

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون الأعمال



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: العلوم القانونية والإدارية

رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبتين: - كتاب خيرة

- دخان سميحة و داد

تحت عنوان

ثبات رأس المال في شركات المساهمة

لجنة المناقشة:

الدكتور : بن حميدوش نور الدين

الدكتور : بوخرص عبد العزيز

الدكتور : بكوش خميسي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

جامعة محمد بوضياف المسيلة

جامعة محمد بوضياف المسيلة

رئيسا

مشرفا و مقرا

مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

شكر وتقدير:

نشكر الله عزّ و جل الذي أمدنا بالقوة و الصبر على إتمام هذا العمل العلمي ، كما نتقدم بالشكر الجزيل للدكتور الكريم " بوخرص عبد العزيز" لقبوله الإشراف على هذا العمل ومساعدته لنا في إختيار الموضوع ، و نشكره على توجيهاته و إرشاداته القيمة.

كما نتقدم بالشكر الخالص لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة .

وأخيرا نشكر كل من ساعدنا سواء من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا البحث العلمي .

مقدمة

مقدمة:

تحتل شركة المساهمة مكانة متميزة في الحياة الإقتصادية ، و ليس أدل على ذلك من تزايد نطاقها المستمر في الواقع العملي و ما حققته من مشاريع كبيرة في شتى مجالات الحياة المتنوعة ، فهي تقوم على استثمار الأموال دون الحاجة إلى وجود أصحابها ، مما يسمح لكثير من الأفراد و المؤسسات بالمشاركة فيها بأموالهم مع احتفاظهم بعملهم الأصلي، مما أدى إلى سهولة جذب الأموال إلى هذه الشركات لإنشاء المشروعات الكبيرة التي يعجز غالب الأفراد على القيام بها ، و مما لا ريب فيه أن ضخامة المشروعات الكبيرة التي تحققها تلك الشركات تتطلب رؤوس أموال ضخمة ، فرأس مال شركة المساهمة هو أساسها و هو نواتها الصلبة حيث لا وجود للشركة إلا به .

ومن هنا فإن الأنظمة القانونية قد أولت عناية كبيرة بهذه الشركة و كل ما يتعلق بها من أحكام و من ذلك : رأس مالها ، كيفية تكوينه ، و طريقة الإكتتاب في رأس مالها و جميع الأحكام المتعلقة به .

و هذا هو هدف نجاح الشركة و تحقيقها للأرباح هو أقصى ما يصبو إليه الشركاء من وراء إنشائها ، و نجاح هذه الشركة مرهون بمدى قدرتها على التوافق مع شركاءها من متعاملين اقتصاديين ، بنوك، ممولين، زبائن و مقترضين، و هذا المستوى من التبادلات الاقتصادية لن يتأتى إلا إذا وفرت الشركة الحماية الكافية لمتعاملها عن طريق ضمان ديونهم ، و إذا أعتبر رأس مال الشركة هو الحد الأدنى لضمان الديون فقد أحيط هذا الأخير بقاعدة أصولية من قواعد التجارة وهي قاعدة ثبات رأس المال ، وهي القاعدة التي تمنع التصرفات المهددة لرأس المال والمزعزة لثباته منذ لحظة تكوينه، مما يعني ضرورة وجود قواعد تخص بناءه وعناصره ،لأنه لا مجال للقول بثبات رأس المال أو بحمايته إن لم يكن رأس المال موجودا و حقيقيا، فإذا تأكد وجوده فإنه يتعين وضع القواعد المانعة للقرارات المؤثرة على مقداره وأول القرارات التي يتوقع أن يأتيها الشركاء بعد تأسيس شركتهم هي قرارات توزيع الأرباح والتي تأخذ في الغالب في نهاية السنة المالية ،وإذا كان الغالب هو أن تكون الأرباح الموزعة حقيقية لا تمس رأس المال إلا أن هناك احتمالا في أن تكون صورية اي مقتطعة بطريقة أو بأخرى من رأس المال.

أما القرارات الأخرى التي يصدرها الشركاء ويتوقع أن تمس رأس المال ، فهي تلك المؤدية إلى زيادته أو تخفيضه عن المقدار الذي تعاقد به الدائنون مع الشركة المعنية .

وهو أمر أكده المشرع الجزائري من خلال التقنين التجاري الذي اعترف فيه لشركة المساهمة بتخفيض رأس مالها في جملة المواد التي راعى فيها مختلف الضوابط القانونية التي من شأنها أن تجعل منه متماشيا ومصالح الشركة والشركاء من جهة والمتعاملين معها من جهة أخرى ، ولتعديل رأس مال شركة المساهمة خاصة إذا تعلق الأمر بالتخفيض نظرا لما يحمله من خطورة على أموال الدائنين المتعاملين معها مقارنة بالزيادة التي تعكس بالإيجاب على مصالحهم أهمية كبيرة تبرز من خلال بعض النقاط أهمها :

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

2— اعتبار رأس المال بمثابة ركن من الأركان الخاصة لقيام شركة المساهمة ، وبذلك ضرورة إحاطتها بنصوص قانونية محكمة تضمن بقائها من خلال الإدارة السليمة وتحقيق الربح الوافر وتدعيم الاقتصاد الوطني .

3— امتداد أخطار التخفيض إلى أقلية المساهمين إذا لم تراعى فيه الأحكام والإجراءات القانونية المفروضة .

ولقد كان لهذه الأهمية الأثر الكبير لاختيارنا لهذا الموضوع بالإضافة إلى أسباب موضوعية أخرى نذكر منها :

1— اتجاه معظم الباحثين إلى التركيز على البحث في الزيادة دون التخفيض في رأس المال

2— قلة الدراسات والمؤلفات التي تهتم بشكل أساسي لمبدأ وقاعدة ثبات رأس المال في شركات المساهمة والتطرق للمسؤولية القانونية سواء المدنية منها أو الجزائية .

أما الأسباب الذاتية التي دفعتنا لإختيار هذا الموضوع هو إثراء المكتبة القانونية لجامعتنا بهذا العمل ، و كذا ميولنا إلى البحث في المواضيع الخاصة بالشركات التجارية كونها تمثل مستقبل التجارة في بلادنا .

وحتى نوفي الموضوع حقه من البحث فقد قمنا بمجال دراستنا بإتباع المنهج التحليلي ، و ذلك من أجل إعطاء نظرة عامة حول مبدأ ثبات رأس مال شركات المساهمة و ما يتمتع به من حماية قانونية بالإضافة إلى تحليل بعض النصوص القانونية التي تحكمه و ما يطرأ عليها من تعديلات الزيادة و التخفيض و من ثم استخلاص النتائج على النحو الذي يهدف إليه المشرع الجزائري، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال الإجابة على الإشكالية التالية :

كيف عالج المشرع الجزائري مبدأ ثبات رأس المال في شركات المساهمة ، وما مدى الحماية القانونية التي يتمتع بها هذا المبدأ؟

للإجابة على هذه الإشكالية ، آثرنا تناول هذا العمل بتفصيله آملين من الله أن يوفقنا ولو بالقدر القليل في المساهمة في توضيحه ، وذلك بدراسته في فصلين في الفصل الأول تطرقنا إلى مفهوم ثبات رأس المال و الذي إشتمل على مبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم رأس المال وأهميته والذي إشتمل على مطلبين تطرقنا في المطلب الأول لمفهوم رأس المال، وفي المطلب الثاني تكوين رأس المال و في المبحث الثاني مفهوم مبدأ ثبات رأس المال والذي إشتمل على مطلبين تناولنا في المطلب الأول تعريف مبدأ ثبات رأس المال وأهميته، وفي المطلب الثاني تعزيز مبدأ ثبات رأس المال وتطبيقاته.

أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى حماية ثبات رأس المال ويشتمل على مبحثين ، بحيث

تناولنا في المبحث الأول تجريم توزيع الأرباح الصورية كوسيلة لحماية ثبات رأس المال وذلك في مطلبين تناولنا في المطلب الأول ماهية الأرباح الصورية وتمييزها عن تخفيض رأس المال وفي المطلب الثاني تطرقنا إلى المسؤولية المدنية والجزائية عن الأرباح الصورية، أما بخصوص المبحث الثاني فقد تناولنا فيه حماية مبدأ ثبات رأس المال من خلال قواعد تعديله في مطلبين الأول يتعلق بالزيادة في رأس مال شركة المساهمة ، والمطلب الثاني يتعلق بتخفيض رأس مال شركة المساهمة.

الفصل الأول:

مفهوم ثبات رأس

مال شركة المساهمة

تمهيد :

يعتبر رأس المال أحد الأركان الخاصة و اللازمة لقيام ووجود أي شركة بشكل عام ، وذلك لما ينطويه من أهمية بالغة بالنسبة للمساهمين و الدائنين ، فهو يمثل عنصرا من بين أهم العناصر الأساسية التي تدفع بالمساهمين للإنضمام إلى الشركة نتيجة الشعور بالإطمئنان في قدرتها المالية على تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله .

و في المقابل تظهر أهمية رأس المال بالنسبة للدائنين تبعا لنوع الشركة ، إذ نجد أنه في شركات الأموال و منها شركة المساهمة يحظى بأهمية بالغة و خطيرة نتيجة للمسؤولية المحدودة للشريك فيها عن التزاماتها بمقدار حصته في رأس مالها فهو بذلك يشكل الضمان الوحيد لهم دون الإمتداد إلى الذمة المالية للشركاء ، كما هو الحال في شركات الأشخاص و ربما هو السبب الذي دفع بكل التشريعات إلى الإهتمام به من خلال فرض الرقابة على مختلف العمليات التي تقوم بها بشأنه مهما كانت طبيعتها ، سواء الزيادة و التخفيض و التي من شأنها المساس به استنادا لمبدأ ثبات رأس المال الذي لا يعني بالضرورة أن الشركة ستبقى دائما مجبرة على ابقاء رأس مالها على حالته دون المساس به.

هذا المبدأ الذي أكد عليه المشرع الجزائري من خلال التقنين التجاري و الذي راعى فيه مختلف الضوابط القانونية التي من شأنها أن تجعل منه متماشيا و مصالح الشركة و الشركاء من جهة و المتعاملين معها من جهة أخرى .

و على هذا الاساس قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم رأس المال و أهميته و في المبحث الثاني مفهوم مبدأ ثبات رأس المال .

المبحث الأول : مفهوم رأس المال و أهميته

يفيد رأس المال جوهر مبدأ الثبات و ركنه و ميدان تطبيقه ، و هو العنصر الأساسي الذي تركز عليه مصالح كل من الشركاء و دائني الشركة في وقت واحد .

فهو أداة في يد الشركة في تنفيذ مشروعهم الاستثماري من جهة و ضمان دائني الشركة من جهة أخرى ، و بذلك تركز الأحكام المتعلقة بمبدأ الثبات و هو هدف الحماية التي تتحقق إذا تمت مراعاة أحكام هذا المبدأ.

و لتوضيح ذلك أكثر قسمنا المبحث إلى مطلبين ، الاول تطرقنا فيه إلى تحديد مفهوم رأس المال و ذلك بتحديد تعريفه و أنواعه في فرعين ، ثم المطلب الثاني و الذي ارتأينا فيه توضيح أقسام راس المال في شركة المساهمة و ركزنا في دراستنا على الأسهم لعلاقتها المباشرة بموضوع البحث فحددنا في الفرع الأول مفهوم الأسهم في شركة المساهمة ، ثم تناولنا تحديدا لأنواع الأسهم و كذا القيم المختلفة التي تعطى لهذه الأسهم في فرع ثاني .

المطلب الأول: مفهوم رأس المال

يتكون رأس المال في الشركة من مجموع مشاركات الشركات من حصص أو اسهم سواء كانت تلك المشاركات نقدية أو عينية أو أحدهما ، و يقدم الشريك نصيبه بالقدر المنصوص عليه في العقد دفعة واحدة أو دفعات بالكيفية التي يحددها ذلك العقد و نظام الشركات¹ .

و يختلف معنى رأس المال باختلاف الجانب الذي يراه الباحث منه و باختلاف الباحث في حد ذاته .

و لإعطاء مفهوم عن رأس المال نتطرق إلى تعريف رأس المال أولا ثم أنواع رأس المال ثانيا .

الفرع الأول : تعريف رأس المال

يعتبر رأس المال المحور الأساسي و المهم في وجود أي شركة ، و نظرا للدور الكبير الذي يلعبه في تكوينها تعددت المفاهيم الخاصة به من أجل إعطاء تعريف له هذا من جهة ، و من جهة أخرى نجد ان له عدة أنواع يشتمل عليها .

¹ - محمد حسين إسماعيل ، " الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية " ، دراسة مقارنة ، ص 46 .

أولاً : تعريف رأس المال في الشركات التجارية :

لم تلجأ معظم قوانين الشركات إلى إعطاء تعريف بالنص لرأس المال ، بل إقتصرت نصوصها على تناوله بالوصف في مواضيع متعددة بدت من خلال بيانهم لأقسام الشركات و ما يصح أن يكون رأس المال لها و ما لا يصح ، و هو ما يسميه الفقهاء بمحل الشركة من المال و العمل .

و نتيجة لذلك برز دور الفقهاء في تعريف رأس المال في الشركات التجارية ، بحيث تعددت التعاريف بتعدددهم و تعدد آراءهم ، فعرفه جانب من الفقه على أنه (الوصف القانوني الذي يطلق على مجموع مشاركات الشركاء من حصص أو أسهم ، سواء كانت تلك المشاركات عينية أو نقدية ويقدم الشريك نصيبه بالقدر و الكيفية المنصوص عليها في عقد الشركة)¹ .

كما يعرف رأس المال في الشركة عموماً بأنه (مجموع قيم الأسهم التي يتم الإكتتاب بها و تشكل مجموع قيمة موجودات الشركة الثابتة و المتداولة)² .

ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول أن الحصة بعمل لا تدخل في تكوين رأس المال فهي بذلك تختلف و تتميز عنه بالرغم من أنها تدخل في تكوين الشركة ، بل قد تعد عنصراً جوهرياً فيها .

نفس الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري الذي تناول الحصة التي تدخل في تكوين رأس المال في الشركات التجارية دون التطرق إلى إعطاء تعريف لرأس المال بالوصف ، إذا أكد على ذلك من خلال العديد من المواد في القانون التجاري أن الحصة تكون على ثلاثة أشكال من الحصة النقدية و العينية و الحصة بعمل .

لكن عند الحديث عن رأس المال الذي لم يضع له تعريفاً بالنص فإننا نجد أنه يتناول الحصة النقدية و العينية فقط ، الأمر الذي يدل على أن رأس المال يتكون من الحصة العينية و النقدية دون الحصة بعمل .

ثانياً : تعريف رأس المال في شركة المساهمة :

استناداً إلى ما سبق ذكره يمكن القول بأن رأس المال في شركة المساهمة يتكون من حصص نقدية وعينية دون الحصة بعمل و التي لا مكان لها في شركة المساهمة ، وقد نصت على ذلك المادة 592 فقرة 1 من القانون التجاري على أن شركات

¹ - د/ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، "النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركة الأموال الخاصة"، دراسة مقارنة، ص 22 .

² - د/ باسم محمد ملحم ، د/ بسام حمدالطراونة ، " الشركات التجارية " ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة ، عمان ، الأردن ، 2012 ، ص 413 .

الفصل الأول مفهوم ثبات رأس المال

المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى حصص ، و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ، و يمكن تعريف رأس المال كالآتي :

" هو مبلغ من النقود يمثل القيمة الإسمية للحصص العينية و النقدية التي قدمت للشركة عند تأسيسها ، و يقسم إلى أجزاء متساوية القيمة يسمى كل منها سهما تطرح على الجمهور للإكتتاب فيها أو يكتب فيها المؤسسون وحدهم، و يتولى المؤسسون تقدير رأس المال اللازم للمشروع الذي تنشأ الشركة من أجله " .

و بالرجوع إلى نص المادة 594 من القانون التجاري نجدها قد حددت الحد الأدنى لمبلغ رأس المال في شركات المساهمة ، إذ يجب أن يكون بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للإدخار ، و مليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة .

الفرع الثاني : أنواع رأس المال :

يجري الفقه و القانون تقسيم رأس المال من حيثيات متعددة أهمها رأس المال الثابت و الذي سنحاول التركيز عليه بإعتباره محلا لموضوع هذا البحث ، والمعنى بالحماية من مختلف العمليات التي تجريها الشركة و التي من شأنها المساس به .

أولا : أنواع رأس المال من حيث الثبات و التغير :

ينقسم رأس المال من حيث الثبات و التغير إلى قسمين هما رأس المال الثابت و رأس المال المتغير .

1- رأس المال الثابت :

لجأت العديد من التشريعات المختلفة إلى الأخذ بمبدأ ثبات رأس المال و ذلك بتحديد رقم معين بالعملة الوطنية كحد أدنى لرأس المال ، و يقصد به أن يتم تسمية رأس مال الشركة بمبلغ محدد و أن يذكر هذا المبلغ في عقد الشركة و نظامها الاساسي بحيث لا يجوز للشركة أن تتجاوز هذا المبلغ أو أن يقل رأس المال عنه، و غالبا ما يتم في هذه الحالة طرح كامل الاسهم التي تمثل رأس المال و الاكتتاب بها في إكتتاب واحد¹ .

ولأن الشركة تدخل في معاملات كثيرة و متنوعة مع الغير بعد أن تؤسس من أجل دعم حاجتها للأموال، كون أن الحد الأدنى الذي تبدأ به قد لا يكفيها لممارسة نشاطها حتى ولو سدد كاملا عند التأسيس .

¹ - د/ باسم محمد ملحم ، د/ بسام حمد الطراونة ، مرجع سابق ، ص 413 .

فإن هذا يشرح أن فكرة الثبات لا تعني أن رأس المال غير قابل للتغيير. بمعناه الإيجابي و السلبي طوال حياة الشركة ، إذ يمكن تعديله بالزيادة أو بالنقصان و ذلك بقرار من الجمعية العامة غير عادية للمساهمين ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و يثبت في قيود السجل التجاري¹.

و لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من رأس المال بدليل عدم وجود نص في القانون التجاري يميز للشركة الأخذ برأس المال المتغير و الذي سنأتي إلى ذكره لاحقاً ، كما أنه حدد الحد الأدنى لرأس المال في شركة المساهمة مفرقا بين تلك التي تؤسس عن طريق اللجوء العلني للإدخار و بين تلك التي لا تلجأ له.

