الشراء بإبطال الأسهم المشتراة، ضرورة تصرف الشركة في الأسهم التي تعيد شرائها للغير أو للعاملين فيها في مدة أقصاها سنة واحدة ويعتبر شراء الشركة لأسهمها إنقاصا لرأس المال²، لكن إذا لم تتمكن من بيع هذه الأسهم خلال المدة المذكورة فعليها أن تلغيها³. ولا تتمتع هذه الأسهم خلال فترة الاحتفاظ بها بأية حقوق في التصويت أو الأرباح، وستنزل من النصاب اللازم للتصويت في الجمعية العامة⁴.

وهنا يثور التساؤل حول الغاية من إجبارية إبطال الأسهم، والظاهر أن المشرع قصد من خلال هذا الشرط منع الهيئة الإدارية من استخدام هذه الأسهم للتصويت على نحو معين في الجمعيات العامة⁵. وقد حدد المشرع الجزائري على غرار نظيره

Art. L. 225-207 « L'assemblée générale qui a décidé une réduction de capital non motivée par des pertes peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à acheter un nombre déterminé d'actions pour les annuler » .

¹ المادة 48 من القانون المصري رقم 3 لسنة 1998 المذكور سابقا.

² الياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 145.

³ المادة 150 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري المذكور سابقا: "لا يجوز أن تحتفظ الشركة بما تحصل عليه من أسهمها، لأكثر من سنة ميلادية، ويجب عليها أن تتصرف في هذه الأسهم إلى العاملين بها أو إلى الغير بحسب الأحوال، أو أن تخفض رأس المال خلال هذه السنة أو إعدام تلك الأسهم"

⁴ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 146.

⁵ معن عبد الرحيم جويحان، المرجع السالف، ص. 191.

الفرنسي¹، الإطار القانوني لعملية إكتتاب الشركة لأسهمها والتي تختلف عن شراء الشركة لأسهمها حيث تتم هذه الأخيرة بين الشركة وشركائها بينما يتم اكتتاب الشركة لأسهمها مع نفسها وهي العملية التي منعها المشرع وإلا التزم الشخص الذي يتصرف باسمه لحساب الشركة بتسديد قيمة الأسهم بالتضامن مع المؤسسين². بيد أنه يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة الواجب احترامها قانونا للقيام بعملية إلغاء الأسهم وكذا الأجل القانوني المقرر للقيام بعملية الشراء، الأمر الذي يجعله خاضعا لإرادة الجمعية العامة غير العادية فقد ترك تحديده لها.

ومن ثم، يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري ويحذو حذو المشرع الفرنسي³ ويحدد الأجل الذي تتم فيه عملية شراء الشركة لأسهمها وكذا إلغائها في حالة تقرير الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأسمال بدون مبرر للخسائر حيث ألزم أن تقوم الشركة المغفلة بحذف الأسهم المشتراة في أجل شهر واحد على الأكثر اعتبارا من تاريخ انتهاء مدة العرض المقدم بشرائها من طرف الشركة⁴.

وعلى الجمعية العامة غير العادية أن تحدد في قرارها بالتفصيل عدد الأسهم التي سيتم شراؤها والحد الأدنى والأقصى لسعر الشراء وتاريخ انتهاء مدة الشراء. كما يجب أن تقرر الشراء من رأس المال ذاته وليس من رأس المال الاحتياطي حتى يعد تخفيضا حقيقيا، وذلك لأن الاحتياطي ما هو إلا ربح مجمد. أما فيما يخص القيم المنقولة التي قد يتم إعادة شرائها، فمن حيث المبدأ كل أنواع الأسهم.

¹ المواد من 714 ق. ت. ج.

Arts. L. 223-34 al. 4 et R. 223-34 C. com. fr.

² المادة 715 ق. ت. ج .

Art. L. 242-23 C. com. fr.

³ انظر

Art. R. 225-155 C. com. fr.

⁴ انظر

Art. R. 225-158 al. 3 C. com.fr.

كما أن شهادات الاستثمار قابلة لإعادة الشراء¹، فهي تعتبر نوعاً من القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة، سمح المشرع الجزائري بإنشائها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-208، وهي تمثل الحقوق المالية المرتبطة بالسهم دون الحقوق السياسية المتعلقة بالحق في التصويت وحضور الجمعيات العامة، كما أجاز التشريع الفرنسي لحاملي شهادات الاستثمار الاستفادة من الأسهم المجانية إذا قامت الشركة بإصدار أسهم ذات أولوية دون الحق في التصويت³. وعليه، يلاحظ بأن المشرع أعطى لحاملي شهادات الاستثمار حق الاستفادة من الجانب المالي الناتج عن السهم.

ويتم إنشاء هذه السندات وفق شروط وكيفية خاصة، وردت هذه الشروط على سبيل الحصر، ويمكن تمييزها إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية. فأما الشروط الشكلية فتتمثل في أن قرار إنشائها يتخذ من قبل الجمعية العامة بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة وبناء على تقرير مندوب الحسابات⁴. أما الشروط الموضوعية لإنشاء شهادات الاستثمار فتتمثل في ضرورة أن يكون عددها مساوياً لعدد شهادات الحق في التصويت، والشرط الثاني هو ألا تتجاوز هذه الشهادات ربع رأسمال شركة المساهمة وذلك لتفادي تأثير حائزي شهادات الحق في التصويت الذين يتمتعون بحق حضور الجمعيات العامة على قرارات الشركة دون أن يتحملوا أية نتائج مالية⁵.

¹ انظر

Art. L. 225-217, C. com. fr.

² المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، الذي يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 27 أبريل 1993، عدد 27، ص.3.

³ انظر

C. A. Lyon, 16 octobre 2007, préc. : « Ces actions (les actions gratuites) ou parts sont attribuées au nu-proprétaire mais grevées de l'usufruit. L'analogie n'emporte pas la conviction. L'incorporation des réserves au capital et leur mise en distribution sont deux opérations de nature profondément différente, même si l'une et l'autre relèvent du vote de l'usufruitier ».

⁴ المادة 715 مكرر 66 ف. أولى ق. ت. ج.

⁵ انظر

A. VIANDIER, *Certificats d'investissement et certificats de droit de vote*, J.C.P. éd. E. 1983, n° 9, p. 664.

لأن هذه الأخيرة تقع على عاتق حاملي شهادات الإستثمار والمساهم، ومن ثم، فإن إرادة المشرع توجهت إلى جعل الأغلبية دائماً للمساهمين الأعضاء المكونين للشركة.

أما بالنسبة لكيفية إنشاء شهادات الإستثمار فيتم وفق طريقتين، إما بمناسبة زيادة رأس المال أو عن طريق تجزئة الأسهم الموجودة¹، وعليه يمنع إنشاء مثل هذه القيم المنقولة أثناء تأسيس الشركة²، فبالرجوع إلى الأحكام القانونية يلاحظ أن المشرعين الجزائري والفرنسي، لم يحددوا طبيعة الزيادة المقررة إنشاء هذه الشهادات بموجبها، إلا أن بعضاً من الفقه الجزائري والفرنسي أقر أنه يمكن إنشاء مثل هذه الشهادات سواء تعلق الأمر بالزيادة النقدية أو العينية أو عن طريق إدماج الإحتياطات أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو عن طريق تحويل السندات إلى أسهم³. وفي هذا الشأن، إذا كانت الزيادة نقدية يستفيد حاملي شهادات الإستثمار والمساهمين القدامى من الحق التفاضلي في الإكتتاب بشهادات الإستثمار الجديدة ولا يمكن التنازل عن هذا الحق بالنسبة لحائزي الشهادات إلا في إطار جمعية خاصة.

والكيفية الثانية لإنشاء شهادات الإستثمار هي تجزئة الأسهم الموجودة، فهذه الطريقة لا تلزم الشركة برفع رأسمالها وإنما تقوم بتجزئة الأسهم الموجودة إلى شهادات استثمار وشهادات الحق في التصويت، وتقوم بعرضها على المساهمين في نفس الوقت وبنسبة تساوي حصتهم في رأس المال إعمالاً لمبدأ المساواة بين المساهمين⁴، وإذا لم تمتص كل الشهادات الناتجة عن تفكيك السهم، تقوم الجمعية العامة غير العادية بتحديد كيفية توزيع شهادات الإستثمار على المساهمين بناء على طلبهم وخلافاً لهذه الأحكام، فقد سمح المشرع الفرنسي لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين -

¹ المادة 715 مكرر 61 ق. ت. ج.

² انظر

B. BOULOC, *Les nouvelles valeurs mobilières : les certificats d'investissement et les titres participatifs*, Rev. soc. 1983, p. 501.

³ انظر

M. SALAH, op.cit., n° 124, p. 161, V. également B. Mercadal et Ph. Janin, op. cit., n° 21391, p. 1033.

⁴ المادة 715 مكرر 66 ف 6 ق. ت. ج.

حسب الحالة- تولي عملية إعادة توزيع الرصيد المحتمل الباقي عن عملية التوزيع الإضافي الأول الذي قامت به الجمعية العامة في دورتها غير العادية¹.

وكما سبق الإشارة إليه، فقد اقر المشرعين الجزائري والفرنسي² لحائزي شهادات الإستثمار حقوقا مالية، حيث تستفيد هذه الفئة من كل المبالغ التي تقرر الجمعية العامة للمساهمين توزيعها إما على شكل أرباح أو مال إحتياطي، فضلا عن الحق في فائض التصفية الناتج عن تصفية الشركة³ ولحماية هذه الحقوق والدفاع عنها، يمكن لحاملي هذا النوع من القيم المنقولة ممارسة حق الإطلاع على وثائق الشركة الحسابية بنفس الشروط المطبقة على المساهمين⁴، بمعنى انه يمكن أن يتم تبليغهم في موطنهم ببعض الوثائق، كما يجوز لهم ممارسة حق الإطلاع في مقر الشركة، وذلك من أجل التأكد من النتائج المالية المحققة ومعرفة قرارات الجمعية العامة المتعلقة بأنصبة الإحتياطيات. وعليه يحق لحامل شهادة الإستثمار المطالبة بالمبالغ المقطعة من الأرباح الصافية والمتراكمة في حساب الشركة. كما اقر المشرع حق حاملي شهادات الإستثمار في فائض التصفية الايجابي.

لكن رغم أن المشرع سمح للشركة بإعادة شراء أسهمها من أجل إلغائها، فإنه منع بعض العمليات التي قد ترد على أسهم الشركة، لذلك يجب التمييز بينها، فقد منع القانون التجاري⁵ رهن الشركة لأسهمها وذلك على أساس أن الشركة إذا رتبت رهنا

¹ المادة 715 مكرر 66 ف 7 ق. ت. ج.
² المادة 715 مكرر 62 ق. ت. ج.

Art. L. 228-30 al. 1 C. com. fr.

³ انظر

A. Viandier, *op. cit* , n° 34, p. 668 et Ph. Merle, *op. cit* , n° 359, p. 380 : « Les certificats d'investissements étant représentatifs des droits pécuniaires attachés aux actions, leurs titulaires ont droit à toutes les sommes que l'assemblée générale des actionnaires décide de mettre en distribution : dividendes, réserves, etc. En cas de liquidation de la société, ils ont droit au boni de liquidation ».

⁴ انظر

M. SALAH, *op. cit.*, n° 135, p. 175.

⁵ المادة 715 مكرر 3 ق. ت. ج.

على أسهمها الخاصة لصالح أحد المساهمين فيها فقد تصبح مالكة لهذه الأسهم إذا لم يوف المدين بالرهن ما عليه من دين، وهو ما يجعل رأس المال وهمياً¹.

إن عملية بيع الأسهم المعنية بالشراء هي اختيارية تستلزم موافقة طرفي العملية، أي الشركة والمساهم مالك الأسهم المعنية. فإذا قدم المساهم طلباً لبيع أسهمه ووافقت الشركة على شراءها، فإنه يفقد صفته كشريك ويتم إقصاؤه منها. لكن قد يكون البيع جبري، تتجلى في إجبار أعضاء الهيئة الإدارية على التخلي عن ملكية الأسهم التي يحوزونها بمناسبة أخطائهم المرتكبة أثناء تسييرهم والمؤدية إلى خضوع الشركة لإجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية².

فهذه العملية الاستثنائية لا يمكن القيام بها إلا إذا تم التأكد من أن مصير الشركة في خطر وأن استبعاد المدير الشريك يؤدي إلى استمرارها. فأسهم الضمان تخصص بأكملها لضمان جميع أعمال الإدارة³ وتمثل على الأقل 20% من رأس مال الشركة. ولا بد من الإشارة إلى أن هذه الأسهم غير قابلة للتصرف فيها أو التنازل عنها.

والأصل أن إفلاس الشركة أو خضوعها لإجراءات التسوية القضائية لا أثر له على أعضاء مجلس الإدارة، لأن أعمالهم لا تلزمهم شخصياً وإنما تلزم الشركة التي يمثلونها⁴. ويلاحظ أن المشرع الجزائري تبنى موقف المشرع الفرنسي⁵ حينما سمح للمحكمة أن تجبر الهيئة الإدارية على التنازل عن الأسهم التي تحوزها إذا كان ذلك من شأنه أن يؤدي إلى بقاء الشركة.

¹ انظر

M. CHENGUANG, op. cit., p. 296.

² انظر

J.-M. BERMOND de VAULX, *Le sort des droits sociaux détenus par le dirigeant d'une société en redressement ou en liquidation judiciaires*, Rev. soc. 1990, p. 221.

³ المادة 619 ق.ت.ج .

⁴ المادة 622 ق.ت.ج.

⁵ انظر

Art. L. 621- 59 C. com. fr.

الفرع الثاني: القواعد الخاصة لصحة عملية إعادة شراء الشركة لأسهمها

يعد إعادة شراء الشركة لأسهمها الخاصة أو ما يسمى بالاسترداد شكلا من أشكال تخفيض رأس المال لأن الشركة تلجا إليه إذا زاد رأسمالها عن حاجتها، لذلك تخضع عملية إعادة شراء الشركة لأسهمها لنفس النظام القانوني لعملية تخفيض رأس المال، إلا أن بعض التشريعات جعلت من الشراء وسيلة لاستهلاك رأس المال كالتشريع السوري والإماراتي والسعودي¹ على أساس أن الشركة تجد في ذلك مصلحة لها إذا كان سعر الشراء اقل من قيمتها الاسمية، ولا تعطي في هذه الحالة أسهم تمتع محل الأسهم المستردة². وهو موقف منتقد، فلا يمكن اعتبار شراء الشركة لأسهمها الخاصة استهلاكاً لرأسمالها لأن العمليتين مختلفين من حيث الغاية والهدف المرجو من كل واحدة منهما.

وعن كيفية شراء الشركة لأسهمها، فقد سمح المشرع الفرنسي بأن يتم الشراء بكل الوسائل³، فإن لم يكن ممكناً القيام بالشراء بواسطة السحب بالقرعة للمستفيدين، فيمكن أن تتم بكل الوسائل الأخرى. أما قيمة الشراء فهي تحدد من جانب واحد الذي هو الشركة التي قدمت العرض، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يضر السعر المحدد بمصالح المساهمين، كما يمكن أن يتم شراء الأسهم المعنية بالإلغاء بقيمة أعلى من قيمتها الاسمية، في شكل علاوة تعويض المقدمات التي هي عكس علاوة الإصدار⁴، ووحدهم الدائنون يمكنهم الاعتراض على سعر مرتفع جداً، فقد تعترض تنفيذ برنامج إعادة شراء الأسهم عدة مشاكل تتعلق بحجم التدخلات، عدد المتدخلين، سعر الشراء وغيرها من التعقيدات التي قد تمس بمشروعية العملية. كما سمح المشرع الفرنسي أيضاً لشركات المساهمة إعادة شرائها أسهمها الخاصة بموجب قرار قضائي

¹ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 139.

² الياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 134.

³ انظر

Art. L. 225-213, al. 2, C. com. fr.; Art. L. 225-209, al. 1, C. com. fr. : « ... l'acquisition peut être effectuée par tous moyens ».

⁴ انظر

M. CHENGUANG, op. cit., p. 293.

إذا كانت الأسهم المعنية محل نزاع وتحول ملكية الأسهم للشركة، وفي هذه الحالة تعفى الشركة من كل الإجراءات المذكورة سابقاً¹.

وبالنسبة لشروط صحة هذه العملية فيتوجب على شركة المساهمة لتقوم بشرائها لأسهمها الخاصة مراعاة شروط وإجراءات معينة، حيث يتعين على الهيئة الإدارية تحرير محضر والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي²، كما يجب إحترام مبدأ المساواة بين المساهمين المشترط في عملية تخفيض رأس المال. فضلاً عن ذلك، وخلافاً للقانون التجاري الجزائري الذي اكتفى ببيان كيفية بيع الأسهم غير المدفوعة³، فإن قانون الشركات الفرنسي في أحكامه التنظيمية، نص صراحة على واجب عرض الشراء على كل المساهمين دون استثناء بنشره في جريدة مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية بمركز الشركة، وإذا كانت الأسهم مسعرة في سوق منظم أو كانت كل الأسهم لا تكتسي الشكل الإسمي، فإن الشركة تلتزم بنشر هذا العرض في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي المقابل إذا كانت الأسهم إسمية فيمكن لها أن تكتفي على نفقتها بإشعار كل مساهم بموجب رسالة موصى عليها⁴.

