

جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

تعديل رأسمال شركة المساهمة وفق
القانون الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: إدارة أعمال

بإشراف الدكتور:
قروي بشير

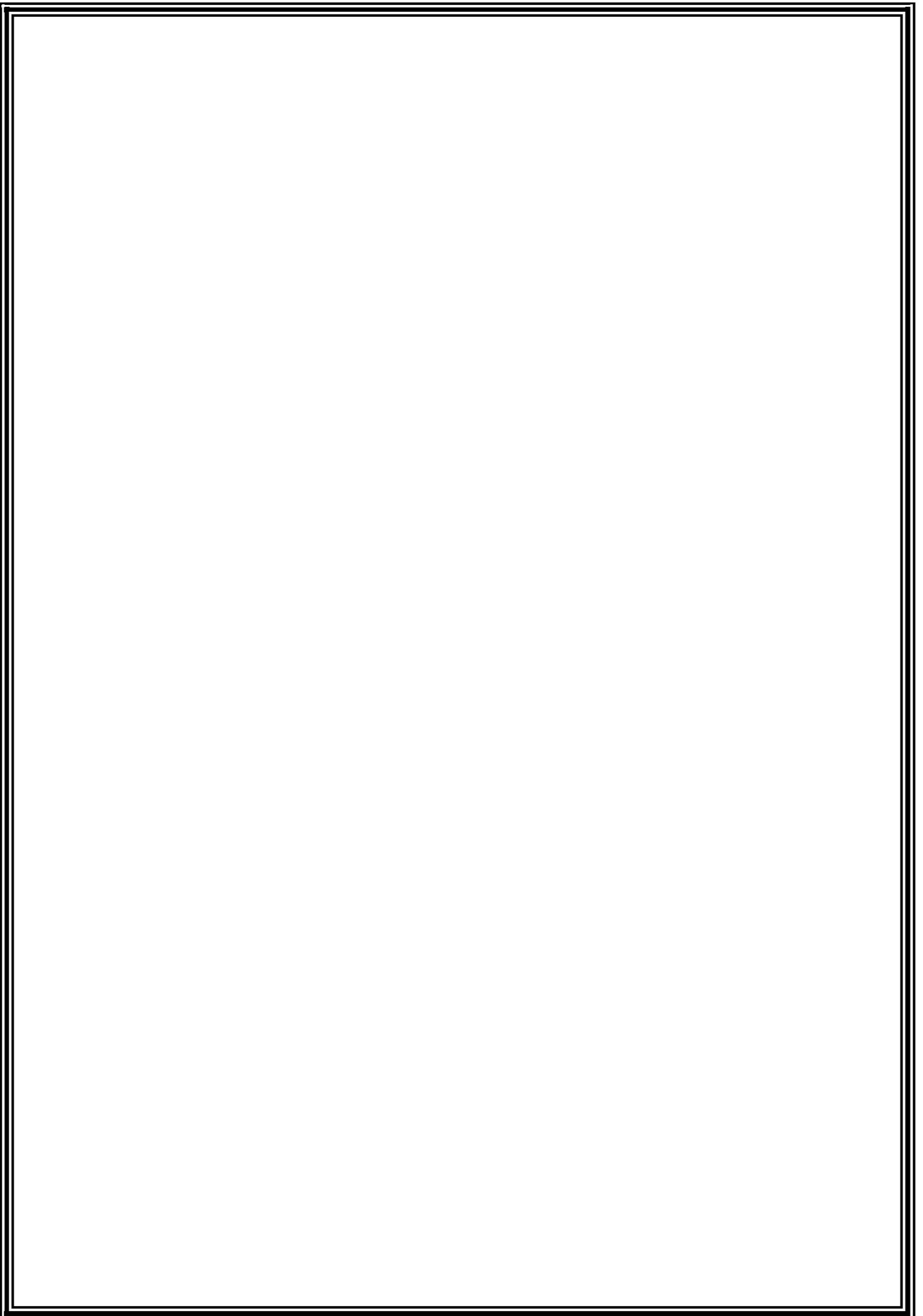
من إعداد الطالبتين:
خيخاريم خديجة
لرابي فاطمة الزهراء

أمام اللجنة المشكلة من:

- | | |
|--------------|----------------------------|
| رئيس اللجنة | 1 - الاستاذ بودريالة الياس |
| مشرفا | 2- الدكتور قروي بشير |
| عضوا ومناقشا | 3- الاستاذة مرياح صليحة |
| عضو..... | 4-..... |
| عضو..... | 5-..... |

تاريخ المناقشة: 08 جوان 2015

السنة الجامعية: 2015/2014



شكر وعرّفان

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك، وعظيم سلطانك ومجدك، الحمد لله

الذي لا يبلغ مدحه القائلون، ولا يحصي نعماه العادون، ولا يؤدي حقه

المجتهدون، على ما أنعمت علينا من نعم لا تحصى منها توفيقنا لإنجاز

هذا العمل على درب البحث العلمي، فليس عندي شيء، ولا مني شيء، ولا لي

شيء فالفضل والمنة والحمد لله وحده، القائل في كتابه العزيز:

« و إذ تَأذن ربحم لئن شكرتم لأزيدنكم ولان كفرتم ان عذابى لشديد» [سورة إبراهيم الآية 07]

وصلى الله على النبي المبعوث رحمة للعالمين محمد ابن عبد الله القائل:

" من لم يشكر الناس فلم يشكر الله "

في البداية يطيب لي أن أتقدم بجزيل الشكر والعرّفان إلى أستاذي المشرف فضيلة

الدكتور: " قروي بشير " لإشرافه على البحث، وكان له الفضل في إخراج هذا البحث إلى حيز

الوجود كاملا، كما أتوجه بجزيل الشكر إلى الأستاذ: "دوار معمر" لإشرافه على تربصنا

وعلى ملاحظاته القيمة، وتوجيهاته السديدة وكذلك كل من الأستاذ "بوبكر الرشيد" و"سمير رجال"

اللذان كان لهما الفضل كذلك في انجاز هذا العمل.

كما أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة لتفضلها بمناقشة

هذه الدراسة مساعدة في إتمامها وإخراجها.

والى كل المستخدمين في مكتبة العثيمين الذين ساعدونا كثيرا في كتابة

وطبع هذه المذكرة وإنجازها جازاهم الله خيرا يجدوه.

أهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي ثمرة جهدي، بحثي المتواضع هذا إلى:

- إلى ينبوع الحنان الذي يرتوي منه قلبي، التي لن أنسى فضلها عليا ما حييت، أمي الحبيبة
والغالية على قلبي حفظها الله وأطال في عمرها إن شاء الله.

- إلى من شجعني ودرسنني وعلمني الحياة بعزة وشموخ مثلي الأعلى أبي العزيز حفظه الله وأطال
في عمره.

- إلى أخواتي العزيزات مصدر قوتي ونبراس دربي وإلى كل أزواجهن.

وإلى بهجة قلوبنا زينة الحياة الدنيا كل من:

" الاء " " سجود " و " محمد جواد " الذي هو في الطريق إلى الوجود ان شاء الله.

وإلى صديقتي الغالية ورفيقة دربي في هذه المذكرة " فاطمة الزهراء " وإلى كل الصديقات

والأصدقاء الذين عرفتهم في مشواري الدراسي والجامعي

إلى من سأكمل معهم مشوار حياتي إن شاء الله.....

خطيئة

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي ثمرة جهدي، بحثي المتواضع هذا إلى:

- إلى ينبوع الحنان الذي يرتوي منه قلبي، التي لن أنسى فضلها عليا ما حييت، **أمي الحبيبة**
وجدتي الغالية على قلبي حفظهما الله وأطال في عمرهما إن شاء الله.

- إلى من شجعني ودرسنني وعلمني الحياة بعزة وشموخ مثلي الأعلى **أبي العزيز** حفظه الله وأطال
في عمره.

- إلى أخواتي العزيزات مصدر قوتي ونبراس دري "**إيمان**"، "**مليكَة**"

- إلى زوج أختي "**ربيع**" وإلى بهجة قلوبنا زينة الحياة الدنيا "**محمد وسيم**".

وإلى صديقتي الغالية ورفيقة دربي في هذه المذكرة "**خديجة**" وإلى كل الصديقات

والأصدقاء الذين عرفتهم في مشواري الدراسي والجامعي

وأخص بالذكر **حمزة**، **بختة لينة**، **نسيم**،

إلى من سأكمل معهم مشوار حياتي إن شاء الله.....

فاطمة الزهراء

مقدمه

حقيقة تاريخية أن الفرد مارس التجارة منفردا قبل أن يمارسها مشاركا غيره ولما رأى الفرد ضعف نشاطه الفردي اهتدى إلى مشاركة غيره من خلال فكرة الشركات التجارية والتي عن طريقها يمكن للأفراد التعاون والمشاركة في القيام بالمشاريع التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة وكذلك إمكانيات كبيرة، وأهم هذه الشركات هي شركة المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال التي تعرف انتشارا واسعا في الدول ذات النظام الاقتصادي الحر فهي تمثل العمود الفقري وعماد اقتصاديات النظام الرأسمالي والذي يتولى تنظيم المشروعات الاقتصادية في هذا النظام. كما تعتبر أحد أدوات التطور الاقتصادي لما تتمتع به من مزايا فعن طريقها يمكن تحقيق التكامل بين مختلف العوامل المادية المتمثلة في رأس المال والعوامل البشرية المتمثلة في الخبرة والعمل ومن ثم خلق نشاط اقتصادي متطور يعجز الجهد الفردي عن القيام به.

ولقد عرفت شركة الأموال تطورات مختلفة وذلك بتطور النظام الرأسمالي فأصبحت الأداة الحقيقية في تحقيق فرض نظام السيطرة وامتد نشاطها من الصعيد الوطني إلى الصعيد الدولي لتأخذ شكل شركات عملاقة وهي ما تعرف اليوم بالشركات العابرات للقارات. وإلى غاية سنة 1807 عند صدور القانون التجاري الفرنسي حيث أقم التنظيم القانوني لشركة المساهمة، وبعد هذا التنظيم وضع المشرع الجزائري الأحكام الأساسية لشركة المساهمة بموجب القانون التجاري الجزائري.

ففي أواخر الثمانينات وبعد دخول الجزائر في الإصلاحات الاقتصادية وبعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية كمحاولة لنهج نظام اقتصاد السوق بدأت هذه الشركات في الظهور على الساحة الاقتصادية خاصة وإنها العمود الفقري لهذا النظام الاقتصادي، إذ أدخلت تعديلات على نظامها القانوني سنة 1993.

ونظرا لأهمية هذا النوع من الشركات التجارية وعلاقته بالنشاط الاقتصادي للدولة والتي يمكن أن تكون لها تأثيرات سلبية، دفع بعض الدول إلى التدخل في عملية تأسيسها

و مراقبة نشاطها حيث لم يقرر حرية تأسيسها إلا في وقت متأخر و ترتب على ذلك ظهور شركات القطاع العام التي تمتلكها الدولة بمفردها أو تساهم فيها مع غيرها و هو حال الجزائر إذ تم إنشاء لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة تتولى ذلك و خاصة بعد بداية انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي و فتح المجال أمام الخواص لممارسة هذه الأنشطة بواسطة هذه الشركات.

إن مواصلة الجزائر لإصلاحاتها الاقتصادية و محاولة لتجسيدها لنظام اقتصاد السوق و صدور دستور 1996 و دخولها مرحلة الخصخصة زاد الاهتمام بهذا النوع من الشركات حيث عرفت انتشارا واسعا على الساحة الاقتصادية خاصة و أنها النوع الوحيد من الشركات الذي يمكن أن يجمع الملايين من المساهمين لأجل القيام بالمشاريع الضخمة التي تعرفها الجزائر في ظل الوفرة المالية، و لعل أهم عنصر في هذه الشركة رأسمالها ، إذ يعتبر قلبها النابض و صمام أمنها و ضمانها و يمثل عنصرا أساسيا و ضروريا في الشركة من الناحية القانونية و الاقتصادية كما يعتبر الضمان الوحيد لدائنيها خاصة و أن شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالي للمساهمين فيها.

ونظرا لهذه الأهمية التي يتمتع بها رأسمال شركة المساهمة خلال حياتها فقد عمد المشرع الجزائري كغيره من المشرعين الى وضع حد أدنى له فلا يجوز الهبوط دونه لإضفاء الجدية على نشاط الشركة وذلك بموجب قواعد آمرة كما حدد بموجب تنظيمات مختلفة في بعض المجالات والقطاعات مثل قطاع التأمينات و قطاع البنوك.

وأهم خاصية يتمتع بها هذا الأخير هو (مبدأ الثبات) والذي يعني بقاء رأس المال عند رقمه الثابت في عقد الشركة أو الذي انتهى إليه تعديل العقد بالزيادة أو بالتخفيض. إلا أن هذا لا يعني أنه ليس بالإمكان من تعديله فيمكن لها ذلك سواء بزيادته أو بتخفيضه إذا اقتضت الضرورة بشرط مراعاة الإجراءات و الشكليات التي نص عليها القانون بهذا الشأن لحماية المساهمين والدائنين، فشركة المساهمة بعد فترة من تأسيسها ومزاولة نشاطها

تلجأ إلى تكييف قدراتها المالية بما يتفق والظروف الجديدة المحيطة بها والتي توجب تغيير رأسمالها بالزيادة أو بالتخفيض، وكل هذه العمليات تعرف انتشارا واسعا على المستوى الدولي والمحلي لدى شركات المساهمة، ولاسيما في ظل النظام الدولي الجديد وفي ظل الإصلاحات الاقتصادية السارية المفعول.

إن المواضيع التي تتعلق برأسمال شركة المساهمة هي قليلة الاهتمام لدى الباحثين أي وجود نقص كبير في هذا المجال ولذا اخترنا موضوع تعديل رأسمال شركة المساهمة هذا من جهة أما الأسباب الشخصية التي دفعتنا لدراسته فتعود للأزمات الاقتصادية الدولية بصفة عامة والمحلية بصفة خاصة مما قد يدفع بالكثير من الشركات المساهمة إلى إجراء تعديل في رأسمالها سواء بالزيادة لتوسيع نشاطها و مواكبة التغيرات الاقتصادية ومنه تجنب إفلاسها أو بالتخفيض لتفادي الوقوع في الديون واللجوء إلى القروض البنكية مما قد يؤدي إلى حلها.

ولقد تعرض المشرع الجزائري بموجب القانون التجاري في الكتاب الخامس الفصل الثالث والقسم السادس بعنوان تعديل رأسمال الشركة بالأحكام القانونية المتعلقة بتعديل رأس مال شركة المساهمة لاسيما الزيادة أو التخفيض.

ومن هنا يمكن أن نطرح الإشكالية التالية:

- ما المقصود بتعديل رأس مال شركة المساهمة ؟ وماهي الآليات القانونية التي

قررها المشرع الجزائري لهذا التعديل في ظل القانون الجزائري؟

لقد اقتضت طبيعة الدراسة الاعتماد على المنهج التحليلي لمختلف النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بشركة المساهمة ولاسيما المتضمنة تعديل رأسمالها والمنهج الوصفي من خلال القيام بإسقاط للموضوع على بعض المؤسسات والشركات التي لها علاقة بالموضوع.

ومن أجل إنجاز دراستنا هذه قمنا بتقسيم خطة الدراسة إلى التقسيمات الكبرى ثم

الفرعية والانتقال من العام إلى الخاص، وجاء التقسيم وفقاً للخطة التالية:

الفصل الأول تناولنا فيه تحديد مفهوم شركة المساهمة فتطرقنا في المبحث الأول

إلى تأسيس وخصائص الشركة، أما المبحث الثاني إلى إدارة شركة المساهمة.

الفصل الثاني تناولنا فيه مفهوم تعديل رأسمال شركة المساهمة في المبحث الأول

وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى أسباب تعديل رأسمال شركة المساهمة، وبالتالي لا يمكنها

تعديل رأسمالها إلا إذا اقتضت الضرورة ووجود دواعي تدفعها إلى القيام بذلك، أما المبحث

الثالث تناولنا فيه الشروط الواجب توافرها لتعديل رأسمال شركة المساهمة.

الفصل الثالث تناولنا فيه الآليات القانونية لتعديل رأسمال شركة المساهمة والتي

تعتبر الوسيلة التي وضعها المشرع لحماية الدائنين والمساهمين في هذه الشركة من خلال

التعرض إلى طرق التعديل في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني إجراءات التعديل

والمبحث الثالث العقوبات المترتبة في حالة المخالفة.

الخطوة

الفصل الأول: مفهوم شركة المساهمة.

تمهيد:

المبحث الأول: تأسيسها وخصائصها.

المطلب الأول: إجراءات تأسيس شركة المساهمة.

الفرع الأول: وضع المشروع الأساسي للشركة

الفرع الثاني: الاكتتاب في رأس مال الشركة

الفرع الثالث: عقد الجمعية العامة التأسيسية

المطلب الثاني: خصائص شركة المساهمة.

الفرع الأول: من حيث رأس المال

الفرع الثاني: من حيث عدد الشركاء

الفرع الثالث: من حيث حصة الشريك

المبحث الثاني: إدارة شركة المساهمة.

المطلب الأول: النمط الكلاسيكي لتسيير شركة المساهمة.

الفرع الأول: مجلس الإدارة

الفرع الثاني: الجمعيات العامة للمساهمين.

المطلب الثاني: النمط الحديث لتسيير شركة المساهمة.

الفرع الأول: مجلس المديرين.

الفرع الثاني: مجلس المراقبة.

المطلب الثالث: الرقابة على شركة المساهمة.

الفرع الأول: عضوية أعضاء الرقابة.

الفرع الثاني: اختصاصات مندوبو الحسابات ومسؤوليتهم.

خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني: تعديل رأس مال شركة المساهمة.

تمهيد

المبحث الأول: مفهوم تعديل رأس مال شركة المساهمة.

المطلب الأول: زيادة رأس مال الشركة المساهمة.

الفرع الأول: تعريف زيادة رأس مال شركة المساهمة.

الفرع الثاني: تمييز زيادة رأس مال شركة المساهمة عن بعض الصور المشابهة لها.

المطلب الثاني: تخفيض رأس مال شركة المساهمة.

الفرع الأول: تعريف تخفيض رأس مال شركة المساهمة.

الفرع الثاني: تمييز تخفيض رأس مال شركة المساهمة عن بعض الصور المشابهة لها.

المبحث الثاني: أسباب تعديل رأس مال شركة المساهمة.

المطلب الأول: أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة.

الفرع الأول: الأسباب القانونية.

الفرع الثاني: الأسباب الاقتصادية.

المطلب الثاني: أسباب تخفيض رأس مال شركة المساهمة.

الفرع الأول: وجود خسائر في الشركة.

الفرع الثاني: زيادة رأس المال عن حاجة الشركة.

الفرع الثالث: بقاء أسهم لم يكتب بها في رأس مال الشركة.

الفرع الرابع: إعادة هيكلة رأس مال الشركة.

المبحث الثالث: شروط تعديل رأس مال شركة المساهمة.

المطلب الأول: شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة.
الفرع الأول: صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية.
الفرع الثاني: وجوب سداد رأسمال شركة المساهمة بكامله.
الفرع الثالث: فحص أصول وخصوم الشركة.
الفرع الرابع: إجراءات الزيادة خلال فترة زمنية محددة.
المطلب الثاني: شروط تخفيض رأسمال شركة المساهمة.
الفرع الأول: صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية.
الفرع الثاني: الحفاظ على مبدأ المساواة بين المساهمين.
الفرع الثالث: الحفاظ على الحد الأدنى لرأسمال الشركة.
خلاصة الفصل الثاني

الفصل الثالث: الآليات القانونية لتعديل رأس مال شركة المساهمة

تمهيد

المبحث الأول: طرق تعديل رأس مال شركة المساهمة

المطلب الأول: طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة
الفرع الأول: إصدار أسهم جديدة
الفرع الثاني: تحويل سندات الدين إلى أسهم
الفرع الثالث: ادماج الاحتياطي أو الأرباح في رأس المال
المطلب الثاني: طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة
الفرع الأول: تخفيض رأس المال بتخفيض القيمة الاسمية للسهم
الفرع الثاني: تخفيض رأس المال بتخفيض عدد الأسهم
الفرع الثالث: تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لأسهمها
المبحث الثاني: إجراءات تعديل رأس مال شركة المساهمة
المطلب الأول: إجراءات تخفيض رأس مال شركة المساهمة

الفرع الأول: إجراءات تخفيض رأس مال شركة المساهمة

الفرع الثاني: الطعن في قرار تخفيض رأس مال شركة المساهمة

المطلب الثاني: إجراءات زيادة رأس مال شركة المساهمة

الفرع الأول: إجراءات الزيادة بأسلوب التمويل الخارجي

الفرع الثاني: إجراءات الزيادة بأسلوب التمويل الداخلي

المبحث الثالث: الجزاءات المترتبة عن المخالفات المتعلقة بتعديل رأس مال شركة

المساهمة

المطلب الأول: قيام المسؤولية المدنية

الفرع الأول: شروط مسؤولية المسيرين

الفرع الثاني: تقرير المسؤولية

المطلب الثاني: قيام المسؤولية الجزائية

الفرع الأول: الجزاءات الجزائية المترتبة بما يتعلق بزيادة رأس المال

الفرع الثاني: الجزاءات الجزائية المترتبة بما يتعلق بتخفيض رأس المال

خلاصة الفصل الثالث

الفصل الأول:

ماهية شركة المساهمة

تقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي ولا أهمية للاعتبار الشخصي فيها، فهي نقيضة لشركات الأشخاص التي تعطي لشخص الشريك أهمية بحيث تتأثر الشركة بانتمائه إليها أو بانسحابه منها أي انتمان شركات الأموال ومنها شركة المساهمة التي تعد النموذج الأمثل لهذا الصنف من الشركات يستمد من رأسمالها. عرف المشرع الجزائري شركة المساهمة في المادة 592 من القانون التجاري بقولها: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم" (1) وشركة المساهمة كغيرها من الشركات التجارية الأخرى تقوم بمجموعة من الإجراءات لأجل تأسيسها ولكن تتميز بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من هذه الشركات ولها جهاز اداري يسهر على تسيير شؤونها الإدارية والمالية من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى للوصول إليه.

وسنتناول هذه المسألة في مبحثين المبحث الأول تأسيس شركة المساهمة وخصائصها وأما المبحث الثاني إدارة الشركة المساهمة بنمطيه النمط الكلاسيكي للتسيير والنمط الحديث.

المبحث الأول: تأسيسها وخصائصها

إن عملية تقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي ولا أهمية للاعتبار الشخصي فيها، فهي نقيضة لشركات إنشاء شركة المساهمة تتطلب الكثير من الإجراءات الطويلة والمعقدة، فهي عكس الشركات الأخرى التي تنشأ فوراً وبمجرد إنشاء العقد ويعود هذا إلى ضخامة هذه الشركة، وما تقوم به من مشروعات اقتصادية كبيرة يتطلب تجميع رؤوس أموال طائلة حتى تحقق أهدافها، وعليه سنتناول هذا الموضوع في مطلبين المطلب الأول إجراءات تأسيس شركة المساهمة والمطلب الثاني أبرز الخصائص التي تتميز بها الشركة.

(1) الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/29 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25، الجريدة الرسمية العدد 101، الصادرة بتاريخ 1975/12/19.

المطلب الأول: إجراءات تأسيس شركة المساهمة

ففي بداية حياة الشركة يسعى المؤسسون دائما الى تحرير عقد ابتدائي يبينون فيه النظام الأساسي الذي تدير بمقتضاه الشركة منذ نشأتها الى غاية انقضاءها، والاكنتاب في رأس المال والذي بموجبه يبدي المساهم رغبته في دخول الشركة مستقبلا، فتناولنا هذا الموضوع في فرعين الفرع الأول وضع المشروع الأساسي للشركة والفرع الثاني الاكنتاب في رأسمال الشركة.

الفرع الأول: وضع المشروع الأساسي للشركة

نصت المادة 1/595 من القانون التجاري بقولها " يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة، بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري " وعادة ما يشتمل المشروع الأساسي للشركة على البيانات التالية:

- تأسيس الشركة من سبعة مؤسسين وبيان تسميتها.
- بيان غرض الشركة.
- مدة بقاء الشركة.
- مقدار رأسمالها، وهو يختلف عن الرأس المال المستثمر الذي يتكون من الرأس المال الممثل بالأسهم ومن القروض الممثلة في سندات، وهي تعتبر دينا في ذمة الشركة وتحتسب ضمن الرأس المال. وتبين قيمة كل سهم وعدد الأسهم وأنواعها إذا كانت اسمية أو لحاملها وشروط تغييرها من أسهم اسمية الى أسهم لحاملها، وعدد حصص التأسيس والأسهم العينية مع بيان سببها وحقوق وواجبات المساهمين واصدار السندات وشروطها.
- إدارة الشركة، رقابتها، سلطة المديرين وعدد الأسهم التي يمتلكها عضو الإدارة وصلاحياته وحدودها.
- القواعد الخاصة بالجمعية العامة وحقوق المساهمين في التصويت وكيفية التداول.

- جرد أموال الشركة، الحساب الختامي، المال الاحتياطي، كيفية توزيع الأرباح والخسائر والقواعد التي تحكم انقضاء الشركة.
- حل الشركة وتصفيته وقسمة أموالها ومراقبو الحسابات ويعتبر نظام الشركة بمثابة دستور لها، ومشروع الشركة الذي يكتب الجمهور على أساسه يبقى مشروعاً إلى أن تصادق عليه الجمعية العامة التي تتعقد قبل التأسيس النهائي (1).
- ويجب أن يفرغ مشروع النظام الأساسي لشركة المساهمة في محرر رسمي بطلب من مؤسس أو أكثر على أن تودع نسخة منه في المركز الوطني للسجل التجاري هذا ما قضت به المادة 1/595 من القانون التجاري.

الفرع الثاني: الاكتتاب في رأس مال الشركة

لقد كانت المادة 594 في ظل قانون 1975 تحدد رأس مال شركة المساهمة بألا يقل عن 300000 دج ولكن بصور المرسوم التشريعي الذي عدل هذه المادة، رفع الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة وأصبح يشترط ألا يقل عن 5 ملايين دج على الأقل، إذا لجأت الشركة علنية للادخار، ومليون دينار في حالة العكس، أي في حالة التأسيس الفوري والذي يقصد به أن الاكتتاب يقتصر على المؤسسين فحسب. وهذه الزيادة التي طرأت على التشريع فهي تتلائم مع التغيير الاقتصادي الحالي وتغيير القيمة المالية في السوق.

هذه وبعد رأسمال الشركة الضمان العام لدائيتها، فلا يستطيع هؤلاء الرجوع على المساهمين إلا في حدود ما قدموه من أسهم في رأس مال الشركة. وقد اهتم المشرع به واتبع المشرع في هذا الشأن أي تحديد رأس مال شركة المساهمة وذلك حتى لا تلجأ المشروعات الصغرى على هذا الشكل الذي لا يصلح إلا للمشروعات الكبيرة غير أنها لا تضع الحد الأقصى لرأس مال الشركة (2).

(1) نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2003، ص 165.

(2) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2000، ص 185.

إن الشركة التي تتبنى التأسيس المتتابع معناه أنها تلجأ في جمع رأسمالها الى ما يسمى بالاككتاب المفتوح أي أن رأسمالها يتم جمعه عن طريق طرح الأسهم الممثلة لرأس المال حتى يقوم الجمهور بشرائها وتسمى هذه الطريقة بالتأسيس المتعاقب أي المتتابع ويطلق على الشركة التي تلجأ اليه اسم الشركة التي تطرح أسهمها للاككتاب أي التأسيس باللجوء العلني للاذخار. والذي يطرح للاككتاب هو الرأس المال النقدي والأسهم النقدية التي تمثل الحصص العينية والمسماة بالأسهم العينية فلا تطرح على الاككتاب، لأن الحصص العينية يجب تقديمها مباشرة عند التأسيس وإذا تم ذلك، فإنها تقوم مقام النقود ويمنح أصحابها أسهما بقدر قيمتها(1).

الفرع الثالث: عقد الجمعية العامة التأسيسية

أولاً: انعقاد الجمعية العامة التأسيسية

بعد التصريح بالاككتاب يقوم المؤسسون للشركة باستدعاء الجمعية التأسيسية لانعقاد هذه الجمعية هي أول جمعية تتعقد في الشركة فيلتقي فيها كل المؤسسين والمكتتبين لذلك أطلق عليها اسم الجمعية التأسيسية، والاستدعاء الموجه اليها يجب أن يشتمل على اسم الشركة شكلها وعنوانها مقرها ورأس مالها واليوم الذي تجتمع فيه والساعة المكان مع ذكر جدول أعمالها على أن يدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الولاية التي يقع فيها مقر الشركة، وهذا على الأقل قبل ثمانية أيام من تاريخ انعقاد الجمعية (2)، استنادا لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438

(1) محمد فريد العريني، القانون التجاري الشركات التجارية شركات الأموال والأشخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص44.

(2)نادية فضيل، المرجع السابق، ص 274 و 275.

وحضور هذه الجمعية حق مقرر لجميع المكتتبين بغض النظر عن عدد الأسهم التي يحملها كل منهم⁽¹⁾.

ثانياً: اختصاصات الجمعية التأسيسية

- تبث هذه الجمعية في رأس مال الشركة وما إذا كان قد اكتتب بصفة كاملة وتبث أيضاً في الأسهم المستحقة الدفع طبقاً للمادة 2/600 من القانون التجاري. وتختص الجمعية بالفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز فيها تخفيض قيمتها إلا بإجماع المكتتبين، وإذا صار عدم الموافقة صراحة من طرف مقدمي الحصص على هذا التخفيض اعتبرت الشركة غير مؤسسة قانوناً استناداً للمادة 3/601 و 4 من القانون التجاري المادة 2/603 و 3.

- تقوم الجمعية التأسيسية بالمصادقة على القانون الأساسي للشركة، والذي لا يمكن تعديله إلا بإجماع المكتتبين في رأس مال الشركة كما تختص الجمعية التأسيسية باختيار أعضاء مجلس الإدارة الأول أو أعضاء مجلس المراقبة كما تلتزم بتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات.

- هذا ويجب ان يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية التأسيسية على اثبات يدل على موافقة الأعضاء المكلفين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو مندوبي الحسابات أن يثبت المحضر قبولهم لتولي هذه الوظائف طبقاً للمادة 2/600 من القانون التجاري.

