



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



النظام القانوني لتعديل رأس مال شركة المساهمة

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب:

محمد الصادق حمويه

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د/ بشير محمودي
مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ/ سعاد قتي
مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ/ رزيقة قريشي

السنة الجامعية: 2018/2017

إهداء

الحمد لله و الشكر لله

أهدي ثمرة عملي إلى اليلسم الشافعي إلى بهجة الفؤاد

وأحب العباد إلي "والدي الكريمين حفظهما الله"

التي من كانوا خير السند والعون وكانوا الأنيس في

دربي إلى عائلتي الفاضلة "زوجتي الغالية" إلى نبع

الفرح و السرور "إبنتي إشراق و ريم"

إلى زملائي طلبة الحقوق تخصص قانون أعمال

كلمة شكر

أتوجه بخالص الشكر و العرفان إلى الأستاذة :

سعدية قنبي التي كانت بحق نعم الأستاذة والمشرفة و

نعم الموجه و المرشد في هذه المذكرة بعلمها وفكرها

وتواضعها الكبير، وما أفادتني به من نصائح

وتوجيهات.

وكما أتوجه بالشكر إلى الأساتذة والطلبة وكل الأسرة

الجامعية لقسم الحقوق بجامعة حمه لخضر بالوادى.

كما يطيب لي أن أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني

من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل.

مقدمة

تشكل الشركة الأداة الفعالة للقيام بعملية التنمية في القطاع الاقتصادي ولتلبية إحتياجات المجتمع ومتطلباته، حيث تبقى الشركات التجارية الوسيلة الفعالة في تنفيذ السياسات الإقتصادية المتبعة مهما اختلفت أساليب تنظيمها وقواعد تسييرها ورقابتها، ومع تعاظم أهمية الشركات التجارية وخاصة شركات الأموال منها في مزاوله النشاط التجاري، أصبحت الشركات أدوات قانونية واقتصادية ومؤشرا كبيرا على مدى نمو وتطور الحياة الاقتصادية واتساع النشاط التجاري الممارس، وتبعاً لذلك ظهرت أنماط عديدة لشركات الأموال التجارية وتطورت النظم القانونية التي تحكمها.

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

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

نشاط شركة المساهمة وقدرتها الاقتصادية وفقاً للمتغيرات المحيطة بها، فقد تلجأ إلى تعديل رأس مالها بالزيادة أو التخفيض ودون الإخلال بمبدأ ثبات رأس المال، وبهذا أصبحت عمليات تعديل رأس مال شركة المساهمة حتمية مفروضة جراء الواقع العملي لهذه الشركات وأمام هذه الحتمية تطلب الأمر تدخل المشرع مستهدفاً حماية رأس المال ضد أي إستغلال أو تعسف من عملية التعديل، وهذا ما يتطلب من شركة المساهمة أثناء تعديل رأس مالها وهو مراعاة القواعد والأسس التي يضعها المشرع لتعديل رأس مالها.

وهذا الأمر الذي أكدته المشرع الجزائري من خلال الأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري الذي إعترف فيه لشركة المساهمة بتعديل رأس مالها، وبعد التوجه الذي إنتهجه الجزائري بالتحول من النظام الإشتراكي إلى إقتصاد السوق الذي أدى إلى البروز القوي لهذه الشركات على الساحة الإقتصادية الوطنية ما تطلب تنظيم أكثر لها، الأمر الذي أدى إلى صدور المرسوم التشريعي 08/93 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري، والذي تم من خلاله وضع أحكاماً خاصة بتعديل رأس مال شركة المساهمة يميزها طابع النظام القانوني، مراعيًا في ذلك مختلف الضوابط القانونية التي من شأنها أن تجعل منه متماشياً ومصالح الشركة والشركاء من جهة، والمتعاملين معها من جهة أخرى.

تحظى أهمية دراسة موضوع تعديل رأس مال الشركة المساهمة في:

- أهمية الشركة المساهمة والدور الكبير الذي تلعبه في الإقتصاديات الوطنية.
- أهمية رأس المال في شركات الأموال والشركة المساهمة بصفة خاصة كونه يمثل أساسها ونواتها الصلبة .
- الحماية التي يحظى بها رأس المال في الشركة المساهمة حفاظاً على مراكز أصحاب المصلحة كونه يمثل الضمانة الوحيدة والفعلية لهم .
- ونظراً للدور الأهم والأساسي الذي يحتله رأس المال في شركة المساهمة من جهة، وأهمية وخطورة تعديله من جهة أخرى تبرز أهمية إختيارنا للموضوع والتي ترجع بالأساس إلى الأسباب التالية:

- الأسباب العملية تتمثل في التطور الكبير الذي عرفته المعاملات التجارية وانتشار ثقافة الادخار لدى الأشخاص مما يجعل التطرق إلى جانب من جوانب الشركة المساهمة وهو الجانب المالي.

- الأسباب العلمية هو الوقوف على مدى استجابة النصوص القانونية التي تنظم تعديل رأس المال في الشركة المساهمة للتطورات المتسارعة في ما يخص المعاملات التجارية وتشجيع عمليات الاستثمار التي أضحت البديل لتحريك التنمية الاقتصادية.

وتهدف دراسة الموضوع إلى التعمق في النظام القانوني الذي وضعتة المشرع في ما يخص تعديل رأس المال في شركة المساهمة والدور الهام الذي يمكن أن يلعبه هذا التعديل على الهيكل المالي للشركة وضمان بقائها في سوق المنافسة التجارية من جهة والحفاظ على مبدأ ثبات رأس المال وحماية أصحاب المصلحة من جهة أخرى، ولإثارة النقاش حول كل هذه النقاط تم طرح الإشكال التالي:

- ما مدى إعتبار تعديل رأس مال شركة المساهمة مساساً بمبدأ ثبات رأس المال؟

وبالإضافة إلى تساؤلات أخرى تثير موضوع البحث

- ما مدى فاعلية الحماية التي فرضها المشرع لرأس مال شركة المساهمة أثناء تعديله؟

- ما مدى استجابة النصوص القانونية التي تنظم تعديل رأس المال في الشركة المساهمة للتطورات المتسارعة في ما يخص المعاملات التجارية وتشجيع عمليات الاستثمار التي أضحت البديل لتحريك التنمية الاقتصادية؟

- فيما تتمثل الضوابط القانونية التي تحكم تعديل رأس المال في شركة المساهمة؟

وللإلمام والإحاطة بمختلف جوانب الموضوع وتحليل أبعاده ومحاولة شرح نصوص القانونية وتبسيطها، والإجابة عن الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج التحليلي للنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بشركة المساهمة ولاسيما المنظمة لتعديل رأسمالها.

ومن أجل دراسة الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة قسم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول تناولنا فيه الأحكام العامة لتعديل رأس مال شركة المساهمة في مبحثين، في المبحث الأول مفهوم تعديل رأس مال شركة المساهمة، وفي المبحث الثاني أسباب و شروط تعديل رأس مال شركة المساهمة.

الفصل الثاني تناولنا فيه الضوابط القانونية لتعديل رأسمال شركة المساهمة في مبحثين، في المبحث الأول التعرض إلى طرق تعديل رأس مال شركة المساهمة، وفي المبحث الثاني إجراءات تعديل رأس مال شركة المساهمة.

الفصل الأول

الأحكام العامة لتعديل رأس مال شركة المساهمة

تمارس شركة المساهمة نشاطاتها الاقتصادية على النطاق الواسع والكبير، لذلك فإنها تؤسس - كأصل عام - لتبقى مدة طويلة من الزمن، فهي بذلك تخضع خلال حياتها لعقدها التأسيسي الذي يعد نظامها الأساسي والذي يحدد مقدار رأس مالها على أن يبقى ثابتاً طوال حياتها استناداً إلى مبدأ ثبات رأس المال لتفعيل حماية الدائنين والوفاء بالتزاماتها عن طريق رأس المال، فقد اشترط المشرع حداً أدنى لرأس المال حين التأسيس، وسن العديد من القواعد بهدف تثبيت ضمان الغير أثناء نشاط الشركة فلا يجوز للمساهمين أن يستردوا أي جزء منه على حساب الدائنين وإلا كان ذلك إضعافاً للضمان الذي اعتمدوا عليه.

ونظراً إلى ضرورة التوافق بين نشاط الشركة وقدرتها الاقتصادية وفقاً للمتغيرات المحيطة بها، فقد تلجأ الشركة المساهمة إلى تعديل رأس مالها بالزيادة أو بالتخفيض، ودون الإخلال بمبدأ ثبات رأس المال، وهذا ما اقره المشرع بحيث مكن شركة المساهمة من تعديل رأس مالها وفق القواعد والأسس التي يضعها المشرع لتعديل رأس مالها.

وعليه سوف نتناول من خلال الفصل الأول إلى الأحكام العامة لتعديل رأس مال شركة المساهمة في مبحثين، المبحث الأول مفهوم تعديل رأس المال والمبحث الثاني أسباب و شروط تعديل رأس المال.

المبحث الأول

ماهية تعديل رأس مال شركة المساهمة

يعتبر رأس مال شركة المساهمة وسيلة الشركة الأساسية لممارسة نشاطها والمكون من مجموع الحصص ذات القيمة الاسمية المتساوية (الأسهم) النقدية والعينية المقدمة للشركة عن طريق الإكتتاب فيها من طرف المؤسسون وحدهم أو عن طريق طرحها للجمهور والإكتتاب فيها كمساهمين في رأس مال الشركة بحيث يتم تحديد قيمتها عند تأسيس الشركة تقديراً لرأس المال اللازم قصد تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة¹.

إنّ عملية تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقاً لأحكام المرسوم التشريعي 08/93 المعدل و المتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري ووفقاً للأحكام القانونية المتعلقة بشركة المساهمة، فإن عملية التعديل تتمثل في زيادة رأس المال أو تخفيضه ولتحديد ماهية تعديل رأس مال شركة المساهمة سوف نتطرق إلى مفهوم الزيادة في رأس مال شركة المساهمة في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني إلى مفهوم تخفيض رأس مال شركة المساهمة.

المطلب الأول

مفهوم زيادة رأس مال شركة المساهمة

تسعى شركات المساهمة إلى تعزيز مكانتها التنافسية في سوق السلع أو الخدمات التي تنتجها وتحقيق أكبر قدر من الأرباح، وفي سبيل ذلك تتجه دائماً نحو تطوير نشاطها و توسيعه، فبدلاً أن تواجه ذلك بقروض جماعية من خلال طرح سندات الإقراض وزيادة حجم مديونتها، فإنّها تلجأ بعد تأسيسها وإدراج قيمة رأس مالها في قانونها الأساسي إلى زيادة رأس مالها وتحقيق أهدافها².

1. محمد فريد العريبي، القانون التجاري (شركات الأموال) ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 506.

2. عبد السلام زعرور، " تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقاً للقانون الجزائري " ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، بن عكنون، الجزائر، 2012، ص 13.

إنّ مصطلح زيادة رأس مال شركة المساهمة قد يحدث اللبس لدينا جراء التشابه بينه وبين بعض المصطلحات الواردة في القانون التجاري، كما إن عملية زيادة رأس مال الشركة تثير الجدل الفقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لها، وهذا ما سنوضحه من خلال التعريف بزيادة رأس مال شركة المساهمة في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني تمييزه عن المصطلحات المشابهة ثمّ تحديد طبيعته القانونية في الفرع الثالث.

الفرع الأول

تعريف زيادة رأس مال شركة المساهمة

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجد أنّ المشرع قد إلّتم جانب الصمت ولم يتعرض إلى تعريف زيادة رأس مال شركة المساهمة لكنّه تناوله بالوصف في مواضيع متعددة وهو حال معظم التشريعات القانونية الأخرى.

أما على المستوى الفقهي فقد عرف هذا المفهوم عدة تعريفات.

فجانب من الفقه يعرفه على أنّه: " 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 عرّفه على أنه: " رفع رأس مال شركة سواء بواسطة حصص عينية أو نقدية أو بواسطة دمج الاحتياطات"، ويعرّف أيضا على أنه: " تصرف قانوني يتم بموجبه تعديل عقد الشركة بالزيادة لرأس مالها أثناء حياتها وفقا للأسباب والإجراءات التي يحددها القانون"¹.

الملاحظ من خلال هذه التعاريفات على أنّها تتعرضت إلى تعريف عملية الزيادة في رأس المال من خلال ربطها بمكونات رأس مال الشركة وأغراضها فهذه الزيادة تبقى استثمار إضافي

¹. نعم حنا رؤوف نئيس، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 43.

دون المساس ببدأ ثبات رأس المال، كذلك هو يعتبر صورة من صور التعديلات التي تلحق نظام الشركة الأساسي.

وبذلك يمكن تعريف الزيادة في رأس مال شركة المساهمة بأنه: " قرار صادر من الجمعية العامة الغير عادية للشركة يتم بموجبه تعديل النظام الأساسي للشركة بزيادة رأس مالها أثناء حياتها كَمَا اقتضت الضرورة الإقتصادية للشركة ذلك وفقا للشروط وللإجراءات التي حددها القانون"¹.

الفرع الثاني

تمييز زيادة رأس مال شركة المساهمة عن بعض الصور المشابهة له

تحتاج شركة المساهمة إلى تكييف قدرتها المالية بما يتفق مع الاوضاع الجديدة التي تحيط بها والتي توجب تغيير رأس مالها بالزيادة، فبدلاً أن تعرض أسهم جديدة للإكتتاب فيها وبذلك تتضاءل أنصبة المساهمين القدامى أو عن طريق القروض البنكية التي قد تنقل كاهلها بفوائد معتبرة ولأجل قصير لا يحقق أهدافها، فإنها تسعى للحصول على قروض بشروطها الخاصة عن طريق إصدار سندات القرض، كما يمكن لها أن تلجأ إلى الاندماج مع شركات أخرى بقصد القدرة على المنافسة ومواجهة السوق²، وكل هذه المفاهيم يمكن لها أن تتشابه مع بعضها خاصة من ناحية الهدف لكن قانونياً هناك ضوابط وإجراءات تجعلها تختلف عن بعضها البعض.

أولاً: إصدار شركة المساهمة لسندات القرض

1- تعريف سندات القرض

تعتبر سندات القرض من القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة، وهكذا يُعرّف بعض الفقه سند القرض بأنه: " صك قابل للتداول يثبت حق حامله فيما قدمه للشركة من مال على سبيل القرض وحقه في الحصول على الفوائد المستحقة وإقتضاء دينه في الميعاد المحدد

¹. فاتح آيت مولود، "حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 67.

². فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة و الخاصة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 378.

لانتهاء مدة القرض"، فيما يُعرّفه البعض الآخر بأنّها: " صكوك متساوية القيمة، قابلة للتداول بالطرق التجارية، وغير قابلة للتجزئة، تمثل فرضا جماعيا طويل الأجل يعقد على طريق الاكتتاب العام، ويجرى العمل على أن تصدر السندات في شكل شهادات إسمية أو لحاملها، قابلة للتداول ويوقع عليها من مجلس الإدارة"¹.

ولقد تولى المشرع الجزائري تنظيم أحكام سندات 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 الاسمية².

2- أحكام إصدار سندات القرض

لقد حدد القانون التجاري شروط إصدار سندات القرض وإجراءاتها حيث منح لشركات المساهمة حق إصدار سندات القرض شريطة أن تكون موجودة منذ سنتين وأن يكون رأس مالها مسددا بالكامل وبقرار من جمعيتها العامة أو بتفويض منها³، في حين نجد المادة 715 مكرر 86 قد أحالت إجراءات إصدار سندات القرض وفق ما يحدده التنظيم.

وعملا بمقتضيات التنظيم لاسيما المرسوم التنفيذي 438/95 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، وكذا النظام رقم 02/96 والمتعلق بالأعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، فإنه على كل شخص معنوي يدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمه أو سندات إصاره أو إصداره أسهما نقدية أو سندات وإما حين قيد سندات في بورصة القيم تحرير بيان معلومات يجب أن تنشر في إحدى جرائد الإعلانات القانونية قبل الشروع في عملية الإكتتاب، وأن يسلم أو يوجه إلى كل شخص يطالب إليه الإكتتاب وأن يوضع رهن تصرف الجمهور، وكيفية تحرير بيان المعلومات الذي يجب أن تشار فيه بوجه خاص، إلى نظام الشخص الصادرة عنه الأسهم أو السندات ووضعيته المالية وتطور نشاطه وكذا مميزات العملية المراد

¹. إلياس ناصف، الكامل في قانون التجارة (شركات التجارية)، الجزء الأول، منشورات عويدات، بيروت، 1983، ص 16

². المرسوم التشريعي. رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25 يعدل ويتم الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26

المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 27، الصادرة بتاريخ 1993/04/27.

³. المادة 715 مكرر 82، المرسوم التشريعي. رقم 08/93، المصدر نفسه.

القيام بها والغرض منها، ويجب أن يؤشر مجلس القيم المنقولة على بيان المعلومات قبل نشره وتوزيعه¹.

3- الفرق بين زيادة رأس مال شركة المساهمة وإصدار سندات القرض

إنَّ التشابه في الإجراءات المتعلقة بين كل من إصدار سندات القرض وإصدار الأسهم من طرف شركة المساهمة يؤدي إلى التشابه بين عملية زيادة رأس مال الشركة وإصدارها لسندات القرض في حالة ما إذا تمت الزيادة عن طريق إصدار أسهم جديدة، إلاَّ أنَّ هناك فوارق بينهما تتمثل في:

- الزيادة في رأس مال الشركة يستلزم تعديل في عقد الشركة، أمَّا إصدار سندات القرض فلا يستلزم تعديل عقد الشركة، لأنَّه لا يؤدي إلى زيادة رأس مالها.

- زيادة رأس مال الشركة تزيد من الذمة المالية للشركة قوة، أمَّا إصدار سندات القرض فإنها تنقل الذمة المالية للشركة بالتزامات جديدة².

- زيادة رأس مال شركة المساهمة يكون بقرار من الجمعية العامة الغير عادية، أمَّا قرار إصدار سندات القرض يعود إلى الجمعية العامة للمساهمين التي يجوز لها أن تفوض سلطاتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين³.

ثانيا: إندماج شركات المساهمة

1- تعريف الإندماج

رغم أن المشرع الجزائري نظمَّ أحكام إندماج شركات المساهمة ضمن الفصل الرابع من القسم الرابع من الكتاب الخامس من القانون التجاري الذي ينظم الشركات التجارية، إلاَّ أنَّه لم يضع تعريف له تاركا المجال للإجتهادات الفقهية.

¹ المادة 20 من المرسوم التنفيذي. رقم 438/95 المؤرخ في 23 / 12 / 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري

المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية، عدد 80، الصادرة بتاريخ 1995/12/24.

² نعم حنا رؤوف نونيس، مرجع سابق، ص 63.

³ المواد 715 مكرر 84 ، 715 مكرر 116، المرسوم التشريعي. رقم 08/93، مصدر سابق، ص.ص 45، 49 على التوالي.

وعليه يمكن تعريف الإدماج على أنه عقد بين شركتين قائمتين أو أكثر، يتم بمقتضاه إما بضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى فتتقضي الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، وتنتقل جميع حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الدامجة التي تظل قائمة، أو أن يتم مزج شركتين أو أكثر فتتقضي الشخصية المعنوية لجميع الشركات الداخلة في الإندماج وتنتقل جميع حقوقها والتزاماتها إلى شركة جديدة تؤسس بأحوال الشركات المنقضية مع استمرار المشروع الإقتصادي للشركة أو الشركات التي إنقضت¹.

