



## الإهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ:

قال تعالى: " وَأَمَّا الزُّبُرُ فَرَيُّهُمْ يُجَاءُ وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَمَا كُفِّرُ بِهِ الْأَرْضُ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ

الأمثال" ....سورة الرعد . الآية رقم 17 .

إلى من أثاروا لي دروب العلم وحرصوا على أن أتعلم.

إلى اللذين بآغوا الرسالة وكانوا الأمانة مهما كانت طبيعتها

إلى والديّ الحبيبين.

إلى كلّ الأساتذة الكرام.

إلى كلّ طالب علم.

إلى كل من ذكره القلب ونسيه القلم.

أهدي هذا العمل المتواضع وأرجوا من الله أن يتقبله ويجعله خالصا لوجهه الكريم.

ربي زدني علما

## شكر وتقدير

الحمد لله الذي أحانني على إنجاز هذا العمل وإتمامه. والذي قدّرتني على التقدّم بجذيل الشكر والعرفان إلى كلّ من أحانني في إنجازته من قريب أو من بعيد، ولو بالدعاء.  
إلى الأستاذ الدكتور بن زبوش مبروك لقبوله الإشراف على هذا العمل المتواضع والبسيط.

إلى الأساتذة الكرام أعضاء اللجنة الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

إلى وطني الحبيبة، الجزائر التي أخذت منها شرفه العربة والانتماء.

إلى جامعة سطيف 2. التي أحمل منها شرفه التخرّج.

إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية التي أحمل منها شرفه التكوّين.

إلى السيد رئيس جامعة سطيف 2. قشّي الخير.

إلى السيد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية.

إلى كلّ هؤلاء أتقدّم بكلّ حب واحترام بالشكر الجزيل على العطاء الوفير والعون الكبير.

شكراً

بوسحابة حلّيمة

## مقدمة:

يعتبر رأس المال أحد الأركان الخاصة واللازمة لقيام ووجود أي شركة بشكل عام. وذلك لما ينطويه من أهمية بالغة بالنسبة للمساهمين والدائنين. فهو يمثل عنصرا من بين أهم العناصر الأساسية التي تدفع بالمساهمين إلى الانضمام إلى الشركة نتيجة الشعور بالاطمئنان في قدرتها المالية على تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله. وفي المقابل تظهر أهمية رأس المال بالنسبة للدائنين تبعا لنوع الشركة. إذ نجد أنه في شركات الأموال ومنها شركة المساهمة يحظى بأهمية بالغة وخطيرة نتيجة للمسؤولية المحدودة للشريك فيها عن التزاماتها بمقدار حصته في رأسمالها. فهو بذلك يشكل الضمان الوحيد لهم دون الامتداد إلى الذمة المالية للشركاء، كما هو الحال في شركات الأشخاص. وربما هو السبب الذي دفع بكل التشريعات إلى الاهتمام به من خلال فرض الرقابة على مختلف العمليات التي تقوم بها بشأنه مهما كانت طبيعتها. سواء الزيادة أو التخفيض أو الاستهلاك والتي من شأنها المساس به. استنادا لمبدأ ثبات رأس المال الذي لا يعني بالضرورة أن الشركة ستبقى دائما مجبرة على إبقاء رأسمالها على حالته دون المساس به. فقد يحدث أن تواجهها ظروف معينة توفّر لها من الأسباب ما يكفي لجعلها مضطرة إلى تخفيضه أو استهلاكه.

وهو أمر أكدّه المشرع الجزائري من خلال التقنين التجاري الذي اعترف فيه لشركة المساهمة بتخفيض رأس مالها واستهلاكه في جملة من المواد. راعى فيها مختلف الضوابط القانونية التي من شأنها أن تجعل منه متماشيا ومصالح الشركة والشركاء من جهة، والمتعاملين معها من جهة أخرى.

ولتعديل رأس مال شركة المساهمة - سيما إذا تعلق الأمر بالاستهلاك والتخفيض نظرا لما يحمله من خطورة على أموال الدائنين المتعاملين معها وأقلية المساهمين مقارنة بالزيادة التي قد تتعكس بالإيجاب على مصالحهم - أهمية كبيرة تبرز من خلال بعض النقاط أهمها:

1. اعتبار رأس المال بمثابة الضمانة الوحيدة للمتعاملين مع الشركة، وكل مساس بهذا الضمان إنّما هو مساس بمصالحهم المالية.

2. اعتبار رأس المال بمثابة ركن من الأركان الخاصة واللازمة لقيام شركة المساهمة. وبالتالي ضرورة إحاطتها بنصوص قانونية محكمة تضمن بقاءها من خلال الإدارة السليمة، وتحقيق الربح الوافر وتدعيم الاقتصاد الوطني. خاصة وأن شركة المساهمة لها من الأهمية الاقتصادية ما ليس لغيرها من الشركات التجارية الأخرى. تظهر من خلال العديد من الجوانب لعل أهمها استقطاب عدد هائل من اليد العاملة، وبالتالي امتصاص البطالة بشكل كبير. مما يساعد على توافر الاستقرار في الحياة الاجتماعية للأفراد وكذلك الاستثمار في المشاريع الكبرى التي تفتح أبواب التقدم والازدهار للدولة.

3. امتداد أخطار التخفيض والاستهلاك إلى أقلية المساهمين إذا لم تراعى فيها الأحكام والإجراءات القانونية المفروضة. ولقد كان لهذه الأهمية الأثر الكبير في اختيارنا لهذا الموضوع إلى جانب بعض الأسباب الأخرى التي نذكر منها:

1- تجاه معظم الباحثين إلى التركيز على البحث في الزيادة دون التخفيض والاستهلاك، كون أن الواقع العملي يشير إلى أن الشركات غالبا ما تلجأ إلى زيادة رأسمالها نتيجة تطورها ونموها المستمر. باعتبار أنها واسعة في نشاطها. الشيء الذي لم يعط النظرة الواضحة للمشرعين لإعادة تنظيم النصوص القانونية المتعلقة بهذه العمليات<sup>1</sup> وسدّ النواقص في ذلك.

2. احتلال شركة المساهمة على أهمية ووزن اقتصادي كبيرين. الشيء الذي جعلنا نراها المجال الأنسب والميدان الملائم لإجراء هذا البحث. بالإضافة إلى قيامها على الاعتبار المالي الذي يدور حوله موضوع هذا البحث.

3. تناول المشرع الجزائري حق الشركة في استهلاك وتخفيض رأس مالها بإيجاز. بحيث لم يضع لهما تنظيما يقوى على الصمود لحل المشكلات التي تظهر على المستوى العملي.

4. غياب مؤلف مستقل يتناول هذا الموضوع بشكل خاص في الجزائر.

<sup>1</sup> - د معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأسمال شركات الأموال الخاصة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 12.

كما كان لهذه الأهمية أيضا الفضل في توجيهنا لمعالجة تخفيض واستهلاك رأس المال في دراسة منهجية. تخدم الأهداف التي ننشد تحقيقها عن طريق هذا العرض المتواضع. والذي يهدف بداية إلى تناول الأحكام القانونية التي تحكم عمليتنا الاستهلاك والتخفيض من خلال الوقوف عند الشروط والإجراءات والطرق المتعلقة بكلّ منهما. وتبيان الجزاءات المترتبة على مخالفة الأحكام المنظمة لعملية التخفيض والبحث عن تلك المتعلقة بالاستهلاك. خاصة وأنّ المشرّع الجزائري لم يخصّص لها فقرة في القانون التجاري، تشرح أهمّ الجزاءات القانونية المترتبة على مخالفة النصوص القانونية المنظمة لها. كما تهدف أيضا إلى محاولة التعرف على الاختلاف القائم بين كلا العمليتين من خلال دراسة كلّ عملية على حدى دراسة مفصلة وتوضيح الفرق بينهما. سيما وأنّ الاستهلاك قد يبدو من أوّل وهلة للدارس أنه تخفيض في حد ذاته. مع أن ذلك لا يعتبر صحيحا نظرا لما ينطويه هذا الأخير من إجراءات وطرق وأسباب مختلفة تماما عن تلك المتعلقة بالتخفيض. كما تهدف هذه الدراسة إلى توضيح بعض القصور والغموض الذي تتضمنه النصوص القانونية المتعلقة بذلك مع تبيان الوسائل المتبعة لإجراء هذه العملية وتبيان تلك التي لم يتناولها المشرّع الجزائري. والتعريف بالضمانات المقررة للدائنين وأقلية المساهمين عند لجوء الشركة إلى هذه العمليات. هذا مع توضيح الحدود الواجب مراعاتها عند اللجوء إلى التخفيض والاستهلاك وتحديد مدى جواز تخفيض رأس مال شركة المساهمة إلى أن يصبح منعما. وماهي الآثار التي قد يربتها في حالة ما إذا لم تبادر إلى تسوية وضعيتها في الفترة المحددة قانونا.

وحتى نوفي الموضوع حقّه من البحث قمنا باعتماد المنهج الوصفي التحليلي الذي يتلاءم مع الأهداف المبينة أعلاه والتي لا تتحقق إلا من خلال الإجابة على الإشكالات القانونية التالية:

1. ما مدى إمكانية اعتبار الاستهلاك عملية من العمليات الماسة برأس مال شركة المساهمة؟
2. ما مدى ابتعاد الاستهلاك عن اعتباره تخفيضا وبالتالي إعطائه الوصف القانوني الخاص به كعملية متميّزة في مفهومها، شروطها، إجراءاتها ونطاقها عن تلك المتعلقة بالتخفيض؟

3 . ما هو الحد الذي يمكن من خلاله القول بتميز التخفيض عن غيره من العمليات الأخرى

الماسة برأس المال في شركة المساهمة وبحقوق الدائنين فيها؟

4 . ما مدى كفاية النصوص القانونية في التشريع الجزائري لتنظيم عمليتا الاستهلاك والتخفيض

مقارنة بالتشريعات الأخرى؟

5 . ما مدى قوة الضمانات المقررة لدائني الشركة المتعاملين معها والمساهمين فيها قبل اللجوء

إلى التخفيض؟

للإجابة على هذه التساؤلات، أشرنا تناول هذه العملية بتفصيلها آملين من الله أن يوفقنا

ولو بالقدر القليل في المساهمة في توضيحها. وذلك بدراستها في فصلين، تناولنا الفصل الأول

في ثلاثة مباحث. بحيث تطرقنا في المبحث الأول إلى التعريف برأس مال شركة المساهمة،

وذلك في ثلاث مطالب. تناولنا في المطلب الأول التعريف بشركة المساهمة، وفي المطلب

الثاني مفهوم رأس المال في شركة المساهمة. ثم في المطلب الثالث تقسيم رأس المال في شركة

المساهمة. أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه لماهية استهلاك رأس المال معتمدين في ذلك ثلاثة

مطالب. تعرّضنا في المطلب الأول إلى مفهوم الاستهلاك من خلال عناصر معيّنة. وفي

المطلب الثاني علاقة الاستهلاك بأسهم التمتع وذلك بالتعريف بها وتبيان الحقوق الناشئة عنها

وطبيعتها... الخ. ثم في المطلب الثالث علاقة الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها. أما المبحث

الثالث فقد تعرّضنا فيه لأحكام الاستهلاك المختلفة وفقا لثلاث مطالب. وضحنا في المطلب

الأول طبيعة الأموال التي تصلح أن تكون محلاً للاستهلاك. وفي المطلب الثاني الشروط

والطرق الواجب مراعاتها في الاستهلاك. ثم في المطلب الثالث الجزاءات المترتبة على مخالفة

أحكامه. وكل مطلب من هذه المطالب قسمناه إلى فرعين.

أما الفصل الثاني فقد قسمناه إلى ثلاثة مباحث. خصّصنا المبحث الأول لتوضيح ماهية

تخفيض رأس المال في شركة المساهمة وذلك من خلال ثلاثة مطالب. تناولنا في المطلب

الأول مفهوم التخفيض. وفي المطلب الثاني الفرق بين التخفيض وما يشبهه من مفاهيم. ثم في

مطلب ثالث الأسباب المؤدية إلى التخفيض. أما المبحث الثاني فتناولنا فيه أحكام تخفيض

رأس المال في شركة المساهمة وذلك في ثلاثة مطالب.بيّنا في المطلب الأول كيفية إجراء التخفيض.وفي المطلب الثاني شروط وإجراءات صحة التخفيض، ثم في المطلب الثالث الحقوق الواجب مراعاتها عند إجراء عملية التخفيض. وأخيرا المبحث الثالث الذي تناولنا فيه الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام تخفيض رأس المال في شركة المساهمة. من خلال ثلاثة مطالب. تعرّضنا في المطلب الأول إلى المسؤولية المدنية الناتجة عن مخالفة أحكام تخفيض رأس المال في شركة المساهمة، وفي المطلب الثاني المسؤولية الجزائية المترتبة على مخالفة أحكام تخفيض رأس المال في شركة المساهمة، وفي المطلب الثالث آثار المسؤولية المدنية والجزائية الناتجة عن مخالفة أحكام التخفيض.



## الفصل الأول

### استهلاك رأس مال شركة المساهمة

تستمد شركة المساهمة - التي أعاد المشرع الجزائري تنظيمها بموجب المرسوم التشريعي 108/93<sup>1</sup> - قوتها المالية من خلال العلاقة الكبيرة التي تربطها برأسمالها. فالغير لا يمنح ائتمانه واطمئنانه لها بالنظر إلى أشخاص الشركاء، الذين لا تكون مسؤوليتهم عن ديونها إلا في حدود مساهمتهم في رأسمالها فقط. وإنما تكون العبرة بمركزها المالي ومدى قوته<sup>2</sup>. ولقد لجأت معظم التشريعات بما فيها المشرع الجزائري إلى حماية هذا الاطمئنان والائتمان، بوضع مبدأ قانوني مفاده عدم جواز رد القيمة الاسمية للسهم للمساهم من طرف الشركة طوال مدة بقائها. فهي ليس لها الحق مهما كانت الظروف أن تحرم المساهم من بقائه فيها إلى حين انقضائها. هذا المبدأ الذي لا يتأكد إلا بوجود مبدأي الثبات وعدم المساس. ولأنّ الواقع العملي ينفي على الشركة ثبوتها على هذا الوضع طوال فترة نشاطها. نتيجة دخولها في الحياة الاقتصادية من خلال المعاملات المختلفة التي تقوم بها. فهي تقوم باستهلاك رأس مالها الذي لا تلجأ إليه إلا في حالات نادرة. قد ترتبط بطبيعتها. كأن تكون موجوداتها مما يستهلك بالاستعمال ويبلى ويزول بمرور الزمن. ففي مثل هذه الحالة تلجأ إلى استهلاك أسهمها عن طريق رد قيمتها الاسمية للمساهم وفقا لشروط محددة. أهمها وجوب تحقيقها للأرباح التي تمثل محلاً للاستهلاك، والتي تجعله ذا طبيعة مختلفة عن العمليات الأخرى بما فيها التخفيض.

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 1993.04.27. ومن بين التغييرات التي أحدثها هذا التعديل تحويل عدد مواد شركة المساهمة إلى أكثر من 222 مادة كونها مصدر صدور الأوراق المالية من سندات وأسهم متداولة في سوق البورصة كما أضاف ثلاث أنواع من الشركات هي: شركة التوصية البسيطة، شركة التوصية بالأسهم وشركة المحاصة. وهي شركات قننت في التشريع الفرنسي في قانون 1966.

<sup>2</sup> د. هاني محمّد دويدار، مبادئ القانون التجاري، (دراسة في قانون المشروع الرأسمالي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 157.

## المبحث الأول:

### رأس مال شركة المساهمة

يعتبر رأس المال في شركة المساهمة أحد الأركان الأساسية واللازمة لوجودها. لما له من أهمية بالغة في حياتها سواء بالنسبة لدائنيها أو للمساهمين فيها<sup>1</sup>. ولأن هذه الأهمية لا تقل عن تلك التي يحوزها في هذا البحث من حيث اعتباره محلاً للتخفيض والاستهلاك. رأينا تناوله في هذا المبحث كتمهيد قبل الدخول في صلب الموضوع لنوفي البحث حقه من الشرح والتوضيح. وحتى يتسنى لنا ذلك قمنا بدراسته في ثلاثة مطالب تناولنا في المطلب الأول التعريف بشركة المساهمة. وفي المطلب الثاني مفهوم رأس المال في شركة المساهمة. ثم في المطلب الثالث تقسيم رأس المال في شركة المساهمة.

## المطلب الأول:

### التعريف بشركة المساهمة

تظهر شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري، كشركة متميزة عن باقي الشركات الأخرى - شركات أموال أو شركات أشخاص. في العديد من الجوانب سواء في مفهومها، أنواعها وخصائصها... الخ. ويزيد هذا التميز أكثر عند التطرق إلى موقف المشرع الجزائري الذي اعتبر الشركات الاقتصادية المنشأة من طرف الدولة شركات تجارية تأخذ شكل شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة. و ذلك من خلال نص المادة الخامسة من القانون 88 / 01<sup>2</sup>. ولأننا سنسلط الضوء على دراسة شركة المساهمة الخاصة أي المنشأة من طرف الخواص، دون شركة المساهمة العامة المنشأة من طرف الدولة. ارتأينا تناول هذا المطلب في فرعين بيّنا في الفرع الأول المقصود بشركة المساهمة. وفي الفرع الثاني أنواعها من حيث الجهات المؤسسة لها والخصائص التي تتمتع بها.

<sup>1</sup>. د. علي البارودي و د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، (الأعمال التجارية التاجر. الأموال التجارية ...)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 379.

<sup>2</sup>. القانون 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمقاولات العمومية الاقتصادية، ج ر رقم 2.

## الفرع الأول:

### تعريف شركة المساهمة

يختلف معنى شركة المساهمة باختلاف الكلمات المكوّنة لها والمتمثلة في لفظ شركة والمساهمة. الأمر الذي يستدعي تناول تعريف كل من الشركة والمساهمة في مرحلة أولى. ثم تعريف شركة المساهمة في مرحلة ثانية.

أولاً. تعريف الشركة:

#### 1 . تعريف الشركة لغة:

تأخذ الشركة في اللغة معانٍ مختلفة وكثيرة<sup>1</sup> لعل أهمها العقد.

#### 2 . تعريف الشركة عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

قسّم فقهاء الشريعة الإسلامية الشركة إلى نوعين هما شركة الأملاك وشركة العقود التي تنقسم بدورها إلى أربعة أنواع من الشركات هي: شركة عنان، شركة مفاوضة، شركة أبدان

<sup>1</sup> . الشركة بكسر الشين وفتح الزاء أو الشركة بفتح الشين وكسر الزاء، والتعبير الأول أفصح من التعبير الثاني تعني في اللغة الخلط أي خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يتميزان عن بعضهما البعض. أنظر في ذلك: الدكتور محمد بهجت عبد الله قايد، حصّة العمل في الشركات الإسلامية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1996، ص 8.

كما قد تعني مخالطة الشريكين لقوله تعالى: "وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ هُمْ" أنظر في ذلك: سورة ص، الآية 24. والخلطاء معناه الشركاء. أنظر في ذلك: الدكتور فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2011، ص 25. وقوله تعالى: "وَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ" أنظر في ذلك: سورة النساء الآية 12. هذا وقد تأتي الشركة بمعنى العقد. أنظر في ذلك: الدكتور عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية (شركات الأموال وشركات الأشخاص)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، القاهرة، 2006، ص 8.

كما قد تأتي بمعنى النصيب لقوله صلى الله عليه وسلم: " مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عِبْدٍ فَكَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قِيَمَةَ الْعَدْلِ فَأَعْطَى شِرْكَائِهِ حَصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ وَالْأَفْقَدُ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ." والمقصود بالشرك في الحديث الحصّة أو النصيب. فالشركة لغة معناها الخلط أو النصيب. أنظر في ذلك الدكتور كفاح عبد القادر الصوري، أحكام رأس المال في الشركات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان، الأردن، 2009، ص 19. وفي السنة أيضا يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه، فإن خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما". رواه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه. ومعنى الحديث أن الله يبارك للشريكين في المال ويحفظه لهما مالم تكن خيانة بينهما، فإذا خان أحدهما نزع البركة من المال. أنظر في ذلك: السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثالث، الطبعة 21، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، 1999، ص 202.

وشركة وجوه أو كما يسميها البعض شركة نمم.<sup>1</sup> ولقد اختلفوا في تعريفها كل حسب رأيه وتحريمه وإباحته لهذه الأنواع من الشركات. بحيث جاءت تعاريفهم لها مختلفة ومتنوعة سواء بالنسبة للحنفية أو المالكية أو الشافعية أو الحنبلية.<sup>2</sup>

### 3. تعريف الشركة عند فقهاء القانون التجاري:

تناول فقهاء القانون التجاري فكرة الشركة وعقدها لفترة طويلة. إذ كانوا ينظرون إليها نظرة تقليدية تتلخص في كونها عقد ينشأ من توافق إرادة الشركاء جميعا. وأن هذا العقد يتولد عنه شخص معنوي تقوم الشركة من خلاله بتسيير أعمالها.

إلا أن هذه النظرة تغيرت بتغيير فكرة الشركة وتطورها. فكان من نتائج ذلك ظهور نظرة حديثة اعتبرت الشركة نظاما قانونيا مكونا من مجموعة من القواعد التي تنظم كيفية تحقيق الشركاء فيها لأهدافهم، بما في ذلك إخضاع بعض المصالح الخاصة لهم لمصلحة الهدف الأساسي والأخير لها. لكن هذه الفكرة لم تعمّر طويلا، بحيث تطوّرت وأبرزت للوجود اتجاه حديث مزج بين النظرية التقليدية وبين تلك التي تجعل من الشركة نظاما قانونيا خاصا. واعتبر الشركة عقد ونظام في آن واحد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> شركة العنان وفيها يتساوى الشريكين في المال والتصرف كالفارسين إذا استويا بين فرسيهما وتساويا في السير وهي مأخوذة من عنان الفرس، لأن كلاً من الشركاء أعطى عنان التصرف لشركائه. ومعناها أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتاجرا فيه والربح بينهما. ولا يشترط فيها المساواة في المال ولا في التصرف ولا في الربح. فيجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من الآخر. ويجوز أن يكون أحدهما مسؤولا دون شريكه ويجوز أن يتساويا في الربح. كما يجوز أن يختلفا حسب الاتفاق بينهما. فإذا كانت ثمة خسارة فتكون بنسبة رأس المال ولقد أجاز الشافعية هذا النوع من الشركات دون سواها من الشركات التي تعتبر باطلة عندهم. أما شركة المفاوضة فيقصد بها التعاقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في عمل وفقا لشروط محددة. أما شركة الأبدان فهي اتفاق اثنان على أن يتقبلا عملا من الأعمال على أن تكون أجرة هذا العمل بينهما على حسب الاتفاق. أما شركة الوجوه فهي أن يشترى اثنان فأكثر من الناس دون أن يكون لهم رأسمال اعتمادا على جاههم وثقة التجار بهم. على أن تكون الشركة بينهم في الربح. فهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال. انظر في ذلك: السيد سابق، المرجع السابق، ص 204 و 203. وأنظر كذلك د. محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 15-19.

<sup>2</sup> بالنسبة للحنفية عرفوا الشركة على أنها: "اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد". في حين أعطى الشافعية للشركة تعريفا جامعاً فقالوا: "هي ثبوت الحق لاثنتين فأكثر على وجه الشروع" أو هي: "كل حقّ مشاع بين عدد من الشركاء". أما الحنابلة فقد ذكر ابن قدامة تعريفا للشركة بالمعنى العام فقال: "هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف". أما المالكية فيرون أنّ الشركة هي: "تقرر مشمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط" ولقد قصدوا بقولهم تقرر ممتول استقرار ملك شيء له قيمة مالية بين مالكين فأكثر. ولكل واحد أن يتصرف فيه تصرف المالك. أنظر في ذلك: الدكتور محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع نفسه، ص 108.

<sup>3</sup> د. باسم محمد ملحم وبسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2012، ص 47.

#### 4. التّعرّف الاقتصادي للشّركة:

الشّركة هي مؤسّسة تزاوّل نشاطا اقتصاديا معيّنا، ويمتلك رأس مالها أكثر من شخص واحد.<sup>1</sup>

#### 5. التّعرّف القانوني للشّركة:

تتاول المشرع الجزائري تعريف الشّركة في نص المادة 416 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.<sup>2</sup>

#### ثانيا . تعريف المساهمة:

أسهب فقهاء اللّغة العربية في شرح كلمة المساهمة. إذ منحوها عدة معان<sup>3</sup> لعلّ أهمها التّصيب. الذي عرّفوه على أنّه ما يدفعه الشّخص من خير ماله. ويكون عبارة عن مساهمة منه لبناء أو إنشاء مشروع أو غير ذلك.<sup>4</sup>

#### ثالثا . تعريف شركة المساهمة:

يتعدّد تعريف شركة المساهمة بتعدّد طبيعة التّعريف الممنوحة لها من حيث كونها لغوية<sup>5</sup> أو

<sup>1</sup>. الموسوعة التّجارية وإدارة الأعمال الحديثة (معجم المصطلحات التّجارية المصرفية، الاقتصادية المحاسبية)، édito creps، دون تاريخ النّشر، ص 205.

<sup>2</sup>. تنصّ المادة 416 على: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصّة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الرّبح....".

<sup>3</sup>. المساهمة في اللّغة من السّهم، وهو في اللّغة يحمل معان مختلفة، منها العود الذي يكون في طرفه نصل يرمى به عن القوس. وجمعه سهام. ويقال أسهم بينهم أي أقرع بينهم. وسأهمه أي باراه ولاعبه فغلبه. وسأهمه أي قاسمه وأخذ منه سهما أي نصيبا. أنظر في ذلك: الدكتور. عبدالسميع إبراهيم، أحكام البورصة من منظور الفقه الإسلامي والاقتصاد المعاصر (دراسة فقهية مقارنة)، الطّبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص240.

فهي إذن تعني الحظ، كما تعني القدر الذي يقارع به في الميسر. وهذا على حد قول ابن الأثير: "السّهم في الأصل القدر الذي يقارع به في الميسر". فالمساهمة إذن هي المقارعة. وأقرعه أي أعطاه خير ماله. والقريعة والقرفة هي خيار المال. أنظر في ذلك: الدكتور فتحي زناكي، المرجع السابق، ص120. ولقد جاء في قوله تعالى: "فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ" أنظر في ذلك: الآية رقم 141 من سورة الصافات.

<sup>4</sup>. د فتحي زناكي، المرجع السابق، ص121.

<sup>5</sup>. يتحدّد تعريف شركة المساهمة في اللّغة من خلال دمج تعريف الشّركة والمساهمة فنخلص إلى القول بأنّها ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه عدد من الأشخاص بالمساهمة بأموال يمتلكونها عن طريق خلطها ببعضها بغية إقامة تجارة مريحة تعود عليهم بالفائدة.

فقهاء<sup>1</sup> أو قانونية.

فبالنسبة للتعريف القانوني فإنّ الملاحظ في معظم التشريعات المقارنة أنّها لم تعط تعريفا لشركة المساهمة. بل كل ما جاءت به نصوصها التشريعية لا يخرج عن رواق واحد، ألا وهو التركيز على خصائصها دون التعريف بها. فهي بذلك - أي التعريفات - تفتقد لضوابط التعريف العلمي بالظواهر القانونية.

ولقد كان للمشروع الجزائري في هذا الوصف من التصيب ما يكفي للقول بأنّه هو الآخر حذى نفس حذو التشريعات المقارنة. ويبدو ذلك جليا من خلال نص المادة 592 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم<sup>2</sup>. فالمتعمّن في هذه المواد يخلص إلى نتيجة مفادها أنّ ما جاء به المشرع الجزائري لا يعدو أن يكون أكثر من مجرد خصائص تميّز شركة المساهمة عن غيرها من الشركات التجارية الأخرى.

<sup>1</sup> اختلف فقهاء القانون التجاري في تعريفهم لشركة المساهمة فكان من نتائج ذلك غياب التعريف الجامع والمانع لها ومن بين هذه التعاريف نذكر:

" هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول. ولا يكون الشريك فيها مسؤولا عن ديونها إلا بقدر ما يملكه من أسهم. ولا تعنون باسم أحد الشركاء. وإنّما يكون لها اسم يؤخذ من غرضها " أنظر في ذلك: الدكتور عبد الحميد الشورابي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، القاهرة، 2003، ص585. كما تعرف أيضا بأنها " عبارة عن شركة تجارية. لا تلعب فيها شخصية الشريك أي دور، ويطلق على الشركاء فيها اسم المساهمين استنادا لما يقدمونه من حصص تسمى الأسهم. أنظر في ذلك:

Francis Kessler et Lerne Politis, Droit Commercial, Ellips-Edition Marketing, SA . , Paris, 2012, p 193.

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون فلقد اختلفوا في حكمها من حيث الجواز على فئتين منهم من أجازها ومنهم من منعها وذلك وفقا لاختلاف حكمهم على كافة أنواع الأسهم من حيث جوازها شرعا أو عدم جوازها. وهي في النهاية جائزة لأنّ الشروط العامة تنطبق عليها كونها تشبه إلى حد كبير شركتي العنان والمضاربة بشرط أن يكون الغرض الذي أنشئت من أجله مشروعا. بحيث متى كان هذا الغرض مشروعا وكانت وسائل التمويل فيها مشروعة كعدم تمويلها بقروض ربوية وعدم تعاملها بالحرام كانت الشركة مشروعة. أنظر في ذلك: الدكتور علي عبد الستار علي حسن ، الأرباح التجارية من منظور الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن ، 2010، ص368 - 380.

<sup>2</sup> تنص المادة 592 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم على: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكوّن من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصّتهم ولا يمكن أن يقلّ عدد الشركاء عن سبعة (7). ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية". وكذلك نص المادة 593 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري: "يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها."

هذا مع ملاحظة أنه في الوقت الذي تناولت فيه التشريعات المقارنة شركة المساهمة على أنها الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، ذهب المشرع الجزائري إلى استعمال مصطلح الحصّة في المادة 592 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري. ليعود ويستعمل مصطلح الأسهم في المواد الأخرى وبالأخص تلك التي تتعلّق بالأسهم. لذلك كان من الأحسن لو يصحّح المشرع هذه المادة باستعمال الأسهم بدلا من الحصص تقاديا للخلط الذي قد تحدثه هذه العبارة عند القارئ الذي قد يتبادر إلى ذهنه العديد من الإشكالات بمجرد تمعّنه في النصوص المنظّمة لشركة التضامن - تعد من بين شركات الأشخاص - والتي أصبحت وصف الحصّة على مساهمة الشريك في هذه الشركة. فبالرغم من أن اصطلاح تقديم الحصص مشاع على مساهمة الشريك في أشكال الشركات كافة. إلا أنه وفي نفس الوقت هناك العديد من الآراء الفقهية التي سعت إلى التفرقة بين شركات الأموال وشركات الأشخاص استنادا إلى معايير مختلفة. لعلّ أهمها خاصية التداول، التي تعتبر من بين أهم الخصائص التي يميّز بها السهم دون الحصّة<sup>1</sup>. وهذا ما سنأتي على شرحه لاحقا.

### الفرع الثاني:

#### أنواع شركة المساهمة من حيث الأطراف المؤسّسة لها وخصائص كل نوع منها

أكد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 592 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والتمّم، أنّ هناك نوعين من شركات المساهمة من حيث الأطراف المؤسّسة لها. وهما الخواص والدولة، ولقد زاد الأمر تأكيدا المادّة الخامسة من القانون 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمّن القانون التوجيهي

<sup>1</sup> يعتبر التداول المعيار الأكثر قبولا للتفرقة بين شركات الأموال والأشخاص. بحيث إذا نصّ في نظام الشركة الأساسي أو صدر قرار من الجمعية العمومية للمساهمين بما يتضمّن تحريم التنازل عن الأسهم فإنّ الشركة تفقد صفتها كشركة مساهمة لتصبح من شركات الأشخاص. ولقد اعتمده الفقهاء كواحد من المعايير للتمييز بين الحصّة والسهم، حيث متى كانت حصة الشريك لا تقبل ملكيتها الانتقال إلى الغير اصطلاح عليها تسمية حصّة والعكس صحيح. أنظر في ذلك الدكتور معني عبد الرّحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص33 وما بعدها.

وانظر كذلك الدكتور علي عبد الستار علي حسن، المرجع السابق، ص 363.

إلا أنّ هذا الرأي مردود عليه في التشريع الجزائري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة على اعتبار أنّ حصصها لا يمكن أن تمثل في حصص قابلة للتداول بالرغم من أنّها شركة أموال، وفقا لما نصّت عليه المادة 569 من القانون التجاري الأمر 59.75 المعدل والتمّم والتي جاء فيها: " يجب أن تكون حصص الشركاء إسمية ولا يمكن أن تكون ممثّلة في سندات قابلة للتداول "



للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي نصّت على أنّ هذه المؤسسات هي أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري. وتؤسس في شكل شركة مساهمة أو في شكل شركة محدودة المسؤولية. هذه المادة التي أكدت موقف المشرّع في منح الحق للدولة في إنشاء شركات ذات طابع تجاري تأخذ شكل شركة المساهمة. وبذلك يكون قد خرج على تسمية المؤسسة التي تشير إلى الشراكة المفقودة في مثل هذه المؤسسات على اعتبار أنّ الدولة هي الشريك الوحيد.

أولاً . أنواع شركة المساهمة من حيث الأطراف المؤسسة لها:

### 1. شركة المساهمة العامة أو ذات رأس المال العام:

تعرف على أنّها الشركة التي تمتلكها الدولة أو إحدى المؤسسات العامة<sup>1</sup>. وهي شركات نشأت نتيجة التأميم الذي جرى في بعض الدول العربية. وتعتبر الدولة فيها الشريك الوحيد الذي يحوز على كامل رأس المال، مما جعلها تتعارض مع فكرة التعاقد التي تعدّ الأساس لفكرة الشركة التي عرفها القانون على أنّها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالمساهمة في مشروع مالي. فهي بذلك تلتقي إلى حد كبير بالمؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد في مثل هذه الجزئية. وبالتالي فهي تستحق تسمية شركة المساهمة ذات الشخص الواحد على اعتبار أن المشرع منحها وصف الشركة بالرغم من التبريرات الفقهية المقدّمة من طرف الفقهاء عن الدوافع التي جعلت المشرع يطلق عليها اسم شركة<sup>2</sup> محاولين بذلك تثبيت فكرة المؤسسة.

### 2. شركة المساهمة العادية . شركة المساهمة ذات رأس المال الخاص:

وهي الشركة التي يكون المؤسسون فيها من ذوي رؤوس الأموال الخاصة سواء كانوا

<sup>1</sup> .د. فتحي زناكي، المرجع السابق، ص94.

<sup>2</sup> لقد حاول بعض الباحثين في القانون التجاري تبرير موقف المشرّع الجزائري من خلال البحث عن الأسباب التي جعلته يطلق عليها تسمية شركة ومن بين هذه الأسباب تاريخ هذه الشركات التي كانت عبارة عن شركات أفراد إلى أن جاء قرار تأميمها نتيجة التأثر بمواد النظام الاشتراكي الذي كان سائدا. أنظر في ذلك الدكتور فتحي زناكي، المرجع نفسه، ص 95. كما يرى البعض أن شركات المساهمة العامة ماهي في حقيقة الأمر إلا مؤسسات عامّة ذات نشاط اقتصادي. وهي شركات موقوفة لا تكتسب حقيقة شركات المساهمة إلا منذ اللحظة التي يدخل فيها رأس المال الخاص إليها ليمتلك جزءا من رأسمالها، إلا أنّ هذا الرأي انتقد من حيث تجاهله لإرادة المشرع. لأنّ اختياره لشكل شركة المساهمة يعرب عن اتجاه إرادته إلى أن ينسى قواعد القانون العام. كما نرى أنّه لا مجال للشك في استبعاد قواعد القانون العام تماما قبل وبعد دخول رأس المال الخاص إلى الشركة. وأنّ القانون التجاري ينطبق انطباقا تاما وكاملا على الشركات العامة في كلّ ما لا يتعارض من أحكامه مع طبيعتها الخاصة. فوجود شركة المساهمة الخاضعة للقانون التجاري لا للقانون العام هو أمر ثابت منذ نشأة الشركة العامة وليس أثر لدخول رأس المال الخاص إليها. أنظر في ذلك : الدكتور أكثم أمين الخولي ، المشروع العام وشبه العام في القانون المصري ، مجلّة العلوم القانونية والاقتصادية ، مطبعة جامعة عين شمس ، العدد الأول ، 1960 ، ص 19 - 21.



أشخاصاً طبيعية أو معنوية. ولقد اشترط المشرع الجزائري ألا يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة.  
ثانياً. خصائص شركة المساهمة بنوعيتها:

لقد كان لإعطاء شركة المساهمة صفة الشّخصية المعنوية وجعلها مستقلة عن الشركاء فيها وتحديد مسؤوليتهم في حدود الحصص التي يقدّمونها، وعدم تأثرها بوفاة أحد الشركاء فيها أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه.<sup>1</sup> تأثيراً واضحاً في بروزها كشركة متميّزة بخصائص كثيرة تختلف عن تلك التي تتّصف بها الشركات الأخرى. ولأنّ شركة المساهمة على نوعين كما ذكرنا سابقاً، فإنّه وبطبيعة الحال سيتولّد على ذلك اختلاف في هذه الخصائص بالنسبة للنوعين.

### 1. خصائص شركة المساهمة ذات رأس المال الخاص:

إلى جانب الخصائص التي تتّميز بها كلّ الشركات التجارية مهما كان نوعها، هناك خصائص تنفرد بها شركة المساهمة الخاصّة ومن بينها ما يلي:

أ. اعتبار شركة المساهمة من شركات الأموال وتعني هذه التسمية بمفهوم المخالفة أنّ الاعتبار الشّخصي غير قائم ولا أثر له في هذا النوع من الشركات.

ب. شركة المساهمة هي شركة لا تعنون باسم الشركاء فيها، وإنما يشتق من الغرض الذي أنشئت لأجله. ويعود السبب بحظر اشتقاق اسمها من اسم أحد شركائها إلى اللبس الذي قد يخلقه لدى الآخرين فيما قد يتعلّق بمسؤولية الشريك الوارد اسمه عن ديون الشركة.<sup>2</sup> وهذا على خلاف شركة التضامن التي تعنون باسم شركائها. أحدهم أو بعضهم. لأنّ ظهورهم يعتبر لازماً بسبب انتمائها الذي يفترن بانتمان الشركاء فيها. إلا أنّ ذلك لا يمنع من إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية شركة المساهمة. وهذا ما تناولته المادة 593 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدّل والمتمم.<sup>3</sup>

ج. رأسمالها ينقسم إلى أسهم قابلة للتداول:

وتعتبر هذه الخاصية من أهمّ ما يميّز الأسهم في شركة المساهمة. لذلك سوف نوجّل

<sup>1</sup> د فتحي زناكي، المرجع السابق، ص 115.

<sup>2</sup> د. أسامة نائل المحسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 133.

<sup>3</sup> أنظر في ذلك المادة 593 من الأمر 59.75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08.93 المتعلق بالقانون التجاري المعدّل والمتمم.

التطرق إليها بقليل من التفصيل في المطالب الثالث من هذا المبحث عند الحديث عن خصائص الأسهم.

د. مسؤولية الشريك في شركة المساهمة هي مسؤولية محدودة بقدر ما يملكه من أسهم: ومعنى ذلك أنه لا توجد أي مسؤولية تضامنية بين المساهمين في شركات المساهمة. ولا يسأل الشريك عن ديونها إلا في حدود مساهمته<sup>1</sup>. ولا يكون للدائن حق الرجوع على المساهم إلا في مرحلة التأسيس<sup>2</sup>. وهو ما أكدته المادة 592 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتم<sup>3</sup>.

و. تواضع ركن نية المشاركة في شركة المساهمة:

يعتبر هذا الركن من بين الأركان الموضوعية الخاصة لتكوين أي شركة تجارية. وتخلّفه يؤدي إلى البطلان المطلق لها. بحيث لا تصحّح إجازة أو إقرار على ما هو معروف. وهذا الركن وإن كان لازما في عقود تأسيس شركة المساهمة، إلا أنه يتواضع إلى درجة لا نكاد نلمسه فيها<sup>4</sup>. ويعود السبب في ذلك إلى قابلية الأسهم للتداول. الشيء الذي يؤدي إلى تجدد الشركاء وحلول شركاء جدد محلّ الشركاء الذين تصرفوا في أسهمهم. وبالتالي بلوغ عددهم في الكثير من الأحيان إلى بضعة آلاف بحيث يصبح من العبث ما كان أن نقول بأنهم يتعاونون تعاوننا إيجابيا وعلى قدم المساواة، للعمل على إنجاز مشروع الشركة وتحقيق الربح. ولقد أدى الأمر بسبب ضعف هذه النية في الاشتراك لدى الشركاء المساهمين بأحد الفقهاء إلى وصفهم بأنهم دائنون عابرون للشركة أكثر منهم شركاء فيها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>. د. هاني صلاح سرى الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001، ص 166.

<sup>2</sup>. إذا باء مشروع الشركة بالفشل ولم يتم استكمال إجراءات التأسيس يظلّ المؤسسون مسؤولين عن تنفيذ العقود التي أبرموها مع الغير، فيكون المؤسسون ملتزمين شخصيا وبالنضامن عن الالتزامات التي تعقد وعن النفقات التي تبذل لأجل تأسيس الشركة. ولا يحقّ لهم أن يرجعوا بها على المكتبتين إذا لم تؤسس الشركة. فهذه المسؤولية لا تنال غير المؤسسين الذين أجروا التعاقدات دون سواهم. أنظر في ذلك: الدكتور علي البارودي ود جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 221. ولقد تناول المشرع الجزائري ذلك من خلال نص المادة 715 مكرر 21 والمادة 549 من القانون التجاري.

<sup>3</sup>. أنظر في ذلك المادة 592 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08.93 المتعلق بالقانون التجاري.

<sup>4</sup>. د. عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 230.

<sup>5</sup>. د. علي البارودي ود. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 381.

2. الخصائص التي تتمتع بها كل شركة على حدى:

أ . وجوب ألا يقلّ عدد الشركاء في شركة المساهمة ذات رأس المال الخاص على سبعة شركاء. وهذا الشرط لا يمكن تضمينه في شركة المساهمة ذات رأس المال العام على اعتبار أن الدولة هي الشريك الوحيد.

ب . بالنسبة لمجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات رأس المال العام يكون معيّنا من طرف الدولة<sup>1</sup>. على عكس رئيس مجلس الإدارة في الشركة ذات رأس المال الخاص فإنه ينتخب من طرف الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة العادية على حد ما جاء في المادة 611 في فقرتها الأولى من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري: "تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة ...".

ج . ليس لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات رأس المال العام تقديم أسهم ضمان<sup>2</sup>. وهو ما لا يتوافق مع شركة المساهمة ذات رأس المال الخاص التي يشترط فيها تقديم أسهم ضمان من طرف القائمين بإدارتها.

د . لشركة المساهمة الخاصّة أنواع مختلفة من الجمعيات العمومية وهي الجمعية التأسيسية، الجمعية العادية والجمعية غير العادية. في حين أنّ شركة المساهمة العامة لانفرق فيها بين جمعية عمومية عادية وغير عادية لعدم وجود مساهمين فيها فهي ملك للدولة<sup>3</sup>.

و. لمجلس الإدارة في شركة المساهمة العامّة السّلطة نفسها التي تمتلكها الجمعية العمومية لغياب المساهمين فيها.

<sup>1</sup>. د. فتحي زناكي، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup>. المرجع نفسه، ص 94.

<sup>3</sup>. د. علي البارودي، القانون التجاري (القطاع العام، المنشأة التجارية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 77.

## المطلب الثاني:

### التعريف برأس المال في شركة المساهمة

يتكوّن رأس المال في شركة المساهمة عن طريق المساهمات المقدّمة من المساهمين. التي تعتبر شرطاً جوهرياً لقيامه<sup>1</sup>. وهو عل أشكال مختلفة تختلف باختلاف مفهومه وطبيعته من جهة، وباختلاف نظرة التشريعات إليه من جهة أخرى. وسوف نتناوله بالتعريف في هذا المطلب من خلال فرعين:

### الفرع الأول:

#### تعريف رأس مال شركة المساهمة

يختلف معنى رأس المال باختلاف الجانب الذي يراه الباحث منه وباختلاف الباحث في حدّ ذاته. فمعناه عند علماء القانون، ليس هو نفسه عند علماء الاقتصاد<sup>2</sup>، ولا علماء اللّغة<sup>3</sup>، ولا عند غيرها من العلوم الأخرى التي تهتمّ بدراسته.

أولاً - تعريف رأس المال في الشركات عند فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>4</sup>:  
أ. بالنسبة للمالكية:

يرى المالكية أنّ رأس المال الذي تجوز به الشركة هو الدّراهم والدّنانير وكذلك ما يعرف

<sup>1</sup>. د. هاني صلاح سرى الدّين، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup>. يقصد برأس المال عند علماء الاقتصاد مجموعة السلعة التي تستخدم في الإنتاج والّسلع التي سبق إنتاجها من قبل. ويميّزون عادة بين رأس المال الثّابت الذي يتكوّن من السلع المعمّرة مثل المباني والآلات وغير ذلك من السلع التي يتغيّر شكلها أثناء قيامها بخدماتها في عملية الإنتاج. وبين رأس المال المتداول الذي يتكوّن من المخزون من المواد والّسلع النّصف المصنوعة، أو مكوّنات أي أجزاء السلع النّهائية. وغير ذلك من السلع التي لا بد أن تجري عليها عمليات تحويلية حتى تؤدّي خدماتها الإنتاجية. أنظر في ذلك: الموسوعة التجاريّة وإدارة الأعمال الحديثة (معجم المصطلحات التجاريّة، المصرفية، الاقتصادية...)، المرجع السابق، ص 166 وما بعدها.

<sup>3</sup>. يتوضّح تعريف رأس المال في اللّغة من خلال تحديد مفهوم كلمتي رأس والمال. فبالنسبة للأولى فيقصد بها جمع رؤوس وهي تطلق على أعلى الشيء. وعلى سبّد القوم. ويقال رأس الشهر ورأس السنة وهي أول يوم منها. كما يقال رأس الإنسان، وهو ما يلي الرّقبة من أعلاها. ويقال عنده رأس من الغنم أي فرد منها. أنظر في ذلك: الدكتور معن عبد الرّحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 21. وقوله تعالى: "رَبِّي إِنِّي وَهَنَ الْعَظْمُ مِنِّي وَاشْتَعَلَ الرَّأْسُ شَيْبًا". أنظر في ذلك: الآية رقم 4 من سورة مريم.

أمّا بالنسبة للمال فهو يعني في اللّغة كل ما يملكه الفرد من جميع الأشياء، أو ما يملكه الفرد أو الجماعة من متاع وعروض تجارة أو عقّار أو نقود. وجمعه أموال. وهو يطلق على الثروة التي تتعدّد في مفهومها بحسب نوعها إذ قد تكون نقوداً وهو ما يعرف بالمال الجاري، أو قوّة العمل الإنساني والتي يعرف بالمال البشري. أنظر في ذلك: كفاح عبد القادر الصّوري، المرجع السابق، ص 31.

<sup>4</sup>. د. محمّد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها.

بالعروض<sup>1</sup> متّحدة الجنس بعد تقويمها وأخذ قيمتها وقت العقد.

ب . بالنسبة للشافعية:

يرون أنّ رأس المال يجب أن يكون مثليا والمراد بالمثل ما يحصره كيل أو وزن. ويجوز فيه التسلم والتعيين كالدرّاهم والدنانير والنقدين من الذهب والفضة.

ج . بالنسبة للحنابلة:

يتكوّن رأس المال عندهم من الدرّاهم ولا يشمل العروض لأنّ قيمة العرض قد تزيد بحيث تستوعب جميع الرّبح. وقد تنقص بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح، مع أنّ القيمة غير متحقّقة المقدار فيفضي إلى التنازع.

ثانيا . تعريف رأس المال في الشّركات في القانون التجاري:

لم تلجأ معظم قوانين الشّركات للدّول المقارنة إلى إعطاء تعريف بالنّص لرأس المال. بل اقتصرّت نصوصها على تناوله بالوصف في مواضع متعدّدة.<sup>2</sup> بدت من خلال بيانهم لأقسام الشّركات وما يصح أن يكون رأس مال لها وما لا يصح. وهو ما يسميه الفقهاء بمحلّ الشّركة من المال والعمل. ونتيجة لذلك برز دور الفقهاء في تعريف رأس المال في الشّركات التجاريّة، بحيث تعدّدت التعاريف بتعدّد آرائهم. فعرفه جانب من الفقه على أنّه: " الوصف القانوني الذي يطلق على مجموع مشاركات الشّركاء من حصص أو أسهم، سواء كانت تلك المشاركات عينية أو نقدية ويقدم الشّريك نصيبه بالقدر والكيفيّة المنصوص عليها في عقد الشركة"<sup>3</sup>. كما عرفه جانب آخر من الفقه على أنّه: "القيمة الأصليّة لمجموع الحصص العينية والنقدية. وهو أوّل مقوّمات الشّركة وعدم توافره في العقد يدلّ على أنّه في حقيقته ليس عقد

<sup>1</sup>. يقصد بالعروض . مفردها عرض . في اللّغة بالمناخ الذي لا نقد فيه كأن يقال أخذت هذه السلعة نقدا إذا أعطيت في مقابلها سلعة أخرى. وخرج من هذا التعريف ما كان من المثليات كالمكيل والموزون والحيوان والعقار. وجاء على القول أنّ الدراهم والدنانير عين، وما سواها عرض. والجمع عروض وهو يشمل كل ما سوى الدراهم والدنانير. أي أنّها تشمل المثليات والأشياء القيّمية والتي تحوي كل ماله قيمة في نظر الشّرع من المتعة والحيوانات والعقارات والآليات وما شبه ذلك. ولقد كان لفقهاء الشريعة من الرّأي الكثير في مدى جواز أن يكون رأس مال الشركة أو جزء منه من العروض. وللمزيد من المعلومات حول الموضوع. انظر: كفاح عبد القادر السوري، المرجع السابق، ص 45. 59.

<sup>2</sup>. د. عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للعقارات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 178.

<sup>3</sup>. د. معني عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 22

شركة<sup>1</sup>.

من خلال هذه التعاريف يمكن القول أنّ الحصّة بعمل لا تدخل في تكوين رأس المال. فهي بذلك تختلف وتتميز عنه بالرغم من أنّها تدخل في تكوين الشركة، بل قد تعدّ عنصرا جوهريا فيها.

ولقد كان الحال نفسه بالنسبة للمشرّع الجزائري الذي تناول الحصص التي تدخل في تكوين رأس المال في الشركات التجارية، دون التطرق إلى إعطاء تعريف لرأس المال بالوصف، إذ أكدّ من خلال العديد من المواد في القانون التجاري أنّ الحصص تكون على ثلاثة أشكال هي الحصص النقدية والعينية والحصّة بعمل. لكنه وفي المقابل عند حديثه عن رأس المال الذي سبق القول أنّه لم يضع له تعريفا بالنص فإننا نجدّه يتناول الحصص النقدية والعينية فقط. وهذا إن دلّ على شيء إنما يدلّ على أنّ رأس المال يتكوّن من الحصص العينية والنقدية دون الحصّة بعمل.

**ثالثا . المقصود برأس المال في شركة المساهمة:**

استنادا إلى ما سبق ذكره، يمكن القول بأنّ رأس المال في شركة المساهمة يتكوّن من حصص نقدية وعينية دون الحصّة بعمل والتي لا مكان لها في شركة المساهمة. ويمكن تعريفه فيها كما يلي: "هو مبلغ من النقود يمثل القيمة الإسمية للحصص العينية والنقدية التي قدّمت للشركة عند تأسيسها. ويقسم إلى أجزاء متساوية القيمة يسمّى كل منها سهما تطرح على الجمهور للاكتتاب فيها، أو يكتتب فيها المؤسّسون وحدهم. ويتولّى المؤسّسون تقدير رأس المال اللازم للمشروع الذي تنشأ الشركة من أجله".<sup>2</sup>

**الفرع الثاني:**

**أنواع رأس المال في شركة المساهمة**

يأتي رأس المال في شركة المساهمة على أنواع متعدّدة. أهمها رأس المال الثابت الذي سنحاول التركيز عليه باعتباره محلاً لموضوع هذا البحث. والمعني بالحماية من مختلف العمليات التي تجريها الشركة والتي من شأنها المساس به.

