

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق

تخصص قانون أعمال.

تحت إشراف الأستاذة

الدكتورة لشهب حورية.

من إعداد الطالب

زعرور عبد السلام

لجنة المناقشة

الأعضاء	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د/ عزري الزين	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	رئيسا
أ.د/ لشهب حورية	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	مقررا ومشرفا
أ.د/ زرارة صالح الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	ممتحنا
د/ بقة عبد الحفيظ	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	ممتحنا
أ.د/ مخلوفي عبد الوهاب	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	ممتحنا
د/ حسونة عبد الغني	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	ممتحنا

السنة الجامعية 2018/2019

إهداء

إلى الوالدين أطال الله عمرهما.

إلى جميع أفراد العائلة.

إلى زوجتي وأولادي.

إلى كل من مد يد العون والمساعدة.

إلى كل طالب علم.

أهدي هذا العمل.

قائمة بأهم المختصرات

1-اللغة العربية:

- ج ر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
د ج دينار جزائري.
ص الصفحة.
ط طبعة.
ع عدد.

2-اللغة الفرنسية:

- Arti article.
B.O.A.L bulletin officiel des annonces légales.
C.com.frcode de commerce français.
Cass.com cour de cassation commerciale.
EDIK.....Edition et distribution Ibn Khaldoun.
IbidIbidem signifiant même référence.
J.O.R.F..... journal officiel de la république française.
Ltec librairie technique.
Op.citoption citée.
P page.
RTD.com..... revue trimestrielle de droit commerciale.
Th.....thèse.

مقدمة

تتميز الإقتصاديات الحديثة باتجاهها إلى العمل بنظام اقتصاد السوق، وهذه الظاهرة تسري على الإقتصاد الجزائري الذي يسعى إلى تحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية، غير أن التنمية تحتاج إلى توافر رؤوس الأموال وتواجد الهياكل المناسبة القادرة على تحقيق اقتصاد وطني ناجح. ومن الآليات القانونية التي تسند لها مهمة القيام بالمشاريع الكبرى هي الشركات التجارية لا سيما شركات الأموال، على رأسها شركات المساهمة التي تستجيب لمقتضيات اقتصاد السوق.

فشركة المساهمة تحتل مكانة متميزة في الحياة الإقتصادية للدولة، ولعل أهم دليل على ذلك هو تزايد نطاقها المستمر في الحياة الإقتصادية، وقد يكون واحدا من أسباب أهمية هذه الشركة دورها الكبير في تحريك المدخرات الوطنية في مجالات استثمارية متنوعة.

كما أنها تعد إحدى أهم أدوات التطور الإقتصادي في أغلب المجتمعات على اختلاف نظرتها للحياة، لما تتمتع به من مزايا تجعلها ملائمة لمختلف الأنظمة الإقتصادية، وقادرة على تأدية دورها لما تتمتع به من قدرة عالية في التنظيم والإدارة. فهي وسيلة استثمارية جذابة من خلالها يمكن جذب المدخرين الصغار بسبب قدرتها على اتخاذ قرارات سليمة تأتي بعد دراسة معمقة نظرا لطبيعتها النظامية والتي تفوق قدرة الأفراد على اتخاذ مثلها.

لم يقتصر وجودها على المستوى الوطني، بل امتد إلى المستوى الدولي عندما اتخذت شكل الشركات المتعددة الجنسيات أو العابرة للقارات، والتي اتجهت إلى المشاريع التجارية والإقتصادية من خلال نمط الإنتاج الكبير، ومهما يكن من أمر فإنه ليس هناك شك بأن الإستثمار الأمثل للمدخرات الفردية يكون في مشاريع ذات مردودية، وشركة المساهمة من بين تلك الوسائل المهمة في القيام بهذه المشاريع.

إذا كانت شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، نظرا لضخامة رأسمالها الذي ينقسم إلى أسهم متساوية القيمة، سهولة التداول ومسؤولية الشريك فيها محدودة بقدر ما

يملكه من أسهم¹، فإنه هناك اختلاف فقهي بشأن أصلها التاريخي²، والإجماع قائم على أنها الأداة المثلى التي خلقتها الرأسمالية الحديثة لتجميع المدخرات من أجل إنشاء واستغلال المشروعات الكبيرة، وعلى أنها من أكبر الاكتشافات التي عرفها العصر الحديث ولو لا وجودها لما استطاعت الرأسمالية الحديثة التطور والتقدم³. وهذا أمر منطقي بالنظر إلى أن هذا النوع من الشركات يقوم باستغلال المشروعات الاقتصادية الكبرى تجارية كانت أم صناعية، وذلك لقدرتها على تجميع الأموال اللازمة والمزايا التي تحققها نظمها القانونية للشركاء والتي من بينها تقسيم رأسمالها إلى أسهم سهلة التداول⁴.

نظرا لأهمية هذا النوع من الشركات التجارية وعلاقته بالنشاط الإقتصادي للدولة التي يمكن أن تكون لها تأثيرات سلبية، دفع بعض الدول إلى التدخل في عملية تأسيسها وإدارتها ومراقبة نشاطها، حيث لم يتقرر حرية تأسيسها إلا في وقت متأخر وترتب على ذلك ظهور شركات القطاع العام التي تمتلكها الدولة بمفردها أو تساهم فيها مع غيرها، ونتيجة لذلك فقد قام المشرع بتنظيم وجودها على نحو يضمن جدتها كما أخضع عملية تأسيسها إلى الكثير من الإجراءات الطويلة والمعقدة، على عكس الشركات الأخرى التي تنشأ فورا وبمجرد إنشاء العقد⁵.

كما أنها أصبحت غير خاضعة للتصور التقليدي الذي يعتبرها مجرد عقد، بل أصبحت خاضعة للتصور الحديث الذي يجعل منها الإطار القانوني المنظم للمشروع وذلك تحت

¹ المادة 592 من الأمر 59/75 المؤرخ في 29/09/1975 المتعلق بالقانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25/04/1993 معدل ومتمم، ج ر عدد 27 بتاريخ 27/04/1993.

² هناك اختلاف فقهي حول الأصل التاريخي لنشأة شركة المساهمة فادعى البعض على أصولها الأولى تعود إلى بنك سان جورجيو في جمهورية الهند سنة 1409، بينما البعض الآخر يرجع جذورها إلى جمعية التجار المغامرين التي عرفتها إنجلترا في القرن الخامس عشر.

³ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار و تعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 140.

-عزيزالعيلى، الشركات التجارية، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 353.

⁵ لقد خصص المشرع الجزائري لهذه الشركة وحدها حوالي 250 مادة في القانون التجاري (المواد 592 إلى 715 مكرر (132).

تأثير النظرية اللائحية نتيجة تدخل المشرع وفرضه لقواعد آمرة تتعلق بتأسيس الشركات وإدارتها وسيرها والعلاقة بين هيئاتها. وكان هذا التدخل من قبل المشرع من أجل حماية الإقتصاد الوطني وجمهور المدخرين، ولم يترك أمر إنشائها لإرادة المؤسسين بل فرض إجراءات صارمة يجب احترامها.

وبما أن نجاح أي شركة أو فشلها يرجع بالأساس إلى طريقة وأسلوب تسييرها، فإن تسيير الشركة كأصل يكون من طرف الشركاء أنفسهم كونهم أصحابها وملاك رأسمالها فيقومون بتسييرها متبعين في ذلك أحسن الطرق والأساليب التي تمكنهم من تطويرها وحماية حقوقهم ومصالحهم والتي قد تضيع في حالة وجود سوء في التسيير. لكن في شركات الأموال عموما وشركات المساهمة خصوصا تعود إدارة الشركة والإشراف عليها إلى أجهزة خاصة¹، والتي غالبا ما تكون من غير المساهمين أو من بعضهم ويرجع ذلك أساسا إلى العدد الكبير للمساهمين، فقد تضم الشركة الآلاف من المساهمين ولا يتصور أن يستطيع كل هذا العدد تسيير الشركة وإدارتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى نقص الخبرة والكفاءة لدى معظم هؤلاء المساهمين، خاصة وأن تسيير مثل هذا النوع من الشركات يتطلب كفاءات غير عادية نظرا لتعدد وتشعب القواعد المعتمدة في هذا التسيير، ضف إلى ذلك عدم امتلاك معظم المساهمين الوقت اللازم لإدارة وتسيير الشركة، كل هذه الأسباب جعلت المساهمين يولكون إدارة الشركة إلى أجهزة خاصة يقومون بتعيينها لها من المؤهلات ما يسمح باستغلال كل إمكانيات الشركة للقيام باستثمار المشروع الذي يشكل موضوعها. الأمر الذي أدى إلى فرض نظام الإدارة الجماعية وجوبا في هذا النوع من الشركات والذي يضمن استمرارية نشاط الشركة وتفاذي عرقلته².

¹ - " لقد صاغ القانون إدارة شركة المساهمة على غرار الدولة الديمقراطية، فمجلس الإدارة يتولى التنفيذ كالوزارة والجمعية العامة تمثل المساهمين كالبرلمان الذي ينطق باسم الشعب و مراقبوا الحسابات كالجهاز المركزي للحسابات ونظام الشركة هو الدستور الذي يحكم هؤلاء جميعا". مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص 240.

² - J hemard , P terre et p Mabilat, sociétés commerciales, Dalloz, t 3, 1978, n 908, p 775.

تطبيقا لهذه القاعدة فقد تبنى المشرع الجزائري أسلوبين لإدارة هذه الأخيرة، إما شركة مساهمة ذات مجلس إدارة (النظام الكلاسيكي) أو شركة مساهمة ذات مجلس مديرين وذات مجلس مراقبة (النظام الحديث). ففي النظام الكلاسيكي نجد أن مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة شركة المساهمة، ولذلك فهو يتخذ جميع القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشأت لأجله هذه الشركة، وبصفة عامة إعداد السياسة العامة للشركة التجارية والمالية والإقتصادية أما النشاطات اليومية المتعلقة بتنفيذ القرارات فيقوم بها رئيس مجلس الإدارة الذي يتم تعيينه من قبل مجلس الإدارة.

نظرا للانتقادات الموجهة لهذا النظام في إطار ازدواجية التسيير من قبل مجلس الإدارة ورئيسه والتنافي بين سلطة التسيير والمراقبة¹، أدى إلى ظهور نظام جديد يتمثل في مجلس المديرين ومجلس المراقبة، يقوم على الفصل بين سلطة التسيير المسندة لمجلس المديرين وسلطة المراقبة التي يتولاها مجلس المراقبة، ولا نجد فيه المركزية التي تميز النظام السابق بحيث أن رئيس مجلس المديرين يتولى فقط تمثيل الشركة، أما التسيير فيعود إلى الهيئة الجماعية المتمثلة في مجلس المديرين.

مما لاشك فيه أن ضخامة المشروعات التي تحققها شركات المساهمة تتطلب رؤوس أموال ضخمة يعجز الفرد أو عدد محدود من الأفراد عن تقديمها، لذلك وجد الإكتتاب باعتباره إحدى أهم إجراءات تأسيسها كوسيلة مثلى لتكوين رأسمالها وجمع المال المتبقي بعد اكتتاب² المؤسسين من خلال اعتماد أسلوب مخاطبة جمهور المدخرين الذين لا يقدمون عليه إلا بعد ثقتهم في برنامج الشركة.

يعتبر "رأس مال شركة المساهمة" قلبها النابض وصمام أمنها وضمانها، كما يمثل عنصرا أساسيا وضروريا في الشركة من الناحية القانونية والإقتصادية، ففي شركات الأشخاص تكون مسؤولية الشركاء شخصية تضامنية الأمر الذي يوفر الإطمئنان في

¹ - Y Guyon, Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés, Economica, t 1, 11^{ème} Edition, 2001, n 352, p 370.

التعامل معها، أما في شركة المساهمة تتحدد مسؤولية الشريك بقدر ما يملكه من أسهم الأمر الذي يجعل لرأس المال في هذه الشركة أهمية كبيرة باعتباره الضمان الوحيد للمتعاملين معها.

نظرا لهذه الأهمية التي يتمتع بها رأس مال شركة المساهمة خلال حياتها، فقد أولت جل التشريعات على اختلافها عناية كبيرة به من حيث كيفية تكوينه عند تأسيس الشركة. وحرص المشرع الجزائري كغيره من المشرعين على وضع حد أدنى له وذلك بموجب قواعد آمرة، إذ تنص المادة 594 من القانون التجاري على أن لا يقل عن 1 مليون دينار جزائري في حالة اللجوء إلى الإيداع غير العلني و5 مليون دينار جزائري في حالة اللجوء إلى الإيداع العلني، كما حدده بموجب تنظيمات مختلفة في بعض المجالات والقطاعات مثل قطاع التأمينات وقطاع البنوك. فلا يجوز الهبوط دونه لإضفاء الجدية على نشاط الشركة واستبعاد المشاريع الصغيرة من نوع شركة المساهمة وحماية أموال المدخرين من استثمارها في مشاريع اقتصادية يمتلك فيها عدد قليل من المساهمين الخبرة في مجال الإستثمار.

ويقع على هذه الشركة الإلتزام بهذا الحد الأدنى القانوني وإذا لم يصل إلى الحد المطلوب وجب زيادته في ظرف سنة وإلا تحولت هذه الشركة إلى شكل آخر من الشركات التجارية، وإذا لم يصحح الوضع إما باكتمال رأسمال الشركة وبلوغه الحد القانوني أو تحويل الشركة جاز لكل من يهمله الأمر أن يطلب من القضاء حلها¹.

لم يقتصر هذا الإهتمام برأس مال شركة المساهمة عند تأسيسها وكيفية تكوينه بل حتى المراحل اللاحقة لعملية التأسيس بعد ممارسة الشركة نشاطها، وذلك بالنص على القواعد التي تكفل الشركة تكييف قدراتها المالية بما ينسجم والظروف المحيطة بها.

فشركة المساهمة كأصل عام وجدت للقيام بالمشاريع الضخمة التي تتطلب رؤوس أموال كبيرة، فهي وحدة اقتصادية تتأثر إلى حد كبير بالظروف المحيطة بها وما يصادفها من نجاح أو فشل، فبعد أن تباشر نشاطها من المتوقع أن تحقق أرباحا، كما يمكن أن تحقق

- المادة 596 من القانون التجاري.¹

خسائر فتقوم بتكثيف قدراتها المالية بما يتناسب والظروف الجديدة فتلجأ إلى تعديل رأسمالها إما بالزيادة أو بالتخفيض، والحقيقة أن هذه الشركة غالباً ما تلجأ إلى زيادة رأسمالها ونادراً ما تتجه إلى تخفيضه، والواقع العملي يؤكد انتشار متزايد لعملية الزيادة في رأس المال لأن الشركات في أغلب الأحيان تسعى إلى توسيع نشاطاتها واستثماراتها.

تعتبر عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة من أهم العمليات التي تتعرض لها خلال حياتها، خاصة وأنها تتعلق برأس مالها والذي على أساسه تم انضمام المساهمين إليها وتعامل معها الدائنون، كما أنها تعد مساساً بمبدأ ثباته، فيمكن أن يترتب عليها أضراراً للمساهمين والدائنين والغير المتعاملين معها، لذلك فإن هذه العملية تتطلب وضع آليات وشكليات تجعل من حقوق المساهمين والغير المتعاملين مع هذه الشركة مضمونة، وبصفة عامة تجسيد حماية حقيقية لأموال الشركة. وهذا ما فعله المشرع الجزائري بموجب الأحكام القانونية المتعلقة بتعديل رأس مال شركة المساهمة حيث وضع أحكاماً قانونية لهذه العملية بموجب القانون التجاري في الكتاب الخامس الفصل الثالث والقسم السادس بعنوان "تعديل رأس مال الشركة".

البحث بعنوان زيادة رأس مال شركة المساهمة يبدو للوهلة الأولى بسيطاً لكن هناك ما يجعل من أهميته وفوائده النظرية والعملية، خاصة في ظل التحول الذي طرأ نتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في إطار تجسيد نظام اقتصاد السوق، وتكريس مبادئ ديمقراطية التسيير والحوكمة على المستوى العالمي والمستوى المحلي.

بل أن ما يزيد في إستهواء الفضول العلمي لدى الباحث حول هذا الموضوع قد لا يمكن حصره في المستوى الأكاديمي والنظري فقط، ذلك أنه يتعداه إلى عدة مستويات:

- فمن ناحية السياسة التشريعية تجدر الملاحظة أنه وإن كانت شركات المساهمة الخاصة بدت قليلة أو معدومة في ظل النظام الإشتراكي، فإن عددها بدأ يزداد شيئاً فشيئاً مع تحول الجزائر إلى نظام إقتصاد السوق وما نتج عنه من خصوصية المؤسسات العمومية إلى شركات خاصة تكتسي فيها شركات المساهمة حصة الأسد، لقدرتها على مباشرة

المشاريع الضخمة والكبيرة، كما لا يخفى على أحد لجوء الكثير من المستثمرين والمدخرين في الآونة الأخيرة إلى تأسيس هذا النوع من الشركات أو الإنضمام إليها عن طريق شراء أسهمها والإكتتاب في رأسمالها بمناسبة زيادته في سوق البورصة، سواء كان ذلك مع شركاء جزائريين أو شركاء أجنب، الأمر الذي يستدعي معه إعادة النظر في بعض النصوص التي صيغت في ظل النظام الإشتراكي وتكريس ديمقطة التسيير على المستوى الإقتصادي بالخصوص إذا أخذنا بعين الإعتبار الرؤية التي مفادها أن شركات المساهمة هي أحسن مثال للديمقراطية المباشرة التي تمارس من طرف المساهمين في جمعيتهم العامة بكل حرية وتمكين ذوي الدخل المحدود من استثمار أموالهم ومدخراتهم في المشاريع التي تقوم بها هذه الشركات، وبالإضافة إلى ضآلة قيمة السهم التي تجعل صغار المدخرين يقبلون على شرائه لتوظيف أو تشغيل أموالهم.

- على المستوى العملي، نجد أن هذا النوع من الشركات قد أثبت نجاحه في الواقع واكتسح مختلف المجالات حتى قال عنها الفقيه الفرنسي ريبار "لا نستطيع في المدن الكبرى أن نسكن أو أن نلبس أو أن نؤمن التدفئة والإنارة وأن ندخر، من دون الخدمات التي تقدمها لنا شركات المساهمة حتى لا يمكننا بدون مساهمتها العيش ولا حتى الموت لأنها مكلفة أيضا بتأمين موكب الجنازات"¹. وقيل عنها كذلك "أن العالم ما كان ليبلغ هذه الحضارات التي بين أيدينا اليوم بشكلها الحالي لولا شركة المساهمة، حيث أن هذه الشركات هي التي تنتج كل الأشياء التي نستعملها في حياتنا اليومية وتحيط بنا، وهي التي وفرت أكبر قدر من الجهود المتعلقة بالبحث العلمي، وعلى هذا الأساس فهي تستدعي الإهتمام بها"².

¹- صادق محمد محمد الجبران، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي، دراسة مقارنة مع دول مجلس التعاون الخليج العربي، مصر لبنان سوريا الأردن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2006 ، ص7.

²-« Ce sont les sociétés anonymes qui fabriquent tous les projets qui nous entourent et que nous utilisons dans la vie quotidienne. Ce sont elles qui accomplissent le plus grand effort de recherche scientifique, il importe donc qu'elles soient bien gérées ».A TUNC , Le rôle de l'actionnaire dans la société anonyme et les enseignants du Delpit américain, rev soc , avril, 1959 p 119.

- على مستوى ثقافة المؤسسة للمواطن الجزائري نجد أن الكثير ممن ينظم إلى الشركات بصفة عامة، وشركة المساهمة بصفة خاصة عند تأسيسها أو زيادة رأسمالها، يجهل كيفية وطريقة الإنضمام إليها وحتى أدنى الحقوق المخولة له، الشيء الذي جعل منه يفقد لثقافة إيدار أمواله في السوق المالي. ووعيا منها بمدى نجاعة هذه الفكرة فإن بعض الدول كالمملكة العربية السعودية تقوم فيها هيئة السوق المالي بإعطاء كل مساهم دليل يتضمن كل الصلاحيات الممنوحة له خلال الاجتماع العادي.

- على مستوى التنمية الإقتصادية، تجدر الملاحظة أن أغلب المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات الصناعية والتجارية التي تدير المرافق العامة وبعض القطاعات الأساسية كالمياه والكهرباء والغاز والبتروال والإتصالات والنقل والبنوك وشركات التأمين والموانئ والمطارات وحتى الأدوية والغذاء هي في شكل شركات مساهمة، وأن البعض منها طرح أسهمه للإكتتاب في بورصة الأوراق المالية بمناسبة زيادة رأسمالها، بقصد الحصول على الأموال الإضافية وهذه المؤسسات بما أنها تخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها شركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري فينطبق عليها إذا ما قيل عن شركات المساهمة الخاصة.

فوجد في سنة 1998 شركة صيدال وشركة الرياض سطيف باعتبارهما شركات أسهم عمومية لجأتا إلى زيادة رأس أموالهما عن طريق سوق البورصة وذلك في إطار عملية خصصتهما، وفي سنة 2010 نجد شركة أليانس للتأمينات وهي أول شركة مساهمة خاصة لجأت إلى زيادة رأسمالها عن طريق إصدار أسهم جديدة.

من هنا يمكن أن نتساءل عن ما مدى كفاية الأحكام القانونية المنظمة لزيادة رأس مال شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري في تقرير حماية حقيقية لأموالها؟ والذي تندرج عنه تساؤلات فرعية تتمثل في :

- ما مفهوم زيادة رأس مال شركة المساهمة ؟

- ما المقصود بزيادة رأس مال شركة المساهمة؟

- في ماذا تتمثل الأسباب التي تدفع شركة المساهمة إلى زيادة رأس مالها، وشروط هذه الزيادة ؟

- ماهي الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري للقيام بهذه الزيادة ؟

- ماهي طرق وإجراءات زيادة رأس مال شركة المساهمة ؟

- ماهي أهم الجزاءات المترتبة في حالة المخالفة ؟

لقد اقتضت طبيعة الدراسة الإعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي لمختلف النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بشركة المساهمة ولاسيما المتضمنة تعديل رأس مالها بالزيادة، كما اعتمدت في بعض الأحيان على المنهج المقارن وإعمال الفكر في تحليل هذه النصوص ومقابلتها لإكتشاف أوجه التشابه والإختلاف بينهما، مع الإشارة إلى عدم حصولي على أحكام قضائية جزائرية خاصة بالموضوع نظرا لنذرتها في الظروف الحالية.

من أجل إنجاز دراستي هذه التزمت بتقسيم خطة الدراسة إلى التقسيمات الكبرى ثم الفرعية والانتقال من العام إلى الخاص ومن البسيط إلى المعقد، وجاء التقسيم وفقا للخطة الثنائية التالية:

الباب الأول تم تحديد ماهية زيادة رأس مال شركة المساهمة من خلال التطرق إلى المقصود بزيادة رأس مال شركة المساهمة في الفصل الأول وفي الفصل الثاني أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة، إذ أن هذه الأخيرة لا يمكنها زيادة رأس مالها إلا إذا اقتضت الضرورة ووجود دواعي تدفعها إلى القيام بذلك، أما الفصل الثالث فتم تناول الشروط الواجب توافرها لزيادة رأس مال شركة المساهمة.

الباب الثاني تم التطرق للآليات القانونية في زيادة رأس مال شركة المساهمة والتي تعتبر الوسيلة التي وضعها المشرع لحماية الدائنين والمساهمين في هذه الشركة وبصفة عامة حماية أموال الشركة، من خلال التعرض إلى طرق الزيادة في رأس المال في الفصل الأول وفي الفصل الثاني إجراءات الزيادة في رأس المال، والفصل الثالث الجزاءات المترتبة في حالة المخالفة.

الباب الأول

-الإطار المفاهيمي لزيادة رأس مال
شركة المساهمة-

تمهيد: تبدو أهمية رأس مال شركة المساهمة في تحقيق أهدافها وتعزيز ثقة الغير بها لكونه الحد الأدنى الذي يمثل الضمان العام للدائنين، لذلك فشركة المساهمة تخضع خلال حياتها لعقدها التأسيسي، الذي يعد نظامها الأساسي ويحدد عقدها هذا مقدار رأس مالها ويجب أن يبقى ثابتا طوال حياتها، ولا يجوز للمساهمين أن يستردوا أي جزء منه على حساب الدائنين وإلا كان ذلك إضعاف للضمان الذي اعتمدوا عليه، غير أن هذا لا يعني أن الشركة ملزمة بإبقاء رقم رأس المال على حالته الأصلية، فقد تطرأ ظروف تضطرها إلى تعديله بالزيادة أو التخفيض، خاصة وأن هذه الأخيرة معدة للقيام بالمشروعات الإقتصادية الكبرى واسعة النطاق وتؤسس كأصل عام لتبقى مدة طويلة من الزمن ولا حرج في ذلك من الناحية القانونية بشرط مراعاة الشكليات والأوضاع المقررة في القانون.

وتحظى عملية الزيادة في رأس المال باهتمام متزايد من قبل الشركات، حيث نلاحظ إقبال متزايد من طرف الشركات المساهمة على هذه العملية، إذ أنه لا يمكن لها اللجوء إلى هذه العملية إلا إذا كانت هناك أسباب جدية تدفعها إلى القيام بذلك، خاصة وأنها تعد مساسا بمبدأ ثبات رأس مالها وهناك أسباب متعددة ومختلفة تدفعها للقيام بذلك منها ما يتعلق بالجانب القانوني والتنظيمي ومنها ما يتعلق بالجانب المالي والإقتصادي، كما يتطلب ذلك توافر مجموعة من الشروط القانونية التي لا بد من توافرها في بعض عمليات الزيادة دون الأخرى.

لذلك سنتناول هذه المسألة في ثلاث فصول، الفصل الأول المقصود بزيادة رأسمال شركة المساهمة، والفصل الثاني أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة والفصل الثالث شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة.

الفصل الأول- مفهوم زيادة رأس مال شركة المساهمة.

لقد اهتمت معظم التشريعات برأس مال الشركة على مختلف أنواعها عند بداية نشاطها خاصة شركات الأموال وشركة المساهمة بالتحديد، لأن شركات الأشخاص يكون فيها الشركاء متضامنين وبدون تحديد في جميع أموالهم، ومن يتعامل معها يسهل له تحصيل

حقوقه من قبل الشركة على الرغم من مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء المتضامنين، أما في شركات الأموال يكون كل شريك مسؤول بقدر حصته في الشركة.

ورغبة في تدعيم مبدأ الثقة والإلتئمان الذي تقوم عليه التجارة لا بد من إيجاد قدر من الضمان العام للمتعاملين مع شركات المساهمة، لذلك وجد الحد الأدنى لرأسمالها، كما وجدت أحكام قانونية خاصة بالحصص العينية المقدمة في رأس المال فلا بد من تقييمها من طرف مختصين في هذا المجال تجنباً للتقييم الجزافي لها، ومن ثم اطمئنان جمهور المتعاملين مع الشركة.

إذ أنه بعد مزاوله شركة المساهمة لنشاطها لها أن تلجأ إلى زيادة رأس مالها بغرض تحقيق أهداف معينة تدفعها عوامل متعددة، منها ما يتعلق بالشأن الداخلي للشركة ومنها ما يتعلق بالظروف الإقتصادية المحيطة بها.

وهناك عدة طرق تعتمد عليها هذه الشركة في تحقيق مختلف أهدافها الإقتصادية خاصة في ظل التحولات الإقتصادية التي يعرفها العالم وظهور المنافسة الشرسة بين مختلف الشركات التجارية والتي يكون لها نفس الإنتاج، وعملية زيادة رأس المال من أكثر العمليات إنتشاراً على الساحة العملية والتي تعرفها هذه الشركات خلال حياتها.

سنتناول هذا الفصل في مبحثين، المبحث الأول المقصود بزيادة رأس مال شركة المساهمة والمبحث الثاني تمييز زيادة رأس مال شركة المساهمة عن بعض الصور المشابهة له.

المبحث الأول-المقصود بزيادة رأس مال شركة المساهمة:

تولى جل التشريعات على اختلافها عناية كبيرة برأس مال شركة المساهمة، ولا تقتصر هذه العناية على كيفية تكوينه عند التأسيس شركة المساهمة، وإنما تمتد وتشمل المراحل اللاحقة على التأسيس بعد ممارسة الشركة لنشاطها، وذلك من خلال وضع القواعد القانونية التي تكفل للشركة تكييف قدراتها المالية بما ينسجم والظروف الإقتصادية المحيطة بها لأن عدم كفاية رأس مال الشركة قد يحول دون تحقيق أهدافها.

وتعتبر عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة إحدى أهم العمليات التي تلاحقها بعد مدة معينة من تأسيسها، خاصة وأنها تتعلق برأس مالها الذي يمثل العنصر الأساسي والجوهرى في تكوينها وممارسة نشاطها المحدد في عقدها والوفاء بالتزاماتها. للإحاطة بالمقصود بزيادة رأس مال شركة المساهمة لا بد من التعرض إلى رأس مال شركة المساهمة في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني إلى زيادة رأس مال شركة المساهمة.

المطلب الأول-رأس مال شركة المساهمة:

من أهم مقومات شركة المساهمة وجود رأسمالها، إذ بواسطته يمكن لها تحقيق أغراضها والتحرك في المجال التجاري والصناعي، لذلك وجد حد أدنى له يقع على هذه الأخيرة احترامه عند تأسيسها ومزاولة نشاطها وذلك لإضفاء الجدية على نشاطها، كما وجدت له أحكام قانونية خاصة بكيفية تكوينه عند تأسيس الشركة المساهمة أو عند زيادة رأسمالها.

الفرع الأول- تعريف رأس المال ومبدأ الحد الأدنى له: لقد ترتب عن الإستعمال المتعدد والمتنوع لمصطلح رأس المال صعوبة في تحديد تعريفه، خاصة مع ارتباطه ببعض العلوم المتعلقة بالدراسات القانونية كالإقتصاد والمحاسبة والمالية، حيث كان ولا زال محل نقاش فقهي في شتى المجالات.

وفي هذا الشأن يرى جانب من الفقه أن المفهوم القانوني والإقتصادي لرأس المال غير واضح بما فيه الكفاية لوجود العديد من التسميات له¹.

ويرجع بعض الفقهاء ظهوره إلى مبدأ تحديد المسؤولية في شركات الأموال لأنه ليس طبيعياً أن يكون المساهمون فيها دون مسؤولية محدودة عن ديون الشركة والتزاماتها².

كما أن رأس المال لم يكن معروفاً في القانون الفرنسي القديم وذلك لإنتشار الإعتبار الشخصي في الشركات وغياب الشخصية المعنوية، ويعود اعتماده لأول مرة في القانون

- خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، ط 01، مطبعة الشعب، بغداد، 1978، ص 282¹.

- علال فالي، مفهوم رأس المال في شركة المساهمة، ط 02، دار السلام للنشر والتوزيع الرباط، 2013، ص 36².

الفرنسي لسنة 1867 المتعلق بشركات الأسهم والذي ألزم مبدأ الإكتتاب فيه¹.

في ظل غياب وجود تعريف في القانون التجاري وكذا القضاء أصبح من الصعب الحصول على دراية كافية لرأس المال الشركة²، والفقهاء نفسه لم يتفق على تعريف جامع لهذا المصطلح، ويعود ذلك لحدوث هذا المصطلح والإستعمالات المتعددة له في شتى المجالات. كما نجد هناك تنوع في التعريفات التي وضعت له وذلك وفقا لاختصاص كل معرف لهذا المصطلح، والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة لم يتناول تعريف رأس المال بل تناوله بالوصف في مواضيع متعددة وتعرض إلى الحد الأدنى له.

أولاً- تعريف رأس المال: لبيان تعريف رأس المال ينبغي التعرض للتعريف التي وجدت له في المجال المحاسبي والإقتصادي، ثم القانوني محاولا التركيز عليه كما يلي:

1-التعريف المحاسبي لرأس المال: يعتبر مصطلح رأس المال من المفاهيم الأساسية في مجال المحاسبة، حيث عرف على أنه: "مبلغ القيمة الإسمية للأسهم أو الحصص الإجتماعية"، ولقد اعتمد جزء من الفقهاء وكذا محكمة النقض الفرنسية هذا التعريف الذي سمح بقيام رابط بين رأس المال الإجتماعي والقيمة الإسمية، ولهذا نجد القيمة الإسمية مرتبطة بكل سهم ممثل في رأس مال الشركة، واستثنى بذلك السندات المفصولة عن رأس المال لأنها فقدت قيمتها الإسمية³.

كما عرف على أنه: " مجرد قيمة محاسبية مسجلة بجانب خصوم الشركة، تتشكل من مجموع قيم الحصص المقدمة من طرف المساهمين بصفة مباشرة أو غير مباشرة سواء عند تأسيس الشركة أو خلال حياتها"⁴.

ولم يبتعد هذا التعريف عن التعريف الوارد لرأس المال في النظام المحاسبي الفرنسي

لسنة 1947 والذي يجعله على أنه: " القيمة الأصلية للعناصر الموضوعية رهن تصرف

¹-Froncois Gore,La notion du capital social, in études offertes a René Rodière, Édition Dalloz,Paris, 1981, p85.

²-Nany Elodie Mabika Itseimbou , L'utilité du capital social, thèse pour le doctorat en droit privé, université de Clermont France, 2010, p2.

³-Nany Elodie Mabika Itseimbou , op. Cit, p2.

⁴-علال فالي، المرجع السابق، ص 401.

الشركة من طرف المالك أو الشركاء وذلك في شكل حصص نقدية أو عينية".
كما عرفه النظام المحاسبي لسنة 1957 وسنة 1999 بكونه: " القيمة الإسمية للأسهم
أو الحصص"¹.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريف رأس المال لا في المخطط
المحاسبي الوطني الملغى ولا في النظام المحاسبي المالي الجديد².
من هنا يمكن اعتباره على أنه القيمة المحاسبية لمكونات رأس المال القانوني التي يتم
الإشارة إليها في العقد الأساسي للشركة وكذلك في مختلف المحررات والوثائق التي تصدرها
الشركة.

انطلاقاً من قواعد الميزانية نجد أن رأس المال يعتبر دين على الشركة هي مواجهة
الشركاء، فهو يمثل المبالغ المساهم بها نهائياً من طرف المساهمين في شركة المساهمة، أما
موجودات الشركة فتقيد في الجانب الدائن من الميزانية لأنها تعبر عن أموال مملوكة للشركة
والتي لا يمكن استرجاعها مبدئياً من طرف الشركاء إلا في حالة حل الشركة وبعد السداد
الكلي للديون التي تتحملها في مواجهة الغير.

يرى جانب من الفقه أن الشركاء يعتبرون دائنين للشركة حيث تقضى ديونهم في آخر
مرحلة بعد استيفاء حقوق الدائنين الآخرين سواء كانت ديونهم تتمتع بتأمينات أو ديون
عادية.

كما أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنظم الأسبقية في استيفاء الديون نجد أن
المشرع لم ينص على هذا الإتجاه الفقهي الذي أعطى الأولوية لديون عادية عن ديون
الشركاء في شركة المساهمة، كما أننا لم نعرث على اجتهاد قضائي يؤيد هذا الرأي.
وفي اعتقادنا أن كون الشركاء في شركة المساهمة قد يكونوا مساهمين في الوضع السلبي
الذي آلت إليه الشركة، وبالتالي لا يمكنهم استرداد ما ساهموا به في الشركة إلا بعد استيفاء

¹ - François Gore, La notion du capital social, op. cit, p85.

² - الأمر 35/75 المؤرخ في 1975/04/49 ج ر عدد 37 (ملغى)، بالقانون 11/07 مؤرخ في 2008/11/25 متعلق
بالنظام المحاسبي المالي، ج ر عدد 74 بتاريخ 2007/11/25.

جميع الدائنين حقوقهم بما فيهم الدائنين العاديين.

الشيء الذي جعلنا نتساءل عن مكانة هذا المفهوم المحاسبي فيما يتعلق بالدور الذي يقوم به في الشركة من جهة، وفي حماية الغير والدائنين والمساهمين من جهة أخرى.

وباعتباره مجرد قيمة مسجلة في جانب خصوم الشركة يؤدي إلى استبعاد دوره في كشف ومعرفة المركز المالي الحقيقي للشركة، كما أنه لا يحقق حماية وضمن لدائني الشركة والمساهمين باعتباره ديناً لفائدة المساهمين فيها، ولا يمكن للدائنين الإعتماد عليه مباشرة وتوقيع حيز عليه لاسترداد ديونهم، لأن ما يشكل الضمان الحقيقي والمباشر لهم هي أصول الشركة التي تتشكل من العناصر الإيجابية لها.

2-التعريف الإقتصادي لرأس المال: يعتبر رأس المال من وجهة نظر الإقتصاديين

الثروة أو وسائل الإنتاج، حيث وجدت له عدة تعاريف كما يلي :

عرفه العالم الإقتصادي R barre على أنه: "مجموعة من الموارد غير المتجانسة والمنتجة التي يمكن استخدامها خلال دورة إنتاجية أو للإنتاج من زيادة أو تنمية إنتاجية العمل البشري"¹.

كما عرف على أنه: "مجموع الرساميل المستثمرة من طرف الشركة والتي تشمل الأصول الثابتة والأموال الذاتية للشركة وديون التمويل، وتستعمل من طرف المقاول من أجل تحقيق أنشطة الإستغلال التي تقوم بها وكذا نشاطها المالي التابع لهذه الأنشطة"².

ويعتبره بعض الفقه أنه يتشكل من جميع الأموال المادية والمعنوية الموجودة في وقت معين والتي نتجت عن نشاط الشركة خلال مدة معينة، فهو يشمل الآلات والمصانع وبصفة عامة جميع الوسائل المادية والقيم المدفوعة من الشركاء والقيم الممثلة لحقوق الدائنين، ولا يدرج ضمن جانب واحد من الميزانية بل نجده متواجد في بنود جانبيها في آن واحد³.

¹-Raymond Barre, économie politique, T1 , édition puf et thémis (sciences économique) vendome, France,1975,p 149.

-علا فالي، المرجع السابق، ص 324.

³- محمد حسين اسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية، دراسة مقارنة، دار الطباعة للنشر، الرياض، ص 37 ، 2002.

من خلال هذه التعاريف الإقتصادية لرأس المال نلاحظ أن هذا الأخير يتشكل من جميع الأموال المنقولة أو العقارية والأموال النقدية والديون وتسهيلات الصندوق لدى البنوك التي تتوفر عليها الشركة، والتي تشكل ثروتها الحقيقية القابلة للإستعمال خلال دورة إنتاجية معينة.

الشئ الذي يجعل هذا المفهوم الإقتصادي يختلف عن رأس المال المحاسبي، حيث أن عرض رأس المال في الميزانية يركز على وجهة النظر الحقيقية ويظهر رأس المال ضمن المطالب، على خلاف الإقتصاديون الذين يرون أن رأس المال معدا للإنتاج أصلا، كما أن الأصول في الميزانية هي عادة أكبر من حساب رأس المال أو حق الملكية¹.

ومن جانب آخر الميزانية تتجاهل بشكل كبير رأس المال البشري الذي يدخل ضمن مفهوم رأس المال الإقتصادي، بحيث أن مجموع الأصول في الميزانية لا يغطي بالكامل مفهوم رأس المال الإقتصادي بل يمكن يغطي مفهوم رأس المال الإنتاجي المملوك والمقترض معا.

فالتعريف الإقتصادي لرأس المال يشمل جميع عناصر الذمة المالية للشركة بشقيها السلبي والإيجابي، فهو مفهوم واسع يتضمن العديد من الأموال التي يصعب حصرها في قسم واحد من المحاسبة، وهذا ما يميزه عن المفهوم القانوني لرأس المال الذي يكون معروفا من قبل وبالإمكان زيادته أو تخفيضه وفقا للشكليات القانونية المطلوبة في ذلك.

3- التعريف القانوني لرأس المال: لقد استعمل مصطلح رأس المال الإجتماعي capital social لأول مرة في القانون الفرنسي المؤرخ في 1867 المتضمن تنظيم شركات التوصية بالأسهم والشركات المغفلة والشركات ذات رأس المال المتغير² المعدل بالقانون الصادر في 1930/12/21 دون أن يقوم بتعريفه.

أما على المستوى الفقهي وجدت له تعاريف فقهية متباينة نوضحها كما يلي:

¹ - محي الدين السلعوسي، تصفية شركات الأموال من الناحيتين القانونية والمحاسبية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص 32.

² - Article 1 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés en France. <http://partages.univ-rennes1.fr>

-عرف على أن: " رأس المال يشمل كل من القيمة الممنوحة للأموال النقدية والعينية بعد تقديرها"¹.

جانب من الفقه يعرفه على أنه: " مجموع الأموال التي اتفق المساهمون على تقديمها كحصص في الشركة لغرض استعمالها في المتاجر بقصد تحقيق الربح عن طريق القيام بالأغراض التي أسست من أجلها الشركة، وما يضاف إلى ذلك من أموال عن طريق زيادة رأس المال أو ما يقتطع من الأرباح بقصد إعادة الإستثمار في أثناء حياة الشركة أو ما تبقى منه بعد حصول الخسائر أو بعد اتخاذ قرارات تخفيض رأس المال وتنفيذها"².

يعرفه البعض الآخر على أنه: "مجموع قيم الأسهم النقدية الإسمية المتساوية القيمة وغير القابلة للتجزئة، والتي تعرض على الجمهور بالإكتتاب العام بعد دفع النسبة المطلوبة قانونا من المؤسسين"³.

كما يعرفه الأستاذ عباس مرزوق العبيدي بأنه "وسيلة الشركة الأساسية لممارسة نشاطها المتكونة من مجموع قيم الأسهم النقدية غير القابلة للتجزئة والمكتتب بها من قبل المؤسسين"⁴.

وعرفه جانب آخر على أنه: "مبلغ من النقود يمثل القيمة الإسمية للحصص النقدية والعينية التي قدمت للشركة عند تأسيسها"⁵.

ما يلاحظ على هذه التعاريف أنها اعتمدت على مكونات رأس المال، حيث اعتبرته على أنه مجموع الحصص النقدية والعينية المقدمة من طرف المساهمين سواء عند تأسيس الشركة أو خلال حياتها، وبالتالي فهو مجموعة من الأموال المقدمة من طرف المساهمين والتي توظفها الشركة لغرض تحقيق أهدافها تختلف عن المفهوم المحاسبي الذي يجعله على

¹- M salah, La société commerciale, les règles communs, la société nom collectif, la société en commandite simple, t1, edik, Oran, 2005, n 90 p 62.

²- خالد الشاوي، المرجع السابق، ص 282.

³- طالب حسن موسى، رأس مال الشركة المساهمة، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراق، العدد 3، 4، 1988، ص614.

⁴-العبيدي عباس مرزوق فليح، الإكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص54.

⁵- محمد فريد العريني، القانون التجاري، الشركات التجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1998، ص 163.

أنه قيمة محاسبية، لأن ما يحوله المساهمون للشركة في بدايتها هي عناصر من أصول الشركة التي بواسطتها يمكن لها بدء نشاطها.

لكن بعض الفقه¹ يرى أنه إذا كان رأس المال يتشكل من الحصص المقدمة من طرف المساهمين واضحة عند تأسيس الشركة وبداية نشاطها، فإنه عند زيادة رأسمالها يطرح أكثر من تساؤل حول مصيرها، خاصة إذا تم ذلك دون تقديم حصص جديدة، حيث يصبح رأس مال الشركة متكونا من عناصر إضافية مقدمة بطريقة غير مباشرة من طرف المساهمين وتشكل عنصر من عناصر رأس المال الإقتصادي مما يعطي له مفهوما واسعا، بحيث يصبح شاملا لعناصر جديدة ذات طبيعة اقتصادية أكثر مما هي قانونية.

وبالرجوع إلى المواد 687 و 688 من القانون التجاري الجزائري التي حددت طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة، فإنه يمكن لها زيادة رأسمالها دون تقديم حصص من طرف المساهمين عن طريق ضم الإحتياطات والأرباح أو تحويل سندات الدين إلى أسهم. وبالتالي فإن هذا التعريف ينطبق على رأس المال الشركة عند تكوينها وبداية نشاطها ويكون عاجزا عند زيادة رأسمالها بتحويل سندات الدين إلى أسهم وضم الأرباح والإحتياطات في رأس المال.

وبالمقابل فإنه هناك جانب من الفقه يجعل من تحويل سندات الدين إلى أسهم وضم الأرباح والإحتياطات في رأس المال، باعتبارها من طرق زيادة رأس المال دون تقديم حصص جديدة خارجية على أنها حصص غير مباشرة ذات قيمة اقتصادية، تجعل من رأس المال يأخذ دلالة أوسع من الحصص².

وبالتالي يمكن اعتبار رأس المال على أنه مجموع الحصص المقدمة من طرف المساهمين سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وسواء كانت هذه الحصص قانونية أو اقتصادية.

- علال فالي، المرجع السابق، ص 64.¹

- محمد حسين اسماعيل، المرجع السابق، ص 46.²

بالرغم من هذه التعاريف المختلفة لرأس المال فيمكن اعتباره على أنه العنصر الأساسي والجوهرى في تكوين الشركة، يتشكل من الحصص المباشرة وغير المباشرة والحصص القانونية والإقتصادية، الذي يخصص لممارسة نشاطها المحدد في عقدها فشركات المساهمة تقوم بالمشاريع الضخمة التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة لذلك تلجأ إلى الإكتتاب العام للحصول على هذه الأموال.

كذلك في إطار تجسيد مبدأ الديمقراطية المالية في شركة المساهمة¹، وتمكين دوي الدخل المحدود من استثمار أموالهم ومدخراتهم في المشاريع التي تقوم بها هذه الشركات وبالإضافة إلى ضالة قيمة السهم التي تجعل صغار المدخرين يقبلون على شرائه لتوظيف أو تشغيل أموالهم، وكل هذه الإعتبارات تفسر اهتمام المشرع برأس المال حماية للإدخار العام.

فالقاعدة في تحديد رأس المال أن المؤسسين أحرار في تقديره ولا يتقيدون في ذلك إلا بالحد الأدنى المنصوص عليه قانونا وتقديرهم لمدى ملائمة للنشاطات التي ستقوم بها ويجب أن يكون محددًا بالعملة الوطنية ويقسم إلى أسهم نقدية متساوية القيمة ومحددة بالعملة الوطنية.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يحدد القيمة الإسمية للسهم وإنما ترك تقديرها إلى الجمعية التأسيسية التي ترى في تحديدها إتاحة الفرصة للمدخرين وصغار المستثمرين للإكتتاب في أسهم الشركة المساهمة²، في حين كانت المادة 702 من القانون التجاري لسنة 1975 المعدلة تضع حداً أدنى لقيمة السهم، وهو أن لا يقل عن 100 دينار جزائري³.

يرى الأستاذ جانب من الفقه أن رأس المال لا يعبر عن المركز المالي للشركة مهما

- عباس مرزوق العبيدي، المرجع السابق، ص 1.55

²-« Le prix d'émission des actions doit être fixé a un niveau attractif de façon a exercer un effet de captation aussi sur la petite d'épargne que sur la grande ». Adjimi Adnane , l'épargne en Tunisie, thèse de doctorat , université de patheon assas, paris 2, 1992, p 297.

³- تنص المادة 702 من القانون التجاري لسنة 1975 المعدلة على : " لا يمكن أن يقل المبلغ الإسمي للأسهم عن المائة دينار"، أما المادة 715 مكرر 50 المستحدثة بموجب المرسوم التشريعي 08/93 تنص على : " تحدد القيمة الإسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي".

كان وإنما من يعبر عن ذلك هو موجوداتها¹، وموجودات الشركة تعني مجموع الحقوق والواجبات التي تعود للشركة في وقت معين بعد ممارسة نشاطها.

إذ أن رأس المال المكتتب بما يمثله من قيمة لجزء أو مجموع الحصص المقدرة عند التأسيس يعتبر دينا للمساهمين على الشركة يدرج في جانب الخصوم من ميزانيتها، بينما تشير موجودات الشركة إلى حقيقة ما يعود إليها من أموال.

وبالمقارنة بين أصول وخصوم الشركة يتبين رصيدها ما إذا كان دائئا أو مدينا، وإذا حققت أرباح يعتبر دائئا وإذا حققت خسائر يعتبر مدينا. وهذا ما يؤكد ضرورة بقاء رأس المال ثابتا لا يجوز تغييره لا بالزيادة ولا بالنقصان إلا بإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا. بينما تتغير الموجودات بالزيادة أو النقصان لأسباب خارجة عن إرادة المساهمين ترتبط بعدة مؤشرات خارجية وداخلية تتعلق بالسوق ومدى إقبال الجمهور على منتجات الشركة.

ويرى جانب من الفقه أن موجودات الشركة هي التي تشكل الضمان العام الحقيقي لدائني الشركة وليس رأسمالها، وذلك يمكن أن يوفر لهذه الشركات المرونة في تعديل رأسمالها دون إتباع الإجراءات والشروط المطلوبة قانونا وعدم تفويت فرص الإستثمار عليها.

ثانيا- مبدأ الحد الأدنى لرأس المال: إن وجود حد قانوني لرأس مال الشركة هي ميزة

شركات الأموال² التي تقوم على الإعتبار المالي ومسؤولية الشركاء فيها تكون في حدود ما قدموا من حصص، على عكس شركات الأشخاص التي لم ينص المشرع فيها على حد أدنى لرأس المال عند التأسيس وهذا راجع للمسؤولية الشخصية وغير المحدودة للشركاء³.

¹ - علي البارودي، القانون التجاري، مطبعة الأطلس، القاهرة، 1986، ص 281.

² - بالرغم من ذلك فإن المشرع الجزائري قد تجاوز الحد الأدنى لرأس المال في شركة ذات المسؤولية المحدودة بتعديله للقانون التجاري بموجب القانون 20/15 المؤرخ في 2015/12/30 ج ر عدد 71 بتاريخ 2015/12/30.

-تنص المادة 02 منه على أنه: " يحدد رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية ".

³ -علال شليغم، مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة، العدد 39، 2014، ص 177.

ونظرا للعلاقة الوثيقة بين الحد الأدنى لرأس المال وكفايته لتحقيق أغراض الشركة فإنه اتجهت معظم التشريعات إلى وضع حد أدنى له لا يجوز الهبوط دونه لإضفاء طابع الجدية على نشاط الشركة وإبعاد المشاريع الصغيرة على نوع شركة المساهمة. كما أن الحكمة القانونية له تظهر من خلال إعتباره جزء من الضمان العام لدائني الشركة الذي يجب أن يتناسب مع نشاط الشركة ويترتب على ذلك وجوب بقائه ثابتا بقدر الإمكان.

والقانون الجزائري كغيره من القوانين المقارنة حدد الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة بقواعد آمرة في القانون التجاري كما حدده بموجب قوانين خاصة لا يمكن لها النزول عن هذا الحد عند تأسيسها لأول مرة.

أ- القانون التجاري: يشترط القانون التجاري الجزائري أن لا يقل رأس مال شركات المساهمة عن 5 مليون دينار جزائري في حالة ما إذا لجأت إلى الإدخار العلني وعن 1 مليون دينار جزائري دون اللجوء العلني للإدخار والذي يقتصر فيه تكوين رأس المال على المؤسسين، كما حرص على ضرورة الإلتزام بهذا الحد الأدنى القانوني، وهذا ما تؤكدته المادة 594 من القانون التجاري.

لقد كان القانون التجاري لسنة 1975 يشترط أن لا يقل رأسمال شركة المساهمة عن 300.000 دينار جزائري، ويعود السبب الذي جعل المشرع يرفع من قيمة الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة إلى التحولات الإقتصادية التي عرفت الجزائر.

ونفس القاعدة أخذت بها معظم التشريعات فنجد القانون الفرنسي الذي عرف تطورا كبيرا وتعديلات متتالية يجعل من الحد الأدنى لرأس مال الشركة المغفلة (SA) في حالة التأسيس المفتوح ب 500.000 فرنك وفي حالة التأسيس المغلق ب 250.000 فرنك وذلك سنة 1966، لكن سنة 2002 أصبح يقدر ب 225.000 اورو في حالة التأسيس المفتوح و 37.000 اورو في حالة التأسيس المغلق¹.

¹-Patrice Giran , Droit Commercial, édition foncher, France 2008, p 194.

أما المشرع المصري فنصت المادة 06 من اللائحة المطبقة لقانون 1998 على أنه "يجب أن لا يقل رأس المال المصدر للشركة التي تطرح أسهمها للإكتتاب العام عن 500.000 جنيه، وألا يقل عن ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة من رأس المال المصدر عن نصف رأس المال، أو ما يساوي 10 في المائة من رأس المال المرخص به، ويجب أن لا يقل رأس المال تلك التي لا تطرح أسهمها للإكتتاب العام عن 250.000 جنيه"¹.

ما يلاحظ على هذه التشريعات، لا سيما المشرع الجزائري الذي تبنى هذا الحد الأدنى بموجب نصوص القانون التجاري يجعل من رأس المال يتميز بنوع من الجمود وعدم الكفاية خاصة مع التغيرات الإقتصادية التي يعرفها العالم بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة مثل التضخم وانخفاض العملة الوطنية وارتفاع الأسعار.

ب- القوانين الخاصة: لقد تم تحديد الحد الأدنى لرأس المال بموجب قوانين وتنظيمات خاصة بقطاعات معينة وذلك في إطار التحول الإقتصادي نحو نظام إقتصاد السوق وبداية إنسحاب الدولة من النشاط الإقتصادي وفتح المجال أمام الخواص لممارسة هذه الأنشطة عن طريق هذه الشركات.

ففي مجال التأمينات نجد أن المشرع الجزائري حدد الحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين والتي تأخذ شكل شركات مساهمة² وتمارس نشاط التأمين على الأشخاص ب200 مليون دينار جزائري و300 مليون دينار جزائري للشركات التي تمارس جميع أنواع التأمين، و450 مليون دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس جميع أنواع التأمين وإعادة

¹ عبد الحكيم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1998، ص 53.

- كذلك التشريع التونسي نص على الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة في الفصل 161 من القانون 93 لسنة 2000 وجعله ب 50.000 دينار إذا كانت شركة مساهمة خصوصية و إذا كانت شركة مساهمة عامة ب 250.000 دينار. (مجلة الشركات التجارية ، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية ، 2001).

ونفس الإتجاه سلكه المشرع السعودي والمشرع المغربي والمشرع السويسري..الخ. (علال فالي، المرجع السابق، ص 104).

² المادة 215 من الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25، ج ر عدد 13 مؤرخة في 1995/03/08 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/20، ج ر عدد 15 بتاريخ 2006/03/12، والمتعلق بالتأمينات.

التأمين¹، وذلك خلال سنة 1995 بعد فتح الدولة المجال للخوادم لممارسة نشاط التأمين لكن بعد مدة في إطار تنامي وانتشار لمختلف هذه النشاطات واعتماد الجزائر لمبدأ حرية الصناعة والتجارة²، رأى المشرع أن هذا الحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين لا يتماشى مع الإصلاحات الاقتصادية التي تعرفها الجزائر، الشيء الذي دفعه إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 375/09 المؤرخ في 2009/11/16 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 344/95 وجعل الحد الأدنى رأس مال شركات التأمين على الأشخاص والرسملة بـ 1 مليار دينار جزائري، و 2 مليار دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس عمليات التأمين على الأضرار، و 5 مليار دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس عمليات إعادة التأمين³. وفي هذا الشأن يقع على شركات المساهمة والتي تمارس نشاط التأمين أن تلجأ إلى زيادة رأس مالها، وهذا ما فعلته شركة أليانس للتأمينات عند لجوئها إلى زيادة رأس مالها عن طريق سوق البورصة، وهي أول شركة خاصة تدخل إلى سوق البورصة في الجزائر.

كذلك في مجال البنوك نجد النظام رقم 01/04 الصادر عن البنك المركزي الذي يحدد الحد الأدنى للبنوك التي تأخذ شكل شركة المساهمة⁴ بـ 2.5 مليار دينار جزائري و 500 مليون دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية⁵، لكن في سنة 2008 تم إصدار النظام 04/08 من طرف البنك المركزي يلغي النظام 01/04، وجعل الحد الأدنى لرأس مال البنوك بـ 10

¹ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 344/95 المؤرخ في 1995/10/30 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين، ج ر عدد 65 بتاريخ 1995/10/31.

² - المادة 37 من المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 المتضمن دستورالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 76 بتاريخ 1996/12/08. المعدلة بالمادة 43 من القانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 بتاريخ 2016/03/07، التي تنص على أنه: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون...".

³ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 375/09 المؤرخ في 2009/11/16 و المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين، ج ر عدد 67 بتاريخ 2009/11/19.

⁴ - المادة 83 من الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26، ج ر عدد 52 بتاريخ 2003/08/17 المعدل والمتمم بموجب الأمر 04/10 المؤرخ في 2010/08/16، ج ر عدد 50 بتاريخ 2010/09/01 والمتعلق بالنقد والقرض.

⁵ - المادة 2 من النظام 01/04 مؤرخ في 2004/04/04، والصادر عن البنك المركزي الجزائري.

مليار دينار جزائري و3.5 مليار دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية¹، وهناك يقع على هذه البنوك والمؤسسات المالية زيادة رأس مالها إلى هذا الحد.

ونفس الشيء في مجال نشاطات استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالها، نجد الأمر 05/05 المؤرخ في 25/07/2005 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 يحدد الحد الأدنى لرأس مال الشركات التي تمارس هذه الأنشطة ب 20 مليون دينار جزائري²، وبالتالي فيجب على هذه الشركات التي تأخذ شكل شركة المساهمة وتمارس هذه الأنشطة أن لا يهبط رأس مالها عن هذا الحد. كما قام تحديد الحد الأدنى لرأس مال شركة الرأسمال الإستثماري³ بموجب المرسوم التنفيذي 56/08 المؤرخ في 11/02/2008 والمتعلق بشروط ممارسة نشاط هذه الشركة بمبلغ مائة مليون دينار جزائري (100000000 دج)⁴.

وكذلك المشرع الجزائري نظرا لأهمية رأس المال فقد عمد إلى تحديد الحد الأدنى له حتى بالنسبة للشركات ذات رأس المال المتغير، حيث حددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 474/96 المؤرخ في 28/12/1996 المتعلق برأس مال هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة⁵ الحد الأدنى لرأس مال هذه الشركات ب 5000000 دينار جزائري. ويعتبر جانب من الفقه أن فرض حد أدنى لرأس مال شركة المساهمة بموجب نصوص قانونية وتنظيمية هدفه هو الحيلولة دون لجوء المشروعات الصغيرة إلى هذا الشكل الذي لا يصح إلا للمشروعات الكبيرة⁶ من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق ذلك التوافق الحقيقي بين

1 - المادة 2 من النظام رقم 04/08 المؤرخ في 23/12/2008 و الصادر عن البنك المركزي الجزائري.

2 - المادة 13 من الأمر 05/05 المؤرخ في 25/07/2005، ج ر عدد 52 بتاريخ 26/07/2005.

3- القانون 11/06 مؤرخ في 24/02/2006 متعلق بشركة رأس المال الإستثماري ج ر عدد 42 بتاريخ 25/06/2006.

- ج ر عدد 09 بتاريخ 24/02/2008⁴

- ج ر عدد 84 لسنة 1996.⁵

⁶- محمد بشير بالطيب، القيمة الائتمانية لرأس مال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، 2007، ص64.

الحصص والقيمة التي أعطيت لها عند التأسيس، إضافة إلى إحاطة الحصص بغطاء الصرامة حتى يتم تأسيس رأسمال أولي مطابق للوضع القائم¹.

وبهذا يمكن القول أن الحد الأدنى القانوني لرأس مال شركة المساهمة المحدد بموجب القانون التجاري الجزائري سواء بالنسبة للتأسيس عن طريق الإدخار غير العلني أو بالإدخار العلني أصبح قيمة غير كافية للقيام بالمشاريع الضخمة التي تسند إلى شركات المساهمة، كما أصبح يشكل تأمينا غير كاف لداني الشركة باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال، وبالتالي فيجب على المشرع الجزائري تعديل المادة 594 من القانون التجاري التي تحدد قيمة الحد الأدنى لرأس مال هذه الشركات.

الفرع الثاني- أنواع رأس المال وعناصره: يمكن أن يتخذ رأس المال في الشركة عدة أشكال و أنواع، كما له أن يتشكل من عناصر مختلفة كما يلي:

أولاً- أنواع رأس المال: يمكن أن يكون رأس مال شركة المساهمة في عدة صور وأنواع فيمكن أن يكون رأس مال ثابت أو متغير، كما يمكن أن يكون رأس مال مكتتب به أو مصرح به.

1-رأس المال الثابت: بموجبه يحدد مقدار رأس مال الشركة في عقدها ونظامها بمبلغ معين من النقود بوصفه حداً أدنى لرأس مال الشركة مقدرا بالعملة الوطنية²، يجب أن يبقى ثابتا ولا يجوز المساس به زيادة أو تخفيضا كما لا يجوز توزيعه على المساهمين، ويمكن وصف قانون ما بأنه يحترم مبدأ ثبات رأس المال كلما تقيد بالقواعد الآتية³ :

- وضع حد أدنى لرأس مال الشركة وعدم السماح بالهبوط عنه حتى في حالة وجود خسائر وعدم ترك تحديد الحد الأدنى للشركاء.

¹ - عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 234.
² فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1999، ص 283.

³ محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية، مجلة الدراسات (القانون والإصدار)، جامعة الأردن، مجلد 13، عدد 09، 1986، ص.ص 77. 78.

- الإكتتاب في كامل رأس مال الشركة وسداد ما تم الإكتتاب به في الحال أو على دفعات خلال مهلة زمنية يضع لها القانون حدا أقصى.

- الإحتفاظ بموجودات لا تقل قيمتها عن القيمة الإسمية لرأس المال.

- عدم جواز زيادة رأس المال أو تخفيضه إلا بإتباع الإجراءات المحددة قانونا.

- منع توزيع أرباح من رأس المال إذا لم تتم تغطية الخسائر السابقة.

والقول بأن رأس مال الشركة ثابت لا يعني عدم إمكانية زيادته أو تخفيضه، بل يمكن ذلك بشرط مراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون في هذا الشأن، وغالبية القوانين التي تنص على هذا النوع من رأس المال تحدد رقما معيناً مقدراً بالعملة الوطنية كحد أدنى لرأس المال.

قد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من رأس المال بالنسبة لجميع الشركات التجارية، ما عدا شركات الإستثمار ذات رأس المال المتغير التي اعتمدها بموجب الأمر 08/96 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة¹، وإضافة إلى الحكم الخاص بالشركة ذات المسؤولية المحدودة والذي أصبح رأسمالها يحدد باتفاق الشركاء، وهو نفس الحكم بالنسبة لمعظم التشريعات المقارنة لاسيما التشريع الفرنسي².

2- رأس المال المتغير: يقصد بقابلية رأس المال للتغيير أنه يجوز للشركة في كل وقت زيادة رأس المال أو تخفيضه لفتح باب لإنضمام الشركاء الجدد وانسحاب الشركاء القدامى بدون اتباع الإجراءات اللازمة لتعديل نظام الشركة³.

وبموجبه يكون للشركة رأس مال قابل للتغيير في كل وقت بالزيادة أو بالتخفيض دون الحاجة إلى تعديل عقدها أو اتخاذ إجراءات الشهر التي يفرضها القانون⁴.

¹- الأمر 08/96 المؤرخ في 10/04/1996 والمتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ج ر عدد 03 لسنة 1996.

-أميرة صدقي، الشركة ذات رأس المال المتغير، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1993، ص 94.

- حسني المصري، مدى حرية الإنضمام إلى الشركة والانسحاب منها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 18.

- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 286.

ويتم إنضمام الشركاء الجدد وانسحاب الشركاء القدامى بدون إتباع الإجراءات اللازمة لتعديل العقد الأساسي للشركة، ولهذا تختلف الشركات ذات رأس المال المتغير عن الشركات ذات رأس المال الثابت.

أهم ما يميز هذا النوع من رأس المال أنه بالإمكان تعديله بالزيادة أو بالنقصان دون إتباع إجراءات معقدة كما في زيادة رأس المال الثابت أو تخفيضه، وتعتبر هذه التعديلات من الأمور العادية لنشاط هذه الشركات، ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على غير ذلك النوع من رأس المال.

ويمكن أن يتضمن العقد الأصلي للشركة على النص بأن يكون للشركة رأس مال قابل للتغيير، كما يمكن أن ينص عليه لاحقا بعد تكوينها ومباشرتها لنشاطها، وتخضع في جميع الأحوال إلى إجراءات النشر والإشهار المنصوص عليها قانونا.

كما يمكن القول بأن المعيار المعتمد عليه في الأخذ برأس المال المتغير وتمييزه عن رأس المال الثابت هو وجود نص في القانون يسمح بمثل هذا النوع من رأس المال المتغير غير الثابت، فإذا كان القانون يسمح بمثل هذا النوع من رأس المال فيمكن للشركة أن تنص في عقدها على أن رأس مالها متغير، أما في حالة عدم وجود نص يسمح بمثل هذه النوع من رأس المال فيعد رأس المال ثابتا.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد رأس المال المتغير بالنسبة للشركات ذات رأس المال المتغير بموجب الأمر 08/96 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي، والتي عرفها بالمادة 02 منه على أنها: "شركة الإستثمار ذات رأس المال المتغير هي شركة أسهم هدفها تسيير حافظة قيم منقولة و سندات دين قابلة للتداول"¹.

كما جعل عملية تعديل رأسمالها لا تحتاج إلى الشروط والشكليات المطلوبة في رأس المال الثابت الذي يتطلب صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بعد صدور تقرير من

- ج ر عدد 03 لسنة 1996.¹

مجلس الإدارة أو مجلس المديرين¹، حيث تنص المادة 05 الفقرة 06 من الأمر 08/96 علأنه: " يجوز القيام بتغييرات رأس المال دون أجل محدد وبقوة القانون، مع مراعاة القوانين الأساسية وأحكام المادتين 11 و12 من هذا الأمر"².

3- رأس المال المكتتب به: ويسمى برأس المال المصدر³، وهو رأس المال الذي يحدد في عقد شركة المساهمة عند تأسيسها، كما أنه يعتبر مجموع القيم الإسمية لمختلف أنواع الأسهم الصادرة عن شركة المساهمة ويجب أن يتم الإكتتاب فيه بالكامل. يعد رأس المال المكتتب به جزءا من رأس مال الشركة المصرح به الذي تطرحه الشركة للإكتتاب، فالشركة ليست ملزمة عند التأسيس بطرح كامل رأس مالها للإكتتاب، لدى نجد القوانين التي تنص على تحديد رأس المال المصرح به تنص على تحديد الجزء الذي يطرح للإكتتاب عند تأسيس الشركة.

كما أن رأس المال المكتتب به هو رأس مال لا يختلف عن رأس المال المصرح به وإنما هو الجزء الذي يجب أن يكتتب به عند تأسيس الشركة، وهو رأس المال اللازم للبدء في المشروع، فضلا عن أنه الضمان الحقيقي للدائنين⁴.

والمشروع الجزائري الجزائري قد ألزمدف قيمة الحصص العينية كاملة عند الإكتتاب في رأس المال أما الحصص النقدية فألزم دفع ¼ قيمتها على الأقل وأن تسدد القيمة المتبقية خلال مدة 05 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري⁵.

1 - المواد 691 إلى 693 من القانون التجاري.

2- تنص المادة 11 من الأمر 08/96 على أنه: " يمكن للجمعية العامة في (ش إ ر م م) أن توكل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين من أجل تعليق عملية إعادة شراء الأسهم الموجودة وكذلك أسهم جديدة عندما تقتضي ذلك ظروف استثنائية أو تتطلب مصلحة المساهمين".

كما تنص المادة 12 من نفس الأمر على أنه: " يجب على (ش إ ر م م) تعليق إعادة شراء الأسهم عندما يبلغ رأس مالها نصف المبلغ الأدنى المحدد وفقا للكيفيات المنصوص عليها في المادة 08 من هذا الأمر".

3- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 244.

4- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركة الأموال الخاصة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 43.

5- المادة 596 من القانون التجاري.

4- رأس المال المصرح به: يسمى برأس المال المرخص به، وهو المبلغ الذي يحدده المؤسسون أو الشركاء في عقد الشركة أو نظامها الأساسي ويظهر في البيانات التي بموجبها سجلت الشركة¹، وقد يكون مساويا أو أكثر من الحد الأدنى الذي يستلزمه القانون للشركة محل التأسيس ولا يكون أقل منه، على أساسه يصدر قرار تأسيس الشركة من الجهة المختصة، ويتم إصدار الأسهم بقدر المبلغ الذي يمثل رأس مال الشركة.

لم يأخذ به القانون الجزائري على خلاف القانون المصري الذي يجيز هذا النوع من رأس المال، حيث أخذ بمبدأ ثنائية رأس المال وذلك لغرض توفير قدر جيد من المرونة لشركات الأموال ومن بينها الشركات المساهمة.

يحقق هذا النوع من رأس المال لشركة المساهمة حرية أكبر ومرونة في زيادة نشاطها وكبر حجمها، فأعطاهما الحق أثناء حياتها في زيادة رأسمالها دون أن يتطلب إجراء موافقة الجمعية العامة غير العادية للمساهمين وتعديل عقد الشركة.

تظهر هذه المرونة بالنسبة لشركات المساهمة بقدرة مجلس الإدارة على اتخاذ قرار الزيادة في حدود رأس المال المرخص به دون حاجة إلى إتباع أية إجراءات شكلية تفوت على الشركة استثمار أموالها. فالمشرع المصري² يشترط لزيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به بمجرد موافقة مجلس إدارة الشركة بتوافر شرطين:

- تمام سداد كامل رأس المال المصدر قبل الزيادة.
- أن تتم الزيادة في رأس المال المصدر فعليا خلال الثلاث سنوات التالية لصدور قرار الزيادة في رأس المال.

لذلك يرى بعض الفقه أن رأس المال المرخص به لا يعتبر حقيقة رأس مال وإنما مجرد رخصة لمجلس الإدارة لإيجاد رأس مال جديد³.

¹ - محمد فريد العريني، القانون التجاري، الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، 1994، ص 205.

- المادة 88 الفقرة 2 من قانون الشركات المصري.²

- باسم محمد الصالح، المرجع سابق، ص 184.³

في إطار تعزيز الدور الإقتصادي للشركات بصفة عامة وشركة المساهمة بصفة خاصة وتوفير مناخ أفضل للإستثمار نرى أنه من الضروري الأخذ بهذا النوع من رأس المال.

ثانيا-عناصر رأس المال: يتكون رأس المال في الشركة بصفة عامة من مجموعة الحصص التي يقدمها الشركاء، و الحصص المقدمة إما أن تكون نقدية أو عينية، كما يمكن أن تكون حصة من عمل أو عنصر من عناصر الملكية الصناعية والتجارية. وما يدخل من هذه الحصص في رأس مال شركة المساهمة هي النقدية والعينية دون حصة العمل، لأن هذه الأسهم وحدها الضمان العام لدائني الشركة لقابليتها أن تكون محلا للتنفيذ الجبري أما الحصة بالعمل فلا تدخل في تكوين رأس المال¹. ويجب على الشركة أن تحتفظ بموجودات لا تقل عن قيمة رأسمالها الذي بدأت به حياتها، ذلك لأنه إذا كانت موجودات الشركة بمثابة الضمان الحقيقي لدائنيها فإن رأسمالها يعتبر الحد الأدنى لهذا الضمان ولا يجوز المساس به بأي حال من الأحوال، ويسمى هذا الإلتزام الذي يقع على الشركة بمبدأ ثبات رأس المال.

لا بد من الإشارة إلى أن رأس المال في الشركة المساهمة يتجزأ من حيث المبدأ إلى أسهم² وليس حصص، ونقصد بالسهم النقدي السهم الذي يكتتب به المساهمون وتدفع قيمته نقدا عند تأسيسها أو زيادة رأسمالها.

-فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 14.1

2- "L'action est un titre conférant a son détenteur la propriété d'une part du capital avec tous les droits attachés a cette propriété", Ammour Ben halima, pratiques des techniques bancaires avec référence a l' Algérie, édition dahleb, Alger, 1997, p 113.

- تنص المادة 715 مكرر 40 من المرسوم التشريعي 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري على أن "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"

أجمع الفقه على أنه للسهم معنيين: أولهما هو الحصة التي يقدمها الشريك في شركات الأموال والتي تمثل جزءا معينا من رأس مال الشركة، وثانيهما هو الصك المعد لإثبات حق الشريك وهو قابل للتداول. عباس مرزوق العبيدي، المرجع السابق، ص 77.

فالسهم جزء من رأس المال لا يعطى إلا لمن يقدم حصة تدخل في رأس المال، فإذا لم يقدم الشريك حصة فلا يعد شريكا وإذا لم تكن الحصة من النقود فيجب أن يتم تقدير قيمتها ويجوز أن تكون حصص الشركاء متفاوتة أو متساوية القيمة.

1- الحصة النقدية: يقصد بالحصة النقدية المبالغ التي يقدمها الشركاء أو يتعهدون بتقديمها من أجل المساهمة في تكوين رأس مال الشركة، عرفها الفقه على أنها: " مبلغ من النقود يقدمها الشريك مساهمة منه في تكوين الشركة"¹.

والأصل أن تكون حصص الشركات مبالغ نقدية حتى يتكون من مجموعها رأس مال الشركة وبموجوداتها يمكن لها ممارسة نشاطها، والهدف من التأكيد على كون الحصص نقدية هو وضوحها وسهولة التعامل بها وإمكانية استخدامها من قبل الشركة بشكل عام، كما يجب أن تكون بالعملة الوطنية وهي الدينار الجزائري².

لذلك يقع على كل شريك تقديم حصته في الميعاد المتفق عليه، وتتص المادة 421 من القانون المدني على أنه: " إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلتزم بالتعويض"، ذلك أن الشركة دائما في حاجة إلى أموال لأجل مباشرة ومواصلة نشاطها وهي تعتمد على هذه الحصص في تكوين رأسمالها.

وبالنسبة لشركة المساهمة فإنه يتم تقديم هذه الحصة النقدية من طرف المؤسسين أو المكتتبين على أساس عملية الإكتتاب والتي يمكن أن تكون مغلقة بين المؤسسين أو مفتوحة للجمهور، بموجبها يكتسب مقدم الحصة النقدية صفة المساهم في هذه الشركة ويمنح له عددا من الأسهم نظير اكتتابه، ولا يشترط أن تكون هذه الحصص النقدية متساوية القيمة كون حصص المؤسسين أو المكتتبين متفاوتة، وما يطرح للإكتتاب العام من الأسهم يكون بالحصص النقدية لا العينية.

في إطار توفير السيولة النقدية اللازمة لبداية الشركة نشاطها يجب أن تدفع قيمة الأسهم كما سبق ذكره بالنسبة للحصص العينية عند الاكتتاب والحصص النقدية على

- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 15.¹

- المادة 596 من القانون التجاري.²

الأقل ¼ على أن تكمل خلال مدة 05 سنوات، كما يقع على المكتتبين إيداع أموال هذه الإكتتابات لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً¹ لإضفاء الجدية على عملية الإكتتاب وحماية الإدخار العام.

2- الحصة العينية: يقصد بالحصة العينية المال المنقول أو غير المنقول الذي تكون له قيمة مادية يمكن تقديرها بالنقد ويجب أن تكون ملكيتها ثابتة بالكامل لمقدمها وغير متنازع عليها²، فهي تتمثل في المال غير النقدي أو الحق على هذا المال.

فيمكن أن تكون الحصص في الشركات مالا ولكنه غير نقدي، كأن يكون عقارا مثل الأراضي أو البنايات أو منقولا ماديا كالألات والبضائع والسيارات أو منقولا معنويا كالمحل التجاري أو العلامة التجارية أو براءة الاختراع....الخ.

وهذه الحصة العينية على اختلاف نوعها يمكن أن تقدم على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع، كما يمكن تقديمها على سبيل التمتع³.

فإذا قدمت هذه الحصة على سبيل التملك فهذا التصرف يعتبر تصرفا ناقلا للملكية وبذلك تنتقل هذه الحصة من ذمة المكتتب إلى ذمة الشركة مقابل حصول هذا الأخير على أسهم بحيث تخرج نهائيا من ذمة صاحبها لتنتقل إلى ذمة الشركة وتكون جزء من الضمان العام المقرر لدائنيها، ونظرا لوجود تشابه بين هذا التصرف وعقد البيع فقد أخضعه المشرع الجزائري إلى أحكام البيع⁴، لا سيما فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض.

فمثلا إذا قدم عقار تنتقل ملكيته بالشهر والتسجيل لدى المحافظة العقارية، وإذا كانت حقوق الملكية التجارية والصناعية مثل براءة الاختراع فلا بد من التسجيل في سجل

- المادة 598 من القانون التجاري¹

²- آيت مولود فاتح، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو ، 2012، ص 51.

³ - M Salah, Les Sociétés commerciales, op. cit, n 86., rejet n 1, p 58.

⁴- علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي للطبع والنشر، بدون سنة نشر، ص 46.
-تنص المادة 422 من القانون المدني على: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو حق عيني آخر فإن أحام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص".

البراءات¹، أما إذا كانت علامة تجارية فيجب اتباع الإجراءات القانونية الخاصة بنقل ملكية العلامة التجارية والتي يشترط فيها عنصرى الكتابة و التسجيل².

أما إذا قدمت الحصة على سبيل الإنتفاع فبموجبها يحتفظ مقدمها بملكيتها لكن يلتزم بوضعها تحت تصرف الشركة للإنتفاع بها خلال مدة معينة، ومن ثم تطبق عليها أحكام الإيجار وتبقى ملكا لصاحبها ولا يكون للشركة سوى حق الإنتفاع بها. وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 422 من القانون المدني والتي تنص على انه :".أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك".

أما بالنسبة لتقديم الحصة العينية على سبيل التمتع فإنه يمكن ذلك مع احتفاظ مقدمها بملكية الرقبة، بالرغم من عدم وضوح موقف المشرع الجزائري من ذلك، إذ أنه في هذا الشأن يرى الأستاذ محمد الصالح أن الشركة لا تكتسب حق التصرف في المال العيني المقدم وإنما تكتسب حق عيني وفعلي على المال المقدم ومن ثم تستطيع استعماله أو حتى تأجيره³. والتشريع الفرنسي قد نص صراحة على إمكانية التمتع بالمال العيني المقدم طيلة حياة الشركة ولمدة 30 سنة⁴.

¹-المواد 32-36 من الأمر 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءة الإختراع ، ج ر عدد 44 بتاريخ 2003/07/23.

²-فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، ص ص 249 . 250 ، " حدد المشرع الأحكام العامة التي يجب احترامها في هذا المجال، ومن ثم يجب أن تثبت كتابة كافة العقود المشتملة على نقل ملكية العلامة... ولا يمكن الإحتجاج بهذه العقود إزاء الغير إلا إذا تم تسجيلها في دفتر العلامات الذي يمسه المعهد الوطني للملكية الصناعية ، ويعتبر التسجيل إجباريا طبيعة العملية و مهما كان غرضها".

³ -M Salah, Les sociétés commerciales, op. cit, n86 p58 . « dans l'apport en usufruit et a la différence de l'apport en propriété la société n'acquiert pas le droit de disposer du bien apporté . elle acquiert cependant un droit réel sur ce bien. Elle peut ainsi l'utiliser (usus) ou même de louer (fructus) l'apporteur transfère ainsi a la société l'usufruit du bien tout en conservant la nue propriété »

⁴ -Articles 617 et 619 du code civil français.

والحصة العينية على خلاف الحصة النقدية، يجب الوفاء بها كاملة عند الإكتتاب¹ حتى يكون لها تقدير سليم غير مبالغ فيه منذ بدايتها، إذ أن قبول الوفاء الجزئي لها قد يؤدي إلى التحايل والغش، كما يلتزم أصحاب هذه الحصص بتقديمها خالية من أي حق عيني تكون مثقلة به كالرهن.

فشركة المساهمة يمكن أن يشمل رأسمالها على حصص عينية لا تعد أسهما في حد ذاتها لكن يجب تقييمها بالنقد على أساسها تمنح أسهما لأصحاب هذه الحصص، ويتم تقييم هذه الحصص من طرف مندوب الحصص أي خبير بهذه الحصص يعين بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، والذي يقع عليه تقديم تقرير مفصل تحت مسؤوليته يودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري². ويبدو الهدف من هذا الإجراء هو تجسيد التقييم الحقيقي لهذه الحصص وتجنب المبالغة في تقدير قيمتها والحصول على أسهم وهمية، من شأنه أن يؤدي إلى المساس بالضمان العام لدائني الشركة وحقوق المساهمين و الغير، كما يهدف إلى ضمان تحقيق مبدأ المساواة بين المساهمين وضمان تكوين حقيقي لأصول مالية مخلصة من أية أعباء³.

وبموجب المادة 715 مكرر 06 من القانون التجاري نلاحظ أن المشرع الجزائري عزز استقلالية وحياد مندوب الحصص بخضوعهم لحالات التنافي المنصوص عليها قانونا، حيث تم حصرها كما يلي:

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

-القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك 10/1 رأس مال الشركة أو إذا

¹-تنص المادة 596 من القانون التجاري على : "...تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها..".
Art 1 225-3 al 3 co. com. fr « les actions d'apports sont intégralement libérées dès leur émission »

- المادة 601 من القانون التجاري.²

³- Aouad H, op. cit, p 6.

كانت هذه الشركة نفسها تملك 10/1 رأسمال هذه الشركات.

-أزواج الأشخاص الدين يتحصلون بحكم نشاط دائم يربط نشاط مندوب الحسابات أجرة أو مرتبا إما القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة.

-الأشخاص الذين منحهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل 05 سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

-الأشخاص الدين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين في أجل 05 سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

كما ترتب مسؤولية جنائية على كل من يقدم تقييم غير حقيقي لهذه الحصص العينية¹.

المطلب الثاني- زيادة رأس المال:

إن عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة تشكل مساسا بمبدأ ثباته وتشبه كثيرا عملية تكوين رأسمالها الإبتدائي، الشئ الذي يجعلها تخضع لأحكام قانونية لا تختلف عن أحكام تأسيس شركة المساهمة والمنصوص عليها قانونا، خاصة إذا تمت عملية الزيادة في رأس المال بأموال خارجية تطرح بموجبها أسهما جديدة للإكتتاب بها من طرف الجمهور أو المساهمين القدامى، لذلك سنتعرض إلى مبدأ ثبات رأس مال شركة المساهمة في فرع أول ثم التعريف بزيادة رأس مال شركة المساهمة في فرع ثاني.

الفرع الأول- مبدأ ثبات رأس مال شركة المساهمة: إن مبدأ ثبات رأس المال خاصية غير منصوص عليها في القوانين التجارية وقوانين الشركات، وهو مبدأ يخص المجال التجاري خاصة في ظل حاجة التجارة للإتقان وأهميته في هذا المجال.

أولا-تعريف مبدأ ثبات رأس المال: المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة لم يتعرض إلى تعريف مبدأ ثبات رأس المال، لكن على المستوى الفقهي وجدت له تعاريف متعددة نذكرها كما يلي:

¹- تنص المادة 810 من القانون التجاري على: " يعاقب بالحبس من 01 سنة إلى 05 سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص تعمد القبول أو الإحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملائمات أو الموانع القانونية ".

جانب من الفقه يعرفه على أنه: "بقاء رأس المال عند رقمه الثابت في عقد الشركة أو الذي انتهى إليه تعديل العقد بالزيادة أو التخفيض، أو أنه بقاء رأس مال الشركة على حاله بالنسبة للدائن الذي تعاقد مع الشركة في ظلّه، حيث يكون للدائن حق الاعتراض على أي مساس به لما في ذلك من إضعاف للضمان العام الذي يقره القانون لمصلحة الدائنين"¹.

كما عرف على أنه: "بقاء رأس مال الشركة على حالته الأصلية بالنسبة للدائن الذي تعاقد مع الشركة في ظلّه، وأن يكون للدائن حق الاعتراض على أي مساس به لما في ذلك من إضعاف للضمانة العامة التي يقرها القانون لمصلحة الدائنين"².

وعرفه جانب آخر على أنه: "تعذر رد رأس المال إلى المساهمين إذ لا يمكن المساس به لأنه قدم من قبل الشركاء كضمان لدائني الشركة"³.

من خلال هذه التعاريف يمكن اعتبار مبدأ ثبات رأس المال على أنه بقاء رأس المال على حالته الأصلية ودون المساس به ولا استرجاعه من طرف المساهمين، ويمكن للدائنين الاعتراض على أي مساس به لأن ذلك يعد إنقاصاً وإضعافاً للضمانات المقررة لهم قانوناً. وبالتالي فلا بد من اعتماد مبدأ ثبات رأس مال الشركة خلال حياتها كقاعدة عامة لما يتمتع به من أهمية، بحيث اهتمت به معظم التشريعات المقارنة ووضعت له أحكام قانونية تتعلق بتجسيد هذه الخاصية.

ثانياً- أهمية مبدأ ثبات رأس المال في شركة المساهمة: يعود ظهور مبدأ ثبات رأس المال في الشركات التجارية تاريخياً إلى قاعدة المسؤولية المحدودة للشريك عن ديون الشركة في حدود الحصة المقدمة بالنسبة لشركات الأموال والتي اعتمدها المشرع الفرنسي سنة 1807 عند اعتماده للمجموعة التجارية الفرنسية، كما ترجمت قاعدة المسؤولية المحدودة

¹ - ميشال جرمان، الشركات التجارية، الجزء الأول، المجلد الثاني، ترجمة منصور القاضي و د حداد، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 837.

² - محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 73.

³ -J Hemard, F Terre, P Mabilat, Sociétés Commerciales, tome 02, Dalloz, paris, 1974, p 337.

للمساهمين في شركة المساهمة في حدود الحصة المقدمة في الشركة إلى قاعدة مبدأ ثبات رأس المال¹.

وتقوم فلسفة مبدأ ثبات رأس مال شركات الأموال بصفة عامة وشركات المساهمة بصفة خاصة على أن الدائن ليس له مدين إلا ذلك الشيء غير المحسوس وهو الشركة. وهذه ليست لديها أموال إلا موجوداتها لذلك فإن الدائن يقوم بإقراض الشركة بضمان رأسمالها، ومن ثم يكون له حق ضرورة حفظ الشركة لرأسمالها وعدم رده للمساهمين².

تطبيق هذا المبدأ يجعل لدائني الشركة مطالبة المساهمين بالوفاء بقيمة الحصص النقدية والعينية التي تم الاكتتاب بها في رأس مال الشركة عند تأسيسها أو زيادة رأسمالها. إن مبدأ ثبات رأس المال لم يكن في أي حال من الأحوال عائقاً لعملية الرفع من رأس المال، وهذه العملية تحقق العديد من المزايا فهي تعزز الضمان العام للدائنين، وأنه من الأحسن تمويل الإستثمارات المزمع إنجازها عن طريق الزيادة في رأس المال عوض اللجوء إلى الإقتراض، والزيادة في رأس المال يترتب عنها تعديل القانون الأساسي للشركة³.

الفرع الثاني-التعريف بزيادة رأسمال شركة المساهمة: إذا كان رأس المال في شركة المساهمة عنصر مهم في حياتها ويسمح لها بمباشرة نشاطها، فإنه يمكن أن يخضع إلى تغييرات أثناء حياتها ويتم تعديله إذا دعت الحاجة إلى ذلك، فبعد أن تباشر الشركة نشاطها وتتطور أعمالها قد تحتاج إلى أموال إضافية فتلجأ إلى زيادة في رأس مالها حيث تتعرض

¹- Nicolas Parquin, L'entreprise , le chiffre et le droit , j g degos et s trébuq , Bordeaux , 2005, p p 273.286.

² -معن عبد الرحمان جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، المرجع السابق، ص48.

³ -« Le principe de la fixité du capital social n' a jamais mis obstacle a l' augmentation de celui-ci , en effet cette opération ne présente que les avantages, dans tous les cas elle augmente la garantie des créanciers sociaux, de plus lorsqu'elle se réalise par apports de nouveaux élément d'actif , elle accroît les fonds propres de la société , or dans l'ensemble les entreprises manquent de fonds propre, ce qui entraîne leur vulnérabilité financière . il vaut mieux financier les investissements par les augmentation de capital que par des emprunts, mais les augmentation de capital supposent une modification des statuts, ce sont par conséquent les opérations relativement complexes »

Y . Guyon, op.cit, p 442.

كأي وحدة إقتصادية للعديد من المتغيرات التي تؤثر بشكل مباشر على موجوداتها سلبا أو إيجابا¹.

تعتبر الزيادة في رأس مال شركة المساهمة على أنها استثمار إضافي للشركة التي يرفع رأسمالها، إذ تبدو أهمية رأس المال والتي لا يمكن تجاهلها في تحقيق أغراض الشركة وتعزيز ثقة الغير بها لكونه يمثل الحد الأدنى للضمان العام للدائنين.

أولا-تعريف زيادة رأس مال شركة المساهمة: بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجده لم يتعرض إلى تعريف زيادة رأس مال الشركة المساهمة، لكنه تناوله بالوصف في مواضيع متعددة وهو حال معظم التشريعات المقارنة.

أما على المستوى الفقهي فقد وجدت تعاريف متعددة له.

فجانبا من الفقه يعرفه على أنه: "عملية تتم بمقتضى قرار الجمعية العامة غير العادية لمساهمي إحدى الشركات أو بمقتضى قرار مجلس الإدارة بموافقة هذه الجمعية العامة وتهدف إلى زيادة رأس مال الشركة وذلك بإصدار أسهم مع إعطاء الأولوية في الشراء للمساهمين وإذا كانت زيادة رأس المال تتم بتحويل جانب من الإحتياطي فيتم ذلك بتوزيع أسهم مجانية على المساهمين"².

يعرفه جانب آخر على أنه: "رفع رأس مال شركة عن طريق دمج الأرباح غير الموزعة والتي تشكل إحتياطيات أو بواسطة إصدار أسهم"³.

جانب آخر عرفه على أنه: "رفع رأس مال شركة سواء بواسطة حصص عينية أو نقدية

¹ -« La structure du capital social est appelée a accompagner la société dans toute sa vie en subissant les effets de sa prospérité ou de ses ou de ses difficultés. Cette étroite liaison du sort de la société anonyme avec de celui de son capital apparait plus nettement dans les causes entrainant la modification de son capital ». kerdoud Mehdi, le capital social de la société anonyme en droit marocain, thèse pour le doctorat, université de perpignan, 2002, p24.

²-Ibrahim Najjar et Autres, Nouveau Dictionnaire Juridique Français –Arabe, Librairie Liban. 2006. P73.

³ - Le Nouveau Petit Robert, Dictionnaire Alphanétique et Analogique de la langue française 2009 p 178. " Accroissement du capital social d'une société, soit par incorporation de bénéfices non distribués et de réserves figurant au bilan soit par émission d'actions".

أو بواسطة دمج الإحتياطات "1.

يعرف أيضا على أنه تصرف قانوني يتم بموجبه تعديل عقد الشركة بزيادة رأس مالها أثناء حياتها ووفقا للأسباب والإجراءات التي يحددها القانون².
ما يعاب على هذه التعاريف أنها لم تتعرض إلى تحديد الجهة المختصة باتخاذ قرار الزيادة في رأس المال.

من هنا يمكن أن نعتبر عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة على أنها إحدى صور التعديلات التي يمكن أن تطرأ على عقدها ونظامها الأساسي أثناء حياتها، فهي من اختصاص الجمعية العامة غير العادية لهذه الشركة على اعتبار أن الزيادة في رأس المال تعديلا لأحد بنود العقد الأساسي للشركة، ذلك أن رأس المال يرد في عقدها بتفاصيله الكاملة.

وكما قلنا أن الزيادة في رأس مال شركة المساهمة تشبه في كثير من النواحي عملية تكوين رأس المال عند تأسيس الشركة، وهذا ما يؤكد خضوعها لإجراءات مماثلة لتلك المعتمدة عند تأسيس الشركة و المنصوص عليها قانونا.

في الأخير يمكن القول أنزيادة في رأس مال شركة المساهمة عبارة عن تصرف قانوني يتعلق بقرار صادر من الجمعية العامة غير العادية لهذه الشركة يقضي برفع رأس مالها إلى مبلغ معين، سواء كان ذلك بإصدار أسهم جديدة أو عن طريق دمج الإحتياطي أو بتحويل سندات الدين إلى أسهم.

ثانيا-الطبيعة القانونية لزيادة رأس مال شركة المساهمة: إن تحديد الطبيعة القانونية لزيادة رأس مال شركة المساهمة كان في بداية الأمر محل اختلاف فقهي بين التصرف المدني والتصرف التجاري، فجانبا من الفقه يجعل من الزيادة في رأس مال

¹ - Le petit L'arousse, illustré 2010 p 7. " Accroissement du capital d'une société par apport en nature ou en numéraire ou par incorporation des réserves figurant au bilan" .

² - نغم حنا رؤوف نئيس، النظام القانوني لزيادة رأس مال الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 43.

شركة المساهمة عملا مدنيا¹، بينما جانب من الفقه يرى بأن الزيادة في رأس مال شركة المساهمة عمل تجاري²، وجاء رأي فقهي فصل في هذا الاختلاف بمعيار النص القانوني، بمعنى إذا وجد نص قانوني تعتبر الزيادة في رأس مال شركة المساهمة عمل تجاري وخلاف ذلك فهو عمل مدني³. وبتطبيق أحكام القانون التجاري الجزائري، نجده لا ينص على الزيادة في رأس مال الشركات التجارية، عندما عدد الأعمال التجارية بحسب الموضوع وحسب الشكل في المواد 2 و 3 منه، وعليه يمكن القول أن الزيادة في رأس مال شركة المساهمة تصرف مدني بحت.

وإذا كانت الزيادة في رأس مال شركة المساهمة عملا مدنيا فإنه قد ثار جدال فقهي بشأن تصنيفها ضمن التصرفات المدنية، فمنهم من جعله تصرف عقدي، ومنهم من جعله تصرف بالإرادة المنفردة.

1- الزيادة في رأس مال شركة المساهمة تصرف عقدي: يرى أصحاب هذا الموقف

أن الزيادة في رأسمال شركة المساهمة والتي تتم عن إصدار أسهم جديدة تطرح للإكتتاب العام أو عن طريق تحويل ديون الشركة إلى أسهم يعتبر عقدا أطرافه هم المكتتبون بالأسهم الجديدة من جهة والشركة ممثلة من طرف مجلس إدارتها من جهة أخرى، أو بينها وبين الدائنين⁴.

لكن إذا تمت عملية الزيادة في رأس المال عن طريق ضم الإحتياطي أو عن طريق زيادة القيمة الإسمية للأسهم فلا نكون أمام عقد بل نكون أمام تصرف انفرادي من جهة الشركة فقط، لذلك تم نقد هذا الموقف.

2- الزيادة في رأس مال شركة المساهمة تصرف بالإرادة المنفردة: يرى أصحاب هذا

الموقف أنه إذا تمت الزيادة في رأس المال عن طريق ضم الإحتياطي أو عن طريق زيادة

مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 298.

2- Philippe Merle, Droit commercial, Sociétés commerciales, 5 ème édition, dalloz, 1997,

p246.

- العبيدي عباس مرزوق فليح، المرجع السابق، ص 121.

- العبيدي عباس مرزوق فليح، المرجع نفسه، ص 139.

القيمة الإسمية للأسهم فإنه يعد تصرفاً بإرادة الشركة المنفردة، ولا يمكن وصف هذه الزيادة في هذه الحالة على أنها عقداً بين الشركة والمساهمين، لأن قرار الزيادة يصدر من المساهمين بوصفهم الجمعية العامة للشركة¹.

إن قرار زيادة رأس مال الشركة المساهمة باعتباره تعديلاً في عقدها يصدر عن جمعيتها العامة غير العادية والتي تضم جميع المساهمين ما لم يقضي قانونها بخلاف ذلك فهي تعد المعبر عن إرادة الشركة في قرار الزيادة في رأس المال والمساهمون لم يتخذوا هذا القرار بصفته الشخصية وإنما بوصفهم ممثلين عن الشركة، إذ أن هذا القرار يسري على المساهمين الذين عارضوا عليه في اجتماع الجمعية العامة غير العادية. لهذا يمكن اعتبار أن الزيادة في رأس مال شركة المساهمة على أنها تصرف قانوني بإرادة الجمعية العامة غير العادية لهذه الشركة.

المبحث الثاني-تمييز زيادة رأس مال شركة المساهمة عن بعض الصور المشابهة

له:

شركة المساهمة أثناء حياتها قد تحتاج إلى أموال معتبرة لضمان إستغلال نشاطها وتوسيعه، وللحصول على هذه الأموال يمكن لها أن تلجأ إلى زيادة رأسمالها أو تسعى للحصول على قروض بشروطها الخاصة عن طريق إصدار سندات الدين تجنباً للقروض البنكية التي قد تنقل كاهلها بفوائد معتبرة و لأجل قصير لا يحقق أهدافها، كما يمكن لها أن تلجأ إلى الاندماج مع شركات أخرى بقصد القدرة على المنافسة ومواجهة السوق. كل هذه المفاهيم يمكن لها أن تتشابه مع بعضها خاصة من ناحية الهدف، لكن قانوننا هناك ضوابط وإجراءات تجعلها مختلفة عن بعضها البعض.

المطلب الأول- تمييز زيادة رأس مال شركة المساهمة عن إصدارها لسندات الدين:

لعل أهم الطرق التي تلجأ إليها شركة المساهمة في سبيل الحصول على الأموال المطلوبة لتوسيع نشاطها هي الإقتراض عن طريق إصدار سندات القرض، والإقتراض إما

¹- نغم حنا رؤوف ننييس، المرجع السابق، ص 67.

أن يكون فرديا، أي أمام جهة واحدة وبقصد عقد قرض بين الشركة والمقرض، الذي يمكن أن يكون أحد البنوك أو الدولة، خاصة عندما يكون مبلغ القرض بسيطا، أما إذا كان مبلغ القرض كبيرا لا يمكن تأمينه من جهة واحدة، فتلجأ الشركة إلى الإقتراض الجماعي من الجمهور وفقا لشروط معينة عن طريق إصدارها لسندات القرض وطرحها للإكتتاب العام. لذلك نجد أن القوانين المقارنة ومعها القانون الجزائري أجاز لشركات المساهمة الإقتراض من الجمهور عن طريق إصدار سندات دين ولأجل طويل يسمح لها بتحقيق أهدافها¹.

الفرع الأول- التعريف بسندات الدين وأهميتها: تلجأ شركة المساهمة إلى إصدار سندات الديانة ممارسة نشاطها بهدف تمويل مشاريعها وتوسيع استثماراتها، تختار الشركة اللجوء إلى هذه الوسيلة نظرا للخصائص التي تتميز بها سندات الدين كونها تشكل قرضا جماعيا طويل الأجل يثبت دين في ذمة الشركة، بمعنى أن المقرض لا يعتبر شريكا في الشركة بل مجرد دائن لها، وإصدار مثل هذا النوع من سندات الدين يستوجب توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية لاعتبارها صحيحة، وعادة ما تقوم الشركة بإصدار أنواعا عديدة من سندات الدين تمكن المقرض من اختيار السند الذي يلائمه.

أولا- التعريف بسندات الدين: لقد وجدت تعاريف متعددة لها، كما وجدت لها أنواع مختلفة.

1- تعريف سندات الدين: لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا صريحا لسندات الدين، غير أنه اكتفى بتعداد أنواعها وإبراز الأحكام الخاصة بها مع إعطاء أهمية بارزة لسندات الإستحقاق باعتبارها الشريعة العامة لسندات الدين، وذلك من خلال تعريفها وإدراج شروط إصدارها والإحالة في الكثير من أحكام سندات الدين إلى الأحكام الخاصة بسندات الإستحقاق.

في حين قدم فقهاء القانون عدة تعاريف فقهية لسندات الدين، فهناك من عرفها بأنها

-انظر المواد 715 مكرر 73 وما بعدها من القانون التجاري.¹

تلك القيم المنقولة التي تهدف إلى تمويل استثمارات الشركة الصادرة في شكل أوراقا مالية قابلة للتنازل عنها والمخولة لصاحبها حق دائنية في مواجهة الشركة مع حقه في استرداد قيمتها والفوائد المستحقة عنها وفقا للشروط والآجال المحددة سلفا¹.

عرفها آخرون بأنها: "صكوك قابلة للتداول، وغير قابلة للتجزئة لها قيمة اسمية واحدة، تمثل قرضا طويل الأجل، ويتم عن طريق الإكتتاب العام"².

عرفت أيضا كونها ورقة مالية قابلة للتداول عن طريق القيد في دفاتر الشركة إذا كانت اسمية، وبالتسليم إذا كانت لحامله، حيث تثبت هذه الورقة حق دائنية على الشركة ملزمة برده في الميعاد المحدد مع الفوائد المترتبة عنه، ويكون لصاحب هذه السندات ضمانا عاما على أموال الشركة³.

كما عرفها الفقه الفرنسي بأنها صكوك قابلة للتداول تثبت دين في ذمة الشركة لأجل طويل، حيث تمنح هذه السندات لحاملها نفس حقوق الدين لنفس القيمة الإسمية⁴.

أما سندات الإستحقاق فقد وجدت لها عدة تعاريف سواء فقها أو تشريعا. وتعرض المشرع الجزائري لسندات القرض بموجب المادة 715 مكرر 81 وما بعدها من القانون التجاري وعرفها على أنها: "سندات قابلة للتداول تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الإسمية"⁵.

كما عرفها المشرع الفرنسي على أنها: "سند قابل للتداول يثبت دينا على الشركة ويخول

¹- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية شركات الأموال، الجزء الثاني، دون طبعة، دار العلوم، الجزائر، 2014، ص93.

²- على نديم الحمصي، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الاسلامي، ط 01، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص122.

³-نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص218.

⁴-Philippe Merle, op.cit, P327.

⁵ - المادة 715 مكرر 81 من القانون التجاري.

لمالكيه نفس حق الدائنية عن نفس القيمة الإسمية¹.

أما على المستوى الفقهي فقد وردت تعاريف متعددة، فتعرف سندات الإستحقاق على أنها سندات قابلة للتداول تمثل حق دائنية على الشركة، وهي تخول في نفس الإصدار نفس الحقوق عن نفس القيمة الإسمية².

كما يعرف سند الدين على أنه صك مكتوب قابل للتداول يتيح لحامله حق مديونية قبل الشركة المقترضة مع الحق في الحصول على الفوائد المستحقة وإسترداد قيمة هذا الدين في ميعاد الإستحقاق المتفق عليه³.

ويعرفها جانب آخر على أنها: "السند عبارة عن ورقة مالية تثبت دائنية حاملها للمؤسسة التي أصدرتها، فهو إثبات لعملية قرض ويستفيد حامل السند من الحقوق التي يستفيد منها دائنو المؤسسة الآخرين و خاصة الإستفادة من الفائدة"⁴.

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن سندات الدين عبارة عن صكوك قابلة للتداول تمنح لحاملها حق دائنية تجاه الشركة المصدرة له، بحيث يحق له استرداد مبلغ القرض عند حلول أجل الإستحقاق، إضافة إلى الحق في الفوائد أثناء سريان هذا القرض. وعليه يعتبر سند الدين عملة ذو وجهين، فهو من جهة صك قابل للتداول يثبت وجود دين اتجاه الشركة ومن جهة ثانية هو دين في حد ذاته⁵.

2- أنواع سندات الدين: تنقسم سندات الدين التي تصدرها شركات المساهمة إلى سندات الدين البسيطة والتي بدورها تنقسم إلى عدة أنواع وذلك باختلاف المعيار المعتمد عليه في تقسيمها، وسندات الاستحقاق وسندات المساهمة.

¹ - المادة 284 من قانون الشركات الفرنسية لسنة 1966.

-Article 284 du co. com. fr « l'obligation est un titre négociable constante une créance a langue terme sur une société et conférant a son titulaire un même droit de créance sur une même valeur nominale ».

² - France Giramand , Alain héraut , Droit des sociétés , Manuel et application 8^{ème} édition , Dunod ,Paris, 2001, p257.

³ - علي البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1986، ص271.

⁴ - الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003، ص 87.

⁵ - آمنة سميع، "سندات القرض"، مجلة الملف، العدد 21، أكتوبر 2013، ص212.

أ- **سندات الدين البسيطة:** لقد وجدت عدة معايير على أساسها تم تقسيم سندات الدين البسيطة إلى عدة أنواع كما يلي:

- **من حيث الجهة التي أصدرتها:** تصدر السندات إما من قبل الشركة المخولة لها قانونا وهي شركة المساهمة بذلك وتسمى سندات الدين، وإما من قبل الدولة أو الهيئات المحلية وتسمى السندات الحكومية.

* **سندات الدين الصادرة عن الشركات:** يتم إصدار مثل هذا النوع من السندات من قبل شركات المساهمة متى تحققت الشروط المنصوص عليها قانونا، وذلك من أجل تمويل نشاطها بدلا من إصدار أسهما جديدة وطرحها للاكتتاب العام وبالتالي إدخال شركاء جدد أو اللجوء إلى الإقتراض من البنوك.

* **سندات الدين الصادرة عن الدولة أو الهيئات المحلية:** تصدر هذه السندات من قبل الدولة في ظل حاجتها إلى أموال جاهزة، خاصة في حالة الطوارئ والحروب، فتلجأ إلى الادخار من الأفراد عن طريق طرح سندات طويلة الأجل مقابل فوائد ثابتة ومنافع أخرى تحددها الأنظمة والقوانين، تسمى في هذه الحالة السندات الحكومية وهي لا تختلف عن السندات التجارية إلا بالنسبة للمؤسسة التي قامت بإصدارها.

