

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA
RECHERCHE SCIENTIFIQUE



جامعة مصطفى إسماعيل معسكر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في الحقوق تخصص قانون الشركات
النظام القانوني لطرق تحرير أسهم جديدة لزيادة رأس مال شركة المساهمة

دراسة مقارنة

تحت إشراف الأستاذة:

من إعداد الطالب:

أ.د مصدق خيرة

ولدقادة مختار

الصفحة	جامعة الإنتماء	الدرجة العلمية	الأستاذ(ة)
رئيسا	جامعة معسكر	أستاذة التعليم العالي	حشماوي آسية
مشرفا ومقررا	جامعة معسكر	أستاذة التعليم العالي	مصدق خيرة
ممتحنا	جامعة معسكر	أستاذ التعليم العالي	دحو مختار
ممتحنا	جامعة معسكر	أستاذ محاضر أ	حلحال مختارية
ممتحنا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر أ	ناصر بديرية
ممتحنا	المدرسة العليا للإقتصاد	أستاذ محاضر أ	بوخميس وناسة

السنة الجامعية: 2025-2026

(وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا)

سورة طه : الآية 114

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَبِهِ

نَسْتَعِينُ

أَمَّا بَعْدُ

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"وقل إعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون" صدق الله العظيم

أحمد الله عز وجل على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، وأسأله أن يبارك في عملي

أهدي هذا العمل المتواضع إلى إخواننا المرابطين في غزة.

كما أهديه إلى الوالدة أطال الله في عمرها وشافاها.

والى روح والدي رحمه الله تعالى

إلى من تقاسمني حلو الحياة ومرها زوجتي التي شجعتني على إنجاز هذا العمل

إلى أولادي أية و عبد الرحمان و محمود وشيماء حفظهما الله تعالى

إلى جميع إخوتي وكل من يعرفني من قريب أو بعيد.

شكر

أشكر الله العلي القدير الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع، كما نتوجه بالشثناء
العطر والشكر الجزيل إلى الأستاذة المحترمة "مصدق خيرة " على كل ما قدمته من
توجيهات قيمة وملاحظات نيرة طوال فترة إنجاز هذا العمل.

ونتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفوني بقبول
مناقشة هذا العمل المتواضع.

إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

قائمة بأهم المختصرات

1 اللغة العربية:

- ج ر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د ج دينار جزائري.
- ففقرة.
- ص الصفحة.
- ط طبعة.
- ع عدد.
- ق ت ج القانون التجاري الجزائري.
- ق م ج القانون المدني الجزائري.
- ق ع ج قانون العقوبات الجزائري.
- ق ش م قانون الشركات المصري.
- د م ج ديوان المطبوعات الجامعية.
- ج جزء.

- Art Article
- B.O.A.L Bulletin Officiel des Annonces légales
- C.com frCode de commerce français
- C Civ frCode Civile français
- Cass.comCour de Cassation Commercial
- EDIK.....Edition et distribution Ibn Khaldoun
- J.O.R.F..Journal officiel de la république française
- Op.citOption cite
- P.....Page
- Ed.....Edition
- Cosob..La Commission d'organisation et de surveillance des
operations de Bourse
- Rev Int Dr éco.....Revue international de droit économique
- T.....Tome
- V.....Volume

مقدمة

تعد شركة المساهمة أهم شكل قانوني للمؤسسات الإقتصادية وأوسعها إنتشارا على الصعيد العالمي، إرتبط ظهورها بظهور الرأسمالية خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، يرجع سبب توسعها إلى الدور المحوري الذي لعبته خلال تلك الفترة من خلال قدرتها على تنفيذ المشاريع الضخمة في البلدان الرأسمالية، حيث تأسست شركات المساهمة في بادئ الأمر على شكل مصارف وشركات التأمين واستطاعت أن تنمو وتتوسع خلال القرن التاسع عشر بشكل جد سريع مقارنة بمثيلاتها من الشركات الأخرى مستفيدة من القواعد التشريعية التي ساعدتها على التمدد والإنتشار، إنعكس ظهورها إيجابا على حركة رؤوس الأموال والأسواق المالية، خصوصا عندما منحت لصغار المدخرين فرصا استثمارية كبيرة -لم تكن متاحة لهم من قبل- من خلال دعوتهم إلى الاكتتاب العام في رؤوس أموالها، إذ مكنتهم من فرصة تملك حصص فيها على شكل أسهم قابلة للتداول، كما منحتهم فرصة المشاركة في قرارات الشركة والحصول على أرباح سنوية ثابتة دون أية مخاطر.

في فرنسا وبعد اندلاع الثورة الفرنسية صدر أول قانون تجاري بتاريخ 20 سبتمبر 1807¹ وأطلق عليه آنذاك بقانون نابليون، شمل على 648 مادة موزعة على أربعة(04) أبواب:الباب الأول خصص للتجارة بوجه عام والثاني للتجارة البحرية أما الباب الثالث فخصص للإفلاس والباب الرابع للقضاء التجاري²، ويعد هذا الأخير من أهم القوانين الأولى التي تلت صدور القانون المدني الفرنسي، وقد قام المشرع آنذاك بإستنساخ معظم أحكامه من مرسوم سنة 1673 أو ما يطلق عليه بمراسيم كولبير³، وتشريع سنة 1790 المتعلق

¹ La loi du 20 septembre 1807, C Com fr (Ancien).

² عليان مالك، محاضرات في القانون التجاري، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة الجزائر 2021، 03-2022، ص 08.

³ يطلق عليها مراسيم كولبير نسبة للوزير الأول للملك لويس الرابع عشر في القرن السابع عشر.

بالمحاكم التجارية¹، وأسست المادة 20 منه للقواعد الأولى لإنشاء شركة المساهمة، لكن ورغم إقرار المشرع الفرنسي بها إلا أنه قيد من حركيتها في بداية الأمر من خلال وضع شروط قانونية قاسية لإنشاءها وتشغيلها²، إذ إشتط لتأسيسها وجوب وجود التصريح المسبق من طرف المصالح المختصة في الدولة، لكن وبعد قيام الثورة الصناعية سمح بتأسيسها بحرية تامة³.

أما في الجزائر وبعد صدور أول قانون تجاري سنة 1975⁴ والذي أخذ جل أحكامه من القانون التجاري الفرنسي، أرسى المشرع الجزائري لجملة من القواعد والأسس التي تنظم شركة المساهمة منذ تأسيسها إلى غاية حلها من خلال الفصل الثالث من الباب الأول ضمن الكتاب الخامس منه والمعنون بالشركات التجارية، بالإضافة إلى أحكام خاصة نصت عليها بعض المراسم والنصوص العامة المطبقة على الشركات كتلك الموجودة في القانون المدني والتي شملت أحكام البطلان والاندماج والانفصال والتصفية وغيرها⁵، وإقتصر إنشاء شركات المساهمة في الجزائر -في بداية الأمر- على القطاع العام الممثل في الدولة أو أحد

J . Monéger , Le l'ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce au C com fr de septembre 2000, Rev Inter.dr.eco. 2004/2 (t. xviii, 2),p 173.

« La philosophie des « lumières » et de la révolution a joué un rôle assez limité dans l'élaboration du code de commerce. ce code des marchands doit plus à l'ancien régime, et notamment à Colbert, le grand ministre du roi louis xiv au xviiie siècle ».

¹ La loi des 16 et 24 août 1790 met en œuvre une architecture judiciaire simplifiée et faiblement hiérarchisée, qui s'appuie sur les juges de paix dans les cantons et les tribunaux de district. une seule juridiction d'ancien régime subsiste : les tribunaux de commerce .

<https://www.vie-publique.fr.voire> le 18-07-2024.

² B louis , Le code de commerce loi du 15 septembre 1807,<https://francearchives.gouv.fr.voire> le 09-05-2024.

³ مصطفىاوي أمينة، رأسمال شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2020، ص

.02

⁴ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 الصادرة بتاريخ 19

ديسمبر 1975 ، المعدل والمتمم، ج ر 19 ديسمبر 1975، عدد 101، ص 1306.

⁵ قاسي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2017-

2018، ص 02.

أشخاص القانون العام والذي كان يستحوذ على رأس مال هذا النوع من الشركات، لكن مع التحول الجديد للجزائر الناتج عن الإنفتاح الإقتصادي على القطاع الخاص خصوصا بعد سنة 1988، دخلت شركة المساهمة في مرحلة ثانية من وجودها تمثلت في نوع من الاستقلالية خصوصا بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات 01/88 لسنة 1988 والذي أدى إلى إعطاء حركية وحرية أوسع للمؤسسات العمومية الإقتصادية¹، ليليه بعد ذلك صدور المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 والذي عدل المشرع بموجبه من أحكام القانون التجاري وسمح للقطاع الخاص بتأسيس شركات المساهمة².

في هذا الإطار عرف المشرع الجزائري شركة المساهمة بأنها: "الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة"³، أما نظيره الفرنسي فعرفها بأنها الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون بين شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بمقدار مساهماتهم، ويتم تشكيلها بين شريكين أو أكثر⁴، ويجب أن لا يقل رأس مالها عن 37,000 يورو على الأقل⁵، أما الأسهم -التي هي عصب رأس مال شركة المساهمة- فعرفها المشرع الجزائري بأنها: "سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"⁶، وعرفها الفقه بأنها نصيب

¹ القانون رقم 01-88 المؤرخ في 22 جمادى الأولى لعام 1408 الموافق ل 12 يناير سنة 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر العدد 2، 1988.

² حمر العين عبد القادر، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2، 2005-2006، ص 02.

³ المادة 592 ق ت ج.

⁴ Art L 225-1, c com fr : « La société anonyme est la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.

Elle est constituée entre deux associés ou plus ».

⁵ Art L224-2, al1 c com fr « Le capital social doit être de 37 000 € au moins ».

⁶ انظر المادة 715 مكرر 40 ق ت ج.

المساهم في شركات الأموال يقابله حصة الشريك في شركات الأشخاص¹، أو هو الصك الذي تمنحه الشركة للمساهم نتيجة اكتتابه فيها²، ويتميز هذا النوع من الشركات بأن حصص الشركاء فيها عبارة عن أسهم قابلة للتداول بمعنى أنها أصول يمكن تحويلها بسرعة إلى النقد، وأن إسمها أو عنوانها غالبا ما يستمد من موضوع نشاطها، بالإضافة إلى أن مسؤولية الشركاء فيها محدودة بقدر حصصهم في رأسمالها، كما أنها تمتاز بكثرة المساهمين فيها نظرا لضخامتها مما يصعب عيها إعطاء كل منهم حق الاشتراك في إدارتها مباشرة.

نظرا للأهمية البالغة التي يتمتع بها رأس المال، وضع لها المشرع الجزائري حدا أدنى لرأسمال شركة المساهمة والهدف منه هو ضمان إستقرارها المالي والذي يعطيها القدرة على مواجهة التحديات المالية، بحيث أنه لا يجوز لها النزول عنه، حيث أنه نصت المادة 594 من القانون التجاري على أنه لا يجب أن يقل رأس مال شركة المساهمة عن 1 مليون دينار جزائري في حالة لجوء الشركة إلى الإيداع غير العلني أي التأسيس الفوري أو المغلق، و 5 مليون دينار جزائري في حال لجوءها إلى الإيداع العلني أو ما يطلق عليه بالتأسيس المتتابع، وحرص على وجوب إحترام شركة المساهمة للحد الأدنى لرأس مالها المنصوص عليه قانونا، وإذا لم تتمكن من الوصول إلى ذلك الحد المطلوب وجب عليها زيادة رأس مالها وإلا تحولت بقوة القانون إلى شكل آخر من الشركات التجارية وفي مقابل ذلك رفع المشرع الجزائري -استثناءا- الحد الأدنى لرأس مال بعض شركات المساهمة ذات الطابع الخاص كالبنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين ضمن مراسيم خاصة.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري إعتمد نظامين لتسيير شركة المساهمة وهما النظام التقليدي والنظام الحديث، ففي ظل النظام التقليدي الذي نص عليه الأمر رقم 75/

¹ المادة 715 مكرر 40 من ق ت ج.

² سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج 2، ط 1993، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص

59 تباشر الشركة نشاطها عن طريق مجلس الإدارة ورئيسه وأناط مهمة تسييرها إلى أشخاص طبيعية أو معنوية التي يجب أن تتوفر فيهم الأهلية الكاملة للتصرف، أما في النظام الحديث الذي أضيف بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس مديرين بالإضافة إلى مجلس المراقبة، بمعنى أن تسييرها قائم على الفصل بين سلطة التسيير وسلطة المراقبة، كما يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضواً على الأكثر¹.

لم يقتصر إهتمام المشرع الجزائري برأس مال شركة المساهمة عند تأسيسها بل تعداه إلى مراحل لاحقة من حياتها، وفي هذا الصدد أفرد المشرع الجزائري لعملية زيادة رأس مالها إثنان وعشرون مادة² - مقابل ثلاثة وعشرون مادة في التشريع الفرنسي³ -، وأسس من خلالها لجميع القواعد المتعلقة بزيادة رأس المال، إذ يقع على القائمين على شركة المساهمة الإلتزام بتوفير الظروف الداخلية والخارجية لإنجاح عملية الزيادة والتي تتوقف على مدى إحترامهم للشروط التي وضعها المشرع في سبيل تحقيق العملية، وفي هذا الإطار تبرز أهمية مبدأ ثبات رأس المال يقوم على فلسفة أن الدائن ليس له مدين إلا الشركة، وأن الشركة ليس لها أموال إلا موجوداتها وعليه يتعين عليها الحفاظ عليه وعدم رده للمساهمين⁴، وفي مقابل ذلك قد تلجأ الجمعية العامة الغير عادية أحياناً وخلال حياة شركة المساهمة إلى تعديل رأس مالها سواء بزيادة أو بتخفيض، أما تخفيض رأس المال -الذي يكون نادراً- فهو أسلوب تلجأ إليه الشركة ويفرضه الواقع الاقتصادي الذي تمر به ويتمثل أساساً في الخسائر المتتالية التي لحقت بها أثناء حياتها، مما يضطرها إلى اللجوء لتخفيض رأس مالها تخفيفاً من وطأة تلك الخسائر وتحسيناً لأوضاعها وإنقاصاً من الإختلالات بين أصولها وخصومها، كما أنها

¹ المادة 610 ف1 ق ت ج.

² أنظر القسم السادس من ق ت ج (المواد من 687 إلى 708).

³ L'augmentation du capital code com fr. (Art L225-127 à L225-150)

⁴ علل شليغم، مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري، مجلة التواصل والإدارة والقانون، عدد 39، سبتمبر 2014، ص 175.

قد تلجأ لتخفيض رأس مالها أيضا من أجل إعادة هيكلة لجعله أكثر كفاءة وقدرة على مجابهة التحديات الاقتصادية التي قد تواجهها مستقبلا.

في مقابل ذلك قد تضطر شركة المساهمة إلى زيادة رأس مالها حسب الظروف المحيطة بها، خصوصا عندما تكون بحاجة إلى أموال إضافية بقصد توسع نشاطها، وعليه تعتبر عملية زيادة رأس المال من التعديلات الجوهرية التي تقوم بها الشركة أثناء حياتها وهي متنوعة وفقا لإحتياجات الشركة وظروفها المالية، وتجدر الإشارة إلى هناك عدة أساليب يمكن لشركة المساهمة إتباعها عند شروعها في زيادة رأس مالها، ولعل أبرزها إصدار أسهم جديدة للاكتتاب، أو تحويل الديون إلى أسهم وهي طريقة تعتمد على تحويل التزامات الشركة إلى أسهم جديدة، مما يقلل من الديون ويزيد من رأس المال في نفس الوقت، بالإضافة إلى زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم، أو رفع رأس المال عن طريق تحويل الاحتياطي.

يرجع سبب اختياري للموضوع إلى عدة الإعتبارات تتجلى في المقام الأول في الميل الشخصي والرغبة الملحة إلى التعمق في دراسة موضوع شركة المساهمة على العموم، بالإضافة إلى الأهمية البالغة لعملية زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة كونها طريقة جديدة من طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة، أما أهمية الموضوع فتتجلى في جديته وحدائته في الجزائر خصوصا مع الإنتشار الواسع لهذا النوع من الشركات التي تمتاز بضخامة رؤوس أموالها، بالإضافة إلى ما تكتسبه من أهمية بالغة في ظل التحول الذي طرأ في البلاد نتيجة الحركية الاقتصادية خصوصا مع قرار فتح رأس مال بعض المؤسسات المالية، وإنفتاح البورصة على محيطها الإقتصادي بالإضافة إلى الحديث على نية السلطات إدخال إصلاحات جذرية على مواد القانون التجاري مستقبلا.

من الصعوبات التي واجهتني خلال بحثي هي قلة المراجع القانونية الجزائرية المتخصصة التي تعالج موضوع زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة، مع

العلم أن هذا الموضوع لا يزال يحظى بالإهتمام والبحث لدى الفقه والقضاء الفرنسي بخلاف الفقه الجزائري الذي لم يتعرض لها بصفة فعالة، بالإضافة إلى الطبيعة التقنية للموضوع وما تضمنه من مصطلحات ذات طابع اقتصادي.

وتأسيسا على كل ما تقدم تم طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى أحاط المشرع الجزائري عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة للإكتتاب بإجراءات قانونية دقيقة تضمن الشفافية في تنفيذها؟

ويتفرع على هذه الإشكالية المحورية جملة من الإشكالات الفرعية:

هل توفر القواعد القانونية التي تحكم تحرير الأسهم الجديدة الضمانات الكافية لحماية حقوق المساهمين؟.

وكيف تتجلى مسؤولية أجهزة التسيير والرقابة عند زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة، وما مدى فعالية الجزاءات القانونية المقررة في التشريع الجزائري؟.

للإجابة على هذه الإشكالية وبغرض الإحاطة الشاملة بالموضوع من جميع جوانبه، سنحاول التركيز على المواد القانونية المنظمة لموضوع زيادة رأس مال شركة المساهمة، مع الاستعانة بالقانون الفرنسي وأحيانا المصري، و في سبيل ذلك تم إتباع المنهج التحليلي من خلال دراسة تحليلية لنصوص القانون التجاري الجزائري المتعلق بالموضوع، بالإضافة إلى المنهج المقارن من خلاله المقارنة بين التشريع الجزائري ونظيره الفرنسي والوقوف على مكان القوة والضعف، وكذا المنهج الوصفي عن طريق سرد مختلف المفاهيم والتعريفات المتعلقة بالبحث.

عليه تم تقسيم خطة الدراسة إلى بابين، تضمن الباب الأول على مدخل تفصيلي لدراسة زيادة رأس مال شركة المساهم عن طريق أسهم جديدة والذي بدوره تم تقسيمه إلى فصلين، خصص الفصل الأول منه للتطرق إلى موجبات زيادة رأس مال شركة المساهمة

بإصدار أسهم جديدة، أما الفصل الثاني فتم فيه التعرض إلى زيادة رأس مال شركة المساهمة بإصدار الأسهم العينية والأسهم النقدية كصور لتحرير أسهم جديدة لزيادة رأس المال.

أما الباب الثاني فتم فيه بحث حقوق المساهمين بمناسبة زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة وجزاء مخالفة الشروط القانونية لعملية الزيادة، وتم تقسيمه إلى فصلين، الفصل الأول يعالج الحق التفضيلي وعلاوة الإدماج كأثرين لزيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة، أما الفصل الثاني فخصص للجزاءات المدنية والجزائية المترتبة على المخالفات المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة بطرح أسهم جديدة.

الباب الأول: مدخل تفصيلي لزيادة رأس مال شركة المساهمة بتحرير أسهم جديدة

حرص المشرع الجزائري على وجوب إحترام الشروط الموضوعية المتصلة بزيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة، والمتمثلة في استقاء رأس مال المصدر قبل أية زيادة، بالإضافة إلى إحترام المدة الزمنية المحددة والتي قيدها المشرع في أجل خمس سنوات.

من أجل إتمام عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة منح المشرع للجمعية العامة غير العادية الولاية والاختصاص المطلق بإصدار قرار الزيادة، بيد أن إجراءات التعديل لا تتم إلا بعد إحترام النصاب القانوني المطلوب في هذا الشأن بالإضافة إلى وجوب إعلام المساهمين بعملية الزيادة والقيام بعملية الإشهار القانوني لقرار التعديل، ورغم أهمية عملية الزيادة إلا أن المشرع أشار إلى إمكانية تفويض الجمعية العامة إختصاصها إلى مجلس الإدارة للقيام مقامها، والملاحظ أن عملية إصدار الأسهم الجديدة هي الوسيلة الأساسية والأهم من أجل حصول شركة المساهمة على التمويل اللازم والذي يتم عن طريق إصدار حصص نقدية وأخرى عينية، ومن هذا المنطلق ينبغي على الشركة مراعاة الحقوق التقاضيية للمساهمين القدامى عند شروعاتها في عملية الزيادة عن طريق فرض علاوة الإصدار على المساهمين الجدد من أجل خلق نوع من التوازن بين حقوق المساهمين القدامى والجدد.

على هذا الأساس قسمنا الباب الأول إلى فصلين، الفصل الأول نتناول فيه موجبات زيادة رأس مال شركة المساهمة بإصدار أسهم جديدة، أما الفصل الثاني فخصصناه لآليات رأس مال شركة المساهمة عن طريق إصدار أسهم عينية وأسهم نقدية.

الفصل الأول: موجبات زيادة رأس مال شركة المساهمة بإصدار أسهم جديدة

من المعلوم أن نشأة شركة المساهمة لا يتم إلا بعد حصولها على الأهلية القانونية بعد إستكمال الإجراءات الإدارية اللازمة، وهو ما يؤهلها لاكتساب أهلية التصرف عن طريق اتخاذ الإجراءات القانونية¹ كزيادة رأس مالها عن طريق أسهم جديدة والذي يتصل بعوامل مختلفة، منها ماهو داخلي تتمثل في عدم كفاية رأس المال والذي يؤدي إلى عدم الوفاء بالتزامات الشركة، أو نتيجة عدم وجود موارد الكافية لمواجهة التحديات التي قد تواجهها، وهذه الدوافع تتوقف على مدى إحترام الشروط التي وضعها المشرع الجزائري في سبيل تحقيق عملية الزيادة، ويبرز خلال هذه العملية دور الجمعية العامة غير العادية التي خولها المشرع الجزائري سلطة اتخاذ هذا القرار.

على هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول خصصناه للحالات التي تلجأ إليها شركة المساهمة إلى زيادة رأس مالها بإصدار أسهم جديدة، أما المبحث الثاني فنسلط فيه الضوء على الشروط الواجب إتباعها لزيادة رأس مال شركة المساهمة بتحرير أسهم جديدة.

¹ H Capitant ,*droit civil*, Notion générale ,5em éd, Padoime 1929 p235 : « Sociétés civiles et commerciales. elles ont pleine et entière capacité, comme les personnes physiques, pour acquérir, aliéner, administrer leurs biens, ester en justice, etc. elles n'ont pas besoin d'autorisation pour accepter les dons et legs qui leur sont adressés ».

المبحث الأول: حالات اللجوء إلى زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة

تلجأ شركة المساهمة إلى زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة في حالات عدة بقصد تعزيز مواردها المالية وتعزيز مركزها القانوني بالإضافة إلى توسيع عملياتها ومواجهة التحديات الاقتصادية، ولتحقيق ذلك يمكنها تقرير زيادة رأس مالها متى شاءت بشرط إتباع إجراءات القانونية التي وضعها المشرع، ومعلوم أن قرار الزيادة يتعلق بأسباب مختلفة منها ما يتصل بالصعوبات التي تواجه الشركة أثناء حياتها، أو بهدف تعزيز كفاية رأس المال لديها من خلال توسيع أعمالها في السوق والقيام بمشاريع جديدة.

على ضوء ما سبق قسمنا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول منه لأهم دوافع زيادة رأس مال شركة المساهمة، أما المطلب الثاني فنستعرض فيه المفاضلة بين زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة وأساليب الزيادة الأخرى.

المطلب الأول: دوافع لجوء شركة المساهمة إلى زيادة رأس مالها عن طريق أسهم جديدة

قد تلجأ شركة المساهمة إلى زيادة رأس مالها تحت وطأة العديد من المؤثرات الداخلية كعدم كفاية رأس المال، أو من أجل الوفاء بديونها بالإضافة إلى رغبة المساهمين في الحصول على الأرباح وهو ما سوف نتطرق إليه في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فنعالج فيه الدوافع القانونية والاقتصادية لزيادة رأس مال شركة المساهمة بتحرير أسهم جديدة.

الفرع الأول: الدوافع الداخلية لزيادة رأس مال شركة المساهمة

نظرا للظروف الداخلية قد تلجأ الشركة المساهمة إلى زيادة رأس مالها عن طريق طرح أسهم جديدة للإكتتاب، وهذه الظروف تتمثل في عدم كفاية رأس مالها، أو لمواجهة خسائر منيت بها خلال حياتها، أو وفاء لديونها هو ما سوف نتناوله بالتفصيل.

أولا : عدم كفاية رأس المال كدافع لمباشرة عملية الزيادة

إن كفاية رأس المال هو المعيار الذي يحدد العلاقة التي تربط بين مصادر أموال شركة المساهمة والمخاطر المحيطة بها، وتعد من أهم الأدوات التي تستخدم للتعرف على ملائمة الشركة وقدرتها على تحمل الخسائر المحتملة مستقبلا¹.

عليه فمسألة عدم كفاية رأس المال تتصل بإخفاق أو خطأ المؤسسين في تقدير رأس مال شركة المساهمة عند تأسيسها، وهذا الخطأ ينسب في الغالب إلى المؤسسين الذين كان تقديرهم أقل مما يتطلبه نشاط الشركة²، كما أنها تتعلق بإتساع أعمال الشركة، مما يستدعي معها توسيع مشروعاتها، فتجد الشركة نفسها مضطرة إلى زيادة رأس مالها، ويتصل أيضا برغبتها في تطوير وتحديث منشأتها وزيادة نشاطها وبدلا من التوجه إلى المصارف والبنوك للاقتراض أو استصدار سندات³، فالبنوك والشركات المصرفية لا تقوم بما يلزم لمساعدة الشركات المتعثرة أو المثقلة بالديون لاعتبارات مالية تتعلق بمركزها القانوني

¹ بويهي محمد، عباي وسام، واقع تطبيق معيار كفاية رأس المال للرقابة على النظام البنكي الجزائري، مجلة التكامل الاقتصادي، المجلد: 06- العدد: 04- ديسمبر 2018، ص 21.

² نهال إبراهيم عباس احمد، القواعد المنظمة لرأس مال شركة المساهمة العامة في القانون السوداني، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، 2017، ص 66.

³ محمود علي محمد علي، زيادة رأس المال وأثرها على حقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة-دراسة مقارنة في القانون التجاري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2019، ص 41

والاقتصادي الهش الذي لا يسمح لها بإقتراض ما يلزمها لتعزيز قدراتها المالية¹، بالإضافة إلى ذلك فالقروض البنكية تتطلب في الغالب فوائد كبيرة وتمتاز إجراءاتها بالتعقيد والطول أحيانا فتحبذ الشركات صرف النظر عنها واللجوء إلى زيادة رأسمالها بطرق أخرى، أهمها طرح أسهم جديدة للاكتتاب.

جدير بالذكر أن مبدأ كفاية رأس المال في شركة المساهمة مرتبط بالأساس بحجم رأس المال الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بالنشاط الذي تمارسه الشركة، وعلى هذا الأساس وضع المشرع الجزائري حدا أدنى لرأس مال الشركة المساهمة في نص المادة 594 ف 1 من القانون التجاري بقوله: " يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا لجأت الشركة علنية للاذخار، ومليون دينار على الأقل في حالة المخالفة"، وهذا تحت طائلة بطلان الشركة، كما حدد المشرع الفرنسي رأس مال شركة المساهمة بما لا يقل عن 37,000 يورو على الأقل²، ولقد أحسن المشرع الفرنسي صنعا عندما فتح الباب أمام العمال في شركة المساهمة ليصبحوا مساهمين فيها إذا أرادت زيادة رأس مالها نتيجة عدم كفايته، إذ نصت المادة 208 من قانون الفرنسي رقم 70-1332 الصادر بتاريخ 31-12-1970 والمتعلق بفتح خيارات الاكتتاب أو الشراء لصالح موظفي الشركة³ بأنه: " يجوز للجمعية العامة غير العادية، بناء على تقرير مدققي الحسابات أن

G. ripert et R roblo, Traite de droit commercial, Les sociétés commerciales, T 1, V 2, ¹ l'extenso éditions, Paris, 2009. p 615.