و ذلك من خلال نص المادة 594 من الأمر 59/75 و المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، و التي تنص " يجب أن يكون رأس مال الشركة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل ، إذا ما لجأت الشركة علنية للإدخار ، و مليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة"²

2- رأس المال المتغير :

هو رأس المال الذي بموجبه يكون للشركة الحق بتغييره في كل وقت ممكن بالزيادة أو بالتخفيض دون الحاجة إلى تعديل نظامها أو إتخاذ إجراءات الشهر التي يفرضها القانون في العادة ، بحيث تسمى الشركة فيه بالشركة ذات رأس المال المتغير .

غير أن الواقع العملي يبين لنا أن معظم الشركات التي تأتي وفقا لهذا النظام هي من شركات الاموال كشركة المساهمة ذات رأس المال المتغير ، و هي تختلف عن شركة المساهمة ذات رأس المال الثابت ، من حيث انها تتميز بقابلية رأسمالها للتغيير بالزيادة أو التخفيض ، أو بانضمام شريك أو إنسحابه مع الإبقاء على كيان الشركة قائما سليما ، أو بشراء الشركة لأسهم رأسمالها فمن يرغب في الإنسحاب من الشركة اذا كان القانون يسمح بذلك ، أو بإصدار أسهم أو بإعادة بيع ما كانت قد اشترته³.

و لأن الأخذ برأس المال المتغير لا يتحدد إلا بوجود نص قانوني يسمح. بمثل هذا النوع من رأس المال ، فإنه يمكننا القول بأن المشرع الجزائري لازال يتمسك و بصفة مطلقة بمبدأ ثبات رأس المال و مقتضى ذلك هو عدم سماحه للشركات بصفة عامة على الأقل في التشريع الحالي بإتباع أسلوب رأس المال المتغير .

¹ - د/ محمد حسين اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 48 .

² - الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المؤرخ في 25 /04 /1993 .

³ - د/ محمد حسين اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 52.

الفصل الأول مفهوم ثبات رأس المال

إلا أننا نجد إستثناء على ذلك بالأخذ برأس المال المتغير و ذلك في شركات الإستثمار التي تأخذ شكل شركة المساهمة ، و ذلك من خلال نص المادة 2 فقرة 1 الأمر 08/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة¹.

ولقد وضع المشرع الجزائري ضوابط قانونية لهذا التغير من خلال عنصريه التغير الإيجابي عن طريق الزيادة، والتغير السلبي المتمثل في النقصان، وذلك ما أكدته المادة 03 من الأمر 08/96 المتعلقة بالتغير الإيجابي (الزيادة) لرأس المال شركات الاستثمار بنصها:

(تصدر أسهم الشركة ويعاد شراءها في كل وقت بناء على طلب أي مكتب بقيمة تصفوية تضاف إليها أو تخصم منها نفقات وعمولات حسب الحالة).

وبذلك فإن شركات الاستثمار هي الوحيدة التي يعترف لها المشرع الجزائري برأس المال المتغير².

أما بالنسبة للتغير السلبي لرأس المال فإن النقصان هو الوجه السلبي لتغييره، والذي يشكل مسألة حساسة، إذ يؤدي إلى إضعاف الضمان العام للدائنين، لذلك سعى المشرع للحد منه عن طريق إشتراط حد أدنى لا يجوز النزول عنه من مبلغ رأس المال، وقد يفسر نقصان رأس المال بأنه يأخذ وجهين بدوره، الأول بالإنسحاب الطوعي للشريك، والثاني عن طريق إقصاء الشريك من الشركة³.

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

ينقسم رأس المال من هذا المنظور إلى رأس المال المصدر و رأس المال المرخص به ، و هما نتيجتان لنظام ثنائية رأس المال المأخوذ به أصلا في القوانين الانجلوسكسونية و المبني على تحديد رأسمالية الشركة⁴ ، لأن القوانين التي تأخذ بأحادية رأس المال لم يرد في مختلف نصوصها القانونية حول تنظيم هذين النوعين من رأس المال ، و إنما نوع واحد يعتبر بمثابة الحد الأدنى الواجب الإكتتاب فيه بالكامل .

¹ - الأمر 08 /96 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ، جريدة رسمية ، رقم 03 .

² د/ بوفامة سميرة، " شركات الإستثمار ذات رأس المال المتغير " ، دراسة مقارنة ،مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ،قانون الأعمال جامعة منتوري ،قسنطينة، 2005/2004 ،ص 73

³ - المرجع نفسه،ص 82 .

⁴ - د/أكرم ياملكي، " القانون التجاري ، الشركات التجارية "، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر ، الأردن ،2008، ص 161.

و لا يجب سداهه بالكامل إذا يستلزم على كل مكتتب أداء الجزء المحدد في القانون على الأقل و هذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري حين حدد ذلك في نص المادة 596 من القانون التجاري يجب أن يكتب رأس المال بكامله و تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الإكتتاب بنسبة الربع $\frac{1}{4}$ على الأقل من قيمتها الإسمية (النص مترجم من الفرنسية إلى العربية) .

1- رأس المال المصدر :

و يسمى أيضا رأس المال المكتتب فيه ، و يعرف على أنه ذلك المال الذي يحدده المؤسسون في الشركة عند تأسيسها و في بداية حياة الشركة ، و الذي يكون ضروريا لمزاولة نشاطها ، و هو عبارة عن مجموع القيمة الإسمية لمختلف أنواع الأسهم الصادرة عن الشركة إذ يمثل الحد الأدنى الذي لا بد منه لمباشرة أعمالها و الذي لا يمكن تأسيسها بدونه ، كما أنه يمثل الضمان الوحيد و الحقيقي لدائتيها¹ ، مع ضرورة الإكتتاب فيه بالكامل و هو محدود بحد أدنى لا يجب أن يقل عنه .

2- رأس المال المصرح به أو المرخص به :

و يقصد به رأس المال الكلي اللازم للمشروع أو رأس المال اللازم للشركة بمعنى الحد الأدنى المسموح بجمعه و الذي يقابله الحد الأدنى اللازم للمشروع (رأس المال المكتتب)² .

كما يسمى أيضا برأس المال النظامي و هو الذي يتفق الشركاء أو المؤسسون على إدراج مقداره في عقد الشركة و نظامها الأساسي ، و هو إما أن يكون مساويا للحد الأدنى الذي يستلزمه القانون لنوع الشركة محل التأسيس أو أكبر منه و لا يكون أقل منه ، و به يصدر قرار الترخيص من الجهة المعنية حسب نظام الشركات بإنشاء الشركة³ ، و هو ما يجب تغطيته و الإكتتاب به على نحو كامل ، و تدفع قيمته دفعة واحدة أو على أقساط تؤدي في مواعيد يفترض أن يضع القانون لها حدا أقصى .

¹ - د/ اكرم ياملكي ، مرجع سابق ، ص 161 .

² - المرجع نفسه ، ص 162 .

³ - د/ محمد حسين اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 48 .

المطلب الثاني : تكوين رأس المال في شركة المساهمة

تقتضي دراسة الأحكام القانونية المتعلقة بمبدأ ثبات رأس المال و التخفيض و الزيادة في رأس مال شركة المساهمة محل بحثنا هذا التطرق إلى تقسيم رأس المال و ذلك بالتركيز على الأسهم لما لها من أهمية في خدمة موضوع البحث ، و بذلك سنتطرق إلى مفهوم الأسهم في الفرع الأول من حيث تعريفها و تبيان خصائصها ، ثم أنواع الأسهم و القيم المختلفة لها في فرع ثاني .

الفرع الأول : مفهوم الاسهم في شركة المساهمة

تعتبر الأسهم من بين الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة ، و هي تمثل الحصص التي قدمها المساهم فيها و يتركب من مجموعها رأس المال ، و للأسهم أحكام قانونية خاصة تضبطها عن مختلف الأوراق المالية كالسندات و حصص التأسيس ، و هذا ما سنحاول شرحه في النقاط التالية .

اولا : تعريف الأسهم و طبيعتها القانونية

1- تعريف السهم :

أ- تعريف السهم عند فقهاء القانون التجاري : اجتهد فقهاء القانون التجاري في وضع تعريف السهم و تحديد ماهيته لإختلاف وجهتهم و إختلاف المعيار المستعمل من حيث الشكل أو الموضوع ، حيث عرف الفقهاء السهم إستنادا على المعيار الموضوعي بأنه " هو حصة المساهم في رأس مال الشركة " ¹ .

ومن حيث المعيار الشكلي فقد عرفه جانب من الفقه على أنه " صك يثبت لصاحبه الحق في الحصول على حصته مشاعة في ملكية صافي أصول الشركة ، و تخوله للحصول على جزء من الأرباح يتناسب مع ما يمتلكه من أسهم في مقابل أن تتحدد مسؤولية المساهم بمقدار ما يمتلكه من أسهم " ² .

¹ - د/ صفوت البهنساوي ، " الشركات التجارية ، دار النهضة العربية " ، بني يوسف ، 2007 ، ص 317 .
² - فتحة فورادي ، " الحماية الجنائية لشفافية أسواق الأوراق المالية ، مجلة الحقوق والبحوث القانونية و الإقتصادية " ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، العدد الثاني ، 2006 ، ص 172 .

ب- التعريف القانوني للأسهم :

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف السهم من خلال نص المادة 715 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل و المتمم حيث عرفه بأنه " سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها " ، كذلك المادة 715 مكرر 30 من نفس الأمر، و التي تناولت القيم المنقولة بشكل عام بما فيها الأسهم و السندات و غيرها على أنها سندات قابلة للتداول تصدرها شركة المساهمة و تكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر .

و تمتح حقوقا حسب الصنف و تسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها .

2- الطبيعة القانونية للأسهم :

تجد الطبيعة القانونية للسهم فلسفتها في مختلف التعاريف الممنوحة له من طرف فقهاء القانون التجاري، فهذه الآراء و إن كانت تميل إلى إعتبره حق للمساهم في شركة المساهمة، فهي في الوقت ذاته تختلف في حقيقة هذا الحق إلا أن الرأي الراجح يعود للقائلين بأن حق المساهم في شركة المساهمة حقا شخصيا لأن إكتساب الشركة للشخصية المعنوية يجعل من الصعب القول بأن للمساهم حق ملكية ، فموجودات الشركة و مجموع رأسمالها تصبح ملكا للشركة و تدخل في ذمتها المالية¹.

ثانيا : خصائص الأسهم في شركة المساهمة :

تمتلك الأسهم في مجملها خصائص متعددة تميزها عن الحصص في شركات الأشخاص فتتمثل في جملة من الخصائص ابرزها :

1- تساوي قيمة الأسهم في شركة المساهمة :

حيث أن أسهم شركة المساهمة متساوية القيمة و هي بذلك في مجموعها تشكل رأس مال الشركة ، حيث عمدت بعض التشريعات لتأكيد هذا التساوي إلى وضع حد أدنى و حد أعلى لقيمة السهم الإسمية التي يصدر بها .

¹ - د/ عبد الباسط كريم مولود ، " تداول الأوراق المالية "، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 71 .

حيث أن لهذا التساوي الدور الفعال و البارز في تسهيل عمل الشركة ، إضافة إلى تسهيل عملية توزيع الأرباح و تقدير الأغلبية في الجمعيات العمومية للشركة و تنظيم سعر السهم في البورصة¹ .

غير أن المشرع الجزائري لم يضع حداً أدى أو أقصى لقيمة السهم بل ترك الأمر لتقدير المؤسسين ، و يبدو ذلك من خلال نص المادة 715 مكرر 50 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري " تحدد القيمة الاسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي " .

و هذا عكس ما كان معمولاً به في القانون القديم قبل التعديل وفقاً للمادة 702 من الأمر 59/75 المعدل و المتمم التي كانت تنص على " ضرورة وضع حد أدنى لقيمة السهم لا تقل عن 100 دج " و يرجع ذلك إلى اتجاه الجزائر إلى النظام الإقتصادي الحر الذي يقضي بتبني قواعد قانونية و إقتصادية مغايرة تتلائم و الظروف الذي تنشأ فيها الشركات و كذا تقلبات الأسعار في السوق التي تخضع لقواعد العرض و الطلب² .

2- عدم قابلية الأسهم للتجزئة :

تطرق المشرع الجزائري إلى هذه الخاصية للسهم من خلال المادة 715 مكرر 32 من القانون التجاري ، حيث اعتبرت القيم المنقولة تجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الإنتفاع و ملكية الرقابة .

إذ أن السهم الواحد لا يتجزأ بين عدة أشخاص من حيث ممارسة الحقوق ، إذ لا يكون أمام الشركة سوى سهم واحد و إن تعدد مالكوه³ .

3- قابلية السهم للتداول :

بمعنى أن مالك الأسهم لا يحق له التنازل عن أسهمه في أي وقت ، ولا يمكن حرمانه من ذلك، وأي نص يمنعه من ممارسة هذا الحق يعتبر باطل لتعلقه بالنظام العام ، و لقد أكد المشرع الجزائري خاصية تداول الأسهم من خلال نص المادة 715 مكرر 40 ، إلى جانب المادة 715 مكرر 38 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93

¹ - فتحي زناكي ، " شركة المساهمة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي " الطبعة الأولى ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011 . ص 191 .

² - د/نادية فضيل ، " شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري " ، الطبعة 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 187 .

³ - د/ عبد الباسط كريم مولود ، مرجع سابق ، ص 76 .

المتعلق بالقانون التجاري التي يمكن أن نستشف منها تعريفه للتداول بطريقة ضمنية تتمثل في إعتبره انتقال الملكية السهم من مساهم إلى آخر و تدوينه في سجل الشركة .

الفرع الثاني : أنواع الأسهم و القيم المختلفة التي تعطى لها :

تصنف الأسهم إلى انواع متعددة حسب المعيار المعتمد لذلك ، فإذا إعتدنا معيار طبيعة الحصة التي يقدمها الشريك فهي تنقسم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية ، و إذا إعتدنا معيار الحقوق التي تقررها للمساهمين فهي تنقسم إلى أسهم عادية و أسهم ممتازة ، و إذا نظرنا إليها من حيث شكلها فهي تنقسم إلى أسهم إسمية و أسهم لحاملها و أسهم لأمر .

أولا : أنواع الأسهم :

تنقسم الأسهم في شركة المساهمة إلى أسهم من حيث نوع الحصة المقدمة من الشريك إلى الشركة و أسهم من حيث الحقوق التي تمنحها للمساهم :

1- أنواع الأسهم من حيث نوع الحصة المقدمة من الشريك إلى الشركة :

بناء على هذا الأساس فإن الأسهم تنقسم إلى أسهم نقدية و أسهم عينية .

أ- الأسهم النقدية :

تعتبر الأسهم النقدية من أكثر أنواع الأسهم شيوعا إذا أن أغلب الأسهم التي تصدرها شركات المساهمة هي أسهم نقدية ، تمثل في عمومها الحصة النقدية المقدمة من طرف الشريك و يقع الإكتتاب العام عليها وحدها دون سواها ، وقد أوضح المشرع الجزائري ذلك من خلال نص المادة 596 من القانون التجاري و كذلك المادة 597 من نفس القانون التي بينت كيفية الإكتتاب بالأسهم النقدية دون الأسهم العينية الأمر الذي يدل على أن الإكتتاب لا يشمل إلا الأسهم النقدية .

كما أن المشرع الجزائري قد إشرط دفع $\frac{1}{4}$ قيمة الأسهم النقدية على الأقل عند الإكتتاب و أجاز الوفاء بباقي القيمة بالتقسيط مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة شريطة

أن لا تتجاوز المدة 05 سنوات هذا ما نصت عليه المادة 596 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل و المتمم ، كما بينت المادة 715 مكرر 41 من نفس الأمر الأسهم التي تعتبر نقدية

ب- الأسهم العينية :

وضع المشرع الجزائري قيودا و إجراءات صارمة تؤمن من جدية العملية للحيلولة دون صورية التقدير أو الغش فيه و ذلك من خلال نص المادة 601 من القانون التجاري ، كما قصر تقديم هذه الحصص على المؤسسين ، و يستشف ذلك من خلال الفقرة 03 بنصها أن الجمعية التأسيسية يجب أن تفصل في تقدير الحصص العينية و أنه لا يجوز خفض التقدير إلا بإجماع المكتتبين¹.

2- أنواع الأسهم من حيث الحقوق التي تمنحها للمساهم :

تنقسم الأسهم من حيث الحقوق التي تمنحها للمساهم إلى أسهم عادية و أسهم ممتازة .

أ- الأسهم العادية :

عرفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 715 مكرر 42 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل و المتمم على "هي الأسهم التي تمثل إكتابات ووفاء لجزء من رأس مال الشركة التجارية ، كما تمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة و الحق في إنتخاب هيئات التسيير و عزلها و المصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها و قانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها بموجب قانونها الاساسي أو بموجب القانون... الخ"².

ب- أسهم الإمتياز : و هي الأسهم التي تمنح لحاملها إمتيازات في بعض القوانين في منح أصوات متعددة للمساهمين في الجمعية العامة ، و إعطاء أصحابها الحق في الحصول على أولوية القبض للربح أو أولوية إسترداد ما دفع من رأس المال عند التصفية الخ³.

¹ - د/ اكرم ياملكي ، مرجع سابق ، ص 104 .

² - د/ عمار عمورة ، " الوجيز في شرح القانون التجاري (الاعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية) " ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000 ، ص 272 .

³ - فتحي زناكي ، مرجع سابق ، ص 195.

3- أنواع الأسهم من حيث تداولها :

تكتسي الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة في التشريع الجزائري شكل أسهم لحاملها أو أسهم إسمية وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 34 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل و المتمم .

أ- الأسهم الاسمية :

وهي التي تحمل إسم المساهم بحيث تعرف الشركة إسم صاحبها ، الأمر الذي يسهل عملية توزيع الأرباح بتبليغ قرارات الجمعية أو الإستدعاء لحضور جلساتها..... إلخ ، و تثبت ملكيتها بقيد إسم المساهم في سجل الشركة ، و لا تتداول إلا عن طريق التنازل في سجلاتها¹ .

ب- الاسهم لحاملها :

وهو الذي لا يحمل إسم المساهم و يحول بواسطة مجرد التسليم أو بواسطة قيد في الحسابات² .

ثانيا : القيم المختلفة للسهم :

1- القيمة الاسمية :

وهي القيمة التي يصدر بها السهم و تكون مدونة على قسيمة السهم ، و عادة ما يكون منصوص عليها في عقد تأسيس الشركة و يحسب رأس مالها ، حيث تناول المشرع القيمة الاسمية للسهم من خلال المادة 715 مكرر 50 من الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المعدل و المتمم التي جاء فيها " تحدد القيمة الاسمية للأسهم عن طريق القانون الاساسي " و كذلك المادة 715 مكرر 52 نفس الأمر " يكون السهم النقدي إسميا إلى أن يدفع كاملا " .

