جامعة 8 مـــاي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانون أعمال

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية

النظام القانوني لرأس المال الاجتماعي لشركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة

إعداد الطالبتين:

1/أمينة مسياد

2/ سارة زعلاني

تحت إشراف:

الدكتورة منية شوايدية

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د. مسعود بوصنوبرة	جامعة 8 ماي 1945	أ.محاضر "ب"	رئيسا
2	د. منية شـوايديـة	جامعة 8 ماي 1945	أ.محاضر"أ"	مشرفا
3	د. منـى مـقلاتـي	جامعة 8 ماي 1945	أ.محاضر"ب"	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

شكر وتقدير

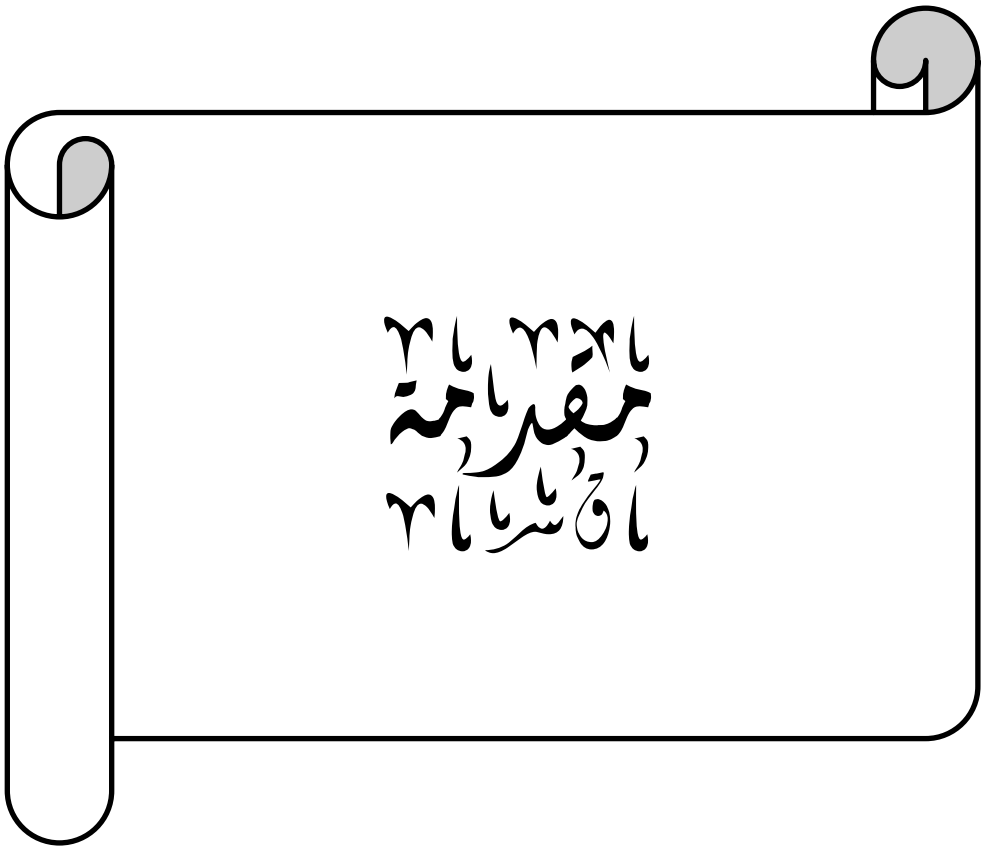
الحمد لله رب العالمين على النعمة التي أنعم بها علينا من عقل وعلم
فلولا فضل الله علينا وقدرته لما توصلنا للإنجاز هذا العمل
براية وقبل كل شيء نشكر الله ونحمده على توفيقه لنا في إنجاز هذا
البحث المتواضع
ثم نتقدم بعظيم الشكر والامتنان لمؤطرتنا الدكتورة

- منية سوالدية -

التي لم تبخل علينا بنصائحها القيمة وإرشاداتها وكانت خير سند
وعون سواء في اختيار هذا الموضوع أو معالجته وصولا إلى إتمام مشوار
بحثنا .
كما نتقدم بجزيل الشكر لأعضاء اللجنة من أجل مشاركتهم في تقييم هذا
البحث العلمي المتواضع وكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في
إنجاز هذا العمل .

سارة زعلاني

أمينة مسياد


مقدمة

إنّ فكرة الشركة هي نتيجة تطور المشاريع من الشكل الفردي لشكل جماعي بتجمع الأشخاص وأموال، إذ تزايدت الحاجة لمثل هذا النوع من التجمعات لاسيما بعد فشل الأفراد للقيام بالمشاريع الضخمة التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة مما شكل عائق أمامهم على تحمل أعباءها والإشراف على الاحتياجات هذه المشاريع الكبيرة الأمر الذي دفع إلى اعتماد بشكل كبير على هذه التجمعات التي تأخذ شكل شركات لاسيما ذات الطابع التجاري منها شركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة التي أولى المشرع العناية كبيرة باعتبارها أكثر أنواع الشركات التجارية انتشار،فهي تعد مهيأة أكثر من غيرها للممارسة كل أنواع النشاطات التجارية والصناعية وتنفيذ سياسة الدول في المجال الاقتصادي أي تلعب دور مهم في التنمية الاقتصادية من ناحية والسعي لتحسن مناخ الاستثمار[1]، فلا يمكن لها أن تقوم بمهامها إلا بتوافر العملية الإنتاجية القائمة في الأساس على رأس مال والعمل الذي يمكنها من تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله .

لذا أولى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى أهمية كبيرة لنظام القانوني الذي يحكم رأس المال الاجتماعي لشركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة بإعتباره أهم المقومات لقيامها واستمراريتها، لذا سعى المشرع لتوفير الحماية الكافية له باعتباره الضامن العام للمتعاملين مع الشركة من جهة و المكنة التي تستطيع من خلالها الشركة إثبات نجاحها واستجابتها للمتطلبات الاقتصادية من جهة أخرى ، باعتبارها تتطلب استثمارات مالية ضخمة لذا منع المشرع أي مساس به يمكن أن يعرضه لهلاك ،وبتالي تهديد وجود الشركة من خلال إقرار مبدأ ثبات رأس المال وبتالي تحقيق الاستمرارية والمنافسة مما يكون لها مركز مالي جيد يحقق الغرض من إنشائه والأهداف المنوطة بها بشكل إيجابي.

إذ يلتزم كل شريك في الشركة بالالتزام بتقديم حصص ذات طبيعة متنوعة بين الطابع المالي وحصص العمل خاصة في الشركات المسؤولية المحدودة ،فهذه الحصص تعتبر الحجر الأساس أن صح القول.

1- منية شوايدية ،مداخلة بعنوان الشركة عقد أن نظام، الملتقى الدولي حول الحماية القانونية لشركات بين مبدأ المنافسة الحرة والحتمية الفعالية الإقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، بتاريخ 26 و27 نوفمبر 2014، ص01

في تكوين رأس مال الشركات فهو يمثل مجموع الحصص المالية بين النقدي والعيني منها أما حصص العمل وان جائز أن يتم تقديمها إلى أنها لا تدخل في تكوين رأس المال،[2] خاصة بعد التعديل الأخير لقانون التجاري بموجب القانون20-15، إذ شجع المشرع على إنشاء المؤسسات الصغيرة التي تأخذ شكل شركات ذات مسؤولية المحدودة والتي أصبحت رائجة بشكل كبير تنافس حتى شركات المساهمة في القيام بالمشاريع الضخمة خاصة لاسيما في ظل التسهيلات التي كرسها المشرع.

فنظرا لدور المهم لرأس المال في شركتي ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة باعتباره النواة الأساسية لشركة فلا وجود لها إلا به، لذا كان من للازم دارسة هذا الموضوع لمعرفة ميكانزيمات التي تحكم وتنظم رأس مال بموجب القوانين بقواعد أمرة سواء في مرحلة تكوين الشركة أو خلال سيرها

فأهمية هذا لموضوع في الشركات التجارية، كان أحد أهم أسباب اختيارنا لهذا موضوع ليكون محل دراستنا من أجل أبزار الدور الفعال لرأس المال في نجاح الشركة في حياة اقتصادية وتجارية لدولة وضمان استقرارها ودعم ائتمنها مع المتعاملين معها، بالإضافة إلى الصلة الوثيقة لهذا الموضوع بتخصصنا في دراسة متمثل في استثمار، وأهم أنواعه هو الاستثمار المالي الذي يتم في إطار الشركات التجارية.

بالإضافة إلى رغبتنا الشخصية في الغوص في موضوع الشركات لتجارية باعتبارها موضوع عملي له صلة كبيرة بالواقع والرغبة في معرفة الآليات القانونية التي تنظم رأس مال، رغم الصعوبات التي إعترضتنا في دارسة هذا الموضوع سواء على الصعيد الشخصي أو العملي من خلال قلة المراجع المتوفرة في هذا الموضوع، وعدم إلمامها بكل الجوانب الخاصة بموضوعنا ولعل أهما هو ضيق الوقت لكي نعطي هذا الموضوع حقه من الدراسة خاصة لأهميته الكبيرة، إذ قمنا بدراسته بالاعتماد على دراسات سابقة رسائل دكتورة منها النظام القانوني لتخفيض رأس المال شركات الأموال الخاصة.

وماجستير بعنوان تقديم الحصة العينية في إنشاء الشركات التجارية،، أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

وذلك من أجل الإجابة على الإشكالية الآتية:

إلى أي مدي يكمن القول أن المشرع الجزائري ساهم في تقوية الاقتصاد الوطني المبني على هذا النوع من الشركات – شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة –باعتبارها أهم الدعائم القائم عليها من خلال النظام القانوني الذي يحكم رأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ؟ بعبارة ثانية ما

2- هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني لتجارة، دار المؤسسات الجامعية لدارسات والنشر والتوزيع ،1997.، ص372

مدى فاعلية تعديل 2015 المتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة في خدمة التنمية الاقتصادية من خلال تحفيز وتهيأت مناخ ملائم للاستثمار ؟

وهو ما يقودنا إلى طرح الأسئلة الفرعية التالية

-كيف يتم تكوين رأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ؟

-وماهي أهم التغييرات التي تطرأ على رأس المال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ؟

- ماهي أشكال الحماية التي قررها المشرع جزائري لرأس المال الشركات التجارية ؟و إلى أي مدى يمكن اعتبارها كافية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي والوصفي بإعطاء نظرة شاملة له وتحليل أبعاد وجوانب الموضوع من خلال شرح النصوص القانونية المنظمة لرأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة سواء في مرحلة السير أو التأسيس.

ولدراسة هذا الموضوع قمنا بتقسيم دراستنا إلى فصلين خصصنا:

الفصل الأول لدراسة أحكام رأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة في مرحلة التأسيس الشركة قسمناه إلى مبحثين، ففي المبحث الأول تحدثنا فيه عن تكوين رأس المال من خلال تقديم الحصص، أما المبحث الثاني فتحدثنا فيه عن الاكتتاب في رأس المال.

أما عن أحكام رأس المال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة في مرحلة سيرها في الفصل الثاني الذي قسمناه إلى مبحثين وفي كل مبحث إلى ثلاث مطالب ،خصصنا المبحث الأول للحديث عن أهم العمليات الواردة على رأس المال، أما المبحث الثاني خصصناه للحديث عن الحماية التي قام المشرع بتوفيرها لرأس المال الشركة.

الفصل الأول

رأس المال هو جوهر الشركات عامة لاسيما الشركات القائمة على الاعتبار المالي ومن بينها شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، إذا لا يكتمل تأسيس هذه الشركات بدون رأس مال تعتمد عليه في مباشرة نشاطها فهو يعد المصدر الرئيس لتمويل المشروع باعتباره الضمان العام للمتعاملين مع هذه الشركات.

لذا أولى المشرع جزائري عناية كبيرة به لاسيما في مرحلة التأسيس الشركة من خلال النص على جملة من الأحكام والقواعد لاسيما بعد التعديل الأخير للقانون التجاري بموجب القانون 15-20، الذي حاول المشرع التسهيل وتخفيف من الإجراءات بغية تحفيز إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تأخذ في الغالب الأعم شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة من أجل تحفيز الاستثمار والنهوض بالاقتصاد الوطني، فرأس المال في هذا الإطار يمثل مجموع التراكمات المالية التي تتم خلال مرحلة التأسيس والحياة وحتى الانقضاء، لذا سنخصص الفصل الأول لتكلم عن التراكمات المالية التي تتكون خلال مرحلة التأسيس والتي تساهم في تكوين رأس المال ومنها تقديم الحصص التي تأخذ أشكال مختلفة بين نقدية وعينية وحصص عمل التي تخص شركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا ما سنحاول التكلم عنه من خلال بيان الأحكام والضوابط التي تحكم تقديم هذه الحصص طبقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري المعدل والمتمم في المبحث الأول.

أما المبحث الثاني فسنخصصه للحديث عن الاكتتاب في رأس مال الشركة بإعتبارها مرحلة أساسية لتكوين رأس المال من خلال التطرق لتحديد طبيعة هذا التصرف وأهم الإجراءات للاكتتاب في كل من شركة مساهمة وذات المسؤولية المحدودة. ونتائج المترتبة عليها.

المبحث التمهيدي

التعريف برأس مال الشركات التجارية

تعد كل من شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة النموذج الأمثل لنهوض بالمشروعات الاقتصادية، إذ تلعب دور مهم في الحياة الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء. فهي تعتمد بشكل كبير على الاعتبار المالي لذا من الطبيعي أن يكون لرأس مال فيها أهمية كبيرة مقارنة مع غيرها من الشركات الأخرى، فرأس المال هو جوهر الرئيس الذي تبنى عليه الشركات التجارية في مجملها أهمها شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة وبدون تقديمه وتوافره لا يكتمل تأسيس الشركة ولا يمكنها ممارسة عملها الأمر الذي يجب معه كل شريك التعهد بالمساهمة في تكوينه من خلال تقديم الحصة معينة التي تعد الحجر الأساس إن صح القول لتكوينه

فقبل التطرق لمعالجة أهم الأحكام التي تحكم رأس المال في مرحلة التأسيس كان لابد علينا من التطرق لتعريف برأس المال وبيان أهمية وأهم المبادئ التي تحكمه في مبحث تمهيدي حيث سنتطرق إلى التعريف برأس المال الشركة التجارية وبيان أهميته بنسبة لها وللمتعاملين معها في المطلب الأول، ثم إلى بيان أهم المبادئ التي تحكم رأس مال الشركة التجارية في المطلب الثاني

المطلب الأول: ماهية رأس مال الشركات التجارية

إن من أهم المقومات الشركة التجارية هو وجود رأس مال تستطيع بواسطته تحقيق هدفها، وفي غياب نصوص قانونية تعالج هذا الجانب المفاهيمي أن صح القول وكذا غياب الاجتهادات القضائية في هذا الإطار أصبح من الصعب الحصول على دراية كافية لرأس مال الشركة التجارية نظرا لكونه مصطلح ليس واضحا وغير محدد بوصفه إذ يعتريه الغموض.

لذا سنحاول ضبط وإعطاء تعريف لرأس المال الشركة التجارية إذ يتغير مفهومه حسب الزاوية الجزئية أو العامة الذي يراه الباحث من خلاله في الفرع الأول،ثم نحاول بيان أهمية هذا الأخير لشركات التجارية والمتعاملين معها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف رأس المال الشركات التجارية

أولا: تعريف رأس المال من الناحية الاقتصادية

يعتبر مصطلح رأس المال من أكثر المفاهيم شيوعا في المحاسبة والاقتصاد خاصة إذ يقصد برأس المال من وجهة النظر الاقتصاديين" مجموعة من الأصول المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات سواء على المستوى الاقتصاد القومي أو مستوى المنشأة" [1].

كذلك يمكن تعريفه بأنه: "مجموع الأموال والمواد والأدوات اللازمة لإنشاء نشاط اقتصادي أو تجاري ويكون الهدف من المشروع الربح أو الإعلام آو الأعمال الإنسانية، فهو المحرك الرئيس للانعقاد أي مشروع ونجاحه " [2].

فبشكل عام هو المال أو الثروة التي تولد دخل إذ فهو "يشكل تراكم أو مخزون مخصص للاستثمار أو التوظيف وليس تدفقا كالدخل الذي يكون موجه للإنفاق والاستهلاك"[3].

ثانيا : تعريف رأس المال من ناحية المحاسبية

يمكن القول بأن المقصود برأس المال في العرف المحاسبي بأنه: "مجموع من القيم النقدية للأصول المشروع مطروحا منها حقوق الغير على هذه الأصول".

فرأس المال المساهمين يزداد بمقدار الزيادة في الدخل الدوري غير مستنفذ، ويظهر هذا الإجراء محاسبيا بإضافة صافي الربح إلى حساب رأس المال مطروحا منه المسحوبات أو العوائد الموزعة على المساهمين وعند وجود خسارة فإنها تطرح من رأس المال[4].

لذا نجد أن رأس المال كمفرد حسابي يدرج في جانب الخصوم من ميزانية الشركة، على اعتبار أنه يشكل مختلف الحصص المقدمة من الشركاء والتي يكون على الشركة ردها إلى أصحابها الدائنين الاجتماعيين أو الشركاء في حالة حل الشركة وتصفيتها، فهو يعد من بين المؤشرات التي يمكن على ضوئها التحقق

1- محي الدين محمد سلعوس، تصفية شركات الأموال الخاضعة من ناحيتين القانونية –التجارية،الضريبية –والمحاسبية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية،نابلس فلسطين، 2006،ص32

2- بدون مؤلف، تعريف رأس المال اقتصاديا، نقلا على الموقع،http//: www.wikipedia.org/wiki المطلع عليه بتاريخ 6-03-2017، على الساعة20:30

3- بدون مؤلف، تعريف رأس مال محاسبيا، نقلا على الموقع، http//: www.marefa.org/index.phpi المطلع عليه بتاريخ 6-03-2017، على الساعة20:30

4- محي الدين سلعوس، المرجع السابق، ص 32

سنويا عما إذا كانت الشركة قد حققت أرباحا أو منيت بخسارة وذلك بعد أجراء مقارنة بما تم تحقيقه خلال السنة وما هو مدرج في باب الأصول من الميزانية الشركة فإذا زادت الأصول عن الخصوم نقول أن الشركة قد حققت أرباح والعكس صحيح[1].

ثالثا : تعريف رأس المال من ناحية القانونية

إن مصطلح رأس المال كمفهوم من الناحية القانونية يعد أكثر استعمالا مقارنة بغيره من المجالات وما يهمنا بالأخص على أساس أهمية هذا الأخير باعتباره قلب النابض لشركات التجارية .

يعرف رأس المال هو: "مجموع المقدمات/ الحصص العينية والنقدية التي تتحدد قيمتها عند التأسيس الشركة وتبقى هذه القيمة رقما ثابتا دون تغيير سواء زادت أو نقصت قيمة هذه المقدمات"[2].

ويعرف كذلك أنه "المبالغ والأصول التي يقدمها المؤسسون والمساهمون لاستثمارها لأغراض النشاط التجاري" [3]، وتتمثل هذه الأصول في مجموع الحصص النقدية والعينية بالأساس لأن هذه الحصص تصلح أن تكون محلا للتنفيذ عليها[4].

ويتضح من خلال هذا أن كافة القيم الاقتصادية على اختلاف أنواعها تصلح أن تكون كحصة تدخل في تكوين رأس المال شريطة أن تكون هذه الحصص قابلة لتقدير المالي من خلال إعطاءها قيمة محددة لها وأن تكون ممكنة ومشروعة[5].

أما عن تقديم حصة العمل او الائتمان فكانت محل نقاش فقهي من حيث عدم جواز تقديم هذا النوع من الحصص في الشركات – مساهمة وذات المسؤولية المحدودة – وهل تدخل في تكوين رأس المال أم لا؟ .

1- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، الجزء الرابع، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2002، ص36.

2- معن عبد العزيز جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأس المال شركات الأموال الخاصة –دراسة مقارنة–رسالة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، جامعة الموصل، 2005، ص22.

3- صالح بودهان، النظام القانوني لرأسمال الشركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،جزائر،2015، ص07.

4- عزيز عكيلي، الوسيط في الشركات التجارية –دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2012،ص 42.

5- أحمد محرز،الوسيط في شرح الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعرف، الإسكندرية، 2004، ص 118.

إذ ذهب البعض إلى عدم جواز تقديم حصة العمل في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة على أساس أنها لا تشكل ضمان كافي وحقيقي لدائني الشركة، خلافا لحصص النقدية أو عينية وذلك نظرا لعدم إمكان الحجز أو تنفيذ عليها ،خلاف لشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي مثل شركة تضامن إذ يمكن تقديم مثل هذا النوع من الحصص وذلك لأن ضمان عام للدائنين وهو الذمة المالية بأسرها[1].

أما المشرع الجزائري فقد حسم هذا الخلاف في ظل أحكام القانون التجاري إذ منع تقديم هذا النوع من الحصص في شركة المساهمة صراحة، وأجاز تقديمها في شركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون 15-20 المعدل والمتم لقانون التجاري وهذا ما سنحاول التفصيل فيه في المبحث الأول.[2]

فمن خلال استقراء العديد من المؤلفات والكتب وكذا نصوص قانونية التي حاولت ضبط وإعطاء مفهوم محدد لرأس مال الشركات التجارية، يمكن القول أن رأس المال هو مشاركة مجموع الشركاء في الشركة وذلك بتقديم حصص عينية أو نقدية كلا حسب نصيبه في المشاركة إما دفعة واحدة أو على عدة دفعات، وذلك حسب أتفاق أو نظام الشركة، فإذا كانت الحصة المقدمة مالا غير موجود وهميا بطلت الشركة ،فهو يعد بمثابة دين لشركاء في ذمة الشركة ويستوجب عليها إعادته لهم كلا حسب نصيبه فيه في حالة انقضاء الشركة وتصفيتها وذلك بعد سداد كافة ديون الشركة.

رابعا :التمييز بين رأس المال الشركة وموجوداتها

إن تحديد مفهوم رأس المال من ناحية القانونية يستوجب علينا ضرورة التمييز بين رأس مال الشركة وموجداتها، حتى يتضح لنا مقصود برأس المال وفرق بينه وبين الموجودات وأصول الشركة من منطلق أن رأس المال لا يمكنه أن ينبأ عن المركز المالي الحقيقي لشركة وإنما الموجودات هي التي تحدد المركز المالي الحقيقي لشركة ومدى صحتها المالية، لذا فهي تعد الضمان الحقيقي لدائنين ويبقى رأس المال الحد الأدنى لهذا الضمان،[3] وتلتزم الشركة بعدم المساس به بأي شكل من الأشكال طبقا لمبدأ

1- سميحة القليوني، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دارالنهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 64--66

2- المادة 567 مكرر، 596 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، جريدة رسمية عدد71، الصادرة بتاريخ 30 دسمير 2015.

3- إلياس ناصيف، الموسوعة الشركات التجارية – الأحكام العامة –للشركات، الجزء الأول، دون دار نشر،1994، ص129،و محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية –النظرية العامة وشركات الأشخاص – الجزء الأول،دار العلوم لنشر والتوزيع،الجزائر،2014،ص40

ثبات رأس المال، فالموجودات هي" مجمل ما تملكه الشركة من أموال ثابتة أو منقولة ومالها من حقوق لدى الغير في فترة زمنية معينة اكتسبتها نتيجة مباشرتها لنشاطها" [1].

فبعبارة ثانية هي "مجموع الأموال التي تتكون منها ذمة الشركة من عقارات او منقولات أو حقوق لدى الغير في وقت معين" [2].

وهذا التمييز بين رأس مال الشركة وأصولها لا يظهر عند التأسيس ذلك أن رأس المال في هذا الوقت يساوي الأصول الشركة[3]،ولكن بعد مزاولة الشركة لنشاطها وانطلاق أعمالها بعد مدة معينة فأمر يختلف فلا يتحقق ذلك التساوي اذ بتطور هذه الأعمال وسيريها تفتح أمامها أبواب اكتساب الحقوق وتحمل الموجبات، فتزيد موجودات الشركة إذا حققت الشركة أرباحا أو كونت مال احتياطي عن طريق مختلف التصرفات القانونية كشراء أموال منقولة أو غير منقولة لحسابها أو زادت قيمة الحصة العينية الداخلة في رأس المال أي أنها تتغير باستمرار تبعا لتغيرات التي تطرأ على المقدمات والبضائع[4]،فهي تتعرض لزيادة والنقصان على ضوء ما حققت من أرباح أو ما أصابها من خسائر، فتتغير بذلك العلاقة كليا بين رأس المال والموجودات ويصبح رأس المال لا يصور حقيقة مركز الشركة[5].

ومن أهم مظاهر الاختلاف بين رأس المال وموجودات أن قيمة رأس المال تتحدد عند التأسيس الشركة وتتخذ رقما ثابتا سواء زادت أو نقصت قيمة المقدمات وهذا الرقم لا يتغير إلّا بإتباع أصول قانونية سواء بزيادة أو تخفيض رأس المال وذلك بتعديل العقد التأسيسي لشركة[6]،أما الموجودات فهي تتغير باستمرار تبعا لتغيرات التي تطرأ على المقدمات من ارتفاع أو انخفاض في الأسعار، فإذا نقص رأس المال فيتم استكماله على قدر الخسارة التي لحقته من الأرباح التي جنيت فيمنع توزيعها إلى أن يعود رأس المال إلى حالته وأصله، أما في حالة تحقيق ربح فيجرى توزيع تلك الأرباح وذلك بعد اقتطاع جزء لتكوين رأس مال احتياطي وفقا ما ينص عليه القانون الأساسي والتشريع[7].

1- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011، ص 280

2- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص37

3- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 127.

4- إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 127،128

5- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح الشركات التجارية، المرجع السابق، ص43

6- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص01

7- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 128،129

فيتضح أن رأس المال يختلف حسابيا عن الموجودات الشركة التي تحدد قيمتها في نهاية كل سنة مالية عندما تقوم الشركة بعمل جرد لميزانية وحساب الأرباح والخسائر[1].

الفرع ثاني: أهمية رأس المال الشركة التجارية

أولا:أهمية رأس المال حسب نوع الشركة

يلزم لقيام الشركة التجارية سواء كانت شركات أشخاص أو أموال أن يكون لديها رأس مال بموجبه تستطيع أن تقوم وتتأسس، إذ تبرز أهمية رأس المال الشركة التجارية باعتبارها بنيان قانوني عماده رأس المال الذي يمكنها من ممارسة نشاطها وتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله[2]،لذا لابد من وجود المال اللازم وكافي وذلك لمواجهة كافة التكاليف وأعباء المشروع المراد إقامته فهي تقوم على تجميع رؤوس الأموال[3]،فكلما كان رأس مال الشركة كبير وضخم كما هو الحال في شركة المساهمة نجدها تلعب دور كبير وواضح في بناء وتطوير الاقتصاد الصناعي والتجاري وحتى الزراعي الذي تطور مؤخرا نظرا لتوسع وانتشار الشركات التجارية العاملة في هذا المجال[4].

وأهمية هذا الضمان تختلف باختلاف أنواع الشركات ففي شركات الأشخاص لاسيما التضامن والتوصية يكون لتحديد رأس المال والمحافظة عليه الأهمية ضئيلة نوع ما، مقارنة بشركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة نظرا للأولوية التي تعود لدائني الشركة في استيفاء حقهم من رأس المال بالأفضلية على دائني الشركاء الشخصيين بمعنى أن الشركاء فيها متضامنين بلا حدود في جميع أموالهم[5]، فهو وأساس قيامها فهو ضروري وجوهري في تكوين الشركة من ناحية القانونية والاقتصادية فلا وجود لشركة بدونه، لذلك يولي المشرع عناية كبيرة له سواء عند التأسيس الشركة أو أثناء ممارستها لنشاطها أو عند انقضاءها وتصفيتها، إذ يمثل الضمانة الوحيدة والفعلية لدائني الشركة وتبرز أهمية رأس

1- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص43

2- عادل غماتي ، إبتسام قرومي، النظام القانوني لرأس مال الشركات التجارية، مذكرة ماستر في القانون، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2015، ص 2.

3- معن عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 4 .

4- عادل غماتي، إبتسام قرومي، المرجع السابق، ص2.

5- إلياس ناصيف، مرجع السابق، ص129.

المال من الناحية التمويلية ومن ناحية الضمان الأمر الذي أدى إلى تقسم الشركات إلى شركات أموال وشركات أشخاص[1].

لذا تشترط أغلب التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري في شركتي المساهمة بنص المادة 594 من القانون التجاري المعدل والمتمم وشركة ذات المسؤولية المحدودة خاصة بتعديل القانون 15-20 ، أن يكون لرأس المال كافيا أي توافر حد أدنى لرأس المال فلا تقوم الشركة بدونه اذ يمثل الضمان الوحيد الدائنين والذي يجب أن يظل قائم طوال حياة الشركة درءا لتحايل الذي قد يحدث، لذا يجب أن يظل رأس المال ثابت في هذا الحد الأدنى رغبة من المشرع في تدعيم مبدأ الثقة والائتمان الذي يسود مجتمع التجارة[2].

ثانيا :أهمية رأس المال لمساهمين ودائني الشركة

كذلك يكون لرأس المال أهمية كبيرة بالنسبة للمساهمين لا تقل عن أهميته لدائني الشركة ، إذ يعد أحد العناصر التي على أساسها قام المساهمون بالانضمام إلى الشركة نتيجة لشعورهم بالاطمئنان إلى قدرتها المالية على تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله وشعورهم بالاطمئنان يبقى مرهون بمدى استقرار الوضع الشركة وتحقيق الأرباح فمن المحتمل أن تتغير أفكارهم نتيجة انخفاض في رأس مال الشركة[3].

أمّا عن أهمية رأس المال بالنسبة لدائني الشركة فإنّ الأمر يختلف حسب نوع الشركة ففي شركات الأشخاص يكونوا الشركاء متضامنون ومسؤولين عن ديون الشركة كافة مسؤولية شخصية وتضامنية اتجاه دائني الشركة ،بمعنى أنه يمتد إلى أموالهم الخاصة فضلا على رأس مال الشركة،أي أنّ الدائنين في هذا النوع من الشركات لهم ضمان كافي وعام وهو رأس مال الشركة وموجوداتها فضلا عن ذمم الشركاء الشخصية رغم أن تحديد رأس المال والمحافظة عليه لا يمثلان إلا أهمية محدودة في هذا النوع من الشركات[4].

أما في شركات الأموال فإن راس المال له أهميّة بالغة وخطيرة لدائني في هذا النوع من الشركات نظرا للمسؤولية المحدودة لشريك عن التزامات الشركة بمقدار حصته في رأس مال الشركة إذ يشكل رأس المال الضمان الوحيد لدائني الشركة فيها، فلا يكمن المساس به طيلة حياتها وعليه يمنع على الشركاء

1- معن عبد العزيز جويجان، المرجع السابق ص 04.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص137

3- معن عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص04

4- معن عبد العزيز جويجان، المرجع نفسه، ص 05، وإلياس ناصيف، المرجع السابق، ص129

استرداد حصصهم أثناء قيام الشركة،وإجراء أي تعديل لرأس المال سواء بزيادة او بنقصان إلّا بإتباع إجراءات معينة خاصة[1]، كما لا يجوز أن توزيع أرباح تقتطع من رأس المال وإلا اعتبرت أرباح صورية طبقا لنص المادة 723 من القانون التجاري المعدل والمتمم، إذ يكون لدائنين حق استردادهاعلى اعتباره يمس بمبدأ ثبات رأس المال الذي يهدد ضمان عام لدائنين الضمان،ولكن في المقابل أن هذا الضمان الدائنين يزداد كلما حققت الشركة أرباح [2].

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم رأس مال الشركات التجارية

الفرع الأول:مبدأ ثبات رأس المال

أولا: تعريف مبدأ ثبات رأس المال

يشكّل رأس المال أهمّية بالغة من الناحية القانونية بالنسبة لدائني الشركة إذ يخضع إلى نظام خاص، باعتباره الضمان العام الذي يرتكز عليه الدّائنون للإبقاء على حظوظهم قائمة في استفاء ديونهم خاصة في حالة تعرّض الشركة لظروف صعبة.

حيث أنّه من الطبيعي أن يكون لهم الحق في منع الشركاء من استرداد واقتسام رأس المال، والاحتفاظ دائماً بموجودات لا تقلّ قيمتها عن قيمة رأس المال الذي انطلقت به الشركة، وهذا ما يعرف بمبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به[3]، ويرجع سبب ظهور هذا المبدأ إلى قاعدة المسؤولية المحدودة للشريك عن ديون الشركة في حدود الحصّة المقدّمة في رأس المال التي أقحمت في القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 التي ترجمت إلى مبدأ ثبات رأس المال ،ابتداءً من سنة 1818 الذي كان له تأثير بالغ على المناخ الاقتصادي الاجتماعي وعلى التطبيقات المحاسبية، والتي أثارت نقاشاً بين المحاسبين والقانونيين ممّا أدّى لتسجيله كمبدأ محاسبي في الأول قبل أن يتخلّى عنه النظام المحاسبي الفرنسي الثاني[4].

1- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص36،37

2- علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999،ص 280/ محمد بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 40

3- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، الطبعة الثانية، دار الغرب للنشر، الجزائر،2007 ص 30.

4- علال شليغم، مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 39، سبتمبر 2014، جامعة باجي مختار، عنابة، ص 175، وانظر المطلب الأول التفرقة بين المفهوم المحاسبي والقانوني لرأس المال.

والمقصود بمبدأ ثبات رأس المال هو: " إلتزام الشركاء بالاحتفاظ بأموال الشركة وأن لا تقل قيمتها عن رأس المال الذي بدأت به وليس ثمّة ما يمنع بطبيعة الحال من تجاوز قيمة رأس المال"[1].

ويقصد به كذلك: " بقاء رأس المال عند رقمه الثابت في عقد الشركة، أو الذي انتهى إليه تعديل العقد بالزيادة أو التخفيض".

أو أنّه: " بقاء رأس مال الشركة على حاله بالنسبة للدائن الذي تعاقد مع الشركة في ظلّه، حيث يكون للدّائن حق الاعتراض على ايّ مساس به لما في ذلك من إضعاف للضمان العام الذي يقرّه القانون لمصلحة الدّائن".

وفي حقيقة الأمر أنّ مبدأ ثبات رأس المال يتمّ تعزيزه من خلال إنشاء احتياطي هدفه جبر الخسائر التي أدّت إلى تخفيض رأس مال الشركة، أو الخسائر التي يمكن أو من المحتمل أن تقع في المستقبل وذلك باقتطاع نسبة معيّنة من الأرباح بدل توزيعها كلّها على المساهمين، وهذا سواء تعلّق الأمر بالاحتياطي القانوني أو التضامني أو حتى الاحتياطي الاختياري[2].

ثانيا: تطبيقات مبدأ ثبات رأس المال

يعتبر مبدأ ثبات رأس المال مكرّساً إذا احترمت القواعد التالية:

1- وضع حدّ أدنى لرأس مال الشركة:

إنّ قاعدة وضع حدّ أدنى لرأس مال الشركة خاصية مميّزة لشركات الأموال التي تقوم أساساً على فكرة المسؤولية المحدودة للشركاء في حدود الحصص المقدّمة في رأس المال، على عكس شركات الأشخاص التي تكون فيها المسؤولية تضامنية، وهذا ما اعتمده المشرّع الجزائري بموجب نصوص القانون التجاري حيث أنّه في شركة المساهمة مثلاً حدّدت قيمة حد الأدنى رأس المال بـ 5 ملايين دينار جزائري في حالة التأسيس باللّجوء العلني للادّخار.

واشترط في حالة التأسيس دون اللّجوء العلني للادّخار أن لا تقلّ قيمة رأس المال عن المليون دينار جزائري[3]،لكن في شركة المسؤولية المحدودية وحسب التعديل الأخير لنصوص القانون التجاري بموجب

1- هاني محمد دويدار، المرجع السابق ، ص 373.

2- علال شليغم، المرجع السابق، ص 175-176.

3- المادة 594 من القانون التجاري الجزائري المعدّل والمتمّم.

القانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، فالمشرّع لم يحدّد قيمة رأس المال الأدنى تاركاً ذلك لحرّية الشركاء[1].

2- التقدير الحقيقي للحصص العينية:

يشترط المشرّع أن تقدّر قيمة الحصّة العينية عند تقديمها وأن تذكر القيمة المقدّرة في عقد الشركة، وفي شركات المساهمة والمسؤولية المحدودة نجد عادة المشرّع يتدخّل في كيفية تقويم الحصص العينية بنصوص آمرة لمنع الغش والمغالاة في التقويم، وهذا لحماية الدّائنين بالدرجة الأولى[2].

ذلك لأنّه يترتّب على التقدير الغير حقيقي للحصص العينية اعتماد الشركة على رأس مال مخالف لمقداره في بداية نشاطها يمكن تسميته رأس مال وهمي، هذا ما يمنح الشركة ائتماناً ظاهرياً صورياً وغير مطابق لحقيقة رأس مالها، ما ينجرّ عنه ضرر جسيم على الدّائنين بحيث يحصل أصحاب هذه الحصص على نسبة أعلى من الرّبح بسبب الإسراف في تقدير الحصص العينية، لذا نجد بأنّ المشرّع الجزائري قيّد عملية تقدير قيمة الحصص العينية بمجموعة من الإجراءات الصارمة التي تضمن التقدير الحقيقي لها في شركة المساهمة طبقا لأحكام نص المادة 601 من القانون التجاري المعدل والمتمم ،وشركة ذات المسؤولية المحدودة في نص المادة 568 من القانون التجاري.

3- عدم جواز تخفيض رأس المال أو زيادته إلاّ بإتباع الإجراءات المحدّدة قانوناً:

باعتبار أنّ رأس المال هو الضمانة الوحيدة للدّائنين في شركات الأموال، فإنّ أيّ تعديل يطرأ عليه بالزيادة أو التخفيض لابدّ من أن يخضع لإجراءات محدّدة بنصوص آمرة لا يجوز مخالفتها، وهذا ما أكّدته المادة 712 من القانون التجاري الجزائري فيما يتعلق بتخفيض رأس المال، حيث أسندت هذه المهمّة للجمعية العامة غير العادية التي يجوز لها أن تعوّض بمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين، إذ يتولى مندوب الحسابات إعداد تقرير عن سبب هذا التخفيض وكيفيته وطريقة القيام به خلال أجل 45 يوماً قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية التي يكون لها الكلمة الأخيرة.

نفس الشيء بالنسبة لزيادة رأس المال الشركة فوفقاً للمادة 691 من القانون التجاري الجزائري التي أعطت الاختصاص في أتّخاذ قرار الزيادة للجمعية العامة الغير العادية، ويكون ذاك بناءً على تقرير

1- المادة 566 من القانون التجاري الجزائري المعدّل والمتمّم.

2- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 40.

من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، واشترطت المادة 692 من القانون التجاري الجزائري بأن تكون هذه الزيادة في أجل 5 سنوات ابتداءً من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قرّرت ذلك.

ثالثا: النتائج المترتّبة عن تطبيق مبدأ ثبات رأس المال

يترتّب على تطبيق مبدأ ثبات رأس المال عدّة نتائج جوهرية، نحاول تلخيصها في النقاط التالي:

عدم جواز اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية، وقد نصّت على ذلك المادة 725 من القانون التجاري الجزائري بأنّه: " يحضر اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن ولا تطبّق أحكام الفقرة المتقدّمة متى منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى"، فإنّ شرط الفوائد الثابتة يسمح بمنح فوائد ثابتة حتى في حالة غياب أرباح قابلة للتوزيع، فإن تمّ هذا المنح فسيكون من رأس المال أو الاحتياطي القانوني أو التضامني، وفي ذلك اعتداء على ضمان الدّائنين الذي يبقى بعيداً عن كل مساس به[1]، فهذا الشرط إذاً كرّس أساساً لحماية الدّائنين.

وتجدر الإشارة كذلك أنّ هذا الشرط غير جائز، لأنّه يُعدّ شرط من شروط الأسد التي تمسّ بصحّة عقد الشركة، أنّ لدائني الشركة حقاً شخصياً ومباشراً في مطالبة الشركاء بالوفاء بقيمة حصصهم،صحيح أنّ علاقة الدّائنين تنشأ مع الشركة كشخص معنوي وبالتالي يظلّ الشركاء أجانب عن هذه العلاقة، إلاّ أنّه يترتب عن مبدأ ثبات رأس المال نشوء حق الدّائنين بعدم النزول عن رأس المال المحدّد في عقد الشركة كحدّ أدنى لضمانهم فإن تقاعس الشركاء عن الوفاء بقيمة الحصص المالية التي تعهّدوا بتقديمها للشركة جاز لدائني الشركة مطالبتهم بالوفاء[2].

عدم جواز توزيع أرباح صورية تقتطع من رأس المال، حيث أنّه قبل توزيع الأرباح لا بدّ من التحقّق والتأكّد من وجود أرباح حقيقية قابلة التوزيع من طرف الجمعية العامة[3].

والأرباح التي تكون قابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية التي تتشكل من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جمع الإستهلاكات والمؤونات حسب ما نصّت عليه المادة 720 من القانون التجاري الجزائري.

1- علال شليغم، المرجع السابق، ص 373.

2- هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 180.

3- المادة 723 من القانون التجاري الجزائري، المعدّل والمتمّم.

