



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة البوغيانلي بونعامة خميس مليانة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية.  
قسم الحقوق.

## النظام القانوني لتعديل رأس مال شركة المساهمة

مذكرة لنيل شهادة الماستر  
تخصص: قانون أعمال

بإشراف الأستاذ: أ/ملاك محمد

إعداد الطالب(ة): تيرس نوال

خماش هناء

لجنة المناقشة:

- 1) الدكتور: نوي عبد النور..... رئيساً.
- 2) الأستاذ: ملاك محمد..... مشرفاً ومقرراً.
- 3) الدكتورة: مرياح صليحة..... عضواً ممتحناً.

السنة الجامعية: 2020/2019

## الشكر

لا يسعنا وقد أنهينا مذكرتنا أن نشكر الله سبحانه وتعالى الذي وفقنا ويسر لنا أمرنا  
ومكنا من مواجهة الصعاب والعراقيل  
وثاني شكر نقدمه إلى الأستاذ المشرف "محمد ملاك" الذي لم يبخل علينا بالنصائح  
والإرشادات لإتمام هذا العمل المتواضع  
وإلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد

## إهداء

بخالص الحب والوفاء بكل صدق وفناء أهدي مثابرتي إلى أعلى من في دنياي، إلى من كانا سببا في وجودي إلى من أنارا دربي بدعواتهما ورضاهما عني، إلى اللذان أكرمهما الله تعالى بآياته فقال: "فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما"

إلى منبع العطف والحنان إلى جنتي ورفيقة دربي التي أدين لها بحياتي أُمي الغالية إلى مكفلي ومرشدي إلى سبيل النجاح والفلاح، إلى نور دربي ومؤنسي الذي حماني من قسوة الأيام، الذي علمني معنى الصبر والعطاء، إلى حبيبي ونور مقلتي أبي إلى من شاركوني فرحتي وأحزاني أخي الغالي زكرياء وأختي عزيزتي أسماء إلى جوهرتي العائلة أيهم وسمر إلى جدي وجدتي على قيد الحياة وإلى روح من وافتهما المنية

إلى كل زملائي وزميلاتي وبالأخص صديقتي "غالية" وشريكتي في مذكرتي "نوال" وصديقي المحترم "هشام"

إلى من كانت لي أعز سند في حياتي صديقتي وأختي الصغرى "ليليا" إلى كل من علمني حرفا وزودني علما إلى أساتذتي في كل أطواري الدراسية أرف شكري الخاص إلى الأستاذ القدير "محمد ملاك" الذي رافقني طيلة المذكرة وإلى كل من أحسن لي ولو بكلمة.

هنا

## إهداء

أهدي ثمرة عملي هذا الى من كانا سببا في وجودي  
إلى منبع العطاء ورونق الأمل الى من جعل الله الجنة تحت قدميها إلى كل من أدين لها  
بكل إنجازاتي إلى "أمي" نبض القلب.  
إلى الذي ضللتني بحنان الرأفة والرعاية وأرشدني إلى طريق النجاح وسبيل الفلاح إلى  
الشمعة التي احترقت لتتير لي دربي وتحميني من قسوة الأيام إلى "أبي" الحبيب نور  
عيني.

إلى من شاركوني وجداني أختاي العزيزتين: "نسيمة، رانيا".

إلى أخي الغالي: "ياسين".

إلى أمي الثانية "خالتي" العزيزة وبناتها "أحلام، أمينة".

إلى صديقتي التي اقتسمت معي مشوار البحث "هناء"، إلى زملائي وزميلاتي أسأل الله  
أن يوفقهم جميعا.

نوال

## مقدمة

تعتبر الشركة الأداة الفعالة للقيام بعملية التنمية في القطاع الاقتصادي ولتلبية احتياجات المجتمع ومتطلباته حيث تبقى الشركات التجارية وسيلة لتنفيذ السياسات الاقتصادية المتبعة مهما اختلفت أساليب تنظيمها وقواعد تسييرها ورقابتها ومع تعاضم أهمية الشركات التجارية وخاصة شركات الأموال منها في مزاوله النشاط التجاري أصبحت الشركات أدوات قانونية واقتصادية ومؤشرا كبيرا على مدى نمو وتطور الحياة الاقتصادية وإتساع النشاط التجاري الممارس وتبعاً لذلك ظهرت أنماط عديدة لشركات الأموال التجارية وتطورت النظم القانونية التي تحكمها

وتعد شركة المساهمة من أهم معالم التطور الاقتصادي في العصر الحديث والتي تعتبر من أنسب التنظيمات القانونية القادرة على الوفاء بالحاجات وذلك لما لها من قدرة على تجميع رؤوس أموال كبيرة للقيام بالنشاطات الاقتصادية ذات الأهمية المؤثرة ويقتضي تنفيذها وقتاً طويلاً ويعود ذلك الى طبيعة شركة المساهمة حيث أنها تعد النموذج الأمثل لشركات الأموال التي يكون فيها للإعتبار المالي المقام الأول سواء عند تأسيس الشركة او في اثناء ممارستها لنشاطها

ويعد رأس مال شركة المساهمة نواتها الصلبة إذ لا وجود للشركة بدون ذلك أولى المشرع عناية كبيرة برأس مال شركة المساهمة سواء عند تأسيس الشركة او في أثناء ممارستها لنشاطها أو عند إنقضائها وتصفيتها ويضع المشرع من أجل ذلك القواعد التي تحمي رأس المال وتحول دون المساس به فرأس مال الشركة هو الضمان العام لدائنيها كما يعتبر ديناً للشركاء على الشركة لأنه يمثل قيمة حصصهم ويتعين عند إنقضائها وتصفيتها إعادة توزيعه عليهم كلا بحسب نصيبه فيه وذلك بعد سداد كافة ديون الشركة وعليه فإنه يمنع على الشركاء إسترداد حصصهم أثناء قيام الشركة كما أنه لا يجوز توزيع أرباح على الشركة تقتطع من رأس المال وإلا إعتبرت أرباحاً صورية حيث يكون للدائن حق الاعتراض على أي مساس به لما في ذلك من اضعاف للضمان العام الذي يقره القانون لمصلحة الدائنين وهو ما يعبر عنه بمبدأ "ثبات رأس المال " غير أن هذا الأخير لا يحول دون تعديله بالزيادة أو النقصان متى إقتضت الظروف المالية ذلك ونظراً الى

ضرورة التوافق بين نشاط شركة المساهمة وقدرتها الاقتصادية وفقا للمتغيرات المحيطة بها فقد تلجأ الى تعديل رأس مالها بالزيادة أو التخفيض ودون الاخلال بمبدأ ثبات رأس المال وبهذا أصبحت عمليات تعديل رأس مال شركة المساهمة حتمية مفروضة جراء الواقع العملي لهذه الشركات وأمام هذه الحتمية تطلب الامر تدخل المشرع مستهدفا حماية رأس المال ضد أي استغلال او تعسف من عملية التعديل وهذا ما يتطلب من شركة المساهمة اثناء تعديل رأس مالها وهو مراعاة القواعد والاسس التي يضعها المشرع لتعديل رأس مالها.

وهذا الأمر الذي أكده المشرع الجزائري من خلال القانون التجاري الذي اعترف فيه لشركة المساهمة بتعديل رأس مالها ويعد التوجه الذي إنتهجه الجزائري بالتحول من النظام الإشتراكي الى اقتصاد السوق الذي أدى الى البروز القوي لهذه الشركات على الساحة الإقتصادية الوطنية ما تطلب تنظيم أكثر لها الامر الذي أدى الى صدور المرسوم التشريعي 08/93 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري والذي تم من خلاله وضع أحكاما خاصة بتعديل رأس مال شركة المساهمة يميزها طابع النظام القانوني مراعيًا في ذلك مختلف الضوابط القانونية التي من شأنها ان تجعل منه متماشيا ومصالح الشركة والشركاء من جهة والمتعاملين معها من جهة أخرى.

### أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة من خلال ما تحتله الشركات التجارية من مكانة إذ تعتبر أحد الدعائم الأساسية لإقتصاد الدولة وأيضا أهمية راس المال والتعديلات التي تطرأ عليه من زيادة وتخفيض، والذي تلجأ إليهم العديد من الشركات نتيجة قيامها بإصلاحات إقتصادية مختلفة وتتجلى أيضا أهمية الموضوع في تحليل معظم النصوص التي تشكل النظام القانوني لرأس مال شركة المساهمة

### دوافع اختيار الموضوع:

هناك دوافع ذاتية وأخرى موضوعية:

تتمثل الأسباب الذاتية في انها تعود الى طبيعة التخصص وصلته الوطيدة بموضوع الدراسة كما تعود الى ميولنا لمعرفة الآليات القانونية التي تفيد في حماية رأس المال في شركة المساهمة.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في كون هذا الموضوع هام جدا بالنسبة للشركة والمساهمين ودائني الشركة من جهة وأهمية الحياة الاقتصادية والتجارية والسياسية للدولة من جهة أخرى.

### أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الى تحليل النصوص القانونية وتبسيطها لبيان الاحكام المتعلقة برأس مال شركة المساهمة وكذا شرح الجوانب المتعلقة برأس مال شركة المساهمة وكذا شرح الجوانب المتعلقة بالعناصر الغامضة لهذا الموضوع وذلك نظرا لحاجة الباحثين ومؤسسي شركات المساهمة وكذا المساهمين لمعرفة تفاصيل هذا الموضوع.

### إشكالية الموضوع:

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام تعديل رأس مال شركة المساهمة؟ وهل يكفل النظام القانوني لرأس مال شركة المساهمة الحماية اللازمة له؟

### المنهج المعتمد في الدراسة:

تقتضي الإجابة عن الإشكالية المطروحة الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي ذلك لأن هذا المنهج يتناسب مع طبيعة الدراسة بشكل أفضل من باقي المناهج. فالوصفي بإعطاء وصف عام حول التعديل الذي يطرأ على رأس مال شركة المساهمة وذلك بالزيادة او التخفيض وكذا ابراز الاحكام القانونية التي لها علاقة بهذا الموضوع.

أما التحليلي لتحليل بعض النصوص القانونية التي تحكم رأس مال شركة المساهمة من ثم استخلاص اهم النتائج التي يهدف اليها المشرع الجزائري.

### تقسيم الدراسة:

ومن أجل دراسة موضوع النظام القانوني لتعديل رأس مال شركة المساهمة إتبعنا التقسيم الثنائي حيث قسمناه إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول ماهية رأس مال شركة المساهمة والذي تطرقنا فيه إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول لمفهوم رأس مال شركة المساهمة.

في حين خصصنا المبحث الثاني لآليات تكوين رأس مال شركة المساهمة والمخالفات المتعلقة بمرحلة التأسيس.

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه الأطر القانونية لتعديل رأس مال شركة المساهمة والذي قسم بدوره الى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول الى الهيئة المختصة بتعديل رأس مال شركة المساهمة، وفي المبحث الثاني إلى الجزاءات المترتبة في حالة مخالفة احكام التعديل.



## الفصل الأول:

ماهية رأس مال شركة المساهمة

## الفصل الأول: ماهية رأس المال شركة المساهمة

يعد رأس المال القوة المحركة للشركات التجارية عموما ولشركة المساهمة خصوصا فهو يمثل عنصرا أساسيا وضروريا في تكوينها من جميع النواحي الاقتصادية والقانونية، إذ بدونها لا تستطيع الشركات تسيير نشاطها حيث يقوم كل مساهم بدفع حصته عند بداية التأسيس، ويشكل رأس المال الضمان الوحيد لذات الشركة.

ونجد مختلف القوانين تتفق على الاهتمام برأس مال شركة المساهمة فهو قلبها النابض وصمام أمنها وهذا راجع إلى أن نشاطها يقتصر على المشاريع الكبرى، وعلى هذا الأساس نجد المشرع الجزائري قد أولى عناية كبيرة برأس مال شركة المساهمة ونظم لها أحكام خاصة حيث تنص المادة 596 من القانون التجاري على أنه يكتب في رأس مال شركة المساهمة بكامله وتكون الأسهم المالية المدفوعة عند الإكتتاب بنسبة بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الإسمية وهذا هو موضوع دراستنا في هذا الفصل حيث قمنا بتقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول خصصناه لدراسة مفهوم رأس مال شركة المساهمة ، والمبحث الثاني خصصناه لدراسة الآليات تكوين رأس مال شركة المساهمة والمخالفات المتعلقة بمرحلة التأسيس .

## المبحث الأول: مفهوم رأس مال شركة المساهمة

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

كذلك تزداد أهمية رأس المال في شركات الأموال سواء من الناحية التمويلية أم من ناحية الضمان نظرا للمسؤولية المحدودة للشريك عن التزامات الشركة بمقدار حصته في رأس المال ونظرا لهذه الأهمية فقد حاول الكثيرون إعطاء تعريف لرأس مال الشركة أو لعبارة "رأس المال الاجتماعي" والتي لها ارتباط وثيق بكلمة "الشركة" والتي عرفت في فرنسا عام 1840.

أما لفظ "الاجتماعي" فكان في سنة 1723 والمقصود به رأس مال الشركة أما بالنسبة لرأس مال شركة المساهمة فان المشرع الجزائري لم يتعرض له بالتعريف انما قام فقط بوصفه من خلال المادة 592 من قانون التجاري " شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأس مالها الى اسهم ..... " للدلالة على ان هذه الاسناد المالية هي المكون الرئيسي لرأس مال هذا الكيان القانوني وقام بتحديد مقداره الأدنى من خلال المادة 594 من نفس القانون لإضفاء الجدية على تكوينه بالإضافة الى ذلك فان المشرع احاطه ومن خلال العديد من المواد بهالة من القواعد الامرة لقطع الطريق أمام كل من تسول له نفسه التلاعب برأس مال شركة المساهمة الذي يعتمد أساسا على مساهمات المدخرين الذين تجب حمايتهم أيضا إلى جانب حماية الاقتصاد الوطني<sup>1</sup> لذلك ومن خلال ما سبق ذكره قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.

<sup>1</sup>سلام حمزة، الشركات التجارية الشخصية المعنوية للشركة شركة المحاصة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2015، ص 42 .

### المطلب الأول: تعريف رأس مال شركة المساهمة وأنواعه

الشركة بنیان قانوني عماده رأس المال لكي تباشر الشركة نشاطها وتحقق أغراضها. والتعريف برأس مال شركة المساهمة يتوجب معرفة المقصود به فضلا عن ان رأس المال يتميز بعدة أنواع البعض منها تبناها التشريع الجزائري وأخرى تعرفها تشريعات مقارنة وعليه قسمنا هذا المطلب الى فرعين.

### الفرع الأول: تعريف رأس مال شركة المساهمة

#### أولاً: رأس المال في اللغة

**لغتاً:** يتكون مصطلح رأس المال من شقين هما "رأس" و "مال فكلمة رأس مفرد جمعه رؤوس ويطلق على أعلى الشيء وعلى سيد القوم ورأس الشهر ورأس السنة اول يوم منهما. ورأس الانسان هو ما يلي الرقبة من أعلاها.<sup>1</sup>

قال تعالى " قال رب إني وهن العظم مني واشتعل الرأس شيبا ولم أكن بدعائك رب شقياً".<sup>2</sup>

وكلمة المال هو ما ملكته من جميع الأشياء والجمع أموال. وجاء في المعجم الوسيط المال كل ما يملكه الفرد أو الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوانات.

إذن وبعد عرض هذه التعريفات يلاحظ أن المال في اللغة هو كل ما يملك وهذا يشمل الاعيان والنافع سواء كان مما اباحه الشرع أم لا.<sup>3</sup>

#### ثانياً: التعريف القانوني والفقهي لرأس المال

إستعمل لفظ رأس المال الاجتماعي لأول مرة في القانون الفرنسي المؤرخ في 1867/07/24 المتضمن تنظيم شركات التوصية بالأسهم والشركات المغفلة المعدل

<sup>1</sup>كفاح عبد القادر الصوري، احكام راس المال في الشركات دراسة مقارنة، دار الفكر، طبعة أولى 2010، ص 31.

<sup>2</sup>الآية الرابعة من سورة مريم.

<sup>3</sup>كفاح عبد القادر الصوري، مرجع سابق، ص 31.

بالقانون الصادر في 1930/12/21 وبذلك عرف مصطلح رأس المال المتغير<sup>1</sup> ومن خلال استقراء رأس المال كمفهوم في المجال القانوني قبل ان يستعمل في علوم أخرى نصوص قوانين الشركات للدول المقارنة<sup>2</sup>. نجد انها لم تضع تعريف بالنص لرأس المال بل ومناطق ذلك تناوله بالوصف في مواضع متعددة وهو الامر الذي انتهجه المشرع الجزائري ذلك ان المشرع غير معني بإدراج تعاريف للمصطلحات القانونية وان ذلك من اختصاص الفقه.

وقد جاء تعريف رأس المال متقارب من حيث المعنى عند بعض الفقه مختلفا من حيث الالفاظ تتم الإشارة الى بعض منها فيما يلي:

قال جانب من الفقه بانه "مجموع قيم الحصص الاسمية النقدية والعينية التي قدمها الشركاء عند تأسيس الشركة "

وعرفه جانب اخر بانه "عبارة عن مجموع المقدمات العينية والنقدية التي تحدد قيمتها عند تأسيس الشركة وتبقى هذه القيمة رقما ثابتا دون تغيير سواء زادت او نقصت قيمة المقدمات<sup>3</sup>".

فضلا عن ذلك يعرفه رأي آخر من الفقه بانه "القيمة الأصلية التي يضعها الشركاء تحت تصرف المشروع في صورة حصص عينية أو نقدية " أو هو "المبالغ والأصول التي يقدمها المؤسسون والمساهمون في تحقيق أغراض النشاط التجاري " ويستخلص من التعاريف السابقة ما يلي:

إن رأس مال الشركة يتكون من الحصص النقدية والعينية التي يقدمها المساهمون سواء عند تأسيس الشركة او عند زيادة رأس مالها

إن رأس المال يتحدد بعقد الشركة ولا يجوز زيادته أو تخفيضه إلا وفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> محي الدين محمد السلعوسي، تصفية شركة الأموال من الناحية القانونية، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2006، ص 32.

<sup>2</sup> قانون الشركات الأردني، رقم 32، لسنة 1994، معدل ومتمم

<sup>3</sup> أحمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الدار الجامعية، ب.ط. د.د.ن، د.س.ن، ص 170

## ثالثا: التعريف الاقتصادي والمحاسبي

بصفة عامة يشير رأس المال من وجهة النظر الاقتصادية الى الثروة أو وسائل الإنتاج وعرف أيضا بأنه مجموعة الأصول المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات.<sup>2</sup>

ويتضح مما سبق وجود بعض الاختلافات الأساسية بين مفهوم رأس المال المحاسبي ورأس المال الاقتصادي حيث ان عرض رأس المال في الميزانية يركز على وجهة النظر الحقوقية ويظهر رأس المال ضمن مجموعة المطالب بينما يرى الاقتصاديين في رأس المال أصلا معدا للإنتاج كما ان الأصول في الميزانية هي عادة أكبر بكثير من حساب رأس المال او حق الملكية.

كما أن الميزانية تتجاهل بشكل كامل رأس المال البشري الذي يدخل ضمن مفهوم رأس المال الاقتصادي بحيث أن مجموع الأصول في الميزانية لا يغطي بالكامل مفهوم رأس المال الاقتصادي بل يمكن أن يغطي مفهوم رأس المال الإنتاجي أي رأس المال المملوك ورأس المال المقترض معا.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: أنواع رأس مال شركة المساهمة

من خلال التعريفات التي تطرقنا اليها سابقا لرأس المال في شركة المساهمة نجد أنه يمكن أن يتخذ رأس المال عدة أشكال.

## أولا: رأس المال الثابت

طبقا لهذا النوع يحدد مقدار رأس مال الشركة في عقدها ونظامها الأساسي بحيث يبقى ثابتا ولا يمكن للشركة زيادته او تخفيضه الا إذا اتبعت الإجراءات التي ينص عليها القانون وذلك من اجل حماية حقوق الغير والمساهمين.

<sup>1</sup>معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض راس مال شركات الأموال، ط1، دار الجامد للنشر والتوزيع، عمان 2007، ص 20.

<sup>2</sup>معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 26.

<sup>3</sup>محي الدين محمد السلعوني، مرجع سابق ص 33.

وكلما تم التقيد بالقواعد التالية الذكر فإنه يعتبر احتراماً لمبدأ ثبات رأس المال من قبل القانون وتتمثل هذه القواعد في وضع حد أدنى لرأس مال الشركة والتمسك بمقداره حتى في حالة خسارة الشركة، ان يكتتب في كامل رأس المال وسداد ما تم به سواء حالاً او على دفعات خلال مدة يحددها القانون.<sup>1</sup>

الإحتفاظ بموجودات لا تقل قيمتها الاسمية عن رأس المال عدم جواز التصرف في رأس مال الشركة سواء بالزيادة او بالنقصان الا إذا اتبعت الإجراءات المحددة في القانون<sup>2</sup>

**ثانياً: رأس المال المتغير** بموجبه فان رأس مال الشركة يكون قابلاً للتغير في كل وقت سواء بالزيادة أو بالتخفيض من دون ان يتطلب ذلك الحاجة الى تعديل عقدها أو أن يتخذ أي إجراء من إجراءات الشهر التي يفرضها عليها القانون كما يمكن للشركة أن تفتح المجال في كل وقت لتضم اليها شركاء جدد وكذلك انسحاب الشركاء القدامى دون اتباع الإجراءات اللازمة لتعديل النظام.

وعلى هذا الأساس نجد ان الشركات ذات رأس المال المتغير تختلف إختلافاً كبيراً عن الشركات ذات رأس المال الثابت والتغير أهم ميزة لهذا النوع من رأس المال المتغيرات بإمكان المساهمين القيام بتعديله أو إنقاصه دون اتباع إجراءات معقدة كما في زيادة رأس المال الثابت أو تخفيضه إذ تعتبر مختلف التعديلات من الأمور العادية لنشاط هذه الشركة<sup>3</sup>

ونجد أن شركات الموال كشركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة هي

أغلب الشركات التي تتبنى هذا النظام وهذا يرجع على أساس ان عدم ثبات رأس المال وقابليته للتعديل يدل على تغير اشخاص الشركاء في شركة المساهمة مما يعني أن شخصية الشريك ليست ذات اعتبار.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الاحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2006، ص 282.

<sup>2</sup>فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 282.

<sup>3</sup>معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 30.

<sup>4</sup>احمد محرز، تمويل أسهم العمال في الشركات، دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية 2003، ص 24.

## ثالثاً: رأس المال المصرح به

والمتمثل في المبلغ الذي حدده المؤسسون أو الشركاء في عقد الشركة ويظهر في البيانات التي بموجبها سجلت الشركة ويعتبر رأس المال الإجمالي الذي يلزم مشروع الشركة وتكون قيمته مساوية أو أكثر من الحد الأدنى الذي تطلب قانون الشركة محل التأسيس ولا يكون أقل منه ورأس المال المصرح به يكون مقداره يتجاوز مقدار رأس المال المصدر والغاية من ذلك هو إعطاء مرونة للشركة اثناء حياتها إذا ما كان نشاطها بحاجة إلى زيادة في رأس مالها مع العلم أنه في حالة ما إذا أرادت الشركة أن تقوم بزيادة رأس مالها المرخص به فعليها أن تأخذ موافقة من الجمعية العامة الغير عادية.<sup>1</sup>

رابعاً: رأس المال المصدر يقصد به رأس المال الإسمي الذي يتم عرضه على الجمهور للإكتتاب حيث تقوم شركة المساهمة بتحديدده عند تأسيسها ويشترط أن يتم الإكتتاب فيه بالكامل ، حيث نجد ان الكثير من التشريعات قد لجأت إلى وضع حد أدنى لرأس المال المكتتب به ، إذ لا يمكنها التنازل عن هذا الحد وذلك غايةه إضفاء الصبغة الجدية على نشاط الشركة ، وبالنظر إلى نظام المشرع الجزائري نجده يحدد الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة.<sup>2</sup>

## المطلب الثاني: الحد القانوني لرأس مال شركة المساهمة ومبادئه

إن رأس المال في شركات المساهمة لابد أن يكون كافياً لتحقيق غرض الشركة خاصة من الناحية القانونية ويظهر ذلك من خلال إعتباره جزءاً من الضمان العام للدائنين الذي يجب أن يكون مناسباً لنشاط المشروع ويترتب على هذا وجوب بقائه ثابتاً قدر الإمكان ولهذا نجد معظم القوانين وضعت الحد القانوني لرأس مال شركة المساهمة<sup>3</sup>. وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول أما الفرع الثاني فخصصناه للمبادئ الخاصة التي تنظم الأموال في الشركات.

<sup>1</sup>فتحي الزناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي، د.ط، دار النفاس للنشر والتوزيع عمان 2011، ص 187.

<sup>2</sup>فوزي محمد سامي، مرجع سابق، صفحة 244.

<sup>3</sup>عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركة التجارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002، ص 230.



### الفرع الأول: الحد القانوني لرأس مال شركة المساهمة

قام المشرع الجزائري بوضع الحد الأدنى لرأس المال في شركة المساهمة وذلك يعود الى أن نشاطها يقتصر على المشاريع الكبرى فقط وهذا ما يميزها عن غيرها من شركات الأموال وفي هذا الصدد نصت المادة 594 من القانون التجاري على أنه " يجب أن يكون رأس مال شركة المساهمة 5 ملايين دينار جزائري إذا ما لجأت الشركة لعنونة الادخار ومليون دينار على الأقل في حالة المخالفة<sup>1</sup> "

يلاحظ أن المشرع الجزائري عند وضعه هذا الحد من رأس المال لم يراعي التطورات الاقتصادية وزيادة الأسعار حيث أصبح الحد القانوني الذي نصت عليه المادة 594 من القانون التجاري غير كافي للقيام بالمشاريع الضخمة من قبل شركة المساهمة لذلك من الأفضل أن يقوم المشرع الجزائري برفع قيمة الحد القانوني لرأس مال شركة المساهمة وذلك بأن يقوم بتعديل نص المادة 594 من القانون التجاري.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني مبادئ تنظيم رأس مال شركة المساهمة

يلعب رأس المال دورا حيويا في شركة المساهمة مما دفع معظم التشريعات إلى تنظيم مبادئ خاصة به ومن بينها مبدأ كفاية رأس المال ومبدأ ثباته.

#### أولاً: مبدأ ثبات رأس المال

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

<sup>1</sup>المادة 594 من الامر 7559، المؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق ل 1975/11/3، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup>نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، د.س، ص 145.

إن مبدأ ثبات رأس المال ليس حكما منصوصا عليه في القوانين وإنما هو أساس أرسسته حاجة التجارة الى الائتمان الذي لا غنى لها عنه ويقوم مبدأ ثبات رأس المال على فلسفة أن الدائن ليس له مدين إلا ذلك الشيء الغير محسوس والذي هو الشركة وهي ليست لها أموال إلا موجوداتها لذا فان الدائن يقوم بإقراض الشركة بضمان رأس مالها ومن ثم يكون له الحق بضرورة حفظ هذه الأخيرة لرأسمالها وعدم رده للمساهمين باعتبار هذه العملية تصفية جزئية مبكرة للشركة دون مراعاة لأولوية الدائنين في الحصول على ديونهم قبل المساهمين.<sup>1</sup>

إذن تطبيقا لما سبق يجوز لدائني الشركة مطالبة المساهمين بوفاء قيمة الحصص النقدية والعينية المكتتب بها كما لا يحتج برأس المال على دائني الشركة السابقين على تقريره ويمنع على المساهمين توزيع أرباح تقتطع من رأس المال وإلا اعتبرت أرباحا صورية ويحق لدائني الشركة مطالبتهم برده ولو كانوا حسني النية إذا نقص رأس المال نتيجة الخسارة يجب استكمالها بما تحققه الشركة من ربح بعد ذلك يبطل الشرط الوارد في عقد الشركة الذي يقضي بحصول أحد المساهمين على فائدة ثابتة بغض النظر عما إذا كانت الشركة قد حققت أرباحا ام لا لأن الفائدة سوف تقتطع من رأس المال إذا منيت الشركة بخسارة

فضلا عما تقدم هناك بعض الضمانات التي نص عليها المشرع الجزائري بهدف الإطمئنان على رأس المال الذي يمثل الضمان العام للدائنين الأمر الذي يؤدي إلى دعم الثقة والإئتمان لدى الشركات التجارية والمتعاملين معها منها تحديد الحد الأدنى لرأس مال شركات الأموال والاهتمام بالحصص العينية خوفا من المبالغة في تقدير قيمتها الحقيقية<sup>2</sup>

كذلك ألزم المشرع الجزائري تكوين إحتياطي قانوني وهي الأرباح غير جائزة للتوزيع والتي تأخذ حكم رأس المال وتدخل في الضمان العام للدائنين ومن ثم أحقية الدائنين الإعتماد عليها في إستيفاء حقوقهم.