¹ انظر

Art. L. 225-213, al . 2, C. com. fr.

² المادتان 712 و 714 ف 2 ق. ت. ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Arts. L. 225-204 et L. 225-207 C. com.fr.

³ انظر

Arts. L. 225-204 al. 1 et L. 242- 23 C. com. fr. : « Est puni de 30 000 € d'amende le fait, pour le président ou les administrateurs d'une société anonyme, de procéder à une réduction du capital social sans respecter l'égalité des actionnaires ». V. également l'art. L. 242- 30 du même code (pour le directoire et le conseil de surveillance).

⁴ يمكن الإستناد على نص المادة 733 ف 2 ق. ت. ج. التي تنص على أنه " لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود"، من أجل تقرير بطلان قرار الجمعية العامة غير العادية بتخفيض رأس المال دون مراعاة لمبدأ المساواة، لأن هذا الأخير واجب الإحترام بموجب نصوص قانونية واردة في القانون التجاري. كما نص المشرع الفرنسي بدوره على قيام المسؤولية المدنية للهيئة الإدارية في حالة مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركة المساهمة، وعلي تترتب المسؤولية المدنية لأعضاء الهيئة الإدارية في حالة مخالفة مبدأ المساواة، وأكد القضاء الفرنسي ذلك بموجب بعض أحكام القضائية. انظر في هذا الصدد، المادة 712 ف. أولى ق. ت. ج.

فيجب على الشركة أن تراعي ألا يقل رأس المال عن الحد الأدنى القانوني وأن تحترم الإجراءات الشكلية كضرورة نشر القرار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية وإلا تعرضت لعقوبات جزائية¹، وعلى الجمعية العامة التي اتخذت قرار إعادة الشراء أن تخول إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين شراء عدد من الأسهم قصد إبطالها²، وعمليا يتم شراء الأسهم باسم الشركة من قبل أحد مديريها، ويفرض المشرع على الشخص الذي يتصرف باسم الشركة في اكتتاب أو حيازة الأسهم المعنية أن يسدد قيمة الأسهم بالتزامن مع المؤسسين أو أعضاء مجلس الإدارة حسب الحالة³.

كما نص المشرع الفرنسي⁴ على مجموعة من الإجراءات الشكلية التي يجب احترامها حتى تكون العملية صحيحة، حيث يجب أن تقوم بعرض عملية إعادة الشراء على كل المساهمين، أي عن طريق عرض علني لشراء الأسهم وذلك لضمان المساواة بين المساهمين، و فقط المساهم الذي يقبل هذا العرض يمكنه المشاركة في عملية إعادة الشراء. فيتم إدراج عرض الشراء في مجلة إعلانات قانونية، وإذا كان العرض علنيا فيجب أن يدرج في نشرة الإعلانات القانونية الإجباري⁵. ويجب أن يتضمن الإعلان المعلومات الخاصة بالشركة وكذا عدد الأسهم المعنية بعملية إعادة الشراء، الثمن المعروض، طريقة الدفع، وأيضا الأجل الذي سيبقى العرض ساريا خلاله والذي لا يمكن أن يتجاوز عشرين (20) يوما⁶.

¹ المادة 827 الشطر 3 ق.ت.ج .

² المادة 714 فقرة 2 ق.ت.ج

³ المادة 715 ق.ت.ج

⁴ انظر

Art. L. 225-153, C. com. fr.

⁵ تعرف هذه الوسيلة للإعلانات ب BALO

⁶ انظر

Art. L. 225-154, C. com. fr.

كما يفرض المشرع الفرنسي على الشركات وضع سجل خاص بشراء الأسهم تسجل فيه كل تفاصيل عمليات الشراء (تاريخ العملية، سعر شراء السهم الواحد، عدد الأسهم، السعر الإجمالي للشراء، وعدد الأسهم المخصصة للأجراء...)¹.

ويمكن للشركاء التنازل فردياً أو جماعياً عن العرض بالإجماع للسماح لأحد الشركاء الذي يرغب بالانسحاب من الشركة لأي سبب من الأسباب كان (الذهاب للتقاعد، الاستثمار في نشاط آخر، خلاف مع إدارة الشركة)²، ويترتب عن هذا التنازل قيام الشركة بتقديم العرض للشخص الذي يرغب في الانسحاب وحده. وإذا زادت طلبات الأسهم المعروضة للبيع من المساهمين على القدر الذي قررت الشركة شراؤه، يتعين تخفيض عدد الأسهم المشتراة من كل مساهم بما يتناسب مع مقدار ما يملك من أسهم الشركة، أما إذا قلت فيجوز للهيئة الإدارية إعادة إجراءات العرض من جديد حتى تمتص المبالغ المراد تخفيضها من رأس المال³. كما يمكن اللجوء إلى إحدى الطرق الأخرى للمساواة في إطار عملية إعادة شراء الأسهم، مثل السحب بالقرعة أو إعادة الشراء من خلال البيع بالمزاد العلني⁴.

غير أن المشرع الفرنسي أورد استثناء على مبدأ المساواة بين المساهمين بالنسبة للأسهم ذات حق الأولوية في الأرباح دون الحق في التصويت⁵، إذ أوجب على الشركة متى قررت تخفيض رأس المال دون وجود خسائر أن تبدأ أولاً بشراء الأسهم الممتازة وإلغائها قبل الأسهم العادية، شريطة أن تكون قد دفعت لأصحابها الأرباح المتعلقة بها خلال السنة المالية المنتهية والسنوات المالية السابقة⁶، ويتم تحديد ثمن الشراء بالإتفاق

¹ انظر

Art. L. 225-159, C. com. fr.

² انظر

R. MORTIER, op. cit., n°676 , p. 338.

³ المادة 715 مكرر 4 فقرة 4 ق. ب. ج. " :ويتحقق مندوبو الحسابات إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين."

⁴ انظر

M. CHENGUANG , op. cit., p. 309

⁵ المواد 17، 18 و19 من المرسوم التنفيذي رقم 95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 .

⁶ انظر

بين الشركة والجمعية الخاصة للمساهمين الممتازين الذين يريدون بيع أسهمهم التي تتداول حسب النصاب والأغلبية المحددة لإنعقاد الجمعية العامة غير العادية، وفي حالة عدم الإتفاق يحدد الثمن من طرف خبير مختص يعينه رئيس المحكمة التجارية¹.

ويتعين على الشركة إذا قامت بشراء أسهمها الخاصة قصد تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر أن تقوم بإلغائها وإبطال الحقوق المرتبطة بها²، وبطبيعة الحال، يتم إلغاء الأسهم المشتراة عن طريق التأشير بالحذف من سجلات الشركة التي تحتفظ بها إذا كانت الأسهم إسمية، ويتم التأشير بالإلغاء على السهم نفسه إذا كان سهما لحامله. ومن ثم، تفقد هذه الأسهم كل حقوقها المالية والمعنوية ولا تحتسب في تقدير رأس المال، ولا يجوز للشركة الإحتفاظ بهذه الأسهم في صندوقها المالي، أو إعادة بيعها لتحقيق أرباح مثلا، أو تثبيت أسعارها في السوق أو لأي غرض من الأغراض التي تستهدفها عمليات شراء الأسهم بصفة عامة.

ولعل الحكمة من الإبطال هي منع الهيئة الإدارية من استخدام هذه الأسهم للتصويت على نحو معين في الجمعيات العامة³، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين المدة الواجب احترامها قانونا للقيام بعملية إلغاء الأسهم، على عكس المشرع الفرنسي الذي

Art. R.225-154 C.com.fr. : « L'avis prévu à l'article R. 225-153 indique la dénomination sociale et la forme de la société, l'adresse du siège social, le montant du capital social, le nombre d'actions dont l'achat est envisagé, le prix offert par action, le mode de paiement, le délai pendant lequel l'offre sera maintenue et le lieu où elle peut être acceptée. Le délai prévu à l'alinéa précédent ne peut être inférieur à vingt jours ».

¹ انظر

Art. R.225-155 C.com.fr.

² لم ينص المشرع الجزائري على الأسهم ذات الإمتياز المالي حفاظا على الهدف الرئيسي الذي من أجله أنشئت الشركة، فإن كان لهذا النوع من الأسهم مزايا متعددة كإجتداب رؤوس الأموال ومساعدة الشركة من التخلص من الديون، إلا أنها لا تخلو من العيوب، فمن شأنها أن تؤدي إلى سيطرة الأقلية وهيمنتها على الشركة طالما أن هدف حائزي الأسهم الممتازة هو تحقيق الربح دون المشاركة في إدارة الشركة، كما أنها قد تؤدي إلى عرقلة السير الحسن للشركة، بإعتبار أن قرارات المساهمين ستكون دوما مرتبطة بقرارات الجمعية الخاصة للمساهمين الممتازين.

³ انظر

Art. L. 228-35-9 al.2 C. com. fr.(mod. par art. 17 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, préc. et art. L. 228-35-10 al. 4 du même code.

حدد اجل حذف الأسهم بشهر واحد على الأكثر اعتباراً من تاريخ انتهاء مدة العرض المقدم بشرائها من طرف الشركة¹.

كما يجب أن يتم تحقيق عملية شراء الشركة لأسهمها الخاصة بهدف إلغائها باستخدام الإحتياطات، فعندما تلجأ شركة المساهمة إلى شراء أسهمها الخاصة لابد أن تستخدم رأسمالها لتمويل هذه العملية، لأنها تهدف من ورائها تخفيض قيمته، كما يمكنها اللجوء إلى وسيلة أخرى لتحقيق ذلك وهي استعمال الأموال الإحتياطية. إلا أن هناك فراغ تشريعي في القانون الجزائري فيما يخص هذه المسألة، إذ لم يحدد المشرع الجزائري كيفية استعمال المال الإحتياطي لتخفيض رأس المال. على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على أن مبلغ الأسهم المشتراة يجب أن يكون من المبالغ الموضوعة تحت تصرف الجمعية العامة العادية السنوية وهي مبالغ قابلة للتوزيع. لكن لتتمكن الشركة من استعمال الإحتياطي في هذه العملية يجب أن يكون لها احتياطات أخرى غير الإحتياطي القانوني تكون مبالغها مساوية على الأقل قيمة الأسهم التي تملكها، أي أن تحقيق عملية شراء الشركة لأسهمها قصد إلغائها يتم عن طريق الاقتطاع من الإحتياطي الإختياري دون المساس بالاحتياطات ذات الطابع الإلزامي والتي تشمل كل من الإحتياطي القانوني والإحتياطي التأسيسي.

وقد اختلفت الآراء حول مسألة تمويل هذه العملية، فقال البعض بالألا مجال لتمويل عملية شراء الأسهم الخاصة من طرف الشركة إلا باستعمال الإحتياطي الحر أو العادي الذي تقرر الجمعية العامة العادية السنوية اقتطاعه من الأرباح الصافية المحققة خلال السنة المالية²، لان الشركة ملزمة بالحفاظ على الحد الأدنى لمبدأ ثبات رأس المال بما فيه الإحتياطي القانوني، فلا يمكن الإنتقاص منه لتخفيض رأس المال، إلا بالنسبة التي تفوق الحد الأقصى المشترط قانوناً فهذه القيمة تظل مطلقة ويمكن استعمالها بما يفيد مصلحة الشركة. ونفس القول يصدق على الإحتياطي التأسيسي، إلا إذا تدخلت الجمعية

¹ انظر

Art. L. 228-35-10 al.3 C. com. fr

² انظر

M. SALAH, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 228, p. 150, B. Mercadal et Ph. Janin, *op. cit.*, n° 12194, p. 710

العامة غير العادية لتعديل القانون الأساسي بجعل هذا الإحتياطي قابلاً للتوزيع، فحرره بذلك من مبدأ ثبات رأس المال.

بينما ذهب جانب من الفقه إلى أن عملية شراء الأسهم تمول برأس المال أصلاً وفي حالة عدم كفايته يتم اللجوء إلى الإحتياطي القانوني دون الإحتياطات الأخرى لأن الإحتياطات الإختيارية والتأسيسية هي من حق المساهمين¹، ومن ثم، لا يجوز استخدامها لشراء الأسهم، في حين أن الإحتياطي القانوني هو من قبيل رأس المال، لذا لا بد من تسبقه في الإستعمال إذا كان الغرض من شراء الأسهم هو تخفيض رأس المال.

إن تخفيض رأس المال بطريق شراء الشركة لأسهمها الخاصة تقتضي ارتفاع رأس المال عن حاجياتها المالية، فلها أن تلجأ إلى رأس المال لتخفيض نسبته في الميزانية، ولكن يمنع عليها اللجوء إلى حساب الإحتياطي القانوني، لأنه مخصص لتمديد رأس المال وتكملة وتدعيم الضمان العام للدائنين، وهذا ما يقتضي حماية حقوق الغير المتعامل مع الشركة، لأن السماح للشركة بإستعمال احتياطياتها القانونية لشراء أسهمها الخاصة سيؤدي حتماً إلى تخفيض قيمته المحاسبية، وكنتيجة لذلك سيحجم الغير من منح ائتمانهم لشركة المساهمة، لذا من باب أولى الحفاظ على الحد الأدنى لحقوقهم في مواجهة الشركة وجعل الإحتياطي القانوني ثابتاً دون تغيير لقيمه.

بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي أقرا حماية خاصة للمتعاملين مع الشركة، إذ منح لهم حق معارضة تخفيض رأسمال الشركة إذا كان غير مبرر بخسائر. ولا مجال لتطبيق التخفيض إذا ما قبلت معارضتهم². كما أن نظام المسؤولية في شركة المساهمة يقوم على المسؤولية المحدودة لكل مساهم، لذلك إذا ما تعرضت الشركة لخسائر، فإن مسؤوليتها تتحدد بحسب قيمة رأسمالها، دون إمكانية اللجوء إلى الذمة المالية لكل مساهم. وهكذا لا بد من

¹ نادية فضيل، المرجع السالف الذكر، ص: 328 .

² المادة 713 ق. ت. ج.

إحاطة الإحتياطات الإلزامية عموماً بمبدأ ثبات رأس المال وعدم المساس بها إلا إذا كان في ذلك حماية لحقوق الغير، والنتيجة المترتبة في هذه الحالة هي انخفاض قيمة الأموال الإحتياطية الإختيارية أو اختفاؤها تماماً، ومن ثم، الإنقاص من قيمة الخصوم الداخلية والتي تشمل ما يترتب على الشركة من ديون ومنا حقوق المساهمين، ورأس المال، والإحتياطي بأنواعه، والأرباح المرحلة، وغيرها من الأعباء (بدل الاستهلاك، ديون الموردين، مخصصات الضرائب المتنازع عليها، مخصصات المنازعات والمطالبات والالتزامات المالية والأجور وغيرها) نظراً لاستعمال جزء منها في شراء الأسهم مع إلغائها.

برنامج إعادة شراء الشركات لأسهمها

يعتبر برنامج إعادة الشراء أفضل طريقة لتحقيق وتنفيذ عملية إعادة شراء الشركة لأسهمها الخاصة، فهو يسمح بتعديل سعر الأسهم في السوق المالي وهو ما نص عليه المشرع¹ في استثنائه للشركات المسعرة في البورصة من الحظر المفروض على الشركات لإعادة شراء أسهمها، والمظهر الأساسي لبرامج إعادة شراء الأسهم هو ترخيص الجمعية العامة لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء الأسهم في أجل لا يتعدى سنة، وهذا في ظل احترام القيود الخاصة المنصوص عليها في القانون التجاري². وفي التشريع الفرنسي حتى يكون برنامج إعادة شراء الأسهم شرعياً في نظر القوانين الأوروبية يجب أن يهدف إما إلى تخفيض رأسمال الشركة، أو إلى منح الأسهم إلى حاملي سندات الدين، أو إلى منحها إلى الأجراء في حدود 10% من رأس المال³.

كما كان المشرع الفرنسي كان يتبنى نفس مبدأ حظر إعادة شراء الشركات لأسهمها الخاصة ما عدا الشركات المسعرة في البورصة وهي القاعدة المدرجة منذ قانون 2 يوليو 1998، حيث انه سمح للشركات غير المسعرة في سوق منظم بوضع

¹ المادة 715 مكرر ق. ت. ج.

² المواد 715 مكرر 1 و2 ق. ت. ج.