« Une société en situation difficile peut même être contrainte d augmenter son capital parce qu'elle n inspire pas une confiance suffisante pour placer un emprunt obligataires »

² Art L224-2, *al1code com fr* .

³Art L208-1 de la loi n 70-1322 du 31-12-1970 relative a l ouverture d options de souscription ou l'achat au bénéfice du personnel des sociétés :« L'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes, peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à consentir au bénéfice des membres du personnel salarié de la société ou de certains d'entre eux, des options donnant droit à la souscription d'actions. l'assemblée générale extraordinaire fixe le délai pendant lequel cette autorisation peut être utilisée par le conseil d'administration

تقوض لمجلس الإدارة صلاحية منح موظفي الشركة حق الاكتتاب في الأسهم فيها، ولا يجوز أن يتجاوز هذا التفويض مدة خمس سنوات، والغاية من ذلك هو حصول الشركة على أموال من عمالها بدلا من لجوءها إلى فتح رأس مالها أمام الاكتتاب العام للجمهور أو اللجوء إلى القروض المصرفية".

ثانيا: الوفاء بديون الشركة ورغبة المساهمين في الحصول على الأرباح

قد تتغير الظروف المادية للشركة فتعرض إلى خسائر كبيرة تجعلها لا تملك الأموال الكافية لمواصلة نشاطها فتلجأ إلى إصدار أسهم جديدة مقابل ما على الشركة من ديون وهو ما سوف نركز عليه في هذه الجزئية.

البند 1: الديون القابلة للتحويل إلى أسهم وأنواعها

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الديون القابلة للتحويل إلى أسهم وإكتفى بتعداد شروطها من خلال المواد 715 مكرر 114 إلى 715 مكرر 125 من القانون التجاري، مما يحتم علينا الرجوع إلى تعريف الفقه، ونكتفي في هذا المقام بتعريف بعض الفقه العربي بقوله بأنها: "صكوك قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة تكون لها قيمة اسمية واحدة إذا كانت تعود إلى إصدار واحد، تصدرها الشركة بقرار من الجمعية العامة العادية في مقابل الاكتتاب بقرض طويل الأجل، يعقد عن طريق الاكتتاب العام"¹.

يتم تحويل الديون إلى أسهم عن طريق تغيير المركز القانوني لدائني الشركة من دائنين إلى شركاء فيها عن طريق منحهم أسهما مكافئة لديونهم، بناء على اقتراح الشركة وبالاتفاق

ou par le directoire, ce délai ne pouvant être supérieur à cinq ans. » j o r f du 03-01-1971 , p 13.

¹ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج 09، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 16.

مع الدائنين، فتصبح الشركة بعدها غير مضطرة لسداد ديونها¹، وتلجأ الشركة إلى هذه الطريقة إذا خافت أن يهتز مركزها المالي إذا لجأت إلى الاقتراض لسداد ديونها لما له من انعكاسات سلبية عليها.

في مقابل ذلك قد يكون من مصلحة الدائنين استمرار الشركة بدلا من تعثرها أو إشهار إفلاسها خاصة إذا كانت موجوداتها لا تكفي لسداد ديونهم، فيضطرون للانضمام إليها كشركاء مما يؤدي إلى تحسين أداء الشركة وجسن إدارتها، ويدفعها إلى العمل بنشاط أكثر وفاعلية لتحقيق الأرباح²، ولقد أجاز المشرع الجزائري زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق تحويل ديون الشركة إلى أسهم فنص في المادة 688 من القانون التجاري³ على أنه: "تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بمقاصة مع ديون معينة المقدار....". ويرى جانب من الفقه أن جميع الديون قابلة للتحويل إلى أسهم، مثل سندات الدين، كما تشمل الديون الأخرى كالأوراق التجارية⁴، لكن المشرع الجزائري وبخلاف نظيره الفرنسي⁵

¹ G. Mohammed, Analyse des spécificités et des conditions de mise en œuvre des emprunts obligataires comme alternative au financement des grandes entreprises en algérie, These de doctorat filière sciences commerciales, Univ mouloud mammeri de tizi-ouzou, 2020, p 19 : « Les créances détenues par un prêteur ou par un fournisseur d'exploitation sont converties, sur proposition de l'entreprise et avec l'accord du créancier, en actions de la société. en conséquence l'entreprise n'a plus à rembourser sa dette et le fonds de roulement est amélioré s'il s'agit d'une incorporation de créance détenue par un fournisseur (le besoin en fonds de roulement s'accroît). par ailleurs, ce type d'opération est risqué car il traduit l'existence de difficultés de trésorerie ».

² فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، المجلد 4، 1997، ص 197.

³ أنظر أيضا المادة 90 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري، والمادة 183 من قانون الشركات المغربي.

⁴ زعرور عبد السلام، زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019، ص 238.

⁵ المشرع الفرنسي عدل عن هذه الفكرة ووسع من فكرة الديون وهذا بعد تعديله للمواد 225 و 228 من قانون الشركات

F. Marion, La conversion de créances en capital, magistère de juriste d'affaires- master 2- mai 2011, Univ paris ii panthéon- Assas ,p 12.

« La réforme de 2004 a modifié les dispositions sur les augmentations de capital. il est désormais prévu à l'article L225-228 du code de commerce que la libération des titres de capital peut se faire « soit par apport en numéraire, y compris par compensation avec des

حصر هذه الديون في سندات الدين دون بقية الديون الأخرى¹، ولقد أجازته المشرع الجزائري² بأن تأخذ هذه الديون شكل سندات الدين، وهي عبارة عن صكوك قابلة للتداول، تصدرها الشركة إذا أصبحت عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها عن طريق تقديم عرض لدائنيها يتمثل في تحويل سنداتهم إلى أسهم حتى تتخلص من ديونها وتجعلهم مساهمين فيها³.

البند 2: شروط تحويل الديون إلى أسهم

إن زيادة في رأس المال عن طريق تحويل الديون المستحقة التي تتم عن طريق المقاصة، بشرط أن يكون الدين موجودا ومحدد المقدار ومستحقا *exigibles et créance liquides*⁴، ويجب أن تكون هذه الديون محل عملية حصر يؤشر عليها مندوب الحسابات⁵، ويتم تحويل الديون وفق الشروط التالية:

créances liquides et exigibles soit par apport en nature ». l'ordonnance met ainsi fin au débat et prend clairement position en faveur de la qualification d'apport en numéraire lorsque la libération de l'apport s'opère par compensation avec une créance contre la société émettrice des titres de capital ».

¹ Art L225-146 *code com fr*.

« Les souscriptions et les versements sont constatés par un certificat du dépositaire établi, au moment du dépôt des fonds, sur présentation des bulletins de souscription.

les libérations d'actions par compensation de créances liquides et exigibles sur la société sont constatées par un certificat du notaire ou du commissaire aux comptes de la société, ou, s'il n'en a pas été désigné, d'un commissaire aux comptes désigné à cet effet selon les modalités prévues aux Articles L. 225-228 et L. 22-10-66. ce certificat tient lieu de certificat du dépositaire ».

² تنص المادة 715 مكرر 115 من القانون التجاري: "تخضع سندات الاستحقاق القابلة للتحويل للأحكام المنصوص عليها في القسم الفرعي المتعلق بسندات الاستحقاق".

³ زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 239.

⁴ شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، دار نشر المعرفة، الرباط، 2012، ج 4، ص 454.

⁵ أنظر المادة 715 مكرر 116 ق ت ج.

الشرط الأول عام تشمل تحويل سائر الديون، سواء كانت عادية أو سندات القرض، بسيطة أم مركبة، يتمثل هذا الشرط في وجوب تنازل المساهمين القدامى عن أفضلية الاكتتاب بصفة فردية، بشرط موافقة الجمعية العامة على ذلك¹، ويشكل التنازل عن حق أفضلية الاكتتاب صعوبة قانونية وعملية يصطدم بها تحويل الديون إلى أسهم أو تحول دائني الشركة إلى مساهمين فيها، إلا أن مصلحة الشركة التي تستمد من مصلحة المساهمين قد تفرض على هؤلاء التنازل عن حق أفضلية الاكتتاب، وإذا لم يتم هذا التنازل لأي سبب من الأسباب كان لزاما على الجمعية العامة أن تلغي أفضلية الاكتتاب إما لمجموع الزيادة أو لجزء أو عدة أجزاء منها².

أما الشرط الثاني فيتعلق بأصحاب حملة سندات القرض، فهؤلاء يملكون حقا فرديا لقبول أو رفض تحويل سنداتهم إلى أسهم، ولا يمكن للجمعية العامة تقرير تحويل السندات القرض إلى أسهم، ولا تملك الجمعية العامة أيضا سلطة قبول تحويل هذه السندات إلى أسهم ما دام هذا الحق فرديا³.

عمليا لا يمكن اللجوء إلى تحويل الديون إلى أسهم إلا بتوافر شرطين وهما:

- موافقة الدائنين على تحويل الديون إذ لدى الدائنين الخيار بين هذا التحويل وبين مطالبة الشركة بمبالغ ديونهم، سواء كانوا دائنين ممتازين أو مرتهين أو عاديين.

¹ المادة 715 مكر 123 ق ت ج.

² شكري السباعي، المرجع السابق، ج 4، ص 455.

³ شكري السباعي، المرجع نفسه، ج 4، ص 455.

- موافقة الشركة ممثلة في الجمعية العامة غير العادية على هذا التحويل سواء كان بصورة صريحة أو ضمنية، وسواء رغبت الشركة في تقوية رأسمالها أو كانت مرغمة لعجزها عن تسديد هذه الديون¹.

قد تلجأ الشركة إلى التخلص من الديون التي على عاتقها عن طريق تحويلها إلى حصص رأس المال في حالة إلحاح الدائنين في استقاء حقوقهم²، وأوشكت الشركة على الإفلاس فيضطر الدائنين مرغمين على قبول هذا التحويل متى رأوا أن حالة الشركة المالية لا تسمح لهم بالحصول على ديونهم، خصوصا إذا لاحت لهم بارقة أمل بتحسين أحوالها³ مستقبلا، وهو الموقف الذي تبنته القضاء الفرنسي بتاريخ 24 يوليو 2003⁴.

الفرع الثاني: الدوافع القانونية والاقتصادية لزيادة رأس مال شركة المساهمة بتحرير أسهم جديدة

إن الدوافع الاقتصادية والمالية لزيادة رأس المال شركة المساهمة بإصدار الأسهم الجديدة لا تتم إلا بعد ضمان المساهمين القدامى لمصالحهم في شركة المساهمة، بالإضافة إلى ثقتهم في خطة إعادة الهيكلة التي تشمل زيادة رأس مالها⁵.

¹ فالي علال ، الشركات التجارية، ج1، مطبعة المعاريف الجديدة، الرباط، 2016 ، ص 56.

² T .Farrel n'goma, L'augmentation de capital en situation difficile :Le cas des entreprises françaises cotées, gestion et management. Univ de Bretagne occidentale - Brest, 2016. P 38.
« L'augmentation de capital est une opération qui affecte l'actionariat en modifiant la structure du capital, sa concentration voire la dilution du contrôle du projet stratégique. en effet, l'augmentation de capital est sensée améliorer indépendance financière et augmenter la capacité d'endettement de la société. Maintenant, il convient de préciser que la finalité de l'augmentation de capital étudiée est le remboursement des dettes. par ailleurs, nous notons bien que l'augmentation de capital vise désendetter la société afin de réduire le risque supporté par les créanciers financiers, elle permet également de recapitaliser les capitaux propres ».

³ محمود علي محمد علي، المرجع السابق، ص 42.

⁴ Cass Civ, 25 juin 2013, 12-17.583, <https://www.legifrance.gouv.fr/>

⁵ T . Farrel n'goma op ;cit ;p 32.

عليه فهذه الأخيرة تحتم على الشركة إيجاد آليات لزيادة رأس مالها بعيدا عن القروض البنكية، أما الدوافع القانونية فتتصل بعمليات الضبط الاقتصادي والخصخصة.

أولاً: الابتعاد عن القيود المصرفية والبنكية كدافع لزيادة رأس المال

يعد تمويل مشاريع شركات المساهمة من أصعب العمليات لأن فكرة إنشاء الشركة مبني بالأساس على أمرين هامين، الأمر الأول يتعلق بمدى فعالية المشروع الاستثماري، أما الثاني فيتعلق بعملية تمويل المشروع سواء أكان التمويل ذاتيا عن طريق زيادة رأس مالها، أو خارجيا وذلك باللجوء إلى الاقتراض من الهيئات المالية كالبنوك التجارية.

كما تعد القروض من أهم الخدمات التي تقدمها البنوك والهيئات المصرفية¹، وهو عملية مالية يضع من خلالها المقرض أي "الدائن" والذي هو في الغالب البنك أو المصرف مبلغ مالي تحت تصرف المقرض "المدين" بموجب عقد بينهما يتضمن التزام المقرض أو المدين بضمانه أمام الآخرين مقابل ثمن أو تعويض²، والعقد يتضمن وجوبا كل من المدة معدل الفائدة والضمانات وطريقة التسديد، كما تعرف القروض المصرفية بأنها تلك الخدمات المقدمة للعملاء والتي يتم بمقتضاها تزويد الأفراد والمؤسسات في المجتمع بالأموال اللازمة، على أن يتعهد المدين بسداد تلك الأموال وفوائدها والمصاريف والمستحقات دفعة واحدة أو

« Les caractéristiques économiques et financières de l' augmentation de capital ainsi que son limitations d'actions nouvelles. cela leur permet d'assurer la sauvegarde de leur société. ainsi, ils participeront l'opération hauteur de leur droit détenu dans le capital
cette participation symbolise la confiance et la croyance des actionnaires anciens envers le plan de recapitalisation. ce plan est un projet qui définit le lancement de l'opération et le retour a la performance. dans la suite, nous allons définir l'augmentation de capital et fixer son objet avant d'exposer ses caractéristiques » .

¹ أبو الحبيب، سعدي، القاموس الفقهي، دار الفكر ، دمشق ، ط2 ، 1988، ص300. " القرض في مفهومه اللغوي هو ما تعطيه لغيرك من مال على أن يردده إليك".

² عبد الحميد عبد المعطى، البنوك الشاملة عملياتها و إدارتها، الدار الجامعية، الإسكندرية مصر، دون سنة النشر، ص

على شكل أقساط مضبوطة على تواريخ معلومة مدعمة بضمانات تكفل للبنك استرداد أمواله في حالة توقف العميل عن السداد¹.

الديون المتعلقة بالقروض المصرفية تعتمد على خصائص تتمثل في الفوائد والعمولات المدفوعة، شروط السداد، وكذلك على تقييم المشروع المراد تمويله، وقدرة الشركة على سداد ديونها، كما أنها تعتمد على المخاطر التي يتكبدها المقرضون، وهي مخاطر يتم تقييمها من قبل وكالات التصنيف².

عرف المشرع الجزائري القرض في المادة 70 من قانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي³ بقوله: "يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الأخير التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان وتعتبر عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء لا سيما عمليات القرض الإيجاري، وتعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات التخصيم وعمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لا سيما عمليات القرض الإيجاري، وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة".

¹ زعرور عبد السلام ، المرجع السابق، ص 114.

²G. Mohammed, *op ;cit* ;p 30

« Pour assurer le financement de ses investissements, l'entreprise peut recourir aux établissements financiers tels que les banques qui jouent un rôle essentiel en collectant des fonds auprès des agents à capacité de financement pour les distribuer sur les agents à besoin de financement. les établissements bancaires sont les principaux pourvoyeurs de prêts. Certains organismes financiers non bancaires peuvent également octroyer des financements spécialisés (affacturation, crédit-bail...».

³ قانون رقم 23-09 ، المؤرخ في 12 يونيو سنة 2023، الذي يتضمن القانون النقدي والمصرفي في العدد 43 من الجريدة الرسمية، ليوم 27 يونيو 2023.

كما عرفه المشرع المصري بأنه¹: "القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته".

أما المشرع الفرنسي فعرف القرض بأنه أي فعل يقوم من خلاله شخص يتصرف مقابل عوض بتوفير أموال لشخص آخر أو يقدم لصالح هذا الأخير التزاماً بالتوقيع مثل التطهير أو السند أو الضمان².

من هذه التعريفات نستخلص بأن القرض هو الوسيلة الأنسب لتحويل رأس المال من شخص لآخر أو من مؤسسة إلى أخرى، بمعنى آخر هو واسطة للتبادل واستغلال الأموال في الإنتاج والتوزيع، كما واسطة لزيادة إنتاجية رأس المال³، لكن الوضع يختلف بالنسبة للشركات التجارية لأن لجوءها إلى الإقتراض قد يؤدي بها إلى مخاطر كثيرة ومتنوعة، وعليه فهي تلجأ إلى رفع رأس مالها عن طريق التمويل الذاتي بدلاً من لجوءها إلى الهيئات المصرفية، وعدم لجوء الشركة إلى القروض المصرفية ما هو إلا محاولة منها للإبتعاد عن الأخطار التي قد تحقّق بها خصوصاً خطر عدم قدرتها على تسديد تلك القروض⁴، والذي يسبب لها لا محال مشاكل جمة قد تؤدي في آخر المطاف إلى إشهار إفلاسها، بالإضافة

¹ المادة 538 من ق م المصري.

² Art L313-1, C monétaire et financier.

« Constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie.

Sont assimilés à des opérations de crédit le crédit-bail, et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat ».

³ شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص 113.

⁴ حسين علي خربوش، عبد المعطي رضا أرشيد، الاستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق، دار الكتبة الوطنية، عمان، 1996 ص 43 وما يليها.

إلى مخاطر السوق والمتمثلة في الخسائر الناشئة عن تقلبات أسعار السوق نتيجة للتغيرات المتعلقة بأسعار الفائدة، وأسعار صرف العملات الأجنبية والأسهم والسلع¹.

ثانيا: الضبط الاقتصادي ودوره في لجوء الشركة إلى زيادة رأس المال الشركة

نظرا للظروف الاقتصادية التي شهدتها الجزائر في منتصف الثمانينات نتيجة إنسحاب الدولة تدريجيا من الحياة الاقتصادية، وانفتاحها على القطاع الخاص، ظهر ما يسمى بالضبط الاقتصادي والذي عرفته المادة الثالثة فقرة هـ من قانون المنافسة رقم 03-03 المعدل والمتمم² بقولها بأنه: "الضبط كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أنواعها".

عليه فالضبط الاقتصادي يمارس السلطة التنظيمية عن طريق العديد من الوسائل من بينها إصدار التعليمات المختلفة، والاستشارات والإقتراحات التي تقدم إلى الحكومة من أجل إصدار قوانين وتنظيمات تخص مجال نشاطها، كما تتمتع معظم سلطات الضبط الاقتصادي باختصاصات عقابية وتأديبية تتمثل في توقيع العقوبة المالية والغير المالية، والغرض من منح سلطة العقاب لسلطات الضبط الاقتصادي هو استبدال العقوبات الجنائية بعقوبات إدارية، فسلطات الضبط الاقتصادي تتصدى مباشرة لكل خرق لقواعد القطاع المراد

¹ الويزة أوصغير، مخاطر السوق في البنوك الدولية واستراتيجيات إدارتها حسب المعايير الدولية للجنة بازل مجموعة سوسيتي جنرال نموذجا، مجلة نور للدراسات الاقتصادية، مجلد: 06 عدد: 2020، 10، ص 70.

² الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 02 يونيو سنة 2008، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10-15 المؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 مؤرخة في 2010/08/18، ص 10.

ضبطه بواسطة توقيع العقوبة فتسمح بإعادة التوازن للقطاع¹، لذا يمكن القول بأن الغرض من الضبط الاقتصادي هو إيجاد حلول جديدة في القانون بالاعتماد على سلطة العقاب².

نظم المشرع الجزائري رأس مال بعض الشركات ذات الطابع الخاص بموجب قوانين خاصة ، ففي مجال التأمينات حددت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-344³ المعدل رأس مال شركات التأمين التي تأخذ شكل شركة المساهمة ب 200 مليون دينار جزائري والتي تتفرد بممارسة عمليات تأمين الأشخاص ولا تمارس تنازلات عن إعادة التأمين في الخارج، و300 مليون دينار جزائري بالنسبة لشركات المساهمة التي تمارس جميع أنواع التأمين ولا تمارس تنازلات عن إعادة التأمين في الخارج، و450 مليون دينار جزائري بالنسبة إلى شركات المساهمة التي تمارس جميع أنواع التأمين ومن ذلك التنازل عن إعادة التأمين في الخارج، وتماشيا مع الإصلاحات الاقتصادية التي عرفت الجزائر مع بداية الألفية قرر المشرع رفع الحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين على الأشخاص ب1 مليار دينار جزائري، و2 مليار دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس عمليات التأمين على الأضرار، و5 مليار دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس عمليات إعادة التأمين⁴.

¹ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، 2006 ص 80.

² ميمون الطاهر، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، مجلة أبحاث ودراسات التنمية، المجلد 09/ العدد 1 ،جوان 2022،ص 518.

³ المرسوم التنفيذي رقم 95-344 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين المعدل والمتمم ، ج ر عدد 65 الصادرة بتاريخ 08 أكتوبر 1995.

⁴ المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 375/09 المؤرخ في 16/11/2009 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 95/344 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين، ج ر عدد 67 السنة 2009

أما في مجال البنوك فقد أصدر بنك الجزائر نظاما تحت رقم 18-03 المؤرخ في 26 صفر 1440 الموافق لـ 4 نوفمبر 2018¹ والذي بموجبه حدد الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، وهذا النظام يهدف إلى تحديد الحد الأدنى للرأسمال الذي يجب على البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر أن تحرره عند تأسيسها، وألزمها للامتثال لأحكام هذا النظام في أجل أقصاه 31 ديسمبر من سنة 2020، وأوجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تمتلك رأسمالا محررا نقدا يساوي على الأقل خمسة عشر (15) مليار دينار بالنسبة للبنوك، وخمسة (5) ملايين دينار بالنسبة للمؤسسات المالية، على أن تتعرض البنوك والمؤسسات المالية التي لا تلتزم بأحكام هذا النظام عند انقضاء الآجال المحددة إلى سحب الاعتماد منها طبقا لأحكام المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

أمام الإصلاحات البنكية التي تمر بها الجزائر أصدر بنك الجزائر النظام رقم 24-02 والمؤرخ 25 بتاريخ 25 رجب عام 1445 الموافق 6 فبراير سنة 2024، والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، والذي يهدف إلى تحديد الشروط المتعلقة بالحد الأدنى لرأس مال التي يجب أن تستوفيها البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر²، وأوجب على البنوك والمؤسسات المالية أن يتوفر لديها في كل لحظة حد أدنى لرأس المال أو التخصيص بنفس المبلغ بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية كما يلي:

أ بنك: عشرون مليار دينار جزائري 20.000.000.000 د.ج.

ب بنك أعمال : عشرون مليار دينار جزائري 20.000.000.000 د.ج.

¹ النظام رقم 18-03 المؤرخ في 26 صفر 1440 الموافق لـ 4 نوفمبر 2018 والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر العدد 73، ص 20.

² المادة 1 من النظام رقم 24-02 والمؤرخ 25 بتاريخ 25 رجب عام 1445 الموافق 6 فبراير سنة 2024.

https://www.bank-of-algeria.dz/stoodroa/2024/05/reg.24-02_ar.pdf

ج بنك رقمي: عشرة ملايين دينار جزائري 10.000.000.000 دج.

د مؤسسة مالية: ستة ملايين وخمسمائة مليون دينار جزائري
6.500.000.000 دج¹.

وإشترط بنك الجزائر على البنوك تحرير المبلغ الأدنى لرأس المال أو التخصيص نقدا
قبل تقديم طلب الاعتماد².

في هذا السياق أيضا حدد المشرع الجزائري الحد الأدنى لرأسمال شركات المساهمة
التي تمارس نشاط الرأسمال الاستثماري والتي يطلق عليها تسمية "شركة الرأسمال
الاستثماري بمائة مليون دينار جزائري³ تحت طائلة البطلان.

ثالثا: تعثر الشركة كسبب لزيادة رأس المال

قد يرجع تعثر الشركات التجارية إلى ظروف داخلية أو خارجية تتعرض لها تلك
المؤسسات ومن أهم تلك الظروف ضعف الإدارة أو ارتفاع المديونية وإنخفاض الربحية
وضعف الهيكل المالي وعدم القدرة على تحصيل الديون وغيرها، وعليه فجميع الشركات
وخاصة شركات المساهمة معرضة للعوامل السابقة الذكر والتي تؤدي بلا شك إلى تعثرها⁴.

في هذا الإطار لم يستقر الفقه على معايير موحدة لمفهوم الشركات المتعثرة، فالفرق
الأول أخذ بالمعيار الزمني ووفق رأيه فمفهوم التعثر في نظره هو تحقيق الشركة لخسائر
متتالية لمدة ثلاث سنوات، وبمفهوم المخالفة فالشركة شبه المتعثرة هي التي تمنى بخسائر

¹ المادة 2 من النظام رقم 02-24.

² المادة 3 من النظام رقم 02-24.

³ مصطفىوي أمينة، المرجع السابق، ص 240.

⁴ كروشة فاطمة الزهراء، استخدام النسب المالية للتنبؤ بتعثر المؤسسات دراسة ميدانية، رسالة دكتوراه تخصص العلوم
الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة سيدي بلعباس، 2016، 2015، ص 15.

لمدة سنتين متتاليتين على الأقل، في حين ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار الشركة المتعثرة هي الشركة التي تعاني من تعثر اقتصادي أو مالي أو كليهما¹ بغض النظر إلى العامل الزمني.

أما فريق آخر عرف الشركة المتعثرة بأنها تلك الشركة التي تكون في موقف صعب، نتيجة الضغوط المالية التي تغمرها، والمديونية المرتفعة، بالإضافة إلى ضعف العوائد الاقتصادية ومالية، مما يؤدي بها في نهاية المطاف إلى انخفاض حجم مبيعاتها، وعدم قدرتها على دفع توزيع الأرباح، والذي يؤدي في النهاية إلى زيادة الأعباء على رأس المال الشركة مما يؤثر عليها في المستقبل².

على إثره ترجع أسباب تعثر الشركات إلى تلاعب مؤسسي الشركة بأموال المساهمين عن طريق توظيف رأس مال الشركة في مشاريع اقتصادية غير مجدية مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى تعثر مفاجئ لا يعرف سببه³، وهو ما يؤدي بها إلى عدم الوفاء بالمواعيد المالية المحددة لها خصوصا ما تعلق بالقروض غير المدفوعة، كما أن تعثر الشركة يتصل مباشرة بسلوك القائمين بإدارتها كسوء تسييرهم أو نقص كفاءتهم، وهو ما يؤدي في نهاية المطاف إلى هجرة الموظفين منها مما يؤدي إلى تفاقم أوضاعها⁴.

¹ عبد الله يحيى جمال الدين مكناس، الإنقاذ المادي للشركة المساهمة العامة المتعثرة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، 2015، ص 30.

² T farrel N'goma op ;cit ;p 48 :

« C'est une entreprise en situation difficile, stressée financièrement voire faisant l'objet d'une procédure collective de sauvegarde ou de redressement judiciaire et accablée par : une déperdition des capitaux propres, un endettement élevé, un levier financier élevé au-delà des exigences des partenaires, un effet de massue, des rentabilités économiques et financières nulles, l'absence du versement des dividendes, la baisse du chiffre d'affaires, une trésorerie nulle, une capacité d'autofinancement nulle et enfin grevée par un fonds de roulement insuffisant qui contraint le versement des échéances futures ».

³ محمد العماوي، تعثر الشركات، <https://www.amawi.info>، تاريخ الزيارة 18-11-2022.

⁴ « Il existe plusieurs critères permettant de définir une entreprise en difficulté. de manière générale, une entreprise est en difficulté lorsqu'elle peine à honorer ses échéances financières, qu'il s'agisse de mensualités de prêts, factures ou traites qui demeurent impayées». <https://creationentreprise.ooreka.fr/>, date visite le 18 -11-2022.

بالرجوع إلى التشريعين الجزائري ونظيره الفرنسي نجد بأن المشرع الفرنسي خلافاً لنظيره الجزائري عرف الشركات المتعثرة بأنها: "الشركة التي لم تعد قادرة على الوفاء بالتزاماتها بأصولها المتاحة"، وأوجب المشرع الفرنسي على مدير الشركة في حالة توقفها عن الدفع أن يعلن هذه الحالة أمام المحكمة المختصة خلال 45 يوماً التالية للتوقف عن الدفع"¹.