وهذا لا يعني بقاء موجودات الشركة واعيانها دون تعديل أو تغيير كما لا يعني منع إدارة الشركة من التصرف في تلك الأموال لأن الإدارة ممثل قانوني عن الشركة وفقا لأحكام القانون والنظام الأساسي للشركة وإنما المقصود هو أن يتوافر لديها موجودات لا تقل قيمتها

<sup>1</sup>معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، صفحة 48.

<sup>2</sup>معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 50.

في أي وقت عن مبلغ رأس المال مما يسمح بالتصرف في هذه الموجودات بالبيع أو الاستهلاك أو الرهن أو بالاندماج بعد مراعاة القواعد المقررة في النظام الأساسي للشركة وفي القانون أولاً الذي يوفر لدائن الشركة الحق في منع الشركاء من استرداد أو اقتسام رأس المال كلياً أو جزئياً ويتوجب على الشركة الإحتفاظ بقدر من الموجودات مساوياً لقيمة رأس المال كذلك لا يعني مبدا ثبات رأس المال أنه ليس بالإمكان زيادته وتخفيضه ولكن يكون باتباع إجراءات قانونية معينة لحماية للمساهمين والدائنين.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان مبدأ تحديد مسؤولية الشريك هو أهم عناصر وجود مبدأ ثبات رأس مال الشركة فان هذا المبدأ لا يوجد في جميع أنواع الشركات بل في الشركات التي يكون الشركاء فيها جميعهم محدودي المسؤولية أي أن مسؤوليتهم تنتهي عند أدائهم لكامل الحصة المبينة في عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة ويكون ممنوعاً مطالبتهم قانوناً بما يزيد عن انصبتهم في رأس المال ومثال ذلك هي شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة اللتان تعدان النموذج الأمثل والميدان الطبيعي لمبدأ ثبات رأس المال<sup>1</sup> ان مبدأ ثبات رأس المال على الرغم من ان القانون التجاري لم ينص عليه صراحة إلا أننا نجده يهيمن على الكثير من القواعد والاحكام مثالها قاعدة أن الأرباح لا توزع إلا من الأرباح الصافية وإذا وزعت الشركة أرباحاً صورية جاز لدائني الشركة مطالبتهم بالرد هذه القاعدة هي تكريس لمبدأ ثبات رأس المال كذلك قاعدة عدم جواز شراء الشركة لاسمها الا وفقاً لإجراءات صارمة هو تجسيد اخر للمبدأ الى جانب حالة بلوغ خسائر الشركة إلى أقل من ربع رأس المال وجب على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في مدى استمرار الشركة أو حلها قبل حلول الأجل كذلك قاعدة الاكتتاب بكل رأس المال عند تأسيس الشركة<sup>2</sup>، التشديد على تقويم للحصص العينية يكون من قبل الخبراء المختصين إلى جانب

<sup>1</sup>فتيحة يوسف المولودة عماري، احكام الشركات التجارية وفقاً للنصوص التشريعية والمراسم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر وهران 2007، ص 50.

<sup>2</sup>المادة 596 من القانون التجاري

ضرورة إخضاع عملية تخفيض رأس المال إلى إجراءات خاصة تسمح للدائنين بالإعتراض وهي جميعها نصوص تشريعية تركز هذا المبدأ.<sup>1</sup>

### ثانياً: مبدأ كفاية رأس المال

يلعب رأس مال شركة المساهمة دوراً حيوياً في هذه الشركة لذا فإن العديد من التشريعات وضعت مبدأ في هذا الصدد مؤداه أن يكون رأس مال الشركة كافياً لتحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله.

يعتبر مبدأ كفاية رأس مال الشركة طريقة لحماية حقوق دائني الشركة وقوام هذا المبدأ ضرورة تناسب حجم رأس المال مع نشاط وغرض الشركة فلا يتصور تأسيس شركة المساهمة للتقريب على المحروقات مثلاً برأس مال في حده القانوني إذ إن هذا الأمر يفسر على أنه عدم جدية المؤسسين للقيام بهذا المشروع نظراً للمخصصات الضخمة التي يحتاجها هذا المجال من الاستثمار على أي حال فإن المؤسسين لهم مطلق الحرية في تقدير رأس مال شركة المساهمة بعد احترام مبدأ الحد الأدنى حسب المادة 594 من القانون التجاري ويقيدهم في ذلك ملائمة لغرض الشركة فلا يكون ضئيلاً إلى الحد الذي لا يفي بمتطلباتها ولا يكون كبيراً بحيث يتجاوز مجالات استثمارات الشركة لأن رأس المال الذي لا يتناسب مع غرض الشركة يكون خطراً على الدائنين باعتبار أن رأس المال جزء من الضمان العام وهذا الأخير يجب أن يتناسب مع نشاط المشروع ومدى ضخامته.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد حسن إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس مال شركة الأموال السعودية، دراسة مقارنة المملكة العربية السعودية، 2002، ص 73.

<sup>2</sup> فتحي الزناكي، مرجع سابق، ص 195.

## المبحث الثاني: آليات تكوين رأس مال شركة المساهمة والمخالفات المتعلقة بمرحلة التأسيس.

يعتبر رأسمال شركة المساهمة الضمان الوحيد لدائني الشركة لذلك لا يجوز للمساهمين المساس به طوال حياة الشركة. حيث يكون رأس المال الذي تؤسس به الشركة مكونا من مجموع الحصص النقدية والعينية للشركاء، فبالنسبة للحصص النقدية غالبا ما تكون مبلغ من النقود وهي أكبر الحصص في شركة المساهمة وقد عرفها الفقه بأنها: "مبلغ من النقود التي يقدمها الشريك مساهمة منه في تكوين الشركة"<sup>1</sup>، وتعرف أيضا "بأنها مبلغ من النقود يقدمه الشريك أو يتعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه باعتبار أن ما يطرح للاكتتاب هو الحصص النقدية فقط"<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للحصص العينية هي التي يتكون محلها أشياء لها قيمة مالية من غير النقود،<sup>3</sup> وسواء كانت عقارا أو منقولا، فالحصص النقدية إذا هي مال منقول أو غير منقول تكون له قيمة مادية يمكن تقديرها بالنقد ويجب أن تكون ملكية الحصة الثابتة بالكامل لمقدمها وغير المتنازع عليها ومتنازع عنها بالكامل في الشركة،<sup>4</sup> ومنه في المطلب الأول سنفرض آليات تكوين رأسمال شركة المساهمة، وفي المطلب الثاني سنتعرض إلى المخالفات المتعلقة بمرحلة التأسيس.

### المطلب الأول: آليات تكوين رأس مال شركة المساهمة

كما سبق القول بأن شركة المساهمة هي شركة استثمارية تعتمد أساسا على تجميع رؤوس أموال ضخمة وذلك لكي تحقق أهدافها المسطرة المتمثلة في الأرباح، حيث نجد في هذا الصدد أن معظم التشريعات قد عمدت إلى وضع طرق وآليات لتجميع رأس مال الشركة الذي يتكون بدوره من مجموع الحصص النقدية والعينية والغاية من ذلك هي إضفاء طابع

<sup>1</sup>- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 15.

<sup>2</sup>- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، مرجع سابق، ص 53.

<sup>3</sup>- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، نفس المرجع، ص 53.

<sup>4</sup>- آيت مولود فاتح، حماية الادخار المصرفي، القيم المنقولة في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 51.

الجدية على نشاط الشركة باعتبار رأس المال هو الضمان الوحيد والفعلي للدائنين اللذين يساهمون في نسبه من حصص التأسيس.

ويعتبر الاكتتاب من أبرز الطرق للحصول على رأس مال كافي لتسيير الشركة وهو نوعين، وهذا ما سوف نتعرض إليه في هذا المطلب كفرع أول، ثم نتحدث عن تحرير رأس مال شركة المساهمة المتأتية من تجميع رؤوس الأموال أثناء مرحلة الاكتتاب في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة

تعتبر عملية الاكتتاب من أهم المراحل الأساسية في تكوين رأس مال شركة المساهمة إذ يعد بذلك وسيلة هامة لتجميع الأموال التي تعتمد عليها الشركة وتظهر أهميته في تطوير المشاريع الاستثمارية والحصول على الأرباح ونظرا لضرورة الاكتتاب عند تأسيس شركة المساهمة فنجد معظم التشريعات قد نظمت له إجراءات وقامت بإخضاعه إلى أحكام خاصة وذلك بغية حماية المكتتبين وضمان جديته، وقد يكون الاكتتاب في رأس المال اكتتاب فوري ومغلق مقتصر على المؤسسين فحسب،<sup>1</sup> أو اكتتاب عام عن طريق اللجوء إلى الجمهور قصد الحصول على أموال،<sup>2</sup> مع الإشارة أن رأس مال المصدر والأسهم النقدية التي تمثله هي فقط التي تطرح الاكتتاب سواء كان فوري أو عام.<sup>3</sup>

### أولاً: الاكتتاب المتتابع أو العنفي

وهو يعني أن رأس مال شركة المساهمة يتم الحصول عليه عن طريق طرح الأسهم الممثلة لرأس المال على الجمهور لشرائها، وتسمى أيضا هذه الطريقة بطريقة التأسيس المفتوح.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>-نادية فضيل، شركة الأموال في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص152.

<sup>2</sup>-عمارة عمورة، شرح القانون التجاري، د ط، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص232.

<sup>3</sup>-محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص160.

<sup>4</sup>-محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص160.

ويتم في هذا النوع من الاكتتاب اتباع إجراءات نص عليها القانون، فهي عديدة تبدأ بوضع عقد الشركة ثم نظامها الأساسي وتسجيل العقد لدى الجهات المختصة، ويتم تقديم طلب تأسيس الشركة إلى وزارة الاقتصاد بغية الحصول على ترخيص من الجهات الإدارية الرسمية، فبعد صدور الترخيص الإداري يتم إشهار الشركة بوضع نسخة من عقدها ونظامها في السجل التجاري لدى ديوان المحكمة الابتدائية وينشر في الجريدة الرسمية وصحيفتين يوميتين يتم بها دعوة الجمهور للاكتتاب.<sup>1</sup>

وتجد إجراءات الاكتتاب باللجوء العلني تستغرق وقت طويل ولذلك اعتبر التأسيس عملية متتابعة ويشترط ألا تكون تامة على وجه قانوني إلا في نهايته.<sup>2</sup>

ونظرا لضرورة الاكتتاب في تأسيس شركة المساهمة كونه أداء لجمع رأس مالها فنجد المشرع الجزائري كغيره من القوانين العربية قد نظم إجراءات للاكتتاب، وأخضعه إلى أحكام وفقا للقانون التجاري وذلك بهدف حماية المكتتبين المساهمين وضمان جدية الاكتتاب.

### أ/ تعريف الاكتتاب:

هو إبداء رغبة المکتتب في انضمامه في الشركة المستقبلية، وذلك بتقديمه حصة في رأس مالها متمثلة في عدد معين من الأسهم،<sup>3</sup> أو هو تصرف يتعهد بموجبه المکتتب بالمساهمة في شركة المساهمة بمبلغ يساوي مبدئيا القيمة الاسمية للأسهم المکتتب بها،<sup>4</sup> ويعرفه جانب من الفقه على أنه تصرف قانوني يمتلك بموجبه المکتتب عدد من أسهم الشركة حيث يقوم بتسديد ما يقابل قيمة تلك الأسهم المطلوبة ويتعهد في المقابل بقبول ما ورد في عقد الشركة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>-فتحي زناكي، مرجع سابق، ص144.

<sup>2</sup>-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات -شركات الأشخاص-شركات الأموال-أنواع خاصة من الشركات-دار الجامعة الجديدة للنشر-الإسكندرية-1998، ص153.

<sup>3</sup>-نادية فضيل، مرجع سابق، ص168.

<sup>4</sup>-فتحي الزنايمي، مرجع سابق، ص158.

<sup>5</sup>-فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص301.

من خلال التعريفات السابقة نرى أنها تعرف الاكتتاب على أنه أداة بموجبها تقوم الشركة بواسطتها بالحصول على رؤوس أموال من أجل تحقق هدفها وتوسع به نشاطها إذ يعد الاكتتاب عملاً قانونياً يبدي من خلاله الشخص المساهم رغبته في الدخول للشركة مع تسديده للمبلغ المتعهد به مقابل ما يساوي قيمة الأسهم أو عدد الأسهم، وتكون الأسهم المكتتب بها نقدية أو عينية، لكن الاكتتاب بمعناه العملي لا يقع إلا على الأسهم النقدية حيث نجد الأسهم العينية لا تدخل في عملية الاكتتاب إذ يشترط الوفاء بها بالكامل عند بداية التأسيس وفي المقابل تمنح أسهم عينية.<sup>1</sup>

### ب/ كيفية الاكتتاب:

تتم دعوة الجمهور إلى الاكتتاب في أسهم الشركة عن طريق إصدار نشرة تشمل على جميع البيانات الواردة في عقد إنشاء الشركة، إذ تشمل النشرة على بيانات معينة.<sup>2</sup> وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري قد تحدث عن الكيفية التي يتم بها الاكتتاب وذلك من خلال المواد 595 إلى 599 من القانون التجاري.

إذ هناك العديد والتي تتمثل في:

- 1- ضرورة إ فراغ مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة في شكله الرسمي وإيداعه لدى السجل التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 595 من القانون التجاري في فقرتها الأولى.
- 2- نشر المؤسسين وتحت مسؤوليتهم إعلاناً عن الاكتتاب وفقاً للشروط التي يحددها التنظيم وهذا ما نصت عليه المادة 595 من القانون التجاري في فقرتها الثانية.

هذا التنظيم يحدد كفاءات وإجراءات الإشهار هو المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 1995/12/23 المتضمن لتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة والتجمعات حيث جاء في مادته الثانية بنشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 595 فقرة 02 من القانون التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار ويتضمن الإعلان البيانات التالية:

<sup>1</sup> -محمد توفيق سعودي، الشركات، د ط، ج2، دار الأمين للطباعة، القاهرة، 1999، ص306.

<sup>2</sup> -فتححي زناكي، مرجع نفسه، ص160.



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

يوقع المؤسسون على الإعلان الذين يذكرون فيه إما ألقابهم أو أسمائهم المستعملة وموطنهم ونسبتهم، وإما اسم الشركة وشكلها ومقرها ومبلغ رأسمالها.<sup>1</sup>

من خلال النص يتضح أن المشرع ألزم المؤسسون قبل توجيه الدعوة إلى الجمهور للاكتتاب أن يقوموا أولاً بإعلان بيان ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية حيث يتم التوضيح فيه كل ما يخص الشركة وتكون مسؤولية المؤسسين في توقيعهم عن الإعلان مسؤولية كاملة إذ يأخذون على عاتقهم ما ذكر فيه إذا كان غير صحيح.<sup>2</sup>

بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب على المؤسسين احترام هذه البيانات وفي حالة عدم احترامها يترتب على ذلك عدم قبول الاكتتاب من قبل المشرع الجزائري وهذا ما نصت عليه المادة 395 في الفقرة الثالثة من القانون التجاري.

### ج/ بطاقة الاكتتاب:

يتم الاكتتاب بموجب شهادة الاكتتاب حيث يبين فيها تاريخ الاكتتاب وموقع من طرف المكتتب أو وكيله، ويشترط بذلك أن يكتب بالأحرف عدد الأسهم التي يكتب فيها، ويسلم المكتتب صورة من شهادة الاكتتاب.<sup>3</sup>

وطبقاً لنص المادة 597 من القانون التجاري الجزائري فإنه تعد بطاقة الاكتتاب حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم، ويتم الاكتتاب بالأسهم النقدية التي تم الاكتتاب بها. وبذلك يفرغ الاكتتاب في محور يعرف بطاقة الاكتتاب والتي تشمل جميع البيانات الواجب ذكرها والمتعلقة بالاكتتاب.

تتمثل هذه البيانات في:<sup>4</sup>

- 1- تسمية الشركة تحت التأسيس التي تكتب في أسهمها.
- 2- شكل الشركة.

<sup>1</sup> -المادة 595 فقرة 02 من القانون التجاري، في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، المرسوم التنفيذي 438/95.

<sup>2</sup> -إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص282.

<sup>3</sup> -عزت عبد القادر المحامي، الشركات التجارية، د ط، الإسكندرية، 2000، ص212.

<sup>4</sup> -المادة 04 من المرسوم التنفيذي 438/95 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري بشركة المساهمة والتجمعات.

- 3- رأس مال الشركة والجزء المطروح للاكتتاب العام منه.
- 4- عنوان مقر الشركة.
- 5- عرض الشركة بصفة عامة أي موضوعها.
- 6- التاريخ الذي تم فيه إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه.
- 7- كيفية إصدار الأسهم المكتتبه نقدا.
- 8- نسبة رأس المال الذي يكتتب نقدا والنسبة المتمثلة في الحصص العينية عند الاقتضاء.
- 9- تسمية الشركة وعنوان الشخص الذي يتسلم الأموال.
- 10- لقب المكتتب وموطنه وعدد السندات التي اكتتبها.
- 11- الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب إلى المكتتب.<sup>1</sup>

#### د/ الطبيعة القانونية للاكتتاب:

تبدأ شركة المساهمة بفكرة مدروسة لبعض الأشخاص فيقدمون على تنفيذها بإتيان الأعمال والتصرفات القانونية التي يتطلبها المشرع حتى تصبح هيئة لها الشخصية المعنوية، وعادة ما تمضي فترة طويلة بين البدء في تأسيس شركة المساهمة وبين اكتسابها للشخصية المعنوية، وخلال هذه الفترة يقوم المؤسسون بإجراء العديد من الأعمال وإبرام الكثير من التصرفات لحساب الشركة المزمع إنشاؤها ونظرا لعدم تمتع الشركة بالشخصية المعنوية خلال مرحلة التأسيس يثور التساؤل التالي:

باسم ولحساب من تقع هذه التصرفات؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول إنه لا تثار صعوبة في الأمر إذا فشل مشروع الشركة إذ تظل هذه التصرفات التي أجراها المؤسسون ملزمة لهم بصفتهم الشخصية والتضامنية، فيكونون الدائنين في الحقوق المترتبة عنها والمدينين في الالتزامات المترتبة عليها، لكن تثار الصعوبة إذا نجح مشروع الشركة واكتسبت هذه الأخيرة الشخصية المعنوية فنتقل إليها آثار

<sup>1</sup>-المادة 597 من القانون التجاري الجزائري.

العقود التي أبرمها المؤسسون في فترة التأسيس، ومن بين أهم هذه التصرفات جمع رأس المال اللازم لممارسة الشركة لنشاطها وذلك من خلال إجراء عملية الاكتتاب.

من المواضيع التي أثارت اهتمام الفقه الطبيعية القانونية للاكتتاب بسبب صعوبة تحديد المراكز القانونية لأطراف عملية الاكتتاب، أو اختلاف آثار هذا التصرف باختلاف التكيف القانوني لطبيعته،<sup>1</sup> لوقوعه في أدق مراحل حياة شركة المساهمة الأخرى التي لم تكن طبيعتها محل الاتفاق.

اختلف الفقه حول التكيف القانوني للاكتتاب، ففي الوقت الذي يؤكد فيه مؤيدو التجربة العقدية على أن الاكتتاب عبارة عن عقد يذهب أنصار نظرية المؤسسة إلى أن التصرف الخاص بالاكتتاب ليس عقدا بل هو تصرف إداري منفرد ينتج التزامات.<sup>2</sup>

على هذا الأساس سيتم التطرق إلى الطبيعة القانونية للاكتتاب في هذا الجزء، أولا سنتناول النظرية العقدية للاكتتاب من حيث الأسس والأسانيد التي اعتمدت عليها لتبرير عقد الاكتتاب ثم نتطرق إلى نظرية الإدارة المنفردة بتحديد الأسس والأسانيد التي اعتمدها، وأخيرا نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من عملية الاكتتاب ومدى اعتباره عملا مدنيا أم تجاريا.

### أولاً: نظرية العقد

اتفق أنصار هذا الاتجاه على تكيف الاكتتاب باعتباره عقدا لكنهم اختلفوا في تحديد أطراف هذه العلاقة هل هم المكتتبين؟ أم المكتتبين مع المؤسسين؟ أم المكتتبين مع الشركة تحت التأسيس؟ واختلف عنهم الفقه الإنجليزي في تحديد الطرف المجيب والطرف القابل للإيجاب فضلا عن اختلاف الفقه أيضا بصدد وصف الفقه هل هو عقد وعد بالبيع، أم عقد بيع؟ أم أنه اشتراط لمصلحة غير أو عقد إذعان، حتى وإن اختلف أنصار هذه النظرية فيما بينهم يكون من الضروري الإشارة إلى الاتفاق الحاصل بين الفقه حول تحديد الطرف الأول

<sup>1</sup>-/ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص151.

<sup>2</sup>-/ فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص104.

في عقد الاكتتاب وهو المكتب دائمًا، ولكن اختلفوا في تحديد طرفه الثاني،<sup>1</sup> وعليه سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة الفرعية على النحو التالي:

**1- نظرية الوكالة:** أطراف العقد هم المكتتبين أنفسهم يرى الأستاذ "بريكان"<sup>2</sup> أن عقد الاكتتاب يتم بين المكتتبين أنفسهم، وأن المكتب الأول حينما يقدم على الاكتتاب فإنه يتجه إلى إعطاء وكالة ضمنية للمؤسسين للبحث عن مكتتبين آخرين ليلتزم معهم، بالتالي كل مكتب يكون ملتزمًا في اتجاه باقي المكتتبين ولا يكون المؤسسين أطرافًا إلا إذا قاموا بالاكتتاب.

وعليه فإن المكتتبين مرتبطين فيما بينهم بالعقد، أما المؤسسين ليسوا إلا ممثلين للمكتتبين ويتحدد دورهم بإبرام عقد الاكتتاب والعلاقة القانونية بين المؤسسين والمكتتبين تنظمها قواعد الوكالة الضمنية.

هناك من يعتبر تصرف المؤسسين كتصرف الفضولي بالنسبة للمكتتبين، وسواء اعتبرنا المؤسسين وكلاء عن المكتتبين أم تصرفوا على أساس الفضالة فأطراف عقد الاكتتاب هم كل من المكتب والمكتتبين الآخرين.<sup>3</sup>

يرى الأستاذ "بريكان" أن عقد الاكتتاب يتم إبرامه بين جميع المكتتبين وما المؤسسين إلا مدراء أعمال مجموعة المكتتبين، وهم يتعاملون باسم جميع المكتتبين مع المكتب وفقا لقواعد الإنابة القانونية التي تنظم علاقة المؤسس مع هيئة المكتتبين.

ندرك من ذلك أن إضفاء صفة الوكلاء أو مديري الأعمال على المؤسسين يسمح بالتصور بأن يكون عقد الاكتتاب بين المكتب الراغب في الاكتتاب والمكتتبين الآخرين الذين سبقوه في إجراء عملية الاكتتاب، وهو ما يعني إهمال أو نفي لإرادة المؤسسين.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 1998، ص122-123.

<sup>2</sup>-د/ فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص115.

<sup>3</sup>-د/ فوزي محمد سامي، مرجع نفسه، ص115-116.

<sup>4</sup>-عباس مرزوق فاتح العبيدي، مرجع نفسه، ص123-124.

من جهة أخرى يرى الأستاذ "سيباج"<sup>1</sup> بأن عقد الاكتتاب يبرم بين المكتتبين أنفسهم لأن عقد الاكتتاب التأسيسي يحتوي على عمليتين قانونيتين هما:

\* عقد وعد بالبيع أطرافه هم المكتتبين من جهة والمؤسسين من جهة ثانية.

\* عقد بين المكتتبين أنفسهم بمقتضاه يلتزم المؤسسون بالمضي قدما في إجراءات تأسيس الشركة والتزام المكتتبين بأداء الحصة التي اكتتبوا بها.

إن الإقرار بنظرية الوكالة يؤدي إلى إضفاء صفة المؤسس على المكتتبين الذين وقعوا استثمارات الاكتتاب، وبالتالي يصبح كل من المكتتب والمؤسس تحت طائلة المسؤولية القانونية في حال فشل تأسيس الشركة، كما أن الافتراض بأن كل مكتتب عندما يقدم على عقد الاكتتاب إنما تتجه إرادته في نفس الوقت إلى توكيل المؤسسين صراحة أو ضمنا بهدف إبرام عقد الاكتتاب باسم المكتتب مع غيره من المكتتبين الذين يجهلهم يعتبر أمرا غير مقبول.<sup>2</sup>

**2- نظرية العلاقة المباشرة:** وفقا لأنصار هذه النظرية يلتزم المكتتب مباشرة في اتجاه الشركة تحت التأسيس وبموجبها يتحدد المركز القانوني للمؤسسين باعتبارهم وكلاء عن الشركة من خلال الإقرار بوجودها القانوني كشخص معنوي في دور التكوين يمثله المؤسسون.

يصنف عقد الاكتتاب وفقا لهذا الاتجاه على أنه عقد تبادلي بين المكتتب والشركة تحت التأسيس، مبني على شرط واقف هو إتمام تأسيس الشركة،<sup>3</sup> وبموجب هذا العقد يلتزم المكتتبون مباشرة تجاه الشركة، غير أن بعض القوانين لا تعترف لشركة المساهمة بالشخصية المعنوية إلا بعد استكمال مقومات تأسيسها، ما يعني أنه لا يمكن مباشرة الاكتتاب إلا بعد تأسيس الشركة، فكيف يمكن القول معه أن عقد الاكتتاب ينعقد بين المكتتبين والشركة وهي ليس لها وجود قانوني؟

<sup>1</sup>-/ فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص111.

<sup>2</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص124.

<sup>3</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع نفسه، ص125.

حاول أنصار هذه النظرية الود على النقد وإيجاد فكرة الشخصية الداخلية القائمة خلال مدة تأسيسها، ويرى الأستاذ "تايلو" صاحب نظرية الشخصية الداخلية للشركة أن الاعتراف بقدرة الشركة على إبرام عقد الاكتتاب مع المكتب أساسه الاعتراف للشركة باكتسابها للشخصية المعنوية، لكن هذه الشخصية هي داخلية فيبقى هذا الاعتراف محصوراً بين الشركة ممثلة في المؤسسين والمكاتبين وعليه لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير.

بناء على ما سبق تتكون نواة هذه الشخصية عندما يكتب اثنان في أسهم الشركة المستقبلية، فتكتسب شخصية معنوية داخلية وهذه الشخصية موجودة بالنسبة للعلاقات الداخلية لأعضاء الشركة، أما بالنسبة للغير فلا تعتبر هذه الشخصية موجودة إلا بعد التأسيس النهائي للشركة.<sup>1</sup>

إذا كان هذا هو موقف الفقه الغربي، فإن هناك من الفقه العربي من تبني هذه الفكرة منهم الأستاذ "أبو زيد رضوان" الذي عبر عن الشخصية الداخلية للشركة حيث وصفها (بالبذرة) التي تمثل أصل النبتة فبالرغم من أن البذرة غير ظاهرة في الواقع فهذا لا يعني أنها غير موجودة، كذلك الأمر بالنسبة للشخصية المعنوية للشركة إذ يرى: "أنه في فترة التأسيس تكون بذرة وجود الشخصية القانونية للشركة قد نبتت في الواقع".<sup>2</sup>

مؤدى هذا الاتجاه أن للشركة القدرة على إبرام عقد الاكتتاب مع المكتب إلا أنه يقرر بقاء هذا الاعتراف محصوراً بين الشركة ممثلة بالمؤسسين والمكاتبين وعليه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير.

أساس عقد الاكتتاب هو قبول الشركة للمكاتبين كمساهمين فيها ومنحهم الأسهم التي اكتتبوا بها، مقابل التزام كل مكتب بدفع القيمة الاسمية للأسهم التي طلبها ويتحدد دور المؤسسين باعتبارهم ممثلين للشركة بإصدارهم لبيان الاكتتاب الذي يعبر عن الإيجاب الصادر من جهتهم موجه إلى جمهور المكاتبين، ويعتبر توقيع استمارة الاكتتاب من قبل المكتب أو من يمثله قانوناً قبولاً مطابقاً للإيجاب.

<sup>1</sup>-د/ فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص108.

<sup>2</sup>-د/ أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، 1988، ص477.