³ انظر

برنامج لإعادة شراء الأسهم مستوحى من الأحكام المطبقة على الشركات المسعرة¹، فنص على أنه يجوز للجمعية العامة للشركات التي لا يتم قبول أسهمها للتداول في سوق منظمة أن تفوض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء أسهمها الخاصة، قصد تخصيصها لأجرائها و/أو مديري الشركة، أو استعمالها مقابل الأصول التي تحصل عليها الشركة كجزء من توسيع نشاطها أو في عملية اندماج للشركة أو تنازل أو في شكل مساهمات جديدة، وحتى للمساهمين إذا ابدوا رغبتهم في الحصول عليها أثناء إجراء بيع تنظمه الشركة².

ولم يكن تمرير هذا القانون سهلا حيث أنه رفض عند عرضه في المرة الأولى ولم يتم قبوله إلا بعد مرور سنة من خلال قانون "Warsmann" الصادر في 22 مارس 2012³، فقبل هذا التعديل كان يُسمح فقط للشركات غير المسعرة بإعادة شراء أسهمها قصد إلغائها، أو لتخصيصها للإجراء أو مديري الشركة. وقد لقي هذا التعديل ترحيب الفقهاء⁴ لأنه يبسط النظام المطبق على برامج إعادة الشراء وتوحيده بالنسبة لكل لشركات سواء كانت مسعرة أو غير مسعرة بغض النظر عن جميع المخاطر التي ينطوي عليها هذا التوحيد، لأنه في حالة عدم وجود سوق مالي فإن تحديد سعر الاسترداد سيثير صعوبات لا يمكن حلها. علما أن الشركات غير المسعرة في البورصة لا تلتزم بنفس الالتزامات المتعلقة بالمعلومات والشفافية مثل نظيراتها المسعرة.

يجوز للشركة أن تستخدم الأسهم المشتراة في إطار برامج إعادة شرائها لأسهمها لأحد الأغراض المسموح بها قانونا⁵ كالآتي:

¹ انظر

Art. L. 225-209-2 C. com. fr. modifié par l'art. 6 de la loi de finance complémentaire n°12-354 du 14/03/2012.

² انظر

M. GERMAIN et R. MORTIER, Programmes de rachat d'actions : acte prat., 2007, n°94 , p. 57.

³ انظر

H. Le NABASQUE, les programmes de rachat d'actions des société non cotées (après la loi de finances rectificative pour 2012), Rev. Soc. 2012, p. 271.

⁴ انظر

Art. L. 225-208 C. com. fr.

⁵ انظر

أولاً: تقديم الأسهم المشتراة أو تخصيصها لأجراء الشركة و/أو مسؤولي الشركات التابعة لها كجزء من خطة تخصيص الأسهم المجانية التي يتم تنفيذها تطبيقاً للقانون¹ لمشاركتهم في نتائج الشركة وذلك في اجل سنة من تاريخ الشراء.

ثانياً: القيام بتوسيع نشاطها الخارجي في غضون عامين من إعادة الشراء، وفي حدود 5% من رأس مال الشركة، كما يمكن أيضاً عرض الأسهم المشتراة مقابل الأصول التي تحصل عليها الشركة في إطار توسع خارجي أو اندماج.

ثالثاً: إعادة بيعها للمساهمين الذين يبدون الرغبة في شرائها خلال إجراء بيع تنظمه الشركة نفسها، في غضون خمس سنوات من إعادة الشراء، وفي حدود 10% من رأس المال.

وبالرغم من أن النص² لم يشر إلى ذلك صراحة فإن الأسهم المعاد شراؤها يمكن أيضاً أن يتم إلغاؤها في حدود 10% من رأس مال الشركة في اجل أربعة وعشرين شهراً، وذلك بقرار من الجمعية العامة غير العادية للشركة بتخفيض في رأس المال والتي يجوز لها تفويض مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة - حسب الحال - السلطات اللازمة للقيام بذلك.

ويؤدي عدم استخدام الأسهم المشتراة لأحد الأغراض الثلاثة التي يسمح بها القانون في غضون الوقت المطلوب إلى إلغائها الأسهم المشتراة بشكل نهائي وتلقائياً. لكن يجوز استثناء استخدام الأسهم التي تم شراؤها بقرار من الجمعية العامة العادية لأغراض أخرى كإعادة تدويرها، وهو الأمر الذي استدعى بعض الملاحظات من جانب من الفقه³، أولها يتعلق بمسألة عتبيتي 10% و 5%. فيبدو للوهلة الأولى أن الشركات غير المسعرة فقط يمكنها إعادة شراء أسهمها في إطار برنامج إعادة الشراء في حدود من 10% من رأس مالها مثل الشركات المسعرة، ويستنتج أصحاب هذا الرأي

Art. L. 225-208 C. com. fr. et L. 3332-1 C. tr. fr.

¹ انظر

Arts. L. 225-197-1 à L. 225-197-3 C. com. fr

² انظر

Art. L. 225-209-2 C. com. fr.

³ انظر

H. LE NABASQUE, op. cit., p. 272.

أن الشركات غير المسعرة يمكنها شراء أوراقها المالية الخاصة بها في حدود 15٪ من قيمتها (10٪ تخصص للأجراء أو المديرين، و5٪ إضافية لغرض التوسع الخارجي).

وحتى يكون هناك انسجام بين الأحكام المطبقة على برامج إعادة شراء الأسهم في جميع الشركات لم يمس هذا التعديل النص الذي يقضي بان الشركة لا يجوز لها أن تمتلك مباشرة أو من خلال شخص يتصرف باسمها أكثر من 10٪ من إجمالي أسهمها¹، وبالتالي لا يظهر أي فرق بين النظام الجديد والنظام القديم عندما تخطط الشركة لتخصيص الأسهم التي تشتريها لتمويل عمليات التوسع الخارجي.

وفي حين أن إلغاء الأسهم يجب أن يتم بسرعة أي في غضون شهر واحد من تاريخ انتهاء المهلة الزمنية لقبول عرض الشراء²، يبدو جزاء عدم احترام الأجل القانوني لإلغاء الأسهم المشتراة بإبطالها تلقائياً غريب نوعاً ما، فعادة ما ينص المشرع على إلغاء الإجراءات، وقد أثار هذا النص مشكلة عندما لم يتم بالتمييز بين برامج إعادة الشراء للشركات المسعرة وغير المسعرة، ويبدو أن هذا الشرط يتجاوز بكثير الأحكام الموجودة قبل صدور هذا التعديل³، قاعدة مشتركة لجميع عمليات الاسترداد. فبموجب هذا النص، الشركة التي تشتري أسهمها يجب أن تضمن أن هذا الاسترداد لا يمكن أن يكون له أثر تخفيض حقوق الملكية إلى مبلغ أقل من زيادة رأس مالها من خلال احتياطاتها غير القابلة للتوزيع، وبعبارة أخرى، يجب أن يكون لديها، في وقت الاسترداد احتياطات متاحة تعادل على الأقل احتياطات هذا الاسترداد. علاوة على ذلك يجب عليها، طوال مدة الملكية الذاتية أن يكون لديها احتياطات غير الاحتياطي القانوني، بمبلغ لا يقل عن قيمة جميع الأسهم التي تمتلكها.

لم يكن لحصر برامج إعادة شراء الأسهم بالشركات المسعرة تبريراً معقولاً، وهو ما جعل بعض الفقه ينتقد هذا الموقف من المشرع الفرنسي، مؤكداً بأن الأسباب

¹ انظر

Art. L. 225-210 C. com. fr.

² انظر

Art. L 225-158 al. 2 C. com. fr .

³ انظر

Art. L 225-209-10 C. com. fr.

التي تبرر إعادة الشراء عملية واثباتية، ويجب على جميع شركات المساهمة الاستفادة منها¹. وهو ما أدى بالمشروع إلى تمديد هذه الأحكام إلى الشركات غير المسعرة لكن لم يسلم التعديل من الانتقاد خاصة فيما يخص الشروط الواجبة لهذا التمديد، فان كان تمديد برامج إعادة شراء الأسهم للشركات غير المسعرة في حد ذاته أمرًا جيدًا، إلا أن شروطه فتحت المجال للنقد. فاشتراط هدفًا متفردًا للعملية جعله عرضة للنقد حيث يرى أصحاب هذا النقد أن البرنامج يجب أن يكون قادرًا على تحقيق عدة أغراض².

فإعادة شراء الشركة لأسهمها يمكن أن يكون من أجل تحقيق العديد من الأغراض كالحد من وجود أسهم كسرية أثناء تبادل الأسهم، تقليل المساهمين المتبادلين، خفض رأس المال، احتفاظ الشركة بأسهمها، تخصيص الأسهم التي تم شراؤها للموظفين خارج البورصة، دفع أرباح الأسهم، مضاربة الشركة على أسهمها الخاصة، تقديم قروض استهلاكية، توسيع الشركة خارجيًا، استيعاب الاندماج، إنشاء نوع جديد من السندات المركبة، إتاحة الأسهم التنفيذية للمديرين، وضمان سيولة سوق الأسهم بشكل عام. بالإضافة إلى ذلك، فان صمت المشروع عن بعض المسائل الأساسية حول النظام الخاص ببرامج إعادة شراء أسهم الشركات غير المسعرة ترك علامات استفهام حولها، كما هو الشأن بالنسبة لاستبعاد قانون سوق الأوراق المالية، وتطبيق جميع الأحكام الأخرى. وأيضًا مسألة احترام مبدأ المساواة أثناء تحقيق إعادة الشراء³.

ويمكن تلخيص هذه الشروط فيما نص عليه القانون التجاري الفرنسي على أنه يمكن لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين إعادة شراء أسهم الشركة في حدود معينة

¹ انظر

A. VIANDIER, *Le rachat d'actions après la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 (art. 41) : RJDA 1998, p. 592*

² انظر

R. MORTIER, op. cit., p.2

³ انظر

ibid

وبموجب تفويض من الجمعية العامة وفي إطار برنامج شراء¹. ولم يحدد النص طبيعة الجمعية العامة المعنية لكن ليس هناك شك في أنها الجمعية العامة العادية². ولم يعد المشرع الفرنسي يشترط موافقة جماعة حاملي الأسهم ذات الأولوية في الربح على أي قرار يعدل حقوقهم عندما يتم شراء أسهمهم في سوق منظمة³، وبالتفسير بالمخالفة فانه عندما يتم إعادة شراء كل أو جزء من هذه الأسهم من قبل شركة غير مسعرة خارج السوق المالي بهدف إلغائها يمكن لجماعة أصحاب حاملي الأسهم ذات الأولوية في الربح منع جميع القرارات المتعلقة بهذه العمليات⁴، أما عن إمكانية القيام بالعديد من برامج إعادة شراء الأسهم المتتالية، فلا يوجد شيء يمنع عدة برامج إعادة شراء متتالية باحترام الشروط القانونية المتعلقة بمدة تنفيذها والحد الأقصى لرأس المال المعني بالعملية، فقد تحتفظ الشركات بالحق في تنفيذ برنامج إعادة الشراء بأي شكل من الأشكال كالاسترداد في سوق الأسهم، أو عن طريق عرض عام.. وبالتالي لا يمكن أن يتجاوز إجمالي أدونات الاسترداد 10٪ من رأس المال. ومن ثم يظهر أن السبب الحقيقي لقيود التدفق بهذه النسبة ليس تجنب الاسترداد الضخم، ولكن إجبار المديرين على الحصول بانتظام على إذن المساهمين⁵. لكن في حالة استخدام العديد من برامج إعادة الشراء لا شيء يمنع الشركة في نهاية برنامج معين من إعادة تعيين عداد التدفق إلى الصفر⁶.

كما يشترط في برامج إعادة الشراء إلغاء الأسهم المشتراة خلال مدة محددة قانوناً، ويعد إلغاء الأسهم المشتراة من اختصاص الجمعية العامة غير العادية

¹ انظر

Art. L. 225-209 C. com. fr.

² انظر

D. MIGAUD, rapp AN, n° 781, 25 mars 1998, sur le projet de loi portant DDOEF, p. 257

³ انظر

Art. L. 228-35-9 C. com. fr.

⁴ انظر

R. MORTIER, op. cit., p.6

⁵ انظر

R. MORTIER, op. cit., p.12

⁶ انظر

Art. L. 225-210, al. 1er C. com., fr.

للمساهمين على الرغم من عدم تأكيده صراحة من قبل المشرع إلا أن ذلك يستنتج من واقع أن إلغاء الأسهم يحقق تخفيضا في رأس المال، وبالتالي تعديلا للقانون الأساسي. بالإضافة إلى ذلك يجب إبلاغ المساهمين بتقرير خاص من مجلس الإدارة عن المعاملة المقترحة، من أجل تقديم إيضاحات بشأنها، ولاسيما الأهداف المنشودة منها. ولتنفيذ الإلغاء يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تمضي في اختيارها بطريقتين إما بقرار أو تفويض.

فيمكن أن تقرر الجمعية العامة غير العادية نفسها إلغاء الإجراءات بشكل عام، فتقوم بإلغاء عدد محدد من الأسهم التي تم شراؤها مسبقاً من قبل الشركة، وبالتالي تقرر تخفيض رأس المال المقابل. كما يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تفوض إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، جميع السلطات للقيام به¹، على وجه الخصوص للإلغاء الفعلي، وتعديل القانون الأساسي وفقاً لذلك. وتتمثل الطريقة الثانية في قيام الجمعية العامة غير العادية بتفويض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين لاتخاذ قرار بشأن إلغاء الأسهم. قد يسمح التفويض المعني للمديرين بإلغاء الأسهم المشتراة، ضمن الحدود القانونية (10% لكل 24 شهراً)، أو على العكس من ذلك تقييد هذه الحرية عن طريق تحديد عدد الأسهم التي يمكن بيعها بأقل من 10%. وقد تجيز الجمعية العامة أيضاً الإلغاء على دفعة واحدة أو أكثر، أو حتى فرض فترة إلغاء. ونشير هنا أن فترة 18 شهراً المشترطة من القانون التجاري الفرنسي تغطي فقط إذن إعادة الشراء وليس إذن الإلغاء وبالتالي لا يبدو أن هذا الأخير محدود في الوقت².

وكما سبق الإشارة إليه فإن القانون التجاري الفرنسي وضع حداً أقصى للإلغاء بنسبة حيث نص على أن الأسهم المشتراة بموجب برنامج يمكن إلغاؤها حتى حد 10% من رأس مال الشركة لمدة أربعة وعشرين شهراً³. واستند هذا الإطار الزمني لإلغاء

¹ انظر

Art. L. 225-209 al. 7 C. com. fr.

² انظر

Com. jur. ANSA, *L'achat par une société de ses propres actions* : Bull. ANSA déc. 1998, n° 2978, p. 32.

³ انظر

Art. L. 225-209 al. 4 C. com. fr.

الأسهم إلى خوف المشرع من أن يتم التهاون في إجراء التخفيض لأسباب جبائية لكن يرى بعض الفقه انه لم يعد لهذا الخوف مبررًا حيث إن إعادة شراء الأسهم التي تتم على أساس تخفيض رأس المال غير المدفوع بالخسائر اصبح يعطي الحق في تخفيض 40 ٪ أرباح رأس المال عند الاسترداد المقابل لتوزيع الأرباح¹.

وبشان نهاية فترة 24 شهرا، يرى جانب من الفقه بأن صياغة النص تظل غامضة للغاية². ويرى غالبية الكتاب النص يشير إلى فترات متدرجة، وليس إلى فترة واحدة من أربعة وعشرين شهرا من قرار الجمعية العامة غير العادية في كل مرة يتم فيها الإلغاء يجب أن بدأ احتساب هذه الفترة (24 شهرًا) مرة أخرى³.

أما فيما يخص النظام الضريبي لإعادة شراء الشركة لأسهمها فان رسوم التسجيل التي تُدفع عادةً في حالة اكتساب الحقوق الاجتماعية ليست مستحقة في حالة إعادة الشراء من قبل شركة لأسهمها⁴، والواقع أن قانون الضرائب يميز حاليا بين عمليات الشراء التي تتم كجزء من برنامج إعادة الشراء من قبل الشركات المسعرة وعمليات الشراء التي تتم من قبل الشركات غير المسعرة، كما يميز أيضًا بين ما إذا كانت الشركات غير المسعرة في البورصة ستعيد شراء أسهمها كجزء من برنامج إعادة الشراء أو من أجل إلغائها.

¹ انظر

R. MORTIER, op. cit., p.23

² انظر

A. COURET, *Le rachat par une société de ses propres actions : Defrénois 1999, art. 37053, p. 1098, n° 23* : « la formule légale de l'article L. 225-209, alinéa 4, du Code de commerce demeure "éminemment mystérieuse.... la période d'annulation de vingt-quatre mois est-elle fixe (court-elle à compter de la première annulation, une nouvelle période de vingt-quatre mois commençant à courir à son terme), ou bien glissante (chaque nouvelle annulation faisant courir une nouvelle période de 24 mois) ?

³ انظر

A. VIANDIER, op.cit, n° 5, p. 596, n° 43 ; A. COURET et J.-Y. MERCIER, *Le nouveau régime du rachat par une société de ses propres actions : Banque et droit 1998, n° 61, p. 18, n° 35.*

⁴ انظر

Art. 726 al. 5 CGI fr.