<sup>1</sup>. د. هاني صلاح سرى الدين، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup>. د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 156.

أولاً . أنواع رأس المال من حيث الثبات والتغير :

ينقسم رأس المال من حيث الثبات والتغير إلى قسمين هما: رأس المال الثابت ورأس المال المتغير .

#### 1. رأس المال الثابت:

حتى يتحقق مبدأ الثبات في رأس المال لجأت معظم التشريعات التي تأخذ به كالمشرع الفرنسي والتونسي والأردني وغيرها إلى تحديد رقما معيناً بالعملة الوطنية كحد أدنى لرأس المال<sup>1</sup>. ويقصد به وجوب احتفاظ الشركة برقم رأسمالها كما هو ثابت في عقدها أو نظامها الأصلي أو كما ينتهي إليه عند تعديل العقد أو النظام الذي يعود للجمعية العامة غير العادية. وامتناعها عن المساس به طوال فترة حياتها برّد جزء منه إلى الشركاء<sup>2</sup>.

ولأن الشركة تدخل في معاملات كثيرة ومتنوعة مع الغير بعد أن تؤسس من أجل دعم حاجتها للأموال، كون أنّ الحد الأدنى الذي تبدأ به قد لا يكفيها لممارسة نشاطها حتى ولو سدّد كاملاً عند التأسيس<sup>3</sup>. فإنّ هذا سوف يشرح أنّ فكرة الثبات لا تعني أنّ رأس المال غير قابل للتغير بمعناه الإيجابي والسلبي طوال حياة الشركة. بل المقصود أنّ مثل هذه التغيرات تعدّ تعديلًا لنظام الشركة الذي يقتضي صدور قرار من العضو المختص بذلك. ومراعاة كافة القواعد والإجراءات التي يتطلبها القانون عند التّعديل بصفة عامة<sup>4</sup>. خاصّة عند التّخفيض والاستهلاك لما لهما من أثر في إنقاص رأس المال.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من رأس المال بدليل عدم وجود نص في القانون التجاري يجيز للشركة الأخذ برأس المال المتغير الذي سنأتي على ذكره لاحقاً هذا من جهة ومن جهة أخرى تحديده لحد أدنى لرأس المال في شركة المساهمة مفرقا بين تلك التي تؤسس عن طريق اللجوء العلني للادّخار وبين تلك التي لا تلجأ له. وذلك من خلال نص المادة 594 من الأمر 75/59 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري، والتي جاء

<sup>1</sup>. د. أميرة صديقي، الشركات ذات رأس المال المتغير (التأسيس، النشاط، الانقضاء)، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1994، ص 5.

<sup>2</sup>. نغم حنا رؤوف نلس، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 27.

<sup>3</sup>. د. عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 180.

<sup>4</sup>. د. أميرة صديقي، المرجع السابق، ص 5.



فيها: "يجب أن يكون رأس مال الشركة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للادّخار، ومليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة". مع ملاحظة أنّ هذا المبلغ يختلف بالنسبة لشركات التأمين التي تأخذ شكل شركة المساهمة<sup>1</sup>. كما فرض على هذا المال رقابة صارمة من حيث التخفيض والاستهلاك. إذ خصّهما بإجراءات قانونية محدّدة حفاظاً على حقوق المساهمين والدائنين. ولقد أحسن عندما أخذ بهذا النوع من رأس المال لما له من أهميّة بالغة<sup>2</sup>. إلا أنّ سؤالاً يطرح نفسه في هذه الجزئية، حول مدى كفاية رأس المال الذي حدّده المشرّع حتى تبدأ الشركة بمزاولة نشاطها؟

إنّ الإجابة على هذا السؤال تجد صداها فيما قد تحتاجه شركة المساهمة إلى رؤوس أموال ضخمة وبما تقوم بإنجازه من مشاريع كبرى تفوق قيمتها ملايين الدولارات.

**2. رأس المال المتغيّر:**

وهو رأس المال الذي بموجبه يكون للشركة الحق بتغييره في كل وقت ممكن بالزيادة أو بالتخفيض دون الحاجة إلى تعديل نظامها أو اتّخاذ إجراءات الشهر التي يفرضها القانون عادة<sup>3</sup>. وتسمّى الشركة فيه بالشركة ذات رأس المال المتغيّر<sup>4</sup>. والتي لا تعتبر ذات طابع قانوني

<sup>1</sup> المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 375/09 المؤرخ في 2009.11.16 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركة التأمين، ج ر، رقم 67، بتاريخ 2009.11.19.

<sup>2</sup> تبدو أهميّة رأس المال الثابت من خلال المحافظة على الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة. هذا الأخير الذي من شأنه أن يضمن طابع الجديّة لنشاطها. فحتّى تستطيع القيام بهذا النشاط لا بدّ أن يكون لها حد أدنى من رأس المال. كما تبدو هذه الأهميّة من خلال الحماية التي يوفّرها لحقوق الغير. إذ يعمل على المحافظة على الوعاء الذي يمارس عليه الدائنون حقهم في التنفيذ. أنظر في ذلك الدكتور مؤيد أحمد محي الدين عبيدات، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2008، ص 277. وأنظر أيضاً: الدكتور محمد فال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، دون تاريخ نشر، ص 216 وما بعدها.

<sup>3</sup> نعم حنا رؤوف نئلس، المرجع السابق، ص 28.

<sup>4</sup> الشركة ذات رأس المال المتغيّر هي تلك الشركة التي يكون رأسمالها قابل للتغير في كل وقت بالزيادة أو التخفيض دون حاجة إلى تعديل نظامها أو اتّخاذ إجراءات الشهر التي يفرضها القانون في هذه الحالة على كافّة الشركات الأخرى. ولقد كان هذا النوع من الشركات محل جدل وخلاف بين الفقهاء من حيث اعتبارها شكلاً خاصاً للشركة إلا أنّ هذا الجدل لم يعد له وجود في الحاضر كون أنّ الرأي استقر على عدم اعتبارها شكلاً جديداً متميزاً من الشركات. فتغير رأس مال الشركة يعتبر مجرد وصف خاص يضاف إلى الشركة أيّاً كان نوعها وهو ما أجمع عليه الفقه والقضاء، وترتيباً على ذلك فهي تخضع لنظام خاص يتميز بأنّه نظام مركّب إلا أنّ الواقع العملي يشير إلى أنّها تأخذ في غالبيتها شكل شركة المساهمة. أنظر في ذلك: د. أميرة صديقي، المرجع السابق، ص 7. وانظر كذلك:

Renaud mortier, opérations sur capital social, Lexisnexus. SA, PARIS, 2010 , p51-52.



خاص وإنما يمكنها أن تأخذ أي شكل من أشكال الشركات التجارية الأخرى، فمعظم القوانين التي تجيز تأسيسها لم تحدد ذلك في نوع معين من الشركات بل تركت الباب مفتوحا في تأسيسها على كل أشكال الشركات الأخرى.

غير أنّ الواقع العملي يبيّن أنّ معظم الشركات التي تأتي وفقا لهذا النظام، هي من شركات الأموال كشركة المساهمة ذات رأس المال المتغير. وهي تختلف عن شركة المساهمة ذات رأس المال الثابت، من حيث أنّها تتميز بقابلية رأسمالها للتغير بالزيادة أو بالتخفيض إعمالا للرخصة التي يجيزها نظامها مسبقا. وهي على خلاف الزيادة والتخفيض العادي لرأس مال الشركة الثابت، إذ لا يعتبر تعديلا لنظامها ولا تستلزم لإجرائه صدور قرار من العضو المختص فيها بتعديل رأس المال وفقا للشريعة العامة للشركات<sup>1</sup>.

ولأنّ الأخذ برأس المال المتغير لا يتحدّد إلاّ بوجود نصّ قانوني يسمح بمثل هذا النوع من رأس المال. فإنّه يمكننا القول بأنّ المشرّع الجزائري واستنادا لهذا المعيار مازال يتمسك وبصفة مطلقة بمبدأ ثبات رأس المال ومقتضى ذلك أنّه لا يسمح للشركات بصفة عامّة على الأقل في التشريع الحالي باتّباع أسلوب رأس المال المتغير. ولم يورد أي نص أو باب أو غير ذلك من شأنه أن ينظّم هذه الخاصية. لكن واستثناء على ذلك نجده يجيز الأخذ برأس المال المتغير في شركات الاستثمار التي تأخذ شكل شركة المساهمة. ويبدو ذلك من خلال المادة 2 فقرة 1 من الأمر 08/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بتهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة<sup>2</sup>. والتي تنص على أن: "شركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير هي شركة أسهم هدفها تسيير حافظة القيم المنقولة وسندات دين قابلة للتداول".

وهذه المادة تقابلها المادة 1 و3 من القانون الفرنسي 3 جانفي 1979 والتي عرّفها على أنّها شركة مساهمة غرضها تسيير حافظة القيم المنقولة<sup>3</sup>. مع ملاحظة أنّ التغير في رأس المال في مثل هذه الشركات يجب أن يأخذ شكله الكامل الإيجابي والسلبي معا حتى تعتبر الشركة ذات رأس مال متغير وإلا انتفى عنها هذا الوصف. وتعتبر الزيادة في رأس المال عن طريق

<sup>1</sup> د. أميرة صديقي، المرجع السابق، ص 5.

<sup>2</sup> الأمر 96/08 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بتهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، جريدة رسمية رقم 03.

<sup>3</sup> بوقامة سميرة، الشركات ذات رأس المال المتغير (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004 . 2005. ص 12.

زيادة حصص الشركاء أو انضمام شركاء جدد، الوجه الإيجابي لتغيير رأس المال<sup>1</sup>. في حين يعتبر تخفيض رأس المال الوجه السلبي لتغيير رأس المال وهو يشكل مسألة حساسة لأنه يمثل الضمان العام للدائنين<sup>2</sup>. فقابلية التغيير بالزيادة فقط دون التخفيض أو العكس، يسمح على الشركة صفة التغيير في رأس المال.

**ثانيا . أنواع رأس المال من حيث الأخذ بمبدأ الأحادية أو الثنائية في رأس المال:**

ينقسم رأس المال من هذا المنظور إلى رأس المال المصدر ورأس المال المرخص به. وهما نتيجتان لنظام ثنائية رأس المال المأخوذ به أصلا في القوانين الأنجلو سكسونية والمبني على تحديد رأسمالين للشركة<sup>3</sup>. لأن القوانين التي تأخذ بأحادية رأس المال لم تورد نصوصها القانونية تنظيم هذين النوعين من رأس المال وإنما نوع واحد يعتبر بمثابة الحد الأدنى. والذي يجب أن يتم الاكتتاب فيه بالكامل. وهذا لا يعني سداه بالكامل. وإنما يستلزم على كل مكتتب أداء الجزء المحدد في القانون على الأقل. ومثاله المشرع الجزائري الذي حدده بالربع ¼ في نص المادة 596 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 والمتعلق بالقانون التجاري التي تنص على: " يجب أن يكتتب رأس المال بكامله وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع ¼ على الأقل من قيمتها الإسمية... الخ"

### 1 . رأس المال المصدر:

ويسمى أيضا برأس المال المكتتب فيه. ويعرف على أنه ذلك المال الذي يحدده المؤسسون في الشركة عند تأسيسها وبداية حياتها ويكون لازما لنشاطها<sup>4</sup>. وهو عبارة عن مجموع القيمة الإسمية لمختلف أنواع الأسهم الصادرة عن الشركة، ويمثل الحد الأدنى الذي لا بد منه لمباشرة أعمالها والذي لا يمكن تأسيسها بدونها. كما يمثل الضمان الوحيد والحقيقي لدائنيها<sup>5</sup>. ويجب أن يتم الاكتتاب فيه بالكامل وهو محدود بحد أدنى لا يجب أن يقل عنه.

<sup>1</sup> د. أميرة صديقي، المرجع السابق، ص 4. أنظر في هذا المرجع الطرق المتبعة لتخفيض رأس المال في الشركات ذات رأس المال المتغير .

<sup>2</sup> بوفامة سميرة، المرجع السابق، ص 63.

<sup>3</sup> د. أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات التجارية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 161.

<sup>4</sup> د. نغم حنا رؤوف نللس، المرجع السابق، ص 30.

<sup>5</sup> د. أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 161.

## 2. رأس المال المصرّح به أو المرخّص به:

ويقصد به رأس المال الكلي اللازم للمشروع أو رأس المال اللازم للشركة. بمعنى الحد الأعلى المسموح بجمعه والذي يقابله الحد الأدنى اللازم للمشروع (رأس المال المكتتب)<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث:

#### تقسيم رأس المال في شركة المساهمة

تقتضي دراسة الأحكام القانونية المتعلقة بالتخفيض والاستهلاك ومالهما من انعكاسات على حقوق الدائنين البحث في تقسيم رأس المال أي في الأسهم التي سنخصّها بشرح مختصر، مركزين على أهمّ العناصر التي تخدم أهداف البحث. أهمّها مفهوم الأسهم في فرع أول من حيث تعريفها وتبيان خصائصها ثم أنواع الأسهم من حيث الزاوية المنظور إليها والقيم المختلفة لها في فرع ثان.

### الفرع الأول:

#### مفهوم الأسهم في شركة المساهمة

تعتبر الأسهم من بين الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة. وهي تمثلّ الحصص التي قدّمها المساهم فيها ويتركّب من مجموعها رأس المال<sup>2</sup>. وللأسهم أحكاما قانونية تضبطها وتختلف عن غيرها من الأوراق المالية كالسندات وحصص التأسيس<sup>3</sup>، وتمنحها استقلالية في هويتها سواء في معناها أو خصائصها أو طبيعتها القانونية.

<sup>1</sup>. د. أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص162.

<sup>2</sup>. د. محمّد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص184.

<sup>3</sup>. تعرّف السندات على أنها صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول تمثلّ قرضا نقديا طويل الأجل، لا تلجأ الشركة إليها إلا إذا احتاجت لنقود أثناء حياتها لتوسيع نشاطها أو حاجتها إلى السيولة النقدية. ولتحقيق ذلك فهي تستطيع أن تقوم بزيادة رأس مالها وطرح أسهم جديدة للاكتتاب فيها. إلا أن ذلك سوف يجعلها تأتي بمساهمين جدد على الشركة يساهمون الشركاء القدامى في اقتسام الأرباح وهو ما قد لا ترغب به، لذلك تفضّل اختيار طريق الاقتراض من أحد البنوك التي لها القدرة المالية على ذلك. أو تلجأ للجمهور للاقتراض عن طريق سندات القرض للاكتتاب فيها. حيث تغطّي هذه السندات قيمة القرض المطلوب. أمّا حصص التأسيس فهي عبارة عن صكوك لا تمثلّ نصيبا في رأس المال على خلاف أسهم المساهمين. وهي صكوك لا قيمة إسمية لها وإنما تتمتع بقيمة فعلية تتحدّد بناء على ما يقرّر لها من أرباح وهي غالبا ما تشمل الأموال المعنوية كبراءات الاختراع أو الخبرات الفنية من المتخصصين في مجال الشركة... الخ. أنظر في ذلك: عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص111 وما بعدها.

أولاً . تعريف الأسهم وطبيعتها القانونية:

ب . تعريف السّهم عند فقهاء القانون التجاري:

اجتهد فقهاء القانون التجاري في وضع تعريف للسّهم يحدّد ماهيّته ويبرز خصائصه، إلا أنّ وجهتهم في هذا الخصوص لم تتّحد. لاختلافهم حول المعيار المستعمل وفيما إذا كان شكلياً أو موضوعياً<sup>1</sup>. ولقد كان من نتائج ذلك ظهور العديد من التعاريف استناداً لكلّ معيار<sup>2</sup>.

ج . التعريف القانوني للأسهم:

تناول المشرّع الجزائري تعريف السّهم من خلال نص المادة 715 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدّل والمتمّم. حيث عرّفه على أنّه: " سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها ". وكذلك المادة 715 مكرر 30 من نفس الأمر التي تناولت القيم المنقولة بصفة عامّة بما فيها الأسهم والسندات وغيرها على أنّها سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعّرة في البورصة أو يمكن أن تسعّر، وتمنح حقوقاً مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها.

2. الطّبيعة القانونية للسّهم:

تجد الطّبيعة القانونية للسّهم فلسفتها في مختلف التعاريف الممنوحة له من طرف فقهاء القانون التجاري. فهذه الآراء وإن كانت تميل إلى اعتباره حقّاً للمساهم في شركة المساهمة أو

<sup>1</sup>. د. عبد الأول عابدين محمّد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 3.

<sup>2</sup>. من بين التعاريف الفقهية التي جاء بها فقهاء القانون التجاري للسّهم استناداً للمعيار الموضوعي نذكر:

" السهم هو حصّة المساهم في رأس مال الشركة". أنظر الدكتور صفوت البهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة الغربية، بني يوسف، 2007، ص 317. أو هو "حق المساهم في شركة الأموال ويقابل حصّة الشريك في شركة الأشخاص". أنظر مؤيّد محي الدين عبيدات، المرجع السابق، ص 296 - 297. أمّا بالنسبة للمعيار الشكلي فقد عرّف جانب من الفقه السّهم على أنّه: "صك يثبت لصاحبه الحق في الحصول على حصّة مشاعة في ملكية صافي أصول الشركة. وتخوّله حق الحصول على جزء من الأرباح يتناسب مع ما يمتلكه من أسهم وفي المقابل تتحدّد مسؤولية المساهم بمقدار ما يمتلكه من أسهم. وتتميّز الأسهم بانتقاء تاريخ محدّد لاستحقاقها، فهي قائمة طالما أنّ الشركة قائمة ومستمرّة". أنظر الدكتورة فتيحة قورادي، الحماية الجنائية لشفافية أسواق الأوراق المالية، (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين)، مجلّة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، دار الجامعة الجديدة الأزرا ربطة، الإسكندرية، العدد الثاني، 2006، ص 172.

حقًا للمساهم اتجاه الشركة. فهي في الوقت ذاته تختلف في حقيقة هذا الحق<sup>1</sup>. إلا أن الرأي الرَّاجح يعود للقائلين بأن حق المساهم في شركة المساهمة حقًا شخصيًا. لأن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية يجعل من الصَّعب القول بأنَّ للمساهم حق ملكية. فموجودات الشركة ومجموع رأسمالها تصبح ملكا للشركة وتدخل في ذمتها المالية.<sup>2</sup>

**ثانيا . خصائص الأسهم في شركة المساهمة:**

تمتلك الأسهم في عمومها خصائص متعدّدة تميّزها عن الحصص في شركات الأشخاص تلخيصها فيما يلي:

**1. الأسهم في شركة المساهمة متساوية القيمة:**

ومفاد ذلك أنّ الأسهم في شركة المساهمة يجب أن تتساوى في القيمة وتشكّل في مجموعها رأس مال الشركة. وقد عمدت بعض التشريعات لتأكيد هذا التساوي إلى وضع حدّ أعلى وأدنى لقيمة السّهم الإسمية التي يصدر بها. ولقد كان لهذا التساوي الدور الفعّال والبارز في تسهيل عمل الشركة، تسهيل عملية توزيع الأرباح، تقدير الأغلبية في الجمعيات العمومية للشركة وتنظيم سعر السّهم في البورصة<sup>3</sup>. لكن المشرّع الجزائري لم يضع حدًا أدنى أو أقصى لقيمة السّهم بل ترك الأمر لتقدير المؤسّسين. ويبدو ذلك من خلال نص المادة 715 مكرر 50 من الأمر 59.75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري: " تحدد القيمة الإسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي". وهذا على عكس ما كان معمول به في القانون القديم قبل التعديل وفقا للمادة 702 من الأمر 59/75 المعدّل والمتمم التي كانت تنصّ على

<sup>1</sup>. اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الحق الذي يخوّله السّهم لصاحبه تجاه الشركة. إلى عدّة آراء. فمنهم من يرى أنّ حق المساهم في الشركة هو حق ملكية مستثنين في ذلك إلى كونه حقّ مانع يحتجّ به على الجميع وأنّه حق يبدو بصورة الملكية المادية من خلال إصدار السّهم وتسليمه إلى المساهم وريّما كان هذا هو السبب الذي أشاع عبارة ملكية السند. ومنهم من يرى أنّ هذا الحق عبارة عن حق دائنية للمساهم قبل الشركة تخوّله الحصول على نسبة من أرباحها والاشتراك في نتائج تصفية الشركة عند انحلالها. أنظر في ذلك: الدكتور عقيل كاظم السعيد، المرجع السابق، ص 17. ولقد انتقد هذا الرأي من حيث أنه من الصعب وجود تصوّر علاقات قانونية أساسها العقد بين طائفة كبيرة من المساهمين لا يعرفون بعضهم البعض كون أنّ المساهم في شركة المساهمة لا يشترك في نتائج المشروع حسب الشّروط والشكليات المقرّرة. أنظر في ذلك: عبد الباسط كريم مولود، المرجع السابق، ص 69.

في حين يرى البعض أنّ هذا الحق هو حق من نوع خاص وله مع حق الملكية أوجه شبه عديدة. أنظر في ذلك: الدكتور عقيل كاظم السعيد، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup>. د. عبد الباسط كريم مولود، المرجع السابق، ص 71.

<sup>3</sup>. د. فتحي زناكي، المرجع السابق، ص 191.

ضرورة وضع حدّ أدنى لقيمة السّهم لا تقلّ عن 100دج. ويرجع ذلك ربّما إلى انتهاج الجزائر للنّظام الاقتصادي الحرّ الذي يقتضي تبني قواعد قانونية واقتصادية مغايرة تتلاءم والظروف التي تنشأ فيها الشركة وتقلّبات الأسعار الحادثة في السّوق التي تخضع لقاعدة العرض والطلب<sup>1</sup>. مع ملاحظة أنّ التّساوي في قيمة الأسهم يبنى على ضرورة الحرص على المساواة بين المساهمين في جميع الحقوق<sup>2</sup>. والتي تخصّ في حقيقتها الأسهم من الطّائفة الواحدة<sup>3</sup>.

## 2. عدم قابلية الأسهم للتجزئة:

تناول المشرّع الجزائري هذه الخاصيّة من خلال المادة 715 مكرر 32 الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري والتي اعتبرت القيم المنقولة تجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة تطبيق المواد المتعلّقة بحق الانتفاع وملكيّة الرّقبة. فالسّهم الواحد لا يجرأ بين عدّة أشخاص من حيث ممارسة الحقوق. إذ لا يكون أمام الشركة سوى سهم واحد وإن تعدّد مالكوه<sup>4</sup>.

## 3. قابلية الأسهم للتداول:

إنّ قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية المعروفة من خلال عدم خضوعها أثناء التصرف فيها من طرف المساهم للإجراءات المقرّرة في القانون المدني لحوالة الحق التي لا تتماشى مع طبيعة الأسهم<sup>5</sup>. تعدّ العامل الرّئيسي في ازدهار شركات المساهمة بسبب إتاحتها لجمهور المستثمرين بالدّخول إليها والخروج منها بحريّة كلما أحوجتهم الظروف لذلك<sup>6</sup>. فمالك السّهم

<sup>1</sup>. د. نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 187.

<sup>2</sup>. د. أسامة نائل المحسن، المرجع السابق، 236.

<sup>3</sup>. د. نادية فضيل، المرجع السابق، 187.

<sup>4</sup>. أحسن مثال يمكن إعطاؤه على عدم قابلية الأسهم للتجزئة هو الإرث. ففي مثل هذه الحالة يجب أن يمثّل مجموع المشتركين في السّهم شخص واحد ينوب عليهم في مباشرة الحقوق المرتبطة بالسّهم قبل الشركة. فمالكي الأسهم بالشيوخ إذن يتمثلون في الجمعيات العمومية بواسطة أحدهم أو بواسطة وكيل واحد عنهم. وفي حالة الاختلاف يعيّن الوكيل من طرف القضاء. أنظر في ذلك الدكتور عبد الباسط كريم مولود، المرجع السابق، ص 76. وهو أمر تناوله المشرّع الجزائري في نص المادة 679 الفقرة الثانية من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري المعدّل والمتمّم. والتي جاء فيها: "ويمثّل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد فإذا لم يحصل اتفاق، عيّن الوكيل من القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهّمه الاستعجال".

<sup>5</sup>. خالد عبد العزيز بغدادي، تداول الأسهم والقيود الواردة عليه في النظام السعودي، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2012، ص 36.

<sup>6</sup>. د. عبد الباسط كريم مولود، المرجع السابق، ص 83.



يحق له التنازل عن أسهمه في أي وقت. ولا يمكن لأي أحد مهما كان حرمانه من ذلك. وكل نص يتضمن منعه من ممارسة هذا الحق يعتبر باطلا لتعلقه بالنظام العام<sup>1</sup>. فالأصل في قابلية السهم للتداول هو الإطلاق. ما لم ينص القانون على وجود بعض القيود سواء الاتفاقية أو القانونية<sup>2</sup>. ولقد أكد المشرع الجزائري خاصية تداول الأسهم من خلال نص المادة 715 مكرر 40 السابقة الذكر. إلى جانب المادة 715 مكرر 38 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري التي يمكن أن نستشف منها تعريفه للتداول بطريقة ضمنية تتمثل في اعتباره انتقال ملكية السهم من مساهم إلى آخر وتدوينه في سجل الشركة<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني:

#### أنواع الأسهم والقيم المختلفة التي تعطى لها

تصنّف الأسهم إلى أنواع متعدّدة حسب المعيار المعتمد لذلك. فإذا اعتمدنا معيار طبيعة الحصّة التي يقدّمها الشريك، فهي تنقسم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية. وإذا اعتمدنا معيار الحقوق التي تقرّها للمساهمين فهي تنقسم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة. وإذا نظرنا إليها من حيث شكلها فهي تنقسم إلى أسهم إسمية وأسهم لحاملها وأسهم لأمر. أمّا إذا كانت الزاوية المنظور منها تعتمد على معيار الاستهلاك فهي تنقسم إلى أسهم رأس المال وأسهم تمتّع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> د. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص381.

<sup>2</sup> من أهم الشروط الاتفاقية التي درج العمل على الأخذ بها في النظام الأساسي للشركة شرط الموافقة وشرط الاسترداد. ويقصد بالأول ذلك الشرط الذي ينص عليه النظام الأساسي للشركة ويسمى بشرط الموافقة لأنه يترتب عليه خضوع المساهم أو المساهمين الجدد للموافقة المسبقة من الشركة. أما شرط الاسترداد أو شرط الشفعة فهو اتفاق مكتوب بنظام الشركة بمقتضاه يكون لها الحق في استرداد الأسهم التي يتنازل عنها مالكا للغير أو للمساهمين أو بعضهم. ويترتب عليه فقدان التنازل لصفته، وبالتالي فقد عضويته وخروجه من الشركة. أنظر في ذلك: د. عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع نفسه، ص381 وما بعدها.

ولقد قصر المشرع الجزائري هذا الشرط على الأسهم التي تكتسي الشكل الإسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي دون سواها.

<sup>3</sup> نظم المشرع الجزائري كيفية تداول الأسهم الإسمية عن طريق إمساك الشركة في مقرها سجلات أو دفاتر تعدّها لهذا الغرض بالمرسوم التنفيذي رقم 438.95 المؤرخ في الأول من شعبان عام 1416 الموافق ل 30 أكتوبر المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات. وذلك في الفصل الخامس المعنون القيم المنقولة الصادرة عن شركات المساهمة وفي القسم الأول منه والمعنون بشروط مسك السجلات. كما بينت المادة 16 من نفس المرسوم البيانات التي يجب أن تتضمنها السجلات. هذا مع ملاحظة أنّ هذا المرسوم هو نفسه المرسوم الذي أشارت إليه المادة 597 من القانون التجاري التي تناولت كيفية إثبات الاكتتاب بالأسهم والتي تتم بموجب بطاقة اكتتاب تعدّ حسب الشروط المحددة عن طريق هذا التنظيم والتي يقصد بها المادة الرابعة (4) من المرسوم التنفيذي والتي تناولت هذه الشروط.

<sup>4</sup> - Philippe Merle, Droit Commercial, Sociétés commerciales, 14<sup>ém</sup> édition 'Daloz, Paris, 2010, p339.

ولقد كان للشريعة الإسلامية<sup>1</sup> نصيب في هذه الأنواع الموجودة في القوانين الوضعية من حيث الحكم عليها بالجواز أو عدمه. إلا أننا سوف نكتفي بالتطرق إلى أنواع الأسهم في القانون الوضعي فقط.

أولاً . أنواع الأسهم:

1. أنواع الأسهم من حيث نوع الحصّة المقدّمة من الشريك إلى الشركة:  
تنقسم الأسهم استناداً لهذا الأساس إلى أسهم نقدية وأسهم عينية.  
أ . الأسهم النقديّة:

تعتبر الأسهم النقديّة من أكثر أنواع الأسهم شيوعاً، إذ أنّ أغلب الأسهم التي تصدرها شركات المساهمة هي أسهم نقدية. تمثّل في عمومها الحصّة النقديّة المقدّمة من طرف الشريك ويقع الاكتتاب العام عليها وحدها دون سواها.<sup>2</sup> وهي أسهم منصوص عليها في كافة القوانين المقارنة حيث أجاز معظمها تقديم جزء معيّن منها كحد أدنى ابتداءً وتأجيل الباقي لدفعة على أقساط واجبة التّسديد خلال مدّة معيّنة<sup>3</sup>.

ولقد اشترط المشرّع الجزائري دفع ¼ قيمة الأسهم النقديّة على الأقل عند الاكتتاب وأجاز الوفاء بباقي القيمة بالتقسيم مرّة واحدة أو عدّة مرات بناءً على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كلّ حالة. بشرط ألاّ تتجاوز المدّة 5 سنوات. وهذا ما نصّت عليه المادة 495 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري المعدل والمتمّم. كما بيّنت المادة 715 مكرر 41 من نفس الأمر الأسهم التي تعتبر أسهماً نقدية.

<sup>1</sup> الشريعة الإسلامية هي الأخرى كانت لها احكامها المختلفة بشأن كل نوع من أنواع الأسهم. حيث اجازت بعضها وحرمت البعض الآخر. أنظر في ذلك: الدكتور عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها. وانظر كذلك الدكتور علي عبد الستار علي حسن، المرجع السابق، ص 281 وما بعدها.

<sup>2</sup> يمكن القول أنّ مجال الاكتتاب هو الحصص النقديّة أمّا الحصص العينية فهي ليست محلاً للاكتتاب ولا تطرح له بل ينبغي تقديمها مباشرة عند تأسيس الشركة، وإذا ما تم ذلك فإنها تقوّم بالنقود ويمنح أصحابها أسهماً بقدر قيمتها. أنظر: الدكتور محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 160. ولقد أوضح المشرع الجزائري ذلك من خلال نص المادة 596 من القانون التجاري الأمر 59/75 المعدّل والمتمّم وكذلك المادة 597 من نفس الأمر التي بيّنت كيفية الاكتتاب بالأسهم النقديّة دون الأسهم العينية وهذا إن دلّ على شيء إنّما يدلّ على أنّ الاكتتاب لا يشمل إلاّ الأسهم النقديّة.

<sup>3</sup> د. أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 203.



## ب . الأسهم العينية:

لقد ظلت التشريعات تنظر إلى هذه الأسهم نظرة عدم ارتياح والدليل على ذلك إحاطة تقديمها ببعض القيود أو التحفظات من حيث إخضاعها لإجراءات صارمة تؤمن جدية العملية للحيلولة دون صورية التقدير أو الغش فيه، محافظة على مصالح الأطراف المعنية بذلك<sup>1</sup>. ولقد بين المشرع الجزائري هذه القيود من خلال نص المادة 601 من القانون التجاري. كما قصر تقديم هذه الحصص على المؤسسين. ويستشف ذلك من خلال الفقرة 3 بنصها على أن الجمعية التأسيسية يجب أن تفصل في تقدير الحصص العينية. وأنه لا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين.

## 2. أنواع الأسهم من حيث الحقوق التي تمنحها للمساهم:

تنقسم الأسهم من حيث الحقوق التي تمنحها للمساهم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة.  
أ . الأسهم العادية:

وهي الأسهم التي لا تقر لأصحابها امتيازات خاصة ولا يدون فيها اسم المالك الذي تثبت ملكيته للسهم بقيد اسمه في سجل المساهمين لدى الشركة التي أصدرت تلك الأسهم<sup>2</sup>. ولقد عرفها المشرع الجزائري بتلك الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأس مال الشركة التجارية، كما تمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير وعزلها، والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها وقانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون... الخ<sup>3</sup>. ويستشف ذلك من خلال نص المادة 715 مكرر 42 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتم.

## ب . أسهم الامتياز:

وهي الأسهم التي تقر لأصحابها حقوقا أو امتيازات لا يتمتع بها حاملو الأسهم العادية. وقد تتمثل تلك الامتيازات في بعض القوانين في منح أصوات متعددة للمساهمين في الجمعية

<sup>1</sup> د. أكرم ياملي ، المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup> د. عبد الباسط مولود كريم، المرجع السابق، ص 88.

<sup>3</sup> عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص

العامّة. وهي تنقسم الى أسهم أولوية وأسهم ذات صوت متعدّد<sup>1</sup>. كما تظهر هذه الامتيازات في إعطاء أصحابها الحق في الحصول على أولوية في قبض ربح معين، أو أولوية في استرداد ما دفع من رأس المال عند التّصفية... الخ.<sup>2</sup>

3. أنواع الأسهم من حيث تداولها:

تكتسي الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة في التّشريع الجزائري شكل أسهم لحاملها أو أسهم إسميّة وهذا ما أكّده المادة 715 مكرر 34 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التّشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التّجاري المعدّل والمتّم. أ. الأسهم لحاملها:

وهو الذي لا يحمل اسم المساهم ويحول بواسطة مجرّد التّسليم أو بواسطة قيد في الحسابات.<sup>3</sup>

ب. الأسهم الإسميّة:

وهي الأسهم التي تحمل اسم المساهم بحيث تعرف الشركة اسم صاحبها. الأمر الذي يجعل من العلاقة بينه وبينها سهلة فيما يتعلّق بتوزيع الأرباح، تبليغ قرارات الجمعية أو الاستدعاء لحضور جلساتها... الخ. وتثبت ملكيتها بقيد اسم المساهم في سجلّ الشركة، ولا يجوز تداولها إلاّ عن طريق قيد التنازل في سجلّاتها<sup>4</sup>. مع ملاحظة أن شركة المساهمة لها الحق في إصدار أسهم أخرى من حيث الشّكل، وهي السّنّدات الإذنية والتي يقصد بها تلك الأسهم التي تتضمّن عبارة لأمر وتداول بطريق التّظهير كسائر السّنّدات التي تحمل شرط الأمر وهذا النوع من الأسهم لم ينص عليه المشرّع الجزائري<sup>5</sup>.

4. أنواع الأسهم من حيث الاستهلاك:

تنقسم الأسهم من حيث الاستهلاك إلى أسهم رأسمال وأسهم تمّتع. ويعتبر هذا التّقسيم أكثر التّقسيمات أهميّة بالنسبة لموضوع البحث، لما له من علاقة وطيدة باستهلاك رأس المال،

<sup>1</sup>. د. هاني دويدار، المرجع السّابق، ص 168.

<sup>2</sup>. د. فتحي زناكي، المرجع السّابق، ص 195 و 196.

<sup>3</sup>. عمّار عمورة، المرجع السّابق، ص 272.

<sup>4</sup> - Philippe Merle, op – cit , P 340.

<sup>5</sup>. د. فتحي زناكي، المرجع السّابق، ص 200.

تظهر من خلال أسهم التمتع التي تمنح للمساهمين مقابل استهلاكهم لأسهمهم. الأمر الذي يستدعي تناوله في دراسة مستقلة ومعقدة. وحتى يتسنى لنا ذلك آثرنا تناوله في مطلب كامل من المبحث الثاني لهذا الفصل.

**ثانيا . القيم المختلفة للسهم:**

### 1. القيمة الإسمية:

وهي القيمة التي يصدر بها السهم وتكون مدونة على قسيمة السهم، وعادة ما يكون منصوص عليها في عقد تأسيس الشركة ويحسب بها رأس مالها<sup>1</sup>. ولقد تناول المشرع القيمة الإسمية للسهم من خلال المادة 715 مكرر 50 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم التي جاء فيها: " تحدد القيمة الإسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي". وكذلك المادة 715 مكرر 52 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم: " يكون السهم النقدي اسما إلى أن يدفع كاملا " .

### 2. القيمة الحقيقية للسهم:

وهي القيمة التي يمثلها السهم في صافي أصول وموجودات الشركة. والتي تختلف تبعا لمدى سلامة المركز المالي لها<sup>2</sup>. إذ قد تتساوى القيمة الحقيقية للسهم بقيمته الإسمية في حالة ما إذا كانت الشركة ليست مدينة. وهي الحالة التي تكون فيها أصولها معادلة لرأس مالها. أما إذا نجحت وحققت أرباحا وكونت منها أموالا احتياطية، فإن أصولها تتجاوز رأس المال وتكون القيمة الحقيقية للسهم أعلى من قيمته الإسمية والعكس صحيح<sup>3</sup>.

### 3. القيمة السوقية للسهم:

وتسمى القيمة التجارية، وهي القيمة التي تعطى للسهم في سوق الأوراق المالية. وتتأثر تبعا لقانون العرض والطلب والتقلبات الحادثة في سوق رأس المال<sup>4</sup>. كما قد تتحدد استنادا لعوامل أخرى ترتبط بما قد يجنيه السهم من أرباح الشركة وقيمة أصولها واحتمالات نجاحها أو فشلها

<sup>1</sup>. د. صفوت البهنساوي، المرجع السابق، ص 321.

<sup>2</sup>. د. علي عبد الستار علي حسن، المرجع السابق، ص 399 و400.

<sup>3</sup>. د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق ص 6.

<sup>4</sup>. د. عقيل كاظم السعيد، المرجع السابق، ص 21.

والظروف<sup>1</sup>.

4. قيمة التصفية:

وهي قيمة ما يحصل عليها المساهم مقابل كلّ سهم إذا ما تمّت تصفية الشركة وبيعت أصولها وسدّدت التزاماتها، ووَزَع ما فاض من حصيلة بيع الأصول على أسهم رأس مالها.<sup>2</sup>

5. قيمة الإصدار:

تأتي عندما تلجأ بعض الشركات إلى إصدار أسهم أقلّ من قيمتها الإسمية كأن تكون مثلاً قيمة السهم الإسمية أربعة دنانير، فتصدر الشركة السهم بقيمة ثلاثة دنانير. وذلك قصد زيادة رأسمالها من أجل التوسّع في أعمالها. وفي هذه الحالة تقوم بترغيب المساهمين بأن تعطيهم أسهما قيمتها الإسمية أربعة دنانير إلاّ أنه يدفع أقلّ من قيمتها بقيمة إصدارية ثلاثة دنانير مثلاً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 6.

<sup>2</sup>. الموسوعة التجارية وإدارة العمال الحديثة (المحاسبة المالية، الميزانية العامة، تكوين الشركات ..)، edito creps، دون مكان نشر، ص 104.

<sup>3</sup>. د علي عبد الستار علي حسن، المرجع السابق، ص 402.

## المبحث الثاني:

### ماهية استهلاك رأس مال شركة المساهمة

الأصل في شركة المساهمة عدم إمكانية المساهم مطالبتها بردّ قيمة أسهمه. كونها تمثّل حصّته فيها. والحال نفسها بالنسبة للشركة التي لا يمكنها اللجوء إلى رد قيمة السهم إلى الشريك ما دامت لم تحل بعد. لأنّ ذلك يمسّ بحقّ الشريك في البقاء فيها إلى غاية انقضائها. إلا أنّ هذا الأصل يرد عليه استثناء وهو استهلاك السهم الذي غالبا ما تلجأ إليه الشركة لأسباب معيّنة. فالمقصود بهذه العملية؟ وماهي الخصائص المميزة لها؟ .

### المطلب الأول:

#### مفهوم عملية استهلاك السهم

إنّ اعتبار استهلاك السهم عملية استثنائية عن الأصل، من شأنه أن يعطيه مفهوم مختلف عن تلك المفاهيم التي قد تحدث نوع من الخلط. بسبب الاقتراب الظاهري لها منه. سواء من حيث الارتباط به أو من حيث الاختلاف الجذري معه...الخ.

فتحديد مفهوم استهلاك الشركة لأسهمها إذن يفرض علينا شرح العديد من العناصر التي تساعد في إزالة الغموض القائم حوله. أهمّها تعريفه، طبيعته القانونية له وخصائصه من حيث مدى تأثيره على مبدأ ثبات رأس المال ومبدأ عدم المساس به.

### الفرع الأول:

#### تعريف استهلاك الأسهم وطبيعته القانونية

يرتبط تعريف استهلاك الأسهم وطبيعته القانونية بالمعاني المختلفة التي يحوزها هذا المصطلح. فهي كثيرة ومتنوعة بتنوّع الفئات الشارحة لها والمهتمة بدراستها. أولاً. تعريف استهلاك السهم:

تتعدّد التعاريف الممنوحة لعملية استهلاك السهم بتعدّد طبيعة القائمين بتعريفها. هؤلاء الذين يختلفون باختلاف مراكزهم من حيث كونهم فقهاء أو مشرّعين أو لغويين وذلك كما يلي:

#### 1 . التعريف اللغوي للاستهلاك:

يقال استهلك يستهلك استهلاكاً. والمفعول مستهلك. ونقول استهلك اللفظ أو المعنى أي استنفذه وأفرغه. ونقول استهلكنا السيارة كل البنزين أي استنفذته. واستهلك عدوّه أي أهلكه.

ويقال استهلك الطعام أي تناوله. واستهلك الدين بمعنى تسديده على أقساط. واستهلك في الأمر أي جدّ فيه مستعجلا. واستهلك المال أي أنفقه.<sup>1</sup>

2 . التّعريف الاصطلاحي لاستهلاك رأس المال:

أ . التّعريف الاقتصادي:

يعرّف الاستهلاك على أنّه التّفقات على السّلع والخدمات المستخدمة في تلبية الاحتياجات والرّغبات خلال فترة معينة<sup>2</sup>. أو هو استخدام سلعة أو خدمة في تحقيق منفعة بصورة مباشرة بدون استعمالها في إنتاج سلعة أو خدمة أخرى<sup>3</sup>.

كما يعرّف على أنه: إمّا استهلاك رأس المال في إنتاج السّلع الجديدة أو بيع وتصفية الأصول الرأسمالية لزيادة الإنفاق الاستهلاكي الجاري. وفي كلتا الحالتين تتناقص الموجودات الرأسمالية التي يمتلكها الفرد أو المؤسسة أو الدّولة. والحالة الأولى هي التي تسمّى بالاهتلاك حيث يفقد الأصل الرأسمالي جزءا من قيمته سنويا بسبب استخدامه في الإنتاج<sup>4</sup>. ويعد الاستهلاك أحد العناصر الأساسية الأربعة للنشاط الاقتصادي إلى جانب الإنتاج، التبادل والتّوزيع.

3 . تعريف فقهاء القانون التجاري للاستهلاك:

يقصد باستهلاك السّهم: "رد قيمة الأسهم للمساهم أثناء حياة الشّركة وقبل حلّها وانقضائها".<sup>5</sup> أو: "هو ردّ القيمة الاسميّة للأسهم التي سيحوزها المساهم والذي يحصل مقابلها على أسهم تمنع تمنحه نفس الحقوق التي تمنحها له أسهم الرأسمال فيما عدا بعض الاستثناءات. بحيث لا تنقطع صلته بالشّركة طوال مدّة بقائها كما لا يترتب على استهلاك السّهم تخفيض رأسمال"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>. معجم المعاني الجامع، عربي عربي، ص1. متوفر على الموقع الإلكتروني: [www.almaany.com/home.php](http://www.almaany.com/home.php) ، تاريخ الاطلاع 15 . 09 . 2014.

<sup>2</sup>. الموسوعة الحرّة، متوقّرة على الموقع الإلكتروني: [Ar.wikipedia.org/wiki](http://Ar.wikipedia.org/wiki) ، تاريخ الاطلاع 15 . 09 . 2014.

<sup>3</sup>. الموقع الإلكتروني السابق: [www.almaany.com/home.php?](http://www.almaany.com/home.php?)

<sup>4</sup>. الموسوعة التّجارية وإدارة الأعمال الحديثة (معجم المصطلحات التّجارية، المصرفية الاقتصادية والمحاسبية)، المرجع السّابق، ص165.

<sup>5</sup>. د. محمد فريد العريني، القانون التّجاري، شركات المساهمة والتّوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 87.

<sup>6</sup>. د. نادية فضيل، المرجع السّابق، ص19.

واستهلاك رأس المال نادر الحدوث على المستوى العملي للشركة. وحصوله مرتبط بما قد تحققه من أرباح أثناء قيامها بنشاطها<sup>1</sup>.

4 . التعريف القانوني للاستهلاك:

لم يتناول المشرع الجزائري عملية الاستهلاك بالتعريف بالنص وإنما قصر اهتمامه على الطرق المتبعة في تحقيقه والشروط الواجب مراعاتها في ذلك... الخ.

ثانيا . الطبيعة القانونية لاستهلاك الأسهم:

1 . الطبيعة القانونية لاستهلاك عند فقهاء القانون التجاري:

اختلف فقهاء القانون التجاري في تحديدهم للطبيعة القانونية لعملية استهلاك الأسهم مبرزين في ذلك آراء عدة، لكل منها مبرراته الخاصة. ويمكن إيجازها فيما يلي:

أ . الرأي الأول:

يرى أصحاب هذا الرأي أنّ الاستهلاك ما هو في حقيقة الأمر إلاّ ردّ لرأس المال الذي قدّمه المساهمين للشركة كحصّة لهم فيها<sup>2</sup>.

النقد:

انتقد هذا الرأي من حيث أنّه وإن كان الاستهلاك يبدو في ظاهره تسديد لرأس المال وردّا للقيم الإسمية له<sup>3</sup>. فإنّ ذلك غير صحيح. لأنّ الاستهلاك لا يجد له حياة إلاّ من الأرباح وليس رأس المال. فهو بذلك لا يعني ردّ للمال الذي قدّمه المساهم للشركة على اعتبار أنّ رأس المال يمثل الضمان العام لدائنيها<sup>4</sup>.

ب . الرأي الثاني

يرى أصحاب هذا الرأي أنّ الاستهلاك يعتبر وفاء معجلا لنصيب المساهم في رأس المال. أي هو بمثابة دفع مسبق للمساهم من حصّته في التّصفية المستقبلية للشركة. وعندما يتم استهلاك جميع الأسهم، يجد المساهمين أنفسهم في حالة التّصفية في مساواة في الحقوق<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - Paul Lecannu et Bruno Donduro, Droit des sociétés, 4<sup>em</sup> édition , Lextenso édition , Paris , 2012, P 784 .

<sup>2</sup> .د. خالد عبد العزيز بغداداي، المرجع السابق، ص54.

<sup>3</sup> .د. هاني صلاح سرى الدين، المرجع السابق، ص211.

<sup>4</sup> .مثال جرمان، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري ، المجلد الثاني ، الشركات التجارية ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، لبنان ، 2008، ص455.

<sup>5</sup> .المرجع نفسه، ص 456.

النقد:

انتقد هذا الرأي من حيث أنه لو كان الاستهلاك وفاء معجلاً لنصيب المساهم في رأس المال لانقطعت صلته بالشركة ولم يكن له حق في أرباحها أو أصولها بعد تصفيتها<sup>1</sup>.  
ج . الرأي الثالث:

يرى أصحاب هذا الرأي أنّ استهلاك السّهم هو توزيع لنصيب استثنائي من أرباح الشركة على المساهمين. بحيث يختصّ كلّ مساهم بحصة من الأرباح معادلة لحصته في رأس المال مع بقاء حصته في رأس المال متعرّضة لأخطار المشروع حتى نهاية الشركة<sup>2</sup>. ولقد أخذت بهذا الرأي محكمة مصر المدنية في حكم لها جاء فيه أن السّهم لا ينقضي باستهلاكه ولكن تتغيّر صفته، وأنّ رأس المال لا ينقصه الاستهلاك إذ يظلّ المساهم الذي أخذ سهم تمتّع شريكاً، له الحق في الرّبح كما كان قبل تغيير سهمه. واستهلاك جملة أسهم ليس معناه تصفية الشركة<sup>3</sup>. ويترتّب على هذا الرأي أنّ صاحب أسهم التّمتع لا يكون ملزماً بردّ ما قبضه للدائنين.  
النقد:

انتقد من حيث أنّ ذلك ليس صحيحاً على اعتبار أنّ الشركة ليس لها الحق في إعطاء ربحية أعلى لبعض المساهمين<sup>4</sup>، سيما إذا كانت الطريقة المستعملة هي طريقة القرعة. والتي سنأتي على شرحها لاحقاً. كما اعترض البعض على هذا الرأي بحجّة أنّ القول ببقاء حصّة من استهلك أسهمه ممثّلة في رأس المال حتى نهاية الشركة يتعارض مع قاعدة حرمانه كصاحب سهم تمتّع من المشاركة في اقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها، إذا لم يكن بها فائض بعد الوفاء بحقوق أصحاب أسهم رأس المال<sup>5</sup>.

د . الرأي الرابع:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأنّ استهلاك السّهم ما هو في حقيقة الأمر إلاّ تخفيضاً مستتراً لرأس المال، اتّخذ صورة توزيع إضافي للأرباح ومخالف لواجب الشركة في المحافظة

<sup>1</sup>. د. خالد عبد العزيز بغدادى، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup>. المرجع نفسه، ص 54.

<sup>3</sup>. د. معني عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 106.

<sup>4</sup>. ميشال جرمان، المرجع السابق، ص 456.

<sup>5</sup>. د. معني عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 107.



على أرباحها.<sup>1</sup>

النقد:

إنّ هذا القول مردود عليه من حيث أنّ العمليتين مختلفتين تماما. ويبدو هذا الاختلاف في نقاط متعدّدة أهمّها المجال المختلف لكل منهما. إذ نجد أنّ الاستهلاك يكون من أرباح أو من احتياطات الشركة فإن لم تحقّق الشركة أرباحا فلا تجوز عملية الاستهلاك. ومبنى هذه القاعدة أنّ رأس المال يجب أن يظلّ كاملا طوال مدّة حياتها لأنّه يشكّل الضّمان العام لدائنيها<sup>2</sup>. وأنّه لا يترتّب عليه أيّ تخفيض في رأس المال. في حين نجد التّخفيض يمسّ برأس المال لأنّه يعتبر بمثابة تعديل لرأس المال المعيّن في الشركة.

2. الطّبيعة القانونية للاستهلاك عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

لقد كان للشريعة الإسلامية من الدور البارز والكافي ما كان في البحث حول التّكليف القانوني لأسهم التّمتع من حيث جوازها من عدمه، وبما أنّ أسهم التّمتع هي نتيجة للاستهلاك فيمكن اعتبار هذه الآراء بمثابة تكليف لعملية الاستهلاك. وسوف نحاول أن نسلط الضوء على هذا الدور عند الحديث عن أسهم التّمتع وتناولها بالتّعريف في المطلب الثّاني من هذا المبحث، الذي سنلاحظ فيه من خلال استعراضنا لكافة الآراء بخصوص الاستهلاك أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون يمنعون إصدار أسهم تمّتع في شركة المساهمة.