ثالثاً: مداوات الجمعية التأسيسية

نظراً لأهمية هذه الجمعية والدور الذي تلعبه في تأسيس الشركة فقد جعلها المشرع توازي الجمعية العامة غير العادية من حيث اشتراط النصاب القانوني في الحضور ومن حيث الأغلبية في التصويت وهذا ما نصت عليه المادة 2/602 من القانون التجاري.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في اول شعبان سنة 1416 الموافق لـ 1995/12/23 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة والتجمعات.

وبناء عليه فإن الجمعية التأسيسية لا يصح تداولها إلا بحضور المساهمين الذين يمثلون أو يملكون النصف على الأقل من الأسهم هذا في الاجتماع الأول فاذا لم يكتمل هذا النصاب واستدعيت الجمعية التأسيسية لاجتماع ثان فيجب أن يحضر فيه من يمثل ربع الأسهم في التصويت فاذا لم يتوفر هذا النصاب كذلك، أجل الاجتماع لموعد يحدد خلال شهرين على الأكثر من تاريخ آخر اجتماع ثم عقده مع بقاء المطلوب هو الربع دائما طبقا للمادة 674 من القانون التجاري الجزائري.

وتتخذ قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية ثلثي الأصوات على ألا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار في حالة ما إذا تم التصويت عن طريق الاقتراع.

المطلب الثاني: خصائص شركة المساهمة

تتميز شركة المساهمة بخصائص عديدة تتميز بها عن باقي الشركات التجارية الأخرى وسنتناول هذه الميزات في ثلاثة فروع، الفرع الأول من حيث رأس مالها، الفرع الثاني من حيث عدد الشركاء، الفرع الثالث من حيث حصة الشريك.

الفرع الأول: من حيث رأس المال

تقوم شركة المساهمة على الاعتبار المالي بل هي النموذج الأمثل لشركات الأموال وبالتالي ينصب اهتمامها على حصة الشريك أكثر مما ينصب اهتمامها على شخص الشريك فهي عكس شركات الأشخاص.

كما تتميز هذه الشركة في جمع رأسمالها عن طريق طرحه للاكتتاب العام كلما تأسست باللجوء العلني للادخار وهذا بسبب المشروعات الضخمة التي تقوم بها، لذا اشترط المشرع ألا يقل رأسمال الشركة المساهمة عن 5 ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة ما إذا لجأت الشركة إلى التأسيس المغلق أي التأسيس دون اللجوء العلني للادخار والذي يقتصر تكوين رأس مال الشركة فيه على المؤسسين.

وقد كان مشروع 1975 يشترط ألا يقل رأسمال شركة المساهمة عن 300 000 دج ولعل السبب الذي جعل المشرع يرفع من قيمة الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة يعود إلى الظروف الاقتصادية وما ترتب عليها من انخفاض للقيمة النقدية⁽¹⁾.

وقد حرص المشرع على ضرورة الإلتزام بهذا الحد الأدنى القانوني فإذا لم يصل إلى الحد المطلوب وجب زيادته في ظرف سنة إلا إذا تحولت الشركة إلى شكل آخر من الشركات التجارية، وإذا لم يصحح الوضع إما باكمال رأسمال شركة المساهمة وبلوغه الحد القانوني أو تحويل الشركة، جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء حل الشركة بعد أن يوجه إلى ممثلها إنذار بتسوية الوضع استنادا لنص المادة 596/2 من القانون التجاري.

الفرع الثاني: من حيث عدد الشركاء

وضع المشرع حدا أدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة والذي لا يجوز أن يقل عن 7 أشخاص استنادا لنص المادة 2/592 من القانون التجاري في حين مشروع 1975 كان يشترط ألا يقل عدد الشركاء عن 9. وإذا كان المشرع وضع حدا أدنى للشركاء في شركة المساهمة فبالمقابل يضع حدا أقصى لعدد الشركاء فيها ومن ثم فهي تستطيع أن تستقبل ما تشاء من المساهمين فضلا عن أن المشرع لم يشترط أن يكون المساهمون فيها من الأشخاص الطبيعية الأمر الذي يسمح باشتراك الأشخاص المعنوية في تأسيس شركة المساهمة.

الفرع الثالث: من حيث حصة الشريك

من أهم مميزات شركة المساهمة أن حصة الشريك فيها قابلة للتداول استنادا لنص المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري فالشريك أو بالأحرى المساهم في شركة المساهمة يتنازل عما يملكه من أسهم في رأسمال الشركة بكل سهولة في أي وقت و دون الحصول على موافقة بقية المساهمين. وهذا عكس ما هو حاصل في شركات الأشخاص.

(1) نادبة فضيل، مرجع سابق، ص 147.

وميزة التداول هي التي حفزت صغار المدخرين على الإنضمام إلى شركة المساهمة قصد استثمار أموالهم فيها ومن ثم كانت سببا في نجاح وانتشار هذا النوع من الشركات تكمن مسؤولية الشريك في شركة المساهمة محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة أو بالأحرى بحدود الأسهم التي اكتتب فيها ومن ثم فهو لا يكتسب صفة التاجر ولا يلتزم بأي التزاماته وإذا أفلسَت الشركة فهذا لا يؤدي إلى إفلاس المساهم (1).

المبحث الثاني: إدارة شركة المساهمة

تتميز شركة المساهمة بعدد من المساهمين والمشرع الجزائري كغيره لم يضع حد أقصى لعدد الأشخاص الذين ينضمون الى هذا النوع من الشركات وإن كان قد وضع حد أدنى لها نظرا لأهميتها وخطورتها على الناحية الاقتصادية لأنها لا تقتصر على جني الربح فقط بل تتولى تسيير مشروعات اقتصادية ضخمة. وهناك نمطين لتسيير شركة المساهمة فلما كان مجلس الإدارة يتولى مهمة الإدارة والرقابة على الشركة فلم يكن يتسنى له القيام بكل هذه المهام على أكمل وجه، ونظرا لأهمية هذا النوع من شركات الأموال ومنه استنبط نوع من التسيير وأطلق عليه التسيير الحديث والذي يتضمن مجلس المديرين فهو يتولى تسيير الشؤون الإدارية لها ومجلس المراقبة الذي يتولى عملية الرقابة على أموال الشركة، وسنتناول هذه المسألة في مطلبين: المطلب الأول التسيير الكلاسيكي لشركة المساهمة، أما المطلب الثاني التسيير الحديث لشركة المساهمة.

المطلب الأول: النمط الكلاسيكي لتسيير شركة المساهمة

ان النمط الكلاسيكي لتسيير شركة المساهمة هو النمط الذي اعتادت عليه عدة شركات في التسيير في مختلف التشريعات القانونية لمختلف الدول وعليه يتكون هذا الجهاز من مجلس الإدارة الذي يهتم بالشؤون الإدارية والمالية والرقابية في نفس الوقت للشركة

(1) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 148.

إضافة للجمعيات العامة للمساهمين، و تناولنا هذه المسألة في فرعين الفرع الأول مجلس الإدارة و الفرع الثاني الجمعيات العامة للمساهمين.

الفرع الأول: مجلس الإدارة

هو الهيئة الرئيسية التي تتولى أمور الشركة من تسيير وتنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين حتى تحقق غرض الشركة⁽¹⁾.

أولاً: أعضاء مجلس الإدارة

1 - تكوين مجلس الإدارة

تنص المادة 610 من القانون التجاري الجزائري على " يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز 24 عضواً، وعدا حالة الدمج الجديد فإنه لا يجوز أي تعيين لقائمين جدد بالإدارة ولا استخلاف من توفي من القائمين بالإدارة أو استقال أو عزل مادام عد القائمين بالإدارة لم يخفض إلى 12 عضواً " وهذا استناداً لنص المادة 610 من القانون التجاري.

وإذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على القائمين بالإدارة السابقين أن يستدعوا فوراً الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس استناداً لنص المادة 617 من القانون التجاري الجزائري، وجميع التعيينات الصادرة عن مجلس الإدارة تعرض على الجمعية العامة العادية المقبلة للمصادقة وفي حالة عدم المصادقة تعتبر المداولات والتصرفات الصادرة عن المجلس صحيحة طبقاً لما نصت عليه المادة 618 من القانون التجاري الجزائري.

ولا تعتبر العضوية في مجلس الإدارة من الأمور الدائمة بل هي مؤقتة فلا يجوز أن تتجاوز 06 سنة سنوات وذلك في العقد التأسيسي لها طبقاً للمادة 611 من القانون التجاري

.121

(1) محمد فريد العريني،

الجزائري، وإذا انتهت مدة عضوية المجلس يمكن إعادة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة لفترة ثانية إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك ويعد كل تعيين مخالف للأحكام المذكورة باطلا في نظر القانون وللجمعية العامة العادية أن تمارس حقها في العزل ولكن أن يكون ذلك مسوغا شرعيا استنادا لنص المادة 612 من القانون التجاري.

ولا يستطيع الشخص الطبيعي أن يكون عضوا في أكثر من خمسة مجالس إدارية للشركات المساهمة التي يوجد مقرها بالجزائر، كما يمكن أن يكون أحد أعضاء مجلس الإدارة شخص اعتباري ويعتبر عضوا دائما يخضع لنفس الشروط والواجبات التي يخضع لها باقي الأعضاء.

2- ضمانات مجلس الإدارة

لقد أوجب المشرع الجزائري على مجلس إدارة شركة المساهمة أن يمتلك عدد من الأسهم يمثل 20% كحد أدنى من رأس مال الشركة ويعود للقانون الأساسي للشركة تحديد الحد الأدنى للأسهم والذي يمتلكه كل عضو في الإدارة مفاده ضمان جدية التسيير والسهر على مصالح الشركة والحفاظ على أموالها التي في الأصل هي ملك لجميع المساهمين فيها بما فيها أعضاء الإدارة الذين يستفيدون من نجاح مشروعها ويتضررون من حالة فشله⁽¹⁾. وفي حالة استقالة أي عضو في مجلس الإدارة أو حلول عضو محله أو في حالة وفاته فإنه يجوز لذويه التصرف في أسهم الضمان التي يملكها بعد مصادقة الجمعية العامة العادية عليها استنادا لما نصت عليه المادة 620 من القانون التجاري الجزائري.

3 - انتهاء مدة عضوية مجلس الإدارة

إذا انتهت مدة عضوية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة يحق للجمعية العامة العادية إعادة انتخابهم للفترة الثانية إلا إذا نص القانون الأساسي على خلاف ذلك، ويعاد

⁽¹⁾ نادبة فضيل، المرجع السابق، ص 238.

انتخابهم إذا رأت الجمعية أنهم يحسنون تدبير وتسيير شؤون إدارة الشركة بكفاءتهم وخبراتهم وحققوا للشركة أكبر قدر من الأرباح، كما للجمعية العامة العادية القيام بعزل أي عضو وفي أي وقت شريطة أن يكون هناك مبرر شرعي استنادا لنص المادة 613 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: اختصاصات مجلس الإدارة

1 - صلاحيات مجلس الإدارة

نصت المادة 623 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي "يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين ". وعليه يختص مجلس إدارة شركة المساهمة في التصرف سواء كانت الأعمال التي يقوم بها مادية أو قانونية لاستغلال واستثمار مشروع الشركة وجني الربح من ورائه وعليه يتخذ مختلف القرارات لتحقيق غرض الشركة إلى مكان مغاير شريطة أن يكون في نفس المدينة استنادا لنص المادة 625 /1 من القانون التجاري الجزائري. أما إذا أراد نقله خارج المدينة يكون من اختصاص الجمعية العامة العادية استنادا لنص المادة 2/625 من القانون التجاري الجزائري.

2- القيود الواردة على صلاحيات مجلس الإدارة

لا يحد من سلطات مجلس الإدارة إلى الأمور التالية:
أ- يجب ألا يتعدى حدود الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة كالتبرع بأموال الشركة ما عدى في الحالات التي يقضي بها العرف التجاري.
ب- عدم المساس باختصاصات الجمعية العامة العادية أو الغير عليه كان يتخذ القرار بزيادة رأس ماله أو إصدار السندات أو تغيير غرض الشركة أو تصفيتها أو اندماجها لأن هذه الأمور من اختصاصات الجمعية العامة.

ج- لا يجوز للمجلس القيام بأعمال الإدارة اليومية لأنها عادة من اختصاص رئيس المجلس أو المدير العام⁽¹⁾.

ثالثا: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة

لا تقتصر التزام الشركة على التصرفات التي تصدر عن مجلس إدارتها والتي تكون متعلقة بالموضوع الذي أنشأت من أجله الشركة بل تلتزم حتى بالتصرفات التي تخرج عن حدود هذا الموضوع دون أن تلقي المسؤولية على أعضاء المجلس شخصيا. وبالتالي فالشركة ملزمة في مواجهة الغير بجميع التصرفات القانونية وبالأعمال المادية التي تخرج عن غرض الشركة طالما كان الغير حسن النية. أي لا يعلم بان التصرف يخرج عن نطاق اختصاص المجلس أو ثبت من خلال الظروف المحيطة أن الغير كان يجهل فعلا هذا التجاوز فمتى ثبت أن الأعمال والتصرفات الصادرة عن الشركة والتي تتصل بنشاطها أو كانت تتعلق بالتصرفات التي جرى العرف على اعتبارها من ضمن السلطات الصادرة عن مجلس الإدارة فإنها تلتزم بها أمام الغير وتحمل مسؤوليتها اتجاهه⁽²⁾.

ويؤكد المشرع على حماية الغير حيث لا يمكن للشركة أن تحتج إزاءه بالقيود الواردة على سلطة مجلس الإدارة ولو كانت مشهورة. وإذ أنه لا يعقل أن يعود كل متعامل مع الشركة إلى السجل التجاري لمعرفة مدى سلطات واختصاصات مجلس الإدارة عن طريق مراجعة القانون الأساسي للشركة وهذا ما نصت عليه المادة 623 / 2 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني: الجمعيات العامة للمساهمين

إن أعلى هيئة في شركة المساهمة تتمثل في الجمعية العامة للمساهمين لأنها تضم جميع المساهمين في الشركة والتصديق على نظامها الأساسي وعلى تعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات وعزلهم ومراقبة أعمال الإدارة والمحاسبين، وباقي الأعمال الأخرى

(1) محمد فريد العريني، ص 129.

(2) نادية فضيل، ص 252 و 253.

التي تتعلق بشؤون الشركة، وعليه سنتناول هذه المسألة في جزئين: الجزء الأول الجمعية العامة العادية، الجزء الثاني الجمعية العامة الغير عادية.

أولاً: الجمعية العامة العادية

1- انعقاد الجمعية العامة العادية

تتعقد الجمعية العامة العادية بناء على طلب من مجلس الإدارة للشركة أو مجلس المديرين، ويجب أن تتعدد الجمعية العامة العادية على الأقل مرة في السنة خلال الستة الأشهر التي تسبق قفل السنة المالية.

ويجوز لمندوبي الحسابات كذلك دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد كلما اقتضت الضرورة لذلك أو كلما تهاون المجلس عن اتخاذ هذا الإجراء استناداً لنص المادة 626 من القانون التجاري.

أما إذا كانت الشركة في حالة تصفية فيعود حق استدعاء الجمعية العامة العادية للمصفي قصد النظر في الحساب الختامي وفي الإيراد المصفي وإعفاءه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية، فإذا لم يقوم بذلك جاز لكل مساهم أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف للقيام بإجراءات دعوى جمعية المساهمين بأمر استعجالي.

لم ينظم القانون الكيفية التي يتم بها دعوة الجمعية العامة للانعقاد وترك الأمر لنظام الشركة وغالبا ما تتم الدعوة من الناحية العملية بإخطار ينشر في الصحف كما يرسل الى المساهمين على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة⁽¹⁾، ولا يصح تداول الجمعية العامة العادية في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أي الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية طبقاً لما تنص عليه المادة 675 من القانون التجاري.

(1) محمد فريد العريني، ص 162.

وعليه فان لكل مساهم صوت بحيث يكون له عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يحوزها وهذه القاعدة تعد تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين باعتباره أحد عناصر نية الاشتراك التي تعد من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة ، قد يحدد طريقة التصويت القانون الأساسي للشركة شريطة أن يشمل التحديد جميع الأسهم دون تمييز استنادا لنص المادة 685 من القانون التجاري الجزائري وإذا لم يحدد القانون الأساسي للشركة طريقة التصويت فالأصل أن لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك 5% من العدد الإجمالي للأسهم ، ولكل سهم صوت على الأقل ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن أي باطلا استنادا لنص المادة 648 من القانون التجاري الجزائري⁽¹⁾.

2- اختصاصات الجمعية العامة العادية

تنص المادة 675 من القانون التجاري الجزائري على أنه " تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات غي المذكورة في المادة 674 السابقة " وتمارس الجمعية العامة العادية اختصاصات في عدة مجالات متنوعة وهذا ما سنتناوله في هذا الجزء والمتعلق باختصاصات الجمعية العامة العادية.

1- الجانب المالي:

تتولى الجمعية العامة العادية، بتكوين احتياطي قانوني واحتياطات أخرى كالاحتياط النظامي واستعماله في مجال يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين في حالة ما إذا لم يخصص إلى أغراض أخرى. الموافقة على توزيع نسبة من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه الموافقة على إصدارا لإسناد وعلى الضمانات التي تتقرر لحملتها.

(1) نادبة فضيل، ص 180

ب - المسائل الإدارية

عل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه ورفع دعوى المسؤولية عليهم وتوقيع الغرامات المالية في حالة عدم حضور أعضاء المجلس بدون عذر مقبول، كما تتكفل الجمعية العامة بالتصدي لأي عمل من أعمال الإدارة إذا عجز المجلس عن البث فيه سبب عدم اكتمال النصاب والمصادقة على أي عمل يصدر عن المجلس وإصدار توصيات بشأن الأعمال التي تدخل في اختصاصات المجلي.

ج - المسائل المتعلقة بمندوبو الحسابات

تقوم الجمعية العامة الهادية بتعيين مندوبو الحسابات هذا ما جاء في نص المادة 715 مكرر 4¹ تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات وأكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني ". كما تنظر في عزلهم وإقامة دعوى المسؤولية عليهم، كما تقوم بالنظر في تقارير المراقبين عن حالة الشركات والحسابات التي يقدمها مجلس الإدارة وعن الاقتراحات المختصة بتوزيع أنصبة الأرباح. كما تقوم بالبث في تقارير مندوبو الحسابات في حالة امتناع مجلس الإدارة عن تزويدهم بالمعلومات الواجب إبلاغها إليهم⁽¹⁾.

د - المسائل المتعلقة بتصفية الشركة

تقوم الجمعية العامة العادية بتحديد أتعاب المصفي وعزله ويمكن أن تزيد في المدة المقررة للتصفية بعد الاطلاع على تقرير المصفي، وتقوم بالتصديق على الحساب الختامي لأعمال التصفية. كما تعين المكان الذي تحفظ فيه الشركة وثائقها بعد شطبها من السجل التجاري.

إذن فاخصاصات الجمعية العامة العادية واسعة عل شؤون الشركة، فهي تقوم ابتداء من حياة الشركة إلى غاية تصفيته ودورها كأصل عام ينحصر في الرقابة دون القيام

(1) محمد فريد العريني، ص180.

بالأعمال الإدارية، ولكن استثناء يمكن أن تتصدى لأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاص مجلس الإدارة شريطة أن يثبت عجز هذا الأخير عن البث فيه كان يعود السبب لعدم اكتمال النصاب فيه أو عدم صلاحية أحد أعضائه أو تعمدهم عدم الحضور
فيما عدا هذا الاستثناء لا يجوز للجمعية العامة العادية أن تتعدى على السلطات المخولة لمجلس الإدارة والتدخل في شؤونه. وينحصر دورها إلى جانب اختصاصها الرقابي في مجرد المصادقة على أي عمل يصدر عن المجلس أو التوصية بتدخل ضمن اختصاصاته.

وقرارات الجمعية العامة العادية تلزم جميع المساهمين في الشركة و لا يحد سلطاتها الا قيدين:

- 1- تلتزم بجدول الأعمال، فلا يجوز للجمعية العامة العادية أن تتداول في غير المسائل المدرجة فيه.
- 2- تلتزم باحترام إحكام القانون والنصوص المدرجة في القانون الأساسي للشركة(1).

ثانيا: الجمعية العامة غير عادية

1 - انعقاد الجمعية العامة غير عادية

تطبق على الجمعية غير العادية الأحكام المتعلقة بتكوين الجمعية العامة العادية بحيث يحق لكل المساهمين حضور جلساتها مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكونها ولا يجوز للنظام الأساسي للشركة أن ينص على ضرورة توفر نصاب معين من الأسهم كي يستطيع المساهم حضور جلساتها، وبما أن المشرع لم يتعرض بالنص على من أن له حق استدعاء الجمعية العامة الغير عادية إذن يعود ذلك إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مثل ما هو الشأن بالنسبة للجمعية العامة العادية ما جاءت به المادة 2/676 من القانون التجاري.

(1) محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 180 و 181.

كما تخضع الجمعية العامة غير العادية لجميع الإجراءات المتعلقة بإخطار المساهمين وتبليغهم بالمعلومات الخاصة بالمساهمين وأعضاء مجلس الإدارة والوثائق اللازمة التي اشترطها القانون في الجمعيات العامة كجدول الحسابات والنتائج التلخيصية للشركة كما يجب أن يقدم إليها تقرير مندوبي الحسابات إذا ما احتاجت إليه هذا ما قضت به المادة 7/678 من القانون التجاري.

ولا يمكن للجمعية العامة غير العادية الاجتماع والمداولة في شؤون الشركة من أمر التعديل إلا إذا حضر عدد من المساهمين أو الممثلين الذين يمتلكون النصف على الأقل في الدعوى الأولى وعلى من يملك ربع الأسهم من ذوي حق التصويت في الدعوى الثانية. فإذا لم يتوافر هذا النصاب أي من يملك ربع الأسهم جاز تأجيل الاجتماع الثاني مع ضرورة توافر من يمثل ربع الأسهم، وقرارات الجمعية لا تأخذ إلا بموافقة ثلثي الأصوات المعبر عنها أي المصوتة فعلا ولا تأخذ الأوراق البيضاء أي الممتنعة إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع استنادا للمادة 2/674 من القانون التجاري وهذا النصاب يعد من النظام العام ومخالفته تعد باطلة.

2 - اختصاصات الجمعية العامة غير العادية

تنص المادة 1/675 من القانون التجاري على ما يلي: " تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة إن ترفع من التزامات المساهمين ماعدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة"

إن تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة وحققها في التعديل يتعلق بالنظام العام لأن مصدره القانون الأساسي للشركة، وعليه يعد باطلا كل نص في النظام الأساسي للشركة يقضي بحرمان الجمعية أو تقييد سلطاتها في التعديل وإذا حصل وتجمعت الأسهم بشكل منتظم فلا يجوز لها أن ترفع أو تزيد في التزامات المساهمين.

وحق الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة ليس مطلقا بل ترد عليه استثناءات:

1- لا يجوز للجمعية زيادة التزامات المساهمين إلا بموافقتهم جميعا حسب ما نصت عليه المادة 674 من القانون التجاري كرفع القيمة الاسمية للأسهم، وإجبار المساهمين على الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس المال طبقا لنص المادة 689 من القانون التجاري، أو تحويل الشركة إلى شركة تضامن طبقا لنص المادة 715 مكرر 1/ 17 لأن ذلك يؤدي إلى اعتبار المساهمين المسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة وتضامنية في أموالهم الخاصة.

2- لا يجوز أن يخفي تعديل نظام الشركة تفضيل ومحاباة الأغلبية وتقرير امتيازات لها على حساب الأقلية.

3- لا يجوز أن يؤدي قرار التعديل إلى الاعتداء على الحقوق التي اكتسبها الغير في مواجهة الشركة، وذلك لأن التعديل يقع على النظام الأساسي للشركة، ولا يقع على العقود التي تبرمها الشركة مع الغير⁽¹⁾.

كما تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل رأس مال الشركة سواء كان هذا عن طريق الزيادة أو النقصان ولكن يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط والقيام ببعض الإجراءات التي يجب أن تتبعها كما هناك طرق مختلفة لإجراء هذا التعديل وهذا هو ما سنتناوله في الفصل الثاني من المذكرة.

المطلب الثاني: النمط الحديث لتسيير شركة المساهمة

يمكن للشركة المساهمة أن تتبنى أسلوبا مغايرا للأسلوب المتعارف عليه في إدارة الشركة والمتمثل في وجود مجلس للإدارة في هيكلها التنظيمي واستبداله بما يسمى

(1) محمد فريد العريني، ص 192.

بمجلس المديرين قصد إدارة شؤونها وقد عرف هذا الأسلوب في النظام الألماني ويطلق عليه director أي ومجلس المراقبة أي le conseil de l'aufsichtsrat . surveillance .

وهذا الأسلوب في الإدارة يتفادى عيوب الأسلوب الكلاسيكي المعروف، ذلك لأن مجلس الإدارة نادرا ما يقوم بدور فعال في اتخاذ القرارات، كما أن رقابة المساهمين على المسيرين غالبا ما تكون رقابة وهمية.

الفرع الأول: مجلس المديرين

لقد تبنت بعض الشركات الفرنسية هذا الأسلوب في الإدارة و أصبحت من الشركات ذات الأهمية من الناحية الاقتصادية بحيث يتولى إدارة الشركة مجلس مديرين الذي يتولى تسيير الشؤون الإدارية للشركة، وقد حذا المشرع الجزائري في هذا الصدد حذو المشرع الفرنسي وسمح للشركات المساهمة أن تتبع مثل هذا الأسلوب في إدارتها شريطة أن يحتوي قانونها الأساسي على نص يقضي بذلك هذا ما جاء في نص المادة 642: «يجوز النص في القانون الأساسي لكل شركة مساهمة على أن هذه الشركة تخضع لأحكام هذا القسم الفرعي، يمكن أن تقرر الجمعية العامة غير العادية أثناء وجود الشركة إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي أو إلغائه»⁽¹⁾.

أولا: عضوية أعضاء مجلس المديرين

يتم تعيين أعضاء مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة وهم من الأشخاص الطبيعيين، ولا يجوز تعيين الشخص المعنوي في مجلس المديرين لأن هذا يتنافى مع القانون فقد نصت المادة 644 من القانون التجاري على ما يلي: «يعين مجلس

(1) محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص 192.

المراقبة أعضاء مجلس المديرين ويسند الرئاسة لأحدهم، وتحت طائلة البطالان، يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين».

أما المادة 2/643 من القانون التجاري فقد نصت على أنه: «يمارس مجلس المديرين ووظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة» وقرار تعيين أعضاء مجلس المديرين يجب أن يحدد قيمة الأجر وكيفية منحه هذا ما قضت المادة 647 بقولها: «يحدد عقد التعيين كيفية أجر أعضاء مجلس المديرين ومبلغ ذلك».

يجب أن يتضمن القانون الأساسي للشركة مدة عضوية المجلس بحكم صريح والتي تتراوح كحد أدنى وكحد أقصى بين سنتين وستة سنوات وإذا لم يحتو القانون الأساسي على مدة العضوية في هذه الحالة تكون مدة العضوية أربع سنوات، المادة 1/646 من القانون التجاري.

وفي حالة شغور منصب في مجلس المديرين لأي سبب كالوفاة أو الإستقالة أو الإقالة.... إلخ يجوز تعيين عضو آخر إلى غاية تجديد المجلس، المادة 2/646 من القانون التجاري.

هذا ونشير إلى أنه يمكن عزل أعضاء مجلس المديرين من طرف الجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة.

يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير غير أنه يجوز أن ينص القانون الأساسي للشركة على أن يحق لمجلس المراقبة بمنح أو تخويل هذه السلطة لتمثيل الشركة لعضو أو أكثر في مجلس المديرين.

وهكذا لا يقتصر تمثيل الشركة على الرئيس فحسب، فالأصل أن توزع الصلاحيات بينهم حتى يكون هناك تنسيق في أداء المهام ولا تختلط الأمور.

كما أن تعيين أعضاء آخرين يمثلون الشركة بجانب رئيس المجلس يحظر على هذا الأخير الاستئثار بسلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها العضو أو الأعضاء الذين يخولهم

القانون الأساسي لهذه الصلاحية، بل يكونون متساوون في هذه المهمة وهي تمثيل الشركة في مواجهة المساهمين والغير على حد سواء.

ثانيا: صلاحيات مجلس المديرين

أن مجلس المديرين جهاز هام ورئيسي في شركة المساهمة لأن محور الأعمال والقرارات تدور في محيطه، الأمر الذي جعل المشرع يخول له سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة ولحسابها في جميع الظروف. ولا ترد على سلطته قيود إلا تلك المتعلقة بعدم تجاوز موضوع الشركة أو الاعتداء على السلطات التي خولها القانون لمجلس المراقبة ولجمعيات المساهمين التي من واجبه مراعاتها فيما عدا هذا، يتمتع مجلس المديرين بجميع الصلاحيات للتصرف في شؤون الشركة واتخاذ القرارات اللازمة حسبما جاء في القانون الأساسي للشركة، طبقا للمادة 650 من القانون التجاري.

و تلتزم الشركة في مواجهة الغير الذي تعامل معها بجميع الأعمال التي صدرت عن مجلس المديرين حتى تلك التي خرجت عن موضوع الشركة إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يخرج عن موضوع الشركة⁽¹⁾، أو كان لا يمكن أن يجهل ذلك من خلال الظروف المحيطة من استبعاد قرينة النشر بمفردها كدليل على عمله المادة 1/649 من القانون التجاري، كما لا يمكن الاحتجاج في مواجهة الغير بأن سلطات المجلس محددة أي مقيدة وهذا ما جاء في المادة 2/649 من القانون التجاري.

ثالثا: مسؤولية مجلس المديرين

تنص المادة 715 مكرر 28 على ما يلي: «عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد من 644 إلى 672 المذكورة أعلاه فإن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة، وفي حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، يمكن أن

(1) نادبة فضيل، ، ص 262.

يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليه في الموضوع».

إذن تقوم مسؤولية أعضاء مجلس المديرين المدنية مثل ما هي الحال عليه بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة فقد تكون مسؤولية شخصية أو تضامنية حسب الأحوال، وفي حالة إفلاس الشركة يتحمل أعضاء مجلس المديرين عن ديون الشركة ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليه في مواد الإفلاس.

