

جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص: قانون الأعمال

النظام القانوني لرأس مال الشركات التجارية

من طرف

ملاك محمد

أمام اللجنة المشكلة من:

محمودي مراد	أستاذ التعليم العالي	جامعة البليدة	رئيساً
بوسهوية نور الدين	أستاذ محاضر أ	جامعة البليدة	مشرفاً ومقرراً
عمرو خليل	أستاذ محاضر أ	جامعة البليدة	عضواً مناقشاً
جلاب نعاينة	أستاذة محاضرة ب	جامعة البليدة	مشرفاً مساعداً
برحماني محفوظ	أستاذ محاضر ب	جامعة البليدة	عضواً مناقشاً

البليدة، ديسمبر 2012.

الملخص

يشكل رأس مال الشركات التجارية أحد الأركان اللازمة لوجود الشركة مع ما يكتسي من أهمية بالنسبة لكل من المساهمين والدائنين على حد سواء، كما لا يقل أهمية بالنسبة للشركة ذاتها، إذ يعتبر الوسيلة التي تحقق الشركة بواسطتها غرضها المحدد في قانونها الأساسي، لذلك فهو من أهم المصادر المالية للشركة.

لقد اتفق أغلب الفقهاء على تعريف رأس المال بأنه مجموع الحصص العينية والنقدية التي تحدد قيمتها عند تأسيس الشركة، وتجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها، فأصل المال هو وسيلة الشركة لتحقيق غرضها، ويتكون من مجموع الحصص العينية والنقدية التي يقدمها الشركاء وهو يعتبر الضمان العام لدائني الشركة.

ولما كان رأس المال الشركات التجارية يشكل ضمانا لدائنيها ومصدرا لإلتمانها وخاصة في شركات الأموال فقد أحاطه المشرع بتنظيم دقيق، حيث فرض على بعض الشركات حدا أدنى لا يجب أن يقل عنه في مثل شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم.

كما يمثل رأس مال أهمية كبيرة للشركات فهو المعيار الذي على أساسه تتحدد حقوق الشريك وسلطاته، فمن جهة يكتسب حقه في الحصول على الأرباح ومن جهة أخرى يكون له الحق في المشاركة في إدارة الشركة.

إن تقديم كل شريك لحصة في رأس المال أمر في غاية الأهمية لقيام الشركة حتى تستطيع الشركة مباشرة نشاطها، والحصص التي يقدمها الشركاء ثلاثة أنواع، فإما أن تكون حصصا عينية أو نقدية وقد تكون حصة من عمل، الحصة النقدية تمثل المبلغ من النقود التي يقدمها الشريك كمساهمة منه في تكوين رأس مال الشركة، وهي الوضع الأكثر شيوعا ويتعين على الشريك في هذه الحالة دفع حصته في هذه الحالة في الميعاد المنفق عليه.

وقد تكون الحصة المقدمة في رأس مال الشركة حصة عينية، تمثل في مال آخر غير النقود طالما له قيمة مالية، ويقدم الشريك الحصة العينية إما على سبيل التملك بنقل ملكية المال المنقول أو العقار، ووضعها تحت تصرف الشركة، وقد اشترطت أغلب التشريعات أن يتم تقدير الحصص العينية عن طريق مندوب الحصص، من أجل تفادي المبالغة في تقويمها حماية لكل من الدائنين وأصحاب الحصص النقدية.

إن رأس المال هو من الخصائص المميزة لكل شركة مهما كان نوعها لكنه يكتسي أهمية خاصة في شركة المساهمة، والتي يتحدد رأسمالها وفق نظامين، الأول يأخذ بمبدأ أحادية رأس المال أما الثاني فيعتمد على مبدأ ثنائية رأس المال، وقد لاحظنا أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام رأس المال الثابت في جميع أنواع الشركات ما عدا شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير.

قد تطرأ عدة أسباب تدعو الشركة إلى تعديل رأس مالها سواء بالزيادة فيه أو بتخفيضه، فمن بين الأسباب التي تدعو الشركة إلى زيادة رأسمالها هي حاجتها للحصول على أموال جديدة لتمويل مشاريعها، أو بسبب خسارتها لجزء من رأس مالها، هذا وتتم زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة أو بإدماج الاحتياطي في رأس المال كما يمكن أن تتم الزيادة بواسطة تحويل السندات إلى أسهم.

أما لجوء الشركة إلى تخفيض رأس مالها فيتم إما بتخفيض عدد الأسهم أو بتخفيض القيمة الاسمية للأسهم، كما يمكن للشركة شراء أسهمها بغرض تخفيض رأس المال.

يتطلب تعديل رأس المال اتباع إجراءات معينة، فاشتراط المشرع أن تجتمع الجمعية العامة غير العادية لتتخذ قراراً بذلك كما اشتراط أن يتم شهر هذا القرار.

ويترتب على تعديل رأس المال آثاراً عديدة بالنسبة لكل من الشركاء والدائنين والشركة وسواء كان التعديل بالزيادة في رأس المال أو بتخفيضه.

شكر

الحمد والشكر لله رب العالمين على نعمة الإسلام والعلم.

لا يسعني إلا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من

الدكتور: بوسهوه نور الدين، والدكتورة: بوحفص جلاب نعااعة

على التوجيهات والنصائح القيمة التي قدماها لي والتي ساعدتني في إخراج هذا البحث على ما هو عليه.

كل الشكر والتقدير للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

الفهرس

ملخص

شكر

الفهرس

7.....	مقدمة
9.....	الفصل 1. أهمية رأس المال في تأسيس الشركات التجارية
9.....	1.1. مفهوم رأس مال الشركة التجارية وأهميته
9.....	1.1.1. تعريف رأس الشركة التجارية
9.....	1.1.1.1. تعريف رأس المال قانونا
10.....	2.1.1.1. تعريف رأس المال فقها
12.....	2.1.1. أهمية رأس مال للشركة
12.....	1.2.1.1. أهمية رأس المال بالنسبة للشركة
15.....	2.2.1.1. رأس المال كضمان لحقوق الشركاء
18.....	3.2.1.1. أهمية رأس المال بالنسبة للدائنين
19.....	3.1.1. علاقة رأس المال بتوزيع الأرباح
19.....	1.3.1.1. مفهوم الأرباح في الشركات
21.....	2.3.1.1. كيفية توزيع الأرباح
21.....	3.3.1.1. الأرباح المقطعة من رأس المال (الأرباح الصورية)
22.....	2.1. تكوين رأس مال الشركات التجارية
22.....	1.2.1. خصائص الحصص الممثلة لرأس مال الشركات التجارية
23.....	1.1.2.1. خصائص الحصص الممثلة لرأس المال في شركات الأشخاص
25.....	2.1.2.1. خصائص الحصص الممثلة لرأس مال شركات الأموال
28.....	3.1.2.1. خصائص الحصص الممثلة لرأس مال الشركات المختلطة
32.....	2.2.1. تقديم الحصص لتكوين رأس مال الشركات التجارية
32.....	1.2.2.1. الحصة النقدية Apport en numéraire
34.....	2.2.2.1. الحصص العينية les apports en nature
36.....	3.2.2.1. الحصة من العمل Apport en industrie
38.....	3.2.1. تقدير الحصص العينية
38.....	1.3.2.1. إجراءات تقدير الحصة العينية
41.....	2.3.2.1. دور الجمعية العامة التأسيسية في تقدير قيمة الحصص العينية
42.....	3.3.2.1. المسؤولية المترتبة عن تقدير الحصص العينية
46.....	3.1. أنواع رأس المال
46.....	1.3.1. رأس المال الثابت ورأس المال المتغير

46.....	1.1.3.1. رأس المال الثابت le capital social fixe
48.....	2.1.3.1. رأس المال المتغير le capital social variable
59.....	2.3.1. رأس المال المصدر ورأس المال المرخص به
59.....	1.2.3.1. رأس المال المصدر (المكتتب به)
53.....	2.2.3.1. رأس المال المرخص به
54.....	3.3.1. رأس المال الاحتياطي
55.....	1.3.3.1. مفهوم رأس المال الاحتياطي
55.....	2.3.3.1. أنواع رأس المال الاحتياطي
60.....	2. أحكام تعديل رأس مال الشركات التجارية
60.....	1.2. الزيادة في رأس مال الشركات التجارية
61.....	1.1.2. مفهوم الزيادة في رأس مال الشركة وأسبابها
61.....	1.1.1.2. مفهوم الزيادة في رأس المال
63.....	2.1.1.2. أسباب الزيادة في رأس مال الشركات التجارية
64.....	2.1.2. شروط الزيادة في رأس مال الشركات التجارية
64.....	1.2.1.2. الشروط الموضوعية لزيادة رأس مال الشركات التجارية
66.....	2.2.1.2. الشروط الشكلية لزيادة رأس مال الشركات التجارية
69.....	3.1.2. طرق زيادة رأس مال الشركات التجارية
70.....	1.3.1.2. زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة
74.....	2.3.1.2. زيادة رأس المال عن طريق دمج الاحتياطي
65.....	3.3.1.2. زيادة رأس المال بتحويل الديون وسندات القرض إلى أسهم
77.....	2.2. تخفيض رأس مال الشركات التجارية
77.....	1.2.2. مفهوم تخفيض رأس مال الشركات التجارية وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له
78.....	1.1.2.2. مفهوم تخفيض رأس المال
82.....	2.1.2.2. تمييز التخفيض عن الأنظمة المشابهة له
83.....	2.2.2. أسباب تخفيض رأس مال الشركات التجارية وشروطه
83.....	1.2.2.2. أسباب تخفيض رأس مال الشركة
85.....	2.2.2.2. شروط تخفيض رأس مال الشركات التجارية
86.....	3.2.2. طرق تخفيض رأس مال الشركات التجارية
87.....	1.3.2.2. تخفيض رأس المال بتخفيض القيمة الاسمية للسهم
87.....	2.3.2.2. تخفيض رأس المال بتخفيض عدد الأسهم
88.....	3.3.2.2. تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لأسهمها
90.....	3.2. إجراءات تعديل رأس مال الشركات التجارية وأثاره
90.....	1.3.2. إجراءات تعديل رأس مال الشركات التجارية
90.....	1.1.3.2. المقصود بالجمعية العامة غير العادية واختصاصاتها
91.....	2.1.3.2. الإجراءات السابقة لاتخاذ قرار تعديل رأس المال

98.....	3.1.3.2. إصدار قرار تعديل رأس المال
99.....	2.3.2. آثار تعديل رأس مال الشركات التجارية
100.....	1.2.3.2. آثار الزيادة في رأس مال الشركات
101.....	2.2.3.2. آثار تخفيض رأس المال
103.....	الخاتمة
107.....	قائمة المراجع

مقدمة

تحتل الشركات التجارية مكانة متميزة في الحياة الاقتصادية وليس أدل على ذلك من تزايد نطاقها في الواقع العملي وما تحقّقه من مشاريع في مجالات متنوعة، فهي تقوم على استثمار الأموال قصد ترميتها وتحقيق الأرباح.

ويعد رأس مال الشركة أساسها ونواتها الصلبة، من هنا أولته الأنظمة القانونية بما فيها التشريع الجزائري عناية خاصة، فنظمت شروط تكوينه وقواعد زيادته وتخفيضه وضمانه مما يؤكد مكانة رأس مال الشركة وأهميته القسوى التي تستوجب البحث والدراسة.

فهو المرآة العاكسة لوضعية الشركة وقابلية اعتمادها للوقوف على مركزها وتعزيز ثقة الغير بها، علما أن رأس مال الشركة هو الضمان العام للدائنين.

ولذلك فلا بد من وجود المال اللازم والكافي لمباشرة أي نشاط اقتصادي بين شخصين أو أكثر بهدف تحقيق الربح، وذلك لمواجهة تكاليف أعباء المشروع المراد إقامته، حيث يشكل رأس المال أحد الأركان اللازمة لوجود الشركة بشكل عام، مع ما يكتسي من أهمية بالنسبة لكل من المساهمين والدائنين على حد سواء، وهو لا يقل أهمية عن ذلك بالنسبة إلى الشركة ذاتها، فلا يمكن تصور شركة بدون مساهمة.

ومع تطور الحركة الصناعية والتجارية، وازدياد الحاجة لرؤوس الأموال الضخمة، نشأت شركات المساهمة وانتشرت في جميع فروع النشاط الاقتصادي نظرا للفوائد التي حققتها هذه الشركات عن طريق إفساح المجال لتوظيف رؤوس أموال بصورة تضمن تحقيق الأرباح وتحصر مسؤولية المساهمين بمقدار الحصة المقدمة منهم.

انفقت أغلب التشريعات على تعريف الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل، بهدف اقتسام الربح ببلوغ هدف الاقتصادي ذي منفعة مشتركة، وبتحمل الخسائر التي قد تنجر عن ذلك.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن جل التشريعات اجتهدت لتكريس قاعدة لا شركة بدون مساهمة وأن المساهمة هي العنصر الجوهرية في عقد الشركة.

وباعتبار أن الشركة عقد فقد اشترط المشرع الجزائري أن تتوفر فيه الأركان العامة من رضا ومحل وسبب، كما استوجب ضرورة توافر أركان موضوعية خاصة، وهي أن يصدر العقد من شخصين أو أكثر، وأن يقدم كل منهم حصة من مال أو من عمل، وأن يقتسموا أرباح المشروع أو خسائره، ويضاف إلى ذلك ركن آخر وهو أن تتوفر بينهم نية المشاركة أي رغبة الشركاء في التعاون لتحقيق غرض الشركة، كما اشترط المشرع لانعقاد العقد أن يفرغ في شكل رسمي.

من المسلم به أن نجاح الشركات التجارية كوحدات اقتصادية مرهون أساسا بسياسة مالية سديدة، تضمن للشركة الموارد المالية الكافية لممارسة نشاطها وتحقيق الغرض الذي تأسست من أجله، وفي هذا الإطار تشكل الحصص المقدمة من الشركاء المورد المالي الرئيسي للشركة، وإن الإخلال بهذا الشرط من قبل أحد الشركاء يجعل عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا.

يعد رأس المال العنصر الرئيسي الذي قام على أساسه المساهمون بالانضمام إلى الشركة لشعورهم بالاطمئنان إلى قدراتها المالية، أما بالنسبة للدائنين فإن رأس المال يمثل الضمان العام لهم، وتختلف أهمية رأس المال بالنسبة لهؤلاء تبعا لنوع الشركة،

كما يمثل رأس المال أهمية خاصة بالنسبة للشركة نفسها، فهو يمثل من ناحية مصدر تمويل داخلي بالنسبة لها، كما يشكل العنصر الرئيسي في الذمة المالية للشركة عند بداية تأسيسها من ناحية أخرى.

لا خلاف حول أهمية رأس مال الشركات التجارية، كأداة لتمويل نشاط الشركة، فبفضله تبدأ وتواصل أعمالها وتحقق أهدافها، وبهلاكه تكون الشركة مشروعا قيد التصفية، لذلك كان لابد من حماية رأس المال من جميع التجاوزات ومنع التعدي عليه واستغلاله للمصلحة الخاصة والشخصية لأي شريك، أو الإدارة أو أحد أعضائها أو أي من مسيريهيها أو المحاسبين، وكل ذلك حفاظا على المصلحة المشتركة للشركة والغير الذين تعاملوا و سيتعاملون معها.

تولي التشريعات بما فيها التشريع الجزائري عناية خاصة لرأس مال الشركات، كما سبق القول، ولا تقتصر هذه العناية على بيان كيفية تكوين رأس المال عند تأسيس الشركة، وإنما تمتد أيضا إلى المراحل اللاحقة على تأسيسها وخلال ممارسة الشركة لنشاطها الاقتصادي، وذلك من خلال وضع القواعد التي تضمن للشركة تكييف قدراتها المالية مع ما ينسجم والظروف الاقتصادية المحيطة بها.

ولمعالجة هذا الموضوع قمنا بصياغة الإشكالية على النحو التالي:

_ هل يكفل النظام القانوني لرأس مال الشركات التجارية الحماية القانونية اللازمة لرأس المال عند تكوينه وعند تعديله؟

و قد تفرعت عن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

_ ما هي الضمانات القانونية لتكوين رأس مال حقيقي؟

_ هل جميع الحصص المقدمة من الشركاء لتأسيس الشركات تدخل في تكوين رأس المال؟

_ هل تخالف عملية تعديل الشركة لرأس مالها كل من مبدأ ثبات رأس المال و مبدأ عدم المساس؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة و التساؤلات الفرعية، اتبعنا أسلوب الدراسة التحليلية المقارنة بتتبع أحكام رأس مال الشركات التجارية المتعلقة بشروط تكوينه والضوابط القانونية التي اشترطت لتعديله، وإجراء مقارنة بين أحكام القانون التجاري الجزائري وأحكام مختلف التشريعات المقارنة.

لدراسة موضوع النظام القانوني لرأس مال الشركات التجارية قسمنا البحث إلى فصلين، خصصنا الأول منهما ، لأهمية رأس المال عند تأسيس الشركات التجارية من خلال ثلاثة مباحث، الأول لتحديد

مفهوم رأس مال الشركات التجارية وأهميته، وتناولنا في المبحث الثاني تكوين رأس مال الشركات التجارية، أما في المبحث الثالث فعرفنا أنواع رأس مال الشركات التجارية،

أما الفصل الثاني فخصصناه لأحكام تعديل رأس مال الشركات التجارية من خلال ثلاثة مباحث، الأول لزيادة رأس مال الشركات التجارية، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه لتخفيض رأس مال الشركات التجارية، لننتهي هذا الفصل بمبحث ثالث تناولنا فيه إجراءات تعديل رأس مال الشركات التجارية وآثاره.

الفصل 1

أهمية رأس المال عند تأسيس الشركات التجارية

لرأس المال أهمية لا يمكن تجاهلها في تحقيق أهداف الشركة وتعزيز ثقة الغير بها، لذلك فهو يحظى باهتمام متزايد من قبل المشرعين والفقهاء على حد سواء، إذ يمثل عنصرا أساسيا وجوهريا في تكوين الشركة فهو الوسيلة التي تحقق بواسطته غرضها المحدد في قانونها الأساسي.

وعليه سوف نخصص لهذا الفصل ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول مفهوم رأس مال الشركات التجارية من الناحية القانونية والفقهية بالإضافة إلى أهميته بالنسبة لكل من الشركة والشراء والدائنين على التوالي، وفي المبحث الثاني سنتطرق لخصائص حصص مختلف أنواع الشركات التجارية مع تحديد الحصص التي تدخل في تكوين رأسمال الشركة التجارية، أما المبحث الثالث فسنخصصه لبيان أنواع رأس مال الشركات التجارية.

1.1. مفهوم رأس مال الشركة التجارية وأهميته

إن التطرق لمفهوم رأس المال يستلزم أولا بيان المقصود برأس مال الشركات التجارية قانونا وفقها، فضلا عن بيان أهميته بالنسبة للشركة كأداة للتمويل فمن خلاله تتحصل الشركة على الأموال والموارد الضرورية لمباشرة نشاطها، وفي المقابل يكتسب الشريك مجموعة من الحقوق، كما يمثل رأس مال الشركة الحد الأدنى لضمان دائني الشركة خاصة في شركات الأموال.

كما سنتطرق في هذا المبحث إلى التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها، وعلاقته بتوزيع الأرباح.

1.1.1. تعريف رأس مال الشركة التجارية

سنتطرق في هذا المطلب لمقصود رأس مال الشركة التجارية من الناحية القانونية كفرع أول ومن الناحية الفقهية كفرع ثاني.

1.1.1.1. تعريف رأس المال قانونا

لم تهتم أغلب التشريعات المقارنة بتعريف رأس المال، بل تناولته بالوصف في مواضع متعددة، وتركت مسألة تعريفه للفقهاء الذي تباينت تعاريفه لرأس المال.

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا لرأس المال، بل حدد فقط الحصص التي يتكون منها رأس المال في نص المادة 419 من القانون التجاري، بأنه مجموع الحصص المقدمة من طرف الشركاء على سبيل التملك، أي أن الحصص المقدمة على سبيل الانتفاع والحصص بالعمل لا تدخل في تكوينه¹.

كما أكد أن رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو مجموع الحصص العينية والنقدية فقط وهذا حسب نص المادة 567 من القانون التجاري، أما رأس مال شركة المساهمة فهو يتمثل في مجموع قيم الأسهم المقدمة في الشركة.

ونجد المشرع المغربي الذي تطرق لتعريف رأس المال في قانون الالتزامات والعقود بنص المادة 992 بأنه مجموع الحصص المقدمة من الشركاء والأشياء المكتسبة بواسطة هذه الحصص للقيام بأعمال الشركة²[81].

كما نصت المادة 853 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه يتألف المال المشترك أو رأس مال الشركة من مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء، ومن الأشياء المشتركة بها للقيام بأعمال الشركة، ويدخل في رأس مال الشركة العوض الذي ينتج عن هلاك الشيء التابع لرأس المال أو عن تعييبه أو عن نزع ملكيته.

اعتمد المشرع التونسي على المفهوم التقليدي المحاسبي لرأس المال عندما عرفه من خلال مكوناته بأنه: "تكون المساهمات في الشركة نقدا أو عينا أو عملا، ويكوّن مجموع هذه المساهمات باستثناء المساهمة من العمل رأس مال الشركة".

ما يلاحظ أن مختلف التشريعات العربية تطرقت إلى الحصص التي يتألف منها رأس المال، والمتمثلة في الحصص العينية والنقدية دون حصص العمل، وحكمة المشرع في ذلك أن يتكون رأس المال فقط من الحصص التي يمكن حجز عليها وبيعها لتشكل ضمانا لدائتي الشركة.

2.1.1.1. تعريف رأس المال فقها

فقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "مجموع قيم الحصص الاسمية النقدية والعينية التي قدمها الشركاء عند تأسيس الشركة"⁴[22].

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "عبارة عن مجموع المقدمات العينية والنقدية، التي تحدد قيمتها عند تأسيس الشركة وتبقى هذه القيمة رقما ثابتا دون تغيير سواء زادت أو نقصت قيمة المقدمات"⁵[183].

كما عرف رأس المال كذلك بأنه: "الوسيلة الأساسية للشركة لكي تمارس نشاطها، المتكونة من مجموع قيم الأسهم غير القابلة للتجزئة والمكتتب بها من قبل المساهمين"⁶[54].

وهناك من عرفه: "رأس المال هو مجموع حقوق الشركاء والمساهمين أنشئ بمقتضى القانون الأساسي للشركة في مقابل بعض ما قدموه من حصص" ويقول أيضا: «أنه قيمة الحصص التي تتحقق عند إنشاء الشركة أو خلال حياتها"⁷[3].

وعرف على أنه الوصف القانوني الذي يطلق على مجموع مشاركات الشركاء من حصص أو أسهم، سواء كانت تلك المشاركات نقدية أو عينية[9][178].

في حين عرفه جانب آخر من الفقه بأنه هو مجموع قيم الحصص المقدمة للشركة، ويستثنى من تكوين رأس المال الحصة من العمل والحصص العينية المقدمة على سبيل الانتفاع[10][2].

يتبين لنا من خلال ما تناولناه من مختلف التعريف أن رأس المال هو مجموع المساهمات المقدمة من الشركاء لكنه يقتصر فقط على المساهمات النقدية والعينية واستثناء المساهمة بالعمل.

هذا ويختلف تعريف رأس مال الشركة باختلاف نوع الشركة، فمفهوم رأس المال في شركة المساهمة هو مجموع الأسهم التي اكتتب بها المساهمون في شركة المساهمة، هذا في شركات الأموال، أما رأس مال شركات الأشخاص فهو مجموع الأموال المكونة للحصص العينية النقدية المقدمة من طرف الشركاء.

اتفق أغلب الفقهاء على أن مفهوم رأس مال الشركة هو مجموع الحصص النقدية والعينية التي تتحدد قيمتها عند تأسيس الشركة كما تجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها، فرأس المال هو وسيلة الشركة لتحقيق غرضها ويتكون من مجموع الحصص النقدية أو العينية التي يقدمها الشركاء وهو يعتبر الضمان العام لدائني الشركة، فهو عبارة عن مبلغ ثابت ومعروف في كل وقت[13][37]، وبالتالي يجب أن يتضمن أموالا مادية قابلة لأن تكون محلا للتنفيذ الجبري، وهو ما لا ينطبق مع الحصص بالعمل[14][39].

غير أن رأس المال لا يكشف وحده عن المركز المالي الحقيقي للشركة ذلك أن الشركة قد تحقق أرباحا تكون منها أموال احتياطية أو تستثمرها في شراء عقارات أو تأسيس شركات أخرى، ويكون مجموع هذه العناصر بما فيها رأس المال، أصول الشركة أو موجوداتها[15][31].

يختلف رأس مال الشركة (capital social) عن موجوداتها (actif social)، فعند تأسيس الشركة واكتمال رأس مالها قد يكون هذا الأخير معادلا لموجودات الشركة، ولكن هذا لا يتحقق دائما بعد أن تباشر الشركة أعمالها.

يتضح الاختلاف بين رأس مال الشركة وموجوداتها فقد تحقق أرباحا وتكتسب حقوق تجاه من يتعامل معها، كما قد تلحق بالشركة خسائر فتضطر إلى الاقتراض، وبهذا تتكون ذمة مالية للشركة التي تمثل جميع الأموال الخاصة بها، هذا ما يصطلح عليه بموجودات الشركة التي تعتبر المؤشر المعبر عن المركز المالي الحقيقي لها[3][127]، والضمان الحقيقي للدائنين[16][23].

والذمة المالية هي مجموع حقوق الشخص والتزاماته، تمثل الحقوق الجانب الإيجابي من الذمة وتشمل الحقوق المالية فقط، كالحقوق الشخصية والحقوق العينية، والحقوق الفكرية في جانبها المالي، أما الجانب السلبي يشمل ديونه، كالتزامه بدفع مبلغ من النقود[17][96].

فإذا زاد الجانب الايجابي عن الجانب السلبي كان الشخص موسرا، أما إذا حدث العكس وزاد الجانب السلبي على الجانب الايجابي كان الشخص معسرا، الذمة المالية باعتبارها مجموع ما للشخص من حقوق والتزامات حاضرة أو مستقبلية، فهي تمثل حق الضمان العام للدائنين[58].

تتكون الذمة المالية للشركة في جانبها الايجابي من حصص الشركاء والأموال الاحتياطية و الأرباح التي تكونها أثناء سيرها، ولما كان مجموع حصص الشركاء التي تقدموا بها تدخل ذمة الشركة بمجرد تكوينها فإن الشريك يفقد حقه على الحصة المقدمة منه إذ تنتقل ملكيتها للشركة، ويترتب على ذلك أن الشركة لا تضمن سوى الوفاء بديونها الخاصة، فليس لدائني الشركة سوى ذمتها لضمان ديونهم دون دائني الشركاء الشخصيين، كما أن ذمة الشريك تشكل الضمان العام لدائنيه، وعلى ذلك لا يجوز لدائني الشركة كقاعدة عامة التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء[19][122 - 123].

2.1.1. أهمية رأس مال الشركة

يعتبر رأس المال معيار توازن يحقق مصلحة جميع الأطراف التي لها علاقة بالشركة من دائنين وشركاء، كما يمثل أداة لتمويل الشركة، وهو ما سنتناوله في هذا المطلب إذ سنخصص الفرع الأول لأهمية رأس المال بالنسبة للشركة، وسوف نتناول أهمية رأس المال كضمان لحقوق الشركاء في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فسيكون لأهمية رأس المال بالنسبة لدائني الشركة.

1.2.1.1. أهمية رأس المال بالنسبة للشركة

إن الشركة كمشروع اقتصادي لا يمكن أن ينفذ إلا بتوافر عنصرين هما رأس المال والعمل، ولذلك يلتزم كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل، بل إن المشرع يشترط لبعض الشركات أن لا يقل رأس المال عن مبلغ معين، وأن يكون كافيا لتحقيق مشروع الشركة[20][37].

أولا: أداة لتمويل الشركة

يعتبر رأس المال من أهم مصادر تمويل الشركة، فاكتسابها لرأس مال هام منذ نشأتها يسمح لها بمباشرة نشاطها في أمان، كما يمكنها تعديله عند سيرها من أجل توسيع استثماراتها[21][63]، كما يعتبر من العناصر الهامة التي يشترط المشرع توافرها صراحة في شركات الأموال مع اشتراط حد أدني له لا تقوم الشركة بدونه[10][25]، وعلى العكس من ذلك لم يشترط المشرع حد أدني لرأس المال في شركات الأشخاص، لكن ذلك لا يعني إمكانية تشكيل هذا النوع من الشركات بدون رأس مال[3][126]، ويلعب رأس المال دورا مهما في كل شركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، نظرا لمسؤولية الشركاء مسؤولية محدودة بقيمة الحصص التي قدموها تجاه التزامات الشركة، مقارنة برأس المال في شركات الأشخاص حيث أن القاعدة فيها هي مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة فيها مسؤولية تضامنية[22][445].

تعتبر شركة المساهمة هي النموذج الأمثل لشركات الأموال حيث يكون فيها لرأس المال أهمية كبيرة على نشاطها إذ يعتبر هو قلبها النابض، وصمام أمانها وضمان لدائنيها في حين أن ضمان الاطمئنان في التعامل مع شركات الأشخاص مرتبط بالمسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء[23][401].

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى أقر بالدور الذي تلعبه الحصص لتحقيق الهدف المشترك والمتمثل في تنفيذ المشروع الاقتصادي المحدد في النظام الأساسي للشركة¹، وبعبارة أخرى فإنه لا يمكن تصور قيام شركة تجارية إلا إذا ساهم الشركاء في تمويلها بالموارد المالية وذلك عن طريق تقديم حصص يتم تخصيصها لاستغلال هذا المشروع الاقتصادي²[16].

ثانياً: تحديد رأس مال الشركات التجارية

على خلاف ما هو معمول به في قانون الشركات الإنجليزي الذي يأخذ بمبدأ عدم تعيين حد أدنى لرأس المال²⁴[52]، أولت أغلب التشريعات أهمية لتحديد مقداره إذ يعتبر من العناصر الأساسية اللازمة لتكوين الشركة، إذ يشترط وجوده صراحة في شركات الأموال مع وجوب توافر حد أدنى لا تقوم الشركة بدون، أما شركات الأشخاص فلم يشترط توافر حد أدنى لرأس المال في أغلب التشريعات لكن ذلك لا يعني إمكانية تكوينها بدون رأس مال³[125].

ولما كان رأس مال الشركات التجارية يشكل ضماناً لدائتيها ومصدراً لائتمانها وبالتحديد شركات الأموال فقد أحاطه المشرع بتنظيم دقيق إذ جعل له حداً أدنى لا يجب أن يقل عنه، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري حيث اشترط في نص المادة 594 من القانون التجاري ألا يقل رأس مال شركة المساهمة عن خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة ما إذا لجأت الشركة إلى علفية الادخار، ومليون دينار جزائري في حالة التأسيس الفوري²⁵[146]، وتطبق نفس القاعدة على شركة التوصية بالأسهم.

أما بخصوص الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد نصت المادة 566 فقرة واحد من القانون التجاري الجزائري على أن لا يقل رأس المال هذه الشركة مئة ألف دينار جزائري، وهو شرط أساسي لتكوين هذه الشركة وهو نفس الحكم الذي يسري على الشركة ذات الشخص الواحد²⁶.

وفيما يتعلق بتحديد رأس مال شركات الأشخاص لم ينص المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي والمصري على حد أدنى في مثل هذه الشركات.

وقد تميز المشرع العراقي عن باقي التشريعات، حيث حدد رأس مال شركات التضامن ككل الشركات مبرراً ذلك بأهمية رأس مال الشركة باعتباره الضمانة الأساسية لحقوق دائني الشركة وممارسة نشاطها، فقد حددت الفقرة الأولى من المادة 28 من قانون الشركات العراقي رأس مال هذه الشركة بما لا يقل عن خمسة مائة دينار عراقي ولم يحدد الحد الأعلى لرأس مالها لذلك فلها الحرية في تقدير مدى كفاية رأس مالها لممارسة نشاطها¹²[47].

نص المشرع اللبناني بمقتضى نص المادة 849 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على إمكانية تأسيس شركة أشخاص بدون رأس مال، حيث أجاز أن تكون جميع الحصص المقدمة في تأسيس الشركة حصص عمل، واعتبر المشرع أن هذه الشركات المؤلفة على هذا الشكل قانونية بالرغم من أنها قائمة من دون رأس مال³[126]، وهو ما ذهب إليه المشرع المغربي²[103]، إلا أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون لكل الشركات التجارية رأس مال وذلك حسب نص المادة 546 من القانون التجاري الجزائري مهما كان شكل الشركة التجارية²⁶.

ثالثاً: أثر هلاك كل أو جزء من رأس المال على الشركة

القاعدة العامة في جل التشريعات أن تنتهي الشركة بهلاك رأس مالها أو القسم الأكبر منه حيث يؤدي ذلك إلى استحالة تنفيذ الغرض الذي تكونت الشركة من أجله، لكن هلاك جزء من رأس مال الشركة لا يؤدي بالضرورة إلى انقضائها إذا كان هذا النقص لا يؤثر على استمرار الشركة في أعمالها، أو في حالة ما إذا اتفق الشركاء على تعويض هذا النقص بزيادة حصصهم^{[20]74}.

كما نص المشرع المصري بمقتضى أحكام قانون الشركات على أن خسارة الشركة لنصف رأس مالها يعطي للمديرين الحق في عرض أمر حل الشركة على الجمعية العامة، وكذلك هو الحال إذا أدت الخسارة إلى نزول رأس مال الشركة إلى أقل من الحد الأدنى ولكن يشترط لصدور قرار الحل توافر الأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة (المادة 129 من قانون الشركات المصري)^{[23]382} كما يمكن للشركاء أن يقوموا بالإجراءات اللازمة من أجل زيادة رأس المال إلى الحد الأدنى الذي نص عليه القانون، خلال سنة من نزوله عن ذلك الحد أو تغيير شكل الشركة إلى نوع آخر لا تشترط حد أدنى لرأس المال^{[27]143}.

وقد أقر المشرع اللبناني نفس الحكم بنص المادة 216 من قانون التجارة، حيث اعتبر خسارة الشركة المغفلة لثلاثة أرباع رأس مالها يوجب على أعضاء الجمعية العمومية غير العادية دعوتها للانعقاد ليتم الاتفاق على ما إذا كانت وضعية الشركة تتطلب تخفيض رأس مالها أو حلها أو اتخاذ الإجراءات اللازمة^{[28]663}.

أما المشرع المصري فقد تأثر بالمشرع الفرنسي الذي نصت أحكام قانونه الخاص بالشركات التجارية بمقتضى المادتين 225-248 على أنه في حالة ما إذا بينت مستندات حسابات شركة المساهمة بأن رأس مالها قد انخفض إلى أقل من النصف استوجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة في غضون الأربعة أشهر التي تلي المصادقة على حسابات الشركة التي أظهرت هذه الخسارة طلب عقد اجتماع الجمعية العامة غير العادية لكي تقرر ما إذا كانت هذه الخسارة تقتضي حل الشركة والتحضير لإنجاز عملية التصفية^{[29]447}، أو الإبقاء عليها وبالتالي تكون ملزمة بأن تخفض رأس مالها بقيمة تساوي على الأقل قيمة الخسائر التي لم يمكن خصمها من الاحتياطي، وذلك بعد إقفال السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي سنة تحقق الخسائر، مع وجوب احترام مبدأ الحد الأدنى لرأس المال المقرر قانوناً لمثل هذا النوع من الشركات^{[30]903}.

أما موقف المشرع الجزائري وكغيره من التشريعات نص في أحكام القانون المدني بأن هلاك كل رأس مال الشركة أو الجزء الأكبر منه يؤدي إلى حل الشركة خاصة إذا كان الجزء المتبقي لا يكفي لكي تمارس الشركة نشاطها أو أن تحقق الغرض الذي تأسست من أجله^{[31]139}.

كما نصت المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري على أن خسارة شركة المساهمة لثلاثة أرباع رأس مالها يلزم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة خلال الأشهر الأربعة التالية المصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية لكي ترى ما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل^[26].

أما إذا لم يتم حل الشركة ففي هذه الحالة تكون الشركة ملزمة بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلت سنة كشف الخسائر، بتخفيض رأس مالها بقدر مبلغ الخسائر التي لم يتم خصمها من الاحتياطي وهذا مع مراعاة الحد الأدنى لرأس مال الشركة 25[341].

وفي كل الأحوال يجب أن ينشر القرار الذي اتخذته الجمعية العامة غير العادية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات 32.

أما إذا لم تتعد الجمعية العامة غير العادية أو لم يتم الاتفاق على اتخاذ الإجراءات اللازمة يحق لكل من له مصلحة أن يطلب حل الشركة أمام القضاء 31[140].

اعتبر المشرع الجزائري أن خسارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة لثلاثة أرباع $\frac{3}{4}$ رأس مالها يلزم مديري الشركة استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين عليهم إصدار قرار حل الشركة، إذ تمنح لهم مهلة أربعة أشهر لاتخاذ القرار ابتداء من يوم المصادقة على الحسابات التي بينت وجود الخسائر، أما إذا قرر الشركاء استمرار الشركة فيجب عليهم تخفيض رأس المال في حدود الخسارة المحققة حتى يكون متناسبا مع قيمته الحقيقية دون الإخلال بشرط الحد الأدنى لرأس المال الذي فرضه المشرع الجزائري في هذا النوع من الشركات.

2.2.1.1. رأس المال كضمان لحقوق الشركاء

يمثل رأس المال أهمية كبيرة بالنسبة للشركاء فهو المعيار الذي على أساسه تتحدد حقوق الشريك وسلطاته، فمن جهة يكتسب حقه في الحصول على الأرباح ومن جهة أخرى يكون له الحق في المشاركة في إدارة الشركة مع مراعاة الأحكام التي تنظم كل نوع من الشركات.

يتمتع الشريك نظير مساهمته في رأس مال الشركة بمجموعة من الحقوق يكون البعض منها ذا طبيعة مالية بينما يكون الآخر ذا طبيعة غير مالية 33[308].

أولاً: الحقوق المالية للشريك

أ/الحق في الحصول على الأرباح: إن الشركة هي عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة، وغايتها الأساسية هي السعي إلى تحقيق الأرباح، كما أن هدف الشريك من دخوله الشركة هو الحصول على الربح 12[79]، وهو أهم حق يقرر له، ولكن لا يأخذ الشريك شيئاً من الربح إلا بعد إرجاع رأس المال إلى قيمته المحددة في عقد الشركة، إذا ما تعرضت إلى خسائر في السنوات السابقة 27[83].

فحق حصول الشريك على أرباح هو شرط أساسي موجود في كل أنواع الشركات مرتبط بالزامية حصول كل مساهم على نسبة من أرباح 34[248]، فلا يمكن استبعاده أو حرمانه من ذلك، ولا يجوز أن يتضمن عقد الشركة على شرط يقضي بحرمان أحد الشركاء في أرباح الشركة أو في خسائرها وهو ما يترب عنه بطلان الشركة 35[31].

كما لا يجوز الاتفاق على حصول أحد الشركاء أو بعضهم على نسبة ثابتة من الربح تحدد مقدماً، سواء حققت الشركة أرباحاً أو لم تحقق، ويصح أن يحدد نصيب الشريك في الأرباح بحسب ما اتفق عليه الشركاء في عقد الشركة، أي أنه لا يشترط أن يكون نصيبه في أرباح الشركة بقدر نسبة حصته فيها36[197].

قد ينص عقد الشركة على أن يحصل الشركاء على فائدة سنوية ثابتة، وأهم ما قيل لتبرير هذا الشرط هو تشجيع الأفراد على استثمار أموالهم في الشركات، لكن هذا الشرط أثار خلافاً بين الفقهاء حول مدى مشروعيته خاصة في حالة دفع الفائدة للشركاء إذا ما لم تحقق الشركة أرباحاً27[84].

فقد نادى الاتجاه الأول إلى عدم مشروعية شرط الفائدة الثابتة، ذلك أن اشتراط الفائدة يتنافى مع الأركان الأساسية للشركة وهما نية اقتسام الأرباح والخسائر، كما أن شرط الفائدة الثابتة تتعارض مع مبدأ ثبات رأس المال، الذي يقضي بأنه لا يجوز التخفيض من رأس المال إلا باتباع إجراءات معينة وقد أجاز المشرع اللبناني شرط الفائدة الثابتة بشروط عديدة، إذ يجب أن يرد هذا الشرط في عقد الشركة كما يجب نشر هذا الشرط، وإلا كان باطلاً، بالإضافة إلى ذلك تحدد تطبيقه بمدة لا تتعدى 5 سنوات من تأسيس الشركة مع تحديد فائدة لا تتجاوز 4% من القيمة الاسمية للسهم12[89].

نلاحظ فيما يتعلق بهذا الشرط أن المشرع الجزائري لم يتطرق له في أحكام القانون التجاري باعتبار أن هذه الصورة تتناقض مع أحد الأركان الأساسية لعقد الشركة وهو نية المشاركة وإخلاقاً بمبدأ ثبات رأس المال، بالإضافة إلى أن أحكام القانون المدني المتعلقة بكيفية توزيع الأرباح والخسائر تؤكد أن أية شروط تؤدي إلى تمييز أو تفضيل بعض الشركاء على الآخرين تعد باطلة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 426 من القانون المدني.

ب/الحق في اقتسام موجودات الشركة: متى انقضت الشركة بأحد أسباب الانقضاء التي نص عليها القانون يكون للمساهم الحق في الحصول على الأموال المتبقية بعد سداد ديونها6[199]، إن حق الشريك في اقتسام موجودات الشركة، هو حق احتمالي إذ ليس من المؤكد أن يحصل الشريك على نصيبه من هذه الموجودات متى بينت حسابات الشركة تحقيق خسارة12[157].

يحدد عادة عقد الشركة كيفية توزيع الموجودات، و أن يحصل كل شريك على مقدار حصته، ونسبة من فائض الأرباح30[144].

وفيما يتعلق بشركات الأسهم فإن المساهم أثناء توزيع الشركة لموجوداتها يحصل أولاً على القيمة الاسمية لحصته، فإن بقي شيء بعد ذلك وزع على الشركاء حسب القواعد المنصوص عليها في عقد الشركة، أما إذا كانت موجودات الشركة أقل من قيمة الحصص الاسمية فيكون لكل شريك نصيب في الخسارة في حدود النسبة المتفق عليها، وفي حالة عدم وجود اتفاق فتطبق الأحكام العامة التي تقضي بأن يتحمل الشريك الربح أو الخسارة بنسبة في حصته في الشركة27[85].

وبالنسبة للشركاء أصحاب الحصص العينية أو النقدية، فالقاعدة أن يسترد كل منهم الحصة التي قدمها عند التأسيس أما فيما يتعلق بالحصة العينية المقدمة على سبيل التملك فلا يمكن استردادها بعينها وإنما له أن يسترد مجرد قيمتها إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في عقد الشركة16[100].

وكغيره من التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 447 من القانون المدني أوجب قسمة موجودات الشركة متى تم وفاء ديونها، وتتم هذه القسمة بطريقة ودية عن طريق الشركاء أنفسهم كما يجب اتباع الطريقة التي اختارها الشركاء في القانون التأسيسي للشركة، أما إذا لم يتم الاتفاق فيتعين تقسيم الصافي من موجودات الشركة حيث يكون نصيب كل شريك معادل للحصة التي قدمها في رأس المال [62-63].

ثانيا: الحقوق غير المالية للشريك

إلى جانب الحقوق المالية التي يتمتع بها الشركاء أو المساهمون في رأس مال الشركة، هناك حقوق غير مالية تخول لهم ممارسة السلطة داخل الشركة والمشاركة في إدارتها إضافة إلى الحق في الاطلاع على الوثائق و التصويت.