3. التّكليف القانوني لعملية الاستهلاك:

تناول المشرّع الجزائري بالنّص التّكليف القانوني لعملية الاستهلاك ويبدو ذلك من خلال نص المادة 715 مكرّر 45 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التّشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري والتي تنص على مايلي: "أسهم التّمتع هي الأسهم التي تمّ تعويض مبلغها الإسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصوم إمّا من الفوائد أو الاحتياطات ويمثّل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل".

بالنّظر إلى هذه المادّة يمكن القول أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الثّاني القائل بأنّ الاستهلاك يعتبر وفاء معجّلا لنصيب المساهم في رأس المال. أي هو بمثابة دفع مسبق

<sup>1</sup>. د. معني عبد الرّحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السّابق، ص 108.

<sup>2</sup>. د. علي البارودي و د. محمّد السيد الفقي، المرجع السّابق، ص 406.

للمساهمة من حصته في التصفية المستقبلية للشركة.

## الفرع الثاني

### خصائص الاستهلاك من حيث مدى تأثيره على المبادئ المنظمة لرأس المال.

يقصد بالمبادئ المنظمة لرأس المال تلك المبادئ التي تهدف إلى تحقيق درجة من الحماية لحقوق الغير. وهي على نوعين، مبدأ عدم المساس ومبدأ الثبات. وبما أن الاستهلاك هو عملية تتعلق برأس المال فإنه قد يتبادر إلى ذهن القارئ أن هذا الاستهلاك سيمس في كل الأحوال بهذه المبادئ. لكننا سوف ندفع بالتّقي على ذلك من خلال هذا الشرح البسيط والمختصر وفقا لما يلي:

أولاً . التعريف بمبدأ عدم المساس ومبدأ الثبات وتبيان العلاقة التي تربط بينهما:

#### 1. التعريف بمبدأ عدم المساس:

يقصد بمبدأ عدم المساس أن المساهمة بالعين أو النقد بعد دمجها في رأس المال لا يجوز من حيث المبدأ استرجاعها من قبل المساهم بها. ولا من قبل بقية الشركاء قبل انحلال الشركة وسداد جميع ديونها. فالأصل في مبدأ عدم المساس أن الشركة تمتلك حصص رأس المال. وأن هذه الحصص لا تردّ كقاعدة عامّة إلى الشركاء إلاّ بعد انحلالها أو تصفيتها. لأن المساهم لم تعد له أي سلطة على الحصّة. فعملية التّسديد كفيّلة بنقل الحق المساهم به إليها بشكل نهائي أو مؤقت<sup>1</sup>. مع ملاحظة أن هذا التّسديد يختلف باختلاف طبيعة المساهمة (عينية أو نقدية). وذلك استنادا إلى الاككتاب الذي يقتصر على المساهمة النقدية دون العينية. فهذا الأخير يعطي بعض التّأجيل للمساهم في تسديد مساهمته بالكامل عند الاككتاب إذا كانت نقدية. أي أن المساهمة النقدية لا يشترط فيها التّسديد بالكامل عند الاككتاب<sup>2</sup>. عكس المساهمة العينية التي نجدها تتدمج في رأس المال وتسدّد كاملة عند التّأسيس. فخلاصة القول إذن هو وجود نوع من التساهل في القانون التجاري الجزائري في تسديد المساهمة النقدية دون العينية ووجود تمييز بين الاككتاب في المساهمة النقدية والتّسديد. فإذا كان الاككتاب وفقا للرأي الرّاجح فقها و قضاءا يعتبر بمثابة عقد تبادلي بين المكتتبين والشركة تحت التّأسيس بوصفها شخصا

<sup>1</sup>. د. محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 211.

<sup>2</sup>. أنظر صفحة المذكرة رقم 29 .

معنويا في طور التكوين، يمثله المؤسسون ويلتزم بمقتضاه المكتتبين بدفع القية الإسمية للأسهم التي اكتتبوا بها في مقابل التزام الشركة بقبولهم شركاء فيها ومنحهم الأسهم التي طلبوها<sup>1</sup>. فإن التسييد هو تنفيذ لهذا العقد أو التعهد استنادا للقول القائل بأن الاكتتاب هو مجرد تعهد<sup>2</sup>.

ب . نطاق مبدأ عدم المساس:

يسري مبدأ عدم المساس في عمومه على جميع المساهمات بما فيها النقدية والعينية. مع ملاحظة أنه لا وجود لأي اختلاف بين المساهمة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع وتلك المقدمة على سبيل التمليك. لأن المبدأ لا يسري على العين بحد ذاتها في حالة الحصّة العينية المقدّمة على سبيل الانتفاع، وإنما يسري على حق الانتفاع كون أن محل المساهمة هو حق الانتفاع وليس حق ملكية العين<sup>3</sup>.

2 . التعريف بمبدأ ثبات رأس المال:

يقصد بمبدأ ثبات رأس المال أن يكون مقداره محدّدا ابتداء بمبلغ معيّن من النقود. ولا يمكن تغييره بعد ذلك نقصانا أو زيادة إلا باتّباع إجراءات محدّدة ينصّ عليها القانون حماية لحقوق الغير والمساهمين<sup>4</sup>. فمبدأ الثبات إذن يحتم وجود نوع من الاستقرار لرأس المال في حدّ معين بغض النظر عن تغيير أصول الشركة.

3 . علاقة مبدأ الثبات في رأس المال بمبدأ عدم المساس:

يرتبط مبدأ عدم المساس بمبدأ الثبات في رأس المال ارتباطا وثيقا إلى حدّ الاختلاط في المفهومين. ويبدو ذلك من خلال العلاقة التكاملية التي تربط المبدئين، فهي أشبه ما يكون بالقاعدة الشكلية التي تحمي القاعدة الموضوعية. إلا أنّ ذلك لم يحل بين إمكانية التمييز بين المبدئين من خلال العديد من الجوانب لعلّ أهمها<sup>5</sup>:

أ . من حيث مجال كل مبدأ من المبدئين.

إذا كان مبدأ عدم المساس يستهدف عدم إخراج المساهمات من ذمّة الشركة، فإنّ مبدأ

<sup>1</sup>. د. محمّد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 161.

<sup>2</sup>. د. محمّد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 212.

<sup>3</sup>. المرجع نفسه، ص 212.

<sup>4</sup>. د. أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 158.

<sup>5</sup>. د. محمّد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 216 وما بعدها.

الثبات يستهدف عدم تعديل رأس المال المذكور في العقد الأساسي للشركة إلا وفقا لإجراءات محددة قانونا.

ب . من حيث درجة أهمية كل منهما بالنسبة لدائني الشركة:

تبدو درجة الأهمية بالنسبة للدائنين فيما يخص المبدأين من خلال الضمان الذي يقدمه كل منهما. إذ نجد أنّ مبدأ الثبات لا يضمن للدائنين سوى درجة من الشفافية في التعامل مع رأس المال بحيث لا يكون للشركة التعديل فيه ببساطة، لكنّه لا يضمن لهم أن تبقى أصول الشركة في حدود قيمة رأس المال. بخلاف مبدأ عدم المساس الذي يستبقي أصولها في حدود قيمة رأس المال.

لكن مع ذلك لا يمكن بأيّ حال من الأحوال النفي بأنّ كلا المبدأين يعملان على المحافظة على الوعاء الذي يمارس عليه الدائنين حقوقهم في التنفيذ.

ثانيا . مدى تأثير الاستهلاك على مبدأ الثبات ومبدأ عدم المساس:

يبنى مبدأ عدم المساس برأس المال على ركيزة أولى واضحة مفادها عدم جواز توزيع أي جزء من المساهمات على المساهمين من قبل الشركة قبل انحلالها أو انتهاء الغرض الذي جاءت لأجله وتصفيته. كما يبنى على ركيزة ثانية تستمد وجودها من الوضع المالي للشركة. مفادها عدم جواز توزيع أرباح على المساهمين متى تكبّدت الشركة خسائر تسببت في تدهور حالتها المالية ولم تتمكن من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها، ومن تغطيتها بواسطة الاحتياطات. ومتى قامت الشركة بذلك اعتبرت مرتكبة لجريمة توزيع الأرباح الصورية<sup>1</sup>. لكن النظر إلى عملية الاستهلاك باعتبارها ردا للقيمة الاسمية للسهم إلى المساهم قبل انقضاء الشركة وحلها، يبعث إلى التشكيك في إطلاق هذا المبدأ والقول بنسبيته وبأنّ الاستهلاك ما هو إلّا استثناء على هذا الأصل المتمثّل في مبدأ عدم المساس.

إلا أنّ النّظر في تكييف عملية الاستهلاك يكذب هذا الاعتقاد ويدفعنا إلى التساؤل فيما إذا

كان الاستهلاك يمثل حقا الاستثناء على مبدأ عدم المساس أو أنه بعيدا كل البعد عنه؟

قد يبدو الاستهلاك في ظاهره استرجاعا للشريك لمساهمته قبل انحلال الشركة وأنّه أمر

<sup>1</sup> .د. محمد فريد العريني ود هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص295.

يتعارض مع مبدأ عدم المساس أو لنقل استثناء وارد عليه. إلا أنّ الحقيقة هي على العكس من ذلك، فحصر المشرع الجزائري لعملية الاستهلاك في نطاق واحد ووحيد ألا وهو الأرباح والاحتياطات القابلة للتوزيع يقودنا إلى استنتاج مهم يتمثل في أنّ الاستهلاك لا يعني الاقتطاع من رأس المال، وبالتالي فهو لا يمثلّ خروجاً عن مبدأ عدم المساس به. والحال نفسه بالنسبة لمبدأ الثبات. فلو أنّنا اعتبرناه استثناء على المبدئين لوقعنا في القول تأكيدا على أنّ الاستهلاك هو تخفيض لا أكثر. وهذا يتعارض مع مضمون فكرة الاستهلاك التي تبتعد كل البعد عن التخفيض من كلّ النواحي مهما كان شكلها. فخلاصة القول إذن هي اعتبار الاستهلاك عملية لا تمسّ برأس المال ولا تؤثر فيه بالنقصان. وبالتالي فهو لا يتعارض مع مبدأ عدم المساس ومبدأ الثبات. لكن قد نتساءل أمام هذا التحليل عن السبب الذي جعل المشرع الجزائري ينظم هذه العملية وفقا لإجراءات وضوابط قانونية محدّدة؟

يكون الجواب على ذلك أنّ هذا التنظيم له وجهان. يتمثل الأول في حماية حقوق المساهمين استنادا إلى مبدأ المساواة الذي يقتضي تحقيق العدالة بين المساهمين الذين سوف تستهلك أسهمهم، والذين ينتمون إلى طائفة واحدة<sup>1</sup>. والثاني حماية حقوق الدائنين من حيث تبيان المجال الذي يجب أن ينصبّ عليه الاستهلاك ألا وهو الأرباح وليس رأس المال وهو ما سنأتي على شرحه لاحقا.

### المطلب الثاني:

#### علاقة الاستهلاك بأسهم التمتع وأسهم رأس المال

لقد سبق القول أنّ الأسهم تنقسم في عمومها إلى فئات متعدّدة كل حسب الزاوية التي ينظر إليها. وكان من بين هذه التقسيمات ذلك الذي تناولناه من حيث الاستهلاك أو عدمه. والذي توصلنا حسب مفهومه إلى أنّ الأسهم تأتي على نوعين هما أسهم التمتع وأسهم رأس المال<sup>2</sup>. وهو التقسيم الذي يهمنّا، لارتباطه بعملية استهلاك الأسهم. فالمقصود إذن بأسهم التمتع وأسهم رأس المال؟ وهل يجوز تحويل أسهم التمتع إلى أسهم رأس المال؟ وما هي الحقوق الناشئة عن أسهم التمتع؟

<sup>1</sup>. د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup>. د. نادية فضيل، المرجع السابق، ص 196-197.

## الفرع الأول:

### التعريف بأسهم التمتع وأسهم رأس المال والحقوق الناتجة عنهما

لا تصدر الشركة في بداية حياتها وعند تأسيسها سوى نوع واحد من الأسهم وهي أسهم رأس المال التي تتمثل في الحصص النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء<sup>1</sup>. إلا أنّ هذا الحال يتغيّر بتغيّر الظروف التي قد تواجهها الشركة وتتدفع من خلالها إلى القيام بالعديد من العمليات التي تساعدها على تحقيق الغرض الذي جاءت من أجله. وتحقيق أكبر قدر ممكن من الربح. ويعتبر استهلاك الشركة لرأس مالها من بين أهم العمليات التي يكون من نتائجها ظهور نوع آخر من الأسهم تعرف بأسهم التمتع، التي سنتناولها من خلال هذا الفرع بالتعريف محاولين التركيز على العناصر التي تخدم عنوان هذا الفرع أولاً وموضع البحث ثانياً.

أولاً. التعريف بأسهم التمتع وأسهم رأس المال.

#### 1. التعريف بأسهم التمتع:

#### أ.. التعريف الفقهي لأسهم التمتع:

- " وهي الأسهم التي تعطى لأصحابها نتيجة ردّ القيمة الإسمية لأسهمهم نتيجة لعملية تسمى استهلاك رأس المال "<sup>2</sup>.
- أو هي الأسهم التي تعطى للمساهم الذي استرد قيمة أسهمه خلال حياة الشركة وقبل انقضائها "<sup>3</sup>.
- " سهم التمتع هو السند المعطى للمساهم الذي دفع له المبلغ الإسمي لسهمه عقب عملية تسمى استهلاك رأس المال. وهو يتعارض مع سهم رأس المال الذي هو قسم من رأس مال الشركة. "<sup>4</sup>

#### ب . التعريف القانوني لأسهم التمتع:

أعطى المشرع الجزائري لأسهم التمتع تعريفاً واضحاً من خلال نص المادة 715 مكرّر 45 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري والتي

<sup>1</sup>. د. علي البارودي ود. محمد السيّد الفقي، المرجع السابق، ص 406.

<sup>2</sup> - Francis Kesler, Lérne Politis, op\_ cit , p 193.

<sup>3</sup>. د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 87.

<sup>4</sup>. ميشال جرمان، المرجع السابق، ص 455.

نصت على: "أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصص إما من الفوائد أو الاحتياطات ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل".

ج . الحكم الشرعي لأسهم التمتع (الطبيعة القانونية لأسهم التمتع وحكمها الشرعي):

اختلفت وجهات نظر الباحثين المعاصرين في حكم هذا النوع من الأسهم وتكييفه وأن الحكم عليها هو حكم قانوني وليس شرعيا وذلك كالآتي:

• الرأي الأول:

يرى أصحاب هذا الرأي أنه إذا كانت القيمة التي أعطيت للمساهم أثناء استهلاك سهمه هي القيمة الحقيقية للسهم، فإن هذا النوع من الأسهم لا يجوز شرعا لما يترتب من انقطاع لصلة الشريك بالشركة لأنه أخذ نصيبه كاملا. وليس له بعد ذلك شيئا من الشركة كون أن الربح يستحق في عمومه من المال والعمل، وليس من المال شيئا<sup>1</sup>. وهو الحال نفسه إذا استهلك السهم بقيمته الاسمية وكانت مساوية للقيمة الحقيقية أو أعلى منها<sup>2</sup>. والعكس صحيح لو أنه أخذ قيمة أقل من قيمة الأسهم الحقيقية. فهذا الرأي إذن اعتمد في تأكيده لفكرته أسلوب التفرقة بين استهلاك السهم بالقيمة الحقيقية واستهلاكه بقيمته الاسمية.

• الرأي الثاني:

وهو قول بعض الفقهاء المعاصرين. وملخصه أن الاستهلاك الخاص بالأسهم في حقيقة الأمر هو عملية صورية وليست حقيقية. لأن الذي يأخذه المساهمون في مقابل أسهمهم أو في مقابل أجزاء منها هو حقهم في الربح وليس شيئا آخر. فهم يأخذون حقوقهم، وما يسمى استهلاك لا وجود له في الحقيقة، لأن السهم يظل باقيا على ملك صاحبه. وليس هناك طريقة شرعية لاعتباره مبيعا إذ يبقى لأصحابه إلى أن تصفى الشركة. فيؤول إليه من موجوداتها عند التصفية سواء قلّت أو كثرت.<sup>3</sup>

• الرأي الثالث:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بعدم جواز منح أسهم التمتع بالنسبة للمساهم الذي استهلك

<sup>1</sup>. د. فتحي زناكي، المرجع السابق، ص 206 وما بعدها.

<sup>2</sup>. د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup>. د. علي عبد الستار علي حسن، المرجع السابق، ص 406.



أسهمه. وحجّتهم في ذلك أنّ الاستهلاك ما هو إلا بيع للأسهم من طرف المساهم للشركة، ويترتب على ذلك أنّ المساهم الذي استهلك أسهمه يخرج من الشركة. وبالتالي لا يجوز له أن يأخذ شيئاً من أرباحها بأسهم التمتع. لأنه قد استردّ حقه منها. ومن ثمّ فلا يجوز له أخذ أسهم تتمتع<sup>1</sup>. ولقد انتقد هذا الرأي من حيث أنّ الاستهلاك ليس بيعاً وإلا كان البائع قد أخذ الثمن من عين ماله وليس من الربح<sup>2</sup>.

#### • الرأي الرابع:

اعتمد هذا الرأي في الحكم على أسهم التمتع من حيث جوازها شرعاً أو عدمه على طرق الاستهلاك. حيث يرى أنّ الاستهلاك لا يجوز إلا في صورة واحدة وهي استهلاك نسبة معينة من قيمة جميع الأسهم. لأنها تحقق مبدأ المساواة بين المساهمين. غير أنّه لا يجوز في هذه الحالة أن يترتب عليه وجود سهم تتمتع. إنّما يبقى مساهماً عادياً له كامل حقوق المساهم، أمّا الاستهلاك بالطرق الأخرى فلا يجوز شرعاً<sup>3</sup>. فاستهلاك الأسهم حتى يجوز شرعاً وتجاوز معه أسهم التمتع يجب أن يتمّ لجميع المساهمين دفعة واحدة أو على دفعات متتالية بنسبة معينة من جملة ما يمتلكه كل شريك ودون تمييز بين طائفة وأخرى. وهذا المسلك من شأنه دفع الحرج على الشركة في حالة اضطرارها للقيام بمثل هذه العملية وإصابة لمقاصد الشريعة الإسلامية وأحكامها<sup>4</sup>.

#### 2. التعريف بأسهم رأسمال:

##### أ. تعريف أسهم رأس المال:

- "هي الأسهم التي تتولّى الشركة إصدارها عند التأسيس وتتمثّل في الحصص النقدية والعينية التي يقدّمها الشركاء وتخوّل لهم الحق في استيفاء نصيبهم في الأرباح وإعطاء صوتهم، كما يمكنهم استرداد أسهمهم عند تصفيتها."<sup>5</sup>
- أسهم رأس المال هي الصورة العادية للسهم في الصكوك التي تمثّل جزءاً من رأس المال

<sup>1</sup>. د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup>. المرجع نفسه، ص 48.

<sup>3</sup>. د. فتحي زناكي، المرجع السابق، ص 207.

<sup>4</sup>. د. علي عبد الستار علي حسن، المرجع السابق، ص 408.

<sup>5</sup>. د. علي البارودي ود. جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 240.

الخاص بالشركة لم يستردّه المساهم بعد، ويبقى إلى حين التّصفية النهائيّة للشركة<sup>1</sup>.

ب . الحكم الشرعي لأسهم رأس المال:

تعتبر أسهم رأس المال بمثابة الصّورة العادية للسّهم الذي لم يتسلّم صاحبه قيمته أثناء وجود الشركة<sup>2</sup>. ولا تعود إليه إلّا عند انقضاءها بأي سبب من أسباب الانقضاء. وهي جائزة شرعا، بل هي المتبادرة من إطلاق الأسهم. لأنّ الأصل بقاء المساهم في الشركة إلى حين انقضائها<sup>3</sup>.

ثانيا . الحقوق الناتجة عن أسهم التّمتع وأسهم رأس المال:

تواصل أسهم التّمتع في إعطاء الحقوق كلها للمستفيدين (المساهمين)<sup>4</sup>، فهي تحافظ على كافّة الحقوق التي تمنحها أسهم رأس المال<sup>5</sup>. إلّا أنّ هذا يرد عليه استثناءين نشرهما كما يلي:

1. أسهم التّمتع لا تعطي لأصحابها الحق في الأرباح الأوليّة:

ومعنى ذلك أن أسهم التّمتع وبالرغم من محافظتها على نفس الحقوق التي كانت عليها قبل الاستهلاك، فإنها لا تمكّن أصحابها من الحصول على الرّبح الثّابت المنصوص عليه في نهاية المطاف<sup>6</sup>. إذ غالبا ما يحدّد نظام الشركة نسبة أوّل حصّة من الرّبح، تعرف بالرّبح الثّابت الثّابت وهو النسبة المعيّنة من القيمة الاسمية للسهم وهو يشبه الفائدة التي تمنح لحملة السندات، ولكنّه يختلف عنها في أنه لا يتم توزيعه إلّا إذا حققت الشركة بالفعل أرباحا.

<sup>1</sup>. د. علي عبد الستار علي حسن، المرجع السابق، ص 404.

<sup>2</sup>. د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 47.

<sup>3</sup>. د. فتحي زناكي، المرجع السابق، ص 206.

<sup>4</sup>. أعطى القانون للمساهم في شركة المساهمة حقوقا مختلفة لها طبيعتها الخاصة ويستمدّها المساهم من صفته كشريك في الشركة ومن هذه الحقوق نذكر : حق الاشتراك في إدارة الشركة ، حق المساهم في حضور الجمعيات العمومية ، حق المساهم في الاطلاع على أوضاع الشركة ، حق المساهم في ممارسة التصويت ، حق المساهم بنصيب من الأرباح ، حق المساهم باسترداد القيمة الاسمية للسهم واقتسام موجودات الشركة عند حلها ، حق الأفضلية في الاكتتاب ، حق التفرغ أو التنازل عن الأسهم للغير مع مراعاة القيود القانونية والاتفاقية في ذلك .، حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة بسبب أخطائهم الإدارية... الخ . للتعلم في شرح هذه الحقوق: أنظر الدكتور سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008. ص 269.266 وانظر كذلك: الدكتور عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص 589.

<sup>5</sup> - Poul le Cannu et Bruno Dondero, OP- Cit, P784.

<sup>6</sup> - Michel Germain et Pierre –Louis Périn, SAS, Sociétés par action simplifiées, 4<sup>em</sup> édition 'Joly édition, Paris, 2010, P186.

وأسهـم التّمـتع تأتي كاستثناء على هذه القاعدة. فهي لا تشترك في توزيع حصة الربح

الأوّلـي المخصّصة للمساهمين والتي لا تقل عن نسبة معيّنـة، إذا لم يقض النظام بغير ذلك. ويقـتصر اشتراكها فقط على حصّة الربح الصّافية. وهذا الاستثناء لا يعد خروجاً على قاعدة تساوي الأسهم فيما يمنحه من حقوق وما تقرره من التزامات. لأنّ المقصود بالمساواة هو المساواة بين حملة الأسهم المنتمية لنوع واحد. وليس بين حملة الأنواع المختلف<sup>1</sup>. وهو ما يؤدي إلى أن تكون قيمة أسهم التّمـتع أقل من قيمة أسهم رأس المال في البورصة<sup>2</sup>.

2. أسهم التّمـتع لا تعطي لأصحابها الحق في استرداد القيمة الاسمية للسهم عند تصفية الشركة<sup>3</sup>:

ومعنى ذلك أنّ أصحاب أسهم التّمـتع لا يشتركون في قسمة موجودات الشركة عند حلها إلّا بعد أن يستوفي أصحاب أسهم رأس المال قيمة أسهمهم. لأنّ القيمة الاسمية لأسهم التّمـتع قد دفعت من قبل<sup>4</sup>. ولقد أكّد المشرّع الجزائري هذان الاستثناءان من خلال نص المادة 710 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التّشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري التي جاء فيها: "تفقد الأسهم المستهلكة كلياً أو جزئياً ما يعادل الحق في الربح الأوّلـي. وإذا اقتضى الأمر في تعويض القيمة الاسمية وتحفظ بكل الحقوق الأخرى".

### الفرع الثاني:

مدى قابلية أسهم التّمـتع في التحول إلى أسهم رأس المال وفي أن تكون أسهم ضمان للعضوية في مجلس الإدارة.

لقد سبق القول أنّ استهلاك الأسهم يأتي بنتيجة مفادها منح أصحاب الأسهم المستهلكة أسهما من نوع آخر تسمّى أسهم التّمـتع. هذه الأخيرة التي تتبع أصحابها إلى أن يتم حلّ الشركة وتصفيتها. غير أنّ ذلك لا ينفى على الشركة، وفي حالات معيّنـة تقتضيها مصلحتها، القيام بإلغائها عن طريق تحويلها إلى أسهم رأس المال.

<sup>1</sup>. د. سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 373.

<sup>2</sup>. د. فتحي زناكي، المرجع السابق، ص 290.

<sup>3</sup> - MICHEL Germain et Pierre –Louis Périn, op – Cit , P 187.

<sup>4</sup>. د. فتحي زناكي، المرجع السابق، ص 199.

أولاً - مدى جواز تحوّل أسهم التمتع إلى أسهم رأس المال:

1. المقصود بعملية تحويل أسهم التمتع إلى أسهم رأس المال :

يمكن تعريف عملية التحويل هذه على أنها عملية عكسية للاستهلاك. فالشركة بعد أن تقوم بعملية استهلاك أسهمها كلياً أو جزئياً تلجأ إلى عملية عكسية وتتمثل في إعادة تحويل هذه الأسهم المستهلكة إلى أسهم رأس المال.<sup>1</sup>

2. الفائدة من عملية التحويل:

عندما تبقى الشركة مالكة في الوقت نفسه لأسهم رأس المال ولأسهم تمتع يكون من مصلحتها والمساهمين اللجوء إلى توحيد الأسهم في نظام الأسهم جميعاً، عن طريق تحويل أسهم التمتع إلى أسلوب يوصل إلى الدفع من جديد في صندوق الشركة من قبل مالكي الأسهم المستهلكة للمبالغ التي تلقوها عند الاستهلاك.<sup>2</sup> ورغبة الشركة في توحيد نظام الأسهم التي تمتلكها هي التي تظهر لنا أهمية التحويل. ويكون ذلك في الحالات التي لا يشمل فيها الاستهلاك على كل الأسهم وكذلك أسهما مستهلكة بشكل غير متساو.<sup>3</sup>

3. الطرق المستعملة لتحويل أسهم التمتع إلى أسهم رأس المال:

أ . إقامة اقتطاع إلزامي من حصّة أرباح الشركة:

بحيث يكون في وسع الجمعية الاستثنائية أن تقرّر توحيد الأسهم بإقامة اقتطاع إلزامي من حصّة أرباح الشركة يعود إلى الأسهم المستهلكة بما يعادل المبلغ المستهلك.<sup>4</sup>

ب . في مقدور الجمعية الاستثنائية أيضاً أن تأذن للمساهمين بأن يحتفظوا للشركة بالمبلغ المستهلك لأسهمهم للحصول على المماثلة الفورية لسنداتهم.<sup>5</sup>

وهذا الأسلوب الثاني هو أسلوب اختياري بالنسبة للمساهمين لا يمكن فرضه عليهم. فالشركة لا تستطيع أن تزيد في تعهّداتهم. والمبالغ المقطعة من أرباح الشركة. والمبالغ التي

<sup>1</sup> - Renaud Mortier, OP - Cit, P47.

<sup>2</sup> - ميشال جرمان، المرجع السابق، ص 457.

<sup>3</sup> - Renou Mortier, OP- Cit, P47.

<sup>4</sup> - ميشال جرمان، المرجع السابق، ص 458.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 458.

يدفعها المساهمون تسجّل في حساب احتياطي، ويتغيّر مبلغ تحقيق العملية حسب الأسلوب المسموح به، فإذا كان هناك اقتطاع من أرباح الشركة فإنّ التحوّل يتحقّق عندما يكون مبلغ

حساب الاحتياطي يساوي المبلغ المستهلك للأسهم<sup>1</sup>. وإذا تمّ التحوّل بدفع المساهمين فإنّ الحل يكون أكثر تعقيدا لأنّ المساهمين يستطيعون أن يمارسوا الإمكانية المعطاة لهم أو يمتنعوا عنها، أو ممارستها في أوقات مختلفة<sup>2</sup>.

4 - النتائج المترتبة على تحوّل أسهم التمتع إلى أسهم رأس المال:

تصبح الأسهم المحوّلة (أسهم التمتع) بمثابة أسهم رأس مال. لها كافة الحقوق المرتبطة بها وخاصة الحق في الربح الثابت واسترداد القيمة الاسمية للسهم عند تصفية الشركة<sup>3</sup>.

5 - مدى قابلية أسهم التمتع للتحوّل إلى أسهم رأس المال في التشريع الجزائري:

أقرّ المشرّع الجزائري فيما يخصّ تحوّل أسهم التمتع إلى أسهم رأس المال بالجواز. وذلك من خلال المادة 711 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري التي تنص على ما يلي:

"عندما يكون رأس المال مقسّمًا إمّا إلى أسهم رأس المال وأسهم مستهلكة جزئيا أو كليًا أو أسهم مستهلكة بصفة غير متساوية، يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تقرّر تحويل الأسهم المستهلكة كليًا أو جزئيا إلى أسهم رأس المال وذلك وفقا للشروط المطلوبة لتعديل القانون الأساسي. وبهذه الصفة تنص على توقّع اقتطاع إجباري في حدود المبلغ المستهلك من الأسهم التي يجب تحويلها من حصّة فوائد الشركة لسنة مالية أو أكثر تابعة لهذه الأسهم بعد دفع الربح الأوّل أو الفائدة التي يمكن أن ينصّ عليها القانون الأساسي".

ويمكن التعليق على هذا النصّ بالقول أنّ المشرّع الجزائري قد بيّن الطّرق المستعملة عند القيام بعملية التحوّل هذه. وأنّه أخذ بالطريقة الأولى دون الثانية. كما اعتبر هذا التحوّل بمثابة تعديل للقانون الأساسي للشركة والدليل على ذلك هو تأكّيده على أن يتمّ هذا التحوّل وفقا للشروط المطلوبة لتعديل القانون الأساسي للشركة.

ثانيا . مدى صلاحية أسهم التمتع في أن تكون أسهم ضمان لإدارة العضو في الشركة:

<sup>1</sup> - Francis Lefebvre, Sociétés commerciales, Edition Francis Lefebvre, 2014, P 816.

<sup>2</sup> .ميثال جرمان، المرجع السابق، ص 458.

<sup>3</sup> - Francis Lefebvre, op – cit , p816.

إن السؤال الذي يطرح في هذه الحالة يكون حول مدى صلاحية أسهم التمتع في أن تكون أسهم ضمان لإدارة العضو في الشركة؟

قبل الإجابة على هذه الإشكالية نتطرق إلى التعريف بأسهم الضمان في مرحلة أولى ثم موقف الفقه من السؤال المطروح وموقف المشرع الجزائري في مرحلة ثانية.

#### 1- التعريف بأسهم الضمان:

أ - تعريف أسهم الضمان:

هي تلك الأسهم التي يلتزم كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة من ممثلي رأس المال بأن يكون مالكا لها ضمانا لحسن إدارته خلال فترة توليته هذا المنصب. فهي تعتبر بمثابة الضمان الذي يترتب على تصرفاته الضارة. سواء كان المضرور من تصرفاته المساهمين إذا تسبب في إضرار المركز المالي للشركة أو تشويه سمعتها. أو كان المضرور من هذه الأفعال الغير من دأئها<sup>1</sup>.

ب . الطبيعة القانونية لأسهم الضمان:

لا تمثل أسهم الضمان في الواقع نوعا مختلفا أو جديدا عما هو معروف من الأسهم. لا من حيث ما تحمله من حقوق وما ترتبه من التزامات. إنما الإضافة الوحيدة هي تخصيصها لضمان مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة اتجاه الشركة أو لكافة المتضررين<sup>2</sup>.

ج . نطاق ضمان أسهم الضمان في التشريع الجزائري:

حتى نتكّن من تحديد النطاق، علينا أن نبحث عن إجابة لسؤال مطروح حول الجانب الذي تضمنه أسهم الضمان. وفيما إذا كانت تتحدد على أخطاء العضو الشخصية فحسب. أم أنها تتعداها لتشمل أخطاء غيره من أعضاء مجلس الإدارة؟<sup>3</sup>

لقد أجابت المادة 619 الفقرة الثانية<sup>4</sup> من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 والمتعلق بالقانون التجاري بإجابة واسعة على هذا التساؤل، بحيث اعتبرها ضمان لجميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة. فهذا الموقف من

<sup>1</sup>. د. خالد عبد العزيز بغداداي، المرجع السابق، ص294.

<sup>2</sup>. د. عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص136.

<sup>3</sup>. د. عقيل كاضم السعيد، المرجع السابق، ص60.

<sup>4</sup>. أنظر نص المادة 619 من القانون التجاري الجزائري.

التشريع الجزائري وإن كان غير واضح إلا أنه يجعلنا نستنتج أن الضمان يشمل أخطاء غيره من أعضاء مجلس الإدارة.

2. موقف الفقه من الإجابة على السؤال المطروح:

انقسم الفقه في ذلك إلى فريقين هما:<sup>1</sup>

أ. الرأي الأول:

يرى أصحاب هذا الرأي أنه حتى يتحقق الأمر، يجب أن يجيز النظام الأساسي للشركة ذلك. وفي حالة عدم توافر نص في النظام الأساسي. فإنه يتمتع بإيداع أسهم التمتع كأسهم ضمان، إلا إذا تمّ إيداع المبالغ التي تمّ تحصيلها بواسطة أصحاب أسهم التمتع حتى لا تكون الضمانات المقدّمة من المديرين في حالة حدوث خطأ من المدير في الإدارة أقل مما يشترطه المشرّع، باعتبار أن أسهم التمتع أقلّ قيمة من أسهم رأس المال. وهو ما يؤدي إلى ضعف ضمان الشركة عند التنفيذ على هذه الأسهم، ويجب رفض ذلك وعدم التسليم به.

ب. الرأي الثاني:

يرى أن أسهم التمتع وإن كانت تحافظ على صفة الشريك للمساهم، إلا أنها لا تمثل في حقيقتها القيمة الاسمية للأسهم، وإنما تمثل حقًا احتماليًا في الأرباح والموجودات وهذا غير كاف، ولا يؤكّد الحكمة من اشتراط المشرّع تقديم أسهم ضمان من عضو الإدارة. وعليه فإن أسهم التمتع لا تصلح أن تكون أسهم ضمان لإدارة العضو المعين للإدارة كما لا يصلح أن ينص في نظام الشركة على جواز ذلك. لأنّه في هذه الحالة يجب على المدير تقديم أسهم رأس المال لتكون كضمانة حقيقية لإدارته.

3. موقف المشرّع الجزائري:

تنص المادة 619 الأمر 59/75 المعدّل بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري على أنه: " يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة. ويحدّد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كلّ قائم بالإدارة. تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهي غير قابلة للتصرف فيها. إذا لم يكن القائم بالإدارة في

<sup>1</sup>. د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 104 و 105.



اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها فإنه يعتبر مستقila تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر".

من خلال نصّ المادة أعلاه يمكن أن نستشفّ أنّ المشرّع الجزائري يميل إلى الرّأي الثاني الذي يعتبر الرّاجح حسب الفقهاء. لأنّه يتوافق مع منطق أن تكون أسهم الضّمان حقيقية. خاصّة في حالة تعرّض المدير الذي يحمل أسهم التّمتع للمسؤولية. ففي مثل هذه الحالة فإنّ ضمان المتضرّر يجب أن يكون حقيقيا يمكن التّنفيذ عليه، وهو أمر لا يمكن تصوّره إلاّ إذا كانت الأسهم المملوكة من طرف المدير أسهم رأس مال أو قام المدير بإيداع مبلغ يعادل الأسهم التي يملكها<sup>1</sup>. فاستعمال المشرّع لمصطلح رأس المال في الفقرة الأولى إنّما يدلّ على أنّ هذه الأسهم هي أسهم رأس المال وليست أسهم تمّتع وهذا استنادا إلى الرّأي القائل بأنّ أسهم رأس المال هي الأسهم التي يتكوّن من مجموع قيمتها رأس مال الشركة<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث:

#### مدى علاقة شراء الشركة لأسهمها بالاستهلاك

إن الخلط بين شراء الشركة لأسهمها وبين استهلاكها لها لا يصحّ، لأن كلا من العمليتين مختلفتين تماما، بدليل اختلاف الآثار التي ترتبها كلّ منهما. وهو ما سنحاول توضيحه من خلال التفرقة بين شراء السهم واستهلاكه من جهة، ومعرفة مدى جواز شراء الشركة لأسهمها من جهة أخرى. وذلك بتقسيم الدّراسة في هذا المطلب على فرعين. نتناول في الفرع الأول المقصود بشراء الشركة لأسهمها. وفي الفرع الثاني مدى جواز شراء الشركة لأسهمها في التشريع الجزائري.

### الفرع الأول:

#### المقصود بشراء الشركة لأسهمها والفرق بينه وبين استهلاك الأسهم

قد يحدث الخلط بين شراء الشركة لأسهمها وبين استهلاكها لها من حيث الظاهر الذي ينبئ بتأثيرهما على رأس المال. إلاّ أن هذا الظاهر يعكس حقيقة مختلفة تماما وبعيدة كل البعد عن هذا التصوّر. وذلك بسبب الفرق الواضح بين كلا العمليتين، والذي يظهر من خلال العديد

<sup>1</sup>. د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup>. د. خالد عبد العزيز بغداداي، المرجع السابق، ص 51.

من الزوايا التي سنقوم بتوضيحها في هذا الفرع، وذلك بعد التطرق إلى المقصود بشراء الشركة لأسهمها والغرض منها.

أولا . المقصود بشراء الشركة لأسهمها:

1. تعريف شراء الشركة لأسهمها:

عرّف الفقه شراء الشركة لأسهمها على أنّه عقد بيع تحصل بمقتضاه الشركة على الأسهم المباعة بسعرها في سوق الأوراق المالية. وبمجرد إتمام البيع تنقطع علاقة البائع (المساهم) بالشركة ولا يصبح له الحق في الحصول على أسهم التمتع.<sup>1</sup>

2. الطرق المتبعة لشراء الشركة لأسهمها:

تعتبر طريقة المناقصة والشراء من خلال السوق المالي من بين أهم الطرق التي تنتهجها شركة المساهمة للقيام بشراء أسهمها.

أ . الشراء من خلال السوق المالي:

تتجه الشركة في هذه الحالة لشراء أسهمها مباشرة من السوق المالي وفقا لأسعار السوق. مع ملاحظة أنّه عادة عندما تعلن الشركة عن شرائها لأسهمها فإنّ ذلك يؤدي إلى ارتفاع أسعار أسهمها في السوق المالي.<sup>2</sup>

وهذه الطريقة لا تلجأ إليها إلا إذا كانت أسهمها مقيدة في البورصة. وبرغم المزايا التي تتمتع بها من حيث أنها لا تمسّ بمبدأ المساواة بين المساهمين. لأنّ كلّ مساهم حرّ في أن يبيع أسهمه أو لا يبيعهها. ولا يفرض الشراء على أحد منهم. إلا أنّها انتقدت من حيث أنّ الشراء قد يحاط بالتجهيل. لأنّ الشركة قد لا تستطيع معرفة المساهمين الراغبين في بيع الأسهم.<sup>3</sup>

ب . الشراء عن طريق المزاد العلني أو المناقصة:

وتتمّ هذه الطريقة بقيام الشركة بطرح مناقصة لمساهميها ببيع جزء من الأسهم التي يمتلكونها. وتحدّد ضمنها عدد الأسهم المطلوبة ومعدل السعر الذي ترغب في دفعه للسهم الواحد، والإطار

<sup>1</sup> د. محمّد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص196.

<sup>2</sup> أسهم الخزينة، هيئة سوق رأس المال الفلسطينية، الإدارة العامة للأبحاث والتطوير، 12 / 2008، ص4 متوفرة على الموقع:

[www.pcma.ps/researches](http://www.pcma.ps/researches) تاريخ الاطلاع 13 . 09 . 2014.

<sup>3</sup> د. معن عبد الرّحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص188.

الزمني لتنفيذ عملية الشراء. وعادة ما يكون السعر الذي تدفعه الشركة أعلى من السعر السوقي للسهم. وبناء على هذه المناقصة يتقدم المساهمين بعرضهم محددين عدد الأسهم الراغبين في

بيعها والأسعار التي يطلبونها.<sup>1</sup> وهذه الطريقة هي على عكس الأولى من حيث إخلالها بمبدأ المساواة فيما بين المساهمين فضلا عما يحيط بها من نفقات باهظة وإجراءات معقدة.<sup>2</sup>

**ثانيا . الفرق بين شراء الشركة لأسهمها وبين استهلاكها لرأس مالها:**

يتحدد الفرق بين شراء السهم واستهلاكه من خلال العديد من النقاط التي تؤكد القول بالاختلاف الجذري بين العمليتين ولعل أهم هذه الفوارق ما يلي:

**1 . الفرق بينهما من حيث الأسباب التي تدفع الشركة إلى القيام بكلتا العمليتين:**

تختلف الأسباب التي تدفع الشركة إلى استهلاك رأسمالها عن تلك التي تدفعها إلى شراء أسهمها ويظهر ذلك في:

أ. بالنسبة للأسباب التي تدفع الشركة إلى استهلاك رأسمالها:

إن أسباب لجوء الشركة إلى استهلاك رأسمالها متعددة ومختلفة باختلاف الضرورات التي تواجهها، منها ما يلي:

• في الحالة التي تكون فيها ممتلكات الشركة مما يلحقه النقصان بالاستهلاك كمشروع منجم، ففي مثل هذا الوضع تقوم الشركة برد قيمة الأسهم خشية ألا تبقى لها أموال كافية عند انتهاء المشروع.<sup>3</sup>

• في حالة حصول الشركة على امتياز حكومي كشركة الكهرباء والغاز أو شركة المياه لمدة معينة. فتؤول بعدها موجودات الشركة بلا مقابل إلى الهيئة التي منحت لها الامتياز. ففي مثل هذا الوضع لو انتظرت الشركة إلى أن تصاب السفن والطائرات وتصبح حطاما. أو مثلا تنتظر إلى أن ينقضي الامتياز الممنوح لها. فعندئذ لن تجد موردا تدفع منه قيمة الأسهم. ومن ثم سوف يستحيل على المساهمين عند نهاية حياة الشركة الحصول على قيمة أسهمهم. لذلك تلجأ الشركة إلى رد قيمتها الاسمية سنة بعد

<sup>1</sup> الموقع الالكتروني السابق ص 4 . [www.pcma.ps/researches](http://www.pcma.ps/researches)

<sup>2</sup> د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 188.

<sup>3</sup> د. علي البارودي و د. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 407.

سنة وفي هذه الحالة تكون قد استهلكت جميع الأسهم بمعنى ردت قيمتها لجميع المساهمين<sup>1</sup>.

ب . بالنسبة للأسباب التي تدفع الشركة إلى شراء أسهمها:

هناك العديد من الأسباب التي تدعو شركة المساهمة إلى إعادة شراء أسهمها نذكر منها ما يلي:

• دعم سعر السهم في السوق المالي: قد تشعر الشركة وفي حالات معينة بأن سعر سهمها في السوق المالي منخفض جدًا نتيجة لعوامل معينة يشهدها السوق المالي فتتدخل الشركة من خلال شراء أسهمها. الأمر الذي يؤدي إلى ارتداد سعري للسهم. وبالتالي يؤدي إلى المساهمة في استقرار السوق في حال قامت الشركة بهذا الأسلوب.<sup>2</sup>

• تعظيم حقوق الملكية: ومعنى ذلك أن قيام الشركة بإعادة شراء أسهمها يؤدي إلى تخفيض عدد الأسهم المكتتب بها. وبالتالي تزداد حصة المساهم النسبية في الشركة، وذلك نظرًا لانخفاض الادعاءات على إيرادات الشركة. مع ملاحظة أن الشركة بإمكانها إعادة طرح الأسهم المشتريات للاكتتاب العام أو إلغاؤها.<sup>3</sup>

• تحقيق التوازن الاقتصادي داخل الشركة: فقد يحدث أحيانًا أن يزيد رأسمال الشركة في صورة تعجز فيه عن إدارته. فإذا كان رأس المال يمثل العنصر الأساسي من عناصر الإنتاج داخل المشروع. إلا أنه يؤدي بالشركة إلى تحقيق خلل اقتصادي خاصة إذا لم تتوفر لديها الوسائل الفنية أو غيرها لتشغيل رأس المال الزائد. فتلجأ إلى شراء كمية الأسهم الزائدة بقصد الوصول إلى رأسمالها الحقيقي.<sup>4</sup>

• قد يكون السبب هو استبعاد المساهم من الشركة إذا توافر شرط الموافقة. وقد يكون السبب من وراء عملية الشراء هو إبعاد المساهم من الشركة في حالة تخلفه عن الوفاء بقيمة ما تبقى من الأسهم. فيجوز للشركة إجباره للتنازل عن قيمة الأسهم. كما

<sup>1</sup> د. محمّد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 193-194.

<sup>2</sup> الموقع الإلكتروني السابق، ص 5. www.pcma.ps/researches.

<sup>3</sup> الموقع نفسه، ص 5.

<sup>4</sup> د. عماد محمّد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 583.

قد يكون الشراء بقصد تحصيل حقوق الشركة أو بقصد الوفاء بها، وذلك في الحالة التي تكون فيها الشركة دائنة لأحد مساهميها. وحتى تتمكن من تفادي الخسارة التي قد تلحقه مستقبلا في حالة الامتناع أو عجزه عن السداد، فإنها تقوم بشراء ما يملكه

المساهم من أسهم كمقابل للوفاء بما عليه من ديون. كما أنه ومن جهة أخرى وسيلة للوفاء بما على الشركة من ديون. حيث تقوم بشراء الأسهم وتسليمها للدائنين كمقابل للوفاء بما عليها من ديون.<sup>1</sup>

• قد يكون السبب هو تخفيض الشركة لرأس مالها.

2. من حيث العلاقة بين المساهم والشركة:

لا تنقطع علاقة المساهم بالشركة عند القيام باستهلاك رأسمالها طوال مدة بقائها. بحيث يحصل على أسهم تمتع مقابل الأسهم التي استهلكها. أما في الشراء فإن البائع المساهم ليس له الحق في الحصول على أسهم تمتع. وبالتالي فإن صلته بالشركة تنقطع كلياً<sup>2</sup>. ويفقد صفة الشريك وما يتبعها من حقوق والتزامات اتجاهها بمجرد إتمام عملية البيع<sup>3</sup>.

3. من حيث طبيعة العملية:

إذا كان الاستهلاك حسب الاختلاف الفقهي في طبيعته يأخذ العديد من التكييفات<sup>4</sup> فإن شراء الشركة لأسهمها هو عقد تحصل بمقتضاه الشركة على الأسهم المباعة بسعرها في سوق الأوراق المالية<sup>5</sup>.

4. من حيث تخفيض رأس مال الشركة:

لقد سبق التوضيح أنّ عملية استهلاك السهم لا يترتب عليها تخفيض رأس مال الشركة. وذلك من خلال الدراسة المتضمنة مدى تأثير الاستهلاك على مبدأ عدم المساس ومبدأ الثبات. في حين أنّ شراء الشركة لأسهمها قد يترتب عليه تخفيض لرأسمالها إذا كان الغرض منه هو التخفيض<sup>6</sup>. كما قد يؤدي إلى المساس بمبدأ ثبات رأس المال وبالتالي خرق مبدأ عدم المساس.

<sup>1</sup>. د. عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 584 و586.

<sup>2</sup>. د. نادية فضيل، المرجع السابق، ص 206.

<sup>3</sup>. د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 193.

<sup>4</sup>. أنظر في ذلك صفحة المذكرة رقم 36.

<sup>5</sup>. د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركة المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، ص 90.

<sup>6</sup>. د. نادية فضيل، المرجع السابق، ص 206.

## الفرع الثاني:

### مدى جواز شراء الشركة لأسهمها في التشريع الجزائري

اختلفت اتجاهات قوانين الشركات المقارنة حيال موضوع شراء الشركة لأسهمها بين معارض ومؤيد لهذه العملية. إلا أن المؤيدين لها لم يجيزها على إطلاقها وإنما وفقا لشروط محدّدة قانونا ولأغراض معينة<sup>1</sup>.

ولقد كان للمشرع الجزائري نصيب من هذا الاختلاف، بدى من خلال موقفه الرّامي إلى منع شركة المساهمة من شراء أسهمها. غير أن هذا المنع القانوني من طرف المشرع الجزائري لم يكن مطلقا. بل أنه أوجد استثناء على ذلك وفقا لقاعدة الأصل والاستثناء.

**أولا-** الأصل القاضي بمنع شراء شركة المساهمة لأسهمها في التشريع الجزائري:

بالعودة إلى نص المادة 714 الأمر 59/75 المعدل بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري والتي تنص على: "يحظر على الشركة الاكتتاب لأسهمها الخاصة وشرائها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة". نجد أنّ المشرع الجزائري يمنع شركة المساهمة من شراء أسهمها. فالأصل في التشريع الجزائري إذن هو المنع القائل بعدم قدرة شركة المساهمة على شراء أسهمها.

**ثانيا .** الاستثناء القاضي بجواز شراء الشركة لأسهمها:

إنّ الأصل الذي جاء به المشرع الجزائري ليس مطلقا في دلالاته بحيث أورد عليها استثناء يمكن استقراؤه من خلال نص المادة 714 الفقرة الثانية ونص المادة 715 مكرر ونص المادة 715 مكرر 57 من الأمر 59/75 المعدل بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم. إلا أن هذا الاستثناء لم يتركه المشرع الجزائري على إطلاقه. بل أحاطه بشروط معيّنة سنحاول توضيحها من خلال هذه العناوين الجزئية:

. الاستثناءات الواردة على الأصل القاضي بمنع شراء شركة المساهمة لأسهمها.

<sup>1</sup>. الموقع الالكتروني السابق، ص 3 . www.pcma.ps / reseaches

. الشروط الواجب توفرها لصحة الاستثناء.

. الطرق المتبعة للقيام بهذه العملية.

**1.** الاستثناء الوارد على الأصل القاضي بمنع شراء شركة المساهمة لأسهمها:

أ. الاستثناء الذي جاءت به المادة 714 فقرة 2:

تنص المادة 714 فقرة 2 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتّم على أنّه: "غير أنه يجوز للجمعية العامة التي قرّرت تخفيض رأس مال غير مبرّر بخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد من الأسهم قصد إبطالها".

من خلال نص المادة أعلاه، يمكن أن نستنتج أنّ المشرّع أعطى الحق للجمعية العامة التي تريد تخفيض رأسمالها رغم عدم إصابتها بخسائر في تخويل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء بعض الأسهم شريطة إبطالها. وهذا الحق للجمعية العامة جاء عاما. لأنّ المشرع الجزائري لم يحدّد من هي الجمعية المخوّل لها ذلك. أي فيما إذا كانت الجمعية العامة العادية أو غير العادية. ولأنّ المعروف أن تخفيض رأسمال الشركة يعد بمثابة تعديل للقانون الأساسي لها. فإنّه يمكن القول أنّ سلطة التعديل تعود للجمعية العامة غير العادية.<sup>1</sup>

ب. الاستثناء الذي جاءت به المادة 715 مكرر من القانون التجاري:

تنص المادة 715 مكرر من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري على: "خلافا للمادة 714 المقطع الأول أعلاه يمكن للشركات التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية شراء أسهمها الخاصة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم. ولهذا الغرض يجب على الجمعية العامة العادية أن تكون قد رخصت صراحة للشركة القيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصة، كما أنها تحدد كيفية إجراء العملية ولا سيما السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع، وكذا العدد الأقصى الواجب حيازتها والأجل الذي يجب أن تتمّ خلاله الحيازة. ولا يمكن منح هذه الرخصة لأجل يفوق سنة واحدة".

<sup>1</sup>. د. نادية فضيل، المرجع السابق، ص 208.