وفقاً لنص المادة 631-1 الفقرة 3 من القانون التجاري الفرنسي فإنه يمكن فتح إجراءات تتعلق بالحراسة القضائية ضد الشركة المتعثرة، من أجل السماح باستمرار نشاطها والحفاظ على عمالها وتسوية الالتزامات التي على عاتقها تحت أعين الوكيل القضائي²، وأمام الأهمية البالغة للشركات المتعثرة أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 05-845 المؤرخ 26 يوليو 2005 بشأن حماية الشركات³، يهدف إلى تحديث القانون المطبق على الشركات التي تواجه صعوبات من خلال تفضيل التفاوض بدل من إجراءات أخرى من أجل حماية العمال،

¹ Art L631-1 c com fr.

« Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux Articles l. 631-2 ou l. 631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements. le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements. cette condition s'apprécie, s'il y a lieu, pour le seul patrimoine engagé par l'activité ou les activités professionnelles. ».

² Art L631-1 c com fr.

« La procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. elle donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, à la constitution de classes de parties affectées, conformément aux dispositions des Articles l. 626-29 et l. 626-30. la demande prévue au quatrième alinéa de l'Article l. 626-29 peut être formée par le débiteur ou l'administrateur judiciaire ».

³ القانون رقم 05-845 المؤرخ 26 يوليو 2005 بشأن حماية الشركات المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 27 يوليو 2005.

ويتيح هذا الإجراء إلى إمكانية تعليق دفع أقساط الديون وتنظيم التفاوض بين الشركة ودائنيها في إطار لجنتين: لجنة المؤسسات الائتمانية ولجنة الموردين.¹

المطلب الثاني: المفاضلة بين زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة والأساليب الأخرى للزيادة

هناك عدة أساليب يمكن لشركة المساهمة إتباعها عند شروعها في زيادة رأس مالها، ولكل منها مزايا وعيوب، والمفاضلة بين زيادة رأس المال من خلال إصدار أسهم جديدة أو الأساليب الأخرى يعتمد على عدة عوامل ومعايير تركز بالأساس على هيكل رأس مال الشركة وأهداف الزيادة، وعليه قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق تحويل السندات إلى أسهم، أما الفرع الثاني سنخصصه لتحويل الاحتياطي إلى أسهم، أما الفرع الثالث نتناول فيه الأسلوب الثالث والمتمثل في تحويل الديون إلى أسهم.

الفرع الأول: زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق تحويل السندات إلى أسهم

تعد السندات من أهم الوسائل التمويلية التي تعتمد عليها شركة المساهمة في زيادة رأس مالها، ولقد شكلت السندات مركزا متقدما في الأسواق المالية منذ سنة 1973 وتطورت

¹ « La loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, parue au journal officiel du 27 juillet 2005, vise à moderniser le droit applicable aux entreprises en difficulté en privilégiant la prévention et la négociation. L'innovation principale est la création d'une " procédure de sauvegarde des entreprises ", inspirée du " chapter 11 " américain, qui peut être engagée à l'initiative du chef d'entreprise dès les premières difficultés, avant que ne soit constatée la cessation de paiement. cette procédure permet la suspension des échéances des dettes et l'organisation d'une négociation entre l'entreprise et ses créanciers dans le cadre de deux comités : le comité des établissements de crédits et le comité des fournisseurs ». <http://www.bibliobaseonline.com/voire> le 19-11-2022.

خلال الثمانينات من القرن الماضي، مما جعلها محل أنظار المستثمرين والذين سعوا لإقتناءها نظرا لما توفره من مزايا متعددة تتمثل أساسا بثبات معدل الفائدة بالإضافة إلى الأمان المتعلق باسترداد أصل المبلغ عند حلول أجل الاستحقاق¹.

أولا: تعريف السندات القابلة للتداول وأنواعها

هي عبارة عن صكوك تتساوى في قيمتها، قابلة للتداول بالطرق التجارية تمثل في حقيقتها قرضا جماعيا طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب العام²، عرفها البعض بأنها تسمح لحاملها أن يصبحوا مساهمين في الشركة إذا رغبوا في ذلك وفقا للشروط المحددة متفق عليها عند إصدارها، ويحمل إصدارها عدة امتيازات بالنسبة للشركة المصدرة حيث تسمح لها بمنح نسب فائدة منخفضة، كما تخفف على الشركة عبء تسديد الدين فتتحول الديون إلى جزء من رأس المال، تفضلها خاصة الشركات التي تشهد قيمة أسهمها تدهورا مستمرا³.

أما المشرع الجزائري فعرفها بأنها سندات قابلة للتداول، تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية⁴، وهو نفس التعريف الذي جاء به المشرع الفرنسي بقوله: "السندات هي أوراق مالية قابلة للتداول تمنح، في نفس الإصدار، نفس حقوق الدين وبنفس القيمة الاسمية"⁵.

¹ محمود علي محمد علي، المرجع السابق، ص 96.

² محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 229

³ M. Salah, Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, Editeur :edik. année:2005, p. 111.

بن عودة ليلي، تعديل رأس المال في شركة المساهمة في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بلعباس، 2021، 2020 ص 123

⁴ المادة 715 مكرر 81 ق ت ج.

⁵ Art L213-5 C monétaire et financier

منح المشرع الجزائري للجمعية العامة قرار إصدار سندات الاستحقاق وتحديد شروطها أو السماح بذلك، مع إمكانية تفويض سلطاتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين¹.

تتنوع السندات الصادرة عن شركة المساهمة وتشمل:

-**السندات ذات الاستحقاق العادي أو الثابت:** هو السند الذي يصدر بقيمة اسمية ثابتة، ويعطي لأصحابها فائدة محددة وثابتة، تدفع في أجل محددة إلى أن يسترد أصحابها قيمتها عند انتهاء مدة القرض²، ولا تعطي هذه السندات أي ميزة سوى حصول صاحبها على فائدة ثابتة، وعليه فسعر الفائدة عليها يكون مرتقعا في العادة³.

-**السندات أو الصك ذو العائد المتغير:** هو سند عادي في أصله، يعطي صاحبه عائدا يختلف بحسب ما تحققه الشركة من أرباح سنوية⁴.

-**السندات المستحقة الوفاء بعلاوة إصدار أو وفاء:** هو السند الذي يصدر بأقل من قيمته الاسمية، أي أن صاحبه ملزم بدفع مبلغ أقل من قيمة السند الاسمية، ويسمى الفرق بين القيمة الاسمية وما تم تحصيله من صاحب السند بعلاوة الوفاء⁵.

« Les obligations sont des titres négociables qui, dans une même émission, confèrent les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale ».

Art L228-38 C *com fr*.

Comme il est dit à l'article L. 213-5 du code monétaire et financier :

" Art. L213-5-Les obligations sont des titres négociables qui, dans une même émission, confèrent les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale. "

¹ المادة 715 مكرر 84 ق ت ج، تقابلها المادة 158 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

² محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 230.

³ محمد فريد العريني، المرجع نفسه، ص 231.

⁴ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 807.

⁵ محمد فريد العريني، المرجع نفسه، ص 232.

-السندات ذات الضمان برهن: هي الصكوك المضمونة برهن أو ضمان شخصي أو عيني، يمنح هذا النوع لصاحبه حق الحصول على فائدة ثابتة، ولكنه مضمون بضمان شخصي أو عيني لصالح أصحاب السندات¹.

-السندات ذات نصيب: هي سندات عادية تصدر بقيمة إسمية ويحصل صاحبها على فائدة ثابتة، لكن الشركة تجري قرعة سنوية بين السندات لتحديد السند الذي يفوز بجائزة مالية كبيرة، وسعر الفائدة في هذا النوع أقل من السعر العادي، إذ يستخدم الفرق للوفاء بقيمة الجائزة وتلجأ الشركات إلى إصدار هذا النوع من السندات لتشجيع الجمهور على الاكتتاب فيها².

- السندات القابلة للتحويل إلى أسهم: يمكن للشركة إصدار صكوك قرض قابلة للتحويل إلى أسهم، بشرط أن يتم النص على ذلك في نشرة الإصدار، ويكون لمالك السند عند حلول أجل الإستحقاق الخيار بين قبول تحويل السندات إلى أسهم، فيصبح بعدها شريكا في الشركة، أو يقوم بقبض القيمة الإسمية للسند ولا يصبح شريكا فيها، ولقد حضرت بعض التشريعات تحويل السندات إلى أسهم في حالات محددة تتمثل في:

-إذا لم تتضمن شروط الإصدار إمكان تحويلها إلى أسهم لزيادة رأسمال الشركة.

- إذا لم يوافق حامل أداة الدين أو الصك التمويلي على هذا التمويل³.

¹ أحمد مزيد حامد الحربي، طرق زيادة رأسمال شركة المساهمة في نظام الشركات السعودي، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، عدد: 01، ص 63.

² محمود علي محمد علي، المرجع السابق، ص 99.

³ أحمد مزيد حامد الحربي، المرجع نفسه، ص 64.

ثانياً: آليات زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم

إن تحويل السندات إلى أسهم هي إحدى الطرق التي تلجأ إليها شركة المساهمة لجلب الأموال اللازمة لضمان استمراريتها، وإصدار السندات هو شكل من أشكال الاقتراض وهو أحد الوسائل التي يسترد بها صاحب السند قيمة سنده عند حلول أجل الوفاء، وهذا التحويل يترتب عليه زيادة رأس مال الشركة بمقدار قيمة السندات التي تم تحويلها إلى أسهم¹، وشركة المساهمة بلجوئها إلى هذه الطريقة تتمكن من التخلص من الديون التي عليها لفائدة أصحاب السندات.

تمنح سندات الإستحقاق حقوقاً تختلف عن حقوق أصحاب الأسهم، من بينها أن حامل سند الإستحقاق حائز على قيم منقولة تمثل قرضاً إتجاه الشركة لا غير، وبهذا المفهوم يعد صاحب السند دائناً، ولا يحق له بأي حال من الأحوال التدخل في تسيير شؤون الشركة، كما يثبت لحامل سند الإستحقاق الحق في فائدة ثابتة محددة في عقد الإصدار، ولا يتأثر هذا الحق بل يظل صاحبه متمتعاً به حتى ولو لم تنتج الشركة أرباحاً، بالإضافة إلى أن لحائز السند الحق في إستيفاء قيمة سنده في الميعاد المتفق عليه²، ولا يجوز للشركة أن تقرض عليه التسديد المسبق إلا إذا وجد شرط صريح في عقد الإصدار³.

ويشترط لتحويل السندات إلى أسهم شروط تتمثل في:

* **موافقة صاحب السند على تحويله:** يشترط لكي يتم تحويل السندات إلى أسهم موافقة صريحة من أصحاب السندات على تحويل سنداتهم إلى أسهم، ولا يمكن للشركة أن

¹ محمود علي محمد علي، المرجع نفسه، ص 103.

² بن عودة ليلي، المرجع السابق، ص 125.

³ المادة 715 مكرر 103 ق ت ج.

تقرض هذا التحويل على أصحاب السندات، ولحامل السند أن يختار ما بين أن يحتفظ بوضعه كدائن للشركة أو قبول تحويل سنده إلى سهم¹.

* **مضي مدة زمنية معينة قبل إجراء التحويل:** يشترط مضي مدة زمنية معينة من تاريخ إصدار السندات حتى تتمكن الشركة من تحويلها إلى أسهم، وتحديد المدة يكون حصراً من طرف شركة المساهمة².

* **حقوق أصحاب الأسهم الناشئة عن تحويل السندات:** يصبح لأصحاب الأسهم الناشئة حقوقاً وواجبات، تشمل الحق في الحصول على الأرباح والاشتراك في الإدارة، ويجوز للشركة تداول السندات المحولة إلى أسهم بعد انتهاء إجراءات التحويل³، مع العلم أن حامل سند الإستحقاق تنقطع صلتة بالشركة بمجرد إستيفاء قيمة سنده في حالة عدم تحويل سنده إلى أسهم، والفقهاء الفرنسي يعتبر حامل السند شريكاً من الدرجة الثانية وذلك نتيجة ظهور أشكال متنوعة ومختلفة من السندات التي تجعل من حاملها مساهماً إحتمالياً، وهذه القيم هي سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الاستحقاق ذات قسيمات إكتتاب بالأسهم إضافة إلى شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت⁴.

الفرع الثاني: زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق تحويل الاحتياطي إلى أسهم

زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق تحويل الاحتياطي إلى أسهم هي إحدى الطرق التي تستخدمها لتعزيز رأس مالها دون الحاجة إلى إصدار أسهم جديدة، والمال

¹ علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1973، ص 388.

² علي حسن يونس، المرجع نفسه، ص 389.

³ محمود علي محمد علي، المرجع السابق، ص 106.

⁴ بن عودة ليلي، المرجع السابق، ص 125، وانظر المواد من 715 مكرر 114 إلى 715 مكرر 125 ق ت ج.

الاحتياطي له معنيان: الأول موسع، والثاني ضيق، فالمال الاحتياطي وفقا للمفهوم الموسع هو كل زيادة في قيمة الأصول الصافية للشركة تظهر عند حلها وتصفيته بعد سداد الديون، ومن ثم فإن نطاقه يتسع ليشمل علاوات الإصدار، وفائض قيمة الأصول الناتج عن التضخم وانخفاض قيمة العملة بينما يعرف المال الاحتياطي وفقا للمعنى الضيق، بأنه المبالغ المستقطعة من الأرباح الصافية التي توضع تحت تصرف الجمعية العامة لاستخدامها في الأغراض التي يحددها القانون، أو القانون الأساسي للشركة، أو القرار الصادر عن الجمعية العامة¹.

أولاً: زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق تحويل الاحتياطي إلى أسهم في التشريع الجزائري والفرنسي

زيادة رأس المال عن طريق تحويل الاحتياطي لا ينتج عن مساهمة خارجية لرأس المال بل هي فقط تغيير الطبيعة القانونية لرأس المال² الموجود لدى شركة المساهمة، وينقسم المال الاحتياطي إلى ثلاثة أنواع: إحتياطي قانوني وإحتياطي نظامي أو تأسيسي وإحتياطي حر.

¹ بن قادة محمود أمين، الآليات القانونية لحماية حق المساهمين في الأموال الاحتياطية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، المجلد 10، 2019، ص 2.

² G. mohammed, *op cit* ; p 20.

« L'augmentation de capital ne se traduit par un apport externe de capitaux que s'il y a appel de numéraire. les augmentations de capital réalisées par incorporation de réserves ou par conversion de créances n'apportent pas de liquidités supplémentaires, mais ne font que modifier la nature juridique du passif. l'augmentation de capital s'analyse comme une vente d'actions ».

النوع الأول: الإحتياطي القانوني

يقصد به الإحتياطي الذي ينص عليه القانون صراحة، ويعد ضمان لدائني الشركة فهو يأخذ حكم رأس المال ويكتسب صفته القانونية، وأوجب المشرع الجزائري¹ على غرار نظيره الفرنسي² على شركة المساهمة أن تقتطع نسبة من الأرباح الصافية لتكوين الإحتياطي القانوني لديها، وبالمقابل يعد كل شرط مدرج في القانون الأساسي يحدد نسبة أقل من تلك التي المحددة قانونا كأن لم يكن³، كما أبطل كل المداولات التي تقرر توزيع الأرباح قبل إجراء عملية الاقتطاع التي ينص عليها القانون⁴.

النوع الثاني: الإحتياطي التأسيسي أو الإتفاقي

هو الإحتياطي الذي ينص على إنشاءه القانون الأساسي للشركة، ويمكن تكوينه على مرحلتين: المرحلة الأولى أثناء تأسيسها أما المرحلة الثانية أثناء ممارسة نشاطها، والمشرع الجزائري بخلاف نظيره الفرنسي لم ينص على إمكانية إدراج بيانات في القانون الأساسي

¹ المادة 721 ق ت ج تنص على أنه: "في الشركات ذات المسؤولية المحدودة القانون التجاري الجزائري وشركات المساهمة، يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى "الإحتياطي القانوني".

Art L232-10 C com fr.²

« A peine de nullité de toute délibération contraire, dans les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, il est fait sur le bénéfice de l'exercice, diminué, le cas échéant, des pertes antérieures, un prélèvement d'un vingtième au moins affecté à la formation d'un fonds de réserve dit "réserve légale".

ce prélèvement cesse d'être obligatoire, lorsque la réserve atteint le dixième du capital social ».

³ حميدة نادية، الأموال الإحتياطية في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2015-2016، ص 111

⁴ A. Taquet, Les réserves légales dans les sociétés anonymes, th paris, 1925.

« Les fonds de réserve doit donc être constitué même dans le silence des statutsserait nulle une résolution concernant l'affectation ou la distribution de bénéfices dans laquelle le 2prélèvement aurait été omis même pas simple oubli ».

تسمح بخصم جزء من الأرباح الصافية لتكوين المال الاحتياطي¹، لكن يرى جانب من الفقه الجزائري على أنه يمكن خلال حياة الشركة أن تقوم بتكوين الاحتياطات اللازمة بموجب قرار صادر عن الجمعية العامة غير العادية، باعتبارها صاحبة الولاية في تعديل القانون الأساسي للشركة².

النوع الثالث: الإحتياطي الحر أو الاختياري

هو إحتياطي غير إلزامي تلجأ إليه الشركة قصد توسيع المشروع الذي أنشأت لأجله، أو تحسبا لإحتمالات قد تقع مستقبلا، وهي في حقيقة الأمر أموال مدخرة يترك تقديرها إلى الجمعية العامة³ بناءا على اقتراح من مجلس الإدارة⁴، ويرى جانب من الفقه في فرنسا بأن للجمعية العامة العادية مطلق الحرية في تكوين هذا الاحتياطي، وعلى أية حال فمسألة تكوين الاحتياطي الحر أو الاختياري من طرف الجمعية العامة العادية لا يخلوا من ثلاثة افتراضات وهي:

Art R 224-2 C com fr.¹

« Outre les mentions énumérées à l'Article l. 210-2, et sans préjudice de toutes autres dispositions utiles, les statuts de la société contiennent les indications suivantes :
7° les dispositions relatives à la répartition du résultat, à la constitution de réserves et à la répartition du boni de liquidation » .

M. salah ,Sociétés commerciales ,op,cit,n° 230 ,p150 : « Les sociétés peuvent ²
prévoir.....dans les statuts d'une société commerciale qu'une partie des bénéfices...sera affectée a la constitution d'une réserve dite, à cet effet, réserve statutaire » .

B Mercadet et PH Janin, Mémento pratique ,Droit des affaires ,Francis Lefebvre³
,éd,2002,n°25115 p 1076 : « Les réserves subordonnées au consentement des associés est donc plus vaste.il est normal de considérer comme la règle en notre matière ,c'est dans son sein que ce regroupe la grande majorité de ces fons de réserver, et ceci quelque soit le but poursuivi ou le moyen utilisé, ce que la terminologie classique appelle réserves extraordinaires, se range toute naturellement dans ce groupe » .

⁴ حميدة نادية، المرجع السابق، ص 147 .

*أن يتضمن قانون الشركة بندا ينص على حق الجمعية العامة في تكوين احتياطي حر بشرط ألا يكون مشوبا بالغش¹.

*أن يتضمن قانون الشركة بندا يمنع عليها تكوين احتياطي حر، وفي هذه الحالة يمنع عليها تكوينه، إلا في حالة تعديل قانون الشركة من طرف الجمعية العامة غير العادية.

*أن يسكت قانون الشركة عن ذكر الاحتياطي الحر، وعليه يخضع قرار الجمعية العامة العادية والقاضي بتكوينه إلى رقابة القضاء بشرط إعتراض المساهمين على قرار تكوينه².

زيادة على الأنواع الثلاثة السابقة، قد تسعى الشركة إلى تكوين احتياطي خاص بها لا ينص عليه القانون الأساسي للشركة، ويطلق عليه بالاحتياطي المستتر لأنه يفترق لسند أو نص قانوني يجيزه، والهدف من تكوينه هو إخفاء حقيقة أرباح الشركة أو التهرب من الضرائب³، لذلك منعت جميع التشريعات تكوينه، وأجاز المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية، بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، أن تقرر تحويل المال الاحتياطي أو جزء منه إلى أسهم لزيادة رأس مال الشركة⁴.

قد ثار خلاف بين الفقهاء حول نوع الاحتياطي الذي يجوز دمج مع رأس المال، فيرى جانب من الفقه الفرنسي بأن الاحتياطي القانوني لا يجوز إدماجه في رأس المال لأنه يعد ملحقا برأس المال ويأخذ حكمه⁵، وعليه فلا يجوز المساس به إلا في الظروف الصعبة التي قد تمر بها الشركة، بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه من الجائز إدماج جميع

¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ج 8، ص 257.

² إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 258.

³ بن عودة ليلي، المرجع السابق، ص 107.

⁴ أنظر المادة 691 ف 1 من ق ت ج.

⁵ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 521.

أنواع الاحتياطي في رأس المال بما في ذلك الاحتياطي القانوني لأن الغرض من الاحتياطي هو الحفاظ على مبدأ ثبات رأس المال وهذا الرأي أخذ به المشرع الجزائري حيث أنه أجاز ضم الاحتياطي القانوني أو الاحتياطي الاختياري في رأس المال¹، وهو الموقف الذي تبناه المشرع المصري أيضا².

ثانيا: طرق زيادة رأس المال بإدماج الاحتياطي ومزاياها

تتم زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق إدماج الاحتياطي بطريقتين، إما عن طريق إصدار أسهم جديدة يتم توزيعها بالمجان على المساهمين، أو عن طريق زيادة القيمة الاسمية للأسهم الأصلية.

البند 1: زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم توزع مجانا

تتمثل في إصدار شركة المساهمة لأسهم نقدية جديدة تساوي قيمة الأموال الاحتياطية المضافة إلى رأس المال ثم توزعها بالمجان على المساهمين³ كل حسب مساهمته، لكن عملية توزيع الأسهم تثير بعض الإشكاليات المتعلقة بنوع الأسهم التي توزع على المساهمين القدامى في الشركة، هل هي أسهم العادية أم أسهم ممتازة، أم هي عبارة عن أسهم متنوعة مماثلة للأسهم التي يمتلكها المساهم⁴.

بالنسبة للتشريع الجزائري لم يبين الكيفية التي يتم بها توزيع تلك الأسهم، لكن يتفق الباحث مع رأي بعض الفقهاء القائل بأن الحل القانوني لهذه الإشكالية هو إعطاء كل مساهم

¹ المادة 721 من ق ت ج.

² المادة 40 ف 3 من ق ش المصري بقولها: "يجوز استخدام الاحتياطي القانوني في تغطية خسائر الشركة وفي زيادة رأس المال".

³ حميدة نادية، المرجع السابق، ص 194.

⁴ محمود علي محمد علي، المرجع السابق، ص 116.

أسهما جديدة تعادل أسهمه الأصلية، وعليه فإن المساهم الذي يملك أسهما ممتازة يحصل على أسهم مجانية ممتازة، أما أصحاب الأسهم العادية فيحصلون على أسهم عادية حتى لا يترتب على الزيادة عن طريق دمج الاحتياطي تغيير في المراكز القانونية للمساهمين¹. لكن تطبيق زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم مجانية توزع على المساهمين قد تؤدي إلى طرح إشكالية تتعلق بالعدد الكسري أو الباقي المكسور²، فمثلا إذا كان عدد الأسهم هو 5000 ألف سهم موزعة قيمتها على 10 ملايين دينار جزائري، وقيمتها الاسمية هي 2000 دج لكل سهم، ثم قررت الشركة زيادة رأس مالها بمقدار 5 ملايين دج بقيمة السهم الواحد تقدر بـ 5000 دج، وخصصت الجمعية العامة غير العادية سهم واحد نظير خمسة أسهم قديمة، فصاحب الأسهم القديمة الزوجية لا يطرح أي إشكالية تذكر، لكن الإشكال يطرح لأصحاب الأسهم الفردية كمن يمتلك مثلا واحد وعشرون سهما، فالمساهم في هذه الحالة إما أن يتنازل عن سهم واحد ليصبح عدد أسهمه زوجيا أي عشرون سهما، أو أن يشتري أربعة أسهم فيصبح عدد أسهمه خمسة وعشرون ويحصل على أثر ذلك على سهم مجاني إضافي³.

البند 2: زيادة القيمة الاسمية للأسهم الأصلية

تتمثل في الزيادة الإسمية للسهم من الاحتياطي الموجود في الشركة، فلو فرضنا أن رأس مال شركة المساهمة 5 مليون دج موزعة على خمسين ألف سهما بقيمة اسمية للسهم تقدر بـ 1000 دج، وأرادت الشركة مضاعفة رأس مالها عن طريق الاحتياطي الموجود لديها

¹ محمود علي محمد علي، المرجع نفسه، ص 116.

² J. Mester, D. Valardaccion, , Le Lamy société commerciales ,Paris, Editions Lamy éd 2013 ,n 4019,p 1839 :« Dans ce cas attribution d'actions nouvelles sont attribuées gratuitement aux actionnaires proportionnellement a leurs droits dans le capital social, ce procédé entraine très souvent l'apparition de « rompus » par suite ,les actionnaires sont en principe, amenés a céder ou à acheter des droits d attributions » .

³ حميدة نادية، المرجع السابق، ص 197.

والمقدر ب 5 مليون دج ، فإنها تقوم بتغيير في القيمة الاسمية للسهم فقط فيتغير من 1000 دج إلى 2000 دج، ومن مزايا هذه الطريقة هو تفادي إشكالية العدد الكسري التي قد تواجه الشركة عند زيادة عدد أسهمها، لكن وبالرغم من مزاياها إلا أن المساهمين لا يفضلونها لأنها لا تمكنهم من امتلاك عدد إضافي من الأسهم والذي يؤدي إلى زيادة حقوقهم المالية¹.

في هذا السياق نصت المادة 225 مكرر 130 من القانون التجاري الفرنسي على أنه عندما يتم تنفيذ زيادة رأس المال، سواء عن طريق إصدار أوراق مالية جديدة أو عن طريق الزيادة الاسمية للأوراق المالية عن طريق دمج الاحتياطات أو الأرباح أو أقساط الإصدار، فإن إجتماع الجمعية العامة غير العادية يتم بموجب النصاب والأغلبية المنصوص عليها قانوناً، كما أن زيادة رأس المال عن طريق زيادة المبلغ الاسمي للأوراق المالية لا يتم إلا بموافقة جميع المساهمين².

عليه نستنتج مما سبق أن زيادة رأس مال شركة المساهمة عن ضم طريق الإحتياطي لها مزايا عديدة، على إعتبار أن المال الإحتياطي كما ذكرنا أنفا ما هو إلا أرباح مدخرة في الشركة، يجوز لها توزيعها في أي وقت على المساهمين، بالإضافة إلى ذلك فإن وجود احتياطي كبير للشركة يترتب عليه ارتفاع أسهمها في البورصة، وتحقق مصلحة المساهمين الذين يحصلون على أسهم جديدة بلا مقابل³، كما أن كلا من المساهم والشركة يستفيد من ثمرات سياسة الإدخار التي تنتهجها شركة المساهمة وترضي المساهمين سواء عن طريق

¹ حميدة نادية، المرجع نفسه، ص 199.

² Art L225-130 C com fr.

« Lorsque l'augmentation du capital, que ce soit par émission de titres de capital nouveaux ou par majoration du montant nominal des titres de capital existants, est réalisée par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission, l'assemblée générale, par dérogation aux dispositions de l'Article l. 225-96..... ».

مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 521.³

حصولهم على أسهم جديدة مجانية أو الرفع من قيمة أسهمهم القديمة، ومن ايجابيات تحويل الاحتياطي إلى أسهم هو عدم دخول مساهمين جدد في الشركة يزاحمون المساهمين القدامى في الأرباح والأصوات¹.

الفرع الثالث: زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق تحويل حصص التأسيس أو الأرباح إلى أسهم

قد تلجأ الشركة إلى زيادة رأس مالها عن طريق تحويل حصص التأسيس أو حصص الأرباح إلى أسهم، وهذه العملية تتم وفق إجراءات معينة ومحددة سوف نتناولها بالتفصيل فيما يلي .

أولاً: تعريف حصص التأسيس والأرباح

هي عبارة عن حصص تصدر بغير قيمة إسمية لصالح بعض الأشخاص الذين قدموا للشركة خدمات أو مساعدات أثناء مرحلة تأسيسها²، تمنح لأصحابها الحق في الحصول على نسبة من الأرباح التي تحصل عليها الشركة، وتمنح العادة للمؤسسين كمكافأة نظير خدماتهم ومن هنا جاءت التسمية، وقد تمنح لمن قدم للشركة حصص يصعب تقييمها

¹ شكري السباعي، المرجع السابق، ج 4، ص 457.