فتوزيع الأرباح وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين الشركاء، أما في حالة عدم تحديد كيفية توزيع الأرباح والخسائر فيتمّ تطبيق القواعد التي يقرّها المشرّع وتناولها في نصوص القانون المدني وذلك بموجب المادّتين 425 و426، وفي حالة تكبّد الشركة لخسائر لا يحقُّ لها توزيع ربح لم يتحقّق بل عليها تعويض تلك الخسائر بالأرباح المحقّقة في السنوات المالية المقبلة قبل توزيعها على الشركاء[1].

وتجدر الإشارة إلى أنّه يترتّب على التوزيع الصوري للأرباح المساس برأس المال، أي أنّ الشركة تردّ رأسمالها إلى المساهمين دون أن تحترم التزاماتها اتّجاه دائنيها ممّا يمكّن الدّائنين طلب إبطال قرار الجمعية العامة الخاص بتوزيع الأرباح من المحكمة المختصّة[2].

الفرع الثاني: مبدأ ضمان الحد الأدنى

اهتمّ المشرّع الجزائري برأس مال الشركة عند بداية نشأتها خاصة في شركات الأموال، وكان محقاً في ذلك على أساس أن شركات الأشخاص يكون الشركاء فيها متضامنين دون تحديد في جميع أموالهم، وبالتالي فالمتعامل مثلاً مع شركة التضامن يسهل له الحصول على حقوقه، بحيث يمكن له الرجوع للشركاء بصفة شخصية تضامنية أو على الشركة كشخص معنوي[3].

على العكس من ذلك في شركات الأموال أين يكون كل شريك مسؤولاً في حدود حصته في الشركة فقط، فجعل المشرّع رغبة منه في تدعيم مبدأ الثقة والائتمان الذي يسود مجتمع التجارة أن يحدّد قدراً من الضمان العام للمتعاملين مع الشركة فوضع حد أدنى لرأس مال كلّ من شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة بمبلغ معيّن يجب أن لا يقلّ عنه.

أوّلا: تطبيق مبدأ ضمان الحدّ الأدنى في القانون الجزائري

لدراسة تطبيق هذا مبدأ في القانون الجزائري سنأخذ كمثال شركة المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة باعتبارهما موضوع دراستنا .

فبالنسبة لشركات المساهمة حدّد فيها المشرّع المبلغ الأدنى لرأس المال بموجب المادة 594 من القانون التجاري الجزائري، حيث أنّه في حالة إذا لجأت الشركة للادّخار العلني أي في حالة طرح الشركة أسهمها للاكتتاب العام، فيجب أن لا يقلّ مبلغ رأس المال عن 5 ملايين دينار جزائري، وفي حالة عدم

1- هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 373.

2 - علال شليغم، المرجع السابق، ص 180.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 136.

اللّجوء للادّخار العلني أي التأسيس دون طرح أسهمها للاكتتاب العام، فيجب هنا أن لا يقل مبلغ رأس مالها عن مليون دينار جزائري وعليه فقد حدّد القانون الحد الأدنى لرأس مال الشركة،غير أنّه يمكن تأسيس شركة المساهمة برأس مال ابتدائي يفوق هذا الحد القانوني على أن يبقى رأس المال ثابتاً عند الحد المنصوص عليه في العقد التأسيسي للشركة[1].

مع العلم أيضا أنّه هناك نصوص خاصة حددت قيمة الحد الأدنى لرأس مال الشركة كقانون البنوك وقانون البورصة، فمثلا في قانون البورصة نجد بأنّه يوجب على الشركة التي تقدّم طلب قبول سندات رأس مالها للتداول بالسوق الرئيسية في بورصة القيم المنقولة أن تكون في شكل شركة مساهمة ولا يقل رأس مالها عن خمسمائة مليون دينار جزائري (500.000.000.دج) وهو الحد الأدنى لدخول البورصة[2].

أمّا بالنسبة للحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية فقد حدّته المادة 2 من النظام 08-04 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية وذلك كما يلي[3]:

أ/عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج) بالنسبة للبنوك.

ب/وبثلاثة ملايير وخمسمائة مليون دينار (350.000.000دج) بالنسبة للمؤسسات المالية.

نجد أن المشرع الجزائري أولى عناية رأس مال الشركات التي تتخذ شكل شركات المساهمة نظرا لأهمية الاعتبار المالي في هذا النوع من الشركات، ورغبة من المشرع في تمكينها من الاضطلاع بالمشروعات الاقتصادية الهامة والتي تحتاج لرؤوس أموال ضخمة لذا أحاط المشرع إجراءات جمع رأس مال هذه الشركات على نحو صارم فيما يتعلق بتأسيسها وذلك من أجل حماية الادخار القومي نظرا لضخامة رأس مالها.

أمّا بالنسبة لتحديد قيمة الرأس مال الأدنى في شركة المسؤولية المحدودة فإنّ المشرّع الجزائري بعد التعديل الأخير لنصوص القانون التجاري بموجب القانون 15-20 ألغى فكرة وضع حد أدنى لرأس مال الشركة وأعطى الحرّية الكاملة للشركاء في تحديد حجم رأس المال ضمن القانون الأساسي لها، دون

1- علال شليغم، المرجع السابق، ص 177.

2- المادة 7 من المرسوم التنظيمي رقم 12-01 المؤرخ في 12 يناير 2012 التي تعدّل المادة 43 من النظام 97-03 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 والمتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة.

3- المادة 2 من المرسوم التنظيمي 08-04، المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، المتعلق بالحد الأدنى لراس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر، العدد 82، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2008، ص 34.

أن يقيّدهم بحدّ أدنى إذ اصبح يحدّد رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرّية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسّم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية [1].

وهذا يعني أنّ رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجوز أن يكون ضئيل جدّا كما يمكن أن يكون بقيمة كبيرة على حسب ما يتّفق عليه الشركاء المؤسسون لعقد الشركة ومن بين الأسباب التي دفعت بالمشرع لترك الحرية للأطراف في تحديد رأس المال :

-تشجيع إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في إطار تشجيع الاستثمارات وتحسبن مناخ الأعمال في الجزائر من خلال مراجعة أحكام المتعلقة بالشركات التجارية شركة ذات المسؤولية المحدودة والتي تعد الأكثر رواج في الجزائر.

-ان اشتراط رأس مال الأدنى هذا باعتباره الضمان العام قد أثبت عدم فعاليته نظرا لإمكانية استعمال المبالغ المكتتبة وصرفها بالكامل بعد تأسيس الشركة هذا من ناحية ومن ناحية ثانية أن الخسائر التي قد تتكبدها الشركة قد تطال رأس مال أيضا.

-كذا أن قيمة الشركة في السوق لا يحددها رأس مالها وإنها تتحدد قوتها وقيمتها من خلال القدرة على الاستثمار.

-خلق لمناصب العمل من خلال تمكين طالبي الشغل من تأسيس شركاتهم الخاصة وإشراكهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد والقضاء على الاقتصاد الموازي .

-إضافة إلى ذلك فقد اكتفى المشرّع بالنص على الحصص التي يتشكّل منها رأس مال شركة المسؤولية المحدودة حيث بيّنت المادة 566 من القانون التجاري الجزائري أن رأس المال يتشكّل من حصص توزيع بين الشركاء بالتساوي.

وهذه الحصص تدفع قيمتها كاملة عند التأسيس إذا كانت حصص عينية، أمّا الحصص النقدية فيجب أن تدفع بقيمة لا تقلّ عن الخُمُس (1/5) مبلغ رأس المال التأسيسي، بالإضافة إلى حصّة العمل في شركة المسؤولية المحدودة إذ تحدّد كيفيات تقدير قيمتها وما يخوّله لصحابها من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة [2].

1- المادة 566 من القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون 15-20

2- المادة 567 مكرر من القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون 15-20

ويكون المشرّع الجزائري من خلال هذه التعديلات الأخيرة التي أدخلها على شركة المسؤولية المحدودة، قد خرج تماماً عمّا كان يعتمده قبل التعديل من وضع حد أدنى لرأس مال الشركة بحيث لا يجوز أن تقل قيمة رأس مالها عن 100.000 دينار جزائري ويقسّم رأس المال إلى حصص متساوية القيمة[1]،والتي لا يجب أن تدفع قيمتها بالكامل عند الاكتتاب سواء كانت حصص نقدية أو حصص عينية[2].

ثانيا: مبدأ كفاية رأس المال

تلجأ العديد من التشريعات إلى النّص على مبدأ كفاية رأس مال الشركة الذي يقوم على ضرورة تناسب حجم رأس المال مع نشاط وغرض الشركة، أي أنّ المؤسسين أحرار في تقدير رأس المال بعد احترام الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون ويقيّدهم في ذلك مدى ملائمة رأس المال لغرض الشركة، فلا يكون ضئيلاً إلى الحدّ الذي لا يفي بغرض الشركة ولا يكون كثيراً بحيث يتجاوز مجالات استثمارات الشركة[3].

يعدّ مبدأ رأس المال في الشركة هو من طرق حماية حقوق الدّائنين فيها، باعتبار أنّ رأس المال هو الضمان العام للدانين.

وإن كان المشرّع اكتفى بالنّص على الحدّ الأدنى فقط لرأس المال ولم يشترط حد أعلى يضمن من خلاله تناسب حجم رأس المال مع نشاط المشروع ومدى ضخامته.

الفرع الثالث: قواعد توزيع الأرباح والخسائر

إنّ مساهمة كل شريك في تنفيد مشروع الشركة بتقديم حصة من عمل أو مال لا بد وإن يكون بنية اقتسام ما ينشئ عن هذا المشروع من ربح وخسارة.

والشركة قد تصيب هذا الهدف وتحقق ربحا كما يمكن أن تلحقها خسارة، فتحقيق الشركة للربح ليس أمرا حتميا إذ أن خسارة الشركة متوقعه أيضا وتطبق دائما القاعدة أنه سواء حققت الربح أو الخسارة فان ذلك لابد ان يعود على جميع الشركاء على أساس أنّ العقد الشركة [4] هو من العقود الاحتمالية واحتمال الرّبح أو الخسارة وارد، وهذه القاعدة تعتبر من احد اركان الموضوعية الخالصة الميزة لعقد

1- المادة 566، القانون التجاري الجزائري المعدّل والمتمم.

2- المادة 567، القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمّم.

3- علال شليغم، المرجع السابق، ص 178.

4- عزيز العكيلي، الوسط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 5.

الشركة عن غيره من العقود ولهذا سنتناول أولا الأحكام الواجب اعتمادها من طرف الشركاء عند توزيع الأرباح والخسائر ثم نتطرق الى مخالفات قواعد اقتسام الارباح والخسائر.

أولا: الاحكام الواجب اعتمادها في توزيع الارباح والخسائر

قبل التطرق إلى الحديث عن تطبيقات قواعد توزيع الارباح والخسائر يجب ان نجيب عن السؤال التالي ما هي الارباح التي يمكن ان توزع على الشركاء؟.

الربح هو كل فائدة مادية مقومة بمبالغ نقدية،« أيّ مكسب إيجابي كالتقليل من النفقات أو الحصول على سوق معينة يدخل في مفهوم الربح ،إذ أصبح يشمل حتى تحقيق اقتصاد للشركة وذلك من خلال تخفيض الشركاء من مصروفاتهم الخاصة والتي تكون على عاتق الشركة الإطعام السكن... » [1]، وإذا حصرنا مفهوم الربح في المفهوم المادي فإنها تكون الارباح الصافية القابلة للتوزيع بعد اقتطاع المصارف العامة والاستهلاكات والاحتياطات والاستثمارات الجديدة والجزء المخصص للعمال، وهذا ما أكدته المادة 720 قانون تجاري جزائري بنصها على أنه: "تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي في سنة المالية بعد طرح المصارف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراك جميع الاستهلاكات والمؤونات".

ولتوضيح أكبر للأرباح القابلة للتوزيع نشير إلى ما جاءت به المادة 722 من القانون التجاري الجزائري بأنّه: " تكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية، وبزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721، حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة..."

هذا وقد وضع المشرّع الجزائري القاعدة العامة في توزيع الأرباح والخسائر بموجب نصوص مكمّلة في القانون المدني، حيث أنّه في الأصل ترك الحرية للشركاء في تحديد نصيب كلّ منهم في أرباح الشركة وخسائرها ضمن عقد الشركة[2]،

على أنّه يجب أن لا يفهم من اقتسام الأرباح والخسائر ضرورة مساواة الشركاء في مقدار ما يحصلون عليه من الربح أو الخسارة، لأنّه يجوز الاتفاق على اختلاف النسب لكلّ منهم، شرط أن لا يترتب على ذلك فقدان الشركة لأهم أركانها وهو اشتراك الجميع في الربح والخسارة[3].

1- محمد الطاهر بلعيساوي، ،المرجع السابق ،ص43

2- المادة 425 الفقرة 1 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادر بتاريخ 30-90-1975 ،المعدّل والمتمّم لقانون 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005،المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 44، المعدل والمتمم بقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية، عدد31

3- محمد هاني دويدار، المرجع السابق، ص 379.

فيجوز مثلاً الاتفاق على توزيع الأرباح بنسب مختلف عن نسبة حصّتهم في رأس مال الشركة أو الاتفاق على أن يساهم الشريك في نسبة الخسائر أقل من نسبة مساهمته في الأرباح والعكس[1]،كما يمكن أن يكون الشريك متميّز فيأخذ نسبة ربح تفوق نسبة الحصة المقدّمة منه وهذا باتّفاق الشركاء المهم أنّه في جميع الحالات يجب أن لا يكون اتّفاق الشركاء ينطوي شرطاً من الشروط المخالفة لقواعد توزيع الأرباح والخسائر وهي التي تعرف بشروط الأسد.

غير أنّه إذا أغفل الشركاء تحديد كيفية توزيع الأرباح والخسائر في عقد الشركة، وجب هنا اتّباع ما نصّ عليه المشرّع من خلال المادة 425 قانون مدني جزائري التي أعطيت ثلاث فرضيات:

–فإذا لم يبيّن عقد الشركة تماماً نصيب كلّ واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كلّ واحد منهم بنسبة حصّته في رأس المال وإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الاشتراك في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة.

وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل، وقد أجازت المادة 426 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثانية الاتّفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدّم سوى عمله من كلّ مساهمة في الخسائر على شرط أن لا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله، ذلك لأنّ الشريك بالعمل والذي لم يقدّم سوى عمله كحصّة ولم يحدّ{ له أجر، يفقد في حالة الخسارة مقابل ما أدّاه من عمل[2].

هذا وحسب نصوص القانون التجاري فإنّ الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، تحدّد الحصّة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح وكلّ ربح يوزّع خلافاً لهذه القواعد يعدّ ربحاً صورياً [3].

أمّا عن كيفيات دفع هذه الأرباح التي صادقت عليها الجمعية العامة، فتحدّدها إمّا الجمعية نفسها، أو في حالة عدمها فمجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال مع العلم أنّ دفع الأرباح يجب أن يتمّ في أجل أقصاه 9 أشهر بعد إقفال السنة المالية، ويمكن مدّ هذا الأجل بقرار قضائي[4].

1– محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص 42.

2– المادة 425، الفقرة 1، 2 و3 من القانون المدني الجزائري، المعدّل والمتمّم.

3– المادة 723 من القانون التجاري الجزائري، المدل والمتمّم.

4– المادة 724 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

كذلك من القواعد التي تحكم توزيع الأرباح والخسائر، أنّه ليس للشركة أن تسترجع الأرباح الموزّعة لأنّها تصبح بمجرد توزيعها حقاً مكتسباً للشركاء حتى ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية للتوزيع[1].

ونشير هنا أنّ المادة 726 من القانون التجاري الجزائري، قد نصّت صراحة على التوزيع الجاري خلافاً لأحكام المادتين 724 و725 من القانون التجاري الجزائري، وقد يحدث أن لا تحقق الشركة أرباح في بعض السنوات أو تُمنى بخسائر متتابعة فتنزل أصول الشركة عن خصومها، وفي مثل هذا الوضع يمنع على الشركة أن تقوم بتوزيع أرباح، على أن يتمّ تعويض مقدار الخسائر التي منيت بها إلى أن يعود رأس المال للقدر الموجود قبل حدوث الخسائر[2].

لأنّه في هذه الحالة تعتبر الشركة قد وزّعت أرباح صورية وهذا فيه مساس بمبدأ ثبات رأس المال، وفي هذه الحالة كذلك يجوز لدائني الشركة طلب رد الأرباح الموزّعة وغير المطابقة للأرباح المحصّل عليها حقيقة، وتتقادم دعوى رد الدّفوع بدون حق في أجل 3 سنوات اعتباراً من يوم الشروع في توزيع حصص الأرباح[3]،ويخضع توزيع الأرباح والخسائر كذلك لأحكام تكوين احتياطي للشركة والذي إمّا أن يكون احتياطي قانوني أو احتياطي نظامي أو احتياطي اختياري.

بالنسبة للاحتياطي القانوني: هو احتياطي الزامي يفرضه القانون ولا تستطيع أجهزة الإدارة إغفاله ولا تملك الجمعية العامة إزالته شيئاً سوى وقف تكوينه عندما يبلغ حدّاً معيّناً،وقد نصّت عليه المادة 721 من القانون التجاري الجزائري بأنّه: " في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة يقتطع من الأرباح نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يُدعى(احتياطي قانوني) وذلك تحت طائلة بطلان كلّ مداولة مخالفة، ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير الزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال"[4].

***الاحتياطي القانوني:** هو ضمان إضافي لدائني الشركة يأخذ حكم رأس المال لأنّه مخصص أساساً لتكملة رأس المال إذا أصيب بخسائر، ولأجل ذلك فهو يخضع أيضاً لمبدأ الثبات ومن ثمّ وجب إعادة

1- محمد الطاهر بلعيساوي ، المرجع السابق، ص 44.

2- محمد الطاهر بلعيساوي ، المرجع نفسه ، ص 44.

3- المادة 588 من القانون التجاري الجزائري، المعدّل والمتمّم.

4- المادة 721 من الأمر 75-59 ا المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمّم.

تكوينه إذا نقص ولا يجوز للشركة التصرّف فيه أو توزيعه على المساهمين كأرباح فهو احتياطي مخصّص لدعم المركز المالي للشركة[1].

***أمّا الاحتياطي النظامي:** فعلى خلاف الاحتياطي القانوني الذي يلزمه القانون ينشأ الاحتياطي النظامي بموجب بند في العقد الأساسي للشركة؛ فإذا تمّ النّص عليه صراحة في العقد التأسيسي أصبح واجب الإنشاء ومخافة ذلك ينجر عنها تعديل العقد الأساسي للشركة أو إلحاقه بموجب عقد تأسيسي ملحق.

وعادة ما يكون الهدف من تكوين هذا الاحتياطي هو دعم المركز المالي للشركة أثناء ممارسة نشاطها وغالباً ما ينصّ القانون الأساسي على الغاية أو الغرض من تكوينه كاستهلاك الأسهم والسندات[2]، وفي هذه الحالة لا يجوز للجمعية العامة العادية تحويل غرض هذا التخصيص إلى غرض آخر كما لا يجوز للشركة توزيع الاحتياطي النظامي بين الشركاء ويخصص لاقتطاع الخسائر[3].

***الاحتياطي الاختياري:** هو احتياطي غير منظم بنص قانوني أو بند في القانون الأساسي للشركة بل هو احتياطي حر متروك للشركة أثناء حياتها وللجمعية العامة أن تقرر تكوينه من عدمه ،ويتمّ انشائه بعد مصادقة الجمعية العامة على الحسابات السنوية ومعاينة وجود أرباح قابلة للتوزيع، بحيث يكون للجمعية العامة الخيار بين توزيع هذه الأرباح على المساهمين أو وضعها كلّها أو جزء منها ضمن الاحتياطي الحر أو الاختياري[4].

ومع ذلك يبقى حق الجمعية العامة في انشاء احتياطي ليس مُطلقاً بل يجب أن يكون هناك داع لتكوينه في حدود ما تقتضيه مصلحة الشركة، فلا يجوز للجمعية العامة تخصيص

1- راضية معطا الله ،الأداء الاعتيادي لشركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014-2015، ص 17.

2- تعرف المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري الجزائري الأسهم بأنّها: " سند قابل للتداول تُصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها، فهو يمثّل حق المساهم أو الشريك في الشركة تمنحه إياه عند الاكتتاب.

أمّا السندات فهي دين في ذمّة الشركة وصاحب السند سكون دائن للشركة ويضمن لصاحبه فائدة ثابتة لا تتأثر عادة بنشاط الشركة، لكن في المقابل صاحب السند ليس له لا حق التصويت ولا حق الإدارة وفي حالة تصفية الشركة يكون لصاحب السند الأولوية باعتباره دين في ذمّة الشركة.

3 - G. Ripert Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, 17éme édition, (par H . Germain et L voyel), L G D J, 1996 ? P 820.

4- علال شليغم، المرجع السابق، ص 177.

جزء من الأرباح لتكوين احتياطي اختياري دون مبرّر وضرورة حتى لا يُحرم المساهمين من حصّة عادلة في أرباح الشركة[1].

ثانيا: الآثار المترتبة عن قواعد اقتسام الأرباح والخسائر

لقد نصّ المشرّع الجزائري في المادة 426 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنّه: " إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً".

على أن يحصل أحدهم أو بعضهم على جميع أرباح الشركة كما لا يجوز الاتفاق على حصول أحد الشركاء أو بعضهم على نسبة ثابتة من حصّتهم كربح يحدّد مقدّماً سواء حقّقت الشركة أرباحاً أو لم تحقّق[2]،ذلك لأنّ هذه الشروط من شأنها المساس بجوهر الشركة لأنّه من خصائصها ومستلزماتها المساهمة في الأرباح والخسائر التي تنتج عن المشروع المشترك وتعرف هذه الشروط بشروط الأسد ويطلق على الشركة التي يحتوي عقدها على أيّ من هذه الشروط بشركة الأسد.

وكقاعدة عامة وفقاً لما بيّنته المادة 426 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى أنّه يترتّب على وجود هذا الشرط بطلان عقد الشركة ذاته واعتبار الشركة لاغية، غير أنّ الملاحظ أنّ هذه القاعدة تنطبق على الشركات المدنية بصفة عامة، والشركات التجارية التي لم يرد بشأنها نص خاص كشركات التضامن والتوصية بنوعيها البسيطة وبالأسهم أمّا الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة فيحكمها نصّ خاص بتمثّل في المادة 733 قانون تجاري جزائري، تطبيقاً للمبدأ العام: الخاص يقيّد العام"[3].

حيث أنّه تنصّ المادة 733 قانون تجاري جزائري في فقرتها الأولى أنّه: " لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدّل للقانون الأساسي إلاّ بنصّ صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة فإنّ البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد

1- راضية معطا الله ،المرجع السابق، ص 17

2- حسين تونسي، تطور رأس مال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 34.

3- فتيحة يوسف، المولودة عماري، المرجع السابق، ص 32.

كافة الشركاء المؤسسين، كما أنّ هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحضورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون التجاري..."[1].

وبالتالي فإنّه وفقاً لنص المادة فإنّه في شركات المساهمة والمسؤولية المحدودة لا يؤدّي شرط الأسد إلى بطلان عقد الشركة ككل لأنّها شركة أموال تقوم أساساً على الاعتبار المالي لا الشخصي، ولكن يعتبر الشرط وحده باطلاً.

1- المادة 833 من القانون التجاري الجزائري المعدّل والمتمّم.

المبحث الأول

تكوين رأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة – تقديم الحصص–

إنّ تأسيس الشركات التجارية ونتحدث في هذا الإطار عن شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة في هذا الخصوص تقوم بالأساس على تقديم الحصص، فالحصة هي جوهر الأساس لتأسيس الشركة وبدون تقديمها لا تستطيع الشركة ممارسة عملها، ومجموع هذه الحصص المقدمة يكون الذمة المالية أو رأس مال الشركة، هذا الأخير الذي يدل على مدى القوة الاقتصادية لشركة من ناحية يعد الضمان العام للدائنين من ناحية ثانية، ومن ثم فتقديم الحصص أمر مهم وضروري لتأسيس شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة نظرا لأهمية الاعتبار المالي في هذا النوع من الشركات التجارية إذ يلتزم كل شريك بتقديم حصة مالية تمثل مساهمته وتبرر حصوله على الأرباح وتحمله لجزء من الخسائر.

لذا نجد المشرع الجزائري بالنظر لهذه الاعتبارات وغيرها قام بوضع قواعد تضبط وتحكم تكوين رأس المال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة في مرحلة تأسيس باعتباره جوهر الشركة والمعلم الأساسي الذي يميزها عن غيرها من الشركات لاسيما الشركات التي يكون الاعتبار فيها الأهم لشخصية الشركاء إذ نجد أن المشرع الجزائري لم يلزم الشركاء بتقديم نوع واحد من الحصص إلى الشركة فلهم كامل الحرية في تقديم الحصص مع أخذ بعين الاعتبار نوع الشركة وطبيعتها هل هي مساهمة او ذات مسؤولية المحدودة خاصة بعد التعديل الأخير للقانون التجاري بموجب القانون 15–20الموافق لـ 30 ديسمبر 2015 الذي يهم شركة ذات المسؤولية المحدودة والذي تضمن جملة من التعديلات من بينها وجواز تقديم حصة العمل في هذا النوع من الشركات إذ سنحاول الحديث عن هذا التعديل في يتعلق بهذا الجانب وأهم جاء فيه بالإضافة إلى تقديم نوع لأخر من الحصص نقدية أو عينية.

لذا سنحاول التفصيل في هذه الأنواع من الحصص من خلال أحكام القانون التجاري وأحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة من خلال المطالب الثالث التي تضمنها المبحث الأول للفصل الأول، إذ خصصنا المطلب الأول لحديث عن الحصة النقدية وأهم الأحكام التي تنظمها وتضبطها وفي المطلب الثاني العينية وفي المطلب الثالث خصصناه للحصة العمل في شركة ذات المسؤولية المحدودة.

المطلب الأول: الحصة النقدية في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة

أولا : تعريف الحصة النقدية

اشتراط المشرع ضرورة أن يكون جزء من مساهمة الشركاء في رأس مال شركتي المساهمة وذات .م.م نقدا هو أمر منطقي نظرا للاحتياج هذه الشركات لنقود في بداية نشاطها دون بذل أي مجهود، أو أن يكون هناك إضاعة لفرص الربح إذ تم تنظيمها بقواعد خاصة تبعا لطبيعة الشركة التجارية[1].

وهذا دائما طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني المادة 416 ق.م.ج: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة العمل أو مال أو نقد..." والمادة 421 من ق.م.ج: "إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها لشركة...".

ومقصود بالحصة النقدية في هذا الخصوص هي: "مبلغ من النقود يلتزم الشريك بدفعه للشركة في الميعاد المتفق عليه في العقد التأسيسي لشركة أو بعبارة ثانية هي ذلك المبلغ من النقود المحدد الذي يتم تقديمه من الشريك كمساهمة منه في تكوين رأس مال الشركة".[2].

وتقديم الحصة النقدية يكون بنية المشاركة بمقابل تقوم الشركة بدفعه أما دفعه واحدة او في شكل نسبة مئوية من الأرباح الشركة المحققة من قيامها بأعمالها مقابل تحمله للخسائر التي يمكن أن تحدث[3]،يعد تقديم الحصة النقدية في الشركة مساهمة وذات المسؤولية المحدودة الصورة الغالبة والشائعة في ظل اقتصاد المبادلة النقدية المعممة حيث يمثل رأس المال في شكله النقدي أول أطوار رأس المال.

إذ يتمم الاكتتاب في جميع الحصة النقدية المقدمة من طرف الشركاء بدفع قيمتها كاملة وترجع السبب والغاية في إلزام المشرع بالوفاء بكامل الحصة النقدية إلى درء تقديم حصص صورية وبتالي تكوين شركات صورية، وكذا تجنيب الشركة مشاقة مطالبة الشركاء بالباقي من قيمة الحصص، وهذا ما أخذ به المشرع كل من شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة طبقا للمادة 576 المعدلة والمتمة بالقانون 15-20 المتضمن تعديل القانون التجاري والمادة 596 من الأمر 59/75 بالنسبة لشركة المساهمة، اذ نجد ان المشرع التجاري اوجب ان يكتتب رأس المال بكامله،وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب

1- سميحة القليوني، المرجع السابق، ص53

2- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص30

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 119

بنسبة الربع ¼ على الأقل من قيمتها الاسمية عند التأسيس، أمّا في شركة ذات المسؤولية المحدودة فأن دفع الحصة النقدية يكون بقيمة لا تقل 1/5 من مبلغ التأسيس وهو ما سنقوم بالتفصيل في هذه الأحكام في الفرع الثاني

ثانيا : طرق الوفاء بالحصة النقدية

وباعتبار أن الحصة النقدية تدخل في تكوين رأس المال بل هي جزء لا يتجزأ منه، فإنّه لا يكفي مجرد الاكتتاب في هذه الحصص بل يشترط أن يكون هناك إبراء – التحرير–بمعنى أن يكون هناك دفع حقيقي وفعلي للمبالغ والأصول المتعهد بها من قبل الشريك، وهو أمر منطقي لأن الاكتتاب هو مجرد تعهد بتقديم حصة مهما كان نوعها نقدية كانت او عينية أو حصة عمل، وهذا الأمر لا يكفي لقيام الشركة بل لابد من تجسيد وتنفيذ التعهد من خلال الإبراء أو التحرير الذي لا يشترط أن يشمل كل الحصة النقدية المتعهد بها ككل دفعة واحدة إذ يكون الإبراء على دفعات ومراحل، أذا صبح الأمر سيان بالنسبة لشركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة فيما يتعلق بالإبراء[1].

وبهذا يكون المشرع الجزائري ألغى إلزامية تقديم الحصة النقدية المتعهد بها كاملة عند التأسيس وابقاء على هذا الشرط فيما يخص الحصة العينية، وهذا ما سنتكلم عليه لاحقا بموجب تعديل القانون 15–20 فيما يتعلق بشركة ذات م.م وشركة المساهمة، إذ أجار المشرع طبقا للأحكام نص المادة 567 المعدلة والمتمم بموجب القانون 15–20 بأنه يتم دفع الحصة النقدية بقيمة لاتقل عن 1/5 من المبلغ التأسيسي ويتم دفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو على عدة مراحل في أجل أقصاه 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري، إذ لا يتم الاكتتاب بحصص نقدية جديدة إلا بعد دفع الحصص النقدية كاملة وذلك تحت طائلة بطلان العملية، خلافا للوضع مقبل التعديل أينا كان المشرع يوجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت نقدية أو عينية عند التأسيس[2].

1– محمد الطاهر بلعيساوي، ، المرجع السابق ،ص28

2– المادة 567 من القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 15–20.

أما بالنسبة لشركة المساهمة أوجب المشرع أن يتم الاكتتاب برأس المال كاملة وانه يتم دفع الأسهم النقدية عند الاكتتاب بنسبة ¼ كما سبق واشرنا على أن يتم الإبراء كامل المبلغ في أجل 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري[1].

وهذا خلافا لتشريعات المقارنة التي توجب دفع الحصة النقدية كاملة عند التأسيس بهدف حماية دائني الشركة الذي يقتصر ضمانهم على الأموال الشركة، إذ أن هذا الضمان يمكن أن يتعرض لنقص في حال إعسار أو إفلاس الشريك بعد تأسيس الشركة وقبل تسديد باقي القيمة الحصة[2].

أما عن طرق تسوية الحصة النقدية فالأصل أن يحصل الوفاء نقدا أي مباشرة طبقا لما جاء في نص المادة 715مكرر41 من القانون التجاري المعدل والمتمم، إلّا أنه مع لتطور والتقدم التكنولوجي لوسائل الأعلام والاتصال التي لها انعكاس وتأثير كبير في نقل وتحويل الأموال أصبحت كل المدفوعات تتم في الغالب الأعم باستخدام نظم الدفع الإلكترونية والتي من أبرزها نذكر:

* الدفع النقدي الإلكتروني، كما قد يتم الوفاء بالحصة النقدية من خلال بطاقات الائتمان الافتراضية.

* الدفع عن طريق الشيكات الإلكترونية.

* ويتم الدفع كذلك باستخدام حافظة الإلكترونية[3].

*يتم التحرير الحصة النقدية ومن خلال استعمال الأوراق التجارية بالشيك والسفتجة وهي هذه الحالة وفي هذه الحالة يتم الإبراء من خلال عملية التحويل من رصيد المقدم – الشريك –إلى رصيد الشركة[4].

*كما قد يتم الإبراء عن طريق عن طريق المقاصة القانونية، والتي لا يمكن تصورها عند التأسيس الشركة حيث أنها لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية، إذ يفترض إستعمال هذه الطريقة أن الشركة مدينة ودائنة في نفس الوقت في حين أنها لم تتكون بعد، وتعد المقاصة من بين الأساليب الوفاء بالحصة النقدية المتعهد بها من قبل الشركاء خاصة في الحالة التي تقرر الشركة زيادة رأس مال وذلك في الفرض الذي تكون فيه الشريك دائنا لشركة بمثل حصته ولقد اعتمد المشرع الجزائري على هذه الطريقة طبقا للمادة 706 من القانون التجاري:" ويتم إثبات وفاء الأسهم بالمقاصة لديون نقدية ومستحقة الأداء على الشركة بواسطة تصريح موثق صادر إما عن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو كليهما ويقوم هذا التصريح

1- المادة 596 من القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 15-20.

2- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 460

3- عادل غماتي، إبتسام قرومي، المرجع السابق، ص 28

4- فريد العريني، المرجع السابق، ص 742

الموثق مقام شهادة المودع"، والمادة 715 مكرر 41 من القانون التجاري" تعتبر الأسهم النقدية: الأسهم التي تم وفاؤها نقدا أو عن طريق المقاصة"[1].

الفرع الثاني : أحكام الوفاء بالحصة النقدية في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة :

إن التزام الشريك بالوفاء بالحصة النقدية تحكمه القواعد العامة الخاصة بتنفيذ الالتزام الذي يكون محله مبلغا من النقود، فالأصل في الوفاء بالحصة النقدية يكون في الميعاد المتفق عليه وطبقا لشروط التي تراضى عليها الشركاء فإن لم يقم بالوفاء بالحصة النقدية وجب عليه التعويض بسبب التخلف عن أداء حصته وهذا طبقا لمادة 421 من القانون المدني الجزائري:" إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض".

أما في حال عدم تحديد مقدار الحصة النقدية فالعقد أي لم يوجد اتفاق ولا يوجد عرف بشأن تقديرها اعتبرت حصص الشركاء متساوية القيمة، ولكن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 419 من ق.م .ج: " تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة ..."[2]، فالمشرع الجزائري قام بضبط قواعد المنظمة لتقديم الحصة النقدية في كل من شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ،فنص المادة567 المعدلة والمتمم بالقانون 15-20 نص على تسليم قيمة الحصص المودعة في شركة ذات المسؤولية المحدودة ومن بينها الحصة النقدية يكون بمكتب التوثيق الذي يقوم بتسليمها لاحقا لمسير الشركة وذلك بعد قيدها في السجل التجاري .

أما في شركة المساهمة فالمبالغ المدفوعة من المكتتبين تكون مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق يؤكد من خلاله أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة بين يديه أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة، من خلال الاستناد على مضمون بطاقات الاكتتاب التي سبق التأكد من ما تتضمنه من بيانات، مع ضرورة تأكيد في مضمون العقد الذي يحرره وهذا لحماية رأس المال المشكل من خلال هذه المبالغ المدفوعة من قبل المكتتبين [3].

1- محمد طاهر بلعيساوي، ص 26، وإلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية -شركة محدودة المسؤولية، جزء السادس، دون دار نشر، 1998، ص155.

2- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص30

3- المادة 598، 599 من قانون التجاري المعدل والمتمم.

وفي المقابل يلتزم الموثق أن بتمكين كل مكتتب يبرر اكتتابه تلقائيا أو بناء على طلبه من الإطلاع على قائمة الاكتتابات النقدية مع إمكانية الحصول على نسخة منها على نفقته من ناحية يقع عليهم إيداع هذه الاكتتابات نقدا في حساب الشركة، ويتم هذا الإيداع في أجل 8 أيام من تاريخ تسلم الأموال من المكتتبين إلاّ إذا تسلمتها بنوك أو مؤسسات مالية مؤهلة قانونا، أي أن هذا الأجل لا يسري إذا كام مستلم بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة من ناحية أخرى هذا بالنسبة لشركات المساهمة التي تتأسس باللجوء إلى الادخار العلني[1].

أما بنسبة لشركات المساهمة التي يتم تأسيسها دون اللّجوء إلى الادخار العلني يتم إثبات الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق ويتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في نص المادة 599من القانون التجاري، من خلال تقديمه قائمة بالمساهمين والمبالغ التي قام كل مساهم بدفعها[2] الغاية من هذه الإجراءات هو الحيلولة دون التصرف بأموال المحصلة لشركة وتجميدها لحساب الشركة حتى اكتمال تأسيسها والتثبت من دفع المكتبين الحد الأدنى المطلوب دفعة واحدة عند اكتتابهم[3].

فلا يجوز لوكيل الشركة سحب الأموال الناتجة عن الاكتتابات المودعة في الجهات المؤهلة قانونا قبل التسجيل الشركة في السجل التجاري وهذا ما أكدته المادة 604 من قانون التجاري.

في حال إذا لم يتم تأسيس الشركة في الآجال حسب المادة 567 مكرر1 من القانون التجاري المعدل والمتمم في حال إذا لم يتم التأسيس أجل 6 أشهر من تاريخ إيداع الأموال يجوز لكل مكتتب أودع الأموال لدى موثق أن يطلب سحب المبلغ مساهمته سواء بالطرق العادية،وفي حال تعذر ذلك الرجوع للقضاء الاستعجالي لترخيص بسحب الأموال بعد تقديم طلب استردادها لإعادتها للمكتبين، ويكفي تقديم طلب واحد من مكتتب واحد حتى يستفيد باقي المكتتبين ويخصم من هذه المبالغ مصاريف التوزيع التي تشمل نفقات الوكيل المكلف بالسحب، وفي المقابل يمنح للمكتبين حق الرجوع على المؤسسين بهذه النفقات على أساس المسؤولية التقصيرية بسب اهمال اجراءات التأسيس[4].

1- المادة 05 من المرسوم التنفيذي 95-438، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بالشركات بشركات المساهمة والتجمعات، جريدة رسمية عدد 80، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 1995.ص4

2- المادة 606 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

3- لحمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الحديدة، جزائر، 2010،ص64

4- المادة 567 مكرر1 من القانون التجاري المعدل والمتمم،و لحمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 65

فالتزام الشريك بدفع الحصة النقدية يعد التزام تجاريا يخضع للقواعد التي تحكم الالتزامات التجارية فمتى تخلف الشريك عن التنفيذ جاز للشركة مطالبته بالوفاء جيرا فضلا عن المطالبة بفوائد الاتفاقية والقانونية عن التأخير في الوفاء باعتبارها دائنة له والتي تستحق من تاريخ استحقاق الحصة من غير الحاجة للمطالبة القضائية أو أعذار،كما أن المطالبة بالفوائد والتعويض التكميلي جائزة حتى ولو لم يكن الشريك سيء النية وهذا يعد خروجا عن القواعد العامة[1].

فالمطالبة بتعويض التكميلي لا يكون إلا أثبت أن الضرر قد تجاوز قيمة الفوائد التأخيرية وكان متسيب فيه عن سوء نية، بعبارة ثانية لحكم بتعويض تكميلي بالإضافة إلى الفوائد لا بد من حدوث ضرر استثنائي غير مألوف عن تأخير في الوفاء بالدين، بالإضافة الى سوء نية المدين بتعمد بعدم الدفع[2].

وهكذا نخلص أن التزام الشريك بدفع الحصة النقدية يخضع للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام الذي محله مبلغ من النقود ولكن مع مراعاة الاستثناءات السابق الحديث عنها التي أخذت به أغلب التشريعات المقارنة أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بنص المادة 421 من القانون المدني الجزائري، ولم يقم بنص على الاستثناءين المذكورين في القوانين والتشريعات المقارنة المتعلقة بالفوائد التأخيرية والعلة في هذا أن التشريع الجزائري يمنع القرض بفائدة فيما بين الأفراد. ولكن رغم ذلك نجد أن المشرع راعى أهمية الوفاء بالحصة النقدية في كل من شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، الذي يعتمد عليه في استجماع رأس مالها اللازم لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله فهي تعد دائنة بمبلغ الحصة النقدية وهي في مركز أفضل من مركز الدائن العادي إلى حين الوفاء[3].

ينشأ عن عدم تنفيذ الشريك التزامه بتقديم الحصة النقدية حق سائر الشركاء في المطالبة بإخراجه من الشركة أو إرغامه على الوفاء وفقا للقواعد التي تم الاتفاق عليها أو تقريرها باعتباره دائن لشركة ولباقي الشركاء بما وعد بتقديمه–حصة النقدية –، إذ يحق لشركاء الحجز على أموال الشريك من أجل بيعها بالمزاد العلني بهدف استيفاء المبالغ المستحقه للشركة مع الاحتفاظ بحقهم بمطالبة ببدل العطل

1– عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص153

2– مصطفى كمال طه، الشركات تجارية–الأحكام العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص23

3– علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 281.و عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، جزائر، 2009، ص133

والضرر والذي يكون معادلا للفوائد التأخيرية المتفق عليها فأن لم يكن ثمة اتقاف فالفوائد توجب على أساس المعدل القانوني[1].