من خلال نص المادة أعلاه يمكن القول أنه بإمكان الشركة التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية شراء أسهمها الخاصة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم. فالغرض من هذا الاستثناء هو إعادة التوازن في أسعار البورصة. وحسب هذه الفقرة الثانية فإن الاستثناء قد خوله القانون للجمعية العامة العادية. أي أن هذه الأخيرة هي المخولة

قانونا بإعطاء الرخصة للشركة للقيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصة. كما أنها تحدّد كفاءات إجراء هذه العملية ولاسيما السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع وكذا العدد. ولا يجوز أن تتعدى سنة واحدة.

ج . الاستثناء الذي جاءت به المادة 715 مكرر 57:

تنص المادة 715 مكرر 57 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي المتعلق بالقانون التجاري على: "وإذا لم تقبل الشركة المحال عليها المقترح، يتعين على الهيئات المؤهلة في الشركة في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إبلاغ الرّفص، إمّا العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها من الغير، وإمّا أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال... الخ".

ويمكن التعليق على نص هذه المادة بالقول أنّ المشرّع الجزائري قد أعطى للشركة الحق في شراء أسهمها، متى توافر شرط الموافقة الذي يقضي بعرض إحالة الأسهم للغير بأيّ وجه كان عليها للموافقة بشرط من شروط القانون الأساسي.

2. الشروط الواجب توافرها لصحة الاستثناء:

لقد أحاط المشرّع مبدأ جواز شراء شركة المساهمة لأسهمها بشروط معينة يمكن استخلاصها من المادة 714 أعلاه بالنسبة للاستثناء الأول والمادة 715 مكرر بالنسبة للاستثناء الثاني.

أ . بالنسبة للاستثناء الأول:

حتى يأتي الاستثناء صحيحا اشترط المشرّع أن يكون الشراء بغرض التخفيض لرأس المال. وأوجب أن يكون هذا التخفيض غير مبرر بخسائر. وإلا لا يحق لشركة المساهمة شراء أسهمها. كما منح الحق في الشراء لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بشرط موافقة الجمعية العامة التي لم يبيّن المشرّع نوعها، غير أننا نظنّ أنّه قصد بها الجمعية العامة

غير العادية لما لها من سلطة في تخفيض رأس المال وفقا لما نصت عليه المادة 712 من لأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري كما اشترط أن يكون القصد من هذا الشراء هو إبطال الأسهم.

ب . بالنسبة للاستثناء الثاني:

أحاط المشرع هذا الاستثناء بشروط محددة وواضحة هي:

- وجوب أن تكون شركة المساهمة من بين الشركات المقبولة أسهمها في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية
- إعطاء الحق للجمعية العامة العادية القيام بذلك.
- وجوب أن تأخذ الشركة الرخصة من الجمعية العامة العادية للقيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصة.
- تحديد كفاءات إجراء العملية من حيث السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع وغيرها.
- وجوب التصريح من طرف شركة المساهمة للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالصفقات التي تنوي القيام بها وتعلم لجنة البورصة بالعمليات التي قامت بها. وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 1 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري.

3. موقف المشرع من الطرق المتبعة لإجراء عملية شراء الشركة لأسهمها:

- بالتّمعّن في نص المادة 715 نجد أن المشرع قد أخذ بطريقة الشراء عن طريق سوق المال أو البورصة. هذه الطريقة التي لا تلجأ إليها شركة المساهمة إلا إذا كانت أسهمها مقيدة في البورصة. والدليل على ذلك الفقرة الثانية التي أعطتها الحق في القيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصة وتحديدها لكيفية إجراء العملية من حيث تحديد سعر الشراء وسعر البيع... الخ
- 4 . تقييم تنظيم المشرع الجزائري لشراء شركة المساهمة لأسهمها كطريقة من طرق تخفيض رأس مالها:

يمكن التعليق على تنظيم أحكام شراء شركة المساهمة لأسهمها من طرف المشرع الجزائري بالنقص وعدم الكفاية. ويظهر ذلك من خلال تجاهل المشرع للعديد من الزوايا التي كان لا بدّ من شمولها بالتنظيم في نصوص قانونية تقوي العملية وتجعلها قادرة على مواجهة الصعوبات التي قد تواجهها الشركة من جهة. وتحمي الأصل المانع للشراء من خلال تقوية الاستثناء وتدعيمه بنصوص قانونية محكمة. ومن أمثلة المسائل التي أهمل المشرع الجزائري تناولها

ضمن هذا التنظيم الموصوف بالموجز نذكر: القيود الإجرائية لشراء شركة المساهمة لأسهمها سيما منها كمية الأسهم المشتراة وقرار الشراء والقيود المفروضة على الجهات المشرفة والمراقبة للعملية. وأيضا الآثار التي يترتبها شراء الشركة لأسهمها من حيث كونه شراء صحيحا أو غير صحيح. وغيرها من الأمور التي تستحقّ التنظيم.

### المبحث الثالث:

#### أحكام الاستهلاك

تدخّل المشرّع الجزائري في تنظيمه لعملية استهلاك رأس المال في شركة المساهمة، باعتبارها من العمليات الهامة التي تقوم بها أثناء فترة حياتها، وفقا لضوابط قانونية مختلفة ومتنوعة تختلف باختلاف طبيعة هذه العملية سواء من حيث الطّرق، الشّروط، طبيعة الأموال التي تعتبر محلاً لها أو من حيث المسؤولية المترتبة على مخالفة هذه الأحكام. وكان ذلك من خلال جملة من المواد المدرجة في القانون التجاري، بيّن من خلالها كيفية إجراء هذه العملية التي سنحاول البحث في أحكامها. ومدى كفاية هذه الأحكام في ظهورها كعملية منظمة وفقا للمعايير القانونية المطلوبة على المستوى العملي في التشريع الجزائري. وذلك من خلال ثلاث مطالب. تناولنا في المطلب الأول طبيعة الأموال التي يتمّ الاقتطاع منها لإجرائها. وفي المطلب الثاني الشّروط والطّرق المتبعة في ذلك وتبيان موقف المشرّع منها مقارنة بغيره من التشريعات المقارنة. ثم في مطلب ثالث الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام الاستهلاك.

#### المطلب الأول:

##### طبيعة الأموال التي يقع عليها استهلاك رأس المال في شركة المساهمة

أوجبت معظم التشريعات التي تجيز عملية استهلاك رأس المال في شركة المساهمة أن تنصبّ على الأرباح والاحتياطات القابلة للتوزيع أو التي يجوز التصرّف فيها<sup>1</sup>. وذلك حتى تنتج أثارها كعملية قانونية منظمة. فمتى قامت الشركة بالاقتطاع من رأس المال للقيام باستهلاك رأس مالها، فإن ذلك يعتبر تخفيضا مستترا يفترق للضوابط القانونية. وبالتالي إعطاء الحق للدائنين للمطالبة برد قيمة السّهم من طرف المساهمين الذين استهلكوا أسهمهم.

<sup>1</sup>. د. خالد عبد العزيز بغدادى، المرجع السابق، ص53.

ونظرا لكون التشريع الجزائري من بين التشريعات التي أجازت العملية وجعلت من الفوائد أو الاحتياطات القابلة للتوزيع محلا للاستهلاك وفقا لما نصت عليه المادة 715 مكرر 40 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري، والتي أزلت الغموض على المادة 709 من نفس الأمر. بحيث ذهب من خلالها المشرع الجزائري إلى الحديث عن محل الاستهلاك الذي يتم بواسطة مبالغ قابلة للتوزيع دون أن يحدد طبيعة هذه

المبالغ . والتي يقصد بها في الغالب الأرباح والاحتياطات القابلة للتوزيع . كان لزاما علينا أن نقف عند المقصود بالمبالغ القابلة للتوزيع في التشريع الجزائري. وذلك من خلال دراستها في عنصرين اثنين هما الأرباح والمال الاحتياطي. واللذان تراهما معظم التشريعات المقارنة المجال الأنسب للقيام باستهلاك شركة المساهمة لرأس مالها. وذلك في فرعين. شرحنا في الفرع الأول الأرباح المقصودة بالاستهلاك. وفي الفرع الثاني الاحتياطات القابلة للتوزيع والتي تصلح أن تكون محلا للاستهلاك.

### الفرع الأول:

#### الأرباح.

إذا كانت الغاية الأساسية من مشروع أي شركة تجارية هو تحقيق الربح. فإن هذه الغاية لها من الوضوح في شركة المساهمة مالا نجده في باقي الشركات الأخرى سيما منها شركات الأشخاص. وهذا يرجع إلى كون اهتمام المساهم فيها ينصب بصفة أساسية على تحقيق الربح دون شخص الشريك. وللربح في شركة المساهمة أهمية كبيرة تتحدد من خلال توزيعها على المساهمين. إلا أن هذا لا ينفي استعمالها في جوانب أخرى كاستهلاك رأس المال وفقا لما بينه المشرع الجزائري في المادتين 715 مكرر 40 و 709 المذكورة أعلاه من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم.

ولأن الأرباح تأتي على أنواع مختلفة، فإنه يتوجب علينا البحث عن نوع الأرباح التي قصدتها المشرع كي تكون محلا للاستهلاك، من خلال هذا الفرع الذي تناولنا فيه تعريف الأرباح بصفة عامة، الأنواع المختلفة للأرباح من حيث الجانب المنظور لها منها، ثم نوع أو طبيعة الأرباح التي يتم منها الاستهلاك في التشريع الجزائري.

أولا . تعريف الأرباح بصفة عامة:

## 1. تعريف الأرباح لغة:

لم ترد كلمة الربح في القرآن الكريم إلا مرة واحدة<sup>1</sup> وهي في قوله تعالى: "فَمَا رِيحَتْ تِجَارَتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ"<sup>2</sup>.

وربما هو السبب في عدم تطرق المفسرين لمفهوم الربح إلا عند تناولهم لتفسير الآية السالفة الذكر. والربح عندهم هو الزيادة أو الفضل على رأس المال.

والربح في اللغة على حد قول ابن منظور الربح والريح والرياح هو النماء في التجارة. وريح في تجارته يربح ربحا وربحا ورباحا. والعرب تقول للرجل إذا دخل في التجارة بالربح والسماح. والربح في لغة العرب هو الفضل والزيادة في رأس المال نتيجة ممارسة العمليات التجارية.<sup>3</sup> وهو ما يكون في مال التجارة على حد قول ابن قدامة: النماء في الغالب في التجارة، وهو نماء الأموال المعدة للتجارة بالبيع، وهو يحصل من عملية شراء بالنقد ثم بيع. والفائض عن الثمن الأول يسمى ربحا وما عدا ذلك من أنواع النماء فليس بربح.<sup>4</sup>

## ب. تعريف الربح عند علماء الاقتصاد:

يعد الربح في الاقتصاديات الرأسمالية الحافز الأساسي للقيام بالمشروعات الاقتصادية والمحرك الأول لكل العمليات الإنتاجية. ويعرف عندهم على أنه: "الفرق بين تكاليف الإنتاج (الأجور والمواد الخام والإيجار... الخ) وبين ثمن البيع".

كما يعرف أيضا على أنه "الزيادة على رأس المال بعد خصم جميع النفقات". وبناء على ذلك فإن الربح عند الاقتصاديين لا يطلق على عائد الأنشطة التجارية فحسب بل على جميع الأنشطة الاستثمارية الأخرى كالصناعة.<sup>5</sup>

## ج. تعريف الربح عند المحاسبين:

<sup>1</sup> د شمسية بنت محمد إسماعيل، الربح في الفقه الإسلامي (ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة)، الطبعة الأولى، دار

النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص17.

<sup>2</sup> سورة البقرة، الآية رقم 16.

<sup>3</sup> د شمسية بنت محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص17.

<sup>4</sup> د. علي عبد الستار علي حسن، المرجع السابق، ص19.

<sup>5</sup> د. شمسية بنت محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص38 و39.

هو القدر المتبقي من إيرادات الإنتاج بعد خصم جميع التّفقات الظّاهرة. ويظهر من هذا التعريف أن الرّبح عند المحاسبين يشمل ما كان ناتجا عن الأنشطة التّجارية الصّناعية والخدمية وغير ذلك<sup>1</sup>.

د. تعريف الرّبح عند فقهاء القانون التجاري:

يعرف الربح على أنه نتيجة للعمليات المختلفة التي تباشرها الشركة. وهي لا تقتصر على الأرباح العادية التي أسفر عنها الاستثمار السنوي فحسب بل تشمل الأرباح المتحققة من بيع

أي شيء من ممتلكاتها كثمن عقار باعتها الشركة<sup>2</sup>.

ثانيا . أنواع الأرباح:

تتقسم الأرباح في عمومها إلى العديد من الأنواع ذلك حسب الجانب الذي ننظر إليه منها وهي:

1- أنواع الأرباح من حيث تحقيقها:

تتقسم الأرباح من حيث تحقيقها إلى أرباح حقيقية وأرباح صورية.

أ - الأرباح الحقيقية:

وهي الأرباح التي تكون نتيجة زيادة فعلية في أصول الشركة عن خصومها. وهي تفترض صحّة الميزانية بتقدير الخصوم بقيمتها الحقيقية<sup>3</sup>.

ب . الأرباح الصّورية:

وهي الأرباح التي تكون نتيجة إعداد ميزانية للشركة لا تمثّل البيانات الصّحيحة في تقديرها للمبالغ المقدّرة في جانب الأصول أو في جانب الخصوم، ومثال ذلك أن تخفي الميزانية بعض المعلومات عن مديونية الشركة والديون المستحقة عليها، أو الفوائد التي يجب دفعها عن قروضها<sup>4</sup>. فالأرباح الصّورية إذن هي التي لا تمثّل أرباحا حققتها الشركة في سنتها المالية. أو

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 40.

<sup>2</sup> د باسم محمد ملحم ود بسّام حمد الطراونة، المرجع السّابق، ص 500.

<sup>3</sup> د سعيد يوسف البستاني، المرجع السّابق، 442.

<sup>4</sup> د فوزي محمّد سامي، المرجع السّابق، ص 522.



هي التي يؤدي توزيعها إلى المساس بمبدأ الثبات في رأس المال ومبدأ عدم جواز المساس به<sup>1</sup>. وهي تعتبر عمل إجرامي يعاقب عليه القانون<sup>2</sup>.

## 2. أنواع الأرباح من حيث قيمتها:

تتقسم الأرباح من حيث قيمتها إلى أرباح إجمالية وأرباح صافية.

### أ. الأرباح الإجمالية:

وهي قيمة ما تحصل عليه الشركة من الأنشطة التي تقوم بها وتحدد بعد طرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة في حساب المتاجرة<sup>3</sup>.

### ب. الأرباح الصافية:

وهي محتواه في الأرباح الإجمالية، بل هي الأرباح الإجمالية بعد خصم المصاريف العمومية التي أنفقتها الشركة في سبيل الاستثمار والتكاليف الأخرى كقوائد ديون الشركة والضرائب والمبالغ المخصصة لاستهلاك رأس المال<sup>4</sup>. وأيضا بعد استئزال الاحتياطي القانوني والاحتياطيات الأخرى<sup>5</sup>. ولقد بين المشرع الجزائري كيفية احتساب الربح الصافي في الشركة، حيث أشار في المادة 720 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري. إلى أنه: " تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات."

## 3. أنواع الأرباح من حيث قابليتها للتوزيع:

<sup>1</sup>. د. فتحي زناكي، المرجع السابق، ص 293.

<sup>2</sup>. اعتبر المشرع الجزائري توزيع الشركة لأرباح صورية جريمة يعاقب عليها القانون وذلك استنادا لنص المادة 811 من القانون التجاري والتي جاء فيها: " يعاقب بالحبس من ستة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

. رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديريها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة ...".

فمن خلال هذه المادة يمكن القول إن توزيع الأرباح الصورية هو جريمة تأخذ شكل المخالفة ركنها المادي هو توزيع أرباح صورية دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة. وركنها المعنوي هو اتجاه نية القائمين بالإدارة عمد إلى توزيع هذه الأرباح. أما ركنها الشرعي فهو نص المادة 811 من القانون التجاري التي نحن بصدد الحديث عنها.

<sup>3</sup>. د. أسامة نائل المحسن، المرجع السابق، ص 187.

<sup>4</sup>. د. باسم محمد ملحم وبسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 436.

<sup>5</sup>. د. أسامة نائل المحسن، المرجع السابق، ص 494.

تنقسم الأرباح وفقا لهذا الطرح إلى أرباح قابلة للتوزيع وأرباح غير قابلة للتوزيع.

أ . الأرباح غير القابلة للتوزيع:

وهي الأرباح التي تحتجزها الشركة عن طريق تجنب جزء من الأرباح التي يحققها المشروع وعدم توزيعها على مستحقيها، وذلك لأغراض معينة مثلها الوفاء بمتطلبات قانونية معينة. حيث يقتضي القانون في كثير من الدول احتجاز نسبة معينة من الأرباح كل سنة إلى أن تصل إلى نسبة محددة من رأس المال تسمى بالاحتياطي القانوني الذي سنأتي على شرحه لاحقا. أو للوفاء بمقتضيات تعاقدية معينة مثلها تأمين حملة الأسهم الممتازة في استرداد حقوقهم من المشروع<sup>1</sup>.

ب . الأرباح القابلة للتوزيع:

وهي الأرباح الصافية التي حققتها الشركة خلال السنة المالية. ونتيجة لذلك فإن الشركة لا توزع الأرباح الإجمالية على المساهمين<sup>2</sup>. وهو ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 722 من الأمر 59.75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08.93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم. مع ملاحظة أن الزيادة في قيمة بعض عناصر موجودات الشركة نتيجة للارتفاع في الأسعار والهبوط في قيمة النقد المعتمد في الميزانية لا تعدّ ربحا، طالما أن تلك الزيادة لم تتركس نهائيا عن طريق بيع تلك الأموال. فإنه متى سجلت تلك الزيادة في أبواب موجودات الشركة، يجب تدوين مبلغ مقابل لهذه الزيادة بين المطلوبات بشكل احتياطي إعادة تقييم غير قابل للتصرف وإنما قابل للضم إلى رأس مال الشركة بقرار من الجمعية غير العادية بزيادة رأس المال<sup>3</sup>.

ثالثا . طبيعة الأرباح التي يقع عليها استهلاك رأس المال في شركة المساهمة:

قبل أن تقوم الشركة بتوزيع الأرباح على المساهمين فيها، تقوم بتحصيل ما يسمى بالأرباح الصافية التي سبق الحديث عنها. وحتى تحصل هذه الأرباح تقوم بطرح جميع المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى. وذلك بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات. وهو ما نصت

<sup>1</sup>. الموسوعة التجارية (المحاسبة المالية، الميزانية العامة، تكوين الشركات وشركات التضامن)، المرجع السابق، ص 112.

<sup>2</sup>. د. فتحي زناكي، المرجع السابق، ص 289.

<sup>3</sup>. د. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات البحر المتوسط وعبيدات، بيروت، 1996، ص 245.

عليه المادة 720 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري. مع ملاحظة أن المقصود بتكاليف الشركة يضمّ العديد من المصطلحات من بينها (فوائد ديون الشركة والضرائب والمبالغ المخصّصة لاستهلاك رأس المال... الخ). وهو الأمر الذي يقودنا إلى نتيجة مفادها أنّ الشركة تستهلك رأس مالها من الأرباح الإجمالية دون الأرباح الصافية. لأن هذه الأرباح توزّع على المساهمين بما فيهم أصحاب أسهم التمتع استنادا لتمتعهم بجميع الحقوق . باستثناء الحق في الربح الأولي واسترداد القيمة الاسمية للسهم عند تصفية الشركة . التي يتمّع بها أصحاب أسهم رأس المال بما فيها الحق في الأرباح التي تقتصر على الربح الفائض دون الربح الثابت.

هذا مع تأكيد أن استهلاك الشركة لرأس مالها لا يتمّ إلا بوجود أرباح حقيقية قابلة للتوزيع. ويستشفّ ذلك من نص المادة 709 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري والتي أكّدت أنّ استهلاك الشركة لرأس مالها لا يتمّ إلا بواسطة مبالغ قابلة للتوزيع.

### الفرع الثاني:

#### المال الاحتياطي

بعد حساب الأرباح قد ترى إدارة الشركة ألاّ توزّعها كلّها على المساهمين<sup>1</sup>. بل ضرورة خصم جزء منها لتكوين احتياطي يصطلح عليه المال الاحتياطي. والذي تحتفظ به لمواجهة كافة الظروف والحاجات التي تعترضها أثناء حياتها التجارية<sup>2</sup>. هذا الأخير الذي تتنوع أشكاله بتنوّع مواقف التشريعات المقارنة من إظهار أنواع مختلفة له يمكن لشركة المساهمة أن تأخذ بها وهو ما سنأتي على دراسته في هذا الفرع من خلال تعريف المال الاحتياطي بصفة عامة. ثمّ تبيان مختلف أنواعه مع التعريف بكل نوع وتحديد موقف المشرع الجزائري من هذه الأنواع. ثم أخيرا تبيان نوع المال الاحتياطي الذي تعتمد عليه الشركة لاستهلاك رأسمالها.

أولا . المقصود بالمال الاحتياطي بصفة عامة:

<sup>1</sup> د. محمد فريد العريني ود. هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 291.

<sup>2</sup> د. أسامة نائل المحسن، المرجع السابق، ص 188.

وهو عبارة عن جزء يقطع سنويا من الأرباح الاجمالية لتكوين رصيد لدى الشركة تستعين به في مواجهة خسائر قد تلحق بها مستقبلا أو للتوسع في المنشآت.<sup>1</sup> ويشكل المال الاحتياطي إلى جانب رأس المال زيادة في الائتمان وتعزيزا للثقة بالشركة.<sup>2</sup>

ثانيا . أنواع الاحتياطات:

يظهر الاحتياطي في شركة المساهمة على شكلين هما: احتياطات مشروعة وأخرى غير مشروعة.

1. الاحتياطات المشروعة:

تتنوع الاحتياطات المشروعة والتي يحق لشركة المساهمة أن تحتفظ بها من أرباحها

الصافية إلى ثلاثة أنواع هي: الاحتياطي القانوني والنظامي والاختياري.  
أ . الاحتياطي القانوني:

وهو الاحتياطي الذي يفرضه القانون على شركة المساهمة. ولقد تناولته المادة 721 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم التي تنص على: " في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى احتياطي قانوني وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة. ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال ."

فمن خلال هذه المادة يمكن القول أنّ القانون أوجب على شركة المساهمة عدم جواز توزيع أي أرباح على المساهمين إلا بعد اقتطاع جزء منها بنسبة نصف العشر من أرباحها السنوية الصافية. وعلى الشركة أن تستمر في اقتطاع هذه النسبة كل سنة تحقق فيها أرباحا إلى أن يبلغ الحساب الاحتياطي  $1/10$  رأس المال. ولشركة المساهمة الحرية في اختيار الطرق المستعملة في تكوين هذا النوع من الاحتياطي. فلها أن تكونه تدريجيا عن طريق اقتطاع نسبة من الأرباح بشرط ألا يقل عن  $1/10$  % من الأرباح الصافية ولها أن تكونه مرة واحدة.<sup>3</sup> ومتى اختارت تكوينه بالطريقة الأولى فعليها أن تطبق نص المادة أعلاه.

<sup>1</sup>. د. مصطفى البدرابي، مبادئ قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2000، ص 404.

<sup>2</sup>. د. علي البارودي ود. جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 275.

<sup>3</sup>. د. فتحي زناكي، المرجع السابق، ص 286.

ويختلف الاحتياطي القانوني عن تلك المبالغ التي تقتطعها الشركة لمواجهة النقص التدريجي في قيمة موجوداتها. ويظهر ذلك من حيث الطّبيعة القانونية بين الاحتياطي القانوني وبين ما يعد من مكونات رأس المال. ولقد تناول المشرع هذا النقص في موجودات الشركة بما يعرف بالاستهلاكات التي نظمها من خلال الفقرة الثانية من الفصل الرابع للقانون التجاري، وهي تختلف تماما عن استهلاك الشركة لرأس مالها. إذ تعرّف على أنها مقدار ما ينقص من قيمة موجودات الشركة الثابتة كالمباني والآلات والسيارات بسبب استعمالها بمرور الوقت<sup>1</sup>. وهي تعرف عند الاقتصاديين بما يسمى باهلاك رأس المال.

#### ب . الاحتياطي النظامي:

وهو عبارة عن احتياطي اتّفاقي يتمّ النصّ عليه في نظام الشركة. وتحدّد كل شركة في نظامها شروط تكوين هذا الاحتياطي ونسبته والأغراض التي يستخدم فيها.<sup>2</sup> ومثال هذه الأغراض مواجهة بعض المخاطر أو بعض الحاجات كاستهلاك رأس المال أو تحديد المعدّات أو تمويل عمليات الشركة<sup>3</sup>.

#### ج . الاحتياطي الاختياري:

وهذا الاحتياطي كما هو واضح من تسميته احتياطي حر، بمعنى أنّ للجمعية العامة العادية للشركة وبناء على اقتراح مجلس الإدارة، أن تقرّر في سنة مالية معيّنة تكوين هذا الاحتياطي دون أن يلزمها في ذلك نص في القانون أو نص في نظام الشركة<sup>4</sup>. أو بعبارة أخرى تسمى احتياطات حرّة تلك التي يمكن تكوينها من قبل الجمعية العامة إذا قرّرت عدم توزيع كامل أرباح السنّة المالية<sup>5</sup>.

2. الاحتياطات غير المشروعة: وتتمثّل في الاحتياطي المستتر والذي غالبا ما يلجأ أعضاء مجلس الإدارة إلى تكوينه عن طريق الضّغط على أصول الشركة وتقديرها أو المبالغة في تقويم

<sup>1</sup>. د. عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 347.

<sup>2</sup>. د. علي البارودي وجمال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 276.

<sup>3</sup>. د. سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 438.

<sup>4</sup>. د. علي البارودي، المرجع السابق، ص 443.

<sup>5</sup>. ميشال جرمان، المرجع السابق، ص 457.

الخصوم. واللجوء إلى هذا الاحتياطي من طرف أعضاء مجلس الإدارة له من الأسباب المتعددة ما يبرره. ولعل أهمها التهرب من الضرائب المستحقة<sup>1</sup>. ويستمد هذا الاحتياطي عدم مشروعيته من كونه يحمل حرمانا للمساهمين من جزء من أرباحهم، وفي الوقت ذاته يمسّ بحقوق المساهمين الذين يرغبون في الخروج من الشركة ببيع أسهمهم، كون أن البيع سيتم بأقل من القيمة الإسمية للأسهم. لذلك فهم يمتلكون الحق بمطالبة أعضاء مجلس الإدارة بهذا الاحتياطي لوزع بينهم<sup>2</sup>.

ثانيا . موقف المشرع الجزائري من هذه الاحتياطات:

يمكن القول أنّ المشرع الجزائري قد تناول هذه الأنواع من الاحتياطات بصورة صريحة

بالنسبة للاحتياطي القانوني من خلال نص المادة 72 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 والمتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم. وبصورة ضمنية بالنسبة للتوعين الأخيرين وذلك من خلال المادة 722 من نفس الأمر في فقرتها الثانية بقوله: "...وفي هذه الحالة يبيّن القرار صراحة عنوان الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع منه". وكذلك المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري والتي تنص على: "أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الإسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك إما من الفوائد أو الاحتياطات ...". وكذلك المادة 723 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري في فقرتها الثانية بنصها: "إذا كانت للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابق احتياطي من غير الاحتياطات التي نصت عليها المادة 721...".

إذ من خلال هذه المواد يمكن القول أنّ المشرع الجزائري وإن كان لم يورد تسميات صريحة لهذه الأنواع من الاحتياطات، الاحتياطي النظامي والاحتياطي الحر، فإن ذلك لم يمنع من إمكانية تكوين أنواع أخرى من الاحتياطات بالنسبة لشركة المساهمة. وهذه الاحتياطات ستكون بالضرورة الاحتياطي الحر أو النظامي كونها الشائعة الاستعمال في مثل هذه الشركات. ويستشف ذلك من عبارة "عناوين الاحتياطي بالنسبة للمادة الأولى وعبارة "الاحتياطات بالنسبة للمادة الثانية التي جاءت على صيغة الجمع ولم تأتي على صيغة الفرد. مما يوحي بوجود

<sup>1</sup>. د. سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 439.

<sup>2</sup>. د. فتحي زناكي، المرجع السابق، ص 289.

أنواع أخرى من الاحتياطات في شركة المساهمة إلى جانب الاحتياطي القانوني. وعبرة " احتياط من غير الاحتياطات ... " بالنسبة للمادة الثالثة.

**ثالثا . طبيعة الاحتياطي الذي يقع عليه استهلاك رأس مال شركة المساهمة:**

يقع استهلاك رأس المال على المبالغ القابلة للتوزيع وهذا ما نصّت عليه المادة 709 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري والتي يقصد بها إلى جانب الأرباح القابلة للتوزيع الاحتياطات القابلة للتوزيع، فما هي هذه الاحتياطات؟ لقد سبق القول إنّ استهلاك رأس المال في شركة المساهمة لا يمس بمبدأ ثبات رأس المال ومبدأ عدم المساس كونه لا يتسبّب في تخفيض رأس المال. وهو ما أكّده المادة 709 في فقرتها الثانية<sup>1</sup>. وفي نفس الوقت أقرّ المشرّع الجزائري أنّ الاحتياطي القانوني يعتبر جزء من

رأس المال في شركة المساهمة ويستشفّ ذلك من نص المادة 723 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري في فقرتها الثانية والتي جاء فيها: " غير أنّه لا تعد أرباحا صورية الدفعات المسبقة ... السننتين المذكورتين:

. إذا كانت للشركة قبل التوزيع المقرّر بعنوان السّنة المالية السّابقة احتياط من غير الاحتياطات التي نصّت عليها المادة 721 وزائد على مبالغ الدفعات ... " .

فهذه المادة اعتبرت بمفهوم المخالفة توزيع الاحتياطي القانوني الذي تناولته المادة 721 على الشركاء بمثابة أرباح صورية. هذه الأخيرة التي يؤدي توزيعها إلى المساس بمبدأ الثبات في رأس المال ومبدأ عدم جواز المساس به. كونها ترد على رأس المال، الشيء الذي يفسّر أن الاحتياطي القانوني يأخذ حكم رأس المال. وبالتالي فهو لا يصلح أن يكون محلا لاستهلاك رأس المال في شركة المساهمة.

فخلاصة القول إذن أن الاحتياطات التي تصلح أن تكون محلا لاستهلاك رأس المال في شركة المساهمة هي الاحتياطات القابلة للتوزيع، وهي الاحتياطي الحر والاحتياطي النظامي دون الاحتياطي القانوني. لذلك غالبا ما نجد التشريعات التجارية تنصّ على ضرورة التفرقة بين الاحتياطات الرأسمالية والاحتياطات الدّخلية. إذ بإمكان مجلس الإدارة أن يقرّر توزيع

<sup>1</sup>. أنظر صفحة المذكورة، رقم 39.



الاحتياطات الدّخلية على حملة أسهم التّمتع في حين لا يمكن ذلك بالنسبة للاحتياطات الرأسمالية.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني:

#### الشّروط الواجب مراعاتها للقيام بعملية الاستهلاك والطرق المتّبعة في ذلك

تعتمد شركة المساهمة أثناء قيامها باستهلاك رأس مالها على طرق وشروط محدّدة قانونا. من شأنها أن تجعل من هذه العملية بعيدة عن الوصف القانوني الحقيقي لها، لتتعداه إلى وصف قانوني آخر. لذلك فاحترامها ضروري وواجب لضمان صحة هذه العملية والمحافظة على مصلحة الشركة وبقائها واستمرارها. وهو ما سنبيّنه في هذا المطلب من خلال الفرعين التّاليين.

### الفرع الأوّل:

#### الشروط الواجب مراعاتها عند قيام شركة المساهمة باستهلاك رأسمالها

تختلف الشّروط الواجب توافرها باختلاف وتعدّد القوانين المقارنة. إلّا أنّ ذلك لا ينفي تقاربها إلى حدّ بعيد من درجة التّشابه. ويمكن أن نحصرها في التشريع الجزائري في عدة شروط هي:

**أوّلا - يجب أن يكون الاستهلاك منصوصا عليه في نظام الشّركة:**

والحكمة من ذلك أنّه إذا لم يكن منصوص عليه في نظام الشركة فإنّه لا يمكن أن يكون على بيّنة من أمره<sup>2</sup>. لكن هل يعني هذا الحصر الاطلاق في دلّالته أم أنّه بإمكان الجمعية العامة غير العادية أن تعدّل نظام الشّركة وتنصّ على استهلاك الأسهم؟

اختلف الفقه في إجابته على هذه الإشكالية إلى رأيين بحيث:

ذهب أصحاب الرّأي الأوّل إلى القول بجواز ذلك<sup>3</sup>. في حين يرى أصحاب الرّأي الثاني بعدم جواز ذلك<sup>4</sup>. لما فيه من مساس بالحقوق الأساسية للمساهمين<sup>5</sup>. والمشرّع الجزائري ومن

<sup>1</sup> الموسوعة التجارية والمحاسبية، (معجم المصطلحات التجارية، المصرفية، الاقتصادية والمحاسبية)، المرجع السّابق، ص 204.

<sup>2</sup> د. عبد الأوّل عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات. شركات الأموال، شركات الأموال. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 200.

<sup>4</sup> د. عبد الأوّل عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 35.

<sup>5</sup> د. محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 195.

خلال نص المادة 709 من لأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري نجده يوافق الرأي الأول وهو الراجح بإعطائه الجمعية العامة غير العادية الحق في تقرير الاستهلاك عن طريق تعديل القانون الأساسي للشركة. حيث جاء فيها ما يلي: " يتم استهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي أو قرار من الجمعية العامة غير العادية وبواسطة مبالغ قابلة للتوزيع".

فمن خلال هذه المادة يمكن القول أنّ المشرع الجزائري قد بين أن الاستهلاك يتم بموجب حكم في القانون الأساسي. فإن لم يوجد حكم في القانون الأساسي فإنه يحق للجمعية العمومية غير العادية أن تقرره. ومتى قررت الجمعية العمومية ذلك فإنه سيرتب بالضرورة تعديل القانون الأساسي للشركة وفقا للشروط المطلوبة في ذلك. وما يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يورد

عبارة في هذه المادة توجي بتعديل القانون الأساسي. إلا أنه ومادام أنّ الجمعية العامة غير العادية قد قررت الاستهلاك، فإننا نرى أنها سوف تقوم بالضرورة بتعديل القانون الأساسي للشركة والذي يدخل ضمن اختصاصاتها. وفقا لما أكدته المادة 674 من القانون التجاري الفقرة الأولى من نفس الأمر: " تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه ". لكن مع ذلك كان من المفروض أن يتناول المشرع هذه الجزئية قاطعا بذلك كل الغموض الذي من شأنه أن يخلق الاختلاف في فهم النص القانوني. وبالتالي الاختلاف في تفسيره. هذا مع ملاحظة أن هذا الحق الممنوح للجمعية العامة غير العادية بتقرير استهلاك رأس المال في شركة المساهمة لا يمكن القول به في شركة المساهمة المؤسّسة من طرف الدولة بسبب غياب التمييز بين الجمعية العمومية العادية وغير العادية كون أنّ الدولة هي المساهم الوحيد.

**ثانياً .** يجب أن تدفع قيمة السهم المستهلكة من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع:<sup>1</sup>  
ومعنى ذلك أنه يمنع أن يحصل الاستهلاك من رأس المال إعمالا لمبدأ الثبات ومبدأ عدم المساس. ومتى لجأت الشركة لذلك جاز للدائنين رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة باسترداد ما اقتطع لأنه يكون الضمان العام لهم.

<sup>1</sup>. د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 195.

ثالثا . يجب أن تتوقف عملية الاستهلاك إذا لم تحقق الشركة في السنة المالية ربحا ولم يكن لديها احتياطي قابل للتوزيع<sup>1</sup>:

وهذا الشرط يخدم إلى حد بعيد مبدأ ثبات رأس المال ومبدأ عدم المساس . واللذان لا يتأثران بعملية استهلاك الشركة لرأس مالها . فمتى انعدمت الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع كان لزاما على الشركة أن توقف عملية الاستهلاك . لأنه في حالة قيامها بذلك اعتبر تصرفها خرقا لمبدأ عدم الثبات ومبدأ عدم المساس . وبالتالي الابتعاد على الوصف القانوني للاستهلاك والسقوط في وصف قانوني آخر ألا وهو تخفيض رأس المال دون الاحتكام إلى الشروط القانونية المطلوبة في ذلك . الأمر الذي يعطي الحق لدائني الشركة إلى مطالبة المساهم الذي قبض قيمة أسهمه بردها إلى حساب الشركة لما في ذلك من مساس بحقوقهم<sup>2</sup> . ويمكن أن

نستخلص هذا الشرط في القانون التجاري الجزائري بمفهوم المخالفة لنص المادة 715 مكرر 45: "أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الإسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصص من الفوائد أو الاحتياطات...". فبمفهوم المخالفة لهذه المادة يمكن القول أنه متى لم تحقق الشركة أرباحا ومتى لم تكن لديها احتياطات قابلة للتوزيع غير الاحتياطي القانوني فإنه يتوجب عليها وقف عملية الاستهلاك .

رابعا . يجب أن تمتلك الشركة الأسباب والدوافع الحقيقية لذلك :

ومعنى ذلك أن لجوء الشركة إلى استهلاك رأسمالها لا يكون إلا لأسباب محدّدة وضرورية تتعلق في غالبها بطبيعتها وغرضها . ولقد تناولت هذه الأسباب بعض التشريعات المقارنة في قوانينها التجارية ومثالها المشرع السعودي في قانون الشركات من خلال نص 104 والتي جاء فيها: " يجوز أن ينص في نظام الشركة على استهلاك الأسهم أثناء قيام الشركة إذا كان مشروعها مما يهلك تدريجيا أو يقوم على حقوق مؤقتة". والحال نفسها بالنسبة للمشرع المصري في نص المادة 35 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.<sup>3</sup> وهي نفس الأسباب التي تم تناولها سابقا<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> . د. نادية فضيل، المرجع السابق، ص 205.

<sup>2</sup> . د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> . د. خالد عبد العزيز بغدادى، المرجع السابق، ص 52.

<sup>4</sup> . أنظر في ذلك صفحة المذكرة رقم 54.

ولأنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الأمر بالتنظيم. فإننا سوف نتساءل عن إمكانية شركات المساهمة التي لا تحمل مثل هذه الأسباب أو الوصف أن تلجأ إلى استهلاك رأس مالها؟

إن الجواب على ذلك يكون بالجواز مادام لا يوجد نص يمنع ذلك.

**خامسا .** يجب أن تتم عملية الاستهلاك على وجه تتحقّق معه المساواة والعدالة بين المساهمين الذين سوف تستهلك أسهمهم والذين ينتمون إلى طائفة واحدة<sup>1</sup>:

أي يجب أن يتمّ الاستهلاك والأداء على قدر المساواة بالنسبة لكلّ نوع من أنواع الأسهم. فهو ممنوع عندما تقوم الشركة بإعطاء بعض الأسهم التي لم يتم استعمالها بعد، نوعا من التفاوت بعض الشيء في هذه العملية.<sup>2</sup> وفي ذلك تنص المادة 709 من الأمر 59/75 المعدّل

بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري:

" ولا يمكن أن يتحقّق هذا الاستهلاك إلا عن طريق التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف ولا يترتّب عنه تخفيض في رأس المال " وهو نص منقول حرفيا من نص المادة 209 من قانون الشركات الفرنسي<sup>3</sup>.

**سادسا .** يجب ألاّ يتمّ استهلاك الأسهم بأعلى من قيمتها الإسمية:

بحيث لو حدث ذلك لاعتبرت الأسهم في الواقع كأنّها صدرت بما يزيد على قيمتها الإسمية. وبالتالي ضرورة أن تضاف الزيادة إلى الاحتياطي في هذه الحال<sup>4</sup>. ولقد أكدت المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري بنصها على أن استهلاك الأسهم يتم بواسطة رد قيمتها الإسمية للمساهم مقابل منحهم أسهم تمتّع.

**الفرع الثاني:**

**الطرق المتبعة لاستهلاك السهم وموقف المشرع الجزائري منها**

<sup>1</sup>. د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup> - Paul Le Cannu et Bruno Dondero, op-cit, P784.

<sup>3</sup> - Wilfrid jean Didier, droit pénal des affaires, 2<sup>em</sup> édition ,Dalloz, paris, 1996 , p313

<sup>4</sup>. د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 100 و 101.

يتم استهلاك الأسهم في شركة المساهمة وفقا لطرق معينة تتحدد من خلال نظام الشركة. وتتمثل في طريقتين أساسيتين تختلفان في مفهومهما وفي تأثيرهما على المساهمين من حيث مبدأ المساواة بينهم.

ولهذه الطرق نظرة خاصة في التشريع الجزائري تقترب إلى العديد من التشريعات المقارنة ولعل أهمها المشرع الفرنسي.

**أولا . الطرق المتبعة لاستهلاك رأس المال في شركة المساهمة:**

هناك طريقتان من بين الطرق الشائعة لاستهلاك شركة المساهمة لرأسمالها بالرغم من محاولة بعض الفقهاء إضافة بعض الطرق الأخرى مثل شراء الشركة لأسهمها والتي اعتبرها البعض منهم طريقة من طرق استهلاك رأس المال. وتتمثل هذه الطرق فيما يلي:

**1.** رد جزء من القيمة الإسمية لجميع الأسهم سنويا بحيث يتم الاستهلاك الكلي على المدى الزمني الذي يحدده نظام الشركة<sup>1</sup>.

**2.** رد القيمة الاسمية للأسهم التي يتم اختيارها سنويا بطريق القرعة في نهاية مدة الشركة<sup>2</sup>. ولقد لاقت هذه الطريقة رفضا كبيرا من طرف العديد من التشريعات<sup>3</sup>، استنادا لما يشوبها من عيوب تؤثر سلبا على حقوق المساهمين. وهذا الرفض من طرف التشريعات نجد الشريعة الإسلامية هي الأخرى توافقه وتؤكد عليه.

أ . العيوب التي تشوب طريقة استهلاك الأسهم عن طريق القرعة:

هذه الطريقة هي على عكس الأولى تتميز بالإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين. لأنها تؤدي إلى إلحاق الضرر بأصحاب الأسهم التي لم تستهلك، خاصة إذا أصيبت الشركة بخسائر تجعلها غير قادرة على الاستمرار في عملية الاستهلاك. إذ يفقدون حصتهم في رأسمال الشركة من جهة. ومن جهة أخرى فإن الذين استهلكوا أسهمهم لا يتحملون أي شيء من الخسارة لأنهم

<sup>1</sup>. د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup>. د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 88.

<sup>3</sup>. من بين التشريعات التي أخذت بطريقة القرعة لاستهلاك رأس مالها في شركة المساهمة المشرع السوري من خلال نص المادة 226 من قانون التجارة السوري والمشرع السعودي من خلال نص المادة 104 من قانون التجارة. أنظر في ذلك: الدكتور فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 295.

حصلوا مسبقا على قيمة الأسهم<sup>1</sup>. كما أنّ هذه الطريقة ستؤدّي بالضرورة إلى احتواء الشركة على شرط الأسد<sup>2</sup> في حالة ما إذا أصيبت بخسارة وقررت التخلّي عنها.

ب . الحكم الشرعي لهذه الطريقة:

الاستهلاك بطريق القرعة أو غير ذلك من الطرق التي تخلّ بمبدأ المساواة بين المساهمين لا يجوز شرعا لما في ذلك من إضرار بإحدى الطائفتين سواء الذين استهلكوا أسهمهم أو الذين لم تستهلك أسهمهم والضرر ممنوع شرعا<sup>3</sup>.

ج . المزايا التي تتمتع بها هذه الطريقة:

على الرغم من العيوب التي تشوب هذه الطريقة إلا أنّ ذلك لم يمنع من تمتّعها ببعض

المزايا أهمّها: أن الشركة تلجأ إلى هذه الطريقة بسبب عدم قدرتها على استهلاك كل أسهمها أو حتى معظمها دفعة واحدة لعدم توافر الأموال الكافية<sup>4</sup>.

3- هناك من الفقهاء من اعتبر شراء الشركة لأسهمها من خلال بورصة الأوراق المالية ثم قيامها بإعدامها طريقة من طرق الاستهلاك تسمى بطريقة الاستهلاك في البورصة. وأجابوا على هذه الطريقة أنّ تناقص عدد الأسهم يؤدّي إلى زيادة الأرباح التي تخصّ السهم وبالتالي زيادة قيمته التجارية مما يزيد العبئ على الشركة. وهو ما يتناقض مع ما تمّ شرحه سابقا كون أنّ الشراء يختلف عن الاستهلاك. الشيء الذي يدعونا إلى رفض هذا الرأى على اعتبار أنّ الاستهلاك ليس شراء، سيما إذا تعلق الأمر بآثار الاستهلاك التي تبدو من خلال الحقوق التي تمنح لأصحاب الأسهم المستهلكة والتي تماثل تلك التي تمنح للمساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم ما داموا مساهمين إلاّ ما استثنى بنص .. وهذا ما يفرق بين استهلاك الشركة لأسهمها وبين شرائها لها. إذ في الحالة الأخيرة تنقطع صلة المساهم بالشركة لأنه قد حصل على قيمة

<sup>1</sup>. د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup>. د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 88.

<sup>3</sup>. شرط الأسد هو الذي يقتضي هدم أحد الأركان الموضوعية الخاصة للشركة المتمثل في اقتسام الأرباح والخسائر. ولقد أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 426 من القانون المدني، حيث رتب البطلان على الشركات التي تحتوي على شرط الأسد. إلاّ أنه استثنى شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة من خلال نص المادة 733 التي أقرت بطلان الشرط دون بطلان هذه الشركات. أنظر في ذلك المادة 426 من الأمر 58.75 المتعلق بالقانون المدني والمادة 733 من المرسوم 08/93 المعدل للأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري).

<sup>4</sup>. د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 49.

سهمه السّوقية كثرن لسهمه الذي يصبح بمقتضى ذلك ملكا للشركة تستطيع التصرف فيه بالبيع<sup>1</sup>. فهذه الطريقة إذن تتوافق مع التشريعات<sup>2</sup> التي ساوت بين شراء الشركة لأسهمها وبين استهلاكها لها والتي يمكن أن ننتقدها بالخطأ لقيامها بذلك اعتبارا لما تم قوله.

**ثانيا . موقف المشرع الجزائري من هذه الطّرق:**

منع المشرّع الجزائري شركة المساهمة من استهلاك رأسمالها بطريقة القرعة ويظهر ذلك من خلال نص المادة 715 مكرّر 46 من الأمر 59.75 المعدّل بالمرسوم التّشريعي 08.93 المتعلق بالقانون التجاري التي تنص على: " يحظر استهلاك الأسهم عن طريق سحب القرعة، وتعدّ كلّ مداولة تتخذ خرقا لهذا المنع باطلة ."

في حين أجاز الطّريقة الثانية وفي ذلك نصت المادة 709 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التّشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التّجاري بقولها: " ولا يمكن تحقيق هذا الاستهلاك إلا عن طريق التّسديد المتساوي عن كل سهم ومن نفس الصّنف ولا يترتّب عنه تخفيض في رأس المال". ويمكن القول أنّ المشرع الجزائري قد ساير برأيه هذا المشرع الفرنسي الذي أخذ بهذه الطريقة من خلال قانون الشركات الفرنسي في المادة 209 منه المعدلة بالقانون رقم 81.1162 المؤرخ في 30 /12 /1981 والتي نصت على أنّ الاستهلاك لا يمكن أن يتحقق إلا برّد نسبة متساوية لكل سهم من نفس الفصيلة ولا يؤدّي ذلك إلى تخفيض رأس المال".

### المطلب الثالث:

### جزاء الإخلال بأحكام الاستهلاك.

<sup>1</sup> . المرجع نفسه، ص 34 - 36.

<sup>2</sup> من بين التشريعات التي ساوت بين شراء الشركة المساهمة لرأس مالها واستهلاكها له المشرع السوري والمشرع السعودي. ويبدو ذلك بالنسبة للمشرع السوري من خلال نص المادة 115 من قانون 1948 والتي نصت على: " يجوز للشركة أن تسترد رأسمالها بتخصيص مبلغ من أرباحها لاحتياطي خاص أو لاستهلاك المعد كلاهما لهذه الغاية. يحصل الاسترداد وفقا للطرق المنصوص عليه في الجمعية العمومية، وعندما يحصل الاسترداد تستبدل الأسهم الساقطة بأسهم تدعى أسهم نمتّع وهذه الأسهم تمنح حاملها امتيازات السّهم المتداولة ما عدا الفائدة المعيّنة في نظام الشركة ومبلغ السّهم الإسمي عند حل الشركة ". وكذلك نص المادة 261 من نفس القانون الفقرة الثّانية " تعتبر الأسهم التي تستهلك على هذا الوجه مستهلكة". أما بالنسبة للمشرع السّعودي فإن ذلك يظهر من خلال نص المادة 104 من قانونه التّجاري. أنظر في ذلك الدكتور فوزي محمّد سامي، المرجع السّابق، ص 296 و 297.



لم يورد المشرع الجزائري فرعا خاصا من خلال القانون التجاري ينظم فيه جزاء الإخلال بأحكام استهلاك رأس المال. مما جعل العملية موصوفة بالنقص من حيث تنظيمها القانوني. فهو عندما تناول طرق وشروط ونطاق الاستهلاك في بضع مواد. لم يعط له حقه الكافي من التنظيم بتجاهله للمسؤولية الجزائية المترتبة على الإخلال بأحكامه.

ونظرا لهذا القصور سوف نحاول بذل الجهد الكافي لتبيان بعض المسائل التي كان من المفترض أن يأخذها المشرع الجزائري بعين الاعتبار ويعطيها حقه من التنظيم. وفقا لمايلي:

### الفرع الأول:

## طبيعة الجزاءات المترتبة على الإخلال بالشروط المتعلقة باستهلاك رأس المال في شركة المساهمة

لقد سبق القول أنّ لجوء الشركة إلى الاقتطاع من رأسمالها لإجراء عملية الاستهلاك أمر محظور. وحتى تجعل منه صحيحا عليها الاقتطاع من الأرباح والاحتياطات القابلة للتوزيع. ومخالفة الشركة لهذا الوضع يعتبر مخالفة واضحة لأحكام القانون التجاري. وبالتالي فهو مخالفة للقانون الأساسي للشركة أو قرار الجمعية العامة غير العادية. كون أنّ الأمر باستهلاك رأس المال يتقرر من خلال هذين الهيكلين. وإذا حدث وأن وقع هذا الإخلال فإن ذلك

سوف يترتب بالضرورة قيام المسؤولية تجاه القائمين بالعمل سيما منهم رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، والأمر نفسه بالنسبة للشروط الأخرى. فهل بين المشرع ذلك أم لا؟  
أولا . المسؤولية الجزائية:

1. بالنسبة لطبيعة المال الذي يقع عليه استهلاك رأس المال في شركة المساهمة:

إنّ البحث في نصوص القانون التجاري الجزائري يجعلنا نصل إلى نتيجة مفادها غياب نص ينظم هذه الحالة سواء بصفة خاصة أو عامة. فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى المسؤولية الجزائية لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة<sup>1</sup> بمخالفة هذا الحكم. الأمر الذي يجعلنا نقف أمام إشكالية قانونية تتطلب منا الإجابة عنها. وتتمثل فيما إذا كان هذا

<sup>1</sup> أنظر في ذلك صفحة المذكرة رقم 131 بالنسبة للأشخاص المخاطبين بالمسؤولية الناتجة عن مخالفة أحكام الاستهلاك والتخفيض.