تجد هذه النظرية تطبيقاتها في العديد من القوانين العربية منها القانون المصري من خلال القانون رقم 159 لسنة 1981 الذي اعترف بالشخصية الداخلية لشركة المساهمة تحت التأسيس بنص المادة 13 منه: "تسري العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسين بأسمهم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة"، والمادة 20 من قانون الشركات المصري تنص على أنه: "يجب أن تودع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس في أحد البنوك المرخص لها بذلك... الخ" من خلال هذين النصين يتبين لنا اعتراف المشرع المصري بالشخصية الداخلية لشركة المساهمة وذلك بالقدر اللازم للتأسيس وذلك من خلال الإقرار بقدرة الشركة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الناتجة عن أعمال التأسيس، ومن أهم هذه الأعمال الاكتتاب بأسمهما وذلك بغرض جمع رأس المال.<sup>1</sup>

لم يحد عن هذا الاتجاه أغلب الفقهاء العرب الذين يذهبون إلى اعتبار الاكتتاب، عقداً بين المكتتب والشركة بوصفها شخصاً اعتبارياً في دور التكوين يمثلها المؤسسون في التعاقد، وأن الشركة في هذه المرحلة تتمتع بشخصية اعتبارية محدودة بالقدر اللازم للقيام بأعمال التأسيس،<sup>2</sup> ومنهم نجد أيضاً الأستاذ "مصطفى كمال طه" الذي يرى: "أنه عقد بين المكتتب والشركة بوصفها شخصاً معنوياً في طور التكوين يمثلها المؤسسون".<sup>3</sup> كذلك الأستاذ "فريد محمد العريني" فهو الآخر: "يعتبر بمثابة عقد تبادلي بين المكتتب والشركة تحت التأسيس، بوصفها شخصاً معنوياً في طور التكوين يمثلها المؤسسون".<sup>4</sup> ولم يختلف الأستاذ "إلياس ناصيف" عن هذا الاتجاه فقرر أن: "الاكتتاب يتم بالاستفادة إلى نظام الشركة الذي يعتبر

<sup>1</sup>- د/ حسام عيسى، شركات المساهمة، طبقاً لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 3 لسنة 1998، الجزء الأول، دون دار النشر، دون بلد نشر، 1999، ص 103-105.

<sup>2</sup>- د/ عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية مقارنة قضائية في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 202.

<sup>3</sup>- د/ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الشركات التجارية، الأحكام العامة في شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997، ص 391.

<sup>4</sup>- د/ محمد فريد العريني، محمد سامي الفقي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 211.



بمثابة عقد موضوع بأسهمها من قبل المؤسسين الذين يمثلون هذه الشركة في مرحلة التأسيس، فيوافق المکتتبون على شروطه ويلتزمون به بطريق الاکتتاب<sup>1</sup>.

بالرغم من منطقية الأفكار التي بنيت عليها هذه النظرية إلا أنها تعرضت لانتقادات خاصة في القوانين التي لا تمنح الشخصية المعنوية للشركة قبل إجراء الاکتتاب بأسهم الشركة ونجاحه، بالإضافة إلى أن منتقدي هذه النظرية يرون أنه لا يمكن للمؤسسين أن يكونوا ممثلين للشركة في نفس الوقت الذي يساهمون فيها شخصياً، لما يترتب عليه من ازدواج لصفة المؤسسين.

أما بالنسبة للقوانين التي تصدر فيها شهادة تأسيس الشركة لعد إتمام عملية الاکتتاب كالقانون العراقي والليبي، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتبار الاکتتاب عقد بين المکتتب والشركة باعتبار أن الشركة لا يكون لها وجود قانوني عند إجراء الاکتتاب<sup>2</sup>، لأن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية لا يكون إلا بعد إجراء عملية الاکتتاب وتقديم طلب تأسيس الشركة إلى الجهة الإدارية المختصة التي تتولى التأكد من مطابقة إجراءات التأسيس للقانون ومن بين إجراءات التأسيس عملية الاکتتاب.

رغم هذه الانتقادات فإن اعتبار الاکتتاب عقداً بين المکتتب والشركة يتفق مع أغلب القوانين العربية التي تضيف الشخصية القانونية لشركات المساهمة قبل مباشرة الاکتتاب.

تجدد الإشارة في الأخير إلى أن الفقه الإنجليزي يرى في الاکتتاب عقد بين المکتتب والشركة تحت التأسيس يكون الإيجاب فيه صادراً من المکتتب، ولا يشكل بيان الاکتتاب الذي يعده المؤسسون إلا مجرد دعوة للتعاقد، أما القبول فيصدر من الشركة وذلك بتخصيص الأسهم التي طلبها المکتتب على أن عقد الاکتتاب يخضع للقواعد العامة في العقود دون أن يتطلب شكلية معينة، ومن الناحية العملية فإن المکتتب يعبر عن إجابته تحريرياً بالاعتماد على المعلومات الواردة في البيان ومن الناحية النظرية يمكن إجراء الاکتتاب شفهيًا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-د/ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج7، تأسيس الشركة المغفلة، مرجع سابق، ص233.

<sup>2</sup>-د/ إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص233.

<sup>3</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص128.

ما يؤخذ على هذا الرأي أنه يؤدي إلى جعل الاكتتاب معلقا على مشيئة المكتتب، لأنه قد يرفض الأسهم المخصصة له عند غلق الاكتتاب إذا كان عددها أقل مما طلبه وذلك راجع لمخالفة قبول الشركة للإيجاب الذي قدمه.<sup>1</sup>

**3- عقد بين المكتتب والمؤسسين:** يذهب أنصار هذا الرأي على خلاف الرأيين السابقين إلى القول أن الاكتتاب عبارة عن عقد يكون طرفيه هم المكتتب من جهة والمؤسسين من جهة أخرى، وليس عقد بين المكتتب والشركة على أساس أن الشركة لا يكون لها وجود قانوني في هذه المرحلة، حيث يرى بعض رجال الفقه والقضاء في فرنسا "كاين، رينو، تالير" إلى اعتبار الاكتتاب عقد بين المكتتبين والمؤسسين يلتزم فيه المكتتب بتقديم قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، كما يلتزم المؤسسون بالسعي لتأسيس الشركة وتخصيص الأسهم لكل مكتتب بنسبة ما اكتتب به ليكون شريكا في الشركة.

بمقتضى هذا الرأي فإن النظام بالنسبة للشركة المساهمة يعتبر بمثابة مشروع عقد الشركة، ويعتبر إعداد النظام ونشره قبل الاكتتاب إيجابا صادرا عن المؤسسين إلى جمهور المكتتبين ويكون الاكتتاب قبول لعرض المؤسسين وفي هذه الحالة فإن عقد الشركة يتكون بين الشركاء فلا يختلف دور المكتتب عن دور المتعاقد في تكوين عقد الشركة، غير أن قيام الشركة يتوقف على إتمام إجراءات التأسيس فتكتسب الشركة الشخصية المعنوية منذ تاريخ قيد العقد في السجل التجاري لا قبل ذلك.<sup>2</sup>

بالرجوع إلى موقف المشرع الفرنسي في قانون الشركات التجارية الجديد نجده قد انحاز إلى هذا الرأي من خلال المادة 69 بالنص على عبارة (عقد الاكتتاب) في مشروع هذا القانون لتحذف فيما بعد لكن هذه العبارة وردت مجددا في نص المادة 190 من قانون الشركات التجارية (عقد الاكتتاب Contart De Souscription).<sup>3</sup>

وهو ما يدفع بالقول إلى أن الحجة التقليدية التي يركز عليها أنصار النظرية التعاقدية بدأت تتلاشى فيما لو حذفت عبارة (عقد الاكتتاب) من المادة السابقة المتعلقة بزيادة رأس

<sup>1</sup>-د/ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص109.

<sup>2</sup>-د/ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج7، تأسيس الشركة المقفلة، مرجع سابق، ص233.

<sup>3</sup>-د/ أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص474.

المال، ومع ذلك فإن تحليل الاكتتاب بكونه عقدا يبدو مقبولا في حالة الاكتتاب بزيادة رأس المال أكثر منه لدى تأسيس الشركة على أساس أن الشركة في مرحلة التأسيس لا تكون قد اكتسبت شخصيتها المعنوية الكاملة بعد، بينما تكون في مرحلة زيادة رأس المال متمتعة بتمام شخصيتها المعنوية ويمكن التعاقد معها على هذا الأساس.<sup>1</sup>

بناء على ما تقدم فإن إصدار بيان الاكتتاب يعتبر بمثابة إيجاب من موجه إلى الجمهور بغرض الانضمام للشركة باكتتابهم للأسهم المعروضة، وبهذا يكون الاكتتاب عقدا طرفه الأول هم المؤسسين والطرف الثاني هو المكتتب.

وبتمام إجراءات تأسيس الشركة تدخل هذه الأخيرة في علاقة قانونية مع المكتتبين يتم تنظيمها بالاستناد إلى عقد الاكتتاب، وبالتالي يصبح عقد الاكتتاب من العقود الثنائية التي ترتب حقوقا والتزامات متقابلة للمتعاقدين، بحيث يلتزم المؤسسين العمل بجدية لإنجاح الاكتتاب، وتخصيص لكل مكتتب عدد الأسهم التي اكتتب بها، إلا إذا تبين أن الاكتتاب تجاوز عدد الأسهم المطروحة ففي هذه الحالة تقسم الأسهم بين المكتتبين قسمة غراما.

وبالمقابل يلتزم المكتتب بأداء القيمة النقدية للأسهم التي اكتتب بها، كما يلتزم باحترام اكتتابه وعدم التخلي عنه في فترة تأسيس الشركة.<sup>2</sup>

ما يؤخذ على هذا الرأي هو قصوره عن إيجاد الحل القانوني فيما إذا طرأ أي حادث أو تغيير على أهلية المؤسسين بسبب الحجر أو أي عارض من عوارض الأهلية أو إفلاس أحدهم أو وفاته أو عدم رغبة الورثة الاستمرار في إجراءات التأسيس.

إذا كان أنصار النظرية التعهدية اتفقوا على تكييف الاكتتاب بالعقد فقد اختلفوا بشأن الوصف القانوني لهذا العقد هل هو عقد الشركة أم عقد بيع أسهم أم اشتراط لمصلحة الغير أو عقد مسمى أو عقد إذعان؟

**أ/ عقد الشركة:** عقد يتكون من انضمام المكتتبين إلى نظام الشركة بشكل متعاقب الأمر الذي يعني أن كل مكتتب يساهم في تكوين الشركة، على أن هناك رأي آخر يرى أنه

<sup>1</sup>-د/ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج7، تأسيس الشركة المقفلة، مرجع نفسه، ص236.

<sup>2</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص129-130.

عبارة عن عقد يتم بين المكتتبين والمؤسسين غير أنه وفي كثير من الأحيان نجد أن المكتتب لا يرمي إلى تأسيس الشركة من خلاله اكتتابه بقدر ما تتجه إرادته للحصول على عدد من أسهم الشركة وذلك بغرض المضاربة والحصول على أرباح.<sup>1</sup>

**ب/ عقد بيع شهادات الأسهم:** يرى الأستاذ "أورباخ" في تكييف الاكتتاب على أنه عقد بيع شهادات المدققة يبرمه المكتتب مع المؤسسين ليشري الشهادات المؤقتة التي تشبه السلعة محلاً لعقد البيع، مقابل دفع القيمة النقدية والتي تمثل سعر البيع، ويرى الأستاذ "سيباغ" في الاكتتاب عقد بيع شيء مستقبلي، أي أن المؤسسين يتفقون على بيع المكتتبين أسهم الشركة التي ستؤسس مستقبلاً، فنكون أمام وعد بالبيع ولا يختلف الأمر فيما إذا تعلق الوعد بأعمال شركة تحت التأسيس أو بأعمال شركة مؤسسة فعلاً ترغب في زيادة رأسمالها عن طريق الاكتتاب العام، حيث يحتل المؤسسون دور الواعد ويحتل نفس المركز مجلس الإدارة في الحالة الثانية.

فمحل الوعد هو الأسهم وليس الوثائق المؤقتة للأسهم وبموجب هذا الرأي فإن الوثائق المؤقتة للأسهم لا يمكن اعتبارها محلاً للالتزام، لأن إرادة الطرفين تتصرف إلى الأسهم الاسمية التي سيتزود بها المكتتب من الشركة.<sup>2</sup>

بينما يرى الأستاذ "براون" بأن عقد الاكتتاب تختلف عناصره عن عقد البيع، لأن المكتتب عندما لا يقصد شراء الشهادات المؤقتة وقد لا يطلبها لأنه يهدف للحصول على أسهم الشركة بعد تأسيسها، وهذا لا يعني أن المؤسسين قد اتفقوا مع المكتتب على وعد بالبيع، يضاف إلى ذلك أن المكتتب لا يحصل فقط على الأسهم وإنما يعتبر شريكاً في الشركة وهذه الصفة تمنحه عدة حقوق لا تجد مصدرها في تبني فكرة عقد البيع.<sup>3</sup>

**ج/ الاشتراط لمصلحة الغير:** عقد يشترط بموجبه أحد المتعاقدين (المشترط) على الطرف الآخر في العقد بأن ينفذ التزاماً لمصلحة شخص ثالث (المنتفع) والذي لا يعتبر طرفاً في العقد ومع ذلك ينشأ له حق مباشر اتجاه المتعاهد، وتأسيساً على هذا الرأي فإن

<sup>1</sup>-د/ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص110.

<sup>2</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص131-132.

<sup>3</sup>-د/ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص112.

الاكتتاب يعتبر عقدا بين المؤسسين والمكتتبين يتضمن اشتراطا لمصلحة الشركة يتصرف فيه المؤسسون كفضوليين وبموجب العقد يلتزم المكتتبون اتجاه الشركة بسداد قيمة الأسهم التي يكتتبون بها بالمقابل يلتزم المؤسسون من جانبهم باتخاذ ما يلزم لتأسيس الشركة نهائيا وقبول المكتتبين كمساهمين، على أن صحة هذه الالتزامات متوقفة على التأسيس النهائي للشركة أما المنتفع فهي الشركة التي جرى الاكتتاب بأسهمها.<sup>1</sup>

إن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير قد تفسر كيفية تمتع الشركة بالحقوق الناشئة عن عقد الاكتتاب إلا أنها تبقى عاجزة على تفسير تحمل الشركة للالتزامات الناشئة عن الاكتتاب.<sup>2</sup>

ومن الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية أن الاكتتاب بالأسهم لا يعطي منفعة للشركة وإنما هو وسيلة لجمع رأسمال الشركة، بالإضافة إلى أن المتعاقد يمكنه الرجوع عن تأسيس الشركة خلال انعقاد الجمعية التأسيسية دون أن يكون للمشتراط إجباره على تنفيذ التزامه، لأن المؤسسين لا تربطهم بالمكتتبين علاقة مديونية. وبالتالي يمكن القول أن العقد الذي يربط المؤسسين بالمكتتبين ليس اشتراطا لمصلحة الغير.<sup>3</sup>

**د/ عقد الإذعان:** يستند هذا الرأي إلى أنه لا يتدخل المكتتب بشروط الاكتتاب، فهي مفروضة عليه وليس بوسعها أن يبدلها أو يغيرها، وليس له إلا التسليم بشروط العقد الذي ينص عليه نظام الشركة فلا يستطيع مناقشة أو وضع شروط في الاكتتاب فإن فعل كان الاكتتاب صحيحا ولكن يقع شرطا باطلا.<sup>4</sup>

إن هذا العقد يختلف عن العقود التقليدية التي تسبقها عادة مناقشة ومفاوضة بين الموجب والقابل فهو يدخل في عقود الانضمام أو طبقا للتعبير السائد في لغة الفقه والتشريع.

<sup>1</sup>-د/ فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص112-113.

<sup>2</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص133.

<sup>3</sup>-د/ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج7، تأسيس الشركة المقفلة، مرجع سابق، ص23.

<sup>4</sup>-د/ أكرم يا ملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص170-

لم ترق فكرة الإذعان للبعض فاعتبروا أن المكتتب هو في مركز القوة لأنه يملك الأموال، والشركة هي التي تحاول اجتذاب المكتتبيين بشتى الوسائل.<sup>1</sup>

إن جوهر فكرة عقود الإذعان هي تملك الموجب فيها صفة الاحتكار القانوني أو العقلي لخدمة ما، ويملك الطرف المقابل صفة الاضطرار وهو ما لا يتوفر في عقد الاكتتاب لأن المؤسسين لا يمتلكون صفة الاحتكار القانوني أو العقلي لخدمة مرفق لا يستطيع القابل الاستغناء عن الانتفاع منه،<sup>2</sup> بل أن الشركة هي من تسعى وراء المكتتبيين بكل الوسائل من أجل إقدام المكتتبيين على الاكتتاب في رأسمال الشركة.

**هـ/ الاكتتاب عقد غير مسمى:** يذهب أنصار هذه النظرية من بينهم "لابند، ليسكو" إلى أن الاكتتاب هو عقد غير مسمى ينعقد بين المؤسسين من جهة وكل واحد من المكتتبيين من جهة أخرى، بموجب هذا العقد تنشأ التزامات متقابلة بين طرفي العقد، فعند الاكتتاب بأسهم الشركة يلتزم المكتتبيين بتقديم القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوا بها، بالمقابل يلتزم المؤسسين بتخصيص الأسهم التي اكتتب بها المؤسسون، فهو عقد ذو طابع خاص وليس من الضروري أن يشبه عقدا معينا من العقود الواردة في القانون، كما أن عقد الاكتتاب ينعقد بين المؤسسين والمكتتبيين غير أن آثاره تنصرف إلى الشركة من وقت تأسيسها قانونا، وعندئذ تكون العلاقة التي تربط بين الشركة والمساهمين قائدة على عقد الاكتتاب من جهة والقواعد الخاصة بممارسة الشركة لأعمالها من جهة أخرى.<sup>3</sup>

### ثانيا: نظرية المؤسسة

يشكك أنصار هذا الاتجاه في صحة الأساس التعاقدى للشركة المساهمة من الأساس وبالتبعية صحة الأساس التعاقدى بالنسبة للاكتتاب، وذلك راجع لكون الاكتتاب يتم في مرحلة يرتبط فيها بمصير الشركة، حيث أن المشرع نظم إجراءات التأسيس الشركة وخاصة تنظيم الاكتتاب، حماية لمصالح المكتتبيين والشركة وبالضرورة حماية الادخار.

<sup>1</sup>-د/ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج7، تأسيس الشركة المعقولة، مرجع سابق، ص235.

<sup>2</sup>-د/ أكرم يا ملكي، مرجع سابق، ص170-171.

<sup>3</sup>-د/ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص113-114.

إن كثرة تدخل المشرع أضعف الطابع التعاقدى وجعل من الشركة نظاما قانونيا تكفل المشرع بوضع قواعده ولا دخل لإرادة المكتتب فيه، وما عليه سوى الخضوع لهذه القواعد بحيث يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء.<sup>1</sup>

**1-الاكتتاب تعبير عن إرادة منفردة:** ظهر اتجاه في الفقه الحديث، يبغي عن الاكتتاب صفته التعاقدية ويرى فيه تعبيراً عن الإرادة المنفردة للمكتتب وأن القواعد التشريعية التي تحكم شركات المساهمة أصبحت تنظم أحق تفصيلات عقد الشركة، فالمشرع في مختلف البلاد يتعقب هذه الشركة في كل مراحل وجودها منذ التأسيس إلى الانقضاء، لذلك لا جدال في أن فكرة العقد لم يعد لها في شركة المساهمة إلا الدور الضئيل لانتفاء شروط العقد في الظروف التي يجري فيها الاكتتاب، لأن من مستلزمات العقد معرفة طرفي العقد بعضهم للبعض الآخر إذ من النادر أن يتعرف المكتتب على بقية المكتتبيين كما أن المكتتب لا يمكنه أن يضمن العقد شروطاً تضمن مصلحته وإنما يقتصر دوره على مجرد التسليم بالشروط الواردة في العقد، فنظام شركة المساهمة يستند إلى إرادة المشرع أما دور حملة الأسهم فقد أصبح في حقيقة أمره يشبه دور الدائن للشركة بنصيب معين من الأرباح السنوية وهو دور عرضي، وهذا ما عبر عنه الفقيه الفرنسي ريبير إلى أن حملة الأسهم ليسوا إلا عابري طريق Des Passants.<sup>2</sup>

ويرى الأستاذ "سالي" أن العقد فكرة بسيطة أسىء استعمالها كثيراً بسبب ما حشد في إطارها من ظواهر قانونية تختلف في حقيقتها عن حقيقة العقد، حيث لا يصبح اعتبار كل عمل من أعمال الإرادة عقداً حتى ولو احتوى على علاقات متبادلة.

العمرى خالد، النظام القانوني للإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة، مذكرة لنيل مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص

<sup>1</sup> قانون أعمال قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2012

<sup>2</sup> -/ علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 1993، ص 226-227.

ويفسر أنصار هذا الاتجاه عملية الاكتتاب بأن التعبيرات الإرادية الفردية للمكتتبين لا ترتباط بينها، وإنما التعبير عن إرادة كل مكتتب هو بمثابة قبول الانضمام للشركة والمشاركة في تأسيسها.<sup>1</sup>

حيث أن الاكتتاب بالتعبير المنفرد عن إرادة المكتتب يهدف للدخول إلى الشركة المنوي تأسيسها هذا التعبير على الإرادة له قيمة قانونية،<sup>2</sup> بناء عليه يصبح الإعلان عن الاكتتاب ملزماً بمجرد وصوله إلى المكتتبين وتتلاحق إرادات المكتتبين من دون أن تتقابل معلنة عن التزامها بالاكتتاب في عدد معين من الأسهم، وعليه يمكن القول بأن الاكتتاب يعتبر تصرف قانوني يستند إلى الإرادة المنفردة للمكتتب.<sup>3</sup>

يترتب على الأخذ بفكرة الإرادة المنفردة بقاء المؤسسين ملتزمين اتجاه جمهور المكتتبين طيلة فترة الاكتتاب وذلك بناء على إصدار بيان الاكتتاب وإعداد استثمارته من قبل المؤسسين نقد تصريحات مصدرها إرادتهم المنفردة فتلزمهم قبل جمهور المكتتبين ومحور هذا الالتزام يتمثل في بذل الجهود للمضي بإجراءات التأسيس وتوزيع الأسهم على المكتتبين طبقاً لشروط إصدارها، ومن ناحية أخرى يعد توقيع كل مكتتب على استمارة الاكتتاب إعلاناً منفرداً عن إرادته يلزمه في اتجاه المؤسسين ومحور التزامه يتمثل في الانضمام إلى الشركة المستقبلية وتسديد قيمة ما اكتتب به.<sup>4</sup>

ركز هذا الاتجاه على أهمية الإرادة المنفردة معتبراً أنه إذا كانت الإرادة عند تلاقحها بغيرها جديرة بالثقة والاحترام وإنشاء الالتزام، فإنها أحق بذلك عندما تكون منفردة، وعلى عكس اتجاه الفقه التقليدي فإن أساس الالتزام هو الإرادة المنفردة وليس العقد.

<sup>1</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص135-136.

<sup>2</sup>-د/ ميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء 1، المجلد 2، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2011، ص372.

<sup>3</sup>-د/ أميرة صدقي، القانون التجاري، شركات الأشخاص، شركات الأموال، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 2000، ص254.

<sup>4</sup>-د/ علي حسني يونس، الشركات التجارية، الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم، مطبعة أبناء وهبة حسان، 1991، ص194.



لكن لا يمكن أن نجزم بأن الاكتتاب وليد إرادة المكتتب الذي ينضم إلى الشركة المستقبلية لأن التصرف لا ينتج آثارا إلا إذا كان متصلا بإرادة الشخص وحده أي الإرادة المنفردة وهذا لا ينطبق على التصرف الخاص بالاكتتاب بالأسهم، فالواقع أن الاكتتاب لا يصبح نافذا ومنتجا لآثاره بإرادة المكتتب فقط لأن طلب المكتتب قد يرفض كله أو في بعض منه بإرادة المؤسسين، لذا ذهب عدد من أنصار نظرية المؤسسة إلى القول أن الاكتتاب عقد إذعان تفرض فيه إرادة المؤسسين على المكتتبين.

يقول "Gaillard" "العقد الذي بموجبه ينضم المكتتب إلى الشركة يشبه تماما عمل الشخص كموظف في إحدى الإدارات العامة حيث يخضع لنظام تلك المؤسسة ويمكن تعديل نظام خدمته بدون رضاه"<sup>1</sup> وعليه يمكن طرح التساؤل التالي: هل صحيح أن طبيعة الإذعان تجعل من التصرف تصرفا بإرادة منفردة؟

تكون أمام عقد حتى وإن كان قد تم ذلك في ظروف تجعل من إرادة أحد الأطراف هي المسيطرة وأن العقد في مصلحة الطرف الذي له القوة الاقتصادية والاجتماعية، وقد تلعب عدم مساواة أطراف العقد دورا في صحة العقد، ولكن ليس في طبيعة العقد، وقد عيب على أنصار هذه النظرية المبالغة في تقدير أهمية إرادة المؤسسين كعنصر رئيسي لعقد الاكتتاب، وإنكارهم لإرادة المكتتب في العقد فلولا انضمامه للعقد بإرادته لما أصبح العقد نافذا، فإرادة المذعن في عقد الإذعان تمثل الطرف الثاني في العقد.

إن التحليل القانوني لهذا الرأي يعني إمكانية رجوع المؤسسين عما التزموا به ورجوع المكتتبين، كما اكتتبوا به وذلك ما يتناقض وأحكام الكثير من التشريعات التي تعتبر الاكتتاب نهائي لا رجوع فيه.<sup>2</sup>

لاقت هذه النظرية نقدا لأنه لا يمكن الجزم بأن الاكتتاب وليد إرادة المكتتب الذي ينضم إلى الشركة المستقبلية، كما أن اعتبار الاكتتاب تصرفا قانونيا مصدره التزام قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للمكتتب لا ينسجم مع حقيقة التصرف الخاص بالاكتتاب، لأن

<sup>1</sup>-د/ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص114-115.

<sup>2</sup>-د/ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج7، تأسيس الشركة المعقولة، مرجع سابق، ص232.

الاكتتاب لا يصبح نافذا ومنتجا لآثاره بإرادة المكتتب لوحده لأن طلب المكتتب قد يرفض كله أو بعض منه بإرادة المؤسسين.

إن النقد الشديد الذي تعرضت له نظرية الإرادة المنفردة أدى إلى ظهور فكرة العمل الجماعي وهذا ما سنتناوله بالتحليل في الجزء الموالي.

**2-الاكتتاب عملا جماعيا:** مفاد هذه النظرية أن الاكتتاب هو عمل قانوني من الأعمال القانونية الجماعية، فهو ليس عمل قائم على أساس الإرادة المنفردة وإنما يتكون من مجموعة تصريحات إرادية لها نفس المضمون تصدر عن مكتتبين متعددين وينشأ عنها بالضرورة ارتباط قوي بينها، وتعليل ذلك أن جميع الإيرادات تسعى باتجاه تحقيق هدف مشترك فترتبط فيما بينها ارتباطا وثيقا لتحقيقه.<sup>1</sup>

فالمفهوم العام لفكرة العمل الجماعي يشير إلى أن الاكتتاب هو عمل قانوني جماعي يتم بين مكتتبين اتحدت إرادتهم من أجل تأسيس الشركة، فينشأ عنها ارتباطا قويا بينها يتعهد بمقتضاه "العمل الجماعي" المكتتبين الإسهام في تكوين رأس مال الشركة لأن هذا العمل في صالح الجميع.<sup>2</sup>

الاكتتاب في فقه هذا الرأي وإن كان عمل من قبيل الاتفاقات إلا أنه لا يعتبر عقدا وإنما هو عمل جماعي بين أفراد اتحدت رغباتهم وتوافقت مصالحهم لتأسيس الشركة.

ما يؤخذ على هذه النظرية أنها تتجاهل العلاقة القانونية التي يرتبها الاكتتاب بين المكتتبين والشركة.<sup>3</sup> كما أن الجماعية التي يحاول أنصار هذا الاتجاه إضفاءها على الاكتتاب هي صفة إجرائية تتمثل في شكل إجراء الاكتتاب ولا تتعلق بطبيعة الاكتتاب.<sup>4</sup>

### ثالثا: الطبيعة القانونية للاكتتاب في القانون الجزائري

<sup>1</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص138.

<sup>2</sup>-د/ أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص475.

<sup>3</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص139.

<sup>4</sup>-د/ أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص475.

بعد عرضنا لرأي الفقه بشأن الطبيعة القانونية للاكتتاب فإنه من الضروري تحديد موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للاكتتاب.