المطلب الثاني: تقديم الحصة العينية في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة

أجاز القانون لشريك في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة طبقا للمواد ،596،567 من القانون 15-20 المعدل والمتم لقانون التجاري، أن تكون الحصة المقدمة شيئا أخر غير النقود تكون له قيمة مالية سواء كان عقارات أو منقولات والمنقول سواء كان ماديا أو معنويا. فالحصة العينية عبارة "عن مال غير نقدي قابل لتقويم بالنقود يقدمه الشريك كمساهمة منه في تكوين رأس المال كل من شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة" [2].

لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى أنواع الحصص العينية المقدمة فهي تقدم إما على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع في الفرع الأول أما في الفرع الثاني نتكلم فيه عن تقدير الحصة العينية في كل من شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة .

الفرع الأول : أنواع الحصص العينية المقدمة في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة

أولا: الحصة المقدمة على سبيل التمليك

تنتقل ملكية الحصة العينية المقدمة على سبيل التمليك بخروجها نهائيا من ذمة الشريك إلى ذمة الشركة كشخص معنوي في الموعد المتفق عليه، ومن ثم فهي تعد جزء من الضمان العام المقرر لدائنيها ويجوز لهم بذلك الحجز، كما يكون لشركة مطلق التصرف فيها، إذ كيف هذا التصرف على أنه بيع من الشريك لشركة وبتالي تطبق عليه القواعد والإجراءات المتعلقة بالبيع من حيث نقل الملكية[3]، فإذا كانت الحصة المقدمة منقول معنوي كمحل تجاري فيجب إتباع إجراءات والقيد الخاص به لنقل الملكية لاسما فيما يتعلق بإجراءات الشهر المقررة قانونا، أما أذا كانت عقار فإن الملكية تنتقل بالتسجيل، أما في حال تقديم حصة عينية في الشركة وهي منقول مادي فانتقال الملكية يكون بموجب التسليم الفعلي وهذا طبقا لمادة 167 من قانون المدني: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات تجارية – أحكام عامة، مرجع السابق، ص103

2- فريد العريني، المرجع السابق، ص744

3فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، 27، وعزيز عكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات تجارية، المرجع السابق، ص31

حتى التسليم"، وإذا كانت منقول معين بالذات فيكفي مجرد الاتفاق وإذا كان منقول معين بالنوع فإن انتقال الملكية يكون من خلال الإفراز والتعيين وهذا طبقا لنص المادة 166 من القانون المدني كما تطبق القواعد العامة الخاصة بتبعة الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية وعدم التعرض لشركة في الانتفاع بالحصة كلها أو بعضها سواء كان التعرض من فعله أو من فعل غيره على الحصة التي تقدم بها الشركة على سبيل التمليك ،فالشريك يبقى ضامن للحصة المقدمة كضمان البائع طبقا للأحكام المواد 371،372،373 من القانون المدني الجزائري.

ففي ما يخص تبعة الهلاك فإذا هلكت الحصة قبل تقديمها فلا يعتبر الشريك قد قدم شيئا كحصة لشركة ولا تلتزم الشركة بتبعة هلاكها، إلّا إذا وقع هذا الهلاك بعد أعذار الشركة بتسلم الحصة بمعنى حدوث هلاك الحصة بعد انتقال ملكيتها إلى الشركة وقبل إجراءات التسليم الفعلي أو الحكمي فإن تبعة الهلاك تكون على الشركة، أو في حال الهلاك كان بفعل الشركة وهذا طبقا لنص المادة 369 من القانون المدني: " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا اذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع" إذ يظل حق الشريك قائم في أخذ الأرباح كما لو أن الحصة لم تهلك، ونفس الأمر بالنسبة للمنقول وهلك قبل التسليم فإن تبعة الهلاك تكون على الشريك ،أما إذا هلك بعد التسليم فإن هلاكه يكون على الشركة فالشريك يكون مسئول وفقا لأحكام الخاصة بعقد البيع عن نقل الملكية الحصة وضمانها إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص المنصوص عليها في القانون المدني . [1].

وتقديم الحصة على سبيل التمليك لشركة لايعد بيعا وإن كان البعض يري أنه يشبه البيع لاسيما من حيث إجراءات الشهر وتبعة الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، إلى أنه يختلف عنه من العديد من الجوانب أهمها أن البيع يفترض فيه نقل ملكية المال مقابل ثمن في حين أن نقل ملكية الحصة إلى الشركة لا يكون مقابل ثمن معلوم بل حق احتمالي في الأرباح وكذا نصيب في المجودات عند تصفية الشركة لأن الشريك لايسترد ملكية الحصة المقدمة على سبيل التمليك نظرا لانتقالها للشركة [2].

وحالة نقص في قيمة الحصة قبل تسليمها لتلف أصابها جاز لشركة إما رفص الحصة من مقدمها لاسيما إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما رضي بقبول الحصة، وإما لها قبول الحصة مع

1- المادة 422 من القانون المدني الجزائري.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 24.

الإنقاص في الربح بقدر النقص في قيمتها وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 370 من القانون المدني: " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إمّا أن يطلب فسخ البيع إذا كان نقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وإما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن".

ثانيا: تقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع

يجوز لشريك أن يقوم بتقديم الحصة عينية على سبيل الانتفاع لا التمليك ومن ثم فهي لاتخرج عن ملك صاحبها بل تظل تابعة لمقدمها إذ يتعهد بجعل الشركة تنتفع بها وبذلك لأتدخل في الذمة المالية لشركة ولا يجوز لدائني الشركة التنفيذ عليها للاستيفاء ديونهم ، هو حق شخصي لا عيني فالملكية لشريك وبالتالي لا يكون لها حق التصرف فيها، [1].

فيتخذ بذلك كل من الشركة والشريك مركز المؤجر والمستأجر وبذلك تطبق على الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع أحكام عقد الإيجار طبقا لنص المادة 422 /2 من القانون المدني الجزائري: "...إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار التي تسري في ذلك" وإن كان لا يتشابه معه فالشريك لا يحصل إلا نصيب من الأرباح وليس على أجرة لذا فلا مجال لاتطبيق أحكام الخاصة بالالتزام بالأجرة في هذا الإطار.

فإذ هلكت الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع هلاكا كليا بفعل لايد لشركة فيه فإن تبعة الهلاك تكون على الشريك، وعليه في هذه الحالة أن يقدم حصة أخرى وإلا يلتزم بالخروج من الشركة، أما إذا كان هلاك الحصة جزئيا أو أصبحت في حالة لا تصلح للانتفاع بها بفعل خارج عن الشركة جاز لشركة مطالبة الشريك بإعادة الحصة إلى الحالة التي كانت عليها، وفي حالة امتناعه فالشركة تقوم بذلك على نفقته، أو تقوم بالمطالبة بفسخ العقد ولها أيضا الإنقاص في الأرباح بقدر الحصة ولا يحق لشريك أن يطلب تعويضا في حالة هلاك الحصة بسب خارج عن الشركة[2].

ويلتزم الشريك بضمان الانتفاع الكامل لشركة بالحصة المقدمة من قبله على سبيل الانتفاع من خلال منع أي تصرف صادر من قبله أو من قبل الغير يحول من انتفاع الشركة بالحصة ،كما يقوم بضمان ما يوجد في الحصة من عيوب تحول دون الانتفاع بها او تنقص في الانتفاع، أما الشركة تلتزم برد العين ذاتها عند انقضاء مدة الانتفاع مع المحافظة على العين إلى غاية ردها الأجل المتفق وهذا

1- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية –الأحكام العامة والخاصة –دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص36

2- المادة 481 من الأمر 75 -58 المتضمن القانون المدني الجزائري

طبقا للمواد 495،496،502 من القانون المدني الجزائري وبانتهاء المدة زالت على مقدم الحصة صفة الشريك.وله الحق في استرداد الحصة، أو قبل انتهاء الأجل في حال تصفية الشركة وانقضائها.

وإذا كانت الحصة المقدمة من الشريك مما يؤدي الانتفاع بها إلى استهلاكها فهنا يصبح من المتعذر إعادتها إلى مقدمها ولذلك تتحمل الشركة تبعة الهلاك دون أن يؤدي ذلك إلى التأثير على مركز الشريك الذي يستمر متمتع بجميع حقوقه في الشركة[1].

واشترط المشرع الجزائري في كل من شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ضرورةأن يوفي الشريك بكامل الحصة العينية عند الاكتتاب فلا يجوز التعهد بتسليمها فيما بعد أوعلى تعاقب بل يجب أن يكون الوفاء بكامل الحصة العينية مرة واحدة أن لا تكون كاملة غير مثقلة بأعباء كأن تكون الحصة مرهونة أو المحل التجاري أصوله أكثر من خصومه وهذا طبقا للمواد 567 من القانون 15-20 المعدل والمتمتم لقانون التجاري: "...وأن تدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصة العينية..." والمادة 596 من القانون التجاري المعدل والمتمم"...وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها".

ويرى البعض أنه لا يمكن تقديم الحصة على سبيل الانتفاع كحصة في شركة ذات المسؤولية المحدودة على أساس أن الوفاء لا يتمّ بها فورا ومرة واحدة بل هو ذا طابع مستمر ولكن انتقد على أساس أن مقدم الحصة يلتزم بتسليمها لشركة فقط وهو يعد من الالتزامات الفورية وهذا مالم يأخذ به المشرع الجزائري لأن المشرع الجزائري اشترط تقديم الحصة العينية دون التفرقة بين ما إذا كانت على سبيل الانتفاع أو التمليك[2].

لذا وجب وضع الحصة العينية تحت تصرف الشركة قبل أن تبدأ أعمالها فيطمئن المتعاملين معها، ويحول دون تأسيس شركات وهمية ثم أن تقديم هذه الحصص العينية كاملة عند التأسيس من شأنه أن يسهل عمل الخبراء ومندوبي الحصص في تقويمها.

وفي حال تقديم الحصة العينية دون تحديد ما إذا كانت مقدمة على سبيل الانتفاع أو التمليك فقي هذه الحالة يعتبر أن الحصص المقدمة من الشركاء متساوية وأنها قدمت على سبيل التمليك إلاّ إذا وجد اتفاق أو العرف على خلاف ذلك[3].

1- عمار عمورة، مرجع السابق، ص155.

2- فريد العريني، المرجع السابق، ص 745.

3- المادة 419 من ق.م.ج.

الفرع الثاني: تقدير الحصة العينية المقدمة في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة

من بين مميزات الحصة العينية أنها تخضع لتخمين ،فمن ثم لا بد من تقدير قيمة الحصة العينية التي يقدمها الشريك إلى الشركة وذلك لتحديد نصيبه في رأس المال وتوزيع الأرباح والخسائر ولأجل درء مخاطر المبالغة في تقدير الحصة العينية بأكثر من قيمتها الحقيقة في شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة فمن ثم فالتقدير يكون وفقا إجراءات وقواعد خاصة خلافا للحصة النقدية التي لا تثير اية إشكال لأن طبيعتها مقومة بنقود[1].

والمبالغة في التقدير تكون من خلال تخلي المؤسسين عن أموال من أيّ نوع كان في نظير تلقيهم أسهما تزيد قيمتها عن قيمة هذه الحصص، حتى وان كان مقدم الحصة حسن النية إلى أنه يعمد في الغالب الأعم الى تقويمها بأكثر من قيمتها لان الإنسان بطبعه مجبول على اغراق في تقويم ما يملك ويمكن أن يكون سيء نية [2].

والعبرة بتقويم الحصة العينية هي بالوقت ابرام العقد أي وقت إدخالها في رأس مال الشركة ولا تأثير للانخفاض أو زيادة قيمتها لاحق حيث لايكون لمقدم الحصة العينية حق المطالبة بما حققته الحصة نتيجة ارتفاع قيمتها لاحقا، ولا يجوز الرجوع عليه في حال تغير الظروف الاقتصادية التي تؤدي إلى نقص حصته، لأن الانخفاض يعتبر من المخاطر التي يتعرض لها دائنون في كل شركة طالما تم تقديرها وفقا للقانون فالشريك لا يضمن قيمة الحصة إلا عند التأسيس الشركة ولا يمتد هذ الضمان إلى طيلة حياة الشركة[3].

فالمشرع الجزائري أوجب ضرورة أن يتم تقدير الحصة العينية على نحو صحيح غير مبالغ فيه في العقد الأساسي لشركة سواء في شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة فإجراءات التقويم تختلف باختلاف الشركة، إذ تدخل في كيفية تقويم الحصص بنصوص آمرة لأنها تقضي توفير حماية لها أكبر من الحصة النقدية بهدف حماية رأس المال الشركة من أيه عيوب، الأمر الذي يجعله لا يعبر عن مركز المالي الحقيقي الذي يعول عليه في ضمان تواجد الشركة كشخص من أشخاص القانون ، من

1- هاني دويدرا، المرجع السابق، ص372،و إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية-أحكام العامة، المرجع السابق، ص 105

2- عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص 65

3- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، طبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، جزائر، 2007، ص 41.

ناحية ثانية حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة ودائنيها من اعتمادهم على ضمان مخالف للحقيقة وحماية ايضا للمساهمين بأسهم وحصص نقدية من مزاحمة مساهمين بحصص عينية المقدرة تقديرا مبالغا فيه[1]

فبالنسبة لتقدير الحصة العينية في شركة المساهمة فإن القانون الأساسي لشركة يشمل تقدير الحصة لعينية ويكون ذلك في تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص على مسؤوليته ،ويوضع هذا التقرير الملحق تحت تصرف المساهمين المستقبليين بمقر الشركة في أجل 3 أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي بالعنوان الشركة[2].

طبقا لنص المادة 601 من القانون التجاري على أنه في حال تقديم حصص عينية من قبل أحد الشركاء، فإنه يتم تعيين مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار بقضائي، ويخضع مندوب الحصص لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر6 وهذا لإعطاء قيمة حقيقة للحصة العينية وإمعانا في الحماية ودرء لأيّ لاعب من المكلفين بالتقدير لذا جعل المشرع هذا التقدير يتم على مسؤوليتهم العينية على مسؤولية ويوضع التقرير لدى المركز الوطني لسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة[3]،وتعين مندوب الحصص يكون من خلال طلب مقدم من المؤسسين آو أحدهم بطلب لرئيس المحكمة المختصة في المنطقة التابع لها مركز الشركة الرئيسي ويتم تعين مندوب أو أكثر بناء على أمر من القاضي يتضمن تعيين خبير مختص، مع مراعاة حالات التنافي المنصوص عليها في نص المادة 715 مكرر6، ويوضع تقرير مندوبي الحصص لدى المركز الوطني لسجل التجاري مع القانون الأساسي الذي يوضع تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة.

ويجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية، فلا يجوز تخفيض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين وعند عدم الموافقة الصريحة من مقدمي الحصص على التقدير تعد الشركة غير مؤسسة، وتجدر الإشارة أنه في حال موافقة الجمعية التأسيسية على الحصة العينية فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة العينية وليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيل حسب المادة 603 من القانون التجاري المعدل والمتمتم: "...وعندما تتداول الجمعية حول

1- عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص 66.

2- المادة 607 من القانون التجاري المعدل والمتمتم بموجب الأمر 15-20، والمادة 07 من المرسوم التنفيذي95- 438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري.

3- المادة 601 من القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب الأمر 15-20.

الموافقةعلى حصة العينية فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة. وليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيلا".

أما بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة فاشترط المشرع الجزائر بأن يتم تقدير الحصة العينية على نحو صحيح غير مبالغ فيه حماية لمصلحة الغير الذي يتعامل مع الشركة وهو ما أكدته نص المادة 568 والتي جاء فيها على وجوب أن يتضمن القانون الأساسي لشركة ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء ،وذلك بعد الإطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص والمعين بأمر المحكمة من بين الخبراء المعتمدين ولابد أن تصدر موافقة الشركاء على ما جاء في هذا التقرير .

وإن تقدير الحصة العينية يكون طبقا لطبيعة كل حصة أذ يشمل وصف دقيق لها وكل ما يلحق بها من ضمانات، وما يؤد عليها من حقوق للغير، أو قيود وكذا الأسس التي يتم بها حساب قيمة الحصة، وبيان هذه القيمة بحسب ما يجري التعامل وعلى مندوب الحصص مراعاة كذلك ملكية الشريك للحصة المقدمة من قبله وأنه لم يتصرف فيها قبل دخوله لشركة[1].

أما إذا تبين أن الحصة العينية قد قدرت على غير حقيقتها قامت مسؤولية الشركاء التضامنية على التوقيع غير الحقيقي للحصة المقدمة عينا لمدة 5 سنوات اتجاه الغير نظرا لتسبب هذه المبالغة بإحداث ضرر للغير الذي ليس له ضمان إلا رأس مالها .[2] وهذا ما سنتكلم عليه في المبحث الثاني في الفصل الثاني المتعلق بحماية رأس المال لشركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة .

يمكن لشريك أن يقوم بتقديم ديون له في ذمة الغير كحصة في الشركة طبقا لأحكام المادة 424 من القانون المدني:"إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون في ذمة الغير فلا ينقص التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون ومع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها"، فالمشرع حرص على وجوب الضمان بهذه الديون واستيفاءها حتى تتمكن الشركة من تجميع الأموال لمباشرة نشاطها ولا تقع فريسة للغش والاحتيال نتيجة تقديم حقوق يستحيل تجميعها ، لذا الضمان يكون على عاتق الشريك إلى غاية دخولها إلى الذمة المالية لشركة، فهو يتعهد بوجود الحق

1- منال بوقرقور، أثر الإعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ،{مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص }، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ، 2012، ص 36.

2- المادة 567 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

الذي قدمه كحصة في الشركة بالإضافة إلى ضمان يسر المدين في وقت الاستحقاق، وإلا يكون مسئولا عن تعويض الضرر في حالة في حال التخلف عن ذلك – التخلف عن الوفاء في الأجل – وهذا خلاف لأحكام العامة في حوالة الحق إذ أنّ المحيل لا يضمن إلا وجود الحق المحال به ولا يضمن يسار المحال عليه، التزامه ينتقضني في مواجهة الشركة إلا بتمام الوفاء بهذا الدين[1].

وعلى هذا فإن تقديم حصة على شكل ديون في ذمة الغير لايكون في الشركات التجارية التي أشترط المشرع فيها تقديم الحصة كاملة وبسرعة كشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة[2].

المطلب الثالث: تقديم حصة العمل في شركة ذات المسؤولية المحدودة

وقبل التعمق في شرح هذا نوع من حصص لابد من القول بأن تقديم هذه الحصة يكون فقط في شركة ذات المسؤولية المحدودة وهذا الأمر يعد حديث وهو من بين أهم محاور قانون 15-20 المعدل والمتمّم للأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري، فهي من بين أهم محاور هذا التعديل الجديد في حين قبل التعديل كان يمنع تقديم مثل هذا النوع من الحصص وهو ما سنحاول التكلم علية وإبرازه لذا قمنا بتحديد المقصود بحصة العمل وأهم خصائصها في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنتكلم عن القواعد التي كانت تنظم هده الحصص قبل التعديل وأهم المبررات لمنع تقديمها قبل التعديل 2015 بموجب القانون 15-20 والقواعد التي تحكمها بعد إجازة تقديمها في شركة ذات م .م.بعد تعديل 2015.

الفرع الأول:تحديد المقصود بحصة العمل المقدمة في شركة ذات المسؤولية المحدودة

أولا: مفهوم العمل المقدم كحصة

إن المقصود بالعمل كحصة لشريك في الشركة ذلك المجهود الإرادي الذي يقوم به كل شخص طبيعي أو معنوي وتنتفع به الشركة في ممارسة نشاطها ،كالعمل الفني والخبرة الفنية في مجال الإدارة وتخطيط المشروعات الهندسية كتلك التي تساهم في تصميم وصيانة المنشآت ،ويعطى في مقابله لمقدمه صفة الشريك اذ يلتزم بوضع كامل مايتمتع به من خبرة إدارية ومعلومات فنية والمهنية [3]،فحصة الشريك في هذه الحالة عملا يقدمه فلا يساهم بحصة نقدية أو عينية ولكن ويجوزلشريك إلى جاني تقديم حصة العمل تقديم الحصة النقدية أو عينية، ويشترط في العمل المقدم من الشريك أن ينطوي على تخصص

1- فريد العريني، المرجع السابق، ص274، والمادة 424 من ق.م.ج.

2- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص28.

3- سميحة القليوني، المرجع السابق، ص61، وأحمد محرز، المرجع السابق، ص 126

يتماشى مع طبيعة نشاط الشركة وهنا لا اعتبار لطبيعة العمل نفسه بقدر أهميته لنشاط الشركة فقد يكون أقل الأعمال شأنا ذا أهمية بالنسبة لنشاط الشركة، فإن كان العمل تافه لا يعود بالربح على الشركة ولا يساهم في نجاحها لا يعتبر مقدمه شريكا بل أجير يحصل على أجرة .[1] .

ولا يجوز أن تقتصر حصة الشريك في هذا الإطار على ما يتمتع به من نفوذ أو ثقة مالية طبقا لأحكام نص المادة 420 من القانون المدني الجزائري: "لايجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية".

والتزام الشريك بتقديم حصة العمل يعد من بين الالتزامات المستمرة التي تنفذ يوما بعد يوم ويستمر قيامه بعمله هذا طيلة حياة الشركة أو طيلة المدة المتفق عليها في العقد التأسيسي ولايتبرأمن هذا الالتزام إلّا بانتهاء العقد– الشركة بأحد الأسباب العامة أو الخاصة، أو بانتهاء المدة المتفق عليها اين يترتب على ذلك استعادته لحريته في العمل لحسابه الخاص وفي الحقل الذي يختاره يسترد حصته في العمل المخصص لخدمة الشركة[2].

ثانيا: خصائص الحصة العمل

من بين الخصائص التي تتمتع بها حصة العمل الاستقلالية والاعتبار الشخصي في فيما يتعلق بالاستقلالية:أي أن الخدمة المقدمة تكون فيها استقلالية تامة فلا تكون هناك تبعية بين الشريك والشركة، فيتمتع الشريك بحرية التصرف في تقديم العمل المتعهد به كحصة، الذي يكون على أساس نية الاشتراك بين الشريك وباقي الشركاء ولكن بانتفاء نيّة المشاركة والاستقلالية كقيام الشخص بأعماله وتقديم خدماته بالاعتماد على التوجيهات والقرارات غيره في اتخاذ المبادرة ،فهنا نكون أمام تبعية وبتالي لايمكن اعتبار العمل المقدم كحصة، وإنما هو عقد عمل مهما كان الوصف الذي يعطيه الأطراف لعقدهم لأن الشريك يكون خاضعا لبقية الشركاء والشركة، وكهذا فبغياب الاستقلالية لا يمكن الحديث عن حصة عمل مقدمة في الشركة تجارية نظرا لتحول طبيعة التصرف من تقديم حصة في الشركة مضمونها عمل إلى عقد عمل مقدم بين مقدم العمل والشركة .

>الخاصية الثانية التي تتمتع بها حصة العمل الاعتبار الشخصي: أي أن تقديم حصة العمل قائم بالأساس على اعتبار الشخصي لمقدمها الذي يلتزم بوضع خبرته الخاصة ومهارته المهنية تحت

1– فريد العريني، المرجع السابق، ص 276

2– عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص40

تصرف الشركة لذا فشخصية الشريك لها دور أساس في الشركة ولايمكن تصور شخص أخر يقوم بتنفيذ العمل المتعهد به من قبله[1].

الفرع الثاني: القواعد التي تحكم تقديم حصة العمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

أولا:أحكام حصة العمل قبل تعديل القانون 15-20

كان المشرع الجزائري يمنع صراحة تقديم مثل هذا النوع من الحصص في شركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا لنص المادة 567 قبل التعديل:"...لا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل ..."، كما يعد تقديم هذا نوع من الحصص في شركة المساهمة ان صح القول محظورا لأنه من المستحيل أن تكون حصص العمل مقابل أسهما حقيقية في رأس مال لأنه يتكون من مجموع الحصص ولا يشمل إلا القيم القابلة للجرد والتقويم ومن ثم لا تصلح أن تكون حصة العمل ضمانا لدائنين[2].

من بين أهم المبررات كذلك لعدم دخول هذا النوع من الحصص في تكوين رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة باعتباره الضمان العام لدائنين هو صعوبة تحرير هذا النوع من الحصص مباشرة وبصفة كاملة مثلما هو الحال في الحصة النقدية أو العينية، هذا من ناحية من ناحية أخرى صعوبة الحجز على حصة العمل نظرا لطبيعتها لأن رأس المال يجب أن يتضمن عناصر قابلة للحجز عليها، وهو ما يتوفر في الحصة النقدية أو العينية فهي تتضمن التزام بتقديم شيء وهذا يمكن أن تكون محلا لتنفيذ الجبري الأمر الذي يترتب عليه إدخال هذه الأموال في الذمة المالية لشركة أما حصة العمل فل فهي تتضمن التزام بعمل أو بعدم العمل وبتالي صعوبة التنفيذ عليها ومتابعتها .[3].

المشرع التجاري بقانون 15-20 المعدل والمتمتم لقانون التجاري أجاز تقديم حصة العمل في شركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا لنص المادة 567 مكرر لكنه نص صراحة على أن تقديم هذا النوع من الحصص لايدخل في تكوين رأس مال الشركة بسب طبيعتها التي تتمثل في أداءها المستقبلي، فهي لا تكون حالة الأداء فضلا عن أداءها المتتابع الذي يحول دون تقديما بشكل فوري وكامل فالشريك

1- محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص 34

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 126

3- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية – الأحكام العامة – المرجع السابق، ص121،و فريد العريني، المرجع السابق، ص 277

بحصة العمل لايمكنه أن يقوم بتقديم كافة الخدمات المتعهد بها في هذه الحصة دفعة واحدة ،لان العمل هو مجهود ارادي يبذله الإنسان وهو لصيق بذاته ومرتبط بحياته هذا من ناحية [1].

وكذا صعوبة التقدير الدقيق للحصة من خلال عدم إمكانية تثمينها بقيمة حقيقة دقيقة للإرتباطها بعامل الزمن، فهي ذات طبيعة متتابعة وهو ما يمنع أي تسجيل رقمي لها في رأس المال الاجتماعي لشركة فالمعطيات المرتبطة بهذا النوع من الحصص متغيرة ومن ثم فهي تتناقض مع مبدأ ثبات رأس المال الذي تقوم عليه الشركات التجارية من ناحية ثانية [2].

كما أن الطابع الشخصي الذي تتميز به حصص العمل والذي يفسر عدم قابليتها للتنازل لذا تم اخراج هذا النوع من الحصص من الذمة المالية لشركة باعتبارها غير قابلة لتقويم[3].

فالشريك الذي يقوم بتقديم حصة العمل لا يشترك مع باقي الشركاء الأخرين في توزيع رأس المال الشركة في حال إذا تمت تصفية الشركة ،من خلال توزيع فائض التصفية بعد سداد الديون وإرجاع الحصص النقدية وقيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء[4].

ثانيا- أحكام حصة العمل بعد تعديل القانون 15-20

السماح بأن تكون مساهمة في شركة ذات المسؤولية المحدودة بتقديم عمل يعد من بين أهم التعديلات التي جاء بها القانون 15-20 التي مست النظام القانوني لشركة ذات المسؤولية المحدودة بشكل كبير حيث جاء في نص المادة 567 مكرر:" يمكن أن تكون مساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتقديم عمل"، يكون بذلك المشرع الجزائري حسم الخلاف الذي كان قائم بين جواز أو عدم جواز تقديم الحصة العمل في الشركات التجارية، نظرا لعدم إمكانية تقديرها وإنها لا تشكل ضمان لدائنين ولا يمكن التنفيذ عليها كما وضحنا سابقا.

فتقديم حصة العمل كمساهمة في الشركة تحكمه مجموعة من الأمور ومسائل يجب أن تأخذ في عين اعتبار كل من الشريك والشركة ،يجب أن يكون العمل المقدم ذا أهمية خاصة في نجاح الشركة بمفهوم المخالفة، لا يعتبر شريك من قام بتقديم عمل تافه يؤدى من قبل أي شخص فهنا يعد أجيرا أو عاملا فهو لا يعد شريك بحصة، فالعبرة ليست بطبيعة العمل وإنما بمدى اهميته بالنسبة لنشاط الشركة

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 127

2- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، 37

3- أحمد محرز، المرجع السابق، 127

4- فوزي سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة، المرجع السابق، ص35

ومسألة تقدير جدية العمل من عدمه مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع يحد بناء على نشاط الشركة والعرف السائد مدي صلاحية العمل والنفع المحقق الذي يعود على الشركة ويساهم في نجاح المشروع، فتقييم هذا النوع من الحصص يكون مبني على عدة معايير أهمها الآثار المترتبة عنها وكذا طبيعة الشركة ونوعها.

فالالتزام الشريك بتقديم حصة العمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة محكوم ومضبوط إذ يقع على عاتق الشريك الالتزام بتخصيص وقته وعمله للشركة إلى غاية انقضاءها، وكذا الالتزام بالمحافظة على أسرار الشركة من خلال المعلومات التي تصل إلى علمه من ممارسة العملة ويبقى خاضع لهذا الالتزام حتى عد خروجه من الشركة، فالشريك يلتزم يبذل عناية الرجل العادي في تنفيذ العمل الذي تعهد به وإلا كان مسئولا عن تعويض الشركة عما أصابها من ضرر جراء التقصير الذي يمكن أن يقوم به وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 423 من القانون المدني والتي جاء فيها: " ،إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدمه كحصة لها".

ونص المشرع الجزائري في نص المادة 567 مكرر من القانون 15-20: "يمكن أن تكون مساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل تحدد كيفيات تقدير قيمته وما يخول لشريك من الأرباح في القانون الأساسي لشركة ...".

لأن الشريك يستحق نصيب من الأرباح على حساب مساهمته ويساهم كذلك في الخسارة الشركة إذا وقعت باعتباره شريك في الشركة، لذا كان من للازم تقييم حصة العمل في القانون التأسيسي الذي يتضمن تقييما لكل المساهمة من الشريك، ومن بينها حصة العمل وذلك في تقرير ملحق بالقانون الأساسي مع تحديد نوعية العمل والخدمات التي يقدمها الشريك إلى الشركة، ويجوز لشريك تقديم إلى جانب حصة العمل حصة نقدية أو عينية فيكون له بذلك نصيب من الأرباح من حصة العمل، ونصيب أخر من الحصة النقدية أو العينية ويتم تقدير الحصة حسب قيمتها التي تكون يوم إدخالها في الشركة، ففي حالا عدم تقدير حصة فإن نصيب الشريك من الأرباح يكون على أساس ما لي عمله من أهمية بالنظر إلى الشركة.

وقد ذهب القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1844 بأن ينال الشريك الذي يقدم حصة العمل نصيب الشريك الذي قدم أقل حصة عينة أو نقدية ولكن هذه القاعدة مجحفة بالشريك مقدم حصة العمل . [1].

ويلتزم الشريك مقدم حصة العمل أن يولي العناية اللازمة في القيام بالعمل المتعهد به لخدمة الشركة بالدرجة الأولى، وذلك من خلال الامتناع عن القيام بذات العمل لحسابه الشخصي أو لحساب الغير لما ينطوي على ذلك من منافسة لشركة وإهدار لتعاون المبني على نية المشاركة باعتباره أحد الأركان اللازمة لقيام عقد الشركة، فإي مخالفة من لشريك لهذا المنع بتأدية نفس العمل الذي تعهد به لحساب الشركة لحسابه الخاص أو لحساب الغير، وتترتب على ذلك حصوله على نصيب من الأرباح وجب عليه رده لشركة لأنه يعد من نصيبها بتقديم حساب كامل لشركة وهذا حسب نص المادة 423 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "...أن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت القيام بمزاولة العمل الذي قدم كحصة لها".

ولكن هذا المنع لا يعني حيلولة دون إمكانية قيام الشريك لحسابه بإعمال أخرى غير تلك تعهد بتأديتها لشركة مدام ذلك لا يتعارض مع غرض الشركة ، فيحق له الاحتفاظ بأرباح هذا العمل ،شريطة أن لا يؤثر هذا العمل على الخدمات التي تعهد بتقديمها لشركة مع الإلتزام بنفس الوتيرة والجهد الذي يقوم ببذله في العمل الذي تعهد به لحساب الشركة وإلا لها المطالبة بالتعويض في حالة حدوث أي تقصير من جانبه[2].

وفي حال استحال على الشريك القيام بالعمل الذي تعهد به لأي سبب كان كالمرض أو عاهة يمكن أن يؤدي ذلك إلى انحلال الشركة لاسيما إذا كانت شخصية الشريك محل اعتبار، عدت حصته قد هلكت ويتحمل هو تبعة هذا الهلاك فيتم حل الشركة ،مالم يتفق الشركاء على خلاف ذلك باستمرار في مزاولة العمل في الشركة بمعزل عن الشريك الذي خرج من الشركة بسب عدم تقديمه لعمل كحصة في الشركة[3].

1- الياس ناصيف، موسوعة لشركات التجارية الأحكام العامة لشركات، المرجع السابق، ص120

2- فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، 276

3- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية – الأحكام العامة لشركات، المرجع السابق، ص 123.

وأخيرا إن الشريك بحصة العمل في شركة ذات المسؤولية المحدودة لا يكون ملزما بأن يقدم لشركة ما يكون قد حصل عليه من حق الاختراع إلا إذا وجد أتفاق بخلاف ذلك[1].

وفي الأخير ما يكمن استخلاصه مما سبق التطرق إلية أن المشرع ضبط كيفية تقديم الحصص التي يتكون منها رأس مال لشركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة بموجب قواعد آمرة ، فلم يشترط نوع محدد من الحصص التي يجوز تقديمها فلشريك مطلق الخيار في تقديم الحصة والتي تتنوع بين حصص نقدية أو عينية، الإضافة إلى بنوع جديد من الحصص وهي حصة العمل في شركة ذات المسؤولية المحدودة، فالمشرع ترك للأطراف كامل الحرية في تقديم الحصص للاعتبارات أهمها أهمية رأس المال بنسبة للمتعاملين مع الشركة بدرجة الأولى من ناحية وتفادي أن يكون هناك اكتتاب صوري لرأس مال هذه الشركات نظرالاعتمادها على جانب المالي بشكل كبير وكذا حتى تتمكن من مباشرة نشاطها من ناحية ثانية ،فالمشرع يشترط أن يتم الاكتتاب في رأس مال كاملا عند تأسيس إلى انه أعطى أجل للوفاء بهذه الحصص المتعهد بها خاصة الحصص النقدية على خلاف حصص العينية التي أشترط الوفاء بها كاملا عند التأسيس مع بيان قيمة هذه الحصص في القانون الأساسي لشركة وتوزيعها لأنه أساس حصولهم على الأرباح وتحمل الخسائر.

1- المادة 423 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني

الاكتتاب في رأس مال الشركة

رأس المال هو جوهر الشركات بصفة عامة، وبدون تقديمه لا تستطيع الشركة أن تمارس عملها، الأمر الذي يلزم كل شريك أن يقدم حصته في مرحلة التأسيس كما وضحنا في المبحث الأول ، حيث يعتبر تقديم هذه الحصص من الشروط الموضوعية الخاصة لتأسيس الشركات بصفة عامة، وشركات الأموال بصفة خاصة باعتبار أن رأس المال فيها هو ضريبة المسؤولية المحدودة للمساهمين[1]،في حدود الحصص المقدمة في رأس المال (النقدية والعينية)، قد وضع المشرع شروطا تضمن التكوين والتأسيس الفعلي لرأس مال شركة المساهمة من بينها الاكتتاب الذي يعتبر مرحلة أساسية من مراحل التأسيس.

ولغرض تسليط الضوء على هذا الجزء الأخير، ارتأينا تقسيم دراسة هذا المبحث الى مطلبين:

نتناول في المطلب الأول: التعريف بالاكتتاب وتحديد طبيعته القانونية ، وفي المطلب الثاني: دراسة الاكتتاب من الناحية القانونية والإجرائية، أما المطلب الثالث فخصصناه للحديث عن أثار المترتبة على الإكتتاب في رأس المال .

.

1- بودهان صالح، المرجع السابق، ص 4.

المطلب الأول: تعريف الاكتتاب في رأس المال

الاكتتاب في رأس المال من بين المراحل الأساسية في تأسيس شركات الأموال بصفة عامة، لذلك نجد أنه الفقه قد أولاه أهمية كبيرة بدراسته بشكل مفصل سواء من حيث تحديد وضبط مفهومه أو من حيث طبيعته.؛ وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال تخصيص الفرع الأول لتعريف الاكتتاب والفرع الثاني لدراسة الطبيعة القانونية للاكتتاب من الناحية النظرية.

الفرع الأول: مفهوم الاكتتاب

من الملاحظ أنّ التشريعات لا تُورد تعريفاً للاكتتاب، بل تضع إجراءات عديدة لعملية الاكتتاب، تهدف من ورائها لحماية أموال المدخّرين، وضمان الجدّية في تأسيس الشركة، وفي تجميع الأموال لتكوين رأس المال.

إلاّ أن الفقه حاول وضع تعريف للاكتتاب[1]، وقد تعدّدت هذه التعاريف والتي نذكر منها:

تعريف الاكتتاب بأنّه: " إعلان رغبة المكتتب في الانضمام إلى الشركة تحت تأسيس مقابل المساهمة في رأس المال بعدد معيّن من الأسهم المطروحة"، ويُعتبر الاكتتاب التزام المكتب بتقديم الحصة، وإتمام هذه الأخيرة يعتبر تنفيذ لهذا الالتزام[2].

وعرّف أيضا بأنّه: " إفصاح المكتتب عن رغبته في دخول الشركة المستقبلة عن طريق تعهّده بشراء عدد من أسهمها المطروحة على الجمهور لاقتنائها"[3].

كما عرّفه بأنّه: " تصرّف قانوني يلتزم بمقتضاه شخص، يسمّى المكتتب، شراء سهم أو أكثر من أسهم الشركة ودفع قيمته الإسمية في المواعيد والنسب المحدّدة بعقدها ونظامها الأساسي ليصبح مساهماً في الشركة"[4].

وأنّه: " العمل الذي يبدي بموجبه الشخص رغبته في أن يصبح شريكاً في الشركة وبتقديم حصة فيها تتمثل في التعهد بالوفاء بملغ نقدي معيّن لعدد معيّن من الأسهم"[5].

1- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، دار الثقافة لنشر والتوزيع ،بيروت، 1997، ص 74.

2- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 138.

3- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 402.

4- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية ،المرجع السابق، ص 201.

5- علي البارودي ،محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 387.

وتجدر الاشارة إلى أنّ الاكتتاب بمعناه العملي لا يقع على الحصّة النقدية، فالذي يطرح للاكتتاب هو الرأسمال النقدي الأسهم النقدية التي تمثّله أمّا الأسهم التي تمثّل الحصص العينية والمسمّاة بالأسهم العينية، فلا تطرح على الاكتتاب، لأنّ الحصّة العينية يجب تقديمها مباشرة عند التأسيس، وإذا تمّ ذلك فإنّها تقوم مقام النقود ويمنح أصحابها أسهماً بقدر قيمتها[1].

وعلى العموم فإنّه توجد طريقتين للاكتتاب بأسهم الشركة: الاكتتاب المغلق أو الخاص والاكتتاب العام.

بالنسبة للاكتتاب المغلق أو الخاص: في هذا النوع من الاكتتاب فإنّ رأس مال الشركة يتمّ تغطيته من المؤسسين بأنفسهم أو بالاشتراك مع غيرهم دون الالتجاء إلى الجمهور أي الاكتتاب العام[2].

وعندما يجري تأسيس الشركة باكتتاب المؤسسين بجميع أسهمها يُطلق على هذه الطريقة في التأسيس مصطلح التأسيس الفوري[3].

أمّا الاكتتاب العام: يتمّ هنا طرح أسهم الشركة على الجمهور للاكتتاب بها[4]، ويسمّى هذا النوع من الاكتتاب بالعام لأنّه يعرض على الجمهور. ويلجئ المؤسسون إلى هذه الطريقة، لجمع رأس مال الشركة عندما يكون قدر كبير من الضخامة، بحيث يتعذّر على المؤسسون وحدهم الاكتتاب في رأس مال الشركة بكامله، ويُطلق على هذه الطريقة بالتأسيس المتعاقب حيث يتمّ تأسيس الشركة بإجراءات متعاقبة[5].

وتجب الاشارة هنا أنّ القانون الجزائري لم يشترط حدّ معيّن لاكتتاب المؤسسين في رأس مال الشركة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للاكتتاب

الطبيعة القانونية للاكتتاب من المواضيع التي أثارت اهتمام الفقه بسبب صعوبة تحديد المراكز القانونية لأطراف عملية الاكتتاب، وآثار هذا التصرّف باختلاف التكييف القانوني لطبيعته[6].

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 167-168.

2- خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار المقر، عمان، 2003، ص 216.

3- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 76.

4- خالد إبراهيم التلاحمة، المرجع نفسه، ص 216.

5- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 78.

6- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المرجع نفسه، ص 104

لهذا نجد أنه قد اختلفت آراء الفقهاء في هذا الموضوع بين نظريتين أساسيتين هما النظرية العقدية ونظرية المؤسسة.