أ/حق الاشتراك في إدارة الشركة ورقابة شؤونها: يحق للمساهم الاشتراك في إدارة شركة المساهمة، ويشترط أن يمتلك عددا معينا من الأسهم يحددها القانون الأساسي للشركة، وهو الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 619 القانون التجاري الجزائري إذ اشترط أن يتكون مجلس الإدارة من المساهمين المالكين لعدد معين من الأسهم التي تمثل نسبة 20% من رأس المال على الأقل، ويحدد القانون الأساسي للشركة العدد الأدنى للأسهم التي يجب أن يحوز عليها كل قائم على الإدارة [25]238، كما تشترط المادة 147 من قانون التجاري اللبناني أن تنتخب الجمعية العامة أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين الذين يملكون حد أدنى من عدد الأسهم يعينه نظام الشركة، ويعتبر هذا الشرط إلزاميا لا يجوز مخالفته [37]326.

ب/حق التصويت في الجمعيات العامة للشركة: إن حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها من الحقوق الأساسية المنصوص عليها قانونا التي ترتبط بملكية الأسهم [38]1، وقد أكدت عليها أغلب التشريعات، وذلك لأهمية صدور قرارات صحيحة تتفق مع مصلحة الشركة، والمساهمون هم في الأصل أصحاب حق الحضور باعتبار أن الجمعية العامة تتألف منهم وأنهم أصحاب رأس المال في الشركة [39]479.

الأصل أن لكل سهم صوت، ومع ذلك يجوز أن ينص نظام الشركة على وضع حد أعلى لعدد الأصوات التي يمثلها المساهم في اجتماع الجمعية العامة، ولقد قرر هذا المبدأ

في بادئ الأمر بموجب المادة الأولى فقرة 1 من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1933، وأكدته قانون الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات [38]16، أما موقف المشرع الجزائري فقد تجلى بنص الماد 603 من القانون التجاري إضافة إلى المادة 684 من نفس القانون التي نصت على أن يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسب مع حصة رأس المال التي تنوب عنها، ولكل سهم صوت واحد على الأقل.

وفي مقابل مبدأ تحديد بعض التشريعات لعدد الأصوات التي يملكها المساهم في الجمعية العامة فإنها تجيز إصدار أسهم ذات صوت مزدوج أو أسهم متعددة الأصوات [12]204، وقد نص المشرع الجزائري صراحة على إمكانية طرح مثل هذا النوع من الأسهم وذلك بنص المادة 684 من القانون التجاري.

ج- حق الاطلاع على المعلومات والحصول عليها: لقد أعطى المشرع الجزائري الحق لجميع الشركاء في الاطلاع على كل الوثائق والدفاتر والمستندات المتعلقة بالشركة، وذلك بنص المادة 430 من القانون المدني وكذلك نص المادة 557 من القانون التجاري والمادة 585 فقرة 03 التي منحت الشريك حق الإطلاع وأخذ نسخة من نص القرارات خلال خمسة عشر يوما السابقة على انعقاد الجمعيات العامة[132]25.

إن الهدف من إعطاء هذا الحق للمساهم هو تمكنه من مراقبة أعمال الإدارة بالإطلاع على مركز الشركة من خلال جدول الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وذلك طبقا لنص المادة 197 من قانون التجارة اللبناني.

كما نصت المادة 65 من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 على إلزام مجلس الإدارة بنشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره، والنص الكامل لمراقب الحسابات، قبل اجتماع الجمعية العامة، كما أوجبت المادة 66 من نفس القانون على تحديد البيانات التي يجب اطلاع المساهمين عليها[330]37.

3.2.1.1. أهمية رأس المال بالنسبة للدائنين

لقد نظمت أغلب التشريعات المقارنة دور رأس المال في ضمان حقوق دائني الشركات التجارية، إذ اعتبرت بأنه الحد الأدنى لضمان الدائنين إذ لا يجوز للشركاء استرداد ما قدموه من أنصبة واقتسام رأس المال[82]40، كما لا يجوز توزيعه على الشركاء أو الانتقاص منه، بل يجب عليهم الاحتفاظ دائما بموجودات لا تقل قيمتها عن قيمة رأس المال الذي بدأت به الشركة[31]15.

حيث يعتبر رأس مال الشركة الحد الأدنى لضمان دائني الشركة فكان من الضروري أن يتكون من مجموع المساهمات القابلة للحجز أو التنفيذ عليها وهذا ما نصت عليه المادة 2284 من القانون الفرنسي[132]29.

هذا وتختلف أهمية رأس المال كضمان باختلاف نوع الشركة، ففي شركات الأشخاص لاسيما شركات التضامن، يمثل أهمية محدودة نظرا للمسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء، بحيث يكون لدائن الشركة أن يرجع على الشركاء جميعهم أو أحدهم حتى يستوفي دينه[335]41.

أما بخصوص شركات الأموال كشركة المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة فيعتبر رأس المال الضمان الحقيقي للدائن[23]16.

تطرق المشرع الجزائري إلى أهمية رأس المال باعتباره الضمان العام لدائني الشركة بنص المادة 419 من القانون المدني حيث حددت الحصص المكونة لرأس المال، وهي الحصص العينية والنقدية ولا تدخل في الاعتبار الحصة من العمل لعدم قابلية التنفيذ الجبري عليها[38]42.

وإذا كان رأس مال الشركة يمثل الضمان الوحيد لدائنها عند انطلاقها، غير أنه مع سير أعمال الشركة وممارسة نشاطها وتحقيقها لأرباح تمكنها من توسيع هذا المشروع وزيادة أصولها فتكون عندئذ الضمان الحقيقي للدائنين [64]43.

وكحماية لرأس المال أقرت أغلب التشريعات المقارنة ما يعرف بثبات المال مقضاه أن رأس مال الشركة يجب أن يظل ثابتاً لخدمة أغراضها وضمان حقوق دائئها، فلا يجوز المساس به حتى تنقضي الشركة [38]13، وينقرع على هذا المبدأ النتائج الآتية:

— لا يجوز للشركاء توزيع أرباح تقطع من رأس المال كما لا يجوز توزيع أرباح في حالة ما إذا انخفضت الموجودات عن رأس المال قبل إعادة رأس المال إلى أصله، كما لا يجوز أن يقرر تخفيض رأس مال الشركة إلا مع الاحتفاظ بحقوق دائئ الشركة السابقين.

— أنه لا يجوز إدخال أي تعديل على رأس مال الشركة، بزيادته أو بتخفيضه إلا باتباع الإجراءات المقررة لتعديل عقد الشركة [238 - 237]44.

3.1.1. علاقة رأس المال بتوزيع الأرباح

مما لا شك فيه أن الهدف الرئيسي من تأسيس الشركة هو الحصول على الأرباح، وتوزيعها على الشركاء، ومنه تظهر أهمية تنظيم حسابات الشركة بالنسبة للمساهمين وذلك من أجل معرفة وضعها المالي [507]45، حيث ألزم المشرع الجزائري كل شركة خاضعة لأحكام القانون التجاري أن تمسك محاسبة مالية لتنظيم المعلومات المالية وتخزين معطيات قاعدية وتصنيفها وتقييمها وتسجيلها، وعرض كشوف تعكس صورة صادقة على الوضعية المالية لها وللممتلكات [46]46، ويعتبر حق الحصول على الأرباح من أهم الحقوق التي يتمتع بها الشريك ولا يجوز حرمانه منها بدون مبرر قانوني، غير أن حق الشريك في الحصول على الأرباح ليس مؤكداً بل هو حق احتمالي، متوقف على شرط تحقق الأرباح الصافية فعلاً.

لذا سوف نتناول في هذا المطلب تحديد المقصود بالأرباح، بالإضافة إلى الأرباح القابلة للتوزيع، وأخيراً الآثار المترتبة على توزيع الأرباح الصورية.

1.3.1.1. مفهوم الأرباح في الشركات

تحدد الأرباح من المداخل الإجمالية الناجمة عن نشاط الشركة خلال سنة مالية كاملة، هذه المداخل لا تقتصر على الأرباح العادية الناجمة عن الاستثمار السنوي للمشروع فحسب بل تشمل أيضاً الأرباح غير العادية التي تحصل عليها الشركة من استثماراتها الخارجية أو مساهمتها المالية في غيرها من الشركات، أو تأتي نتيجة بيع أي من ممتلكات الشركة [657]28.

إن الأرباح التي تظهر في حساب الميزانية العامة للشركة تسمى بالأرباح الخام ونحن نعلم أن الخامات لا يتيسر استعمالها والاستفادة منها إلا بعد تنقيتها من الشوائب، كذلك الأمر بالنسبة للربح الخام، ذلك أن القانون يفرض طرح جملة من الأعباء حتى يقع تحديد مقدار الربح الصافي [153]47، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26

ماي 2008 المتضمن تطبيق أحكام القانون 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المالي المحاسبي⁴⁸.

يحدد الربح المعد للتوزيع من حصيلة الأرباح الإجمالية بعد خصم المصروفات المتعلقة باستثمار مشروع الشركة المتمثلة في الاستهلاكات، والضريبة على الشركات، والاحتياطي وكافة المخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنبيها¹⁵[358].

ومن بين المصاريف المقتطعة في سبيل تحديد الربح الصافي ما يلي:

أولاً: النفقة السلبية:

وتتمثل في مجمل الخسائر التي لحقت الشركة طوال السنوات المالية المنصرمة التي لم يقع تسويتها بعد، وإن كان هذا يعد استثناء من مبدأ استقلالية السنوات المالية التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11.

ثانياً: الاستهلاك

وهو طرح مبلغ يساوي ما نقص من قيمة الأصول، وهو التحقق المحاسبي من الخسارة الواقعة على قيمة الأصول التي تنخفض قيمتها مع مرور الزمن، أو بسبب تلفها أو لتغير التقنيات والوسائل الفنية³⁰[803].

ثالثاً: الضريبة على الشركات

يخضع نشاط الشركة للضريبة، فما من شركة تحقق ربحاً إلا خضعت للضريبة، إلا أن اقتطاعها لا يتم بنفس الطريقة في كل أنواع الشركات بل يختلف باختلاف نوع الشركة، فإذا كنا أمام شركة أشخاص فلا تدفع الشركة الضريبة بنفسها، بل يقع حساب الأرباح وتوزيعها بين الشركاء ثم يتحمل كل واحد منهم الضريبة على إجمالي دخله الشخصي، أما شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم فإنها تخضع للضريبة على الشركات، فتدفع الشركة بنفسها الضريبة مباشرة وقبل توزيعها على الشركاء، وهو ما يبرر إعفاء مداخيل الأوراق المالية من الضريبة على الدخل⁴⁷[154] - 159].

رابعاً: الاحتياطي:

هو عبارة عن مبلغ تقتطعه الشركة من الأرباح السنوية لإنشاء رصيد تستعين به لتعويض الخسائر التي قد تلحقها في إحدى السنوات، أو أن تلجأ إليه عند حاجتها لزيادة رأس مالها وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 721 من القانون التجاري، حيث أُلزم الكل من شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة لتكوين احتياطي قانوني يقتطع من الأرباح التي تحققها الشركة.

ومنه تظهر أهمية تنظيم حسابات الشركة حيث نص القانون على الواجبات الملقاة على عاتق مجلس الإدارة أو المسيرين فيما يخص إعداد الميزانية وحفظ سجلاتها ودفاترها وفق الأصول المحاسبية المتعارف عليها[507]12.

2.3.1.1. كيفية توزيع الأرباح

تقرر الجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة كيفية توزيع الأرباح الصافية بعد اقتطاع الاستهلاكات والمبالغ المخصصة لتكوين الاحتياطي، يتبع في توزيع الأرباح والخسائر ما نص عليه عقد الشركة وفي حالة عدم الاتفاق توزع على حسب نصيب كل شريك في رأس المال[49]141.

تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات، والتحقق من وجود أرباح قابلة للتوزيع بنسبة حصة كل شريك من الأرباح، وهذا ما جاء حسب نص الفقرة 1 من المادة 723 من القانون التجاري الجزائري.

وإذا كانت القاعدة أن الأرباح توزع على كل الشركاء بالتساوي، فإن لهذه القاعدة استثناء، حيث أن في شركات الأموال هناك من بين الشركاء من ليس له الحق في الحصول على الأرباح وهم أصحاب أسهم التمتع التي لا تشترك في الربح، كما أن أسهم الأولوية تحصل على ربح أكبر مما تمثله الأسهم العادية[367]15.

يترتب على صدور قرار الجمعية العامة العادية بتوزيع الأرباح ثبوت الحق في الحصول على الأرباح الذي يثبت من تاريخ صدور قرار اعتماد توزيع الأرباح وعلى مجلس الإدارة أن يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة، وفي حالة امتناعه كان للمساهم الحق في المطالبة عن طريق القضاء بهذا النصيب، وفي حال إفلاس الشركة يجوز للشريك أن يتقدم في التفلسة بنصيبه في الربح بوصفه دائنا للشركة.

وإذا قبض الشريك نصيبه في الربح أصبح حقا مكتسبا لا يجوز مطالبته برده حتى ولو منيت الشركة بخسارة، وهذا حسب المادة 726 من القانون التجاري الجزائري.

3.3.1.1. الأرباح المقطوعة من رأس المال (الأرباح الصورية)

قد يلجأ مجلس الإدارة إلى توزيع أرباح صورية لا تكون نتيجة زيادة في أصول الشركة عن خصومها وإنما لغرض خلق ائتمان وهمي، والأرباح الصورية قد تكون نتيجة إعداد ميزانية للشركة لا تمثل البيانات الصحيحة نتيجة المبالغة في تقدير الأصول والنقليل من قيمة الخصوم، لأجل أن تظهر الشركة أمام المساهمين والغير أنها في وضع مالي جيد وأنها تحقق أرباحا، وعليه يقترح مجلس الإدارة على الجمعية العامة بعد تقديم ميزانية لا تمثل الوضع المالي للشركة[368]15.

إن الأرباح الصورية تفتتح في الواقع من رأس المال الذي يمثل ضمانا لدائني الشركة الذي لا يجوز المساس به، بالإضافة إلى أن توزيعها يعتبر بمثابة تخفيض لرأس المال دون اتباع الإجراءات القانونية.

إن الأرباح تكون صورية إذا أدى إقرار توزيعها إلى المساس بمبدأ ثبات رأس المال، كما أن توزيع الأرباح من الاحتياطي القانوني والنظامي يعتبر بمثابة توزيع أرباح صورية، لأن الاحتياطي القانوني

والنظامي يأخذ حكم رأس المال فلا يجوز المساس به أو توزيعه، غير أن الأمر يختلف في حالة الاحتياطي الاختياري لأنه يشكل أرباحاً مدخرة لا يتعلق بها حق الغير وبالتالي يجوز توزيعها [522]12، وهذا ما تنص عليه المادة 3/723 من القانون التجاري الجزائري.

إن توزيع الأرباح الصورية عمل يضر بدائني الشركة لأن رأس المال يعتبر الضمان العام للدائنين، وعليه فإن الإنقاص من رأس المال يؤدي إلى إنقاص الضمان العام للدائنين، لذلك فإن القانون أجاز للدائنين الرجوع على المساهمين وذلك بمطابقتهم عن طريق القضاء بإرجاع هذه الأموال الموزعة عليهم في شكل أرباح صورية [371]15، حسب الفقرة 1 من المادة 588 من القانون التجاري الجزائري.

إذا وزعت أرباح صورية على الشركاء جاز للشركة والدائنين استرجاعها من الشركاء لأنها جزء من الحصص التي قدموها في رأس المال وليس للشريك أن يسترد حصته كلها أو بعضها مادامت الشركة قائمة، وعليه يمنع على الشركاء الاحتجاج بحسن نيتهم وجهلهم لصورية ما حصلوا عليه من أرباح، لأن من السهل عليهم معرفة حال الشركة بما لهم من حق الرقابة على أعمالها والاطلاع على دفاتها ومستنداتها، ومن ثم يكون جهلهم بصورية الأرباح ناشئاً عن خطأ جسيم منهم، والجهل الناشئ عن خطأ جسيم يعتبر بمثابة سوء نية [452]15.

تحت تبرير الأضرار الناجمة عن توزيع الأرباح الصورية وكغيره من التشريعات قرر المشرع الجزائري تجريم هذا العمل وذلك في المواد 800، 811، 827 من القانون التجاري، التي تعاقب المسيرين ورئيس الشركة والقائمين بالإدارة، فالمشرع قدر أن هذا الفعل لا يقل خطورة عن جريمة خيانة الأمانة، حيث نصت المادة 800 من القانون التجاري الجزائري على معاقبة المسيرين الذين تعمدوا توزيع أرباح بين الشركاء بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش بعقوبة السجن لمدة تتراوح بين سنة 05 سنوات وغرامة من 20 ألف إلى 200 ألف دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما يعاقب بنفس العقوبة رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها ومديريها العامين الذين يتعمدون تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، أو توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو تقديم قائمة مغشوشة.

عمل المشرع الجزائري على منع توزيع أرباح صورية، حيث قرر لذلك أسلوباً وقائياً يتمثل في دور مراقب الحسابات الذي يعمل على التحقق من مطابقة الحسابات للواقع وبناء على تقرير مراقب الحسابات وتقرير مجلس الإدارة تقرر الجمعية العامة توزيع الأرباح على المساهمين.

2.1. تكوين رأس مال الشركات التجارية

إن تقديم كل شريك لحصة رأس المال أمر في غاية الأهمية لقيام الشركة، حتى تستطيع تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله [50]6، والحصص التي يقدمها الشركاء ثلاثة أنواع، فقد تكون نقداً وتسمى حصة نقدية، وقد تكون عينا فتسمى حصة عينية، وقد تكون الحصة عملاً [51]253.

سنخصص هذا المبحث لتحديد خصائص الحصص التي يتألف منها رأس مال الشركة في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسنوضح فيه الحصص التي يتكون منها رأس مال الشركة، أما المطلب الثالث فسنتناول فيه كيفية تقدير الحصص العينية.

1.2.1. خصائص الحصص الممثلة لرأس مال الشركات التجارية

يختلف تكوين رأس المال باختلاف نوع الشركة، إذ نجد في شركات الأشخاص التي يغلب فيها الطابع الشخصي على المالي، رأس المال لا يتكون إلا من حصص عينية أو نقدية مقسمة إلى أجزاء متساوية أو غير متساوية غير قابلة للتداول كقاعدة عامة، أما شركات الأموال التي يغلب فيها الاعتبار المالي بالدرجة الأولى كشركة المساهمة فيقسم رأس مالها إلى أسهم تمثل أجزاء متساوية من رأس المال لها قيمة اسمية وقابلة للتداول [70]12.

كما ينقسم رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى حصص متساوية القيمة، لا يتم تأسيس الشركة إلا إذا وزعت جميع الحصص في عقد تأسيس الشركة ودفعت قيمتها بالكامل، ولا يجوز أن تتمثل الحصص فيها بصكوك قابلة للتداول مثل ما هو عليه الحال في شركة المساهمة.

وهو ما سنتناوله في هذا المطلب بالحديث عن الخصائص التي تمثل الحصص التي تدخل في تكوين رأس مال الشركات التجارية، وسنخصص الفرع الأول لخصائص الحصص المكونة لرأس مال شركات الأشخاص، وفي الفرع الثاني الخصائص المميزة للحصص في شركات الأموال والفرع الثالث الخصائص المميزة للشركات المختلطة.

1.1.2.1. خصائص الحصص الممثلة لرأس المال في شركات الأشخاص

تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص و التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، لذا فسنتناول أولاً الخصائص التي تميز الحصص المكونة لها، ثم خصائص الحصص في شركة المحاصة وشركة التوصية البسيطة على التوالي.

أولاً: خصائص الحصص الممثلة لرأس المال شركة التضامن

تقوم شركة التضامن على أساس المعرفة بين الشركاء والثقة الكاملة فيما بينهم، بحيث تكون شخصية الشريك محل اعتبار لدى باقي الشركاء، لذلك فالأصل أن حصة الشريك في شركة الأشخاص عموماً سواء كان متضامناً أو موصياً تكون غير قابلة للانتقال أو التنازل إلى الغير، وعلى ذلك لا يجوز للشريك المتضامن أن يتنازل عن حصته إلى شخص آخر يحل محله في الشركة [46]52.

ويرجع السبب في ذلك إلى تغلب فكرة العقد ومبدأ سلطان الإرادة في نطاق هذه الشركة، بالإضافة إلى أن الاعتبار الأول فيها لشخصية الشريك، لذا لا يمكن إجبار الشركاء على قبول شريك جديد معهم بدون موافقتهم، كما أن دخول شريك جديد قد يؤدي إلى المساس بسمعة الشركة وبالثقة التي اكتسبتها لدى الغير [91]12، كما أن قيام الشركة على الاعتبار الشخصي يترتب عليه قيام مسؤولية الشريك الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة الأمر الذي يؤدي إلى وجود ضمان احتياطي لصالح الدائنين بالإضافة إلى أموال الشركة كشخصية معنوية لها ذمة مالية مستقلة، التي تعتبر الضمان الأصلي للدائنين [302]23.

إن قاعدة عدم قابلية حصة الشريك للتداول في شركة التضامن ليست من النظام العام لذلك يجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة على جواز انتقال حصة الشريك [152]53، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 560 من القانون التجاري، الذي اشترط موافقة كل الشركاء لإمكان التنازل عن

حصة الشريك المتضامن لمنع دخول شخص أجنبي إلى شركة التضامن قد لا يكون مرغوبا فيه من طرف أحد الشركاء المتضامين مما يؤثر على الاعتبارات الشخصية التي تقوم عليها هذه الشركة [106]2.

كما أن التنازل عن الحصة في شركة التضامن لا يمكن أن يعتد به إلا إذا أثبت بعقد رسمي، وحتى يمكن أن يحتج به أمام الغير يجب شهره ونشره باعتباره تعديلا أدخل على عقد الشركة وهذا ما تناولته المادة 561 من القانون التجاري الجزائري [94]35.

ثانيا: خصائص الحصص الممثلة لرأس مال شركة التوصية البسيطة

تتضمن شركة التوصية البسيطة نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون وآخرون موصون، الشركاء المتضامنون لهم نفس الوضع القانوني للشركاء في شركة التضامن، فمسؤوليتهم عن التزامات الشركة مسؤولية تضامنية وغير محدودة وغير مقيدة بحصصهم في رأس المال، وتدخل أسماؤهم في عنوان الشركة [170]54.

أما الشركاء الموصون فهم عناصر ممولة للشركة، مسؤوليتهم محدودة بقدر حصصهم في رأس مال الشركة، وحصة الشريك الموصي قد تكون نقدية أو عينية، ولا يمكن أن تكون مجرد عمل يؤديه للشركة [163]55.

ولما كانت شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فالقاعدة هي عدم قابلية حصة الشركاء للتداول، غير أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على عكسها، وتقرير تداول الحصة بشروط وقيود معينة [119]56.

فقد أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 563 مكرر 7 من القانون التجاري الجزائري للشريك المتضامن تحويل جزء من حصصه إلى شريك موصي أو إلى شخص أجنبي عن الشركة ولا يتم ذلك إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامين والشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس مال الشركة، ويجب على الشركاء الاتفاق عن إمكانية التنازل عن الحصص وفق ما سبق بيانه في عقد الشركة.

أما الشركاء الموصون يجوز لهم الاتفاق على التنازل عن حصصهم بكل حرية بين الشركاء، إذ يمكن للشريك الموصي أن يتنازل عن حصته إلى شريك موصي آخر أو إلى شريك من الشركاء المتضامين.

أما إذا كان التنازل إلى شخص أجنبي عن الشركة فلا بد من موافقة كل الشركاء المتضامين والشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال.

ثالثا: خصائص الحصة المقدمة لتأسيس شركة المحاصة

تعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص التي تستند في تكوينها واستمرارها على الثقة والمعرفة بين الأشخاص المكونين لها، وقيامها على أساس الاعتبار الشخصي [257]57، وتخضع شركة المحاصة لجميع شروط تكوين الشركات من حيث ضرورة توافر الشروط الموضوعية العامة والخاصة، أما فيما يتعلق بالشروط الشكلية فيستثنى منها هذا النوع من الشركات، إذ لا تلزم بالقيود في السجل التجاري ولا بالنشر ومن ثمة فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كباقي الشركات [151]42.

يلتزم كل شريك في شركة المحاصة بتقديم الحصة التي تعهد بها عند إبرام عقد الشركة ويستوي ذلك أن تكون هذه الحصة نقدية أو عينية أو حصة من عمل، ولكن يثور التساؤل في هذا الصدد عن ملكية الحصة المقدمة، فلا تصبح مملوكة للشركة لانعدام الشخصية المعنوية وبالتالي فليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وبالتالي ليس لها رأس مال.

لكن الإجابة عن هذا الإشكال تبقى متروكة للاتفاق المبرم بين الشركاء، وهو ما في جاء حسب نص المادة 795 مكرر 3 من القانون التجاري الجزائري الذي يمنح الشركاء الحرية في تحديد شروط الشركة ومن بينها مصير الحصص المقدمة لتأسيسها.

فقد يتفق الشركاء على أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته، مع التزامه بتسليمها لاستغلالها في حدود غرض الشركة، وعلى ذلك إذا هلك الحصة فإن هلاكها يكون على مالها.

وقد يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى مدير الشركة بهدف استثمارها في موضوع الشركة على أمل توزيع الربح الناجم عن ذلك.

كما قد يتفق الشركاء على أن تصبح الحصص مملوكة لهم جميعا على الشيوع، ويجب أن يكون هذا الاتفاق صريحا وتطبق عليه أحكام الملكية الشيوع^{[108]35}.

تقوم هذه الشركة على الاعتبار الشخصي كغيرها من شركات الأشخاص فيترتب على ذلك أنه لا يجوز لأحد الشركاء التنازل عن حصته للغير دون موافقة جميع الشركاء، كما لا يجوز أن تصدر حصص الشركاء في صورة أسهم أو صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 795 مكرر 5.

2.1.2.1. خصائص الحصص الممثلة لرأس مال شركات الأموال

بلا شك أن النظام القانوني لحصص الشركاء المكونة لرأس مال شركات الأموال يختلف عن ما هو عليه في شركات الأشخاص، لذا فسنتناول أولا دراسة خصائص رأس مال شركة المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال، وسنتطرق في نقطة ثانية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، التي تتأسس في شكل شركة رؤوس أموال تخضع لأحكام القانون التجاري.

أولا: خصائص الحصص الممثلة لرأس مال شركة المساهمة

يتعين علينا قبل دراسة خصائص الحصص الممثلة لرأس مال الشركة المساهمة، التطرق أولا لمفهوم الأسهم.

تتميز الشركة المساهمة بانقسام رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، وتعتبر الأسهم من أهم القيم المنقولة التي تصدرها.

أ/ تعريف السهم: لقد تطرق الفقهاء لتعريف السهم، فعرفه البعض بأنه "حصة الشريك في رأس المال شركة المساهمة، وكلمة السهم تعني حق الشريك في الشركة كما تعني الصك المثبت لهذا الحق"^{[204]15}، ويأخذ على هذا التعريف على أنه ركز على الحقوق التي يمنحها السهم لمالكة مهملًا وجهة النظر المادية

باعتبار رأس المال عنصر مكون لرأس المال، لذلك عرفه البعض الآخر بأنه "الصك الذي تصدره شركة المساهمة، بقيمة اسمية معينة، ويمثل حصة الشريك في رأس مال الشركة" [58]78.

وعرف السهم كذلك على أنه "يمثل نصيب المساهم في شركات الأموال، وهو يقابل حصة الشريك في شركة الأشخاص" [19]685، أما المشرع الجزائري فقد عرفه بنص المادة 715 مكرر 40 على أنه "سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها".

وتتميز الأسهم بعدة خصائص على خلاف الحصص التي يتركب منها رأس مال شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة، بأنها صكوك متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة وقابلة للتداول [25]186.

ب/ خصائص الأسهم: تتميز الأسهم عن غيرها من حصص الشركات الأخرى بعدة خصائص سنبينها فيما يلي:

1- تساوي قيمة الأسهم: يقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة، يحدد نظام الشركة القيمة الاسمية للسهم، ولم يضع المشرع الجزائري حدا أدنى أو أقصى لقيمة السهم، بل ترك الأمر لتقدير المؤسسين، عكس المشرع المصري الذي حدد قيمة السهم بأن لا تقل عن 1 جنيه ولا تزيد على 1000 جنيه حسب نص المادة 31 فقرة 1 و 2 من قانون الشركات المعدل بالقانون رقم 94 لسنة 2005. [13]319.

2- عدم قابلية السهم للتجزئة: مقتضى هذه الخاصية أن السهم الواحد يكون مملوكا لشخص واحد، ولكن لو انتقل السهم لعدة أشخاص بالإرث في هذه الحالة لا يجوز تجزئة السهم، بعدد الورثة وإنما يكون مملوكا للورثة على الشيوع [45]300، وما عليهم إلا أن يتفقوا فيما بينهم على ممثل لهم يباشر الحقوق المتعلقة بالسهم [59]140، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري.

3- قابلية السهم للتداول: قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية أهم ما يمتاز به السهم في شركة الأموال عن الحصة في شركة الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة، التي لا يجوز للشركاء فيها أن يتصرف في حصته كقاعدة عامة إلا بموافقة جميع الشركاء [55]230.

يقصد بقابلية الأسهم للتداول انتقال ملكية السهم من شخص إلى آخر، ويكون للمساهم حق نقل ملكية السهم إلى غيره من المساهمين أو الغير ويكون التداول بالطرق التجارية، إذ يجوز التنازل عنه بطريق القيد في سجل الشركة إذا كان اسما أو بطريق التسليم إذا كان لحامله، والتظهير إذا كان لأمر [16]278.

في هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري، على قابلية الأسهم للتداول باعتبارها من الخصائص الجوهرية التي تتميز بها الشركة المساهمة.

إذا كان الأصل أن لكل مساهم أن يتنازل بحرية عن أسهمه لشخص آخر، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود بعضها قانوني ينص عليها القانون، وقيود أخرى اتفاقية مصدرها النظام الأساسي للشركة.

أورد المشرع الجزائري بعض القيود القانونية على تداول الأسهم ومن بينها أنه يحظر التداول في الوعود بالأسهم، ويقصد بهذه الأخيرة تلك السندات المؤقتة التي تعطى للمكتبيين ريثما يتم إعداد سندات الأسهم الاسمية أو لحاملها وتوزيعها على المساهمين[125]2.

أما القيود الاتفاقية فهي التي يتضمنها نظام الشركة والتي تهدف إلى الحد من حق التصرف بالأسهم إلى الآخرين لاعتبارات مختلفة، فقد يحرص المؤسسون على منع الأجانب أو الذين لا يحظون بثقتهم في تملك أسهم الشركة ومن بين هذه القيود اتفاق المساهمين على إخضاع التنازل عن الأسهم للموافقة المسبقة من جانب الشركة وذلك بالنص في النظام الأساسي الشركة على هذا الشرط وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري الجزائري.

لقد وضع المشرع الجزائري شروطا لصحة هذا القيد من أهمها :

_ يجب أن ينص النظام الأساسي للشركة على هذا القيد سواء عند تأسيسها أو بموجب تعديل لاحق.

_ يشترط لصحة قيد الموافقة أن تكون الأسهم المتنازل عنها اسمية طبقا لما نصت عليه المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري 25[196].

ج/ أنواع الأسهم: تختلف أنواع الأسهم بحسب طبيعة الحصة التي يمثلها السهم وتنقسم في هذا الشأن إلى أسهم نقدية وأسهم عينية وتختلف أيضا بحسب الحقوق التي يمنحها السهم، فتتقسم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة، كما تختلف أخيرا بحسب علاقتها برأس المال فتتقسم إلى أسهم رأس مال وأسهم تمتع، وسنشير بإيجاز إلى كل نوع من هذه الأنواع .

1- الأسهم النقدية والأسهم العينية: يمكن تقسيم الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة بحسب طبيعة الحصة التي تقدمها المساهم إلى الشركة إلى أسهم نقدية وأسهم عينية .

الأسهم النقدية هي التي تمثل حصصا نقدية من رأس مال الشركة المساهمة يجب الوفاء بربع قيمتها الاسمية على الأقل عند تأسيس الشركة على أن تسدد بالكامل خلال مدة لا تزيد عن 05 سنوات من تاريخ تأسيس الشركة 51[317]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 596 من القانون التجاري.

أما الأسهم العينية فهي التي تمثل حصة عينية في رأس مال الشركة سواء كانت الحصة عقارا أو منقولا ماديا أو معنويا 60[164]، فقد اشترط المشرع الجزائري أن تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها عند تأسيس الشركة حسب المادة 596.

2- أسهم التمتع وأسهم رأس المال: وتنقسم الأسهم من حيث علاقتها برأس المال إلى أسهم رأس مال Action de capital وأسهم تمتع Action de jouissance.

فأسهم رأس المال هي الأسهم التي تمثل جزءاً من رأس مال الشركة ولم تستهلك قيمتها بعد، أما أسهم التمتع فهي الأسهم التي استهلكت قيمتها، حسب نص المادة 709 من القانون التجاري الجزائري، أو هي الأسهم التي تمنح للمساهم الذي استرد قيمة أسهمه خلال حياة الشركة وقبل حلها.

3- الأسهم العادية والأسهم الممتازة: تنقسم الأسهم بالنظر إلى الحقوق التي تخولها، إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة .

الأصل أن الأسهم ترتب حقوق متساوية للمساهمين لا امتياز لأي منها سواء فيما يتعلق بالتصويت أو توزيع الأرباح أو قسمة موجودات الشركة عند تصنيها، غير أنه يجوز أن ينص نظام الشركة على تقرير بعض الامتيازات لبعض الأسهم لا يتمتع بها أصحاب الأسهم العادية، و لا يعد ذلك إخلالا بالمساواة بين المساهمين، إلا أن هذه المساواة قاصرة على حملة الأسهم من النوع الواحد وهو ما نص عليه المشرع المصري في نص المادة 2/35 من قانون الشركات14[239، 240].

إذن فالأسهم العادية هي التي تمنح أصحابها أو حاملها الحقوق العادية المرتبطة بالسهم13[340]، أما الأسهم الممتازة فهي التي تمنح لأصحابها حقوقا أخرى تضاف إلى الحقوق التي تمنحها الأسهم العادية للمساهم، وهذا ما تنص عليه المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري الجزائري.

4- الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها: تنقسم الأسهم أيضا إلى أسهم اسمية وأسهم لحامله:

السهم الاسمي هو السهم الذي يصدر باسم مالكة، أما السهم لحامله هو الذي لا يحمل اسم المساهم ويتداول عن طريق المناولة أو التسليم ويعتبر حامل السهم هو المالك61[52]، ولقد اشترط المشرع الجزائري أن تبقى الأسهم اسمية إلى أن تسدد كاملة حسب المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري.

ثانيا: خصائص الحصص الممثلة لرأس مال المؤسسات العمومية الاقتصادية

نشأت المؤسسة العمومية الاقتصادية سنة 1988 كبديل عن المؤسسة الاشتراكية، بموجب القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية62.

يكون إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية بقرار من الحكومة عندما يتعلق الأمر بتطوير أنشطة أولية أو فروع جديدة ذات أهمية إستراتيجية، أو بموجب بقرار مشترك صادر عن مؤسسات عمومية اقتصادية، وتتأسس المؤسسات العمومية الاقتصادية في شكل شركات مساهمة عندما يكون النشاط مهما أو شركة ذات مسؤولية محدودة إذا كان النشاط أقل أهمية أو عندما تنشأ من طرف الجماعات المحلية، المادة 5 من القانون رقم 88-01.

وتتمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بالأهلية القانونية الكاملة، يكون لها رأس مال يكتتب به أو يدفع بصفة مباشرة أو غير مباشرة من طرف الدولة أو الجماعات المحلية أو مؤسسات عمومية اقتصادية دون سواها، هذا وتخضع للقانون التجاري باستثناء بعض أحكامه حسب ما نص عليه القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وقد ألغيت أحكام القانون رقم 88-01 بموجب المادة 28 من الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة باستثناء البابين الثالث والرابع63.

وفي سنة 2001 صدر الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها64، عرفها بأنها شركات تجارية تملك الدولة فيها أو أي

شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وتكون خاضعة للقانون العام، وقد استبعد هذا الأمر إمكانية تأسيس المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادية في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة حسب ما نص المادة 5 من الأمر رقم 01-04، إذ أصبح تأسيسها مقتصرًا في شكل شركات رؤوس أموال تعود ملكيتها للدولة.

يتكون رأس مال المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي من مجموع قيم الأسهم النقدية أو العينية، يخضع في تكوينه لنفس الأحكام التي تنظم رأس مال شركات القطاع الخاص التي نص عليها القانون التجاري.

يكمن الفرق بين المؤسسات العمومية الاقتصادية والشركات المنصوص عليها في القانون التجاري، في أن ملكية أغلبية الحصص الممثلة لرأس مالها تعود للدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام، أما كيفية إصدار القيم المنقولة الممثلة لرأس المال أو انتقالها والتنازل عنها فيتم وفق ما هو منصوص عليه في أحكام القانون التجاري.

تخصص الأموال المقدمة من الدولة والمكونة لرأس مال المؤسسات العمومية الاقتصادية لتمويل نشاطها، وهو يعتبر الضمان الوحيد لدائيتها حسب ما نصت عليه المادة 4 من الأمر رقم 01-04، لذا فيجب أن يكون مكتتبًا به بالكامل [288]65.

3.1.2.1. خصائص الحصص الممثلة لرأس مال الشركات المختلطة

يتمتع هذا النوع من الشركات بمزيج من خصائص شركات الأشخاص وخصائص شركات الأموال، فتجمع بين الاعتبار المالي والاعتبار الشخصي لذا سنتناول في هذا الفرع خصائص الحصص المكونة لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة في نقطة أولى وخصائص حصص شركة التوصية بالأسهم في نقطة ثانية.

أولاً: خصائص حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمجموعة من الخصائص أهمها مسؤولية الشركاء بمقدار الحصة التي قدموها في رأس مال الشركة، فلا تمتد المسؤولية إلى أموالهم الخاصة، كما يتميز رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتواضع الحد الأدنى الذي عينه له المشرع، وفي هذا الصدد تنص المادة 566 من القانون التجاري الجزائري على تحديد رأس مالها 100.000 دينار جزائري مقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دينار جزائري على الأقل [131]2، وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع المصري في نص المادة 116 من قانون الشركات المصري قبل التعديل الذي أقره المشرع المصري بنص المادة لكن بصدور قرار وزير الاستثمار رقم 68 لسنة 2009، لم يعد هناك حد أدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة حيث ترك المشرع المصري الحرية للشركاء في تحديده بعقد تأسيس الشركة على يقسم إلى حصص متساوية [435]56، كما أوجبت المادة 54 من قانون الشركات الأردني على أن تحديد رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالدينار الأردني، ووضعت له حدا لا يقل عن ثلاثين ألف دينار مقسم إلى حصص متساوية [189]2.

على خلاف ذلك فإن المشرع الفرنسي قد ألغى الحد الأدنى لرأس المال للشركة ذات المسؤولية المحدودة في التعديل الذي نص عليه القانون رقم 721/03 الصادر بتاريخ 01 أوت 2003، وبالموازاة مع ذلك أصبح القانون الفرنسي يجيز تقديم مساهمات بالعمل في هذا النوع من الشركات، نجد كذلك المشرع التونسي قد ساير المشرع الفرنسي بحذفه الحد الأدنى لرأس المال الذي كان محددًا بألف دينار تونسي بإلغائه الفقرة الأولى من الفصل 92 من مجلة الشركات التجارية، ذلك أن المشرع الفرنسي أصبح يعتبر أن رأس المال المحدد في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يمثل ضمانًا للدائنين خاصة أن الحد الأدنى لرأس المال المشترط ظل ضعيفًا، لذلك أصبح كل من المشرع الفرنسي والتونسي يسمح بتكوين شركة ذات مسؤولية محدودة برأس مال يحدده الشركاء بمطلق الحرية في العقد التأسيسي للشركة [130]21.

والحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تختلف عن السهم في شركات المساهمة، فإذا كان السهم قابلاً للتداول، والحصة في شركة التضامن لا تقبل التداول كقاعدة عامة، نجد أن الحصة في الشركة ذات المسؤولية يجوز التنازل عنها للغير بشروط وتنتقل بالوفاة إلى الورثة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 570 من القانون التجاري.

أ/ تساوي قيمة الحصص: ينقسم رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى حصص متساوية، ولا يتم تأسيس الشركة إلا إذا وزعت جميع الحصص في عقد تأسيس الشركة بين الشركاء ودفعت قيمتها بالكامل ولا يهم طريقة التوزيع فقد يحصل شريك على حصة واحدة فقط مقابل 99 حصة لشريك آخر [518]14، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 566 من القانون التجاري إذ ينقسم رأس المال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية لا تقل قيمتها عن 1000 دينار جزائري.

ب/ حظر تمثيل الحصص بصكوك قابلة للتداول: اتفقت جل التشريعات المقارنة على حظر تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن طريق الاكتتاب العام. كما لا يجوز للشركة إصدار صكوك قابلة للتداول، وفيما يتعلق بهذا الحكم منع المشرع الجزائري بنص المادة 1/569 من القانون التجاري تمثيل حصص الشركاء في صكوك قابلة للتداول إذ قررت هذه المادة القاعدة العامة وهي عدم جواز تداول الحصص في الشركات ذات المسؤولية المحدودة [330]66.

وهو ما نصت عليه المادة 4 فقرة 2 من قانون الشركات المصري على أنه لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول وحظر تكوين رأس مالها عن طريق الاكتتاب العام [725]13.

على خلاف ذلك أجاز المشرع العراقي تكوين رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة كما هو الحال في شركة المساهمة من أسهم اسمية نقدية متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة بموجب نص المادة 29 من قانون الشركات العراقي، حيث أن تداول الأسهم في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يخضع كقاعدة عامة إلى ذات القيود العامة المقررة في شركة المساهمة [122]12.

ج/ التنازل عن الحصص وانتقالها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة: الأصل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو جواز التنازل عن الحصة وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 571 من القانون التجاري، إذ مكن الشريك من التنازل عن حصته إلى الغير كما أنها تنتقل عن طريق الإرث واشترط أن يتم إحالة الحصص عن طريق عقد رسمي وفق ما نصت عليه الفقرة 1 و 2 من المادة

572 من القانون التجاري. وهو الحكم الذي أخذ به المشرع المصري صراحة في الفقرة الأولى من المادة 118 من القانون 159 لسنة 1981 بنصها على أنه "يجوز بيع الحصص بمقتضى محرر رسمي أو مصدق على التوقيعات الواردة به، ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك" ولكنه اشترط لصحة التنازل أن يتم وفق شروط معينة [181]67.

1- التنازل عن الحصص لشخص أجنبي عن الشركة: يحق للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يتنازل عن حصته لأجنبي عن الشركة تبعاً لما نصت عليه المادة 571 من القانون التجاري الجزائري. ولصحة هذا التنازل أوجب المشرع الجزائري توافر الشروط الآتية:

_ يلتزم الشريك الذي يرغب في التنازل عن الحصة إلى أجنبي عن الشركة أن يبلغ الشركة كشخص معنوي وأن يبلغ كل شريك عن رغبته بالتنازل عن الحصة.

_ لا يجوز التنازل عن الحصة إلا بموافقة أغلبية الشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل، فالأمر يتعلق بتوافر الأغلبية العددية وأغلبية الحصص التي يملكونها [240]35.

_ يجب أن يفرغ التنازل عن الحصة بمحرر رسمي، حيث أن التنازل عن الحصة لا يحتج به على الشركة كشخص معنوي أو على الغير إلا بعد إعلام الشركة وقبولها التنازل عن الحصة بمحرر رسمي وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 25642 المؤرخ في 1982/05/08 إذ قضت بعدم صحة الاتفاق الشفوي المتضمن تنازلاً عن حصص الشركة ولما كان من المقرر قانوناً أنه لا يمكن إثبات التنازل عن حصص الشركاء إلا بموجب عقد رسمي، وبقبول قضاة الموضوع التنازل عن الحصص شهادة الشهود يكونوا قد خرقوا القانون [153]68.