إن المشرع الجزائري في إطار تكييفه للاكتتاب أيد أنصار النظرية العقدية حيث يظهر ذلك بوضوح من خلال نص المادة 704 من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ بتاريخ 27 أبريل 1993 عندما استعمل مصطلح "عقد الاكتتاب"<sup>1</sup>، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 24 ديسمبر 1995 المادة 13<sup>2</sup> مسائرا بذلك موقف المشرع الفرنسي في قانون الشركات التجارية الجديد عندما استعمل في المادة 190 منه تعبير عقد الاكتتاب.

وإذا كان المشرع الجزائري قد اعتبر أن الاكتتاب عقدا فإنه بالمقابل لم يذكر أطراف العقد بشكل صريح، غير أن الشركة في فترة التأسيس تكتسب الشخصية المعنوية بالنسبة لكل الأعمال المتعلقة بإجراءات التأسيس، وبما أن الاكتتاب يعتبر من أهم أعمال التأسيس، فإن الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم للتأسيس وتكون موجودة وممثلة بالمؤسسين فالإكتتاب يعتبر عقدا بين الشركة قيد التأسيس والمكتتبين.<sup>3</sup>

مما تقدم يتبين أن المشرع الجزائري تبنى النظرية التعاقدية ليصبح الاكتتاب بمثابة عقد أطرافه كل من الشركة قيد التأسيس من جهة والمكتتب من جهة أخرى، فنظم مبادئه من خلال اعتبار نشرة الاكتتاب التي يصدرها المؤسسون هي دعوى إلى الجمهور للاكتتاب في الأسهم والذي يعتبر بمثابة إيجاب ملزم يترتب عليه إبرام عقد الاكتتاب بمجرد توقيع استمارة الاكتتاب من قبل المكتتب أو من يمثله قانونا على اعتبار توقيعه قبولا مطابقا للإيجاب وهو ما نصت عليه المادة 4 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 438/95.

لم يختلف المشرع الجزائري في تكييفه للاكتتاب على أنه عقد بين الشركة ممثلة في المؤسسين والمكتتب عن غيره من التشريعات العربية الأخرى حتى وإن كان المشرع الجزائري

<sup>1</sup> -راجع نص المادة 704 من المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 27 أبريل 1993 الجريدة الرسمية رقم 27.

<sup>2</sup> -راجع نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 الجريدة الرسمية رقم 80.

<sup>3</sup> -حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص 37.

يعتبر الشركة في مرحلة التأسيس غير ممتعة بالشخصية القانونية إلا بعد قيدها في السجل التجاري وهو نفس موقف كل من التشريع المصري والفرنسي.

مع ذلك نعتقد أن طبيعة الاكتتاب باعتباره عقدا بين الشركة والمكتتبين تظل كما هي ذلك أنه في فترة التأسيس تكون "بذرة" وجود الشخصية القانونية للشركة قد تبنت في الواقع ودليل ذلك أن هذه التشريعات الأخيرة تقر بنقل آثار جميع التصرفات التي تجري لحساب الشركة أثناء فترة التأسيس دون موافقة الدائنين.

غير أن هناك من التشريعات من تعتبر الشركة مكتسبة للشخصية القانونية من وقت صدور الأداة التشريعية المرخصة لتأسيسها، ومن المعلوم أن هذه الأداة تصدر قبل بدأ عمليات الاكتتاب ومن ثم فإن الاكتتاب عقدا بين الشركة وبين المكتتبين لا يثير أي إشكال.<sup>1</sup>

أما فيما يتعلق بنوع هذا العقد فهذا الأخير لم يكن محل اتفاق بين الفقه غير أن الغالبية منهم تعتبر الاكتتاب من قبل عقود الإذعان، على أساس أنه لا دخل للمكتتب بشروط الاكتتاب فليس له يبدلها أو يغير فيها، غير أننا نميل إلى الرأي الذي يعتبر أن جوهر فكرة الإذعان يتبين من خلال أمور يكون فيها للموجب صفة الاحتكار القانوني أو الفعلي لخدمة مرفق ما ويملك الطرف القابل صفة الاضطرار وهو ما لا يتوفر في عقد الاكتتاب.

لذا نرى أن أصدق وصف قانوني للاكتتاب هو ما عبر عنه الدكتور فوزي محمد سامي الذي اعتبره عقد اعتيادي لا يختلف عن غيره من العقود، يترتب عليه حقوق والتزامات متقابلة وأن ليس هناك طرف قوي وآخر ضعيف لأن المؤسسين يكتتبون بأسهم الشركة ويخضعون لنفس الشروط التي يخضع لها المساهمون.<sup>2</sup>

في إطار مناقشة الطبيعة القانونية للاكتتاب تثار مسألة مدى اعتبار الاكتتاب عمل مدني أم عمل تجاري؟

<sup>1</sup>-د/ أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص376-377.

<sup>2</sup>-د/ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص115.

انقسم الفقه في الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين، فهناك من يرى في الاكتتاب عمل مدني على أساس أن الاكتتاب لا يعدو كونه توظيفاً لثروة الخاصة وأن المكتتب عندما يستثمر أمواله في مشروع الشركة فإن مسؤوليته تتحدد بمقدار ما اكتتب به كما أن المكتتب عادة ما لا يفكر بالمضاربة بما اكتتب به، بينما تعتبر المضاربة هي الخاصية الأساسية للأعمال التجارية والتي تتضمن المسؤولية المطلقة لمن يقوم بها.<sup>1</sup>

ولا يصوغ القول بأن الاكتتاب عمل تجاري بالنفسية على أساس أن الشركة التجارية، لها شخصية معنوية منفصلة عن شخصية المكتتب، ويترتب على مدنية الاكتتاب أنه يجوز للولي أو الوصي أن يكتتب في أسهم الشركة مساهمة لحساب القاصر.<sup>2</sup>

في حين يرى اتجاه آخر من الفقه أن الاكتتاب عمل تجاري وهذا الاتجاه الأخير بدوره انقسم إلى رأيين:

- الأول يعتبر الاكتتاب عمل تجاري لأنه يدخل في تكوين الشركة كأحد العناصر اللازمة لها وهذا ما ذهب إليه غالبية الفقه والقضاء الفرنسي نذكر منهم "إسكارا ورو".
- أما الرأي الثاني فيعتبر الاكتتاب عمل تجاري دون إطلاق هذه الصفة التجارية، خاصة بالنسبة للأشخاص الذين لا يتمتعون بالقدرة على القيام بأعمال التجارة والذين يكتتبون بأسهم شركة المساهمة وهو ما قال به "هامل" وأيده في ذلك كل من "روبير، ووبلو".<sup>3</sup>

أما بالنسبة للفقه والقضاء العربيين فلم يكن الأمر محل اتفاق، غير أن الأستاذ إلياس ناصيف يرى أن الاكتتاب لا يختلف عما تقضي به القواعد العامة في مفهوم الأعمال التجارية، ويستخلص منها أن الاكتتاب بحد ذاته لا يعتبر عملاً تجارياً بطبيعته وبالتالي فإن اكتتاب القاصرين بواسطة الأوصياء عليهم لا يعتبر عملاً تجارياً، كذلك الأمر في حال اكتتاب أصحاب المهن الحرة أو الذين لا يتصفون بوصف التاجر.

<sup>1</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص121.

<sup>2</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص121.

<sup>3</sup>-د/ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص179-180.

يكون الاكتتاب عملا تجاريا في حالتين إذا كانت الغاية من الاكتتاب شراء الأسهم وإعادة بيعها بربح، عندئذ تنطبق عليه أحكام الأعمال التجارية بحسب موضوعها، أما إذا تبين أن الاكتتاب عمل قام به التاجر لحاجات تجارية يمكن اعتبار هذا التصرف عمل تجاري بحسب التبعية،<sup>1</sup> وهو ما يتفق وحكام نص المادة الثانية والرابعة من القانون التجاري الجزائري.

### شروط صحة الاكتتاب:

يميل المشرع الجزائري إلى أنصار الطبيعة التعاقدية للاكتتاب وهو ما يدفعنا للبحث عن الأركان الموضوعية العامة والخاصة لإنشاء عقد الاكتتاب بين المكتتب والشركة تحت التأسيس وهو الرأي المنسجم مع أحكام القانون التجاري خاصة المادة 595 بناء على ما تقدم سنعمد في هذا الجزء لدراسة كيفية إنشاء عقد الاكتتاب، ونرى أنه من الأنسب البحث في كيفية إنشاء عقد الاكتتاب من خلال تقسيم هذا الجزء إلى فرعين، نخصص الفرع الأول منه للشروط العامة الموضوعية، وتطراً لما يتمتع به عقد الاكتتاب من خصائص تميزه عن غيره من العقود، ونخصص الفرع الثاني للحديث عن الشروط الموضوعية للاكتتاب.

### 1- الأركان العامة الموضوعية:

تقدم القول أن الاكتتاب عقد وهو ما أكدته المادة 704 من القانون التجاري الجزائري التي تنص (يثبت عقد الاكتتاب ببطاقة اكتتاب تحدد كلياتها عن طريق التنظيم)، العقد هو ارتباط إيجاب صادر من أحد الأطراف بقبول الطرف الآخر على نحو ينتج آثاره القانونية، وعليه يتعين توافر الأركان العامة الموضوعية لإنشاء العقد إذ لابد من وجود رضا الطرفين صحيحاً وأن يرد هذا وأن يرد هذا الرضا على محل، وبما أن التعبير عن الإرادة يهدف إلى تحقيق آثار قانونية تمثل الباعث للتعاقد وهو السبب، بالإضافة إلى كون عقد الاكتتاب من العقود الشكلية التي لا تتعقد إلا باتباع الشكل الذي أوجب القانون إفراغه فيه.

<sup>1</sup>د/ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج7، تأسيس الشركة المقفلة، مرجع سابق، ص241-244، انظر أيضا د/ محمد فريد العريني، د/ محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص212.

أ/ ركن الرضا: الرضا هو اتفاق بين إرادتين على إحداث أثر قانوني، فالرضا يقتضي تعبير عن إرادة أحد الأطراف، وتعبير عن إرادة الطرف الآخر وارتباط هاتين الإرادتين حيث نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

توافق الإرادتين هو ما يعبر عنه بالتراضي أو الرضا، وإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود العقد فإنه لا يكفي لصحته بل لابد من أن تكون الإرادتين صحيحتين،<sup>1</sup> إذ لابد أن يجيء الرضا سليما من العيوب وإلا اعتري العقد الفساد بالرغم من قيامه، ولكي يقوم الرضا بالعقد فلا بد من وجود إرادة الشخص محدد يتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، وأن يخرج هذه الإرادة إلى العالم الخارجي بالتعبير عنها، وأن تتطابق مع إرادة أخرى مما سبق يتبين أنه لكي يعتد بالرضا، ويكون منتج لآثاره القانونية لابد من توافر كل من الإرادة وضرورة التعبير عن الإرادة.<sup>2</sup>

بالنظر إلى ركن الرضا نجده يحتوي هو الآخر على عنصرين أساسيين هما وجود الإرادة وضرورة التعبير عنها، بالنسبة لعنصر وجود الإرادة يقصد بها أن يكون الشخص مدرك لما هو مقدم عليه فالإرادة أساسها الإدراك، أما التعبير عن الإرادة فيقصد به المظهر الخارجي للإرادة، بما أن طبيعة الإرادة حقيقة نفسية كامنة في نية صاحبها وضميره، فإنه يتعين التعبير عنها لتظهر في العالم الخارجي لكي يعتد بها القانون إذا تطابقت مع إرادة أخرى.<sup>3</sup>

**التعبير عن الإرادة بالإيجاب:** أول تعبير عن الإرادة في مظهرها الخارجي الملموس هو الإيجاب أي هو التعبير الجاد عن إرادة الطرف الأول لإحداث أثر قانوني، وبعبارة أخرى الإيجاب تعبير نهائي عن الإرادة أما التعبير الإرادي الصادر على سبيل المزاح أو المجاملة فلا يعتد به القانون.

<sup>1</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، طبعة منقحة، 2004، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص142.

<sup>2</sup>-/ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الرابعة، دار الهدى، 2007، الجزائر، ص76.

<sup>3</sup>-/ محمد صبري السعدي، مرجع نفسه، ص77-79.

إن التعبير عن الإرادة بالإيجاب يجب أن يكون باتا وهو ما يصح وصفه بأنه إرادة معبر عنها، وقد يكون الإيجاب ملزم أو غير ملزم للموجب وما يتفق ودراستنا هو الإيجاب الملزم ويبدو الإيجاب ملزم إذا وضع الموجب ميعادا لارتباطه بالقول المادة 63 القانون المدني الجزائري فإذا حدد الموجب ميعادا لصدور القبول يجب عليه التقيد بهذا الميعاد.

فالإيجاب المقترن بميعاد للقبول يبقى الموجب ملتزما بالبقاء على إيجابه المدة التي حددها ما لم يكن إيجابه قد سقط برفض الطرف الآخر له قبل انقضاء هذه المدة، وأما إذا لم يحدد أجل للقبول كان له الرجوع في أي وقت ما لم يقترن بالقبول.<sup>1</sup>

وفي عقد الاكتتاب فإن الإيجاب البات الملزم يتمثل في بيان الاكتتاب الذي يصدره المؤسسون في المرحلة التأسيسية أو مجلس إدارة الشركة بعد التأسيس، ويكون ملزم لهم طيلة مدة الاكتتاب.<sup>2</sup>

طرق التعبير عن الإرادة متعددة وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، فحسب المادة 60 يمكن أن يكون التعبير عن الإرادة باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا... الخ، والقاعدة أن للشخص الحرية في أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي تحلو له، غير أن واحدة منها تصلح لتكون إيجاب في الاكتتاب ألا وهي الكتابة أما غيرها لا يعتد بها، وهو ما يمكن استنتاجه من أحكام القانون التجاري المادة 597 القانون التجاري الجزائري، والمرسوم التنفيذي رقم 438/95 الذي يشترط في إعلان ونشرات الاكتتاب أن تكون مكتوبة، أيضا النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي من خلالها يتم دعوة الجمهور للاكتتاب.<sup>3</sup> كلها أمور تدل على أن الإيجاب الصادر من المؤسسين لا بد أن يكون مكتوب.

إن اشتراط الكتابة للتعبير عن الإيجاب من قبل المؤسسين أو مجلس الإدارة يهدف إلى تمكين الجهات المعنية بالرقابة كالموثق، المركز الوطني للسجل التجاري وكذلك القضاء من القيام بهذا الدور للتأكد من سلامة المعلومات الواردة في هذه الوثائق من جهة، ولكي يتمكن

<sup>1</sup>-د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 175.

<sup>2</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 143.

<sup>3</sup>-المواد 02-04-08-13 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95.



الجمهور من تكوين تصور واضح عن الشركة تطبيقاً للنظرية العامة للشركة القائمة على مبدأ الإعلان والنشر للجمهور.<sup>1</sup>

ومما يشترط في العرض الموجه للجمهور ليكون إيجاباً تحديد أسعار المعروض وذلك متحقق في بيان الاكتتاب الذي لا يصدر إلا ويذكر فيه سعر الأسهم (قيمتها الاسمية).

إن التزام المؤسسين بعدم العدول عن إيجابهم الملزم خلال مدة الاكتتاب مصدره إرادتهم المنفردة التي نظمها القانون، ويبدأ سريان هذا الالتزام من اليوم المقرر لفتح الاكتتاب وليس من يوم علم الجمهور بالإيجاب من خلال الصحف المحلية، وينتهي بانتهاء المدة المقررة للاكتتاب والتي يجب ألا تقل عن ثلاثين (30) يوم، إلا أنه يمكن قفل الاكتتاب قبل الأجل المحدد له بمجرد ممارسة جميع حقوق الاكتتاب وهو ما نصت عليه المادة 702 من المرسوم التشريعي رقم 08/93<sup>2</sup> ويترتب على الإيجاب الملزم إنشاء عقد الاكتتاب بمجرد ارتباط قبول المكتتب بالإيجاب خلال أيام الاكتتاب، غير أن هناك من الأنظمة التشريعية المقارنة من يمنع غلق الاكتتاب قبل انتهاء مدته حتى ولو تم تغطية رأس المال أكثر من مرة، حيث ينتهي الاكتتاب بين حده الأدنى (30 يوم) في حالة تغطية جميع الأسهم، أو بعدها الأعلى (60 يوم) إذا نجح الاكتتاب، أن بنهاية مدة التمديد إذا وجد ما يوجب التمديد.<sup>3</sup>

مما تقدم نخلص إلى القول بأن بدء الاكتتاب يعتمد على المواعيد الواردة في البيان وبتحقيقه يعتبر الإيجاب صالحاً لارتباطه بقبول المكتتب من الجمهور في أي وقت من الأوقات خلال مدة الاكتتاب.

<sup>1</sup>-لعور عثمان، الاكتتاب في أسهم الشركات المساهمة في التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005/2006، ص39.

<sup>2</sup>-المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المتضمن تعديل القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 27.

<sup>3</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص144.

**التعبير عن الإرادة بالقبول:** إن التعبير عن الإرادة هو إظهارها إلى العالم الخارجي، كما يجب أن يكون التعبير عن الإرادة موجهاً إلى شخص آخر، وهذا ما يسمى بإعلام الإرادة، وعلى ذلك فالتعبير عن الإرادة لا أثر له إلا إذا اتصل بعلم من وجه له.<sup>1</sup>

الأصل في الشخص المكتتب من الجمهور أن له كامل الحرية في أن يتعاقد أو لا يتعاقد أي يكتتب أو لا يكتتب بالأسهم، لأن الالتزام باعتباره أثر من آثار العقد لا يمكن أن يكون إلا اختياراً، فإذا ما اختار الشخص أن يكون مكتتب يلزم به التعبير عن إرادته لقبول الإيجاب المعروض عليه، وأول ما يشترط في قبوله أن يكون مطابقاً للإيجاب لكي ينشأ العقد وتترتب عليه آثاره القانونية على أن القبول يجب أن يكون صريحاً لأن إرادة المكتتب هي التي تجعل الاكتتاب حاسماً ونهائياً، كما يجب أن يكون اكتتابه من خلال استثماره مطبوعة ومتضمنة عدد الأسهم التي يرغب الاكتتاب بها، ذكر العنوان، الوظيفة لإمكان الرجوع عليه مستقبلاً لتسديد ما بذمته من أقساط المبلغ الذي اكتتب به ويوقع الاستمارة ليدل على قبوله التصريح.

الصيغة المطلوبة لقبول المكتتب وفقاً لأحكام القانون التجاري والمرسوم التنفيذي رقم 438/95 هي الكتابة بصريح النص حيث ألزم القانون المكتتب وجوب إمضاء وتاريخ كل من إعلان وبطاقة الاكتتاب، ولكن ما حكم اكتتاب النائب القانوني عن المكتتب؟

النيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت قد صدرت منه، وللحديث عن النيابة لابد من أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل وأن تتم هذه النيابة في الحدود المرسومة للنيابة وأن يكون التعامل باسم الأصيل لا باسم النائب، وعليه تتولد علاقة مباشرة بين الأصيل والغير، ويختفي شخص النائب من بينهما عندما يقوم بالتصرف باسم الأصيل،<sup>2</sup> بناء على ما تقدم فإنه عندما يتوفر للنائب الأهلية المطلوبة واكتتب استناداً إلى مصدر نيابة صحيح كان اكتتابه صحيح ومنتج لآثاره القانونية في مواجهة الموكل، وهو ما نص عليه المشرع صراحة في المرسوم التنفيذي رقم 438/95 في المادة 4 والمادة 13 من نفس المرسوم.

<sup>1</sup>-/ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 179.

<sup>2</sup>-/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 157.

في الأخير بما أننا نتحدث عن أطراف العلاقة لابد من الإشارة إلى أن يكون ركن الرضا صحيحا خاليا من العيوب (الإكراه الغلط، الاستغلال) وبالرجوع للطرف الأول في عقد الاكتتاب وهم المؤسسون أو الشركة في حال زيادة رأس المال، فإنه يصعب تصور أن يلحق بإرادتهم أي من العيوب السابقة الذكر، وذلك راجع لكونهم لم يقدموا على فتح عملية الاكتتاب إلا بعد دراسة وتفحص، فإذا كان الأمر كذلك يكون من الواجب البحث عن هذه العيوب بالنسبة للمكتب لأنه الطرف الذي يحظى بحماية المشرع، فمن الممكن أن يصيب الغلط إرادته كأن يكتب بأسهم شركة معينة لا يحمل عنها التصور الكافي أو لم يقرر الاكتتاب بأسهمها وإنما كان يقصد الاكتتاب في أسهم شركة أخرى.

إن هذا الاكتتاب يعد باطلا لاختلاف محل الاكتتاب، أما إذا وقع الغلط في الحساب المادي فلا يؤثر على طبيعة الاكتتاب وإنما يصحح الغلط.<sup>1</sup>

### ب/ محل عقد الاكتتاب:

يجب أن يكون للشركة محلا شأنها في ذلك شأن أي عقد آخر،<sup>2</sup> كذلك الأمر بالنسبة للاكتتاب باعتباره عقد فإنه لابد له من توافر محل، يذهب فريق من الفقه إلى التمييز بين محل الالتزام ومحل العقد، فمحل العقد هو العملية القانونية التي تراضى الطرفين على تحقيقها أما محل الالتزام فهو ما يتعهد به المدين، واختلف الفقهاء في اعتبار المحل ركنا للعقد فمنهم من يعتبر المحل ركنا في الالتزام المترتب على العقد لا ركنا للعقد ذاته، ومنهم من يذهب إلى أن المحل عنصر من عناصر الإرادة المكونة للعقد.<sup>3</sup>

محل الالتزام هو الأداء (التنفيذ) الذي يقوم به كل طرف في العلاقة العقدية، أما محل العقد فهو الذي يرد عليه العقد ولا تنشأ الالتزامات إلا لتحقيقه أو الوصول إليه تأسيسا على ما تقدم فإن محل التزام المؤسسين يتمثل في تخصيص الأسهم المطلوبة من قبل المكتتبين،

<sup>1</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص156.

<sup>2</sup>-د/ أحمد مدحت المراغي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 05، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، طبعة منقحة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص191-192.

<sup>3</sup>-د/ خليل أحمد حسن قيادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص71.

ومحل التزام المكتتب هو تقديم مجموع القيمة الاسمية لتلك الأسهم التي اكتتب بها وبناء عليه يتحدد محل عقد الاكتتاب بعدد الأسهم الموزعة، وقيمتها الاسمية المقدرة بالنقد.

ويشترط في المحل توافر شروط هي:

- أن يكون موجودا أو ممكن الوجود.
- أن يكون معين أو قابلا للتعيين.
- أن يكون مشروع، غير مخالف للنظام العام.

**ج/ السبب:** المقصود بالسبب هو الغرض الذي يقصد الملتزم (المكتتب) الوصول إليه من وراء رضائه التحمل بالالتزام،<sup>1</sup> ويعرف الفقهاء السبب بأنه الغاية المباشرة التي يقصد إليها الملتزم من التزامه الإرادي.<sup>2</sup>

بالرجوع لعقد الاكتتاب فإن السبب مفترض وجوده لأن الأصل في سبب التزام المؤسسين هو رغبتهم في تأسيس الشركة، الذي يكون مشروعاً بحكم القانون الذي يعتبر أن تأسيس الشركة من الأهداف التي يسعى القانون إلى تحقيقها، أما سبب التزام المكتتبين هو الرغبة في استثمار أمواله وبصفة عامة فإن مشروعية السبب تبعث لدى المكتتب أكثر من المؤسسين لزيادة احتمال عدم المشروعية بالنسبة إليه.

#### د/ الشكلية:

إن عقد الاكتتاب من العقود الشكلية التي يتطلب لصحتها توافر ركن الشكلية بالإضافة إلى الأركان السابقة الذكر، لذا أوجب المشرع الجزائري إفراغ عقد الاكتتاب في شكل محدد، حيث نصت المواد 597-599-703-704 من القانون التجاري والمواد 4 و13 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95 على وجوب أن يكون عقد الاكتتاب بموجب بطاقة الاكتتاب.

إن الحكمة من الشكلية التي أوجبها القانون هي لحماية المتعاقدين من خلال تشبيهم إلى خطورة التصرف الذي سيقدم عليه كل طرف، لأن الالتزامات المترتبة عن الاكتتاب تعلق

<sup>1</sup>-د/ محمد الصبري السعدي، مرجع سابق، ص217.

<sup>2</sup>-د/ خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص73.

بمدخرات المكتتبين، ولأن العلاقة بين المكتتب الشركة والمؤسسين قد تمتد على فترة زمنية طويلة نسبياً، وتكون الشكلية من خلال بطاقة الاكتتاب وهو ما تقضي به المادة 597 القانون التجاري الجزائري التي تشترط أن يتم الاكتتاب من خلال مطبوعة تحمل اسم الشركة وتتجسد قبول المكتتب وبيان الاكتتاب الذي يجسد الإيجاب.

تتجسد هذه الشكلية أيضاً من خلال دور الموثق الذي يضيف عليها طابع الرسمية وهو ما تقضي به المادة 595 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالتصريح التوثيقي.

## 2- الشروط العامة الموضوعية:

### الشرط الأول: حصول الاكتتاب في كامل رأس المال.

وهذا ما نصت عليه المادة 596 من القانون التجاري الجزائري، إذ يجب الاكتتاب بكامل رأس المال، وبذلك يغطي كل أسهم الشركة المطروحة للاكتتاب.

حيث يهدف المشرع من وراء اشتراطه الاكتتاب في رأس المال بكامله إلى الحفاظ على الشركة وضمان استمرارها، حيث يعتبر رأس مالها هو الضمان العام للدائنين ومن ثم يجب أن يكون مطابق لما ذكر في نظام الشركة، فعدم الاكتتاب بكل الأسهم المطروحة ينجم عنه عدم جدية الاكتتاب فيؤثر بذلك على سمعة الشركة والمؤسسين والجمهور لا يطمئن لذلك.

### الشرط الثاني: يجب أن يكون الاكتتاب باتاً وناجزاً.

إذ لا يجوز الرجوع فيه أو تعليقه على شرط واقف أو فاسخ أو إضافته إلى أجل معين،<sup>1</sup> كأن يكتتب شخص في عدد كبير من الأسهم على أن يتم في المقابل تعيينه عضواً في مجلس الإدارة بل في كل الأحوال يجب على المكتتب الوفاء بقيمة الأسهم دون أية شروط،<sup>2</sup> مع الإشارة أنه إذا كان الاكتتاب مضاف إلى أجل فإنه يبطل الأجل ويكون الاكتتاب فورياً.

<sup>1</sup>-فتحي زناكي، مرجع سابق، ص162.

<sup>2</sup>-أحمد محرز، مرجع سابق، ص427.

## الشرط الثالث: أن يكون الاكتتاب جدياً.

أي أن يقصد المكتتب من وراء اكتتابه إلى الالتزام فعلاً بدفع قيمة الأسهم والانضمام للشركة ويتحمل بنفس الأعباء والالتزامات التي تقع على عاتقه، فالمشروع يمنح الاكتتابات الصورية التي تتم بواسطة أشخاص تم تسخيرهم من قبل المؤسسين، سواء على سبيل المجاملة أو بقصد الإيهام بتغطية كل الأسهم المطروحة للاكتتاب، ففي هذا التصرف يعتبر الاكتتاب باطلاً.<sup>1</sup>

وترجع جدية الاكتتاب من صوريته من اختصاص قاضي الموضوع ويكون إثباتها بكافة وسائل الإثبات، إذ يجب أن يصدر الاكتتاب من سبعة أشخاص على الأقل وهذا ما نصت عليه المادة 592 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثانية والتي تنص على أنه: "لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة" وذلك إذا قل عدد الشركاء عن العدد المحدد في القانون كانت الشركة معرضة للبطلان. بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يكفي أن يتم الاكتتاب في رأس مال الشركة بكامله بل يجب أن يدفع عند الاكتتاب ربع  $\frac{1}{4}$  على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية وذلك لمنح الاكتتاب الصوري.

ويتم الوفاء بالباقي من القيمة مرة واحدة أو عدة مرات، وهذا بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وفي أجل لا يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري أي من فترة اكتسابها للشخصية المعنوية.<sup>2</sup>

وحكمة المشرع من وراء ذلك أن الشركة لا تحتاج إلى كل رأسمالها في بداية تكوينها إذ لا يسبب ذلك إرهاقا لكل مكتتب.

وبالنسبة للأسهم العينية فإنه يشترط تسديدها فوراً بمجرد الاكتتاب وهذا ما نصت عليه المادة 596 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأخيرة بقولها "وتكون الأسهم العينية مسددة بكاملها حين إصدارها".

<sup>1</sup> -يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 358.

<sup>2</sup> -نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 174.