2- أحكام الإندماج

إستناداً إلى نص المادة 749 وما بعدها من القانون التجاري، فإن إنشاء الإندماج يختلف عن غيره من التصرفات القانونية، إذ يخضع تكوين هذا العقد لإجراءات أوجبها المشرع عند عرض مشروع الإندماج على الجمعية العامة غير العادية للمساهمين، وذلك بإتباع بعض الإجراءات التي تهدف إلى التأكد من سلامة رأس المال وإعلام المساهمين بحقيقة المركز المالي للشركات الداخلة في الإندماج حتى يمكنهم اتخاذ القرار المناسب بشأن الإندماج، وتتمثل هذه الإجراءات في تقدير أصول وخصوم الشركات الداخلة في الإندماج وإعداد التقارير التي تبين الأسباب التي دعت إلى الإندماج وأوضاع وشروط الإندماج وبصفة خاصة المقابل الذي تحصل عليه الشركة المندمجة والمتمثل في عدد من الأسهم الجديدة في الشركة الدامجة وفي الأخير دعوة الجمعية العامة للانعقاد.

وعليه فإن عملية الإندماج تقضي بإنتقال الذمة المالية للشركة المندمجة من أصول وخصوم إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وفضلاً عن ذلك، فإن انتقال ذمة الشركة المندمجة يقتضي انتقال حقوق الشركاء أو المساهمين الذين يحتفظون بنفس صفاتهم في الشركة الدامجة أو الجديدة بقوة القانون بعد إجراء مبادلة الأسهم أو الحصص².

3- الفرق بين زيادة رأس مال شركة المساهمة والإندماج

¹ فايز إسماعيل بصوص، إندماج شركات المساهمة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010.

² سامي بن حملة ، " مفهوم اندماج الشركات التجارية في القانون التجاري " ، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 28، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2007، ص. ص 252 - 258.

على الرغم من أن إجراءات زيادة رأس مال الشركة الدامجة لا تختلف كثيراً عن إجراءات زيادة رأس مال الشركة بطريقة دمج الإحتياطي في رأس المال، إلا أنه لا يجب الخلط بين الحالتين، حيث يكمن الفرق بينهما في:

- الشركة الدامجة لا تخضع للقواعد الخاصة بزيادة رأس مال شركة المساهمة.

- شركة المساهمة وفي حالة زيادة رأس مالها فهي لا تكون مسؤولة على مواجهة المكنتب أو المساهم إلا بحق إحتمالي في الربح، ولا تكون مسؤولة عن علاقته بالغير، أمّا في الإندماج فإنّ الشركة الدامجة تكون مسؤولة عن ديون الشركة المدمجة.

- الإندماج يؤدي إلى زيادة عدد أعضاء الشركة الدامجة، في حين لا تؤدي زيادة رأس المال بالضرورة إلى ذلك.

- شركة المساهمة في حالة زيادة رأس مالها إشتراط المشرع أن يكون رأس المال قد سدد بكامله، في حين لا يشترط ذلك في حالة الإندماج¹.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لزيادة رأس مال شركة المساهمة

إنّ زيادة رأس مال شركة المساهمة يتم بمقتضاه تعديل عقد الشركة بما ينجم عنه من تغييرات يلحق بها، وفي هذا الجانب تثار مسألة مهمة عن الطبيعة القانونية لهذه العملية، فقد ذهب البعض برأيهم إلى أن زيادة رأس مال الشركة عبارة عن عقد بينما يذهب البعض الآخر في رأيهم إلى التمييز بين الكيفيات التي تمت بها زيادة رأس مال الشركة.

أولاً: الرأي الأول

إتفق أنصار هذا الاتجاه على تكييف زيادة رأس مال الشركة بإعتباره عقداً، وهو ما دفعهم بالقول إلى الحجة التقليدية والتي يركز عليها أنصار النظرية التعاقدية في زيادة رأس مال الشركة، أنّ الإكتتاب عكسه في حالة تأسيس الشركة (تكوين رأس مال الشركة)، كونه يعد عقداً في حالة الاكتتاب بزيادة رأس المال أكثر منه لدى تأسيس الشركة على أساس أن الشركة في

¹ نغم حنا رؤوف نئيس، مرجع سابق، ص. ص 64 - 65.

مرحلة التأسيس لا تكون قد إكتسبت شخصيتها المعنوية الكاملة بعد، بينما تكون في مرحلة زيادة رأس المال متمتعة بتمام شخصيتها المعنوية ويمكن التعاقد معها على هذا الأساس¹.

كما إحتجوا بأنه في حالة بطلان عقد زيادة رأس مال الشركة لا يؤدي إلى بطلان عقد الشركة وأطراف هذا العقد هم المكتتبون والشركة ممثلة في مجلس الإدارة².

ثانيا: الرأي الثاني

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنّ تحديد الطبيعة القانونية لزيادة رأس مال شركة المساهمة يسلتزم التمييز بين حالتين.

1- الحالة الأولى

وهي أن زيادة رأس مال الشركة إذا ما تمت عن طريق الإكتتاب العام وإصدار أسهم جديدة أو عن طريق تحويل ديون الشركة إلى أسهم، وفي هذه الحالة تعد زيادة رأس المال عقدا بين الشركة والمكتتبين بالأسهم الجديدة أو بينها وبين الدائنين³، ولعل هذا ما يتوافق مع أصحاب الرأي الأوّل كما سبق شرحه.

2- الحالة الثانية

وهي الزيادة في رأس مال الشركة التي تتم عن طريق ضم الإحتياطي إلى رأس المال وتوزيع الأسهم على المساهمين بنسبة هذا الإحتياطي، أو عن طريق زيادة القيمة الإسمية للأسهم، فإنّ زيادة رأس المال يعد تصرف قانونيا يتم بإرادة الشركة المنفردة، ولا يمكن وصف الزيادة في هذه الحالة بأنّها عقد بين المساهمين والشركة، لأنّ قرار الزيادة يصدر من المساهمين أنفسهم (الهيئة العامة للشركة) بوصفهم المعبرين عن إرادة الشركة، وقد دعموا

¹ خالد العمري، "الطبيعة القانونية للاكتتاب"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 10، كلية الحقوق و العلوم السياسية،

جامعة حمه لخضر، الوادي، جانفي 2015، ص 111.

² نغم حنا رؤوف نونيس، مرجع سابق، ص 67.

³ نغم حنا رؤوف نونيس، مرجع سابق، ص 68.

تحليلهم هذا بأن زيادة رأس مال شركة المساهمة يسري حتى على الأعضاء الذين عارضوا قرار الزيادة في إجتماع الهيئة العامة للشركة¹.

المطلب الثاني

مفهوم تخفيض رأس مال شركة المساهمة

باعتبار رأس مال شركة المساهمة يختلف حسابيا عن موجوداتها، فإذا كان رأس المال يعني الحصص النقدية والعينية عند تأسيس الشركة، فإنَّ الموجودات تعني مجموع الأموال التي تتكون منها ذمة الشركة في وقت معين بعد مزاولتها نشاطها، وعليه فإنَّ موجودات الشركة هي الضمان الحقيقي لدائنيها في مقابل رأس مالها الذي يعتبر الحد الأدنى لهذا الضمان فلا يجوز المساس به طول مدة بقاء الشركة²، إلا أنه ونظراً للمتطلبات الإقتصادية للشركة أجاز المشرع لشركات المساهمة تخفيض رأس مالها بما يتوافق مع المتغيرات المحيطة بها.

وعليه فإنَّ تحديد مفهوم تخفيض رأس مال شركة المساهمة يتطلب منَّا التعريف به في الفرع الأوَّل، وفي الفرع الثاني أهم الخصائص التي يتميز بها، ثم تمييزه عن ما يشابهه في الفرع الثالث.

الفرع الأول

تعريف تخفيض رأس مال شركة المساهمة

لم يضع القانون في معظم التشريعات المقارنة تعريفاً بالنص لتخفيض رأس مال الشركة بل تناوله بالوصف في مواضيع متعددة، والحال نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري فهو الآخر لم يعرفه بل تناوله بالوصف من خلال تحديد إجراءاته، طرقه وشروطه...إلخ.

أما من الناحية الفقهية فلقد جاء الفقه بالعديد من التعريفات المتقاربة في المعنى وإن كانت مختلفة في الألفاظ، ومن بين هذه التعريفات نذكر منها:

¹. المرجع نفسه.

². زهير خليل فرقاد، "النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركة المساهمة"، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية، عدد 01، جامعة بغداد، العراق، ، 2017، ص 580.

عرّفه جانب من الفقه على أنه: " تنزيل مقدار رأس مالها الإسمي سواء كان مدفوعا بكامله أم لم يكن وسواء كان مصدرا بكامله أو لم يكن"، وجانب آخر يعرفه على أنه: " إنقاص قيمة رأس المال الإسمي للشركة بمقتضى قرار تتخذه الجمعية العامة غير العادية إذا كانت الشركة قد تعرضت لعمليات خاسرة ويتم التخفيض إمّا بإنقاص القيمة الإسمية للأسهم أو بإنقاص عدد الأسهم"¹.

وكذلك عرّف تخفيض رأس مال شركة المساهمة بأنه: " تقليل مقدار رأس المال، أي التقليل من مقدرة الشركة على الوفاء بديونها، وتصغير ضمان عام دائئها"².

ونلاحظ من خلال هذه التعريفات أن تخفيض رأس مال شركة المساهمة على أنه قرار صادر من الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة يقضي بإنقاص مبلغا معيناً من رأس المال الإسمي لهذه الشركة على أن يقترن بمصادقة الجهة المختصة³، ولدائئ الشركة الإعتراض على هذا القرار إذا مس بمصالحهم.

الفرع الثاني

خصائص تخفيض رأس مال شركة المساهمة

كون أنّ عملية تعديل رأس مال شركة المساهمة تكون إمّا بزيادة رأس مالها أو تخفيضه، لذا نجد أن كلاً من الحالتين تشتركان في بعض الخصائص مثل صدور قرار التعديل من الجمعية العامة غير العادية، وكذا إعتبار التعديل في رأس المال كإستثناء على مبدأ ثبات رأس المال، إلّا أنّها تبرز في عملية التخفيض خاصية منفردة تتمثل في كونها تمس بضمان دائئ الشركة.

أولاً: قرار صادر من الجمعية العامة غير العادية

تختص الجمعية العامة العادية لشركة المساهمة كأصل عام بإتخاذ كل القرارات أثناء ممارسة الشركة لأعمالها، إلّا أنّه ليس لهذه الجمعية العادية التدخل في ما حدده القانون من

¹. معن عبد الرحيم جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة (دراسة مقارنة)، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 93.

². محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية (دراسة مقارنة)، مركز البحوث، الرياض، 2002، ص 182.

³. الجهة المختصة في القانون الجزائري للمصادقة على عملية التخفيض هي المركز الوطني للسجل التجاري.

إختصاصات، حيث نصت المادة 675 من القانون التجاري على ما يلي: " تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات غير المذكورة في المادة 674 ".

وباستقراء نص المادة 674 المذكور أعلاه والتي حددت الجهة التي لها حق الإختصاص في قرار تعديل القانون الأساسي للشركة والمتمثلة في الجمعية العامة غير العادية.

وبناءً على ما تقدم، فإنّ قرار تخفيض رأس مال الشركة المساهمة يجب أن يصدر من الجمعية العامة غير العادية، وذلك بإجتماع يعقد وفق نصابه القانوني تمثله أكثرية الأسهم، والغاية من ذلك أنّ تخفيض رأس مال شركة المساهمة من الأمور التي تشكل تعديلاً للقانون الأساسي للشركة يعني تعديل عقد الشركة، وهذا يعد استثناء إذ أنّ عقد الشركة يعتبر هو قانون المتعاقدين، وطبقاً للقواعد العامة لا يجوز تعديله إلاّ بموافقة جميع المتعاقدين، لكن الضرورات العملية تقضي بالخروج على حكم القواعد العامة وإعطاء الهيئة العامة غير العادية حق تعديل عقد الشركة بأكثرية خاصة، لاسيما أنّ شركة المساهمة مركزاً قانونياً أقرب إلى القانون منه إلى العقد¹.

ثانياً: إستثناء على مبدأ ثبات رأس المال

إنّ مبدأ ثبات رأس المال ليس حكماً منصوصاً عليه في قوانين الشركات أو قوانين التجارة، وإنّما هو أساس أرسنه حاجة التجارة إلى الإلتزام الذي لا غنى لها عنه، ويتجسد هذا المبدأ بمجموعة من النصوص القانونية التي تنظم حياة الشركة ابتداءً من لحظة اكتسابها الشخصية المعنوية في مواجهة الغير، وحتى انتهاء إجراءات تصفيتها².

ويقصد بهذا المبدأ إن رأس مال الشركة لا يجوز المساس به، أو هو بقاء رأس مال الشركة على حاله بالنسبة للدائن الذي تعاقد مع الشركة في ظلّه، وأن يكون للدائن حق الاعتراض على أيّ مساس به لما في ذلك من إضعاف للضمانة العامة التي يقرها القانون لمصلحة الدائنين.

¹ زهير خليل فركاد، مرجع سابق، ص 576.

² - علال شليغم، "مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري"، مجلة التواصل، عدد 39، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، ، سبتمبر 2014، ص 175.

ولا يعني ثبات رأس المال عدم قابليته للزيادة أو للتخفيض بشكل مطلق أي لا يعني جمود رأس المال، إنما يعني عدم الإضرار بالدائنين ويكون ذلك بالأبداً يتم تعديل رأس المال بصورة تلقائية وعلى نحو مستمر، وإنما يجري ذلك بالإجراءات والشروط المدرجة في القانون وبضمان ما طرأ من تعديل على رأس المال، لذلك لا يعتبر رأس المال ثابتاً إذا كان تعديل مقداره تتم بغير مراعاة الشروط النظامية وبعدم احترام القواعد التي تضمن حق الدائنين¹.

ثالثاً: يمس ضمان الدائنين

طبقاً لأحكام القانون المدني بأن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه²، حيث يتبين من هذا أن أموال المدين تعتبر الضمان العام لدائنيه، وينصرف الضمان العام إلى جميع أموال المدين، أي ذمة المدين المالية³، ولا تكفي مجرد مديونية الشخص لعلّ يده عن التصرف في أمواله، وإذا ما تصرف في أمواله فإنها تخرج بذلك من الضمان العام للدائن ولا يكون لهؤلاء - في الأصل - من سبيل عليها، وقد يلجأ المدين إلى الاستدانة فيزاحم دائنوه الجدد الدائنين السابقين، وهذا من شأنه أن ينقص الضمان العام، فالضمان العام للدائن يتأثر بما يجريه المدين من تصرفات، وبما ينشأ في ذمته من ديون جديدة⁴.

فضلاً عن ما تقدم، هناك بعض الضمانات التي نص عليها المشرع بهدف الإطمئنان على رأس المال الذي يمثل الحد الأدنى لضمان الدائنين، أين عمد المشرع الجزائري إلى رسم حد أدنى لرأس مال شركة المساهمة لا يجب الهبوط عنه، وأعتبره بمثابة شرطاً لازماً لقيام الشركة وتخلفه وعدم تصحيحه يؤدي إلى إنقضاء الشركة، هذا الحد الأدنى خصه المشرع بحماية خاصة نظراً لما له من انعكاسات سلبية ومساس بحقوق الدائنين.

إلا أنه وبالرجوع إلى المادة 594 من المرسوم التشريعي 08/93 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتعلق بالقانون التجاري، فإنه تجدها تجيز تخفيض رأس مال شركة المساهمة إلى

¹ محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 74.

² المادة 188 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30/09/1975.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (آثار الإلتزام)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص 675.

⁴ زهير جلول فركاد، مرجع سابق، ص 577.

مبلغ أقل من الحد الأدنى، وفي نفس الوقت تقيد هذا الإيجاز بشرط واقف يتمثل في زيادة رأس المال لكي يصل إلى الحد المنصوص عليه في فترة زمنية لا يمكن تجاوزها والمقدرة بسنة¹.

الفرع الثالث

تمييز تخفيض رأس مال شركة المساهمة عن بعض الصور المشابهة له

منح القانون لعملية تخفيض شركة المساهمة لرأس مالها أحكاماً قانونية تختلف في بنائها عن تلك الأحكام القانونية المتعلقة بالنظم القانونية المشابهة، فكان من حاصل ذلك أن برزت كعملية متميزة ومختلفة، ولعلّ أبرز هذه الأنظمة هي إستهلاك الشركة لأسهمها، وكذلك توزيع الأرباح الصورية.

أولاً: استهلاك شركة المساهمة لأسهمها

1- تعريف إستهلاك شركة المساهمة لأسهمها

يقصد بعملية إستهلاك شركة المساهمة لأسهمها بأنّها: "رد قيمة الأسهم للمساهمين أثناء حياة الشركة وقبل حلها وإنقضاءها"²، أو هي: "رد القيمة الإسمية للإسهم التي يحوزها المساهم والذي يحصل على مقابلها على أسهم تمنعّ تمنحه نفس الحقوق التي تمنحها له أسهم رأس المال فيما عدا بعض الإستثناءات، بحيث لا تنقطع صلته بالشركة طوال مدة بقائها، كما لا يترتب عن ذلك المساس برأس مال الشركة"³.

وقد عرّفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري بأنه: "يعد دفعا مسبقا للمساهمين عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل".

ويعتبر إستهلاك شركة المساهمة لأسهمها عملاً إستثنائياً، لأن الأصل لا يجوز للشركة رد قيمة الأسهم للمساهمين قبل إنقضاءها وتسديد ما عليها من ديون، لكن قد تلجأ الشركة في

¹ حليلة بوسحابة، "التنظيم القانوني لإستهلاك وتخفيض رأس المال"، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين²، سطيف، 2016، ص 93.

² محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 269.

³ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 202.

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 وتصفيتها¹.

2- أحكام إستهلاك شركة المساهمة لأسهمها

تدخل المشرع الجزائري في تنظيمه لعملية إستهلاك رأس المال في شركة المساهمة بإعتبارها من العمليات الهامة التي تقوم بها أثناء فترة حياتها، وفقا لضوابط قانونية سواء من حيث الطرق، الشروط، طبيعة الأموال التي تعتبر محلا لها، فمن خلال نص المادة 709 من القانون التجاري، فإن العملية تتم عن طريق التسديد المتساوي عن كل سهم² ومن نفس الفئة وبناءً على حكم في القانون الأساسي للشركة أو بقرار من الجمعية العامة غير العادية، كما أوجبت المادة على أن تنصب العملية على الأرباح والإحتياطات القابلة للتوزيع، وأن لا تستهلك الأسهم بقيمة أعلى من قيمتها الإسمية.

وبالتالي فإن المساهم الذي أستهلك أسهمه في الأصل تتقطع علاقته بالشركة، غير أن بموجب الفقرة 3 من نفس المادة، فإن الأسهم المستهلكة كلياً تعتبر أسهم إنتفاعية تخول لصاحبها البقاء في علاقة مع الشركة كمساهم فيها، كون أن إستهلاك الأسهم يتم رد قيمتها من الأرباح وليس من رأس المال³.

3- الفرق بين تخفيض رأس مال شركة المساهمة وإستهلاكها لأسهمها

من خلال ما تم عرضه يمكن أن نستنتج أهم الفوارق التي تميز تخفيض رأس مال شركة المساهمة على إستهلاكها لأسهمها في النقاط التالية:

- شركة المساهمة بموجب عملية إستهلاك أسهمها تقوم بإقتطاع جزء من الأرباح أو الإحتياطات القابلة للتوزيع وتدفعه للمساهمين محتفظة بذلك برأس مالها سليماً دون المساس به إذ يبقى مدونا في الميزانية على خلاف عملية التخفيض التي تعد أهم التعديلات التي تقع على

¹ عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 23.