- **من حيث الضمان:** لقد نص المشرع على هذا النوع وذلك ضمن الاستثناءات الواردة على شروط إصدار سندات المساهمة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 715 مكرر 82 من القانون التجاري السالفة الذكر، وتكون إما سندات مضمونة برهن شخصي أو عيني أو سندات غير مضمونة.

* **سندات الدين المضمونة:** تعرف سندات الدين المضمونة بأنها تلك السندات التي تصدر عن الشركة بضمان يقرر لها، وهذا الضمان يكون إما شخصيا مثل كفالة أحد البنوك للشركة أو كفالة الدولة أو هيئة عامة، وإما بضمان عيني كأن يقرر لخصه السندات رهن رسمي على إحدى عقارات أو موجودات الشركة، ويتم الرهن أو الكفالة لصالح جماعة حملة

* **سندات الدين غير المضمونة:** تكون سندات الدين غير المضمونة عكس سندات الدين المضمونة، حيث لا يوجد أي شيء يضمن ذلك السند، سوى سمعة الشركة في السوق وقوة نشاطها بالإضافة إلى مقدار الأرباح التي تحققها هذه الشركة في نهاية كل سنة مالية.

- **من حيث الفوائد:** هي تلك السندات التي تصدر إما بعوائد ثابتة محددة سلفاً، وإما بعوائد متغيرة أي غير ثابتة.

* **سندات الدين ذات الفوائد الثابتة:** تعتبر هذه السندات قروضا قصيرة أو متوسطة أو طويلة الأجل تصدر عن شركات بموجبها تلتزم بدفع عائد ثابت خلال مدة القرض، فهيتتمثل في تلك الصكوك التي تصدر بقيمة اسمية محددة يتعين على المكتتب دفعها كاملة، ويحصل خلال مدة القرض على فوائد ثابتة ومحددة سلفاً فضلا عن اقتضائه لقيمة السند عند نهاية مدة القرض².

* **سندات الدين ذات الفوائد المتغيرة:** تصدر الشركات سندات ذات العوائد المتغيرة وتكون فوائدها متغيرة من سنة لأخرى تبعا لمؤشرات مرجعية، وبالتالي تعتبر هذه السندات تلك السندات التي يستفيد حاملها من فوائد متغيرة وغير ثابتة، وما يميز هذه الأخيرة أنها ليست عشوائية بل تحسب استنادا إلى أساسيات حسابية³، وهي مرتبطة كل الارتباط بأسعار التوظيف في السوق⁴، فمثلا تتعلق بمبلغ الأرباح المحققة من طرف الشركة المصدرة وبالتالي تغير أسعار الفوائد من سنة لأخرى وذلك تبعا لمردودية الشركة، وبالتالي تتغير معدل فائدة السند حسب معدل الفائدة السائدة في السوق أو حسب معدل التضخم، وفي

¹ رضوان أبو زيد، الشركات التجارية، دار الكتب الحديثة، الكويت، 1978، ص566.

² رضوان أبو زيد، الشركات التجارية، المرجع نفسه، ص565.

³ نورة حميل، النظام القانوني للسوق المالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص277.

⁴ كريم طيبي، الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، ص121.

غالب الأحيان يكون بمعدلات تصاعديّة¹.

ب-سندات الإستحقاق المركبة: يطلق عليها بعض الفقه القيم المنقولة ذات المردود الثابت، حيث تصدرها شركات المساهمة متى توفرت فيها شروط الإصدار المنصوص عليها قانوناً، وهي عبارة عن سندات قابلة للتداول تمثل جزء من قرض ممنوح للشركة، بحيث تخول نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية، فيلتزم مصدرها بدفع مكافئة (فوائد أو قصاصات) لمدة محددة، ويمكن أن يتغير ثمن سندات الاستحقاق أثناء المدة المتفق عليها².

-سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم: أجاز المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون التجاري إصدار السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، وجعلها إصدارها يخضع لنفس الأحكام المتعلقة بسندات الاستحقاق³.

تعرف على أنها تلك السندات التي تصدر بقيمة لا تقل عن القيمة الاسمية للسهم ويعطي حاملها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم، وبالتالي تغيير مركزه القانوني من دائن للشركة إلى شريك فيها، أو الاحتفاظ بها كما هي، ويبقى مركزه القانوني على ما هو عليه⁴. فهي سندات أو صكوك ذات قيمة اسمية واحدة تمنح لأصحابها إمكانية تحويلها إلى أسهم تابعة إلى الشركة المصدرة لها، وذلك بناء على رغبتهم وحسب الشروط المحددة في عقد الإصدار.

-سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم: تعتبر سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم نوع خاص من سندات الاستحقاق، وهي عبارة عن سند دين عادي ذا فوائد ثابتة أضيفت له قسيمة أو عدة قسيمات خلال إصدارها، فتمنح له هذه

¹ رشيد بوكساني، معوقات أسواق الأوراق المالية العربية وسبل تفعيلها، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم الاقتصادية،

كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 2006، ص 63.

² الطيب بلولة، قانون الشركات، ط 02، الجزائر، ص 307.

³ تنص المادة 715 مكرر 115 من القانون التجاري: "تخضع سندات الاستحقاق القابلة للتحويل للأحكام المنصوص عليها في القسم الفرعي المتعلق بسندات الاستحقاق".

⁴ محمد فريد العريني، القانون التجاري، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 259.

القسيمة حق الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة بثمن واحد أو أثمان مختلفة، وذلك وفقا للشروط والآجال المحددة في عقد الإصدار، وتكون هذه القسيمة محل تسعيرة في البورصة¹.

وتتميز سندات الاستحقاق ذات قسيمة الاكتتاب بالأسهم عن سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم في أن أصحابها غير ملزمين على اختيار صفة المقرض أو المساهم².

كما نظم المشرع الجزائري أحكامها في المواد 715 مكرر 126 إلى 715 مكرر 132 وأخضعها بصفة عامة إلى الأحكام المتعلقة بالقيم المنقولة.

ج- سندات المساهمة: تعرض لها المشرع الجزائري في المواد 715 مكرر 73 إلى 715 مكرر 80 من القانون التجاري، وعرفها على أنها تلك السندات القابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة، تتكون أجرتها من جزأين، الجزء الأول ثابت يتضمنه العقد، أما الجزء الثاني يكون متغير ويحتسب استنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها، وتقوم على القيمة الاسمية للسند، ويتم تحديد الجزء المتغير من الأجرة عن طريق تنظيم خاص³.
وحسب المادة 715 مكرر 75 و76 من القانون التجاري تتميز سندات المساهمة عن سندات الدين الأخرى بأنها سندات قابلة للتداول وغير قابلة للتسديد إلا في حالة واحدة وهي حالة تصفية الشركة أو بمبادرة الشركة وهذا بعد مضي مدة لا تقل عن خمس سنوات، وذلك وفقا للشروط المحددة في عقد الإصدار.

فهي تشكل سندات تجمع بين خصائص الأسهم وخصائص سندات الإستحقاق، فمن جانب تمنح الحق في الفوائد ومن جانب لا يمكن رد قيمتها إلا في حالة تصفية الشركة وسداد كل الديون.

¹- Y Guyon, op. cit, p 772.

²-Philippe Merle, op. cit , p. p 266.

³- المادة 715 مكرر 74 من التقنين التجاري.

ثانياً - خصائص سندات القرض وأهميتها: تتميز سندات القرض بخصائص تجعل لها أهمية كبيرة بالنسبة للشركة المصدرة لها وبالنسبة للحاملين لها.

1- خصائص سندات القرض: من خلال ما سبق ذكره لا سيما المادة 715 مكرر 81

من القانون التجاري نستنتج مختلف خصائص سندات الدين والتي تتمثل في:

أ- سندات القرض قرض جماعي طويل الأجل: تعتبر سندات الدين عبارة عن قروض جماعية تثبت ديناً تجاه الشركة المصدرة لها، فالشركة عندما تتعاقد، لا تتعاقد مع كل مقرض على حدى، بل مع مجموع المقرضين حول قرض واحد¹، بحيث تتمثل قيمة هذا القرض في القيمة الكلية للسندات التي طرحت للاكتتاب العام²، ومن تم يقسم مبلغ هذا القرض إلى أجزاء متساوية بحيث يمثل كل جزء من هذه المبالغ صك يسمى السند³.

كما تتميز سندات الدين بأنها صكوك طويلة الأجل، تتراوح مدتها عادة ما بين عشرة (10) سنوات وثلاثين سنة (30)، ويعدّ حامل السند طوال هذه المدة مجرد دائن للشركة بوصفه مقرضاً لها⁴.

ب- سندات القرض متساوية القيمة: يترتب عن هذه الخاصية ضرورة تساوي سندات القرض ذات الإصدار الواحد إزاء الشركة من حيث الفوائد أو الضمانات، وميعاد الوفاء والقيمة الإسمية، وهذا ما يؤدي إلى المساواة بين حقوق حملة السندات⁵. فمثلاً إذا لجأت الشركة إلى عدة إصدارات للسندات تحدد في كل مرة قيمة اسمية للسند تختلف عن القيمة الإسمية في السند الآخر، وبالنسبة لتحديد حد أدنى للسندات الصادرة عن شركة المساهمة نلاحظ أن

¹ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 448.

² نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 330.

³ أحمد محمد لطفي أحمد، معاملات البورصة بين النظم الوضعية والأحكام الشرعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 96-97.

⁴ هاني دويدار، القانون التجاري، العمليات المصرفية والأوراق التجارية، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 732.

⁵ محمد فريد العريني، القانون التجاري، الشركات التجارية، المرجع سابق، ص 212.

المشعر الجزائري لم يقم بتحديدده على خلاف بعض القوانين المقارنة لا سيما المشعر الفرنسي والذي جعلها ب 100 فرنك فرنسي مع أنه تنازل عن ذلك¹.

ج- سندات القرض تثبت حق دائنية تجاه الشركة: تعد السندات التي تصدرها شركات المساهمة سندات دين أي أنها تثبت حق دائنية تجاه الشركة، فيعتبر حامل السند دائنا لها تربط بينهما علاقة دائنية ومديونية، وحامل السند هو صاحب حق تجاه الشركة². فيكون لحامل السند لقاء هذه الصفة مجموعة من الحقوق كحقه في استرداد قيمة السند عند حلول تاريخ الإستحقاق، وكذلك حقه في تقاضي الفوائد المترتبة عنه والتي تدفع في الآجال المتفق عليها أيا كانت وضعية الشركة سواء حققت أرباحا أو تكبدت خسائر، ولحامل السند كذلك ضمانا عاما على أموال الشركة لاسترداد قيمته وفوائده³.

2- أهمية سندات القرض: تلعب سندات القرض (سندات الإستحقاق) دورا معتبرا في التمويل الإقتصادي حيث تعرف انتشارا واسعا لدى الشركات المساهمة العامة في الجزائر، إذ نجد شركة سوناطراك أصدرت سندات قرض سنة 1998 دون لجوئها للإدخار العام وتلتها عدة إصدارات ابتداء من سنة 2003، وخلال هذه الفترة حققت سندات القرض الصادرة عن شركة الخطوط الجوية الجزائرية نجاحا باهرا، إذ وصلت إلى 14 مليار دينار في إصدار مفتوح موجه للجمهور، وأكثر من 10 مليار دينار في إصدار موجه لوزارة المالية. وكان هدف هذا الإصدار هو تجنب اللجوء إلى القروض البنكية الخارجية كما هو معمول به في السابق واللجوء إلى السوق الجزائرية تقاديا لخطر الفرق المرتفع في الفوائد المستحقة الأداء⁴. ويلاحظ على شركات المساهمة العامة في الجزائر مؤخرا إعتماها بصفة جلية على الإقتراض من الجمهور بواسطة سندات القرض لتوسيع وتطوير نشاطها الإقتصادي. خاصة في ظل نظام إقتصاد السوق الذي يقوم على المنافسة الحرة والجودة والنوعية في الإنتاج

¹- Franc Giramand, op. cit , p 257.

²- رضوان أبو زيد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 565.

³- عزيز العكيلي، الشركات التجارية، المرجع سابق، ص 251.

⁴ - Lachemi Siagh, Srtatigica businessset finance, revue mensuelle , n 4 janvier 2005, p 10.

والخدمات، ويفسر هذا النجاح الذي حققته سندات القرض بالمزايا التي تتمتع بها سواء بالنسبة للشركة المصدرة لها أو بالنسبة للإدخار العام¹.

أ- بالنسبة للشركة المصدرة: إن الشركة التي تكون في حاجة إلى أموال يمكنها الحصول بفضل الإقتراض على مبالغ معتبرة دون أن تعرض نفسها للأخطار، التي يمكن أن تترتب على عملية الزيادة في رأسمالها وما ينتج عنها من إخلال بتركيبة الجمعية العامة للمساهمين وتحويل في الأغلبية، لأنه عادة ما يتم الإكتتاب في رأس المال المطروح للزيادة من طرف مساهمين جدد وليس قدامى.

كما يقع على الشركة المقترضة أن تدفع الفوائد لمقرضيها، هذه الفوائد بخلاف الأرباح الناتجة عن الأسهم تدخل في ديون الشركة وبالتالي تمسبخصومها مما يؤدي إلى خفض الضرائب المفروضة على هذه الشركة، على عكس الأرباح التي تدخل في أصولها مما يزيد من الضرائب المفروضة عليها².

وتبدو أهمية هذه السندات بالنسبة إلى السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، حيث تستفيد منها الشركات خاصة ذات رأس المال المتوسط الحجم، فيمكنها من تحويل رأس مالها المقرض إلى رأس مال حقيقي بتحويل حاملها إلى مساهمين فيها، الشيء الذي يساعدها في توسيع نشاطاتها واستثماراتها ويخفف من أعبائها المتمثلة في تعويض قيمة سندات القرض في حالة مطالبة أصحابها أو دفع مستحقاتهم من الفوائد³.

كذلك بالنسبة لسندات الإستحقاق ذات قسيمات الإكتتاب بالأسهم فيمكن الشركة المصدرة إصدار سندات استحقاق ذات أسعار أقل من السندات العادية بسبب المزايا التي يتمتع بها المكتتبين في سندات الإستحقاق ذات قسيمات اكتتاب في الأسهم.

ب- بالنسبة للمدخرين: إن الإقتراض عن طريق سندات الإستحقاق من الجمهور أكثر

¹- فوزية بن غانم، النظام القانوني للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص 131.

²- Philippe Merle, op. cit, 327.Y. Guyons, op. cit, p 759.

³-Ib.id, p 346.

إجراء وجاذبية، فهو يوفر عائدا مضمونا ودائما ومعروفا، بينما تكون عوائد الأسهم احتمالية وأحيانا زهيدة القيمة¹.

كما أن حامل السند يتحصل سنويا على فوائد قد تكون مرتفعة من جهة، ومن جهة أخرى فإن مالك سند الإستحقاق يضمن استرداد القيمة الإسمية لقرضه، إلا في حالة إفلاس الشركة المصدرة، ويمكنه التنازل عن سنداته متى شاء. أما الشريك المساهم فإن القيمة السوقية لسهمه قد تكون أقل من قيمته الإسمية، ومن جهة أخرى إذا لم تحقق الشركة المصدرة أرباحا فلا يحصل المساهم على أرباح بعكس حامل سند الإستحقاق.

وتظهر أهميتها بالنسبة إلى السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، حيث أنها تجمع بين خصائص السندات وخصائص الأسهم فتوفر حماية أكبر للمدخرين في حالة التدهور النقدي بتوفير إمكانية تحول حامل السند من صفة مقرض إلى صفة مساهم.

وكذلك بالنسبة لسندات الإستحقاق ذات قسيمات الإكتتاب بالأسهم التي تسمح بتداولها فإنها تتمتع بنوع كبير من المرونة في التكيف بين صفة المقرض وصفة المساهم، فلحاملا الإختيار بين: -الإحتفاظ بسنداته و بيع قسيمات اكتتابه.

-بيع سنداته والإحتفاظ بالقسيمات في حالة ارتفاع أسهم الشركة.

-الإحتفاظ بسنداته و قسيماته.

-بيع كل شيء.

الفرع الثاني-تحقق سندات القرض: تتطلب عملية إصدار سندات القرض من طرف شركة المساهمة وفقا لأحكام القانون التجاري شروطا وإجراءات يجب توافرها سواء كانت بصفة مغلقة أوأمام الجمهور، وذلك لإضفاء الإئتمان على العملية خصوصا في جانب الإدخار.

أولا-شروط إصدار سندات القرض: تتمثل هذه الشروط في الشروط المتعلقة بالمصدر والشروط المتعلقة بالسند في حد ذاته، وفيما يلي مختلف هذه الشروط.

- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 88¹.

1- أن يكون المصدر يأخذ شكل شركة المساهمة: بموجب المادة 715 مكرر 82 من القانون التجاري فإنه لايسمح بإصدار سندات الإستحقاق إلا لشركات المساهمة وهو موقف معظم القوانين المقارنة في ذلك، بحيث نجد بعض التشريعات حرصا منها على حماية الإدخار لم تترك الحرية لكل شركات المساهمة القيام بهذا الإصدار¹، وإنما فرضت شروطا للقيام بذلك.

أما المشرع الفرنسي فقد وسع من دائرة شركات المساهمة إلى شركات التوصية بالأسهم ومنعها على الأشخاص الطبيعية²، ونفس القاعدة أخذ بها المشرع المصري حيث تنص المادة 34 الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال على: " يجوز لشركات التوصية بالأسهم إصدار سندات أو صكوك تمويل متنوعة لمواجهة الإحتياجات التمويلية للشركة أو لتمويل نشاط أو عملية بدأتها...".

2- وجوب أن تكون شركة المساهمة موجودة منذ سنتين وأعدت ميزانيتين صادق عليها المساهمون بصفة منتظمة: يبدو الغرض من هذا الشرط في تمكين الراغبين في الإكتتاب من الإطلاع على النشاط الإقتصادي للشركة المصدرة، وذلك من خلال رقم أعمالها الذي بواسطته تثبت وضعيتها قبل الشروع في الإكتتاب³، وتقادي إصدار اكتتاب سندي من طرف شركات وهمية.

حيث تنص المادة 715 مكرر 82 على أنه: "لا يسمح بإصدار سندات الإستحقاق إلا لشركات المساهمة الموجودة منذ سنتين والتي أعدت ميزانيتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة...".

¹-L'article 1285 du code des sociétés français : « l'émission d'obligation n'est permise qu' aux sociétés par actions ».

² -L'Article 469 du co.com. fr « les sociétés anonymes et les sociétés en commandité par actions faisant ou nom appel public a l'épargne peuvent émettre des obligations négociables , les particuliers ne peuvent émettre des obligations sous peine d' amende ».

³- Philippe Merle, op. cit, p 330.

من خلال هذه المادة يجب على الشركة أن تتبنى شكل شركة مساهمة، فإذا تحولت شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة مساهمة يجب أن تمر مدة سنتين على هذا التحول لكي تتمكن من الإصدار، ونفس الشيء في حالة الدمج.

إلا هناك بعض الإستثناءات على هذا الشرط، حددتها المادة 715 مكرر 82 الفقرتين الثانية والثالثة والتي تنص على أنه: " لا تطبق هذه الشروط على إصدار سندات الإستحقاق التي تستفيد إما ضمانا من الدولة أو من أشخاص معنويين في القانون العام أو ضمانا من شركات تستوفي الشروط المنصوص عليها في الفقرة أعلاه. ولا تطبق هذه الشروط على إصدار سندات الإستحقاق المرهونة بموجب سندات دين على ذمة الدولة أو على ذمة الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام".

3- ضرورة الوفاء كلياً برأس مال الشركة المصدرة: فـشركة المساهمة لا يجوز لا أن تصدر سندات القرض إلا بعد أن تكون استوفت رأس مالها المصدر بالكامل، إذ من غير المعقول أن تلجأ الشركة إلى الإقتراض في الوقت الذي لم يـقم فيه المساهمون بأداء ما تعهدوا به عند تأسيس الشركة.

ونص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 715 مكرر 82 الفقرة الأولى من القانون التجاري، وهو نفس ما سار عليه القانون الفرنسي.

تبدو الحكمة من هذا الشرط الرغبة في تحقيق أكثر حماية للمكتتبين، حيث تؤكد جل التشريعات وجوب حصول الشركة على كل رأس مالها قبل شروعها في الإقتراض.

كما أن هذا الشرط يسمح بتوسيع ضمان المكتتبين الذين لا يكتتبون إلا بعد الوفاء بكامل رأس المال، ويفرض نوع من الرقابة على أعمال شركات المساهمة وعدم السماح لها باللجوء للإقتراض الذي قد يتجاوز في بعض الأحيان الإمكانيات الحقيقية للشركة مما قد يعرض جمهور المدخرين لخطر ضياع أموالهم. وباعتبار رأس المال يمثل الضمان العام للدائنين فلا يجوز أن تزيد القيمة الإجمالية للقرض على هذا الضمان بمقدار قيمته¹.

- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 535.¹

وبموجب المادة 175 مكرر 82 من القانون التجاري يمكن إعفاء هذه الشركة من هذا الشرط عند إصدارها لسندات استحقاق تستفيد إما بضمان من الدولة أو من أشخاص معنوية في القانون العام، أو ضمانا من شركات تستوفي الشروط المنصوص عليها في الفقرة أعلاه.

4- صدور قرار من الهيئة المخولة لها ذلك: إن القاعدة في إتخاذ قرار إصدار سندات الإستحقاق يعود إلى الجمعية العامة العادية، لأن هذا القرار لا يؤدي إلى تعديل رأس مالها والمساس بقانونها الأساسي، ولقد أكدت ذلك المادة 286 من قانون الشركات الفرنسي¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تبنى تقريبا نفس الحكم بموجب المادة 715 مكرر 84 والتي تنص على "تكون الجمعية العامة للمساهمين مؤهلة وحدها لتقرير إصدار سندات الإستحقاق وتحديد شروطها أو السماح بذلك، ويجوز لها أن تفوض سلطاتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين". ويلاحظ أن المشرع الفرنسي بين نوع الجمعية العامة المؤهلة بتقرير الإصدار وهي العادية، بينما المشرع الجزائري لم يبينها.

وكما سبق ذكره فإنه هناك نوعين من السندات، وبالنسبة للسندات البسيطة إصدارها لا يترتب عنه زيادة في رأس المال ولا يمس عقدها الأساسي لأن سند الإستحقاق لا يمثل جزء من رأس المال وبالتالي فإن الإختصاص يعود إلى الجمعية العامة العادية، والتي تعتبر الجهة المختصة لتقرير أو لترخيص إصدار سندات الإستحقاق البسيطة².

أما السندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الإستحقاق ذات قسيمات الإكتتاب بالأسهم يتطلب إصدارها احتمال زيادة رأسمالها ومن تم تعديل في عقدها الأساسي فيعود الإختصاص فيها إلى الجمعية العامة غير العادية.

وبالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 116 والتي جاء فيها " أن تقرير إصدار سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم يرجع للجمعية العامة غير العادية" فإنه يعود الإختصاص إلى الجمعية العامة غير العادية.

¹- L'article 286 du code des sociétés français « c'est l'assemblée générale ordinaire des actionnaires qui a seul autoriser l'émission d'obligation. mais elle peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire les pouvoirs nécessaires pour procéder a l'émission d'obligation en une fois dans le délai de cinq ans et en arrêter les modalités ».

²-M Salah, Les sociétés commerciales, op. cit , n 38 p53.

إلا أن هذا الشرط قد وردت عليه بعض الإستثناءات التي نصت عليها المادة 715 مكرر 85 والمتعلقة بالشركات التي يكون موضوعها الأساسي إصدار سندات ضرورية لتمويل القروض التي تمنحها، كما أن هذه السندات فإن اختصاص إصدارها يعود بقوة القانون إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ما لم يوجد حكم ينص على خلاف ذلك¹.

5- تحديد القيمة الإسمية لسندات الإستحقاق: يقصد بالقيمة الإسمية لسندات الإستحقاق القيمة النقدية الناتجة عن قسمة مبلغ القرض على عدد سندات الإستحقاق الصادرة من طرف شركة المساهمة. والقيمة الإسمية لسندات الإستحقاق تختلف عن غيرها من القيم الأخرى، فقيمة الإصدار لسندات الإستحقاق يمكن أن تكون أقل من القيمة الإسمية للسهم إذا كانت هناك علاوة الإصدار، وتعتبر هذه العلاوة وسيلة لجلب المكتتبين. فيجب أن تكون هذه السندات لها قيمة إسمية، وكما سبق ذكره أن المشرع الجزائري لم يحددها.

6- الرجوع على البنوك أو شركات البورصة لتوظيف سندات الإستحقاق: بموجب المادة 02 من النظام 02/96 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ إلى علانية الإذخار عند إصدارها للقيم المنقولة المعدل فإنه لا بد من اللجوء إلى البنوك أو إلى المؤسسات المالية أو الوسطاء في عمليات البورصة.

كما أنه تبين عمليا أن لجوء شركات المساهمة إلى الإذخار العام يتطلب الإستعانة بالبنوك أو شركات البورصة لتحقيق العملية و توظيف السندات². فيقع على شركة المساهمة عند إصدارها لسندات القرض الرجوع على البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة لتوظيف سنداتها و سواء تم طرحها بصفة مغلقة أو عن طريق الإكتتاب العام.

¹- Philippe Merle, op. cit, p 331.

² - G Ripert , R Roblot, Traite de droit commercial, les sociétés commerciales, tome 1, volume 2, l'extenso éditions, paris, 2009, p 536. F Guiramand, op. cit, p 260.

في هذا الشأن قامت الشركة الوطنية للكهرباء والغاز " سونلغاز " عند إصدارها لسندات إستحقاق الموجهة للجمهور في جوان 2005 باللجوء إلى البنوك لتحقيق هذه العملية حيث عينت البنك الوطني الجزائري كرئيس لنقابة الإصدار¹.

وقبل طرح هذه القروض المستندية للإكتتاب العام على الجمهور لا بد من استيفاء مجموعة من الإجراءات.

ثانيا- إجراءات إصدار سندات القرض: تتطلب عملية طرح القروض السندية للإكتتاب العام أمام الجمهور استيفاء إجراءات إشهار شروط الإصدار²، كما تنص عليه المادة 715 مكرر 86 من القانون التجاري.

لقد نظم المشرع الجزائري الإجراءات الشكلية لإصدار سندات الإستحقاق بموجب النظام رقم 96-02 المؤرخ في 22 يوليو 1996 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ لعلانية الإدخار عند إصدارها لقيم منقولة والصادر عن لجنة تنظيم ومراقبة عملية البورصة المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 01/04³.

كما تولى المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات⁴ تحديد إجراءات الإشهار والبيانات الواجب نشرها من طرف شركة المساهمة عند لجوئها إلى إصدار سندات الإستحقاق.

ويعد الإشهار ضروري عند إصدار سندات الإستحقاق، ويتم عن طريق إعلان ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، قبل الشروع في عمليات الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار.

¹- المنشورة الدعائية الصادرة عن شركة سونلغاز ش ذ أ 150 مليار دينار تنظم لجوئها لعلانية الإدخار بموجب قرض سندي فترة اكتتاب من 2005/ 05/22 إلى 2005/06/23 .

²-تنص المادة 715 مكرر 86 من القانون التجاري على: "إدا لجأت الشركة إلى علنية الإدخار يتعين عليها قبلافتتاح الإكتتاب القيام بإجراءات إشهار شروط الإصدار ، وتحدد إجراءات إشهار شروط الإصدار عن طريق التنظيم".

³-النظام 02/96 مؤرخ في 2005/06/22، ج ر عدد 36، بتاريخ 1997/06/01 معدل ومتمم بالنظام 01/04 مؤرخ في 2004/06/08، ج ر عدد 22 بتاريخ 2005/03/27.

⁴- ج ر، عدد 80 بتاريخ 1995/12/24 .

بموجب المادة 20 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 438/95 فإن البيانات الواجبة إدراجها في هذا الإعلان تتعلق بالشركة المصدرة من جهة والسندات المراد طرحها للإكتتاب من جهة أخرى، وذلك لأجل إعلام المدخر المقبل على الإستثمار بموجب اكتتابه في هذه السندات. تتمثل البيانات التي يجب أن يتضمنها هذا الإعلان في: تعريف الشركة، مبلغ الإصدار، القيمة الإسمية لسندات الإستحقاق، نسبة حساب الفوائد ونمطه وكيفيات الدفع، فترة التسديد وشروطه، ضمانات سندات الإستحقاق عند الإقتضاء.

كما يجب أن يرفق الإعلان حسب المادة 21 من المرسوم التنفيذي 438 /95 ب:

- نسخة من الحصيلة الأخيرة التي وافقت عليها المعية العامة العادية للمساهمين.
- المعلومات المتعلقة بسير أعمال الشركة منذ بداية السنة المالية الجارية وعند الإقتضاء السنة المالية السابقة.
- جدول خاص بأصول الشركة وخصومها خلال مدة 10 أشهر في حالة ضبط الحصيلة قبل إصدارها للسندات.

كما تلتزم الشركة المصدرة بحصولها على تأشيرة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة قبل أي وضع للسندات تحت تصرف الجمهور، ويتمثل دور هذه الأخيرة في¹:

- تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها.
- حماية المستثمرين في مجال القيم المنقولة.
- حسن سير سوق القيم المنقولة و شفافيتها.

تنص المادة 03 من النظام 02-96 المعدل على: "على كل شركة أو مؤسسة عمومية تقوم بإصدار قيم منقولة باللجوء العلني للإدخار وضع مذكرة ترمي إلى إعلام الجمهور تتضمن هذه المذكرة العناصر الإعلامية التي من شأنها أن تمكن المستثمر من اتخاذ قراره عن دراية".

- المادة 30 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم، المرجع السابق.¹

إن تعدد وتنوع الإجراءات المتعلقة بإصدار سندات الدين يؤكد الأهمية التي يوليها لها المشرع الجزائري، خاصة من حيث طرحها للإكتتاب أمام الجمهور والنص على وجوب الإشهار والإعلام الكاملين حول شروط إصدارها وذلك بهدف خلق جو من الشفافية يضمن حماية أكثر للمدخرين وتشجيعهم بالإقبال عليها.

الفرع الثالث-الإختلاف بين زيادة رأس مال شركة المساهمة وإصدارها لسندات

القرض: كل هذه الإجراءات والشروط السابقة الذكر تجعل نظام إصدار سندات الإستحقاق وسندات الإستحقاق المركبة يتشابه مع نظام زيادة رأس مالها، خاصة الزيادة في رأس المال التي تتم عن طريق إصدار أسهم جديدة، إلا أنه هناك فوارق بينهما نوضحها كما يلي:

أولاً-الجهة المختصة في اتخاذ القرار: فيما يتعلق بالجهة المختصة في اتخاذ قرار

إصدار سندات القرض يعود إلى الجمعية العامة العادية للمساهمين، التي يجوز لها أن تفوض سلطاتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة¹ بالنسبة إلى السندات البسيطة، أما السندات المركبة باعتبارها تتعلق بزيادة رأس مال الشركة المساهمة فيعود اختصاص اتخاذ قرار الإصدار إلى الجمعية العامة غير العادية، بينما يرجع قرار زيادة رأس مال شركة المساهمة إلى الجمعية العامة غير العادية² بصفتها صاحبة الإختصاص الأصلي في تعديل العقد الأساسي للشركة.

ثانياً-وضعية المدخر: إصدار شركة المساهمة لسندات الإستحقاق تمنح للمكاتب

حامل السند صفة الدائن المقرض الذي له الحق في الفوائد الثابتة يحدد سعرها وطريقة الوفاء بها في عقد الإصدار ويتم الحصول على هذه الفوائد بغض النظر على نتائج الشركة سواء حققت أرباحاً أو خسائر وفي كلتا الحالتين يتعين على الشركة الوفاء بها لحامل السند، كما له الحق في استرداد القيمة الإسمية لسنداته وفقاً لعقد الإصدار والشركة ملزمة برد هذه القيمة حتى وإن لم تحقق أرباح إلا في حالة إفلاسها، إذ يعد من الموانع التي تحول استيفاء المقرض لديونه. كما لا يحق له التدخل في إدارة الشركة المصدرة بصفة مباشرة ولا يحق له

¹- المادة 715 مكرر 84 من القانون التجاري.

²- المادة 691 من القانون التجاري.

الحضور في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين، ولا يساهم في اقتسام موجودات الشركة عند حلها وتصفيتها.

كما يتمتع حملة السندات بغية حماية حقوقهم بتشكيل هيئة مستقلة عن الشركة تدافع عن حقوقهم، ومن ثم فهم يستفيدون من حماية خاصة تختلف عن تلك المقررة للمساهمين، وقد اعتمد المشرع الجزائري ذلك في المادة 715 مكرر 78 ومكرر 88 ، وبموجبها يكون حاملو سندات المساهمة أو الإستحقاق عند كل إصدار جماعة بقوة القانون للدفاع عن مصالحهم أمام الشركة المصدرة¹.

بينما عند زيادة رأس المال تمنح للمكاتب حامل السهم الجديد صفة المساهم ولا يعتبر دائئا للشركة بل صاحب سند من رأس المال مقابل جزء من الحصة المقدمة عند دخوله في الشركة، يجعله يتمتع بجملة من الحقوق المالية وغير المالية.

فلا يتحصل على فائدة ثابتة بينما له الحق في ربح احتمالي مادام أنه متوقف على تحقيق الشركة لأرباح، ويساهم في اقتسام موجودات الشركة عند حلها وتصفيتها، كما أنه ليس لديه الحق في استرداد قيمة السهم إلا من فائض تصفية الشركة ما لم تلجأ الشركة إلى استهلاك الأسهم. وله الحق في المشاركة في إدارة الشركة من خلال حضور اجتماعات الجمعية العامة لها والمساهمة في اتخاذ قراراتها فضلا عن الترشح لعضوية مجلس الإدارة.

ثالثا- رأس المال: إصدار شركة المساهمة لسندات القرض لا سيما البسيطة لا يؤدي إلى زيادة في رأسمالها، فيتم جمع رؤوس الأموال التي يدفعوها المكتتبون لتستغل حسب الهدف والغاية من إصدارها وخلال المدة المتفق عليها بحيث يتم استرجاعها بانقضاء هذه المدة ولا يتم تعديل في قانونها الأساسي، أما سندات القرض المركبة أي سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الإستحقاق ذات قسيمات الإكتتاب بالأسهم فيمكن أن يترتب عنها زيادة في رأس مال الشركة ومن ثم يتم تعديل في قانونها الأساسي. على خلاف

¹- Nour-eddine Terki, Les sociétés commerciales, Ajed éditions, Alger ; 2010, p 286. « la masse des obligataires c'est a dire le groupement est représenté par un au trois mandataires nommés par l'assemblée générale extraordinaire des obligataires.... ».

الزيادة في رأس المال والتي تؤدي حتما إلى تعديل القانون الأساسي للشركة¹، ومن ثم المساس برأس مال الشركة.

المطلب الثاني: تمييز زيادة رأس مال شركة المساهمة عن إدماجها.

لقد أدت التطورات الاقتصادية السريعة والمتتالية التي نتجت عن العولمة والنظام الليبرالي إلى تخوف الشركات التجارية منها الصغيرة والمتوسطة على مستقبلها الاقتصادي الشيء الذي دفعها إلى التجمع عن طريق ما يعرف بالتركيز الاقتصادي، والذي يتحقق بوسائل متعددة أهمها الإدماج. بحيث يعد إحدى أهم الوسائل القانونية لإعادة هيكلة الشركات التجارية وهدفه تجميع رؤوس أموال ضخمة قادرة على القيام بأعباء ثقيلة ومشاريع صناعية وتجارية كبرى، خاصة بالنسبة لشركات المساهمة والتي تنفرد وحدها بممارسة النشاط البنكي والإستثمار والإدخار والقرض والرسملة والحق في دعوة الجمهور للإكتتاب وإصدار القيم المنقولة والدخول إلى البورصة.

نظرا للأهمية البالغة لنظام الإدماج بين الشركات تجارية بصفة عامة وشركات المساهمة بصفة خاصة باعتباره إحدى أهم صور التركيز الاقتصادي² فقد عمدت أغلب التشريعات لتنظيمه، ومن بينها المشرع الجزائري حيث تعرض إلى أحكامه في المواد 744 إلى 764 من القانون التجاري، وجعل له أحكاما عامة تخضع لها جميع الشركات وأحكاما خاصة بشركة المساهمة وأحكاما خاصة بشركة ذات المسؤولية المحدودة.

الفرع الأول-تعريف الإدماج وطرقه: باعتبار الإدماج من أهم صور التركيز الاقتصادي فقد وجدت له تعاريف مختلفة وطرق متعددة.

أولا-تعريف الإدماج: لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف إدماج الشركات شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات المقارنة، وما يلاحظ عليه أنه استعمل مصطلح الإدماج بدلا من الإندماج والذي يمثل ترجمة عربية للمصطلح اللاتيني « fusion »³.

¹ - Y Guyon, op.cit, p 761.

²-Abdelkrim Osman, La fusion des Sociétés en Droit français et syrien (étude comparative), thèse de doctorat, université renne 1, 2015, p08.

فليب ط، أبي فاضل ، قاموس المصطلحات القانونية، ط01، بيروت ، لبنان، 2004، ص 418.

كما تعرض إلى وصفه في المادة 744 من القانون التجاري والتي تنص على: "للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج أو الانفصال. كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال".

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه جعل إدماج الشركات التجارية يتعلق بانتقال الذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، كما أجازة خلال حياة الشركة أو خلال مرحلة تصفيتها، و وضع له عدة طرق (المزج ، الضم، الإدماج بالإنفصال).

أما على المستوى الفقهي يختلف تعريف الإدماج عند فقهاء الإقتصاد عنه عند فقهاء القانون، إذ يتسع نطاقه من وجهة نظر الإقتصاديين إلى مختلف وسائل التركيز الإقتصادي لأن كل عملية تكتل أو تجمع للمشروعات الإقتصادية تؤدي إلى خلق إدارة إقتصادية تعد اندماجا والهدف عندهم هو تجميع رؤوس الأموال المادية والإدارية لأجل توفير الدعم المالي ورفع القدرة التنافسية لهذه المشروعات، واحتلال وضعية اقتصادية مفضلة على مستوى الأسواق.

على خلاف فقهاء القانون الذين وضعوا له عدة تعاريف كما يلي:

جانب من الفقه يعرفه على أنه عقد تتضمن بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنضمة وتنتقل أصولها وخصومها إلى الشركة الضامة أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل أصولها وخصومها إلى شركة جديدة¹.

كما عرفه جانب آخر من الفقه على أنه اجتماع شركتين أو أكثر في شركة واحدة سواء بانضمام شركة إلى أخرى حيث تفقد الشركة المندمجة شخصيتها القانونية لصالح الشركة

¹ - حسين المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة، ط 01، مطبعة حسان، القاهرة ، 1986.

المندمج فيها أو الدامجة وهو ما يسمى بالإدماج بطريق الضم، أو بإنحلال شركتين لتكوين شركة جديدة على إنقضائهما وهو ما يسمى بالإندماج بطريق المزج¹.

ويعرفه جانب من الفقه الفرنسي على أنه العملية التي تتم بمقتضاها إتحاد شركتين أو أكثر لتكوين شركة واحدة، وذلك إما عن طريق المزج بين عدة شركات قائمة لإنشاء شركة جديدة أو انضمام إحدى الشركات إلى الأخرى².

وجانب آخر من الفقه يعرفه على أنه عقد بين شركتين قائمتين أو أكثر، بمقتضاه إما أن يتم ضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى فتتقضي الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وتنتقل جميع حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الدامجة التي تظل قائمة، أو أن يتم مزج شركتين أو أكثر فتتقضي الشخصية المعنوية لجميع الشركات الداخلة في الإندماج وتنتقل جميع حقوقها والتزاماتها إلى شركة جديدة تؤسس بأموال الشركات المنقضية مع إستمرار المشروع الإقتصادي للشركة أو للشركات التي أنقضت³.

فالقانونيين يحصرون معنى الإدماج في تلك العملية التي بموجبها تنقل شركة أو عدة شركات موجودة ذمتها المالية إلى شركة أخرى موجودة، أو إلى شركة جديدة يجرى تأسيسها بعد انقضائها وزوال شخصيتها المعنوية وانتقال حقوق الشركاء أو المساهمين إلى الشركات المستفيدة من العملية.

كما نلاحظ على هذه التعاريف أنها اعتمدت الطريقة المتبعة في عملية الإدماج، حيث هناك عدة طرق يتم بها، ولهذا يمكن اعتبار الإدماج على أنه نظام قانوني لديه قواعده وأحكامه الخاصة به.

¹ - سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات و شركات الأشخاص، ط 02، القاهرة 1992، ص 137.

²-Francis Lefebvre, Groupes des sociétés , mémento pratique , édition Francis, paris, 2011, p 430.

³ - فايز اسماعيل بصيوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، ط 01، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 28.

ثانيا- طرق الإدماج: بموجب ما أفرزته الحياة الإقتصادية يتم الإدماج بعدة طرق تتمثل أساسا في طريقة الإندماج بالضم وطريقة الاندماج بالمزج، إضافة إلى طريقة الإدماج بالإنفصال.

1- الإدماج بطريق الضم: يقصد به العملية التي يتم بمقتضاها انضمام شركة أو أكثر إلى شركة أو عدة شركات أخرى قائمة، بحيث تنقضي الشركة المندمجة وتنقل ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة التي تظل قائمة¹.

فتتمثل هذه الطريقة في قيام شركة موجودة بضم أو ابتلاع شركة أو عدة شركات موجودة والتي تسمى بالشركات المندمجة، حيث تنقضي هذه الأخيرة وتزول شخصيتها المعنوية بعد نقل ذمتها المالية إلى الشركة المبتلعة والتي تسمى بالشركة الدامجة والتي عادة ما تكون لديها وضعية اقتصادية أفضل من الشركة المندمجة والتي غالبا ما تكون في وضع اقتصادي ميؤوس². ويرى جانب من الفقه أن هذه الطريقة تؤدي إلى زيادة رأس مال الشركة الدامجة ومن ثم يجب أن تخضع للقواعد الأساسية والشكلية المتعلقة بزيادة رأس المال³. تعرض المشرع الجزائري لهذه الطريقة بموجب المادة 744 من القانون التجاري "للشركة.... أن تدمج في شركة أخرى..".

2- الإدماج بطريق المزج: تتم هذه الطريقة عندما تقوم شركتين موجودتين أو أكثر بإنشاء شركة جديدة بعد نقل ذمهم المالية إليها، حيث تنقضي هذه الشركات الداخلة في الإدماج وتزول شخصية كل منها، وينشأ من صافي ذم تلك الشركات شركة جديدة تؤسس على أنقاض الشركات الممتزجة⁴.

¹- Richard Routier, « encyclopédie juridique », sociétés tome 03, fusion et scission, Dalloz, paris, 2004, p07.

²- Claude Champaud, Le pouvoir de concentration de la société par actions, tome 5, Sirey, paris, 1962, p p 172 173.

- فوزي عطوي، القانون التجاري، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1986، ص 200.

⁴- Marital Chadefaux, Les fusions de sociétés, régime juridique , groupe revue educiaire, paris, 2008, p 25.

وفي غالب الأحيان يكون لهذه الشركات نفس الوضعية الإقتصادية، إذ تنص المادة 744 من القانون التجاري على: "...أو تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق المزج...". فالإدماج بطريقة الضم يختلف عن الإدماج بطريقة المزج في زوال الشخصية المعنوية لجميع الشركات الممتزجة وينشأ شخص معنوي جديد هو الشركة الجديدة، تستلزم مراعاة الإجراءات القانونية في تأسيسها وشهرها.

3- الإدماج بطريق الانفصال: بموجب هذه الطريقة يتم انفصال شركة موجودة لتتجزأ ذمتها إلى عدة أجزاء يتكون على أساسها شركات جديدة، ثم تقوم هذه الأخيرة بالإندماج فيما بينها أو بينها وبين شركات أخرى موجودة سواء بطريق الضم أو بطريق المزج.

تعرض المشرع الجزائري لهذه الطريقة في المادة 744 من القانون التجاري، والتي تنص على أنه: "...كما لها أن تقدم مآليتها للشركات الموجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريق الإدماج أو الانفصال...".

وعليه فالإدماج بهذه الطريقة يشمل عمليتي إدماج وانفصال في آن واحد، فهو إدماج بالنسبة للشركة التي تتلقى جزءا من الذمة المالية للشركة المنفصلة، وهو انفصال بالنسبة للشركة التي قسمت ذمتها المالية لعدة أجزاء.

يرى جانب من الفقه القانوني أن هذه الطريقة تتخذ عدة صور: -الإدماج بطريق الانفصال والضم- الإدماج بطريق الانفصال والمزج- الإدماج بطريق الانفجار.

ويؤدي الإدماج إلى الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة أو الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وينتج عنه زيادة رأس مال الشركة الدامجة بما يعادل ما يؤول إليها من ذمة الشركة المندمجة¹، كما يكون هناك إستمرار للمشروع الإقتصادي للشركة أو الشركات المندمجة على الرغم من إنقضائها وزوال شخصيتها المعنوية، وما ينجم عن ذلك حصول المساهمين في الشركة أو الشركات المندمجة على أسهم في الشركة الدامجة

¹ - فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 29.

أو الجديدة، ومن ثم بقاء هؤلاء المساهمين محتفظين بصفتهم كمساهمين في الشركة الدامجة أو الجديدة¹.

الفرع الثاني-أهمية الإدماج وكيفية تحقيقه: تتطلب عملية الإدماج ضوابط وشكليات حددها المشرع بموجب القانون التجاري، وذلك لأهميته البالغة في المجال الاقتصادي وعلاقته بالتركيز الاقتصادي الذي يمكن أن يمس بقواعد المنافسة الحرة.

أولاً-أهمية الإدماج: يعد إدماج الشركات من المواضيع التي تهتم بها الشركات التجارية، فتطور الأنشطة الاقتصادية والمنافسة التجارية، وظهور الشركات العابرة للقارات والتنافس فيما بينها وتركيز رؤوس الأموال أدى إلى ترسيخ فكرة الإدماج كوسيلة تلجأ إليها الكثير من الشركات التجارية ذات النشاط المتشابه أو المتكامل.

فالإدماج له أهمية بالغة في حياة الشركات التجارية لاسيما شركات المساهمة، فهو الوسيلة القانونية التي تلجأ إليها هذه الشركات التجارية لتحقيق التركيز الاقتصادي لمشروعاتها الاقتصادية خاصة أن الإقتصاد المعاصر يتميز بظاهرة تركيز المشروعات وتحول الوحدات الاقتصادية الصغيرة إلى وحدات كبيرة. فيعتبر أداة مثلى لإعادة هيكلة شركات المساهمة وأصبح ضرورة اقتصادية لا سيما بالنسبة للدول النامية التي تحتاج إلى سياسة التركيز الاقتصادي لتقوية اقتصادها أمام المنافسات الأجنبية.

تتجلى أهميته من حيث أنه يدعم القدرة على المنافسة ويسمح بإرتفاع رقم الإنتاج وخلق منتجات جديدة وتخفيض كلفة الإنتاج وزيادة العائد، كما يعد وسيلة لتنظيم وإعادة تنظيم مختلف شركات المساهمة فهو يستخدم لتحقيق التكامل الأفقي والتكامل الرأسي. ويكون مفضلاً متى أسهم في رفع مستوى الربحية التي يحصل عليها المساهمون وزيادة الإنتاجية وهنا يكون مرغوباً فيه من جانب المديرين والمساهمين².

كما يعد الإدماج وسيلة من وسائل تمويل المؤسسات التي تكون لها نفس النشاط وتنتمي إلى نفس المجموعة المالية، فيؤدي إلى توفير رؤوس الأموال الكافية التي تساعد

¹ - مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2000، ص 397.

² - حسين المصري، اندماج الشركات وانقسامها، المرجع السابق، ص 10.

على الإستثمار الوطني وتطوير أساليب الإنتاج والتوزيع، فهو سبيلا لمواجهة أي تطور أوتغيير تشهده الساحة الإقتصادية لأنه يسمح باكتساب الشركات للمهارات والخبرات الفنية. ويعتبر سبيلا للشركات المتعثرة لإنقاذها من الإنهيار والإفلاس وذلك من خلال انضمامها إلى شركات لها مركز اقتصادي وقوي مالي.

فالإدماج يهدف إلى المنافسة والبقاء والقدرة على الوقوف في مواجهة الشركات المسيطرة والأكبر حجما، وذلك من خلال تقوية المركز المالي للشركة المستوعبة والتي غالبا ما تقبل على مشاريع الإدماج من خلالها تكسب موجودات الشركة المندمجة بسعر منخفض. كما يهدف إلى تحقيق أكبر ربح ممكن¹، بدافع الإحتكار وهو السبب غير المشروع للإدماج، حيث أنه يؤدي الإخلال بقواعد المنافسة مما يؤثر سلبا على مراكز السوق.

بالرغم من هذه الأهمية وحاجته الملحة في الإقتصاد الجزائري يلاحظ انعدامه لدى الشركات التجارية ويعود ذلك في اعتقادنا إلى عدة عوامل، لا سيما جدة هذا النظام وعدم توفره من قبل، وكون معظم الشركات التجارية في الجزائر قائمة على الإعتبار الشخصي ومن ثم تستبعد شركات الأموال خاصة شركة المساهمة من هذه العملية.

في ظل وعي المستثمر الجزائري بهذه السياسة إلا أنه ما زال متخوفا منها، نظرا لعدم اتفاق رجال الأعمال والمسؤولين حول ما إذا كان الإدماج يشكل الحل الأمثل للمشاكل والأزمات الإقتصادية.

ثانيا- كيفية تحقق الإدماج: يختلف إنشاء الإدماج عن غيره من التصرفات القانونية، فيخضع تكوينه لمراحل زمنية تتم من خلالها إجراءات تحققه، وتتطلب عملية تحققه شروط وإجراءات نص عليها القانون التجاري يجب توافرها، ومهما كانت الطريقة المتبعة فيه، كما أن هذه الإجراءات تختلف باختلاف الشركات الداخلة فيه، حيث هناك إجراءات عامة وإجراءات خاصة، إذ تنفرد شركة المساهمة بإجراءات مميزة نظرا لأهميتها البالغة في ممارسة النشاط الإقتصادي ولتناسب مع هيكلها ومركزها في الإستثمار والتنمية.

-أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 19.¹

تتمثل أساسا هذه الإجراءات فيما يلي¹:

1- إعداد مشروع الإدماج: يتمثل مشروع الإدماج في ملخص عن المفاوضات

المتوصل إليها من طرف ممثلي الشركات المعنية بالإدماج، ويكون مضمونه تحديد الأموال التي تتلقاها الشركة الدامجة وقيمتها وطريقة سداد ديون الشركة المندمجة وعدد الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة الدامجة مقابل حصة الشركة المندمجة.

ومشروع الإدماج المتعلق بشركات المساهمة يتطلب شروطا قانونية خاصة إضافة إلى الشروط العامة للإدماج.

بموجب المادة 747 من القانون التجاري فإنه يختص مجلس إدارة كل شركة من الشركات المعنية بالإدماج بإعداد مشروع الإدماج، يجب أن يتضمن البيانات التالية:

- بيان أهداف الإدماج و أسبابه وشروطه.

- بيان تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية بالإدماج وتحديد شروط العملية.

- تعيين وتقييم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة.

- إعداد تقرير يحدد معامل مبادلة أسهم أو حصص الشركات.

- تحديد قيمة منحة الإدماج².

2- إعداد التقارير المتعلقة بمشروع الإدماج: تتمثل هذه التقارير في تقرير حول

طريقة الإدماج وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري في المادة 751 من القانون التجاري، وتقرير حول قيمة الحصص العينية، خاصة وأن هذه العملية تؤدي إلى زيادة رأس مال الشركة الدامجة بحصة عينية تمثل الذمة المالية للشركة المندمجة حسب المادة 753 من القانون التجاري، إضافة إلى التقرير الشامل الذي يعده مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في شركة من الشركات الداخلة في عملية الإدماج، والذي يكون هدفه إعلام مساهمي كل شركة وإطلاعهم على تفاصيل المشروع ومختلف جوانبه القانونية والإقتصادية.

¹ - فايز اسماعيل بصيوص، المرجع السابق، ص 32.

- المادة 747 من القانون التجاري.²

3- استشارة أصحاب الحقوق الخاصة حول مشروع الإدماج: شركة المساهمة يتشكل

رأسمالها من أسهم تمثل حقوق مساهميتها، كما لها أن تصدر قيما منقولة تمثل سندات قابلة للتداول، وجميعها تمثل حقوقا في رأسمالها أو حقوق دائنية.

وباعتبار أن حاملي مختلف هذه السندات هم أصحاب حقوق على هذه الشركة فإن قرار إدماجها من شأنه المساس بمركزهم، لذلك لا بد من استشارتهم ومعرفة موقفهم من مشروع الإدماج وذلك وفقا للمادة 746 من القانون التجاري.

4- كتابة مشروع الإدماج وتوقيعه وشهره: يهدف الإدماج إلى التغيير الجذري لحياة

الشركات الداخلة فيه ويمس بمراكز مساهميتها وأصحاب الحقوق عليها، لذلك لا بد من أن يخضع مشروعه لإجراءات الشهر القانونية، فهو يجعل منه دليل إثبات في مواجهة كافة المعنيين به، وبتيح الفرصة للدائنين للإعتراض عليه قبل وقوعه¹. كما يمنح فرصة للمساهمين بالإطلاع على شروطه وأحكامه قبل اتخاذه. وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري في المادة 748 من ق والتي تنص على أنه: " يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة، ويكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية".

5- المصادقة على مشروع الإدماج: تتم المصادقة على مشروع الإدماج بموافقة

الجمعية العامة غير العادية لهذه الشركات عليه وبالأغلبية اللازمة لتعديل العقد الأساسي إذا كان الإدماج بطريقة الضم، أما إذا كان بطريقة المزج فلا بد من القيام بإجراءات تأسيس الشركة الجديدة، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 745 من ق والتي تنص على " .. ويجب أن تقرها كل واحدة من الشركات المعنية حسب الشروط المطلوبة في تعديل قوانينها الأساسية و إذا كانت العملية تتضمن إحداث شركات جديدة يتعين تأسيس كل واحدة منها حسب القواعد الخاصة بكل شكل من الشركة الموافق عليها..".

- سميحة القبلي، المرجع السابق، ص 118.

6- شهر عقد الإدماج ونفاذه: إن إبرام عقد الإدماج وشهره يدل على إتمامه، وبمجرد مصادقة الجمعيات العامة غير العادية عليه يستمد قوته الملزمة من هذه الموافقة ويسمى عقد الإدماج في هذه الحالة.

والمشرع الجزائري لم يتعرض إلى طبيعة الكتابة المطلوبة في عقد الإدماج بحكم خاص ومن ثم لا بد من الرجوع إلى الأحكام العامة التي قررتها المادة 324 مكرر من القانون المدني.

أما فيما يخص إجراءات الشهر فالمشرع أخضعها إلى الإجراءات الشكلية المطلوبة في تعديل العقود التأسيسية للشركات، لا سيما المتعلقة بتعديل رأسمال الشركات التجارية حسب المادة 548 من القانون التجاري. كما أخضعها إلى القواعد المنظمة لحل الشركات التجارية، فيتم شطبها من السجل التجاري مع قيد عقد الإدماج الجديد وما يتضمنه من تفاصيل حول هذه العملية¹.

7- الرقابة على عملية الإدماج: إضافة إلى الإجراءات السابقة والتي تضمنها القانون التجاري لعملية الإدماج فإنه تخضع هذه العملية إلى رقابة إدارية تتمثل في مجلس المنافسة²، وباعتبار أن الإدماج قد يؤدي إلى خلق شركات تجارية مهيمنة بحصة كبيرة في السوق تجعلها تتحكم في الأسعار والإنتاج ومن ثم المساس بقواعد المنافسة النزيهة. وبالرجوع إلى قواعد المنافسة³ التي جاء بها المشرع الجزائري فإن الإدماج يعتبر من بين التجميعات الخاضعة لأحكام قانون المنافسة، حيث تنص المادة 15 من قانون المنافسة

¹- تنص المادة 550 من القانون التجاري الجزائري على: " يتعين نشر انحلال الشركة حسب نفس شروط و آجال العقد التأسيسي ذاته".

²- يعتبر مجلس المنافسة سلطة الضبط العام للمنافسة، والذي يوصف ضمن ما يعرف ب "السلطات الإدارية المستقلة" والتي تعتبر نموذجا حديثا لتنظيم المجال الإقتصادي والمالي وهذا طبقا للمادة 23 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 المتعلق بقانون المنافسة.

³- الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 جريدة رسمية عدد 43 بتاريخ 2003/07/20 معدل ومتمم بالقانون 12/08 مؤرخ في 2008/07/25 جريدة رسمية عدد 36 بتاريخ 2008/07/02. معدل ومتمم ب القانون 05/10 مؤرخ في 2010/08/15 جريدة رسمية عدد 46 بتاريخ 2010/08/18.

على أنه : "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر: إذا اندمجت مؤسسة أو أكثر كانت مستقلة"

كما أن المشرع تعرض إلى حجم التركيز المقيد للمنافسة الذي يتمثل في النسبة التي تخضع لها عمليات التركيز الإقتصادي للرقابة المنصوص عليها في التشريع، حتى لا يترتب على هذه العملية قيام احتكار يؤثر سلبا على السوق¹، وأخذ بمعيار النسبة في السوق والمحدد ب 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة².

بموجب المادة 17 من قانون المنافسة فإنه كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة لا سيما بتعزيز هيمنة على سوق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة، ومن ثم فإنه أي عملية تتعلق بالإدماج وتكون محققة ب 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة يجب أن تخضع لرقابة مجلس المنافسة، حيث تنص المادة 19 من قانون المنافسة على : "يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.....".

الفرع الثالث - الإختلاف بين زيادة رأس مال شركة المساهمة والإدماج: مما سبق ذكره نجد أن نظام إدماج شركات المساهمة يتشابه مع نظام زيادة رأس مالها خاصة من حيث الهدف والمرتبط بالحصول على الأموال والرفع في رأس المال، لكن هناك ما يجعلهما يختلفان عن بعضهما البعض، ونوضح هذه الإختلافات كما يلي:

- إدماج شركات المساهمة يخضع لأحكام القانون التجاري في المواد 744 وما بعدها بينما الزيادة في رأس مال شركة المساهمة يخضع لأحكام المواد 687 وما بعدها من القانون التجاري.

¹ معين فندي الشناق، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 188.

² تنص المادة 18 من قانون المنافسة الجزائري على: "تطبق أحكام المادة 17 أعلاه كلما كان التجمع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 0/0 من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة".

-إدماج الشركات التجارية عبارة عن عقد بين الشركات المعنية بالإدماج مهما كانت الطريقة المتبعة فيه، بينما الزيادة في رأس المال يمكن أن تكون عقدا بين المكتتبين والشركة المعنية بزيادة رأسمالها إذا تمت بطريقة إصدار أسهم جديدة، أو تصرف بإرادة منفردة إذا تمت بالطرق الأخرى للزيادة في رأس المال لا سيما تحويل الأرباح وضم الإحتياطي في رأس المال.

-إدماج شركات المساهمة يتطلب وجود على الأقل شركتين قائمتين مهما كانت الطريقة المتبعة في إنشائه، على خلاف زيادة رأس مال شركة المساهمة لا يتطلب ذلك.

- الإدماج يتطلب صدور قرارات من الهيئات الخاصة للشركات المعنية بالإدماج على خلاف الزيادة في رأس المال تتطلب صدور قرار واحد من الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة التي تريد زيادة رأسمالها.

- قرار مشروع الإدماج مهما كان نوعه يمكن الطعن فيه من طرف دائني الشركات المعنية بالإدماج على خلاف قرار مشروع الزيادة والذي لا يمكن الطعن فيه.

- الإدماج لا يتطلب شرط سداد كامل رأس مال الشركات المعنية به على خلاف زيادة رأس مال الشركة الذي يتطلب سداد رأس مالها كاملا قبل اللجوء إليه¹.

- الإدماج يؤدي إلى زيادة عدد أعضاء الشركة الدامجة في حين لا تؤدي زيادة رأس المال إلى ذلك في حالة إتباع الشركة لطريق دمج الإحتياطي إلى رأس المال².

- عملية الزيادة في رأس المال في بعض صورها تخضع لرقابة سلطة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة باعتبارها سلطة ضابطة لسوق الأوراق المالية، على خلاف الإدماج يخضع لرقابة مجلس المنافسة إذا تجاوز 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة باعتباره سلطة ضابطة للمنافسة.

¹ - المادة 693 من القانون التجاري.

² - رؤوف نئيس حنا، المرجع السابق، ص 65.

الفصل الثاني - أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة.

تلجأ الشركة إلى زيادة رأس مالها بغرض تحقيق أهداف معينة تدفعها عوامل متعددة منها ما يتعلق بالشأن الداخلي للشركة ومنها ما يتعلق بالظروف الاقتصادية المحيطة بها فلا يمكن لهذه الشركات اللجوء إلى زيادة رأس مالها إلا إذا كانت هناك دواعي تدفعها إلى القيام بذلك، خاصة وأن هذه العملية تعد مساس بمبدأ ثبات رأس مالها. وهناك أسباب متعددة ومختلفة تدفع بشركة المساهمة إلى القيام بذلك، منها ما يتعلق بالجانب القانوني والتنظيمي ومنها ما يتعلق بالجانب المالي والإقتصادي. وسنتناول هذا الفصل في بحثين، المبحث الأول نتناول فيه الأسباب القانونية والمبحث الثاني الأسباب الاقتصادية.

المبحث الأول - الأسباب القانونية لزيادة رأس مال شركة المساهمة:

لقد ترتب عن دخول الجزائر في إصلاحات إقتصادية مع نهاية الثمانينات بتخليها عن النظام الإشتراكي ومحاولة تبنيها نظام اقتصاد السوق، الذي يقوم على آليات جديدة لتنظيم الحياة الإقتصادية تتمثل أساسا في تحرير مختلف الأنشطة الإقتصادية وفتح المجال أمام الخواص وتحرير التجارة الخارجية، واعتماد مبدأ حرية المنافسة في ممارسة الأنشطة الإقتصادية، وسياسة خصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية، ظهور نظام قانوني اقتصادي جديد يتعلق بتراجع تدخل الدولة في مختلف الأنشطة الإقتصادية وفتح المجال أمام الخواص لممارستها، والذي حتم عليها تعويض هذا التراجع بهيئات جديدة اصطلح عليها هيئات الضبط الإقتصادي تختص بعملية الضبط الإقتصادي نظرا لحاجة السوق بتواجد سلطة عامة فيه لتأطيره وضبطه.

نظرا لعلاقة رأس مال الشركات التجارية ولا سيما شركة المساهمة بممارسة مختلف هذه الأنشطة الإقتصادية فإنه هناك أسباب قانونية متعددة، منها ما يتعلق بالضبط الإقتصادي الذي يمارس من طرف سلطات الضبط الإقتصادي في كل مجال وقطاع خاص بها، ومنها ما يتعلق بعمليات الخصصة التي عرفت انتشارا واسعا لدى المؤسسات العمومية الإقتصادية التي تملك الدولة رأسمالها، والتي عادة تأخذ شكل شركة المساهمة.

المطلب الأول-الضبط الإقتصادي:

يعتبر الضبط الاقتصادي نتيجة ترتبت عن انسحاب الدولة من ممارسة الأنشطة الاقتصادية وفتحها أمام الخواص، فهو مرتبط بعملية الضبط باعتبارها عملا فنيا وتقنيا والذي يجب أن يمارس من طرف هيئات متخصصة في هذا المجال لا يمكن للدولة ممارسته عن طريق هيئاتها التقليدية، وفي إطار تجسيد ضبط حقيقي زودت هذه الهيئات باختصاصات متعددة لا سيما منها التنظيمية والتي كانت لها علاقة وطيدة برؤوس أموال الأعوان الاقتصادية التي تقوم بممارسه هذه الأنشطة الاقتصادية ومنها شركة المساهمة.

الفرع الأول- مفهوم الضبط الإقتصادي: لقد ارتبط مفهوم الضبط الإقتصادي بمبدأ

تحرير النشاط الإقتصادي وبالخصوص إذا تعلق الأمر بما يسمى بصناعات الشبكة التي تتطلب إمكانيات تسييرية وتكنولوجية لا تتوفر لدى مؤسسات الدولة العمومية¹، فهو مصطلح مرتبط بالحياة الاقتصادية أكثر من غيرها، لذلك يرجح أصله على أنه مصطلح إقتصادي ظهر مع ظهور سلطات ضبط النشاط الإقتصادي بمناسبة انسحاب الدولة من ممارستها وفتح المجال أمام الخواص. حيث يفرض على الدولة كسلطة عامة ضمان نزاهة وشفافيات الممارسات التجارية بين مختلف المتدخلين فيها من جهة، والمستهلكين من جهة أخرى، كما يفرض عليها ضمان مجال تنافسي خال من الإحتكارات.

أولا-تعريف الضبط الإقتصادي: لقد وجدت تعاريف فقهية وتشريعية متعددة للضبط

الإقتصادي نوضحها كما يلي:

1-التعريف الفقهي للضبط الإقتصادي: اختلفت التعاريف الفقهية للضبط الإقتصادي

سواء منها التعاريف القانونية أو التعاريف الاقتصادية حول تحديد تعريف شامل للضبط الإقتصادي، إلا أنها تتفق في كونه عبارة عن ظاهرة تجمع العديد من الإختصاصات الضابطة بين أيدي الهيئات الضابطة، وهو ما يستجيب لضرورة القضاء على ظاهرة تشتت الهياكل المعنية بالنشاط الإقتصادي.

¹ منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الإقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، 2005-2016، ص 'ج'.

فمصطلح الضبط the regulation من أصل انجليزي يعود ظهوره إلى سنة 1933 في الولايات المتحد الأمريكية، وهذا مباشرة بعد الأزمة الإقتصادية العالمية التي عرفها العالم آنذاك، ويقصد به « réglementation »، لكن هذا المصطلح يعني في اللغة الفرنسية الدور الجديد للدولة في المجال الإقتصادي مجسدة بأجهزة مستحدثة غير تلك التقليدية المعهودة¹.

من أهم التعاريف الفقهية نجد تعريف ل " régulation économique " الذي يعني أنه "لا يمكن أن نثق في آليات السوق بطريقة مطلقة ولا بد من تدخل بعض الهيئات لتعديل وضبط الأداء الحسن للسوق"².

وعرفت فكرة الضبط في نظرية القانون على أنها تعبر عن تحول النظام القانوني الذي تميز بالانتقال من القانون المجرد إلى القانون الوضعي أين تترك القاعدة العامة مجالا واسعا للهيئات المكلفة بتحديد تطبيقها³.

جانب آخر يجعل الضبط على أنه يتعلق بفرع جديد من فروع القانون، يبين العلاقات الجديدة بين القانون والإقتصاد يشمل مجموعة القواعد الموجهة لضبط القطاعات التي لا يمكن أن تنتج التوازن بنفسها في إطار تنافسي⁴.

كما يرى جانب من الفقه على أن الضبط يخاطب قطاعات اقتصادية خاصة تشملها الفكرة التي مفادها أن هذه القطاعات لا تملك القدرة لتحقيق توازنها، لذلك ظهرت ضرورة ضبطها لأنها تحمل في طياتها اختلالات تستدعي وصاية في السوق، فالضبط هو حل وسط بين تدخل الدولة في الحقل الإقتصادي وانتهاج المنهج الليبرالي⁵.

¹ -Moussy (j p), « Des autorités de régulation financières et de concurrences pourquoi , comment , revue de la confédération française démocratique du travail, n 57, 2003, p 34

²- Rachid Zouimia , Droit de la régulation économique , Berti, édition Alger,2006 p 11.

³ - TIMSIT (g) , Les deux corps du droit , rev .fr.adm.pub.1996, n 78 pp375-384.

⁴-Frison Roche (m.a), Le droit de la régulation, d 2001.

⁵-Braconnier(s), La régulation des services publics, RFDA, 2001, p 45.

ويعرف الضبط على أنه النشاط الوسيط بين تحديد السياسة التي تدخل ضمن اختصاصات الحكومة والبرلمان من جهة والتسيير الذي يدخل ضمن اختصاص الأعوان الإقتصاديين¹.

كما يعرفه جانب من الفقه على أنه "مجرد التدخل في نظام معقد أو تنسيقه من أجل الوصول إلى تسيير جيد ومنضبط أو السياق الذي بفضل تجدي فيه آلة أو جهاز نفسه في حالة توازن ويحافظ على هذه الحالة، أو يحول طريقة سيره وتصرفه لكي يتأقلم مع الأوضاع"².

فالضبط الإقتصادي حسب هذا الفقيه يطبق بطريقتين: - إما عن طريق النظام في حد ذاته وفي هذه الحالة يمكن الكلام عن الضبط التلقائي، وإما عن طريق تدخل ميكانيزم خارجي عن هذا النظام وفي هذه الحالة نكون أمام ضبط خارجي، وهو يركز على تدخل جهاز خارج عن النظام يهدف إلى ضمان عودة السير الصحيح لهذا النظام وذلك لتحقيق التوازن المطلوب.

أما الفقه الجزائري فيربط فكرة الضبط الإقتصادي بظهور السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي في بداية التسعينات، كما أنه يهتم بالجانب المؤسسي للضبط أكثر من الجانب المفاهيمي³.

2- التعريف التشريعي للضبط الإقتصادي: يعتبر مصطلح الضبط الإقتصادي من المفاهيم الحديثة، بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريفه وتعرض أول مرة لمفهوم التنظيم. وقد استعمل في ظل القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار⁴ في المادة الأولى منه

¹ - « L' activité intermédiaire entre la définition de la politique qui revient au gouvernement et au parlement et d autre part , la gestion entrepreneuriale qui relève des operateurs économiques ». gazier f et connac y , étude sur les autorités administratives indépendantes, edce, 1983-1984, P 35.

²- Champaud C, Régulation et droit économique, RIDE , n 01, 2002, p 24.

³- Rachid Zouimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition houma, Alger, 2005, p88.

⁴ - القانون 12/89 مؤرخ في 05/07/1989 المتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29 بتاريخ 19/07/1989، (ملغى).

وفي النسخة الفرنسية *régulation*، لكن في النسخة العربية استعمل مفهوم التنظيم، مع أنه لم يتعرض إلى تعريفه.

لكن بصدور قانون المنافسة لسنة 2003 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 قد تعرض إلى تعريف الضبط في المادة 03 منه وجعله على أنه: "كل إجراء أيا كانت طبيعته صادر من أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الإقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقا لهذا الأمر". وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه اعتمد على وظيفة الضبط في تعريفه عن طريق الهيئة العمومية التي تمارسه.

ثانيا - ظهور الضبط الإقتصادي في الجزائر: يعتبر الضبط الإقتصادي مفهوم حديث في القانون الجزائري، يعود ظهوره إلى الإصلاحات الإقتصادية التي تبنتها الجزائر مع أواخر الثمانينات والتي تتمثل في بداية انسحابها من ممارسة بعض الأنشطة الإقتصادية وما ترتب عنها من ظهور لهيئات جديدة تسمى هيئات الضبط الإقتصادي.

1- انسحاب الدولة من ممارسة الأنشطة الإقتصادية: نظرا للأزمة الإقتصادية التي عرفت الجزائر أذاك نتيجة انخفاض أسعار البترول وعدم نجاعة الإقتصاد الموجه أدى بها إلى التخلي عن هذا النظام الإقتصادي ومحاولة تبني نظام اقتصادي جديد وهو نظام اقتصاد السوق، والتحول من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة.

تتطلب عملية بناء اقتصاد السوق انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي وفتح المجال أمام الخواص، واعتماد إطار قانوني لذلك يقوم على مبادئ الليبرالية كالخصوصية وحرية الصناعة والتجارة وإزالة مختلف الإحتكارات. وفعلا كانت هناك ثورة تشريعية في هذا المجال حيث صدرت العديد من النصوص التشريعية لأجل تكريس هذا النظام الإقتصادي.

- تحرير التجارة الخارجية بالسماح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية وذلك بإصدار القانون 88-29، ومواصلتها لذلك تم إصدار القانون 91-

03 الذي يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي حاصل على السجل التجاري أن يقوم بعمليات الإستيراد والتصدير.

- صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية¹ والذي يجعلها خاضعة لأحكام القانون المدني والتجاري وبضفى عليها حرية التعاقد، ومن ثم يمكن للأعوان الإقتصاديين أن يكونوا فاعلين في تنظيم نشاطهم.

- صدور قانون الأسعار لسنة 1989 كبداية لمبدأ حرية المنافسة، ثم تلاها صدور الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة كتكريس حقيقي للمنافسة واعتماد مجلس المنافسة كسلطة ضابطة في هذا المجال، والذي تم إلغائه بموجب الأمر 03/03 المعدل والمتمم.

- صدور قانون النقد والقرض 90-10 لسنة 1990 الذي سمح للخواص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية بعدما كان إنشائها من اختصاص الدولة لا غير، الملغى بموجب الأمر 11/03 معدل ومتمم.

- صدور القانون المتعلق بالإستثمار بموجب المرسوم التشريعي 12/93 والذي اعترف للخواص بحرية الإستثمار في حدود القانون بعدما كانوا لا يستثمرون إلا في قطاعات ثانوية والذي تم تعديله بموجب الأمر 03/01 المعدل والمتمم.

- صدور قانون الخوصصة المتمثل في الأمر 22/95 الملغى بالأمر 04/01 سنة 2001.

- صدور دستور 1996 تأكيدا على تبني الجزائر لنظام اقتصاد السوق بموجب المادة 37 منه والتي تنص على: " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون" فهذا المبدأ الدستوري يؤكد نية المشرع الجزائري في تكريس النصوص القانونية ذات التوجه الليبرالي والإقرار بحرية المنافسة، إذ أن حرية المنافسة مسألة ملازمة للتجارة والصناعة ولا

¹- القانون 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية معدل ومتمم، ج ر عدد 2 بتاريخ 13/01/1988.

يتحقق الإعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي في محيط لا يسوده التنافس¹. فكل هذه النصوص التشريعية أدت إلى انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي وظهور دور جديد لها يتمثل في دور الدولة الضابطة، الشيء الذي جعلها تضع آليات جديدة لمراقبة النشاط الإقتصادي وضبط السوق عن طريق سلطات الضبط الإقتصادي.

2- ظهور سلطات الضبط الإقتصادي في الجزائر: كما سبق ذكره فإن الضبط الإقتصادي يعود ظهوره إلى ظهور سلطات الضبط، وبالنسبة للجزائر يعود ظهورها إلى التطورات السياسية والإقتصادية التي عرفت الجزائر منذ بداية التسعينات، وبإقرار دستور سنة 1989² للتعددية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات والتوجه الليبرالي الجديد يكون قد مهد لإنشاء وبروز مثل هذه السلطات باعتبارهما الإطار العام الذي يضمن الشرعية على إنشاء هذه السلطات.

وتعتبر سلطات الضبط والمسماة بالسلطات الإدارية المستقلة تجربة حديثة مقارنة بالنماذج السابقة إلى هذا المجال مثل بريطانيا وفرنسا، إذ يعود ظهورها إلى سنة 1990 أين أنشأ المشرع الجزائري أول سلطة من هذه السلطات وهي المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون 07/90³، بحيث قام بإلغائها بموجب المرسوم التشريعي 13/93⁴.

منذ ذلك بدأت هذه السلطات في الظهور التدريجي نتيجة بداية انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي تدريجيا، ويمكن تقسيم مراحل إنشائها إلى مرحلتين كما يلي:

- المرحلة الأولى: ممتدة من 1990 إلى سنة 2000 أين تم إنشاء 05 سلطات:

- مجلس النقد والقرض سنة 1990 واللجنة المصرفية بموجب القانون 90-10 المتعلق بالنقد

¹ - نزليوي صليحة، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإقتصادي في المجال المالي الإقتصاد، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 5-23.

- دستور 1989 منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 28/02/1989، ج ر عدد 09 لسنة 1989.²

- القانون 07/90 المؤرخ في 03/04/1990 المتعلق بالإعلام ج ر عدد 14 لسنة 1990، (ملغى).³

- المرسوم التشريعي 13/93 مؤرخ في 26/10/1993 يلغي القانون 07/90، ج ر عدد 69 لسنة 1993 (ملغى).⁴

والقرض¹.

-لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة سنة 1993².

-مجلس المنافسة سنة 1995³.

-وسيط الجمهورية سنة 1996⁴.

المرحلة الثانية: من سنة 2000 إلى يومنا هذا: وتتميز هذه المرحلة بإنشاء العديد

والكثير من هذه السلطات وتعديل مختلف النصوص التشريعية المتعلقة بها كما يلي:

-سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سنة 2000⁵.

-الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية سنة 2001⁶.

-لجنة ضبط الكهرباء والغاز سنة 2002⁷.

-سلطة ضبط المحروقات والوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات سنة 2005⁸.

-الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته سنة 2006⁹.

-سلطتي ضبط سوق التبغ والمواد التبغية¹⁰.

- القانون 10/90 المؤرخ في 14/04/1990 متعلق بالنقد والقرض ج ر عدد 16 لسنة 1990 (ملغى).¹

²-المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23/03/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر عدد 34 لسنة 1993 معدل وتمم.

- الأمر 05/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد 09 لسنة 1995 (ملغى).³

-المرسوم الرئاسي 113/96 المؤرخ في 23/03/1996 المتعلق بوسيط الجمهورية ج ر عدد 20 لسنة 1996⁴

⁵- القانون 03/2000 المؤرخ في 05/08/2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج ر عدد 48 لسنة 2000.

- القانون 10/01 المؤرخ في 03/07/2001 المتعلق بالمناجم ج ر عدد 35 لسنة 2001. ⁶

⁷-القانون 01/02 المؤرخ في 05/02/2002. المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عن طريق القنوات ج ر عدد 86 لسنة 2002.

- القانون 07/05 المؤرخ في 28/05/2005 والمتعلق بقانون المحروقات المعدل والمتمم ج ر عد 50 لسنة 2005.⁸

- القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 والتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ج ر عدد 14 لسنة 2006.⁹

¹⁰- المرسوم التنفيذي 331/04 المؤرخ في 18/01/2004 المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية و استيرادها وتوزيعها ج ر عدد 66 لسنة 2004.

-لجنة الإشراف على التأمينات¹.

- الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري².

-سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري³.

وما يلاحظ على هذه السلطات اختلاف وظائفها من سلطة إلى أخرى وعدم توحيد نظامها القانوني، ومنها ما يتمتع بالإستقلالية ومنها ليس كذلك.

الفرع الثاني-سلطات الضبط الإقتصادي وسيلة لضبط النشاط الإقتصادي: إن تعدد

وتنوع الأنشطة الاقتصادية ترتب عنه تعدد وتنوع هيئات الضبط الاقتصادي، حيث ظهرت هيئات مختلفة من حيث التنظيم والطبيعة القانونية والإختصاصات.

أولاً- مفهوم سلطات الضبط الإقتصادي: تعتبر سلطات الضبط الإقتصادي أو ما

تسمى بسلطات الضبط نوع جديد من الهيئات تختص بعملية الضبط، وذلك من أجل الإستجابة لمتطلبات السوق الجديدة نتيجة تبني نظام اقتصاد السوق.

1-تعريفها: نظرا لتدخل هذه السلطات في عدة مجالات وتباين المجالات التي

تضبطها واختلاف قواعد سيرها واختصاصاتها وطريقة عملها، فقد اتفق الفقه على صعوبة وضع تعريف دقيق لها.

فعرفت الهيئات الإدارية المستقلة على أنها "هيئات وطنية لا تخضع للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية لكنها تخضع للرقابة القضائية، هذه الهيئات لها سلطات واسعة تجعلها تبتعد عن الهيئات الإستشارية تتمثل مهامها في ضبط القطاع الإقتصادي، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد طالما أن الدولة تتدخل في المجال الإقتصادي كعون فلا يتصور أن تكون خصما وحكما"⁴.

¹- القانون 04/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالتأمينات يعدل الأمر 07/95 ج ر عدد 15 لسنة 2006.

²-القانون 12/08 المؤرخ في 20/07/2008 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها يعدل القانون 05/85 ج ر عدد 44 لسنة 2008.

- القانون العضوي 05/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالإعلام ، ج ر عدد 02 لسنة 2012.³

⁴-Hubrecht (h g) , Droit public économique , Dalloz, paris, p 62.

فهذه السلطات الإدارية المستقلة لا تخضع لأي سلطة سلمية، لا السلطة الرئاسية ولا السلطة الوصائية، فهي تتمتع بسلطة اتخاذ القرار أثناء ممارسة نشاطها. كما عرفت ب" أنها أجهزة إدارية عمومية مركزية غير قضائية تتمتع بالشخصية المعنوية تهدف إلى تليين سلطوية الإدارة تعمل لحساب الدولة دون أن تكون تابعة لها، تتميز بصلاحيات واسعة، ولا تكون أعمالها خاضعة لأي توجيه أو رقابة إلا من قبل القاضي"¹.

فالسلطات الإدارية حسب هذا التعريف تعتبر مؤسسات تابعة للدولة تتمتع بالإستقلالية أمام البرلمان والحكومة تعمل على ضبط مجالات معينة وبصفة مباشرة باسمها و لحسابها. من خلال هذه التعاريف نلاحظ أنها جعلت من سلطات الضبط متعددة تتعد وتختلف باختلاف المجال الذي تضبطه، كما أنها لا تخضع لأي رقابة إدارية على خلاف الهيئات الإدارية التقليدية التي تخضع للرقابة السلمية والرقابة الوصائية، مع تمتعها بصلاحيات ضبط القطاع الإقتصادي، كما أنها تقوم على مجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الهيئات التقليدية.

2- خصائصها: تتمتع سلطات الضبط بخصائص تضي عليها خصوصية تجعلها تختلف عن غيرها من الهيئات الموجودة في الدولة، وتتمثل في السلطة والطابع الإداري والتجاري والإستقلالية.

أ-السلطة: يقصد بمصطلح السلطة *Autorité* بصفة خاصة سلطة الوظيفة العامة فيقال سلطة إدارية *Autorité administrative*²، ونلاحظ اختلاف التسميات التي أطلقها المشرع على سلطات الضبط المستقلة بين السلطة، الهيئة، اللجنة، الوكالة مما يؤدي إلى خلق نوع من الفوضى في كيفية الصياغة والتعبير عن المصطلحات³.

¹- قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الإقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة و سلطة الضبط للبريد والمواصلات نموذجاً، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2010-202009، ص 22.

- عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 12.

³- Rachid khalloufi , Les institution de régulation , revue algérienne de science juridique économique et politique, v 41, n 2, 2003, p 114.

ويرى مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الخاص بالسلطات الإدارية المستقلة سنة 2001 أن هذه السلطات ليست مجرد هيئات استشارية تنصب مهمتها على تقديم آراء، وإنما تتمتع بسلطة إصدار قرارات والتي يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية¹.

يقول الأستاذ زوايمية رشيد أن سلطات الضبط المستقلة سلطات بالمعنى الذي يجعلها تختلف عن الهيئات الإستشارية لا باعتبارها تتمتع بسلطة حقيقة في إصدار القرار فحسب بل ولأن هذه القرارات كانت اختصاصا حصريا للسلطة التنفيذية².

بالنسبة للنصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بسلطات الضبط لم تتعرض إلى تحديد مفهوم السلطة، على خلاف مجلس الدولة الذي اكتفى بالإعتراف بالهيئات الإدارية المستقلة³.

ويتمثل أساس السلطة الممنوحة لسلطات الضبط المستقلة في السلطات والصلاحيات الممنوحة لها بموجب النصوص التشريعية المنظمة لها، إذ أن تحويل اختصاص ضبط السوق من السلطة التنفيذية إلى هذه السلطات دليل على تمتعها بالسلطة، واعتبار الطابع السلطوي يقاس بالنظر إلى الصلاحيات الممنوحة أو المنقولة لأجهزة الضبط، كما أن المشرع بعض السلطات سماها على أنها "سلطات ضبط"، فكل هذا يؤكد خاصية السلطة في سلطات الضبط.

ب- الطابع الإداري والتجاري: تنقسم سلطات الضبط إلى سلطات ذات طابع إداري وسلطات ذات طابع تجاري.

*** الطابع الإداري:** إن الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة يتضح ويثبت لها إذا منحها المشرع هذا التكليف على أنها سلطة إدارية، لكن موقف المشرع في هذا الشأن يعتريه نوع من الغموض كونه في بعض الحالات يعتمد صراحة، مثل مجلس المنافسة والذي كيفه

¹-Conseil d' état (rapport public), Les autorité administratives indépendantes.

²-Rachid Zouimia ,Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op. cit , p 19-20.

³- مجلس الدولة، قرار رقم 13 صادر في 09/02/1999، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 01 ، 1999، ص 193.

على أنه هيئة إدارية وكذلك بالنسبة للجنيتين المكلفتين بضبط نشاط المناجم والسلطة المكلفة بضبط قطاع المياه والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، حيث جعلهما سلطات إدارية مستقلة، ولكن في بعض الحالات نجده قد سكت عن ذلك.

غير أن سكوته عن ذلك لا يعتبر عائقاً في إضفاء هذا الطابع عليها بالإعتماد على المعيار المادي والموضوعي كما يلي:

-المعيار المادي: بالرجوع إلى اختصاصات ومهام هذه الهيئات نجدها تتمثل في السهر على تطبيق واحترام القانون والتنظيم في مجال اختصاصها، فبموجب المادة 105 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم¹، تتولى اللجنة المصرفية اختصاص الرقابة على مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وكذلك لجنة الإشراف على التأمينات تختص بالسهر على احترام شركات ووسطاء التأمين الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين حسب المادة 210 من القانون رقم 06-04². فهذه الأعمال تعد أعمالاً إدارية وتتخذ بموجب قرارات واجبة التنفيذ، وبالتالي فهي بذلك تمارس صلاحيات السلطة العامة والتي تعرف بالسلطات الإدارية.

-المعيار العضوي: تعتبر الأعمال الصادرة عن هذه السلطات قابلة للطعن فيها أمام القاضي الإداري وبنفس الطريقة التي يطعن فيها ضد الأعمال الإدارية العادية، وفي هذا الشأن تؤكد المادة 65 من الأمر 11/03 على قابلية الطعن أمام مجلس الدولة في الأعمال التي تصدر على شكل قرارات تنظيمية من مجلس النقد والقرض خلال مدة 60 يوماً ابتداء من تاريخ نشرها، وكذلك ما تنص عليه المادة 17 من القانون 03/2000 بإمكانية الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية خلال مدة شهر ابتداء من تاريخ تبليغها.

وبالتالي بالإعتماد على هذين المعيارين يمكن تحديد الطابع الإداري لسلطات الضبط لكن بالمقابل نجد بعض قرارات مجلس المنافسة كسلطة إدارية يتم الطعن فيها أمام مجلس

¹ - الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 معدل ومتمم متعلق بقانون النقد والقرض، المرجع السابق.

² - القانون 04/06 يعدل ويتمم الأمر 07/95 متعلق بقانون التأمين، المرجع السابق.

قضاء الجزائر لكن ذلك لا يشكك في طبيعته الإدارية لأن المشرع اعترف بهذه الصفة صراحة.

***الطابع التجاري:** لقد أخرج المشرع الجزائري بعض سلطات الضبط من دائرة الطابع الإداري وأضفى عليها الصفة التجارية صراحة بنص قانوني، حيث تنص المادة 12 من القانون 10/06¹ على أنه: " لا تخضع وكالتا المحروقات للقواعد المطبقة على الإدارة، لا سيما فيما يتعلق بتنظيمها وسيرها والقانون الأساسي للعمال المشتغلين بها،....، وتمسك محاسبة وكالتي المحروقات حسب الشكل التجاري ويجب عليهما تحرير حصيلة خاصة وتخضعان لمراقبة الدولة طبقا للتنظيم المعمول به، وتخضع الوكالتين في علاقتهما مع الغير للقواعد التجارية".

إلا أن هذا الوصف التجاري لا يسقط منهما الطابع السلطوي، وهو ما تؤكد مختلف الصلاحيات التي تتمتع بها هذه السلطات.

ج- الإستقلالية: تعتبر الإستقلالية أهم الخصائص التي تقوم عليها سلطات الضبط وأساس ما يميزها عن السلطات التقليدية، فهي محور قيامها بمهامها. وباعتبارها ليست أجهزة استشارية تتمتع باتخاذ القرار وسلطة البث في النزاعات، وإدارية تمارس صلاحيات الدولة باسمها ولحسابها، ولا تمارس عليها أي سلطة إدارية فهي تتمتع بالاستقلالية.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه اعتمد هذه الصفة صراحة لبعض السلطات بقوانينها المنشئة لها وبعضها ليس كذلك، فنجد مثلا بالنسبة لمجلس المنافسة في بداية الأمر لم يحدد طبيعته بموجب الأمر 06/95 لكن تدارك ذلك بالقانون 12/08 حيث نص صراحة على ذلك في المادة 23 منه بالنص على: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة.."².

-القانون 10/06 المؤرخ في 29/07/2006 يعدل و يتم القانون رقم 07/05 والمتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.¹

-المادة 09 من القانون 12/08 المتعلق بقانون المنافسة معدل و متمم، المرجع السابق.

ونفس الوضع بالنسبة للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة حيث نص في المادة 12 من القانون 04/03 على: " تؤسس سلطة ضبط مستقلة...¹، وكذلك بالنسبة للوكالتين المكلفتين بالمجال المنجمي اعترف لهما بالإستقلالية صراحة².

كما اعترف باستقلالية الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية حسب المادة 173 من القانون 12/08 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها³، وكذلك لجنة ضبط المياه اعتبرها سلطة إدارية مستقلة⁴، ولجنة ضبط الكهرباء اعتبرها هيئة مستقلة حسب المادة 112 من القانون 01/02. وكذلك نفس الشأن بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حيث نصت المادة 10 من القانون 03/2000 على: " تنشأ سلطة ضبط مستقلة..⁵.

أما بعض السلطات فقد سكت المشرع الجزائري عن إعطائها طابع الإستقلالية مثل لجنة الإشراف على التأمينات ومجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية. لكن بتفحص وتحليل أحكامها القانونية لا سيما تشكيلتها وطرق تعيين أعضائها واختصاصاتها يمكن إعطائها صفة الإستقلالية.

الفرع الثالث- اختصاصات سلطات الضبط وعلاقتها بزيادة رأس مال شركة المساهمة:

مما سبق ذكره يمكن القول أن سلطات الضبط كهيئات إدارية حلت محل السلطة التنفيذية لضبط الأنشطة الإقتصادية، فهي تتمتع بسلطات وصلاحيات متعددة تتعلق أساسا بجانب فني وتقني هدفه الضبط والتنظيم الإقتصادي، وأساس هذه الإختصاصات نجده في قوانينها الأساسية، إذ تم إصدار العديد من التنظيمات تتعلق برأس مال الشركات التي تمارس هذه الأنشطة الإقتصادية، خاصة شركة المساهمة التي تأخذ شكلها معظم المؤسسات

¹-المادة 20 من القانون 04/03 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

-المادة 43 من القانون 10/01 المتعلق بقانون المناجم، المرجع السابق.²

-المادة 173 من القانون 13/08 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المرجع السابق.³

- القانون 12/05 المتعلق بالمياه، المرجع السابق.⁴

-المادة 10 من القانون 03/2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.⁵

العمومية الإقتصادية والتي عرفت انتشار واسع لدى بعض القطاعات مثل قطاع البنوك وقطاع التأمينات.....الخ.

أولاً- اختصاصات سلطات الضبط: تتعدد اختصاصات هيئات الضبط الإقتصادي في اختصاصات تنظيمية واستشارية وقمعية، باعتبار الضبط الإقتصادي هو المهمة الأساسية لها ومنحها هذه الإختصاصات يجعلها تحقق دورها.

1-رقابة دخول السوق: تتمتع سلطات الضبط بصلاحيات رقابة دخول الأعوان الإقتصاديين إلى السوق الذي تشرف عليه. ومن بين هذه الصلاحيات اختصاصها في منح الإعتماد، الرخصة والترخيص، ويكون هذا الاختصاص عادة بينها وبين الوزير المكلف بالقطاع، ولا يعتبر ذلك تعدي على اختصاصات هذه الهيئات خاصة إذا كان متعلق بقطاعات وأنشطة حساسة متعلقة بالسيادة.

كما تتمتع سلطات الضبط باختصاص منح هذه التراخيص بدون تدخل الإدارة في ذلك، ففي مجال نشاطات إنتاج الغاز والكهرباء تمنح الرخصة من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز¹.

وكذلك في مجال المنافسة يتمتع مجلس المنافسة بسلطة منح الترخيص في إطار حماية المنافسة مثل حالة التجميعات الإقتصادية كما سبق شرحه.

وفي مجال المواصلات السلكية واللاسلكية فإن الدخول إلى هذا النشاط يتطلب بصفة مسبقة لترخيص من سلطة ضبط القطاع².

وتتمتع هذه السلطات بسلطة منح الإعتماد، ففي المجال المصرفي يختص مجلس النقد والقرض بذلك، بعد حصول المعني على ترخيص مسبق من قبل مجلس النقد والقرض، حيث بعد تلقي المجلس لمختلف الوثائق المحددة قانوناً له سلطة واسعة في قبول أو رفض

¹-المواد 13 و18 من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

²-المادة 03 الفقرة 06 مت القانون 03/2000 المتعلق بالمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

الترخيص، وفي حالة قبوله لا بد من تقديم طلب إلى محافظ البنك والذي يمنح الإعتماد بمقرر¹.

نفس الشيء في مجال البورصة نجد أن مزولة نشاط الوسطاء في عمليات البورصة يخضع لرقابة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وذلك من خلال اختصاص منحها الإعتماد². وفي مجال النشاط المنجمي تختص الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية بمنح الإعتماد لممارسة النشاط المنجمي، ففي مجل التأمينات نجد وزير المالية هو الذي يتمتع بصلاحيحة منح الإعتماد حسب المادة 204 من الأمر 07/95 وبناء على الشروط المحددة في المادة 218 المعدلة من هذا الأمر³.

2-الإختصاص التنظيمي: تتمتع بعض السلطات الإدارية المستقلة على خلاف بعضها باختصاص تنظيمي، إذ تعد السلطة التنظيمية أكثر تعبيراً عن ممارسة سلطات الضبط، وبذلك فهي تساهم في إنتاج قواعد قانونية تسهر على حسن تنفيذها واحترامها. كما تختلف بين من تمارسه بصفة مباشرة وبين من تقوم بالمساهمة فيه فقط. وهناك سلطتان بصفة قانونية تمارسان الإختصاص التنظيمي بصفة مباشرة وهما مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

فمجلس النقد والقرض يتمتع بصلاحيات تتعلق بالنظام المصرفي، كما يقوم بتحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها حسب المادة 62 من الأمر 11/03، فيقوم بإصدار أنظمة في الميادين المتعلقة بشروط إقامة البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر وكذا شروط إقامة شبكاتها، كما يقوم بتأطير عمليات البنك المركزي حسب المادة 41 من الأمر 11/03 المتعلق بقانون النقد والقرض. ومن خلال هذا يمكن لمجلس النقد

-المادة 94 من الأمر 11/03 معدل ومتمم، المرجع السابق.¹

- المادة 09 من المرسوم التشريعي 10/93 معدل ومتمم متعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.²

³-تنص المادة 218 من الأمر 07/95 المعدلة بالمادة 36 من القانون 04/06 المتعلق بقانون التأمين على: "يسلم الإعتماد المنشأ بموجب المادة 204 بقرار من الوزير المكلف بالمالية بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات الذي أهل الشركة لممارستها، يجب أن يكون رفض الإعتماد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية مبرراً قانوناً ويبلغ لطالب الإعتماد ويكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام مجلس الدولة طبقاً للتشريع المعمول به".

والقرض في إطار صلاحية التنظيمية التدخل بإصدار أنظمة تتعلق بشروط ممارسة النشاط البنكي، إقامة البنوك والمؤسسات المالية، العمليات المصرفية... الخ.

فمثلا بالنسبة لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية أصدر عدة أنظمة في ذلك تحدد الحد الأدنى لرأسمالها. (النظام 01/90 - النظام 02/04 - النظام 04/08)، وكذلك النظام 02/95 يتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية، والنظام 10/91 متعلق بشروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات الأجنبية..... الخ.

أما لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فهي كذلك تتمتع بسلطة تنظيمية واسعة فتتدخل لتنظيم سوق القيم المنقولة، ولها سن ما تراه مناسبا من أنظمة لتنظيم السير الحسن لسوق القيم المنقولة¹، لتقوم بنشرها في الجريدة الرسمية بعد موافقة وزير المالية عليها.

كما لها تنظيم سير عمل المتدخلين في هذا السوق لا سيما المصدرين والوسطاء والمستثمرين الذين يتقدمون للشراء. وهناك العديد والكثير من الأنظمة التي صدرت عن هذه السلطة نذكر منها النظام 01/04 المعدل للنظام 02/96 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجا لعلانية الإذخار، وكذلك النظام 03/09 الذي يحدد قواعد حساب العمولات التي تتلقاها شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، والنظام 01/15 يلغي

النظام 03/96 المتعلق باعتماد الوسطاء في عمليات البورصة.

أما بقية السلطات فهي تساهم في عملية ممارسة السلطة التنظيمية عن طريق تقديم الإقتراحات والتوصيات والإستشارة والرأي إلى الجهات المعنية، فهي بطريقة غير مباشرة تعبر عن مشاركة هذه الهيئات في إعداد النصوص التنظيمية المتعلقة بمجال اختصاصها² بالرغم من عدم إلزاميتها من طرف السلطة التنفيذية.

3- الإختصاص التنازعي: لقد ترتب عن الطبيعة الخاصة للقطاع الإقتصادي من

سرعة وفعالية وتخصص في الفصل في النزاعات ومراقبة لكل القطاعات منح سلطات

-المادة 31 من المرسوم التشريعي 10/93 معدل ومتمم متعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.¹

²-خديجة فتوس، الإختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الإقتصادي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بجاية،

الضبط صلاحية الفصل في النزاعات التي تثار في قطاعها عن طريق التحكيم وصلاحية توقيع العقوبات.

-**التحكيم:** لقد نص المشرع الجزائري على إنشاء هيئة تحكيمية بالنسبة لبعض سلطات الضبط تتولى الفصل في النزاعات وتتخذ تشكيلة مغايرة للتشكيلة الأصلية لسلطة الضبط. فوجد لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز غرفة التحكيم¹، ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة غرفة التأديب والتحكيم². كما منح سلطة التحكيم و تسوية النزاعات لسلطة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز عن طريق تأسيس مصلحة تسمى غرفة التحكيم³. إضافة إلى هذه السلطات التي تتمتع بهيئات داخلية خاصة بالتحكيم، هناك سلطات أخرى تمارس التحكيم ليس لها هذه الهيئات، مثل الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁴.

-**القمع (توقيع العقوبات):** تتمتع أغلب سلطات الضبط بسلطة القمع عن طريق فرض عقوبات غير مالية وعقوبات مالية. فقد منح المشرع سلطة توقيع العقوبات غير المالية لمعظم سلطات الضبط والتي تطبق على الأشخاص الطبيعية أو على الأشخاص الاعتبارية المتدخلة في ممارسة النشاط الإقتصادي. فمثلا في مجال البورصة يمكن لغرفة التأديب والتحكيم إصدار عقوبة سحب الإعتقاد للوسطاء في عمليات البورصة⁵، وكذلك في المجال البنكي يمكن سحب الرخصة أو الإعتقاد⁶، كما يمكن لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سحب الرخصة جزئيا أو كليا⁷.

-المادة 133 من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.¹

-المادة 52 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل و المتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.²

- المواد 133 و 134 من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء والغاز، المرجع السابق.³

-المادة 13 من القانون 03/2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.⁴

-المادة 55 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل و المتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.⁵

-المادة 114 من الأمر 11/03 المعدل و المتمم المتعلق بقانون النقد والقرض، المرجع السابق.⁶

- المواد 35 و 36 من القانون 03/2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.⁷

أما العقوبات المالية نص عليها المشرع الجزائري في مختلف النصوص المنشئة لهذه السلطات، وهي تلك التي تمس الذمة المالية للشخص المخالف، ففي مجال المنافسة نجد المشرع أقر عقوبات مالية مختلفة تتعلق بمختلف الممارسات الماسة بالمنافسة¹، كما منح للجنة ضبط الكهرباء معاقبة القائمين ببعض الممارسات بغرامات مالية².

وفي المجال المصرفي منح للجنة المصرفية توقيع عقوبات مالية حسب ما نصت عليه المادة 114 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم.

ثانيا- علاقة الضبط الإقتصادي بزيادة رأس مال شركة المساهمة: كما سبق ذكره فإن القانون الجزائري كغيره من القوانين المقارنة حدد الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة بقواعد آمرة في القانون التجاري ولا يمكن لها النزول عن هذا الحد عند تأسيسها لأول مرة كما حدده بموجب قوانين وتنظيمات خاصة بقطاعات معينة من وضع سلطات الضبط الإقتصادي خلال ممارستها لسلطاتها، لا سيما سلطاتها التنظيمية الضبطية وذلك في إطار التحول الإقتصادي نحو نظام إقتصاد السوق وبداية إنسحاب الدولة من النشاط الإقتصادي وفتح المجال أمام الخواص لممارسة هذه الأنشطة عن طريق هذه الشركات، حيث حلت محلها سلطات الضبط الإقتصادي لأجل الإشراف على النشاط الإقتصادي وضبطه.

ففي مجال التأمينات نجد أن المشرع الجزائري حدد الحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين والتي يمكن أن تأخذ شكل شركات مساهمة³ وتمارس نشاط التأمين على الأشخاص بـ 200 مليون دينار جزائري و 300 مليون دينار جزائري للشركات التي تمارس جميع أنواع التأمين، و 450 مليون دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس جميع أنواع التأمين وإعادة التأمين⁴، وذلك خلال سنة 1995 بعد فتح الدولة المجال للخواص لممارسة نشاط التأمين، لكن بعد مدة وفي إطار الضبط الإقتصادي لمختلف هذه النشاطات واعتماد

- المادة 57 من الأمر 03/03 معدل ومتمم متعلق بقانون المنافسة، المرجع السابق.¹

- المادة 141 من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز، المرجع السابق.²

³- المادة 215 من الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25، المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/20، والمتعلق بالتأمينات، المرجع السابق.

- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 344/95 المؤرخ في 1995/10/30، المرجع السابق.⁴

الجزائر لمبدأ حرية الصناعة والتجارة كما سبق ذكره. رأت السلطات الضبطية في هذا المجال أن هذا الحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين لا يتماشى مع الإصلاحات الإقتصادية التي تعرفها الجزائر، الشيء الذي دفعه إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 375/09 المؤرخ في 2009/11/16 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 344/95 وجعل الحد الأدنى رأس مال شركات التأمين على الأشخاص والرسمة ب1 مليار دينار جزائري، و2 مليار دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس عمليات التأمين على الأضرار، و5 مليار دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس عمليات إعادة التأمين¹. وفي هذا الشأن يقع على شركات المساهمة والتي تمارس نشاط التأمين أن تلجأ إلى زيادة رأس مالها، وهذا ما فعلته شركة أليانس للتأمينات عند لجوئها إلى زيادة رأس مالها عن طريق سوق البورصة وهي أول شركة خاصة تدخل إلى سوق البورصة في الجزائر.

كذلك في مجال البنوك نجد النظام رقم 01/04 الصادر عن البنك المركزي والذي يحدد الحد الأدنى للبنوك والتي تأخذ شكل شركة المساهمة² ب2.5 مليار دينار جزائري و500 مليون دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية³، لكن في سنة 2008 تم إصدار النظام 04/08 عن البنك المركزي في إطار الضبط الإقتصادي يلغي النظام 01/04 وجعل الحد الأدنى لرأسمال البنوك ب10 مليار دينار جزائري بالنسبة للبنوك و3.5 مليار دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية⁴، وهناك يقع على هذه البنوك والمؤسسات المالية زيادة رأس مالها إلى الحد الأدنى من هذه المبالغ المالية المحددة بموجب هذا النظام الصادر عن البنك المركزي.

نفس الشيء في مجال نشاطات استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالها، نجد الأمر 05/05 المؤرخ في 2005/07/25 والمتضمن قانون

¹ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 375/09 المؤرخ في 2009/11/16 ، المرجع السابق.

² - المادة 83 من الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26، المعدل والمتمم بموجب الأمر 04/10 المؤرخ في 2010/08/16، المرجع السابق.

³ - المادة 2 من النظام 01/04 مؤرخ في 2004/04/04 ، المرجع السابق.

⁴ - المادة 2 من النظام رقم 04/08 المؤرخ في 2008/12/23 ، المرجع السابق.

المالية التكميلي لسنة 2005 يحدد الحد الأدنى لرأس مال الشركات التي تمارس هذه الأنشطة بـ 20 مليون دينار جزائري¹، وبالتالي فيجب على هذه الشركات التي كانت تمارس هذه الأنشطة أن ترفع رأس مالها إلى هذا الحد.

المطلب الثاني-الخصوصية:

تعتبر الخصوصية أسلوباً لتحويل الملكية العامة (الدولة) إلى ملكية خاصة (الأفراد أو الشركات بأنواعها) ضمن ضوابط وقوانين الدولة².

وزيادة رأس مال شركة المساهمة يمكن أن يكون أحد أساليب خصوصية الشركات العامة وذلك بتحويلها إلى شركة خاصة أو مختلطة، ويتم ذلك عندما تؤدي هذه الزيادة إلى زيادة نسبة مساهمة الخواص في الشركة.