وعموما فان الشركة عندما تمنح للمساهمين في إطار عملية إعادة شراء أسهمها الخاصة، أموالا غير نقدية فهي تعد قد حققت فائضا عن هذه الأموال تكون خاضعة للضريبة¹، وفيما يخص المساهمين فعندما يتم إعادة شراء أسهم احدهم بقصد إلغائها على حسب سعر الشراء وبالتالي يتم إخضاعه للضريبة بحسب الحالة على أساس فائض قيمة أو أرباح موزعة، وهذا ما كرسه القضاء الفرنسي²

الفصل الثاني: استهلاك رأس المال

ينظم المشرع الجزائري عملية استهلاك رأس المال³، وهي العملية التي تسدد بها الشركة للمساهمين، كل أو جزء من القيمة الاسمية لأسهمهم، ويمكن تعريفها أيضا بأنها دفعة مقدمة إلى المساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل، لهذا اعتبرت هذه العملية غير شرعية لأنها تؤدي إلى ضمان استيفاء المساهم قيمة أسهمه قبل أوانها، الأمر الذي قد يؤدي إلى المساس بحقوق أطراف آخرين. ونشير في هذا الإطار إلى أنّ استهلاك رأس المال بالرغم من أنّه يؤدي إلى تعويض قيمة بعض المقدمات قبل انحلال الشركة، إلا أنّه لا يشكل مساسا برأس المال، ذلك لأنّ التعويض يتم باستعمال أموال زائدة عن قيمة هذا الأخير والمتمثلة في المبالغ القابلة للتوزيع فهي تدفعها من أرباحها واحتياطياتها المتاحة، ولا يترتب عنه تخفيض رأس المال، فلا يكون له أثر في تعديل مبلغ رأس المال.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لاستهلاك رأسمال شركة المساهمة وشروطه

يعتبر الاستهلاك عملية استثنائية إذ أن الأصل أن السهم لا ستهلك طالما أن الشركة باقية وليس من حق الشريك أن يسترد ما قدمه مادامت الشركة باقية، لذلك

¹ المادة 173 من الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة

Art. 209 CGI fr.

² انظر

Civ. Seine 11 nov. 1904, journ. Enr. 1905.

³ المادة 709 ق. ت. ج

ستشمل في هذا العنصر محاولة تعريف عملية الاستهلاك وتحديد الطبيعة القانونية لها، ثم نتطرق إلى الشروط اللازمة لصحة عملية الاستهلاك.

المطلب الأول: تحديد الطبيعة القانونية لاستهلاك رأس المال

يعرف المعجم اللغوي "استهلاك الدين" بأنه عملية تسديده على أقساط، وهو نفس المعنى المقصود باستهلاك الأسهم حيث يتم رد قيمة السهم للمساهم خلال حياة الشركة وقبل انقضائها، والأصل أن هذا الرد لا يتم إلا عند انقضاء فترة حياة الشركة بانتهاء المدة المحددة لها في قانونها الأساسي أو بحلها لذلك فالقيام بذلك أثناء حياة الشركة غير جائز، لأن من حق بقاء المساهم في الشركة هو حق أساسي.

الفرع الأول: تعريف استهلاك رأس المال

يعرف البعض بأنها عملية الاستهلاك بأنها عملية ذات طبيعة خاصة لأنها لا تؤدي إلى انقطاع صلة المساهم بالشركة لان أسهمه الأصلية والتي كانت تعتبر أسهم رأسمال باسمهم تسمى "أسهم التمتع"¹. في حين ذهب رأي آخر² إلى تعريف عملية استهلاك الأسهم بأنها توزيع لأرباح غير عادية وممتازة -أي لا تتعلق بالأرباح المحققة خلال السنة المالية المقرر فيها التوزيع وإنما هي أرباح متراكمة حققتها الشركة خلال سنواتها المالية السابقة- ولا تمس بالقيمة الإسمية للسهم التي تظل ثابتة وممثلة لجزء من رأس المال الإجتماعي ومدمجة في مقداره، ويترتب على هذا الرأي أن الأرباح التي سيتم توزيعها ستؤدي للمنتفع لأن صاحب الحق في ثمار السهم وهذا في إجحاف لحقوق مالكي الرقبة.

التساؤل حول الدوافع التي تؤدي بالشركة إلى اتخاذ مثل هذا القرار، والواقع أن استهلاك الأسهم ليس إجبارياً، لأن الشركة ليست مدينة فعلياً اتجاه المساهمين بقيمة الأسهم إلا عند حلها إلا أن القيام به أثناء حياة الشركة وقبل حلها أمر جائز ومسموح،

¹ م. كمال طه، المرجع السابق، ص. 522.

Ph. MERLE, op. cit., n° 569, p. 622.

² انظر

R. MORTIER, op. cit., n° 57, p. 42

وذلك على عكس استهلاك السندات، إذ تلزم الشركة كأبي مدين برد قيمتها والوفاء بالمبالغ التي اقترضتها في المواعيد المتفق عليها. لكن بعض التشريعات كالتشريعات الإماراتي والسعودي يسمحان به في حالات محددة كان يكون مشروع الشركة مما يهتك تدريجيا أو قائما على حقوق مؤقتة¹.

كما قد تعتمد الشركة إلى استهلاك رأسمالها إذا كانت في حالة مزدهرة وحقت أرباحا بالغة، إذ تجد من المناسب عندئذ وفاء التزاماتها بدفع قيمة الأسهم الاسمية إلى المساهمين من دون انتظار موعد انقضائها، أو إذا كانت تخشى هلاك موجوداتها عند انتهائها كما لو كان موضوعها استثمار سفن بحرية، أو سيارات للنقل، أو مناجم أو محاجر، أو تشغيل مرفق عام بطريق الامتياز وغيرها من الأنشطة ذات الطابع الوقتي أي أن استثمارها مرهون بمدة زمنية محددة².

وهو ما لاحظته بعض الفقه³ في فرنسا حيث اقتصر اللجوء إلى استهلاك الأسهم على الشركات التي تكون فيها أموال الشركة مما يلحقه التلف بفوات الزمن كالشركات التي يكون نشاطها في إطار عقد امتياز لخدمة عامة عندما تكون أصولها آيلة للجماعة المحلية المانحة للامتياز بعد مدة معينة، فتقوم الشركة باستهلاك الأسهم أثناء حياتها ورد قيمتها إلى المساهم من حساب الأرباح على أن يمنح المساهم الذي استهلك أسهمه أسهم تمتع بدلا من أسهم رأس المال المستهلك.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لاستهلاك رأس المال

اختلف الفقه أيضا بشأن تحديد الطبيعة القانونية لعملية استهلاك رأس المال، فذهب البعض⁴ إلى اعتبار عملية استهلاك رأس المال بأنه توزيع لنصيب استثنائي من أرباح الشركة على المساهمين بحيث يختص كل مساهم بحصة في الأرباح معادلة لحصة في رأس المال مع بقاء حصة ممثلة في رأس المال ومتعرضة لأخطار المشروع حتى

¹ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 150.

² الياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 127.

³ انظر

B. MERCADAL et Ph. JANIN, *op. cit.*, p. 713

⁴ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 440

نهاية الشركة، وإن كان الإستهلاك يبدو في الظاهر كتسديد لرأس المال ورد القيمة الإسمية للسهم. ويرى جانب آخر أنها عملية فريدة من نوعها تتلخص في الدفع المسبق لحصة المساهم في التصفية المستقبلية للشركة¹. ومن ثم، لا يمكن الإستناد إلى هذا الرأي لتحديد الطبيعة القانونية لاستهلاك الأسهم، لأن من الناحية القانونية يمنح سهم التمتع لمالك الرقبة ويبقى للمنتفع الحق في فوائده.

وإن كان الاستهلاك يبدو في ظاهره تسديدا لرأس المال وردا للقيمة الاسمية للسهم، إلا أن التكييف القانوني الصحيح له هو أنه توزيع لنصيب استثنائي من أرباح الشركة على المساهمين، ويتمثل هذا النصيب الاستثنائي في حصة في الأرباح معادلة لحصة المساهم في رأس المال، كما أن لأصحاب هذه الأسهم الحق في الحصول على نصيب في موجودات الشركة بعد حلها وتصفياتها².

ولتحديد الطبيعة القانونية لعملية استهلاك رأس المال من الضروري تمييزها عن باقي العمليات التي قد ترد على رأس المال، فهي تختلف عن عملية التخفيض اختلافا شاسعا وجوهريا، حيث تؤخذ الأموال اللازمة للتخفيض من رأس المال نفسه، في حين تؤخذ الأموال اللازمة للإستهلاك من الأرباح مع الاحتفاظ برأس المال سليما، وإن كانت بعض التشريعات العربية قد جعلته من الطرق التي تتحقق بها عملية التخفيض³، وهذا أمر غير صائب، لأن رأس المال في عملية الإستهلاك يظل ثابتا ولا يفقد قيمته وإنما طبيعة الأسهم المشكلة له هي التي تتغير. وفي المقابل فإن عملية التخفيض تقتضي الإنقاص من قيمة رأس المال المشار إليه في القانون الأساسي دون التغيير في طبيعة الأسهم، إذ تظل كلها أسهم رأسمال ذات حقوق متساوية. كما أنه في عملية

¹ انظر

M. Germain, *op. cit.*, n° 1539, p. 643

² انظر

M. Germain, *op. cit.*, n° 1539, p. 643

³ المادة 104 من قانون الشركات السوري الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 29 سنة 2011 ، والتي تقضي " :يتم تخفيض رأس المال إما بتخفيض قيمة الأسهم بإلغاء جزء من ثمنها المدفوع يوازي مبلغ الخسارة في حالة وجود خسارة في الشركة، مع مراعاة الحد الأدنى لقيمة السهم المحددة في هذا المرسوم التشريعي أو بإعادة جزء من رأس المال إذا رأت الشركة أن رأسمالها يزيد على حاجتها، أو باستهلاك أسهم الشركة."

الإستهلاك لا تنقطع صلة المساهم بالشركة، إذ تمنح له أسهم التمتع ، أما في التخفيض فقد تؤدي العملية إلى إقصاء المساهم وزوال صفته كشريك.

ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على أن الإستهلاك لا يؤدي إلى تخفيض رأس المال وتعتبر هذه القاعدة من القواعد الأمرة، لذا يترتب البطلان في حالة مخالفتها¹، وبالتالي إذا لم تحقق الشركة في إحدى السنوات المالية أرباحا أو لم تتخذ الجمعية العامة العادية السنوية قرارا بإقتطاع نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين الإحتياطات الاختيارية فلا يسوغ لها الإستمرار في عملية استهلاك الأسهم أي أن الاستهلاك لا يصح إلا إذا ظل رأس المال أي انه لا يجوز في حال تخفيض رأس المال إذا لحقت خسائر بالشركة.

يختلف الاستهلاك عن التخفيض كذلك من حيث النظام الجبائي حيث تكون الشركة المعفاة من سداد ديونها والتي منطقيا تزداد ثراء، ومع ذلك ليس هذا هو الحال عمليا في حالة تخفيض رأس المال، لأن هذه الصفة تخضع للضريبة، في حين أن التخلي عن الديون لا ينطوي بالضرورة على هذه الخطوات. كما يختلف استهلاك رأس المال عن إعادة شراء الشركة لأسهمها الخاصة، لأن شراء الشركة لأسهمها وان كان يؤدي إلى تخفيض رأس المال لا يؤدي إلى استهلاك رأس المال وإنما يؤدي إلى تخفيضه بإبطال الأسهم الخاصة التي قامت الشركة بشرائها في سوق منظم. فتنتهي العلاقة بين المساهم والشركة، أما عند الإستهلاك تبقى علاقة المساهم بالشركة قائمة، فضلا عن ذلك، فإن الشراء يتم بالقيمة الحقيقية للأسهم أما الإستهلاك فيكون حسب قيمتها الإسمية.

¹ بالنسبة للتشريع الجزائري، راجع المواد من 715 مكرر 114 إلى 715 مكرر 132 ق.ت. المتعلقة بتنظيم سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الإستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم. وبالنسبة للتشريع الفرنسي

Arts. L. 228-98 à L. 228-106 C. com. fr. (inséré par ord. n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale, J.O.R.F. du 26 juin 2004, n° 147, p. 11612, et mod. par loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, J.O.R.F. du 5 août 2008, n° 0181, p. 12471).

ولا يجب الخلط بين العملية المالية المتعلقة باستهلاك رأس المال والعملية المحاسبية المتعلقة باستهلاك الأصول أو ما يسمى الاهتلاكات المنصوص عليها في قانون الضرائب المباشرة¹، فاستهلاك رأس المال يعد إجراء استثنائياً تقوم به الشركة لإرجاع القيمة الإسمية للسهم أو جزء منها للمساهم أثناء حياتها وعادة ما تلجأ إليه خشية عدم استطاعتها إرجاع قيمة الأموال المقدمة للمساهم عند نهاية مدتها²، كما أن هذه العملية ليست إجبارية على في حين أن عملية استهلاك الأصول هي عملية إجبارية تفرضها القواعد المحاسبية وفق أنماط معينة.

ونخلص للقول أن عملية استهلاك رأس المال هي عملية أصيلة في قانون الشركات تختلف عن العمليات المالية الأخرى الواردة على رأس المال. فهي تجمع بين عملية إرجاع رأس المال على أساس أن القيمة المستهلكة تقتضي إعادة مقدار المقدمات الأولية للشريك، ومجموع المقدمات يشكل رأس المال، وعملية توزيع الأرباح غير العادية بناء على أن القيمة المستهلكة تخصم قيمتها من الأرباح والأموال الاحتياطية القابلة للتصرف فيها.

المطلب الثاني: شروط استهلاك رأس المال

اشترط المشرع لصحة عملية استهلاك رأس المال توافر مجموعة من الشروط الشكلية تتمثل في اتخاذ القرار من قبل الجهة المختصة، إضافة إلى شروط موضوعية تتعلق بمصدر تمويل هاته العملية وضرورة احترام مبدأ المساواة لتحقيقها. وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة استهلاك رأسمال الشركة

يعتبر تحديد الجهة المختصة باتخاذ قرار الشروع في استهلاك رأسمال شركة المساهمة من المسائل بالغة الأهمية، فمن حيث المبدأ صلاحية تعد الجمعية العامة غير

¹ انظر التعريف الوارد في ص. 35 من الباب الأول
² مصطفى كمال طه، المرجع السالف، ص 437 .

العادية هي المختصة باتخاذ كافة القرارات المتعلقة بتعديل رأس المال وبالتالي تعديل القانون الأساسي، لكن لا بد من التمييز بين حالتين:

- حالة وجود بند في القانون الأساسي يسمح للشركة بإستهلاك رأسمالها، وهنا يؤول الإختصاص إلى الجمعية العامة العادية السنوية المختصة بالمصادقة على الحسابات المالية للشركة والقيام بالتوزيعات الضرورية للأرباح والإحتياطيات، لأن الشركة لا تحتاج في هذه الحالة للقيام بتعديل قانونها الأساسي وهو ما يتبع عدم القيام بإجراءات الشهر القانوني التي اشترطها المشرع في عمليتي زيادة وتخفيض رأس المال وهذا إعمالاً للقاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين".

- أما الحالة الثانية فهي عند عدم وجود بند في القانون الأساسي يسمح للشركة بإستهلاك رأسمالها وبعبارة أخرى، إذا لم يوجد بند اتفاقي في القانون الأساسي، تصبح عملية الإستهلاك إختيارية لأن الشركة ليست مدينة حقا بقيمة الأسهم إلا عند حلها، وقيامها بإستهلاك أسهمها أثناء حياتها أمر يتخذ قرار القيام به من قبل الجمعية العامة غير العادية، التي تجتمع وفق النصاب والأغلبية المشترطة قانوناً¹. و تقتضي هذه العملية تعديل القانون الأساسي والقيام بالتعديلات اللازمة على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، وإجراءات الشهر الضرورية.

وقد سمح المشرع الفرنسي أثناء تحقيق عملية الإستهلاك بعقد إجتماعات للمساهمين في جمعيات خاصة تضم صنف معين من الأسهم²، حيث لا يكون قرار الجمعية العامة غير العادية المتعلق بتعديل الحقوق المتصلة بالسهم نهائياً إلا بعد الإجتماع الخاص بكل فئة من الأسهم. ومن ثم ستكون هناك جمعيتين: جمعية خاصة

¹ المادة 674 ق.ت.ج.

² انظر

Art. L. 225-99 C. com. fr. : «Les assemblées spéciales réunissent les titulaires d'actions d'une catégorie déterminée. La décision d'une assemblée générale de modifier les droits relatifs à une catégorie d'actions n'est définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie. Les assemblées spéciales ne délibèrent valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, le tiers et, sur deuxième convocation, le cinquième des actions ayant le droit de vote et dont il est envisagé de modifier les droits... ».

بحائزي أسهم رأس المال تنظر في مسألة التأخير في إعادة "المقدمات الإبتدائية"، وجمعية خاصة بحائزي أسهم التمتع تنظر في مسألة عدم دفع الربح الأولي.