أوّلا: النظرية العقدية

اعتبر أنصار هذا الاتجاه أنّ الاكتتاب هو عقد بين المكتب والشركة بوصفها شخصاً معنوياً في طور التكوين يمثّله المؤسسون ويترتب على هذا العقد التزام المكتب بدفع قيمة الأسهم التي اكتتب بها والتزام الشركة بتخصيص عدد من الأسهم للمكتتب بقدر ما اكتتب به، لكن أنصار هذا الرّأي اختلفوا في تحديد أطراف العقد ولهذا انقسموا إلى عدّة آراء[1]، تتمثل أساسا في:

1-نظرية الوكالة:

وفقاً لهذا الرّأي فإنّ كلّ مكتتب بأسهم الشركة، يفوّض ضمنيا المؤسسين للعمل على البحث عن مكتتبين آخرين، وهكذا يمثّل المؤسسون مجموع المكتتبين، والعلاقة بين هؤلاء والمؤسسين تقوم على أساس الوكالة، لأنّ المؤسسين يتوسطون بين المكتتبين.

لكن هذه النظرية وجّهت لها عدّة انتقادات منها: أنّه لو أخذنا بهذا الرّأي لانتهينا إلى نتيجة اعتبار المكتتبين مؤسسين للشركة لأنّه من يتولّى إجراءات التأسيس يطرح الأسهم للاكتتاب وجميع المؤسسين هم وكلاء عن مجموع المكتتبين[2].

فهذا الاتجاه إذن لم يتمكن من تفسير طبيعة عقد الاكتتاب بالأسهم، لأن فكرة الوكالة الضمنية الممنوحة من المكتتبين إلى المؤسسين، لا تنطبق على ما يجري عليه الواقع، ولا تتّفق مع ما ترمي إليه إرادة المكتتبين عند اكتتابهم بالأسهم[3].

2-نظرية العلاقة المباشرة

ذهب أنصار هذا الرّأي إلى أنّ أطراف العقد هم المكتتبين والشركة التي تكون قيد التأسيس، وهذه النظرية تقيم علاقة مباشرة بين المكتتب والشركة وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنّ العديد من القوانين لا تعتبر بأنّ الشركة موجودة أثناء فترة الاكتتاب[4].

1- باسم محمد ملحم ،سام حمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الميسرة، عمان، 2012، ص 390.

2- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 107.

3- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المرجع نفسه، ص 108.

4- باسم محمد ملحم ، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 390.

نظراً لهذه الانتقادات ذهب رأي آخر لاعتبار أن أطراف العقد هم المكتتبون من جهة والمؤسسون من جهة أخرى، ويتضمّن العقد اشتراط لمصلحة الشركة، حيث يشترط المؤسسون على الطرف الآخر (المكتتبون) تنفيذ التزام معيّن لصالح الشركة لكن هذا الرّأي منتقد كذلك، بأنّ الاكتتاب ليس تصرّف يعطي فائدة أو منفعة للشركة بل هو وسيلة لجمع رأس المال[1].

ثانيا:نظرية المؤسسة

وفقاً لهذه النظرية فإنّ الشخص الذي يكتتب بأسهم شركة في طور تأسيسها، يكون باكتتابه قد أعلن عن رغبته في الإنظام إلى الشركة التي سوف تؤسس، وهذا التعبير عن الإرادة ينتج آثاره عندما يبلغ إلى المؤسسين حيث يصبح باتاً وغير قابل للنقض وبهذا يعتبر المكتتب عن انضمامه إلى الشركة التي ستنشئ وبالتالي فهو لا يتعاقد مع الشركة التي ليس لها وجود ولا مع المؤسسين وإنّما هو مجرّد إعلان عن رغبة المكتتب في الانضمام للشركة بإرادته المنفردة[2].

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنّه لا يمكن أن نجزم بأنّ الاكتتاب وليد إرادة المكتتب الذي ينضمّ إلى الشركة المستقبلية مع العلم بأنّ الاكتتاب في الواقع لا يصبح منتجاً لآثاره بإرادة المكتتب فقط، لأنّ طلب المكتتب قد يرفض بإرادة المؤسسين[3].

ثالثا: الاكتتاب عمل قانوني

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ الاكتتاب هو عبارة عن عمل قانوني جماعي بحيث يتكوّن من مجموعة من التصريحات الإرادية التي لها نفس المضمون تصدر عن مكتتبين متعدّدين بالاستناد إلى نظام الشركة وينتج عنه آثار قانونية تتمثل في متابعة إجراءات خلال المدّة المحدّدة فإذا لم يتم ذلك يتحلل المكتتبون من التزاماتهم[4].

وفي الختام يمكن القول بأنّ الرّأي الراجح يذهب إلى اعتبار الشركة بمثابة عقد تمّ وضعه بالاستناد إلى نظام الشركة وطرفا هذا العقد هما المكتتبون من ناحية والشركة قيد التأسيس بوصفها شخصاً معنوياً في مرحلة التكوين يمثّلها المؤسسون من ناحية أخرى[5].

1- باسم محمد ملحم ، بسام حمد الطراونة، نفس المرجع، ص 391.

2- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 114.

3- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المرجع نفسه، ص 114.

4- باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 391.

5- علي البارودي ،محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 387.

المطلب الثاني: الآلية القانونية للاكتتاب في رأس مال الشركة

تعدّ عملية الاكتتاب لبنة أس في الشركات، وبالرجوع إلى النصوص القانونية بكل تعديلاتها نجد أنّ المشرّع قد وضع عدّة ضوابط وإجراءات وشروط عديدة لإتمام عملية الاكتتاب بشكل يكفل معه المشرّع حماية أموال المساهمين وضمان الجدّية في تأسيس الشركة، وجمع الأموال لتكوين رأس مال الشركة[1].

ولذا لدراسة هذا المطلب سنتناول في الفرع الأول شروط صحّة الاكتتاب، وفي الفرع الثاني إجراءات الاكتتاب وأخيراً في الفرع الثالث سندرس نتائج الاكتتاب.

الفرع الأول: شروط صحة الاكتتاب

للاكتتاب بالأسهم المطروحة يقتضي توفر مجموعة من الشروط لكي تنتج إرادة المكتتب أثرها في أن يصبح شريكاً في الشركة المُراد تأسيسها.

وهذه الشروط منها ما يتعلق بالمكتتب في حدّ ذاته ومنها ما يتعلق بعملية الاكتتاب (هي شروط موضوعية) وذلك في ما يلي:

أولا الشروط التي تتعلق بالمكتتب: ويمكن تلخيصها في ما يلي:

1-توافر الأهلية القانونية والرضا لدى المكتتب:

يعتبر الاكتتاب من التصرّفات الدائرة بين النّفع والضرر لذا فالمكتتب لمّا يوجّه إرادته إلى إجراء هذا التصرّف القانوني فيجب أن تتوفر فيه الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني[2]، وهي قدرة الشخص في مباشرة التصرفات القانونية بحيث يكون مسؤولاً عن الأعمال التي يقوم بها.

وعلى العموم تتأثر الأهلية بالسن من جهة وبما يسمّى بعوارض الأهلية من جهة أخرى، وقد نصّت في ذلك المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنّه: " كلّ شخص بلغ سنّ الرشد متمتّعاً بقواه العقلية، ولم يُحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسنّ الرشد تسعة عشر سنة كاملة".

وقد تعرّض القانون التجاري الجزائري لأهلية القاصر المرشد وذلك بموجب نص المادة 5 منه التي أكّدت على أنّه لا يجوز للقاصر الذي بلغ سنّ 18 سنة كاملة أن يبدأ في مزاولة الأعمال التجارية إلاّ بتوفّر مجموعة من الشروط عدّدتها هذه المادة نفسها.

1- صالح بودهان، المرجع السابق، ص 18.

2- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري ، المرجع السابق، ص 91

وفي جميع الحالات فإنّ السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو هل يعتبر الاكتتاب عملاً تجارياً أم مدنياً ؟[1]

إنّ عملية الاكتتاب لا يعدّ من الأعمال التجارية بالنسبة للمساهم لأنّ مسؤوليته محدودة بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها، كما أنّ الأعمال التجارية تتضمّن المضاربة والمسؤولية المطلقة، ومن ثم فإنّ هذا التصرّف يعدّ مجرّد توظيفاً للمال قصد استثماره، أيضاً لا يجوز اعتبار الاكتتاب من الأعمال التجارية بالتبعية لكون الشركة تجارية، وتتمتّع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية المكتتب، لهذا فإنّ الاكتتاب يدخل في زمرة الأعمال المدنية ويسمح للوليّ أو الوصي أن يكتتب في أسهم شركة المساهمة لحساب القاصر[2].

أمّا بالنسبة لرضا المكتتب فلابدّ أن يكون خالي من عيوب الارادة كالإكراه، الغلط والغبن ويأخذ الاكتتاب ذات الحكم القانوني في هذه الحالات[3].

2- شروط أخرى:

الملاحظ من خلال نصوص القانون التجاري الجزائري التي تتعلق بالاكتتاب، بأنّ المشرع الجزائري لم يشترط في المكتتب أيّ شروط أخرى خاصة سواء ما يتعلق بجنسية المكتتب فهو لم يميّز بين الجزائري أو الأجنبي وسواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

ثانيا: الشروط التي تتعلق بعملية الاكتتاب

يُشترط لصحة عملية الاكتتاب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط الموضوعية لكي يكون صحيحاً وهي تتمثل في ما يلي:

1-يجب أن يكون الاكتتاب بكامل رأس المال:

حيث أوجب المشرّع الجزائري بموجب المادة 596 قانون تجاري جزائري أن يتمّ الاكتتاب برأس المال بكامله. بمفهوم المخالفة فإنّه في حالة عدم الاكتتاب بجميع الأسهم التي يطرحها المؤسسون فلا يجوز المُضيّ في اتّخاذ إجراءات تأسيس الشركة[4].

1- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري ،المرجع السابق، ص 91.

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 179.

3- باسم محمد ملحم ،بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 392.

4- محمد هادي دويدار، المرجع السابق، ص 508.

غير أنّ ذلك لا يعني ضرورة الوفاء بكلّ رأس المال مهما كان نوعه، إذ هناك فرق بين الأسهم العينية والأسهم النقدية، حيث أنّ الأسهم العينية يجب الوفاء بقيمتها كاملة عند تأسيس الشركة لكي يحصل على ما يمثّل قيمتها[1]، أمّا الأسهم النقدية في شركة المساهمة مثلاً: يجب على المكتب أن يقوم بأداء الربح على الأقل من القيمة الاسمية الأسهم النقدية التي اكتتب بها على أن يتمّ الوفاء بالباقي ¾ مرة واحدة أو عدّة مرات في أجل لا يمكن أن يتجاوز 5 سنوات[2].

وحكمة المشرّع من اشتراط الاكتتاب الكامل في رأس المال هو التحقق من رغبة المكتتبين الباتة في الانضمام إلى الشركة والتقيّد بالتزامات الشركة[3].

وأيضاً أنّ رأس مال الشركة هو الضمان العام للدّائنين ومن ثمّ يجب أن يكون مطابقاً لما قد ذكر في نظام الشركة، وفي إعلان الاكتتاب، فضلاً عن عدم المخاطرة بإفشال مشروع الشركة لعدم توفر المال اللازم إذا لم يتمّ الاكتتاب في رأس مال الشركة[4].

2-يجب أن يكون الاكتتاب باتاً وناجزاً:

ومعنى ذلك أنّه لا يجوز الرّجوع فيه ولا يجوز تعليقه على شرط أو اقترانه بأجل[5]، كأن يكتتب شخص في عدد كبير من الأسهم شريطة أن يكون مديراً أو عضواً في إدارة الشركة، وفي هذه الحالة يبطل الشرط ويصحّ الاكتتاب، وإذا كان الاكتتاب مضافاً لأجل، بطل الأجل وكان الاكتتاب فوريا[6].

والحكمة من تطلب هذا الشرط تكمن في أنّ تأسيس الشركة لا يكون صحيحاً إلاّ إذا اكتتب في رأس المال بكامله، فيكون بذلك هذا الشرط ليس إلاّ نتيجة حتمية للشرط الأول الذي يوجب أن يكون الاكتتاب في رأس المال بكامله[7].

1- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 146.

2- المادة 596، القانون التجاري الجزائري معدل ومتمم

3- حسين تونسي، المرجع السابق، ص 106

4- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 173.

5- خالد ابراهيم التلاحمة، المرجع السابق، ص 216.

6- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 173.

7- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 457.

3-أن يكون الاكتتاب جدّياً:

بمعنى أن يقصد المكتتب من وراء اكتتابه الالتزام حقاً بدفع قيمة الأسهم والانضمام للشركة وتحمل الأعباء الناجمة عن ذلك. والهدف من اشتراط الجدّية هو منع الاكتتابات الصورية التي تتمّ بواسطة أشخاص وهمية يسخّرهم المؤسسون، قصد الايهام بتغطية كل الأسهم المطروحة[1].

فإنّ وقع الاكتتاب صوري في جزء من رأس المال فإنّه يكون باطلاً والحكمة من ذلك أنّه رأس المال في شركات الأموال عموماً هو الضمان العام للدائنين[2].

ومراعاة هذا الشرط تظهر من خلال ما نصّت عليه المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري الجزائري بأنّه: " يتعيّن على المساهم أن يسدّد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون والقانون الأساسي للشركة..."

ولتحقيق هذه الجدّية فقد اشترط القانون أن تظل الأسهم اسمية[3] لحين الوفاء بقيمتها كاملة، وهذا وهذا ما قضت به المادة 715 مكرر 52 من القانون التجاري الجزائري: " يكون السهم اسمياً إلى أن يسدّد كاملاً"، مع ملاحظة أنّ السهم لا يكون قابلاً للتداول إلاّ بعد قيد الشركة في السجل التجاري[4].

الفرع الثاني: إجراءات الاكتتاب

لقد نظّم المشرّع الجزائري إجراءات الاكتتاب بموجب نصوص القانون التجاري والتنظيمات التي صدرت تطبيقاً لهذه النصوص، حيث نلاحظ أنّه قد ميّز من خلالها بين: إجراءات الاكتتاب في حالة التأسيس باللّجوء العلني للادّخار، التي خصّ لها المواد من 595 إلى 604 من القانون التجاري الجزائري.

واجراءات الاكتتاب في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للادّخار التي خص لها المواد من 605 إلى 609 من القانون التجاري الجزائري، هذا بالنسبة لشركة المساهمة والاكتتاب في شركة المسؤولية المحدودة، وسنتناول في ما يلي كلّ طريقة على حدى:

1- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، نفس المرجع، ص 457.

2- محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص 18.

3- السهم الاسمي هو السهم الذي يحمل اسم المساهم، ويحول السهم الاسمي إزاء ... وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض، ويجوز لكل مالك لأسهم اصدار تتضمّن أسهم للحامل أن يطلب تحويلها إلى أسهم إسمية أو العكس.

4- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 147.

أوّلا: إجراءات الاكتتاب في حالة التأسيس باللجوء العلني للادّخار

لقد نصّ القانون التجاري على إجراءات واجبة الاتّباع من قبل مؤسسي الشركة ابتداء من اعداد مشروع القانون الأساسي للشركة بواسطة موثقه، وإيداع نسخة منه بالمركز الوطني للسجل التجاري إلى فتح باب الاكتتاب في رأس المال مع ضرورة احترام مجموعة من الشروط[1] والتي سبق ذكرها في الفرع الأول.

بالإضافة لمجموعة من الإجراءات التي ألزم المشرع المؤسسين باحترامها وهذا تحت طائلة عدم قبول الاكتتاب، وهذه الاجراءات يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- الإعلان عن الاكتتاب:

لقد ألزم المشرع الجزائري في القانون التجاري المؤسسين قبل طرح أسهم الشركة للاكتتاب، وبعد تحرير مشروع القانون الأساسي للشركة، طبقا بطلب من مؤسس أو أكثر، وإيداع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري، يتعين عليهم ضرورة القيام بنشر إعلانا بالاكتتاب حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم وهذا تحت مسؤوليتهم[2] بهدف إعلان المكتتبين بكل البيانات التي تهمهم.

هذا وقد نظم فعلا "المرسوم التنفيذي رقم 95-438 كيفيات تطبيق هذه المادة تحت عنوان: "تأسيس شركة المساهمة عن طريق الدعوى العلنية للادخار".

حيث أنه قد نصت المادة 2 من المرسوم 95- 438المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركة المساهمة والتجمعات تحت عنوان "إعلان الاكتتاب" بأنه يتم نشر الإعلان المنصوص عليه بموجب المادة 595 في فقرتها الثانية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب، وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار، ويجب أن يتضمن هذا الاعلان البيانات التالية:

1- تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها، إن اقتضى الأمر.

2- شكل الشركة.

3- مبلغ رأس مال الشركة الذي يكتتب به.

4- عنوان مقر الشركة.

5- موضوع الشركة باختصار.

1- حسين تونسي، المرجع السابق، ص 103.

2-المادة 595 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

6- مدة استمرار الشركة.

7- تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي الشركة ومكانه.

8- عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا والمبلغ المستحق الدفع حينا الذي يتضمن علاوة الإصدار عند الاقتضاء.

9- القيمة الإسمية للأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم عند الاقتضاء.

10- وصف مختصر للحصص العينية، وتقييمها الإجمالي وكيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية تسديدها هذه.

11- المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص.

12- شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت.

13- الشروط المتعلقة باعتماد المتنازل لهم عن الأسهم عند الاقتضاء.

14- الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد، وتكوين الإحتياطات، وتوزيع فائض التصفية.

15- اسم الموثق وإقامته المهنية، أو اسم الشركة ومقر البنك، أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب.

16- الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر امكانية قفله مقدما في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل انتهاء هذا الأجل.

17- كيفيات استدعاء الجمعية العامة التأسيسية ومكان الاجتماع.

يوقّع المؤسسون على الاعلان الذي يذكرون فيه إمّا: ألقابهم أو أسماءهم المستعملة، وموطنهم وجنسيتهم، وإمّا اسم الشركة وشكلها، ومقرّها ومبلغ رأسمالها[1].

كما نصّت المادة 3 من نفس المرسوم بأنّه: " تشير النّشرات والمناشير التي تُطلع الجمهور على إصدار الأسهم، إلى بينات الإعلان المنصوص عليها في المادة السابقة، وتذكر إدراج هذا الاعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والعدد الذي نشرت فيه، فضلاً على ذلك يجب أن تتضمّن عرضاً مختصراً عن مشاريع المؤسسين فيما يتعلق باستعمال الأموال الناتجة عن تحرير الأسهم المكتتبة.

1- المادة 2 الفقرتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي 95-438.المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

وتشير الاعلانات والبلاغات في الجرائد إلى البيانات نفسها أو تشير على الأقل إلى نسخ منها مع ذكر الإعلان وعدد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الذي نشرت فيه.

وتعتبر هذه البيانات غاية في الأهمّية، لأنّها في الواقع مصدر رضا المكتتب واقتناعه في المساهمة[1].

وتجدر أُشارة هنا أنّه يرتّب القانون على أعمال الاخفاء أو التزوير أو نشر وقائع غير موجودة بغرض الحث على الاكتتاب، عقوبات جزائية[2].

2- بطاقة الاكتتاب (شهادة الاكتتاب):

حسب نصّ المادة 597 من القانون التجاري الجزائري فإنّه يتمّ إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة الاكتتاب، تعدد حسب الشروط المحدّدة عن طريق التنظيم.

فبطاقة الكتاب إذ ما هي عبارة عن محرر يفرع فيه الكتاب و يتمثل على مجموعة من البيانات التي حددها المشرع بموجب التنظيم[3]، الذي يتمثل في المرسوم التنفيذي 95-438 السالف الذكر الذي بين فيه كيفية اعداد هذه البطاقة وكذا البيانات التي يجب أن تتضمّنها وذلك بموجب المادة 4 من المرسوم التنفيذي 95-438 التي نصّت على أنّه: " يؤرّخ ويمضي بطاقة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 597 من القانون التجاري المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبة وتسلّم نسخة منها على ورقة عادية. ويبيّن في بطاقة الاكتتاب ما يأتي:

1- تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر.

2- شكل الشركة.

3- مبلغ رأس مال الشركة الذي يكتتب به.

4- عنوان مقر الشركة.

5- موضوع الشركة باختصار.

6- تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه.

7- نسبة الرأس مال الذي يكتتب نقداً أو النسبة المتمثلة في الحصص العينية عند الاقتضاء.

1- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 140.

2- المادة 807 الفقرة 3 من القانون التجاري المعدّل والمتمم.

3- نادية فضيل المرجع، السابق، ص171.

8- كيفيات إصدار الأسهم المكتتبة نقداً

9- اسم الشركة أو تسميتها وعنوان الشخص الذي يتسلّم الأموال.

10- لقب المكتتب واسمه المستعمل، وموطنه وعدد السندات التي اكتتبها.

11- الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب إلى المكتتب.

12- تاريخ نشر الاعلان المنصوص عليه في المادة 2 أعلاه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

هذا وقد أوجب القانون أن يتمّ إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب النقدية وقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كلّ واحد منهم لدى موثّق أو بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً بحيث تكون هذه الأموال لديه على سبيل الودائع[1].

مع العلم أنّه يقع عبئ إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتابات نقداً لحساب الشركة على الأشخاص الذين تسلّموا هذه الأموال، ويكون ذلك مع القائمة المتضمّنة اللّقب والاسم المستعمل وموطن المكتتبين، هذا مع ذكر المبالغ التي دفعها كلّ واحد منهم، على أن يتمّ ذلك في أجل 8 ثمانية أيام ابتداءً من تاريخ تسلّم هذه الأموال[2]، فمن هو مفوض بهذا التسليم.

3- إثبات الاكتتاب:

يتمّ إثبات الاكتتاب بواسطة عقد رسمي يحرّره الموثق ويثبت فيه أنّ مبالغ الدفعات المصرّح بها من طرف المؤسسين مطابق لمقدار المبالغ المودعة لديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانوناً[3].

والرسمية المطلوبة هنا غرضها حماية المكتتبين الصغار، وكذلك حماية لرأس مال الشركة المكوّن من المبالغ المدفوعة من قبل المكتتبين والمشكل للضمان العام لدائني الشركة، وتتجسد هذه الحماية أكثر بالزام القانون الموثق بالتأكيد في العقد الذي يحرّره أنّ المبلغ المصرّح به من قبل المؤسسين يطابق المبلغ المودع، ويستند الموثق في التأكيد من هذه البطاقة على بطاقات الاكتتاب المقدّمة إليه[4].

1- المادة 598 من القانون التجاري الجزائري المعدّل والمتمّم.

2- المادة 5 من المرسوم التنفيذي 95-438 المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

3- المادة 599 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 15-20.

4- عبد القادر حمر الدين، المرجع السابق، ص 62.

والجدير بالملاحظة أنّ الغاية في كلّ هذه الاجراءات هو الحيلولة دون التصرّف بالأموال المحصّلة من الاكتتاب وتجميعها لحساب الشركة حتى اكتمال تأسيسها والتثبّت من دفع المكتتبين الحدّ الأدنى المطلوب دفعه عند اكتتابهم[1].

إضافة لذلك فقد نصّت المادة 604 من القانون التجاري الجزائري صراحة على أنّه لا يجوز لوكيل الشركة سحب الأموال الناتجة عن الاكتتاب والمودعة لدى الجهات المؤهلة قانوناً قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري.

غير أنّه إذا تؤسس الشركة في أجل 6 أشهر تحتسب ابتداءً من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، فإنّه يجوز لكلّ مكتتب أن يطالب الجهات القضائية بتعيين وكيل يكلّف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع وهنا يكفي تقديم الطلب عن مكتتب واحد حتى يستفيد منه بقية المكتتبين[2].

ثانيا: إجراءات الاكتتاب في حالة التأسيس دون اللّجوء العلني للادّخار

في حالة التأسيس دون اللّجوء العلني للادّخار التي يقتصر الاكتتاب فيها على المؤسسين فحسب، ولا يقع طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام، فتكون هنا الإجراءات مختصرة ومع ذلك لابدّ من إتمام إجراءات التأسيس بكل مراحلها من وضع نظام الشركة والاكتتاب بالأسهم[3].

وهذا ما أكّدته المادة 605 من القانون التجاري بنصّها على أنّه: " تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ماعدا المواد 595 و597 و 600 و601 (المقاطع 2، 3، 4) و602 و603 عندما لا يتمّ اللّجوء علانية للادّخار".

فهذه المادة إذن اختصرت في إجراءات التأسيس بما في ذلك مرحلة الاكتتاب وقبل قيام المساهمين بالاكتتاب في رأس المال لابد من الإشارة:

أوّلا: أنّه يتعيّن على المؤسسين إعداد القانون الأساسي للشركة وتوقيعه[4] والقيام بتسجيل الشركة في السجل التجاري، وذلك في غضون 6 أشهر ابتداءً من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز

1- عبد القادر حمر العين ، المرجع السابق ، ص 64.

2- المادة 604 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري المعدّل والمتمم.

3- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 148.

4- المادة 608، القانون التجاري الجزائري، المعدّل والمتمّم.

الوطني للسجل التجاري[1]، فهنا إذن لا يوجد ما يسمّى بمشروع التأسيس وإيداعه لدى موثق لهذا ألغيت المادة 595 من القانون التجاري الجزائري في التأسيس الفوري[2].

ثانيا: يجب على المساهم الاكتتاب في رأس مال الشركة وذلك ما أكّدته المادة 606 من القانون التجاري بنصّها على أنّه: " تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم واحد أو أكثر في عقد موثق يتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة 599 بناءً على تقديم قائمة المساهمين، المحتوية على المبالغ التي يدفعها كلّ مساهم" وكذلك يجب أن يكون هذا الاكتتاب في رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع ¼ على الأقل من قيمتها الاسمية ويتمّ وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدّة مرات بناء على قرار مجلس الادارة أو مجلس المديرين حسب كلّ حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز 5 سنوات[3].

لكن إذا كان جزء من رأس المال عبارة عن حصص عينية فيجب أن يشتمل القانون الأساسي على تقدير للحصص العينية ويتمّ هذا التقدير بناءً على تقرير ملحق بالقانون الأساسي على تقدير للحصص العينية ويتمّ هذا التقدير بناءً على تقرير ملحق بالقانون الأساسي، يعدّه مندوب الحصص تحت مسؤوليته[4].

ثالثا: الاكتتاب في شركة المسؤولية المحدودة

1-شكل الاكتتاب في رأس مال شركة المسؤولية المحدودة:

من خلال تحليل الواد السالفة الذكر التي تخص الاكتتاب دون اللّجوء العلني للادّخار بأنّ التأسيس الفوري لشركة المساهمة نسبة مغلقة ويُماثل تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقط أن قابلية السهم للتداول في هذه الشركة هو الذي يبقى الفاصل ما بين الشركتين[5].

حيث أنّه في شركة المسؤولية المحدودة حصص الشركاء فيها تكون اسمية ولا يجوز أن تكون ممثلة في حصص قابلة للتداول[6].

1- المادة 604 من نفس القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 15-20 .

2- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 148.

3- المادة 596من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

4- المادة 607 والمادة 601 من القانون التجاري الجزائري، المعدّل والمتمّم.

5- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 149.

6- المادة 569 من القانون التجاري الجزائري.

وبناءً على ذلك فإنّه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يمنع تكوين رأس المال عن طريق اللّجوء إلى الاكتتاب العام وإنّما يجب أن يتمّ الاكتتاب في رأس المال من طرف الشركاء فقط وإثبات ذلك في عقد الشركة[1].

حيث أنّ هذا الحضر القانوني المفروض على شركة المسؤولية المحدودة يكون عند تأسيسها أو زيادة رأس مالها، أو عند الاقتراض لها، ذلك لأنّ هذه الشركة ذات عدد محدود من الشركاء لا يجوز أن يتجاوز 50 شريكاً[2]، وهذا ما يتعارض مع فتح باب الاكتتاب للجمهور والدخول كشركاء فيها.

وأنّ هناك نوعاً من الاعتبار الشخصي بين الشركاء أضف إلى ذلك أنّه لا يوجد حدّ أدنى بقيمة رأس مال الشركة[3] على عكس ما هو عليه الحال في شركة المساهمة وبالتالي فإنّ فتح باب الاكتتاب العام للجمهور في شركة المسؤولية المحدودة دون وجود ضمانة مالية كافية معناه تعريض الجمهور للخطر الذي يتمثّل في عدم القدرة المالية للشركة في وفائها بديونها والتزاماتها[4].

2-كيفية الاكتتاب في رأس مال شركة المسؤولية المحدودة

لتحديد إجراءات الاكتتاب في شركة المسؤولية المحدودة نرجع لنصوص القانون التجاري الخاصة بها، والتي تمّ تعديلها بموجب القانون 15-20، حيث لابدّ أن نذكر في بادئ الأمر أنّها قد أعطت الحرّية للشركاء في تحديد قيمة رأس مال شركة المسؤولية المحدودة، والذي يقسّم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية، ولم تحدّد قيمة ا كما كان عليه الأمر في السابق[5]. وجميع هذه الأسهم يتمّ الاكتتاب فيها من طرف كلّ الشركاء[6].

أمّا عن الوفاء بقيمة الأسهم المكتتب بها فإنّ الأسهم عينية يجب أن تدفع قيمتها كاملة عند تأسيس الشركة. وأمّا بالنسبة لأسهم النقدية التي تمثل الحصص النقدية فيجب أن تدفع بقيمة لا تقل عن 1/5 من مبلغ رأس المال التأسيسي ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدّة مراحل بناءً على أمر من مسيّر الشركة وذلك في مدّة أقصاها 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري.

1- حسين تونسي، المرجع السابق، ص 90.

2- المادة 590 من القانون التجاري المعدلة بموجب المادة 4 من القانون 15-20،.

3- المادة 566 من القانون التجاري.

4- علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 464.

5- المادة 566 من القانون التجاري المعدلة بموجب المادة 2 من القانون 15-20

6- المادة 567، الفقرة 1 و2 من القانون التجاري المعدّل والمتمّم.

وقد أضافت الفقرة 3 من المادة 567 من القانون التجاري الجزائري المعدّلة بموجب المادة 2 من القانون 15-20 بأنّه: " يسلّم المال الناتج عن تسديد قيمة الحصص المُدعة بمكتب التوثيق إلى مسيّر الشركة بعد قيدها بالسجل التجاري".

أمّا بالنسبة لحصص العمل فهي لا تدخل أصلاً في تشكيل رأس المال وإن كان المشرّع في التعديل الأخير للقانون التجاري أجاز تقديمها كحصّة في شركة المسؤولية المحدودية.

المطلب الثالث: آثار الاكتتاب

بانتهاء مدة الاكتتاب، يتمّ غلق باب الاكتتاب ويترتب على ذلك عدّة نتائج أو آثار يمكن في احتمالات ثلاث وهي: إمّا أن يكون مجموع الاكتتابات يساوي كامل رأس مال الشركة، وإمّا أن يكون مجموع الاكتتابات يتجاوز مجموع الأسهم المطروحة للاكتتاب وأخيراً قد لا يكتتب في رأس المال بالكامل.

الفرع الأول: مجموع الاكتتابات يساوي كامل رأس مال الشركة

ونعني به مجموع الجزء الذي اكتتب به المؤسسون من أسهم الشركة زائد الجزء الذي طرح الاكتتاب العام واكتتب به الجمهور، والنتيجة تكون في هذه الحالة تساوي الأسهم التي تمّ الاكتتاب بها مع عدد الأسهم التي تمثّل رأس مال الشركة[1]، وبالتالي سيكون عدد الاكتتابات مساوياً لعدد الأسهم المطروحة، فيعطي كل مكتتب عدد الأسهم التي اكتتب فيها وعندئذ يستمر المؤسسون في إنشاء الشركة[2] وهذه أفضل حالة يكون عليها الاكتتاب، وفي هذا الفرض يجوز للمؤسسين المضي قدم في إجراءات التأسيس وهي أفضل حالة اكتتاب حيث تكون عملية التأسيس سريعة.

الفرع الثاني: مجموع الاكتتابات يتجاوز مجموع الأسهم المطروحة للاكتتاب

نقصد بذلك أنّ العدد المطلوب من الأسهم من المؤسسين والمكتتبين يتجاوز مجموع الأسهم المطروحة والتي تتمثل قيمتها كامل رأس المال الشركة، وغالباً ما نجد مجموع الأسهم

1- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 99.

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 175

المكتتب بها يتجاوز أضعاف قيمة رأس المال[1]، عندئذ يعتبر الاكتتاب صحيحاً لكن لا بدّ من القيام:

إمّا بتخفيض الاكتتاب وتوزيع الأسهم المطروحة بين المكتتبين بالكيفية التي يحدّدها نظام الشركة بشرط أن لا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب عن الشركة أياً كان عدد الأسهم التي اكتتب فيها[2]، وإذا لم يحدّد نظام الشركة كيفية التوزيع بين المكتتبين، يتعيّن تخفيض الاكتتاب بنسبة عدد الأسهم المطروحة إلى عدد الأسهم المكتتب فيها، ويراعي في ذلك عدم إقصاء أيّ مكتتب ولو بسهم واحد[3]. فمثلاً إذا كان عدد الأسهم 20 ألف سهم وعدد الأسهم المكتتب فيها 40 ألف سهم فيعطى كلّ مكتتب مثلاً نصف ما طلب من الأسهم وذلك مع عدم المساس بمن اكتتب بسهم واحد حتى لا يحرم من حقّه في أن يصبح شريكاً[4]،في هذه الحالة الاكتتاب يتطلب فترة زمنية يتم خلالها تخفيض الاكتتاب وتوزيع الأسهم بين المكتتبين .

الفرع الثالث: أن لا يكتتب في رأس المال بالكامل

أي الإكتتاب لم يغطي جميع الأسهم المطروحة للإكتتاب، ومن ثم لا يجوز المُضيّ في إنشاء الشركة إذ لا يجوز للمؤسسين الاكتفاء برأس المال الذي وقع الاكتتاب به والاستفاء عن الجزء الذي بقي دون تغطية[5]، لأنّ ذلك مخالف بما نصّ عليه المشرّع صراحة بأن يكون الاكتتاب في رأس المال بكامله.

وفي هذه الحالة يكون لكلّ مكتتب استرداد ما اكتتب به وهذا عن طريق اللّجوء إلى القضاء لتعيين وكيل يكلّف بسحب الأموال وإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.[6]

1- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري ،المرجع السابق، ص 99.
2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 175.و هاني الدويدرا، المرجع السابق،ص509.
3- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 509.
4- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 175.
5- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 460.
6- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 176.

من خلال هذا الفصل خلاصنا إلى أن المشرع الجزائري أولى العناية لرأس مال الشركة في مرحلة تأسيسها باعتباره من الضمان للمتعاملين مع الشركة ودائنيها بل وحتى لشركة اذ يلعب رأس المال في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة أهمية بالنظر للاعتبار المالي فيها، لومن ثم فهو يخضع لمجموعة من المبادئ أهمها وجوب ضمان الحد الأدنى المقرر والذي يختلف من شركة المساهمة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة التي فتح المجال فيها واسع لحرية الأفراد، وفي المساهمة حسب الطريقة المعتمدة في التأسيس باللجوء للادخار أو دون اللجوء للادخار العلني، بالإضافة إلى أهم مبدأ يحكم رأس مال الشركة وهو مبدأ الثبات بمعنى عدم جواز المساس برأس مال الشركة بأي شكل من الأشكال التي تؤدي إلى الإنقاص به وذلك بالتقيد بقواعد المقررة في الشركة لتوزيع الأرباح واقتسام الخسائر.

ورأس المال في مرحلة التأسيس يتكون من خلال مرحلتين أساسيتين مرحلة تقديم الحصص والتي تتنوع من حصص نقدية إلى حصص عينية التي تقدم إما على سبيل التمليك أو الانتفاع وحصة العمل فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومرحلة الاكتتاب في رأس مال الذي يمكن أن يكون إما اكتتاب مغلق بين المؤسسين فقط هو ما تلجأ إليه في الغالب الشركات المساهمة التي تتأسس دون اللّجوء إلى الادخار العلني وشركة ذات المسؤولية المحدودة، وإما اكتتاب عام من خلال دعوة الجمهور للاكتتاب في رأس مال وهو ما وهو ما تعتمده شركة وذلك دائما وفقا للإجراءات والشروط والآجال المحددة في إطار القانون.

الفصل الثاني

أعطى المشرع الجزائري كباقي التشريعات الأخرى أهمية كبيرة لرأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة في مرحلة سير الشركة وممارستها لنشاطها نظرا للأهمية كبيرة له في هذه المرحلة لذا قام المشرع بضبط وتنظيم الأحكام المنظمة لرأس المال خلالها لجعل الشركة أكثر تماشيا مع المتغيرات الحاصلة في المجال الاقتصادي ولم يقصر العناية لرأس المال على مرحلة التأسيس فقط؛ بل أولى عناية لرأس المال في كل مراحل التي تمر بها الشركة، إذ خرج المشرع عن المبدأ الأساسي القاضي بعدم مساس برأس المال بإعطاء الصلاحية لشركة بتعديله بشكل يجعل قدرتها المالية ورأس مالها منسجما مع الظروف سواء بتقرير زيادته أو تخفيضه أو حتى إستهلاكه في بعض الحالات، فنظرا لدور الفعال لرأس المال في ضمان استمرارية الشركة وتقوية ائتمناها مع المتعاملين معها لذا عمل المشرع على توفير الحماية الكافية لرأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة من مختلف أشكال الاعتداء سواء من قبل المسيرين أو المؤسسين.

لذا خصصنا المبحث الأول للحديث عن أهم الاستثناءات مبدأ ثبات رأس المال، سواء بزيادته أو تخفيضه، أو حتى استهلاك، أما المبحث الثاني سنخصصه للحديث عن أشكال الاعتداء على رأس المال من المؤسسين وكذا المسرين وحماية المقررة من قبل المشرع لرأس المال.

المبحث الأول

العمليات الواردة على رأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة

قد يحث بعد تأسيس الشركة خلال حياتها وممارستها لنشاطها أن تطرأ ظروف وأوضاع اقتصادية تحتم عليها تعديل نظامها وبالأخص رأس مالها باعتباره موضوع دراستنا حتى تتماشى مع الواقع الذي تعمل في ظله. وان كان الأساس في رأس المال هو الثبات طبقا لمبدأ ثبات رأس المال الذي سبق التكلم عليه والذي يقضي أن يكون رأس المال الشركات التجارية بعيدا عن أي مساس يمكن أن يتعرض له من قبل المسيرين باعتباره الضمان العام لدائني الشركة، غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ ثبات رأس المال على إطلاقه إذ أجاز تعديل هذا الأخير تبعا للظروف الواقعة سواء بالزيادة من خلال توافر أسباب تجعل وتمكن الشركة من تقوية ائتمانها أو التخفيض رأس مالها، كما نجد أن رأس مال الشركة يمكن أن يتم استهلاكه. وهذا ما سنحاول معالجته مع إبراز خصوصية كل شركة فيما يتعلق بهذه النقاط إذ سنخصص المطلب الأول للحديث عن زيادة رأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة

أما المطلب الثاني لتخفيض رأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة والثالث لاستهلاك رأس مال.

المطلب الأول: زيادة رأس مال لشركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة .

ان زيادة رأس مال الشركة هي من أهم التعديلات التي تقوم بها الشركة نتيجة تغير الظروف التي أنشأت خلالها الشركة التجارية نظرا لتسارع في حياة الاقتصادية الأمر الذي يفرض على الشركة زيادة رأس مالها، لذا سنحاول معالجة هذه المسألة من خلال تحديد المقصود بالزيادة وأهم الأسباب التي تفرض على الشركة تقرير زيادة رأس مالها في الفرع الأول، أما عن شروط الواجب توافرها والجهة المختصة بزيادة واجراءاتها في الفرع الثاني ، أما الفرع الثالث سنتحدث عن أهم الطرق التي يمكن بها زيادة رأس المال في كل من شركة المساهمة ومحدودة المسؤولية.

الفرع الأول: المقصود بالزيادة رأس المال وأسبابها

المقصود بزيادة رأس مال الشركة:« هو ذلك التصرف القانوني الذي يتم بموجبه تعديل عقد بزيادة رأس مالها أثناء حياة الشركة وذلك وفقا للأساليب والإجراءات التي يحددها القانون » [1]. أما عن أهم الأسباب التي يمكن أن تجعل الشركة تلجأ لزيادة رأس مالها فهي أسباب متعددة نذكر منها:

1- صالح بودهان، المرجع السابق، ص 24

– عدم كفاية رأس المال الذي أسست به لمواجهة مشاريعها التوسعية لأنها ترغب في تطوير وتحديث منشأتها وزيادة نشاطها.

– سوء أحوال الشركة فتقرر زيادة رأس مال حتى تتمكن من مواجهة حاجاتها والتزاماتها بدلا أن تواجه ذلك بقروض جماعية، أو يستحيل عليها الحصول على الائتمان من البنوك فتعمد إلى زيادة رأس مالها.

– إتاحة الفرصة للعاملين بها لكي يصبحوا مساهمين فيها .

– رغبة الشركة في التقليل من مديونيتها الخارجية فتعمل على رسملة ديون المترتبة على الشركة أو جزء منها بموافقة أصحاب هذه الديون وفي هذه الحالة تتحول العناصر السلبية في مالية الشركة إلى العناصر ايجابية فيصبح بذلك دائنوها مساهمين فيها فيزاد بذلك رأس مالها أي بمعنى تحويل دين إلى مساهمة في رأس مال الشركة من خلال تحويل السندات أو الديون إلى الأسهم وهذا ما سنقوم بتوضيحه لاحقا.

– قد تصاب الشركة بخسائر تؤدي إلى الإنقاص من رأس المال فتعمل على زيادته بغية النهوض بأعبائها والمحافظة على ثقة الغير لاسيما دائني الشركة الذين يتمتعون بحق الارتهان على رأس مال الشركة وإلا تكون عرضة للحل [1].