الفرع الثاني: مجلس المراقبة

إن شركة المساهمة التي اتبعت في إدارتها وفي هيكلتها أسلوب مجلس المديرين تعين عليها أن تتبعه بمجلس آخر وهو مجلس المراقبة الذي يتولى الرقابة عليه وعلى تسييره لإدارة الشركة.

أولاً: عضوية مجلس المراقبة

ويتكون هذا المجلس من سبعة أعضاء كحد أدنى ومن اثني عشر عضوا كحد أقصى وهذا ما جاء به المشرع في المادة 657 من القانون التجاري ويمكن أن تتجاوز هذا العدد في حالة اندماج الشركة شريطة ألا يتجاوز ذلك أربعة وعشرون عضوا 24، وأن يكون الأعضاء قد مضت على عضويتهم أي مارسوا مهام الرقابة منذ أكثر من ستة أشهر طبقاً للمادة 658 من القانون التجاري.

والجمعية العامة العادية هي التي تقوم بانتخاب أعضاء مجلس الرقابة وقد يكون العضو من الأشخاص الطبيعيين كما قد يكون من الأشخاص الاعتبارية وفي الحالة الأخيرة يجب على الشخص الاعتباري أن يعين من يمثله بصفة دائمة ويخضع هذا الأخير لنفس الشروط والالتزامات. كما يتحمل المسؤولية المدنية والجزائية كما لو كان عضواً باسمه الخاص دون أن يمس هذا بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله، وإذا عزل الشخص المعنوي ممثله، وجب عليه استخلافه في الوقت نفسه أي فوراً وهذا استنباطاً من

المادة 1/655 و2 و3 من القانون التجاري وتعرض التعيينات التي قام بها المجلس عند انخفاض عدد أعضائه عن الحد الأدنى القانوني أو عن الحد الأدنى الذي فرضه القانون الأساسي للشركة على الجمعية العامة المقبلة لتصادق عليها. ولو افترضنا أن هذه الأخيرة لم تصادق عليها فإن جميع التصرفات والمداولات التي قام بها المجلس قبل رفض المصادقة تعد صحيحة في نظر القانون حسب ما جاء في المادة 5/665 من القانون التجاري.

ثانيا: صلاحيات مجلس المراقبة

تتحصر مهمة مجلس المراقبة في الرقابة الدائمة على سير أعمال الشركة من طرف مجلس المديرين بمعنى أنه يراقب مجلس المديرين.

وقد ينص القانون الأساسي للشركة على أن كل العقود التي تريد الشركة إبرامها يجب أن تخضع لترخيص مسبق يمنحه مجلس المراقبة طبقا للمادة 1/ 654 من القانون التجاري.

أما إذا تعلق الأمر بالتنازل عن العقارات أو التنازل عن المشاركة أو إذا أرادت الشركة أن تقوم بتأمينات أو تمنح كفالات أو ضمانات احتياطية في هذه الحالة، فجميع هذه التصرفات يجب أن تخضع لترخيص صريح من طرف مجلس المراقبة وفق ما يقتضيه القانون الأساسي للشركة استنادا للمادة 2/654 من القانون التجاري.

ولسنا ندري ما الفرق بين الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة 654 من القانون التجاري فالأولى تشترط أن يكون التصريح صريح. في حين أن التصريح هو عبارة عن رخصة يمنحها مجلس المراقبة ويوافق فيها على الإقدام على العمل أي القيام بالتصرف القانوني ولكن إذا أراد المشرع أن يعبر على أن يكون مجلس المراقبة أكثر تشددا في منحه التراخيص بالنسبة للتصرفات التي شملتها الفقرة الثانية لأنها قد تضر بمصلحة الشركة في حالة التهاون فيها، فعليه أن يستعمل أسلوبا أو اصطلاحا آخر لتوضيح الأمر.

هذا و يلتزم مجلس المراقبة بالقيام بعمله طيلة السنة و يجري الرقابة التي يراها ضرورية لحسن سير أعمال الشركة و التي تحقق لها مصلحة أكبر ، ومن أجل تحقيق ذلك فله أم يطلع على الوثائق التي يراها ضرورية للقيام بالرقابة و على مجلس المديرين أن يمكنه من ذلك ، و أن يقدم له مرة في كل ثلاثة أشهر على الأقل ، و عند نهاية كل سنة مالية تقريراً حول عملية تسيير الشركة كما يلتزم بعد قفل كل سنة مالية بتقديم وثائق الشركة التي ذكرتها المادة 2/716 و 3 من القانون التجاري و المتمثلة في حساب الاستغلال العام و حساب الخسائر و الأرباح و الميزانية ، و عليه أن يضع تقريراً مكتوباً عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة حتى يتمكن مجلس المراقبة من مراجعتها و بعد ذلك يقوم بتقديم ملاحظات حول تقرير مجلس المديرين و على حسابات السنة المالية للجمعية العامة العادية طبقاً للمادة 656 من القانون التجاري.

ثالثاً: مسؤولية مجلس المراقبة

تنص المادة 715 مكرر 29 من القانون التجاري على ما يلي: "يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة و كالتهم، ولا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها. ويمكن اعتبارهم مسؤولين مدنياً عن الجرح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم بها وعدم إخبار الجمعية العامة بذلك. تطبق أحكام المادتين 715 مكرر 25 و 715 مكرر 26 المذكورتين أعلاه".

وبالتالي يسأل أعضاء مجلس المراقبة مسؤولية شخصية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء أدائهم لوظائفهم المتمثلة في الرقابة دون أن يلقي عليهم عبئ مسؤولية التسيير وما ينجم عنه ذلك أن الإدارة والتسيير يخرج من دائرة اختصاصهم، غير أنهم يسألون مدنياً عن الجرح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين إذا كانوا على علم بها ولم

يبلغوها إلى الجمعية العامة، كما يخضعون لشروط المسؤولية المدنية التي ذكرنها المادتين 715 مكرر 25 و715 مكرر 26 والتي سبق الإشارة إليهما انفا.

المطلب الثالث: الرقابة على شركة المساهمة

إن شركة المساهمة تحتوي على عدد هائل من المساهمين الذين لهم حق رقابة أعمال مجلس الإدارة , لكن هذا العدد الهائل قد يفوق عملية الرقابة بصفة فعلية كما أن المساهمين قد لا يحضرون دائما في الاجتماعات المنعقدة حتى يتمكنوا من متابعة سير أعمال الشركة بالإضافة إلى أن مراقبة دفاتر الشركة و حساباتها تتطلب خبرة و دقة فنية لا تتوافر أو بالأحرى لا يتمتع بها معظم المساهمين لأنها تقتصر على أهل علم المحاسبة كما أن الاطلاع على دفاتر الشركة قد يؤدي إلى إنشاء أسرارها فتحسبا لكل هذه الأمور أوكل المشرع هذه المهمة إلى شخص أو إلى عدة أشخاص من أهل الخبرة و النزاهة حتى يقوموا كهيئة في شركة المساهمة مخولة بسلطة رقابة أعمال المجلس أو مجلس المديرين و عليه سنتعرض إلى هذه المسألة في هذا المطلب و نتناول فيه: عضوية أعضاء الرقابة في الفرع الأول ، و اختصاصات مندوبو الحسابات ومسؤوليتهم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عضوية أعضاء الرقابة

أولا: تعيين مندوبو الحسابات

تعود سلطة تعيين المراقبين في شركة المساهمة إلى الجمعية العادية، فقد خول لها القانون صلاحية تعيين مندوب الحسابات أو أكثر يختارون من المهنيين في جدول المصنف الوطني les professionnels inscrits sur le tableau d'ordre ويمارسون مهامهم لمدة ثلاث سنوات هذا ما تقضي به المادة 715 مكرر 1/4 بقولها: «تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني».

وتؤكد المادة 715 مكرر 1 من القانون التجاري بقولها: «يعين مندوبو الحسابات لثلاث سنوات مالية».

و في حالة ما إذا لم يتم تعيين مندوب أو مندوب الحسابات من طرف الجمعية العامة ، كأن يرفض مندوب أو مندوبو الحسابات ذلك ، أو لمانع أعاقهم عن أداء عملهم ، ففي هذه الحالة يتم اللجوء في تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة و هذا بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من كل شخص يهمله الأمر وفي الشركات التي يكون تأسيسها باللجوء للاذخار فيتم تعيين مندوب أو مندوبي الحسابات من طرف السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة و مراقبتها المادة 715 من القانون التجاري.

وفي حالة ترقية مندوب للحسابات والذي تم تعيينه من طرف الجمعية العامة واستبدلته بمندوب آخر ، فهذا الأخير لا يتم في أداء مهمته إلا للمدة المتبقية لسلفه أي للمندوب الذي سبقه.

ولو افترضنا أن الجمعية العامة العادية قد أغفلت عن تعيين مندوب الحسابات جاز لكل مساهم اللجوء إلى القضاء قصد المطالبة بتعيين مندوب للحسابات وعندها يبلغ رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بالحضور أمام المحكمة التي تقوم بتعيين مندوب للحسابات وتنتهي مهام هذا الأخير بمجرد أن تقوم الجمعية العامة بتعيين مندوب أو مندوبي الحسابات المادة 715 مكرر 2/7 من القانون التجاري.

هذا وفي الشركات التي تلجأ علنية للاذخار إذا تم تعيين مندوب أو مندوبي الحسابات فإنه يجوز لكل مساهم أو لعدة مساهمين الذين يمثلون على الأقل 1/10 من رأس مال الشركة الاعتراض على هذا التعيين ورفضه وهذا عن طريق الالتجاء إلى القضاء بشرط أن يكون هناك مبرر شرعي.

وفي حالة ما إذا استجاب القضاء لهذا الطلب وقام بتعيين مندوب للحسابات ظل هذا الأخير يمارس وظائفه إلى غاية تعيين مندوب أو مندوبين آخرين من طرف الجمعية العادية 715 مكرر من القانون التجاري.

أما المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري قد وضعت قيودا على تعيين مندوب أو مندوبي الحسابات فأوجب ألا تربطهم بأعضاء مجلس الإدارة أو بمجلس المديرين أو مجلس المراقبة علاقة قرابة أو مصاهرة و هذا حتى لا يقع المندوب في حرج و يصعب عليه أداء مهامه بكل حرية إضافة إلى أنه يجب أن يكون مندوب الحسابات في غنى عن كلا الشبهات ، و لهذا جاءت المادة السالفة الذكر بالتفصيل التالي: « لا يجوز أن يعين مندوب الحسابات في شركة المساهمة:

1-الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة.

2-القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك 10/1 رأسمال الشركة أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك 10/1 رأس مال هذه الشركات.

3-أزواج الأشخاص الذين يتصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات أجرة أو مرتبا، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة.

4-الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

5-الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

ثانيا: المركز القانوني لمندوب الحسابات في الشركة

يعد مندوب الحسابات في مركز اتصال بين المساهمين في الشركة ومجلس الإدارة وهذا في مجال الرقابة، وقد أثار تكييف المركز القانوني لمندوب الحسابات صعوبات كثيرة بحيث هناك من اعتبره مجرد عامل في الشركة تربطه علاقة تعاقدية أو تنظيمية، بينما هناك من اعتبره بمثابة الحكم بين المساهمين الذين وضعوا ثقتهم وبين واقع حسابات الشركة وسلوك مجلس الإدارة، وقد حسم مشرع 1975 هذا الجدل الفقهي باعتباره مندوب الحسابات مجرد وكيل عند الشركة إذ نصت المادة 683 من القانون التجاري على ما يلي: «يحدد مدى واثار مسؤولية المندوبين نحو الشركة حسب القواعد العامة للوكالة».

غير أن مشرع 1993 حذف هذا النص واستبدله بنص المادة 715 مكرر 14 الذي عرض لمسؤولية مندوب الحسابات دون أن يذكر بأنه وكيل عن الشركة. وفي اعتقادنا أن مندوب أو مندوبي الحسابات يشكلون هيئة قائمة بذاتها في الجهاز التنظيمي لشركة المساهمة تقوم بمراقبة أعمال الشركة، فإذا ترتب عن آدائها لمهمة الرقابة أخطاء انجزت عنها أضرار للشركة أو الغير تحملت مسؤوليتها المدنية طبقا للقواعد العامة أي طبقا للمادة 124 من القانون المدني.

الفرع الثاني: اختصاصات مندوب الحسابات ومسؤوليتهم

أولا: صلاحيات مندوب الحسابات

كقاعدة عامة، فإن مهمة مندوب الحسابات تنحصر في مراقبة أعمال مجلس الإدارة والاطلاع على حسابات الشركة وعلى دفاترها والتحقق من انضباطها ولقد جاءت المادة 715 مكرر 2/4 من القانون التجاري لتفصل هذه المهام على النحو التالي:

- وتتمثل مهمتهم الدائمة، باستثناء أي تدخل في التسيير في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة وفي مراقبة إنتظام حسابات الشركة وصحتها، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها.
- ويصدقون على إنتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة، وصحة ذلك.
- يتحقق مندوبو الحسابات إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين.
- ويجوز لهؤلاء أن يجروا طيلة السنة التحقيقات أو الرقابات التي يرون أنها مناسبة.
- كما يمكنهم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال.

ثانياً: مسؤولية مندوبو الحسابات

- تعرضت المادة 715 مكرر 10 من القانون التجاري للالتزامات الملقاة على عاتق مندوبي الحسابات وأجرتهم على إطلاع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة على الأمور التالية:
- 1- عمليات المراقبة والتحقيقات التي قاموا بها ومختلف عمليات السير التي أدوها.
 - 2- مناصب الموازنة والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرون ضرورة إدخال تغييرات عليها بتقديم كل الملاحظات الضرورية حول الطرق التقييمية المستعملة في إعداد هذه الوثائق.
 - 3- المخالفات والأخطاء التي يكتشفونها.
 - 4- النتائج التي تسفر عنها الملاحظات والتصحيحات أعلاه والخاصة بنتائج السنة المالية مقارنة بنتائج السنة المالية السابقة.

خلاصة

إن شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالي بل هي النموذج الأمثل لشركات الأموال بالتالي تنصب اهتمامها على حصة الشريك أكثر من الشخص الشريك فهي عكس شركات الأشخاص ، كما أن عملية إنشاء الشركة تتطلب إجراءات طويلة ومعقدة و يعود هذا إلى ضخامة المشاريع الاقتصادية التي تقوم بها ، و تتميز شركة المساهمة بمجموعة من الخصائص منها تحديد المشرع الجزائري الحد الأدنى لرأسمالها و مسؤولية الشريك التي تقترن بقدر حصة مساهمته في الشركة و يقوم بتسيير شؤونها الإدارية و المالية جهاز إداري متنوع حسب النمط الذي تنتهجه الشركة في التسيير و الذي يسهر بالتالي على حماية أموالها و رقابة أعمالها لتحقيق الهدف الذي تسعى للوصول اليه.

الفصل الثاني:

تُعديّل راس مال شركة المساهمة

تخضع شركة المساهمة خلال حياتها لعقدها التأسيسي والذي يعد نظامها الأساسي ويحدد عقدها مقدار رأسمالها ويجب أن يبقى ثابتاً طوال حياتها ولا يجوز للمساهمين أن يستردوا أي جزء منه على حساب الدائنين وإلا كان ذلك إضعافاً للضمان الذي اعتمدوا عليه غير أن هذا لا يعني أن تبقى الشركة ملزمة بإبقاء قيمة رأس المال على حالته الأصلية فقط تضطرها ظروف إلى تعديله خاصة وأن هذه الأخيرة معدة للقيام بالمشروعات الاقتصادية الكبرى واسعة النطاق وتؤسس كأصل عام لتبقى مدة طويلة من الزمن ولا حرج في ذلك من الناحية القانونية بشرط مراعاة الشروط والأوضاع المقررة في القانون.

ويمكن أن يكون رأس مال شركة المساهمة في عدة صور وأنواع، وعليه فيمكن أن يكون رأس مال ثابت أو متغير كما يمكن أن يكون رأس مال مكتتب به أو مصرح به، وما يهنا في هذه الدراسة هو رأس المال الثابت ولذلك نتناول هذه المسألة في ثلاثة مباحث المبحث الأول مفهوم تعديل رأسمال شركة المساهمة، والمبحث الثاني أسباب تعديل رأسمال شركة المساهمة والمبحث الثالث شروط تعديل رأسمال شركة المساهمة.

المبحث الأول: مفهوم تعديل رأسمال شركة المساهمة

يعتبر رأسمال شركة المساهمة عبارة عن مجموعة من المقدمات العينية والنقدية التي تحدد قيمتها عند تأسيس الشركة وتبقى هذه القيمة رقماً ثابتاً دون تغيير⁽¹⁾، كما يعتبر مجموع الأموال التي اتفق الشركاء على تقديمها كحصة في الشركة لغرض استعمالها في المتاجرة بقصد تحقيق الربح عن طريق القيام بالأغراض التي أسست من أجلها الشركة، وما يضاف إلى ذلك من أموال عن طريق رأس المال أو ما يقتطع من الأرباح بقصد إعادة الاستثمار أثناء حياة الشركة أو ما تبقى منه بعد حصول الخسائر أو بعد اتخاذ القرارات الخاصة بالتخفيض رأس المال وتنفيذها⁽²⁾.

(1) إلياس ناصف، الكامل في قانون التجارة شركات التجارية، الجزء الأول، منشورات عويدات، بيروت، 1983، ص30.

(2) خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، مطبعة الشعب، بغداد، 1968، ص282.

ولما كانت عملية تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقا لأحكام الأمر 59/75 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 08/93 المتضمن القانون التجاري ووفقا للأحكام القانونية المتعلقة بشركة المساهمة تتمثل في زيادته أو تخفيضه فإنه للإحاطة بالمقصود بتعديل رأس مال شركة المساهمة يجب أن نتعرض إلى عملية الزيادة في المطلب الأول وفي المطلب الثاني عملية التخفيض.

المطلب الأول: زيادة رأسمال شركة المساهمة

قد تلجأ شركة المساهمة بعد تأسيسها و ادراج قيمة رأسمالها في قانونها الأساسي إلى زيادة رأسمالها، فترغب من خلاله الى فتح فرص أمام العاملين بها حتى يصبحوا مساهمين فيها وهذا لتطوير نشاطها و توسيعه و تحقيق أكبر قدر من الأرباح كما أن مصطلح زيادة رأس مال الشركة قد يتشابه كثيرا مع بعض المصطلحات التي نجدها في القانون التجاري مما يحدث لدينا لبس في هذا الشأن وعليه نتناول في هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول نتعرض فيه إلى تعريف زيادة رأس المال والفرع الثاني نتعرض فيه إلى تمييز زيادة رأس المال عن بعض الصور المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف زيادة رأسمال شركة المساهمة

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجده لم يتعرض إلى تعريف زيادة رأسمال شركة المساهمة لكنه تناوله بالوصف في مواضيع متعددة وهو حال معظم التشريعات القانونية. أما على المستوى الفقهي فقد وجدت تعاريف متعددة له.

فجانبا من الفقه يعرفه على أنه "عملية تتم بمقتضى قرار الجمعية العامة غير العادية لمساهمي إحدى الشركات أو بمقتضى قرار مجلس الإدارة بموافقة هذه الجمعية العامة وتهدف إلى زيادة رأس مال الشركة وذلك بإصدار أسهم مع إعطاء الأولوية في الشراء للمساهمين وإذا كانت زيادة رأس المال تتم بتحويل جانب من الاحتياطي فيتم ذلك بتوزيع

أسهم مجانية على المساهمين ، ويعرفه جانب آخر من الفقه على أنه "رفع رأس مال الشركة عن طريق دمج الأرباح غير الموزعة والتي تشكل احتياطات أو بواسطة إصدار أسهم".
 وجانب آخر عرفه على أنه "رفع رأس مال شركة سواء بواسطة حصص عينية أو نقدية أو بواسطة دمج الاحتياطات"، ويعرف أيضا على أنه تصرف قانوني يتم بموجبه تعديل عقد الشركة بالزيادة لرأس مالها أثناء حياتها وفقا للأسباب والإجراءات التي يحددها القانون(1).
 ونلاحظ من خلال هذه التعاريف على أنها لم تتعرض إلى تحديد الجهة المختصة باتخاذ قرار الزيادة في رأس المال، ومن هنا يمكن أن نعرف زيادة رأس مال شركة المساهمة على أنه "قرار صادر من الجمعية العامة الغير عادية لهذه الشركة يقضي برفع رأسمالها إلى مبلغ معين وسواء كان ذلك بطرح أسهم جديدة للاكتتاب أو عن طريق دمج الاحتياطي أو بتحويل سندات الدين إلى أسهم.

الفرع الثاني: تمييز زيادة رأس مال شركة المساهمة عن بعض الصور

المشابهة له

إن شركة المساهمة أثناء حياتها قد تحتاج إلى أموال معتبرة لضمان استغلال نشاطها وتوسيعه وللحصول على هذه الأموال يمكن لها أن تلجأ إلى زيادة رأس مالها أو تسعى للحصول على قروض بشروطها الخاصة عن طريق إصدار سندات القرض تجنباً للقروض البنكية التي قد تثقل كاهلها بفوائد معتبرة ولأجل قصير لا يحقق أهدافها، كما يمكن لها أن تلجأ إلى الاندماج مع شركات أخرى بقصد القدرة على المنافسة ومواجهة السوق وكل هذه المفاهيم يمكن لها أن تتشابه مع بعضها خاصة من ناحية الهدف لكن قانونياً هناك ضوابط وإجراءات تجعله تختلف عن بعضها البعض.

(1) نغم حنا رؤوف نئيس، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة مساهمة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2002، ص34.

أولاً: إصدار شركة المساهمة لسندات القرض**1- تعريف سندات القرض**

لقد تعرض المشرع الجزائري لسندات القرض بموجب المادة 715 مكرر 81 وما بعدها من القانون التجاري وعرفها على أنها سندات قابلة للتداول تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية. كما يعرف سند الدين على أنه "صك مكتوب قابل للتداول يتيح لحامله حق مديونية قبل الشركة المقترضة مع الحق في الحصول على الفوائد المستحقة واسترداد قيمة هذا الدين في ميعاد الاستحقاق المتفق عليه المادة 284 من القانون الفرنسي للشركات".

2- إجراءات إصدار سندات القرض

تتطلب عملية إصدار سندات القرض من طرف شركة المساهمة وفقاً لأحكام القانون التجاري شروطاً وإجراءات يجب توافرها سواء كانت بصفة مغلقة أو أمام الجمهور وذلك لإضفاء الائتمان على العملية خصوصاً في جانب الادخار وبموجب المادة 715 مكرر 82 من القانون التجاري أنه لا يسمح بإصدار سندات الاستحقاق إلا لشركات المساهمة ولا يمكن لشركة المساهمة أن تصدر سندات الاستحقاق إلا إذا تم الوفاء كلياً برأس مالها والحكمة في هذا الشرط هو لتحقيق أكثر حماية للمكتتبين⁽¹⁾، وقد نظم المشرع الجزائري الشروط والإجراءات الشكلية لإصدار سندات الاستحقاق بموجب النظام رقم 96-02 المؤرخ في 1996/07/22 والمتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ لعلائية الادخار عند إصدارها لقيم منقولة والصادر عن لجنة تنظيم ومراقبة عملية البورصة.

(1) فوزية بن غانم، النظام القانوني لتداول القيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2002، ص 144.

3- الفرق بين زيادة رأس مال شركة المساهمة وإصدارها لسندات القرض

- فبعد دراستنا لمختلف الإجراءات والشروط السابقة المتعلقة بإصدار سندات القرض من طرف شركة المساهمة يتشابه كثيرا مع نظام زيادة رأس مالها خاصة طريقة زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة إلا هناك فوارق بينهما كما يلي:
- إصدار شركة المساهمة لسندات القرض لا يؤدي إلى تعديل في رأس مالها على خلاف الزيادة في رأس المال والتي تؤدي إلى تعديله.
 - فيما يتعلق بالجهة المختصة في تقرير قرار إصدار سندات القرض يعود إلى الجمعية العامة للمساهمين التي يجوز لها أن تفوض سلطاتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة طبقا للمادة 715 مكرر 84 من القانون التجاري، بينما نستنتج من نص المادة 715 مكرر 116 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه "تقرير إصدار سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم يرجع للجمعية العامة العادية بينما يرجع قرار زيادة رأس مال شركة المساهمة إلى الجمعية العامة الغير عادية.

ثانيا: اندماج شركة المساهمة

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى أحكام اندماج الشركات المساهمة بموجب المادة 744 وما بعدها من القانون التجاري دون أن يتعرض إلى تعريفه وذكر صورته.

1- تعريف الاندماج

عرف جانب من الفقه الاندماج على أنه اجتماع شركتين أو أكثر في شركة واحدة سواء بانضمام شركة إلى أخرى حيث تفقد الشركة المندمجة شخصيتها القانونية لصالح الشركة المندمجة فيها أو الدامجة وهو ما يسمى بالاندماج بطريق الضم أو بانحلال شركتين لتكون شركة واحدة جديدة على انقضاءهما وهو ما يسمى بالاندماج بطريق المزج⁽¹⁾،

(1) سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات والشركات الأشخاص، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992.

ويتضح لنا من خلال هذا التعريف على أن الاندماج يتم بإحدى الطريقتين الأولى هي الاندماج بطريق الضم، حيث تتضمن بمقتضاه شركة على الأقل إلى شركة أخرى لتكون شركة واحدة جديدة والثانية الاندماج بطريق المزج ويتم عندما تتحد شركتان أو أكثر مع بعضهما، بحيث أن جميع الشركات الداخلة فيه تنقضي وتتسأ منها شركة جديدة وهذا ما تعرض له المشرع الجزائري بموجب المادة 744 من القانون التجاري.

2- شروط وإجراءات اندماج الشركات

تتطلب عملية اندماج الشركات شروط وإجراءات نص عليها القانون التجاري يجب توافرها مهما كانت الطريقة المتبعة وتتمثل أساس في:

- صدور قرار من الشركة المندمجة بضمها إلى الشركة الدامجة.
- إجراء تقييم صافي أصول وخصوم الشركات المعنية بالاندماج.
- اتخاذ الشركة الدامجة قرارا بزيادة رأس مالها بما لا يقل عن قيمة التقييم.
- توزيع زيادة رأس مال الشركة المندمجة على الشركاء والمساهمين في الشركة المندمجة بنسبة حصصهم وأسهمهم فيها.
- جواز تداول أسهم الشركة الدامجة بمجرد إصدارها⁽¹⁾.

3- الفرق بين زيادة رأسمال شركة المساهمة والاندماج

نلاحظ بعد دراستنا لشروط اندماج شركات المساهمة أنه يتشابه بشكل كبير مع نظام زيادة رأس مال شركة المساهمة لكن هناك ما يجعلهما يختلفان عن بعضهما البعض ونوضح هذه الاختلافات كما يلي:

- اندماج شركات المساهمة يتطلب وجود على الأقل شركتين قائمتين على خلاف زيادة رأس مال شركة المساهمة والذي لا يتطلب ذلك.

⁽¹⁾فايز اسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص32.

- الاندماج يتطلب صدور قرارات من الهيئات الخاصة للشركات المعنية بالاندماج على خلاف الزيادة في رأس المال والتي تتطلب صدور قرار واحد من الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة.
- قرار مشروع الاندماج مهما كان نوعه يمكن الطعن فيه من طرف دائني الشركات المعنية بالاندماج على خلاف قرار الزيادة الذي يمكن الطعن فيه.
- الاندماج لا يتطلب شرط سداد كامل رأس مال الشركات المعنية به على خلاف زيادة رأس مال الشركة الذي يتطلب سداد رأس مالها كاملا قبل اللجوء إليه استنادا لنص المادة 693 من القانون التجاري.
- الاندماج يؤدي إلى زيادة عدد أعضاء الشركة الدامجة في حين لا تؤدي زيادة رأس مال إلى ذلك في حال إتباع الشركة لطريق دمج الاحتياطي إلى رأس المال⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تخفيض رأس مال شركة المساهمة

إن موجودات شركة المساهمة هي الضمان الحقيقي لدائنيها فان الرأس المال هو الحد الأدنى لهذا الضمان فلا يجوز رده الى المساهمين طول مدة بقاء الشركة، وهذا يعني أنها مجبرة على إبقائه على حاله دون المساس به ولكن قد تدفعها الظروف إلى تخفيضه وعليه تناولنا في هذا المطلب تعريف تخفيض رأس مال شركة المساهمة في فرع أول وفرع ثاني تمييز تخفيض رأس مال شركة المساهمة عن بعض الصور المشابهة.

الفرع الأول: تعريف تخفيض رأس مال شركة المساهمة

إن المشرع الجزائري بموجب القانون التجاري لم يتعرض إلى أي تعريف تخفيض رأس مال شركة المساهمة، أما على مستوى الفقهي وردت تعاريف متعددة لتخفيض رأس مال شركة المساهمة، فجانبا من الفقه يعرفه على أنه: "تنزيل مقدار رأس مالها الاسمي سواء

(1) نغم حنا رؤوف نئيس، مرجع سابق، ص 65.

كان مدفوعا بكامله أم لم يكن وسواء كان مصدرا بكامله أو لم يكن"، وجانب آخر يعرفه على أنه: "إنقاص قيمة رأس المال الاسمي للشركة بمقتضى قرار تتخذه الجمعية العامة غير العادية إذ كانت الشركة قد تعرضت لعمليات خاسرة ويتم التخفيض إما بإنقاص القيمة الاسمية للأسهم أو بإنقاص عدد الأسهم"⁽¹⁾.

ونلاحظ من خلال هذه التعاريف أن تخفيض رأس مال شركة المساهمة على أنه قرار صادر من الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة يقضي بإنقاص مبلغا معيناً من رأس المال الاسمي لهذه الشركة على أن يقترن بمصادقة الجهة المختصة وهي مصلحة السجل التجاري لمقر إدارة الشركة ولدائني الشركة الاعتراض على هذا القرار إذا مس بمصالحهم ويتم ذلك بإنقاص عدد الأسهم أو بإنقاص القيمة الاسمية للسهم.

الفرع الثاني: تميز تخفيض رأس مال شركة المساهمة عن بعض الصور

المشابهة له

لقد وضع القانون إجراءات وضوابط لتخفيض رأس مال شركة المساهمة تعطيه مفهوما يجعله يختلف عما يشبهه به من نظم قانونية أخرى وهي استهلاك الشركة لأسهمها وتوزيعها للأرباح الصورية.

أولاً: استهلاك شركة المساهمة لأسهمها

1- تعريف استهلاك شركة المساهمة لأسهمها

يعرف استهلاك الشركة لأسهمها أنها "العملية التي تتمثل برد قيمة الأسهم للمساهم خلال حياة الشركة وقبل انقضاءها"⁽²⁾، وعرف المشرع الجزائري بموجب المادة 715 مكرر

(1) خالد الشاوي، مرجع سابق، ص 281.