و/ مدة ونتيجة الاكتتاب:

### 1- مدة الاكتتاب:

إن المشرع الجزائري لم يحدد المدة التي يجب أن يتم الاكتتاب من خلالها، إلا أنه اكتفى بأن يتم الوفاء بالمبلغ المكتتب به وإيداعه إلى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا في مدة ستة أشهر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري،<sup>1</sup> معنى ذلك أنه ترك المدة مفتوحة بإرادة الأطراف.

إضافة إلى ذلك نجد المشرع قد أجاز لكل مكتتب المطالبة عن طريق القضاء لاسترجاع أمواله إذا لم تؤسس الشركة في مدة ستة أشهر المذكورة، مع الإشارة أن هذه المدة غير متعلقة بالنظام العام إذ يجوز للأطراف مخالفتها طبقا لما يتماشى مع مصلحة الشركة ومصلحة الأطراف وكذا دائني الشركة.

### 2- نتيجة الاكتتاب:

عند غلق الاكتتاب تكون النتيجة أحد الاحتمالات الآتية:

- 1- في حالة ما إذا تم الاكتتاب في رأس المال بكامله يقوم المؤسسون بعد ذلك باستيفاء كل الإجراءات التي تؤدي إلى تأسيس الشركة.<sup>2</sup>
- 2- في حالة ما إذا حققت الشركة سيولة نقدية كبيرة بمعنى تحقق تجاوزا للاكتتاب في عدد الأسهم المطروحة نتيجة لإقبال عدد كبير من الجمهور المكتتب، ففي هذه الحالة تخفض الاكتتابات وتوزيع الأسهم المطروحة بين المكتتبين بالكيفية التي يحددها نظام الشركة، على ألا يترتب على ذلك إخفاء المكتتب من الشركة أيا كان عدد الأسهم التي اكتتب فيها اكتتب بها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> -المادة 604 من القانون التجاري الجزائري، المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 08/43 المؤرخ في 25/04/1993 (ج. ر. 27) المؤرخة في 25/04/1993، ص11.

<sup>2</sup> -نادية فوضيل، مرجع سابق، ص175.

<sup>3</sup> -نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص175.

3- في حالة ما إذا كان الاكتتاب لم يغطي جميع الأسهم المطروحة للاكتتاب هذا يعني أن رأس مال الشركة لا يمكن جمعه من المبالغ المتأتية من اكتتاب المساهمين والجمهور بأسهم الشركة.

حيث تسعى بعض القوانين إلى معالجة هذه الحالة وذلك إما بأن تقوم بتخفيض رأس مال الشركة وإما تعدل عن تأسيسها، وهذا ما نص عليه القانون السوري التجاري في المادة 112 بإعطائه الخيار للمؤسسين عندما لا يكتمل الاكتتاب بثلاثة أرباع الأسهم أن يرجعوا عن تأسيس الشركة وإلى اللجوء إلى تخفيض رأسمالها، وكذلك القانون الأردني نجده ينص على نفس الإجراء.<sup>1</sup>

في حين نجد المشرع الجزائري في الحالة التي لم يغطي الاكتتاب مال الشركة بأكمله يلزم المؤسسون برد قيمة الأسهم المدفوعة إلى المكتتبين ويكونوا مسؤولين مسؤولية تضامنية ومن غير تحديد في أموالهم الخاصة،<sup>2</sup> وبالتالي المشرع لم يعالج ذلك النقصان واعتبره فشلاً للمشروع.

هذا يعني أنه في جميع الأحوال يجب أن يكون مبلغ رأس المال المكتتب أن يبلغ الحد الأدنى الذي نص عليه القانون، وذلك للتأسيس الصحيح للشركة، ويتعين على المؤسسون والمكتتبين الالتزام الوارد في الاكتتاب وهذا أثر الاكتتاب.

#### م/ نشرة الاكتتاب:

يتميز رأس المال في شركات المساهمة بالضخامة، ما يعني أن تكوين رأس المال في هذا النوع من الشركات لا يقتصر على مساهمة (حصص) المؤسسين فقط، بل هي في حاجة إلى دعم ومساهمة الجمهور في تكوين رأس المال، وباعتبار أن جمهور المكتتبين يمثلون الطرف الأضعف اقتصادياً مقارنة بالمؤسسين، لهذا تسعى التشريعات المقارنة إلى توفير الحماية القانونية اللازمة للمكتتب مما قد يتعرض له من غش أو احتيال بعض المؤسسين، حيث تفرض التشريعات المقارنة على المؤسسين إعداد إعلان الاكتتاب قبل

<sup>1</sup>-د/ فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص334.

<sup>2</sup>-المادة 549 قانون تجاري جزائري.



الشروع في عملية الاكتتاب، إذ يتضمن الإعلان معلومات تسمح بتكوين صورة واضحة عن الشركة المنوي تأسيسها، وهذا الأمر له أهمية كبيرة خاصة بالنسبة للشركة التي هي في مرحلة التأسيس، كون الجمهور لا يعرف عنها شيء، حيث يلعب إعلان الاكتتاب دور مهم فيما يتعلق بالتعريف بالشركة، لأن عدم معرفة الشخص الذي يريد الاكتتاب بأسمه الشركة المراد تأسيسها والتي لم تباشر نشاطها بعد، يحتم عليه الاطلاع على كل ما يتعلق بالشركة من معلومات، الأمر الذي دفع المشرع إلى إلزام المؤسس بتقديم إعلان الاكتتاب الذي يتضمن المعلومات الضرورية والكافية التي تسمح للأشخاص بتكوين فكرة واضحة عن الشركة المراد تأسيسها.<sup>1</sup>

### ي/ بطلان الاكتتاب:

يتأسس بطلان شركة المساهمة على مخالفة شروط التأسيس، نظرا لأهمية الشركات المساهمة في الحياة الاقتصادية، لذا تتجه التشريعات إلى إخضاع تأسيس تلك الشركة لإجراءات متعددة تمتد على فترة طويلة مقارنة بقواعد تأسيس شركات أخرى، لذا تميل معظم التشريعات إلى تنظيم مسألة البطلان بغرض تهيئة الأسس الكفيلة بتصحيح المخالفات، وتحديد مسؤولية المؤسسين عما يرتكبونه من أخطاء في مرحلة التأسيس.<sup>2</sup>

اختلفت التشريعات في تحديد الآثار القانونية التي تترتب على مخالفة إجراءات تأسيس شركات المساهمة، فالبعض يذهب إلى إجازة طلب بطلان الشركة ويحمل المؤسسين المسؤولية عما أصاب المكتتبين والغير من ضرر جراء مخالفة إجراءات التأسيس،<sup>3</sup> بينما يذهب البعض الآخر إلى عدم قبول الطعن ببطلان الشركة لمخالفة إجراءات التأسيس بعد قيد الشركة في السجل التجاري، ذلك أن الإشهار القانوني أو القيد في السجل التجاري لا يتم إلا بعد التأكد من صحة الإجراءات التي قام بها المؤسسين، فهذه الإجراءات تؤدي إلى تطهير الشركة من البطلان المؤسس على مخالفة إجراءات التأسيس بعد شهرها وقيدها

<sup>1</sup>-لعور عثمان، مرجع سابق، ص 47.

<sup>2</sup>-عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 242-243.

<sup>3</sup>-د/ أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 517.

بالسجل التجاري،<sup>1</sup> فالقيد يمثل رقابة إدارية مبكرة على إجراءات التأسيس،<sup>2</sup> ما يجعل الشركة محصنة ولا يجوز الطعن ببطانها.<sup>3</sup>

فإذا لم يراع المؤسسون الإجراءات المنصوص عليها بالقانون ترتب على ذلك بطلان التصرف وتمكن كل من له مصلحة في رفع دعوى البطلان سواء الشركاء أو الغير، ولما كان البطلان مقرر لصاحب المصلحة فإن القاضي لا يحكم من تلقاء نفسه، كما لا يجوز للشركة أو الشركاء الاحتجاج به في مواجهة غير حسن النية.<sup>4</sup>

### ثانياً: الاكتتاب الفوري

ويقصد به أن رأس مال شركة المساهمة الذي يكون مقسم إلى أسهم متساوية يتم الحصول عليه بأكمله من المؤسسون من دون الحاجة إلى طرح الأسهم إلى الجمهور،<sup>5</sup> فيكون المؤسسين متمتعين بالمال الكافي وخبرة لتأسيس الشركة ويعتبر تأسيساً آنياً حيث يكتب بذلك الشركاء المستقبليون بالأسهم وتشكل تقدماتهم رأس مال شركة المساهمة<sup>6</sup> وعلى المؤسسون في هذه الحالة أن يثبتوا لدى مراقب الشركات بأنهم اشتروا الأسهم وسددوا قيمتها كاملة وإيداع مبالغها في حساب الشركة وتلجأ شركة المساهمة إلى التأسيس الفوري في حالة اندماج شركتين أو حين تكون الشركة مؤسسة على مقدمات عينية فقط، وفي حالة التأسيس بين أعضاء نقابة معينة فيكون الأعضاء هم أنفسهم الملاك للأسهم<sup>7</sup> وفي حالة أيضا التأسيس بين الأقارب.

ويعتبر المشرع الجزائري من ضمن التشريعات التي اهتمت بالاكتتاب الفوري، حيث نظم المواد من 605 إلى غاية 609 من قانون تجاري جزائري، وأخضع من خلالها شركة

<sup>1</sup>-د/ عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 223-224.

<sup>2</sup>-د/ أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 517.

<sup>3</sup>-د/ أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 449.

<sup>4</sup>-نادية محمد معوض، الشركات التجارية، 2001، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 285.

<sup>5</sup>-محمد فريد العربي، مرجع سابق، ص 160.

<sup>6</sup>-ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، ج 1، المجلد 2، ترجمة منصور القاضي ودكتور سليم حداد، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص 417.

<sup>7</sup>-محمد فوزي سامي، مرجع سابق، ص 153.

المساهمة للتأسيس الفوري إذ تنص المادة 605 قانون تجاري جزائري، على أنه تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه أي لأحكام التأسيس المتتابع باستثناء المواد 595-597-600-601 الفقرات 2-3-4 و602-603 في التأسيس الفوري ومن ثم تبقى المواد 601-599-598 فقرة 1 سارية المفعول على التأسيس الفوري، وبذلك نجد أن إجراءات الاكتتاب الفوري بسيطة وغير معقدة من خلال أنها تقتصر على مؤسسين الشركة فقط، وتتلخص إجراءات التأسيس الفوري فيما يلي:

#### أ/ تسجيل الشركة:

بعد أن ينهي المؤسسون إجراءات التأسيس عليهم الالتزام بتسجيل الشركة في السجل التجاري، غير أنه إذا لم يلتزموا بتسجيل الشركة في ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، فإنه يحق لكل مكتب المطالبة أمام القضاء بأن يعينوا وكيل مكلف بسحب الأموال ويتم إعادتها إلى المكتتبين بعد أن يخلصوا مصاريف التوزيع طبقاً لنص المادة 604 قانون تجاري جزائري.

#### ب/ الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة:

يجب أن يكون الاكتتاب برأس المال بكامله وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع  $\frac{1}{4}$  على الأقل من قيمتها الاسمية وتتم بعد ذلك الزيادة في مدة معينة في أجل 5 سنوات.<sup>1</sup>

فطبقاً لنص المادة 606 قانون تجاري جزائري فإنه يتم تكليف أحد المساهمين أو أكثر بتحرير عقدا لدى الموثق يثبت قيد هذا الأخير المبالغ التي تم دفعها أو الاكتتاب بها من قبل المساهمين الذين لا يتجاوز عددهم 7 أشخاص طبقاً لنص المادة 592 فقرة 2 من القانون التجاري، وينبغي أن تكون المبالغ التي صرحوا بها مطابقة لمبالغهم المدفوعة من قبل المؤسسين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>-المادة 596 قانون تجاري، المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25/04/1993 (ج. ر. 27) مؤرخة في 25/04/1993، ص10.

<sup>2</sup>-نادية فوضيل، مرجع سابق، ص154.

وأهم ما يميز الاكتتاب المغلق أن الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة الذي يلجأ للاكتتاب المغلق هو مليون دينار جزائري طبقاً لنص المادة 594 قانون تجاري المعدلة.

### ج/ تقدير الحصص العينية:

كما سبق القول أنه يمكن أن يكون جزء من رأس مال شركة المساهمة حصة عينية ونظراً لتخوف المشرع من أن تقدر الحصص العينية من غير قيمتها الحقيقية وهذا قد يؤدي إلى المساس بحق دائني الشركة كونها تدخل ضمن الضمان العام لدائني الشركة وذلك يشترط المشرع أن يشمل تقدير الحصص العينية<sup>1</sup> في القانون الأساسي للشركة، وعلى هذا فإنه يتم تقدير هذه الحصص من قبل خبير الحصص ويقدر قيمتها وعلى مسؤولية حيث يلتزم بوضع تقرير خاص يلحقه بالقانون الأساسي للشركة، ويقوم المؤسسون بأنفسهم بالتوقيع على القانون الأساسي للشركة.

وذلك تطبيقاً لنص المادة 608 من القانون التجاري الجزائري أو بواسطة وكيل.

أما فيما يخص القائمين بالإدارة فإن المادة 603 من القانون التجاري تنص على أنه: "يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية". إذن فإن كل من الهيئة الإدارية وهيئة الرقابة في شركة المساهمة التي تلجأ إلى التأسيس الفوري يتم تعيينهم في العقد التأسيسي للشركة.<sup>2</sup>

ولقد وضعت اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال معيار للترقية بين الاكتتاب المغلق والاكتتاب العلني، فتكون طبقاً لهذا المعيار بصدد اكتتاب عام في حالة دعوة أشخاص غير محددين سابقاً إلى الاكتتاب في الأسهم، دون اشتراط حد أدنى لعدد أو قيمة الأسهم التي يتم طرحها في هذا الاكتتاب وهذا عكس الاكتتاب المغلق<sup>3</sup> أي المؤسسين محددين بموجب القانون الأساسي للشركة.

<sup>1</sup>-المادة 607 قانون تجاري جزائري.

<sup>2</sup>-نادية فوضيل، مرجع سابق، ص156.

<sup>3</sup>-محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص160.

## الفرع الثاني: تحرير رأس مال شركة المساهمة

إن التكوين الحقيقي لرأس المال في شركة المساهمة هو عندما يقوم المكتتبين بتحرير الحصص،<sup>1</sup> فبعد مرحلة الاكتتاب يلجأ الشركاء إلى تقديم الحصص النقدية أو العينية التي تعهدوا بدفعها إلى الشركة والتسديد يكون فعليا لمجموع الحصص إذا ما كانت الحصص التي تعهد المكتتب بدفعها هي حصص نقدية، ففي هذه الحالة يقوم بتسديدها نقدا بشكل مباشر أو بواسطة شيكات وذلك يرجع لضخامة رؤوس أموال الشركة، مع العلم أنه يجب إيداع المبالغ لحساب شركة المساهمة في أحد البنوك المرخص لها ولا يجوز للشركة في هذه الحالة أن تقوم بسحب هذه المبالغ إلا بعد شهر نطاقتها في السجل التجاري،<sup>2</sup> وتتم تسديد الحصة النقدية بشكل مجزأ في أجل 5 سنوات طبقا لنص المادة 596 من القانون التجاري.

أما الحصة العينية فيجب على المكتتب الذي تعهد بدفعها أن يقوم بتسديدها بالكامل عند الاكتتاب، طبقا لنص المادة 596 فقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري بحيث توجب التحرير بكامل قيمة الأسهم الممنوحة مقابل المساهمات العينية من تاريخ الإصدار، فهي لا تطرح للاكتتاب.

## المطلب الثاني: المخالفات المتعلقة بتكوين رأس مال شركة المساهمة

قد تنشأ عدة مخالفات أثناء مرحلة التأسيس لشركة المساهمة فيما يتعلق برأس المال من قبل المساهمين، ولهذا تدخل المشرع الجزائري وقام بعرض عقوبات ردية لكل من يرتكب مخالفات عند التأسيس وهذا لجدية الإجراءات تحدث المشرع عن العقوبات المؤسسة لتلك المخالفات في المواد 806 إلى غاية 810 من القانون التجاري.

وسنتطرق في الفروع التالية إلى ثلاث مخالفات متعلقة بمرحلة التأسيس وفي الفرع الأول يتحدث عن ضجة إصدار أسهم قبل القيد في السجل التجاري وفي الفرع الثاني سنتعرض إلى الاكتتاب الصوري والفرع الثالث نتحدث عن التداول الغير قانوني للأسهم.

<sup>1</sup> -المادة 596 من القانون التجاري.

<sup>2</sup> -عبد الحميد الشواركي، مرجع سابق، ص580.

**الفرع الأول: جنحة إصدار أسهم قبل القيد في السجل التجاري**

في حالة ما إذا قام المساهمين بإصدار أسهم قبل القيد في السجل التجاري وهذا يدل على استيفاء جميع الإجراءات لتأسيس شركة المساهمة، حيث إذا ما تم القيد بطريقة الغش أو من دون إكمال إجراءات التأسيس بشكل قانوني،<sup>1</sup> مثلما إذا لم يتم وضع نظام الشركة وإفراغه في القالب الرسمي لدى الموثق، أو الاكتتاب بكامل رأس المال أو عدم نشر إعلان الاكتتاب.

وطبقا لنص المادة 806 قانون تجاري جزائري فإنه يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج مؤسسو شركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على قيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني.<sup>2</sup>

**الفرع الثاني: الاكتتاب الصوري للأسهم.**

إن مخالفة الاكتتاب الصوري للأسهم تتمثل في عدم ملائمة المكتتبين أو اتخاذهم لاسم مستعار من طرف المؤسسين، وعلى هذا الأساس نجد المشرع الجزائري في نص المادة 599 من القانون التجاري قد ألزم المؤسسين بعد الاكتتاب بالأسهم أن يقوموا بالتصريح أمام الموثق وذلك بغية إثبات أن رأس المال قد اكتتب فيه بالكامل.<sup>3</sup>

وينظم المشرع الجزائري عقوبات لمرتكبي هذه المخالفة عند التأسيس في نص المادة 807 من القانون التجاري، إذ يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.<sup>4</sup>

بالإضافة إلى ذلك فإنه تم تحديد الأشخاص المرتكبين المخالفة مع صور الاكتتاب بالأسهم ويتمثلون في:

<sup>1</sup> - أحمد محرز، مرجع سابق، ص 264.

<sup>2</sup> - المادة 806 من القانون التجاري.

<sup>3</sup> - المادة 599 القانون التجاري الجزائري.

<sup>4</sup> - المادة 807 القانون التجاري الجزائري.

- 1- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب والدفوعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية.
- 2- الأشخاص الذين قاموا بإخفاء الاكتتاب أو الدفوعات عن طريق نشر اكتتاب.
- 3- الأشخاص الذين قاموا عمدا بغرض الحث على الاكتتاب أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة.
- 4- الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية.

### الفرع الثالث: التداول غير القانوني للأسهم.

تحدث المشرع الجزائري عن التداول الغير قانوني للأسهم في نص المادة 808 من القانون التجاري حيث قام بتحديد الأشخاص الذين توجه إليهم عقوبات المخالفة وهم: المؤسسون للشركة المساهمة، ورئيس مجلس الإدارة والقانون بالإدارة، والمديرين العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها، بالإضافة إلى ذلك تحدث في نفس النص عن صور التداول غير القانوني للأسهم، وهي ثلاث تتمثل في:

- 1- الأسهم من دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.
- 2- في الأسهم العينية التي لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.
- 3- الوعود بالأسهم.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة لمرتكبي مخالفة التداول غير القانوني للأسهم، فهي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>-المادة 807 من القانون التجاري.

## خلاصة:

من خلال ما سبق يمكن القول أن رأس المال في شركة المساهمة يلعب دورا كبيرا وفعالا أثناء مرحلة تأسيس شركة المساهمة إذ بكل أحد الأركان اللازمة لوجودها، ولذلك نجد المشرع الجزائري قد حدد أنواع رأس المال وتضم طرق الحصول على رأس المال وفقا لمبادئ قانونية ونجد المشرع قد وضع الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة ووحدة بـ 5 ملايين دينار جزائري في حالة ما إذا لجأت الشركة إلى الاكتتاب المغلق، و10 ملايين دينار جزائري في حالة ما إذا لجأت الشركة إلى الاكتتاب العلني، وهذا ما يمكننا بالقول أن القانون الجزائري قد أخذ بنظام رأس المال الثابت، إذ قام بتحديد في عقد الشركة، وفي المقابل وضع عقوبات مختلفة جراء مخالفة الحد المشروع قانونا برأس المال، أو مخالفة القواعد التنظيمية المحددة له.

وهذا لأن رأس المال يمثل الضمان الوحيد والفعلي لدائني الشركة إضافة إلى أنه أساسها، غير أنه يمكن المؤسسين من تعديل رأس مال شركة المساهمة بزيادته أو نقصانه لكن في إطار قانوني مما يسمح لهم نظام الشركة بشرط الحفاظ على حق الدائنين وحمايته وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفصل الموالي.



## الفصل الثاني

# الأطر القانونية لتعديل رأسمال شركة

## المساهمة

## الفصل الثاني: الأحكام العامة لتعديل رأس مال شركة المساهمة

تباشر شركة المساهمة مشاريع اقتصادية استثمارية واسعة بواسطة رأسمالها الذي يعتبر أهم عنصر مكون لها، إذ يعطي للشركة إمكانية التحرك في نشاطها الاقتصادي وهذا ما يجعل معظم التشريعات بأن تمد له أهمية كبيرة من بينها المشرع الجزائري الذي قيد شركة المساهمة خلال فترة حياتها بالعقد التأسيسي وحدد فيه مقدار رأس المال كونه يعتبر ضمان عام للدائنين ولا يجوز للمساهمين أن يستردوا أي جزء منه على حساب الدائنين فذلك يعتبر ضعف ل ضمانهم الذي يعتمدون عليه في تحصيل مستحقاتهم في شركة المساهمة.

ومن بين الخصائص التي يتميز بها رأسمال الشركات التجارية هو عدم الثبات، فمن غير المعقول أن يبقى دون تغيير طيلة حياتها، لأنه يتأثر بنشاط الشركة، حيث يمكن تعديله بالزيادة في حالة رغبة الشركة في توسيع نشاطها أو رغبتها في إدخال شركاء جدد إلى الشركة، كذلك يمكن تعديل رأس المال عن طريق التخفيض منه إذا كانت الشركة في حاجة إلى ذلك، والأحكام الخاصة بتعديل رأسمال الشركات تختلف من شركة إلى أخرى، إلا أن المشرع الجزائري قد أولى اهتماما بالأحكام الخاصة بتعديل رأسمال شركة المساهمة، حيث خصص لها قسما كاملا.<sup>1</sup>

ولهذا سوف نتناول في هذا الفصل الأحكام الخاصة بتعديل شركة المساهمة.

لهذا قمنا بتقسيم هذت الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول سوف نتناول فيه تعديل رأس مال شركة المساهمة، أما المبحث الثاني فسوف نتناول فيه الجزاءات المترتبة في حالة المخالفة لأحكام التعديل والحماية المقررة لها.

<sup>1</sup> - القسم السادس: تعديل رأسمال الشركة في المواد من 687 إلى 715 مكرر 3 من القانون التجاري الجزائري.

### المبحث الأول: إجراءات تعديل رأس مال شركة المساهمة

نظرا لكثرة المشاريع الاقتصادية وتنوعها وإلى تعزيز مكانتها التنافسية في سوق السلعة ومن خلال الخدمة التي تنتجها، لهذا قد ترغب شركة المساهمة في تطوير وتحديث منشأتها وزيادة نشاطها، وبدلا من أن تواجه ذلك بقروض من خلال إصدار السندات وتطرحها للاكتتاب العام، فإنها يمكن أن تقرر زيادة رأس مالها لتتيح الفرصة أمام العاملين بها لكي يصبحوا مساهمين فيها.

ومن خلال ما تقدم قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول بعنوان الهيئة المختصة بالتعديل، أما المطلب الثاني بعنوان آليات التعديل.

#### المطلب الأول: الهيئة المختصة بالتعديل

الأصل أن الجمعية العامة باعتبارها الجهاز الذي يضم جميع المساهمين وتعتبر من الناحية القانونية صاحبة السيادة في شركة المساهمة،<sup>1</sup> هي أعلى سلطة للمساهمين في الشركة، فهي التي تتخذ القرارات الهامة والإجراءات الخاصة بإنشاء الشركة والمصادقة على نظامها الأساسي وعلى تعيين القائمين بالإدارة ومراقبي الحسابات وأعضاء مجلس المراقبة، كما أنها هي التي تتقرر اندماج الشركة وتحويلها أو تعديل نظامها أو حلها.

الأمر الآخر هو أن جمعية المساهمين في شركة المساهمة تتنوع بتنوع الغرض الذي تتعقد من أجله، فهي إما تكون جمعية تأسيسية أو جمعية عامة عادية أو غير عادية.<sup>2</sup>

وما يهمنا في هذا المطلب هو دراسة الجمعية العامة غير العادية أي الهيئة المختصة بتعديل رأسمال شركة المساهمة.

#### الفرع الأول: تعريف الجمعية العامة غير العادية

وهي الجمعية التي يناط بها اختصاص تعديل النظام الأساسي، وهي ذات طابع استثنائي إذ أن نظام الشركة هو قانون المتعاقدين وطبقا للقواعد العامة لا يجوز تعديله، إلا

<sup>1</sup> - عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية - نظرية التاجر - المحل التجاري - الشركات التجارية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 144.

<sup>2</sup> - سوزان علي حسن، الوجيز في القانون التجاري، بدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004، ص 133.

بموافقتهم جميعا لكن الضرورات العملية تقضي بالعدول عن الحكم بالقواعد العامة، وإعطاء الجمعية العامة غير العادية للمساهمين حق تعديل نظام الشركة بأغلبية خاصة، لاسيما وأن شركة المساهمة لها مركز قانوني منظم أقرب للقانون منه إلى العقد، ولقد انعكس هذا الطابع الاستثنائي على الأحكام الخاصة بتنظيم الجمعية سواء من حيث تكوينها ودعوتها للانعقاد، والنصاب اللازم لصحة اجتماعاتها والتصويت فيها واختصاصاتها.<sup>1</sup>

وبالتالي فالجمعية غير العادية ليست إلا هيئة منعقدة بصورة استثنائية للبت في مواضيع في غاية الأهمية.<sup>2</sup>

ويطلق عليها استثنائية كون أن الجمعية العامة العادية هي الأصل<sup>3</sup> لذلك تختلف الجمعية العامة العادية عن الجمعية العامة غير العادية من حيث الاختصاص، والدعوة إلى الاجتماع ونصاب صحة الاجتماع، والأغلبية المطلوبة لصدور القرارات أما باقي أحكام الجمعية العامة العادية فإنها تطبق على الجمعية العامة غير العادية.<sup>4</sup>

ونظرا لخطورة القرارات التي تصدر عن الهيئة غير العادية فقد وضع المشرع ضمانات خاصة وتطلب إجراءات أشد مما قرره للهيئة العامة العادية فاشتراط نصابا خاصا لصحة اجتماعاتها وأغلبية خاصة لصحة قراراتها، كما أجاز للأقلية المعارضة أن تعترض على قراراتها، وعلى ذلك سنبحث الأحكام الخاصة بسلطاتها ودعوتها للانعقاد والتصويت على قراراتها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص303.

<sup>2</sup> - فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، ط1، دار النفاس للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص268.

<sup>3</sup> - ربيعة غيث، الشركات التجارية، دار القلم للطباعة والنشر، الرباط، المغرب، 2010، ص257.

<sup>4</sup> - فايز أحمد عبد الرحمن، القانون التجاري الجديد، الجزء الأول، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1428هـ-2007م، ص332.

<sup>5</sup> - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1428هـ-2007م، ص313.

### الفرع الثاني: تكوين الجمعية العامة غير العادية ودعوتها للانعقاد

لانعقاد أي اجتماع للجمعية العامة غير العادية يجب أن يسبق اجتماعها توجيه دعوة لكل من له حق التصويت في الشركة.<sup>1</sup>

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري وبموجب المادة 676 الفقرة 2 من القانون التجاري تطبق على الجمعية العامة غير العادية نفس الأحكام المطبقة على الجمعية العامة العادية من حيث تكوينها، بحيث يحق لكل المساهمين حضور جلساتها مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكونها، ولا يجوز للنظام الأساسي للشركة أن ينص على ضرورة توافر نصاب معين للأسهم، كي يستطيع المساهم استدعاء الجمعية العامة غير العادية، إذن يعود ذلك إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مثل ما هو الشأن بالنسبة للجمعية العامة العادية.<sup>2</sup>

غير أنه نظرا لأهمية القرارات التي تتخذها الجمعية العامة غير العادية فقد قيدها المشرع الجزائري بإجراءات أشد، حيث لا يصح تداول قراراتها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم أثناء الدعوة الثانية إلى شهرين على الأكثر، وذلك من يوم استدعائها للاجتماع.<sup>3</sup> ونشير إلى أن مراقب الحسابات لا يجوز له أن يطلب من مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للانعقاد، ولا يستطيع كذلك أن يوجه بنفسه الدعوة إلى انعقادها في حالة تقاعس مجلس الإدارة.