القصور في التنظيم يعني نفي المسؤولية على هؤلاء بالرغم من الأضرار التي يولدها هذا السلوك؟

تجد هذه الإشكالية حسب رأينا جوابها في المخالفات المتعلقة بتخفيض رأس المال. ويعود السبب في ذلك إلى اعتبار الاستهلاك عن طريق الاقتطاع من غير الاحتياطات والأرباح القابلة للتوزيع مساسا بمبدأ الثبات ومبدأ عدم المساس. فهو بذلك تخفيضا غير قانوني يفتقد للنشر وتبليغ مندوبي الحسابات وبالتالي فهو يستحق وصف المخالفات المنصوص عليها في المواد المتعلقة بالتخفيض. والتي سنأتي على التفصيل فيها لاحقا عند تناول المسؤولية الجزائية المتعلقة بتخفيض رأس المال في شركة المساهمة. ويستشف ذلك بمفهوم المخالفة للمادة 709 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري في فقرتها الثانية من خلال عبارة: "...ولا يترتب عنه تخفيض في رأس المال".

لذلك على الشركة أن توقف عملية الاستهلاك عندما لا تمتلك احتياطات قابلة للتوزيع ولم تحقق أرباحا. كما يمكن أن تجد هذه الإشكالية جوابها في جريمة توزيع الأرباح الصورية. ويبقى هذا مجرد رأي يمكن تكذيبه بالنفي. لذلك حبذا لو أنّ المشرع الجزائري يتفطن لهذا الأمر ويتناوله بالتنظيم قطعاً للخلاف والخطأ في التطبيق خاصة بالنسبة للقضاة.

**2.** بالنسبة للشروط الأخرى والمتمثلة في ضرورة أن يكون الاستهلاك منصوصا عليه في القانون الأساسي للشركة أو عن طريق النص عليه من طرف الجمعية العامة من خلال تعديل

القانون الأساسي للشركة: فلا يمكن لأعضاء مجلس الإدارة أن يقوموا باستهلاك رأس المال إذا لم يكن منصوص عليه في القانون الأساسي للشركة. كما لا يمكن لهم اتخاذ أي قرار بذلك إذا لم ينص القانون على ذلك. لأن الاختصاص في هذه الحالة سيعود إلى الجمعية العامة غير العادية وحدها. والقول بغير ذلك يعتبر مخالفة صريحة لنص القانون ترتب المسؤولية تجاه القائمين بها. ولقد أهمل المشرع الجزائري النص على ذلك في القانون التجاري الشيء الذي جعلنا نبحث عن تبرير لموقفه هذا، والذي قد يتوضح في رغبته في الابتعاد عن التضخم في مواد القانون الجنائي للشركات.

**3.** بالنسبة لشرط المساواة في الاستهلاك بين الأسهم من نفس الفئة:

لم يجرم المشرع الجزائري الفعل القاضي بعكس هذا الشرط والذي يتم من طرف أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذين يقومون باستهلاك الأسهم دون مراعاة مبدأ المساواة في ذلك. فهو لم يبين العقوبة الجزائية الواجب توقيعها على هؤلاء. على عكس المشرع الفرنسي الذي تناول ذلك من خلال نص المادة 453 من قانون 1966 والتي أكدت عقوبة خرق مبدأ المساواة بين المساهمين أثناء استهلاك أسهمهم التي تكون من نفس الفئة المنصوص عليه في المادة 209 السالفة الذكر. ولقد أقر عقوبة السجن لمدة سنة وغرامة مالية بمقدار 40000 فرنك لرئيس مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس الإدارة الذين يقومون باستهلاك رأس المال دون مراعاة مبدأ المساواة. كما أنّ هذا الأمر يجعلنا نتساءل حول الفرق بين عدم مراعاة مبدأ المساواة في عملية الاستهلاك ومبدأ عدم المساواة في التخفيض من منظور المشرع الجزائري، الذي رتب قيام المسؤولية الجزائية على أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة عند عدم احترامهم لمبدأ المساواة بين المساهمين في حالة تخفيض رأس المال. ولم يرتبها عليهم في حالة الاستهلاك؟

ونحن بدورنا نرى أنه لا يوجد فرق بين الحالتين مادام الأمر يتعلق بحق من حقوق المساهمين في الشركة. فعدم مراعاة المساواة بين المساهمين في التخفيض أو الاستهلاك هو أمر لصيق بحقوق المساهم. ولا يمتد في آثاره إلى الدائنين الذين يظهر دورهم في التفرقة بين العمليتين لما لهما من تأثير متفاوت ومختلف على رأسمال الشركة الذي يمثل الضمان العام لهم. فلماذا هذا التمييز في التنظيم من طرف المشرع الجزائري إذن؟

#### ثانيا . المسؤولية المدنية:

بالرجوع إلى المادة 715 مكرر 23 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري والتي تنص على أنه: "يعد القائمون بالإدارة مسؤولون على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة. وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم" نجد أن المشرع الجزائري قد رتب المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة عن كل المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية والتنظيمية الواجب تطبيقها على شركة المساهمة. وهذا يصدق على تلك المتعلقة باستهلاك رأس المال. وسوف

نترك التفصيل في هذا الأمر في الفصل الثاني عند الحديث عن المسؤولية المدنية المترتبة على تخفيض رأس المال تجنباً للتكرار.

### الفرع الثاني:

## طبيعة الجزاءات المترتبة على مخالفة الطرق المتبعة لاستهلاك رأس المال في شركة المساهمة

قصر المشرع الجزائري طرق استهلاك رأس المال في شركة المساهمة على طريقة واحدة وهي طريق التّسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصّنف استناداً إلى ما نصّت عليه المادة 709 السابقة الذكر متّخذاً في ذلك موقفاً سلبياً بالنسبة لطريقة الاستهلاك بالقرعة. هذه الأخيرة التي تباين فيها موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الفرنسي وهو ما سنحاول توضيحه في هذا الفرع من خلال ما يلي:

**أولاً . طبيعة الجزاءات المترتبة على الأخذ بطريق القرعة في التشريع الجزائري:**

اعتبر المشرع الجزائري الأخذ بطريق القرعة باطلاً ومعدماً للتصرف الذي يقوم به رئيس وأعضاء مجلس الإدارة فيما يخص استهلاك رأس المال وفقاً لهذه الطريقة. ويكون من آثار ذلك إعطاء الحق للمساهمين وكل من لهم مصلحة في مطالبة المساهمين الذين استلموا القيمة الاسمية لأسهمهم برّد ما استلموه. كما يمكنهم في نفس الوقت المطالبة بالتعويض عمّا أصابهم من ضرر من جراء ذلك، نتيجة للمسؤولية المدنية التي يربّتها هذا التصرف من أعضاء مجلس الإدارة، على اعتبار أن هذا التصرف يعتبر خرقاً لنص قانوني صريح استناداً للمادة

715 مكرر 23 أعلاه من القانون التجاري. وهذا الوضع يختلف تماماً عمّا هو الحال بالنسبة لاستهلاك السندات في شركة المساهمة والتي جعل المشرع الجزائري استهلاكها بطريق القرعة أمراً مشروعاً. فنظراً إلى كون الوفاء بقيمة السندات دفعة واحدة قد يصبح متعذراً على الشركة لا سيما إذا كان مبلغ القرض كبيراً. فهي تلجأ عند إصدار السندات إلى اشتراط الوفاء بقيمتها تدريجياً عن طريق استهلاك عدد منها كل عام ويتم ذلك بطريق السحب أي القرعة<sup>1</sup> وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 83 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93

<sup>1</sup>. د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 222.

المتعلق بالقانون التجاري في فقرتها الأولى: "تكون سندات الاستحقاق حسب كل حالة، مقترنة بشروط أو بنود التسديد أو الاستهلاك عند حلول الأجل أو عن طريق السحب".

**ثانيا . طبيعة الجزاءات المترتبة على الأخذ بطريق القرعة في التشريع الفرنسي:**

وضع قانون الشركات الفرنسي عقوبة رادعة بموجب المادة 453 للرئيس أو لمدراء شركة المساهمة الذين يقومون باستهلاك الأسهم عن طريق القرعة بحيث نصت على عقوبة السجن لمدة سنة وبغرامة قدرها 4000 ألف فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين فقط للرئيس أو المدراء لشركة المساهمة الذين يعملون باستهلاك رأس المال عن طريق سحب القرعة للأسهم<sup>1</sup>. فمن خلال هذه المادة يمكن القول أنّ المشرع الفرنسي قد اعتبر استهلاك رأس المال بطريق القرعة جريمة يعاقب عليها القانون. وبما أنها جريمة فهي بالضرورة سوف ترتب ضررا لكل من له مصلحة في ذلك وبالتالي يحق لهم المطالبة بالتعويض استنادا إلى المسؤولية المدنية.

**ثالثا . تقييم هذه الجزاءات:**

يمكن القول أنّ المشرع الجزائري قد قصر في تنظيمه للجزاءات المخلة بأحكام الاستهلاك. مما جعلها غير كافية لاحتوائها كافة المشاكل التي من شأنها أن تواجه الأطراف الذين لهم مصلحة في الشركة. فهذا النقص في تنظيم جزاء الإخلال بأحكام الاستهلاك ينعكس بالسلب على أحكام الاستهلاك في حدّ ذاتها. إذ يظهر لنا أنه لم يعطها حقها الكافي من التنظيم مقارنة بالعمليات الأخرى كالتخفيض والزيادة، اللذان خصّهما بفرع، تناول من خلاله المخالفات المتعلقة بخرق بعض أحكامهما. وهو ما يفتح الباب لطرح العديد من الإشكالات القانونية التي تستحقّ البحث.

<sup>1</sup> - Wilfrid jean Didier , op.cit, p 313.

## الفصل الثاني:

### تخفيض رأس المال في شركة المساهمة

اعترف المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 08/93 المعدل للأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري. لشركة المساهمة بتخفيض رأسمالها. وفي المقابل فرض عليها رقابة جد صارمة من هذا الجانب، مبرزا في ذلك تميزها كعملية من العمليات الماسة برأس المال الثابت الذي يستند في حمايته إلى مبدئين أساسيين سبق التطرق إليهما، ألا وهما مبدأ الثبات ومبدأ عدم المساس. هذان الأخيران اللذان لا يعنيان في مفهومهما أن رأس المال لا يتغير. بل ببساطة هما يشرعان فكرة أن التغير لا يمكن أن يتحقق إلا بالنص حماية لحقوق دائني الشركة في الحالة التي لا يكون فيها مبررا بخسائر. فهو بذلك يجيز استثناء على ثباته يتمثل في التخفيض<sup>1</sup>. وهذا لا يمكن تفسيره على أنه ابتعاد على الرقابة والحماية لرأس المال. لأن هذه الرقابة سوف تظهر أكثر من خلال كافة القيود المفروضة على هذه العملية من شروط وإجراءات ومبادئ محددة يؤدي تخلفها إلى قيام المسؤولية اتجاه القائمين بمخالفتها.

وهذا الاستثناء على الأصل القائل بالثبات يعتبر المنتقس لشركة المساهمة سيما في حالة مواجهتها لخسائر هدامة، تجعل من تخفيض رأس مالها أمرا ضروريا لا مفر منه. بحيث يجنبها توقيع نهاية حياتها، الأمر الذي سوف يتسبب بالمساس بالاقتصاد الوطني للدولة نظرا لما تلعبه هذه الشركة من دور فعال في تقوية اقتصادها.

فالاعتراف لشركة المساهمة إذن بتعديل رأس مالها بالتخفيض يعتبر موقف عقلاني من طرف المشرع الجزائري. وإحاطته بإجراءات قانونية محددة إنما ينتج إلى الوجود عملية متميزة تختلف في أحكامها عن العمليات الأخرى كالاستهلاك الذي رأينا أنه لا يعدل رأس المال الذي يبقى مدونا في الميزانية، كونه لا يؤثر على مبدأ عدم المساس ومبدأ الثبات.

<sup>1</sup> - Renaud Mortier , op-cit , p57 .

## المبحث الأول:

### ماهية تخفيض رأس المال في شركة المساهمة

يمسّ محور تخفيض رأس المال في شركة المساهمة العديد من الزوايا التي تتطلب الدراسة منها ماهيته. هذه الأخيرة التي لها من الأهمية ما يكفي للقول بضرورة تناولها كمبحث مستقل مشمول بشرح شبه مفصّل، يساعد على توطيق المعرفة بهذه العملية. وحتى يتسنى لنا ذلك رأينا تناوله في عدة عناوين من خلال ثلاث مطالب. أولها مفهوم تخفيض رأس المال في شركة المساهمة. وثانيها الفرق بين تخفيض رأس المال الشركة واستهلاكه من جهة. والفرق بينه وبين توزيعها لأرباح صورية من جهة أخرى. ثم ثالثا الأسباب التي تدفع بشركة المساهمة إلى اللجوء لهذه العملية.

## المطلب الأول:

### مفهوم تخفيض رأس مال شركة المساهمة

يشمل مفهوم تخفيض رأس المال في شركة المساهمة العديد من الأفكار التي لا يمكن الوصول إليها إلا عن طريق الوقوف عند بعض النقاط المهمة. والتي من شأنها إعطاء المعنى الكامل له.

ومن أجل ذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين. تناولنا في الفرع الأول التعريف بتخفيض رأس المال. وفي الفرع الثاني خصائص تخفيض رأس المال.

## الفرع الأول:

### المقصود بتخفيض رأس المال في شركة المساهمة

لا يعني المقصود بتخفيض رأس المال الوقوف عند التعريفات الفقهية، القضائية والقانونية فقط. وإنما الوقوف عند عناصر أخرى لعل أهمها منافع التخفيض وأنواعه. واللذان سنأتي على شرحهما من خلال هذا الفرع.

### أولا . تعريف تخفيض رأس المال في شركة المساهمة

حتى نتمكن من الوصول إلى تحديد تعريف تخفيض رأس المال في شركة المساهمة يتوجب علينا البحث في مختلف التعاريف بأنواعها سواء اللغوية، الفقهية، القضائية أو القانونية.



## 1. التّعرّف اللّغوي:

نقول خَفَضَ الشيء أي أنقص منه. ويقال خَفَضَ عليك أمرك أي هَوّنَه. وفي حديث أبي بكر قال لعائشة في شأن الإفك: "خَفَضِي عَلَيْكَ" ويقال خَفَضَ عليك جأشك أي: سكن قلبك<sup>1</sup>.

فالتخفيض إذا من الفعل خَفَضَ تخفيضا، ومرادفه أنقص وحوّل وقَلّل. فنقول انتقص الرهن. ونقول قَلّل من الأخطار أي أنقص منها. ونقول خَفَضَ الوصية إلى حد النّصاب المسموح به.<sup>2</sup>

## 2. التّعرّف الفقهي للتّخفيض:

لقد جاء الفقه بالعديد من التّعريفات المتقاربة في المعنى، المختلفة في الألفاظ. ولقد كان لكلّ منها نصيب من النّقد نظرا لما احتوته من عيوب. ومن بين هذه التّعريفات نذكر ما يلي:<sup>3</sup>  
أ- عرّف جانب من الفقه تخفيض رأس المال على أنه: "عبارة عن إنقاص ف مجموع المبالغ التي تمثّل رأس المال الإسمي".

النّقد:

انتقد هذا التعريف من حيث أنّه لم يحدّد الجهة التي تمتلك اتخاذ قرار التّخفيض.  
ب - "هو تقليل مقدار رأس المال، أي التقليل من مقدرة الشركة على الوفاء بديونها وتصغير الضّمان العام لدائنيها".

النّقد:

يؤخذ على هذا التّعريف أنّه غير دقيق لالتّجاهه إلى التّركيز على آثار التّخفيض ومدى إلحاق الضّرر بالدائنين فقط.  
ج - " هو إنقاص رأس مال الشركة".

النّقد:

يلاحظ على هذا التّعريف أنّه يودّي إلى التّمسك بتعريف واسع جدًا لمفهوم تخفيض رأس المال. فهو يضمّ كلّ عملية تهدف إلى إنقاصه مهما كان سببها.

<sup>1</sup> - د معني عبد الرّحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السّابق، ص92.

<sup>2</sup> - يوسف شلالة المعجم العلمي للمصطلحات القانونية والتّجارية والمالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص1076.

<sup>3</sup> - د معني عبد الرّحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السّابق، ص 92.

د - من خلال التعريفات السابقة يمكن أن نستنتج أنّ تعريف تخفيض رأس المال على أنه: "صورة من صور التعديلات التي تقوم بها الهيئة العامة غير العادية في عقد ونظام الشركة".<sup>1</sup> أو أنه: "قرار من الهيئة العامة غير العادية للشركة. يقضي بإنقاص رأسمالها الإسمي بمبلغ معيّن على أن يقترن بمصادقة الجهة المختصة. ولدائني الشركة الاعتراض على القرار إذا مسّت بمصالحهم".

### 3. التعريف القانوني والقضائي للتخفيض:

لم يضع القانون في معظم التشريعات المقارنة تعريفا بالنص لتخفيض رأسمال الشركة. بل تناوله بالوصف في مواضيع متعدّدة. والحال نفسه بالنسبة للقضاء الذي بدوره لم يضع تعريفا له.<sup>3</sup> أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فهو الآخر لم يعرفه بالنص، وإنما أدرج فقط في الباب الأول، الفصل الثالث، القسم السادس، الفقرة الثالثة، عملية تخفيض رأس المال من خلال تحديد الجهة المقرّرة للتخفيض، إجراءاته، طرقه وشروطه... الخ.

### ثانيا . منافع تخفيض رأس المال في شركة المساهمة:

تظهر منافع التخفيض في غالب الأحيان عندما تتعرّض الشركة للخسائر. غير أنّ ذلك لا يمنع من ظهور بعض منافعه في حالات متعدّدة تكون فيها الشركة في وضع مزدهر.

1. قد يكون التخفيض شرطا مسبقا لجلب رساميل جديدة يقوم بها عند الاقتضاء مشتر جديد.<sup>4</sup> ففي بعض الأوقات قد تعدوا للشركة الرغبة في تحسين أوضاعها. وهو أمر يحدث ذلك غالبا عند الشركات المزدهرة التي نادرا ما تلجأ إلى تخفيض رأسمالها.<sup>5</sup>

2. تصحيح الميزانية: ويظهر من خلال ما تسببه الخسارة من تفاوت بين الأصول والخصوم. وحتى تجعل الشركة من أصولها معادلة لخصومها. فهي تلجأ إلى التخفيض كوسيلة لإعادة التوازن إلى ميزانيتها، وإقامة التعادل بين القيمة الإسمية والقيمة الحقيقية لأسهمها. ثم تقوم بعد ذلك بزيادة رأس المال حتى يعود إلى رقمه الأصلي قبل التخفيض.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>. د. عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 322.

<sup>2</sup>. الهيئة العامة غير العادية هي نفسها الجمعية العامة غير العادية التي استعملها المشرع الجزائري في القانون التجاري.

<sup>3</sup>. د. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 92.

<sup>4</sup>. ميشال جرمان، المرجع السابق، ص 866.

<sup>5</sup>. د. محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأشخاص والأموال)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 553.

<sup>6</sup>. المرجع نفسه، ص 535.

3. تظهر منافع التخفيض بالنسبة لتسديد المبالغ غير المدفوعة التي يلتزم المساهمين بدفعها في مهلة أقصاها 5 سنوات. وفقا لما تناولته المادة 596 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم. ففي هذه الحالة تقوم شركة المساهمة بتخفيض رأس مالها متى رأت أن الدعوة للتسديد غير مفيدة.<sup>1</sup>
4. تظهر منافع التخفيض أيضا عندما تتضمن أنظمة شركة المساهمة شرط القبول. ففي مثل هذه الحالة قد ترفض الشركة الشخص المتنازل له المقترح في معرض التنازل عن الأسهم. وحتى تتفادى بقاء المتنازل أسير سندات، تلجأ إلى استرداد الأسهم عن طريق شرائها بشرط إبطالها. هذا الشراء الذي يؤدي إلى تخفيض رأس مالها.<sup>2</sup>
5. تسمح عملية تخفيض رأس المال من جانب آخر بانتعاش إيرادات التوزيعات إذا تحسنت وضعية الشركة بعد القيام بتخفيض رأسمالها.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني:

#### الخصائص المميزة لعملية تخفيض رأس مال شركة المساهمة

تبدو عملية تخفيض رأس المال في شركة المساهمة كعملية متميزة في العديد من الجوانب. لعل أهمها تلك المتعلقة بمدى شمولها لأسهم التمتع وأسهم رأس المال معا. أو أسهم رأس المال فقط. وتلك المتعلقة بمدى مساس عملية التخفيض برأس المال الأدنى الذي يتطلبه القانون لقيام شركة المساهمة والذي يعتبر من بين الأركان الأساسية لوجودها.

أولاً - خصائص التخفيض من حيث شموله لأسهم رأس المال وأسهم التمتع معا أو أسهم رأس المال فقط:

لقد سبقت الإشارة في الفصل الأول إلى أن أسهم التمتع هي الأسهم التي تعطى للمساهمين الذين استهلكت أسهمهم نتيجة عملية تسمى استهلاك رأس المال. وهي بذلك عبارة عن أسهم انتفاع تفقد للقيمة الإسمية أو المعينة أو الدفترية. وبالتالي فإن إصدارها لا يترتب عليه أية

<sup>1</sup> - ميشال جرمان، المرجع السابق، ص 866

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 866.

<sup>3</sup> - Francis Lefebvre, op-cit, p 818.

قيود دفترية. وتظهر بصورة إعلامية في جانب الخصوم من الميزانية كأحد عناصر حقوق الملكية<sup>1</sup>، مثلها في ذلك مثل حصص التأسيس. كون أنّ العبرة من منح هذه الأسهم تكمن في أنّ الشركة لا تمتلك إخراج مساهم سدّد كامل التزاماته برّد قيمة أسهمه. إلاّ في حالة وجود نص صريح في نظام الشركة<sup>2</sup>. وأيضا اجتناب تركيز السّلطة العليا لإدارة الشركة (الجمعية العمومية) في يد القلّة الباقية من المساهمين خاصّة إذا كان الرّد يتمّ بطريق القرعة<sup>3</sup> التي منعها المشرّع الجزائري.

إلاّ أنّ السؤال المطروح في هذا الصّدّد هو: هل أنّ أسهم التّمتع تخضع للتّخفيض إذا ما جرى تخفيض في أسهم رأس المال. أم لا؟

إنّ الإجابة على هذا التّساؤل تجد مكانها في الأسباب والطّرق التي تدفع بشركة المساهمة إلى تخفيض رأس مالها والتي سنأتي على التّفصيل فيها لاحقا. فمتى كان السّبب في ذلك هو زيادة رأس المال عن حاجة الشركة بطريق رد جزء من القيمة الإسمية للسّهم أو إبراء ذمّة المساهم من كل القدر أو بعضه غير المدفوع. فإنّ هذا التّخفيض سوف ينطبق على أسهم رأس المال دون أسهم التّمتع نظرا لسبق رد قيمتها. مع ملاحظة أنّه في حالة بقاء أسهم رأس المال بغير استهلاك بعد عمليّة التّخفيض فيتمّ استكمال استهلاكها في ضوء القيمة الجديدة<sup>4</sup>.

أمّا إذا كان السّبب هو شراء الشركة لأسهمها أو الخسارة فإنّنا نرى حسب وجهة نظرنا المتواضعة أنّ أسهم التّمتع كافتراض أولي قابل للنّفي تصلح للشراء. فبالرغم من أنّ إصدارها لا يترتّب عليه أيّة قيود دفترية وأنّها لا تتمتع بأيّة قيمة إسمية كما سبق القول.

فهي في المقابل تحمل قيمة سوقية. أي لها قيمة في البورصة. وإن كانت أقلّ من قيمة أسهم رأس المال، نظرا لأنّ القيمة الإسمية لأسهم التّمتع قد سبق الحصول عليها<sup>5</sup>. ولأنّنا بيّنا سابقا أنّ شراء الشركة لأسهمها لا يمكن أن يحدث إلاّ إذا كانت قيمة أسهمها في البورصة تعادل

<sup>1</sup>. الموسوعة التجاريّة وإدارة الأعمال الحديثة (المحاسبة المالية، الميزانية العامّة، تكوين الشركات، شركات التّضامن)، المرجع السّابق، ص 99.

<sup>2</sup>. د معني عبد الرّحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السّابق، ص 101.

<sup>3</sup>. الموسوعة التجاريّة وإدارة الأعمال الحديثة (المحاسبة المالية، الميزانية العامّة، تكوين الشركات، شركات التّضامن)، المرجع السّابق، ص 99.

<sup>4</sup>. د معني عبد الرّحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السّابق، ص 103.

<sup>5</sup>. المرجع نفسه، ص 105.

قيمتها الإسمية أو تقل عنها. وهو أمر ينطبق على أسهم رأس المال دون أسهم التمتع لتمتعها بالقيمة الإسمية والقيمة السوقية.

ولأن أسهم التمتع قد فقدت قيمتها الإسمية ولم يبق لها نصيب في رأس المال في الشركة إلا الحصول على ما تبقى من الربح، أي فائض الربح بعد دفع الربح الثابت<sup>1</sup> لأسهم رأس المال. والذي يحرم منه أصحاب أسهم التمتع. وأيضا فقدانها للاشتراك في قسمة موجودات الشركة عند تصفيتها، ما لم يستوف أصحاب أسهم رأس المال قيمة أسهمهم. يدفعنا إلى نفي الافتراض المطروح أعلاه. والقول أن أسهم التمتع لا تصلح أن تكون محلاً للشراء من طرف الشركة وبالتالي لا يشملها التخفيض إذا ما تمّ بهذه الطريقة.

أما بالنسبة للحالة الثانية فإننا نرى أن الخسارة تمسّ رأس المال الذي يتكوّن من أسهم رأس المال، كما تمسّ أسهم التمتع التي ستفقد الحق في الحصول على الأرباح ذلك لأنّ الخسارة تعني عدم تحقيق الشركة لأيّ أرباح في السنة.

مع ملاحظة أنّ إصابة الشركة بالخسارة سيكون من بين الأسباب التي تدفع بشركة المساهمة إلى وقف عملية استهلاك رأسمالها، لأنّها ستكون بحاجة ماسّة إلى رأسمال من أجل تغطية هذه الخسارة.

**ثانياً:** خصائص تخفيض رأس المال من حيث المساس بالحد الأدنى لرأس المال في شركة المساهمة.

رسم المشرّع الجزائري لشركة المساهمة حدّاً أدنى من رأس المال لا يجب الهبوط عنه. واعتبره بمثابة شرطاً لازماً لقيامها. وتخلّفه وعدم تصحيحه يؤدّي إلى بطلانها. هذا الحد الأدنى الذي خصّه المشرّع بحماية خاصّة، نظراً لما له من انعكاسات سلبية على حقوق الدائنين فيها. خاصة الدائنين العاديين الذين يخضعون لقسمة الغرماء في تحصيلهم لديونهم<sup>2</sup>. وهو ما دفعنا إلى التساؤل حول ما إذا كان التخفيض المقصود بالدراسة، يمسّ بهذا الحد الأدنى الذي يعتبر من القواعد الأساسية التي لها ارتباط وثيق بشكل الشركة وصحتها؟

<sup>1</sup>. يشبه الربح الثابت الفائدة التي تمنح للسندات، إلا أنه يختلف عنها في أنه لا يمنح إلا إذا حققت الشركة أرباحاً، في حين أنّ الفائدة يجب دفعها أيّاً كانت حالة الشركة ولو اقتضى الأمر اقتطاعها من رأس المال.

<sup>2</sup>. د معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 157.

بالرغم من أن الترخيص بإنشاء شركة المساهمة لا يكون إلا استنادا لشروط محددة أهمها ضرورة احترام الحد الأدنى لرأس المال. وانهياره يعتبر واحدا من بين الأسباب التي تؤدي إلى انقضائها.

إلا أنه وبالرجوع إلى المادة 594 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم فإننا نجد أنها تجيز تخفيض رأس مال شركة المساهمة إلى 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 الفقرة السابقة. كما تجعل من هذا الجواز محدودا بفترة زمنية لا يمكن تجاوزها وهي مدة سنة.

لكن هل يمكن تصور تخفيض رأس المال في شركة المساهمة إلى حد الصفر وفقا لنص المادة 594 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري؟ لقد أجاب بعض الفقهاء على هذه الإشكالية بالجواز. حيث يرون أنه متى كانت الخسارة تفوق رأس المال، فإن رأس المال هذا يمكن وضعه إلى حد الصفر، ما دام أن التخفيض قد تقرر بالشروط الواقف والمتمثل في زيادة رأس المال من أجل تنظيم وضعية الشركة. كما أن هذا التخفيض يكون مشروعا ومباحا متى كان مبررا ببقاء الشركة. بشرط ألا يكون قد تشكل بتعسف الأغلبية.<sup>1</sup>

لكن ماهي الآثار التي يمكن تصورها في حالة ما إذا عجزت الشركة على زيادة رأسمالها في المهلة القانونية المحددة بسنة؟

أجاب المشرع الجزائري على هذه الإشكالية من خلال نص المادة 594 المذكورة أعلاه. بحيث رتب على تخلف تحقق الشرط الواقف بالزيادة أثرين هامين هما تحوّل شركة المساهمة كحل أولي إلى نوع آخر من الشركات. باعتبار أن الحد الأدنى لرأس المال يعتبر من القواعد الأساسية التي لها ارتباط بشكلها. وإذا لم يتم هذا التحوّل وعجزت الشركة عن تحقيق الشرط الواقف بالزيادة خلال سنة فالنتيجة ستكون حل الشركة.

<sup>1</sup>- Francis Lefebvre, op- cit, p 826.

1. تحوّل شركة المساهمة إلى شكل آخر من الشركات:

أ. تعريف التحوّل:

هي العملية التي ينتج عنها تغيير الشكل القانوني للشركة. ويتحقّق ذلك بتركها شكلها القديم واتخاذ شكلا جديدا.<sup>1</sup>

ب. أهمية التحوّل:

تتبيّن أهمية تحوّل الشركة بصفة عامّة إلى شكل جديد في أنّه متى تمكّن الشركاء من تحقيق رغبتهم في تغيير شكل شركتهم، فإنّها لا تضطّرون إلى حلّ الشركة القائمة وتصفيتها لتأسيس شركة جديدة على أنقاضها بكلّ ما يستتبعه هذا الحلّ والتأسيس من إجراءات، وإنّما تكفي بالإلزامهم باتّباع إجراءات معيّنة لتسجيل هذا التغيّر.<sup>2</sup>

ج. كيفية تحويل شركة المساهمة إلى شكل آخر من الشركات في التشريع الجزائري:

تناول المشرّع الجزائري الأحكام الخاصة بتحويل شركة المساهمة في القسم الثامن من الفصل الأول في المواد من 715 مكرر 15 إلى 715 مكرر 17 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري. ولقد بيّن من خلال هذه المواد شكل الشركة التي يمكن أن تتحوّل إليها شركة المساهمة، وهي شركة التوصية البسيطة، شركة التضامن والشركة ذات المسؤولية المحدودة. ويكون ذلك وفقا للشروط المقرّرة لتعديل القانون الأساسي لكلّ نوع من هذه الشركات. ولقد اشترط موافقة كل الشركاء في حالة تحوّلها إلى شركة تضامن. أمّا بالنسبة لتحوّلها إلى شركة توصية بسيطة فلقد اشترط أن يتمّ التحوّل بموافقة الشركاء الذين يقبلوا أن يصبحوا شركاء متضامنين. وبالتالي لا يمكن للجمعية العمومية غير العادية تحويلها إلى شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة نظرا لما يحمله هذا التحوّل من أثر على زيادة التزامات المساهمين الذين تصبح مسؤوليتهم المحدودة بقدر قيمة السهم مسؤولية تضامنية.<sup>3</sup> لذلك كان لا بدّ من إجماع المساهمين لإجراء هذا التحوّل. إلا أنّ هذا لا يمكن تصوّره من الناحية العملية بالنسبة لشركات المساهمة غير المحصورة العدد.<sup>4</sup> هذا مع مراعاة الشرط الوارد

<sup>1</sup> .د. محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأشخاص والأموال)، المرجع السابق، 543.

<sup>2</sup> .د. أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 442.

<sup>3</sup> -Philippe Merle, Op – Cit, p 726.

<sup>4</sup> .د. سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 435.



في المادة 715 مكرر 15 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري. والتي وضعت قيوداً على جواز تحويل شركة المساهمة إلى شركة من شكل آخر. والتمثّل في ضرورة أن تكون الشركة وقت التحويل قد مرّت على إنشائها سنتين على الأقل، وأعدت ميزانية السنتين الماليّتين وأثبتت موافقة المساهمين. فبمفهوم المخالفة إذن يمكن القول أنّه في حالة غياب الشرط ولجأت الشركة للتخفيض إلى أقلّ من الحد الأدنى في رأس مالها. ولم تتمكّن من تحقيق الزيادة المطلوبة في مدة سنة فإنّ مصيرها سوف يكون الحل.

**2. حلّ الشركة:**

إذا لم تتمكّن الشركة من تحقيق الشرط الواقف والتمثّل في زيادة رأسمالها إلى القيمة المخفضة في مهلة سنة. وفي حالة غياب التحوّل مع مراعاة الشرط الوارد في المادة 715 مكرر 15 المذكور أعلاه يجوز لكل معني بالأمر أن يتقدّم إلى المحكمة المختصة للمطالبة قضائياً بحل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية. وتنقضي الدّعوى بزوال سبب الحل في اليوم الذي تبثّ فيه المحكمة في الموضوع ابتدائياً. وفقاً لما نصّت عليه المادة 592 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم. ويراعى في هذا الحل الأحكام الخاصّة بحل شركة المساهمة التي تناولها المشرّع في القسم التّاسع من الفصل الثّامن في المواد من 715 مكرر 18 إلى 715 مكرر 20 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري.

**3. الجزاءات المترتبة على عدم مراعاة الأحكام العامّة المتعلقة بالحفاظ على الحد الأدنى:**

نتيجة لكل ما تمّ التطرّق إليه يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري لم يربّب أي عقوبة على عدم مراعاة الأحكام العامّة المتعلقة بالحفاظ على الحد الأدنى لرأس المال بإلغاء تخفيضه. وإنّما قصر ذلك على إمكانية كل صاحب مصلحة أن يطلب من المحكمة حلّ الشركة.

### المطلب الثاني:

#### الفرق بين تخفيض رأس المال واستهلاكه وبين توزيع الأرباح الصورية

منح القانون لعملية تخفيض شركة المساهمة لرأسمالها أحكاما قانونية تختلف في بنائها عن تلك الأحكام القانونية المتعلقة بالنظم القانونية الأخرى. فكان من حاصل ذلك أن برز كعملية مختلفة تمام الاختلاف عن هذه النظم التي سنركّز على نوعين هامّين منها، ألا وهما استهلاك الشركة لرأس مالها وتوزيعها للأرباح الصورية. ويعود السبب في ذلك إلى الاقتراب الظاهر بين هذه المفاهيم والذي من شأنه أن يحدث الخلط في فهمها.

#### الفرع الأول:

#### الفرق بين تخفيض شركة المساهمة لرأس مالها وبين استهلاكها له

يمكن أن نستنتج الفرق بين تخفيض شركة المساهمة لرأس مالها واستهلاكها له من خلال ما تمّ عرضه في الفصل الأول، الذي بيّنا فيه مختلف الخصائص والأحكام المتعلقة بعملية الاستهلاك. والذي أظهرنا من خلاله تميزها كعملية غير ماسّة برأس المال الذي يعتبر المحور الأساسي الذي تقوم عليه عملية التخفيض.

وسوف نحاول أن نلّم في هذا الفرع بمختلف النقاط التي من شأنها أن تبرز لنا أوجه الاختلاف بين العمليتين.

أولاً- الفرق بين التخفيض والاستهلاك من حيث طبيعة المال الذي تقع عليه كلتا العمليتين (مصدر الأموال التي تستخدم في العمليتين):

تقوم الشركة بموجب عملية الاستهلاك باقتطاع جزء من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع وتدفعه إلى المساهمين وتحفظ برأس المال سليماً<sup>1</sup> ولا يترتب على ذلك أي مساس به. إذ يبقى مدوّناً في الميزانية على خلاف عملية التخفيض التي تعدّ من أهمّ التعديلات التي تقع على رأس المال المعين في نظام الشركة<sup>2</sup>. بحيث تأخذ فيها الشركة الأموال من رأس المال نفسه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 329.

<sup>2</sup>. زعرور عبد السلام، تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقاً للقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011 - 2012، ص 25.

<sup>3</sup>. د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 329.

**ثانيا -** الفرق بين التّخفيض والاستهلاك من حيث علاقة المساهم بالشّركة:

يتبع الاستهلاك في غالب الأحيان بمنح أسهم تمتّع للمساهم الذي استهلكت أسهمه. إذ تحفظ له كلّ الحقوق التي لرأس المال باستثناء تلك التي تمّ ذكرها سابقا. فهي بذلك تحافظ على علاقته بالشّركة مستمرة وتبقي على صفته شريكا فيها. عكس الحال التي يكون عليها التّخفيض. إذ يقطع الصّلة بين المساهم الذي ألغى أسهمه والشّركة بصفة نهائية وبالتالي يفقد صفته كشريك<sup>1</sup>.

**ثالثا -** الفرق بين التّخفيض والاستهلاك من حيث الجهة المقرّرة لذلك

الاستهلاك عملية إمّا أن ينص عليها نظام الشّركة أو تقرّره الجمعية العامّة غير العادية. أمّا التّخفيض فيجب أن يصدر بشأنه قرار من الجمعية العامّة غير العادية بوصفه تعديلا للنّظام.<sup>2</sup>

**رابعا -** الفرق بين التّخفيض والاستهلاك من حيث الآثار المترتّبة عليهما سواء بالنّسبة للشّركة أو المساهمين أو الدّائنين:

الاستهلاك عملية ليس لها أثر إلّا بين الشّركة والمساهمين. أمّا بالنّسبة إلى الدّائنين فإنّها تكون دون أثر. لأنّ مبلغ رأس المال يبقى ثابتا دون تغيير. ومن ثمّ فهو يشكّل ضمانا عامّا للدّائنين الذين لا يملكون أي حق في الاعتراض على الاستهلاك<sup>3</sup>. بينما تمتدّ آثار التّخفيض إلى دائني الشّركة الذين نشأت حقوقهم قبل التّخفيض. كونهم تعاملوا مع الشّركة بمراعاة رأس المال الموجود وقتذاك. إذ يحقّ لهم الاعتراض عليه نظرا للأضرار التي قد تلحق بهم نتيجة الانقاص من رأس المال الذي يعدّ الضّمان العام لهم<sup>4</sup>.

**خامسا -** الفرق بين التّخفيض والاستهلاك من حيث الأسباب المؤدّية إليهما:

لا تلجأ الشّركة إلى استهلاك رأس مالها إلّا في حالات ضرورية استنادا إلى المبدأ القائل بأنّ السّهم لا يستهلك طالما أنّ الشّركة قائمة. وهذه الحالات تمّ التطرّق إليها سابقا. وهي تختلف تماما عن تلك التي يكون التّخفيض نتيجة لها. هذه الأسباب التي سنحاول التّفصيل

<sup>1</sup>. د. معني عبد الرّحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup>. زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 24.

<sup>3</sup>. المرجع نفسه، ص 24.

<sup>4</sup>. د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 524.

فيها في المطلب الثالث من هذا الفصل. لذلك فذكرها في هذه الحالة سيوقعنا بلا شك في التكرار.

سادسا . الفرق بين التخفيض والاستهلاك من حيث تنظيم الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكامهما:

منح المشرع الجزائري لعملية تخفيض رأس المال في شركة المساهمة حصّة من التنظيم من حيث الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكامه، لم يحض بها الاستهلاك كعملية قانونية لها أحكامها الخاصة والتميّزة عنه. والتي تبقى كإشكالية مطروحة تبحث لها عن جواب وسط الأسباب التي دفعته إلى تبني هذا الموقف. الذي أظهر فيه نوع من السلبية خاصة عند إهماله الحديث عن العواقب التي قد تنتج في حالة عدم مراعاة المال الواجب الاقتطاع منه للاستهلاك. ففي مثل هذه الحالة سنكون أمام تخفيض لرأس المال بطريقة خفية ومستترة تفتقد للإجراءات والشروط المطلوبة قانونا بما فيها عدم تبليغ مندوبي الحسابات بمشروع تخفيض رأس المال قبل أربعين يوما. وكذلك عدم نشر قرار التخفيض والتي يجعل المشرع الجزائري منها جريمة يعاقب عليها القانون. وهي نتيجة تتولّد عنها نتيجة أخرى تتمثل في التساؤل حول مصير حقوق الدائنين والمساهمين في مثل هذه الحالة وكيفية المحافظة على حقوقهم. وبعبارة أخرى ما هي الحماية المقررة لهم؟

### الفرع الثاني:

#### الفرق بين التخفيض وتوزيع الأرباح الصورية

لقد سبق وأن بيّنا كيف أن الأرباح الصورية تقترض عدم صحّة الميزانية بتقدير الخصوم بأقلّ من قيمتها أو بالمبالغة في تقييم الأصول. كأن تدرج الأوراق المالية في الميزانية بسعر الشراء رغم انخفاض سعرها. أو أن تذكر الأصول الثابتة بثمن التكلفة دون خصم الاستهلاك أو تقييم المخزون من البضائع بسعر البيع<sup>1</sup>. وهي في الواقع تقتطع من رأس المال. الشيء الذي يعطيها الوصف القانوني لعملية التخفيض من ناحية مساسها برأس المال. إلا أنّ هذا الوصف غير كامل نتيجة للاختلاف القائم بين العمليتين في العديد من الجوانب، لعلّ أهمها الكيفية التي تتمّ بها كلتاها والتي تظهر لنا من خلال ما يلي:

<sup>1</sup> .د. مصطفى كمال طه، ووائل أنور، المرجع السابق، ص 513.

**أولاً:** الفرق بين التّخفيض وتوزيع الأرباح الصّورية من حيث الأسباب التي تدفع الشّركة لذلك: تأتي الأرباح الصّورية كنتيجة للخطأ بسبب التعسّف الذي يعتبر صورة من صور الخطأ بسبب سوء الإدارة. ومعناه استعمال مجلس الإدارة سلطته في غير صالح الشّركة. ولقد تناولت المادة 578 الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمّن القانون المدني المعدّل والمتمّم بحيث نصّت على: " لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه".

ومعنى ذلك أنّ استعمال الوكيل لمال الموكل يعتبر من جانبه مجاوزا لحدود سلطاته التي تظهر في الشّركة في صورة التّدليس في الميزانية. هذا التّدليس الذي يتمّ وفقا لطرق متعدّدة أهمها بيع أصل من أصول الشّركة وإظهاره في جانب الأرباح بهدف إظهار الشّركة في وضع اقتصادي جيّد<sup>1</sup>.

فتوزيع الأرباح الصّورية إذن عبارة عن خطأ بسبب التعسّف يحمل وصف الجريمة، على عكس تخفيض رأس المال الذي يعتبر تعديلا للنّظام الأساسي للشّركة يأتي نتيجة لحالات معيّنة منها ما هو مبرّر بخسائر ومنها ما هو ليس مبرّر بخسائر. ولا يمكن بأي حال من الأحوال مساءلة القائمين بالإدارة على هذا التّخفيض متى روعيت كلّ الإجراءات القانونية في ذلك.

**ثانياً:** الفرق بين تخفيض رأس المال وتوزيع الأرباح الصّورية من حيث مراعاة الإجراءات القانونية:

يكمن الفرق بين الأرباح الصّورية والتّخفيض في كون الأولى تقتطع من رأسمال الشّركة دون مراعاة الإجراءات المقررة قانوناً<sup>2</sup>. لأنه متى روعيت هذه الإجراءات وتحققت تحوّلت من جريمة توزيع الأرباح الصّورية إلى تعديل رأس المال عن طريق التّخفيض. ولذلك يمكن اعتبار الإجراءات القانونية المتبّعة في عملية تخفيض رأس المال إحدى معايير التّمييز بين العمليتين.

**ثالثاً:** الفرق بين تخفيض رأس المال وتوزيع الأرباح الصّورية من حيث الإضرار بالدائنين. تتفاوت خطورة توزيع الأرباح الصّورية على تخفيض رأس المال من حيث المساس بحقوق الدائنين المتعاملين مع الشّركة. فإذا كان القانون يضمن في عملية التّخفيض حقوق الدائنين من

<sup>1</sup> .د. عماد محمد أمين السيّد رمضان، المرجع السابق، ص 857.

<sup>2</sup> .د. معني عبد الرّحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 117.

خلال إحاطة العملية بجملة من الأحكام القانونية التي لا يمكن النزول عنها من أجل صحتها. فإنه وفي المقابل نجد أنّ توزيع الأرباح الصّورية على المساهمين وباعتبارها جريمة فإنّ تأثيرها على الدّائنين له من الوقع الكبير جدّاً كونها عملية احتيالية تفتقد للوصف القانوني المشروع. وتضعف من الضمان العام لهم نظراً لتسببها في تخفيض قيمة رأس المال<sup>1</sup>. ونتيجة لذلك يكون لدائني الشركة أن يتقدّموا إلى المحكمة بطلب إبطال أي قرار صادر بالمخالفة لأحكام التوزيع القانوني للأرباح.

**رابعاً:** الفرق بين تخفيض رأس المال وتوزيع الأرباح الصّورية من حيث طبيعة العملية. يعتبر توزيع الأرباح الصّورية بمثابة استرجاع لرأس مال الشركة من قبل المساهمين في حال حياة الشركة وهذا يناقض الحقيقة القائلة بأنّ الاسترداد لا يكون إلا عند تصفية الشركة. أمّا التّخفيض فلا يمكن اعتباره استرداداً من طرف المساهم لحصّته حتى ولو كان بسبب زيادة رأس مال الشركة عن حاجتها.

ففي مثل هذه الحالة إذا قرّرت الشركة خفض رأس مالها بإعادة الجزء الزائد على المساهم أو إبرائه من الالتزام بدفعه إذا لم يدفعه بعد. فإنّه لا يمكن اعتبار هذا الدّفع بمثابة استرداد المساهم لحصّته في الشركة لأنّ هذا الدّفع جاء نتيجة لظروف استوجبت هذا الوضع القائل بالتّخفيض الذي لا يمكن اعتباره إلا تعديلاً للنّظام الأساسي للشركة.

### المطلب الثالث:

#### أسباب اللّجوء إلى التّخفيض

إنّ الأسباب التي تدفع الشركة إلى تخفيض رأسمالها كثيرة ومتنوّعة بحسب تنوّع طبيعة التّخفيض من حيث كونه مبرّر بخسائر أو غير مبرّر بخسائر. فبالنسبة للنّوع الأوّل فهو يقتضي تعطيل مفعول الخسائر عن طريق إجراء تخفيض في رأس مال الشركة. هذا الأخير الذي قد يصل إلى حدّ الصّفر الذي يستتبع بزيادة في رأس المال ليصل على الأقل إلى الحد الأدنى المفترض قانوناً<sup>2</sup>. أما النّوع الثاني فهو يفترض وجود حالات أخرى دون الخسائر،

<sup>1</sup> . يلاحظ أنّ الأرباح لا تكون صورية في حالة اقتطاعها من رأس المال فقط بل في حالة اقتطاعها من الاحتياطي القانوني والنّظامي. ذلك أنّ الاحتياطي القانوني يأخذ حكم رأس المال وبالتالي لا يجوز توزيعه كأرباح على المساهمين. وأنّ الاحتياطي النّظامي لا يجوز استخدامه في غير الأغراض المخصّصة له. أنظر في ذلك الدكتور مصطفى كمال طه، المرجع السّابق، ص 319.

<sup>2</sup> \_ Michel germain et Pierre louis périn , op – Cit , p 182.

سوف تأتي على ذكرها من خلال هذا المطلب الذي سوف نفضّل فيه أسباب تخفيض رأس المال في شركة المساهمة في فرعين. نتناول في الفرع الأول الأسباب التي تتعلّق بالخسائر. وفي الفرع الثاني الأسباب غير المتعلّقة بالخسائر. مركزين على الشائع منها على المستوى العملي.

### الفرع الأول:

#### الأسباب التي تتعلّق بالخسائر التي قد تصاب بها شركة المساهمة

إنّ الغرض من القيام بأيّ نشاط تجاري هو تحقيق الرّبح. إلّا أن هذه الغاية لا يكون لها نصيبها من التحقّق في حالات كثيرة، نظرا للظروف الاقتصادية والماليّة التي قد تواجهها الشركة. والتي من شأنها التّسبّب في خسائر كبيرة لها. تكون من نتائجها تهديد قدرتها على توزيع الأرباح الحقيقية على المساهمين فيها. ولكي تتمكّن من تدارك هذا العجز في توزيع الأرباح فإنّها تلجأ إلى تخفيض رأس مالها بمقدار ما تعرّضت إليه من خسائر.

أولا . تعريف الخسارة.<sup>1</sup>

1. تعريف الخسارة عند المحاسبين:

"هي ناتج مقابلة الإيرادات التي تحصل عليها المنشأة خلال فترة زمنية معيّنة مع المصروفات المتعلّقة بتلك الإيرادات. أي الفرق بين الإيرادات والمصروفات إذا كانت المصروفات تزيد عن الإيرادات".

2. تعريف الخسارة عند القانونيين:

يأخذ القانونيين عند تعريفهم للخسارة بالتعريف الواسع ويقصد بها عندهم: "خروج المال من الدّمة المالية أو نقص قيمته. كما تشمل قيمة خدمة أو نفقات أو نشاط معيّن أو مقابل الوقت الذي بذل في كلّ مجهود أو عناء يستحقّ مقابلا له".

ويمثّل صافي الخسارة مقدار النقص الناتج عن الإيرادات والمصروفات والمكاسب والخسائر التي تخصّ فترة زمنية معيّنة.

<sup>1</sup>. عادل عبد الفضيل عيد، الرّبح والخسارة في معاملات المصارف الإسلامية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 84.



## ثانيا . طبيعة التخفيض المبرر بخسائر:

قد تأتي لحظة تصبح الشركة في وضع تتراكم عليها الخسائر فيه. بحيث تحاول التصدي لها من خلال مواجهتها وتسديدها. ويكون ذلك عن طريق اللجوء إلى تخفيض رأسمالها لكي تصبح أصولها معادلة لخصومها. الأمر الذي يلزمها بإعادة التوازن إلى ميزانيتها وإقامة المساواة

أو التّعادّل بين القيمة الاسمية لأسهمها وقيمتها الحقيقية. ثم تقوم في مرحلة لاحقة بزيادة رأسمالها حتى يعود إلى رقمه الأصلي قبل التّخفيض. لذلك يرى البعض أنّ التّخفيض يعتبر في بعض الحالات كمقدّمة لا بدّ منها لزيادة رأسمال الشركة وإصلاح ما لحق بها من خسارة<sup>1</sup>. فالتّخفيض الذي ينشأ عن الخسارة ما هو في حقيقة الأمر إلاّ تخفيضا حسابيا لا ينتج عنه رد أي مبالغ للمساهمين. فهو إذن عملية حسابية تتمثل في قيد الرأسمال في جانب الخصوم طبقا للرقم الذي خفّض إليه بدلا من رقمه الأصلي<sup>2</sup>.

## ثالثا . الحالة التي لا يجوز فيها تخفيض رأس مال الشركة رغم تعرّضها للخسائر:

يمكن ربط هذه الحالة بما قد تحقّقه الشركة من أرباح الميزانية القادمة. بحيث متى كان لها نصيب وافر من الرّبح فإنّها بطبيعة الحال سوف تتمكّن من تعويض ما خسرت من أرباح هذه الميزانية وبالتالي لا يمكنها اللّجوء إلى تخفيض رأس مالها لأنّ الغاية من هذه العملية هي استعجال لتوزيع هذه الأرباح قبل جبر الخسائر<sup>3</sup>.

## رابعا . مدى إلزامية تخفيض رأس المال في شركة المساهمة إذا كان مبررا بخسائر:

الأصل أن تخفيض الشركة لرأسمالها أمرا اختياريا حتى في حالة الخسارة. ويحقّ لها أن تلجأ إليه دون نص في نظامها الأساسي<sup>4</sup>. بحيث يمكن للجمعية العامّة للمساهمين اتّخاذ قرار

<sup>1</sup> .د. نادية فضيل، المرجع السابق، ص 324.