ولا يصح تداول هذه الجمعيات إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون ثلث الأسهم على الأقل في الدعوة الأولى، وعلى خمس الأسهم ذات الحق في التصويت في الدعوة الثانية. فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل هذه الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر. ويجوز للشركات التي لا تكون أسهمها مقبولة للتداول في سوق منظم، أن تقرر أغلبية أقوى من تلك المحددة قانونا. ومهما يكن، تبت الجمعية الخاصة في قرارها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها على مثال الجمعية العامة غير العادية.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للاستهلاك

اشترط المشرع لصحة عملية استهلاك رأس المال شرطين موضوعيين أساسيين، الأول هو ضرورة استهلاك رأس المال عن طريق التسديد المتساوي لكل سهم، فقد أكد المشرع الجزائري¹ أنه يجب أن تتم عملية الإستهلاك عن طريق الوفاء المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف إعمالا لمبدأ المساواة بين المساهمين². وحفاظا على حقوق حاملي بعض أنواع القيم المنقولة، منع المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي، على الشركة القيام بإستهلاك أسهمها ما دامت هذه القيم موجودة وقائمة. ونشير أن المشرع الجزائري قصر هذا المنع على سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم³، وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 827 والتي تنص على العقوبات المطبقة في حالة مخالفة أحكام تخفيض رأس

¹ المادة 709 ف. أولى ق. ت. ج. ... " :.ولا يمكن تحقيق هذا الإستهلاك إلا عن طريق التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف ولا يترتب عن تخفيض في رأس المال".
² انظر

M. SALAH, *Les valeurs mobilières, op. cit.*, n° 9, p. 22

³ المادة 715 مكرر 120 ف. أولى ق. ت. ج. " :.يحظر على شركة المساهمة تحت طائلة أحكام المادة 827 أدناه، استهلاك رأسمالها أو تخفيضه عن طريق التسديد. كما يحظر عليها تغيير توزيع الأرباح ابتداء من تاريخ تصويت الجمعية العامة التي ترخص الإصدار وما دامت سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم متوفرة. "

المال ، فإن التشريع الفرنسي أضاف أحكاما قانونية أخرى¹ قصد من خلالها المحافظة على المساهمين الحائزين على أسهم ذات الأولوية في الأرباح دون الحق في التصويت، وحاملي القيم المنقولة التي تمنح الحق في الدخول إلى رأس المال، إذ منع الشركة من الشروع في استهلاك رأسمالها طالما أن الأسهم ذات الأولوية قائمة، إذ يتوجب عليها القيام بشراءها وإبطالها أولا ثم القيام بإعادة قيمة المقدمات إلى المساهمين وذلك تحت طائلة بطلان العملية، كما يمنع عليها ذلك، إلا إذا تم الترخيص لها بالإستهلاك في عقد الإصدار أو بقرار من جماعة الحائزين لهذا النوع من القيم المنقولة².

وقرر المشرع الجزائري ترك الحرية للمساهمين في اختيار الطريقة التي تناسبهم لاستهلاك رأسمالهم بحكم في القانون الأساسي للشركة أو بقرار من الجمعية العامة غير العادية، وقد تقرر الشركة استهلاك الأسهم جميعها استهلاكا تدريجيا، وذلك بأن ترد جزءا من القيمة الاسمية لجميع الأسهم سنويا بحيث يتم الاستهلاك الكلي على المدى الزمني الذي يحدده القانون الأساسي للشركة والوفاء بكل قيمة الأسهم عند انقضاء الشركة. وبموجب هذه الطريقة تقوم الشركة برد جزء من القيمة الاسمية للسهم في كل سنة حتى يتم استهلاك جميع الأسهم على المدى الزمني الذي يحدده قانونها الأساسي. وهو نفس موقف المشرعين الفرنسي³ واللبناني⁴.

وبالمقابل منع المشرع الجزائري استهلاك الأسهم عن طريق السحب بالقرعة، ورتب على ذلك جزاء مدنيا في حالة إذ تعد كل مداولة تقرر ذلك باطلة بطلانا مطلقا⁵.

¹ انظر

Art. L. 228-98 al. 2 C. com. fr.

² يختلف التشريع الفرنسي عن التشريع الجزائري في كونه كان يتبنى أنواع مختلفة من سندات الاستحقاق المركبة والمتمثلة في سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الإستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم وسندات الاستحقاق القابلة للتبديل.

³ انظر

Art. L. 225-198 al. 1 C. com. fr. : «Cet amortissement ne peut être réalisé que par voie de remboursement égal sur chaque action d'une même catégorie et n'entraîne pas de réduction du capital ».

⁴ المادة 115 فقرة 2 من قانون التجارة اللبناني

⁵ المادة 715 مكرر 46 ق.ت.ج .

وهو نفس موقف المشرع الفرنسي، فقد منع كلاهما اللجوء إلى القرعة لاختيار الأسهم التي سيتم استهلاكها، ويعتبر هذا الموقف أكثر إتفاقاً مع العدالة لأن استهلاك بعض الأسهم بطريقة القرعة قد يتضمن إضراراً بمصلحة المساهمين، ففرضاً لو لحقت الشركة خسائر جسيمة بعد استهلاك أسهمها بالقرعة، سيكون حملة هذه الأسهم في مركز أفضل مقارنة مع الشركاء الآخرين الذين لم تستهلك أسهمهم لأنهم حصلوا على قيمة أسهمهم، بينما يفقد المساهمون الذين لم تستهلك أسهمهم نصيبهم في رأس المال¹، وهو ما يتعارض مع مبدأ المساواة بين المساهمين في اقتسام الأرباح والخسائر.

وهذا على عكس ما قارته بعض التشريعات كالتشريع المصري والسوري والسعودي والكويتي باستعمال القرعة لاختيار الأسهم التي سيتم استهلاكها كأن تستهلك كل سنة ربع أسهمها مثلاً ويكون هذا الاستهلاك كلياً يستتبعه سحب الأسهم المستهلكة من التداول واستبدالها باسمهم التمتع². وخلافاً لمبدأ حظر استهلاك الأسهم بالقرعة المنصوص عليه في هذا النص القانوني، فإن المشرع الجزائري أجاز استعمال القرعة من أجل استهلاك سندات الإستحقاق وتسديد قيمتها³.

والشرط الموضوعي الثاني هو تحقيق عملية استهلاك رأس المال بواسطة أموال قابلة للتوزيع⁴ أي من الأرباح أو الإحتياطات، وعليه يجوز لشركة المساهمة تكوين إحتياطي اختياري مخصص لاستهلاك رأس المال باقتطاع نسبة من الأرباح سنوياً لاستهلاك رأس المال، لكن لا يتسنى للشركة استعمال الإحتياطي القانوني، لأنه يأخذ حكم رأس المال في عدم جواز التصرف فيه، ويسقط نفس الحكم على الإحتياطي التأسيسي بإعتباره من الإحتياطات الإلزامية، إلا إذا تدخلت الجمعية العامة غير العادية لتعديل القانون الأساسي بإدراج بند ضمن شروطه يسمح باستعمال هذه الإحتياطات⁵.

¹ علي جمال الدين عوض، دروس في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص. 305

² الياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 133.

³ المادة 715 مكرر 83 ف. أولى ق. ت. ج.

⁴ المادة 709 ف. أولى ق. ت. ج.

⁵ انظر

وبما أن الاستهلاك لا يتم إلا من الأرباح فلا يجوز في حال عدم تحقيق أرباح في سنة ما، وبمعنى آخر فإن الاستهلاك لا يصح إلا إذا ظل رأس المال كاملاً. وهو الموقف الذي تبنته الكثير من التشريعات كالتشريع المصري¹، والتشريع الإماراتي²، والسعودي³ والسوري⁴.

المبحث الثاني: آثار الاستهلاك على حقوق المساهمين

يترتب عن استهلاك الأسهم مجموعة من الآثار على حقوق المساهمين الذين استهلكوا أسهمهم سببها فيما يلي، لكن تعد عملية استهلاك رأس المال عديمة الأثر بالنسبة للدائنين، لأن الحد الأدنى لضمانهم العام لا يتأثر بهذه العملية، فمبلغ رأس المال يبقى ثابتاً لأن الشركة تقوم بإعادة القيمة الاسمية ذاتها للمساهمين دون أن تزيد عنها مبلغاً آخر حيث يتم تسديد القيمة الاسمية للسهم، لذلك لم يمنحهم المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي⁵، حق الاعتراض على الاستهلاك كما فعل في عملية تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر.

وتقتصر آثار هذه العملية في العلاقة الداخلية التي تربط الشركة بمساهميها، فينتج عنها الإنقاص من قيمة الخصوم الداخلية المتمثلة في الأرباح والإحتياطيات، أو إختفاء رصيد الإحتياطي الإختياري تماماً من الميزانية إذا استعمل مبلغه الكلي في تحقيق عملية الاستهلاك، كما تتأثر حقوق المساهمين بعملية الاستهلاك حيث تستبدل

¹ المادة 114 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري: "يتم استهلاك الأسهم بموجب نص خاص في نظام الشركة، وتدفع قيمة الأسهم المستهلكة من الأرباح أو الإحتياطيات القابلة للتوزيع..."

² المادة 117 من قانون الشركات التجارية الإماراتي: "يجوز أن ينص نظام الشركة على استهلاك الأسهم في أثناء قيام الشركة.... ويخصص جزء من الأرباح والإحتياطي سنويًا لاستهلاك الأسهم بطريق القرعة...."

³ المادة 104 من نظام الشركات السعودي: "يجوز أن ينص في نظام الشركة على استهلاك الأسهم في أثناء قيام الشركة.... ولا يكون الاستهلاك إلا من الأرباح أو من الإحتياطي الذي يجوز التصرف فيه..."

⁴ المادة 262 من قانون التجارة السوري: "يجوز في الشركة التي خصصت مبلغاً لقاء استهلاك أسهمها أن تستهلك هذه الأسهم قبل انحلال الشركة بالقرعة السنوي".

⁵ المادة 713 ق.ت.ج.

الاسهم المستهلكة والتي كانت اسهم راسمال باسهم ذات طبيعة خاصة تسم ساسهم التمتع لا تعطي نفس الحقوق كسابقتها.

المطلب الأول: آثار الاستهلاك على الحقوق المادية للمساهمين

منح المشرع للمساهم الذي أرجعت له قيمة مقدماته الإبتدائية من مبلغ الإحتياطي سهما ذو طبيعة خاصة يطلق عليه بسهم التمتع أو السهم الإنتفاعي¹، لكن بالرجوع إلى النص القانوني يلاحظ أن هذه القاعدة تخص فقط الأسهم المستهلكة كلياً وهي التي يتم تسديد كامل قيمتها الاسمية بعد انتهاء الفترة المحددة لاستهلاك رأس المال. فهاته الأسهم هي وحدها التي تسمى بأسهم التمتع، وهو ما نص عليه بصريح العبارة المشرع المصري²، كما حصر هذا الأخير إصدار أسهم التمتع بحالات خاصة³. وبالتالي فإن الأسهم المستهلكة جزئياً، أي تلك التي تم استهلاك جزء فقط من قيمتها الاسمية لا يمكن أن تطلق عليها هاته التسمية لأنها ما زالت محتفظة بكامل الحقوق المرتبطة بها بالتناسب مع الجزء الذي لم يستهلك بعد.

الفرع الأول: الحق في الربح وتداول الأسهم

كما هو معلوم، فإن الأسهم تمنح لمالكيها مجموعة من الحقوق تنقسم إلى حقوق مالية وأخرى معنوية، لكن بما أن المساهم صاحب أسهم التمتع يكون قد استوفى كامل قيمة رأس المال الذي ساهم به في الشركة فمن البديهي أن الحقوق التي يحتفظ بها تكون أقل من تلك التي يتمتع بها أصحاب أسهم رأس المال وهذا هو فحوى النص الذي يقضي بان الأسهم المستهلكة كلياً أو جزئياً تفقد الحق في الربح الأولي الذي يكون من

¹ المادتان 709 فقرة 2 و 715 مكرر 45 ق.ت.ج.

² المادة 117 من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981: " في الشركات التي ينص نظامها على استهلاك أسهمها قبل انقضاء اجل الشركة.....تتحول الأسهم التي يتم استهلاكها كلياً إلى أسهم تمتع"

³ المادة 35 ف. 1 من القانون المصري المذكور اعلاه: "لا يجوز إصدار أسهم تمتع إلا بالنسبة إلى الشركات التي ينص نظامها على استهلاك أسهمها قبل انقضاء اجل الشركة، بسبب تعلق نشاط الشركة بالتزام باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة ممنوح لها، لمدة محدودة، أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك بالاستعمال او يزول بعد مدة معينة".

نصيب حائزي أسهم رأس المال¹، وهو الحق في الفائدة السنوية المقررة في القانون الأساسي للشركة وهي نسبة مئوية من صافي الربح السنوي للأسهم التي لم تستهلك لتوزع عليها بالأولوية على أسهم التمتع. وإذا كانت هذه الأسهم تعطي لحائزها حق البقاء في الشركة والاحتفاظ بصفة الشريك، فإنه يفقد حقه في فائض التصفية عند حل الشركة لأن المساهم يكون قد حصل عليها مسبقاً، ويحتفظ بكل الحقوق الأخرى.

وطالما أن المساهم يحتفظ بكل الحقوق الأخرى الملازمة للسهم، فيحق له تقاضي أنصبة في الأرباح بعد توزيع الفائدة الخاصة بأسهم رأس المال²، وهو الحق الذي اقره المشرع المصري صراحة حيث أورد في المادة 118 من القانون التجاري "انه يكون لحامل أسهم التمتع حصة في الأرباح بالقدر المنصوص عليه في نظام الشركة..."، دون المساس بالحق في الأموال الإحتياطية، وان يكتتب بالأفضلية في حالة زيادة رأس المال³، فضلاً عن كون أسهم التمتع العائدة له قابلة للتداول وان كان سعرها يقل عن سعر أسهم رأس المال.

وتأسيساً عليه فإن أهم الحقوق التي تفقدها أسهم التمتع هو الحق في الربح الأولي، لكن لا يمكن أن يحرم من حصته في الأرباح لأنها الغاية الأساسية للمساهم من اشتراكه في الشركة، ويعتبره بعض الفقه⁴ من الحقوق التي يمكن المساس به وكل ما من شأنه أن يجعل المساهم يفقده يكون متعارضاً مع هذا الحق. فالمساهم بصفته مالكا لنسبة في رأس المال يتمتع بالحق في نسبة من الأرباح تساوي حصته وهذا كونه متعاقداً، حيث يعتبر اقتسام الأرباح والخسائر من عناصر عقد الشركة الأساسية. إذ تقوم الشركة في كل آخر سنة مالية بحصر موجوداتها وتقييم نشاطها السنوي، فإن كان هذا الأخير إيجابياً، تكون الشركة بذلك قد حققت أرباحاً يتعين تقسيمها بين الشركاء

¹ المادة 710 ق. ت. ج.

² الياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 132.

³ انظر

B. MERCADAL et Ph. JANIN, *op. cit.*, n° 12114, p. 699.

⁴ ا. ناصيف، المرجع السابق، ص. 225.

بقرار من الجمعية العامة العادية السنوية. لكنه يبقى حقا إحتماليا لأن نشاط الشركة قد يسفر عن نتائج سلبية.

لكن إذا كان توزيع الأرباح يتم من الناحية العملية بصورة دورية تتمثل في مهلة زمنية محددة بسنة مالية، إلا أنّ توزيع نتائج الشركة يقتضي إشراك جميع الشركاء، وإن اختلفت أنصبتهم. وقد ترك المشرع الحرية في تحديد كيفية توزيعها إلى جمعية الشركاء دون أن يتركها على إطلاقها. هذا وأن وجود أرباح قابلة للتوزيع لا يعني حتما التزام الشركة بتوزيعها فعلا بين الشركاء، فقد تلجأ الشركة لاستعمالها وفقا لشروط معينة، وتمثل المصلحة المشتركة في عقد الشركة المعيار الأساسي لاقتسام الأرباح المحققة¹.

فأمام أرباح محققة قابلة للتوزيع، تكون الجمعية العامة للشركاء أمام أحد خيارين: إما توزيع هذه الأرباح أو الإحتفاظ بكل أو بجزء منها كإجراء للتمويل الذاتي للشركة. فإذا ما لجأ الشركاء إلى خيار توزيع الأرباح المحققة، تكون الشركة ملزمة بالوفاء بالمبالغ المصادق عليها خلال التسعة أشهر الموالية لإقفال السنة المالية كأقصى تقدير مع إمكانية تمديدتها قضائيا². فإذا ما تمّ الوفاء بهذه الأرباح تصبح حقا مكتسبا للشريك لا يمكن استردادها ما دامت حقيقية³.