هذا الأسلوب مضمونه هو زيادة رأس مال الشركة المساهمة مع تخلي الدولة عن الإكتتاب في أسهم الزيادة وترك الإكتتاب للأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة وتقسيم هذه الزيادة بينهم. وعلى هذا الأساس لا يمكن أن تؤدي زيادة رأس مال الشركة إلى خصوصيتها إلا إذا تمت هذه الزيادة بأموال خارجية غير مملوكة للشركة³، وبذلك تكون هذه الطريقة سبباً من أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة. لذلك سنتناول في هذا المطلب، مفهوم الخصوصية وطرقها وإجراءاتها وعلاقتها بزيادة رأس مال شركة المساهمة.

الفرع الأول- مفهوم الخصوصية: بعد تخلي الجزائر عن النظام الإشتراكي ومحاولة اعتماد نظام اقتصاد السوق، ترتب عن ذلك إعادة هيكلة القطاع العام ودخولها في إصلاحات إقتصادية تتماشى مع هذا النظام الإقتصادي الذي يقوم على حرية الملكية وفتح القطاع الخاص الذي يحتم اعتماد آليات السوق التي تتمثل في الخصوصية.

¹-المادة 13 من الأمر 05/05 المؤرخ في 25/07/2005، المرجع السابق..

²- زيد منير عبودي، الخصخصة في الإدارة العامة بين النظرية والتطبيق، ط 01، منشورات دار دجلة، عمان، 2007، ص 13.

³- مهدي إبراهيم علي فند الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص، الخصخصة، دراسة مقارنة، ط 01، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 160.

أولاً-تعريف الخوصصة: لما كانت الخوصصة تتعلق بالإننتقال من القطاع العام إلى القطاع الخاص، فإنه وجدت لها تعاريف فقهية متعددة منها الإقتصادية والقانونية وكذلك التشريعية.

1-التعريف الفقهي: الفقه الإقتصادي يجعل الخوصصة على أنها تقليص لدور الدولة في الإقتصاد، ويعرفها على أنها" فعل أو تصرف يتمثل في تقليص دور الحكومة أو رفع وتوسيع دور القطاع الخاص في ميدان معين أو في ملكية وسائل الإنتاج ".
كما عرفت على أنها" مجموعة السياسات المتكاملة الهادفة إلى تحقيق التنمية للمجتمع وذلك بفكر ومبادئ القطاع الخاص وآليات السوق والتخلص من القيود والمعوقات التي تتميز بها عمل القطاعات المملوكة للدولة"¹.

عرفها الأستاذ أحمد بن بيتور بأنها: "العملية التي بموجبها يتم التنازل أو بيع أموال المؤسسة العمومية لمؤسسات أخرى أو أشخاص خاصة"².

يتضح من هذه التعاريف أن الخوصصة هي سياسة اقتصادية الهدف منها رفع معدلات النمو الإقتصادي من خلال تقنين الأدوار بين الحكومة والقطاع الخاص، حيث أنه في الجزائر المؤسسة العمومية مرت بمراحل أساسية متأثرة بالخيار الإقتصادي.

أما الفقه القانوني فيعرفها على أنها " تحويل المشروعات العامة إلى القطاع الخاص كلا أو جزءا عن طريق بيع أسهمها أو أصولها أو دمجها بشركات خاصة أو مختلطة أو زيادة رأسمالها بأموال مقدمة من القطاع الخاص"³.

يعرفها جانب آخر بأنها " تحويل الملكية العامة من القطاع الخاص، إدارة أو إيجار أو مشاركة أو بيعا وشراء فيما يتبع الدولة أو تنهض به أو تهيمن عليه في قطاعات النشاط

- صلاح عباس، الخصخصة: المصطلح والتطبيق ، مؤسسة شباب الجامعة ، مصر، 2003، ص179

² - « c'est l'opération par laquelle ont peut se désister ou vendre les biens de l'entreprise publique a d'autre entreprises ou des personnes physiques privées ». Ahmed Benbitour ,Le programme d'ajustement structurel, revue de l' économie , France, n 24, juin 1996 p 26.

- مهند إبراهيم علي فند الجبوري، مرجع سابق، 23.

الإقتصادي المختلفة أو مجال الخدمات العامة"¹.

ما يلاحظ على هذه التعاريف القانونية أنها تركز على الطرق المتبعة في عملية الخوصصة والتي تتمثل في النقل الكلي أو الجزئي للملكية.

2-التعريف التشريعي: باعتبار الإطار القانوني والتشريعي الأداة الفعالة التي تضمن السير الحسن والتطبيق الأمثل لعمليات الخوصصة فقد اعتمد المشرع الجزائري نصوصا تشريعية لها وعرفها كما يلي:

*بالرجوع إلى المادة الأولى من الأمر 22/95 تعرف الخوصصة ب: " تعني الخوصصة القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد:- إما تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها، أو كل رأسمالها أو جزء منه لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص.

- وإما في تحويل تسيير مؤسسة عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كفاءات تحويل التسيير وممارسته وشروطه"².

*أما المادة 13 الأمر 04/01 عرفت الخوصصة على أنها: " يقصد بالخوصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية وتشمل هذه الملكية:

-كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه، تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/ أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام، وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في رأس المال.

-الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة"³.

¹-عجة الجيلالي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الإقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص. 357

-المادة 01 من الأمر 22/95 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر عدد 48 لسنة 1995 (ملغى).²

³-المادة 13 من الأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها، المرجع السابق.

بمقارنة التعريفين نلاحظ أن المشرع الجزائري جعل الخوصصة تتم عن طريق خوصصة التسيير وخوصصة الملكية بالأمر 22/95، واقتصارها على نقل ملكية المؤسسة إلى أشخاص تابعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية بالأمر 04/01.

ثانيا-أسباب الخوصصة: تختلف أسباب الخوصصة من دولة إلى أخرى وذلك باختلاف أنظمتها القانونية والإقتصادية والسياسية والإجتماعية، كما تختلف من الدولة المتقدمة إلى الدول النامية، وهناك أسباب كثيرة تتمثل أساسا في الأسباب الإقتصادية مثل غياب المنافسة وعدم تحقيق الأرباح، والمالية المتعلقة بالتمويل وإثقال الميزانية العامة والسياسية المتمثلة في طبيعة النظام السياسي القائم في الدولة.

بالنسبة للجزائر دخلت الخوصصة حيز التنفيذ سنة 1995 بعد صدور الأمر 22/95 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية¹، وركزت على قطاعي السياحة والتجارة، حيث أن هذه العملية لم تكن وليدة الصدفة، وإنما نتيجة لواقع اقتصادي متدهور ومن أهم المبررات أو الأسباب الدافعة إلى الخوصصة نذكر منها:

* لعل أهم سبب في عملية الخوصصة هو ضعف القطاع العمومي، بسبب ضعف المردودية للمؤسسات العمومية، وسوء التسيير، وعدم استغلال كافة الفترات الإنتاجية للمؤسسات العمومية، وتراكم ديون المؤسسات العمومية، وانعدام القدرة التنافسية لها.

* تدرج الخوصصة ضمن برنامج التكيف، والتعديل الهيكلي إلى صندوق النقد الدولي والبنك العالمي، استجابة لتقديم المساعدات المالية، وهذا ضمن سياسة إعادة جدولة الديون الخارجية.

¹ - مرت المؤسسة العمومية في الجزائر بمراحل متعددة، كما يلي: مرحلة إعادة الهيكلة العضوية والمالية ثم تلتها مرحلة الإستقلالية بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الإقتصادية سنة 1988، والذي حولها إلى شركات مساهمة أو شركات ذات مسؤولية محدودة، أخضعها لأحكام القانون التجاري وقسم رأسمالها، والذي ألزمها ذلك القيام بإجراءات أساسية تتمثل في التطهير المالي سنتي 1991 و1992 بهدف مسح ديونها و منحها رأسمال صافي. وفي سنة 1994 وبموجب قانون المالية لسنة 1994 سمح لها بفتح رأسمالها للخواص بعد صدور قانون الخوصصة.

* إقبال كاهل الخزينة العمومية، التي كانت تغطي وتمول عجز المؤسسات العمومية خاصة بعد انخفاض أسعار البترول سنة 1986م، وبالتالي لم تستطع الخزينة العمومية تحمل أعباء هذه المؤسسات.

* العولمة وتأثيرها على اقتصاديات الدول بما فيها الجزائر، فالخصوصية هي الطريق الوحيد للاندماج في الاقتصاد العالمي.

* وجود مجموعة من الدول التي قطعت أشواطاً لا بأس بها، في برنامج الخصوصية خاصة المغرب، تونس، ومصر بالخصوص، مما حفز الجزائر على انتهاج نفس المسار بالرغم من أن الاقتصاد الجزائري يبقى بالخصوصية، حيث عانى منذ الاستقلال من عدم الاستقرار.

* ارتفاع معدلات التضخم الاستهلاكي، بسبب تدهور القطاع العمومي وعجزه عن الإنتاج¹.

* طبيعة الاتفاقيات السابقة الجديدة، التي تسعى الجزائر لأن تكون طرفاً فيها في الشراكة الأوروبية متوسطة، والانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، وبالتالي الانفتاح على اقتصاديات البلدان الأخرى، إذ يطرح على مؤسستنا العديد من التحديات التي ينبغي مواجهتها، ورفعها لتحسين الأداء الاقتصادي للمؤسسات، وتوفير السلع والخدمات الكفيلة لمنافسة خدمات وسلع الشركات المنافسة، وتبقى القدرة التنافسية لهذه المؤسسات الهدف الذي يجب تحقيقه.

وعليه فإن الخصوصية ستفرض على القطاع الخاص زيادة قدراته حتى تتمكن منافسة منتجاتها في الأسواق العالمية مع الضغط على التكاليف، وكذلك التحسين في كفاءة الأيدي وتطبيق تقنيات التكنولوجيا في مجال العملية الإنتاجية، إضافة إلى ظاهرة العولمة التي تجب الاستجابة لمتطلباتها اقتصادياً، وعلى كل حال ومهما كان سبب اللجوء إلى الخصوصية فإن الهدف الذي يجب أن نجده ونضعه نصب أعيننا هو استرجاع مكانة

¹ - حسين بورعدة ، معنوية العمال في الإنتاجية، رسالة ماجستير، جامعة سطيف، 2001، ص49.

الاقتصاد الوطني والنهوض به، وتصحيح جميع الاختلافات المالية والتنظيمية، ذلك حتى وإن كانت النتائج الإيجابية للخصوصية ستحقق على المدى الطويل¹.

الفرع الثاني - أساليب (طرق) الخصوصية: تتم عملية الخصوصية بأساليب وطرق متعددة تختلف باختلاف الظروف الاقتصادية والاجتماعية للدولة بصفة عامة وللمؤسسة العمومية المراد خصصتها بصفة خاصة، والمشرع الجزائري بموجب قوانين الخصوصية اعتمد عدة طرق، وترك تحديد الطريقة الملائمة لتقدير الهيئات المكلفة بالخصوصية.

فبموجب الأمر 06/95 هناك طريقتين للخصوصية هما: - طريقة المعاملات القانونية التجارية التي تؤدي إلى تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في المؤسسة جزءا أو كلا لصالح أشخاص طبيعيين خاضعين للقانون الخاص.

-طريقة المعاملات التي تؤدي إلى تحويل تسيير المؤسسة العمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص.

أما في ظل الأمر 04/01 لا سيما المادة 26 منه فالمشرع تعرض إلى الخصوصية بنقل الملكية لأشخاص تابعين للقانون الخاص، ولم يتعرض إلى خصوصية التسيير عن طريق الصيغ التعاقدية، وتتم خصوصية رؤوس أموال المؤسسات العمومية من خلال التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب للزيادة في رأس المال².

هذه الأساليب يمكن تقسيمها إلى أساليب ناقلة للملكية وأساليب غير ناقلة للملكية كما يلي:

أولاً-أساليب الخصوصية الناقلة للملكية: لقد نص المشرع الجزائري إلى الطرق القانونية التي تتبع في عملية تحويل ملكية المؤسسات العمومية إلى القطاع الخاص في كل من الأمر 22/95 الملغى بالأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، وحصرها في طريقة الطرح العام للأسهم داخل سوق البورصة والطرح خارج البورصة والتنازل بالبيع للعاملين بها.

¹- لطفي ابن الشيخ، المرجع السابق، ص 66.

²-Mamoun Aidoud , La privatisation des entreprises publiques en Algérie, r.i.d.c, société de législation compare, France, vol 48, n 01, 1996, p p 125, 127.

1-الطرح العام لأسهم المؤسسة العمومية داخل البورصة: يعتبر هذا الأسلوب من أكثر الأساليب شيوعا وانتشارا في جميع أنحاء العالم، خاصة في الدول التي تتوفر على سوق مالية متطورة، وبموجبه يتم طرح أسهم المؤسسة العمومية عن طريق عرضها للبيع في سوق الأوراق المالية بعد تحويلها إلى شركة مساهمة¹، بحيث يمكن عرض كل أسهم المؤسسة العمومية فتتحول إلى شركة خاصة، كما يمكن عرض جزء منها فتتحول إلى شركة مختلطة.

ويشترط في طرح أسهم المؤسسة العمومية داخل البورصة مجموعة من الشروط الإجرائية تتمثل في²:

-تسجيل المؤسسة في البورصة.

-قبول تداول أسهمها في البورصة.

-توظيف الأسهم في البورصة.

لقد نظم المشرع الجزائري بموجب النظام 03/97 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة إجراءات هذه العملية، حيث يتم توجيه دعوة للإكتتاب في أسهم المؤسسة العمومية محل البيع بتقديم نشرة موجهة للجمهور، بعد تقسيم رأسمالها إلى أسهم وتحديد قيمة كل سهم والحد الأقصى لعدد الأسهم التي يمكن للشخص الواحد أن يكتتب فيها.

كما حدد آليات التنازل عن أسهم المؤسسة العمومية كما يلي³:

أ-الإكتتاب لزيادة رأس المال:بموجب المادة 13 من الأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصصتها فإنه يمكن التنازل عن أسهم المؤسسة العمومية بطريقة الإكتتاب بالزيادة في رأس المال سواء كان مفتوح للجمهور أو مغلق خاص

¹-ربيعة صبايحي ، الخوصصة بنقل ملكية المؤسسات العامة الإقتصادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2009، ص 357.

-احمد محمد محرز، النظام القانوني للخصصة، منشأة المعارف، 2003، ص 203.

-ربيعة صبايحي، المرجع السابق، ص 376.

بالمؤسسين، بحيث أن مقابل الإصدار للأسهم الجديدة يضاف إلى رأس مال المؤسسة العمومية محل الخصصة ولا يدفع إلى الخزينة العمومية¹.

وفي هذا الشأن نجد شركة الرياض سطيف لجأت إلى زيادة رأس مالها وفتح الإكتتاب في رأس مالها للخواص وذلك في إطار عملية خصصتها سنة 1998.

ب- العرض العمومي للبيع عن طريق المزايدة بسعر أدنى: تعرض المشرع الجزائري لهذه الطريقة بموجب المادة 59 من النظام 03/97 المتعلق بالنظام العام للبورصة²، وجعلها على أنها إجراء يتعلق بوضع عدد معين من السندات تحت تصرف الجمهور بسعر أدنى يقبل به المتدخلون، وبموجبه تحدد الدولة سعرا أدنى لا يجب الهبوط عنه.

تم تطبيق هذه الطريقة في بريطانيا عندما قامت بخصصة العديد من مؤسساتها مثل شركة BRITCHTELECOM، لكن نظرا للنتائج غير المرضية لجأت إلى العرض العمومي للبيع بسعر ثابت³.

ج- العرض العمومي للبيع بسعر ثابت: نص عليه المشرع الجزائري في المادة 64 من النظام 03/97 المتعلق بالنظام العام للبورصة، حيث تنص على: "إجراء العرض العمومي بسعر ثابت هو ذلك الإجراء المتمثل في وضع تحت تصرف الجمهور يوم الإدخال عدد معين من السندات بسعر قار محدد سلفا".

بموجب هذه المادة فإنه يقع على الدولة عند اختيار هذه الطريقة إعلام جمهور المدخرين رغبتها في التنازل عن مساهماتها في المؤسسة العمومية، وتحديد شروط البيع وسعر التنازل والأسهم المراد التنازل عنها.

أخذت بهذه الطريقة أغلب الدول الغربية لا سيما فرنسا وبريطانيا بعد فشل طريقة البيع بسعر أدنى، أما في الجزائر فقد تمت خصصة عدة مؤسسات عمومية بهذه الطريقة، فنجد

¹- عبد الحفيظ بقة، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصصة والتسريح الإقتصادي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012-2013، ص 48.

²- تنص المادة 59 من النظام 03/97 على: " إجراء العرض العمومي للبيع بسعر أدنى هو الإجراء المتمثل في وضع تحت تصرف الجمهور يوم الإدخال عدد معين من السندات بسعر أدنى يقبل به المتدخلون للتنازل عنها"، المرجع السابق.

³- ربيعة صبايحي، المرجع السابق، ص 380.

شركة صيدال وشركة تسيير فندق الأوراسي في إطار عملية خوصصتهما تم اعتماد طريقة العرض العمومي بسعر ثابت.

2-التنازل عن أسهم وأصول المؤسسات العامة خارج البورصة: على عكس الطرح

العام لأسهم المؤسسة العمومية داخل البورصة فإن هذه الطريقة تتناسب مع الدول التي تقنقر لسوق مالية فعالة، وتتلائم مع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بسبب ارتفاع تكلفة إصدار الأسهم أو لضالة عدد الأسهم وعدم اهتمام السماسرة بها¹.

وتتم هذه الطريقة بعدة صور تختلف من دولة إلى أخرى، والمشرع الجزائري اعتمد عدة صور في ذلك، أهمها البيع عن طريق التعاقد مثل المزايمة أو المناقصة أو التراضي أو التنازل بالبيع للعمال، والتنازل عن أصول المؤسسة ومقايضة الديون والتنازل عن طريق الهبة.

أ- **البيع عن طريق التعاقد:** هذه الطريقة كذلك تعرف انتشارا كبيرا، وتعتبر طريقة المزايدات والمناقصات والبيع بالتراضي أهمها باعتبارها إحدى صور العقد الإداري.

* **طريقة المزايدات والمناقصات:** بموجب المادة 26 من الأمر 04/01 فإنه يمكن اختيار هذه الطريقة عند عملية خوصصة المؤسسة العمومية " يمكن تنفيذ عمليات الخوصصة كما يأتي:و إما بالمناقصات..."، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري قد غير موقفه بشأن تلك الطريقة حيث في الأمر 22/95 الملغى نص على آلية التنازل بالمزايمة، أما في الأمر 04/01 فنص على آلية التنازل بالمناقصة.

* **البيع بالتراضي:** لقد اعتبر المشرع الجزائري هذه الطريقة إجراء استثنائي لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة، ووضع له شروط تتمثل في الحصول على ترخيص من مجلس مساهمات الدولة وبناء على تقرير وزير المساهمات حسب المادة 26 من الأمر 04/01، وجعل له حالات حسب المادة 31 من الأمر 04/01 تتمثل في:

-التحول التكنولوجي النوعي الذي يمكن أن يحدثه المستثمر داخل المؤسسة.

-مهند ابراهيم علي فندي الجبوري، المرجع السابق، ص 94¹

-حالة ضرورة اكتساب تسيير متخصص.

-إذا جاءت نتائج البيع بالمزايدة سلبية مرتين على الأقل.

وعادة يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب عندما تكون المؤسسة العمومية محل البيع ضخمة وإستراتيجية تحتاج إلى مستثمرين على درجة عالية من الخبرة الفنية والقدرة المالية.

***طريقة البيع للعمال:** تتخذ هذه الطريقة عدة صور تهدف إلى إعادة تنظيم رأس مال المؤسسة العمومية مع عنصر العمال، حيث يتم فيها منح وتشجيع العمال على شراء أسهم مؤسستهم، ويمكن أن تتخذ هذه الطريقة عدة أساليب كما يلي:

-أسلوب البيع المباشر للعاملين.

-أسلوب الأيسوب.

-أسلوب تمليك العمال للأسهم بشكل غير مباشر.

ب-الصور الأخرى للتنازل: إضافة إلى الصور السابقة الذكر والمتعلقة بعملية

الخصوصية خارج سوق البورصة فإنه هناك صور أخرى، حيث أن المشرع الجزائري عندما عددها جعلها مفتوحة لأي طريقة مناسبة لعملية الخصوصية تراها الهيئة المكلفة بها مناسبة وذلك حسب المادة 26 من الأمر 04/01، وعمليا وجدت عدة صور نذكر منها:

***التنازل عن طريق الهبة:** تقوم الهبة كأسلوب للخصوصية بالتنازل عن ملكية

المؤسسة دون مقابل إلى شخص مستعد لتقبل وتحمل المشاكل المالية للمؤسسة ومختلف المشاكل الفنية، وتقدم المؤسسة كهدية إما للعمال أو للمديرين أو للجمهور مقابل التزامهم بتحمل الأعباء وتحقيق الفعالية الإقتصادية للمؤسسة، والمشرع الجزائري اعتمد قاعدة التنازل المجانية للعمال (الهبة) في حدود 10 0/0 من رأسمال المؤسسة العمومية حسب المادة 36 من الأمر 04/01.

***التنازل عن طريق مقايضة الديون:** تقوم مقايضة الديون بالأسهم على أساس إستبدال

الدائنين لمديونيتهم بحصص ملكية في المشروعات التي يتم خصصتها، إذ هي عبارة عن تحويل الديون إلى ملكية في المؤسسة محل الخصوصية.

ثانيا- أساليب الخوصصة غير الناقلة للملكية (خوصصة التسيير): لقد اعترف المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 95-22 المتعلق بالخوصصة بهذه الأساليب، ونص على خوصصة التسيير في المواد 30 إلى 33 من هذا الأمر، بواسطة الصيغ التعاقدية دون تحديد طريقة التحويل، على خلاف الأمر رقم 04/01 الذي لم يتطرق لأساليب الخوصصة بغير نقل الملكية (التسيير) واكتفى بالنص على أساليب الخوصصة بنقل الملكية. وعلى العموم تتمثل هذه الأساليب في أسلوب التفويض أساسا والذي يشمل عقد الإيجار وعقد الإمتياز وعقد التسيير، وأسلوب تحويل المؤسسات العمومية إلى شركات مساهمة¹.

1- التفويض كأسلوب للخوصصة: يتم هذا التفويض عن طريق عقد الإدارة وعقد الإيجار وعقد الإمتياز.

***عقود الإدارة:** هي العقود التي تبرمها الحكومة أو الجهة المكلفة بالخوصصة مع المؤسسات أو الأفراد المحليين والأجانب لإدارة المؤسسة العمومية مقابل أجر محددة أو حصة من رأسمال هذه المؤسسة.

إذ بموجب هذا العقد تتم عملية خوصصة التسيير لا خوصصة الملكية، وتبقى الدولة مسؤولة عن نفقات التشغيل والإستثمار وسائر النفقات الإدارية الأخرى والمخاطر التجارية². وتم استعمال هذه الطريقة في بعض الدول النامية في مجال الكهرباء والماء، مثل اليمن ورواندا، وفي مجال النقل والكهرباء في تايلاندا.

***عقد الإيجار:** هو ذلك العقد الذي تتنازل فيه الدولة إلى الخواص بمقابل أجر عن حق الإستعمال في المؤسسات التي هي تحت رقابتها، وعلى هذه الأخيرة أن تتحمل كل

- عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص 55¹

²- رياض دهل وحسن الحاج، حول طرق الخصخصة، مجلة بحوث اقتصادية عربية، القاهرة، العدد 13، 1998، ص 109.

المسؤوليات التجارية والمالية المرتبطة بها¹.

فتؤجر الدولة كل المشروع أو بعض الأموال للقطاع الخاص الذي يتولى تشغيلها وفق شروط العقد لحسابه الخاص مقابل مبلغ مالي تتحصل عليه الدولة، ويتحقق ذلك بطريقتين²:

- **عقد تأجير التسيير (التسيير الحر):** تعرض المشرع الجزائري لأحكامه العامة في القانون التجاري، وعرفه بموجب المادة 203 والتي تنص على: "العقد الذي يتنازل بموجبه المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير قصد إستغلاله لحسابه الخاص".

فهو ذلك العقد الذي بموجبه تتنازل الدولة لمسير من القطاع الخاص لحق استخدام أصول المؤسسة العمومية والإحتفاظ بالأرباح لفترة متفق عليها بمقابل إيجار، وبمقتضاه يمنح للمتعاقد سلطة التحكم التام في نشاط المؤسسة خلال مدة العقد بحيث يتحمل المخاطر التجارية والمالية الناجمة عن إدارة المؤسسة، ويلتزم بتقديم عائد سنوي مضمون للدولة³. وعادة ما تكون فترة الإيجار بين 06 و 10 سنوات. طبقت هذه الطريقة في دولة كوتيفوار في قطاع الكهرباء وذلك بموجب تعاقدها مع شركات فرنسية ومستثمرين محليين⁴.

- **الإعتماد الإيجاري:** تعرض له المشرع الجزائري بموجب الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري⁵، عرفه في المادة الأولى من هذا الأمر والتي تنص على أنه " يعتبر الإعتماد الإيجاري عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها: - من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركات التأجير المؤهلة قانونا والمعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

¹-منية شوايدية، خوصصة المؤسسات العامة في القانون الجزائري والتونسي، شهادة الدراسات المعمقة،الجامعة العربية للعلوم، تونس، 1999، ص119.

²-كمال آيت منصور، عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، 2009، ص 57.

³-محمد عبد الله الطاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، ط 01، منشورات الحلبي، بيروت، 2004 ص 112.

- رياض دهل وحسن الحاج، المرجع السابق، ص 112.

- ج ر عدد 03 بتاريخ 14/01/1996.

-تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

-تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الإستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية".

كما أضاف المشرع في المادة 02 من نفس الأمر والتي تنص على: "تعتبر عمليات الإعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه أو استعمالها".

من خلال هذه التعاريف نستنتج أن خوصصة التسيير تتحقق بطريقتين:

أ- **الإيجار التشغيلي**: بموجبه تكون أصول المؤسسة محل الإيجار مستغلة من طرف المستأجر، ويقع على عاتق المؤسسة مسؤولية الصيانة، بحيث يتم حسابها عند تقدير بدل الإيجار ولا يجوز للمستأجر تملك الأصول بعد نهاية مدة العقد.

ب- **الإيجار التمويلي**: بموجبه يتحمل المستأجر تكاليف الصيانة والتأمين وبنهاية العقد تنتقل ملكية الأصول إليه، على خلاف الإيجار التشغيلي.

في إطار عمليات الخوصصة تقوم الدولة بتأجير الأصول لمدة طويلة مع حق المستثمرالخاص في الشراء أثناء نهاية مدة العقد، أي خوصصة التسيير التي تنتهي بخوصصة الملكية¹.

* **عقد الإمتياز**: يعتبر عقد الإمتياز من العقود الإدارية ذات الطبيعة المختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام لأحد أشخاص القانون الخاص بتقديم خدمة عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء منح المتعهد حق تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين تحت إشرافها و رقابتها².

-كمال آيت منصور، عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي، المرجع السابق، ص 61.¹

¹-محمد مصطفى الزعرير، سياسة التخاصية، دراسة قانونية اقتصادية تطبيقية لخصخصة المشروعات العامة في الأردن، دار الثقافة، عمان، 2004، ص 129.

لجأت الجزائر إلى عقود الإمتياز خاصة مع الأجانب لتفعيل مختلف النشاطات الإقتصادية، حيث طبق في قطاعات متعددة، لا سيما المناجم والمياه بهدف الإستفادة من الخبرات الأجنبية المتخصصة، وعرف مؤخرا انتشارا واسعا في مختلف المجالات.

2-تحويل المؤسسات العمومية إلى شركات مساهمة: يعتبر تحويل مؤسسات القطاع

العام إلى شركات مساهمة أول خطوة نحو خصوصتها، حيث تجرى بعد ذلك عملية التحويل التدريجي نحو القطاع الخاص، ليتم بعد ذلك التنازل عليها وفقا لأساليب الخصوصية¹. وقد وقع ذلك في الجزائر حيث أنه بعد صدور القانون 01/88 المتعلق باستقلالية المؤسسة العمومية الإقتصادية تم تحويل معظمها إلى شركات مساهمة تمهيدا لخصوصتها.

الفرع الثالث- إجراءات خوصصة المؤسسة العمومية الإقتصادية وعلاقتها بزيادة

رأس مال شركة المساهمة: تخضع عملية خوصصة المؤسسة العمومية الإقتصادية لإجراءات متعددة تختلف باختلاف الطريقة المتبعة فيها، حيث أن اختيار بعض هذه الطرق يحتم على المؤسسة العمومية الإقتصادية زيادة رأسمالها وخضوعها للنظام القانوني المتعلق بزيادة رأس مال شركة المساهمة، لا سيما خوصصة الملكية عن طريق سوق البورصة.

أولا-إجراءات خوصصة الملكية للمؤسسة العمومية الإقتصادية: تتطلب خوصصة

المؤسسة العمومية القيام ببعض الإجراءات التمهيدية للقيام بذلك، إذ أن معظم المؤسسات لا تتوفر على الشروط اللازمة والتي تسمح لها القيام بعمليات الخوصصة، وتتمثل إجراءات الخوصصة الناقلة لملكية رأس المال عن طريق سوق البورصة في:

1-إعادة تنظيم المؤسسة العمومية: تتطلب عملية تحويل رأسمال المؤسسة العمومية

إعادة تنظيمها وفقا للمقتضيات القانونية والتنظيمية التي تخضع لها، ولعل أهم إجراء هو تحويل شكلها القانوني وإختيار الإدارة الملائمة لها وتكييف العمالة الزائدة.

أ-تحويل الشكل القانوني للمؤسسة العمومية: بموجب المرسوم التشريعي 10/93

المتعلق ببورصة القيم المنقولة فإنه لا يسمح بالولوج إلى سوق البورصة إلا لشركة المساهمة

-محمد عبد الله الطاهر، المرجع السابق، ص 244.¹

والتي يكون رأسمالها مقسم إلى أسهم قابلة للتداول بالطرق القانونية داخل السوق المالية. ولهذا غالبا ما يسبق عملية الخوصصة تحويل المؤسسات العمومية إلى شكل شركة المساهمة.

وكما سبق ذكره فإن المؤسسة العمومية في الجزائر مرت بمراحل متعددة وأهمها مرحلة الإستقلالية التي تم اعتمادها بموجب القانون 01/88 المتعلق باستقلاليتها، وجعلها تأخذ شكل شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

يترتب عن هذا التحويل تغيير طريقة إدارتها، وتصبح مسيرة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، والجمعيات العامة العادية وغير العادية، كما يتم تحويل أصولها إلى أسهم تمثل رأسمالها، وتعديل رأسمالها وفقا لأحكام القانون التجاري. وبصفة عامة خضوعها للنظام القانوني لشركة المساهمة وفقا لأحكام القانون التجاري.

ب- اختيار الإدارة المناسبة: تتطلب عملية الخوصصة باعتبار الهدف منها مالي واقتصادي بحث، تطوير الأساليب الإدارية والتنظيمية في المؤسسات العمومية، لذلك يجب تعيين مجلس إدارة يتكون من أشخاص فنيين ذوي كفاءة عالية، لا سيما في المجال المالي والمحاسبي والإقتصادي والقانوني.

ج- معالجة العمالة الزائدة: تطرح عملية خوصصة المؤسسات العمومية إشكالية معالجة العمالة الزائدة الشيء الذي يدفعها إلى تقليصها باعتباره شرطا ضروريا يسبق عملية نقل الملكية، وهناك عدة حلول يمكن الاعتماد عليها في ذلك¹:

-إعادة توزيع العمال في مواقع أخرى للمؤسسة المعنية بالخوصصة إن كانت لديها.
-صياغة برنامج لتشجيع التقاعد المبكر وهذا لتخفيف أعباء التشغيل وإنهاء وضع البطالة المقنعة.

-منح العمال أسهما مجانية أو بشروط تفضيلية مما يسمح لهم بالمساهمة في رأس مال مؤسستهم.

¹ - سهام عبورة، الخوصصة الجزئية بنقل ملكية رأسمال المؤسسة العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 57.

ولقد تعرض المشرع الجزائري لهذه العمالة في عدة نقاط، حيث جعل امتيازات خاصة للعمال في مؤسستهم بمناسبة خوصصتها¹.

2- تقييم المؤسسة: بموجب المادة 22 من الأمر 04/01 تتم عملية تقييم المؤسسة العمومية محل الخوصصة من طرف خبراء يتم تعيينهم من طرف الوزير المكلف بالمساهمات وبالاعتماد على مناهج متفق عليها من قبل، وفي إطار هذا التقييم وجدت معايير يعتمد عليها في ذلك²:

- معيار قيمة الذمة المالية للمؤسسة والتي تركز على ممتلكات المؤسسة مثل الأصول والفوائد المحققة.

- معيار القيمة الحقيقية للمردودية، وتعتبر الأكثر انتشارا حيث تقوم على الفوائد المحققة وقيمتها وأفاقها المستقبلية.

ويكون محل التقييم مختلف العناصر المادية كالقيم الثابتة والأصول المتداولة والعناصر المعنوية كالعلامات التجارية وبراءات الإختراع للمؤسسة العمومية.

3- تحديد سعر النازل: بعد تقييم المؤسسة العمومية محل الخوصصة يتم تحديد سعر التنازل وهو نتيجة حتمية لعملية التقييم، إلا أنه في غالب الأحيان نجد أن سعر التنازل يختلف عن نتيجة التقييم، وسبب ذلك هو تدخل عدة عوامل في تحديد سعر التنازل النهائي وهو ما يبرر حساسية هذه المرحلة³. وقد جعل المشرع الجزائري الهيئة المكلفة بالتقييم هي نفسها الهيئة التي تقوم بتحديد سعر التنازل وذلك حسب المادة 14 من الأمر 22/95 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية.

ثانيا- علاقة الخوصصة بزيادة رأسمال شركة المساهمة: مما سبق ذكره يمكن القول أن خوصصة ملكية المؤسسة العمومية الإقتصادية عن طريق سوق البورصة يتحقق بنقل

²- المواد 28 و 29 من الأمر 04/01 المؤرخ في 2001/08/21 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها المعدل والمتم، المرجع السابق.

²- Leila Abdeladim, Les privatisations d'entreprise dans les pays du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie), thèse de doctorat en droit public, faculté de droit université paris 02, 1997, p164.

³- Leila Abdeladim, op cit, p 167.

ملكية رأسمالها إلى الخواص، إذ أنه إذا كانت في وضعية صعبة وعاجزة عن تحقيق الأرباح فتقوم بالتخلي عن أصولها وأموالها كلية، أما إذا كانت تمارس نشاطا بنجاح وتحتل مركزا تنافسيا فتقرر خوصصتها جزئيا بطرح أسهم جديدة للاكتتاب فيها من طرف الجمهور داخل البورصة ومن ثم الحصول على أموال، وإذا تم إختيار هذه الطريقة فإنه يقع عليها اللجوء إلى زيادة رأسمالها بطرح أسهم جديدة للاكتتاب فيها من طرف الجمهور، وتطبق عليها القواعد القانونية المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة محل الدراسة لا سيما الزيادة عن طريق إصدار أسهم جديدة، وفيما يلي نوضح بعض الأحكام المتعلقة بذلك:

-اختصاص إصدار قرار الزيادة في رأس المال يعود للجمعية العامة غير العادية لهذه المؤسسة العمومية الإقتصادية.

-قيام المؤسسة العمومية بإصدار أسهم جديدة وفقا لضوابط وأحكام إصدار شركات المساهمة للأسهم.

-طرح أسهم المؤسسة العمومية للاكتتاب فيها من طرف الجمهور وفقا للأحكام القانونية المنظمة لزيادة رأس مال شركة المساهمة بإصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام، لا سيما الأحكام التي جاء بها المرسوم التنفيذي 438/95 والمتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري على شركات المساهمة والتجمعات.

المبحث الثاني - الأسباب الإقتصادية:

تعتبر الأسباب الإقتصادية والمالية أهم الأسباب التي تدفع شركات المساهمة إلى زيادة رأس مالها، خاصة وأن هذه الشركات تنشأ لتنفيذ المشاريع الإقتصادية الكبرى لما تمتاز به من خاصية ضخامة رأسمالها وتقسيمه إلى أسهم، وقدرتها على تجميع الأموال ومن ثم حاجاتها لذلك.

وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري مند دخول الجزائر في الإصلاحات الإقتصادية اعتمد سياسة اقتصادية ومالية تتماشى مع هذا الطرح، حيث تم اتخاذ جملة من التدابير تتمثل في إصدار مجموعة من التشريعات تتعلق بإعادة تنظيم الجانب الاقتصادي والمالي للدولة.

فتم اعتماد قانون النقد والقرض لسنة 1990 بموجب القانون 10/90 الملغى بالأمر 11/03 كخطوة أولى بموجبها استرجع البنك المركزي مكانته ضمن النظام المصرفي وتم فتح المجال أمام الخواص للاستثمار في المجال البنكي، وأصبحت القروض تمنح على أساس المرادوية الإقتصادية للمؤسسات والشركات، كما تم إعتماد بورصة القيم المنقولة بموجب المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم كسوق مالية يتم فيها تداول القيم المنقولة وكأداة لتمويل الشركات، وإدخال نظام قانوني جديد على بعض الشركات التجارية لا سيما شركة المساهمة بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بتعديل القانون التجاري وجعلها قادرة على إصدار مختلف أنواع القيم المنقولة، إضافة إلى مختلف النصوص التشريعية المتعلقة بآليات الحصول على الأموال.

فشركة المساهمة بعد مدة من تأسيسها ومزاولتها لنشاطها أن تلجأ إلى زيادة رأسمالها ويدفعها لذلك أسباب اقتصادية ومالية متعددة أهمها التمويل، خاصة إذا حققت ازدهارا كبيرا فتصبح في حاجة إلى رؤوس أموال جديدة لتمويل نشاطاتها، لأن رأسمالها الأول غير كاف فتقوم بزيادة رأسمالها بحثا عن أموال جديدة، ولها سداد الديون إذا كانت في مركز مديونية بتحويلها من ديون إلى أسهم في رأسمالها.

وسنتناول هذا المبحث في مطلبين، المطلب الأول التمويل والمطلب الثاني تحويل الديون.

المطلب الأول - التمويل:

يعد التمويل¹ أساس وجود الشركات التجارية بمختلف أنواعها، وحجر الأساس لقيامها ونجاحها واستمرارها، إذ تحتاج هذه الشركات خاصة شركة المساهمة إلى توفير وسائل التمويل بأنواعها المختلفة، وهذا من أجل تكوين رأسمالها وتغطية احتياجاتها المالية للقيام بنشاطاتها التي وجدت لأجلها.

ويقصد بالتمويل تلك العمليات المتعلقة بكيفية توفير الأموال اللازمة للقيام بالمشاريع الاقتصادية التي تقوم بها الشركات (المؤسسات) والذي يمكن أن يكون تمويل داخلي أو تمويل خارجي.

فالتمويل الداخلي يتعلق بالأموال الخاصة بالمؤسسين والمكتتبين في رأس مال الشركة عند تأسيسها، والتمويل الذاتي المتعلق بالأرباح أو جزء منها التي تحققها الشركة بعد ممارسة نشاطها، إذ أن أغلب الشركات تلجأ إلى اقتطاع أرباح سنوية بهدف حل مشكلة التمويل التي قد تواجهها بدلا من اللجوء إلى التمويل الخارجي باعتباره أنسب الحلول، ويحقق لها مزايا متعددة كالحفاظ باستقلاليتها وتجنب الفوائد البنكية الناتجة عن القروض.

أما التمويل الخارجي يتمثل في مختلف المصادر الخارجية التي تلجأ إليها الشركات للحصول على الأموال، يمكن أن تكون مباشرة كالأسهم والسندات التي تقوم بإصدارها أو غير مباشرة كالائتمان المصرف والتجاري والحساب الجاري والسحب والكمبيالة.

¹ يعرف التمويل على أنه: " توفير الأموال والسيولة النقدية من أجل إنفاقها على الاستثمارات و تكوين رأس مال الثابت بهدف زيادة الإنتاج والاستهلاك"، محمد العربي ساكر، محاضرات في تمويل التنمية الاقتصادية، 2006، ص 14 ، غير منشورة.

كما عرف على أنه: " مجموعة القرارات المتعلقة بكيفية الحصول على الأموال اللازمة لتمويل استثمارات المؤسسة، وتحديد المزيج التمويلي الأمثل من مصادر التمويل المقترضة للأموال المملوكة من اجل تغطية استثمارات المؤسسة"، حمزة الشخي، ابراهيم الجزراوي، الإدارة المالية الحديثة، ط 01، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، ، 1998، ص 20.

ويعتبر الائتمان المصرفي أهمها باعتباره يقوم على الثقة التي يمنحها البنك للشركة بموجبها يضع تحت تصرفها مبلغاً من المال لمدة محددة يتفق عليها الطرفين وبشروط معينة مقابل فائدة محددة.

فشركة المساهمة بعد ممارسة نشاطها وحاجاتها للأموال لها أن تلجأ إلى هذه الوسائل التمويلية، لكنها في بعض الأحيان تلجأ إلى زيادة رأسمالها عن طريق التمويل المباشر تجنباً للقروض البنكية.

الفرع الأول-تجنب القروض البنكية: يعتبر التمويل عن طريق القروض البنكية عنصراً أساسياً في تحقيق أهداف السياسة الاقتصادية المسطرة من طرف الدولة، وهو مرتبط بالبنوك التي تعتبر المحرك الاقتصادي في ظل نظام اقتصاد السوق، فالشركات تلجأ إلى البنوك من أجل تمويل نشاطاتها والحصول على الأموال التي تحتاجها بوضع تحت تصرفها وسائل متعددة من الائتمان ولها اختيار الأدوات التي تتلاءم مع القيمة المالية لأصولها وإمكانياتها المستقبلية.

كما أن هذا التمويل تحكمه ضوابط (سياسة الإقراض) تقع على البنك اعتمادها عند منحها المختلف هذه القروض لا سيما الضمانات والفوائد وإتباع إجراءات معينة، فقد تكون الشركة في موقف صعب يستحيل عليها فيه الحصول على الائتمان فتعتمد إلى زيادة رأس مالها بدلاً من أن تلجأ إلى هذه القروض البنكية، والتي تتطلب ضمانات وفوائد كثيرة خاصة مع ارتفاع نسبة الفوائد وطول وتعقيد الإجراءات المتبعة في الحصول عليها.

أولاً- مفهوم القروض: تعتبر القروض النشاط المحوري للبنك، يعتمد عليها في الحصول على إيراداته، حيث يتلقى الودائع من الجمهور ويقدمها إلى زبائنه في شكل قروض مقابل فوائد.

1-تعريف القروض: تعرف القروض على أنها من أفعال الثقة بين الأفراد ويتجسد في ذلك الفعل الذي يقوم بواسطته شخص ما هو الدائن (البنك) بمنح الأموال إلى شخص آخر

هو المدين أو يعده بمنحها أو يلتزم بضمانه أمام الآخرين وذلك مقابل ثمن أو تعويض وهو الفائدة¹.

كما عرفت على أنها تلك الخدمات المقدمة للعملاء والتي يتم بمقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات والمنشآت في المجتمع بالأموال اللازمة، على أن يتعهد المدين بسداد تلك الأموال وفوائدها والعمولات المستحقة عليها والمصاريف دفعة واحدة أو على أقساط في تواريخ محددة، و تدعم تلك العملية بتقديم مجموعة من الضمانات التي تكفل للبنك استرداد أمواله في حالة توقف العميل عن السداد بدون خسائر².

عرف المشرع الجزائري القرض في المادة 68 من الأمر 11/03 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون النقد والقرض والتي تنص على أنه: " يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الأخير التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان. وتعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء لا سيما عمليات القرض الإيجاري".

فالقرض البنكي إذا هو عملية مصرفية تختص بها البنوك وتتضمن وضع أموال تحت تصرف شخص يلتزم بأن يقوم مستقبلا بإرجاع هذه الأموال المقرضة بفائدة، مع تقديم ضمانات قانونية من طرف الشخص المستفيد من هذا القرض تمكن البنوك في حالة امتناعه عن رد مبالغ القرض بحلول آجالها باللجوء إلى القضاء واتخاذ الإجراءات القانونية المحددة في هذا الشأن.

نلاحظ أن المشرع حصر القروض وجعلها من اختصاص البنوك باعتبارها مهنتها العادية، ولم يرقم بتعريفها، وإنما قام بحصر العمليات التي تقوم بها³.

- الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 55.¹

- عبد الحميد عبد المعطى، المصارف الشاملة عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 2000، ص 103.²

¹-تنص المادة 70 من الأمر 11/03 معدل ومتمم على: " البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه بصفتها مهنتها العادية".

وتدخل ضمن عملية القرض مجموعة واسعة من العمليات¹، تشمل عمليات التمويل التي بموجبها يتم وضع النقود تحت تصرف الزبون مثل الإعتماد المالي والقرض الاستهلاكي وخدمات الضمان التي تقدمها البنوك إلى عملائها كالكفالة المصرفية، الاعتماد المستندي وخطاب الضمان، عمليات الإيجار المقرونة بحق الشراء مثل القرض الإيجاري.

2- أنواع القروض: تختلف القروض باختلاف الغرض منها، وباختلاف مدتها كما

يلي:

1-2- القروض الموجهة لنشاطات الاستغلال: عادة تكون مدة هذه القروض قصيرة لا

تتعدى 12 شهر ويمكن أن تصل إلى سنتين²، توجه لتمويل الاستغلال الذي تقوم به الشركات، وتأخذ هذه القروض الجزء الأكبر من نشاطات البنوك نظرا للوظيفتين المتمثلتين في تحصيل الودائع من الأشخاص وتحويلها إلى أصول والقيام بوضعها تحت تصرف زبائنها.

وتعتمد البنوك عند تمويلها لنشاطات الاستغلال عدة طرق بناء على طبيعة النشاط ذاته والذي يمكن أن يكون تجاري أو صناعي أو زراعي، وبناء على الوضعية المالية للمؤسسة أو الهدف من القرض. وتقسم هذه القروض إلى نوعين قروض عامة وقروض خاصة.

أ- القروض العامة: تسمى بالقروض العامة لأنها موجهة لتمويل الأصول المتداولة

إجمالي اولىست موجهة لتمويل أصل معين³، كما تسمى بقروض الخزينة باعتبارها موجهة لخزينة المؤسسة، وتأخذ عدة أشكال كما يلي:

-القرض الموسمي: يسمى بعملية الإنتاج بالقروض الموسمية لمواجهة الاحتياطات

التمويلية الناتجة عن هذا النشاط الموسمي، وللاستفادة من هذه القروض يجب على

²-هاني دويدار، القانون التجاري ، المرجع السابق، ص 275.

²-Farouk Bouyacoub, L'entreprise et le financement bancaire, édition casbah Hydra, Alger, 2000, p 233.

-الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص98.

المؤسسة أن تقدم مخطط للتمويل يبين زمنيا نفقات النشاط وعائداته، يسد هذا القرض وفقا لمخطط استهلاك موضوع مسبقا¹.

-**تسهيلات الصندوق:** تهدف هذه القروض إلى تغطية الرصيد المدين إلى أن تتم عملية التحصيل ويكون ذلك لمدة معينة وفي حدود مبلغ 60 % إلى 70 % من رقم الأعمال الشهري². ويتم اللجوء إلى هذه القروض في الأوقات التي تزيد فيها نفقات المؤسسة مثل أجور العمال وتسديد الفواتير.

-**قروض الربط:** تهدف هذه القروض إلى تمكين المؤسسة من عدم تفويت الفرص التي تتاح في السوق ومن ثم تمويلها من طرف البنك، وهي تتعلق بالقروض التي تمنحها البنوك لزيائنها عند تمويل عملية يكون تحققها مؤجل إلى حين لكن في الغالب تكون مؤكدة.

- **المكشوف:** عبارة عن قروض تقدم لفائدة الزبون الذي يسجل نقصا في الخزينة نتيجة عدم كفاية رأس المال العامل³، عادة تتم بغرض تمويل النشاطات المتتالية للمؤسسة واستغلال الفرص مثل حالة انخفاض أسعار بعض المواد.

ب- القروض الخاصة: تسمى بالقروض الخاصة لأنها موجهة لتمويل أصل خاصومعين بين الأصول المتداولة، تتضمن عدة أنواع كما يلي:

-**التسبيقات على الصفقات العمومية:** عادة في مجال الصفقات العمومية يجد المقاول نفسه في حاجة إلى أموال لأجل تنفيذ عقد الصفقة وفقا لدفتر الشروط نظرا لخصائصها من حيث حجم وطرق وإجراءات الدفع فيها، فيلجأ إلى التمويل من طرف البنوك عن طريق التسبيقات على الصفقات العمومية، وتتضمن نوعين من القروض⁴:

. **الكفالات:** تمنح للمترشحين في الصفقات العمومية لتقديم ضمان أمام الإدارات وتتخذ كفالة الدخول إلى المناقصة، كفالة حسن التنفيذ، كفالة التسبيق.

- الطاهر لطرش، المرجع نفسه، ص 61.¹

2- Farouk Bouyacoub, op cit, p234.

- الطاهر لطرش، المرجع نفسه، ص 61.³

¹- المرسوم الرئاسي 247/15 مؤرخ في 2015/09/16 متعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام، ج ر عدد 50 لسنة 2015.

. **منح القروض الفعلية:** هناك قروض متعددة تقدمها البنوك لتمويل الصفقات العمومية منها قروض التمويل المسبق، تسبيقات على الديون الناشئة غير المسجلة والمسجلة.

-**القروض بالالتزام:** هذه القروض لا يترتب عليها تحويل أموال وإنما يمنح فيها البنك ثقته للمؤسسة وضمانها لتسهيلها، فلا يقوم البنك بمنح أموال إلا في حالة عدم وفاء الزبون بالتزاماته، ويمكن أن تتخذ شكلين:

. **الكفالة:** تتمثل في تعهد البنك بتسديد دين المؤسسة في حالة عجزها أو عدم قيامها بذلك وعادة تحدد مدتها ومبلغها.

. **القبول:** هو التزام البنك بتسديد ديون المؤسسة.

-**التسبيقات على البضائع:** تتمثل في القروض التي تقدم للمؤسسات لتمويل عجزها على مستوى الخزينة، وبذلك يقوم البنك لتقديمها وتقدم البضائع المكدسة في مخازن المؤسسة كضمان¹. وفي هذا الشأن يقع على البنك التأكد من وجود هذه البضائع بكمياتها ونوعها وقيمتها بتدخل المخازن التي تستقبل هذه البضائع.

- **قروض تعبئة ديون العملاء:** يمكن أن تأخذ عدة أشكال كما يلي:

. **الخصم التجاري:** يتمثل في قيام البنك بعملية شراء الأوراق التجارية من حاملها قبل حلول تاريخ استحقاقها، ويحل محل العميل عند حلول تاريخ استحقاقها للوفاء بقيمتها.

القروض الخاصة بتعبئة الديون الناشئة عند التصدير: تتعلق هذه القروض بتلك الصادرات التي يمنح فيها المصدرون لزيائهم أجلا للتسديد، وتكون قابلة للخصم لدى البنوك **عمليات تحويل الفاتورة:** بموجبها تحل شركة متخصصة تسمى وسيط عادة تكون بنك محل زونها المسمى المنتمي لتسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ الكامل للفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد وتتكفل بتعبئة عدم التسديد بمقابل أجر².

¹ -Farouk Bouyacoub, op. cit, p 237.

-المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري.²

. التسبيقات بالعملة الصعبة: تتعلق بتسيقات التصدير التي تلجأ بموجبها المؤسسات إلى البنوك لأجل الحصول على العملة الصعبة.

2-2- القروض المقدمة لتمويل الاستثمار: إن العمليات التي تقوم بها المؤسسات خلال مدة معينة بهدف الحصول على وسائل الإنتاج وتحقيق أرباح، تشكل نشاطات الاستثمار وهي تختلف عن نشاطات الاستغلال من عدة زوايا لا سيما طبيعتها وموضوعها ومدتها. وتقسم قروض الاستثمار إلى نوعين:

أ- القروض الكلاسيكية المقدمة لتمويل الاستثمارات: تقسم على أساس مدتها إلى قروض متوسطة الأجل وقروض طويلة الأجل.

- القروض متوسطة الأجل: عادة لا تتجاوز مدتها 07 سنوات وتتعلق باقتناء المعدات والأدوات والآلات¹، وهناك نوعين من هذه القروض:

قروض متوسطة الأجل قابلة للتعبئة: بموجبها يمكن للبنك إعادة خصمها لدى البنك المركزي أو لدى بنك آخر أو مؤسسة مالية، فهي تجنبه خطر تجميد الأموال ونقص السيولة النقدية.

قروض متوسطة الأجل غير قابلة للتعبئة: بموجبها لا يمكن للبنك إعادة خصمها مثل القروض القابلة للتعبئة ويقع عليه انتظار سداد مبالغها من طرف المؤسسة المقرضة.

- قروض طويلة الأجل: عادة تمتد مدتها من 07 سنوات إلى 20 سنة، ونظرا لطول هذه المدة فإنه يقع على البنك مانحها طلب ضمانات حقيقية ذات قيمة كبيرة، لما تتميز به من مخاطر، كما أنها توجه إلى تمويل الاستثمارات الضخمة مثل شراء المباني والعقارات.

ب- القروض الحديثة المقدمة لتمويل الاستثمارات (القرض الإيجاري): نظرا للسلبات التي واجهت القروض الكلاسيكية أدت إلى ظهور القرض الإيجاري كوسيلة حديثة للتمويل

- الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 1.73¹

والذي يسميه البعض الإعتقاد الإيجاري¹، وتعتبر عمليات الإعتقاد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل اقتناء الأصول أو استعمالها حسب المادة من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

وتتعدد أنواعه إلى الاعتماد الإيجاري حسب طبيعة وموضوع العقد، فحسب طبيعته يقسم إلى اعتماد إيجاري مالي واعتماد إيجاري تشغيلي، أما حسب موضوعه يقسم إلى اعتماد إيجاري للأصول المنقولة واعتماد إيجاري للأصول غير المنقولة.

ثانيا- مراحل وضمانات منح القروض: تتم عملية منح القروض بمراحل وإجراءات جد معقدة لأنها تتعلق بالائتمان الذي هو أساس نشاط البنوك، وكلها تتعلق بسياسة الإقراض² التي تعتمد عليها البنوك أثناء تعاملها مع القروض، وسياسة الإقراض هذه تتعلق بالجانب الاقتصادي والمالي والمحاسبي للبنوك فهي تختلف من بنك لآخر وفقا لأهدافه ومجال تخصصه وهيكله التنظيمي وحجم رأسماله، لذلك لا توجد قواعد موحدة لهذه السياسة.

إلا أن هدفها هو تقدير نوع درجة الخطر التي تلازم القرض ومن ثم اختيار الضمان الذي يتطلبه نوع القرض، باعتبار هذا الضمان مقدار ما يملكه المقترض من موجودات مادية أو معنوية يتم رهنها مقابل القرض البنكي أو تدخل شخص ضامن يعتمد عليه في تسديد القرض.

¹- الأمر 09/96 مؤرخ في 10/يناير/1996 متعلق بالاعتماد الإيجاري ج ر عدد 03 لسنة 1996. عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة الأولى والتي تنص على أنه: "يعتبر الإعتقاد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية و مالية:- يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو تأجير مؤهلة قانونا و معتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص أو العام. -تكون قائمة على عقد إيجار ممكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر. -تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الإستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية".

²- "تعرف سياسة الإقراض على أنها مجموعة القواعد والإجراءات والتدابير المتعلقة بحجم ومواصفات القرض وتلك التي تحدد ضوابط منح هذه القروض و متابعتها و تحصيلها"، عبد الحميد عبد المطلب، البنوك الشاملة عملياتها و إدارتها، الدار الجامعية لإبراهيمية، مصر، 2008، ص 118.

وتشكل الضمانات البنكية أهم وسائل الحماية والتأمين ضد مخاطر امتناع المقترضين في سداد قروضهم، بموجبها يتم إثبات حق البنك في الحصول على أمواله التي اقترضها بطريقة قانونية. و تتنوع هذه الضمانات بين الشخصية والعينية.

أولا - الضمانات الشخصية: هي عبارة عن تعهد صادر عن شخص بموجبه يتعهد بتسديد الديون في حالة عدم قدرة المدين بالوفاء بالتزاماته في تاريخ الاستحقاق، وعلى أساسه لا يمكن أن يقوم به المدين شخصيا إلا بتدخل شخص ثالث يقوم بدور الضامن¹، وهي تتحقق بضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين فيتعدد المسؤولون في ضمان الدين، ومن ثم الحد من خطر عدم وفاء المدين الأصلي.

تعرف الضمانات الشخصية انتشارا واسعا في المجال المصرفي لقلّة تكاليفها وبساطة إجراءاتها، تتمثل في:

1-الكفالة: تعرف على أنها عقد من عقود الضمان المالي باعتبارها أداة تأمين وائتمان تتمثل في ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة بدين أو عين أو نفس². عرفها المشرع الجزائري في المادة 644 من القانون المدني بأنها: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ الالتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"³. فالكفالة تتطلب أن يكون هذا الالتزام مكتوبا ومتضمن موضوع الضمان ومدته والشخص المدين واسم الشخص الضامن وعنوانه، كما يقع على البنك تبليغ الشخص الضامن بمختلف التزاماته.

2- الضمان الاحتياطي: يعرف على أنه تعهد مكتوب من طرف شخص بتسديد مبلغ ورقة تجارية أو جزء منها في حالة عدم قدرة أحد الموقعين عليها بتسديد قيمتها والضمان الاحتياطي يكون متعلق بالأوراق التجارية مثل السفتجة والسند لأمر والشيك، هدفه

- الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 166.¹

- أحمد محمد أسعد، عقد الكفالة، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 31.²

- الأمر 59/75 مؤرخ في 28/09/1975 متعلق بالقانون المدني معدل ومتمم، ج ر عدد 101 لسنة 1975.³

ضمان تحصيل قيمة هذه الأوراق التجارية بتاريخ استحقاقها، وقد يكون التسديد من طرف الغير أو من طرف أحد الموقعين عليها¹.

يختلف الضمان الاحتياطي عن الكفالة من حيث أن الضمان الاحتياطي هو التزام تجاري حتى ولو كان مانحه غير تاجر، كما أنه يكون صحيحا حتى ولو كان الالتزام الذي تضمنه باطلا ما لم يعتريه عيب في الشكل².

ثانيا- الضمانات العينية: بموجبها يلتزم المقرض (المدين) بتقديم أصول مادية كالعقارات والمنقولات أو أصول معنوية كالمحل التجاري، يمكن أن تنقل حيازتها وتسلم إلى البنك أو تبقى حيازتها في يد المدين، لأجل ضمان ديون تمكن الدائن الرجوع عليها في تحصيل ديونه في حالة امتناع المدين. تتخذ هذه الضمانات الرهن الرسمي أو الرهن الحيازي.

1- الرهن الرسمي: يعتبر تأمين عيني يتحول إلى الدائن عند حلول أجل الدين، بموجبه يحق للدائن توقيع الحجز على العقار وهو في حيازة أي شخص كان، وأن يوفي حقه بالأفضلية من الثمن.

عرفه المشرع الجزائري في المادة 882 من الأمر 59/75 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم على أنه: " عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان". ويعتبر ضمنا عينيا على قيمة الدين يلجأ له في حالة امتناع المدين عن الوفاء بدينه في الآجال المحددة ببيعه وتعويض حقه من ثمن البيع، وتكون له الأولوية مقارنة مع بقية الدائنين.

يعتبر هذا الرهن من أفضل الضمانات لما يتضمنه من ضمانات ملموسة وفعلية وإمكانية تقييمه نقدا.

1 - المادة 409 الفقرة 02 من القانون التجاري.

2 - المادة 409 الفقرة 08 من القانون التجاري.

2- الرهن الحيازي: عرفه المشرع في المادة 948 من الأمر 58/75 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه بينما الدائن عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

كما أن هذا الرهن الحيازي للمنقولات يمكن أن يكون مدنيا يخضع لأحكام المواد 969 إلى 981 من القانون المدني، كما يمكن أن يكون تجاري يخضع لأحكام القانون التجاري وأحكام قانون النقد والقرض.

يتضمن الرهن الحيازي عدة أنواع نذكر منها:

أ- الرهن الحيازي للأدوات والمعدات: بموجب المادة 152 الفقرة 01 من القانون التجاري يتم هذا الرهن عن طريق إبرام عقد بين المدين والبنك، سواء بموجب عقد رسمي أو عرفي ويسجل برسم محدد، فإذا تم للبائع اعتبار حاصلا بموجب عقد البيع، أما إذا وقع للمقرض الذي يقوم بتقديم الأموال اللازمة لدفعها للبائع اعتبار حاصلا بموجب عقد القرض كما يجب أن يقيد هذا الرهن بمصلحة السجل التجاري.

ب- الرهن الحيازي للأوراق المالية: نصت عليها المادة 03/31 من القانون التجاري وهي تتضمن مختلف الأسهم والسندات ويجب أن تثبت بعقد رسمي وتسجل في دفاتر الشركات.

ج- الرهن الحيازي للأوراق التجارية: يتم بكتابة التظهير بشكل يفيد التأمين وذلك حسب المادة 02/31 من القانون التجاري، بموجبه تحصل قيمة الأوراق التجارية محل الرهن في حالة امتناع المدين عن سداد ديونه وفقا الآجال المحددة.

د- الرهن الحيازي للمحل التجاري: نظمه المشرع الجزائري بالمواد 118 إلى 122 من القانون التجاري واشترط فيه أن يثبت بعقد رسمي أو عرفي مع تقييده بمصلحة السجل التجاري، وتم تأكيد ذلك بموجب المادة 123 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض

ويشمل هذا الرهن العناصر التابعة للمحل التجاري وهي: عنوانه، اسمه والحق في الإيجار الشهرة التجارية وحقوق الملكية الفكرية (الملكية الصناعية والتجارية والأدبية والفنية)، عادة يتم استعمال هذا الرهن في القروض القصيرة الأجل.

الفرع الثاني-الظروف التي تجعل شركة المساهمة في حاجة إلى رؤوس الأموال: كما سبق ذكره فإن شركة المساهمة لا بد أن يكون رأسمالها كافيا لتحقيق أغراضها التي وجدت لأجلها، وباعتبار الغاية من زيادة رأسمال الشركة المساهمة هي تكييف القدرات المالية لها مع الأوضاع التي تعيشها فإن هذه الزيادة لها ما يبررها من أسباب متعددة كثيرة تختلف باختلاف الظروف التي تتطلب هذه الزيادة، لكن كلها تهدف إلى تمكين الشركة من تحقيق أغراضها المحددة بعقدها الأساسي، ويمكن حصر هذه الأسباب التي تعرف انتشارا واسعا لدى الشركات المساهمة فيما يلي:

أولاً- سوء تقدير المؤسسين لرأس مال الشركة عند تأسيسها: قد يحدث أن يتم تحديد رأس مال ابتدائي عند تأسيس الشركة لأول مرة، لكن هذا الأخير بعد مزاوله الشركة لنشاطها مدة معينة يتبين لها أنه رأس مال غير كاف لما يتطلبه نشاط الشركة، بسبب سوء تقدير المؤسسين لكفايته منذ البداية¹، فتظهر الحاجة إلى زيادة رأس المال ليصبح كاف لاستغلال مشروع الشركة الذي أجمعت إرادة المؤسسين أو المساهمين على تحقيقه، ولتكييف قدراتها المالية بما يتفق والأوضاع الجديدة التي تكتنفها ولتمكينها من الوفاء بالتزاماتها².

ثانياً-توسيع نشاط الشركة: قد تبدأ الشركة المساهمة نشاطها برأس مال بسيط ثم تحقق نجاحا في النمو والإتساع، فيصبح رأس مالها الأول غير كاف لمواجهة مشاريعها التوسعية ويتطلب في الغالب إضافة رؤوس أموال جديدة وذلك لتمويل مشاريعها فتجد نفسها

- نغم حنا رؤوف ننيس، المرجع السابق ص 45.¹

¹-عبد الحميد عيسى غوانمة، تعديل رأسمال شركة المساهمة في التشريع المغربي والأردني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية جامعة الرباط ، المغرب، 1985/1986، ص 25.

ممولة بزيادة رأس مالها، وغالبا ما يكون إقبال كبير من طرف المستثمرين في الإكتتاب في أسهم الزيادة في رأس المال نتيجة ما حقته الشركة من نجاح.

كما قد تدعو هذه الزيادة حاجاتها إلى أموال إضافية جديدة لتمويل مشاريعها التي التزمت بها، أو لتنفيذ خطتها الإستثمارية المستقبلية، أو لتمديد وتحديث وسائل الإنتاج من آلات وأجهزة جديدة لتطوير وتحسين إنتاجها، ومن ثمة القدرة على منافسة منتجات الشركات الأخرى¹.

ثالثا- خسارة الشركة: قد تكون شركة المساهمة في حاجة إلى أموال بسبب ما قد تعرضت له من خسارة، فإذا تعرضت إلى خسارة إما أن تلجأ إلى الاحتياطي الموجود لديها أو تلجأ إلى زيادة رأسمالها، وذلك لغرض تأمين مركزها المالي، لا سيما بالنسبة لدائنيها ومنحهم الحد الأدنى لضمانهم، باعتبار أن الهدف من هذه الزيادة هو تدعيم المركز المالي بغية توسيع أعمال الشركة في أغلب الأحيان².

ولا تتم هذه الزيادة إلا باتخاذ وسائل وتقنيات تجعل المساهمين الجدد يقبلون على الإكتتاب في أسهم الزيادة، كالحصول على أرباح إضافية نظرا لوضعيتها غير المتينة وعدم إقبال الجمهور على الإكتتاب في أسهم شركة خاسرة، كما أنه ليس بإمكان هذه الشركة اللجوء إلى الاقتراض عن طريق القروض البنكية نظرا لعدم وجود ضمانات، وكونها في وضعية مديونية، وإصدار سندات القرض لأنها لا توحى بالثقة الكافية للمستثمرين الملتزم منهم³.

رابعا- الإكتتاب في الأسهم من قبل العاملين في الشركة: يمكن أن تلجأ الشركة إلى

²فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 191.

Kardoud M, op. cit, p 28.

- أكرم ياملكي و باسم محمد الصالح، القانون التجاري، الشركات التجارية ، بيت الحكمة بغداد، 1989، 189.

³«une société en situation difficile peut même être contrainte d'augmenter son capital parce qu'elle n'inspire pas une confiance suffisante pour placer un emprunt obligataire», G. Ripert et R Roblot, op. cit, p 615.

زيادة رأس مالها لتتيح الفرصة أمام العاملين بها لكي يصبحوا مساهمين فيها¹، حيث بموجب المادة 208 من القانون الفرنسي رقم 1322/70 المؤرخ في 1970/12/31 والمتعلق بافتتاح عملية الاكتتاب أو شراء أسهم الشركات من طرف العاملين بها سمح القانون للعاملين بالشركة بالإكتتاب في أسهم زيادة رأس المال²، وتكمن الغاية من ذلك في الحصول على الأموال التي تحتاجها من العمال بالشركة بدلا من اللجوء إلى الاقتراض، الذي يمكن أن تكون فيه نسبة الفائدة مرتفعة، أو صعوبة حصولها على قروض لفقدان الشركة لمختلف الضمانات التي تتطلبها عملية الاقتراض، أو أنها سبق لها وأن قامت بإصدار قروض واستفادت من التسهيلات المصرفية.

خامسا-تجنب الآثار المترتبة عن التضخم: يعتبر التضخم من أهم المشاكل التي تعرقل النشاط الاقتصادي للشركات التجارية لا سيما شركة المساهمة وتحد من تطوره، وهو عادة يتعلق بارتفاع الأسعار نتيجة زيادة الطلب وعجز في العرض.

يعرف التضخم على أنه ظاهرة نقدية تتمثل في الارتفاع العام لمستوى الأسعار معبرا عنها بالنقود وذلك نتيجة إصدار كمية من النقود تفوق الحاجة الحقيقية للإقتصاد، أو زيادة الطلب الكلي أو انخفاض العرض وتكون النتيجة الأساسية لهذه الظاهرة انخفاض القدرة الشرائية للنقود وعجزها عن قيامها بوظائفها الأساسية³.

كما عرف على أنه الارتفاع في معدلات الأسعار وفقدان النقود لقوتها الشرائية مقارنة مع ما يمكن شراؤه من السلع والخدمات، وعندما يكون التضخم حاد تصبح قيمة العملة أقل مما كانت عليه سابقا بسبب ارتفاع أسعار السلع⁴.

¹ - محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 304.

-Philippe Merle, op.ct,p559.

²-Art L 208 de la loi n 70/1322 du 31/12/1970 relative a l'ouverture d'options de souscription ou l'achat au bénéfice du personnel des sociétés, J O R F , du 03/01/1971

³ - سمية بلجبلية، أثر التضخم على عوائد الأسهم، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، 2010/2009، ص 131.

- نغم حنا رؤوف ننييس، المرجع السابق، ص 46.

ويعتبر الاقتصاديين أنه هناك علاقة عكسية بين التضخم وقيمة الأسهم في الشركات المساهمة والتي تعتبر وسيلة للوقاية من مخاطر انخفاض قيمة النقود، خاصة وأن هذه الأسهم تمثل حقوق ملكية لأصول مادية في الشركة تكون مستقلة عن التضخم. لذلك يمكن للشركات المساهمة في حالة وجود تضخم أن تلجأ إلى زيادة رأسمالها لتجنب مختلف المخاطر المترتبة عن التضخم خاصة التضخم الوتقي.

المطلب الثاني- سداد الديون:

قد تعمل الشركة على التقليل من حجم مديونيتها الخارجية فتشرع في تحويل سندات الدين إلى أسهم ويصبح أصحاب سندات الدين مساهمين في الشركة وليسوا دائنين لها ويزداد مقدار رأس المال¹، كما أنه في حالة كون الشركة أصولها الإيجابية تدعم وضعها وتزيد ائتمانها بدمج الإحتياطات في رأس المال، وبالتحديد احتياطات ناجمة عن إعادة تقييم الميزانية²، يمكن لأعضاء الشركة مطالبتها بالحصول على الإحتياطي وذلك بإضافته إلى رأس المال، من خلال تحويله إلى أسهم توزع على المساهمين مجاناً بحيث يحصل كل مساهم على نسبة من هذه الأسهم بدلاً من الأرباح النقدية.

الفرع الأول- تحويل سندات الدين إلى أسهم: كما سبق ذكره فإنه يمكن لشركة المساهمة التي تتوفر على شروط إصدار سندات الدين إصدار السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، ومن ثم يمكن تحول حامل السند من دائن للشركة إلى مساهم فيها، وبذلك تتحقق مصلحة طرفي عقد القرض، وتتحصل الشركة على التمويل اللازم لمشاريعها وتتهي وضعية الدائنية وتمكن المقرضون من التحول إلى مساهمين في هذه الشركة.

¹- Jauffret , La Modification du Capital émis dans les Sociétés anonymes , RTD Com, 1974, p 83.

²- ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري الشركات التجارية، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، ط 01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان ، 2008، ص 838.

لقد نظم المشرع الجزائري بموجب المادة 715 مكرر 115 من القانون التجاري إصدار هذه السندات، وجعل إصدارها يخضع لنفس الأحكام المتعلقة بسندات الدين، كما وضع لها أحكاما قانونية خاصة بها.

أولا- شروط إصدارها: تخضع عملية إصدار سندات الدين القابلة للتحويل إلى أسهم إلى مجموعة من الشروط الخاصة، إضافة إلى الشروط العامة المتعلقة بإصدار سندات الدين.

1- صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية للشركة، حيث يرتبط هذا الترخيص بتقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة ووجوب تقديم تقرير خاص من مندوب الحسابات بخصوص هذا التحويل، وذلك حسب نص المادة 715 مكرر 116 من القانون التجاري. كما يترتب عن صدور هذا القرار التنازل الصريح لفائدة أصحاب سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم عن حقهم التفضيلي في الإكتتاب في الأسهم التي تصدر بمناسبة تحويلها إلى أسهم، وذلك حسب المادة 715 مكرر 118 من القانون التجاري.

2- شرط التحويل، فبموجب المادة 715 مكرر 119 من القانون التجاري يجب أن لا يكون سعر سندات الدين القابلة للتحويل إلى أسهم أقل من القيمة الإسمية للأسهم التي تؤول إلى أصحاب سندات الإستحقاق في حالة اختيار التحويل.

3- عدم جواز التحويل إلا بناء على رغبة الحاملين لها ووفقا لشروط وقواعد التحويل المحددة في عقد إصدار السندات، والذي يمكن أن يتم في فترة أو عدة فترات محددة، أو في وقت.

لذلك لا يمكن تحويل هذه السندات إلا برغبة الحاملين لها، ووفقا للشروط المحددة في عقد القرض حسب المادة 715 مكرر 118 الفقرة الثانية من القانون التجاري، أما بموجب المادة 715 مكرر 124 فإنه يمكن أن يتم التحويل في أي وقت، إلا أنه يمكن الإتفاق في عقد الإصدار على مجموعة من الشروط والآجال الخاصة بهذا التحويل. وهذا ما اعتمده المشرع الفرنسي، حيث سمح بإمكانية تضمين عقد الإصدار الشروط والطرق والآجال التي

تتم بها هذه العملية، وهذه الشروط يمكن أن تكون استثنائية لأن الأصل في عملية الإصدار مسموح به في كل الأوقات¹.

4-ابتداء من تصويت الجمعية العامة غير العادية للشركة على السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، وحماية لحامليها ضد انخفاض قيمة سهم الشركة المصدرة نتيجة قيام المسيرين ببعض العمليات، لا يخصص لها بإجراء بعض العمليات إلا بشرط الحفاظ على حقوق حاملي سندات الدين يختارون التحويل ويمنع عليها القيام ببعض التصرفات وذلك حسب المادة 715 مكرر 120 و 121 من القانون التجاري²، ويمكن حصر هذه التصرفات كما يلي:

-القيام باستهلاك القيمة الإسمية لأسهم رأسمالها أو تخفيض رأسمالها عن طريق إرجاع قيمة السندات.

-القيام بتغيير في توزيع الأرباح، ويمكن لها إنشاء أسهم ذات أولوية في الأرباح دون حق التصويت مع الحفاظ على حقوق حاملي سندات الدين.

-إصدار أسهم تكتتب نقدا وسندات دين جديدة قابلة للتحويل وإدماج الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار في رأس المال.

¹-Philippe Merle, op cit ,p 407.

²-تنص المادة 715 مكرر 120 من القانون التجاري على: " يحظر على الشركات تحت طائلة أحكام المادة 827 أدناه استهلاك رأس مالها أو تخفيضه عن طريق التسديد. كما يحظر عليها تغيير توزيع الأرباح ابتداء من تاريخ تصويت الجمعية العامة التي ترخص الإصدار و ما دامت سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم متوفرة. وفي حالة تخفيض رأس المال بسبب الخسائر أو التقليل إما في المبلغ الاسمي للأسهم و إما في عددها، تخفض تبعا لذلك حقوق أصحاب سندات الإستحقاق الذين يختارون تحويل سنداتهم".

تنص المادة 715 مكرر 121 من القانون التجاري على: " ابتداء من تاريخ تصويت الجمعية العامة التي ترخص الإصدار وما دامت سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم متوفرة، يخضع إصدار الأسهم الواجب اكتتابها نقدا وإدماج الاحتياطات والأرباح أو منح الإصدار في رأس المال وتوزيع الاحتياطات الخاصة بالنقد أو السندات إلى بعض الإجراءات والشروط التي تحددها السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة و مراقبتها".

نلاحظ أن المشرع أخضع بعض هذه العمليات إلى تدخل سلطة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي تضع شروطها وإجراءاتها وإخضاعها لرقابتها، مثل إصدار الأسهم الواجبة الاكتتاب نقدا و توزيع الأرباح.

كما أقر عقوبات جنائية على القائمين بالإدارة في حالة قيامهم بهذه العمليات حددتها المادة 827 من القانون التجاري والتي تنص على: " يعاقب بغرامة مالية 20.000 إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها الذين قاموا عمدا ب....".

ثانيا - إجراءات تحويلها: لا يجوز تحويل سندات الدين إلى أسهم إلا بنا على رغبة حاملها، ومن المنطقي أنهم لا يقدمون على هذا التحويل إلا إذا قدروا أن ما سيعود عليهم من ربح في الأسهم التي ستمنح لهم نتيجة هذا التحويل تفوق ما يتلقونه من فوائد هذه السندات.

ويتم تحويلها وفقا لشروط وقواعد التحويل المحددة في عقد إصدارها، هذا العقد يبين أن إجراء التحويل سيتم خلال فترة أو عدة فترات اختيارية محددة أو في أي وقت لاحق. وإذا كان عدد الأسهم الموازية لسندات القرض التي يملكها حامل سندات القرض الذي يطلب القيام بالتحويل لا يشكل عددا صحيحا بالنظر إلى الشروط المدرجة في عقد الإصدار، جاز لحامل السند المطالبة بتسليمه أسهما إضافية تجعل من العدد المذكور عددا صحيحا على أن يؤدي قيمة هذه الأسهم نقدا.

وبمجرد تقديم طلب تحويل السندات إلى أسهم مرفقا ببيان الاكتتاب والمقابل النقدي عنداكتتاب الأسهم نقدا عند الإقتضاء، تتم بشكل نهائي الزيادة في رأس المال التي يترتب عنها تحويل سندات الدين إلى أسهم، وذلك حسب المادة 715 مكرر 125 من القانون التجاري.

ويقع على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بمعاينة عدد وقيمة السندات التي تم تحويلها إلى أسهم والقيام بإدراج التغييرات اللازمة التي يتطلبها العقد الأساسي للشركة والمتعلقة برأس مالها، وبصفة عامة كل ما تتطلبه عملية زيادة رأس مال شركة

المساهمة. وبعد إجراء هذا التحويل فإن الأسهم المسلمة إلى حاملي سندات الدين تمنح لهم الحق في الأرباح الموزعة خلال السنة المالية التي طلب فيها التحويل¹.

كما تصبح هذه السندات أسهما في رأس مال الشركة، تحول من مركز حاملها كدائنين إلى مساهمين فيها، ومن هذا يمكن القول أن تحويل سندات الدين إلى أسهم يعد سببا من الأسباب التي تدفع شركة المساهمة إلى زيادة رأسمالها.

الفرع الثاني-مطالبة أعضاء الشركة بالحصول على الإحتياطي: باعتبار الشركة

تنظيم قانوني واقتصادي للمشروع المراد استغلاله، فلها أن تتخذ الوسائل المناسبة للمحافظة على استقلالها، وبصفة خاصة ذمتها المالية عن ذم الشركاء، فتلجأ إلى تكوين احتياطي تستطيع استخدامه كوسيلة تمويل تحافظ به على استقلالها وتدعم قدرتها المالية. وتعتبر هذه الاحتياطات آلية قانونية تعتمد عليها الشركة للتمويل المالي للمشروع الذي تقوم به.

والاحتياطات عبارة عن أرباح غير موزعة تستقطع من الأرباح الصافية قبل إجراء توزيعه على المساهمين، وتعرف على أنها: "المبالغ المقتطعة من الأرباح والمخصصة أو غير المخصصة لاستعمال معين و محدد"².

أما الأرباح بشكل عام هي عبارة عن المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة وتكون النتيجة الايجابية التي تباشرها، ويكون تحقيق الأرباح محاسبيا بواسطة المقارنة بين التكاليف التي تبدلها الشركة وبين العائد الإجمالي، ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في السنة المالية، ويمكن أن تكون أرباحا صافية³.

فالربح الصافي هو الربح الناتج عن العمليات التي باشرتها الشركة بعد خصم المصاريف والنفقات، أما الربح الإجمالي يعتبر كل زيادة في أصول الشركة على خصومها، ولا يجوز توزيع مثل هذه الزيادة على المساهمين باعتبارها ربحا⁴.

-المادة 715 مكرر 124 الفقرة 02 من القانون التجاري¹.

²-HUBERT Poulet-goffard, Société anonyme, augmentation du capital par incorporation des réserves , commentaire et formule, juris-classeurs, 1991 fasc k, 355, p03.

- أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ف 227، ص 154.³

- فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، ط01، منشورات الحلبي، 2008، ص 45.⁴

بموجب المادة 720 من القانون التجاري تعرض المشرع الجزائري للأرباح في الشركة والتي تنص على: "تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات". فتكوين هذا الاحتياطي قد يكون إلزاميا بنص قانوني يحدده القانون¹، وفي هذه الحالة يكون إلزاميا لا دخل للمؤسسين وإدارة الشركة فيه، وقد يكون نظامي ينص عليه العقد الأساسي للشركة يخضع لتقديرها، وقد يكون اختياري يضاف إلى الإحتياطات الأخرى لمواجهة ما قد تتعرض له الشركة.

وبالنسبة لهذه الإحتياطات، فإن الإحتياطي القانوني يدخل ضمن الإحتياطات الظاهرة أي التي تظهر في ميزانية الشركة والتي تعدها سنويا، وبالضبط في جانب الخصوم، حيث أنه لا يجوز توزيعها على المساهمين إلا عند الشركة وتأخذ حكم رأس المال². أما الإحتياطي النظامي فهو اتفاقي يأتي بالنص عليه في القانون الأساسي للشركة، فإذا رؤوا المؤسسون عدم كفاية الإحتياطي القانوني لضمان استمرارية نشاط الشركة ونجاح مشروعها الاقتصادي يلجأوا إلى النص عليه في عقد الشركة، ويتم ذلك عند تأسيسها أو أثناء حياتها بتعديل عقدها الأساسي والذي تختص به الجمعية العامة غير العادية. وبالنسبة للإحتياطي الإختياري فأساسه مصلحة الشركة³، لذلك إذا رأت الشركة مصلحة في تكوينه إضافة إلى الإحتياطي القانوني والنظامي فلها ذلك، أما إذا انتفت هذه المصلحة فتكتفي بالإحتياطي القانوني والنظامي دون الإختياري.

ولقد اتهمت معظم التشريعات بهذا الإحتياطي لما له من أهمية بالغة في حياة الشركة وتجيدها لخاصية الإعتبار المالي في شركة المساهمة واعتبار رأس مالها الضمان الوحيد لدائنيها.

¹-انظر المادة 721 من القانون التجاري.

³- عماد محمد أمين سيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

¹- لقد أشار المشرع الجزائري إلى مصلحة الشركة في المواد 01/554 و 05/800 و 04/811 من القانون التجاري دون أن يقوم بتعريفها.

بالرغم من أهمية هذه الاحتياطات إلا أنه هناك انتقادات فقهية لها، لا سيما الاحتياطي الاختياري، لأن زيادة الذمة المالية للشركة تمثل إضراراً بالذمة المالية للشركاء لأن الشركة تحل محل هؤلاء في تحصيل الأرباح¹، كما أن تكوين احتياطي بشكل مفرط يمكن مؤسسات مالية ضخمة تشكل مصدر قلق للدولة، ويمكن أن يخلق اتحاد احتكاري بين عدد من الشركاء يمس بالمنافسة ويمكنها من خلق سياسة احتكارية.

كما أن تشكيل وتكوين هذا الاحتياطي يعد مساساً بمبدأ أساسي تقوم عليه الشركة، وهو الهدف إلى تحقيق الربح وتوزيعه على المساهمين، إذ أن الهدف والغرض الرئيسي من تأسيس الشركات هو تحقيق الربح، إلا أن مصلحة الشركة تعلق على مصلحة المساهمين لذلك منح الحق للشركة في اقتطاع جزء من الأرباح الصافية القابلة للتوزيع سواء كانت ظاهرة أو مستترة تمثل الاحتياطات².

وإذا كان الهدف الأساسي لتأسيس الشركات المساهمة والانضمام إليها عن طريق الاكتتاب في أسهم رأسمالها هو الحصول على الأرباح التي تحققها سنوياً، فقد اهتمت معظم التشريعات ولا سيما المشرع الجزائري بوضع نصوص تشريعية تتولى حماية المساهم في حصوله على الأرباح وجعلها من الحقوق الأساسية له، لذلك يقع على الشركة توزيع هذه الأرباح سنوياً على المساهمين.

فالقاعدة هي توزيع الأرباح وليست تجميدها، ويجب أن توزع كاملة على المساهمين وطبقاً للقواعد العامة في ذلك، لكن لاعتبارات الشركة باعتبارها نظام قانوني وجدت هذه الاحتياطات لأجل مواجهة ما يمكن أن تتعرض له خلال حياتها ولأجل التمويل الذي هو أساس ممارسة الأنشطة الاقتصادية.

والحق في الأرباح الذي يمارسه المساهم قبل الشركة هو حق دائنيته، ذلك أن الأموال التي تقدم في رأس المال لا تظهر إلا بعد مدة معينة، وفي شكل أرباح بعد موافقة الجمعية

²- فتحي مزوار، حماية المساهم في شركة المساهمة- دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011/2012، ص44.

- عماد محمد أمين سيد رمضان، المرجع السابق، ص 263.

العامة العادية عليها، وقد اعتبره المشرع الفرنسي حق دائنية يثبت للمساهم قبل الشركة وله الاحتجاج به في مواجهة الكافة خاصة دائني الشركة وله أن يطالبها به قضاء باعتبار حقا مملوكا له، ومن حقه أن يدخل في التفليسة في حالة إفلاس الشركة¹.

ويمكن أن تكون موجودات الشركة كبيرة جدا تتجاوز حد معين يصبح فيه هذا الإحتياطي غير ضروري²، تلجأ إلى تحويل هذه الإحتياطات باعتبارها ديونا عليها إلى رأسمالها وتصدر أسهم جديدة توزع مجانا على مساهميها، ومن ثم تلجأ إلى زيادة رأسمالها.

الفصل الثالث - شروط زيادة رأس مال الشركة المساهمة.

من أهم خصائص شركة المساهمة أنها تقوم على مبدأ ثبات رأس مالها، والذي يعني أنه لا يمكن تعديله إلا إذا توافرت شروط نص عليها القانون، ومهما كانت الطريقة المتبعة في هذا التعديل، ويعد ذلك تجسيدا للحماية القانونية لرأسمال هذه الشركة والذي يعتبر الضمان الوحيد لدائنيها.

بموجب ما ورد في المواد 687 إلى 708 من القانون التجاري الجزائري والمتعلقة بزيادة

رأس مال الشركة المساهمة فإن شروط هذه الزيادة تتمثل في:

- صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية للشركة المساهمة.

- وجوب سداد رأس مال الشركة بكامله.

- تحقيق زيادة رأس المال خلال مدة 5 سنوات.

- فحص أصول و خصوم الشركة المساهمة.

حيث أنه هناك عدة طرق لزيادة رأس مال شركة المساهمة حسب المادة 687 من

القانون التجاري كما سنرى لاحقا، وهذه الشروط منها ما يتعلق بجميع طرق الزيادة ومنها ما

يتعلق ببعض الآخر. وسنتناول هذا الفصل في مبحثين، المبحث الأول الشروط العامة

- عماد محمد أمين سيد رمضان، المرجع السابق، ص 215.¹

²-تنص المادة 721 من القانون التجاري على : "...يصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الإحتياطي عشر رأس المال".

لزيادة رأس مال شركة المساهمة و المبحث الثاني الشروط الخاصة لزيادة رأس مال شركة المساهمة.

المبحث الأول-الشروط العامة لزيادة رأس مال شركة المساهمة:

باعتبار الزيادة في رأس المال إحدى صور التعديل في عقدها الأساسي، فإنه يشترط في ذلك صدور قرار من الهيئة المختصة وهي الجمعية العامة غير العادية للشركة وفقا لأحكام خاصة بذلك، كما أن الهدف الأساسي من عملية الزيادة هو الحصول على أموال إضافية لتوسيع نشاطها لذلك فإن الزيادة في رأس المال تتطلب تحريره بكامله قبل اللجوء إلى هذه الزيادة.

وسنتناول الشروط العامة لزيادة رأس مال شركة المساهمة في مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه شرط صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية، والمطلب الثاني شرط سداد رأس المال بكامله.

المطلب الأول -صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية:

تعتبر عملية زيادة رأس مال الشركة المساهمة من العمليات المتعلقة بتعديل رأس مالها، لذلك فهي تتطلب صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية لها، وهي صاحبة الإختصاص في ذلك، بحيث تنص المادة 691 من القانون التجاري على أنه " للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الإختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالات " .

فقرار زيادة رأس مال شركة المساهمة يعود اختصاص إصداره إلى الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة والتي يمكن لها تفويض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين لتنفيذ ذلك.

الفرع الأول-اختصاص الجمعية العامة غير العادية باتخاذ قرار زيادة رأس مال شركة المساهمة: تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل العقد الأساسي للشركة المساهمة بتوافر شروط قانونية يحددها القانون التجاري واتفاقية يحددها العقد الأساسي للشركة يجب توافرها عند إصدارها لهذا القرار.

أولاً-الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة: تعد الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة إحدى أهم جمعياتها العامة، ومكان مشاركة المساهمين في إدارتها وتسيير شؤونها، تتشكل من عدة أشخاص لا يمكن لهم المشاركة فيها إلا بتوافر شروط معينة، ودعوتها للانعقاد تتم وفقاً لأحكام قانونية واتفاقية يحددها العقد الأساسي لها.

1-التعريف بالجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة: يتم تسيير شركة المساهمة من طرف مساهميها عن طريق جمعياتها العامة المتمثلة في الجمعية العامة العادية وغير العادية، الجمعية الخاصة، وأهمها الجمعية العامة غير العادية.

أ-تعريف الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة: تعتبر الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة الهيئة المختصة بتعديل القانون الأساسي لها، إذ يبرر جانب من الفقه تسميتها بالجمعية العامة غير العادية لأن تعديل نظام الشركة ليس أمراً دارجاً لكن تقتضيه ظروف خاصة، لذلك قد لا تجتمع نهائياً طوال حياة الشركة لعدم حاجتها لمثل هذا التعديل¹.

بالنسبة للتعريف التشريعي لها لم تتعرض له معظم التشريعات بما فيها المشرع الجزائري، واكتفت بوضع شروط انعقادها، تعرض لها المشرع في المواد 674 وما بعدها من القانون التجاري.

أما على المستوى الفقهي فوجدت عدة تعاريف لها كما يلي:

¹ - علي حسن يونس، الشركات التجارية، الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 491.

تعرف الجمعية العامة غير العادية بأنها تلك الجمعية التي يناط بها إختصاص تعديلا لنظام الأساسي للشركة¹، وهي ذات طابع استثنائي لأن نظام الشركة هو عبارة عن قانون المتعاقدين، وطبقا للقواعد العامة لا يجوز تعديله إلا بموافقة جميع المتعاقدين، لكن الضرورات العملية تقضي بالخروج عن القواعد العامة وإعطاء الجمعية العامة غير العادية للمساهمين حق تعديل نظام الشركة ليس بالإجماع وإنما بأغلبية خاصة قررها القانون خاصة وأن شركة المساهمة هي عبارة عن مركز قانوني منظم أقرب إلى القانون منه إلى العقد².

كما عرفت على أنها تلك الجمعية التي يناط بها إختصاص تعديل النظام الأساسي للشركة وتمثل وجه آخر لحقوق المساهمين في الاشتراك في إدارة الشركة³. وتعرف على أنها الهيئة الاستثنائية في شركة المساهمة، وانعكس الطابع الاستثنائي على النصاب اللازم لصحتها وعلى التصويت فيها وعلى إختصاصاتها والقرارات التي تصدر عنها، أما باقي الأحكام الأخرى فهي نفس الأحكام التي تخضع لها الجمعية العامة العادية⁴. من خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة هي الجمعية التي تختص باتخاذ قرار تعديل العقد الأساسي لها، إلا أنه هناك حالات لا يكمن لها اتخاذ قرار التعديل إلا بتوافر شروط خاصة بذلك يحددها العقد الأساسي للشركة والقانون.

ب- تمييزها عن غيرها من الجمعيات المشابهة لها في شركة المساهمة: يتدخل في تسيير شركة المساهمة جمعيات متعددة، لا سيما الجمعية التأسيسية والجمعية العامة العادية والجمعية الخاصة، إذ أنه لكل منها نظام خاص وإختصاصات خاصة بها تجعلها تختلف عن الجمعية العامة غير العادية.

¹ - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 296.

² - محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 188.

³ - نادية هلاله، النظام القانوني للجمعيات العامة في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2، 2013/2014، ص 13.

⁴ - G. Ripert et R. Roblot, n 1557, p 402.

* **الجمعية التأسيسية:** تعرف الجمعية التأسيسية على أنها الجمعية التي تضم جميع المكتتبين في الشركة فضلا عن المؤسسين، تتعدّد للمرة الأولى والأخيرة في حياة شركة المساهمة لتعلن تأسيسها بصفة نهائية¹.

كما تعرف على أنها الهيئة التي تتعدّد لأول مرة في حياة الشركة بعد إتمام الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة المساهمة بدعوة من المؤسسين لإقرار التأسيس بعد التأكد من مطابقتها لأحكام القانون وتنتهي بانتهاء إجراءات التأسيس².

فالجمعية العامة التأسيسية هي الجمعية التي تتعدّد للمرة الأولى والأخيرة في حياة شركة المساهمة، وهي ليست جهازا دائما في الشركة بل توجد لأجل خلق وتنصيب الأجهزة الإدارية في الشركة ثم تزول، بحيث أن المشرع الجزائري بموجب المواد 600 و 601 و 707 من القانون التجاري منح لها مجموعة من الاختصاصات كما يلي:

- إثبات الاكتتاب الكامل لرأس مال الشركة، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع.

- إبداء رأبها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع جميع المكتتبين.

- تعيين القائمين بالإدارة الأولين و محافظ الحسابات.

- الفصل في تقدير المقدمات العينية والمزايا الخاصة المشترطة في نظام الشركة والتي يجب أن تقدر من طرف مندوب الحصص، باعتباره خبيرا حتى يتم تجنب التقييم المبالغ فيه ومن ثم حماية مصالح الغير وأصحاب الأسهم النقدية الأخرى.

تختلف الجمعية العامة التأسيسية عن الجمعية العامة غير العادية كما يلي:

- تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل العقد الأساسي للشركة وفقا للشروط المحددة في العقد والقانون، أما الجمعية التأسيسية فهي تختص بالمصادقة على العقد الأساسي بعد اكتمال إجراءات التأسيس.

- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2002، ص 367¹.

² - J hemard.PMabilat, op.cit, p 646.

-الجمعية العامة غير العادية يمكن أن تتعقد عدة مرات أو لا تتعقد خلال حياة الشركة وبدون وجود ميعاد محدد لها، أما الجمعية التأسيسية فتتعد مرة واحدة خلال حياة الشركة وتزول.

-لانعقاد الجمعية العامة غير العادية لا بد من توافر مجموعة من الشروط وتوافر نصاب قانوني وأغلبية محددتين حسب المادة 674 من القانون التجاري، على خلاف الجمعية التأسيسية لانعقادها لا بد توافر النصاب والأغلبية المطلوبين في الجمعية العامة غير العادية والشروط المنصوص عليها في المادة 603 من القانون التجاري¹.

* **الجمعية العامة العادية:** تعرف الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة على أنها الهيئة التي تجتمع بصفة دورية مرة واحدة على الأقل في السنة للنظر في الاختصاصات الممنوحة لها بموجب القانون، كما تسمى بالهيئة السنوية لأنها تعقد سنويا على الأقل ووفقا للمواعيد المحددة في قانون الشركات². سميت باسم الجمعية العامة العادية نظرا لنوعية الأعمال التي تختص بها والتي تتعلق بالإدارة العادية دون أعمال الإدارة اليومية للشركة والتي هي من اختصاصات الهيئات الإدارية³.

تعرض لها المشرع الجزائري في المادة 675 من القانون التجاري ومنح لها سلطات واسعة ما عدا تلك الممنوحة للجمعية العامة غير العادية والتي يجب أن تجتمع على الأقل مرة في السنة خلال ستة أشهر على الأكثر من انتهاء السنة المالية⁴.

تختلف عن الجمعية العامة غير العادية فيما يلي:

¹- تنص المادة 603 من القانون التجاري على: " لكل مكتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها، دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5/0 من العدد الإجمالي للأسهم و لو كبل المكتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط و نفس الحد. وعندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة. و ليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيلًا".

²- معن عبد الرحيم جويجان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة، ط 01، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص23.

³ - Philippe Merle, Droit commercial, Sociétés commerciales 14eme édition, édition Dalloz, paris, 2010, n 459, p 242.

- المادة 676 من القانون التجاري⁴.

-تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل العقد الأساسي للشركة، على خلاف الجمعية العامة العادية التي تختص باتخاذ جميع القرارات في شركة المساهمة ماعدا تلك الممنوحة للجمعية العامة غير العادية والهيئات الإدارية في الشركة، لذلك وصفها بعض الفقهاء على أنها " جمعية التشريع العام في شركة المساهمة"¹.

-لانعقاد الجمعية العامة غير العادية لابد من توافر نصاب حددته المادة 674 من القانون التجاري وهو يتعلق بحضور عدد المساهمين أو الممثلين الذين يملكون النصف على الأقل في الدعوة الأولى وعلى الربع من الأسهم ذات الحق في التصويت في الدعوة الثانية، وتبث فيما يعرض عليها بأغلبية الأصوات المعبر عنها، أما الجمعية العامة العادية لانعقادها لابد من توافر نصاب قانوني حددته المادة 675 من القانون التجاري يتعلق بحضور عدد المساهمين أو الممثلين الذين يملكون على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت في الدعوة الأولى ولا يشترط أي نصاب في الدعوى الثانية، وتبث فيما يعرض عليها بأغلبية الأصوات المعبر عنها.

- الجمعية العامة غير العادية ليس لها موعد لانعقادها إلا إذا كانت هناك ظروف استثنائية تتعلق بتعديل العقد الأساسي للشركة والزامية ذلك في حالة خسارة 3/4 من رأسمالها، أما الجمعية العامة العادية فيجب أن تتعد على الأقل مرة في السنة.

***الجمعية الخاصة:** تعرف على أنها هيئة في شركة المساهمة تضم أصحاب أسهم ذات فئة خاصة مثل أسهم ذات حق التصويت المزدوج، وهي تبث في كل التعديلات التي تمس بالحقوق المرتبطة بتلك الفئة من الأسهم، وتتخذ قراراتها حسب القواعد المطبقة في الجمعيات العامة غير العادية وخصوصا شروط الأغلبية².

لم ينظم المشرع الجزائري هذا النوع من الجمعيات لكنه تعرض لها في بعض النصوص مثل حالة جمعية حائزي شهادات الاستثمار بموجب المادة 715 مكرر 66 من

¹ - Y. Guyon, op.ct, p 284.

²- Jacques Azéma, Raphaëlle Besnard goudet, Blandine Rolland, jean pierre viennois, dictionnaire de droit des affaires, ellipses édition , paris, 2007, p60.

القانون التجاري وجمعية حاملو سندات المساهمة بموجب المادة 175 مكرر 78 من القانون التجاري، وكذلك جمعية حملة سندات الاستحقاق بموجب المادة 715 مكرر 88 من القانون التجاري.

فهذه الجمعيات خاصة بأصحاب أسهم ذات نوع محدد في الشركة، بحيث تجتمع عندما يتم تعديل الحقوق المرتبطة بهم، كما أنها لا توجد إلا في الشركات المساهمة التي تصدر قيما منقولة مختلفة.

وبالنسبة لانعقادها فإنها تخضع لنفس الأحكام التي تطبق على الجمعيات العامة وذلك حسب المادة 715 مكرر 94 من القانون التجاري.

تختلف عن الجمعية العامة غير العادية فيما يلي:

-الجمعية العامة غير العادية تتشكل من جميع المساهمين على خلاف الجمعية الخاصة تتشكل من المساهمين الذين يملكون نفس النوع من الأسهم المحددة.

-الجمعية العامة غير العادية تختص بتعديل العقد الأساسي للشركة، بينما الجمعية الخاصة تختص بحماية مصالح أصحاب الأسهم الخاصة ومن نفس النوع.

-الجمعية العامة غير العادية تكون موجودة بقوة القانون، أما الجمعية الخاصة لا توجد إلا إذا تم إصدار قيم منقولة مختلفة من طرف شركة المساهمة.

2-الاستثناءات المتعلقة باختصاص الجمعية العامة غير العادية في تعديل العقد

الأساسي للشركة: إذا كان الأصل في اختصاص الجمعية العامة غير العادية هو تعديل العقد أو النظام الأساسي للشركة فقد وردت استثناءات على ذلك كما يلي:

أ- بموجب المادة 674 الفقرة الأولى من القانون التجاري لا يمكن للجمعية العامة غير العادية زيادة التزامات المساهمين أو المساس بحقوقهم الأساسية المترتبة عن اكتسابهم لصفة المساهم إلا بصور إجماع من قبلهم، وأساس ذلك هو المحافظة على مصالح جميع المساهمين والتي يمكن المساس بها من طرف بعض المساهمين، كما أن الحكمة من وراء

هذا المنع هو حماية الحقوق التي أعطاها المشرع للمساهم لضمان حسن سير الشركة وانتظامها¹.

ويرى جانب من الفقه أن هذه القرارات التي من شأنها أن تزيد في التزامات المساهمين تنقسم إلى مجموعتين، المجموعة الأولى تتعلق بنظام الأسهم، مثل رفع القيمة الاسمية للأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأسمالها أو دفع مبلغ أعلى مما هو مقرر في عقد الاكتتاب، أما المجموعة الثانية تتعلق بتغيير شكل الشركة والذي يترتب عنه تحميل المساهمين مسؤولية غير محدودة، مثل تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن حيث أن مسؤولية الشركاء في هذه الشركة تكون تضامنية غير محدودة².

أما القرارات المتعلقة بالمساس بحقوق المساهمين فتتعلق بالقرارات التي تعدل نظام الشركة لحرمان المساهم من حقه في تداول الأسهم أو حرمانه من حقه في التصويت أو من حقه أن يكون عضوا في الشركة³.

ب- المساس بحقوق الغير على الشركة، وهو أمر منطقي لأن التعديل الذي تملكه الجمعية العامة غير العادية يتعلق فقط بالنظام الأساسي للشركة وليس على العقود التي تبرمها الشركة مع الغير، ومن بينها عقد القرض الجماعي المبرم بين الشركة وجمهور المكتتبين في السندات الممثلة لهذا القرض⁴.

فلا يجوز للجمعية العامة غير العادية مثلا تحويل سندات الشركة إلى أسهم دون موافقة حملة هذه السندات، لأنهم يعتبرون بمثابة دائنين لهذه الشركة كما سبق شرحه.

ج- تغيير جنسية الشركة، فيمنع على الجمعية العامة غير العادية إصدار قرار يكون الهدف منه تغيير جنسية الشركة إلا بالموافقة بالإجماع من طرف المساهمين، ولا يجوز لها تغيير جنسية الشركة بنقل مركز الإدارة الرئيسي من دولة إلى أخرى⁵.

¹- ميشال جرمان، المرجع السابق، ص 836.

²- Philippe Nocquet, juriste, sociétés vi bis fascicule, 142-p 06.

- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 451.

- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع نفسه، ص 453.

- رضوان أبو زيد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 678.

ويتفق أغلبية الفقه على أن تغيير جنسية الشركة يمس بالقواعد الأساسية للشركة والذي لا يمكن تحقيقه إلا برضا جماعي لكل المساهمين¹، كما أنه لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفة هذا الحكم بالنص عليه في العقد الأساسي للشركة أو تخويل الاختصاص بتغيير جنسية الشركة إلى أي جهاز أو جمعية من جمعيات الشركة، لا سيما الجمعية العامة العادية أو الجمعية التأسيسية. كما أن تغيير جنسية الشركة يرتبط ارتباطا وثيقا بالمقر الاجتماعي لها، الشيء الذي يتطلب حل الشركة وإعادة تكوينها من جديد وفقا لقانون البلد الذي ستحمل جنسيته الجديدة.

د- لا يجوز أن يمس قرار تعديل العقد الأساسي للشركة حقوق وامتيازات بعض فئات المساهمين إلا بموافقة الجمعيات الخاصة لهذه الفئات وإقرارها لذلك، حيث تعرض المشرع المصري لهذه الموافقة في المادة 02/35 من قانون الشركات المصري²، كما أنه في حالة صدور قرار في هذا الطرح يمكن لفئات المساهمين الطعن في هذا القرار بالبطلان على أساس الغش أو إساءة استعمال السلطة أو التعسف فيه³.

ثانيا-تشكيلة الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة وانعقادها: تتشكل الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة من عدة أشخاص يكونوا مساهمين وغير مساهمين فيها، تتوفر فيهم مجموعة من الشروط، كما أن انعقادها يتطلب توجيه الدعوة للأشخاص المشكلين لها وفقا لضوابط محددة.

1-تشكيلة الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة: في إطار تحقيق الأهداف المرجوة من الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة، وحتى تكون

¹-Jacques Vavasseur, du changement de nationalité des sociétés anonymes, revue des sociétés , 1914, p 325.

³-تنص المادة 02/35 من القانون رقم 159 لسنة 1981 المتعلق بقانون الشركات المصري على: " يجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم و ذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية، على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق أو المميزات أو القيود ولا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات المتعلقة بنوع من الأسهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية بموافقة ثلثي حاملي نوع الأسهم الذي يتعلق التعديل به".

-ميشال جرمان، المرجع السابق، ص 837.³

اجتماعاتها منظمة فإنها تتكون من مجموعة من الأشخاص محددة، كما أن المشاركة فيها يتطلب توافر شروطا معينة.