ويكون للجمعية العامة غير العادية حق النظر في حل الشركة قبل موعدها أو تغيير نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة إجباريا أو إدماج الشركة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - من الحقوق للصيقة بالمساهم في شركة المساهمة التدخل في إدارة الشركة وذلك من خلال الجمعية العامة وحضور اجتماعاتها والتمتع بحق التصويت فيها.

<sup>2</sup> - المادة 676 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>3</sup> - نسرين شريقي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2013، ص 79.

<sup>4</sup> - عبد الحكيم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1988، ص 244.

الفرع الثالث: اختصاصات الجمعية العامة غير العادية

أجاز المشرع للجمعية العامة غير العادية تعديل نظام الشركة الأساسي، ويعد هذا الحق للجمعية العامة غير العادية من النظام العام بحيث لا يجوز أن يتضمن نظام الشركة ما يفيد حرمانها من تعديل نظام الشركة ذلك أن هذا الحق مستمد من مبدأ قانون الأغلبية،<sup>1</sup> إلا أن هذا الحق ليس مطلقا بل ترد عليه بعض الإنشاءات هي:

أ- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية رفع التزامات المساهمين، كرفع القيمة الاسمية للأسهم ومطالبة المساهمين بالفرق، أو إجبار المساهمين على الاكتتاب في أسهم جديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها أو زيادة نصيب المساهم في الخسارة، تفوق القيمة الاسمية للسهم، أو تحويل الشركة إلى شركة تضامن، لأن من شأن ذلك اعتبار المساهمين مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية في أموالهم الخاصة بعد أن كانت مسؤولياتهم محدودة بالقيمة الاسمية لأسهمهم.<sup>2</sup>

ب- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته شريكا كحق الحضور والتصويت في الجمعيات العامة وحق عزل أعضاء مجلس الإدارة والمراقبين وحق المساهم في تداول حصته.<sup>3</sup>

ج- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية تغيير غرض الشركة الأصلي إلا إذا وافقت الجهة الإدارية المختصة، فالمشرع اعتبر تغيير الغرض الأصلي للشركة والمدون في نظام الشركة بمثابة انقضاء الشركة لأنه بطبيعة الحال هو خلق لشركة أخرى.<sup>4</sup>

وفي عدا هذه الاستثناءات يجوز تعديل القانون الأساسي في جميع موادها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 2011، ص 965-966.

<sup>2</sup> - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 307.

<sup>3</sup> - فايز أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 332.

<sup>4</sup> - محمد فريد العريني، المرجع نفسه، ص 308.

<sup>5</sup> - عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرضة، الجزائر، 2010، ص 301.

وبالإضافة لهذه المواضيع يجوز للهيئة العامة غير العادية أن تبحث أي من الأمور الداخلة ضمن صلاحيات الهيئة العامة العادية، وفي هذه الحالة تصدر الهيئة العامة قراراتها في هذه الأمور بأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع.<sup>1</sup>

#### الفرع الرابع: نصاب صحة الاجتماع وصدور القرارات

يشترط القانون أن يمثل الحاضرون في الجمعية العامة غير العادية نصف رأس المال على الأقل، فإذا لم يتوافر في الاجتماع الأول النصاب سالف الذكر وجهت الدعوة إلى اجتماع ثانٍ يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع الأول، ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحاً إذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل.

أما بالنسبة للقرارات، تصدر قرارات الجمعية غير العادية بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع، إلا إذا كان القرار يتعلق بزيادة رأس المال أو تخفيضه، أو حل الشركة قبل الميعاد، أو تغيير الغرض الأصلي للشركة، أو إدماجها فيشترط لصحة القرار في هذه الأحوال أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع.<sup>2</sup>

#### المطلب الثاني: الضوابط القانونية لتعديل رأس مال شركة المساهمة

تسعى المشروعات الاقتصادية إلى تعزيز مكانتها التنافسية في سوق السلعة أو الخدمة التي تنتجها، كما أنها في سبيل تحقيق أكبر قدر من الأرباح تنتج دائماً نحو زيادة حجم المشروع، لذلك قد تبدأ شركة المساهمة برأسمال ضئيل نسبياً، تحتاج إلى زيادته مع تطور مشروع الشركة ونموه.

وعلى العكس من ذلك قد يعترض مشروع الشركة صعوبات أو أزمات في مزاولتها نشاطها، مما يقتضي تركيز مشروعها في حدود أضيق مما كان عليها، وفي هذه الحالة تحتاج الشركة إلى خفض رأس المال.

<sup>1</sup> -باسم محمد ملحم، بسام محمد الطراونة، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2012، ص481.

<sup>2</sup> -فايز أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص332-333.

كما ان زيادة رأس المال أو خفضه هي تعديلا لنظام الشركة، وبالتالي لا تتقرر الزيادة أو الخفض إلا بموجب قرار تصدره الجمعية العامة غير العادية، بالتالي سنتعرض لزيادة رأس المال أولا، ثم نتناول دراسة خفض رأس المال.

### الفرع الأول: زيادة راس مال شركة المساهمة

تسعى المشروعات الاقتصادية إلى تعزيز مكانتها التنافسية في سوق السلعة أو الخدمة التي تنتجها، كما أنها في سبيل تحقيق أكبر قدر من الأرباح تنتج دائما نحو زيادة حجم المشروع،<sup>1</sup> لذلك قد تبدأ الشركة برأسمال بسيط ثم تأخذ أعمالها بالنمو والانتساع فتلمس الحاجة إلى زيادة رأسمالها لتمويل مشاريعها.<sup>2</sup>

### أولا: تعريف زيادة راس مال شركة المساهمة

تعتبر زيادة رأس مال شركة المساهمة إحدى التعديلات التي تطرأ على الشركة أثناء فترة حياتها إذ تحدد نسبة الزيادة في نظامها الأساسي وهذا ما يدل أن مبدأ تأثير رأس المال لم يشكل أي عائق أمام التغيرات والظروف التي تحدث لشركة المساهمة.

ونجد المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا خاصا بزيادة رأس مال شركة المساهمة، إنما على المستوى الفقهي فقد وجدت له تعاريف عدة، فجانبا من الفقه عرفه على أنه: "تصرف قانوني يتم بموجبه تعديل عقد الشركة لزيادة رأس مالها أثناء حياة الشركة، وذلك وفقا للأساليب والإجراءات التي يحددها القانون"<sup>3</sup>، وعرفها جانب آخر على أنها: "عملية تتم بمقتضى قرار الجمعية العامة غير العادية لمساهمي إحدى الشركات، أو بقرار صادر من مجلس الإدارة بشرط موافقة الجمعية العامة وترمي إلى زيادة رأس مال الشركة، حيث تصدر

<sup>1</sup> - هاني دويدار، القانون التجاري، تنظيم القانون للتجارة-الملكية التجارية والصناعية-الشركات التجارية، الطبعة الأولى، 2008، ص789.

<sup>2</sup> - أحمد سيد إبراهيم، العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1999، ص111.

<sup>3</sup> - آيت مولود فاتح، حماية الادخار المصرفي، القيم المنقولة في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص51.



أسهم الشركة مع إعطاء الأولوية في الشراء للمساهمين أما إذا كانت زيادة رأس المال تكون عن طريق تحويل جانب من الاحتياطي فيتم ذلك بتوزيع أسهم مجانية على المساهمين.<sup>1</sup> ويعرف أيضا أنه تصرف قانوني يتم بموجبه تعديل عقد الشركة بزيادة رأس مالها أثناء حياتها ووفقا للأسباب والإجراءات التي يحددها القانون.<sup>2</sup> وبالتالي نستخلص من التعاريف المقدمة أن زيادة رأس مال الشركة هو عبارة عن تعديل في عقد الشركة ويكون قرار الزيادة صادر من الجمعية العامة غير العادية وفقا لإجراءات وشروط محددة قانونيا.

### ثانيا: أسباب زيادة رأسمال شركة المساهمة

وذلك قصد الحصول على أموال جديدة لتمويل مشاريعها التي تلتزم بتنفيذها، وأن الشركة تستعمل الأموال الإضافية لتحديث وسائل الإنتاج والتوسع في الحصول على آلات وأجهزة جديدة كي تتمكن من منافسة منتجات الشركات الأخرى أو لسداد ديونها.<sup>3</sup> وتوجد عدة أسباب تلجأ إليها الشركة إلى زيادة رأسمالها من بينها:

#### 1-توسيع نشاط الشركة:

عندما تحقق شركة المساهمة زيادة في الأرباح وتحقق نجاحا باهرا، وتلاقي إقبالا من الجمهور، فإنها تستثمر تلك الأرباح كما في بعض الدول العربية التي تمتلك بنوك إسلامية مثل دولة الإمارات العربية المتحدة، وهذا بتخصيص جزء من أرباحهم بشراء شهادات الإيداع القابلة للتداول في البنوك، على أن يكون بإمكانهم استرداد قيمتها الاسمية عند الحاجة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> -ابتناسم حلاسي، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، أستاذ لكل مذروف، ص09.

<sup>2</sup> -نغم رؤوف نئيس، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص18-19.

<sup>3</sup> -فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر، عمان، 2006، ص378.

<sup>4</sup> - منير سليمان الحكيم، يزن خلف العطيات، تفعيل دور القرض الحسن في المصاريف الإسلامية باقتراح شهادات للتداول لتمويل صندوق القرض الحسن، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 11، العدد الثاني، جامعة الزرقاء، الأردن، 2011، ص68.

كذلك تقوم الشركة بزيادة رأسمالها لمواجهة تكاليف هذا التوسع، فقد تستعمل الأموال الإضافية لتحديث وسائل الإنتاج، والتوسع في التحول بشراء آلات وأجهزة جديدة لتحسين وتطوير نشاطها.<sup>1</sup>

### 2- إخفاق المؤسسين في تقدير رأسمالها عند تأسيسها:

تقوم الشركة بزيادة رأس مالها في حالة ما إذا أخفق المؤسسون في تقديرهم له بمستوى أقل مما يتطلبه نشاط الشركة أو عدم كفايته للمشروع الذي تأسست من أجله.<sup>2</sup>

### 3- مطالبة أعضاء الشركة بالحصول على الاحتياطي:

قد تكون موجودات الشركة كبيرة فتلجأ شركة المساهمة عندئذ إلى تقوية مركزها المالي عن طريق تحويل الاحتياطي إلى رأسمال، بإصدار أسهم توزع مجاناً على المؤسسون بحيث يحدد ميثاق الشركة العدد والقيمة الاسمية للأسهم التي يحق للشركة أن تصدرها، وهذا بإضافة أسهم جديدة والتي توزع مجاناً على المؤسسون للحيلولة دون تظلمهم ومطالبتهم بتوزيعه، بوصفه أنه من أرباح الشركة فهذه المطالبة تؤدي إلى إنقاص قيمة رأسمال الشركة مما يترتب عليها ضرورة زيادة رأسمالها.

### 4- زيادة رأسمال الشركة لسداد ديونها:

تلجأ الشركة لزيادة رأس مالها لسداد ديونها،<sup>3</sup> أو بتحويل ديونها إلى حصص رأسمال فيزيد هذا الأخير بقدر الديون التي تم تحويلها.

وذلك في القوانين التي تجيز هذه الطريقة وتتم هذه الزيادة بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء مع الشركة.<sup>4</sup>

وباتفاق مع الدائنين على إعطائهم أسهما في الشركة نظير التنازل عن ديونهم أو تحويل سنداتهم إلى أسهم.<sup>1</sup>

1 - نغم حنا رؤوف نئيس، المرجع السابق، ص44.

2 - المرجع نفسه، ص45.

3 - فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص378.

4 - المادة 688 من القانون التجاري الجزائري.

### 5- خسارة الشركة:

تكون الشركة بحاجة إلى رأسمال إضافي لتغطية الخسارة التي تصيبها، لذا تلجأ إلى زيادة رأسمالها خاصة إذا قل عن الحد الأدنى المحدد قانوناً، وهو خمسة ملايين دينار جزائري، وهذا في أجل سنة واحدة من تاريخ انخفاض في رأس مالها إلا إذا تحولت في ظرف سنة إلى شركة أخرى ذات شكل آخر.<sup>2</sup>

### ثالثاً: شروط زيادة رأسمال شركة المساهمة.

باعتبار زيادة رأسمال شركة المساهمة يؤثر على مركزها المالي، فإن ذلك لا يتم إلا بتوفر مجموعة شروط لا بد من تحقيقها وهي صدور قرار من الجهة المختصة لزيادة رأس المال، سداد رأس المال بكامله الأصلي، وإجراء الزيادة خلال فترة زمنية محددة.<sup>3</sup>

### أ/ صدور قرار من الجهة المختصة بزيادة رأس المال:

إن المكلف بعملية زيادة رأس المال هي الجمعية العامة غير العادية بالنصاب المحدد قانوناً وذلك بموافقة جميع المساهمين على قرار الجمعية العامة غير العادية.

### 1- اختصاص الجمعية العامة غير العادية بتقرير الزيادة:

يشكل زيادة رأس المال تعديلاً لأحد بنود نظام الشركة، وهذا يعتبر من بين اختصاصات الجمعية العامة غير العادية حيث تنص المادة 691 من القانون التجاري على أنه: "للجمعية العامة غير العادية وحدهما حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة". من خلال نص المادة يتضح لنا أن قرار الزيادة في رأس المال هو اختصاص الجمعية العامة غير العادية، ويقوم قرار الجمعية المتعلق بالزيادة في رأس المال على أسس ثلاثة:

- أن يحدد هذا القرار المقدار الإجمالي للزيادة ثم المبلغ النهائي الذي سيصبح رأس المال قد بلغه بفعل الزيادة.

<sup>1</sup> - نعم حنا رؤوف نئيس، المرجع السابق، ص46.

<sup>2</sup> - المادة 594 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>3</sup> - المادة 691 من القانون التجاري الجزائري.

- إن بين القرار طبيعة وخصائص الأسهم التي ستصدر لتحقيق الزيادة.<sup>1</sup>
- هو تحديد سعر الإصدار الذي يجب ألا يقل عن القيمة الاسمية للسهم ثم تحديد علاوة الإصدار إذا كان السعر أكثر من القيمة.

## 2- تفويض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين:

يمكن أن يصدر قرار زيادة رأس مال الشركة من قبل مجلس الإدارة وهذا بصفة استثنائية وذلك بتفويض من قبل الجمعية العامة غير العادية طبقا لنص المادة 691 فقرة ثانية من القانون التجاري الجزائري وذلك يخضع إلى مجموعة قيود تتمثل في:

- ألا تزيد مدة التعويض عن خمس سنوات.
- يجب أن يكون مبلغ الزيادة محددًا من قبل الجمعية العامة غير العادية.
- مسؤولية المديرين على عملية إصدار القرار إذا كانت قد تمت بطريقة صحيحة أولاً.<sup>2</sup>

## 3- نصاب الأغلبية:

إن الجمعية العامة غير العادية لا تفصل في قرار الزيادة إلا إذا توفر نصاب للأغلبية، وهذا ما نصت عليه المواد 691 و674 من القانون التجاري الجزائري، فإذا لم يكتمل النصاب جاز تأجيل اجتماع الجمعية إلى شهرين على الأكثر،<sup>3</sup> وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب وهو الربع دائماً.

## ب/ سداد رأس المال الأصلي بكامله:

إن الشركة التي لم يسدد رأس مالها بالكامل، وإنما يسدد جزء منه فإنه يمكن الاستغناء عن زيادة رأس المال بمطالبة المساهمين بالباقي عليهم من قيمة أسهمهم، لأن الشركة التي لها بذمة المساهمين جزءا متبقيا من رأس المال يكون الأفضل لها السعي إلى تحصيله بدلا

<sup>1</sup> -إبتسام حلاسي، مرجع سابق، ص24.

<sup>2</sup> -زعرور عبد السلام، تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقا للقانون التجاري، مذكرة الحصول على الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2012، ص09.

<sup>3</sup> -المادة 674 من القانون التجاري.

من سعيها إلى زيادة رأس ماله،<sup>1</sup> وفي هذا تنص المادة 693 من القانون التجاري الجزائري على أنه يجب أن يتم تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بأي إصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد نقدا، إذ لا بد للشركة أن تطالب المساهمين بتسديد ما تبقى بدمتهم من قيمة الأسهم قبل الشروع بزيادة رأسمالها.<sup>2</sup>

### ج/ إجراء الزيادة خلال فترة زمنية محددة:

حدد المشرع المدة الزمنية التي تأخذ فيها الجمعية العامة الغير عادية لتنفيذ قرار الزيادة، وإذا لم تحترم هذه المدة كانت الزيادة باطلة، وهذا ما نصت عليه المادة 692 من القانون التجاري على أنه: "يجب أن تحقق زيادة رأس المال في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قررت الزيادة".

من خلال نص المادة نجد أن المشرع اعتبر مدة خمس سنوات كحد أقصى لتنفيذ قرار الزيادة وإلا بطل القرار، إلا أنه هناك حالات تنشئ منها هذه المدة فهي لا تطبق على الزيادات التكميلية المخصصة لأصحاب السندات الذين اختاروا التحويل، وكذلك لا تطبق على زيادات رأس المال المقدمة نقدا والناجمة عن اكتتاب الأسهم التي تتم إصدارها بعد زوال حق الاختيار.<sup>3</sup>

### رابعا: طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة.

يمكن أن يزيد رأسمال شركة المساهمة إما بإصدار أسهم جديدة، أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة، هذا وتكون الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا ما قدمت نقدا أو بالمقاصة، مع ديون معنية أو بضم الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار، أو بما يقدمه المساهم من حصص عينية أو بتحويل السندات إلى أسهم<sup>4</sup> استنادا لما تقدم يمكن زيادة رأسمال شركة المساهمة باتباع الطرق التالية:

#### 1/ الزيادة بإصدار أسهم جديدة:

<sup>1</sup> -نغم حنا رؤوف ننييس، مرجع سابق، ص51.

<sup>2</sup> -محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص507.

<sup>3</sup> -المادة 692 فقرة 2-3 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>4</sup> -المادتين 687 و688 من القانون التجاري الجزائري.

تتم زيادة رأسمال بقرار صادر من الجمعية العامة غير العادية، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالات.<sup>1</sup>

حيث تنحصر هذه الطريقة في إصدار أسهم جديدة بقدر الزيادة التي تقررها الشركة في رأس المال، وهذه هي الطريقة المتبعة في العادة، ويسري على الاكتتاب في الأسهم الجديدة جميع القواعد الخاصة بالاكتتاب في الأسهم الأصلية التي تصدرها الشركة لأن الأمر يتعلق في الواقع بتأسيس جزئي للشركة،<sup>2</sup> وزيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام من شأنها أن تؤدي إلى دخول طائفة جديدة من المساهمين، تزاخم المساهمين القدامى في ناتج الشركة ومن ثم إفادة المساهمين الجدد والإضرار بالمساهمين القدامى.<sup>3</sup>

لهذا منح المشرع الجزائري للمساهمين القدامى حق الأفضلية بالاكتتاب في أسهم الزيادة بموجب المادة 694 ق. ت. ج، إلا أن هذا الحق ترد عليه مجموعة من الأحكام تتمثل في:

1- لا يثبت هذا الحق للمساهمين في جميع حالات الزيادة، بل هو مقرر فقط عندما تتم الزيادة عن طريق جلب أموال جديدة للشركة يتم الحصول عليها بواسطة أسهم نقدية تطرح للاكتتاب العام.

2- مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين، لأن حق الاكتتاب بالأفضلية مقرر قانون للمساهمين القدامى، فالأصل عدم جواز قصره على بعض المساهمين دون البعض الآخر إعمالاً لمبدأ المساواة بين المساهمين.

كما أن ممارسة حق الاكتتاب بالأفضلية متروك لمشئئة المساهم فله أن يستعمله ويكتتب في أسهم الزيادة، وله أن يتخلى عنه ولا يكتتب في هذه الأسهم، ومن ثم يعتبر

<sup>1</sup> - عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 303.

<sup>2</sup> - مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الشركات التجارية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 322.

<sup>3</sup> - نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 306.

باطلا وكأن لم يكن القرار الذي يصدر عن الجمعيات العامة للشركة والذي يجبر المساهمين على القيام بهذا الحق والاكتماب في أسهم الزيادة.<sup>1</sup>

وبما أن حق الاكتماب بالأفضلية ذو طبيعة مالية فيحوز تداوله خلال فترة الاكتماب في الزيادة، وهذا ما نصت عليه المادة 694 ق. ت. ج في فقرتها الثانية والرابعة، كما يمكن للمساهمين التنازل عن حق الأفضلية بصفة فردية وتأتي المادة 715 مكرر 51 ق. ت. ج في فقرتها الثانية لتؤكد على ذلك بقولها "وفي حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة".

إن حق الاكتماب بالأفضلية يمكن التنازل عنه منفصلا أو بالتبعية مع الأسهم، وكثيرا ما يكون هذا الحق على صفقات في بورصة الأوراق المالية خاصة إذا كان مركز الشركة قويا.<sup>2</sup>

## 2/ زيادة رأس المال بضم الاحتياطي أو الأرباح:

إدماج الاحتياطي في رأس المال قد يكون بإنشاء أسهم جديدة مجانية توزع على المساهمين بنسبة ما يملكه كل منهم من الأسهم، أو بزيادة القيمة الاسمية للسهم بنسبة للزيادة الطارئة على رأس المال.<sup>3</sup>

والاحتياطي ما هو إلا عبارة عن اقتطاع جزء من الأرباح قبل توزيعها أو الاحتفاظ بها للشركة تستعمله عند الحاجة، ويكون هذا الاقتطاع بقرار من الجمعية العامة ويكون بناء من اقتراح مجلس الإدارة.

فهو يجنب الشركة الاقتراض بإصدار سندات مما يعزز ثقة الشركة، والاحتياطي يكون على ثلاثة أنواع، إما احتياطي قانوني أو احتياطي نظامي أو احتياطي اختياري، ويضاف ما يعرف بالاحتياطي المستتر.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> -محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص358-359.

<sup>2</sup> -نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص312.

<sup>3</sup> -مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص233.

<sup>4</sup> -هاني دويدار، المرجع السابق، ص872.

### أ- الاحتياطي القانوني:

هو بمثابة ضمان إضافي لدائني الشركة يقطع من رأس مالها، بحيث يجب اقتطاع سندات نصف العشر على الأقل من الأرباح المحققة بعد طرح الخسائر منها لتكوين الاحتياطي القانوني، فمتى بلغ عشر رأس المال أصبح الاقتطاع غير إلزامي، وقد سمي احتياطي قانوني لأن القانون يفرضه.<sup>1</sup>

### ب- الاحتياطي النظامي:

هو عبارة عن احتياطي اتفاقي يتم النص عليه في نظام الشركة، وتحدد هذه الأخيرة في نظامها شروط تكوين هذا الاحتياطي ونسبته والأغراض التي يستخدم فيها، وأيا كانت الأغراض التي يستخدم فيها الاحتياطي النظامي في نظام الشركة، فلا يجوز مخالفة هذا التحديد إلا بتعديل نظام الشركة عن طريق الجمعية العامة غير العادية، أما إذا لم تكن الأغراض من استخدام الاحتياطي النظامي محددة في نظام الشركة، فإنه يجوز للجمعية العامة العادية وباقتراح من مجلس الإدارة ملحق به تقرير من مراقب الحسابات، أن تحدد أوجه استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة.<sup>2</sup>

تسعى المشروعات الاقتصادية إلى تعزيز مكانتها التنافسية في سوق السلعة أو الخدمة التي تنتجها، كما أنها في سبيل تحقيق أكبر قدر من الأرباح تنتجها دائماً نحو زيادة حجم المشروع.<sup>3</sup> لذلك قد تبدأ الشركة برأسمال بسيط ثم تأخذ أعمالها بالنمو والاتساع فتلمس الحاجة إلى زيادة رأسمالها لتمويل مشاريعها.<sup>4</sup>

### ج- الاحتياطي الاختياري:

فهذا الاحتياطي كما هو واضح من تسميته احتياطي حر، بمعنى أن للجمعية العامة العادية للشركة وبناء على اقتراح من مجلس الإدارة أن تقرر في سنة مالية معينة تكوين هذا

<sup>1</sup> -المادة 721 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> -علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص442-443.

<sup>3</sup> -هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني التجارية-الملكية التجارية والصناعية-الشركات التجارية)، ص789.

<sup>4</sup> -أحمد سيد إبراهيم، العقود والشركات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط2، 1999، ص111.



الاحتياطي دون أن يلزمها في ذلك نص في القانون أو في نظام الشركة، وعادة ما تقوم الجمعية العامة العادية بتكوين هذا الاحتياطي لمواجهة أزمة عابرة أو أحداث طارئة.

هذا ويختلف الاحتياطي الاختياري عن الاحتياطي القانوني والنظامي في إمكانية توزيعه على المساهمين إذا رأت الجمعية العامة، وليس للدائنين الاعتراض على ذلك.

ويرى الفقه المصري الغالب أن للجمعية العامة مطلق الحرية في استخدام الاحتياطي الحر، فقد تقرر توزيعه في صورة أرباح في إحدى السنوات المالية التي لا تحقق فيها الشركة أرباحاً، مع منح الجمعية ضمانات خلال إصدارها لهذا النوع من الاحتياطي، من أهمها إتاحة الفرصة لأقلية الأعضاء في الجمعية العمومية في اللجوء إلى القضاء لمراقبة وجاهة الأسباب التي دعت إلى تكوين هذا الاحتياطي.<sup>1</sup>

ومما يلاحظ أيضاً أن القانون لم يحدد حداً أعلى للاحتياطي الاختياري، حيث يمكن أن يستمر الاقتطاع من الأرباح دون تحديد عكس الاحتياطي القانوني.<sup>2</sup>

ومن صور الاحتياطي الاختياري ما يسمى بترحيل الأرباح، فقد تقرر الجمعية العامة عدم توزيع جزء من الأرباح خلال سنة مالية معينة، بحيث يتوقف توزيعها على المساهمين لترحل إلى السنة الموالية، وغالباً ما يتم ترحيل الأرباح إذا كانت غير كافية لحصول كل مساهم على نصيب ملائم.<sup>3</sup>

فعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة 187 من قانون الشركات الأردني، بحيث يكون بقرار من الجمعية العامة باقتراح من مجلس الإدارة، اقتطاع سنوياً ما لا يزيد عن 20 من أرباحها الصافية لاستعمالها في الأغراض التي يقررها المجلس، أو توزيعه على المساهمين إذا لم يستعمل في تلك الأغراض.<sup>4</sup>

#### د- الاحتياطي المستمر:

1 - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 325.

2 - فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 266.

3 - فتحي زناكي، المرجع السابق، ص 288.

4 - باسم محمد ملحم، بسام محمد الطراونة، المرجع السابق، ص 422.

يقوم مجلس الإدارة بتكوين هذا الاحتياطي وذلك مثلا بإخفاء جزء من أرباح الشركة عن طريق تقدير قيمة أصول الشركة بأقل من قيمتها الفعلية، أو بالمبالغة في خصوم الشركة وتصوير جانب كبير من حقوقها وكأنها غير موجودة، وقد يلجأ مجلس الإدارة إلى هذا الأسلوب لمحاولة الهروب من دفع الضرائب عن الأرباح الحقيقية.<sup>1</sup>

وعلى أي من الأحوال فإن تكوين احتياطي مستتر في أغلب الحالات يعد عملا غير مشروع، حيث يؤدي إلى عدم توزيع جانب من الأرباح على المساهمين في بعض التشريعات، لكن بالرجوع إلى المشرع الجزائري وبالتحديد في المادة 688 من القانون التجاري، نصت على طرق زيادة رأس مال الشركة ومن بينها ضم الاحتياطي الذي يعود هذا الأخير بالفائدة على الشركة ودائنيها وعلى المساهمين على حد سواء.