ومن الحقوق المالية المعترف بها للمساهم أيضا، والتي لا تقل أهمية ولا شأنًا من الحق في الربح نجد الحق في تداول الأسهم، فالغاية التي يهدف إليها المساهم من شرائه الأسهم هو المضاربة على قيمة هذه الأسهم في أسواق القيم المنقولة إذا كانت الشركة مسعرة في البورصة قصد الحصول على ربح سريع عن طريق بيعها كلما سمحت له الفرصة بذلك. إن قابلية السهم للتداول هي الميزة التي تميز شركة المساهمة⁴، وطالما أن شركة المساهمة لا تقوم على الإعتبار الشخصي، فإنه يحق للمساهم أن يتخلى أو

¹ المادة 416 ق.م.ج.

² المادة 724 الفقرة 2 ق.ت.ج.

³ بمفهوم المخالفة، يتوجب استرداد الأرباح الصورية وهي تلك الأرباح الموزعة خلافا للأحكام القانونية (المادة 723 الفقرة 1 ق.ت.ج.) ولا يشترط لذلك سوء النية لدى حائزها.

⁴ انظر

يتصرف في أسهمه لآخر دون أن تتأثر بذلك الشركة، حيث يظل رأس المال ثابتاً، ومن ثم، يبقى الضمان العام للدائنين دون تغيير¹. وتعتبر قابلية السهم للتداول من النظام العام، فلا يجوز إلغائها بموجب نص في القانون الأساسي، وإلا فقدت شركة المساهمة طبيعتها²، إلا أن القانون أجاز وضع بعض القيود على هذا المبدأ في سبيل المصلحة العامة للشركة.

لان تطبيق نظرية الحق لا تتماشى ومقتضيات المجتمع التجاري، لان انتقال السهم عن طريق حوالة الحق المدنية يقتضي إتباع الإجراءات التي حددها القانون المدني الجزائري³، والتي تقضي بأن الحوالة لا تكون نافذة إتجاه الشركة أو الغير إلا بإبلاغ الشركة بها وقبولها في تاريخ ثابت، لذا أوجد المشرع الجزائري كيفية أخرى لإنتقال الحقوق المتمثلة في السهم وهي طريقة التداول وجعل منها مبدأ كرسه بموجب نص المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري وتظل قابلية الأسهم للتداول قائمة حتى بعد حل الشركة وإلى أن تزول شخصيتها المعنوية بإنهاء عملية التصفية ووقفها⁴.

ويقصد بالتداول قابلية السهم للإنتقال من المساهم إلى شخص آخر بالطرق التجارية⁵، المتمثلة في القيد في سجلات الشركة أو التسليم بمقتضاها تنشأ علاقة جديدة بين المتنازل له والشركة، فيتحمل جميع الإلتزامات وتكون له جميع الحقوق التي يرتبها السهم إلا أن تداول هذه الحقوق يتوقف على شكل تحريره، وتتجسد حرية التداول في إجراءات إنتقال السهم من المساهم إلى المتنازل إليه وتتمحور في حرية

¹ ج. وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية، لبنان، 1988، ص. 174.

² إ. ناصيف، المرجع السابق، ص. 235.

Cl. BERR, op. cit, n° 371, p. 224 : " si les statuts d'une société prévoyaient la création d'actions non négociables, cette société serait considérée comme une société de personnes ou une société à responsabilité limitée" .

³ المواد من 239 إلى 250 ق.م.ج.

⁴ المادة 715 مكرر 53 ق.ت.ج.

Art. L. 228-21 C. com. fr.

⁵ م. فريد العريني، المرجع السابق، ص. 232.

L'équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, *la société anonyme*, éd. La ville Guérin, 1990, n° 49, p. 23 : " la négociabilité est la possibilité pour l'actionnaire de réaliser la vente de l'action par les voies commerciales" .

إختيار الشخص المتنازل له وحرية إختيار طريقة التداول حسب شكل السهم المتخذ. لذلك يجوز لكل مساهم أن ينقل أسهمه أو جزء منها للغير أو لأحد المساهمين دون الحاجة إلى موافقة الشركة أو إعلام المساهمين الآخرين، كما يحق له طرح أسهمه في بورصة القيم المنقولة، ولكن هذه الحرية تقتضي ضرورة إبرام عقد بينه وبين المتنازل إليه، إضافة إلى إحترام شروط معينة إذا أراد تداول أسهمه في سوق منظم، بمعنى أن الحرية تتحقق فقط وقت أخذ المساهم قرار البيع¹.

الفرع الثاني: الحق في فائض التصفية

لا يقتصر الحق المالي على فترة حياة الشركة فقط، وإنما يمتد إلى نهايتها، فإذا تبين بعد إخضاع الشركة لإجراءات التصفية أنها حققت نتائج إيجابية، يكون للمساهم نصيباً في موجوداتها يقسم حسب نفس الطرق المعتمدة لتوزيع الأرباح، لأنّ مسألة المساهمة في الأرباح لا تقتصر فقط على حياة الشركة، فوجود الأرباح قد يتحقق في فترة انحلالها في شكل فائض تصفية، والذي تتم المساهمة فيه بنفس نسبة المساهمة في الأرباح الموزعة أثناء حياة الشركة. غير أنّه أمر لا يمنع من إمكانية الاشتراط في القانون الأساسي نسبة مساهمة مختلفة².

فبعد تسديد الخصوم الخارجي والمتمثل في ديون الشركة اتجاه الغير من الأصل الصافي للشركة، يشرع في توزيع ما تبقى على الشركاء. وبالتالي فإنّ الشريك الذي استهلك أسهمه أو تم تسديدها له مسبقاً قد يفقد الحق في الفائض الإيجابي المحقق لأنه يكون قد استوفاه مسبقاً عند استهلاك أسهمه وتسديد قيمتها الاسمية. ويمكن القول أن النقد الذي وجه للتشريع المصري³ الذي تبنى نفس الموقف يمكن توجيهه للتشريع

¹ انظر

G. PARLÉANI, *Les pactes d'actionnaires*, Rev. soc. 1991, n° 20 , p. 12 : " la règle de la libre négociabilité, en vérité, ne pose pas une liberté pour tout actionnaire de choisir à tout moment l'acquéreur de sa participation. Elle ne fait que rendre possible ce choix au moment où sera prise la décision de vendre".

² المادة 793 ق.ت.ج.

³ سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص. 255.

الجزائري لان صياغة القاعدة لم تأت جازمة¹ وإنما استعمل المشرع عبارة " عند الاقتضاء" وعيه فإذا اتفق المساهمون على إعطاء حامل أسهم الانتفاع حصة من فائض التصفية فذلك لا يكون مخالفا للأحكام القانونية.

لكن والمقابل قد يتخلص المساهم الذي استهلكت أسهمه من واجبه في المساهمة في الخسائر إذا أصبح الأصل الصافي عند انحلال الشركة وتصفيتها بعد سداد ديون الغير، أقل من قيمة رأس المال التأسيسي أو منعدما²، وهي الحالة التي تكون فيها الشركة مالكة لأصول كافية تسمح لها بتسديد ديونها قبل الغير، بينما تبقى عاجزة عن تسديد القيمة الكاملة للمقدمات، فيكون التزام الشركاء في هذه الحالة بالخسائر دون الديون³. والخسارة بهذا المعنى تشكل مساسا بالذمة المالية للشريك المستثمرة في الشركة.

ولقد سمح المشرع الجزائري لشركة المساهمة إعادة تحويل أسهم التمتع إلى أسهم رأس المال إذا ما اقتضتها ضرورة إعادة الشركة تمويل نفسها من جديد بموجب رؤوس الأموال الخاصة، ومنح الصلاحية الحصرية للجمعية العامة غير العادية لاتخاذ مثل هذا القرار⁴. فيمكن إعادة تحويل الأسهم المستهلكة إلى أسهم رأسمال عن طريق إقطاع إجباري في حدود المبلغ المستهلك من الفوائد المحصل عليها في سنة مالية أو أكثر تابعة لهذه الأسهم بعد دفع الربح الأولي أو الفائدة التي يمكن أن ينص عليها القانون الأساسي لمصلحة حائزي الأسهم المستهلكة بصفة جزئية أو كلية⁵. وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام، لذا يترتب على مخالفتها بطلان مداوات الجمعية.

ومقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير أوجد طريقة أخرى، علاوة على الطريقة السابقة الذكر، من أجل تحقيق عملية إعادة تحويل أسهم التمتع إلى أسهم رأس

¹ المادة 711 ق. ت. ج.

² انظر

Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 63.

³ انظر

B. MERCADAL et Ph. JANIN, *op. cit.*, p. 69 : "...Une société peut très bien être en perte et avoir cependant un actif disponible couvrant ses dettes à l'égard des tiers".

⁴ المادة 711 ف 1 ق. ت. ج.

⁵ المادة 711 ف 2 ق. ت. ج.

Art. L. 225-200 al. 2 C.com. fr.

المال، بموجبها يقوم المساهم الذي سددت المبالغ المخصصة من الأرباح أو الأموال الإحتياطية الإختيارية في إطار عملية استهلاك رأس المال بإعادة دفع تلك المبالغ، وعند الإقتضاء دفع الربح الأولي أو الفائدة التأسيسية الناتجة عن السنة المالية الجارية والسنة التي تسبقها¹.

المطلب الثاني: آثار الاستهلاك على الحقوق المعنوية للمساهم

كما سبقت الإشارة فإن أسهم التمتع الممنوحة للمساهم الذي استهلكت أسهمه يحتفظ بكل الحقوق الأخرى ما عدا الحقين المذكورين أعلاه، وبالتالي يحتفظ المساهم بكافة الحقوق المعنوية المعترف بها للمساهمين وهي حق المساهم في صفة الشريك وحق حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها بإعتبارها الجهاز الذي يضم جميع المساهمين، وحق الإعلام والإطلاع على وثائق الشركة أو ما يعرف بالمساهمة في حياة الشركة، فالحقوق المعنوية هي تلك الحقوق غير المادية التي لا تؤدي إلى تحصيل مالي. وهذه الحقوق مقررة للمساهم بصفته شريكا في الشركة، فهي تستند إلى نية المشاركة وما تفرضه من وجود المساواة بين الشركاء، لذلك تعتبر من الحقوق الأساسية له ولا يمكن المساس بها.

الفرع الأول: الحق في العضوية والتصويت وحق الإطلاع

يعد حق العضوية من الحقوق الأساسية للصيقة بصفة المساهم في شركة المساهمة، ويوجد مصدره في عقد الشركة ذاته، وكذا حق الإطلاع على الوثائق والإعلام بكل ما يجري في الشركة². ويتجسد حق العضوية عموما من خلال مجموعة من الحقوق التي تمكن المساهم من مراقبة أعمال الإدارة والمشاركة في اتخاذ القرارات الهامة التي تسمح باستمرار نشاط الشركة. أما حق الإطلاع فهو وسيلة من أجل معرفة

¹ انظر

Art. L. 225-201 C. com. fr.

² انظر

M. GERMAIN, *La renonciation aux droits propres des associés*, in Mélanges F. TERRÉ, Dalloz, 1999, p. 400.

العمليات التي تقوم بها الشركة والحالة المالية التي تكون عليها هذه الأخيرة، ومن ثم، يمكن للمساهم أن يتوقع نصيبه في الأرباح المحققة أو الخسائر الناجمة.

ويعتبر الحق في صفة الشريك أو حق العضوية حقا شخصيا لصيقا بالمساهم ذاته، ويمنح له مقابل قيمة الأموال التي يقدمها للإنضمام إلى الشركة. ومن ثم، لا يمكن إجباره على التنازل عن ملكيته لأسهمه إلا إذا إقتضت ذلك مصلحة الشركة. كما لا يمكن أن يستبعد بموجب قرار من الجمعية العامة وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن ولا تملك الشركة أن تطرد مساهم يوفي دائما بالتزاماته كاملة عن طريق رد قيمة سهمه، لأن استهلاك الأسهم لا يكون إلا من الأرباح دون أن ينقص من رأس المال ومن الغبن أن يحرم المساهم من مساهمته في الشركة الناجحة. كما يجوز للمساهم أن يلجأ إلى القضاء في حالة ما إذا تم الانتقاص منها وعليه لا يمكن إبعاد المساهم عن الشركة إلا إذا لم يتم بدفع قيمة أسهمه.

فحق التصويت لوحده يعد أساسا لحق التدخل، لأنه وإن كان حقا جوهريا فهذه الحقوق تخول له حق المشاركة في تسيير الشركة، كما تسمح له بالمشاركة في اتخاذ القرارات الهامة التي تخص الشركة والقرارات المتعلقة بالنشاط المالي والإداري للشركة، فيزداد نفوذ المساهم وسلطته بإبداء رأيه في كل مسألة تعرض للمناقشة¹، إلا أنه بدأ يشهد ضعفا أمام الإعتراف بحقوق أخرى للشريك أصبحت توازي حق التصويت كحق إنتقاد التسيير ومناقشته بمناسبة إنعقاد الجمعية العامة العادية وحق الإطلاع. فهذه الحقوق هي الأخرى تسمح بمراقبة نشاط الشركة.

كما أن المساهم الذي يملك أسهما أقل من تلك المشترطة في القانون الأساسي لا يمكنه المشاركة في أعمال الجمعية العامة العادية²، لكنه يبقى محتفظا بحق التدخل.

¹ انظر

J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, Dalloz, T. 2, 1974, n° 164, p.156 : " le droit de vote apparaît comme une prérogative plus intimement attachée à la qualité d'actionnaire "

² أجاز المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري إشتراط إمتلاك نسبة معينة من الأسهم في القانون الأساسي من أجل المشاركة في أعمال الجمعية العامة .

Art. L. 225-125 C. com. fr .

وأخيرا، خلص الفقه الفرنسي أن إجتماع حق المراقبة وحق الإعلام يؤدي إلى وجود حق التدخل، فبمجرد تقديم الأموال من الحائز يثبت له هذا الحق، ومن ثم، صفة الشريك¹. أما حق الإطلاع فهو مقرر للمساهم قبل انعقاد الجمعيات العامة وهو ما يطلق عليه حق الإطلاع المسبق²، كما قد يكون بصفة دائمة وفي أي وقت وهو ما يسمى بحق الإطلاع الدائم. وكلا الحقين سواء كانا مسبقا أو دائما يمارس من المساهم بموجب طريقتين، إما أن يمارس بمقر الشركة أو أن تقوم الشركة بإرسال الوثائق المقررة قانونا إليه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المساهم نفسه. ولم يمنح المشرع الجزائري هذا الحق للمساهم أثناء حياة الشركة فقط، بل تجاوز ذلك وشمله مرحلة تصفية الشركة³.

وحماية لهذا الحق أخضعت الهيئات الإدارية لعقوبات جزائية في حالة مخالفتها للإلتزام الذي يفرضه القانون عليها والمتمثل في تمكين المساهم بمعرفة مجريات حياة الشركة وتيسير عملية الإطلاع التي من شأنها أن تؤكد له حقوقه الأخرى⁴. وإذا رفضت الشركة تبليغ الوثائق كليا أو جزئيا، يجوز للقضاء المستعجل بناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه أن يأمرها بتبليغ تلك الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي⁵.

ولم يقف المشرع الجزائري عند هذا الحد لحماية هذا الحق، وإنما ذهب أبعد من ذلك وأكد واجب تقديم جميع الوثائق للإطلاع عليها في حالة قسمة الشركة⁶. ولقد إعتبر الفقه الجزائري هذا الحكم أمرا منطوقا وأكد أن " للشريك حقا شرعيا في ذلك وهذا الحق غير متنازع فيه، إذ يسمح له بمراقبة ذمة الشركة و لاسيما كل ما يجب تقسيمه

1 انظر

VIANDIER, op. cit., n° 204, p. 197.

2 المواد 670 و 672 و 680 و 682 ق.ت.ج.

3 المادة 790 ق.ت.ج.

4 المواد من 815 إلى 820 ق.ت.ج.

5 المادة 683 ق.ت.ج.

6 المادة 15 ق.ت.ج.

بين الشركاء كالأرباح وفائض التصفية، أو عند الاقتضاء، تحديد الخسائر التي يجب أن يتحملها كل شريك"¹.

ويعتبر حق المساهم في حضور الجمعيات العامة، عادية كانت أو غير عادية، حقا أساسيا يمارس في إطار جماعي، حيث أن الجمعية العامة للمساهمين تمثل أعلى سلطة في الشركة وهي أيضا مصدر السلطات فيها بإتخاذها جميع الإجراءات والقرارات الحيوية. فهي التي تقرر إنشاء الشركة والتصديق على قانونها الأساسي²، وتتولى عملية تعيين أعضاء الهيئة الإدارية والهيئة الرقابية وإنهاء وظائفهما³، وتصادق على الميزانية وأعمال الإدارة⁴. كما يرجع إليها أيضا السلطة لإتخاذ القرارات الخاصة كإندماج الشركات وتحويلها وتعديل قانونها الأساسي وحلّها، لذا تعتبر المستوى الأول من الإدارة في شركة المساهمة⁵.