¹- فتحي زناكي، مرجع سابق ، ص 200 .

²- عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 272 .

2- القيمة الحقيقية للسهم :

و هي القيمة التي يمثلها السهم في صافي أصول و موجودات الشركة ، و التي تختلف تبعا لمدى سلامة المركز المالي لها ¹ ، إذ قد تتساوى القيمة الحقيقية للسهم بقيمته الإسمية في حالة ما إذا كانت الشركة ليست مدينة ، و هي الحالة التي تكون فيها أصولها معادلة لرأس مالها .

3- القيمة السوقية للسهم :

و هي القيمة التجارية للسهم التي تعطى له في سوق الأوراق المالية ، و تتأثر تبعا لقانون العرض و الطلب و التقلبات الحادثة في سوق رأس المال ² .

4- قيمة التصفية :

و هي قيمة ما يحصل عليه المساهم مقابل كل سهم إذا ما تمت تصفية الشركة و بيعت أصولها و سددت التزاماتها ووزع ما فاض من حصيلة بيع الأصول على أسهم رأس مالها ³ .

5- قيمة الإصدار :

و ذلك في حالة لجوء بعض الشركات إلى إصدار أسهم أقل من قيمتها الإسمية ، قصد زيادة رأسمالها من أجل التوسع في أعمالها ، و في هذه الحالة تقوم بترغيب المساهمين بأن تعطيههم أسهما قيمتها الإسمية أكبر من القيمة التي يدفعها ⁴

¹ - د/ علي عبد الستار حسن ، " الأرباح التجارية من منظور الفقه الإسلامي " ، الطبعة الأولى ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010 ، ص 399 ، 400 .

² - المرجع نفسه ، ص 402 .

³ - د/ عقيل كاظم السعيدي ، " رهن الأسهم في الشركات التجارية " ، الطبعة الأولى ، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، 2012 ، ص 21 .

⁴ - المرجع نفسه ، ص 21 .

المبحث الثاني : مفهوم مبدأ ثبات رأس المال

مبدأ ثبات رأس المال ليس حكماً منصوصاً عليه في القوانين التجارية أو قوانين الشركات وإنما هو أساس أرسته حاجة التجارة للإلتزام الذي لا غنى عنه و تترجمه مجموعة من النصوص تهيمن على حياة الشركة ابتداء من قيام شخصيتها الاعتبارية في مواجهة الغير وحتى إنتهاء إجراءات تصفيتها¹ .

وعليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، حيث تناولنا في المطلب الأول تعريف مبدأ ثبات رأس المال وأهميته وفي المطلب الثاني تعزيز مبدأ ثبات رأس المال و تطبيقاته .

المطلب الأول: مبدأ ثبات رأس المال وأهميته :

قبل التطرق إلى مفهوم المبدأ ارتأينا أن نعالج أصل و أسباب ظهوره والتي ترجع إلى قاعدة المسؤولية المحدودة للشريك عن ديون الشركة في حدود الحصص المقدمة التي أقدمت في القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 ، و كان لها التأثير البالغ على معايير المحاسبة في علاقتها بدائي شركة المساهمة ، وقد ترجمت قاعدة المسؤولية المحدودة للمساهم في حدود الحصص المقدمة في الشركة إلى مبدأ رأس المال ابتداء من سنة 1818 .

لهذا المبدأ تأثير بالغ على المناخ الإقتصادي و الإجتماعي و على التطبيقات المحاسبية ، و التي أثارت نقاشاً بين المحاسبين و القانونيين أدى إلى تسجيله كمبدأ محاسبي في الأول قبل أن يتخلى عنه في النظام المحاسبي الفرنسي الثاني الفرع الأول : تعريف مبدأ ثبات رأس المال :

يقصد " بمبدأ ثبات رأس المال " بقاء رأس المال عند رقمه الثابت في عقد الشركة ، أو الذي انتهى إليه تعديل العقد بالزيادة أو التخفيض ، أو أنه بقاء رأس مال الشركة على حاله بالنسبة للدائن الذي تعاقد مع الشركة في ظلّه ، حيث يكون للدائن حق الاعتراض على أي مساس به لما في ذلك من إضعاف للضمان العام الذي يقره القانون لمصلحة الدائنين² .

¹ - د/ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 76.

² - ميشال جرمان ، " الشركات التجارية " ، ج 1 ، المجلد 2 ، ترجمة منصور القاضي و الدكتور سليم حداد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، ص 837 .

الفصل الأول مفهوم ثبات رأس المال

كما عرف مبدأ ثبات رأس المال على أنه تعذر رد رأس المال إلى المساهمين إذ لا يمكن المساس به لأنه قد قدم من قبل الشركاء كضمان لدائني الشركة¹.

كما يعني هذا المبدأ أنه لا يجب المساس برأس مال الشركة أو استقطاب أرباح من رأس المال و ذلك ما دامت الشركة قائمة و طوال مدة حياتها ، حيث يعتبر هو الضمان لدائني الشركة .

كما يقصد بمبدأ ثبات رأس المال أن يكون مقداره محددًا ابتداءً بمبلغ معين من النقود ، و لا يمكن تغييره بعد ذلك نقصانًا أو زيادة إلا بإتباع إجراءات محددة ينص عليها القانون لحماية لحقوق الغير و المساهمين فمبدأ الثبات يحتم وجود نوع من الإستقرار لرأس المال في حد معين بغض النظر عن تغير أصول الشركة .

كذلك يعني هذا المبدأ من جهة أخرى أن رأس مال الشركة لا يجوز المساس به أو هو بقاء رأس مال الشركة على حاله بالنسبة للدائن الذي تعاقد مع الشركة في ظله ، و أن يكون للدائن حق الاعتراض على أي مساس به لما في ذلك من إضعاف للضمانة العامة التي يقررها القانون لمصلحة الدائنين ، بعبارة أخرى أن أي شركة يحدد رأس مالها ابتداءً بمبلغ معين من النقود لا يمكن بعد ذلك تغييره نقصانًا أو زيادة إلا بإتباع إجراءات معينة ينص عليها القانون لحماية لحقوق الغير المتعاملين معها و المساهمين ، و من هنا فإن مبدأ ثبات رأس المال بما يعنيه من عدم جواز إعادة رأس المال إلى المساهمين أثناء حياة الشركة ، و بما يترتب على ذلك من عدم جواز إجراء أي توزيعات مالية على المساهمين لا تكون ناتجة عن أرباح حقيقية حققتها الشركة .

يعتبر مبدأ ثبات رأس المال مبدأ تقليديا يقوم على فلسفة أن الدائن ليس له مدين إلا الشركة ، و هذه الشركة ليست لها أموال إلا موجوداتها ، لذا فإن الدائن يقوم بإقراض الشركة بضمان رأس مالها و من ثمة يكون له الحق على الشركة بضرورة حفظها لرأس مالها و عدم رده المساهمين² .

و يهدف مبدأ ثبات رأس المال إلى منع الشركة من إرجاع الحصص إلى المساهمين من جهة ، و إلى تكليف الشركة بإعادة ترميم رأس مالها كلما منيت بخسائر اضطرت بسببها إلى الإقتطاع من رأس المال من جهة ثانية ، و يتم ذلك الترميم مباشرة في السنة المقبلة بمجرد تحقيق الأرباح أو إتمام النقص الذي شاب رأس المال من الإحتياطي الذي

¹ - J.Hemard, F.Terre ,P.Mabilat : Les Sociétés Commerciales , Tome2 , Dalloz , Paris 1974 , p 337 .
² - د/معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان ، مرجع سابق ، ص 47 .

سبق تكوينه ، وهذا يعني أنه يتعين على الشركة دائماً الإحتفاظ بموجودات لا تقل قيمتها عن قيمة رأس مالها حتى نهاية الشركة¹ .

الفرع الثاني : أهمية ثبات رأس المال :

لثبات رأس المال أهمية تتجلى فيما يلي :

1- حماية الدائنين الذي يقيد رأس المال الضامن الوحيد لهم .

2- يؤدي التقيد بمبدأ ثبات رأس المال إلى حماية الإئتمان و تشجيعه من خلال الإنصاف بين فئة الشركاء المسيطرة على الشركة و قراراتها و إدارتها و فئة دائني الشركة .

3- يحمي المبدأ رأس مال الشركة عند تأسيسها ، فيمنع التصرفات المؤدية إلى إيجاد رأس مال صوري في بعضه أو كله ، كأن يكون الإكتتاب بأقل من القيمة الإسمية مما يؤدي إلى بطلان هذه التصرفات .

4- إذا كان مبدأ تحديد مسؤولية الشريك هو أهم مبررات وجود مبدأ ثبات رأس مال الشركة، فإن هذا المبدأ الأخير يحافظ على استمرار المبدأ الأول و تفعيله و تفسير ذلك هو أن مبدأ ثبات رأس المال يمكن دائني الشركة من إجبار الشركاء على تسديد حصصهم للشركة ، و يحدد بإنصاف حقوقهم و إلتزاماتهم ، فهم مطالبون بتقديم رأس المال من جهة و هم لا يجبرون على أداء ما هو أكثر من ذلك من جهة أخرى، و لن تستطيع الشركة إسترداد ما دفعته لهم من أرباح .

5- في ضوء ما تقدم فإنه يمكن وصف قانون ما بأنه يحترم مبدأ ثبات رأس المال كلما تقيد بالقواعد المتصلة به و المؤدية إلى إحترامه و بالعكس يتعد القانون عن المبدأ كلما زادت مرونة التقيد بتلك القواعد أو زاد عدد الإستثناءات التي يأخذ بها القانون ، و يظهر مدى تمسك القانون المعنى بهذه القواعد مدى حرصه على حماية الضمان العام و على مجمل الإئتمان العام في الدولة ، ومن هذه القواعد :

أ- الأخذ بفكرة الحد الأدنى لرأس المال و عدم السماح بالهبوط عنه حتى في حالة تحقق خسائر ، و عدم ترك تحديد الحد الأدنى لإتفاق الشركاء² .

¹- فوزي محمد سامي ، " الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص 384 .

²- د/ محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص77 .

ب- الإكتتاب في كامل رأس المال و سداد ما تم الإكتتاب به في الحال أو على دفعات خلال مهلة زمنية معينة يضع لها القانون حدا أقصى و التمسك بالقيمة الحقيقية للحصص العينية من خلال إخضاع ذلك لرقابة الإدارة العامة للشركات .

ج- الإحتفاظ بموجودات لدى الشركة مساوية هي و رصيد حساب الإستهلاك في القيمة الإسمية لرأس المال ، على أن يبقى هذا الوضع قائما على هذا النحو ما دامت شخصية الشركة قائمة .

د- منع توزيع أرباح من رأس المال و منع توزيعها أيضا إذا لم تتم تغطية الخسائر السابق ، و لذلك يعتبر قانون الشركات مخلا بثبات رأس المال إذا أجاز توزيع فوائد على المساهمين من رأس المال في حالات عدم وجود أرباح قابلة للتوزيع ، أو إذا سُمح بالهبوط عن مقدار رأس المال عن حده الأدنى بسبب الخسائر التي تصيب الشركة ، لأن مقتضى مبدأ ثبات رأس المال إطفاء الخسائر أولا ثم يتم توزيع الأرباح المتحققة على نحو سليم و المحسوبة بشكل نزيه و غير مصطنع .

هـ - عدم جواز تخفيض رأس المال أو زيادته إلا بموافقة جماعة الشركاء أو الجمعية غير العادية للمساهمين و بعد إستفاء إجراءات الشهر و الإعلان التي تحفظ للدائنين حق الاعتراض أو تضمن لهم حقهم في غياب حق الاعتراض (كما في حالة الإنسحاب) .

و لذلك يعتبر القانون الذي يميز تعديل رأس المال بالصعود و الزيادة أو بالتخفيض و الهبوط به إستنادا إلى مجرد قرار تصدره إدارة الشركة دور المحافظة على حقوق الدائنين مخلا بمبدأ ثبات رأس المال¹ .

و- يفضل أن يتضمن القانون المعنى نصوصا أمرة توجب الرقابة على الشركات من النواحي السابقة و تفرض الجزاءات المدنية و الجزائية الملائمة ، و ذلك كي يتم فرض إحترام القائمين على الشركات للقواعد السابقة حماية الإئتمان العام في الدولة .

الفرع الثالث : مبرر ثبات رأس المال و مجاله :

الشركة شخص إعتباري يخضع في نشأته و إدارته و إنقضائه و وضع خطة سير أعماله لإدارة الشركاء ، و يسعى هؤلاء بالطبع إلى تحقيق مصالحهم و هم يتزاحمون في ذلك مع دائني الشركة ، لأن للطرفين أموالا جرى تقديمها

¹د/ محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 78 .

الفصل الأول مفهوم ثبات رأس المال

لإستثمارها في مشروع الشركة ، فكان ما قدمه الشركاء هو رأس المال ، أما ما قدمه الدائنون فهو القروض و العقود و التسهيلات الآجلة الأخرى.

و لذلك يترقب الدائنون أحوال الشركة و القرارات التي تتخذ فيها و ما تحققه من عائدات ¹.

يفضل الشركاء في قرارهم و تصرفاتهم مصالحهم و يرجحونها بالطبع على مصالح دائني الشركة الذين تعاملوا معها معولين على رأسمالها .

مما يحتل في ظل هذا التعارض في المصالح إستخدام وسائل غير نزيهة لذلك كان مبدأ ثبات رأس المال نقطة وسطا و مركز توازن بين الطرفين ، فالدائنون يملكون رفع الدعوى على إدارة الشركة و على الشركاء و توقيع الحجز على موجودات الشركة ، وللشركاء توزيع الأرباح الحقيقية.

و يعود التركيز على رأس المال و التمسك بثباته إلى تحديد مسؤولية الشركاء ، أي انتهاء مسؤولية الشريك عند حدود سداده لمقدار نصيبه في رأس مال الشركة ، فإذا كان مبدأ الثبات لا يجد مجاله إلا في إطار الشركة ، إلا أنه لا يوجد في جميع الشركات بل في بعضها .

1- مبرراته :

المسؤولية المحدودة للشريك : يستند مبدأ ثبات رأس المال إلى قاعدة محدودية مسؤولية الشريك إزاء الشركة و هو الوجه المقابل لقاعدة إنفصال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء فيها ، فلا بد إذن من وجود شركة و أن يكون الشركاء فيها محدودي المسؤولية ، و يقصد بتحديد مسؤولية الشريك عدم القدرة على مطالبته بما يزيد على نصيبه في رأس المال ، مما أوجد الحاجة القانونية إلى حماية رأس المال بإعتباره ضمان دائني الشركة ، و تكون الحماية بوسائل متعددة منها لزوم الفصل بين أموال الشركة و أموال الشركاء و منع مزاحمتهم مع دائنيهم الشخصيين لدائني الشركة على أموالها ، و بتوفير وسائل بيدالدائنين للدفاع عن أموال الشركة و يمنع تصرفات الشركاء التي تمس رأس المال .

¹ - د/ حلمي نمر ، " الأصول العلمية و العملية في محاسبة الشركات " ، الجزء الأول ، ص 09 .

2- مجاله :

و يعود إرتباط مبدأ ثبات رأس المال بالشركات بالشخصية الاعتبارية للأسباب التالية :

أ- أن مبدأ ثبات رأس المال يرتبط بالشركات ذات الشخصية الاعتبارية :لأن رأس المال بمعناه القانوني يوجد في إطار الشركة فقط ، التي صممت أصلا لتمكين أكثر من جهة للتشارك معا في إطارها و قرر لها القانون شخصية اعتبارية تنسب إليها ملكية الأموال في إطار ذمة مالية دائنة و مدينة أموالها جميعها تضمن ديونها أيا كان موقع هذه الأموال ، سواء لدى مركزها الرئيسي أو لدى فروعها .

ب- لما كنت القاعدة في الضمان العام هي : أن جميع أموال المدين ضامنة لديونه ، و أن جميع الدائنين يقفون على قدم المساواة أمام هذا الضمان و أنه إذا كان وقوع حق الدائن على مجموع أموال المدين لا على مفرداتها هو الذي يفسر قدرة الدائن على التنفيذ على مال مدينه و لم يكن مملوكا له وقت نشأة الدين في ذمته ، و يفسر عدم حرمان المدين من التصرف في أمواله و عدم إلزامه بالإبقاء عليها أو على قيمتها إلى أن يتم سداد ديونها¹ ، فإن هذا المنطق الذي وضع أصلا لمواجهة ديون الأفراد لا يمكن السير فيه إلى مدها إذ يتعين أن يبقى لدى الشركة دائما موجودات في جانب الأصول مساوية لرأس مالها و ليست أقل منه لذا فإن ما ينطبق على الفرد هنا لا ينطبق على الشركة .

ج- لا صلة للمؤسسة التجارية (المحل التجاري) بمبدأ ثبات رأس المال : لأن المحل التجاري مال و ليس شخصا و لا ذمة مالية متخصصة ، و لذلك فهو أحد أموال التاجر فردا كان أو شركة يضمن مع غيره من أمواله جميع ديون التاجر، سواء نشأت هذه الديون عن نشاط هذا المحل أم عن نشاط آخر بإعتبار أن جميع أموال المدين ضامنة لديونه² .

د- و يرتبط مبدأ ثبات المال بالشخصية الاعتبارية: سواء كانت تلك الشخصية مستندة إلى عقد أو إلى شخص واحد كان أو معنويا كما هو شأن شركة الشخص الواحد في القوانين التي تسمح بأن يكون للفرد أكثر من ذمة مالية و لذلك فإن مجموعات الأشخاص التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية لا تعتبر مجالا لمبدأ ثبات رأس المال³ .

¹ د/عبد الرزاق السنهوري ،" الوسيط في شرح القانون المدني " ، الجزء 2 ، مدونة 2 ، أثار الإلتزام ، 1982 ، ص 1221 و مابعدا .

² د/ علي حسن يونس ، " المحل التجاري " ، دار الفكر ، القاهرة ، 1974 ، ص 52 .

³ من القوانين التي تعرف شركة الشخص الواحد ، القانون الألماني لعام 1980 م ، القانون الفرنسي رقم 85/697 في 11 يوليو 1985 ، أنظر في ذلك د/ إلياس ناصيف ، " موسوعة الشركات التجارية " ، ج5 ، شركة الشخص الواحد ، 1996 ، بغير ناشر ، ص 145 و ما بعدها ، د/نزيهان عبد القادر ، الأحكام العامة للشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركة الشخص الواحد " ، رسالة دكتوراه ، النهضة ، القاهرة ، 1991 .