(2) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 411.

45 من القانون التجاري بأنه "يعد دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل".

إن الأصل أنه لا يجوز للشركة رد قيمة الأسهم للمساهمين، قبل انقضاءها وتسديد ما عليها من ديون، لكن قد تلجأ الشركة في حالات معينة إلى استهلاك أسهمها في فترة ازدهارها وتحقيقها لأرباح وافرة يمكن لها أن ترد إلى المساهمين قيمة رأس مالها دون أن تنتظر وقت انحلالها وتصفيتها(1).

2- طرق استهلاك شركة المساهمة لأسهمها

يجب أن يتم استهلاك الشركة لأسهمها على وجه تتحقق معه المساواة والعدالة بين المساهمين الذين تستهلك أسهمهم والذين ينتمون إلى طائفة واحدة ولا تستهلك الأسهم بقيمة أعلى من قيمتها الاسمية.

كما أن المساهم الذي استهلك أسهمه في شركة المساهمة في الأصل تنقطع علاقته مع الشركة غير أنه بموجب الفقرة 02 من المادة 709 من القانون التجاري فإن الأسهم المستهلكة كليا تعتبر أسهمها انتفاعية وبالتالي بالرغم من استهلاك المساهم لأسهمه في شركة المساهمة إلا أنه تبقى له علاقة مع هذه الأخيرة خاصة وأن استهلاك الأسهم يقتطع من الأرباح دون أن ينقص رأس المال بهذا الاستهلاك(2).

3- الفرق بين تخفيض رأس مال شركة المساهمة واستهلاكها لأسهمها

مما سبق ذكره نجد أن نظام استهلاك رأس مال شركة المساهمة يتشابه مع

تخفيضها لرأس مالها إلا أن هناك فوارق بينهما وهي كما يلي:

(2) إلياس ناصف، مرجع سابق، ص 237.

(2) مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات الأشخاص شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 289.

- الاستهلاك بموجبه تقتطع الشركة جزء أمن أرباحها وتدفعه إلى المساهمين ولا يترتب على ذلك أي تخفيض أما التخفيض هو تعديل مقدار رأسمال المعين في القانون الأساسي للشركة.
- إن الاستهلاك عملية ليس لها أثر إلا بين الشركاء والمساهمين أما بالنسبة للدائنين فإن العملية تكون دون أثر لأن مبلغ رأس المال يبقى ثابتا ولا يملكون أي حق في الاعتراض على عملية الاستهلاك على عكس عملية تخفيض رأس المال فيحق للدائنين الاعتراض على ذلك.
- إن عملية الاستهلاك لا تتطلب إجراءات طويلة على خلاف التخفيض الذي يتطلب ذلك.
- الاستهلاك يتم النص عليه في نظام الشركة أو تقررر الجمعية العامة غير العادية أما التخفيض فيجب أن يصدر بشأنه قرار من الجمعية العامة غير العادية بوصفه تعديلا لنظام الشركة.

ثانيا: توزيع شركة المساهمة لأرباحها الصورية

الأرباح بصفة عامة هي ما تحققه الشركة من فائض نتيجة إيرادات المشروع الذي تستغله وقد تكون هذه الأرباح إجمالية أو صورية.

1- تعريف الأرباح الإجمالية والأرباح الصورية

الأرباح الإجمالية هي ما تحصل عليه الشركة من النشاطات التي تمارسها وتحدد بطرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة. أما الأرباح الصورية فتعرف على أنها "الأنصبة التي توزع على المساهمين دون أن تكون الشركة قد أنتجت أرباحا حقيقية قابلة للتوزيع".⁽¹⁾

(1) محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 500.

وعليه نستنتج أن الأرباح الصورية هي توزيعات مقطوعة من رأس المال لأن الشركة لم تحقق أرباحاً حقيقية والأسباب التي تدعو إلى هذا التوزيع منها إخفاء نتائج الإدارة السيئة للشركة أو لتسهيل الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال.

2- طرق وإجراءات توزيع الأرباح

يتم اقتطاع الأرباح الصورية من رأس مال الشركة فهي تشكل تخفيضاً لرأس مالها وهذا ما يجعل نظام توزيع الأرباح الصورية لشركة المساهمة يتشابه مع تخفيضها لرأس مالها استناداً لنص المادة 811 من القانون التجاري والشيء الذي جعل بعض الفقهاء يعتبرون "عملية توزيع الأرباح الصورية طريقة من طرق التخفيض المبطن"

3- الفرق بين تخفيض رأسمال شركة المساهمة وتوزيعها لأرباحها

هناك ما يميز تخفيض رأسمال شركة المساهمة تختلف عن توزيع الأرباح وهي

كالتالي:

- أسباب تخفيض رأس مال شركة المساهمة تختلف عن أسباب توزيع الأرباح الصورية التي تحدد بطريقة تحكيمية.
- طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة تكون مشروعة وتتم بإجراءات محددة قانوناً أما توزيع الأرباح الصورية فليس له سند قانوني ولا تتبع فيه إجراءات قانونية محددة كما أنه تجوز مطالبة المساهمين برد ما قبضوه من أرباح.

المبحث الثاني: أسباب تعديل رأسمال شركة المساهمة

تلجأ الشركة إلى تعديل رأس مالها بغرض تحقيق أهداف معينة تدفعها عوامل متعددة منها ما يتعلق بالشأن الداخلي للشركة ومنها ما يتعلق بالظروف الاقتصادية المحيطة بها وتعديل رأسمال شركة المساهمة في القانون الجزائري يتم بمناسبة الزيادة أو بمناسبة تخفيضه، والعوامل التي تدفع شركة المساهمة إلى زيادة رأس مالها تختلف عن العوامل التي تدفعها إلى تخفيضه خاصة وأن عملية الزيادة هي الأكثر انتشاراً على الساحة الاقتصادية

وتتناول هذا الموضوع في مطلبين المطلب الأول أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة والمطلب الثاني أسباب تخفيض رأس مال شركة المساهمة.

المطلب الأول: أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة

إن شركة المساهمة لا يمكنها القيام بزيادة رأس مالها إلا إذا كانت هناك دواعي تدفعها إلى القيام بذلك وخاصة أن هذه العملية تعد مساسا بمبدأ ثبات رأس مالها، وهناك عدة أسباب تدفع بشركة المساهمة إلى القيام بذلك منها ما يتعلق بالجانب القانوني ومنها ما يتعلق بالجانب المالي والاقتصادي وتتناول هذه المسألة في فرعين، الفرع الأول الأسباب القانونية والفرع الثاني الأسباب الاقتصادية.

الفرع الأول: الأسباب القانونية

إن القانون الجزائري كغيره من القوانين حدد الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة بقواعد أمرّة في القانون التجاري ولا يمكن لها النزول عن هذا الحد عند تأسيسها لأول مرة كما حدد هذا بموجب قوانين وتنظيمات خاصة وذلك في إطار التحول الاقتصادي نحو نظام اقتصاد السوق وبداية انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي وفتح المجال أمام الخواص لممارسة هذه الأنشطة عن طريق هذه الشركات.

أولاً: الضبط الاقتصادي

إن الضبط الاقتصادي هو أحد الأسباب القانونية التي تدفع بشركة المساهمة إلى زيادة رأسمالها ونجد أن المشرع الجزائري حدد الحد الأدنى لرأس مال شركة التأمين والتي تأخذ شكل شركة المساهمة وتمارس نشاط التأمين على الأشخاص بـ 01 مليار دينار

جزائري و02 مليار دينار جزائري للشركات التي تمارس عملية التأمين على الأضرار و05 مليار دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس عملية إعادة التأمين⁽¹⁾. وكذلك في مجال البنوك بعد النظام رقم 04/08 الصادر عن البنك المركزي والذي يحدد الحد الأدنى، التي تأخذ شكل شركة المساهمة بـ 10 مليار جزائري بالنسبة للبنوك و3.5 مليار دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية⁽²⁾.

ثانياً: الخصخصة

تعتبر الخصخصة أسلوباً لتحويل الملكية العامة (الدولة) إلى ملكية خاصة (الأفراد أو الشركات بأنواعها)، ضمن ضوابط وقوانين الدولة، وهذا الأسلوب مضمونه هو زيادة رأسمال شركة المساهمة مع تخلي الدولة عن الاكتتاب في أسهم الزيادة وترك الاكتتاب لأشخاص طبيعيين والمعنوية الخاصة وتقييم هذه الزيادة بينهم⁽³⁾، ولقد تعرض المشرع الجزائري إلى هذه الطريقة بموجب المادة 13 من الأمر 04/01 المعدل والمتمم⁽⁴⁾.

(1) - المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 375/09 المؤرخ في 16-11-2009 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين الجريدة الرسمية العدد 67 الصادرة بتاريخ 19-11-2009.

(2) - المادة (02) من النظام رقم 04/08 المؤرخ في 23-12-2008 والصادر عن البنك المركزي الجزائري.

(3) - مهند ابراهيم علي فند الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص الخصخصة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان، 2008، ص 160.

(4) الأمر 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المعدل والمتمم بالأمر 01/08 المؤرخ في 28/02/2008 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، خصصتها الجريد الرسمية، العدد 11، الصادرة بتاريخ 02/03/2008.

الفرع الثاني: الأسباب الاقتصادية

تعتبر الأسباب الاقتصادية التي تدفع شركات المساهمة إلى زيادة رأس مالها خاصة وأن هذه الشركات لتنفيذ المشاريع الاقتصادية الكبرى لما تمتاز به من قدرة على تجميع الأموال وتتمثل فيما يلي:

أولاً: توسيع نشاط الشركة

فقد تبدأ الشركة نشاطها برأس مال بسيط ثم تحقق نجاحاً في النمو والانتساع فيصبح رأس مالها الأول غير كاف لمواجهة مشاريعها التوسيعية ويتطلب في الغالب إضافة رؤوس أموال جديدة وذلك لتمويل مشاريعها، فتجد نفسها ممولة بزيادة رأس مالها وتدعو الحاجة إلى أموال إضافية جديدة لتنفيذ خططها الاستثمارية المستقبلية ولتحديث وسائل الإنتاج من آلات وأجهزة حديثة.

ثانياً: تجنب القروض البنكية

إن الشركة قد تكون في موقف صعب يستحيل عليها فيه الحصول على الائتمان فتعتمد إلى زيارة رأس مالها بدلاً من أن تلجأ إلى القروض البنكية والتي تتطلب ضمانات وفوائد كثيرة خاصة مع ارتفاع نسبة الفوائد وطول وتعقيد الإجراءات المتبعة في الحصول عليها.

ثالثاً: الاكتتاب في الأسهم من قبل العاملين في الشركة

يمكن أن تلجأ الشركة إلى زيادة رأس مالها لتتيح الفرصة أمام العاملين بها لكي يصبحوا مساهمين فيها، بحيث يسمح القانون للعاملين بالشركة الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال.

رابعاً: سداد الديون

قد تعمل الشركة على التقليل من حجم مديونتها الخارجية فتشرع في تحويل سندات الدين إلى أسهم ويصبح أصحاب سندات الدين مساهمين في الشركة وليسوا دائنين لها، كما يزداد مقدار رأس المال.

خامساً: مطالبة أعضاء الشركة بالحصول على الاحتياطي

في حالة كون الشركة أصولها الإيجابية تدعم وضعها وتزيد من ائتمانها بدمج الاحتياطيات في رأس المال وبالتحديد احتياطيات ناجمة عن إعادة تقييم الميزانية، يمكن لأعضاء الشركة مطالبتها بالحصول على الاحتياطي، وذلك بإضافته إلى رأس المال من خلال تحويله إلى أسهم توزع على المساهمين مجاناً، ويحصل كل مساهم على نسبة من هذه الأسهم بدلاً من الأرباح النقدية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أسباب تخفيض رأسمال شركة المساهمة

إن عملية تخفيض رأس مال شركة المساهمة من الأمور التي يجب عدم اللجوء إليها إلا في حالة وجود أسباب رئيسية ومقنعة لأن هدف الشركة هو استثمار أموال المساهمين والمدخرين فيها، وسحب جزء من هذه الأموال يعني التأثير على نشاطها وعملية التخفيض هذه تعتبر مساساً بمبدأ ثباته ومن ثم التقليل من ضمان دائني الشركة خاصة وأن شركة المساهمة هي شركة أموال، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: وجود خسائر

غالباً ما يكون تخفيض رأس مال شركة المساهمة ناتجاً عن الخسائر، ويقصد بخسائر شركة المساهمة الخسائر التي أسفر عنها نشاطها في مدة معينة وتتحقق الخسارة

(1) - محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 304.

عندما تكون خصوم الشركة بعد انتهاء السنة المالية أكثر من أصولها، وهذا الأمر الذي يتيح عنه خلل في توازن الميزانية ولا سبيل في ذلك إلا اللجوء إلى تخفيض رأس المال إلى المقدار الذي يجعله متناسبا مع الموجودات الحقيقية للشركة.

فإن التخفيض لرأس مال الشركة يكون في بعض الحالات حتما لا بد منه لإصلاح ما أصاب الشركة من خسائر والتخفيض بسبب الخسارة ليس إلا تخفيضا حسابيا لا يقترن برد أي مبلغ للمساهمين بل يحدث بعملية حسابية تتخلص في قيد رأس المال في جانب الخصوم بالميزانية برقمه المخفض بدلا من رقمه الأصلي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: زيادة رأس المال عن حاجة الشركة

إن تخفيض شركة المساهمة لرأس مالها بسبب زيادته عن حاجاتها، يكون إما بسبب سوء تقدير المؤسسين، كما لو تم إنشاء مشروع بقيمة أقل من المبلغ المقدر لبنائه ابتداء فيزيد رأس المال عن حاجة الشركة أو بسبب كساد الأعمال أو لقلّة الطلب على الخدمات ومنتجات الشركة، فتعتمد الشركة إلى تخفيض رأس المال بمقدار الجزء الزائد عن حاجاتها وترد القيمة الزائدة إلى المساهمين وتبقى القيمة التي تراها كافية لممارسة نشاطها، أو أن المشروع في بدايته يحقق أرباحا كبيرة فيصبح رأس المال غير المدفوع زائدا عن حاجة الشركة وتتجمع في الاحتياطي مبالغ كبيرة قد لا تستطيع الشركة إعادة استثمارها لبلوغ المشروع الذي تديره كفايته من التوسع الاقتصادي، فتبقى هذه الأموال في الغالب مجمدة الأمر الذي ترى بموجبه إدارة الشركة أنه من مصلحتها إعادتها إلى المساهمين لرفع نسبة الربح من رأس المال المستثمر وتؤدي رفع نسبة الربح هذه إلى الإقبال على شراء أسهم الشركة، وبالتالي زيادة قدراتها التنافسية، وقد يقع على الشركة تجنب دفع أرباح عن أموال

(1) - محمد فريد العريني، المرجع نفسه، ص333.

غير مستثمرة فعلا، وبقاء رأس مال الشركة الزائد على حاله يستلزم من الشركة الاحتفاظ بموجودات مساوية له في قيمتها كشرط مسبق لتوزيع الأرباح على الشركاء. وقد يكون من مصلحة المساهمين توزيع الزيادة عليهم لاستغلالها من قبلهم في مشاريع قد تعود عليهم بالفائدة بدلا من بقائها مجمدة دون استعمال لدى الشركة ولا شك أن هذه العملية تفيد الاقتصاد الوطني بكامله لأنها تطرح في الأسواق أموال مجمدة يؤدي تداولها حتما إلى إنعاش الحركة التجارية والاقتصادية⁽¹⁾.

الفرع الثالث: بقاء أسهم لم يكتب بها في رأس مال شركة المساهمة

تضمن القانون التجاري موضوع الاكتتاب بقواعد موضوعية تجعل من جديته مؤكدة وذلك بموجب المواد 595 إلى 599 من القانون التجاري، بحيث اشترط على كل مكتتب أن يدفع عند الاكتتاب على الأقل الربع $1/4$ من القيمة الإسمية للأسهم النقدية، ويتم الوفاء بالباقي من القيمة مرة واحدة أو عدة مرات، وهذا بناء على قرار من مجلس الإدارة أو من مجلس المديرين حسب الحالة، وفي أجل لا يتجاوز 05 سنوات ابتداء من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، أي منذ أن تكتسب الشخصية المعنوية ولا يجوز مخالفة هذه القاعدة استنادا لنص المادة 596 من القانون التجاري الجزائري.

أما إذا تعلق الأمر بالاكتتاب بالأسهم العينية، فيجب أن تسدد قيمتها فورا أي بمجرد الاكتتاب، وتنص المادة 596 من القانون التجاري " تكون الأسهم العينية مسددة بكاملها عند إصدار".

الفرع الرابع: إعادة هيكلة رأس مال الشركة

يمكن أن تكون إعادة هيكلة رأس مال شركة المساهمة كسبب من الأسباب التي تدفعها إلى تخفيض رأس مالها.

(1) د/ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 380.

وتعرف إعادة هيكلة رأس مال شركة المساهمة على أنها قيام جهة إدارية بمعالجة أوضاع الشركة المتعثرة من الناحية الإدارية أو القانونية أو المالية أو الاقتصادية، باستخدام وسائل إجرائية وموضوعية بهدف الحفاظ على استمرارية الشركة وتأهيلها وتجنبها الدخول في مرحلة التصفية، وتدفع شركة المساهمة للقيام بعملية إعادة الهيكلة لرأس مالها أسباب متعددة منها ما يتعلق بالجانب الإداري والقانوني لها ومنها ما يتعلق بالجانب المالي والاقتصادي، كما تتم عملية إعادة هيكلة رأس المال بوسائل إجرائية ووسائل موضوعية، ويعتبر تخفيض رأس المال أحد أهم الوسائل الموضوعية لإعادة الهيكلة في رأس مال شركات المساهمة خاصة إذا كان سببها مالي أو اقتصادي⁽¹⁾.

المبحث الثالث: شروط تعديل رأس مال شركة المساهمة

لما كانت عملية تعديل رأس مال شركة المساهمة، تعد مساساً بمبدأ ثباته والتي يمكن أن يترتب عليها مساس بحقوق الدائنين والغير والمساهمين، فإن المشرع وضع شروطاً لا بد من توافرها عند القيام بذلك، فلقد وضع المشرع الجزائري شروطاً متعددة ومنها ما يتعلق بزيادة رأس المال ومنها ما يتعلق بتخفيضه ونتناول هذا الموضوع في مطلبين، المطلب الأول شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة، وفي المطلب الثاني شروط تخفيض رأس مال شركة المساهمة.

المطلب الأول: شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة

إن لزيادة رأسمال شركة المساهمة لابد من توفر مجموعة من الشروط لتحقيق هذا التعديل، وعليه نجد أن المشرع الجزائري لقد حدد شروطاً لزيادة رأسمال شركة المساهمة على

(1) محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 188.

سبيل الحصر في المادة 687 وما بعدها في القانون التجاري الجزائري والمتعلقة بزيادة رأس

مال الشركة المساهمة، فإن شروط هذه الزيادة تتمثل في:

- صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية.
- وجوب سداد رأس مال الشركة بكامله.
- تحقيق زيادة رأس المال خلال مدة 05 سنوات.
- فحص أصول وخصوم الشركة.

الفرع الأول: صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية

تتطلب عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة صدور قرار من الجمعية العامة غير

العادية، وهي صاحبة الاختصاص في ذلك، بحيث تنص المادة 691 من ق. التجاري على

أنه: "للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس

المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالات"⁽¹⁾.

ومنه فإن نظام الشركة هو عبارة عن قانون المتعاقدين وطبقا للقواعد العامة

لا يجوز تعديله إلا بموافقة جميع المتعاقدين، لكن الضروريات العملية تقضي بالخروج عن

القواعد العامة وإعطاء الجمعية العامة غير العادية للمساهمين حق تعديل نظام الشركة ليس

بالإجماع وإنما بالأغلبية خاصة قررها القانون⁽²⁾.

ويشترط لصحة قرار الجمعية العامة غير العادية و المتعلقة بزيادة رأس المال شركة

المساهمة حضور الاجتماع مساهمون يملكون أو يمثلون النصف على الأقل في الدعوى

الأولى و على من يملك الربع في الأسهم ذات الحق في التصويت في الدعوى الثانية

(1) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 296.

(2) محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 188.

و يصدر القرار بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها و هذا النصاب يعتبر من النظام، ويترتب على مخالفته بطلان الإجراء طبقاً للمادة 674 من القانون التجاري، ولكن هناك استثناء على هذه القاعدة في حالة الزيادة التي تتم بتحويل سندات الدين إلى أسهم أو إضافة الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار.

إذا فإن المبدأ العام في القانون الجزائري لتقرير زيادة رأس مال شركة المساهمة يعود للجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ويعد كل شرط في القانون الأساسي للشركة يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين سلطة تقرير زيادة رأس المال، لكن يمكن تفويض مجلس المديرين أو مجلس الإدارة حسب الحالة لاتخاذ القرارات الخاصة بتحقيق وتنفيذ هذه الزيادة والكيفية التي يتم بها، وهذا ما جاء

في الفقرات 1 و 2 من المادة 691 من القانون التجاري الجزائري، غير أنه لا يمكن أن تزيد مدة التفويض عن خمس سنوات استناداً للفقرة 3 من نفس المادة السابقة الذكر.

الفرع الثاني: وجوب سداد رأس مال شركة المساهمة بكامله

تتطلب عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة شرط سداد رأس مالها بالكامل، وهذا شرط بديهي، إذ من المنطقي أن تستوفي الشركة أولاً ما تبقى من القيمة الإسمية للأسهم الممثلة لرأس المال قبل أن تفكر في زيادته، كما أنه من الصعب أن تلجأ الشركة إلى زيادة رأس المال إلا إذا كانت الشركة قد استوفت فعلاً قيمة أسهمها الأصلية بالكامل، ولقد تعرض المشرع الجزائري إلى هذا الشط بموجب المادة 693 الفقرة 02 من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على ما يلي: " يجب تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بأي إصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد نقداً وتحت طائلة بطلان العملية، معناه لا يمكن للشركة تقرير زيادة رأس مال شركة المساهمة حتى أن يسدد المساهمون الأصليون قيمة أسهمها بالكامل طبقاً للمادة 691 من القانون التجاري.

إذ أنه في حالة ما إذا سدد إلا جزء منه يمكن الاستغناء عن هذه العملية ومطالبة المساهمين بالباقي من المبلغ غير المسدد.

فسواء كانت هذه الزيادة بإصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام، أو بتحويل جزء من رأس مال الشركة إلى أسهم توزيع على المساهمين أو بتحويل جزء من أرباح الشركة خلال السنة إلى أسهم تسلم للمساهمين، لأن هذه جميعا صور لزيادة رأس المال.

الفرع الثالث: فحص أصول وخصوم الشركة

إن أصول الشركة يمكن تعريفها على أنها "مجموعة القيم التي تمتلكها الشركة، أي الموجودات المالية المملوكة لها والتي يمكن تقويمها نقدا وكذا المبالغ المستحقة للمؤسسة لدى الغير أما خصومها فهي جملة الأموال المستحقة عليها⁽¹⁾، ومن المعروف أن شركات المساهمة تؤسس بطريقتين، طريقة اللجوء العلني للادخار والطريقة الثانية هي التأسيس دون اللجوء العلني للادخار، فإذا تأسست شركة المساهمة بدون اللجوء العلني للادخار وقررت زيادة رأس مالها باللجوء العلني للادخار في أقل من سنتين من تاريخ تأسيسها، يجب عليها أن تقوم بفحص أصولها وخصومها وهذا ما تضمنته المادة 693 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري، على ما يلي: "زيادة رأس المال، باللجوء العلني للادخار الذي تم تحقيقه في فترة تقل عن سنتين من تأسيس الشركة وفقا للمواد 605 إلى 609 يجب أن يسبقه حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 601 إلى 603 فحص أصول وخصوم الشركة". وتعتبر هذه العملية بمثابة صفقة جديدة لتقويم الحصص العينية الموجودة عند التأسيس باللجوء العلني للادخار وتخضع هذه العملية لنفس الشروط المتبعة في تقويم الحصص

(1) - سهام عبوة، الخصخصة الجزئية بنقل ملكية رأسمال المؤسسة العمومية، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 ص 62.

العينية أثناء التأسيس عن طريق اللجوء العلني للاذخار وفقا للمواد 601 إلى 603 من القانون التجاري.

الفرع الرابع: إجراءات الزيادة خلال فترة زمنية محددة

يشترط في الزيادة لرأس مال شركة المساهمة أن تتم خلال مدة 05 سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية واتخاذها قرار الزيادة، وتعتبر هذه المدة الحد الأقصى الذي لا يجوز بعدها تنفيذ قرار الزيادة وإلا كانت باطلة ما لم يصدر قرار جديد في هذا الشأن، كما تبدوا الحكمة من تحديد هذه المدة أن المشرع رأى أن يترك لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة شيئا من حرية التصرف في تنفيذ قرار الزيادة، إذ قد يقدر أن حالة السوق غير ملائمة للتنفيذ الفوري لهذا القرار فيفضل تأجيله لفترة من الزمن⁽¹⁾.

وقد حدد المشرع لتنفيذ هذا القرار مدة 05 سنوات ودون تنفيذه يسقط القرار من تلقاء نفسه ولا سبيل بعد ذلك إلى زيادة رأس المال سوى بصدور قرار جديد من الجمعية العامة غير العادية، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري بموجب المادة 692 الفقرة 01 من القانون التجاري، كما أن هذا الشرط لا يطبق على جميع طرق زيادة رأس المال ويستثنى من هذا الشرط حالة زيادة رأس المال الناتج عن تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سند الاكتتاب، إذا كان في شروط إصدار تلك السندات أن لحامليها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم ولا يطبق هذا الأجل في حالة الزيادة التكميلية التي تخصص لأصحاب السندات الذين اختاروا التحويل أو أصحاب سندات الاكتتاب الذين مارسوا حقوقهم في الاكتتاب، ولا يطبق أيضا هذا الأجل على زيادة رأس المال المقدمة نقدا والناتجة عن اكتتاب أسهم ثم إصدارها بعد زوال حق الاختيار طبقا للمادة 692 الفقرة 1 و 2 من القانون التجاري .

(1) محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 351

كما أن هذا الشرط لا يطبق على جميع طرق زيادة رأس المال، ويستثني من هذا الشرط حالة زيادة رأس المال الناتجة عن تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سند الاكتتاب إذا كان في شروط إصدار تلك السندات أن لحامليها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم، ولا يطبق هذا الأجل في حالة الزيادة التكميلية التي تخصص لأصحاب السندات الذين اختاروا التحويل أو أصحاب سندات الاكتتاب الذين مارسوا حقوقهم طبقاً للمادة 692 الفقرة 2 و3 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: شروط تخفيض رأس مال شركة المساهمة

إن عملية تخفيض رأس مال شركة المساهمة عملية اختيارية حتى في حالة الخسائر، وتعتبر ممكنة في جميع الظروف شريطة احترام حقوق الغير وحقوق المساهمين، وتخضع عملية التخفيض في رأس مال شركة المساهمة لإجراءات أكثر تعقيداً من الإجراءات المتبعة بمناسبة زيادة رأس مالها، لأن تخفيض رأس المال قد يضر بالدائنين ويقلل من الضمان العام المقرر على موجودات الشركة، كما يعتبر مساساً بمبدأ ثبات رأس المال. لذلك تدخل المشرع الجزائي ووضع شروطاً يجب أن تتوافر إذا لجأت شركة المساهمة إلى تخفيض رأسمالها وتطرقنا إلى هذه الشروط استناداً للمادة 712 من القانون التجاري.

الفرع الأول: صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية

يشكل تخفيض رأس مال شركة المساهمة تعديلاً في النظام الأساسي لها لذلك فهو يحتاج إلى قرار من الجمعية غير العادية لها استناداً لنص المادة 696 من القانون التجاري وهي الجمعية التي لا تتعقد ولا يجري التصويت فيها إلا بشروط معينة، ويكون الغرض من الدعوة إليها عادة إصدار قرار بتعديل عقد الشركة، وبموجب المادة 712 من القانون التجاري فإنه يتم تخفيض رأس مال شركة المساهمة بموجب قرار صادر عن الجمعية العامة

غير العادية، وبناء على تقرير يقدم من طرف مندوب الحسابات بعد اطلاعه على مشروع التخفيض والذي يقدم فيه الأسباب والشروط الواجبة لتحقيق عملية التخفيض في رأس المال.

ومن هنا يمكن القول بأن المبدأ في قرار تخفيض رأس مال شركة المساهمة هو صدوره عن الجمعية العامة غير العادية، أما الاستثناء فهو تفويض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين من طرف الجمعية العامة غير العادية حسب الحالة للقيام بذلك.

ويقع على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة أن يعد محضرا للجلسة ويخضع المحضر للإعلان وتجري بعد لك عملية التعديل.

الفرع الثاني: الحفاظ على مبدأ المساواة بين المساهمين

اشتراط المشرع الجزائري بموجب المادة 712 الفقرة 1 من القانون التجاري ألا يؤدي التخفيض إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين، وهذا يعني أنه يجب أن يشمل التخفيض جميع أسهم الشركة وبنفس النسبة ومهما كان نوع الأسهم سواء كانت أسهم إسمية أو لحاملها، أسهم عادية أو ممتازة، أسهم رأس مال أو أسهم تمتع.

وتطبيق هذا المبدأ في بعض الأحيان يصعب تجسيده ميدانيا خاصة عند تقرير التخفيض بسبب خسارة الشركة ووجود أسهم رأس المال المدفوعة بكاملها وأسهم التمتع، وذلك أن هذه الأسهم الأخيرة قد جرى استردادها قيمتها، أما الأسهم الأولى أي أسهم رأس المال فستخسر جزء من قيمتها بعد التخفيض، وهذا يعد إخلالا لمبدأ المساواة. وتناديا لذلك فيجب إنشاء احتياطي خاص لتعويض النقص في قيمة أسهم رأس المال من قبل الجمعية العامة غير العادية دون الحاجة إلى موافقة الجمعية الخاصة بحملة أسهم التمتع لأن ذلك من شأنه تحقيق المساواة بين فئتي الأسهم.