في الواقع لا تنثور أية صعوبة في حالة الحصول على الموافقة الصريحة عن قبول إحالة الحصة، وكذا حالة عدم إعلان الشركة بقرارها عن القبول خلال ثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ تبليغها بالتنازل إذ يعتبر ذلك قبولا ضمناً وفق ما جاء به نص المادة 571 فقرة 3 من القانون التجاري، أما إذا أعربت عن إرادتها بالرفض تعين على الشركاء في مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفض الشركة بأن يتنازل الشريك عن حصته لأجنبي عن الشركة تحتم على الشركاء أن يشتروا الحصة أو أن يجدوا من يشتريها بالسعر الذي يحدد من قبل خبير معتمد، يعين إما باتفاق الشركاء أو بأمر من رئيس المحكمة ويجوز بناء على طلب مدير الشركة تمديد المدة المذكورة مرة واحدة بقرار قضائي دون أن يتجاوز هذا التمديد ستة أشهر طبقاً لما نصت عليه المادة 571 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري [304]66.

يجوز أيضاً للشركة برضاء الشريك المحيل أن تقرر في نفس الأجل تخفيض رأس مالها بمبلغ حصص هذا الشريك، وشرائها من جديد بالشروط المعينة أعلاه، كما يمكن للشركة أن تحصل بأمر من القضاء على أجل للدفع لا يتجاوز سنة واحدة بعد الأداء بما يبرر ذلك طبقاً لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 571 فقرة 5 من القانون التجاري.

أورد المشرع حالة عدم حصول أي حل من الحلين، عدم شراء الحصص من طرف الشركاء أو الغير الذي يعينه الشركاء، أو تخفيض رأس مال الشركة بقدر الحصص المتنازل عنها وشرائها من جديد وذلك خلال ثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ الرفض، فأعطى للشريك الحق في الإحالة التي قررها أصلاً في

البداية[89]91]، واعتبر المشرع الجزائري أن كل شرط مخالف للحالات التي سبق ذكرها كأن لم يكن حسب 571 الفقرة 6 من القانون التجاري الجزائري.

2- التنازل عن الحصة للأزواج والأصول والفروع، وانتقالها عن طريق الإرث: تطرق المشرع الجزائري في نص المادة 570 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري إلى حق الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في التنازل عن حصته بدون قيد أو شرط للشريك الزوج أو لأصله أو لفرعه، فلا يخضع التنازل لأي موافقة من الشركاء أو بموافقة الشركة كشخص معنوي.

غير أن هذه الحرية يمكن تقييدها بإدراج شرط في القانون الأساسي يخالف ذلك، ففي هذه الحالة يصبح مركز الأزواج والأصول والفروع المراد التنازل لهم عن الحصة مماثلاً لمركز الأجنبي عن الشركة حسب الفقرتين 1 و2 من المادة 570 من القانون التجاري الجزائري.

أما انتقال الحصة إلى الورثة بسبب الوفاة وعلى عكس شركات الأشخاص يمكن أن تنتقل إلى ورثة الشريك المتوفى، فلا تنقض الشركة بوفاة أحد الشركاء[13]731].

ثانياً: خصائص الحصص الممثلة لرأس مال شركة التوصية بالأسهم

تعتبر شركة التوصية بالأسهم من بين الشركات المختلطة، تضم نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون لهم نفس مركز الشركاء في شركة التضامن، وشركاء موصون يتوافق مركزهم من بعض الوجوه مع مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، ومن بعض الوجوه الأخرى مع مركز الشريك في شركة المساهمة[70]607].

عرفت المادة 715 ثالثاً فقرة 1 شركة التوصية بالأسهم بأنها تلك الشركة التي يكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم بين شريك متضامن أو أكثر له صفة التاجر ومسؤول دائماً وبصفة متضامنة عن ديون الشركة، وشركاء موصين لهم صفة مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم.

يتكون رأس مال شركة التوصية بالأسهم من أسهم يدفعها الشركاء الموصون ولا يمكن أن تكون إلا نقدية أو عينية، وحصص يدفعها الشركاء المتضامنون، التي قد تكون عينية أو نقدية أو حصة من عمل[35]216].

هذا وتطبق الأحكام المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم ما عدا نص المادتين 610 و673 من القانون التجاري الجزائري.

كما اشترط المشرع الجزائري على شركة التوصية بالأسهم التي تتأسس باللجوء العلني للدخار أن لا يقل رأس مالها عن 5 ملايين دينار جزائري، أما إذا تأسست دون اللجوء العلني للدخار (التأسيس الفوري) فيجب أن يكون الحد الأدنى لرأس مالها مليون دينار جزائري.

أ/ الأسهم: تطبق الأحكام الخاصة بتأسيس الشركة المساهمة حيث يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية قابلة للتداول فيما يتعلق بالشركاء الموصين، غير أنه لا يمكن للشريك الموصي أن يشترك في إدارة الشركة مهما بلغ عدد الأسهم التي يمتلكها، إذ تنطبق على الشريك الموصي أحكام شركة التوصية البسيطة من

حيث مسؤوليتهم المحدودة عن ديون الشركة وعدم اكتسابهم صفة التاجر ومنعهم في التدخل في إدارة الشركة وهذا ما تنص عليه المادة 563 مكرر 5 من القانون التجاري الجزائري.

ب/ الحصص: تتكون حصة الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم من المبالغ النقدية أو الحصص العينية التي يقدمها كحصة في رأس المال، ولا يجوز للشريك المتضامن أن يتنازل عن حصته أو جزء منها للغير إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة على ذلك، أو موافقة كل الشركاء حسب الفقرة 3 من المادة 563 كرر 5 من القانون التجاري الجزائري.

2.2.1. تقديم الحصص لتكوين رأس مال الشركات التجارية

سنعرض في هذا المطلب إلى بيان أنواع الحصص التي يقدمها كل شريك في الشركة، إذ سنحاول التفرقة بين الحصص المقدمة لتأسيس الشركات التجارية والحصص التي تمثل رأس المال.

1.2.2.1. الحصة النقدية apport en numéraire

تتمثل الحصة النقدية في مبلغ من النقود يقدمها الشريك كمساهمة منه في تكوين رأس مال الشركة وهو الوضع الأكثر شيوعاً [26]10، [97]34 ويتعين على الشريك في هذه الحالة دفع حصته النقدية التي تعهد بها في المواعيد المتفق عليها، فإن لم يتفق على الميعاد يستحق الوفاء بها إثر إبرام العقد [26]70، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 421 من القانون المدني على أن تعهد الشريك بمثل هذا الالتزام يوجب عليه تقديم الحصة النقدية في الميعاد المحدد لها حسب المادة 421 من القانون المدني الجزائري، فإذا تأخر في تقديمها خضع للأحكام العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام بأداء مبلغ من المال، فتصبح الشركة دائنة له بهذه الحصة، ويلتزم الشريك في مواجهتها بالتعويض عن هذا التأخير، خلافاً للقواعد العامة التي تقضي بأن الشخص لا يلتزم بالتعويضات التي تجاوز الفوائد القانونية إلا إذا كان سيء النية [34]42.

كما نص المشرع اللبناني في المادة 857 من القانون المدني، أنه في حالة ما إذا لم يوف الشريك بالتزاماته في ميعاده، ولم يقدم المبلغ من النقود الذي التزم بتقديمه حصة له في رأس المال أجبر على الوفاء به وفقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن، ويكون ذلك بالحجز على ماله وبيعه لتقضي منه الشركة المبلغ المستحق لها [198]71.

أولاً: الوفاء بقيمة الحصص النقدية

قد يكون الوفاء بقيمة الحصص النقدية وجوبي وبالکامل وقت تأسيس الشركة كما هو الحال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة [16]72، حسب ما نصت عليه المادة 567 من القانون التجاري الجزائري، وقد يكفي بأن يقوم الشريك بأداء الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية على أن يسدد باقي القيمة خلال مدة لا تزيد على خمسة سنوات من تاريخ تأسيس الشركة في شركة المساهمة طبقاً لما جاء في نص المادة 596 من القانون التجاري الجزائري يقابلها في القانون المصري نص المادة 32 فقرة 02 من القانون 159 لسنة 1981 [173]15، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي الذي اشترط على المساهمون دفع ربع القيمة الاسمية للأسهم النقدية على الأقل حسب نص المادة 75 فقرة 2 من قانون الشركات الفرنسي [221]73.

إن اشتراط المشرع أداء ربع قيمة الأسهم المكتتب بها في شركة المساهمة يهدف لتحقيق عدة أغراض أهمها أن يتفادى حصول الاكتتابات الصورية، بإضافة إلى ضمان توفير الأموال اللازمة للشركة من أجل مباشرة نشاطها فور اكتمال تأسيسها، وتفادي المساوئ التي قد تنجم عن دفع كامل القيمة المكتتب بها، عندما لا تحتاج إليها الشركة عند بداية سيرها وما يترتب على ذلك من تعطيل لأموال المكتتبين [287]37.

الأصل أن يتم الوفاء بقيمة الحصص النقدية مباشرة بمبلغ الاكتتاب أو بالمبلغ المطلوب منه، غير أن الفقهاء أجمعوا على صحة الوفاء عن طريق شيك، شرط أن يصرف البنك المسحوب عليه قيمة الشيك وإيداعه بحساب الشركة، هذا ويمكن الوفاء كذلك عن طريق النقل المصرفي [241]70.

ثانياً: إيداع قيمة الحصص النقدية لدى موثق أو مؤسسة مالية

لقد اشترط المشرع الجزائري بنص المادة 595 من القانون التجاري أن تودع المبالغ المالية الناتجة عن الاكتتابات النقدية لدى موثق أو مؤسسة مالية في حساب الشركة تحت التأسيس، والغرض من هذا الإجراء الذي اشترطه المشرع هو منع التصرف في الأموال المحصلة من الاكتتاب، كما فرض المشرع المصري أن تودع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس في أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص ذلك بنص المادتين 20 و25 من اللائحة التنفيذية [653]19.

كما اشترط المشرع الجزائري الدفع الكلي والفوري للحصص المقدمة في تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وألزم نص المادة 567 من القانون التجاري الشركاء بإيداع المال الناتج عن تسديد قيمة الحصص لدى موثق، ولا تسلم إلى مدير الشركة إلا بعد قيدها بالسجل التجاري.

ثالثاً: التصريح التوثيقي

يختص الموثق بتحرير العقود التي يفرض القانون فيها الرسمية حسب نص المادة 5 من القانون رقم القانون رقم 06-02 ، والتصريح التوثيقي من بين العقود التي يقوم الموثق بتحريرها، حسب ما نصت عليه المادة 599 74 القانون التجاري حيث اشترط المشرع على المؤسسين أن يتقدموا للموثق لإجراء تصريح يثبت الاكتتاب الكلي في رأس مال شركة المساهمة.

يجب على الموثق أن يتأكد بأن المبالغ المدفوعة مطابقة للمبالغ المودعة لديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانوناً، كما يتأكد من بيانات بطاقات الاكتتاب وعليه أن يتحقق من مطابقة إجمالي المبالغ المذكورة على كل بطاقة مع قائمة المكتتبين والمبالغ التي تم دفعها من كل مكتتب، من خلال ذلك يتمكن من معرفة حصول من عدمه الاكتتاب الكلي في رأس المال، والمبالغ التي تم دفعها فعلياً [58]75.

2.2.2.1. الحصص العينية Les apports en nature

قد تكون الحصة المقدمة في رأس مال الشركة مالا آخر غير النقود [26]76 طالما كان له قيمة مالية أياً كانت طبيعته، عقارا كقطعة أرض أو منقولا ماديا كالألات والبضائع والسيارات، وقد تكون الحصة العينية منقولات غير مادية (معنوية كبراءة الاختراع أو علامة تجارية أو محل تجاري أو رسوم ونماذج) [29]77.

إذ يتبين من نص المادة 422 من القانون المدني الجزائري أن حصة الشريك قد تكون عينا معينة بالذات، عقارا أو منقولاً [200]71 تقدم كحصة في رأس مال الشركة إما على سبيل التملك وهو الأصل أو على سبيل الانتفاع وهو ما أخذ به المشرع المصري في المادة 511 من القانون المدني.

أولاً: الحصة العينية المقدمة على سبيل التملك Apport en propriété

تتحقق تقديم الحصة العينية على سبيل التملك بنقل ملكية المال المنقول أو العقار، ووضعها تحت تصرف الشركة، فتخرج بالتالي من ذمة الشريك لتنتقل إلى ذمة الشركة كشخص معنوي [148]78، هذا ما أكدته المادة 419 من القانون المدني الجزائري، إذ يتضمن تقديم الحصة التزام الشريك بنقل ملكية المال إلى ذمة الشركة ومن ثم فإن العلاقة بين الشركة والشريك تخضع لقواعد عقد البيع، فإذا كانت عقارا يجب على الشريك القيام بسائر إجراءات نقل الملكية (الشهر) إلى الشركة [19]72، وإذا كانت الحصة المقدمة مالا منقولاً انتقلت ملكيتها بمجرد تسليمها من الشريك إلى الشركة وإذا كانت براءة اختراع أو حقا آخر من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية، أو كانت المنقولات الخاضعة للتسجيل كالبواخر والطائرات انتقلت ملكيتها وفقا للقوانين المتعلقة بهذه الحقوق والمنقولات، وإذا كانت حقا للشريك في ذمة الغير فإن انتقالها يخضع للقواعد المقررة في حوالة الحق [109]3، فضلا عن أن التزامه لا ينقضي إلا إذا تحصلت الشركة على هذه الديون كما يبقى الشريك مسؤولاً عن تعويض الضرر إذا لم توفى الديون عند حلول أجلها وهذا ما نصت عليه المادة 424 من القانون المدني الجزائري [35]42.

وقد أجمعت جل التشريعات على أن الحصة العينية المقدمة على سبيل التملك يترتب عليه تطبيق أحكام عقد البيع، غير أنه لا يعتبر بيعا، وإن كان يشبه عقد البيع في بعض الوجوه فهو يختلف عنه في وجوه أخرى هامة، لأن البيع يفترض نقل ملكية المال في مقابل ثمن نقدي، في حين أن نقل ملكية الحصة العينية للشركة يقابله حق مقدمها الأرباح التي يسفر عنها نشاط الشركة.

وبالرغم من هذا الاختلاف في طبيعة المقابل بين تقديم الحصة العينية على سبيل التملك وعقد البيع فإن هناك تشابها بينهما بدليل أن المشرع الجزائري أنزل حكم القواعد العامة المتعلقة بانتقال الملكية في الحصة [61]2، وبضمانها إذا هلك أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص [304]8.

أما عن تبعة هلاك الحصة العينية فهي ترتبط بالتسليم وعلى ذلك إذا هلك الحصة بعد انتقال ملكيتها إلى الشركة وقبل استلامها بسبب أجنبي لا يد للشركة فيه كانت تبعة الهلاك على الشريك، فيتعين عليه أن يقدم حصة أخرى للشركة وإلا فقد صفته كشريك فيها، أما إذا وقع الهلاك بعد التسليم كان الهلاك على الشركة فلا يلزم الشريك بتقديم حصة أخرى مع احتفاظه بحقه في الحصول على الأرباح والمشاركة في فائض التصفية [21]72.

ثانياً: تقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع (Apport en jouissance)

قد لا يكون تقديم الحصة العينية عقارا أو منقولاً على سبيل التملك ولكن على سبيل الانتفاع، وفي هذه الحالة بدلا من أن ينقل الشريك العين المقدمة إلى ملكية الشركة يكتب بأن يضع حصته العينية تحت تصرفها [113]3، فلا تخرج ملكيتها من رقبة مقدمها بل تظل في ذمته ولا يكون للشركة سوى حق الانتفاع بها بصورة مستمرة وهادئة خلال المدة المحددة في عقد الشركة، فتكون مجموعة المنافع التي

تحصل عليها الشركة من هذا المال حصة له فيها[2]74، كما أن الشريك الذي يقدم حصة عينية على سبيل الانتفاع لا ينقل سوى حقا شخصيا في الانتفاع بالعين المقدمة[34]100.

نلاحظ من خلال نص المادة 419 من القانون المدني الجزائري أن المشرع أجاز للشريك أن يقدم حصته العينية على سبيل الانتفاع مبينا أن الأصل في تقديم هذا النوع من الحصص هو أن تكون على سبيل التمليك لا على سبيل الانتفاع، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك، إذ أن هناك قرينة وضعتها أغلب التشريعات العربية على أن الحصة التي يقدمها الشريك تكون على أساس التمليك لا على سبيل الانتفاع، وهي قرينة بسيطة يجوز الاتفاق على مخالفتها وإثبات عكسها بمقتضى اتفاق الشركاء في عقد الشركة[72]24.

كما أخذت أغلب التشريعات بتطبيق أحكام الإيجار على هذه الحالة على غرار نص المادة 511 من القانون المدني المصري والمادة 586 من القانون المدني الأردني والمادة 859 من القانون المدني اللبناني، وما قضت به محكمة النقض المصرية حيث صدر في قرار لها ما يلي "ورود حصة الشريك على مجرد الانتفاع بالمال مؤداه سريان أحكام الإيجار، وتكون الشركة بمثابة مستأجرة لها، وعليها الالتزام بردها في نهاية المدة"[4]55.

تبعا لما سبق ذكره فإن هلاك الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع لسبب لا دخل لإدارة الشركة فيه يكون على الشريك، إذ الأصل أن الشيء يهلك على مالكه[70]38، وما على الشريك في هذه الحالة إلا أن يقدم حصة أخرى[58]175 وإلا أقصى من الشركة.

حيث يكون الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر بموجب عقد الإيجار كما يلتزم الشريك بضمان جميع ما يوجد بالحصة من العيوب التي قد تحول دون انتفاع الشركة بها، كما يكون الشريك مسؤولا عن عدم وجود الصفات التي تعهد بها صراحة، أو خلوها من الصفات الضرورية للانتفاع بها[2]76.

مع ذلك يظل الفرق واضحا بين تقديم الحصة على سبيل الانتفاع وعقد الإيجار، إذ أن وجه الاختلاف بينهما يكمن في أن الشريك مقدم الحصة لا يحصل على بدل إيجار وإنما يكون له أن يكتسب فقط نفس الحقوق المترتبة عن كونه شريكا في الشركة التجارية بمقتضى العقد.

من جهة أخرى يمكن الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا لم يحدد الشركاء في عقد الشركة فيما إن كانت الحصة العينية مقدمة على سبيل الانتفاع أو التمليك، فإنه يفترض أن الحصة واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به.

وتكمن فائدة هذا النوع من الحصص بالنسبة لمقدميها، أنه في انحلال الشركة وتصفياتها لا يجوز لدائني الشركة التنفيذ عليها باعتبارها لا تدخل في الذمة المالية للشركة بل أن ملكيتها تعود للشريك وليس للشركة، فله أن يسترد هذه الحصة بمجرد الانتهاء من الانتفاع بها[42]37.

على خلاف الحصص النقدية التي يمكن أن تدفع بنسبة الربع في شركات المساهمة عند تأسيسها وفق ما نصت عليه المادة 596 من القانون التجاري الجزائري، فإن الحصص العينية تقتضي دفعها وتحريرها فوراً، وفق ما هو معمول به حتى فيما يخص الحصص النقدية في الشركة ذات المسؤولية

المحدودة، أما في شركة التضامن فلم تنطبق أغلب التشريعات إلى أحكام صريحة تتعلق بإلزامية التحرير الفوري للحصص العينية فيها[59]79.

هناك ارتباط وثيق بين التسديد الفوري ودمج المساهمة العينية في رأس المال، فلا يتصور أن يتم حصول هذه العملية في غياب التسديد بالإضافة إلى الهدف الأساسي من اشتراط أغلب التشريعات لفورية دفع الحصص العينية وهو حماية الغير لأنها في الواقع لا تكون ضمانا للدائنين إلا إذا كانت جزء من رأس المال، فتقديم الحصة العينية كاملة يمكن من تقديرها منذ البداية بصورة سليمة ومنعا للمبالغة في تقديرها، فلا يشكل رأس المال ضمانا فعليا إلا إذا كانت المساهمات، خاصة المساهمات العينية منها جدية وفعلية.

وإذا كانت الحصة العينية المقدمة على سبيل التملك لا تشكل أي إشكال لسهولة تحديد قيمتها وإدماجها في رأس المال، كما أنها تنتقل إلى ملكية الشركة لتصبح جزء من ذمتها المالية يمكن دانيها من التنفيذ عليها[80]198، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى استبعادها من تكوين رأس المال من بينهم الفقيه مرزوق فليح العبيدي الذي رأى أنه يصعب تصور قبول تقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع في شركة المساهمة لتنافي ذلك مع أصل الفكرة التي تقوم عليها شركات الأموال، ولسهولة المغالاة في تقدير الحصص العينية المقدمة على سبيل الانتفاع[6]170.

ثالثا: تقديم الحصة العينية على سبيل المنفعة Apport en usufruit.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 422 من القانون المدني على أن تقديم الحصة العينية يكون إما على سبيل التملك كما يمكن تقديمها على سبيل المنفعة.

تظل ملكية الحصة في هذه الحالة دائما للشريك ولا يجوز للشركة التصرف فيها، كما لا يجوز لدائنيها الحجز عليها، وتحكم العلاقة بين الشريك والشركة عقد البيع، فتهلك على الشركة وليس على الشريك بعد التسليم[19]59.

تتوافق أحكام تقديم الحصة العينية على سبيل المنفعة، مع تقديم الحصة العينية على سبيل التملك من حيث تبعة الهلاك أو الاستحقاق، أو ظهور عيب أو نقص، ومن جهة أخرى تتشابه مع الحصة العينية على سبيل الانتفاع حيث يقرر في كليهما حق في الانتفاع بالعين المقدمة دون نقل ملكية الرقبة إليها.

3.2.2.1. الحصة من العمل Apport en industrie

يجوز للشريك أن يقدم عمله كحصة في الشركة شرط أن يكون ذا أهمية، واشترطت أغلب التشريعات حتى يكتسب مقدمه صفة الشريك أن يكون العمل فنيا كالإدارة والخبرة التجارية مثلا[81]262.

أولا: مفهوم حصة من العمل

يطلق البعض على حصة العمل الحصة الصناعية، خاصة في الفقه والتشريعات العربية، ويقصد بحصة العمل ما يقدمه الشريك في الشركة من أعمال تدخل في نشاطها، سواء كانت هذه الأعمال من

طبيعة فنية أو تجارية أو إدارية، وبهذا العمل يصبح الشخص شريكا في الشركة ويتلقى في مقابل ذلك مجموعة من الحقوق فيها.

هذا وتختلف الحصة من العمل عن عمل الأجير من عدة جوانب، فالعمل محل الحصة يجب أن يكون عملا يدويا عاديا، كما يختلفان من حيث طبيعة مقابل العمل، ففي الحصة بالعمل يكون المقابل مجموعة من الحقوق في الشركة على أن أهم هذه الحقوق هو حق الشريك في الأرباح، أما العمل الذي يؤديه العامل فيكون مقابل أجر ثابت.

حصة العمل بإيجاز تعني تعهد الشريك بأداء عمل نافع ومستمر لصالح الشركة التي يعد طرفا فيها، وكلمة Industrie تفهم بمعناها اللاتيني بأنها عمل يجب تنفيذه من الشخص بصفته شريكا في الشركة وهو عمل ينطوي في الغالب على التوجيه والإشراف.

نلاحظ من خلال نص المادة 423 من القانون المدني الجزائري أن المشرع أجاز أن تكون حصة الشريك عملا يقدمه للشركة، إذ أوجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة [30]69.

ولكن لا يجوز أن تكون الحصة مجرد نفوذ سياسي يتمتع به الشخص أو مجرد الثقة في مركزه المالي وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 420 من القانون المدني الجزائري وهو ما أخذت به أغلب التشريعات ومنها المشرع المصري بعدم قبول النفوذ السياسي كحصة في الشركة [47]72، بخلاف المشرع اللبناني الذي أجاز أن تكون الحصة التي يقدمها الشريك مجرد الثقة المالية التي يتمتع بها حسب المادة 850 موجبات [236]44، باعتبار أنها قيمة مالية، كما يمكن أن تساهم في نجاح المشروع فإذا كان التاجر معروفا ويتمتع بسمعة طيبة وذكر اسمه في عنوان الشركة فإنه لا شك في أن ذلك يقدم خدمة كبيرة وحصة كافية.

إلا أن هذه الحصة لا يمكن أن تقدم إلا في شركات التضامن أو التوصية البسيطة دون غيرها من الشركات، أما النفوذ والثقة المالية فلا يجوز وفق ما نص عليه المشرع الجزائري أن يتم تقديمها كحصة في الشركة في نص المادة 420 من القانون المدني، لأنه يعتبر في الواقع مجافيا للنظام العام ويقع في بعض الأحوال تحت طائلة القانون الجزائري [262]81.

كما يمكن أن تكون حصة الشريك ديون له قبل الغير حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 424 من القانون المدني، على أن يضمن الشريك وجود هذا الحق وإمكانية الوفاء به عند أجل الاستحقاق، ولا ينقضي التزام الشريك إلا إذا استوفيت هذه الديون، ويكون الشريك مسؤولا عنها إذا لم توفى عند حلول الأجل [56]19.

ثانيا: استبعاد حصة العمل من تكوين رأس المال

استبعدت أغلب التشريعات المقارنة حصة العمل من رأس مال الشركة نظرا للدور الهام الذي يلعبه باعتباره الضمان العام لدائني الشركة.

ومن أسباب عدم دخول حصة العمل في تكوين رأس المال هو عدم إمكانية الوفاء الفوري والكامل لحصة العمل باعتبارها قاعدة مهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ووجوب الاكتتاب بالحصة كاملها

في شركة المساهمة، إذ اشترط المشرع الجزائري أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية، وبما أن الحصص من العمل هي حصص ذات طابع مستمر فإن ذلك يتنافى مع وجوب الوفاء الكامل والفوري لقيمة الحصص في مثل هذه الشركات [92، 93].

ومن بين الأسباب كذلك هو عدم معرفة القيمة الكاملة والأكيدة لحصة العمل وقت تقديمها، وصعوبة التنفيذ الجبري عليها وإمكانية حجز عليها وبيعها في المزاد العلني [72، 44].

يرجع بعض الفقهاء سبب إقصاء الحصص من العمل من شركات الأموال إلى أن مقدم هذه الحصص لا يساهم في خسائر الشركة في حالة ما إذا منيت بخسائر.

رغم وجهة هذه الحجج المقدمة إلا أن هناك بعض الفقهاء وعلى رأسهم الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري يرون أنه يصح أن يقدم الشريك حصصه في رأس المال متمثلة في التزامه بتقديم أعمال تعود على الشركة بفائدة، وبالتالي فإن رأس مال الشركة يمكن أن يكون في شكل حصص عينية أو نقدية أو عملا، وحتى يعتد به يجب أن يكون هذا العمل فنيا وليس يدويا وإلا انقلب إلى مجرد عامل [49، 117].

رغم ذلك فإن خاصية خروج الحصص عن العمل من تكوين رأس المال خاصة تشترك فيها تقريبا معظم تشريعات الشركات باستثناء القانون الإنجليزي الذي يجيز تقديم أسهم شركة المساهمة في مقابل الخدمات التي يؤديها الشريك لصالح الشركة [72، 75].

هكذا نخلص إلى أنه يجب التمييز بين الحصص اللازمة لتكوين الشركة ونجاحها وبين الحصص التي تدخل في تكوين رأس مال الشركة.

يتكون رأس مال الشركة إذا من مجموع الحصص النقدية والعينية وحدها، لأن هذه الحصص هي التي تشكل الضمان العام لدائني الشركة وذلك لقابليتها لأن تكون محلا للتنفيذ الجبري عليها.

3.2.1. تقدير الحصص العينية

يرتبط تقدير الحصص بوجود حصص عينية في تكوين رأس مال الشركة، وذلك من أجل تفادي المبالغة في تقويمها حماية لكل من الدائنين وأصحاب الحصص النقدية، لذا فقد وضعت أغلب التشريعات قواعد خاصة لتقدير الحصص العينية في نطاق شركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة حسب المادتين 568 و601 من القانون التجاري الجزائري.

ويقصد بالتقويم بشكل عام التحديد النقدي لقيمة المال المساهم به وهو أمر ضروري في المساهمات العينية، إذ من خلاله تتحدد قيمة المال المساهم به، ومن ثمة حقوق المساهم في رأس المال بالإضافة إلى حماية الغير خاصة في شركات الأموال [80، 43].

1.3.2.1. إجراءات تقدير الحصص العينية

أولت أغلب التشريعات المقارنة مهمة تقدير الحصص العينية المقدمة في رأس مال الشركات التجارية إلى مندوب الحصص، خاصة في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

أولاً: تعيين محافظ الحصص العينية

مندوب الحصص أو مراقب الحصص هي الجهة التي أوكلت إليها أغلب التشريعات تحديد قيمة الحصص العينية المقدمة في بعض أنواع الشركات، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في نص المادة 225 فقرة 8 من القانون التجاري، إذ يتم تعيينه من طرف الجهة القضائية المختصة بناء على طلب المؤسسين، ولقد كان اختيار مراقب الحصص قبل صدور قانون عام 1966 يتم من طرف المؤسسين، ثم يتم عرضه على الجمعية العامة للموافقة عليه وتعيينه، بعد ذلك يقوم المفوض المعين بإعداد تقرير حول قيمة الحصة العينية، ويعتمد هذا التقرير بعد موافقة الجمعية العامة عليه[30]401.

ويتم اختيار مندوب الحصص من بين الخبراء المسجلين في لوائح الخبراء المقبولين لدى المحكمة لتقدير الحصص العينية وهو ما نصت عليه المادة 86 من قانون التجارة اللبناني[81]360.

اتباع المشرعان الموريتاني والتونسي نفس المنهج في تحديد طرق تعيين مفوض الحصص، إذ يلزم كل منهما المؤسسين بأن يتقدموا إلى القاضي المختص من أجل تعيينه حسب المادة 411 من قانون التجارة الموريتاني والمادة 173 من مجلة الشركات التجارية التونسية.

يكون لمندوب الحصص بأن يعد تقريراً متضمناً وصفاً شاملاً للحصة العينية مبيناً فيه قيمتها، والطرق التي استند عليها في التقويم[80]52.

يستنتج من المواد 568 و601 و607 من القانون التجاري الجزائري أنه قد أسند مهمة تقدير الحصص العينية إلى مندوب الحصص الذي يتم تعيينه عن طريق القضاء في كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة والتوصية بالأسهم مع وجود بعض الاختلافات من حيث إجراءات تعيين مندوب الحصص، وكذلك من حيث إجراءات المصادقة على قيمة الحصص العينية، لذا فسنتناول تقدير الحصص العينية في كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة وشركة التضامن.

ثانياً: تقدير الحصص العينية في إنشاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة

إن وجود حصة عينية في رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة يوجب تحديد قيمة هذه الحصة في نظام الشركة وذلك بالاستعانة برأي خبير وهو ما جاء بموجب نص المادة 568 من القانون التجاري الجزائري من أجل التأكد من صحة قيمة هذه الحصة ووضعه تحت تصرف الشركاء، هذا وفق ما أقره المشرع اللبناني في نص المادة 8 فقرة 2 و3 من قانون التجارة اللبناني[28]516.

وبالرجوع إلى نص المادة 568 من القانون التجاري الجزائري نلاحظ أن المشرع قد اشترط أن يتضمن القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة تقدير الحصص العينية كما أكد المشرع أن إجراءات تقدير الحصة العينية يكون من طرف مندوب الحصص المعين من طرف القضاء، غير أنه لم يوضح من يحق لهم طلب تعيين مندوب الحصص عكس ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 601 من القانون التجاري التي بينت بأن لمؤسسي شركة المساهمة أو أحدهم أن يطلبوا تعيين مندوب الحصص.

كما أقر المشرع الجزائري في نص المادة 568 الفقرة الثانية من القانون التجاري المسؤولية التضامنية للشركاء اتجاه الغير عن قيمة الحصص العينية المقدمة كحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

اتفق كل من المشرع الموريتاني والتونسي على ضرورة أن يقوم الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتعيين مفوض يتولى تقدير الحصص العينية وهو ما نص عليه المشرع الموريتاني بنص المادة 349 من مجلة التجارة الموريتانية والمادة 100 من مجلة الشركات التونسية [53]80.

ثالثا: تقدير الحصص العينية لتأسيس شركات المساهمة

يحصل أن يتكون رأس مال شركة المساهمة أو جزء منه من حصص عينية، والغالب أن يكون الاكتتاب في الحصص العينية من طرف المؤسسين لذا فقد أوجب أغلب التشريعات إخضاع تقديرها لبعض الضمانات والإجراءات وذلك من أجل حماية دائني الشركة وأصحاب الحصص النقدية من سوء تقدير الحصة العينية [179]27، ودفعاً لكل هذه الأضرار فقد أخذ المشرع الجزائري بالتعيين القضائي لمندوب الحصص وحدد الشروط الواجب توافرها فيه حتى يضمن كفاءته واستقلاله، مستفيداً من التطور الذي حصل في التشريع الفرنسي الصادر سنة 1966 الذي أوجب تعيين مندوب الحصص العينية، الذي يتم بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم [288]82.

وعلى القاضي أن يراعي حالات عدم التنافي، المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري الجزائري وذلك تطبيقاً لنص المادة 601 من القانون التجاري، وهذه الحالات هي كالتالي:

- 1- لا يجب أن يعين مندوب الحصص من بين الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، وكذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة.
- 2- القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركة التي تملك عشر رأس مال الشركة.
- 3- أن لا يعين من بين أزواج الأشخاص الذين يحصلون بحكم نشاط مندوب الحسابات أجرة أو مرتباً إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة.
- 4- أن لا يعين من بين الأشخاص الذين منحهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمسة سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.
- 5- أن لا يعين من الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

أما المشرع المصري وعلى خلاف كل من المشرع الفرنسي والجزائري واللبناني فقد نص على إعطاء الاختصاص من أجل تقويم الحصص العينية إلى لجنة تقويم تشكل بقرار يصدر من وزير الاقتصاد، وتتكون هذه اللجنة من مستشار بإحدى الهيئات القضائية رئيساً وأربعة خبراء على الأكثر في التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والقانونية والفنية بحسب طبيعة الحصة المراد تقويمها [114]60، أما

إذا كانت الحصة العينية مملوكة من طرف الدولة أو إحدى الهيئات العامة فيضم إلى عضوية اللجنة ممثلون عن وزارة المالية[56]174]، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981.

تنظر هذه اللجنة في طلبات تقدير قيمة الحصص العينية التي تحال إليها، على وجه السرعة وتقدم اللجنة تقريرها في مدة أقصاها ستين يوما من إحالة الطلب إليها[37]315].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى كيفية إنجاز مندوب الحصة العينية لمهمته، فهو يقوم بتقويم الحصص العينية تحت مسؤوليته بكل جدية وصدق، فنص المشرع الجزائري فقط على وجوب إيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي ووضعه تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة[79]109].

رابعاً: تقدير الحصص العينية في شركة التضامن

يسأل الشركاء في شركات الأشخاص مسؤولية مطلقة وتضامنية عن التزاماتها[83]109]، وهي من أهم السمات التي تتميز بها شركة التضامن بل هي جوهر هذه الشركة[84]92]، فانعكست هذه الميزة على النظام القانوني للتقويم، لذلك لم تتعرض جل التشريعات لشروط أو كفاءات تقدير الحصص العينية في هذا النوع من الشركات، لكن ذلك لا يعني إعفاءها من التقويم فهو إجراء لا بد منه من أجل تحديد نصيب مقدم الحصة العينية من الربح أو الخسارة، وما يميز تقدير الحصة العينية في شركة التضامن أنه لا يحد من سلطات الشركاء، فلم أن يتفوقوا فيما بينهم على تقدير الحصص العينية ثم يلحقون ذلك الاتفاق بالعقد التأسيسي[80]97].

نلاحظ أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات لم يهتم بإلزام الشركاء بتعيين مندوب الحصص كما هو الحال في شركات الأموال ذلك أن رأس المال فيها له أهمية ضئيلة في شركات الأشخاص فالعبرة ليست بالتحقيق في رأس المال بل بمدى يسر الشركاء أنفسهم.

2.3.2.1. دور الجمعية العامة التأسيسية في تقدير قيمة الحصص العينية

بعد إعداد تقرير مندوب الحصص العينية ووضعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري رفقة القانون الأساسي، وكذلك وضعه تحت تصرف المكتتبين في مقر الشركة، تستدعي الجمعية العامة التأسيسية للفصل في تقدير الحصص العينية المقدمة في إنشائها وفقاً لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 23/09/1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة[79]109].

أولاً: تكوين الجمعية التأسيسية واختصاصاتها

تشكل الجمعية التأسيسية المظهر الأول لحياة شركة المساهمة التي تتأسس عن طريق اللجوء العلني للادخار، تتكون الجمعية العامة من جميع المكتتبين في شركة المساهمة وفقاً لما نصت عليه المادة 600 من القانون التجاري الجزائري حيث يقوم المؤسسين بعد التصريح بالاكتتاب والدفوعات باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية وقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 95-438

كيفية انعقاد الجمعية التأسيسية وشروط التصويت فيها³²، إذ يقوم المؤسسون باستدعاء المكتتبين إلى الجمعية العامة التأسيسية، ويدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كما ينشر كذلك في جريدة مؤهلة لنشر الإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل 8 أيام على الأقل من انعقاد الجمعية التأسيسية.

كما أوجب المشرع المصري في نص المادة 26 من القانون رقم 1981 بوجوب أن تتعدّد الجمعية العامة التأسيسية للشركة، بناء على دعوة جماعة المؤسسين خلال شهر من قفل باب الاكتتاب أو إنهاء الموعد المحدد للمشاركة أو تقديم التقرير المتعلق بتقويم الحصص العينية، ويتم الإعلان عن الاجتماع في صحيفتين يوميتين تصدر إحداهما باللغة الفرنسية^{85[268]}.

يجب أن يشتمل إعلان الدعوة إلى الانعقاد على اسم الشركة ونوعها ومقدار رأس مالها وتاريخ عقد الاجتماع ومكانه، وساعته وجدول أعمالها طبقاً لما جاء في نص المادة 6 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، ويشترط لصحة اجتماع الجمعية التأسيسية حضور عدد من المكتتبين أو ممثليهم الذين يملكون نصف $\frac{1}{2}$ رأس المال على الأقل في الدعوة الأولى، وعلى ربع $\frac{1}{4}$ الأسهم التي لها الحق في التصويت في الدعوة الثانية. أما إذا لم يكتمل النصاب جاز تأجيل الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر، وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء نصاب الربع $\frac{1}{4}$ ، وقد اشترط المشرع المصري في نص المادة 26 من القانون رقم 159 لسنة 1981 لصحة اجتماع الجمعية التأسيسية حضور عدد من المكتتبين يمثل نصف رأس المال المصدر على الأقل، وإذا لم يتوافر النصاب في الاجتماع المشار إليه وجب توجيه الدعوة إلى اجتماع ثان في موعد لا يزيد عن خمسة عشرة يوماً من الاجتماع الأول، ويكون الاجتماع الثاني صحيحاً إذا حضره عدد من المكتتبين يمثل ربع رأس المال المصدر^{19[666]}، وهو نفس الحكم الذي نص عليه المشرع الأردني في نص المادة 115 من قانون الشركات، الذي يشترط لصحة اجتماع الهيئة العامة التأسيسية أن يحضر أكثر من نصف المالين للأسهم المكتتب بها^{20[274]}.

تصدر قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية الأصوات المقررة لأسهم أو حصص الحاضرين ما لم يتطلب القانون أغلبية خاصة في بعض الأمور^{13[309]}، وهو الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 602 الفقرة الثانية من القانون التجاري، إذ أعطى الحق للمكتتبين في الاقتراع بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم، وحق الحضور لكل مساهم ولو بسهم واحد بنفسه أو بممثله، وكل مساهم يتمتع بعدد من الأصوات يعادل عدد أسهمه التي اكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك نسبة الخمسة في المائة من إجمالي الأسهم^{35[143]}، طبقاً لنص المادة 603 من القانون التجاري الجزائري.

يتم عرض تقدير الحصة العينية على الجمعية التأسيسية للتصويت عليه، ويجري التصويت أساساً على التقدير الذي أجراه مندوب الحصص بالاتفاق مع مقدم الحصة، ولا يكون هذا التقدير نهائياً وفقاً لحكم المادة 25 من قانون الشركات المصري والمادة 674 من القانون التجاري الجزائري إلا بعد إقراره من المكتتبين بالأغلبية العددية الحائزة لثلثي الأسهم النقدية^{22[500]}، بعد أن يستبعد من التصويت مقدم الحصة العينية طبقاً لما جاء في نص المادة 603 من القانون التجاري الجزائري.

ثانياً: المصادقة على تقرير مندوب الحصص

إذا قررت الجمعية التأسيسية الموافقة على تقدير الحصص العينية، بعد الاطلاع على تقرير مندوب الحصص والمناقشة والمداولة، يصبح هذا التقدير نهائياً حتى ولو كان مبالغاً فيه [364]43، ولا يجوز للجمعية العامة التأسيسية أن تخفض من تقدير قيمة الحصص العينية التي وضعها مندوب الحصص إلا باجتماع المكتبين والموافقة الصريحة لمقدمي الحصص العينية، وإلا اعتبرت الشركة غير مؤسسة طبقاً لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 601 الفقرة الثالثة والرابعة من القانون التجاري [145]35.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد فرض إجراء تقدير الحصص العينية في جميع أنواع الشركات، إلا أنه لم يفرض إتباع نفس الإجراءات للقيام بهذا التقدير، ففي حين ترك الخيار للشركاء في شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة فإنه أسند هذه المهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم إلى مندوب الحصص الذي يعين من طرف القضاء.

3.3.2.1. المسؤولية المترتبة عن تقدير الحصص العينية

يترتب على تقديم حصة عينية في تأسيس الشركات التجارية مسؤولية مدنية وجنائية إذا ما ثبت وجود مبالغة في تقديرها وهو ما سنتناوله في هذا الفرع.

فبالنسبة لشركات الأشخاص نجد أن المشرع الجزائري لم يقرر أي حكم فيما يتعلق بالمسؤولية الناشئة عن تقدير الحصة العينية، وعليه يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الشركاء في تأسيس الشركة التجارية، أما فيما يتعلق بالمسؤولية الناجمة عن تقدير الحصة العينية في شركات الأموال فإنها تخضع لأحكام القانون التجاري.

أولاً: المسؤولية المدنية المترتبة عن تقدير الحصص العينية

أ/ بالنسبة لشركة التضامن: لم ينص المشرع الجزائري على أي حكم ينظم المسؤولية المدنية عن تقدير الحصة العينية وعليه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بتقرير المسؤولية التضامنية للشركاء عن تقدير الحصة العينية، حيث اكتفى المشرع الجزائري بتقرير المسؤولية التضامنية في شركة التضامن بموجب المادة 563 مكرر 1 من القانون التجاري.

كما أن إقرار المشرع الجزائري لمسؤولية الشركاء من غير تحديد وبالتضامن من شأنه أن يحسم أي نزاع يثور بين الشركاء فيما بينهم، أو بينهم وبين الغير بسبب تقدير الحصة العينية.

مؤدى المسؤولية التضامنية للشركاء عن تقدير الحصة العينية في شركات التضامن هو أن الشركاء مسؤولون بالتضامن في أموالهم الشخصية عن جميع التزامات الشركة، وهناك من يرى بأن الدائن له الحق في الرجوع بجميع ديونه على أموال الشركة أو أحد الشركاء في ماله الخاص لأن الشركة والشركاء متضامنون جميعاً عن ديون الشركة [121]79، وأخيراً هناك من يذهب إلى أن الدائن لا يستطيع الرجوع على أحد من الشركاء قبل الرجوع على الشركة ذاتها أو على الأقل إغذارها، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 551 من القانون التجاري، على أساس المسؤولية التضامنية للشركاء.