أ- **تكوينها:** إن الأصل في تكوين الجمعية العامة غير العادية هو جميع المساهمين باعتبارهم مالكي أسهم فيها ولهم إدارة وتسيير الشركة عن طريق التصويت فيها، إلا أن تقنيات وفنيات التسيير الإداري جعلت من بعض الأشخاص غير المساهمين يحضرونها وبدون التصويت على قراراتها.

- **الأشخاص الذين لهم حق التصويت:** يعتبر حق حضور اجتماعات الجمعيات العامة في شركة المساهمة حق مقرر للمساهم في الشركة، إذ أنه لا تأثير لنوع السهم الذي يملكه المساهم سواء كان من الأسهم العينية أو النقدية أو أسهم اسمية أو أسهم رأس المال أو أسهم التمتع¹.

وبالتالي فإن تشكيلة الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة يكون من جميع المساهمين المالكين لأسهمها والذين يمكن أن يكونوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، وبالنسبة للشخص المعنوي لا بد من تفويض سلطاته إلى شخص طبيعي يمثله في علاقاته مع الغير²، فحضور الشخص المعنوي يكون عن طريق ممثله الذي لا يشترط فيه أن يكون مساهما.

لكن تطبيق هذه القاعدة من الناحية العملية يثير بعض الصعوبات والإشكالات في الحالات التالية:

* **من حيث ملكية الأسهم:** وفقا للمادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري التي تجعل من قاعدة عدم قابلية السهم للتجزئة فإنه يمكن أن تثار صعوبة في حالة اقتسام ملكية الأسهم على عدة أشخاص، كحالة الإرث والملكية المشتركة فهم يعتبرون مالكون على الشيوع، غير أن هذه الملكية لا تخولهم جميعا حضور اجتماعات الجمعية العامة غير العادية للشركة إلا إذا تمت قسمة الأسهم بينهم ويصبح كل واحد منهم مالكا ملكية منفردة

¹-G Ripert et R Roblot, op.cit, n 1559, p 372.

²-Mohamed Salah, Les sociétés commerciales, op. cit, n 382, p 232.

لأسهمه، أما في حالة بقاء الملكية مشتركة فإنه يجب عليهم تعيين أحدهم أو وكيل عنهم لتمثيلهم في الجمعية العامة غير العادية، وإذا لم يحصل اتفاق يمكن تعيين وكيلًا عن طريق القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمله الإستعجال¹.

***من حيث الحقوق التي تخولها الأسهم:** الأصل في الحقوق التي تخولها الأسهم ترجع لمالكيها، لكن يمكن أن تكون ملكية السهم لشخص والحقوق المالية التي يخولها لشخص آخر وذلك في حالة وجود حق انتفاع على سهم، والمشرع الجزائري بموجب المادة 679 الفقرة الأولى من القانون التجاري جعل حق التصويت في الجمعيات العامة العادية للمنتفع والجمعيات العامة غير العادية للمالك، وباعتبار أن قرارات الجمعية العامة غير العادية قرارات مصيرية في حياتها تتعلق بعقدها الأساسي فإنه من المنطقي أن يحضر ويصوت فيها مالك الرقبة لا المنتفع منها.

***من حيث حيازة الأسهم:** يعتبر السهم من عنصر الذمة المالية للمساهم فله أن يقوم برهنه، وفي هذه الحالة تطرح إشكالية من له الحق في حضور اجتماعات الجمعية العامة غير العادية هل المدين الرهن أم الدائن المرتهن، لكن إذا كان حق المشاركة في الجمعية العامة غير العادية مرتبط بملكية الأسهم وليس بحيازتها. وباعتبار الملكية لا تنتقل عن طريق عقد رهن السهم، فإن المشاركة فيها تبقى من حق المساهم الرهن، والمشرع الجزائري جعل حق التصويت لمالك الأسهم المرهونة في المادة 679 الفقرة الرابعة من القانون التجاري والذي يمنحه حق المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة غير العادية.

-الأشخاص الذين ليس لهم حق التصويت: نظرا لأهمية وحساسية قرارات الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة فإنه لم يقتصر الحضور فيها على المساهمين المصوتين على قراراتها فقط، بل هناك أشخاص يحق لهم الحضور فيها بحكم وظيفتهم دون حق التصويت و يتمثلون في:

-المادة 679 الفقرة 02 من القانون التجاري.¹

***مندوب الحسابات:** يعتبر مندوب الحسابات هيئة مهمة في شركة المساهمة تختص بالمراقبة والمصادقة على حسابات الشركة وانتظامها¹، و بموجب المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري يجب استدعاء مندوب الحسابات لجمعيات المساهمين بما فيها الجمعية العامة غير العادية من طرف الهيئة الإدارية للشركة، ويقع عليه في هذا الشأن الرد على جميع المخالفات والأخطاء التي يلاحظها أثناء ممارسة مهامه². الشئ الذي يجعل من حضوره ضروري جدا لما له من فائدة في عملية اتخاذ قرار المساهمين وإطلاعهم على الوضعية الحقيقية للشركة.

***الهيئة الإدارية للشركة:** من المعروف أن تسيير شركة المساهمة وفقا لأحكام القانون التجاري يمكن أن يكون من طرف مجلس الإدارة ورئيسه، أو من طرف مجلس المديرين ومجلس المراقبة، كما أن قرارات الجمعية العامة غير العادية عادة تكون بناء على اقتراحات من قبل الهيئة الإدارية للشركة، لذلك يقع عليها الحضور في اجتماعاتها وحتى تقوم بالإجابة على التساؤلات التي يمكن أن تطرح من طرف المساهمين وشرح وتوضيح مختلف الأمور المتعلقة بالتسيير والإدارة.

وبموجب المادة 628 الفقرة 05 من القانون التجاري لا يجوز للقائمين بالإدارة المعنيين أن يشتركوا في التصويت ولا تؤخذ في الاعتبار أسهمهم لحساب النصاب والأغلبية.

***ممثلي كتلة حملة سندات الدين:** يعتبر حاملي سندات الدين في شركة المساهمة دائنين لها وليس لهم المشاركة في إدارة أعمالها ولا يجوز لهم الحضور في اجتماعات الجمعيات العامة لها ومن بينها الجمعية العامة غير العادية، لكن المشرع الجزائري بموجب المادة 715 مكرر 79 سمح لهم بواسطة ممثليهم أو وكلائهم التدخل في جميع المسائل

¹- "يعد محافظ حسابات في مفهوم هذا القانون كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص و تحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات و الهيئات و انتظامها و مطابقتها لأحكام التشريع المعمول به". المادة 22 من القانون 01/10 المؤرخ في 29/يونيو/2010 يتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج ر عدد 42 بتاريخ 11/يوليو/2010.

-المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري.²

المدرجة بجدول الأعمال بصفة استشارية دون حق التصويت، ما عدا في المسائل المتعلقة بتوظيف مسيري الشركة أو إقالتهم.

وإضافة إلى مختلف هذه الأشخاص فإنه يرى جانب من الفقه إمكانية استدعاء للجمعية العامة غير العادية أشخاص ترى الشركة مصلحة في حضورهم لتوضيح بعض الأمور كالمدير الفني والتجاري أو أحد العاملين فيها للاستئناس برأيهم، وتنتهي مهمتهم بانتهاء الغاية التي حضروا لأجلها¹.

ب- شروط المشاركة في الجمعية العامة غير العادية: باعتبار اجتماعات الجمعية العامة غير العادية ليست اجتماعات مفتوحة للجمهور فإن المشاركة فيها تتطلب شروطا حددها القانون إضافة إلى العقد الأساسي، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

***إثبات الصفة:** من أهم شروط المشاركة في الجمعية العامة غير العادية إثبات صفة المساهم أو من يمثله وفقا للشروط المحددة في العقد الأساسي للشركة والقانون، إذ أنه إذا كانت الأسهم اسمية فلا تطرح إشكالية بشأن إثبات الصفة ويتم بالرجوع إلى سجلات الشركة المخصصة لقيده هذه الأسهم²، و إذا كان وكلاءهم تقديم الوكالة الاتفاقية أو القانونية، لكن إذا كانت الأسهم لحاملها فعادة يتم إيداع الأسهم بمقر الشركة أو أحد البنوك المعتمدة قبل الاجتماع بمدة معينة بحيث يحصل الموعد على شهادة الإيداع تخوله حضور الهيئة العامة³.

تنص المادة 715 مكرر 37 الفقرة 02 من القانون التجاري على: "تمسك الشركة المصدرة الحساب عندما تكتسي القيم الصادرة الشكل الاسمي أو عن طريق وسيط مؤهل عندما تكتسي شكل قيم لحاملها"، وبالتالي على أساس شهادة الوسيط المسلمة تثبت صفة المساهم.

1 - فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق، ص 494-495.

2 - معن عبد الرحيم جويجان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة، المرجع السابق، ص 74.

3 - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 479.

كما أنه يمكن أن تطرح إشكالية إثبات صفة المساهم في حالة بيع أسهمه بين تاريخ الاستدعاء وانعقاد الجمعية العامة غير العادية، إلا أنه المنطق يقضي بأن يظل المساهم مالكا ومحافظا على حقه في حضور اجتماعات الجمعية العامة غير العادية طالما أن اسمه مسجل في حساب الشركة¹، خاصة بالنسبة للأسهم الاسمية.

***المصلحة:** تتمثل المصلحة في حضور اجتماعات الجمعية العامة غير العادية في امتلاك أسهما في رأسمالها، بحيث أن مالك هذه الأسهم عن طريق المشاركة في جمعيات الشركة لا سيما الجمعية العامة غير العادية لها يطمئن على أمواله ويراقبها ويحميها. تعتبر المصلحة الدافع الرئيسي للمشاركة في الجمعية العامة غير العادية واتخاذ قرارات ايجابية وفعالة تخدم مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، وبغيابها يجعل من اجتماعات الجمعية العامة غير العادية عديمة الجدوى وسطحية.

كما أن مشاركة من لا مصلحة له في الجمعية العامة غير العادية يشكل خطرا على الشركة وقد يكون سيء النية فيصوت بما يضر الشركة ومصحتها²، لذلك كان شرط المصلحة من الشروط الأساسية للمشاركة في جمعيات شركة المساهمة.

***ملكية عدد الأسهم الواجب توافرها:** بهدف تجنب كثرة المساهمين والحد من المداخلات في الجمعية العامة غير العادية نظرا للعدد الكبير للمساهمين في شركة المساهمة والذي قد يصل إلى الملايين في بعض الأحيان، فإنه عادة يتم تحديد عددا معين من الأسهم بموجب العقد الأساسي للشركة يجب ملكيته من طرف المساهمين حتى يمكنهم من الحضور لاجتماعات الجمعيات العامة، وفي هذه الحالة يمكن للمساهمين التجمع لأجل الحصول على العدد المطلوب في ذلك وتعيين أحدهم لتمثيلهم في هذه الجمعيات³.

² - أسماء بن ويراء ، حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2017، ص 139.

- أسماء بن ويراء، المرجع نفسه، ص 138.²

³ - Nour-eddine Terki, op.cit, p 238.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتعرض إلى مسألة ملكية عدد معين من الأسهم لحضور اجتماعات الجمعيات العامة العادية وغير العادية لشركة المساهمة، كما لم ينظم مسألة إدراج هذا الشرط في العقد الأساسي للشركة، ويرى جانب من الفقه في هذا الشأن أن اشتراط مثل هذا القيد لا يؤدي إلى حرمان المساهم من أحد حقوقه الأساسية وهو حق الحضور في الجمعيات العامة، مادام يستطيع المساهم الذي لا يملك الأسهم المطلوبة أن يشترك مع غيره من صغار المساهمين لتوفير النصاب المطلوب¹.

***دفع قيمة الأسهم الواجبة الأداء:** بموجب المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري فإنه يجب على المساهم دفع قيمة أسهمه التي قام باكتتابها في الآجال المحددة بالقانون والعقد الأساسي للشركة، وبمضي مدة 30 يوما من توجيه الإصدار وامتناعه عن دفع قيمتها يتم بيع الأسهم من طرف الموثق أو وسيط عمليات البورصة وترفع عنه صفة المساهم².

وبالتالي فإنه في حالة تخلف المساهم عن دفع مبالغ الاكتتابات في أسهم شركة المساهمة وفقا للآجال المحددة يسقط حقه في حضور اجتماعات الجمعية العامة غير العادية لها.

2- الدعوة لإنعقاد الجمعية العامة غير العادية: يتطلب انعقاد الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة شروطا وضوابط شكلية تقع على الشركة إتباعها عند قيامها بذلك تتعلق بالدعوة للاجتماع، إذ أنه لا بد من توجيه دعوة تتوافر فيها شروط وإجراءات نص عليها القانون³، تقوم بها جهات مختصة عن طريق استدعاء المساهم الذي لا يعرف موعد انعقادها، والتي لا تتعقد إلا إذا اقتضت الضرورة والذي يجب أن يتضمن بيانات محددة.

¹- معن عبد الرحمان جويجان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة، المرجع السابق، ص 63.
³- المادة 17 من المرسوم التنفيذي 438/95 المؤرخ 1995/12/23 المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة والتجمعات، المرجع السابق.

- عبد الرحمان جويجان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة، المرجع السابق، ص 43.³

أ- **الجهة المكلفة باستدعاء المساهم:** لم يحدد المشرع الجزائري صراحة الجهة المختصة باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للانعقاد، لكن بتفحص أحكام القانون التجاري يظهر لنا بأنه منح هذه المهمة للهيئة الإدارية، المتمثلة في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة¹، ويرى جانب من الفقه أن منح الاختصاص لهذه الهيئات الإدارية أمرا مناسباً لأنها الهيئة الأقدر على تحديد متى يكون اجتماع الجمعية العامة ضرورياً ومناسباً².

بموجب المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري فإنه في حالة انخفاض الأصل الصافي لرأس مال شركة المساهمة عن الربع فإنه يقع على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة خلال أربعة أشهر الموالية للمصادقة على الحسابات التي اكتشفت هذه الخسائر استدعاء الجمعية العامة غير العادية للانعقاد.

وبالتالي فإن الأصل في استدعاء الجمعية العامة غير العادية للانعقاد هو الهيئة الإدارية لها، لكن في حالة امتناع هذه الأخيرة فإنه يمكن لأشخاص من غير الهيئة الإدارية القيام بذلك وهم مندوب الحسابات والوكيل القضائي.

***مندوب الحسابات:** يعتبر مندوب الحسابات هيئة رقابية في شركة المساهمة وله في

حالة الاستعجال القيام باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للانعقاد³.

***الوكيل القضائي:** بامتناع الهيئة الإدارية ومحافظ الحسابات عن استدعاء الجمعية

العامة غير العادية للانعقاد يمكن لكل ذي مصلحة في ذلك سواء كان مساهماً أو دائناً أن يطلب من الجهة القضائية المختصة تعيين وكيلاً يتولى استدعاءها⁴.

والمشرع الجزائري في ظل القانون التجاري القديم في المادة 644 منه منح للمساهمين

- المواد 617 الفقرة 02 و 665 الفقرة 02 و 817 من القانون التجاري¹.

² - Y Guyon, op.cit, p 285.

- المادة 715 مكرر 04 فقرة 06 من القانون التجاري³.

- المادتين 618 و 665 من القانون التجاري⁴.

الدين يملكون 10/1 رأس المال إمكانية استدعاء الجمعية العامة غير العادية، على خلاف القانون الجديد الذي لم يتعرض لذلك.

ب-طريقة وشكل الاستدعاء: لم يتعرض المشرع الجزائري صراحة إلى طريقة وشكل استدعاء الجمعية العامة غير العادية للانعقاد وترك أمر تحديد ذلك إلى العقد الأساسي للشركة، على خلاف بعض التشريعات ومنها المشرع الفرنسي حددت كيفية استدعائها بحيث يتم ذلك عن طريق الرسالة العادية بالنسبة لأصحاب الأسهم الاسمية ما لم يطلبوا استدعائهم برسالة موصى عليها، أما إذا كانت الأسهم لحامليها فإن الشركة تجهل هويتهم ولا تستطيع استدعائهم بصورة فردية ويجب عليها نشر إعلان في جريدة خاصة بالإعلانات القانونية BALO¹.

إلا أنه بموجب المواد 816 و 817 من القانون التجاري فإن الاستدعاء يتم عن طريق الرسالة العادية أو الموصى عليها، غير أن هذه الطريقة لا يمكن إتباعها إلا بالنسبة للمساهمين المعروفة عناوينهم لدى الشركة أو الشركات التي تكون جميع أسهمها اسمية، أما الشركات التي تتضمن أسهما للحامل فإن أصحابها يتم إخطارهم عادة عن طريق الجرائد أو الصحف المؤهلة لذلك².

وتلتزم الهيئة الإدارية باستدعاء المساهمين الحائزين لسندات اسمية منذ شهر على الأقل برسالة عادية أو رسالة موصى وعلى نفتهم في حالة طلبهم أو إذا نص عليها القانون الأساسي للشركة.

بالنسبة لمدة الاستدعاء فإن المشرع الجزائري لم يحددها، لكن يمكن استنتاجها من نص المادة 816 من القانون التجاري والمحددة ب 35 يوما بالنسبة للاستدعاء الذي يتم بموجب الرسالة الموصى عليها.

ج-محتوى الاستدعاء: حتى يقوم الاستدعاء بدوره في انعقاد الجمعية العامة غير العادية واتخاذ قراراتها لا بد أن يتضمن مجموعة من البيانات، تتعلق بالظروف والمعلومات

¹ - Philippe Merle, op.cit, p562.

²-أسماء بن وبراء ، المرجع السابق، ص 132.

والتفاصيل التي تفيد المساهم في اتخاذ قراراته، والمشرع الجزائري لم يحدد البيانات التي يجب ذكرها في الاستدعاء على خلاف المشرع الفرنسي، وعادة تتمثل في البيانات التالية:

***مكان الاجتماع:** عادة يكون مقر الشركة أو مكان مؤجر لذلك، ويرى جانب من الفقه أنه ضروري تحديد مكان يسهل على المساهمين الوصول إليه حتى يتم تجنب ظاهرة إحجام المساهمين عن حضور الجمعيات¹.

***تاريخ وساعة الاجتماع:** لمنح المساهمين الوقت الكافي للتحضير الجيد للمشاركة الفعالة في الاجتماع وتسهيل حضورهم حتى ولو كانوا مقيمين بعيدا عن مقر الاجتماع لا بد من تحديد تاريخه و ساعته.

***جدول الأعمال:** لم يتعرض له المشرع الجزائري بصفة واضحة بموجب تعديل القانون التجاري سنة 1993، بالرغم من أنه تعرض إليه في ظل القانون التجاري لسنة 1975²، أما المشرع الفرنسي فقد عالجه بنوع من التفصيل، واهتم به ووضع أحكامه القانونية الخاصة به³.

يعتبر جدول الأعمال أهم وثيقة تتضمن نوعية وطبيعة القرارات التي تم انعقاد الجمعية العامة غير العادية لأجلها، ونظرا لأهميته يشترط فيه أن يكون واضحا وأن تكون المواضيع المدرجة فيه محددة وبدقة تجعل من سهولة فهمها، ومن ثم تقدير اتخاذهم لقراراتهم المتعلق بتعديل العقد الأساسي للشركة. كما أنه لا يمكن لها أن تتداول في مسألة غير مدرجة فيه كأصل عام، لكن بالرجوع إلى ما جرى به التعامل نجده عادة يتضمن كلمة "مسائل متنوعة" الشيء الذي يجعل من إمكانية إدخال بعض المرونة عليه، خاصة في حالة الاستعجال.

¹ - Y Guyon, Droit des affaires, op.cit, p 287.

-المادة 644 من الأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري².

³-L'Article L225-105 du co.com.fr : « L'ordre du jour des assemblées est arrêté par l'auteur de la convocation. Toutefois un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital ou une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L225-120 ont la faculté de requérir l'inscription à l'ordre du jour de points ou de projets de résolution... ».

*البيانات المتعلقة بالشركة: تتعلق هذه البيانات بإسمها ورأسمالها وعنوان مركز الشركة، رقم تسجيلها وأسباب انعقادها، وكيفية المشاركة في الجمعية العامة غير العادية سواء بالحضور الشخصي أو الوكالة أو المراسلة.

الفرع الثاني - تفويض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين:

إن المبدأ العام في القانون الجزائري لتقرير زيادة رأس مال شركة المساهمة يعود للجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وبعد باطلا كل شرط في القانون الأساسي للشركة يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين سلطة تقرير زيادة رأس المال¹، لكن يمكن تفويض مجلس المديرين أو مجلس الإدارة حسب الحالة لاتخاذ القرارات الخاصة بتحقيق و تنفيذ هذه الزيادة والكيفية التي تتم بها. وهذا ما جاء بالفقرات 1 و2 من المادة 691 والتي تنص على أنه: " يجوز للجمعية العامة أن تفوض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر، وتحديد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بإجراءات التعديل المناسب للقانون الأساسي ".

والمشرع الجزائري تعرض إلى تفويض مجلس الإدارة في تحقيق زيادة رأس مال شركة المساهمة دون أن يتعرض إلى أحكام هذا التفويض، على خلاف المشرع الفرنسي الذي تعرض لذلك، الشيء الذي يجعلنا نتساءل عن طبيعة هذا التفويض ونوعه.

أولاً- مفهوم التفويض: وفقا للقواعد العامة يمكن أن يتخذ التفويض عدة صور كتفويض في الاختصاص وتفويض في السلطة وتفويض التوقيع، على اعتبار أن التفويض في الشركات التجارية يختلف عنه في القانون الإداري. يعرف التفويض بصفة عامة على أنه "إجراء يعهد بمقتضاه صاحب الاختصاص نقل

¹ - المادة 691 من القانون التجاري الفقرة 3 .

جانبا أو بعضا من اختصاصاته سواء في مسألة معينة أو في نوع من المسائل إلى فرد آخر أو سلطة أخرى¹.

كما يعرف تفويض السلطة على أنه " العملية التي بموجبها يقوم شخص يتمتع بسلطة قانونية بتحويلها إلى شخص آخر ليقوم بتنفيذها"².

أما تفويض الاختصاص فيقصد به أن يعهد الرئيس بنقل بعض من اختصاصاته والتي يستمدّها من النصوص القانونية إلى أحد مرؤوسيه وهو ما يترتب عليه قيام المفوض إليه بهذه الاختصاصات دون الرجوع إلى الرئيس المفوض³.

وتفويض التوقيع فيقصد به قيام المفوض إليه بعمل مادي والمتمثل في الإمضاء على قرارات أو مقررات أو أية وثائق معينة تتدرج ضمن اختصاص المفوض وتكون باسمه ولحسابه، لأنه لا يعدو أن يكون سوى تمثيل مظهري للسلطة، فهو لا ينقل سلطة حقيقية للمفوض إليه، وإنما يعهد إليه مهمة مادية تتمثل في تجسيد إرادة الأصيل ويعهد به في معظم الأحيان للمساعدين المقربين من الرئيس الإداري⁴.

بالنسبة إلى الفرق بين تفويض الاختصاص وتفويض السلطة فإنه جانب من الفقه يرى بأنه لا يوجد فرق بينهما، حيث أن مصطلح تفويض الاختصاص هو نفسه مصطلح تفويض السلطة لأن كلا المصطلحين يشكلان مترادفان، إذ أن مصطلح تفويض السلطة عادة يتبعه بين قوسين مصطلح تفويض الاختصاص.

أما جانب من الفقه يرى بأن تفويض الاختصاص ليس هو تفويض السلطة، إذ أن تفويض الاختصاص يظهر أو يتبين في كل من الأسلوبين المعروفين حاليا في التفويض

-سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 97¹.

2-« L'opération parfois permise par le droit par laquelle le titulaire d'une fonction (ou plus rarement l'autorité qui le contrôle) en transfère l'exercice a une autre personne », G Cornu, Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant , puf , Quadrigé , 6^{eme} éd, 2004.

-ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، الدار الجامعية بيروت، 1994، ص 164³.

- عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، ط 02، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 87⁴.

ويشمل تفويض السلطة وتفويض التوقيع¹.

وبالنسبة للفرق بين تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع، فإن تفويض التوقيع يتميز بالطابع الشخصي لأن يقوم على ثقة خاصة ولا يزول إلا بإرادة أطرافه، وقيمة العمل الذي يقوم به المفوض إليه نفسها قيمة العمل الذي يقوم به المفوض لأنها تتم باسمه ولحسابه، كما أنه لا يتضمن نقلا للاختصاص لأن المفوض يقوم بممارسة العمل المفوض إلى جانب المفوض إليه وهذا على خلاف التفويض بالاختصاص.

إن المشرع الفرنسي قد ميز بين تفويض الاختصاص وتفويض السلطة لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة من طرف الجمعية العامة غير العادية لتنفيذ قرار زيادة رأس مال شركة المساهمة بموجب القانون التجاري لسنة 2004 في المواد 225-129 والمادة 129-225 مكرر.

وأصبح تفويض الاختصاص لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين من طرف الجمعية العامة غير العادية لأجل تقرير زيادة رأس المال²، حيث قبل صدور هذا القانون كان تفويض السلطة والذي يتعلق فقط بسلطة تنفيذ قرار الزيادة في رأس المال بعد اتخاذه من طرف الجمعية العامة غير العادية، لكن بعد سنة 2004 أصبح يمنح الجمعية العامة غير العادية صلاحية تفويض الاختصاص لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة صلاحيته أو سلطته التقديرية في اتخاذ قرار الزيادة في رأس المال وذلك حسب القانون الأساسي للشركة الذي يحدد تفويض صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في هذا المجال

¹ - « Les conséquences des délégation de compétence mettent en présence des deux variétés de ces délégation , selon une terminologie actuellement bien fixée, elles sont soit des délégation de pouvoir soit des délégation de signatures » , C F René CHAOMPUS , Droit administratif général t 1, 19 éd , Montchrestien, paris, 1995, p 975.

²- L'article 225-129/2 du c.com. fr de l'année 2004 « l'assemblée générale extraordinaire peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire sa compétence pour décider une augmentation du capital social »

وخلال مدة 26 شهر¹. إلا أنه مستبعد جدا إدراج هذا التفويض في العقد الأساسي دون الحاجة إلى اجتماع الجمعية العامة غير العادية للبحث في هذا التفويض وتحديد قيمة وطريقة الزيادة لأن ذلك يمكن أن يمس بحقوق المساهمين والمساس بصلاحيات الجمعيات العامة.

ومن هنا نلاحظ الفرق بين تفويض الاختصاص وتفويض السلطة، فتفويض السلطة يتعلق فقط بسلطة تنفيذ قرار الزيادة في رأس المال من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بعد اتخاذه من طرف الجمعية العامة غير العادية وخلال مدة 05 سنوات، على خلاف تفويض الاختصاص يمنح سلطة اتخاذ قرار الزيادة في رأس المال من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وخلال مدة 26 شهر.

كما جعل المشرع الفرنسي إمكانية إعادة تفويض رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة لرئيسها السلطات أو جزء من السلطات التي تم تفويضها من طرف الجمعية العامة غير العادية².

أما المشرع الجزائري قد اعتبر كأنه لم يكن كل شرط وارد في القانون الأساسي يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة سلطة تقرير زيادة رأس المال، ولم يتعرض إلى تفويض الاختصاص ولا إلى تفويض السلطة من طرف الجمعية العامة غير العادية بل تعرض إلى التفويض بصفة عامة.

¹ - Renaud Mortier, Augmentation du capital social en numéraire, jur class fasc. 156-10, 2009, p21.

L'article 225-129/2 du c.com. fr de l'année 2004 « évidemment ce délai maximal de vingt six mois ne s'applique qu' à la décision d'augmenter le capital... »

²-L'article L 225-4 du c.com. fr de l'année 2004: « dans les sociétés anonymes dont les titres sont admis aux négociation sur un marché réglementé: -le conseil d'administration peut dans les limites qu'il aura préalablement fixées déléguer au directeur général, ou en accord avec ce dernier à un ou plusieurs directeurs généraux le pouvoir de décider la réalisation de l'émission ainsi que celui d'y surseoir ».

-le directoire peut à son président ou en accord avec celui-ci à l'un de ses membres le pouvoir de décider la réalisation de l'émission, ainsi que celui d'y surseoir les personnes désignées rendent compte au conseil d'administration ou au directoire de l'utilisation faite de ce pouvoir dans les conditions prévues par ces derniers ».

ثانياً-شروط التفويض: عادة يتم تحديد شروط التفويض بمناسبة اتخاذ قرار الزيادة في

رأس المال، لكن هناك شروط متعددة تقع على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين احترامها عند تنفيذ هذه العملية وتتمثل في:

-تحديد مبلغ الزيادة في رأس المال: يشترط في تفويض زيادة رأس المال ضرورة تحديد مبلغ الزيادة من قبل الجمعية العامة غير العادية، والمشرع الجزائري لم يتعرض لذلك، أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 180 من القانون التجاري الفرنسي على ذلك، حيث أنه في حالة عدم تحديد مبلغ الزيادة في رأس المال من طرف الجمعية العامة غير العادية يمكن لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة تحديد هذا المبلغ.

-إذا قررت الجمعية العامة غير العادية ضرورة الدفع نقدا عند زيادة رأس مال شركة المساهمة، فلن يكون في استطاعة مجلس الإدارة أو مجلس المديرين تقرير تحويل حقوق الدائنين إلى أسهم تحقيقاً لزيادة رأس المال، لأنه حفاظاً على مصالح الشركة والشركاء يمكن أن يلحق الضرر بالآخرين¹.

-عدم تجاوز مدة 05 عن خمس سنوات في تنفيذ قرار الزيادة، إذ أنه إذا تركت الجمعية العامة مسألة اختيار الوقت الملائم لتحقيق عملية زيادة رأس المال لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين خلال هذه المدة فلا يجوز لهم التعسف في استخدام هذا التفويض لتحقيق مصالحهم الشخصية أو تفضيل بعض المساهمين على نحو يلحق الضرر بالآخرين².

¹ - عثمان لعور، الإكتتاب في أسهم الشركات المساهمة في التشريعين الفرنسي والجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2006، ص 100.

² - (وفي ذلك حكم القضاء الفرنسي في قضية تتلخص وقائعها في أن الجمعية العامة للمساهمين كانت تخول مجلس الإدارة سلطات مطلقة بمناسبة عملية تحقيق رأس المال تاركة له اختيار الطريقة التي بمقتضاها يحدد الطرق التي يتم بها الإصدار، ثم حدث و أن أصدر مجلس الإدارة قراراً بإعطاء إحدى النقابات ما تبقى من أسهم جديدة بعد التوزيع على المساهمين القدماء بنسبة طلباتهم ، وقد اعتبرت المحكمة القرار خروجاً عن سلطة مجلس الإدارة بإقرارها : متى قررت الجمعية العامة غير العادية إصدار الأسهم الجديدة يجب أن يكون مخصصاً للمساهمين و لأصحاب حصص التأسيس ، وخولت فيما بعد لمجلس الإدارة سلطة مطلقة لتحقيق عملية زيادة رأس المال و بصفة خاصة تحويله تعيين الكيفية و الطرق التي تتبع في سبيل ذلك و كذا سعر الإصدار و يكلفه بعمل اللازم من أجل الإكتتاب في الأسهم الجديدة إلا أنه مع ذلك ليس في مقدور مجلس الإدارة أن يقرر ما يتبقى من أسهم غير مكتتب فيها بعد إعطاء قدماء المساهمين من أسهم تفوق ما تم طلبه من قبلهم لن تقبل ، و من تم ليس من مقدوره أن الأسهم المتبقية ستعطي لإحدى النقابات الضمان .

و بذلك يكون القضاء الفرنسي قد أصاب في حكمه حيث أرجع الوضع إلى ما كان يجب أن يكون، و الذي كانت الجمعية العامة قصده و أقرته حماية لحقوق المساهمين التي أقرتها هذه الجمعية). نقلاً عن لعور عثمان، المرجع السابق، ص 101.

-تحديد طريقة الزيادة: يجب أن يتضمن التفويض طريقة زيادة رأس المال، ولا يمكن لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين تحديد طريقة الزيادة في رأس المال إلا في حالة عدم تحديدها بموجب قرار الجمعية العامة غير العادية¹.

- يسأل المديرين إذا كانت عملية الإصدار قد تمت بطريقة غير صحيحة، وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري، كما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 10 فبراير 1969².

-عدم إمكانية تقرير علاوة إصدار إذا قررت الجمعية العامة غير العادية إصدار أسهم بسعر متكافئ، وهو ما ذهبت إليه محكمة استئناف بان في حكمها الصادر في 1957/03/22³.

المطلب الثاني- وجوب سداد رأس مال الشركة المساهمة بكامله في حالة الزيادة

بأسهم نقدية:

يعتبر شرط سداد رأس المال بكامله شرط منطقي طالما أن الشركة تبحث عن أموال إضافية بموجب زيادة رأسمالها، وله ما يبرره من الناحية القانونية والمنطقية خاصة بالنسبة للأموال المتبقية في ذمة المساهمين والتي تتعلق بالأسهم النقدية دون الأسهم العينية.

الفرع الأول:- الأساس القانوني والمنطقي لشرط سداد رأس المال: إن شرط سداد رأس

المال بكامله قبل اللجوء إلى أي زيادة في رأس المال شرط تعرضت له معظم التشريعات المقارنة وله ما يبرره منطقيا.

أولا-الأساس القانوني: لقد تعرض المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة

صراحة لهذا الشرط في المادة 693 من القانون التجاري، حيث تنص بأنه: " يجب تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بأي إصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد نقدا وذلك تحت طائلة بطلان العملية".

¹-L'article 108 /03 du c.com. fr.

²-J Hémarid , P Mabilat, op. cit, p 349.

³-J Hémarid , P Mabilat, ib.id, p 349.

نلاحظ أن المشرع الجزائري حصر هذا الشرط في الزيادة التي تتم عن طرق الأسهم النقدية الجديدة التي تطرح للإكتتاب، إذ أنه يمكن للشركة المساهمة زيادة رأس مالها عن طريق دمج الاحتياطات في رأس مال بدون توفر هذا الشرط، و دون دفع قيمة الأسهم النقدية المكتتب بها أصلا، باعتبارها عملية داخلية لا تتطلب تدخل مكتتبين من خارج هيكل الشركة، وهذا ما سنوضحه عند دراسة طرق الزيادة في رأس مال شركة المساهمة.

وتعرض المشرع الفرنسي لهذا الشرط في قانون التجاري لسنة 1966 بموجب المادة 182 وجعلت وجوب سداد رأس المال كليا قبل إي إصدار لأسهم جديدة من الواجب سدادها نقدا كما تعرض له المشرع اللبناني في المادة 205 من القانون التجاري اللبناني، وتعرض له المشرع التونسي في المادة 108 من المجلة التجارية التونسية. على خلاف بعض التشريعات التي لم تتعرض لهذا الشرط مثل المشرع الهولندي والمشرع المغربي¹.

مما سبق يمكن القول أنه لجواز تقرير زيادة رأس مال شركة المساهمة يجب أن يكون المساهمون الأصليون قد سدّدوا قيمة أسهمها بكاملها. إذ أنه في حالة ما إذا سدد إلا جزء منها يمكن الإستغناء عن عملية زيادة رأس المال ومطالبة المساهمين بالباقي من المبلغ غير المسدد، ويستوي الأمر سواء كانت زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة تطرح للإكتتاب العام أو بتحويل جزء من رأس مال الشركة إلى أسهم توزع على المساهمين أو بتحويل جزء من أرباح الشركة خلال السنة إلى أسهم تسلّم إلى المساهمين، لأن هذه جميعها صورا لزيادة رأس المال.

كما أنه إذا قامت الشركة فرضا بإصدار أسهم جديدة قبل الوفاء بكامل رأس المال الأصلي فإن القانون يرتب عن ذلك بطلان العملية²، وبالرغم من أن المشرع الجزائري تعرض إلى هذا البطلان إلا أنه لم يتعرض إلى نوعه وأحكامه.

¹-Singh Jasmer, L'augmentation du capital social dans la société anonyme en droit comparé (droit indien , français, anglais, allemand), thèse de doctorat , univ paris, faculté de droit et des sciences économiques, 1967, p 208.

²-Philippe Merle, op. cit , p594.

ثانيا-الأساس المنطقي: إن اشتراط سداد رأس المال بالكامل قبل اللجوء إلى زيادة رأس مال شركة المساهمة أمر بديهي، إذ من المنطقي أن تستوفي الشركة أولا ما تبقى من القيمة الإسمية للأسهم الممثلة لرأس المال قبل أنتفكر في زيادته، كما أنه من الصعب اللجوء إلى زيادة رأس المال إلا إذا كانت الشركة قد استوفت فعلا قيمة أسهمها الأصلية بالكامل. ويرى الأستاذ **Yves Gyon** أن هذه القاعدة منطقية إذ من المفروض أولا أن يكون رأس مال الشركة مسدد بالكامل وموضوع تحت تصرفها وبعد ذلك يمكنها اللجوء إلى زيادة رأس مالها¹.

فغير مقبول أن تسعى الشركة إلى زيادة رأسمالها إذا لم يكن قد حصل الاكتتاب في كل أسهمها واستوفت جميع قيمتها²، فالأجدر بالشركة المطالبة بقيمة الأسهم المكتتب فيها قبل اللجوء إلى زيادة رأسمالها، خاصة وأن المشرع منح للمساهمين القدامى حق الأفضلية كما سنرى لاحقا، كما أنها تتمتع بجميع حقوق الدائن اتجاه المدين وفقا للقواعد العامة. إن قاعدة عدم جواز تقرير زيادة رأس المال نقدا قبل التسديد الكامل لرأس المال المكتتب به مبررة طالما أن الشركة دائنة لمساهميها، مما يستوجب عليها إدخال ديونها قبل أن تبحث عن قروض جديدة³.

وفي رأينا يعتبر هذا الشرط منطقيا ومقبولا من الناحية النظرية والعملية، فكيف لشركة أن تبحث على أموال بزيادة رأسمالها وهي دائنة أمام المساهمين فيها بموجب الأموال المتبقية من اكتتابات أسهمها.

الفرع الثاني:-نطاق شرط سداد رأس المال بالكامل والاستثناءات الواردة عليه: إن سداد رأس مال شركة المساهمة كشرط لزيادته لا ينطبق على جميع الأسهم المكونة لرأسمالها طالما أنه يتشكل من أسهم نقدية أو أسهم عينية، كما أن هذا تطبيق هذا الشرط قبل

¹-Yves Gyon, op. cit, p 437.

- علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 366.

³ - عثمان لعور، المرجع السابق، ص 97.

إجراء الزيادة في رأس المال يمكن أن يكون غير مناسباً لتحقيق أغراض الشركة خاصة وأن تطبيقه يثير بعض الصعوبات ويتطلب إجراءات نوعاً ما معقدة لذلك لا بد من استثناءات ترد عليه.

أولاً- نطاق شرط سداد رأس المال بالكامل: كما سبق ذكره فإن الأسهم العينية يجب أن تسدد فوراً عند عملية الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة، على خلاف الأسهم النقدية التي يمكن أن تدفع قيمة ربعها (¼) عند الاكتتاب و الباقي يدفع خلال مدة 05 سنوات ابتداء من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري¹، حيث يبقى لدينا للشركة خلال هذه المدة بالمبالغ المتبقية. و بالتالي فإن هذا الشرط يتعلق بالأسهم النقدية دون الأسهم العينية. وخلال هذه المدة يقع على المساهم سداد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها وفقاً لما ورد في العقد الأساسي ووفقاً للنصوص القانونية المتعلقة بذلك.

في إطار سداد رأس المال بكامله فإنه يحق للشركة اتخاذ إجراءات بيع تلك الأسهم وبالكيفية المحددة قانوناً في حالة امتناع المساهم عن تسديد القيمة المتبقية عن قيمة أسهمه بدون عذر وفي الوقت المحدد.

بموجب المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري للشركة أن تتابع بعد شهر من طلب الدفع الموجه إلى المساهم المتخلف أو المقصر عن الدفع بموجب إعدار يوجه إليه عن طريق رسالة موصى عليها ببيع الأسهم و اتخاذ إجراءات البيع و بالكيفية المحددة قانوناً.

تعرض المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات لكيفية بيع الأسهم غير المسعرة في بورصة القيم المنقولة المتخلف أصحابها عن دفع قيمتها، حيث يتم بيعها في المزاد العلني تحت إشراف موثق أو وسيط في عمليات البورصة².

¹- هذا الشرط لا ينطبق على بعض شركات المساهمة التي تتطلب ضرورة الاكتتاب في رأس مالها بحصص نقدية وتشتري التسديد الكلي له عند التأسيس مثل قطاع البنوك. النظام 04/08 المؤرخ في 2008/12/23، مرجع سابق.

- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95، المرجع السابق².

ويقع على الشركة نشر أرقام الأسهم المعروضة للبيع في لوحة الإعلانات القانونية لولاية مقر إدارة الشركة بعد مرور 30 يوما على الأقل من تاريخ الإعلان الموجه للمساهم المقصر¹.

كما تلتزم الشركة بإعلام المدين أو المدينين المشتركين في عملية البيع بواسطة رسالة عليها تحمل تاريخ الجريدة التي نشر فيها الإصدار وعددها، كما لا يمكن بيع الأسهم قبل مرور 15 يوما من توجيه الرسالة الموصى عليها².

ويترتب عن ذلك حسب المادة 18 من المرسوم التنفيذي 438/95 شطب المساهم المقصر بقوة القانون من سجل أسهم الشركة، ويتم تحويل الأسهم التي تم بيعها إلى المشتري على أن يتم تسجيله في السجل وتمنح له شهادات جديدة تثبت دفع الأقساط الناتجة عن البيع للشركة بقدر المبلغ المستحق، ويخصم على أصل مال وفائدة المساهم المقصر.

كما يعد المساهم المتخلف والمحال لهم المتتابعون والمكاتبون ملزمين بالتضامن بمبلغ السهم غير المسدد، ويمكن للشخص الذي سدد ما للشركة من دين المطالبة بالكل ضد أصحاب السهم المتتابعين ويبقى العبء النهائي للدين على عاتق الأخير منهم، وكل مكتب أو مساهم أحال سنده لا يبقى ملزما عن سداد الأقساط التي لا زالت لم تطلب بعد سنتين من إثبات التنازل³.

وفي حالة إفلاس الشركة يقوم بمهمة طلب ما تبقى من الديون وكيل التفليسة، وهو ما نصت عليه المادة 282 من القانون التجاري⁴، كما يجوز للدائنين مطالبة تحرير الأسهم عن طريق الدعوى غير المباشرة.

وبموجب المادة 715 مكرر 49 من القانون التجاري والتي تنص على: " تكف الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة عن إعطاء الحق في القبول

-المادة 17 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95، المرجع نفسه¹.

-المادة 17 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95، المرجع نفسه².

-المادة 715 مكرر 48 من القانون التجاري³.

⁴-تنص الماد 282 من القانون التجاري على: " يجرى تحقيق الديون من طرف وكيل التفليسة يعاونه المراقبون إن عينوا، وذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول...".

والتصويت في الجمعيات العامة وتخصم لحساب النصاب القانوني، ويوقف الحق في الأرباح وحق التفاضل والاككتاب في زيادات رأس المال المرتبطة بتلك الأسهم....".

فعدم تكملة المساهم للمبالغ المتبقية لأسهمه في موعدها يترتب عنه توقف الشركة في منحه لمختلف حقوقه المالية والإدارية، لكن بالنسبة لتوقيف حق الأفضلية والاككتاب في أسهم الزيادة، يبدو أن المشرع وقع في خطأ تطبيقاً لنص المادة 693 من القانون التجاري لا يمكن إجراء زيادة في رأس المال قبل سداد رأس المال بكامله. فكيف نوقف حق أفضلية للاككتاب في عملية الزيادة و رأس المال لم يسدد بكامله؟

وعلى خلاف الأسهم غير المدفوعة وغير المسعرة في البورصة فإن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى كيفية بيع الأسهم غير المدفوعة والمسعرة في بورصة القيم المنقولة، الشيء الذي يعتبر ضرورة حتمية لا بد منها، خاصة في ظل التحولات التي يعرفها النظام الاقتصادي الجزائري ورغبة معظم شركات المساهمة الولوج إلى سوق البورصة.

ثانياً-الإستثناءات الواردة على شرط سداد رأس المال بالكامل: إن اشترط دفع رأس المال بكامله لزيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق إصدار أسهم جديدة قد يكون سببا في تعرضها لأزمات مالية في ظل ظروف معينة، فإذا تم تحديد مواعيد دفع قيمة الأسهم المتبقية بموجب عقد الاككتاب أو العقد الأساسي للشركة يقع عليها انتظار هذه المواعيد حتى تتمكن من الحصول على قيمتها وقد يترتب على ذلك تضييع فرص استثمار تتاح لها.

على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يضع استثناءات على هذا الشرط، فإن بعض التشريعات قد اعتمدت استثناءات على قاعدة سداد رأس المال بكامله قبل إجراء أي زيادة في رأس المال، ومنها المشرع المصري الذي أجاز في الحالات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون الترخيص لبعض الشركات في إصدار أسهم جديدة قبل إتمام سداد قيمة

أسهم الإصدار السابقة بعد موافقة الهيئة العامة لسوق رأس المال¹.

¹-قانون الشركات المصري لسنة 1981.

كذلك المشرع الأردني قد أورد استثناءات على هذا الشرط الذي ورد بصفة عامة وينطبق على جميع طرق الزيادة التي تلجأ لها شركة المساهمة، حيث يمكن لوزير الصناعة والتجارة بناء على تقرير من محافظ الحسابات يتضمن أسباب هذه الزيادة الموافقة على زيادة رأسمال الشركة إذا كان رأسمالها المصرح به قد سدد بنسبة 80 0/0 على الأقل، كما أجاز القانون لمجلس الوزراء بناء على تقرير وزير الصناعة والتجارة الموافقة على زيادة رأسمال أي شركة يزيد رأسمالها عن عشرين مليون دينار وتساهم فيها الدولة بنسبة 25 0/0 من رأسمالها مهما كانت النسبة المسددة من رأس المال المصرح به لهذه الشركة¹.

أما المشرع الفرنسي فقد اعتمد في المادة 182 من القانون التجاري لسنة 1966 هذا الشرط صراحة، إلا أن هناك جانب من الفقه يرى أن هناك وجهة نظر تتضمن إمكانية زيادة رأس المال بمجرد إصدار القرار بدعوة المساهمين إلى دفع القيمة المتبقية من قيمة الأسهم التي اكتتبوا بها². وهذا الرأي لا يمكن الأخذ به في القانون الجزائري والقوانين التي تنص صراحة على وجوب دفع رأس المال بكامله.

لذلك فإنه من الأفضل أن ترد بعض الإستثناءات على هذه القاعدة حتى لا تضيع فرص على الشركة مع إقرار ضمانات تحول دون إساءة الإستعمال، إذ أنه هناك مشاريع تتطلب تمويلا واسعا وعددا كبيرا من المساهمين تدريجيا، ومن ثم إمكانية زيادة رأسمالها وفقا للظروف المحيطة بها.

شرط سداد رأس المال بكامله لا ينطبق فقط على زيادة رأس مال شركة المساهمة بل يتعلق بإصدارها لسندات الاستحقاق وسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، كما تم شرحه سابقا، معدا إصدار سندات إستحقاق تكون مضمونة من قبل الدولة أو أشخاص معنويين تابعين للقانون العام أو من قبل شركات موجودة منذ سنتين رأس مالها مسدد بكامله وتكون قد أعدت موازنيتين مصادق عليهما من قبل المساهمين بانتظام.

-المادة 81 من قانون الشركات الأردني¹.

-علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 366².

وتطبيق هذا الشرط في اعتقادنا يؤثر سلبا ويكون عائقا أمام هذه العملية، إذ أنه يجب مطالبة كل مساهم مقصر لأداء قيمة أسهمه كاملة ويجب أن يكون الدفع فعلي وعمليا يصعب جدا تحقيق ذلك خاصة إذا كان المساهمين المقصرين بأعداد كبيرة، وعدم استجابة مساهم واحد فقط لمطالبة الشركة بالتسديد يوقف ذلك.

المبحث الثاني-الشروط الخاصة لزيادة رأس مال شركة المساهمة:

إضافة إلى الشروط العامة التي تخضع لها جميع طرق الزيادة في رأس مال شركة المساهمة، فإنه هناك بعض طرق الزيادة تخضع لشرطي فحص أصول وخصوم الشركة وضرورة الزيادة في رأس المال خلال مدة زمنية محددة بمدة 05 سنوات من تاريخ صدور القرار من طرف الجمعية العامة غير العادية، وسنتناول هذا المبحث في مطلبين، المطلب الأول شرط فحص أصول وخصوم الشركة، أما المطلب الثاني نتناول في شرط الزيادة في مدة 05 سنوات.

المطلب الأول- فحص أصول وخصوم الشركة:

من المعروف أن شركات المساهمة تؤسس بطريقتين، طريقة اللجوء العلني للإدخار والطريقة الثانية هي التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار¹، فإذا تأسست شركة المساهمة بدون اللجوء العلني للإدخار وقررت زيادة رأسمالها باللجوء العلني للإدخار في أقل من سنتين من تاريخ تأسيسها يجب عليها أن تقوم بفحص أصولها وخصومها وهذا ما تضمنته المادة 693 فقرة 2 من القانون التجاري والتي تنص على أنه : "زيادة رأس المال باللجوء العلني للإدخار الذي تم تحقيقه في فترة تقل عن سنتين من تأسيس شركة وفقا للمواد 605 إلى 609 يجب أن يسبقه حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 601 إلى 603 فحص أصول وخصوم هذه الشركة ". ونفس الموقف اتخذته المشرع الفرنسي في المادة 182 من

¹ - المواد 605 إلى 609 من القانون التجاري والمتعلقة بالتأسيس دون اللجوء العلني للإدخار لشركة المساهمة.

القانون التجاري الفرنسي¹.

وهذا الشرط لا ينطبق على الشركات المساهمة التي تم تأسيسها عن طريق الادخار العلني وإنما على الشركات التي تم تأسيسها بطريقة الادخار غير العلني.

الفرع الأول-أصول وخصوم الشركة: تعرف أصول الشركة على أنها مجموعة القيم التي تمتلكها الشركة، أي الموجودات المالية المملوكة لها والتي يمكن تقويمها بوحدات النقود وكذا المبالغ المستحقة للمؤسسة لدى الغير، أما خصومها فهي جملة الأموال المستحقة عليها².

وتشكل الأصول والخصوم عناصر الميزانية في شركة المساهمة التي يجب عليها أن تعدها خلال كل سنة من طرف مجلس إدارتها أو مجلس مديريها حسب الحالة³، لما لها من أهمية في بيان المركز المالي للشركة باعتبارها تتضمن أصول وخصوم الشركة وتبين ما حققته الشركة من أرباح أو خسائر خلال السنة المالية.

أولاً-ميزانية شركة المساهمة: تعتبر الميزانية المرآة العاكسة للوضع المالي للشركة حيث أنها تتمثل في ملخص يتضمن حقوق وموجودات الشركة من جهة، ومطالبها والتزاماتها من جهة أخرى، وهي قائمة تبين موارد المشروع "الأصول" والالتزامات المترتبة على هذه الموارد "الخصوم" وكذلك حقوق أصحاب المشروع في لحظة زمنية معينة⁴.

كما تعرف الميزانية على أنها الجدول المرتب والمرقم لعناصر موجودة ومطالب المؤسسة في تاريخ معين وعند انطلاق المؤسسة في نشاطها تسمى بالميزانية الافتتاحية وعند

¹-L'Article 182-02 du c.com. fr de l'année 1966: « l'augmentation du capital par appel public à l'épargne réalisé moins de deux ans après la constitution d'une société selon les articles 84 à 88 doit être précédé dans les conditions visées aux articles 80à 82 d'une vérification de l'actif et du passif ».

²-سهام عبورة، المرجع السابق، ص 62 .

³- المادتين 676 و 716 من القانون التجاري.

⁴-جمعة خليفة الحاسي وآخرون، المحاسبة المتوسطة ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1996، ص

نهاية الدورة تسمى بالميزانية الختامية، وتوضع المعلومات التي تتضمنها الميزانية في المعادلة المحاسبية التالية: الأصول تساوي الخصوم¹.

تعرض المشرع الجزائري لميزانية الشركة بموجب القانون 11/07 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي²، حيث تنص المادة 25 منه على: " تعد الكيانات التي تدخل في مجال تطبيق هذا القانون الكشوف المالية سنويا على الأقل، تتضمن الكشوف المالية الخاصة بالكيانات عدا الكيانات الصغيرة: -الميزانية.....".

كما عرفها بموجب المرسوم التنفيذي 156/08 المتعلق بتطبيق أحكام القانون 11/07 في المادة 33 منه والتي تنص على: " تحدد الميزانية بصفة منفصلة عناصر الأصول وعناصر الخصوم، يبرز عرض الأصول والخصوم داخل الميزانية الفصل بين العناصر الجارية والعناصر غير الجارية"³.

فالمشرع جعل تحديد ميزانية الشركة على أساس أصولها وخصومها التي يجب أن تكون منفصلة بين العناصر الجارية وغير الجارية.

من هذا التعريف يمكن اعتبار الميزانية على أنها جدول يظهر بفحواه عناصر كل من الأصول والخصوم على أساس تصنيف محدد، بحيث يقسم جانب الأصول إلى أصول غير جارية وأصول جارية، كما يقسم جانب الخصوم إلى خصوم غير جارية وخصوم جارية.

فهي وثيقة محاسبية تبين عناصر الذمة المالية للشركة في وقت محدد بحيث تقوم بتوزيعها وإظهارها بشكل منفصل ومرتب ضمن جول يتضمن خانتين خانة الأصول وخانة الخصوم.

-خالد أمين عبد الله، في أصول المحاسبة، دار جوان وايلي، الأردن، 1998، ص 31.¹

²- تنص المادة 03 من القانون 11/07 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي على: " المحاسبة المالية نظام لتنظيم المعلومة يسمح بتخزين معطيات قاعدية عددية وتصنيفها و تقييمها و تسجيلها و عرض كشوف تعكس صورة صادقة عن الوضعية المالية و ممتلكات الكيان و نجاعته و وضعية خزينته في نهاية السنة المالية"
أما المادة 14 فتتص على: " تكون أصول وخصوم الكيانات الخاضعة لهذا القانون محل جرد من حيث الكم والقيمة مرة في السنة على الأقل على أساس فحص مادي و إحصاء للوثائق الثبوتية، و يجب أن يعكس هذا الجرد الوضعية الحقيقية لهذه الأصول والخصوم"، مرجع سابق.

- ج ر عدد بتاريخ 27 بتاريخ 2008/05/28.³

ثانيا-الأصول: تشكل الأصول العنصر الأول من عناصر ميزانية الشركة، إذ أن الشركة يمكن أن تملك أصولا ذات قيمة مالية مثلها مثل الأفراد العادية.

1-تعريف الأصول: تعرف أصول الشركة على أنها موارد تراقبها وتسيطر عليها المؤسسة نتيجة لأحداث ماضية والتي تنتظر منها المؤسسة الحصول على المنافع الاقتصادية المستقبلية لها، وتتمثل هذه المنافع في إمكانية أن تؤدي الأصل بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى تدفقات نقدية أو ما يعادلها تكون في صالح المؤسسة¹. فشرط اعتبار أصل هو التسيير والقدرة على تحقيق منافع اقتصادية للشركة.

يمكن تقسيمها إلى أصول متداولة وأصول غير متداولة، وتعتبر الأصول المتداولة كالأموال والممتلكات التي تحوزها الشركة، يمكن تحويلها إلى أموال مقدرة بالعمله خلال سنة واحدة، وزيادة صافي أصول الشركة المتداولة يترتب عنه زيادة فرص الشركة في الحفاظ على نمو نشاطها. أما الأصول غير المتداولة التي لا يمكن تحويلها إلى أموال مقدرة بالعمله الوطنية خلال مدة سنة مثل العقارات والمعدات.

تعرض المشرع الجزائري إلى الأصول في المادتين 20 و 21 من المرسوم التنفيذي 156/08 المتعلق بتطبيق القانون 11/07.

عرفها على أنها تلك التي تتكون من الموارد التي تسييرها الشركة بفعل أحداث ماضية والموجهة لأن توفر له منافع اقتصادية مستقبلية، ومراقبتها تكون في القدرة بالحصول على منافع اقتصادية مستقبلية توفرها².

2-أقسامها: تنقسم الأصول إلى أصول جارية وأصول غير جارية، وذلك حسب المادة 21 من المرسوم التنفيذي 156/08.

أ-الأصول غير الجارية: هي الأصول الموجهة لخدمة نشاط الشركة وبصورة دائمة بحيث تبقى تحت تصرف هذه الأخيرة لفترات طويلة، مثل التثبيتات العينية والمعنوية، والتي

-خالد أمين، المرجع سابق، ص 31.¹

-المادة 20 من المرسوم التنفيذي 156/08 المؤرخ في 28/05/2008، المرجع السابق.²

لا يمكن تحقيقها إلا بعد مدة سنة من تاريخ إقفال السنة المالية، تتضمن هذه الأصول حسب المادة 21 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي 156/08 على ما يلي:

-الأصول الموجهة للاستعمال المستمر لتغطية احتياجات الشركة مثل الأموال العينية الثابتة أو المعنوية.

-الأصول التي تتم حيازتها لغرض توظيفها على المدى الطويل أو غير الموجهة لأن يتم تحقيقها خلال اثني عشرة شهرا (سنة) ابتداء من تاريخ الإقفال.

ب-الأصول الجارية: هي الأصول التي لا توجه لخدمة نشاط الشركة بصورة دائمة، ولا تبقى تحت تصرف هذه الأخيرة لفترات طويلة، ليس لها صفة الديمومة بسبب وجهتها وطبيعتها، بحيث أن الشركة لها إنجازها وبيعها أو استهلاكها في إطار دورة الاستغلال العادية مثل المخزونات، وهي تتضمن¹:

-الأصول التي يتوقع الكيان تحقيقها أو بيعها أو استهلاكها في إطار دورة الاستغلال العادية التي تمثل الفترة الممتدة بين اقتناء المواد الأولية أو البضائع التي تدخل في عملية الاستغلال وإنجازها في شكل سيولة الخزينة.

-الأصول التي تتم حيازتها أساسا لأغراض المعاملات أو لمدة قصيرة والتي يتوقع الكيان تحقيقها خلال الإثني عشرة شهرا.

-السيولات أو الشبه السيولات التي لا يخضع استعمالها لقبود.

وتتضمن عناصر الأصول في ميزانية الشركة على ما يلي²:

-التثبيات غير المادية (المعنوية).

-التثبيات المادية (العينية).

-الإهلاكات.

-المساهمات.

1- المادة 21 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 156/08 المؤرخ في 28/05/2008، المرجع نفسه.¹

2-القرار المؤرخ في 26/07/2008 المحدد لقواعد التقييم والمحاسبة و محتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات و قواعد سيرها، الصادر عن وزارة المالية، ج ر عدد 19 بتاريخ 25/03/2009.

-الأصول المادية.

-المخزونات.

-أصول الضريبة.

-الزبائن والمدينين الآخرين والأصول الأخرى المماثلة.

-خزينة الأموال الايجابية ومعادلات الخزينة الايجابية.

ثالثا-الخصوم: تعتبر الخصوم العنصر الثاني من عناصر الميزانية، وللشركات خصوم حتى وإن كانت محققة لأرباح، وتعتبر خصوم الشركة التزاماتها.

1-تعريف الخصوم: تعرف خصوم الشركة على أنها الالتزام الرهن للمؤسسة المترتب عن أحداث وقعت سابقا، والذي انقضائه يحول للمؤسسة من خلال خروج موارد تمثل منافع اقتصادية¹. فهي تمثل مصدرا لتلك الموارد المراقبة من قبل الشركة والتي تختلف بين الأموال المستثمرة من طرف المساهمين والأموال المستثمرة على أساس الاقتراض.

تعرض المشرع الجزائري للخصوم في المادتين 22 و 23 من المرسوم التنفيذي 156/08 المتعلق بتطبيق القانون 11/07 .

عرفها بموجب المادة 22 من هذا المرسوم التنفيذي على أنها الالتزامات الرهنة للكيان والناجئة عن إحداث ماضية والتي يتمثل انقضاؤها بالنسبة للكيان في خروج موارد ممثلة لمنافع اقتصادية.

2-أقسامها: الخصوم مثلها مثل الأصول تنقسم إلى خصوم جارية وخصوم غير جارية وإضافة إلى الخصوم ذات المدى الطويل، واعتمد المشرع الجزائري هذا التقسيم في المادة 22 من المرسوم 156/08.

أ-الخصوم الجارية: تصنف العناصر ضمن الخصوم الجارية عندما ينتظر تسوية العنصر المعني في إطار دورة الاستغلال العادية (مدة سنة) مثل الموردين، أو تكون

-خالد أمين، المرجع السابق، ص 32.¹

واجبة الدفع خلال الاثني عشرة شهرا (01 سنة) المالية لتاريخ إقفال الدورة مثل القروض¹.
ب-الخصوم غير الجارية: تتضمن باقي عناصر الخصوم الأخرى التي لا تعتبر

جارية وذلك حسب المادة 22 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي 156/08.

ج-الخصوم ذات المدى الطويل: تعتبر خصوما طويلة المدى الخصوم التي تنتج عنها فوائد في شكل خصوم غير جارية إذا كان استحقاقها الأصلي أكثر من 12 شهرا (سنة) وكانت الشركة تنوي إعادة تمويل الالتزام على المدى الطويل، وكانت هذه النية مؤكدة باتفاق إعادة التمويل أو إعادة جدولة للمدفوعات النهائية، وثبتت قبل تاريخ إقفال الحسابات، حتى وإن كان تسديدها سيتم خلال السنة المالية لتاريخ إقفال السنة المالية².

تتضمن عناصر الخصوم في ميزانية الشركة على ما يلي³:

-رؤوس الأموال الخاصة قبل عمليات التوزيع المقررة أو المقترحة عقب تاريخ الإقفال، مع تمييز رأس المال والاحتياطات، والنتيجة الصافية للسنة المالية والعناصر الأخرى.

-الخصوم غير الجارية والتي تتضمن فائدة.

- الموردون والدائنون الآخرون .

- خصوم الضريبة (مع تمييز الضرائب المؤجلة).

-المخصصات للأعباء وللخصوم المماثلة (منتوجات مثبتة سلفا).

-خزينة الأموال السلبية ومعادلات الخزينة السلبية.

الفرع الثاني-شروط فحص الأصول والخصوم: تخضع عملية فحص أصول وخصوم

الشركة لنفس الشروط المتبعة في تقويم الحصص العينية والإمتيازات أثناء التأسيس عن طريق اللجوء العلني للإدخار وذلك وفقا للمواد 601 إلى 603 من القانون التجاري، فهي تعتبر بمثابة صفقة جديدة لتقويم الحصص العينية الموجودة عند التأسيس باللجوء العلني

-المادة 22 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 156/08، المرجع السابق.¹

-المادة 23 من المرسوم التنفيذي 156/08، المرجع نفسه.²

³-القرار المؤرخ في 2008/07/26 المحدد لقواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة

الحسابات و قواعد سيرها، الصادر عن وزارة المالية، ج ر عدد 19 بتاريخ 2009 /03/25

للإدخار. كما أن فحص الأصول والخصوم يتعلق بالشركات التي أسست عن طريق الإدخار غير العلني و خلال مدة سنتين من تأسيسها.

أولاً- تقويم الحصص العينية والإميازات: ألزم المشرع الجزائري إعادة تقويم الحصص العينية عند زيادة رأس مال شركة المساهمة التي تأسست عن طريق الإدخار غير العلني وتريد زيادة رأس مالها بطريق الإدخار العلني، وأخضعها لأحكام التقويم عند تأسيسها الواردة في المواد 601 من القانون التجاري، كما جعل الامتيازات الممنوحة للمساهمين في المواد 602 و 603 من القانون التجاري.

1- تقويم الحصص: كما سبق ذكره فإن الحصص العينية تكون واجبة الأداء عند الاكتتاب بها في رأس مال شركة المساهمة على خلاف الحصص النقدية، ونظرا للمخاطر التي يمكن أن تترتب عن تقويم هذه الحصص العينية كالمبالغة في تقييمها والإضرار بمصالح المساهمين المقدمين لحصص نقدية، فقد وضع المشرع ضوابط لتقييمها كما يلي¹:

-إجبارية تعيين مندوب للحصص يكلف بتقدير الحصص النقدية من طرف القضاء وبناء على طلب الشركة أو أحد المساهمين، والذي يكون من بين محافظي الحسابات المسجلين في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو الخبراء المحاسبين المسجلين في المصف الوطني للمحاسبين، مع إخضاعه لحالات التنافي المتعلقة بتعيين محافظ الحسابات في شركة المساهمة، وذلك بهدف تجنب أي غش يمكن أن يكون بمناسبة تقييم الحصص العينية خاصة وأنه عمل فني يتطلب كفاءة عالية.

-ضرورة قيام مندوب الحصص وتحت مسؤوليته الجزائية القيام بتقدير الحصص العينية وإعداد تقرير حول التقييم يتضمن المعايير المعتمدة والمكرسة في ذلك، وتأكيد على موافقة الحصة العينية لمبلغ رأس المال الذي تمثله.

-ضرورة إيداع تقرير التقييم مرفقا بالقانون الأساسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع ملاحظة أن المشرع الفرنسي ألزم مندوب الحصص إيداع تقرير التقييم بمقر إدارة الشركة

-المادة 601 من القانون التجاري.¹

المبين في بطاقة الاكتتاب ولدى كتابة ضبط المحكمة التي يقع بدائرتها مقر الشركة وخلال 08 أيام قبل استدعاء الجمعية العامة¹.

وكذلك المشرع الجزائري ألزم ذلك عند الزيادة بتقديم حصص عينية حسب المادة 707 من القانون التجاري كما سنرى لاحقاً.

-مصادقة الجمعية العامة على هذا التقييم، وهذا تجنباً للتقييم غير الحقيقي الذي يمكن أن يكون من طرف مندوب الحصص، وذلك وفقاً للنصاب القانوني المشروط في ذلك والذي سيتم التعرض له في النصاب المطلوب لمنح الامتيازات.

2-منح الامتيازات: لم يتعرض المشرع الجزائري لتحديد معنى الامتيازات الخاصة على غرار المشرع الفرنسي، وأجاز اعتمادها بموجب القانون الأساسي للشركة، على خلاف بعض التشريعات التي منعت اعتماد منافع خاصة لأي شخص في نظام الشركة مقابل الخدمات التي أداها للشركة².

أما جانب من الفقه عرفها على أنها تلك الحقوق التي تكون في أغلب الأحيان حقوق مادية تمنح لأحد المساهمين مقابل الخدمات التي أداها أثناء تأسيس الشركة³.
عرفتها الأستاذة فرحة زراوي صالح على أن المزايا الخاصة يقصد بها الفائدة ذات الطبيعة المالية التي تمنح لأحد المساهمين دون غيره⁴.

فالمزايا الخاصة تمنح لفئة من المساهمين دون الأخرى، و أخضعها المشرع الجزائري

¹-L'Article 225-9 du co.com. fr: « le rapport des commissaires aux apports est déposé huit jours au moins avant la date de l'assemblée générale constitutive à l'adresse prévue du siège social indiqué dans le bulletin de souscription et au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé ce siège. Il est tenu à la disposition des souscripteurs qui peuvent en prendre connaissance ou obtenir la délivrance d'une copie intégrale ou partielle ».

²-الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الجزء 2، منشورات البحر المتوسط، بيروت، 1982، ص

199. المادة 86 / 02 من القانون التجاري اللبناني، و يلاحظ أن المشرع اللبناني أطلق عليها اسم " المنافع الخاصة".

³-Y Gyron, op. cit , p 288.

⁴- فرحة زراوي صالح، محاضرات قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، غير مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة وهران،

لنفس الأحكام القانونية المتعلقة بتقدير المقدمات العينية عند تأسيس الشركة لأول مرة¹ لأن هذه المزايا عادة تؤدي إلى عدم المساواة بين المساهمين.

فيجب أن يتم تعيين مندوب حسابات لتقرير هذه الامتيازات وفقا للأحكام والشروط السابقة الذكر فيما يتعلق بتقييم الحصص العينية.

ويقع على الجمعية العامة الاجتماع لتقرير هذه الامتيازات الخاصة؛ حيث يجتمع المساهمون في جلسة للفصل في تقدير الامتيازات الخاصة المدرجة في نظام الشركة ووفقا للنصاب القانوني المطلوب في ذلك، وحتى تصادق الجمعية العامة على تقرير مندوب الحصص المتعلق بالامتيازات لا بد من توافر موافقة أغلبية 3/2 المساهمين المجتمعين ولا تأخذ الأوراق البيضاء، ويتم اتخاذ قرار المصادقة عن طريق الاقتراع وفقا للمادة 674 من القانون التجاري والمتعلق بنصاب الجمعية العامة غير العادية. مع الأخذ بعين الاعتبار بأنه لكل مساهم عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب دون تجاوز نسبة 5/0 من العدد الإجمالي للأسهم حسب المادة 603 من القانون التجاري.

كما أن التصويت على المزايا الخاصة يقتصر فقط على المساهمين غير المستفيدين منها²، ولا تدخل أسهم المستفيدين منها في حساب الأغلبية المطلوبة. وفي حالة عدم توافر هذا النصاب فيتخذ قرار عدم المصادقة على المزايا الخاصة.

ويمكن اتخاذ قرار تخفيض المزايا الخاصة المحددة في تقرير مندوب الحصص، يشترط في ذلك إجماع المساهمين بما فيهم المستفيدين من هذه المزايا حسب المادة 601 الفقرة 03 من القانون التجاري.

ثانيا - فحص أصول وخصوم الشركة لمدة أقل من سنتين (02) منذ تأسيسها: يقع على الشركة التي لم تكتمل مدة سنتين من تأسيسها فحص أصولها وخصومها من طرف مندوب الحصص، وباعتبارها عملية فنية تتعلق بجانب مالي ومحاسبي يقوم بها مندوب الحصص فإنه يعتمد على قواعد المحاسبة وفقا للقرار المؤرخ في 26/07/2008 المحدد

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 438/95، المرجع السابق.

- المادة 603 الفقرة 2 و 3 من القانون التجاري.²

لقواعد التقييم والمحاسبة وحتوى الكشوف المالية وعرضها، وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها الصادر عن وزارة المالية.

كما أن المشرع الجزائري لم يضع أحكام لعملية فحص الأصول والخصوم في حد ذاتها وبكفي أن تتم وفقا للقواعد المحاسبية دون أن تكون الأصول مطابقة للخصوم، ونفس الموقف اتخذته المشرع الفرنسي في هذا الشأن¹. وفي اعتقادنا هذه القاعدة الهدف منها هو إعلام و تنوير المساهمين بذلك و إعادة تقييم الحصص العينية مرة أخرى.

أما في يخص مدة سنتين فإن المشرع جعلها ابتداء من تاريخ تأسيس الشركة والذي يحتمل عدة تواريخ، لا سيما تاريخ التوقيع على العقد الأساسي للشركة، وتاريخ القيد في السجل التجاري. لكن التوقيع على العقد الأساسي للشركة يعتبر دليل على التأسيس النهائي لها، بينما القيد في السجل التجاري دليل على اكتسابها للشخصية المعنوية².

المطلب الثاني- إجراء الزيادة خلال فترة زمنية محددة:

بموجب المادة 692 الفقرة الأولى من القانون التجاري يشترط في عملية زيادة رأس مال الشركة المساهمة أن تتم خلال مدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية واتخاذها لقرار الزيادة في رأس المال، فعملية الزيادة في رأس المال مرتبطة بمدة معينة لها حدا أقصى مقدر ب 05 سنوات لا يجوز بعده تنفيذ هذا القرار وإلا كانت عملية الزيادة باطلة ما لم يصدر قرار جديد في هذا الشأن، كما أن هذه المدة لا تنطبق على جميع طرق الزيادة في رأس المال كما سنوضحه لاحقا حسب المادة 692 الفقرتين 02 و 03 من القانون التجاري .

الفرع الأول-أهمية مدة 05 سنوات للزيادة في رأس المال: تبدو الأهمية والحكمة من تحديد هذه المدة في ترك مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة شيئا من حرية التصرف في تنفيذ قرار الزيادة في رأس المال، إذ قد يقدر أن حالة السوق غير ملائمة

¹ -Mortier Renaud , op. cit, p 11.

- المادة 549 من القانون التجاري.²

للتنفيذ الفوري لهذا القرار فيفضل تأجيله لفترة من الزمن¹ .

كما أن هذه المدة تعتبر كافية للتخطيط والدراسة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة لتنفيذ قرار الزيادة وفقا لمتطلبات السوق، واختيار الوقت المناسب في ذلك، إذ أن الزيادة في رأس المال تختلف باختلاف سببها ففي الزيادة بسبب الخسارة مثلا يجب أن تنفذ في أقرب وقت ممكن من أجل انقاذ حياة الشركة وجبر خسارتها، وكذلك الزيادة بسبب قانوني (الضبط الاقتصادي) يجب أن تنفذ قبل انتهاء المدة المحددة لزيادة رأس المال بموجب النص التنظيمي المحدد لقيمة الزيادة، أما بعض الأسباب الأخرى لا تجعل من تنفيذ الزيادة على وجه السرعة فيكون لها اختيار الوقت المناسب.

غير أن المشرع أراد في الوقت ذاته أن لا يمكن لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين التنفيذ إلى ما لا نهاية بما قد يؤدي إليه ذلك من حدوث أضرار للشركة وقيام نزاع بينه وبين المساهمين، فحدد لتنفيذ القرار مدة 5 سنوات كحد أقصى ودون تنفيذه يسقط القرار من تلقاء نفسه، ولا سبيل بعد ذلك إلى زيادة رأس المال سوى بصدور قرار جديد من الجمعية العامة غير العادية.

الفرع الثاني-استثناءات تطبيق شرط مدة 05 سنوات للزيادة رأس المال: إن شرط تحقيق زيادة رأسمال شركة المساهمة خلال مدة 05 سنوات لا ينطبق على جميع طرق الزيادة في رأس المال، ويستثنى من هذا الشرط حالة زيادة رأس المال الناتجة عن تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سند الإكتتاب إذا كان في شروط إصدار تلك السندات أن لحاملها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم.

ولا يطبق هذا الأجل في حالة الزيادة التكميلية التي تخصص لأصحاب السندات الدين اختاروا التحويل أو أصحاب سندات الإكتتاب الذين مارسوا حقوقهم في الإكتتاب، ولا يطبق أيضا هذا الأجل على زيادة رأس المال المقدمة نقدا والناتجة عن إكتتاب أسهم تم إصدارها بعد زوال حق الإختيار²، أما باقي طرق الزيادة فيجب أن تخضع لهذه المدة.

¹ - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 351.

² -المادة 692 الفقرة 2 و3 من القانون التجاري.

الباب الثاني

الآليات القانونية لزيادة رأسمال
شركة المساهمة

تمهيد: تعتبر عملية تعديل رأس مال شركة المساهمة بالزيادة من أهم العمليات التي تتعرض لها خلال حياتها، خاصة وأنها تتعلق برأس مالها والذي على أساسه تم انضمام المساهمين إليها وتعامل معها الدائنون والغير، لذلك فإن هذه العملية تتطلب وضع آليات وشكليات تجعل من حقوق المساهمين والغير المتعاملين مع هذه الشركة مضمونة، وهذا ما فعله المشرع الجزائري بموجب الأحكام القانونية المتعلقة بتعديل رأس مال شركة المساهمة حيث وضع آليات قانونية لها، تتمثل في طرق الزيادة في رأس مال شركة المساهمة وإجراءات خاصة بها، كما رتب جزاءات متعددة في حالة المخالفة.

لذلك سنتناول هذا الموضوع في ثلاث فصول، الفصل الأول طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة، والفصل الثاني إجراءات زيادة رأس مال شركة المساهمة والفصل الثالث الجزاءات المترتبة في حالة المخالفة.

الفصل الأول- طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة.

لقد أقر القانون الجزائري على غرار القوانين المقارنة بموجب المواد 687 وما بعدها من القانون التجاري طرقاً متعددة لزيادة رأس مال شركة المساهمة، باعتبارها وسيلة من وسائل التمويل والتي عادة ما تلجأ إليها هذه الشركات في إطار نشاطاتها وحاجاتها للأموال وجعلها متعددة تتمثل أساساً في:

- إصدار أسهم جديدة وطرحها للاكتتاب.

- تحويل سندات الدين إلى أسهم.

- إدماج الاحتياطي أو الأرباح في رأس المال.

ما يلاحظ على مختلف هذه الطرق أن منها ما يتطلب إصدار أسهم جديدة تعتمد على تمويل خارجي، ومنها ما يتطلب إصدار أسهم جديدة لا تقوم على تمويل خارجي وإنما على تمويل داخلي، وسنتناول هذا الفصل في بحثين، المبحث الأول طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة التي تتطلب إصدار أسهم جديدة خارجية، والمبحث الثاني طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة التي تتطلب إصدار أسهم جديدة داخلية.

المبحث الأول- طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة بتقديم حصص

(إصدار أسهم خارجية):

تعرض المشرع الجزائري لهذه الطريقة في المادة 687 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: "يزاد رأس مال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة".

وغالبا ما تلجأ شركة المساهمة لهذه الطريقة نظرا لمميزاتها والتي وصفها بعض الفقه على أنها أسهل الطرق المتبعة في زيادة رأس مال شركة المساهمة¹، وهذه الطريقة تؤدي من الناحية الفعلية إلى جلب أموال جديدة تضاف إلى رأس مال الشركة وتسمى الزيادة بالتمويل الخارجي²، تتمثل في إصدار أسهم نقدية لها نفس القيمة الإسمية للأسهم الأصلية³ بمقدار الزيادة المقرر من قبل الجمعية العامة غير العادية وطرحها في إكتتاب عام يشترك فيه المساهمون القدامى والجمهور، أو في إصدار أسهم عينية تمنح لمقدمي الحصص العينية في الحالة التي تتم فيها زيادة رأس المال بواسطة هذه الحصص. فمثلا إذا كانت قيمة السهم القديم 100 دج وقررت الشركة زيادة في رأس مالها ب 100000 دينار جزائري يجب عليها أن تصدر 1000 سهم قيمة كل واحد 100دج.

زيادة رأس مال شركة المساهمة بهذه الطريقة يعتبر بمثابة تأسيس جزئي لها⁴، كما أن زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للإكتتاب العام من شأنها أن تؤدي إلى دخول طائفة جديدة من المساهمين تزاحم المساهمين القدامى في ناتج الشركة، ومن ثم إفادة المساهمين الجدد والإضرار بالمساهمين القدامى، وتقاديا لهذه النتيجة التي تؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد، ورغبة في تحقيق توازن بين هاتين الطائفتين من المساهمين، فقد وجدت قواعد خاصة بكيفية إصدار الأسهم الجديدة

1 - علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 369. ¹

2- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 352 .

3- المادة 690 الفقرة 1 من القانون التجاري .

4- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 376 .

لا سيما المتعلقة بعلاوة الإصدار وتقرير امتيازات لقدامى المساهمين.

المطلب الأول- إصدار الأسهم الجديدة تأسيس جزئي لشركة المساهمة:

باعتبار عملية إصدار الأسهم الجديدة بمثابة تأسيس جزئي لشركة المساهمة فإنه يجب مراعاة القواعد الآتية عند القيام بها:

إذا كانت الزيادة عن طريق أسهم نقدية جديدة يجب أن يراعى في إصدارها جميع القواعد الخاصة بالأسهم الأصلية، أي تلك التي تم طرحها للاكتتاب فيها عند تأسيس الشركة سواء من حيث الاكتتاب وإجراءاته أو من حيث الوفاء بقيمتها الإسمية أو من حيث سحب المبالغ المدفوعة، ويطبق على الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال أحكام الاكتتاب التأسيسي، وبصفة عامة كل ما يتعلق بهذه العملية. أما إذا كانت الزيادة بطريق أسهم عينية جديدة فيجب أن يتبع في تقويمها نفس الإجراءات المتعلقة بالحصول العينية عند تأسيس الشركة، ويجب أن يعين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية وهذا بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ويتم ذلك تحت مسؤوليتهم ويلتزمون بوضع تقرير تحت تصرف المساهمين.

بالرغم من هذا التشابه بين هذين العملتين فإنه هناك فوارق بينهما كما يلي:

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

- الوفاء بقيمة الأسهم الجديدة الصادرة لزيادة رأس المال جائزة بطريق المقاصة¹، لأن هذه الأسهم قد صدرت من شركة موجودة من قبل ولها شخصيتها المعنوية ودمتها المالية التي تمكنها من أن تكون دائنة ومدينة في نفس الوقت، بحيث تتحقق شروط المقاصة²، أما عند تأسيس الشركة فلا يجوز الوفاء بقيمة الأسهم بطريق المقاصة لأن الشركة في هذه المرحلة

¹- المادة 688 من القانون التجاري .

²- محمد فريد العريني، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 311 .

تكون تحت التأسيس ولم تكتسب بعد الشخصية المعنوية حتى يمكن أن تكون دائنة أو مدينة.

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

الفرع الأول-تطبيق أحكام الاكتتاب الأصلي على أسهم زيادة رأس المال: يعد الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة طريقة مهمة في تأسيسها أو زيادة رأسمالها لذلك وجدت أحكام خاصة به من أجل تحقيق وظيفته.

أولاً-التعريف بالإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة: لعل أهم مرحلة في عملية تأسيس شركة المساهمة هو تكوين رأسمالها والذي يتم عن طريق الإكتتاب فيه، باعتباره الأداة التي بواسطتها يتم تجميع الجزء الأكبر من رأسمالها، وذلك عن طريق مخاطبة جمهور المدخرين الذين يقوموا بتوظيف أموالهم في هذا المشروع.

يمكن أن يكون الإكتتاب محدود يتم من طرف المؤسسين فقط، كما يمكن أن يكون مفتوح لجميع المستثمرين عند تأسيس الشركة أو بعد مزاوله نشاطها وحاجاتها للأموال في إطار توسيع نشاطها، وللإحاطة بالتعريف بالإكتتاب لابد من التطرق إلى تعريفه وتحدي طبيعته القانونية.

1- تعريف الإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة: المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريف الإكتتاب وهو حال معظم التشريعات المقارنة، بينما تعرض إلى أحكامه في المواد 595 إلى 599 من القانون التجاري عند تأسيس شركة المساهمة والمواد 702 إلى 706 بمناسبة زيادة رأسمالها، أما على المستوى الفقهي فكان هناك اختلاف الفقهاء في وضع تعريف جامع له وذلك نظرا لإختلافهم في تحديد طبيعته القانونية.

فيرى جانب من الفقه أن: "الاكتتاب تصرف قانوني يعبر فيه المكتتب عن رغبته

في الانضمام للشركة ليكون مساهما فيها بتقديم حصته النقدية من رأس المال

المعروض للجمهور ليحصل على ما يقابلها من أسهم¹.

ويعرّفه جانب من الفقه على أنه: "إبداء رغبة المكتتب في دخول الشركة المستقبلية عن طريق تعهده بشراء عدد من أسهمها المطروحة على الجمهور لاقتنائها"².

كما يعرفه جانب آخر بأنه "إعلان الإرادة في الانضمام إلى مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في الرأسمال تتمثل في عدد معين من الأسهم"³.

ويعرف على أنه: "تصرف قانوني يتملك بموجبه المكتتب عددا من أسهم الشركة يدفع ما يقابلها من المبلغ المطلوب مع التعهد بقبول ما ورد في عقد الشركة"⁴.

أما جانب آخر فيعرفه على أنه: "قبول المشاركة في مشروع الشركة المساهمة بتقديم حصة في رأس المال مقابل تملك عدد معين من الأسهم"⁵.

ما يعاب على هذه التعاريف أنها لم تتعرض لما يسبق تصرف المكتتب وهو طرح الشركة المساهمة لأسهمها للإكتتاب، والذي يعتبر جزءا أساسيا من عملية الإكتتاب.

يعرفه جانب من الفقه على أنه: "عمل إرادي يتم بمقتضاه انضمام المكتتب إلى الشركة تحت التأسيس مقابل الإسهام في رأس مال شركة المساهمة بعدد معين من الأسهم المطروحة للإكتتاب العام"⁶.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على عملية الاكتتاب التي ترافق إنشاء أو تأسيس الشركة متجاهلا الاكتتاب في إصدارات الشركة بغرض تمويل نشاطها.

يعرفه جانب من الفقه على أنه: "العمل الذي بموجبه يلتزم الشخص بتقديم حصة إلى

¹ - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع سابق، ص 115.

² - محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات الأموال، المرجع سابق، ص 44.

³ - كمال طه مصطفى، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 191.

- سامي فوزي محمد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 301.

- علي البارودي، المرجع السابق، ص 259.

- رضوان أبوزيد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 369.

الشركة المساهمة معلنا بذلك رغبة في أن يصبح شريكا في هذه الشركة¹.

كما يعرف على أنه : "انضمام الشخص إلى عقد الشركة بتقديمه قيمة الحصة ويعطي مقابلا لها سهما قابلا للتداول ويكتسب بمقتضاه صفة الشريك"².

إلا أن هذه التعاريف يعاب عليها في أنها تجعل صفة الشريك عنصرا أساسيا في تعريف الإكتتاب على أساس أن الشراكة في شركات المساهمة لا تكون هدف المكتتب بالدرجة الأولى و إنما هدفه هو الحصول على امتيازات الأسهم التي يكتتب فيها و الأرباح التي تحققها الشركة نتيجة نشاطها.

عرفه جانب من الفقه الفرنسي على أنه " عقد قانوني يلتزم بموجبه شخص للانضمام إلى شركة المساهمة، بتقديم مبلغ نقدي أو مال عيني يساوي القيمة الاسمية للأسهم"³.

من خلال هذه التعاريف يمكن اعتبار الإكتتاب على أنه عملية بيع أسهم الشركة المساهمة لجمع رأسمالها عند تأسيسها أو عند زيادة رأسمالها، تتم من طرف المكتتب وهو الشخص الذي يبدي رغبته في شراء الأسهم المطروحة للإكتتاب مقابل تقديم مبالغ مالية أو حصة عينية ووفقا لما يحدده النظام الأساسي للشركة وأحكام القانون، وتمنح له أسهم نتيجة اكتتابه ويصبح مساهما فيها.

2- الطبيعة القانونية للإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة: إن تحديد الطبيعة

القانونية للإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة كان في بداية الأمر محل اختلاف فقهي بين التصرف المدني⁴ والتصرف التجاري، فجانبا من الفقه يجعل من الإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة عملا مدنيا، ويبرر ذلك بأن الإكتتاب لا يعدو كونه توظيفا للثروة الخاصة وأن المكتتب عندما يستثمر أمواله في مشروع الشركة فإن مسؤوليته تتحدد بمقدار ما اكتتب به من أسهم⁵، بينما يرى جانب من الفقه بأن الإكتتاب عمل تجاري لأنه يتصل بمشروع

¹-هاني دويدار هاني محمد، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1977، ص 507.

- سميحة القيلوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 170.

³-G Ripert . RRoblot, op.cit, p 789. « la souscription d' une action est l'acte juridique par lequel une personne s'engage à faire partie d'une société par action , en apportant une somme ou bien en nature, d'un montant égal au nominal de ses titres ».

- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 298.

⁵-Philippe Merle, op.cit, p 246.

تجاري لكنه لا يضيف صفة التاجر على صاحبه لانعدام عنصر الاعتياد¹، وجاء رأي فقهي فصل في هذا الاختلاف بمعيار النص القانوني بمعنى إذا وجد نص قانوني يعتبر الاكتتاب عمل تجاري وخلاف ذلك فهو عمل مدني. وبتطبيق أحكام القانون التجاري الجزائري، نجده لا ينص على الاكتتاب في أسهم الشركات التجارية عندما عدد الأعمال التجارية بحسب الموضوع والأعمال التجارية بحسب الشكل في المواد 2 و 3 منه، وعليه يمكن القول أن الاكتتاب تصرف مدني بحت.

إذا كان الإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة عملاً مدنيا فإنه قد ثار جدال فقهي بشأن تصنيفه ضمن التصرفات المدنية، فمنهم من جعله تصرف عقدي، ومنهم من اعتبره تصرف بالإرادة المنفردة.

أ- **الاكتتاب تصرف عقدي**: يرى أصحاب هذا الرأي أن الإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة عقد يبرم بين المكتتب والشركة² وذلك لإعتبارات تتعلق بحماية مصالح المكتتبين ولكن أصحاب هذا الموقف اختلفوا حول أطراف العقد، إذ أنه لا توجد صعوبة في تحديد الطرف الأول وهو المكتتب لكن الصعوبة تكمن في تحديد الطرف الثاني في العقد³ هل هم المكتتبون أم المؤسسون أم الشركة قيد التأسيس؟

وفيما يلي سنحاول البحث في مختلف هذه التساؤلات من خلال النظريات الفقهية التي ظهرت في هذا الشأن.

- **نظرية الوكالة (الاكتتاب عقد بين المكتتبين)**: أسس هذه النظرية الفقيه بريكمان واضع أسس نظرية الوكالة، وهو يرى أن عقد الإكتتاب يتم بين المكتتبين أنفسهم وأن المكتتب الأول عندما يقبل أن يكون عضواً في المشروع وله مركز قانوني فإنه يعطي بذلك المؤسسين وكالة ضمنية يفوضهم فيها بتعيين مكتتبين آخرين ليلتزم معهم بشكل متعاقب، ومفاد ذلك أن

- عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 121.

"Il est vrai que l'analyse de la souscription en un contrat est beaucoup plus plausible lorsqu'une société adresse au public une offre de souscrire à une augmentation de capital que lors de la constitution". Germain Michel, op.cit, P 272.

- رضوان أبو زيد، شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 97.

المؤسسين ليسوا إلا ممثلين للمكتتبين تربط بينهم قواعد الوكالة الضمنية وأن عقد الإكتتاب يتم إبرامه بين جميع المكتتبين والمؤسسين هم مجرد مديرو أعمال لمجموعة المكتتبين¹.

يسمح إضفاء صفة الوكلاء أو مديري الأعمال على المؤسسين، بالتصور أن يكون الإكتتاب بين المكتتب الراغب في الإكتتاب والمكتتبين الآخرين الذين سبقوه في إجراء عملية الإكتتاب. لكن الإقرار بنظرية الوكالة، قد يؤدي إلى إضفاء صفة المؤسس على المكتتبين الذين وقّعوا استمارات الإكتتاب، ويصبح بالتبعية كل من المكتتبين والمؤسسين تحت الإطار القانوني نفسه. من جهة أخرى ليس بالإمكان الافتراض بأن كل مكتتب عندما يقدم على الإكتتاب، تتجه إرادته في الوقت نفسه إلى إعطاء الوكالة صراحة أو ضمناً للمؤسسين بهدف إبرام عقد الإكتتاب باسم المكتتب مع غيره من المكتتبين الذين يجهلهم.

لذلك هذه النظرية تعرضت للكثير من النقد وذلك للأسباب التالية:

- أن افتراض الوكالة الضمنية بين المؤسسين والمكتتبين ما هو إلا مجرد افتراض خيالي لا يجد له أساساً قانونياً ولا عملياً، ولا يتصل بتاتا بإرادة المكتتبين، بل أن حقيقة الأمور تشير إلى أن المكتتب وهو يقدم على الإكتتاب لا يفكر في توكيل المؤسسين لإبرام أي عقد².
- الأخذ بنظرية الوكالة يلغي اهتمام المؤسسين بمستقبل الشركة التي يفوق اهتمام المكتتبين بها حفاظاً على أموالهم فيها.
- القول بهذه النظرية على اعتبار المكتتبين مؤسسين للشركة سيؤدي إلى قيام مسؤوليتهم في حالة فشل المشروع.

- أموال التأسيس يلتزم بها المؤسسون وحدهم في حالة فشل الشركة ولا يلتزم بها المكتتبين.
- إن القول بأن الإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة عقد وكالة يستلزم تطبيق القواعد العامة للوكالة المنصوص عليها في القانون المدني، والتي بمقتضاها تنتهي الوكالة بمجرد

-أحمد محمد محرز، النظام القانوني لشركات المساهمة، دار الكتب الحديثة، الكويت، 1996، ص 53.¹

- عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 124.²

وفاة أحد أطرافها¹ خاصة لا تتماشى مع إجراءات تأسيس الشركة، حيث تكون هذه الأخيرة مرهونة بقيام عقد الوكالة وبنائها يتوقف المؤسسون عن إتمام إجراءات التأسيس، وهو أمر لا يستقيم مع الأحكام العامة لشركة المساهمة.

طبقا لهذه الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية في تفسيرها للاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة فإنها أصبحت قاصرة في تحديد طبيعته القانونية.

- **نظرية العلاقة المباشرة (الاكتتاب عقد بين المكتب والشركة):** يرى أصحاب هذه النظرية أن المكتب يرتبط بالشركة بعلاقة مباشرة، بموجبها يكون المؤسسون وكلاء عن الشركة أو مديري أعمالها، من خلال الإقرار للشركة بوجود قانوني باعتبارها شخصا معنويا في دور التكوين يمثلها المؤسسون.

فعقد الاكتتاب عبارة عن عقد تبادلي بين كل مكتب والشركة قيد التأسيس، وهذا العقد له صفة شرطية ولا يصبح نهائي إلا إذا تأسست الشركة².

وضع الأستاذ "تالير" هذه النظرية وسماها بالنظرية الشخصية الداخلية للشركة أيده في ذلك الأستاذ "بول بيك" حينما اعترف بقدره الشركة على إبرام عقد الاكتتاب مع المكتب، إلا أنهما قررا على بقاء هذا الاعتراف محصورا بين الشركة ممثلة بالمؤسسين والمكاتبين، لذا لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير.

بمقتضى عقد الاكتتاب تلتزم الشركة بقبول المكاتبين كمساهمين فيها ومنحهم الأسهم التي اكتتبوا فيها مقابل التزامهم بدفع قيمتها الاسمية. يتحدد دور المؤسسين في هذه الحالة باعتبارهم ممثلين للشركة بإصدارهم بيان الاكتتاب الذي يعتبر بمثابة إيجاب ملزم يترتب عليه إبرام عقد الاكتتاب بمجرد توقيع استمارة الاكتتاب من قبل المكتب أو من يمثله قانونا فيعتبر توقيعه بمثابة قبول مطابق للإيجاب.

¹- تنص المادة 586 من القانون المدني الجزائري على أنه: " تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكّل فيه أو بإنهاء الأجل المعين للوكالة، وتنتهي أيضا بموت الموكّل أو الوكيل، كما تنتهي الوكالة أيضا بعزل الوكيل أو بعدول الموكّل "القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44، بتاريخ 26 جوان 2005.

- رضوان أبو زيد، شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 53.²

بالرغم من هذا لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات التالية :

- عدم اعتراف معظم التشريعات بالشخصية المعنوية للشركة إلا بعد استيفائها لمختلف الشروط والإجراءات المقررة بمقتضى القانون.

- أن المؤسسون لا يمكنهم أن يكونوا ممثلين للشركة في الوقت نفسه يساهمون شخصيا في تأسيسها، لأنهم يتصرفون بأسمائهم الشخصية تجاه الغير بما فيهم المكتتبون¹.

- اعتبار الإكتتاب عقد بين المكتتب والمؤسسين بوساطة المؤسسين نيابة عن الشركة يمكن المكتتب من الإحتجاج على الشركة بكل ما اشترطه لدى اكتتابه.

- من حيث كيفية تكوين العقد، أن الإيجاب يجب أن يصدر من المكتتب وما البيان التأسيسي والاستثمارات إلا مجرد دعوة إلى التعاقد، أما عن القبول فهو يصدر من الشركة عندما يتم تخصيص أو توزيع الأسهم، وعليه سيخضع عقد الاكتتاب إلى القواعد العامة للعقود دون الحاجة إلى ركن الشكلية².

وبموجب المادة 549 من القانون التجاري الجزائري فإن الشركات التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري ومن بين هذه الشركات شركة المساهمة، كما أن هذه الشركة خلال فترة التأسيس تتميز بشخصية معنوية ناقصة بالقدر اللازم لتأسيسها³.

-نظرية العقد (الاكتتاب عقد بين المؤسسين والمكتتبين): يرى أصحاب هذه النظرية

أن عقد الاكتتاب عقد بين المكتتبين والمؤسسين، أين يعتبر إصدار بيان الاكتتاب واستثماراته بمثابة إيجاب موجّه للجمهور، يدعوهم إلى الانضمام إلى الشركة من خلال شراء أسهمها المطروحة، والقبول يصدر من المكتتب الذي يقبل العرض الموجه إليه فيكتتب في أسهم

- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 67.¹

- عباس مرزوق فليحالعبيدي، المرجع السابق، ص 126-127.²

- عمار عمورة، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 265.³

الشركة¹.

يترتب على هذا العقد آثار قانونية متبادلة بين الطرفين، يكتسب كل منهما حقوقا ويتحمل الالتزامات، فمن جهته يكتسب المکتتب الحق في الحصول على الأسهم التي اكتتب بها والتي تمثل جزءاً من رأسمال الشركة، ليكتسب بذلك صفة الشريك وفي المقابل يلتزم بالإبقاء على اكتتابه إلى غاية نهاية إجراءاته، كما يلتزم بتسديد قيمة الأسهم المكتتب بها، أما عن المؤسسون فهم يلتزمون بإتمام إجراءات التأسيس واحترام القواعد والإجراءات القانونية لذلك منح سند الاكتتاب إلى كل أسهم الاكتتاب وتوظيفها وفقاً للأغراض التي أنشأت الشركة لأجلها.

إذا اتفق أنصار النظرية العقدية على تكييف الاكتتاب بأنه عقد يبرم بين المؤسسين والمكتتبين، فإنهم اختلفوا في التكييف القانوني له هل هو عقد شركة أم عقد بيع أسهم أو اشتراط لمصلحة الغير أم عقد إذعان؟

* **عقد الشركة:** يرى أصحاب هذه الفكرة أن شركة المساهمة عبارة عن عقد يتم بين المكتتبين²، وهذا العقد ينشأ عندما يكتتب المساهمون بأسهم الشركة ويقبلون نظامها وبالتالي يعد تصريحاً منها بالإشتراك في تأسيس الشركة المذكورة، وكل مكتتب يعد ملتزماً تجاه المكتتبين الآخرين بموجب اتفاق يربط بعضهم بعضاً. كما اعتبروا أن عقد الشركة يتم بين المكتتبين والمؤسسين³، فالمكتتب عندما يعبر عن إرادته بقبول الإيجاب ينشأ العقد بينه وبين المؤسسين ويترتب على هذا العقد آثار قانونية متبادلة بين الطرفين ويخضع كل منهما إلى التزامات ويتمتع بحقوق منذ بداية العقد وإلى حين تكوين الشركة.

إلا أن هذه النظرية لم تخلو من بعض الانتقادات كما يلي :

- ليس بالإمكان أن يتفق المكتتبون فيما بينهم على عقد يلتزم بموجبه بعضهم اتجاه بعضهم

¹-ملتقى حمد كامل أمين، الشركات التجارية، تأسيسها وإدارتها، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1957.

نقلا عن عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 129.

-فريد مشرقي، أصول القانون التجاري المصري، الجزء الأول، ط 01، مصر، 1959، ص 243.

- رضوان أبو زيد، شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 109.

الآخر دون سابق معرفة بينهم.

- في حالة وقوع أي حادث أو تغيير على أهلية المؤسسين بسبب الحجر أو أي عارض من عوارض الأهلية لا يوجد حل قانوني.

- أن المكتتب حينما يقدم أمواله مقابل الحصول على أسهم، فهو بذلك ينوي استثمار وتوظيف أمواله لا غير، ولا يهتم بتاتا بإجراءات تأسيس الشركة فهو ليس طرفا في عقد الشركة لأن محل التزامه وسبب التزامه يختلف عن محل وسبب التزام المؤسسين.

* **عقد بيع شهادات الأسهم:** ذهب أنصار هذه الفكرة إلى تكيف عقد الاكتتاب بعقد البيع أطرافه هم المؤسسون في مركز البائع، والمكتتبون في مركز المشتري. محل هذا العقد هو الأسهم بالنسبة للبائع، وثمان الأسهم بالنسبة للمشتري المكتتب، إذ يشتري المكتتب الوثيقة المؤقتة للأسهم التي تشبه السلعة مقابل دفع القيمة الإسمية التي تمثل الثمن¹.

كما يرى جانب من الفقه على وصف عقد الاكتتاب بعقد البيع لكن يوصفه بعقد بيع مستقبلي حينما تباع الأسهم قبل تأسيس الشركة²، أو يوصف العقد بوعده بالبيع بين المؤسسون الذين يعدون المكتتبون باكتتاب جزء من رأسمال الشركة بمجرد تأسيسها، مقابل دفعهم لقيمة هذه الأسهم مسبقا على أن تعين جميع العناصر الجوهرية للعقد النهائي والمدة التي سيتم فيها³.

رفضت فكرة عقد البيع لعدة أسباب كما يلي:

- عدم توافقها مع مضمون الاكتتاب، إذ أن الآثار القانونية التي يربتها الاكتتاب تختلف مع تلك التي تترتب عن عقد البيع سواء البيع الناجز أو الوعد بالبيع أو البيع المستقبلي.

- اختلاف عناصر عقد الإكتتاب عن عناصر عقد البيع، فالمكتتب عندما يكتتب لا يقصد شراء الشهادات المؤقتة وإنما يقصد حياة الأعمال التي ستقوم بها الشركة مستقبلا.

- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، ص 345.

- عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 129.

³ وهذا طبقا لمقتضيات الوعد بالتعاقد الذي نصت عليه المادة 71 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بما يلي: " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها... ".

- المكتتب يكتسب صفة المساهم بعد اكتتابه في رأس مال شركة المساهمة تمنحه بعض الحقوق الخاصة بالمساهمين، يكون من المتعذر تفسيرها قانونيا إذا تمسكنا بفكرة عقد البيع.

* **الإشتراط لمصلحة الغير:** يرى أنصار هذه الفكرة¹ بأن الإكتتاب هو عقد اشتراط لمصلحة الغير²، يكون أطرافه المؤسسون الذين يتعاقدون مع المكتتبين لصالح الشركة التي يتم إنشائها، ويبرم هذا العقد بين المؤسسين والمكتتبين يتضمن الإشرط لمصلحة الشركة وبموجب هذا العقد يلتزم المكتتبون مباشرة اتجاه الشركة بسداد قيمة الأسهم التي يكتتبون فيها. وبتطبيق فكرة الإشرط لمصلحة الغير على عقد الإكتتاب فإن هناك ثلاثة أشخاص هم المشتراط وهو المؤسس الذي يشترط على المكتتب وهو المتعهد لينفذ التزاما لمصلحة الغير وهي الشركة التي سوف توجد مستقبلا، على أن يعلن المتعهد عن استعداده لتنفيذ التزامه، وأن يعلن المستفيد عن مطالبته للواعد بتنفيذ التزامه.

بالرغم من ذلك فقد وجهت انتقادات لهذه النظرية كما يلي:

- المكتتب يستطيع منع تأسيس الشركة دون أن يتمكن المؤسسون من إلزامه على تنفيذ التزامه أو مطالبته بالتعويض طبقا لقواعد الإشرط لمصلحة الغير .

- وفقا لهذا التكييف يبقى تأسيس الشركة مرهونا برغبات المؤسسين، وهذا يتنافى مع أحكام القانون.

إن تطبيق أحكام الإشرط لمصلحة الغير التي نصت عليه المادة 116 من القانون المدني³ تتنافى مع فكرة الإكتتاب، إذ أن المشتراط له الحق في نقض الشروط قبل أن يعلن

- رضوان أبوزيد، شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 127.

²- يعرف الإشرط لمصلحة الغير على أنه: "اتفاق بين المشتراط و المتعهد ينشأ عنه على عاتق الأخير حق للمنتفع". العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 220.

³- تنص المادة 116 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. و يترتب على هذا الإشرط أم يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الإشرط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتج بما يعارض مضمون العقد. ويجوز كذلك للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك".

المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري رغبته في الاستفادة منها أمر لا يمكن تصوره في الاكتتاب، كما أن المؤسسين إذا ما قرروا إصدار الأسهم للاكتتاب سواء لتأسيس الشركة أو لزيادة رأسمالها، لا يمكنهم العدول عن قرارهم خاصة بعد الإعلان عنه وإصدار المنشورات به.

كما يجوز للمشتري له إحلال منتفع آخر محل المنتفع المعين في العقد أو أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من عملية الاشتراط¹، وهو ما لا يمكن تحقيقه في الاكتتاب. إذ أن المؤسس لا يحق له أن يجعل المستفيد من أموال المكتتبين شخصا آخر عن الشركة التي أصدرت أسهمها ولا يمكن لهم بأي حال من الأحوال اكتساب هذه الأموال لأنفسهم بصفة شخصية.

* **الاكتتاب عقد إذعان:** كيف فريق آخر من الفقه² عقد الاكتتاب على أنه عقد إذعان³ وذلك انطلاقا من عدم قدرة المكتتب على مساومة أو مناقشة شروط الاكتتاب التي عليه التسليم بها كما هي⁴.

وترى الأستاذة نادية فضيل أن الإكتتاب يشبه العقد النموذجي الذي يتميز بالإذعان، بحيث تضع الشركة الشروط اللازمة عند إصدار الأسهم وعلى المكتتب إلا قبولها إذا أراد المساهمة في رأسمال الشركة باستثمار أمواله فيها⁵.