³³ هناك طريقتين لإستهلاك الشركة لأسهمها: الطريقة الأولى عن طريق القرعة أين ترد قيمة الأسهم إلى المساهمين الذين تتعين أسهمهم في القرعة، والطريقة الثانية عن طريق الوفاء الجزئي حيث يتم رد جزء من القيمة الإسمية لجميع الأسهم.

³ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2009، ص 289.

مقدار رأس المال المعين في القانون الأساسي للشركة بحيث تأخذ فيها الشركة الأموال من رأس المال نفسه.

- يتبع عملية الإستهلاك في غالب الأحيان بمنح أسهم تمتع للمساهم الذي أستهلكت أسهمه، إذ تحفظ للمساهم كامل حقوقه في رأس المال بإستثناء بعضها، وعلى خلاف ذلك فإن المساهم يفقد جزء من رأس ماله في عملية التخفيض لاسيما في ما إذا تمت بطريقة تخفيض عدد الأسهم¹.

- يعد الإستهلاك عملية ليس لها أثر إلا بين الشركة والمساهمين، أمّا بالنسبة للدائنين فإنّ العملية تكون بدون أثر، لأنّ مبلغ رأس المال يبقى ثابتا ولا يملكون أيّ حق في الإعتراض على عملية الإستهلاك على عكس عملية التخفيض في رأس المال، أين يحق للدائنين الإعتراض عن ذلك.

- الإستهلاك إمّا أن ينص عليه نظام الشركة أو تقرره الجمعية العامة غير العادية، أمّا التخفيض فيجب أن يصدر بشأنه قرار من الجمعية العامة غي العادية بوصفه تعديلا للنظام الأساسي للشركة².

ثانيا: توزيع الأرباح الصورية

1- تعريف الأرباح الصورية

تعرف الأرباح الصورية على أنها: " الأنصبة التي توزع على المساهمين دون أن تكون الشركة قد أنتجت أرباحا حقيقية قابلة للتوزيع"³.

كما تعرف على أنها " تلك التي لا تمثل أرباح حقيقية حققتها الشركة في سنتها المالية أو التي يؤدي توزيعها على المساهمين إلى إهدار مبدأ ثبات رأس المال وعدم الجواز به"⁴.

¹. حليلة بوسحابة، مرجع سابق، ص 95.

². عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 24.

³. إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة (الشركات التجارية)، الجزء الثاني، دار عويدات للنشر والطباعة، بيروت،

لبنان، 1999، ص 246.

⁴. محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 112.

وعليه نستنتج أنّ الأرباح الصورية هي توزيعات مقتطعة من رأس المال ودون جبر للخسائر السابقة لأن الشركة لم تحقق أرباحاً حقيقية، الأمر الذي يشكل خطر على الشركة وعلى الغير لأنّه يمس برأس مال الشركة الذي يظل ثابتاً بمقتضى مبدأ ثبات رأس المال¹.

2- تحقق توزيع الأرباح الصورية

تمر عملية توزيع الأرباح بإجراءات يجب إتباعها نظراً لخطورة هذه العملية، إلا أنّ القائمين على توزيع الأرباح الصورية حريصون تماماً على محاكاتها للأرباح الحقيقية لإخفاء صوريته، لأنّه لا غنى عن تلك الإجراءات لتوزيع الأرباح بغض النظر عن صوريته.

وبالرغم من إرتداء الأرباح الصورية رداء الأرباح الحقيقية، إلا أن ذلك لا يمنع من تقرير صوريته، لأنها لا تستند إلى ميزانية وحساب أرباح وخسائر مطابقين للواقع²، وقد عبر المشرع الجزائري عن ذلك في نص المادة 811 من القانون التجاري كغيره من المشرعين من خلال وضع جزاءات جنائية للقائمين بإدارة شركة المساهمة الذين يقومون بتوزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة الجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة، والتي تعتبر مخالفة للإجراءات الواجب إتباعها بهذه العملية.

3- الفرق بين تخفيض رأس مال شركة المساهمة و توزيع الأرباح الصورية

يتم اقتطاع الأرباح الصورية من رأس مال الشركة فهي تشكل تخفيضاً لرأس مالها، وهذا ما يجعل توزيع الأرباح الصورية لشركة المساهمة ينتشبه مع تخفيضها لرأس مالها، إلا أنّ هذا الوصف غير كامل نتيجة للإختلاف القائم بين العملتين في العديد من الجوانب لعلّ أهمها:

- أسباب تخفيض رأس مال شركة المساهمة تختلف عن أسباب توزيع الأرباح الصورية التي تحدد بطريقة تحكّمية.

- طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة تكون مشروعة وتتم بإجراءات محددة قانوناً أمّا توزيع الأرباح الصورية فليس له سند قانوني ولا تتبع فيه إجراءات قانونية محددة.

¹. معن عبد الرحيم جويحان، مرجع سابق، ص 112.

². محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 114.

- للدائنين بغض النظر عن تاريخ نشأة ديونهم رفع دعوى المسؤولية الناشئة عن توزيع الأرباح الصورية، على عكس تخفيض رأس المال فيؤخذ بعين الاعتبار التاريخ الفاصل بين ضمان الديون السابقة واللاحقة لإتخاذ قرار التخفيض¹.

- يعتبر توزيع الأرباح الصورية بمثابة إسترجاع لرأس مال الشركة من قبل المساهمين في حال حياة الشركة، حيث يمكن المطالبة برد هذه الأرباح للمساهمين، أمّا التخفيض فلا يمكن إعتبره إسترداداً من طرف المساهمين بحصصهم حتى ولو كان بسبب زيادة رأس المال عن حاجة الشركة، وفي هذه الحالة لا يمكن المطالبة برده².

المبحث الثاني

أسباب وشروط تعديل رأس مال شركة المساهمة

تلجأ شركة المساهمة إلى تعديل رأس مالها إبتغاء تحقيق أهداف معينة مدفوعة في ذلك بعوامل شتى منها: ما يتعلق بالشأن الداخلي للشركة ومنها ما يتعلق بالظروف الإقتصادية المحيطة بها، كما أنّ عملية تعديل رأس المال لا تتم إلاّ بتوافر جملة من الشروط نص عليها القانون، وتعديل رأس مال شركة المساهمة في القانون الجزائري يتم بمناسبة الزيادة أو بمناسبة التخفيض حيث تختلف الأسباب والشروط في المناسبتين، لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول أسباب تعديل رأس مال شركة المساهمة، وفي المطلب الثاني شروط تعديل رأس مال شركة المساهمة.

المطلب الأول

أسباب تعديل رأس مال شركة المساهمة

إن مبدأ ثبات رأس المال لا يعني استحالة تغييره فيمكن تغييره إما بالزيادة أو عن طريق تخفيضه وتعديل القانون الأساسي للشركة، فإن هذا المبدأ يمنع المساس برأس المال إلا في حالات معينة وبإجراءات معينة تضمن وجوده حتى وإن اختفت موجودات الشركة بعد الخسارة³.

¹ عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 27.

² حليلة بوسحابة، مرجع سابق، ص 98.

³ إيمان زكري، "حماية الغير متعاملين مع الشركات التجارية"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية

الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 159

وسوف نتطرق إلى أسباب هذا التعديل في فرعين، الفرع الأول نتناول فيه أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة، وفي الفرع الثاني أسباب تخفيض رأس مال شركة المساهمة.

الفرع الأول

أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة

شركة المساهمة لا يمكنها القيام بزيادة رأس مالها إلا إذا كانت هناك دواعي تدفعها إلى القيام بذلك وخاصة أن هذه العملية تعد مساساً بمبدأ ثبات رأس مالها، وهناك عدة أسباب تدفعها إلى القيام بذلك منها ما يتعلق بالجانب القانوني ومنها ما يتعلق بالجانب المالي والاقتصادي .

أولاً: الأسباب القانونية

الأسباب القانونية لزيادة رأس مال شركة المساهمة حتمية فرضتها القوانين على هذه الشركات جزاءً لظروف السائدة حينها أو بسبب عمليات الضبط الإقتصادي لبعض القطاعات وهو ما سوف نتناوله من خلال القوانين العامة ضمن القانون التجاري، وبموجب القوانين والتنظيمات الخاصة.

1- القوانين العامة

باعتبار رأس مال شركة المساهمة الضمان الوحيد للمتعاملين معها لذلك حرص المشرع على وضع حد أدنى لرأس مال هذه الشركة، فمنذ صدور أول قانون تجاري في الجزائر سنة 1975 فرض المشرع قاعدة الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة فاشتراط ألا يقل رأس مالها عن 300.000 دينار جزائري¹.

ونظراً للظروف الإقتصادية التي عصفت بالجزائر في أواخر الثمانينيات وبداية التسعينيات وإنخفاض سعر البترول في السوق العالمية وما ترتب عليها من إنخفاض للقيمة النقدية جعل المشرع التجاري يعيد النظر في جملة من الأحكام ومن بينها الحد الأدنى لرأس مال شركة

¹. المادة 594 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتعلق بالقانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادرة بتاريخ 19/12/1975.

المساهمة¹، ويصدر الأمر 08/93 تم رفع من الحد الأدنى لرأس المال القانوني إلى خمسة ملايين دينار جزائري في حالة اللجوء العلني للإدخار وواحد مليون دينار جزائري في حالة عدم اللجوء العلني للإدخار²، وقد حرص المشرع على ضرورة الإلتزام بهذا الحد الأدنى القانوني وهو ما ألزم بدور شركات المساهمة بزيادة رأس مالها حسب ما نص عليه المشرع.

2- القوانين الخاصة

أدى التحول الإقتصادي في الجزائر إلى تبني نظام إقتصاد السوق، وهو ما نتج عنه إنسحاب الدولة من النشاط الإقتصادي وفتح المجال أمام الخواص لممارسة هذه الأنشطة التي كانت في السابق حكرا للدولة، وفي هذا الإطار نظم المشرع الجزائري عدة أحكام متعلقة برأس مال بعض شركات المساهمة بموجب قوانين وتنظيمات خاصة، ومن بين هذه الشركات نجد البنوك وشركات التأمين.

أ- الشركات البنكية

منذ صدور قانون النقد والقرض، أصبح بإمكان القطاع الخاص الإنخراط في النشاط البنكي عبر تأسيس بنوك ومؤسسات مالية خاصة، كما أصبح بإمكان البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أن تفتح مكاتب تمثيلية أو فروع لها في الجزائر تخضع لقواعد القانون الجزائري³.

فبموجب الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض والذي ألزم البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري أن تأخذ شكل شركات مساهمة⁴، وقد تم تحديد رأس مالها بموجب النظام 01/04 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر

¹. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 146.

². المادة 594 من المرسوم التشريعي. رقم 08/93، مصدر سابق، ص 9.

³. الطاهر لطرش، الإقتصاد النقدي والبنكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، 2013، ص. ص 355-356.

⁴. المادة 83 من الأمر. رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادرة بتاريخ 27/08/2003.

برأس مال أدنى يقدر بـ 2.5 مليار دينار جزائري بالنسبة للبنوك و 500 مليون دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية¹.

وبعد صدور النظام 04/08 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر والذي ألغي بموجبه النظام 01/04، حيث تم تعديل قاعدة رأس المال الأدنى إلى 10 مليار دينار جزائري بالنسبة للبنوك و 3.5 مليار دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية²، وقد حمل التعديل الذي تم إدخاله على الحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية على إلزامية هذه الشركات على زيادة رأس مالها تقيدا بأحكام النظام الجديد.

ب - شركات التأمين

كما سبق ذكره عن التوجه الإقتصادي الجديد للدولة وإنسحابها من النشاط الإقتصادي تدريجيا وفتح المجال للخوادم، فكان قطاع التأمين فرصة للخوادم للإستثمار فيه عن طريق إنشاء شركات تأمين في شكل شركات مساهمة وبرأس مال أدنى محدد قانونيا ، وبصدور المرسوم التنفيذي 344/95 تم وضع حد أدنى لرأس مال شركات التأمين على النحو التالي:

- 200 مليون دينار جزائري و 300 مليون دينار جزائري للشركات التي تمارس جميع أنواع التأمين.

- 450 مليون دينار جزائري للشركات التي تمارس جميع أنواع التأمين وإعادة التأمين³.

وتماشيا مع الإصلاحات الجديدة التي عرفتها الجزائر وفي إطار الضبط الإقتصادي لقطاع التأمين، تم تعديل الحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين ضمن المرسوم التنفيذي 375/09 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 344/95 والذي رفع من الحد الأدنى لرأس مال شركات

¹ المادة 02 من النظام. رقم 01/04 المؤرخ في 04/03/2004، المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر، الجريدة الرسمية، عدد 27، الصادرة بتاريخ 28/04/2004.

² المادة 02 من النظام. رقم 04/08 المؤرخ في 23/09/2008، المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر، الجريدة الرسمية، عدد 72، الصادرة بتاريخ 24/09/2008.

³ المواد 2، 3، 4 من المرسوم التنفيذي. رقم 344/95 المؤرخ في 30/10/1995 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين، الجريدة الرسمية، عدد 65، الصادرة بتاريخ 31/10/1995.

التأمين إلى، 01 و 02 مليار دينار جزائري للشركات التي تمارس جميع أنواع التأمين، و05 مليار دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس عملية إعادة التأمين¹.

وهذا ما من شأنه يدعو شركات المساهمة التي تمارس نشاط التأمين إلى زيادة رأس مالها إلى الحد الأدنى المطلوب.

ثانيا: الأسباب الاقتصادية

تدفع الأسباب الاقتصادية شركات المساهمة إلى زيادة رأس مالها قصد تكييف قدرتها المالية بما يتفق وأوضاع الشركة وأعمالها، وتوجد عدة أسباب مختلفة تدفعها إلى زيادة رأس مالها والتي نذكر منها:

1- توسيع نشاط الشركة

توسيع نشاط الشركة هدف ترغب إليه كل شركة حين تحقق نجاحا وزيادة في الأرباح من أعمالها، فقد يصبح رأس المال غير قادر على تحقيق هذه الرغبة في التوسع، فيتطلب منها أموال إضافية لتمويل مشاريعها التوسعية، وهو ما يدفعها إلى زيادة رأس مالها وإضافة رؤوس أموال جديدة وذلك لتمويل مشاريعها الإستثمارية المستقبلية أو تنفيذ ما إلتزمت به من عقود، كما يمكن لها تحديث وسائل الإنتاج من آلات وأجهزة لتطوير وتحسين الإنتاج لمجابهة السوق التنافسية².

2- سداد ديون الشركة

قد تعمل الشركة على التقليل أو التخلص من حجم مديونتها الخارجية، فتلجأ إلى زيادة رأس مالها لكي تتمكن من سداد ديونها فتشرع في تحويل ديونها إلى حصص فيزيد بذلك رأس مال الشركة بقدر الديون التي تم تحويلها، وبالتالي يدفعها الأمر إلى الإتفاق مع الدائنين على إعطائهم أسهما في الشركة نظير التنازل عن ديونهم أو تحويل سنداتهم إلى أسهم³.

¹ المواد 2، 3، 4 من المرسوم التنفيذي رقم 375/09 المؤرخ في 2009/11/16 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين، الجريدة الرسمية، عدد67، الصادرة بتاريخ 2009/11/19.

² نغم حنا رؤوف ننييس، مرجع سابق، ص 44

³ عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص32

3- مطالبة أعضاء الشركة الحصول على الإحتياطي

في حالة ما تكون موجودات الشركة كبيرة وأصولها الإيجابية تدعم وضعها وتزيد من ائتمانها بدمج الإحتياطيات في رأس المال وبالتحديد احتياطيات ناجمة عن إعادة تقييم الميزانية، يمكن لأعضاء الشركة مطالبتها بالحصول على الإحتياطي، 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 النقدية¹.

4- إخفاق في تقدير رأس مال الشركة

من أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة هي في حالة إخفاق المؤسسين في تقدير الأموال المطلوبة في تكوين رأس المال أثناء مرحلة تأسيس الشركة وهو ينسب إلى خطأ المؤسسين منذ البداية وذلك عندما يكون تقديرهم لرأس المال أقل من مما يتطلبه نشاط الشركة وعدم كفايته لتحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله، فيعملوا بذلك على زيادة رأس المال بما يتناسب متطلبات نشاط الشركة وتحقيق أهدافها.

5- 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 عليها².

الفرع الثاني

أسباب تخفيض رأس مال شركة المساهمة

إنّ عملية تخفيض رأس المال من الأمور التي يجب عدم اللجوء إليها إلاّ لقيام أسباب جدية، لأن هدف الشركة الأساسي هو استثمار أموال المساهمين في نشاط الشركة من أجل تحقيق أهدافها، فالأسباب التي تحمل الشركة المساهمة على تخفيض رأس مالها متنوعة بحسب طبيعة التخفيض، فقد يدفعها إلى ذلك الخسائر المتتالية التي حلت بها والتي لا يرجى احتواؤها

¹. عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 33.

². نغم حنا رؤوف نئيس، مرجع سابق، ص 44.

في مستقبل قريب، وقد يكون التخفيض حتى في حالة عدم وجود خسائر، وعليه سوف نتناول هذه الأسباب بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أولاً: تخفيض رأس المال بسبب وجود الخسارة

غالباً ما يكون تخفيض رأس مال الشركة المساهمة ناجماً عن الخسائر التي تلحق بها، والمقصود بالخسائر هنا هي الفرق الناتج بين الإيرادات التي تحصل عليها الشركة خلال فترة زمنية معينة مع المصروفات المتعلقة بتلك الإيرادات وتتحقق الخسارة إذا تبين أن المصروفات تزيد عن الإيرادات¹ أي زيادة الخصوم على الأصول، ومعنى الخسارة يمتد ليشمل أيضاً الديون المعدومة، وهي الديون التي فقد الأمل في تحصيلها، ولكي تتمكن من تدارك هذا العجز في ميزانيتها فإنها تلجأ إلى تخفيض رأس مالها بمقدار ما تعرضت إليه من خسائر، الأمر الذي يؤدي إلى إعادة التوازن إلى ميزانيتها وإقامة التعادل بين القيمة الإسمية لأسهمها وقيمتها الحقيقية وهو ما يمكن الشركة من تحسين وضعها لتصبح أصولها معادلة لخصومها، والتخفيض بسبب الخسارة ليس إلا تخفيضاً حسابياً لا يقترن برد أي مبالغ للمساهمين بل يتم بعملية حسابية تتمثل في قيد رأس المال في جانب الخصوم بالميزانية طبقاً للرقم الذي خفض إليه بدلاً من رقمه الأصلي².

وتلحق الخسائر بالشركة المعنية إما نتيجة لعمليات التشغيل أو نتيجة لمغالاة المؤسسين في تقييم الحصص العينية سواء في مرحلة التأسيس أو عند الزيادة في رأس المال أو عند تحويل الشركة من شكل إلى شكل آخر، كما لو تم تحويل شركة المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة³.

وتجدر الإشارة إلى أن الوسيلة التي تستطيع الشركة من خلالها معرفة مركزها المالي هي الميزانية السنوية للشركة.

وقد جعل المشرع الجزائري الخسارة التي تلحق بالشركة أحد الأسباب التي تحملها على تخفيض رأس مالها، ويحق لها أن تلجأ إليه بصفة إختيارية متى أرادت ذلك، إلا أن المشرع

¹ حليلة بوسحابة، مرجع سابق، ص 99.