إن هذا الحكم يسري أيضا على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة بموجب المادة 563 مكرر 1 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري، ويسري أيضا في مواجهة الشركاء المتضامنين في شركة التوصية بالأسهم بحكم المادة 715 ثالثا من القانون التجاري الجزائري.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن التضامن بين المدينين يترتب عليه أن وفاء أحدهم بالدين يكون مبرئا لزمّة الباقيين.

ب/ بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة: أوجب المشرع الجزائري خضوع الحصة العينية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة للتقدير من قبل مندوب الحصص ورتب مسؤولية جميع الشركاء بالتضامن فيما بينهم بالإضافة إلى مسؤولية مندوب الحصص.

1- مسؤولية الشركاء: نظرا لأهمية رأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والذي يعد الضمان الوحيد لدائنيها، فقد أقر المشرع المسؤولية التضامنية عن تقدير الحصص العينية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقا لنص المادة 568 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري، التي تقوم على أساس الخطأ المشترك للشركاء سواء بطريق الغش إذا كانوا عالمين بالمبالغة في التقدير، أو ارتكبوا خطأ بالإهمال إذا كانوا يجهلون ذلك وهذا الخطأ مفترض، وليس للغير إلا أن يثبت عدم مطابقة التقرير للواقع.

وقد فرق المشرع الجزائري في شأن المسؤولية التضامنية اتجاه الغير عن تقدير الحصص العينية بين ما إذا كان تقديم هذه الحصص في مرحلة تأسيس الشركة بين ما إذا كانت هذه الحصص قد تم تقديمها في مرحلة التأسيس الشركة، أم عند تعديل رأسمالها بزيادته بحصص عينية.

ففي الحالة الأولى يكون الشركاء مسؤولين جميعا بالتضامن عن سوء تقدير الحصة العينية وهو ما جاء في نص المادة 568 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري، أما في الحالة الثانية فقد ألقى المسؤولية على مديري الشركة والشركاء الجدد الذين تقدموا بحصص عينية لزيادة رأس المال دون الشركاء القدامى حسب المادة 574 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري، كما وضع تشريع الشركات المصري حكما خاصا من أجل حماية الغير من المغالاة في تقدير الحصة العينية، وهو اعتبار الشركاء متضامنين في أداء هذا الفرق للشركة، ما لم يثبت عدم علمهم به وفق ما جاء في نص المادة 39 فقرة 3 من قانون الشركات المصري، وأساس المسؤولية التضامنية في هذا الخصوص هو القانون الذي فرض عليهم الالتزام بالضمان بقيمة رأس المال ومطابقته للحقيقة، وتبرأ ذمة الشركاء إذا تبين عدم علمهم بالمبالغة في تقدير الحصة العينية¹⁹[449].

2- مسؤولية مندوبي الحصص: أوجب المشرع إخضاع الحصص العينية المقدمة للشركة للتقدير من قبل مندوب الحصص، وعليه يسأل مندوب الحصص عن تقدير الحصة العينية، ومن ثم تقوم مسؤوليته على أساس الخطأ الشخصي في إنجاز المهمة المكلف بها إذن تتحدد مسؤولية مندوب الحصص على أساس المسؤولية التقصيرية، كما يسأل أيضا مندوب الحصص على الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه حسب المادة 136 القانون المدني الجزائري.

ج/ المسؤولية المدنية عن تقدير الحصة العينية في إنشاء شركة المساهمة والتوصية بالأسهم: تترتب المسؤولية المدنية في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم على عاتق مندوب الحصص والمساهم الذي لم يحقق في حصته.

1- مسؤولية محافظ الحصص: أخضع المشرع الجزائري مسؤولية تقدير الحصص العينية لمندوب الحصص، حيث يسأل مندوب الحصص عن تقدير الحصة العينية بصفة مباشرة بالإضافة إلى مسؤولية مقدم الحصة دون مساءلة جميع الشركاء كما في حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة [127]79.

وعليه فإن قيام مسؤولية مندوب الحصص على أساس المسؤولية التقصيرية يقتضي وفق القواعد العامة إقامة الدليل من جانب صاحب المصلحة على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين خطأ مندوب الحصص والضرر الذي لحق الشركة أو الغير، تم إثبات العلاقة السببية بينهما.

2- مسؤولية المساهم الذي لم يحقق في حصته: بالإضافة إلى مسؤولية مندوب الحصص يمكن أيضا مساءلة المساهمين الذين لم يحققوا في حصصهم المقدمة للشركة على أساس التضامن فيما بينهم عن الضرر الذي يلحق المساهمين من جراء حل الشركة بسبب البطلان حسب المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: المسؤولية الجزائرية عن تقدير الحصص العينية

سبق القول أن تقدير الحصص العينية يتم من قبل خبير يعين من طرف القضاء، وبالرغم من ما توفره صفة الخبير مندوب الحصص الذي يشترط فيه الكفاءة والنزاهة في التقدير، فإن إمكانية التواطؤ تبقى قائمة لذلك قرر المشرع المسؤولية المدنية، غير أن تقرير المسؤولية المدنية لم يعد كافيا في بعض الحالات [43]11، وبغرض منع الغش في تقدير الحصة العينية قرر المشرع المسؤولية الجزائرية.

جدير بالذكر أن المسؤولية الجزائرية التي قررها المشرع الجزائري تقتصر على شركات الأموال فقط، أما شركات الأشخاص فلم ينص المشرع الجزائري على تجريم الأفعال التي تشكل غشا في تقدير قيمة الحصة العينية فيها، وتطبيقا لمبدأ الشرعية فإنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص، وعليه لا يمكن الحديث عن تجريم هذه الأفعال في ظل شركات الأشخاص، غير أن الأمر مختلف بالنسبة لشركات الأموال، حيث أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائرية لكل شخص منح غشا قيمة لحصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية، وذلك إذا توافرت الأركان الأساسية للجريمة وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي [129]79.

أ/ الركن الشرعي: يتحدد الركن الشرعي من خلال نصوص القانون التجاري التي حددت الأحكام الجزائية المترتبة عن المخالفة المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة في المادة 800 التي نصت على أن " يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- كل من زاد لخصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش."

في حين حددت المادة 807 نفس العقوبات السابق ذكرها على الأفعال المتعلقة بتقدير حصة عينية بالنسبة لشركات المساهمة حيث نصت على " الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية".

ب/ الركن المادي: لا يتحقق الركن المادي إلا إذا تم تقدير قيمة الحصة العينية بأكثر من قيمتها الحقيقية [43]11، إذن تقدير الزيادة يكون من يوم نقل ملكية الحصة العينية للشركة، دون اعتبار القيمة

المضافة أو القيمة الناقصة بعد ذلك، أما أساس تقدير الزيادة يكون على أساس القيمة التجارية للحصة، وعليه تتحقق الزيادة في قيمة الحصة العينية نتيجة المبالغة في تقدير أحد عناصر الحصة العينية أو نسيان اعتبار بعض التكاليف المثقلة للعين، في هذه الحالة يتحقق الركن المادي [131]79.

ج/الركن المعنوي: يتمثل في نية الغش ما يعني أن يتوافر لدى مرتكب الفعل إدراك تحقق الزيادة وهو ما يجعلها جريمة قصدية تستلزم توافر القصد الجنائي [49]11.

بناء على ما تقدم فإن توافر نية الغش تتحقق بالزيادة فعلا ويترتب عليه قيام الجريمة ما يعني تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 800، 807 من القانون التجاري الجزائري.

إن إقرار المشرع بتجريم هذه الأفعال أمر من شأنه أن يكرس حماية رأس مال الشركة، غير أنه ومن الناحية العملية وبالنظر للاختصاصات الممنوحة للجمعية التأسيسية من مراقبة تقدير قيمة الحصص العينية التي لا يمكن اعتمادها إلا بعد موافقة الجمعية التأسيسية عليها مما يقلل من احتمال اعتماد حصة عينية بغير قيمتها الحقيقية.

3.1. أنواع رأس المال الشركات التجارية

يعتبر رأس المال من أهم العناصر المميزة لكل شركة مهما كان نوعها، لكنه يكتسب أهمية خاصة في شركة المساهمة، فتحدد نوع رأس مال الشركة يتجاوزه نظامان، الأول يأخذ بمبدأ أحادية رأس المال أما الثاني فيأخذ بمبدأ ثنائية رأس المال.

وبموجب قاعدة وحدة رأس المال يجب الاكتتاب في كامل رأس المال الموحد عند التأسيس، وهي القاعدة المقررة في القانون الفرنسي، وأخذ بها كذلك المشرع الجزائري، وإن أرادت الشركة زيادة رأس المال، فعليها أن تلجأ إلى إجراءات تعديل نظام الشركة بواسطة جمعية عامة غير عادية.

أما مبدأ ثنائية رأس المال الذي تعرفه التشريعات الأنجلوسكسونية فمؤداه أن يكون للشركة رأس مال مرخص به، وهو رأس المال الكلي اللازم للمشروع، ورأس مال مصدر وهو رأس المال اللازم للبدء في المشروع [182]15.

كما يمكن أن يأخذ رأس المال شكل آخر وهو رأس المال الثابت يحدد بموجبه مقدار ثابت في النظام الأساسي للشركة بالإضافة إلى نوع آخر لرأس المال هو رأس المال المتغير، إذ يمكن تعديله زيادة أو نقصانا دون اتباع إجراءات معقدة كما في زيادة أو تخفيض رأس المال الثابت.

1.3.1. رأس المال الثابت ورأس المال المتغير

اتخذت بعض التشريعات نظام رأس المال الموحد الذي يطرح للاكتتاب فيه بالكامل، تلتزم الشركة بإظهاره في قانونها الأساسي ولا يمكن تعديله إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية ويترتب على ذلك تعديل القانون الأساسي للشركة وهو ما يسمى بأس المال الثابت، كما أجازت بعض التشريعات إنشاء شركات ذات رأس مال متغير لا يترتب على تعديله تعديل القانون الأساسي للشركة.

سنتناول في الفرع الأول من هذا المطلب رأس المال الثابت أما الفرع الثاني فسنعرضه لرأس المال المتغير.

1.1.3.1 رأس المال الثابت capital social fixe

التعامل والحاجة التجارية للاستثمار هي التي كرست مبدأ ثبات رأس المال، فالشركة بعد أن تؤسس تدخل في التعامل مع الغير دعماً لحاجتها للأموال لأن رأسمالها لا يبقى كافياً لانجاز مشاريعها، فتدخل الشركة في علاقات دائنية ومديونية، لذا كان لا بد من أن يبقى رأسمالها ثابتاً من أجل حماية حقوق المساهمين والغير، وللدائن حق معارضة المساس به لأن ذلك يؤدي إلى إضعاف الضمان العام للدائنين باستثناء ما يجيزه القانون من تخفيض في رأس المال [180]86.

يتم بموجب نظام رأس المال الثابت تحديد مقدار رأس مال الشركة في نظامها الأساسي، إذ أن أغلب القوانين، تحدد مبلغ رأس المال بالعملة الوطنية كحد أدنى لرأسمالها، وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني الذي نص على أن لا يقل عن خمس مائة ألف دينار أردني، وفي القانون السعودي لا يقل عن عشرة ملايين ريال سعودي.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بنظام رأس المال الثابت في كل أنواع الشركات واشترط أن تذكر قيمته في كل العقود التأسيسية للشركات وهو ما جاء في نص المادة 546 من القانون التجاري، كما اشترط أن تودع كل العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري من أجل إطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية والتعديلات التي يمكن أن تشمل رأسمالها حسب نص المادة 20 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، كما يجب أن ينشر أي تعديل في رأس مالها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفق نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

لقد حدد المشرع الجزائري رأس مال شركة المساهمة بنص المادة 594 من القانون التجاري في ظل قانون 1975 بألا يقل عن ثلاثة مائة ألف دينار جزائري، لكن مع صدور التعديل الذي جاء به المرسوم التشريعي رقم 93-08 لسنة 1993 رفع الحد الأدنى فأصبح يشترط ألا يقل عن خمسة ملايين دينار جزائري، إذا لجأت الشركة إلى الاكتتاب العام، ومليون دينار في حالة الاكتتاب المغلق [166]25، وحدد المشرع الجزائري كذلك رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأن لا يقل عن مائة ألف دينار جزائري بنص المادة 566 من القانون التجاري الجزائري.

وعليه فإن رأس مال الشركة يبقى ثابتاً ولا يجوز المساس به أو الانتقاص منه أو توزيعه على المساهمين، إذ يحدد رأسمال الشركة في عقدها ونظامها الأساسي ولا يمكن للشركة زيادته أو تخفيضه إلا باتباع إجراءات نص عليها القانون، وهو ما نجده في نص المادة 586 من القانون التجاري الجزائري، حيث منع المشرع إدخال أي تعديل على القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك في عقد الشركة، كما اشترط المشرع أن تكون قرارات الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بتعديل رأس مال الشركة مسبوقة بتقرير يقدمه مراقب الحسابات لإظهار الوضعية المالية الحقيقية للشركة وفق ما جاء في نص المادة 587 من القانون التجاري الجزائري، أما شركة المساهمة فقد خصها المشرع الجزائري بالقسم السادس من الباب الأول المتعلق بقواعد سير مختلف الشركات التجارية في المواد 687 إلى غاية 708 من القانون التجاري الجزائري التي حددت الأحكام الخاصة بتعديل رأس مال شركة المساهمة، حيث منح المشرع الجزائري الاختصاص لتعديل رأس مال شركة المساهمة للجمعية العامة غير العادية في نص

المادة 674 من القانون التجاري، وقد نص على بطلان كل شرط يخول لمجلس الإدارة الحق في زيادة أو تخفيض رأس مال شركة المساهمة في المادتين 691 و712.

وقد أخذ بهذا النوع من رأس المال قانون الشركات الأردني بالنسبة لجميع أنواع الشركات ما عدا شركات الاستثمار التي أجاز لها المشرع بأن يكون لها رأس مال متغير، كذلك المشرع العراقي الذي أخذ بهذا النوع من رأس المال.

إن أهم المزايا التي يمنحها ثبات رأس المال هي توفير حماية لرأس المال من تعسف الإدارة بما يحقق مصلحة المساهمين والغير معاً، بالرغم من ذلك فإن بعض التشريعات أجازت إنشاء شركات يكون رأس مالها متغير وهي شركات الاستثمار من بينها المشرع الفرنسي في نص المادة 70 فقرة 1 المعدلة بالقانون رقم 18-2611 الصادر في 1981/12/30 الذي أجاز إنشاء شركات يكون لها رأس مال متغير، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 02 من الأمر رقم 96-08 المتعلق بهيئة التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، المؤرخ في 10 جانفي 1996 وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

2.1.3.1. رأس المال المتغير le capital social variable

إن الشركات ذات الرأس المال المتغير تتسم كما يشير اسمها، إلى أنها ليست ملزمة بالمحافظة على رأس مال ثابت، في حين يقتضي في الشركات الأخرى تعديل الأنظمة من أجل تعديل رأس مالها، فتقرر في نظامها الأساسي أن يكون رأس المال فيها قابلاً للتغيير، إما زيادة إثر قبول شركاء جدد، وإما تخفيضها على إثر انسحاب بعض الشركاء [30]955.

فالمقصود بقابلية رأس المال للتغيير أنه يجوز للشركة في كل وقت زيادة رأس المال أو تخفيضه لفتح بابها لانضمام الشركاء الجدد للشركاء القدامى بدون اتباع الإجراءات اللازمة لتعديل نظام الشركة، لذلك تختلف الشركات ذات رأس المال المتغير عن الشركات ذات الرأس المال الثابت، من أجل تسهيل تأسيس هذا النوع من الشركات وعدم تحملها نفقات باهظة فقد أعفاها من اتخاذ إجراءات إيداع وشهر القرارات الصادرة من الجمعية العامة زيادة رأس المال أو تخفيضه إعمالاً لشرط قابلية رأس المال للتغيير، ما لم يرد نص في عقد الشركة أو نظامها بخلاف ذلك [37، 38].

لقد أحدث المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات الذي يتأسس بنظام رأس المال المتغير بموجب الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة في نص المادة 2 فقرة 1، الذي عرف الشركات ذات رأس المال المتغير (ش.إ.ر.م.م) بأنها شركات استثمار أسهم تهدف إلى تسيير حافظة القيم المنقولة وسندات الدين القابلة للتداول.

تأخذ شركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير شكل شركة مساهمة على النحو المنصوص عليه في القانون التجاري، ويخضع قانونها الأساسي للأحكام الخاصة التي جاء بها الأمر رقم 96-08 الذي أحدث هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة حسب نص المادة 2 فقرة 2 من الأمر رقم 96-08، 88، يتم اعتمادها من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة، وحدد المشرع الجزائري رأس مال هذا النوع من الشركات بخمسة ملايين دينار جزائري بنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-474-89، يجب

أن يبقى هذا المبلغ مساويا لقيمة الأصول بعد طرح المبالغ القابلة للتوزيع حسب نص المادة 9 من الأمر رقم 96-08-88.

تصدر هذه الشركة حسب ما نص به المشرع الجزائري، أسهم قابلة للتداول وغير مقيدة بشرط موافقة الشركاء، إذ يمكن لمالك السهم التنازل عنه أو بيعه بدون قيود وفي أي وقت وهو ما نصت عليه المادة 5 من الأمر 96-08-88 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

وأجازت بعض التشريعات أن تأخذ جميع أنواع الشركات بنظام رأس المال المتغير ومنها شركة المساهمة، ومن بينها نجد القانون اللبناني في نص المادة 238 من قانون التجارة اللبناني الذي سمح لكل الشركات أن تضع في قانونها الأساسي نصا يفيد أن رأس مالها قابل للتغير، واتبعتها في ذلك المشرع السوري بنص المادة 323 من قانون التجارة، إذ لم تحدد هذه التشريعات شركة معينة يطبق عليها هذا النظام بل تركت الباب مفتوحا لكل شركات [90]63.

أما القانون الأردني فلم يسمح إلا لشركة الاستثمار المشترك أن يكون لها رأس مال متغير بنص المادة 209 من قانون الشركات الأردني، حيث اشترط أن تتخذ شركة الاستثمار المشترك شكل شركة مساهمة التي تعمل باستثمار أموال الغير في القيم المنقولة لما لهذا النوع من الشركات من إمكانيات مادية تضمن حقوق الدائنين [45]286.

ويمكن أن نلخص نظام رأس المال المتغير بما يلي:

_ القوانين التي تنص على جواز تأسيس الشركات التجارية برأس مال متغير لا تحصر ذلك في نوع معين من الشركات وهو ما أخذت به كل من التشريعات السورية والسعودية والقانون اللبناني .

- 1_ يعين نظام الشركة الحد الأدنى لرأس مالها الذي لا يجوز أن ينقص عنه.
- 2_ يجوز زيادة رأس مال الشركة بحصص جديدة من الشركاء القدامى أو بانضمام شركاء جدد بدون شروط.
- 3_ يجوز تخفيض رأس مال الشركة باسترداد الشركاء ما دفعوه من حصص في رأس مال الشركة بدون أن ينخفض رأس المال عن الحد الأدنى المحدد بقانون في التشريعات.
- 4_ لا يخضع تعديل رأس المال بالزيادة أو بالتخفيض في الشركة ذات رأس المال المتغير لأية شروط أو إجراءات خاصة [45]287.

من خلال ما سبق يمكن أن نلاحظ أن نظام رأس المال الذي أخذ به المشرع الجزائري هو رأس المال الثابت، وهذا في جميع أنواع الشركات عدا شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير، أما ما لاحظناه هو أن المعيار للأخذ برأس المال المتغير وتمييزه عن رأس المال الثابت، هو وجود نص بالقانون يسمح بمثل هذا النوع من رأس المال حتى يمكن للشركة أن تنص في قانونها الأساسي أن رأس مالها متغير، أما في حالة عدم وجود نص يسمح بذلك فيعد رأس مال الشركة ثابتا.

2.3.1. رأس المال المصدر ورأس المال المرخص به

سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة كل من رأس المال المصدر (المكتتب به)، و رأس المال المرخص به (المصرح به)، إن هذه التفرقة معروفة في كل من القانون الأمريكي والانجليزي، أخذت به بعض التشريعات العربية على غرار القانون المصري والأردني، ولا ينطبق هذان النوعان من رأس المال إلا على شركات المساهمة.

1.2.3.1. رأس المال المصدر (المكتتب به)

رأس المال المصدر هو رأس المال الذي يحدد للشركة عند تأسيسها، ويسمى أيضا رأس المال المكتتب به [85]60، فيكون للشركة المساهمة رأس مال مصدر يتكون من مجموع القيم الاسمية لمختلف أنواع الأسهم الصادرة عن الشركة، يجب أن يتم الاكتتاب في كل رأس المال، ونظرا لأهمية الاكتتاب لضمان الجدية في تأسيس الشركات التجارية وفي جمع الأموال لتكوين رأس مالها سنتطرق لمفهوم الاكتتاب وذلك بإيجاز ثم نتناول بعد ذلك مميزات رأس المال المصدر.

أولاً: الاكتتاب في رأس مال الشركة

الملاحظ أن التشريعات لم تورد تعريفاً للاكتتاب، إلا أن الفقه حاول أن يضع تعريفاً له، حيث عرفه الدكتور رضوان أبو زيد بأنه: "التصرف القانوني الذي بموجبه يلتزم شخص بتقديم حصة في رأس مال الشركة بعدد معين من الأسهم المطروحة" [473]22.

وعرفه الدكتور مصطفى كمال طه أنه "إعلان الرغبة من جانب المكتتب في الاشتراك في الشركة والالتزام على ما يتوجب على الشريك فيها، وهو بعبارة أخرى شراء أسهم الشركة المساهمة من قبل الجمهور عند طرحها للاكتتاب ولا يجوز حصره في فئة معينة" [178]15.

كما عرفه الدكتور فايز أحمد عبد الرحمان بأنه "العمل القانوني الذي يبدي فيه أحد الأشخاص رغبته في الدخول في شركة المساهمة كشريك مع تعهده بالوفاء بمبلغ نقدي يساوي قيمة عدد معين من أسهم الشركة، والاكتتاب يعتبر عقداً بين المكتتب والمؤسسين وإذا لم يتم مشروع الشركة لأي سبب التزم المؤسسين برد قيمة الأسهم التي اكتتب فيها" [310]51.

كما اختلفت آراء الفقهاء حول طبيعته القانونية، إذ اعتبرته الدكتورة أميرة صدقي تصرف قانوني يستند إلى الإرادة المنفردة للمكتتب، معللة ذلك بأن باكتتابه إنما يعلن عن إرادته الدخول في الشركة المزمع إنشاؤها [254]16.

واعتبره الدكتور مصطفى كمال طه عقد بين المكتتب والشركة بوصفها شخص معنوي في طور التكوين يمثلته المؤسسون، وهذا العقد من قبيل عقود الإذعان، لأن دور المكتتب يقتصر على مجرد التسليم بالشروط التي ينص عليها نظام الشركة ويترتب على هذا العقد التزام المكتتب بدفع قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، والتزام الشركة بتخصيص عدد من الأسهم للمكتتب بقدر ما اكتتب فيه [179]15.

ومن المواضيع التي أثارته اهتمام الفقه تحديد الطبيعة القانونية للاكتتاب، فهناك من كيف الاكتتاب على أساس أنه عقد وهذا في أغلب التشريعات المقارنة والعربية وهو موقف المشرع الجزائري أيضا، في حين أن هناك من كيف الاكتتاب على أساس أنه تصرف يستند إلى الإرادة المنفردة [285]91.

أ/ طرق الاكتتاب: يتم الاكتتاب في رأس المال بإحدى الطريقتين:

فأما أن يتقاسم المؤسسون الأسهم فيما بينهم دون الالتجاء إلى الاكتتاب العام وتسمى بطريقة التأسيس الفوري (الاكتتاب المغلق)، ويلجأ المؤسسون إلى الاكتتاب المغلق عندما يتفقون فيما بينهم على تأسيس الشركة المساهمة وتحمل نتائجها دون اللجوء إلى الجمهور بسبب قدرتهم على تغطية رأس مال بما يتوفر لديهم من إمكانيات مالية عالية، ولرغبة المؤسسين في جعل الشركة محصورة بينهم.

كما أجازت بعض التشريعات العربية، طريق الاكتتاب المغلق وإعفاؤها من بعض الإجراءات الخاصة بتأسيس الشركات المساهمة [84، 89].

أما الطريقة الثانية فهي الاكتتاب المفتوح، يشير إلى فتح المجال للجمهور للاكتتاب بالأسهم، وهناك مرحلتين هامتين في هذا النوع ممن التأسيس تبدأ بإعداد مشروع القانون الأساسي أي العقد الابتدائي والذي يتضمن أسماء المؤسسين، ومهنتهم وجنسياتهم وعناوينهم وأسهم الشركة والغرض منها ومركزها والمدة المحددة لها، ومقدار رأس المال، وقيمة كل سهم... إلخ ويوضع هذا المشروع بواسطة موثق، تودع نسخة من هذا العقد لدى المركز الوطني للسجل التجاري طبقا لنص المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.

أما المرحلة الثانية فهي توجيه الدعوة لجمهور المدخرين لأجل الاكتتاب في رأس المال، بأن ينشر المؤسسون وتحت مسؤوليتهم إعلانا في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، حسب ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، وألزم المشرع أن يتضمن الإعلان البيانات الآتية:

- _ تسمية الشركة تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر.
- _ شكل الشركة.
- _ مبلغ رأس مال الشركة الذي يكتب به.
- _ عنوان مقر الشركة.
- _ مدة استثمار الشركة.
- _ تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي ومكانه.
- _ عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا والمبلغ المستحق الدفع حينها الذي يتضمن علاوة الإصدار عند الاقتضاء.
- _ القيمة الاسمية للأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم عند الاقتضاء.
- _ وصف مختصر للحصص العينية وتقييمها الإجمالي وكيفية تسديدها.
- _ المنافع المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص.
- _ شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت.
- _ الشروط المتعلقة باعتماد التنازل عند الاقتضاء.
- _ الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد، وتكوين الاحتياطات وتوزيع فائض التصفية.

- _ اسم الموثق وإقامته المهنية، أو أسهم الشركة ومقر البنك، أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب.
- _ الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل انتهاء هذا الأجل.
- _ كيفية استدعاء الجمعية العامة التأسيسية ومكان الاجتماع.

كما أشار المشرع الجزائري أن إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية يتم عن طريق بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة قانونا في المادة 597 من القانون التجاري.

ونظرا لأهمية هذه البيانات التي اشترط المشرع الجزائري توافرها لأنها في الواقع مدى اقتناع المكنتب في الدخول للشركة والمساهمة لذا فقد رتب القانون عقوبات جزائية في حالة إخفاء أو تزوير أو نشر وقائع غير موجودة بغرض الحث على الاكتتاب، حيث نصت المادة 807 فقرة 3 من القانون التجاري على عقوبة السجن من سنة إلى خمسة سنوات والغرامة المالية من 20000 دج إلى 50000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين لكل من يقدم بيانات غير صحيحة متعلقة بالاكتتابات على أنها تمت أو بنشر أسماء أشخاص على أنهم التحقوا بالشركة وذلك بغرض تضليل الجمهور ودفع الغير للانضمام أو الاكتتاب بأسهم الشركة [141]35.

ب/ شروط الاكتتاب: يجب أن يكتب بكامل رأس المال بالنسبة لشركات المساهمة التي لها رأس المال الموحد، وأن يتم الاكتتاب بكامل رأس المصدر بالنسبة للشركات التي تأخذ بنظام ثنائية رأس المال، بمعنى أن يجب الاكتتاب في جميع الأسهم المعروضة وليس في جزء منها لأن ذلك يؤدي إلى إبطال الاكتتاب كما يشترط أن يكون الاكتتاب جديا وبات، فلا يجوز الاكتتاب المعلق على شرط، ولا يجوز كذلك إصدار أسهم الشركة بأقل من قيمتها الاسمية [241]66.

1- الاكتتاب بكامل رأس المال: لقد نص المشرع الجزائري في المادة 596 من القانون التجاري على إلزامية الاكتتاب في كامل رأس المال غير أن ذلك لا يعني ضرورة الوفاء بكل رأس المال لكن يجب التفرقة بين الأسهم النقدية والأسهم العينية.

أما الأسهم النقدية ألزم المشرع الجزائري كل مكنتب بوفاء ربع (4/1) القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتب بها على الأقل على أن يتم وفاء الباقي دفعة واحدة أو على عدة دفعات على أن لا تتجاوز مدة خمسة سنوات اعتبارا من تسجيل الشركة في السجل التجاري، أما الحصص العينية الممثلة بالأسهم العينية فيجب تقديمها كاملة عند تأسيس الشركة [146]35.

ونجد من بين التشريعات التي أخذت بنظام ثنائية رأس المال، المشرع المصري الذي أكد على أن يكون الاكتتاب في رأس المال المصدر كاملا، وليس رأس المال المرخص به ونصت على هذا الشرط المادة 32 فقرة 2 من القانون رقم 159 لسنة 1981، والحكمة من هذا الشرط هو التحقق من رغبة المكنتب الصادقة في الانضمام إلى الشركة، كما أن نجاح المشروع مرتبط بتوفير المال اللازم المخصص له والمعلن عنه في نشرة الاكتتاب. وأجاز المشرع المصري أن يقوم المكنتب بأداء فقط 10% من القيمة الاسمية للأسهم النقدية عند تأسيس الشركة، أما الأسهم التي تمثل الحصص العينية يجب أن يتم الوفاء بقيمتها كاملة [93]34، 35.

أما المشرع العراقي فكان له الاستثناء رغم أخذه بنظام أحادية رأس المال شركة المساهمة، إلا أنه أجاز للمؤسسين في حالة عدم الاكتتاب بكامل الأسهم المطروحة عند انتهاء مدة الاكتتاب دون أن تبلغ المبالغ المكتتب بها من قبل الجمهور نسبة (75%) من رأس المال الاسمي التخفيض من رأس مال الشركة بحيث تعادل قيمة المبالغ المكتتب بها من قبل الجمهور المؤسسين بنسبة (75%) من رأس المال الاسمي طبقاً لنص المادة 42 قانون الشركات العراقي[12]76، أما في حالة عدم بلوغ الاكتتاب نسبة (75%) من رأس المال الاسمي رغم تخفيضه يعتبر الاكتتاب فاشلاً ما يعني عدم الاستمرار في إجراءات التأسيس[6]181].

2- أن يكون الاكتتاب نهائياً وجدياً: يقصد من هذا الشرط استبعاد حالات الاكتتاب السوري التي توهم باكتمال الاكتتاب وتغطية كل الأسهم المطروحة دون أن يقصد المكتتبون الالتزام حقيقة بأداء قيمة الأسهم التي يكتتبون بها والحكمة من اشتراط جدية الاكتتاب، أي رأس المال شركة المساهمة هو الضمان العام للدائنين، ومراعاة لهذا الشرط ألزم المشرع الجزائري المساهم بتقديم الربع على الأقل، وفي حالة عدم قيامه بتسديد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي اكتتب بها، للشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه له، أن تقوم ببيع الأسهم حسب نص المادتين 17، 18 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95 32.

ثانياً: مميزات رأس المال المصدر

رأس المال المصدر هو رأس المال اللازم لبدء المشروع، أخذت به بعض التشريعات العربية منها القانون المصري والقانون الأردني، إذ يعتبر هذا النظام أكثر مرونة وواقعية واستجابة للمشروع وضرورات الحياة الاقتصادية، حيث يتيح للشركة ميزة تمويلية هامة إذا ما احتاجت إلى المال بعد تأسيسها بزيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به فقط بقرار من مجلس الإدارة ودون الحاجة إلى تعديل النظام الأساسي وموافقة الجمعية العامة غير العادية[94]30.

يعد رأس المال المصدر (المكتتب به) جزء من رأس مال الشركة المصرح به، وهو الجزء الذي يجب أن يكتتب به عند التأسيس، وهو رأس المال اللازم للبدء في المشروع فضلاً عن أنه الضمان الحقيقي للدائنين.

فيما يتعلق بمواقف التشريعات المقارنة من رأس المال المكتتب به أو المصدر نجد أن المشرع المصري استحدث نظام رأس المال المصدر ورأس المال المرخص به القانون رقم 159 لسنة 1981، حيث أجاز أن يكون للشركة رأس مال مصدر الذي يتم الاكتتاب فيه عند تأسيسها يتعداه رأس مال مرخص به.

اشتراط المشرع المصري أن يتم الاكتتاب في جميع الأسهم طبقاً لنص المادة 32 فقرة 2 من القانون 159 لسنة 1981، كما اشترط تأدية 10% على الأقل من قيمة الأسهم النقدية فور الاكتتاب، على أن تدفع بالكامل خلال مدة لا تتجاوز خمسة سنوات تحسب من تاريخ تأسيس الشركة.

ومن التشريعات العربية التي أخذت بنظام رأس المال المصدر وجدنا أن المشرع الأردني نص على ذلك في المادة 95 فقرة (أ) من القانون رقم 22 لسنة 1997 [70]157، 158.

وبخلاف ذلك لم يأخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من رأس المال، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي الذي جعل الاكتتاب واجب في رأس المال بالكامل.

2.2.3.1. رأس المال المرخص به

رأس المال المرخص به، وهو المبلغ الذي يحدده المؤسسون أو الشركاء في عقد الشركة أو نظامها الأساسي، ويظهر في البيانات التي بموجبها تأسست الشركة في حدوده العليا، وأراد المشرع به أن يحقق للشركة المساهمة حرية ومرونة أكبر في زيادة نشاطها، فأعطاه الحق في أثناء سيرها زيادة رأس مالها دون أن يتطلب ذلك إجراءات موافقة الجمعية العامة غير العادية للمساهمين لتعديل نظام الشركة، حيث أجاز للمؤسسين أن يحددوا في نظام الشركة الأساسي مقدار رأس المال المرخص به بقدر يجاوز رأس مال المصدر [432]23.

وتظهر المرونة بالنسبة لشركة المساهمة بقدرة مجلس الإدارة على اتخاذ قرار الزيادة في حدود رأس المال المرخص به دون حاجة إلى اتباع أية إجراءات شكلية [89]30.

المشرع المصري باعتبار أنه أخذ بمبدأ ثنائية رأس المال أجاز مثل هذا النوع في تأسيس شركة المساهمة، إذ رخص للمؤسسين تحديد رأس مال مرخصا به يتجاوز رأس المال المصدر، على أنه لا يجوز بأية حال من الأحوال أن يزيد عن عشرة أمثاله (المادة 32 من القانون المصري رقم 03 لسنة 1998) [15]172، وقد خول المشرع لمجلس الإدارة حق تقرير زيادة رأس مال الشركة في هذه الحالة، ويشترط في ذلك أن يكون رأس مال المصدر قد تم تحريره بالكامل، فضلا عن وجوب أن تتم الزيادة فعلا خلال الثلاث سنوات التالية لصدور القرار المرخص بالزيادة وإلا كانت باطلة وهو ما نصت عليه المادة 33 فقرة 1 من القانون رقم 1981 قبل تعديلها [91]280.

وإذا كانت زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به تتم بقرار يصدر عن مجلس إدارة الشركة، أو بقرار تصدره الجمعية العامة العادية للشركة المساهمة، فإن زيادة رأس المال المرخص به (المصرح به)، فلا يمكن أن تتم إلا بصدور قرار بذلك من الجمعية العامة غير العادية، لأن الأمر يتعلق بتعديل نظام الشركة نفسه وهو من الموضوعات التي تدخل في اختصاص الجمعية العامة غير العادية وبالتالي لا يكفي في هذه الحالة موافقة مجلس إدارة الشركة على ذلك طبقا لنص المادة 33 من قانون الشركات المصري [50]388.

ويرى بعض الفقهاء أن رأس المال المرخص به لا يعتبر حقيقة نوع من أنواع رأس المال وإنما هو مجرد رخصة لمجلس إدارة شركة المساهمة لإيجاد رأس مال جديد كما رأينا أن زيادة رأس مال المصدر في القانون المصري تتم فقط عن طريق مجلس الإدارة دون حاجة لقرار الجمعية العامة غير العادية [85]184.

بالإضافة إلى أنواع رأس المال التي تناولناها بالدراسة هناك من الفقهاء من تحدث عن نوع آخر من رأس المال وهو رأس المال المدفوع، وهو مقدار ما يجب دفعه من رأس مال عند بداية نشاط شركة المساهمة، ويجب أن يدفع على الأقل ربع رأس المال المصدر عند الاكتتاب في أسهم الشركة، ويجوز أن يحدد نظام الشركة نسبة أكبر عند تأسيس الشركة.

بعد عرض أنواع رأس مال الشركات التجارية بشكل عام، لاحظنا أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام رأس المال الثابت، حيث أُلزم كل الشركات أن يكون لها رأس مال يظهر في قانونها الأساسي بمبلغ ثابت، كما فرض على المساهمين في شركة المساهمة الاكتتاب في كامل رأس مال الشركة، ودفع الربع منه عند الاكتتاب على أن يتم سداد الباقي بعد ذلك خلال مدة لا تتعدى الخمسة سنوات من تاريخ تأسيس الشركة.

أما رأس المال المصدر ورأس المال المرخص به الذي أخذ به كل من المشرع المصري و المشرع الأردني، نظرا للمرونة التي يتميز بها إذ يمكن لمجلس إدارة الشركة أن يتخذ قرار الزيادة في حدود رأس المال المرخص به دون إجراءات معقدة.

3.3.1 رأس المال الاحتياطي

يقتضي التبصر والاحتياط بأن تحتفظ الشركة ببعض أرباحها فلا توزعها على المساهمين لكي تتجنب بها مخاطر المستقبل، ولمواجهة ما قد يلحق بالشركة من خسارة في إحدى السنوات، أو لتمويل مشروعاتها باعتبارها من أحد مصادر تمويل الشركات التجارية، كما يلعب دورا هاما في تدعيم ائتمان الشركة أمام الغير، وتأمين الشركة ضد مخاطر الخسارة، كما يجنب الشركة من اللجوء إلى الاقتراض إذ أصبح لرأس المال الاحتياطي دورا مهما في السياسة المالية للشركة، وينقسم احتياطي رأس المال إلى عدة أنواع منها احتياطي يفرضه القانون يسمى الاحتياطي القانوني (الاحتياطي الإجباري)، واحتياطي ينص عليه نظام الشركة ويسمى الاحتياطي النظامي، بالإضافة إلى الاحتياطي الحر.

سوف نتناول فيما يلي إلى مفهوم المال الاحتياطي وأنواعه مع التطرق للفوائد التي يمنحها للشركة والضمانة الإضافية التي يستفيد منها الدائنين من جهة أخرى.

1.3.3.1 مفهوم رأس المال الاحتياطي

المال الاحتياطي فكرة محاسبية وجد الفقهاء صعوبة في تعريفها ورسم حدودها ولهذه الفكرة مدلولان، أحدهما موسع والآخر مضيق.

فالاحتياطي وفقا للمدلول الواسع يشكل كل زيادة في قيمة الأصول الصافية للشركة تظهر عند حل الشركة وتصفياتها وبعد سداد الديون ورد رأس المال إلى المساهمين. ومن هذا المنظور يمكن تعريفه بكونه كل زيادة في الأموال الخاصة للشركة تجاوز رأس المال، فنطاقه يتسع إذن ليشمل استقلا لا عن الأرباح المكسدة، علاوات إصدار الأسهم التي يدفعها المساهمون عند الاكتتاب[491]70.

ووفقا للمدلول المضيق يعرف المال الاحتياطي بأنه المبالغ المستقطعة من الأرباح الصافية والتي وضعها تحت تصرف الجمعية العامة لاستخدامها الأغراض التي يحددها القانون، أو النظام الأساسي للشركة أو القرار الصادر منها[283]96.

وعرفته الدكتورة أميرة صدقي على أنه ذلك الجزء من الأرباح التي حققتها الشركة سنويا ويتقرر عدم توزيعها، وإنما يتم تخصيصها إما لمواجهة ما قد يلحق الشركة من خسارة في إحدى السنوات، أو لتمويل مشروعاتها الجديدة[309]16.

والغرض من تكوين الاحتياطي بشكل عام هو دعم ائتمان الشركة، والمحافظة على مبدأ ثبات رأس المال، وتقوية الضمان العام للدائنين باعتبار أن رأس المال الاحتياطي يعتبر من أهم توابع رأس المال وامتدادا له [21]68].

2.3.3.1. أنواع رأس المال الاحتياطي

ينقسم رأس المال الاحتياطي من حيث الالتزام بتكوينه إلى احتياطي قانوني واحتياطي نظامي واحتياطي اختياري، وهناك بعض الفقهاء من يضيف نوعا آخر وهو الاحتياطي المستتر.

أولا: الاحتياطي القانوني *Reserve légale*

الاحتياطي القانوني هو الاحتياطي الذي يفرضه القانون على الشركات التجارية أوجبت المادة 721 من القانون التجاري الجزائري على الشركة عدم جواز توزيع أي أرباح إلا بعد اقتطاع 10% من أرباحها السنوية لتخصيصه كاحتياطي قانوني.

ما لاحظناه من نص المادة أنه المشرع الجزائري ألزم كل من الشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة بتكوين أموال احتياطية، في حالة الحصول على أرباح إذ يمنع توزيعها على الشركاء، ويكون ذلك بتوزيع جزء من هذه الأرباح يساوي 5% على الأقل من الأرباح لتكوين احتياطي يحمي الشركة من الأزمات التي قد تعترضها. ويجوز للشركاء في حالة ما إذا وصلت قيمة الاحتياطات 10% من رأس المال وقف الاقتطاع وهذا حسب نص المادة 721 من القانون التجاري الجزائري.

وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الفرنسي حيث ألزم الشركاء بتكوين احتياطي قانوني في شركات الأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة باقتطاع 5% من الأرباح السنوية التي تحققها الشركة، إذ يمنع عليهم توزيع أرباح إلى أن تصل قيمة المبالغ المقتطعة حدود 10% من رأس المال الاجتماعي. كما يمكن تكوين رأس مال نظامي بجانب الاحتياطي القانوني [29]110].

بخلاف ذلك لم يلزم المشرع شركات الأشخاص بتكوين أموال احتياطية لكن ذلك لا يمنع من اتفاق الشركاء على إنشاء أموال احتياطية أخرى في النظام الأساسي للشركة وهو ما يسمى الاحتياطي الاتفاقي.

يعتبر الاحتياطي القانوني في حكم رأس المال، فيكمل رأس المال إذا أصيبت الشركة بخسائر، ومن ثم فهو يحقق مبدأ سلامة رأس المال، ويعتبر ضمنا إضافيا لدائني الشركة، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التصرف في هذا الاحتياطي أو المساس به، أو توزيعه على المساهمين في السنوات التي لا تحقق فيه الشركة أرباحا، وللجمعية العامة غير العادية أن تستخدم الاحتياطي القانوني في زيادة رأس مال الشركة [37]241، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 688 من القانون التجاري الجزائري، حيث توزع الأموال من الاحتياطي القانوني مجانا على المساهمين بحسب قيمة حصة كل مساهم في رأس مال الشركة.

المشرع الأردني على العكس من ذلك تبنى اتجاه آخر فلم يسمح بضم الاحتياطي القانوني لرأس المال بوصفه جزء منه ويدخل ضمن الضمان العام ولا يمكن توزيعه على المساهمين إلا في حالة واحدة نصت عليها الفقرة (ب) من المادة 186 من قانون الشركات الأردني إذ منعت توزيع الاحتياطي

الإجباري للشركة المساهمة إلا في حالة تأمين الحد الأدنى للربح المقرر في النظام الأساسي للشركة على أن يلتزم مجلس الإدارة إلى تكوين النسبة القانونية من الاحتياطي الإجباري وهو ما يعادل ربع رأس مال الشركة المصرح به [514]77.

ما لاحظناه من خلال دراستنا لموضوع الاحتياطي القانوني هو وجود اختلافات كبيرة في الحكم على هذا الاحتياطي سواء في كيفية تكوينه أو الحد الأقصى والأدنى الذي يجب أن يصل إليه.

نلاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة 721 من القانون التجاري ألزم فيها الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة المساهمة بتكوين احتياطي قانوني يقدره 10% من رأس المال يقتطع من الأرباح المحققة بنسبة 5% من رأس المال، وهو ما أخذ به المشرع المصري لكن مع بعض الاختلاف في الحد الذي يتوقف فيه مجلس الإدارة اقتطاع الاحتياطي الذي عينه المشرع المصري بوجوب أن يصل إلى نسبة نصف قيمة رأس المال.

أما المشرع الأردني فقد ألزم شركة المساهمة باقتطاع نسبة 10% من الأرباح السنوية الصافية لحساب الاحتياطي الإجباري إلى أن يصل الاحتياطي المجمع ما يعادل 25% من رأس المال المصدر، كما يمكن باستمرار اقتطاع هذه النسبة إلى أن يصل الاحتياطي الإجباري إلى ما يعادل مقدار رأس المال المصرح به (نص المادة 186 من قانون الشركات الأردني).

وما نلاحظه كذلك أن المشرع الجزائري لم يتطرق بالتفصيل لموضوع احتياطي رأس المال رغم أهميته البالغة، إذ نجد أنه لم يحدد كيفية إعادة تكوين هذا الاحتياطي في حالة دمج الاحتياطي في رأس المال أو حالة تغطية الخسائر التي تلحق برأس المال من الاحتياطي القانوني عكس ما فعلته أغلب التشريعات المقارنة.

ثانياً: الاحتياطي النظامي Réserve statutaire

وهو الذي تنص الشركة على تكوينه إلى جانب الاحتياطي القانوني، ويحدد نظام الشركة النسبة الواجب اقتطاعها والأغراض التي ينفق فيها، ولا يحق للجمعية العامة العادية إلا تطبيق النظام وإجراء الاقتطاع قبل إصدارها قرار توزيع الأرباح [310]16.

والحكمة من إنشاء الاحتياطي النظامي هو دعم مركز الشركة أثناء حياتها وعادة ما يبين النظام الأغراض التي ينبغي تخصيصه لمواجهة كاستهلاك الأسهم والسندات، ومتى نص القانون الأساسي للشركة على هذا التخصيص فلا يجوز للجمعية العامة العادية تقرير استعمال الاحتياطي النظامي في غير الأغراض المخصص لها، وإلا كان قرارها مشوباً بالبطلان لمخالفته القانون الأساسي للشركة [286]96.

وإذا لم يكن الاحتياطي النظامي مخصص لأغراض معينة نص عليها في نظام الشركة، فيجوز للجمعية العامة العادية بناءً على اقتراح مجلس إدارة مرفق بتقرير من مراقب الحسابات، أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو المساهمين وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 40 من القانون رقم 159 لسنة 1981 [252]37.

لم نجد من بين نصوص القانون التجاري الجزائري نص صريح يجيز تكوين هذا النوع من الاحتياطي، ولكن ليس هناك ما يمنع الشركاء من الاتفاق في العقد التأسيسي للشركة على اقتطاع مبالغ مالية من الأرباح السنوية لأجل تكوين احتياطي نظامي خاصة في شركات الأشخاص.

ثالثا: الاحتياطي الاختياري (الحر) Réserve libre

يقصد به الاحتياطي الذي تقرر الجمعية العامة العادية للمساهمين تكوينه في إحدى السنوات دون أن يلزمها نظام الشركة بذلك، وللجمعية العامة كقاعدة عامة حرية التصرف في هذا النوع من الاحتياطي بتوزيعه في صورة أرباح على المساهمين إذا لم تكن الشركة بحاجة إليه أو إذا لم ينتج عن الاستغلال أرباح في إحدى السنوات دون أن يكون للدائنين الحق في الاعتراض لأن هذا الاحتياطي لا يلحق برأس المال[362]15.

الأمر الذي قد يدفع الجمعية العامة إلى تكوين مثل هذا الاحتياطي هو الرغبة في ضمان انتظام سير الشركة في المستقبل، أو مواجهة مخاطر متوقع حدوثها، وما يمكن الإشارة إليه هو أن تكوين الاحتياطي الحر فيه مساس بحقوق المساهمين، لأنه يتكون من نصيب في الربح كانوا سيحصلون عليه فيما لو كانت الجمعية العامة لم تصدر القرار بإنشاء الاحتياطي[121]19.

ونجد من بين التشريعات التي أقرت مثل هذا النوع من الاحتياطات المشرع المصري بنص المادة 40 فقرة 6 من قانون الشركات حيث أجاز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة اقتطاع جزء من الأرباح السنوية الصافية لتكوين احتياطي اختياري، ولا يجوز التصرف فيه في غير الغرض الذي خصص من أجله إلا بموافقة الجمعية العامة طبقا لما جاءت به المادة 193 من اللائحة التنفيذية[433]91.

كما حدد المشرع الأردني النسبة التي يمكن اقتطاعها كاحتياطي اختياري بنسبة 10% من الأرباح السنوية بنص المادة 185 فقرة (أ) وقد جعل أمر التصرف في الاحتياطي الاختياري إلى الجمعية العامة للشركة، يخصص في الغالب لمواجهة الأخطار المحتملة للشركة، أو إذا صادف عدم تحقيق الشركة لأرباح في سنة ما فنقوم الجمعية العامة بتقرير توزيع الأرباح من الاحتياطي الاختياري[515]45.

إذا فالاحتياطي الاختياري هو عبارة عن أرباح مدخرة يكون من حق الشركاء دائما المطالبة بتوزيعها عليهم، كما قد ينطوي هذا الاحتياطي في الحقيقة على حرمان المساهمين من جزء من الأرباح التي كان من المفروض أن توزع عليهم، لذلك فإن الحق في إنشاء احتياطي اختياري ليس مطلقا بل يجب أن يكون هناك سبب لإنشائه، فلا يجوز للشركة تخصيص جزء من الأرباح لتكوين احتياطي اختياري دون ضرورة أو سبب حتى لا يخرج المساهمون في حصة عادلة من الأرباح[97]94.

يختلف الاحتياطي الحر عن كل من الاحتياطي القانوني أو النظامي لأنه لا يمكن توزيعه أو إلغاؤه من طرف الجمعية العامة العادية، أما الاحتياطي النظامي فلا يجوز إلغاؤه وتوزيعه إلا من طرف الجمعية العامة غير العادية لأن إلغاؤه يتضمن تعديلا للنظام الأساسي للشركة، وهذا يخرج عن اختصاص الجمعية العامة العادية.

رابعاً: الاحتياطي المستتر Réserve occulte

قد تلجأ الشركة إلى تكوين احتياطي مستتر وذلك عن طريق إخفاء قسم من أرباحها، بوضع قيمة موجوداتها في جانب الأصول من الميزانية نقل عن قيمتها الحقيقية، والمبالغة في تقييم الخصوم وبالتالي تخفي الأرباح وتخفض عن قيمتها الحقيقية وقد اعتبر أغلب الفقه أن الاحتياطي المستتر غير مشروع، ويكون الاحتياطي المستتر إرادي أو غير إرادي [363]15.

فيكون إراديا عندما ينشأ بإرادة هيئة إدارة الشركة بإخفاء وضعها الحقيقي لما تحققه من أرباح، سواء إلى المساهمين أو بالنسبة إلى مصلحة الضرائب، فتخفي وضعها بالنسبة إلى المساهمين لتجنب تقرير توزيع الأرباح، يعتبر الاحتياطي المستتر الإرادي غير مشروع، لأنه يشجع الإداريين على المضاربات الخطيرة والتمادي في إخفاء حقيقة الشركة [498]70.

وقد يكون الاحتياطي المستتر غير إرادي، عندما يرجع إلى أسباب اقتصادية تؤدي إلى ارتفاع القيمة المالية للموجودات، ذلك لأن خصوم الميزانية المؤلفة من رأس المال والديون النقدية والتي هي عبارة عن رقم ثابت تتضاءل قيمتها أمام ارتفاع أسعار الموجودات، وتظهر قيمة هذا الاحتياطي عند إعادة تقويم الموجودات، ولا يسعى مجلس الإدارة إلى إنشائه، ولكنه قد ينشأ عن ظروف مختلفة ومنها تدهور أسعار العملات وانخفاضها، كذلك قد يكون الاحتياطي مستتر بصورة غير إرادوية عندما ترتفع قيمة عقارات الشركة [363]15.

كخلاصة لهذا الفصل لاحظنا بأن لرأس مال الشركات التجارية أهمية كبرى جوهرها وأساسها وبدونه لا تستطيع الشركة التجارية أن تحقق هدفها المحدد في نظامها الأساسي، لذلك نجد أن أغلب التشريعات اهتمت بتنظيمه خاصة من ناحية تكوينه وتعديله.

عرف رأس المال في فقه القانون التجاري بأنه مجموعة قيم الحصص النقدية والعينية المقدمة من طرف الشركاء على سبيل التملك، أما الحصص المقدمة على سبيل الانتفاع والحصص بالعمل فلا تدخل في تكوينه.

كما وجدنا أن الحصص التي تدخل في تأسيس الشركات التجارية ليست هي العناصر المكونة لرأس المال، فالحصص اللازمة لتكوين الشركة هي الحصص النقدية والعينية وحصص العمل، أما الحصص التي تدخل في تكوين رأس مال الشركة فهي فقط الحصص القابلة لأن تكون محلاً للتنفيذ الجبري باعتباره يمثل الضمان العام للدائنين.

أورد المشرع الجزائري عدة ضمانات لتأمين لتكوين رأس مال فعلي باعتبار أنه يشكل بالنسبة الشركة أهم الموارد المالية لها، حيث تظهر قوة الشركة في رأس مالها فهو يمثل مصدر ائتمان من جهة، ومن جهة أخرى هو يمثل الوسيلة التي تحقق غايتها به.

و لاحظنا كذلك أنه ليست لرأس المال نفس الأهمية في مختلف أنواع الشركات، إذ أن له أهمية محدودة في شركات الأشخاص كشركة التضامن التي تتميز بالطابع الشخصي والمسؤولية التضامنية وغير محدودة للشركاء عن ديون الشركة، إذ يمكن للدائنين مطالبتهم بوفاء ديونهم حتى من الذمة المالية الخاصة، لذلك فإن دور رأس المال فيها يعتبر ثانوياً خلافاً، لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تتميز بطابعها المالي وبتحديد مسؤولية المساهمين فيها.

كما لاحظنا وجود عدة أنواع لرأس مال الشركات التجارية، ففرقنا بين رأس المال الثابت وهو النوع الذي أخذ به المشرع الجزائري في جميع أنواع الشركات التجارية وكاستثناء في شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير سمح بتكوين الشركات ذات رأس مال متغير يمكن تعديله بالتخفيض أو الزيادة دون اتباع إجراءات معينة.

بالإضافة إلى احتياطي رأس المال الذي يلعب دورا هاما في حماية رأس المال، والمحافظة على ثباته وعدم المساس به، واعتبره العديد من الفقهاء بمثابة رأس مال لأنه يخضع لنفس القواعد التي يخضع لها رأس المال.

الفصل 2 أحكام تعديل رأس مال الشركات التجارية

تقوم الشركات التجارية باستغلال مشروع اقتصادي خلال مدة قد تطول خاصة شركات المساهمة، فقد يحدث خلال حياتها أن تتغير الظروف والأوضاع الاقتصادية التي نشأت في ظلها مما قد يحتم عليها تعديل نظامها الأساسي.

والأسباب التي تدعو الشركة إلى تعديل رأس مالها كثيرة ومتنوعة، فقد ترغب الشركة في تطوير وتحديث منشآتها وزيادة نشاطها في حالة ما إذا حققت أرباحاً أو رواجاً، كما هو من المتوقع أن تلحقها الخسارة.

فإذا ما صادفت الشركة رواجاً لنشاطها سوف تفكر جدياً في توسيع استثماراتها بضح رأس مال جديد لمواجهة متطلبات التوسع، وقد تلحق بها خسارة لأي سبب من الأسباب، مما يستوجب تغيير رأس المال بالزيادة أو بالتخفيض، وفقاً لما يفرضه الطرف الجديد الذي أوجب إجراء التعديل في رأس المال، وتعديل رأس مال الشركة لا يعني من الناحية القانونية مخالفة مبدأ ثبات رأس المال، فلا يوجد ما يمنع من ذلك ولكن يشترط القانون اتباع إجراءات معينة.

وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: سنتناول كمبحث أول الزيادة في رأس مال الشركات التجارية، وفي المبحث الثاني سنتعرض فيه لتخفيض رأس المال، أما المبحث الثالث فنخصصه لإجراءات تعديل رأس المال وآثاره.

1.2. الزيادة في رأس مال الشركات التجارية

توجد عدة أسباب قد تدفع الشركة إلى زيادة رأس مالها، فقد تكون حاجتها للحصول على أموال جديدة لتمويل مشاريعها هو الدافع للزيادة، أو قد تكون بداية الشركة برأس مال بسيط مقارنة بحجم استثمارات الشركة نتيجة خطأ المؤسسين في تقدير رأس المال أثناء المرحلة التأسيسية عندما يكون تقديرهم له بمستوى أقل مما يتطلبه نشاط الشركة، والعكس من ذلك قد تسوء أحوال الشركة بحيث لا توجد الموارد الكافية لمواجهة حاجاتها فتقرر بالتالي زيادة رأس مالها.

إن عدم وجود قواعد قانونية تتعلق بأحكام تعديل النظام الأساسي لشركات الأشخاص نظراً لطبيعتها القائمة على أساس المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء، لذلك لم يحض رأس مالها بقواعد قانونية تنظمه سواء من حيث التكوين أو من حيث طريقة التعديل، والأصل أن تعديل عقد شركات الأشخاص يستلزم موافقة جميع الشركاء، غير أن ذلك لا يمنع من تضمين قانونها التأسيسي على تقرير أغلبية معينة لتعديل رأس مالها سواء بالزيادة أو بالتخفيض، ومتى تم تعديل رأس مالها توجب على الشركاء إفراغ التعديل في شكل كتابي وإلا كان باطلاً (المادة 418 من القانون المدني الجزائري)، فضلاً عن استيفاء

إجراءات الشهر حتى يتم إخطار الغير بهذا التعديل وهذا حسب نص المادة 548 من القانون التجاري الجزائري.

1.1.2. مفهوم الزيادة في رأس مال الشركة وأسبابها

رأس المال هو مجموع المبالغ التي التزم بها المساهمون بوفائها عند تأسيس الشركة التجارية، لكن بعد أن تباشر الشركة التجارية نشاطها وتتطور أعمالها، قد تحتاج إلى زيادة رأس مالها، حيث تتعرض كأي مشروع للعديد من التطورات بشكل مباشر في موجوداتها ومن هذه المتغيرات زيادة رأس المال.

سنتناول كفرع أول مفهوم الزيادة في رأس مال الشركات التجارية، فنجد أن أغلب التشريعات عينت مباشرة طرق الزيادة في رأس مال الشركات وشرطها، وكذلك تحديد الجهة المختصة بإجراء التعديل في رأس المال عن طريق الزيادة.

1.1.1.2 مفهوم الزيادة في رأس المال

أولاً: تعريف الزيادة في رأس المال

لم تتناول أغلب التشريعات تعريف الزيادة في رأس المال بل تطرقت فقط إلى الطرق التي تتم بها إضافة إلى الشروط الواجب اتباعها للقيام بذلك، لذلك فقد تصدى الفقه لتعريف الزيادة في رأس المال.

لقد عرفت الزيادة في رأس المال بأنها " العملية التي يترتب عنها التغيير من مقداره بالزيادة، عن طريق جلب أموال جديدة بتقديم مساهمات جديدة نقدية أو عينية أو بإدماج الاحتياطات التي كونتها الشركة أو بتحويل الديون [558]73، يفهم من ذلك أن الزيادة في رأس المال تتم بتقديم مساهمات جديدة نقدية أو عينية من طرف الشركاء أو الغير، كما قد تتم بإدماج الاحتياطات في رأس المال، يؤخذ على هذا التعريف أنه يركز على الطرق التي تتم بها الزيادة في رأس مال الشركات التجارية فقط.

وعرف البعض الآخر زيادة رأس المال بأنه عبارة عن استثمار إضافي لتوسيع حجم نشاط الشركة، يتم عن طريق الزيادة الفعلية لعدد الأسهم الممثلة لرأس المال يقابلها ارتفاع فعلي في مبلغ رأس المال المنصوص عليه في قانون الشركة [57]98.

وهناك من عرف بزيادة رأس مال الشركة بذلك التصرف القانوني الذي يتم بموجبه تعديل عقد الشركة، وذلك وفقاً للأساليب والإجراءات التي يحددها القانون [66]94، وهو الرأي الذي نراه الأرجح للتعريف بالزيادة في رأس مال الشركة.

يمكن للشركة أن تغطي حاجتها للأموال اللازمة لنشاطها بطرق مختلفة، فقد تقوم بمطالبة الشركاء بسداد الجزء غير المدفوع من الحصص، وقد تلجأ إلى زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة، كما يمكنها طرح سندات للاكتتاب العام، فإذا كانت الشركة بحاجة إلى قرض كبير، فإنها تلجأ إلى الجمهور للحصول عليه عن طريق إصدار سندات القرض لطرحها للاكتتاب العام وتعطي هذه السندات فوائد سنوية، ويعد المكتتب في هذه السندات دائناً للشركة بمقدار ما اكتتب فيه من سندات وفوائدها، فالسند عبارة عن الصك الذي يمثل مديونية الشركة لحامل السند [321]51، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 715 مكرر 73 من القانون التجاري.

ثانياً: تمييز الزيادة في رأس المال عن إصدار السندات

الملاحظ أنه ليس كل مصدر مالي لتمويل الشركات التجارية عنصراً من عناصر رأس المال، وهو ما يدفعنا للفرقة بين زيادة رأس المال باعتباره وسيلة لتمويل مشاريعها يترتب عليه تعديل القانون الأساسي للشركة، والسندات التي تمثل قرضاً جماعياً طويل الأجل يتم عن طريق الاكتتاب العام، وهو ما يدفعنا إلى التعريف بالسندات والخصائص المميزة لها.

أ/ تعريف السندات

السند هو عبارة عن صك تصدره الشركة المساهمة، تكون متساوية القيمة وقابلة للتداول تتعلق بقرض طويل الأجل، وتعد عن طريق دعوة الجمهور للاكتتاب العام، وتعطي الحق لأصحابها في الحصول على فائدة سنوية، وفي استردادها في تاريخ معين [88]93.

كما عرف السند كذلك بأنه صك مكتوب قابل للتداول يتيح لحامله حق مديونية قبل الشركة المقترضة مع الحق في الحصول على الفوائد المستحقة، واسترداد قيمة هذا الدين في ميعاد الاستحقاق المتفق عليه [271]67.

وعرف بعض الفقهاء السندات بأنها صكوك متساوية القيمة، قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل قرضاً جماعياً طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب العام، تصدر السندات في شكل شهادات اسمية أو لحاملها [301]70.

ب/ خصائص السندات

وسوف نتناول فيما يلي الخصائص المميزة للسندات، من خلالها نقوم بالفرقة بينها وبين الأسهم التي تقدم لزيادة رأس مال الشركة:

1- السندات قرض جماعي: فالشركة لا تتعاقد مع كل مقرض على حدة، ولكن مع مجموعة المقرضين، فتصدر بمقدار المبلغ الإجمالي للقرض عدداً من السندات متساوية القيمة، ويقضي تساوي قيمة السندات المساواة بين حقوق حملة السندات لإصدار واحد إزاء الشركة [330]99، على خلاف الأسهم التي تعتبر جزءاً من رأس المال يكون حاملها شريكاً له نصيب في الأرباح المحتملة، لا أن يحصل على فوائد محددة كحامل السند.

2- السندات صكوك قابلة للتداول: فإما أن يكون اسماً تنتقل ملكيته بطريق القيد في سجلات الشركة، أو إذا كان السند لحامله فإنه ينتقل بالمناولة اليدوية، وهي بذلك تشترك مع الأسهم المقدمة لتكوين رأس مال الشركة في قابليتها للتداول.

3- السندات كالأسمه غير قابلة للتجزئة: ومن ثم إذا تملكه أكثر من شخص فلا بد من اختيار شخص واحد ينوب عن مالكي السند في مواجهة الشركة [403]77.

من بين أهم المميزات التي يمكن ملاحظتها للفرقة بين صاحب السند والمساهم في رأس المال هي كالتالي:

- فالسندات هي صكوك متساوية القيمة تمثل قرضا طويل الأجل تصدر وتطرح للاكتتاب العام، فحامل السند يعتبر دائما أما حامل السهم فهو شريك.

- لا يمكن لحامل السند أن يتدخل في إدارة الشركة وسيورها، كما لا يمكنه أن يحضر الجمعيات العامة للشركة، أما المساهم في رأس مال الشركة فله الحق في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها والرقابة على مجلس الإدارة [382]81.

- حامل السند له الحق في فائدة سواء حققت الشركة أرباحا أو لم تحقق، أما الشريك فيحصل على ربح بقدر الأسهم التي يملكها، ويتحمل الخسارة أيضا إذا لم تحقق الشركة أرباحا.

- لحامل السند الحق في استيفاء قيمة سنده في الميعاد المتفق عليه، أما المساهم فلا يسترد قيمة حصته من رأس المال إلا في حالة تصفية الشركة.

- حامل السند له ضمان عام على أموال الشركة فلا يسترد أصحاب الأسهم قيمة أسهمهم عند حل الشركة وتصفياتها، إلا بعد الوفاء بقيمة السندات والفوائد المستحقة [353]8.

2.1.1.2. أسباب الزيادة في رأس مال الشركات التجارية

قد تلجأ الشركة إلى تكييف قدراتها المالية بما يتفق مع الأوضاع الجديدة التي تحيط بها والتي توجب تغيير رأس مالها بالزيادة.

توجد أسباب عديدة قد تدفع بالشركة إلى زيادة رأس مالها سنتطرق إلى البعض منها:

- _ توسع نشاط الشركة.
- _ إخفاق المؤسسين في تقدير رأس مال الشركة اللازم عند تأسيسها.
- _ زيادة رأس المال لسداد ديون الشركة.
- _ رغبة المساهمين في الحصول على أسهم بدل الحصول على أرباح نقدية.
- _ خسارة الشركة لجزء من رأس مالها.

أولا: توسع نشاط الشركة

قد تحقق الشركة نجاحا في أعمالها، فترغب في توسيع نشاطها إذ يصبح رأس مالها غير قادر لمواجهة هذا التوسع، فيتطلب ذلك في الغالب إضافة رؤوس أموال جديدة لتمويل مشاريعها كأن تكون شركة للنقل تملك أسطولا من الناقلات وجدت أن مصلحتها في زيادة حجم أسطولها بزيادة رأس مالها [60]6، أو لتنفيذ خططها الاستثمارية المقبلة، أو أن الشركة تستعمل الأموال الإضافية لتحديث وسائل الإنتاج لكي تتمكن من منافسة منتجات الشركات الأخرى [259]83.

ثانيا: إخفاق المؤسسين في تقدير رأس مال الشركة عند تأسيسها

قد تلجأ الشركة أيضا إلى زيادة رأس مالها في حالة إخفاق المؤسسين في تقدير الأموال اللازمة " أثناء المرحلة التأسيسية"، فمن الأسباب التي تدفع الشركة إلى زيادة رأس مالها ما ينسب من خطأ المؤسسين في تقدير رأس المال أثناء المرحلة التأسيسية وذلك عندما يكون تقديرهم له أقل مما يتطلبه

نشاط الشركة، فيتبين للشركة عدم كفاية رأس مالها للمشروع الذي تأسست من أجله، وذلك بسبب سوء تقدير المؤسسين كفاية رأس المال منذ البداية[95]201].

ثالثا: زيادة رأس المال لسداد ديون الشركة

من أجل أن تتخلص الشركة من بعض الديون التي عليها، تقوم بزيادة رأس مالها، حيث تحولها إلى حصص رأس مال، فيزيد بالتالي هذا الأخير بقدر الديون التي تم تحويلها، بذلك تتم الزيادة عن طريق الاتفاق مع الدائنين على إعطائهم أسهم في الشركة نظير التنازل عن ديونهم[15]308].

رابعا: خسارة الشركة لجزء من رأس مالها

قد تحتاج الشركة لزيادة رأس مالها في حالة تعرضها لخسارة، فإنها إما أن تلجأ إلى تعويض الخسارة من الاحتياطي القانوني، أو أن تلجأ إلى الزيادة في رأس مالها حتى يتناسب مع موجوداتها وتتعاقد ميزانيتها[14]398]، وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري، على أن خسارة الشركة بثلاثة أرباع رأس مالها يلزمها أن ترفع رأس مالها بقدر يساوي على الأقل ربع رأس مالها، ذلك حتى يعود الحد الأدنى لضمان دائني الشركة.

كما يمكن أن يكون القانون من الأسباب التي تؤدي بالشركة إلى زيادة رأس مالها، كأن يصدر نص قانوني يرفع من الحد الأدنى لرأس المال المطلوب في أنواع معينة من الشركات التجارية، وهو التعديل الذي مس نص المادة 594 من القانون التجاري الجزائري، إذ كان القانون التجاري لسنة 1975 قبل تعديله يحدد رأس مال شركة المساهمة بثلاثة مائة ألف دينار جزائري، لكن تم تعديله بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08، حيث أصبح المشرع يشترط أن لا يقل رأسمالها عن 5 ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة ما لجأت الشركة إلى الاكتتاب العام و مليون دينار جزائري إذا لجأت إلى الاكتتاب المغلق[26].

فأصبحت كل شركات المساهمة التي تأسست قبل هذا التاريخ ملزمة بزيادة رأس مالها بما يتوافق مع هذا القانون، إذا كان رأس مالها أقل من الحد الأدنى الذي اشترطه المشرع أو أن تتحول إلى نوع آخر من الشركات التي يشترط فيها حد أدنى لرأس المال يتوافق وإمكاناتها المالية مثل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو الشركات التي لم يشترط المشرع فيها حداً أدنى لرأس المال كشركة التضامن.

2.1.2. شروط الزيادة في رأس مال الشركات التجارية

نظرا للأهمية التي تتميز بها عملية الزيادة في رأس مال الشركات التجارية لما لها من أثر في تدعيم المركز المالي للشركة، فإن المشرع وضع عدة شروط لذلك، وهو ما سنعرضه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية.

1.2.1.2. الشروط الموضوعية لزيادة رأس مال الشركات التجارية

هناك عدة شروط نص عليها القانون صراحة، وبعض الشروط الأخرى ترك تنظيمها للجمعية العامة غير العادية، كتحديد مبلغ الإصدار وعدد الأسهم الجديدة التي يجب إصدارها في شركة المساهمة[35]175]، ومن بين الشروط الموضوعية التي نص عليها المشرع صراحة ما يلي.

أولاً: تسديد رأس المال السابق كله

إن الغرض الأساسي من زيادة رأس المال هو تدعيم المركز المالي للشركة، بغية توسيع أعمالها في أغلب الأحيان لذلك فلم يسمح باللجوء إليها إلا للشركات التي تكون قد أثبتت جدية مشاريعها باستكمال جمع رأس المال المقرر لها أو المصرح به، لأن الشركة التي فشلت في المرحلة الأولى من حياتها لا ينبغي الترخيص لها بزيادة رأسمالها[92]202].

يقصد بهذا الشرط دفع قيمة الأسهم النقدية دون الأسهم العينية حسب المادة 693 من القانون التجاري الجزائري، التي يشترط القانون تسديدها بالكامل عند تأسيس شركة المساهمة، كما أن هذا الشرط لا يخص إلا شركة المساهمة التي لا يدفع فيها المكتتب إلا ربع قيمة أسهمه عند التأسيس على أن يدفع الباقي خلال مدة حددها المشرع الجزائري بخمسة سنوات حسب المادة 596 من القانون التجاري الجزائري. أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فلا يطبق هذا الشرط. إذ يلزم فيها القانون صراحة الاكتتاب بكامل رأس مالها عند التأسيس حسب المادة 567 من القانون التجاري الجزائري، أما شركات الأشخاص فلم ينظم القانون رأس مالها سواء من حيث طريقة تكوينه أو شروط تعديله.

المشرع الجزائري كباقي التشريعات المقارنة، اشترط أن يتم سداد رأس المال بكامله قبل الشروع في عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة، فعلى الشركة أن تجمع ما تبقى من القيم الاسمية للأسهم الممثلة لرأس المال عوض أن تلجأ لطلب أموال أخرى، وهذا شرط منطقي تطرق إليه المشرع في نص المادة 693 من القانون التجاري.

قصد المشرع بهذا الشرط أن يكون رأس مال الشركة الذي حددته عند تأسيسها قد تم دفعه بالكامل، والحكمة من هذا النص أن يكون رأس مال الشركة مسدداً بالكامل وتحت تصرفها قبل أن تلجأ إلى البحث عن أموال إضافية تواجه بها احتياجاتها.

يظهر موقف المشرع العراقي من هذا الشرط في نص المادة 54 فقرة 1 من قانون الشركات، حيث سمح لشركة المساهمة زيادة رأس مالها شرط أن يكون رأس المال السابق مدفوعاً بالكامل، أي أن تكون أسهم شركة المساهمة مسددة بالكامل ووضعت تحت تصرفها قبل أن تلجأ إلى زيادة رأس مالها، أما الشركة التي لم تسدد رأس مالها بالكامل، وإنما سددت جزء منه فإنه يمكن الاستغناء عن زيادة رأس المال بمطالبة المساهمين بالباقي من قيمة أسهمهم لأن الشركة دائنة للمساهمين بالجزء المتبقي من رأس المال، ويكون الأولى بها السعي إلى تحصيله بدلاً من سعيها إلى زيادة رأس المال، وهذا الشرط منطقي إذ أنه ليس من المعقول لشركة لم تحصل بعد على قيمة أسهمها أن تزيد من رأس مالها وهو الرأي الذي اتفق عليه أغلب الفقهاء[65]301].

أما المشرع المصري الذي أخذ بنظام "ثنائية رأس المال" فأجاز زيادة رأس المال بشرط إتمام سداد رأس المال المصدر وفقاً للمادة 33 الفقرة 2 من القانون رقم 159 لسنة 1981، بعد الوفاء بكل قيمة أسهم الإصدار السابق، وما على الشركة في هذه الحالة إلا مطالبة المساهمين بالجزء غير المدفوع من رأس المال[15]374]، إلا أن المشرع المصري وضع استثناءً أجاز فيه وفي حالات حددها القانون رقم 3 لسنة 1998، لبعض الشركات في إصدار أسهم جديدة قبل تمام سداد رأس المال المصدر، وقد راعى المشرع في هذا الاستثناء أن هناك بعض المشروعات ما يتطلب التمويل على نطاق واسع ويتطلب جمع طائفة

ضخمة من المساهمين من بينها الشركات التي تعمل في مجالات الإسكان والإنتاج الصناعي أو الزراعي، وأعطى الاختصاص لإصدار قرار زيادة رأس المال قبل الوفاء برأس المال المصدر كلياً للجمعية العامة غير العادية¹⁵[977].

كما تطرق المشرع الأردني كذلك إلى وجوب أن تكون قيمة الأسهم القديمة قد دفعت بالكامل، عملاً بنص المادة 112 من قانون الشركات حيث اشترط أن تكون زيادة رأس المال المصرح به (المرخص به) بعد الاكتتاب بكامل رأس المال، ويقصد بذلك أن يكون رأس مال الشركة المصرح به وهو 500000 دينار قد اكتتب فيه بالكامل⁹²[201].

ثانياً: تحقيق الزيادة خلال مدة خمس سنوات

لقد جاء في نص المادة 692 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يجب أن تتحقق زيادة رأس المال في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك".

نلاحظ من خلال نص المادة سالفة الذكر أنه يجب أن تتحقق الزيادة خلال أجل لا يتجاوز 5 سنوات ابتداء من انعقاد الجمعية العامة غير العادية واتخاذها قرار الزيادة، غير المشرع الجزائري استثنى تطبيق هذا الشرط في حالات معينة بنص المادة 692 فقرة 2 جاءت كالآتي:

- _ زيادات رأس المال التي يمكن تحقيقها بواسطة تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سند الاكتتاب.
- _ الزيادات التكميلية المخصصة لأصحاب السندات الذين اختاروا التحويل.
- _ أصحاب سندات الاكتتاب الذين يكونون حقوقهم في الاكتتاب.
- _ زيادات رأس المال المقدمة نقداً والناجمة عن اكتتاب أسهم ثم إصدارها بعد زوال حق الاختيار²⁵[303].

أخذ المشرع المصري بنفس الحكم في نص المادة 33 من قانون الشركات، حيث ألزم أن تتم زيادة رأس المال المصدر خلال السنوات الثلاث التالية لصدور القرار المرخص بالزيادة وإلا صار القرار المرخص بالزيادة لاغياً، والحكمة من تحديد هذه المدة هو إعطاء شيء من الحرية لمجلس الإدارة للتصرف في تنفيذ قرار الزيادة¹⁹[979].

وحدد المدة بثلاث سنوات من ناحية أخرى حتى يمنع تأجيل التنفيذ إلى مدة أطول، واستثنى من هذا الشرط حالة زيادة رأس المال الناتجة عن تحويل السندات إلى أسهم، كما يستثنى كذلك الزيادة في تحويل حصص التأسيس إلى أسهم⁵⁰[389].

2.2.1.2. الشروط الشكلية لزيادة رأس مال الشركات التجارية

لقد تعرض المشرع الجزائري لتحديد الشروط الشكلية اللازمة لزيادة رأس مال الشركات المساهمة في نص المادة 691 فقرة 1 و3 من القانون التجاري، حيث أعطت الاختصاص لتقرير زيادة رأس المال للشركة المساهمة للجمعية العامة غير العادية، كما يمكن لجمعية الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقاً لنص المادة 586 من القانون التجاري الجزائري أن تقرر زيادة رأس مالها بموافقة أغلبية

الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة، والقاعدة العامة في شركات الأشخاص على أنه يجوز تعديل عقد الشركة بإجماع الشركاء ما لم يقضي العقد التأسيسي بخلاف ذلك[35]179].

أولاً: صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية

لقد أجاز المشرع الجزائري لشركة المساهمة زيادة رأس مالها بقرار صادر عن الجمعية العامة غير العادية، بناء على التقرير الذي يقترحه مجلس الإدارة ومجلس المديرين حسب النمط المتبع في تسيير إدارة الشركة، ولا يجوز ممارسة هذه السلطة من قبل أي جهة أخرى[25]302]، ومن ثم يقع باطلاً كل نص في القانون الأساسي في الشركة يخول لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين هذه السلطة، ذلك أن زيادة رأس المال تدخل في نطاق تعديل نظام الشركة، والتعديل يعد من ضمن صلاحيات الجمعية العامة غير العادية وهذا ما جاء في نص المادة 691 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

وإن كان قرار الزيادة يجب أن يصدر عن الجمعية العامة غير العادية إلا أن هذا لا يمنعها من أن تمنح بعض الصلاحيات مرة واحدة أو عدة مرات لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين كي يقوم بعملية الزيادة وتحديد كفاءاتها وطرق تنفيذها.

وتتحقق الزيادة في رأس المال بضم الاحتياطي أو الأرباح، أو بعلاوات الإصدار، أو بتحويل سندات الاستحقاق ففي هذه الحالات تفصل الجمعية العامة غير العادية في قرار الزيادة حسب النصاب الذي أقرته المادة 764 من القانون التجاري الجزائري، وهو ضرورة حضور الأغلبية الممثلة على الأقل ربع الأسهم التي لها حق التصويت وهذا في الاجتماع الأول الذي تعده الجمعية العامة غير العادية أما في الاجتماع الثاني فلا يشترط أي نصاب حسب المادة 691 من نفس القانون.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فإنها تتطلب أيضاً لزيادة رأس مال الشركة المساهمة نجد القانون المصري الذي أعطى الاختصاص للجمعية العامة غير العادية من أجل إصدار قرار الزيادة في رأس المال المرخص به، يصدر القرار بناء على اقتراح من مجلس الإدارة، ويجب أن يضمن مجلس الإدارة اقتراحه جميع البيانات المتعلقة بالأسباب التي تدعو إلى الزيادة، أما زيادة رأس المال المصدر الذي يتم في حدود المال المرخص به بقرار من مجلس الإدارة، وتتم زيادته بقرار من الجمعية العامة غير العادية إذا لم يوجد رأس مال مرخص به، باعتبار أن الزيادة تتضمن تعديلاً لنظام الشركة ويصدر قرار الجمعية العامة بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع "المادة 70 من قانون الشركات المصري".

على خلاف ذلك يجيز قانون الشركات العراقي للشركة المساهمة زيادة رأس مالها بقرار صادر عن الجمعية العامة العادية.

أما بالنسبة لقانون الشركات الفرنسي أعطى الاختصاص للجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة لتقرير زيادة رأس المال وهو ما نصت عليه المادة 1/80 المعدلة بالقانون رقم 97/95 الصادر سنة 1996 [56]94.

ثانيا: إشهار زيادة رأس المال

تخضع كل الشركات التجارية للإشهار القانوني الإلزامي الذي يهدف إلى إعلام الغير بتأسيس الشركات التجارية ومحتوى العقود التأسيسية للشركات والتعديلات التي تشمل رأس مالها، ذلك بنشر إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 11 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

وقد عرفت المادة 12 من القانون 08/04 الإشهار القانوني بأنه اطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات التجارية، والتحويلات، والتعديلات، وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة، ورهون الحيازة، وإيجار التسيير، وبيع القاعدة التجارية، وكذا الحسابات، والإشعارات المالية، واطلاعهم أيضا على صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها، وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات، وكذلك كل أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفية ودية أو إفلاسا، وكذا كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، أو شطب أو سحب السجل التجاري.

تصدر النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وتنتشر من طرف المركز الوطني للسجل التجاري حسب المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فيفري 1992، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية 101.

يعد المركز الوطني للسجل التجاري مؤسسة إدارية مستقلة، يخضع لإشراف وزير العدل، ويتمتع بشخصية معنوية واستقلال مالي، ويعد تاجرا في تعامله مع الغير، وهو مكلف إلى جانب إصدار النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بضبط السجل التجاري، والسهر على احترام القواعد الإجرائية الخاصة بحماية الملكية التجارية حسب المواد من 2 إلى 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-68 102.

وحرصا من المشرع على إعلام الغير و المساهمين بصدور قرار من الجمعية العامة غير العادية يقضي بزيادة رأس المال، ألزم الشركة أن تقوم بنشر إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

في حالة صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس المال يجب أن يكون موضوع شهر أولي شهر هذا القرار بوضع إعلان يحتوي على البيانات اللازمة، وينشر هذا الإعلان قبل 6 أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب في النشرة القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

بعد تقرير الزيادة فعلا يجب إعلان المساهمين حتى يتمكن هؤلاء من ممارسة حقهم في أفضلية الاكتتاب.

جاء في نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي أن يكون إعلام المساهمين بإصدار الأسهم الجديدة وكيفيةها عن طريق إعلان يحتوي خصوصا على البيانات الآتية:

- تسمية الشركة متبوعة برمزها، عند الاقتضاء.
- شكل الشركة.
- مبلغ الرأسمال.
- عنوان مقر الشركة.

- رقم تسجيل الشركة في السجل التجاري.
- مبلغ زيادة رأس المال.
- تواريخ الاكتتاب افتتاح الاكتتاب وقفله.
- وجود الحق التفاضلي للاكتتاب في الأسهم الجديدة لصالح المساهمين وكذلك شروط ممارسة هذا الحق.
- القيمة الاسمية للأسهم التي تكتتب نقدا ومبلغ منحة الإصدار عند الاقتضاء.
- المبلغ المطلوب فورا على كل سهم مكتتب.
- اسم الموثق وإقامته المهنية، أو اسم الشركة ومقر البنك الذي يتسلم الأموال الناتجة عن الاكتتابات.
- وصف مختصر، وتقييم تسديد المساهمات العينية التي تدخل في حساب زيادة رأس المال وكيفياته عند الاقتضاء، مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية التسديد هذه.

ويجب التفرقة بين الشركة التي تلجأ إلى عينية الادخار والشركة التي لا تتجه إلى ذلك، ففي الحالة يجب إدراج إعلان زيادة رأس المال ضمن البيان المنشور في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل 6 أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب، بينما في الحالة الثانية يكفي إطلاع أصحاب الأسهم الاسمية عن طريق رسالة موصى عليها مع طلب وصل الإشعار بالاستلام على البيانات التي تضمنها الإعلان في الآجال نفسها.

3_ عندما تتحقق الزيادة بصورة نهائية ويتم تعديل رأس المال بالزيادة، يعتبر تعديلا للقانون الأساسي للشركة حسب نص المادة 9 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، وبالتالي يجب أن يكون موضوعا للشهر تطبيقا لما جاء به المشروع في القانون التجاري الجزائري حسب المادة 548 من القانون التجاري الجزائري.

ويجب إتمام كافة هذه الإجراءات في أجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ افتتاح الاكتتاب وفقا لما جاء به نص المادة 702 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

ويثبت عقد الاكتتاب ببطاقة اكتتاب تحدد كيفيتها عن طريق التنظيم، وهو ما جاء به نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 التي فرضت توفر بيانات محددة في نشرة الاكتتاب:

يبين في نشرة الاكتتاب ما يلي:

- _ تسمية الشركة متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر.
- _ شكل الشركة.
- _ مبلغ رأس المال.
- _ عنوان مقر الشركة.
- _ رقم تسجيل الشركة في السجل التجاري.
- _ موضوع الشركة باختصار.
- _ مبلغ زيادة رأس المال وكيفياته.
- _ المبلغ المكتتب في أسهم نقدية والمبلغ المستخرج من الحصص العينية عند الاقتضاء.
- _ اسم الشركة أو تسميتها وعنوان الشخص الذي يستلم الأموال.
- _ اللقب والاسم المستعمل وموطن المكتتب، وعدد السندات التي اكتتبها.

بيان تقديم نسخة من نشرة الاكتتاب إلى المكتب.

كما اشترط المشرع الجزائري على الشركات التي تقوم بزيادة رأس المال بطرح أسهم جديدة للاكتتاب العام، في البورصة أن تنشر مذكرة لإعلام الجمهور، وقبل نشرها يجب أن تأشر عليها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (COSOB)، كما يمكن لهذه الأخيرة أن تطلب أي معلومات تتعلق بتنظيم الشركة ووضعها المالي وتطورها حسب ما جاء في نص المادة 41 فقرة 1 و 2 من المرسوم التشريعي 93-103.

تدرس اللجنة مشروع المذكرة قبل التأشير عليها، ولها عند الاقتضاء أن تشير إلى البيانات الواجب تعديلها، أو المعلومات الإضافية الواجب إدراجها فيها، ويمكن للجنة عمليات البورصة أن تطلب أي إيضاح أو تبرير يتعلق بالمعلومات الواردة في المذكرة.

وفي حالة ما إذا لم تستجب الشركة لطلبات التعديل التي قدمتها اللجنة، يمكن لهذه الأخيرة أن ترفض تأشير المذكرة، ولها مهلة شهرين لتتخذ قرار الموافقة أو رفض منح تأشيرتها حسب المادة 42 من المرسوم التشريعي 93-103.

3.1.2. طرق زيادة رأس مال الشركات التجارية

تعتبر زيادة رأس مال الشركات التجارية التي تقوم بها الجمعية العامة غير العادية، تعديلا للنظام الأساسي للشركة، وقد أوجدت التشريعات عدة طرق لزيادة رأس مال الشركات التجارية، وعليه سنتناول في هذا المطلب طرق زيادة رأس المال التي نص عليها المشرع الجزائري في كل من نص المادتين 687 و 688 من القانون التجاري تخصص كيفية زيادة رأس مال شركة المساهمة، والمادتين 573 و 574 من القانون التجاري الجزائري على إمكانية زيادة رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحصص نقدية أو عينية.

تتم زيادة رأس المال إما بإصدار أسهم جديدة أو بإدماج الاحتياطي في رأس المال وخلافا على الشركات الأخرى يمكن زيادة رأس مال الشركة المساهمة بتحويل السندات إلى أسهم.