² "En droit des sociétés, les "fondateurs" sont des personnes qui prennent l'initiative de créer une société. ils définissent son objet et son activité future, dressent le projet de statuts, et démarchent les personnes qui apporteront les moyens financiers dont l'entreprise aura besoin pour constituer le capital initial. ils recherchent si nécessaire les appuis financiers des établissements de crédit, ouvrent un compte bancaire nécessaire aux premières opérations, ils réalisent les démarches auprès d'un notaire en vue de la déclaration de souscriptions et de versements, ils font procéder aux mesures de dépôt au greffe, et à la publicité légale. ils convoquent l'assemblée extraordinaire constitutive".

<https://www.Dictionnaire-juridique.com>, voire le 17-09-2022.

بالنقد كامتيازات الدولة مثلاً¹، وعرفها البعض بأنها: "صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية، تصدرها شركات المساهمة تمنح صاحبها نصيباً من أرباح الشركة مقابل ما قدمه من خدمات أثناء تأسيس الشركة"، وحصص التأسيس تعطى لغير المؤسسين، وفي غير وقت تأسيس الشركة شريطة أن يكون نظام الشركة يجيز ذلك².

ظهر مفهوم حصص تأسيس أول مرة سنة 1858م بمناسبة إنشاء شركة قناة السويس البحرية إذ نص قانونها على منح حصص تأسيس لمؤسسي الشركة والحكومة المصرية ونظيرتها الفرنسية، نظير الجهود التي بذلوها لإنجاح المشروع، ونتيجة لطبيعة الأهداف التي تسعى إليها حصص التأسيس لا سيما استخدامها كوسيلة لشراء ذمم رجال السياسة وغيرهم، وقفت الكثير من التشريعات منها موقف العداء، فمنعها المشرع الفرنسي في قانون الشركات الصادر سنة 1966م، إذ نصت المادة 4-228 منه على حظر إنشائها وإستثنى منها الأسهم التي تم إنشاؤها بعد 1 أبريل 1967³، لكن وعلى نقيض ذلك أقر قانون الشركات بمصر الصادر سنة 1981م⁴ إصدارها بشرطين وهما إما أن يكون الإمتياز ممنوح من الحكومة المصرية إلى الشركة، أو يكون الحق معنوي كالحصول على براءة اختراع وغيرها.

تتميز حصص التأسيس والأرباح بمميزات تجعلها تمتاز بطابع خاص يختلف عن الأوراق المالية التي تصدرها الشركة المساهمة ومن بين هذه الخصائص:

¹ محمود علي محمد علي، المرجع السابق، ص 116

² ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، فهرسة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، ط 1434، ج 13 ص 113.

³ Art L228-4 C com fr.

« A peine de nullité, l'émission de parts bénéficiaires ou parts de fondateur est interdite. toutefois, les parts bénéficiaires ou parts de fondateurs émises avant le 1er avril 1967 demeurent régies par les textes les concernant ».

⁴ المادة 34 من ق ش المصري: "لا يجوز إنشاء حصص تأسيس أو حصص أرباح إلا بمقابل التنازل عن التزام منحتة الحكومة أو حق من الحقوق المعنوية".

* لا تدخل حصص التأسيس في تكوين رأس مال شركة المساهمة، وهذا نتيجة أن أصحابها لم يكونوا شركاء في الشركة ولم يساهموا بحصص نقدية أو عينية.

* الصك الذي يمثل حصة التأسيس ليست له قيمة إسمية، وإنما يحدد نصيب الحصة من الأرباح، عكس السهم الذي يحمل بياناً لقيمتها الاسمية.

* لا تعطي حصص التأسيس لأصحابها أي دور أو اشتراك في إدارة الشركة، بخلاف حصة الشريك في الشركة الذي له الحق في إدارة الشركة والمساهمة في تسيير شؤونها، كما أنها لا تمنح أرباح للمساهمين إلا في حال وجود أرباح صافية حققتها الشركة خلال نشاطها¹، ولا تخول لأصحابها نصيباً من فائض التصفية عند حل الشركة أو تصفيتها².

ثانياً: آليات زيادة رأس المال عن طريق تحويل حصص التأسيس أو الأرباح إلى أسهم

إن تحويل حصص التأسيس أو الأرباح إلى أسهم يعد شكلاً جديداً لزيادة رأس مال شركة المساهمة، وتلجأ الشركة إلى تحويل حصص التأسيس أو الأرباح إلى أسهم للتخلص من العبء الذي تمثله والذي قد يصل إلى 10 % من أرباح الشركة، ويعد تحويل حصص التأسيس إلى أسهم بمثابة إلغاء لهذه الحصص، ويأخذ أصحابها أسهماً من قبيل التعويض عن هذه الحصص³، ولا يتم ذلك إلا وفقاً لشروط معينة تتمثل في:

- صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية والقاضي بتحويل حصص التأسيس أو الأرباح إلى أسهم.

محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 246.¹

² أنظر المادة 156 من اللائحة التنفيذية لقانون رقم 159 لسنة 1981 المصري.

³ محمد فريد العريني، المرجع نفسه، ص 382.

- أن يكون التحويل مقابل تعويض عادل يساوي قيمتها من الأسهم.

- موافقة صريحة من صاحب حصة التأسيس أو الأرباح على هذا التحويل.

تتم زيادة رأس المال عن طريق حصص التأسيس بعد الخصم من احتياطي الشركة القابل للتوزيع ليقسم على أصحاب حصص التأسيس ليتحولوا إلى مساهمين، وكأن الشركة بذلك قد دفعت لصالحهم قيمة الاكتتاب في تلك الأسهم، ولا يتم التحويل إلا إذا كان للشركة أموال احتياطية مخصصة لزيادة رأس المال، أي أن تحويل حصص التأسيس إلى أسهم هو في الحقيقة نوع من إدماج الاحتياطي القانوني في رأس المال¹.

¹ محمود علي محمد علي، المرجع السابق، ص 90.

المبحث الثاني: شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة بتحرير أسهم جديدة

تعد عملية زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة من العمليات المهمة التي تهدف إلى دعم استقرار شركة المساهمة وتوسيع نشاطاتها، ولتحقيق هذه الزيادة يجب عليها الالتزام بعدد من الشروط والإجراءات القانونية التي تهدف إلى ضمان الشفافية وحماية حقوق المساهمين.

عليه فزيادة رأس المال عن طريق طرح أسهم جديدة هي عملية طبيعية تلجأ إليها شركة المساهمة خلال حياتها، وأشترط لها المشرع الجزائري شروطاً تتمثل في صدور قرار من الجمعية العامة الغير العادية، بالإضافة إلى استئفاء رأس مال المصدر كاملاً، واحترام المدة الزمنية.

على ضوء ما سبق قسمنا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه الشروط الموضوعية لزيادة رأس مال شركة المساهمة أما المطلب الثاني فخصصناه للإجراءات القانونية المتعلقة بتعديل رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لزيادة رأس مال شركة المساهمة بتحرير أسهم جديدة

إن زيادة رأس مال شركة المساهمة من خلال تحرير أسهم جديدة تتطلب الامتثال لعدة شروط موضوعية، والتي تهدف إلى ضمان الشفافية، العدالة، وحماية حقوق المساهمين، وتتمثل تلك الشروط في استئفاء رأس مال المصدر قبل الشروع في عملية الزيادة والتي سنتناولها بالتفصيل في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنبرز فيه الشرط الثاني والمتصل باحترام المدة الزمنية المحددة لعملية الزيادة .

الفرع الأول: إستيفاء رأس مال المصدر كاملا قبل الزيادة بتحرير أسهم جديدة

وفقا لنص المادة 693 من القانون التجاري الجزائري فإنه يجب أن يتم سداد رأس المال السابق كله قبل الشروع في أي زيادة، فعلى الشركة أن تجمع ما تبقى لها من قيم إسمية لأسهمها الممثلة لرأس المال عوض أن تلجأ لجلب أموال أخرى¹، فمن غير المقبول أن تسعى الشركة إلى زيادة رأس مالها إذا لم تحرر كل أسهمها المكتتبة واستوفت جميع قيمها الاسمية²، ولإحاطة بأحكام هذا الشرط لا بد من شرح مسألة تحرير مبلغ رأس المال كاملا، وتسليط الضوء على موقف المشرعين الجزائري والفرنسي.

أولا: تحرير مبلغ رأس المال بأكمله قبل الزيادة وفق التشريع الجزائري

ألزم المشرع الجزائري لصحة عملية زيادة رأس المال وجوب تسديد رأس المال السابق بالكامل قبل القيام بأي إصدار لأسهم جديدة واجبة السداد نقدا تحت طائلة بطلان عملية الزيادة³، إذ يتوجب على الشركة مطالبة الشركاء أو المساهمين بتحرير قيمة الحصص أو الأسهم التي تم اكتتابها أثناء تأسيس الشركة، وإذا لم تدفع قيمة الأسهم كليا فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقرر الجمعية العامة غير العادية الزيادة⁴.

حصر المشرع الجزائري شرط استقاء رأس المال في حالة واحدة وهي إصدار أسهم نقدية جديدة وهذا تحت طائلة بطلان العملية، وهو ما يترك الباب مفتوحا للشركة بأن تقوم

¹ العمري خالد، النظام القانوني لزيادة رأسمال شركة المساهمة، مجلة إليزا للبحوث والدراسات، العدد 2، 2021، ص. 307.

² محمود على محمد على، المرجع السابق، ص 42.

³ انظر المادة 693 ف 1 من ق ت ج.

⁴ شناعة أمينة، صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2018-2019، ص 97.

بزيادة رأس مالها بطرق أخرى غير التي ذكرنا كالمقاصة مع الديون أو دمج الاحتياطي أو تحويل السندات إلى أسهم أو ضم الاحتياطي¹.

عليه فمفهوم المخالفة إذا كانت زيادة رأس المال شركة المساهمة تتم عن طريق الزيادة في القيمة الاسمية للأسهم فلا مجال لإعمال شرط سداد رأس المال بكامله، باعتبار أن الأسهم في هذه الحالة قد تم سداد كامل قيمتها من قبل المساهمين، وأنهم والحال كذلك سيزيدون رأس المال عن طريق زيادة القيمة الاسمية لها فقط، بالإضافة إلى ذلك لا يشترط أن يكون رأس المال قد سدد بالكامل في حالة زيادة رأس المال عن طريق تقديم أموال عينية، لأن هذه الأموال العينية كمحل تجاري أو مبنى أو براءة اختراع تكون ذات قيمة عالية بالنسبة للشركة أثناء مرحلة تأسيسها².

طبقا لنص المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري الجزائري فإنه يتعين على المساهم أن يقوم بتسديد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام بإكتتابها حسب ما نص عليه القانون الأساسي للشركة، وفي غياب ذلك تقوم الشركة بعد مرور شهر من طلب الدفع الموجه إلى المساهم المتخلف ببيع تلك الأسهم، ووفقا لنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438³ فإن إجراءات البيع لا تتم إلا بعد تقديم إقرار إلى المساهم المقصر برسالة موصى عليها مع وصل استلام ليقوم بعدها الموثق أو وسيط البورصة ببيع الأسهم غير المسعرة في البورصة، وتقوم الشركة بنشر أرقام الأسهم المعروضة للبيع في جريدة الإعلانات القانونية التابعة للولاية الواقع فيها مقرها بعد مرور ثلاثين يوما على الإقرار، ولا يمكن بيع الأسهم قبل مرور 15 يوم من توجيه الرسالة الموصى عليه، وتضيف المادة 18

¹ بن قاد محمود أمين، حساين محمد، تمويل المؤسسة ، زيادة رأسمال شركة المساهمة نموذجا "دراسة مقارنة"، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 7-العدد 2، جوان 2022، ص 111.

² بن قاد محمود أمين، حساين محمد، المرجع نفسه، ص 111.

³ المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة، ج. ر، عدد 80، المؤرخة في 24 ديسمبر 1995، ص 03.

من نفس المرسوم بأنه يشطب تسجيل المساهم المقصر من سجل الأسهم الإسمية للشركة بقوة القانون، وعند الإقتضاء يشطب من التسجيل في الحساب، وإذا تعين أن تكتسي السندات المسلمة شكلا إسميا، يسجل المشتري في السجل، وتسلم له شهادات جديدة تبين من خلالها دفع الأقساط المطلوبة مع حملها عبارة "نسخة ثانية".

يترتب على عدم سداد الأقساط المستحقة عن الأسهم المكتتبة التي لم تحرر قيمتها الإسمية سقوط حق المساهم المقصر في حضور الجمعيات العامة وسقوط حقه في التصويت، وحقه في الأرباح والحق التفاضلي في الاكتتاب في زيادات رأس المال المرتبطة بتلك الأسهم، ويمكن للمساهم بعد دفع المبالغ المستحقة والمتعلقة بالأصل والفائدة أن يطلب بمبالغ الأرباح غير المستحقة والتي لم تسقط بالتقادم¹.

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يدرج أي استثناءات على شرط استقاء رأس المال السابق بأكمله، وعليه وفي حالة عدم وفاء المساهم بالتزاماته والمتعلقة بسداد رأس المال كاملا يكون لزاما على الشركة إلغاء تلك الأسهم وبالتالي تخفيض رأس مالها مع احترام بطبيعة الحال الحد الأدنى لرأس المال المنصوص عليه قانونا تحت طائلة بطلان الشركة، وباستقراء القانون التجاري الجزائري نجد بأنه لم يتعامل بالصرامة والشدة في مواجهة المساهم المقصر اتجاه التزاماته التعاقدية مع الشركة، وعليه يتعين على المشرع الجزائري تضمين نصوص قانونية تتضمن تحميل المساهم بدفع أصل الدين المتخذ في ذمته، ومصاريف بيع تلك الأسهم في حالة بيعها، وإذا تعذر عليه ذلك يكون ملزما بتعويض الشركة عن جميع الأضرار التي لحقت بها، مع فقدانها للحق في استرداد المبالغ التي سبق له دفعها للشركة، لأنها تصبح من أصول الشركة، بالإضافة إلى ذلك تفقد أسهمه جميع الحقوق التي تخولها

أنظر المادة 715 مكرر 49 من ق ت ج، والمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السابقة الذكر.¹

للمساهمين، ولا يجب أن تراعى في احتساب النصاب القانوني اللازم لانعقاد أو اتخاذ القرارات في الجمعية العامة¹.

تجدر الإشارة إلى أنه وفي حال انحلال شركة المساهمة قبل الوفاء بقيمة الأسهم بكاملها، يعود الأمر إلى المصفي الذي يمثل الشركة ويحل محل مجلس الإدارة خلال فترة التصفية، والذي يتوجب عليه إرسال دعوات للمساهمين من أجل الوفاء بقيمة الأسهم بكاملها، ويجب عليه أن يراعي المساواة بين المساهمين، إذ يؤدي كل من هؤلاء المساهمين النسبة نفسها عن أسهمهم، وحسب بعض الفقه لا يتوجب على المصفي أن يوضح أسباب المطالبة بالوفاء، لكن يرى فقه آخر بأن الدعوات توجه للدفع بالقدر الضروري لتسديد مطالب الدائنين، باستثناء الحالة التي يجب على المصفي استقاء جميع حقوق الشركة كي تستطيع معها تسديد ديونها، وإجراء قسمة الأموال بين المساهمين، أما في حالة إبطال الشركة يجوز للمكتتبين أن يرفضوا متابعة تحرير أسهمهم لصالح الشركة، وفي مقابل ذلك لا يمكنهم التذرع إتجاه الغير ببطلان الشركة خصوصا دائني الشركة، وإستثناءا يمكن أيضا لوكيل التفليسة -إذا كانت الشركة في حالة إفلاس- توجيه الدعوات للدفع بالقدر الضروري لتسديد الديون².

في الأخير نلاحظ أن المادة 693 ف 2 من القانون التجاري الجزائري نصت على أنه: " يجب تسديد رأس المال بكامله....." بخلاف الصياغة الفرنسية التي جاءت على النحو التالي:

"Le capital doit être intégralement libéré avant toute émission d'actions nouvelles à libérer en numéraire, à peine de nullité de l'opération "

علال فالي، المرجع السابق، ص 316.¹

² إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 405.

بمقارنة بسيطة بين الصياغتين نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يوفق في صياغة المادة إلى اللغة العربية على اعتبار أن مصطلح تسديد المذكور في الصياغة العربية من المادة يقابله في اللغة الفرنسية *payement* ، بينما الصياغة الفرنسية والتي جاءت مطابقة لنص المادة 131-225 من القانون التجاري الفرنسي التي استعملت مصطلح *libérer* والتي يرادفها في اللغة العربية مصطلح تحرير¹.

ثانيا : موقف التشريعات المقارنة من شرط استفاء رأس المال بكامله قبل الزيادة

عرف موقف المشرع المصري من شرط استيفاء رأس المال تغيرا مهما، خصوصا بعد صدور القانون رقم 3 لسنة 1998، إذ أنه وقبل صدور قانون 1998 كان يجيز بموجب المادة 33 من قانون الشركات لسنة 1981²، والمادة 88 من اللائحة التنفيذية³، والمادة 20 الفقرة الثانية⁴ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال⁵، زيادة رأس مال شركة المساهمة للشركات العاملة في إحدى المجالات المحددة حصرا وهي السياحة والإسكان والإنتاج الصناعي والزراعي بحصص نقدية أو حصص عينية، دون اشتراط إتمام سداد رأس

¹ لعور عثمان، المرجع السابق، ص 98.

² القانون رقم 159 لسنة 1981 المتعلق بقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري، ج. ر، أول أكتوبر 1981، عدد 40.

³ القرار رقم 96 لسنة 1982 الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981.

⁴ نصت المادة 20 الفقرة الثانية على: "يشترط لصحة القرار الصادر بالزيادة تمام سداد رأس المال المصدر بالكامل و مع ذلك يجوز بقرار من الهيئة السماح للشركات المساهمة العامة في إحدى مجالات السياحة و الإسكان أو الإنتاج الصناعي أو الزراعي بزيادة رأس مالها سواء بحصص أو بأسهم نقدية أو مقابل حصة عينية قبل تمام سداد رأس المال المصدر"

⁵ القانون رقم 59 لسنة 1992 والمتعلق بإصدار قانون رأس المال، الجريدة الرسمية - العدد رقم 25 مكرر الصادرة بتاريخ 22 / 6 / 1992.

المال المصدر كاملاً، متى تم ذلك بقرار من طرف رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق رأس المال¹، وعليه فالمشرع المصري قبل التعديل، كان يجيز إمكانية الزيادة دون اشتراط استثناء رأس المال السابق كاملاً توافر شرطين وهما:

- صدور قرار من رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق رأس المال يسمح للشركة من خلاله بزيادة رأس مالها قبل سداد رأس مالها المصدر كلياً.

- أن يكون الغرض الاجتماعي لهذه الشركة السياحة أو الإسكان أو الإنتاج الصناعي أو الزراعي.

لكن وبعد صدور القانون رقم 3 لسنة 1998²، استبعد المشرع المصري هذا الاستثناء، حيث نصت المادة 3 الفقرة الثانية منه على أنه " لا يجوز زيادة رأس مال المصدر قبل سداده بالكامل إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبشرط أن لا يؤدي المكتتبون في الزيادة ما لا يقل عن النسبة التي تقرر أدائها من رأس المال المصدر قبل زيادته، وأن يؤدوا باقي القيمة في ذات المواعيد التي تقرر الوفاء بباقي رأس مال المصدر"، وعليه فقد أوكلت المادة صراحة سلطة تقرير زيادة رأس مال المصدر قبل سداده كلياً إلى الجمعية العامة غير عادية، وألغى النص القديم الذي حدد تلك الشركات على سبيل الحصر.

لقد ثار نقاش فقهي في مصر مفاده هل يلزم توافر هذا الشرط عند زيادة رأس المال المرخص به، أم أنه خاص بزيادة رأس المال المصدر فقط؟، حسمت المادة 33 من قانون الشركات هذا النقاش الفقهي، وقصرت نطاق تطبيق هذا الشرط على رأس مال المصدر دون

¹ تغير اسمها إلى الهيئة العامة للرقابة المالية بموجب القانون رقم 10 لسنة 2009 ودخلت حيز العمل بتاريخ 1 يوليو 2009 وحلت الهيئة محل الهيئة المصرية للرقابة على التأمين والهيئة العامة لسوق المال والهيئة العامة لشؤون التأمين العقاري.

² القانون رقم 3 لسنة 1998 والمتعلق بتعديل قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981.

غيره، وهذا بقولها بأنه: " لا يجوز وفي جميع الحالات زيادة رأس المال المصدر إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية، بالإضافة إلى ذلك فزيادة رأس المال المرخص به لا يترتب عليها دخول أموال جديدة للشركة لأنه عبارة عن رفع سقف رأس المال".

أما المشرع الفرنسي فقد ألزم مثل نظيره الجزائري شركات المساهمة بوجوب سداد رأس المال كاملاً¹ قبل أي عملية لإصدار أسهم جديدة، واشترط لتحقيق ذلك أن تكون الشركة قد تأسست على ضوء المواد من 225-8 إلى 225-10 من قانون الشركات الفرنسي²، ويجب أن يدفع ثمن الأسهم بالكامل عندما تكون مساهمة عينية أو نقدية³، والفقه الفرنسي يرى بأن خرق إجراءات المراقبة لا يترتب عليه بطلان زيادة رأس المال نتيجة لعدم وجود نص صريح، وعليه وبحسب الفقه الفرنسي يتحمل المسؤولون الإداريون إصلاح الأضرار اللاحقة بالمساهمين والغير أيضاً من جراء عدم تحقيق الأصول والخصوم وكذا الامتيازات⁴.

¹ M Itsiembou ; *l'utilite du capital social*, :Etude de droit français, Univ Clermont i-,2010 ,p 36
« Alors comment le capital social est-il formé par la souscription ? le législateur prescrit aux associés de prendre l'engagement d'apporter intégralement le capital social déterminé ». nany elodie

² Art L225-131, *c com fr*.

« Le capital doit être intégralement libéré avant toute émission d'actions nouvelles à libérer en numéraire, à peine de nullité de l'opération.

en outre, l'augmentation du capital par appel public à l'épargne, réalisée moins de deux ans après la constitution d'une société selon les Articles l. 225-12 à l. 225-16, doit être précédée, dans les conditions visées aux Articles l. 225-8 à l. 225-10, d'une vérification de l'actif et du passif ainsi que, le cas échéant, des avantages particuliers consentis ».

³ Art L223-7 *al 1*, *c com fr*.

« Les parts sociales doivent être souscrites en totalité par les associés et intégralement libérées, lorsqu'elles représentent des apports en nature ou en numéraire ».

⁴ شكري السباعي، المرجع السابق، ص 420.

الفرع الثاني: التقيد بالآجال القانونية لزيادة رأس مال شركة المساهمة

من أهم الشروط الموضوعية التي يجب على شركة المساهمة إحترامها هو التقيد بالمدة الزمنية المحددة لعملية زيادة رأس مال ، والتي حددها المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي بخمسة سنوات، بينما قلصها المشرع المصري إلى ثلاثة سنوات فقط.

أولاً: الآجال القانونية في التشريع الجزائري

نصت المادة 692 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه: " يجب أن تحقق زيادة رأس المال في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك"، ومن خلال استقراء هذه المادة نجد بأن المشرع الجزائري اشترط أن تتم زيادة رأس المال في أجل أقصاه خمس سنوات من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي اتخذت القرار بزيادة رأس المال، وهذه المدة تعد حداً أدنى لا يجوز للشركة أن تنفذ قرار الزيادة في أجل سابق عنه، وذلك تحت طائلة البطلان¹، والحكمة من ذلك هو ترك مدة معينة لمجلس الإدارة إذا رأى بأن الظروف غير ملائمة للتنفيذ الفوري لقرار زيادة رأس المال، فيمكنه تأجيل قرار الزيادة إلى حدود خمس سنوات، لكن وفي الوقت نفسه أراد المشرع بتحديد المدة التقيد من حرية مجلس الإدارة في تحديد توقيت الزيادة، مما قد ينجر عنه قيام نزاعات تكون الشركة في غنى عنها خصوصاً بين المساهمين ومجلس الإدارة ومجلس المراقبة.

في حالة عدم تنفيذ قرار زيادة خلال فترة الخمس سنوات يسقط الأجل بعدها بقوة القانون، ولا يمكن للشركة بعدها اتخاذ قرار الزيادة إلا بعد صدور قرار جديد من الجمعية العامة غير العادية.

¹ العماري يمينة ، النظام القانوني لزيادة و تخفيض رأس مال شركة المساهمة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017- 2018، ص، 145.

وإستبعد المشرع إعمال هذا الأجل في حالة زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سند الاكتتاب، ولا يطبق أيضا على الزيادات التكميلية المخصصة لأصحاب السندات الذين اختاروا التحويل أو أصحاب سندات الاكتتاب الذين مارسوا حقوقهم في الإكتتاب، كما أن هذا الأجل لا يطبق على زيادات رأس المال المقدمة نقدا والناجمة عن إكتتاب أسهم تم إصدارها بعد زوال حق الاختيار¹، وفي الأصل هذا الاستثناء ضروري حتى لا يتعارض مع حقوق أصحاب هذه السندات².

علاوة لما ذكرنا وجب فحص أصول وخصوم الشركة، فطبقا لنص المادة 693 الفقرة الثانية من القانون التجاري، إذا قررت شركة المساهمة زيادة رأس مالها باللجوء العلني للإدخار الذي تم تحقيقه خلال فترة تقل عن سنتين من تأسيس الشركة يجب أن يسبقه فحص أصولها وخصومها، وهذا تحت طائلة البطلان، وأراد المشرع الجزائري من وراء هذا الإجراء قطع الطريق أمام كل محاولة لإخفاء الحالة المالية للشركة، وما قد يترتب عنه من تضليل للمدخرين المقبلين بحسن نية على الإكتتاب في أسهمها حال طرحها للاكتتاب³.

يستحسن أن تضع شركة المساهمة شرطا، بموجبه يجب أن يكون الاكتتاب ناجزا ولا يعلق بأي شرط أيا كان، ويعد كل شرط قدمه المكتب لاغيا، وعليه فلا يمكن للمكتب أن يشترط مثلا عضويته في مجلس إدارة الشركة، ويجب أن يكون الاكتتاب نهائيا فلا يكون على إثر ذلك للمكتب حرية استرداد قيمة الأسهم المكتتب فيها سواء بصورة جزئية أو كلية، ولا يمكنه أيضا بأي حال من الأحوال أن يعلق اكتتابه إلى أجل⁴.

¹ المادة 692 الفقرة 2 و 3 ق. ت. ج.

² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 979.

³ العماري يمينة، المرجع السابق، ص 145.

⁴ عمار عبد الوهاب محمد ناصر، رأس مال الشركات المساهمة الاكتتاب و التعديل، مجلة الراسخون، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، المجلد 4 العدد 1، 2008، ص. 27.

هذا الطرح يصب بالتأكيد في صالح الشركة التي تحاول رفع رأس مالها وتوسعة مشروعاتها، كما أنها تحمي مصلحة الشركاء أنفسهم الذين دخلوا الشركة على اعتبار أن الاكتتاب سيحصل بكامل رأس المال، وهي أيضا مقررّة لصالح دائني الشركة الذين ركنوا عند تعاملهم مع الشركة المساهمة إلى الضمان الذي يوفره رأس مالها بالكامل¹.

كما يمكن للشركة أن تشترط أن يكون الاكتتاب نهائيا بعد مرور فترة زمنية محددة فلا يمكن للمكتتب بعد مرور تلك الفترة الرجوع في اكتتابه في زيادة رأس المال، كما أنه لا يمكن للشركة أن تتراجع عن الاكتتاب إلا بشروط مسببة، وهذا حماية للغير من تعسف هيئات إدارة الشركة.

ثانيا: التقيد بآجال زيادة رأس مال في التشريعات المقارنة

على خلاف التشريع الجزائري قرر المشرع المصري على وجوب أن تتم زيادة رأس المال المصدر خلال الثلاث سنوات التالية لصدور القرار المرخص بالزيادة، وإلا اعتبر قرار الزيادة كأن لم يكن - ما لم يصدر قرار جديد في الصدد²، ويجب أن ينفذ الاكتتاب في كامل أسهم الزيادة، ورخص المشرع المصري لمجلس إدارة الشركة تحديد مواعيد سداد قيمة الزيادة وطريقة سدادها يلتزم بها كافة من اكتتب في هذه الزيادة³، ولقد أحسن المشرع المصري صنعا عندما ترك لمجلس الإدارة الحرية في تنفيذ قرار الزيادة خلال المدة المقدرة بثلاث سنوات، بحيث أنه وخلال هذه المدة يمكن لمجلس الإدارة تقدير حالة السوق ما إذا كانت ملائمة للتنفيذ الفوري لهذا القرار أو عكس ذلك، أو تأخير تنفيذ القرار إلى فترة زمنية ليست بالبعيدة.