كما أن تطبيق هذا المبدأ يكون صعبا أيضا عندما يكون رأس مال الشركة متكونا من أسهم تتضمن حقوقا مختلفة كالأسهم العادية والأسهم الممتازة، فالشركة في هذه الحالة ملزمة بمقارنة المنافع التي كانت تتمتع بها أسهم الامتياز والتي ستنمتع بها مستقبلا في رأس المال الجديد على التوالي.

وفي حقيقة الأمر هذا المبدأ يعتبر تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بضرورة المحافظة على هذه المساواة طيلة حياة الشركة وفي جميع التصرفات القانونية التي تقوم بها، وفي هذا الشأن نجد المشرع الجزائري أقر عقوبات لرئيس أو مدراء أو أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة في حالة قيامهم بتخفيض رأس المال دون احترام مبدأ المساواة بين المساهمين تنص المادة 827 من القانون التجاري على أنه: "يعاقب بغرامة مالية من 20000 إلى 200000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين قاموا عمدا بتخفيض رأس مال الشركة: -دون مراعاة المساواة بين المساهمين...".

الفرع الثالث: الحفاظ على الحد الأدنى لرأس مال الشركة

كما سبق ذكره فإن المشرع الجزائري عمد إلى تحديد الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة بقواعد أمرية، كما عمد إلى تحديده في بعض الحالات بحد معين لا يمكن النزول عنه، وإن كل هذه الشركات عند تخفيض رأس مالها لا يمكن لها أن تنزل عن الحد الأدنى المحدد لها وتعتبر هذه الأحكام شرطا لازما لصحة قيام شركة المساهمة والتقي دبه يساعد على منع قيام شركات وهمية ويسد باب التحايل ويساعد الدولة على ضبط مختلف الأنشطة الاقتصادية، وهذا السبب الذي جعل المشرع يعدل ويغير هذه الأحكام فمثلا في مجال التأمينات نجد أنه في سنة 1995 كان هناك مرسوم تنفيذي يحدد الحد الأدنى لشركات التأمينات لكن تم تعديله بموجب مرسوم تنفيذي سنة 2009 ووضع حد أدنى آخر لهذه

الشركات ونفس الشيء بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، حيث تم تغيير الحد الأدنى لها ويجب على هذه الشركات عند تخفيض رأس مالها أن تحترم هذا الحد.

وإذا اتخذت الجمعية العامة غير العادية قرارا مخالفا فإن عملية التخفيض تعتبر باطلة⁽¹⁾، لأن ذلك يعتبر مساسا بمبدأ ثبات رأس المال وبجدية المشروع الاقتصادي الذي تتولى الشركة تنفيذه، إذ أنه سبق الترخيص بإنشاء شركة المساهمة استنادا إلى ضرورة احترام الحد الأدنى المحدد قانونا، كما يعتبر الحد الأدنى لرأس المال من القواعد الأساسية

التي لها ارتباط بشكل الشركة، وفي النزول عن هذا الحد يعد مساس بحقوق المساهمين الذين وافقوا على إنشاء الشركة، كما يؤدي إلى مضاعفة الأضرار التي تصيب الدائنين العاديين تحديدا.

ولكن المشرع الجزائري بموجب المادة 594 من القانون التجاري أورد استثناء على هذه القاعدة لكن بشرط واقف، حيث أجاز لشركة المساهمة أن تخفض رأس مالها الى مبلغ أقل من الحد الأدنى لكن بشرط القيام بعملية الزيادة التي تؤدي الى رفع رأس المال الى مبلغ يساوي على الأقل بالحد الأدنى المقرر في القانون في أجل سنة واحدة وأما تحويل الشركة إلى شركة ذات شكل آخر. وفي حالة عدم القيام بالزيادة أو التحويل فإنه لكل صاحب مصلحة أن يقدم طلبا بحل هذه الشركة ويجب عليه مسبقا أن يعلم ممثلي الشركة ويخبرهم تصحيح وضعها.

ووفقا للمادة 594 من القانون التجاري فإنه يمكن تخفيض رأس مال شركة المساهمة إلى حد الصفر بشرط أن يكون متبوعا بزيادة رأس المال إلى الحد المقرر قانونا وخلال مدة سنة.

(1) - عيد ادوار، الشركات التجارية، شركة المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، 1970، ص 723.

خلاصة

مما سبق ذكره يمكن القول أن تعديل رأس مال شركة المساهمة يتعلق بقرار صادر من الجمعية العامة غير العادية يتضمن زيادة أو تخفيض رأس مالها، إذ لا يمكن لهذه الجمعية اتخاذ هذا القرار إلا إذا كانت دواعي وأسباب تدفعها إلى القيام بذلك وسواء كانت متعلقة بالشأن الداخلي أو الخارجي لها، كما يتطلب اتخاذ هذا القرار شروط قانونية يجب توافرها، ولما كان المبدأ في رأس مال شركة المساهمة هو ثباته والاستثناء هو إمكانية تعديله بالزيادة أو بالتخفيض فإن القانون التجاري وضع آليات قانونية لتحقيق هذا التعديل وذلك في إطار حماية حقوق الدائنين والمساهمين والغير المتعاملين مع هذه الشركة خاصة وأنها تقوم على الاعتبار المالي والتي سنتناولها في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

الفصل الثالث:

الآليات القانونية لتعديل شركة المساهمة

تعتبر عملية تعديل رأس مال شركة المساهمة من أهم العمليات التي تتعرض لها خلال حياتها، خاصة و أنها تتعلق برأس مالها و الذي على أساسه تم انضمام المساهمين إليها و تعامل معها الدائنون و الغير، لذلك فان هذه العملية و سواء كانت بالزيادة أو بالتخفيض تتطلب وضع آليات و شكلية تجعل من حقوق المساهمين و الغير المتعاملين مع هذه الشركة مضمونة، و هذا ما فعله المشرع الجزائري بموجب الأحكام القانونية المتعلقة بتعديل رأس مال شركة المساهمة حيث وضع ضوابط قانونية لهذا التعديل و تعرض إلى طرق التعديل و إجراءاته، كما رتب جزاءات مختلفة في حالة المخالفة.

ولذلك سنتناول هذا الموضوع في ثلاث مباحث المبحث الأول طرق تعديل رأس مال شركة المساهمة، والمبحث الثاني إجراءات تعديل رأس مال شركة المساهمة والمبحث الثالث الجزاءات المترتبة في حالة المخالفة.

المبحث الأول: طرق تعديل رأس مال شركة المساهمة

تعرض المشرع الجزائري لطرق تعديل رأس مال شركة المساهمة بموجب المادة 687 وما بعدها من القانون التجاري وجعلها متعدد، بحيث نجد طرق التعديل فرأس المال بمناسبة زيادته تختلف عن طرق التعديل في رأس المال بمناسبة تخفيضه. إذ أنه لم يتعرض إلى طرق التخفيض بصفة واضحة على خلاف طرق الزيادة التي تعرض لها بصفة واضحة. ولهذا سنتناول هذا المبحث في مطلبين: المطلب الأول طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة والمطلب الثاني: طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة.

المطلب الأول: طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة

لقد أقر القانون الجزائري على غرار القوانين المقارنة طرق متعددة لزيادة رأس مال شركة المساهمة باعتبارها وسيلة من وسائل التمويل والتي عادة ما تلجأ إليها هذه الشركات في إطار نشاطاتها وحاجاتها للأموال وتتمثل هذه الطرق أساسا في:

- إصدار أسهم جديدة و طرحها للاكتتاب

- تحويل سندات الدين إلى أسهم

- إدماج الاحتياطي أو الأرباح في رأس المال

الفرع الأول: إصدار أسهم جديدة

هذه الطريقة تؤدي من الناحية الفعلية إلى جلب أموال جديدة تضاف إلى رأس مال الشركة وتسمى الزيادة بالتمويل الخارجي⁽¹⁾، وتتمثل في إصدار أسهم نقدية لها نفس القيمة الاسمية للأسهم الأصلية استناداً للمادة 690 من القانون التجاري بمقدار الزيادة المقرر من الجمعية العامة غير العادية وطرحها في اكتتاب عام يشترك فيه المساهمون القدامى والجمهور، أو في إصدار أسهم عينية تمنح لمقدمي الحصص العينية في الحالة التي تتم زيادة رأس المال بواسطة هذه الحصص.

فمثلاً إذا كانت قيمة السهم القديم 100 دج وقررت الشركة زيادة في رأسمالها بـ 1000000 دج يجب عليها أن تصدر 100 سهم قيمة كل واحد 100 دج.

وزيادة رأس مال شركة المساهمة بهذه الطريقة يعتبر بمثابة تأسيس جزئي لها، لذلك

يتعين مراعاة القواعد الآتية:

- إذا كانت الزيادة عن طريق أسهم نقدية جديدة يجب أن يراعى في إصدارها جميع القواعد الخاصة بالأسهم الأصلية، أي تلك التي تم طرحها للاكتتاب فيها عند تأسيس الشركة سواء من حيث الاكتتاب وإجراءاته أو من حيث سحب المبالغ المدفوعة وبصفة عامة كل ما يتعلق بهذه العملية.

- أما إذا كانت الزيادة بطريق أسهم عينية جديدة، فيجب أن يتبع في تقويمها نفس الإجراءات المتعلقة بالحصص العينية، وهذا بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ويتم ذلك تحت مسؤوليتهم وملتزمون بوضع تقرير

(1) محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 376.

تحت تصرف المساهمين ورغم أن الزيادة بطريق إصدار أسهم جديدة يعد بمثابة تأسيس جزئي للشركة إلا أنه هناك فوارق بينهما.

- فلا يشترط أن يكتتب في الأسهم الجديدة 7 أشخاص على الأقل كما هي الحال بالنسبة للأسهم التي يكتتب فيها عند تأسيس الشركة ويجوز أن يكتتب في أسهم الزيادة شخص بمفرده.

- الوفاء بقيمة الأسهم الجديدة الصادرة لزيادة رأس المال جائزة بطريق المقاصة طبقا للمادة 688 من القانون التجاري لأن هذه الأسهم قد صدرت من شركة موجودة من قبل ولها شخصيتها المعنوية، ودمتها المالية التي تمكنها من أن تكون دائنة ومدينة في نفس الوقت بحيث تتحقق شروط المقاصة⁽¹⁾، أما عند تأسيس الشركة فلا يجوز الوفاء بقيمة الأسهم بطريق المقاصة لأن الشركة في هذه المرحلة تكون تحت التأسيس و لم تكسب بعد الشخصية المعنوية حتى يمكن أن تكون دائنة أو مدينة.

- أن الذي يتولى إجراءات التأسيس و التصديق عليها هم المؤسسون و الجمعية التأسيسية وذلك عند تكوين الشركة، أما في حالة زيادة رأس المال فالمنوط به اتخاذ الإجراءات هو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة.

وأن زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام من شأنها أن تؤدي إلى دخول طائفة جديدة من المساهمين مع القدامى في ناتج الشركة، ومن ثم إفادة المساهمين الجدد بالمساهمين القدامى. ولنفترض مثلا أن رأس مال الشركة عند تأسيسها قدره 300 مليون دج تم توزيعه على ألف سهم بقيمة اسمية قدرها 1000 دج وقامت بوضع احتياطي قدره 15 مليون دينار جزائري في مثل هذه الحالة ستكون القيمة الحقيقية للسهم 1500 دج مع أن القيمة الاسمية التي صدر بها هي 1000 دج ولن تقل القيمة السوقية

(1) محمد فريد العريني، المرجع سابق، ص 311.

للسهم، فلو قررت الشركة زيادة رأسمالها إلى الضعف و أصدرت لهذا الغرض 30 ألف سهم تم الاكتتاب فيها بالكامل، فان جانب الخصوم بميزانية الشركة يظهر على النحو التالي:

رأس المال الأصلي	30 مليون دينار
قيمة الزيادة في رأس المال	30 مليون دينار
قيمة الاحتياطي	15 مليون دينار

والمجموع 75 مليون دينار جزائري

فلو افترضنا أن الشركة تمت تصفيتها فان القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية ستتناقص من 1500 دج لتصل إلى 1250 دج وهي حاصل قيمة جملة خصوم الشركة على عدد الأسهم الأصلية والجديدة، ويتضح لنا من هذا المثال ما لحق المساهمين القدامى من خسارة وما عاد على المساهمين الجدد من فائدة، فالأسهم الأصلية التي يحملها قدامى المساهمين ستقل قيمتها الحقيقية، أما الأسهم الجديدة التي اكتتب فيها المساهمون الجدد فسترتفع قيمتها الحقيقية.

وتفاديا لهذه النتيجة التي يترتب عنها الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين ستقل قيمتها الحقيقية، أما الأسهم الجديدة التي اكتتب فيها المساهمون الجدد فسترتفع قيمتها الحقيقية. وتفاديا لهذه النتيجة التي يترتب عنها الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين القدامى والجدد ورغبة في تحقيق التوازن بين هذين الفئتين من المساهمين وضع المشرع قواعد يجب أن تحترم عند إتباع هذه الطريقة في زيادة رأس المال.

أولاً: تقرير امتيازات لقدامى المساهمين

ويمكن أن تأخذ هذه الامتيازات شكلين هما:

- تقرير مزايا خاصة للأسهم الأصلية.
- تقرير حق الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في الأسهم الجدد.

أ- تقرير مزايا خاصة للأسهم الخاصة

يمكن للشركة تقرير بعض الامتيازات للأسهم القائمة قبل زيادة رأس المال من حيث التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية ويكون للجمعية العامة غير العادية حق الموافقة على هذه الامتيازات كلها أو بعضها ويفهم ذلك من المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: «يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى، فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية، وتتمتع الفئة الأولى بحق التصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها.

أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة».

كما أن تحويل الأسهم الأصلية إلى أسهم ممتازة لا يترتب عليه ضرر لأحد، إذ يفيد المساهمون القدامى من خلال المزايا التي تنقرر له، ولا يتضرر منها المساهمون الجدد خاصة بعلمهم بها.

ونادرا ما تلجأ الشركة عند زيادة رأس مالها إلى هذا الحل وذلك لأسباب ذات طبيعة نفسية فليس من مصلحة الشركة عندما تقرر زيادة رأس مالها عن طريق جلب أموال جديدة أن تعطي للمكتتبين الجدد في أسهم الزيادة الانطباع بأسهم مساهمين من الدرجة الثانية⁽¹⁾ بل على العكس تقرر الشركة في موضع مالي متردي يدفعها إلى هذا الطريق لجلب أموال جديدة.

ب- تقرير حق أولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في أسهم الزيادة

منح المشرع للمساهمين القدامى مقابل ما قد ينتفض من حقوقهم حق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال، ويطلق على هذا الحق «حق الاكتتاب بالأفضلية».

(1) محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، طبعة ثالثة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص

ويعرف على أنه تمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة بنسبة ما يملكونه من أسهم عند زيادة رأس المال بطريق إصدار أسهم جديدة⁽¹⁾ ويكون لكل مساهم أن يكتتب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكه من أسهم أصلية ويسمى عندئذ «بحق الاكتتاب غير المنتقص»⁽²⁾.

ولقد تعرضت المادة 694 من القانون التجاري لحق الأفضلية المقرر للمساهمين القدامى وجعلته مقرر فقط في حالة الزيادة التي تتم بأسهم نقدية تطرح للاكتتاب وأنه حق للمساهمين القدامى بدون تمييز وهذا تطبيقاً لمبدأ المساواة بين المساهمين كما يجب ألا تقل المدة التي يكون فيها للمساهمين القدامى هذا الحق عن 30 يوماً ابتداءً من تاريخ فتح عملية الاكتتاب طبقاً للمادة 702 الفقرة 2 من القانون التجاري.

وإذا تبقى بعد استعمال حق الأفضلية أسهم دون توزيع نتيجة امتناع بعض المساهمين عن ممارسة هذا الحق تلتزم الجمعية العامة غير العادية بطرحها على المساهمين القدامى مرة أخرى للاكتتاب فيها بالأفضلية و يسمى في هذه الحالة «بحق الاكتتاب بالأفضلية المنتقص»⁽³⁾ و إن حق الأفضلية هذا متروك لمشئته المساهم فله أن يستعمله بحيث يكتتب في أسهم الزيادة كما يحق له أن يمتنع عن الاكتتاب و يعد باطلاً كل قرار يصدر عن الشركة و يعد باطلاً كل قرار يصدر عن الشركة و يجبر فيه المساهمين باستعمال هذا الحق حسب ما جاء في المادة 674 من القانون التجاري.

وهو ذو طبيعة مالية فيجوز تداوله خلال فترة الاكتتاب في الزيادة، وكثيراً ما يكون هذا الحق محل صفقات في بورصة الأوراق المالية ولاسيما إذا كان مركز الشركة متيناً.

(1) فاروق إبراهيم جاسم ، حقوق المساهم في شركة المساهمة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، 1993 ، ص111.

(2) محمد فريد العريني، المرجع سابق، ص 316.

(3) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 311.

وإذا كان حق الاكتتاب بالأفضلية من الحقوق المقررة للمساهمين القدامى فيجوز استثناءً حرمانهم منه إذا اقتضت مصلحة.

الشركة ذلك، جرى العمل على تقرير زيادة رأس المال دون استعمال حق الأفضلية في أغلب الأحيان، وهذا ما جاء في المادة 697 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: «يجوز للجمعية العامة التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي حق التفاضل في الاكتتاب، وتفصل تحت طائلة البطلان المداولة بهذا الشأن بناءً على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وتقرير مجلس مندوبي الحسابات».

كما تتطلب عملية إصدار أسهم من الشركة التي تلجأ إلى علانية الادخار دون استعمال حق الأفضلية و لكن مع منح أصحاب الأسهم الجديدة نفس الحقوق التي يتمتع بها المساهمين القدامى شروط نصت عليها المادة 698 من القانون التجاري، أما في حالة إصدار أسهم جديدة عن طريق اللجوء العلني للادخار دون استعمال حق الأفضلية و دون منح أصحابها الحقوق التي يتمتع بها المساهمين القدامى فهناك شروط نصت عليها المادة 699 من القانون التجاري.

وبصفة عامة فان إلغاء حق الأفضلية للاكتتاب في رأس المال الزيادة يتطلب شروط نصت عليها المادة 697 من القانون التجاري وهي كما يلي:

- أن يصدر قرار من الجمعية العامة غير العادية.
- أن يكون هذا القرار بناءً على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين يبيد فيه الأسباب الجديدة التي تدفع إلى حرمان قدامى المساهمين من هذا الحق.
- أن يقدم تقرير من مندوب الحسابات بالموافقة على الأسباب التي استند إليها مجلس الإدارة في طلبه بإلغاء حق الأفضلية ويترتب على تخلف أحد هذه الشروط بطلان القرار الصادر بحرمان المساهمين من حق الاكتتاب بالأفضلية.

وتجدر الإشارة إلى انه لا تكون مداولة الجمعية العامة غير العادية صحيحة إلا بعد إعداد تقريرين أولهما من مجلس الإدارة وثانيهما من مندوبي الحسابات يشيران إلى الشروط التي تمت بمقتضاها عملية زيادة رأس المال وأسباب حرمان المساهمين من هذا الحق.

ثانياً: علاوة الإصدار

وتعرف علاوة الإصدار على أنها رسم الدخول في الشركة يدفعه المساهم الجديد مقابل حقه في الاحتياطي الذي لم يشارك في تكوينه، كما قد يقصد به أيضاً تغطية نفقات عملية زيادة رأس المال⁽¹⁾. وبموجب المادة 690 من القانون التجاري أن الأسهم الجديدة تصدر بقيمتها الاسمية أو بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار، فالقاعدة هي عدم إمكانية إصدار أسهم بقيمة أقل من قيمتها الاسمية، بالمقابل يمكن إصدار أسهم بقيمة أعلى من قيمتها الاسمية ويسمى هذا المبلغ الزائد بعلاوة الإصدار طبقاً للمادة 687 من القانون التجاري.

فتلجأ شركة المساهمة لإصدار علاوة الإصدار بغرض حماية المساهمين القدامى وتعويضهم عن انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية بسبب دخول طائفة جديدة من المساهمين نتيجة اكتتابهم في زيادة رأس المال، وباعتبار أن علاوة الإصدار تمثل الفرق بين سعر الإصدار للسهم الجديد والقيمة الاسمية للسهم القديم فهي لها فائدة مزدوجة، من جهة تسمح بتغطية مصاريف زيادة رأس المال على اعتبار أن هذه العملية تحتاج إلى نفقات كبيرة لتحقيقها، ومن جهة أخرى تسمح بالمساواة في الحقوق بين المساهمين القدامى والجدد.

لقد اختلف الفقه حول هذه المسألة⁽²⁾، فذهب رأي إلى أن علاوة الإصدار تعتبر ربحاً و استدلوا على ذلك بحجة مفادها أن علاوة الإصدار ليست إلا مقابل المزايا التي سيحصل عليها المساهمون الجدد ، ومن أهمها حقهم في الحصول على جزء من الاحتياطي

(1) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 325.

(2) محمد فريد العريني، 333.

عندما تقرر الشركة توزيعه لكن هذا الرأي مردود عليه بأنه ليس من المحتم أن تكون الاحتياطات من قبل الأرباح المتراكمة و الدليل على ذلك الاحتياطات الناشئة عن زيادة قيمة أصول الشركة بسبب التضخم و انخفاض قيمة النقود، و الراجح أن علاوة الإصدار تعتبر حصة إضافية لا تدخل في تركيب رأس المال و إنما احتياطي خاص⁽¹⁾، أو أنها رسم الدخول إلى الشركة تهدف إلى إقامة المساواة بين المساهمين القدامى و المساهمين الجدد. و جدير بالذكر أن إصدار الأسهم بقيمتها الاسمية مضافا إليها علاوة الإصدار لا يتم إلا في الحالات التي لا يتقرر فيها للمساهمين القدامى حق الاكتتاب بالأفضلية في أسهم زيادة رأس المال.

الفرع الثاني: تحويل سندات الدين إلى أسهم

كما سبق ذكره فان سندات الدين تعرف على أنها صكوك مكتوبة قابلة للتداول و تتيح لحاملها مديونية من قبل الشركة المقترضة مع الحق في الحصول على الفوائد المستحقة و استرداد قيمة هذا الدين في ميعاد الاستحقاق المتفق عليه، أما سندات الدين القابلة للتحويل إلى أسهم فتعرف على أنها صكوك ذات قيمة اسمية واحدة قابلة للتداول و غير قابلة للتجزئة تصدرها شركات المساهمة تعطي للمكتتبين مقابل المبالغ التي أسلفوها للشركة، على أن يكون لأصحابها الحق بتحويلها إلى أسهم⁽²⁾.

ولشركة المساهمة أن تلجأ لهذه السندات في حالة حاجاتها للأموال فهي وسيلة من وسائل التمويل نظرا لمالها من ايجابيات مقارنة بالقروض التقليدية.

بحيث للشركة أن تتحصل على أموال بشروطها الخاصة، ولقد تعرض المشرع الجزائري بموجب المادة 715 مكرر 114 وما بعدها من القانون التجاري لسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم.

(1) محسن شفيق، مرجع سابق، ص 652.

(2) الياس ناصيف، مرجع سابق، 389.

فإذا احتاجت الشركة إلى أموال فإما أن تعرض على دائنيها أصحاب سندات الاستحقاق تحويلها إلى أسهم، فهي بمثابة طريقة أخرى تمكن من الحصول على الأموال وتتغير مراكز الأشخاص، وبموجبها يزداد رأس مال الشركة بمقدار قيمة السند، وتتغير صفة مالكة من دائن إلى مساهم يحصل على الأسهم المكتتب بها بقيمة معادلة لقيمة السندات ويجعل هذا التحويل الدائن من حامل سند الدين إلى مساهم.

ويشترط لصحة التحويل أن يوافق عليه حامل السند، فلا يستطيع جماعة حملة السندات أن تقرر بالأغلبية هذه العملية وتلزم الأقلية بقرارها ذلك لأن عملية التحويل يترتب عنها تغير جذري في المركز القانوني لحامل السند فينقلب من دائن للشركة إلى مساهم فيها⁽¹⁾، مما يستوجب الحصول على موافقته.

كما يجب أن تصدر هذه الموافقة في المواعيد التي ينص عليها إصدار السندات والمعلنة في نشرة الاكتتاب وعلى ألا تتجاوز الأجل المحدد لاستهلاك السند، كما يجب أن يتم التحويل بنفس الشروط وطبقاً للأسس التي يصدر بها قرار الجمعية العامة⁽²⁾.

ويتم الوفاء بالقيمة الاسمية لأسهم الزيادة الناتجة عن إضافة دين القرض الذي تمثله السندات إلى رأس المال بطريق المقاصة استناداً للمادة 715 مكرر 118 من القانون التجاري.

إذ متى تحول السند إلى سهم أصبحت الشركة دائنة بقيمة هذا السهم وهي مدينة في نفس الوقت بقيمة السند فيتقاضى الدينان.

(1) يتمثل الفرق بين المساهم وحامل سند الدين في شركة المساهمة كما يلي: المساهم له حق التدخل في إدارة الشركة والتصرف في شؤونها من خلال الجمعية العامة بينما حامل هذا السند ليس له حق الحصول على فائدة سواء حققت الشركة أرباحاً أو خسائر-المساهم تبقى علاقته بالشركة إذا لم يتم تصفيتهما أما حامل السند فتقطع صلته بالشركة بمجرد تسديد قيمة الدين.

(2) فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد 04، دار مكتبة التريبة بيروت، 1998، ص 199.

ومع ذلك ينبغي ملاحظة أن القيمة السوقية للسند قد لا تساوي قيمته الإسمية وذلك عندما يكون المركز المالي للشركة سيئاً وفي هذه من الأحسن إتباع إجراءات تقويم الحصة العينية، وتعتبر السندات جميعها بمثابة حصة عينية تخضع للتقويم لمعرفة قيمتها الحقيقية ثم تقدم هذه القيمة كحصة عينية جديدة يزداد بها رأس مال الشركة وتصدر بها أسهم توزع على حملة السندات.

وغالباً ما تلجأ شركات المساهمة إلى هذه الطريقة عند زيادة رأس مالها عندما تكون قد أصدرت سندات دين قابلة للتحويل إلى أسهم، ويترتب عن هذا التحويل ضرورة التنازل الصريح للمساهمين عن حقهم التفضيلي في الاكتتاب لصالح أصحاب سندات الاستحقاق⁽¹⁾.

الفرع الثالث: ادماج الاحتياطي أو الأرباح في رأس المال

وتسمى هذه الطريقة بطريقة التحويل الداخلي، بحيث أنه لا تتم زيادة رأس المال من مصادر تمويل خارجية بل تتم هذه الزيادة بواسطة إدماج أحد عناصر الذمة المالية للشركة⁽²⁾ وهي الاحتياطي أو الأرباح، والأرباح بصفة عامة هي ما تحققه الشركة خلال فترة معينة من نشاطها.

أما الأرباح الصافية فهي الباقي من الأرباح الإجمالية بعد خصم مختلف التكاليف والمصاريف المتطلبة لنشاط الشركة، ويقع على إدارة الشركة ألا توزع كل هذه الأرباح على المساهمين وتقرر الاحتفاظ بجزء منها لكي تواجه الظروف والحاجات الطارئة التي قد تتعرض لها مستقبلاً وهذا ما يسمى بالمال الاحتياطي والذي يمكن أن يأخذ عدة صور⁽³⁾ احتياطي قانوني واحتياطي نظامي احتياطي اختياري.

(1) علي حسن يونس، الشركات الجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 439.

(2) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 378.

(3) محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2002، ص 361.

فالاحتياطي القانوني والذي يسمى بالاحتياطي الإجباري عادة ما ينص عليه القانون فهو إلزامي بالنسبة للشركة، أما الاحتياطي النظامي فهو عادة ينص عليه نظام الشركة وإذا نص عليه هذا الأخير يقع على الشركة أخذه، أما الاحتياطي الاختياري والذي يسمى بالاحتياطي الحر لا يرد في القانون، ولا في نظام الشركة وإنما يترك اتخاذه إلى إدارة الشركة ويكون من حق الشركاء المطالبة بتوزيعه عليهم⁽¹⁾ وتعرض المشرع الجزائري لهذه الطريقة بموجب المادتين 688 و 708 من القانون التجاري.

وزيادة رأس المال بهذه الطريقة مفيد لكل من الشركة، دائئها والمساهمين على حد سواء⁽²⁾. فبالنسبة للشركة الزيادة مفيدة لأنها تؤدي إلى إقامة نوع من التناسب بين القيمة الاسمية للسهم وقيمه السوقية في بورصة الأوراق المالية.

فوجود احتياطي كبير لدى الشركة يعني قوة مركزها المالي مما يؤدي إلى ارتفاع أسعار أسهمها في البورصة ارتفاعا كبيرا ومثل هذا الارتفاع من شأنه عرقلة تداول الأسهم وتشجيع المضاربات ولا سبيل لتفادي ذلك إلا بإدماج الاحتياطي في رأس المال، كما أن هذه العملية تقوي ائتمان الشركة و تبعث الثقة في نفوس المتعاملين معها لأن الاحتياطي بأنواعه المختلفة ما عدا الاحتياطي القانوني لا يسري عليه مبدأ الثبات الذي يسري رأس المال فيجوز للشركة أن تغير الغرض الذي خصص من أجله و تقوم بتوزيعه أثناء حياتها، أما إذا تم إدماجه في رأس المال فإنه يصبح جزء منه و يكتسب صفته و من ثم يشمل مبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به.

أما بالنسبة للمساهمين فهي تساعد على استقرار أسعار الأسهم الأصلية ويسهل تداولها ورغم أن دمج الاحتياطي في رأس المال يفوت عليه إمكانية توزيعه عليهم في شكل أرباح أثناء حياة الشركة لكن في الحقيقة سيحصلون على أسهم جديدة تمثل الزيادة التي

(1) علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 35

(2) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 321

طرأت بعد ضم الاحتياطي إليه ويستطيعون بتداولها تحويل حقهم المفترض نظريا على الاحتياطي إلى حق فعلي وتيسير تداوله.

وبالنسبة للدائنين فإدماجه يترتب عليه زيادة الضمان العام المقرر لهم على رأس مال الشركة ولا يصح القول بأن هذه الزيادة ظاهرة أكثر منها حقيقية باعتبار الاحتياطي يعد حتى قبل إدماجه في رأس المال داخلا في الضمان العام المقرر للدائنين، ذلك أن الاحتياطي ضمان غير مستقر إذ بمقدور الشركة أن تقوم بتوزيعه على المساهمين في السنوات التي لا يتحقق فيها أرباح.