<sup>2</sup> .د. محمّد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأشخاص والأموال)، المرجع السابق، ص 535.

<sup>3</sup> .د. معن عبد الرّحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 138.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 141.

تخفيض رأس المال التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين<sup>1</sup> حسب الحالة كل الصلاحيات لتحقيقه. وفقا لما نصت عليه المادة 712 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري في فقرتها الأولى: " يمكن للجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، كل الصلاحيات لتحقيقه ".

لكن قد يحدث أن تبلغ الخسارة نسبة معينة تستلزم من خلالها الشركة تخفيض رأس مالها بصورة إجبارية نظرا لما قد يتسبب فيه هذا القدر من الخسارة من فقدان الشركة لصفحتها كشركة مساهمة وفقا للمادة 715 مكرر 20<sup>2</sup> من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري. هذه الأخيرة التي جعلت من التخفيض وجوبيا إذا تسببت الخسارة في نقص رأس المال بمقدار الربع، ولم تقرّر الجمعية العامة غير العادية حلّ الشركة بعد استدعائها في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر من طرف مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة. ويستشف ذلك من خلال الفقرة الثانية التي ألزمت الشركة في هذه الحالة وبعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة التي تمّ فيها التحقق من الخسائر بتخفيض رأسمالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تتمكّن من خصمها من الاحتياطي القابل للاستعمال. وكلّ هذا يكون بمراعاة أحكام المادة 594 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري

<sup>1</sup> حاول المشرع الجزائري مسايرة التطور الاقتصادي وذلك عن طريق تبني الأساليب الجديدة والعصرية في نظام الشركات التجارية سواء من حيث هيكلتها أو إدارتها، حيث ذهب مشرع 1993 إلى اعتماد أساليب جديدة لم يعرفها مشرع 1975 في المجال التجاري وهو أسلوب مستوحى من التشريع الفرنسي في كيفية إدارة شركة المساهمة يتجلى في وجود مجلس للمديرين بدلا من وجود مجلس للإدارة بالشكل التقليدي. فهو بذلك يكون قد منح الاختيار لشركة المساهمة في تسيير أمورها بالأخذ بأحد الأسلوبين. أنظر في ذلك الدكتور نادية فضيل، المرجع السابق، ص 257.

<sup>2</sup> تنص المادة 715 مكرر 20 على أنه: " إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفّض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ملزم في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل.

وإذا لم تقرّر الحل، فإنّ الشركة تلزم في هذه الحالة، بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة التي تمّ فيها التحقق من الخسائر ومع مراعاة أحكام المادة 594 أعلاه، بتخفيض رأس مالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي، إذا لم يجدد في هذا الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة... الخ " .

المذكورة سابقا. والتي ربطت هذا التخفيض بالزيادة التي اعتبرتها كحل لمشكلة الخسارة التي تواجهها الشركة.

### الفرع الثاني:

#### الأسباب التي لا تتعلق بالخسائر التي تصاب بها شركة المساهمة (أسباب التخفيض غير المبرر بخسائر)

هناك حالات تلجأ فيها شركة المساهمة إلى تخفيض رأس مالها بالرغم من عدم إصابتها بخسائر توجب عليها هذا الإجراء. ولعل أهمها تلك التي سنأتي على ذكرها الآن.  
أولاً . الأسباب المتعلقة بزيادة رأس المال عن حاجة الشركة:

1. التعريف بتخفيض الشركة لرأس مالها بسبب زيادته عن حاجتها:  
ومعنى ذلك أن رأس المال قد يفيض عن حاجة الشركة. فتعتمد إلى إعادة الأموال الزائدة إلى المساهمين على أساس أنهم أولى باستغلالها من أن تبقى مجمدة كرسامال موضوع تحت يدها<sup>1</sup>.

وكل ذلك يكون في حدّ يتناسب ونشاطها حتى لا تتحمل أعباء إضافية تتمثل في دفع أرباح عن أموال غير مستثمرة في المشروع الذي تقوم به. والتخفيض في هذه الحالة يتم بصورة حقيقية لأنه يقترن بردّ جزء من قيمة الأسهم الإسمية أو إعفائهم من الوفاء بالجزء غير المدفوع من هذه القيمة<sup>2</sup>. فالإعفاء يكون وسيلة للمساهمين تأذن لهم بعدم دفع الأقساط المتبقية للأسهم التي اكتتبوا فيها، وفي نفس الوقت قد يكون وسيلة لإعادة قسم من قيمة الأسهم إلى المساهمين<sup>3</sup>.

2 . الفائدة من تخفيض رأس المال نتيجة لهذا السبب:  
إنّ المبلغ الفائض عن الحاجة يصبح عبئا ثقيلا على الشركة. مما يضطرّها في حالات كثيرة إلى البحث على سبل لحمايته فتقوم بتجميده أو إيداعه في البنوك. هذه الحلول التي من شأنها أن تجعل الشركة تعيش حالات من التعثر نتيجة تحمّلها لأعباء عن أموال لا تستغلّها.

<sup>1</sup> .د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية المصرفية، المجلد الخامس، الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص104.

<sup>2</sup> .د. نادية فضيل، المرجع السابق، ص 325.

<sup>3</sup> .د. معني عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، 134.

وحتى تتجنب ذلك وتحمي مصالح المساهمين فيها. فهي ترى إعادة الزيادة لهم وذلك بإجراء قانوني هو تعديل رأس المال عن طريق التخفيض<sup>1</sup>.

**3 . الصّور المختلفة لتخفيض رأس المال بسبب الزيادة عن حاجة الشركة:**

هناك أسباب تؤدي إلى زيادة رأس مال الشركة عن حاجتها ونذكر منها:<sup>2</sup>

أ . سوء تقدير المؤسسين، كما لو تم إنشاء مشروع بقيمة أقل من المبلغ المقدّر لبنائه ابتداءً، فيزيد رأس المال عن حاجة الشركة.

ب . كساد الأعمال أو قلة الطلب على خدمات الشركة ومنتجاتها، بحيث تعتمد الشركة إلى تخفيض رأسمالها بمقدار الجزء الزائد عن حاجتها بأن تردّ القدر الفائض إلى المساهمين من أجل الإبقاء على القدر الذي يكفي لممارسة نشاطها.

**ثانياً . أسباب تتعلق ببقاء جزء من رأسمال الشركة دون الاكتتاب:**

**1. التعريف بهذا السبب:**

ويقصد بهذا أنه قد يحدث أن يبقى جزء من رأسمال الشركة لم يكتتب به على الرغم من عرض المال كلّه للاكتتاب. عندئذ للشركة الحق في تخفيض رأسمالها إلى الحدّ الذي يتمّ الاكتتاب به من رأسمالها. ويشترط ألا يقل هذا الاكتتاب عن الحدّ الأدنى لرأسمال الشركة الذي قرّره القانون. أي يجب أن يوافق هذا الاكتتاب الحد المطلوب قانوناً في رأسمال شركة المساهمة.<sup>3</sup>

**2. الحالات التي يكون فيه هذا السبب مقنعا لقيام الشركة بتخفيض رأس مالها:**

يكون التخفيض بسبب وجود رأس مال غير مكتتب به مقنعا في الحالات التي تكون فيها الشركة في وضعية اكتفاء برأس المال المكتتب به وعدم حاجتها إلى أموال إضافية.<sup>4</sup>

ولقد تحدّث المشرّع الجزائري من خلال القانون التجاري عن التخفيض غير المبرر بالخسائر وذلك من خلال المادة 713 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93

<sup>1</sup> .د. سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008 ، ص 138.

<sup>2</sup> . المرجع نفسه، ص 136-137.

<sup>3</sup> . المرجع نفسه، ص 138.

<sup>4</sup> .د. باسم محمّد ملحم ويسّام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 424.

المتعلق بالقانون التجاري بقوله: " إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر. فإنه لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوما". ويمكن التعليق على هذا النص بالقول أنّ المشرع لم يبيّن أسباب التّخفيض غير المبرّر بخسائر وإنّما تحدث عنه كنوع من أنواع التّخفيض مضاف إلى التّخفيض المبرّر بالخسائر.

## المبحث الثاني:

### أحكام تخفيض رأس المال في شركة المساهمة

نظم المشرع الجزائري تخفيض رأس المال في شركة المساهمة بأحكام قانونية مختلفة. حاول من خلالها توفير الحماية الكافية والمعتبرة لكل من لهم مصلحة ببقاء رأس المال دون نقصان، مهما كانت صفتهم. سواء كانوا مساهمين أو دائنين. بحيث ألزم الشركة بالتباعد العديد من الإجراءات التي لا تكتمل صحتها إلا بتوافر جملة من الشروط والطرق المفروضة قانونا. وسوف نحاول من خلال هذا المبحث التفصيل بالقدر المستطاع عليه في هذه الأحكام وذلك من خلال الإجابة على جملة من الإشكالات الجزئية التي سنوزعها على ثلاث مطالب كما يلي:

- ماهي الكيفية التي تجرى وفقا لها عملية تخفيض رأس المال في شركة المساهمة؟
- ماهي الجوانب الواجب على الشركة مراعاتها عند لجوئها لتخفيض رأس مالها؟
- ماهي الضمانات المقررة لحماية حقوق الدائنين للشركة وأقلية المساهمين فيها؟

### المطلب الأول:

#### كيفية إجراء التخفيض

تعتبر الإجراءات التي تخضع لها عملية التخفيض أكثر تعقيدا مقارنة بالإجراءات التي تتخذها الشركة عند زيادة رأسمالها. ذلك أن الزيادة في رأس المال لا تمس بالضمانة العامة للدائنين، وتنطوي على فائدة كبيرة للمساهمين. عكس ما هو عليه الحال عند تخفيض رأس المال حيث لا فائدة يجنيها الدائنون من ذلك، بل أن العكس هو الصحيح. إذ أن التخفيض قد يضر بالدائنين ويقلل من الضمانة العامة المقررة لهم على موجودات<sup>1</sup> الشركة.

ولقد نظم القانون التجاري الجزائري عملية التخفيض وفقا لكيفيات أو طرق مختلفة. تباين موقفه منها مقارنة بالتشريعات المقارنة. فماهي هذه الكيفيات؟ وما هو موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة منها؟

<sup>1</sup>. د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 395.

## الفرع الأول:

### الكيفيات التي تتبّعها شركة المساهمة لتخفيض رأس مالها

إنّ اعتبار التّخفيض من اختصاصات الجمعية العامّة غير العادية، من شأنه أن يفرض عليها وقبل اتّخاذ القرار بذلك أن تحدّد الطّريقة أو الكيفية التي يتمّ بها تنفيذ هذه العملية. ولقد أوجد الفقه العديد من الطّرق التي يمكن أن تتبّعها شركة المساهمة لإجراء تخفيض رأس مالها أهمّها:

#### أولاً. تخفيض القيمة الاسمية للسّهم:

حسب هذه الطّريقة فإنّ تخفيض رأس مال الشّركة يكون بتخفيض القيمة الإسمية للسّهم. شريطة مراعاة الحدّ الأدنى القانوني لقيّمته.<sup>1</sup> وغالبا ما يتمّ عند عدم وفاء كامل قيمة الأسهم، فيعفى المساهم من وفاء الأقساط غير المسدّدة وذلك في حدود التّخفيض المقرّر.<sup>2</sup> مثال:

إذا أرادت الشّركة تخفيض رأسمالها بمقدار  $\frac{1}{3}$ . وكانت القيمة الإسمية للسّهم = 3000 دج فتصبح قيمة السّهم بعد التّخفيض 2000 دج فتردّ الشّركة للمساهمين الفرق بين القيمة الأصلية التي صدر بها السّهم وقيّمته بعد التّخفيض، والذي يساوي إلى 3000 - 2000 = 1000 دج أو تقوم الشركة بإعفاء المساهمين من أداء الجزء غير المدفوع من قيمة السّهم.

#### ثانياً. تخفيض عدد الأسهم الأصلية (إنقاص عدد الأسهم):

##### 1. مضمون هذه الطريقة:

تتحصّر هذه الطريقة في تخفيض عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بذات النّسبة التي تقرّر بها تخفيض رأس المال. كأن تخفّض رأس المال بقدر الرّبع فتقرّر الشركة إلغاء سهم من كل أربعة أسهم. ولأنّ المساهم له الحق في البقاء في الشّركة فإنّه لا يجوز إنقاص عدد الأسهم إلّا إذا فرضته الضرورة، كأن تدعو إليه خسارة لحقت بالشّركة. ويشترط في هذه الحالة ألاّ تتعدّى

<sup>1</sup>. د. نادية فضيل، المرجع السّابق، ص 323.

<sup>2</sup>. د. سعيد يوسف البستاني، المرجع السّابق، ص 433.



قيمة التخفيض قيمة الخسارة الحقيقية، وتراعي في ذلك المساواة بين المساهمين.<sup>1</sup>

مثال:

نسبة تخفيض رأس مال الشركة =  $\frac{1}{4}$  رأسمال الشركة فيجب أن تكون نسبة تخفيض عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم هي  $\frac{1}{4}$  أيضا. أي: إذا امتلك المساهم 20 سهما فإن نسبة التخفيض تكون  $\frac{5}{20} = \frac{1}{4}$  وبالتالي يصبح المساهم مالكا ل: 20 - 5 = 15 سهما.

2- الصعوبات التي تواجه تطبيق هذه العملية من حيث الواقع:

تواجه هذه الطريقة في حالات كثيرة صعوبات عملية متعدّدة. مثالها عدم تملك بعض المساهمين لعدد كاف من الأسهم لإجراء مثل هذا التخفيض. وهي وضعية تدفع غالبا إلى المضاربة بالبيع أو الشراء. ففي المثال المبين أعلاه إذا افترضنا أن المساهم يمتلك ثلاثة أسهم فلن يكون له من سبيل إلا أن يبيع السهم ويفقد صفته كمساهم أو يقوم بشراء سهم إضافي إذا ما أراد البقاء في الشركة حتى يصبح عددها قابلا للتخفيض بنسبة الربع.

وهذه الصعوبات تنعكس بالسلب على المساهم. بحيث يظهر ذلك من خلال الزيادة في التزاماته التي تكون بسبب إجباره على شراء عدد إضافي من السهم ليبقى في الشركة من جهة. ومن جهة أخرى فإن إجباره على بيع أسهمه يمثل اعتداء على حقه في البقاء في الشركة.<sup>2</sup>

ثالثا. إعادة جزء من رأس مال الشركة إلى المساهمين:<sup>3</sup>

إن محتوى هذه الطريقة هو أن الشركة قد ترى أن رأس مالها زائد عن حاجتها. فتقوم بإعادة الجزء الذي يمثل نسبة التخفيض الذي تردّه الشركة إلى المساهم.

مثال:

قيمة السهم = 1 دينار.

قيمة التخفيض الذي تريدها الشركة =  $\frac{1}{2}$

رأسمال الاسمي = مليون دينار.

<sup>1</sup>. د. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، 564.

<sup>2</sup>. د. معني عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، 173.

<sup>3</sup>. المرجع نفسه، ص 180.

بعد التخفيض (رأس المال) =  $\frac{1}{2}$  مليون دينار. فالشركة تعيد لكل مساهم نصف ما سدده من قيمة أسهمه.

رابعاً. شراء الشركة لأسهمها:

ومعنى ذلك أنّ الشركة تقوم بشراء أسهمها (جزء من أسهمها) ثم تقوم بإلغائه، وهذا العنصر تمّ تناوله في الفصل الأوّل عند الحديث عن الفرق بين شراء الشركة لأسهمها وبين استهلاكها لها.<sup>1</sup> إلا أنّ الأهم في هذه الجزئية هو أنّ شراء الشركة لأسهمها يعتبر بمثابة طريقة من الطّرق التي تلجأ إليها لتخفيض رأس مالها.

خامساً. إعادة هيكلة الشركة<sup>2</sup>:

هناك طريقة أخرى تتمثّل في إعادة هيكلة الشركة أو إعادة تقييم موجودات الشركة. فإذا نتج عن ذلك نقصان في قيمة هذه الموجودات، فإنّه يتمّ تخفيض رأس المال بمقدار هذا النقص. وذلك بإعطاء الموجودات في الشركة قيمتها الحقيقية وليست القيمة التي تمّ تسجيلها بها عند التأسيس. وتستند إعادة الهيكلة بدورها لوسائل متعدّدة لعلّ أهمّها الاندماج<sup>3</sup>، تحويل الصّفة القانونية وتمليك الشركة لشركة أخرى.

## الفرع الثاني:

### موقف الفقه والقانون من هذه الطّرق

لقد تباينت نظرة التّشريعات إلى هذه الطّرق من حيث الأخذ بها كلّها أو بعضها. إذ هناك من التّشريعات من منحت الحق لشركة المساهمة بالأخذ بتخفيض رأس مالها بأكثر من طريقة. على عكس التّشريعات الأخرى التي قصّرت طرائق التّخفيض على طريقة واحدة فقط<sup>4</sup>. كما كان لهذه الطرق نصيبها الكافي في الدّراسات التي يقوم بها فقهاء القانون التجاري من حيث إمكانية العمل بها استناداً للنصوص القانونية التجارية التي تحكم شركات المساهمة. وهو

<sup>1</sup>. أنظر صفحة المذكرة رقم 54 وما بعدها.

<sup>2</sup>. د. باسم محمد ملحم، باسم حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 427.

<sup>3</sup>. يعرف الاندماج بأنّه عملية قانونية، تتضمّن اتحاد شركتين أو أكثر، لتكوين شركة واحدة، ويتمّ ذلك إمّا بتكوين شركة جديدة تحتوي الشركتين القائمتين معاً، أو من خلال انضمام شركة أو أكثر إلى شركة قائمة. بحيث تتقضي شخصية الشركة المنضمة لتدوب في الشركة الضامة، وتنتقل كافة حقوق الشركات المندمجة والتزاماتها، ومساهميتها أو شركائها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة. أنظر في ذلك: سامي محمّد الخرايشة، المرجع السابق، ص 143.

<sup>4</sup>. د. معني عبد الرّحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 165.

ما سنحاول توضيحه من خلال هذا الفرع معتمدين على التقسيم الآتي ذكره:

أولاً . موقف الفقه من هذه الطّرق:

1. بالنسبة لتخفيض رأس المال بتخفيض القيمة الإسمية للسّهم:

يذهب جانباً من الفقهاء إلى القول بعدم إمكانية تخفيض رأس المال بطريق تنزيل قيمته بالنسبة للقوانين التي تشترط أن يكون السّهم بقيمة إسمية واحدة محدّدة بنص القانون . كما هو الحال بالنسبة للتّشريع الأردني الذي يحدّد قيمة السّهم الإسمية في شركات المساهمة بدينار واحد . ونتيجة لذلك لا يمكن بأي حال من الأحوال اتّباع هذا الأسلوب لتخفيض رأس المال بسبب نص المادة 114 من القانون التجاري الأردني التي اشترطت ألاّ تقلّ قيمة السّهم ومبلغ رأس المال عند التّخفيض عن الحد الأدنى الذي نصت عليه المادة 95 من القانون التجاري الأردني . أي أنّ لا تقلّ قيمة السّهم عن دينار واحد وألاّ يقلّ رأس مال الشركة عن نصف مليون.<sup>1</sup> وبالرّغم من هذا الوضوح في نص المادة 114 إلاّ أنّه هناك من الفقه من يرى بجواز اعتماد أسلوب خفض القيمة الإسمية للسّهم كطريقة للتّخفيض معلّقين ذلك على شرط واقف هو المحافظة على الحدّ الأدنى لرأس مال شركة المساهمة .<sup>2</sup> وبمفهوم المخالفة لهذا الرّأي فإنّه يمكن القول أنّ التّشريعات التي لا تشترط أن يكون السّهم بقيمة إسمية واحدة بإمكانها اللّجوء إلى هذه الطّريقة لتخفيض رأس مال شركة المساهمة . ومثالها التّشريع الجزائري الذي لم يفرض حدّاً أدنى أو أقصى لقيمة السّهم بل ترك الأمر في ذلك لتقدير المؤسّسين ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 715 مكرر 50 من الأمر 59.75 المعدّل بالمرسوم التّشريعي 08.93 المتعلّق بالقانون التجاري والتي تمّ التطرّق إليها في الفصل الأوّل عند الحديث عن خصائص السّهم.<sup>3</sup>

2. بالنسبة لتخفيض رأس المال بتخفيض عدد الأسهم.

يميل الرّأي الغالب في الفقه إلى الاعتراف بصحة العملية سيما إذا كان التّخفيض بسبب الخسارة . وكانت الشركة لا تملك استخدام طريقة أخرى لتخفيض رأس مالها . بشرط ألاّ ينطوي قرار استخدام هذه الطّريقة على التعسّف في استعمال الحق الذي قد يبدو في صور متعدّدة . كأن يكون القصد من التّخفيض بهذه الطّريقة هو إبعاد بعض المساهمين عن الشركة .

<sup>1</sup> . د. فوزي محمّد سامي، المرجع السّابق، ص 393.

<sup>2</sup> . د. معني عبد الرّحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السّابق، ص 168.

<sup>3</sup> . أنظر صفحة المذكورة رقم 26..

كما يذهب جانب آخر إلى التأكيد على أنه لا يوجد ما يمنع الشركة من الاعتراف للمساهمين فيها والذين فقدوا بعض حقوقهم بسبب هذه الطريقة، بحق مميّز على الأرباح اللاحقة يستمر إلى غاية استلامهم ما يعادل ما فقده من جراء تخفيض رأس المال. مع عدم إمكانية منحهم أسهم تمتّع بقدر التخفيض الذي تعرّضوا له.<sup>1</sup>

**ثانيا - موقف القانون من هذه الطرق:**

**1- موقف التشريعات المقارنة:**

**أ - موقف المشرّع الأردني:**

نظرا للإشكالية التي تعترى المادة 114 في التشريع الأردني التجاري يمكن القول أنّ المشرّع الأردني قد لجأ في تخفيض رأس المال في شركة المساهمة إلى طريقة تقليل عدد الأسهم وذلك بتوحيدها مع الاحتفاظ بقيمتها الإسمية. ويكون ذلك بدمج كلّ سهمين واعتبارهما سهما واحدا قيمته دينارا واحدا. إلا أنّ هذا التوحيد في السهم سيخلق بالضرورة صعوبة تتمثل في حصول الكسر عند توحيدها. هذا الأخير الذي يجبر المساهم إما على شراء الكسر وإما على بيعه<sup>2</sup>. وهو ما تمّ شرحه سابقا. أمّا بالنسبة لشراء الشركة لأسهمها فإنّه لم يرد لها ذكر في التشريع الأردني.<sup>3</sup>

**ب - موقف المشرّع المصري:**

لقد أجاز المشرّع المصري لشركة المساهمة أن تلجأ أثناء تخفيضها لرأس مالها إلى أسلوب تخفيض عدد الأسهم وأسلوب تخفيض القيمة الإسمية للسهم<sup>4</sup>. وهو الحال نفسه بالنسبة لطريقة شرائها لأسهمها. والتي نجد المشرّع المصري تناولها من خلال جملة من النصوص القانونية.<sup>5</sup>

**2- موقف المشرّع الجزائري:**

يظهر لنا موقف المشرّع الجزائري من خلال جملة من النصوص القانونية التي نوّعت في إجازة الطرق التي تنتهجها الشركة في تخفيض رأس مالها نوجزها فيما يلي:

<sup>1</sup> .د. معني عبد الرّحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 173 وما بعدها.

<sup>2</sup> .د. فوزي محمّد سامي، المرجع السابق، ص 393.

<sup>3</sup> .المرجع نفسه، ص 395.

<sup>4</sup> .د. محمّد فريد العريني، القانون التجاري، شركات الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص 537.

<sup>5</sup> .د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 394.

أ. بالنسبة لشراء الشركة لأسهمها:

تناول المشرع الجزائري هذه الطريقة من خلال نص المادة 714 فقرة 2 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري، حيث أخذ بها كطريقة من طرق التخفيض لرأس مال شركة المساهمة وذلك كما يلي: "غير أنه يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس مال غير مبرر بخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها".

ب. بالنسبة لطريقتي تخفيض القيمة الاسمية للسهم وكذلك تخفيض عدد الأسهم الأصلية: أعطى المشرع الجزائري لشركة المساهمة الحق في تخفيض رأسمالها وفقا لهاتين الطريقتين. ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 715 مكرر 120 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري في فقرتها الثانية التي تنص على ما يلي: "وفي حالة تخفيض رأس المال بسبب الخسائر أو التقليل إما في المبلغ الاسمي للسهم وإما في عددها، تخفّض تبعا لذلك حقوق أصحاب سندات الاستحقاق الذين يختارون تحويل سنداتهم".

3. تقييم موقف المشرع الجزائري:

يمكن الحكم على موقف المشرع الجزائري بالموفق وتبرير ذلك إنما يرجع إلى أنّ الأخذ بأكثر من طريقة من شأنه أن يعطي للشركة قدرا من المرونة عند تخفيض رأس مالها. وذلك بأن تختار الطريقة المناسبة والتي تتلاءم مع ظروفها مهما كانت طبيعتها.

### المطلب الثاني:

#### شروط وإجراءات صحة التخفيض

تستند عملية تخفيض رأس المال في شركة المساهمة إلى شروط وإجراءات خاصة بها. تتميز في مضمونها عن تلك المتبعة في باقي العمليات الأخرى. ولقد حاول المشرع الجزائري الإلمام بهذه الشروط والإجراءات في جملة من النصوص القانونية، متأملا بذلك كفايتها وشمولها لكافة الزوايا التي من شأنها أن تمس بصحة هذه العملية. فهل وفق في ذلك يا ترى؟ للإجابة على هذه الإشكالية رأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول شروط التخفيض. وفي الفرع الثاني إجراءات التخفيض مع اللجوء في كل مرة إلى تقييم هذه

الشروط والإجراءات.

### الفرع الأول:

#### شروط صحة التخفيض

لقد حاول المشرع الجزائري الإلمام بالشروط الواجب توافرها من أجل صحة عملية التخفيض. يمكن استخلاصها من خلال استقراء بعض النصوص القانونية لعل أهمها نص المادة 712 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري والتي تنص على:

" تقرّر الجمعية العامّة غير العادية تخفيض رأس المال التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حسب الحالة كلّ الصلاحيات لتحقيقه. غير أنّه لا يجوز لها بأيّ حال من الأحوال أن تمسّ بمبدأ المساواة بين المساهمين. ويبلّغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة وأربعين يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية. وعندما يحقّق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب حالة العملية بناءً على تفويض الجمعية العامّة تحرّر محضراً بذلك يقدّم للنشر ويقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي".

وكذلك نصّ المادة 594 من نفس المرسوم في فقرتها الثانية التي تنصّ على: "و يجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقلّ متبوعاً، في أجل سنة واحدة، بزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق، إلا إذا تحوّلت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر. وفي غياب ذلك يجوز لكلّ معني بالأمر المطالبة قضائياً بحلّ الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية".

من خلال نص المادتين أعلاه يمكن أن نستخلص الشروط التالية:

أولاً - ضرورة أن يتمّ إقرار تخفيض رأس المال في شركة المساهمة في محضر اجتماع هيئة غير عادي<sup>1</sup>، أي صادراً عن الجمعية العامّة غير العادية وهو الأصل. الذي يرد عليه استثناء يتمثّل في جواز تفويض قرار التخفيض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشرط ألاّ يخلّ بمبدأ المساواة بين المساهمين.

<sup>1</sup> أحمد عبد الرّحيم محمود عودة، الأصول الإجرائية للشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص

**ثانيا . ضرورة القيام بتعديل القانون الأساسي للشركة:**

لأنّ التّخفيض يعتبر بمثابة تعديل للقانون الأساسي للشركة فإنّ ذلك يرتب بالضرورة القيام بإجراء التعديل. ولقد أنطت المادة 674 من الأمر 59.75 المعدل بالمرسوم التشريعي المتعلق بالقانون التجاري الاختصاص في ذلك (تعديل القانون الأساسي) إلى الجمعية العامة غير العادية بحيث نصّت على ما يلي:

"تختصّ الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كلّ أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن...". كما يجوز لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة القيام بتعديل القانون الأساسي للشركة في حالة تخفيض رأس مالها وذلك بتفويض من الجمعية العامة غير العادية وفقا لما نصّت عليه المادة 712 من الأمر 59.75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08.93 المتعلق بالقانون التجاري في فقرتها الأخيرة:

"وعندما يحقّق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، العملية بناء على تفويض الجمعية العامة، يحرّر محضرا بذلك يقدّم للنشر، ويقوم بإجراء التّعديل المناسب للقانون الأساسي".

مع ملاحظة أنّ الموافقة على هذا المحضر تكون استنادا للكيفيات التي تتمّ بها الموافقة على قرارات الجمعية العامة غير العادية، وذلك وفقا لما نصّت عليه المادة 674 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمّم في فقرتها الثالثة والرابعة والأخيرة.<sup>1</sup>

**ثالثا . وجوب مراعاة حدود التّخفيض:**

يقصد بحدود التّخفيض أنّ الشركة لا يمكنها تخفيض رأسمالها إلى حدّ أقلّ من الحدّ الأدنى القانوني إلّا تحت الشرط المعلق إما بالزيادة التي ترفع رأس المال إلى الحدّ الأدنى القانوني وإما بتحويل الشركة إلى نوع آخر من الشركات. وفي حالة ما إذا خالفت ذلك فإنه يمكن لكلّ معني

<sup>1</sup> تنص المادة 674 من القانون التجاري في فقرتها الثالثة والرابعة والأخيرة على أنّه: "... لا يصح تداولها إلّا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثّلين يملكون النّصف على الأقلّ من الأسهم في الدّعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التّصويت أثناء الدّعوة التّانية. فإذا لم يكتمل هذا النّصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية التّانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النّصاب المطلوب هو الزّرع دائما.

وتبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنّه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع."



بالأمر أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بحلّها.<sup>1</sup>

ولقد تناول المشرّع الجزائري حدود التخفيض من خلال نص المادة 594 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري. ونظرا لتناول هذا العنصر في المبحث الأوّل من الفصل الثاني واجتبابا منّا للتكرار فإننا نحيل هذا العنصر إلى ما سبق شرحه.

رابعا . مبدأ المساواة بين الأسهم:

ومفاد ذلك أنّ تخفيض شركة المساهمة لرأسمالها لا يمكن أن يحمل خرقا لمبدأ المساواة بين المساهمين. كمارسة التخفيض على بعض الأسهم دون البعض الآخر. إلا أنّ هذه المساواة في المعاملة تظهر مباحة ومشروعة متى تمّ قبولها من طرف كلّ مساهم (من جميع المساهمين).<sup>2</sup>

ومبدأ المساواة يصبح دقيقا بصورة خاصّة. عندما يكون رأس المال مكوّنا من أسهم تتضمّن حقوقا مختلفة. وبالتحديد من أسهم عادية وأسهم لها أولوية وأنّ الحلول التي تقضي بإجراء عمليّة التخفيض على الأسهم العادية فقط أو على جميع الأسهم بالتساوي هي كذلك موضوع نقد.<sup>3</sup> كما أنّ الصّعوبة تكمن عندما يحصل التخفيض بسبب الخسائر وعند وجود أسهم رأس مدفوعة بكاملها وأسهم تمتّع هذه الأخيرة التي يكون قد جرى استرداد قيمتها مقارنة بالأولى التي تخسر جزءا من قيمتها بعد التخفيض، وهذا ما يشدّ عن مبدأ المساواة. ولتفادي هذا الشّواذ يجب أن يقرّر عند التخفيض إنشاء احتياطي خاص من أجل تعويض النقص في قيمة أسهم رأس المال. وهذا الاحتياطي تقرّره الجمعية العامة غير العادية حسب رأي الفقه.<sup>4</sup>

ولقد تناول المشرّع الجزائري مبدأ المساواة بين الأسهم في عمليّة التخفيض في المادة 712 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري في فقرتها الثانية بنصّها على ما يلي: " غير أنّه لا يجوز لها بأيّ حال من الأحوال أن تمسّ بمبدأ المساواة بين المساهمين."

<sup>1</sup>. ميشال جرمان، المرجع السابق، ص 867 .

<sup>2</sup> - Francis Lefebvre, op-cit , p819.

<sup>3</sup>. ميشال جرمان، المرجع السابق، ص 869.

<sup>4</sup>. د. إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 387.

ومفاد هذا النص أنّ الجمعية العامّة غير العادية عندما تقرّر تخفيض رأس المال عليها أن تراعي في ذلك مبدأ المساواة بين المساهمين في أسهمهم. وبالتالي فإنّه يحظر عليها إغفال هذا المبدأ وإلا تكون قد خالفت في ذلك أحكام القانون.

**خامسا .** ضرورة التنبيه لموضوع أسهم تأهيل العضوية في مجلس الإدارة:

ومعنى ذلك أنّ شركة المساهمة عليها أن تتفطن عند إقرارها لتخفيض رأسمالها فيما إذا كان هذا التخفيض يؤثر في مقدار الأسهم المملوكة للأعضاء والمؤهلة لعضوية المجلس<sup>1</sup>. وهو أمر أغفل عنه المشرع الجزائري بحيث لم يشمل بالتنظيم بنص قانوني صريح يبين من خلاله الآثار التي يمكن أن تترتب على مساس التخفيض بالأموال المقدّمة من طرف أعضاء مجلس الإدارة والتي تدخل ضمن الضمانات المقررة للدائنين والشركة والمساهمين حيال الأعمال غير المشروعة التي يمكن أن يقوم بها هؤلاء أثناء مدّة عضويتهم.

### الفرع الثاني:

**الإجراءات الواجب مراعاتها عند قيام شركة المساهمة بتخفيض رأس مالها.**

تخضع عملية تخفيض رأس المال في شركة المساهمة إلى إجراءات<sup>2</sup> أكثر تعقيدا مقارنة بتلك المتبعة في حالة زيادة رأس المال، ذلك أنّ الزيادة تنطوي على فائدة كبيرة بالنسبة للدائنين. تظهر من خلال الزيادة في ضماناتهم<sup>3</sup>. وتتدرج هذه الاجراءات المتبعة لقيام عملية التخفيض صحيحة على عدّة مراحل يمكن إدراجها وفقا للترتيب المبين أدناه:

- دعوة الهيئة العامّة لاجتماع غير عادي للموافقة على التخفيض.
- التقدّم بطلب التخفيض إلى مراقب عام الشركات.
- نشر قرار التخفيض إعلاما للغير.
- اتّخاذ قرار التخفيض

<sup>1</sup> أحمد عبد الرّحيم محمود عودة، المرجع السابق، ص 214.

<sup>2</sup> بالنسبة للشركات التجارية التي تأخذ بنظام ازدواجية رأس المال فإنّ تخفيض رأس مالها غير المكتتب به لا يتطلب ذات الإجراءات اللّازمة عند تخفيض رأس المال. لأنّ رأس المال غير المكتتب لا ينقص ضمان الدائنين وبالتالي لا يشترط المشرع موافقة مراقب الشركات. وكذلك لا يشترط موافقة الدائنين على تخفيض الجزء غير المكتتب به من رأس المال المصرّح به. أنظر في ذلك: الدكتور محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 104.

<sup>3</sup> د. فوزي محمّد سامي، المرجع السابق، ص 395.

أولاً . دعوة الهيئة العامة لاجتماع غير عادي للموافقة على التخفيض:

ومفاد ذلك أنّ الجمعية العامة لا يمكنها القيام باجتماع غير عادي ما لم يسبق لها توجيه دعوة من الأطراف المختصة بذلك. فمن هم هؤلاء الأطراف في التشريع الجزائري وهل أورد المشرع الجزائري نصًا خاصًا في ذلك بالنسبة لإجراء عملية التخفيض وهل خصّ الحق بالتصويت على جهة معينة دون الأخرى؟

1. المقصود بالاجتماع غير العادي:

يقصد بالاجتماع غير العادي ذلك الذي يعقد في ظروف طارئة وغير اعتيادية تتعرض إليها الشركة، وغالبا ما تكون مؤثرة بشكل كبير عليها. كما في حالة تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي، أو دمج الشركة أو تصفيته... الخ.<sup>1</sup>

2. الأشخاص الذين يحق لهم دعوة الجمعية العامة في اجتماع غير عادي في التشريع الجزائري:

لم يورد المشرع الجزائري أي نص قانوني في القانون التجاري يمكن الاستدلال به للقول بالجهة المختصة في دعوة الجمعية العامة غير العادية للانعقاد. لذلك يمكن الاستناد إلى نص المادة 676<sup>2</sup> من القانون التجاري ومنح الاختصاص في ذلك إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مثل ما هو الحال عليه في الجمعية العامة العادية.

وبالعودة إلى نص المادة 715 مكرر 4 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري<sup>3</sup> نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح الحق لمندوب الحسابات هو الآخر باستدعاء الجمعية العامة للانعقاد. وذلك تحت شرط واقف وهو تحقق حالة الاستعجال. الأمر الذي دفعنا إلى التساؤل حول مدى إمكانية هؤلاء في استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في اجتماع غير عادي في حالة تخفيض رأس المال؟

حتى نحلّ هذا الاشكال علينا أن نبيّن المقصود بحالة الاستعجال التي جاءت بها المادة

<sup>1</sup> .د. باسم محمد ملحم و د. بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 479.

<sup>2</sup> تنص المادة 676 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأولى على: "تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال السنة أشهر التي تسبق قفل السنة، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبث في ذلك بناء على عريضة."

<sup>3</sup> تنص المادة 714 مكرر فقرة 5 على: "... كما يمكنهم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال "

715 مكرر 4 المذكورة أعلاه وفيما إذا كان التخفيض يدخل ضمن حالات الاستعجال المقصودة بنص المادة؟

إن غياب نص واضح يبيّن بالتّعريف حالة الاستعجال. يجعل من الإجابة على هذا الاشكال محلّ جدل. وبالتالي فهو يجعل من حق مندوب الحسابات في دعوة الجمعية العامّة لاجتماع غير عادي لتخفيض رأس المال محلّ جدل أيضا.

ولأنّ النصوص المنظمة لعملية تخفيض رأس المال في شركة المساهمة لم تأتي على ذكر أيّ نص خاص نأخذ به تقييدا للنص العام، والذي من شأنه أن يحدّد الجهة المختصة لدعوة الجمعية العامّة غير العادية للقيام بعملية التخفيض. فإننا يمكن أن نستنتج أنّ الاختصاص بالدعوة يعود لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة في عملية التخفيض.

3. الأشخاص الذين يحقّ لهم التصويت في الجمعية العامّة غير العادية:

نظرا لخطورة الموضوع الذي تبتّ فيه الجمعية العامّة غير العادية اشترط. المشرع ألاّ يتمّ التصويت إلاّ من طرف مالك الأسهم دون المنتفع بها وفقا للمادة 679 الفقرة الأولى من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري. والتي تنصّ على: "يرجع حقّ التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامّة غير العادية...".

ويجب أن يتوافر في قرار التخفيض النصاب القانوني والأغلبية اللاّزمة لاتخاذ هذا القرار كما سبقت الإشارة. وأن يتضمّن القرار الكيفية التي سيتمّ بها التخفيض وأن يراعي القرار المسائل القانونية والشروط اللاّزمة.<sup>1</sup>

ثانيا . التقدّم بطلب التخفيض إلى مندوب الحسابات:

بعد اتخاذ الجمعية العامّة غير العادية قرار تخفيض رأس المال في شركة المساهمة، يقوم رئيس مجلس الإدارة برفع مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات للاطلاع عليه ويكون ذلك قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من انعقاد الجمعية وفقا لما نصّت عليه المادة 712 فقرة 2 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري.

ويجب أن يستوفي الطّلب كافّة البيانات المشترطة قانونا بما فيها أسباب التخفيض وذلك

<sup>1</sup>. د. باسم محمّد ملحم، ود بسّام حمد الطراونة، المرجع السّابق، ص 428.

للتعريف بما إذا كان التخفيض مبررًا بخسائر أو لا. وأيضا أسماء الدائنين.

**ثالثا . نشر قرار التخفيض إعلاما للغير :**

إنّ نشر قرار التخفيض هو مسؤولية تقع على عاتق مجلس الإدارة في التشريع الجزائري هذا الأخير الذي يقوم بتحرير محضر بشأن كل ما اتخذته من إجراءات لتنفيذ قرار الجمعية العامة غير العادية والمتعلق بتخفيض رأس المال. ثم يقوم بإخطار الإدارة العامة للشركات بصورة القرار المشار إليه والمحضر الذي قام بإعداده بشأن تنفيذه، حتى يمكنها من التحقق من سلامة إجراءات التخفيض ويؤشر على القرار والمحضر بما يفيد الموافقة على إجراء التعديل اللازم بالسجل التجاري. وفي جميع الأحوال يتم تعديل النظام الأساسي للشركة بما يتفق مع التخفيض ثم ينشر هذا التعديل في صحيفة الشركات على نفقة الشركة<sup>1</sup>.

ولقد تناول المشرع الجزائري تنفيذ قرار التخفيض وشهره من خلال الفقرة الثالثة من المادة 712 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المبيّنة أعلاه. ومفاد هذه المادة أنه بعدما تتم عملية التخفيض من طرف مجلس الإدارة الذي فوّضته الجمعية العامة غير العادية بذلك، يجب عليه أن يقدم محضرا للنشر حتى يعلم الغير بعملية التخفيض مع التزامه بإجراء التعديل المناسب في القانون الأساسي للشركة.

**رابعا . احترام مهلة المعارضة قبل السير في تسجيل قرار التخفيض وشهره:**

في حالة وجود معارضة على قرار التخفيض يجب على مجلس الإدارة أن يوقف الإجراءات الخاصة به إلى غاية بث المحكمة في ذلك. فإذا ردّت المحكمة الدعوى واكتسب حكمها الدرجة القطعية وجب الاستمرار في متابعة إجراءات التخفيض وذلك بتسجيله ونشره وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا. وسوف نكتفي بهذا التفصيل حتى لا نقع في التكرار بسبب تناولنا لهذا العنصر في المطلب الموالي.

<sup>1</sup> .د. محمد فريد العريني، القانون التجاري شركات الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص 339.

### المطلب الثالث:

#### الحقوق الواجب مراعاتها عند إجراء عملية التخفيض

أوجد القانون التجاري حقوقا متعدّدة. ألزم من خلالها شركة المساهمة مراعاتها واحترامها حتى تتحقّق عملية التّخفيض صحيحة ومشروعة وضامنة لكافة الحقوق التي من شأنها المساس بها. ولعلّ أهمّ هذه الجوانب حقوق الدائنين وأقليّة المساهمين. هذه الأخيرة التي تجد الشركة نفسها ملزمة على ضمان تحققها. وهوما سنحاول توضيحه من خلال التفريع الآتي ذكره.

#### الفرع الأوّل:

##### حماية حقوق دائني الشركة

تقرّ القاعدة العامّة في شركات المساهمة أنّ رأس المال هو الحد الأدنى من الضمان المقرّر لدائنيها، إذ لا يجوز لها المساس به إلا لأسباب مقنعة وجديّة تجعل من الأمر المحظور ضرورة لا بدّ منها. ولعلّ أهمّ مثال على ذلك لجوئها إلى تخفيض رأس مالها وفقا لما أجازته القانون ومراعاة للحدود المالية الدّنيا المقرّرة كحماية لدائنيها. هؤلاء الذين منحهم القانون الحق في الاعتراض على قرار التّخفيض.

غير أنّ هذا الحق في المعارضة ربطه المشرّع الجزائري بقيود مختلفة، لعلّ أهمها أسباب التّخفيض فيما إذا كان مبرّرا بخسائر أم لا. وأيضا طبيعة الدائنين من حيث كونهم سابقين أو لاحقين على عملية التّخفيض. وهو ما سنحاول شرحه من خلال هذا الفرع وذلك بالتطرّق إلى جملة من العناصر أهمّها: أنواع الدائنين من حيث طبيعة دينهم، الحالات التي يجوز فيها للدائنين الاعتراض على قرار التّخفيض، الدائنين أصحاب الحق في الاعتراض من حيث موقعهم بالنسبة لقرار التخفيض والإجراءات المتبّعة في ذلك.

أولا - أنواع الدائنين من حيث طبيعة دينهم:

يتعدّد الدائنون في التشريع الجزائري من حيث طبيعة دينهم إلى أصناف متعدّدة يمكن ترتيبها كالآتي:

#### 1. الدائنون العاديون:

ويعرّف الدائن العادي على أنّه كل شخص يتمتّع بحق شخصي.

وتعتبر الذمة المالية للشركة بمثابة الضمان أو التأمين العام للوفاء بديونها. حيث يمكن للدائنين التنفيذ عليها وقت التنفيذ، اعتبارا لصفحتها كمدين، لاستقاء حقوقهم مع مراعاة الأموال المستثناة بنص قانوني<sup>1</sup>. ولقد بيّنت المادة 188 فقرة 1 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ذلك بقولها: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

ويكون الضمان العام مقرّر لجميع الدائنين إذ يتساوون جميعا في استيفاء ديونهم من أموال المدين.

## 2. الدائنون أصحاب الضمانات الخاصة:

يحصل الدائنين نتيجة الضمانات الخاصة المقدّمة لهم على تأمين إضافي إلى جانب الضمان العام المتمثّل في الذمة المالية، تتمثّل في وقايتها من خطر إفسار المدين المحتمل أو امتناعه عن الوفاء<sup>2</sup>. وتتوّع هذه الضمانات إلى نوعين هما:  
أ. التأمينات الشخصية<sup>3</sup>:

ويقصد بها ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي، فيصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر ويكون جميعهم مسؤولين عن الدين إمّا في وقت واحد، أو على التّعاقب حسب الحالة<sup>4</sup>.

### ب. التأمينات العينية:

وهي عبارة عن تقرير حق عيني تبعية<sup>5</sup> على مال مملوك للمدين أو للغير بمقتضاه يكون للدائن سلطة مباشرة تنصبّ على شيء معيّن وتمكّنه من تتبّع هذا الشيء في أيّ يد كان لينفد

<sup>1</sup>. د. معني عبد الرّحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 262.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 263.

<sup>3</sup> تعتبر الكفالة من أحسن الأمثلة التي يمكن استعمالها للتعبير عن التأمينات الشخصية ولقد عرّف المشرّع الجزائري هذا النوع من التأمينات بنص المادة 644 من الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، 1970، ص 6.

<sup>5</sup> تتعدّد الحقوق العينية التبعية إلى عدة أنواع هي حق الرهن وحق الامتياز وحق التخصيص وكل هذه الحقوق نظّمها المشرّع الجزائري في الكتاب الرابع من الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني.



عليه بالبيع واستيفاء دينه من ثمنه قبل غيره من الدائنين العاديين والدائنين التالبيين له في المرتبة.<sup>1</sup>

### 3. حملة سندات القرض:

تعتبر سندات القرض، أو سندات المساهمة كما اصطلح عليها في التشريع الجزائري، قيم مالية منقولة قابلة للتداول تصدرها شركة المساهمة قصد الحصول على قرض جماعي واجب الاستحقاق على الأمد الطويل، مقابل فائدة من أجل تمويل مشاريعها أو عن طريق أنشطتها عن طريق الاكتتاب. فسندات القرض إذن تمثل دينا على الشركة. فحاملها يعتبر دائنا وليس مساهما بالنسبة للشركة وهو يستحق فائدة ثابتة تدفع له في الموعد المحدد. وهي تختلف عن الديون العادية التي تكون فردية ولأجل قصير، من حيث كونها جماعية لأمد طويل أو متوسط يتجمع أصحابها بقوة القانون في كتلة تتمتع بالشخصية المعنوية وتدافع على حقوق الجماعة.<sup>2</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 77 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري.

### 4. حصص التأسيس:

لا يمكن إدراج حصص التأسيس ضمن مجموعة الدائنين. وذلك استنادا للرأي الزاجح من الفقه والقائل بأن صاحب حصص التأسيس، لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال دائنا للشركة بل هو شريك فيها. ودليلهم في ذلك حصوله على الأرباح التي لا يشترك فيها إلا الشريك في الشركة.<sup>3</sup>

**ثانيا . الحالات التي يجوز فيها للدائنين الاعتراض على قرار التخفيض في التشريع الجزائري:**  
تنص المادة 713 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري في فقرتها الأولى على أنه: "إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر فإنه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوما."

<sup>1</sup>. د معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 264.

<sup>2</sup>. د ربيعة غيث، الأحكام العامة للشركات التجارية، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار القلم، 2010، ص 192.

<sup>3</sup>. د. مصطفى كمال طه، د. وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 435.

من خلال نص المادة أعلاه نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد أوجب أن يكون قرار التخفيض غير مبرّر بخسائر، وذلك حتى يتمكن الدائنين من الاعتراض عليه وإلا فلن يكون لهم الحق في المعارضة إذا حدث العكس. وعلى هذا يمكن القول أنّ الدائنين ليس لهم الحق في المعارضة على قرار التخفيض إلا في حالة واحدة وهي حالة التخفيض غير المبرّر بخسائر.

**ثالثا . الدائنون أصحاب الحق في الاعتراض من حيث موقعهم بالنسبة لقرار التخفيض:**

بالرجوع إلى نص المادة 713 فقرة 1 أعلاه نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد ميّز بين طائفتين من الدائنين وهم الدائنون الذين نشأت حقوقهم قبل قرار التخفيض والدائنون الذين نشأت ديونهم بعد قرار التخفيض<sup>1</sup>. ولقد أقرت هذه المادة أنّ الدائنين الذين يحقّ لهم الاحتجاج على قرار التخفيض هم الدائنون الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري. إلا أنّ هذا الاحتجاج يجب أن يستند فيه الدائنون على قرار التخفيض غير مبرّر بوجود خسائر، لأنّه بمفهوم المخالفة للمادة 713 الفقرة الأولى أنّ التخفيض بسبب الخسائر لا يجوز للدائنين الاعتراض عليه كما سبق القول.

أما الدائنون الذين كانت ديونهم لاحقة على قرار التخفيض فلا يجوز لهم بطبيعة الحال الاحتجاج على قرار التخفيض. لأنهم عند تعاملهم مع الشركة لم يعتمدوا على رأس مالها الأصلي وإنما على رأس مالها بعد تخفيضه، فيكون بالتالي هذا الأخير هو الحد الأدنى من الضمان المقرر لهم. فإذا ما وزعت مثلا الشركة أرباحا على المساهمين بعد تخفيض رأس المال فلا يجوز لهؤلاء الدائنين الادعاء بأنّ هذه الأرباح هي أرباح صورية. بحجّة أنّ الشركة يجب عليها أن تعيد رأس مالها إلى أصله الذي كان عليه قبل التخفيض<sup>2</sup>. فهؤلاء ليس لديهم الحق في الاحتجاج على قرار التخفيض بل للشركة أن تحتج عليهم بالتخفيض كون رأس مالها المخفّض هو وحده الضمان الذي اعتمدوا عليه عند تعاقدهم معها. إلا أنّ ذلك يقع تحت شرط وجوب أن يكون قرار الجمعية العامة قد شهِر بالطرق القانونية<sup>3</sup>.

على العكس من ذلك فإنّ الدائنين الذين تعاملوا مع الشركة قبل التخفيض راعوا رأس مالها الموجود في ذلك الحين (أي وقت التعامل)، وأيّ مساس به يؤدّي بالضرورة إلى الانتقاص من

<sup>1</sup>. د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات الأموال والأشخاص، المرجع السابق، ص 541.

<sup>2</sup>. المرجع نفسه، ص 542.

<sup>3</sup>. د. مصطفى كمال طه، د وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 524.