ويمثل إجتماع المساهمين في جمعيات حدثا هاما في الشركة، وتظهر هذه الأهمية في شركة المساهمة لأنها قائمة على الإعتبار المالي، لذا فإن المبدأ السائد هو مبدأ الأغلبية الذي يتحقق بممارسة المساهم حقه في التصويت. وتجدر الإشارة إلى أن الحق في التصويت والحق في حضور الجمعيات حقين متلازمين، إذ لا يمارس حق التصويت في إطار إجتماع المساهمين في جمعية عامة⁶، كما يعتبر حق التصويت أحد الحقوق الفردية الأساسية الممنوحة للمساهم⁷، فهو يشكل من جهة حقا شخصيا يعكس تنفيذ الإلتزامات الناجمة عن عقد الشركة ومن جهة أخرى حقا وظيفيا يمكن المساهم

¹ ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ر. 314، ص. 507.

² المادة 600 الفقرة 2 ق.ت.ج.

³ المواد 611، 613، 645، 662، 715 مكرر 4 و 715 مكرر 7 ق.ت.ج .

⁴ المادة 676 ق.ت.ج.

⁵ سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص. 317 .

⁶ انظر

Y. GUYON, *Assemblées d'actionnaires*, op. cit., p. 20 .

⁷ انظر

Ph. MERLE, op. cit., n° 306, p. 331 : " le droit de vote est l'un des droits individuels les plus importants de l'actionnaire"; A. MOREAU, op. cit., n° 269, p. 359 et G. ROYER, op. cit., n° 367, p. 578 .

من المشاركة في القرارات الجماعية¹ والقيام بوظيفته لتطوير وتحسين نشاط الشركة²، حيث يكون لكل مساهم عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يملكها أو يمثلها³.

على أنه يجوز تنظيم إستعماله في حدود معينة وذلك بالنص في القانون الأساسي على عدد الأصوات التي يجب أن يحوزها كل مساهم في الجمعيات العامة سواء كانت عادية أو غير عادية، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم أيا كانت فئتها⁴، وهذه القاعدة ما هي إلا تطبيق لمبدأ المساواة بين المساهمين بإعتباره أحد النتائج المترتبة عن نية الإشتراك التي تعد من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة⁵.

والجدير بالذكر أن حق التصويت حق ملازم لملكية السهم، فلا يجوز لحائزه أن يتنازل عنه لفائدة شخص آخر، أو أن يتعهد بالتصويت على نحو معين، فكل إتفاق من هذا القبيل وقع باطلا ويكون صحيحا وفق حق التصويت في حالات معينة مقرررة قانونا.

بالنسبة لعضوية المساهم في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، لاسيما أن التعيين في هاتين الهيئتين يستلزم امتلاك نسبة معينة من أسهم الضمان⁶، فبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بأسهم الضمان، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الأسهم التي تصلح لأن تكون ضمانا لأعمال التسيير التي يقوم بها مجلس الإدارة والأعمال الرقابية التي يقوم بها مجلس المراقبة، إن كانت أسهم تمتع أو أسهم رأسمال،

¹ أنظر

J.- C. HALLOUIN, *Sociétés et groupements, Droit de vote*, D. 2000, n° 23, p. 231 ; J.-J. DAIGRE, *Le droit de vote est – il encore un attribut essentiel de l'associé*, J.C.P. éd. E. 1996, p. 317.

² أنظر

M. GERMAIN, *Le droit de vote*, P.A. 2001, n° 89, p.8 .

³ المادة 684 ق.ت.ج .

⁴ المادة 685 ق.ت.ج .

⁵ م. ف العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص. 168 .

⁶ المادتين 619 و659 ق.ت.ج . يقصد بأسهم الضمان الأسهم التي ألزم المشرع الجزائري على أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة إمتلاكها، ويجب أن تمثل على الأقل % 20 من رأسمال الشركة، على أن يحد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة أو كل عضو في مجلس المراقبة حسب الحالة.

أو أسهم نقدية أو أسهم للحامل. وقد اختلفت الآراء حول هذه المسألة، فيرى بعض الفقه¹ بأن أسهم التمتع وإن كانت تحتفظ للمساهم بصفة الشريك إلا أنها لا تمثل في حقيقتها القيمة الإسمية للسهم، إذ تم استردادها وإنما تمثل حقا احتماليا في الأرباح وأصول الشركة، وهذا غير كاف ولا يؤكد الحكمة التي توخاها المشرع من اشتراط تقديم أسهم الضمان من القائم بالإدارة أو من العضو في مجلس المراقبة، وعليه يتعين على الشخص المالك لهذه الصفة أن يكون حائزا على أسهم رأس المال حتى يكون الضمان جديا وحقيقيا. بينما يرى جانب آخر من الفقه أن أسهم التمتع لا تعطى الحق لحاملها في أن يكون عضوا لمجلس الإدارة أو رئيسا لهذا المجلس لأنها لا تمثل إلا حقا احتماليا في الأرباح والموجودات وهذا غير كاف لتوفير الضمان الذي قصد المشرع²، وإن كان الموقف الأول يستند إلى أن القانون لا ينص على منع مالك أسهم التمتع من أن ينتخب رئيسا أو عضوا في مجلس الإدارة كما لا ينص على عدم قبول أسهم كضمانة، وإن لم يمنعه القانون هو مباح إذا لم يخالف النظام العام والآداب العامة³

ومقارنة مع التشريع الفرنسي إن المسألة قد حلت لأنه عدل عن هذا الشرط بموجب قانون تحديث الإقتصاد المؤرخ بتاريخ 4 أوت 2008⁴، إذ بمقتضى هذا القانون لم تعد وظيفة قائم بالإدارة في فرنسا مقتصرة على المساهمين فقط، وإنما يستطيع الأجنبي عن الشركة، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أن يعين كقائم بالإدارة. وعليه فإن كل شخص يتمتع بكفاءة مهنية في ميدان التسيير والإدارة يستطيع أن يعين كقائم بالإدارة دون أن يكون بالضرورة مساهما في الشركة.

والملاحظ أن بعض الفقه الفرنسي⁵ إستحسن التعديل الذي قام به المشرع الفرنسي وقام بتأييده لأنه سمح لأشخاص ذوي كفاءة علمية أو مهنية في التسيير

¹ انظر

M. SALAH, *Les valeurs mobilières, op. cit.*, n° 9, p. 35.

² سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص. 255.

³ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 183

⁴ انظر

Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 *relative à la modernisation de l'économie*, J.O.R.F. du 5 août 2008, n° 0181, p. 12471.

⁵ انظر

بتعيينهم كقائمين بالإدارة من دون أن يكونوا مالكين على أسهم في الشركة. وكذلك، فإن هذا التعديل القانوني ساهم في تبسيط وتيسير شروط تعيين أو تسمية القائمين بالإدارة، ذلك أن إشتراط صفة المساهم في القائم بالإدارة لم تعد من النظام العام، وإنما أخضعها للشروط الإتفاقية في القانون الأساسي¹.

كما أخضع أعضاء مجلس المراقبة لنفس هذه الشروط². و بناء على ذلك فالمساهم الذي استرجع قيمة مقدمات من الأموال الإحتياطية والأرباح يجوز أن يكون عضوا في مجلس إدارة و في مجلس المراقبة تطبيقا للقانون التجاري الفرنسي. ومهما يكن، فإن المبالغ التي تم دفعها للمساهم الذي استهلكت أسهمه من الأرباح أو الإحتياطيات يعتبر دفعا نهائيا، وعليه لا يسوغ متابعته من الدائنين أو من الحائزين على أسهم رأس المال، إلا إذا كان هذا الدفع مخالفا للقانون كأن تدفع المبالغ لتحقيق الإستهلاك من الإحتياطي القانوني أو الإحتياطي التأسيسي³.

Ph. Merle, *op,cit* , n° 375, p. 422 : " En faveur de la solution nouvelle, on a fait valoir qu'elle avait l'avantage de permettre à des personnes compétentes d'entrer au conseil sans être propriétaires d'actions et qu'elle simplifiait également les conditions de nomination des administrateurs dans les filiales de groupes".

¹ انظر

Art. L. 225- 25 al.1 C. com. fr.(mod. par art. 9 de la Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, J.O.R.F. du 16 juin 2013, n° 0138, p. 9958).

² انظر

Art. L. 225-72 al.1 C. com. fr. (mod. par art. 9 de la Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, préc.): « Les statuts peuvent imposer que chaque membre du conseil de surveillance soit propriétaire d'un nombre d'actions de la société, qu'ils déterminent ».

³ انظر

B. MERCADAL et Ph. JANIN, *op. cit.*, n° 12113, p. 699

خاتمة

مع بروز فكرة لامادية رأس المال واعتمادها في كثير من الأنظمة القانونية تبرز الحاجة إلى بيان الأحكام الخاصة بتعديل رأس المال والتي تحتاج إلى تحيين وتعديل بما يتماشى مع هذه الفكرة المستجدة، وهو المسار الذي بدأ المشرع الجزائري يأخذه وكرسه من خلال تعديل القانون التجاري سنة 2015 فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة. لكن يبقى موقف المشرع الجزائري من هذا التوجه غير محسوم تماما، وهو ما يبرر الأحكام المتعلقة بالعمليات الواردة على رأس المال، التي يتم اللجوء إليها بما يخدم مصلحة الشركة والمساهمين وحتى الأجراء.

وقد حاولنا دراسة هذه العمليات وإلقاء الضوء على النقائص التي يعاني منها القانون التجاري الجزائري، وهو ما استنتجنا منه أن التأخر في مواكبة التشريعات المتطورة جعل بعض الأحكام الخاصة بتعديل رأس المال وكأنها أصبحت غير صالحة وهذا بالرغم أنه يستوحى جل أحكامه من القانون الفرنسي الذي يعرف بأنه النظام القانوني الأمثل في العالم من حيث دقة أحكامه وتطوره المستمر ومجاراة التطورات التي يعرفها المجال الاقتصادي بفضل اثرائه من خلال النقاش الفقهي والاجتهاد القضائي.

ومن خلال البحث عن الإجابة للإشكالية المطروحة فإننا خلصنا إلى أن قرار تعديل رأسمال شركة المساهمة يكون بالفعل خيارا استراتيجيا تحده سياستها خاصة بالنسبة لعملية رفعه حيث يتم اتخاذه غالبا ضمن مخططات توسع استثمارات الشركة. كما قد يكون حتمية تفرضها الأحكام القانونية في ظروف محددة، كما هو الحال إذا ما تعرضت إلى خسائر تضطرها إلى إعادة النظر في قيمة رأسمالها.

ومن حيث بنية النظام القانوني لهذه العمليات نجد أن المشرع أقر أن تعديل رأس مال شركة المساهمة هو من الصلاحيات الحصرية للجمعية العامة غير العادية، وحدد الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها لصحة كل عملية، حتى يضمن حقوق كل الأطراف، واعتبر تقارير الهيئات الإدارية وكذا مندوب الحسابات من الشروط الإجبارية، فلا تستطيع الجمعية العامة غير العادية إتخاذ قرار الزيادة أو التخفيض في رأسمال الشركة إلا بناء على التقارير المودعة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وتقرير مندوب الحسابات، الذي يعد أداة فعالة لتتوير الشركاء والمساهمين حول الوضعية المالية الحقيقية للشركة، الأمر الذي يسمح لها باتخاذ القرار الصائب والمناسب لصالح الشركة. لكن بالرغم من أن الأمر يتعلق باختصاص حصري للجمعية العامة غير العادية بزيادة أو تخفيض رأس المال إلا أن المشرع الجزائري أجاز لها تفويض الهيئة الإدارية لتحقيق قرار زيادة أو تخفيض رأس المال¹، بخلاف المشرع الفرنسي الذي أجاز تفويض سلطة تقرير عملية الزيادة أو التخفيض للهيئة الإدارية استثناءً وذلك تحت طائلة شروط قانونية محددة².

ومن أهم النقائص التي مزال يعاني منها نظام تعديل رأسمال شركة المساهمة هو عدم إدراج الأحكام المتعلقة بضربة الأكورديون التي تسمح بتخفيض رأس المال قصد إعادة رفعه مجددا العملية التي قد تجعل الكثير من الشركات تتفادي الانحلال الحتمي بتخلصها من خسائرها بتخفيض رأسمالها ثم إعادة تكوينه من جديد من خلال قرار الرفع. وأيضا السماح للشركات غير المسعرة بإعادة شراء أسهمها الخاصة في إطار برامج إعادة شراء لأسهمها الخاصة خصوصا وان السوق المالي الجزائري مزال يعرف تأخرا كبيرا نظرا لقلة عدد الشركات التي تتوفر على الشروط المطلوبة لقبول سنداتهما في بورصة الجزائر، فيمكن القول أن الانتقاد الذي وجه للتشريع الفرنسي بأنه لم يكن لحصص برامج إعادة شراء الأسهم بالشركات المسعرة تبريرا معقولا، فالأسباب التي تبرر إعادة الشراء عملية وإيجابية، ويجب أن تستفيد منها جميع

¹ المادة 691 ف. 2 ق. ت. ج.

² انظر

شركات المساهمة¹. وهو ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى تمديد هذه الأحكام إلى الشركات غير المسعرة.

ونظرا لما هذين النظامين من ايجابيات على الحياة المالية للشركات وبالتالي إمكانية إنعاش المعاملات الاقتصادية فمن الضروري إدراجهما ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري.

¹ انظر

A. VIANDIER, *Le rachat d'actions après la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 (art. 41)*, RJDA 1998, p. 592

قائمة المصادر

قائمة المصادر باللغة العربية

النصوص التشريعية والتنظيمية الجزائرية حسب التسلسل التاريخي

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 30 سبتمبر 1975، ع. 78، ص. 990. المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 19 ديسمبر 1975، ع. 101، ص. 1306. المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، ج.ر. 18 ديسمبر 1977، ع. 81، ص. 972. المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 76-101 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج. ر. 22 ديسمبر 1976، ع. 102، ص. 1432. المعدل والمتمم.
- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر. 22 أوت 1990، ع. 36، ص. 1149. (الملغى عدى المواد الأولى و 8 و 15 مكررا و 15 مكررا و 18 و 25 و 31 و 32 و 33 منه).
- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر. 24 ديسمبر 1995، ع. 80، ص. 3.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج. ر. مؤرخة في 19 يناير 1997، ع. 5، ص. 10.
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. 27 أوت 2003، ع. 52، ص. 3.
- المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في أول ديسمبر 2003 المتضمن تعديل المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج.ر. 7 ديسمبر 2003، ع. 75، ص. 13.
- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. 18 أوت 2004، ع. 52، ص. 4.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر. 8 مارس 2006، ع. 14، ص. 15.
- القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج. ر. 25 نوفمبر 2007، ع. 74، ص. 3.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 23 أبريل 2008، ع. 21، ص.3.
 - المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 مايو 2008 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي ، ج.ر. 28 ماي 2008، ع. 27، ص. 11.
 - القرار الوزاري المؤرخ في 26 يوليو 2008 المحدد لقواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج. ر. 25 مارس 2009، ع. 19، ص. 3.
 - القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. 11 جويلية 2010، ع. 42، ص.4.
 - الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. أول سبتمبر 2010، ع. 50، ص.11.
 - القرار المؤرخ في 24 جوان 2013 الذي يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، ج. ر. 30 أبريل 2014، ع. 24، ص. 12.
 - القانون رقم 13-06 المؤرخ في 13 جويلية 2013، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 17 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر. 31 جويلية 2013، ع. 39، ص. 33.
 - القرار المؤرخ في 12 يناير 2014 الذي يحدد كيفية تسليم تقارير محافظ الحسابات، ج. ر. 30 أبريل 2014، ع. 24، ص. 22.
 - المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015 الذي يحدد كيفية القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج. ر. 13 مايو 2015، ع. 24، ص. 4.
- المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي**
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008 .
 - علي البارودي، مبادئ القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1975.
 - عمورة عمار، شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010.
 - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران ، الجزائر، 2001.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2003.
 - فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 و2010.
 - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي، لبنان، بيروت، 2005.
 - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي، بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.
 - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدر الجامعية، بيروت، لبنان، 1993.
 - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزامات، مصادر الإلتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1983.
 - حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة 1974.
- المراجع الخاصة و الرسائل و المذكرات حسب التسلسل الزمني**
- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لقانون 159 لسنة 1981 والقطاع العام، دار الفكر العربي، مصر، 1983.
 - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، شركات الاموال، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1994.
 - أحمد محرز، إندماج الشركات من الواجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
 - إلياس ناصيف، الشركة المغفلة، الأسهم، الجزء الثامن، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
 - بوجلال مفتاح، " توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005
 - حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير في الحقوق، قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2006-2007.
 - معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأسمال شركات الأموال الخاصة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.
 - فاطمة الزهرة بغداد بن عراج، الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، 2010

- رحاب محمود داخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015.
- شنعة أمينة، صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال- دراسة مقارنة -، اطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2018-2019.