المطلب الثاني: تعزيز مبدأ ثبات رأس المال وتطبيقاته

إن مبدأ ثبات رأس مال الشركة قاعدة أصولية من قواعد التجارة تقوم على المسؤولية المحدودة للحصص ، و التي تخلف المسؤولية غير المحدودة و التضامنية للشركاء ، و لتفعيل حماية الدائنين عن طريق رأس المال ، إشتراط المشرع حداً أدنى لرأس المال حين التأسيس و سن العديد من القواعد بهدف تثبيت ضمان الغير أثناء نشاط الشركة .

و إنطلاقاً من هذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث تناولنا في الفرع الأول تعزيز مبدأ ثبات رأس المال وفي الفرع الثاني تناولنا فيه تطبيقات هذا المبدأ .

الفرع الأول : تعزيز مبدأ ثبات رأس المال :

يتم تعزيز مبدأ ثبات رأس مال الشركة من خلال إنشاء إحتياطي يكون الغرض منه جبر الخسائر التي أدت إلى تخفيض رأس مال الشركة و الإحتياط للخسائر المحتملة مستقبلاً عن طريق إقتطاع نسبة معينة من الأرباح بدل توزيعها كلها على المساهمين .

و الإحتياطي ثلاثة أنواع : إحتياطي قانوني ، إحتياطي نظامي ، إحتياطي إختياري .

أ- الإحتياطي القانوني : يلزم المشرع شركة المساهمة بتكوين إحتياطي قانوني على خلاف شركات الأشخاص و الشركة ذات المسؤولية المحدودة¹ .

تنص المادة 721 من القانون التجاري الجزائري على مايلي : (.... يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل و تطرح منها عند الإقتضاء الخسائر السابقة ، و يخصص هذا الإقتطاع لتكوين مال إحتياطي يدعى " إحتياط قانوني " و ذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة ، و يصبح إقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الإحتياطي عشر رأس المال) .

و يعتبر الإحتياطي القانوني جزء من الأموال الخاصة المرصودة لدعم المركز المالي للشركة و هو من ملحقات رأسمال الشركة ، يخصص لضمان حقوق الدائنين و لأجل ذلك فهو مشمول بمبدأ الثبات على وجه يُحضر على الشركة التصرف فيه فلا يجوز توزيعه على المساهمين تحت غطاء الأرباح ولكن يجوز إدماجه في رأس المال بشرط إتباع إجراءات تعديل نظام الشركة² .

¹ - د/ سميحة القليوبي ، " الشركات التجارية " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الخامسة ، 2011 ، ص 1118 .

² - Philippe Merle , « Droit Commercial » , 5eme ed , Dalloz , Paris , 1996 , p 555 .

ب- الإحتياطي النظامي : خلافا للإحتياطي القانوني الذي نص القانون التجاري على إلزامية تكوينية ، ينشأ الإحتياطي النظامي بموجب نص في القانون الأساسي للشركة ، و يتكون هذا الإحتياطي بإقتطاع نسبة من الأرباح يحددها و يبين كيفية إجرائها عقد الشركة .

و بما أن هذا الإحتياطي منصوص عليه في القانون الأساسي للشركة فهو واجب الإنشاء و مخالفة ذلك ينجر عنها تعديل العقد الأساسي للشركة .

و الحكمة من إنشاء هذا الإحتياطي هو دعم مركز الشركة المالي أثناء ممارسة نشاطها و غالبا ما ينص القانون الأساسي على الغاية أو الغرض من تكوينه كإستهلاك الأسهم و السندات ، و متى أدرج مثل هذا الغرض في القانون الأساسي فلا يجوز للجمعية العامة العادية تحويل غرض هذا التخصيص إلى غرض آخر ، كما لا يجوز للشركة توزيع الإحتياطي النظامي بين الشركاء و يخصص لإقتطاع الخسائر¹ .

و في حالة ما إذا لم يكن الإحتياطي النظامي مخصصا لأغراض معينة جاز للجمعية العامة العادية بناء على إقتراح من مجلس الإدارة مشفوع بتقرير من مراقب الحسابات أن تقرر إستخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو المساهمين .

ج- الإحتياطي الإختياري : إن تكوين هذا الإحتياطي متروك إلى الشركة أثناء حياتها و للجمعية العامة أن تقرر العامة تكوينه من عدمه .

و الإحتياطي الإختياري غير منظم بنص قانوني (كالإحتياطي القانوني) أو بند في القانون الأساسي للشركة (كالإحتياطي النظامي) فهو إحتياطي حر يتم إنشائه بعد مصادقة الجمعية العامة على الحسابات السنوية و معاينة وجود أرباح قابلة للتوزيع ، إذ يكون للجمعية العامة الخيار بين توزيع هذه الأرباح على المساهمين أو وضعها كلها أو جزء منها ضمن الإحتياطي الحر أو الإختياري .

و يثير إنشاء الإحتياطي الحر مسألة حماية الأقلية من المساهمين الذين يرغبون في الحصول على الأرباح عوض وضعها في الإحتياطي ، لذلك تلجأ الجمعية العامة إلى تكوين هذا الإحتياطي تحت حجة توسيع سوق الشركة أو الإحتياط للمخاطر المستقبلية و يجب أن يكون قرارها مسببا و إلا قوبل بالرفض بسبب التعسف في إستعمال الحق

²- علال شليغم، "مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري" ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، مجلة التواصل في الإقتصاد و الإدارة و القانون ، العدد 39 ، سبتمبر 2014 ، ص 176 .

¹ ، على أنه يجب عدم الخلط بين الإحتياطي الحر و المؤونة التي تناولتها المادة 718 من القانون التجاري الجزائري
فقرة 02 .

و اعتماد المؤونة من طرف الشركة ناتج عن النقص في القيمة لبقية عناصر مال الشركة و الخسائر و التكاليف
المحتملة حيث يتسع نطاق مفهوم المؤونة إلى كل المعايير المحاسبية للإنتقاص القيمي لأصول الشركة نتيجة
لأسباب يمكن الحكم بأنها من المستحيل تداركها ، فإن حدث ذلك تقوم الضرورة القاضية بجزر ذلك الإنتقاص عبر
إنشاء مؤونة نقص القيمة ، أو أن يتمثل السبب في تضخيم مرتقب لخصوم الشركة لكنه غير أكيد في حدوثه مما
يدفع الشركة إعتقاد مؤونة المخاطر و التكاليف .

و تهدف مؤونة نقص القيمة إلى تصحيح قيمة الأصول المتداولة حيث ينتج الخلل عن النقص أو الخسارة المحتملة
عند تاريخ قفل السنة المالية ، وهذا ما يميز المؤونة عن الإستهلاك الذي يخص الأصول الثابتة، أما المؤونات فإنها
تخص الأصول و الخصوم المتداولة ، كما أن الإستهلاكات تشير إلى نقص القيمة المعروفة و المحققة أما نقص
القيمة في المؤونات إنما هو مجرد تقدير، لكن مؤونة نقص القيمة تتشابه مع الإستهلاكات في تعلقهما بعبء
الإستغلال خلال السنة المالية .

الفرع الثاني : تطبيقات مبدأ ثبات رأس المال :

يمكن وصف قانون ما بأنه يكرس مبدأ ثبات رأس مال إذا إحترم القواعد التالية :

1- وضع حد أدنى لرأس مال الشركة : إن وضع حد أدنى لرأس مال الشركة هي ميزة شركات الأموال التي
تقوم على الإعتبار المالي و مسؤولية الشركاء في حدود ما قدموا من حصص ، و ذلك على عكس شركات
الأشخاص التي لم ينص فيها المشرع على حد أدنى لرأس المال عند التأسيس و هذا راجع للمسؤولية الشخصية و
اللامحدودة للشركاء

و عليه فقد حدد القانون الحد الأدنى لرأس مال الشركة ، و يمكن تأسيس شركة برأس مال إبتدائي يفوق هذا
القانوني على أن يبقى رأس المال ثابتا عند الحد المنصوص عليه في العقد التأسيسي للشركة و لا يجوز للمساهمين أن
يستردوا أي جزء منه على حساب الدائنين لأن في ذلك إضعافا للضمان الذي إعتد عليه الدائنون عند تأسيس
الشركة .

¹ -علال شليغم، مرجع سابق ، ص 177 .

هذا و تلجأ العديد من التشريعات إلى النص على مبدأ كفاية رأس مال الشركة ، وهو مبدأ أصولي قوامه ضرورة تناسب حجم رأس المال مع نشاط و غرض الشركة ، أي أن المؤسسين أحرار في تقدير رأس المال بعد إحترام مبدأ الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون و يقيدهم في ذلك مدى ملائمة رأس المال لغرض الشركة ، فلا يكون ضئيلا إلى الحد الذي لا يفي بمتطلباتها و لا يكون كبيرا بحيث يتجاوز مجالات إستثمارات الشركة ، لأن رأس المال الذي لا يتناسب مع غرض الشركة يكون خطرا على الدائنين بإعتبار أن رأس المال جزء من الضمان العام لدائني الشركة ، و هذا الأخير يجب أن يتناسب مع نشاط المشروع و مدى ضخامته¹ .

2- الإكتتاب في كامل رأس المال : نصت المادة 567 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " يجب أن يتم الإكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء و أن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية " ، كما تنص المادة 596 من نفس القانون أنه : " يجب أن يكتب رأس المال بكامله " و تقرر المادتين إلزامية الإكتتاب في كامل رأس المال ما تم الإكتتاب به حالا ، و خاصة الأسهم العينية التي يجب أن تكون مسددة القيمة بكاملها عند إصدارها أو على دفعات خلال مهلة زمنية معينة يضع لها القانون حدا أقصى (و هو 5 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري) ، و الذي يثبت ذلك هو بطاقات الإكتتاب التي نصت عليها المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438² و ذلك بنصها " يؤرخ ويمضي بطاقة الإكتتاب المنصوص عليها في المادة 597 من القانون التجاري المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبة ، و تسلم له نسخة منها على ورقة عادية " .

و يجب على المؤسسين التأكد بأن رأس المال قد تم الإكتتاب به بالكامل أمام الموثق ، و بأن الدفعات قد سددت عبر تشكيل قائمة بأسماء المكتتبين و المبالغ التي دفعها كل واحد منهم .

و على الموثق أن يصرح بموجب عقد أن مجموع بطاقات الإكتتاب توافق المبالغ المدوعة لديه و الناتجة عن تسديد الحصص ، و هذا ما تؤكده المادة 599 من القانون التجاري الجزائري .

3- التقدير الحقيقي للحصص العينية : يترتب على المغالاة في تقدير الحصص ضرر جسيم على الدائنين ، حيث يحصل أصحاب هذه الحصص على نسبة أعلى من الربح بسبب الإسراف في تقدير الحصص العينية ، فقد يحدث مثلا : أن يقترح مقدم الحصة قيمة تقديرية دون أن يلقى هذا الإقتراح معارضة من قبل المساهمين ، و دون اللجوء

¹ - علال شليغم ، مرجع سابق ، 178 .

² - المرسوم التنفيذي 95-438 المؤرخ في 1995/12/23 و المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري .

إلى التقييم ، و هذا ما نصت عليه المادة 601 من القانون التجاري الجزائري " يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية ، ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم ... " و من الضرر الناتج عن المغالاة في تقدير الحصص العينية اعتماد الشركة على رأس مال مخالف لمقداره الحقيقي في بداية حياتها ، ونظرا لصعوبة تقدير الحصص العينية الراجع إلى طبيعة الحصص في ذاتها فسعرها يقبل النقاش بحسب تقلبات السوق و هو ما قد يؤدي إلى التقييم المفرط للحصص العينية و منه منح الشركة إئتمانا ظاهريا غير حقيقي و غير مطابق لحقيقة رأس مالها¹ .

على هذا الأساس فقد أخضع المشرع القائمين بعملية تقييم الحصص لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري الجزائري ، إذ أن تعيين مندوبي الحصص يتم بقرار قضائي كما يقع تقدير الحصص العينية تحت مسؤوليتهم و يوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين الذين يحق لهم تخفيض هذا التقدير بالإجماع و يترتب عن عدم الموافقة على هذا التخفيض من قبل مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر أن تُعد الشركة غير مؤسسة .

والتمسك بالقيمة الحقيقية للحصص العينية من خلال إخضاعها إلى طرف محايد و تحت رقابة المكتتبين، يجعل من طريقة تقييم الحصص حقيقية و تظل مسؤولية الشركاء بالتضامن قائمة إتجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة طيلة خمس (5) سنوات تكريسا لمبدأ ثبات رأس المال² .

و بالإضافة إلى الضمانات التي حددها المشرع أثناء تقييم الحصص العينية فإن هذا الأخير عمل على معاقبة المخالفين للأحكام المتعلقة بقواعد التقييم بعقوبات جزائية ، وهو ما تم النص عليه من خلال المادة 807 في فقرتها الأخيرة ، أين يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ، و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، من قام عن طريق الغش بتقييم حصص عينية تقييما يفوق قيمتها الحقيقية .

بالإضافة إلى هذا تم النص من خلال المادة 810 على المعاقبة بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، كل من تعمد القبول أو الإحتفاظ بمهام

¹ - د/ عبد الحميد الشواربي ، "الشركات التجارية (شركات الأشخاص و الأموال و الإستثمار)" ، دار النشر منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 19 .

² - د/ دكتور مصطفى كمال طه ، " أساسيات القانون التجاري " ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ص 518 .

مندوب لتقدير الحصص المقدمة على الرغم من حالات التنافي و المنع المنصوص عليها قانوناً¹ .

4- الإحتفاظ بموجودات لا تقل بقيمتها عن القيمة الإسمية لرأس المال :

إن رأس مال الشركة هو القيمة العددية المقيدة في خصوم الميزانية ، و الممثل لقيمة الحصص النقدية و العينية المقدمة من طرف المساهمين عند تأسيس الشركة² .

و من الناحية الواقعية و العلمية فالشركة ملزمة بالإبقاء على مقدار معادل لرأس المال من الموجودات أو الأصول ، أي أن هذه الموجودات لا تقل بقيمتها عن القيمة الإسمية لرأس المال و هو تأكيد للدائنين أن الشركة لا تقوم بتوزيع رأس المال على المساهمين.

5- عدم جواز تخفيض رأس المال أو زيادته إلا بإتباع الإجراءات المحددة قانوناً :

إن تخفيض رأس مال الشركة من الأمور ذات الأهمية البالغة ، لذلك فقد أسند المشرع هذه المهمة إلى الجمعية العامة غير العادية التي يجب عليها أن تخضع إلى النصاب و الأغلبية المعروفة عند تعديل القانون الأساسي وهذا ما نصت عليه المادة 712 من القانون التجاري الجزائري (تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال ، التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حسب الحالة كل الصلاحيات لتحقيقه ، غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين و يبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة و أربعين يوماً على الأقل من إنعقاد الجمعية و عندما يحقق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة العملية بناء على تفويض الجمعية العامة يجرى محضراً بذلك يقدم للنشر و يقوم بإجراءات التعديل المناسب للقانون الأساسي) .

فطبقاً لنص المادة فإن إعداد مشروع التعديل منوطاً بمجلس الإدارة أو بمجلس المديرين على أن يُطرح هذا المشروع للمناقشة من طرف محافظ الحسابات الذي يعد تقريره عن سبب هذا التخفيض ، و هل هو مبرر بالخسائر أم لا ، و عن كيفية هذا التخفيض و طريقته و عن مدى إحترام مبدأ المساواة بين المساهمين في نسب التخفيض المقترحة في المشروع ، و للجمعية غير العادية الكلمة الأخيرة³ .

¹ - د/ عبد العزيز بوخرص ، " المسؤولية الجزائرية لمؤسسي شركات المساهمة " ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، العدد 18 ، جانفي 2018 ، ص 355 .

² - PHILIPPE MERLE , op . cit , p 556 .

³ - د/معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان ، مرجع سابق ، ص 48 .

الفصل الثاني:

حماية ثبات رأس مال

شركة المساهمة

تمهيد :

إن رأس مال الشركة هو القيمة العددية المقيدة في خصوم الميزانية ، والممثل لقيمة الحصص النقدية و العينية المقدمة من طرف المساهمين عند التأسيس ، و من الناحية الواقعية و العملية فالشركة ملزمة بالإبقاء على مقدار معادل لرأس المال من الموجودات أو الأصول أي أن هذه الموجودات لا تقل بقيمتها عن القيمة الإسمية لرأس المال و هو تأكيد للدائنين أن الشركة لا تقوم بتوزيع رأس المال على المساهمين و في حالة قيامها بذلك تكون قد قامت بمخالفة مبدأ ثبات رأس المال بتوزيعها أرباحا صورية على المساهمين الامر الذي يترتب عليه مسؤولية مدنية و جزائية من جراء هذا التوزيع المخل بمبدأ الثبات لرأس المال .

غير أن هذا الأخير لا يحول دون تعديله بالزيادة أو النقصان متى إقتضت الظروف المالية ذلك ، حيث يمكن تعديله بالزيادة في حالة رغبة الشركة في توسيع نشاطها ، أو رغبتها في إدخال شركاء جدد إلى الشركة ، كذلك يمكن تعديل الأسهم عن طريق التخفيض منه إذا كانت الشركة في حاجة إلى ذلك ، و الأحكام الخاصة بتعديل رأسمال الشركات تختلف من شركة إلى أخرى ، إلا أن المشرع الجزائري قد أولى إهتماما بالأحكام الخاصة بتعديل رأسمال الشركة المساهمة حيث خصص لها قسما كاملا و هو القسم السادس من القانون التجاري الجزائري من المواد 687 إلى 715 مكرر 3

و لهذا سوف نتناول في هذا الفصل الأحكام الخاصة بتجريم الأرباح الصورية كوسيلة لحماية مبدأ ثبات رأس المال كمبحث أول ، أما المبحث الثاني فسوف نتناول فيه حماية ثبات رأس المال من خلال قواعد تعديله عن طريق الزيادة أو التخفيض .

المبحث الأول : تجريم توزيع الأرباح الصورية كوسيلة لحماية ثبات رأس المال

تؤدي الأرباح دورا إيجابيا في صيانة رأس المال من خلال تكوين الإحتياطيات على أنواعها أو إعتبرها أحد مصادر زيادته إلا أنه يخشى أن تؤدي دورا سلبيا فيسفر تقريرها عن تآكل تدريجي في رأس المال و يكون ذلك إذا استندت قرارات التوزيع إلى تقديرات مفتعلة لعناصر الموجودات (الأصول) و المطلوبات (الخصوم) فيجري توزيع ما يعرف بالأرباح الصورية .