² معن عبد الرحيم جويحان، مرجع سابق، ص 138.

³ زهير خليل فركاد، مرجع سابق، ص 582.

جعل من تخفيض رأس المال بسبب الخسارة أمراً إجبارياً على الشركة في حال بلغت الخسائر نسبة معينة من رأس المال، فإذا ما تسببت الخسائر في نقص رأس المال بمقدار الربع فإن التخفيض يصبح ملزم بموجب القانون¹.

ثانياً: تخفيض رأس المال بدون وجود الخسارة

لقد تحدث المشرع الجزائري في القانون التجاري عن التخفيض غير المبرر بخسائر وذلك من خلال المادة 713 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93، لكنه لم يبيّن أو يحدد أسباب هذا التخفيض، وعليه نجد من الناحية العملية أنّ هناك حالات تلجأ فيها شركة المساهمة إلى تخفيض رأس مالها بالرغم من عدم وجود خسائر أصابتها، فقد يكون التخفيض في هذه الحالة بسبب زيادة رأس المال عن حاجة الشركة فتقوم بتخفيضه إلى الحد المناسب لنشاطها، وقد يكون التخفيض بسبب بقاء جزء من رأس مال الشركة لم يتم الإكتتاب به.

1- زيادة رأس مال عن حاجة الشركة

قد يحدث أن ترغب الشركة في تخفيض رأس مالها ويعود سبب هذا التخفيض إلى زيادة رأس المال عن حاجتها، ومعنى ذلك أنّ رأس المال قد يفيز عن حاجة الشركة فتعتمد إلى إعادة الأموال الزائدة عن حاجتها إلى المساهمين على أساس أنهم أولى بإستغلالها من أن تبقى مجمدة كرأس مال موضوع تحت يدها²، فتقوم بتخفيضه إلى الحد المناسب لنشاطها حتى لا تتحمل بأعباء إضافية تتمثل في دفع أرباح عن أموال غير مستثمرة، كما أن هذا التخفيض يجنب الشركة من الجانب الجبائي رسم يفرض على رأس المال سنوياً وهو الرسم على النشاط المهني³.

والتخفيض في هذه الحالة يتم بصورة حقيقية لأنه يقترن برد جزء من قيمة الأسهم الاسمية إلى المساهمين أو يكون وسيلة لإعفائهم من دفع الأقساط المتبقية للأسهم التي اكتتبوا بها.

¹ المادة 715 مكرر 20 من المرسوم التشريعي. رقم 08/93، مصدر سابق.

² فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ص 391-392.

³ المادة 217 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة معدلة بموجب المادة 16 من القانون 14/16 المؤرخ في

2016/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2017، الجريدة الرسمية رقم 77، الصادرة بتاريخ 2016/12/29، ص 9.

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 ابتداءً فيزيد رأس المال عن حاجة الشركة أو بسبب كساد الأعمال أو لقلة 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 أرباحاً كبيرة فيصبح رأس المال غير المدفوع زائداً 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 التنافسية¹.

2- بقاء أسهم غير مكتتب بها

يتكون رأس مال الشركة المساهمة من خلال اكتتاب المؤسسين والجمهور بأسهمها وفقاً لإجراءات الإكتتاب التي نص عليها قانون ولم يشترط لنجاح عملية الاكتتاب أن يتم الاكتتاب بكامل الأسهم المطروحة وإنما اعتبره ناجحاً ببلوغه نسبة الربع (1/4) على الأقل وعلى أن يتم الوفاء بالباقي من القيمة مرة واحدة أو عدة مرات وفي أجل لا يتجاوز 05 سنوات ابتداءً من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، هذا في حالة ما تعلق الأمر بالأسهم النقدية أما إذا تعلق الأمر بالاكتتاب بالأسهم العينية، فيجب أن تكون مسددة القيمة بكاملها عند الإصدار².

وتأسيساً على ما تقدم أنه قد يحدث أن يبقى جزء من رأس مال الشركة لم يكتتب به على الرغم من عرض المال كله للاكتتاب، عندئذٍ للشركة الحق في تخفيض رأس مالها إلى الحد الذي تم الإكتتاب به في حالة إنقضاء المدة المحددة للاكتتاب دون الوفاء بالقيمة الباقية، أو في حالة ما تكون الشركة في وضعية إكتفاء برأس المال المكتتب به وليست بحاجة إلى أموال

¹. معن عبد الرحيم جويحان، مرجع سابق، ص . ص 135-136.

². المادة 596 من المرسوم التشريعي. رقم 08/93، مصدر سابق، ص 10

إضافية، ويشترط ألا يقل هذا الإكتتاب عن الحد الأدنى لرأس المال الذي قرره القانون، أي يجب أن يوافق هذا الإكتتاب الحد الأدنى المطلوب قانونا في رأس مال شركة المساهمة¹.

المطلب الثاني

شروط تعديل رأس مال شركة المساهمة

نظم المشرع الجزائري تعديل رأس مال شركة المساهمة بأحكام قانونية مختلفة حسب طبيعة التعديل حاول من خلالها توفير الحماية الكافية والمعتبرة لكل من لهم مصلحة ببقاء رأس مال الشركة دون مساس مهما كانت صفتهم سواء كانوا مساهمين أو دائنين، حيث أوجب توافر جملة من الشروط حين تعديل رأس المال، ولقد أورد المشرع العديد من شروط في هذا الشأن منها ما يتعلق بزيادة رأس المال ومنها ما يتعلق بتخفيضه.

الفرع الأول

شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة

زيادة رأس المال كتصرف قانوني تقوم به شركة المساهمة يستلزم توافر مجموعة من الشروط لتحقيق هذا التعديل، وعليه نجد أن المشرع الجزائري لقد حدد شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة ضمن مجموعة من النصوص القانونية.

أولاً: صدور قرار الهيئة المختصة

سبق وأن أشرنا بأنّ زيادة رأس مال شركة المساهمة تتطلب صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية للشركة، فهي صاحبة الاختصاص في ذلك، وهو ما يجعل من هذا الأمر شرط لتحقيق الزيادة في رأس المال، بحيث تنص المادة 691 من القانون 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".

وبالتالي فإنّ الزيادة في رأس المال يعتبر من صميم اختصاص الجمعية العامة غير العادية، حيث تفصل حسب النصاب والأغلبية الذي نصت عليهما المادتين 674 و 675 من القانون التجاري .

¹ - حليمة بوسحابية، مرجع سابق، ص 103

وإذا كان قرار الزيادة يجب أن يصدر من الجمعية العامة غير العادية، إلا هذا لا يمنعها من أن تمنح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بعض الصلاحيات ومنها القيام بعملية الزيادة¹.

ويقوم قرار الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس المال على تحديد المقدار الإجمالي للزيادة، ثم المبلغ النهائي الذي سيصبح رأس مال قد بلغه بفعل الزيادة، كما يجب أن يبيّن القرار طبيعة وخصائص الأسهم التي ستصدر لتحقيق الزيادة، وكذلك تحديد سعر الإصدار الذي يجب أن لا يقل عن القيمة الإسمية للسهم ثم تحديد علاوة الإصدار إذا كان السعر أكثر من القيمة².

ثانياً: تسديد رأس المال بالكامل

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط الواجب توفرها في زيادة رأس مال شركة المساهمة، فيجب سداد رأس المال المصدر بالكامل كشرط أولي قبل إجراء الزيادة، وهذا شرط بديهي إذ المنطق يقتضي أن تستوفي الشركة أولاً ما تبقى من القيمة الإسمية للأسهم الممثلة لرأس المال قبل أن تفكر في زيادته³.

وهذا الشرط لازم أيًا كانت الطريقة المتبعة لزيادة رأس المال، فالشركة التي لم يسدد رأس مالها بالكامل وإنما سدد جزء منه فإنه ليس بإمكانها إتخاذ قرار زيادة رأس مالها وعليها مطالبة المساهمين بالباقي الذي عليهم من قيمة أسهمهم، والسعي إلى تحصيله بدلاً من سعيها إلى زيادة رأس مالها⁴.

ولقد تعرض المشرع إلى هذا الشرط من خلال المادة 693 من القانون التجاري التي نصت " يجب تسديد رأس المال بكاملة قبل القيام بأي إصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد نقداً وذلك تحت طائلة البطلان".

¹. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 303

². محمد بشير بالطيب، "القيمة الائتمانية لرأس مال شركة المساهمة"، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابة، 2007، ص 118.

³. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 507.

⁴. محمد بشير بالطيب، مرجع سابق، ص 107.

وبالإضافة عن ذلك فإنَّ المشرع إشتراط أن تسبق زيادة رأس المال فحص خصوم وأصول الشركة التي تلجأ إلى زيادة رأس مالها عن طريق اللجوء العلني للإدخار في الفترة التي تقل عن سنتين من تأسيس الشركة.

ثالثاً: إجراء الزيادة خلال مدة زمنية محددة

إشتراط المشرع في عملية زيادة رأس مال الشركة أن تكون في فترة زمنية محددة يجب أن تتم فعلاً الزيادة خلالها وفقاً لقرار الجمعية العامة غير العادية، وهو ما جاء به نص المادة 692 من القانون التجاري حين إشتراط المشرع من خلالها أن تكون مدة زيادة رأس مال الشركة في أجل خمسة سنوات ابتداءً من تاريخ إنعقاد الجمعية العامة غير العادية التي قررت ذلك.

وإستثناءً عن ذلك فإن هذا الأجل لا يطبق عند الزيادة بواسطة تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سند الإكتتاب، كما لا يطبق الأجل في الزيادة التكميلية التي تخصص للأصحاب السندات الذين مارسوا حقهم في الإكتتاب، ولا يطبق أيضاً هذا الأجل على زيادة رأس المال المقدمة نقداً، و الناتجة عن إكتتاب أسهم تم إصدارها بعد زوال حق الأختيار¹.

وتظهر الحكمة من تحديد من تحديد هذه المدة أنَّ المشرع رأى أن يترك لمجلس الإدارة شيئاً من حرية التصرف في تنفيذ قرار الزيادة، إذ قد يقدر أنَّ حالة السوق غير ملائمة للتنفيذ الفوري لقرار الزيادة فيفضل إرجاؤه لفترة من الزمن، غير أن المشرع أراد في الوقت نفسه ألاَّ يمكن المجلس من تأجيل التنفيذ إلى ما نهاية مما قد يؤدي إليه ذلك من قيام نزاع بين المجلس وبين المساهمين، لذلك حدد هذه الزيادة بمدة زمنية معينة².

أمَّا في حالة إنتهاء هذه الفترة المقررة قانوناً لزيادة رأس المال دون تسجيل أي زيادة فعلية فيه من طرف الشركة يعتبر قرار الزيادة لاغياً³، وما على الشركة إلا إصدار قرار جديد إذا ما أبقت عن رغبتها في الزيادة.

¹ المادة 692 من المرسوم التشريعي رقم 08/93، مصدر سابق.

² محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 507.

³ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 979.

الفرع الثاني

شروط تخفيض رأس مال شركة المساهمة

نظرا لخطورة قرار تخفيض رأس مال الشركة المساهمة على مصالح المساهمين والدائنين على حد سواء خاصة إذا كان ذلك مؤشراً على إخفاقها أو خسارتها، وهذا ما أوجب تدخل المشرع وإخضاعها بدورها إلى مجموعة من الشروط يجب تتوفر لكي يكون قرار تخفيض رأس مال شركة المساهمة صحيحاً.

أولاً: صدور قرار الهيئة المختصة

أشار المشرع من خلال نص المادة 672 من القانون التجاري إلى الجهة صاحبة الاختصاص في إصدار قرار تخفيض رأس المال والتمثلة في 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.

كما أشارت المادة أعلاه على إمكانية مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة من تقرير تخفيض رأس المال، شريطة أن يكون ذلك بتفويض من الجمعية العامة غير العادية.

وبالنسبة لمضمون هذا التفويض فقد ظهرت إختلافات فقهية، فجانبا من الفقه يرى أنه لا يمكن أن يكون متعلقا بالشروط الجوهرية لعملية التخفيض كتحديد قيمة التخفيض أو طريقته، أما جانب آخر فيرى أنه يمكن أن يتضمن كل ما يتعلق بعملية التخفيض¹.

ويجب أن يكون قرار الجمعية العامة غير العادية في اجتماعها الخاص بتخفيض رأس مال الشركة المساهمة مبنياً على أسباب جادة وحقيقية وإلا كان قرارها قابل للإعتراض لدى مندوب الحسابات، فالجمعية العامة غير العادية هي التي تقرر جدية الأسباب من عدمها، وكذلك عليها أن تحدد في قرارها الصادر بالتخفيض الكيفية التي يتم بها التخفيض، ولها حرية الاختيار في التخفيض بإحدى طرق التخفيض²

¹. عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 48.

². زهير خليل فرقاد، مرجع سابق، ص 586.

ثانياً: الحفاظ على الحد الأدنى لرأس المال

يعتبر الحد الأدنى لرأس المال من القواعد الأساسية التي لها ارتباط بشكل الشركة، وفي النزول عن الحد الأدنى المقرر لشركة المساهمة إهدار لحقوق الدائنين لاسيما العاديين منهم والمساهمين الذين وافقوا على تكوين شركة المساهمة إستناداً إلى شروط محددة أهمها إحترام الحد الأدنى لرأس المال¹، وجاء القانون بمبدأ تحديد حد أدنى لرأس مال شركة المساهمة لا يحق لها النزول دونه عند تأسيسها أو خلال ممارسة نشاطها وإعتبره بمثابة شرط لازم لقيامها وتخلفه وعدم تصحيحه يؤدي إلى بطلانها، وبما أن قرار التخفيض تتخذه الجمعية العامة غير العادية كما سبق الذكر فإنه يعتبر باطل إذا ما تمّ إقرار التخفيض دون الحد الأدنى².

إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 594 من القانون التجاري نجد المشرع قد أورد إستثناء عن القاعدة حين أجاز تخفيض رأس مال شركة المساهمة إلى مبلغ أقل من الحد الأدنى، وفي نفس الوقت قيّد هذا الإيجاز بشرط واقف يتمثل في زيادة رأس المال لكي يصل إلى الحد المنصوص عليه وفي فترة زمنية محددة بسنة، وقد رتبّ على تخلف تحقق الشرط الواقف أثرتين هامتين هما تحول شركة المساهمة إلى شكل آخر من الشركات، وفي حالة إخفاق عملية الزيادة أو عملية التحول فإنّ الأمر يؤول إلى حل الشركة.

ثالثاً: الحفاظ على مبدأ المساواة بين المساهمين

يقتضي مبدأ المساواة بين المساهمين أن توزّع الحقوق والإلتزامات بالتساوي بين المساهمين، أي فئة مهما كانت ضالة مساهمتها في تكوين رأس مال الشركة، إذ يحرم المساهمون قيمة أسهمهم على أساس أنّهم سيستفيدون من توزيع أرباح الشركة، وفي المقابل يتحملون الخسارة بنسبة قيمة أسهمهم³.

وتجسيدا لمبدأ المساواة بين المساهمين بمناسبة تخفيض شركة المساهمة لرأس مالها إشتراط المشرع الجزائري بموجب المادة 712 الفقرة 1 من القانون التجاري ألاّ يؤدي التخفيض إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين، وهذا يعني أنه يجب أن يشمل التخفيض جميع

¹. محمد حسين أسماعيل، مرجع سابق، ص 179.

². معن عبد الرحيم جويحان، مرجع سابق، ص 51.

³. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 386.

أسهم الشركة وبنفس النسبة ومهما كان نوع الأسهم سواء كانت أسهم إسمية أو لحاملها، أسهم عادية أو ممتازة، أسهم رأس مال أو أسهم تمتع.

وتعتبر المساواة بين المساهمين في الحقوق والالتزامات المبدأ العام، إلا أن هذا المبدأ ليس من النظام العام، ولذا يجوز النص في نظام الشركة على مخالفته، إذ يمكن للشركة أن تصدر أسهما تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها أصحاب الأسهم العادية، سواء في تحمل الإلتزامات أو إكتساب الحقوق، لكن لا يمكن أبدا الإخلال بهذا المبدأ أو مخالفته أمام أصحاب الأسهم من نفس الفئة¹.

خلاصة

مما سبق التعرض إليه يمكن القول بان تعديل رأس مال شركة المساهمة عملية قانونية تتمثل في صدور قرار من جمعيتها العامة غير العادية يتضمن زيادة أو تخفيض رأسمالها إلى مبلغ معين وفقا لطرق محددة قانونا، ولا يمكن لهذه الشركة أن تلجا إلى هذا التعديل إلا إذا كانت هناك أسباب و دواعي تدفعها إلى القيام بذلك ، وتوافر مجموعة من الشروط لان ذلك

¹. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، دون طبعة، 2008، ص 658.

يعتبر مساس بمبدأ الثبات وانقاص في ضمان دائني هذه الشركة خاصة وأنها تقوم على الاعتبار المالي للمساهمين فيها.

وأسباب التعديل بالزيادة تختلف عن أسبابه بالتخفيض وبالنسبة لأسباب التعديل في رأس المال بمناسبة زيادته تتمثل أساساً في التمويل والحصول على أموال إضافية بغرض تدعيم نشاطها و توسيع استثماراتها، إضافة إلى أسباب قانونية نتيجة الضبط، أما أسباب التخفيض فتتمثل في حالة تعرض الشركة إلى خسائر بحيث يمكن لها بواسطة هذه الطريقة أن تسترجع مكانتها و تضبط نفسها مع إمكانياتها المتاحة لها.

أما الشروط الواجب توافرها في تعديل رأسمال هذه الشركة فتتمثل في صدور قرار من جمعيتها العامة الغير عادية، كما يتطلب شروط خاصة بالزيادة وشروط خاصة بالتخفيض، وشروط الزيادة هي سداد رأس المال بكامله، ويقع على هذه الشركة تحصيل ديونها لدى مساهميها قبل اللجوء إلى الزيادة، وكذلك تحقيق هذه الزيادة خلال مدة معينة لتنفيذ هذه الزيادة، وأما شروط التخفيض فهي احترام مبلغ الحد الأدنى المقرر قانوناً عند قيامها بعملية التخفيض، كما يجب إحترام التعامل بمبدأ المساواة بين جموع المساهمين.

الفصل الثاني

الضوابط القانونية لتعديل رأس مال شركة المساهمة

إعترف المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 08/93 المعدل للأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري، لشركة المساهمة باللجوء إلى تعديل رأس مالها بالزيادة أو التخفيض ودون الإخلال بمبدأ ثبات رأس المال، من أجل ذلك وضع المشرع القواعد التي تحمي رأس المال وتحول دون تعديله بالزيادة أو التخفيض، إلا بإتباع إجراءات معينة من شأنها أن تكفل حماية حقوق الشركة والمساهمين والغير على حد سواء، وهذا يتطلب من شركة المساهمة مراعاة هذه القواعد والأسس التي يضعها المشرع لتعديل رأس مالها، لذلك تعمد المشرع إلى وضع آليات قانونية تحكمها ضوابط قانونية تضمن حماية رأس مال الشركة بدءاً بتحديد طرق تعديل رأس مال الشركة ثم إخضاعها إلى جملة من الإجراءات المحددة قانوناً يؤدي تخلفها إلى قيام المسؤولية القانونية إتجاه القائمين بمخالفتها.

وعليه سوف نتناول ومن خلال الفصل الثاني هذه الضوابط القانونية لتعديل رأس مال شركة المساهمة، لذا تطرقنا في المبحث الأول إلى طرق تعديل رأس مال شركة المساهمة، وفي المبحث الثاني إلى إجراءات تعديل رأس مال شركة المساهمة.