قائمة المصادر باللغة الفرنسية

النصوص التشريعية والتنظيمية الفرنسية حسب التسلسل التاريخي

- Code de commerce, version consolidée au 25 juin 2018 ([http// : www.Légifrance.gouv.fr](http://www.Légifrance.gouv.fr))
- **Loi n° 85-695** du 11 juillet 1985 *portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, J.O.R.F. du 12 juillet 1985, p.7855.
- **Loi n°88-17** du 5 janvier 1988 *relative aux fusions et aux scissions de sociétés commerciales et modifiant la loi 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales*, J.O.R.F du 6 janvier 1988, p. 227.
- **Loi n° 89-1008** du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, J.O.R.F du 2 janvier 1990, p. 9.
- **Loi n° 2012-387** du 22 mars 2012 **relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives**, J.O.R.F. du 23 mars 2012, n° 0071, p. 5226.
- **Ord. n° 2012- 928** du 31 juillet 2012 **relative au registre du commerce et des sociétés**, J.O.R.F. du 2 août 2012, n° 0178, p. 12642.
- **Loi n° 2012-387** relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, JORF du 23 mars 2012, n° 0071, p. 5226.
- **Ord. n° 2016-315** du **17 mars 2016 relative au commissariat aux comptes**, JORF du 18 mars 2016, n° 0066, p. 25.
- **Ord. n° 2017-747** du 4 mai 2017 **portant diverses mesures facilitant la prise de décision et la participation des actionnaires au sein des sociétés**, JORF du 5 mai 2017, n° 106, p. 89.

المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي

- D. GIBIRILA, *Société, constitution de la société : contrat de société*, Juriscl. com., fasc. n° 1000, vol. 6, éd. 2009.
- Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés*, LGDJ, 5^{ème} éd., 2002.

- M. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, *Les sociétés commerciales*, T. 1, Paris, 1972.
- R. HOUIN ET R. RODIERE, *Droit commercial*, T.1, par D. LEGEAIS, Sirey, Paris, 9^{ème} éd., 1993.
- B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Droit des affaires, sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, éd. 2004.
- Ph. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, Dalloz, 13^{ème} éd., 2009.

المراجع الخاصة و الرسائل والمذكرات حسب الترتيب الأبجدي

- M. CHENGUANG , Opérations sur le capital social en droit français et chinois, thèse de doctorat , Univ. Paris 1, juillet 2016, p. 235.
- Ph. DELEBECQUE , *Conseil d'administration*, Rép. soc., n° 105, janvier 2003 mise à jour janvier 2017 [www. Dalloz.fr.bcuja-sezp.univ-paris1.fr](http://www.Dalloz.fr/bcuja-sezp.univ-paris1.fr). La base de données juridiques des éditions Dalloz.
- P. LE DOUX, *Le droit de vote des actionnaires*, th. Paris.II, 2000, p. 22 .
- Ch. HOUPIN cité par P. Joffroy, Des réserves et de leur incorporation au capital social dans les sociétés anonymes, th. Toulouse, 1944, p. 90.
- D. GIBIRILA, *Sociétés anonymes, assemblée des actionnaires, règles spécifiques à chaque assemblée*, Juriscl. com. fasc. n° 1420, vol. 7, éd. 2009.
- D. GIBIRILA, *Constitution de la société à responsabilité limitée*, Juriscl. com. fasc. n°1204, Vol. 7, éd., 2009.
- D. GIBIRILA, *Sociétés, transformation, fusion, scission, prorogation*, Juriscl. soc. fasc. n° 1109, vol. 6, éd. 2009.
- D. GIBIRILA, *Parts sociales, Cession, Transmission*, Jurisc. soc, vol. 7, 2009 .
- GUYON, *Assemblée d'actionnaires*, Rép. soc., n° 55, septembre 2002 mise à jour mai 2017. [www. Dalloz.fr.bcuja-sezp.univ-paris1.fr](http://www.Dalloz.fr/bcuja-sezp.univ-paris1.fr). La base de données juridiques des éditions Dalloz .
- HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, T. 2, 5^{ème} éd., 1921
- P. LE CANNU, *Société anonyme*, Encyc. D. soc. T.V, éd., 2000.

- LE COURT , *Capital social*, Encycl. soc, éd. 2015, n° 252. Mise à jour 2017 www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz .
- LE COURT, *Statuts et actes annexes*, Rép. soc., n°s 20 à 22, juillet 2015 mise à jour octobre 2015, www. Dalloz.fr.bcujas-ezp.univ-paris1.fr. La base de données juridiques des éditions Dalloz.
- R. MORTIER, *Opération sur capital social, aspects juridiques et fiscaux, toutes sociétés*, Litec, 2010.
- L. NURIT-PONTIER, *La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences*, D. 2003, p. 1612
- M. SALAH, Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions, en droit français et en droit algérien, th. Paris II, 1984.
- M. SALAH, Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, EDIK, éd., 2001.
- M. SALAH et F. Zéraoui, De quelques pratiques contestables en droit algérien des sociétés commerciales, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, éd. 2002.
- SALAH (M.), *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, EDIK, éd. 2001.
- SAYAG, *Le commissaire aux comptes renforcement ou dérive*, V 1, LITEC, p. 135.
- P. SHERLOOTEN, *Droit fiscal des affaires*, Dalloz, 15^{ème} éd., 2016.
- E. THALLER cité par L. Chalaron, L'augmentation du capital par incorporation des réserves dans les sociétés anonymes, th. Strasbourg, 1935, p. 119.

المقالات حسب الترتيب الأبجدي

- H. BLAISE, *Apport, Sociétés commerciales*, Encyc. D., 2004., p. 7.
- C. CHAMPAUD et D. DANET, *Associé prête-nom*, R.T.D. com. 2005, chron., p. 333.
- B. BOULOC, *Les nouvelles valeurs mobilières : les certificats d'investissement et les titres participatifs*, Rev. soc. 1983, p. 501.
- J.-M. BERMOND de VAULX, *Le sort des droits sociaux détenus par le dirigeant d'une société en redressement ou en liquidation judiciaires*, Rev. soc. 1990, p. 221.

- M.-J. CABBASSÉDÈS, *La nature et le régime juridique de l'opération d'apport*, Rev. soc. 1976, p. 443.
- Y. CHEMINADE, *La société civile de moyen*, J.C.P., éd. G., 1971, II, n°46, p. 2405.
- M. COZIAN, *Du nu-propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ?*, J.C.P. éd. E. 1994, I, 374.
- A. COURET et J.-Y. MERCIER, *Le nouveau régime du rachat par une société de ses propres actions : Banque et droit 1998*, n° 61, p. 18, n° 35.
- J.-J. DAIGRE, *le droit de vote est – il encore un attribut essentiel de l'associé*, J.C.P. éd. E. 1996, p. 317.
- M. GERMAIN et R. MORTIER, *Programmes de rachat d'actions : acte prat.*, 2007, n°94, p. 57.
- R. HOUIN, *Sociétés par actions*, R.T.D. com. 1979, chron., p. 257.
- JAUFFRET, *La modification du capital émis dans les sociétés anonymes, notamment du point de vue des droits de souscription préférentielle*, Rev. soc. 1974, p. 184
- JAUFFRET, *La modification du capital émis dans les sociétés anonymes, notamment du point de vue des droits de souscription préférentielle*, Rev. soc. 1974, p. 184
- H. Le NABASQUE, *les programmes de rachat d'actions des sociétés non cotées (après la loi de finances rectificative pour 2012)*, Rev. Soc. 2012, p. 271.
- F-X. LUCAS et J-P. VALUET, *L'utilisation des moyens de télécommunication et la tenue des assemblée générales des actionnaires*, Dr. Actes prat., mars-avril 2003, n°68, p. 6.
- MERCADAL, *la validité des conventions de vote entre actionnaires*, R.J.D.A. 1992, n° 727
- F. MANSUY, *Sociétés, Assemblées d'actionnaires*, Fasc. 136-10, éd. Juriscl- 5, 1999, n° 49, p. 11.
- R. MORTIER, *Rachats d'actions ou de parts sociales - programmes de rachat d'actions- JurisClasseur Banque - Crédit – Bourse*, 04,2007, Fasc. 1660, p.2.
- L. NURIT-PONTIER, *Repenser les apports en industrie*, P. A. 2002, p. 4

- M. POLTI, *Les droits des actionnaires, études des trois décrets- lois sur les bilans et comptes, droit de vote, droit préférentiel de souscription*, A.N.S.A. 1936, p. 18.
- Y. REINHARD, *La simplification des modalités d'augmentation des fonds propres*, Gaz. Pal. 1985, I, pp. 151 et 152.
- L. RETAIL, *Les titres de sociétés et leur évaluation*, Collection de l'expertise judiciaire, Sirey, 1961, p. 167.
- G. SERRA, *Les fondements juridiques du capital social à l'épreuve de la loi Dutreil du 1^{er} août 2003, chronique d'une mort annoncée ?*, Bull. Joly soc. 2004, p. 915.
- VIANDIER, *Certificats d'investissement et certificats de droit de vote*, J.C.P. éd. E. 1983, n° 9, p. 664.
- G. PARLÉANI, *Les pactes d'actionnaires*, Rev. soc. 1991, n° 20 , p. 12

الفهرس

4	أهم المختصرات المستعملة.....
7	مقدمة.....
20	الباب الأول: رفع رأس مال شركة المساهمة.....
21	الفصل الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لرفع رأس مال شركة المساهمة.....
22	المبحث الأول: الشروط الشكلية لرفع رأس مال شركة المساهمة.....
22	المطلب الأول: اتخاذ القرار.....
23	الفرع الأول: اختصاص الجمعية العامة غير العادية.....
29	الفرع الثاني: شروط النصاب والأغلبية.....
52	المطلب الثاني: تقدير الأصول وإجراءات الإشهار.....
52	الفرع الأول: إجراء تقدير أصول وخصوم الشركة.....
59	الفرع الثاني: إشهار العملية.....
64	المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لرفع رأس مال شركة المساهمة.....
65	المطلب الأول: تقارير الهيئات الإدارية والرقابية.....
65	الفرع الأول: تقرير الهيئات الإدارية.....
66	الفرع الأول: تقرير مندوب الحسابات.....
70	المطلب الثاني: وجوب تسديد رأس المال بكامله.....
77	الفصل الثاني: طرق رفع رأس مال شركة المساهمة.....
77	المبحث الأول: الطرق الكلاسيكية لرفع رأس مال شركة المساهمة.....
77	المطلب الأول: إضافة قيمة الاسمية للأسهم وإصدار أسهم جديدة.....
78	الفرع الأول: إضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة.....
81	الفرع الثاني: إصدار أسهم جديدة.....
87	المطلب الثاني: الاكتتاب وحق 86.....
88	الفرع الأول: الاكتتاب.....
94	الفرع الثاني: حق الأفضلية.....
104	المبحث الثاني: رفع رأس مال الشركة دون مقدمات جديدة.....
104	المطلب الأول: رفع رأس مال الشركة بضم الاحتياطي.....
105	الفرع الأول: تعريف رأس المال الاحتياطي.....
110	الفرع الثاني: كيفية ضم الاحتياطي.....
114	ضرورة الإشهار القانوني لعملية زيادة رأس المال بإدماج الإحتياطي.....
115	تسجيل الأسهم الإسمية الجديدة في سجلات الشركة.....
116	أولا: زيادة رأس المال بضم الإحتياطيات بموجب الزيادة في عدد الأسهم.....

117	كيفية ممارسة حق تخصيص الأسهم المجانية الناتج عن زيادة رأس المال بإدماج الإحتياطات من طرف المساهم
119	ثانيا: زيادة رأس المال بضم الإحتياطات عن طريق الزيادة في القيمة الإسمية للسهم
122	المطلب الثاني: زيادة رأسمال الشركة بتحويل السندات إلى أسهم
122	الفرع الأول: تعريف السندات القابلة للتحويل إلى أسهم
126	الفرع الثاني : شروط تحويل السندات إلى أسهم
130	الباب الثاني: تخفيض رأسمال شركة المساهمة و استهلاكه
131	الفصل الأول: تخفيض رأس المال
132	المبحث الأول: شروط صحة قرار تخفيض رأس المال
133	المطلب الأول: الشروط الشكلية لصحة قرار التخفيض
133	الفرع الأول: الجهة المختصة باتخاذ القرار
137	الفرع الثاني: شهر القرار
138	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لصحة قرار تخفيض رأس المال
139	الفرع الأول: احترام مبدأ المساواة بين المساهمين
141	الفرع الثاني: عدم معارضة الدائنين للقرار
144	المبحث الثاني: طرق تخفيض رأس المال
144	المطلب الأول: تخفيض رأس المال المبرر بخسائر
145	الفرع الأول: تخفيض القيمة الاسمية للسهم أو إنقاص عدد الأسهم
148	الفرع الثاني: التخفيض بضربة الأكورديون
151	المطلب الثاني: تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر- شراء الشركة لأسهمها-
152	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعملية شراء الشركة لأسهمها
160	الفرع الثاني: القواعد الخاصة لصحة عملية إعادة شراء الشركة لأسهمها
167	برنامج إعادة شراء الشركات لأسهمها
175	الفصل الثاني: استهلاك رأس المال
175	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لاستهلاك رأسمال شركة المساهمة وشروطه
176	المطلب الأول: تحديد الطبيعة القانونية لاستهلاك رأس المال
176	الفرع الأول: تعريف استهلاك رأس المال
177	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لاستهلاك رأس المال
180	المطلب الثاني: شروط استهلاك رأس المال
180	الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة استهلاك رأسمال الشركة
182	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للاستهلاك
185	المبحث الثاني: أثار الاستهلاك على حقوق المساهمين
186	المطلب الأول: أثار الاستهلاك على الحقوق المادية للمساهمين

186.....	الفرع الأول: الحق في الربح وتداول الأسهم.....
190.....	الفرع الثاني: الحق في فائض التصفية.....
192.....	المطلب الثاني: أثار الاستهلاك على الحقوق المعنوية للمساهم.....
192.....	الفرع الأول: الحق في العضوية والتصويت وحق الاطلاع.....
203.....	المراجع باللغة العربية.....
205.....	المراجع باللغة الفرنسية.....

العنوان : "تعديل رأسمال شركة المساهمة في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-"

الملخص:

يلعب رأسمال دورا هاما في كافة أنواع الشركات وخاصة منها شركات الأموال وعلى رأسها شركة المساهمة لذلك فان العمليات التي ترد عليه تكتسي أهمية بالغة، وتأكيدا من المشرع على هذه الأهمية وحتى لا يتصرف أصحاب رأس المال في هذه الشركات على هواهم مما قد يشكل خطرا على الوضع الاقتصادي العام، فقد أولى اهتماما بالعمليات التي قد ترد على رأس المال ونظمها بشيء من التفصيل، فالشركات خلال دورة حياتها قد تحتاج لرفع رأسمالها لتوسيع نشاطها، كما أنها قد تحتاج إلى خفضه بسبب خسائر تتعرض لها أو حتى من دون وجود خسائر إذا زاد رأسمالها عن حاجاتها بإعادة شراء أسهمها الخاصة، وقد تختار الشركة استهلاك رأسمالها لسداد أنصبة شركائها قبل انحلالها.

كلمات مفتاحية: رأس المال، شركة المساهمة، الرفع، التخفيض، الاستهلاك

Title « Amending the capital of the joint-stock company in the Algerian legislation - a comparative study - »

Abstract :

Capital plays an important role in all types of companies, especially capital companies, on top of which is the joint-stock company. Therefore, the operations that respond to it are extremely important, and the legislator confirms this importance and so that the owners of capital in these companies do not act according to their whims, which may pose a threat to the economic situation He paid attention to the operations that may be returned to the capital and organized them in some detail. Companies during their life cycle may need to raise their capital to expand their activities, and they may need to reduce it due to losses they are exposed to or even without losses if their capital exceeds their needs by re-establishing Buying its own shares, and the company may choose to consume its capital to pay off the shares of its partners before its dissolution.

Key words; capital, joint stock company, raise, depreciation.

Intitulé « la modification du capital social de la société par actions en droit algérien –étude comparée- »

Résumé :

Le capital joue un rôle important dans tous les types de sociétés, en particulier les sociétés de capitaux, et en particulier la société par actions. Par conséquent, les opérations qui y répondent sont extrêmement importantes et le législateur confirme cette importance et pour que les propriétaires de capital de ces entreprises n'agissent pas selon leurs caprices, ce qui peut constituer une menace pour la situation économique. En général, il a prêté attention aux opérations susceptibles de revenir au capital et les a organisées de manière assez détaillée. Les entreprises au cours de leur cycle de vie peuvent avoir besoin de lever leur capital pour développer leurs activités, et elles peuvent avoir besoin de le réduire en raison de pertes auxquelles elles sont exposées ou même sans pertes si leur capital dépasse leurs besoins en retournant. En achetant ses propres actions, la société peut choisir de consommer son capital pour rembourser les actions de ses associés avant sa dissolution.

Mots-clés: capital, société par action, augmentation, réduction, amortissement