و حتى يمكن توضيح ما تقدم فإنه يلزم منا توضيح مفهوم للأرباح الصورية و تمييزها عن الأرباح الحقيقية اضافة إلى الكيفية التي تنشأ بها و ذلك ما سوف نتطرق إليه في المطلب الأول ، ثم نخرج إلى الطريقة التي يتم بها حماية تجريم توزيع الأرباح الصورية عن طريق تحديد المسؤولية المدنية و الجزائية عن توزيع الأرباح الصورية في المطلب الثاني .

المطلب الأول: ماهية الأرباح الصورية و تمييزها عن تخفيض رأس المال :

الأرباح بوجه عام هي ما تحققه الشركة من فائض نتيجة إيرادات المشروع الذي تستغله ، أو تنتج عن تصرف الشركة في أحد أصولها الثابتة ¹ .

و الأرباح التي تحققها الشركة نوعين : أرباح إجمالية و أرباح صافية ، فيقصد بالأولى : " قيمة ما تحصل عليه الشركة من العمليات التي تمارسها ، وذلك بطرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة في حساب المتاجرة .

أما الأرباح الصافية : " فهي الأرباح الإجمالية مخصوما منها المصروفات التي أنفقتها الشركة من اجل الإستغلال و التكاليف الأخرى ، مثل فوائد ديون الشركة و الضرائب و المبالغ المخصصة لإستهلاك رأس المال ، و هذا النوع من الأرباح هو الذي يوزع على المساهمين في ضوء المركز المالي للشركة التي تحدده ميزانيتها، أي قيمة الزيادة الحاصلة في موجودات الشركة على إلتزاماتها بعد خصم المصاريف و الإستهلاكات و الإحتياطي " ²

و على هذا الأساس فإن الأرباح الصورية تختلف عن الأرباح الإجمالية و كذلك الأرباح الصافية .

¹ - د/ معنى عبد الرحيم عبد العزيز جويحان ، مرجع سابق ، ص 110 .

² - المرجع نفسه ، ص 110 .

الفرع الأول : ماهية الأرباح الصورية :

أولا : تعريف الأرباح الصورية :

تعددت التعاريف الفقهيّة للأرباح الصورية فهناك من يرى بأنها عبارة عن توزيعات نقدية أو عينية مستوفية إجراءات الإصدار النظامي و لكنها مقتطعة من رأسمال الشركة أو موزعة بغير جبر للخسائر السابقة¹ .

أو أنّها " تلك التي لا تمثل أرباحا حققتها الشركة بالفعل في سنتها المالية أو التي يؤدي توزيعها إلى إهدار مبدأ ثبات رأس المال و عدم جواز المساس به " ² .

و هذا التصرف بشكل خطرا على الشركة و على الغير لأنه يمس برأس مال الشركة الذي يجب أن يظل ثابتا بمقتضى مبدأ ثبات رأس المال .

وتقتضي المادة (346) من قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 بأن " الأرباح القابلة للتوزيع مكونة من أرباح السنة المالية خالية من الخسارة السابقة ، وكذلك من المبالغ التي تُستقطع بموجب أحكام القانون أو الأنظمة ، وتستطيع الهيئة العامة أن تقرر توزيع الإحتياطات التي تملك حق التصرف بها و في هذه الحالة يشير القرار و بصورة واضحة للإحتياطي المستقطعة منه ، و هذه الأرباح تستقطع حسب الأولوية على الفائدة القابلة للتوزيع مع السنة المالية إلا أنه لا يجوز في غير حالة تخفيض رأس المال القيام بأي توزيع على المساهمين ، إذا كانت قيمة الموجودات أو ستصبح تبعا لذلك أقل من مبلغ رأس المال مضافا إليه الإحتياطات التي لا يميز كل من القانون و نظام الشركة توزيعها و أن الفارق الناتج عن إعادة التقييم لا يكون قابلا للتوزيع حيث يمكن دمجها كلياً أو جزئياً في رأس المال " .

و نستنتج من التعاريف السابقة أن الربح يكون صوريا في الحالات التالية :

1- إذا إنقطع الربح الموزع من الإحتياطي القانوني ، لأن الإحتياطي لا بد أن يبقى سليما حتى و لو كان مصدره الربح الصافي المتحقق .

2- إذا وزع الربح من الأموال الإحتياطية التي لا يحق للشركة التصرف بها ، لهذا الغرض وفقا لنظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة .

3- إذا كان المبلغ خصص للمال الإحتياطي أقل من المقدار الذي عينه نظام الشركة .

¹ - د/ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 112 .

² - د/ معنى عبد الرحيم عبد العزيز جويحان ، مرجع سابق ، ص 112 .

ثانيا : أهداف توزيع الأرباح الصورية :

توزيع الأرباح الصورية له خطورته و مساوئه ، لأنه يمثل إقتطاعا لجزء من رأس المال أو من الإحتياطي النظامي أو الإلتفافي الذي يمثل ضمانا للغير الذي يتعامل مع الشركة .

و قد يُطرح تساؤل ما الهدف من توزيع الأرباح الصورية ؟ و إذا كانت هذه الأرباح ستوزع أصلا على مُلاك الشركة المالكين لرأس مالها فما الهدف ؟ و ما المشكلة ؟ و إذا كان هذا التوزيع يضر بالشركة فلماذا تقوم به ؟

يجاب على ذلك بأن هذا التوزيع للأرباح الصورية يحقق بعض الأهداف للشركة و لإدارتها و لكنه في نفس الوقت قد يؤدي إلى حصول ضرر على ملاك الشركة أو على المتعاملين معها .

و لإيضاح هذه الأهداف بإيجاز نلخصها فيما يلي :

1- التوزيع لمصلحة الشركة :

و ذلك يكون بتوزيع الأرباح الصورية على ملاك الشركة أو إلى مساهميتها لتقوية سمعة الشركة و مركزها المالي ، و إيهام الآخرين بأنها شركة ناجحة محققة للأرباح¹ .

و بواسطة هذه السمعة الجيدة تحقق الشركة العديد من المكاسب أهمها الحصول على القروض و التمويل، و الفوز بالعقود و الإمتيازات دون البذل الكثير للضمانات ، و ذلك عن طريق إيهام المتعاملين معها بأنها ذات مركز مالي قوي .

2- التوزيع لمصلحة إدارة الشركة :

من جانب آخر يكون الهدف من توزيع الأرباح الصورية تحقيق مكاسب شخصية لإدارة الشركة ، سواء للمدير أو لمجلس الإدارة ، بحيث تهدف الإدارة إلى إظهار نجاحها و تميّزها و حسن إدارتها للشركة من خلال توزيع الأرباح على المساهمين لتكسب ثقة المساهمين فيصوتوا لصالح بقاءهم في إدارة الشركة ، وبالتالي استمرار حصولهم على امتيازات الإدارة و المكاسب المادية² .

¹ - د/ تركي بن محمد اليحيى ، " توزيع الأرباح الصورية في الشركات و أحكامه في الفقه و النظام " ، ص 24 .

² - المرجع نفسه ، ص 25 .

الفرع الثاني : الفرق بين تخفيض رأس المال و الأرباح الصورية :

لقد سبق و أن بينا كيف أن الأرباح الصورية تفترض عدم صحة الميزانية بتقدير الخصوم بأقل من قيمتها أو المبالغة في تقييم الأصول ، كأن تدرج الأوراق المالية في الميزانية بسعر الشراء رغم انخفاض سعرها ، أو أن تذكر الأصول الثابتة بثمان التكلفة دون خصم ما أستهلك أو تقييم المخزون من البضائع بسعر البيع¹ .

الأمر الذي يؤدي إلى إعطائها الوصف القانوني لعملية التخفيض من ناحية مساسه برأس المال ، إلا أن هذا الوصف غير كامل نتيجة الاختلاف القائم بين العمليتين في العديد من الجوانب لعل أهمها الكيفية التي تتم بها كلتاها و التي تظهر لنا من خلال ما يلي :

أولاً : الفرق بين التخفيض و توزيع الأرباح الصورية من حيث الأسباب التي تدفع الشركة لذلك :

تأتي الأرباح الصورية كنتيجة للخطأ بسبب التعسف الذي يعتبر صورة من صور الخطأ بسبب سوء الإدارة و معناه استعمال مجلس الإدارة سلطته في غير صالح الشركة .

و لقد تناولت المادة 578 الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بحيث نصت على " لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه " . و معنى ذلك أن استعمال الوكيل لمال الموكل يعتبر من جانبه مجازاً لحدود سلطاته التي تظهر في الشركة في صورة تدليس في الميزانية ، و الذي يتم وفقاً لطرق متعددة أهمها بيع أصل من أصول الشركة و إظهاره في جانب الأرباح بهدف إظهار الشركة في وضع إقتصادي جيد² .

ثانياً : الفرق بين تخفيض رأس المال و توزيع الأرباح الصورية من حيث مراعاة الإجراءات القانونية:

يكمن الفرق بين الأرباح الصورية و التخفيض في كون الأولى تقتطع من رأسمال الشركة دون مراعاة الإجراءات المقررة قانوناً³ ، لأنه متى روعيت هذه الإجراءات و تحققت تحولت من جريمة توزيع الأرباح الصورية إلى تعديل رأس المال عن طريق التخفيض ، ولذلك يمكن اعتبار الإجراءات القانونية المتبعة في عملية تخفيض رأس المال إحدى معايير التمييز بين العمليتين .

¹ - د/ مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، " أصول القانون التجاري " ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 513 .

² - د/ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان ، مرجع سابق ، ص 117 .

³ - المرجع نفسه ، ص 117 .

ثالثا : الفرق بين تخفيض رأس المال و توزيع الأرباح الصورية من حيث الإضرار بالدائنين :

تتفاوت خطورة توزيع الأرباح الصورية على تخفيض رأس المال من حيث المساس بحقوق الدائنين المتعاملين مع الشركة ، فإذا كان القانون يضمن في عملية التخفيض حقوق الدائنين من خلال إحاطة العملية بجملة من الأحكام القانونية التي لا يمكن النزول عنها من أجل صحتها ، فإنه و في المقابل نجد أن توزيع الأرباح الصورية على المساهمين و بإعتبارها جريمة فإن تأثيرها على الدائنين له من الوقع الكبير جدا كونها عملية إحتيالية تفتقد الوصف القانوني للمشروع و تُضعف من الضمان العام لهم نظرا لتسببها في تخفيض قيمة رأس المال¹ .

رابعا : الفرق بين تخفيض رأس المال و توزيع الأرباح الصورية من حيث طبيعة العملية:

يعتبر توزيع الأرباح الصورية بمثابة إسترجاع لرأس مال الشركة من قبل المساهمين في حال حياة الشركة و هذا يناقض الحقيقة القائلة بأن الإسترداد لا يكون إلا عند تصفية الشركة، أما التخفيض فلا يمكن إعتباره إسترداد من طرف المساهم لحصته حتى و لو كان بسبب زيادة رأس مال الشركة عن حاجتها .

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية و الجزائية عن الأرباح الصورية :

يعتبر كل ربح صوري واجب الإعادة إلى الشركة تلك المبالغ الموزعة بغير جبر للخسائر السابقة أو المقتطعة من رأس المال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

و بما أن الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية أو الإعتبارية الخاصة بها و التي تميزها عن ذمم الشركاء ، فإنه من الممكن أن يكون على بعض الأطراف إلتزامات لها ، و أن يتحملوا مسؤولية مدنية و جزائية إن تطلب الأمر إتجاهها .

الفرع الأول : المسؤولية المدنية عن توزيع الأرباح الصورية :

تترتب مسؤولية التعويض عن الضرر الواقع بسبب توزيع الأرباح الصورية على أعضاء مجلس الإدارة و مراقبي الحسابات² ، ذلك لأن أعضاء مجلس الإدارة انفقوا أموال الشركة في غير ما خصصت لها ، خلافا لأحكام القانون الأساسي للشركة نفسها و قواعد الضمان العامة المقررة لدائنيها و تخفيض رأس مال الشركة بغير مراعاة النصوص القانونية و يكون تصرف أعضاء مجلس الإدارة فيه خيانة للأمانة بصفتهم وكلاء قانونيين³ .

¹ - د/ مصطفى كمال طه ، " أساسيات القانون التجاري " ، مرجع سابق ، ص 319 .

² - د/ معن عبد الرحمن عبد العزيز جويحان ، مرجع سابق ، ص 122 .

³ - د/ محمد حسين اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 144 ، 145 .

الفصل الثاني حماية ثبات رأس المال

إضافة إلى مسؤولية مراقبو الحسابات سبب عدم الإشارة في تقريرهم إلى عدم صحة الحسابات و صورية توزيع الأرباح و تترتب هذه المسؤولية عليهم وفقاً للقواعد العامة المقررة في المسؤولية التقصيرية.

وعلى ذلك فلا بد من توفر أركان المسؤولية الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما مع تمييز هذه المسؤولية أمام الشركة و الشركاء و كذلك المسؤولية أمام الغير .

أولاً : المسؤولية المدنية أمام الشركة والشركاء :

تتمتع الشركة بشخصية معنوية أو إعتبارية خاصة بها تميزها عن ذمم الشركاء ، فإنه من الممكن أن يكون على بعض الأطراف إلتزامات لها و أن يتحملوا مسؤولية مدنية تجاهها¹.

و يمكن إثبات الضرر الذي يصيب الشركة جراء توزيع الأرباح الصورية بالتدليس على رأس المال الإحتياطي الإلجباري في الشركة قد لحقهما بهذا التوزيع تخفيض غير قانوني ، إذا لم تُتبع بخصوصه الإجراءات القانونية وأن المبالغ الموزعة وفقاً لذلك لا تعد أرباحاً حقيقية ، وإنما هو توزيع لمبالغ أُقتطعت من رأس المال و توابعه².

و إذا ما ثبتت العلاقة السببية ما بين الخطأ و الضرر يلزم القائمون بتوزيع الأرباح الصورية بتعويض المتضررين ، والتعويض في هذه الحالة لا يخرج عن مفهومه في القواعد العامة والذي يشتمل على جبر الضرر المتضمن ما لحق المتضرر من خسارة و ما فاتته من كسب .

و تعد الشركة ذات مصلحة في رفع دعوى إسترداد الأرباح الصورية على المساهمين ، وذلك لإسترجاع ما نقص من رأس مالها ، و يمثل الشركة رئيس مجلس الإدارة أو المصفي أو وكيل التفليسة و ذلك بحسب الاحوال .

و للشركة الحق في إسترداد الأرباح الصورية الموزعة من الشريك حسن النية و ليس بإمكانه الإمتناع عن ذلك بحجة عدم علمه بكونها أرباحاً صورية أو بحجة عدم علمه بما وقع من خطأ ، لأنه قبض ذلك المال بغير حق فوجب رده.³

¹ - د/ تركي بن محمد اليحيى ، مرجع سابق ، ص 33 .

² - د/ محمد حسين اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 146 .

³ - د/ تركي بن محمد اليحيى ، مرجع سابق ، ص 34 .

و يرى بعض شراح القانون أنه لا يتصور حسن نيته لأنه بإمكانه الإطلاع على دفاتر الشركة و مستنداتها و الوقوف على حقيقة مركزها المالي ، فإذا لم يستعمل هذا الحق كان مقصرا و مفرطا ، و يجب عليه رد ما قبضه بغير حق بسبب تقصيره و تفريطه و ذلك أن قبضه للأرباح الصورية هو قبض لغير المستحق له ¹ .

مسؤولية المدير أو مجلس الإدارة :

تشمل المسؤولية المدنية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين الذين لهم دور في قرار توزيع الأرباح الصورية ، لأنهم أنفقوا أموال الشركة في غير ما خصصت له و على غير أغراضها ، كما يعد تصرفهم إعتداء على أموال الشركة و خيانة للأمانة بإعتبار وكلاء قانونيين ² .

و مسؤولية مجلس الإدارة أو المديرين تعد مسؤولية تقصيرية و ليست عقدية ، لأن التوزيع تم خلافا لإلتزاماتهم النظامية التي حددها النظام و ليس العقد لأن المديرين و أعضاء مجلس الإدارة تُحدد واجباتهم و حقوقهم و مسؤولياتهم بمقتضى النظام لا بموجب العقد ³ .

و يسأل أعضاء مجلس الإدارة عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن الأفعال غير المشروعة التي يقوم بها خارج إختصاصه و يلزم بتعويض الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر الذي وقع بسبب سوء الإدارة أو مخالفة الأحكام المنصوص عليها ⁴ .

و ذلك أن مجلس الإدارة بمثابة الوكيل و لا تصح من تصرفات الوكيل إلا ما كان في حدود ما وكل به ، و يكون هو المسؤول شرعا عن جميع التصرفات التي لم يوكله بها الأصيل و لا يلتزم الأصيل بتصرفات الوكيل التي لم يأذن بها .

و تقع هذه المسؤولية بالتضامن ، و يقصد بكلمة التضامن أنه بالإمكان الرجوع على جميع الأعضاء مجتمعين و منفردين و على بعضهم دون البعض الآخر ، و غالبا ما يكون الرجوع على الأكثر يُسرا ، ثم يتولى الاخير الرجوع على الآخرين و يتحمل حالة إعسار الباقيين ⁵ .

و لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الإتفاق على عدم التضامن في حالة وجود نص قانوني صريح لتعلق الأمر بالنظام العام و في حالة وجود مثل هذا الإتفاق فإنه لا يسري في مواجهة الغير و إن كان يمكن الإحتجاج به فيما بين

¹ - د/ سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 62 .

² - د/ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 144 ، 145 .

³ - المرجع نفسه ، ص 145 .

⁴ - د/ تركي بن محمد اليحني ، مرجع سابق ، ص 33 .

⁵ - د/ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 156 .

الأعضاء أنفسهم و لا يفلت من المسؤولية التضامنية إلا الأعضاء الذين إعترضوا على عمل زملائهم و أثبتوا ذلك في محضر جلسة الإدارة التي صدرت عنها الأعمال .

ثانيا : المسؤولية المدنية للغير :

يحق لأي شخص تضرر من توزيع الأرباح الصورية إقامة دعوى المسؤولية فيحق للشركة رفعها إذا إنتقص رأس مالها جراء هذا التوزيع ، وذلك بهدف إلزام أعضاء مجلس الإدارة و مدققي الحسابات عند الحاجة برد ما وزع بصورة غير قانونية مع تعويضها عما لحق بها من ضرر آخر¹ .