الفرع الثاني :الآلية القانونية لزيادة رأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة

لزيادة رأس مال الشركة يجب توافر مجموعة من الشروط حتى يقوم بعملية زيادة رأس المال والتي لا يمكن الاستغناء عنها حيث لابد من توافرها مهما كانت الطريقة المتبعة لزيادة رأس مال الشركة التجارية، وبما أن زيادة رأس المال تعتبر تعديل في القانون الأساسي للشركة فيجب توافر وعلى هذا لا تعتبر صحيحة إلّا باستيفائها هذه الشروط وبناء على إجراءات معينة وهي :

–وجوب تسديد رأس المال السابق كله أي قبل الشروع في عملية زيادة رأس المال على الشركة أن تستوفي ما تبقى من القيمة الاسمية للأسهم الممثلة لرأس المال بالنسبة لشركة المساهمة وهذا ما أكدته نص المادة 693 من القانون التجاري المعدل والمتمم: "يجب تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بأي إصدار للأسهم واجبة التسديد نقدا وذلك تحت طائلة بطلان العملية".

وهو نفس الشرط لشركة ذات المسؤولية المحدودة في نص المادة 567/ الفقرة 3 من القانون التجاري المعدل والمتمم: "يجن تدفع الحصص كاملة قبل أي اكتتاب لحصص نقدية جديدة وذلك تحت طائلة البطلان العملية".

1– إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية – شركة ذات المسؤولية المحدودة، المرجع السابق، 278، وفريد العريني، المرجع السابق، ص640.

وهذا الشرط يخص الحصص والأسهم النقدية طالما أن الحصص والأسهم العينية يجب دفعها كاملة عند التأسيس وهو طبقا للمواد 1/567 المادة 596 من القانون التجاري المعدل والمتمم، وهذا الشرط طبيعي ومنطقي لأن الأولى لشركة متى كانت في حاجة إلى أموال ان تطالب المساهمين بالوفاء بقيمة الأسهم والحصص النقدية الأصلية التي لم تدفع كاملة عند تأسيس الشركة وهذا طبقا للمواد 567 فيما يخص شركة ذات المسؤولية المحدود، والمادة 596 من القانون التجاري المعدل والمتمم لشركة المساهمة .

فإذا كان رأس المال مكتتبا فيه بالكامل فيمكن لشركة –فتح الاكتتاب بالأسهم لزيادة وحصص لزيادة رأس مال الشركة في أي وقت، إذ يجب الوفاء بكامل رأس مال الشركة المصرح به بالكامل فلا يجوز زيادة رأس مال الشركة وجزء ورأس المال المصرح به غير محرر بالكامل.

وهذا الشرط لا مجال لإعماله في بعض الكيانات التي تأخذ شكل شركة مساهمة كالبنوك والمؤسسات المالية وشركات رأس المال المتغير حيث أن المشرع أشترط في هذا النوع من الشركات عند تأسيسها التسديد الكلي لرأس مال الذي يكتتب فيه بحصص نقدية فقط[1].

– أما عن الجهة المختصة بتقرير زيادة رأس المال هي الجمعية العامة غير العادية لشركاء ،بموجب قرار غير عادي بتعديل نظام الشركة بزيادة رأس المال، وحقها في التعديل يتعلق بالنظام العام لأن مصدره القانون وليس أحكام القانون الأساسي ويعد باطلا كل نص في النظام الأساسي لشركة يقضي بحرمان الجمعية العامة غير العادية أو تقييد سلطتها في التعديل، كتخويل هذه الصلاحية لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين ادراج شرط في القانون الأساسي فلا يجوز ممارسة هذه السلطة من قبل أيّة هيئة أخرى ،فهو حق خالص للجمعية العامة غير العادية وهذا طبقا لنص المادة 691 من القانون التجاري:" الجمعية العامة غير العادية وحدها حق اختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.."، إلا أنه يجوز للجمعية العمومية غير العادية أن تفوض لمجلس الإدارة ومجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق الزيادة في رأس المال مرة أو عدة مرات بعد أن تتولى هي تحديد مقدار الزيادة والعلاوات أي تحديد إجراءات الزيادة.

–أما فيما يخص الأغلبية الواجبة لتقرير الزيادة رأس المال فقي شركة ذات المسؤولية المحدودة تتشدد المشرع واستوجب أغلبية خاصة في الجمعية العامة غير العادية التي يمكنها إجراء

1– المادة 2 من النظام 08–04،

التعديل، فالتعديل يكون بالموافقة الأغلبية العددية فالمشرع الجزائري خرج عن القواعد العامة التي يقررها في تعديل عقد الشركة وهي إجماع الشركاء ،رغبة منه في ضمان استمرار حياة ونشاط الشخص المعنوي والتي تعتبر أهم وأسبق من احترام قواعد العقد ولمنع احتكار القرارات تعديل نظام الشركة [1].

ونلاحظ أن الأغلبية التي يشترطها المشرع في هذا الإطار تعتبر ذات طابع مزوج من ناحية اشتراط أغلبية الشركاء المنضمين في الشركة من ناحية بالإضافة إلى حيازتهم على نسبة مالية تتمثل في حيازة أغلبية ¾ رأسمال الشركة من جهة ثانية، وهناك من أعتبر الأغلبية التي اشترطها المشرع تتعلق بالنظام العام ومن ثم فكل شرط يخالف النصاب الذي وضعه المشرع التجاري يعتبر باطلا، ولكن ليوجد ما يمنع من التشديد في النصاب أي من الزيادة .[2]

وتلتزم الجمعية العامة الغير العادية متى توافر النصاب بتعديل رأس المال الشركة وان كان حق الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة هو حق حصري لها كما سبق وان تكلمنا، إلى أن هذا الحق ليس مطلق بل ترد عليه استثناءات ومن بينها أنه لا يجوز لهذه الجمعية اتخاذ قرارات بالزيادة من شأنها زيادة التزامات الشركاء كرفع القيمة الاسمية لحصصهم التي اكتتبوا فيها أو تعديل مسؤولياتهم إلى حدود أعلى، أو المساس بالحقوق الأساسية لشريك التي تتعلق بوصفه شريك إلا إذا أرتضى هذه الزيادة جميع المساهمين لا سيما الذين ستزيد التزاماتهم، كما لا يجوز لجمعية العامة الغير العادية متى توافرت الأغلبية أن تلزم أحد الشركاء بزيادة حصته في رأس مال الشركة[3].

أماعن لنصاب المتطلب لعملية الزيادة رأس مال شركة المساهمة فالأمر متوقف على الطريقة التي يتم أتباعها في عملية الزيادة رأس المال اذ جاء في نص المادة 691 من القانون التجاري المعدل والمتمم على أنّه إذا تحقق الزيادة رأس المال عن طريق دمج أو إلحاق الاحتياطي الأرباح أو علاوة الإصدار أو تحويل سندات الاستحقاق فإن الزيادة تكون حسب النصاب المنصوص عليه في المادة 675 من القانون التجاري المعدل والمتمتم، وهذا خلافا للنصاب المحدد في نص المادة 674 من القانون التجاري المعدل والمتمم المادة 675 من القانون التجاري المعدل والمتمم:« تتخذ الجمعية العامة العادية

1- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 658، المادة 586 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 84.

3-المادة 586، 674 من القانون التجاري المعدل والمتمم، نادية فوضيل، المرجع السابق، ص85

كل القرارات غير المذكورة في المادة 674 السابقة يصح تداولها في الدعوة الأولى إلا إذا أجاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها وحق التصويت لا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية وتبت بأغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا جريت العملية عن طريق الاقتراع ».

ما يفهم من خلال هذا أن زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم نقدية أو عينية يعتبر من صميم اختصاص الجمعية العامة غير العادية حيث صدور قرار الجمعية العامة الغير العادية يكون حسب النصاب المنصوص عليه في نص المادة 674 /2، أي لا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو المثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوى الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت في الدعوى الثانية، فإذ لم يكتمل النصاب الأخير جاز لشركة تأجيل اجتماع الجمعية العامة الثانية إلى شهرين على أكثر وذلك من يوم استدعاءها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع وتبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما جريت العملية عن طريق الاقتراع، وإن قرار الجمعية العامة بالزيادة يكون بناء على تقرير يقترحه المجلس الإدارة أو مجلس المديرين وهذا حسب النمط المتبع في إدارة وتسيير الشركة.

ولقد أضاف القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون 15-20 شرط زمني خاص بشركات المساهمة التي تقرر زيادة رأس مالها وهو وجوب تحقق الزيادة في أجل 5 سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة الغير العادية واتخاذها قرار الزيادة، غير أن هذا الأجل لا يطبق عند زيادة رأس المال بواسطة تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سندات الاكتتاب، كما لا يطبق هذا الأجل على الزيادات التكميلية، وعلى الذين مارسوا حقوقهم في الاكتتاب، كما لا يطبق هذا الأجل على الزيادات رأس المال المقدمة نقدا والناتجة عن الاكتتاب أسهم تم إصدارها بعد زوال حق الاختيار[1].

-أما شركات المساهمة التي تريد زيادة رأس مالها في فترة تقل عن سنتين من تأسيسها باللجوء إلى الادخار العلني فلتزم بفحص الحالة المالية للشركة من خلا فحص الأصول والخصوم الشركة وهذا ما جاء واضحا في نص المادة 693من القانون التجاري المعدل والمتمم.

1- المادة 692 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

الفرع الثالث: طرق زيادة رأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة.

سنخصص هذا الفرع للتكلم عن أهم الطرق التي يمكن لكل من شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة لزيادة رأس مالها ،وذلك دائما مع احترام الإجراءات والشروط المنصوص عليها في جميع الطرق التي تتبناها الشركة لزيادة رأس مالها والتي سنحاول لتفصليها وتوضيحها حسب الحالة والطريق المستخدم في عملية زيادة.

أولا: طرق زيادة رأس ما ل في شركة المساهمة

في ما يتعلق بطرق زيادة رأس مال شركة مساهمة فهي :

-الزيادة بإصدار أسهم جديدة نقدية، أو عينية وهي ما أصطلح عليها بالزيادة الخارجية.

-الزيادة بدون إصدار أسهم جديدة أو ما اصطلح عليه بالزيادة الداخلية.

1: الزيادة بإصدار أسهم جديدة

وهو ما جاء في نص المادة 687 من القانون التجاري المعدل والمتمم: « يزاد رأس ما ل الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة أسمية للأسهم الموجودة » .

فتتحقق هذه الزيادة عن طريق تقديم حصص عينية أو نقدية جديدة من أجل رفع رأس مال الشركة التجاري من خلال طرح أسهم للاكتتاب فيها سواء كانوا مساهمين في الشركة أو خارج عنها، وهي من أكثر الأشكال شيوعا لزيادة رأس المال إذ تساعد هذه الطريقة على توسيع دائرة المساهمين.

تعد هذه الطريقة بمثابة تأسيس الجزئي لشركة ومن يتم إتباع الإجراءات القانونية المتعلقة لإصدار الأسهم الأصلية أي تلك التي طرحت للاكتتاب عند التأسيس سواء من حيث الاكتتاب وإجراءاته أو من حيث الوفاء بالقيمة الاسمية[1]، إلا أنه توجد فوارق بين الاكتتاب مقرر لزيادة رأس المال وما نصطلح عليه بتأسيس الجزئي والاكتتاب الخاص بتأسيس من بينها:

-إنه لا يشترط أن يكتتب في الأسهم الجديدة 7 أشخاص على الأقل كما هو الحال للأسهم التي يكتتب فيها عند التأسيس إذ يجوز أن يكتتب في أسهم الزيادة بشخص واحد بمفرده هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى أن الوفاء بأسهم الزيادة في رأس المال جائز بطريق المقاصة لأن الشركة موجودة من قبل ولها شخصية معنوية وذمة مالية تمكنها من أن تكون دائنة ومدينة في نفس الوقت، أما عند التأسيس الشركة فلا يجوز الوفاء بقيمة الأسهم عند طريق المقاصة لأنها لم تكتسب بعد الشخصية المعنوية فلا يمكن اعتبارها دائنة ومدينة وتجدر الإشارة أن الإجراءات التأسيس والتصديق عليها هي من اختصاص

1- المادة 687 من القانون التجاري، نادية فوضيل، الرجع السابق، ص 304

المؤسسون والجمعية التأسيسية، أما في حال الزيادة فالمخول في هذه الإجراءات هي الجمعية العامة الغير العادية ومجلس الإدارة أو مجلس المديرين[1].

وزيادة رأس مال الشركة بمقتضى إصدار أسهم جديدة نقدية أو عينية تكون بقدر الزيادة التي تقررها الشركة في رأس المال بغرض توفير سيولة نقدية لشركة قصد مواجهة احتياطاتها نظرا لقلة مورداها المالية.

وإصدار أسهم نقدية يكون بنفس القيمة الأسهم الأصلية فلا يجوز أن تكون أن تكون الأسهم الجديدة أقل من القيمة الاسمية للأسهم الأصلية ولكن يمكن أن تصدر أسهم جديدة بأكثر من قيمتها الاسمية وتجدر الإشارة ان قرار الجمعية العامة الغير العادية يكون بناء على النصاب المحدد في نص المادة 674 من القانون التجاري المعدل والمتمم [2]

1-1-زيادة رأس المال بأسهم نقدية جديدة :

على منوال تقديم الأسهم النقدية في مرحلة التأسيس فآسهم الزيادة النقدية واجبة الوفاء المادة 596 من القانون التجاري المادة 705 من القانون التجاري المعدل والمتم« تكون الأسهم المكتتب فيها نقدا واجبة الوفاء إجباريا عند الاكتتاب بنسبة الربع {1/4} على الأقل من قيمتها الاسمية وعند الاقتضاء بكامل علاوة الإصدار ... » ،أمّا عن دفع الباقي من قيمة الأسهم الجديدة المكتتبة فيتم الوفاء بها مرة آو أكثر في أجل 5سنوات من تاريخ إنهاء عملية الزيادة وهذا طبقا للمادة 3/705 من القانون التجاري« ...يجب أن يتم وفاء الفائض مرة أو أكثر في أجل 5 سنوات ابتداء من اليوم الذي تصبح فيه زيادة رأس المال نهائية... » .

ويجوز سحب الأموال الناتجة عن الاكتتاب النقدي بواسطة وكيل الشركة بعد إعداد شهادة المودع ويثبت الاكتتاب والدفعات على أداء قيمة الأسهم بشهادة تصدر من مودع معتمد والتي أعدت وقت إيداع الأموال بناء على تقديم بطاقة اكتتاب، أما الأسهم المكتتب فيها والتي تم أدواءها عن طريق المقاصة نظرا لوجود ديون مستحقة الأداء على الشركة تثبت بتصريح موثق صادر عن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة أو كليهما ويأخذ التصريح الموثق حكم شهادة المودع [3].

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 323، 324، المادة715 مكرر 41، ، 706، 691 من القانون التجاري

2- فريد العريني، المرجع السابق، ص642

3- المادة 705، 706 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

وإن كانت الأسهم الجديدة تخضع إلى نفس الأحكام الاكتتاب في الأسهم إلى أنه يوجد فرق بين الأسهم الجديدة واسهم تأسيس فأسهم التأسيس لا تكون قابلة للتداول إلا بالقيد الشركة في السجل التجاري بينما أسم الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة [1].

زيادة رأس المال بإصدار أسهم نقدية جديدة بالمرونة إذ توفر لشركة السيولة المالية الكافية التي تمكنها من النهوض بمشروعيتها وإستثمارتها، كذلك يتميز هذا النوع من الزيادات بميزة الإعفاء الضريبي بغرض التشجيع على بورصة القيم المنقولة.

إن زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم نقدية جديدة تطرح للاكتتاب العام وذلك بدعوة الجمهور للاكتتاب تتم وفق إجراءات الاكتتاب من خلال الشهر عن طريق وسائل الإعلام ليعلم بها الغير طبق لنص المادة 703 من القانون التجاري المعدل والمتمم :« تقوم الشركة عند بداية الاكتتاب بإجراءات الإشهار التي تحدد كيفيتها عند طريق تنظيم »، والتي قام بتنظيمها المرسوم التنفيذي رقم 95-438 إذا جاء في نص المادة 08 من: « عملا بالمادة 703 من القانون التجاري تقوم الشركة في بداية الاكتتاب بإجراءات المنصوص عليها في المواد 09، و10، و11، و12 أدناه» ، إذا التجأت الشركة علنا للادخار يدرج الإعلان زيادة رأس مال ضمن البيان المنشور في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل 6 أيام على أقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب، أما في حال ما إذا قررت الشركة الزيادة دون اللجوء للادخار يكفي يطلع أيضا أصحاب أسهم الاسمية عن طريق رسالة موصى عليها مع طلب وصل إشعار بالاستلام إذ يتم إثبات عقد الاكتتاب ببطاقة اكتتاب تحدد كيفيتها عن طريق التنظيم[2].

ويمنح للمساهمين أجل لممارسة حق الاكتتاب وهو 30 يوم من تاريخ افتتاح الاكتتاب بمعنى أنه على المساهمين الراغبين في الاكتتاب أن يقوم بإتمام هذه الإجراءات في أجل لا يتجاوز شهر من تاريخ افتتاح الاكتتاب طبقا لما جاء في نص المادة 702 من القانون التجاري، والأصل في الاكتتابات في الأسهم الجديدة التي تهدف من خلال إصدارها زيادة رأس مال الشركة هو وجوب تحقق الزيادة في رأس المال في أجل 6 أشهر من تاريخ افتتاح الاكتتاب وإلا كانت العملية باطلة وهذا طبقا لنص المادة 705 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

أما إذا تحققت الزيادة بصورة نهائية فهذا يعتبر بمثابة تعديل للقانون الأساسي لشركة بزيادة رأس المال يجب أن تكون موضوع شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية حسب الإشكال والأوضاع

1- المادة 715 مكرر 51من القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- المادة 703 من القانون تجاري، المادة 9 من المرسوم التنفيذي 95-438.

القانونية الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات التجارية وإلا كانت باطلة طبقا للقواعد التي تحكم الشركات، كما يجب إيداع العقود المعدلة لشركات التجارية لدى المركز الوطني لسجل التجاري وإعلام المساهمين بإصدار أسهم جديدة [1].

وإن زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة لا يطرح أي إشكال إذا كانت الشركة في وضع حرج كأن لم تحقق ربح أو خسارة ولكن الإشكال يثور إذا كانت الشركة ناجحة ولديها احتياطي كبير، إذ في هذه الحالة دخول مساهمين جدد يؤدي إلى الإضرار بالمساهمين القدامى الأمر الذي يمكن أن يمس بمبدأ المساواة الأمر الذي ينجم معه حدوث الاختلال في التوازن بين المساهمين الجدد والقدامى الذين يرجع لهم الفضل في تكوين احتياطي كبير على حساب الأسهم التي تمنح للمساهمين الجدد بدون مقابل، الأمر الذي يؤثر على الحقوق التي يتمتع بها قدامى المساهمين فمن أجل تحقيق التوازن بين طائفتين بين المساهمين وكذا لتفادي النتائج المترتبة على اشتراك غير المساهمين في الاكتتاب في الأسهم النقدية ،نجد أن المشرع الجزائري على غرار غيرة من التشريعات أقر آليات حاول من خلالها حفظ ت حقوق المساهمين القدامى وتتمثل في:

-حق الاكتتاب بالأولوية

-علاوة الإصدار

أ/ حق الأولوية في الاكتتاب في أسهم الزيادة :

وهو ما جاء في نص المادة694 من القانون التجاري المعدل والمتمم والتي جاء فيها:« تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادة رأس المال، للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن... »

والمقصود بحق الأولوية في الاكتتاب هو منح جميع المساهمين القدامى حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها، وذلك حسب نسبة ما يملكون في الأسهم كمقابل لما ينتقص من حقوقهم وأن هذا الحق لا يكون إلا بزيادة رأس المال عبر إصدار أسهم نقدية دون غيرها من طرق الزيادة، فحق الاكتتاب بالأفضلية هو ذو طبيعة مالية وهو حق منقول ومنفصل عن السهم ومن ثم يجوز تداول هذا الحق خلا لفترة الاكتتاب المحددة بـ 30 يوم ابتداء من تاريخ افتتاح

1- المواد 9، 10، 11، 12 من المرسوم التنفيذي 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالشركات المساهمة والتجمعات.

الاكتتاب وفي حال ممارسة جميع الاكتتابات الغير القابلة لتخفيض فيقفل الاكتتاب حتى قبل نهاية الأجل المحدد بمجرد ممارسة حق الاكتتاب[1].

وإن هذه القاعدة أمرة فكل شرط مخالف لذلك يعتبر عديم الأثر، فممارسة هذا الحق متروك لمشيئة المساهم أن يستعمله أولا عند الاكتتاب في أسهم الزيادة وبالتالي لا يحق للجمعية العامة اجبار المساهمين في استعمال هذا الحق ويبطل كل قرار لها يضمن إجبار للمساهمين في استعمال هذا الحق.

وفي المقابل للمساهم الحق تحويله باعتباره قابل للتداول بنفس الشروط التي تجرى على السهم نفسه والمحددة في نص المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري المعدل والمتمم، كما يحق للمساهمين التنازل عن حق الأولوية في الاكتتاب إما منفصلا أو بالتبعية مع الأسهم وهذا طبقا لنص المادة 5/964 من القانون التجاري المعدل والمتمم .

كان الأصل حق الاكتتاب بالأفضلية هو من الحقوق المقررة لقدامى المساهمين والتي لا يجوز المساس بها بأي شكل من الأشكال في ظل القوانين الأساسية لشركة إلى أنه وكاستثناء يجوز للجمعية العامة الغير العادية حرمانهم منه متى اقتضت المصلحة العامة بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وتقرير مجلس مندوبي الحسابات، وذلك تحت طائلة بطلان قرارها وللجمعية العامة الغير العادية في هذا الإطار أن تقرر زيادة رأس المال مع إلغاء حق التفاضل في الاكتتاب المساهمين وذلك لصالح شخص أو عدة أشخاص[2].

وبإلغاء الجمعية العامة الغير العادية حق المساهمين القدامى في الاكتتاب بالأفضلية في أسهم الزيادة يبقى على الشركة إلا إتباع أسلوب واحد لتحقيق التوازن بين قدامي المساهمين والمساهمين الجدد والمتمثل في إصدار أسهم بقيمة أعلى من قيمتها الاسمية وهو ما يطلق عليه باسم علاوة الإصدار، فإصدار أسهم بقيمتها الاسمية مضاف إليها علاوة الإصدار لا يتم إلا في الحالة التي لا يتقرر فيها للمساهمين القدامى حق الاكتتاب في الأفضلية.

ب/ علاوة الإصدار:

والمقصود بعلاوة الإصدار رفي هذا الإطار هو قيام الشركة الراغبة بزيادة رأس مالها بإصدار أسهم بأعلى من قيمتها الاسمية وتعتبر الزيادة في هذا الإطار بمثابة علاوة إصدار، إذ يتم حساب بهذه الأخيرة على أساس الفرق بين القيمة الحقيقة الأصلية لسهم قبل تقرير زيادة رأس مال الشركة وبين القيمة

1- المادة 694، 702، من القانون التجاري المعدل والمتمم

2- المادة 700، 697، من القانون التجاري المعدل والمتمم

بعد تقرير زيادة رأس مال الشرك، وعلاوة الإصدار تتعلق بأسهم النقدية فقط، ومن ثم فعلاوة الإصدار بمثابة حصة إضافية أو بمثابة رسم دخول في الشركة في شركة مستقرة ونظير الحصول على الأرباح وتوزيع الأموال الاحتياطية المجمدة لدى الشركة. فالعلاوة الإصدار ليست إلا كمقابل الحصول على مزايا التي سيحصل عليها المساهمون الجدد، فهي تهدف إلى إقامة المساواة بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد توزع عند على قدامى المساهمين بغرض تعويضهم عن الضرر الذي لحق بهم نتيجة دخول شركاء جدد يتمتعون بنفس الحقوق التي يتمتعون بها[1].

ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على علاوة الإصدار في نص المادة 690من القانون التجاري المعدل والمتمم: « تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الاسمية وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار»، ولقد تعرضت المادة 698 من القانون التجاري المعدل والمتمم للإصدار أسهم الزيادة من طرف الشركة عند طريق اللجوء إلى الادخار العلني ولكن دون استعمال حق الأفضلية، في الحالة التي يمنح فيها المساهمين الجدد بنفس الحقوق التي يمتع بها قدامى المساهمين فإن الإصدار يخضع لشروط المحددة في نص المادة 698 من القانون التجاري.

أما في حالة اللجوء إلى إصدار أسهم باللجوء العلني للادخار ولكن دون استعمال حق الأفضلية ودون منح أصحاب الأسهم الجديدة الحقوق التي يمتع بها المساهمين القدامى وقد حددت المادة 699 من القانون التجاري المعدل والمتمم شروط التي يخضع لها الإصدار في هذه الحالة بمعنى تقرير زيادة رأس المال مع تقرير علاوة الإصدار ولا يتم بشكل عشوائي وإنما هو مضبوط وبشروط ومؤشرات ويتم في هذه الحالة إصدار الأسهم بعلاوة الإصدار لتعويض المساهمين القدامى عن دخول المساهمين جدد لمزاحمتهم في الاحتياطات والأرباح الغير الموزعة والتي تم تكوينها قبل إصدار أسهم زيادة رأس المال.

1-2- زيادة رأس المال بإصدار أسهم عينية جديدة:

إنّ زيادة رأس المال بإصدار أسهم عينية يهدف بالدرجة الأولى إلى إدخال لذمة المالية لشركة ممتلكات عقارية ومنقولة، ومن ثم يختلف عن زيادة رأس المال بأسهم نقدية التي تهدف إلى زيادة القدرة المالية لشركة، فيقوم بتعين مندوب او أكثر مكلف بتقدير الحصص العينية بناء على قرار قضائي وذلك بطلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إذ يتم اختيارهم من بين مندوبي الحسابات أو من بين الخبراء المسجلين في القوائم على مستوى المحاكم، إذ يخضعون لأحكام التنافي المنصوص عليها في نص المادة 715 مكرر 60.

1- فريد العريني، المرجع السابق ص، 645، و نادية فوضيل، المرجع السابق، ص320

ويتولون الإعداد تقرير لتقدير الحصة تحت مسؤوليتهم ويوضع تقرير المندوبين تحت تصرف المساهمين في أجل 8 أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة الغير العادية المختصة في هذا الإطار بزيادة رأس المال بحصص عينية، إذا تتولى الجمعية العامة الغير العادية بالمصادقة على تقرير مندوب الحصص فهي عندما تتداول لا تؤخذ في حساب الأغلبية مقدم الحصة[1]، وليس لمقدم الحصة العينية صوت في المداولة لا بنفسه ولا بصفته وكيلا تطبيقا للأحكام نص المادة 2/603 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

ولتفادي تكرار فأنه يتم إتباع نفس الإجراءات والآجال والشروط إيداع تقرير مندوبي الحصص المنصوص عليها في المرسوم 438/95 السابق الحديث عنها في الفصل الأول، معنى أن زيادة رأس مال بتقديم حصص عينية جديدة نتبع فيها كل الإجراءات المتعلقة بتقويمها مثل إجراءات المتعلقة بتأسيس.

والجمعية العامة الغير العادية تتخذ قرارها بالزيادة رأس المال بناء على النصاب المقرر في نص المادة 674 من القانون التجاري المعدل والمتمم وهو نفس النصاب لزيادة رأس المال بإصدار أسهم نقدية

وهذا التقدير إذا لم يكن صحيحا ومبالغا فيه يضر بأصحاب الحصص النقدية فإنه بضر بدائني الحصص النقدية وفي حال اكتشاف وجود أي مبالغة في تقدير الحصة العينية فيقع عليهم إعادة تقدير الحصص العينية بقيمتها الحقيقة.

2- الزيادة بدون إصدار أسهم :

أو ما أصطلح عليه بالزيادة الداخلية لأن الشركة تلجأ إلى تمويل ذاتي وهذه الطرق تعتبر أقل أهمية من زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة والتي يدخل فيها :

*-زيادة رأس المال من خلال رسملة الديون إلى أسهم

*- الزيادة بتحويل السندات إلى أسهم

*- زيادة رأس مال عن طريق دمج الاحتياط

2-1 زيادة رأس المال بتحويل الديون العادية إلى أسهم:

تتم هذه العملية عن طريق مقاصة بين الديون التي تكون مترتبة على شركة والأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة بغرض زيادة رأس المال، طبقا لما جاء في نص المادة 688 من القانون التجاري

1- المادة707من القانون التجاري المعدل والمتمم

الجزائري، والجمعية العامة غير العادية في حال تقريها زيادة رأس المال بناء على هذه الطريقة فإنها تصدر قرارها تبعا لنصاب والأغلبية المنصوص عليها في المادة 675 من القانون التجاري وهي ضرورة حضور الأغلبية الممثلة على الأقل لربع رأس المال التي لها الحق في التصويت هذا في الاجتماع الأول الذي تعقده الجمعية العامة الغير عادية، أما في الاجتماع الثاني فلا يشترط أي نصاب وهي تبت بأغلبية الأصوات.

2-2/زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذه الطريق كإحدى الطرق المقررة لزيادة رأس مال في نص المادة 691 من القانون التجاري المعدل والمتم« ...وإذا تحققت الزيادة رأس المال بإلحاق الاحتياط أو الأرباح أ وعلاوات الإصدار أو تحويل سندات الاستحقاق... »

فأجاز المشرع لشركة التي ترغب في زيادة رأس مالها أن تلجأ إلى وسيلة قانونية وهي من طرح سندات الاستحقاق على الجمهور وذلك مقابل فائدة تقرر على السند متى رغبة الشركة في زيادة رأس مالها دون إصدار أسهم جديدة أو تفادي الاقتراض من البنوك[1]، وهو من اختصاص الجمعية العامة الغير العادية التي تعتبر الزيادة رأس المال من صميم اختصاصها، وهي السندات ذات قيمة أسمية واحدة قابلة للتداول ولا يجوز إصدارها إلا بالنسبة لشركات المساهمة الموجودة منذ سنتين أو التي أعدت ميزانيتين صادق عليها المساهمون بصفة منتظمة والتي يكون رأس مالها مسددا بكامله وهذا طبقا لنص المادة 715مكرر 82 من القانون التجاري المعدل والمتمتم، وجوب أن تكون هذه السندات مستوفية لشروط المنصوص عليها في المواد من 715 مكرر116 إلى 715 مكرر125 من القانون التجاري

زيادة رأس المال تحدث في هذا الإطار من خلال تحويل السندات إلى أسهم وذلك بناء على رغبة الحامل للسند بالتحويل فلا تستطيع جماعة حملة السندات أن تقرر بالأغلبية التحويل لأن السندات القابلة لتحويل تتضمن حق الاختيار لصاحب السند في تحويل سنده إلى سهم لذا لابد من موافقة حامل السند خلال أجل معين أو فترات محددة وحسب شروط وأسس وتحويل، وهذا التحويل من سند إلى سهم والذي يكون بغرض زيادة رأس المال يكون بناء على صدور قار من الجمعية العامة العادية طبقا المادة 691 من القانون التجاري المعدل والمتمم: " للجمعية العامة وحدها حق الاختصاص باتخاذ قرار الزيادة ..."، وطبقا لنص المادة 715 مكرر2/118 والجمعية العامة الغير العادية تتداول وفق لنصاب المنصوص علية في المادة 675 من القانون التجاري المعدل والمتمم وهي حضور المساهمين الممثلين

1- المادة 715مكرر81، المادة 691، 688 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

على الأقل لربع الأسهم التي لها حق التصويت ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية وتبت الجمعية العامة بأغلبية الأصوات المعبر عنها.

ويشترط أن الأسهم التي تصدر بناء على هذه الطريقة مساوية للقيمة الأسهم التي أصدرتها عند التكوين فلا يجوز أن يكون سعر إصدار سندات أقل من القيمة الاسمية للأسهم، ويترتب على هذا التحويل زيادة رأس المال وتغير مركز الدائنين إلى مساهمين اي تغير جذري في المركز القانوني لحامل السند .[1]

ويتم الوفاء بالقيمة الاسمية للأسهم الزيادة الناتجة عن إضافة الدين الذي تمثله السندات إلى الرأس المال عن طريق المقاصة من خلال تحويل السند إلى أسهم تصبح الشركة دائنة بقيمة السهم ومدينة بقيمة السند فيتقاض الدينان، والزيادة في رأس المال من خلال هذه الطريقة تعتبر محققة وبصورة نهائية بمجرد تقديم طلب لتحويل من قبل صاحب السند، وبالتالي يتمتع أصحاب السندات الراغبين في التحويل سنداتهم إلى أسهم على حق الحصول على الأرباح من السنة المالية المحقق خلالها طلب التحويل فعملية زيادة رأس المال عن طريق تحويل سندات لأسهم لا تكون بنفس الإجراءات الزيادة رأس مال.[2]

كما يمكن زيادة رأس المال عن طريق تحويل حصص التأسيس إلى أسهم لزيادة رأس المال وهو من اختصاص الجمعية العامة الغير العادية، فهي الجمعية مختصة بتأسيسها ومن ثم إلغاءها وكذا تحويلها إلى أسهم ،وعملية التحويل تحقق من خلال تسديد القيمة الاسمية للأسهم الجديدة التي سيحصل عليها أصحاب حصص التأسيس بعد تحويلها باستخدام الاحتياطي بأنواعه لتحويل الحصص التأسيس إلى أسهم ،ومتى تمت عملية التحويل ينقلب أصحاب الحصص إلى مساهمين ومن ثم تقرر لهم كل الحقوق المقررة للمساهمين من خلال الاشتراك في الأرباح وحضور جمعيات المساهمين والتصويت على قراراتها وأصحاب حصص التأسيس ليس دائنو الشركة ومن ثم لا تكون هناك مقاصة بين حقوقهم أصحاب حصص التأسيس وقيم الأسهم.[3]

1- المادة 715مكرر118القانون التجاري المعدل والمتمم، فريد ألعريني، المرجع السابق، ص660

2- فريد العريني، المرجع السابق، ص661

3- فريد العريني، المرجع نفسه، ص655

2-3/ زيادة رأس المال عن طريق دمج الاحتياطي

فزيادة رأس المال وفق هذه الطريقة تكون من خلال دمج أحد عناصر الذمة المالية لشركة وهو الاحتياطي وهو أنواع احتياطي قانوني، احتياطي نظامي، وأخر احتياطي نظامي والتي سبق الحديث عنها في المبحث التمهيدي، فالاحتياطي هو جزء من الأرباح الصافية التي يتم احتجازها والتي من المفروض أنها توزع بصفة دورية على المساهمين.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الطريقة كوسيلة لزيادة رأس المال في نص المادة688، 691 من القانون التجاري المعدل والمتمم: « ...وإذا تحققت زيادة رأس المال بإلحاق الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو تحويل وسندات الاستحقاق... ، وعملية دمج الاحتياطي في رأس المال شركة المساهمة تعتبر مجرد تحويل كتابي فهي إن صح القول تعتبر عملية حسابية تتم نوفق إجراءات وشروط.

وهذا إن دل على شيء يدل على أن الاحتياطي بأنواعه لا يسري عليه مبدأ ثبات الذي يسري على رأس المال الأمر، الذي يجعل الشركة تقوم بتغيير الغرض الذي خصص له الاحتياطي وأن تقوم بتوزيعه في حياتها على المساهمين لاسيما في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباح[1].

ولكن بدمج الاحتياطي في رأس المال ينقلب الاحتياطي إلى ضمان ثابت وأكيد ومن ثم يمتنع على الشركة توزيعه على المساهمين وفي حال حدوث أي توزيع بعد عملية الدمج يعد ذلك اعتداء على مبدأ ثبات رأس المال وأي مساس له يعد توزيع أرباح صورية .[2] فدمج الاحتياطي برأس المال يفوت على المساهمين فرصة توزيع هذا الاحتياطي في شكل أرباح ،إلى أنه في المقابل سيحصلون على أسهم جديدة والتي تمثل أسهم الزيادة التي طرأت بعد ضم الاحتياطي لرأس المال ومن ثم يستطيعون تداولها وبتالي يتحول حقهم المفترض نظريا على الاحتياطي إلى حق فعلي وهكذا يتيسر تداوله بالإضافة إلى الحصول على نصيبهم من الاحتياطي.

وعملية دمج الاحتياطي في رأس المال تهدف بالدرجة الأولى إلى تقوية ائتمان الشركة وتبعث الثقة على في نفوس المتعاملين معها من ناحية ويساعد المساهمين لأنه يسهل استقرار أسعار

1- المادة 721و722 من القانون التجاري

2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص322، وهاني دويدرا، المرجع السابق 588-589

الأسهم الأصلية من خلال زيادة القيمة الاسمية للأسهم وذلك بنسبة الزيادة الطارئة في رأس المال ،وكذا حصولهم على أسهم جديدة توزع عليهم مجانا وكذا تسهل تداولها، كذلك بإدماجه يترتب عليه زيادة الضمان العام المقرر للدائنين على رأس المال[1]، وتجدر الإشارة أن كل أنواع الاحتياطات قابلة لتستخدم لزيادة رأس المال فلا فرق في ذلك بين الاحتياطي القانوني ولا النظامي ولا الاختياري، كل ما في الأمر أنه في حالة دمج الاحتياطي القانوني كله أو جزء منه فإن الشركة تعمل على رد الاحتياطي القانوني وإعادة تكوينه أو بتكملة الجزء حتى يبلغ النسبة التي حددها القانون حتى يصبح متماشي مع مقدار الزيادة في رأس المال الشركة[2].

أما عن طرق زيادة رأس المال من خلال دمج الاحتياطي فإنه تتم بوسيلتين:

من خلال زيادة القيمة الاسمية للأسهم القديمة بشكل تتناسب فيه القيمة الاسمية مع القيمة الحقيقة لسهم وتتم هذه العملية دون أن تقاضى الشركة فعلا هذه الزيادة من المساهمين بل تقوم بدفعها من الاحتياطات.

وإن زيادة رأس بإضافة القيمة الاسمية للأسهم إلا بقبول المساهمين بالإجماع لأن من شأن رفع القيمة الإسمية التي تزيد من التزاماتهم ، ماعدا إذا تحقق ذلك بإلحاق الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار[3].

ويتحقق دمج الاحتياطي برأس المال من خلال إصدار أسهم جديدة تقدم للمساهمين في الشركة مجان احسب ما يملكونه من أسهم وتقوم بدفع قيمتها من الاحتياطي فطبقا لنص المادة 708« في حالة تخصيص أسهم جديدة للمساهمين بعد إلحاق الاحتياطات أو الأرباح أو علاوت الإصدار إلى رأس المال، فأن الحق المخول على هذا الشكل يكون قابلا للتداول أو التحويل، ويبقى تابعا لمالك الرقبة مع مراعاة حقوق صاحب الانتفاع ».

ويعود الاختصاص في عملية دمج الاحتياطات للجمعية العامة الغير العادية لأنه يدخل في إطار اختصاصها في تعديل القانون الأساسي ،تتداول الجمعية حسب النصاب المنصوص عليه في نص المادة 675 من القانون التجاري المعدل والمتمم وهذا طبقا لنص المادة 691 من القانون التجاري

1- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص655، 656

2- هاني دويدار، المرجع السابق، ص589

3- فتيحة مولدة عماري، المرجع السابق، ص 190، المادة 698 من القانون التجاري المعدل والمتمم .

المعدل والمتمم وهي حضور الأغلبية الممثلة على الأقل لربع الأسهم التي لها حق التصويت وهذا في الاجتماع الأول الذي تعقده الجمعية العامة غير العادية أما في الاجتماع الثاني فلا يشترط أي نصاب والجمعية العامة تبت بأغلبية الأصوات المعبر عنها .

ثانيا : طرق زيادة رأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تتمتع شركة ذات المسؤولية المحدودة بإمكانية زيادة رأس مالها في إطار الإجراءات والشروط التي سبق الحديث في الفرع الأول والتي نص عليها المشرع الجزائري في إطار نصوص القانون التجاري وأهمها هو توافر النصاب الذي نص علية المشرع الجزائري في نص المادة 586 من القانون التجاري هو موافقة الأغلبية الشركاء التي تمثل ¾ رأسمال مالم يتم الاتفاق على نصاب مخالف في القانون الأساسي ويمكن إجمال الطرق التي يمكن لشركة ذات المسؤولية من خلالها زيادة رأس مالها :

-بإنشاء حصص جديدة نقدية كانت أو عينية.

-رسملة ديون الشركة – تحويل الديون إلى حصص في الشركة.

1-الزيادة الخارجية لرأسمال المال :

تتحقق زيادة رأس المال في هذه الطريقة من خلال إصدار حصص نقدية أو عينية جديدة، إن إصدار هذه حصص جديدة يكون دون طرحها للاكتتاب العام وزيادة رأس المال عن طريق إصدار حصص جديدة يكون بنفس الإجراءات تأسيس طبقا لمادة 574 التي أحالت لتطبيق المادة 567من قانون تجاري.

فبنسبة لزيادة رأس المال عن طريق حصص نقدية فإنه يتم بنفس الشروط وإجراءات الخاصة بتأسيس الشركة في حال تقرير زيادة رأس المال بإصدار حصص نقدية لأن الأمر في الواقع يتعلق بتأسيس جزئي لشركة، ومن ثم يجب أن يتم دفع الحصص النقدية بنسبة 1/5 ويتم دفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل وذلك في مدة أقصاها 5 سنوات[1].