¹ إلياس ناصيف، ج. 7، المرجع السابق، ص 258.

² المادة 89 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري و المادة 21 من اللائحة التنفيذية لقرار سوق رأس المال.

³ محمود على محمد على، المرجع السابق، ص. 48.

إستثنى المشرع المصري من هذا الشرط حالة وحيدة تتمثل في زيادة رأس المال الناتجة عن تحويل السندات إلى أسهم، إذا كانت شروط إصدار تلك السندات لحامليها تعطي الحق لأصحابها طلب تحويلها إلى أسهم خلال مدة تتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ إصدارها¹.

في حالة زيادة رأس مال المصدر أو المرخص به يجب على مجلس الإدارة أو الشريك أن يبلغوا الإدارة - بحسب الأحوال - بصورة من قرار الجمعية العامة أو مجلس الإدارة القاضي بتقرير الزيادة، كما تبلغ الإدارة بما يفيد بتمام الاكتتاب في رأس مال المصدر، وتتولى الإدارة كذلك التحقق من سلامة القرار المشار إليه، ومن تمام الاكتتاب في الأسهم وحصص الزيادة وتؤشر على القرار بما يفيد الموافقة على إجراء التعديل اللازم في السجل التجاري².

إضافة إلى ذلك فإذا تعلق قرار الزيادة برأس المال المرخص به فيجب أن تتم هذه الزيادة قبل مضي سنة مالية كاملة على الأقل من تاريخ تأسيس الشركة، وتلزم المادة 19 من اللائحة التنفيذية مجلس الإدارة بأن يتضمن اقتراحه بزيادة رأس المال المرخص به كل البيانات المتعلقة بالأسباب التي تدعو إلى الزيادة، وأن يرفقه بتقرير عن سير الأعمال بالشركة خلال تلك السنة التي تم فيها تقديم الاقتراح بالزيادة وكذا ميزانية السنة التي تسبقها في حالة اعتمادها³.

أما المشرع المغربي فأوجب أن تتم الزيادة في رأس المال تحت طائلة البطلان خلال أجل ثلاث سنوات بدءا من تاريخ انعقاد اجتماع الجمعية العامة غير العادية التي قررتها وأذنت بها في اجتماعها، وألزمت المادة 187 من قانون الشركات المغربي الشركة

¹ المادة 89 ف2 من اللائحة التنفيذية ق ش المصري.

² المادة 104 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

³ محمود على محمد على، المرجع السابق، ص 48.

بالتحرير الكامل لرأسمالها قبل إصدار أي سهم جديد وهذا الشرط يخص الأسهم النقدية دون العينية، لأن الأسهم العينية تحرر عند تأسيس الشركة، وتعاقد المادة 395 قانون الشركات المغربي أجهزة الإدارة التي تخالف هذا الشرط بغرامة من 8000 إلى 40.000 درهم بالإضافة إلى الحبس من شهر إلى 6 أشهر، واستثنى من ذلك الزيادات المتعلقة بتحويل سندات القرض إلى أسهم وبهذا الاستثناء قد سد الثغرات الموجودة في القانون القديم¹.

في حين ألزم المشرع الفرنسي شركة المساهمة بأن تتم عملية زيادة رأس المال في أجل لا يتعدى خمس سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية التي قررت هذه الزيادة²، ومع ذلك لا تسري هذه المدة في حالة الزيادة التي تتم بعد ممارسة حق مرتبط بضمان يتيح الوصول إلى رأس المال أو في حالة الزيادة المخصصة لفئة من الأشخاص المحددين، ويجب أن تنفذ العملية خلال ثمانية عشر شهرًا³.

¹ شكري السباعي، المرجع السابق، ص 421، وأنظر المواد 188 ف1 من ق ش المغربي.

² Art L225-129 c com fr.

« L'augmentation de capital doit, sous réserve des dispositions prévues aux Articles l. 225-129-2 et l. 225-138, être réalisée dans le délai de cinq ans à compter de cette décision ou de cette délégation. ce délai ne s'applique pas aux augmentations de capital à réaliser à la suite de l'exercice d'un droit attaché à une valeur mobilière donnant accès au capital ou à la suite des levées d'options prévues à l'Article l. 225-177 ou du fait de l'attribution définitive d'actions gratuites prévue à l'Article l. 225-197-1 ».

³ PH merle, *droit commercial, sociétés commerciales*, dalloz, 22^{em} édition, 2018-2019, p 672 :

« Ce délai ne s'applique cependant pas en cas d'augmentation à réaliser à la suite de l'exercice d'un droit attaché à une valeur mobilière donnant accès au capital ou à la suite de levées dotions de souscripteurs d'action ou en cas d'augmentation réservée à des personnes dénommées ou à une catégorie de personnes, l'opération devant alors être réalisée dans un délai de dix-huit mois » .

المطلب الثاني: إجراءات تعديل رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة

إن عملية زيادة رأس المال عن طريق طرح أسهم جديدة لا تتم إلا بعد صدور قرار من الهيئة المختصة والتي خولها المشرع اتخاذ هذا القرار، وفي جميع الأحوال الجمعية العامة غير العادية هي الجهة الوحيدة المنوط بها اتخاذه مع إمكانية تفويض إختصاصها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وعلى ضوء ذلك قسمنا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول خصصناه لقرار زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة، أما الفرع الثاني فنتناول فيه صلاحيات الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس المال عن طريق طرح أسهم جديدة.

الفرع الأول : صدور قرار زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة

تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل العقد الأساسي للشركة المساهمة وزيادة رأس مال الشركة المساهمة، وعليه سنقسم هذا الفرع إلى جزئيتين، الجزئية الأولى نتناول فيها الأحكام المتعلقة بالجمعية العامة غير العادية، أما الجزئية الثانية فتتعلق بتكوين الجمعية العامة غير العادية و طريقة انعقادها.

أولاً : الصلاحيات العامة المخولة للجمعية العامة غير العادية في تعزيز رأس المال في شركة المساهمة

تُعد الجمعية العامة غير العادية اجتماعاً استثنائياً يضمّ الشركاء ومسيرى الشركة على حد سواء، ويُعد لمعالجة قرارات جوهرية تتعلق بالشركة وأعضائها، ونظراً للصفة الاستثنائية التي تميّزه، فإنه يخضع لقواعد خاصة تختلف عن تلك المطبقة على الجمعيات العامة العادية¹

¹ حسن عبد الحليم عناية ، المرجع السابق ، ص 256

تعرف الجمعية العامة غير العادية بأنها الجمعية التي يناط بها تعديل النظام الأساسي للشركة وهي ذات طابع استثنائي باعتبار أن نظام الشركة هو عبارة عن قانون المتعاقدين، الذي لا يمكن تعديله إلا بموافقتهم جميعاً¹، لكن واستثناء وخروجاً عن القواعد العامة المقررة في هذا الشأن أعطت الجمعية العامة الغير العادية للمساهمين حقاً يتمثل في تعديل رأس مال الشركة المساهمة عن طريق زيادته بالأغلبية التي حددتها اللوائح والقوانين المنظمة لشركة المساهمة²، وفي المنحى حصر المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي³

¹ نادية فضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2007، ص 296

²E Motto, Patrice CHristian, La gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'ohada, Univ de douala et paris-est, 2015, p 49.

« L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions à la différence de l'assemblée générale ordinaire, tout actionnaire peut participer aux assemblées générales extraordinaires sans qu'une limitation de voix puisse lui être opposée le droit de participation de l'actionnaire à cette assemblée ne saurait donc, sous peine de nullité de la clause, être limité. Elle est également compétente pour :

- autoriser les fusions, scissions, transformations et apports partiels d'actif ;
- transférer le siège social en toute ville de l'état partie où il est situé, ou sur le territoire d'un autre état ;
- Dissoudre par anticipation la société ou en proroger la durée.

toutefois, l'assemblée générale extraordinaire ne peut augmenter les engagements des actionnaires au-delà de leurs apports qu'avec l'accord de chaque actionnaire. par souci de simplification et de souplesse dans le fonctionnement de la société anonyme, le législateur a revu à la baisse les quorums exigés pour l'assemblée générale extraordinaire. désormais, elle peut valablement délibérer que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins la moitié des actions, sur première convocation, et le quart des actions, sur deuxième convocation » .

³ Art L225-96 *c com fr*.

« L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. toute clause contraire est réputée non écrite. elle ne peut, toutefois, augmenter les engagements des actionnaires, sous réserve des opérations résultant d'un regroupement d'actions régulièrement effectué.

elle ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, le quart et, sur deuxième convocation, le cinquième des actions ayant le droit de vote. à défaut, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée. les statuts peuvent prévoir des quorums plus élevés.

صلاحيات تعديل القانون الأساسي للشركة في كل أحكامه للجمعية العامة الغير العادية وحدها دون غيرها و كل اتفاق أو شرط مخالف له كأن لم يكن¹.

وإذا كان الأصل في اختصاص الجمعية العامة غير العادية هو تعديل عقد الشركة إلا أن هناك بعض الاستثناءات على هذا الاختصاص وهي :

- لا يمكن للجمعية العامة غير العادية زيادة التزامات المساهمين إلا بعد موافقتهم وصدور إجماع منهم، ولا يجوز لها إقرار زيادة رأس المال بإضافة قيمة اسمية للأسهم إلا بعد قبول المساهمين بالإجماع².

- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية تحويل نمط الشركة من شركة مساهمة إلى شركة تضامن إلا بعد موافقة جميع الشركاء³.

- لا يمكن للجمعية العامة غير العادية تغيير جنسية الشركة أو نقل مقرها إلى دولة أخرى، إلا بموافقة جميع المساهمين وبترخيص مسبق من الدولة.

وبالرجوع إلى التشريع المصري تختص الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس المال المرخص به عن طريق اقتراح من مجلس الإدارة أو الشريك⁴، ويجب أن يكون الاقتراح مسببا بالإضافة إلى إرفاقه بتقرير مفصل لسير أعمال الشركة خلال تلك السنة التي تم فيها تقديم اقتراح الزيادة، بالإضافة إلى ميزانية السنة التي تسبقها ويرفق أيضا بتقرير آخر من مراقب الحسابات يتعلق بمدى صحة البيانات المحاسبية الواردة في تقرير مجلس

Elle statue à la majorité des deux tiers des voix exprimées par les actionnaires présents ou représentés. les voix exprimées ne comprennent pas celles attachées aux actions pour lesquelles l'actionnaire n'a pas pris part au vote, s'est abstenu ou a voté blanc ou nul ».

¹ المادة 674 الفقرة 1 من ق ت ج.

² المادة 689 من ق ت ج.

³ المادة 715 مكرر 17 الفقرة 1 من ق ت ج.

⁴ المادة 86 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981.

الإدارة¹، وأشترط المشرع المصري أن يكون قرار الزيادة منتجا لأثاره القانونية عن طريق إشراك الأغلبية التي تتمثل في ثلاثة أرباع الأسهم وحصص رأس المال الممثلة في الاجتماع².

ثانيا: الأحكام المتعلقة بالجمعية العامة غير العادية وطريقة سيرها في شركة المساهمة

تعد الجمعية العامة غير العادية هي صاحبة الولاية فيما يتعلق بزيادة رأس المال، وتعديل عقد الشركة ونظامها الأساسي، بالإضافة إلى حل الشركة أو إدماجها في شركة أخرى³، وفي هذا السياق تخضع الجمعية العامة غير العادية في تكوينها وانعقادها إلى نفس الأحكام المتعلقة بالجمعية العامة العادية⁴، وتخضع لجميع الإجراءات المتعلقة بإخطار المساهمين، وتبليغهم بالمعلومات الخاصة بالمساهمين وأعضاء مجلس الإدارة

¹ المادة 87 من اللائحة السابق ذكرها.

² المادة 229 من اللائحة السابق ذكرها.

³ Art L225-96 C com fr .

« L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Toute clause contraire est réputée non écrite. Elle ne peut, toutefois, augmenter les engagements des actionnaires, sous réserve des opérations résultant d'un regroupement d'actions régulièrement effectué.

Elle ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, le quart et, sur deuxième convocation, le cinquième des actions ayant le droit de vote. A défaut, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à laquelle elle avait été convoquée. Les statuts peuvent prévoir des quorums plus élevés.

Elle statue à la majorité des deux tiers des voix exprimées par les actionnaires présents ou représentés. Les voix exprimées ne comprennent pas celles attachées aux actions pour lesquelles l'actionnaire n'a pas pris part au vote, s'est abstenu ou a voté blanc ou nul ».

⁴ المادة 676 من ق ت ج.

والوثائق اللازمة كجدول الحسابات¹، ويجب أن يقدم إليها تقرير مندوبي الحسابات كلما احتاجت إليه²، ولا تكون مداولاتها صحيحة إلا إذا كان المساهمون الحاضرون أو الممثلون عنهم يملكون في الدعوة الأولى للانعقاد ما لا يقل عن نصف الأسهم المألقة لحق التصويت، وفي الدعوة الثانية ربع تلك الأسهم، وإذا لم يكتمل النصاب يمكن تأجيل الجمعية الثانية إلى تاريخ لاحق لا يفصله أكثر من شهرين عن التاريخ الذي دعيت فيه للانعقاد³.

المشرع الفرنسي بدوره أكد على حق المساهم في حضور الجمعية بموجب النصوص القانونية أو بموجب شروط توضع في القانون الأساسي، ووقع جزاءات مدنية وجزائية على القائمين بالإدارة في حالة حرمان المساهمين في حقهم في حضور الجمعية، لكن وإستثناء منع المشرع المساهم الذي لم يدفع الأقساط الواجبة عليه من المشاركة في أشغال الجمعية العامة غير العادية، وحرّم أيضا أصحاب الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون الحق في التصويت من حضور الجمعيات نتيجة عدم إمتلاكهم لحق التصويت⁴.

أما المشرع المصري فحدد قواعد إجتماع الجمعية العامة غير العادية بناء على دعوة مجلس الإدارة، أو بطلب من عدد من المساهمين يمثلون على الأقل 10 بالمائة من رأس مال الشركة على الأقل، وإشترط المشرع بأن يكون طلب الإجتماع مسببا بأسباب جدية،

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 297.

² المادة 678 الفقرة 7 من ق ت ج.

³ عبد الرزاق أيوب ، الشركات التجارية ، دار العرفان، أكادير ،المغرب ، ط 2017 ، ص 265.

⁴ Art L228-35-5 c com fr.

« Lorsque les dividendes prioritaires dus au titre de trois exercices n'ont pas été intégralement versés, les titulaires des actions correspondantes acquièrent, proportionnellement à la quotité du capital représentée par ces actions, un droit de vote égal à celui des autres actionnaires.

le droit de vote prévu à l'alinéa précédent subsiste jusqu'à l'expiration de l'exercice au cours duquel le dividende prioritaire aura été intégralement versé, y compris le dividende dû au titre des exercices antérieurs».

وفي حال عدم قيام المجلس بدعوة الجمعية العامة خلال شهر من تقديم الطلب، يجب على المساهمين تقديم طلب ثاني إلى الجهة الإدارية المختصة التي تتولى توجيه الدعوة¹.

أما بخصوص النصاب فقرارات الجمعية العامة غير العادية تصدر بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع، إلا إذا كان القرار يتعلق بزيادة رأس المال أو خفضه أو حل الشركة قبل الميعاد أو تغيير الغرض الأصلي للشركة أو إدماجها، فيشترط لصحة القرار المتخذ أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع ($\frac{3}{4}$) الأسهم الممثلة في الاجتماع، والمشرع المصري جعل الأحكام التي تسري على الجمعية العامة العادية هي نفسها التي تسري على الجمعية العامة غير العادية مع بعض الاختلافات والاستثناءات².

أضافت المادة 71 من قانون الشركات المصري بأنه لا يجوز للجمعية العامة المداولة في غير تلك المسائل المدرجة في جدول الأعمال، واستثناءا يمكنها المداولة في المسائل الخطيرة التي تتكشف خلال الاجتماع، وفي هذه الحالة تكون القرارات الصادرة عن الجمعية العامة غير العادية صحيحة ومنعقدة طبقا للقانون وملزمة لجميع المساهمين، سواء أكانوا حاضرين للاجتماع الذي صدرت في ظله تلك القرارات أو غائبين، ويجب على مجلس الإدارة تنفيذ القرارات الصادرة عن الجمعية العامة غير العادية.

الفرع الثاني: صلاحيات الجمعية العامة غير العادية عند زيادة رأس المال

عن طريق أسهم جديدة

من المعلوم أن زيادة في رأس مال شركة المساهمة تعد من أهم التعديلات التي تمس بنظام الشركة أثناء حياتها، ولقد منح المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي³ أحقية زيادة رأس

¹ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 502.

² المادة 70 من ق ش المصري.

³ Art L225-129 c com fr.

مال شركة المساهمة للجمعية العامة غير العادية بإقتراح من مجلس الإدارة أو المديرين، وحتى يكون قرار الجمعية العامة القاضي بزيادة رأس مال الشركة صحيحا لا بد لها من إتباع الإجراءات القانونية التي رسمها المشرع.

أولاً: الإجراءات اللازمة لزيادة رأس المال عن طريق تحرير أسهم جديدة

من أهم شروط زيادة رأس المال عن طريق طرح أسهم جديدة هو سداد رأس مال المصدر بالكامل قبل إجراء عملية الزيادة، وهو شرط بديهي إذ أن المنطق يقضي بأن تستوفي الشركة أولاً ما تبقى من القيمة الاسمية للأسهم الممثلة لرأس المال¹ قبل أن تفكر في زيادة رأس مالها²، بالإضافة إلى احترامها للآجال القانونية والمتمثلة في خمس سنوات والتي يمكن تخفيضها إلى سنتين أو ثلاثة سنوات³، وإشترط المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي أن تصدر الأسهم الجديدة إما بنفس قيمتها الأصلية أو بمثل قيمتها الإسمية مع زيادة علاوة الإصدار⁴، كما أخضع عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق

« L'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour décider, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, une augmentation de capital immédiate ou à terme. elle peut déléguer cette compétence au conseil d'administration ou au directoire dans les conditions fixées à l'Article 1. 225-129-2. ».

وأنظر أيضاً المادة 691 ق ت ج، و المادة 68 من ق ش المصري.

¹ Art L225-127 c com fr.

« Le capital social est augmenté soit par émission d'actions ordinaires ou d'actions de préférence, soit par majoration du montant nominal des titres de capital existants.

il peut également être augmenté par l'exercice de droits attachés à des valeurs mobilières donnant accès au capital, dans les conditions prévues aux Articles L 225-149 et L 225-177 ».

¹ المادة 687 ق ت ج: "يزداد رأسمال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة للأسهم الموجودة".

² هلاله نادية، النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركات المساهمة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2013-2014، ص 94.

³ أنظر المواد 896 و 899 ق ت ج.

⁴ Art L225-128 c com fr.

« Les titres de capital nouveaux sont émis soit à leur montant nominal, soit à ce montant majoré d'une prime d'émission.

أسهم جديدة لإجراءات غير معقدة بخلاف عملية تخفيض رأس المال، وهذا لأن عملية زيادة رأس المال تؤدي إلى زيادة الضمان العام للدائنين¹ بخلاف عملية التخفيض وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

البند 1: إعلام المساهمين بعملية الزيادة

ألزم المشرع التجاري شركة المساهمة وقبل شروعها في عملية إصدار الأسهم الجديدة بإعلام المساهمين وحتى الجمهور بقرار الزيادة عن طريق القيام بإجراءات الإشهار²، إذ نصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 والذي ينظم كيفية تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات على أنه: "وعملا بأحكام المادة 703 من القانون التجاري تقوم الشركة في بداية الاكتتاب بإجراءات الإشهار المنصوص عليها في المواد 9، و10، و11، و12 أدنا"، وقد ميز المشرع الجزائري بين إشهار الزيادة في حال عدم لجوء الشركة للإدخار العلني وبين حالة لجوءها للإدخار.

ils sont libérés soit par apport en numéraire y compris par compensation avec des créances liquides et exigibles sur la société, soit par apport en nature, soit par incorporation de réserves, bénéfiques ou primes d'émission, soit en conséquence d'une fusion ou d'une scission ils peuvent aussi être libérés consécutivement à l'exercice d'un droit attaché à des valeurs mobilières donnant accès au capital comprenant, le cas échéant, le versement des sommes correspondantes ».

المادة 690 ق ت ج: "يخضع الإصدار، الذي يتم باللجوء العلني للإدخار دون حق التفاضل في اكتتاب الأسهم الذي لا يمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة، للشروط التالية : 1- يجب أن يتم الإصدار في أجل سنتين ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك. 2- تحدد الجمعية العامة غير العادية، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات، سعر الإصدار أو شروط تحديد هذا السعر. وعندما لا يتم الإصدار في تاريخ انعقاد الجمعية العامة السنوية حسب القرار، تفصل جمعية عامة غير عادية، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات، في الحفاظ على سعر الإصدار أو تعديله أو شروط تحديده، وفي غياب ذلك يكون قرار الجمعية الأولى باطلا".

¹ لعور عثمان، مرجع سابق، ص53.

² حددت كفياتها المادة 703 ق ت ج.

1-إعلام المساهمين في حال عدم اللجوء العلني للإدخار

ألزمت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438¹ شركة المساهمة بإعلام المساهمين في حال إصدارها الأسهم الجديدة عن طريق إعلان يجب أن ينشر قبل ستة (6) أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب في النشرة القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

ويحتوي هذا الإعلان على ما يلي :

- 1-تسمية الشركة متبوعة برمزها، عند الاقتضاء.
- 2- شكل الشركة.
- 3-مبلغ رأسمال الشركة.
- 4- عنوان مقر الشركة.
- 5-رقم تسجيل الشركة في السجل التجاري.
- 6-مبلغ زيادة رأس المال.
- 6- تاريخ افتتاح الاكتتاب وقفله،
- 7- وجود الحق التفاضلي في الاكتتاب في الأسهم الجديدة لصالح المساهمين القدامى وشروط ممارسة هذا الحق.
- 8-القيمة الاسمية للأسهم التي تكتتب نقدا ومبلغ علاوة الإصدار.

9-المبلغ المطلوب على كل سهم مكتتب.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 95-438 ينظم كيفية تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1995، ج ر عدد 80، ص 3.

10- اسم الموثق ومكان إقامته المهنية، أو اسم الشركة ومقر البنك الذي يتسلم الأموال الناتجة عن الاكتتابات.

11- تقييم المساهمات العينية التي تدخل في حساب زيادة رأسمال، مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية التسديد.

2- إعلام المساهمين عند اللجوء العلني للاذخار

حددت المادة 41 ف 1 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم¹ المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعلومات التي يجب على الشركة المساهمة التي ترغب في طرح أسهمها للاكتتاب العام بنشرها، من خلال إعداد مذكرة إعلامية تهدف إلى إعلام الجمهور، تتضمن تنظيم الشركة بالإضافة إلى وضعيتها المالية وتطور نشاطها، وتؤرخ هذه المذكرة ويوقع عليها الممثل الشرعي للشركة، ويجب أن تأشر لجنة تنظيم عمليات البورصة على هذه المذكرة قبل نشرها²، ويجب أن ينشر هذا الإعلان قبل ستة (6) أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب³، وينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للشركة ويطلع أصحاب الأسهم الاسمية عن طريق رسالة موصى عليها على البيانات التي تضمنها الإعلان في نفس الأجل⁴.

ويحتوي الإعلان وجوباً على البيانات الآتية:

1-موضوع الشركة.

¹ أنظر أيضا المادة 03 من نظام لجنة تنظيم ومراقبة البورصة والمؤرخ في 22 جوان 1996، رقم 96-02 مؤرخ في 06 صفر عام 1417 الموافق لـ 22 يونيو سنة 1996 والمتعلق بالأعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة.

²المادة 41 ف 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم.

³ المادة 9 ف 03 من المرسوم التنفيذي 95-438 السالف الذكر.

⁴ المادة 09 ف 04 من المرسوم التنفيذي 95-438 السالف الذكر.

2- تاريخ انتهاء أجل الشركة العادي.

3- أصناف الأسهم الصادرة وخصائصها.

4- الامتيازات الخاصة الممنوحة لفائدة شخص أو عدة أشخاص والمنصوص عليها في القانون الأساسي.

5- شروط الإصدار والأحكام المتعلقة بمنح حق التصويت.

6- الشروط الموجودة في القانون الأساسي التي تقيد التنازل الحر عن الأسهم.

7- الأحكام المتعلقة بتوزيع الأرباح، وتكوين الاحتياطيات، وتوزيع فائض التصفية.

8- مبلغ سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم التي تم إصدارها في السابق، وأجال ممارسة الاختيار الذي يمنح حاملين.

9- المبلغ غير المستهلك لسندات الاستحقاق الأخرى الصادرة مسبقاً، والضمانات الملازمة لها.

10- مبلغ القروض الخاصة بسندات الاستحقاق التي تضمنها الشركة أثناء عملية إصدار الجزء المضمون من هذه القروض عند الاقتضاء¹.

كما يجب أن يحتوي الإعلان على توقيع الشركة.

تضيف المادة 11 من المرسوم التنفيذي 95-438 بأنه يجب أن يصدق على النسخة الأخيرة من ملحق الإعلان الممثل القانوني للشركة، وفي حال نشر الحصيلة الأخيرة لنشاطات الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وإذا لم تكن هناك أي حصيلة، فإن التصريح بها يقع في الإعلان، كما تعيد النشرات والمناشير التي تعلم الجمهور بإصدار

¹ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 95-438.

الأسهم، ذكر بيانات الإعلان المذكور أعلاه، على أن توضح إدراج هذا الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مع ذكر العدد الذي نشرت فيه، كما تعيد الإعلانات والبلاغات التي تنشرها الجرائد ذكر البيانات نفسها أو ذكر نسخة منها على الأقل مع الإشارة إلى إدراج هذا الإعلان وذكر عدد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الذي نشرت فيه¹.

البند 2: أجل سريان تعديل رأس المال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة

إن قرار الجمعية الصادر لزيادة رأس مال شركة المساهمة لا ينتج أثره ولا يدخل في حيز التنفيذ إلا إذا إتبعته الجمعية العامة نفس الإجراءات التي تتبع عند تأسيس الشركة، على اعتبار أن شروط زيادة رأس المال هي نفسها المطبقة عند تأسيس الشركة.

فإذا إقتصرت الإكتتاب في الأسهم الجديدة على المساهمين دون غيرهم فإن الإجراءات القانونية المتبعة للإكتتاب في الأسهم الجديدة هي نفسها المتبعة عند تأسيس الشركة بدون اللجوء للإدخار² أو ما يطلق عليه بالتأسيس الفوري أو المغلق، أما إذا فتحت الشركة الإكتتاب للجمهور فتسري على هذه العملية الإجراءات القانونية المقررة لتأسيس الشركة باللجوء العلني للإدخار أو ما يطلق عليه بالتأسيس المتتابع³.

فعلى كل حال فإن طريقة زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة للإكتتاب بنفس القيمة الاسمية للأسهم الأصلية هي طريقة ناجعة ولها فوائد عظيمة من الناحية الاقتصادية لأنها تسمح للشركة بالحصول على الموارد المالية لنموها الاقتصادي من خلال رفع من رؤوس الأموال الخاصة للشركة، وتجنب القروض المصرفية⁴، وعلى

¹ المادة 12 من المرسوم التنفيذي 95-438 السابق الذكر.

² المواد 605 إلى 609 ق ت ج.

³ شنعة أمينة ، المرجع السابق ، ص 113.

⁴ شنعة أمينة ، المرجع السابق ، ص 114.

الرغم من حق الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة كزيادة رأس مالها، إلا أن هذا الحق ليس مطلقا بل ترد عليه استثناءات أهمها:

- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية الزيادة في أعباء المساهمين¹ كرفع القيمة الاسمية للسهم ومطالبة المساهمين بالفرق، ويرجع سبب عدم جواز الزيادة في أعباء المساهمين هو المحافظة على مصالح جمهور المكتتبين الأوائل من أساليب الضغط التي تلجأ إليها الأكثرية لدفع الأقلية إلى بيع أسهمها، ومن صور الزيادة في الأعباء رفع القيمة الإسمية للأسهم مع أداء الفارق، أو تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن مما يؤدي إلى زيادة أعباء المساهمين بتحميلهم ديون الشركة الجديدة على وجه التضامن².