و الهيئة العامة هي صاحبة الحق في تقرير إقامة دعوى الشركة و يعين قرارها من تختارهم لمباشرتها بإسمها ، و الأصل أن يكون رئيس مجلس الإدارة بوصفه ممثلا للشركة إلا إذا كان من بين الأشخاص الذين تعاقبهم الشركة ، ففي هذه الحالة تعين الشركة عضواً آخر من المجلس ليتولاها ، فإن كان جميع أعضاء المجلس محلاً للمساءلة فعلى الهيئة العامة أن تعين من ينوب عنها في إقامة دعوى .

كما يعود الحق في إقامتها لدائي الشركة الذين إنتقص ضمانهم العام بإنتقاص رأس المال و للدائن الحق في رفع هذه الدعوى بغض النظر عن تاريخ نشأة دينه لأن أموال الشركة جميعها ضامنة لديونها ، إلا إذا كان المشرع قد وضع تاريخاً يفصل بين الاموال الضامنة للديون كما هو الحال في تخفيض رأس المال الذي يفصل بين ضمان الديون السابقة عليه أو اللاحقة .

و قد نصت المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري على تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية. بمرور ثلاث سنوات ، إبتداء من تاريخ إرتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي ، غير أن الفعل المرتكب إذا كان جنائية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات .

الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية عن توزيع الأرباح الصورية :

لقيام المسؤولية الجزائية عن توزيع الأرباح الصورية في شركة المساهمة لابد من توفر الركن المادي و الركن المعنوي لقيام أركان المسؤولية.

¹ - د/ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان ، مرجع سابق ، ص 127 .

أولاً : الركن المادي : و يتمثل في شرطين هما :

أ- عدم توافر ميزانية و حساب الأرباح و الخسائر أو تقديم ميزانية غير صادقة : بمعنى أن يتم توزيع هذه الأرباح بالإستناد إلى ميزانية غير صحيحة و مغشوشة¹ .

و ذلك إما بالمبالغة في قيمة الأصول أو التقليل من الخصوم ، أما عند عدم صدق التقديرات التي سيكون من شأنها زيادة الخصوم على الأصول فلا يشكل جريمة² ، إذ لا يؤدي إلى توزيع أرباح صورية إلا إذا كانت الغاية منه حمل مجموعة من المساهمين على بيع أسهم فتقام المسؤولية الجزائية لأعضاء مجلس الإدارة على أساس جريمة النصب إذا توفرت شروطها .

ب- القيام بالتوزيع : يرى البعض من الفقهاء أن التوزيع لا يعتبر متحققاً بمجرد صدور قرار بشأنه من الهيئة العامة للمساهمين و إنما لابد أن يكون هناك توزيع فعلي للأرباح لأن المعاقب عليه هو التوزيع الفعلي و لا يشترط أن يكون نقدا بل قد يكون عينا في شكل أسهم جديدة أو أي صورة أخرى³ .

ثانياً : الركن المعنوي :

و يتمثل في سوء النية و ذلك بمجرد علم مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات بأن الأرباح التي ظهرت في الميزانية كأرباح معدة للتوزيع ليست أرباحاً حقيقية ، و إشتراط سوء النية كركن في جريمة توزيع الأرباح الصورية هو مظهر لعدالة المشرع في تطبيق الجزاءات الجنائية و حصرها على الأخطاء العمدية التي تصدر من أعضاء مجلس الإدارة دون الإهمال أو الخطأ الذي يصدر منهم بحسن نية⁴ ، و بإعتبار أن توزيع الأرباح يدخل في إختصاص مجلس الإدارة دون مراقبي الحسابات فإن سوء النية لدى هؤلاء لا يتحقق إلا بالنسبة إلى التدقيق المطلوب منهم ، ويقع عبء إثبات سوء النية على النيابة العامة و المدعي الشخصي و يكون هذا الإثبات جائزاً بالطرق كافة و لكنه لا يفترض⁵ .

و يلاحظ أن الرأي السائد في الفقه و القضاء لا يشترط وجود نية الغش لتحقيق هذه الجريمة بل يكفي بمجرد العلم بكون الميزانية غير صحيحة و بصورية الأرباح .

¹ د/ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان ، مرجع سابق ، ص 118

² المرجع نفسه ، ص 118 .

³ د/ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 164 .

⁴ د/ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان ، مرجع سابق ، ص 120 .

⁵ المرجع نفسه ، ص 120 .

و بما أن أركان الجريمة المتقدمة قد تحققت وجب على المحكمة أن تفرض على المشتكى عليهم وفق نص المادة 811 من القانون التجاري بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج (مع العلم أن هذه الغرامة ليست ذات قيمة) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، و ذلك لكل من :

- 1- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها و مديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة.
- 2- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع لإخفاء حالة الشركة الحقيقية و لو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح .
- 3- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتهم لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة .

المبحث الثاني : حماية مبدأ ثبات رأس المال من خلال قواعد تعديله :

نظرا لكثرة المشاريع الإقتصادية و تنوعها و إلى تعزيز مكانتها التنافسية في سوق السلعة و من خلال الخدمة التي تنتجها ، قد ترغب شركة المساهمة في تطوير و تحديث منشأتها و زيادة نشاطها ، و بدلا من أن تواجه ذلك بقروض من خلال إصدار السندات و تطرحها للإكتتاب العام ، يمكن أن تقرر زيادة رأس مالها لتتيح الفرصة أمام العاملين بها لكي يصبحوا مساهمين فيها .

و قد تعمل الشركة على التقليل من حجم مديونيتها الخارجية فتشرع في تحويل الأَسناد إلى أسهم تضاف قيمتها إلى قيمة رأس مال الشركة ، و قد تصاب الشركة بخسارة كبيرة فيضطر هذا التخفيض إلى زيادة رأس مالها على حاجاتها فتتوصل بهذا الطريق إلى تفادي دفع أرباح أموال غير مستغلة .

و قد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين حيث تناولنا في المطلب الأول الزيادة في رأس مال شركة المساهمة و في المطلب الثاني تناولنا التخفيض في رأس مال شركة المساهمة .

المطلب الأول : الزيادة في رأس مال شركة المساهمة :

تعتبر الزيادة في رأس مال شركة المساهمة من أهم الإجراءات التي تقوم بها الهيئة العامة غير العادية في عقد الشركة و نظامها الأساسي ، فكما قلنا سابقا فإنها تلجأ إلى هذا الإجراء إما بسبب توسيع أعمالها و حاجاتها إلى أموال جديدة و إما بسبب الخسائر التي جلت بها من أجل تغطيتها .

الفرع الأول : مفهوم زيادة رأس المال في شركة المساهمة :

لقد تناول المشرع الجزائري في المواد من 687 إلى 708 من القانون التجاري الجزائري أحكام تعديل رأس مال شركة المساهمة .

و لذا يقصد بزيادة رأس المال : أن تعمل الشركة على إستبدال المبلغ المحدد في عقدها و نظامها الأساسي بمبلغ يزيد عنه و ذلك لغايات معينة أو لمواجهة متطلبات معينة ، و في حالة الزيادة يجب إجراء هذا التعديل في عقد الشركة و نظامها الأساسي¹ .

¹ - د/ باسم محمد ملحم ، د/ بسام حمد الطراونة ، مرجع سابق ، ص 421 .

الفصل الثاني حماية ثبات رأس المال

و عرف كذلك بأنه : تصرف قانوني يتم بموجبه تعديل عقد الشركة لزيادة رأس مالها أثناء حياة الشركة و ذلك وفقا للأساليب و الإجراءات التي يحددها القانون ¹ .

كما يمكن تحديد المقصود بزيادة رأس مال شركة المساهمة بأنه رفع رأس مال الشركة عن طريق دمج الأرباح غير الموزعة و التي تشكل إحتياطيات أو بواسطة إصدار أسهم ² .

و من خلال هذه التعريفات نستخلص بأن زيادة رأس مال شركة المساهمة يعتبر بمثابة تعديل لعقد الشركة بقرار صادر من الجمعية العامة غير العادية وفقا للشروط و الإجراءات المحددة في القانون ، و ذلك بإصدار أسهم جديدة أو بتحويل سندات الدين إلى أسهم أو بدمج الإحتياطي .

الفرع الثاني : أسباب و شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة :

تلجأ شركة المساهمة لزيادة رأسمالها قصد الحصول على أموال جديدة لتمويل مشاريعها التي تلتزم بتنفيذها ، و أن الشركة تستعمل الأموال الإضافية لتحديث وسائل الإنتاج أو التوسع في الحصول على آلات و أجهزة جديدة كي تتمكن من منافسة منتجات الشركات الأخرى و لسداد ديونها ³ .

أ- و توجد عدة أسباب تلجأ إليها الشركة من أجل زيادة رأسمالها من بينها :

1- توسيع نشاط الشركة : عندما تحقق شركة المساهمة زيادة في الأرباح و تحقق نجاحا باهرا ، و تلاقي إقبالا من الجمهور فإنها تستثمر تلك الأرباح كما في بعض الدول العربية التي تمتلك بنوكا إسلامية مثل الإمارات العربية المتحدة ، و هذا بتخصيص جزء من أرباحهم بشراء شهادات الإيداع القابلة للتداول في البنوك ، على أن يكون بإمكانهم إسترداد قيمتها الإسمية عند الحاجة ⁴ .

كذلك تقوم الشركة بزيادة رأس مالها لمواجهة تكاليف هذا التوسع ، فقد تستعمل الأمور الإضافية لتحديث وسائل الإنتاج و التوسع في التحول بشراء آلات و أجهزة جديدة لتحسين و تطوير نشاطها ⁵ .

¹ - فاتح أيت ميلود ، " حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي زوز ، 2012 ، ص 64 .

² - عبد السلام زعرور ، " تعديل رأس مال شركة المساهمة " ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2012 ، ص 09 .

³ - فوزي محمد سامي ، " الشركات التجارية " ، الأردن ، 2009 ، ص 378 .

⁴ - منير سليمان الحكيم ، يزن خلف العطييات ، " تفعيل دور القرض الحسن في المصاريف الإسلامية بإقتراح شهادات قابلة للتداول لتمويل صندوق القرض الحسن " ، مجلة الزرقاء للبحوث و الدراسات الإنسانية ، المجلد 11 ، العدد الثاني ، جامعة الزرقاء ، الأردن ، 2011 ، ص 68 .

⁵ - نغم حنا رؤوف نونيس ، " النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة " ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2002 ، ص 44 .

2- إخفاق المؤسسين في تقدير رأس مالها عند تأسيسها : تقوم الشركة بزيادة رأس مالها في حالة ما إذا أخفق المؤسسون في تقديرهم له بمستوى أقل مما يتطلبه نشاط الشركة أو عدم كفايته للمشروع الذي تأسست من أجله .¹

3- مطالبة أعضاء الشركة بالحصول على الإحتياطي : قد تكون موجودات الشركة كبيرة ، فتلجأ شركة المساهمة عندئذ إلى تقوية مركزها المالي عن طريق تحويل الإحتياطي إلى رأس مال ، بإصدار أسهم توزع مجاناً على المؤسسين بحيث يحدد ميثاق الشركة العدد و القيمة الإسمية للأسهم التي يحق للشركة أن تصدرها ، و هذا بإضافة أسهم جديدة و التي توزع مجاناً على المؤسسين للحيلولة دون تضامنهم و مطالبتهم بتوزيعه بوصفه أنه من أرباح الشركة ، فهذه المطالبة تؤدي إلى إنقاص قيمة مال الشركة مما يترتب عليها ضرورة زيادة رأس مالها .

4- زيادة رأس مال الشركة لسداد ديونها : تلجأ الشركة لزيادة رأس مالها لسداد ديونها² ، أو بتحويل ديونها إلى حصص رأس مال ، فيزيد هذا الأخير بقدر الديون التي تم تحويلها و ذلك في القوانين التي تجيز هذه الطريقة ، و تتم هذه الزيادة بالمقاصة مع ديون معينة المقدار و مستحقة الأداء مع الشركة³ .

و بإتفاق مع الدائنين على إعطائهم أسهما في الشركة مقابل التنازل عن ديونهم أو تحويل سنداتهم إلى أسهم⁴ .

5- خسارة الشركة : تكون الشركة بحاجة إلى رأس مالي إضافي لتغطية الخسارة التي قد تصيبها ، لذا تلجأ إلى زيادة رأس مالها إذا قل عن الحد الأدنى المحدد قانوناً و هو خمسة (5) ملايين دينار جزائري ، و هذا في أجل سنة واحدة من تاريخ إنخفاض في رأس مالها إلا إذا تحولت في ظرف سنة إلى شركة أخرى ذات شكل آخر⁵ .

ب- و بالنسبة لشروط زيادة رأس مال شركة المساهمة : هناك شروط أساسية يجب توفرها للقيام بعملية الزيادة في رأس مال الشركة هي :

- الشرط الأول : يجب صدور قرار الزيادة من طرف الجمعية العامة غير العادية .
- الشرط الثاني : يشترط في زيادة رأس المال أن يسدد رأس المال بالكامل قبل الشروع في عملية الزيادة ، فعلى الشركة أن تستوفي ما تبقى من القيمة الإسمية للأسهم الممثلة لرأس المال تحت طائلة البطلان⁶ .

¹ - نغم حنا رؤوف نئيس ، مرجع سابق ، ص 45 .

² - فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 378 .

³ - المادة 688 من القانون التجاري الجزائري .

⁴ - نغم حنا رؤوف نئيس ، مرجع سابق ، ص 46 .

⁵ - المادة 594 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري .

⁶ - المادة 653 من القانون التجاري الجزائري .

أما إذا كان رأس مالها مكتتبا فيه كاملا فيمكن للشركة فتح الإكتتاب بأسهم زيادة رأس مالها في أي وقت ¹ .
إذا كانت زيادة رأس المال باللجوء العلني للإدخار، الذي تم تحقيقه في فترة تقل عن سنتين من تأسيس الشركة وفقا للمواد من 605 إلى 609 من القانون التجاري الجزائري ، يجب أن يسبقه حسب الشروط المنصوص عليها في المواد من 601 إلى 603 من نفس القانون فحص أصول و خصوم هذه الشركة ² .

• الشرط الثالث : يجب أن تتحقق الزيادة في أجل خمسة (5) سنوات ابتداء من تاريخ إنعقاد الجمعية و إتخاذها قرار الزيادة غير أن هذا الأجل لا يطبق على زيادات رأس المال التي يمكن تحقيقها بواسطة تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سند الاكتتاب و لا يطبق كذلك على الزيادات التكميلية المخصصة لأصحاب السندات الذين إختاروا التحويل ، أو أصحاب سندات الإكتتاب الذين يكونون قد مارسوا حقوقهم في الإكتتاب ³ .

كما لا يطبق هذا الأجل على زيادات رأس المال المقدمة نقدا و الناتجة عن إكتتاب أسهم ثم إصدارها بعد زوال حق الإختيار .

الفرع الثالث : طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة :

تمم زيادة رأس المال في شركة المساهمة من الناحية القانونية بإحدى الطرق الثلاث :

- تقديم حصص نقدية أو عينية جديدة .

- إدماج الإحتياطي في رأس المال .

- تحويل حصص التأسيس أو السندات إلى أسهم ⁴ .

و هذا ما نصت عليه المادة 687 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " يزداد رأس مال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة إسمية للأسهم الموجودة " .

¹ - محمد توفيق سعودي ، " القانون التجاري (الشركات التجارية) " ، الجزء الثاني ، دار الأمين للطباعة ، القاهرة ، 1997 ، ص 242 .

² - المادة 693 من القانون التجاري الجزائري.

³ - المادة 692 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ - محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص 352 .

و نصت المادة 688 من نفس القانون على ما يلي : " تصيح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار و مستحقة الأداء من الشركة ، و إما بضم الإحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو بما يقدم من حصص عينية و إما بتحويل السندات بإمتيازات أو بدونها " .

إذن إستنادا إلى هذين النصين تتضح لنا طرق زيادة رأس مال الشركة :

ففي الطريقة الأولى لزيادة رأس مال الشركة إصدار أسهم جديدة ، فإن إصدار هذه الأسهم سوف يترتب عليها زيادة الموارد المالية سواء كانت نقدية أو عينية .

أما الطريقتين الاخيرتين فإنه لن يحدث أي تغير في قيمة موارد الشركة ، فهي لا تخرج عن كونها تحويل داخلي للموارد المالية سواء في حالة تحويل الإحتياطيات لرأس المال أو مجرد تغيير في طريقة التمويل في حالة تحويل السندات لرأس المال

إستنادا لما تقدم يمكن زيادة رأس مال شركة المساهمة بإتباع الطرق التالية :

أولا : الزيادة بإصدار أسهم جديدة :

تتم زيادة رأس المال بقرار من الجمعية العامة غير العادية ، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالات ¹ ، و تطرح هذه الاسهم للإكتتاب العام يشترك فيه المساهمون القدامى و الجمهور، ويمكن أن تكون الأسهم إما نقدية أو عينية ² .

و لا يقرر زيادة رأس المال بإضافة القيمة الإسمية للأسهم إلا بقبول المساهمين بالإجماع ، و الطريقة المتبعة في العادة هي إصدار أسهم جديدة و لكن يشترط تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بإصدار أي أسهم جديدة ، واجبة التسديد نقدا، وذلك تحت طائلة البطلان حسب المادة 693 من القانون التجاري الجزائري ، وقد يزداد رأس المال باللجوء العلني للإدخار أو بدونه ، و في حالة إذا ما لجأت الشركة في زيادة رأس مالها عن طريق الإكتتاب في الأسهم الجديدة بدعوة الجمهور للإكتتاب ، يجب أن تقوم عند بدايته بإجراءات الشهر عن طريق وسائل الإعلام ليعلم بها الغير ، كما يجب أن تتضمن النشرة على بيانات مفصلة لأسباب زيادة رأس المال ، وتكون الأسهم نقدا واجبة الوفاء بها إجباريا عند الإكتتاب بنسبة الربع $\frac{1}{4}$ على الأقل من قيمتها الإسمية ، وعند الإقتضاء بكامل علاوة الإصدار و يثبت عقد الإكتتاب ببطاقة الإكتتاب وتتم العملية عن طريق البنوك المعتمدة ، ولا يجوز إصدار الأسهم

¹- عمار عمورة ، " الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري " ، مرجع سابق ، ص 303 ،
²- سماح محمدي ، " الإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة " ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2003 / 2004 ، ص 5 .

الفصل الثاني حماية ثبات رأس المال

الجديدة بأقل من قيمتها الإسمية ، و لكن يمكن للشركة أ، تصدر أسهما جديدة بأكثر من قيمتها الإسمية بإضافة علاوة الإصدار إلى قيمة السهم الإسمية ، و تعتبر علاوة الإصدار بمثابة حصة إضافية أو بمثابة رسم للدخول في الشركة و الإشتراك في الأموال الاحتياطية ¹ .