أما إذا تم ضمه رأس المال فينقلب إلى ضمان ثابت وأكد ويمتنع على الشركة توزيعه على المساهمين وإلا أصبح ذلك توزيعا لأرباح صورية يلحقها البطلان لكونها متقطعة من رأس المال.

ويتم إدماج الاحتياطي والأرباح في رأس المال بإحدى الطريقتين⁽¹⁾:

- زيادة القيمة الاسمية للسهم بنسبة الزيادة الطارئة على رأس المال دون أن تتقاضى الشركة هذه الزيادة من المساهمين بل تقوم بدفعها من الاحتياطي وتؤثر على الأسهم بقيمتها الجديدة.

- إصدار أسهم جديدة بقيمة الزيادة وتوزعها على المساهمين مجانا وتدفع قيمتها الاسمية من الاحتياطي.

وبموجب المادة 708 من القانون التجاري أنه بعد تخصيص أسهم جديدة للمساهمين نتيجة إلحاق الاحتياطات أو الأرباح أو علاوات الإصدار قصد زيادة رأس المال يكون الحق المحول بهذا الشكل قابلا للتداول أو التحويل.

(1) المواد، 687، 689، 690 من القانون التجاري

المطلب الثاني: طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة

لم يحدد التشريع الجزائري طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة بصفة واضحة على خلاف بعض التشريعات الأخرى والتي حددتها بطرق معينة، بحيث أن بعض هذه التشريعات أعطت الحق لشركة المساهمة لتخفيض رأس مالها بأكثر من طريقة، في حين أن تشريعات أخرى حددت طرق التخفيض بطريقة واحدة.

ولشركة المساهمة عند تخفيض رأس مالها أن تلجأ إلى إحدى الطرق المتعارف عليها في القوانين المقارنة وهي:

تخفيض القيمة الاسمية للأسهم أو عددها وإما عن طريق شراء الشركة لأسهمها.

الفرع الأول: تخفيض رأس المال بتخفيض القيمة الاسمية للسهم

ويقصد بتخفيض القيمة الاسمية للسهم كطريق من طرق تخفيض رأس المال رد جزء من رأس مال الشركة إلى المساهمين لزيادته عن حاجاتها أو عودة رأس المال إلى قيمته الحقيقية الموجودة فعلا بعد خسارة لحقت بالشركة⁽¹⁾.

ويتحقق هذا التخفيض بإنقاص القيمة الاسمية لجميع أسهم الشركة بطريقة نسبية وفقا للظروف المحيطة بها، فإذا، كان رأس مال الشركة فائضا عن حاجاتها يرد الفرق إلى المساهمين أو تخصم القيمة غير المدفوعة من أصل الفرق، أما إذا كان التخفيض نتيجة الخسارة توزع قيمة الخسائر على جميع الأسهم بالتساوي وتخفيض القيمة الاسمية للسهم بنسبة، الخسارة ويجوز أن يتجاوز التخفيض هذه القيمة.

ولكن يشترط دائما ألا تقل القيمة الاسمية للسهم عن الحد الأدنى المقرر قانونا.

فإذا كان مثلا رأس مال الشركة مليون دينار موزعا على 100000 سهم، القيمة الاسمية لها 200 دينار وخفض رأس المال بقدر الربع إلى مليون والنصف دينار فان قيمة

(1) سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 423.

السهم الاسمية تنخفض تبعاً لذلك من 200 دينار الى 150 دينار مع بقاء عدد الأسهم ثابتاً.

ومن ثم ترد الشركة الفرق وقدره 50 دينار للمساهم أو يعفى منه المساهم إذا لم تكن قيمة سهم قد استوفيت بالكامل، أما إذا كان التخفيض ناتجاً عن خسارة لحقت بالشركة فإن قيمة السهم تنخفض بنسبة الخسارة، ولا يرد للمساهم شيء من قيمة السهم الاسمية.

وتعد هذه الطريقة أسهل الطرق لجعل رأس المال المنخفض مساوياً للقيمة الاسمية لمجموع الأسهم، كما أنها لا تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين، وبالرغم من ذلك يمكن أن ينتج عن إتباعها خرق قانوني يتمثل في حالة النزول عن قيمة السهم الاسمية إلى ما يقل عن الحد الأدنى كما يحدده القانون.

وفي هذا الشأن ظهر اختلاف فقهي حول إمكانية العمل بهذه الطريقة كوسيلة لتخفيض رأس مال شركة المساهمة.

فجانبا من الفقه يرى بأنه لا يمكن العمل بهذه الطريقة خاصة في ظل التحديد القانوني للقيمة الاسمية للسهم وضرورة دفعها، لكن جانب آخر من الفقه يرى بأنه يمكن الاعتماد على هذه الطريقة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تخفيض رأس المال بتخفيض عدد الأسهم

تفادياً للصعوبة المترتبة عن عدم إمكانية التخفيض عن القيمة الاسمية للسهم إلى ما يقل عن الحد الأدنى الذي فرضه القانون يمكن لشركة المساهمة أن تلجأ إلى التقليل من عدد أسهمها بنسبة مقدار التخفيض في رأس المال ويكون ذلك بتوحيد الأسهم مع احتفاظها بقيمتها الاسمية السابقة.

(1) فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 262.

فمثلا إذا أرادت الشركة تخفيض ربع رأس مالها يجب في هذه الحالة تخفيض عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بنفس النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس المال فالمساهم الذي يملك عشرين سهما يصبح مالكا لخمس عشرة فقط.

ويقع على عاتق الشركة في حالة إتباعها لهذه الطريقة أن تراعي مبدأ المساواة بين جميع المساهمين، بحيث لا يقتصر هذا التخفيض على بعض المساهمين دون البعض الآخر، كما يجب إعمالا بنفس المبدأ أن يتوافق مع المركز الجديد للحقوق الخاصة الممنوحة للأسهم فإذا كان منصوصا مثلا على أن الأرباح الأولى تكون لبعض الأسهم وتقرر تخفيض القيمة الاسمية للأسهم إلى النصف فإنه يجب كذلك تخفيض الحق في الأرباح الأولى إلى النصف.

كما يتعين على الشركة رد قيمة الأسهم التي إلغاؤها إلى أصحابها أو إعفائهم من دفع ما بذمتهم من أقساط وذلك في حالة إجراء تخفيض رأس المال بسبب زيادته عن الحاجة أما إذا كان التخفيض بسبب خسارة الشركة فقد لا تكون هنالك مبالغ تدفع مقابل إلغاء تلك الأسهم.

وتعترض هذه الطريقة في بعض الحالات صعوبات عملية مثل عدم تملك بعض المساهمين لعدد كاف من الأسهم لإجراء مثل هذا التخفيض وهي وضعية تدفع في بعض الأحيان إلى المضاربة بالبيع أو الشراء⁽¹⁾.

وحسب المثال السابق الذكر إذا كان مساهم يملك ثلاثة أسهم فلا سبيل أمامه إلا أن يبيع الأسهم ويفقد صفته كمساهم، وإما أن يشتري سهما إضافيا إذا ما أراد البقاء في الشركة حتى يصبح عددها قابلا للتخفيض بنسبة الربع.

(1) محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 474.

وإن إجبار المساهم على شراء عدد إضافي من الأسهم ليبقى في الشركة يعتبر زيادة للالتزاماته وإجباره على بيع أسهمه يمثل اعتداء على حقه الأساسي في البقاء مساهم في الشركة.

أما على المستوى الفقهي فهناك اختلاف في الرأي، فجانبا من الفقه أيد موقف القضاء بشرط ألا يشكل استخدام هذه الطريقة تعسف في استعمال الحق مثل الحالة التي يترتب عنها إبعاد بعض المساهمين عن الشركة.

أما جانب آخر من الفقه فيرى أنه لا شيء يمكن أن يمنع الشركة من الاعتراف للمساهمين الذين فقدوا بعض حقوقهم بسبب هذه الطريقة بحق مميز على الأرباح اللاحقة على أن يستلموا ما يعادل ما فقدوه نتاج تخفيض رأس المال، ويمكن تخصيص سندات لهم تسمح إذا رغبوا في ذلك بالاكتمال لاحقا ضمن شروط مناسبة بأسهم جديدة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لأسهمها

بموجب المادة 714 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: «يحضر على الاكتمال لأسهمها الخاصة وشرائها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة، غير أنه يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس المال غير مبرر بخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطاله».

يمكن القول بأن الأصل في شراء الشركة لأسهمها محذور، إذ لا يجوز لشركة المساهمة أن تكون مساهمة اتجاه نفسها فتحتفظ بأسهمها أو بجزء منها على غرار سائر المساهمين وتمارس الحقوق والواجبات الملازمة لها في مواجهة نفسها.

(1) معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 174، 175.

كما يؤدي شراء الشركة لأسهمها إلى المساس بمبدأ ثبات رأس المال، كما قد يؤدي ذلك إلى تخفيض مستتر إلى رأس المال دون إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في هذا الشأن⁽¹⁾.

لكن هناك استثناء عن هذا الأصل إذ يمكن لشركة المساهمة شراء أسهمها بغرض إلغائها بمناسبة تخفيض رأس مالها، بحيث أنه بالرغم من خطورة عملية الشراء فإن الشركة قد تلجأ في بعض الأحيان إلى هذا الإجراء لأغراض متنوعة ومشروعة كاتجاه نية الشركة لتوزيع الأسهم المشترية على العاملين، أو لمنع وقوع انخفاضات فجائية غير متوقعة في قيمة الأسهم في البورصة، أو قد تكتسب الشركة أسهمها نتيجة كونها خلفا عاما لأحد المساهمين دون تدخل إرادتها أو لغرض رصد الأسهم المشترية بوصفها أسهما لضمان إدارة أعضاء مجلس الإدارة. كما قد يكون البيع لتحقيق الربح وفي ذلك مصلحة للدائنين إذ يزداد ضمانهم ولا يكون الشراء باطلا حتى لو تعادل ثمن البيع مع ثمن الشراء باعتبار أن النقص في رأس المال قد أعيد جبره بكامله⁽²⁾.

ويجوز أيضا للشركة شراء أسهمها في حالة تعذر توافر أحد الشروط حق شراء أحد المساهمين، ويكون ذلك عندما يرغب مساهم في بيع أسهمه والخروج من الشركة ورفض خلفه أو أي مساهم آخر شراء الأسهم، فتقوم إدارة الشركة بشراء الأسهم لحسابها. كما أنه هناك حالات تجعل شركة المساهمة تقوم بذلك مثل حالة الاندماج عن طريق الضم أو الابتلاع⁽³⁾.

ويشترط لإجراء عملية شراء الشركة لأسهمها بقصد تخفيض رأس المال عند زيادته عن حاجتها توافر مجموعة من الشروط كما يلي:

(1) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 90

(2) عيد ادوارد، مرجع سابق، ص 369

(3) أميرة صدقي، النظام القانوني لشراء الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1993 11.

- صدور قرار عن الجمعية العامة غير العادية والتي يدخل ضمن اختصاصها تعديل نظام الشركة وتخفيض رأس مالها وتتخذ هذه الأخيرة قرارها بناءً على اقتراح مجلس الإدارة مع تحديد أن هذا القرار سيتم عن طريق شراء عدد من الأسهم في حدود مقدار التخفيض الذي تريد أن تنقصه من رأس مالها.

- ضرورة احترام قاعدة المساواة بين المساهمين، أي أنه يجب أن يكون لكل مساهم حق يساوي غيره من المساهمين في بيع أسهمه إلى الشركة متى قررت إعادة شراء أسهمها وأن شراء الشركة لأسهمها يؤدي استرداد المساهم قيمة الأسهم التي أداها إلى الشركة أو جزء منها بحيث تزول عنه صفة الشريك وما يتبعها من حقوق والتزامات اتجاه الشركة وبذلك يحرم باقي المساهمين من مساهمتهم فيما قد تتعرض له الشركة مستقبلاً من خسائر بينما ينفرد هؤلاء بمواجهة هذا الخطر⁽¹⁾.

- كما لا يجوز للشركة شراء أسهمها عن طريق الاتفاق المباشر بينها وبين المساهمين البائعين، بل يجب أن يتم الشراء عن طريق عرض عام يوجه إلى جميع المساهمين تراعى فيه إجراءات الشهر وذلك حتى يتاح لجميع المساهمين كافة فرصة التقدم لعرض أسهمهم للبيع متى أرادوا ذلك، ويجب أن يتضمن هذا الشهر جميع البيانات المتعلقة بوضعية الشركة وعملية.

وإذا كانت الأسهم المقدمة للشراء تفوق عدد الأسهم التي ينبغي شرائها فيجب

تخصيص عدد الأسهم المشتريّة من كل مساهم بما يتناسب مع مقدار ما يملكه من أسهم الشركة.

- أن يتم تمويل عملية الشراء بقصد تخفيض رأس المال بمبلغ يقطع من رأس المال أو من الاحتياط القانوني، وهذا ما يفرق شراء الأسهم عن استهلاكها، إذ لا يجوز أن

(1) أميرة صدقي، المرجع نفسه، ص 38.

يتم الاستهلاك إلا من مبالغ مقتطعة من الأرباح أو الاحتياط الحر مع الاحتفاظ برأس المال سليماً (1).

— أن يتم إلغاء الأسهم من أجل التخفيض، فيقع على الشركة المساهمة إلغاء الأسهم المشتري لغرض التخفيض وليجوز لها الاحتفاظ بها أو إعادة بيعها لغرض تحقيق أرباح أو لأي غرض من الأغراض التي تستهدفها عمليات شراء الأسهم بصفة عامة وبخلاف ذلك تعتبر الشركة مخالفة لأحكام القانون.

وجدير بالذكر أن عملية شراء الشركة لأسهمها يمكن أن تتم خارج البورصة أو داخلها ففي الحالة التي تتم فيها خارج البورصة يجب عرض الشراء على المساهمين ويمكن أن يتم الشراء من المساهم أو من الغير.

أما عمليات الشراء داخل البورصة، فإنه يمكن للشركة أن تقبل أسهمها في التسعيرة الرسمية لبورصة القيم المنقولة بعد تصريح الجمعية العامة التي قررت ذلك بشراء أسهمها الخاصة في البورصة تنظيمًا لسعر أسهمها وتحديد العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها والأجل الذي تتم فيه الحيازة ودون أن تتجاوز الرخصة الممنوحة للشركة سنة واحدة.

ويجب عليها أن تحدد كميّات إجراء العملية ولاسيما السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع، وكذا العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها والأجل الذي تتم خلاله الحيازة ودون أن تتجاوز الرخصة الممنوحة لأجل ذلك سنة واحدة، وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 55 فقرات 2 و3 والمادة 715 مكرر 56 و57.

ونشير إلى أنه لا تقوم الشركة بشراء أسهمها إلا إذا كانت قيمتها في البورصة تعادل قيمتها الاسمية أو تقل عنها، أما إذا كانت مرتفعة فالعملية تعود بالخسارة على الشركة وهي تضطر إلى شراء الأسهم بالسعر المرتفع ولا تخفض رأس المال إلا على أساس قيمة الأسهم الاسمية.

(1) سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 424.

المبحث الثاني: إجراءات تعديل رأس مال شركة المساهمة والطعن فيها

إن عملية تعديل رأس مال شركة المساهمة تستلزم إتباع إجراءات و قواعد حددها المشرع بنصوص قانونية أمرة و لا سبيل لمخالفتها ، ومن شأنها أن تعمل على ضمان حقوق المساهمين في الشركة و كذلك دائني الشركة خاصة ما يتعلق بعملية التخفيض و ما ينتج عنها من مساس بحقوق الدائنين ، و بتحليل المواد القانونية المتعلقة بتعديل رأس مال شركة المساهمة نجد أن إجراءات التعديل بمناسبة التخفيض تختلف عن إجراءات التعديل بمناسبة التخفيض ، بحيث كل من العمليتين تتطلب صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بصفتها صاحبة الاختصاص في ذلك الوقت ووفقا لإجراءات محددة.

وسنعالج هذا الموضوع في مطلبين، المطلب الأول إجراءات تخفيض رأس مال شركة المساهمة والطعن فيها والمطلب الثاني إجراءات زيادة رأس مال شركة المساهمة.

المطلب الأول: إجراءات تخفيض رأس مال شركة المساهمة

لقد وضع المشرع الجزائري إجراءات خاصة يجب على شركة المساهمة إتباعها عند لجوئها لتخفيض رأس مالها ولما كانت هذه العملية يمكن أن تمس بحقوق دائني الشركة فقد منح لهم حق الطعن في هذه الإجراءات.

الفرع الأول: الطرق القانونية لتخفيض رأس مال شركة المساهمة

كما سبق ذكره أن عملية تخفيض رأس مال شركة المساهمة من الأمور التي تعتبر تعديلا لعقدتها ولذلك اشترط المشرع في هذا الشأن صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بحيث نجد هناك إجراءات تتخذ قبل صدور القرار المتعلق بالتخفيض وهناك إجراءات تتخذ بعد صدوره.

أولاً: الإجراءات السابقة لاتخاذ قرار التخفيض

تتبع شركة المساهمة قبل اتخاذها قرار تخفيض رأس مالها مجموعة من الإجراءات تتمثل أساساً في توجيه الدعوة لعقد الاجتماع وحضور الاجتماع والنصاب القانوني المطلوب فيه.

1- توجيه الدعوة لعقد اجتماع الجمعية العامة غير عادية

لا يجوز انعقاد أي اجتماع للجمعية العامة غير العادية ما لم يسبق الاجتماع توجيه دعوة تتوافر فيها شروط وإجراءات نص عليها القانون⁽¹⁾، كما يختص بهذه الدعوة جهات متعددة.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم يتعرض بالنص على من له حق استدعاء الجمعية العامة غير العادية، لكن بموجب المادة 676 الفقرة 2 من القانون التجاري يعود ذلك إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وهذا نفسه يتعلق بالجمعية العامة العادية⁽²⁾.

وجدير بالذكر أن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة في عملية تخفيض رأس المال يتمثل في دراسة موضوع التخفيض ودعوة جهة الاختصاص لإقرار التخفيض وليس لهما اتخاذ قرار بذلك، لكن يمكن للجمعية العامة أن تفوضهما لتحقيق هذا التخفيض حسب ما جاء في المادة 712 من القانون التجاري.

طبقاً لنص المادتين 677 و678 من القانون التجاري أنه يقع على مجلس الإدارة أو المديرين إبلاغ المساهمين ووضع تحت تصرفهم وقبل 30 يوم من انعقاد الجمعية العامة غير العادية كل الوثائق الضرورية لتمكنهم من إبداء الرأي، ويجب أن تتضمن وثيقة التبليغ البيانات التالية:

(1) خالد الشاوي، مرجع سابق، ص 517، 516.

(2) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 297.

- أسماء العاملين بالإدارة، المديرين العامين وأقاربهم ومواطنهم.
- نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وفي هذه الحالة نص مشروع القرار هو التخفيض في رأس مال الشركة.
- تقرير مندوب الحسابات والذي يقدم إلى الجمعية العامة غير العادية بحيث يجب تبليغه قبل 45 يوما من تاريخ انعقادها حسب المادة 712 من القانون التجاري.
- وفي حالة رفض الشركة تبليغ هذه الوثائق كليا أو جزئيا يجوز للجهة القضائية المختصة وبناءً على طلب المساهم الذي رفض طلبه أن تأمر الشركة بتبليغ ذلك وتحت طائلة الإكراه المالي استنادا للمادة 683 من القانون التجاري.

2- حضور الاجتماع والنصاب المطلوب

- من الحقوق اللصيقة بملكية الشخص لعدد من أسهم الشركة أو حصته فيها الحق في حضور اجتماعات الجمعية العامة غير العادية والتصويت فيها ولا تأثر لنوع السهم الذي يملكه المساهم، سواء أكان من حملة الأسهم العينية أو النقدية والأسهم الاسمية أو لحاملها وأسهم رأس المال أو أسهم التمتع، وأسهم عادية أو ممتازة⁽¹⁾.
- ولا يشترط أن يحضر المساهم اجتماع الجمعية العامة غير العادية بنفسه بل يمكن أن ينيب عنه غيره في الحضور.
- في هذه الحالة يمكن للمساهمين الذين ليس لديهم العدد المطلوب من الأسهم التي تؤهلهم للحضور أن يتحدوا فيما بينهم لكي يبلغوا العدد المطلوب ثم يختارون أحدهم لتمثيلهم في الحضور بشرط ألا يرد هذا القيد في القانون الأساسي للشركة⁽²⁾.
- وبالنسبة إلى النصاب المطلوب في اجتماع الجمعية العامة غير العادية فإنه حدد بالنصف على الأقل من مالكي الأسهم في الدعوة الأولى وبربع الأسهم في الدعوة الثانية وإذا

(1) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 552.

(2) محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 199.

لم يكتمل النصاب جاز تأجيل اجتماعها إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع، بحيث أنه تمسك خلال هذه الجمعية ورقة لإثبات الحضور تتضمن مجموعة من البيانات تتمثل في:

- اسم كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها.

- اسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها، كما يلحق بورقة الحضور الوكالة التي تتضمن اسم كل موكل ولقبه وموطنه وعدد الأصوات التابعة لهذه الأسهم، ويصادق مكتب الجمعية على هذه الورقة ومدى صحتها والتي تكون موقعة قانونا من حاملي الأسهم وممثليه.

ويبدو أنه لهذه البيانات أهمية خاصة تكمن في اقامة الدليل للحضور والغياب بالنسبة للمساهمين وكذلك النصاب القانوني الواجب توافره لصحة الاجتماع(1).

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتعرض إلى ذلك، لكن على مستوى الفقه هناك اختلاف فقهي، فجانب من الفقه يرى ضرورة توافر النصاب عند بدء اجتماعها فقط بحيث لا يؤثر انسحاب بعض المساهمين خلال الاجتماعات المتتالية على صحة الاجتماع ويعتبر المنسحبون في حكم الممتنعين عن التصويت.

وجانب آخر يرى ضرورة توافر النصاب القانوني من بداية الاجتماع حتى صدور القرار النهائي المتعلق بالتخفيض في رأس المال(2).

وهذا ما قضت به محكمة ليون الفرنسية، إذ جاء في حكم لها "بأن الأكثرية المطلوبة لانعقاد الجلسة يجب أن تبقى موجودة طيلة مدة انعقاد الاجتماع فان فقدت بترك بعض المساهمين الاجتماع أثناء الجلسة وجب رفع الجلسة وإلا اعتبرت المداولة باطلة."

(1) محمد صالح شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة الاعتماد، مصر 1933، ص 252.

(2) ادوارد عيد، مرجع سابق، ص 662.

ويعتبر النصاب القانوني لصحة انعقاد الجمعية العامة غير العادية من النظام العام فلا يجوز أن يشترط في نظام الشركة نسبة أقل من النسبة المعينة له، إذ أن ذلك يؤدي إلى سهولة اتخاذ القرارات الخطيرة في حياة الشركة.

ثانياً: إصدار قرار التخفيض

يشترط القانون نصاباً معيناً لإصدار قرار تخفيض رأس مال شركة المساهمة ويلزم تبليغه إلى إدارة السجل التجاري.

1- النصاب القانوني المطلوب لإصدار قرار التخفيض

لما كانت عملية تخفيض رأس مال شركة المساهمة من العمليات الأساسية التي تتعرض لها خلال حياتها فإن النصاب القانوني في ذلك مشدد .

وهذا ما جعل المشرع الجزائري ينص على ذلك، بحيث حدده بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها مع الأخذ بعين الاعتبار الأوراق البيضاء إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع طبقاً للمادة 674 فقرة 3 من القانون التجاري.

وفي هذا الشأن فإن حق التصويت يرجع لمالك الرقبة أي لمالك الأسهم دون المنتفع وذلك لخطورة هذا التعديل طبقاً للمادة 679 من القانون التجاري.

كما يتضح من هذا النصاب أن أغلبية الأصوات هي التي تصنع القرار وتفرض قرارات الأغلبية على سائر المساهمين الآخرين بما فيهم الأغلبية المعارضة.

ويعد قرار التخفيض لهذه الجمعية المكونة تكويناً صحيحاً والمنعقدة طبقاً لأحكام القانون ونظام الشركة ملزماً لجميع المساهمين سواء كانوا حاضرين في الاجتماع الذي اتخذ فيه القرار أم غائبين.

ونشير إلى أنه يتم تدوين محضر اجتماع هذه الجمعية بكل ما يدور في اجتماعاتها وما يتخذ من قرارات.

2- تبليغ قرار التخفيض

بعد اتخاذ الجمعية العامة غير العادية لقرار التخفيض في رأس مال شركة المساهمة يتولى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة إيداع قرار التخفيض في المركز الوطني للسجل التجاري لمقر إدارة شركة المساهمة وذلك قبل بداية تنفيذه، كما يجب شهره وتتخذ في إجراءات الشهر نفس الإجراءات المتعلقة بعملية التأسيس وتعتبر هذه العملية بمثابة تبليغ للدائنين، وبموجب المادة 713 من القانون التجاري فإنه لدائني الشركة الطعن في هذا القرار.

الفرع الثاني: الطعن في قرار تخفيض رأس مال شركة المساهمة

سبقت الإشارة إلى أن التخفيض يمس بمصالح الدائنين إذ يؤثر في ضمانهم العام المتمثل برأس مال الشركة ويمكن أن يقلل من مقدار هذا الضمان، ولذلك يجب وضع آلية للمحافظة على حقوق الدائنين في الإبقاء على الضمان العام لديونهم.

أولاً: الأشخاص الذين لهم حق الطعن في قرار التخفيض

بموجب المادة 713 الفقرة 1 من القانون التجاري أن الأشخاص الذين لهم حق الطعن في قرار التخفيض في رأس مال شركة المساهمة هم الدائنون والمساهمون.

1-الدائنون

يكون الدائنون عادة إما عاديين أو أصحاب ضمانات خاصة وفي شركة الأموال لا سيما شركة المساهمة هم في غالبية الأحيان من حملة سندات القرض.

أ-الدائنون العاديون: هم الذين ليس لهم إلا الضمان العام والمتمثل في رأس مال الشركة.

ب-الدائنون أصحاب الضمانات الخاصة: وهذه الضمانات الخاصة التي تقدم الى الدائنين تعطيهم تأميناً إضافياً إلى جانب الضمان العام المتمثل في الذمة المالية وهذه

الضمانات الخاصة بقي الدائن من خطر إفسار المدين أو امتناعه عن الوفاء ويمكن أن تكون تأمينات شخصية أو تأمينات عينية.

ويقصد بالتأمينات الشخصية على أنها ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي فيصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر، ويكون جميعهم مسؤولين عن الدين إما في وقت واحد أو على التعاقب⁽¹⁾.

أما التأمينات العينية فهي تقرير حق عيني تبقي على مال مملوك للمدين أو للغير بمقتضاه يكون للدائن سلطة مباشرة تنصب على شيء تمكنه من تتبع هذا الشيء قبل غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة⁽²⁾.

ج-الدائنون حملة سندات القرض: غالبا ما تلجأ شركة المساهمة إلى إصدار سندات القرض إذا ما احتاجت إلى أموال لمواجهة نشاطها، فبدلا من زيادة رأس المال وما يترتب عنه من ضم مساهمين جدد إلى الشركة خلافا لرغبة المساهمين القدامى تلجأ إلى الاقتراض والذي يمكن أن يكون فرديا كاقترض الشركة من أحد البنوك أو الدولة أو جماعيا عندما يكون المبلغ كبيرا تلجأ الشركة إلى الجمهور. وحامل السند في هذه الحالات يعد دائنا للشركة وليس عضوا وليس له إلا الفوائد التي تعود له بمناسبة القرض، كما أنه لا يكون له حق امتياز على الدائنين الآخرين إلا إذا منح هذا الامتياز بشكل خاص وذكر في بيان الاكتتاب وفي سند القرض⁽³⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار احياء التراث العربي، 1970، ص 06.

(2) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة، عمان 1999، ص 318.

(3) خالد الشاوي، مرجع سابق، ص 401.

2- المساهمون

لقد وردت تعاريف فقهية متعددة للمساهم فجانبا من الفقهاء يعرفون المساهمين على أنهم جميع الأعضاء في الشركة، من مؤسسين موقعين على عقدها ومكتتبين بأسهمها عند تأسيسها أو زيادة رأس مالها ومن مكتتبين لملكية أسهم منها بأي سبب آخر من أسباب كسب الملكية، وجانب آخر أورد نفس التعريف مع أنهم أدخلوا كلمة الشريك مكان العضو. ويمكن أن يكون المساهم من مؤسسي الشركة أو مكتتبا بأسهمها عند التأسيس أو عند زيادة رأس مالها، وقد يكون أيضا مكتسبا لملكية الأسهم بأي سبب من أسباب كسب الملكية، كما أن المساهم قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا وهما يجب عدم الخلط بين المساهم في الشركة والأشخاص الآخرين الذين قد يكونون من حملة سندات القرض، فحامل سند القرض هو دائن للشركة.

ثانيا: إجراءات الطعن في قرار التخفيض

بموجب المادة 713 من القانون التجاري فان إجراءات الطعن في قرار التخفيض تتمثل في أنه:

ترفع المعارضة (الطعن) من قبل الدائنين وممثلي كتلة سندات الدين خلال مدة 30 يوم التي تلي تاريخ الإيداع لمحضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري. ويشترط في الدائنين وممثلي كتلة سندات الدين أن تكون ديونهم نشأت قبل تاريخ إيداع الشركة للمحضر الخاص بعملية التخفيض في رأس المال لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وأن يكون هذا التخفيض غير متعلق بتعرض الشركة لخسائر، وإذا كانت العملية بسبب تعرض الشركة لخسائر فإنهم يتحملون آثار هذا الإجراء قصد إصلاح الوضع المالي للشركة ولا يحق لهم الطعن في هذه الحالة.

ترفع المعارضة في التشريع الجزائري من قبل ممثلي كتلة سندات الدين والدائنين أمام القضاء العادي والمتمثل في القضاء التجاري عملا بمبدأ وحدة القضاء. بحيث أنه يقع

على المحكمة أن تصدر قراراً قضائياً يلغي المعارضة أو الأمر بتعويض الدائنين وذلك بدفع ديونهم أو تأمر بإنشاء الضمانات إذا قدمت عرضها وقدرت أن هذه الضمانات كافية. كما أن عمليات التخفيض في رأس المال لا يمكن الشروع فيها أثناء أجال المعارضة ولا قبل فصل المحكمة في هذه المعارضة، وإذا قبلت المحكمة المعارضة فإن إجراء التخفيض يتوقف فوراً إلى غاية تأسيس الضمانات الكافية أو تسديد حقوق الدائنين، وأما إذا رفض القاضي المعارضة يمكن الشروع في عمليات تخفيض رأس المال.