- كما لا يمكن للجمعية العامة غير العادية المساس بحقوق المساهمين الأساسية بصفتهم شركاء في إدارة الشركة، كحقهم في الحضور والتصويت في الجمعيات وحقهم في عزل أعضاء مجلس الإدارة والمراقبين، وكذا حقهم أيضا في تداول حصصهم في الشركة، ولا يجوز لها تعديل حقوق حملة السندات إلا بعد موافقتهم على اعتبار أنهم دائنين للشركة³.

ثانيا : النصاب القانوني لإتخاذ قرار الزيادة وإشهار قرار التعديل

وضع المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي قواعد وأسس تتعلق بالنصاب القانوني والإجراءات المتصلة بها وتشمل ما يلي:

¹ المادة 674 ق ت ج ، والمادة 68 من ق ش المصري .

شكري السباعي، المرجع السابق، ج 4 ، ص 335.

³ مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 501.

البند 1: النصاب القانوني لعملية زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة

في بادئ الأمر وجب التذكير بأن إجراءات الدعوة للانعقاد في الجمعية العامة غير العادية لا تختلف عن نظيرتها في الجمعية العادية، لكن وضع المشرع الجزائري ونظيره المصري ضمانات خاصة تتعلق بصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية والتي تتمثل فيما يلي:

تجتمع الجمعية غير العادية بناء على دعوة مجلس الإدارة، وعلى المجلس توجيه الدعوة إلى عدد المساهمين الذين يمثلون 10 % من رأس مال الشركة على الأقل لأسباب جدية¹، ويجب أن تدرج الاقتراحات الخاصة بتعديل النظام العام للشركة في جدول الأعمال، لتجنب المساهمين خطر القرارات المفاجئة².

يشترط أيضا نصابا خاصا لصحة اجتماعات الجمعية العامة غير العادية وأغلبية خاصة لصحة قراراتها، والعلة في ذلك هو حماية المساهمين ومنع الأغلبية من تعديل نظام الشركة تعديلا لا يتفق مع مصلحة أغلبية المساهمين³.

كما يترتب على تعديل رأس المال شركة المساهمة عن طريق الإكتتاب في الأسهم الجديدة تعديل قانونها الأساسي، حتى تتمكن الشركة من الاحتجاج به على جميع الشركاء وعلى الغير والدائنين، واشترطت المادة 418 من القانون المدني الجزائري أن يكون عقد الشركة مكتوبا⁴، ورتب المشرع البطلان على أي تعديل لعقد الشركة لا يحترم فيه شرط الكتابة⁵، وأوكل المشرع للموثق بتحرير العقد المعدل⁶، وهو ما نصت عليه المادة 324

¹ مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 502.

² المادة 71 ف 1 من ق ش المصري.

³ مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، المرجع نفسه، ص 502.

⁴ المادة 418 من ق م ج: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا".

⁵ عمري خالد، المرجع السابق، ص 316.

مكرر من القانون المدني بقولها بأنه : "كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة، بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

البند 2: إشهار عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة

لقد وضع المشرع الجزائري شروطا خاصة لزيادة رأس مال شركة المساهمة التي تلجأ علنيا للإدخار عن طريق إلزامها بالقيام بفحص أصول وخصوم الشركة¹ وفقا لإجراءات تقدير الأموال العينية والمنافع الخاصة المتبعة في حالة التأسيس باللجوء العلني للإدخار² ، ويشمل أصول الشركة كل ممتلكاتها، أما خصومها فتشمل ديون الشركة الناتجة عن تعاملاتها مع الغير، وعليه تخضع عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة إلى عملية الإشهار القانوني للعملية، وفي هذا السياق عرفت المادة 12 من القانون³ 08 / 04 المتعلق بالأنشطة التجارية على أنه : " يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات، وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحياة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية، وكذا الحسابات والإشعارات المالية، كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه

⁶ المادة 545 ق ت ج ، وانظر أيضا المادة 09 من القانون 22 / 90 المعدل والمتمم المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر. رقم 36-1990.

¹ المادة 693 فقرة 2 المرسوم التشريعي رقم 93-08.

² بن عودة ليلي، المرجع السابق، ص 52.

³ القانون رقم 04-08 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 ، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل بالقانون رقم 13-06 مؤرخ في 14 رمضان عام 1434 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2013 م، ج ر رقم 52-2004.

العمليات¹، ويستخلص من نص المادة أن الهدف من إلزام شركة المساهمة القيام بعملية الإشهار القانوني هو إعلام الغير بالوضعية الجديدة للشركة بعد تلك الزيادة.

مما يعاب على صياغة هذا النص هو استعمال المشرع لمصطلح الإشهار مستمداً من النص الفرنسي لنفس المادة les publicités légales بدلاً من مصطلح الشهر، وفي هذا المنحى يرى جانب من الفقه بأن وصف الشهر أبلغ وصفاً من الإشهار على اعتبار الشهر هو العمل القانوني الذي يكون الغرض منه إبراز بيانات الشركة ليطلع الغير عليها ممن لهم مصلحة في ذلك، أما الإشهار هو ذلك العمل التجاري هدفه التعريف بالشركة ومنتجاتها وترغيب المستهلك فيه، وعليه فمن المستحسن أن يقوم المشرع الجزائري بتعديل نص المادة من خلال استبدال مصطلح إشهار بمصطلح الشهر القانوني².

يتفق كلا من المشرعين الجزائري ونظيره الفرنسي على إخضاع العمليات الواردة على رأس المال للتسجيل لدى المصالح الجبائية³، إذ أنه وفي فرنسا وإلى غاية 1 يناير 2019 كان هذا الإجراء خاضعاً للرسوم ويتم حسابه كسعر ثابت على أساس مبلغ رأس مال الشركة على النحو التالي:

-375 يورو لرأس مال أقل من 225000 يورو.

-500 يورو لرأس المال الذي يزيد عن 225000 يورو.

لكن واعتباراً من 1 يناير 2019، أصبح التسجيل في فرنسا إلزامياً لكنه مجاني.

لقد ألغى قانون المالية الفرنسي الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2020 لسنة 2021 (المادة 18 منه) وجوب تسجيل زيادة رأس المال لدى مصلحة الضرائب، وينطبق هذا

¹ تقابلها المادة 20 من القانون 90-22 المؤرخ في 18-08-1990 المتعلق بالسجل التجاري معدل و متمم.

² زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 256.

³ بن عودة ليلي، المرجع السابق، ص 60.

الإعفاء على زيادات رأس المال المقررة بعد 1 يناير 2021¹، وفرض المشرع الفرنسي على الشركة بأن تودع نسختين من محضر إجتماع الجمعية العامة غير العادية التي اتخذت قرار رفع رأس المال لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية الواقع في دائرة اختصاصها مقر الشركة خلال شهر واحد من تاريخ الاجتماع، لتقوم المحكمة بعد ذلك بتحديث المعلومات الموجودة في سجل التجارة والشركات الموجود لديها، ويجب أن يتضمن ملف التعديل ما يلي:

-نسخة من محضر الجمعية العامة المقررة لزيادة رأس المال.

-نسخة من النظام الأساسي الجديد.

-نموذج التعديل .

-شهادة النشر في صحيفة الإعلانات القانونية².

كما عدل المشرع الفرنسي الأحكام المتعلقة بآجال إشهار العملية التي كانت تنص على أنه: " يجب على المساهمين أن يبلغوا بإصدار أسهم جديدة في أجل كان محددًا بستة 6 أيام قبل فتح الاكتتابات"، ونص على إجبارية إدراج هذا الإصدار ضمن نشرة خاصة في

¹ M Wagner, L'enregistrement de l'augmentation de capital.

« A partir du 1er janvier 2019, l'enregistrement est toujours obligatoire, mais gratuit.

droits d'enregistrement d'augmentation du capital social depuis 2021

la loi du 29 décembre 2020 de finances pour 2021 (Article 18) a supprimé l'obligation d'enregistrement de l'augmentation du capital auprès du service des impôts. cette exonération s'applique aux augmentations de capital décidées après le 1er janvier 2021 ».

<https://www.captaincontrat.com/modification/voire le 14-01-2024>.

²M Wagner, *op cite*,

« Enfin vous devrez déposer auprès du greffe du tribunal de commerce un dossier de modification comprenant :

La copie du procès-verbal de l'assemblée générale décidant l'augmentation de capital ;

La copie des statuts mis à jour ;

Le formulaire m2 de modification ;

L'attestation de parution dans le journal d'annonces légales.

le greffe du tribunal procède alors à la mise à jour des informations du registre des commerces et des sociétés (R C S) ».

مجلة الإعلانات القانونية الإلزامية بالنسبة للشركات التي تلجا علنياً للإدخار، أما الشركات التي لا تلجا للإدخار العلني فإن الإشعار يبلغ للمساهمين عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام في نفس الأجل¹.

أما المشرع الجزائري فقد ألزم شركة المساهمة شهر العقود المعدلة لدى المركز الوطني للسجل التجاري²، الذي يتولى إعداد هذه النشرة ونشرها، بحيث أنه يجب أن يتم إشهار تعديل العقد الأساسي للشركة الذي يتخذ صورتي الزيادة أو التخفيض³، كما يجب إشهار صلاحيات هيئات الإدارة والتسيير وحدودها ومدتها⁴.

ثالثاً: الدور الاستثنائي لمجلس الإدارة في تعزيز زيادة رأس المال الشركة المساهمة

يتولى مجلس الإدارة إدارة وسير أعمال شركة المساهمة، لتحقيق المشروع الذي قامت من أجله، يتألف من عدد من الأعضاء يعينون من بين المساهمين⁵، ونصت المادة

¹ بن عودة ليلي، المرجع السابق، ص 63.

² أنظر المادة 20 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم، والمادة 04 من القانون 06-13 المعدل للقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

³ زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 258.

⁴ أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 16-136 المؤرخ في 25-04-2016 كيفية إجراء الإشهار القانوني، ج ر عدد 27، 04 مايو 2016.

⁵ يتم التصويت لإختيار أعضاء مجلس الإدارة بأحد الوسائل الآتية:

* التصويت النظامي: معناه يكون هنالك صوت واحد لكل سهم مقابل منصب في مجلس الإدارة، فإذا كان مجلس الإدارة يتكون من ثلاثة مناصب مثلاً، فإن المساهم الذي لديه 1000 سهم يجوز له الاقتراع بألف صوت لكل مرشح من المرشحين الثلاثة المختلفين، وطبقاً لهذا النظام فإن أغلبية المساهمين يمكنهم تكوين مجلس الإدارة.

* التصويت التراكمي أو النسبي: هو أداة للتصويت تمنح للمساهم الحق أما في تجزئة وتوزيع أسهمه بحسب رغبته في تعيين أعضاء مجلس الإدارة المنتخبين أو احتفاظه بحقه في تركيز كل أسهمه للتصويت لمرشح واحد، فعلى سبيل المثال إذا كان هناك 4 كراسي لعضوية مجلس الإدارة، والمساهم يملك 1000 سهم، على أساس أن للسهم الواحد صوتاً واحداً،

691 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يجوز للجمعية العامة استثناء أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر، وتحديد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي، ويعد كأن لم يكن كل شرط ورد في القانون الأساسي يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة سلطة تقرير زيادة رأس المال".

زيادة على ذلك فلمجلس الإدارة الحق في التصرف بإسم الشركة في حالات محددة والتي تتمثل في نقل مقر الشركة إلى مكان آخر في نفس المدينة، دون نقل مقرها خارج المدينة¹، والتصرف بإسم الشركة، ولا ترد على سلطاته أية قيود إلا تلك التي تتعلق بعدم التعدي على سلطات جمعيات المساهمين².

بدوره المشرع الفرنسي منح للجمعية العامة غير العادية صلاحية تفويض إختصاصها لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين عند زيادة رأس مال شركة المساهمة³ في حدود مدة لا تتجاوز ستة وعشرون شهرا⁴.

فيستطيع المساهم توزيع 400 سهم للتصويت للمرشح، و400 سهم للتصويت للمرشح (ب)، و10000 سهم للتصويت للمرشح (ج)، والباقي 10000 سهم للتصويت للمرشح (د)، أو يمكن للمساهم تركيز أسهمه على مرشح واحد فقط، فيستطيع المساهم أعلاه أن يمنح كل أسهمه المقدرة بـ 1000 سهم للمرشح (ب)، وهذا الأسلوب يساعد الأقلية في الشركة أو الحصة على وضع تمثيل لهم في مجلس الإدارة عن طريق الأصوات التراكمية.

*التصويت بالوكالة : تتم من خلال لجوء مساهم أو مجموعة من المساهمين إلى توكيل شخص أو جهة معينة لتقوم مقامهم في الحضور إلى الاجتماعات والتصويت بالنيابة عنهم، وهذه الطريقة تمكن صغار المستثمرين من تجميع أصواتهم من خلال تمثيلهم عن طريق تعيين وكيل واحد يمثل أصواتهم ، وهو ما يعطيهم قوة وأصوات أكبر في التصويت في الجمعية العامة.

¹ المادة 625 ق ت ج.

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص262.

³ Art L225-129-1 C com fr.

« Lorsque l'assemblée générale extraordinaire décide l'augmentation de capital, elle peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire le pouvoir de fixer les modalités de l'émission des titres ».

يرى الفقه الفرنسي أن زيادة رأس المال هي عملية كلاسيكية في حياة الشركة تتم ممارستها بشكل متكرر لتتمكن من الحصول على أموال إضافية¹، وهو ما جسده القانون رقم 537-66 المؤرخ في 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات التجارية الفرنسي والذي إعتبر رأس المال شركة المساهمة أساس توزيع الحقوق بين المساهمين وضمان للدائنين، ومع كل ذلك فإن لم يؤدي هذه الوظائف، يمكن للشركات المساهمة تعزيز قدراتها من خلال زيادة رأس مالها، عن طريق توافر شرطين أساسيين وهما:

-السعي إلى المزيد من المرونة عن طريق السماح للقائمين بالإدارة بزيادة رأس مال شركة المساهمة كلما إحتاجت لذلك.

- تطوير ما يسمى بمساهمة الموظفين كطريقة جديدة لزيادة رأس المال².

بموجب القانون رقم 537-66 المؤرخ في 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات التجارية الفرنسي تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بالبت في زيادة رأس المال، مع إمكانية تفويض إختصاصها إلى مجلس الإدارة لغرض تنفيذ العملية، تم التأكيد على هذا المبدأ من خلال القانون رقم 679-94 مؤرخ في 8 أغسطس 1994 والمتعلق بالأحكام

Art 1225-129 C com fr :

« L'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour décider, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, une augmentation de capital immédiate ou à terme. elle peut déléguer cette compétence au conseil d'administration ou au directoire dans les conditions fixées à l'Article 1. 225-129-2 ».

⁴ Art 1225-129-2 C com fr.

« Lorsque l'assemblée générale extraordinaire délègue au conseil d'administration ou au directoire sa compétence pour décider de l'augmentation de capital, elle fixe la durée, qui ne peut excéder vingt-six mois, durant laquelle cette délégation peut être utilisée et le plafond global de cette augmentation. cette délégation prive d'effet toute délégation antérieure ayant le même objet ».

¹ N Abdelmoumen, Hierarchie et Separation des pouvoirs dans les sociétés anonymes de type classique, Univ panthéon- Sorbonne ,Paris i, 2013,p388 : « L'augmentation du capital est une opération classique dans la vie d'une société anonyme ».

²N Abdelmoumen,op cit,p 389.

الاقتصادية والمالية الفرنسي¹، أما المادة 129-225 L من المرسوم رقم 2004-604 المؤرخ 24 يونيو 2004 المتعلق بإصلاح نظام الأوراق المالية الصادرة عن الشركات التجارية فعززت كذلك من قواعد التفويضات التي تمنحها الجمعية العامة لمجلس الإدارة²، بقولها: "تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة، بزيادة رأس المال بشكل فوري أو طويل الأجل، ويجوز لها تفويض هذه السلطة إلى مجلس الإدارة....."، ويستخلص من فحوى المادة بأنه يمكن للجمعية العامة اختيار شكل التفويض، وشروطه، بالإضافة إلى نمطه، وهو ما جعل بعض الفقهاء في فرنسا يشبهها إلى حد كبير بتفويض الاختصاص³.

أما موقف المشرع المصري فقد شهد تذبذباً إذ أنه وبخلاف قانون الشركات المصري رقم 26 لسنة 1954 الملغى⁴، نظم قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 اختصاصات مجلس الإدارة المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة، ولقد أحسن المشرع المصري صنعا عندما عدد اختصاصات مجلس الإدارة، بحيث منح لمجلس الإدارة حق إجراء التصرفات القانونية نيابة عن الشركة⁵، كما منح له كامل الصلاحيات المتعلقة بإدارة الشركة، والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها، إلا ما أستثني بنص خاص في

¹ Loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier <https://www.legifrance.gouv.fr/> voire le 20-01-2024.

² Art 125-129 C com fr.

« L'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour décider, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, une augmentation de capital immédiate ou à terme. elle peut déléguer cette compétence au conseil d'administration ou au directoire dans les conditions fixées à l'Article 1. 225-129-2 ».

³ N. Abdelmoumen, *op cit*, p 389.

⁴ القانون رقم 26 لسنة 1954 المصري المتعلق ببعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

⁵ المادة 53 ق ش المصري.

قانون الشركات أو النظام الداخلي للشركة من أعمال أو تصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة¹.

على ضوء ما ذكرنا نستخلص أن التفويض الممنوح لمجلس الإدارة لا يعني بالضرورة تعديه على الإختصاصات أصيلة للجمعية العامة، بل هي إختصاصات خاصة منحت له بنصوص صريحة² إذ أن مجلس الإدارة ماهو وكيل عن الشركة أثناء مباشرة أعمالها ويعمل على تحقيق أغراضها، وعليه فكل ما يصدر عن المجلس من أعمال أو تصرفات تسأل عنه الشركة طبقا لأحكام الوكالة.

¹ المادة 54 من ق ش المصري.

² حسن أحمد إبراهيم حرك، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة ،مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق - جامعة دمياط، العدد 7، يناير 2023، ص 279 .

الفصل الثاني: زيادة رأس مال شركة المساهمة بإصدار أسهم نقدية وأسهم عينية

تعد زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة من أهم الخطوات التي تتخذها شركة المساهمة لتوسيع نشاطها، وتتم هذه الزيادة بإصدار أسهم نقدية التي تساهم في تحسين السيولة النقدية للشركة وتوفير الموارد المالية اللازمة، أو إصدار أسهم عينية التي تشمل العقارات أو مصانع وغيرها والأسهم العينية هذه لها قيمة نقدية أيضاً إلا أنها أعطيت مقابل اعيان ماله وغيرها، وهذه الخطوة تتيح للشركة الاستفادة من الأصول الموجودة دون الحاجة لتوفير سيولة نقدية.

تطلب زيادة رأس المال، سواء من خلال أسهم نقدية أو عينية، التزاماً صارماً بالإجراءات القانونية والشفافية، لضمان حماية حقوق المساهمين القدامى والجدد، والحفاظ على توازن المصالح بين جميع الأطراف المعنية.

من هذا المنطلق قسمنا هذا الفصل إلى بحثين، المبحث الأول نتناوله فيه زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم نقدية، أما المبحث الثاني فخصصناه لزيادة رأس المال عن طريق الأسهم العينية.

المبحث الأول : زيادة رأس مال شركة المساهمة من خلال الأسهم النقدية

من المعلوم أن زيادة رأس مال شركة المساهمة من خلال الأسهم النقدية هي إحدى الوسائل التي تعتمد عليها لتوفير السيولة المالية اللازمة لتمويل مشاريع جديدة أو تحسين وضعها المالي، تتم هذه العملية من خلال إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب نظير مبالغ نقدية يدفعها المساهمون القدامى أو الجدد.

على ضوء ذلك تعد زيادة رأس مال شركة المساهمة من خلال إصدار أسهم نقدية جديدة أحد أكثر الأساليب شيوعاً وأكثرها إنتشاراً، إذ يتضمن هذا الإجراء طرح أسهم جديدة للمساهمين القدامى والجدد نظير حصة نقدية، مما يتيح للشركة الحصول على تمويل نقدي لتحقيق أهدافها.

عليه سنحاول في هذا المبحث مناقشة الإجراءات المرتبطة بزيادة رأس المال عن طريق الأسهم النقدية من خلال تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه مفهوم المساهمات النقدية أما المطلب الثاني فخصصناه لتحديد ميعاد وإجراءات تسديدها.

المطلب الأول : الإطار المفاهيمي للمساهمات النقدية

إن معرفة الإطار المفاهيمي للأسهم النقدية يؤدي إلى فهم كيفية زيادة رأس مال شركة المساهمة من خلال إصدار الأسهم النقدية. يتضمن هذا الإطار تعريف المفاهيم الأساسية، وتوضيح الأهداف، وتقديم لمحة عن الآليات المتبعة في هذه العملية.

للإطلاع أكثر على مفهوم الحصة النقدية قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نتناول فيه تعريف الحصة النقدية في التشريع الجزائري كما نسلط فيه الضوء على موقف التشريع الفرنسي منها، أما الفرع الثاني فنتناول فيه تنفيذ الإكتتاب عن طريق الأسهم النقدية.

الفرع الأول: تعريف الأسهم النقدية

تعتبر الأسهم النقدية أداة مالية حيوية تستخدمها شركة المساهمة لزيادة رأس مالها عن طريق طرح أسهم جديدة للإكتتاب، والسهم النقدي هو ذلك السهم الذي يكتب به المساهم ويدفع قيمته نقداً ومعناه أن مشاركة المساهم في رأس المال تكون نقدية، وعلى ضوء ما ذكرنا سنتناول في هذا الفرع تعريف الأسهم النقدية فقها وقانوناً.

أولاً: تعريف الأسهم النقدية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة

نصت المادة 715 مكرر 41 من القانون التجاري الجزائري على أن: "الأسهم النقدية هي أسهم التي تم وفاؤها نقداً أو عن طريق المقاصة والإصدار. والأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الإحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار.

الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الإحتياطيات أو الفوائد أو علاوات الإصدار وفي جزء منه عن طريق الوفاء نقداً، ويجب أن يتم الوفاء بهذه الأخيرة بتمامها عند الإكتتاب.

وبمقارنة بسيطة بين الصياغة العربية والفرنسية التي جاءت على النحو التالي:

« Les actions en numéraire sont¹ :

1 celles dont le montant est libéré en espèces ou compensation.

2 celles qui sont émises par suite d'incorporation au capital de réserves, bénéfices ou primes d'émissions.

3 et celles dont le montant résulte pour partie d'une incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission et pour partie d'une libération en espèces ; celle-ci doivent-être intégralement libérées lors de la souscription ».

إستوقفنا بعض الملاحظات حول دقة المصطلحات وهي:

فمصطلح "الوفاء" الوارد في المادة يفتقد للدقة المطلوبة، وكان لزاماً على المشرع إستعمال لفظ أكثر دقة منه، ولعل مصطلح "تحرير" والذي يقابله لفظ libéré المنصوص عليه في النسخة الفرنسية أبلغ وصفا ودقة من مصطلح "الوفاء".

كما إستعمل المشرع أيضاً لفظ "فوائد" للدلالة على مصطلح الأرباح، المقابل للفظ الفرنسي bénéfice الوارد ذكره في النسخة الفرنسية من نص المادة فعليه فمن المستحسن

¹ Art 715 bis 41 du C comm alg.

إستبدال مصطلح فوائد بمصطلح أرباح، كما إستعمل المشرع لفظ "مبلغ" والتي تقابلها في النسخة الفرنسية من النص كلمة montant والتي تدل على مصطلح "قيمة"¹.

وبناء على سبق ذكره نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة وضبط هذه المصطلحات، وهو ما ذهب إليه بعض الباحثين الذين إقترحوا صياغة معدلة لنص المادة على النحو التالي:

" تعتبر الأسهم النقدية

الأسهم التي لم تحرر قيمتها نقداً أو عن طريق مقاصة.

أما المشرع الفرنسي فعرف الأسهم النقدية بأنها الأسهم التي يتم تحرير قيمتها نقداً أو عن طريق مقاصة مع الديون، أو تلك التي يتم إصدارها بعد دمجها في الاحتياطات أو الأرباح أو علاوات الإصدار، ويجب تحرير قيمة الأسهم النقدية بالكامل أثناء الاكتتاب².

عليه نستخلص بأن الأسهم النقدية هي الأسهم التي يتم تحرير قيمتها عن طريق مبلغ نقدي أو عن طريق تسوية مع الديون، أو ناتجة عن دمج جزء منها في رأس المال من خلال الاحتياطي والأرباح وعلاوات الإصدار.

ويشدد الفقه الفرنسي أيضا على ضرورة التمييز بين الأسهم النقدية والعينية لما له من أهمية كبيرة أثناء زيادة رأس المال، وهذه التفرقة بين النوعين تجلت في المادتين L 225-4 و المادة L 228-9 من قانون الشركات الفرنسي³.

¹ لعور عثمان، المرجع السابق، ص 71.

² Art L228-7 alinéa 1, C com fr.

« Les actions de numéraire sont celles dont le montant est libéré en espèces ou par compensation, celles qui sont émises par suite d'une incorporation au capital de réserves, bénéfices ou primes d'émission, et celles dont le montant résulte pour partie d'une incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission et pour partie d'une libération en espèces. ces dernières doivent être intégralement libérées lors de la souscription ».

أما المشرع المصري عرف الأسهم النقدية بأنها تمثل حصصاً نقدية في رأس مال شركة المساهمة، واشترط بأن يتم الوفاء بـ 10% من قيمتها الإسمية عند الإكتتاب لترتفع إلى أكثر من 25% خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تأسيس الشركة، على أن تسدد القيمة الإسمية كاملة خلال مدة لا تتعدى خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة¹، وأضاف المشرع شرطاً آخر يتعلق بالأسهم النقدية لحاملها والذي إشتراط الوفاء بكامل قيمتها عند تأسيس الشركة².

لقد حددت المادة 32 ف 2 من اللائحة التنفيذية القواعد المتعلقة بتداول الأسهم النقدية قبل أداء قيمتها كاملة، بالإضافة إلى إلتزامات البائع والمشتري وحقوق تلك الأسهم سواء في الأرباح أو التصويت.

ثانياً: التعريف الفقهي للأسهم النقدية

تعرف الأسهم النقدية بأنها الحصة التي يتعهد المساهم بتقديمها إلى شركة المساهمة من أجل أن يكون شريكاً فيها، وتعد من أكثر الحصص شيوعاً³ وإنتشاراً، والعبرة من الإستعمال الواسع للأسهم النقدية هو أنها وحدة تحاسب وقياس القيم⁴، ويعد السهم النقدي كل سهم يقدمه المساهم في رأس مال شركة المساهمة على شكل حصة نقدية⁵، ويطلق وصف الحصة النقدية على كل مبلغ من المال يقدمه المساهم للشركة، وتشكل المساهمة

³ Renaud Mortier, *op cit*, p 204.

¹ المادة 32 ف 2 من اللائحة التنفيذية المعدلة بالقانون رقم 03 لسنة 1998.

مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 390.

³ زينب فرج علي، التزامات الشريك المالية في الشركة التجارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق، 2009، ص 32.

⁴ عبد الجبار السبهاني، الأسهم والتسهيم: الأهداف والمقالات، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 5، العدد 12، 2009، ص 95.

⁵ طيبي كريم، المرجع السابق، ص 41.

النقدية إحدى الطرق الكلاسيكية لتأسيس وزيادة رأس مال شركة المساهمة¹، ويشترط في المساهمة النقدية بأن تكون بالدينار نظراً لأنه هو العملة الرسمية للجزائر، وعلى أساسها يتم بها تقويم رأس المال الشركات.

تعد أيضاً من أهم مكونات الذمة المالية للشركة وأكثرها شيوعاً، وهو الذي يفسر أهمية الأسهم النقدية² للشركة، لا سيما وأن تحديد قيمتها يتم دون أية صعوبات عكس الحصص الأخرى، فهي أقلها تعقيداً وأكثر حركة وشفافية، وهو ما يفسر بأن مقدمي الحصص النقدية هم الأغلبية مقارنة بأصحاب الحصص العينية³.

عليه فالأسهم النقدية هي كل سهم يقدم في رأس مال شركة المساهمة على شكل حصة نقدية سواءاً بمناسبة تأسيس الشركة لأول مرة أو بمناسبة زيادة رأس مالها أو كمقاصة⁴، و هي الأسهم التي يكتتب فيها المساهم على أن يدفع قيمتها نقداً ويجب الوفاء بما لا يقل عن 20 بالمائة من قيمة السهم عند الإكتتاب، أو هي الأسهم التي تعطى للشريك إذا قدم حصته في رأس مال الشركة نقوداً⁵.