المبحث الأول

طرق تعديل رأس مال شركة المساهمة

إن طرق تعديل رأس مال شركة المساهمة تكاد تكون بطرق محددة بحالات معينة ينص عليها القانون، وفي هذا الشأن نجد طرق تعديل رأس مال الشركة بمناسبة الزيادة تختلف عن طرق تعديل رأس مال الشركة بمناسبة التخفيض، لذا سوف نقوم بدراسة طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة في مطلب الأول، وفي المطلب الثاني طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة.

المطلب الأول

طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة

تعرض المشرع الجزائري لطرق زيادة رأس مال شركة المساهمة بموجب المادة 687 وما بعدها من القانون التجاري وجعلها متعدد فمنها ما يتم عن طريق التمويل الخارجي في حالة إصدار أسهم جديدة، ومنها ما يتم عن طريق التمويل الداخلي في حالة ما تم ضم الإحتياطي أو تحويل الديون إلى أسهم، وهو ما سنوضحه الفروع التالية.

الفرع الأول

إصدار أسهم جديدة

زيادة رأس مال الشركة بهذه الطريقة يعتبر بمثابة تأسيس جزئي للشركة، وهي زيادة حقيقية في رأس مال شركة المساهمة لكونها تزيد في أصولها، بحيث تضع تحت تصرفها نقودا أو أموالا عينية من مصدر خارجي، وتبعاً لذلك فإن هذه الزيادة تأخذ شكلين، إما أن تكون الحصص المقدمة حصص عينية، وإما أن تكون حصص نقدية.

أولاً: الزيادة بحصص عينية

تتمثل الزيادة بإصدار حصص عينية في إصدار أسهم عينية تمنح لمقدمي الحصص العينية في الحالة التي تتم فيها زيادة رأس المال بواسطة هذه الحصص فقط¹، والحصة العينية هي التي يكون محلها أشياء لها قيمة مالية من غير النقود، سواء كانت عقارا أو منقولا.

إن هدف شركة المساهمة بالزيادة في رأس مالها بحصص عينية يختلف عن الزيادة بحصص نقدية، فهي بهذه الطريقة لا تبحث عن الزيادة في قدراتها المالية ولكن تبحث عن إدخال لذمتها ممتلكات كالعقارات والمنقولات وبراءات الاختراع ومحلات تجارية، بحيث يصبح مقدم هذه الحصص مساهما في الشركة²، وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لعملية زيادة رأس مال شركة المساهمة نجدها أقرت بزيادة رأس المال بحصص عينية، فيجب أن يتبع في تقويمها نفس الإجراءات المتعلقة بالحصص العينية أثناء مرحلة التأسيس، كما نجدها تفرض شرط تسديد الحصص العينية بالكامل منذ إصدارها لإتمام هذه العملية إضافة إلى الشروط الأخرى الواجب توفرها لزيادة رأس مال الشركة مما سبق ذكره.

وهذا ما قضت به المادة 707 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري المعدل والمتمم، الأمر الذي جعل الزيادة بحصص عينية تختلف عن الزيادة بحصص نقدية.

ثانياً: الزيادة بحصص نقدية

من الطرق الشائعة التي تلجأ إليها شركة المساهمة لزيادة رأس مالها، هي طريقة إصدار أسهم جديدة ذات القيمة الإسمية نفسها للأسهم القديمة - الأصلية -، وذلك لكي لا تخلق طبقات من الأسهم ضمن الشركة الواحدة وما يتبعه من مزايا على تملكها³، وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة 687 من القانون التجاري حيث نصت: " يزداد رأس مال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة إسمية للأسهم الموجودة"، أما نص المادة 690 من نفس القانون فقد نصت على: " تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الإسمية وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار".

¹ محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 511.

² زلماط فواد، " طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة في القانون المغربي، مجلة القانون، كلية الحقوق، بسطات، المغرب، 2011/08/11، ص 15 .

³ نغم حنا و رؤوف نئيس، مرجع سابق، ص 72 .

إن زيادة رأس مال الشركة عن طريق إصدار أسهما جديدة يتم بطرح هذه الأسهم للجمهور للإكتتاب العام يشترك فيه الجمهور والمساهمين القدامى، وزيادة رأس المال بهذه الطريقة يعتبر تأسيس جزئي للشركة، لذا يكون بإتباع نفس الإجراءات أثناء مرحلة تأسيس الشركة سواء في عملية الإكتتاب أو بالوفاء بقيمة الأسهم¹، ورغم أن الزيادة بطريق إصدار أسهم جديدة يعد بمثابة تأسيس جزئي للشركة إلا أنه هناك فوارق بينهما:

- لا 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 التي تمكنها من أن تكون دائنة ومدينة في نفس الوقت بحيث تتحقق شروط المقاصة، أما عند تأسيس الشركة فلا يجوز ذلك لأن الشركة لم تكسب بعد الشخصية المعنوية حتى يمكن أن تكون دائنة أو مدينة².

أن طريقة زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة يترتب عليه وجوب عرض أسهم الزيادة بطرق الاكتتاب العام، فيؤدي ذلك إلى إشراك أشخاص آخرين من غير المساهمين القدامى الأمر الذي يؤثر في مدى الحقوق التي يتمتع بها هؤلاء³.

ولتفادي النتائج المترتبة على إشراك غير المساهمين في الاكتتاب في الأسهم النقدية الجديدة، نص القانون التجاري الجزائري على غرار غيره من القوانين المقارنة شروطا حمائية تحفظ بها حقوق المساهمين القدامى، يتمثل الشرط الأول في حق الأفضلية في الاكتتاب، أو يُعتمد شرط آخر يتمثل في علاوة الإصدار.

1- حق الأفضلية

¹. فاتح آيت مولود ، مرجع سابق، ص 80 .

². عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 52.

³. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 515.

يعرف حق الأفضلية بأنه: " تمتع جميع المساهمين القدامى بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها و ذلك بنسبة ما يملكون من أسهم ".¹

ولقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في نص المادة 694 من القانون التجاري، حيث منح لكل مساهم حق الأفضلية بالقدر الذي يتناسب مع الأسهم التي يملكها، وأن هذا الحق لا يكون إلا في زيادة رأس المال عبر أسهم نقدية جديدة دون غيرها من طرق الزيادة، 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 كان حق الاكتتاب بالأفضلية من الحقوق المقررة للمساهمين القدامى فإن هذا متروك لمشئته المساهم فله أن يستعمله بحيث يكتب في أسهم الزيادة كما يحق له التنازل عنه والإمتناع عن الاكتتاب، كما يجوز إستثناءاً حرمان المساهمين القدامى من حق الأفضلية إذا اقتضت مصلحة الشركة ذلك، 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".

ولقد رتب المشرع على عدم مراعاة أحكام حق الأفضلية جزاءات مدنية وعقوبات زجرية، حيث قضى ببطلان عملية إصدار زيادة رأس المال، وسلط على رئيس شركة المساهمة والقائمون بالإدارة و مديروها العامون عقوبات جزائية².

2- علاوة الإصدار

علاوة الإصدار في نظر بعض الفقهاء عبارة عن رسم دخول للمساهمين الجدد، تقرر لتعويض المساهمين القدامى عن إشتراك المساهمين الجدد في الاحتياطات والأرباح غير الموزعة، والتي تم تكوينها قبل إصدار أسهم الزيادة في رأس المال³، تلجأ إليها الشركة عندما لا

¹ فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 142.

² المادة 823 من الأمر رقم 59/75، مصدر سابق.

³ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 319.

يتقرر للمساهمين القدامى حق أفضلية الإكتتاب في أسهم الزيادة¹، ولقد تعرض المشرع الجزائري لعلاوة الإصدار صراحة في المادة 690 من القانون التجاري في نصها: " تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الإسمية، وإما بتلك القيمة مع علاوة الإصدار"، والغاية التي أرادها المشرع هو حماية المساهمين القدامى وتعويضهم عن إنخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية بسبب دخول طائفة جديدة من المساهمين نتيجة إكتتابهم 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.²

الفرع الثاني

دمج المال الإحتياطي

تتم هذه الزيادة بواسطة إدماج أحد عناصر الذمة المالية للشركة وهي بضم الإحتياطي أو الأرباح الصافية³، ويقع على إدارة الشركة ألا توزع كل هذه الأرباح على المساهمين وتقرر إقتطاع جزء منها بصفة منتظمة والاحتفاظ بها لكي تواجه الظروف والحاجات الطارئة التي قد تتعرض لها مستقبلا وهذا ما يسمى بالمال الإحتياطي.

فالإحتياطي هو الجزء المحتجز من صافي الأرباح الذي يتم بصفة دورية، بحيث يأخذ عدة صور منها الإحتياطي القانوني وهو إلترام قانوني بإقتطاع نصف العشر على الأقل من صافي الأرباح⁴، والإحتياطي النظامي والذي عادة ما ينص عليه نظام الشركة وإذا نص عليه يقع على الشركة الأخذ به، أما الإحتياطي الاختياري والذي لا يرد في القانون ولا في نظام الشركة وإنما

¹. محمد فريد العريني، مرجع سابق، 362

². عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 58

³. الأرباح بصفة عامة هي ما تحققه الشركة من نشاطاتها وتحدد بطرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة، أما الأرباح الصافية فهي الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات . مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص378.

⁴. المادة 712 من المرسوم التشريعي. رقم 08/93.

يترك للشركة حرية الخيار في تكوينه وللمساهمين الحرية بإسترداده¹، ويمكن للشركة أن تتخذ لزيادة رأس المال كل أنواع الإحتياطي سواء كان الإحتياطي القانوني أو النظامي أو الإختياري².

هذا فإن إعتقاد عملية إدماج المال الإحتياطي كوسيلة للزيادة في رأس مال الشركة قد تم إقراره من طرف المشرع بموجب المادة 688 من القانون التجاري، كما أن زيادة رأس المال عن طريق دمج الإحتياطات لا يشترط تسديد رأس المال بالكامل بدليل أن المادة 693 والتي حددت مجال هذا الشرط في إصدار أسهم جديدة واجبة الوفاء نقداً.

إن دمج الإحتياطات لزيادة رأس المال تتحقق بإحدى الطريقتين، برفع القيمة الاسمية للأسهم أو بتوزيع أسهم مجانية على المساهمين.

أولاً: رفع القيمة الاسمية للأسهم

تقوم هذه الطريقة بزيادة القيمة الإسمية للأسهم دون أن تطلب الشركة من المساهمين دفع الفرق في هذه الزيادة بل تقوم بدفعها من الإحتياطات وتؤثر على الأسهم بقيمتها الجديدة³.

وتجدر الإشارة إلى أن زيادة رأس مال الشركة بالزيادة في القيمة الاسمية للأسهم لا يقرر إلا بإجماع المساهمين إلا في حالة الزيادة بدمج الإحتياط والأرباح وعلاوة الإصدار⁴، ولعلّ إشتراط المشرع إجماع المساهمين في هذه الحالة لأن من شأن رفع القيمة الاسمية للأسهم أن يزيد من التزاماتهم الأمر الذي لا يتحقق مع حالة رفع القيمة الاسمية بدمج الإحتياطات.

ثانياً: توزيع أسهم مجانية

وهي أن تصدر الشركة أسهما جديدة بقيمة الزيادة وتوزعها على المساهمين الأصليين بدون مقابل نقدي (مجانا) وتدفع قيمتها الاسمية من المال الإحتياطي، ويكون توزيع الأسهم المجانية

¹ نغم حنا رؤوف نئيس، مرجع سابق، ص. 96 - 97.

² إذا إستخدمت الشركة لزيادة رأس المال الإحتياطي القانوني فأصبح الباقي لديها أقل من الحد الأدنى المشروط في القانون، وجب أن تعمل على تكملته من أرباح السنوات المقبلة.

³ صالح بن زايد المرزوقي، شركة المساهمة في النظام السعودي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1046هـ، ص 508.

⁴ المادة 689 من المرسوم التشريعي رقم 08/93، مصدر سابق.

على المساهمين بنسبة مساهمة كل منهم في رأس مال الشركة مراعاة لمبدأ المساواة بين المساهمين، وهذه الطريقة لا ترفع من القيمة الحقيقية للأسهم.

الفرع الثالث

تحويل الديون إلى أسهم

قد لا تستطيع شركة المساهمة سبب ظروفها غير المواتية وغير المستقرة سداد ما عليها من ديون، فتلجأ إلى زيادة رأس مالها بتحويل الديون المترتبة عليها كلها أو جزء منها إلى أسهم، لذلك تتفق مع أصحاب هذه الديون على تحويلها إلى أسهم رأس مال وإستبدالها بإصدار أسهم جديدة لصالحهم بدلا منها بحيث يتحولون من مقرضين للشركة إلى مساهمين فيها¹.

وقد تنشأ الديون على ذمة الشركة أثناء ممارسة نشاطها نتيجة تعاملها مع الغير فتصبح في ذمتها إلتزامات مالية مستحقة للغير واجبة الوفاء، أو نتيجة لسندات الإستحقاق التي سبق وأن أصدرتها، هذه الأخيرة قد تكون سندات إستحقاق عادية، أو سندات إستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، وتشمل عملية تحويل الديون إلى أسهم جميع أنواع الديون مهما كان نوعها².

وغالبا ما تكون الديون التي على الشركة في شكل سندات إستحقاق، فنتججه رغبة الشركة إلى التخلص من دين القرض الذي تمثله هذه السندات عن طريق ضمه إلى رأس المال ويشترط لصحة التحويل موافقة صاحب السند تحويل سندات إلى أسهم، في أجل معين أو في أي وقت، بحيث نجد أن هذا التحويل تحدد كميّاته وأحكامه في عقد الإصدار³.

وأهم ما يترتب على هذا التحويل هو التحول الجذري في المركز القانوني لحامل السند فينقلب من دائن للشركة إلى مساهم فيها وهو ما أوجب موافقة حامل السند على هذا التحويل⁴،

¹. نعم حنا رؤوف نئيس، مرجع سابق، ص 109.

². محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 528.

³. المادة 715 مكرر 124 من المرسوم التشريعي رقم 08/93، مصدر سابق.

⁴. يكمن الفرق بين المساهم وحامل السند في شركة المساهمة في مايلي:

. المساهم يعتبر شريك في شركة المساهمة له حق التدخل في إدارتها، بينما حامل السند ليس له هذا الحق.

و يشترط أن تكون الأسهم التي تصدرها الشركة بهذه الطريقة مساوية لقيمة الأسهم التي أصدرتها عند تكوينها¹.

ويتم الوفاء بالقيمة الإسمية لأسهم الزيادة الناتجة عن تحويل الديون إلى أسهم عن طريق المقاصة بين الحقوق التي للدائنين في مواجهة الشركة، والحقوق التي تنقرر في مواجهتهم نتيجة إصدار جديدة لمصلحتهم².

المطلب الثاني

طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة

منح المشرع لشركة المساهمة الحق في تخفيض رأس مالها، وعلى إعتبار أن عملية التخفيض تفرض تحديد الطريقة التي يتم بها تنفيذ العملية قبل إتخاذ القرار بذلك، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة بصفة واضحة، على عكس بعض التشريعات المقارنة التي حددتها في طرق معينة، ويمكن حصر طرق التخفيض المتعارف عليها وفقا للقوانين المقارنة من خلال التطرق لموقف المشرع الجزائري من كل طريقة في الفروع التالية.

. المساهم له حق الحصول على أرباح حسب أوضاع الشركة، بينما حامل السند له حق الحصول على أرباح بغض النظر عن وضعية الشركة إن كانت رابحة أو خاسرة.

. المساهم علاقته بالشركة دائمة دوام بقائها، أما حامل السند فتنتقطع علاقته بالشركة بمجرد إنقضاء الدين.

¹. المادة 715 مكرر 119 من المرسوم التشريعي. رقم 08/93، مصدر سابق.

². نغم حنا رؤوف نئيس، مرجع سابق، ص 111.

الفرع الأول

تخفيض القيمة الاسمية للأسهم

يقصد بتخفيض القيمة الاسمية للسهم كطريق من طرق تخفيض رأس المال، رد جزء من رأس مال الشركة الى المساهمين لزيادته عن حاجتها أو عودة رأس المال الى قيمته الحقيقية الموجودة فعلاً بعد خسارة لحقت بالشركة¹.

وبحسب هذه الطريقة يتم تخفيض رأس مال شركة المساهمة بتخفيض القيمة الاسمية لجميع للأسهم بطريقة نسبية، شريطة مراعاة الحد الأدنى القانوني لقيمتها، فإذا كان رأس المال فائضاً عن حاجات الشركة فإن تخفيضه يكون بإعفاء المساهمين من سداد القسط أو الأقساط المتبقية من قيمة الأسهم التي اكتتب بها، وإذا كانت قيمة الأسهم مدفوعة بالكامل، وإذا كان يزيد عن القيمة المخفضة في هذه الحالة تقوم الشركة بإعادة الجزء الذي يمثل نسبة التخفيض إلى المساهم، هذا إذا كان رأس مالها يزيد عن حاجتها².

أما إذا كان التخفيض بسبب خسارة الشركة، فإنه يتم التخفيض بما يعادل قيمة الخسائر موزعة على جميع الأسهم بالتساوي، وفي هذه الحالة يصار إلى تنزيل قيمة السهم، فإذا كان المساهم قد سدد كامل قيمته فلا تعيد الشركة إليه ما دفعه نتيجة التخفيض، أما إذا كان لم يسدد بعد جزء من قيمة السهم عندئذ يكون ملزماً بتسديده إلى الشركة في موعد استحقاقه حسب قيمته عند الإكتتاب به³.

وتعد هذه الطريقة أسهل الطرق لجعل رأس المال المنخفض مساوياً للقيمة الاسمية لمجموع الأسهم، إلا أنه يواجه تطبيق هذه الآلية صعوبة تتمثل في مدى مراعاة المساواة بين المساهمين عند إنقاص القيمة الاسمية، إذا كان رأس المال يتكون من أسهم رأس المال وأسهم تمتع أسترده أصحابها قيمتها قبل إجراء عملية التخفيض، وبالتالي فإن أصحاب أسهم رأس المال يخسرون جزء من قيمة أسهمهم بعد التخفيض⁴، كما يمكن أن ينتج عن إتباعها خرق قانوني يتمثل في

¹ سميحة القليوبي، مرجع سابق، 992.

² معن عبد الرحيم جويحان، مرجع سابق، ص 166.

³ المرجع نفسه، ص 116.

⁴ محمد بشير بالطيب، مرجع سابق، ص 146.

حالة النزول عن القيمة الاسمية للسهم إلى ما يقل عن الحد الأدنى في حالة ما فرضه القانون، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لم يفرض حداً أدنى أو أقصى لقيمة السهم، بل ترك الأمر في ذلك لتقدير المؤسسين ويتجلى ذلك من نص المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري حيث نصت: " تحدد القيمة الإسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي"، وهو ما من شأنه أن يزيح العائق القانوني لتخفيض القيمة الإسمية للسهم.

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 معلقين ذلك على شرط واقف هو المحافظة على الحد الأدنى القانوني لرأس مال شركة المساهمة¹.

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري من هذه الطريقة، فقد أعطى لشركة المساهمة الحق في تخفيض رأس مالها بتخفيض القيمة الإسمية للأسهم، ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 715 مكرر 120 الفقرة الثانية منها في نصها: " وفي حالة تخفيض رأس المال بسبب الخسائر أو التقليل إما في المبلغ الإسمي للأسهم أو في عددها،".