لكن فكرة عقود الإذعان يكون ورودها على أمور يمتلك فيها الموجب صفة الإحتكار القانوني أو الفعلي لسلعة أو خدمة معينة لا يتسنى للطرف القابل للإستغناء عنها، وبالتالي يكون الطرف القابل مضطر لقبول الإيجاب المفروض عليه دون مناقشة أو مساومة.

- المادة 117 من القانون المدني الجزائري.¹

- عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 134.²

³- يعرف عقد الإذعان على أنه: "ذلك العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الإحتكار القانوني أو الفعلي شروط محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه، ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة". محفوظ لعشب بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 23.

- المادة 70 من القانون المدني الجزائري.⁴

- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 178.⁵

فلا تستقيم فكرة الإذعان مع فكرة الاكتتاب لسبب رئيسي هو أن عقد الإذعان لا يكون إذعان إلا باجتماع عناصره الثلاثة، وهي وجود طرف قوي يحتكر السلعة أو الخدمة المعروضة، ثم وجود طرف ضعيف يحتاج إلى تلك السلعة أو الخدمة لأنها ضرورية لا يمكنه الاستغناء عنها، وأخيراً فرض الطرف القوي لشروطه على الطرف الضعيف الذي يقبلها دون مساومة.

توفر في عقد الاكتتاب العنصر الأخير من عناصر الإذعان دون العناصر الأخرى، فالمؤسسون لا يحتكرون الأسهم التي يعرضونها وتوجد عدة شركات أخرى تعرض أسهمها يمكن للمكتتب الاكتتاب فيها، كما أن الأسهم المعروضة للاكتتاب ليست بمثابة سلعة واحدة أو خدمة ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها من طرف المكتتب، بل بالعكس فهي من كماليات الحياة اليومية بحيث يستثمر المكتتب جزء من أمواله في مشاريع تجارية لا غير.

ب- الإكتتاب تصرف بالإرادة المنفردة: لقد برز اتجاه في الفقه الحديث ينفي الصفة العقدية في الإكتتاب ويعتبره تصرفاً قانونياً نظراً لإنتفاء شروط العقد في الظروف التي تتم فيها عملية الإكتتاب، لكنهم اختلفوا في أشخاصها منهم من جعله تصرفاً إنفرادياً بالإرادة المنفردة، ومنهم من اعتبره تصرفاً جماعياً.

-الاكتتاب تصرف انفرادي: يرى فريق من الفقه أن الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة تصرف بالإرادة المنفردة للمكتتب، ويبزرون موقفهم بانتفاء أركان العقد في الاكتتاب¹، فمن مستلزمات التراضي تطابق إرادتي المتعاقدين ومعرفة طرفي العقد ببعضهم البعض، وهو أمر نادر الحدوث أن يعرف المكتتب بقية المكتتبيين، كما أنه ليس من حق المكتتب أن يضمن اكتتابه بأية شروط خاصة لمصلحته وإنما يقتصر دوره على مجرد التسليم بالشروط الواردة في بيان الاكتتاب ونشراته.

يمكن الرد على هذا الرأي، بأن تطابق إرادات المتعاقدين لا يستدعي بالضرورة معرفة بعضهم البعض، ولعل أحسن مثال على ذلك هو العقد الإلكتروني الذي عادة ما يبرم بين

¹- Michel Germain, op.cit, p273.

أطراف غير متعارفة، كما أن حجة التسليم بشروط الاكتتاب كما جاء في نشراته يتناقض مع أحكام العقد، إذ أن عقد الإذعان هو عقد يذعن فيه الطرف الضعيف لشروط الطرف القوي كما هي دون مناقشتها.

يرفض الأستاذ سالي SALEILLES من جهته إدراج الاكتتاب في النظرية العامة للعقد مبرراً رفضه بأن فكرة العقد فكرة بسيطة أساء استعمالها كثيرا بسبب ما حشد في إطارها من ظواهر قانونية تختلف في حقيقتها عن حقيقة العقد، إذ لا يصح اعتبار كل عمل من أعمال الإرادة عقدا حتى ولو احتوى على علاقات متبادلة¹.

يساند الاتجاه نفسه الأستاذ عوض علي، بقوله أن التعبيرات الفردية للمكتتبين لا ارتباط بينهما، وإنما التعبير عن إرادة كل مكتتب هو بمثابة القبول في الانضمام للشركة والخضوع كما ورد في عقدها والمشاركة في تأسيس كيانها². أما الأستاذ ريبير RIPERT فيعتبر أن المكتتب بتصرفه هذا لا يتعاقد لا مع الشركة ولا مع المؤسسين، وإنما يعبر عن إرادته في الدخول إلى الشركة والمشاركة في رأسمالها.

يترتب على الأخذ بفكرة الإرادة المنفردة، بقاء المؤسسين ملتزمين إزاء جمهور المكتتبين منذ الإعلان عن الاكتتاب وافتتاحه، من جهة أخرى يظل المكتتبون ملزمون تجاه المؤسسين والشركة منذ توقيعهم على استثمارات الاكتتاب، اعتبارا أن إصدار بيان الاكتتاب وإعداد الاستثمارات من قبل المؤسسين تعد تصريحات بالإرادة المنفردة.

وحسب الأستاذة نادية فضيل لا يمكن الإستناد إلى فكرة العقد التي تلتزم وجود متعاقدين وهو أمر لا يتوفر وقتلاكتتاب لعدم وجود الشركة بعد، فالمكتتب يتعهد عند اكتتابه في رأسمال الشركة بالانضمام إليها وبأداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها على أن ينفذ التزامه بمجرد توقيعها على نشرة الاكتتاب، والشركة عند التأسيس لم تكتمل شخصيتها المعنوية وبالتالي لا تملك أهلية التعاقد³.

1- عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع سابق، ص 135.

2- عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع نفسه، ص 136.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 178.

ويرى الأستاذ أحمد محرز¹ أن فكرة الإرادة المنفردة لا تستقيم مع التشريع الجزائري، كون الإرادة المنفردة ليست من المصادر العامة للالتزام، فضلا عن أن المادة 417 من القانون المدني تعتبر الشركة شخصا معنويا بمجرد تكوينها، غير أن الشخصية المعنوية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استقاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون، ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية.

يعاب على هذا الرأي أنه موقف تجاوزه الزمن، فصحيح أن الإرادة المنفردة لم تكن مصدرا مستقلا من مصادر الالتزام، إذ أن المشرع الجزائري أدرجها في المادة 115 من القانون المدني ضمن أحكام العقد لكنه تدارك ذلك لاحقاً بتعديل القانون المدني سنة 2005، حينما ألغى المادة 115 وجعل الإرادة المنفردة مصدرا مستقلا من مصادر الالتزام بعد العقد، فنص عليها في الفصل الثاني مكرر تحت عنوان "الالتزام بالإرادة المنفردة" في المواد 123 مكرر و123 مكرر 1².

كما أنه في شركة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة يمكن إنشائها بالإرادة المنفردة دون الحاجة إلى العقد.

- **الإكتتاب تصرف جماعي:** يعتبر الأستاذ محمد شوقي شاهين أن الإكتتاب عملا قانونيا من الأعمال القانونية الجماعية، فهو ليس تصرفا بالإرادة المنفردة، إنما يتكون من مجموعة من تصريحات إرادية لها المضمون نفسه، تصدر عن مكنتين متعددين ينشأ عنها بالضرورة ارتباط قوي بينها، يعود ذلك إلى كون أن جميع الإيرادات تسعى باتجاه تحقيق هدف مشترك فتترتبط فيما بينها ارتباطا وثيقا لتحقيقه.

يستند الإكتتاب إلى نظام الشركة، إذا ما تم خلال المدة المعلن عنه، في حين يتم القيام بأعمال التأسيس اللاحقة للمضي نحو إتمام تأسيس الشركة، وإذا لم تنتهي أعمال التأسيس

- احمد محمد محرز، النظام القانوني لشركة المساهمة، المرجع السابق، ص 256¹.

²- تنص المادة 123 مكرر من القانون المدني على: "يجوز أن يتصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول".

خلال مدة محددة يتحرر كل مكتتب من التزامه، ويكون من حقه استرداد ما سدده مقابل اكتتابه¹.

يتم الاكتتاب بين جماعة المكتتبين الذين اتحدت ميولهم إلى تأسيس الشركة أو الاشتراك في رأسمالها، فهو عمل جماعي يستدعي ارتباط هذه الجماعة في تكوين رأسمال الشركة أو زيادته، وهو عمل يخدم مصلحة جميع المكتتبين.

لم يسلم هذا الاتجاه من النقد بسبب:

- أن صفة الجماعية التي يحاول هؤلاء إضافتها على الاكتتاب، إنما هي صفة تتعلق بصيغة إجرائية وليس لها أي ارتباط بالطبيعة القانونية للاكتتاب.

- هذا التكييف يستبعد دور المؤسسين في تأسيس الشركة، ويتجاهل علاقة المكتتبين بالشركة التي تنشأ عنها حقوق والتزامات لكلا الطرفين.

نظرا لأهمية الإكتتاب في عملية تأسيس شركة المساهمة وخلال ممارسة نشاطها وما يترتب عنه من آثار قانونية بالنسبة إلى المكتتبين والمؤسسين والشركة نفسها، فإنه لا بد من تحديد طبيعته القانونية، إذ يمكن اعتباره على أنه تصرف قانوني يمكن إدراجه ضمن النظرية العامة للعقود، فهو عقد مستقل له أحكامه العامة التي نص عليها القانون المدني وأحكامه الخاصة التي يتضمنها العقد في حد ذاته على اعتبار العقد شريعة المتعاقدين، وأنه عقد يبرم بين المكتتب والشركة ممثلة في مؤسسيها إذا كان الإكتتاب بغرض زيادة رأسمالها. ويعتبر التكييف العقدي له الأقرب لطبيعته القانونية والأكثر انسجاما مع حقيقة المراكز القانونية المترتبة بين المؤسسين والمكتتبين والشركة.

ثانيا- شروط الإكتتاب: باعتبار الإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة عقد لا سيما الإكتتاب بمناسبة زيادة رأس مال شركة المساهمة، فإنه لانعقاده صحيحا لا بد من توافر مجموعة من الأركان والشروط، ومهما كان اكتتابا عاما مفتوحا للجمهور أو اكتتاب مغلقا خاصا، كما اهتمت به معظم التشريعات ووضعت له أحكاما وشروطا خاصة به تتعلق

¹- الياس ناصيف، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 190.

بصحته وإثباته، وذلك نظرا للدور الذي يلعبه في تأسيس شركة المساهمة أو زيادة رأسمالها إذ بموجبه يسمح لها تجسيد مشروعها الإقتصادي في أرض الواقع.

1- شروط عقد الاكتتاب: لإنعقاد عقد الإكتتاب صحيحا لا بد من توافر أركان عامة

وشروط خاصة كما يلي:

أ-الأركان العامة: عقد الاكتتاب من العقود الرضائية لإنعقاده يجب توافر مختلف الأركان المتعلقة بالعقود الرضائية وفقا للقواعد العامة (التراضي - المحل - السبب) ولدراسة الأركان العامة لعقد الاكتتاب يجب تحديد أطرافه ومحلّه وسببه.

-تتمثل أطراف عقد الاكتتاب في الشخص المكتتب من جهة والشركة من جهة أخرى فالمكتتب الطرف الأول هو الشخص الذي يعلن رغبته في الإنضمام إلى الشركة بشراء عدد من الأسهم المعروضة للإكتتاب والمكونة لرأس مال الشركة عند تأسيسها أو عند زيادة رأسمالها،يمكن أن يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي، يشترط فيه أن يكون متمتعا بأهلية الالتزام دون الأهلية التجارية ويمكن أن يكتتب بنفسه أو عن طريق وكالة.

أما الطرف الثاني يتمثل في المؤسسون إذا الإكتتاب في الشركة قيد التأسيس أو القائمين بالإدارة إذا كان الإكتتاب يتعلق بزيادة رأس المال.

وبالنسبة لرضا الطرفين يجب أن يكون وجوده حسب ما تقتضيه القواعد العامة ويكون خاليا من العيوب التي قد تعتري الإرادة أثناء عملية الإكتتاب في الأسهم¹.

من الناحية العملية في هذا المجال فإن أهم العيوب التي قد تصيب إرادة أحد الأطراف هو التدليس الذي قد تلجأ إليه شركة المساهمة باستعمال الحيلة والخداع للقيام باكتتابات صورية من أجل دفع الأشخاص إلى الإكتتاب، مثلا في حالة تدهور قيمة أسهم الشركة تقوم بتوزيع جزء منها وإعتبارها أسهم انتفاع قصد إقناع المكتتبين بأنها حققت أرباحا. أما الإكراه والغلط فهما نادرا الوقوع في مجال الإكتتاب، معدا حالة الغلط في الإكتتاب عند إصدار السندات اعتقادا أنها أسهم.

¹ - حسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ط 02، دار النهضة المصرية، الجزء 1، بدون سنة نشر، ص 456. كذلك المواد 81 إلى 91 من القانون المدني.

- محل عقد الاكتتاب يتمثل في تخصيص الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة للمكتتب والتي يمكن أن تكون أسهم نقدية أو عينية، ودفع قيمة تلك الأسهم من طرف المكتتب مقابل حصوله على الحقوق التي تخول له وتحمله الالتزامات التي تترتب عليه مثل الحصول على الأرباح والمشاركة في الإدارة، ويجب أن يقتصر محل الإكتتاب على هذه الأنواع من الأسهم فقط، فلا تشمل مثلاً سندات القرض لأنها لا تمنح لأصحابها نفس الحقوق والواجبات التي تمنح لأصحاب الأسهم.

- سبب عقد الإكتتاب يجب أن يكون جائزاً غير مخالف للنظام العام، يتمثل في عملية تأسيس شركة المساهمة أو زيادة رأسمالها من جانب، ومن جانب آخر رغبة المكتتب في استثمار أمواله المكتتب بها.

ب- الشروط الخاصة: إضافة إلى الأركان العامة السابقة الذكر، فإن عقد الإكتتاب يتطلب توافر شروط خاصة حتى يكون منتجاً لأثاره القانونية تتمثل في:

- الإكتتاب بكامل رأس المال: تعرض المشرع الجزائري لشرط الإكتتاب بكامل رأس المال في المادة 596 من القانون التجاري والتي تنص على: "يجب أن يكتتب رأس المال بكامله...." وهو الإتجاه الغالب في معظم التشريعات تحت تبرير ضمان نجاح المشروع وحماية دائني الشركة ورعاية مصلحة المكتتبيين الذين قد يكون مبرر إكتتابهم بثقتهم برأس مال الشركة المعلن عنه¹، كما أن الاكتتاب بكامل رأس المال يؤدي إلى تحقيق الشفافية ودفع الغش.

يرى جانب من الفقه² أنه هناك اختلاف بين الإكتتاب بالأسهم وتحريرها، حيث أن الإكتتاب يهدف إلى إنضمام الشخص إلى الشركة المكتتب برأس مالها، أما تحرير الأسهم فهو دفع أو تسديد قيمة الأسهم المكتتب به إما دفعة واحدة أو على أقساط خلال مدة معينة. وتطبيق هذه القاعدة يترتب عنه نتائج كما يلي:

- عباس مرزوق العبيدي، المرجع السابق، ص 164.¹

²- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 309. الياس ناصيف، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 191.

***عدم جواز إصدار أسهم بأقل من قيمتها الإسمية:** انطلاقاً من قاعدة تقسيم رأس مال الشركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة فإنه يجب على كل مكتتب دفع المبالغ المالية التي تقابل القيمة الاسمية للأسهم المكتتب بها، وفي حالة وقوع الإكتتاب بكامل القيمة الإسمية لهذه الأسهم نكون أمام اكتتاب تام لرأس المال، أما إذا خفضت القيمة الاسمية للأسهم المكتتب بها فلا نكون أمام تغطية كاملة لرأس المال، وبالتالي لا يجوز الإكتتاب بأسهم أقل من قيمتها الإسمية.

***عدم جواز إصدار الإكتتاب بأسهم تخلو من بيان القيمة الإسمية:** تجسيدا وتحقيقاً للإكتتاب الكامل في رأس المال فإنه لا يجوز الإكتتاب بأسم تخلو من بيان القيمة الإسمية لها، إذ أنه إصدار أسهم تخلو من بيان القيمة الإسمية يمكن أن يؤدي إلى عدم معرفة مدى تطابق قيمة الإكتتاب مع مبلغ رأس المال، ويمكن أن يكون أقل أو أكثر منه.

- أن يكون الإكتتاب جدياً: يقصد بجدية الإكتتاب أن يكون للمكتتب الرغبة في الإنضمام إلى الشركة وذلك بقيامه بدفع قيمة الأسهم بصفة فعلية¹، وتتجسد جدية الإكتتاب من خلال توفر القصد الجاد لدى المكتتب بالمساهمة في رأس مال الشركة المراد تأسيسها أو زيادة رأس مالها، وتأدية المبالغ المالية المترتبة على ذلك. وتهدف جدية الإكتتاب إلى تجنب الاكتتابات الصورية أو الخيالية وتكوين رأس المال الذي تحتاج إليه الشركة لإستغلال مشروعها وتوفير الضمان اللازم للدائنين. ويكون الإكتتاب سوريا إذا لم يقم المكتتب بدفع قيمة الأسهم المكتتب بها وفقاً لما حدده القانون، أو دفع جزءاً عند الإكتتاب ولم يقم بدفع المبالغ المتبقية بعد انقضاء المدة القانونية، ودعوته ما لم يثبت وقوع إهمال منه أو بسبب خارج عن إرادته أدى إلى تأخره عن الوفاء.

- أن يكون الإكتتاب بصورة قطعية وغير معلق على شرط: يكون الإكتتاب بصورة قطعية إذا تم بطريقة نهائية لا رجعة فيها، حيث يلتزم المكتتب بتسديد قيمة الأسهم المكتتب بها ويكون هذا الالتزام اتجاه الشركة والدائنين معاً، إذ في حالة إمتناعه عن الدفع يحق لكل

- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 330.

منهما مطالبته بذلك واللجوء إلى طرق التنفيذ المنصوص عليها قانونا.

ولا يجوز أن يكون الإلتزام الخاص بتسديد قيمة الأسهم معلق لتحققه على شرط معين يضعه المكتتب، كأن يعلق إكتتابه على شرط تعامل الشركة معه مستقبلا أو الحصول على نسبة معينة من الأرباح بصفة منتظمة، مثل هذه الشروط حسب جانب من الفقه¹ تؤدي إلى بطلان عقد الإكتتاب. و بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذا البطلان على اعتبار أن الإتجاه العام للتشريعات تشير صراحة إلى وجوب كون الإكتتاب قطعيا وغير معلق على شرط، كما أن وضع مثل هذه الشروط في عقد الاكتتاب يؤدي إلى تخلف بعض المكتتبيين عن تسديد قيمة أسهمهم، الأمر الذي يترتب عنه عدم الاكتتاب الكلي لرأس مال الشركة ويؤدي إلى تأخير تنفيذ المكتتب لإلتزاماته المالية إلى حين تحقق الشرط أو الأجل، ومن ثم حرمان الشركة من الحصول على الأموال لممارسة نشاطها، كما يؤدي إلى التمييز بين مختلف المراكز القانونية للمكتتبيين.

2-إثبات عقد الإكتتاب: بموجب أحكام القانون التجاري فإن المشرع الجزائري جعلوسائل خاصة لإثبات عقد الاكتتاب تتمثل في بطاقة الإكتتاب، باعتبارها الوسيلة الأساسية لإثبات الإكتتاب بالأسهم النقدية، كما جعل لها شكليات خاصة تتمثل في مجموعة من البيانات حددتها المادة 04 من المرسوم التنفيذي 438/95، ويجب أن تكون مؤرخة وموقعة من طرف المكتتب أو وكيله، ويدون عليها حرفيا عدد الأسهم النقدية المكتتب بها. ما يلاحظ على هذه البيانات الشكلية أنها جاءت لحماية حقوق ومصالح المكتتبيين من جهة والدائنين من جهة أخرى، خاصة وأن الإلتزامات التي تترتب عن الإكتتاب تتعلق بأموال خاصة بالمكتتب، وكون العلاقة بين المكتتب والشركة قد تمتد إلى مدة زمنية طويلة، كما أن الهدف منها يكمن في معرفة إرادة المتعاقد الجادة وغير الجادة².

حسب المادة 599 الفقرة الأولى من القانون التجاري فإن الإكتتاب التام لرأس مال شركة المساهمة يثبت بعقد رسمي يحرره الموثق، وبالتالي لا بد من الكتابة الرسمية عند التصريح

¹-سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 279.

²- عباس مرزوق العبيدي، المرجع السابق، ص 160.

بالإكتتاب الكلي لرأس المال، و كذلك حسب المادة 706 من القانون التجاري فإن إثبات الإكتتابات والدفعات يتم بشهادة المودع المعتمد والمعدة وقت إيداع الأموال بناء على تقديم بطاقة الإكتتاب عند زيادة رأس المال، وباعتبار الإكتتابات والدفعات تثبت أمام الموثق فإنه هناك تناقض خاصة وأن الإكتتاب يتم بالكتابة الرسمية وأمام الموثق.

الفرع الثاني- الأسهم موضوع الإكتتاب: تصدر شركة المساهمة أسهما عند تأسيسها أو بعد مزاوله نشاطها تطرح للاكتتاب، يمكن أن تتخذ أنواعا مختلفة.
أولا- تعريف الأسهم وخصائصها: لقد وجدت تعاريف متعددة للأسهم، وخصائص تتميز بها.

1- تعريف الأسهم: وردت تعاريف تشريعية وفقهية متعددة للأسهم نبينها كما يلي:

أ- التعريف التشريعي: اهتم المشرع بوضع تعريف للسهم من خلال أحكام القانون التجاري التي نصت على أن: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"¹.

يلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع ركز في تعريفه للسهم على إحدى خصائصه وهي خاصية القابلية للتداول، كما أنه حصر الشركة المصدرة للسهم في شركة المساهمة فقط. في المقابل جاءت أغلب التشريعات المقارنة خالية من أي تعريف قانوني للسهم فالمشرع الفرنسي لم يضع تعريفا له في قانون الشركات واكتفى بعرض أنواع الأسهم وخصائصها والحقوق التي تخولها²، وقد حدى المشرع المصري فلم يرد أي تعريف قانوني للسهم سواء في قانون الشركات المصري أو في قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992³، وإنما اكتفى هو الآخر بذكر خصائصه في المادة 1/31 من قانون الشركات التجارية رقم 159 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 03 لسنة 1998⁴.

ب- التعريف الفقهي: لم يحض السهم بتعريف قانوني لدى غالبية التشريعات كما سبق ذكرهما فتح المجال أمام اجتهاد الفقه في وضع تعاريف لها.

¹-المادة 715 مكرر 40 من المرسوم التشريعي 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري.

²-نواره حمليل، المرجع سابق، ص 265.

³ -نصيرة تواتي، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 97.

⁴-تنص المادة 31 من قانون الشركات المصري على ما يلي: " يقسم رأسمال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة".

وفي هذا الشأن اختلفت التعريفات الفقهية التي قيلت حول الأسهم فمنها من اعتمدت على المعيار الموضوعي أو المادي، وأخرى على المعيار الشكلي، وهناك التي اعتمدت على المعيارين معا.

عرف الفقه التقليدي السهم بأنه: "الصك الذي تصدره شركة المساهمة بقيمة اسمية معينة ويمثل حصة الشريك في رأس مال الشركة"¹، إلا أنه يعاب على هذا التعريف لنظرته المادية للسهم وتجاهله للحقوق للصيقة به والمخولة لصاحبه، سواء أثناء حياة الشركة أو بعد انقضائها².

وجاء تعريف للأسهم كذلك بأنها: "صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية ويتمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأسمالها وتخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الشركة ولاسيما حقه في الحصول على الأرباح"³.

عرف أحمد محرز السهم بأنه: يعني من الناحية الموضوعية حصة المساهم في الشركة ويعني من الناحية الشكلية ذلك الصك المكتوب الذي يعطي للمساهم ليكون وسيلة إثبات حقه في الشركة⁴.

كما يعتبر السهم: "حصة المساهم في شركة الأموال ويقابل حصة الشريك في شركة الأشخاص"⁵، غير أن النظام القانوني لحصة المساهم في شركات الأموال (شركة المساهمة) يختلف عن الأحكام المنظمة لحصة الشريك في شركات الأشخاص خصوصاً، فيما يتعلق بإمكانية التنازل عن هذه الحصة.

من خلال هذه التعاريف يمكن اعتبار السهم على أنه يعبر عن الناحية الموضوعية عن حصة المساهم في شركة المساهمة، وهو قابل للتداول بالطرق التجارية، يصدر بقيمة متساوية وغير قابل للتجزئة، يخول لصاحبه حقوقاً في الشركة لا يمكن فصلها عنه، كما

¹ - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، المرجع السابق، ص 184.

² - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية-التجار-الشركات التجارية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 473.

³ - أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 407.

⁴ - أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، دون طبعة، دون دار النشر، القاهرة، 2000، ص 462.

⁵ - صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص 317.

يفرض عليه التزامات. أما من الناحية الشكلية فالسهم يمثل السند المكتوب الذي يمنح للمساهم كوسيلة لإثبات حقه في الشركة.

ويظهر السهم من الناحية الشكلية أو المادية في شكل شهادة تستخرج من دفتر ذي قسائم تعطى لها أرقام متسلسلة، تمهر بخاتم الشركة ويوقع عليها عضوان من أعضاء مجلس الإدارة، يجب أن تتضمن شهادة السهم بيانات أساسية تتعلق باسم الشركة وعنوان مركزها الرئيسي وغرضها ومدتها، تاريخ ورقم ومحل قيدها في السجل التجاري، قيمة رأس المال وعدد الأسهم وذكر نوع السهم وقيمه الإسمية¹.

2- خصائص الأسهم: تتميز الأسهم بمجموعة من الخصائص تتمثل في:

أ- **تمثيل السهم لجزء من رأس مال الشركة:** باعتبار شركات المساهمة على أنها الشركات التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وباعتبار الأسهم سندات قابلة للتداول تصدرها شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها، فإنه يمكن اعتبار السهم على أنه صك قابل للتداول بالطرق التجارية يمنح لكل شخص ساهم في تكوين رأسمال الشركة، ويخول لصاحبه الحق في جزء من رأسمال شركة المساهمة.

ب- **تحديد مسؤولية المساهم بقيمة السهم:** من خصائص شركات الأموال وبالأخص شركات المساهمة أن تكون مسؤولية الشريك فيها مسؤولية محدودة بقدر حصته في رأس مالها²، وعليه فإن مسؤولية المساهمين في مواجهة الشركة تكون بحسب قيمة أسهمهم فيها فإذا أفلست الشركة وأصبحت عاجزة عن سداد ديونها فإن مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة لا يمكن أن تمتد إلى أموالهم الشخصية.

ج- **اكتساب المساهم صفة الشريك:** يمنح السهم لصاحبه صفة الشريك في شركة المساهمة، فيكون له حق الإشتراك في إدارة الشركة وحضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت فيها، كما يملك حق الحصول على الأرباح وتحمل خسائر الشركة³، وهو ما يميز صاحب السهم عن صاحب السند، الذي لا يعتبر شريكا في الشركة إنما دائنا لها كما سنرى لاحقا.

¹ عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية،

الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 139.

² المادة 592 من التقنين التجاري.

³ نصيرة تواتي، المرجع السابق، ص 101.

د-قابلية السهم للتداول: بموجب المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري فإن السهم يتميز بقابليته للتداول، إذ أنه لا قيمة للاعتبار الشخصي في شركات الأموال بصفة عامة وشركة المساهمة بصفة خاصة، على خلاف شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي ولا يمكن للشريك فيها التنازل على حصته إلا بموافقة باقي الشركاء. ومبدئياً فإن تداول الأسهم يكون بكل حرية ويمكن للمساهم بيع أسهمه لمساهم آخر أو لشخص أجنبي دون أن يحتاج إلى تدخل باقي المساهمين، إلا أنه هناك حالات استثنائية يمكن أن ترد بالقانون أو النظام الأساسي للشركة تجعل عملية التداول مقيد بشروط وإجراءات خاصة منظمة.

ه-تساوي قيمة السهم: المبدأ في رأس مال شركة المساهمة هو تقسيمه إلى أسهم متساوية القيمة، الهدف منه تحقيق المساواة بين المساهمين في تنفيذ الالتزامات والحقوق المترتبة عن السهم، مثل الحصول على الأرباح واقتسام الخسائر بقدر ملكية الأسهم والمشاركة في التسيير، حيث أنه حسب المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري فإن جميع الأسهم العادية تتمتع بنفس الحقوق ونفس الواجبات، كما أن قاعدة تساوي القيمة الاسمية للسهم عند الاكتتاب في رأس المال سواء عند تأسيس شركة المساهمة أو زيادة رأس مالها يسهل تداولها ويسهل حساب النصاب القانوني والأغلبية في اجتماعات الجمعيات العامة للشركة¹.

ثانياً-أنواع الأسهم: تختلف الأسهم باختلاف المعيار الذي يتخذ في تقسيمها، فمن حيث طبيعة الحصة التي يقدمها المساهم في رأس مال الشركة تقسم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية ومن حيث الشكل تقسم إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها وأسهم لأمر، أما بالنسبة للحقوق التي يخولها السهم لصاحبه فتقسم إلى أسهم ممتازة وأسهم عادية، ومن حيث علاقة السهم برأس مال الشركة تقسم إلى أسهم رأس المال وأسهم التمتع.

1-الأسهم من حيث شكلها: تقسم الأسهم من حيث شكلها إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها وأسهم إذنية، إلا أن هذا الأخير لم ترد بشأنه أحكام في التشريع الجزائري.

أ-الأسهم الاسمية:السهم الاسمي هو الذي يصدر باسم شخص معين وتثبت ملكيته بقيد اسم المساهم في دفاتر الشركة²، ويتميز هذا النوع من الأسهم في أنه يسهل دعوة

- علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 401.¹

²-أسامة كامل، عبد الغنى حامد، مرجع سابق، ص 89.

المساهم للاشتراك في الجمعيات العامة ومطالبته بالالتزامات التي تقع على عاتقه، كما يمكن معرفة صاحب السهم عند ضياعه أو سرقة لأن الشركة على دراية بهوية مالكة¹.

ب- الأسهم لحاملها: الأسهم لحاملها هي الأسهم التي لا يذكر فيها اسم مالكة، إنما تحمل رقما تسلسليا لتمييزها عن بقية الأسهم²، ويعتبر حاملها مالكا لها، أي أن الحق الثابت في السهم يندمج في الصك ذاته فتصبح حيازته دليلا على ملكيته، إذ يعتبر بذلك في حكم المنقولات المادية التي تسري بشأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية³.

وبموجب المادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري يتم تداول الأسهم لحامله عن طريق التسليم، ويشترط في هذا النوع من الأسهم أن تكون كامل قيمتها مدفوعة من طرف المساهم ولا اعتبرت اسمية إلى حين سداد قيمتها كاملة.

ج- الأسهم الإذنية (الأمر): السهم لأمر هو السهم الذي يذكر اسم صاحب الحق فيه ويكون مسبقا بعبارة "لأمر أو لإذن"، ويتم نقل ملكيته عن طريق التظهير دون حاجة الرجوع إلى الشركة⁴، ونادرا ما تلجأ الشركات لإصدار مثل هذا النوع من الأسهم، والشائع من الناحية العملية هي الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها⁵.

2- الأسهم من حيث طبيعة الحصة المقدمة: تنقسم الأسهم من حيث طبيعة الحصة المقدمة في رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم نقدية وأسهم عينية.

أ- الأسهم النقدية: لم يعرف المشرع الجزائري الأسهم النقدية واكتفى بتعداد ما يعتبر سهما نقديا في المادة 715 مكرر 41 من القانون التجاري⁶.

¹- علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 405.

²- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 290.

³- نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 306.

⁴- رضوان أبو زيد، شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 533.

⁵- محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع سابق، ص 190.

⁶ - تنص المادة 715 مكرر 41 من التقنين التجاري: "تعتبر أسهما نقدية: - الأسهم التي تم وفاؤها نقدا أو عن طريق المقاصة.

- الأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار.

- الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الاحتياطيات أو الفوائد أو علاوات الإصدار وفي جزء منه عن طريق الوفاء نقدا. ويجب أن يتم وفاء هذه الأخيرة بتمامها عند الإكتتاب، أما جميع الأسهم الأخرى فتعد من الأسهم العينية".

والأسهم النقدية هي الأسهم التي تمثل حصصاً نقدية يدفعها المالك في رأس مال شركة المساهمة عند تأسيسها أو زيادة رأسمالها أو نتيجة مقاصة¹، وحسب أحكام القانون التجاري فإنه يجب الوفاء بربع (4/1) القيمة الاسمية للسهم النقدي على الأقل عند الاكتتاب على أن يتم الوفاء بباقي القيمة مرة واحدة أو عدة مرات بناءً على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، وذلك في أجل لا يتجاوز خمس (5) سنوات ابتداءً من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

يكون المساهم ملتزم بتسديد المبالغ المتبقية من القيمة الاسمية للسهم المكتتب به حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون والقانون الأساسي، فإذا تخلف المساهم عن دفع المبالغ المتبقية تتابع الشركة بعد شهر من طلب الموجه إلى المساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم².

ب- الأسهم العينية: الأسهم العينية تمثل حصصاً عينية مقدمة من المساهم كجزء من رأس مال الشركة أو تعطى مقابل حقوق معنوية تقوم بالنقد، وتعتبر من الحصص العينية حقوق الامتياز وبراءة الاختراع العلامات والعقارات والأموال المنقولة كالبضائع³.
وبالنسبة للتعريف التشريعي لها لم يتضمنه القانون التجاري واقتصرته المادة 715 مكرر 41 بالإشارة إلى أنه ما عدى الأسهم النقدية التي تم تعدادها فإن جميع الأسهم الأخرى تعد أسهماً عينية.

ويشترط في الأسهم العينية أن تكون مسددة القيمة بكاملها عند إصدارها، كما يجب تقدير الحصص العينية تقديراً صحيحاً قبل منح الأسهم العينية، ويتم ذلك من قبل مندوبي الحصص وتحت مسؤوليتهم، يتم تعيينهم بقرار قضائي من طرف المؤسسين أو أحدهم، وتتولى الجمعية العامة التأسيسية الفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها تخفيض هذا التقدير إلا بإجماع المالكين، وفي حالة عدم موافقة مقدمي الحصص العينية على التقدير تعتبر الشركة غير مؤسسة⁴.

¹- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات (القانون التجاري العام، الشركات، المؤسسة التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول)، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 372.

²- المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري.

- علي البارودي، المرجع السابق، ص 403.

⁴- المادتين 601 و 707 من القانون التجاري.

ويعود السبب في وجوب تقدير الحصص من قبل مندوبي الحصص هو تفادي التقدير المبالغ فيه من طرف الشركاء من أجل الحصول على أرباح وهمية مما يؤثر على بقية المساهمين في الشركة.

3- الأسهم من حيث الحقوق التي تخولها لأصحابها: تنقسم الأسهم بالنظر إلى الحقوق التي تخولها لأصحابها إلى أسهم عادية وأخرى ممتازة، ولا يعد هذا التقسيم مخالفا لمبدأ المساواة بين الأسهم في الحقوق التي تمنحها والالتزامات التي تفرضها على المساهمين، لأن المقصود بالمساواة هي أن تتساوى جميع الأسهم التي تنتمي إلى فئة واحدة في الحقوق والواجبات¹.

أ- الأسهم العادية: عرف المشرع الجزائري الأسهم العادية على أنها الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية، وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها، وقانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون وتمنح الأسهم العادية، علاوة على ذلك الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها، وتتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات².

هذه الأسهم لا تخول لصاحبها أي حقوق ذات طبيعة خاصة تميزه عن غيره من المساهمين، وعليه فالسهم العادي هو الذي يمنح لصاحبه حقوقا عادية متصلة بالسهم لا يمكن فصلها عنه ولا يعد الصك الصادر عن الشركة سهما بدونها لأنها تعتبر من مقوماته³ وهذه الحقوق إما أن تكون ذا طابع مالي كالحق في الحصول على الأرباح، وإما أن تكون غير مالية كالحق في التصويت في الجمعيات العامة.

ب- الأسهم الممتازة: يطلق عليها أسهم الأفضلية أو أسهم الأولوية، وهي الأسهم التي تمنح لأصحابها زيادة عن الحقوق المخولة للأسهم العادية مزايا خاصة كأولوية في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أو من فائض التصفية وتسمى أسهم الأولوية

- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 199¹.

- المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري².

³ - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 191.

أو تمنح لمالكها عددا من الأصوات في الجمعيات العامة للشركة زيادة عن المقررة للأسهم العادية وتعرف بالأسهم ذات الأصوات المتعددة.

وإصدار الأسهم الممتازة قد يكون عند تأسيس شركة المساهمة، ولكن في غالب الأحيان يكون عند زيادة رأسمالها وهذا ما سنراه لاحقا عند تناول قواعد موضوع إصدار الأسهم الجديدة.

يمكن أن تتخذ هذه الأسهم الممتازة عدة أشكال كما يلي:

- **أسهم الأولوية (الأفضلية):** هي الأسهم التي تخول لأصحابها أولوية الحصول على الأرباح، ويكون ذلك قبل حدوث أي توزيع للأرباح على المساهمين العاديين¹، وقد تمنح أسهم الأولوية (الأفضلية) لأصحابها في الحصول على قيمة الأسهم من فائض تصفية الشركة²، كما قد يتقرر للمساهمين القدامى امتياز في اكتتاب بأسهم الشركة التي تطرحها عند زيادة رأسمالها، ويمكن أن تكون أسهم الأولوية متراكمة نتيجة عدم كفاية الأرباح السنوية لتوزيعها على أسهم الأفضلية فيكون إستيفاءها بالأولوية في السنة المالية اللاحقة، وقد تمنح هذه الأسهم أيضا أرباحا عالية مقارنة بالأسهم العادية³.

- **أسهم ذات الأصوات المتعددة:** هي الأسهم التي تخول لأصحابها حق الحصول على أكثر من صوت واحد بالنسبة لكل منظم في الجمعيات العامة⁴.

تجيز التشريعات إصدار الأسهم الممتازة ذات الأصوات المتعددة عندما تهدف إلى تغليب الإدارة الوطنية على الإدارة الأجنبية في الشركات التي يتاح فيها مساهمة الأجانب، فقد يكون لهؤلاء الأغلبية في ملكية السهم مما يستتبع قاعدة المساواة بين الأسهم والأصوات المقترنة بها، كما يمكن أن تقرر هذه الأسهم لمسيرى الشركة حتى يسهل لهم معارضة الإجراءات الخطيرة التي قد يطلبها المساهمون العاديون كعزل المديرين من غير مبرر شرعي.

وبالنسبة للمشرع الجزائري تبني نوعين من الأسهم الممتازة⁵:

¹- فوزية بن غانم، المرجع السابق، ص 59.

²- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 722.

³- فوزية بن غانم، المرجع السابق، ص 60.

⁴- علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع سابق، ص 404.

⁵- المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري.

* الأسهم الممتازة التي تتمتع بأصوات متعددة تفوق عدد الأسهم التي يملكها المساهم.
* أسهم الامتياز التي تتمتع بالأولوية في الاكتتاب في الأسهم أو في الاكتتاب في سندات استحقاق جديدة.

4- الأسهم من حيث علاقتها برأس المال: يمكن تقسيم الأسهم على أساس هذا المعيار إلى أسهم رأس المال وأسهم التمتع.

أ- أسهم رأس المال: هي الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة عند تأسيسها أو بمناسبة زيادة رأس مالها، وتمثل جزء من رأس مال الشركة سواء كانت حصة عينية أو نقدية، والتي لم يسترد صاحبها قيمتها الاسمية أثناء حياة الشركة، وتخول له حقوقا كالحق في الحصول على الأرباح، وموجودات الشركة عند تصفيتها¹.

ب- أسهم التمتع: عرف المشرع الجزائري أسهم التمتع على أنها الأسهم التي تم تعويض مبلغها الإسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصوم إما من الفوائد أو الاحتياطات ويمثل الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل²، فأسهم التمتع تترتب عن عملية استهلاك الشركة لأسهمها.

وتختلف أسهم التمتع عن أسهم رأس المال في عملية الاستهلاك، الذي يقصد به رد قيمة السهم للمساهم خلال حياة الشركة وقبل انقضائها³، فإستهلاك الأسهم يعتبر عملية استثنائية لأن الأصل أنه لا يجوز استرداد قيمة السهم من المساهم طالما كانت الشركة مستمرة في نشاطها، لأنها تمثل حصته في رأس المال، كما لا يحق للشركة رد القيمة الاسمية للسهم أثناء حياتها لأنه يشكل مساسا بأحد حقوق المساهم الرئيسية، وهو حقه في البقاء كشريك في الشركة إلى غاية انقضائها.

5- الأسهم المجزأة: لقد استحدث المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري نوعا جديدا من الأسهم، تتمثل في الأسهم المجزأة تأخذ شكل

¹- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، 294.

- المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري.²

³- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 432.

شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت، وهي عبارة عن سندات تنشأ بمناسبة زيادة رأس المال وعن طريق تجزئة الأسهم الموجودة في الشركة إلى سنيين مختلفين، الأول يجمع المميزات المالية للأسهم أما الثاني فيجمع المميزات الأساسية غير المالية للأسهم¹.

أ- **شهادات الإستثمار:** شهادات الاستثمار هي قيم منقولة تنتج عن تجزئة الأسهم وتمثل الحقوق المالية المرتبطة بهذه الأخيرة، هي سندات قابلة للتداول، يجب أن تصدر بقيمة اسمية مساوية للقيمة الاسمية لأسهم الشركة المصدرة لها². يمكن إصدار شهادات الاستثمار إما بمناسبة زيادة رأسمال الشركة أو بمناسبة تجزئة أسهمها، وفي حالة زيادة رأسمال الشركة يستفيد المساهمون وحاملو شهادات الاستثمار من حق اكتتاب تفضيلي في شهادات الاستثمار الصادرة³، ويجب على حاملي شهادات الاستثمار التخلي عن حقهم في الاكتتاب كما يمكن إصدار شهادات الاستثمار بتجزئة الأسهم الموجودة، وتعرض في هذه الحالة للاكتتاب فيها على جميع المساهمين كل بحسب حصته في رأس المال⁴.

لقد أحال المشرع الجزائري إجراءات إصدار شهادات الاستثمار إلى القواعد العامة المتعلقة بإصدار الأسهم وتسديد قيمتها⁵.

وجاء في نص المادة 715 مكرر 70 من القانون التجاري أنه في حالة زيادة نقدية في رأس المال تصدر شهادات استثمار جديدة بعدد يحافظ فيه على التناسب الذي كان قائما قبل الزيادة بين الأسهم العادية وشهادات الإستثمار بعد الزيادة التي يفترض تحققها كاملة.

ب- شهادات الحق في التصويت:

حسب المادة 715 مكرر 63 من القانون التجاري تمثل شهادات الحق في التصويت حقوق أخرى غير الحقوق المالية المرتبطة بالسهم وقد أوجب القانون أخذ شهادات الحق في التصويت الشكل الاسمي، كما أنها تصدر بعدد يساوي عدد شهادات الاستثمار⁶، ما دام أن

¹-Paul Didier, Philippe Didier, Les sociétés commerciales, tome 2, éditions point delta, paris,2001, P843

²-المادة 715 مكرر 62 من التقنين التجاري.

³-المادة 715 مكرر 66 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

⁴-المادة 715 مكرر 66 الفقرة 6 من القانون التجاري.

⁵-المادة 715 مكرر 68 من القانون التجاري.

⁶-المادتين 715 مكرر 64 و 65 من القانون التجاري.

شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت تمثل كلاهما جزء من الحقوق المرتبطة بالسهم.

وشهادات الحق في التصويت غير قابلة للتصرف فيها مبدئياً، إلا إذا كانت مرفقة بشهادة الاستثمار، غير أنه يمكن التنازل عنها لحامل شهادة الاستثمار، وفي هذه الحالة يعاد تكوين السهم بين يدي حامل شهادة الاستثمار وشهادة الحق في التصويت وذلك بقوة القانون. وإذا كانت هناك شهادات الحق في التصويت في الشركة فإنها توزع بين حاملي الأسهم وحاملي شهادات الحق في التصويت كل حسب حقه¹.

ما يلاحظ أن وضعية حاملي هذه الأسهم المجزأة والتي تأخذ شكل شهادات الاستثمار أو شهادات الحق في التصويت تشبه وضعية المساهم، لكن تختلف عنه من حيث أنها تخول جزء من الصلاحيات الممنوحة له و ليس كلها.

المطلب الثاني- قواعد إصدار الأسهم الجديدة:

يترتب عن زيادة رأس مال شركة المساهمة بطريقة إصدار أسهم جديدة تطرح للإكتتاب العام دخول فئة جديدة من المساهمين تتراحم فئة قدامى المساهمين في ناتج الشركة، ومن ثم إفادة المساهمين الجدد والإضرار بالمساهمين القدامى، ويتجلى ذلك خاصة في حالة وجود أموال احتياطية كونتها الشركة نتيجة تحقيق أرباح ولم توزع على المساهمين فيشترك فيها المساهمون الجدد وتزيد من قيمة أسهمهم على حساب الأسهم القديمة دون وجه حق.

فلنفرض مثلاً أن رأس مال الشركة عند تأسيسها قدره 30 مليون دينار جزائري تم توزيعه على ألف سهم بقيمة إسمية قدرها 1000 دج، و قامت بوضع احتياطي قدره 15 مليون دينار جزائري، في مثل هذه الحالة ستكون القيمة الحقيقية للسهم هي 1500 دج، مع أن القيمة الإسمية التي صدر بها هي 1000 دج ولن تقل عن القيمة السوقية للسهم، فلو قررت الشركة زيادة رأس مالها إلى الضعف وأصدرت لهذا الغرض 30 ألف سهم تم الإكتتاب فيها بالكامل، فإن جانب الخصوم بميزانية الشركة يظهر على النحو التالي :

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

¹ -المادة 715 مكرر 66 الفقرة 5 و67 من القانون التجاري.

والمجموع 75 مليون دينار جزائري.

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

وتفاديا لهذه النتيجة التي يترتب عنها الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين القدامى والجدد ورغبة في تحقيق التوازن بين هذين الفئتين من المساهمين وتعويض ما نقص من حقوق الأسهم الأصلية، فإن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات وضع قواعد يجب أن احترامها عند القيام بذلك، تتمثل في منح امتيازات لقدامى المساهمين والتي تتمحور في حق الأولوية (الأفضلية) في الإكتتاب بأسهم زيادة رأس المال و منحهم مزايا خاصة، وفي حالة عدم اللجوء إلى هذا الحل، لها إصدار أسهم بقيمة أعلى من قيمتها الإسمية والذي يسمى بعلاوة الإصدار.

الفرع الأول-تقرير امتيازات لقدامى المساهمين: تتخذ هذه الإمتيازات أحد الشكلين الأول يتمثل في حق المساهمين القدامى بأفضلية (أولوية) الإكتتاب في أسهم الزيادة في رأس المال أما الثاني فيتمثل في بعض المزايا الخاصة للأسهم الأصلية.

أولاً-حق المساهمين القدامى في أفضلية الإكتتاب بأسهم الزيادة: لقد كرس المشرع الجزائري حق الأفضلية للاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال في المادة 694 من القانون التجاري والتي تنص على: "تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال".

يعتبر هذا الحق من الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة يهدف إلى تحقيق

المساواة بين المساهمين، لذلك فقد تم تنظيم أحكامه بقواعد قانونية تعتبر من النظام العام¹.

1-التعريف بحق الأفضلية: يعد حق الأفضلية (الأولوية) في الإكتتاب خلال زيادة

رأس المال عن طريق أسهم جديدة وسيلة لتحقيق المساواة بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد وتتضح أهميته أكثر من خلال تحقيق توازن في الشركة.

أ-تعريف حق الأفضلية: لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف حق الأفضلية في

الاكتتاب بينما تعرض إلى أحكامه في القانون التجاري وهو موقف مختلف التشريعات أما على المستوى الفقهي فعرف على أنه" أن يتمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأسمالها وذلك بنسبة ما يملكون من أسهم"².

يمكن اعتبار حق الأفضلية على أنه ذلك الإمتياز بالحق الذي يخول صاحبه أن يكتب بطريق الأولوية عن بقية المكتتبين في الأسهم المطروحة لتحقيق الزيادة المقررة ووفقا للنسبة التي يملكها في رأس المال.

غير أن حق الأفضلية في الاكتتاب لا ينطبق على جميع طرق الزيادة، بل يقتصر على الزيادة التي تتم بواسطة أسهم نقدية جديدة تطرح للاكتتاب³، ولا يجوز أن يتمتع به بعض المساهمين دون البعض الآخر، كما يطبق في حالة إصدار قيما منقولة من طرف شركة المساهمة، حيث لمساهمي هذه الشركة حق تفضيلي في اكتتاب هذه القيم المنقولة⁴.

ب-أهمية حق الأفضلية: إن الهدف من منح حق أفضلية (أولوية) في الاكتتاب

بالأسهم الجديدة للمساهمين القدامى وبنفس نسبة الاكتتاب للأسهم القديمة هو المحافظة على التوازن المالي والإداري للشركة، واستفادة قدامى المساهمين من الاحتياطات.

¹-Philippe Merle, op.cit, p 565. « Le droit de souscription est d'ordre public et protégé pénalement ».

-جاسم فاروق ابراهيم، المرجع السابق، ص 142.

³-المادة 694 من القانون التجاري، ونفس المبدأ اعتمده محكمة النقض الفرنسية

Cass.Com.16/12/1966, J.C.P., 1970, 2, 16367.

-المادتين 715 مكرر 111 و 715 مكرر 117 من القانون التجاري.⁴

-المحافظة على التوازن المالي والإداري للشركة: يتضح التوازن المالي والإداري

للشركة بمناسبة منح أفضلية لقدامى المساهمين عند زيادة رأسمالها بطرح أسهمها للاكتتاب في أنه في حالة بيع الشركة أسهمها لغير حملة الأسهم القدامى يترتب عنه دخول فئة جديدة من المساهمين تمنح لهم حقوق التصويت خلال الجمعيات العامة لها يؤثر في نسب التصويت وانتخاب ممثليهم في الهيئات الإدارية للشركة. مثلا امتلاك فئة ل 52 0/0 من الأسهم العادية يجعل من انتخاب كامل أعضاء هيئات الإدارة ومن ثم السيطرة على التصويت في مختلف الجمعيات العامة، لكن بمضاعفة عدد الأسهم المصدرة عن طريق البيع للغير دون حق أولوية يصبح المالك القديم ل 52 0/0 يملك 26 0/0 فقط وليس له القدرة على التحكم في الهيئات الإدارية للشركة، ومن ثم يمكن أن يكون مساس بالتوازن المالي والإداري للشركة، لكن بفرض أفضلية الاكتتاب في شراء الأسهم المطروحة للبيع يمكن للمساهمين القدامى الاحتفاظ بمراكزهم في إدارة الشركة من الإنتخاب والتصويت على قراراتها.

وتتضح أكثر أهمية أفضلية الاكتتاب في حالة إصدار قيما منقولة قابلة للتحويل إلى أسهم إذ في حالة تحولها إلى أسهم سنكون أمام عدم توازن المصالح داخل الشركة، لذلك وجد حق الأفضلية في الاكتتاب لحملة الأسهم العادية عند إصدارها. ويرى جانب من الفقه¹ أنه في جميع الأحوال يجب أن لا تستعمل زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام لأغراض الهيمنة والسيطرة على الهيئات الإدارية أو المحافظة عليها.

-المحافظة على الحق في الأرباح والإحتياجات: تتمثل أهمية حق الأفضلية فيما

يترتب عن الأضرار المالية التي تمس بالمساهمين القدامى في حالة عدم منحهم هذا الحق فمثلا إذا كان رأس مال شركة المساهمة 100.000 دج مع احتياطي قدره 500.000 دج ورأسمالها مقسم إلى 10.000 سهم فإن القيم الاسمية للسهم تقدر ب 100 دج، وجمع موجودات الشركة الفعلية $1000.00 + 500.000 = 1.500.000$ دج، وتصبح القيمة الاسمية

-خالد الشاوي، المرجع السابق، ص 360.¹

مقدرة ب 150 دج بدلا من 100 دج ، وإذا أصدرت الشركة 10.000 سهم بقيمة 100 دج فان الموجودات تصبح : $2500.000=1000.000+1500.000$ دج مقسمة على 20.000 سهم، وتصبح قيمة الأسهم 2500.0000 مقسمة على 20.000 مقدرة ب 125 دج. وبموجب هذه المعادلة فإن المساهم الجديد الذي دفع قيمة سهمه 100 دج أصبح مالكا ما يساوي قيمة السهم الجديد المقدرة ب 125 دج، أما المساهم القديم الذي كان يملك سهم قيمته 150 دج ستخفيض قيمة سهمه إلى 125 بعد إجراء الاكتتاب للزيادة في رأس المال وبخسارة تقدر ب 25 دج.

لكن بإعتماد حق الأفضلية للمساهمين القدامى سوف لن تصيبهم خسارة، وسيكون مانعا لأي مساس بنصيبهم في الأرباح والاحتياطات، إلا أنه بالرغم من تطبيق هذه الطريقة فإنه حالة بقاء أسهم لم يكتتب فيها من طرف المساهمين القدامى وعدم ممارستهم لحق الأفضلية فإن مشكل دخول مساهمين جدد واستفادتهم من ذلك، سيمس بمبدأ المساواة لذلك فقد وجدت قاعدة علاوة الإصدار كما سنراه لاحقا عند معالجة هذه النقطة.

2- أحكام حق الأفضلية في الإكتتاب: بموجب أحكام القانون التجاري نجد أن المشرع وضع أحكاما خاصة بحق الأفضلية في الاكتتاب، حيث جعل له مدة لممارسته وحدد كفيته، كما جعل إمكانية تداوله والتنازل عنه.

أ- مدته: بموجب المادة 702 من القانون التجاري فإنه يجب أن لا تقل مدة الأجل الممنوح للمساهمين لممارسة حق الأفضلية للاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال عن 30 يوما ابتداء من تاريخ فتح الاكتتاب، ويمكن قفل أجل الاكتتاب قبل الأجل المحدد له بمجرد القيام بممارسة جميع حقوق الاكتتاب غير القابلة للتخفيض، وفي حالة امتناع المساهمون جميعهم أو بعضهم عن مباشرة هذا الحق وانقضت المدة المحددة لممارسته ومع ذلك بقاء أسهم لم يكتتب فإن حق الأفضلية يسقط بانقضاء هذه المدة بالنسبة لهؤلاء، وينتقل في هذه الحالة إلى المساهمين الآخرين وبنسبة ما يملكون من الأسهم القديمة وليس بنسبة الأسهم الجديدة

التي اكتتبوا فيها¹.

ب-كيفية ممارسته: يمارس حق الأفضلية في الإكتتاب للأسهم المصدرة على أساس نسبة المساهمة في رأس المال، فمثلا إذا كان رأس مال الشركة يقدر ب 1.000.000 دج مقسم على 1000 سهم وقيمة السهم مقدرة ب 1000 دج سيتحصل كل مساهم على 01 سهم جديد مقابل امتلاكه ل 10 أسهم قديمة.

ج-تداوله: حسب المادة 694 الفقرة 04 من القانون التجاري فإنه يمكن تداول حق الأفضلية وذلك خلال فترة الاكتتاب إذا كان السند مقتطعا من الأسهم المتداولة نفسها، وفي حالة المخالفة يكون ذلك الحق قابلا للإحالة بالشروط نفسها المقررة للسهم ذاته. وباعتبار أن حق الأفضلية يشكل قيمة مالية في الغالب² لأنه مقتطع من الأرباح والاحتياطات الخاصة بالشركة فإنه يمكن بيعه، إذ أنه كثيرا ما يكون هذا الحق محل صفقات في بورصة الأوراق المالية خاصة إذا كان المركز المالي للشركة متينا³.

وفيما يخص شروط وآثار التنازل عن حق الأفضلية فإن المشرع الجزائري لم يتعرض لذلك، وغالبا ما يتضمن العقد الأساسي للشركة هذه الأحكام، لكن في حالة عدم تحديدها ستطرح إشكالات خلال عملية تنفيذ التنازل، وفي اعتقادنا أنه ستطبق القواعد المتعلقة بتداول الأسهم حسب نوعها وشكلها.

د-التنازل عنه: إن القانون يخول لصاحب حق الأفضلية باستعماله كما يشاء وله أن يستعمله أو الامتناع عن ذلك، كما له أن يتنازل عن كل أو جزء منه، ولا يجوز إرغام صاحبه على استعماله لأن ذلك سيؤدي إلى زيادة التزامات المساهم حيث تنص المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري على أنه: " في حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة".

¹-آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص 84.

²-علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 377.

³-Michel de Juglart, op.cit, p 876.

هـ- حق أفضلية الاكتتاب على الأسهم المثقلة بحق الانتفاع: إن القاعدة في حق أفضلية الإكتتاب في الأسهم المثقلة بحق الانتفاع يخضع إلى الإتفاق بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع، لكن في حالة عدم الاتفاق فإن حق الأفضلية يعود إلى مالك الرقبة وإذا باع هذا الأخير حقوق الإكتتاب فإن المبالغ التي حصل عليها أو اكتسبها بواسطة هذه المبالغ تخضع لحق الانتفاع، أما إذا أهمل مالك الرقبة ممارسة حقه فإنه يجوز لصاحب حق الانتفاع أن ينوب عنه ليقوم بالإكتتاب في الأسهم الجديدة أو بيعها، ويجوز لمالك الرقبة في هذه الحالة أن يطلب استعمال المبالغ الناتجة عن الإحالة من جديد وتعود الأموال المكتسبة لصاحب حق الانتفاع، وتعود ملكية الأسهم الجديدة إلى مالك الرقبة، أما حق الانتفاع يعود إلى صاحب حق الانتفاع¹.

و- جزاء مخالفته: نظرا لأهمية حق الأفضلية فإنه في حالة مخالفته يترتب بطلان عملية الزيادة في رأس المال²، كما تترتب مسؤولية جزائية على القائمين بإدارة الشركة كما سنرى لاحقا عند التعرض إلى الجزاءات الجزائية المترتبة على مخالفة قواعد زيادة رأس مال شركة المساهمة.

3- صور حق أفضلية الإكتتاب: يمكن أن يتخذ حق أفضلية الإكتتاب صورتين هما حق أفضلية الإكتتاب غير المنتقص (غير قابل للتخفيض) وحق أفضلية الإكتتاب المنتقص (قابل للتخفيض).

أ- حق أفضلية الإكتتاب غير المنتقص: يقصد به ذلك الحق في الإكتتاب الذي يتم من طرف المساهمين بنسبة مقدار الأسهم التي يملكونها في رأس مال الشركة، كما يقصد به ذلك حق الإكتتاب في الأسهم الجديدة من طرف المحال إليهم أو المستفيدين من تنازل أحد

¹-المادة 701 من القانون التجاري.

²-هناك اختلاف فقهي بشأن البطلان المترتب في حالة مخالفة أحكام حق الأفضلية، جانب من الفقه يرى بأنه يترتب بطلان عملية زيادة رأس المال كما تترتب مسؤولية مدنية لأعضاء مجلس الإدارة أمام المساهمين المتضررين، عيد ادوار المرجع السابق، ص 307.

وجانب من الفقه يرى بطلان عملية الزيادة في رأس المال وتقرير مسؤولية تضامنية لأعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات، خالد الشاوي، المرجع السابق، ص 362.

المساهمين في حق الأفضلية¹.

ب- حق أفضلية الإكتتاب المنتقص: يقصد به ذلك حق الإكتتاب الذي يتم نتيجة بقاء أسهم لم يكتب بها باستعمال حق الأفضلية بأسهم دون توزيع نتيجة امتناع بعض المساهمين عن ممارسة هذا الحق.

يعد الإكتتاب بالأسهم على أساس قابل للتخفيض إلزامي يفرضه القانون ولا يحتاج إلى أي موافقة وتحت طائلة العقوبات التي يقرها القانون في هذا الشأن²، ويتم توزيع الإكتتابات على هذا الأساس بناء على نسبة ما يملكه كل مساهم في رأس المال وفي حدود طلباتهم.

وبموجب المادة 696 من القانون التجاري فإنه في حالة عدم تغطية الإكتتابات لمجموع زيادة رأس المال باعتماد حق الأولوية غير المنتقص فإن الأسهم المتبقية توزع من طرف الهيئة الإدارية (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحال) في حالة عدم اتخاذ قرار من طرف الجمعية العامة غير العادية، إلا أنه في غياب ذلك لا تتحقق عملية زيادة رأس المال.

4- إلغاء حق الأفضلية: بالرغم من أن حق الأفضلية وجد لصالح المساهمين القدامى كوسيلة لتحقيق المساواة بينهم وبين المساهمين الجدد فإنه استثناء يمكن إلغائه في بعض الحالات التي تكون في مصلحة الشركة ويتوافر مجموعة من الشروط، وتعرض المشرع الجزائري في المادة 697 من القانون التجاري لإمكانية إلغاء حق أفضلية الإكتتاب وجعله من اختصاص الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وتقرير محافظ الحسابات، ويرى جانب من الفقه أنه يجب أن يتضمن هذا الإلغاء تقريرين أحدهم يقدم من طرف القائمين بالإدارة والآخر من طرف محافظ الحسابات، يتضمن كلاهما أسباب إلغاء حق الأفضلية³.

- محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 380¹.

- المادة 823 من القانون التجاري².

- فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 144³.

ويذهب القضاء الفرنسي¹ إلى أن عدم كفاية الأسباب التي يتضمنها التقرير المقدم إلى اجتماع الجمعية العامة غير العادية يعتبر بمثابة غياب لهذا التقرير.

أ- حالات إلغاء حق الأفضلية: هناك حالات متعددة يكون فيها إلغاء حق الأفضلية لصالح الشركة وتتمثل في:

- حالة مصلحة الشركة بالإنفتاح على مساهمين جدد، إذا كانت تمر بمرحلة صعبة أو تعرضها لأزمة مالية ويكون علاجها عن طريق مساهمين جدد يقدمون لها أموالاً.
- حالة كون الشركة مدينة وليس بمقدورها تسديد هذه الديون في آجالها المحددة ويكون تحسين وضعها بمنح دائنيها أسهم وقت الزيادة في رأس المال وتحويلهم من دائنين إلى مساهمين.

- تكون من مصلحة الشركة منح شخص أسهما في الشركة نظراً لقدرته على إفادة الشركة كأن يكون له سمعة كبيرة أو يكون صاحب براءة اختراع، وللشركة في هذه الظروف أن تلجأ إلى إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب.

ب- شروط إلغاء حق الأولوية في الإكتتاب: نظراً لخطورة قرار إلغاء حق أولوية الإكتتاب فإن عملية اتخاذه تتطلب شروطاً عامة وشروطاً خاصة.

- الشروط العامة: بصفة عامة فإن إلغاء حق الأفضلية للإكتتاب في رأس مال الزيادة يتطلب شروطاً تتمثل في²:

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

¹-Paris 19 mars 1981, J.C.P., 1982, 2, 19720, note Y Guyon.

²- المادة 697 من القانون التجاري.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا تكون مداولة الجمعية العامة غير العادية صحيحة إلا بعد إعداد تقريرين أولهما من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وثانيهما من مندوبي الحسابات يشيران إلى الشروط التي تمت بمقتضاها عملية زيادة رأس المال وأسباب حرمان المساهمين من هذا الحق. وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 07 مايو 1973 مبدية تأييدها لحكم محكمة استئناف bourges الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1971 الذي أبطل مداوات الجمعية العامة غير العادية التي قررت زيادة رأس المال مع التنازل عن حق الأفضلية لصالح بعض المساهمين معتمدة في ذلك عن عدم إحترام المداوات للأشغال التي فرضها مرسوم 08 أوت 1935، والتي تقابلها المادة 186-2 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966¹.

-الشروط الخاصة: تتطلب عملية إصدار أسهم من الشركة التي تلجأ إلى علانية الإدخار دون استعمال حق الأفضلية، ولكن مع منح أصحاب الأسهم الجديدة نفس الحقوق التي يتمتع بها المساهمين القدامى شروط التالية²:

- أن يتم الإصدار في أجل 3 سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية التي قررت ذلك.
- بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية يكون سعر الإصدار على الأقل مساويا لمعدل الأسعار التي تحققت هذه الأسهم لمدة عشرين يوما متتالية ومختارة من بين الأربعين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار بعد تصحيح هذا المعدل لمراعاة اختلاف تاريخ الانتفاع.

- أما بالنسبة للشركات غير تلك المسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية فيكون سعر الإصدار على الأقل مساويا إما لحصة رؤوس الأموال الخاصة بالأسهم عن آخر ميزانية موافق عليها في تاريخ الإصدار، وإما لسعر يحدده خبير يعينه القضاء بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

¹- Alain Couret Jean Louis Medus, Les Augmentations duCapital, Droit poche Economica 1994.p 58.

- المادة 698 من القانون التجاري.²

أما في حالة إصدار أسهم جديدة عن طريق اللجوء العلني للإدخار دون إستعمال حق الأفضلية ودون منح أصحابها الحقوق التي يتمتع بها المساهمين القدامى يجب توافر الشروط التالية¹:

- يجب أن يتم الإصدار في أجل سنتين ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك.

- تحدد الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات سعر الإصدار أو شروط تحديد هذا السعر. وعندما لا يتم الإصدار في تاريخ انعقاد الجمعية العامة السنوية حسب القرار تفصل جمعية عامة غير عادية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات في الحفاظ على سعر الإصدار أو تعديله أو شروط تحديده وفي غياب ذلك يكون قرار الجمعية الأولى باطلا.

وإذا قررت الجمعية العامة غير العادية زيادة رأسمالها لصالح شخص أو أكثر مع إلغاء حق الأفضلية كلية وكان المستفيدون من الأسهم الجديدة فلا يجوز لهم المشاركة في الانتخاب على قرار الزيادة، ويتم حساب النصاب والأغلبية بعد طرح الأسهم التي يملكونها وإلا تعرضت مداولة الجمعية العامة للبطلان².

ثانيا-تقرير مزايا خاصة للأسهم الأصلية: في إطار تحقيق المساواة بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد أثناء زيادة رأس المال يمكن للشركة المساهمة جعل أسهم المساهمين القدامى ممتازة سواء من حيث التصويت أو قيمة الأرباح أو ناتج التصفية. ويرى جانب من الفقه أن تحويل الأسهم الأصلية إلى أسهم ممتازة لا يترتب عليه ضرر لأحد، إذ يستفيد المساهمون القدامى من المزايا التي تقرر لهم ولا يتضرر منها المساهمون الجدد لأنهم يقبلون على الإكتتاب في الأسهم الجديدة وهم على بينة بذلك³.

- المادة 699 من القانون التجاري.¹

-المادة 700 من القانون التجاري.²

-محسن شفيق، المرجع السابق، ص 649.³

عادة تلجأ شركة المساهمة إلى هذه الطريقة في حالة كونها حققت أرباحاً، وفي حالة تقدم مستمر، تريد الاحتفاظ بحملة الأسهم القديمة، ومن ثم منحهم امتيازات نتيجة التضحيات التي قدموها عند التأسيس وبعد مزاوله نشاطها، كما تلجأ إلى هذه الطريقة للمحافظة على الإدارة القديمة والحصول على الأموال من جديد. والإميازات التي تترتب عن الأسهم الممتازة إما أن تكون ذات طبيعة مالية أو ذات طبيعة إدارية.

1-الإميازات ذات الطبيعة المالية: تتمثل هذه الامتيازات في أسهم الأفضلية والتي تمنح لأصحابها أفضلية الحصول على جزء من أرباح الشركة أو الأسبقية في موجوداتها أو كلاهما معاً، تأخذ هذه الامتيازات الطابع المالي سواء أفضلية الأرباح أو الأسبقية على موجودات الشركة.

وتختلف الامتيازات المالية باختلاف درجة الامتيازات المقررة لكل منهم، وذلك حسب اعتمادها بموجب النصوص التشريعية، والمشرع الجزائري لم ينص على هذه الأسهم، إلا أنه يمكن أن تتخذ هذه الامتيازات الأنواع التالية من الأسهم¹:

أ- الأسهم الممتازة البسيطة: هي الأسهم التي تمنح لحاملها حق الحصول قبل غيرهم على نسبة معينة من أرباح قيمة الأسهم البسيطة.

ب- الأسهم الممتازة المقسمة للأرباح: هي الأسهم التي تمنح لمالكها بالإضافة إلى النسبة المئوية من الأرباح التي يتم الحصول عليها مقابل أسهمهم نتيجة بقاء مساهمين آخرين.

ج- الأسهم الممتازة المجمعة للأرباح: هي الأسهم التي تمنح لأصحابها حق المطالبة بالأرباح المقررة لهم سنوياً وسوا حققت الشركة أرباحاً أم لم تحقق.

ج- الأسهم الممتازة ذات الفائدة الثابتة: هي الأسهم التي تمنح لأصحابها حق الحصول على فائدة ثابتة مهما حققت الشركة أرباحاً أو خسائر.

- عبد الحميد سليمان غوانمة، المرجع السابق، ص 177.¹

د- الأسهم الممتازة التي تمنح الحق عند توزيع الأصول أو الموجودات: تعطي هذه الأسهم حاملها حق الأولوية في قسمة موجودات الشركة وأصولها عند تصفيتها أو استرداد أسهمها عن طريق استهلاكها أثناء حياة الشركة من قبل المساهمين العاديين. لقد اعتمد المشرع الفرنسي¹ هذا النوع من الأسهم الممتازة التي تمنح للمساهم الأولوية في الحصول على الأرباح بمقابل حرمانه من الحق في التصويت، وذلك لإغراء المساهمين بهذه الأرباح ومن ثم عدم المساهمة في اتخاذ قرارات الشركة، وعادة يتم اللجوء إلى هذه الأسهم المساهمين العابرين الذين يهتمهم فقط الحصول على الأرباح ولا تهمهم ممارسة السلطة داخل الشركة.

في اعتقادنا أنه من الأحسن على المشرع الجزائري الأخذ بهذا النوع من الأسهم الممتازة حتى يتم استغلالها من طرف الشركة المساهمة إذا كانت ظروف ذلك مواتية. وتظهر أهمية هذه الأسهم في ظل الانفتاح الاقتصادي الذي تعرفه الجزائر ودخول مستثمرين أجانب لا يهتمهم إلا تحقيق الأرباح دون المشاركة في الإدارة.

2-الإمتميازات ذات الطبيعة الإدارية: تتمثل هذه الامتميازات في منح ملكها أكثر من صوت داخل الجمعيات العامة للشركة، وهي ذات طابع إداري تتعلق بإدارة الشركة. يعود أصل هذا النوع من الأسهم إلى فرنسا حيث أن الشركات العائلية التي كان فيها المؤسسون يريدون المحافظة على إدارتهم لشركتهم خاصة في حالة طرح أسهم جديدة للإكتتاب عند زيادة رأس المال فيلجأون إلى إقرار تعدد الأصوات في الأسهم الممتازة لتحقيق هذه الغاية².

لقد اعتمد المشرع الجزائري هذا النوع من الامتميازات في المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: "يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية، تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية فتتمتع بإمتمياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات

¹ - Y. Guyon, op.cit , p 758.

²-GRipert, R . Roblot, op.cit, p 329.

استحقاق جديدة".

عادة تلجأ شركة المساهمة إلى إصدار هذه الامتيازات (الأسهم ذات الأصوات المتعددة) في حالة وجود مساهمين أوفياء للشركة ولا يعتبرون مساهمون عابرون ويحضرون اجتماعات الجمعيات العامة للشركة، ورغبة هذه الأخيرة في المحافظة عليهم تمنح لهم أسهم ذات أصوات متعددة بموجبها تكون لهم السلطة في اتخاذ قرارات الشركة¹.

يعاب على هذه الامتيازات على أنها تمس بمبدأ تناسب الأصوات مع عدد الأسهم، حيث أن المبدأ العام يقضي بأن يعطي السهم الواحد صوتاً في الجمعيات العامة للمساهمين². لذلك نجد هناك بعض التشريعات منعت إصدار هذا النوع من الأسهم مثل القانون البلجيكي والقانون الإيطالي والقانون الألماني³.

كما أن هذه الامتيازات يمكن أن تهدد قواعد الديمقراطية في شركة المساهمة من حيث العدالة في التصويت، وتتيح لفئة من المساهمين السيطرة والتحكم في انتخابات الهيئات الإدارية وتسيير الشركة بما يخدم مصالحهم، وتقلل من سلطة فئة من المساهمين، الشيء الذي يؤدي إلى المساس بالمصلحة العامة وفتح المجال لاتخاذ قرارات تعسفية تخدم فئة من المساهمين على حساب فئة أخرى.

نادراً ما تلجأ الشركة عند زيادة رأس مالها إلى هذا الحل، وذلك لأسباب ذات طبيعة نفسية فليس من مصلحة الشركة عندما تقرر زيادة رأس مالها عن طريق جلب أموال جديدة أن تعطي للمكتتبين الجدد في أسهم الزيادة الإنطباع بأنهم مساهمين من الدرجة الثانية⁴، بل على العكس تقرر الشركة هذه الامتيازات لأسهم الزيادة مضحية في ذلك بمصلحة قدامى المساهمين، لاسيما إذا كانت الشركة في موضع مالي متردي يدفعها إلى هذا الطريق لجلب أموال جديدة.

¹ -Philippe Merle, op.cit, p 312.

² -الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 239.

³ -رضوان أبو زيد، شركة المساهمة المرجع السابق، ص 118.

⁴ -محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، ط03، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص 259.

الفرع الثاني- علاوة الإصدار: كذلك في إطار تحقيق توازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد يمكن لشركة المساهمة خلال زيادة رأسمالها أن تلجأ إلى إصدار أسهم بثمان يزيد عن قيمتها الأصلية، ويسمى الفرق بين القيمة الاسمية للسهم والقيمة التي صدر بها ب " علاوة الإصدار"، ويسمى البعض ب "رسم الدخول إلى الشركة"، فيدفع المساهم الجديد مبلغا يزيد عن القيمة الاسمية للأسهم في نظر اشتراكه مع المساهمين القدامى في الأرباح السابقة والاحتياطات¹.

تعرض لها المشرع الجزائري في المادة 690 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: " تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الاسمية وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار"، دون أن يتعرض إلى أحكامها التنظيمية.

أولا-التعريف بعلاوة الإصدار: التعرض إلى علاوة الإصدار يتطلب منا تعريفها وتحديد طبيعتها القانونية.

1-تعريفها: تعرف علاوة الإصدار على أنها رسم الدخول في الشركة يدفعه المساهم

الجديد مقابل حقه في الإحتياطي الذي لم يشارك في تكوينه، كما قد يقصد بها أيضا تغطية نفقات عملية زيادة رأس المال².

فعلاوة الإصدار عبارة عن قيمة مالية يدفعها المساهم الجديد نتيجة انضمامه إلى شركة بمناسبة زيادة رأسمالها حتى يتم تحقيق توازن بينه وبين المساهمين القدامى، لا سيما ما يتعلق بالأرباح والاحتياطات الموجودة من قبل، ويمكن أن تستعمل كمصاريف عملية الزيادة أو تضم إلى الأرباح والاحتياطات الموجودة.

يتم حساب علاوة الإصدار على أساس الفرق بين القيمة الاسمية للأسهم الأصلية قبل زيادة رأس المال وبين هذه القيمة الحقيقية بعد اتخاذ قرار الزيادة في رأس المال.

¹-علي البارودي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 267.

²-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 325.

2- **طبيعتها القانونية:** بشأن تحديد الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار، كان هناك اختلاف فقهي في ذلك، حيث وجدت آراء فقهية تعتبرها ربحا والبعض الآخر يعتبرها ليست ربحا، كما اعتبرها جانب من الفقه على أنها فائدة، والبعض الآخر اعتبرها حصة مقدمة.

أ- **علاوة الإصدار ليست ربحا:** يعتبر أصحاب هذا الموقف أن المبالغ المحصلة كعلاوة إصدار لا تعتبر ربحا لأنه إذا اعتبرت كذلك لترتب عن ذلك زيادة حق المساهمين في التصفية وخضوعها لضريبة الإيرادات، كما أن هذه المبالغ غير ناتجة عن عمليات الاستغلال التي تقوم بها الشركة وهي لا تخضع لقواعد وأحكام توزيع الأرباح. ويرى جانب آخر من الفقه أنها ليست ربحا وليس من ضمن الاحتياطات، لأنها ليست ناتجة عن نشاطات الشركة تقترب مع الصحة ولا تتشابه معها، لأنها لا تعتبر جزءا من رأس مال الشركة¹.

ويعتبر البعض الآخر أن علاوة الإصدار تلحق بموجودات الشركة، ويعتبرون أن هذه المبالغ مقابلا لانضمام المساهمين الجدد لشركة موجودة وثمنا لاشتراكهم في فائض وموجودات الشركة وأموالها الاحتياطية.

إلا أنه هناك رأي مخالف يستبعد تكييف علاوة الإصدار على أنها ليست ربحا واعتبرها على أنها ربحا، بحيث أن علاوة الإصدار ليست إلا مقابلا للمزايا التي سيحصل عليها المساهمون الجدد، من أهمها الحصول على جزء من الاحتياطي عندما تقرر الشركة توزيعه ويتأكد هذا التكييف إذا كان الغرض من مطالبة المساهمين الجدد بعلاوة الإصدار هو تعويض المساهمين الأصليين عما اقتطع من أرباحهم واحتفظ به في شكل احتياطي نظامي أو احتياطي حر.

أما إذا كان الهدف من فرضها هو إضافتها إلى القيمة الاسمية للأسهم الجديدة وإشراك المساهمين الجدد في الزيادة المترتبة عن ارتفاع قيم أموال الشركة نتيجة تدهور قيمة الأسهم فهي تتحول شأنها شأن السهم الجديد إلى حصة مقدمة في رأس المال، ولكنها لا

¹-Paul De Canu, Droit Des sociétés, 2ème Edition Montchrestien, 2005, p 701.

تدمج فيه باعتبار الهدف منها هو تعويض المساهمين الأصليين عن مشاركة المساهمين الجدد¹.

وفي جميع الأحوال تأخذ علاوة الإصدار طبيعة الحق الذي جاء لتعويض المساهمين القدامى عن مشاركة المساهمين الجدد على قدم المساواة، فإذا كان حق أولئك المساهمين يتمثل في احتياطي نظامي اعتبرت هي الأخرى احتياطيا ناشئا عن ذلك، أو مجرد رصيد لمقابلة زيادة قيم عناصر الأموال التي لم يعد تقديرها، ولقد اعتمد المشرع المصري هذا الموقف بموجب المادة 31 الفقرة 02 من قانون الشركات المصري².

ب- علاوة الإصدار فائدة: يرى أصحاب هذا الموقف أن علاوة الإصدار عبارة عن فائدة لا تعد جزءا من رأس المال، الذي لا يمكن دفعه إلا من خلال المبالغ الاسمية للأسهم ومن ثم فإنه لا يمكن إضافتها إلى رأس المال الإسمي، ولا تعد احتياطي مكون من المساهمين، إذ أن هذه الاحتياطات ما هي إلا أرباحا متراكمة³.

ج- علاوة الإصدار مشاركة بتقديم حصة: تعتبر علاوة الإصدار مساهمة إضافية ممنوحة من طرف المساهمين الجدد على شكل مساهمتهم في رأس المال، ولقد اعتمد أغلبية الفقه هذه النظرية معتبرا أن هذه العلاوة تشكل مبالغ مالية موضوعة في قالب جماعي من أجل تحقيق غرض معين، لاكتساب الحقوق من نفس الدرجة وفي نفس الحدود بالنسبة لجميع المساهمين. وهو نفس الموقف الذي اتخذه الفقه الجزائري والفقه الفرنسي، حيث اعتبروا علاوة الإصدار على أنها مقدمات إضافية تفرض على المساهمين الجدد لتمكينهم من اكتساب صفة الشريك في شركة المساهمة، ومن ثم تمتعهم بجميع الحقوق المعترف بها للمساهم⁴، بحيث أنها تسجل في الخصوم الداخلية للشركة ويستفيد منها جميع الشركاء.

- عبد الحميد سليمان غوانمة، المرجع السابق، ص 57¹.

²-تنص المادة 31 الفقرة 02 من قانون الشركات المصري على أنه: "تضاف علاوة الإصدار إلى الاحتياطي القانوني ولو كان هذا الاحتياطي قد وصل بالفعل إلى الحد الواجب".

-علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 376³.

⁴-Zeraoui Salah, Le régime juridique des parts sociales de la société à responsabilité limitée en droit français et en droit algérien , th . paris 2, p 25.

كما تدخل القضاء الفرنسي بخصوص التضارب الحاصل في تكييفها، واعتبرها على أنها ملحق حصة، وهو موقف الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية¹.

قضت محكمة النقض الفرنسية² على أن علاوة الإصدار لا تدخل ضمن موجودات الشركة وتضاف إلى حساب الاحتياطي، والشركة لها الحرية المطلقة بالتصرف فيها، على خلاف رأس المال الذي لا تملك حرية التصرف فيه.

ثانيا-وظيفة علاوة الإصدار وملكيته: تتمتع وظيفة الإصدار بوظيفة مهمة عند إصدارها بمناسبة زيادة رأس مال شركة المساهمة، كما أن تقديمها يطرح إشكالية ملكيتها وتحديدها.

1-وظيفة علاوة الإصدار: لعلاوة الإصدار وظائف متعددة أهمها: -تحقيق التوازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد، إذ لا يحصل هذا التوازن إلا عن طريق تحديد سعر إصدار الأسهم الجديدة مع علاوة إصدار، خاصة وأن المركز المالي للشركة هو العامل الأساسي في تحديد سعر الأسهم الجديدة، ودخول المساهمين الجدد واشتراكهم في الشركة يترتب عليه انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم القديمة وارتفاع القيمة الإسمية للأسهم الجديدة الشيء الذي يجعل من علاوة الإصدار وسيلة لتحقيق التوازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد.

فمثلا إذا كان رأس مال الشركة يقدر ب30 مليون دج مقسم على 30000 سهم والقيمة الإسمية للسهم 1000 دج، ونفرض أن قيمة الاحتياطي تبلغ 15 مليون دج، وقامت الشركة رفع رأسمالها نقدا بقيمة 30 مليون دج مقسمة على 30000 سهم مع إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب، فإن المساهم الذي كان يملك سهم قيمته الحقيقية 1500 دج قبل الزيادة ستلحق به أضرار، حيث أن القيمة الحقيقية للسهم بعد الزيادة ستصبح 1250 دج (45 مليون دج +30 مليون دج مقسمة على 30000+30000 سهم).

¹ - Paul De Canu, op.cit, p 700.

² - Cass. Com, 09 juillet 1952, cite par G Ripert et R Roblot, op.cit, p 620.

لكن بتطبيق قاعدة علاوة الإصدار التي تقدر قيمتها 500 دج للسهم الواحد، فإن القيمة الإسمية للسهم الذي يملكه المساهم القديم بعد زيادة رأس المال لن تتغير (45 مليون +30 مليون دج +15 مليون دج مقسمة على 30000 +30000).

وعلى هذا الأساس فإن قيمة السهم الجديد تشمل القيمة الإسمية وتضاف إليها علاوة الإصدار (1000 دج +500 دج).

-تهدف علاوة الإصدار من جهة أخرى إلى تعويض المساهمين القدامى عن اشتراك المساهمين الجدد في الإحتياطات والأرباح غير الموزعة والتي تم تحقيقها قبل إصدار أسهم زيادة رأس المال¹، إذ يترتب عن دخول مساهمين جدد وتمتعهم بنفس حقوق المساهمين القدامى إضرار بهم، لذلك وجدت علاوة الإصدار كوسيلة لتعويضهم عن الأضرار التي تلحقهم نتيجة لذلك، لا سيما المشاركة في الإحتياطات والأرباح التي حققتها الشركة قبل زيادة رأسمالها.

2-تحديد علاوة الإصدار: إصدار الأسهم بقيمتها الإسمية مضافا إليها علاوة الإصدار لا يتم إلا في الحالات التي لا يتقرر فيها للمساهمين القدامى حق الإكتتاب بالأفضلية في أسهم زيادة رأس مال، وتعد الجمعية العامة غير العادية الجهة المختصة بتحديد قيمة علاوة الإصدار التي تمثل المبلغ الإضافي عن القيمة الاسمية المحددة في القانون الأساسي للشركة وذلك عند اتخاذ قرار الزيادة في رأس المال، ويجب عليها أن تأخذ بعين الاعتبار بعض المعطيات أهمها المبلغ المالي الموجود في الإحتياطات، إضافة إلى الأبعاد المستقبلية للشركة، لا سيما أسهمها في سوق البورصة إذا كانت الشركة مدرجة في السوق المالي ويجب أن لا يقل عن القيمة الحقيقية للسهم، ويتم حساب هذه العلاوة على أساس الفرق بين قيمة السهم قبل عملية الزيادة في رأس المال وقيمته بعد الزيادة كما سبق ذكره.

¹-G Ripert et R Roblot , op.cit, p 279. « Elle est souvent exigé au contraire lors de l'augmentation du capital social , elle représente alors l'avantage fait au souscripteur nouveau dans une société qui a déjà constitue des réserves ».

ويتم تحديد مبلغ علاوة الإصدار تحت رقابة محافظ الحسابات الذي يقع عليه التأكد من مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين، وإذا كانت الشركة مدرجة في البورصة يجب الخضوع لرقابة هيئاتها المخصصة لذلك¹.

3- ملكية علاوة الإصدار: كما سبق ذكره فإن علاوة الإصدار تعتبر رسماً يدفعه المساهم الجديد نتيجة دخوله في الشركة بعد زيادة رأسمالها، ويعتبر هذا الرسم من الناحية القانونية جزءاً من رأس المال وليس أرباحاً توزع على المساهمين، الهدف منه تحقيق توازن بين قيمة أسهم المساهمين القدامى وقيمة أسهم المساهمين الجدد، لكن التساؤل الذي يطرح إلى من تعود ملكية هذه المبالغ المالية؟

إن القاعدة في ملكية الأموال القديمة تعود للمساهمين القدامى، لكن بعد دخول مساهمين جدد مع فرض رسم عليهم نتيجة هذا الدخول فإنه أمر منطقي أن يشترك المساهمون القدامى والجدد في ملكية علاوة الإصدار، باعتبارها مقابلاً للحصول على الامتيازات التي تعود عليهم نتيجة اشتراكهم في الشركة، وللشركة استعمالها لأي غرض تراه ملائماً.

لكن بموجب المادة 719 من القانون التجاري² فقد أجاز المشرع الجزائري تخصيص علاوة الإصدار لتغطية نفقات الإصدار بالرغم من أنه لم يحدد مجالات استعمالها، والتي تتمثل في مصاريف إعلان الاكتتاب وطبع استماراته والعمولة التي يستحقها الوسيط الذي يتولى عملية التوظيف³. كما يمكن توزيعها على المساهمين بقرار من الجمعية العامة العادية التي تصادق على الحسابات السنوية أو ضمها إلى الأموال الاحتياطية بجميع أنواعها

-المواد 35 إلى 50 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم بالقانون 04/03 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.¹

²-تنص المادة 719 من القانون التجاري على أنه: "...ويسوغ خصم المصاريف من مبلغ علاوات الإصدار المتعلقة بهذه الزيادة".

-آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص 65.³

أو إدماجها في رأس المال¹. أما المشرع الفرنسي فقد جعلها على أنها توضع في حساب علاوة الإصدار وتعامل معاملة الاحتياطي الاختياري².

باعتبار علاوة الإصدار على أنها ليست ربحاً فإنها لا تنتج عن عمليات الاستغلال التي تقوم بها الشركة، ولا تلحق بموجوداتها، يمكن أن تستعملها الشركة لتغطية الخسائر التي تلحق بها أو استخدامها لشراء أسهم، وبصفة عامة للشركة حرية استعمالها.

المبحث الثاني - طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة بدون تقديم حصص

(إصدار أسهم داخلية):

إضافة إلى طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق تقديم حصص جديدة خارجية أو كما تسمى بالزيادة عن طريق التمويل الخارجي، فإنه يمكن لها زيادة رأس مالها بدون تقديم حصص جديدة وبالاعتماد على أموالها الداخلية، التي تتمثل في الاحتياطات بمختلف أنواعها والأرباح التي حققتها نتيجة ممارسة نشاطها وعلاوات الإصدار، إضافة إلى الأموال التي تحصلت عليها عن طريق الديون الخارجية بمختلف أشكالها، حيث أن هذه الزيادة أقل أهمية للشركة لأنها تركز على دمج الاحتياطات والأرباح وعلاوات الإصدار وتحويل سندات الاستحقاق إلى أسهم³.

تعرض المشرع الجزائري لهذه الطرق بموجب المادة 688 من القانون التجاري وجعلها تتمثل في طريقة إدماج (ضم) الإحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار في رأس المال وطريقة تحويل الديون إلى رأس المال، على خلاف المشرع الفرنسي الذي أجاز زيادة رأس المال عن طريق الإندماج أو الانفصال⁴.

-فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير نظام المؤسسات، المرجع السابق، ص 90¹

² - L'article 179/02 du co. com. fr.

³ -Y.Guyon, op.cit, p 447.

⁴ -L'article 225-128 al 2 du co.com.fr.

المطلب الأول-طريقة إدماج (ضم) الإحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار في

رأس المال:

تسمى هذه الطريقة بطريقة التحويل الداخلي، بحيث أنه لا تتم زيادة رأس المال من مصادر تمويل خارجية بل تتم بواسطة إدماج أحد عناصر الذمة المالية للشركة¹ وهي الإحتياطي أو الأرباح، ويسمى البعض الآخر برسمة الديون².

كما سبق ذكره³ فالأرباح بصفة عامة هي ما تحققه الشركة خلال فترة معينة من نشاطها. أما الأرباح الصافية فهي الباقي من الأرباح الإجمالية بعد خصم مختلف التكاليف والمصاريف المتطلبة لنشاط الشركة، ويقع على إدارة الشركة ألا توزع كل هذه الأرباح على المساهمين وتقرر الإحتفاظ بجزء منها لكي تواجه الظروف والحاجات الطارئة التي قد تتعرض لها مستقبلا، وهذا ما يسمى بالمال الإحتياطي الذي يمكن أن يأخذ عدة صور⁴ إحتياطي قانوني وإحتياطي نظامي وإحتياطي إختياري.

وبموجب هذه الطريقة فإن زيادة رأس المال لا تكون من مصادر تمويل خارجية بل من مصادر داخلية للشركة، وتتم عن طريق إدماج أحد عناصر الذمة المالية للشركة، المتمثلة في الإحتياطات والأرباح التي حققتها الشركة قبل زيادة رأس مالها، إذ أنه لا يهم نوع الإحتياطي سواء كان قانوني أو نظامي أو إختياري بشرط عدم المساس بالضمانات المقررة للدائنين⁵.

تعرض المشرع الجزائري في المادة 688 من القانون التجاري لزيادة رأس مال شركة المساهمة بهذه الطريقة كما سبق ذكره، بحيث أنها تتم عن طريق عدة صور ولها فائدة كبيرة بالنسبة للشركة والمساهمين والدائنين.

¹ - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية ببيروت، 1993، ص 378 .

² - F guiramand et A heraud, Droit des sociétés, des autres groupements et entreprise en difficulté, dunod, 11^{ème} édition, 2004, p 271.

³ - انظر الصفحة 130 من هذه الدراسة.

⁴ - محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 361.

⁶ - فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير المرجع السابق. سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 400.

الفرع الأول- صور ضم الاحتياطي والأرباح في رأس المال وأهميته: تتخذ عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة بهذه الطريقة عدة صور، كما أنها ترتب آثار قانونية تعود بالفائدة على محيط الشركة.

أولاً- صور ضم الاحتياطي والأرباح: تتم زيادة رأس المال بضم الاحتياطي والأرباح في رأس المال بصورتين، صورة الزيادة في عدد الأسهم وصورة زيادة القيمة الاسمية للأسهم الموجودة.

1-صورة الزيادة في عدد الأسهم: يسميها بعض الفقهاء بالزيادة بالأسهم المجانية¹ وتتمثل هذه الصورة بضم الاحتياطات في الزيادة بعدد الأسهم، وتقوم الشركة بإصدار أسهم نقدية جديدة تساوي قيمتها قيمة الأموال الاحتياطية المضافة إلى رأس المال وتوزعها على المساهمين مجاناً.

بموجب هذه الطريقة تلتزم الشركة بتخصيص أسهم جديدة للمساهمين دون إلزامية تقديم حصة معينة كما هو الحال عند الزيادة بإصدار أسهم جديدة تطرح للإكتتاب، ويستفيد كل مساهم من هذه الأسهم بطريقة تناسبية مع حقوقه القديمة².

ولا يمكن تصور منح كل أو جزء من الأسهم الجديدة لمساهم واحد أو عدة مساهمين دون بقية المساهمين الآخرين، فمثلاً إذا كان رأس مال شركة المساهمة 10 ملايين دج موزعة على 10000 سهم قيمتها الاسمية 1000 دج وقامت الشركة بزيادة رأس مالها بمبلغ 10 مليون دج عن طريق إصدار 10000 سهم، وقررت الجمعية العامة غير العادية تخصيص سهم واحد جديد مقابل 05 أسهم قديمة، فلا بد من احترام ذلك عن طريق تطبيق قاعدة تناسب الأسهم القديمة مع الأسهم الجديدة.

تطبيق هذه القاعدة خلال زيادة رأس المال يمكن تؤدي إلى إشكالية في حالة بقاء أسهم لم تغطي من طرف مساهم بسبب عدم ملكيته للأسهم الواجب توافرها لأجل منحه له فالمساهم الذي يملك 10 أسهم قديمة سيحصل على سهمين جديدين أما المساهم الذي يملك

¹-مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 564.

²-R Mortier, op.cit, n 168, p 92.

13 سهم قديم سيحصل على سهمين ويبقى له 03 أسهم قديمة دون تخصيص، في هذه الحالة يكون للمساهم خيارين إما أن يتنازل على 03 أسهم المتبقية لمصلحة مساهم آخر أو يشتري 02 سهم آخرين لتكملة 05 أسهم حتى يتمكن من الحصول على 01 سهم مجاني.

وخلافا للأسهم التي تطرح للاكتتاب وترافقها حق الأفضلية في الاكتتاب وبعض الحقوق الأخرى كما سبق شرحه، فإن المشرع الجزائري لم ينص على الأحكام الخاصة بهذه الطريقة في زيادة رأس المال، على خلاف المشرع الفرنسي الذي جعل إمكانية إدراج شروط في العقد الأساسي للشركة تقضي بتخصيص أسهم مجانية إضافية لمصلحة المساهمين الحائزين على أسهم اسمية لمدة تتجاوز السنتين على الأقل¹.

بموجب المادة 708 من القانون التجاري فإن المشرع الجزائري جعل إمكانية تداول تحويل حق المساهم في حالة تخصيص أسهم جديدة للمساهمين بعد إلحاق الاحتياطات أو الأرباح أو علاوات الإصدار، مثل حق الأفضلية في الاكتتاب كما سبق شرحه²، كما جعل إمكانية ممارسة هذا الحق من مالك الرقبة بقدر ملكيته لها ويعود حق الانتفاع منها للمنتفع، إلا أنه لم يحدد كيفية ممارسة هذا الحق وإمكانية إلغائه، على خلاف المشرع الفرنسي الذي قام بتنظيمه، حيث نص صراحة على إمكانية إلغاء تداول الأسهم المتبقية وبيعها في السوق المالي إذا كانت الأسهم مسعرة في سوق البورصة، وفي الحالة المخالفة يمكن للجمعية العامة نفسها تحديد كيفية بيع الأسهم المتبقية، كما يمكن أن يتم ذلك بموجب قرار من الهيئة الإدارية، إذ أن المبالغ المالية المتحصل عليها من عملية البيع تمنح لذوي الحقوق في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تسجيل الأسهم الممنوحة لهم في حسابه الخاص³.

¹-L'article 232-14 al co. com. fr.

²-تنص المادة 708 من القانون التجاري على : "في حالة تخصيص أسهم جديدة للمساهمين بعد إلحاق الاحتياطات أو الأرباح أو علاوات الإصدار إلى رأس المال فن الحق المخول على هذا الشكل يكون قابلا للتداول أو التحويل ويبقى تابعا لمالك الرقبة مع مراعاة حقوق صاحب حق الانتفاع".

³-L'article 225-130 al 11 du co. com. fr.

من الأفضل في اعتقادنا اعتماد هذه الأحكام من طرف المشرع الجزائري لما له من فائدة عند لجوء الشركة المساهمة لزيادة رأس مالها بهذه الطريقة.

2-صورة الزيادة في القيمة الاسمية للأسهم: تقتضي هذه الصورة تعديل القيمة

المبدئية المحددة في القانون الأساسي بقيمة الزيادة الطارئة في رأس المال دون أن تتقاضى الشركة مقابلا من المساهمين، وتقوم بدفعها من الأموال الاحتياطية، هذا ما من شأنه التأثير على الأسهم فتصبح لها قيمة اسمية جديدة¹. وعن طريقها يمكن تفادي الإشكالية المطروحة عند زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة وتطبيق قاعدة تناسب الأصوات، هذه الطريقة صحيحة من الناحية القانونية لأنه لا يترتب عنها زيادة التزامات المساهمين ولا المساس بحقوقهم، وقليل ما يتم اللجوء إليها في العملية وعادة تطبق الطريقة الأولى².

تعرض المشرع الجزائري لهذه الصورة بموجب أحكام القانون التجاري، حيث جعل استثناء بشأنها فيما يخص القواعد المتعلقة بصحة مداورات وقرارات الجمعية العامة غير العادية تنص المادة 689 من القانون التجاري على أنه: "لا تقرر زيادة رأس المال بإضافة القيمة الاسمية للأسهم إلا بقبول المساهمين بالإجماع، ما عدا إذا تحقق ذلك بإلحاق الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار". وبالمقابل فإن المشرع لم يحدد صراحة كيفية اتخاذ قرار زيادة القيمة الاسمية للأسهم باستعمال الأرباح والاحتياطات، إلا أنه بموجب المادة 691 من القانون التجاري فقد منح للجمعية العامة غير العادية حق الاختصاص في ذلك ووفقا لقواعد مداورات الجمعية العامة العادية، على خلاف المشرع الفرنسي الذي ينص صراحة على تطبيق قواعد مداورات الجمعية العادية في هذه الحالة³.

ثانيا-أهمية دمج الاحتياطي والأرباح في رأس المال: إن زيادة رأس مال شركة المساهمة بهذه الطريقة ليس كغيرها من الطرق الأخرى للزيادة، بل تتميز بوظيفة أساسية سواء بالنسبة للشركة أو بالنسبة للمساهمين أو بالنسبة للدائنين، ويرى جانب من الفقه أن

-مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 519. ¹

² -Philippe Merle, op.cit, p 621.

³ -L'article 225-130 al 1 du co. com. fr.

هذه الطريقة من أحسن طرق الزيادة في رأس المال، كما أنها في صالح جميع الأطراف في شركة المساهمة¹، وفيما يلي نوضح هذه الأهمية.

1- بالنسبة للشركة: الزيادة بالنسبة للشركة مفيدة لأنها تؤدي إلى إقامة نوع من التناسب بين القيمة الإسمية للسهم وقيمتها السوقية في بورصة الأوراق المالية، فوجود إحتياطي كبير لدى الشركة يعني قوة مركزها المالي، مما يؤدي إلى إرتفاع أسعار أسهمها في البورصة إرتفاعا كبيرا، ومثل هذا الإرتفاع من شأنه عرقلة تداول الأسهم وتشجيع المضاربات ولا سبيل لتفادي ذلك إلا بإدماج الإحتياطي في رأس المال.

كما أن هذه العملية تقوي إئتمان الشركة وتبعت الثقة في نفوس المتعاملين معها، لأن الإحتياطي بأنواعه المختلفة ماعدا الإحتياطي القانوني لا يسري عليه مبدأ الثبات الذي يسري على رأس المال، فيجوز للشركة أن تغير الغرض الذي خصص من أجله وتقوم بتوزيعه أثناء حياتها، أما إذا تم إدماجه في رأس المال فإنه يصبح جزء منه ويكتسب صفته ومن ثم يشمل مبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به.

وقد قيل في هذا الشأن "أن تحويل الإحتياطات إلى رأس المال وسيلة لتحقيق السلام الاجتماعى"²، لما تنتجه من آثار تخدم الشركة وأعضائها والمحيطين بها.

الزيادة في رأس المال بهذه الطريقة تجنب الشركة المصاريف التي تتطلبها إجراءات الزيادة بالطرق الأخرى، لا سيما الزيادة بطرح أسهم للإكتتاب العام، ودخول المال الإحتياطي في رأس مال الشركة بهذه الطريقة حتى وإن كان لا يؤدي إلى دخول أموال جديدة إلا أنه يتضمن الفائدة وتنصرف أنظار المساهمين عن الأموال الإحتياطية وتنشط الشركة³.

¹-Phillipe Merle, op.cit, p 610

-نظرا لأهمية هذه العملية فقد عمل المشرع الفرنسي على تشجيع هذه العملية وذلك على المستوى الضريبي، بحيث أن الأسهم الممنوحة للمساهمين لا تخضع لأي ضريبة على عكس لو تم توزيعها على شكل أرباح، كما أن الشركة لا تكون ملزمة سوى بأداء رسم ثابت عن العملية.

² -R. Mortier , op.cit, n 113, p 71. « L'incorporation est source de paix sociale »

-علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 380.³

2- بالنسبة للمساهمين: تحقق هذه الطريقة مصلحة للمساهمين الذين سيحصلون على أسهم جديدة مجانية وبدون مقابل، تساعد على إستقرار أسعار الأسهم الأصلية ويسهل تداولها، ورغم أن دمج الإحتياطي في رأس المال يفوت عليهم إمكانية توزيعه عليهم في شكل أرباح أثناء حياة الشركة، لكن في الحقيقة سيحصلون على أسهم جديدة ذات طبيعة نقدية وليست عينية¹ تمثل الزيادة التي طرأت بعد ضم الإحتياطي إليه، ويستطيعون بتداولها تحويل حقهم المفترض نظريا على الإحتياطي إلى حق فعلي، ومن ثم تيسير تداوله.

وتمكن هذه الطريقة المساهمين من الحصول على نصيبهم في الاحتياطات دون انتظار توزيع الأرباح الذي يتطلب صدور قرار من الجمعية العامة للشركة وذلك عن طريق بيعها².

كما أن هذه الطريقة تمنع من دخول مساهمين جدد يزاحمون المساهمين الأولين أو الأصليين في أحقية الأسهم الموزعة والإحتياطات المكونة خلال السنوات المالية السابقة.

3- بالنسبة للدائنين: إدماج الإحتياطي والأرباح يترتب عليه زيادة الضمان العام المقرر للدائنين على رأس مال الشركة، ولا يصح القول بأن هذه الزيادة ظاهرية أكثر منها حقيقية باعتبار الإحتياطي يعد حتى قبل إدماجه في رأس المال داخلا في الضمان العام المقرر للدائنين، ذلك أن الإحتياطي ضمان غير مستقر، إذ بمقدور الشركة أن تقوم بتوزيعه على المساهمين في السنوات التي لا تحقق فيها أرباح، أما إذا تم ضمه إلى رأس المال فينقلب إلى ضمان ثابت وأكد ويمتنع على الشركة توزيعه على المساهمين وإلا أصبح ذلك توزيعا لأرباح صورية يلحقها البطلان لكونها منقطة من رأس المال.

الفرع الثاني- الطبيعة القانونية لإدماج الإحتياطي والأرباح في رأس المال: كما سبق ذكره فإن زيادة رأس مال شركة المساهمة بإدماج الاحتياطات والأرباح في رأس المال يقتضي زيادة عدد الأسهم أو إضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة، وبشأن تحديد الطبيعة

¹-المادة 715 مكرر 41 فقرة 02 من القانون التجاري.

M . Salah, Les valeurs mobilières , op.cit, p 20.

-محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 325.²

القانونية لهذه العملية فقد وجد اختلاف فقهي في ذلك، خاصة طريقة الزيادة التي تتم بإصدار أسهم جديدة توزع على المساهمين بدون مقابل، حيث يعتبر جانب من الفقه أن هذه العملية تتعلق بعملية توزيع الاحتياطي على المساهمين، بينما يرى البعض الآخر أنها ليس كذلك، وسنوضح هذه الآراء كما يلي:

أولاً-إدماج الإحتياطي عملية توزيع له: يرى أصحاب هذا الموقف أن تحويل الاحتياطيات والأرباح إلى رأس المال بمناسبة زيادة رأس المال على أنه عملية تحويل تقوم على عمليتين العملية الأولى تتمثل في توزيع الاحتياطي باعتباره ربحاً على المساهمين والثانية تتمثل في عملية الاكتتاب في الأسهم الجديدة بقدر نصيب كل مساهم في الاحتياطيات المقرر توزيعها، وأخذ بهذه النظرية الفقيه الفرنسي « houpin » الذي جعل زيادة رأس المال بإدماج الاحتياطي عقد مركب يمر بمرحلتين مختلفتين، مرحلة توزيع الأرباح ومرحلة تقديم (اكتتاب) هذه الاحتياطيات الموزعة لتحقيق الزيادة المرجوة¹.

وبالتالي فإن الزيادة في رأس المال بإدماج الأموال الاحتياطية تفترض تقديم، حيث يلتزم المساهم باكتتاب أسهم جديدة في حدود قيمة الدين الذي يكون له اتجاه الشركة باعتباره دائناً للشركة بموجب الأموال الإحتياطية التي تم تكوينها من طرف الشركة.