و في حالة ما إذا كانت الأسهم المقدمة عينية أو هناك إشتراط منافع خاصة ، فإنه يعين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ، ويتم تقدير الحصص العينية الخاصة تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين و يوضع تقريرهم تحت تصرف المساهمين قبل ثمانية (8) أيام على الأقل من تاريخ إنعقاد الجمعية ² .

ثانيا : زيادة رأس المال بإدماج الإحتياطي أو الأرباح في رأس المال :

للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الإختصاص بإتخاذ قرار زيادة رأس المال حسب قواعد النصاب و الأغلبية ، و تلجأ الشركة لزيادة رأس مالها عن طريق إدماج الإحتياطي إما بإنشاء أسهم جديدة مجانية توزع على المساهمين بنسبة ما يملكه كل منهم من الأسهم ، أو بزيادة القيمة الإسمية للسهم بنسبة الزيادة الطارئة على رأس المال دون أن تتقاضى هذه الزيادة من المساهمين .

و الإحتياطي ما هو إلا عبارة عن إقتطاع جزء من الأرباح قبل توزيعها ، أو الإحتفاظ بها للشركة تستعمله عند الحاجة ، و يكون هذا الإقتطاع بقرار من الجمعية العامة ، و يكون بناء على إقتراح من مجلس الإدارة ³ ، فهو يُجنب الشركة الإقتراض بإصدار سندات مما يعزز ثقة الشركة ، و الإحتياطي يكون على ثلاث أنواع : إما إحتياطي قانوني أو نظامي أو إختياري ، و يُضاف ما يعرف بالإحتياطي المستتر ⁴ .

¹ - عمار عمورة ، " الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري " ، مرجع سابق ، ص 303 .

² - عمار عمورة ، " شرح القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية " ، دار المعرفة ، الجزائر ، ص 261 .

³ - سماح محمدي ، مرجع سابق ، ص 102 .

⁴ - هاني دويدار ، " القانون التجاري ، التنظيم القانوني للتجارة ، الملكية التجارية و الصناعية ، الشركات التجارية ، منشورات الحقوقية " ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2008 ، ص 872 .

ثالثا : زيادة رأس المال بتحويل السندات إلى أسهم :

يجوز للجمعية العامة للشركة بناء على إقتراح مجلس الإدارة ، أن تقرر تحويل حصص التأسيس إلى أسهم يُزاد رأس المال بقيمتها في حدود رأس المال المرخص به ، ويتم الإتفاق بين مجلس الإدارة و بين جماعة حملة الحصص المعدل الذي يتم به التحويل ¹ .

لكن بالرجوع إلى التشريع الجزائري كان يأخذ بهذه الطريقة قبل التعديل ، والتي منع إصدارها بعد التعديل بموجب المادة 715 مكرر 31 من القانون التجاري الجزائري في نصها " يحضر إصدار حصص المستفيدين أو المؤسسون تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 811 ، و ذلك بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات ، و بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دينار جزائري أو بإحدى العقوبتين فقط " .

أما تحويل السندات إلى أسهم فقد تعرض لها المشرع الجزائري من خلال المواد 715 مكرر 14 إلى 715 مكرر 125 من القانون التجاري ، و تتم العملية عن طريق عرض الشركة لأصحاب السندات بطلب تحويلهم إلى أسهم لتتخلص من ديونها و ينقلب أصحاب السندات من دائنين إلى شركاء في الشركة و تمنح لهم الأسهم التي تتناسب مع مقدار قيمة سندات القرض ، أي أن سداد قيمة الأسهم يتم بالمقاصة مع قيمة السند ² .

و يشترط لصحة التحويل أن يوافق عليه حامل السند ، فلا تستطيع جماعة حملة السندات أن تقرر بأغلبية هذه العملية و تلزم الأقلية بقرارها ، ذلك لأن عملية التحويل يترتب عليها تغيير جذري في المركز القانوني لحامل السند ، فينقلب من دائن للشركة إلى مساهم فيها ، مما يستوجب الحصول على موافقته ، و يجب أن تصدر هذه الموافقة في المواعيد التي ينص عليها قرار إصدار السندات و المعلنة في نشره الإكتتاب على أن لا تتجاوز الأجل المحدد لإستهلاك السند كما يجب أن يتم التحويل بالشروط و طبقا للأسس التي تصدرها الجمعية العامة .

تلك هي طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة ³ و في جميع هذه الاحوال يقدم مجلس إدارة الشركة الأسباب و مبررات طلب زيادة رأس المال إلى الهيئة العامة للمساهمين التي تملك إتخاذ القرار بالموافقة أو برفض زيادة رأس المال ، و ذلك في إجتماع غير عادي و عند موافقتها لا بد أن تذكر في قرارها أسباب اللجوء إلى الزيادة و الطريقة التي

¹ - محمد فريد العرييني ، مرجع سابق ، ص 366 .

² - عمار عمورة ، " الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق " ، ص 307 .

³ - د/ فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 390 .

الفصل الثاني حماية ثبات رأس المال

قررت إتباعها في الحصول على الزيادة ، و بعد صدور الموافقة تُبلغ إلى الشركة التي بدورها تتخذ الإجراءات الخاصة بزيادة رأس مالها بموجب الطريقة التي تمت الموافقة على إتباعها .

المطلب الثاني : التخفيض في رأس مال شركة المساهمة :

إعترف المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 08/93 المعدل و المتمم للأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري لشركة المساهمة بتخفيض رأس مالها ، وفي المقابل فرض عليها رقابة جد صارمة من هذا الجانب مبرزا في ذلك تميزها كعملية من العمليات الماسة برأس المال الثابت الذي يستند في حمايته إلى مبدئين أساسيين ألا وهما : مبدأ الثبات و مبدأ عدم المساس ، هذان الأخيران اللذان لا يعنيان في مفهومها أن رأس المال لا يتغير ، بل ببساطة هما يشرعان فكرة أن التغيير لا يمكن أن يتحقق إلا النص حماية لحقوق دائني الشركة في الحالة التي لا يكون فيها مبررا بخسائر فهو بذلك يميز إستثناء على ثباته يتمثل في التخفيض¹ ، و هذا لا يمكن تفسيره على أنه إبتعاد على الرقابة و الحماية لرأس المال ، لأن هذه الرقابة سوف تظهر أكثر من خلال كافة القيود المفروضة على هذه العملية من شروط و إجراءات ومبادئ محددة يؤدي تخلفها إلى قيام المسؤولية إتجاه القائمين بمخالفتها، وقد تناول المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بكيفية إجراءات التخفيض في المادتين 712 و 713 من القانون التجاري الجزائري .

الفرع الأول : مفهوم تخفيض رأس مال شركة المساهمة :

لم يضع القانون في معظم التشريعات المقارنة تعريفا بالنص لتخفيض رأس مال الشركة ، بل تناوله بالوصف في مواضيع متعددة ، والحال نفسه بالنسبة للقضاء الذي بدوره لم يضع تعريفا له² .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو الأخر لم يعرفه بالنص ، وإنما أدرجه فقط في الباب الأول ، الفصل الثالث ، القسم السادس ، الفقرة الثالثة ، عملية تخفيض رأس المال من خلال تحديد الجهة المقررة للتخفيض ، إجراءاته ، طرقه و شروطه الخ .

¹ - RENAUD MORTIER , < OPERATION SUR CAPITAL SOCIAL > , LESCISNESCIS , SA , PARIS , 2010 , P 57 .

² - د/ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان ، مرجع سابق ، ص 92 .

و من بين التعريفات نذكر ما يلي :

* العمل على إنقاص رأس المال إلى مبلغ أقل من المبلغ المحدد في عقد الشركة و نظامها الأساسي و يتم هذا التخفيض بإجراءات و شروط محددة¹.

* وعرفه البعض بأنه : " طريقة تسلكها الشركة لتحسين أوضاعها ، فتشعر في تخفيض رأس المال في حالة الخسارة ، لكي تصبح أصولها معادلة لخصومها الأمر الذي يؤدي إلى إعادة التوازن إلى ميزانيتها و إقامة التعادل بين القيمة الإسمية لأسهمها و قيمتها الحقيقية . * و يعرف أيضا بأنه " طريق تلجأ إليه في العادة الشركات التي تعرضت لخسائر جسيمة أودت بجانب كبير من أموالها بحيث لم يبقى لرأس المال ما يقابله في باب الأصول .

* كما يعرف بأنه : قرار من الهيئة العامة للشركة ، يقضي بإنقاص رأس مال الشركة الإسمي مبلغا معيناً على أن يقترن بمصادقة الجهة المختصة ، و لدائني الشركة الاعتراض على القرار إذا مس بمصالحهم .

* كذلك يعرف بأنه " تصرف قانوني و صورة من صور تعديل رأس المال تلجأ إليه الجمعية العامة غير العادية ، عندما تُحلُّ بها خسائر تؤدي إلى فقد جزء من رأس مالها أو عندما تجد أن هناك زيادة في رأس مالها عن حاجة الشركة " .

و التخفيض إما يكون حقيقياً يتضمن رد جزء من قيمة الأسهم للمساهمين ، أو إعفائهم من الوفاء بالباقي من قيمة الأسهم ، فقد تدعو الظروف الإقتصادية و المالية للشركة إلى تخفيض رأس مالها ، فقد يحدث نقص في رأس المال يتلف مال الشركة فتقوم هذه الأخيرة بتخفيضه بمقدار ما يساوي على الأقل مقدار الخسائر لحقت بها .

وبناء على ما تقدم ذكره من خلال التعريفات السابقة يمكن أن نستنتج أن تعريف تخفيض رأس المال² على أنه " إنقاص رأس مال الشركة المساهمة المدفوع رأس مالها بالكامل إذا زاد عن حاجتها ، أو لحقتها خسارة أو إذا لم يتم الإكتتاب بكامل الأسهم المطروحة في الإكتتاب اللاحق ، على أن لا يؤدي التخفيض في جميع هذه الحالات إلى أن يصبح رأس المال دون الحد الأدنى المسموح به قانوناً " .

¹ - د/ باسم محمد ملحم ، د/ بسام حمد الطراونة ، مرجع سابق ، ص 424 .

² - " النظام القانوني لتخفيض رأس مال الشركة المساهمة " ، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الأول ، السنة التاسعة ، 2017 ، ص 575 .

الفرع الثاني : أسباب و شروط تخفيض رأس مال شركة المساهمة :

إن أسباب تخفيض رأس مال شركة المساهمة كثيرة و عديدة ، إلا أننا سنقف على أهم هذه الأسباب و الشروط ، فإذا كانت موجودات الشركة هي الضمان الحقيقي لدائتيها ، فإن رأس المال هو الحد الأدنى لهذا الضمان ، فلا يجوز رده إلى المساهمين طول مدة بقاء الشركة ، لكن هذا لا يعني أنها مجبرة على إبقائه على حاله دون المساس به ، لأن الظروف قد تدفعها إلى تخفيضه لأسباب معينة ، ولقد مكنتها المشرع من هذه السلطة على أن تتبع شروطاً معينة¹ .

أ- أسباب تخفيض رأس مال شركة المساهمة : تلجأ الشركة إلى تخفيض رأس مالها لعدة أسباب نذكر منها :

- إما لأن لها رأس مال يزيد على ما تحتاج إليه ، فتعمل على التخلص من الفائض بإعادته إلى أصحابه ، إذا كان مكتتباً به و مدفوعة قيمته ، أو بإنقاص الجزء غير المكتتب به ، إكتفاء بما سبق الإكتتاب به² .

- إما لأنها قد خسرت جزء من رأس مالها و لا تستطيع إستعادته فتعمل على تخفيض رأس المال بمقدار هذا الجزء لإعادة التوازن بين رأس مالها الإسمي المكتتب به و المدفوعة قيمته و رأس مالها الحقيقي المتمثل بالمتبقي من موجوداتها أو تقليل الهوة بينهما .

- التخفيض بسبب الخسارة ليس إلا تخفيضاً حسابياً لا يقترن برد أي مبلغ للمساهمين بل يتم بعملية حسابية³ .

ب- شروط تخفيض رأس مال شركة المساهمة : أما عن شروط تخفيض رأس المال في شركة المساهمة فقد تعرضت لها المادة 712 من القانون التجاري الجزائري و تتمثل في :

- يجب أن يصدر قرار التخفيض من الجمعية العامة غير العادية ، وإن كان يمكن لهذا الأخيرة أن تفوض أمر التخفيض إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ، و هذا حسب نمط تسيير إدارة الشركة كل الصلاحيات لتحقيق عملية التخفيض شريطة ألا تُنحل بمبدأ المساواة بين المساهمين .

- يبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوماً على الأقل من إنعقاد الجمعية العامة غير العادية .

¹ - معطاً لله راضية ، " الأداء الاعتيادي لشركة المساهمة " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2014 / 2015 ، ص 31 .

² - مصطفى كمال طه ، " الشركات التجارية ، الأحكام العامة في الشركات ، شركة الأشخاص ، شركات الأموال " ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 378 .

³ - أكرم ياملي ، " الطبيعة القانونية لأسهم الشركة (دراسة مقارنة) " ، جامعة بيروت ، لبنان ، 2001 ، ص 254 .

- و بعدما تتم عملية التخفيض من طرف مجلس الإدارة الذي فوضته الجمعية العامة غير العادية بذلك ، يجب أن محضرا للنشر حتى يعلم الغير بعملية التخفيض مع إتزامه بإجراء التعديل المناسب في القانون الأساسي .
- إذا صادقت الجمعية العامة غير العادية على عملية التخفيض دون وجود مبرر للخسائر ، فإنه يجوز لأصحاب الأسهم و الدائنين الذين يكون دينهم سابق لتاريخ إيداع محضر المداولة الذي يحتوي على عملية التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعارضوا على ذلك في أجل 30 يوما¹ .
- ولا تلغى المعارضة إلا بقرار قضائي بدفع الديون أو بإنشاء ضمانات إذا قدمتها الشركة، أما إذا كانت هذه الضمانات غير كافية فيصدر القرار بتسديد الديون التي على عاتق الشركة.
- أن عملية التخفيض لا يمكن أن تنطلق طالما كانت قائمة و لم يفصل فيها القاضي بعد ، وفي حالة ما إذا وافق القاضي على المعارضة فإن إجراءات التخفيض تتوقف فورا إذا كانت قد إنطلقت حتى تقدم الشركة الضمانات الكافية أو تقوم بتسديد ما عليها من ديون ، أما إذا رفض القاضي المعارضة يمكن في هذه الحالة للشركة أن تنطلق في عملية تخفيض رأسمالها و هذا حسب نص المادة 713 القانون التجاري الجزائري .

الفرع الثالث : طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة :

إن إعتبار التخفيض من إختصاصات الجمعية العامة غير العادية ، من شأنه أن يفرض عليها و قبل إتخاذ القرار أن تحدد الطريقة أو الكيفية التي يتم بها تنفيذ هذه العملية ، و من الطرق التي يمكن أن تتبعها شركة المساهمة لإجراء التخفيض ما يلي :

* تخفيض القيمة الإسمية للسهم .

* تخفيض عدد الأسهم الاصلية .

* شراء الشركة لأسهمها .

أولا : تخفيض القيمة الإسمية للسهم : يتم تخفيض رأس المال وفقا لهذه الطريقة بتخفيض القيمة الإسمية للسهم ، شريطة مراعاة الحد الأدنى الذي وضعه المشرع لقيمه .

¹ - محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص 371 .

و تتبع هذه الطريقة في التخفيض في حالة زيادة رأس المال عن حاجة الشركة¹.

ففي الحالة الأولى تقوم الشركة بتخفيض قيمة السهم و إعفاء المساهمين من سداد الأقساط التي لم تستحق بالقدر الذي يساوي قيمة التخفيض ، أي أن تُرد فعلا للمساهم مبلغا يعادل ما تقرر إنقاصها إذا كانت قيمة الأسهم قد دفعت بالكامل².

فإذا أرادت الشركة تخفيض رأس مالها يساوي الثلث مثلا ، وكانت القيمة الإسمية للسهم 3000 دج ، في هذه الحالة تصبح قيمة السهم بعد التخفيض 2000 دج ، حينها ترد الشركة للمساهمين الفرق بين القيمة الاصلية التي صدر بها السهم و قيمته بعد التخفيض و هي 1000 دج ، أو تقوم الشركة بإعفاء المساهمين من أداء الجزء غير المدفوع من قيمة السهم إذا لم تكن إستوفت بعد بالكامل³.

أما في الحالة الثانية إذا ما قصدت الشركة من تخفيض رأس مالها الوصول إلى قيمته الحقيقية عقب خسارة لحقت بها ، فإن الشركة تقوم بإلغاء جزء من قيمة السهم الذي تم الوفاء به فعلا يوازي قدر الخسارة المقررة ، وتختلف هذه الحالة عن سابقتها في كون أن تخفيض رأس المال في الحالة الأولى هو تخفيض حقيقي يرد في الشركة ، وهذا بخلاف الحالة الثانية يتم التخفيض دون أن يستلم المساهم شيئا⁴.

ثانيا : تخفيض عدد الأسهم الأصلية : حيث تقوم الشركة بإلغاء عدد من الأسهم يساوي في مجموع قيمتها الإسمية مقدار التخفيض الذي قرره الشركة فمثلا لو أرادت الشركة إنقاص رأس مالها إلى الربع تعين في هذه الحالة تخفيض عدد التي يمتلكها كل مساهم بذات النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس المال ، و هذا يعني أن المساهم يمتلك عشرين (20) سهما مثلا يصبح مالكا لخمسة عشر (15) سهما فقط⁵.

إلا أن إجبار المساهم على بيع أسهمه إعتداء على حقه في البقاء في الشركة ، كما أن إجباره على شراء عدد إضافي من الأسهم لضمان بقاءه في الشركة هو الآخر يعتبر زيادة في إلتزاماته فهذا الأمر لا يحق للجمعية العامة غير العادية أن تقرره .

¹ - عمار عمورة ، " شرح القانون التجاري الجزائري " ، مرجع سابق ، ص 263 .

² - سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 414 .

³ - نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 327 .

⁴ - سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 414 .

⁵ - محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص 371 .

و مع ذلك فقد يكون التخفيض بإنقاص عدد الأسهم هو السبيل الوحيد أمام الشركة لتخفيض رأس مالها ، كما لو لحقت الشركة بخسائر و لم تستطع تخفيض رأس مالها بتخفيض القيمة الاسمية للسهم ، هذا بالنسبة للقوانين التي تقوم بتحديد الحد الأدنى المقرر قانونا للسهم مثل : القانون المصري و الذي يحدده بخمسة (5) جنيهات ، مما يجيز إستخدام هذه الطريقة في حالة خسارة الشركة بشرط ألا يتعدى التخفيض قيمة الخسارة الحقيقية مع مراعاة المساواة بين المساهمين ، بحيث لا يقتصر إلغاء الأسهم على البعض دون البعض الآخر¹ .