الفرع الثاني

تخفيض عدد الأسهم

تخفيض عدد الأسهم وسيلة أخرى تلجأ إليها شركة المساهمة إلى تخفيض رأس مالها عن طريق التخفيض من عدد أسهمها بنسبة مقدار التخفيض في رأس المال مع بإحتفاظ الأسهم بقيمتها الاسمية السابقة، فلو أرادت شركة المساهمة تخفيض ربع رأس مالها يجب عليها في هذه الحالة أن تخفض عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بنفس النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس المال².

¹. حليلة بوسحابة، مرجع سابق، ص 109

². نادية فضيل، مرجع سابق، ص 327

مثال

إذا كانت نسبة تخفيض رأس مال الشركة = $\frac{1}{4}$ من رأس مال الشركة، فيجب أن تكون نسبة

تخفيض الأسهم التي يملكها كل مساهم هي أيضا = $\frac{1}{4}$ فإذا إمتلك المساهم 20 سهما فإن نسبة

التخفيض تكون $\frac{20}{4} = 5$ ، وبالتالي يصبح المساهم مالكا لعدد أسهم $20 - 5 = 15$

ويتعين على شركة المساهمة وهي بصدد إتباع هذه الطريقة أن تراعي المساواة بين جميع المساهمين بحيث لا يقتصر هذا التخفيض على بعض المساهمين دون البعض الآخر، وبذلك تلتزم الشركة برد قيمة الأسهم الملغاة إلى أصحابها، أو إعفائهم من دفع ما بذمتهم من أقساط وذلك في حالة إجراء تخفيض رأس المال لدواعي زيادته عن الحاجة، أما إذا تم التخفيض لخسائر منيت بها الشركة، فلا تكون هناك مبالغ تدفع مقابل إلغاء تلك الأسهم وغالبا ما يكون إستخدام هذه الطريقة بشكل شائع في حالة تخفيض رأس المال بسبب الخسارة التي لحقت بالشركة¹.

إن إتباع هذه الطريقة يؤدي في حالات كثيرة إلى صعوبات عملية متعددة مثلها عدم إمتلاك بعض المساهمين لعدد كاف من الأسهم لإجراء هذا التخفيض²، أو تؤدي عملية التخفيض إلى حصول بعض المساهمين على أعداد عشرية من الأسهم، وهي وضعيات تدفع غالبا إلى المضاربة بالبيع والشراء، فبحسب المثال المبين أعلاه، لو إفترضنا أن المساهم يمتلك ثلاثة أسهم فلن يكون له سبيل سواء يبيع أسهمه ويفقد صفته كمساهم في الشركة، أو يقوم بشراء سهم إضافي حتى يصبح عددها قابلا للتخفيض بنسبة الربع إذا ما أراد البقاء مساهم في الشركة، ونفس الصعوبة نجدها لو إفترضنا أن المساهم يملك خمسة وعشرين سهما وكانت نسبة التخفيض في رأس المال إلى الربع $25 \div 4 = 6.25$ وفي هذه الحالة على المساهم أن يبيع أو يشتري أسهما حتى يكون عدد الأسهم التي يملكها عدداً صحيحاً.

¹. زهير خليل فرقاد، مرجع سابق، ص 590.

². معن عبد الرحيم جويحان، المرجع السابق، ص 173.

وهذه الصعوبات تنعكس بالسلب على المساهم، بحيث يظهر من خلال الزيادة في التزاماته التي تكون بسبب إجباره على شراء عدد إضافي من الأسهم ليبقى في الشركة¹، أو ليلبغ عدد ما يملكه من الأسهم رقما صحيحا، أو إجباره من جهة أخرى على بيع أسهمه، وهذا كله يمثل إعتداء على حقه في البقاء في الشركة والمحافظة على نسبة مساهمته².

ولقد لقيت هذه الطريقة خلاف في الرأي الفقهي، حيث ذهب البعض مستندا إلى المفهوم التعاقدى للشركة المساهمة إلى أنه لا يمكن تعديل حقوق المساهمين إلا إذا قبل بها جميع الأطراف، في حين ذهب البعض الآخر مستندا إلى نظرية القواعد الأساسية وبموجب هذه النظرية فإن الشركة المساهمة تؤسس لكي تبقى فترة طويلة، ولذا يتعين أن تكون قادرة على مواكبة تغيير الظروف وذلك بالسماح لها بإجراء التعديلات اللازمة، وذهب الرأي الثالث أن للشركة المساهمة شخصية معنوية وهي تشكل كائناً قانونياً متميزاً له مصالحه الخاصة وإرادته المستقلة عن إرادة المساهمين، ومن ثم ينبغي الاعتراف للهيئة العامة للشركة بجواز تعديل عقد أو نظام الشركة، إلا أن سلطة الهيئة المذكورة في إجراء تعديل هي ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بشرط عدم المساس بالحقوق الأساسية للمساهم، حيث لا يجوز إلغاؤها إلا بقبول المساهم.

ويمكن القول، أن الرأي الراجح وهو محاولة الفقه الحديث إيجاد موازنة بين مصالح الشركة المشروعة التي تقتضي تضحيات من جانب المساهمين وبين المصالح المشروعة لهؤلاء³، وبالتالي فإن إقتضت مصلحة الشركة القيام بعملية إلغاء بعض الأسهم ونشأ عنها انتهاك لحقوق بعض المساهمين الإعتراف لهم 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 بالاككتاب لاحقا ضمن شروط مناسبة بأسهم جديدة⁴.

¹ حليلة بوسحابية، مرجع سابق، ص 107.

² فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 393.

³ زهير خليل فرقاد، مرجع سابق، ص 591.

⁴ عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 66.

وبالرغم من هذه التعقيدات والصعوبات التي تلاقي تخفيض رأس مال شركة المساهمة عن طريق تخفيض عدد أسهمها، إلا أن المشرع الجزائري لم يتردد في الاعتراف بالعملية وتبنيها ولاسيما إذا كان التخفيض بسبب الخسارة وكانت الشركة لا تستطيع استخدام طريقة أخرى لتخفيض رأس مالها¹.

الفرع الثالث

شراء الشركة لأسهمها

يقصد بشراء الشركة لإسهمها هو قيام الشركة بإعادة شراء أسهمها التي تكتسب ملكيتها في السوق المالية، والتي بدلا من أن تقوم بإلغائها تحتفظ بها لبيعها مستقبلا، وهي بذلك لا تمنح الحق لهذه الأسهم بالتصويت أو في الأرباح طالما بقيت مملوكة للشركة²، والنتيجة هي إنقطاع صلة المساهم الذي قام ببيع أسهمه بالشركة نهائياً³

وعملية الشراء كوسيلة لتخفيض رأس المال تتم عن طريق شراء عدد من الأسهم بقيمة الجزء الذي تريد الشركة تخفيضه من رأس المال، ثم تلغي الأسهم المباعة⁴، ويتم الشراء في هذه الحالة بمبالغ مقتطعة من رأس المال ذاته وليس من الاحتياطي حتى يعد تخفيضاً لرأس المال، ذلك أن الاحتياطي ما هو إلا ربح مجمد⁵.

وتتم عملية شراء الشركة لأسهمها بإحدى الطريقتين:

- الطريقة الأولى: وتسمى طريقة السوق المالي، حيث تتجه الشركة مباشرة إلى السوق المالية لشراء أسهمها وفقا لأسعار السوق، وهذه الطريقة لا تلجأ إليها الشركة إلا إذا كانت أسهمها مقيدة في البورصة.

¹ المادة 715 مكرر 120 الفقرة 02 من المرسوم التشريعي. رقم 08/93، مصدر سابق.

² أكرم يالمكي، القانون التجاري (الشركات) (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، الطبعة الثالثة، 2010، ص 216.

³ محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 540.

⁴ مصطفى كمال طه، مرجع سابق ، ص 381.

⁵ عبد الباقي محمد الفقي، " شراء الشركة لأسهمها " ، مجلة جامعة الشارقة، المجلد 12، العدد02، كلية الحقوق، الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر 2015، ص 153.

- **الطريقة الثانية:** وتسمى طريقة المناقصة، وفي هذه الطريقة تقوم الشركة بطرح مناقصة لمساهميها ببيع جزء أو جميع الأسهم التي يملكونها، وتحدد الشركة ضمن هذه المناقصة عدد الأسهم المطلوبة ومعدل السعر الذي ترغب بدفعه للسهم الواحد والإطار الزمني لتنفيذ هذه المناقصة، وبناء على هذه المناقصة يتقدم المساهمون بعروضهم محددين عدد الأسهم الراغبين ببيعها والأسعار التي يطلبونها، وتقوم الشركة بدورها بإختيار الأسهم التي ترغب بشرائها بأقل تكلفة ضمن الأسعار المطلوبة، وعادة تلجأ الشركة إلى هذه الطريقة عندما تكون أسهمها غير مقيدة في البورصة¹.

وكأصل عام يمنع على شركة المساهمة من شراء أسهمها، 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 نفسها²، كما يؤدي شراء الشركة لأسهمها إلى المساس بمبدأ ثبات رأس المال، كما قد يؤدي ذلك إلى تخفيض مستتر في رأس المال دون إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في هذا الشأن³، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري، حيث منع كأصل عام شركة المساهمة من شراء أسهمها ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 714 الفقرة 01 من القانون التجاري التي نصت على: " يحظر على الشركة الإكتتاب لأسهمها الخاصة وشرائها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف بإسمه الخاص لحساب الشركة".

إن الأصل الذي جاء به المشرع الجزائري لم يكن مطلق بل أورد عليه إستثناء وأجاز للشركة من شراء أسهمها، وهذا ما جاءت به الفقرة 02 من نص المادة أعلاه: " 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".

¹ عبد العزيز بن محمد الدمخ، " شراء شركة المساهمة أسهمها - دراسة مقارنة"، بحث تكميلي مقدم لنيل شهادة

الماجستير، جامعة محمد بن سعود- السعودية، 1432هـ، ص. ص 109-112.

² عبد الباقي محمد الفقي، مرجع سابق، ص 154.

³ عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 67.

- والملاحظ من نص الفقرة أعلاه أن المشرع الجزائري ربط هذه العملية بتوفر شروط معينة، ولإعتبار عملية شراء الشركة لأسهمها صحيحة من الناحية القانونية، توافر الشروط الآتية:
- صدور قرار عن الجمعية العامة غير العادية والتي يدخل ضمن اختصاصها تعديل نظام الشركة وتخفيض رأس مالها.
 - أن تكون الغاية من شراء شركة المساهمة لأسهمها هي التخفيض في رأس المال.
 - أن يكون سبب التخفيض في رأس مال الشركة غير مبرر بخسائر.
 - أن يتم إلغاء الأسهم من أجل التخفيض، فيقع على الشركة المساهمة إلغاء الأسهم المشتري لغرض التخفيض ولايجوز لها الاحتفاظ بها أو إعادة بيعها لغرض تحقيق أرباح أو لأي غرض من الأغراض التي تستهدفها عمليات شراء الأسهم بصفة عامة¹.

المبحث الثاني

إجراءات تعديل رأس مال شركة المساهمة

عملية تعديل رأس مال شركة المساهمة تستلزم إتباع قواعد وإجراءات حددها المشرع بنصوص قانونية أمرة لا سبيل إلى مخالفتها ما ينتج عنه قيام المسؤولية إتجاه من خالفها، مستهدفاً بذلك ضمان حماية حقوق المساهمين في الشركة ودائنيها ضد أي تعسف قد يصدر من القائمين بالإدارة في الشركة، وبما أن إختلاف طرق كل تعديل في رأس المال يقودنا بالضرورة إلى إختلاف في الإجراءات، وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، خصصنا المطلب الأول إلى إجراءات زيادة رأس مال شركة المساهمة، والمطلب الثاني خصصناه إلى إجراءات تخفيض رأس مال شركة المساهمة.

¹ عبد العزيز بن محمد الدمخ، مرجع سابق، ص 122.

المطلب الأول

إجراءات زيادة رأس مال شركة المساهمة

الزيادة في رأس مال شركة المساهمة تتم وفقا لإجراءات معينة بدءا بإنعقاد الجمعية العامة غير العادية وما يتطلبه ذلك من نصاب، ثم إجراءات تنفيذ عملية الزيادة، لنصل إلى أهم الجزاءات التي فرضها المشرع في حالة مخالفة ضوابط زيادة رأس مال شركة المساهمة من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول

إنعقاد الجمعية العامة غير العادية

سبق أن أشرنا أن الزيادة في رأس مال شركة المساهمة يعتبر بمثابة تأسيس جزئي للشركة، وهو ما يؤدي إلى تعديل في القانون الأساسي للشركة، وبالتالي فإن الزيادة في رأس المال يعتبر من صميم اختصاص الجمعية العامة غير العادية بإقرارها بهذه الزيادة.

أولاً: صدور قرار زيادة رأس المال

لإنعقاد أي اجتماع للجمعية العامة غير العادية يجب أن يسبق إجتماعها توجيه دعوة لكل من له حق التصويت في الشركة¹.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري وبموجب المادة 676 الفقرة 2 من القانون التجاري يعود إختصاص إستدعاء الجمعية العامة غير العادية للإنعقاد إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة.

وللجمعية العامة غير العادية وحدها حق إصدار قرار زيادة رأس مال الشركة لكن يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تفوض لتحقيق هذه الزيادة إلى كل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة حسب ما جاء في المادة 712 من القانون التجاري.

¹ من الحقوق للصيقة بالمساهم في شركة المساهمة التدخل في إدارة الشركة وذلك من خلال الجمعية العامة وحضور إجتماعاتها والتمتع بحق التصويت فيها.

وطبقا لنص المادتين 677 و 678 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.

ثانيا: النصاب القانوني لزيادة رأس المال

إنطلاقا من نص المادة 691 فقرة 01 من القانون التجاري، فإنه تفصل الجمعية العامة غير العادية حسب النصاب والأغلبية الذي نصت عليهما المادة 674 الفقرة الثانية، أي لا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت في الدعوة الثانية، فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما.

وتبت الجمعية العامة غير العادية فيما عرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أن لا تؤخذ الأوراق البيضاء في الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

وإذا تحققت الزيادة بأسلوب التمويل الداخلي عن طريق دمج الإحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو تحويل سندات الإستحقاق، ففي هذه الحالات تفصل الجمعية العامة غير العادية ليس حسب النصاب والأغلبية التي نصت عليهما المادة 674 وإنما حسب النصاب و الأغلبية المنصوص عليهما في المادة 675 من القانون التجاري، وهو ضرورة حضور الأغلبية الممثلة على الأقل لربع الأسهم التي لها الحق في التصويت وهذا في الإجتماع الأول الذي تعقده الجمعية العامة غير العادية، أما في الإجتماع الثاني فلا يشترط النصاب وتبت بأغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء في الإعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الإقتراع.

وتجدر الإشارة أن زيادة رأس مال شركة المساهمة إذا ما تمت بالزيادة في القيمة الإسمية للأسهم يقرر بإجماع المساهمين¹.

¹. نصت المادة 689 من المرسوم التشريعي. رقم 08/93 على مايلي: " لا تقرر زيادة رأس المال بإضافة القيمة الإسمية للأسهم إلا بقبول المساهمين بالإجماع، ماعدا إذا تحقق ذلك بإلحاق الإحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار".

الفرع الثاني

تنفيذ زيادة رأس مال شركة المساهمة

تتم عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة بالاعتماد على مصادر تمويل خارجية عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب أو مصادر تمويل داخلية عن طريق تحويل سندات الدين إلى أسهم أو تحويل الاحتياطي أو الأرباح إلى أسهم، فإنه سنتناول في هذا الفرع الإجراءات الخاصة بكل أسلوب وبحسب ما إذا كان أسلوب التمويل الداخلي أو الخارجي.

أولاً: إجراءات الزيادة بأسلوب التمويل الخارجي

كما سبق وذكرنا أن الزيادة بأسلوب التمويل الخارجي يتضمن طريقة الزيادة بإصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب، وهو ما يجعلها تتشابه مع عملية الإكتتاب العام في مرحلة التأسيس مع مراعاة الاستثناءات الواردة في هذه الحالة، 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.

1- الإكتتاب العام

أ- تعريف الإكتتاب العام

يمكن تعريف الإكتتاب على أنه: " دعوة توجهها الشركة المساهمة إلى أشخاص غير محددين سلفاً للإسهام في رأس المال، وذلك بأن يدفع الشخص قيمة عدد معين من الأسهم، فتعطيه الشركة من أسهمها ما يقابل ما أخذته منه من مال"¹.

ب - إجراءات الإكتتاب العام

تخضع الزيادة في رأس مال شركة المساهمة إلى جملة من الإجراءات ذاتها للإكتتاب الأصلي التي نص عليها القانون التجاري حين تأسيس شركة المساهمة، ومن تلك الإجراءات

¹. حسان بن إبراهيم السيف، أحكام الإكتتاب في الشركات المساهمة (دراسة في الفقه المقارن)، دار ابن الجوزي، الرياض، السعودية، بدون سنة نشر، ص 25.

إعداد مذكرة إعلامية وكذلك طبع بيان إعلامي ونشره¹.

وبموجب المادة 703 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي: " يكون إعلام المساهمين بإصدار الأسهم الجديدة و كفياتها عن طرق إعلان،... فإنه عند بداية كل إكتتاب تقوم الشركة بإجراءات الإشهار والتي تحدد كفياتها عن طريق التنظيم.

ولقد نظمت هذه الإجراءات المواد 8 إلى 12 من المرسوم التنفيذي 438/95 المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، والتي تمت تكملتها بموجب نظام لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها رقم 02/96 المعدل و المتمم بالنظام 01/04.

فعلى شركات المساهمة التي تصدر قيم منقولة باللجوء العلني للإدخار، وضع إعلان أو مذكرة إعلامية ترمي إلى إعلام الجمهور حيث تتضمن هذه المذكرة العناصر الإعلامية التي تمكن المكتب من إتخاذ قراره عن دراية²، وبالتالي فإن الزيادة في رأس مال شركة المساهمة تخضع لشرط الإشهار، التي وهو إجراء مقرر لإعلام المساهمين والغير، حيث أن الشركة قبل الشروع في زيادة رأس المال تتبع إجراءات الشهر وهذا تطبيقا لمقتضيات المادة 8 من المرسوم التنفيذي 438/95.

ولقد نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي أعلاه على مجموعة من البيانات تذكر وجوبا في هذا الإعلان من بينها : مبلغ زيادة رأس المال وكفياته، تواريخ افتتاح الاكتتاب وقفله ، وجود الحق التفاضلي للاكتتاب في الأسهم الجديدة لصالح المساهمين وكذا شروط ممارسة هذا الحق، والقيمة الاسمية للأسهم التي تكتتب نقدا، ومبلغ منحة الإصدار عند الاقتضاء وإسم الموثق ومقر الشركة.

تودع جميع هذه البيانات لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة في أجل شهرين على الأقل قبل التاريخ المقرر لإصدار مشروع مذكرة إعلامية تتضمن جميع البيانات والمعلومات وذلك

¹ فاتح آيت ميلود، مرجع سابق، ص 91.

² المادة 03 من النظام. رقم 02/96، المؤرخ بتاريخ 22 /06/1996، المعدل والمتمم بالنظام 01/04، المؤرخ بتاريخ 08/06/2004 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ إلى علانية الإدخار عند إصدارها قيم منقولة، جريدة رسمية رقم 36، الصادرة بتاريخ 01/06/1997.