ثانياً-إدماج الإحتياطي ليست عملية توزيع له: يرى جانب من الفقه² أن إدماج الاحتياطي بأنه ليست توزيع لها، وعملية الزيادة في رأس المال بهذه الطريقة لا تتطلب أي توزيع للاحتياطيات أو إخراجها من الذمة المالية للشركة، وإنما الأمر يقتصر على مجرد نقل مبالغ مالية من حساب الاحتياطي إلى حساب رأس المال.

تعتبر هذه العملية تنازلاً من جانب المساهمين عن الحق في طلب توزيع الاحتياطي عليهم وقبولهم لإدماجه في رأس المال، وهي لا تتعلق أبداً بتوزيع الأرباح والاحتياطيات بأسهم الزيادة في رأس المال، وبالتالي فهي تفترض تقديم.

¹ -Ch Houpin, cité par L. chalaron, L'augmentation du capital social par incorporation des réserves dans les sociétés anonymes, th strasbourg, 1935, p 111.

-علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 189.

لقد أخذ بهذه النظرية الفقيه الفرنسي تايلر « thaller » الذي اعترف على أن مثل هذه الطريقة لا تتطلب تقديمات إضافية وتتحقق بمجرد تحويل كتابي يؤدي إلى نقل الأرباح المتراكمة في حساب الاحتياطي إلى حساب رأس المال بخلق أسهم جديدة¹. كما يرى هذا الفقيه أن المقاصة التي يتم إجرائها بين المبالغ المكونة لرصيد الاحتياطي والأسهم الصادرة ما هي إلا إجراء مختصر للدفع إلى إلغاء الاستعمال النقدي في عملية الدمج². واستعمال الأموال الاحتياطية لزيادة رأس المال يعود لإرادة المساهمين من خلال جمعيتهم العامة غير العادية التي يعود لها اختصاص تقرير ذلك، إذ أنه بموجب المادة 691 من القانون التجاري يتم ذلك وفقا لنظام مداوات الجمعية العامة العادية كما تم شرحه سابقا.

مما سبق ذكره يمكن القول أن زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق إدماج الاحتياطات والأرباح في رأس المال آلية داخلية قائمة بذاتها، لا تتطلب تقديمات تهدف إلى تثبيت جزء من أصول الشركة بتحويل أموالها الاحتياطية إلى أسهم توزع مجانا على المساهمين.

المطلب الثاني-طريقة تحويل الديون إلى أسهم (رسمة الديون): يمكن لشركة المساهمة زيادة رأس مالها عن طريق تحويل الديون إذا كانت مثقلة بها تشكل مصدر إزعاج لها، خاصة إذا كانت غير قادرة على سداد ديونها ولا تستطيع إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب، لعدم ثقة الجمهور في مركزها المالي، ومن ثم يتحتم عليها تحويل ديونها إلى أسهم توزع على دائنيها.

تعرض المشرع الجزائري لهذه الطريقة في المادة 688 من القانون التجاري والتي تنص على : "...إما بتحويل السندات بامتيازاتها أو بدونها".

وتحويل هذه الديون إلى أسهم له أهمية بالغة بالنسبة للمساهمين والدائنين والشركة، كما أن

¹-نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة وهران، 2006.2007، ص 177.

² - L.Chaloron, op.cit, p 119.

هذه الديون ليس كلها قابلة للتحويل إلى أسهم، وتتطلب عملية التحويل توافر شروط وضوابط محددة.

الفرع الأول-الديون القابلة للتحويل إلى أسهم وأهميتها: ليست كل الديون قابلة للتحويل إلى أسهم بمناسبة زيادة رأس مال شركة المساهمة، وهناك أسهم قابلة للتحويل والبعض الآخر ليس كذلك، ويترتب عن هذا التحويل آثار تعود بالفائدة على الشركة ومحيطها.

أولاً-أنواع الديون القابلة للتحويل إلى أسهم: يرى جانب من الفقه أن جميع الديون قابلة للتحويل إلى أسهم في رأس مال شركة المساهمة، حيث تشمل الديون الخاصة بسندات الدين التي أصدرتها الشركة المساهمة سواء غير القابلة للتحويل إلى أسهم أو القابلة للتحويل إلى أسهم أو كانت ناتجة عن تعامل الشركة مع الغير¹، كما تشمل الديون الأخرى مثل الأوراق التجارية التي تكون على ذمة الشركة ومختلف أنواع الديون الأخرى.

وبموجب أحكام القانون التجاري نلاحظ أن المشرع الجزائري جعل هذه الديون تتمثل في سندات الدين (سندات الاستحقاق) دون بقية الديون الأخرى². وهنا يمكن أن نتساءل عن مدى إمكانية تحويل مختلف الديون إلى أسهم عند زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقاً للقانون الجزائري؟.

في اعتقادنا أنه في ظل تحديد المشرع لهذه الديون وحصرها في سندات الدين (سندات الاستحقاق) لا يمكن القيام بذلك، ومن المستحسن توسيع هذه الديون إلى مختلف أنواعها خاصة في ظل حاجة الشركة المساهمة لذلك، ومن ثم تجاوزها لوضعية المديونية التي يمكن أن تؤثر على مركزها المالي وثقة الجمهور بها، ودفعها من جديد.

عادة تأخذ هذه الديون شكل سندات الدين³، لأن شركة المساهمة عندما ترغب في توسيع نشاطاتها وحاجاتها للأموال تلجأ إلى زيادة رأسمالها أو الاقتراض عن طريق

-فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 387.

- المادتين 688 و691 من القانون التجاري.

-علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 439.

إصدار سندات الدين¹.

وكما سبق دراسته فإن سندات الدين عبارة عن صكوك قابلة للتداول تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية، وهي لا تعد طريقة من طرق زيادة رأس المال².

فإذا أصبحت الشركة المساهمة عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها لها أن تعرض على دائنيها تحويل سنداتهم إلى أسهم حتى تتخلص من ديونها وجعل دائنيها مساهمين فيها. ولقد أجازت معظم التشريعات³، ومن بينها المشرع الجزائري⁴ لشركة المساهمة إصدار السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، إضافة إلى السندات العادية، بحيث أنها تختلف عنها من حيث إمكانية تحويلها إلى أسهم أم لا، و يتحول حاملها من دائن إلى مساهم فيها.

ثانيا- أهمية تحويل الديون إلى أسهم: لعملية تحويل الديون إلى أسهم مهما كان نوعها سواء ديون عادية أو سندات دين أو أوراق تجارية أهمية بالغة سواء بالنسبة للدائنين أو المساهمين والشركة، و سنوضح ذلك فيما يلي:

1- بالنسبة للدائنين: تكون هذه العملية مهمة بالنسبة للدائنين في حالة عدم وجود ضمانات للوفاء بديونهم خاصة عندما تكون الشركة في وضعية حرجة، إذ يخشى الدائنون الحصول على ديونهم كاملة بعد التصفية في ظل كون شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالي ومسؤولية المساهم فيه محدودة بقدر مساهمته في رأس المال الذي يعد الضمان الوحيد لدائنيها، كما قد تكون هذه العملية سلبية للدائنين، خاصة وأنه يترتب على عملية التحويل تحولهم من دائنين إلى مساهمين، وتتحول الفوائد الثابتة المتحصل عليها إلى حقوق المساهمين التي ترتبط بنشاط الشركة من حيث تحقيقها لأرباح أو خسائر.

-سميحة القبليوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 375.1

- انظر الصفحات 45 وما بعدها من هذه الدراسة حول مفهوم سندات الدين وتمييزها عن زيادة رأس المال. 2

-فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 401.3

- انظر الصفحات 48 وما بعدها من هذه الدراسة حول السندات القابلة للتحويل إلى أسهم.4

2- بالنسبة للمساهمين والشركة: تفيد عملية تحويل الديون إلى أسهم إعفاء الشركة من مطالبتها بالوفاء بديونها، والتي تشكل مصدر إزعاج لها، خاصة إذا كانت في وضعية غير مريحة ويمكن أن تصل حد الإفلاس في حالة عدم قدرتها على الوفاء بديونها¹، وبذلك تتخلص الشركة بهذه الطريقة من الديون التي كانت عبئا ثقيلا عليها، وقد تمنعها من السير في مشاريعها، ومن ثم يقوى اعتمادها في السوق وترتفع معه قيمة أسهمها.

كما أن دخول الدائنين إلى الشركة بعد تحويل ديونهم واكتسابهم صفة المساهم في الشركة قد يؤدي إلى تحسين إدارتها عن طريق المشاركة فيها، ودفعها إلى العمل بنشاط أكثر فاعلية لتحقيق الأرباح².

الفرع الثاني- شروط وكيفية تحويل الديون إلى أسهم: كما سبق ذكره فإن المشرع الجزائري حصر الديون التي يمكن تحويلها إلى أسهم في سندات الاستحقاق، على خلاف بعض التشريعات التي جعلت من إمكانية تحويل باقي الديون عن طريق المقاصة³ وسنتناول شروط تحويل الديون عن طريق المقاصة وشروط تحويل سندات الاستحقاق، ثم اجراءات التحويل.

أولا- شروط تحويل الديون إلى أسهم عن طريق المقاصة: باعتبار أن عملية التحويل تتم بطريقة المقاصة فإنه لا بد من توافر شروط المقاصة وفقا لأحكام القانون المدني⁴، كما يجب توافر شروط خاصة بذلك، خاصة وأن هذا التحويل يرتب تعديل في العقد الأساسي للشركة، وعمليا لا بد من توافر الشروط التالية:

¹- عبد الحميد سليمان غوانمة، المرجع السابق، ص 174.

²- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 387.

³- تنص المادة 03/112 من قانون الشركات الأردني على أنه: " رسملة الديون المترتبة على الشركة أو أي جزء منها شريطة موافقة أصحاب هذه الديون خطيا على ذلك".

⁴- نظم المشرع الجزائري المقاصة في المواد 297 إلى 303 من القانون المدني، وجعل على أنه " للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات منحددة النوع والجودة وكان كل منها ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة قضاء".

1-موافقة الدائنين على تحويل ديونهم إلى أسهم: بحيث أنه يكون لهؤلاء حق الخيار بين هذا التحويل وبين مطالبة الشركة بمبالغ ديونهم، سواء كانوا دائنين عاديين أو ممتازين أو مساهمين للشركة بمقتضى حسابات جارية¹، ولما كانت عملية التحويل تؤدي إلى تحويل مراكزهم القانونية اتجاه الشركة فإنه من الضروري موافقتهم على ذلك، وبصفة شخصية وليس من حق الشركة أن تلزمهم بتحويل ديونهم إلى أسهم، ولا يمكن تحويل الدائن إلى مساهم بالقوة². وفي حالة موافقة بعض الدائنين دون البعض الآخر بتحويل الديون إلى أسهم فإن الدائنين الذين رفضوا عملية التحويل لا يتم تحويل ديونهم.

2-موافقة الشركة والمساهمين: يجب موافقة الشركة عن طريق هيئتها المختصة وهي الجمعية العامة غير العادية التي تتشكل من مساهميها على هذا التحويل، ويمكن أن يكون رغبة في زيادة وتقوية رأسمالها أو بسبب عجزها عن سداد الديون، إذ أن الأمر يختلف بالنسبة لموافقة المساهمين عن موافقة الدائنين، فالدائنين تكون موافقتهم شخصية أما المساهمين فيكفي توافر النصاب والأغلبية المطلوبة في ذلك.

عادة فإن الجمعية العامة غير العادية عندما تقرر زيادة رأس المال بتحويل الديون إلى أسهم تحدد قواعد وشكليات وأسس هذا التحويل، الذي يكون بناء على تقرير من الهيئات القائمة بالإدارة والتي تقوم بإجراء مفاوضات مسبقة مع الدائنين لتحديد كيفية القيام بالتحويل والمصادقة عليه ع هيئاتها المختصة.

إضافة إلى هذه الشروط يرى جانب من الفقه أنه يجب أن تكون الديون محل التحويل محققة وواجبة الأداء وغير متنازع عليها³.

ثانيا-شروط تحويل سندات الدين إلى أسهم: إن تحويل السندات القابلة للتحويل إلى أسهم يختلف عن السندات العادية، ولقد تم التعرض إلى شروط تحويل سندات الدين القابلة

- علال فالي، المرجع السابق، ص 66.¹

- عبد الحميد سليمان غوانمة، المرجع السابق، ص 76.²

- علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 439-440.³

للتحول إلى أسهم عند معالجة موضوع أسباب زيادة رأس المال¹، إذ أنه هناك فرق بين سندات الدين العادية وسندات الدين القابلة للتحويل إلى أسهم، وهذه الأخيرة يتم تحويلها وفقا لقواعد وشروط التحويل التي يتم تحديدها في عقد الإصدار، أما بالنسبة للسندات العادية فإن المشرع الجزائري لم يتعرض لها، ويجب توافر الشروط التالية:

1-موافقة المساهمين والشركة: يترتب على تحويل سندات الدين إلى أسهم زيادة في رأس الشركة بنفس قيمة الدين وتعديل عقدها الأساسي، لذلك يجب موافقة الشركة على هذا التحويل عن طريق هيئاتها المختصة بذلك، وبما إن تحويل السندات إلى أسهم يتطلب زيادة رأس المال فإنه يجب على الشركة مراعاة القواعد المتعلقة بإصدار الأسهم²، لا سيما منها المتعلقة بحق الأفضلية عند القيام بعملية التحويل.وبالنسبة لسندات الدين القابلة للتحويل إلى أسهم لا تطرح قاعدة الأفضلية للمساهمين القدامى عند الاكتتاب ذلك أن ترخيص الجمعية العامة غير العادية بهذا التحويل يتطلب التنازل الصريح للمساهمين عن حق أفضلية الإكتتاب في الأسهم التي يتم إصدارها عند تحويل السندات³.

وبالتالي فإن الديون القابلة للتحويل إلى أسهم تشمل مختلف الديون بما فيها سندات الدين العادية والتي صدرت دون أن تكون قابلة للتحويل إلى أسهم.

2-موافقة حاملي السندات: يشترط لتحويل السندات إلى أسهم موافقة حاملها خاصة وأن هذا التحويل يترتب عنه تحويل في مركزهم القانوني اتجاه الشركة، حيث سيصبحون مساهمين وليس دائنين، ويجب أن تكون هذه الموافقة صريحة تعبر عن رغبة هؤلاء في أن يصبحوا مساهمين في الشركة، ولا يمكن لجمعية حاملي السندات إلزامهم بتحويل سنداتهم كما لا يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تفرض هذا التحويل على الدائنين.

ثالثا - كيفية تحويل الديون إلى رأس المال: يتم تحويل الديون إلى أسهم في رأس

المال عن طريق المقاصة، وتحويل سندات الدين القابلة للتحويل إلى أسهم وفقا لما تم

- انظر الصفحة 127 من هذه الدراسة.¹

-علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 188.²

-المادة 715 مكرر 118 من القانون التجاري.³

الإتفاق عليه في عقد الإصدار.

1-تحويل الديون عن طريق المقاصة: غالبا ما يتم تحويل الديون إلى أسهم عن

طريق وقوع المقاصة بين الحقوق التي يتمتع بها الدائنين والحقوق التي تنقرر في مواجهتهم نتيجة إنشاء أسهم جديدة لمصلحتهم، وتتم هذه العملية بقيام الدائنين بسداد قيمة الأسهم عن طريق المقاصة الاتفاقية أو الرضائية إذا كانت ديونهم موجودة ومستحقة الأداء، إذ أنه هناك علاقة تبادلية بين الدائنية والمديونية وتستطيع الشركة أن تؤدي الدين الذي عليها إلى دائنيها وهؤلاء الدائنون يمكن لهم الرجوع على هذه الشركة فور التحلل من ديونهم، وتقوم المقاصة مقام الدائنين¹.

يتم التحويل وفق القواعد المتعلقة بزيادة رأس المال بواسطة حصص جديدة لأن مبلغ الديون المحولة يضاف إلى رأس المال ويتحول الدائنون إلى مساهمين في الشركة، ويحصل كل دائن على عدد من الأسهم يتناسب مع قيمة دينه، وبالتالي يصبح الدائن كأنه قدم حصة غير مباشرة وتجنب دفع النقود التي ستضاف إلى رأس مال للشركة.

هذه العملية شبيهة بتلك العملية المتعلقة بزيادة رأس المال عن طريق تقديم حصص نقدية جديدة، والفرق بينهما يتمثل في أن الحالة الأولى تكون الحصص النقدية المقدمة من طرف المساهمين الدائنين سبق تأديتها قبل تقرير الزيادة في رأس المال، أما في الحالة الثانية فتتم تأديتها بعد تقرير زيادة رأس المال، و فيكلتا الحالتين معا يزداد رأس المال بمقدار قيمة هذه الحصص².

يعتبر هذا التحويل في نظر المحاسبة على أنه عملية حسابية تتعلق بنقل مبالغ هذه الديون من حساب الديون إلى حساب رأس المال، لذلك اعتبر جانب من الفقه أن هذه العملية مجرد مجموعة تقييدات محاسبية أو مجرد تحويل أو نقل من حساب إلى حساب آخر³.

¹ -Y . Guyon , op.cit, p 465.

² -علال فالي ، المرجع السابق، ص 72.

³ -علال فالي، المرجع نفسه، ص 72.

يترتب عن تحويل الديون تحويل الدائنين من حاملي سندات الدين إلى مساهمين¹ يتمتعون بجميع الحقوق التي يتمتع بها المساهمين القدامى في الشركة ابتداءً من تاريخ اكتسابهم هذه الصفة، كما تتبرأ ذمة الشركة من هذه الديون ويتم تعديل العقد الأساسي للشركة.

2-تحويل سندات الدين إلى أسهم وفقاً لعقد الإصدار: يقصد بتحويل سندات الدين إلى أسهم تقديم سندات الدين المكتتب فيها عند الأجل أو الآجال المحددة أو في أي وقت محدد إذا كان عقد الإصدار ينص على ذلك، للحصول على ما يوازي تلك السندات من أسهم الشركة المصدرة تطبيقاً لقواعد التحويل المنصوص عليها في عقد الإصدار². فالتحويل يمكن أن يكون خلال فترة أو فترات محددة أو يكون في أي وقت، وعادة يطلب حامل السند تحويله إلى أسهم إذا كانت القيمة السوقية للسهم مرتفعة تفوق قيمة السند عن إصداره، أما إذا كانت هذه القيمة منخفضة فيفضل بقاءه حاملاً لسنده. لقد أخذ المشرع الجزائري بالتحويل خلال فترة أو فترات محددة، والتحويل الذي يكون في أي وقت³.

أ-التحويل في فترة أو فترات محددة: عادة يتم تحديد فترة أو فترات يتم خلالها تحويل السند إلى أسهم بموجب عقد الإصدار، وفي هذه الحالة تكون الشركة على علم بهذه الفترة أو الفترات المحددة، وتقوم بمباشرة إجراءات التحويل المتعلقة بزيادة رأسمالها إذا تلقت طلبات من حاملي السندات الراغبين في تحويلها إلى أسهم.

ب-التحويل في أي وقت: لقد أخذت أغلب التشريعات⁴ بهذه الطريقة في تحويل السندات إلى أسهم، باعتبارها تمنح الفرصة لحامل السند بتحويله إلى سهم متى كانت ظروف الشركة مواتية، خاصة مع ارتفاع القيمة السوقية لأسهمها، وبموجب هذا التحويل فإنه

¹- ميشال جرمان ترجمة منصور القاضي، المرجع السابق، ص 864 .

- علال فالي ، المرجع نفسه، ص 74.2

³-تنص المادة 715 مكرر 118 على أنه: "...و يبين هذا العقد بأن التحويل سيتم إما في فترة أو فترات اختيارية محددة وإما في أي وقت كان".

المادة 49 من قانون الشركات المصري، المادة 116 من قانون الشركات الأردني L'article 195 du co. com. fr -⁴

لحامل السند تحويله في أي وقت يراه مناسباً ويخدم مصلحته وعلى الشركة قبول ذلك حتى ولو صدر من حامل واحد.

يتميز هذا التحويل بالمرونة بالنسبة للحامل وبالغلاء بالنسبة للشركة، إذ أنها ملزمة بتعديل قانونها الأساسي كلما حدث تحويل سندات إلى أسهم متحملة بما فيها مصاريف العقد والإعلانات القانونية المطلوبة في تعديل العقد الأساسي للشركة¹. و إذا كانت هناك عدة طلبات تحويل السندات إلى الأسهم منقطة ومتقاربة فإنه يمكن للشركة عدم مباشرة إجراءات زيادة رأسمالها بمناسبة كل طلب تحويل والقيام بذلك في نهاية السنة المالية²، وذلك لتجنب تعديل العقد الأساسي للشركة خلال كل طلب ومختلف النفقات المالية التي تتطلبها هذه العملية من جانب، ومن جانب آخر منح الفرصة لحاملي السندات بتحويلها في أي وقت مناسب لهم.

باعتبار سندات الدين القابلة للتحويل إلى أسهم نوعاً من أنواع سندات الدين تشكل ديوناً على ذمة الشركة فإن عملية إدماجها وتحويلها إلى أسهم في رأس المال يتم عن طريق المقاصة مع قيمة هذه السندات، ويترتب عن ذلك زيادة رأس المال بنفس قيمة السندات المحولة، إذ أن عملية تحويل السندات إلى أسهم لا تختلف عن عملية تحويل الديون العادية وليس فيها مساس بالمعادلة القائمة بين زيادة رأس المال وتقديم حصص جديدة إلى الشركة.

-نواره حمليل، المرجع السابق، ص 290.¹

²-Salah Mohammed, Les valeurs mobilières, op.cit, p 124.

الفصل الثاني-إجراءات زيادة رأس مال شركة المساهمة.

تتم عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقا لإجراءات وقواعد حددها المشرع بنصوص قانونية آمرة يستلزم إتباعها ولا سبيل لمخالفتها، من شأنها أن تعمل على ضمان حقوق المساهمين في الشركة، هذه الإجراءات منها ما يتعلق بجميع طرق الزيادة في رأس المال ومنها ما هو متعلق بكل طريقة من طرق الزيادة في رأس المال، ومن المعروف أن طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة هي إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب، تحويل سندات الدين إلى أسهم أو تحويل الإحتياطي أو الأرباح إلى أسهم كما سبق شرحه في هذه الدراسة.

وسنتناول هذا الفصل في بحثين، المبحث الأول الإجراءات المشتركة لطرق زيادة رأس مال شركة المساهمة، والمبحث الثاني الإجراءات الخاصة بكل طريقة من طرق الزيادة في رأس مال شركة المساهمة.

المبحث الأول- الإجراءات المشتركة لطرق زيادة رأس مال شركة المساهمة: من

المعروف أنه لزيادة رأس مال شركة المساهمة لا بد من صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية لهذه الشركة، مهما كانت الطريقة المتبعة في زيادة رأس المال، سواء بالاعتماد على مصادر تمويل خارجية أو مصادر تمويل داخلية، إذ أن صدور هذا القرار شرط أساسي للقيام بأي عملية متعلقة بزيادة رأس المال، بحيث أن هذه العملية تتطلب إتباع إجراءات قبل اتخاذ قرار الزيادة في رأس المال وإجراءات بعد اتخاذ قرار الزيادة في رأس المال، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين، المطلب الأول إجراءات الزيادة في رأس المال قبل اتخاذ قرار الزيادة والمطلب الثاني إجراءات الزيادة في رأس المال بعد اتخاذ قرار الزيادة.

المطلب الأول- إجراءات الزيادة في رأس المال قبل اتخاذ قرار الزيادة: تتطلب عملية

زيادة رأس مال شركة المساهمة صدور قرار من جمعيتها العامة غير العادية وفقا للشروط السابقة الذكر عند تناول موضوع شروط زيادة رأس المال¹، إذ أن هذا القرار لإصداره لا بد

- انظر الصفحات 143 وما بعدها من هذه الدراسة.¹

من إتباع إجراءات خاصة بتسيير الجمعية العامة غير العادية يحددها القانون والعقد الأساسي للشركة، كما يجب أن يتوافر نصاب قانوني سواء بالنسبة للحضور أو التصويت على هذه القرارات، وذلك بهدف تجسيد الإدارة الحقيقية للمساهمين واتخاذ قرارات نافعة وصالحة للشركة.

الفرع الأول- إجراءات سير الجمعية العامة غير العادية: تسيير الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة وفقا لإجراءات محددة بهدف تجنب الفوضى فيها وحسن تنظيمها، يمكن تقسيمها إلى إجراءات تمهيدية (تحضيرية) وإجراءات أساسية.

أولا- الإجراءات التمهيدية: تتمثل الإجراءات التمهيدية لسير الجمعية العامة غير العادية في تنظيم مكتب لها ومسك ورقة الحضور وافتتاح الجلسة.

1- مكتب الجمعية العامة غير العادية: لم يتعرض المشرع الجزائري إلى كيفية تنظيم مكتب الجمعية العامة غير العادية، وتعرض له عندما اعتمد أحكام ورقة الحضور بموجب المادة 681 من القانون التجاري، وعادة يتم تنظيمه عن طريق العقد الأساسي للشركة، أما المشرع الفرنسي فقد تعرض إلى كيفية تنظيمه وجعله يتكون من رئيس المكتب الذي يكون عادة رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين وفي حالة غيابه يكون الشخص الذي تم تعيينه في العقد الأساسي، وفي حالة عدم تحديده في العقد الأساسي تعين الجمعية العامة رئيسا لها، ويساعد الرئيس عضوين في المكتب يعينان كفارزين للأصوات، ولتعيينهما لا بد أن يكونا مالكين لأكثر عدد من الأصوات¹.

ويقوم الرئيس بتسيير المناقشات وحفظ النظام والانضباط داخل الاجتماع، وله تعليق الجلسة أو رفعها وحتى منع المداولة².

فلانعقاد الجمعية العامة غير العادية لا بد من تكوين مكتب عادة يسمى مكتب الجمعية يتولى السهر على السير الحسن لأعمال الجمعية، والتأكد من صفة الأشخاص المتقدمون للمشاركة في أعمال الجمعية بصفتهم مساهمين أو وكلاء والسهر على احترام

¹- L'article 225-100 du co. com. fr.

²-L'article 225-101 du co. com. fr.

الأحكام المتعلقة بالنصاب والأغلبية الواجب توافرها ومراقبة صحة شروط انعقاد وسير الجمعية العامة، وبوجود هذا المكتب فإنه يشرف على تنظيم ومسك ورقة إثبات الحضور.

2- ورقة الحضور: تعرض المشرع الجزائري لورقة الحضور في المادة 681 من

القانون التجاري، وألزم مكتب الجمعية بمسكها على أن تتضمن البيانات التالية:

- اسم كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها.
- اسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه، وكذلك اسم وكيله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها.

وإذا انعقدت جمعيتان في آن واحد، جمعية عامة عادية وجمعية عامة غير عادية، يجب مسك ورقتين للحضور واحدة للجمعية العادية والأخرى للجمعية غير العادية.

ويجب التوقيع عليها من قبل المساهمين أو الوكلاء حتى تكون حجة في حالة وقوع نزاع حول الجمعية ومدى صحتها، كما يجب أن تلحق بها الوكالة التي تتضمن اسم كل موكل ولقبه وموطنه والأصوات التابعة لهذه الأسهم، حيث يلزم مكتب الجمعية بالمصادقة على صحة ورقة الحضور الموقعة قانوناً من حاملي الأسهم الحاضرين والوكلاء، فهي وسيلة إثبات.

على أساسها يتم التأكد من توفر النصاب القانوني المطلوب للمداولات والتصويت باعتباره شرطاً جوهرياً لهذا الانعقاد، وذلك بمعرفة عدد المساهمين الحاضرين والممثلين الذين سيشاركون في الجمعية العامة غير العادية.

ويرى الأستاذ الياس ناصيف "بأن لورقة الحضور أهمية كبيرة لأنها عبارة عن وسيلة إثبات تتيح التحقق من صحة الاشتراك في الجمعية وعدد الأسهم وتوفر النصاب القانوني والأكثرية لذلك تضم هذه الورقة إلى محضر جلسة الجمعية، وقد يؤدي انتفاء هذه الورقة أو وضعها بصورة غير كاملة إلى بطلان المداولة في الجمعية"¹.

وحتى تقوم هذه الورقة بدورها لا بد من تأكيد حضور ووجود المساهمين، سواء كان

- الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 354.¹

شخصيا بتدوين بياناتهم وتوقيعهم، أو عن طريق ممثليهم بالتأكد من وجود الوكالة والإطلاع عليها من حيث صحتها وسلامتها ومطابقتها للأحكام القانونية المتعلقة بها.

3-افتتاح الجلسة: بتحديد مكتب الجمعية العامة غير العادية والتوقيع على ورقة الحضور تحت إشراف رئيس الجمعية، يقع عليه التأكد من مدى احترام الضوابط والشكليات والشروط المطلوبة في هذا الاجتماع، لا سيما النصاب القانوني ونشر الدعوة للاجتماع وتقديم مختلف الوثائق للمساهمين، وإذا رأى أنه هناك مساس بهذه الأحكام له رفع الجلسة دون مواصلة الاجتماع، أما إذا رأى عكس ذلك فله افتتاح الجلسة والتذكير بجدول الأعمال والشروع في تلاوة تقارير الهيئة الإدارية المتضمنة اقتراح تعديل عقد الشركة بالزيادة وتقرير محافظ الحسابات بهدف إعلام المساهمين حول نوع القرار المراد اتخاذه وأهميته.

ثانيا-الإجراءات الأساسية: بعد القيام بمختلف الإجراءات التمهيدية السابقة الذكر تأتي مرحلة المناقشة وتبادل الآراء بين مختلف المساهمين، إذ أنه لا بد من التداول والتناقش في الجمعيات قبل اتخاذ أي قرار¹، فهي مرحلة أساسية من خلالها يمكن للمساهمين التعرف بشكل أكثر وضوحا وتفصيلا عن أحوال الشركة وسيرها، وتسمح لهم بالوصول إلى قرارات سليمة وصحيحة بموجبها يضمنون تحقيق مصالحهم ومصصلحة الشركة، ومن ثم التوصل إلى اتخاذ القرار أو استبعاده أثناء عملية التصويت.

عادة هذه المناقشات تتخللها مساءلة وطرح أسئلة على الجهاز الإداري ومندوب الحسابات.

1-مساءلة الجهاز الإداري: لم يتعرض المشرع الجزائري صراحة إلى كيفية مساءلة الجهاز الإداري خلال اجتماعات الجمعيات العامة لشركة المساهمة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي سمح لكل مساهم مهما كانت نسبة مساهمته في رأس المال أن يوجه أسئلة للجهاز الإداري، والتي يتعين عليه الإجابة عنها أثناء انعقاد الجمعيات العامة².

¹- Y. Guyon, Assemblées d'actionnaires, encyclopédie juridique, Dalloz, répertoire des sociétés, tome 1, édition Dalloz, paris, 2005, p 391

² -L'article L225-108 du co.com.fr.

ويتم طرح أسئلة على الأجهزة الإدارية للشركة باعتبارهم مسيرين لها يعرفون كل ما يتعلق بإدارتها وحياتها، تتعلق هذه الأسئلة بكل ما يرتبط بنشاطها وأعمالها وأسباب اتخاذها لمثل هذه القرارات، تلزم الهيئة الإدارية بالإجابة على مختلف الأسئلة التي تطرح من قبل المساهمين بالقدر الذي لا يعرض مصالح الشركة للخطر، وإذا رأى المساهم أن الإجابة أو الرد على سؤاله غير كاف له أن يحتكم إلى الجمعية العامة التي يكون قرارها واجب التنفيذ¹.

2- مساءلة مندوب الحسابات: يمكن للمساهمين طرح أسئلة على مندوب الحسابات في شركة المساهمة خلال انعقاد جمعيتها العامة غير العادية والمرتبطة بعمليات الفحص والتدقيق والرقابة، التي قام بها خلال أدائه لمهامه بصفته مندوبا للحسابات، ويقع عليه الإدلاء بكل ما يتعلق بعمله، وبوجه عام كل ما يتعلق بحسابات الشركة².

من خلال هذه الأسئلة المطروحة والمناقشات يتم تبادل الآراء بين المساهمين حول جدول الأعمال، ومن ثم رفض أو قبول قرار الجمعية العامة غير العادية بالتصويت عليه والذي يتطلب تصويتا ونصابا قانونيا محددًا.

الفرع الثاني - التصويت على قراراتها: انطلاقا من قاعدة الإرادة الجماعية في تسيير جمعيات المساهمين فإن قراراتها تتم عن طريق التصويت داخل جمعياتها، بحيث أن هذا التصويت وجدت له طرقا، كما وجد له نصاب قانوني خاص بكل جمعية من جمعيات شركة المساهمة.

أولا- طرق التصويت: المشرع الجزائري لم يحدد طرق التصويت بصفة مباشرة، لكن بموجب 674 من القانون التجاري والتي تنص على: "...إدا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع"، والمادة 675 من القانون التجاري التي تنص: "... لا تحسب الأوراق البيضاء في حالة الاقتراع " يمكن أن نستنتج أنه أخذ بالاقتراع كطريقة من طرق التصويت إضافة إلى طرق أخرى لم يحددها.

- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 480¹

- علي حسن يونس، المرجع نفسه، ص 459²

عادة يتم تحديد طرق التصويت في الجمعية العامة عن طريق العقد الأساسي للشركة ويكون عن طريق التصويت بالكتابة أو برفع الأيدي أو بإجراء التصويت بنداء اسمي ثم يحفظ في محضر الجلسة رأي كل مساهم، كما قد يكون التصويت سري¹.

أما المشرع الفرنسي² فقد حدد طرق التصويت وجعلها كما يلي:

1- التصويت بالمراسلة: يمكن للمساهم التصويت دون الحاجة لحضور جلسات الجمعية العامة غير العادية، وتتم عن طريق استمارة أو نموذج تعده الشركة مسبقا، وتضعه تحت تصرف المساهم أو ترسله له، هذه الطريقة تسهل على المساهمين المشاركة في اتخاذ قراراتهم وتعالج ظاهرة غياب المساهمين في اجتماعات الجمعيات العامة لشركة المساهمة ويمكن للمساهم وضع رأيه على هذه الاستمارة إما بالقبول أو الرفض أو الامتناع وإرساله قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية.

2- التصويت عن بعد باستعمال وسائل الاتصال الإلكتروني: تماشيا مع التطور التكنولوجي مكن المشرع الفرنسي المساهم التصويت على قرارات الجمعية العامة غير العادية عن بعد باستعمال وسائل الاتصال الإلكتروني، وذلك عن طريق وضع مرجعا إلكترونيا خاص به يسمح للشركة من التعرف عليه بواسطة رمز مقدم مسبق من طرفه.

ثانيا- النصاب القانوني: لصحة انعقاد اجتماع الجمعية العادية غير العادية لا بد من توافر نصاب قانوني حدده المشرع في المواد 674 و 675 من القانون التجاري.

ونصت معظم التشريعات المقارنة على هذا النصاب بهدف جعل قرارات الجمعيات العامة معبرة وبصدق عن الإدارة الجماعية للمساهمين في شركتهم، كما جعلت حد أدنى فيه لضمان مصداقية وشرعية قرارات الجمعيات العامة، خاصة وأن شركة المساهمة عادة تتضمن عددا كبيرا من المساهمين، الشيء الذي يصعب عمليا تحقيقه بحضور جميع

¹-Y. Guyon, Assemblées d'actionnaires, op. cit , p 27.

²- L'articles 225-106 et L 225-107 du co. com. fr.

المساهمين في هذه الجمعيات، فهذا النصاب مرتبط بما يملكه المساهمون من أسهم في رأس مال الشركة.

يعتبر النصاب مقدار رأس المال الواجب امتلاكه من طرف المساهمين المشاركين في الجمعية العامة حتى تكون قرارات هذه الجمعية ومداوماتها نافذة، ويترجم مقدار رأس المال الواجب توافره بنسبة معينة من الأسهم يجب امتلاكها من طرف المساهمين المشاركين سواء بأنفسهم أو بممثلهم في الجمعية العامة¹.

1- مقدار النصاب: لقد فرض نصاب قانوني مشدد في الجمعية العامة غير العادية وهو أكبر منه في الجمعيات العامة العادية، وذلك لخطورة وحساسية القرارات التي تصدرها هذه الأخيرة، التي تتعلق بالنظام الأساسي للشركة الذي ينظم حياة ومستقبل الشركة. حدده المشرع الجزائري في المادة 674 الفقرة الثانية من القانون التجاري، وجعل انعقاد الجمعية العامة غير العادية بضرورة حضور الإجتماع مساهمون يملكون أو يمثلون الأسهم ذات الحق في التصويت النصف على الأقل في الدعوة الأولى وعلى من يملك الربع في الأسهم ذات الحق في التصويت في الدعوة الثانية، وفي حالة عدم اكتمال النصاب المطلوب يمكن تأجيل اجتماع الجمعية العامة إلى شهرين على الأكثر من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب وهو الربع، وأساس هذا النصاب في الدعوة المؤجلة هو مصلحة الشركة ويسرها وعدم عرقلتها وتجنب خطر العرقلة.

تبث هذه الجمعية بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

يعتبر هذا النصاب من النظام العام باعتباره ضماناً قانونية لحماية حقوق المساهم والمتعلقة بإدارة شؤون شركته، يجد مصدره في النص القانوني لا النص الإتفاقي، بمعنى أن القانون هو الذي يحدده لا العقد الأساسي للشركة.

¹ - عبد الباقي خلاوي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2008/2009، ص 138.

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد الأجل الذي يفصل بين الدعوة الأولى عن الدعوة الثانية، وكذلك لم يوضح مصير الجمعية العامة غير العادية في حالة تأجيلها الى اجتماع ثالث وعدم توفر النصاب القانوني المطلوب، لذلك يجب التصدي لهذه الفراغات خاصة وأن الأمر يتعلق بإجراءات وشكليات يحددها القانون لا العقد الأساسي.

2- حساب النصاب: تلعب كيفية حساب النصاب دورا مهما في اتخاذ قرارات صحيحة في الجمعيات العامة خاصة قرارات الجمعية العامة غير العادية، وبموجبها يتم تحديد الأسهم التي تتمتع بحق التصويت والوعاء الذي يحسب من النصاب، والأصل أن السهم يمنح لصاحبه جميع الحقوق بما فيها حق التصويت، إلا أنه في بعض الأحيان ولأسباب قانونية أو اتفاقية أو قضائية يمكن حرمانه من هذا الحق، مثل الأسهم التي يملكها المسير أو القائم بالإدارة¹.

فيتم حساب النصاب من الأسهم التي لها الحق في التصويت ولا يتم حساب الأسهم التي لا تتمتع بهذا الحق، فمثلا إذا كان عدد الأسهم في الشركة 2000 سهم و هناك 200 سهم لا تتمتع بحق التصويت، سيعتمد على 1800 سهم فقط (200-2000) خلال عملية التصويت ويكون النصاب المطلوب للحضور هو $\frac{1}{2}$ في الدعوى الأولى أي 900 سهم على الأقل وفي الدعوة الثانية $\frac{1}{4}$ على الأقل أي 450 سهم.

وبالاعتماد على ورقة الحضور الموقع عليها من طرف المساهمين الحاضرين يتم تحديد هذا النصاب المطلوب قانونا.

3- مبدأ تناسب الأصوات: القاعدة العامة في التصويت هي أن لكل مساهم عددا من الأصوات بقدر الأسهم التي يملكها²، وحسب المادة 684 من القانون التجاري فإن حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع يكون متناسبا مع حصة رأس المال التي ينوب عنها.

¹-المادة 628 من القانون التجاري.

² - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 470.

لكن التطبيق العملي لهذه القاعدة قد يؤدي إلى سيطرة كبار المساهمين الذين يملكون عدد أكبر من الأسهم على شؤون الشركة، ومن ثم المساس بحقوق أقلية المساهمين، لذلك وجدت استثناءات على هذا المبدأ كما يلي:

-حسب المادة 685 من القانون التجاري للشركة بموجب عقدها الأساسي كامل الحرية في تحديد عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات العامة، بشرط أن يكون هذا التحديد على جميع الأسهم بدون تمييز من فئة إلى أخرى.

-حسب المادة 603 من القانون التجاري يمنح للمكتب عددا من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتبتها دون تجاوز 5/0 من العدد الإجمالي للأسهم.

-حسب المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري يمكن للشركة إصدار أسهم تتمتع بحق تصويت يفوق العدد الواجب حيازته بشرط لجوئها إلى علنية الادخار وضرورة أن تكون هذه الأسهم اسمية لا لحاملها، ويجب إصدارها من طرف الجمعية التأسيسية.

بعد التصويت على قرار الجمعية العامة غير العادية وفقا للأحكام والقواعد السابقة الذكر يقع على مكتب الجمعية العامة رفع الجلسة وتحرير محضر بذلك يوقع عليه أعضائه يتضمن ملخص عن المناقشات ونصوص القرارات المتخذة ونتائج التصويت، وحسب المادة 820 من القانون التجاري يجب أن يتضمن محضر الجمعية العامة غير العادية البيانات التالية: -تاريخ ومكان الاجتماع، طريقة الاستدعاء، جدول الأعمال، تكوين المكتب، عدد الأسهم المشاركة في التصويت، النصاب القانوني والوثائق والتقارير المطروحة للجمعية ملخص المناقشات، نص القرارات المطروحة للتصويت نتيجة التصويت.

ويجب أن يحفظ هذا المحضر في سجل خاص بمركز الشركة، ويتم نشر قرارات الجمعية العامة غير العادية حتى يتم الاحتجاج بها في مواجهة الغير¹.

وللتذكير فإن المشرع الجزائري بموجب المادة 691 من القانون التجاري جعل قرارات الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق إلحاق

¹-Y. Guyon, Assemblées d'actionnaires, op. cit, P 39.

الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو تحويل السندات لا تخضع لشروط النصاب والأغلبية المتعلقة بها وفقا للمادة 674 كما سبق شرحه، وإنما لشروط النصاب والأغلبية المتعلقة بالجمعية العامة العادية وفقا لنص المادة 675 من القانون التجاري¹.

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه جعل نصابا استثنائيا خاصا بقرار الجمعية العامة غير العادية المتعلق بزيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق مصادر التمويل الداخلية وهو نصاب مخفف مقارنة بالنصاب المطلوب وفقا للقواعد العامة، وذلك لعدم خطورة هذه العملية وما يترتب عنها آثار بالنسبة للشركة ومحيطها.

المطلب الثاني- إجراءات زيادة رأس المال بعد اتخاذ قرار الزيادة: يقع على شركة المساهمة بعد اتخاذ قرار الزيادة في رأسمالها من طرف جمعيتها العامة القيام بعملية الإشهار القانوني لهذه العملية، وقيدها في السجل التجاري والإدارة الجبائية، حيث تنص المادة 10 من القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بمهنة التوثيق على أنه: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو التي تسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا، لا سيما تسجيل ونشر وشهر العقود في الآجال القانونية"².

الفرع الأول-الإشهار القانوني لزيادة رأسمال شركة المساهمة: باعتبار الزيادة في رأس المال صورة من صور تعديل العقد الأساسي للشركة، فإنه يجب على شركة المساهمة عند زيادة رأسمالها تعديل عقدها الأساسي، الذي يخضع لقواعد الإشهار القانوني المتعلق بتعديل العقود الأساسية للشركات التجارية.

أولا-المقصود بالإشهار القانوني: لقد تعرض المشرع الجزائري لتنظيم الإشهار القانوني في المواد 11 وما بعدها من القانون 08/04 المؤرخ في 14/08/2004³ المعدل

¹تنص المادة 675 الفقرة 02 من القانون التجاري على: "...لا يصح تداولها في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها حق في التصويت، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية. وتبث بأغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع".

- ج ر ، عدد 14 بتاريخ 2006/03/18.

- ج ر ، عدد 52 بتاريخ 2004³/08/18

بالقانون 06/13 المؤرخ في 2013/07/23¹ والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، وعرفه في المادة 12 على أنه: " يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات، وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية، وكذا الحسابات والإشعارات المالية، كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات".

وهو نفس التعريف الذي اعتمده المشرع بموجب المادة 20 من القانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري معدل و متمم².

وبالتالي فالإشهار القانوني الهدف منه إعلام الغير بالوضعية الجديدة للشركة والمتمثلة في زيادة رأسمالها، خاصة وأن هذا الأخير هو أساس قيامها بأعمالها وتعامل الغير معها وهو ما يهمهم باعتباره الضمان الوحيد لديونهم.

لكن هناك جانب من الفقه³ يرى بأن الشهر هو العمل القانوني الذي يكون الغرض منه إبراز بيانات الشركة لاطلاع الغير عليها ممن لهم مصلحة في ذلك، إذ أن الإشهار يختلف عن الشهر، فالإشهار هو ذلك العمل التجاري الذي يكون دوره التعريف بالشركة ومنتجاتها وترغيب المستهلك فيه خصوصا والمجتمع عموما في التعامل مع الشركة لما تتمتع به منتجاتها من جودة و فعالية، أما الشهر فهو عمل قانوني يهدف إلى إعلام الغير ببيانات الشركة. وبالرغم من هذا الفرق إلا أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الإشهار، لذلك نرى أنه من الأحسن استعمال مصطلح الشهر حتى يتم التفرقة بينهما، لا سيما ونحن في مجال الأعمال التجارية التي تتطلب الإشهار التجاري.

ج ر، عدد 39 بتاريخ 2013/07/31¹.

ج ر، عدد بتاريخ 36 بتاريخ 1990/11/18².

³صبحي عرب، محاضرات في عقود الشركة، أقيمت على طلبة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، 2002، غير منشورة.

ثانيا-إفراغ عملية الزيادة في رأس المال في قالب رسمي: بموجب المادة 324 مكرر من القانون المدني و التي تنص على أنه: "... كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسدة أو المعدلة للشركة، بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد"، فإنه يجب أن تتخذ عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة باعتبارها تعديلا لعقدها الأساسي العقد الرسمي، الذي يختص به الضابط العمومي المتمثل في الموثق.

يعتبر العقد الرسمي الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية ما تم لديه أو ما تلقاه من دوي الشأن، ووفقا للأشكال القانونية التي يحددها القانون وفي حدود صلاحياته¹.

تؤكد المادة 09 من القانون 22/90 المعدل والمتمم المتعلق بالسجل التجاري على اختصاص الموثق بإنشاء الشركات التجارية وتعديل عقودها الأساسية، بالرغم من أنه لم يعتمد مختلف أنواع الشركات التجارية التي جاء بها بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بتعديل القانون التجاري.

ثالثا-الإشهار في لوحة الإعلانات القانونية والصحافة: تتطلب عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة ضرورة شهرها في لوحة الإعلانات القانونية والصحافة.

1-الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية: لقد أزم المشرع الجزائري شهر العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري²، كما أكدت المادتين 20 من القانون 22/90 المعدل والمتمم المتعلق بالسجل التجاري، والمادة 04 من القانون 13/06 المعدل للقانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على الشهر القانوني للأشخاص الخاضعة للقيود في السجل التجاري وفقا للتشريع و التنظيم المعمول به.

- المادة 324 من القانون المدني.¹

-المادة 548 من القانون التجاري.²

لقد أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي 136/16 المؤرخ في 2016/04/25 يحدد كفاءات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية¹ يلغي المرسوم التنفيذي رقم 70/92 المؤرخ في 1992/02/18.

بموجب هذا المرسوم فإن هذا الشهر يتم في لوحة الإعلانات القانونية تحت إشراف المركز الوطني للسجل التجاري الذي يتولى إعداد هذه النشرة ونشرها². بحيث أنه يجب أن يتم إشهار تعديل العقد الأساسي للشركة الذي يتخذ صورتي الزيادة أو التخفيض، كما يجب إشهار صلاحيات هيئات الإدارة والتسيير وحدودها ومدتها، وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العملية حسب المادة 04 من القانون 08/04 المعدل والمتمم المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

لقد حددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 136/16 المؤرخ في 2016/04/25 كيفية إجراء الإشهار القانوني، حيث تنص على أنه: "تدرج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي تدعى في صلب النص "النشرة" بصفة منتظمة، وكلما كان ضروريا، تتضمن النشرة العمليات المستخلصة من الوثائق والمستندات الرسمية المبينة في الفقرات الثلاث:

الفقرة التي تتناول القانون الأساسي للتجار والمحال التجارية ويدرج فيها ما يأتي: بالنسبة للأشخاص المعنويين كل العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات المتعلقة برأس مال الشركة، ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيع المحال التجارية....".
وتتم عمليات الإشهار تحت مسؤولية وعلى نفقة الشركة، ويبدأ سريانها بعد يوم كامل من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وهذا ما أكدته المادتين 22 من القانون 22/90 المعدل و المتمم المتعلق بالسجل التجاري و المادة 13 من القانون 08/04 المعدل والمتمم والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

ج ر ، عدد 27 بتاريخ 2016/05/04.¹

² -المادة 03 من المرسوم التنفيذي 136/16 المتعلق ب يحدد كفاءات و مصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، المرجع السابق.

بالنسبة لتحديد مصاريف إدراج الإعلانات والإشهارات القانونية وشهرها في النشرة الرسمية تم تحديدها بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالتجارة¹، باعتبار أن المركز الوطني للسجل التجاري يخضع لوصاية وزير التجارة.

كما صدر القرار المؤرخ في 2016/10/31 يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية²، تنص المادة 05 منه على أنه: "تحدد التعريفات المتعلقة بنشر الإعلانات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كما يلي:- التسجيل المتعلق بالقيود في السجل التجاري والتعديل والشطب ب 576 دج.

-الإعلان القانوني المتعلق بالشركات والمعاملات الخاصة بالمحلات التجارية 3750 دج عن كل صفحة باللغة الوطنية.

-الإعلان القانوني المتعلق بالشركات وبالمعاملات الخاصة بالمحلات التجارية، التي تتم بطريقة الكترونية 3000 دج عن كل صفحة باللغة الوطنية، تضاعف التعريفات المذكورة أعلاه عندما يترجم النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية".

نلاحظ أن المشرع حدد مختلف مصاريف النشر في الجريدة الرسمية مع تحديد مصاريف النشر الإلكتروني بعد اعتماد السجل التجاري الإلكتروني³، وذلك في إطار مواكبة التطورات التكنولوجية الحاصلة في جميع المجالات.

من خلال هذه النصوص القانونية والتنظيمية نجد أن المشرع الجزائري اهتم بعملية الإشهار القانوني التي يشرف عليها المركز الوطني للسجل التجاري لأجل القيد فيه وحدد مختلف أحكامها القانونية كما سبق ذكره، حيث جعل إشهار زيادة رأس مال شركة المساهمة

-المادة 04 من المرسوم التنفيذي 136/16، المرجع السابق.¹

- ج ر ، عدد 01 بتاريخ 2017/01/04.²

³-تنص المادة 03 من القانون 13/06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه: " يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية، يمكن إدراج مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني، يحدد نموذجه عن طريق التنظيم"، المرجع السابق.

على مستوى لوحة الإعلانات القانونية التابعة للمركز الوطني للسجل التجاري وذلك بغرض إعلام الغير بهذه العملية، لكن ما يمكن تقديمه من ملاحظة في هذا الشأن هو أن هذه اللوحة غير كافية لتحقيق هذا الغرض خاصة بالنسبة لبعض الشركات المساهمة التي تحتل مكانة هامة ضمن الأنشطة التجارية مثل البنوك وشركات التأمين، لذلك من الأفضل نشر هذا التعديل في الجريدة الرسمية.

2-الإشهار في الصحافة الوطنية: بموجب المادة 23 من القانون 22/90 المعدل والمتمم المتعلق بالسجل التجاري والتي تنص على أنه: " ينشر هذا الإشهار القانوني الذي يتحمل نفقاته ومصاريفه أيضا في الجرائد الوطنية و/أو الجهوية الدورية و/ أو اليومية المؤهلة لذلك".

كما تنص المادة 14 من القانون 08/04 المعدل المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه: " تكون الإشهارات القانونية أيضا موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة كلائمة و على عاتق و نفقة الشخص الاعتباري".

فإنه يجب شهر زيادة رأس مال شركة المساهمة في الصحافة الوطنية، وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه ترك المجال مفتوح أمام الشركة في اختيار الصحيفة التي تراها مناسبة في ذلك، إلا أنه وفي ظل الانفتاح الذي يعرفه مجال الإعلام ووجود جرائد غير معروفة لدى غالبية الأشخاص نظرا للنشر المحلي أو الجهوي لها، فإن النشر فيها سيكون عائقا أمام تحقيق وظيفة الإشهار، وتبقى غير كافية لتحقيق الغرض منه، لذلك من الأفضل تحديد جرائد وطنية لها نشر واسع، وعلى مستوى وطني تكون معروفة لدى غالبية الأشخاص، تنشر فيها خصوصا العمليات المتعلقة برأس مال الشركات المساهمة، خاصة إذا تعلق الأمر بشركات ذات مكانة مهمة في الاقتصاد الوطني.

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 111/15 المؤرخ في 2015/05/03 المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري¹ الذي يلغي المرسوم التنفيذي 41/97 المتعلق

ج ر عدد 24 بتاريخ 2015/05/13.¹

بشروط القيد في السجل التجاري، لا سيما المادتين 13 و 16 منه نجد أن المشرع الجزائري أعفى الشركات من تقديم نسخة من الإشهار في الصحافة الوطنية عند تأسيسها أو تعديل عقدها الأساسي، الشيء الذي يجعلنا نتساءل هل أن المشرع بصدد تعديل نصوص قانونية تؤكد عملية الإشهار في الصحافة الوطنية وهو أمر غير جائز قانونا، أم أن الأمر يتعلق بشيء آخر.

الفرع الثاني-القيد في السجل التجاري والإدارة الجبائية: تتطلب عملية زيادة رأس مال

شركة المساهمة القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري والإدارة الجبائية.

أولا-القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري: تتطلب عملية القيد في السجل

التجاري إتباع إجراءات محددة قانونا، كما ترتب مجموعة من الآثار القانونية.

1- مفهوم السجل التجاري: يعد السجل التجاري أداة لممارسة الأنشطة التجارية، يلعب

دورا كبيرا في المجال القانوني، وهو أداة للإشهار القانوني يؤدي دور إعلام الغير بوضعية ومركز التاجر، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، يسمح بتسهيل العمليات التجارية ويلعب دور في تحقيق الأمن اللازم للتعهدات التجارية¹. كما يعد أداة إحصائية تستعملها الدولة لإحصاء مختلف التجار سواء أشخاص طبيعية أو معنوية، وسواء كانت وطنية أو أجنبية، وعن طريقه تمارس الدولة السلطة التنظيمية لمختلف الأنشطة التجارية، لا سيما منها الخاضعة للقيد في السجل التجاري، حيث يشكل الوسيلة الضرورية لمراقبة تطبيق النصوص القانونية التي تمنع بعض الأشخاص من مزاولة التجارة، أو التي تفرض ممارسة تجارة معينة الحصول على رخصة مسبقة².

في ظل هذه الأهمية التي يتمتع بها السجل التجاري، فقد اهتم به المشرع الجزائري ووضع له نظام قانوني، حيث أن هذا الأخير عرف تغيرات متعددة منذ الإستقلال إلى يومنا هذا متأثرا بالنهج الاقتصادي في الدولة، بحيث أنه بدخول الجزائر في إصلاحات اقتصادية

¹ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية- التاجر- الحرفي-الأنشطة التجارية المنظمة- السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني، 2003، ص 370.

² -المواد من 13 إلى 18 من القانون 08/04 المعدل والمتمم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المرجع السابق.

نحو تبني نظام اقتصاد السوق، أصدر المشرع الجزائري القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري المعدل بالقانون 14/91 ووضع له نظام قانوني يتناسب مع هذا النهج الاقتصادي. حيث اعتبره بموجب المادة 15 مكرر منه على أنه مؤسسة إدارية مستقلة تكلف بتسليم السجل التجاري وتسليمه، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

تتمثل مهام هذه المؤسسة في¹: -ضبط السجل التجاري والحرص على احترام الخاضعين له للواجبات المتعلقة بالقيود في السجل التجاري، وكذلك تحديد الكيفيات التطبيقية المتعلقة بهذه العمليات.

-تنظيم كافة النشرات القانونية الإجبارية حتى يكون الغير على علم بمختلف التغيرات التي تطرأ على الحالة القانونية للتجار والمحلات التجارية.

-تسليم كل وثيقة متعلقة بالسجل التجاري، مثل شهادات الشطب.

-السهر على تكوين الفهرس الوطني للمتعاملين الاقتصاديين والتجار وضبطه.

-إعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ونشرها.

2-إجراءات قيد زيادة رأس مال شركة المساهمة في السجل التجاري: بموجب المادة

548 من القانون التجاري فإنه يجب أن تودع العقود المعدلة للشركات التجارية في المركز الوطني للسجل التجاري، ويعتبر هذا الإيداع بمثابة تسجيل في السجل التجاري².

لقد أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي 111/15 المؤرخ في 2015/05/03 يلغى المرسوم التنفيذي 41/97 في 1997/01/18 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، تضمن إجراءات القيد في السجل.

¹-المادة 05 من المرسوم التنفيذي 68/92 المؤرخ في 1992/02/18 معدل ومتمم متعلق بالقانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج ر عدد 14، بتاريخ 1992/02/23، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 203/01 مؤرخ في 2001/08/07، ج ر عدد 45 بتاريخ 2001/08/12.

²-المادة 05 من القانون 08/04 المعدل والمتمم المتعلق بالسجل التجاري، المرجع السابق. المادة 02 من المرسوم التنفيذي 111/15 المؤرخ في 2015/05/03 المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، المرجع السابق.

تتمثل هذه الإجراءات في أن يكون التسجيل بناء على طلب الممثل القانوني للشخص المعنوي، يكون ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري ومرفقا بالوثائق التالية¹:

-أصل مستخرج السجل التجاري.

-نسخة (1) من القانون الأساسي المعدل.

-نسخة من إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

-إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري إذا تعلق التعديل بتغيير مقر الشركة، أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

-تقديم وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي.

-تقديم وصل تسديد حقوق التسجيل المحددة تنظيماً².

-إذا كان الأمر يتعلق بنشاط مقنن مثل النشاط البنكي أو نشاط التأمين يجب تقديم الرخصة الممنوحة من الجهات المختصة في ذلك.

ومقارنة هذه الوثائق بالوثائق التي كانت مطلوبة في ظل المرسوم التنفيذي 41/97³

الملغى نلاحظ أن المشرع خفف منها، ونفس الشيء بالنسبة لعملية التسجيل بمناسبة التأسيس⁴.

كما أنه ألقى الشركات من تقديم نسخة من الإشهار في الصحافة وأصبح أمر اختياري بالنسبة لها.

-المواد 16 و 25 و 26 من المرسوم التنفيذي 111/15 المؤرخ في 2015/05/03، المرجع السابق.¹

²-القرار المؤرخ في 2016/10/31 الذي يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية و الإعلانات القانونية، المرجع السابق.

- المادة 20 من المرسوم التنفيذي 41/97 الملغى.³

-المادة 13 من المرسوم التنفيذي 41/97 الملغى و المادة 13 من المرسوم التنفيذي 111/15، المرجع السابق.⁴

إذ أن المشرع جعل إمكانية تعديل السجل التجاري الإلكتروني عن طريق إرسال الوثائق المتعلقة بها إلكترونياً، ووفقاً للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ويتم تسليم مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني، وذلك حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 111/15 السالف الذكر.

فبتقديم مختلف هذه الوثائق إلى مأموري المركز الوطني للسجل التجاري يقع عليه التأكد من مطابقة مختلف الوثائق المقدمة للأحكام القانونية المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة باعتبارهم ضباط عموميين، وهو ما يمكن اعتباره رقابة تمارس على هذه العملية والتي تقابل الرقابة التي تمارس على عملية الزيادة في رأس المال المعتمدة من طرف بعض التشريعات.

3- آثار القيد في السجل التجاري: بعد إكمال إجراءات قيد تعديل العقد الأساسي

لشركة المساهمة ومطابقتها لمختلف النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بذلك، يقع على مأمور السجل التجاري تسليم نسخة من السجل التجاري المعدل لممثلي الشركة، ولا تسلم إلا نسخة واحدة خلال مدة حياة الشركة¹.

ويعتبر مستخرج السجل التجاري سنداً رسمياً يؤهل الشخص الطبيعي أو الاعتباري ليتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري، يعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير، وبالتالي فإنه بمجرد قيد عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة يمكن الإعتداد بها أمام الغير.

بموجب المرسوم التنفيذي 111/15 السالف الذكر، فإن المشرع لم يحدد مدة منح السجل التجاري، على خلاف المرسوم التنفيذي 41/97 الملغى الذي كان يحددها بمدة شهرين ابتداء من تاريخ منح وصل الإيداع، الذي يسلم للمعني عند دفع الملف وقبوله. حسب المادة 22 من القانون 22/90 السالف الذكر فإنه يمكن الاحتجاج بهذه الزيادة في رأس المال إذا لم يتم تسليم السجل التجاري المعدل خلال مدة شهرين من تاريخ إيداع

¹- المادة 16 من القانون 22/90 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الملف لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

ثانيا- القيد لدى الإدارة الجبائية: بالإضافة إلى إجراءات القيد في السجل التجاري فإنه يجب تقييد عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة أمام الإدارة الجبائية، وذلك من طرف الموثق الذي يتولى تعديل العقد الأساسي للشركة. لقد تعرض المشرع الجزائري إلى الأحكام القانونية المتعلقة بتسجيل العقود التوثيقية لدى الإدارة الجبائية بموجب الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/09/09 المعدل والمتمم المتعلق بقانون التسجيل¹.

1- الإدارة الجبائية المختصة بتسجيل العقد: بموجب المادة 75 من الأمر 105/76 المتعلق بقانون التسجيل المعدل والمتمم السالف الذكر، فإن الجهة المختصة بتسجيل زيادة رأس مال شركة المساهمة، هي مصلحة التسجيل الواقعة في دائرة اختصاص الموثق الذي يتولى تحرير تعديل العقد الأساسي للشركة أو في مكتب الولاية الذي يوجد فيها مكتب الموثق، حيث تنص على أنه: " لا يمكن للموثقون أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم...". ويجب على الموثق القيام بهذا التسجيل خلال مدة 01 شهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد المتضمن زيادة رأس مال شركة المساهمة، وهذا ما أكدته المادة 58 من قانون التسجيل السالف الذكر، وفي حالة مخالفة هذه المدة سيتعرض إلى غرامات مالية تفرض عليه².

2- إجراءات التسجيل لدى الإدارة الجبائية: تتم عملية تسجيل زيادة رأس مال شركة المساهمة لدى الإدارة الجبائية من طرف الموثق، الذي يقع عليه تحرير العقد في نسخته الأصلية، مع تقديم كشوفات معدة لهذا الغرض مسبقا تشكل جداول ومستخرجات، وفي نفس

- ج ر عدد 81 بتاريخ 1977/09/18. ¹

- المادة 93 من القانون 105/76 المعدل و المتمم، المرجع السابق. ²

الوقت الذي تقدم فيه النسخ الأصلية أو البراءات، إذ أن التسجيل يرفض في حالة مخالفة ذلك¹.

يجب أن يتضمن هذا العقد المعدل المعلومات الضرورية واللازمة لتمكين الإدارة الجبائية التدقيق في مدى صحتها، والتأكد من أن جميع الحقوق المستحقة للخزينة تم دفعها من طرف المكلفين بأدائها².

3- الرسم على التسجيل لدى الإدارة الجبائية: تتطلب عملية التسجيل لدى الإدارة

الجبائية دفع رسم يحدد وفقا للقواعد التي يحددها قانون التسجيل، وبموجب المادة 02 من قانون التسجيل تكون رسوم التسجيل ثابتة أو تصاعدية حسب نوع العقد و قل الملكية الخاضعة لهذا الرسم. وتخضع عملية الزيادة في رأس المال إلى الرسم المحدد في المواد 248 و 250 من قانون التسجيل³، ونفس الموقف اتخذه المشرع الفرنسي بشأن تسجيل زيادة رأس مال شركة المساهمة أمام الإدارة الجبائية، حيث فرض تسجيل محضر الجمعية العامة غير العادية ومحضر مداولات الهيئة الإدارية في حالة تفويضها للقيام بذلك، مع ضرورة إيداع هذه الوثائق بكتابة ضبط المحكمة، خلال مدة 01 شهر من تاريخ انعقادها⁴، وهذا خلافا للمشرع الجزائري الذي لم يتعرض إلى ذلك، إذ هذا الإجراء تكريسا للرقابة القضائية التي تمارس على عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة.

-المادة 09 من الأمر 105/76 المعدل و المتمم، المرجع نفسه.¹

- المادة 15 من الأمر 105/76 المعدل و المتمم، المرجع نفسه.²

³-تنص المادة 248 من قانون التسجيل على أنه: "تخضع عقود التكوين أو التمديد أو التحويل أو دمج الشركات، التي لا تتضمن نقل أموال منقولة أو عقارية بين الشركاء أو أشخاص آخرين أو التكفل بالديون لحق قدره 5 0/0 ، دون أن يقل هذا الحق عن 1000 دج ، غير انه في الحالة الخاصة بشركات المساهمة ، يجب أن لا يقل عن 10.000 دج و لا يتعدى 300.000 دج ، ويصفي الحق من رأسمال الشركة".

تنص المادة 250 على أنه: "يحصل الرسم بموجب المادة 248 أعلاه، بمعدل 1 0/0 عندما يطبق على العقود المتضمنة الزيادة عن طريق دمج الأرباح أو الاحتياطات أو الأرصدة بمختلف أنواعه من رأسمال الشركات أو الجمعيات المؤسسة بصفة قانونية".

⁴ -L' article 2 R 105 modifiée par l' article 10 de l' ordonnance n 12/928 du 31/07/2012 relatif au registre de commerce et des sociétés, j o r f du 02/08/2012 n 178.

المبحث الثاني-الإجراءات الخاصة بكل طريقة من طرق الزيادة في رأس المال:

إن الزيادة في رأس المال بتحويل سندات الدين إلى أسهم أو دمج الإحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار في رأس المال تتم على مستوى إدارة الشركة دون تدخل أطراف خارجية عنها، وهي مجرد عمليات حسابية تتعلق بجانب خصوم وأصول ميزانية الشركة، حيث يتم إصدار أسهم مجانية توزع على المساهمين أو زيادة القيمة الإسمية وبالنسبة لضم الإحتياطي والأرباح يجب تغيير عدد أسهم كل مساهم وفقاً للقواعد المتعلقة بذلك، أما في حالة تحويل السندات إلى أسهم فيجب تحويل وضعية حاملي هذه السندات من دائنين إلى مساهمين كل حسب مقدار دينه. ويقع على الشركة في هذه الحالة تسجيل الأسهم الجديدة في سجلات الشركة الخاصة بهذا الغرض ويجب أن تحدد فيه عدد الأسهم الجديدة التي استفاد منها كل مساهم أو الزيادة الفعلية في قيمتها الإسمية، وكذلك الأسهم التي تخلى عنها كل مساهم في عدم استطاعته ممارسة حق التخصيص.

أما إذا تمت الزيادة في رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب وتتطلب تقديرات جديدة يمكن أن تكون حصص نقدية أو حصص عينية، فإن هذه الطريقة تعتبر بمثابة تأسيس جزئي للشركة يخضع لأحكام وإجراءات تأسيس شركة المساهمة مع مراعاة بعض الإستثناءات الواردة في هذه الحالة، لذلك فإنه من يبادر إلى تقديم المقترح الخاص بزيادة رأس مال هذه الشركة يعود إلى من يتولى إدارة شؤونها ويتمثل في مجلس إدارتها أو مجلس مديريها حسب الحالة، باعتباره الأقدر على معرفة وضع الشركة الإقتصادي وفرص توسيع أعمالها وتطوير نشاطها¹.

ويمكن للشركة في هذا الشأن أن تلجأ إلى الاكتتاب الخاص (المغلق) وهو الاكتتاب الموجه لفئة محدودة من الأشخاص، عادة هم أشخاص معروفين من قبل لدى الشركة أو المساهمين القدامى الذين يمكن لهم حق ممارسة أفضلية الاكتتاب في الإصدارات الجديدة، والذي يسمى بالاكتتاب غير العلني. وعادة يتم اللجوء إلى هذا الإجراء إذا كانت

¹- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 185.

الشركة لا ترغب في فتح رأسمالها إلى الجمهور، خاصة إذا كانت الأموال التي تريد الحصول عليها تستطيع تغطيتها هذه الأشخاص. لكن في غالب الأحيان يتم اللجوء عند زيادة رأس المال إلى طريقة الاكتتاب المفتوح والذي يسمى بالادخار العلني¹، حيث تقوم الشركة بطرح أسهما للإكتتاب من طرف الجمهور ويؤدي ذلك إلى فتح رأس مال الشركة للجمهور.

نظم المشرع الجزائري إجراءات الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة بمناسبة زيادة رأس مالها في المواد 694 إلى 708 من القانون التجاري، حيث تنص المادة 703 من القانون التجاري على أنه: "تقوم الشركة عند بداية الاكتتاب بإجراءات الإشهار التي تحدد كفاءتها عن طريق التنظيم"، يتمثل هذا التنظيم الذي يحدد كفاءات وإجراءات الإشهار في المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 1995/12/23 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات².

نظرا لأهمية الإدخار العلني سواء بالنسبة للشركة المصدرة أو بالنسبة للمدخرين المكتتبين فقد تم تنظيم هذه العملية وإخضاعها لإشراف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث تم سن قواعد تنظيمية من طرفها يجب أن تخضع لها هذه العملية بموجب أنظمة صدرت عن هذه اللجنة، تتمثل في النظام 02/96 المعدل والمتمم بالنظام 01/04 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ إلى علانية الادخار عند إصدارها قيما منقولة، إضافة إلى التعلية 03/97 المتعلقة بتطبيق هذا النظام³، ويمكن تقسيم هذه الإجراءات إلى إجراءات قبل تنفيذ عملية الاكتتاب وإجراءات تنفيذ الاكتتاب.

¹- يقصد بالادخار العلني قيام الشركة المساهمة بدعوة عمومية للإكتتاب في الأسهم الجديدة التي تم إصدارها فهو دعوة إلى أشخاص غير محددين سلفا أي لجمهور المدخرين للإسهام في زيادة رأس المال بشراء عدد من الأسهم الجديدة. -تنص المادة 43 معدلة من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم بالقانون 04/03 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على أنه: "تعد من الشركات التي تلجأ إلى الادخار العلني الشركات ذات السندات المقبولة للتداول ابتداء من تاريخ تسجيلها أو تلك التي تلجأ إلى توظيف سنداتهما مهما كان نوعها إما إلى البنوك أو المؤسسات المالية أو الوسطاء".

²- ج ر، عدد 80 مؤرخة في 1995/12/24.

³-النظام 02/96 مؤرخ في 1996/06/22، معدل ومتمم بالنظام 01/04 مؤرخ في 2004/06/08، المرجع السابق.

المطلب الأول- إجراءات قبل تنفيذ عملية الاكتتاب: بموجب الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بعملية الاكتتاب فإنه يتوجب على كل شركة مساهمة عند زيادة رأسمالها عن طريق إصدار أسهم باللجوء العلني للإدخار إعداد مذكرة إعلامية ترمي إلى إعلام الجمهور، مع اشتراط حصول هذه المذكرة على تأشيرة من طرف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة قبل أي عملية إكتتاب¹، كما يشترط على الشركة المصدرة طبع بيان إعلامي ونشره.

الفرع الأول-إعداد المذكرة الإعلامية: يجب أن تتضمن هذه المذكرة الإعلامية المعلومات الضرورية والبيانات الأساسية التي تمكن المستثمر من اتخاذ قراره في شراء الأسهم، ومهما يكن فإنه يشترط في المذكرة الإعلامية أن تتضمن البيانات الإلزامية المنصوص في المرسوم التنفيذي 438/95 والنظام 02/96 المعدل بالنظام 201/04²، كما يجب أن ترفق هذه المذكرة بمجموعة من الوثائق عند إيداعها لدى الجهة المختصة بالتأشير عليها.

أولاً-البيانات الواردة بالمرسوم التنفيذي 438/95: لقد حدد المرسوم التنفيذي 438/95 مجموعة من البيانات يجب أن تتضمنها المذكرة الإعلامية تتمثل في³:

- إسم الشركة وغرضها وشكلها القانوني ومركزها الرئيسي وعنوانه.

-تاريخ قيد الشركة بالسجل التجاري ورقمه.

¹- تنص المادة 41 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل بالقانون 04/03 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على أنه:" يجب على كل شركة أو مؤسسة عمومية تصدر أوراقا مالية أو أي منتج آخر مذكور في المادة 30 أعلاه، باللجوء العلني للإدخار أن تنشر مسبقا مذكرة موجهة إلى إعلام الجمهور تتضمن تنظيم الشركة ووضعيتها المالية وتطور نشاطها، يجب على كل شركة تطلب قبول سنداتھا للتداول في البورصة أن تنشر مسبقا مذكرة، يجب أن تؤثر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على هذه المذكرة قبل نشرها "

²-تنص المادة 03 الفقرة 01 من النظام 02/96 المعدل بالنظام 01/04 على أنه: "على كل شركة أو مؤسسة عمومية تقوم بإصدار قيم منقولة باللجوء العلني للإدخار وضع مذكرة ترمي إلى إعلام الجمهور، تتضمن هذه المذكرة العناصر الإعلامية التي من شأنها أن تمكن المستثمر من اتخاذ قراره عن دراية".

³- المواد 9 و10 من المرسوم التنفيذي 438/95 المؤرخ في 1995/12/23 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، المرجع السابق.

- موضوع الشركة وتاريخ انتهاء أجل الشركة العادي.
- مبلغ زيادة رأس المال بمعنى عدد الأسهم الجديدة التي سيتم إصدارها.
- أصناف الأسهم الصادرة وخصائصها.
- تواريخ إفتحاح الإكتتاب وقفله.
- وجود الحق التفاضلي للإكتتاب في الأسهم الجديدة لصالح المساهمين القدامى و شروط ممارسة هذا الحق.
- القيمة الإسمية للأسهم التي تكتب نقدا ومبلغ منحة الإصدار.
- المبلغ المطلوب فورا على كل سهم مكتتب.
- إسم البنك أو المؤسسة المالية التي تتسلم الأموال الناتجة عن الإكتتاب، وكذا اسم الوسيط المالي المكلف بجمع الإكتتابات.
- وصف تقسيم تسديد المساهمات النسبية التي تدخل في حساب زيادة رأس المال وكيفية التسديد.
- الإمتيازات الخاصة المنصوص عليها لفائدة كل شخص.
- شروط الإصدار في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت.
- الشروط الموجودة في القانون الأساسي التي تفيد التنازل الحر عن الأسهم.
- الأحكام المتعلقة بتوزيع الأرباح وتكوين الإحتياطيات وتوزيع فائض التصفية.
- مبلغ سندات الإستحقاق التي تقبل التحويل إلى أسهم تم إصدارها في السابق وآجال ممارسة الإختيار الذي يمنح للحاملين والإشارة إلى إمكانية التحويل وأسسه في كل وقت.
- المبلغ غير المستهلك لسندات الإستحقاق الأخرى الصادرة مسبقا والضمانات الملازمة لها.
- مبلغ القروض الخاصة بسندات الإستحقاق التي تضمنها الشركة أثناء عملية إصدار الجزء المضمون من هذه القروض عند الاقتضاء.

ثانيا-البيانات الواردة بالنظام 02/96 المعدل بالنظام 01/04: إضافة إلى البيانات السابقة الذكر فإنه هناك بيانات يشترط أن تتضمنها المذكرة الإعلامية حددها النظام 02/96

المعدل بالنظام 01/04، حيث تنص المادة 03 الفقرة 02 من النظام 02/96 المتممة بالمادة 02 من النظام 01/04 على أنه: " علاوة على العناصر الإجبارية المنصوص عليها في القانون التجاري تتضمن المذكرة الإعلامية معلومات عن:

-تقديم مصدر القيم المنقولة وتنظيمه.

-وضعية المالية.

-تطور نشاطه.

-موضوع العملية المزمع انجازها وخصائصها.

يؤرخها ويوقعها الممثل الشرعي للمصدر وكذا محافظ (ي) الحسابات".

ولقد أصدرت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التعليمية رقم 03/97 تتعلق بتطبيق

هذا النظام حددت مختلف البيانات التي يجب إدراجها، تتمثل هذه البيانات في:

-المعلومات التي تقدم مصدر القيم المنقولة وتنظيمه: يجب على الشركة التي تلجأ

للإدخار العلني أن تدرج ضمن مذكرتها الإعلامية المعلومات التي تقدم لجمهور المدخرين

مصدر القيم المنقولة وكيفية تنظيمها، إذ أنه من غير المنطقي أن يصبحوا مساهمين فيها

دون معرفتها، وهناك بيانات يجب أن تدرج في هذا الشأن، لذلك لا بد من تقديم الشركة

المساهمة المصدرة للأسهم الجديدة وإعطاء نظرة عامة حول الشركة وأهدافها، مثل كيفية

استدعاء جمعياتها العامة وشروط ممارسة الحق في التصويت، رأسمالها ومختلف التطورات

التي عرفت خلال حياتها، ويجب تحديد ذلك في جدول ملحق يبين مختلف هذه التغيرات

التي لحقت رأسمال الشركة خلال 03 سنوات الأخيرة أو منذ تأسيسها إذا لم تمر 03 على

تأسيسها، خاصة وأن رأس المال هو الذي يحدد سمعتها وقوتها وهو الضمان الوحيد لدائنيها.

-تبيان الوضعية المالية للمصدر: إن الوضعية المالية للشركة المصدرة تتمثل في الجانب

المالي والمحاسبي لها، هي التي تعطي حقيقة الإمكانيات والقدرات المالية لها، وبموجب

التعليمية 03/97 الصادرة عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فإن البيانات المتعلقة

بالوضعية المالية للشركة تتشكل من الحسابات المالية المنشورة من قبل، ويجب أن تتم

بموجب ملخص يحتوي على الأرقام المستخلصة على مدى فترة 05 سنوات، ويجب أن تكون واضحة ودقيقة، كما يجب إرفاقها بالوثائق التي تبين صدق المعلومات المدرجة فيها ويمكن للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أن تطلب من الشركة المصدرة أي وثيقة تراها مفيدة لإظهار حقيقة الأصول المالية، وذلك بهدف ضمان إعلام كافي لجمهور المدخرين.

وكذلك المعطيات المالية التي تتعلق برأس المال والإستثمارات والأصول الصافية والديون الطويلة ومتوسطة الأجل، ورقم الأعمال الصافي والمصاريف المالية وفوائد القروض.

-موضوع العملية المزمع إجرائها: لأجل معرفة المركز المالي للشركة يجب على الشركة المصدرة الإحاطة بموضوع العملية المزمع إجرائها والمتعلقة بزيادة رأسمالها، لا سيما تاريخ اتخاذ قرار الجمعية غير العادية وكيفية اتخاذه، عدد الأسهم المطروحة للاكتتاب والحقوق المرتبطة بها، تحديد سعر الإصدار، شروط ممارسة حق الأفضلية في الأسهم المطروحة للاكتتاب، النظام الضريبي الخاضعة له الشركة، الأهداف المرجوة من عملية الزيادة مثل هدف إنجاز مشاريع جديدة أو هدف تعزيز المركز المالي.

-تطور نشاط الشركة: بموجب التعلية 03/97 الصادرة عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فإن المعلومات التي تبين نشاط الشركة تتمثل في:

-عرض المعلومات المتعلقة بتطور نشاط الشركة وفقا للشكل المتناسب لطبيعة هذا النشاط إذا كان صناعي أو تجاري أو خدماتي.

- اللوحة التاريخية عن التطور الهيكلي وطبيعة أنشطة الشركة.

-معلومات عن فروع الشركة إن وجدت والمساهمين.

-النزاعات التي تكون الشركة طرفا فيها سواء كانت مدعية أو مدعى عليها.

- العقود و الإلتزامات المهمة للشركة.

-عوامل الخطر التي تتخوف منها الشركة مثل المنافسة و آفاقها المستقبلية.

- معلومات عن تطور رقم الأعمال وتطور النتائج المتحصل عليها وتطور الإنتاج.

-توقيع وتاريخ المذكرة: فيجب ذكر تاريخ المذكرة والتوقيع عليها من طرف الممثل الشرعي

للشركة ومحافظ الحسابات، ونلاحظ أنه تم إضافة محافظ الحسابات بموجب النظام 01/04 وهذا ما يؤكد مصداقية المعلومات التي تتضمنها خاصة منها المتعلقة بالجانب المالي والمحاسبي، باعتبار محافظ الحسابات الهيئة التي تولى المصادقة والمطابقة على حسابات الشركة.

ثالثا- الوثائق المرفقة بالذاكرة: بموجب المادة 09 من النظام 02/96 المعدل فإنه

يجب أن يرفق إيداع المذكرة الإعلامية لدى اللجنة بالوثائق التالية:

- مشروع البيان الإعلامي.

- نسخة من القانون الأساسي أو النظام الداخلي للشركة المصدرة.

- محضر الهيئة المؤهلة التي قررت عملية الإصدار أو رخصت له.

- الكشوفات المالية المتضمنة لمعلومات دقيقة عن الوضعية المالية والحسابية للشركة.

وللتذكير أنه يمكن للجنة أن تطلب من المصدر تقديم أي وثيقة تسمح لها بالتأكد من

حقيقة الضمانات المتعلقة بالأصول المالية للشركة.

الفرع الثاني- الترخيص بالإدخار العلني (التأشيرة على المذكرة): بموجب المادة 04

من النظام 02/96 المعدل فإنه يجب على كل مصدر للقيم المنقولة أن يودع لدى لجنة

تنظيم ومراقبة عمليات البورصة مذكرة إعلامية للتأشير عليها¹، ويمكن اعتبار هذه التأشيرة

على أنها ترخيصا لإصدار القيم المنقولة يتطلب توافر مجموعة من الشروط.

أولا- الجهة المختصة بمنح الترخيص (التأشيرة على المذكرة): لقد اهتمت جل

التشريعات على اختلافها بتوفير حماية للمدخر الذي يريد الاكتتاب في القيم المنقولة المدرجة

في السوق المالي، وذلك بإلزام الشركات المصدرة بالحصول على ترخيص مسبق يسلم من

طرف الجهات المختصة قبل طرح القيم المنقولة على الجمهور، فنجد المشرع الفرنسي ألزم

¹-تنص المادة 04 من النظام 02/96 المعدل على أنه: " للحصول على التأشيرة يجب على المصدرين المذكورين

أعلاها أن يودعوا لدى ل.ت.م.ع.ب المسماة فيما يأتي "اللجنة" قبل أية عملية اكتتاب مشروع مذكرة إعلامية و ذلك شهريين

على الأقل قبل التاريخ المقرر للإصدار".

بإعلام لجنة عمليات البورصة (cob) وإعلام الجمهور بصورة كافية ووافية وحسب تقدير هذه اللجنة التي تؤشر بالموافقة على عملية الإصدار متى تحققت من صحة وقانونية البيانات الواردة إليها من طرف الشركة المصدرة¹.

أما المشرع الجزائري فجعل هذا الترخيص يتمثل في تأشيرة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة على المذكرة الإعلامية، التي تودعها الشركة المصدرة لديها، وبالتالي فإن الجهة المختصة بمنح الترخيص هي لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (cosob) .

1-تعريف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة: تعتبر لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، تم إنشائها بموجب المرسوم التشريعي 10/93 معدل بالقانون 04/03 متعلق ببورصة القيم المنقولة، تعد من بين السلطات الإدارية المستقلة² في المجال الاقتصادي، تتكفل بالسهر على حسن سير البورصة³ من خلال توفير الشفافية والمساواة وتحقيق التوازن داخل هذه السوق، ووجودها يشجع على تنمية سوق الإصدار وسوق التداول عن طريق خلق وتنمية وتدعيم المناخ المساعد للإدخار والاستثمار اللازمين لتطوير هذه السوق.

المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 10/93 المعدل لم يتعرض إلى تعريف هذه اللجنة وإنما تعرض إلى تشكيلتها واختصاصاتها.

2-تشكيل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة: لقد حدد المشرع الجزائري تشكيل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في المادة 22 من المرسوم التشريعي 10/93 و جعلها

¹-Y. Guyon, Les sociétés anonymes, Dalloz, paris, p 92.

²-تنص المادة 20 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل على أنه: " تنشأ سلطة ضبط مستقلة لتنظيم ومراقبة عمليات البورصة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

³-يقصد بالبورصة أو ما يصطلح عليه بالسوق المالي على أنه: "السوق المالية معنى واسع، فهي تجمع بين كل المبادلات الواردة على رؤوس الأموال المستثمرة على المدى المتوسط و الطويل، التي تضاف إلى القيم المنقولة، عكس السوق النقدية التي تهتم بتداول السيولة القصيرة الأجل أو النقود اليومية أو لعدة أشهر"،

-Picon Olivier, La bourse,ses mécanismes, gérer son portefeuille, réussir ses placement, 14^{ème} édition, Dalloz, paris, 2000, p12.

تتشكل من رئيسا و 06 أعضاء متمثلة في¹:

-قاضي يقترحه وزير العدل .

-عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر .

-عضوان يختاران من بين مسؤولي الأشخاص المعنوية المصدرة للقيم المنقولة.

-عضوان يختاران من بين الأشخاص التي تتمتع بخبرة في المجال المالي أو المصرفي أو البورصي.

لكن المشرع عدل في تشكيلة هذه اللجنة بموجب القانون 04/03، وأصبحت تتشكل

كما يلي: -قاضي يقترحه وزير العدل.

-عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية.

-أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي.

-عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر .

-عضو يتم اختياره من بين المسيرين للأشخاص المعنوية المصدرة للقيم المنقولة.

-عضو يقترحه المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

تتميز هذه التركيبة البشرية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بالطابع التعددي والجماعي لها، وهذا لضمان أفكار متنوعة ومختلفة، تجعل من اتخاذ قرارات تتلاءم مع متطلبات السوق المالي، كما أن المشرع الجزائري بموجب التعديل لسنة 2003 وضح الأشخاص المختارين من بين أهل الخبرة في المجال المالي أو المحاسبي أو البورصي والمتمثلة في الأستاذ الجامعي الذي يقترحه وزير التعليم العالي والعضو الثاني الذي يتم اقتراحه من طرف المجلس الوطني للخبراء والمحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

-المادة 13 من القانون 04/03 التي تعدل المادة 22 من المرسوم التشريعي 10/93، المرجع السابق.¹

3- مهام واختصاصات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة: بموجب أحكام المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم بالقانون 04/03 فإن مهام واختصاصات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تتمثل في:

أ- اختصاص قانوني: بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم فإن هذه الاختصاصات القانونية تتمثل في:

-تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها: يتجسد هذا الاختصاص من خلال دور هذه اللجنة في حماية المدخر المستثمر في القيم المنقولة أو المنتجات المالية الأخرى التي تتم في إطار اللجوء العلني للإدخار، والإشراف على السير الحسن لسوق اليم المنقولة وشفافيتها، إذ يقع عليها تقديم تقرير سنوي إلى الحكومة حول نشاط سوق القيم المنقولة.

-وضع تقنيات تنظيم السوق المالي: تتعلق هذه التقنيات بالمهام التالية¹:

*رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة.

*اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية التي تطبق عليهم.

*نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها و الضمانات التي يجب أن يكلفوها لزيائتهم.

*الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي على السندات والمستفيدين منخدماته وفقا لمهامه الموكلة له.

*القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير وإدارة الحسابات الجارية للسندات.

*القواعد المتعلقة بتسيير نظام التسوية وتسليم السندات.

*شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ وإدارة السندات.

ب- اختصاص تنظيمي: كما سبق ذكره عند معالجة موضوع الضبط الاقتصادي

كسبب من أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة²، فإن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تتمتع بسلطة تنظيمية اتجاه السوق المالي، حيث أنه في إطار تنظيم السوق المالية

¹-المادة 31 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل بالقانون 04/03.

²-انظر الصفحات 92 وما بعدها من هذه الدراسة.

يمكن لهذه اللجنة إعداد أنظمة تخضع لرقابة وزير المالية يتم نشرها في الجريدة الرسمية¹، كما أنها تتمتع بسلطة إصدار قرارات فردية تتضمن رخص واعتمادات تسمح للمتعاملين بالدخول

إلى السوق المالي بناء على معايير محددة مسبقا.

ج- اختصاص تاديبي وتحكيمي: تتمتع لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بسلطة تحكيم تهدف إلى تسوية النزاعات التي تطرح بين المتعاملين داخل السوق المالي، ومن ثم ضمان مصالح كل الأطراف الفاعلة في السوق وحفظ التوازنات الضرورية لعمل وحسن سير السوق المالي، فبموجب المادة 51 من المرسوم التشريعي 10/93 نجد لهذه اللجنة هيئة تحكيمية تتشكل من عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابها، وقاضيين يعينهما وزير العدل يختاران لكفايتهما في المجال الاقتصادي والمالي، إضافة إلى الرئيس. ما يلاحظ على الإختصاص التحكيمي لهذه اللجنة أنه محصور في النزاعات التي يكون الوسيط في عمليات البورصة طرفا فيها²، وفي اعتقادنا أن هذا الإختصاص لا يغطي مختلف النزاعات التي تطرح داخل السوق المالي، خاصة مع وجود هيئات وأشخاص متعددة تتدخل في هذه السوق، لذلك يجب على المشرع الجزائري توسيع هذا الإختصاص إلى مختلف الأشخاص المتدخلة في هذا السوق حتى تؤدي هذه الهيئة التحكيمية دورها الكامل.

ثانيا- الطبيعة القانونية للترخيص (التأشيرة على المذكرة): إن الهدف من نشر المذكرة

³ - المرسوم التنفيذي رقم 102/96 المؤرخ في 11/03/1996 يتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي 10/93، ج ر عدد 18 لسنة 1996.

¹ - تنص المادة 52 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل بالقانون 04/03 على انه: " تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التحكيمي لدراسة أي نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين و اللوائح السارية على سير البورصة، و تتدخل فيما يأتي:

- بين الوسيط في عمليات البورصة.

- بين الوسيط في عمليات البورصة و شركة إدارة بورصة القيم.

- بين الوسيط في عمليات البورصة و الشركات المصدرة للأسهم.

- بين الوسيط في عمليات البورصة و الأمرين بالسحب في البورصة.

الإعلامية بعد التأشير عليها، هو تمكين المستثمر من اتخاذ قرار الاستثمار في الشركة عن طريق الاكتتاب في قيمها المنقولة (أسهمها) الصادرة عنها، وبعد معرفة المركز الحقيقي لها.

يعتبر قرار لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بشأن التأشير على المذكرة من أهم القرارات التي تصدرها، بموجبه يتم الترخيص للمصدر إصدار قيما منقولة وموافقة أولية لدخول السوق المالي، ومن خلاله تتأكد اللجنة من احترام المصدر للقواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بإصدار القيم المنقولة¹.

بالرجوع إلى الأحكام التشريعية المتعلقة ببورصة القيم المنقولة، لا سيما النظام 02/96 المعدل بالنظام 01/04 والمتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجا لعلانية الادخار عند إصدارها لقيما منقولة لم تتعرض إلى تحديد الطبيعة القانونية للتأشيرة على المذكرة الإعلامية التي تصدرها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وإنما حددت إجراءات الحصول عليها كما سبق شرحه.

أما على المستوى الفقهي والقضائي² فقد اعتبر الفقه الفرنسي أن التأشير التي أصدرتها لجنة عمليات البورصة (cob) هي أعمال إدارية قابلة للطعن أمام المحكمة الابتدائية لباريس، كما قضى الاجتهاد القضائي الفرنسي بأن التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة عمليات البورصة (cob) والمتعلقة بالمذكرة الإعلامية هي تصرف سابق ومشروط لفتح العروض العمومية، وهو قابل للطعن.

لقد أصدرت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة عدة تأشيريات على مذكرات إعلامية³، فنجد سنة 1998 أنها منحت تأشيرة لشركة الرياض سطيف بمناسبة رفع رأسمالها تحمل رقم 01/98 بتاريخ 1998/10/15، وكذلك سنة 2010 منحت تأشيرة لشركة اليابس

¹-تنص المادة 35 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل بالقانون 04/03 على أنه: "تتأكد اللجنة من الشركات المقبولة

تداول قيمها المنقولة في البورصة تنقيد بالأحكام التشريعية و التنظيمية السارية عليها ولا سيما في مجال القيم المنقولة.."

²-Hubert Devauplane et Jean Pierre Barnet, Droit des marchés financier, litec, 1999, p 124-125.

³-Site du Cosob (www.cosob.org).

للتأمينات بمناسبة زيادة رأسمالها تحت رقم 02/10 بتاريخ 2010/08/08، كما منحت تأشيرة لشركة بيوفارم سنة 2015 متعلقة بالعرض العمومي للبيع تحت رقم 03/15 بتاريخ 2015/12/02.

وبالتالي يمكن اعتبار أن تأشيرة المذكرة الإعلامية قرارا صادرا عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بصفتها سلطة إدارية مستقلة، يتضمن الترخيص بنشر المذكرة الإعلامية ومباشرة إجراءات إصدار القيم المنقولة. لكن في حالة رفض هذه التأشيرة هل يمكن للشركة المصدرة الطعن في هذا الرفض أمام الجهات القضائية الإدارية وفقا للقواعد العامة المتعلقة بهذا الشأن أم لا؟.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذه الإمكانية، ولا بد من توضيح ذلك، لما له من أهمية خاصة بالنسبة للمصدرين.

لكن بالمقابل وباعتبار هذه التأشيرة قرار إداري فإنه يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري¹. لكن بالنظر إلى اختصاص لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في هذا الشأن خاصة وأنها تختص بالتحقق من مدى مطابقة المذكرة الإعلامية للنصوص التشريعية والتنظيمية حسب المادة 04 من النظام 02/96 السابق الذكر، فهي لا تنظر في موضوع العملية لذلك فإنه لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء.

ثالثا- شروط الترخيص (التأشير على المذكرة الإعلامية): حتى يتم التأشير على المذكرة من طرف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة يجب توافر مجموعة من الشروط أغلبها وردت بالنظام 02/96 المعدل السالف الذكر، وتتمثل هذه الشروط في:
- إعداد المذكرة الإعلامية التي يجب أن تتضمن المعلومات السابقة الذكر، وذلك خلال مدة شهرين على الأقل قبل التاريخ المحدد للإصدار، حسب ما نصت عليه المادة 04 الفقرة 02

¹ - المادة 161 من القانون 02/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتعلق بالتعديل الدستوري، ج ر عدد 14 بتاريخ 2016/03/07.

- المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه، ج ر عدد 37 لسنة 1998.

من النظام 02/96 السالف الذكر .

-تقديم مختلف الوثائق المحددة في المادة 03 من النظام 02/96 السالف الذكر، والملاحظ على هذه الوثائق أنها لم ترد محددة ومحصورة، وبالتالي يمكن للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أن تطلب من الشركة المصدرة أي وثيقة تراها مفيدة للتأكد من حقيقة المعلومات الواردة بالمذكرة الإعلامية، لا سيما الضمانات المتعلقة بالأصول المالية، إذ يمكن للجنة أن تضع شروطا لمنح تأشيرتها¹ تتعلق بتوضيح المعلومات المقدمة وتعديلها وإتمامها أو تحيينها وذلك في إطار حماية المستثمر المدخر .

-يمكن للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أن ترخص باستعمال مشروع المذكرة الإعلامية في حالة طلب ذلك من المصدر بتوافر مجموعة من الشروط كما يلي²:
*ألا يجوز استعمال المذكرة الإعلامية إلا من طرف البنوك أو المؤسسات المالية أو الوسطاء في عمليات البورصة الذين يساهمون في توظيف القيم المنقولة المبينة في المشروع.

*ألا يستعمل مشروع المذكرة الإعلامية إلا لاستيفاء نيات المكتتبين .
*أن يضع الوسيط المالي الذي يستعمل مشروع المذكرة الإعلامية نسخة منها تحت تصرف كل شخص يطلب ذلك ويمسك سجلا بأسماء وعناوين الأشخاص الذين سلمهم إياها .
*أن يتضمن مشروع المذكرة الإعلامية في الصفحة الأولى منه إشارة تبين الشكل المؤقت للمذكرة وكذا التنبيه الآتي: " أودعت نسخة من مشروع المذكرة الإعلامية هذه لدى اللجنة، ويمكن أن تعدل المعلومات التي يحتوي عليها أو تتمم ولا يمكن أن تكون السندات التي يصفها موضوع أي توظيف أو التزام قبل أن تضع اللجنة تأشيرتها على المذكرة الإعلامية".
*أن يتم استعمال المذكرة دون أي إشهار، ويجب على كل وسيط مالي استعمال مشروع المذكرة الإعلامية أن يرسل إلى كل شخص اتصل به للاكتتاب في السندات ومسجل في

-المادة 05 من النظام 02/96 المعدل بالنظام 01/04 السابق الذكر.¹

-المادة 05 مكرر من النظام 02/96 المعدل بالنظام 01/04 السابق الذكر.²

السجل المذكور أعلاه نسخة من المذكرة الإعلامية المؤشر عليها من طرف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

-يمكن للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة طلب توضيحات من الشركة المصدرة حول المعلومات المقدمة، وفي حالة وجود غموض أو عدم وضوح هذه المعلومات لها طلب تعديل المعلومات إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك، مثل حالة ورود أخطاء في حساب توزيع الأرباح للسنوات السابقة أو وجود نقص في بعض المعلومات.

رابعا-رفض الترخيص(التأشير على المذكرة الإعلامية): باعتبار أن دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة يتمثل في الإشراف على السوق المالي بصفة عامة وحماية المدخر المستثمر بصفة خاصة، من خلال تقديمه للإعلام الكافي للشركة المراد الاكتتاب فيها ومنحها للتأشير على المذكرة الإعلامية دليلا على وجود الإعلام الكافي واحترام مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية، فإنه عادة تحرص هذه اللجنة على مختلف الأمور المتعلقة بذلك حتى تكون عملية الإصدار وما يترتب عنها من عمليات توظيف سواء بالنسبة للمكتتبين أو المصدرين ناجحة.

وإذا رأت هذه اللجنة أن أمور مخالفة لذلك تجعل من المصدر غير مؤهل ترفض التأشير على المذكرة، و بموجب المادة 06 من النظام 02/96 السالف الذكر فإنه يمكن للجنة رفض منح تأشيرتها للشركة التي ترغب في الادخار العلني للأسباب التالية:

- إذا كانت المذكرة الإعلامية غير مطابقة لأنظمة اللجنة وتعليماتها.
- إذا كانت المذكرة غير مرفقة بالوثائق المنصوص عليها في أنظمة اللجنة.
- إذا كانت المذكرة غير مكتملة أو غير صحيحة فيما يخص بعض النقاط أو إذا أهملت ذكر وقائع من اللازم الإشارة إليها في المذكرة.
- إذا كانت الطلبات الخاصة بتعديلات المذكرة المبلغة من طرف اللجنة غير مرضية.
- إذا كانت حماية المدخر تقتضي ذلك.

وللجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة إعلام المصدر في جميع الحالات وفي الوقت المناسب، وإبداء رأيها من جديد على أساس المعلومات الجديدة المقدمة من طرف المصدر وليس هناك ميعاد محدد لإعلان رفض التأشير على المذكرة الإعلامية، لكن بموجب التعليمات 03/97 السابقة فإنه حددت مدة قبول أو رفض المذكرة الإعلامية بشهرين¹. وهذه التأشيرة تخضع للسلطة التقديرية للجنة، ورفض هذه المذكرة لا يمنع من تقديم أي مشروع مذكرة آخر وللجنة إبداء رأيها من جديد.

كما يمكن للجنة بعد التأشيرة على المذكرة الإعلامية أن توقف عمليات التوظيف إذا رأت أن المعلومات المتوفرة لجمهور المكتتبين ليس من طبيعتها ضمان إعلام كافي وملائم لاتخاذ قراراتهم أو إذا كانت المعلومات ليس من طبيعتها أن تسمح للمدخرين بتقدير ومعرفة مخاطر العملية المقترحة عليهم². وبموجب المادة 19 من النظام 02/96 السابق الذكر يمكن للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة توقيف عمليات التوظيف في الحالات التالية:

-ان اعتبرت بأن مصلحة المدخرين تقتضي ذلك.

-إذا لم يحترم المصدر أنظمه اللجنة وتعليماتها.

ولا يمكن استئناف عمليات التوظيف إلا بترخيص من اللجنة وفي حالة توقيف عملية التوظيف يتم إعلام الجمهور عن طريق الصحافة.

الفرع الثالث- طبع البيان الإعلامي ونشر وإشهار المذكرة والبيان: بعد حصول

الشركة المصدرة على تأشيرة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة يقع عليها إعداد بيان إعلامي ونشره، كما يجب عليها إشهاره مع المذكرة الإعلامية.

أولاً- طبع بيان إعلامي: لقد أوجب القانون على الشركة المصدرة أن تقوم بطبع بيان

إعلامي يلخص ما جاء في المذكرة الإعلامية، بالإضافة إلى بعض المعلومات الهامة المتعلقة بالمصدر والعملية المزمع إنجازها، ويمكن اعتبار البيان الإعلامي على أنه صورة

¹ -Instruction de cosob n° 97/03, « le délai de deux mois dont dispose la commission pour accorder ou refuser son visa commence à courir à partir de la date d'accusé de réception du projet de notice d'information ».

-آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص 339.

مصغرة للمذكرة الإعلامية يتضمن المعلومات الواردة بالمذكرة بصفة مختصرة، ويجب أن يتضمن البيان المعلومات الأكثر أهمية، خاصة المتعلقة بالمصدر والعملية المراد إنجازها ولا بد أن تكون المعلومات المدرجة به ذات نوعية مفيدة للمعلومات المالية والمحاسبية وغير متناقضة بما ورد في المذكرة.

يشترط أن يتضمن البيان رقم تأشيرة المذكرة الإعلامية، وعند حدوث تغيير هام في المعلومات لا بد من إدخال التعديل اللازم على البيان، كما يجب أن يؤرخ و يوقع عليه من طرف الممثل الشرعي للشركة¹.

ثانيا- نشر وإشهار المذكرة والبيان: بعد حصول الشركة المصدرة للأسهم الجديدة على الموافقة من قبل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وذلك بالتأشير على هذه المذكرة والبيان، فإنها تقوم بنشر ووضع المذكرة والبيان تحت تصرف الجمهور في مركز الشركة المصدرة ولدى الوسطاء الماليين المكلفين بالتوظيف، كما يتم تسليم البيان لكل مكتب ويرسل إلى كل شخص يلتمس منه الإكتتاب².

بموجب المادة 12 من النظام 02/96 فإنه يقع على الوسطاء الماليين المكلفين بجمع الاكتتابات أن يسهروا على أن تكون المذكرة الإعلامية والبيان قد حازتا على التأشيرة من طرف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ووضعتا تحت تصرف الجمهور.

كما تقوم الشركة بنشر إعلان في جريدة واحدة على الأقل توزع في كامل التراب الوطني لإعلام الجمهور بإصدار الأسهم، كما تقوم بنشر المذكرة والبيان في نشرة قانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة المصدرة، وتدرج المذكرة زيادة على ما سبق ضمن البيان المنشور في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية قبل 06 أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الإكتتاب³.

¹- المادة 7 من النظام 02/96.

²- المادتان 11، 12 من النظام 02/96.

³- المادة 09 فقرة 2 و3 من المرسوم التنفيذي 438/95 مؤرخ في 1995/12/23.

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد نوع الصحيفة الوطنية واللغة الناطقة بها ومدة نشر الإعلان ووقته، ومن الأحسن تحديد ذلك لما له من دور في جلب جمهور المدخرين خاصة في ظل الإنفتاح الذي يعرفه هذا المجال.

المطلب الثاني- إجراءات تنفيذ عملية الإكتتاب: بعد قيام الشركة المصدرة بمختلف الإجراءات السابقة الذكر تأتي مرحلة تنفيذ عملية الإكتتاب، حيث ألزم المشرع الجزائري إثبات الإكتتاب عن طريق نشرة الإكتتاب، وضرورة دفع المكتتبين لقيمة الأسهم المكتتب بها.

الفرع الأول-إثبات الإكتتاب: نصت أغلب التشريعات على أن الإكتتاب يتم بموجب ورقة تعد مسبقا تسمى وثيقة أو بطاقة الإكتتاب¹، بموجبها يعبر المكتتب عن إرادته في الإكتتاب بعدد معين من الأسهم المطروحة، وكما سبق ذكره² حتى يكون الإكتتاب باتا ناجزا وجديا يشترط إثباته بموجب بطاقة إكتتاب، وهذا ما نصت عليه المادة 704 من القانون التجاري والتي تنص على أنه : "يثبت عقد الإكتتاب ببطاقة إكتتاب تحدد كميته عن طريق التنظيم"، تعرضت المادة 13 المرسوم التنفيذي 438/95 السالف الذكر لعقد الإكتتاب واعتبرته بنشرة الإكتتاب، بحيث يكون مبينا فيها تاريخ الإكتتاب وموقعا عليها من طرف المكتتب في الأسهم أو وكيله الذي تسلم له نسخة من هذه النشرة محررة على ورقة عادية ويكتب بالأحرف عدد السندات المكتتبه ويعطي للمكتتب نسخة من البطاقة ويبين فيها البيانات التالية:

- تسمية الشركة متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر.
- شكل الشركة ومبلغ رأس مالها وعنوان مقرها ورقم تسجيلها في السجل التجاري.
- موضوع الشركة باختصار ومبلغ زيادة رأس المال وكميته.
- المبلغ المكتتب في الأسهم النقدية والمبلغ المستخرج من الحصص العينية.
- إسم الشركة أو تسميتها وعنوان الشخص الذي يستلم الأموال.
- لقب وإسم وموطن المكتتب وعدد السندات التي اكتتبها.