1.3.1.2. زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة

في هذه الحالة تلجأ الشركة لزيادة رأس مالها بإصدار أسهم جديدة بقدر الزيادة المراد تحقيقها، وطبقا لما قرره الجمعية العامة غير العادية وذلك بطرح الأسهم الجديدة للاكتتاب، ويسري على الاكتتاب في الأسهم الجديدة القواعد الخاصة بالأسهم الأصلية التي تصدر عند تأسيس الشركة، لأن الأمر يتعلق في الواقع بتأسيس جزئي للشركة، وكل ما هناك أن مجلس الإدارة يحل محل المؤسسين [375].

فيجب أن تكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام في الأسهم الجديدة بناء على بيان اكتتاب تتوافر فيه جميع الشروط اللازمة قانونا.

وتسعى الشركة بهذه الطريقة إلى جلب أموال جديدة تضاف إلى رأس مالها عن طريق إصدار أسهم نقدية لها نفس القيمة التي للأسهم الأصلية بمقدار الزيادة المطلوب إضافتها إلى رأس المال الأصلي، ثم يتم

طرح هذه الأسهم لاكتتاب عام يشترك فيه الجمهور والمساهمين القدامى، كما يمكن زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم عينية تمنح لمقدمي الحصص العينية^[308, 309].

إذا كانت الحصص المقدمة عينية، فإنه يعين مندوب أو أكثر مكلف بتقدير الحصص بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، ويتم تقدير الحصص العينية تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين، ويوضع تقريرهم تحت تصرف المساهمين قبل 8 أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية حول الموافقة على الحصة العينية، ولا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة وليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا بنفسه ولا بصفته وكيلًا تطبيقًا لأحكام المادة 2/603 من القانون التجاري الجزائري.

يمكن أن تكون زيادة رأس المال بأسهم نقدية على غرار تقديم الأسهم النقدية عند تأسيس الشركة، إذ تكون الأخيرة واجبة الأداء بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية حسب المادة 705 من القانون التجاري الجزائري.

غير أن الفرق في الحالتين يكمن في تداول السهم، ففي حالة الاكتتاب عند تأسيس الشركة فالأسهم النقدية لا تكون قابلة للتداول إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري، بينما في حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة^[56, 354].

أما زيادة رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيكون بصدور قرار عن جمعية الشركاء بالأغلبية العددية التي تملك 4/3 رأس مال الشركة حسب المادة 586 من القانون التجاري الجزائري، وهو ما تناوله المشرع الجزائري في نص المادتين 573 و 574 من القانون التجاري.

عندما يتبع طريق إنشاء حصص جديدة من أجل زيادة رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب أن تراعى كافة شروط تأسيس الشركة، فلا يجوز زيادة رأس مالها عن طريق الاكتتاب العام ولا يجوز لها أيضا إصدار أسهم قابلة للتداول^[57, 102]، كما لو تحققت الزيادة بحصص نقدية فيجب أن لا تقل عن القيمة الاسمية للحصة وهي 1000 دينار جزائري، ويجب أن يكون الاكتتاب في جميع الحصص من طرف الشركاء طبقا لنص المادة 567 من القانون التجاري الجزائري^[35, 258].

إن زيادة رأس مال شركة المساهمة بإصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام من شأنها أن تؤدي إلى دخول طائفة جديدة من المساهمين تزامم المساهمين القدامى، غير أن ذلك لا يثير أي إشكال إذا كانت الشركة لم تحقق ربحا أو خسارة، فأصدار السهم بقيمته الاسمية يكون ممكنا عندما تكون القيمة الحقيقية للأسهم القديمة مساويا لقيمتها الاسمية.

غير أن الإشكال يثور في حالة ما إذا كانت الشركة ناجحة، ولديها احتياطي كبير، كونته الشركة من أرباح لم توزع على المساهمين السابقين يشترك فيها المساهمون الجدد ومن ثم تزيد قيمة أسهمهم على حساب الأسهم القديمة، فيؤدي دخول مساهمين جدد في هذه الحالة إلى الإضرار بالمساهمين القدامى، الأمر الذي ينجم عنه اختلال في التوازن بين المساهمين القدامى، الذين يرجع لهم الفضل في تكوين احتياطي كبير والمساهمين الجدد الذين تزيد أسهمهم بدون مقابل^[25, 306].

لمعالجة هذا الوضع وضع المشرع الجزائري وسيلتين للمحافظة على مركز المساهمين القدامى وهما:

- _ علاوة الإصدار التي يجب أن تضاف للقيمة الاسمية للسهم.
- _ حق الأفضلية في الاكتتاب.

أولاً: علاوة الإصدار

يقصد بعلاوة الإصدار المبلغ الذي تطلبه شركة المساهمة زيادة على القيمة الاسمية للسهم عند زيادة رأس المال أي الفرق بين القيمة الاسمية للسهم الجديد وقيمة إصداره [983]19.

يمكن أن يتحقق التوازن بين المساهمين القدامى والجدد بفرض علاوة الإصدار على الأسهم الجديدة، فيدفع المساهم الجديد مبلغاً يزيد عن القيمة الاسمية للأسهم، نظير اشتراكه مع المساهمين القدامى في الأرباح السابقة والاحتياطي، وقد أجاز المشرع الجزائري عرض أسهم جديدة للاكتتاب العام عند زيادة رأس مال الشركة بقيمة أعلى من القيمة الاسمية بنص المادة 690 من القانون التجاري.

كما أوجد المشرع المصري علاوة الإصدار بتنظيمه لإمكانية إصدار سهم الزيادة بأعلى من قيمته الاسمية لحماية المساهمين القدامى وتعويضهم عن انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية بسبب دخول طائفة جديدة من المساهمين نتيجة اكتتابهم في أسهم زيادة رأس المال، وتصدر الشركة أسهم أعلى من قيمتها الاسمية على أن تعتبر الزيادة على القيمة الاسمية بمثابة علاوة الإصدار.

يتم حساب هذه العلاوة على أساس الفرق بين القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية قبل زيادة رأس المال وبين هذه القيمة بعد الزيادة [530، 529]70.

أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار فقد اختلف الفقه حول هذه المسألة، فذهب رأي إلى أن علاوة الإصدار تعتبر ربحاً واستندوا في ذلك إلى حجة مفادها أن علاوة الإصدار ليست إلا مقابل المزايا التي سيحصل عليها المساهمون الجدد، ومن أهمها حقهم في الحصول على جزء من الاحتياطي عندما تقرر الشركة توزيعه [88]94، وبما أن الاحتياطي يعتبر أرباحاً متراكمة إذ تعتبر علاوة الإصدار من قبيل الربح.

انتقد هذا الرأي على أساس أنه ليس من الضروري أن تكون الاحتياطات من قبيل الأرباح المتراكمة، والدليل على ذلك الاحتياطات الناشئة عن زيادة قيمة أصول الشركة بسبب التضخم أو انخفاض قيمة النقود، فهذه الزيادة لا تعتبر أرباحاً ولكنها تمثل عناصر الذمة المالية للشركة.

يعتبر الرأي الراجح العلاوة بمثابة حصة إضافية ولا تدخل في تركيب رأس المال، وإنما يتكون منها احتياطي خاص، أو هي بمثابة رسم خاص للدخول في الشركة والاشتراك في الأموال الاحتياطية، وهدفها إقامة المساواة بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد، وبما أن الأمر على هذا النحو فلا توزع عند تصفية الشركة إلا على المساهمين [566، 564]27.

والجدير بالذكر أن إصدار الأسهم بقيمتها الاسمية مضافاً إليها علاوة الإصدار، لا تتم إلا في الحالات التي يتقرر فيها للمساهمين القدامى حق الاكتتاب بالأفضلية في أسهم زيادة رأس المال [321]25.

ثانيا: حق الأفضلية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال

أ/ تحديد حق الأفضلية في الاكتتاب: حق الأفضلية في الاكتتاب هو الحق الذي يخول لصاحبه أن يكتتب بطريق الأولوية عن بقية المكتتبين في الأسهم المطروحة لتحصيل الزيادة المقررة، وذلك بنسبة ما يملكه في رأس المال، ويجد هذا الحق مبرره في حماية المساهمين القدامى من مخاطر فقدان مراكزهم التي تحولها لهم ملكية الأسهم في رأس المال، فضلا عن كونهم تحملوا كل المخاطر التي اعترضت نشاط الشركة منذ بداية تكوينها إلى تاريخ إقرار الزيادة، وما انجر عن ذلك من حرمانهم في فترات معينة من توزيع الأرباح لذا فإنه من العدل ألا يكون المساهم الجديد هو المنتفع في الشركة من أموال احتياطية التي لم يسبق أن ساهم في تكوينها[98]112].

لهذه الاعتبارات نص المشرع الجزائري في المادة 694 من القانون التجاري على حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم رأس مال شركة المساهمة.

غير أنه ليست كل زيادة مقررة في رأس المال تعطي للمساهمين القدامى حق الأفضلية في الاكتتاب، لذلك يجب استبعاد كل صور الزيادة التي يتولد عنها هذا الحق، فالزيادة بواسطة أسهم عينية لا تولد حق الأفضلية في الاكتتاب بتلك الأسهم التي تكون مقابل الحصة العينية المقدمة من طرف المساهمين، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 694 من القانون التجاري

أنه لا يثبت حق الأفضلية للمساهمين في جميع حالات الزيادة بل هو مقصور على الزيادة التي تتم بواسطة أسهم نقدية تطرح للاكتتاب فقط، وتطبيقا لمبدأ المساواة يقرر حق الأفضلية لكل المساهمين دون تمييز.

ولا يجوز أن نقل المدة التي يكون فيها للمساهمين حق الأفضلية في الاكتتاب في أسهم الزيادة عن ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ فتح عملية الاكتتاب وذلك حسب نص المادة 1/702 من القانون التجاري الجزائري، وينتهي هذا الأجل بمجرد القيام بممارسة جميع حقوق الاكتتاب غير القابلة للتخفيض[25]310].

كما أن حق الأفضلية متروك لمشئئة المساهم فله أن يستعمله بحيث يكتتب في أسهم الزيادة كي يحق له أن يمتنع عن الاكتتاب ومن ثم يعد باطلا، وكأن لم يكن القرار الذي صدر عن الشركة ويجبر فيه المساهمون على استعمال هذا الحق والاكتتاب في أسهم الزيادة، إلا أنه يمكن الزيادة في التزامات المساهمين، وهو ما تناولته نص المادة 674 من القانون التجاري الجزائري.

حق الأفضلية في الاكتتاب له طبيعة مالية ومن ثم يجوز تداوله خلال فترة الاكتتاب في الزيادة، هذا ما تنص عليه المادة 3/694 و4 من القانون التجاري الجزائري " يكون هذا الحق قابلا للتداول خلال فترة الاكتتاب، إذا كان السند مقتطعا من الأسهم المتداولة، ويكون قابلا للتحويل بنفس الشروط التي تجري على السهم نفسه إذا كان الأمر على عكس ذلك"[14]408].

إن كان المشرع الفرنسي يخول حق الأفضلية للمساهمين القدامى في الاكتتاب بأسهم جديدة للمساهمين الراغبين فيها طبقا لنص المادة 183 من قانون الشركات الفرنسي، فإن لم يرغب من تقرررت لصالحه يمكنه التنازل عن حقه في الأفضلية.

ب/ طرح أسهم الزيادة دون أعمال حق الأفضلية في الاكتتاب: استثناء من قاعدة حق المساهمين الأوائل في أفضلية الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال، أجاز المشرع الجزائري بنص المادة 697 من القانون التجاري، عدم أعمال هذا الحق للمساهمين وذلك بقرار يصدر عن الجمعية العامة غير العادية، بناء على طلب مجلس الإدارة، وللأسباب التي يبيدها مراقب الحسابات بتقرير منه.

من أجل تقرير استبعاد حق الأفضلية في الاكتتاب للمساهمين الأوائل يجب أن تتوافر الشروط التالية:

- صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية التي قررت زيادة رأس المال.

-تقديم تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين يبيد فيه الأسباب الجدية التي دعت إلى إلغاء تطبيق حق الأفضلية في الاكتتاب.

- تقديم تقرير من مجلس مندوبي الحسابات بالموافقة على الأسباب التي استند إليها مجلس الإدارة في طلبه بعدم أعمال حق الأفضلية.

واشترط المشرع الجزائري في نص المادة مجموعة من الضوابط التي يجب اتباعها لتحديد القيمة العادلة للأسهم التي تصدر دون حق الأفضلية في الاكتتاب تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة وهي:

1_ يجب أن يتم الإصدار في أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية التي قررت ذلك.

2_ بالنسبة للشركات التي تكون أسهمها مسجلة في السعر الرسمي لبورصة الأوراق المالية، يكون الإصدار على الأقل مساويا لمعدل الأسعار التي تحققت هذه الأسهم مدة عشرين يوما متتالية ومختارة ومن بين الأربعين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار بعد تصحيح هذا المعدل لمراعاة اختلاف تاريخ الانتفاع.

3_ بالنسبة للشركات التي لم تدرج أسهمها في البورصة فيجب أن يكون 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 [314]25.

ونص المشرع الجزائري في المادة 699 من القانون التجاري الجزائري على شروط إصدار الأسهم دون حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم لا تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة، تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1_ يجب أن يتم الإصدار في أجل سنتين ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية التي قررت ذلك.

2_ تحدد الجمعية غير العادية، بناء على تقرير مجلس الإدارة وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات، في الحفاظ على سعر الإصدار أو تعديله أو شروط تحديد هذا السعر.

بالإضافة إلى هذه الشروط أجاز المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية عند تقريرها زيادة رأس المال أن تلغي حق الأفضلية لصالح شخص أو أكثر دون بقية المساهمين وذلك حسب نص المادة 700 من القانون التجاري.

2.3.1.2. زيادة رأس المال عن طريق دمج الاحتياطي

المقصود بالاحتياطي هو تلك الأرباح الصافية التي لم توزعها الشركة على المساهمين، حيث تلتزم الشركة باقتطاع جزء من أرباحها بصفة منتظمة وذلك لتكوين احتياطي تستعمله الشركة لمواجهة الخسائر التي قد تلحقها ودعم رأس مالها وتقوية المركز المالي لها[16]309، ألزم المشرع الجزائري كلا من شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تقوم باقتطاع جزء من الأرباح لتكوين احتياطي قانوني حسب المادة 721 من القانون التجاري الجزائري.

حيث أجاز المشرع الجزائري بقرار من الجمعية العامة غير العادية، بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، أن تقرر تحويل المال الاحتياطي أو جزء منه إلى أسهم يزداد بها رأس المال، وقد نص المشرع الجزائري على إمكانية زيادة رأس مال الشركة عن طريق دمج الاحتياطي بمقتضى نص المادة 691 من القانون التجاري.

وطبقا لهذه الطريقة لا يتم تمويل رأس المال من مصادر تمويل خارجية، بل تتم هذه الزيادة بواسطة دمج أحد عناصر الذمة المالية للشركة[83]259.

هذا وتتم زيادة رأس مال الشركة عن طريق دمج الاحتياطي بوسيلتين:

_ إما أن تتم بزيادة القيمة الاسمية للأسهم القديمة بأن تصبح القيمة الاسمية متناسبة مع القيمة الحقيقية، وهذه الوسيلة لا تقدم أية فائدة بالنسبة للمساهمين القدامى.

_ وإما بإصدار أسهم جديدة على المساهمين مجانا بنسبة ما يملكونه من أسهم، وتمتاز هذه الوسيلة بمزايا هامة نظرا لأهمية الاحتياط الذي أدمج مقارنة برأس المال الأصلي، فتقدم بذلك فائدة كبيرة للمساهمين إذ تمكنهم من بيع الأسهم الجديدة التي حصلوا عليها كمقابل لحقهم على رأس المال الاحتياطي.

من المنفق عليه أن القانون الجزائري نص على دمج الاحتياطي القانوني، وهو ما لا يثير أية إشكالات قانونية عكس المشرع الأردني الذي أجاز فقط زيادة رأس المال بدمج الاحتياطي الاختياري دون الاحتياطي القانوني، وذلك بنص المادة 214 من قانون من قانون الشركات[77]194.

لقد ثار خلاف بين فقهاء القانون حول نوع الاحتياطي الذي يجوز دمج برأس المال، حيث يذهب جانب منهم إلى أن الشركة لا تملك تحويل الاحتياطي القانوني إلى أسهم جديدة توزع على المساهمين، لأن الشركة تلزم بتكوين نسبة من الأموال الاحتياطية بجانب رأس المال، غير أن الشركة تستطيع تكوين احتياطات أخرى اختيارية تخصصها لمواجهة بعض الأعباء، أو تقرر إعادة توزيعها فيما بعد على المساهمين بنسبة نصيبهم في الربح[45]384.

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه من الجائز إدماج جميع أنواع الاحتياطي في رأس المال بما في ذلك الاحتياطي القانوني لأن الغرض من الاحتياطي بوجه عام هو المحافظة على مبدأ ثبات رأس

المال وتقوية ضمان الدائنين، وهذه هي الأغراض التي تتحقق بشكل أقوى إذا أدمج الاحتياطي في رأس المال واكتسب صفة قانونية¹⁵[326]، على أن تلتزم الشركة بتكوين احتياطي آخر³⁴[450].

تذهب غالبية الفقه وكذلك أغلب القوانين العربية إلى أن زيادة رأس المال تتم سواء بضم الاحتياطي القانوني أو الاحتياطي الاختياري وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، ولم يأخذ المشرع الأردني إلا بضم الاحتياطي الاختياري دون الاحتياطي الإجباري أو القانوني⁴⁵[384].

أما المشرع العراقي فقد أخذ بهذه الطريقة كوسيلة لزيادة رأس المال في شركة المساهمة، وذلك بمقتضى نص المادة 55 فقرة 3 من قانون الشركات، حيث أجاز تكوين احتياطي اختياري لغرض توسيع وتطوير المشروع بالإضافة إلى الاحتياطي القانوني، لكنه أجاز فقط إدماج الاحتياطي الاختياري أما القانوني فلا يجوز بنص القانون دمجها في رأس المال مؤيدا بذلك ما ذهب إليه المشرع الأردني.

بعكس ما ذهب إليه كل من المشرع المصري في القانون رقم 159 لسنة 1981، فأجاز استخدام الاحتياطي القانوني في زيادة رأس المال بنص المادة 40 فقرة 3، والمشرع الجزائري بنص المادة 721 من القانون التجاري.

هذا ويمكن زيادة رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن طريق دمج الاحتياطي، و تلجأ لهذه الطريقة عادة عندما تريد تجنب دخول أشخاص غرباء على الشركة وتقاديا لتكليف الشركاء بأعباء مالية²⁵[88].

حيث يمكن لجمعية الشركات أن تقرر دمج الاحتياطي في رأس المال بموافقة الشركاء الذين يمثلون 4/3 رأس مال الشركة، فيجب تقسيم هذا الأخير إلى حصص متساوية بحيث تتطابق قيمتها الاسمية مع الحصص الأولى في رأس المال وتوزع مجانا على الشركاء كل حسب نصيبه في رأس المال، ومن ثم يصبح الشريك مالكا لعدد أكبر من الحصص حسبما حصل عليه من هذا التوزيع، فنصيبه من الأرباح يوازي القدر الجديد من الحصص التي امتلكها²²[413].

3.3.1.2. زيادة رأس المال بتحويل الديون وسندات القرض إلى أسهم

يقصد بالديون تلك التي تثبت بغير سندات القرض، فشركة المساهمة قد تلجأ إلى زيادة رأس مالها بتحويل الديون المترتبة عليها كلها أو جزء منها إلى أسهم، إذ قد تكون الشركة مثقلة بديون ويكون اعتبارها المالي مهزوزا، وعلى هذا النحو لا تستطيع الشركة أن تلجأ إلى الاقتراض ولا إلى إصدار أسهم جديدة، فتلجأ الشركة إلى طريقة التمويل الذاتي بتحويل الديون العادية إلى أسهم، أو زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم²⁷[582].

أولا: زيادة رأس المال بتحويل الديون العادية إلى أسهم

أجاز المشرع الجزائري زيادة رأس مال الشركة عن طريق تحويل الديون المترتبة عليها كلها أو جزء منها بموافقة أصحاب هذه الديون بنص المادة 688 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه " تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة، وإما بضم الاحتياطي والأرباح أو علاوات الإصدار، أو بما يقدم من حصص عينية، وإما بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها".

ففي هذه الحالة فإن يمكن للمكتتب تنفيذ التزامه عن طريق المقاصة بين الأسهم الجديدة وبين الدين الذي يكون للمكتتب في ذمة الشركة [188]35.

تتم هذه الطريقة عندما يراد تحويل دائني الشركة إلى شركاء فيها، وذلك بمنحهم أسهما كل بنسبة ديونه، وتلجأ الشركة إلى هذه الطريقة عندما تكون محملة بديون وتخشى أن يهتز وضعها المالي، فيما لو لجأت للاقتراض لسداد ديونها، أو أنها تخشى أن يحجم المساهمون والجمهور عن الاكتتاب بالأسهم الجديدة إذا طرحتها من أجل زيادة رأسمالها عن طريق الاكتتاب الخاص أو العام، وقد يكون من مصلحة دائني الشركة استمرار الشركة بأعمالها وأن لا يطالبوا بإشهار إفلاسها عندما يجدون أن موجوداتها لا تغطي ديونهم، وربما يؤدي دخول الدائنين كشركاء في الشركة إلى تحسين إدارتها ودفعها إلى تحقيق أرباح.

وأما عن نوع الديون التي يمكن تحويل مبالغها إلى رأس مال الشركة تشمل جميع الديون مهما كان نوعها، وتشمل كذلك الديون الخاصة بسندات القرض التي أصدرتها الشركة غير قابلة للتحويل إلى أسهم [387]77.

ثانياً: تحويل سندات القرض إلى أسهم

قد تلجأ الشركة إلى الاقتراض من الجمهور بإصدار سندات قابلة للتحويل إلى أسهم، وعندما تقرر إصدار مثل هذه السندات عليها أن تذكر في نشرة الإصدار التي بموجبها يجري الاكتتاب بأن هذه السندات يمكن تحويلها إلى أسهم، إذا رغب صاحبها في ذلك خلال فترة تحددها الشركة.

وإن سندات القرض لا تعد طريقة من طرق زيادة رأس المال نظراً للاختلافات التي يمكن استنتاجها بين الزيادة وإصدار سندات القرض، ومن بين هذه الاختلافات أن إصدار سندات القرض لا يترتب عليه تعديل عقد الشركة، بينما زيادة رأس المال تتطلب ذلك، وغيرها من الفروق.

فإذا أصبحت الشركة عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها فإنها تعرض على دائنيها تحويل سنداتهم إلى أسهم حتى تتخلص من ديونها بجعل الدائنين مساهمين فيها [368]56.

كأغلب التشريعات المقارنة أجاز المشرع الجزائري هذه الطريقة لزيادة رأس المال في نص المادة 688 من القانون التجاري.

قبل ذلك يجب أن نشير إلى أن السندات القابلة للتداول قد أدخلها المشرع الجزائري إلى القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93، في كل من المواد 715 مكرر 114 إلى 715 مكرر 125، وهذه السندات هي عبارة عن صكوك ذات قيمة اسمية واحدة قابلة للتداول هذا ما تضمنته المادة 715 مكرر 115 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "تخضع سندات الاستحقاق القابلة للتحويل للأحكام المنصوص عليها في القسم الفرعي المتعلق بسندات الاستحقاق".

تعرف سندات القرض القابلة للتحويل بأنها عبارة عن صكوك ذات قيمة اسمية واحدة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة تصدرها شركة المساهمة، وتعطى للمكتتبين مقابل المبالغ التي قدموها للشركة على أن يكون لأصحابها الحق في تحويلها إلى أسهم.

تحصل زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم، ولا يتم ذلك إلا بناء على رغبة حامل السند الذي يريد تحويلها وفق شروط وأسس التحويل المحددة في عقد إصدار سندات الاستحقاق.

كما يجب أن يبين هذا العقد بأن التحويل سيتم إما في فترة من فترات اختيارية محددة، وإما في أي وقت كان، تطبيقاً لنص المادتين 715 مكرر 114 و 715 مكرر 115 من القانون التجاري الجزائري، وإذا تم التحويل فلا يجوز أن يكون سعر إصدار سندات الاستحقاق أقل من القيمة الاسمية للأسهم التي تؤول إلى أصحاب سندات الاستحقاق، ويترتب على ذلك تغيير مركز أصحاب السندات من دائنين إلى مساهمين.

كانت هذه طرق زيادة رأس مال الشركات التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري والشروط الواجب اتباعها للقيام بهذا التعديل، وفي كل الأحوال يجب أن يقدم مجلس إدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، مبررات طلب زيادة رأس المال إلى الجمعية العامة غير العادية التي تملك سلطة اتخاذ القرار بالموافقة أو برفض زيادة رأس المال.

2.2. تخفيض رأس مال الشركات التجارية

يحدد عقد الشركة مقدار رأس المال، الذي يجب أن يبقى ثابتاً طول حياة الشركة ولا يجوز للمساهمين أن يستردوا أي جزء منه على حساب الدائنين، غير أن هذا لا يعني أن الشركة ملزمة بإبقاء رأس المال على حالته الأصلية، فقد تطرأ ظروف تضطرها إلى تخفيضه ولا يوجد ما يمنع ذلك من الناحية القانونية بشرط مراعاة الشروط والأوضاع المقررة في القانون لتخفيض رأس المال، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث، ونتحدث في المطلب الأول عن مفهوم التخفيض في رأس المال، والمطلب الثاني سنخصصه لعرض أسباب التخفيض، أما المطلب الثالث والأخير سنتعرض فيه لطرق تخفيض رأس مال الشركة.

1.2.2. مفهوم تخفيض رأس مال الشركات التجارية وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له

إن الإحاطة بمفهوم تخفيض رأس مال الشركات التجارية يتطلب أن نبين أولاً التعريف بتخفيض رأس المال، ثم تمييزه عما يشابهه من أنظمة قانونية أخرى، وعليه سوف نخصص لهذا المطلب فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم التخفيض في رأس المال، والفرع الثاني سنتناول تمييز التخفيض في رأس المال عما يشابهه من أنظمة.

1.1.2.2. مفهوم تخفيض رأس المال

سنتناول في هذا الفرع تعريف تخفيض رأس المال من الناحية القانونية والفقهية على التوالي.

أولاً: تعريف تخفيض رأس المال قانوناً

لم تضع أغلب التشريعات المقارنة تعريفاً بالنص لتخفيض رأس مال الشركات التجارية، بل تناولته بالوصف في مواضيع متعددة، حيث نص المشرع الجزائري على إلزامية تخفيض الشركة لرأس مالها في حالة خسارتها لثلاثة أرباعه، هذا ما جاء في نص المادة 715 مكرر 20، وهو نفس الحكم الذي جاء به المشرع الأردني في نص المادة 114 فقرة أ من قانون الشركات التي أراد بها بيان إحدى الحالات التي

توجب تخفيض رأس المال، وليس تعريف التخفيض حيث ألزم الشركة على اتباع الإجراءات اللازمة للتخفيض في حالة ما إذا زاد رأس مالها عن حاجتها، أو إذا طرأت عليها خسارة لها أن تنقص رأس مالها بمقدار هذه الخسارة [191]45.

ثانياً: تعريف تخفيض رأس المال فقهاً

تبقى دائماً مسألة إيراد التعاريف من اختصاص الفقهاء ورجال القانون وليس من اختصاص المشرع، حيث جاءت بعض وجهات نظر الفقهاء متقاربة مع بعض الاختلافات البسيطة، وسنشير إلى البعض منها:

فقد رأى البعض بأن المقصود بالتخفيض في رأس المال هو: "إعادة التوازن بين رأس المال والأصول الحقيقية للشركة" [393]21.

ويرى جانب آخر أن التخفيض في رأس مال الشركة هو "جعل رأس المال الاسمي منسجماً مع رأس المال الفعلي" [652]28.

وجاء تعريف آخر كالتالي: "تخفيض رأس المال بسبب الخسارة هو عملية حسابية تتمثل في قيد رأس المال في جانب الخصوم بالميزانية مطابقاً للرقم الذي خفض إليه بدلاً من رقمه الأصلي" [94]4.

وعرف كذلك تخفيض رأس المال بأنه عملية حسابية، في كل الحالات يتم عن طريق قرار صادر عن الجمعية العامة غير العادية، من ضروري أن يكون مصحوب بتقرير من محافظ الحسابات [308]33.

يأخذ على أغلب التعاريف التي تعرضنا إليها أن البعض منها لا يعين الجهة المختصة بالتعديل، وبعضها الآخر يعرف التخفيض على أساس محاسبي الهدف من ورائه ضبط الميزانية بموازنة الأصول والخصوم.

وعليه يمكن تعريف تخفيض رأس المال بأنه النزول بمقداره الأصلي الذي وقع تحديده في النظام الأساسي عند تكوين الشركة، دون أن يتجاوز الحد الأدنى الذي ضبطه المشرع.

2.1.2.2. تمييز التخفيض عن الأنظمة المشابهة له

لقد حدد القانون إجراءات وضوابط لتخفيض رأس مال الشركات التجارية مما يميزه عما يشبهه من أنظمة، من أبرزها استهلاك الشركة لأسهمها، وكذلك توزيع الأرباح الصورية، وسنفضل بالتمييز بين تخفيض رأس المال وهذه الأنظمة على النحو التالي:

أولاً: تمييز تخفيض رأس المال عن استهلاك الشركة لأسهمها

يقصد بالاستهلاك (Amortissement) رد قيمة السهم للمساهم قبل انقضاء الشركة [279]104.

يعتبر استهلاك السهم عملية استثنائية، فالأصل أن السهم لا يستهلك طالما أن الشركة باقية، لأنه يمثل حصة الشريك في رأس مال الشركة ليس من حقه أن يستردها ما دامت قائمة [228]15.

كما أنه ليس من حق الشركة طالما لم تحل أن ترد للشريك القيمة الاسمية لأسهمه، لأن ذلك معناه حرمان الشريك من أحد الحقوق الرئيسية المقررة له.

تختلف الأسباب التي تؤدي بالشركة للقيام بعملية الاستهلاك، فقد يكون موضوعها استغلال منجم مثلا، ينتهي بعد مدة معينة وتخشى أن لا تبقى لها أموال كافية عند انتهاء المشروع لدفع قيمة رأس المال الاسمية إلى المساهمين، فتعتمد في أثناء حياتها إلى استهلاك رأس المال باستعمال قسم من أرباحها لهذا الغرض.

قد تلجأ الشركة أيضا إلى استهلاك أسهمها إذا كانت حاصلة على امتياز حكومي لمدة محددة تصبح أموالها بعدها مملوكة بلا مقابل إلى الجهة مانحة الامتياز [438]22.

وبصورة عامة تضطر الشركة إلى استهلاك أسهمها إذا كانت تخشى هلاك موجوداتها عند انتهائها كما لو كان موضوعها استثمار سفن بحرية أو مناجم أو محاجر أو تشغيل مرفق عام بطريق الامتياز، فإذا كانت موجودات الشركة مما يستهلك بالاستعمال ويفنى بمرور الزمن، يؤدي إلى عدم جواز وجود مورد تدفع منه قيمة الأسهم الاسمية للمساهمين، عند نهاية مدة الشركة، لذلك تلجأ إلى استهلاك جزء من رأس مالها برد القيمة الاسمية للأسهم بصفة دورية، حتى إذا حل موعد انقضائها تكون قد استهلكت جميع أسهمها وردت قيمتها لجميع المساهمين [241، 240]14.

إذن فالغاية من الاستهلاك هي التعجيل برد القيمة الاسمية للمساهمين خوفا من ضياعها للأسباب المتقدمة.

وفضلا عن الحالات الواردة قد ترى الشركة في أثناء فترة ازدهارها وعلى إثر تحقيق أرباح وافرة أن ترد للمساهمين قيمة رأس مالها دون أن تنتظر وقت حلها [131]37.

غالبا ما يتم استهلاك السهم بإحدى الطريقتين الآتيتين:

الطريقة الأولى تكون برد القيمة الاسمية للأسهم التي يتم اختيارها سنويا بطريقة القرعة حتى نهاية مدة الشركة، مما لا شك فيه أن هذه الطريقة من شأنها الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين، وقد تؤدي إلى إلحاق الضرر بأصحاب الأسهم التي لم تستهلك، خاصة في الحالة التي تمنى فيها الشركة بخسائر تمنعها من الاستمرار في عملية الاستهلاك، حيث أنه في هذه الحالة يفقد هؤلاء حصتهم في رأس مال الشركة، في حين أن أولئك الذين استهلك أسهمهم لا يتحملون شيئا من هذه الخسارة لكونهم قد تحصلوا مقدما على قيمة أسهمهم، بل أكثر من ذلك يمكن الادعاء ببطان هذه الطريقة في حالة إصابة الشركة بالخسارة باعتبارها منطوية على حالة مشابهة لشرط الأسد الذي يهدم أحد الأركان الموضوعية للشركة، وهو ركن اقتسام الأرباح والخسائر، وهو ما جعل المشرع الجزائري يحظر التعامل بهذه الطريقة بنص المادة 715 مكرر 46 من القانون التجاري.

أما الطريقة الثانية فتكون برد جزء من القيمة الاسمية لجميع الأسهم سنويا بحيث يتم الاستهلاك الكلي على المدى الزمني الذي يحدده نظام الشركة، وفي جميع الأحوال يجب أن يتم الاستهلاك والأداء على وجه المساواة بالنسبة لكل نوع من أنواع الأسهم [204]25.

لقد نص المشرع الجزائري على إمكانية استهلاك الشركة لرأس مالها في كل من المواد 709، 710، 711 من القانون التجاري.

حيث جاء في نص المادة 709 أنه " يتم استهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي أو قرار من الجمعية العامة غير العادية وبواسطة مبالغ قابلة للتوزيع، ولا يمكن تحقيق هذا الاستهلاك إلا عن طريق التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف ولا يترتب عنه تخفيض في رأس المال، وتعتبر الأسهم كلها انتفاعية".

نلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد وضع جملة من الشروط لكي تعتبر عملية الاستهلاك صحيحة التي سنتناولها فيما يلي:

_ يجب أن ينص القانون الأساسي للشركة على تقرير الاستهلاك، وفي حالة ما إذا لم يكن في نظامها الأساسي يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تقرره لأن ذلك من شأنه أن يعدل من النظام الأساسي، وتعديل النظام هو من صلاحية الجمعية العامة غير العادية.

_ أن يتم دفع قيمة الأسهم المستهلكة من الأرباح والاحتياطات القابلة للتوزيع، فلا يجوز أن تدفع قيمة هذه الأسهم من رأس المال، تطبيقاً لمبدأ ثبات رأس المال، فإذا عمدت الشركة إلى اقتطاع جزء من رأس المال لاستهلاك الأسهم كان للدائنين المطالبة باسترداد ما اقتطع لأنه يمثل الضمان العام لهم.

_ يجب أن تتوقف عملية الاستهلاك إذا لم تحقق الشركة أرباحاً قابلة للتوزيع.

_ إن الاستهلاك لا يتم إلا من الأرباح، وبالتالي لا يجوز القيام بذلك في حالة عدم تحقيق الأرباح، كما أن استهلاك الأسهم لا يجوز في حال تخفيض رأس المال، فإذا نص نظام الشركة على إصدار أسهم تمتع في حالة تخفيض رأس المال، فلا يكون هذا النص صحيحاً، وهذا ما جعل المشرع اللبناني ينص على أن استهلاك الأسهم لا يكون صحيحاً إلا إذا توفر شرطان، الشرط الأول أن يتم الاستهلاك من أرباح الشركة أو عن طريق تخصيص جزء من أرباح الشركة لتكوين احتياطي خاص بالاستهلاك، والشرط الثاني لصحة الاستهلاك أن يكون منصوصاً عليه في نظام الشركة وفقاً لنص المادة 115 فقرة 1 من قانون التجارة اللبناني [572]28.

_ ولما كان الاستهلاك كما سبق القول يمثل عملاً استثنائياً، وأن الحقوق التي تخولها أسهم التمتع لصاحبها هي نفس الحقوق التي تخولها الأسهم العادية باستثناء الحصول على القيمة الاسمية للسهم عند حل الشركة لأن المساهم يكون قد حصل عليها مسبقاً.

طالما أنه يجب أن تدفع قيمة الأسهم المستهلكة من الأرباح المخصصة لذلك، فقد ثار التساؤل حول الطبيعة القانونية للاستهلاك.

لقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للاستهلاك، فذهب رأي إلى أن الاستهلاك إنما هو توزيع لنصيب استثنائي من أرباح الشركة على المساهمين، بحيث يختص كل مساهم بحصة في الأرباح معادلة لحصته في رأس المال مع بقاء حصته ممثلة في رأس المال ومتعرضة لأخطار المشروع حتى نهاية الشركة [538]22.

يترتب على هذا الرأي أن لا يكون صاحب أسهم التمتع ملزماً ببرد ما قبضه للدائنين وللمساهمين في حال عدم كفاية أصول الشركة للوفاء بجميع ديونها، كما لا له استرداد قيمة سهمه عند التصفية على أن يكون له الحق في الاشتراك في الهيئات العمومية لاكتسابه صفة الشريك.

أما الرأي الثاني فيرى أن استهلاك الشركة لأسهمها يعتبر وفاء معجلاً لنصيب المساهم في رأس مال الشركة [37][131].

يعتبر الرأي الثالث أن استهلاك الأسهم يعد تخفيضاً مستتراً لرأس المال اتخذ صورة توزيع إضافي للأرباح ومخالف لواجب الشركة في المحافظة على أموالها [4][108].

وهناك رأي آخر يرى أن استهلاك الشركة لأسهمها يعتبر وفاء معجلاً لنصيب المساهم في رأس مال الشركة [16][288].

إن أهم الفوارق التي تميز التخفيض في رأس المال عن استهلاك الشركة لأسهمها هو سبب القيام بالعمليتين، فتختلف أسباب التخفيض عن استهلاك الأسهم، حيث كما رأينا يرجع لجوء الشركة لاستهلاك أسهمها إلى طبيعة نشاط الشركة كأن تكون موجوداتها آيلة للزوال بعد مدة من استغلالها، فتقوم بدفع القيمة الاسمية للمساهمين أثناء حياة الشركة.

أما أسباب التخفيض فيمكن إرجاعها إلى خسارة الشركة لجزء من رأس مالها، ويوجب على الشركة أن تنقص منه بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسارة أو إلى زيادة رأس المال عن احتياجاتها.

كما أن الاستهلاك كما سبق وأن رأينا فهو أن تقتطع الشركة جزءاً من أرباحها تدفعه للمساهمين، ولا يترتب على ذلك أي تخفيض أو تعديل في رأس المال، أما التخفيض فهو تعديل في مقدار رأس المال المعين في القانون الأساسي للشركة.

كما أن الاستهلاك يتبعه أحياناً منح أسهم تمتع فيبقى للمساهم الذي استهلك أسهمه بعض الحقوق اتجاه الشركة، في حين يقطع التخفيض الصلة بين المساهم الذي ألغيت أسهمه في الشركة، فضلاً عن ذلك ينص على الاستهلاك في نظام الشركة أو تقرر الجمعية العامة غير العادية، أما التخفيض فيجب أن يصدر بشأنه قرار من الجمعية العامة غير العادية باعتباره تعديلاً للقانون الأساسي للشركة كما تقدم.

وفي الأخير نقول أن عملية استهلاك الأسهم ليس لها أثر إلا على الشركة والمساهمين، أما بالنسبة للدائنين فإن العملية تكون دون أثر لأن مبلغ رأس المال يبقى ثابتاً دون تغيير ومن ثم يشكل رأس المال الضمان العام للدائنين.

ثانياً: تمييز تخفيض رأس المال عن توزيع الأرباح الصورية

الأرباح التي توزع على المساهمين ليست الأرباح الإجمالية، بل هي الأرباح الصافية التي حققتها الشركة في سنتها المالية، ويقصد بالأرباح الصافية الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرت بها الشركة، وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة.

ولا تكون الأرباح الصافية قابلة للتوزيع إلا بعد خصم قيمة الخسائر التي لحقت برأس المال في السنوات السابقة، والاحتياطات بمختلف أنواعها[56]44، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 722 من القانون التجاري.

أما الأرباح الصورية فهي تلك الأرباح التي تقطع من رأس المال الذي يعتبر ضمانا لدائني الشركة، إذ لا يجوز المساس به، ومن أمثلتها الأرباح الناتجة عن تقدير خصوم الشركة بأقل من قيمتها أو عن المبالغة في تقدير أصول الشركة الناشئ بسبب عدم خصم النسبة المخصصة للاستهلاكات، ومن ثم فهي تشكل تخفيض رأس المال دون اتباع الإجراءات المقررة قانوناً، الأمر الذي يترتب عليه إلحاق أضرار بدائني الشركة إذ يعد رأس المال الضمانة الوحيدة لديونهم، فضلاً عن أن توزيعها يعد استرجاعاً لرأس مال الشركة من قبل المساهمين في حياة الشركة، في حين أنه يسترد من قبل المساهمين في حالة تصفية الشركة فقط[15]370، ونظراً للمساوئ الخطيرة التي تنشأ عن توزيع هذه الأرباح فقد نصت أغلب التشريعات على نشوء مسؤولية مدنية وجزائية عن توزيع الأرباح الصورية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 811 من القانون التجاري.

وإن أهم ما يميز توزيع الأرباح الصورية عن تخفيض رأس المال هو ما يمكن إنجازاه على النحو التالي:

بالنسبة لأوجه الشبه تعد الأرباح الصورية صورة من صور التخفيض كونها تقطع من رأس مال الشركة، حتى وإن كان ذلك يتم بطريقة مخالفة للإجراءات الواجب اتباعها.

أما أوجه الاختلاف التي لاحظناها فهي على النحو التالي:

تختلف أسباب تخفيض رأس مال الشركة عن أسباب توزيع الأرباح الصورية، كون هذه الأخيرة تتم عن طريق الغش باعتبار أنها تقوم على اقتطاع جزء من رأس مال، الذي يقوم على أساس مبدأ الثبات وعدم المساس به.

كما أن طرق تخفيض رأس المال تكون مشروعة وتتم بإجراءات محددة قانوناً، أما توزيع الأرباح الصورية فليس له سند قانوني، فلا تتبع بشأنه إجراءات قانونية محددة، وللدائنين بغض النظر عن نشأة ديونهم الحق في رفع دعوى المسؤولية الناشئة عن توزيع الأرباح الصورية، على عكس تخفيض رأس المال، إذ يؤخذ بعين الاعتبار أحياناً التاريخ الفاصل بين ضمان الديون السابقة عليه أو اللاحقة عليه.

كما أن توزيع الأرباح الصورية يعرض المسؤول عنها للمسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، أما تخفيض رأس المال فما هو إلا تنفيذ لقرار صادر عن جهة مختصة.

2.2.2. أسباب تخفيض رأس مال الشركات التجارية وشروطه

تلجأ الشركة إلى تخفيض رأس مالها من أجل أهداف أو أسباب معينة فقد يكون سبب التخفيض هو إصلاح ما لحق بالشركة من خسائر (Réduction-assainissement) أو أن يكون سبب زيادة رأس مال الشركة عن حاجتها، ففي هذه الحالة تقوم الشركة بإرجاع جزء من رأس مالها للشركاء قبل التصفية (Réduction-distribution).

تعتبر إذا عملية تخفيض رأس المال من الأمور التي لا يجب اللجوء إليها إلا لوجود أسباب رئيسية مقنعة، لأن هدف الشركة الأساسي هو استثمار أموال المساهمين في نشاط الشركة من أجل تحقيق هدفها، وسحب جزء من هذه الأموال يعني التأثير على نشاط الشركة والمساهمين من جهة، والدائنين من جهة أخرى، ونظرا لخطورة قرار تخفيض رأس المال أوجب القانون توافر مجموعة من الأسباب للقيام بذلك²⁹[799].