ويمنع على الشركة التصرف في أموال الزيادة بموجب حصص النقدية جديدة إلى غاية الانتهاء من قيد انتهاء من قيد زيادة رأس المال في سجل التجاري ،وذلك قصد إشهار الغير الذي يتعامل مع الشركة على إجراء تعديل يمس رأس مال الشركة ويتم تسليم وتسديد القيمة الحصص بمكتب التوثيق وبعدها تسلم إلى مسير الشركة.

1- المادة 573، 567 من القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون15-20

وإذا تحققت زيادة رأس المال بموجب إصدار حصص نقدية فيحب أن لا تقل قيمة الحصة النقدية الأصلية لأن رأس مال شركة ذات المسؤولية المحدودة يقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية [1].

أما في حالة تقرير زيادة رأس المال سواء بصفة كلية أو جزئية عن طريق إصدار حصص عينية فإنه يجب أن تدفع قيمتها كاملة عند الاكتتاب وكذا أنها تكون محل تقدير بنفس إجراءات التي يتم إتباعها لتقدير الحصص العينية عند التأسيس وهذا طبقا لنص المادة 574 من القانون التجاري المعدل والمتمم« إذا تحققت الزيادة بصفة كلية أو جزئية بتقديمات عينية، فإنه يتم تطبيق أحكام الفقرة الأولى من نص المادة 568 ».

ومن ثم فإن تقدير الحصة العينية المقدمة في زيادة رأس المال يكون من طرف مندوب مختص بالحصص ، معين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين وذلك بغرض أن يكون هناك تقدير حقيقي وتجنب التقدير الصوري الذي يمكن أن يترتب عليه هلاك الشركة، ويتم إلحاق تقرير الخبير بالعقد التأسيسي لشركة ،وكذا لابد من تسجيله في السجل التجاري وذلك قصد إشهاره للغير الذي يتعامل مع الشركة والذي من حقه معرفة ما يطرأ على الشركة من جديد وما يصيب الضمان العام من تحولات وتغييرات وهذا طبقا لنص المادة 2/568 من القانون التجاري المعدل.

وفي حال إذا لم يتم قيد زيادة رأس المال خلال 6 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الأموال يجوز لكل مكتتب أن يطلب من الموثق سحب مساهمته وفي حال تعذر ذلك يجوز له اللجوء لقاضي الإستعجالي الترخيص له بسحب هذا المبلغ طبقا 567 مكرر 1 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

يجب الإشارة أنّه يوجد فرق في ما يتعلق بالمسؤولية في حال تقديم المقدمات العينية عند التأسيس الشركة وتقديم المقدمات من أجل زيادة رأس مال الشركة ،إذ نجد أن المشرع في هذه الحالة قصر المسؤولية التضامنية على مسيري الشركة والشركاء الذين اكتتبوا أما عند التأسيس الشركة فإن المسؤولية تكون على جميع الشركاء وهو تضامن قانوني فرضه المشرع من أجل حماية الغير وكذا الشركاء [2].

إن زيادة رأس مال شركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب تقديم حصص عينية او نقدية يكون بناء على من القرار الجمعية العامة الغير العادية ،وذلك بعد موافقة أغلبية الشركاء الذين يحزون ¾ رأس المال الشركة مالم يكن هناك اتفاق مخالف في العقد التأسيسي إذ يمكن الاتفاق على اشتراط الإجماع .

1- المادة 566 من القانون التجاري المعدل والمتمم

2- المادة 568، 574/ف2 من القانون التجاري المعدل والمتتم بالقانون 15-20

واشتراط المشرع لهذه الأغلبية راجع لكون أن قرار التعديل يعتبر قرار مصيري يتأثر به مشروع الشركة من ناحية ومراكز الشركاء من ناحية ثانية، لذا لم يكتف المشرع بالأغلبية العادية التي تصدر بها قرارات جمعية الشركاء طبقا لنص المادة 586 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

2-زيادة رأس المال داخليا

2-1 رسملة ديون الشركة :

إذا قررت الشركة ضرورة زيادة رأس مالها، فإنه يمكن للجمعية العامة الغير العادية أن تقرر رسملة ديونها وذلك من خلال تحويلها إلى حصص وذلك دائما بعد موافقة أصحاب الدين بطبيعة الحال بتحويل ديونهم، وبتالي يتغير مركزهم القانوني تبعا لذلك من دائنين لشركة إلى مساهمين فيها، وتتم هذه العملية من خلال عملية المقاصة بين حقوق للدائني الشركة وحقوق الشركة نتيجة تقديم حصص جديدة لهم، والتي تكون مساوية لقيمة للحصص التي يتم إنشاءها عند التأسيس أي لا بد من احترام الحد الأقصى للقيمة الإسمية لحصة [1]

2-2 زيادة رأس المال من خلال زيادة القيمة الاسمية للحصص للقائمة

والتي تكون متساوية-حصص الإسمية-وذلك متى كانت الحالة المالية لشركة تسمح بذلك بحيث يلزم الشريك بدفع الفرق بين كل القيمة الإسمية الجديدة حسب عدد الحصص التي يملكها في رأس المال أي يتم الوفاء بهذه الزيادة عند تقريرها، ومن ثم فزيادة رأس المال تتحدد من خلال لفرق بين قيمة الحصص القديمة وقيمة الحصص الجديدة .فيترتب بالضرورة زيادة أعباء ومسؤولية الشركاء بمقدار زيادة التي تم تقريرها من الشركة [2]

2-3/ زيادة رأس المال عن طريق دمج الاحتياطي

وهي نفس الطريقة التي سبق الحديث عنها في طرق زيادة رأس المال في شركة المساهمة، هي طريقة تمويل ذاتي تلجا أليها الشركة في حالة ما إذا أرادت تجنب دخول أشخاص غرباء على الشركة وتفادي زيادة أعباء الشركاء المالية وتقوية ائتمان الشركة وليس لحرمان القدامى المساهمين من حقهم في زيادة في الأرباح، وإدماج الاحتياطي في رأس المال يكون من خلال تقسيم هذا الأخير إلى حصص متساوية القيمة الأسمية مع قيمة الحصص

1- منال قرقور، المرجع السابق، ص81

2- منال قرقور، ، نفس المرجع، ص82

الأولى المكونة لرأس المال، ويتم توزيع هذه الحصص على الشركاء مجانا كل حسب نصيبه من الحصص التي يمتلكها وبهذا يصبح الشريك مالكا لعدد كبير من الحصص بعد توزيع الاحتياطي ويتم توزيع الأرباح حسب ما يتناسب مع المقدار الجديد من الحصص[1].

المطلب الثاني: التخفيض في رأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة

خروجا عن مبدأ ثبات رأس المال نجد أن الشركة أحيان اتكون مجبرة على الإبقاء على رأس مالها على حاله دون المساس به، أو تقرير زيادته كما وضحنا في المطلب الأول كما قد تحتم عليها الظروف تخفيضه بالنظر لحاجة الشركة حتى تتفادى بذلك دفع أرباح عن أموال غير موظفة، أو إذا أصيبت الشركة بخسارة لا أمل في تعويضها من الأرباح المستقبلية فيتم" خفض رأس المال إلى قيمته الحقيقية حتى يتسنّى للشركة توزيع أرباح على المساهمين وإلاّ تعيّن عليها إضافة ما تحقّقه من أرباح إلى رأس المال حتى يعود لحالته الأصلية[(2)].

لكن هذا التخفيض وإن سمح القانون للشركات القيام به فإنّه يجب أن يتمّ تبعا لشروط معيّنة ولأسباب محدّدة وجدّية ووفقاً للإجراءات القانونية المقررة لذلك. هذا ما سنتناوله بالدراسة من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: مفهوم تخفيض رأس المال وأسبابه

إن تخفيض رأس المال يعد صورة من صور التعديلات التي تعتبر من اختصاص الجمعية العامة غير العادية في نظام الشركة، وهذا التغيير بالتخفيض قد يكون له تأثير سلبي على مصلحة الدائنين، فإن كان قد أجاز المشرع للشركة القيام به فإنه يجب أن يكون لأسباب معينة واضحة وجدية لكن قبل التطرق لدراسة هذه الأسباب سنحاول ضبط مفهوم التخفيض لرأس المال.

1- هاني دويدرا، المرجع السابق، ص 660

2- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 432، 433.

أولا: تعريف تخفيض رأس المال

يقصد بتخفيض رأس المال:« أن تعمل الشركة على استبدال المبلغ المحدد في عقدها ونظامها الأساسي بمبلغ يقل عنه وذلك لغايات معينة، أو لمواجهة متطلبات معينة، ويتم هذا التخفيض بإجراءات وشروط محددة » [1].

ويعرف كذلك بأنه:« تصرف قانوني وصورة من صور تعديل رأس المال تلجأ إليه الجمعية العامة غير العادية، عندما تحل بها خسائر تؤدي إلى فقد جزء من رأس مالها، أو عندما تجد أن هناك زيادة في رأس مالها عن حاجة الشركة » [2].

ثانيا: أسباب تخفيض رأس المال

إن عملية تخفيض رأس المال من الأمور التي يجب عدم اللجوء إليها إلا لقيام أسباب جدية، لأن هدف الشركة الأساسي هو استثمار أموال المساهمين في نشاط الشركة من أجل تحقيق أهدافها.

1-التخفيض بسبب الخسائر:

فإصابة الشركة بخسائر تعني أن تصبح في وضع تتراكم عليها فيه الخسائر والتي عادة ما نجدها تحاول تسديدها من الأرباح التي يمكن أن تحققها في السنوات المقبلة ما يؤدي إلى حرمان المساهمين من الحصول على أرباح لسنين عديدة[3].

لذلك من الأفضل في هذه الحالة أن تسعى إلى تحسين وضعها عن طريق تخفيض من قيمة رأسمالها حتى تصبح أصولها معادلة لخصومها الأمر الذي يلزمها بإعادة التوازن في ميزانيتها وإقامة المساواة بين القيمة الاسمية لأسهمها وقيمتها الحقيقية، ثم تقوم بعد ذلك بزيادة رأس مالها حتى يعود إلى رقمه الأصلي قبل التخفيض[4].

---

1 – باسم محمد ملحم ،بسام الطراونة، المرجع السابق، ص424.

2 – فهمي بن عبد الله، النظام القانوني لنشاط شركة المساهمة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2015، ص101.

3 – فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص201.

4- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص663.

وبالتالي فإن التخفيض بسبب الخسارة ليس إلا تخفيضا حسابيا لا يقترن برد أي مبلغ للمساهمين، بل يتم بعملية حسابية، تتمثل في قيد الرأس مال في جانب الخصوم طبقا للرقم الذي خفض إليه بدلا من رقمه الأصلي[1].

2-التخفيض بدون خسائر(التخفيض الحقيقي):

يقصد بالتخفيض الحقيقي أن يقترن برد جزء من قيمة الأسهم الاسمية إلى المساهمين، أو اعفائهم من الوفاء بالجزء غير المدفوع من هذه القيمة[2].

وتخفيض رأس المال قد لا يكون بسبب خسارة الشركة، وإنما لزيادة رأس المال عن حاجتها بمعنى أن حجم نشاط الشركة لا يتناسب مع مقدار رأس مالها، فيكون بذلك هناك جزء من رأس المال غير مستثمر وتدفع الشركة عنه أرباح الأمر الذي يزيد من أعبائها[3]،وفي هذه الحالة يجوز للشركة أن تقوم بتخفيض رأسمالها بقدر الذي يخفض من أعباءها إلى الحد الذي تضمن فيه ملائمة رأس المال لغرض الشركة، وهذا ما يسمى بمبدأ كفاية رأس المال، الذي يفرض وجود تناسب بين رأس المال ونشاط المشروع ومدى ضخامته، حتى لا يشكل خطرا على الدائنين.

3-أسباب أخرى لتخفيض رأس المال:

هناك أسباب أخرى يمكن أن تؤدي إلى تخفيض رأس المال وهي حالة اعادة هيكلة رأس المال في الشركة بمعنى اعادة تقييم الموجودات في الشركة لإعطائها قيمتها الحقيقية التي تعكس القيمة الحقيقية لرأس المال.

فمن المعلوم أن رأس مال الشركة المقيد في قانونها الأساسي يمثل قيمة الحصص النقدية والعينية المقدمة من طرف المساهمين عند تأسيس الشركة، ومن الناحية الواقعية والعملية فإن الشركة ملزمة على الابقاء على مقدار معادل لرأس المال من الموجودات أو الأصول اي أن هذه الموجودات لا تقل قيمتها عن القيمة الاسمية لرأس المال[4].

---

1 – نادية فضيل، المرجع السابق، ص324.

2– محمد فريد العرني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص663.

3 – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص201.

4 – علال شليغم، المرجع السابق، ص178.

لذلك فإن الشركة التي تكون مدة حياتها طويلة بحيث أن موجودتها من عقارات ومنقولات، قد تطرأ على قيمتها الحقيقية تغيرات (بالزيادة أو النقصان)، وخاصة المنقولات التي تتعرض للهلاك بمرور الزمن فتقل قيمتها، وبالتالي فإن بقائها بالقيمة المقدرة لها عند التأسيس يمثل وضعا لا بد من تصحيحه بإعادة تقييمها وتقدير القيمة الحقيقية ارأس المال، فإذا كانت قد تغيرت قيمتها الحقيقية بالنقصان فستؤدي إلى تخفيض رأس المال[1].

وأيضا هناك حالة أخرى تتعلق بشركات المساهمة، يمكن أيضا أن تكون سببا في تخفيض رأسمالها وتكون عادة عند طرح أسهمها للاكتتاب العام، فقد يحصل أن جزء من رأس المال لا يتم الاكتتاب به لأي سبب فيمكن للشركة أن تقوم بإلغاء هذا الجزء عن طريق تخفيض رأس مالها بمقدار الجزء غير للمكتتب به، وهذا يكون عادة في حالة اكتفاء الشركة لرأس المال المكتتب به وعدم حاجتها إلى أموال إضافية[2].

الفرع الثاني: اجراءات التخفيض في رأس المال وشروطه

حتى يكون تخفيض رأس مال الشركة صحيحا لا بد من احترام كل من الاجراءات القانونية التي يفرضها المشرع بموجب نصوص أمرة، وهي تختلف بين شركتي المساهمة والمسؤولية المحدودة لذلك سندرس اجراءات التخفيض في كل منها على حدى، ونفس الشيء أيضا بالنسبة للشروط الرئيسية الواجب توفرها وذلك كما يلي:

أولا: بالنسبة لشركة المساهمة

1-شروط تخفيض رأس المال في شركة المساهمة

يجب توفر مجموعة من الشروط لكي يكون تخفيض رأس المال صحيحا وتتمثل في ما يلي:

-يجب أن يصدر قرار تخفيض رأس المال من الجمعية العمة الغير عادية[3]، ويجب أن يكون القرار صحيحا ومراعيا للنصاب القانوني لانعقاد الجمعية[4].

---

1 – باسم محمد ملحم، بسام محمد طراونة، المرجع السابق، ص240.

2 – باسم محمد ملحم ،بسام حمد الطراونة، نفس المرجع ، ص424.

3 – باسم محمد ملحم ،بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص427.

4 – المادة 712 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

-كما أنه يجب أن لا يؤدي قرار التخفيض إلى النزول عن الحد الأدنى الذي اشترطه القانون[1]، وفقا لنص المادة 594 قانون تجاري جزائري وهو مليون دينار جزائري في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للادخار وخمسة ملايين دينار جزائري في حالة التأسيس مع اللجوء العلني للادخار.

2-إجراءات تخفيض رأس مال شركة مساهمة:

لقد تعرضت لإجراءات التخفيض لرأس مال الشركة المادة 712 من قانون التجاري الجزائري، والتي نصت على أنه: "تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال، والتي يجوز لها أظن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، كل الصلاحيات غير اظنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين.

ويبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية.

وعندما يحقق محلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة العملية بناء على تفويض الجمعية يحرر محضرا بذلك يقدم للنشر ويقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي".

من خلال هذا نص المادة يمكن أن نستنتج أن اجراءات التخفيض في شركات المساهمة تكون وفقا لما يأتي:

2-1-صدور قرار من الجمعية العامة الغير عادية

فنظرا لأهمية وخطورة هذا التصرف على دائني الشركة والغير المتعاملين معها وخاصة عند التخفيض بسبب الخسائر لمساسه بالضمانة الوحيدة لهم وهي رأس المال، نجد أظن المشرع قد نظم بصرامة كبيرة هذه العملية حيث أعطى الحق في اتخاذ قرار التخفيض للجمعية العامة غير العادية ،لأن قرار التخفيض سيؤدي إلى تعديل القانون الأساسي للشركة وهي صاحبة الاختصاص الحصري في تعديل القانون الأساسي وهذا الحق من النظام العام لا يجوز استبعاده أو تقيده بنص في قانون الشركة[2].

وتتخذ الجمعية العامة غير العادية قرارها بتحقيق النصاب والأغلبية المعروفة عند تعديل القانون الأساسي وحسب ما نصت عليه المادة 674 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم فإن النصاب الوجب توفره لتصح مداولات الجمعية العامة غير العادية هو عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين

1 - محمد فريد العرني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص664.

2 - فتيحة يوسف عماري، المرجع السابق، ص177.

يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوى الأولى، وإذا لم يكتمل هذا النصاب توجه دعوى ثانية ويكفي أن يتوفر فيها نصاب يعادل ربع الأسهم (1/4) ذات الحق في التصويت وإذا حدث اكتمال هذا النصاب الأخير يجوز تأجيل الاجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع(1/4) دائما، والمشرع قيدها بشرط مهم وهو عدم المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين، وهذا ويتم تبليغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات[1]، قبل 45 يوما من انعقاد الجمعية العامة الغير عادية بهدف القيام بعملية الرقابة، ويقوم بإعداد تقرير خاص عن سبب هذا التخفيض وهل هو مبرر بالخسائر أم لا وعن كيفية هذا التخفيض وطريقته، وعن مدى احترام مبدا المساواة بين المساهمين في نسب

التخفيض المقترحة في المشروع، وللجمعية العامة غير العادية الكلمة الأخيرة[2].غير أنه في نفس الوقت أجاز المشرع الجزائري للجمعية الغير العادية أن تفوض صلاحياتها في اتخاذ قرار التخفيض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة أي وفقا للنمط تسيير إدارة الشركة، وحسب ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 712 من القانون التجاري الجزائري عند اتخاذ قرار التخفيض من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي فوضته بذلك الجمعية العامة غير العادية فإنه يتعين عليه أن يقدم محضرا للنشر حتى يعلم الغير بعملية التخفيض، مع الزامه بإجراء التعديل المناسب في القانون الأساسي[3].

2-2-حق دائني الشركة في الاعتراض على التخفيض:

فحسب ما نصت عليه المادة 713 الفقرة 01 من القانون التجاري الجزائري فإنه إذا ما صادقت الجمعية العامة الغير العادية على مشروع يتضمن تخفيض رأس المال وكان غير مبرر للخسائر، أي لأسباب غير جدية فيجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ ايداع محضر

---

1 – مندوب الحسابات هو: محافظ الحسابات شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالاستقلالية والحيادية عن ادارة الشرمة والمساهمين فيها يتولى التحقيق في التقارير والأوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام حسابتها، وصحتها والتحقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الادارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وينظم مهامه بموجب القانون 01/10 المؤرخ في 2010/02/29 يتعلق بمهن الخبير المحاسب، ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية العدد22، الصادرة بتاريخ2010/07/11.

2 – علال شليغم، المرجع السابق، ص179.

3 – نادية فضيل، المرجع السابق، ص326.

المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري، أن يعارضوا على تخفيض رأس المال وهذا في أجل 30 يوما من تاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري، وتقرر المحكمة التي تنظر في ذلك حسب ظروف الحال إما إلغاء المعارضة أو إلزام الشركة بدفع الديون أو بتقديم ضمانات لحقوق المعترضين، فلا يجوز في جميع الأحوال إلغاء المعارضة إلا بقرار قضائي، وطالما أن أجل الاعتراض الذي هو 30 يوما مازال قائما وأن القاضي لم يفصل بعد في المعارضة إن وجدت ، لا يجوز للشركة أن تباشر عمليات تخفيض رأس المال،ذلك لأن القاضي قد يقبل المعارضة فيوقف إجراءات التخفيض رأس المال فورا إلى حين تأسيس الضمانات الكافية من قبل الشركة أو تسديد الديون، أما إذا رفض القاضي المعارضة فيمكن للشركة البدء في عمليات تخفيض رأس المال[1].

ثانيا: بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة

إن تغيير رأس مال الشركة المسؤولية المحدودة يتطلب تعديل قانونها الأساسي لصحة هذا التصرف لا بد من توفر شرط مهم وأساسي هو صدور قرار بذلك من طرف جمعية الشركاء في اجتماع غير عادي لها، وذاك نظرا لخطورة هذا التصرف على الدائنين الذين يتم المساس بتأمينهم أو ضمانهم العام[2].

وعلى اعتبار أن المشرع قد أعطى الحرية للشركاء في تحديد قيمة رأس مال الشركة المسؤولة المحدودة حسب ما نصت عليه صراحة المادة 566 من القانون التجاري الجزائري بعد تعديل 2015، فإنه تبعا لذلك يمكن القول بأن للشركاء الحرية في تخفيض قيمة رأس مال الشركة وفق ما يتم الاتفاق عليه ودون التقيد بحد أدنى معين.

أما بالنسبة لإجراءات تخفيض رأس مال الشركة المحدودة فقد تضمنتها المادة 575 من القانون التجاري الجزائري بنصها على أنه: "تأذن جمعية الشركاء بتخفيض رأس مال الشركة حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يمس هذا التخفيض بمساواة الشركاء، إذا قررت الجمعية تخفيض رأس المال دون أن يكون ذاك مبرر بخسائر فإن للدائنين الذين كان

1 – المادة 713 الفقرات 03، 04، 05 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

2 – المادة 580 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

حقهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولات بكتابة ضبط المحكمة، أن يرفعوا معارضة في هذا التخفيض في أجل شهر اعتبارا من يوم هذا الإيداع...".

يمكن أن نستخلص من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن اجراءات التخفيض في شركة المسؤولية المحدودة تكون كما يلي:

1- صدور قرار التخفيض من الجمعية العامة غير العادية(جمعية الشركاء):

على أساس أن هذا التصرف فيه مساس بالضمانة العامة للدائنين وذلك حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي للشركة والمادة 586 من القانون التجاري الجزائري، بعدم جواز إجراء أي تعديل على القانون الأساسي إلا بموافقة الأغلبية من الشركاء التي تمثل 3 أرباع رأس مال الشركة ما لم يقض عقد التأسيس بخلاف ذلك.

وفي جميع الحالات هذا التخفيض لا يجوز أن يمس بمبدأ المساواة ما بين الشركاء الذي يعني المحافظة على حقوق جميع الدائنين والمساواة بينهم كل حسب حصته خلال عملية التخفيض، فلا يفضل واحد على أخر ولا أصحاب الأغلبية على أصحاب الأقلية[1].

وتتم مراقبة عمليات التخفيض من طرف مندوب الحسابات فحسب قانون المالية التكميلي لسنة 2005 الزمت المادة 12 منه جميع الشركات ذات المسؤولية المحدودة بتعيين مندوب حسابات ابتداء من السنة المالية 2006 أو يتم تعيينهم بأمر من رئيس المحكمة المختصة في مقر الشركة وهذا تحت طائلة التعرض لعقوبات

2-حق دائني الشركة في الاعتراض على التخفيض:

فحسب الفقرة 02 من المادة 575 من القانون التجاري الجزائري فقد أعطى المشرع لدائني الشركة الحق في الاعتراض على قرار التخفيض الذي تصدره الجمعية دون ان يكون مبرر بخسائر وهو حق مقرر لدائني الشركة الذين يكون حقهم سابق لتاريخ ايداع محضر المداولات بكتابه ضبط المحكمة وذاك خلال أجل شهر من تاريخ الايداع لمحضر المداولة، وأثناء أجل المعارضة وقبل صدور قرار القاضي يفصل في المعارضة فإنه لا يجوز للشركة ابتداء عملية تخفيض رأس المال.

---

1 - محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص148.

ويحكم القضاء إما برفض المعارضة وهنا لا بد من ايقاف اجراءات التخفيض وإما أن يقبل المعارضة فيأمر إما بتسديد الديون أو بتكوين الضمانات إذا عرضتها الشركة واعتبرت كافية[1].

الفرع الثالث: طرق تخفيض رأس مال وآثاره

مهما تعددت واختلفت أسباب تخفيض رأس المال فإنّه هناك ثلاث طرق يمكن من خلالها تخفيض رأس المال وتعديله ،هي تخفيض رأس المال بتخفيض القيمة الاسمية للسهم أو بتخفيض عدد الأسهم، أو التخفيض بشراء الشركة لأسهمها، ثم نتطرق إلى تحديد آثار تخفيض رأس المال على دائني الشركة.

أولا: طرق التخفيض في رأس المال

إن قرار التخفيض الذي يصدر عن الجمعية العامة غير العادية هو الذي يحدد الطريقة التي يتم بها التخفيض، والذي يكون عادة وفقا لإحدى الطرق التالية:

1-تخفيض رأس المال بتخفيض القيمة الاسمية للسهم:

يقصد بتخفيض القيمة الاسمية للسهم كطريق من طرق التخفيض لرأس المال، رد جزء رأس المال الشركة إلى المساهمين لزيادته عن حاجتها أو عودة رأس المال إلى قيمته الحقيقة الموجودة فعلا بعد خسارة لحقت بالشركة، وبالتالي يمكن القول هنا أنه ثمة أسلوبان لتنفيذ التخفيض بعد اقراره **الأول:** إذا كان التخفيض لزيادة رأس المال عن حاجة الشركة فيرد الفرق إلى المساهمين إذا كانت قيمة الأسهم قد دفعت بالكامل[2]،وإذا لم تكن قيمة الأسهم مدفوعة بالكامل فيتم تنزيل قيمة الأسهم واعفاء المساهمين من سداد الاقساط التي لم تستحق بالقدر الذي ستساوى وقيمة التخفيض[3].

1 – المادة 575 الفقرة 02 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

2 – سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص399.

3 – فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص192.

الثـــاني: إذا حصـل التخفـيض بسـبب الخسـائر فيـتم تنزيـل القيمـة الاسـمية للسـهم بنسـبة الخسـارة، بحيث يتبقى للمساهم قيمة السهم بعد تنزيل الخسارة، لذلك عادة يتم في هذه الحالة التقليل من عدد الأسهم بمقدار الخسارة مع الاحتفاظ بقيمة السهم الاسمية كما هي[1].

الجـدير بالملاحظـة أنـه إذا تقـرر تخفـيض رأس المـال بتخفـيض القيمـة الاسـمية للسـهم يجـب قبـل كـل شـيء مراعـاة الحـد الأدنـى الـذي حـدده القـانون الأساسـي للقيمـة الاسـمية للسـهم[2]،وهـذا مـا أكدتـه المـادة 715 مكـرر 50 مـن القـانون التجـاري الجزائـري التـي نصـت صـراحة علـى اظنـه: "تحـدد القيمـة الاسـمية للأسـهم عـن طريـق القـانون الاساسـي "فـلا يجـوز إذن أن تنزل قيمة السهم عن الحد التي تم تحديده في القانون الأساسي للشرك

وبعـد مراعـاة هـذا الشـرط ولتحقيـق المسـاواة بـين جميـع المسـاهمين لا بـد مـن أن يـتم ذلـك التخفـيض بإنقـاص القيمـة الاسـمية لجميـع أسـهم حسـب النسـب وفقـا للظـروف التـي اسـتدعت هـذا التخفيض[3].

2- تخفيض رأس المال بتخفيض عدد الأسهم:

يمكـن للشـركة تخفـيض رأس المـال عـن طريـق إلغـاء عـدد مـن الأسـهم يسـاوي فـي مجمـوع قيمتـه الاسـمية مقـدار التخفـيض الـذي قررتـه الشـركة[4]،فمـثلا لـو ارادت الشـركة تخفـيض رأس مالهـا الـى الربـع تعـين فـي هـذه الحالـة تخفـيض عـدد الأسـهم التـي يملكهـا كـل مسـامهم بـنفس النسـبة التـي تقـرر بهـا تخفـيض رأس المـال وهـي الربـع، بمعنـى لـو امتلـك المسـاهم 20 سـهما يصـبح بعـد التخفيض مالكا لخمس عشر 15 سهما فقط [5].

لكـن التخفـيض فـي هـذه الطريقـة قـد يـؤدي الـى المسـاس بأحـد الحقـوق الاساسـية للمسـاهم وهـو حـق فـي البقـاء فـي الشـركة، فمـثلا: اذا كـان هنـاك مسـاهم يملـك فـي اسـهم فـلا سـبيل امامـه الا ان يبيـع هـذه الأسـهم ويفقـد صـفته كشـريك، فـإذا مـا أراد البقـاء فـي الشـركة فعليـة ان يشـتري سـهما إضـافيا حتـى يصـبح عـددها قـابلا للتخفـيض بنسـبة الربـع [6]، وهـذا طبعـا يزيـد فـي التزامـات

---

1 – سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص993

2 – باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص425.

3 – فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق ، ص192.

4 – محمد فريد العرني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص665.

5– نادية فضيل، المرجع السابق، ص327.

6 محمد فريد العريني ،محمد السيد الفقي، المرجع السابق ص665.

المساهم وهو أمر لا يجوز للجمعية العامة الغير العادية أن تقرره تطبيقا لنص المادة 674 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على أنّه: "تختص الجمعية الغير عادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين ماعدا العمليات الناتجة عن تجمع الاسهم التي تمت بصفة المنظمة."

ومع ذلك فقد يكون التخفيض بإنقاص الأسهم هو السبيل الوحيد أمام الشركة لتخفيض رأس مالها كما لو أصيبت الشركة بخسارة كبيرة [1].

3- التخفيض بشراء الشركة لأسهمها:

ويقصد به التجاء الشركة الى شراء العدد من الأسهم الذي تقرر إنقاص رأس المال بما يعادل قيمته، وعلى الشركة إعدام هذه الأسهم المشترات ويتم الشراء من رأس المال ذاته وليس من الاحتياطي حتى يعد تخفيضا لرأس المال ذلكم ان الاحتياطي ما هو إلا ربح. [2]،غير ان المشرع الجزائري نص صراحة بموجب المادة 44 من القانون التجاري الجزائري على عدم جواز اجراء تخفيض رأس المال عن شراء الشركة لأسهمها الخاصة سواء مباشر او بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة، غير انه اذا كان هذا التخفيض يعود لسبب مبرر غير الخسائر فيجوز لها في هذه الحالة ان تفوض مجلس الادارة او مجلس المديرين حسب الحالة شراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها، دائما مع احترام مبدأ المساواة ما بين المساهمين لذا يجب أن يوجه طلب الشراء إلى جميع المساهمين دون تفريق.

وتجدر الإشارة هنا أن الشركة لا تلجأ إلى شراء الأسهم إلّا إذا كانت قيمتها في بورصة الاوراق المالية تعادل قيمتها الاسمية أو تقل عنها أمّا إذا كانت قيمتها في البورصة مرتفعة من هذا الحد فالعملية تعود على الشركة بالخسارة لأنها تضطر إلى شراء الأسهم بسعر مرتفع.[3] هذا في شركة المساهمة، أما بالنسبة إلى الشركة المسؤولية المحددة فقد نص المشرع على حظر شراء حصصها من قبل الشركة، لكن في نفس الوقت أجازت الجمعية التي قررت

---

1 نادية فضيل، المرجع السابق، ص 327.

2 سميحة القليوني، المرجع السابق ص 995.

3 محمد فريد ،محمد السيد الفقي، المرجع السابق ،ص 666

التخفيض من رأس المال دون ان يكون ذلك مبررا بخسارة، ان تأذن للمدير بشراء عدد معين من الحصص لإبطالها [1].

ثانيا: أثار تخفيض رأس المال

القاعدة أن تخفيض رأس المال لا يجوز أن يضر بدائني الشركة.

ويجب التمييز بين الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل التخفيض والذين نشأت حقوقهم بعده[2]،بمناسبة الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل قرار تخفيض رأس المال فقرر لهم المشرع الجزائري حق الاعتراض على هذا القرار على أساس انه رأس وثباته هو من حقوقه الدائنين، وهذا ما أكدته المادة 713 من القانون التجاري الجزائري بالنسبة لشركة المساهمة التي أعطت لهم الحق في المعارضة في أجل 30 يوما، وبالنسبة إلى شركة المسؤولية المحدودة نصت المادة 575 من القانون التجاري الجزائري في فقراتها الثانية على حق الدائنين في الاعتراض على قرار التخفيض وذلك في اجل شهر من يوم ايداع محضر المداولات بكتابة ضبط المحكمة.

أما الدائنون اللاحقون للتخفيض أي الذين نشأت حقوقهم بعد التخفيض فلا يجوز لهم الاعتراض على تخفيض رأس مال الشركة ذلك أن ضمانهم هو قدر رأس المال المعلن عنه وقت نشأت ديونهم اي وقت تعاملهم مع الشركة [3]، فيكون قرار التخفيض يجوز الاحتجاج به عليهم ورأس المال المخفض هو الضمان العام لديونهم.

المطلب الثالث: استهلاك رأس المال

بالإضافة إلى العمليات السابقة التي تمارس على رأس المال شركة والتي تناولناها في المطلبين الأول والثاني خصصنا هذا المطلب للحديث عن استهلاك رأس مال الشركة التجارية، والذي أورده المشرع الجزائري في القانون التجاري تحت إطار تعديل رأس مال الشركة تحت عنوان(استهلاك رأس المال)، إذ قد تحدث ظروف تفرض على الشركة استهلاك أسهمها وهي تخص شركات المساهمة لذا خصصنا الفرع الأول لتحديد المقصود بعملية الاستهلاك طبيعتها، أما الفرع الثاني سنخصصه للحديث عن طرق التي

---

1 المادة 575 فقرة أخيرة من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

2سعيد يوسف البستاني، نفس المرجع، ص 435

3 سميحة القليوني، نفس المرجع ،ص 997.

يتم من خلالها استهلاك أسهم الشركة والشروط اللازمة للقيام بعملية الاستهلاك، وفي الفرع الثالث أثار المترتبة على عملية الاستهلاك رأس المال.

الفرع الأول: تعريف الاستهلاك الأسهم وطبيعته القانونية

أولا: تعريف الاستهلاك

يقصد باستهلاك الأسهم قيام الشركة برد القيمة الاسمية للأسهم للمساهم أثناء حياة الشركة وقبل انقضاء مدتها أو حلها فتنقطع بذلك حق الشريك في البقاء في الشركة فهو دفعا مسبقا للمساهم عن تصفية الشركة في المستقبل[1].

ويعد هذا استثناء لأن الأصل أن الأسهم لا تستهلك مادامت الشركة قائمة لان حق الشريك البقاء فيها من منطلق أن السهم يمثل حصة الشريك وليس له أن يسترد حصته طالما الشركة قائمة، فالأصل أنه لا يحق للشريك المطالبة باسترداد أسهمه أو تقوم هي برد القيمة الاسمية للأسهم لشريك.[2]،فالشركة ليست ملزمة اتجاه الشركاء برد القيمة الاسمية للأسهم إلّا عند الحل أما قبل ذلك فهو أمر متروك لاختيارها وذلك تبعا لظروف الواقعة أثناء ممارستها لنشاطها أما القيام بعملية الاستهلاك أم لا[3]، نتيجة حدوث العديد من الظروف التي تفرض على الشركة القيام بعملية استهلاك للأسهم الشركة من بينها أن تكون موجودات الشركة مما يستهلك بالاستعمال، بمعنى ارتباط نشاط الشركة باستغلال الموارد والثروات الطبيعية فيصبح نشاطها مرتبط بها وبتالي عرضة لزوال بمرور فترة زمنية معينة بانتهائها، أو في الحالة التي تكون الشركة حاصلة على امتياز حكومي في مجال من المجالات كهرباء مثلا، فبعد انتهاء أجل الامتياز تصبح موجودات الشركة ملكا للهيئة مانحة الامتياز، لذا تقوم الشركة باستهلاك رأس مال الشركة من خلال رد القيمة الاسمية للأسهم قبل انتهاء مدة الامتياز الممنوح لها وبانتهائها تكون الشركة قد استهلكت جميع الأسهم المساهمين[4].

ثانيا: الطبيعة القانونية للاستهلاك

أما فيما يخص الطبيعة هذه العملية فهناك من ذهب إلى القول أن عملية الاستهلاك ماهي إلا رد لرأس مال الذي قدمه المساهمين عند تأسيس الشركة ،أما جانب أخر اعتبر الاستهلاك الذي تقوم به

1- فريد العريني، المرجع السابق، ص 483، المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- عادل غماتي، ابتسام قرومي، المرجع السابق ، ص 62

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق ،ص199

4- فريد العريني، المرجع السابق، ص482،483

الشركة للأسهم ما هو إلا رد وتوزيع لنصيب من الأرباح التي قامت الشركة بتحقيقها خلال سنة مالية أو عدة سنوات ،حيث توزع هذه الأرباح على المساهمين حسب حصتهم المكونة لرأس مال الشركة التي تبقى قائمة وتكون معرضة للأخطار المشروع[1].

وهناك من ذهب إلى اعتبار الاستهلاك ذو طبيعة مزدوجة وذلك حسب لزاوية التي ينظر منها إليه فإذا نظرنا إليه من وجهة نظر الشركة فهو توزيع للأرباح التي تم تحقيقها ،أما إذا نظرنا إليه من جهة المساهمين فهو استرداد للمال المدفوع من قبلهم[2].

الفرع الثاني: الإلية القانونية للاستهلاك الأسهم

أولا: شروط استهلاك الأسهم

من شروط الواجب توافرها حتى يمكن لشركة القيام بعملية استهلاك رأس المال والتي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 709 من القانون التجاري المعدل والمتمتم والتي يمكن إيجازها في ما يلي:

* وجود نص في القانون الأساسي لشركة ينص على إمكانية الشركة للجوء إلى استهلاك أسهمها، بناء على علم الشركاء واتفاقهم بشكل سابق، أو بناء على قرار من الجمعية العامة الغير العادية بشكل لاحق على القانون الأساسي لشركة على استهلاك أسهم هذه الأخيرة وذلك بناء على الأغلبية المطلوبة من الشركاء وهو أغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها.

* أن يتم استهلاك الأسهم من الأرباح الشركة أو من الاحتياطات القابلة للتوزيع وهو نص عليه المشرع الجزائري صراحة: "...بواسطة مبالغ قابلة لتوزيع ..."، وهذا ما أكدته المادة 715 مكرر45 من القانون التجاري المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق استهلاك المخصوم إما من الفوائد أو الاحتياطات..." إذا لم تحقق الشركة أرباحا في إحدى السنوات تلتزم الشركة بوقف عملية استهلاك الأسهم.

مما يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع لم يقم بتحديد أي نوع من الاحتياطات، غير أنه يقصد به الاحتياطي الاختياري على أساس أن الاحتياطي القانوني مستبعد من أي نوع من التصرفات التي يمكن أن تمارس عليه من قبل الشركة، باعتباره يمثل الضمان الوحيد لدائني الشركة والمتعاملين

1- مصطفى كمال طه، نفس المرجع ،ص 200

2-خديجةبلعربي، المميزات القانونية للسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسة،جامعة وهران بلقايد،2014،ص 135

معها، ومن ثم يحظر استهلاك رأس المال باقتطاعات من الاحتياطي القانوني طبقا لمبدأ ثبات رأس المال الذي يقضي بعدم جواز المساس به من قبل الشركة والمساهمين فيها وفي حال قيام الشركة بأي مساس له، ويجوز لذوي المصلحة وهم دائنو الشركة بمطالبة باسترداد ما اقتطع باعتباره ضمانهم الوحيد[1].

وقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون استهلاك للأسهم من نفس الفئة فالتسديد يكون متساوي عن كل سهم، الأمر الذي دفع البعض للقول أنه يجوز استهلاك أسهم من فئتين مختلفتين بشكل غير متساوي[2].

ثانيا: طرق استهلاك الأسهم

يمكن إن تعتمد الشركة إحدى الطرقتين في حال إذا ما قررت استهلاك أسمها وهي:

1-اعتماد الشركة أسلوب القرعة في اختيار المساهمين الذين سوف يتم رد القيمة الاسمية لأسهم حيث يتم الوفاء بكل قيمة السهم قبل نهاية الشركة، ولكن تتفادى الكثير من الشركات استعمال هذه الطريقة في عملية الاستهلاك بالنظر لكونها تشكل مساس بمبدأ المساواة بين المساهمين ويعد انتهاك لأهم عناصر قيام الشركة ألا وهو نية المشاركة في اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، بعبارة ثانية هذه الطريقة تجعل الشركة تتعامل بشرط الأسد الأمر الذي يمنعه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 426 من القانون المدني، باعتباره يمثل إضرار وإجحاف للأصحاب الأسهم التي لم يتم أستهلكها بتعريض حصصهم في رأس المال إلى الفقدان في الفرض الذي تتعرض فيه الشركة للخسائر، أما المساهمين الذين استهلكت أسهمهم فيكونون بمنأى على تحمل الخسارة لأنهم حصلوا على حصصهم مسبقا[3] .