عرفها البعض بأنها مبلغ من النقود يقدمه الشريك كمساهمة منه في تكوين رأس مال شركة المساهمة وهو الوضع الأكثر شيوعاً، ويتعين على الشريك دفع حصته النقدية في المواعيد المتفق عليها⁶، وإن لم يتفق الطرفان على ميعاد دفعها فإن الوفاء بها يتم عند إبرام

¹ R Mortier, opérations sur capital social, Luxis lexis, 3 édition ,2023,p 203

² نور الدين الفقيه، المرجع السابق، ص 32.

³ شكري السباعي، المرجع السابق، ج 1، ص 125.

⁴ طيبي كريم، الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 41.

⁵ مبارك بن سليمان آل فوزان، الأسواق المالية من منظور إسلامي، مذكرة تدريسية، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، ط 1، المملكة العربية السعودية، ص 12.

⁶ ملاك محمد، النظام القانوني لرأس مال الشركات التجارية، كلية الحقوق، جامعة البليدة، ديسمبر 2012، ص 34.

العقد¹، وعرفها البعض الآخر بأنها الأسهم التي إمتلكها أصحابها بعد دفعهم لقيمتها نقداً، فهي تمثل حصصاً في رأس مال شركة المساهمة، ويجب الوفاء بربع (¼) قيمتها الاسمية على الأقل عند تأسيس الشركة، على أن تسدد القيمة الاسمية بالكامل خلال مدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة².

كما عرف الفقه الفرنسي الأسهم النقدية بأنها تحويل الأموال إلى ملكية الشركة، وتعد المساهمة نقدية عندما يكون عن طريق النقد، بينما تعد المساهمة عينية عندما تكون من خلال الأموال أو الممتلكات الأخرى غير النقدية، سواء كانت ممتلكات ملموسة أو غير ملموسة، وتعتبر الأسهم النقدية ضرورية للغاية للشركة كما أنها تعد إحدى الطرق الكلاسيكية لتكوين وزيادة رأس مال أصول الشركات³.

أما الفقيه محمد صالح فعرف السهم النقدي بأنه السهم الذي يتم تحرير مبلغه في معظم الأحيان نقداً، ويمكن أيضاً أن يتم تحريره عن طريق التسوية مع ديون، كما أنه يكون ناتجاً عن دمج الاحتياطات أو الأرباح أو علاوات الإصدار في رأس المال⁴.

¹ المادة 421 ق م ج.

² نادية أبو العزم السيد حسن، أنواع الأسهم وأحكام التعامل معها، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المنصورة، ص 300.

³R. Mortier, *op cite*, p 203.

« L'apport en numéraire est l'apport d'euros en pleine propriété, l'apport est dit en numéraire lorsqu'il a pour objet une somme d'argent, et en nature lorsqu'il a pour objet des bien autres qu'une somme d'argent, biens corporelles ou incorporels ,l'argent est a ce point indispensable aux affaires que l'apport en numéraire constitue l'une des méthodes classique de constitution et d'accroissement (augmentation de capital) du patrimoine d'une personne morale ».

⁴ M .salah ,*op cit*, p 20.

« la nature de l'apport permet de distinguer l'action de numéraire et d'apport ,l'action de numéraire est celle dont le montant est ,le plus souvent ,libéré en espèces ,elle peut l'être également par compensation de créance , c'est celle aussi dont l'émission est la conséquence d'une incorporation au capital de réserves , bénéfices ou primes d'émission : c'est celle enfin dont le montant résulte pour partie d'une incorporation de réserves , bénéfices ou primes d'émission et pour partie d'une libération en espèces , toutes les autres actions sont des actions d'apport ».

معجم القانون فعرفها تعريفاً جامعاً ومختصراً وهذا بقوله بأنها: "نصيب نقدي يسهم به شخص في رأس مال شركة المساهمة"¹.

مما سبق تناوله نستخلص بأن كل التعريفات السابقة إتفقت على أن قيمة السهم تحدد بالنقد عن طريق دفعها نقداً²، وإستثناءاً عن طريق مقاصة مع ديون أو تحويل الإحتياطي، كما أنها إتفقت على أن هذا النوع من الأسهم فعالة جداً عند زيادة رأس مال شركة المساهمة، وتلعب دوراً مهماً في تمويل أنشطتها ومشروعاتها.

بما أن الأسهم النقدية هي الأسهم التي تحرر قيمتها نقداً وجب علينا الوقوف على أمر مهم، وهو أن القيمة النقدية تتمثل في العملة الوطنية أي الدينار الجزائري الذي له وحده القوة الإبرائية وحق الرواج القانوني³ داخل القطر الجزائري.

الفرع الثاني: تنفيذ الإكتتاب عن طريق الأسهم النقدية

إن المقصود بتنفيذ الإكتتاب عن طريق الأسهم النقدية هو قيام المكتب بتنفيذ الإلتزاما التي تمت بينه وبين الشركة، عن طريق أداء قيمة الأسهم نقداً وفقاً لأجال المحددة والمكان المحددة بالإضافة إلى طريقة تسديده.

أولاً: مقدار تسديد الأسهم النقدية

وفقاً لنص المادة 705 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري فإنه: "يجب أن تكون الأسهم المكتتب بها نقداً واجبة التسديد إجبارياً عند الإكتتاب بنسبة الربع 4 / 1 على الأقل من قيمتها الاسمية وعند الاقتضاء بكامل علاوة الإصدار إذا تضمنت عملية الزيادة".

¹ معجم القانون، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1999، ص 412.

² إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقهاً وقانوناً، الدار الجامعية الجديدة للنشر، ط 1، 1999، ص 172.

³ عز الدين بنستي، المرجع السابق، ص 131.

عليه فالهدف من اشتراط المشرع الجزائري أداء ربع قيمة السهم المكتتب فيها أو نسبة معينة من السهم مع كامل علاوة الإصدار هو تحقيق أغراض معينة أهمها: الحلول دون الإكتتاب الصوري، والقضاء على المضاربة التي قد يلجأ إليها بعض المكتتبين خصوصاً إذا إكتتبوا في عدد من الأسهم دون دفع قيمتها مباشرة عند الإكتتاب من أجل بيعها مباشرة بسعر أعلى قصد تحقيق أرباح جراء ذلك¹، بالإضافة إلى توفير السيولة اللازمة من أجل مباشرة نشاطاتها بعد زيادة رأس مالها.

في هذا المسار نصت المادة L225-144 من القانون التجاري الفرنسي² على أنه يجب أن يدفع ما لا يقل عن ربع القيمة الاسمية للأسهم المكتتب بها نقداً عند الاكتتاب، وتدفع على قسط واحد أو أكثر خلال خمس سنوات من اليوم الذي أصبحت فيه زيادة رأس المال نهائية.

تضيف المادة L225-11 من قانون الشركات الفرنسي على أنه إذا لم تتم زيادة رأس المال خلال ستة أشهر من تاريخ فتح الاكتتاب، يجوز لأي مساهم أن يطلب من المحكمة تعيين وكيل مسؤول عن سحب الأموال لإعادتها إلى المكتتبين بعد خصم تكاليف العملية³.

¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ج 7، ص 286.

² Art L 225-144 C com fr.

« Les actions souscrites en numéraire sont obligatoirement libérées, lors de la souscription, d'un quart au moins de leur valeur nominale et, le cas échéant, de la totalité de la prime d'émission. la libération du surplus doit intervenir, en une ou plusieurs fois, dans le délai de cinq ans à compter du jour où l'augmentation du capital est devenue définitive.

les dispositions du premier alinéa de l'Article l. 225-5, à l'exception de celles relatives à la liste des souscripteurs, sont applicables. le retrait des fonds provenant des souscriptions en numéraire peut être effectué par un mandataire de la société après l'établissement du certificat du dépositaire.

Si l'augmentation de capital n'est pas réalisée dans le délai de six mois à compter de l'ouverture de la souscription, il peut être fait application des dispositions du deuxième alinéa de l'Article l. 225-11 ».

³ Art L225-11 C com fr.

تكلف الجمعية العامة غير العادية المدير العام شركة المساهمة بجمع كافة المعلومات والتي تشمل طبيعة المساهمة والحد الأقصى لمبلغها وأسباب هذه الزيادة، بالإضافة إلى سعر السهم، بالإضافة إلى إسم أصحاب الأسهم الجديدة وعدد الأسهم المخصصة، بالإضافة إلى الوضع الاجتماعي للشركة، والوضع المالي للشركة خلال السنة الحالية والسنة السابقة¹.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد بأن المشرع أجاز للمكتتبين الوفاء بقيمة الأسهم المتبقية مرة واحدة أو عدة مرات خلال مدة 05 سنوات ابتداء من تاريخ اليوم الذي تصبح فيه زيادة رأس المال نهائية أي من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري²، على أنه إذا لم تتحقق هذه الزيادة في رأس المال خلال أجل 06 أشهر ابتداء من تاريخ افتتاح الإكتتاب عدت العملية باطلة³.

من خلال ما تم ذكره نستنتج إلى أن المشرع الجزائري قد وافق نظيره الفرنسي فيما يخص المواعيد إلا أنهما يختلفان في جوهر العملية، إذ أن المشرع الجزائري نص على بطلان العملية برمتها إذا لم تتحقق الزيادة خلال 6 أشهر من تاريخ افتتاح الإكتتاب دون أن يفصل في نوعية هذا البطلان هل هو نسبي أم مطلق، بينما المشرع الفرنسي وعلى خلاف نظيره الجزائري أجاز لأي مساهم بعد مرور 6 أشهر من تاريخ افتتاح الإكتتاب أن يطلب

« Le retrait des fonds provenant des souscriptions en numéraire ne peut être effectué par le mandataire de la société avant l'immatriculation de celle-ci au registre du commerce et des sociétés.

Si la société n'est pas constituée dans le délai de six mois à compter du dépôt du projet de statuts au greffe, tout souscripteur peut demander en justice la nomination d'un mandataire chargé de retirer les fonds pour les restituer aux souscripteurs, sous déduction des frais de répartition ».

¹<https://www.leparisien.fr/economie/annonces-legales/augmentation-du-capital-social-en-numeraire-le-cas-de-la-sas-10-03-2021-8428223.php>, voire le 21-02-2024.

² المادة 705 الفقرة 03 من ق ت ج.

³ المادة 705 الفقرة 02 من ق ت ج.

من المحكمة تعيين وكيل مسؤول عن سحب أمواله لإعادتها إليه، بمعنى أن المشرع الفرنسي رتب بطلاناً نسبياً لا مطلقاً وأوكل الأمر للمكتبيين.

لقد قام المشرع الفرنسي بإلزام شركات المساهمة بتخفيض المهلة الزمنية في حالة زيادة رأس مالها والمقرر لصالح موظفي الشركة الذين يتقاضون رواتبهم منها، لتصبح هذه المدة ثمانية وثلاثين شهراً أي ثلاث سنوات وشهرين بدلاً من خمس سنوات.

مع العلم أنه رخص لمجلس الإدارة السماح للموظفين بالاكتتاب في رأس المال الشركة في حدود 10% من رأس المال¹.

أما في حال إعادة هيكلة الشركة أوجب المشرع الفرنسي الإفراج الكامل عن المساهمات النقدية، إذ عرفت المادة 1-236² من القانون التجاري الاندماج على أنه نقل أصول الشركة إلى شركة قائمة أو إلى شركة أخرى جديدة، ويسمح بزيادة رأس المال الاجتماعي للشركة.

إستثناءاً رخص المشرع الفرنسي للجمعية العامة أن تقرر اندماج الشركة حتى لو لم يتم دفع رأس مالها بالكامل، لتصبح الأوراق المالية الجديدة الصادرة مقابل نقل أصول الشركة المدمجة هي حقوق اجتماعية مدفوعة بالكامل³، وعليه يصبح رأس مال الشركة الجديدة مؤقتاً يشمل فئتين من الأسهم أو الحصص بعضها مدفوع جزئياً ويمثل المساهمات النقدية، والبعض الآخر عبارة عن مساهمات عينية مدفوعة بالكامل، لكن يمكن للشركة

¹ N. Elodie Mabika Itsimbou, *L'utilite du capital social*, Univ Clermont i, p 126 .

² Art L236-1 C com fr.

« Une ou plusieurs sociétés peuvent, par voie de fusion, transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent.

cette faculté est ouverte aux sociétés en liquidation à condition que la répartition de leurs actifs entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution.

les associés des sociétés qui transmettent leur patrimoine dans ce cadre reçoivent des parts ou des actions de la ou des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, une soulte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10 % de la valeur nominale des parts ou des actions attribuées ».

³ N. elodie Mabika Itsimbou, *op cit*, p 127.

المستحقة أن تفرض على الشركاء دفع جميع الاشتراكات النقدية بالكامل قبل إتمام عملية الانضمام¹.

يرى بعض الفقهاء بأن الحكمة من عدم فرض أداء الكامل للقيمة الاسمية للأسهم النقدية عند زيادة رأس مال شركة المساهمة هو تقادي تكديس المبالغ النقدية واحتمال فشل مشروع الزيادة مما يترتب عليه إعادة المبالغ إلى المكتتبين²، ومع أن هذا الرأي صائب إلى حد بعيد إلا أن تمديد مدة الإكتتاب إلى خمس سنوات هو مدة طويلة جدا يجب تخفيضها لأن وضعية الشركة أثناء زيادة رأس مالها يختلف عن وضعيتها أثناء تأسيسها³.

على العكس من ذلك يرى البعض الآخر بأنه من غير العدل والإنصاف أن لا يشترط المشرع تحرير كامل الأسهم النقدية إلا في حدود الربع أثناء زيادة رأس مال الشركة بخلاف الأسهم العينية التي إشتراط تحريرها كاملة أثناء عملية الزيادة، مع أن كلاهما معرض للزيادة والنقصان خلال فترة خمس سنوات نتيجة التضخم، فقد ترتفع قيمة العقار وتخفض قيمة الدينار مثلا والعكس صحيح، ولا يمكن تبرير موقف المشرعين الجزائري ونظيره الفرنسي بالخوف من هلاك الحصة العينية إذا لم تقدم كاملة أو لعدم قسمتها، لأن المكتتب بالحصة النقدية قد يتعرض هو كذلك للإعسار⁴ خلال فترة خمس السنوات ولن يصبح قادرا على الوفاء بالتزاماته إتجاه الشركة.

ثانيا: الوفاء بقيمة الأسهم النقدية

أجمع الفقه على أن الوفاء بقيمة الأسهم النقدية المكتتب بها هو تقديمها في شكل مبالغ نقدية، ولا مانع من الوفاء بالقيمة النقدية عن طريق الوسائل التي تقوم مقام الدفع نقدي

¹ N. Elodie Mabika Itsimbou ,*op cit*,p 127.

² شكري السباعي، المرجع السابق، ج 3، ص 113.

³ زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 287.

⁴ شكري السباعي، المرجع نفسه، ج 3، ص 114.

كالأوراق التجارية أو وسائل الدفع البنكية¹ كالشيك على أساس أنه يعد أداة للوفاء بالنقد، كما أنه يتصل بنشاط البنوك ويستعمل كأداة لتنفيذها ويقوم بوظيفة فنية²، ويشترط أن تقيد قيمته في الحساب المفتوح بإسم الشركة لدى البنوك الوطنية المعتمدة سلفاً، ويجوز أن يتم عن طريق التحويل البنكي VIRMENT أي من الحساب البنكي للشريك إلى حساب الشركة³.

يرى جانب من الفقه بأنه يجوز أيضاً الوفاء بواسطة الكمبيالة (السفتجة) أو سند لأمر على أساس أنها تلعب دوراً للوفاء مثلها مثل النقد، وتتم العملية عن طريق تسليم الشريك المستقبلي كمبيالة مستحقة الأداء في التواريخ التي يحددها الجهاز المسير مقابل باقي حصته⁴، ويجب أن تقبض قيمتها في الوقت المناسب أي وقت الوفاء بقسط الاكتتاب، لكن يرى جانب آخر من الفقهاء بأن الكمبيالة لا تصلح أن تكون وسيلة لأداء قيمة الأسهم وذلك لأن أداء قيمة الكمبيالة ليس محققاً عند الاستحقاق⁵.

في حال ما إذا كانت الحصة النقدية عبارة عن دين في ذمة الغير، فلا ينتقل الحق للشركة تجاه المدين والغير إلا بتبليغ الحوالة للمدين تبليغاً رسمياً أو قبوله إياها في محرر ثابت التاريخ⁶

¹ زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 287.

² محمد صالح بك، الأوراق التجارية: الكمبيالة والسند الإذني والشيك، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1950، ص 332.

³ M. Salah, Les sociétés commerciales, *op.cit*, p 54.

« L'apport en numéraire est un apport en argent.... cette somme d'argent est soit un versement en espèce soit une remise de chèque ou encore un versement du compte bancaire de l'associé à celui de la société ».

⁴ علال فال، المرجع السابق، ص 143.

⁵ زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 287.

⁶ عبد الرزاق أيوب، المرجع السابق، ص 55.

في هذا المنحى أجاز المشرع الجزائري الوفاء بقيمة الأسهم النقدية عن طريق المقاصة عند زيادة رأس مال شركة المساهمة، ولم يجزها عند تأسيس الشركة، لأن الشركة في الحالة الأولى تكون متمتعة بالشخصية المعنوية ولها ذمة مالية مستقلة، وتتم عملية المقاصة عن طريق تصريح موثق صادر من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو موكليهما، إذ يحل هذا التصريح الموثق مقام شهادة المودع¹.

وجب التنبيه على أنه لا يتم الوفاء بغير المتفق عليه بين الشركة والمكتب، فإذا كانت الأسهم المكتب فيها نقدية لا يجوز له أن يقدم أوراقا مالية أخرى أو شيئا آخر مقابل الوفاء بالمبلغ المطلوب، إلا إذا إتفق مع الشركة من أجل تقديم حصة عينية بدلا من حصته النقدية، وفي هذه الحالة تخضع حصته للنظام القانوني للحصص العينية²، ويعد الشريك مدينا بدفع هذا المبلغ في الموعد المتفق عليه مع الشركة، وإذا تأخر في تقديم حصته، يمكن أن ترتب عليه الشركة فوائد قانونية عن المبلغ المتبقي والمتأخر دون الحاجة إلى إعداره أو اللجوء إلى القضاء، كما يمكن للشركاء أن يلزموه بتنفيذ تعهده عن طريق القضاء، ويمكنهم مطالبته بالتعويض عما لحق الشركة من خسارة حتى ولو أثبت أنه كان حسن النية³، أما إذا كانت حصة الشريك تتضمن ديناً له على الغير فإن ذمته لا تبرأ إلا من وقت إستقاء الشركة لذلك الدين⁴.

أما بالنسبة لمكان التسديد فقد ألزمت المادة 598 من القانون التجاري الجزائري المكتتبين بإيداع الأموال الناتجة عن الإكتتابات النقدية وقائمة المكتتبين بالإضافة إلى المبالغ

¹ المادة 706 ف 2 ق ت ج.

² إلياس ناصيف، المرجع السابق، ج 7، ص 289.

³ عبد السلام قاسم علي الشعربي، حقوق المساهمين في شركات المساهمة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، 2018، ص 83.

⁴ نور الدين فقيه، المرجع السابق، ص 32.

التي يدفعها كل مكتب لدى موثق أو بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا والتي بدورها تقوم بإيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب في حساب الشركة.

أضافت المادة 705 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أن الأسهم المحررة نقدا تكون واجبة الوفاء بنسبة الربع من قيمتها الإسمية إذا لم تكون الشركة إحتياطيات، وبكامل علاوة الإصدار إذا كونت الشركة إحتياطياتها عند الإكتتاب، وتضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه يتم الوفاء بالمبلغ المتبقي مرة واحدة أو عدة مرات في أجل خمس سنوات من اليوم الذي تصبح فيه الزيادة نهائية.

لتوضيح الرؤيا أكثر نضرب المثال التالي:

لنفرض أن القيمة الإسمية للسهم تصل إلى 1000 دج وعلاوة الإصدار تقدر ب 300 دج، فإنه يتوجب على المكتب تحرير ربع القيمة الإسمية للسهم، أي يجب عليه دفع مبلغ 250 دج على أساس ربع 1000 دج والتي تمثل القيمة الإسمية للسهم بالإضافة إلى 300 دج كعلاوة إصدار، أي مجموع ما يدفعه المكتب تقدر ب 550 دج، أما المبلغ المتبقي والمتمثل في $\frac{4}{3}$ من القيمة الإسمية للسهم والتي تعادل 750 دج فيجب الوفاء بها خلال أجل لا يتجاوز 5 سنوات تبدأ من يوم الذي تصبح فيه زيادة رأس المال نهائية¹.

في الأخير اعتبر المشرع الجزائري عملية إيداع الأموال وقائمة المكتتبين والمبالغ المكتتب بها من بين إجراءات إثبات دفع المقدمات النقدية²، إذ نصت المادة 706 ف 1 من القانون التجاري على أنه: "يثبت الاكتتاب والدفعات بشهادة المودع المعتمد، المعدة وقت إيداع الأموال بناء على تقديم بطاقة الاكتتاب"، وأضافت المادة 705 الفقرة 04 من القانون

¹ بلعربي خديجة، ، المميزات القانونية للسهم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،، 2014 جامعة أحمد بن

بله 2، وهران، الجزائر، ص 117.

² زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 288.

التجاري على أنه: يجوز أن يتم سحب الأموال الحاصلة من الاكتتاب النقدي بواسطة وكيل الشركة بعد إعداد شهادة المودع".

المطلب الثاني: ميعاد وإجراءات تسديد الأسهم النقدية

سبق الإشارة إلى أن السهم النقدي هو مقدار الإسهام الذي يقدمه المساهم إلى شركة المساهمة على شكل حصة نقدية، وتقدم هذه الحصة أما عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مالها، وعلى هذا الاختلاف سنتطرق إلى شروط إصدار الأسهم النقدية عند زيادة رأس مال شركة المساهمة وهذا في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنتناول فيه مصير الأسهم النقدية التي لم تسدد.

الفرع الأول: شروط إصدار الأسهم النقدية عند زيادة رأس مال شركة المساهمة

كما سبق لنا ذكره فإن الشرط الأساسي لإصدار الأسهم النقدية هو الوفاء بها كاملة¹ عند الاكتتاب في زيادة رأس مال شركة المساهمة وقبل شرح هذه الشروط لا بأس من التطرق إلى النظام القانوني للأسهم النقدية.

أولاً: النظام القانوني لزيادة رأس المال عن طريق الأسهم النقدية

إن النظام القانوني لزيادة رأس المال عن طريق المساهمة النقدية -مثل جميع زيادات رأس المال- يتأرجح بين ضرورتين متناقضتين: الأولى تتمثل في الحاجة إلى حماية الشركاء

¹ المادة 715 مكرر 52 من ق ت ج.

(وخاصة الأقلية منهم) وإلى حد أقل الدائنين؛ والثانية ضرورة ضمان سرعة وفعالية زيادات رأس المال عن طريق المساهمة النقدية.

من الواجب على المشرع أخذهما بعين الاعتبار عند الشروع في زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم نقدية جديدة وهذا من أجل تعزيز حماية حقوق الدائنين والشركاء بشكل أساسي من خلال التدابير التي تهدف إلى تجنب إضعاف الشركاء الحاليين (حقوق الاكتتاب التفاضلية)، وفي مقابل ذلك لا تكون زيادة رأس المال ذات فعالية كبيرة إلا بعد تبسيط الإجراءات بالإضافة إلى وضع جدول زمني محدد لتنفيذ عملية الزيادة؛ وتنويع الأوراق المالية المقدمة للمستثمرين، وما إلى ذلك¹.

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجد بأن قانون الشركات الفرنسي رقم 537 مؤرخ في 1966 /07/24 والذي صدر في وقت لم تكن فيه الحدود الاقتصادية بين أوروبا وفرنسا مفتوحة بعد (الإتحاد الأوروبي)، والذي كان مبنياً - أي قانون 1966 - على أساس حماية الشركاء على حساب مصالح الشركة، أدى إلى إحاطة عملية زيادة رأس المال شركة المساهمة بمواد معقدة ومقيدة لها للغاية، وسرعان ما ظهرت الحاجة إلى مرونة أكثر بعد إنفتاح فرنسا على فضائها الاقتصادي الأوروبي، مما دفع المشرع الفرنسي إلى تبسيط إجراءات زيادة رأس المال شركة المساهمة من خلال سلسلة من الإصلاحات الرئيسية (بدأت في 1983، 1985، 1994، 2004)، قبل التعديلات النهائية في 2011، 2012 ثم 2014².

من أهم التعديلات الأولى التي طرأت على قانون الشركات لسنة 1966، القانون رقم 69-12 المؤرخ في 6 يناير 1969³ الذي قام بالتخفيف من قواعد تحويل السندات

¹ R . Mortier, *op cit*, p 205.

² R. Mortier, *op cit*, p 205.

³ Loi n° 69-12 du 6 janvier 1969 modifiant la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

القابلة إلى أسهم، ثم القانون رقم 73-1196 مؤرخ في 27 ديسمبر 1973 والذي أتاح للشركات المدرجة أوراقها المالية في البورصة إمكانية إجراء زيادات في رأس المال مخصصة لموظفيها¹، بالإضافة إلى القانون رقم 81-1162 المؤرخ في 30 ديسمبر 1981² والمعروف بقانون تنسيق الشركات الفرنسية مع قانون التوجيه الأوروبي والقاضي بتخفيض المبلغ الاكتتاب لزيادة رأس المال الشركة بشرط الوصول إلى ثلاثة أرباع المبلغ المقرر للزيادة.

على الرغم من أن زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق إصدار أسهم جديدة يعد بمثابة تأسيس جزئي للشركة، إلا أن هناك بعض الفوارق بين الاكتتاب في أسهم الزيادة والإكتتاب في الأسهم الأصلية عند تأسيس الشركة والتي تتمثل في:

1- الوفاء بقيمة الأسهم النقدية التي تصدر عند زيادة رأس المال جائز عن طريق المقاصة³ بين حقوق المكتتب النقدية المستحقة الأداء قبل الشركة وبين قيمة الأسهم المكتتب فيها بإقرار يصدر عن مجلس الإدارة ويقوم بالتصديق عليه مراقب الحسابات⁴، وهو أمر منطقي لأن الشركة قد وجدت في الأصل كشخص معنوي ويمكن أن تكون دائنة ومدينة في الوقت نفسه وهو ما يتحقق معه شروط المقاصة، في حين أن الوفاء بقيمة الأسهم الأصلية عند تأسيس الشركة بطريق المقاصة غير جائز، وإذا لم تتم تغطية الإكتتاب خلال المدة

¹ Loi n° 73-1196 du 27 décembre 1973 relative à la souscription ou à l'acquisition d'actions de sociétés par leurs salariés.

² Loi n° 81-1162 du 30 décembre 1981 relative à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive adoptée par le conseil des communautés européennes.

³ المادة 715 مكرر 41 ف 1.

⁴ المادة 26 من اللائحة التنفيذية ق ش م.

المحددة، فإنه يجوز للجمعية العامة غير العادية وبموافقة المكتتبين في أسهم الزيادة الإكتفاء بما تم تغطيته¹.

2- الذي يتولى إجراءات التأسيس والتصديق عند تكوين الشركة هم المؤسسون والجمعية التأسيسية، أما في حال زيادة رأس المال فالذي ينوط له إتخاذ الإجراءات هو مجلس الإدارة بالإضافة إلى الجمعية العامة غير العادية، لكن يجب التنبيه أن الجمعية العامة غير العادية تصدر قرارها بذات الأغلبية المقررة للجمعية التأسيسية².

3- لا يشترط أن يكتتب في الأسهم الجديدة ثلاثة أشخاص على الأقل وهو ضروري عند تأسيس شركة المساهمة، أما بالنسبة لأسهم زيادة رأس المال يمكن أن يمتلكها شخص واحد فقط وبمفرده³.

ثانيا: الإكتتاب في الأسهم النقدية

شددت المادة 704 من القانون التجاري الجزائري على إثبات عقد الإكتتاب في الأسهم النقدية يتم عن طريق بطاقة اكتتاب، تحدد كلياتها عن طريق التنظيم، وتطبقا لذلك نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 95-438⁴ يلي: "يؤرخ ويوقع نشرة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 704 من القانون التجاري المكتتب أو وكيله الذي يكتب بالحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه، وتسلم له نسخة من هذه النشرة محررة على ورقة عادية.

¹ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 519.

² محمود علي محمد علي، المرجع السابق، ص 71.

³ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 354.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات. ج ر رقم 80 المؤرخة في 24 ديسمبر 1995.