فبالنسبة للشركة فالاحتياطي ما هو إلا أرباح حققتها الشركة، يجوز توزيعها على المساهمين في أي وقت، أما إذا أدمج في رأس مال فإنه يكتسب الصفة القانونية، ومن ثم لا يجوز توزيعه على المساهمين، وبالتالي يقوى ائتمان الشركة ويزيد الضمان العام للدائنين، كما إن وجود مال احتياطي كبير في الشركة، يترتب عليه ارتفاع أسعار أسهمها في البورصة وزيادة الفارق بين قيمتها الاسمية وقيمتها الحقيقية الذي بدوره من شأنه إعاقة تداول الأرباح وبإدماج الاحتياطي في رأس المال، يسمح بخفض قيمة الأسهم وتسيير تداولها.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للدائنين فيحقق لهم الضمان العام المقرر لهم في رأس المال، وذلك لأن الاحتياطي ضمان غير مستقر حيث يمكن للشركة توزيعه على المساهمين في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحا، أما إذا تم ضمه إلى رأس مال الشركة فيصبح ضمان ثابت وأكد يمنع توزيعه على المساهمين.<sup>3</sup>

أما بالنسبة إلى المساهمين فإنه يحقق فائدة لهم، لأنه يساعد على استقرار الأسعار والأسهم الأصلية ومرونة تداولها، فمن الظاهر ضم الاحتياطي إلى رأس المال يضيع على المساهمين فرصة توزيعه عليهم، لكن الحقيقة عكس ذلك إذ أنهم سيحصلون على أسهم

<sup>1</sup> -محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص326.

<sup>2</sup> -مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، مصر، 1994، ص316.

<sup>3</sup> -نادية فضيل، المرجع السابق، ص322.

جديدة تمثل الزيادة التي طرأت على رأس المال بعد ضم الاحتياطي إليه، بل وأكثر من ذلك سيحصلون على نصيبهم من الاحتياطي دون انتظار، وذلك بقرار يصدر من الجمعية العامة عن طريق بيع الأسهم أثناء حياة الشركة.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن تخصيص أسهم جديدة للمساهمين بعد إلحاق الاحتياطات أو الأرباح، وعلاوة الإصدار قصد زيادة رأس المال، فإن حق المدخول بهذا الشأن يكون قابلاً للتداول أو التحويل ويبقى تابعا لمالك السهم.<sup>2</sup>

### 3/ زيادة رأس المال بتحويل السندات إلى أسهم:

يجوز للجمعية العامة للشركة بناء على اقتراح مجلس الإدارة أن تعزز تحويل حصص التأسيس إلى أسهم يزداد رأس المال بقيمتها في حدود رأس المال المرخص به، ويتم الاتفاق بين مجلس الإدارة وبين جماعة حملة الحصص على المعدل الذي يتم به التحويل.<sup>3</sup>

لكن بالرجوع إلى التشريع الجزائري كأن يأخذ بهذه الطريقة قبل التعديل، والتي منع إصدارها بعد التعديل بموجب المادة 715 مكرر 31 من القانون التجاري في نصها "يحضر إصدار حصص المستفيدين أو حصص المؤسسون تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 811"، وذلك بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دينار جزائري أو بإحدى العقوبتين فقط.

أما تحويل السندات إلى أسهم فقد تعرض لها المشرع الجزائري من خلال المواد 715 مكرر 14 إلى 715 مكرر 125 من القانون التجاري.

تتم العملية عن طريق عرض الشركة لأصحاب السندات بطلب تحويلهم إلى أسهم تتخلص من ديونها وينقلب أصحاب السندات من دائنين إلى شركاء في الشركة.

وتمنح لهم الأسهم التي تتناسب مع مقدار قيمة سندات القرض، أي أن سداد قيمة الأسهم يتم بالمقاصة مع قيمة السند.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 325.

<sup>2</sup> - المادة 718 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>3</sup> - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 366.

ويشترط لصحة التحويل أن يوافق عليه حامل السند، فلا تستطيع جماعة حملة الإسناد أن تقرر بأغلبية هذه العملية وتلزم الأقلية بقرارها، ذلك لأن عملية التحويل يترتب عليها تغيير جذري في المركز القانوني لحامل السند فينقلب من دائن للشركة إلى مساهم فيها، مما يستوجب الحصول على موافقته، ويجب أن تصدر هذه الموافقة في المواعيد التي ينص عليها قرار إصدار السندات والمعلنة في نشرة الاكتتاب على ألا تتجاوز الأجل المحدد لاستهلاك السند كما يجب أن يتم التحويل بالشروط وطبقا للأسس التي تصدرها الجمعية العامة.

### الفرع الثاني: تخفيض رأس مال شركة المساهمة

غالبا ما يتقرر خفض رأس مال الشركة إذا تكبدت خسائر لا يرجى تعويضها بالأرباح المتقبلة، ولذلك وحتى يتسنى للشركة توزيع أرباح على المساهمين تتخذ الشركة إجراءات خفض رأس المال ويكون التخفيض بقدر الخسارة التي تكبدها الشركة.

ومهما كانت الأسباب التي تدفع شركة المساهمة إلى تخفيض رأس مالها، فإنها لا يمكن أن تتم إلا بتوافر مجموعة من الشروط والإجراءات المتبعة في ذلك.

وقد تناول المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بكيفية إجراءات التخفيض في المادتين 712 و713 من القانون التجاري الجزائري.

### أولاً: تعريف تخفيض رأس مال شركة المساهمة

إن رأس مال الشركة عبارة عن "مجموع المبالغ التي التزم المساهمون بوفائها واكتتابهم في أسهم الشركة".<sup>2</sup>

فبعد مباشرة الشركة لنشاطها قد تتعرض لخسائر عديدة تضطرها إلى خفض رأس مالها، بما يتناسب مع موجوداتها والتعادل مع ميزانيتها.

<sup>1</sup> -عمار عمورة، المرجع السابق، ص307.

<sup>2</sup> -باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص424.

ومن خلال ما سبق يمكن تحديد المقصود بتخفيض رأس مال الشركة بأنه "العمل على إنقاص رأس المال إلى المبلغ أقل من المبلغ المحدد في عقد الشركة ونظامها الأساسي، ويتم هذا التخفيض بإجراءات وشروط محددة".

كذلك يعرف بأنه "صرف قانوني وصورة من صور تعديل رأس المال تلجأ إليها الجمعية العامة غير العادية، عندما تحل بها خسائر تؤدي إلى فقد جزء من رأسمالها أو عندما تجد أن هناك زيادة في رأسمالها يزيد عن حاجة الشركة".<sup>1</sup>

والتخفيض إما أن يكون حقيقيا يتضمن جزء من قيمة الأسهم للمساهمين، أو إعفائهم من الوفاء بالباقي من قيمة الأسهم.

فقد تدعوا الظروف الاقتصادية والمالية للشركة إلى تخفيض رأس مالها، فقد يحدث نقصان في رأس المال بتلف مال الشركة فتقوم الشركة بتخفيضه بمقدار ما يساوي على الأقل مقدار الخسائر التي لحقت بها.

#### ثانيا: أسباب تخفيض رأسمال شركة المساهمة.

إذا كانت موجودات الشركة هي الضمان الحقيقي لدائنيها فإن رأس المال هو الحد الأدنى لهذا الضمان فلا يجوز رده إلى المساهمين طول مدة بقاء الشركة، غير أن هذا لا يعني أن الشركة مجبرة على بقاء رأس المال على حاله دون المساس، إذا قد تدعوها الظروف إلى تخفيضه لأسباب معينة، والأسباب التي تدفع الشركة إلى تخفيض رأسمالها كثيرة ومتنوعة، فقد يدفعها إلى ذلك الخسائر المتتالية التي حلت بها والتي لا يرجى احتوائها في مستقبل قريب، وقد تدفعها الرغبة في تحسين أوضاعها إلى سلوك هذا الطريق فتشرع في تخفيض رأس المال في حالة الخسائر لكي تصبح أصولها معادلة لخصومها، الأمر الذي يؤدي إلى إعادة التوازن إلى ميزانيتها وإقامة التعادل بين القيمة الاسمية لأسهمها وقيمتها الحقيقية، ثم تقوم بعد ذلك بزيادة رأس المال حتى يعود إلى رقمه الأصلي قبل التخفيض بمعنى أن تخفيض رأس المال يكون في بعض الحالات مقدمة ضرورية لا غنى عنها لزيادته وإصلاح ما لحق الشركة من خسائر والتخفيض الذي يسبب الخسارة ليس إلا

<sup>1</sup> -نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص130.

تخفيضا حسابيا لا يقترن برد أي مبالغ للمساهمين بل يتم بعملية حسابية تتمثل في قيد رأس المال، في جانب الخصوم بالميزانية طبقا للرقم الذي خفض إليه بدلا من رقمه الأصلي.<sup>1</sup>

كما يمكن أن يتم التخفيض سبب وجود أموال زائدة عن حاجة الشركة حيث ترى الشركة في هذه الحالة أنه لا مبرر لإبقاء هذه الأموال تحت يدها فتلجأ إلى تخفيض رأس المال وإعادة قيمة الأسهم التي تم تخفيضها إلى المساهمين، كما يمكن أن يكون هناك جزء من رأسمال الشركة لم يتم الاكتتاب به لأي سبب وترى الشركة في هذه الحالة أن تقوم بإلغاء هذا الجزء عن طريق تخفيض رأسمالها بمقدار الجزء غير المكتتب به وهذا يكون في حالة اكتفاء الشركة برأس المال المكتتب به وعدم حاجتها إلى أموال إضافية.<sup>2</sup>

### ثالثا: شروط تخفيض رأسمال شركة المساهمة.

تنص المادة 712 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي "تعزز الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حسب الحالة كل الصلاحيات لتحقيقه، ويبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمس وأربعين يوما من انعقاد الجمعية، وعندما يحقق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة العملية بناء على تفويض الجمعية العامة ويحرر محضر بذلك، يقدم للنشر ويقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي.

ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يمس رأس المال بمبدأ المساواة بين المساهمين.<sup>3</sup> وهذا يجب أن تراعي الشركة عند التخفيض الحد الأدنى المقرر قانونا لرأس المال.<sup>4</sup>

### رابعا: طرق تخفيض رأسمال شركة المساهمة.

يتم تخفيض رأسمال الشركات التجارية بطريقتين هما:

أ- إنقاص قيمة الأسهم أو الحصص:

<sup>1</sup> - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 368-369.

<sup>2</sup> - باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 424.

<sup>3</sup> - عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 308.

<sup>4</sup> - المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.

إذا كان رأس المال فائضا عن حاجات الشركة فإن تخفيضه يكون بإعفاء المساهمين من سداد القسط أو الأقساط المتبقية من قيمة الأسهم التي اكتتب بها، وإذا كانت قيمة الأسهم مدفوعة بالكامل، وإذا كان يزيد عن القيمة المخفضة في هذه الحالة تقوم الشركة بإعادة الجزء الذي يمثل نسبة التخفيض إلى المساهم، هذا إذا كان رأسمالها يزيد عن حاجتها، فلو كانت قيمة السهم دينارا واحدا، وأرادت الشركة تخفيض رأس المال إلى النصف وكان رأسمالها الاسمي مليون دينار بعد التخفيض سيصبح نصف مليون، عندئذ تعيد الشركة لكل مساهم نصف ما سدده من قيمة أسهمه أو تعفيه من تسديد النصف إذا لم يستحق بعد، ولم يدفعه المساهم إلى الشركة، أما إذا كان التخفيض بسبب خسارة الشركة بما يعادل نصف رأسمالها، في هذه الحالة يصار إلى تنزيل قيمة السهم إلى النصف، فإذا كان المساهم قد سدد كامل قيمته فلا تعيد الشركة إليه نصف ما دفعه أما إذا كان لم يسدد بعد النصف من قيمة السهم عندئذ يكون ملزما بتسديده إلى الشركة في موعد استحقاقه.<sup>1</sup>

وهذا ينطبق على كل من شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم لأن رأسمال الشركتين يكون مقسم إلى أسهم، أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة فإن رأسمالها يتكون من حصص وليس أسهم، وبالتالي يتم تخفيض رأسمال هذه الشركة بإنقاص قيمة الحصص، وفي جميع الأحوال فعند التخفيض بهذه الطريقة يجب مراعاة الحد الأدنى الذي وضعه المشرع لقيمة السهم أو الحصة، فالمشرع الجزائري لم يشترط أي حد أدنى لقيمة السهم الواحد أو الحصة الواحدة المكونة لرأس المال في جميع الشركات التجارية بإنشاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث نصت المادة 566 ق. ت. ج أنه "لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم رأس المال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل".

أي لا يجوز في حالة تخفيض رأس المال شركة ذات المسؤولية المحدودة عن طريق إنقاص القيمة الاسمية للحصص أن تقل القيمة الاسمية للحصة الواحدة عن 1000 دج.

#### ب- إنقاص عدد الحصص أو الأسهم:

<sup>1</sup> - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 203.

يمكن أن يتم تخفيض رأسمال شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم عن طريق تخفيض عدد الأسهم الأصلية، وذلك بإلغاء عدد من الأسهم يساوي في مجموع قيمته الاسمية مقدار التخفيض الذي قرره الشركة، فمثلا لو أرادت الشركة تخفيض رأسمالها إلى الربع تعين في هذه الحالة تخفيض عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بنفس النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس المال وهي الربع، بمعنى لو امتلك المساهم 20 سهما يصبح بعد التخفيض مالكا لـ 15 سهم فقط.<sup>1</sup>

والتخفيض بهذه الطريقة من شأنه المساس بأحد الحقوق الأساسية للمساهم، وهو حقه في البقاء في الشركة، ففي المثال السابق إذا كان هناك مساهم يملك ثلاثة أسهم فلا سبيل أمامه إلا أن يبيع هذه الأسهم ويفقد صفته كشريك، فإذا ما أراد البقاء في الشركة فعليه أن يشتري سهما إضافيا حتى يصبح عددها قابلا للتخفيض بنسبة الربع، ومما لا شك فيه أن إجبار المساهم على بيع أسهمه يمثل اعتداء على حقه الأساسي في البقاء في الشركة، كما أن إجباره على شراء عدد إضافي من الأسهم، ليبقى في الشركة فيه زيادة لالتزاماته لا تملك الجمعية العامة غير العادية تقريرها.

ومع ذلك فقد يكون التخفيض بإنقاص عدد الأسهم هو السبيل الوحيد أمام الشركة لتخفيض رأسمالها، كما لو لحقت الشركة خسائر، ولم تستطع تخفيض رأس مالها بتخفيض القيمة الاسمية للأسهم لأن أسهمها قد صدرت بالحد الأدنى المقرر في القانون، لذلك فإن القضاء مستقر على إجازة هذه الطريقة عن طريق التخفيض عندما تدعو إليها خسارة لحقت الشركة، وبشرط ألا يتعدى التخفيض قيمة الخسارة الحقيقية، مع مراعاة بين المساهمين بحيث لا يقتصر إلغاء الأسهم على البعض دون البعض الآخر.<sup>2</sup>

وفي هذه الطريقة يجب عدم الإخلال بالحد الأدنى القانوني لرأس مال شركة المساهمة حيث يجب ألا يقل عن 5 مليون دج على الأقل في حالة اللجوء العلني للادخار وعن 1 مليون دينار جزائري في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للادخار، ويجب أن يكون

<sup>1</sup> -نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص327.

<sup>2</sup> -محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص371.



تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوع في أجل سنة واحدة بزيادة تساوي المبلغ المذكور سابقا، وإلا تحولت الشر.

### المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة على تعديل رأس مال شركة المساهمة والحماية المقررة لها

الأصل أن يقوم مسيري شركة المساهمة بواجباتهم بعناية وأن يحرصوا على الإلتزام في حدود سلطتهم المخولة إليهم فيما يخص تعديل رأس مال شركة المساهمة كما وضحت لهم أحكام الفانون الأساسي للشركة وبالتالي في هذه الحالة لا يرتب عليهم القانون أية مسؤولية بينما في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة بتعديل رأس مال شركة المساهمة وإرتكابهم لأخطاء وإعتمادهم الغش الذي من شأنه أن يضر بمصلحة الشركة أو الغير وخاصة أنه يمس بمبدأ ثبات رأس المال فهذا ينجم عنه مسؤولية كبيرة والمسؤولية المترتبة عليهم قد تكون مسؤولية مدنية وقد تكون مسؤولية جزائية وذلك يرجع إلى نوع الخطأ المرتكب<sup>1</sup> وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب

المطلب الأول: نتناول فيه المسؤولية المدنية المترتبة عن تعديل رأس مال شركة المساهمة.

المطلب الثاني: خصصناه للمسؤولية الجزائية.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية المترتبة على تعديل رأس مال شركة المساهمة

المسؤولية على وجه العموم هي "الإلتزام بموجب عقد يتدرج من موجب أدبي أو طبيعي أو أخلاقي إلى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو بامتناع عن عمل معين"<sup>2</sup> وعليه وحسب نص المادة 715 مكرر 23 من ق.ت والتي تنص على أنه " يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير ". ومن هنا يمكن القول بأنه يقع على مسيري شركة المساهمة مسؤولية مدنية عند تعديل رأس مالها أو عند خرقهم للأحكام القانونية والتنظيمية والعقدية حيث تشمل هذه المسؤولية أنواعا مختلفة

<sup>1</sup>مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 10 .

<sup>2</sup>ادريس فاضلي، مرجع سابق، ص 199.

من المسؤوليات وذلك وفقا للمبنى العقدي الذي تقوم عليه فهي مسؤولية عقدية إذا أنشئت عن اخلال أحد طرفي العقد بالتزامه العقدي وهي مسؤولية تقصيرية وأساسها الاخلال بالتزام قانوني بمعنى ان المسؤولية العقدية تقوم على الاخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما إشتهل عليه العقد من التزامات والمسؤولية التقصيرية تقوم على الاخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير فالدائن والمدين في المسؤولية العقدية كانا مرتبطين بعقد قبل تحقق المسؤولية أما في المسؤولية التقصيرية فقبل أن تتحقق كان المدين اجنبيا<sup>1</sup>

مثال ذلك في المسؤولية العقدية يبرم عقد البيع ثم يتعرض البائع للمشتري في العين المباعة فيخل بالتزامه العقدي من عدم التعرض. أما المسؤولية التقصيرية فمثالها أن تكون العين في يد مالكها ويتعرض له فيها اجنبي فتتحقق مسؤولية المتعرض ولكن مسؤوليته هنا تقصيرية لا عقدية.<sup>2</sup>

والأصل أن هذه المسؤولية تضامنية ويفلت من هذه المسؤولية إلا من أثبت معارضته لتصرف غيره وأثبت في محضر مجلس الإدارة التي صدرت عنها الاعمال ولا يعد ذلك التغيب بذاته مانعا من المسؤولية طالما لم يكن بعذر مقبول بل أنه يعتبر من قبيل الإهمال المستوجب للمسؤولية.

وذلك حتى لا تنتشر الروح السلبية بين أعضاء المجلس بإيثار الغياب عن الحضور تقاديا للمسؤولية التي قد تترتب على المشاركة إذ تتوقف هذه المسؤولية المدنية على ثلاثة اركان<sup>3</sup> وهذا ما سنتناوله في الفروع الآتية.

<sup>1</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دط، نظرية الالتزام بوجه عام، دار التراث العربي لبنان، ص 748.

<sup>2</sup> ادريس فاضلي، مرجع سابق، ص 199.

<sup>3</sup> ادريس فاضلي نفس المرجع، ص 200

### الفرع الأول: الخطأ

الخطأ هو الركن الأول من أركان المسؤولية المدنية حيث يعتبر شرط ضروري لقيامها بل هو الأساس الذي تقوم عليه حيث تنص المادة 124 من ق.م على أنه "كل أيا كان يرتكبه بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض<sup>1</sup>"

يتبين من نص المادة أنه يلزم لقيام المسؤولية ان يكون هناك خطأ وأن يحدث ضررا للغير وأن يكون هذا الضرر نتيجة أو سبب الخطأ وعليه فان الخطأ هو "إخلال بالتزام قانوني أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي ويتمثل هذا الإلتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والسهر حتى لا يضر بالغير"

وبمان الخطأ يعتبر مخالفة لإلتزام سابق فان المسؤولية تكون عقدية (خطأ تعاقدية) باعتباره ناشئ عن عمل غير مشروع أو مسؤولية تقصيرية (خطأ تقصيري) باعتباره ناشئ عن فعل ضار<sup>2</sup>

### أولا الخطأ التعاقدية

بداية نبادر إلى القول بأن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لإلتزامه الناشئ من العقد يستوي في ذلك الخطأ العمد أو الإهمال أو مجرد عدم التنفيذ ولكن يجب ن نميز في صدد الخطأ العقدي بين نوعين من الإلتزام، الإلتزام بتحقيق غاية ويكون الخطأ العقدي فيه هو عدم تحقيق هذه الغاية. والإلتزام ببذل عناية ويكون الخطأ فيه هو عدم بذل العناية المطلوبة<sup>3</sup>

فالمدين قد التزم بالعقد فيجب عليه تنفيذ التزامه وهذا إستنادا لنص المادة 106 من ق.م والتي تنص بان "العقد شريعة المتعاقدان<sup>4</sup>" وعليه حتى تقوم هذه المسؤولية يجب أن يكون هناك عقد صحيح منشئ الإلتزام بين المسؤول والمضروب أما في الشركات فهذا الخطأ

<sup>1</sup> من الامر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، المادة 124.

<sup>2</sup> اسميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 983.

<sup>3</sup> عمرو عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)، ط1، 2002، ص 16.

<sup>4</sup> المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

هو الذي يحدد المسؤولية المقررة من قبل الشركة والتي تنشأ عن دعوى الشركة وفي هذه الحالة يكون المديرون مسؤولين أمام الشركة بوصفهم وكلاء عنها وبالرجوع الى أحكام القانون التجاري نجد أن المشرع حدد مجال هذه المسؤولية وهي مسؤولية المديرين في بعض الحالات والتي نذكر منها:

\_ المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة

\_ خرق القانون الأساسي للشركة<sup>1</sup>

### ثانياً: الخطأ التقصيري

يتمثل الخطأ التقصيري الذي يقوم على الإخلال بالتزام قانوني ويتمثل في عدم الإضرار بشركة المساهمة أو المساهمين فيها وكذا الدائنين وهذا يكون من خلال بذلهم العناية الكافية والمتمثلة في إتخاذ الحيطة والحذر لتجنب الإضرار بالغير وعليه فالأصل أنه لا يمكن متابعة القائمين بالإدارة من طرف الغير بسبب ممارستهم لسلطتهم في الشركة إلا في حالات نادرة خاصة وأنهم يتصرفون بإسم الشركة ولحسابها لكن إستثناءا يمكن للقائم بالإدارة ان يتحمل شخصيا المسؤولية المدنية في مواجهة الغير على أساس الخطأ الشخصي الأجنبي أي ان القائم بالإدارة يلتزم بتعويض ما لحق الغير من اضرار بسبب نشاط الشركة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الضرر

يعتبر الركن الثاني في المسؤولية المدنية. كما يعد شرط ضروريا لقيام المسؤولية بنوعها سواء كانت عقدية أم تقصيرية حيث يعرف بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله"<sup>3</sup>.

ويعتبر أيضا كل مساس بحق أو بمصلحة يحميها القانون أي هو إهدار بحق وإخلال بمصلحة مشروعة يعترف بها القانون ويكفل لها الحماية، لذا يتعين على من يدعي الضرر

<sup>1</sup> عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 17 .

<sup>2</sup> سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 984 .

<sup>3</sup> عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 17.

أن يثبت بكافة طرق الاثبات وعليه ينقسم الضرر وفقا لطبيعة المصلحة التي يتم الإعتداء عليها إلى ضرر مادي وضرر أدبي.<sup>1</sup>

ويعرف الضرر المادي على أنه «الضرر الذي ينصب على حق من الحقوق المالية " كما يعتبر من أهم الأضرار التي تمس شركة المساهمة وهذا نتيجة سوء تسيير إدارتها من طرف موظفيها أثناء تأديتهم لمهامهم، مثال ذلك إهمال الموظفين في إستعمال موجودات الشركة، أو سوء تقدير أسباب ودوافع تعديل رأس المال أو قيام أي من أعضاء المجلس بإعمال منافسة غير مشروعة لشركة مماثلة مما يترتب عليه إساءة سمعة الشركة وضياع فرص الربح عليها<sup>2</sup> .

أما الضرر الادبي فهو الضرر الذي يصيب الانسان في مصلحة غير مادية ومثاله الضرر الذي يصيب الانسان في عاطفته.

#### الفرع الثالث: العلاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية وقوع الضرر لشخص المضرور والخطأ من شخص آخر بل لابد أن يكون هذا الضرر قد ترتب كسبب مباشر للفعل الضار أي أن يكون نتيجة له<sup>3</sup>

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد منح للمساهم حق مباشرة دعوى الشركة وعلى هذا الأساس يصعب إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في حالة مرور مدة طويلة عن الأفعال المرتكبة قبل التحقيق فيهما خاصة على المستوى الاقتصادي الذي يكون فيه الامر مغاير، إذ يصعب التأكد في هذا المجال من وجود هذه العلاقة إلا أنه وبناءا على ذلك تقرر مسؤولية مسيري الشركة سبب مخالفتهم للأصول التجارية لأن كل مخالفة لنظام الأساسي للشركة ينجم عنها ضررا للمساهم أو الغير أو الشركة في حد ذاتها وفي هذه الحالة يخضع تقدير هذه المخالفات للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع<sup>4</sup>

<sup>1</sup>سميحة القليوبي، مرجع سابق، 983.

<sup>2</sup>السنهوري، مرجع سابق، ص 750.

<sup>3</sup>عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 19.

<sup>4</sup>عبد السلام زعرورة، مرجع سابق، ص 94.

### الفرع الرابع: الدعاوي التي ترفع على مسيري الشركة

إن للشركة أن ترفع دعوى على المسؤولين سواء كان مدير أي أعضاء مجلس الإدارة عند ارتكابهم الأخطاء التي أضرت بها بوصفها شخصا معنويا فهناك دعاوي ترفعها الشركة. وهي دعوى يباشرها المساهم بنفسه لإصلاح الضرر الذي لحق به شخصا وتدعى بالدعوى الفردية<sup>1</sup>

#### أولاً: دعوى الشركة

باعتبار أن الضرر يصيب الشركة بذاتها بصفتها شخص معنوي، حيث يسأل جميع المساهمين بما فيهم أعضاء مجلس الإدارة والمسؤولين في الشركة، سواء بإرتكابهم أخطاء أثناء التسيير أو مخالفتهم للأحكام التشريعية التي ينتج عنها بالضرورة إحداث خسارة كبيرة للشركة وتعد الجمعية العامة هي صاحبة الحق في الشركة إذ يقوم الممثلين الشرعيين برفع دعوى على المساهمين<sup>2</sup>.

ويمكن للمساهم في الشركة الذي تكون له مصلحة أن يباشر بدعوى للشركة طبقاً لنص المادة 715 مكرر 24، إذ يجوز للمساهمين أن يقيموا دعوى الشركة سواء كانوا منفردين أو مجتمعين إذا يرفع ضد القائم بالإدارة والمطالبة أيضاً بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالشركة وكذا مختلف التعويضات التي تقرر لهم عند الاقتضاء وتسقط الدعوى بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل.<sup>3</sup>

#### ثانياً: الدعوى الفردية

لكل شخص إصابه ضرر بسبب خطأ أحد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة ككل يكون له حق الدفاع عن حقه إذ يباشر رفع دعوى المسؤولية بصفة فردية ضد المسؤولين من أعضاء الإدارة الذين يرتكبون أخطاء في حق المساهم تضر بمصلحته. فمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة لا يعتبرون وكلاء عن كل مساهم على إنفراد. وإنما هم

<sup>1</sup> محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 265.

<sup>2</sup> مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 265.

<sup>3</sup> مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 265.

وكلاء عن الشركة بصفتها شخصا إعتباريا مستقلا عن الأشخاص المساهمين، فهذه المسؤولية لا تستند إلى علاقة تعاقدية أو قانونية بين المساهم ومجلس الإدارة كما هو الحال في دعوى الشركة وإنما تستند إلى الخطأ الذي وقع منهم والحق الضرر بالمساهم<sup>1</sup>.

وبالتالي فهي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، والتي تشترط لقيامها اثبات خطأ مجلس الإدارة أو أحد أعضائه العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر بمعنى

أن المساهم في هذه الحالة يستعمل حق في رفع دعوى المسؤولية ضد من تسبب بخطئه في ضرر ماله، ويجب هنا على المساهم إثبات الأضرار الشخصية التي أصابته جراء التصرف غير السليم من قبل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه<sup>2</sup>.