المطلب الثاني: إجراءات زيادة رأس مال شركة المساهمة

تتم عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقاً لإجراءات تختلف حسب الطريقة المتبعة فيها وسواء تم ذلك بالاعتماد على مصادر تمويل خارجية أو مصادر تمويل داخلية. ومن المعروف أن طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة هي إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب تحويل سندات الدين إلى أسهم أو تحويل الاحتياطي أو الأرباح إلى أسهم فإنه سنتناول في هذا المطلب الإجراءات الخاصة بكل أسلوب وبحسب ما إذا كان أسلوب التمويل الداخلي أو الخارجي.

الفرع الأول: إجراءات الزيادة بأسلوب التمويل الخارجي

يتضمن هذا الأسلوب طريقة الزيادة بإصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب، وكما سبق ذكره فإن هذه الطريقة تعتبر بمثابة تأسيس جزئي للشركة مع مراعاة الاستثناءات الواردة في هذه الحالة، ولذلك فإنه من يبادر إلى تقديم المقترح الخاص بزيادة رأس مال هذه الشركة يعود إلى من يتولى إدارة شؤونها ويتمثل في مجلس إدارتها أو مجلس مديريها حسب الحالة باعتبارها الأقدر على معرفة وضع الشركة الاقتصادي وفرض توسيع أعمالها وتطوير نشاطها⁽¹⁾.

(1) فوزي محمد سامي، مرجع السابق، ص 185.

وحسب المادة 691 من القانون التجاري فإنه يتم تقديم تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين يتضمن اقتراح زيادة رأس المال إلى الجمعية العامة غير العادية لتصادق عليه، وتتطلب عملية انعقاد اجتماع الجمعية العامة غير العادية إجراءات تنطبق عليها نفس القواعد المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة غير العادية لتخفيض رأس مال شركة المساهمة السابقة الذكر مع مراعاة الاستثناءات المتعلقة بشرط النصاب في الاجتماع و اتخاذ قرار الزيادة في رأس المال، ويمكن أن يتخذ هذا الاكتتاب صورتين، الاكتتاب العام والاكتتاب الخاص.

أولاً: الاكتتاب العام

وفي هذه الحالة يتم اللجوء إلى الادخار العاني والذي يقصد به قيام الشركة المساهمة بدعوة عمومية للاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تم إصدارها فهو دعوة إلى أشخاص غير محددين سلفاً، أي لجمهور المدخرين للإسهام في زيادة رأس المال بشراء عدد من الأسهم الجديدة⁽¹⁾.

وبموجب المادة 703 من القانون التجاري فإنه عند بداية الاكتتاب تقوم الشركة بإجراءات الإشهار والتي تحدد كلياتها عن طريق التنظيم. وهذا التنظيم الذي يحدد كليات وإجراءات الإشهار هو المرسوم التنفيذي رقم 59-438 المؤرخ في 1995/12/23 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

ومن أجل ذلك فإنه يتوجب على كل شركة مساهمة تقوم بإصدار أسهم باللجوء العلني للادخار إعداد مذكرة إعلامية ترمي إلى إعلام الجمهور مع اشتراط حصول هذه

(1) سهام عبوره، مرجع سابق، ص 92

المذكرة على تأشيرة من طرف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة⁽¹⁾ قبل أي عملية اكتتاب كما يشترط على الشركة المصدرة طبع بيان إعلامي ونشره.

1- إعداد المذكرة الإعلامية

ويجب أن تتضمن هذه المذكرة الإعلامية المعلومات الضرورية والبيانات الأساسية التي تمكن المستثمر من اتخاذ قراره في شراء الأسهم ومهما يكن فإنه يشترط في المذكرة الإعلامية أن تتضمن البيانات الإجبارية المنصوص عليها قانوناً والمتمثلة في:

- اسم الشركة وغرضها وشكلها القانوني ومركزها الرئيسي وعنوانه.
- تاريخ قيد الشركة بالسجل التجاري ورقمه.
- موضوع الشركة وتاريخ انتهاء أجل الشركة العادي.
- مبلغ زيادة رأس المال بمعنى عدد الأسهم الجديدة التي يتم إصدارها.
- أصناف الأسهم الصادرة وخصائصها.
- تواريخ افتتاح الاكتتاب ووقفه، وحسب المادة 702 من القانون التجاري أنه يجب ألا يقل الأجل الممنوح للمساهمين ممارسة حق الاكتتاب عن 30 يوماً ابتداءً من تاريخ الاكتتاب، ويقفل أجل الاكتتاب قبل الأجل المحدد له بمجرد القيام بممارسة جميع حقوق الاكتتاب.
- وجود الحق التفاضلي للاكتتاب في الأسهم الجديدة لصالح المساهمين القدامى وشروط ممارسة هذا الحق.
- القيمة الاسمية للأسهم التي تكتتب نقداً ومبلغ منحة الإصدار.

- المبلغ المطلوب فوراً على كل سهم مكتتب وقد نصت المادة 705 فقرة 1 من القانون التجاري أن الأسهم المكتتب فيها نقداً واجبة الوفاء إجبارياً عند الاكتتاب بنسبة 1/4 على الأقل من قيمتها الاسمية وعند الاقتضاء بكامل علاوة الإصدار.
- اسم البنك أو المؤسسة المالية التي تتسلم الأموال الناتجة عن الاكتتاب ، وكذا اسم الوسيط المالي المكلف بالاكتتابات.
- وصف تقسيم تسديد المساهمات النسبية التي تدخل في حساب زيادة رأس المال وكيفية التسديد.
- الامتيازات الخاصة المنصوص عليها لفائدة كل شخص.
- شروط الإصدار في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت.
- الشروط الموجودة في القانون الأساسي التي تفيد التنازل الحر عن الأسهم.
- الأحكام المتعلقة بتوزيع الأرباح وتكوين الاحتياطات وتوزيع فائض التصفية.
- مبلغ سندات الاستحقاق التي تقبل التحويل إلى أسهم تم إصدارها في السابق وأجال ممارسة الاختيار الذي يمنح للحاملين والإشارة إلى إمكانية التحويل وأسسها في كل وقت.
- المبلغ الغير مستهلك لسندات الاستحقاق الأخرى الصادرة مسبقاً والضمانات الملازمة لها.
- مبلغ القروض الخاصة بسندات الاستحقاق التي تضمنها الشركة أثناء عملية إصدار الجزء المضمون من هذه القروض عند الاقتضاء.
- وعلاوة على هذه البيانات يشترط أن تتضمن المذكرة الإعلامية معلومات عن⁽¹⁾:

(1) المادة 3 الفقرة 2 من نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 96-02 المؤرخ في 22 يونيو 1996 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ لعلانية الادخار عند إصدارها قيم منقولة الجريدة الرسمية العدد 36 سنة 1996.

أ- مصدر القيمة المنقولة وتنظيمه: لا بد من تقديم الشركة المساهمة المصدرة للأسهم الجديدة وإعطاء نظرة عامة حول الشركة وأهدافها.

ب- الوضعية المالية: يجب أن تتضمن المذكرة معطيات مالية تتعلق برأس المال والاستثمارات والأصول الصافية والديون الطويلة ومتوسطة الأجل ورقم الأعمال الصافي والمصاريف المالية وفوائد القروض.

ج- تطور نشاط الشركة: كذلك يجب ذكر معلومات عن تطور رقم الأعمال وتطور النتائج المتحصل عليها وتطور الإنتاج.

د- موضوع العملية: يعني أن تتضمن المذكرة أن العملية تتعلق بزيادة رأس مال الشركة.

هـ- تاريخ المذكرة والتوقيع عليها من طرف الممثل الشرعي للمصدر.

2- التأشير على المذكرة

يشترط القانون على الشركة المصدرة أن تودع لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة في أجل شهرين على الأقل قبل التاريخ المقرر لإصدار مشروع مذكرة إعلامية تتضمن جميع البيانات والمعلومات وذلك لإثبات مصداقية هذه البيانات، ومتى تأكدت اللجنة من مطابقة الإعلام المقدم في المذكرة للنصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول فإنها تمنح تأشيرتها للمذكرة الإعلامية⁽¹⁾. وباعتبار هذه اللجنة هدفها الأساسي هو حماية المستثمرين فعندما تمنح التأشير للمذكرة الإعلامية سوف تعطي للمدخرين ثقة لهذه الشركة.

(1) 02 02-96 11 03 من المرسوم التشريعي 10-93

1993/05/23 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة معدل ومتمم بالأمر 04-03 2003/02/17

الجريدة الرسمية العدد 11 بتاريخ 2003/02/19.

3- طبع بيان اعلامي

لقد أوجب القانون على الشركة المصدرة أن تقوم بطبع بيان إعلامي يلخص ما جاء في المذكرة الإعلامية، بالإضافة إلى بعض المعلومات الهامة المتعلقة بالمصدر للعملية المزمع انجازها. ويشترط أن يتضمن البيان رقم تأشيرة المذكرة الإعلامية، وعند حدوث تغيير هام في المعلومات لابد من إدخال التعديل اللازم على البيان استنادا للمادة 07 من النظام 96-02.

كما يشترط أن يرفق إيداع المذكرة الإعلامية لدى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كل من:

- مشروع البيان الإعلامي.
- نسخة من القانون الأساسي للشركة المصدرة.
- محضر الهيئة المؤهلة التي قررت عملية الإصدار أو رخصت له.
- الكشوفات المالية المتضمنة لمعلومات دقيقة عن الوضعية المالية الحسابية للشركة.

4- نشر وإشهار المذكرة والبيان

بعد حصول الشركة المصدرة للأسهم الجديدة على الموافقة من قبل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وذلك بالتأشير على هذه المذكرة والبيان، فإنها تقوم بنشر ووضع المذكرة لدى الوسطاء الماليين المكلفين بالتوظيف كما يتم تسليم البيان لكل مكتب ويرسل إلى كل شخص يلتمس منه الاكتتاب طبقا للمادة 11 و12 من النظام 96-02.

كما تقوم الشركة بنشر إعلان في جريدة واحدة على الأقل توزع في كامل التراب الوطني لإعلام الجمهور بإصدار الأسهم، كما تقوم بنشر المذكرة والبيان في نشرة قانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة المصدرة، وتدرج المذكرة زيادة على ما سبق ضمن البيان المنشور في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية قبل 06 أيام على الأقل من تاريخ افتتاح

الاكتتاب، طبقا للمادة 09 الفقر 2 و3 من المرسوم التنفيذي 438/95 المؤرخ في 1995/12/23.

5- شروط الاكتتاب

حتى يكون الاكتتاب باتا ناجزا و جديا يشترط إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب و هذا ما نصت عليه المادة 740 من القانون التجاري و التي تنص على أنه: «يثبت عقد الاكتتاب ببطاقة اكتتاب تحدد كفياته عن طريق التنظيم" , بحيث يكون مبينا فيها تاريخ الاكتتاب و موقعا عليه من طرف المكتتب في الأسهم أو وكيله و يعطي للمكتتب نسخة من البطاقة و يبين فيها ما يلي :

- تسمية الشركة متبوعة برمزها ان اقتضى الأمر.
 - شكل الشركة ومبلغ رأس مالها وعنوان ومقرها ورقم تسجيلها.
 - موضوع الشركة باختصار ومبلغ زيادة رأس المال.
 - المبلغ المكتتب في الأسهم النقدية والمبلغ المستخرج من الحصص العينية.
 - اسم الشركة أو تسميتها وعنوان الشخص الذي يستلم الأموال.
 - لقب واسم وموطن المكتتب وعدد السندات التي اكتتبها.
 - بيان تسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب الى المكتتب.
- وبعد انتهاء مدة الاكتتاب تجمع بطاقات الاكتتاب وتنتشر نتائج العملية وتسلم شهادة أسهم لكل مكتتب تتضمن قيمة وعدد الأسهم التي اشتراها تثبت بأنه أصبح مساهما في رأس مال الشركة، وجدير بالذكر إذا لم تتحقق زيادة رأس المال في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب تكون العملية باطلة استنادا لنص المادة 705 الفقرة 02 من القانون التجاري.

6- نتيجة الاكتتاب

يمكن أن يترتب عن نهاية عملية الاكتتاب عدة نتائج وهي:

أ- تجاوز الاكتتاب عدد الأسهم المصدرة: بمعنى الطلب فاق العرض وفي هذه الحالة الطلبات تقسم وفقا لإجراءات التوزيع التدريجي، بحيث لا يترتب على ذلك استبعاد أي مكتتب مهما كان عدد الأسهم التي اكتتب فيها ويرد إلى مكتتب ما دفعه عند الاكتتاب بالزيادة عما خصص له بالفعل⁽¹⁾.

ب- الاكتتاب لم يغط جميع أسهم الزيادة: وهنا تظهر الحكمة أو الفائدة من ضرورة ضمان تغطية الاكتتاب، و عليه فانه من المواضيع الجوهرية التي يتعين دراستها قبل طرح الأسهم للاكتتاب هي ضرورة الحصول على تعهد من المؤسسات أو الوسطاء بتغطية الاكتتاب بشراء الأسهم التي لم يكتتب فيها المستثمرون و المدخرون و يتجلى هذا الضمان في الدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في توجيه النصح و المشورة بشأن حجم الإصدار و التوزيع الفعلي للإصدار و ذلك ببيعه للجمهور أو لعملاء البنك الذين درجوا على التعامل معه عبر القيام بمختلف الإجراءات التنفيذية للإصدار الفعلي للورقة و ما قد يتطلبه ذلك من اتصالات بجهات أخرى مثل لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة.

وفي الأخير نشير إلى أنه متى تحققت الزيادة في رأس المال يتعين تعديل القانون الأساسي للشركة وشهر هذا التعديل وقيده في السجل التجاري مع نشره في إحدى الصحف اليومية.

ثانياً: الاكتتاب الخاص

وفي هذه الحالة يقع على الشركة المساهمة إصدار أسهم جديدة تطرح إلى الاكتتاب من طرف المساهمين وأشخاص معروفين لدى الشركة ولا يقع عليها إتباع مختلف

(1) محمد الحناوي، المؤسسات المالية البورصة والبنوك التجارية، جامعة الإسكندرية، الدار الجامعية، مصر، 1998، ص75.

الإجراءات المتعلقة بالاككتاب العام، والعملية تكون في هذه الحالة أبسط من الحالة السابقة. كما تطبق في هذا الأسلوب القواعد المتعلقة بالتأسيس بدون اللجوء إلى الادخار العلني أو ما يسمى بالتأسيس الفوري، والاككتاب في هذه الحالة هو اككتاب فوري⁽¹⁾ والمساهمون والأشخاص المعروفين لدى الشركة هم الذين يشاركون في عملية الاككتاب نظرا لتمتعهم بوفرة المال والخبرة ودون اللجوء إلى الجمهور وصغار المدخرين⁽²⁾.

وبموجب المواد من 605 إلى 609 من القانون التجاري والمتعلقة بإجراءات التأسيس الفوري لشركة المساهمة فإنه تثبت دفعات المكتتبين بمقتضى عقد موثق والتي تسلم إليه أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا. وبصفة عامة تطبق مختلف القواعد العامة في هذا الشأن على كيفية دفع قيمة الأسهم المكتتب بها، وكيفية تقدير الحصص العينية المقدمة.

الفرع الثاني: إجراءات الزيادة بأسلوب التمويل الداخلي

يتضمن هذا الأسلوب طريقة الزيادة بتحويل سندات الدين إلى أسهم وطريقة دمج الاحتياطي في رأس المال.

وفي هذه الحالة عملية الزيادة تتم على مستوى إدارة الشركة دون تدخل أطراف خارجية عنها وحسب المادة 691 من القانون التجاري فإن المشرع في هذه الحالة خفف من النصاب القانوني المطلوب لقرار الجمعية العامة غير العادية في حالة الزيادة بأسهم تطرح للاككتاب العام، وهذا ما يؤكد بأن العملية ليس لها خطورة على الشركة فهي مجرد عمليات حسابية تتعلق بجانب خصوم وأصول ميزانية الشركة.

وفي حالة تحويل سندات الدين إلى أسهم، الشركة تصدر أسهم مجانية وتقوم بتوزيعها على حاملي هذه السندات وتحويل وضعهم من دائنين إلى مساهمين وكل حسب

(1) احمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 443.

(2) نادية فضيل، مرجع سابق، ص 152.

مقدار دينه. أما في حالة ضم الاحتياطي إلى رأس المال فتقوم الشركة بإصدار أسهم مجانية توزع على المساهمين وتغيير عدد أسهم كل مساهم مع احترام مبدأ المساواة بينهم.

المبحث الثالث: الجزاءات المترتبة عن المخالفات المتعلقة بتعديل رأس

مال شركة المساهمة

تقوم شركة المساهمة على علاقات بين المساهمين فيها يحكمها شعار حسن النية و الاحترام المتبادل لحقوقهم مع الامتثال للمصالح العليا للشركة ، فكل خرق لهذه الواجبات يمكن العقاب عليه ، ومبدئيا إذا قام مسيرو الشركة بواجباتهم بعناية و حرص و التزموا حدود سلطتهم كما هو مبين في نصوص التشريع و أحكام القانون الأساسي للشركة فلا مسؤولية عليهم ، بكن إذا أهملوا شؤون الشركة أو عمدوا إلى العبث و تجاوزوا الأحكام الآمرة في القانون و مقتضيات النظام الأساسي للشركة كانوا مسئولين عن ذلك ، كما يسألون عن الأضرار الناشئة عن مختلف هذه التجاوزات و مختلف أخطائهم التي تترتب عنا أضرار.

ولما كانت عملية تعديل رأس مال الشركة المساهمة تعد مساسا بمبدأ ثباته والتي يمكن أن يترتب عليها أضرار بالمساهمين والدائنين والغير المتعاملين في حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بهذا التعديل، فقد رتب المشرع الجزائري جزاءات مدنية وجزاءات جزائية، وتعرض إلى مجموعة من الجزاءات بموجب المواد 822 إلى 827 من القانون التجاري الجزائري، وجعل جزاءات مختلفة منها ما يتعلق بتعديل رأس مال شركة المساهمة بمناسبة زيادته، ومنها ما يتعلق بتعديل رأس مال شركة المساهمة بمناسبة تخفيضه.

ونتناول هذه المسألة في مطلبين، المطلب الأول قيام المسؤولية المدنية، والمطلب

الثاني قيام المسؤولية الجزائية.

المطلب الأول: قيام المسؤولية المدنية

في حالة إساءة المسيرين في شركة المساهمة لوكالتهم أو التقصير في تنفيذها فإنهم يسألون عما يرتكبونه من أخطاء تجاه الشركة والمساهمين والغير، وتقوم هذه المسؤولية على أساس المسؤولية المدنية، ونص المشرع صراحة على أن تكون مسؤولية القائمين في الإدارة تضامنية أو على وجه الانفراد. ولقد وصفت معالم هذه المسؤولية بنصوص القواعد التجارية، إلا أن المشرع اعتد بتحديد مسؤولية المسيرين بالإحالة إلى القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية.

وتنص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري على أنه: «يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم».

ومن هنا يمكن القول بأنه يقع على مسيري شركة المساهمة مسؤولية مدنية عند تعديل رأس مالها وخرقهم للأحكام القانونية والتنظيمية والعقدية، وعن الأخطاء المرتكبة خلال هذه العملية. ونتناول هذا الموضوع في فرعين:

الفرع الأول شروط مسؤولية المسيرين، والفرع الثاني تقرير المسؤولية.

الفرع الأول: شروط مسؤولية المسيرين

يتضح من نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري أن المسؤولية المدنية تقع على المسير⁽¹⁾ الذي وقع منه الخطأ، ولتعويض المدعي يجب إثبات وجود عنصر الضرر والعلاقة السببية بينهما.

(1) أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 281.

أولا - الخطأ

بصفة عامة الخطأ يتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي⁽¹⁾ ويتمثل هذا الانحراف في الإخلال بواجب قانوني أو التزام سابق يسبب ضررا للغير وباعتبار أن الخطأ هو مخالفة لالتزام سابق فان المسؤولية تكون عقدية (خطأ تعاقدية) باعتباره ناشئ عن العمل غير المشروع أو الفعل الضار فالمسؤولية تكون تقصيرية (خطأ تقصيري).

1- الخطأ التعاقدية

هو الذي يحدد المسؤولية المقررة قبل الشركة والتي تنشأ عن دعوى الشركة وفي هذه الحالة يكون المديرون مسئولين أمام الشركة بوصفهم وكلاء عنها.

وقد بين المشرع مجال مسؤولية المديرين في بعض الحالات نذكر منها:

- المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة مثل عدم تحرير محضر اجتماع مجلس الإدارة مثلا، وكذلك حالة عدم تمكين المساهمين من ممارسة حقهم في الاطلاع على وثائق الشركة أو مخالفة قواعد النصاب والأغلبية الخ.

- مخالفة أحكام القانون الأساسي مثل تجاوز القائمين بالإدارة للسلطات المخولة اهم في القانون الأساسي للشركة أو التعسف في استعمالها.

2- الخطأ التقصيري

الأصل أنه لا يمكن متابعة القائمين بالإدارة من طرف الغير بسبب ممارساتهم لسلطاتهم في الشركة إلا في حالات نادرة⁽²⁾، خاصة و أنهم يتصرفون باسم الشركة و لحسابها ، و بالرجوع إلى أحكام النظرية العامة للنيابة ليس للغير علاقة إلا بالشخص

(1) ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 194.

(2) ديدين بوعزة، المسؤولية الجنائية والمدنية لمديري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007، 37.

المعنوي و هي الشركة التي تكون وحدها ملزمة بالتعويض إذ ترتبت أضرار عن الأعمال التي يقوم بها مسيرها ، ولكن استثناء للقواعد العامة يمكن للقائم بالإدارة أن يتحمل شخصيا المسؤولية المدنية في مواجهة الغير على أساس الخطأ الشخصي الأجنبي أي أن القائم بالإدارة يلتزم بتعويض ما لحق الغير من أضرار بسبب نشاط الشركة ، إذ أثبت المتضرر وجود خطأ خارج عن إبرام أو تنفيذ اتفاقية مع الشركة.

ثانيا: الضرر

وهو الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء كان مصدرها العقد أو العمل الغير مشروع، وقد اشترط القانون توافره في مواد كثيرة من القانون المدني والتي تتعرض الى المسؤولية المدنية.

ويعرفه جمهور الفقهاء على أنه «ما يصيب الشخص في حق من حقوقه المشروعة»⁽¹⁾.

وفي جميع الحالات يتعين على المضرور الذي يطالب بالتعويض أن يثبت وجود الضرر وله في ذلك كافة وسائل الإثبات.

وهذا الضرر يمكن أن يأخذ عدة صور، الضرر المادي، الضرر الأدبي، والضرر المعنوي. ويعتبر الضرر المادي أهم الأضرار التي تعاني منه الشركة المساهمة بسبب إدارتها من طرف موظفيها مثل حالة الخسائر المالية التي تترتب عن الإهمال في استعمال موجوداتها أو التعسف في هذا الاستعمال أو سوء تقدير أسباب ودوافع تعديل رأس المال أو عدم احترام الإجراءات الواجب إتباعها خلال القيام بهذه العمليات.

(1) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1985، ص 141.

ثالثا: العلاقة السببية

قد يصعب الوقوف عند إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر باعتبار أن الأفعال المرتكبة قد تكون مرت عليها مدة طويلة قبل التحقيق فيها وخاصة في مجال اقتصادي مخالف ومغاير لذلك الذي ارتكبت فيه المخالفة، مما قد يصعب مهمة التأكد من وجود هذه العلاقة، إلا أنه بناء على ما تقدم فإنه تنقرر مسؤولية المسيرين نتيجة مخالفتهم للأصول التجارية، وكل مخالفة للقانون والنظام الأساسي للشركة تضررت منها الشركة أو المساهم أو الغير، على أن يخضع تقدير جميع الوقائع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

الفرع الثاني: تقرير المسؤولية

تنقرر مسؤولية مسيري شركة المساهمة دون تفرقة ما إذا كان المسير عضوا أصيلا بالمجلس أو ممثلا للشخص الاعتباري.

أولا - مسؤولية المسير عن الفعل الشخصي

ويفرق في هذه الحالة بين دعوى الشركة التي ترفع باسمها للدفاع عن مصالح جميع المساهمين، أي لإصلاح الأضرار التي لحقت الذمة المالية للشركة من جراء الأخطاء التي يرتكبها واحد أو أكثر من القائمين بالإدارة وبين الدعوى الفردية التي يباشرها المساهم بنفسه لإصلاح الضرر الذي لحق الذمة الخاصة به.

1- دعوى الشركة

ينجم عن هذه المسؤولية دعوى تسمى دعوى الشركة باعتبار أن الضرر قد أصاب الشركة ذاتها وبوصفها شخصا معنويا، أي على مجموع المساهمين ويكون أعضاء الإدارة مسؤولين قبل الشركة عن الأخطاء في التسيير وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تنتج عنها خسارة للشركة مثل الضرر الذي يصيب الشركة ذاتها في حالة قيام مجلس الإدارة بتوزيع أرباح.

ودعوى الشركة هذه ترفع باسمها للدفاع عن مصالحها وذمتها، والجمعية العامة هي صاحبة الحق في تقرير الدعوى عن طريق قرار يصدر عنها بموجب المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: «يجوز للمساهمين بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصياً أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم بها عند الاقتضاء».

يمكن القول بأن المشرع منح المساهم حق مباشرة دعوى الشركة، ويتطلب ذلك أن تكون للمساهم مصلحة في رفع دعوى الشركة وأن يحتفظ المساهم بصفته كمساهم وقت رفعها، فإذا كان قد تنازل عن أسهمه قبل إقامة الدعوى فلا تقبل منه وأن يثبت تقاعس الشركة⁽¹⁾.

وبالنسبة إلى ميعاد سقوط دعوى المسؤولية حسب المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري ضد مسيري شركة المساهمة هي بمرور 3 سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا كان قد أخفي، إلا إذا كان الفعل المرتكب المنسوب إلى المسيرين يشكل جنائية، ففي هذه الحالة تتقادم بنفس المدة التي تتقادم بها الدعوى العمومية وهي عشر سنوات ابتداء من تاريخ وقوع الفعل.

2- الدعوى الفردية

إن أساس هذه الدعوى هي المسؤولية التقصيرية، وتمارس من المساهم ومن الغير لأنها تقوم على إصلاح الأضرار التي لحقت بهم شخصياً، ويقع على مقدم الدعوى أن يثبت أن المسيرين ارتكبوا خطأ متمثلاً في الإخلال بالالتزام ببذل عناية، وأن يثبت أنه قد ترتب على ذلك ضرر أصابه، وأن يقيم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

(1) ديدين بوعزة، مرجع سابق، ص 58 59.

فمثلا يقع على المساهم أن يثبت الضرر الذي لحق به شخصيا كاختلاس الأرباح التي تعود اليه وترفع هذه الدعوى من المساهم وحده ولحسابه دفاعا عن الأضرار التي لحقت به شخصيا والتعويض الذي يحكم به في هذه الدعوى يؤول الى المساهم شخصيا وليس الى الشركة.

وكذلك بالنسبة الى ميعاد سقوط هذه الدعوى هو بمضي 3 سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إذا كان قد أخفي، غير أنه إذا كان الفعل المرتكب يشكل جنائية فلا تتقدم الدعوى الا بمرور 10 سنوات استنادا للمادة 715 مكرر 26 من القانون التطبيقي.

ثانيا: مسؤولية ممثل الشخص الاعتباري عما يقوم به أعمال التسيير

بموجب المادة 612 الفقرة 3 من القانون التجاري أنه يجوز أن يكون الشخص الاعتباري عضوا في مجلس ادارة شركة المساهمة، وبعد تعيينه يجب تحديد ممثلا له في مجلس الادارة من الأشخاص الطبيعية يتوفر على الشروط الواجب توافرها في عضوية هذا المجلس، بحيث أنه يتحمل هذا الممثل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان مسيرا باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.

وحسب المادة 715 مكرر 25 الفقرة الثانية فانه «تترتب مسؤولية مدنية للشخص المعنوي باعتباره مشاركا في التسيير وعلى أساس مسؤولية الموكل عن أعمال وكيله. ويكون الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي عضوا في مجلس الادارة مسؤولا عن أعماله في التسيير وفقا لحكم المادة 612 الفقرة 3 من القانون التجاري وبالتطابق مع مركز الأعضاء الأصليين وسواء عن الأعمال المخالفة لأحكام القانون أو أعمال الغش أو اساءة استعمال السلطة، وبصفة عامة عن كافة الأخطاء التي ارتكبها أثناء وبمناسبة أعمال ادارة الشركة وتسبب ضررا للشركة أو للمساهمين أو للغير.

ويجوز لكل مساهم أن يقيم عليه دعوى المساهم الفردية أو دعوى الشركة الفردية كما يجوز للشركة أن توجه إلى الممثل دعوى الشركة، كما يجوز توجيه هذه الدعاوي إلى الشخص الاعتباري.

المطلب الثاني: قيام المسؤولية الجزائية

إلى جانب جرائم العقوبات فقد وضع المشرع الجزائري جزاءات جنائية متعددة بموجب المواد 822 إلى 827 من القانون التجاري والمترتبة عن حالة المخالفة بمناسبة تعديل رأس مال شركة المساهمة إذ رتب جزاءات بمناسبة الزيادة وجزاءات بمناسبة التخفيض. ونتناول هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول الجزاءات الجنائية بمناسبة زيادة رأس المال، والفرع الثاني الجزاءات الجنائية بمناسبة تخفيض رأس المال.

الفرع الأول: الجزاءات الجزائية المترتبة بما يتعلق بزيادة رأس المال

بموجب المواد 822 إلى 826 من القانون التجاري فإنه يترتب على مسيري الشركة المساهمة مسؤولية جزائية ترجع إلى الكثير من الأفعال المخالفة التي يقومون بها خلال القيام بعملية زيادة رأس مالها والتي تعد ضمن الأعمال الاجرامية في سياق ممارستهم لسلطاتهم في الشركة، كما رتب جزاءات مختلفة حسب الأخطاء المرتكبة.

أولاً: طرق زياد رأس المال المخالفة للقانون

حسب ما ورد في القانون التجاري فإن الأفعال المعاقب عليها والتي تعتبر مخالفة خلال القيام لعملية زيادة رأس مال شركة المساهمة تتمثل في:

- اصدار أسهم قبل تعديل القانون الأساسي للشركة أو تسجيل هذا التعديل عن طريق التدايس أو قبل الانتهاء من اجراءات تكوين هذه الشركة أو زيادة رأس مالها استنادا للمادة 822 من القانون التجاري.