¹ -Georges Ripert et René Roblot, op.cit, p792.

-انظر الصفحات 198 و199 من هذه الدراسة. ²

- بيان تسليم نسخة من بطاقة الإكتتاب إلى المكتتب.

تلعب شهادة الاكتتاب دورا مهما في إثبات عملية الاكتتاب، كما لها دور إسهاري وحمائي يتمثل في ضمان التزام المكتتب وجعله على دراية بمضمون التزاماته وفقا لما تضمنته هذه البطاقة من بيانات، وتبنيه لخطورة التصرف الذي أقدم عليه، وتوحيد صيغ العمل الاكتتابي وتجنب محاولات الغش والاحتيال التي يمكن أن تقع¹.

بشأن تداول هذه البطاقة فإنه لم يرد حكم في التشريع الجزائري يسمح بذلك، على خلاف بعض التشريعات المقارنة جعلت إمكانية تداول هذه البطاقة بعد تسديد نسبة معينة منها، ونجد القانون المصري يجيز تداول شهادات الاكتتاب في حدود القيمة التي صدرت بها مضاف إليها مقابل نفقات الإصدار عند الاقتضاء خلال الفترة السابقة لقيود الشركة في السجل التجاري².

بعد إنتهاء مدة الإكتتاب تجمع بطاقات الإكتتاب وتنتشر نتائج العملية وتسلم شهادة اكتتاب أسهم لكل مكتتب تتضمن قيمة وعدد الأسهم التي اشتراها، تثبت بأنه أصبح مساهما في رأس مال الشركة.

والجدير بالذكر أنه إذا لم تتحقق زيادة رأس المال في أجل ستة أشهر ابتداء من افتتاح الإكتتاب تكون العملية باطلة³.

الفرع الثاني - تنفيذ الاكتتاب: يقصد بتنفيذ الاكتتاب قيام المكتتب بتنفيذ الالتزامات التي ترتبت عليه نتيجة اكتتابه في أسهم زيادة رأس المال، وتتمثل هذه الالتزامات أساسا في دفع قيمة الأسهم المكتتب بها وسواء وقعت مطالبته بها أم لا، إذ تختلف عملية دفع قيمة الأسهم المكتتب بها حسب ما إذا كانت المقدمات حصص نقدية أو عينية.

أولا- المقدمات حصص نقدية: يرتب الاكتتاب بحصص نقدية أداء قيمتها وفقا للأحكام القانونية التي تنظم ذلك ووفقا لما تم تحديده من طرف الشركة خلال عملية

-عباس مرزوق العبيدي، المرجع السابق، ص 100.

-رضوان أبو زيد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 255.

³- المادة 705 الفقرة 2 من القانون التجاري.

الاكتتاب، وتنفيذ هذا الالتزام يثير إشكالية المقدار والأجل القانونيين والمكان وطريقة التسديد المقررين لهذه المبالغ النقدية.

1-مقدار التسديد: بموجب المادة 705 فقرة 01 من القانون التجاري فإنه يجب أن تكون الأسهم المكتتب بها نقدا واجبة التسديد إجباريا عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية وعند الاقتضاء بكامل علاوة الإصدار إذا تضمنت عملية الزيادة في رأس المال هذه القاعدة، وتعتبر نسبة أداء الربع من القيمة الاسمية حدا أدنى لقيمة الاكتتاب وليس هناك مانع أن يرد في قرار الجمعية العامة غير العادية التي قررت الزيادة في رأس المال حكم يلزم بدفع قيمة أكثر من الربع (4/1) من القيمة الاسمية للمساهم¹ ومقارنة ببعض التشريعات ومنها المشرع الفرنسي² نجده حدد هذه القيمة بالنصف (2/1) على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم، أما المشرع الأردني فجعلها كاملة³.

وفي اعتقادنا أنه يجب على المشرع الجزائري الرفع من هذه القيمة عند زيادة رأس مال شركة المساهمة لأن أدائها بنسبة الربع (4/1) فقط من القيم الاسمية للمساهم لا يساعدها على تحقيق الهدف المرجو من الزيادة في رأس المال باعتباره يتمثل في الحصول على أموال جديدة، خاصة إذا كان سبب الزيادة في رأس المال ناتج عن اتساع نشاط الشركة وحاجتها لرؤوس أموال.

2-أجل التسديد: بموجب المادة 705 الفقرتين 02 و 03 من القانون التجاري فإنه يجب أن يتم الوفاء بقيمة الأسهم المتبقية مرة واحدة أو عدة مرات خلال مدة 05 سنوات ابتداء من تاريخ اليوم الذي تصبح فيه زيادة رأس المال نهائية، أي من تاريخ القيد في السجل التجاري، على أنه إذا لم تتحقق هذه الزيادة في رأس المال في أجل 06 أشهر ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب تعد العملية باطلة.

ولضمان تسديد الأسهم المتبقية خلال هذه المدة وحماية حقوق الشركة، اعتمد المشرع

-الياس ناصيف، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 195.

² -L'Article L 225-3 al 2 co. com. fr.

-المادة 42 الفقرة من قانون الشركات الأردني.

الجزائري مبدأ بقاء الأسهم اسمية إلى حين الوفاء بقيمتها كاملة وعدم إمكانية تداولها إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري، وهذا ما أكدته المادة 715 مكرر 52 من القانون التجاري. ما يلاحظ على هذه المدة أنها طويلة جدا يجب تخفيضها إلى حدها المعقول لأن الأمر يختلف عن الوضعية بمناسبة تأسيس الشركة، خاصة في حالة دفع الربع (4/1) من قيمة الأسهم المكتتب بها وبقاء ثلاثة أرباع (4/3) من قيمتها خلال مدة 05 سنوات، الشيء الذي يجعل حرمان الشركة من الحصول على الأموال التي كانت من وراء عملية الزيادة في رأس المال، و من ثم تضييع فرص ممارسة نشاطها.

3-طريقة التسديد: إن الأصل في طريقة الوفاء بقيمة الأسهم النقدية المكتتب بها هو تقديمها في شكل مبالغ نقدية، إلا أنه ليس ما يمنع من التسديد عن طريق الوسائل التي تقوم مقام الدفع نقدا وسواء بواسطة الأوراق التجارية أو وسائل الدفع البنكية، وبصفة عامة كل ما يتعلق بوسائل الدفع وفقا لأحكامها القانونية، إذ لا يمكن اعتبار وفاء إلا إذا تم دفع البنك للأموال المراد تحويلها إلى حساب الشركة فعلا.

يرى جانب من الفقه أنه يجوز كمبدأ عام الوفاء بواسطة الشيك أو الكمبيالة (السفتجة) والسند لأمر لأنها تلعب دور الوفاء مثل النقود، شرط أن تقبض قيمتها في الوقت المناسب المتمثل في وقت الوفاء بقسط الاكتتاب، إلا أنه لا تصلح أن تكون وسيلة لأداء قيمة الأسهم وذلك لأن أداء قيمة الكمبيالة ليس محققا عند الاستحقاق¹.

بالنسبة للشيك يمكن التسديد باعتباره وسيلة وفاء مستحقة الأداء لدى الاطلاع، وكذلك التحويل البنكي الذي يتم من رصيد المكتتب إلى رصيد الشركة يمكن التسديد عن طريقه². كما يمكن التسديد عن طريق المقاصة التي تبرر الحاجة إليها عندما يكون المكتتب دائنا للشركة ويصبح مدينا لها بسبب اكتتابه بأسهمها، وبالتالي إذا كان للمكتتب في ذمة

¹-عبد الحميد غوانمة، المرجع السابق، ص 265.

²-M. Salah, Les sociétés commerciales, op.cit, p 54. « L'apport en numéraire est un apport en argent , l'associé verse à la société une somme d'argent en contre partie de laquelle il reçoit des parts ou actions. Cette somme d'argent est soit un versement en espèce soit une remise de chèque ou encore un versement du compte bancaire de l'associé à celui de la société ».

الشركة ديون نقدية مستحقة الأداء فإنه يتم التسديد عن طريق المقاصة، ويتم ذلك بواسطة تصريح موثق صادر من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو موكليهما، إذ يحل هذا التصريح الموثق محل شهادة المودع¹.

4- مكان التسديد: ألزم المشرع الجزائري المكتتبين بالأسهم النقدية إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب وقائمة المكتتبين التي تتضمن المبالغ التي يدفعها كل مكتتب لدى موثق أو بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة لذلك²، حيث يتولى إيداع هذه الأموال الناتجة عن الاكتتاب في حساب الشركة نقدا الأشخاص الدين تسلموا الأموال.

اعتبر المشرع الجزائري عملية إيداع الأموال وقائمة المكتتبين والمبالغ المكتتب بها من بين إجراءات إثبات دفع المقدمات النقدية، حيث تنص المادة 706 من القانون التجاري على أنه: "يثبت الاكتتاب والدفعات بشهادة المودع المعتمد، المعدة وقت إيداع الأموال بناء على تقديم بطاقة الاكتتاب"، كما تنص المادة 705 الفقرة 04 من القانون التجاري على أنه: "يجوز أن يتم سحب الأموال الحاصلة من الاكتتاب النقدي بواسطة وكيل الشركة بعد إعداد شهادة المودع".

ثانيا- المقدمات العينية: تخضع زيادة رأس مال شركة المساهمة بحصص عينية لقواعد خاصة سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية، ونظرا لخصائص هذه الحصص العينية فقد وجدت أحكام قانونية خاصة بكيفية تقييمها ودفعها، وبموجب المادة 707 من القانون التجاري فإن المشرع الجزائري جعل تقييم هذه المقدمات العينية وفقا لقواعد تقييمها عند تأسيس شركة المساهمة.

كما سبق ذكره³ فإن الحصص العينية المقدمة تكون مسددة كاملة بمجرد إصدارها على خلاف الأسهم النقدية، وعند تقديرها لا بد من تعيين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية وبقرار قضائي وبناء على طلب من مجلس الإدارة أو

-المادة 706 من القانون التجاري.¹

-المادة 598 من القانون التجاري.²

-انظر الصفحات 35 وما بعدها من هذه الدراسة.³

مجلس المديرين، ويتم تثبيت هذه الحصص والامتيازات الخاصة من طرف الجمعية العامة، ولها أن تخفض من قيمة الحصص المقدمة والمنافع الخاصة بعد المصادقة الوجوبية والصريحة لمقدمي الحصص أو وكلائهم أو المستفيدين من ذلك، إذ أنه إذا لم يتحقق ذلك تعتبر زيادة رأس المال غير محققة¹.

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه كرس في هذا الشأن اعتبار زيادة رأس مال شركة المساهمة على أنها تأسيس جزئي لها، حيث جعل تقييم الحصص العينية بمناسبة زيادة رأس المال يخضع لنفس قواعد تقييمها بمناسبة تأسيسها.

الفصل الثالث - الجزاءات المترتبة عن المخالفات المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة.

تقوم شركة المساهمة على علاقات بين المساهمين فيها يحكمها شعار حسن النية والإحترام المتبادل لحقوقهم مع الإمتثال للمصالح العليا للشركة، لها أجهزة تسييرها، تشكل أداة تفكيرها وتحديد استراتيجياتها، عن طريقها يتم تقرير سياستها العامة وتنفيذها، تتمتع بصلاحيات واسعة، بموجبها تتصرف باسم الشركة وتقوم بنشاطات التسيير وإدارة أعمال الشركة، وبالمقابل يقع عليها مجموعة من الواجبات والالتزامات تشكل أساس قيادة الشركة والمحافظة على استقرار الأوضاع فيها، لذلك فكل خرق لهذه الواجبات يمكن أن تترتب عليه مسؤولية.

مبدئيا إذا قام مسيروا الشركة بواجباتهم بعناية وحرص والتزموا حدود سلطتهم كما هو مبين في نصوص التشريع وأحكام القانون الأساسي للشركة فلا مسؤولية عليهم، لكن إذا أهملوا شؤون الشركة أو عمدوا إلى العبث وتجاوزوا الأحكام الآمرة في القانون ومقتضيات النظام الأساسي للشركة كانوا مسؤولين عن ذلك، كما يسألون عن الأضرار الناشئة عن مختلف هذه التجاوزات ومختلف أخطائهم التي تترتب عنها أضرار.

-المادة 707 من القانون التجاري.¹

ولما كانت عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة عملية مهمة بالنسبة لحياتها ونشاطها التجاري والاقتصادي، وتعد مساسا بمبدأ ثبات رأسمالها، فإنه يمكن أن يترتب عليها أضرار بالنسبة للمساهمين والدائنين والغير المتعاملين معها، لذلك اهتم بها المشرع ووضع لها نظام قانوني خاص بها، وفي حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بهذه الزيادة، فقد رتب جزاءات مدنية وجزاءات جزائية، والمشرع الجزائري تعرض إلى مجموعة من الجزاءات الجزائية بموجب المواد 822 إلى 827 من القانون التجاري الجزائري، على خلاف الجزاءات المدنية التي لم يتعرض لها بصفة صريحة، لذلك سنتناول هذه المسألة في مبحثين، المبحث الأول الجزاءات المدنية والمبحث الثاني الجزاءات الجزائية.

المبحث الأول - الجزاءات المدنية:

لم يتعرض المشرع الجزائري بصفة مباشرة للمسؤولية المدنية التي تقع على مسيري شركات المساهمة عن المخالفات المتعلقة بزيادة رأسمالها، لكن بالرجوع إلى المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "يعد القائمون بالإدارة مسؤولون على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه 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 تسييره"، فإنه تترتب مسؤولية مدنية على مسيري شركات المساهمة في حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بزيادة رأسمالها، والتي يمكن أن تكون مسؤولية تضامنية أو مسؤولية شخصية.

إن تحديد هذه المسؤولية يرتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة العلاقة التي تربط المسيرين بالشركة باعتبارها شخصا معنويا يتمتع بأهلية قانونية. وبشأن تحديد هذه العلاقة وجد اختلاف فقهي في ذلك، فجانبا من الفقه يعتبر المسير وكيفا عن الشركة، ويعتبر مصدر هذه الوكالة هي إرادة المساهمين الذين عينوه بموجب جمعيتهم العامة¹، أما جانبا آخر من الفقه يجعل تعيين المسيرين من طرف الجمعية العامة صاحبة الأغلبية يتنافى مع فكرة

¹-علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 695. وأحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن، الجزء الأول، مكتبة المعارف الرباط، 1981، ص 167.

الوكالة، لذلك تدخل المشرع عن طريق نصوص قانونية في تنظيم الأجهزة الإدارية المسيرة يتنافى مع قواعد الوكالة وفقا لأحكامها العامة، كما أن طبيعة الأعمال التجارية التي تقوم بها الشركة يتطلب التخلي عن ذلك¹.

في ظل هذا التباين حول طبيعة علاقة المسير بشركة المساهمة فإنه يمكن اعتبار قاعدة الوكالة هي أساس هذا التكييف، خاصة وأن المسير يتصرف باسم الشركة ولحسابها، لذلك فإن الشركة تكون ملزمة بالتعويض عن مختلف الأخطاء التي يرتكبها المسير وترتب أضرارا للغير، إذ أن الغير ليست له علاقة إلا بالشركة ومن ثم له أن يعود عليها بالتعويض عن مختلف الأضرار التي تصيبه.

بالرغم من هذا التباين في تحديد علاقة المسير بشركة المساهمة، إلا أنه تترتب عليه التزامات اتجاه الشركة واتجاه مساهميها، فالالتزامات اتجاه الشركة تتمثل في التزامات المسير القانونية التي يحددها القانون التجاري والقوانين المتعلقة بشركة المساهمة، مثل التزام حماية مصلحة الشركة وسرية أعمالها، والالتزامات المتعلقة بالمهنة مثل واجب العناية والتبصر وواجب الاستقامة، أما الالتزامات اتجاه المساهمين تتمثل في واجب إعلام المساهمين وإطلاعهم على مختلف المعومات المتعلقة بالشركة، وكذلك واجب الشفافية في علاقته بالشركة والمساهمين.

وجدير بالذكر أنه يجوز أن يكون الشخص الإعتباري عضوا في مجلس إدارة شركة المساهمة حسب المادة 612 الفقرة 3 من القانون التجاري، وبعد تعيينه يجب تحديد ممثلا له في مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعية يتوفر على الشروط الواجب توافرها في عضوية هذا المجلس، بحيث أنه يتحمل هذا الممثل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان مسيرا باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله لذلك تترتب مسؤولية مدنية للشخص المعنوي باعتباره مشاركا في التسيير، وعلى أساس مسؤولية الموكل عن أعمال وكيله.

¹-Michel German, op.cit, p 130.

أقرت غالبية التشريعات أنه في حالة إساءة المسيرين في الشركة المساهمة لوكالتهم أو التقصير في تنفيذها فإنهم يسألون عما يرتكبونه من أخطاء تجاه الشركة والمساهمين والغير، وتقوم هذه المسؤولية على أساس المسؤولية المدنية، ونص المشرع صراحة على أن تكون مسؤولية القائمين في الإدارة تضامنية أو على وجه الأفراد.

ولقد وصفت معالم هذه المسؤولية بنصوص القواعد التجارية، إلا أن المشرع اعتد بتحديد مسؤولية المسيرين بالإحالة إلى القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية.

المطلب الأول- قواعد المسؤولية المدنية لمسيرى شركة المساهمة خلال زيادة

رأسمالها:

تقع على مسيرى شركة المساهمة عند زيادة رأسمالها مسؤولية مدنية، يمكن أن تتخذ عدة أشكال، ولقيامها لا بد من توافر شروط وأركان نوضحها فيما يلي.

الفرع الأول- صور المسؤولية المدنية: يترتب على مسيرى شركة المساهمة عند مخالفتهم لأحكام زيادة رأسمالها مسؤولية مدنية، ويمكن أن تتخذ صورتى المسؤولية العقدية أو التقصيرية، كما يمكن أن تكون مسؤولية فردية أو تضامنية.

أولاً- المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية: تترتب مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية على مسيرى شركة المساهمة باختلاف الخطأ المرتكب من طرفهم، وما إذا كان متعلقاً بمخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بشركة المساهمة ونظامها الأساسي أو متعلقاً بالأخطاء المرتكبة خلال عملية التسيير.

1- المسؤولية العقدية: وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية العقدية فإنه لا تترتب هذه المسؤولية على المسيرين باعتبارهم وكلاء عن الشركة إلا إذا اخلوا بالتزاماتهم التعاقدية المترتبة على هذه الوكالة، التي تتمثل في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركة المساهمة، باعتبار شركة المساهمة يغلب عليها الطابع التنظيمي وقانونها الأساسي الذي يكرس مبدأ سلطان الإرادة للمساهمين، ومصدراً للتزامات المسيرين ونظاماً لسير أعمالهم، وذلك حسب المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري.

بموجب هذه المسؤولية فإنه يحق للشركة والمساهم والغير رفع دعوى المسؤولية العقدية على مسيري الشركة، وباعتبار الغير ليس له علاقة مع المسيرين فيحق له رفعها على الشركة باعتبارها شخصا معنويا تعاقدت معه عن طريق ممثلها القانوني.

2-المسؤولية التقصيرية: تترتب على المسيرين مسؤولية تقصيرية إذا قاموا بارتكاب أخطاء أثناء عملية التسيير نتج عنها ضررا للغير، ويلزمون بالتعويض عن هذه الأضرار وفقا للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، حيث تنص المادة 124 من القانون المدني على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وعلى عكس المسؤولية العقدية فإنه لإقامة دعوى المسؤولية التقصيرية اتجاه المسير يجب إثبات وقوع خطأ منه وليس إثبات مخالفة لالتزام محدد بالعقد الأساسي للشركة أو التزام قانوني أو تنظيمي¹.

بموجب المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري تترتب المسؤولية التقصيرية على المسيرين اتجاه الغير وفقا للقواعد العامة المنظمة لها، لا سيما المادة 124 من القانون المدني، وبموجبها يتحملون مسؤولية التعويض عن الأضرار التي لحقت الغير نتيجة ارتكابهم لأخطاء خلال قيامهم بعملية زيادة رأس مال شركة المساهمة.

ثانيا - المسؤولية الفردية والمسؤولية التضامنية: بموجب المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: " ...يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الأفراد أو بالتضامن", فإنه تترتب على مسيري شركة المساهمة مسؤولية فردية أو مسؤولية تضامنية حسب الحالة في حالة ارتكاب مخالفات للنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بشركة المساهمة أو خرقهم للقانون الأساسي للشركة أو ارتكابهم لأخطاء التسيير² بمناسبة زيادة رأس المال، ويمكن أن تتخذ مسؤولية عقدية أو تقصيرية حسب نوع الخطأ

¹ -Michel German, op.cit, p 548.

¹-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 274. فوزي محمد سامي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 291.

المرتكب. وبالرغم من ذلك فإن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذه المسؤولية بصفة صريحة بموجب القانون التجاري لذلك يجب الرجوع إلى الأحكام العامة المتعلقة بهذا الشأن.

1-المسؤولية الفردية: تتمثل المسؤولية الفردية للمسيرين في قيام أحد الأشخاص المسيرين بارتكاب أخطاء شخصية لا جماعية تثبت عدم مشاركة بقية المسيرين فيها أو تجاوز الشخص المسير صلاحياته وحدود اختصاصه، كأن يقوم رئيس مجلس الإدارة باتخاذ قرار الزيادة في رأس مال الشركة المساهمة متجاوزا رأي الجمعية العامة غير العادية بصفتها صاحبة الاختصاص في ذلك، أو عدم اتخاذ إجراءات استدعائها ثم يتملص من ذلك، فلا تتحمل الشركة آثار هذا القرار، ويتابع رئيس مجلس الإدارة وحده على هذا التصرف ويتحمل عبء التعويض عن الضرر الذي أصاب الغير أو المساهمين أو الشركة وحده، دون تدخل بقية الأشخاص المسيرين على أساس أنهم بعيدين عن هذا الخطأ¹.

وللشركة متابعة هذا الأخير على أساس المسؤولية العقدية باعتباره تجاوز حدود وكالته الواردة بالعقد الأساسي والنصوص القانونية والتنظيمية، أما الغير فله متابعته على أساس المسؤولية التقصيرية باعتباره ارتكب خطأ شخصي يترتب عنه التعويض.

لقد وضع القضاء الفرنسي معيارا للتمييز بين الخطأ الشخصي المتعلق بأعمال التسيير الذي يدخل ضمن نشاط الشركة، حيث أقرت محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 20/08/2010 على أنه: " يوجد خطأ منفصل عندما يرتكبه المسير عمدا يتعارض مع نشاط الشركة". وبالتالي فالمعيار المعتمد من طرف هذه المحكمة هو معيار شخصي بحيث أن المسير يتعرض للمسؤولية إذا ارتكب خطأ شخصي حتى وإن كان لا يتعارض هذا التصرف الموجب للخطأ مع مصلحة الشركة².

تتفق قواعد هذه المسؤولية مع ما ورد في المادة 579 الفقرة 02 من القانون المدني والتي تنص على أنه: " ...على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا فيها..".

¹- Phillipe Merle, Les sociétés commerciales, 14^{ème} édition, Dalloz, 2010, p 485.

²-Phillipe Merle, Les sociétés commerciales,op.cit, p 533.

ويقع على باقي المسيرين إثبات أنهم ليس بإمكانهم أن يعلموا بما قام به المسير الذي ارتكب خطأ أو أنهم كانوا ضحية غش وتدليس من طرفه، ولم يتمكنوا من اكتشافه أو إثبات تجاوزه للحدود المرسومة له في القانون الأساسي للشركة أو القواعد القانونية المنظمة للشركة.

2- المسؤولية التضامنية: نظرا لخصوصية الطابع الجماعي في تسيير شركة المساهمة (مجلس الإدارة ورئيسه، أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة) فإن اتخاذ القرارات الجماعية أثناء تسييرها يكون مفترض، ومن ثم تترتب المسؤولية التضامنية للمسيرين إذا اجتمعوا في ارتكابهم لأخطاء التسيير المرتبة للمسؤولية.

فبالنسبة للمسؤولية العقدية وبموجب المادة 579 الفقرة 01 من القانون المدني¹ فإن تقرير المسؤولية التضامنية للوكلاء في عقد الوكالة وفي حالة تعددهم يشكل قاعدة مسؤولية المسيرين التضامنية باعتبارهم وكلاء عن الشركة، إذ أنه لا تترتب هذه المسؤولية التضامنية إلا إذا وقع العمل مشتركا وغير منفصلا، وترتب عنه ضرر نتيجة الخطأ المشترك، أما إذا تجاوز أحدهم حدود وکالتهم فالخطأ يعتبر شخصي ويخضع للمسؤولية الفردية.

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإنه بموجب المادة 126 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "إن تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"، فتقع على المسيرين بصفة تضامنية إذا قام الخطأ في حقهم ولم يثبتوا أنهم بدلوا ما يجب عليهم في هذه الحالة، كما لا يتحمل أعضاء مجلس المراقبة أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها، وإنما يتحملون مسؤوليتهم الشخصية عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وکالتهم المتمثلة في الرقابة².

فالتضامن في المسؤولية المدنية مفترض عندما يتم اتخاذ قرار من المسيرين مشتركا، وللقاضي أن يقدر وكيف هذا التضامن من خلال الجهاز المختص بالتسيير وكيفية اتخاذ

¹ -تنص المادة 579 فقرة 01 من القانون المدني على أنه: "إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للتقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك...".

- المادة 715 مكرر 29 من القانون التجاري².

هذا القرار إذ يمكن إثبات العكس من طرف أحد المشاركين في التسيير، كأن يثبت عدم حضوره بموجب ورقة الحضور، ومن ثم انتفاء المسؤولية التضامنية.

في هذا الشأن نجد قضية عرضت على محكمة التمييز الفرنسية سنة 2010 أين قررت فيها المحكمة على أنه: "يعتبر مرتكب لخطأ فردي كل مسير في شركة المساهمة سواء كان عضواً في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، إن أدى لاتخاذ قرار خاطئ من طرف المجلس إلا إذا أثبت أعضاء المجلس أنهم تصرفوا بكل حيطة وحذر، خاصة إذا كان هناك اعتراض على هذا القرار"¹.

بموجب هذا الحكم نلاحظ أن المحكمة اعترفت بوجود خطأ شخصي لكل مسير شارك في اتخاذ قرار خاطئ أثناء عملية التسيير، ولا يمكن نفي هذا الخطأ الشخصي إلا بتقديم دليل يعكس ذلك، كأن يقدم مبرر مقبول يثبت اعتراضه على اتخاذ هذا القرار وتم تدوينه بمحضر الجلسة التي خلالها تم اتخاذه.

الفرع الثاني- أركان المسؤولية المدنية المترتبة على مسيري شركة المساهمة
بمناسبة زيادة رأسمالها: وفقاً للأحكام القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية فإنه لا تترتب مسؤولية على مسيري شركات المساهمة عند زيادة رأسمالها إلا إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية وفقاً لأحكام القانون المدني وأحكام القانون التجاري المتعلقة بها، وتتمثل هذه الأركان في: الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

أولاً- الخطأ: بصفة عامة الخطأ يتمثل في الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي ويتمثل هذا الإنحراف في الإخلال بواجب قانوني أو إلتزام سابق يسبب ضرراً للغير². باعتبار أن الخطأ هو مخالفة لإلتزام سابق فإن المسؤولية تكون عقدية (خطأ تعاقدية) وباعتباره ناشئ عن العمل غير المشروع أو الفعل الضار فالمسؤولية تكون تقصيرية (خطأ تقصيري).

بموجب المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري نجد أن المشرع حصر الخطأ في مجموعة من الحالات كما يلي:

- المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة.
- خرق القانون الأساسي للشركة.

¹- Phillipe Merle, Les sociétés commerciales, op.cit, p 486.

²- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009، ص 194 .

-الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير.

1-مخالفة القواعد التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركة المساهمة: كما سبق

ذكره فإن شركة المساهمة ذات طبيعة نظامية تخضع في حياتها إلى مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بها، لذلك يجب على مسيرها احترامها وتطبيقها عند القيام بتسييرها والقيام بعملية زيادة رأسمالها، ومخالفة هذه الأحكام القانونية يعد خطأ يترتب عليه التعويض الذي يحق للشركة والمساهمين والغير المتضرر من ذلك، فيجب احترام القواعد القانونية المتعلقة بعملية زيادة رأس المال وفقا لما سبق التعرض له في هذه الدراسة، فلا بد من احترام النصاب القانوني المطلوب في قرار الزيادة، وحسب الطريقة المتبعة فيه، ووفقا للمادتين 674 و 675 من القانون التجاري، وتحرير محضر الجمعية العامة غير العادية المتعلق بقرار الزيادة في رأس المال، وفي حالة مخالفة ذلك يتعرض المديرون للمسؤولية المدنية.

حرصا من المشرع الجزائري على مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، وعموما حماية المصلحة العامة، جعل مسؤولية مطلقة على مسيري شركة المساهمة عند مخالفتهم للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بها، و بموجب المادة 715 مكرر 25 فإنه لا يجوز إعفاء المسير من المسؤولية المدنية تحت أي ظرف، حتى وإن سمحت الجمعية العامة بذلك¹.

2-مخالفة العقد الأساسي للشركة: بالإضافة إلى القواعد التشريعية والتنظيمية التي

تخضع لها شركة المساهمة فإنها تخضع كذلك إلى عقدها الأساسي والتعديلات الواردة عليه، الذي يعد مكان تجسيد مبدأ سلطان الإرادة بالنسبة للمساهمين، إذ أنه هناك حالات ترك المشرع تنظيمها إلى العقد الأساسي للشركة، وذلك وفقا لما تقتضيه طبيعة الشركة ونشاطها التجاري والاقتصادي، لذلك يجب على مسيري هذه الأخيرة احترام القواعد والأحكام الاتفاقية الواردة بهذا القانون الأساسي، لا سيما المتعلقة بزيادة رأس مال، وكل مخالفة له تشكل خطأ يترتب عنه مسؤولية، كأن يتضمن العقد الأساسي إسقاط حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم

¹-تنص المادة 715 مكرر 25 الفقرة 02 على أنه: "... لا يكون لأي قرار صادر من الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".

زيادة رأس مال شركة المساهمة ويتم اعتماده من طرف مجلس الإدارة أثناء القيام بعملية الزيادة في رأس المال، فإنه ستترتب مسؤولية عليه، ولكل مساهم تضرر من ذلك رفع دعوى المسؤولية المدنية.

3- الأخطاء المرتكبة في التسيير: تعتبر الأخطاء المرتكبة أثناء عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة الأكثر انتشارا من الناحية العملية مقارنة بمخالفة القواعد التشريعية والتنظيمية والقانون الأساسي للشركة المساهمة، وبالرغم من ذلك فإن غالبية التشريعات لم تهتم بها بصفة واضحة، ولمعالجة الخطأ في التسيير يجب توضيح المقصود بالخطأ وتكييفه وإثباته.

أ- المقصود بالخطأ في التسيير: إن القاعدة العامة تقتضي بأنه لا يمكن متابعة مسيري شركة المساهمة من طرف الغير بسبب تسييرهم لها، لأنهم يتصرفون باسم الشركة ولحسابها والغير ليس له علاقة بالمسيرين، لكن علاقته تكون مع الشركة باعتبارها شخصا معنويا تترتب عليه حقوق وواجبات، ولا تقوم المسؤولية المدنية إلا ضدها في حالة حدوث أضرار عن الأعمال التي يقوم بها المسيرين. إلا أنه استثناءا وخروجا عن هذه القواعد العامة فإنه يمكن للمسيرين أن يتحملوا شخصا مسؤولية اتجاه الغير نتيجة تسييرهم وعن الأضرار التي تصيب الغير نتيجة نشاط الشركة.

لقد تم اعتماد موقف لهذه المسؤولية بالقياس مع نظرية القانون الإداري التي تميز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة الوظيفة، إلا أن المسير في الشركة يختلف عن الموظف العادي، إذ أن المسير وظيفته تتعلق بالمجال التجاري والاقتصادي يهدف إلى تحقيق الربح، على خلاف الموظف الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لذلك يترتب عليه الالتزام بقواعد التسيير الاحترافية التي تقوم على الدقة المحددة، وفي حالة مخالفته لذلك وترتب ضرر سيكون ملزما أمام الشركة والمساهمين والغير، وتترتب عليه مسؤولية مدنية.

هذه الأخطاء المتعلقة بالتسيير يمكن أن تتخذ عدة أشكال، وفي الغالب تكون بين الأخطاء الإيجابية والأخطاء السلبية.

-**الأخطاء الإيجابية:** تتجسد هذه الأخطاء عندما يتصرف المسيرين ويترتب عن هذا التصرف أضراراً للشركة أو المساهمين أو الغير، ويمكن أن تكون عمدية، وفي هذه الحالة غالباً ما تكون أخطاء ذات وصف جنائي تخضع للقواعد المتعلقة بجرائم التسيير. كما يمكن أن تكون أخطاء بسبب الإهمال، حيث يقوم المسير بأعمال التسيير دون مراعاة واجباته المهنية المتعلقة باليقظة والعناية المطلوبة في ذلك، أو تكون أخطاء بسبب عدم الكفاءة والتخصص المطلوبين، خاصة وأن عملية التسيير المالي تتطلب خبرة مالية وكفاءة في هذا المجال بالنسبة للشركات الضخمة ذات رؤوس الأموال الكبيرة.

-**الأخطاء السلبية:** تتجسد هذه الأخطاء في امتناع المسيرين عن القيام بالتصرفات المطلوبة واللازمة عليهم، خاصة وأنه في مجال الشركات التجارية يعتبر المسيرين مسؤولون إذا ثبت أنهم امتنعوا عن التصرف، وكان ذلك مخالفاً لواجبهم القانوني، المتمثل في العمل والحرص على تحقيق مصلحة الشركة.

في إطار تحديد الأخطاء المرتكبة من طرف المسيرين في شركة المساهمة فإن الفقه أوجد عدة معايير على أساسها يمكن تكليف عمل معين بأنه مكون لخطأ في التسيير، وكثيراً ما اعتمد القضاء على هذه المعايير للحكم بالمسؤولية المدنية على المسيرين، ودون أن يتقل على المسيرين تحمل أعباء لا يد لهم فيها، بحيث أوجد توازناً بين الطبيعة المزدوجة التي تتميز بها أعمال الإدارة والتسيير¹.

ب- إثبات وتكليف الخطأ في التسيير: حسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية فإنه يجب على المدعي إثبات الخطأ الذي وقع من المسير سواء كان عمداً أو سهواً أو تقصيراً

¹-أمال بلملود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 1، 2014/2015، ص 33.

أو إهمالا أثناء تأدية مهامه¹، وأن يبين بأن تصرف المسيرين كان غير معقول وغير عادي يوم اتخذه، وليس يوم تحقيق الضرر.

وعلى القاضي بناء على القواعد والالتزامات التي تقع على المسير إتباعها يتم تقدير ومعرفة تصرف المسير الذي قام به وترتب عنه ضرر، هل هو يشكل خطأ أم لا خلال الظروف التي تم فيها هذا التصرف وليس يوم تحقق الضرر².

تثار صعوبة في هذا الشأن عندما ينظر إلى التصرف الذي سبب ضررا بعد مرور مدة زمنية من القيام به، حيث أنه حتى يحكم بالمسؤولية على المسير لا بد من توافر أدلة تؤكد عدم احترام قواعد الدقة والحذر المطلوبة في التسيير. لذلك يرى جانب من الفقه أنه يكفي أن يتوفر لدى المسيرين قدر من الحرص لاجتناب ما يمكن اعتباره مخالفا للصواب³.

كما تثار إشكالية أخرى بشأن إثبات خطأ المسيرين في شركة المساهمة في حالة ارتكابهم لأعمال غير مشروعة، خاصة وأن الشركة بصفة عامة وشركة المساهمة بصفة خاصة تعد أداة اقتصادية تتيح لمسيرها الفرصة للقيام باختيارات اقتصادية ذات أهداف مختلفة، تكون نتائجها تحقق أرباح أو خسائر ليس بالإمكان توقعها وتجنبها مسبقا، وللمدعي استعمال جميع وسائل الإثبات المتاحة قانونا.

يمكن اللجوء إلى الخبرة لإثبات أعمال المسيرين، وقد اعتمد المشرع الفرنسي ذلك وأجاز إمكانية الاستعانة بخبير في حالة رفض تقديم إجابة من المسيرين حول مسائل تهم الشركة أو قرارات تتعلق بسير أعمالهم، وأحاط هذه الخبرة بحماية جزائية تترتب على المسيرين في حالة عرقلة الخبير أو رفض تقديمهم للمعلومات اللازمة لإعداد تقرير الخبرة⁴ ويكون تقرير الخبير دليلا لرفع دعوى المسؤولية على المسيرين.

أما المشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذه المسألة والتي تعد ضرورية ومهمة خاصة في مجال المال والأعمال.

¹- Phillipe Merle, Les sociétés commerciales, op.cit, p 484.

²-Yves guyon , Droit des affaires, op.cit, p 479.

³-Ib.id, p 479.

⁴-L'article 204 du co. com. fr.

ثانيا-الضرر: حتى تترتب مسؤولية على مسيري شركة المساهمة خلال زيادة رأسمالها لا بد أن ترتكب أخطاء من طرفهم يترتب عنها أضرار للشركة أو المساهمين أو الغير، ووفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية فإن الضرر يشكل الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية ويعرفه جمهور الفقهاء على أنه "ما يصيب الشخص في حق من حقوقه المشروعة"¹. كما عرف بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه"².

يتخذ الضرر عدة صور، فيمكن أن يكون ضرر مادي أو ضرر معنوي، فالضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في ماله أو شخصها، أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته، وبالنسبة لهذا الأخير نادر الوقوع في مجال الشركات التجارية بصفة عامة وشركة المساهمة بصفة خاصة، أما الضرر المادي فهو الصورة الأكثر انتشارا، بحيث أنه يمكن أن يتضرر كل من الشركة والمساهمين والغير من عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة إذا لم تحترم القواعد المتعلقة بهذه الزيادة، فمثلا عدم فرض علاوة الإصدار من طرف المسيرين خلال زيادة رأس مال شركة المساهمة على المساهمين الجدد يتضرر منها المساهمين القدامى ولهم الرجوع عليهم بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية.

هذا ويشترط في الضرر الواجب التعويض أن يكون مباشرا ومحققا وشخصيا، إذ لا يمكن المطالبة بتعويض على ضرر لم يتحقق ولم يكن نتيجة الأخطاء المرتكبة أثناء عملية التسيير.

من الناحية العملية كون الضرر كأساس للمسؤولية المدنية لمسييري شركة المساهمة يطرح صعوبة تقدير نتائج أعمال المسيرين، خاصة وأنها أعمال ذات طابع جماعي

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

²-محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري مصادر الإلتزام-الواقعة القانونية-، الجزء الثاني، دار الهدى عين مليلة، 2004، ص 75.

ومتداخلة فيما بينها، ويمكن أن يكون دفع الخسارة المحققة بأرباح محتملة في المستقبل لذلك يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار النتائج الإجمالية لقرارات المسيرين وما إذا أدت حقيقة إلى نتائج سلبية¹.

ثالثاً-العلاقة السببية: تعتبر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية المترتبة على مسيري شركة المساهمة، يقصد بها على أنه توجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسير والضرر الذي أصاب المضرور، ويجب على المضرور حتى يستحق التعويض أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب وبين الضرر الذي أصابه، وعلى المدعي عليه إذا أراد أن يدفع عنه المسؤولية أن ينفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر المطالب به، كأن يكون قد نشأ عن سبب أجنبي لا دخل للمسير فيه، أو كان نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، مثل حالة صدور قانون يمنع من ممارسة نشاط معين على أساسه تمت زيادة رأس مال الشركة، ولا تترتب مسؤولية على مسيري شركة المساهمة في هذه الحالة لانعدام العلاقة السببية بين خطأ المسيرين والأضرار التي أصابت الشركة والمساهمين والغير.

تحديد العلاقة السببية بين أخطاء المسيرين والأضرار التي تصيب الشركة أو المساهمين أو الغير أمر بالغ التعقيد، خاصة وأن الضرر الذي يترتب خلال زيادة رأس مال الشركة يكون نتيجة عدة أسباب متداخلة ومتشعبة، إذ أن إدارة شركة المساهمة تقوم على الطابع الجماعي ونشاطها مرتبط بتحقيق أهداف تجارية واقتصادية، كما أن هذه الأضرار يمكن أن تكون مرتبطة ببعضها البعض، الشيء الذي يجعل من صعوبة تحديد هذه العلاقة السببية.

ومهما كانت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فإنه تترتب مسؤولية عقدية على مسيري شركة المساهمة إذا كان الخطأ الذي ارتكبه المسيرين مرتبط بمخالفة النصوص

¹-Yves guyon, op.cit, p 480.

القانونية والتنظيمية المتعلقة بشركة المساهمة أو قانونها الأساسي، أما إذا كان خطأ في التسيير فنترتب مسؤولية تقصيرية.

المطلب الثاني-تقرير المسؤولية المدنية على مسيري شركة المساهمة عن

المخالفات المتعلقة بزيادة رأسمالها:

يترتب على مسيري شركة المساهمة عند مخالفتهم للأحكام المتعلقة بزيادة رأسمالها، مسؤولية مدنية ويلزمون بالتعويض أمام الشركة أو المساهمين أو الغير المتضررين من ذلك. وللحصول على هذا التعويض لا بد من ممارسة دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين، إلا أنه هناك حالات يمكن أن يتم إعفائهم منها.

الفرع الأول-ممارسة الدعوى المدنية على المسيرين: إن مخالفة المسيرين لمختلف

الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بشركة المساهمة ونظامها القانوني، وارتكابهم لأخطاء في التسيير تترتب عنها أضرار للشركة أو المساهمين أو الغير، يكونوا محل دعوى المسؤولية المدنية من طرف الشركة التي يسيرونها أو المساهمين أو الغير، وبالتالي ممارسة دعوى المسؤولية المدنية يكون على أساس دعوى الشركة أو الدعوى الفردية.

أولاً-دعوى الشركة: تعتبر دعوى المسؤولية المدنية في حالة تضرر الشركة من

الأخطاء المرتكبة من طرف مسيرها من حق الشركة وحدها، باعتبارها شخصا معنويا متمتعاً بالأهلية القانونية وعن طريق ممثلها القانوني، لكن استثناء يحق للمساهم باعتباره شريكا في الشركة أن يمارس دعوى الشركة بدلا عنها، وذلك في حالة تقاعس الشركة عن رفعها، وهي الدعوى التي تمارس انفرادا من طرف مساهم واحد أو عدة مساهمين¹.

1-تعريف دعوى الشركة: المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة لم يتعرض

إلى تعريف دعوى الشركة، أما على المستوى الفقهي فقد وجدت تعاريف متعددة.

¹-Michel German, op.cit, p 551.

جانب من الفقه يعرفها على أنها الدعوى التي تملكها الشركة والتي بمقتضاها يسأل أعضاء مجلس الإدارة، أو تعود بها عليهم عند ارتكابهم سببا من أسباب المسؤولية في مواجهتها لتعويض الضرر العام الواقع على الشركة ذاتها¹.

وتعرف على أنها الدعوى التي ترفعها الشركة باسمها أو باسم مجموع المساهمين دفاعا عن مصالح كافة المساهمين، وبهدف إصلاح الأضرار التي أصابت الذمة المالية للشركة من جراء الأخطاء التي اقترفها عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة².

كما عرفت على أنها الدعوى التي بواسطتها يطالب بالتعويض عن الضرر اللاحق بالشركة³.

من خلال هذه التعاريف يمكن اعتبار دعوى الشركة على أنها الدعوى التي ترفعها الشركة دفاعا عن مصالحها ومصالح جميع مساهميها ضد مسيريها الذين ارتكبوا أخطاء في التسيير وترتب عنها ضرر في ذمتها المالية.

2- ممارسة الدعوى من طرف الشركة: تمارس الشركة الدعوى المدنية ضد مسيريها سواء كانت شخصية أو تضامنية عندما تصيبها أضرار نتيجة مخالفة قواعد التسيير، ويحق لها رفع الدعوى المدنية على العضو المسير أو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة. وممارسة هذه الدعوى يكون دون تدخل الجمعية العامة للشركة، ويتطلب تحديد الجهة المختصة بتمثيل الشركة أمام القضاء (أطراف الدعوى) ونوع الدعوى المدنية التي ترفع ضد المسيرين، والإبراء الذي يمكن أن تصدره الجمعية العامة للشركة.

أ- أطراف الدعوى: القاعدة في تمثيل الشخص المعنوي أمام الجهات القضائية هو ممثله القانوني، لذلك فإنه من يمثل الشركة هو ممثلها القانوني الذي يناط به إقامة دعوى الشركة وفقا للقوانين التي تحكمها ونظامها الأساسي، وعادة يتمثل في رئيس مجلس الإدارة

¹-مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مطبعة المعرفة، 1951، ص، 247.

-احمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 404.

³- René Rodière, Droit commercial groupements commerciaux, Dalloz, paris, 1977, p 196.

أو أحد أعضاء مجلس المديرين، وذلك حسب النمط المختار في تسيير شركة المساهمة، كما يمكن أن يكون محامي أو أي شخص آخر يتم تعيينه لهذا الغرض. والمشرع الجزائري لم يتعرض إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حالة امتناع هذه الأشخاص وإلى من تؤول سلطة التمثيل في هذه الحالة.

ففي ظل نظام مجلس الإدارة فإن رئيس مجلس من يتولى رفع دعوى المسؤولية المدنية باعتباره ممثلاً للشركة ضد مجلس الإدارة إذا كانت مسؤولية تضامنية أو ضد أحد أعضائه إذا كانت مسؤولية شخصية، لكن في حالة ارتكاب هذه الأخطاء من طرف جميع هيئات التسيير (رئيس مجلس الإدارة و أعضائه) من يرفع هذه الدعوى؟.

وكذلك في ظل نظام مجلس المديرين ومجلس المراقبة فإن المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون التجاري لم يمنح لمجلس المراقبة صفة تمثيل الشركة للقيام بدعوى المسؤولية اتجاه مجلس المديرين، بالرغم من أنه منحه صلاحيات مراقبة تقارير التسيير وتقديم ملاحظات بشأنها إلى الجمعية العامة للشركة. و بموجب المادة 715 مكرر 28 والتي تنص على أنه: " عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد من 644 إلى 672 المذكورة أعلاه فإن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة..."، فإنه تترتب المسؤولية المدنية التضامنية أو الفردية على أعضاء مجلس المديرين نتيجة ارتكابهم أخطاء في التسيير دون أعضاء مجلس المراقبة، كما تترتب مسؤولية مدنية على أعضاء مجلس المراقبة عن أخطائهم الشخصية المرتكبة أثناء ممارستهم لوكالتهم فقط، ويكونوا مسؤولين مدنيا اتجاه الشركة والمساهمين والغير عن الجرح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين ويكونون على علم بها ولا يقومون بإعلام الجمعية العامة بذلك¹، وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه حصر هذه الأخطاء في الأعمال التي تشكل وصف جنائي بجنحة، على خلاف بقية الأوصاف الأخرى من المخالفات والجنايات، وفي اعتقادنا أنه يجب أن تشمل جميع الأعمال التي تشكل وصف جنائي مهما كان.

-المادة 715 مكرر 29 من القانون التجاري.¹

وهنا تطرح إشكالية بشأن الجهة المختصة برفع دعوى الشركة اتجاه مجلس المديرين في حالة تجاوزهم لوكالتهم إذا لم تحدد في القانون الأساسي للشركة. بالرغم من أن الجمعية العامة للشركة هي صاحبة الاختصاص في إصدار قرارات تسيير الشركة، ومنها تعيين من يرفع دعوى المسؤولية المدنية، إلا أنه من الأحسن تحديد هذه الأشخاص من قبل، حتى تسهل إجراءات الدعوى وتحصيل الأضرار التي أصابت الشركة نتيجة أخطاء التسيير.

ب- الأساس الذي تقوم عليه دعوى الشركة: إن الدعوى المدنية التي ترفعها الشركة على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة نتيجة ارتكابهم لأخطاء التسيير، تهدف إلى جبر الضرر الذي أصابها نتيجة ذلك، لكن الإشكالية التي تطرح في هذا الشأن هل ترفع الدعوى على أساس المسؤولية العقدية أم على أساس المسؤولية التقصيرية؟.

باعتبار أن المسير وكيلا عن الشركة وجهازا لتسييرها وتمثيلها، فإنه في حالة ارتكاب أخطاء من المسيرين على اختلاف أنواعها يكون مصدرها القانون أو العقد الأساسي للشركة تكون دعوى الشركة ضدهم على أساس المسؤولية العقدية باعتبارهم قد خالفوا الالتزامات القانونية والتعاقدية¹، أما إذا كانت الأخطاء المرتكبة مصدرها الخطأ في التسيير فيكون أساس دعوى الشركة هو المسؤولية عن العمل غير المشروع.

وفي جميع الأحوال فإنه يحق رفع دعوى الشركة على المسيرين مهما كان الخطأ المرتكب سواء تعاقدية أو تقصيرية، بشرط توافر أركان المسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

ج- المحكمة المختصة: وفقا للقواعد العامة المتعلقة بالاختصاص المحلي فإنه ترفع الدعوى في دائرة اختصاص محل إقامة المدعى عليه على أساس أن الدين مطلوب لا محمول، لكن المشرع الجزائري وضع قاعدة استثنائية بشأن الدعاوى التي ترفع ضد الشركات

¹-رضوان أبو زيد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 103.

التجارية، وبموجب المادتين 38 و39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، فإنه تختص المحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الرئيسي للشركة أو أحد فروعها، لكن بالمقابل المشع الجزائري لن ينظم اختصاص الدعاوى المرفوعة من طرف الشركة ضد مسيرها لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن، وبالتالي الاختصاص يؤول إلى موطن المسيرين. وفي اعتقادنا أنه من الأحسن أن يعود الاختصاص في ذلك إلى المحكمة مقر المركز الرئيسي للشركة باعتباره مكان مباشرة إجراءات الدعاوى ضد الشركة.

د-قرار الجمعية العامة بإبراء القائمين بالإدارة: طبقا للقواعد العامة في تسيير شركة المساهمة فإنه إذا ثبت للجمعية العامة أن القائمين بالإدارة قاموا بتسييرها في ظروف عادية تقوم بالمصادقة على أعمال التسيير، وتصدر قرار إبراء ذمتهم بعد إطلاعها على التقارير والبيانات الحسابية السنوية التي تم عرضها عليها خلال اجتماعها السنوي، أما إذا اكتشفت وجود أخطاء في التسيير، وأن المسيرين تجاوزوا حدود وكالتهم أو تجاوزوا النصوص التشريعية المتعلقة بها، كأن يعتمدوا أسباب غير جدية لزيادة رأس المال أو لم يحترموا قواعد الاكتتاب المتعلقة بزيادة رأس المال، وترتبت أضرارا للمساهمين أو الشركة أو الغير فإنها ستقوم بعزلهم، أو تسوية التعويضات المترتبة عن هذه الأضرار وديا، وبذلك تعتبر برأت ذمة المسيرين.

عادة يكون الهدف من هذا الإبراء هو مخالصة للقائمين بالإدارة بعد انتهاء السنة المالية ومصادقة الجمعية العامة على أعمال التسيير التي قام بها المسيرين، وحتى لا تستمر على عاتقهم المسؤولية إلى السنوات المقبلة، وإبراء المسيرين يجعل من الشركة تحملها للآثار المترتبة عن أخطاء التسيير أمام الغير.

لكن بموجب المادة 715 مكرر 25 الفقرة 02 من القانون التجاري، التي تنص على أنه: "لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم"، نجد أن المشع الجزائري اعتمد حكما

– القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

خاصا بهذا الإبراء، وهو نفس الموقف الذي اعتمده المشرع الفرنسي¹، حيث أن القرار المقصود في هذه الحالة يعد بمثابة قرينة على صحة الأعمال التي قام بها المسيرين وعدم ارتكابهم لأخطاء خلال المدة التي صدر فيها، كما أنه لا يتعلق بتقييد رفع دعوى المسؤولية دون وجود إبراء، وبالتالي لا يمكن للمسير التحجج بموافقة الجمعية العامة السنوية على أعمال التسيير للتملص من المسؤولية المدنية نتيجة إصدار قرار إبراء المسير، ويكون وسيلة يحتج بها². وفي هذا الشأن يرى الإجتهد القضائي أن إجازة الجمعية العامة للتصرفات الخاطئة لأعضاء مجلس الإدارة وإن كانت لا تعفيهم من المسؤولية، إلا أنها يمكن أن تخفف منها³.

بالرغم من هذه الأحكام إلا أنه في الحياة العملية نادرا ما تلجأ الشركة إلى رفع دعوى المسؤولية المدنية على مسيرها لاعتبارات تتعلق بالتسيير، لذلك تم اعتماد طريقة دعوى الشركة التي تمارس من طرف أحد أو بعض مساهميها.

3- ممارسة الدعوى من طرف المساهم: قد يحصل أحيانا أن تمتع الشركة عن رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد مسيرها فيترتب عن ذلك إهدار لمصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، لذلك فإنه يستطيع المساهم أن يرفع دعوى الشركة على المسيرين بالإنفراد أو التضامن نيابة عن الشركة متى تعرضت إلى أضرار نتيجة أخطاء المسيرين.

وقد اعترف كل من الفقه والقضاء والتشريع للمساهم بهذا الحق حتى يكفل الدفاع عن مصلحته فيها إذا أغفلت الشركة الدفاع عن نفسها بنفسها.

حيث يرى جانب من الفقه على أن الشركة وإن كانت شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص مساهمين فيها، إلا أن هذا الاستقلال لا يعني إقصاء الآخرين إقصاء تاما ولا يترتب انتفاء كل أثر لوجودهم⁴. كما استقر أغلب الفقهاء على أنه لكل مساهم الحق في

¹-L'article 246 du co. com. fr":aucune décision de l'assemble générale ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les administrateurs pour faute commise dans l'accomplissement".

²-Yves Guyon, op.cit, p 48.

³-Cass.Com 16 nov 1956, Bull Cass-3, 1956, p 262.

-علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 703.

رفع دعوى الشركة ليس بشكل جماعي كما هو الأصل، لكن بشكل فردي تأسيسا على أن المساهم تكون له مصلحة في حصول الشركة على تعويض من أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي تقع منهم عند تقاعس الشركة عن المطالبة بهذا التعويض¹.

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 1970/02/26 بأنه: "لا يجوز مباشرة هذه الدعوى إلا من المساهمين الذين مازالوا يحتفظوا بصفاتهم هذه، وقد ترفع الدعوى بحيث لا يستطيع المساهم القديم الذي تنازل عن أسهمه مباشرة دعوى الشركة حتى ولو كانت عن أخطاء تنسب إلى مجلس الإدارة في الفترة السابقة على تنازله عن الأسهم"².

بموجب المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: "يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة...."، فإنه يمكن للمساهم منفردا أو المساهمين مجتمعين أن يرفعوا دعوى الشركة.

ما يلاحظ على نص هذه المادة أنه غامضا نوعا ما، لكن بالرجوع إلى صياغته باللغة الفرنسية نجده واضحا، ومن الأفضل صياغته على النحو التالي: "..... أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة.....".

وتتطلب ممارسة دعوى الشركة من طرف المساهم أو المساهمين شروطا وقواعد قانونية.

أ- شروط ممارسة دعوى الشركة من طرف المساهم: تخضع ممارسة دعوى الشركة من طرف المساهم الى مجموعة من الشروط كما يلي:

- إثبات صفة المساهم: يشترط في المساهم أو المساهمين إثبات صفة المساهم في الشركة التي ترفع الدعوى لصالحها، وذلك خلال رفع الدعوى وخلال ممارستها وإلى غاية الفصل فيها نهائيا، وذلك لأنه يدافع عن مصلحة الشركة ولا مصلحة لغير المساهمين في ذلك، فإذا

¹-Guy Chesne, L'exercice ut singulier de l'action sociale dans la société anonyme, R.T.D.com, 1962, p 350.

-مجلة الأسبوع القانونية المغربية، لسنة 1970-02 رقم 16385.

باع أسهمه فإنه يفقد صفته كمساهم ولا يحق له إقامة هذه الدعوى، حتى ولو لحقه ضرر من أعمال المسيرين، لأن هذا الضرر ينتقل إلى مشتري الأسهم المبيعة لكن يبقى حق إقامة الدعوى الفردية لمن باع له أسهمه إذا توافرت شروط الدعوى فيه¹. وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي حيث أصدرت المحاكم المختلطة المصرية حكم بتاريخ 01 مارس 1910 بينت فيه أنه ليس للمساهم الذي باع أسهمه ولم يعد له بذلك حق في رأس مال الشركة أن يطلب إبطال قرار أصدرته الجمعية العامة يتضمن زيادة رأس المال، إذ لا مصلحة له في ذلك².

-رفع الدعوى من طرف مجموعة من المساهمين يشترط فيه أن يثبتوا ملكية نسبة معينة من الأسهم في رأس مال الشركة، وذلك لتجنب ممارسة هذه الدعوى خلال كل مرة من طرف المساهمين منفردين أو مجتمعين ومن ثم إزعاج المسيرين وتعطيلهم عن ممارسة مهامهم هذا من جانب، ومن جانب آخر اقتسام نفقات الدعوى بين المساهمين المجتمعين، وممارسة هذه الدعوى قد يكون بواسطة توكيل أحد المساهمين أو ممثل أجنبي، وذلك خلافا لقاعدة لا إدعاء بوكالة³.

بشأن تحديد هذه النسبة قد وجد اختلاف بين تشريعات الدول، فنجد المشرع الفرنسي حددها ب 5/0 من أسهم الشركة بالنسبة للشركات التي يقل رأسمالها عن 750.000 يورو، و 1/0 من أسهم الشركة بالنسبة للشركات التي يفوق رأسمالها 15.000.000 يورو كما يشترط على المساهمين حيازة هذه الأسهم لمدة سنتين على الأقل.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذه الشروط ولم يحدد أي نسبة من الأسهم لممارسة دعوى الشركة من طرف المساهمين، وبالتالي فإنه يمكن لهم ممارستها دون قيد أو شرط متعلق بذلك، إذ أنه من الأحسن تحديد نسبة معينة من الأسهم حتى لا يكون هناك تعسف في استعمال هذه الدعوى من طرف المساهمين ضد المسيرين، وكذلك تحقيق توازن

-الياس ناصيف، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 315.¹

-عبد الحميد غوانمة، المرجع السابق، ص 280.²

³-Michel German, op.cit, p 252.

بين أقلية وأغلبية المساهمين في شركة المساهمة.

ب- قواعد ممارسة دعوى الشركة من طرف المساهمين: تقوم دعوى الشركة المقامة

من طرف المساهمين على مجموعة من القواعد كما يلي:

-دعوى الشركة المقامة من طرف المساهمين دعوى احتياطية وليست دعوى أصلية، لأن الدعوى الأصلية هي دعوى الشركة بنفسها، لذلك لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا امتنعت الشركة عن رفع دعواها الأصلية، وللمحكمة رفض هذه الدعوى قبل الفصل في الدعوى الأصلية المتمثلة في دعوى الشركة، لكنها تقبل دعوى المساهم إذا رفعت الشركة على المسيرين دعواها لاحقاً¹.

-موضوع دعوى الشركة المرفوعة من طرف المساهمين يتعلق فقط بالمسؤولية المدنية المترتبة على أخطاء المسيرين بهدف جبر الضرر الذي أصابها نتيجة أخطاء التسيير، لذلك لا يمكن للمساهم أن يقوم مقام أجهزة التسيير في الشركة للطعن في قرارات أضرت الشركة أو إبطال تصرفات اتخذت أثناء بناء على مداوات الجمعية العامة للشركة أو أثناء اجتماع مجلس الإدارة².

-دعوى الشركة من طرف المساهمين لا تختلف عن دعوى الشركة التي ترفعها بنفسها وكلاهما يهدف إلى الدفاع عن الشركة ومصالحها العامة لا مصلحة المساهم الخاصة ويكون هدفها الحصول على التعويض نتيجة الأضرار التي أصابتها.

-دعوى الشركة من طرف المساهمين مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالشركة، وتكون لحسابها الخاص لا لحساب مساهمها المدعين الذين لهم الحق في مطالبة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم لهم بها³، لذلك لا يمكن للمحكمة المعروضة أمامها الدعوى أن تفصل فيها دون إدخال الشركة قانوناً وعن طريق ممثلها القانوني.

-دعوى الشركة من طرف المساهمين لا يمكن تقييدها من طرف فئة معينة من المساهمين

¹-Michel German, op.cit, p 552.

²-Yves Guyon, op.cit, p 484.

-المادة 715 مكرر 24 فقرة 03 من القانون التجاري³.

في الشركة، إذ أنه بموجب المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري فإنه يبطل أي بند في العقد الأساسي للشركة يتضمن التنازل عن ممارسة دعوى الشركة، كما أن الحق في هذه الدعوى يشكل ضماناً أساسية لحماية أقلية المساهمين من تعسف أغلبية المساهمين المالكة لرأس المال، التي يمكن لها أن تلجأ إلى تقييد هذه الدعوى بموجب العقد الأساسي للشركة خاصة إذا كانت لهم مصلحة خاصة تربطهم بالمسيرين.

ثانياً-الدعوى الفردية: قد تحدث تصرفات من طرف مسيري شركة المساهمة أثناء عملية زيادة رأسمالها مخالفة للأحكام القانونية المتعلقة بهذه العملية أضرار لأحد المساهمين بصفة شخصية أو لعدد منهم أو للغير، فيحق للمتضررين من ذلك عن طريق دعوى مدنية مطالبة المسيرين قضائياً بتعويض الضرر الشخصي الذي لحق بهم، ويكون مستقلاً بكافة عناصره عن الضرر الذي أصاب الشركة، وتسمى هذه الدعوى بالدعوى الفردية، أساسها القواعد المتعلقة بالتعويض عن الأخطاء وفقاً للقواعد العامة، إضافة إلى النصوص القانونية المتعلقة بالشركات التجارية وشركة المساهمة.

إذ أنه في مجال الشركات التجارية كل شخص تضرر من أعمال مسيري شركة المساهمة وله علاقة بها أن يعود عليها بالتعويض، كما له أن يعود على مسيرها على أساس الخطأ المنفصل، وكذلك لدائن الشركة المتضرر من مسيرها أن يعود عليهم على أساس الأخطاء الشخصية المرتكبة من طرفهم، وهذه الدعاوى لا تطرح إشكالية بحيث أنها تخضع للقواعد العامة المتعلقة بالتعويض عن الأخطاء، بشرط توافر شروط المسؤولية التقصيرية المتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

1-تعريف الدعوى الفردية: لم يتعرض المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة إلى تعريف الدعوى الفردية، لكن على المستوى الفقهي وجدت تعاريف متعددة. جانب من الفقه يعرفها على أنها: "الدعوى التي يرفعها المساهم باسمه دفاعاً عن حقوقه الفردية وعن أضرار لحقته شخصياً بصفته الفردية"¹.

¹-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص124.

كما يعرفها جانب آخر بأنها الدعوى التي يباشرها المساهم بنفسه أو جماعة من المساهمين باسمهم الخاص لإصلاح الأضرار التي لحقت الذمة الخاصة أو التي يرفعها الغير على الشركة باعتبارها مسؤولة عن أعمال مجلس الإدارة أو يرفعها على أعضاء المجلس بصفتهم الشخصية¹.

أما جانب آخر يعتبرها على أنها الدعوى التي يكون مصدرها وقائع المسؤولية التقصيرية أي في جرم أو شبه جرم منسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة، وتهم بصفة خاصة أشخاص سواء كانوا شركاء أو من الغير أو حتى مجموع مساهمين مجتمعين أو منفردين ترمي إلى تعويض كل معني بالأمر لحق به ضرر بصفة شخصية².

كما عرفت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1943/10/29 بأنها الدعوى التي تهدف إلى عدم الحد من حقوق المساهم الذي يجد نفسه وحيدا في مواجهة باقي المساهمين أو الشركة نفسها بدون أن يكون القرار المتخذ ملزما لباقي المساهمين، ولا تعني إلا مساهما أو مجموعة من المساهمين ويستفيد منها إلا مساهم أو أعضاء المجموعة التي قامت بها³.

من خلال هذه التعاريف يمكن اعتبار الدعوى الفردية على أنها الدعوى التي يرفعها المساهم شخصا أو جماعة من المساهمين منفردين أو الغير على الشركة أو على مسيرتها لتعويض الضرر الذي لحق بهم نتيجة أخطاء تسييرهم.

ومن أمثلة هذه الدعاوي نذكر الدعوى التي يرفعها أحد المساهمين عندما يضطر إلى الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال شركة المساهمة في ظروف غير ملائمة، والدعوى التي يشتكي فيها مجموعة من المساهمين عدم استدعائهم لحضور اجتماع الجمعية العامة غير العادية التي تم فيها اتخاذ قرار الزيادة في رأس المال.

1- أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 404.

2- Guy Chesne, op.cit, p 352.

3- عبد الحميد غوانمة، المرجع السابق، ص 284.

2-أساس الدعوى الفردية: الدعوى الفردية مثل دعوى الشركة تقام نتيجة خرق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بشركة المساهمة، لا سيما المتعلقة بزيادة رأسمالها والقانون الأساسي للشركة أو بسبب أخطاء التسيير المرتكبة من طرف المسيرين، إلا أنه وخلافا لدعوى الشركة التي تقام عادة نتيجة مخالفة القواعد التشريعية والتنظيمية والقانون الأساسي فإن الدعوى الفردية تقام في غالب الأحيان على أساس الأخطاء التقصيرية التي ترتبط عادة بأعمال ذات وصف جنائي أو شبه جنائي.

يرى جانب من الفقه أن هذه الدعوى الفردية تستند إلى الخطأ التقصيري من طرف مجلس الإدارة في حق المساهم¹، أي أنه تقع على أعضاء مجلس الإدارة مسؤولية تقصيرية ولكل شخص لحقه ضرر من الأخطاء التي يرتكبها مسيري شركة المساهمة رفع دعوى عليهم مباشرة أو رفع دعوى على الشركة بوصفها مسؤولة عن أعمالهم على أساس مسؤولية التابع عن أعمال متبوعه حسب المادتين 136 و 137 من القانون المدني².

وفي جميع الأحوال فإن هذه الدعوى تقتضي توافر أركان المسؤولية المدنية، وأن يقوم المتضرر بتقديم الدليل على الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

3-قواعد الدعوى الفردية: إن الهدف من الدعوى الفردية التي يرفعها المساهم هو حماية المصلحة الشخصية له دون مصلحة الشركة باعتبارها شخصا معنويا، تتمثل في جبر الضرر الذي أصابه في أمواله المتمثلة في الأسهم التي يملكها ضمن رأس مال الشركة نتيجة أخطاء التسيير التي ارتكبها المسيرين، ولقد أكدت الغرفة المدنية الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 1912/11/26 أن موضوع الدعوى الفردية هو إصلاح الضرر الشخصي لكل معني بالأمر والتميز عن الضرر الحاصل بكل الجماعة³.

¹-رضوان أبو زيد، شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 225.

²- تنص المادة 136 من القانون المدني على أنه: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها".

³-حكم مدني فرنسي صادر في 1912/11/26 منشور بدالوز سنة 1913 -01-377.

مهما تكون هذه المصلحة فإنه من حق المساهم رفع هذه الدعوى إذا كانت له مصلحة مباشرة وحالة وشخصية، إذ أنه في هذه الدعوى لا تشترط صفة المساهم على خلاف دعوى الشركة، ويكفي أن يكون رافع الدعوى صاحب حق لممارستها.

أما بالنسبة للمحكمة المختصة في هذه الدعوى هي محكمة مكان إقامة المسير (مواطن المدعى عليه) أو محكمة مكان وقوع الضرر إذا كان الخطأ المرتكب يشكل وصفا جنائيا أو محكمة المقر الرئيسي للشركة.

كما تختلف الدعوى الفردية عن دعوى الشركة في كونها ترفع باسم ولحساب المساهم أو المساهمين مجتمعين على خلاف دعوى لشركة التي ترفع لحسابها.

الفرع الثاني-موانع المسؤولية المدنية لمسيري شركة المساهمة:

حسب القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية لمسيري شركة المساهمة عن المخالفات المتعلقة بزيادة رأسمالها، فإنه بتوافر مختلف أركانها يحق للمتضرر مباشرة إجراءات الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة. لكن يمكن أن تكون هناك حالات تمنع من ذلك، تسمى بموانع المسؤولية والتي يمكن أن تكون قانونية أو إرادية، فتتمثل الموانع القانونية في انقضاء المهلة القانونية المقررة قانونا والتي يصطح عليها بالتقادم، أما الإرادية فتتمثل في الاتفاقات التي تبرم بين صاحب الحق في الدعوى والمسؤول المدني.

أولاً- التقادم: يشكل التقادم إحدى الموانع القانونية لقيام المسؤولية المدنية التي تترتب على مسيري شركة المساهمة عند مخالفتهم لأحكام زيادة رأسمالها، حيث وجدت أحكام خاصة بالتقادم في مجال الشركات التجارية تختلف عن أحكام التقادم وفقا للقواعد العامة لما له من أهمية في المجال التجاري.

1-التعريف بالتقادم: يعتبر التقادم سببا من أسباب انقضاء الالتزامات واكتساب

الملكية، لذلك وجدت له تعاريف وأنواع متعددة، نوضحها فيما يلي.

أ-تعريف التقادم: المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة لم يتعرض إلى

تعريف التقادم، لكن على المستوى الفقهي عرف على أنه مضي مدة معينة من الزمن، وهو

وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز الذي استمرت حيازته على حق عيني مدة زمنية أن يتمسك بكسب هذا الحق، كما أن التقادم هو وسيلة تؤدي إلى زوال الحق إذا ما سكت صاحبه عن المطالبة به أو استعماله مدة معينة وتمسك من له مصلحة في هذا الزوال¹. فالتقادم يشكل بصفة عامة انقضاء الحق إذا مضيت عليه مدة معينة دون أن يطالب به الدائن، أو دون أن يستعمله.

ويبرر اعتماد مختلف التشريعات للتقادم اعتبارات تتعلق بمرور مدة معين من الزمن تؤدي إلى انقضاء حق الدائن أو انقضاء الدعوى التي تحميه إذا ظل ساكنا هذه الفترة ولم يطالب به، وتتمثل هذه الاعتبارات² في:

-قرينة براءة المدين من الدين: تتجسد هذه القرينة في قيام المدين بالوفاء فعلا، أو قيام الدائن بإبراء المدين من الدين، أو سكوت الدائن عن المطالبة بدينه طوال المدة المحددة والتي تشكل مدة التقادم.

-عدم إرهاق المدين: إن تراكم الديون على المدين لمدة زمنية غير محدودة يمكن أن يرهق المدين، خاصة في حالة تراكم هذه الديون ولمدة غير محدودة، وبالتالي بموجب التقادم يتم التخفيف عليه ومنع التعسف لمدة غير محدودة والذي يمكن أن يمارس عليه من طرف الدائنين.

-معاقة الدائن المهمل: يبرر التقادم على أساس معاقبة الدائن المهمل الذي ترك كل الوقت الممنوح له دون المطالبة بدينه، إذ أن استقرار المعاملات بين الأفراد داخل المجتمع لايسمح للدائن أن يطالب مدينه بعد فوات مدة طويلة من الزمن.

ب-أنواع التقادم: من خلال ما سبق ذكره يمكن أن يتخذ التقادم نوعين، تقادم مكسب وتقادم مسقط.

¹-أحمد خالدي، التقادم و آثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2016، ص 15.

-أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص 18.²

***التقادم المكسب:** يقصد به ذلك التقادم الذي بموجبه يكتسب الحائز ما حازه من حقوق بعد أن تستمر حيازته لها مدة زمنية يحددها القانون، ويتم التمسك به عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى على السواء.

***التقادم المسقط:** يقصد به ذلك التقادم الذي يقضي بسقوط الحقوق الشخصية والعينية على السواء، إذا لم يستعملها صاحبها خلال مدة معينة حددها القانون، ولا يتم التمسك به إلا عن طريق الدفع، وإذا رفع صاحب الحق الذي سقط بالتقادم دعواه أمكن المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط.

ما يهمننا في هذه الدراسة هوالتقادم المسقط، حيث أن أصحاب دعوى المسؤولية المدنية ضد مسيري شركة المساهمة تسقط بمضي مدة التقادم المحددة قانونا في هذا الشأن.

2-مدة التقادم: بموجب المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري فإن المشرع الجزائري جعل مدة تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بإدارة شركة المساهمة بمرور ثلاث (03) سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو من وقت العلم به إذا كان خفي، أما إذا كان الفعل المرتكب من طرف المسير يشكل وصف جنائية فتتقادم الدعوى بمدة 10 سنوات. وما يلاحظ على هذه المدة أنها جاءت مختلفة عن مدة التقادم وفقا للقواعد العامة والتي حددت بمدة 15 سنة¹، حيث أن هذه المدة تبدو قصيرة جدا مقارنة مع مدتها وفقا للقواعد العامة.

ولقد اعتمدت مختلف التشريعات المقارنة مدة خاصة للتقادم بشأن الدعوى المتعلقة بمسيري شركات المساهمة، وعادة تتعلق بالتقادم الثلاثي (مدة 03 سنوات)، من بينها المشرع الفرنسي² الذي اعتمد مدة 03 سنوات التي تبدأ من تاريخ وقوع الفعل الضار أو من وقت العلم به إذا تم إخفائه، وتمدد هذه المدة إلى 10 سنوات إذا كان الفعل الضار يشكل وصف جنائية وهو نفس موقف المشرع الجزائري.

¹-تنص المادة 308 من القانون المدني على أنه: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون".

²-L'article 247 du co. com. fr.

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يتعرض إلى مدة التقادم بالنسبة للأفعال الضارة والتي تأخذ وصف جنائي بجنحة أو مخالفة، و بالتالي ستطبق عليها مدة 03 سنوات. ومن الأحسن تحديد هذه المدة وجعلها أكثر من 03 سنوات خاصة بالنسبة للجنح حتى يمنح الوقت الكافي للمتضررين من المطالبة بحقوقهم المدنية.

بشأن حساب هذا الميعاد فإن المشرع الجزائري جعله ابتداء من تاريخ وقوع الفعل الضار أو من تاريخ اكتشافه إذا تم إخفائه من طرف المسيرين، ومن الناحية العملية فإنه عادة المسيرين يلجأون إلى إخفاء أخطائهم المتعلقة بالتسيير ومن ثم فإن المشرع منح للمتضرر فرصة لإقامة دعوى التعويض خلال مدة 03 سنوات من تاريخ اكتشاف هذه الأخطاء، وبالمقابل فإن المشرع لم يحدد المدة القصوى التي تسقط فيها دعوى المسؤولية إذا لم يكتشف خطأ المسيرين، على خلاف بعض التشريعات التي حددت هذه المدة ب 15 سنة من اليوم الذي ينشأ فيه حق التعويض، وبالتالي يتم الرجوع في هذا الشأن إلى القواعد العامة.

تستوي جميع الدعاوى المدنية ضد مسيري شركة المساهمة بخضوعها للتقادم الثلاثي الوارد في القانون التجاري، سواء كانت دعوى الشركة أو الدعوى الفردية، دعوى المسؤولية المدنية أو التقصيرية، دعوى فردية أو تضامنية.

3- أهمية التقادم الثلاثي: للتقادم القصير المتعلق بدعاوى المسؤولية اتجاه مسيري شركة المساهمة أهمية تتمثل في إقامة التوازن بين مصالح مختلف الأشخاص الذين تربطهم علاقة بشركة المساهمة، من جانب يشكل حماية للمسيرين الذين يتعرضون لتهديدات من طرف المدعين خلال كل مرة بالمسؤولية نتيجة أعمال قاموا بها ترجع إلى الماضي البعيد وجعل مدة 03 سنوات كمهلة لتقادم دعوى المسؤولية المدنية لمسيري شركة المساهمة يهدف إلى استقرار المراكز القانونية لجميع الأشخاص الذين لهم علاقة بالشركة، ومن جانب آخر يمنح للمتضررين من أخطاء المسيرين فرصة لحماية حقوقهم دون تمييز أو تفضيل لطرف على طرف آخر وخلال مدة مناسبة لذلك.

إذ أن هذا التقادم هو اعتراف بالحماية القانونية المقررة للمدعين والمدعى عليهم في شركة المساهمة نتيجة الأخطاء المرتكبة أثناء عملية زيادة رأس مال الشركة، وفي حالة عدم اكتشاف هذه الأخطاء أثناء المصادقة السنوية على التقارير والوثائق المقدمة من طرف المسيرين للجمعية العامة السنوية لهم الرجوع بالمسؤولية المدنية فيما بعد على المسيرين الذين ارتكبوا أخطاء في التسيير.

ثانيا-الإتفاقيات: يمكن أن تحدث عدم ممارسة دعوى المسؤولية المدنية اتجاه مسري شركة المساهمة عن أخطائهم التسييرية بإرادة أصحابها، وذلك عن طريق إجراء الصلح أو التنازل عن الدعوى، وبالرغم من ذلك إلا أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذه الموانع بموجب أحكام القانون التجاري.

1-الصلح: يعتبر الصلح طريقا بديلا لتسوية النزاعات، اعتمده المشرع الجزائري بموجب القانون المدني ووضع أحكامه الموضوعية، كما تعرض له بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ووضع أحكامه الإجرائية، والتساؤل الذي يطرح هل يمكن اعتماد الصلح في تسوية دعوى المسؤولية المدنية المترتبة على مسيري شركة المساهمة؟.

أ-تعريف الصلح: عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني وجعله على أنه: عقد ينهى به الطرف نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازلكل منهما على وجه التبادل عن حقه.

أما فقها فقد عرف على أنه اتفاق يضع حدا للنزاع برضا الطرفين حيث يتنازل كل طرف للآخر عن حقوقه بغرض الوصول إلى حل¹.

فالصلح إذا طريق بديل عن القضاء يهدف إلى حل الخلافات التي تقوم بين المتخاصمين بطريقة ودية.

بموجب المادة 461 من القانون المدني فإنه لا يجوز إجراء الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الحالة الشخصية، وفي غير ذلك فإنه يمكن إجراء الصلح. وبالتالي

¹-Amor Zahi, La conciliation et le processus arbitral, revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, n 4, 1993, p 712.

فإن الصلح يمكن أن يكون وسيلة يتم استعمالها لتسوية الدعوى المدنية اتجاه مسيري شركة المساهمة في حالة مخالفتهم للأحكام القانونية المتعلقة بزيادة رأس مالها.

يترتب عن إجراء الصلح حسم النزاع بين المتخاصمين، ومن ثم انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها كل طرف بصفة نهائية، وليس لكل من الطرفين المتصالحين تجديد النزاع بإقامة ومواصلة الدعوى التي كانت مرفوعة¹.

ب-الصلح في الدعوى المدنية ضد مسيري شركة المساهمة: كما سبق ذكره فإن المشرع الجزائري لم يتعرض في نصوص القانون التجاري إلى إمكانية تسوية الدعوى المدنية المطروحة ضد مسيري شركة المساهمة عن طريق الصلح، لذلك فإنه ليس هناك مانع في ذلك وفقا للقواعد العامة المتعلقة به، وفي حالة تطبيقه فإنه لا بد من التمييز بين دعوى الشركة والدعوى الفردية.

***الصلح في دعوى الشركة:** يمكن أن تمارس دعوى الشركة عن طريق الشركة بنفسها أو عن طريق دعوى المساهم الشخصية، وبالنسبة للدعوى التي تمارسها الشركة بنفسها أو عن طريق ممثلها القانوني فإنه قد اتجه غالبية الفقهاء إلى إمكانية إجراء الصلح بين المسيرين و لشركة التي تتصرف بموافقة الجمعية العامة لها، إذ أن القضاء الفرنسي بموجب حكم صادر عن محكمة التمييز الفرنسية جعل بأن الصلح يعتبر عائق لممارسة دعوى المسؤولية التي تقيمها الشركة أين تتجه إرادة الشركة إلى تسوية النزاع وديا مع مسيريه².

إلا أنه هناك جانب من الفقه اعترض على هذا الإجراء باعتبار الصلح تنازلا غير قانوني واعتماده يعرقل إقامة دعوى المسؤولية المدنية ويؤدي بطريقة أو بأخرى إلى حماية المسيرين ومنحهم حصانة ضد التقاضي، وإعفائهم من جبر الضرر الذي تسببوا فيه للشركة والمساهمين³.

-المادة 462 من القانون المدني.¹

-أمال بلمولود، المرجع السابق، ص 148.²

³-كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء 02، شركات خفية الاسم، منشورات مجمع الأطرش لكتاب المختصر، تونس، 2011، ص 292.

أما بالنسبة لدعوى الشركة الشخصية فإنه إذا قامت الشركة بصفتها شخصا معنويا بإجراء الصلح مع المسيرين فلا يمكن للمساهمين الاعتراض على هذا الصلح لأن الدعوى الأصلية هي دعوى الشركة والاستثناء هي دعوى المساهمين، وفي حالة عدم قيام الشركة بهذا الصلح فإنه يمكن ذلك للمساهمين بشرط موافقة الشركة عن طريق جهاز تسييرها.

***الصلح في الدعوى الفردية:** باعتبار الدعوى الفردية سواء كانت من طرف الغير أو المسام منفردا أو مجموعة من المساهمين تمثل كل طرف في النزاع بصفة مستقلة فإنه يمكن التصدي لها عن طريق الصلح، وذلك قبل الفصل فيها أمام الجهات القضائية.

2-التنازل عن الدعوى: يعتبر تنازل صاحب الحق في الدعوى مانعا لممارستها وفقا للقواعد العامة، وأداة قانونية لحل المنازعات بين الأفراد، لذلك نتساءل عن إمكانية التنازل عن دعوى المسؤولية المدنية ضد مسيري شركة المساهمة لارتكابهم مخالفة قواعد زيادة رأسمالها؟.

أ-تعريف التنازل عن الدعوى: يعتبر التنازل عن الدعوى بأنه اعتراف المدعى صاحب الحق في الدعوى القضائية بعدم مواصلة إجراءات التقاضي ضد مسيري شركة المساهمة والتنازل عنها وعدم مواصلتها.

والتنازل عن الدعوى يختلف عن الصلح من حيث أنه يمكن للمتنازل مباشرة إجراءات التقاضي من جديد، على خلاف الصلح الذي يحسم في النزاع بموجب محضر الصلح الذي يكتسي حجية الشيء المقضي فيه ويعد سندا تنفيذيا¹، كما أن التنازل عن الدعوى يؤدي إلى إنهاء إجراءات التقاضي وذلك بشطب الدعوى أو الحكم فيها.

ب-التنازل عن دعوى المسؤولية المدنية ضد مسيري شركة المساهمة: هنا نميز بين دعوى الشركة والدعوى الفردية.

-دعوى الشركة: بموجب أحكام القانون التجاري الجزائري فإنه لا توجد نصوص خاصة بالتنازل عن دعوى شركة المساهمة ضد مسيريها عند مخالفة الأحكام القانونية

-المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

المتعلقة بزيادة رأسمالها، ما عدا الحكم الوارد في نص المادة 715 مكرر 25 والمتعلق بعدم إمكانية التنازل عن دعوى المسؤولية ضد مسيري شركة المساهمة من طرف الجمعية العامة لها ويعتبر كل بند وارد بالعقد الأساسي للشركة يتعلق بالتنازل عن دعوى المسؤولية باطلا، كما أنه لا يمكن للجمعية العامة إصدار أي قرار يهدف إلى انقضاء دعوى المسؤولية ضد مسيري شركة المساهمة نتيجة ارتكابهم أخطاء خلال القيام بتنفيذ وکالتهم.

والهدف من هذا المنع هو حماية مصلحة الشركة اقتصاديا وإداريا، ومن ثم لا يكون التلاعب بأموال الشركة خلال تسييرها.

- **الدعوى الفردية:** بموجب هذه الدعوى التي تحقق للغير أو المساهم أو المساهمين مجتمعين فإنه يمكن توقيفها والتصدي لها عن طريق التنازل عنها، إذ يتم ذلك وفقا للقواعد العامة، ويجب أن يكون هذا التنازل قبل الفصل في الدعوى من طرف القضاء. ويؤدي هذا التنازل إلى إلغاء كافة الإجراءات والآثار التي ترتبت عن رفع الدعوى وإرجاع أطرافها إلى ما كانوا عليه قبل رفعها.

المبحث الثاني - الجزاءات الجزائية:

لقد تعرض المشرع الجزائري بموجب القانون التجاري بصفة صريحة للمسؤولية الجزائية التي تترتب على مسيري شركة المساهمة في حالة مخالفتهم لأحكام زيادة رأس مالها، وذلك في المواد 822 إلى 825 والمواد 807 إلى 810 من القانون التجاري المتعلقة بمخالفات قواعد تأسيسها، باعتبار زيادة رأس المال على أنها تأسيس جزئي لها، والتي تقابلها المواد L 448 à L 440 المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة والمواد 551-1 à 449 L المتعلقة بتعديل رأس المال من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، وذلك خلاف للمسؤولية المدنية التي لم يتعرض لها بصفة صريحة.

لذلك فإنه في حالة مخالفة مسيري شركة المساهمة القواعد المتعلقة بزيادة رأسمالها سيتعرضون إلى المسؤولية الجزائية وفقا لهذه النصوص القانونية، إضافة إلى المسؤولية الجزائية المترتبة عليهم وفقا لجرائم قانون العقوبات، مثل جريمة خيانة الأمانة وجريمة

النصب¹، إذ أن هذه الجزاءات تبعث الإرتياح والطمأنينة للتعامل مع الشركة والإستثمار فيها بالإكتتاب في أسهم زيادة رأسمالها، مما يحقق أهدافها التي وجدت لأجلها ويكفل حماية مصالحها ومصالح المساهمين فيها وحقوق المتعاملين معها.

وفقا للقواعد العامة فإنه لقيام الجريمة التي يرتكبها مسيري شركة المساهمة أثناء زيادة رأسمالها لا بد من توفر ثلاثة أركان، تتمثل في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، وحسب المادة الأولى من قانون العقوبات فإنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص قانوني، كما أن الركن الشرعي يبين أن الجريمة لا تنشأ إلا بوجود نص قانوني، وغيابه يؤدي إلى انعدامها، وهو الذي يحدد الأفعال التي يعطيها المشرع وصف الجريمة، والأركان الواجب توافرها لقيامها مع العقوبة المقررة لها.

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري اعتمد حكما خاصا بمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات اقتصاد مختلط، بموجبه لا يمكن تحريك الدعوى العمومية ضد مسيرها إلا إذا كانت هناك شكوى من طرف الهيئات الاجتماعية لها والمحددة بموجب القانون التجاري².

بموجب هذه المواد القانونية المحددة للمسؤولية الجزائية لمسيري شركة المساهمة والمتعلقة بزيادة رأسمالها نلاحظ أنه هناك جرائم متعددة، أهمها يرتبط بجرائم تأسيسها والبعض الآخر يرتبط بجرائم حق الأفضلية (الأولوية) في الإكتتاب بأسهم زيادة رأس المال كما أن أغلبها يتخذ جرائم ذات الوصف الجنحي، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين المطلب الأول الجرائم المتعلقة بزيادة رأس المال باعتباره تأسيس جزئي لشركة المساهمة والمطلب الثاني الجرائم المتعلقة بحق الأفضلية في الإكتتاب.

¹-المواد 372 و376 و 378 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 يعدل ويتم الأمر 156/66 مؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 84 سنة 2006.

²-المادة 03 من الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/06/23 معدل ومتمم ، ج ر عدد 28 بتاريخ 2015/06/23، يعدل ويتم الأمر 155/66 مؤرخ في 1966/05/08 متعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الأول- الجرائم المتعلقة بزيادة رأس المال باعتباره تأسيس جزئي لشركة

المساهمة:

باعتبار عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة على أنها تأسيس جزئي لشركة المساهمة كما سبق معالجته في هذه الدراسة¹، فقد أخضع المشرع الجزائري بموجب القانون التجاري المسؤولية الجزائية التي تقع على مسيرها بمناسبة زيادة رأسمالها لنفس الأحكام المتعلقة بتأسيسها، إذ تتمثل هذه المسؤولية في مختلف الجرائم الواردة في المواد 807 808، 809، 810 والمادة 822 من القانون التجاري، حيث رتب عقوبات تقع على مسيرها في حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بزيادة رأسمالها، وذلك بهدف حماية رأس مال الشركة من أعمال الغش التي يمكن أن تكون سهلة خلال هذه العملية، لما له من أهمية في حياتها، وكذلك الحرص على شرعية وقانونية الزيادة في رأس المال التي حددت قواعدها بأحكام القانون التجاري، ومن ثم الحرص على تطبيقها واحترامها. وسنتناول في هذا المطلب مختلف الجرائم المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة.

الفرع الأول- جريمة إصدار أسهم غير قانونية: تنص المادة 822 من القانون التجاري علناً: "يعاقب بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها الدين أصدروا وقت زيادة رأس المال أسهما:
- إما قبل تعديل القانون الأساسي الناتج عن تلك الزيادة في رأس المال قد وقع تسجيل معدل في السجل التجاري.

- إذا وقع تسجيل هذا التعديل عن طريق التدليس في أي زمن كان.
- وإما قبل أن تنتهي بصفة منتظمة إجراءات تكوين هذه الشركة أو زيادة رأسمالها".
ما يلاحظ على هذه المادة أنها تقابل المادة 806 من القانون التجاري والمتعلقة بجرائم إصدار أسهم غير قانونية قبل اكتمال قواعد تأسيس شركة المساهمة، إذ ترتبط هذه الجريمة

-انظر الصفحات 179 وما بعدها من هذه الدراسة.¹

ارتباطا وثيقا بإجراءات زيادة رأس مال شركة المساهمة عندما تطبق إجراءات التأسيس عليها.

يبدو أن المشرع حرص على قانونية إجراءات عملية الزيادة في رأس المال قبل تنفيذ قسيمة الأسهم بين المكتتبين، وذلك لحماية المستثمرين في الأسهم من جهة، وحماية الاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

لدراسة هذه الجريمة لا بد من توضيح مختلف أركانها المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي والعقوبات المقررة لها.

أولا-الركن المادي: يتمثل الركن المادي لجريمة إصدار أسهم غير قانونية في عملية إصدار الأسهم، وتعديل العقد الأساسي لشركة المساهمة بطريقة غير قانونية، باعتبار زيادة رأس المال صورة من صور تعديل العقد الأساسي لها، ولقيامه لا بد من تحقق هذين العنصرين معا.

1-إصدار الأسهم: يقصد بإصدار الأسهم تسجيل الأسهم في السجلات الشركة التي تمسكها الشركة المصدرة إذا كانت الأسهم اسمية، أو عن طريق وسيط مؤهل إذا كانت الأسهم للحامل، بحيث أن عملية الإصدار تتخذ شكل التسليم بالنسبة لأسهم للحامل والتسجيل في الحساب بالنسبة للأسهم الإسمية¹. كما يقصد بكلمة الإصدار الواردة في المادة 806 من القانون التجاري فصل السندات الممثلة للأسهم من دفتر الأرومة وتسليمها للمكتتبين مقابل الوفاء بقيمة الأسهم المكتتبة².

لكي تتحقق هذه الجريمة لا بد أن يكون إصدار الأسهم المسلمة لأصحابها أسهما نهائية لذلك لا تطبق هذه الجريمة على رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها إذا كانت هذه الأسهم غير نهائية، أو إذا كانت السندات المسلمة لا تكتسب صفة الأسهم، كأن تصدر سندات الدين (القرض) مثلا، وحتى يتحقق تسليم الأسهم تسليما نهائيا لا بد من اقتطاعها

-المادتين 715 مكرر 37 و 38 من القانون التجاري.¹

²-معزوزة زروال، المسؤولية المدنية والجزائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ص 215، 2006/2007.

من أرومتها وتسليمها إلى أصحابها، والقيام بإنشاء أسهم دون تسليمها أثناء الزيادة في رأس المال لا يشكل جريمة.

تعتبر الجريمة محققة بتسليم الأسهم سواء قبل الانتهاء من إجراءات تعديل العقد الأساسي للشركة أو بعده، وسواء سلمت بمقابل أو بدون مقابل¹، كما تتحقق الجريمة حتى ولو تم إصدار عدد قليل من الأسهم المكتتبه وتم الوفاء بقيمتها الحقيقية، باعتبارها وقعت مخالفة لأحكام تعديل الأساسي للشركة، وتبقى الجريمة قائمة حتى ولو قام المديرون بتصحيح الأخطاء التي تجعل من زيادة رأس المال غير قانونية مادام إصدار الأسهم قد وقع فعلا.

ويرى القضاء المقارن أن جريمة إصدار الأسهم قائمة حتى ولو اقتصر العمل على تسليم مؤقت، وذلك من أجل محاربة الغش وتلاعب المديرين بأموال الشركة²، كما يعتبر جانب من الفقه أن تحويل الأسهم الاسمية إلى أسهم لحامله قبل الوفاء بقيمتها كاملة يشكل جنحة إصدار أسهم غير قانونية³.

2-عدم قانونية إجراءات تعديل العقد الأساسي للشركة: تتطلب عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة والتي تشكل تعديلا لعقدها الأساسي إجراءات نظامية محددة قانونا تقع على المديرين احترامها عند القيام بذلك، بحيث أنه إذا تم إصدار الأسهم دون احترام هذه الضوابط تقوم جريمة إصدار أسهم، ويكون تعديل العقد الأساسي للشركة غير قانوني في الحالات التالية:

أ-إصدار أسهم قبل قيد تعديل عقد الشركة في السجل التجاري: كما سبق ذكره فإن زيادة رأس مال شركة المساهمة باعتبارها تعديلا للقانون الأساسي يجب قيده في السجل التجاري ومن ثم فإن إصدار أسهم قبل هذا القيد يشكل مخالفة لقواعد الزيادة في رأس المال يترتب عنه جريمة إصدار أسهم.

¹-الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة، دون دار نسر، 2000، ص 468.

²-الياس ناصيف، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 216.

³-Gaston Lagard, Répertoire des sociétés, tome 03, in encyclopédie, paris, 1987, p60.

ب- إصدار أسهم بعد عملية القيد في السجل التجاري التي تمت عن طريق الغش: تتطلب عملية القيد في السجل التجاري إجراءات محددة قانونيا وتنظيما كما سبق التعرض له، وفي حالة مخالفة هذه القواعد الإجرائية عن قصد أو استعمال طرق احتيالية، كأن يصرحوا بمعلومات خاطئة أو كاذبة أو يقدموا وثائق غير صحيحة أو غير كاملة، فإن عملية قيد التعديل في العقد الأساسي تمت عن طريق الغش، وإصدار الأسهم بعد ذلك يعد مخالف للقانون يشكل جريمة إصدار الأسهم.

ج- إصدار أسهم قبل الانتهاء من الإجراءات المنتظمة المتعلقة بزيادة رأس المال: تتطلب عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة إجراءات متعددة تختلف باختلاف الطريقة المتبعة في ذلك كما سبق دراسته، مثل ضرورة الإكتتاب بأسهم زيادة رأس المال، الوفاء بقيمة الأسهم العينية كاملة، الإشهار المتعلق بطريقة الزيادة عن طريق أسهم جديدة تطرح للإكتتاب العام وإفراغ عملية الزيادة في رأس المال في قالب رسمي، وإصدار أسهم قبل الانتهاء من هذه الإجراءات يشكل جريمة يعاقب عليها.

ثانيا- الركن المعنوي: يقتضي قيام جريمة إصدار أسهم غير قانونية توافر الركن المعنوي فيها، إذ أنه لا جريمة بدون ركن معنوي، وهو ما ينطبق على الجرائم التي يرتكبوها مسيري شركة المساهمة عند زيادة رأسمالها، وبالنسبة لتحديد الركن المعنوي في جرائم الشركات يتميز بالصعوبة بوجه عام، و قد نثار خلاف بين الفقهاء حول طبيعة هذه الجرائم وهل يأخذ فيها الخطأ شكلا معينا أم تطبق القواعد العامة وفقا لقانون العقوبات¹.

بموجب الأحكام القانونية المتعلقة بجرائم الشركات بصفة عامة والجرائم المتعلقة بشركات المساهمة خلال زيادة رأسمالها بصفة خاصة، فإن الركن المعنوي يأخذ صورتين القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص²، فعندما تتجه إرادة مسيري شركة المساهمة

¹- هشام رمضان الجزائري، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة الشركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2011، ص 97.

²- الركن المعنوي يتطلب وجود قصد جنائي عام و قصد جنائي خاص. والقصد العام يتحقق بتوافر سوء النية وهو أن يأتي الفاعل فعله عن وعي وإرادة لتحقيق أغراض شخصية بصفة مباشرة أو غير مباشرة وهو يعلم أن فعله مخالف لمصلحة=

إلى ارتكاب الأخطاء المعاقب عليها قانونا وإلى تحقيق النتيجة المترتبة على ذلك نكون أمام القصد العام، أما إذا لم تكن الأخطاء المرتكبة تتصرف فيها إرادة المسيرين إلى ارتكاب الأخطاء دون النتيجة فنكون أمام قصد جنائي خاص.

وحسب المادة 822 من القانون التجاري فإن المشرع لم يشترط في هذه الجريمة القصد الجنائي الخاص واكتفى بوقوع الركن المادي لها، وبالتالي جريمة إصدار أسهم تقع على مسيري شركة المساهمة بمجرد توافر الركن المادي، والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي الذي يقوم على عنصر العلم والإرادة بإصدار الأسهم، وسواء كان هناك حسن أو سوء نية المسيرين. والعلم بعدم قانونية زيادة رأس المال لمخالفتها للقواعد النظامية ليس له أهمية في التملص من المسؤولية الجزائية.

يرى جانب من الفقه أن جنحة إصدار الأسهم مستقلة عن سوء النية والتدليس من طرف المسيرين، وهناك قرينة الخطأ تقع على المسيرين أثناء إصدار الأسهم وهي قابلة لإثبات العكس¹.

ثالثا-العقوبات المقررة لجريمة إصدار أسهم:تقتضي العقوبات المقررة للجرائم بصفة عامة تحديد الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة سواء فاعلين أصليين أو شركاء، وتحديد العقوبات المقررة سواء كانت عقوبات سالبة للحرية أو غرامات مالية.

1-الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة: بموجب المادة 822 من القانون التجاري فإن الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة على أساس جريمة إصدار أسهم غير قانونية هم رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها، وتختلف هذه الأشخاص باختلاف النمط المعتمد

=الشركة، أما القصد الخاص فيتمثل في تحقيق مصلحة شخصية وتتمثل في فائدة مالية أو مادية أو معنوية، والمصطلحات التي استعملها المشرع للتعبير عن هذه النية تتمثل عموما في " عمدا " و " غشا " -. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر، 2004، ص 109. -. هناء نوي، جريمة التعسف في أموال الشركة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، السنة 2004، ص338.

¹-Gaston Lagard, op.cit, p 60.

في تسيير شركة المساهمة وما إذا كان مجلس الإدارة ورئيسه، أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة كما سبق معالجته في هذه الدراسة. ولا يخضع للمساءلة إلا الأشخاص الذين كانوا يمتازوا بهذه الصفة وقت القيام بعملية الإصدار للأسهم، كما لا يخضعون للمتابعة الأشخاص الذين تنازلوا عن عملية التسيير.

ويستوي الأشخاص الخاضعون للمساءلة سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء¹ في عملية الإصدار للأسهم، إذ أن الشريك يتمثل في كل عضو شارك في القيام بهذه الأفعال السابقة الذكر ويمكن أن يكون أحد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرية، أو مجلس المراقبة أو مساهما في الشركة أو عاملا بها أو أي شخص آخر، وباعتبار عملية الزيادة في رأس المال تتدخل فيها هيئات متعددة لا سيما الزيادة التي تتم بطرح أسهم للاكتتاب العام فإنه يمكن أن يكون أشخاص مساهمين في هذه الجريمة، مثل الموثق بصفته يقوم بتحرير العقد المعدل، ومدير الوكالة البنكية الذي يتم الاكتتاب لديه، مأمور السجل التجاري الذي يتم القيد لديه....الخ.

2-العقوبات: تتمثل العقوبات المقررة لجريمة إصدار أسهم في الغرامة المالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، دون العقوبات السالبة للحرية، وتبدو هذه العقوبة غير كافية وتنقص من وظيفة الردع، خاصة وأن هذه الجريمة تتعلق برأس مال الشركة الذي يعد العمود الفقري لها وأساس نجاحها أو فشلها.

الفرع الثاني-جريمة الإكتتاب الصوري للأسهم: تنص المادة 807 الفقرات 01 و02

و03 من القانون التجاري على أنه: "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

¹-دين بوعزة، عبد الوهاب بموسات، المسؤولية الجزائية والمدنية لمسييري شركة المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 01 سنة 2007، ص20.

²- المادة 44 من قانون العقوبات، "إذا ثبت أن الشريك كان عالما بعناصر الفعل الإجرامي المعاقب عليه وقام بتقديم المساعدة اللازمة للفاعل الأصلي، كأن يقدم له معلومات ويدفعه للقيام بهذا الفعل فيعاقب بنفس العقوبة التي قررها المشرع للفاعل الأصلي".

-الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

-الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفعات.

-الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم الحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة".
من خلال هذه المادة نلاحظ أن هدف المشرع من تجريم الاكتتابات الصورية للأسهم هو حماية جمهور المدخرين من الأعمال الإحتيالية التي ترتكب من طرف مسيري شركة المساهمة بهدف جلبهم للاكتتاب بأسهم الزيادة في رأس المال، إذ أن هذه الأفعال يعاقب عليها قانون العقوبات، إلا أن المشرع خصص لها أحكام خاصة بموجب القانون التجاري، لما لها من أهمية بالغة في تكوين رأس مال شركة المساهمة سواء عند تأسيسها أو عن زيادة رأسمالها، و فيما يلي سنوضح مختلف أركان هذه الجريمة.

أولا-الركن المادي: تتحقق جريمة الاكتتاب الصوري في قيام مسيري الشركة عند زيادة رأسمالها بالأعمال المادية التالية:

-التصريح باكتتابات لأسهم زيادة رأس المال صوريا، يعلم بها المسكرون بأنها صورية¹ تتعلق بكذب صادر منهم عند إعداد قائمة المكتتبين الحقيقية، إذ تعتبر الاكتتابات الصورية

¹-تعرف الصورية على أنها: "اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار أو مظهر كاذب، وسواء كانت الصورية مطلقة أو نسبية، وذلك لغرض ما يخفيانه عن الغير. فيكون المتعاقدان في مركزين قانونيين متعارضين، أحدهما ظاهر و لكنه كاذب يعتقد الغير أنه الحقيقة، و الآخر حقيقي، ولكنه خفي عن الغير، و من هنا وجب التصرف الظاهر و التصرف الصوري، ووجد التصرف المستتر، وهو التصرف الحقيقي أو ما يسمى بورقة الضد". عبد الحميد الشواربي، عزالدين اصوري، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، ط 05، دون دار نشر، 1997، ص 15.

على أنها تلك الاككتابات التي تنسب لأسماء مستعارة أو لأشخاص ليست لهم علاقة بزيادة رأس المال.

-الكذب بشأن الأموال المترتبة عن الاككتابات على أنها قد سددت، ولم توضع بعد تحت تصرف الشركة، أو تم تزوير الدفعات المترتبة عن الاككتابات الصورية لأسهم الزيادة في رأس المال.

-الكذب في قائمة المكتتبين في أسهم الزيادة في رأس المال التي تقدم للموثق، كأن تتضمن هذه القائمة اككتابات وهمية.

-الكذب في تبليغ وتقديم تسديدات مالية لم تدفع أو توضع أصلا تحت تصرف الشركة.
-التظاهر بجدية وحقيقة الاككتابات والدفعات، بالرغم من أنها وهمية، وذلك من خلال القيام بإخفاء وكتمان بعض الاككتابات أو الدفعات، أو نشرها دون أن تكون حقيقية.
-القيام بنشر وقائع غير صحيحة في الصحف والجرائد و المجلات أو بأي وسيلة تستعمل للنشر، تتعلق بأسماء أشخاص غير حقيقيين، باعتبارهم سيقومون بتسيير الشركة وإدارتها بهدف الحصول على اككتابات أو دفعات.

وبالنسبة لتحديد صورية الاككتابات فإنها مسألة موضوعية يتم إثباتها عن طريق عدة قرائن كالعلاقة الشخصية للمكتتبين مع المسيرين أو إفسار المكتتب وغيرها من الطرق¹.

ثانيا-الركن المعنوي: بموجب ما ورد في المادة 807 الفقرات 01 و 02 و 03 من القانون التجاري فإن هذه الجريمة تعتبر عمدية، يفترض في مرتكبيها سوء النية، حيث وردت كلمة "عمدا" في نص هذه المادة لتؤكد ذلك.