ثالثا : شراء الشركة لأسهمها : و ذلك بشراء عدد من الأسهم بقيمة الجزء الذي تريد تخفيضه من رأس المال ، ثم تلغي الاسهم المشتراة و يقع الشراء في هذه الحالة بمبالغ مقتطعة من رأس المال ، و هذا ما يفرق شراء الأسهم عن إستهلاكها ، إذ لا يجوز أن يتم هذا الأخير إلا من المبالغ المقتطعة من الأرباح أو الإحتياطي الحر ، و يجب على الشركة إحتراماً لمبدأ المساواة بين المساهمين أن تُوجه طلب الشراء إلى جميع المساهمين بإعلان ينشر في صحيفة الشركات أو في صحيفتين يوميتين إحداهما على الأقل باللغة العربية مع إخطار المساهمين.مضمون هذا الإعلان على عناوينهم المبينة بسجلات الشركة ، و يتعين أن يشمل الإعلان المشار إليه إسم الشركة و شكلها و عنوان مركزها الرئيسي و مقدار رأس المال المصدر و عدد الأسهم المطلوب شراؤها و كيفية أداء الثمن و المدة التي يظل عرض الشركة قائما بما لا يقل عن ثلاثين (30) يوما ، و المكان الذي يتم فيه للمساهم إبداء رغبته في البيع² .

و نص المشرع الجزائري على عملية التخفيض في نص المادة 714 من القانون التجاري الجزائري بقوله (و يحضر على الشركة الإكتتاب بأسهمها الخاصة و شرائها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف بإسمة لحساب الشركة . غير أنه يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس المال غير مبرر للخسائر، أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها) .

إذن الحضر الذي تخضع له الشركة غير مطلق بل ترد عليه إستثناءات :

الإستثناء الأول :

يحق للجمعية العامة التي تريد تخفيض رأس المال رغم عدم إصابتها بخسائر في تحويل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بشراء بعض الأسهم .

¹ - د/ محمد فريد العريبي ، مرجع سابق، ص 371 .

² - المرجع نفسه ، ص 372 .

و الحكمة من ذلك هو منع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين من إستخدامها في التصويت لمصلحتهم الخاصة ، ومن إستحواذهم على السلطة في إتخاذ القرارات ، و بما أن تخفيض رأسمال الشركة يعد تعديلا للنظام الأساسي للشركة فإن سلطة التعديل تعود إلى الجمعية العامة غير العادية¹ .

الإستثناء الثاني :

يمكن للشركات التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية ، شراء أسهمها الخاصة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم ، ولهذا الغرض يجب على الجمعية العامة غير العادية أن تكون قد رفضت صراحة للشركة القيام بعمليات البورصة الخاصة ، كما تحدد كفاءات إجراء العملية ولا سيما السعر الأقصى للشراء و السعر الأدنى للبيع .

و لا يمكن منح هذه الرخصة لأجل يفوق سنة واحدة ، وعلى الشركة أن تصرح للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بكل الصفات التي تنوي القيام بها² .

أي في حالة القيام بعملية شراء الأسهم و لهذا السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة أن تطلب من الشركات التي تدخل عمليات البورصة بأسهمها الخاصة كل التوضيحات و التبريرات اللازمة و الضرورية³ ، فإذا لم تستجب الشركة لطلبها إمتنعت السلطة المكلفة بتنظيم البورصة و مراقبتها بأن تتخذ كل الإجراءات لمنع تنفيذ الأوامر التي تصدر عن هذه الشركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

¹ - نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 207 .

² - المادة 715 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري .

³ - المادة 715 مكرر 2 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري .

الغائبة

الخاتمة :

من خلال العرض السابق نَحُلِّص إلى أن مبدأ ثبات رأس مال شركات المساهمة في القانون التجاري الجزائري قد أخذ من القانون الفرنسي كمبدأ و فلسفة تركز فكرة المسؤولية المحدودة للشريك التي تشجع المساهمين على المشاركة في الشركة مع التقليل من أخطار هذه المساهمة ، من جهة أخرى نجد حماية المتعاملين الإقتصاديين مع الشركة بتوفير ضمان واضح و معلن من خلال شهر رأس المال و كل المتغيرات التي تطرأ عليه و حقهم في الاعتراض على كل تصرف يمس هذا الضمان من خلال القواعد التي اعتمدت كمعايير يقوم عليها هذا المبدأ و منها :

- النص على المسؤولية المحدودة للشريك إتجاه ديون الشركة في حدود الحصة المقدمة في شركات الأموال .
- تحديد الحد الأدنى لرأس المال مع إلزامية الإكتتاب الفوري و الكامل فيه .
- التقدير الحقيقي للحصص العينية.
- عدم جواز تخفيض رأس مال الشركة بدون مبرر للخسائر مع اتباع إجراءات غير عادية.
- منع توزيع أرباح غير حقيقية .

ومن ثمة فإن مبدأ ثبات رأس مال الشركة في القانون التجاري الجزائري يعد قاعدة عامة تنطبق على كل شركات الأموال دون وجود للإستثناء ، كما هو الحال في فرنسا الذي أعتمد مبدأ ثبات رأس مال الشركة فيها كقاعدة عامة مع النص في قانون الشركات على الإستثناء و هو إنشاء شركة ذات رأس مال متغير دون أن تُعد نوعا خاصا بل هي خاصية تدخل على رأس المال فقط و من ثم يمكن إنشاء كل أنواع الشركات برأس مال متغير، و هذا ما يفتقده نظام الشركات الجزائري مما يعطينا تصورا أن هذه القاعدة أي مبدأ ثبات رأس مال الشركة قاعدة مطلقة رغم أنه قد نص في بعض القوانين الخاصة على تكوين أنواع من الشركات كشركة الإستثمار ذات رأس المال المتغير.

و منه نرفع بهذا الشأن التوصية التالية :

- إدراج قواعد قانونية في صلب قانون الشركات تنص على خاصية تغير رأس مال الشركة.
- توضيح المشرع الجزائري لحق الشركة في تخفيض رأس مالها بحيث يضع تنظيم يقوى على حل المشكلات التي تظهر على المستوى العلمي والميداني.

توضيح الطريقة التي يتم بها اعتراض الدائنين على قرار التخفيض وفيما إذا كانت تقدم في شكل دعوى إلى المحكمة المختصة أو بطريقة أخرى ،مع مراعات خاصية السرعة في هذا الإجراء تماشيا ومايتميز به القانون التجاري

- إثراء النصوص القانونية بشأن حماية حقوق الدائنين والمساهمين لاسيما أقلية المساهمين الذين غالبا ما يخضعون في قراراتهم لتعسف الأغلبية .
- إعادة النظر في المواد المنظمة لحقوق الدائنين في الاعتراض على قرار التخفيض ، وذلك بتناول بعض الاجراءات في الحالة التي يكون فيها قرار التخفيض مبرر بخسائر ، تجنبنا للمساس ببعض حقوق الدائنين لاسيما وان المشرع لم يمنحهم الحق في الاعتراض على قرار التخفيض اذا كان مبررا بخسائر
- ضرورة التوسيع في تنظيم الطرق المتبعة لتخفيض رأس المال لاسيما منها طريقة شراء الشركة لأسهمها نظرا لما تنطوي عليه من تخفيض مستتر لرأس المال اذا لم تراعى فيها الأحكام القانونية المنظمة لها

قائمة المصادر

والمراجع

المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- د/ سيد أحمد إبراهيم ، " العقود و الشركات التجارية (فقها و قضاء) " ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1999 .
- 2- د / يا ملكي أكرم ، " الطبعة القانونية لأسهم الشركات (دراسة مقارنة) " ، جامعة بيروت ، لبنان ، 2001 .
- 3- د/ يا ملكي أكرم ، " القانون التجاري ، الشركات التجارية (دراسة مقارنة) " ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2008 .
- 4- د/ محمد ملحم باسم ، د/ بسام حمد الطراونة ، " الشركات التجارية " ، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان ، الأردن ، 2012 .
- 5- د/ بن محمد اليحيى تركي ، " توزيع الأرباح الصورية في الشركات و أحكامه في الفقه و النظام " .
- 6- د/ تونسي حسين ، " تطور رأس مال الشركة و مفهوم الربح في الشركات التجارية " ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، 2008 .
- 7- د/ حلمي نمر ، " الأصول العلمية و العمليّة في محاسبة الشركات " ، الجزء الأول ، بدون سنة.
- 8- د/ القيلوبي سميحة ، " الشركات التجارية " ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 .
- 9- د/ البهنساوي ، صفوت، " الشركات التجارية " ، دار النهضة ، بني يوسف ، 2007 .
- 10- كريم مولود عبد الباسط ، " تداول الأوراق المالية " ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .
- 11- د/ الشواربي عبد الحميد ، " الشركات التجارية (شركات الأشخاص و الأموال و الإستثمار) ، دار النشر منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 .

- 12- د/ السنهوري عبد الرزاق ، " الوسيط في شرح القانون المدني " ، الجزء الثاني ، المدونة الثانية، آثار الإلتزام، 1982 .
- 13- د/ كاظم السعيد عجيل ، " رهن الأسهم في الشركات التجارية " ، الطبعة الأولى ، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، 2012 .
- 14- د/ علي حسن يونس ، " المحل التجاري " ، دار الفكر ، القاهرة ، 1974 .
- 15- علي عبد الستار حسن ، " الأرباح التجارية من منظور الفقه الإسلامي " ، الطبعة الأولى ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010 .
- 16- د/ عمورة عمار ، " شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية) " ، دار المعرفة ، الجزائر ، دون دار نشر .
- 17- د/ عمورة عمار ، " الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000 .
- 18- زناكي فتحي ، " شركة المساهمة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي " ، الطبعة الأولى ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011 .
- 19- محمد سامي فوزي ، الشركات التجارية (الأحكام العامة و الخاصة ، دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009 .
- 20- سعودي محمد توفيق ، " القانون التجاري ، الشركات التجارية " ، الجزء الثاني ، دار الأمين للطباعة ، القاهرة ، 1997 .
- 21- د/ إسماعيل محمد حسين ، " الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية " ، دراسة مقارنة ، 2002 .
- 22- العريبي محمد فريد ، " الشركات التجارية " ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006 .
- 23- د/ مصطفى ، " أساسيات القانون التجاري " ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، دون سنة .

- 24- كمال طه مصطفى ، " الشركات التجارية ، الأحكام العامة في الشركات (شركات الأشخاص ، شركات الأموال) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1997 .
- 25- كمال طه مصطفى ، وائل أنور بندق ، " أصول القانون التجاري " ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 .
- 26- د/ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان ، " النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركة الأموال الخاصة " ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008 .
- 27- ميشال جرمان ، " الشركات التجارية " ، الجزء الاول ، المجلد 2 ، ترجمة منصور القاضي و دكتور سليم حداد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان، 2008 .
- 28- د/ فضيل نادية ، " شركات الأموال في القانون التجاري " ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 .
- 29- نغم حنا رؤوف نيس ، " النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة " ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، الأردن ، 2002 .
- 30- هاني دويدار ، " القانون التجاري ، التنظيم القانوني للتجارة ، الملكية التجارية والصناعية ، الشركات التجارية " ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 .

ثانيا: المقالات و البحوث العلمية

- 1- د/ بوخرص عبد العزيز ، " المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة " ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، العدد 18 ، جانفي 2018 ، ص 553،560.
- 2- " النظام القانوني لتخفيض رأس مال الشركة المساهمة " ، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الأول ، السنة التاسعة ، 2017 .

- 3- شليغم علال ، " مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري " ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، مجلة التواصل في الإقتصاد و الإدارة و القانون ، العدد 39 ، سبتمبر 2014 .
 - 4- فورادي فتيحة ، " الحماية الجنائية لشفافية أسواق الأوراق المالية " ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الإقتصادية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، العدد الثاني ، 2006 .
 - 5- سليمان الحكيم منير ، يزن خلف العطيات ، " تفعيل دور القرض الحسن في المصاريف الإسلامية بإقتراح شهادات قابلة للتداول لتمويل صندوق القرض الحسن " ، مجلة الزرقاء للبحوث و الدراسات الإنسانية ، المجلد 11 ، العدد الثاني ، جامعة الزرقاء ، الأردن ، 2011 .
- ثالثا: المذكرات و الأطروحات الجامعية
- 1- أيت ميلود فاتح ، " حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري " ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 .
 - 3- بوفامة سميرة ، " شركات الإستثمار ذات رأس المال المتغير " ، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير ، فرع قانون أعمال ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2005/2004 .
 - 4- محمدي سماح ، " الإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة " ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2004/2003 .
 - 5- زعرور عبد السلام ، " تعديل رأس مال شركة المساهمة " ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2012 .
 - 6- بن عبد الله فهمي ، " النظام القانوني لنشاط شركة المساهمة " ، مذكرة مكتملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016/2015 .
 - 7- معطاً لله راضية ، " الأداء الإعتيادي لشركة المساهمة " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2015/2014 .

رابعاً: الأوامر و المراسيم

- 1- الأمر 59/75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08/93 المتعلق بالقانون التجاري المؤرخ في 25/04/1993 .
- 2- الأمر 08/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بميثاق التوظيف الجماعي للقيم المنقولة .
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 01 شعبان 1416 الموافق لـ 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات ، جريدة رسمية ، العدد 80 .

المراجع باللغة الفرنسية

- 1- J-HEMARD, F-TERRE , P-MABILAT , " Sociétés commerciales " , Tome 2 , Dalloz , Paris , 1974 .
- 2- PHILIPPE MERLE , " Droit Commercial " , 5 eme édition , Dolloz , Paris , 1996 .
- 3- RENARD MORTIER , " Opération sur Capital socia " , lescisnescis.SA, Paris , 2010 .

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات (الفهرس)

شكرو تقدير

1.....مقدمة

الفصل الأول : مفهوم ثبات رأس مال شركة المساهمة

4.....تمهيد الفصل الأول

5.....المبحث الأول : مفهوم رأس المال و أهميته

5.....المطلب الأول : مفهوم رأس المال

5.....الفرع الأول : تعريف رأس المال

7.....الفرع الثاني : أنواع رأس المال

1.....المطلب الثاني : تكوين رأس المال في شركة المساهمة

11.....الفرع الأول : مفهوم الأسهم في شركة المساهمة

14.....الفرع الثاني : أنواع الأسهم و القيم المختلفة التي تعطى لها

18.....المبحث الثاني : مفهوم مبدأ ثبات رأس المال

18.....المطلب الأول : مبدأ ثبات رأس المال

18.....الفرع الاول : تعريف مبدأ ثبات رأس المال

20.....الفرع الثاني : أهمية ثبات رأس المال

- 21..... الفرع الثالث : مبرر ثبات رأس المال و مجاله
- 24..... المطلب الثاني : تعزيز مبدأ ثبات رأس المال و تطبيقاته
- 24..... الفرع الأول : تعزيز مبدأ ثبات رأس المال
- 26..... الفرع الثاني : تطبيقات مبدأ ثبات رأس المال

الفصل الثاني : حماية ثبات رأس مال شركة المساهمة

- 30..... تمهيد الفصل الثاني
- 31..... المبحث الأول : تجريم توزيع الأرباح الصورية كوسيلة لحماية ثبات رأس المال
- 31..... المطلب الأول : ماهية الأرباح الصورية و تمييزها عن تخفيض رأس المال
- 32..... الفرع الأول : ماهية الأرباح الصورية
- 34..... الفرع الثاني : الفرق بين تخفيض رأس المال و الأرباح الصورية
- 35..... المطلب الثاني : المسؤولية المدنية و الجزائية عن الأرباح الصورية
- 35..... الفرع الأول : المسؤولية المدنية عن توزيع الأرباح الصورية
- 38..... الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية عن توزيع الأرباح الصورية
- 41..... المبحث الثاني : حماية مبدأ ثبات رأس المال من خلال قواعد تعديله
- 41..... المطلب الأول : الزيادة في رأس مال شركة المساهمة
- 41..... الفرع الأول : مفهوم زيادة رأس المال في شركة المساهمة
- 42..... الفرع الثاني : أسباب و شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة
- 44..... الفرع الثالث : طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة
- 48..... المطلب الثاني : التخفيض في رأس مال شركة المساهمة

48..... الفرع الأول : مفهوم تخفيض رأس مال شركة المساهمة.

50..... الفرع الثاني : أسباب و شروط تخفيض رأس مال شركة المساهمة.

51..... الفرع الثالث : طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة.

55..... الخاتمة

57..... قائمة المراجع

62..... الفهرس

إن مبدأ ثبات رأس مال الشركة قاعدة أصولية من قواعد التجارة، تقوم على المسؤولية المحدودة للحصص، والتي تخلف المسؤولية غير المحدودة والتضامنية للشركاء، ولتفعيل حماية الدائنين عن طريق رأس المال، اشترط المشرع حداً أدنى لرأس المال حين التأسيس، وسن العديد من القواعد بهدف تثبيت ضمان الغير أثناء نشاط الشركة، علماً أنه أحاط هذا المبدأ بحماية قانونية تضمن عدم المساس به، خاصة في ظل التغيرات التي تطرأ عليه من زيادة أو تخفيض، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يخص هذا المبدأ بنصوص قانونية واضحة تعمل على تنظيمه.

الكلمات المفتاحية:

ثبات رأس مال الشركة، المسؤولية المدنية والجزائية، زيادة رأس المال، تخفيض رأس المال.

Résumé

Le Principe de fixation du capital social d'une société est une règle de principe en commerce. Cette règle est fondée sur la responsabilité limitée des apports qui remplace la responsabilité illimitée et associative des associés. Afin d'assurer la protection des créanciers (les tiers) par le capital social, le législateur exige un capital minimum lors de la constitution et instaure plusieurs règles ayant pour objectif de fixer le gage des créanciers lors du fonctionnement de la société, notez que le législateur a entouré ce principe d'une protection juridique, pour s'assurer qu' il n'est pas affecté, surtout à la lumière des changements qui ont pu subir une augmentation ou une réduction.

Notant que le législateur n'a pas respecté ce principe avec des dispositions juridique claires qui le réglementent.

Mots-clés :

fixité du capital social de la société, responsabilité civile et pénale, augmentation de capital, réduction du capital