- عدم القيام بإفادة المساهمين بنسبة الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية، و منحهم أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ الافتتاح ليمارسوا هذا

الحق و توزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة بسبب عدم وجود عدد كاف من الاكتتابات التفاضلية على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة للنقص و عددا من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة لما يملكونه من حقوق و ذلك في حالة عدم الغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الاكتتاب، كذلك في حالة القيام بهذه الأفعال قصد حرمان المساهمين أو بعضهم من حصة واحدة من حقهم في مال الشركة طبقا للمادة 823 من القانون التجاري.

- المنح أو الموافقة العمدية على البيانات الغير الصحيحة والتي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة والتي تثبت في الغاء حق الأفضلية في اكتتابات المساهمين طبقا للمادة 825 من القانون التجاري.

- التأكيد العمدي للتصريح التوثيقي المثبت للاكتتاب والدفعات لصحة بيانات يعلمون بأنه صورية، والاعلان بالأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت وتقدم للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية وتبليغ تسديدات مالية ثم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

- اخفاء ونشر اكتتابات أو دفعات غير موجودة أو وقائع مزورة للحصول أو محاولة على الحصول على اكتتابات أو دفعات.

- القيام عمدا بغرض الحث على الاكتتابات أو الدفعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألقوا أو يلحقوها بمنصب ما في الشركة منح عن طريق الغش حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية طبقا للمادة 827 من القانون التجاري.

- التعامل أو المشاركة العمدية بأسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو أسهم عينية لا يجوز التعامل فيها قبل انقضاء الأجل أو الوعد بالأسهم طبقا للماد 808 و 809 من القانون التجاري، وقبول مهام مندوب تقدير الحصص المقدمة عند الزيادة بالرغم من وجود موانع قانونية طبقا للمادة 810 من القانون التجاري.

وكل هذه الأفعال تعتبر بمثابة الركن المادي فيها باعتبار أن الجريمة لها أركانها وهي الشرعي والمادي والمعنوي.

أما الركن المعنوي فيتطلب وجود قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص. والقصد العام يتحقق بتوافر سوء النية وهو أن يأتي الفاعل فعله عن وعي واردة لتحقيق أغراض شخصية بصفة مباشرة أو غير مباشرة وهو يعلم أنه فعله مخالف لمصلحة الشركة⁽¹⁾، أما القصد الخاص فيتمثل في تحقيق مصلحة شخصية وتتمثل في فائدة مالية أو مادية أو معنوية⁽²⁾ والمصطلحات التي استعملها المشرع للتعبير عن هذه النية تتمثل عموماً في "عمداً" و"غشاً".

ثانياً: الجزاءات المترتبة عن طرق الزيادة المخالفة للقانون

ونبين أن الأشخاص الذين يسألون عن ارتكاب هذه الأفعال والعقوبات التي تسلط عليها.

1- الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة

لما كانت العقوبة شخصية فإنها لا تنال إلا المسير الذي ارتكب الفعل المعاقب عليه ولا تمتد إلى غيره إلا إذا اشترك معه في هذا الفعل.

- **الفاعل الأصلي:** لقد تدخل المشرع وحدد لكل فعل يعد مخالفة الفاعل الأصلي

فيه، ففي الأفعال المحددة بالمادة 822 هو رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها، أما الأفعال المحددة بالمادة 823 هو رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون، أما الأفعال المحددة بالمادة 825 هو رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها أو مندوب الحسابات.

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر 2004، ص 109.

(2) هناء نوى، جريمة التعسف في أموال الشركة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، السنة 2004، ص 338.

والأفعال المحددة بموجب المواد 807 الى 810 بصفة عامة هم المساهمون الذين قد يشاركون في القيام بهذه الأعمال وكل مساهم وحسب صفته وندوب الحصص.

- **الشريك:** ويتمثل في كل عضو شارك في القيام بهذه الأفعال السابقة الذكر ويمكن أن يكون أحد أعضاء مجلس الادارة أو مجلس المديرية، أو مجلس المراقبة أو مساهما في الشركة أو عاملا بها⁽¹⁾.

وإذا ثبت أن الشريك كان عالما بعناصر الفعل الاجرامي المعاقب عليه وقام بتقديم المساعدة اللازمة للفاعل الأصلي استنادا للمادة 44 من قانون العقوبات الجزائري⁽²⁾.

2-العقوبات المقررة وفق القانون

لقد وردت جزاءات جزائية تختلف حسب الفعل المخالف نذكرها كما يلي:

- العقوبة المقررة للأفعال الواردة بالمادة 822 هي غرامة من 20000 دج الى 100000 دج.

- العقوبة المقررة للأفعال الواردة بالمادة 824 في حالة حرمان المساهمين أو البعض منهم من حصة واحدة من حقهم في الشركة وهي غرامة من 20000 دج الى 250000 دج والسجن من سنة الى 5 سنوات.

- العقوبة المقررة للأفعال الواردة بالمادة 825 هي الحبس من 6 أشهر الى سنتين وغرامة مالية من 2000 دج إلى 500000 دج.

- العقوبة المقررة للأفعال الواردة بالمادة 807 هي السجن من سنة الى 5 سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

(1) ديدين بوعزة، مرجع سابق، ص 20.

(2) القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 يعدل ويتمم الأمر 156/66 مؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 84 الصادرة بتاريخ 2006.

- العقوبة المقررة للأفعال الواردة بال مادة 808 و 809 هي الحبس من 3 أشهر الى سنة وبغرامة مالية من 20000 دج الى 200000 دج.

-العقوبة المقررة للأفعال الواردة بالمادة 810 هي الحبس من شهر واحد الى 3 أشهر وبغرامة من 20000 دج الى 200000 دج.

الفرع الثاني: الجزاءات الجزائية المترتبة بما يتعلق بتخفيض رأس المال

بموجب المادة 827 من القانون التجاري فإنه تترتب مسؤولية جزائية عند القيام بعملية تخفيض رأسمال شركة المساهمة على مسيرها في حالة قيامهم بأعمال خاطئة تدخل ضمن الأعمال الاجرامية المتعلقة بتسيير الشركة.

أولاً: طرق تخفيض رأس المال المخالفة للقانون

حسب أحكام القانون التجاري فإن الأعمال المعاقب عليها والتي تعتبر مخافة خلال عملية تخفيض رأسمال شركة المساهمة هي:

1- تخفيض رأس مال الشركة دون مراعاة المساواة بين المساهمين.

2- عدم تبليغ مشروع تخفيض رأس المال الى مندوب الحسابات قبل 45 يوما من انعقاد الجمعية العامة الغير عادية للبت في ذلك.

3- عدم نشر قرار التخفيض في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لقبول الاعلانات القانونية. وتشكل هذه الأفعال الركن المادي باعتبارها جرائم يعاقب عليها القانون، واطافة الى هذا الركن فيشترط الركن المعنوي والذي يقوم على القصد الجنائي العام والخاص كما سبق توضيحه.

ثانياً: الجزاءات المترتبة عن طرق التخفيض المخالفة للقانون

1-الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة

- **الفاعل الأصلي:** يبدو من خلال المادة 827 السابقة الذكر أن المشرع بين

الفاعل الأصلي برئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها.

- **الشريك:** ويعتبر شريك كل شخص شارك في القيام بهذه الأفعال ويتعرض الى

نفس العقاب الذي يتعرض له الفاعل الأصلي.

2-العقوبات المقررة وفق القانون

إن الجزاء المترتب في حالة ارتكاب الأخطاء الواردة بالمادة 827 والتي تتعلق

بتغيير رأس مال شركة المساهمة دون مراعاة المساواة بين المساهمين وعدم القيام. بتبليغ

مشروع التخفيض الى مندوبو الحسابات في الوقت المقرر قانوناً وعدم نشر مشروع التخفيض

في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية يعاقب مرتكبوها بغرامة مالية من 20000.00 دج

الى 200000.00 دج.

خلاصة

لما كانت شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالي بالنسبة للمتعاملين معها وعلى مبدأ ثبات رأسمالها فإنه أي تعديل يقع عليه يمكن أن يمس بمصالح المتعاملين مع هذه الشركة وفي إطار تحقيق حماية مصالحهم وحماية الادخار العام، وضع المشرع آليات قانونية للقيام بهذا التعديل تتمثل في طرق متعددة بحيث جعل طرفين للتعديل بمناسبة الزيادة وطرقا للتعديل بمناسبة التخفيض كما حدد إجراءات قانونية يجب على شركة المساهمة اتباعها عند القيام بهذا التعديل، ورتب جزاءات جزائية وجزاءات مدنية في حالة المخالفة.

الاستاذة

انطلاقاً من مبدأ ثبات رأس مال شركة المساهمة فإنه لا يمكن لها تعديله إلا إذا اقتضت

الضرورة ذلك، ووفقاً لضوابط وشكليات قانونية يجب عليها اتباعها عند القيام بذلك، وهذا

ما اعتمده المشرع الجزائري بموجب القانون التجاري، و مما سبق التعرض إليه يمكن القول بان تعديل راس مال شركة المساهمة عملية قانونية تتمثل في صدور قرار من جمعيتها العامة غير العادية يتضمن زيادة أو تخفيض رأسمالها إلى مبلغ معين وفقاً لطرق محددة قانوناً، و لا يمكن لهذه الشركة ان تلجا الى هذا التعديل الا اذا كانت هناك أسباب و دواعي تدفعها إلى القيام بذلك ، و توافر مجموعة من الشروط لان ذلك يعتبر مساساً بمبدأ الثبات وإنقاص في ضمان دائني هذه الشركة خاصة و انها تقوم على الاعتبار المالي للمساهمين فيها، و أسباب التعديل بالزيادة تختلف عن أسبابه بالتخفيض و بالنسبة لأسباب التعديل في رأس المال بمناسبة زيادته تتمثل أساساً في التمويل و الحصول على أموال إضافية بغرض تدعيم نشاطها و توسيع استثماراتها، إضافة الى أسباب الضبط و كذلك الخصخصة بحيث يتم نقل ملكية راس المال العمومي للشركة الى ملكية خاصة بزيادته و فتح المجال للخواص للاكتتاب فيه.

اما أسباب التخفيض فتتمثل في حالة تعرض الشركة الى خسائر بحيث يمكن لها بواسطة هذه الطريقة أن تسترجع مكانتها و تضبط نفسها مع إمكانياتها المتاحة لها ، و ما يلاحظ على المشرع الجزائري انه لم يتعرض الى أسباب الزيادة على خلاف أسباب التخفيض و التي تعرض لها بموجب القانون التجاري، أما الشروط الواجب توافرها في تعديل رأسمال هذه الشركة فتتمثل في صدور قرار من جمعيتها العامة الغير عادية وبنصاب قانوني مشدد، وذلك لكون هذا التعديل عملية خطيرة في حياة الشركة خاصة التعديل بالتخفيض كما يتطلب شروط خاصة بالزيادة وشروط خاصة بالتخفيض، وشروط الزيادة هي سداد راس المال بكامله، وبمقتضاه يقع على هذه الشركة تحصيل ديونها لدى مساهميها قبل اللجوء الى

جهات أخرى خاصة و هي بحاجة الى أموال، وكذلك تحقيق هذه الزيادة خلال مدة معينة ومنح هذه المدة يجعل للشركة متسع من الوقت لتنفيذ هذه الزيادة، ووفقا للأوقات والحالات التي تناسبها خاصة و انها معدة للقيام بالنشاطات التجارية و التي تقوم على السرعة.

و اما شروط التخفيض فهي احترام مبلغ الحد الأدنى المقرر قانونا عند قيامها بعملية التخفيض. و ما يلاحظ على هذا المبلغ المحدد بموجب القانون التجاري انه لا يتلاءم مع الإصلاحات الاقتصادية و الوفرة المالية التي تعرفها الجزائر في الآونة الأخيرة إذ يعتبر مبلغا ضئيلا جدا مقارنة مع النشاطات التي تنشأ لأجلها هذه الشركات.

و في هذا الشأن يجد طرق متعددة للقيام بهذا التعديل ، وهذا من شأنه أن يعطي للشركة قدرا من المرونة عند تعديل رأس مالها و لها ان تختار الطريقة المناسبة و حسب الظروف الداخلية و الخارجية المحيطة بها لاسيما الاقتصادية منها و التي غالبا ما تدفعها الى القيام بذلك، وتتمثل طرق التعديل بالزيادة في اصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب وسواء اكتتاب عام أو اكتتاب خاص، والاكتتاب العام يتطلب شروط وإجراءات من شأنها ان

تضمن حماية حقوق المدخرين الصغار والذين يرغبون في المشاركة زيادة رأس مال الشركة و ينتج عن هذه الطريقة إمكانية دخول مساهمين جدد الى الشركة ، ويمكن ان يترتب على

ذلك مساس بحقوق المساهمين القدامى، و لتجنب ذلك يمكن للشركة ان تلجا الى منح امتيازات الى هذه الفئة او منحهم حق الأفضلية في الاكتتاب أو اصدار علاوة الإصدار

و الطريقة الثانية هي تحويل سندات الدين الى اسهم ، و بموجب هذه الطريقة يمكن للشركة عندما تكون مدينة لأشخاص عن طريق سندات الدين أو تقترح عليهم بإدخالهم كمساهمين فيها و التخلص من ديونها. كما يمكن للشركة ان تلجا الى ضم الاحتياطي و من ثم زيادته

وهذا يتحقق في الشركات التي تعرف ازدهارا ولها أرباح كبيرة، فبدلا من توزيعها على المساهمين تلجا إلى ضمها ضمن رأس مالها، أما طرق التخفيض فهي تخفيض القيمة الاسمية للاسهم او تخفيض عدد أو شرائها لأسهمها ثم إلغائها ، و ما يلاحظ ان المشرع لم يتعرض الى هذه الطرق بصفة واضحة على خلاف طرق الزيادة.

و بالنسبة لإجراءات التعديل و الذي يتطلب صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية فهناك إجراءات تتخذ قبل صدور هذا القرار و إجراءات بعد صدوره ، وإجراءات بعد صدوره و بالنسبة للإجراءات السابقة لقرار الزيادة تتمثل في استدعاء الجمعية العامة غير العادية و مع وجود توافر النصاب المطلوب في ذلك، وما يلاحظ على المشرع الجزائري انه لم يعتمد طريقة واحدة لاستدعاء أعضاء الجمعية العامة غير العادية لاتخاذ قرار التعديل فهناك الاستدعاء بطريقة الرسالة العادية والرسالة الموصى عليها، أما النصاب المطلوب في هذا القرار هو نصاب مشدد يتمثل في نصاب خاص باتخاذ قرار التعديل.

أما الإجراءات بعد اتخاذ قرار التعديل نجدها تختلف بحسب الزيادة أو التخفيض

و إجراءات الزيادة إذا تمت بأسلوب التمويل الخارجي فهي إجراءات طويلة نظرا لدعوة الشركة الجمهور للمشاركة في الاكتتاب وتدخّل في لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في ذلك.

و بالنسبة إلى إجراءات التخفيض تتمثل في تبليغ مشروع قرار التخفيض إلى مندوب

الحسابات وشهره، ومنح الدائنين حق الطعن فيه وذلك قبل بداية تنفيذه، فالدائنون

الذين سبق دينهم لهذا التخفيض وغير الناتج عن خسائر يحق لهم الطعن فيه، وبصدد حماية الادخار وحقوق المساهمين والغير عن الأضرار التي يمكن أن تنترب

أثناء هذا التعديل ، فقد رتب المشرع في حالة مخالفة هذه الضوابط و هذه الشكليات عقوبات

مدنية و عقوبات جزائية لمسيري شركة المساهمة عند قيامهم بهذا التعديل ، فنترتب مسؤولية مدنية على المسيرين في حالة ارتكابهم أخطاء سواء كانت عقدية أو تقصيرية ناتجة عن مخالفة الأحكام القانونية و التشريعية و العقدية الخاصة بتسيير الشركة أو ناتجة عن الإهمال و عدم الحيطة و تتأسس هذه المسؤولية عن طريق دعوى الشركة و التي ترفعها على المسير بغرض الحصول على التعويض أو عن طريق الدعوى الفردية و التي يرفعها الغير أو المساهمون.

و فيما يخص المسؤولية الجزائية التي تقع على المسيرين خلال تعديلهم لرأس مال شركة المساهمة فقد تترتب في حالة القيام بأفعال تعتبر مخالفة للقانون حددها المشرع بموجب مواد القانون التجاري مثل حالة عدم تبليغ مشروع التخفيض إلى مندوب الحسابات أو حالة إصدار أسهم قبل تعديل القانون الأساسي أو منح طريق الغش حصة عينية أعلى من قيمتها أو عدم مراعاة المساواة بين المساهمين ، و قد رتب عقوبات متعددة تتمثل في الغرامات المالية و الحبس.

وفي الأخير يمكن أن نلخص إلى مجموعة من الاقتراحات كما يلي:

- تغيير الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة المحدد بالقانون التجاري لان هذا الحد تجاوزته الظروف الاقتصادية و الإصلاحات السارية المفعول و الوفرة المالية التي تعرفها الجزائر ، و المشروعات الاقتصادية الضخمة التي تقوم بها الشركات ، كما أنه يؤدي إلى تأسيس شركات وهمية تعجز على أساسه عن القيام بالمشاريع الضخمة التي تنسب إليها.
- تحديد طرق تخفيض رأس المال بصفة واضحة، خاصة وأن عملية التخفيض خطيرة بالنسبة للشركة.

- تخفيف إجراءات و شروط الدخول إلى سوق البورصة في الجزائر ليسمح لمختلف الشركات الدخول إلى هذا السوق ، ومن ثمة زيادة رأسمالها إذا أرادت ذلك بإصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام، وبصفة عامة إعادة النظر في النظام القانوني والتشريعي الذي يحكم سوق البورصة باعتبارها وسيلة لتمويل شركات المساهمة والمنوط بها القيام بالمشاريع الضخمة والتي تعرفها الجزائر وفي ظل مختلف برامج التنمية المنتهجة من طرف الدولة.

- تحديد طريقة واضحة و معينة لكيفية استدعاء أعضاء الجمعية العامة غير العادية

باعتبارها صاحبة القرارات السيادية في شركة المساهمة.

قائمة المراجع

فائمة الملاحق

1- الكتب :

أ- المراجع العامة

1. د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر 2004.
2. د/ ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009.
3. د/ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1985.
4. د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار احياء التراث العربي، 1970.
5. د/ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة، عمان 1999.

ب- المراجع الخاصة

- 1-د/ احمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- 2-د/ ادوار عيد، الشركات التجارية، شركة المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، 1970.
- 3-د/ إلياس ناصف، الكامل في قانون التجارة شركات التجارية، الجزء الأول، منشورات عويدات، بيروت، 1983.
- 4- / أميرة صدقي، النظام القانوني لشراء الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها، مطبعة هرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1993.
- 5-د/ خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، مطبعة الشعب، بغداد، 1968.

6. د/ سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات والشركات الأشخاص، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992.
7. د/ علي حسن يونس، الشركات الجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
8. د/ فايز اسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010.
9. د/ محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد 04، دار مكتبة التريبة بيروت، 1998.
10. د/ محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، طبعة ثالثة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة.
11. د/ محمد الحناوي، المؤسسات المالية والبورصة والبنوك التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 2004.
12. د/ محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2002.
13. د/ محمد صالح بك، شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة الاعتماد، مصر 1933
14. د/ محمد فريد العريني، القانون التجاري الشركات التجارية شركات الأموال والأشخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
15. د/ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الشركات التجارية، الاحكام العامة في الشركات الاشخاص شركات الاموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 1996.
16. د/ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2000.
17. د/ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

18. د/ مهند ابراهيم علي فند الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص
الخصخصة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان، 2008،
19. د/ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات، الجزائر،
2003،

2- المذكرات الجامعية

- 1- سهام عبوة، الخصخصة الجزئية بنقل ملكية رأسمال المؤسسة العمومية، رسالة
ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
2- فاروق إبراهيم جاسم ، حقوق المساهم في شركة المساهمة ، رسالة ماجستير ، كلية
الحقوق ، جامعة بغداد ، 1993
3- فوزية بن غانم، النظام القانوني لتداول القيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة،
دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن
عكنون، جامعة الجزائر، 2002.
4- نغم حنا رؤوف نبييس، النظام القانوني لزيادة رأسمال شركة المساهمة دراسة مقارنة،
رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

3- المقالات:

- 1- ديدين بوعزة، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسييري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية
للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007.
2- هناء نوى، جريمة التعسف في أموال الشركة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى
القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06،
السنة 2004.

4- النصوص القانونية:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، لسنة 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 بتاريخ 1996/12/08.
- 2- الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/29 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25، الجريدة الرسمية العدد 101، الصادرة بتاريخ 1975/12/19.
- 3- القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 يعدل ويتمم الأمر 156/66 مؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 84 الصادرة بتاريخ 2006.
- 4- الأمر 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المعدل والمتمم بالأمر 01/08 المؤرخ في 2008/02/28 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، خصصتها الجريد الرسمية، العدد 11، الصادرة بتاريخ 2008/03/02.
- 5- المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 المعدل والمتمم بالأمر 04/03 المؤرخ في 2003/02/17 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، وهي تقوم بتنظيم سوق القيم المنقولة وذلك بوضع الأنظمة والتعليمات المتعلقة بتوظيف هذه القيم وتنظيم العروض العامة وشروط القبول والتفاوض حول الأسهم والسندات.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في اول شعبان سنة 1416 الموافق لـ 1995/12/23 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة والتجمعات.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 375/09 المؤرخ في 16-11-2009 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين الجريدة الرسمية العدد 67 الصادرة بتاريخ 19-11-2009.
- 8- النظام رقم 04/08 المؤرخ في 23-12-2008 والصادر عن البنك المركزي الجزائري.

فہرست

الفهرس

شكر وعران

إهداء

مقدمة

الفصل الأول : مفهوم شركة المساهمة

- 10 المبحث الأول: تأسيسها وخصائصها
- 11 المطلب الأول: إجراءات تأسيس شركة المساهمة
- 11 الفرع الأول: وضع المشروع الأساسي للشركة
- 12 الفرع الثاني: الاكتتاب في رأس مال الشركة.
- 13 الفرع الثالث: عقد الجمعية العامة التأسيسية
- 13 أولاً: انعقاد الجمعية العامة التأسيسية
- 14 ثانياً: اختصاصات الجمعية التأسيسية
- 14 ثالثاً: مداوات الجمعية التأسيسية
- 15 المطلب الثاني: خصائص شركة المساهمة
- 15 الفرع الأول: من حيث رأس المال
- 16 الفرع الثاني: من حيث عدد الشركاء
- 16 الفرع الثالث: من حيث حصة الشريك
- 17 المبحث الثاني: إدارة شركة المساهمة
- 17 المطلب الأول: النمط الكلاسيكي لتسيير شركة المساهمة
- 18 الفرع الأول: مجلس الإدارة
- 18 أولاً: أعضاء مجلس الإدارة
- 18 1 - تكوين مجلس الإدارة

19	2- ضمانات مجلس الإدارة.....
19	3 - انتهاء مدة عضوية مجلس الإدارة.....
20	ثانيا: اختصاصات مجلس الإدارة
20	1 - صلاحيات مجلس الإدارة
20	2- القيود الواردة على صلاحيات مجلس الإدارة
21	ثالثا: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة.....
21	الفرع الثاني: الجمعيات العامة للمساهمين
22	أولا: الجمعية العامة العادية
25	ثانيا: الجمعية العامة غير عادية
27	المطلب الثاني: النمط الحديث لتسيير شركة المساهمة.....
28	الفرع الأول: مجلس المديرين
28	أولا: عضوية أعضاء مجلس المديرين
30	ثانيا: صلاحيات مجلس المديرين
30	ثالثا: مسؤولية مجلس المديرين
31	الفرع الثاني: مجلس المراقبة
31	أولا: عضوية مجلس المراقبة
32	ثانيا: صلاحيات مجلس المراقبة
33	ثالثا: مسؤولية مجلس المراقبة
34	المطلب الثالث: الرقابة على شركة المساهمة
34	الفرع الأول: عضوية أعضاء الرقابة
34	أولا: تعيين مندوبو الحسابات.....
37	ثانيا: المركز القانوني لمندوبو الحسابات في الشركة.....
37	الفرع الثاني: اختصاصات مندوبو الحسابات ومسؤوليتهم

- 37أولاً: صلاحيات مندوبو الحسابات
- 38ثانياً: مسؤولية مندوبو الحسابات
- 39خلاصة الفصل

الفصل الثاني : تعديل رأسمال شركة المساهمة

- 41المبحث الأول: مفهوم تعديل رأسمال شركة المساهمة
- 42المطلب الأول: زيادة رأسمال شركة المساهمة
- 42الفرع الأول: تعريف زيادة رأسمال شركة المساهمة
- 43الفرع الثاني: تمييز زيادة رأس مال شركة المساهمة عن بعض الصور
- 44أولاً: إصدار شركة المساهمة لسندات القرض
- 45ثانياً: اندماج شركة المساهمة
- 47المطلب الثاني: تخفيض رأس مال شركة المساهمة
- 47الفرع الأول: تعريف تخفيض رأس مال شركة المساهمة
- 48الفرع الثاني: تمييز تخفيض رأس مال شركة المساهمة عن بعض الصور المشابهة له
- 48أولاً: استهلاك شركة المساهمة لأسهمها
- 50ثانياً: توزيع شركة المساهمة لأرباحها الصورية
- 51المبحث الثاني: أسباب تعديل رأسمال شركة المساهمة
- 52المطلب الأول: أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة
- 52الفرع الأول: الأسباب القانونية
- 52أولاً: الضبط الاقتصادي
- 53ثانياً: الخصخصة
- 54الفرع الثاني: الأسباب الاقتصادية
- 54أولاً: توسيع نشاط الشركة
- 54ثانياً: تجنب القروض البنكية

55	ثالثا: الاكتتاب في الأسهم من قبل العاملين في الشركة
55	رابعا: سداد الديون
55	خامسا: مطالبة أعضاء الشركة بالحصول على الاحتياطي
55	المطلب الثاني: أسباب تخفيض رأسمال شركة المساهمة
55	الفرع الأول: وجود خسائر
56	الفرع الثاني: زيادة رأس المال عن حاجة الشركة
57	الفرع الثالث: بقاء أسهم لم يكتب بها في رأس مال شركة المساهمة
57	الفرع الرابع: إعادة هيكله رأس مال الشركة
58	المبحث الثالث: شروط تعديل رأس مال شركة المساهمة
58	المطلب الأول: شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة
59	الفرع الأول: صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية
60	الفرع الثاني: وجوب سداد رأس مال شركة المساهمة بكامله
61	الفرع الثالث: فحص أصول وخصوم الشركة
62	الفرع الرابع: إجراءات الزيادة خلال فترة زمنية محددة
63	المطلب الثاني: شروط تخفيض رأس مال شركة المساهمة
63	الفرع الأول: صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية
64	الفرع الثاني: الحفاظ على مبدأ المساواة بين المساهمين
65	الفرع الثالث: الحفاظ على الحد الأدنى لرأس مال الشركة
67	خلاصة الفصل

الفصل الثالث: آليات القانونية لتعديل رأسمال شركة المساهمة

69	المبحث الأول: طرق تعديل رأس مال شركة المساهمة
----	-------	-----------------------------------------------

69	المطلب الأول: طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة
70	الفرع الأول: إصدار أسهم جديدة
72	أولاً: تقرير امتيازات لقدامى المساهمين
76	ثانياً: علاوة الإصدار
77	الفرع الثاني: تحويل سندات الدين إلى أسهم
79	الفرع الثالث: ادماج الاحتياطي أو الأرباح في رأس المال
82	المطلب الثاني: طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة
82	الفرع الأول: تخفيض رأس المال بتخفيض القيمة الاسمية للسهم
83	الفرع الثاني: تخفيض رأس المال بتخفيض عدد الأسهم
85	الفرع الثالث: تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لأسهمها
89	المبحث الثاني: إجراءات تعديل رأس مال شركة المساهمة
89	المطلب الأول: إجراءات تخفيض رأس مال شركة المساهمة
89	الفرع الأول: الطرق القانونية لتخفيض رأس مال شركة المساهمة
90	أولاً: الإجراءات السابقة لاتخاذ قرار التخفيض
93	ثانياً: إصدار قرار التخفيض
94	الفرع الثاني: الطعن في قرار تخفيض رأس مال شركة المساهمة
94	أولاً: الأشخاص الذين لهم حق الطعن في قرار التخفيض
96	ثانياً: إجراءات الطعن في قرار التخفيض
97	المطلب الثاني: إجراءات زيادة رأس مال شركة المساهمة
97	الفرع الأول: إجراءات الزيادة بأسلوب التمويل الخارجي
98	أولاً: الاكتتاب العام
104	ثانياً: الاكتتاب الخاص
105	الفرع الثاني: إجراءات الزيادة بأسلوب التمويل الداخلي

106	المبحث الثالث: العقوبات المترتبة عن المخالفات المتعلقة بتعديل رأس مال شركة المساهمة.....
107	المطلب الأول: قيام المسؤولية المدنية.....
107	الفرع الأول: شروط مسؤولية المسيرين.....
108	أولاً - الخطأ.....
109	ثانياً: الضرر.....
110	ثالثاً: العلاقة السببية.....
110	الفرع الثاني: تقرير المسؤولية المدنية.....
110	أولاً - مسؤولية المسير عن الفعل الشخصي.....
112	ثانياً: مسؤولية ممثل الشخص الاعتباري عما يقوم به أعمال التسيير.....
113	المطلب الثاني: قيام المسؤولية الجزائية.....
113	الفرع الأول: العقوبات الجزائية المترتبة بما يتعلق بزيادة رأس المال.....
113	أولاً: طرق زياد رأس المال المخالفة للقانون.....
116	ثانياً: العقوبات المترتبة عن طرق الزيادة المخالفة للقانون.....
117	الفرع الثاني: العقوبات الجزائية المترتبة بما يتعلق بتخفيض رأس المال.....
117	أولاً: طرق تخفيض رأس المال المخالفة للقانون.....
118	ثانياً: العقوبات المترتبة عن طرق التخفيض المخالفة للقانون.....
119	خلاصة الفصل.....
121	الخاتمة :.....
127	المراجع :.....

ملاحق