1.2.2.2. أسباب تخفيض رأس مال الشركة

يمثل رأس مال الشركة الضمان العام لدائنيها، ولا يمكن إرجاعه للمساهمين طيلة حياة الشركة، وفي مقابل ذلك مكنت أغلب الشريعات تعديل رأس مالها، بالتخفيض منه بقرار صادر عن الجمعية العامة غير العادية⁷³[577].

هناك عدة أسباب قد تدفع الشركة إلى تخفيض رأس مالها، فقد يدفعها إلى ذلك الخسائر المتتالية التي حلت بها، فتشرع في تخفيض رأس المال لكي تصبح أصولها معادلة لخصومها الأمر الذي يؤدي إلى إحداث التوازن في ميزانيتها، وقد يكون السبب راجع إلى زيادة رأس مالها عن حاجتها فتقوم بتخفيضها إلى الحد المناسب لنشاطها.

أولاً: زيادة رأس المال عن حاجة الشركة

إن تخفيض رأس المال في هذه الحالة يمكن أن يكون بسبب زيادته عن حاجات استغلال الشركة، إما بسبب سوء تقدير المؤسسين فيزيد رأس المال عن حاجتها، أو أن يكون بسبب كساد الأعمال أو لقلّة الطلب الزائد عن حاجاتها بأن ترد القدر الفائض إلى المساهمين وفي هذه الحالة يكون التخفيض حقيقياً يتضمن رد جزء من قيمة الأسهم للمساهمين أو إعفائهم من رد الجزء الباقي من قيمة الأسهم التي لم تدفع¹⁵[308]، لكي تبقى بالقدر الذي يكفي لممارسة نشاطها، أو قد تحدث زيادة مفاجئة في أسعار بعض موجودات الشركة كما لو كانت الشركة تمتلك بعض الأراضي أو الأسهم في شركات أخرى، أو أن يربح المشروع في السنوات الأولى من عمره مبالغ كبيرة فيصبح رأس مالها زائداً عن حاجة الشركة، وتتجمع في الاحتياطي مبالغ كبيرة قد لا تستطيع استثمارها لبلوغ المشروع الذي تديره أهدافه، فتبقى هذه الأموال مجمدة في البنوك، الأمر الذي ترى إدارة الشركة بموجبه أنه من المصلحة إعادتها إلى المساهمين لرفع نسبة الربح من رأس المال المستثمر، وقد يؤدي رفع نسبته بهذه الصورة إلى الإقبال على شراء أسهم الشركة وبالتالي ارتفاع قيمتها السوقية وتحسين سمعة الشركة.

نجد من بين التشريعات المقارنة ما تنص صراحة على جواز تخفيض الشركة لرأس مالها إذا زاد عن حاجتها، المشروع الأردني ينص في المادة 114 فقرة أ على أنه «يجوز للشركة المساهمة بقرار من الهيئة العامة غير العادية تخفيض الجزء غير المكتتب به من رأس مالها المصرح به كما يجوز لها تخفيض رأس مالها المكتتب به إذا زاد عن حاجتها...».

يتضح لنا من هذه المادة أنه يمكن للشركة في ظل القانون الأردني أن تخفض رأس مالها إذ زاد عن حاجتها لكي تبقى بالقدر الذي يكفي لممارسة نشاطها، لأن المبلغ الفائض عن الحاجة يصبح عبئاً ثقيلاً عليها حيث تضطر إلى تجميده، أو إيداعه في المصارف، لذا فمن مصلحة الشركة والشركاء توزيع الزيادة عليهم، بدلاً من إبقائه دون استعمال⁷⁷[201].

وهو ما أخذ به المشرع العراقي بأن أعطى للشركة الحق في تخفيض رأس مالها إذا زاد عن حاجتها وذلك بنص المادة 57 من قانون الشركات[95]207].

أما المشرع الجزائري فلم ينص على إمكانية تخفيض الشركة لرأس مالها إذا كانت هناك أموال زائدة عن حاجتها، إلا أنه لا يوجد ما يمنع ذلك إذا تم اتباع الإجراءات القانونية اللازمة للتخفيض وصدور قرار التخفيض من الجمعية العامة غير العادية.

غير أنه أجاز في نص المادة 713 من القانون التجاري الجزائري لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين أن يعارضوا قرار التخفيض إذا حدث دون مبرر قانوني للخسائر.

ثانياً: وجود خسائر في الشركة

غالباً ما يكون تخفيض رأس المال ناجماً عن الخسائر، ويقصد بخسارة الشركة التي يسفر عنها نشاطها في مدة معينة، وتتحقق الخسارة عندما تكون خصوم الشركة بعد انتهاء السنة المالية أكثر من الأصول، الأمر الذي يستوجب إعادة التوازن إلى ميزانيتها وإقامة التعادل بين القيمة الاسمية لأسهمها، وقيمتها الحقيقية بالنسبة لشركة المساهمة، أما بالنسبة لشركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة فيتم ذلك من خلال إصلاح ما لحق بالشركة من خسائر، والتخفيض بسبب الخسارة ليس إلا تخفيض محاسبي لا يقترن برد أي مبلغ للمساهمين، بل يتم بعملية حسابية تتمثل في قيد رأس المال في جانب الخصوم بالميزانية طبقاً للرقم الذي خفض إليه بدلاً من رقمه الأصلي[105]110].

إذا منيت الشركة بخسارة فتصبح أصولها غير متوازنة مع رقم رأس المال، الأمر الذي ينتج عنه خلل في توازن الميزانية ولا سبيل إلى إصلاح هذا التوازن إلا عن طريق تخفيض رأس المال إلى المقدار الذي يجعله متناسباً مع موجودات الشركة الحقيقية، لأن بقاء جانب الخصوم أكبر من جانب الأصول يؤدي إلى حرمان المساهمين من الأرباح، فلا خيار أمام الشركة إلا بتخفيض رأسمالها لكي تتمكن من توزيع الأرباح على المساهمين.

تستطيع الشركة فيما بعد إذا تحسنت ظروفها أن تزيد رأسمالها حتى يعود إلى مبلغه الأصلي بإصدار أسهم جديدة بنفس القيمة الاسمية للأسهم السابقة[4]138].

يلاحظ أن خسارة الشركة يؤدي إلى عزوف الجمهور عن الاكتتاب بأسهم جديدة ذات قيمة اسمية تزيد عن قيمتها السوقية التي تتحدد في البورصة، لذلك يكون تخفيض رأس المال في بعض الحالات مرحلة ضرورية لا غنى عنها لزيادة وإعادة إصلاح ما أصاب الشركة من خسائر وهو ما يطلق عليه بضربة الأكورديون coup d'accordeo [21]394].

ولقد اختلفت التشريعات حول مستوى الخسارة التي تلزم الشركة بتخفيض رأس مالها، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في الشركة حسب الحالة، خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر ومع مراعاة أحكام المادة 594 من القانون التجاري الجزائري لتخفيض رأس المال بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي، وهو نفس الحكم الذي طبقه المشرع الجزائري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك بمقتضى المادة 589 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري.

أما المشرعان الفرنسي والمصري فيرتبان على خسارة الشركة لنصف رأس مالها إمكانية حلها إذا لم تبادر الجمعية العامة غير العادية إلى إعادة رأس مالها إلى الحد الأدنى المطلوب، بالاقتطاع من الاحتياطات المتوفرة لديها، تطبيقاً لمبدأ ثبات رأس المال، أو تخفيض رأس مالها بنسبة الخسارة وهو ما نصت عليه المادة 69 من قانون الشركات المصري لسنة 1981 وهو نفس الحكم الذي يطبق على الشركة ذات المسؤولية المحدودة [352، 354].

أما قانون الشركات الأردني فقد أجاز بنص المادة 266/أ تصفية شركة المساهمة تصفية إجبارية إذا زادت نسبة خسائرها عن 75% من مجموع رأس المال المكتتب به، إلا إذا قررت جمعيتها العامة زيادة رأس مالها.

ما يلاحظ على مضمون هذا النص أن المشرع الأردني لم يقرر على خسارة الشركة لثلاثة أرباع رأس مالها إمكانية تخفيضه إلى نسبة الخسارة التي لحقت بها، فلم يدرج تخفيض الشركة لرأس مالها في هذه الحالة كأحد الحلول التي يمكن أن تلجأ إليها شركة المساهمة.

وبخصوص الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد اشترط المشرع الأردني في حالة التخفيض على أن تبلغ الخسائر أكثر من نصف رأس مالها وذلك بنص المادة 68 فقرة أ من قانون الشركات، حيث توجب هذه المادة على مديرين فيها دعوة الهيئة العامة للشركة إلى اجتماع غير عادي إذا زادت خسائر الشركة عن نصف مالها لإصدار قرار إما بالتصفية أو بتصحيح أوضاعها .

ويعتبر تخفيض رأس المال أمر اختياري للشركة هذا ما نص عليه القانون العراقي، في حالة إذا كانت الخسارة التي لحقت بالشركة أقل من 50% من رأس مال الشركة الاسمي، فلا تكون الخسارة في هذه الحالة سبب ملزماً بالتخفيض رأس مال الشركة، أما إذا بلغت الخسارة أكثر من 75 % من رأس مال الشركة على أن لا يتجاوز التخفيض الحد الأدنى المفروض لرأس مال لهذا النوع من الشركات [211]95.

2.2.2.2. شروط تخفيض رأس مال الشركات التجارية

لصحة تخفيض رأس المال يجب أن تتوافر عدة شروط سنتناولها في النقاط التالية:

أولاً: صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية

إن التخفيض في رأس مال الشركة يشكل تعديلاً للنظام الأساسي للشركة، لذلك فقد اشترط المشرع أن يتم عن طريق صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بناءً على اقتراح من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة هذا بالنسبة لشركة المساهمة، كما يجب تبليغ مشروع تخفيض رأس المال إلى محافظي الحسابات قبل 45 يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية العامة غير العادية، يقدم محافظ الحسابات تقريراً يعرض فيه مدى جدية الأسباب التي دعت إلى تخفيض رأس المال [577]73، ويجب أن يرفق بمشروع التخفيض المقدم إلى الجمعية العامة غير العادية بتقرير من مراقب الحسابات حول مدى قيام أسباب جدية تدعو للتخفيض وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 587 من القانون التجاري في تعديل الشركة ذات المسؤولية المحدودة لرأس مالها، ونص المادة 712 فقرة 1 و2 في حالة تخفيض الشركة المساهمة لرأس مالها. ويمكن تفويض تنفيذ قرار التخفيض إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحال كل الصلاحيات لتحقيق عملية التخفيض.

ثانياً: المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين

لقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في نص المادتين 587 و 575 من القانون التجاري واعتبره من بين الشروط اللازمة للقيام بتخفيض رأس مال الشركة هي المحافظة على مبدأ المساواة بين الشركاء، فإذا كانت أسهم الشركة من فئة واحدة، يجب أن يشملها التخفيض جميعها، فلا يصح أن يرد على بعضها دون البعض الآخر، لهذا فرض المشرع عقوبة جزائية لكل من رئيس شركة المساهمة أو القائمين على إدارتها إذا قاموا عمداً بتخفيض رأس مال الشركة دون مراعاة مبدأ المساواة.

نص المشرع الفرنسي بموجب المادة 225، 204 على إلزامية المساواة بين المساهمين عند التخفيض من رأس مال الشركات التجارية، إذ يجب أن يشمل التخفيض جميع الأسهم وبالنسبة ذاتها سواء كانت اسمية أو لحاملها، وعادية أو ممتازة [802]29.

ثالثاً: الحفاظ على الحد الأدنى لرأس المال والقيمة الاسمية للأسهم

نص المشرع الجزائري على مبدأ الحد الأدنى لرأس المال كشرط لتأسيس بعض الشركات كباقي التشريعات، حيث نجد ذلك في شركة المساهمة بنص المادة 594 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 566 من القانون التجاري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك لعدة اعتبارات أهمها قيامها على الاعتبار المالي ولا أهمية للاعتبار الشخصي فيها، على عكس شركات الأشخاص التي تركز على الجانب الشخصي، وتعطي أهمية للشريك بحيث تتأثر الشركة بانسحابه منها.

يعتبر شرط الحد الأدنى لرأس المال أمراً لازماً لصحة قيام الشركة، كما أن الحد الأدنى لرأس المال يعتبر من القواعد الأساسية التي لها ارتباط بشكل الشركة.

حيث أوجب المشرع المصري أن يظل الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة قائماً طوال حياة الشركة، وإن قل رأس المال المصدر للشركة لسبب لا يرجع لإرادة الشركاء عن الحد الأدنى الذي وضعه المشرع المقدر بمليون جنيه بالنسبة للشركة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام، و مائتان وخمسون جنيه بالنسبة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام حسب نص المادة 41 فقرة 2 من اللائحة التنفيذية لسنة 1992، أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة قبل التعديل أوجب على الشركاء أن يتخذوا إجراءات زيادة رأس المال خلال سنة من تاريخ نزوله عن ذلك الحد أو يغير شكل الشركة إلى نوع آخر من الشركات التي لا تشترط حداً أدنى من رأس المال، لكن بصدور قرار وزير الاستثمار رقم 68 لسنة 2009 فقد أصبحت الشركات ذات المسؤولية المحدودة غير معنية بالحد الأدنى لرأس المال [722]13.

كما نص المشرع الفرنسي أن انخفاض رأس المال عن حده الأدنى بالنسبة لشركة المساهمة، إذ تنص المادة 271 من قانون الشركات الفرنسي عن وضع حد أدنى لرأس مال شركة المساهمة مقدر بـ1500 فرنك أي 225 ألف يورو بالنسبة للشركة التي تدعو الجمهور إلى الادخار، ولا يمكن تخفيض المبلغ إلى حد أدنى من 250 ألف يورو إلا إذا وضع شرط واقف بإرجاع رأس المال إلى الحد الأدنى القانوني، أو تحويل الشركة إلى شكل آخر [276]106.

3.2.2. طرق تخفيض رأس مال الشركات التجارية

حددت التشريعات المقارنة طرق تعديل رأس مال الشركة بالتخفيض منه بحالات معينة نصت عليها في قوانينها ويحصل تخفيض رأس المال بإحدى الطرق التالية:

- تخفيض القيمة الاسمية للسهم.
- تخفيض عدد الأسهم .
- شراء الشركة لأسهمها.

1.3.2.2. تخفيض رأس المال بتخفيض القيمة الاسمية للسهم

يقصد بتخفيض القيمة الاسمية للسهم كطريق من طرق تخفيض رأس المال رد جزء من رأس مال الشركة إلى المساهمين لزيادته عن حاجتها، ويتحقق التخفيض بإنقاص القيمة الاسمية لجميع أسهم الشركة بطريقة نسبية وفقاً للظروف، فإذا كان رأس مال الشركة فائضاً عن حاجتها يرد الفرق إلى المساهمين أما إذا كان التخفيض نتيجة الخسارة توزع قيمة الخسائر على جميع الأسهم بالتساوي وتخفض القيمة الاسمية للسهم بنسبة الخسارة، ويجوز أن يتجاوز التخفيض قيمة الخسارة [166]4، لكن يشترط دائماً ألا تقل القيمة الاسمية للسهم عن الحد الأدنى المقرر قانوناً [577]27.

يمكن للشركة أن تخفض من رأس مالها وفق ما نص عليه المشرع الجزائري، لكنه لم يتطرق بشكل صريح عن طرق تخفيض رأس المال رغم نصه على إمكانية تخفيض الشركات التجارية لرأس مالها في نص المادة 574 من القانون التجاري الجزائري والتي سمحت للشركة ذات المسؤولية المحدودة بتخفيض رأس مالها، كما تطرق المشرع الجزائري في كل من المواد 712، 713، 714 من القانون التجاري لتخفيض رأس مال شركة المساهمة.

لكن تخفيض رأس مال الشركة عن طريق تخفيض القيمة الاسمية قد لا يمكن تحقيقه بالنسبة للقوانين التي تشترط أن يكون للسهم قيمة محدودة بنص القانون، وهو ما تناوله المشرع الجزائري بموجب نص المادة 566 حيث اشترط أن لا تقل قيمة الحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن ألف دينار جزائري، كما هو الحال بالنسبة للقانون المصري والأردني حيث حدد المشرع الأردني قيمة السهم بدينار واحد، وعليه لا يمكن اتباع أسلوب تخفيض قيمة الأسهم عند تخفيض رأس مال الشركة لاشتراط المادة 114 فقرة (ج) من القانون الأردني أن لا يقل قيمة السهم ومبلغ رأس المال عند التخفيض عن الحد الأدنى الذي نصت عليه المادة 95 من نفس القانون [393]45.

وتعد هذه الطريقة لجعل رأس المال المخفض مساوياً للقيمة الاسمية لمجموع الأسهم، كما أنها لا تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين، لكن يستحيل اتباع هذه الطريقة وفق الأستاذ أبو زيد رضوان في الشركات التي لا تزيد قيمة الحصة فيها عن الحد الأدنى [417]22.

أما عن موقف المشرع المصري على تخفيض القيمة الاسمية للسهم ف جاء بنص المادة 106 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري على أن تخفيض رأس المال يكون بالوسائل التالية: تخفيض القيمة الاسمية، تخفيض عدد الأسهم، شراء الشركة لبعض الأسهم [993]19.

لم يحدد قانون الشركات الفرنسي الكيفية التي يتم عن طريقها تخفيض رأس مال الشركة التجارية، أما الفقه فكان يرى أن من بين وسائل تخفيض رأس المال الشركة التجارية هي تخفيض القيمة الاسمية، أو تخفيض عدد الأسهم [867]30.

2.3.2.2. تخفيض رأس المال بتخفيض عدد الأسهم

يجوز أن يحصل تخفيض رأس مال الشركات التجارية بإنقاص عدد أسهم الشركة بالنسبة التي يحصل فيها التخفيض، فإن تم تخفيض رأس المال بنسبة النصف مثلاً يخفض عدد الأسهم بذات النسبة ويلغى بالنتيجة سهم من كل سهمين، ويصبح مالك السهمين مالكا لسهم واحد [109]105.

قد يخفض رأس المال بتخفيض عدد الأسهم، من أجل تفاذي الصعوبة الناشئة عن تخفيض القيمة الاسمية للسهم لأقل من الحد الأدنى المفروض في نوع معين من الشركات، لذا تلجأ الشركات إلى التقليل من عدد أسهمها بنسبة مقدار التخفيض.

ينبغي للشركة وهي بصدد اتباع هذه الطريقة أن تراعي المساواة بين جميع المساهمين، بحيث لا يقتصر هذا التخفيض على بعض المساهمين دون البعض الآخر، كما يجب عملاً بنفس المبدأ أن يتوافق مع المركز الجديد للحقوق الخاصة الممنوحة للأسهم فإذا كان منصوصاً مثلاً على أن الأرباح الأولى تكون لبعض الأسهم وتقرر تخفيض القيمة الاسمية للأسهم إلى النصف، فإنه يجب كذلك تخفيض الحق في الأرباح الأولى إلى النصف [117]4.

قد تنشأ أحياناً بعض الصعوبات العملية نتيجة اتباع هذه الطريقة في تخفيض رأس المال، حيث تبدو الصعوبة عندما يكون الشريك حائزاً لعدد ضئيل من الحصص لا تقبل القسمة، أو أن يترتب على ذلك ضالة قيمتها، وهي وضعية تدفع غالباً إلى المضاربة بالبيع والشراء، فلا يكون أمام الشريك الذي يملك حصة أو حصتين إلا أحد الخيارين، إما أن يبيع هذه الأسهم ويفقد صفته كشريك وإما أن يشتري سهماً إضافياً إذا أراد البقاء في الشركة حتى يصبح عدد أسهمه قابلاً للتخفيض بنسبة الربع [419]22، وليس من شك في أن إجبار المساهم على شراء عدد إضافي من الأسهم ليقى في الشركة فيه زيادة في التزاماته كما أن إجباره على بيع أسهمه يمثل اعتداء على حقه الأساسي في البقاء في الشركة [423]14.

أما فيما يتعلق بموقف القوانين العربية، نجد أن المشرع العراقي أجاز لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة بتخفيض رأس مالها بإلغاء أسهم تساوي فيها المبلغ المراد تخفيضه، وذلك بنص المواد 59، 60، 61 من قانون الشركات العراقي [103]12، أما القانون الأردني فقد أخذ بوسيلة تخفيض القيمة الاسمية للأسهم فقط.

3.3.2.2. تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لأسهمها

قد تعتمد الشركة إلى تخفيض رأس مالها عن طريق شراء بعض الأسهم، وإلغاء الأسهم التي يتم شراؤها بشرط حصولها بطريقة قانونية، وأخذت بهذه الوسيلة عدة تشريعات فأعطت للشركة حق شراء أسهمها ولكن لسبب معين يبرر تخفيض رأس مال الشركة.

أولاً: حق الشركة في شراء أسهمها

تقوم الشركة بتخفيض رأس مالها عن طريق شراء عدد من أسهمها بقيمة الجزء الذي تريد تخفيضه من رأس المال ثم تلغيها [308]33، ويقع الشراء في هذه الحالة بمبالغ مقطوعة من رأس المال أو الاحتياطي القانوني، وبهذا يختلف عن شراء الأسهم بطريق استهلاكها الذي لا يكون إلا من مبالغ مقطوعة من الاحتياطي الحر، وتلجأ الشركة إلى انتهاج هذه الوسيلة متى تبين لها زيادة رأس مالها عن حاجاتها [381]15.

الأصل أن شراء الشركة لأسهمها محظور، إذ لا يجوز للشركة أن تكون مساهمة اتجاه نفسها فتحتفظ بأسهمها أو بجزء منها على غرار سائر المساهمين، وتمارس الحقوق والواجبات الملزمة بها في مواجهة نفسها كما قد يؤدي شراء الشركة لأسهمها إلى المساس بمبدأ ثبات رأس المال، أو يحمل الشركة على مضاربات غير مشروعة كما قد تؤدي هذه العملية إلى تخفيض مستتر لرأس المال دون اتباع الإجراءات القانونية [183]4.

لقد أجاز المشرع الجزائري للشركة شراء بعض الأسهم إذا كان ذلك بغرض تخفيض رأس مالها حسب ما جاء في نص المادة 2/575 من القانون التجاري التي جاء فيها " يحظر شراء حصصها الخاصة من قبل الشركة غير أنه يجوز للجمعية التي قررت التخفيض من رأس المال من دون تبرير ذلك بخسائر، أن تأذن للمدير بشراء عدد معين من الحصص لإبطالها".

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن الأصل المشرع الجزائري قد حظر على الشركة ذات المسؤولية المحدودة شراء حصص خاصة بها، غير أنه أجاز للجمعية العامة أن تأذن للمدير بشراء عدد معين من الحصص لإبطالها.

كما يمكن لشركة المساهمة أن تخفض من رأس مالها عن طريق شراء عدد من أسهمها قصد إلغائها، يتم شرائها بمبالغ مقطوعة من رأس المال أو الاحتياطي القانوني وفق ما جاء في نص المادة 714 من القانون التجاري الجزائري.

الأصل في قانون الشركات المصري أنه لا يجوز للشركة إعادة شراء أسهمها إلا بقصد تخفيض رأس مالها فإذا خفضت الشركة رأس مالها بإعادة شراء أسهمها، تعين عليها إلغاؤها، ويظهر ذلك مما نصت عليه المادة 106 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري المعدل، إذ جاء فيها بأنه يتم التخفيض من رأس المال بإحدى الوسائل التالية "بشراء الشركة لبعض أسهمها وإعدامها"، وفضلا عن حالة تخفيض رأس المال يجوز للشركة شراء أسهمها في حالتين وهما:

- 1_ إذا كان الشراء بقصد التوزيع على العاملين بالشركة سواء كنصيب في الأرباح أو لزيادة نسبة مشاركتهم في الشركة.
- 2_ إذا تطلب نظام الشركة موافقتها على انتقال ملكية الأسهم ورأت الشركة رفض الموافقة وشراء الأسهم.

يرى بعض الفقهاء أنه يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تخفض من رأس مالها عن طريق شراء الشركة لبعض الحصص بقيمة الجزء الذي تريد تخفيضه من رأس مالها، ثم تلغى الحصص

المشتراة ويقع الشراء في هذه الحالة بمبالغ مقتطعة من رأس المال تساوي مبلغ التخفيض، ويتعين هنا أيضا مراعاة المساواة بين الشركاء، إذ يجب على الشركة أن توجه طلب الشراء إلى جميع الشركاء[56]481].

ثانيا: شراء الأسهم بقصد تخفيض رأس المال

من أجل إجراء عملية الشراء لتخفيض رأس المال يجب توافر الشروط التالية:

1_ أن يصدر بذلك قرار من الجمعية العامة غير العادية التي يدخل في اختصاصها سلطة تعديل نظام الشركة وتخفيض رأس مالها، لذلك لا يجوز للجمعية العامة غير العادية أو لمجلس إدارة الشركة بالرغم مما يتمتع به من سلطات واسعة إصدار القرار بشراء الأسهم حسب المادة 742 من القانون التجاري الجزائري.

2_ أن تحترم قاعدة المساواة بين المساهمين بمعنى أنه يجب أن يكون لكل مساهم حق مساوي لحق غيره من المساهمين في بيع أسهمه إلى الشركة متى قررت إعادة شراء أسهمها.

وبناء على ذلك لا يجوز للشركة تفضيل شراء الأسهم التي لم تسدد قيمتها بالكامل على شراء الأسهم التي سددت بالكامل، حيث يؤدي ذلك إلى التفرقة في معاملة المساهمين.

كما لا يجوز للشركة شراء أسهمها عن طريق الاتفاق المباشر بينها وبين المساهمين البائعين، أو عن طريق اختيار الأسهم محل الشراء عن طريق القرعة مثلا، بل يجب أن يتم الشراء عن طريق عرض عام يوجه إلى جميع المساهمين يراعى فيه إجراءات الشهر.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا زادت طلبات بيع الأسهم المقدمة من المساهمين على عدد الأسهم التي ترغب في شرائها، فيجب تخفيض عدد الأسهم المشتراة من كل مساهم بما يتناسب مع مقدار ما يملكه من أسهم الشركة.

تزول عن المساهم الذي يبيع أسهمه صفة الشريك، فلا يحصل من ثم على أسهم تمتع لانقطاع صلته تماما مع الشركة بمجرد إتمام عملية البيع[14]425].

أن يتم تمويل عملية الشراء بقصد تخفيض رأس المال بمبلغ يقتطع من رأس المال أو من الاحتياطي القانوني وهو ما يفرق شراء الأسهم عن استهلاكها إذ لا يجوز أن يتم الاستهلاك إلا من مبالغ مقتطعة من الأرباح أو الاحتياطي الحر، وعدم المساس برأس المال تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال.

يجب أن تلغى الأسهم المشتراة من أجل التخفيض من رأس المال وهذا ما نصت عليه المادة 111 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري[15]381]، تقابلها المادة 714 من القانون التجاري الجزائري، إذ أعطت الاختصاص للجمعية العامة غير العادية لتقرير تخفيض رأس المال والسماح لمجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها.

3.2. إجراءات تعديل رأس مال الشركات التجارية وآثاره

يتطلب تعديل رأس مال الشركة اتباع إجراءات معينة، باعتبار أنه يشمل القانون الأساسي لها، لذا اشترط القانون لتعديله بالزيادة أو بالتخفيض أن تجتمع الجمعية العامة غير العادية لتتخذ قراراً بذلك، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسنعرض فيه الآثار المترتبة عن تعديل رأس مال الشركة.

1.3.2. إجراءات تعديل رأس مال الشركات التجارية

من أجل توضيح إجراءات تعديل رأس المال قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع سيكون لنا التحدث عن الجمعية العامة غير العادية واختصاصاتها، بعد ذلك سنبين الإجراءات اللازمة للتعديل بداية من توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية إلى غاية صدور قرار التعديل.

1.1.3.2. المقصود بالجمعية العامة غير العادية واختصاصاتها

سنبين في هذا الفرع المقصود بالجمعية العامة غير العادية، واختصاصها بتعديل رأس مال الشركة على التوالي.

أولاً: المقصود بالجمعية العامة غير العادية

يقصد بالجمعية العامة غير العادية تلك الهيئة التي تختص بتعديل النظام الأساسي للشركة، وهي تخضع لأحكام مختلفة عن الأحكام التي تخضع لها الحصة العامة العادية، سواء من حيث طريقة الدعوة للاجتماع أو نصاب صحة الاجتماع والتصويت وهو ما أعطاها الطابع الاستثنائي، وتخضع فيما تبقى لنفس الأحكام التي تنظم الجمعية العامة غير العادية .

وتكوين الجمعية العامة غير العادية يسري عليه أحكام الجمعية العامة العادية بحيث يحق لكل المساهمين حضور جلساتها مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكونها، ولا يجوز أن يتضمن النظام الأساسي للشركة شرط ضرورة توافر نصاب معين من الأسهم لكي يستطيع المساهم حضور جلساتها[25]296].

ثانياً: اختصاصات الجمعية العامة غير العادية

تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة، وحق الجمعية العامة غير العادية في تعديل النظام الأساسي يتعلق بالنظام العام.

على أن حق الجمعية العامة في تعديل القانون الأساسي للشركة ليس مطلقاً بل ترد عليه بعض الاستثناءات وهي:

1_ لا يجوز للجمعية العامة غير العادية زيادة التزامات المساهمين كرفع القيمة الاسمية للسهم ومطالبة المساهمين بالفرق، أو تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن، وهو ما نص عليه المشرع الجزائي في نص المادة 674 من القانون التجاري التي تقابلها المادة 68 من قانون الشركات المصري إذ يعبر باطلاً كل تعديل يترتب عليه زيادة التزامات المساهمين.

2_ لا يجوز للجمعية العامة غير العادية تغيير الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة .

وفي حدود هذه القيود يجوز للجمعية العامة غير العادية تعديل النظام الأساسي للشركة في جميع موادها [485]13.

2.1.3.2. الإجراءات السابقة لاتخاذ قرار تعديل رأس المال

سوف نتناول في هذا الفرع الإجراءات الواجب اتباعها لانعقاد الجمعية العامة غير العادية كنقطة أولى بتحديد كيفية توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية، وفي النقطة الثانية سنتعرض لتقرير مندوب الحسابات الذي اشترطه المشرع لتبيان مدى جدية الأسباب التي قد تدعو إلى تعديل رأس مال الشركة.

أولاً: توجيه الدعوة لعقد اجتماع الجمعية العامة غير العادية

اجتماع الجمعية العامة غير العادية ليس من الاجتماعات الدورية التي تعقد في مواعيد محددة، فلا تتعقد إلا عندما يستوجب الأمر مناقشة بعض الأمور التي هي من صلاحياتها في اجتماع غير عادي ولهذا يسميها البعض الجمعية الاستثنائية، لكن التساؤل الذي يطرح في هذه الحالة هو من له الحق في دعوة الجمعية العامة غير العادية للانعقاد؟

أ/ الجهة المختصة بتوجيه الدعوة إلى اجتماع الجمعية العامة غير العادية: تتعقد الجمعية العامة بطلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وفق ما نص عليه المشرع الجزائري بالمادة 691 من القانون التجاري، كما خول لمندوب الحسابات في حالة الاستعجال أن يعد تقريراً ويقوم بنفسه باستدعاء الجمعية العامة غير العادية حسب نص المادة 715 مكرر 11 فقرة 3 من القانون التجاري.

كما نجد أن المشرع الفرنسي منح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة طلب انعقاد الجمعية العامة غير العادية في المادة 180 و 181 من قانون 1966 من قانون التجارة الفرنسي [307]33.

على خلاف ذلك تذهب معظم التشريعات العربية إلى تحديد اختصاصات الجمعية العامة غير العادية بطريقة مفصلة خاصة فيما يتعلق بالجهة التي يمكن لها أن تستدعي الجمعية العامة غير العادية.

نجد أن المشرع الأردني قد وسع الاختصاصات لاستدعاء الجمعية العامة غير العادية ليشمل بالإضافة إلى مجلس إدارة الشركة ما يلي:

- تتعقد الجمعية العامة غير العادية بطلب خطي من مندوب الحسابات .
- المساهمون الذين يملكون ربع الأسهم المكتتب بها.
- بناء على طلب المراقب الذي طلب منه ذلك مساهمون يملكون أصالة عن أنفسهم ما لا يقل عن 15 في المائة من أسهم الشركة المكتتب بها.

أما إذا تخلف المجلس عن توجيه الدعوة أو رفض الاستجابة للطلب يتولى عندئذ مراقب الشركة بتوجيه الدعوة لعقد الاجتماع وعلى نفقة الشركة وفق ما نصت عليه المادة 172 فقرة ب من قانون الشركات الأردني [550]45.

أما المشرع المصري فقد نص على أن تجتمع الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة لغرض اتخاذ قرار تعديل رأس مالها بنا على دعوة من مجلس الإدارة، أو بناء على طلب مقدم من مساهمين يمثلون 10% من رأس مال الشركة على الأقل لأسباب جدية وشرط إيداع أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة، ويقدموا شهادة من البنك بالإيداع متضمنة تعهدهم بعدم سحب هذه الأسهم إلا بعد انتهاء الاجتماع وفق ما جاءت به المادة 215 فقرة ب من اللائحة التنفيذية لسنة 1992.

يقدم الطلب بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول أو بتسليمه إلى مركز إدارة الشركة في مقابل إيصال، على أن يوضح في الطلب الأسباب الداعية إلى عقد الاجتماع والمسائل المطلوب عرضها على الجمعية ويرفق به ما يدل على إرفاق الأسهم، وفي حالة ما إذا تقاعس مجلس الإدارة عن توجيه الدعوة إلى الانعقاد خلال شهر من تقديم الطلب، يمكن لمقدم الطلب التقدم إلى الجهة الإدارية المختصة (الهيئة العامة لسوق المال) التي تتولى توجيه الدعوة، حسب نص المادة 60 من قانون الشركات المصري.

من خلال مضمون هذه المادة نجد أن المشرع المصري لم يجز لمراقب الحسابات أن يدعو الهيئة العامة غير العادية إلى الانعقاد إذ أرجع الاختصاص في ذلك لمجلس الإدارة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب عدد من المساهمين وكذلك الجهة الإدارية المختصة .

كما وضع المشرع المصري شرطين من أجل أن يقوم مجلس الإدارة بدعوة الهيئة العامة، بناء على طلب عدد من المساهمين يمثلون النسبة المطلوبة وهما:

توافر أسباب جدية وذلك لضمان جدية هذه الدعوة من قبل أقلية من رأس المال.

إيداع الأسهم لدى مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة حيث لا يجوز سحب هذه الأسهم إلا بعد اجتماع الجمعية العامة غير العادية، والسبب في ذلك هو لإثبات حقهم في حضور اجتماع الهيئة العامة لكثرة أعدادهم خاصة في شركة المساهمة [368].

ونظرا لأهمية النشر في إعلان المتعاملين مع الشركة خاصة عندما تكون مقدمة على تعديل رأس مالها بأن ترفع منه، أو تخفيضه إلا أن المشرع الجزائري لم يول اهتماما كبيرا بكيفية الإعلام، إذ تطرق فقط إلى وجوب إعلام أو إبلاغ المساهمين خلال 30 يوما قبل عقد الجمعية العامة حسب المادة 677 من القانون التجاري الجزائري.

وذلك بإخطار المساهمين بالمعلومات الخاصة بالمساهمين وأعضاء مجلس الإدارة والوثائق اللازمة التي اشترطها القانون في الجمعيات العامة كجدول الحسابات والنتائج التلخيصية للشركة.

بالإضافة إلى ذلك ومن أهم الوثائق التي يجب أن توضع تحت تصرف الشركاء هي تقرير مندوب الحسابات حيث نصت المادة 712 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري على إلزامية تبليغ مشروع تخفيض رأس مال الشركة إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة غير العادية، ونجد كذلك نص المادة 700 فقرة 2 من نفس القانون على أن تحدد الجمعية العامة غير العادية، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات سعر إصدار الأسهم.

وفيما يتعلق بتعديل رأس مال شركات الأشخاص لم يورد لها المشرع الجزائري إجراءات محددة لتعديل رأس مالها، وذلك نظرا لضالة الدور الذي يلعبه رأس المال في هذا النوع من الشركات، لذا تبقى دائما القاعدة العامة على أنه يجوز تعديل عقد الشركة بإجماع الشركاء ما لم يقض العقد التأسيسي بخلاف ذلك^{[25]83}، أي أنه يمكن للشركاء أن يحددوا إجراءات معينة لتعديل رأس المال كأن يشترطوا أغلبية محددة لإصدار قرار التعديل، أو أن يتم وضع شروط خاصة لانعقاد جمعية الشركاء، مع التأكيد على أن صدور قرار رأس مال شركات الأشخاص كغيره في شركات الأموال يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي للشركة ويستوجب كذلك القيام بما يلزم من إشهار ونشر لقرار التعديل وذلك لإعلام الغير.

أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فإن الاختصاص في تعديل رأس مالها يعود لجمعية الشركاء بأغلبية ثلثي الأصوات الممثلة لرأس المال وهو ما اشترطه المشرع الجزائري في المادة 589 من القانون التجاري.

ب/ حضور الجمعية العامة غير العادية والنصاب المطلوب فيها: يحق لكل مساهم حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها ويعتبر هذا الحق من الحقوق الجوهرية^{[37]338}، ولا أثر لنوع السهم الذي يملكه المساهم في حقه في التصويت، سواء كان صاحب سهم عيني أو نقدي وسواء كان السهم اسميا أو لأمر، لأن امتلاك هذا الحق ناتج على صفة الاشتراك في الشركة والوفاء بقيمة الأسهم.

يشترط القانون حضور المساهم بنفسه في اجتماع الجمعية العامة غير العادية ولا يمكنه أن ينيب عنه غيره في الحضور، عكس ما هو عليه الحال في حضور الجمعيات العادية إذ يمكن للشركاء المساهمين فيها إنابة أشخاص بدلا عنهم، ومنح المشرع حق الإنابة للمساهمين من أجل معالجة ظاهرة الغيابات الكثيرة التي تؤثر على سير الجمعيات العامة بسبب عدم الحصول على النصاب المطلوب دائما^{[96]198}.

يرجع إلزام المشرع حضور المساهم للتصويت في الجمعيات العامة غير العادية بنفسه إلى خطورة المسائل التي تعالجها كتعديل النظام الأساسي للشركة أو فرض احتياطات معينة وغيرها من الأمور الهامة في حياة الشركة.

يجب على المساهم إثبات صفته قبل حضور اجتماع الجمعية العامة غير العادية، فإذا كانت الأسهم اسمية فلا يطرح أي إشكال ومن ثم يستطيع إثبات صفته بالرجوع إلى سجلات الشركة المخصصة لتقيد هذا النوع من الأسهم، لكن الصعوبة تنشأ بالنسبة للأسهم الإذنية والأسهم لحاملها فبالنسبة إلى الأولى لا بد من التأكد من تسلسل التظهيرات الواردة على السهم على أن من يطلب حضور اجتماع الجمعية العامة غير العادية هو آخر المظهر إليهم^{[15]479}.

أما إذا كانت الأسهم لحاملها فإن نظام الشركة يطلب في العادة إيداع الأسهم بمقر الشركة أو أحد البنوك المعتمدة قبل الاجتماع بمدة معينة بحيث يحصل المودع على شهادة إيداع تخول له حضور الجمعية العامة غير العادية، ويسجل في سجل خاص بكشف الحضور قبل بدء الاجتماع اسم المشترك في الاجتماع، وعدد الأسهم التي يملكها المشترك أو التي يمثلها بشرط إثبات ملكيته لها عن طريق إبراز هويته.

وفيما يخص النصاب المطلوب لحضور الجمعية العامة غير العادية فهو يختلف عما هو عليه في اجتماعات الجمعية العامة العادية، وذلك راجع إلى أهمية المواضيع التي تناقشها هذه الجمعية، حيث نصت المادة 674 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري على أنه لا يصح تداول الجمعية العامة غير العادية إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى.

إذا لم يكتمل هذا النصاب في الدعوة الأولى وجهت دعوة ثانية لاجتماع الجمعية العامة غير العادية، ويكفي أن يتوافر فيها نصاب يعادل ربع الأسهم ذات الحق في التصويت، وإذا حدث وأن لم يكتمل النصاب الأخير يجوز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر، وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع [35]176، وهو نفس الموقف الذي أخذ به المشرع المصري بنص المادة 70 فقرة ب من قانون الشركات المصري [19]961.

هذا ويعتبر النصاب القانوني لصحة انعقاد الجمعية العامة غير العادية من النظام العام فلا يجوز أن يشترط في نظام الشركة نسبة أقل من النسبة المعينة له، وذلك لتفادي اتخاذ قرارات خطيرة قد تضر بمصلحة الشركة خاصة وأن الأمر يتعلق بتعديل القانون الأساسي للشركة، بتعديل رأس مالها زيادة أو تخفيضا حسب المادة 374 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

ثانياً: تقديم تقرير من مندوب الحسابات

ألزم المشرع الجزائري أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة أن يضعوا تحت تصرف المساهمين كل المعلومات اللازمة لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها.

واشترط في حالة اجتماع الجمعية العامة غير العادية أن يكون تقرير مندوب الحسابات من بين الوثائق التي تقدم للمساهمين لمعرفة مدى جدية الأسباب التي قد تدعو إلى تعديل رأس المال سواء بالزيادة أو بالتخفيض.

ونظراً لأهمية المهمة التي يقوم بها مندوبي الحسابات فقد خصه المشرع بقانون تحديد شروط ممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظي الحسابات المعتمدين لدى الشركات التجارية 107.

أ/ تعيين مندوب الحسابات: تلجأ التشريعات عادة إلى تنظيم عملية مراجعة حسابات الشركة بواسطة خبراء محاسبين متخصصين في ذلك، من أجل ضمان القيام بمراجعة حسابات الشركة ومراقبة أعمال مجلس الإدارة ومستنداتها، ويعهد المشرع الجزائري بهذه المهمة إلى محافظي الحسابات، واشترط تعيينه في كل من الشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

حيث تعين الجمعية العامة العادية مندوباً للحسابات أو أكثر لمدة ثلاثة سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني.

وإذا لم تقم الجمعية العامة غير العادية بتعيين محافظي الحسابات، أو في حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات المعيّنين، يتم اللجوء إلى تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين [66]280.

كما يمكن أن يتضمن القانون الأساسي لشركة المساهمة تعيين مندوبي الحسابات تطبيقاً لنص المادة 609 من القانون التجاري الجزائري.

كما أجاز نص المادة 715 مكرر 8 من القانون التجاري الجزائري للشركات التي تلجأ علنية للادخار للمساهم أو المساهمين الذين يمثلون على الأقل عشر رأس المال، أن يطلبوا من القضاء بناءاً رفض تعيين مندوب أو مندوبي الحسابات الذين عينتهم الجمعية العامة العادية، وعليهم أن يذكروا في طلبهم سبب الرفض، وفي حالة تلبية هذا الطلب يعين القضاء مندوباً للحسابات، وفي انتظار ذلك يبقى المندوب الذي تم عزله في منصبه إلى غاية تسلم المندوب المعين مهامه طبقاً لما جاء في نص المادة 715 مكرر 8 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

أما الشركات ذات المسؤولية المحدودة فلم يكن تعيين مندوب الحسابات إلزامياً فيها إلا عند الاقتضاء وفق نص المادة 584 فقرة 2 من القانون التجاري، لكن بصدور الأمر رقم 05-05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 أصبح تعيين مندوب الحسابات إلزامياً بنص المادة 12 من هذا الأمر .108

ونظراً لأهمية وظيفة مندوب الحسابات التي تتطلب الأمانة والنزاهة، وضع المشرع مجموعة من الشروط لضمان حيادهم واستقلالهم وهو ما جاء في نص المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري الجزائري.

إذ يشترط المشرع في مندوب الحسابات أن لا يجمع بين عمل المراقب والاشتراك في عضوية إدارة الشركة أو تسييرها [199]35.