وبالتالي فإنه لقيام هذه الجريمة لا بد أن تكون نية الغش والمخادعة لدى القائمين بعملية زيادة رأس المال، وذلك بهدف الوصول إلى أهداف غير مشروعة، ويجب أن يكون المسيرين على علم بأن الاككتابات المتعلقة بأسهم زيادة رأس المال وهمية أو أن تكون الدفعات غير كافية أو منعدمة، كما يشترط العلم بالطابع الوهمي للاككتابات والدفعات

-عيد ادوار، المرجع السابق، ص 80¹

والوقائع المنشورة غير حقيقية. إذ أنه إذا كانت هناك اكتتابات صورية غير عمدية لا دخل للمسيرين فيها كعدم العلم بها، أو كانت بإرادة أشخاص خارجة عن التسيير لا تقوم جريمة الاكتتاب الصوري للأسهم.

ثالثاً-العقوبات المقررة لجريمة الإكتتاب الصوري للأسهم: لتحديد العقوبات المقررة لجريمة الاكتتاب الصوري للأسهم يجب تحديد الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة والعقوبات المقررة لهم.

1- الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة: بموجب المادة 807 فإن الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة هم الأشخاص الذين يعود لهم اختصاص زيادة رأسمال شركة المساهمة المتمثلين في القائمين بإدارتها، ويخضع للمساءلة سواء أشخاص كانوا فاعلين أصليين أو شركاء، ووفقاً للأحكام المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة فإن هذه العملية تتطلب تدخل أشخاص خارجين عن تسيير الشركة المساهمة، مثل البنكيين والموثق، لذلك فإنه في حالة مشاركتهم في الأعمال المادية التي تشكل جريمة الاكتتاب الصوري للأسهم سيتعرضون للمساءلة مثل الفاعلين الأصليين.

2-العقوبات: تتمثل العقوبات المقررة لجريمة الإكتتاب الصوري للأسهم في السجن من سنة إلى 05 سنوات باعتبارها عقوبة سالبة للحرية، والغرامة المالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وما يلاحظ على المشرع الجزائري بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية استعمل مصطلح "السجن" الذي يعد العقوبة المقررة للأفعال التي تشكل وصف جنائية، أما الأفعال التي تشكل وصف جنحة فعقوبتها هي "الحبس"¹، وباعتبار جريمة الإكتتاب الصوري للأسهم على أنها جنحة فإنه يجب عليه تصحيح هذا المصطلح "بالحبس". كما أن نص المادة باللغة الفرنسية جاء بمصطلح « emprisonnement » الذي يقابله الحبس باللغة العربية.

¹-المادة 05 مكرر من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون العقوبات، المرجع السابق.

الفرع الثالث- جريمة التعسف في تقييم الحصص: تنص المادة 807 الفقرة 04 من القانون التجاري على أنه: "....-الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية".

بموجب هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري اهتم بالحصة العينية التي يمكن الاعتماد عليها في زيادة رأس مال شركة المساهمة إضافة إلى الحصة النقدية، ويهدف تحقيق التوازن بين الحصة النقدية والحصة العينية التي تتمثل عادة في المحل التجاري، براءة الاختراع العلامة التجارية، الحصص في الشركات، العقارات، فإنه عند تقييمها يجب احترام الضوابط القانونية المحددة في هذا الشأن، حتى يكون تقييم حقيقي غير مبالغ فيه، ومن ثم تكون ميزانية الشركة بعد تحقيق الزيادة في رأس المال حقيقية لا وهمية، خاصة وأن الهدف من منها هو الحصول على الأموال الإضافية لغرض تمويل نشاطات الشركة. لدراسة هذه الجريمة لا بد من توضيح مختلف أركانها.

أولاً-الركن المادي: يتمثل الركن المادي لجريمة التعسف في تقييم الحصة العينية حسب المادة 807 الفقرة 04 من القانون التجاري في القيام بالمبالغة في تقييم الحصة العينية، واستعمال الغش في هذه المبالغة.

1-المبالغة في تقييم الحصة العينية: يقصد بتقييم أو تقدير الحصة العينية التحديد النقدي لقيمة المال المساهم به¹، وهو أمر ضروري في حالة المساهمة بالحصة العينية من خلاله تتحدد قيمة المال المساهم به في رأس المال ومن ثم تحديد حقوق المساهم بهذه الحصة. وتتمثل المبالغة في تقييم الحصة العينية عند منحها قيمة أعلى من قيمتها الحقيقية إذ أن تقديرها يخضع لقواعد موضوعية تقوم على أساس قيمتها التجارية أو سعرها في السوق، أهميتها وعلاقتها بنشاط الشركة. ووفقاً لأحكام القانون التجاري فإن هذا التقييم يكون بناءً على تقرير مندوب الحصص باعتباره خبيراً في هذا المجال، يعتمد فيه على معايير محددة تجعل من التقييم الحقيقي لا المبالغ فيه لهذه الحصة العينية.

¹محمد فال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط 01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ، 2009، ص 43.

2- استعمال الغش: حتى تكون مبالغة في تقييم الحصة العينية يجب استعمال الغش عند تقييمها، ويقصد باستعمال الغش تعسف المسيرين في تقييم الحصة العينية ومنح لأصحابها قيمة تفوق من قيمتها الحقيقية، أو أن تستعمل طرق تدليسية عند عملية التقييم قد تؤثر على القيمة الحقيقية لها، مثل حالة إخفاء المعلومات الحقيقية للحصة المقدمة كأن تكون عقارا سبق وأن كان محل رهن رسمي، أو محل تجاري كان محل رهن حيازي.

ومسألة تقدير الغش في تقييم الحصة العينية من اختصاص قاضي الموضوع، الذي يجذب في غالب الأحيان صعوبة كبيرة في تقديره، خاصة في حالة تقديم أسهم في شركات أخرى أو موجودات مقاولة، كما أن الإشكالية تطرح في عدم وجود طريقة موحدة ومعتمدة لتقييم الحصص العينية¹.

ثانيا- الركن المعنوي: لقيام جريمة التعسف في تقييم الحصص العينية لا بد من توافر الركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي، حيث تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية، لا يكفي توفر الأفعال التي تشكل الركن المادي فيها، بل لا بد من توافر العلم والإرادة بهذه الأفعال فيجب أن يكون مانح قيمة الحصة العينية المبالغ فيه عالما بذلك وباستعمال طرق الغش والاحتيال الذي عن طريقه تحقق هذا التقييم المبالغ فيه، وأن تتجه إرادته نحو تقدير الحصة العينية بخلاف قيمتها الحقيقية.

ثالثا- العقوبات المقررة: كما سبق ذكره يجب تحديد الأشخاص الذي يتعرضون للمساءلة ثم تحديد العقوبات المقررة.

1- الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة: غالبا ما يكون الأشخاص الذين يمنحون قيمة تفوق القيمة الحقيقية للحصة العينية القائمين بإدارة شركة المساهمة والمشرفين على عملية زيادة رأسمالها عن طريق حصص عينية، وكذلك الأشخاص المكتتبين بهذه الحصة في أسهم الزيادة في رأس المال، ومندوب الحصص باعتباره الخبير الذي تعهد له مهمة التقييم عن طريق إعداد تقارير، ومهما كانوا الأشخاص الفاعلين أصليين أو شركاء فإنهم

1- عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 223.

يتعرضون إلى العقوبة المقررة في ذلك.

2-العقوبات: تطبق على هذه الجريمة العقوبات المقررة لجريمة الإكتتاب السوري

للأسهم السابقة الذكر.

الفرع الرابع-جريمة تداول الأسهم: تنص المادة 808 من القانون التجاري على أنه:"

يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج

أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها

والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا

في:

-أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة

القانونية.

-في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.

-العود بالأسهم".

كما تنص المادة 809 على أنه: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 808

كل شخص تعدد الاشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم

المشار إليها في المادة السابقة".

بموجب هذه المواد نجد أن المشرع اهتم بعملية تداول الأسهم، وجعل عقوبات جنائية

في حالة تداولها دون مراعاة الأحكام المتعلقة بهذه العملية، وذلك لما لها من آثار سلبية في

حالة القيام بذلك، سواء على مستوى الشركة أو المدخرين المكتتبين لأسهم الزيادة في رأس

المال، أو على مستوى الاقتصاد الوطني.

لدراسة هذه الجريمة لا بد من تحديد ركنها المادي والمعنوي والعقوبات المقررة لها.

أولاً-الركن المادي: يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة،في تداول الأسهم غير

المشروعة ولقيام الركن المادي لا بد من توافر شرطي تداول الأسهم، وأن يكون محله أسهم

غير مشروعة.

1-تداول الأسهم: تعتبر قابلية تداول الأسهم المعيار الأساسي للترقية بين شركات المساهمة وشركات الأشخاص، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية¹ أنه إذا نص نظام الشركة المساهمة على أن حصص الشركاء لا يجوز التنازل عنها فلن يكون للشركة طابع شركة المساهمة، أما إذا نص نظام شركة الأشخاص بأن حصص الشركاء تتكون من سندات قابلة للتداول فسنكون أمام شركة مساهمة لكنها تأسست بصورة غير قانونية.

والمشروع الجزائري لم يتعرض إلى تعريف تداول الأسهم، لكن على المستوى الفقهي فإنه يقصد بتداول الأسهم كل شكل للنقل أو التحويل المستعمل في التجارة²، كما يقصد بالتداول على أنه الوسيلة المستعملة للتنازل عن الحقوق بالطرق التجارية مثل التظهير بالنسبة للسفجة والسند لأمر، والتحويل بالنسبة للقيم المنقولة التي تأخذ شكل السند الاسمي عن طريق قيد الأسهم الاسمية في دفاتر الشركة، أو التسليم بالنسبة للسندات الصادرة كاملة أو التحويل من حساب إلى حساب بالنسبة للقيم المنقولة التي لا تصدر في سندات مادية³. لا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يتم التداول في مكان معين أو سوق محددة، أو بتدخل وسطاء محددین من قبل، بل يكفي وجود فعل التداول للأسهم، كما لا تقوم هذه الجريمة إذا كان محل هذا التداول غير الأسهم، مثل تداول سندات الدين، كما لا تدخل عملية التداول التي تتم بالطرق المدنية لا الطرق التجارية ضمن هذه الجريمة، مثل حوالة الحق أو الهبة أو الوصية أو الإرث⁴.

2-عدم مشروعية الأسهم المتداولة: بموجب المادة 808 من القانون التجاري السالفة

الذكر فإن عدم مشروعية الأسهم المتداولة والتي تشكل جريمة تداول الأسهم تتمثل في:
أ-تداول أسهم دون قيمة اسمية: إن القاعدة في الأسهم تكون لها قيمة اسمية، وكما سبق ذكره في هذه الدراسة فإن المشروع الجزائري ألغى التحديد القانوني للحد الأدنى لهذه القيمة والذي كان محدد ب 100 دج، وأصبح الحد الأدنى لهذه القيمة يحدد بموجب العقد الأساسي

¹-Cass.Com, 22/10/1969, cité parPhillipe Merle, op.cit, p 837.

²-Gaston lagard, op.cit, p 75.

³ - معزوزة زروال، المرجع السابق، ص 221.

⁴ - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 472.

للشركة حسب المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري، حيث لمسيرى الشركة الحرية في تحديد القيمة الاسمية للأسهم شريطة احترام الحد الأدنى لهذه القيمة المحدد بالعقد الأساسي للشركة.

في هذا الشأن يجب على المشرع الجزائري تدارك هذا التعديل في المادة 808 الفقرة 01 من القانون التجاري، ويجب صياغتها على النحو التالي: "...أقل من الحد الأدنى للقيمة المحددة بعقد الشركة".

لذلك اعتبر تداول الأسهم التي تقل قيمتها الاسمية عن الحد الأدنى المحدد بالعقد الأساسي للشركة غير مشروع.

ب- تداول أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل: تتم زيادة رأس مال شركة المساهمة بأسهم نقدية أو عينية، فإذا كانت هذه الأسهم عينية لا يجوز تداولها إلا بعد انقضاء مدة سنتين من تاريخ قيد تعديل العقد الأساسي في السجل التجاري، لكن المشرع بموجب تعديل القانون التجاري سنة 1993 قد تجاوز هذا الشرط، وجعل إمكانية تداول الأسهم ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة¹. لذلك فإنه لا تقع جريمة تداول الأسهم سواء كانت نقدية أو عينية وتم تسديدها كاملة، وتم قيد الزيادة في رأس المال لدى السجل التجاري، لكن إذا تم تداول الأسهم قبل تسديد قيمتها كاملة أو قبل القيد في السجل التجاري يعد تداول غير قانوني.

ج- الوعد بتداول أسهم غير مشروعة: يعتبر الوعد بتداول الأسهم غير المشروعة كما سبق ذكره ركنا ماديا لجريمة تداول الأسهم، وتبدو الحكمة من وراء ذلك تجنب ما يصاحب زيادة رأس المال من دعاية ومخادعة لجلب جمهور المكتتبين وإعطاء صورة غير حقيقية عن الشركة، لكن المشرع جعل استثناء على ذلك، إذا كانت أسهم الشركة مسعرة في سوق بورصة القيم المنقولة، وذلك حسب ما جاء في المادة 715 مكرر 51 والتي تنص على أنه: "يحظر التداول في الوعود بالأسهم، ما عدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة في رأسمال

-المادة 715 مكرر 51 الفقرتين 01 و 02 من القانون التجاري.¹

الشركة وكانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح".

تضيف المادة 809 من القانون التجاري أنه في حالة المشاركة في هذه الأفعال، لا سيما وضع قيمة اسمية غير حقيقية للأسهم دون مراعاة القواعد القانونية المتعلقة بتحديداتها، أو القيام بإبرام وعد تداولها سيتعرضون إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 808 من القانون التجاري.

ثانيا-الركن المعنوي: حسب المادة 808 من القانون التجاري فإن المشرع اشترط في هذه الجريمة ضرورة توافر العلم والإرادة في فاعليها، باعتبارها جريمة عمدية، إذ ورد مصطلح "عمدا"، لذلك فهي لا تقوم إلا إذا كان فاعلها سيء النية كما سبق شرحه في جريمة التعسف في تقييم الحصة العينية.

ثالثا-العقوبات المقررة: يقتضي تحديد العقوبات المقررة لجريمة تداول الأسهم تحديد الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة ثم تحديد العقوبات المقررة لها.

1-الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة: على خلاف الجرائم السابقة الدراسة فإن هذه الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة في هذه الجريمة هم رئيس مجلس الإدارة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون، وبصفة عامة كل من تمنح له صفة واختصاص زيادة رأس المال، إضافة إلى أصحاب الأسهم أو حامليها، باعتبار عملية تداول الأسهم تتطلب تدخلهم فيها. كما يتعرض للمساءلة في هذه الجريمة الأشخاص الذين شاركوا في عملية تداول الأسهم غير القانونية عمدا، وما يلاحظ أن المشرع في هذه الجريمة أكد على مسؤولية المشاركين فيها من خلال المادة 809 من القانون التجاري، على خلاف الجرائم السابقة والتي تعود فيها مساءلة الشركاء وفقا للقواعد العامة المتعلقة بالمشاركة في الجرائم.

2-العقوبات: تتمثل العقوبات لهذه الجريمة في الحبس من 03 أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20.000 دج الى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفرع الخامس-جريمة قبول مهام مندوب الحصص: تنص المادة 810 من القانون التجاري على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملاءمات أو الموانع القانونية".

حسب هذه المادة نلاحظ أن المشرع اهتم بالحصص العينية باعتبارها الحصص التي تخضع إلى تقييم مندوب الحصص كما سبق ذكره عند معالجة جريمة التعسف في تقييم الحصة العينية، وذلك نظرا لكونها مصدرا لمختلف المخاطر، إذ أنه إذا كان هناك تقييم غير حقيقي لها سيعاب على رأس مالها بالتضخيم منذ زيادته ويصبح لا يعبر عن المركز الحقيقي للشركة، بالنسبة للمساهمين أصحاب الأسهم النقدية الذين يتقاسموا مع أصحاب الأسهم العينية فوائد الشركة، وبالنسبة للدائنين اعتمادهم على رأس مال غير حقيقي في تحصيل ديونهم.

لذلك جعل قبول أو الاحتفاظ بمهمة تقدير الحصة العينية على أنه جريمة إذا كان هناك مانع من الموانع المحددة قانونا لممارسة مهنة مندوب الحصص. وفيما يلي نوضح مختلف أركان هذه الجريمة.

أولا-الركن المادي: يتمثل الركن المادي لجريمة قبول مهام مندوب الحصص في القيام بهذه المهمة أو الاحتفاظ بها مع وجود الموانع القانونية أو عدم ملائمتها للقيام بذلك.

1-قبول مهمة مندوب الحصص أو الاحتفاظ بها: بموجب أحكام القانون التجاري فإن المشرع جعل قواعد قانونية من النظام العام تتعلق بتقييم الحصص العينية المقدمة وسواء بمناسبة تأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها، حيث جعل ذلك من اختصاص مندوبين مكلفين بهذه المهمة، يشترط فيهم أن يكونوا مسجلين ضمن قائمة الخبراء المحلفين لدى الجهات القضائية، وأن تكون لديهم الخبرة والكفاءة اللازمتين لتحديد قيمة العين وفقا لطبيعتها¹، حيث

1 - محمد فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق، ص 61. فوزي محمد سامي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 40.

يقع عليهم إعداد تقرير مفصل يتضمن وصفا شاملا للمال المساهم به ورأيا واضحا حول التقدير المقترح، موضحين الأساليب التي استند إليها لتحديد قيمة الحصة العينية¹.

ويتم تعيينهم لهذه المهمة بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين يوجه إلى الجهة القضائية المختصة بتعيين المندوب، والمتمثلة في رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الشركة باعتباره من الأعمال الولائية²، حيث يقوموا بهذه المهمة تحت مسؤوليتهم وعن طريق إيداع تقرير يتضمن التقييم قبل 08 أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية التي لها أن تثبت هذا التقييم أو تخفيضه³.

2- القيام بمهمة مندوب الحصص أو الاحتفاظ بها مع وجود موانع قانونية: لقد

حرص المشرع على جدية تقييم الحصص العينية من طرف مندوب الحصص، ووضع موانع تقع عليهم عند القيام بهذه المهمة أو الاحتفاظ بها، أوردها في المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري كما سبق ذكره في هذه الدراسة، وتتمثل هذه الموانع في عدم الأهلية للقيام بهذه المهمة كالقربة أو المصاهرة إلى الدرجة الرابعة، وبصفة عامة كل ما يهدف إلى الحد من التواطؤ والشبهة في المبالغة في تقدير الحصص العينية.

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه بموجب المادة 707 من القانون التجاري عندما تعرض إلى موانع القيام بمهمة مندوب الحصص، وقام بالإحالة إلى المادة 679 من القانون التجاري فقد أخطأ، والأصح هو المادة 601 التي تحيلنا إلى المادة 715 مكرر 6 والمتعلقة بموانع ممارسة مهنة مندوب الحسابات.

ثانيا- الركن المعنوي: حسب المادة 810 من القانون التجاري فإن هذه الجريمة تعد من الجرائم العمدية، حيث وردت كلمة " عمدا " في مضمون المادة، ولقيامها لا بد من توافر سوء النية لدى القائمين بعملية تقييم الحصة العينية، أي أنهم يعلمون بوجود موانع قانونية تحول

¹-عزيز العكيلي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 30.

²-المادة 568 من القانون التجاري.

³-المادة 707 من القانون التجاري.

دون ممارستهم لهذه المهمة سواء قبل التعيين أو احتفاظهم بها بعد تعيينهم ثم ظهور مانع من الموانع السابقة الذكر.

ثالثا-العقوبات المقررة: يقتضي تحديد العقوبات المقررة لهذه الجريمة تحديد الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة ثم العقوبات.

1- الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة: بموجب المادة 810 من القانون التجاري فإن الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة في هذه الجريمة هم مندوبو الحصص الذين قبلوا أو احتفظوا بهذه المهمة مع علمهم بوجود موانع قانونية، كما يخضع للمساءلة الأشخاص الذين اشتركوا في ارتكاب هذه الجريمة، لا سيما مسيري الشركة وذلك من خلال قيامهم بالحث أو التسهيل على ارتكابها.

2-العقوبات: تتمثل هذه العقوبات في الحبس من 01 سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين. وما يلاحظ أن المشرع شدد في عقوبة هذه الجريمة لا سيما العقوبة السالبة للحرية، وذلك لخطورتها الكبيرة خاصة وأنها تتعلق بتكوين رأس مال شركة المساهمة الذي يعد أساس وجودها.

المطلب الثاني-جرائم حق الأفضلية (الأولوية) في الاكتتاب:

نظرا لأهمية حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال، لا سيما الزيادة التي تتم عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب، فقد أولى المشرع الجزائري له أهمية بالغة عندما تعرض إلى المسؤولية الجزائية التي تقع على مسيري شركة المساهمة بمناسبة زيادة رأسمالها، حيث أنه بموجب المواد 823 و 824 و 825 من القانون التجاري هناك أعمال تتعلق بحق الأفضلية في الاكتتاب تشكل جرائم، وبالرغم من أن المشرع جعل إمكانية إلغاء هذا الحق في الأفضلية من طرف الجمعية العامة غير العادية التي تقرر زيادة رأس مال شركة المساهمة، إذ أنه في حالة إلغائه لا تنطبق هذه الجرائم على مسيري شركة المساهمة، وفيما يلي سنعالج مختلف هذه الجرائم.

الفرع الأول-جريمة عدم إفادة المساهمين بنسبة أسهمهم: تنص المادة 823 من القانون التجاري الفقرة الأولى على أنه: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 40.000 دج رئيس شركة المساهمة ومديروها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال: -إفادة المساهمين حسب نسبة الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية...".

بموجب هذه المادة نلاحظ أن المشرع يعاقب القائمين بزيادة رأس مال شركة المساهمة في حالة عدم إبلاغ المساهمين القدامى بنسبة الأسهم التي يملكونها لممارسة حق الأفضلية للاكتتاب بالأسهم النقدية لزيادة رأس المال، وتتمثل أركان هذه الجريمة فيما يلي:

أولاً-الركن المادي: باعتبار حق الأفضلية من أهم الحقوق الممنوحة للمساهمين القدامى في شركة المساهمة، الذي يمنح لهم بمناسبة زيادة رأسمالها عن طريق أسهم نقدية تطرح للاكتتاب، وبهدف تحقيق توازن بينهم وبين المساهمين الجدد، فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في عدم إعلام المساهمين القدامى بنسبة الأسهم المالكين لها، والتي على أساسها يمارسون حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم الزيادة في رأس المال، وهذا الركن المادي يتجسد في فعل عدم الإعلام الذي يكون محله قيمة الأسهم التي يملكونها المساهمين.

1-عدم الإعلام: يعتبر الإعلام في شركة المساهمة من أهم الحقوق التي يتمتع بها مساهميها، حيث تمت حمايته من طرف المشرع بنصوص قانونية متعددة، ولا يجوز حرمانه منه، خاصة وأن الهدف منه هو تمكين المساهم من الحصول على أكبر قدر ممكن من المعلومات، بهدف الوصول إلى أكبر قدر من الشفافية داخل الشركة، بموجبه تبتعد أكثر فأكثر من الغموض واللبس الذي قد يغطي ورائه تجاوزات ومخالفات قد تعصف بالشركة ومصالح المساهمين¹.

-عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص 1.13.

وفي إطار ممارسة المساهمين لحقوقهم، لا سيما حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال فإنه لا بد من إعلامهم بذلك، حتى يتمكنوا من ممارسة هذا الحق في ظروف عادية، إذ أنه في غياب هذا الإعلام يستحيل ممارسة هذا الحق.

2- مضمون عدم الإعلام: يشترط أن يكون مضمون عدم الإعلام الموجه للمساهمين يتمثل في نسبة الأسهم التي يملكها كل مساهم، والتي على أساسها يحدد عدد أسهم الأفضلية التي تمنح لكل مساهم بمناسبة الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال.

ولا يكفي عدم الإعلام وحده في هذه الجريمة، بل يجب أن يكون مضمونه نسبة الأسهم التي يملكها كل مساهم، فإذا كان عدم الإعلام بأمور أخرى غير هذه النسبة لا تقوم هذه الجريمة.

ثانيا- الركن المعنوي: حسب المادة 823 من القانون التجاري فإنه لقيام هذه الجريمة يكفي توافر الركن المادي السابق الذكر، ولا يشترط فيها سوء النية أو الغش، باعتبارها جريمة غير عمدية يكفي فيها توافر القصد العام المتمثل في عدم إعلام المساهمين بنسبة الأسهم التي يملكونها حتى يمارسوا حق الأفضلية المقرر لهم.

ثالثا- العقوبات المقررة: يجب توضيح الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة والعقوبات التي تقع عليهم.

1- الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة: يتمثل الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة في هذه الجريمة، رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها، وبصفة عامة كل من يتدخل في عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة، ويكون له صفة تقديم الإعلام بنسبة الأسهم التي تخول للمساهم ممارسة حق الأفضلية للاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال، كما يسأل المشاركون فيها وفقا للقواعد المتعلقة بالمشاركة في الجريمة.

2- العقوبات: تتمثل هذه العقوبات في الغرامة من 20.000 دج الى 40.000 دج دون أن توجد العقوبات السالبة للحرية، وما يلاحظ على هذه العقوبات أنها غير كافية لتحقيق غرض الردع بشأن هذه الجريمة.

الفرع الثاني-جريمة عدم منح أجل الاكتتاب: تنص المادة 823 الفقرة الثانية على أنه: "...الذين لم يتركوا للمساهمين أجل ثلاثين يوماً على الأقل ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب ليمارسوا حقهم في الاكتتاب...".

بموجب هذه الفقرة نجد أن المشرع يعاقب على عدم منح أجل الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال المحدد بمدة 30 يوماً ابتداء من تاريخ فتح الاكتتاب.

وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

أولاً-الركن المادي: يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في قيام مسيري شركة المساهمة بعدم منح المدة القانونية المتعلقة بعملية الاكتتاب بأسهم زيادة رأس مال شركة المساهمة لذلك فإنه لقيام هذه الجريمة لا بد من توافر شرط منح الأجل ومدته القانونية.

1-منح الأجل: لممارسة الاكتتاب من طرف المساهمين القدامى لا بد من منحهم أجل لذلك حتى يقومون بممارسته في ظروف عادية، فمثلاً إذا كانت الأسهم مملوكة على الشيوخ فلا بد من منح أجل لمالكيها حتى يقومون بتوكيل أحدهم لممارسة الاكتتاب، أو في حالة كون المساهم مسافراً، وعدم منح هذا الأجل يعاقب عليه. كما أن الهدف من هذا الأجل يتمثل في توسيع دائرة الاكتتاب إلى مختلف الأشخاص الذين يريدون الاستثمار في أسهم زيادة رأس المال.

2-مدة الأجل: لقد حدد هذا الأجل بمدة 30 يوماً ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب¹، ويعتبر هذا الأجل من النظام العام، لا يمكن زيادته أو تخفيضه من طرف مسيري شركة المساهمة لذلك فإنه يجب على المسيرين منح مدة 30 يوماً كاملة لأجل ممارسة الاكتتاب، وفي حالة مخالفتهم هذه المدة سيتعرضون إلى المساءلة على أساس هذه الجريمة، إلا أنه وبموجب المادة 702 الفقرة 02 من القانون التجاري يمكن قفل هذا الأجل قبل اكتمال مدة 30 يوماً إذا تمت ممارسة جميع حقوق الاكتتاب غير القابلة للإنتقاص. كما أن هذه الجريمة تقوم بالرغم من منح أجل، إذا كانت مدته أقل من مدة 30 يوماً.

¹-المادة 702 الفقرة 01 من القانون التجاري.

ثانيا-الركن المعنوي: كذلك هذه الجريمة مثل جريمة عدم إفادة المساهمين بنسبة الأسهم تقوم بمجرد توفر الركن المادي لها، لا تتطلب سوء النية والغش وهي تقوم بمجرد توفر القصد العام، والمتمثل في عدم منح أجل 30 يوما لممارسة حق الاكتتاب.

ثالثا - العقوبات المقررة: تخضع هذه الجريمة لنفس العقوبات المقررة لجريمة عدم إفادة المساهمين بنسبة الأسهم.

الفرع الثالث-جريمة عدم توزيع الأسهم: تنص المادة 823 الفقرة 03 من القانون التجاري على أنه: "...الذين لم يقوموا بتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كاف من الاكتتاب التفاضلية على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة للنقص وعددا من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة لما يملكونه من حقوق..".

حسب هذه المادة نجد أن المشرع أصر على تنظيم مختلف أنواع حق الأفضلية والمتمثلة في حق الأفضلية المنتقص وحق الأفضلية غير المنتقص، كما سبق شرحه في هذه الدراسة¹، ولممارسة حق الأفضلية المنتقص يجب توزيع الأسهم المتبقية عن عدم وجود عدد كاف من الأسهم المملوكة للمساهم لممارسة اكتتاب الأفضلية بأسهم الزيادة في رأس المال، لذلك فقد جعل عدم توزيع هذه الأسهم المتبقية من طرف مسيري شركة المساهمة جريمة يعاقب عليها القانون. وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

أولا-الركن المادي: يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في عدم توزيع الأسهم التي تبقت نتيجة عدم كفايتها لممارسة حق الأفضلية بأسهم زيادة رأس المال، ولقيام هذه الجريمة لا بد من توفر شرط عدم توزيع الأسهم، وشرط ارتباط الأسهم المتخلفة عن ممارسة حق الأفضلية.

1-عدم توزيع الأسهم: يتجسد هذا العمل من خلال امتناع المسيرين في شركة المساهمة عن توزيع الأسهم على المساهمين، ويشترط في هذا التوزيع أن يكون على حاملي الأسهم

-انظر الصفحات 215 و 216 من هذه الدراسة.¹

القداىى؁ فإذا تم توزيعها على غير المساهمين كأن توزع على حاملي سندات الدين فإن هذه الجريمة لا تقوم لعدم توفر ركنها المادي.

2- الأسهم المتخلفة عن ممارسة حق الأفضلية: كذلك يجب أن يكون محل توزيع الأسهم التي تخلفت نتيجة ممارسة حق الأفضلية لعدم وجود عدد كاف من الاكتتاب التفاضلي على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة للانتقاص؁ بعدد يفوق العدد الذي يسمح لهم الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة لما يملكونه من حقوق؁ وإذا كان محل التوزيع غير الأسهم المتبقية عن ممارسة حق الأفضلية فإنه لا تترتب جريمة عدم توزيع الأسهم.

ثانيا- الركن المعنوي: ينطبق على هذه الجريمة أحكام الركن المعنوي المتعلق بجريمة عدم إفادة المساهمين بنسبة الأسهم؁ ويكفي لقيامها عدم توزيع الأسهم المتبقية نتيجة ممارسة حق الأفضلية.

ثالثا- العقوبات المقررة: كذلك تنطبق على هذه الجريمة العقوبات المقررة لجريمتي عدم إفادة المساهمين بنسبة الأسهم؁ وعدم توزيع الأسهم؁ إضافة إلى العقوبة المقررة في المادة 824 من القانون التجاري والمتعلقة بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج في حالة ارتكاب هذه الجرائم الواردة في المادة 823 السابقة الذكر؁ وكانت بهدف حرمان المساهمين أو بعضهم من حصة واحدة من حقهم في مال الشركة.

بالنسبة لهذه العقوبة السالبة للحرية نلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح "السجن" الذي يخص الجرائم التي تشكل جنائية؁ مع أن هذه الجريمة تشكل جنحة لذلك يجب تصحيحها باستعمال مصطلح "الحبس".

الفرع الرابع- جريمة التقارير المقدمة للجمعية العامة: تنص المادة 825 من القانون التجاري على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مندوبو الحسابات الذين منحوا عمداً أو وافقوا على البيانات غير الصحيحة التي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبحث في إلغاء حق الأفضلية في اكتتابات المساهمين".

حسب هذه المادة نلاحظ أن المشرع اهتم بجدية إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب بمناسبة زيادة رأس المال، باعتباره من أهم الحقوق الممنوحة للمساهمين القدامى، وجعل عقوبات لكل شخص يمنح أو يوافق على معلومات وبيانات خاطئة تتضمنها التقارير التي تقدم للجمعية العامة عند اتخاذها لقرار إلغاء هذا الحق. وتتمثل أركان هذه الجريمة فيما يلي:

أولاً-الركن المادي: يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في المنح العمدي أو الموافقة على بيانات غير صحيحة أو خاطئة ترد إلى الجمعية العامة غير العادية التي تفصل في قرار إلغاء حق الأفضلية وبناءً على التقارير التي تصلها من طرف مسيري الشركة المساهمة.

لذلك لقيام هذا الركن لا بد من توافر الشرطين التاليين:

1-الإعداد أو الموافقة على التقارير: من المعروف أن قرارات الجمعية العامة في شركة المساهمة يتم اتخاذها بناءً على التقارير الواردة إليها من طرف المسيرين، وبشأن اتخاذ قرار إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال من طرف الجمعية العامة غير العادية فإنه لا بد من تقديم تقرير من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وتقرير من مندوب الحسابات¹، ويجب أن تتضمن هذه التقارير أسباب اللجوء إلى إلغاء حق الأفضلية، وعادة يتم إعداد هذه التقارير من طرف هيئة التسيير وتتم الموافقة عليها من طرف مندوب الحسابات.

2-مضمون التقارير: يجب أن تتضمن هذه التقارير بيانات ومعلومات غير صادقة، وغير صحيحة أو خاطئة، كأن تتضمن وقائع مادية كاذبة أو نشاطات وهمية قامت به الشركة. وبالنسبة للتقارير المقدمة للجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة من طرف مجلس

- المادة 697 من القانون التجاري.¹

الإدارة أو مجلس المديرين لا يوجد نص قانوني أو تنظيمي يحدد البيانات التي يجب أن تتضمنها، على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد بنوع من التفصيل ما يجب أن تتضمنه هذه التقارير¹.

لذلك فإنه لتحديد مدى صحة هذه المعلومات يطرح صعوبة من الناحية العملية ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في إثبات ذلك. وفي هذا الشأن ذهب القضاء الفرنسي² إلى إبطال آثار زيادة رأس المال من طرف مجلس الإدارة بمناسبة تجديد رأس المال، وبرت المحكمة قرارها بأن كل عملية ترد على رأس المال لا بد وأن تكون محل تقرير مفصل يقدمه مجلس الإدارة.

أما تقارير محافظ الحسابات فقد تم تحديد معاييرها بموجب المرسوم التنفيذي 202/11 المؤرخ في 2011/05/26 الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وآجال إرسالها³، حيث تنص المادة 02 منه على: " تتعلق معايير تقارير محافظ الحسابات على الخصوص بما يأتي: -معيار
-معيار يتعلق بعملية رفع رأس المال.
-معيار

يحدد محتوى كل معيار من هذه المعايير بقرار من وزير المالية".

في هذا الشأن صدر عن وزير المالية القرار المؤرخ في 2013/06/24 الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات، والقرار المؤرخ في 2014/01/12 الذي يحدد كفاءات تسليم تقارير محافظ الحسابات⁴.

وبموجب الفصل العاشر من القرار الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات المتضمن معيار التقرير المتعلق بعملية رفع رأس المال، فإنه يجب أن يتأكد محافظ الحسابات

¹-L article L 225-100 du co.com.fr.

²-Cass.Com, 10 decm 2013, n 12-24232, bull jolly, fev 2014, p 83/84.

³- ج ر عدد 30 بتاريخ 2011/06/01.

⁴- ج ر عدد 24 بتاريخ 2014/04/30.

من أن المعلومات الواردة في تقرير الهيئة المختصة المقدم للجمعية العامة المستدعاة لترخيص عملية رفع رأس المال على الخصوص:- مبلغ وأسباب رفع رأس المال المقترح.
-أسباب اقتراح إلغاء الحق التفاضلي في الاكتتاب.
-كيفية تحديد سعر الإصدار.

كما يجب أن يتضمن تقرير محافظ الحسابات المقدم للجمعية العامة غير العادية وللجهاز التداولي المؤهل الذي يرخص رفع رأس المال على الخصوص المعلومات التالية:
-التذكير بالنصوص التشريعية و التنظيمية المطبقة.
-الفحوصات المنجزة، لا سيما حول كيفية تثبيت سعر الإصدار وحول احترام الحق التفاضلي للاكتتاب.

-خلاصة تشير إلى الملاحظات حول عملية رفع رأس المال.
وتشير المادة 02 من القرار المتعلق بكيفية تسليم تقارير محافظ الحسابات على أنه يجب أن يقدم محافظ الحسابات تقاريره على الأقل قبل 15 يوما من انعقاد الجمعية العامة غير العادية إلى مقر الشركة، مقابل وصل استلام.
وفي هذه الحالة يقع على محافظ الحسابات احترام مختلف هذه المعايير المتعلقة بتقريره المقدم إلى الجمعية العامة غير العادية والمتضمن زيادة رأس مال شركة المساهمة مع إلغاء حق الأفضلية.

وكل مخالفة لهذه الشكليات والآجال والمعايير المحددة بهذه النصوص التنظيمية يشكل ركنا ماديا لجريمة إصدار تقارير إلى الجمعية العامة تتعلق بإلغاء حق أفضلية الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال.

ثانيا-الركن المعنوي: على خلاف جرائم حق الأفضلية السابقة الذكر فإن هذه الجريمة تقوم على العلم والإرادة، ولا يكفي لقيامها توافر الركن المادي، بل يجب توفر سوء النية لدى فاعليها، وهذا ما يتأكد من نص المادة 825 من القانون التجاري، حيث وردت كلمة "عمدا"

إذ أنه إذا قدمت تقارير إلى الجمعية العامة بمناسبة اتخاذها قرار إلغاء حق الأفضلية دون قصد فإنه لا تترتب هذه الجريمة باعتبارها من الجرائم العمدية.

ثالثاً-العقوبات المقررة: يتطلب تحديدها توضيح الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة والعقوبات المحددة لهم.

1-الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة: تتمثل هذه الأشخاص في رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها، أو مندوبو الحسابات، بحيث أن اختصاص إعداد التقارير المتعلقة بإلغاء حق الأفضلية يعود إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وبالتالي فهم الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة.

كما يخضع لهذه العقوبات كل شخص ساهم أو شارك في منح أو موافقة على تقارير تتضمن معلومات غير صحيحة قدمت إلى الجمعية العامة غير العادية للفصل في إلغاء حق الأفضلية.

2-العقوبات: تتمثل العقوبات المقررة لهذه الجريمة في الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين. وما يلاحظ أن المشرع جعل الحد الأقصى لعقوبة الغرامة بمبلغ كبير جداً مقارنة بالغرامات المالية المفروضة على مختلف جرائم زيادة رأس مال شركة المساهمة

الخاتمة

يعتبر رأسمال شركة المساهمة أساس وجودها، وعنصر محوري في ممارستها لنشاطها لذلك اهتمت به معظم التشريعات ووضعت له أحكام قانونية بمناسبة تأسيسها أو أثناء ممارسة نشاطها، يتشكل من مجموعة الحصص المقدمة من طرف المساهمين بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وسواء كانت حصص قانونية أو اقتصادية، تتمثل في مجموعة الحصص النقدية أو العينية التي يقدموها المساهمون سواء عند تأسيس الشركة أو عند ممارستها لنشاطها.

وجد له حد أدنى لا يمكن للشركة الهبوط عنه، وذلك بموجب أحكام القانون التجاري وبموجب قوانين خاصة، وما يلاحظ على أن هذا الحد الأدنى لا سيما المحدد بموجب نصوص القانون التجاري أصبح غير كاف لتحقيق أغراض شركة المساهمة، ويمكن أن يؤدي إلى تأسيس شركات وهمية غير قادرة على تحقيق أهدافها التي وجدت لأجلها.

يقوم هذا الأخير على مبدأ ثباته، الذي يعني بقاءه على حالته الأصلية دون المساس به ولا استرجاعه من طرف المساهمين، وعدم إمكانية زيادته أو تخفيضه إلا إذا اقتضت الظروف المحيطة بالشركة ذلك، باعتباره الضمان الوحيد لداني الشركة، لكن استثناءا يمكن لها ذلك شريطة احترام الضوابط القانونية المتعلقة بهذا التعديل بالزيادة، إذ تعتبر هذه الزيادة على أنها تصرف قانوني يتعلق بقرار صادر من الجمعية العامة غير العادية لهذه الشركة يقضي برفع رأسمالها إلى مبلغ معين، سواء كان ذلك بإصدار أسهم جديدة أو عن طريق دمج الاحتياطات والأرباح، أو بتحويل سندات الدين إلى أسهم.

والمرجع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة جعل نظام قانوني بموجب القانون التجاري والنصوص المكملة له يتعلق بزيادة رأس مال شركة المساهمة، بموجبها لا يمكن لها القيام بهذه الزيادة إلا إذا كانت هناك أسباب جدية تدفعها للقيام بذلك وتوافر شروط محددة. كما يقع عليها إتباع الطرق والإجراءات المحددة قانونا في هذا الشأن، وفي حالة مخالفة هذه القواعد القانونية تترتب مسؤولية مدنية وجزائية على مسيرتها.

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى أنه هناك أسبابا متعددة تدفع شركة المساهمة إلى زيادة رأسمالها، يمكن أن تكون قانونية أو اقتصادية، وتتمثل الأسباب القانونية في الضبط الاقتصادي والخصوصية، خاصة وأن الجزائر نحو نظام اقتصاد السوق وفتح المجال أمام الخواص لممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية وانسحابها من ذلك، الشيء الذي يحتم من عملية ضبط هذه الأنشطة عن طريق هذه العملية إذا اتخذت شكل شركة المساهمة، إضافة إلى أسلوب الخصوصية الذي يمكن أن يتم عن طريق سوق البورصة وبأسلوب زيادة رأس مال المؤسسات العمومية الاقتصادية، أما الأسباب الاقتصادية فهي الأكثر انتشارا، تتمثل في حاجة الشركة المساهمة لرؤوس الأموال، خاصة وأن شركة المساهمة وجدت كأصل عام للقيام بالمشاريع الضخمة والتي تتطلب رؤوس أموال كبيرة. إلى جانب ذلك فإن تجنب التمويل التقليدي يعد أهم أسباب هذه العملية، خاصة وأنه يتقل كاهنها، مثل القروض التي تتطلب ضمانات معقدة نوعا ما ولا تكون متاحة لها في بعض الأحيان، وكذلك عندما تكون الشركة مدينة فلها تحويلها إلى أسهم في الشركة مثل تحويل سندات الدين إلى أسهم، إضافة إلى مطالبة أعضاء الشركة بالحصول على الأرباح والاحتياطات في شكل أسهم، وكذلك منح فرصة للعاملين بالشركة المساهمة للاكتتاب في رأسمالها.

أما بالنسبة لشروط الزيادة في رأس المال فقد حددها المشرع الجزائري بصفة صريحة في المواد 687 إلى 708 من القانون التجاري، تتمثل في شروط عامة تتعلق بجميع أنواع الزيادة في رأس المال، وشروط خاصة تتعلق ببعض طرق الزيادة دون البعض الآخر.

تتمثل الشروط العامة في صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية للشركة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي في تعديل العقد الأساسي للشركة، بحيث وجدت أحكام قانونية تتعلق بالتصويت والنصاب المطلوبين في هذا القرار، ويعتبر نصاب مشدد مقارنة بالنصاب المطلوب في قرارات الجمعية العامة العادية، وذلك لخطورة هذا القرار، ونجد في هذا الشأن أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى مسألة تحديد ملكية عدد معين من الأسهم لحضور اجتماعات هذه الجمعية، كما أنه لم يحدد بصفة صريحة الجهة المختصة

باستدعائها وشكل ومدة الاستدعاء الموجه للمساهمين، بالرغم من أهمية ذلك في عملية اتخاذ قرار الزيادة في رأس المال. ويمكن لهذه الجمعية تفويض مجلس الإدارة للقيام بهذه الزيادة، حيث أن المشرع الجزائري تعرض لهذا التفويض دون أن يتعرض إلى أحكامه باعتباره يشكل خطورة على المساهمين والدائنين. إضافة إلى هذا الشرط يجب على الشركة المساهمة سداد رأس مالها كاملاً إذا تمت الزيادة بأسهم جديدة نقدية، إذ أنه يجب سداد رأس المال المشكل لهذه الشركة والموجود قبل اللجوء إلى هذه الزيادة، وفي حالة المخالفة يترتب بطلان دون أن يتعرض المشرع إلى أحكامه، كما أن استرداد هذا المبلغ يتطلب إجراءات محددة يمكن أن تكون عائقاً أمام هذه الزيادة في حالة الإستعجال.

بالإضافة إلى هذه الشروط العامة هناك شروط خاصة، تتمثل في فحص أصول وخصوم الشركات التي تم تأسيسها عن طريق الإيداع غير العلني ولم تكتمل سنتين من تأسيسها، حيث تشكل هذه الخصوم والأصول عناصر ميزانية الشركة والتي تعدها سنوياً باعتبارها المرآة العاكسة للمركز المالي للشركة، وشرط إجراء الزيادة خلال مدة 05 سنوات بعد اتخاذ قرار هذه الزيادة، ما عدا حالة الزيادة التي تتم عن طريق تحويل سندات الدين إلى أسهم، وذلك بغرض سد باب التحايل أمام الجهاز الإداري المكلف بتنفيذ هذه الزيادة في حالة بقاء مدة الزيادة في رأس المال غير محددة.

بالنسبة لطرق الزيادة في رأس المال نجد أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات منح لشركة المساهمة عدة طرق لزيادة رأسمالها وذلك في إطار تكييف قدراتها المالية واختيار الطريقة المناسبة في ذلك، منها ما يتعلق بالاعتماد على الأموال الخارجية ومنها ما يتعلق بالأموال الداخلية لها. فلشركة المساهمة أن تلجأ إلى زيادة رأس مالها عن طريق إصدار أسهم تطرح للاكتتاب العام من طرف الجمهور والمساهمين القدامى، وتعد هذه الطريقة الأكثر انتشاراً والأكثر سهولة، تقوم الشركة بمناسبة تطبيق إجراءات الاكتتاب الأصلي المتعلق بتأسيس شركة المساهمة مع مراعاة الاستثناءات الواردة في ذلك، يقع عليها في إطار تحقيق التوازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد تطبيق قواعد قانونية

تتعلق بتقرير امتيازات لقدامى المساهمين، تتمثل في حق الأفضلية ومنح بعض المزايا الخاصة بالأسهم، وفرض علاوة الإصدار، والمشرع عند تنظيمه لهذه الامتيازات لم يحدد شروط وآثار تداول حق الأفضلية، ولم يعتمد الامتياز المتعلق بمنح الأرباح دون الحق في التصويت، لما له من أهمية في عملية الزيادة في رأس المال التي يشارك فيها أشخاص أجنب لا يهمهم سوى الأرباح التي تحققها الشركة دون المشاركة في إدارتها.

كما لها أن تلجأ إلى الزيادة بدون تقديم حصص جديدة وذلك عن طريق تحويل سندات الدين إلى أسهم أو دمج الاحتياطات أو الأرباح أو علاوات الإصدار في رأس المال، هذه الطريقة لا تتطلب إجراءات معقدة وخارجية، بل تتم على المستوى الداخلي للشركة تتعلق بعمليات حسابية فقط، بحيث أن المشرع الجزائري لم يحدد بصفة صريحة الديون التي يمكن تحويلها إلى أسهم.

تتطلب عملية الزيادة في رأس المال إجراءات محددة بنصوص القانون التجاري والنصوص المكملة له، منها تكون مشتركة بين جميع طرق الزيادة ومنها ما يكون خاص بكل طريقة من طرق الزيادة، تتمثل الإجراءات المشتركة في إجراءات تتبع قبل اتخاذ قرار الزيادة من طرف الجمعية العامة غير العادية وإجراءات بعد اتخاذ قرار الزيادة. بحيث يتطلب اتخاذ هذا القرار إجراءات تمهيدية تتعلق بتنظيم سير اجتماع هذه الجمعية العامة غير العادية، وإجراءات أساسية تتعلق بالتصويت والنصاب القانوني، إذ أن المشرع جعل نصاب مخفف في هذا القرار إذا كانت الزيادة تتم عن طريق التمويل الداخلي لأنها لا تؤثر على رأس مال الشركة، أما الإجراءات بعد اتخاذ قرار الزيادة فتتمثل في الإشهار القانوني لها والقيود لدى السجل التجاري والإدارة الجبائية، بحيث أن هذا الإشهار القانوني يتم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (BOAL) والصحافة الوطنية، وذلك بهدف إعلام الغير بهذه الزيادة لا سيما دائئها حتى يطمئنوا على أموالهم، باعتبار هذه الزيادة تكرر الضمان الحقيقي المتعلق برأس مال الشركة المساهمة، ونلاحظ أن المشرع الجزائري بموجب الإلغاء الذي جاء به في المرسوم التنفيذي 111/15 المتعلق بإجراءات القيد في السجل التجاري قد

أعفى الشركات التجارية من الإشهار في الصحافة الوطنية فيما يتعلق بتأسيسها وتعديل عقدها الأساسي. ويختص بتحرير العقد التعديلي للشركة الموثق باعتباره الضابط العمومي المنوط به تحرير عقود الشركات التجارية والعقود التعديلية لها.

أما بالنسبة للزيادة التي تتم عن طريق أسهم جديدة خارجية فهي تتطلب نوعا ما إجراءات طويلة ومعقدة ترتبط بعمليات الإشهار التي تقوم بها الشركة المصدرة، خاصة مع تدخل جهات خارجية فيها، مثل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي تختص بمنح التأشيرة على المذكرة الإعلامية التي تقع عليها إصدارها، إذ أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى إمكانية الطعن القضائي في حالة رفضها. وفيما يتعلق بالزيادة التي تتم عن طريق أسهم داخلية فهي تكون على مستوى داخلي للشركة، وتتعلق بإجراءات بسيطة نوعا ما تكون على مستوى إدارة الشركة، تتمثل في عمليات تسجيل الأسهم الجديدة بسجلات الشركة أو تعديل القيم الاسمية لها.

وفي إطار تحقيق وتجسيد الائتمان بصفة عامة، وحماية أموال الشركة والمساهمين والدائنين بصفة خاصة، فقد تترتب مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية على مسيري شركة المساهمة خلال زيادة رأسمالها في حالة مخالفتهم للأحكام القانونية والتنظيمية والعقدية المتعلقة بها. حيث تنقرر عليهم مسؤولية مدنية تتمثل في المسؤولية العقدية والتقصيرية التي يمكن أن تكون فردية أو تضامنية في حالة مخالفتهم للأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة، أو في حالة خرقهم للقانون الأساسي أو عن طريق الأخطاء المرتكبة أثناء القيام بهذه العملية، ولقيام هذه المسؤولية لا بد من توافر الأركان المتعلقة بالمسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة، كما أنه يمكن أن ترفع هذه الدعوى من طرف الشركة بموجب دعوى الشركة أو من طرف المساهمين بموجب دعوى المساهم أو عن طريق دعوى الغير، إلا أن المشرع الجزائري لم يتعرض لها بصفة صريحة في القانون التجاري، ولم يتعرض إلى أحكامها، بالرغم من أنها أساس قيام وممارسة المسؤولية المدنية على مسيري شركة المساهمة خلال زيادة رأسمالها.

كما جعل المشرع حكم خاص بها فلا يمكن التنازل عنها أو إبراء المسيرين بموجب قرار من الجمعية العامة للشركة، كما جعل مدة تقادم استثنائية خاصة بها تتعلق بمدة 03 سنوات خلافا للقواعد العامة للتقادم، وجعل مدة 10 سنوات للتقادم إذا كان الفعل الضار يشكل جناية على خلاف الأفعال التي تشكل جنحة أو مخالفة لم يحدد مدتها، إذ لم يحدد المدة القصوى لهذا التقادم في حالة عدم اكتشاف الأخطاء المتعلقة بالتسيير.

أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية وخلافا للمسؤولية المدنية فقد تعرض لها المشرع الجزائري بصفة صريحة، وجعل مجموعة من الأفعال عندما يرتكبوها مسيري هذه الشركة خلال القيام بعملية الزيادة في رأس المال على أنها جرائم تترتب عليها المسؤولية الجزائية، تتمثل في بعض جرائم تأسيس شركة المساهمة بإعتبار عملية الزيادة في رأس المال على أنها تأسيس جزئي لها، وجرائم أغلبها يرتبط بممارسة حق الأفضلية الممنوح للمساهمين القدامى. وما يلاحظ على المشرع أنه إهتم ببعض الجرائم دون الأخرى، لا سيما وأن هذه العملية يمكن أن تقترب بعدة أفعال مجرمة من غير حق الأفضلية، كما أن المشرع نجده قيد المسؤولية الجزائية للمسيرين في المؤسسات العمومية الإقتصادية بشكوى الهيئات الإجتماعية لها التي يمكن أن تكون عائق أمام هذه المسؤولية، وقرر عقوبات لبعض الجرائم استعمل مصطلح فيها "السجن" الذي يشكل العقوبة المقررة للأفعال ذات الوصف "جناية"، مع أن الجرائم المتعلقة بهذه الزيادة تشكل وصف "جنحة"، كما أن البعض من هذه العقوبات سواء كانت عقوبات سالبة للحرية أو غرامة مالية لا تحقق الغرض المرجو من العقاب المتمثل في الردع.

في ظل الأهمية التي تحظى بها عملية زيادة رأس مال شركات المساهمة كما سبق ذكره في هذه الدراسة، باعتبارها أداة لتمويل مختلف هذه الشركات وجمع رؤوس الأموال التي تحتاجها لممارسة مختلف الأنشطة التي وجدت لأجلها، وتعزيز دورها الإقتصادي وتوفير فرص أفضل لإستثماراتها، وفي ظل الظروف التي تعيشها الجزائر مع إنخفاض سعر البترول وحاجة هذه الشركات لرؤوس الأموال، فإنه لا بد من الإهتمام بهذه العملية وإعادة

تنظيمها والأخذ بعين الإعتبار مختلف التوصيات التي ننهي بها هذه الدراسة كما يلي:

1-الرفع من الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة المحدد بموجب القانون التجاري بحيث أنه مبلغ ضئيل جدا مقارنة بالنشاطات التي تقوم بها هذه الشركات، وأصبح مبلغ غير كاف في ظل التحولات الإقتصادية الراهنة، ويمكن أن يؤدي إلى تأسيس شركات وهمية تعجز عن القيام بالأنشطة التي تأسست لأجلها، كما أنه لا يحقق وظيفة الضمان التي وجد لأجلها.

2-تحديد أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة بصفة واضحة وبموجب نصوص قانونية أو تنظيمية حتى لا تمنح لمسيريتها فرصة التلاعب في أموال الشركة، لأن منح حرية مطلقة لهؤلاء يمكن أن يؤدي بهم إلى اتخاذ أسباب غير جدية لعملية الزيادة في رأس المال يترتب عنها المساس بأموال الشركة بصفة عامة، والحماية القانونية المقررة لها بصفة خاصة.

3-باعتبار الجمعيات العامة لشركة المساهمة مكان ممارسة الديمقراطية فيها من طرف مساهميها، وأن قرار الجمعية العامة غير العادية المتعلق بزيادة رأس مالها من أهم القرارات المصيرية في حياتها، فإنه يجب تحديد بصفة واضحة كيفية إستدعائهم لذلك وتحديد الجهة المكلفة بهذا الإستدعاء، وعدد الأسهم الواجب ملكيتها للمشاركة في اتخاذ هذا القرار وذلك في حالة عدم تحديدها من طرف العقد الأساسي للشركة، ومن ثم سهولة تحديد المسؤولية المترتبة في حالة الإخلال بهذا الحق كونه من الحقوق الأساسية للمساهم.

4-تخفيف شرط سداد رأس المال بكامله ووضع حالات إستثنائية عليه، بموجبها تستطيع شركة المساهمة زيادة رأس مالها، لأن هذا الشرط يمكن أن يكون عائقا أمامها ويفوت عليها فرصة الإستثمار، لأن استرداد الجزء المتبقي من رأس مالها يتطلب إتباع إجراءات قانونية محددة نوعا ما طويلة ومعقدة تتطلب وقت طويل.

5-توضيح الأحكام القانونية المتعلقة بعلاوة الإصدار وحق الأفضلية، باعتبارهما أدوات تحقيق التوازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد بمناسبة زيادة رأس المال

عن طريق طرح أسهم جديدة، لا سيما شروط وآثار تداول حق الأفضلية، واعتماد طريقة الأسهم التي تمنح الحق في الأرباح دون المشاركة في الإدارة، التي تساعد المستثمرين الأجانب الذين لا يهتمهم إلا الحصول على الأرباح دون المشاركة في التسيير الإداري للشركة، خاصة في ظل التحولات الاقتصادية التي تعرفها الجزائر ورغبة الأجانب في الاستثمار المحلي.

6- تحديد أنواع الديون القابلة للتحويل إلى أسهم في رأس مال شركة المساهمة عند زيادة رأسمالها بهذه الطريقة، خاصة وأن هذه الشركة في أغلب الأحوال تلجأ إلى هذه الطريقة لزيادة رأسمالها إذا كانت مثقلة بالديون وأرادت تحويلها إلى أسهم، لتجنب مركز المديونية الذي يؤثر على مركزها الاقتصادي.

7- تخفيف وتبسيط إجراءات الزيادة في رأس المال المتعلقة بإصدار الأسهم الجديدة التي تطرح للاكتتاب العام، إذ أن المشرع الجزائري اعتمد إجراءات طويلة ومعقدة خاصة الإشهار والترخيص الذي تمنحه سلطة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، التي يمكن أن تكون عائقا أمام هذه الشركات في اللجوء إليها.

8- منح للشركة المساهمة حق الطعن القضائي في قرار رفض التأشيرة على الادخار العلني، باعتبارها ضمانا قانونية تشجع على الاستثمار في عمليات زيادة رأس مال شركات المساهمة.

9- ضرورة شهر زيادة رأس مال شركة المساهمة في الجريدة الرسمية وليس في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (BOAL) الخاصة بالسجل التجاري، نظرا لعدم كفايته في تحقيق غرض الإعلام، خاصة بالنسبة لشركات المساهمة التي تحتل مكانة مهمة في الاقتصاد الوطني، إضافة إلى ضرورة تغيير مصطلح الإشهار بمصطلح الشهر لأن الإشهار عادة يقصد به الإشهار التجاري الذي يفيد الترويج.

10- توضيح مسألة شهر زيادة رأس مال شركة المساهمة في الصحافة الوطنية باعتبارها تعديلا للعقد الأساسي للشركة، بحيث أن المشرع الجزائري أكد من جهة على

ضرورة الإشهار في الصحافة الوطنية، ومن جهة أخرى ألغى هذا الإشهار بموجب المرسوم التنفيذي 111/15 المتعلق بإجراءات القيد أمام السجل التجاري، كما أن الشهر في الجرائد الجهوية والمحلية لا يكفي لتحقيق الغرض منه.

11- اعتماد وتوضيح أحكام تفصيلية للمسؤولية المدنية التي تقع على مسري شركة المساهمة بمناسبة زيادة رأسمالها، حتى يتمكن المتضررين من هذه العملية الحصول على التعويضات التي تمنح لهم، لا سيما الأحكام المتعلقة برفع دعوى المساهم في حالة امتناع الشركة عنها وتحديد مدة التقادم بالنسبة للأخطاء التي تشكل وصف جنحة أو مخالفة وتحديد المدة القصوى للتقادم.

12- تدارك مختلف النقائص المتعلقة بالمسؤولية الجزائية المترتبة على مسيري شركة المساهمة، لا سيما جريمة إصدار الأسهم وتصحيح كلمة "القيمة القانونية" ب "القيمة المحددة في العقد" الواردة في المادة 808 من القانون التجاري، وكذلك بعض العقوبات التي وردت ب "السجن" واستبدالها ب "الحبس" الواردة في المادتين 807 و 824 من القانون التجاري، خاصة وأن القاضي الجزائي مقيد بحرفية النص القانوني.

13- وضع بعض الأحكام الاستثنائية المتعلقة بتقييد تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تأخذ شكل شركة المساهمة، إذ أن ذلك يمكن أن يكون عائقاً أمام تقرير المسؤولية الجزائية على مسيرها.

14- توسيع الجرائم المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة إضافة إلى جرائم التأسيس وجرائم حق الأفضلية، لأنه هناك أفعال كثيرة يمكن أن ترتكب خلال هذه العملية وتمس بالحماية القانونية المقررة لأموال الشركة.

15- الرفع من العقوبات المقررة لبعض الجرائم، المتمثلة في الحبس والغرامة المالية لأنها أصبحت غير كافية لتحقيق الغرض من العقاب، لا سيما العقوبات المالية.

قائمة المراجع والمصادر:

أولا- اللغة العربية:

أ- النصوص القانونية:

*الدستور:

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 07/12/1996، الجريدة الرسمية عدد 76 بتاريخ بتاريخ 08/12/1996، المعدل والمتمم بالقانون 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ 07/03/2016.

*القوانين و الأوامر:

1- القانون العضوي 05/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2012.

2- الأمر 35/75 المؤرخ في 49/04/1975 الجريدة الرسمية عدد 37 (ملغى) بالقانون 11/07 المؤرخ في 25/11/2008 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية عدد 74 بتاريخ 25/11/2007.

3- الأمر 58/75 مؤرخ في 28/09/1975 متعلق بالقانون المدني معدل ومتمم الجريدة الرسمية عدد 101 لسنة 1975.

4- الأمر 59/75 المؤرخ في 29/09/1975 المتعلق بالقانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25/04/1993، الجريدة الرسمية عدد 27 بتاريخ 27/04/1993.

5- الأمر 05/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد 09 لسنة 1995 (ملغى).

6- الأمر 07/95 المؤرخ في 25/01/1995، الجريدة الرسمية عدد 13 مؤرخة في 08/03/1995 معدل ومتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20/02/2006، الجريدة الرسمية

عدد 15 بتاريخ 2006/03/12 والمتعلق بالتأمينات.

7-الأمر 08/96 المؤرخ في 10/04/1996 والمتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 03 لسنة 1996.

8-الأمر 09/96 مؤرخ في 10/01/1996 متعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية عدد 03 لسنة 1996.

9-الأمر 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بقانون المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43 بتاريخ 20/07/2003 معدل ومتمم بالقانون 12/08 مؤرخ في 25/07/2008 ، جريدة رسمية عدد 36 بتاريخ 02/07/2008، معدل ومتمم بالقانون 05/10 مؤرخ في 15/08/2010، جريدة رسمية عدد 46 بتاريخ 18/08/2010.

10-الأمر 07/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق ببراءة الاختراع ، الجريدة الرسمية عدد 44 بتاريخ 23/07/2003

11-الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003، الجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ 17/08/2003 المعدل والمتمم بموجب الأمر 04/10 المؤرخ في 16/08/2010، الجريدة الرسمية عدد 50 بتاريخ 01/09/2010 والمتعلق بالنقد والقرض.

12-الأمر 05/05 المؤرخ في 25/07/2005، الجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ 26/07/2005.

13-الأمر 02/15 المؤرخ في 23/06/2015 معدل ومتمم، الجريدة الرسمية عدد 28 بتاريخ 23/06/2015، يعدل ويتمم الأمر 155/66 مؤرخ في 08/05/1966 متعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

14-القانون 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المعدل والمتمم، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد 2 بتاريخ 13/01/1988.

15-القانون 12/89 مؤرخ في 05/07/1989 المتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية عدد 29 بتاريخ 19/07/1989 (ملغى).

- 16-القانون 07/90 المؤرخ في 03/04/1990 المتعلق بالإعلام،الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 1990، (ملغى).
- 17-القانون 10/90 المؤرخ في 14/04/1990 متعلق بالنقد والقرض،الجريدة الرسمية عدد 16 لسنة 1990 (ملغى).
- 18-القانون 22/90 المؤرخ في 18/08/1990 المتعلق بالسجل التجاري معدل ومتمم،الجريدة الرسمية عدد 36 بتاريخ 18/11/1990.
- 19-القانون 03/2000 المؤرخ في 05/08/2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2000.
- 20-القانون 10/01 المؤرخ في 03/07/2001 المتعلق بالمناجم،الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 2001.
- 21-القانون 01/02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات،الجريدة الرسمية عدد 86 لسنة 2002.
- 22-القانون 07/05 المؤرخ في 28/05/2005 والمتعلق بقانون المحروقات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2005.
- 23-القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006.
- 24-القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بمهنة التوثيق،الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ 18/03/2006.
- 25-القانون 04/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالتأمينات يعدل الأمر 07/95 الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2006.
- 26-الأمر 156/66 مؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006، الجريدة الرسمية عدد 84 سنة 2006.

27-القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها معدل ومتمم بالقانون 12/08 المؤرخ في 20/07/2008، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2008.

28-القانون 01/10 المؤرخ في 29/06/2010 يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية عدد 42 بتاريخ 11/07/2010.

29-القانون 08/04 المؤرخ في 14/08/2004، الجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ 18/08/2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل بالقانون 06/13

المؤرخ في 23/07/2013، الجريدة الرسمية عدد 39 بتاريخ 31/07/2013

30-القانون 11/06 مؤرخ في 24/02/2006 متعلق بشركة رأس المال الإستثماري

الجريدة الرسمية عدد 42 بتاريخ 25/06/2006.

***المراسيم التشريعية:**

1-المرسوم التشريعي 13/93 مؤرخ في 26/10/1993 المتعلق بالإعلام يلغي

القانون 07/90 الجريدة الرسمية عدد 69 لسنة 1993 (ملغى).

2-المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23/03/1993 المتعلق ببورصة القيم

المنقولة الجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1993 معدل ومتمم.

-النصوص التنظيمية:

1-المرسوم الرئاسي 113/96 المؤرخ في 23/03/1996 المتعلق بوسيط الجمهورية

الجريدة الرسمية عدد 20 لسنة 1996.

2-المرسوم الرئاسي 247/15 مؤرخ في 16/09/2015 متعلق بتنظيم الصفقات

العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2015.

3-المرسوم التنفيذي رقم 344/95 المؤرخ في 30/10/1995 والمتعلق بالحد الأدنى

لرأس مال شركات التأمين معدل ومتمم، الجريدة الرسمية عدد 65 بتاريخ 31/10/1995.

4-المرسوم التنفيذي 438/95 المؤرخ في 23/12/1995 والمتضمن تطبيق أحكام

القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية عدد 80 بتاريخ

24/12/1995.

- 5-المرسوم التنفيذي 331/04 المؤرخ في 18/01/2004 المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، الجريدة الرسمية عدد 66 لسنة 2004.
- 6-المرسوم التنفيذي رقم 375/09 المؤرخ في 16/11/2009 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين، الجريدة الرسمية عدد 67 بتاريخ 19/11/2009.
- 7-المرسوم التنفيذي 202/11 المؤرخ في 26/05/2011 الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وأجال إرسالها، الجريدة الرسمية عدد 30 بتاريخ 01/06/2011.
- 8-المرسوم التنفيذي رقم 111/15 المؤرخ في 03/05/2015 المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 24 بتاريخ 13/05/2015.
- 9-المرسوم التنفيذي 136/16 المؤرخ في 25/04/2016 يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية عدد 27 بتاريخ 04/05/2016.
- 10-القرار المؤرخ في 26/07/2008 الصادر عن وزير المالية الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها الجريدة الرسمية عدد 19 بتاريخ 25/03/2009.
- 11-القرار المؤرخ في 24/06/2013 الصادر عن وزير المالية الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات، الجريدة الرسمية عدد 24 بتاريخ 30/04/2014.
- 12-القرار المؤرخ في 12/01/2014 الصادر عن وزير المالية الذي يحدد كيفيات تسليم تقارير محافظ الحسابات، الجريدة الرسمية عدد 24 بتاريخ 30/04/2014.
- 13-القرار المؤرخ في 31/10/2016 الذي يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية عدد 01 بتاريخ 04/01/2017.
- 14-النظام 02/96 مؤرخ في 22/06/1996، الجريدة الرسمية عدد 36، بتاريخ 01/06/1997 معدل ومتمم بالنظام 01/04 مؤرخ في 08/06/2004 الصادر عن لجنة

تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، الجريدة الرسمية عدد 22 بتاريخ 27/03/2005 متعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ إلى علانية الادخار عند إصدارها قيما منقولة.

15- النظام 01/04 المؤرخ في 04/04/2004، والصادر عن البنك المركزي الجزائري.

16- النظام رقم 04/08 المؤرخ في 23/12/2008، والصادر عن البنك المركزي

الجزائري.

ج-القوانين الأجنبية:

1- قانون الشركات الأردني.

2- قانون الشركات المصري.

3- القانون التجاري اللبناني.

د-القواميس:

-فليب ط، أبي فاضل، قاموس المصطلحات القانونية، ط1، بيروت، لبنان، 2004.

هـ-الكتب:

1-إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية بيروت

1994.

2-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة

الجزائر 2004.

3-أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، ط 02، منشأة المعارف

الإسكندرية 2004.

4-أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، 2006.

5-أحمد خالدي، التقادم وآثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة

العليا ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2016.

- 6-أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الأول
مكتبة المعارف الرباط، 1981.
- 7-أحمد محمد أسعد، عقد الكفالة، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- 8-أحمد محمد لطفي أحمد، معاملات البورصة بين النظم الوضعية والأحكام الشرعية
دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 9-أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، دون طبعة، دون دار النشر، القاهرة 2000.
- 10-أحمد محمد محرز، النظام القانوني لشركات المساهمة، دار الكتب الحديثة
الكويت 1996.
- 11-أحمد محمد محرز، النظام القانوني للخصصة، منشأة المعارف، 2003.
- 12-أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشأة المعارف
الاسكندرية، 2004.
- 13-إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية
الجزائر، 2009.
- 14-أكرم ياملكي وباسم محمد الصالح، القانون التجاري، الشركات التجارية، بيت
الحكمة بغداد، 1989.
- 15-إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الجزء 2، منشورات
البحر المتوسط، بيروت، 1982.
- 16-إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، تأسيس الشركة
المغفلة، دون دار نشر، 2000.
- 17-أميرة صدقي، الشركة ذات رأس المال المتغير، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب
الجامعي، 1993.
- 18-جمعة خليفة الحاسي وآخرون، المحاسبة المتوسطة، دار النهضة العربية للطباعة
والنشر، بيروت، لبنان، 1996.

- 19-حسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ط 02، دار النهضة المصرية، الجزء 1، ، بدون سنة نشر.
- 20-حسني المصري، مدى حرية الإنضمام إلى الشركة والانسحاب منها، دار الفكر العربي القاهرة، 1985.
- 21-حسين المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة، ط 01، مطبعة حسان، القاهرة ، 1986.
- 22-حمزة الشخي، ابراهيم الجزراوي، الإدارة المالية الحديثة، ط 01، دار صفاء للنشر والتوزيع عمان، 1998.
- 23-حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2000.
- 24-خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، ط 01، مطبعة الشعب بغداد، 1978.
- 25-خالد أمين عبد الله، المطول في أصول المحاسبة، دار جوان وايلي، الأردن 1998.
- 26-رضوان أبو زيد، الشركات التجارية، دار الكتب الحديثة، الكويت، 1978.
- 27-رضوان أبو زيد، شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- 28-زيد منير عبودي، الخصخصة في الإدارة العامة بين النظرية والتطبيق، ط 01، منشورات دار دجلة، عمان، 2007.
- 29-سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات (القانون التجاري العام، الشركات المؤسسة التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول)، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 30-سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي القاهرة، 1977.

- 31-سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، ط 02، القاهرة 1992.
- 32-سميحة القيلوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1979.
- 33-صادق محمد محمد الجبران، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي دراسة مقارنة مع دول مجلس التعاون الخليج العربي، مصر لبنان سوريا الأردن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 34-صلاح عباس، الخصخصة: المصطلح والتطبيق، مؤسسة شباب الجامعة، مصر 2003.
- 35-الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 36-الطيب بلولة، قانون الشركات، الطبعة الثانية، الجزائر.
- 37-عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2002.
- 38-عبد الحكم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد رقم 3 لسنة 1998، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
- 39-عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996.
- 40-عبد الحميد الشواربي، عز الدين الديناصوري، الصورية في ضوء الفقه والقضاء ط 05، دون دار نشر، 1997.
- 41-عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر المحل التجاري، الشركات التجارية، ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 42-عبد المعطى عبد الحميد، المصارف الشاملة عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 2000.

- 43-العبيدي عباس مرزوق فليح، الإكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 44-عجة الجيلالي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الإقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 45-عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، ط 02، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 46-العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 47-العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- 48-عزيز العكيلي، الشركات التجارية، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 49-علال فالي، مفهوم رأس المال في شركة المساهمة، ط 02، دار السلام للنشر والتوزيع الرباط، 2013.
- 50-علي نديم الحمصي، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقهاء الاسلامي الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2003.
- 51-علي البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1986.
- 52-علي البارودي، القانون التجاري، مطبعة الأطلس، القاهرة، 1986.
- 53-علي حسن يونس، الشركات التجارية، الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983
- 54-علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي للطبع والنشر، بدون سنة نشر.

- 55- عماد محمد أمين سيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة -دراسة مقارنة- دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 56- فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، ط01، منشورات الحلبي، 2008.
- 57- فايز اسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، ط 01، دار الثقافة، الأردن، 2010.
- 58- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر - الحرفي- الأنشطة التجارية المنظمة السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني.
- 59- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006.
- 60- فريد مشرقي، أصول القانون التجاري المصري، الجزء الأول، ط 03، مصر 1959.
- 61- فوزي عطوي، القانون التجاري، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، بيروت 1986.
- 62- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1999.
- 63- كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء 02، شركات خفية الاسم منشورات مجمع الأطرش لكتاب المختصر، تونس، 2011.
- 64- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، ط 03، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة.
- 65- محفوظ لعشب بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

- 66- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية شركات الأموال، الجزء الثاني، دون طبعة، دار العلوم، الجزائر، 2001.
- 67- محمد حسين اسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية، دراسة مقارنة، دار الطباعة للنشر، الرياض، 2002.
- 68- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام -الواقعة القانونية-، الجزء الثاني، دار الهدى عين مليلة، 2004.
- 69- محمد عبد الله الطاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، ط 01، منشورات الحلبي، بيروت، 2004.
- 70- محمد فال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 01، بيروت، لبنان، 2009.
- 71- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- 72- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2002.
- 73- محمد فريد العريني، القانون التجاري، الشركات التجارية، الدار الجامعية، للطباعة والنشر، بيروت، 1998.
- 74- محمد فريد العريني، القانون التجاري، الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، 1994.
- 75- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية-التجار-الشركات التجارية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 76- محمد مصطفى الزعازير، سياسة التخاصية، دراسة قانونية اقتصادية تطبيقية لخصخصة المشروعات العامة في الأردن، دار الثقافة، عمان، 2004.
- 77- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية بيروت، 1993.

- 78-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.
- 79-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2000.
- 80-مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مطبعة المعرفة، 1951.
- 81-معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركة الأموال الخاصة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 82-معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة، ط01، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 83-معين فندي الشناق، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 84-ملتقى حمد كامل أمين، الشركات التجارية، تأسيسها وإدارتها، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1957.
- 85-مهند إبراهيم علي فند الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص الخصخصة، دراسة مقارنة، ط01، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 86-ميشال جرمان، الشركات التجارية، الجزء الأول، المجلد الثاني، ترجمة منصور القاضي وحداد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2008.
- 87-ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري الشركات التجارية، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، ط01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.
- 88-نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 89-نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دون طبعة، دار النهضة العربية القاهرة، 2001.

90-نغم حنا رؤوف نئيس، النظام القانوني لزيادة رأس مال الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

91-هاني دويدار هاني محمد، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1977.

92-هاني دويدار، القانون التجاري، العمليات المصرفية والأوراق التجارية، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

و-الرسائل والمذكرات:

*رسائل الدكتوراه:

1-كمال آيت منصور، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذاتالطابعالإقتصادي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2009.

2-آيت مولود فاتح، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري

رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو ، 2012.

3-عبد الحفيظ بقة، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصوصية والتسريح

الإقتصادي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012-2013.

4-أسماء بن وبراء، حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة أبو

بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2017.

5-رشيد بوكساني، معوقات أسواق الأوراق المالية العربية وسبل تفعيلها، رسالة لنيل

درجة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 2006.

6-ربيعة صبايحي، الخصوصية بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية، رسالة

دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2009.

7-منصور داود، الآيات القانونية لضبط النشاط الإقتصادي في الجزائر، رسالة

دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، 2015-2016.

8- نصيرة تواتي، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

9- نوارة حمليل، النظام القانوني للسوق المالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

*مذكرات الماجستير:

1- أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 1، 2014/2015.

2- محمد بشير بالطيب، القيمة الائتمانية لرأسمال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، 2007.

3- سمية بلجبلية، أثر التضخم على عوائد الأسهم، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، 2009/2010.

4- حسين بورغدة، معنوية العمال في الإنتاجية، رسالة ماجستير، جامعة سطيف، 2001.

5- عبد الباقي خلفاوي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2008/2009.

6- سهام عبودة، الخصصة الجزئية بنقل ملكية رأسمال المؤسسة العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

7- عبد الحميد عيسى غوانمة، تعديل رأسمال شركة المساهمة في التشريع المغربي والأردني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية جامعة الرباط، المغرب، 1985/1986.

8- عثمان لعور، الإكتتاب في أسهم الشركات المساهمة في التشريعين الفرنسي والجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2006.

- 9-خديجة فتوس، الإختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الإقتصادي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2010.
- 10-فوزية بن غانم، النظام القانوني للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.
- 11-قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الإقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة و سلطة الضبط للبريد والمواصلات نموذجا، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2010-2009.
- 12-كريم طيبي، الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012.
- 13-محي الدين السلعوسي، تصفية شركات الأموال من الناحيتين القانونية والمحاسبية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.
- 14-فتحي مزوار، حماية المساهم في شركة المساهمة- دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011.
- 15-معزوزة زروال، المسؤولية المدنية والجزائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007/2006.
- 16-منية شوايدية، خصوصية المؤسسات العامة في القانون الجزائري والتونسي، شهادة الدراسات المعمقة، الجامعة العربية للعلوم، تونس، 1999.
- 17-نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة وهران، 2007/2006.
- 18-هشام رمضان الجزائري، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة الشركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2011.
- 19-نادية هلاله، النظام القانوني للجمعيات العامة في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف2، 2014/2013.

ي-المقالات:

- 1-آمنة سميع، "سندات القرض"، مجلة الملف، العدد 21، أكتوبر 2013.
- 2-ديدن بوعزة، عبد الوهاب بموسات، المسؤولية الجزائية والمدنية لمسييري شركة المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 01، سنة 2007.
- 3-رياض دهاال وحسن الحاج، حول طرق الخصخصة، مجلة بحوث اقتصادية عربية، القاهرة، العدد 13، 1998.
- 4-طالب حسن موسى، رأس مال الشركة المساهمة، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراق، العدد 3، 4، 1988.
- 5-علال شليغم، مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة، العدد 39، 2014.
- 6-محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية، مجلة الدراسات (القانون والإصدار) ، جامعة الأردن، مجلد 13، عدد 09، 1986.
- 7-هنا نوي، جريمة التعسف في أموال الشركة في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، السنة 2004.

-المجلات:

- 1- قرار مجلس الدولة، رقم 13 صادر في 09/02/1999، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 01 ، 1999.
- 2-مجلة الأسبوع القانونية المغربية، لسنة 1970-02، رقم 16385.

-الملتقيات:

-صليحة نزيوي، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإقتصادي في المجال المالي الإقتصاد، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007.

-المحاضرات:

- 1-صبحي عرب، محاضرات في عقود الشركة، ألقيت على طلبة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، 2002، غير منشورة.
- 2-فرحة زراوي صالح، محاضرات قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، غير مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2001-2002.

ثانيا-اللغة الفرنسية:

A-Dictionnaires:

- 1-G Cornu, Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant, puf , Quadrige, 6^{eme} éd, 2004.
- 2-Ibrahim Najjar et Autres, Nouveau Dictionnaire Juridique Français –Arabe, Librairie Liban. 2006.
- 3-Le Nouveau Petit Robert, Dictionnaire Alphabétique et Analogique de la langue française 2009.
- 4-Le petit l’Larousse, illustré 2010.
- 5-Raymond guillien et jean vicent, Lexique des termes juridiques, 16 édition, Dalloz, 2007.

B-Livres:

- 1-Ammour Ben halima, Pratiques des techniques bancaires avec référence a l’Algérie, édition dahleb, Alger, 1997.
- 2-Bouyacoub farouk, L’entreprise et le financement bancaire, édition casbah Hydra, Alger, 2000.

3-C F René CHAOMPUS, Droit administratif général t 1, 19^{éd}, Montchrestien, paris, 1995.

4-Claude Champaud, Le pouvoir de concentration de la société par actions, tome 5, Sirey, paris, 1962.

5-F guiramand et A heraud, Droit des sociétés, des autres groupements et entreprise en difficulté, dunod, 11^{ème} édition, 2004.

6-Francis Lefebvre, Groupes des sociétés, mémento pratique , édition Francis, paris, 2011.

7-G Ripert, R Roblot, Traite de droit commercial, les sociétés commerciales, tome 1, volume 2, l'extenso éditions, paris, 2009.

8-J hemard, P terre et p Mabilat, Sociétés commerciales, Dalloz, t 3, 1978, n 908.

9-J hemard, F terre,P Mabilat, Sociétés Commerciales, tome 02, Dalloz, paris, 1974.

10-M salah, La société commerciale, les règles communs, la société nom collectif, la société en commandite simple, t1, edik, Oran, 2005, n 90.

11-Nour-eddine Terki, Les sociétés commerciales, Ajed éditions, Alger, 2010.

12-Patrice Giran, Droit Commercial, édition foncher, France 2008.

13-Paul De Canu, Droit Des sociétés, 2^{ème} Edition Montchrestien, 2005.

14-Paul Didier, Philippe Didier, Les sociétés commerciales, tome 2, éditions point delta, paris,2001.

15-Philippe Merle, Droit commercial, Sociétés commerciales 14^{ème} édition, édition Dalloz, paris, 2010, n 459.

16-Philippe Merle, Droit commercial, sociétés commerciales, 5^{ème} édition, dalloz, 1997.

17-Picon Olivier, La bourse,ses mécanismes, gérer son portefeuille, réussir ses placement, 14^{ème} édition, Dalloz, paris, 2000.

18-Rachid Zouimia, Droit de la régulation économique , Berti, édition Alger,2006.

19-Rachid Zouimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition houma, Alger, 2005.

20-Richard Routier, « encyclopédie juridique », sociétés tome 03, fusion et scission, Dalloz, paris, 2004.

21-René Rodière, Droit commercial groupements commerciaux, Dalloz, paris, 1977.

22-Y guyon, Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés, Economica, t 1, 11^{ème} Edition 2001 , n 352.

23-Yves guadment, Traite de droit administratif, tome 1, 16^{ème} édition, l g dj, 2002.

C-Thèses:

1-Abdelkrim Osman, La fusion des Sociétés en Droit français et syrien (étude comparative), thèse de doctorat, université renne 1, 2015.

2-Adjimi Adnane, L épargne en Tunisie, thèse de doctorat , université de patheon assas, paris 2, 1992.

3-Ch houpin, cité par L. chalaron, L'augmentation du capital social par incorporation des réserves dans les sociétés anonymes, th strasbourg, 1935.

4-Froncois Gore ,La notion du capital social, in études offertes a rené rodriere, Édition dalloz, paris, 1981.

5-kerdoud Mehdi, Le capital social de la société anonyme en droit marocain, thèse pour le doctorat, université de perpignan, 2002.

6-Leila Abdeladim, Les privatisations d'entreprise dans les pays du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie), thèse de doctorat en droit public, faculté de droit université paris 02, 1997.

7-Nany Elodie mabika itseimbou , L'utilité du capital social , thèse pour le doctorat en droit prive, université climonte 1france, 2010.

8-Singh Jasmer, L'augmentation du capital social dans la société anonyme en droit comparé (droit indien , français, anglais, allemand), thèse de doctorat, univ paris, faculté de droit et des sciences économiques, 1967.

9-Zeraoui Salah, Le régime juridique des parts sociales de la société à responsabilité limitée en droit français et en droit algérien, th . paris 2.

D-Articles:

1-A TUNC, Le rôle de l'actionnaire dans la société anonyme et les enseignants du Delpit américain, rev soc, avril, 1959.

2-Ahmed benbitour, Le programme d'ajustement structurel, revue de l'économie, France, n 24, juin 1996.

3-Alain couret Jean Louis Medus, les Augmentations du Capital, Droit poche Economica 1994.

4-Amor Zahi, La conciliation et le processus arbitral, revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, n 4, 1993,.

5-Braconnier(s), La régulation des services publics, RFDA, 2001.

6-Champaud C, Régulation et droit économique, RIDE , n 01, 2002.

Conseil d'état (rapport public), les autorité administratives indépendantes.

7-Frison Roche (m.a), Le droit de la régulation, d 2001.

8-Gaston Lagard, Répertoire des sociétés, tome 03, in encyclopédie, paris, 1987,

9-Gazier f et Connacy, Etude sur les autorités administratives indépendantes, edce, 1983-1984.

10-Guy Chesne, L'exercice ut singulier de l'action sociale dans la société anonyme, R.T.D.com, 1962.

11-Hubert Devauplane et Jean Pierre Barnet, Droit des marchés financier, litec, 1999.

12-HUBERT Poulet-goffard, Société anonyme, augmentation du capital par incorporation des réserves, commentaire et formule, juris-classeurs, 1991 fasc k, 355.

13-Hubrecht (h g), Droit public économique , Dalloz, paris.

14-Jacques Azéma, Raphaëlle Besnard goudet, Blandine Rolland, jean pierre viennois, dictionnaire de droit des affaires, ellipses édition, paris, 2007.

15-Jacques Vavasseur, du changement de nationalité des sociétés anonymes, revue des sociétés , 1914.

16-Jauffret, La Modification du Capital émis dans les Sociétés anonymes, RTD Com, 1974.

17-Lachemi Siagh, Srtatigica businesset finance, revue mensuelle, n 4 janvier 2005.

18-Mamoun Aidoud, La privatisation des entreprises publiques en Algérie, r.i.d.c, société de législation compare, France, vol 48, n 01, 1996.

19-Marital Chadefaux, Les fusions de sociétés, régime juridique , groupe revue educiaire, paris, 2008.

20-Moussy (j p), « des autorités de régulation financières et de concurrences » pourquoi, comment , revue de la confédération française démocratique du travail, n 57, 2003.

21-Nicolas Parquin, L'entreprise, le chiffre et le droit, j g degos et s trébucq, Bordeaux.

22-Philippe Nocquet, jurisclasseur, sociétés vi bis fascicule, 142.

23-Rachid khalloufi, Les institution de régulation , revue algérienne de science juridique économique et politique, v 41, n 2, 2003.

24-Renaud Mortier, Augmentation du capital social en numéraire, jur class fasc. 156-10, 2009.

25-TIMSIT (g), Les deux corps du droit, rev .fr.adm.pub.1996, n 78.

26-Y. Guyon, Assemblées d'actionnaires, encyclopédie juridique, Dalloz, répertoire des sociétés, tome 1, édition Dalloz, paris, 2005.

E-Les textes:

1-Codes de Commerce français.

2-Code civil français.

3-Code des Sociétés françaises.

4-L'ordonnance n 12/928 du 31/07/2012 relatif au registre de commerce et des sociétés, j o r f du 02/08/2012 n 178.

F-Sites:

-Site du Cosob (www.cosob.org)

الفهرس:

- 01.....مقدمة
- 10.....الباب الأول- ماهية زيادة رأس مال شركة المساهمة
- 11.....الفصل الأول- مفهوم زيادة رأس مال شركة المساهمة
- 12.....المبحث الأول- المقصود بزيادة رأس مال شركة المساهمة
- 13.....المطلب الأول- رأس مال شركة المساهمة
- 13.....الفرع الأول- تعريف رأس المال و مبدأ الحد الأدنى له
- 14.....أولاً- تعريف رأس المال
- 21.....ثانياً- مبدأ الحد الأدنى لرأس المال
- 26.....الفرع الثاني- أنواع رأس المال و عناصره
- 26.....أولاً- أنواع رأس المال
- 31.....ثانياً-عناصر رأس المال
- 36.....المطلب الثاني- زيادة رأس المال
- 36.....الفرع الأول- مبدأ ثبات رأس مال شركة المساهمة
- 36.....أولاً-تعريف مبدأ ثبات رأس المال
- 37.....ثانياً-أهمية مبدأ ثبات رأس المال في شركة المساهمة
- 38.....الفرع الثاني- التعريف بزيادة رأسمال شركة المساهمة
- 39.....أولاً-تعريف زيادة رأس مال شركة المساهمة
- 40.....ثانياً-الطبيعة القانونية لزيادة رأس مال شركة المساهمة
- 42.....المبحث الثاني- تمييز زيادة رأس مال شركة المساهمة عن بعض الصور المشابهة له
- 42.....المطلب الأول- تمييز زيادة رأس مال شركة المساهمة عن إصدارها لسندات الدين
- 43.....الفرع الأول- التعريف بسندات الدين وأهميتها
- 43.....أولاً- التعريف بسندات الدين

50.....	ثانيا- خصائص سندات القرض وأهميتها
53.....	الفرع الثاني-تحقق سندات القرض
54.....	أولا-شروط إصدار سندات القرض
58.....	ثانيا-إجراءات إصدار سندات القرض
60.....	الفرع الثالث- الاختلاف بين زيادة رأس مال شركة المساهمة وإصدارها لسندات القرض
60.....	أولا- الجهة المختصة في اتخاذ القرار
60.....	ثانيا-وضعية المدخر
61.....	ثالثا-رأس المال
62.....	المطلب الثاني- تمييز زيادة رأس مال شركة المساهمة عن إدماجها
62.....	الفرع الأول-تعريف الإدماج وطرقه
62.....	أولا-تعريف الإدماج
65.....	ثانيا-طرق الإدماج
67.....	الفرع الثاني-أهمية الإدماج وكيفية تحققه
67.....	أولا-أهمية الإدماج
68.....	ثانيا-كيفية تحقق الإدماج
72.....	الفرع الثالث- الإختلاف بين زيادة رأس مال شركة المساهمة والإدماج
74.....	الفصل الثاني- أسباب زيادة رأس مال شركة المساهمة
74.....	المبحث الأول- الأسباب القانونية لزيادة رأس مال شركة المساهمة
75.....	المطلب الأول-الضبط الإقتصادي
75.....	الفرع الأول- مفهوم الضبط الإقتصادي
75.....	أولا-تعريف الضبط الإقتصادي
78.....	ثانيا- ظهور الضبط الإقتصادي في الجزائر

82.....	الفرع الثاني-سلطات الضبط الإقتصادي وسيلة لضبط النشاط الإقتصادي
82.....	أولا-مفهوم سلطات الضبط الإقتصادي
87...88.....	الفرع الثالث- اختصاصات سلطات الضبط وعلاقتها بزيادة رأس مال شركة المساهمة
88.....	أولا- اختصاصات سلطات الضبط
92.....	ثانيا- علاقة الضبط الإقتصادي بزيادة رأس مال شركة المساهمة
94.....	المطلب الثاني- الخوصصة
94.....	الفرع الأول- مفهوم الخوصصة
95.....	أولا-تعريف الخوصصة
97.....	ثانيا-أسباب الخوصصة
99.....	الفرع الثاني- أساليب (طرق) الخوصصة
99.....	أولا-أساليب الخوصصة الناقلة للملكية
104.....	ثانيا- أساليب الخوصصة غير الناقلة للملكية (خوصصة التسيير)
107.....	الفرع الثالث- إجراءات خوصصة المؤسسة العمومية الإقتصادية وعلاقتها بزيادة رأس مال شركة المساهمة
107.....	أولا-إجراءات خوصصة الملكية للمؤسسة العمومية الإقتصادية
110.....	الفرع الثاني-علاقة الخوصصة بزيادة رأس مال شركة المساهمة
111.....	المبحث الثاني- الأسباب الإقتصادية
112.....	المطلب الأول- التمويل
113.....	الفرع الأول- تجنب القروض البنكية
113.....	أولا-مفهوم القروض
119.....	ثانيا-مراحل وضمانات منح القروض
120.....	أولا - الضمانات الشخصية
121.....	ثانيا- الضمانات العينية

- 123..... الفرع الثاني-الظروف التي تجعل شركة المساهمة في حاجة إلى رؤوس الأموال
- 123..... أولاً- سوء تقدير المؤسسين لرأس مال الشركة عند تأسيسها
- 124..... ثانيا-توسيع نشاط الشركة:
- 124..... ثالثا-خسارة الشركة
- 125..... رابعا- الإكتتاب في الأسهم من قبل العاملين في الشركة.
- 125..... خامسا-تجنب الآثار المترتبة عن التضخم
- 126..... المطلب الثاني- سداد الديون
- 126..... الفرع الأول- تحويل سندات الدين إلى أسهم
- 127..... أولاً-شروط إصدارها
- 129..... ثانيا- إجراءات تحويلها
- 130..... الفرع الثاني- مطالبة أعضاء الشركة بالحصول على الإحتياطي
- 133..... الفصل الثالث- شروط زيادة رأس مال الشركة المساهمة
- 134..... المبحث الأول-الشروط العامة لزيادة رأس مال شركة المساهمة
- 134..... المطلب الأول -صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية
- الفرع الأول- اختصاص الجمعية العامة غير العادية باتخاذ قرار زيادة رأس مال شركة المساهمة
- 134.....
- 135..... أولاً- الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة
- 143..... ثانيا-تشكيلة الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة و انعقادها
- 152..... الفرع الثاني-شروط تفويض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين
- 153..... أولاً-مفهوم التفويض
- 155..... ثانيا-شروط التفويض
- المطلب الثاني- وجوب سداد رأس مال الشركة المساهمة بكامله في حالة الزيادة بأسهم نقدية
- 157.....

157.....	الفرع الأول-الأساس القانوني والمنطقي لشرط سداد رأس المال
157.....	أولاً-الأساس القانوني.....
158.....	ثانياً-الأساس المنطقي.....
159.....	الفرع الثاني-نطاق شرط سداد رأس المال بالكامل والاستثناءات الواردة عليه.....
160.....	أولاً- نطاق شرط سداد رأس المال بالكامل.....
162.....	ثانياً- الاستثناءات الواردة عليه.....
164.....	المبحث الثاني-الشروط الخاصة لزيادة رأس مال شركة المساهمة.....
164.....	المطلب الأول- فحص أصول وخصوم الشركة.....
165.....	الفرع الأول-أصول وخصوم الشركة
165.....	أولاً-ميزانية شركة المساهمة.....
167.....	ثانياً-الأصول.....
169.....	ثالثاً-الخصوم.....
170.....	الفرع الثاني-شروط فحص الأصول والخصوم.....
171.....	أولاً-تقويم الحصص العينية والإمتيازات.....
173.....	ثانياً-فحص اصول وخصوم الشركة لمدة اقل من سنتين منذ تاسيسها.....
174.....	المطلب الثاني- إجراء الزيادة خلال فترة زمنية محددة:.....
174.....	الفرع الأول-أهمية مدة 05 سنوات للزيادة في رأس المال.....
175.....	الفرع الثاني-استثناءات تطبيق شرط مدة 05 سنوات لزيادة رأس المال.....
176....	الباب الثاني: الآليات القانونية لزيادة رأسمال شركة المساهمة.....
177.....	الفصل الأول- طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة.....
	المبحث الأول- طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة بتقديم حصص (إصدار أسهم
178.....	خارجية).....

المطلب الأول- إصدار الأسهم الجديدة تأسيس جزئي لشركة المساهمة.....	179
الفرع الأول -تطبيق أحكام الاكتتاب الأصلي على أسهم زيادة رأس المال.....	180
أولا-التعريف بالإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة.....	180
ثانيا-شروط الإكتتاب	194
الفرع الثاني-الأسهم موضوع الإكتتاب بها	199
أولا-تعريف الأسهم وخصائصها	199
ثانيا-أنواع الأسهم.....	202
المطلب الثاني- قواعد إصدار الأسهم الجديد.....	209
الفرع الأول- تقرير امتيازات لقدامى المساهمين.....	210
أولا-حق المساهمين القدامى في أفضلية الإكتتاب بأسهم الزيادة.....	210
ثانيا- تقرير مزايا خاصة للأسهم الأصلية:.....	219
الفرع الثاني- علاوة الإصدار.....	223
أولا-التعريف بعلاوة الإصدار.....	223
ثانيا-وظيفة علاوة الإصدار وملكيته.....	226
المبحث الثاني- طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة بدون تقديم حصص (إصدار أسهم داخلية).....	229
المطلب الأول-طريقة إدماج (ضم) الإحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار في رأس المال.....	230
الفرع الأول- صور ضم الاحتياطي والأرباح في رأس المال وأهميته.....	231
أولا-صور ضم الاحتياطي والأرباح.....	231
ثانيا-أهمية دمج الاحتياطي والأرباح في رأس المال.....	233
الفرع الثاني-الطبيعة القانونية لإدماج الاحتياطي والأرباح في رأس المال.....	235
أولا- إدماج الإحتياطي عملية توزيع له.....	236

236	ثانيا-إدماج الإحتياطي ليست عملية توزيع له
237	المطلب الثاني-طريقة تحويل الديون إلى أسهم (رسملة الديون)
238	الفرع الأول-الديون القابلة للتحويل إلى أسهم وأهميتها
238	أولا-أنواع الديون القابلة للتحويل إلى أسهم
239	ثانيا-أهمية تحويل الديون إلى أسهم
240	الفرع الثاني- شروط وكيفية تحويل الديون إلى أسهم
240	أولا-شروط تحويل الديون إلى أسهم عن طريق المقاصة
240	ثانيا-شروط تحويل سندات الدين إلى أسهم
242	ثالثا- كيفية تحويل الديون إلى رأس المال
246	الفصل الثاني- إجراءات زيادة رأس مال شركة المساهمة
246	المبحث الأول- الإجراءات المشتركة لطرق زيادة رأس مال شركة المساهمة
246	المطلب الأول- إجراءات الزيادة في رأس المال قبل اتخاذ قرار الزيادة
247	الفرع الأول-إجراءات سير الجمعية العامة غير العادية
247	أولا-الإجراءات التمهيدية
249	ثانيا-الإجراءات الأساسية
250	الفرع الثاني- التصويت على قراراتها
250	أولا-طرق التصويت
251	ثانيا-النصاب القانوني:
255	المطلب الثاني- إجراءات زيادة رأس المال بعد اتخاذ قرار الزيادة
255	الفرع الأول-الإشهار القانوني لزيادة رأسمال شركة المساهمة
255	أولا-المقصود بالإشهار القانوني
257	ثانيا-إفراغ عملية الزيادة في رأس المال في قالب رسمي
257	ثالثا-الإشهار في لوحة الإعلانات القانونية والصحافة

- 261.....الفرع الثاني-القيود في السجل التجاري والإدارة الجبائية.
- 261.....أولاً-القيود لدى المركز الوطني للسجل التجاري.
265.ثانياً-القيود لدى الإدارة الجبائية.
- 267.....المبحث الثاني-الإجراءات الخاصة بكل طريقة من طرق الزيادة في رأس المال:
- 269.....المطلب الأول- إجراءات قبل تنفيذ عملية الاكتتاب.
- 269.....الفرع الأول-إعداد المذكرة الإعلامية.
- 269.....أولاً-البيانات الواردة بالمرسوم التنفيذي 438/95
- 270.....ثانياً-البيانات الواردة بالنظام 02/96 المعدل بالنظام 01/04
- 273.....ثالثاً-الوثائق المرفقة بالمذكرة.
- 273.....الفرع الثاني-الترخيص بالإدخار العلني (التأشير على المذكرة).
- 273.....أولاً-الجهة المختصة بمنح الترخيص (التأشير على المذكرة):
- 277.....ثانياً-الطبيعة القانونية للترخيص (التأشير على المذكرة).
- 279.....ثالثاً-شروط الترخيص (التأشير على المذكرة الإعلامية).
- 281.....رابعاً-رفض الترخيص (التأشير على المذكرة الإعلامية).
- 282.....الفرع الثالث- طبع البيان الإعلامي ونشر وإشهار المذكرة والبيان.
282.أولاً- طبع بيان إعلامي.
- 283.....ثانياً- نشر وإشهار المذكرة والبيان.
- 284.....المطلب الثاني- إجراءات تنفيذ عملية الإكتتاب.
- 284.....الفرع الأول-إثبات الإكتتاب.
- 285.....الفرع الثاني- تنفيذ الإكتتاب.
- 285.....أولاً-المقدمات حصص نقدية.
- 288.....ثانياً- المقدمات العينية.

الفصل الثالث -الجزاء المترتبة عن المخالفات المتعلقة بزيادة رأس مال شركة

المساهمة.....	289
المبحث الأول- الجزاءات المدنية	290
المطلب الأول- قواعد المسؤولية المدنية لمسيرى شركة المساهمة خلال زيادة رأسمالها.....	292
الفرع الأول-صور المسؤولية المدنية.....	292
أولاً-المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.....	292
ثانيا- المسؤولية الفردية والمسؤولية التضامنية.....	293
الفرع الثاني-أركان المسؤولية المدنية المترتبة على مسيرى شركة المساهمة بمناسبة زيادة رأسمالها.....	296
أولاً-الخطأ.....	297
ثانيا-الضرر.....	301
ثالثا-العلاقة السببية.....	302
المطلب الثاني-تقرير المسؤولية المدنية على مسيرى شركة المساهمة عن المخالفات المتعلقة بزيادة رأسمالها.....	303
الفرع الأول-ممارسة الدعوى المدنية على المسيرين	303
أولاً-دعوى الشركة.....	303
ثانيا-الدعوى الفردية	312
الفرع الثاني-موانع المسؤولية المدنية لمسيرى شركة المساهمة.....	315
أولاً- التقادم.....	315
ثانيا-الإتفاقات	319
المبحث الثاني- الجزاءات الجزائية.....	322

المطلب الأول- الجرائم المتعلقة بزيادة رأس المال باعتباره تأسيس جزئي لشركة

- 324.....المساهمة
- 324.....الفرع الأول-جريمة إصدار أسهم غير قانونية
- 325.....أولا-الركن المادي
- 327.....ثانيا-الركن المعنوي
- 329.....ثالثا-العقوبات المقررة لجريمة إصدار أسهم
- 330.....الفرع الثاني-جريمة الإكتمال الصوري للأسهم
- 331.....أولا-الركن المادي
- 332.....ثانيا-الركن المعنوي
- 332.....ثالثا-العقوبات المقررة لجريمة الإكتمال الصوري للأسهم
- 333.....الفرع الثالث-جريمة التعسف في تقييم الحصص
- 333.....أولا-الركن المادي
- 334.....ثانيا-الركن المعنوي
- 335.....ثالثا-العقوبات المقررة
- 335.....الفرع الرابع-جريمة تداول الأسهم
- 336.....أولا-الركن المادي
- 338.....ثانيا-الركن المعنوي
- 339.....ثالثا-العقوبات المقررة
- 339.....الفرع الخامس-جريمة قبول مهام مندوب الحصص
- 339.....أولا-الركن المادي
- 340.....ثانيا-الركن المعنوي
- 341.....ثالثا-العقوبات المقررة
- 341.....المطلب الثاني-جرائم حق الأفضلية (الأولوية) في الاكتمال

342.....	الفرع الأول-جريمة عدم إفادة المساهمين بنسبة أسهمهم.
342.....	أولاً-الركن المادي.....
343.....	ثانياً-الركن المعنوي.....
343.....	ثالثاً-العقوبات المقررة.....
344.....	الفرع الثاني-جريمة عدم منح أجل الاكتتاب.....
344.....	أولاً-الركن المادي.....
345.....	ثانياً-الركن المعنوي.....
345.....	ثالثاً-العقوبات المقررة.....
345.....	الفرع الثالث-جريمة عدم توزيع الأسهم.....
345.....	أولاً-الركن المادي.....
346.....	ثانياً-الركن المعنوي.....
346.....	ثالثاً-العقوبات المقررة.....
346.....	الفرع الرابع-جريمة التقارير المقدمة للجمعية العامة.....
347.....	أولاً-الركن المادي.....
349.....	ثانياً-الركن المعنوي.....
350.....	ثالثاً-العقوبات المقررة.....
351.....	خاتمة.....
361.....	قائمة المراجع.....
384.....	الفهرس.....

ملخص:

يعتبر رأس مال شركة المساهمة أحد أهم مقوماتها، يشكل الضمان الوحيد لدائنيها، يقوم على مبدأ ثباته، حيث لا يمكن تعديله زيادة أو تخفيضاً إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك. تلجأ عادة شركة المساهمة إلى زيادة رأسمالها، غير أنه لا يمكنها القيام بهذه العملية إلا إذا وجدت الأسباب التي تدفعها لذلك، مع توافر الشروط المحددة قانوناً في هذا الشأن، تتم هذه الزيادة في رأس المال وفقاً لأحكام قانونية تتمثل في طرق وإجراءات محددة قانوناً، في حالة مخالفتها تترتب مسؤولية مدنية وجنائية على مسيرها.

Résumé :

Le capital social de la société par action est l'un de ses éléments essentiels, il est considéré comme la seule garantie pour les créanciers, cet élément essentiel est basé sur le principe de fixation, qui ne peut pas être modifié, soit par l'augmentation, ou réduction, sauf nécessité.

La société par action a recours souvent à l'augmentation de son capital social, cette opération ne peut être réalisée sans motifs qui poussent à cela, sous les conditions exigées la réglementation en vigueur. L'augmentation de capital social doit être effectuée en respectant les règles juridiques prévues par la législation en matière. à cet effet la responsabilité civile et pénale des administrateurs sera engagée en cas de fautes ou d'infractions commises.