لذا خطر المشرع على الشركات اعتماد هذه الطريقة عند تقرير استهلاك أسهم الشركة طبقا لما جاء في نص المادة 715 مكرر 46 من القانون التجاري المعدل والمتم والتي جاء فيها: "يحظر استهلاك الأسهم عن طريق سحب القرعة، تعد كل مداولة تتخذ خرقا لهذا المنع ،باطلة"، وهناك من التشريعات المقارنة من تأخذ بهذه الطريقة حيث قررت بعض منها لتفادي المخاطر الناتجة على هذه الطريقة لإمكانية أن يتضمن نظام الشركة على تخصيص نسبة مئوية من الربح السنوي الصافي للأسهم التي لم تستهلك لتوزع عليهم بالأولوية على أسهم التمتع[4].

1- سميحة القليوني، المرجع السابق، ص 707، المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- خديجة بلعربي، المرجع السابق، ص 140، المادة 709 من القانون التجاري المعدل والمتمم .

3- فريد العريني، المرجع السابق، ص 483.

4- سميحة القليوني، المرجع السابق، ص 708.

2-الطريقة الثانية التي يمكن أن تلجأ إليها الشركة من أجل استهلاك الأسهم هي بالاستهلاك الجزئي أو التدريجي للقيمة الإسمية للأسهم، حتى يتم الاستهلاك الكلي خلال المدة التي قامت الشركة بتحديدها حيث تقوم الشركة برد للمساهمين كل سنة جزء من القيمة الاسمية للأسهم حتى تستهلك معا في نهاية أجل الشركة، وهي أكثر عدالة مقارنة بالطريقة الأولى وتلجأ الشركة في الغالب للاعتماد هذه الطريقة عندما لا تكفي الاحتياطات من أجل استهلاك كل الأسهم من نفس الفئة استهلاكا كليا لذا تتكرر العملية خلال عدة نشاطات إلى غاية الاستهلاك الكلي[1].

كما يمكن لشركة أن تقوم بالاستهلاك الكلي للأسهم دفعة واحدة أي رد قيمتها كاملة لأصحابها لا خاصة إذا كانت تتوفر على احتياطات معتبرة، وكل سهم يتم استهلاكه سواء كليا أو جزئيا يفقد بقدر النسبة التي استهلك بها حقوقه في توزيع الارباح السنوية التي تتم بعد الاستهلاك [2].

الفرع الثالث : الآثار المترتبة على استهلاك الأسهم

الأصل باستهلاك الأسهم تنقطع العلاقة التي تربط المساهم بالشركة الأمر الذي يحرم المساهم من بقاءه في الشركة بصفته شريكا، ومن بين أهم الآثار المترتبة على استهلاك السهم هو حصول المساهم على سهم تتمتع بدلا من السهم الذي تم استهلاكه وهو سهم رأس مال ،ومنح سهم تمتع يكون بغرض تفادي تركيز رأس المال الشركة في فئة قليلة من المساهمين دون وجه حق حيث أعتبر المشرع الجزائري كل من الأسهم المستهلكة كليا أو جزئيا أسهم انتفاعية طبقا لما جاء في نص المادة 2/709 من القانون التجاري المعدل والمتم [3].

حيث لانقطع بذلك علاقته مع الشركة ويبقى محتفظ بصفته كمساهم ومتمتع بجميع الحقوق المتصلة بهذه الصفة كحق في التصويت، حق في الأرباح السنوية، الحق في إدارة الشركة...إلخ في حدود ما يقضي به نظام الشركة، غير أنهم يفقدون الحق في الربح الأولي بما يعادل القيمة الاسمية وهذا طبقا لنص المادة 710 من القانون التجاري المعدل والمتمم:" تفقد الشركة المستهلكة كليا أو جزئيا ما يعادل الحق في الربح الأولي إذا اقتضى الأمر، في تعويض القيمة الاسمية، وتحتفظ بكل الحقوق

1- نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص 204.

2- المادة 710،711 من القانون التجاري المعدل والمتمم

3- أسهم التمتع هي الناتجة عن استهلاك رأس المال إذ يتم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق استهلاك الخصوم من الفوائد أو الاحتياطات، أما أسهم رأس المال هي مجموع الأسهم العينية والنقدية التي تقوم بإصدارها عند تأسيس الشركة أو زيادةٍ أس مالها

الأخرى" وهذا الأمر يعد من بين المسائل التي يختلف فيها أسهم رأس المال عن أسهم تمتع بالإضافة إلى كون إلى أن أصحابها لا يشاركون في موجودات الشركة في حال تصفية هذه الأخيرة[1].

أسهم التمتع يمكن أن تحول إلى أسهم رأس المال ومن ثم توحيد النظام الأسهم وتتم عملية التحويل نظر إلى الصعوبات التي يمكن أن تتعرض لها خاصة فيما يتعلق بمسألة تداولها ورغبة من المشرع في توفير الحماية لشركة والمساهمين، وتحويل أسهم التمتع يكون بناء على قرار الجمعية العامة غير عادية وذلك وفقا لشروط المطلوبة لتعديل القانون الأساسي.

إذ تقوم الجمعية العامة بإعادة القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة وذلك من خلال اقتطاع إجباري من حصة فوائد الشركة لسنة المالية أو أكثر في حدود المبلغ المستهلك ولكن بعد دفع الربح الأول أو الفائدة التي يمكن أن تنص عليها القانون الأساسي لشركة[2].

1-المادة 709،715 مكرر 45 من القانون التجاري المعدل والمتمم

2- المادة 711 من القانون التجاري المعدل والمتمم

المبحث الثاني

حماية رأس مال شركتي المساهمة والمسؤولية المحدودة

لقد أولى المشرع الجزائري غيره من التشريعات الأخرى أهمية كبيرة لرأس المال لذا قام بتقرير العناية الكافية له في مختلف المراحل التي تمر بها الشركة بداية بتأسيس وصولا لمرحلة سيرها وقيامها بمختلف النشاطات، من مختلف أشكال الاعتداءات التي يمكن أن تمارس وتشكل تهديد ومساس لرأس المال سواء من قبل مؤسسيي الشركة أو مسيرها، بالتعدي على الأحكام المقررة في إطار القانون من أجل توفير الحماية الكافية لرأس، لذا سنقوم في إطار هذا المبحث بحصر بعض أشكال الاعتداءات الممارسات عليه في المطلبين الأول والثاني وهي عديدة ولكن سوف نكتفي بالإشارة والحديث عن أهمها وأكثرها انتشارا ، أما في الطلب الثالث فسنخصصه للحديث عن الآثار المترتبة على مماس برأس المال.

المطلب الأول: مخالفة أحكام رأس المال من قبل المؤسسين

لقد قام المشرع الجزائري بتجريم عدد من التصرفات التي يقوم بها مؤسسيي شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة التي يمكن أن تشكل اعتداء على رأس المال الشركة وقد تناول المشرع الجزائري هذه الاعتداءات تحت عنوان المخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة شركات المسؤولية المحدودة، هذه المخالفات عديدة ومتنوعة لا يمكن دراستها جميعها لذا سنقتصر بدارسة أهم أشكال الإعتداءات الممارسة من قبل المؤسسين على رأس المال من خلال هذا المطلب لذلك سنتناول منها بالدراسة الاكتتاب الصوري في الفرع الأول ثم إساءة في تقدير الحصة العينية بتقدير الحصص العينية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاكتتاب الصوري

حماية المصالح الغير المكتتبين الذين يريدون الانضمام إلى الشركة المساهمة والاكتتاب في أسهمها من تلاعب واحتيال المؤسسين في حالة التأسيس باللجوء العلني للادخار أو من المساهمين المكلفين بالتصريح بالاكتتاب في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للادخار. فقد تدخل المشرع الجزائري وجرم كل الأفعال التي تصف ضمن الاكتتاب الصوري أو التي لها علاقة بها وذلك بموجب المادة 807 من القانون التجاري الجزائري وهذا ما سنتناوله بالدراسة من خلال هذا الفرع كما يلي:

أولا: تعريف الاكتتاب الصوري

ستناول فيه مفهوم وأشكال الاكتتاب الصوري

1- مفهوم الاكتتاب الصوري

كما علمنا مسبقا دراسة الجزء المتعلق بالاكتتاب بأنّ الاكتتاب هو: اعلان المكتب عن رغبته في الانضمام إلى الشركة تحت التأسيس، مقابل مساهمته في رأس المال، بعدد معين من الأسهم المطروحة للاكتثاب فيها لهذا يعتبر إلزام المكتتب بتقديم الحصة واتمام هذه الأخيرة تنفيذا لهذا الالتزام[1]، لصحته لا بد من توفر مجموعة من الشروط التي من أهمها أن يكون جديا، بمعنى أن يقصد المكتتب من وراء اكتتابه الالتزام حقا بدفع قيمة الأسهم والإنظام بالتالي للشركة وتحمل الأعباء الناجمة عن ذلك[2]،وبمفهوم المخالفة فإن الاكتتاب صوريا إذا لم يقصد المكتتب فعلا الوفاء بما عليه من التزام، وهذا ما يجعله معيبا[3]. وقد ذهب الجانب من الفقه إلى القول بأن إثبات جدية الاكتتاب من صوريته هي من مسائل الواقع التي تستقل في تقديرها محكمة لموضوع، ويمكن اثباتها بكافة الطرق، إذ يمكن للمحكمة أن تستنتج الصورية من الظروف المحيطة بكل حالة، فقد تستخلص ذلك من اعسار المكتتب أو صلة الصداقة أو القرابة التي تربطه بأحد المؤسسين[4].

2- صور الاكتتاب الصوري

من بين الصور الشائعة للاكتتاب الصوري هي الاكتتابات التي تتم بواسطة أشخاص سخرهم المؤسسون بهدف الاكتتاب على سبيل المجاملة للإيهام بتغطية الأسهم المطروحة أو قصد الاستحواذ عن طريق هؤلاء التابعين على أكبر عدد ممكن من أسهم الشركة، يعتبر الاكتتاب صوريا ذلك الذي يتم عن طريق أسماء وهمية لا وجود لها و بدون علم أصحابها[5].

---

1 – فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 138.

2 – فريد محمد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 457.

3 – فاروق ابراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص375

4- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 54.

5 – عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص 54

ومن بين حالات الاكتتاب الصوري كذلك عدم وفاء المكتتب بدفع الربع الأول من قيمة الأسهم التي اكتتب فيها مخالفا بذلك الالتزام الذي جاء في المادة 596 من القانون التجاري بالنسبة للشركة المساهمة أو بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، أما إذا أوفى الربع وامتنع عن أداء الباقي فيمكن عد اكتتابه صوريا كذلك ما لم يبث أن الامتناع كان لأسباب لا علاقة لإرادته فيها ويمكن استخلاص قرينة على صوريته الاكتتاب إذا قام المكتتب بعد مدة وجيزة من اكتتابه إلى التفرع عن الاسهم على المبلغ اللازم للوفاء[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد نص على الاكتتاب الصوري وعاقب عليه بموجب المادة 807 من القانون التجاري الجزائري، والتي يمكن أن نستنتج منها الأفعال التي تشكل اكتتابا صوريا وفقا للتشريع الجزائري وهس كما يلي:

1- التأكيد عمدا في التصريح التوثيقي للاكتتاب والدفوعات صحة البيانات التي كانوا يعملون بأنها صورية أو اعلنوا بأن الأموال لم توضع بعد تحت تصرف الشركة فقد سددت أو قدموا للموثق قائمة المساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

2- القيام عمدا عن طريق اخفاء اكتتابات أو دفوعا أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات.

3- القسام عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا أو سيحلقون بمنصب ما في الشركة.

وبالتالي فإن الاكتتاب الصوري يعد من الأفعال العمدية التي تتطلب توفر العلم والارادة أي سوء النية لدى الفاعلين مثلا: بمعرفة الطابع الوهمي للاكتتابات أو الدفوعات أو بعدم صحة الوقائع المنشورة مع توفر نية التظليل أو معرفته بأن هذه الاكتتابات أو الدفوعات وهمية أو غير كافية أو منعدمة[2].

ثانيا-التمييز بين الاكتتاب الصوري وبعض المفاهيم المتشابهة:

قد يختلط علينا مفهوم الاكتتاب الصوري مع بعض المفاهيم المشابهة له، ومن ذلك نذكر مثلا الاكتتاب باسم مستعار والاكتتاب باسم وهمي فكيف يمكن أن نميز بينها وبين الاكتتاب الصوري.

---

1 - فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص376.

2 -جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان الأردن، 2004، ص103.

1-التمييز بين الاكتتاب الصوري والاكتتاب باسم مستعار:

ميز بعض الفقه بين الاكتتاب الصوري والاكتتاب باسم مستعار فإذا كان الأول يعتبر تصرفا باطلا فإن الثاني أي الاكتتاب باسم مستعار ليس من الضرورة أن يكون باطلا أو صوريا ،لكونه يتم من قبل شخص حقيقي وموجود يتحمل نتيجة التصرف القانوني الذي باشره كل ما في الأمر أنه أخفى اسمه الحقيقي لاعتبارات خاصة[1]،وإن كان اخفاء الاسم الحقيقي ليس بالأمر الهام في هذه الحالة ذلك أن شركات الأموال تقوم على الاعتبار المالي لا شخصي كما في الشركات المساهمة والمسؤولية المحدودة.

وبالتالي إذا توفرت في المكتتب الذي يخفي اسمه الحقيقي كل الشروط صحة الاكتتاب كالأهلية والقدرة على تحمل الالتزامات المترتبة عليه، كان اكتتابه صحيحا، أما إذا كان أخفى اسمه لاعتبارات تتعلق بانعدام أهليته أو لكونه ممنوعا من الاكتتاب لأي سبب آخر فيعد اكتتابه هنا صوريا[2].

2-التمييز بين الاكتتاب الصوري والاكتتاب الوهمي:

كذلك يميز الفقه ما بين الاكتتاب الصوري والاكتتاب الوهمي والذي عادة يتم بأسماء وهمية أو بغير علم أصحابها، فيعد الاكتتاب وهمي إذا ما تم من أشخاص وهميين يسخرهم المؤسسون دون أن تكون لديهم نية الوفاء بقيمة الأسهم التي اكتتبوا فيها، أو ممن لا تتوفر لديهم نية المشاركة فمثل هذا الاكتتاب يعد باطلا ويترتب عليه بطلان الشركة[3]، عكس الاكتتاب الصوري الذي يمكن عده صحيحا في بعض الأحيان.

إلّا أنّ البعض من الفقه لا يميز بين هذين النوعين على أساس انه إذا وجدت اكتتابات صورية أو مفترضة صادرة من أشخاص وهميين أو عن أشخاص لم يكتتبون بها بصورة صحيحة فإنها تؤدي إلى بطلان الشركة وتحقق مسؤولية المؤسسين وأعضاء مجلس الادارة[4].

---

1 – محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص457.

2 – فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص377.

3 –عزيز العكبلي، الوسيط في الشركات التجارية ،المرجع السابق ،ص220.

4 –فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص378.

الفرع الثاني: اساءة تقدير الحصص العينية

أولا: تعريف جريمة سوء تقدير الحصص العينية

تتنوع الحصص المقدمة في رأس مال الشركة بين الحصص النقدية والعينية وحصة العمل، والحصة العينية هي التي عادة ما تطرح إشكال في ما يخص تقديرها لأنها تتشكل من عقارات كالمباني وأراضي والمخازن، أو من المنقولات سواء كانت منقولات مادية كالسيارات والبضائع أو منقولات معنوية كسندات الدين ،والتي تقديم إما على سبيل التمليك أو على وجه الانتفاع به كما سبق الإشارة سابقا.

والملاحظ من خلال النصوص القانونية التي تنظم تقدير الحصة العينية أن الحماية التي خصها المشرع للحصة العينية أكبر مقارنة بالنسبة للحصة النقدية، والعلة في ذلك ترجع أن تقدير الحصة يفتح المجال لتلاعب في تقويمها سواء بالزيادة من خلال تقويمها بأكثر من قيمتها الحقيقية أو بالتخفيض، بهدف حماية لمصالح الشركاء ومصالح الغير لأن قيمة الحصة تحدد حقوق الشريك في الشركة[1]،بحيث يتخلى المؤسسين عن أموالهم نظير تلقيهم أسهما تزيد قيمتها عن قيمة هذه الحصص ويكفي بعد ذلك أن تباع هذه الأسهم لكي يحصل على ربح، وقد يكون مقدم الحصة حسن النية ومع ذلك يعمد إلى تقويمها بأكثر من قيمتها الحقيقية، وإن كان في الغالب يكون المقدم سيئ النية مثل تقديم مصنعا قديما أو أرضا سبخة ويزعم أنها خصبة[2].

وبالتالي يمكن القول بأن التقدير السيئ أو الغير حقيقي للحصص العينية يشكل خطرا من عدة زوايا، فبالنسبة للشركة فهو يشكل عيبا في التأسيس ويمس برأس مالها، لأنه حالة الزيادة في تقدير قيمة الحصص العينية يكون رأس المال المذكور في القانون الأساسي للشركة لا يعبر عن القيمة الحقيقية لرأس مال الشركة ،ومن ذلك فهو لا يعبر عن المركز المالي الحقيقي للشركة، أما بالنسبة لدائني الشركة بإعتباره الضمان العام لهم في تعاملاتهم مع الشركة فإنهم فيكون في هذه الحالة معتمدين على ضمان مخالف للحقيقة.

1- محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص25.

2 -عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص65، 66.

فضلا عن الإضرار بأصحاب الأسهم النقدية الذين يزاحمهم أصحاب الحصص العينية المقدرة تقديرا مبالغا فيه بحيث يحصل أصحاب هذه الحصص على نسبة أعلى من الربح بسبب الإسراف في تقدير الحصص العينية.

ولقد تناول المشرع الجزائري المبالغة في تقدير الحصص العينية كفعل معاقب عليه بجزاءات جنائية هدفها ضمان سلامة تقويم هذه الحصص ومن ثم حمايته رأس المال من أي تلاعب، وحماية أيضا لشركة حماية لبقية المساهمين ودائني الشركة[1]، وذلك بموجب نصوص القانون التجاري حيث تناولت المادة 800 من القانون التجاري الجزائري الزيادة في تقدير قيمة الحصة العينية عن طريق الغش بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المادة 807 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأخيرة الغش بإعطاء حصة قيمة أعلى من قيمتها الحقيقية بالنسبة لشركة المساهمة .

وتجدر الإشارة إلى أنه يتم تحديد الزيادة في تقدير قيمة الحصة العينية يوم نقل ملكيتها للشركة دون اعتبار للقسمة المضافة أو القيمة الناقصة بعد ذلك، ومن ثم يتعين اختيار أساس التقدير والذي يكون إما على أساس للقيمة التجارية أو على أساس القيمة الخاصة التي يمكن أن تمثلها العين بالنسبة للشركة ،وفي هذه الحالة من الأحسن اختيار القيمة التجارية لأن ما يهم الدائنين عند الحاجة هي القيمة التجارية للعين التي يمكنهم بيعها واستيفاء حقوقهم منها[2]

ومبالغة في تقدير الحصص العينية يمكن أن تكون بطرق تدليسيه، كقيام مقدم الحصة بإخفاء الأعباء المالية التي قد تؤثر على القيمة الحقيقية للحصة العينية محل التقدير كالرهن، أو بإعطاء بيانات غير صحيحة عن الحصة العينية بهدف الغش[3].

---

1 – عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص162.

2 – جموعي بن زيدة، تقديم الحصة العينية في انشاء الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2001، ص130.

3 – عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص163.

المطلب الثاني: مخالفة أحكام رأس المال من قبل المسيرون

قد يمارس المسيرون أثناء قيامهم بمهاهم في تسيير أموال ونشاطات الشركة تصرفات تشكل إعتداء على رأس المال، لذا سنحاول التطرق لأهمها باعتبارها تشكل تهديد كبير لأكبر ضمان لدائني الشركة، ومن بين هذه المخالفات والتي سنحاول الحديث عنها في إطار هذا المطلب وهي وتوزيع أرباح صورية من قبل المسيرون في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنخصصه للحديث عن تعسف القائمون بالإدارة في استعمال أموال الشركة، أما المخالفات التي يقوم بها في حالة تعديل رأس المال سواء بالزيادة أو التخفيض في الفرع الثالث.

الفرع الأول: توزيع أرباح صورية.

المعروف أن السبب الرئيس في إنشاء الشركات هو الحصول على ربح مادي الذي ينتج عن ممارستها لنشاطها واستغلال المشروع مع تحمل الخسائر التي يمكن أن تترتب [1]، فالأرباح القابلة لتوزيع هي الأرباح التي حققتها الشركة بشكل حقيقي من خلال ممارستها لنشاطها أو الناتجة عن التعويض أو عن بيع أصولها، والتي يتم توزيعه اوفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون أو النظام القانوني[2] وهذا ما نص علي المشرع الجزائري في نص المادة 723 من القانون التجاري المعدل المتمم« تحدد الجمعية العامة بعد موافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع... » ، فالمادة اعتمدت معيار لقول أن هناك ربح حقيق وهو وجود أرباح قابلة للتوزيع[3] ومن بين أهم القواعد التي يجب احترامها عند توزيع أرباح هي ضرورة وجود أرباح حقيقية وهي مراد توزيعها تكون ناتجة عن ممارسة الشركة لنشاطها، القاعدة الثانية أو المبدأ الذي يجب احترامه عند توزيع الأرباح هو أن لا يترتب على توزيعها مساس برأس مال الشركة باعتباره الضمان العام المقرر للدائنين[4].

ولقد عرف المشرع الجزائري الأرباح الصافية باعتبار أن حق المساهم ينصب عليها، بأنها تتشكل من الناتج الصافي من السنة المالية وذلك بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات، كمصاريف إقتناء وسائل الإنتاج وكذا حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة، وكذا مقدار الاقتطاع الخاص بتكوين احتياطي قانوني والضرائب التي تكون قابلة

1- جمال محمود الحموي،أحمد إبراهيم عودة، المرجع السابق ،ص118

2- فريد العريني، المرجع السابق، ص 799

3- علال شليغم، المرجع السابق، ص 179

4- فريد العريني، المرجع السابق، ص 634

للتوزيع وكذا التكاليف المترتبة على زيادة رأس المال.[1] بعبارة ثانية أن الأرباح الصافية التي توزع على المساهمين هي الناتج من الفرق بين مجموع الإيرادات المتحققة في أيّ سنة مالية من جانب ومجموع المصروفات والإستهلاكات في تلك السنة من جانب آخر، ويظهر هذا الربح في ميزانية الشركة ويمثل وناتج هذا فائض الأصول على الخصوم بعد أخذ المبلغ اللازم لتكوين الاحتياطات المفروضة على الشركة تكوينها. [2]

وهذه الأرباح تكون قابلة لتوزيع على المساهمين بوضعها تحت تصرفهم لا يشترط أن يتم التوزيع هذا فعلا فيمكن أن يتحقق التوزيع بمجرد وضع الأرباح تحت تصرفهم وتجعل لهم الحق نهائيا من خلال صدور قرار من الجمعية العامة اعتبر التوزيع محققا، ويرى البعض أن التوزيع لا يكون محققا بل لابد من أن يكون هناك توزيع فعلي للأرباح على أساس أن المشر ع يشترط حصول هذا التوزيع فعلا [3] ويجب احترام هذه القواعد وأي مخالفة لها من قبل المسيرين توزيع الأرباح عدت الأرباح التي قاموا بتوزيعها على المساهمين أرباح صورية، فهي الأرباح ليست محققة بالفعل خلال السنة المالية لشركة أي ليست نتيجة زيادة فعلية في أصول الشركة إذ تعد انها الأنصبة التي توزع على المساهمين دون أن تقابلها أرباح حقيقية قابلة لتوزيع ومن ثم فهي تشكل الاعتداء على رأس المال[4].

وبعبارة أخرى هي ما أختل فيها أحد الضوابط احتساب فائض أرباح على رأس المال فهي وليست بأرباح صافية لم تجرى عليها الاقتطاعات المنصوص عليها قانونا في نص المادة 720،721 من القانون التجاري، مع علم القائمون بالإدارة من مجلس الإدارة أو المديرون بأنّ الأرباح صورية ومدى مخالفتها للواقع ومع ذلك تتجه لإرادتهم لتوزيع الأرباح الصورية على المساهمين. وهناك من لم يشترط أن يكون هذا التوزيع مبني على أساس الغش إذ يمكن أن يتم التوزيع على أساس أن الشركة يمكن أت تتحسن أوضاعها مستقبلا [5].

وبتحقق جريمة توزيع الأرباح الصورية على المساهمين عد ذلك عملا مخالفا للقانون ولنظام الشركة نظرا لأنه يؤدي للتغرير بالمتعاملين مع الشركة، لأن عملية التوزيع تظهر الشركة في مركز مالي قوي وشركة ناجحة ومن ثم تقوم مسؤولية المسيرين المادة 811 فقرة 1 من القانون التجاري المعدل والمتمم،

1- المادة 719، المادة 720 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- جمال محمود الحموي، أحمد إبراهيم عودة، المرجع السابق، ص118-119.

3- صالح بودهان، المرجع السابق، ص 44،45، وجمال محمود الحموي، المرجع السابق،ص 120.

4- جمال حموي، المرجع السابق، ص 119.

5- صالح بودهان، المرجع السابق ،ص45، و جمال حملاوي نفس المرجع ،ص121

والعلة في قيام مسؤولية رغبة المشرع في حماية رأس مال الشركة لأن الأرباح صورية هي أرباح وهمية وتوزيعها في الحقيقة الأمر هو توزيع لرأس مال الشركة ومساس به ومخالف لمبدأ ثبات رأس المال[1] الأمر الذي يخفض من القوة الائتمانية لشركة ويمس بمصالحها ومصالح الدائنين حتى بالمساهمين لأنهم يكونوا قد اشتروا الأسهم اعتقاد منهم أن ما وزع عليهم من أرباح يدل على متانة المركز المالي لشركة في حين الواقع بغير ذلك لأن الأرباح التي وزعت عليهم ليست سوى رباح صورية الأمر الذي يعرض أموال الناس وكبار المدخرين، وضرر للغير المتعامل مع الشركة [2]

ويمكن مطالبة المساهمين برد ما تحصلوا عليه من أرباح صورية من خلال إبطال قرار التوزيع والرجوع على المساهمين بردها وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 588 من القانون التجاري المعدل والمتمم يمكن أن يطلب من الشركاء الذين قبضوها، وتتقادم دعوى رد المدفوع بدون حق في أجل ثلاث سنوات اعتبارا من يوم الشروع في توزيع حصص الأرباح، ومساهم ملزم بالرد على أساس أنه كان من السهل معرفة حقيقة الأرباح بماله من حق الرقابة على أعمال الإدارة وممارسة هذا الحق، وهو مقيد من حيث المقدار فلا يمكن المطالبة إلّا برد المبلغ الذي قبضه المساهم بدون وجه حق مع الفائدة التي تتقرر لدائنين من يوم الدفع، بالإضافة إلى سوء نية المساهم بعلمه بأن الأرباح الموزعة صورية وان التوزيع كان مخالفا للقانون حتى يمكن مطالبته بالرد، أمّا إذا كان حسن النية فلا يجوز مطالبته بالرد إذ تصبح حق مكتسب له وما يبقى لدائنين سوى الرجوع على مجلس الإدارة ومفوضو الحسابات فهم مسؤولون اتجاه دائني الشركة والمساهمين الجدد في الشركة نتيجة المساس برأس المال.[3]

ومن أشكال الاعتداء التي يقوم بها المسيرون والتي تعد توزيع أرباح صورية نذكر:

-إذا كان الربح الغير الموزع لا وجود له إلّا من الناحية المحاسبية بسب ميزانية غير صحيح -تقديم جرد غير مطابق لقوائم التي تكون مغشوشة أو دون تقديم قائمة جرد المادة2/800، 1/811 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

- وضع ميزانية غير صحيحة لشركة تتضمن تقديرا مبالغا فيه لقيمة الأصول أو تخفيضا في تقدير الخصوم كأن تدرج الديون المستوجبة على الشركة دون الفوائد الموجبة على الشركة.

1- تركي مصلح حمدان، الوسيط في إدارة الشركات المساهمة العامة ، دار الخليج، عمان ،2016، ص313

2- فريد العريني، المرجع السابق، ص 635

3- هاني دويدرا، المرجع السابق، ص 585.

-إذا كان الربح الموزع أكثر من الربح الحقيقي، كما يعد من بين صور الإعتداء والذي يعتبر أنه توزيع ربح صوري هو القيام بتوزيع ارباح رغم انخفاض قيمة رأس المال إذ يعد هذا انتهاك صريح لرأس مال الشركة .[1]

-يعتبر صور من صور الأرباح الصورية الاقتطاعات الموزعة التي تجرى من الاحتياطات القانونية والنظامية التي يسري عليها مبدأ ثبات رأس المال ولا يجوز المساس بأيّ بشكل من أشكال، بالأخص الاحتياطي القانوني والنظامي لا يجوز توزيع الأرباح من هذين الاحتياطيين، على خلاف الاحتياطي الاختياري الذي يمكن أن يوزع في صورة أرباح على المساهمين لان هذا الاحتياطي لا يعتبر مكملا لرأس المال ومن ثم يمكن التوزيع بقرار من الجمعية العامة، شريطة الا يكون هذا التوزيع مناقضا لمصلحة دائني الشركة إلاّ إذا ما تم قيد الاحتياطي الاختياري في خصوم الميزانية يترتب على ذلك عدم جواز توزيعه على المساهمين[2].

الفرع الثاني: التعسف في استعمال أموال الشركة

تعد الانحرافات المالية التي يقوم به المسيرين أكثر شيوعا بسبب النزعة لتكوين ثروات بشكل مخالف عند إدارتهم لذمة مالية لشركة بشكل سيء، لذا أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للأموال الشركة وحاول تقرير الحماية الكافية لها من خلال تمكين الشركات من تحقيق الأهداف التي أسست من أجلها، ومن بين صور التعسف الأموال من قبل المسيرين استعمال وابتزاز أموال الشركة، والتعسف في استعمال أموال الشركة المقصود بها استعمال أموال الشركة واعتمادها من مسيرين بسوء نية استعمال مخالف لمصلحة الشخص المعنوي من أجل تحقيق مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة، بمعنى أن هذه الجريمة تقوم من خلال استعمال أموال الشركة واعتمادها المالي بشكل يعرض إقتدراها المالي على الوفاء لخطر الافتقار أو العجز المالي وذلك من خلال عدم التمييز بين ذمته وذمة الشركة[3].

لذا كان من اللازم تدخل التشريعات لوضع حد لتلك الممارسات -الاستعمال السيء والمنحرف للأموال الشركات ومن بينها ومن بينها المشرع الجزائري نص هذه الجريمة في ظل أحكام القانون التجاري لكل من شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة المواد 800، 811 من القانون التجاري المعدل

1- صالح بودهان، المرجع السابق، ص46، المادة 800،811 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- هاني دويدرا، المرجع السابق، ص 585.

3- أمينة موردي، جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945، 2015، ص17

والمتمم، ولم ينص عليها في قانون العقوبات وكما نص عليها في المواد 131 من قانون النقد والقرض، والمشرع يهدف بالدرجة الأولى إلى لحماية مصلحة الشركة وذمتها المالية والغير المتعامل مع الشركة على حد السواء.

ما يلاحظ من خلال هذه النصوص أن أموال تكون ملكا لشركة وإلا فلا أساس لقيام الجريمة كأن توجد وتستعمل هذه الأموال من قبل الشركة على سبيل الإيداع فإن المسير في هذه الحالة يعاقب على أساس جريمة خيانة الأمانة، ويتسع مفهوم أموال الشركة ليشمل أصول الشركة التي تتضمن عقارات ومنقولات والأموال غير المجمدة مادية كانت أو معنوية فهو كل قيمة إيجابية التي تدخل في تكوين الذمة المالية لشركة[1]، أما الاعتماد المالي فالمقصود به هو قدرة الشركة على الوفاء اليسير ومن ومساحتها المالية وسمعتها ومصداقيتها وهذا المفهوم يستشف من خلال المواد التي حدد في إطارها المشرع الجزائري الأفعال التي تشكل تعسفا في إستعمال أموال الشركة.[2]

ومن لأشكال الاعتداء على أموال الشركة واعتمادها نذكر مثلا تخصيص المدير الشركة لنفسه أجرا مبالغا فيه، أو السحب من الصندوق الشركة نقود لاستعمالها للأغراض شخصية، استعمال عقارات الشركة، المبالغة في المصاريف ...إلخ

فنلاحظ من خلال نصوص القانون التجاري 811،800 أن المشرع الجزائري حصر تطبيق هذه الجريمة على مسيري شركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة لان هذه الشركات تقوم على تخصيص الذمة المالية للقيام بالمشروع المالي الذي يهدف من خلاله إلى المضاربة في مجال معين بغرض تحقيق الأرباح.[3]، فهي تقوم من خلال عناصر التالية استعمال ممتلكات الشركة وتعارض هذا الاستعمال مع مصلحة الشركة من خلال سوء نية من قبل المسيرين.

فالاستعمال هو كل تصرف يقع على أموال الشركة من قبل المسيرين وهو يقوم بمجرد قيام المسير باستعمال عنصر من عناصر الذمة المالية لشركة لتحقيق أغراض شخصية بشكل مخالف لمصالح شخصية دون اشتراط حد معين يجب أن يصل عنده هذا الاستعمال.

1- ماية زكري ويس، عبد الوهاب لطرش، جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2004، ص 50.

2- أحسن بوسقيعة، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، جزائر، 2003، ص 106.

3- ماية زكري ويس، عبد الوهاب لطرش، المرجع السابق، ص 16

مصطلح الاستعمال واسع وغير محدد النطاق والسبب في هذا التوسيع هو من أجل توفير حماية أكبر مما هو أخطر من التعسف وهو الاختلاس والتبديد الأموال والجريمة تقوم بمجرد الاستعمال وعدم التمييز بين ذمته المالية والذمة المالية لشركة التي يديرها،[1] والأصل في الاستعمال أن يكون من خلال أفعال إيجابية إلى أنّه يمكن أن يتحقق من حلال أفعال سلبية أيضا مثل امتناع المدير عن مطالبة بدين الشركة التي يديرها.

وتقوم جريمة استعمال التعسفي لأموال الشركة حتى لو انصرفت المسير لرد ها بعد استعماله على أساس أن الاستعمال يكون بنية الإرجاع إلى أنه يمكن تصور أن يكون هذا الاستعمال مستمر.[2]

العنصر الثاني الذي يقوم تقوم عليه جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة هو أن يكون هذا الاستعمال مخالف ومتعارض لمصلحة الشركة وقت القيام به وهو ما جاء صراحة في نص المادة 800 والمادة 811 من القانون التجاري المعدل والمتمم من خلال عبارة: « مخالف لمصلحة الشركة »، أما عن سوء النية ويتضح ذلا جليا في نص المواد 800،811 من القانون التجاري المعدل والمتمم من خلال استخدام عبارة { سوء نية }،إذ يتضح من خلالها أن جريمة تعسف في استعمال أموال الشركة أنها تتطلب لقيامه توافرها قصد جنائي عام وخاص، فبالنسبة للقصد العام يتمثل في علم المسير بالاعتداء على مال الشركة ومصلحتها واتجاه إرادته نحو ذلك.

من أجل تحقيق مصلحته الشخصية سواء يشكل مباشر أو غير مباشر، أما القصد الخاص يتمثل في استعمال أموال الشركة بشكل مخالف لمصلحتها.[3]

قام المشرع قام بتحديدهم بالقائمين بهذه الجريمة في نص المادة 800، 811 من القانون التجاري المعدل والمتمم فهذا التعسف يتم من المسيرين أو رئيس مجلس الإدارة أو مدبر العام أو القائم بالإدارة، ومتمتع بهذه الصفة وقت القيام بالاستغلال وإذا أنتفت هذه الصفة من الفاعل فإننا لا نكون بصدد جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وإنما بصدد جريمة أخرى كالنصب والاحتيال[4] المواد 800،811 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

1- أمينة موردي، المرجع السابق، ص38

2- ماية زكري ويس، عبد الوهاب لطرش، المرجع السابق، ص 45.

3- أحسن بوصقيعة، المرجع السابق ،ص109

4- صالح بودهان المرجع السابق ،ص 47

ولقد وسع المشرع من المسؤولية للمدير الفعلي في الشركات ذات المسؤولية المحدودة المادة 805 من القانون التجاري المعدل والمتم والتي جاء فيها: « تطبق أحكام المواد من 800 إلى 804 على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص أخر بتسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني. »

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري جرم كذلك جريمة استعمال أموال الشركة بشكل تعسفي بالنسبة البنوك والمؤسسات المالية التي تتخذ شكل شركات مساهمة يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى 10 سنوات، وبغرامة من خمسة ملايين دينار كل بنك أو مؤسسة مالية استعملوا أموال المؤسسة استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لأغراض تفيد مصلحتهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة .[1]

الفرع الثالث: مخالفات تعديل رأس مال شركة

سنحاول في هذا الفرع حصر بعض المخالفات التي يقوم بها المسيرون عند تعديل رأس المال سواء بالزيادة أو التخفيض لذا سنتطرق للمخالفات التي تتم عند زيادة رأس المال ثم المخالفات التي تتم عند تخفيض رأس مال الشركة.

أولا : المخالفات التي تتم في حالة زيادة رأس المال .

من بين صور الاعتداءات التي يقوم بها المسيرون أو القائمون بالإدارة والتي يمكن أن تؤدي إلى المساس برأس المال سواء بشكل مباشر أو غير مباشر نذكر :

-القيام بإصدار أسهم زيادة دون إتمام الإجراءات القانونية بصفة نظامية تكوين الشركة أو زيادة أس مالها

-القيام بإصدار أسهم الزيادة قيل التسجيل تعديل القانون الأساسي أو القيام بعملية التسجيل عن طريق استعمال أساليب تدليسي في أي زمان كان[2].

-الموافقة أو المنح العمدي على بيانات غير صحيحة التي وردت في تقارير الجمعية العامة المجتمعة من أجل إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب المساهمين، المادة 697 من القانون التجاري المعدل والمتمم« يجوز للجمعية العامة التي تقرر زيادة رأس المال، أن تلغي حق التفاضل في الاكتتاب، وتفصل تحت

1-الأمر 03-11 المؤرخ 26 غشت 2003، المتضمن قانون النقد والقرض، ج ر، عدد52، الصادرة بتاريخ 27 غشت 2003، المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر، العدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

2- المادة 822من القانون التجاري المعدل والمتمم.

طائلة البطلان المداولة بهذا الشأن بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وتقرير مجلس مندوبي الحسابات » .

ويمكن أن تكون هذه الاعتداءات في صورة إعمال سلبية يقوم بها المسيرون عند تقرير زيادة رأس المال ومن بينها نذكر :

– الامتناع عن تمكين المساهمين وإفادتهم بحق الأفضلية في الاكتتاب في الأفضلية في الأسهم النقدية

–عدم القيام بتوزيع الأسهم الفائضة على المساهمين بسب عدم وجود عدد كافي من الاكتتابات التفاضلية على المساهمين[1].

–ومن بين المخالفات التي يمكن أن يقوم بها المسيرون والقائمون بالإدارة في شركة ذات المسؤولية المحدودة عند تعديل رأس المال هذه الأخير المرتبطة بالزيادة رأس مال هذه الأخيرة ولا يمكن تصورها في حالة التخفيض لأن المشرع الغي حد الأدنى المطلوب في هذه الشركات إذ يمكن أن نشأ بواحد دينار رغم إغفال المشرع التطرق للأشكال الاعتداءات والعقوبات المقررة، إلى أنه من بين أشكال الإعتداء الإيجابي لجوؤها للاكتتاب العام كوسلية لزيادة رأس مال الشركة، أو لتكوين رأس المال الشركة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من أجل طلب المساهمة في تكوين رأس المال إذ من المفروض أن يتمم الاكتتاب أو زيادة رأس مال هذه الأخيرة عن طريق الاكتتاب المغلق .[2]

ثانيا: المخالفات في حال تخفيض رأس المال

من بين المخالفات التي يقوم بها المسيرون والتي تشكل اعتداء على رأس المال خلال تعديل هذا الأخير بالتخفيض دون احترام الإجراءات المتبعة في هذا الإطار نذكر :

–القيام بتخفيض رأس المال دون القيام بنشر قرار التخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، أو في جريدة مؤهلة لنشر وقبول الإعلانات القانونية

–تبليغ مشروع التخفيض رأسمال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوم على الأقل قبل 45 يوم على الأقل من إنعقاد الجمعية العامة المدعوة للبت في ذلك .وهذا حسب المادة 712 من القانون التجاري المعدل والمتم:"... ويبلغ مشروع تخفيض رأس مال إلى مندوبي الحسابات قبل خمسة وأربعين يوم على الأقل من انعقاد الجمعية ...".

1– المادة 823 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

2– المادة 567 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

-تقرير تخفيض رأس المال الشركة دون مراعاة المساواة بين المساهمين إذ يجب أن يتم تخفيض رأس المال بشكل متساوين بين الشركاء أي يشمل كل حصص وأسهم المساهمين في الشركة [1].

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على مخالفة أحكام رأس المال

يترتب على مخالفة من قبل المؤسسين أو القائمين بالإدارة في كل من شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة للأحكام التي قررها المشرع الجزائري لحماية رأس مال الشركة باعتباره الضمانة العام لدائنيها وركيزة الأساسية في الشركة، قيام المسؤولية المتعدي وهي إما مسؤولية تضامنية، مسؤولية مدنية، المسؤولية الجزائية وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا المطلب حيث سنتحدث عن المسؤولية التضامنية في الفرع الأول وفي الفرع الثاني المسؤولية المدنية، وفي الفرع الثالث سنخصصه للحديث عن المسؤولية الجزائية لأهم الاعتداءات على رأس المال.