لإثبات مصداقية هذه البيانات، ومتى تأكدت اللجنة من مطابقة الإعلام المقدم في المذكرة للنصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول فإنها تمنح تأشيرتها للمذكرة الإعلامية¹.

وجوب نشر هذا الإعلان في جريدة واحدة على الأقل توزع في كامل التراب الوطني لإعلام الجمهور بإصدار الأسهم، كما تقوم بنشر المذكرة والبيان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يوجد بها مقر الشركة المصدرة قبل ستة (06) أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب في نشرة قانونية للولاية التي يوجد فيها مقر الشركة².

ج - تحرير الأسهم المكتتب فيها

نصت المادة 704 من القانون التجاري على إثبات عملية الاكتتاب حيث نصت: " يثبت عقد الإكتتاب ببطاقة اكتتاب تحدد كميّاته عن طريق التنظيم "، ومن خلال المرسوم التشريعي 438/95 في مادته 13 والتي حددت كميّات إثبات عقد الإكتتاب، على أنه يكون مبينا فيها تاريخ الاكتتاب وموقعا عليه من طرف المكتتب في الأسهم أو وكيله بالأحرف الكاملة ويعطي للمكتتب نسخة من البطاقة إكتتاب.

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 الشركة³، 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.

2- الإكتتاب الخاص

وفي هذه الحالة يقع على الشركة المساهمة إصدار أسهم جديدة تطرح إلى الإكتتاب من طرف المساهمين وأشخاص معروفين لدى الشركة ولا يقع عليها إتباع مختلف الإجراءات المتعلقة بالإكتتاب العام، والعملية تكون في هذه الحالة أبسط من الحالة السابقة.

¹ المادة 04 من النظام رقم 02/96، مصدر السابق.

² المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95، مصدر سابق.

³ فاتح آيت ميلود، مرجع سابق، ص 92

كما تطبق في هذا الأسلوب القواعد المتعلقة بالتأسيس بدون اللجوء إلى الادخار العلني أو ما يسمى بالتأسيس الفوري، والاكنتاب في هذه الحالة هو اكنتاب فوري والمساهمون والأشخاص المعروفين لدى الشركة هم الذين يشاركون في عملية الاكنتاب¹.

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 قانوناً.

أما في حالة تمت الزيادة بحصص عينية فيتعين على الشركة تعيين مندوب توكل إليه مهمة تقييم الحصص العينية، وطبقاً للمادة 707 ق ت ج فإنه يعين مندوب أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين و يخضعون لحالات التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر.

ثانياً: 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 للاكنتاب 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 مقدار دينه، أما في

¹ عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 87.

حالة ضم الاحتياطي إلى رأس المال فتقوم الشركة بإصدار أسهم مجانية توزع على المساهمين وتغيير عدد أسهم كل مساهم مع احت احت ارم مبدأ المساواة بينهم¹.

الفرع الثالث

جزاءات مخالفة إجراءات زيادة رأس مال شركة المساهمة

زيادة رأس المال الشركة المساهمة تعد مساساً بمبدأ ثباته والتي يمكن أن يترتب عليها أضراراً بالمساهمين والدائنين والغير المتعاملين في حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بهذا التعديل، فقد رتب المشرع الجزائي جزاءات مدنية وجزاءات جزائية إتجاه كل من قام بمخالفة هذه الأحكام.

أولاً: الجزاءات المدنية

إن لشركة المساهمة شخصيتها القانونية المستقلة عن شخصية مسيرها ؛ إلا أن دورها الحيوي في الحياة الاقتصادية والاجتماعية لن يبرز إلا باكتسابها القدرة والإرادة للتصرف، والذي لن يتم إلا وفق إرادة ممثليها الذين يكلفون قانوناً بالتعبير عن إرادة الشركة².

لذلك تكون الشركة مسؤولة أمام الغير فيما أجراه القائمون بإدارتها من تصرفات باسمها أو لحسابها الخاص ، بالمقابل فإنه من غير المنطقي أن يتجرد هؤلاء من المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء القيام بمهامهم إذا أدت هذه الأخطاء إلى تضرر مصالح معينة؛ كمصلحة الشركة ، أو مصلحة الغير³، ففي 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 المدنية⁴، ونص المشرع صراحة على أن تكون مسؤولية القائمين في الإدارة تضامنية أو على وجه الانفراد، وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري على أنه: " يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو

¹ - عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 85.

² - آمال بلملود، "المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية

الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين²، سطيف، 2015، ص 11.

³ - عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 819.

⁴ - فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقاه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،

الطبعة الأولى، 2012، ص 255.

التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم".

وتقوم هذه المسؤولية على أسس وقواعد كلاسيكية معروفة في القانون المدني؛ وهي : الخطأ ، والضرر، والعلاقة السببية، بحيث توجب تعويض الضرر عن أفعال مجلس الإدارة المرتكبة أثناء مدة إدارتهم للشركة شريطة ثبوت ارتكاب الفعل الضار وتحقق الضرر و الرابطة السببية بين الفعل و الضرر¹، ومن هنا منح المشرع الحق في تحريك دعوى المسؤولية أمام أعضاء مجلس الإدارة عن طريق تحريك دعوى الشركة أو عن طريق الدعوى الفردية.

1- دعوى الشركة

دعوى الشركة هي دعوى خاصة بحماية مجموع المساهمين الذين تمثلهم الشركة ولا شأن له بالضرر الخاص الذي يتأذى منه مساهم واحد أو عدد من المساهمين فهي تهدف إلى تعويض الضرر الذي أصاب مجموع المساهمين وترتب عليه إهدار مصلحة الشركة أو نقص ذمتها المالية².

وخشية تقاعس الشركة ممثلة في جمعيتها العامة من تحريك هذه الدعوى للحد من تعسف سلطات مجلس الإدارة، لذلك مكن المشرع المساهم من تحريك دعوى الشركة باسمه الخاص، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري: " يجوز للمساهمين بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا 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".

2- الدعوى الفردية

¹ فتحي مزوار، "حماية المساهم في شركة المساهمة" (دراسة في القانون المقارن)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 92

² المرجع نفسه، ص 93

الدعوى الفردية تهدف إلى جبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهم شخصيا وبعبارة أخرى يحق للمساهم بصفته مضرورا الرجوع على أعضاء مجلس الإدارة بدعوى المسؤولية من أجل التعويض عن الضرر الذي أصابه¹.

إن أساس هذه الدعوى هي المسؤولية التقصيرية، وتمارس من المساهم ومن الغير لأنها تقوم على إصلاح الأضرار التي لحقت بهم شخصيا، ويقع على مقدم الدعوى أن يثبت أن المسيرين ارتكبوا خطأ متمثلا في الإخلال بالالتزام ببذل عناية، وأن يثبت أنه قد ترتب على ذلك ضرر أصابه، وأن يقيم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر².

ويحسب نص المادة 715 مكرر 26 فإن دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة في شركة المساهمة تتقدم بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إرتكاب العمل الضار أو العلم به.

ثانيا: الجزاءات الجزائية

لقد إستدعى تدخل المشرع لفرض إحترام الموجبات القانونية المفروضة لزيادة رأس مال شركة المساهمة، وذلك بترتيب المسؤولية الجنائية إتجاه أعضاء مجلس إدارة الشركة عن بعض الأفعال المخالفة التي يقومون بها خلال القيام بعملية زيادة رأس مالها والتي تعد ضمن الأعمال الإجرامية في سياق ممارستهم لسلطاتهم في الشركة، فرتب في سياق ذلك جزاءات مختلفة حسب الأخطاء المرتكبة.

ويهدف فرض الحماية الجنائية الفعالة لرأس مال شركة المساهمة بمناسبة الزيادة، لذا وسع المشرع من نطاق تطبيق المواد الهادفة إلى فرض هذه الحماية على جميع الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين³، كانت لهم أفعال مخالفة للضوابط التي فرضها القانون على عملية الزيادة في رأس المال.

فبحسب نصوص المواد 822 إلى 826 فإنه:

¹. عماد محمد أمين السيد رمضان، مرجع سابق، ص 901

². عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 91

³. نصت المادة 51 مكرر من القانون. رقم 15/04، المؤرخ في 10 /11/ 2004، المعدل و المتمم للأمر 156 /66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية رقم 71، الصادرة بتاريخ 10/11/2004، على: "... يكون الشخص المعنوي مسؤولا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

- تقرر غرامة من 20000 إلى 100000 دينار جزائري في حالة إصدار أسهم قبل تعديل القانون الأساسي للشركة أو تسجيل هذا التعديل عن طريق التدليس أو قبل الانتهاء من إجراءات تكوين هذه الشركة أو زيادة رأس مالها وذلك استنادا للمادة 822 من القانون التجاري.

- السجن من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20000 إلى 250000 دينار جزائري وذلك عند عدم القيام بإفادة المساهمين بنسبة الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية، ومنحهم الأجل القانوني لممارسة هذا الحق، وتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة بسبب عدم وجود عدد كاف من الاكتتابات التفاضلية على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة للنقص وعددا من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة لما يملكونه من حقوق، إضافة إلى القيام بأي من الأفعال قصد حرمان المساهمين أو بعضهم من حصة واحدة من حقهم في مال الشركة طبقا لنص المادتين 823 و 824 من القانون التجاري.

- كما فرض المشرع عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة مالية من 20000 إلى 500000 دينار جزائري في حالة المنح أو الموافقة العمدية على البيانات الغير الصحيحة والتي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة والتي تثبت في إلغاء حق الأفضلية في إكتتابات المساهمين طبقا للمادة 825 من القانون التجاري.

المطلب الثاني

إجراءات تخفيض رأس مال شركة المساهمة

تعتبر عملية تخفيض رأس المال من الأمور التي تشكل تعديلاً لعقد الشركة المساهمة، لذلك 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، كما فرض عقوبات في حالة مخالفة هذه الإجراءات على مرتكبيها، وهذا ما سنحاول شرحه من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول

إنعقاد الجمعية العامة غير العادية

تتطلب عملية تخفيض رأس مال شركة المساهمة انعقاد اجتماع الجمعية العامة غير العادية وصدور قرار تخفيض رأس مال الشركة وفق النصاب القانوني.

أولاً: صدور قرار تخفيض رأس المال

مراعاة للنتائج الخطيرة التي قد تتجر على عملية التخفيض من رأس مال شركة المساهمة، وخاصة عند التخفيض بسبب الخسائر وما لها من آثار على ضمانات الدائنين نجد أن المشرع نظم بصرامة هذه العملية فأخضعها لنفس شروط الزيادة في رأس المال مع بعض الإستثناءات الواردة على عملية التخفيض في النصاب والأغلبية، ولهذا فإن الجمعية العامة غير العادية هي المختص الوحيد للسماح أو تقرير التخفيض من رأس المال غير أنه يمكن أن تفوض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين صلاحيات تحقيق ذلك، وعندما يحقق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة العملية بناء على تفويض الجمعية العامة، يحرر محضراً بذلك يقدم للنشر، ويقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي.

ويبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة وأربعين يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية العامة غير العادية¹.

وتستند الجمعية العامة غير العادية عند إصدارها التخفيض من رأس المال إلى مشروع التعديل المعد من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عن طريق إعداد دراسة اقتصادية وافية بمسوغات التخفيض على أن يخضع هذا المشروع إلى مناقشة من طرف محافظ الحسابات الذي يعد تقريره عن سبب هذا التخفيض وهل هو مبرر بالخسائر أم لا وعن كيفية هذا التخفيض وطريقته، وعن مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين في نسب التخفيض المقترحة في المشروع، وللجمعية العامة غير العادية الكلمة الأخير².

¹ المادة 712 من المرسوم التشريعي. رقم 08/93، مصدر سابق.

² محمد البشير بالطيب، مرجع سابق، ص 143.

ثانيا: النصاب القانوني لتخفيض رأس المال

لكل مساهم الحق في حضور اجتماعات الجمعية العامة غير العادية والتصويت فيها، ولا يشترط أن يحضر المساهم اجتماع الجمعية العامة غير العادية بنفسه بل يمكن أن ينيب عنه غيره في الحضور¹.

وإستنادا إلى أصحاب ذوي حق التصويت في إجتماعات الجمعية العامة غير العادية فإن النصاب المطلوب في اجتماع الجمعية العامة غير العادية فإنه حدد بالنصف على الأقل من مالكي الأسهم في الدعوة الأولى ويربع الأسهم في الدعوة الثانية وإذا لم يكتمل النصاب جاز تأجيل اجتماعها إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع.

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 الى بطلان قراراتها.

وبما أن عملية تخفيض رأس مال شركة المساهمة من العمليات الأساسية التي تتعرض لها خلال حياتها فان النصاب القانوني في ذلك مشددة، وهذا ما جعل المشرع الجزائري ينص على ذلك، بحيث حدده بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها مع عدم الأخذ بعين الاعتبار الأوراق البيضاء إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع طبقا للمادة 674 فقرة 3 من القانون التجاري.

ثالثا: 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 شهر قرار التخفيض وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يحدد ضمن الأحكام القانونية الخاصة بتخفيض رأس المال المدة الزمنية التي يتعين على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في الشركة رفع قرار التخفيض

¹. سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 917.

إلى التسجيل وشهره، فإنه تطبيقاً للقواعد الخاصة تتخذ في إجراءات الشهر و التسجيل نفس الإجراءات المتعلقة بعملية التأسيس وتعتبر هذه العملية بمثابة تبليغ للدائنين.

الفرع الثاني

الطعن في قرار تخفيض رأس المال

إن قرار تخفيض رأس مال الشركة المساهمة يمس بمصالح الدائنين، إذ يؤثر في ضمانهم العام المتمثل رأس مال الشركة المكتتب به، ويؤدي إلى تقليل مقدار هذا الضمان، ومن ثم قد لا يتمكن الدائنون من استيفاء ديونهم بالكامل في هذه الحالة التي تؤدي فيها عملية التخفيض إلى أن يصبح مقدار رأس مال الشركة المساهمة اقل من قيمة هذه الديون¹، لذلك وضع المشرع الجزائري آلية للمحافظة على حقوق الدائنين في الإبقاء على الضمان العام لديونهم، فأقر بذلك حق الطعن في قرار التخفيض من قبل أي شخص لحقه ضرر منه.

أولاً: الأشخاص الذين يحق لهم الطعن في قرار التخفيض

نصت المادة 713 الفقرة 01 من القانون التجاري على: " إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضاً في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر فإنه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقاً لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري، أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوماً".

ومن خلال ما نصت عليه المادة يتبين أن الأشخاص الذين يحق لهم الطعن في قرار التخفيض أوردتهم المادة ضمن فئتين، فئة المساهمين في الشركة، وفئة الدائنين للشركة.

1- فئة المساهمين

¹. زهير خليل فركاد، مرجع سابق، ص 598.

لقد حاول بعض الفقهاء إعطاء تعريفا للمساهم، ومن ذلك أنه: " كل من اكتسب العضوية في الشركة المساهمة، بتملكه أسهما فيها سواء كان اكتسابه لهذه الأسهم عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مالها أو كانت انتقلت من مساهم آخر بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية"¹.

فالآثار المترتبة على فكرة نظامية شركة المساهمة طبقا للتشريع الجزائري تمنع المساس بحقوق المساهم الأساسية²، فإن كان قد أعطى الجمعية العامة غير العادية السلطة المطلقة في تعديل النظام الأساسي في كل نصوصه من بينها تعديل رأس المال وتخفيضه، فإنه في المقابل أعطى للمساهمين حق الطعن في قرار التخفيض في حالة ما تمت عملية التخفيض خارج ما نص عليه القانون ومست بحقوقهم، والمقصود بالمساهمين الذين يحق لهم الاعتراض على قرار تخفيض رأس مال الشركة المساهمة هم المساهمين الذين ساهموا في الشركة قبل المصادقة على قرار التخفيض ونشره.

2- فئة الدائنين

يتعدد الدائنون في التشريع الجزائري من حيث طبيعة دينهم إلى عدة أصناف، وفي شركة المساهمة يكون الدائنون عادة إما عاديين أو أصحاب ضمانات خاصة أو حملة سندات الإستحقاق.

أ - الدائنون العاديون

يُعرّف الدائن العادي أنه: " كل شخص يتمتع بحق شخصي"³.

أما الدائنون العاديون بالنسبة لشركة المساهمة هم الذين ليس لهم إلا الضمان العام والمتمثل في رأس مال الشركة¹.

¹. فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 11.

². فتحي مزوار، مرجع سابق، ص 22.

³. معن عبد الرحيم جويحان، المرجع السابق ص 262.

وتعتبر الذمة المالية للشركة بمثابة الضمان أو التأمين العام للوفاء بديونها، حيث يمكن للدائنين التنفيذ عليها وقت التنفيذ إعتباراً لصفحتها مدين لإستفاء حقوقهم².

ب - الدائنون أصحاب الضمانات الخاصة

هم دائنون تقدم لهم ضمانات خاصة مقابل ديونهم تضمن لهم تأميناً إضافياً إلى جانب الضمان العام والمتمثل في الذمة المالية للمدين، وهذه الضمانات الخاصة تقي الدائن خطر إفسار المدين المحتمل أو حالة إمتناعه عن الوفاء³.

ج - الدائنون حملة سندات الإستحقاق

أجاز المشرع للشركة المساهمة أن تقترض من الجمهور عن طريق إصدار سندات تطرحها للاكتتاب العام، ويوصف هذا القرض بأنه قرض جماعي طويل الأجل، ومعنى ذلك أن الشركة المساهمة، لا تقترض من كل مكتب على حدة، بحيث تتعدد القروض بتعدد المكنتبين وإنما تتعاقد مع مجموع المكنتبين على قرض يتم إجمالاً كوحدة واحدة ويكون مقداره هو مجموع قيم السندات التي طرحت على الاكتتاب، حيث تقسم مبلغ القرض إلى أجزاء متساوية يمثل كل جزء منها سنداً، ويحصل السند على فوائد ثابتة سواء حققت الشركة أرباحاً أو لم تحقق، كما أن لصاحب السند الحق في استرداد قيمة سنده في الموعد المحدد، وله ضمان عام على أموال الشركة، فينقدم على أصحاب الأسهم الذين لا يقتسمون الموجودات إلا بعد سداد ديون الشركة ومن بينهم أصحاب السندات⁴.

والأصل أن حملة السندات يعتبرون من الدائنين العاديين الذين لهم ضمان عام على أموال الشركة جميعها، ويحق لهم في حالة عدم الوفاء بقيمة السندات طلب إشهار إفلاس الشركة

¹ عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 77.

² حليلة بو سحابة، مرجع سابق، ص 119.

³ معن عبد الرحيم جويحان، المرجع السابق، ص 263.

⁴ سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 318.

لكن عادة ما يقترن إصدار السندات بتقديم ضمان أو تأمين خاص للوفاء بقيمتها تشجيعاً للجمهور على الاكتتاب بسندات القرض¹.

ثانياً: إجراءات الطعن في قرار التخفيض

حددت المادة 713 من القانون التجاري إجراءات الطعن في القرار الصادر عن الجمعية العامة للشركة المساهمة والخاص بتخفيض رأس المال، والتي حددت آجال الطعن حيث يرفع 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 إلى المحكمة حسب الإختصاص النوعي والإقليمي، بحيث يقع على المحكمة البت في الاعتراض، فإنه لا يمكن أن تبدأ عمليات تخفيض رأس المال خلال أجل المعارضة ولا قبل فصل القاضي لها، فإذا تمكنت المحكمة من تسوية الاعتراضات أو اقتنعت بكفاية الضمانات المقدمة من الشركة، فإنها تصدر قرارها بتأييد التخفيض إذا قدمت الشركة ضمانات كافية للمعترضين، كأن تقبل تسديد الديون أو أن تخصص مبلغاً مناسباً لضمان ما عليها من ديون توافق عليه المحكمة أو أن تقدم كفالة مصرفية، كل ذلك لأن التخفيض قد شرع لمصلحة الشركة ومساهميها، أما إذا لم تتمكن من ذلك أو كانت الضمانات المقدمة من قبل الشركة غير كافية، فعلى المحكمة أن تقرر قبول الاعتراض وإلغاء قرار التخفيض.