الضمان العام المقرّر لهم ممّا يشكّل إضراراً بحقوقهم. لذلك وضع المشرّع الحلول التي تكفل حمايتهم، وهي حقّ الاعتراض على هذا التّخفيض فيما يسمح به القانون<sup>1</sup> ويكون ذلك باسترداد ما تمّ دفعه إلى المساهم أو مطالبته بالجزء غير المدفوع الذي أعفي منه. كما يجوز لهؤلاء الطّعن في قرار التّخفيض بدعوى عدم نفاذ التّصرّف<sup>2</sup> إذا توافرت شروطها.<sup>3</sup> إلا أنّ التّخفيض الذي يكون بسبب الخسائر لا يجوز لهم الاحتجاج عليه لأنّه لا يضرّ بهم.

رابعاً. مظاهر الحماية المقرّرة للدائنين وتقييمها:

تبدو لنا مظاهر الحماية المقرّرة للدائنين في عملية تخفيض رأس المال من خلال نص المادة 713 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري في جميع فقراتها كما يلي:

#### 1. حق المعارضة على قرار التّخفيض:

بالرّغم من أنّ حق الدائنين في المعارضة يضمن لهم حقوقهم المالية المرتبطة برأس المال. إلا أنّ هذا الحق قد لا يظهر بمظهر القوّة سيما في الحالات التي يكون فيها التّخفيض مبرّراً بخسائر لما قد يسببه من مساس ببعض الحقوق للدائنين.

مع ملاحظة أنّ المشرّع الجزائري لم ينص على الكيفية التي يتمّ بها اعتراض الدائنين. لذلك نأخذ برأي الفقهاء الذي جاء على وجهين إمّا أنّ الاعتراض يقدّم في شكل دعوى إلى المحكمة البدائية المختصة أو ينظّم بواسطة الكاتب العدل ويوجّه إلى الشركة.<sup>4</sup>

#### 2. منح أجل للدائنين لرفع اعتراضهم أمام القضاء:

فاستناداً للفائدة الكبيرة التي تمنحها الآجال لأصحاب الحقوق في المطالبة بحقوقهم فإنّه يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري قد وفق في اختياره لهذا الأجل المقدّر بثلاثين يوماً، فبالإضافة إلى كفايته بالنسبة للدائنين من جهة. نجده يخدم خصائص القانون التجاري من جهة أخرى سيما

<sup>1</sup>. د. محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال والأشخاص)، المرجع السّابق، ص. 542.

<sup>2</sup> دعوى عدم نفاذ التّصرّف يطلق عليها أيضاً الدعوى البولصية نسبة إلى البريتور الروماني بولص الذي قيل بأنه أوّل من أنشأها. وإن كانت صحة هذه التسمية وأنها كانت مستعملة في القانون الروماني، فقد أصبحت الآن محلّ شك كبير بعد الأبحاث التي أثبتت أنّ التسمية لم تعرف عند أي فقيه في العصر. أنظر في ذلك الدكتور محمد بن عبد القادر محمّد، الطّبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ تصرّفات المدّين على الدائن، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 4 - 5.

<sup>3</sup>. د. مصطفى كمال طه، د وائل أنور بندق، المرجع السّابق، ص 525.

<sup>4</sup>. د. إلياس ناصيف، المرجع السّابق، ص 385.

منها خاصية السرعة التي تقوم عليها المعاملات التجارية.

3. إعطاء الحق للشركة في اقتراح حلول بديلة:

ويكون ذلك من خلال دفع الديون وإنشاء ضمانات كافية تقدّمها الشركة أمام القضاء وفي هذه الحالة يقوم القاضي بإلغاء قرار المعارضة الصادر من الدائنين. ويعتبر مثل هذا الحل بالجيّد نظرا لما يضمنه من استقرار في المعاملات التجارية.

4. وقف إجراءات التخفيض أثناء أجل المعارضة:

إذ لا يجوز للشركة أن تشرع في عملية التخفيض من رأسمالها أثناء أجل المعارضة ولا قبل الفصل في هذه المعارضة من طرف القضاء عند الاقتضاء. وعندما يقبل القاضي المعارضة فإنّه يتوجب على الشركة أن توقف إجراء التخفيض فورا إلى غاية تقديم الضمانات الكافية أو تسديد الديون. والعكس إذا رفض القاضي المعارضة.

### الفرع الثاني:

#### حماية حقوق المساهمين في الشركة

أولى المشرّع الجزائري للمساهم في شركة المساهمة اهتماما كبيرا نظرا لاختلاف وضعه في الشركة مقارنة بغيره من أصحاب الصكوك الأخرى. ويظهر ذلك من حيث كونه شريكا وعضوا في الشركة يتمتع بحقوق كبيرة تخدم الغاية التي يستهدف المشروع تحقيقها. ولعلّ أهم هذه الحقوق تلك التي تجعل من الشركاء المساهمين رقباء على حسن سير الشركة من خلال المشاركة في كافة القرارات التي تصدرها<sup>1</sup>.

ولأنّ التخفيض واحد من بين هذه القرارات التي من شأنها أن تمسّ بحقوقهم. فيمكن القول أنّ المشرّع الجزائري قد خصّ هؤلاء بمجموعة من الحقوق التي من شأنها أن تلزم القائمين بالإدارة على القرارات الصحيحة التي تخدم مصلحة الشركة وفقا لما هو منصوص عليه قانونا. وسوف نحاول أن نبيّن هذه الحماية من خلال العديد من المظاهر في عنوان أول ثم في عنوان ثان القيود الماسّة بهذه الحقوق من جهة أخرى وذلك كما يلي:

<sup>1</sup>. د. عماد محمد أمين السيّد رمضان، المرجع السابق، ص 41.

أولاً . الحقوق المقررة للمساهمين في الشركة ومظاهر الحماية المقررة لها:

1. منح المساهمين الحق في المشاركة في الجمعية العمومية غير العادية لاتخاذ قرار التخفيض:

فهذا الحق في المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة غير العادية للموافقة على قرار التخفيض، من شأنه أن يخضع هذا القرار لنوع من الرقابة، تتجلى من خلال منع القائمين بالإدارة من التدليس والتعسف بالسلطة والإضرار بمصلحة الشركة. وبالتالي الإضرار بمصلحة الشركاء فيها. كما من شأنه أن يضيف على القرار طابع المصادقية الذي يظهر عن طريق التصويت ومناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات فيما يقدمونه من تقارير تتخذ بشأنها قرارات تحتاج إلى التصويت كقرار تخفيض رأس المال.<sup>1</sup>

غير أن اشتراط المشرع الجزائري لامتلاك الحاضرين فيها ربع السهم لصحة تداولها في الدعوة الثانية إذا لم تتحقق الدعوة الأولى، إنما فيه نوع من الإضعاف لهذه الحماية. فنزول المشرع الجزائري من قيمة النصف في الدعوة الأولى إلى الربع في الدعوة الثانية، سوف يفتح لنا المجال لطرح سؤال يبقى محلاً للبحث والإجابة. يتمثل في الغاية التي أرادها المشرع من وراء ذلك؟

ونحن بدورنا نرى أن هذه الغاية مهما كانت أهميتها فإنها لن تعلق إلى الغاية الحقيقية والمتمثلة في حماية حقوق المساهمين. والحرص على تفعيل دورهم في القيام بواجبهم اتجاه الشركة، سيما الذين يكون نصيبهم في أسهم الشركة قليلاً. فغالبا لا يأبهون لما يتخذ من قرارات داخل الشركة بل ما يهتمهم هو الحصول على نصيبهم في الربح لا أكثر.

ولقد كشفت الدراسات الواقعية على تقاعس المساهم عن أداء أدواره الموكولة إليه مكتفيا بحصوله على الأرباح التي تتحقق بالشركة.<sup>2</sup>

2. الحق في الاطلاع على كافة البيانات التي تتعلق بالشركة بما فيها مشروع تخفيض رأس المال:

وتظهر أهمية هذا الحق في جعل المساهم يؤدي دوره أداء صحيحا. ولكي يتمكن من ذلك

<sup>1</sup> د. عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 41.

لا بدّ من أن يكون على بيّنة كافية وفكرة واضحة على سير أعمال الشركة بما فيها تخفيض رأس المال. وهو ما يحدث من خلال منحه الحق في الاطّلاع على السجّلات التي يلزم القانون بمسكها. وكذلك حصوله على التّقارير والوثائق التي تصدرها الشركة في فترات دورية. ولقد أقرت معظم القوانين هذا الحق للمساهمين من خلال علمهم المسبق بما سوف يبحث في اجتماع الجمعية العامّة من موضوعات. وما يطرح من تقارير.<sup>1</sup>

ولقد لاق هذا الحق اهتمام الفقهاء بحيث نادى بعضهم بضرورة التوسّع في تقرير نطاق حق الاطّلاع المقرّر للمساهمين بأقصى حدّ ممكن من المعلومات التفصيلية عن نشاط الشركة وهو الرأى الذي أبرز اهتمام المشرّع الفرنسي.<sup>2</sup>

ولقد راعى المشرّع الجزائري هذا الحق من خلال المادة 677 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري التي تنصّ على: "يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامّة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأى عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها".

كما بيّنت المادة 678 من نفس الأمر المعلومات التي تتضمنها هذه الوثائق ومثالها بالنسبة لقرار التّخفيض نذكر:

أ . أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العامّين وألقابهم ومواطنهم.  
ب . نص مشاريع القرارات التي قدّمها في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، والقرار هذه الحالة هو التّخفيض.

ج . تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدّم إلى الجمعية عند الاقتضاء.  
فمن خلال نص المادّة أعلاه يمكن القول أنّ المشرّع قد جعل من تبليغ المساهمين بكافة الوثائق الضرورية ووضعها تحت تصرفهم مظهرا من مظاهر الحماية المقرّرة لحقوق المساهمين يتضح من خلال تمكينهم من إبداء الرأى عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها والتي يدخل ضمنها تخفيض رأس المال. ويمكن التعليق على هذه المادة بأنّها

<sup>1</sup>. فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الخليبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 209 - 210.

<sup>2</sup>. المرجع نفسه، ص 212 - 214.

وضعت كامل تصرفات مجلس الإدارة أمام المساهمين للتأكد من أنها تتفق ومصلحة الشركة. وجعلت من المساهمين جهاز رقابة<sup>1</sup> له من الأهمية في توجيه أعمال مجلس الإدارة. إلا أنّ هذا الدور الرقابي الممنوح للمساهمين بموجب هذه المادة وغيرها، يمكن انتقاده من حيث عدم فعاليته نظرا لضخامة عدد المساهمين وانصرافهم عن حضور الجمعيات العمومية. فضلا على أنّ مراجعة دفاتر الشركة وحساباتها تقتضي خبرة فنية لا تتوفر في غالبية المساهمين. كما تقتضي المحافظة على أسرار عمليات الشركة ولذلك أوجب القانون أن يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات.<sup>2</sup>

**3 . حق الرجوع على القائمين بالإدارة بدعوى المسؤولية المدنية (الدعوى الفردية والدعوى الجماعية أو دعوى الشركة).**

**4 - منح أصحاب أسهم التمتع حق الحضور بالجمعيات العمومية والتصويت فيها:**  
فبالرغم من استرداد صاحب سهم التمتع لقيمة سهمه إلا أنّ القانون منحه حق البقاء في الشركة من خلال إبقاء صفة الشريك لصيقة به من أجل ضمان فعالية القرارات التي تصدر من الجمعية العامة<sup>3</sup> من جهة. ومنع الأغلبية من التعسف<sup>4</sup> في اتخاذ القرار من جهة أخرى.  
**5 . الحق في عزل المدراء:**

وهو حق طبيعي للشركاء يمارسونه أو عليهم أن يمارسوه حصريا على سبيل المصلحة الجماعية. وفرضية عزل المدراء في كل أنواع الشركات حاضرة بقرار من الشركاء أنفسهم. فللشركاء سلطة عزل المديرين حتى دون سبب يبرر هذا الإجراء وهو ما نراه شائعا في شركات

<sup>1</sup> يعتبر حق الرقابة المقرر للشركاء أحد الأركان الأساسية في إدارة الشركة وهو مقرر للشركاء مهما كان نوع الشركة وشكلها بشرط أن لا يتعسف الشريك في استعمال هذه الحقوق إذا كان الشركاء لا يستطيعون التدخل في أعمال إدارة الشركة فإنّ القانون يقر لهم في مثل هذه الحالة سلطة الإشراف والرقابة على الإدارة ولقد أكدت هذا الدور المادة 430 من الأمر 59.75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتعلق بالقانون المدني والتي تنص على: "يمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة، ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك". أنظر في ذلك قرواش رضوان، عقد الشركة في القانون الجزائري، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة فرحات عباس سطيف، بتاريخ 23 . 01 . 2003، ص 61 - 62.

<sup>2</sup> د. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 474.

<sup>3</sup> عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 53.

<sup>4</sup> عرفت محكمة النقض الفرنسية تعسف الأغلبية على أنه: "القرار الصادر من الجمعية العامة للمساهمين والذي يتناقض مع مصلحة الشركة، ويهدف إلى تحقيق مصالح أغلبية المساهمين" أنظر في ذلك: فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 248.



المساهمة. فالمساهمون الذين يأخذون مبادرة العزل يمكن أن يطرحوا أسبابا كاذبة ومخادعة أو في أحسن الأحوال أن يكشفوا فقدان الثقة بالمدير... الخ. فالعزل يقرّر حتى ولو لم يكن هنالك تعدّد من قبل المدير على المصلحة الجماعية وهو ما يعرف بالعزل المجرد<sup>1</sup>.

**ثانيا . القيود الماسّة بالحماية المقرّرة للمساهمين في الشركة:**

تعتبر الاسهم الممتازة من بين أبرز القيود الماسّة بالحماية المقرّرة للمساهمين في شركة المساهمة: وذلك لما تقرّره من أفضلية في الحصول على الحقوق المرتبطة بها عن غيرها من الأسهم العادية. وتعتبر الأسهم ذات التّصويت المضاعف أحسن صورة للأسهم الممتازة. حيث تمنح هذه الأسهم لأصحابها عدّة أصوات يحدّدها النّظام الأساسي للشركة عن غيرها من الأسهم العادية. فمنح مثل هذه الأسهم وبالرغم من الغاية النبيلة من وراء تقريرها والتمثّلة في مكافأة المساهم الذي يبرهن عن إخلاصه للشركة<sup>2</sup>. من شأنه أن يؤثر على قرارات الجمعية العامة ويمسّ بحقوق بعض المساهمين في الشركة وذلك لسماحتها بالاحتفاظ على رأس الشركة بمجلس إدارة لم تنتخبه الأقلية<sup>3</sup> من المساهمين. وتؤدّي عمليا على الانتقاص من حق رقابة المساهمين على إدارة الشركة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>. وجدي سليمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص588.

<sup>2</sup>. د ربيعة غيث، المرجع السابق، ص 188 و189.

<sup>3</sup>. يختلف تعريف الأقلية بحسب فرع القانون الذي يتواجد فيه هذا المصطلح، ويراد بها في شركة المساهمة أحد المعنيين: المادّي وفيه تكون الأقلية مجموعة المساهمين الذين يملكون القدر الأقل من نصف رأس المال في الشركة.

والمعنى الشّخصي وفيه تكون الأقلية الشركاء الأقل عددا بالمقارنة بالأغلبية. وهناك نوع آخر من الأقلية يرتبط بالأغلبية وهم الأغلبية المحددة في نطاق الجمعيات العمومية والتي تتحدد بالنّظر إلى الشركاء الحاضرين في اجتماعاتها. أنظر في ذلك محمد عطا الله الناجم الماضي، دور الهيئة العامة لسوق رأس المال في حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة (دراسة مقارنة) الطّبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية 2012، ص 40.39.

<sup>4</sup>. د. مصطفى كمال طه، د. وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 396.

### المبحث الثالث:

#### الجزاء المترتبة على مخالفة أحكام تخفيض رأس المال في الشركة المساهمة.

بالرغم من وجود تيار فقهي يرفض فكرة العقاب الجزائي في مواد الشركات التجارية إلى جانب المسؤولية المدنية. لم في ذلك من انعكاسات سلبية على رغبة الأفراد في دخول هذه الأعمال من جهة. ولما تركزت هذه الفكرة من حماية لا تقتصر إلا على الشركاء استنادا لقيام الشركات على رضائهم. إلا أن التدخل الجنائي في تنظيم الشركات التجارية ومنها شركة المساهمة أصبح أمرا مسلما به وقيدا لا بد منه للحد من الانحراف المستند للقاعدة المكرسة دستوريا، والمتمثلة في حرية التجارة والصناعة.

ولقد سابر المشرع الجزائري هذا الواقع المسلّم به وذلك بسنّه لعقوبات مختلفة في كل من قانون العقوبات والقانون التجاري. واجه من خلالها نوعية جديدة من الجرائم تتصل بالنشاط المالي والتجاري والاقتصادي. وتشكلت بتكتلها كوكبها الخاص بها والذي يعرف بالقانون الجنائي للشركات<sup>1</sup>. هذا الأخير الذي لم يضع المشرع الجزائري له تقينا مستقلا به بل ترك نصوصه متفرقة بين عدة قوانين لعل أهمها القانون التجاري الذي كرس العديد من المخالفات التي يقوم بها المسيرين في شركة المساهمة. والتي يدخل ضمنها تخفيض رأس المال الذي نحن بصدد البحث في مختلف الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكامه. سواء كانت مدنية أو جزائية. وحتى نتوصل إلى ذلك تناولنا هذا المبحث في ثلاثة مطالب. تطرقنا في المطلب الأول إلى المسؤولية المدنية الناتجة عن مخالفة أحكام تخفيض رأس المال في شركة المساهمة وذلك بتحديد كافة العناصر اللصيقة بها. وفي المطلب الثاني المسؤولية الجزائية. لنصل أخيرا وفي مطلب ثالث إلى التطرق إلى مختلف الآثار القانونية المترتبة على كل من المسؤوليتين (الجزائية والمدنية) ومدى كفايتها في التشريع الجزائري.

<sup>1</sup> يعتبر القانون الجنائي للشركات أهم فرع من فروع القانون الجنائي للأعمال وهو يعكس عبر خصوصياته التي تبلورت قواعد خاصة متعددة ومتنوعة في ظل قوانين الشركات التجارية. ويمكن أن نعتبر أن القانون الجنائي للشركات التجارية قد ولد من رحم القانون الجنائي الخاص ويظهر ذلك من خلال الدور المباشر في زجر جرائم الشركات الذي كان يلعبه القانون الجنائي الخاص وقبل تبلور فكرة القانون الجنائي للشركات. حيث كان يتم الاستناد للردع والعقاب لتجريمات من قبيل (خيانة الأمانة، النصب، السرقة... الخ) أنظر في ذلك: ابن خدة رضى، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية تأصيل وتفصيل، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، 2010، 61، 69.

### المطلب الأول:

**المسؤولية المدنية الناتجة عن مخالفة أحكام تخفيض رأس المال في شركة المساهمة**

تشكّل المسؤولية المدنية أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي، فكلّ إنسان عاقل مسؤول عن أعماله ملتزم بموجبات معيّنة اتّجاه الغير أهمّها عدم الإضرار به. وإذا خرق هذا الموجب التزم بإصلاح الضّرر والتّعويض على المتضرّر.<sup>1</sup> ويعتبر تخفيض رأس المال دون مراعاة الأحكام المنصوص عليها قانوناً من بين أبرز الأمثلة التي تتحقّق فيها المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة. هذه الأخيرة التي سنأتي على شرح كافّة أحكامها من خلال هذا المطلب الذي نتناوله في فرعين. نشرح في الفرع الأول مفهوم المسؤولية المدنية، وفي الفرع الثاني أركان المسؤولية المدنية الناتجة عن مخالفة أحكام التّخفيض.

### الفرع الأول:

**مفهوم المسؤولية المدنية الناتجة عن مخالفة أحكام تخفيض رأس المال في شركة المساهمة**

من المعروف منهجياً أنّنا عندما نتحدّث عن المفهوم فإنّنا لا نتحدّث عن مجرد التّعريف فقط. وإنّما البحث بشكل أوسع في كافة العناوين التي من شأنها أن تحيطنا بكافّة المعلومات حول الشيء المبحوث فيه.<sup>2</sup>

وأمام موضوع المسؤولية المدنية هذا، فإنّنا نجد أنفسنا مضطرين للتطرّق إلى جملة من العناصر وفقاً للترتيب المبيّن أدناه.

**أولاً - تعريف المسؤولية المدنية:**

**1. تعريف المسؤولية المدنية بصفة عامّة:**

هي التزام بموجب، قد يتدرّج من موجب أخلاقي أو أدبي أو طبيعي إلى موجب مدني متمثّل بمصلحة مالية أو عمل أو امتناع عن عمل معيّن، فإذا تناول هذا الموجب التّزاماً بالتّعويض عن الأضرار التي يحدثها الإنسان للغير بفعله أو بفعل التّابعين له أو الأشياء الموجودة بحراسته أو الحيوانات الخاضعة له أو نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته العقدية. عبّر عن هذا الالتزام بالمسؤولية المدنية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> .مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص96.

<sup>2</sup> .ابن خذة رضى، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup> .مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 96.

2. التعريف بالمسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة:

أ. الأشخاص المخاطبين بالمسؤولية المدنية في شركة المساهمة:

يختلف هؤلاء باختلاف الأسلوب المعتمد في إدارة شركة المساهمة من حيث كونه أسلوبا تقليديا يتمثل في مجلس الإدارة أو الأسلوب الحديث المتمثل في مجلس المديرين.

فمتى كان الأسلوب المعتمد هو مجلس الإدارة فإنّ المخاطبين بالمسؤولية هم رئيس وأعضاء مجلس الإدارة. ومتى كان الأسلوب المعتمد هو مجلس المديرين فإنّ المسؤولية تقوم ضدّ رئيس وأعضاء مجلس المديرين مثلما هو عليه الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، وهو ما نستشفه من نص المادة 715 مكرر 28 الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري والتي جاء فيها: "عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد من 644 إلى 672 المذكورة أعلاه فإنّ أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤوليّة القائمين بالإدارة...". إذ قد تكون مسؤولية شخصية أو تضامنية حسب الأحوال. لكن بما أنّ اتّباع الشركة لأسلوب مجلس المديرين يضطرّها إلى أن تتبعه بمجلس آخر وهو مجلس المراقبة الذي يعود إليه الاختصاص في تعيين أعضاء مجلس المديرين. فإنّنا نتساءل حول مدى مساءلتهم على الأعمال التي يقوم بها رئيس وأعضاء مجلس المديرين؟

لقد أجابت المادة 715 مكرر 29 من الأمر 59.75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري والتي جاء فيها: "يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وكتهم. ولا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها. ويمكن اعتبارهم مسؤولين مدنيا عن الجرح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم وعدم إخبار الجمعية العامّة بذلك".

من خلال نص المادّة أعلاه يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري قد أتبع مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة بمسؤولية أعضاء مجلس المديرين في حالة واحدة وهي متى كان الفعل المرتب للمسؤولية يحمل وصف الجنحة. وقد قصر مسؤوليتهم على المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجزائية. وعلّق هذه المسؤولية على تحقّق شرط واقف وهو حالة درايتهم بالجنحة المرتكبة وعدم إخبار الجمعية العمومية بذلك. وبالنسبة لتخفيض رأس المال فإنّ المسؤولية المدنية لهؤلاء تتحقّق بعلمهم بالأعمال التي شملها المشرّع بالوصف الجرمي وعدم إخبارهم الجمعية العمومية

بذلك. وهذه الأعمال التي سنأتي على ذكرها في حينها.

**ب .** تعريف المسؤولية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة في شركة المساهمة:

هي المسؤولية التي توجب تعويض الضرر عن أفعال مجلس الإدارة المرتكبة أثناء مدة إدارتهم شريطة ثبوت ارتكاب الفعل الضار وتحقق الضرر ورابطة السببية بين الفعل والضرر.<sup>1</sup>

**ثانيا .** الأساس القانوني للمسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في شركة المساهمة:

تجد المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة أساسها القانوني في نص المادة 715 مكرر 23 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم التي سبق وأن تناولناها عند الحديث عن جزاء الإخلال بأحكام استهلاك رأس المال في شركة المساهمة. كما تجد أساسها في الأحكام العامة للمسؤولية المدنية وفقا للمواد المدرجة ضمن القانون المدني. الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

**ثالثا .** خصائص المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة في شركة المساهمة:

الأصل أنّ مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة هي مسؤولية تضامنية سواء كانت قبل الشركة أو المساهم أو الغير. بحيث يكون رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها متضامنين في المسؤولية حال ارتكابهم خطأ جماعيا أو مشتركا. وعليه إذا تجاوز مجلس الإدارة سلطاته يسألون بصفة تضامنية عن تعويض الضرر الذي أصاب الشركة من جراء هذا التصرف. كما تثبت هذه المسؤولية التضامنية بالرغم من انفراد رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضاء المجلس المفوض بتصرف معين وتجاوز سلطاته في هذا الشأن متى ثبت إهمال باقي الأعضاء أو بعضهم في الرقابة على تصرفاته. وفي هذه الحالة يعتبرون شركاء في الخطأ الذي ارتكبه رئيس المجلس أو أحد أعضائه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>. د. باسم محمد ملحم، ويسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 474.

<sup>2</sup>. محمد عطا الله الناجي، المرجع السابق، ص 160.

إلا أن هذا الأصل مشمول باستثناء مضمونه أن المسؤولية تكون فردية إذا قام أحد أعضاء مجلس الإدارة بمفرده دون اشتراك الباقيين بارتكاب الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية. مالم يثبت أنه لو قام الاعضاء بواجبهم بالإشراف والرقابة بشكل جدي لحال ذلك دون ارتكاب أحدهم للخطأ.<sup>1</sup>

ولقد بينت هذه الخصائص المادة 715 مكرر 23 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري وذلك باعتبارها القائمين بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحال تجاه الشركة أو الغير على كافة الأعمال التي يقومون بها. والتي من شأنها أن تخلّ بأحكام القانون الأساسي أو الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة... الخ.

**خامسا . طبيعة المسؤولية المدنية اتّجاه رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها:**

تختلف طبيعة مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة باختلاف الأشخاص المسؤول اتّجاههم.

#### 1. المسؤولية اتّجاه الشركة:

تكون المسؤولية اتّجاه الشركة مسؤولية تعاقدية استنادا للرأي الفقهي الرّاجح والقائل بأنّ رئيس وأعضاء مجلس الإدارة يمارسون عملهم عن الشركة باعتبارهم وكلاء عنها. وهو ردّ على الرأي الفقهي القائل بأنّ مجلس الإدارة لا يرتبط مع الشركة بعقد وكالة بقدر ما يعتبر ممثلاً قانونيا لها. وبالتالي فإنّ مسؤوليتهم هي مسؤولية ناتجة عن إخلال بالتزام قانوني أكثر منه تعاقدية.<sup>2</sup>

#### 2. المسؤولية اتّجاه المساهم أو الغير:

تكون المسؤولية اتّجاه المساهم مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ. بسبب عدم وجود رابطة تعاقدية بين رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وبين المساهم. أمّا المسؤولية اتّجاه الغير فهي إمّا مسؤولية عقدية اتّجاه الشركة أو مسؤولية تقصيرية اتّجاه رئيس وأعضاء مجلس الإدارة.<sup>3</sup> وعلى

<sup>1</sup>. د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 274.

<sup>2</sup>. د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 476 و 477.

<sup>3</sup>. د. محمد فريد محمد العريني، القانون التجاري (شركات الأشخاص والأموال)، المرجع السابق، 383.

هذا فإن المسؤولية المدنية تظهر بنوعها المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المدنية التصيرية.

سادسا . الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية على بعض أعضاء مجلس الإدارة أو رئيسه: هناك العديد من الحالات التي يمكن أن يعفى فيها بعض أعضاء أو رئيس شركة المساهمة من المسؤولية المدنية القائمة في حقهم نذكر منها ما يلي:

1. إذا كان قرار المجلس قد اتخذ بأغلبية أعضاء المجلس فلا يسأل عنه الأعضاء الذين كانوا قد عارضوا القرار . بحيث متى أثبت معارضته لتصرف غيره غير المسؤول في محضر جلسة مجلس الإدارة. اعتبر غير مسؤول اتجاه من أصابهم ضرر نتيجة هذا التصرف غير المسؤول. مع ملاحظة أنّ الغياب حسب الرأي الراجح لا يعتبر مانعا من المسؤولية بل أنّه يعدّ من قبيل الإهمال. وذلك حتى لا تستشري الروح السلبية بين أعضاء المجلس بإيثار الغياب عن الحضور تفاديا للمسؤولية التي قد تترتب على المشاركة.<sup>1</sup> ولأنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الأمر بالتنظيم فإننا ننتقد هذا الموقف بالسلب لما يتركه من غموض وإبهام أمام القاضي الذي سيجد نفسه مضطرا لإعمال سلطته التقديرية، منحازا في ذلك إلى مواقف الفقهاء. من جهة. ولما يوقعه من إضعاف لحقوق المساهمين المتضررين والدائنين من جهة أخرى.

2. حدوث الضرر بعد تركه للعضوية لسبب أو لآخر، فلا مسؤولية عليهم إلا إذا كان هذا الضرر راجع إلى أفعالهم أثناء مدة ولايتهم بالمجلس.

### الفرع الثاني:

#### شروط قيام المسؤولية المدنية

تنصّ المادة 124 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني على: " كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ."

من خلال نص المادة يتبين لنا أنّ المسؤولية المدنية تجتمع على ثلاثة شروط هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

<sup>1</sup>. د. فتحي زناكي، المرجع السابق، ص 2057.



أولاً . الخطأ:

1 . تعريف الخطأ:

هو الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراكه لهذا الانحراف<sup>1</sup>.

والخطأ في الإدارة يعتبر المعيار العام للمسؤولية ليس في مواجهة الشركة فحسب وإنما يمتد إلى الغير والمساهم. كما يعتبر الفاصل بين مسؤولية الشركة ذاتها وبين مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة شخصياً. هذا مع ملاحظة أن الخطأ الذي بموجبه تقوم المسؤولية قبل الغير دائماً ينظر إليه على أنه عمل غير مشروع رتب ضرراً للغير<sup>2</sup>.

2. أنواع الأخطاء التي يسأل فيها رئيس وأعضاء شركة المساهمة عن الأضرار الناشئة عنها والتي أثبتتها المتضررون:

يسأل أعضاء مجلس الإدارة في الحالات التالية:<sup>3</sup>

أ . إذا كان الفعل المرتكب أثناء القيام بعملية تخفيض رأس المال في شركة المساهمة يمثل جريمة يعاقب عليها القانون. ففي هذه الحالة يحق لكل من لحقه ضرر من جراء ذلك الادعاء بالحق المدني أمام المحكمة المختصة وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

ب . إذا كان الفعل المرتكب أثناء تعديل رأس المال بالتخفيض يمثل انتهاكاً لأحكام القانون . كقانون التجارة، قانون النقد والقرض بالنسبة لشركة المساهمة المصرفية . أو مخالفة للشروط الواردة في النظام الأساسي للشركة أو عن الأخطاء في الإدارة الناشئة عن إهمال مجلس الإدارة في القيام بواجباته كعدم العناية الكافية بالمسألة المعروضة عليه<sup>4</sup>. ومثال الخرق القانوني خرق مبدأ الفصل بين السلطات، فوفقاً لهذا المبدأ فإنّ المشرع راعى تنظيم اختصاصات الجمعية العامة غير العادية بقيد قانونية خاصة خلقت نوعاً من التدرج في السلطات. وإعمالاً لهذا التدرج فإنه لا يجوز لمجلس الإدارة مباشرة اختصاصات تدخل ضمن اختصاصات الجمعية العامة غير العادية والعكس صحيح. ومتى قام مجلس الإدارة بخرق أحكام هذا المبدأ يكون قد ارتكب خطأ يستوجب بالضرورة قيام المسؤولية حياله سواء من طرف المساهمين أو الشركة أو

<sup>1</sup> .د. غادة عماد الشربيني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، (دراسة مقارنة)، دار أبو المجد للطباعة والنشر، 1999، ص 43.

<sup>2</sup> .د. عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 845.

<sup>3</sup> .د. فتحي زناكي، المرجع السابق، ص 256.

<sup>4</sup> .د. سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 404.

الدائنين بحسب امتداد الضرر إليهم. ومثال هذه الاختصاصات تخفيض رأس المال. بحيث متى ثبت أنّ التّخفيض تمّ بصورة تدليسية كما لو قام المجلس بشراء أسهم الشركة أو حيازتها بلا مسوغ قانوني لأنّ من شأن هذه الحيازة إعدام قيمتها وبالتالي تنسخ ما يقابلها من الأصول وتصير الشركة دائنة لنفسها وبالتالي ينخفض رأس مالها بقدرها. وفي هذه الحالة يجوز للمساهم مطالبة المديرين بالقيمة الإسمية للسّهم التي اشتراها إذا نقصت قيمتها بسبب سوء الإدارة<sup>1</sup>.

**ثانيا . الضرر :**

**1. تعريف الضرر :**

وهو الركن الثاني للمسؤولية. إذ لا يكفي لتحقق المسؤولية أن يقع الخطأ فقط بل يجب أن يحدث الضرر. ووقوع الضرر واقعة مادية يقع عبئ إثباتها على المضرور بكافة الطرق.<sup>2</sup> ويعرّف على أنه كل ما يصيب الشّخص في حقّ من حقوقه المشروعة<sup>3</sup>.

**2 . أنواع الضرر:**<sup>4</sup>

الضرر نوعان مادّي ومعنوي.

**أ. الضرر المادّي:**

ويقصد به الاخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية.

**ب . الضرر المعنوي:**

وهو الضرر الذي لا يصيب الشّخص في ماله، وإنّما في شرفه واعتباره وقد استقر الفقه على جواز التعويض عنه.

ويعتبر الضرر المادّي من أهم الأضرار التي تصيب شركة المساهمة بسبب إدارتها مثل الخسائر التي يترتّب عليها سوء تقدير دوافع تعديل رأس المال بالتّخفيض وعدم احترام كافة أحكامه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>. د. عماد محمّد أمين السيّد رمضان، المرجع السابق، ص 854 و 861.

<sup>2</sup>. د. غادة عماد الشربيني، المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup>. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 141.

<sup>4</sup>. د. غادة عماد الشربيني، المرجع السابق، ص 46 و 47.

<sup>5</sup>. زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 91.

### ثالثا . العلاقة السببية:

تشكل العلاقة السببية الشرط الثالث في المسؤولية المدنية. والذي يضاف إلى عنصري الخطأ والضرر، بحيث تمثل الرباط الذي يربط بين الخطأ والضرر، وحتى تتحقق المسؤولية المدنية لشخص ما وبالتالي إلزامه قضاءا بالتعويض، يجب أن يكون الخطأ الصادر عن هذا الشخص هو السبب المباشر في إحداث الضرر الذي لحق بالمضرور.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني:

المسؤولية الجزائية المترتبة على مخالفة أحكام تخفيض رأس المال في شركة المساهمة. لم يعد الاقتصار على قواعد المسؤولية المدنية لمديري شركة المساهمة كافيا لإلزام هؤلاء باحترام الموجبات القانونية المفروضة. الأمر الذي استدعى إلى التدخل الجزائي في مثل هذه الشركات<sup>2</sup>. وذلك عن طريق ترتيب المسؤولية الجنائية اتجاه رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن بعض الأعمال المنسوبة إليهم والتي تقع تحت طائلة قانون العقوبات. وسوف نحاول أن ندرس هذه المسؤولية عن طريق فرعين أساسيين نتطرق في الفرع الأول إلى التعريف بالمسؤولية الجزائية بصفة عامة. وفي الفرع الثاني إلى التعريف بجريمة تخفيض رأس المال.

### الفرع الأول:

#### التعريف بالمسؤولية الجنائية بصفة عامة

يقتضي التعريف بالمسؤولية الجزائية التطرق إلى جملة من العناصر تتمثل في:

. تعريف المسؤولية الجنائية.

. أساس المسؤولية الجنائية.

. موجبات المسؤولية الجنائية.

أولا . تعريف المسؤولية الجزائية:

المسؤولية الجنائية هي الرابطة التي تنشأ بين الدولة والفرد الذي يثبت من خلال الإجراءات القضائية التي رسمها المشرع صحة إسناد فعل مكون لجريمة إليه، متى شمل هذا

<sup>1</sup> د فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التصديرية بين رأي الفقه وموقف القضاء (دراسة مقارنة)، دون مكان نشر، 2009، ص 5.

<sup>2</sup> د. سمير عالية وهيتم سمير عالية، القانون الجزائي للأعمال، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2012، ص 317.

الإسناد كافة العناصر القانونية التي أوجب المشرع توافرها حتى يكتسب الفعل صفة الجريمة. مما يوجب إنزال العقاب عليه.<sup>1</sup>

ثالثا . موجبات المسؤولية الجنائية:

يتحقق موجب المسؤولية الجنائية بالجريمة باعتبارها واقعة مادية لها كيانها المحسوس في العالم الخارجي فما المقصود بالجريمة؟ وماهي أنواعها وأركانها؟

1. تعريف الجريمة:

تعرف الجريمة على أنها سلوك إرادي يحظره القانون ويقرر لفاعله جزاء جنائيا.<sup>2</sup>

2 . تقسيمات الجريمة:

لقد تناول المشرع الجزائري الجريمة من خلال نص المادة 227 من الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم والتي جاء فيها: " تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنایات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنایات أو الجنح أو المخالفات " .

من خلال نص المادة أعلاه يمكن القول أن الجريمة المرتكبة والمعاقب عليها قانونا تأتي على ثلاثة أنواع هي: الجنائية، الجنحة والمخالفة.

3 . أركان الجريمة:

تقوم كل جريمة على ثلاثة أركان هي: الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي.

أ. الركن الشرعي:

ومفاده وجود نص في القانون يعاقب على الفعل الذي يتمثل في الصفة غير المشروعة للفعل أو الامتناع عن الفعل. وبذلك فإن الفعل قد يكون إيجابيا أي السلوك الذي يأمر به قانون العقوبات. وقد يكون هذا الفعل سلبيا كالامتناع عن الفعل الذي يأمر به القانون. ويقوم هذا الركن على أساس القاعدة القانونية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) التي لا تعتبر السلوك سواء كان إيجابيا أو سلبيا جريمة يعاقب عليها القانون إلا إذا نصّ على تجريمه.<sup>3</sup> ويعتبر هذا الركن

<sup>1</sup> غادة عماد الشريبي، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> جمال محمود الحموي وأحمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجنائية للشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2004، ص 33.

<sup>3</sup> . المرجع نفسه، ص 35.

مفترضا بداهة في جرائم الشركات التجارية الواردة بنص تشريعي في ظل القانون الجنائي للشركات التجارية.<sup>1</sup>

ب . الركن المادي:<sup>2</sup>

وهو الركن الذي لا يتصور أبدا قيام أية جريمة بدون صدوره من طرف إنسان معيّن وهو عبارة عن نشاط مادي مسجل صادر عن شخص يمسّ بحقوق الفرد أو الجماعة. ويقوم على استلزام ثلاثة عناصر هي:

• نشاط مجرم صادر عن الجاني في شكل عمل أو امتناع وهو متطلب بالنسبة لكافة الجرائم.

• تحقق نتيجة عن هذا النشاط بالنسبة لجرائم النتيجة

• توافر علاقة سببية بين النشاط المجرم وبين النتيجة بالنسبة لجرائم النتيجة

ج . الركن المعنوي:

يتمتع الركن المعنوي بأهمية كبيرة في النظرية العامة للجريمة ويعتبر من الأساسيات لقيام الجريمة. إذ لا يتصور أن تقوم الجريمة بدون الركن المعنوي وهو الأساس في تحديد المسؤول عن الجريمة. ويعرّف على أنّه العلاقة التي تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، وهذه العلاقة جوهرها الإرادة. ومن ثم فهي ذات طبيعة نفسية.<sup>3</sup>

الفرع الثاني:

**التعريف بجريمة تخفيض رأس المال كموجب لقيام المسؤولية الجنائية**

إنّ موجب المسؤولية الجنائية فيما يخص مخالفة أحكام تخفيض رأس المال في شركة المساهمة لا يتحقق إلاّ بقيام الجريمة التي شملتها نصوص القانون التجاري بكامل أركانها. وباعتبار جريمة تخفيض رأس المال تدخل ضمن الجرائم المشمولة بالقانون الجنائي للشركات التجارية، فإنّها بطبيعة الحال ستكون لها خصائصها وطبيعتها التي تميّزها عن غيرها من الجرائم سواء من حيث الوصف الجرمي لها أو من حيث الأركان التي تقوم عليها وغيرها من

<sup>1</sup>. ابن خدة رضى، الرجوع السابق، ص 208.

<sup>2</sup>. المرجع نفسه، ص 208 و 209.

<sup>3</sup>. جمال محمود الحموي وأحمد عبد الرحيم عودة، المرجع السابق، ص 54.

الأمر الأخرى التي تدخل ضمن هويتها كجريمة من جرائم شركات المساهمة. وسوف نأتي على تبيان هذه الأوصاف من خلال هذا الفرع كما يلي:

أولاً . الطّبيعة الجرمية لجرائم تخفيض رأس المال في شركة المساهمة:

يقصد بالبحث في الطّبيعة القانونية لجريمة تخفيض رأس المال الناتجة عن عدم مراعاة بعض أحكامه القانونية، محاولة إدراج هذه الجريمة بالنظر إلى خطورتها ضمن واحدة من أنواع النّقسيم التشريعي الجزائري للجرائم وبالتالي الإجابة على التّساؤل الآتي ذكره: هل أن جريمة تخفيض رأس المال هي جنائية أم جنحة أم مخالفة؟

بالعودة إلى نص المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المعدّل والمتمّم نجد أنّ المشرّع الجزائري قد قسمّ الجرائم بصفة عامّة استناداً لمعيار العقوبة. بحيث متى كانت العقوبة الإعدام أو السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرون سنة، اعتبرت الجريمة المرتكبة بمثابة جنائية. في حين إذا كانت مدة الحبس تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرّر فيها القانون حدوداً أخرى أو الغرامة تتجاوز 20000 دج أضفي على الجريمة المرتكبة طابع الجنحة. أمّا إذا كانت العقوبة هي الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر أو الغرامة من 2000 دج إلى 200000 دج أخذت الجريمة وصف المخالفة<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 827 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري التي تناولت جريمة تخفيض رأس المال في شركة المساهمة نجدها تأخذ بعقوبة الغرامة التي تتراوح بين 20000 إلى 200000 دج.

من خلال مقارنة النّصين ببعضهما واعتماد العقوبة كمعيار للتّصنيف يمكن أن نصل إلى نتيجة مفادها أنّ جرائم تخفيض رأس المال في شركة المساهمة تحمل وصف الجنحة ذلك أن العقوبة المقررة هي عبارة عن غرامة تفوق 20000 دج.

إلا أن سؤالاً آخر سوف يطرح نفسه حول طبيعة هذه الجنحة من حيث كونها تأديبية أم ضبطية؟

<sup>1</sup> . أنظر في ذلك المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري الأمر 156.66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم.

تعرف الجنحة التأديبية على أنها تلك الجنحة التي يعاقب عليها القانون بالحبس الذي يزيد حدّه الأقصى عن سنتين أمّا الجنحة الضبطية فهي تلك الجنحة التي يعاقب عليها القانون بالحبس من شهر إلى سنتين أو الغرامة<sup>1</sup>. ولمّا كانت جرائم تخفيض رأس المال مقرّرة بعقوبة الغرامة فإنّه يمكن القول إنّها عبارة عن جرائم ضبطية وليست تأديبية.

ختاماً، يمكن القول إنّ الطّبيعة الجرمية لجرائم تخفيض رأس المال تتمثّل في كونها عبارة عن جنحة ضبطية. كما يمكن أن ننتقد موقف المشرّع الجزائري من حيث التّسمية التي استعملها لوصف هذه الجرائم والمتمثّلة في المخالفات التي تتعلق بتعديل رأس المال أنها تسمية بعيدة عن الوصف الحقيقي لهذه الجريمة. وربما كان القصد منها هو فعل المخالفة للأمر وليس المخالفة كأحد مكوّنات التّقسيم التّشريعي للجريمة.<sup>2</sup>

**ثانياً . الأركان التي تقوم عليها جريمة تخفيض رأس المال في شركة المساهمة:**

تحدّد أركان جريمة تخفيض رأس المال في شركة المساهمة من خلال ما يلي:

### 1. الرّكن الشرعي:

يظهر الرّكن الشرعي لجريمة تخفيض رأس المال من خلال النّص التّجريبي الذي أورده القانون التّجاري وذلك في المادة 827 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التّشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري التي جاء فيها: " يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين قاموا عمداً بتخفيض رأس مال الشركة:

1. دون مراعاة المساواة بين المساهمين.

2. دون تبليغ مشروع تخفيض رأسمال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية العامّة المدعوّة للبت في ذلك.

3. ودون أن يقوموا بنشر قرار تخفيض رأس المال في النّشرة الرّسمية للإعلانات القانونية. وفضلاً عن ذلك في جريدة مؤهّلة لقبول الإعلانات القانونية.

### 2. الرّكن المادّي:

قصر المشرّع الجزائري تحقّق الرّكن المادّي في جريمة تخفيض رأس المال في شركة

<sup>1</sup> . ابن خدة رضى، المرجع السّابق، ص 228.

<sup>2</sup> . المرجع نفسه، ص 229.



المساهمة على ثلاثة أفعال هي:

أ. القيام بتخفيض رأس المال دون احترام المساواة بين المساهمين. ومناطق التجريم في هذا الفعل هو ما نصت عليه المادة 712 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري في فقرتها الثانية "... غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمسّ بمبدأ المساواة بين المساهمين".

ب. امتناع رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة عن إبلاغ مشروع التخفيض في الأجل القانوني الذي حدّه المشرّع الجزائري ب 45 يوما. ومناطق التجريم في هذا الفعل هو ما نصت عليه المادة 712 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري في فقرتها الثانية "... و يبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من انعقاد الجمعية. "وهذا لضرورة منحهم الوقت الكافي للتدقيق في صحّة المعلومات المقدّمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

ج . عدم نشر قرار التّخفيض في النّشرة الرّسمية للإعلانات القانونية في جريدة مختصّة بالإعلانات القانونية. ومناطق التّجريم هو نص المادة 712 من المرسوم في فقرتها الأخيرة "... وعندما يحقّق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة العملية بناء على تفويض الجمعية العامّة محرّر محضرا بذلك يقدّم للنّشر يقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي. "وما يلاحظ على هذه الأفعال أنّها تأخذ شكل الامتناع.

### 3. الرّكن المعنوي:

تتطلّب المادة 827 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري توافر القصد الجنائي لدى الجاني صراحة من أجل قيام جنحة تخفيض رأس المال ويظهر ذلك جليا من خلال عبارة "...الذين قاموا عمدا بتخفيض ...". فمرتكب هذه الجنحة وحتى يسأل جنائيا يجب أن يثبت توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة. أي العلم من الناحية الواقعية بأنّ المشرع قد استوجب القيام باحترام مبدأ المساواة بين المساهمين وإبلاغ مشروع التّخفيض لمندوب الحسابات قبل 45 يوما ونشر قرار التّخفيض. وهو أمر مفترض في رئيس وأعضاء مجلس الإدارة. واتجاه إرادة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة إلى تحقيق هذا السلوك.

ثالثا . تقييم هذه الجريمة من حيث مدى كفايتها كأداة جزاء وردع من جهة وكوسيلة لحماية الحقوق من جهة أخرى:

إنّ القول بعدم كفاية هذه العقوبات كجزاءات على مخالفة أحكام التخفيض وذلك لاقتصارها على بعض الأحكام دون البعض الآخر، سيؤدّي بنا إلى الدّعوة إلى تضخيم النّصوص الجنائية في هذا المجال. وبالتالي مخالفة الرّأي القائل بضرورة إبقاء الزجر كوسيلة استثنائية لا تستعمل إلا بعد فشل التدابير الأخرى. لأنّه حسب وجهة نظرهم أنّ المشرّع قد تعامل مع المسيرين كمجرمين. الشيء الذي من شأنه شلّ أجهزة الإدارة بسبب الخوف من السّقوط في المخالفة ومن العقاب عليها وإخماد روح المبادرة. هذا الرّأي الذي يجانبه الكثير من الصواب نظرا لما ينطويه التّضخم في النّصوص العقابية من عوائق عدّة في وجه الاستثمار<sup>1</sup>. لذلك فنحن بدورنا ندعم هذا الرّأي ونؤكّد على أنّ الرّدع يبقى وسيلة استثنائية للّجوء إليه. وربما هو ما سار عليه المشرّع الجزائري فيما يخصّ جريمة تخفيض رأس المال التي أبرز فيها اللّجوء إلى الزجر العقابي في حالات محدّدة دون شموله لباقي الأحكام الأخرى بصورة كليّة. كما أنّ لجوؤه لمثل هذا الأسلوب إنّما جاء نتيجة الظّروف الملحة التي تتطلبها بعض الممارسات المشينة التي من شأنها المساس بحقوق المساهمين والدّائنين سيما مبدأ المساواة ونشر قرار التخفيض. هذا الأخير الذي له من الأثر الكبير في إعلام الغير بقرار التخفيض الذي قد يؤثّر على حقوقهم من جهة ويوضح لهم بدأ حساب ميعاد المعارضة على قرار التخفيض.

### المطلب الثالث:

#### آثار المسؤولية المدنية والجزائية الناتجة عن مخالفة أحكام التخفيض

تختلف آثار المسؤولية بصفة عامّة باختلاف نوعها. فمتى كانت مسؤولية مدنية كان الأثر المترتب عنها هو جبر الضّرر أو التّعويض الذي يتحصّل عليه المدين كنتيجة لما يعرف بالدّعوى المدنية التي يرفعها ضدّ من سبب له الضّرر. أمّا إذا كانت المسؤولية جزائية فإنّ الأثر المترتب يكمن في العقوبة التي تختلف باختلاف نوع الجريمة المرتكبة من حيث كونها جريمة أو جناية أو جنحة.

<sup>1</sup>. ربيعة غيث، المرجع السّابق، ص 239 و240.

لذلك سوف نتناول بالدراسة هذه الآثار في فرعين ندرس في الفرع الأول الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية وفي الفرع الثاني الآثار المترتبة على المسؤولية الجزائية.

### الفرع الأول:

#### الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية الناتجة عن مخالفة أحكام التخفيض

تبرز آثار المسؤولية المدنية اتجاه أعضاء ورئيس مجلس الإدارة من خلال الوسيلة القانونية التي منحها القانون لكل من المساهمين والشركة والغير الذي يرتبط معهم لحماية حقوقهم. وهي دعوى المسؤولية المدنية التي تظهر كأحد الحقوق الأساسية عند توافر شروطها، لكل من أصابه ضرر نتيجة إخلال هؤلاء بواجباتهم ومسؤولياتهم المفروضة عليهم في إطار تخفيض رأس المال.

ولأنّ هذا الحق في الدعوى تخلف أحقيته من طرف لآخر سنحاول البحث في هذا الفرع عن الأشخاص الذين يحقّ لهم رفع هذه الدعوى.

حسب نص المادة 715 مكرر 23 من المرسوم التشريعي 08/93 المعدل للأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري المبيّن أعلاه، فإنّ دعوى المسؤولية المدنية اتجاه رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ترفع من طرف ثلاثة أطراف هم: المساهمون، الشركة والغير المتمثل في الدائنين خاصة.

#### أولا . الشركة:

يجوز للشركة أن ترجع على العضو المسؤول أو رئيس وأعضاء مجلس الإدارة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسببوا بها لها نتيجة مخالفتهم لأحكام تخفيض رأس المال ومثالها الامتناع عن نشر قرار التخفيض. ويجوز لها في هذه الحالة أن ترفع دعوى المسؤولية في مواجهة المجلس. وتسمى دعوى الشركة التي تمثّل إحدى وسائل الحماية لحقوق المساهمين سيما الأقلية منهم. وهي ترفع باسم الشركة ويتقرّر القرار بإقامتها من طرف الجمعية العامة للشركة. وغالبا ما تعيّن الجمعية ممثلا عنها من غير رئيس وأعضاء الشركة لإقامة الدعوى<sup>1</sup>.