كما يحظر أن يكون مراقب حسابات الشركة كل من ينتمي للفئات الآتية:

- 1_ الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة.
- 2_ القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك 10/1 رأس مال هذه الشركات.
- 3_ أزواج الأشخاص الذي يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات على أجرة أو مرتباً، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة.
- 4_ الأشخاص الذين منحهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمسة سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.
- 5_ الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة، أو أعضاء في مجلس المراقبة، أو مجلس المديرين، في أجل خمسة سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

كما نص المشرع المصري بعض الشروط لضمان نزاهة مندوب الحصص جاءت في القانون رقم 159 لسنة 1981، حيث منعت على الشريك الاشتراك في تأسيس الشركة أو عضوية مجلس إدارتها، هذا ومنع المراقب من أن يكون شريكا لشخص اشترك في تأسيس الشركة أو عضو تأسيس الشركة، كما لا يجوز له أن يعمل مديرا أو عضوا بمجلس الإدارة قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه العمل بالشركة[375]91.

ب/ اختصاصات مندوب الحسابات: تتلخص مهمة مندوب الحسابات في مراجعة ومراقبة حسابات الشركة طوال فترة تعيينه، فله الحق في الإطلاع في كل وقت على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وفي طلب البيانات والإيضاحات التي يرى أنها ضرورة الحصول عليها لأداء مهمته حسب نص المادة 19 من القانون رقم 91-08-107.

لقد جاء في نص المادة 715 مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري المهام التي تدخل ضمن اختصاص مندوب الحسابات.

1- الإطلاع: للمراقب في أي وقت الحق في الإطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وفي طلب البيانات والإيضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها لأداء مهمته، وله كذلك أن يحقق في موجودات الشركة والتزاماتها[329]15، ولقيام مندوبي الحسابات بمهمتهم على أحسن وجه، أجاز لهم القانون أن يطلبوا توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يتعين عليه أن يرد على كل الوقائع التي من شأنها عرقلة استمرار الاستغلال التي اكتشفها أثناء ممارسة مهامه.

يجب أن يقدم القائمون بالإدارة في الشركات في كل سداسي على الأقل لمحافظي الحسابات جدولاً للمحاسبة معد حسب مخطط الموازنة والوثائق الحسابية التي ينص عليها القانون حسب المادة 36 من القانون رقم 91-08-107.

وفي حالة ما إذا لاحظ عدم احترام أعضاء مجلس الإدارة لهذه الأحكام، يلتزم محافظ الحسابات بإعداد تقرير خاص يقدمه لأقرب جمعية عامة عادية أو للجمعية العامة غير العادية التي يقوم باستدعائها في حالة الاستعجال.

2- حضور الجمعية العامة واجتماعات مجلس الإدارة: لقد اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 40 من القانون رقم 91-08-107 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، حضور مندوب اجتماعات مجلس الإدارة واجتماعات الجمعية العامة غير العادية، إذا يلزم المشرع مجلس إدارة الشركة المساهمة أن يدعو مراقب الحسابات لحضور جلسات مجلس الإدارة التي تدرس فيها حسابات الشركة.

كما نص المشرع الجزائري على حضور مندوب الحسابات اجتماع الجمعيات العامة للتأكد من صحة الإجراءات التي اتبعت في الدعوة للاجتماع، وعلى مجلس الإدارة أن يوافي مندوب الحسابات بصورة من كل الإخطارات والبيانات التي يرسلها إلى المساهمين المدعويين للجمعية العامة حسب نص المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري.

3- فحص دفاتر الشركة ومراقبة صحة الجرد و المصادقة عليه وعلى حسابات الشركة: لقد أسند المشرع الجزائري مهمة الرقابة على سجلات الشركة وفحصها ، إلى مندوبي الحسابات ولهم في ذلك أن يطلبوا من القائمين بالإدارة أية بيانات تثبت صحة ما ورد في هذه الدفاتر، ولهم من جهة أخرى الحق في التأكد من مدى مطابقة العمليات الحسابية المقيدة في القانون الأساسي[200]35.

كما يلتزم مراقب الحسابات بمراجعة حسابات الشركة أثناء السنة المالية ومدى مطابقتها للأصول المحاسبية، وفي حالة إذا ما لاحظ مندوب أو مندوبي الحسابات أخطاء أثناء ممارسة مهامهم عرض الموضوع على أقرب جمعية عامة مقبلة، كما يلتزمون علوة على ذلك بإطلاع وكيل الجمهورية على الأفعال المكونة للجنح والتي اكتشفوها.

تطرق المشرع الجزائري بنص المادة من القانون التجاري الجزائري على وجوب محافظة مندوب الحسابات على سر المهنة بنص المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري.

4- إعداد التقارير: يلتزم مندوب الحسابات بإعداد التقرير المتعلقة بمهامه، نجد من بينها التقارير المتعلقة بتخفيض رأس المال التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 712 فقرة 2 والتقرير المتعلق بزيادة رأس المال إذ أن قرار الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس المال يجب أن يكون بناء على التقرير الذي يعده مندوب الحسابات، كما يلتزم بحضور الجمعيات العامة التي تتعقد للمداولة على تقرير أعده هؤلاء المحافظين.

ج/ مسؤولية مندوب الحسابات: يخضع مندوب الحسابات من حيث المسؤولية المدنية للقواعد العامة، فإذا ترتب عن أدائه لمهمة الرقابة أخطاء انجرت عنها أضرار للشركة أو للغير تحمل مسؤوليتها المدنية والتزم بتعويضها، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد، 45، 49، 50 من 91-08 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

كما يسأل مندوبي الحسابات بالإضافة إلى المسؤولية المدنية جزائيا، حيث نص المشرع الجزائري عند تعرضها للمخالفات المتعلقة بمراقبة شركات المساهمة، حيث نصت المادة 829 من القانون التجاري على معاقبة مندوب الحسابات بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر، وبغرامة من عشرين ألف دينار جزائري إلى مائتي ألف دينار جزائري أو إحدى هاتين العقوبتين، إن هو احتفظ عمدا أو مارس وظيفته بالرغم من وجود حالات التنافي القانوني، كما يعاقب مندوب الحسابات بالسجن من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من عشرين ألف دينار جزائري إلى خمس مائة ألف دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، إذ هو اعتمد إعطاء معلومات كاذبة أو أكدها عن حالة الشركة أو إذا لم يكشف إلى وكيل الجمهورية عن الوقائع الإجرامية التي علم بها، كما تطبق عليه أحكام إفشاء سر المهنة الموجودة في قانون العقوبات الجزائري وكل هذا حسب نص المادة 830 من القانون التجاري.

3.1.3.2. إصدار قرار تعديل رأس المال

يتطلب القانون نصابا معيناً لإصدار قرار تعديل رأس المال، وبعد صدوره يعتبر ذلك بمثابة تعديل للقانون الأساسي للشركة، وبالتالي يجب أن يخضع قرار التعديل لإجراء الشهر.

أولاً: النصاب المطلوب لإصدار قرار التعديل

بعد اكتمال النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة غير العادية، تقرر الأخيرة تعديل رأس مال الشركة بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها حسب نص المادة 674 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري.

لكن يجب أن نبين هنا التفرقة التي وضعها المشرع الجزائري فيما يتعلق بقرار زيادة رأس مال الشركة، حيث فرق بين زيادة رأس مال الشركة عن طريق إصدار حصص عينية أو نقدية جديدة، حيث يصدر قرار الجمعية العامة غير العادية بأغلبية الثلثين، أما إذا تعلق التعديل بزيادة رأس المال عن طريق زيادة القيمة الاسمية للأسهم، فلا يمكن صدور القرار من الجمعية العامة غير العادية إلا بقبول المساهمين بالإجماع حسب المادة 689 من القانون التجاري الجزائري.

أما إذا تعلق الأمر بزيادة رأس المال بإلحاق الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو تحويل سندات الاستحقاق، فتصدر الجمعية العامة غير العادية قرارها بأغلبية الأصوات المعبر عنها مع عدم الأخذ بعين الاعتبار الأوراق البيضاء إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع حسب نص المادة 691 من القانون التجاري الجزائري.

أما المشرع الأردني فقد اشترط لصحة القرارات التي تصدرها الهيئة العامة غير العادية أن تكون بأكثرية 75 بالمائة من مجموع الأسهم الممثلة في الاجتماع عملاً بحكم الفقرة ب من المادة 175 من قانون الشركات [322]20.

ثانياً: الطعن في قرار تعديل رأس المال

لقد ألزم المشرع الجزائري مجلس إدارة الشركة أن يحرر محضراً بما اتخذته من إجراءات لتنفيذ قرار الجمعية العامة غير العادية رأس المال، وفي جميع الأحوال يتم تعديل القانون الأساسي للشركة بما يتفق مع تعديل رأس المال، والقيام بالإجراءات اللازمة بقيد التعديل في السجل التجاري ونشره وذلك لتمكين كل من له مصلحة بالمعارضة على قرار التعديل حسب المادة 712 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري.

إن تعديل رأس مال الشركة بتخفيضه قد يمس بمصالح الدائنين، ويؤثر في الضمان العام المتمثل في رأس مال الشركة التجارية لأنه يعمل على تقليل مقداره، لذلك سمح المشرع للدائنين في حالة المساس بحقوقهم اللجوء إلى الجمعية العامة غير العادية وذلك بتمكينهم من الطعن في قرارات تخفيض رأس مال شركة المساهمة إذا خفضت الجمعية العامة غير العادية رأس المال دون وجود خسائر، ويمكن للدائنين خلال 30 يوماً من تاريخ صدور قرار التخفيض، تقديم معارضة أمام المحكمة إذا كان تخفيض رأس المال غير مسبب [308]33.

حيث جاء في نص المادة 713 من القانون التجاري الجزائري "إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن التخفيض في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر فإنه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري، أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل 30 يوما".

نلاحظ من خلال هذه المادة أنه يمكن للدائنين أو كل من له مصلحة تضررت جراء تخفيض رأس مال الشركة دون وجود مبرر على الخسارة، وكان دينه سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة الذي يحتوي على عملية التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري، أن يبدوا معارضتهم في أجل 30 يوما، وذلك عن طريق صدور قرار قضائي يقضي بدفع الديون أو إنشاء ضمانات إذا قامت الشركة بتقديمها، أما إذا كانت الضمانات غير كافية فيصدر القرار بتسديد الديون على عاتق الشركة.

لا يمكن أن تقوم الشركة بعملية التخفيض طالما المعارضة مازالت قائمة، ولم يفصل فيها القاضي بعد، وفي حالة ما إذا قبل القاضي معارضة الدائنين توقفت إجراءات التخفيض فورا إذا كانت قد انطلقت حتى تقدم الشركة الضمانات الكافية أو تقوم بتسديد ما عليها من ديون أما إذا رفض القاضي المعارضة فيكون للشركة أن تتطرق في عملية تخفيض رأس مالها [35]194].

الأمر الذي لاحظناه لدى موقف التشريعات العربية على غرار القانون العراقي والأردني هو الدور الفعال الذي يلعبه مراقب الحسابات في نشاط شركة المساهمة، إلا أنه لا يقبل التعديل في رأس مال شركة المساهمة، حيث أنه عند صدور قرار التخفيض في رأس مال الشركات التجارية يبلغ مراقب الحسابات الدائنين الواردة أسماؤهم في القائمة المقدمة من قبل الشركة إشعارا يتضمن قرارا لهيئتها العامة بتخفيض رأس مال الشركة المكتتب به ونشر الإشهار في صحيفتين محليتين على نفقة الشركة، ولكل دائن أن يقدم إلى المراقب خلال 30 يوما من نشر الإشهار اعتراضا خطيا على تخفيض رأس المال، فإذا لم يتمكن المراقب من تسوية الاعتراضات التي قدمت إليه خلال 30 يوما من تاريخ انتهاء المدة المحددة لتقديمها فيحق لأصحابها مراجعة المحكمة بشأن ما ورد في اعتراضاتهم خلال 30 يوما من تاريخ انتهاء المدة التي منحت للمراقب لتسويتها، ولا تقبل أي دعوى بعد هذه المدة.

إن تقديم الاعتراضات إلى المحكمة يترتب عليه مراسلة المحكمة للمراقب لتوقيف إجراءات التخفيض، أما إذا لم تقدم الاعتراضات فيكون لمراقب الحسابات أن يرفع قرار التخفيض إلى الوزير المختص ليصدر القرار الذي يراه مناسبا، فإذا وافق عليه تم تسجيله ونشره من قبل المراقب وعلى حساب الشركة [20]322].

ويمكن ملاحظة وجود رقابة خارجية على شركة المساهمة تتمثل في موافقة جهة إدارية ممثلة في الوزارة وهو نفس النظام المتبع في القانون العراقي بنص المادة 45 رابعا من قانون الشركات العراقي الذي يتطلب موافقة الجهة القطاعية [95]205].

3.3.2. آثار تعديل رأس مال الشركات التجارية

يترتب على تعديل رأس المال الشركة تعديل قانونها الأساسي، حتى يمكن الاحتجاج به على جميع الشركاء وعلى الغير، وكما اشترط المشرع الكتابة في إنشاء عقد الشركة، اشترطها كذلك عند إدخال أي تعديل على هذا العقد من أجل إعطاء صورة صادقة عن نشاط الشركة لكل من يتعامل معها، وهو ما جاء

في نص المادة 418 من القانون المدني الجزائري حيث ألزم أن يكون عقد الشركة مكتوباً، ورتب البطلان على أي تعديل يقع عليه لا يحترم فيه شرط الكتابة.

يقوم الموثق بتحرير العقد المعدل للقانون الأساسي للشركة طبقاً لما ينص عليه القانون التجاري الجزائري في المادة 545، حيث يعتبر الموثق ضابطاً عمومياً مفوضاً من قبل السلطة العمومية إذ خولت له مهمة تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة حسب نص المادة 3 من القانون رقم 06-02-74، كما يقع على عاتقه القيام بإجراءات التسجيل والإعلان والنشر وشهر العقود في الأجل المحددة قانوناً.

هذا واشترط المشرع الجزائري أن تودع العقود المعدلة القانون الأساسي للشركات التجارية لدى الوطني للسجل التجاري، وتتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات، وإلا ترتب على ذلك بطلان هذا التعديل حسب نص المادة 548 من القانون التجاري الجزائري.

يمثل رأس المال أهمية بالنسبة للشركة من جهة وبالنسبة للمتعاملين الاجتماعيين من جهة أخرى، لذلك فإن أي تعديل يطرأ عليه سيؤثر على كافة الأطراف إيجاباً أو سلباً، فبالنسبة للشركة رأس المال هو أحد مصادر تمويل نمتها المالية ووسيلتها لكي تحقق غرضها الذي أنشئت من أجله، وبالنسبة للشركاء هو مصدر لتحديد حقوقهم وامتيازاتهم، أما الدائن فيعتبر بالنسبة له الضمان العام لديونه وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب الذي سنقسمه إلى فرعين، فرع أول نتحدث فيه عن آثار الزيادة في رأس المال أما الفرع الثاني فنخصصه لآثار تخفيض رأس المال.

1.3.2.2. آثار الزيادة في رأس مال الشركات التجارية

بعد اكتمال إجراءات الزيادة في رأس المال، تترتب آثار عديدة وذلك بالنسبة للشركة وبالنسبة للمساهمين وللدائنين على النحو التالي:

أولاً: آثار الزيادة في رأس المال على الشركة

إن الزيادة في رأس مال الشركة يؤدي بالضرورة إلى تعديل قانونها الأساسي، بما يتلاءم والتغيرات التي تلحق بالشركة من جراء الزيادة، كما تؤدي إلى تقوية انتمان الشركة وزيادة مواردها المالية الناجمة عن الحصاص والأسهم المقدمة من الشركاء أو من طرف مساهمين جدد، أو عن طريق دمجها للاحتياطي وهو ما يسمى بالتمويل الذاتي بإصدار أسهم جديدة بنسبة الاحتياطي [148]94.

يترتب على وجود احتياطي كبير للشركة ارتفاع أسهمها في البورصة وزيادة الفارق بين قيمتها الاسمية وقيمتها الحقيقية وهذا من شأنه إعاقة تداول الأسهم وتشجيع المضاربات، كما أن دمج الاحتياطي في رأس المال يسمح بتخفيض قيمة الأسهم وبذلك يساعد على استقرار أسعار أسهم الشركة ومرونة تداولها.

كما أن الزيادة تؤدي إلى إنقاص ديون الشركة فيما لو تمت عن طريق تحويل الديون إلى أسهم.

ثانياً: آثار الزيادة في رأس المال بالنسبة للشركاء

إن زيادة رأس المال بطريقة قانونية يحتج بها على جميع المساهمين وعلى الغير، وقد تؤدي إلى حصول المساهمين على أسهم جديدة بلا مقابل في حالة إذا ما تمت عن طريق دمج الاحتياطي في رأس المال، لكن قد تتم الزيادة عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب العام مما يؤدي إلى دخول شركاء جدد يراحمونهم في الأرباح، كما يمكن أن تؤدي الزيادة في رأس مال الشركة إلى تقوية بعض الشركاء على حساب الآخرين إذا اكتتبوا في أسهم جديدة واستعملوا حقهم في الأفضلية^[211].

ولزيادة رأس المال بدمج الاحتياطي فائدة أخرى على المساهمين إذ أن تحويل الاحتياطي إلى رأس المال يساعد على استقرار الأسعار ومرونة تداولها.

وزيادة رأس المال بتحويل سندات القرض إلى رأس مال فيه أهمية بالنسبة للشركة والشريك على السواء فبعدما كان دائناً ممتازاً له فائدة سنوية دائمة لا يتحمل مخاطر الاستثمار يتحول إلى شريك وتتخلص الشركة من دينها الذي كان على شكل سندات^[150].

ثالثاً: آثار الزيادة في رأس المال على الدائنين

إن قرار زيادة رأس مال الشركة وإثراء ذمتها المالية بزيادة رأس مال لا شك أن فيه أهمية كبرى للدائنين، الذين همهم دائماً البحث عن الضمانات التي تكفل لهم حصولهم على أموالهم ووفاء ديونهم، فزيادة رأس المال يؤدي إلى زيادة الجانب الإيجابي للشركة على حساب الجانب السلبي وبالتالي زيادة الضمان العام المتمثل في رأس المال.

تحويل الشركة للاحتياطي يجعل الأموال الاحتياطية التي كانت وظيفتها حماية رأس المال فخصائر الشركة تقطع من الاحتياطي بالإضافة إلى إمكانية موافقة الجمعية العامة غير العادية على توزيع الأرباح من الاحتياطي في السنة التي تنعدم فيها الأرباح فتصبح ضمن رأس المال وتخضع لمبدأ الثبات.

تحويل سندات القرض إلى رأس مال ينقص من الدائنين الممتازين للشركة وبالتالي ضمان عدم مزاحمتهم للدائنين العاديين^[120].

2.3.2.2. آثار تخفيض رأس المال

سنتناول في هذا الفرع أثر رأس المال على كل من الشركة باعتباره يمثل أهم الموارد المالية لها، وعلى الشركاء الذين يكتسبون حقوقاً بقدر ما يملكونه من أسهم في رأس مال الشركة، وعلى الدائنين من جهة أخرى إذ يمثل بالنسبة لهم ضماناً عاماً لديونهم وكل هذا سنتناوله في النقاط الآتية.

أولاً: آثار تخفيض رأس المال على الشركة

يمكن أن تخفض الشركات التجارية رأس مالها نظراً لعدة اعتبارات فقد يكون سبب ذلك خسارتها لجزء من رأس مالها، أو قد يكون لزيادة رأس مالها عن حاجاتها، ففي الحالة الأولى بخسارة الشركة لجزء من رأس مالها قد يؤدي بمرور الوقت إلى تصفية الشركة بسبب الخسائر المستمرة وعدم قبول الغير لتمويلها أو الدخول إليها كشريك نظراً لوضعيتها المالية السيئة، وبالتالي يمكن أن تخفض الشركة رأس مالها في هذه الحالة كإجراء وقائي، خاصة في حالة خسارتها لجزء معين يترتب عليه حل الشركة

إذا لم ترفع رأس مالها إلى حد معين مثل ما هو عليه الحال في القانون الجزائري، فخسارة الشركة لثلاثة أرباح رأسمالها يلزمها بأن تعيده إلى وضعه الأصلي أو حل الشركة، وخيارها الأحسن هو تسوية وضعيتها بجعل رأس المال الفعلي مساويا لرأس مالها الموجود في قانونها الأساسي[209]95.

في حالة زيادة رأس مال الشركة عن الحاجة، تصبح توزيع أرباح راکدة بدون استغلال، وتقتطع ضرائب دورية عنها، وبالتالي الحل الأنسب هو جعل رأس مالها مساويا لما هو في قانونها الأساسي بتخفيضه.

ثانيا: آثار تخفيض رأس المال على الشركاء

إن للشركاء فائدة بتخفيض رأس مال الشركة في الحالة الأولى التي تتمثل في كون الشركة تحقق خسائر ورأس مالها الفعلي أقل من رأس مالها الأصلي، فكما سبق أن تناولنا موضوع توزيع الأرباح فلا يمكن توزيعها إلا بعد جبر الخسارة وتكوين الاحتياطي رغم رجوع الشركة لتحقيق الأرباح، وبجعل رأس المال مساوي للقيمة الحقيقية يمكن الشركاء من الحصول على أرباح.

كما يستفيد الشريك في حالة تخفيض الشركة لرأس مالها عن طريق شرائها لأسهمها فيحصل كل شريك في الشركة تحقق أرباح ووضعها المالي جيد يزيد من نصيبه في الربح[107]57.

ثالثا: آثار تخفيض رأس المال على الدائنين

تخفيض الشركة لرأس مالها يعني إنقاص الضمان العام للدائنين باعتبار رأس المال محمي بعدة ضمانات من بينها مبدأ ثبات رأس المال، غير أن تخفيضه قد يكون لأسباب علاجية لكي ترجع الشركة إلى واجهة النشاط الاقتصادي وتنمية قدراتها الاقتصادية، ومهما كان سبب تخفيض رأس المال فإنه من شأنه أن يضعف من الضمان العام للدائنين، وهو ما جعل أغلب التشريعات تقرر حولا لكي يتمكنوا من حماية حقهم في بقاء رأس المال بدون نقصان، من خلال إعطائهم الحق في الطعن في قرار التخفيض، هذا الطعن الذي يوقف القرار إلى غاية أن تقضي المحكمة في ذلك.

غير أن الحق في الطعن في قرار التخفيض لا يكون إلا للدائنين الذين اكتسبوا حقوقهم قبل هذا القرار، ذلك أنهم تعاملوا مع الشركة على أساس رأس مال الشركة الأصلي، في حين أنه لا يمكن أن يستفيد الدائنون الذين اكتسبوا حقوقهم بعد قرار التخفيض لأنهم تعاملوا مع الشركة على أساس رأس المال المعدل لا الأصلي.

تطرقنا في هذا الفصل إلى دراسة أحكام تعديل رأس مال الشركة الذي يعتبر من أهم التعديلات التي تطرأ على قانونها الأساسي، أعطى المشرع الجزائري الحق في تعديل رأس المال بالزيادة أو التخفيض للجمعية العامة غير العادية، يكون ذلك بطلب مقدم من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة.

وللشركة في سبيل تعديل رأس مالها بالزيادة اتخاذ أحد الطريقتين، إما عن طريق إصدار أسهم جديدة، وإما عن طريق ضم الاحتياطي إلى رأس المال دون طرح أسهم جديدة، وتوزع الأسهم الجديدة مجانا على المساهمين كل بحسب مساهمته في رأس مال الشركة الأصلي.

أما تخفيض رأس المال فيتم بناء على اقتراح من مجلس الإدارة، يجب أن يرفق بمشروع التخفيض المقدم إلى الجمعية تقرير من مراقب الحسابات حول مدى وجود أسباب جدية تدعو للتخفيض، ويحدد

قرار الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بتخفيض رأس المال الكيفية التي تتم بها عملية التخفيض، واتفقت اغلب التشريعات على أن يتم التخفيض بإحدى الطرق الثلاث، وهي إما بتخفيض القيمة الاسمية للسهم، أو بتخفيض عدد الأسهم، أو عن طريق شراء الشركة لبعض أسهمها قصد إبطالها.

الخاتمة

كرس المشرع الجزائري عدة ضمانات قانونية لحماية رأس المال عند تأسيس الشركات التجارية وعند سيرها نظرا لأهميته البالغة التي يتميز بها في تطوير الشركات التجارية التي تعتبر أهم محرك لاقتصاديات الدول، إذ يضطلع بدورين مختلفين في الشركة فهو من جهة أداة للتمويل، فمن خلاله تتحصل الشركة على الأموال والموارد الضرورية لمباشرة نشاطها، ومن جهة أخرى فهو يكون ضمانا أساسية لحقوق الغير من المتعاملين مع الشركة، خاصة في شركات الأموال حيث لا تتعدى مسؤولية الشركاء حدود مساهماتهم، سواء كانت مساهمات عينية أو نقدية، وعلى الصعيد الداخلي يبدو رأس المال معيارا لتقسيم الحقوق بين الشركاء، سواء تعلق الأمر بالحقوق المالية أو غير المالية.

وبالنسبة لنا فإن أهم دور ركزت عليه أغلب التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري أنه يمثل ضمانا لحقوق الدائنين اتجاه الشركة.

والمقصود باعتبار رأس المال ضمانا لدائني الشركة أن لهم الحق في استيفاء ديونهم من خلال كل الأموال الموجودة في ذمة الشركة سواء كانت منقولة أو عقارية، والحقيقة أن دائني الشركة لهم الحق وفقا للقواعد العامة في اقتضاء ديونهم من جميع الأموال الموجودة في ذمة الشركة، لكن قاعدة ضمان رأس المال لحقوق الغير تمنحهم امتيازاً أفضل ذلك أن حقهم على رأس المال سيكون بمقتضاها أكثر نجاعة من حقهم على بقية أموال الشركة بسبب أمكانية التصرف فيها، عكس رأس المال الذي يكون موقوفا حتى تسدد ديونهم.

يمثل رأس المال أهمية كبرى بالنسبة للشركات التجارية، إذ يعتبر جوهرها و أساسها، غير أن هذه الأهمية تختلف بحسب نوع الشركة التي نكون بصددنا، فإذا تعلق الأمر بشركة التضامن مثلا فإن الشركاء فيها يسألون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية ومن غير تحديد في أموالهم، لذلك يكون لدائني الشركة ضمان أصلي يتمثل في رأس مال الشركة و ضمان احتياطي يتمثل في الذمم الشخصية للشركاء المتضامنين، في حين تزداد أهمية رأس مال الشركة التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة بحيث لا يكون أمام الدائن لاستيفاء حقه سوى رأس مال الشركة وهذا ما دفع المشرع الجزائري لتحديد رأس مال هذه الشركات.

وانطلاقاً من هذا الدور الذي تميز به رأس المال، ولكي يقوم بدوره على أحسن وجه فقد أحاطه المشرع بجملة من الضمانات التي تكفل لرأس المال تكويناً حقيقياً عند تأسيس الشركة، وتوفر له الحماية القانونية اللازمة عند تعديله، ومن بين المبادئ التي وضعها المشرع الجزائري لتكريس حماية أفضل لرأس المال كي يؤدي دوره في حماية حقوق المتعاملين الاجتماعيين وكأداة لتمويل الشركة كان لا بد من إحاطته بعدة قواعد وإجراءات تضمن عدم المساس به والحفاظ على ثباته.

وقد خالصنا بهذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج جاءت كالتالي:

- لقد اتفقت أغلب التشريعات على أن يتكون من مجموع قيم الحصص العينية والنقدية، دون الحصة من العمل أو الثقة والسمعة التجارية.

- لا تدخل الحصة من العمل في تكوين رأس المال، ولا يمكن تقديمها في تأسيس شركات الأموال وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وكذلك لا يمكن للموصي في شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم أن تكون حصته فيها من عمل.

- وضع حد أدنى لرأس مال الشركة، حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في كل من شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، التي ألزمها بأن تتأسس برأس مال لا يقل عن مبلغ معين.

- وقد اوجب المشرع الجزائري كل من شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة إخضاع الحصص العينية للتقويم عن طريق تعيين مندوب الحصص لإعطائها قيمتها الحقيقية، وبالتالي تكوين رأس مال حقيقي لحماية حقوق المساهمين والغير من المتعاملين مع الشركة، أما شركات الأشخاص فقد أعطى الأولوية الأولوية في تبسيط إجراءات التأسيس، لذلك لم يتدخل في تنظيم عملية تقويم الحصص العينية لأن رأس المال لا يمثل الضمان الأساسي لحقوق الدائنين.

- لتجنب تكوين رأس مال من حصص صورية، ألزم شركات الأموال وعلى رأسها شركة المساهمة بالاككتاب في كل رأس المال الذي طرحه المؤسسون مع إلزام كل مساهم بدفع ربع قيمة الأسهم التي اكتتب بها عند التأسيس.

- ألزم المشرع الجزائري الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة دفع كل الحصص فوراً عند تأسيس الشركة، بالإضافة إلى فورية الحصة العينية وضرورة تقديمها عند الاككتاب في رأس المال وبدون تجزئة.

- وإذا كان الأصل أن الشركاء قد قرروا إنشاء شركتهم لاستثمار المشروع الاقتصادي، واقتسام ما قد يسفر عنه من ربح احتمالي، حدد المشرع الأرباح القابلة للتوزيع، وهي أرباح لا بد أن تتوفر فيها عدة شروط، ممثلة في قاعدتين أساسيتين يجب احترامهما، تتمثل الأولى في أن لا أرباح من رأس المال، أما الثانية فتقتضي بأن لا أرباح قبل جبر الخسائر، حيث منعت جل التشريعات العربية والمقارنة توزيع أرباح من رأس المال، ومنع توزيعها قبل تغطية الخسائر السابقة.

- ولقد رتب المشرع عقوبات جزائية نتيجة الإخلال بقواعد ضبط الاستغلال بتجريمه توزيع الأرباح الصورية أو نشر أو تقديم موازنة غير حقيقية.

- فرض المشرع عدة قواعد للحفاظ على رأس المال عند تعديله، بنصه المشرع على عدة أحكام وإجراءات يجب احترامها عند إصدار قرار تعديل رأس المال من طرف الجمعية العامة غير العادية، وإلا كان مصيره البطلان بالإضافة إلى المسؤولية المدنية والجزائية للمسيرين وكل من له صلاحية الرقابة على حسابات الشركة كمندوب الحسابات.

أخذ المشرع الجزائري بنظام رأس المال الثابت الذي على أساسه يحدد مقدار رأس المال في عقد الشركة يتطلب طرحه بأكمله للاككتاب ولا يمكن تعديله إلا باتباع إجراءات محددة قانوناً، ونجده في كل الشركات التجارية مهما كان نوعها.

كما قادتنا هذه الدراسة إلى تقديم بعض التوصيات سنعرضها فيما يلي:

- لقد وضع المشرع الجزائري في شركات الأموال حدا أدنى مطلوباً من رأس المال، لكن هذا الحد الأدنى عادة لا يكون كافياً لاستثمار المشروع الاقتصادي لذا فإنه كان من الأفضل لو وضع المشرع قاعدة ثانية بجانب هذا الحد الأدنى تتضمن ضرورة كفاية رأس مال الشركة، والواقع العملي يثبت أن رأس المال المحدد في القانون الأساسي أقل بكثير من الأموال الحقيقية المستثمرة.

- جاء في نص المادة 691 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري ما يلي " يجوز للجمعية العامة أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال ... " فالجمعية العامة التي قصدتها المشرع هي الجمعية العامة غير العادية و ليست الجمعية العامة العادية، لذا نرى أنه من الأفضل تعديل صياغة هذه المادة.

- لم يول المشرع الجزائري أهمية كبيرة لتنظيم الجمعية العامة غير العادية، فلم يبين من له الحق في استدعاء الجمعية العامة غير العادية لعقد اجتماعها في حالة تقاعس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عن ذلك ولم يوضح كذلك الحل اللازم لهذا الوضع.

- لقد أدرج المشرع الجزائري استهلاك الشركة لرأس مالها ضمن الفصل المتعلق بتعديل شركة المساهمة لرأس مالها، رغم أن رأس المال لا يمكن المساس به أو تعديله عن طريق الاستهلاك لأن مبالغ استهلاك الشركة لرأس مالها تتم عن طريق اقتطاعها من الأرباح أو من الاحتياطات وليس من رأس المال، كما أن استهلاك الشركة لأسهما لا يترتب عليه تعديل في قانونها الأساسي.

- نص المشرع الجزائري على أن خسارة شركة المساهمة ثلاثة أرباع $\frac{3}{4}$ من رأس مالها قد يؤدي إلى حلها، ما لم تقم بتصحيح الوضع في أجل سنة، في رأينا أن خسارة 75% من رأس مالها يؤدي إلى عدم قدرة الشركة على تحقيق الغرض الذي تأسست من أجله، إذ من غير المعقول أن يمهل الشركة ولا يلزمها بإرجاع رأس المال إلى قيمته المحددة في قانونها الأساسي إلا عند ما يتبقى لها $\frac{1}{4}$ رأس المال الذي تأسست به فقط، لذا نقترح إلزام الشركة بإرجاع الشركة رأس مالها إلى قيمته المذكورة في قانونها الأساسي عند بلوغ خسائر الشركة $\frac{1}{2}$ نصف رأس مالها بدل $\frac{3}{4}$ ثلاثة أرباعه.

- ما لاحظناه كذلك أن المشرع الجزائري لم يتطرق بالتفصيل لموضوع رأس المال الاحتياطي رغم أهميته البالغة، إذ نجد أنه لم يحدد كيفية إعادة تكوين هذا الاحتياطي في حالة دمج الاحتياطي في رأس المال أو حالة تغطية الخسائر التي تلحق برأس المال من الاحتياطي القانوني عكس ما فعلته أغلب التشريعات المقارنة، لذا فنحن نرى أنه من الأحسن لو أحكام تحدد كيفية إعادة اقتطاع مبالغ من الأرباح قصد إعادة تكوين الاحتياطي القانوني.

_ لقد حدد المشرع الجزائري رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بان لا يقل عن 100.000 دينار جزائري حسب ما تضمنه نص المادة 566 من القانون التجاري، هذا المبلغ في رأينا لا يتناسب مع ارتفاع مستوى المعيشة والتطورات الحاصلة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، لذلك نرى أنه من الأحسن لو يبادر المشرع برفع الحد الأدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة لكي نتفاد تأسيس شركات برأس مال ضعيف لا يتناسب مع أغراضها و التزاماتها، أو الأخذ بما ذهب إليه المشرع الفرنسي، وبعض التشريعات العربية بإلغاء الحد الأدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة

بسبب ضآلة الحد الأدنى الذي كانت تقرره ، وترك الحرية للشركاء في تحديد مبلغ رأس المال اللازم والكافي لتحقيق أغراضها وتقسيمه لحصص متساوية مع تحديد قيمة الحصة.

- كما نرى أنه كان من الأحسن لو خصص المشرع الجزائري قانون مستقل ينظم أحكام الشركات التجارية نظرا لأهميتها البالغة والدور الذي تلعبه في تطوير الاقتصاد الوطني، ولضمان الإلمام بكافة الموضوعات المرتبطة بتأسيسها و سيرها، خاصة رأس المال الذي يعتبر عنصرا هاما من عناصرها، لضمان الإلمام بشروط تكوينه تكوينا حقيقيا، وإجراءات تعديله.

قائمة المراجع

- 1_ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78
- 2_ د/ فوزي فتات، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 3_ د/ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1994.
- 4_ د/ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، دراسة مقارنة، دار الراية، الأردن، 2008.
- 5_ د/ الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشورات بحر المتوسط، بيروت، 1983.
- 6_ د/ عباس مرزوك فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، دراسة عملية و قانونية، مطابع الأرز، 1998.
- 7_ بثينة إسماعيل، الحماية الجزائية للزيادة في رأس مال الشركات التجارية، رسالة ماجستير، جامعة المنار، تونس، 2003.
- 8_ د/ محمد فريد العريني؛ د/هاني دويدار، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- 9_ د/ عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للعقارات، دراسة مقارنة، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 10_ Alexis Constantin, Droit des sociétés, Droit commun et droit spécial des sociétés, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005.
- 11_ أيمن شطبية، الحماية الجزائية للمساهمة في رأس مال الشركة الخفية الاسم في إطار تأسيسها، مذكرة ماجستير، جامعة المنار، تونس، 2007.
- 12_ أ/ فاروق إبراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص 79.
- 13_ د/ صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 14_ د/ محمد فريد العريني؛ د/ محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 15_ د/ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 16_ د/ أميرة صدقي، القانون التجاري، شركات الأشخاص، شركات الأموال، الطبعة 3، 2000.

- 17_ د/ فريدة محمدي زواوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2002.
- 18_ د/ عبد الهادي فوزي العوضي، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 19_ د/ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 20_ د/ عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية في الأحكام العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007.
- 21_ د/ أحمد الورفلي، الوجيز في قانون الشركات التجارية، الطبعة 2، مجمع الأطرش، تونس، 2010، ص63.
- 22_ د/ رضوان أبو زيد، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- 23_ د/ أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات، الطبعة 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 24_ د/ محمود أحمد مختار بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية بشروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، الطبعة الثانية، دار الإشعاع، القاهرة، 2002.
- 25_ د/ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 26_ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 78.
- 27_ د/ علي حسن يونس، الشركات التجارية، شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1991.
- 28_ د/ عدنان الخير، قانون التجارة اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.
- 29_ Paul Le Cannu, Bruno Dondero, Droit Des Sociétés, 3^{ème} édition, Alpha, 2010.
- 30_ ج. ريبير؛ ر. روبلو، ترجمة منصور القاضي؛ د/سليم حداد، المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية، المجلد الثاني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2011.
- 31_ أ/عبد الحليم أكمون، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 2006.
- 32_ المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، جريدة رسمية رقم 80.
- 33_ Alfred Jaufret ; Jaques Mestre, Droit Commercial, 22^{ème} édition, L.J.D.J, Delta, Paris, 1996.
- 34_ Yves Guyon, Droit des Affaires, Droit Commercial général et Sociétés, 6^{ème} édition, Economica, Paris, 1990.
- 35_ د/ فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب، وهران، 2007.

- 36_ د/ محمود سمير الشرفاوي، القانون التجاري، النظرية العامة للمشروع، المشروع الخاص، المشروع العام، الأموال التجارية للمشروع، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- 37_ د/ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة، الأسهم، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
- 38_ كميلة بلقايد حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009.
- 39_ د/ عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 40_ Jacques Delga, Droit des sociétés, Dalloz, Paris, 1998.
- 41_ د/ علي البارودي؛ د/محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 42_ د/ نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 43_ د/ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة، الجزء السابع، منشورات الحلبي، لبنان، 2000.
- 44_ د/ سمير عالية، أصول القانون التجاري، المبادئ العامة في الشركات والمؤسسة والأسناد التجارية، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 1996.
- 45_ د/ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2006.
- 46_ القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية، عدد 74.
- 47_ د/ أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
- 48_ المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 ماي 2008 المتضمن تطبيق أحكام القانون 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية، عدد 27.
- 49_ د/ إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- 50_ أ/ عزت عبد القادر، الشركات التجارية، الأحكام العامة، والخاصة، دون دار النشر، 2000.
- 51_ د/ فايز أحمد عبد الرحمان، القانون التجاري الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 52_ د/ أنور طلبية، العقود الصغيرة، الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة، المكتبة القانونية، 2004.
- 53_ د/ سعيد يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- 54_ د/ عبد الحكم فودة، شركات الأشخاص، شركات التضامن، التوصية البسيطة، المحاصة على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- 55_ د/ عزيز العكيلي، القانون التجاري، الأعمال التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، مكتبة الثقافة، الأردن، 1997.

- 56_ د/ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع الجماعي بين وحدة الإطار وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- 57_ د/ محمد توفيق سعودي، تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة، الطبعة الأولى، مطابع سجل العرب، 1988.
- 58_ د/ عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
- 59_ د/ فوزي عطوي، الشركات التجارية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 60_ د/ حسام عيسى، شركات المساهمة طبقاً لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 3 لسنة 1998، دون دار نشر، 1999.
- 61_ د/ جلال وفاء محمد، المبادئ العامة في شركات الأموال، الدار الجامعية، 1987.
- 62_ القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، عدد 2.
- 63_ الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، عدد 55.
- 64_ الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، الجريدة الرسمية، عدد 47.
- 65_ الطيب بلولة، ترجمة محمد، بن بوزة، قانون الشركات، مطوعات بيرتي، الجزائر، 2008.
- 66_ عمار عمورة، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- 67_ د/ عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص-شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
- 68_ حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 69_ أ/ حسين تونسي، تطور رأس مال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 70_ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 71_ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 72_ د/ محمد بهجت عبد الله فايد، حصة العمل في الشركة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- 73_ Philippe Merle, Droit Commercial, Sociétés Commerciales, 5^{ème} édition, Dalloz, paris, 1996.
- 74_ القانون رقم القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة رسمية، عدد 14.
- 75_ محمد الهادي شلبي، اكتتاب الأسهم في شركة المساهمة وفقاً للقانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، 2002.
- 76_ Alaxis Constantin, droit des sociétés, droit commun et droit spécial des sociétés, Dalloz, paris, 2005.
- 77_ د/ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الأحكام العامة للشركات، الجزء الثالث، مكتبة الثقافة، الأردن، 1997.
- 78_ د/ جلال وفاء البدري محمد، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، 1995.

- 79_ جموعي بن زيدة، تقديم الحصاة العينية في إنشاء الشركات التجارية، مذكرة لنيل ماجستير، جامعة عنابة، 2001.
- 80_ د/ محمد فال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2009.
- 81_ د/ سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام، الشركات، المؤسسات التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي، لبنان، 2002.
- 82_ Philippe Merle, Droit Commercial, Sociétés Commerciales, 11^{ème} édition, Dalloz, paris, 2007.
- 83_ د/لطيف جبر كوماني، القانون التجاري، دون دار نشر، طرابلس، 1993.
- 84_ د/ أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، الأردن، 2008.
- 85_ د/ نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 86_ د/ عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للعقارات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 87_ القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، جريدة رسمية رقم 36.
- 88_ الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، الجريدة الرسمية، عدد 3.
- 89_ المرسوم التنفيذي رقم 96-474 المؤرخ في 28 ديسمبر 1996، المتعلق بتطبيق المادتين 8 و23 من الأمر رقم 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، الجريدة الرسمية، عدد 84.
- 90_ د/ مرتضى حسين إبراهيم السعدي، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- 91_ د/ عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات، شركة التضامن، شركات التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011.
- 92_ د/ أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، لبنان، 2006.
- 93_ د/ أحمد محمد محرز، النظام القانوني للشركة المساهمة، دون دار نشر، 1996.
- 94_ أ/ نغم حنا رؤوف نئيس، النظام القانوني لزيادة رأس مال الشركة المساهمة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، 2002.
- 95_ د/ باسم محمد صالح؛ د/ عدنان أحمد ولي العزاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية الطبعة 2، العاتك للنشر، القاهرة، 2007.
- 96_ محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 97_ Philippe Merle, Droit commercial, dalloz, 5^{ème} édition, paris, 1996.
- 98_ محمد الأمين ولد سيدي، الاكتتاب في أسهم شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2004.
- 99_ د/ نادية معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 100_ القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، عدد 52.
- 101_ المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فيفري 1992، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية، عدد 14.
- 102_ المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 18 فيفري 1992، المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، الجريدة الرسمية، عدد 14.

- 103_ المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، عدد 43.
- 104_ د/ علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجاري، الشركات التجارية، منشأة المعارف، دون سنة النشر.
- 105_ سماح محمدي، الاكتتاب في رأس مال شركات المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2004.
- 106_ Michel Germain, Traité de droit commercial, Les sociétés commerciales, Tome1, volume2, 18^{eme}, Delta, Paris.
- 107_ القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية، عدد 20.
- 108_ الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 جويلية 2005، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، الجريدة الرسمية، عدد 52.