¹ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 267.

الفرع الثالث

جزاء مخالفة إجراءات تخفيض رأس مال شركة المساهمة

تختلف جزاءات مخالفة إجراءات تخفيض رأس مال شركة المساهمة باختلاف نوع المسؤولية، فمتى كانت المسؤولية مدنية كان الجزاء المترتب عنها هو جبر الضرر أو التعويض الذي يتحصل عليه المدين كنتيجة للدعوى المدنية التي يرفعها ضد من سبب له الضرر¹ والمسؤولية المدنية بمناسبة تخفيض رأس المال تنطبق عليها نفس أحكام المسؤولية المدنية بمناسبة زيادة رأس المال كما سبق شرحه.

أما إذا كانت المسؤولية جزائية فإن الأثر المترتب يكمن في العقوبة التي تختلف باختلاف الجريمة المرتكبة، وبالرجوع إلى نص المادة 827 من القانون التجاري والتي حددت حالات قيام المسؤولية الجنائية، حيث قصر المشرع الجزائري تحقق الركن المادي في جريمة تخفيض رأس مال شركة المساهمة إلى ثلاثة أفعال وهي:

1- القيام بتخفيض رأس المال دون إحترام المساواة بين المساهمين، ومناطق التجريم في هذا الفعل هو ما نصت عليه المادة 712 من المرسوم التشريعي 08/93 في فقرتها الأولى: "...غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين".

2- إمتناع الرئيس وأعضاء الإدارة في شركة المساهمة عن إبلاغ مشروع التخفيض في الأجل القانوني الذي حدده المشرع بـ 45 يوما، ومناطق التجريم في هذا الفعل هو ما نصت عليه المادة 712 من المرسوم التشريعي 08/93 في فقرتها الثانية: "ويبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من إنعقاد الجمعية".

3- عدم نشر قرار التخفيض في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية، ومناطق التجريم في هذا الفعل ما نصت عليه المادة 712 من المرسوم التشريعي 08/93 في فقرتها الثالثة: "وعندما يحقق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، العملية بناء على تفويض الجمعية العامة، يحرر محضرا بذلك يقدم للنشر، و يقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي".

¹ حليلة بوسحابة، مرجع سابق، ص 143

إن الجزاءات 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 إلى مندوبو الحسابات في الوقت المقرر قانونا وعدم نشر مشروع التخفيض في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية يعاقب مرتكبوها بغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 دينار جزائري.

خلاصة

جعل المشرع الجزائري ضوابط قانونية لتعديل رأس مال شركة المساهمة وفي هذا الشأن أوجد طرق متعددة للقيام بهذا التعديل، وهذا من شأنه أن يعطي للشركة قدرا من المرونة عند تعديل رأس مالها و لها أن تختار الطريقة المناسبة، وتتمثل طرق التعديل بالزيادة في إصدار أسهم

جديدة تطرح للاكتتاب وسواء اكتتاب عام أو اكتتاب خاص، أو الطريقة الثانية هي تحويل سندات الدين إلى أسهم، كما يمكن للشركة أن تلجأ إلى ضم الاحتياطي، أما طرق التخفيض فهي تخفيض القيمة الاسمية للأسهم أو تخفيض عدد أسهمها، أو شرائها لأسهمها ثم إلغائها.

وبالنسبة لإجراءات التعديل والذي يتطلب صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية فهناك إجراءات تتخذ قبل صدور هذا القرار وإجراءات تتخذ بعد صدوره، بالنسبة للإجراءات السابقة لقرار تتمثل في استدعاء الجمعية العامة غير العادية ومع وجوب توافر النصاب المطلوب في ذلك، 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 وتدخل 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.

وقد رتب المشرع في حالة مخالفة هذه الضوابط وهذه الشكليات جزاءات مدنية وعقوبات جزائية للقائمين بإدارة شركة المساهمة عند قيامهم بهذا التعديل.

الخاتمة

من خلال ما تم عرضه في موضوع هذا البحث تجلّى لنا الأهمية التي يحوزها تعديل رأس المال في شركة المساهمة من الناحية التنظيمية، فقد ظهرت أحكام وضوابط كل من عملية زيادة رأس المال وتخفيض رأس المال بمظهر التميز والإختلاف بشكل كبير وواضح من عملية إلى أخرى والتي تظهر أساساً من خلال طبيعة الحقوق التي من شأنها المساس بها، هذه الأخيرة التي تختلف باختلاف أصحابها من مساهمين ودائنين والشركة في حد ذاتها وكذلك من خلال القيود الإجرائية التي فرضها القانون على عمليتي زيادة رأس المال و تخفيض رأس المال من حيث الطرق والشروط والأسباب، ولعل أهم النتائج التي تم إستخلاصها من البحث.

1- عملية تعديل رأس مال شركة المساهمة وإن كانت تشكل إستثناء على مبدأ ثبات رأس المال، إلا أن المشرع أعطى لشركة المساهمة الحق في تعديل رأس مالها كلما دعت الأسباب إلى ذلك قصد تكييف قدراتها الإقتصادية سواء من أجل البقاء أو التطور ضمن السوق التنافسية، وبذلك حماية الإقتصاد الوطني وإستقرار الجبهة الإجتماعية لما تشكله مثل هذه الشركات من وزن إقتصادي كبير.

2- عملية تعديل رأس المال تكون في غالب الأحيان برغبة الشركة، إلا أنه في بعض الحالات تتم بقوة القانون وهو ما فرضه القانون على شركة المساهمة من تخفيض لرأس مالها في حالة لحقتها خسائر بلغت إلى أقل من ربع رأس مال شركة المساهمة، أو بمناسبة عمليات الضبط الإقتصادي والتي غالباً ما يفرض القانون على شركات المساهمة زيادة رأس مالها.

3- إن عملية تخفيض رأس مال شركة المساهمة كونها تعد العملية الأخطر على رأس المال وهو ما يؤدي بالمساس بحقوق كل من له مصلحة بثبات رأس المال وبقائه دون تخفيض وذلك مقارنة بعملية الزيادة، إلا أن المشرع قصر في القواعد القانونية التي تنظم عملية التخفيض

سواء من الناحية الإجرائية أو الجزرية مما يجعله قد لا يصمد أمام بعض المشكلات التي تواجهه.

4. منح المشرع نوعا من المرونة في تسهيل عملية تعديل رأس مال شركة المساهمة بصفة عامة وتظهر معالم هذه المرونة في:

- الإستثناء الوارد على الأصل بعدم المساس بثبات رأس المال، وذلك بجواز الهبوط على الحد الأدنى تحت الشرط الواقف بالزيادة في مهلة سنة، وهذا ما يمنح الشركة متنفسا لاسيما في الحالات التي تكون فيها الخسائر كبيرة، فتجد الشركة في ذلك وسيلة للهروب من التحول أو الإنقضاء.

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

5- ظهور حماية حقوق دائني الشركة والمساهمين في عملية تخفيض رأس المال بصورة كبيرة ومتفاوتة مقارنة بعملية الزيادة في رأس المال الذي يتسبب فيه التخفيض دون الزيادة والذي يقتصر مجاله على الإرباح والإحتياطات أو الإدخار.

إن مسايرة المشرع الجزائري للواقع العملي لشركة المساهمة بسنه أحكام قانونية تنظم عمليتا زيادة وتخفيض رأس مال شركة المساهمة، قد يكون أجحف في بعض جوانب تنظيم العملية بالنظر إلى النتائج المعروضة يمكن إستخلاص بعض التوصيات أهمها:

1- خلق نصوص قانونية إضافية في القانون التجاري تنظم تخفيض رأس مال شركة المساهمة حتى تغطي حل كافة المشكلات التي تعترض هذه العملية والتي قد تستدعي الإعتداء على بعض الحقوق بشأن الدائنين والمساهمين الأقلية منهم الذين غالبا ما يخضعون في قراراتهم إلى تعسف الأغلبية لعدم وجود نصوص قانونية تحميهم.

2- النظر في المواد المنظمة لحقوق الدائنين في الإعتراض على قرار التخفيض وذلك بتناول بعض الإجراءات في الحالة التي يكون فيها التخفيض مبرر بخسائر تجنباً للمساس ببعض حقوق الدائنين لا سيما أن المشرع لم يمنحهم الحق في الإعتراض على قرار التخفيض إذا كان مبرراً بخسائر.

3- تخفيف إجراءات وشروط 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.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المصادر

- 1- القانون رقم 15/04، المؤرخ في 10 /11/2004، المعدل والمتمم للأمر 66 / 156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية رقم 71، الصادرة بتاريخ 10/11/2004.
- 2- القانون 14/16 المؤرخ في 28/12/2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2017، الجريدة الرسمية رقم 77، الصادرة بتاريخ 29/12/2016
- 3- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد78، الصادرة بتاريخ 30/09/1975
- 4- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتعلق بالقانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادرة بتاريخ 19/12/1975
- 5- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادرة بتاريخ 27/08/2003
- 6- المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25/04/1993 يعدل ويتمم الأمر 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 27، الصادرة بتاريخ 27/04/1993
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 344/95 المؤرخ في 30/10/1995 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين، الجريدة الرسمية، عدد 65، الصادرة بتاريخ 31/10/1995
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 23 /12/1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية، عدد 80، الصادرة بتاريخ 24/12/1995

- 9- المرسوم التنفيذي رقم 375/09 المؤرخ في 16/11/2009 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين، **الجريدة الرسمية**، عدد67، الصادرة بتاريخ 19/11/2009
- 10- النظام رقم 02/96، المؤرخ بتاريخ 22/06/1996، المعدل والمتمم بالنظام 01/04، المؤرخ بتاريخ 08/06/2004 الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ إلى علانية الإدخار عند إصدارها قيم منقولة، **جريدة رسمية** رقم 36، الصادرة بتاريخ 01/06/1997.
- 11- النظام رقم 01/04 المؤرخ في 04/03/2004، المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر، **الجريدة الرسمية**، عدد 27، الصادرة بتاريخ 28/04/2004
- 12- النظام رقم 04/08 المؤرخ في 23/09/2008، المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر، **الجريدة الرسمية**، عدد72، الصادرة بتاريخ 24/09/2008

ثانيا: المراجع

1- الكتب

- 1- أكرم يالمكي، **القانون التجاري (الشركات) (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، الطبعة الثالثة، 2010
- 2- إلياس ناصف، **الكامل في قانون التجارة (شركات التجارية)**، الجزء الأول، منشورات عويدات، بيروت، 1983.
- 3- إلياس ناصيف، **الموسوعة التجارية الشاملة (الشركات التجارية)**، الجزء الثاني، دار عويدات للنشر والطباعة، بيروت، لبنان، 1999.
- 4- الطاهر لطرش، **الاقتصاد النقدي والبنكي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، 2013.
- 5- حسان بن إبراهيم السيف، **أحكام الإكتتاب في الشركات المساهمة(دراسة في الفقه المقارن)**، دار ابن الجوزي، الرياض، السعودية، بدون سنة نشر.

- 6- سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2011.
- 7- صالح بن زايد المرزوقي، شركة المساهمة في النظام السعودي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1046هـ.
- 8- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (آثار الإلتزام)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 9- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، دون طبعة، 2008.
- 10- فايز إسماعيل بصوص، إندماج شركات المساهمة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 11- فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.
- 12- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- 13- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة و الخاصة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- 14- محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية (دراسة مقارنة)، مركز البحوث، الرياض، 2002 .
- 15- محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال) ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.
- 16- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2009.

17- معن عبد الرحيم جوبحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة (دراسة مقارنة)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.

18- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003

19- نغم حنا رؤوف نئيس، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.

2- الرسائل الجامعية

1- إيمان زكري، "حماية الغير متعاملين مع الشركات التجارية"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017،

2- آمال بلملود، "المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف، 2015

3- حليلة بوسحابة، "التنظيم القانوني لإستهلاك وتخفيض رأس المال"، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف، 2016

4- عبد السلام زعرور، " تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري " ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، بن عكنون، الجزائر، 2012

5- عبد العزيز بن محمد الدمخ، " شراء شركة المساهمة أسهمها - دراسة مقارنة" ، بحث تكميلي مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد بن سعود- السعودية، 1432هـ.

- 6- . فاتح آيت مولود ، "حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 7- فتحي مزوار، "حماية المساهم في شركة المساهمة" (دراسة في القانون المقارن)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
- 8- محمد بشير بالطيب، "القيمة الانتمانية لرأس مال شركة المساهمة"، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابة، 2007.

3- المجالات

- 1- مجلة العلوم الإنسانية، العدد 28، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري- قسنطينة، ديسمبر 2007
- 2- مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر - الوادي، جانفي 2015
- 3- مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة بغداد، العراق، 2017
- 4- مجلة التواصل، العدد 39، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، سبتمبر 2014
- 5- مجلة القانون، كلية الحقوق، بسطات- المغرب، 2011/05/18 .
- 6- مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 12، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر 2015 .

ملخص

يدور موضوع هذا البحث حول الأهمية التي يحوزها تعديل رأس مال شركة المساهمة والإختلاف بين عملية زيادة رأس المال وعملية تخفيض رأس المال، والتي تظهر أساسا من خلال طبيعة الحقوق التي من شأنها المساس بها، هذه الأخيرة التي تختلف بإختلاف أصحابها من مساهمين ودائنين والشركة في حد ذاتها، وكذلك من خلال القيود الإجرائية التي فرضها القانون على هاتان العمليتان من حيث الطرق والشروط والأسباب وغيرها من الضوابط القانونية التي تظهر بمظهر التميز والإختلاف بشكل كبير وواضح من عملية إلى أخرى، ولقد تناولها المشرع الجزائري في شكل نظام قانوني.

Résumer

Le sujet de cette recherche s'articule autour de l'importance de la modification du capital social de la société par actions et de la différence entre le processus d'augmentation de capital et le processus de réduction de capital qui apparaissent principalement par la nature des droits qui les préjudicieraient. Ainsi que par les restrictions procédurales imposées par la loi sur ces processus en termes de méthodes, conditions, causes et autres contrôles légaux qui apparaissent nettement différents et clairs d'une opération à l'autre, et traités par le législateur algérien sous la forme d'un système juridique.

الفهرس

1	مقدمة
6	الفصل الأول: الأحكام العامة لتعديل رأس مال شركة المساهمة
7	المبحث الأول: ماهية تعديل رأس مال شركة المساهمة
7	المطلب الأول: مفهوم زيادة رأس مال شركة المساهمة
8	الفرع الأول: تعريف زيادة رأس مال شركة المساهمة
9	الفرع الثاني: تمييز زيادة رأس مال شركة المساهمة عن بعض الصور المشابهة له
9	أولاً: إصدار شركة المساهمة لسندات القرض
11	ثانياً: إندماج شركات المساهمة
13	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لزيادة رأس مال شركة المساهمة
13	أولاً: الرأي الأول
14	ثانياً: الرأي الثاني
15	المطلب الثاني: مفهوم تخفيض رأس مال شركة المساهمة
15	الفرع الأول: تعريف تخفيض رأس مال شركة المساهمة
16	الفرع الثاني: خصائص تخفيض رأس مال شركة المساهمة
16	أولاً: قرار صادر من الجمعية العامة غير العادية
17	ثانياً: إستثناء على مبدأ ثبات رأس المال
18	ثالثاً: يمس ضمان الدائنين
19	الفرع الثالث: تمييز تخفيض رأس مال شركة المساهمة عن بعض الصور المشابهة له
19	أولاً: استهلاك شركة المساهمة لأسهمها

21	ثانيا: توزيع الأرباح الصورية
23	المبحث الثاني: أسباب وشروط تعديل رأس مال شركة المساهمة
23	المطلب الأول: أسباب تعديل رأس مال شركة المساهمة
24	الفرع الأول: أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة
24	أولا: الأسباب القانونية
27	ثانيا: الأسباب الإقتصادية
28	الفرع الثاني: أسباب تخفيض رأس مال شركة المساهمة
29	أولا: تخفيض رأس المال بسبب وجود الخسارة
30	ثانيا: تخفيض رأس المال بدون وجود الخسارة
32	المطلب الثاني: شروط تعديل رأس مال شركة المساهمة
32	الفرع الأول: شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة
32	أولا: صدور قرار الهيئة المختصة
33	ثانيا: تسديد رأس المال بالكامل
34	ثالثا: إجراء الزيادة خلال مدة زمنية محددة
35	الفرع الثاني: شروط تخفيض رأس مال شركة المساهمة
35	أولا: صدور قرار الهيئة المختصة
36	ثانيا: الحفاظ على الحد الأدنى لرأس المال
36	ثالثا: الحفاظ على مبدأ المساواة بين المساهمين
37	خلاصة الفصل الأول
41	الفصل الثاني: الضوابط القانونية لتعديل رأس مال شركة المساهمة
42	المبحث الأول: طرق تعديل رأس مال شركة المساهمة

42	المطلب الأول: طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة
42	الفرع الأول: إصدار أسهم جديدة
43	أولاً: الزيادة بحصص عينية
43	ثانياً: الزيادة بحصص نقدية
46	الفرع الثاني: دمج المال الإحتياطي
47	أولاً: رفع القيمة الاسمية للأسهم
47	ثانياً: توزيع أسهم مجانية
48	الفرع الثالث: تحويل الديون إلى أسهم
49	المطلب الثاني: طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة
50	الفرع لأول: تخفيض القيمة الإسمية للأسهم
51	الفرع الثاني: تخفيض عدد الأسهم
54	الفرع الثالث: شراء الشركة لأسهمها
56	المبحث الثاني: إجراءات تعديل رأس مال شركة المساهمة
57	المطلب الأول: إجراءات زيادة رأس مال شركة المساهمة
57	الفرع الأول: إنعقاد الجمعية العامة غير العادية
57	أولاً: صدور قرار زيادة رأس المال
58	ثانياً: النصاب القانوني لزيادة رأس المال
59	الفرع الثاني: تنفيذ زيادة رأس مال شركة المساهمة
59	أولاً: إجراءات الزيادة بأسلوب التمويل الخارجي
63	الفرع الثالث: جزاءات مخالفة إجراءات زيادة رأس مال شركة المساهمة
63	أولاً: الجزاءات المدنية

65	ثانيا: الجزاءات الجزائية
66	المطلب الثاني: إجراءات تخفيض رأس مال شركة المساهمة
67	الفرع الأول: إنعقاد الجمعية العامة غير العادية
67	أولاً: صدور قرار تخفيض رأس المال
68	ثانيا: النصاب القانوني لتخفيض رأس المال
68	ثالثاً: تبليغ قرار التخفيض
69	الفرع الثاني: الطعن في قرار تخفيض رأس المال
69	أولاً: الأشخاص الذين يحق لهم الطعن في قرار التخفيض
72	ثانيا: إجراءات الطعن في قرار التخفيض
73	الفرع الثالث: جزاءات مخالفة إجراءات تخفيض رأس مال شركة المساهمة
74	خلاصة الفصل الثاني
76	الخاتمة
80	قائمة المراجع
87	الفهرس