#### ثانيا . المساهمين:

تظهر أحقية المساهم في رفع دعوى المسؤولية على وجهتين. الأولى وهي حقّه في رفع

<sup>1</sup>. د فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 375.

دعوى الشركة متى تقاعست الشركة في ذلك. والثانية هي الدعوى الفردية.

### 1. دعوى الشركة:

أ. موقف الفقه حول أحقية المساهم في رفع دعوى الشركة باسمه الخاص:  
انقسم الفقه في ذلك إلى آراء متعدّدة هي:

#### • الرأى الأول:

يرى أصحاب هذا الرأى أنّ المساهم لا يكون له رفع دعوى الشركة قبل أعضاء ورئيس مجلس الإدارة. وحبّتهم في ذلك أنّها لم توكل للقيام بهذا العمل. كما أنّه لا يرتبط مع هؤلاء بأيّ رابطة قانونية. لأنّ المجلس وكيل فقط عن الشركة وليس مساهما فيها. كما أنكر هذا الحق على المساهم واستلزم أن تكون دعوى الشركة قاصرة على الجمعية العمومية وحدها، لأنّ انفراد المساهم بإقامة هذه الدّعى يكون مبعثا للقلق وعدم استقرار إدارة الشركة. ويظهر ذلك من خلال فتح المجال أمام تعدّد القضايا وزعزعت الثقة في الأشخاص القائمين على إدارتها مهما كانت نزاهتهم.<sup>1</sup>

#### • الرأى الثاني:

وهو الرأى المستقر عليه والذي اعترف للمساهم بحق مباشرة دعوى باسمه الخاص إذا أغفلت الشركة عن رفع دعوى المسؤولية عليهم. خاصة وأنّ رفعها يتمّ بقرار من الجمعية العامة. هذه الأخيرة التي غالبا ما تغفل عن رفع الدّعى بسبب غياب المساهمين وإهمالهم عن الحضور.<sup>2</sup>

### ب. موقف المشرّع الجزائري:

إذا كان يجوز رفع دعوى المسؤولية المدنية من الشركة كقاعدة عامّة. فإن القانون التجاري الجزائري قد منح هذا الحق بشكل استثنائي للمساهم عن الشركة. ويظهر ذلك من خلال المادة 715 مكرر 24 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري والتي تنصّ على أنّ المساهمين، بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة. وللمدّعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم

<sup>1</sup>. محمد عطا الله الناجم الماضي، المرجع السابق، ص 162.

<sup>2</sup>. د. عماد محمد أمين السيّد رمضان، المرجع السابق، ص 881.

لهم بها عند الاقتضاء". مع التذكير أنّ هذا لا يتحقّق إلا إذا كان المساهم من ذوي المصلحة في رفع الدّعى. وأن تثبت له صفة المساهم وقت رفعها. لأنّه متى ثبت أنّ المساهم قد تنازل عن أسهمه قبل ممارسة دعواه فإنّها لن تقبل منه، كما يقع عليه عبئ إثبات تقاعس الشركة في رفع دعوى الشركة.

## 2. دعوى المساهم الفردية:

أ. الفرق بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة:

- الفرق بينهما من حيث طبيعة الحق:

حق المساهم في رفع دعوى الشركة هو حق احتياطي أي استثنائي لا يتقرّر له إلا إذا تقاعست الجمعية العامة باعتبارها ممثلاً عن الشركة في تحريكها. أمّا حقّه في تحريك الدعوى الفردية فهو حقّ أصلي لا شأن للشركة به. ولا يمكن لها أن تعطلّ رفعها أو تتصلح على الحق موضوع النزاع.<sup>1</sup>

- الفرق بينهما من حيث مصير التعويض المحكوم به:

بالرغم من الاختلاف الفقهي<sup>2</sup> حول مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة. إلا أنّ الرّأي الرّاجح هو ذلك الذي يرى بأنّ مبلغ التعويض المحكوم به لصالح المساهم الفرد من جرّاء رفع دعوى الشركة، يعود للشركة لأنّ المساهم يمثلّ الشركة ولا يمثّل نفسه. فمن المفترض إذن أن يدخل مبلغ التعويض في وعائها كون أنّ مصلحة المساهم بالضرورة ستختلط مع المصلحة الجماعية للشركة والمساهمين المتضرّرين. أمّا بالنسبة للتعويض الناشئ عن دعوى المساهم الفردية فهو يعود إلى المساهم الذي يحتفظ به استناداً لكون الضرر فردياً وأن المساهم لم يعد يمارس دعوى الشركة.<sup>3</sup>

- الفرق بينهما من حيث الهدف:

<sup>1</sup>. د. عماد محمّد أمين السيّد رمضان، المرجع السّابق، ص 912.

<sup>2</sup>. اختلف الفقه حول مصير التعويض المحكوم به في دعوى الشركة المرفوعة من قبل المساهم، حيث ترى طائفة من الفقهاء أن المساهم لا يكون له إلا المطالبة بجزء من التعويض وفي حدود مصلحته الشخصية إذ لا يستطيع المطالبة بكلّ التعويض المحكوم به وإنما تنحصر مطالبته بنسبة ما لحق به من ضرر. في حين يرى فريق آخر وهو الرّاجح كما سبق القول أعلاه بأنّه لا فرق بين دعوى الشركة التي تباشر بصورة فردية والتي يباشرها ممثّلها القانوني. أنظر في ذلك محمّد عطا الله الناجم الماضي، المرجع السّابق، ص 168 - 170.

<sup>3</sup>. المرجع نفسه، ص 169.

تهدف دعوى الشركة أياً كان رافعها إلى إعادة أصول الشركة إلى حالتها قبل حدوث الضرر الذي لحقها. وأنّ نجاح الدعوى يعود بالتبعية على المساهمين. أمّا الدعوى الفردية فإنّها تهدف إلى جبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهم شخصياً<sup>1</sup>.

ب . معيار التمييز بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة:

اختلف الفقه حول معايير التفرقة بين الدّعويين إلى العديد من الآراء<sup>2</sup>. ولعلّ الراجح منها هو ذلك الذي يستند إلى محلّ الدعوى أو موضوعها فمتى كان الضرر المطلوب التعويض عنه عامّاً شمل الشركة ومساهميها فإنّها تكون دعوى للشركة. أمّا إذا كان الضرر فردياً أصاب المساهم فقط، فإنّها تكون دعوى فردية<sup>3</sup>. ويمكن أن نضرب مثلاً على الحالتين بالنسبة للضرر الناتج عن تخفيض رأس المال. بحيث يعتبر الامتناع عن نشر قرار التخفيض كمثال للحالة الأولى وعدم المساواة بين المساهمين كمثال للحالة الثانية.

ب . الأساس الذي تقوم عليه دعوى المساهم الفردية

تقوم دعوى المساهم الفردية استناداً للضرر الشخصي الذي يصيبه. ويقصد به ذلك الضرر الذي يصيب المساهمين أو بعضاً منهم دون أن يمتدّ إلى كيان الشركة.

3. مدى اشتراط أخذ الإذن من الجمعية العامة من طرف المساهم لرفع دعوى المسؤولية المدنية بنوعها الشركة والفردية:

تنص المادة 715 مكرر 25 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 لمتعلّق بالقانون التجاري المعدّل والتمّم على: "كلّ شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطاً بأخذ الرأى المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمّن مبدئياً العدول عن ممارسة هذه الدعوى يعد كأنّه لم يكن".

من خلال نصّ المادة أعلاه، يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري قد قصر حديثه على دعوى الشركة دون دعوى المساهم الفردية. بحيث اعتبر كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل المساهم يأخذ الإذن المسبق من الجمعية العامة لممارسة دعوى الشركة أو العدول عنها باطلاً وكأنّه لم يكن. ونحن بدورنا نرى أنّ حق المساهم في رفع دعواه الفردية من الحقوق الأساسية

<sup>1</sup>. د. عماد محمّد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 901.

<sup>2</sup>. المرجع نفسه، ص 915 وما بعدها.

<sup>3</sup>. د. باسم محمد ملحم، د بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 473.

التي لا يجوز النيل منها بشرط يرد في نظام الشركة أو حرمانه منه. ولعلّ هذا ما أراده المشرّع الجزائري من خلال موقفه الذي جسّد من خلاله بداهة الأمر المتعلّق بعدم أخذ الإذن من الجمعية العامّة، لإقامة المساهم لدعواه الفردية. فالأمر حسب موقف المشرّع لا يحتاج إلى نص قانوني يؤكّد ذلك كما هو الحال بالنسبة لدعوى الشركة.

ومع ذلك فإننا ننتقد موقف المشرّع الجزائري من هذا الجانب، بحيث كان لا بدّ عليه أن يأخذ ذلك بعين الاعتبار قطعاً للشكّ مثلما فعل بالنسبة لدعوى الشركة .

#### 4- تقييم تنظيم المشرّع الجزائري لكلّ من الدّعويين:

إنّ اختلاف الأساس القانوني واختلاف الأحكام والآثار والشروط التي تخضع لها كلّ من الدّعوى الفردية ودعوى الشركة، يجعلنا نناشد المشرّع الجزائري بإعادة النظر في تنظيم كلّ دعوى على حدى، كأن يرسم لكلّ منهما إطارها الخاص بها من كلّ الجوانب.

#### 5. تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية:

حسب نص المادة 715 مكرر 25 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري فإنّ دعوى المسؤولية ضدّ القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية تتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداءً من تاريخ ارتكاب العمل الضار. وأمن وقت العلم به إن كان قد أخفي. وهذا متى كان الفعل المرتكب لا يدخل ضمن الأفعال التي تحمل الوصف الجرمي. لأنه في مثل هذه الحالة تكون مدّة تقادم الدّعوى هي 10 سنوات. وفي هذا الشأن نتساءل حول السبب الذي جعل المشرّع الجزائري يميل إلى هذا التمييز في الأجل.

#### ثالثاً . الغير:

ويقصد بالغير هنا جميع المتضرّرين من أفعال مجلس الإدارة بخلاف الشركة والمساهمين ومن أمثلة الغير دائني الشركة الذين قد يتضرّرون من أفعال مجلس الإدارة التي تتعلّق بتخفيض رأس المال في شركة المساهمة. وهو ما يهّمنا في هذا البحث.

والإشكالية التي تثار في هذا العنصر تكون حول مدى تأثير الحق بالطعن في قرار تخفيض رأس المال الذي منحه المشرّع الجزائري للدائنين على حقّه في رفع دعوى المسؤولية؟

<sup>1</sup> . أنظر بالنسبة لشروط كل من الدّعويين الفردية ودعوى الشركة إلى محمّد عطا الله الناجم الماضي، المرجع السابق، ص 163 وما بعدها.



إنّ منح المشرّع الجزائري للدائنين الحق في الطعن في قرار التخفيض يجعل من فرصتهم في رفع الدّعى ضئيّلة جدًّا تظهر معالمها في الحالات التي يكون فيها التخفيض مبرّر بخسائر هذه الحالات التي لم يعط فيها المشرّع لهم حقّ الاعتراض على قرار التخفيض. ومن ثمّ فإنّ قرار التخفيض يحتجّ به عليهم. غير أنّ هذا الأصل المتقدّم يخضع لما يأتي<sup>1</sup>:

1- إذا كانت أقساط رأس المال قد دفعت بكاملها. لأنّ التخفيض هو عملية طرح حسابية ناتجة عن خصم مبلغ الخسارة من رأس المال الإسمي مدفوع القيمة كاملة. فيكون الناتج بعد التخفيض هو رأس المال المعدّل أي الجديد. ولذلك لا يعتبر تخفيضًا مسببًا للخسارة إن كانت وسيّلتها هي إبراء المساهمين من الجزء المدفوع، لأنّه لا يعبر عن تخفيض وإنّما هو إنقاص لمسؤولية المساهمين.

2 - لا يجوز للشركة اللّجوء إلى تخفيض رأس مالها أيّا كان سبب خسارتها في حالة توافرها على احتياطي قانوني. لأن جبر خسائر الشركة يدخل ضمن الأغراض التي يحقّقها هذا الاحتياط.

3. يجب أن يستند التخفيض إلى مبدأ حسن النية. ويعتبر تخفيض رأس المال عملاً يجافي حسن النية إذا كانت الشركة مصابة بخسائر ثم تبين أنّها تحقّق أرباحاً يمكن أن تعيد رأس المال إلى مستوى قيمته الإسمية، أو إلى ما هو قريب من ذلك.

ففي مثل هذه الحالات يجوز للدائنين أن يتقدّموا بدعوى المسؤولية اتجاه رئيس وأعضاء مجلس الإدارة حتى ولو كان قرار التخفيض مبرّرًا بخسائر متى أصابهم ضرر من ذلك. ويكون لهم في سبيل ذلك دعويان، الأولى عقدية يقيمها على الشركة التي تعامل معها من خلال مجلس إدارتها للمطالبة بجبر الضّرر الذي لحقه. لاعتبار مجلس الإدارة جزء من نسيج الشركة التي تعامل معها. وما يرتكبه من أخطاء يعتبر كما لو كان قد وقع من الشركة ذاتها. أمّا الثانية فهي تقصيرية أساسها الفعل الضار يرفعها مباشرة على عضو مجلس الإدارة المخطئ<sup>2</sup>. كما يجوز لهم أن يطعنوا في قرار الهيئة العامّة غير العادية بدعوى عدم نفاذ التصرف متى توافرت شروطها.

<sup>1</sup> .د. معني عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 294 و295.

<sup>2</sup> .د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، (شركات الأموال والأشخاص)، المرجع السابق، ص 383 و384.

ويجوز لدائني الشركة عامّة أن يستعملوا دعوى الشركة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة (الدّعى غير المباشرة). فمتى تسببت أعمالهم في نقص رأسمالها بسبب سوء إدارتهم ولم ترفع الشركة دعواها بالمسؤولية عليهم يحق لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء، أن يرفع دعوى الشركة مستعملا حقّها قبل أعضاء الإدارة المخطئين. وذلك إذا كان إهمال الشركة في رفع دعواها من شأنه أن يسبب إعاضاها أو أن يزيد في هذا الإعسا<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني:

#### آثار المسؤولية الجنائية الناتجة عن جريمة تخفيض رأس المال

تظهر آثار المسؤولية الجنائية في العقوبة المقررة قانونا ضدّ القائمين بالفعل المجرّم وهي على أنواع متعدّدة تتعدّد بتعدّد أنواع الجريمة وأهمّها: السّجن، الحبس والغرامة. ولأنّ موضوع الفرع يدور حول جريمة تخفيض رأس المال في شركة المساهمة، فإننا سنتناول عقوبة الغرامة فقط على اعتبار أنّ المشرّع الجزائري قد قصرّ جزاء الإخلال بقواعد تخفيض رأس المال على الغرامة.

#### أولا . تعريف العقوبة بالغرامة:

هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدّر في الحكم<sup>2</sup>. وهي عبارة عن عقوبة جنائية تناولها المشرّع الجزائري عند حصره للعقوبات الجنائية وفقا لنص المادة 5 من قانون العقوبات الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدّل والمتمم. وهي تتمتع بكامل الخصائص الجنائية بالرغم من ظهور اتجاه في الفقه يسلب البعض منها صفتها الجنائية.

#### ثانيا . طبيعة العقوبة بالغرامة في جريمة تخفيض رأس المال:

1. طبيعة العقوبة بالغرامة من حيث كونها عقوبة أصلية أو تكميلية:

أ . موقف الفقه:

تأتي العقوبة بالغرامة كعقوبة أصلية في مادّة المخالفات والجنح. فالغرامة هي العقوبة الأصلية الوحيدة المقررة في المخالفات. أمّا في الجنح فقد تقرّر الغرامة وحدها أو ينص عليها إلى جانب

<sup>1</sup> .د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 275.

<sup>2</sup> .د. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 299.

الحبس كعقوبة وجوبية أو جوازية. واستند أصحاب هذا الرأي في ذلك إلى معيار الأهمية أي متى كانت الجنحة غير هامة كانت العقوبة بالغرامة وحدها هي المقررة قانونا. في حين متى كانت الجنحة هامة كانت العقوبة هي الغرامة والحبس.<sup>1</sup>

ب . موقف المشرع الجزائري:

استنادا للرأي المتقدم أعلاه. واستنادا إلى ما تمّ تأكيده سابقا بأن جريمة تخفيض رأس المال تأخذ شكل الجنحة. واستنادا إلى نص المادة 5 من قانون العقوبات الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم. ونص المادة 827 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المبيّنة أعلاه، فإنّه يمكن أن نستنتج أنّ العقوبة بالغرامة هي عقوبة أصلية في جنحة تخفيض رأس المال. إلّا أنّ القول الفقهي بمعيار الأهمية يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

هل يفسّر تقرير المشرع الجزائري لعقوبة الغرامة وحدها دون الحبس في جريمة تخفيض رأس المال أنّها جنحة غير هامة استنادا لهذا القول؟

تعتبر الأفعال المنصوص عليها في نص المادة 827 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري من بين الأفعال الهامة جدّا للمحافظة على حقوق المساهمين والدائنين ومصصلحة الشركة سواء. وتنظيم المشرع لها بنصوص قانونية أوجبت احترامها ومراعاة القواعد المقررة قانونا لها، إنّما يدل على أهميتها في هذه العملية، واعتبار المشرع انتهاكها من طرف القائمين بالإدارة بمثابة جنحة إنّما هو رأي يجانبه الكثير من الصواب. وجعل العقوبة فيها هي الغرامة التي تتراوح بين 20000 دج إلى 200000 دج كعقوبة أصلية لا ينفي عليها صفة الأهمية وضرورة ترتيبها ضمن الجنح الهامة.

وبالتالي فإنّنا نرى أنّ الغرامة كعقوبة أصلية لا يمكن أن تنعكس على وصف جنحة تخفيض رأس المال وتفسيرها على أنّها جنحة غير هامة. بل يمكن أن نفسرها استنادا لاعتبارات أخرى أهمّها الابتعاد عن التضخيم الجنائي في مادة القانون التجاري لما لها من انعكاسات سلبية سبق وأن تمّ شرحها. وبالتالي فإنّنا نردّ على هذا الرأي بأنّ معيار الأهمية ليس صالحا في كلّ الجنح للقول بأهميتها من عدمه.

<sup>1</sup>. د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 299 وما بعدها.

## 2. طبيعة العقوبة بالغرامة من حيث علاقتها بالغرامة المدنية:

بالرغم من تمتع عقوبة الغرامة الجنائية بكافة خصائص العقوبة الجنائية، إلا أن هناك اتجاه في الفقه والقضاء يسلب بعض أنواع الغرامات صفتها الجنائية الخالصة. لكن مع ذلك فإن الغرامة بقيت محافظة على كافة خصائص العقوبات وأحكامها. فهي بذلك تختلف عن الغرامة المدنية من حيث أنّ الحكم الذي يستوجبها لا يكون جريمة في القانون الجنائي وبالتالي فإنّ الجزاء لا يوصف بأنه عقوبة جنائية وإنما هو غرامة مدنية. ويترتّب على ذلك أنّ هذه الغرامة ليس لها خصائص الغرامة الجنائية فهي مقرّرة كجزاء على مخالفة أوامر ونواه واردة في قانون آخر غير القانون الجنائي. كما أنّ جوهر التعويض يكمن في جبر الضرر أو إعادة التوازن بين الدّم المالية، وللمضرور أن يسقط حقّه في التعويض برضاه وله أن يتصالح مع من تسبّب له في الضرر، وهذا غير جائز بالنسبة للغرامة الجنائية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>. د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 298. 311.

### \*الملاحق\*

أولاً: الغاية من إدراج هذه الملاحق ضمن البحث:

إنّ الغاية من وراء هذه الملاحق هو:

1 . توضيح بعض النماذج المتعلقة بشراء شركة المساهمة لأسهمها على اعتبار أنّ هذه العملية تمثل طريقة من طرق تخفيض رأس المال فيها.

2 . تنبيه الطلاب الباحثين إلى أهمية هذه العملية وبالتالي تشجيعهم إلى البحث فيها. خاصة وأنّ المشرع الجزائري قد تناولها بطريقة موجزة لا تقوى على مواجهة المشاكل التي قد تثار على المستوى العملي.

3 . اتجاه معظم قوانين الشركات المقارنة إلى السّماح لشركة المساهمة بشراء أسهمها. ولكن وفقاً لشروط وضوابط قانونية محددة جعلت من العملية استثناء على الأصل القاضي بعدم جوازها. وهو موقف سار عليه المشرع الجزائري الذي أجاز شراء شركة المساهمة لأسهمها كاستثناء في حالات محددة ومحصورة تم شرحها سابقاً.

4 . غرابة عملية شراء الشركة لأسهمها والتي تبدو من خلال ظهور الشركة كشريكة في نفسها، أي أنّها تكون هي والمساهمين الآخرين شركاء في ذاتها. وهو أمر يحتاج إلى التوضيح والبحث من جهة. كما يحتاج إلى اتخاذه سبباً من بين الأسباب التي جعلت التّشريعات تمنع شراء الشركة لأسهمها كأصل، وتجزئه كاستثناء محاط بجملّة من الشروط والإجراءات التي تكفل صحّة العملية ونزاهتها من جهة. وتضمن سلامة المساهمين والدائنين والشركة من خطورتها من جهة أخرى.

ثانياً: مصدر هذه الملاحق:

Www.Pcma.Org.researches.

الموقع الإلكتروني السابق

## الملحق رقم 1

### كتاب التعهد

[ورق الشركة الرسمي]

الرقم:

التاريخ:

السادة /هيئة الأوراق المالية والسلع المحترمين

تحية طيبة وبعد،

نتعهد نحن /شركة ..... بالالتزام بما يلي:

- جميع أحكام المادة رقم ( 168 ) من قانون الشركات والضوابط الصادرة من الهيئة بشأنها.

- متطلبات الإفصاح اللائق للشراء والبيع وفق النماذج المعدة من قبل الهيئة بهذا

الخصوص.

- الإعلان للجمهور عن عملية الشراء في صحيفتين يوميتين محليتين واسعتي الانتشار

إحدهما باللغة العربية على الأقل، ومضي مدة لا تقل عن أسبوعين بين تاريخ الإعلان عن

رغبة الشركة في الشراء وتاريخ التنفيذ الفعلي للشراء.

- ألا تتم عملية شراء الشركة لأسهمها خلال فترة (15) يوماً قبل و (3) أيام بعد الإعلان عن

البيانات المالية

للشركة، أو أية معلومات جوهرية من شأنها التأثير على سعر السهم صعوداً أو هبوطاً.

رئيس مجلس إدارة الشركة أو من يفوضه.....:

ختم الشركة: .....

## الملحق رقم 2

### الإعلان

الإعلان في الصحف المحلية - باللغة العربية

إعلان عن شراء شركة ..... لأسهمها

تعلن شركة ..... المدرجة أسهمها في سوق.....

.....

أنها قد حصلت بتاريخ .....على موافقة هيئة الأوراق المالية والسلع لشراء

نسبة..... من أسهمها، والبالغ عددها .....سهم، وذلك

وفقاً لقرار مجلس إدارة الشركة في اجتماعه رقم ..... المنعقد بتاريخ

.....

عن الشركة..... /

ختم الشركة.....



### الملحق رقم 3

#### نموذج الإفصاح اللاحق لعملية الشراء

#### نموذج الإفصاح اللاحق للشراء

التاريخ: .....

.....	..	اسم الشركة
.....	..	السوق المدرجة فيها اسم الشركة
.....	..	تاريخ اجتماع مجلس إدارة الشركة الذي اتخذ فيه قرار الشراء.
.....	..	تاريخ موافقة الهيئة على عملية الشراء
.....	..	نسبة السهم المشتراة من رأس المال
.....	..	عدد الأسهم المشتراة
.....	..	تاريخ (تواريخ) الشراء لكل صفقة.
.....	..	سعر الشراء لكل صفقة.
.....	..	الوسيط(الوسطاء) المنفذون لعملية الشراء.
.....	..	عدد الأسهم المتبقية للشراء بحسب موافقة الهيئة

اسم رئيس مجلس إدارة الشركة أو من يفوضه.....

ختم الشركة.....

#### الملحق رقم 4

طلب شراء الشركة لأسهمها

طلب شراء الشركة لأسهمها.

تاريخ الطلب 200 / / م: .....

اسم الشركة: .....

..... .....	..	السوق المدرجة فيها أسهم الشركة: رقم وتاريخ اجتماع مجلس الإدارة الذي اتخذ فيه قرار الشراء
..... .....	..	أسباب اتخاذ قرار الشراء:
..... .....	....	رأسمال الشركة المدفوع
..... .....	..	نسبة الأسهم المشتراة من رأس المال المكتتب به
..... .....	..	عدد الأسهم المطلوب شراؤها:
..... .....	..	سعر السهم في السوق عند تاريخ تقديم الطلب:
..... .....	..	إرفاق موافقة المصرف المركزي مع الطلب (خاص بطلبات البنوك)
..... .....	..	الوسيط (المنفذون) لعملية الشراء

..... توقيعہ:

..... ختم الشركة:

..... لاستعمال الهيئة الرسمي:

..... رقم الطلب: تاريخ استلام الطلب 200 / / :

## خاتمة:

بعد عرض مختلف الأحكام والمسائل المتعلقة بتخفيض رأس المال واستهلاكه في شركة المساهمة، معالجة مختلف العناصر اللصيقة به، عرض موقف المشرع الجزائري من خلال البحث في نصوص القانون التجاري، توضيح القصور الذي احتوته في العديد من الجوانب. وتبيان مواضع التوفيق ومواقف الصواب التي اهتدى إليها من خلال حساسية موضوع تخفيض واستهلاك رأس المال. والتي ساعدته في مسايرة التشريعات المقارنة وتنظيم العمليتين وفقا لضوابط قانونية محكمة. أبرز من خلالها تميز كل عملية عن الأخرى. وابتعادها كل البعد عنها في مختلف الزوايا التي يمكن تصورها في شأنهما. فإننا نتوصل ختاماً إلى جملة من النتائج والتوصيات نلخصها فيما يلي:

### أولاً . النتائج:

1. شمول تخفيض رأس المال بالتنظيم بمواد قانونية تفوق في عددها تلك المشمول بها استهلاك رأس المال. ويظهر هذا التفاوت بشكل كبير في المسؤولية الجزائية المترتبة على مخالفة بعض أحكام تخفيض رأس المال. هذه الأخيرة التي لم يكن فيها للاستهلاك نصيب بالتنظيم في التشريع الجزائري. الأمر الذي جعلنا نقرّ بعدم كفاية هذا التنظيم للاستهلاك، مبررين موقفنا بما يمكن أن يتسبب به الاستهلاك في حالة عدم مراعاة المال الواجب الاقتطاع منه للقيام به واللجوء إلى الاقتطاع من رأس المال أو من الاحتياطي القانوني. ففي مثل هذه الحالة سنكون أمام تخفيض لرأس المال بطريقة خفية ومستترة تفتقد للإجراءات والشروط المطلوبة قانوناً. بما فيها عدم تبليغ مندوبي الحسابات بمشروع تخفيض رأس المال قبل أربعين يوماً. وكذلك عدم نشر قرار التخفيض، والتي يجعل المشرع الجزائري منها جريمة يعاقب عليها القانون. وهي نتيجة تتولد عنها نتيجة أخرى تتمثل في التساؤل حول مصير حقوق الدائنين والمساهمين في مثل هذه الحالة وكيفية المحافظة على حقوقهم. وبعبارة أخرى ما هي الحماية المقررة لهم ؟

2. أن منح المشرع الجزائري أسهم التمتع كأثر من آثار الاستهلاك للمساهم الذي استهلك أسهمه وإبقائه شريكاً في الشركة، يعدّ رأياً يجانبه الكثير من الصواب. نظراً لما له من أهمية في الإجابة على العقبة القانونية التي قد تثار عند التساؤل عن صاحب الحق في أرباح الشركة وفي أموالها عند التصفية في الحالة التي تستهلك فيها جميع الأسهم.

3 . ظهور حماية حقوق دائني الشركة والمساهمين فيها في عملية تخفيض رأس المال بصورة كبيرة ومتفاوتة مقارنة بالاستهلاك. ويعود السبب في ذلك إلى المساس برأس المال الذي يتسبب فيه التّخفيض دون الاستهلاك، الذي يقتصر مجاله على الأرباح والاحتياطات فقط.

4 . ظهور التّنظيم القانوني لعملية استهلاك رأس المال في شركة المساهمة بمظهر التقصير، من خلال عدم تناوله للإجراءات الواجب اتّباعها للقيام بهذه العملية سيما إذا لم ينص عليها القانون الأساسي للشركة وكانت الجمعية العامة هي التي أقرّتها كونها تمتلك الاختصاص جوازا في ذلك كما سبق وأن بيّنا. ففي مثل هذه الحالة نتساءل عن الأشخاص الذين لهم الحق في دعوة الجمعية العامة غير العادية للقيام بهذه العملية والنّصاب القانوني المطلوب وطبيعة المساهمين الذين لهم حق التصويت فيها... الخ فهل يكون كل ذلك وفقا لما تم التّطرق إليه في تخفيض رأس المال أو بطريقة أخرى.

5 . منح نوعا من المرونة في تسهيل عملية تخفيض رأس المال، تظهر معالمها في الاستثناء الوارد على الأصل القاضي بعدم المساس ومبدأ الثّبات في رأس المال. وذلك من خلال جواز الهبوط على الحد الأدنى تحت تحقّق الشرط الواقف بالزيادة في مهلة سنة. وهو ما تناولته المادة 495 من المرسوم التشريعي 08/93 المعدل للأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري المعدّل والمتمّم. وهو أمر يمكن التعليق عليه بالموقّف نظرا لما يمنحه للشركة من متفّس سيما في الحالات التي يكون فيها قدر الخسارة كبير لدرجة أنّه قد يتسبّب في فقدانها لصفحتها كشركة مساهمة وفقا لنص المادة 715 مكرر 20 من الأمر 59/75 المعدّل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلّق بالقانون التجاري. ففي مثل هذا الجواز تجد شركة المساهمة إذن الوسيلة للهروب من الانقضاء إذا كانت الخسارة قد تسببت بانهيار ربع رأس المال فيها.

6 . تنظيم المال الاحتياطي القانوني دون غيره من الأنواع الأخرى يخلق نوعا من الصّعوبة في تحديد التّعامل مع الاحتياطات التي قد تقرّرها الشركة أثناء حياتها أوفي قانونها الأساسي بشأن عملية استهلاك رأس مالها.

7 . أنّ أخذ المشرّع الجزائري بتعدد الطّرق في تخفيض رأس المال يعطي نوعا من المرونة في التّعامل مع هذه العملية. سيما منها شراء الشركة لأسهمها والتي أجازها المشرّع الجزائري في حالات محدّدة جاءت على سبيل الحصر لا المثال. هذه الطّريقة التي ساير فيها المشرّع

الجزائري القوانين المقارنة. والتي فتح من خلالها المجال للشركة في القيام بتخفيض رأس مالها متى دعتها الضرورة لذلك. ومتى توافرت شروطها. فتعدّد الطرق من شأنه أن يجعل من العملية محتملة التنفيذ بنسبة كبيرة. خاصّة في الحالات التي يستعصي فيها على الشركة تخفيض رأس مالها بطريقة معيّنة. ففي مثل هذه الحالة تجد الشركة المنفذ لها في تنفيذ العملية بطريقة أخرى.

### - ثانيا: التّوصيات

إنّ التّعليق على موقف المشرع الجزائري بالموفّق في مسيرته للتشريعات المقارنة بسنه لأحكام قانونية تنظّم عمليتا استهلاك وتخفيض رأس المال في شركة المساهمة. لا يعني أنه قد ألمّ بكافة الجوانب. فبالنّظر إلى النتائج المعروضة أعلاه يمكن القول أنّ هناك العديد من المسائل التي قصر في تنظيمها. ولعلّ هذا ما دفعنا إلى طرح جملة من التّوصيات التي نتمنى أن تؤخذ بعين الاعتبار أهمها:

1. إعادة النّظر في مبدأ المساواة من حيث النّص على الجزاءات المترتّبة على مخالفته من طرف أعضاء مجلس الإدارة وبالتالي إزالة التفرقة التي أقامها المشرع في هذا الصدد بحيث أبرز تنظيمها لها في التخفيض دون الاستهلاك.

2. إعادة النظر في مخالفة أحكام الاستهلاك سيما منها طبيعة المال الذي يتمّ الاقتطاع منه لإجراء هذه العملية. والذي يقودنا إلى تخفيض مستتر يفتقد لضوابط النّشر والتّبليغ وغيرها من الأحكام التي جرّمها المشرع الجزائري بنص المادة 827 من المرسوم التشريعي 08/93 المعدل للأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري.

3 . خلق نصوص قانونية إضافية في القانون التجاري تنظّم الأنواع المختلفة للأموال الاحتياطية وبصورة صريحة. مثلما هو معمول به عند بعض التّشريعات المقارنة.

4 . التّدخل بالتنظيم للإجراءات الواجب اتّباعها للقيام بعملية استهلاك رأسمال شركة المساهمة سيما إذا لم ينص القانون الأساسي فيها على هذه العملية. وترك الأمر للجمعية العامة غير العادية باعتبار أن الاختصاص يرجع إليها في هذه الحالة وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري. لذلك يتوجّب عليه أن يبين الأشخاص الذين لهم الحق في دعوة الجمعية العامة غير العادية للقيام بهذه العملية، والنّصاب القانوني المطلوب وطبيعة المساهمين الذين لهم حق التّصويت فيها... الخ.

- وفي حالة ما إذا كانت هذه الإجراءات تتمّ وفقا لما تمّ التطرق إليه في تخفيض رأس المال توجّب عليه أن يدرج مواد قانونية تحيل إلى المواد المشمولة بالتنظيم لهذه الجزئية.
- 5 . توضيح الطريقة التي يتمّ بها تقديم اعتراض الدائنين على قرار التخفيض وفيما إذا كانت تقدّم بشكل دعوى إلى المحكمة المختصة أو بطريقة أخرى. مع مراعاة خاصية السرعة في هذا الإجراء تماشيا مع ما يتميز به القانون التجاري.
- 6 . تضخيم النصوص القانونية بشأن حماية حقوق الدائنين والمساهمين سيما أقلية المساهمين الذين غالبا ما يخضعون في قراراتهم لتعسف الأغلبية.
- 7 . إعادة النظر في المواد المنظمة لحقوق الدائنين في الاعتراض على قرار التخفيض. وذلك بتناول بعض الإجراءات في الحالة التي يكون فيها قرار التخفيض مبرر بخسائر. تجنبا للمساس ببعض حقوق الدائنين سيما وأن المشرع لم يمنحهم الحق في الاعتراض على قرار التخفيض إذا كان مبررا بخسائر.
- 8 . تحديد الحالات أو الأسباب التي تلجأ فيها شركة المساهمة إلى استهلاك رأس مالها وذلك بتنظيمها في نصوص قانونية مثلما فعل المشرع المصري والسعودي كم سبق وأن رأينا.
- 9 . ضرورة التوسيع في تنظيم الطرق المتبعة لتخفيض رأس المال سيما منها طريقة شراء الشركة لأسهمها. نظرا لما تتطوي عليه من تخفيض مستتر لرأس المال إذا لم تراعى فيها الأحكام القانونية المنظمة لها، والتي تظهر بمظهر القصور من خلال عدم تطرق المشرع الجزائري إلى القيود الإجرائية لشراء شركة المساهمة لأسهمها سيما منها كمية الأسهم المشتراة وقرار الشراء والقيود المفروضة على الجهات المشرفة والمراقبة للعملية. وأيضا الآثار التي يترتبها شراء الشركة لأسهمها من حيث كونه شراء صحيحا أو غير صحيح. وغيرها من الأمور التي تستحق التنظيم.



## \* قائمة المراجع \*

### أولا . المراجع باللغة العربية:

#### 1. الكتب:

- . ابن خدة رضى، محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية، تأصيل وتفصيل، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، 2010.
- . أحمد عبد الرحيم محمود عودة، الأصول الإجرائية للشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- . د. أسامة نائل المحسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- . د. أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات التجارية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- . د. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات البحر المتوسط وعبيدات، بيروت، 1996.
- . السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثالث، الطبعة 21 الفتح للإعلام العربي، القاهرة، 1999، ص202.
- . د. أميرة صديقي، الشركات ذات رأس المال المتغير (التأسيس، النشاط، الانقضاء)، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1994.
- . د. باسم محمد ملحم، د بسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2012.
- . جمال محمود الحموي وأحمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2004.
- . د. خالد عبد العزيز بغداددي، تداول الأسهم والقيود الواردة عليه في النظام السعودي، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2012.

- . د. سامي محمّد الخرابشة، التّظيم القانوني لإعادة هيكلّة الشّركات المساهمة العامّة، الطّبعة الأولى، دار الثقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، 2008.
- . د. سمير عالية وهيثم سمير عالية، القانون الجزائري للأعمال، الطّبعة الأولى المؤسّسة الجامعية للدراسات والنشر والتّوزيع، لبنان، 2012.
- . د. شمسية بنت محمد إسماعيل، الرّبح في الفقه الإسلامي (ضوابطه وتحديده في المؤسّسات المالية المعاصرة، الطّبعة الأولى، دار النّفائس للنّشر والتّوزيع، الأردن، 2000.
- . د. صفوت البهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بني يوسف، 2007.
- . عادل عبد الفضيل، الرّبح والخسارة في معاملات المصارف الإسلامية، دراسة مقارنة الطّبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007.
- . د. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشّركات التّجارية (شركات الأموال وشركات الأشخاص)، دار الجامعة الجديدة للنّشر، الإسكندرية، القاهرة، 2006.
- . د. عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشّخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجنبي للعقارات (دراسة مقارنة)، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- . د. عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009.
- . د. عبدالسميع إبراهيم، أحكام البورصة من منظور الفقه الإسلامي والاقتصاد المعاصر (دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطّبعة الأولى، 2013.
- . د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التّأمينات الشّخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، 1970.
- . د. عبد الأوّل عابدين محمّد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
- . د. عزيز العكلي، الوسيط في الشّركات التّجارية، الطّبعة الثانية، دار الثقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، 2010.
- . د. عقيل كاظم السّعيدي، رهن الأسهم في الشركات التجارية، الطّبعة الأولى، شركة المؤسّسة الحديثة للكتاب بيروت، 2012.

- . د. علي البارودي ود جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
- . د. علي عبد الستار حسن، الأرباح التجارية من منظور الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- . د. علي البارودي، القانون التجاري (القطاع العام، المنشأة التجارية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.
- . د. علي البارودي ود محمد السيد الفقي، القانون التجاري، (الأعمال التجارية للتاجر. الأموال التجارية...)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- . عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
- . د. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- . د. غادة عماد الشربيني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، (دراسة مقارنة)، دار أبو المجد للطباعة والنشر، 1999.
- . فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- . د. فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- . فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- . د. فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء (دراسة مقارنة) مكان الطبع غير مذكور، 2009.
- . د. كفاح عبد القادر السوري، أحكام رأس المال في الشركات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر ناشرون وموزعون، عمان، الأردن، 2009.
- . لعربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

- . د. مؤيد أحمد محي الدين عبيدات، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2008.
- . د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.
- . د. محمد فريد العريني ود هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- . د. محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأشخاص والأموال)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- . د. محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الشخاص والأموال)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- . د. محمد بهجت عبد الله قايد، حصّة العمل في الشركات الإسلامية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة، 1996.
- . محمد عطا الله الناجم الماضي، دور الهيئة العامة لسوق رأس المال في حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية 2012.
- . د. محمد فال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، دون تاريخ نشر .
- . د محمددين بن عبد القادر محمد، الطّبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ تصرّفات المدين على الدائن، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- . د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية المصرفية، المجلد الخامس، الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- . د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- . د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

- . د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- . د. مصطفى البدرابي، مبادئ قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2000.
- . د معني عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأسمال شركات الأموال الخاصة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- . د نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- . ميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي وسليم حدّاد، المطوّل في القانون التجاري، المجلد الثاني، الشركات التجارية، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، 2008.
- . نغم حنا رؤوف نئلس، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002.
- . د هاني محمّد دويدار، مبادئ القانون التجاري (دراسة في قانون المشروع الرأسمالي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.
- . د هاني صلاح سرى الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001.
- . وجدي سليمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

## 2. الرسائل الجامعية:

- . بوفامة سميرة، الشركات ذات رأس المال المتغيّر (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005.
- . زعرور عبد السّلام، تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011.
- . قرواش رضوان، عقد الشركة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة فرحات عبّاس سطيف، بتاريخ 23-01-2003.

### 3. النصوص القانونية:

- . القانون رقم 01.88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمقاولات العمومية الاقتصادية، ج ر رقم 2.
- . الأمر 59.75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم. ج ر، عدد 101.
- . الأمر 96 - 08 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ج ر، رقم 03.
- . الأمر رقم 156.66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 23.06 المؤرخ في 20.12.2006، جريدة رسمية عدد 84، لسنة 2006.
- . الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم.
- . المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في الأول من شعبان عام 1416 الموافق ل 30 أكتوبر المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات.
- . المرسوم التنفيذي رقم 09-375 المؤرخ في 16.11.2009 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركة التأمين، ج ر، رقم 67 بتاريخ 19.11.2009.
- . المرسوم ال تشريعي 08.93 المعدل للأمر 59.75 المتعلق بالقانون التجاري، ج ر، رقم 27، الصادرة بتاريخ 27.04.1993.

### 4. الدوريات والمجلات:

- د. أكتف أمين الخولي، المشروع العام وشبه العام في القانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة عين شمس، العدد الأول، 1960، ص 19 - 21.
- . فتحة قورادي، الحماية الجنائية لشفافية أسواق الأوراق المالية، (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، الإسكندرية، العدد الثاني، 2006.

## 5. الموسوعات:

- . الموسوعة التجارية وإدارة الأعمال الحديثة (معجم المصطلحات التجارية المصرفية الاقتصادية المحاسبية)، édito creps، دون تاريخ النشر.
- . الموسوعة التجارية وإدارة الأعمال الحديثة (المحاسبة المالية، الميزانية العامة، تكوين الشركات، شركات التضامن)، édito creps، دون تاريخ نشر.
- . د عبد الحميد الشورابي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، القاهرة، 2003، ص 585.

## 5 . المعاجم:

- يوسف شلالة المعجم العلمي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 1076.
- ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

### 1- Les ouvrages français :

- Francis Kessler et Lerne Politis, Droit Commercial, Ellipses-Edition marketing.SA ,paris , 2012.
- Francis Lefebvre, Sociétés commerciales, Edition Francis Lefebvre, 2014.
- Michel Germain et Pierre –Louis Pérrin, SAS, Sociétés par action simplifiées, 4<sup>em</sup> édition, Joly édition , Paris ,2010.
- Paul Lecannu et Bruno Donduro, Droit des sociétés, 4<sup>em</sup> édition, Lextenso édition, Paris ,2012 .
- Philippe Merle, Droit Commercial, Sociétés Commerciales, Dalloz, Paris, 2010.
- Renaud Mortier, Opération sur capital social, Lexisnexis SA, Paris ,2010.
- Wilfrid jean Didier, Droit pénal des affaires ,2<sup>em</sup> édition, Dalloz, paris, 1996.

### ثالثا. المراجع الإلكترونية:

- Www .almaany.com/ home.php?
- Ar. ikipedia.org /wiki
- Www.pcma.ps /researches



## الفهرس

- 1..... مقدمة:
- 6..... الفصل الأول: استهلاك رأس مال شركة المساهمة.
- 7..... المبحث الأول: رأسمال شركة المساهمة.
- 7..... المطلب الأول: التعريف بشرك المساهمة.
- 8..... الفرع الأول: تعريف شركة المساهمة.
- الفرع الثاني: أنواع شركة المساهمة من حيث الأطراف المؤسسة لها و خصائص كل نوع
- 12..... منها.
- 17..... المطلب الثاني: التعريف يرأس المال في شركة المساهمة.
- 17..... الفرع الأول: تعريف رأس مال شركة المساهمة.
- 19..... الفرع الثاني: أنواع رأس المال في شركة المساهمة.
- 24..... المطلب الثالث: تقسيم رأس المال في شركة المساهمة.
- 24..... الفرع الأول: مفهوم الأسهم في شركة المساهمة.
- 28..... الفرع الثاني: أنواع الأسهم والقيم المختلفة التي تعطى لها.
- 34..... المبحث الثاني: ماهية استهلاك رأسمال شركة المساهمة.
- 34..... المطلب الأول: مفهوم عملية استهلاك السهم.
- 34..... الفرع الأول: تعريف استهلاك الأسهم وطبيعته القانونية.
- الفرع الثاني: خصائص الاستهلاك من حيث مدى تأثيره على المبادئ المنظمة لرأس
- 39..... المال.
- 42..... المطلب الثاني: علاقة الاستهلاك بأسهم التمتع وأسهم رأس المال.
- 43..... الفرع الأول: التعريف بأسهم التمتع وأسهم رأس المال والحقوق الناتجة عنهما.
- الفرع الثاني: مدى قابلية أسهم التمتع في التحويل إلى أسهم رأس مال وفي أن تكون أسهم
- 47..... ضمان للعضوية في مجلس الإدارة.

- المطلب الثالث: مدى علاقة الشركة لأسهمها بالاستهلاك.....52
- الفرع الأول: المقصود بشراء الشركة لأسهمها والفرق بينه وبين استهلاك الأسهم.....52
- الفرع الثاني: مدى جواز شراء الشركة لأسهمها في التشريع الجزائري.....57
- المبحث الثالث: أحكام الاستهلاك.....62**
- المطلب الأول: طبيعة الأموال التي يقع عليه استهلاك رأس المال في شركة المساهمة.....62
- الفرع الأول: الأرباح.....63
- الفرع الثاني: المال الاحتياطي.....68
- المطلب الثاني: الشروط الواجب مراعاتها للقيام بعملية الاستهلاك والطرق المتبعة في ذلك..72
- الفرع الأول: الشروط الواجب مراعاتها عند قيام شركة المساهمة باستهلاك رأسمالها.....73
- الفرع الثاني: الطرق المتبعة لاستهلاك السهم وموقف الشرع الجزائري.....76
- المطلب الثالث: جزاء الإخلال بأحكام الاستهلاك.....79
- الفرع الأول: طبيعة الجزاءات المترتبة على الإخلال بالشروط المتعلقة باستهلاك رأس المال في شركة المساهمة.....79
- الفصل الثاني: تخفيض رأس المال في شركة المساهمة.....84**
- المبحث الأول: ماهية تخفيض رأسمال شركة المساهمة.....85**
- المطلب الأول: مفهوم تخفيض رأس مال شركة المساهمة.....85
- الفرع الأول: المقصود بتخفيض رأس المال في شركة المساهمة.....85
- الفرع الثاني: الخصائص المميزة لعملية تخفيض رأسمال شركة المساهمة.....88
- المطلب الثاني: الفرق بين تخفيض رأس المال واستهلاكه وبين توزيع الأرباح
- الصورية.....94
- الفرع الأول: الفرق بين تخفيض شركة المساهمة لرأسمالها وبين استهلاكها له.....94
- الفرع الثاني: الفرق بين التخفيض وتوزيع الأرباح الصورية.....96

- 98.....المطلب الثالث: أسباب اللجوء إلى التخفيض
- 99.....الفرع الأول: الأسباب التي تتعلق بالخسائر التي قد تصاب بها شركة المساهمة
- 102.....الفرع الثاني: الأسباب التي لا تتعلق بالخسائر التي تصاب بها شركة المساهمة
- 105.....المبحث الثاني: أحكام تخفيض رأس المال في شركة المساهمة
- 105.....المطلب الأول: كيفية إجراء التخفيض
- 106.....الفرع الأول: الكيفيات التي تتبعها شركة المساهمة لتخفيض رأسمالها
- 108.....الفرع الثاني: موقف الفقه والقانون من هذه الطرق
- 111.....المطلب الثاني: شروط وإجراءات صحة التخفيض
- 112.....الفرع الأول: شروط صحة التخفيض
- 115.....الفرع الثاني: الإجراءات الواجب مراعاتها عند قيام شركة المساهمة بتخفيض رأسمالها
- 119.....المطلب الثالث: الحقوق الواجب مراعاتها عند إجراء عملية التخفيض
- 119.....الفرع الأول: حماية حقوق دائني الشركة
- 124.....الفرع الثاني: حماية حقوق المساهمين في الشركة
- المبحث الثالث: الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام تخفيض رأس المال في شركة المساهمة
- 129.....المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناتجة عن مخالفة أحكام تخفيض رأس المال في شركة المساهمة
- 130.....الفرع الأول: مفهوم المسؤولية المدنية الناتجة عن تخفيض رأس المال في شركة المساهمة
- 130.....الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية
- 134.....المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة على مخالفة أحكام تخفيض رأس المال في شركة المساهمة
- 137.....

- 137..... الفرع الأول: التعريف بالمسؤولية الجنائية بصفة عامة.
- 139..... الفرع الثاني: التعريف بجريمة تخفيض رأس المال كموجب لقيام المسؤولية الجنائية.
- 143..... المطلب الثالث: آثار المسؤولية المدنية والجزائية الناتجة عن مخالفة أحكام التخفيض.
- الفرع الأول: الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية الناتجة عن مخالفة أحكام التخفيض.
- 144.....
- 150..... الفرع الثاني: آثار المسؤولية الجنائية الناتجة عن جريمة تخفيض رأس المال.
- 5 - 1..... الملاحق.
- 153..... خاتمة.
- 157..... قائمة المراجع.
- 164..... الفهرس.

## المخلص:

يدور موضوع هذا البحث حول الأهمية التي يحوزها استهلاك وتخفيض رأس المال في شركة المساهمة. والتي تظهر أساسا من خلال طبيعة الحقوق التي من شأنها المساس بها. هذه الأخيرة التي تختلف باختلاف أصحابها من مساهمين ودائنين والشركة في حد ذاتها. وأيضا من خلال القيود الإجرائية التي فرضها القانون على هاتان العمليتان من حيث الطرق والشروط والأسباب وغيرها من الأمور الأخرى التي تظهر بمظهر التميز والاختلاف بشكل كبير وواضح من عملية إلى أخرى. ولقد تناولنا المشرع الجزائري في تنظيم موجز لا يقوى على الصمود لحلّ المشكلات التي تظهر على المستوى العملي. سيما تلك المتعلقة بجزاء الإخلال بأحكام الاستهلاك التي لم يأخذ على ذكرها مقارنة بتخفيض رأس المال. وكذلك الطرق المتبعة في تخفيض رأس المال خاصة منها شراء الشركة لأسهمها والتي لم يعطاها المشرع حقا الكافي من التنظيم.

## الكلمات المفتاحية:

رأس المال ، شركة المساهمة ، تخفيض رأس المال ، استهلاك رأس المال ، الدائنين ، المساهمين .

## **Résumé :**

Le Thème de cette recherche porte sur l'importance de amortissement et la réduction du capital dans une société par action. Cette importance apparaisse principalement par la nature des droits qui seraient violés. Ces derniers varient selon leurs propriétaires, actionnaires, créanciers et la société elle-même. et aussi par des restrictions imposées par la loi sur ces deux processus en termes de méthodes, conditions, raisons et d'autres que l'on voit à l'excellence, et la différence est grande et claire d'un processus à l'autre. Le législateur algérien a régulé ces deux processus en bref et pas assez fort pour résoudre les problèmes qui apparaissent sur le plan pratique .en particulier ceux qui liés à sanctionner le préjudice des dispositions de l'amortissement qui ont pas mentionnés en comparaison avec la réduction du capital. Et également les méthodes utilisées dans la réduction de capital, En particulier l'achat des actions de la société par la société elle-même. Et que le législateur ne lui donne pas assez de leur droit de s'organiser.

## **Mots clés :**

Capital, les sociétés par actions, réduction du capital, l'amortissement du capital, les créanciers, les actionnaires.