فترفع الدعوى الفردية للمساهم باعتباره من الغير وليس باعتباره جزء من الشركة يدافع عن مصالحها وإنما هو يدافع عن حقوقه الخاصة وعن الأضرار التي لحقته هو شخصيا<sup>3</sup> وعليه لا يجوز تقييد حق المساهم في إقامة هذه الدعوى على جميع أعضاء مجلس الإدارة أو على بعضهم للمطالبة بالتعويض عما يصيبه من ضرر وإنما يحق للمساهم مباشرة هذه الدعوى حتى ولو نص القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك أو تطلب موافقة الجمعية العامة للمساهمين قبل مباشرتها كما له أن يرفعها ولو تنازل عن إسمه للغير وقت رفع الدعوى إذ يكفي أن يكون الفعل الخاطئ قد وقع في وقت لا يزال فيه مساهما في الشركة أما عن التعويض الذي يحكم به في هذه الدعوى يؤول إلى المساهم شخصيا وليس الشركة<sup>4</sup> وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجده قد حدد المسؤولية أيضا لممثل الشخص الاعتباري عن ما يقوم به من أعمال التسيير وهذا حسب نص المادة 612 في فقرتها الثالثة إذ يجوز أن يكون الشخص الاعتباري احد أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة شريطة ان يحدد ممثلا له في مجلس الإدارة عند تعيينه بحيث يكون هذا الممثل من الأشخاص الطبيعيين الذين تتوفر فيهم الشروط الواجب توافرها في عضوية هذا المجلس

<sup>1</sup>عزيز العكلي، مرجع سابق، ص 303.

<sup>2</sup>محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 505.

<sup>3</sup>محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 555.

<sup>4</sup>محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 556.

وهذه الشروط حددتها المادة أعلاه وهي أن يتحمل هذا الممثل الذي تم تعيينه نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان مسيرا باسمه الخاص دون الإخلال بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله ، في حين تترب المسؤولية المدنية للشخص المعنوي باعتباره مشاركا في التسيير وهذا على أساس مسؤولية التابع عن أعمال تابعه.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية

أن المسؤولية الجزائية يتحملها كل مسؤول في شركة المساهمة قانونيا إذا ما توفر لديه القصد الجنائي وغايته الحاق ضرر بالشخص المعنوي حيث نجد أن المشرع الجزائري قد وضع هذه المسؤولية الجزائية إلى جانب المسؤولية المدنية وتقوم على أساس مخالفة أي عضو في شركة المساهمة للقواعد القانونية والتنظيمية فاذا ارتكب مسيري الشركة مخالفة منصوص بانها جريمة في القانون فانهم يسألون مسؤولية جزائية<sup>2</sup> وهذا طبقا للمبدأ الذي كرسه الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 46 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"<sup>3</sup> .

وكذلك طبقا لنص المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"<sup>4</sup> وبالرجوع إلى نصوص المواد من 822 إلى 827 من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع قد إعتبر العديد من الأفعال التي يقوم بها مسيري الشركات أثناء عملية التعديل في رأس مال شركة المساهمة هي عبارة عن مخالفات مواد بمناسبة الزيادة في رأس المال او تخفيضه<sup>5</sup> وهذا ما سنتناوله في الفروع الآتية:

<sup>1</sup>سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص990.

<sup>2</sup>علي عبد الله سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص.123.

<sup>3</sup>لدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 جريدة الرسمية عدد 61.

<sup>4</sup>الامر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

<sup>5</sup>سميحة القليوبي.مرجع سابق. ص 992



الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة

أحاط المشرع عمليات الزيادة في رأس مال شركة المساهمة بمجموعة من الإجراءات يؤدي الإخلال بها عمداً أو إهمالاً إلى قيام المسؤولية الجزائية لمسيرها وتقوم على الركن المادي المتحقق بالأفعال التالية.

\_ الإصدار للأسهم قبل تعديل القانون الأساسي للشركة أو تسجيل أو تسجيل هذا التعديل عن طريق التدليس<sup>1</sup>.

\_ عدم القيام بإفادة المساهمين حسب الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية ومنحهم أجل (30) يوماً من تاريخ افتتاح الاكتتاب ليمارسوا هذا الحق وتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة بسبب عدم وجود عدد كافٍ من الاكتتابات التفاضلية على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة للنقص وعدداً من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل بنسبة ما يملكونه من حقوق وذلك في حالة عدم الغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الاكتتاب<sup>2</sup>. كذلك في حالة القيام بهذه الأفعال القيام بهذه الأفعال قصد حرمان المساهمين أو بعضهم من حصة واحدة من حقهم في مال الشركة<sup>3</sup>.

\_ المنح العمدي أو الموافقة على البيانات غير الصحيحة في تقرير الجمعية العامة التي بنت في الغاء الأفضلية<sup>4</sup>.

\_ التأكيد العمدي للتصريح التوثيقي المثبت للاكتتاب والدفوعات بصحة بيانات يعلمون أنها صورية والاعلان بأموال لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت والتقديم للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتاباً سورياً وتبليغ تسديدات مالية لم توضع نهائياً تحت تصرف الشركة.

\_ إخفاء ونشر اكتتابات ودفوعات غير موجودة أو وقائع مزورة للحصول أو محاولة

<sup>1</sup>المادة 822 من ق.ت.

<sup>2</sup>المادة 823 من ق.ت.

<sup>3</sup>المادة 824 من ق.ت.

<sup>4</sup>المادة 825 من ق.ت.

الحصول على اكتتابات او دفعات بنشر أسماء اشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار انهم الحقوا بمنصب ما في الشركة.

\_ منح عن طريق الغش حصة عينية اعلى من قيمتها الحقيقية<sup>1</sup>.

\_ التعامل او المشاركة العمدية باسم دون ان تكون لها قيمة اسمية او أسهم عينية لا يجوز التعامل فيها قبل حلول الاجل<sup>2</sup> وقبول مهام تقدير مندوب الحصص المقدمة عند الزيادة بالرغم من وجود موانع قانونية.<sup>3</sup>

اما الركن المعنوي فيتطلب وجود قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص ويتحقق الأول بتوافر سوء النية وهي ان يأتي الجاني فعله عن وعي وإرادة وعلم بان سلوكه مخالف لمصلحة الشركة والقصد الخاص يتمثل في تحقيق مصلحة شخصية اما مالية او معنوية وقد عبر المشرع من خلال المواد السابقة عن القصد الجنائي بمصطلح العمد او الغش.

#### أولاً: الجزاءات المقررة لمخالفات الزيادة:

فصل المشرع بين الأشخاص الذين يتعرضون للمسالة الجزائية والعقوبات المقررة لها من جراء ارتكابهم للأخطاء التي تضر بمصلحة الشركة.

#### 1 الأشخاص الذين يتعرضون للمسالة:

رئيس شركة المساهمة او المساهمين او مندوب الحسابات حسب الحالة. هم المسؤولين عن الأفعال المنصوص عليها في المواد من 807 الى 822 من القانون التجاري وكذا الأفعال المنصوص عليها في المادة 822 من ق.ت.ج يسال عنها رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها بالإضافة الى رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديريها

<sup>1</sup>المادة 807 من ق.ت.

<sup>2</sup>المادة 808 و809 من ق.ت.

<sup>3</sup>المادة 810 من ق.ت.

العامين هم المسؤولين عن الأفعال المنصوص عليها في المادة 825 من ق.ت فيسال عنها رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها او مندوبي الحسابات <sup>1</sup>.

## 2 العقوبات الجزائية المقررة:

العقوبات المقررة في حالة ارتكاب الأفعال المحددة في المادة 822 هي الغرامة من 20.000 دج الى 200.00 دج.

- العقوبة المقررة في حالة ارتكاب الأفعال المحددة في المادة 823 هي الغرامة من 20.000 دج الى 400.000 دج.

- الأفعال المحددة في المادة 824 عقوبتها هي السجن سنة واحدة الى خمس سنوات وغرامة مالية من 20.000 دج الى 200.00 دج.

- الأفعال المحددة في المادة 825 عقوبتها الحبس من ستة أشهر الى سنتين وبغرامة من 20.000 دج الى 500.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين.

- العقوبة المقررة عند ارتكاب احدى الأفعال المنصوص عليها في المادة 807 هي السجن من سنة واحدة الى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج الى 200.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين.

-العقوبة المقررة عند ارتكاب الأفعال المنصوص عليها في المادتين 808 و 809 هي الحبس من ثلاث اشهر الى سنة و بغرامة مالية من 20.000 دج الى 200.000 دج.  
- العقوبة المقررة في حالة ارتكاب الأفعال المنصوص عليها في المادة 810 هي الحبس من شهر واحد الى ثلاثة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 دج الى 200.000 دج<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بالتخفيض غير القانوني لرأس مال شركة المساهمة

ان المخالفة التي نصت عليها المادة 827 ق.ت تفترض ان يكون الجاني فيها رئيس الشركة والقائمون بإدارتها كما تقوم على الركن المادي والمعنوي بالنسبة للركن المادي يتحقق

<sup>1</sup>نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 386.

<sup>2</sup>المواد من 807 الى غاية 825 من القانون التجاري الجزائري.

بمخالفة الإجراءات القانونية عند تخفيض رأس المال والتمثلة طبقا لنص المادة أعلاه في  
\_ تخفيض رأس مال الشركة دون مراعاة المساواة بين المساهمين.

\_ عدم تبليغ مشروع تخفيض رأس المال الى مندوب الحسابات قبل 45 يوما على  
الأقل من انعقاد الجمعية العامة غير العادية للبت في ذلك.

\_ عدم نشر قرار التخفيض في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا في الجريدة  
الرسمية المؤهلة لقبول الإعلانات القانونية.

- اما بالنسبة للركن المعنوي فلا بد من علم الجاني بإجراءات تخفيض رأس المال واتجاه  
ارادته الى عدم احترامها ومخالفتها وهو الامر المذكور في المادة 827 بلفظ "عمدا"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>المادة 827 من ق.ت .

## خلاصة:

وضع المشرع الجزائري ضوابط قانونية لتعديل رأس مال شركة المساهمة وفي هذا الشأن اوجد طرق متعددة للقيام بهذا التعديل وهذا من شأنه ان يعطي للشركة قدرا من المرونة عند تعديل رأس مالها ولها ان تختار الطريقة المناسبة. اما بالنسبة لإجراءات التعديل والتي تتطلب صدور قرار الجمعية العامة غير العادية فهناك إجراءات تتخذ قبل صدور هذا القرار وإجراءات تتخذ بعد صدوره. بالنسبة للإجراءات السابقة للقرار فتتمثل في استدعاء الجمعية العامة مع وجوب توافر النصاب المطلوب في ذلك. اما إجراءات بعد اتخاذ قرار التعديل فنجدها تختلف بالنسبة للزيادة او التخفيض. بالإضافة الى هذا رتب المشرع الجزائري في حالة مخالفة هذه الضوابط وهذه الشكليات جزاءات مدنية وجزائية للقائمين بإدارة شركة المساهمة عند قيامهم بالتعديل بالإضافة الى توفير الحماية لرأس المال من خلال وضع نصوص تجريميه لبعض الأفعال.

الخاتمة

## الخاتمة:

توصلنا من خلال هذه الدراسة الى أن تعديل رأس مال شركة المساهمة عملية قانونية تتمثل في صدور قرار من جمعيتها العامة غير العادية تتمثل في إنقاص أو زيادة رأس مالها الى مبلغ معين وفقا لطرق محددة قانونا مع الحفاظ على ثبات رأس مال شركة المساهمة.

وتلجأ شركة المساهمة الى زيادة رأس مالها بغية الحصول على أموال اضافية بهدف تدعيم نشاطها وتوسيع استثماراتها وكذا لتجنب القروض البنكية التي قد يكون سعر الفائدة فيها مرتفعا ولو كان القرض لمدة قصيرة اضافة الى أسباب الضبط وكذلك الخصوصية، حيث من خلالها يتم نقل رأس مال الشركة العمومي الى ملكية خاصة بزيادته مع فتح المجال للخواص للاكتتاب فيه. وتعود أسباب التخفيض في حالة تعرض الشركة الى خسائر بحيث تمكنها هذه الطريقة من استرجاع مكانتها وأن تضبط نفسها مع الإمكانيات المتاحة لها، ويعتبر تعديل رأس مال شركة المساهمة عملية خطيرة في حياة شركة المساهمة خاصة ما إذا تعلق الأمر بالتخفيض، والشروط الواجب توفرها في تعديل رأس المال تتمثل في صدور قرار من جمعيتها العامة غير العادية.

كما يتطلب شروط خاصة بالزيادة وشروط خاصة بالتخفيض، وشروط الزيادة هي سداد رأس المال بكامله وبمقتضاه يقع على الشركة تحصيل ديونها لدى مساهميها قبل اللجوء الى جهات أخرى، وكذا تحقيق هذه الزيادة خلال مدة زمنية محددة والتي تعتبر مدة كافية يمكن للشركة من خلالها تنفيذ هذه الزيادة.

وشروط التخفيض هي احترام مبلغ الحد الأدنى المقرر قانونا عند قيامها بعملية التخفيض والملاحظ أن مبلغ رأس مال شركة المساهمة المحدد قانونا لا يكفي لحاجات الإصلاحات الإقتصادية كما نجد المشرع الجزائري قد وضع عدة طرق للقيام بهذا التعديل وهذا من شأنه أن يعطي للشركة قدرا من المرونة عند التعديل في رأسمالها، فشركة المساهمة لها حرية اختيار الطريقة المناسبة التي تتلائم مع الظروف الداخلية والخارجية التي تحيط بها. اذ تتمثل صور الزيادة في طرح أسهم جديدة للاكتتاب سواء كان اكتتاب

## خاتمة

عام أو خاص وينتج عن هذه الطريقة دخول مساهمين جدد الى الشركة مما قد يترتب على ذلك المساس بحقوق المساهمين القدامى، ولتجنب وقوع ذلك يمكن للشركة أن تلجأ الى منح حق الأفضلية في الإكتتاب أو اصدار علاوة الإصدار. والطريقة الثانية هي تحويل سندات الدين الى أسهم. وبموجب هذه الطريقة يمكن للشركة عندما تكون مدينة للأشخاص عن طريق سندات الدين أن تقترح عليهم بادخالهم كمساهمين فيها للتخلص من ديونها، كما يمكن للشركة أن تلجأ الى ضم الإحتياطي في رأس المال ومن ثم زيادته.

أما طرق التخفيض فهي تخفيض القيمة الإسمية أو تخفيض عددها أو شرائها لأسهمها ثم الغائها. وما يلاحظ أن المشرع لم يتعرض الى هذه الطرق بصفة واضحة على خلاف طرق الزيادة.

واجراءات التعديل تتطلب صدور قرار من الجمعية العامة الغير عادية، فهناك اجراءات تتخذ قبل صدور قرار الجمعية واجراءات بعد صدوره، وبالنسبة للإجراءات السابقة لقرار الزيادة تتمثل في استدعاء الجمعية العامة غير العادية ومع وجوب توفر النصاب المطلوب في ذلك.

وتتمثل اجراءات التخفيض في تبليغ مشروع قرار التخفيض الى مندوب الحسابات وشهره بالإضافة الى منح الدائنين حق الطعن فيه.

و بهدف حماية الإدختر و حقوق المساهمين في الشركة و حقوق الغير المتعامل معها من الأضرار التي يمكن أن تترتب عن هذا التعديل رتب المشرع في حالة المخالفة للضوابط و الشكليات جزاءات تطبق على مسيري شركة المساهمة عند القيام بهذا التعديل، فرتب مسؤولية مدنية على المسيرين في حالة ارتكالمهم أخطاء سواء كانت عقدية أو تقصيرية الناتجة عن مخالفة الأحكام القانونية و العقدية الخاصة بتسيير الشركة، و المسؤولية الجزائية تترتب في حالة القيام أو عدم القيام بأفعال اعتبرها المشرع مخالفة و المحددة في القانون التجاري مثل عدم مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين أو القيام بأحد الأفعال التي اعتبرها القانون جرائم، و عليه من خلال تحليلنا و دراستنا لهذا الموضوع من كل جوانبه نستخلص منه عدد من النتائج و التوصيات و هي كالتالي :



## أولاً: النتائج

1. ان قرار تعديل رأسمال شركة المساهمة هو من اختصاص الجمعية العامة الغير عادية.
2. عملية تعديل رأسمال شركة المساهمة وان كانت تشكل استثناءا على مبدأ ثبات رأس المال، الا أن المشرع أعطى لشركة المساهمة الحق في تعديل رأسمالها كلما دعت الأسباب الى ذلك قصد تكييف قدراتها الإقتصادية سواء من اجل البقاء والتطور ضمن السوق التنافسية، وبذلك حماية الإقتصاد الوطني واستقرار الجبهة الإجتماعية لما تشكله مثل هذه الشركات من وزن اقتصادي كبير.
3. عملية تعديل رأس المال تكون في غالب الأحيان برغبة الشركة، الا أنه في بعض الحالات تتم بقوة القانون وهو ما فرضه القانون على شركة المساهمة من تخفيض لرأس مالها في حالة لحقتها خسائر بلغت الى أقل ربع رأس مال شركة المساهمة، أو بمناسبة عمليات الضبط الإقتصادي والتي غالبا ما يفرض القانون على شركات المساهمة زيادة رأسمالها.
4. ان عملية تخفيض رأس مال شركة المساهمة كونها تعد العملية الأخطر عللا رأس المال وهو ما يؤدي بالمساس بحقوق كل من له مصلحة بثبات رأس المال وبقائه دون تخفيض وذلك مقارنة بعملية الزيادة، الا أن المشرع قصر في القواعد القانونية التي تنظم عملية التخفيض.
5. منح المشرع نوعا من المرونة في تسهيل عملية تعديل رأس مال شركة المساهمة بصفة عامة وتظهر معالم هذه المرونة في:  
. الإستثناء الوارد عن الأصل بعدم ثبات رأس المال، وثلك بجواز الهبوط عن الحد الأدنى تحت الشرط الواقف بالزيادة في مهلة سنة، وهذا ما يمنح الشركة متنفسا لاسيما في الحالات التي تكون فيها الخسائر كبيرة، فتجد الشركة في ذلك وسيلة للهروب من التحول أو الإنقضاء.

## خاتمة

الأخذ بطرق متعددة سواء في زيادة رأس المال أو تخفيضه، سيما منها شراء الشركة لأسهمها التي أجازها المشرع رغم حظر ذلك في الأصل، هذا التعدد الذي فتح من خلاله المشرع لشركة المساهمة بتعديل رأسمالها متى دعت الضرورة لذلك، ومتى توافرت الشروط، فتعدد الطرق من شأنه أن يجعل من عملية التعديل محتملة التنفيذ بنسبة كبيرة حيث تجد الشركة المنفذ في تنفيذ العملية بطريقة أو بأخرى.

ان مسايرة المشرع الجزائري للواقع العملي لشركة المساهمة بسنه أحكام قانونية تنظم عمليتا زيادة وتخفيض رأسمال شركة المساهمة، قد يكون أجحف في بعض جوانب تنظيم العملية بالنظر الى النتائج المعروضة يمكن استخلاص بعض التوصيات.

### ثانيا: الاقتراحات

1. خلق نصوص قانونية اضافية في القانون التجاري تنظم تخفيض رأسمال شركة المساهمة حتى تغطي حل كافة المشكلات التي تعتري هذه العملية والتي قد تستدعي الإعتداء عن بعض الحقوق بشأن الدائنين والمساهمين الأقلية منهم الذين غالبا ما يخضعون في قراراتهم الى نصف الأغلبية لعدم وجود نصوص قانونية تحميهم.

2. النظر في المواد المنظمة لحقوق الدائنين في الإعتراض علاا قرار التخفيض وذلك بتناول بعض الإجراءات في الحالة التي يكون فيها التخفيض مبرر بخسائر تجنبا للمساس ببعض حقوق الدائنين لاسيما أن المشرع لم يمنحهم الحق في الإعتراض على قرار التخفيض إذا كان مبررا بخسائر.

3. تخفيف اجراءات وشروط الدخول الى سوق البورصة، ومن ثم زيادة رأسمالها إذا أرادت ذلك باصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام.

# قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: القوانين

1. الدساتير

الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 جريدة الرسمية عدد 64.

2. النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ. النصوص التشريعية:

1. قانون الإجراءات الجزائية من الامر 155/66 المؤرخ في يونيو 1966 المتضمن ق.ا.ج المعدل والمتظم بالامر 156/06.

2. قانون العقوبات الجزائري، الصادر بموجب المر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966.

3. القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الامر 58/75 المؤرخ في 09، 26، 1975، جريدة رسمية عدد 78.

4. قانون الشركات الأردني رقم 32 لسنة 1994 معدل ومتمم

5. القانون التجاري الجزائري، المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 08/43 المؤرخ في 25/04/1993 (ج. ر. 27) المؤرخة في 25/04/1993.

ب. النصوص التنظيمية

المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 الجريدة الرسمية عدد 27.

6. المرسوم التنفيذي 438/95 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري بشركة المساهمة والتجمعات.

ثانياً: الكتب

1. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، 1988.

2. احمد أبو الروس الموسوعة التجارية الحديثة الدار الجامعية ب.ط. د.د.ن. د.س.ن .

3. أحمد سيد إبراهيم، العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1999.
4. احمد محرز تمويل أسهم العمال في الشركات دراسة مقارنة منشأة المعارف الإسكندرية 2003.
5. أحمد مدحت المراغي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 05، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، طبعة منقحة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
6. أكرم يا ملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
7. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج7، تأسيس الشركة المعقولة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، بيروت، لبنان 2008.
8. أميرة صدقي، القانون التجاري، شركات الأشخاص، شركات الأموال، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 2000.
9. باسم محمد ملحم، بسام محمد الطراونة، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2012.
10. حسام عيسى، شركات المساهمة، طبقاً لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 3 لسنة 1998، الجزء الأول، دون دار النشر، دون بلد نشر، 1999.
11. خليل أحمد حسن قيادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
12. ربيعة غيث، الشركات التجارية، دار القلم للطباعة والنشر، الرباط، المغرب، 2010.
13. سلام حمزة الشركات التجارية الشخصية المعنوية للشركة شركة المحاصة الجزء الأول دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2015.
14. سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 2011.
15. سوزان علي حسن، الوجيز في القانون التجاري، بدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004.

## قائمة المراجع

16. عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 1998.
17. عباس مصطفى المصري تنظيم الشركة التجارية د.ط دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2002.
18. عبد الحكيم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1988.
19. عبد الحميد الشواربي موسوعة الشركات التجارية مشاءة المعارف الإسكندرية 2003.
20. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1. دط. نظرية الالتزام بوجه عام دار التراث العربي، لبنان، ب س.
21. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، طبعة منقحة، 2004، منشأة المعارف، الإسكندرية.
22. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية -نظرية التاجر- المحل التجاري-الشركات التجارية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
23. عزت عبد القادر المحامي، الشركات التجارية، د ط، الإسكندرية، 2000.
24. عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1428هـ-2007م.
25. علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 1993.
26. علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.
27. علي حسني يونس، الشركات التجارية، الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم، مطبعة أبناء وهبة حسان، 1991.
28. عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرضة، الجزائر، 2010.

29. عمارة عمورة، شرح القانون التجاري، د ط، دار المعرفة، الجزائر، 2010.
30. عمرو عيسى، الفقي الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض) ط1، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2002 .
31. عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، بدون طبعة، ال جزائر 2016.
32. فايز أحمد عبد الرحمن، القانون التجاري الجديد، الجزء الأول، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1428هـ-2007م.
33. فتحي الزناكي شركة المساهمة في القانون الوضعي د.ط دار النفاس للنشر والتوزيع عمان 2011.
34. فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسم التنفيذية الحديثة دار الغرب للنشر، وهران 2007.
35. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الاحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، د.ط دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006.
36. كفاح عبد القادر الصوري احكام راس المال في الشركات دراسة مقارنة دار الفكر طبعة أولى 2010.
37. علي عبد الله سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري.القسم العام.الجزء الأول.ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر 1995.
38. محمد توفيق سعودي، الشركات، د ط، ج2، دار الأمين للطباعة، القاهرة، 1999.
39. محمد حسن إسماعيل الحماية القانونية لثبات راس مال شركة الأموال السعودية دراسة مقارنة المملكة العربية السعودية 2002.
40. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الرابعة، دار الهدى، 2007، الجزائر.
41. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، 2004.
42. محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

43. محمد فريد العريني، محمد سامي الفقي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
44. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص - شركات الأموال - أنواع خاصة من الشركات - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية 1998.
45. مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الشركات التجارية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1995.
46. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الشركات التجارية، الأحكام العامة في شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997.
47. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال ط1 دار الجامد للنشر والتوزيع عمان 2007.
48. منير سليمان الحكيم، يزن خلف العطيّات، تفعيل دور القرض الحسن في المصاريف الإسلامية باقتراح شهادات للتداول لتمويل صندوق القرض الحسن، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 11، العدد الثاني، جامعة الزرقاء، الأردن، 2011.
49. ميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء 1، المجلد 2، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2011.
50. نادية فضيل، شركة الأموال في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2007.
51. نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.
52. نسرين شريقي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2013.
53. نغم رؤوف ننيس، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2001.



54. هاني دويدار، القانون التجاري، تنظيم القانون للتجارة-الملكية التجارية والصناعية-الشركات التجارية، الطبعة الأولى، 2008.

### ثالثاً: الأطروحات والرسائل

#### 1. رسائل الدكتوراه:

1. آيت مولود فاتح، حماية الادخار المصرفي، القيم المنقولة في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

#### 2. رسائل ماجستير:

1. حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006.

2. لعور عثمان، الاكتتاب في أسهم الشركات المساهمة في التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005/2006.

3. محي الدين محمد السلعوسي، تصفية شركة الأموال من الناحية القانونية رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين 2006.

4. العمري خالد، النظام القانوني للاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012.

#### 3. مذكرات ماستر:

1. ابتسام حلاسي، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، أستاذ لكل مذروف.

# الفهرس

الفهرس

الشكر

إهداء

مقدمة

الفصل الأول: ماهية رأس المال شركة المساهمة

- 7.....المبحث الأول: مفهوم رأس مال شركة المساهمة.....
- 8.....المطلب الأول تعريف رأس مال شركة المساهمة وأنواعه: .....
- 8.....الفرع الأول تعريف رأس مال شركة المساهمة .....
- 10 .....الفرع الثاني: أنواع رأس مال شركة المساهمة .....
- 12 .....المطلب الثاني: الحد القانوني لرأس مال شركة المساهمة ومبادئه .....
- 13 .....الفرع الأول: الحد القانوني لرأس مال شركة المساهمة.....
- 13 .....الفرع الثاني مبادئ تنظيم رأس مال شركة المساهمة .....
- المبحث الثاني: آليات تكوين رأس مال شركة المساهمة والمخالفات المتعلقة بمرحلة التأسيس. ....
- 17 .....المطلب الأول: آليات تكوين رأس مال شركة المساهمة .....
- 18 .....الفرع الأول: الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة.....
- 57 .....الفرع الثاني: تحرير رأس مال شركة المساهمة.....
- 57 .....المطلب الثاني: المخالفات المتعلقة بتكوين رأس مال شركة المساهمة .....
- 58 .....الفرع الأول: جنحة إصدار أسهم قبل القيد في السجل التجاري .....
- 58 .....الفرع الثاني: الاكتتاب السوري للأسهم. ....
- 59 .....الفرع الثالث: التداول غير القانوني للأسهم. ....
- 60 .....خلاصة:.....

الفصل الثاني: الأحكام العامة لتعديل رأس مال شركة المساهمة

- 62 .....المبحث الأول: إجراءات تعديل رأس مال شركة المساهمة.....
- 62 .....المطلب الأول: الهيئة المختصة بالتعديل .....

62	الفرع الأول: تعريف الجمعية العامة غير العادية
64	الفرع الثاني: تكوين الجمعية العامة غير العادية ودعوتها للانعقاد
65	الفرع الثالث: اختصاصات الجمعية العامة غير العادية
66	الفرع الرابع: نصاب صحة الاجتماع وصدور القرارات
66	المطلب الثاني: الضوابط القانونية لتعديل راس مال شركة المساهمة
67	الفرع الأول: زيادة راس مال شركة المساهمة
79	الفرع الثاني: تخفيض راس مال شركة المساهمة
	المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة على تعديل راس مال شركة المساهمة والحماية المقررة لها
84	المطلب الأول: المسؤولية المدنية المترتبة على تعديل رأس مال شركة المساهمة
86	الفرع الأول: الخطأ
87	الفرع الثاني: الضرر
88	الفرع الثالث: العلاقة السببية
89	الفرع الرابع: الدعاوي التي ترفع على مسيري الشركة
91	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية
92	الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بزيادة راس مال شركة المساهمة
94	الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بالتخفيض غير القانوني لراس مال شركة المساهمة
96	خلاصة:
62	الخاتمة:
64	أولاً: النتائج
65	ثانياً: الإقتراحات
67	قائمة المراجع
74	الفهرس