الفرع الأول: المسؤولية التضامنية

إن الحصة النقدية لا تثير أي إشكال من حيث مسألة تقويمها على عكس الحصة العينية التي يمكن أن تكون محل للغش في تقديرها، الذي يرتبط تقويمها بنسبة الأرباح المتحصل عليها والخسائر التي يتحملها، والمشرع منع التلاعب في تقدير هذه الحصص سواء بالمبالغة أو التخفيض في التقدير باعتبارها تمثل أحد العناصر رأس مال الشركة إلى جانب الحصص النقدية.

وتقويم الحصة العينة يكون عند تقديمها في مرحلة تأسيس الشركة أو عند تقرير زيادة رأس المال ،بغرض تفادي التقرير الصوري للحصص العينية التي تؤدي إلى هلاك رأس المال من ناحية، وحتى لا يفاجئ عند التنفيذ عل أموال الشركة بأن القيمة الحقيقة للحصص العينية منخفضة من ناحية ثانية، وفي حال أي تقدير غير حقيقي للحصة أعتبر كل من مقدمو الحصة العينية ومدير الشركة وحتى مندوبي الحصص مسئولين بالتضامن عن الإساءة تقدير الحصص العينية حسب الحالة اتجاه الغير المتعامل مع الشركة والشركاء، ومن ثم قيام المسؤولية التضامنية لشركاء على أساس المبالغة في تقدير الحصة العينية كما يمكن قيام لمسؤوليتهم على أساس التخفيض في تقدير الحصة العينية[2].

1- المادة 827 من القانون التجاري المعدل والمتمّم

2-هاني دويدرا، المرجع السابق، ص 638

فطبقا المادة 568 من القانون التجاري أن الشركاء مسؤولين بالتضامن في حال تقدير الحصة العينية على غير حقيقتها وهذا لمدة خمس سنوات اتجاه الغير عن قيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند التأسيس.

– كما يكون الشركاء ومدراء الشركة مسئولين بالتضامن مدة 5 سنوات عن القيمة العينية المقدرة اتجاه الغير، وذلك في حال تقرير زيادة رأس المال سواء بصفة جزئية أو كلية عن طريق تقديمات عينية ،كهذا فإن ضمان الشركاء في هذاا الإطار لا يكون إلا عند التأسيس أو عند تقرير زيادة رأس المال دون يمتد هذا الضمان إلى بقية حياة الشركة[1]وهذا ما أكدته المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري المعدل والمتمم« يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه لانفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الشركات المساهمة، وعن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم .. » ، المادة 807 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

هناك خلاف حول طبيعة المسؤولية الملقاة على عاتق مقدم الحصة وباقي الشركاء، إذ يوجد من قرر أنها تقوم على مسؤولية تقصيرية بسب الخطأ وهو خطأ مفترض مرتكب من الشركاء وهو قبول حصة متعالي في تقيميها أو خطا بالإهمال ومسؤوليتهم حتمية حتى ولو لم يكونوا سيء النية، وهناك من أسس قيامها على مسؤولية عقدية لأن عقد تأسيس الشركة يفرض التزام على عاتق الشركاء[2]، وهناك جانب أخر ذهب إلى اعتبار أن المسؤولية التضامنية لشركاء تقوم بأساس لأنهم ملتزمين التزام قانوني بضمان رأس المال الذي أعلنوه للغير وبتالي تحمل الفرق حتى دون وجود خطا وهكذا لا يستطيعون التملص من المسؤولية حتى لو أثبتوا أنهم قاموا بجميع المساعي لمعرفة القيمة الحقيقة للحصص[3].

وتجدر الإشارة أن هناك من يذهب إلى القول أن المساهمين المسؤولين بشكل تضامني قيما يخص تقدير الحصة العينية هم المؤسسين أو الشركاء الأوائل، دون المنضمين لاحقا عن المبالغة في تقدير الحصة العينية، إذ لم يمد المشرع مسؤوليتهم التضامنية فلا يمكن إثارة مسؤوليتهم من قبل الغير إلا إذا ثبت علمهم بالمبالغة في تقدير الحصة العينية، لان علم الشركاء بالتقدير غير صحيح للحصص هو

1– المادة 568،574 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

2– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص42

3– جموعي بن زيدة، المرجع السابق، ص125.

خطا يستو جب مسؤوليتهم اتجاه الغير[1]؛ وهذا خلاف ما أخذ به المشرع الجزائري حيث أعتبر جميع الشركاء دون تمييز مسؤولين يشكل تضامني اتجاه الغير فيما يخص تقدير الحصة العينية خاصة عند تقديمها في مرحلة التأسيس إلّا أن المشرع قصر المسؤولية على المدير والأشخاص الذين اكتتبوا فقط في حالة تقرير زيادة رأس المال[2].

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في القانون المدني 126 من القانون المدني الجزائري "إذا تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون مسؤوليتهم فيما بينهم بالتساوي... "، ومسؤولية الشركاء في هذا الإطار لا تتعدى كونهم يلتزمون بدفع الفارق بين التقديرين، ويمكن لكل من له مصلحة المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء الخطأ في تقدير الحصة العينية فهم مسؤولين بالتضامن فيما بينهم فيما يتعلق بدفع التعويض كذلك عن الضرر الناتج عن السوء في التقدير.

ودعوى المسؤولية التضامنية لشركاء عن تقدير الحصة العينية تتقادم بمرور 5 سنوات ابتداء من تاريخ تأسيس الشركة أو تقرير الزيادة رأس المال وهي مدة قصيرة نسبيا مع مدة المقررة في القواعد العامة هي 15 سنة كاملة[3]

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية

إنّ أيّ تتجاوز واعتداء يمكن أن يكون سببا لتقرير المسؤولية المدنية اتجاه كل من الشركة والمساهم وحتى الغير الذي تربطه مع الشركة علاقة قانونية، فقيام المسؤولية المدنية لمسيري ومؤسسي شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة يكون في شكل دعوى مدنية ترفع بالتبعية أمام المحكمة الجزائية، فكل من له الحق في الحصول على التعويض يجوز له أن يتأسس كطرف مدني نظرا لتضرره من الاعتداءات من بينهم دائني الشركة المساهمين – المكتتبين في الحصص النقدية والعينية، والغير الذي يتعامل مع الشركة وتربطه علاقة قانونية، وكما يكون لكل من له المصلحة المطالبة بإصلاح الضرر الناشئ عن الاعتداءات الممارسة من قبلهم والتي تهدد رأس مال الشركة يمكن أن تصل حتى إلى هلاك ،وذلك من خلال المطالبة بالتعويض من أجل جبر الضرر الناشئ عن ارتكاب الجريمة حسب

1هاني دويدرا، المرجع السابق، ص638

2المادة 568،574 من القانون التجاري المعدل والمتمم، المادة 126 من القانون المدني الجزائري

3المادة 133 من القانون المدني.

الحالة إما برد الشيء لصاحب الحق أو بدفع ما تكبده من مصاريف دعوى المدنية التي أساسها هو الحصول على تعويض[1].

إذ يمكن لشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة أن ترفع دعوى المسؤولية المدنية على مؤسسي الشركة وأساس الدعوى المدنية في هذا الإطار هو الفعل الضار نظرا لعدم إتباعهم الإجراءات المحددة في ظل نصوص أحكام القانون التجاري، كحالة القيام هؤلاء باكتتابات صورية عند التأسيس أو من خلال إهمال وخطأ من قبل المسيرين بشكل خالف أحكام القانون والأضرار الواقعة على الشركة جراء الاعتداءات السابق الحديث عنها سواء من قبل المسيرين أو المؤسسين، لا يمكن أن تكون إلا إضرار مادية لأن ضرر يكون واقع بشكل كبير على ذمة المالية لشركة ورأس مالها من خلال تعريضهم للانتقاص أو إفقارها الأمر الذي يشكل عائق أما الشركة في ممارسة نشاطها، فدعوى المسؤولية في هذا الإطار تكون بغرض إعادة تكوين وإنشاء الذمة ويمكن لشركة كذلك المطالبة بالتعويض عما أصابها من ضرر مس بائتمانها وسمعتها مع المتعاملين مع الشركة[2].

كما لي للدائنين وللمساهمين بالحصص النقدية أو العينية تأسس كطرف مدني والرجوع على القائمون بإدارة الشركة للمطالبة بالتعويض، ودعوى المسؤولية المدنية تؤسس إما على أساس تعاقدي كمسؤولية المؤسسين والمسيرين اتجاه المساهمين، وإما على أساس المسؤولية التقصيرية كمسؤوليتهم اتجاه الغير المتعامل مع الشركة.[3]

وهذا ما أكدته المادة 715 مكرر 24« يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة وللمدعين حق المتابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي تحكم لهم بها عند الاقتضاء » والمادة 578 من القانون التجاري المعدل والمتمم، والمطالبة بالتعويض في هذا الإطار يكون على أساس المسؤولية التقصيرية.

1عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق ،ص 223-224

2- موردي أمينة ،المرجع السابق، ص100

3- حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص142

وتتقادم دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم في حالة إخفاءه، وفي حال إذا ما كان هذا الخطأ يشكل جناية فإن الدعوى تتقادم بمرور 10 سنوات .[1]

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية

تقوم مسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدود والقائمين بإدارتها بالنظر للاعتداءات التي قاموا بها وكانت مخالفة للأحكام القانون وتشكل مساس برأس المال، فقيام المسؤولية المدنية لوحدها لا يعد كافي لردع لذا كان من اللازم قيام المسؤولية الجزائية لتوفير حماية أكبر رأس مال الشركة، لذا نجد أن المشرع الجزائري تشدد في تكيف هذه الاعتداءات أذ كيفت على أنها جنح وفي العقاب من ناحية ثانية باعتبار أن رأس المال هو عصب الشركة ونقطة توازنها فحسب المادة 800 و811 من القانون التجاري المعدل والمتمم فإن العقوبة الجزائية المقررة لكل من مسير أو قائم بالإدارة أو مدير عام في حالة القيام بـ:

-القيام بتقدير الحصة العينية بقيمة تزيد عن قيمتها الحقيقة وذلك عن طريق الغش.

-توزيع أرباح صورية على الشركاء دون قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة.

-استعمال أموال الشركة أو قروضها عن سوء نية استعمال مخالف لمصلحتها تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة[2].

أما فيما يتعلق بالاكتتابات الصورية فإن كل من قام:

فأن كل من قام بتأكيد عمدا صحة البيانات في تصريح توثيقي مثبت لعملية الاكتتاب والدفوعات رغم علمهم بكونها صورية، اعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت تقديم قائمة بالمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغو بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة[3]،

1- المادة715مكرر26 من قانون التجاري، المعدّل والمتمم.

2- المادة 800،811 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

3- المادة 807 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

يعاقب الحبس من سنة إلى خمس سنوات كجزاء مقيد للحرية بإضافة إلى غرامة مالية 20.000دج إلى 200.000دج أو بأحد هاتين العقوبتين فقط.

بالنسبة لتعسف في استعمال أموال المؤسسات المالية والبنوك والتي تتخذ شكل شركات مساهمة عقوبة مشددة من خمس سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج[1] أما بالنسبة للمخالفات التي تتم عند تعديل رأس مال سواء بالزيادة أو تخفيض.

فبالنسبة لزيادة رأس المال يعاقب القائمون بالإدارة ومدير الشركة الذين قاموا بإصدار أسهم قبل الانتهاء من إجراءات زيادة رأس مال الشركة، او قبل تعديل القانون الأساسي أو التسجيل بطرق تدليسية أما في حال امتناع القائمون بالإدارة عند زيادة رأس المال عن إفادة المساهمين حسب نسبة الأسهم بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية، عدم القيام بتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين نظرا لعدم وجود عدد كاف من الاكتتابات التفاضلية يعاقب بغرامة من 20.000 دح إلى 200.000دج قد تصل حتى إلى 40.000 دج حسب الحالة[2].

وفي حال قيام بهذه المخالفات بعرض حرمان المساهمين أو بعض منهم حقهم في مال الشركة بالسجن من سنة واحدة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى2.500.000 دج وهذا حسب نص المادة 824 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

ويعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين في حال قيام القائمين بالإدارة ومندوبو الحسابات بمنح عمدا أو الموافقة على بيانات غير صحيحة التي وردت في تقرير المقدم للجمعية العامة المنعقدة للبت في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين [3].

أما في حال التخفيض فيعاقب المدير والقائمون بالإدارة في حال القيام بالتخفيض رأس المال عمدا دون احترام المساواة بين المساهمين، أو دون احترام الإجراءات المقررة كعدم نشر قرار التخفيض

1- المادة 131ف2 من الأمر 03-11.

2- المادة 822،823 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

3- المادة 825 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

رأس المال، أو عدم تبليغ مشروع تخفيض لمندوبي الحسابات فالأجل المحدد قانونا فيعاقب بغرامة 20.000 دج إلى 200.000 [1].

ما يكمن ملاحظته أن المشرع لم ينص على عقوبات تكميلية في ظل أحكام القانون التجاري، خلافا لنصوص قانون العقوبات وقانون النقد والقرض أين نجد المشرع نص على عقوبات تكمليه تقرير أي ظروف مشددة منع المسيرين من التسيير. كحرمان من حقوق المدنية أو تحديد الإقامة.[2]

من خلال ما سبق التطرق عليه في هذا الفصل خلصنا إلى القول أن المشرع الجزائري أورد استثناءً على مبدأ ثبات رأس المال الذي يحكم الشركات التجارية ومنها المساهمة وذات المسؤولية المحدودة حيث أجاز المشرع تعديل رأس المال، من خلال إجراء عمليات عليه سوء بالزيادة أو التخفيض وذلك تبعا لظروف التي تحكم الشركة هذا من ناحية، إذ تختص الجمعية العامة الغير العادية بهذه العمليات من خلال الحق المخول لها بتعديل القانون الأساسي لشركة ومن بينها المسائل المرتبطة برأس مال الشركة، إذ خلصنا أن لكل شركة لها طرق لزيادة والتخفيض رأس مالها تتماشى مع طبيعة كل شركة ودلك دائما في إطار النصوص القانونية المحددة من طرف المشرع.

كما تطرقنا إلى استهلاك رأس المال الشركة المساهمة في حال فقيام الشركة بنشاط يحتم على الشركة استهلاك رأس مالها، إذ قمنا بتحديد المقصود بالاستهلاك رأس المال وتحديد طبيعته القانونية وكذا حصر التي يمكن لشركة استخدمها لاستهلاك رأس المال والشروط المقررة لعملية الاستهلاك وأهم الآثار المترتبة على عملية الاستهلاك.

وفي المبحث خلصنا إلى أن المشرع حاول توفير حماية كافية لرأس مال الشركات باعتباره الضمان العام لدائني الشركة من خلا لتجريمه لجملة من الاعتداءات التي يمكن أن تمارس من قبل المؤسسين الشركة أو مسيرها، إذ قمنا بتحديد أهمها فقط والتي تشكل اكبر اعتداء ومساس لرأس المال وأهم الآثار المترتبة على المساس بالأحكام المنظمة لرأس المال الشركات، وهي قيام المسؤولية التضامنية وكذا قيام المسؤولية المدنية من أجل المطالبة بالتعويض لجبر الضرر المترتب على تلك الاعتداءات وأخيرا قيام المسؤولية الجزائية تصل حتى إلى حد الحبس .

1- المادة 827 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- المادة 131 من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض.

خاتمة

تعتمد شركات الأموال ومن بينها شركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة بشكل أساسي على الاعتبار المالي، فمن البديهي أن يشكل رأس المال فيها أهمّية كبيرة، سواء للشركة نفسها أو لدائنيها او للغير المتعاملين معها.

لهذا أحاطه المشرّع الجزائري بمجموعة من الأحكام من شأنها ضبط النظام القانوني لرأس المال الاجتماعي للشركات التجارية من أجل جعلها كفيلة بتحقيق الأهداف التي إنشأت من أجلها، سواء تعلّق الأمر بإنشاء شركات مساهمة باعتبارها تؤدّي دور فعّال في تحقيق التنمية والرفاهية في المجتمع، وتعكس قوّة الوضع الاقتصادي في الدولة وتدعم الادّخار العام وإن كان ذلك من الناحية الفعلية لم يتحقّق بعد بالقدر الكافي الذي يمكن معه القول بوجود عدد مهم من شركات المساهمة.

أو بهدف تشجيع عمليات إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تتخد شكل الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي يبقى عددها غير كاف في الجزائري رغم أنّها الصيغة الأكثر شيوعاً من المؤسسات العاملة في الدولة؛ [1].

وتجدر الإشارة إلى أنّ أهمّ النتائج التي خرجنا بها من خلال هذا البحث تتمثّل في ما يلي:

1- أنّ رأس مال الشركات التجارية بصفة عامة تضبطه عدّة مبادئ أهمّها، مبدأ ثبات رأس المال ومبدأ ضمان الحدّ الأدنى ومبدأ كفاية رأس المال بالإضافة لقواعد توزيع الأرباح والخسائر.

2- أنّ مبدأ ثبات رأس مال الشركة في القانون الجزائري يعدّ قاعدة عامة تُطبّق على كلّ شركات الأموال دون وجود استثناء ممّا يُعطي تصوّراً أنّ هذه القاعدة مطلقة، رغم أنّ المشرّع قد نصّ في بعض القوانين الخاصة على تكوين أنواع من الشركات قد تخلّ بهذا المبدأ كشركة الاستثمار ذات الرأس مال المتغيّر.

3- في شركة المساهمة يُشكلّ رأس مال الشركة الضمان لدائنيها لذلك استوجب المشرّع فيه فرض حدّ أدنى لا يجوز أن يقلّ عنه رأس المال واشترط عند التأسيس تسديد الرّبع من الحصص النقدية والباقي يسدّد مرّة واحدة أو عدّة مرات في أجل لا يتجاوز 5 سنوات؛ أمّا الحصص العينية فيتمّ تسديدها كاملة عند التأسيس.

1- بدون مؤلف، تصريحات مدير التنظيم والشؤون القانونية بوزارة التجارة، نقلا عن الموقع:
http//www.mondeadm.com ، أطلع عليها بتاريخ : 24 ماي 2017، على الساعة 10:00

4- وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد خرج المشرّع فيها عن قاعدة الحدّ الأدنى لرأس مال هذه الشركة وأعطى الحرّية الكاملة للشركاء في تحديده.

5- أنّ رأس المال في شركة المساهمة أو المسؤولية المحدودة يتكوّن من الحصص النقدية والعينية بالإضافة إلى حصّة العمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعد التعديل الأخير الذي مسّ القانون التجاري الجزائري.

6- مسايرة للظروف المحيطة بالشركة والأمور الطارئة التي قد تحدث لها فقد أجاز المشرّع أن يكون رأس مال شركتي المساهمة والمسؤولية المحدودة قابل للتغيير والتعديل بالزيادة أو التخفيض حسب الحالة ووفقاً للشروط والإجراءات القانونية المفروضة.

7- أنّ رأس مال الشركات التجارية محمي بموجب نصوص قانونية آمرة من أشكال الاعتداء عليها وفي جميع مراحل حياتها سواء في مرحلة التأسيس أو في مرحلة التكوين.

التوصيات:

بناءً على النتائج السابقة فإنّه يمكننا أن نقترح مجموعة من التوصيات لترشيد بعض جوانب النظام القانوني خاص برأس مال شركات المساهمة والمسؤولية المحدودة وتعزيز دوره بجدب أموال صغار المدخرين وتحويلها من مال جامد غير مؤثر إلى رأس مال منتج، وبعث الطمأنينة في للمدخرين قصد تشجيعهم على استثمار أموالهم، الأمر الذي يعود بالنفع على اقتصاد الدولة بصفة عامة، ويمكن تلخيص هذه التوصيات في النقاط التالية:

1- رغم هدف الذي سعى المشرع لتحقيقه في إطار سياسة الدولة لتشجيع إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وخلق مناصب الشغل، وكذا تحسين مناخ الأعمال في الجزائر، وتكييف المنظومة التجارية مع التطوّرات الحاصلة على الصعيدين الوطني والعالمي خاصة بتعديل الأخير للقانون التجاري بالقانون 20/15، إلاّ أنّه في نفس الوقت لابدّ من الإشارة إلى أنّ المشرّع قد أهمل حماية الدّائنين والغير المتعاملين مع الشركة، وهذا الجانب مهم حتى من حيث تدعيم الثقة والائتمان بالشركة وتسهيل العمل معها، لذا كان من الأفضل وضع وتقرير نصوص أكثر من شأنها منح الثقة والطمأنينة لدائني الشركة.

.

2- التقرير بإمكانية استعانة مندوبي الحصص العينية بمساعدين لهم تحت مسؤوليتهم، إذا كان حجم المهمّة يقتضي ذلك أو إذا كانت بعض عناصر الحصة العينية تحتاج إلى تخصص معيّن.

3- ضرورة الرفع من الحدّ الأدنى لرأس مال شركة المساهمة بشكل عام حتى يعطي للدائنين الضمانة الكافية، ذلك أنّ مبلغ خمسة ملايين دينار جزائري، في حالة اللّجوء للادّخار العلني، ومليون دينار جزائري في الحالة المخالفة في الوقت الحالي يعدّ مبلغاً ضئيلاً ولا يمكن أن يشكّل ضماناً في حال تكبّد الشركة للخسائر وهذا باعتماد ما هو معمول به مثلاً في البنوك أو ما هو معمول به في قانون البورصة.

4- ضبط المشرع لإشكال الاعتداءات التي تمارس في شركة ذات المسؤولية المحدودة نتيجة العمليات على رأس المال والتي تكون في الغالب نتيجة زيادة في رأس مالها نظرا لأخر التعديلات التي مستها بموجب القانون 15-20.

وفي الأخير نظرا لأهمية رأس مال الشركة التجارية، فهو يعد من بين أهم العوامل المحفزة للاستثمار المالي في إطار شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة باعتبارها أكثر وأهم الشركات انتشارا، فدارستنا لهذا الموضوع تمثل جانب فقط لموضوع واسع ومهم، إذ يبقى المجال واسع مفتوح دائما لدراسات أخرى مرتبطة بهذا الموضوع نتمنى أن تكون محل دراسات مستقبلا، وأن يعطيها المشرع أهمية من حيث الإحكام المنظمة لهذا الموضوع ومن بين هذه المسائل نذكر:

-إجراء دراسة مقارنة بين النظام القانوني لرأس مال الشركات التجارية في ظل القانون الجزائري مع القوانين المقارنة، بهدف التطوير منه وجعله أكثر مسايرة لتغيرات الحاصلة من ناحية، دراسة الحماية المقررة من المشرع الجزائري لرأس المال من مختلف أشكال الاعتداءات باعتباره أحد أهم ركائز لقيام الشركة.

قائمة المراجع

أولا :النصوص القانونية

أ/ الأوامر :

1- الأمـر رقـم 75-58، المـؤرخ فـي 26 سـبتمبر 1975، المتضـمن القـانون المـدني لمعـدل والمـتمم، الجريـدة الرسـمية، عـدد 78، الصـادرة بتـاريخ 30-09-1975، المعـدل والمـتمم بقـانون 07-05، المؤرخ في13 مايو 2007 ،جريدة رسمية عدد 31، لسنة 2007

2-الأمـر 75-59، المـؤرخ فـي 26 سـبتمبر 1975،المتضـمن القـانون التجـاري، المعـدل والمـتمم بالقـانون 15-20، المـؤرخ فـي 30 ديسـمبر 2015، جريـدة رسـمية عـدد 71، الصـادرة بتـاريخ 30 ديسمير 2015.

3- الأمـر 03-11 المـؤرخ فـي 26 غشـت 2003، المتضـمن قـانون النقـد والقـرض، الجريـدة الرسـمية عـدد 72، الصـادرة بتـاريخ 27 غشـت 2003، العـدل والمـتمم بموجـب الأمـر 10-04، المؤرخ في 26 غشت 2010، جريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

ب/ المراسيم :

1- المرسـوم التنفيـذي 95-438، المتضـمن تطبيـق أحكـام القـانون التجـاري المتعلـق بالشـركات بشركات المساهمة والتجمعات، جريدة رسمية عدد 80، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

2- المرسـوم التنظيمـي 08-04، المـؤرخ فـي 23 ديسـمبر 2008، المتعلـق بالحـد الأدنـى لـراس مـال البنـوك والمؤسسـات الماليـة العاملـة فـي الجزائـر، ج ر، العـدد 82، الصـادرة بتـاريخ 24 ديسمبر 2008، ص 34.

3- المرسـوم التنظيمـي رقـم 12-01 المـؤرخ فـي 12 ينـاير 2012 التـي تعـدّل المـادة 43 مـن النظام 97-03 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 والمتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة.

ثانيا : الكتب

1- الكتب باللغة العربية

1- أحمـد محـرز الوسـيط فـي شـرح الشـركات التجاريـة، الطبعـة الثانيـة، منشـأة المعـرف، الإسكندرية، 2004.

2- أحسن بوصقيعة، القانون الجنائي الخاص ، الجزء الثاني ،دار هومة ،جزائر ،،2003.

3- إليـاس ناصـيف، الموسـوعة الشـركات التجاريـة – الأحكـام العامـة –للشـركات، الجـزء الأول، دون دار نشر،1994

4- إليـاس ناصـيف، موسـوعة الشـركات التجاريـة –شـركة محـدودة المسـؤولية، جـزء السـادس، دون دار نشر، 1998.

5- باسـم محمـد ملحـم ،سـام حمـد الطراونـة، الشـركات التجاريـة، الطبعـة الأولـى، دار الميسـرة، عمان، 2012

6- باسـم محمـد ملحـم ،سـام حمـد الطراونـة، الشـركات التجاريـة، الطبعـة الأولـى، دار الميسـرة، عمان، 2012

7- تركـي مصـلح حمـدان ،الوسـيط فـي إدارة الشـركات المسـاهمة العامـة، دار الخلـيج، عمـان ،2016

8- جمـال محمـود الحمـوي ،أحمـد إبـراهيم عـودة، المسـؤولية الجزائيـة لشـركات التجاريـة، طبعـة أولى،دار وائل لنشر والتوزيع،عمان الأردن ،2004

9- حسـين تونسـي، تطـور رأس مـال الشـركة ومفهـوم الـربح فـي الشـركات التجاريـة، الطبعـة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008

10- خالـد إبـراهيم التلاحمـة، الـوجيز فـي القـانون التجـاري، الطبعـة الأولـى، دار المقـر، عمـان، 2003

11- سـعيد يوسـف البسـتاني، قـانون الأعمـال والشـركات، منشـورات الحلبـي الحقوقيـة، بيـروت لبنان، 2004

12- سـميحة القليـوني، الشـركات التجاريـة، الطبعـة الخامسـة، دار النهضـة العربيـة، القـاهرة، مصر، 2011

13- عبـد القـادر لحمـر العـين ، النظـام القـانوني لتأسـيس شـركة المسـاهمة، دار الجامعـة الحديدة، جزائر، 2010

14- عزيـز العكيلـي، شـرح القـانون التجـاري فـي الشـركات التجاريـة،الجزء الرابـع، دار الثقافـة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2002

15- عزيـز عكيلـي، الوسـيط فـي الشـركات التجاريـة –دراسـة فقهيـة قضـائية مقارنـة فـي الأحكـام العامة والخاصة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2010

16- علـي البـارودي، محمـد السـيد الفقـي، القـانون التجـاري، دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسكندرية، مصر، 1999

17- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، جزائر، 2009

18- فـاروق ابـراهيم جاسـم، النظـام القـانوني لمؤسسـي الشـركة المسـاهمة، الطبعـة الأولـى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013

19- فتيحـة يوسـف المولـودة عمـاري، أحكـام الشـركات التجاريـة وفقـا للنصـوص التشـريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، الطبعة الثانية، دار الغرب للنشر، الجزائر،2007.

20- فـوزي محمـد سـامي، الشـركات التجاريـة –الأحكـام العامـة والخاصـة –دار الثقافـة لنشـر والتوزيع، الأردن، 2014

21- فـوزي محمـد سـامي، شـرح القـانون التجـاري، الجـزء الرابـع، دار الثقافـة لنشـر والتوزيـع ، بيروت، 1997

22- محمـد الطـاهر بلعيسـاوي، الشـركات التجاريـة –النظريـة العامـة وشـركات الأشـخاص – الجزء الأول، دار العلوم لنشر والتوزيع،الجزائر،2014،

23- محمـد فريـد العرينـي، محمـد السـيد الفقـي، القـانون التجـاري، الطبعـة الثانيـة، منشـورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،2011

24- مصـطفى كمـال طـه، الشـركات تجاريـة–الأحكـام العامـة، دار الجامعـة الجديـدة للنشـر، الإسكندرية، 1997

25- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، طبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، جزائر، 2007

26- هـاني محمـد دويـدار، التنظـيم القـانوني للتجـارة، دار المؤسسـة الجامعيـة لدراسـات لنشـر والتوزيع ، بيروت ،1997

المراجع بالفرنسية

1- G. Ripert Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, 17éme édition, (par H . Germain et L voyel), L G D J, 1996

ثالثا: الرسائل والمذكرات

أ/ رسائل دكتوراه

1- معن عبد العزيز جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأس المال شركات الأموال الخاصة –دراسة مقارنة–رسالة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص،جامعة الموصل،2005

ب/ رسائل ماجستير

1- جموعي بن زيدة، تقديم الحصة العينية في انشاء الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2001

2- خديجة بلعربي، المميزات القانونية للسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة وهران بلقايد،2014

3- مايـة زكـري ويـس، عبـد الوهـاب لطـرش، جريمـة الإسـتعمال التعسـفي لأمـوال الشـركة ،مـذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة،2004.

4- محـي الـدين محمـد سـلعوس، تصـفية شـركات الأمـوال الخاضـعة مـن نـاحيتين القانونيـة – التجارية،الضـريبية –والمحاسـبية، رسـالة ماجسـتير، جامعـة النجـاح الوطنيـة، نـابلس فلسـطين، 2006.

5- منـال بوقرقـور، أثـر الاعتبـاري المـالي فـي الشـركة ذات المسـؤولية المحـدودة ،{مـذكرة لنيـل شـهادة الماجسـتير تخصـص قـانون خـاص}، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية، جامعـة 20 أوت 1955 سكيكدة ،2012.

ج/ رسائل ماستر

1- أمينـة وردي، جريمـة التعسـف فـي اسـتعمال أمـوال الشـركة ،مـذكرة لنيـل شـهادة ماسـتر فـي القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 08 ماي 1945 ،2015

2- راضـية معطـا الله ،الأداء الاعتيـادي لشـركة المسـاهمة، مـذكرة لنيـل شـهادة الماسـتر فـي الحقـوق، تخصـص قـانون الشـركات، كليـة الحقـوق، جامعـة قاصـدي مربـاح، ورقلـة، الجزائـر، 2015-2014

3- صـالح بودهـان، النظـام القـانوني لرأسـمال الشـركة المسـاهمة فـي القـانون الجزائـري، مـذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،جزائر،2015

4- عـادل غمـاتي، إبتسـام قرومـي، النظـام القـانوني لـرأس مـال الشـركات التجاريـة، مـذكرة ماسـتر في القانون، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2015

5- فهمـي بـن عبـد الله، النظـام القـانوني لنشـاط شـركة المسـاهمة، مـذكرة ماسـتر فـي الحقـوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2015

رابعا-مقالات

1- عـلال شـليغم، مبـدأ ثبـات رأس المـال فـي القـانون التجـاري الجزائـري، مجلـة التواصـل فـي الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 39، سبتمبر 2014، جامعة باجي مختار، عنابة.

خامسا-مداخلة في ملتقى دولي

1- منيـة شـوايدية، مداخلـة بعنـوان: « الشـركة عقـد أم نظـام »،الملتقـى الـدولي حـول الحمايـة القانونيـة لشـركات بـين مبـدأ المنافسـة الحـرة والحتميـة الفعاليـة الاقتصـادية ،كليـة الحقـوق والعلـوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، بتاريخ 26و 27 نوفمبر 2014.

سادسا-المواقع الإلكترونية

-http//: www.wikipedia.org/wiki

- http//: www.marefa.org/index.php:

- http//www.mondeadm.com

الفهارس

العناوين	رقم الصفحة
مقدمة	**01**
الفصل الأول: أحكام رأس المال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة في مرحلة التأسيس	**04**
المبحث التمهيدي: التعريف برأس مال الشركات التجارية	**05**
المطلب الأول: ماهية رأس مال الشركات التجارية	**05**
الفرع الأول: تعريف رأس المال الشركات التجارية	**06**
أولا: تعريف رأس المال من الناحية الاقتصادية	**06**
ثانيا : تعريف رأس المال من ناحية المحاسبية	**06**
ثالثا : تعريف رأس المال من ناحية القانونية	**07**
رابعا: التمييز بين رأس المال الشركة وموجوداتها	**08**
الفرع ثاني: أهمية رأس المال الشركة التجارية	**10**
أولا: أهمية رأس المال حسب نوع الشركة	**10**
ثانيا :أهمية رأس المال لمساهمين ودائني الشركة	**11**
المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم رأس مال الشركات التجارية	**12**
الفرع الأول: مبدأ ثبات رأس المال	**12**
أولا: تعريف مبدأ ثبات رأس المال	**12**
ثانيا: تطبيقات مبدأ ثبات رأس المال	**13**
ثالثا: النتائج المترتّبة عن تطبيق مبدأ ثبات رأس المال	**15**
الفرع الثاني: مبدأ ضمان الحد الأدنى	**16**
أوّلا: تطبيق مبدأ ضمان الحدّ الأدنى في القانون الجزائري	**16**
ثانيا: مبدأ كفاية رأس المال	**19**
الفرع الثالث: قواعد توزيع الأرباح والخسائر	**19**
أولا: الاحكام الواجب اعتمادها في توزيع الارباح والخسائر	**20**
ثانيا: الآثار المترتبة عن قواعد اقتسام الأرباح والخسائر	**24**
المبحث الأول: تكوين رأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة – تقديم الحصص–	**26**
المطلب الأول: الحصة النقدية في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة	**27**
الفرع الأول: تعريف الحصة النقدية وطرق الوفاء بها	**27**

أولا : تعريف الحصة النقدية	**27**
ثانيا : طرق الوفاء بالحصة النقدية	**28**
الفرع الثاني: أحكام الوفاء بالحصة النقدية في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة	**30**
المطلب الثاني: تقديم الحصة العينية في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة	**33**
الفرع الأول: أنواع الحصص العينية المقدمة في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة	**33**
أولا: الحصة المقدمة على سبيل التمليك	**33**
ثانيا: تقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع	**35**
الفرع الثاني: تقدير الحصة العينية المقدمة في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة	**37**
المطلب الثالث: تقديم حصة العمل في شركة ذات المسؤولية المحدودة	**40**
الفرع الأول: تحديد المقصود بحصة العمل المقدمة في شركة ذات المسؤولية المحدودة	**40**
أولا: مفهوم العمل المقدم كحصة	**40**
ثانيا: خصائص الحصة العمل	**41**
الفرع الثاني: القواعد التي تحكم تقديم حصة العمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة	**42**
أولا: أحكام حصة العمل قبل تعديل القانون 15-20	**42**
ثانيا: أحكام حصة العمل بعد تعديل القانون 15-20	**43**
المبحث الثاني: الاكتتاب في رأس مال الشركة	**47**
المطلب الأول: تعريف الاكتتاب في رأس المال	**48**
الفرع الأول: مفهوم الاكتتاب	**48**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للاكتتاب	**49**
أوّلا: النظرية العقدية	**50**
ثانيا: نظرية المؤسسة	**51**
ثالثا: الاكتتاب عمل قانوني	**51**
المطلب الثاني: الآلية القانونية للاكتتاب في رأس مال الشركة	**52**
الفرع الأول: شروط صحة الاكتتاب	**52**
أولا: الشروط التي تتعلق بالمكتتب	**52**
ثانيا: الشروط التي تتعلق بعملية الاكتتاب	**53**
الفرع الثاني: إجراءات الاكتتاب	**55**
أوّلا: إجراءات الاكتتاب في حالة التأسيس باللجوء العلني للادّخار	**56**
ثانيا: إجراءات الاكتتاب في حالة التأسيس دون اللّجوء العلني للادّخار	**60**

ثالثا: الاكتتاب في شركة المسؤولية المحدودة.	**61**
المطلب الثالث: آثار الاكتتاب	**63**
الفرع الأول: مجموع الاكتتابات يساوي كامل رأس مال الشركة	**63**
الفرع الثاني: مجموع الاكتتابات يتجاوز مجموع الأسهم المطروحة للاكتتاب	**63**
الفرع الثالث: أن لا يكتتب في رأس المال بالكامل	**64**
الفصل الثاني: أحكام رأس المال شركتي المساهمة والمسؤولية المحدودة في مرحلة سير	**66**
المبحث الأول: العمليات الواردة على رأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة	**67**
المطلب الأول: زيادة رأس مال لشركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة .	**67**
الفرع الأول: المقصود بالزيادة رأس المال وأسبابها	**67**
الفرع الثاني :الآلية القانونية لزيادة رأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة	**68**
الفرع الثالث: طرق زيادة رأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة.	**72**
أولا: طرق زيادة رأس ما ل في شركة المساهمة	**72**
ثانيا : طرق زيادة رأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة	**83**
المطلب الثاني: التخفيض في رأس مال شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة	**86**
الفرع الأول: مفهوم تخفيض رأس المال وأسبابه	**86**
أولا: تعريف تخفيض رأس المال	**87**
ثانيا: أسباب تخفيض رأس المال	**87**
الفرع الثاني: اجراءات التخفيض في رأس المال وشروطه	**89**
أولا: بالنسبة لشركة المساهمة	**89**
ثانيا: بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة	**92**
الفرع الثالث: طرق تخفيض رأس مال وآثاره	**94**
أولا: طرق التخفيض في رأس المال	**94**
ثانيا: أثار تخفيض رأس المال	**97**
المطلب الثالث: استهلاك رأس المال	**97**
الفرع الأول : تعريف الاستهلاك الأسهم وطبيعته القانونية	**98**
أولا : تعريف الاستهلاك	**98**
ثانيا: الطبيعة القانونية للاستهلاك	**98**
الفرع الثاني: الإلية القانونية للاستهلاك الأسهم	**99**

أولا: شروط استهلاك الأسهم	**99**
ثانيا: طرق استهلاك الأسهم	**100**
الفرع الثالث: الآثار المترتبة على استهلاك الأسهم	**101**
المبحث الثاني: حماية رأس مال شركتي المساهمة والمسؤولية المحدودة	**103**
المطلب الأول: مخالفة أحكام رأس المال من قبل المؤسسين	**103**
الفرع الأول: الاكتتاب الصوري	**103**
أولا: تعريف الاكتتاب الصوري	**104**
ثانيا:التمييز بين الاكتتاب الصوري وبعض المفاهيم المتشابهة:	**105**
الفرع الثاني: اساءة تقدير الحصص العينية	**107**
أولا: تعريف جريمة سوء تقدير الحصص العينية	**107**
المطلب الثاني: مخالفة أحكام رأس المال من قبل المسيرون	**109**
الفرع الأول: توزيع أرباح صورية.	**109**
الفرع الثاني :التعسف في استعمال أموال الشركة	**112**
الفرع الثالث: مخالفات تعديل رأس مال شركة	**115**
أولا : المخالفات التي تتم في حالة زيادة رأس المال .	**115**
ثانيا: المخالفات في حال تخفيض رأس المال	**116**
المطلب الثالث: مخالفة أحكام رأس المال	**117**
الفرع الأول: المسؤولية التضامنية	**117**
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية	**119**
الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية	**121**
خاتمة	**124**
قائمة المراجع	**127**
الفهرس	**132**

ملخص

يعد رأس المال الشركة جوهر قيامها فبدون تقديمه لا تستطيع ممارسة نشاطها، فائتمانها يعتمد بالأساس على ما يتكون من تراكمات مالية أثناء حياة الشركة خاصة في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة التي تقوم على الاعتبار المالي، فمن أجل للإجابة على الإشكالية التي طرحت من أجل إبراز الدور المهم وفعاليته وتأثيره على ممارسة الشركة لنشاطها من خلال أحكام القانونية المنظمة لرأس المال في مرحلة تأسيس الشركة، الذي يعتمد بشكل كبير في تشكيلة في هذه المرحلة من ناحية على تقديم الحصص والتي تتنوع بين حصص نقدية وحصص عينية تقدم إما على سبيل التمليك وسبيل الانتفاع، على مستوى كل من شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، وحصص العمل المقدمة في الشركة ذات م.م وهي من أبرز التعديلات قانون 15-20 المعدل للقانون التجاري إذ أجاز المشرع تقديمها وإن كانت لا تدخل في تكوين رأس المال، ومن ناحية ثانية لاكتتاب في رأس المال باعتبارها مرحلة أساسية في تكوينه على اعتبار أن الشركة بحاجة لرؤوس الأموال لمزاولة نشاطها من خلال دعوة الجمهور للاكتتاب في رأس مالها.

أما أحكام رأس المال في مرحلة سير الشركة تبرز من خلال العمليات التي تجرى عليه من الزيادة والتخفيض فيه أو استهلاكه في شركتي المساهمة وذات مسؤولية المحدودة تبعا لظروف.

بالإضافة للحماية التي قام المشرع بتقريرها لرأس مال الشركة باعتباره ضمان للمتعاملين مع الشركة خلال من خلال تجريم الاعتداءات الممارسة قبل المؤسسين أو من قبل المسيرين وأهم الآثار المترتبة على تلك الممارسات من خلال قيام مسؤوليتهم حسب الحالة.