ويبين في نشرة الاكتتاب ما يأتي:

- 1- تسمية الشركة متبوعاً برمزها، إن اقتضى الأمر،
- 2- شكل الشركة،
- 3- مبلغ رأسمال،
- 4- عنوان مقر الشركة،
- 5- رقم تسجيل الشركة في السجل التجاري،
- 6- موضوع الشركة باختصار،
- 7- مبلغ زيادة رأسمال وكيفياته،
- 8- المبلغ المكتتب في أسهم نقدية والمبلغ المستخرج من الحصص العينية، عند الاقتضاء،
- 9- اسم الشركة أو تسميتها وعنوان الشخص الذي يستلم الأموال،
- 10- اللقب والاسم المستعمل وموطن المكتتب، وعدد السندات التي اكتتبها،
- 11- بيان تقديم نسخة من نشرة الاكتتاب إلى المكتتب.

في سياق متصل يرى الفقه الفرنسي بأن الإجراءات المتعلقة بزيادة رأس المال شركة المساهمة عن طريق الأسهم النقدية يتم عن طريق قيام مجلس الإدارة بتعديل القانون الأساسي للشركة، مع جواز إمكانية تفويض هذا التعديل لرئيسه، وهو ما سمحت به المادة L232-20 الفقرة 3 من قانون الشركات الفرنسي أجازت صراحة لمجلس الإدارة صلاحية

تقويض هذه المسؤولية بشكل أساسي إلى المدير العام أو نائبه وإلى أحد أعضاء مجلس الإدارة¹.

لقد أثار المشرع الفرنسي جزئية أغفلها المشرع الجزائري والمتمثلة في مدى جواز المزج بين المساهمات العينية والنقدية التي تكون ضرورية ومكملة للمساهمة العينية عندما تقرر الجمعية العامة زيادة رأس المالها عن طريق الجمع بينها².

للتوضيح أكثر نضرب مثال على ذلك:

لنفرض أن مكتب قدم مساهمة عينية للشركة تتمثل في مبنى قيمته تقدر ب 310.000 دج، ولنفرض أن قيمة السهم تقدر ب 30.000 دج، فعليه يجب على الجمعية العامة القيام بعملية الموازنة بين قيمة العقار من جهة وقيمة السهم عن طريق إتباع حليين وهما:

* الحل الأول: يحصل المساهم على 10 أسهم بقيمة إجمالية قدرها 300,000 دج بالإضافة إلى 10,000 دج المتبقية تضع تحت تصرف الشركة لأغراض ضريبية.

* الحل الثاني: يحصل المساهم على 11 سهم بقيمة إجمالية قدرها 330.000 دج، ويقوم بتعويض هذا التخصيص الزائد بمساهمة نقدية قدرها 20.000 دج تشكل رصيّدًا نقديًا إضافيًا، أي أن المساهم يقوم بتعويض الفرق بين قيمة مساهمة العينية وقيمة الأسهم بمساهمة نقدية، ولا بأس من التنويه على أن الشرط الأساسي لإصدار الأسهم النقدية هو

¹ Art L232-20 alinéa 3 C com fr.

« Lors de sa première réunion suivant l'expiration du délai fixé par l'assemblée générale en application du premier alinéa du présent Article, Le conseil d'administration ou, selon le cas, le directoire, constate le nombre des actions émises en application du présent Article et apporte les modifications nécessaires aux clauses des statuts relatives au montant du capital social et au nombre des actions qui le représentent. sur délégation du conseil d'administration ou du directoire, le directeur général ou un directeur général délégué, le président ou un membre du directoire peut procéder à ces opérations dans le mois qui suit l'expiration du délai fixé par l'assemblée general.

² R .mortier,op cit,p 212.

الوفاء بها كاملة عملا بنص المادة 715 مكرر 52 من القانون التجاري الجزائري، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي أقر أيضا بالزامية أن تأخذ الأسهم النقدية شكل الأسهم الإسمية إلى حين الوفاء بها كاملة، كما رتب المشرع الفرنسي عقوبات جزائية على الإخلال بالوفاء بهذه الأسهم ونص على ضرورة اكتسابها الشكل الإسمي على إعتبار أن السهم الإسمي يساعد على معرفة صاحبه ويمكن الشركة من متابعته وإلزامه بالوفاء بكامل قيمة السهم¹.

أما بالنسبة لحق حضور الجمعية العامة لأصحاب الأسهم النقدية التي لم تحرر كاملة، انقسم الفقهاء في ذلك إلى فريقين، الفريق الأول يرى بأنه يحق للمساهم صاحب الأسهم النقدية أن يتلقى دعوة لحضور الجمعية العامة سواء قام بتحرير كامل حصته التي إكتتب فيها أو جزء منها، ويرى جانب من الفقه أن صفة المساهم تتحقق في الشخص بمجرد الإكتتاب في رأسمال الشركة دون أن يمر على حيازتهم للأسهم مدة معينة، وإستقر القضاء الفرنسي على الإعتراف بحق المساهم للحضور إلى الجمعية العامة للشركة، مع إلزام الجهة الداعية إلى إنعقاد الجمعية العامة بتوجيه الإستدعاء له، وهو ما قضت به محكمة la seine في حكمها الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1893 والذي كان على النحو التالي: "النص في نظام الشركة على شرط التنفيذ في البورصة لا يترتب عليه حرمان المساهم المتخلف عن الوفاء من حضور الجمعية طالما لم يحصل بالفعل"، وفي مقابل ما ذكرنا ذهب الرأي الثاني إلى أن عدم قيام المساهم بتنفيذ إلتزاماته كأن تأخر في تحرير الأقساط المتبقية من حصته النقدية أو لم يقم بتحريرها أصلا في حدود الربع، فإن ذلك لا يخوله الحق في حضور الجمعيات العامة، ولا يمكنه التمسك في مواجهة الجمعية العامة إذا لم تقم بتوجيه إليه دعوة الحضور والمشاركة فيها². وبخلاف ذلك منعت محكمة الإسكندرية

¹ طيبي كريم، المرجع السابق، ص 42.

² شكري السباعي، المرجع السابق، ج 4 ، ص 234.

المختلطة المساهم الذي لم يدفع قيمة سهمه ليس له الحق في حضور الجمعية إلا إذا نص القانون النظامي على ذلك¹.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نلاحظ أن المشرع لم يميز بين المساهم الذي قام بتحرير حصته النقدية الكاملة، وبين المساهم الذي لم يتم بتحرير كامل حصته التي إكتتب فيها، لأن تأخير تحرير كامل الحصة النقدية ما هو منحة قانونية تقدمها الشركة للمساهمين لتقوم بتشجيعهم في الانخراط في الشركة، وعليه فحق المساهم في حضور الجمعيات العامة لا يتأثر بتاتا بتحرير الحصة النقدية كاملة².

الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بالأسهم النقدية

يخول السهم النقدي لصاحبه بعض الحقوق الملازمة له كحق الأفضلية في الإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة، وحق حضور الجمعية العامة وإقتسام موجودات الشركة وغيرها من الحقوق الأخرى التي سبق دراستها، وعليه سنقوم بتحديد معايير تحديد الأسهم النقدية ومصير الأسهم غير المسددة إضافة إلى إجراءات بيعها في البورصة.

أولاً: معيار تحديد الأسهم النقدية

حدد المشرع الجزائري الأسهم النقدية في المادة 715 مكرر 41 من القانون التجاري والتي تتمثل في:

البند 1: الأسهم التي يتم وفاؤها نقداً أو عن طريق مقاصة

¹ عبد الرحيم شميعة، المرجع السابق، ص 323.

² عبد الرحيم شميعة، المرجع السابق، ص 324.

تعرف المقاصة على أنها طريق لإنقضاء دينين متقابلين في ذمة شخصين كل واحد منها دائن ومدين للآخر في نفس الوقت بقدر أقل منهما¹، ولا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها²، وللتوضيح أكثر إذا كان الشخص "أ" يدين بمبلغ 100 دج إلى "ب"، وهذا الأخير بدوره يدين له بمبلغ يقدر ب 90 دج، فبإعمال المقاصة يتم سداد دين "ب" بينما لا يزال "أ" مديناً إلى "ب" بمبلغ 10 دج، وعليه فالمقاصة هي آلية لإنهاء التزامين متبادلين في وقت واحد، وهو ما نصت عليه المواد من 1347 إلى 1348-2 من القانون المدني الفرنسي³.

بتحليل المادة 715 مكرر 118 من القانون التجاري الجزائري نلاحظ أن المشرع إعتبر أن الأسهم التي تصدر عن طريق تحويل سندات الإستحقاق إلى أسهم هي أسهم نقدية، وهو ما يفهم ضمناً من فحوى المادة التي نصت على أن ترخيص الجمعية العامة غير العادية لأصحاب سندات الإستحقاق بتحويلها إلى أسهم يتضمن تنازلهم عن حقهم التفاضلي في الإكتتاب، مع العلم أن المادة 694 من القانون التجاري ربطت حق الأفضلية في الإكتتاب بالأسهم النقدية دون العينية، وعليه وبمفهوم المخالفة فإن الأسهم التي تصدر نتيجة تحويل السندات هي أسهم نقدية، ونصوص المواد المذكورة أنفاً تتوافق مع أراء الفقه الفرنسي الذي إعتبر الأسهم الناتجة عن تحويل سندات الإستحقاق إلى أسهم أسهما نقدية، لأن الأمر يتعلق بالتسديد عن طريق المقاصة في مقابل تخلي صاحب السندات عن دينه المجدد في سندات الإستحقاق⁴.

¹ قادري عبد المجيد ، دور المقاصة في إنقضاء الالتزام، مجلة التواصل في العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 28، جوان 2011، ص 2.

² المادة 300 ق م ج.

³A Lecourt, La compensation, Fiches de droit des obligations (2019), P 402 à 407, <https://www.cairn.info/fiches-de-droit-des-obligations,voir le 11,03,2024>.

⁴ بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص 114.

البند 2: الأسهم التي تصدر نتيجة ضمها إلى رأس المال الإحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار

لقد سبق لنا وأن شرحنا بالتفصيل أنواع الإحتياطات في الفصل الأول من هذا الباب، لكن وجب التنبيه على أنه لا يمكن الحديث عنها إلا عند زيادة رأس مال شركة المساهمة، لأنه لا يمكن تصور وجود الإحتياطات أثناء تأسيس الشركة، وإلحاقها برأس المال الهدف منه تقوية الوضعية المالية لشركة المساهمة بدلا من توزيعها على شكل أرباح على المساهمين، والمقصود أيضا بإلحاق علاوات الإصدار برأس المال هو حرية الجمعية العامة في التصرف في علاوة الإصدار عن طريق إلحاقها برأس المال وتوزيعها على شكل أسهم مجانية على المساهمين، والتي هي في الأصل أسهم نقدية¹.

جدير بالذكر هنا أن صياغة الفقرة الثانية من النص العربي من المادة 715 مكرر 41 بقولها: "الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الإحتياطات أو الفوائد أو علاوات الإصدار".

لم تكن دقيقة لما فيه الكفاية إذا ما قورنت بالنص الفرنسي الذي جاء على النحو التالي :

« celles qui sont émises par suite d'une incorporation au capital de réserves, bénéfiques ou primes d'émission ».

عليه نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة الفقرة صياغة دقيقة على النحو التالي: الأسهم التي يتم إصدارها بعد دمجها في رأس المال من الإحتياطات أو الأرباح أو علاوات الإصدار.

¹ بلعربي خديجة، المرجع نفسه، ص 114.

البند الثالث: الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الإحتياطات أو الفوائد أو علاوة الإصدار وفي جزء منه عن طريق الوفاء نقداً.

هي الأسهم التي يجب أن يتم وفاء بتمامها عند الإكتتاب، ومما لاحظته الباحث هو أن النص الفرنسي من الفقرة الثالثة من المادة 715 مكرر 41 كان أكثر دقة والذي جاء على النحو التالي:

« et celles dont le montant résulte pour partie d'une incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission et pour partie d'une libération en espèces. Celles-ci doivent être intégralement libérées lors de la souscription »¹.

ولإزالة الغموض عن النص العربي نقترح إعادة صياغته على النحو التالي:

"الأسهم التي ينتج مبلغها جزئياً من دمج الإحتياطات أو الأرباح أو علاوات الإصدار، والجزء الآخر عن طريق الوفاء نقداً، يجب الوفاء بها بالكامل أثناء عملية الإكتتاب".

ثانياً: مصير الأسهم النقدية التي لم تسدد كلياً

يعد المساهم مديناً للشركة بباقي الأسهم النقدية مما يستدعي عليه دفعها قبل حلول أجل الوفاء، ولو تعرضت الشركة للتصفية جاز للمصفي مطالبة بالوفاء حتى إنقضاء الشركة، ويجوز أيضاً لدائني الشركة مطالبة بالوفاء بها عن طريق دعوى غير مباشرة، على أساس أن باقي قيمة الأسهم هي جزء من رأس مال الشركة عملاً بمبدأ ثبات رأس المال²، وفي هذا المنحى حرص المشرع الجزائري على تمكين الشركة من متابعة المساهم الذي يتخلف عن

¹ Art 715 bis 41, C com alg.

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص 213.

تسديد المبالغ المرتبطة بالسهم، لأن إسم المحال إليه يسجل في سجلات الأسهم الإسمية التي تمسكها الشركة¹.

عملا بذلك أوجبت المادة 715 مكرر 47 ف1 من القانون التجاري الجزائري على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام بإكتتابها وفق ما يقتضيه القانون والنظام الأساسي للشركة.

أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "وفي غياب ذلك تتابع الشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه إلى المساهم المتخلف بيع هذه الأسهم، وتحدد كيفيات تطبيق هذا المقطع عن طريق التنظيم".

بالرجوع إلى النسخة الفرنسية من الفقرة الثانية والمشار إليها سابقا والتي جاءت على النحو التالي:

« A défaut la société poursuit, un mois après la mise en paiement adressée actionnaire défaille, la vente des dites actions, les modalités d'application, a la des présents alinéas sont déterminées par voie réglementaire ».

نلاحظ ما يلي:

إستعمل المشرع الجزائري مصطلح "مقطع" للدلالة على لفظ alinéa الوارد في النسخة الفرنسية من النص، ومعلوم أن لفظ مقطع يفتقد للدقة القانونية المطلوبة، وعليه نقترح على المشرع إستبدال لفظ مقطع بمصطلح "فقرة".

كما إستعمل أيضا لفظ "يسدد"، وكان حريا به إستبدالها بلفظ يحرر التي تقابل مصطلح libérer في النسخة الفرنسية من النص².

¹ بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص 118.

² لعور عثمان، المرجع السابق، ص 156.

لاحظنا أيضا أن المشرع الجزائري في النسخة الفرنسية إستعمل لفظ la mise en paiement للدلالة على إعذار المساهم المتخلف عن السداد، وكان الأجدر به إستعمال لفظ mise en demeure لأنه أبلغ وصفا ودقة، وهذا الخطأ في الصياغة الفرنسية إنتقل أيضا إلى النسخة العربية إذ إستعمل المشرع لفظ طلب والمقابل للفظ demande بدلا من مصطلح إعذار.

بالتحليل لمواد القانون التجاري نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد مصير الأسهم النقدية التي لم تسدد كليا وإعتبر أن السهم النقدي يكون إسميا إلى أن يدفع كاملا¹.

أضافت المادة 715 مكرر 49 على أن الأسهم التي لم تسدد في أجلها المحددة يحرم صاحبها من حق القبول والتصويت في الجمعية العامة وتختصم من النصاب القانوني، كما أنها توقف الحق في الأرباح بالإضافة إلى الحق التفاضلي للإكتتاب في زيادة رأس مال الشركة المرتبط بتلك الأسهم.

تولى المرسوم التنفيذي رقم 95-438 والمتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري الجزائري التصدي لهذه الإشكالية إذ نصت المادة 17 منه على أنه وعملا بنص المادة 715 مكرر 47 من القانون التجاري فإنه يوجه إعذار إلى المساهم المقصي برسالة موصى عليها مع وصل الإستلام بيع الأسهم غير المسعرة في المزاد العلني عن طريق موثق أو وسيط في عمليات البورصة، وعلى هذا الأساس يجب على الشركة نشر أرقام الأسهم المعروضة للبيع في جريدة الإعلانات القانونية التابعة للولاية الموجود فيها مقرها، بعد مرور ثلاثين يوما على الأقل من تاريخ الإعذار، كما يجب عليها أيضا إعلام المدين أو المدينين المشتركين في عملية البيع إن إقتضى الأمر بواسطة رسالة موصى عليها تحمل تاريخ الجريدة التي نشر

¹ المادة 715 مكرر 52 ق ت ج.

فيها الإعذار وعددها ولا يمكن بيع الأسهم قبل مرور خمسة عشر يوما على إرسال رسالة موصى عليها.

لقد أحسن المشرع الجزائري عندما رتب أثارا على عملية بيع الأسهم غير المسددة كليا، والتي تتمثل في شطب المساهم الذي تخلف عن الوفاء بقيمة أسهم من سجل الأسهم الإسمية للشركة بقوة القانون، وعند الإقتضاء من التسجيل في الحساب، ويعود الناتج الصافي من البيع إلى الشركة بقدر المبلغ المستحق على أصل مال المقصر وفائدته، ليتم بعد ذلك خصم مصاريف الشركة ويستفيد المساهم المقصي من الفارق إذا وجد¹.

كما رخص المشرع الجزائري لشركة المساهمة متابعة المساهمين الذين تخلفوا عن الوفاء بقيمة السهم النقدي الذي إكتتبوا فيه، والغاية من متابعتهم هو إستقاء جميع قيمة الأسهم غير المسددة التي تعد بمثابة دين على ذمة المساهم، و الذي منحه المشرع مهلة ثلاثين يوما لتسديد قيمة الأسهم المكتتب فيها²، كما أنه وبعد نشر رقم وعدد الأسهم التي تريد الشركة إعادة بيعها بعد تخلف أصحابها، لا يتم بيعها مباشرة بل وجب على الشركة إنتظار مهلة تقدر ب15 يوما من تاريخ إرسال الرسالة الثانية، وعليه بحساب المهلة المهلتين نستنتج بأن المشرع الجزائري منح ما مجموعه 45 يوما قبل أن تباشر الشركة عملية بيع الأسهم غير المدفوعة في المزاد العلني، وهي في نظر الباحث مهلة كافية منحت للمساهم المتخلف حتى يعدل عن قراره ويقوم بتسديد الأقساط المتبقية في ذمته.

جدير بالذكر إلى أن الأسهم التي لم يتم الوفاء بها كاملة لا تفقد قابليتها للتداول، لأن المشرع إعتبر بأن المساهم المتخلف والمحال لهم المتتابعون والمتخلفون ملتزمون بالتضامن بمبلغ الأسهم غير المسددة، ويمكن للشخص الذي سدد للشركة من الدين، المطالبة بالكل

¹ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

² طيبي كريم، المرجع السابق، ص 44.

ضد أصحاب الأسهم المتتابعين ويبقى عبئ النهائي للدين على عاتق الأخير منهم¹، وهذا تطبيقا للقواعد العامة للتضامن²، وفي حال قيام الشركة بإبطال الأسهم الصادرة عنها فلا يسري أثر هذا البطلان على المعاملات التي تمت قبل قرار الإبطال خصوصا إذا كانت الأسهم الصادرة صحيحة من الناحية الشكلية، فإذا تم التنازل عن تلك الأسهم للغير جاز للمشتري رفع دعوى ضمان³.

تتم عملية بيع الأسهم النقدية التي لم تسدد كليا عن طريق إنشاء أسهم جديدة بنفس قيمة وبيانات الأسهم القديمة، لكن تنفيذ البيع في البورصة ينطوي على مخاطر عديدة وقد لا يحقق النجاح المطلوب إلا في حال إحتفاظ السهم بقيمته، مما قد ييسر على المالك بيعه ليتحرر من دينه⁴.

قبل الخوض في موقف المشرع الفرنسي إستوقفنا الملاحظة التالية:

لم يوفق المشرع الجزائري في ضبط بعض المصطلحات المتعلقة بالمواعيد، إذ أنه إعتد في المادة 715 مكرر 47 مدة شهر لضبط المدة، ومعلوم أن مصطلح شهر قد يدل على 28 أو 29 أو 30 أو 31 يوما، بينما في المرسوم التنفيذي رقم 95-438 والمتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري الجزائري⁵ حدد المدة بثلاثين يوما كاملة.

أمام هذا التعارض في ضبط المواعيد وجب على المشرع الجزائري تفادي هذا التعارض حفاظا على تجانس النصوص القانونية وسد الطريق أمام تعدد كيفيات إحتساب

¹ المادة 715 مكرر 48 ق ت ج.

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص 216.

³ المادة 715 مكرر 54 ق ت ج.

⁴ لعور عثمان، المرجع السابق، ص 157.

⁵ أنظر المادة 17 من المرسوم.

المدة القانونية، وعليه يتفق الباحث مع الرأي القائل¹ بأنه من الأحسن إعتداد المدة القانونية المقدرة بثلاثين يوماً بدلاً من شهر على أساس أنها مدة محددة و معلومة.

على خلاف المشرع الجزائري رتب نظيره الفرنسي على المساهم الذي أخل بالتزاماته والمتمثلة في عدم الوفاء بأسهمه عقوبات جزائية، وشدد على ضرورة أن تأخذ الأسهم الشكل الإسمي، لتمكين الشركة من متابعة المساهم وإلزامه بالوفاء بكامل قيمة الأسهم²، وشددت المادة 281 من القانون التجاري الفرنسي على أنه وفي حالة عدم قيام المساهم بالإفراج عن المبالغ المتبقية الواجب سدادها على كامل الأسهم التي اكتتب بها وفي المواعيد التي يحددها مجلس الإدارة أو المديرين بحسب الأحوال، ترسل له الشركة إخطاراً رسمياً بذلك، وبعد مرور شهر واحد يجوز للشركة بيع الأسهم المذكورة.

للتذكير فإن المادة 131-225 الفقرة 1 من قانون الشركات الفرنسي قضت على أنه يجب أن يكون رأس المال مدفوعاً بالكامل قبل إصدار أي أسهم نقدية جديدة³.

رتبت المادة 228-28 من قانون الشركات الفرنسي المسؤولية الفردية على المساهم المتخلف عن الوفاء بقيمة أسهم، أما المكتتون الحاليون فرتبت عليهم المسؤولية المشتركة فيما بينهم عن مبلغ السهم غير المدفوع، ومكن المشرع الفرنسي الشركة من اتخاذ إجراءات القانونية ضدهم، إما قبل البيع أو بعده، أو في نفس الوقت، وهذا من أجل الحصول على المبلغ المستحق⁴.

¹ لعور عثمان، المرجع السابق، ص 157.

² طيبي كريم، المرجع السابق، ص 41.

³ Art L225-131 C com fr.

« Le capital doit être intégralement libéré avant toute émission d'actions nouvelles à libérer en numéraire ».

⁴ Art L228-28 C com fr.

« L'actionnaire défaillant ,les cessionnaires successifs et les souscripteurs sont tenus solidairement du montant non libéré de l'action. la société peut agir contre eux, soit avant ou

ثالثا: البيع في البورصة

نصت المادة 228-28 من القانون التجاري الفرنسي على بيع الأسهم المسعرة في البورصة نفسها، أما بالنسبة للأسهم غير المقيدة فيها فيتم بيعها في مزاد علني، وأضافت أيضا بأن المساهم المتخلف يستفيد من الفرق عند بيع الأسهم¹.

كما رتب المشرع الفرنسي المسؤولية التضامنية لأصحاب الأسهم النقدية، لأن هذه الأسهم تأخذ وجوبا شكلا إسميا، لكن أغلب الشركات في فرنسا لا تتبع أسلوب إستقاء تلك المبالغ عن طريق القضاء وإنما تسلك مسلك آخر يطلق عليه التنفيذ في البورصة ² execution en bourse، وهو عرف تجاري في فرنسا يمكن الشركة من ضمان تنفيذ عمليات البورصة دون اللجوء إلى الإجراءات القضائية، ولقد تم تكريس هذا العرف بموجب المادتين 59 و 60 من المرسوم 07 أكتوبر 1890، والمعدلتين بموجب مرسوم 27 ماي 1949³.

في هذا الإطار أيضا نصت المادة 228-27 من قانون الشركات الفرنسي على أنه: "إذا لم يتم المساهم بالإفراج عن المبالغ المتبقية على الأسهم الواجب سدادها والتي اكتتب بها

après la vente, soit en même temps, pour obtenir tant la somme due que le remboursement des frais exposés.

Celui qui a désintéressé la société dispose d'un recours pour le tout contre les titulaires successifs de l'action. la charge définitive de la dette incombe au dernier d'entre eux ».

¹ Correspondent à Art 281 (abrogé) *C com fr*.

« A défaut par l'actionnaire de libérer aux époques fixées par le conseil d'administration, le directoire ou les gérants, selon le cas, les sommes restant à verser sur le montant des actions par lui souscrites, la société lui adresse une mise en demeure.

un mois au moins après cette mise en demeure restée sans effet la société poursuit, sans aucune autorisation de justice, la vente desdites actions .

la vente des actions cotées est effectuée en bourse. celle des actions non cotées est effectuée aux enchères publiques. l'actionnaire défaillant reste débiteur ou profite de la différence les modalités d'application du présent alinéa sont déterminées par décret».

² طيبي كريم، المرجع السابق، ص 45.

³ بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص 119.

خلال المدة التي يحددها مجلس الإدارة أو المديرين، ترسل له الشركة إخطاراً رسمياً بذلك، وبعد شهر واحد على الأقل بعد الإخطار تقوم الشركة ببيع الأسهم المذكورة.

يتم بيع الأسهم بطريقتين الأولى في البورصة بالنسبة للأسهم المقيدة فيها، أما الأسهم غير المقيدة في البورصة فيتم بيعها في المزاد العلني ويستفيد المساهم المتخلف عن الدفع من الفرق¹.

حرمت المادة 228-29 من قانون الشركات الفرنسي المساهم المتخلف عن الوفاء من حق الحضور والتصويت في اجتماعات المساهمين بعد مرور المهلة القانونية، وشدد أيضاً على عدم احتسابهم في النصاب القانوني للجمعية العامة².

للعلم فإن المادة 228-09 من قانون الشركات الفرنسي أشارت إلى أن تسجيل الحصة النقدية لا يتم إلا بعد تسديدها كاملة، و قد تضطر الشركة إلى إلغاء الحصة النقدية بالكامل في حال عدم تسديدها في المواعيد المحددة³.

أمام شح القوانين في الجزائر المنظمة لعملية بيع الأسهم غير المسددة كلياً يرى الباحث أنه من الضروري على الشركات إدراج شرط التنفيذ في البورصة في القانون

¹ Art L228-27 C com fr.

« A défaut par l'actionnaire de libérer aux époques fixées par le conseil d'administration, le directoire ou les gérants, selon le cas, les sommes restant à verser sur le montant des actions par lui souscrites, la société lui adresse une mise en demeure.

un mois au moins après cette mise en demeure restée sans effet, la société poursuit, sans aucune autorisation de justice, la vente desdites actions.

la vente des actions cotées est effectuée en bourse. celle des actions non cotées est effectuée aux enchères publiques. l'actionnaire défaillant reste débiteur ou profite de la différence. les modalités d'application du présent alinéa sont déterminées par décret en conseil d'état ».

² Art L228-29 C com fr.

« A l'expiration du délai fixé par décret en conseil d'état, les actions sur le montant desquelles les versements exigibles n'ont pas été effectués, cessent de donner droit à l'admission et aux votes dans les assemblées d'actionnaires et sont déduites pour le calcul du quorum ».

³ Art L228-9 C com fr.

« L'action de numéraire est nominative jusqu'à son entière libération.

le non-respect du premier alinéa peut entraîner l'annulation de ladite action ».

الأساسي للشركة، وفي نفس المنحى نقترح على المشرع الجزائري إلغاء المادة 33 من نظام لجنة مراقبة البورصة التي تحضر بيع الأسهم التي لم تسدد كليا في البورصة، تماشيا مع الأنظمة المقارنة وخصوصا المشرع الفرنسي¹.

في الأخير فإن بيع الأسهم غير المدفوعة القيمة ترتب آثار قانونية تتمثل في شطب المساهم من سجل الشركة وتسجيل الأسهم باسم المالك الجديد أي المشتري، كما أن المساهم المقصر قد تلزم الشركة المساهم المتخلف بدفع فرق البيع في حال ما إذا كان المبلغ المطلوب أكبر من المبلغ المحصل عن طريق البيع، أو العكس كما ذكرنا أنفاً أي أنه يستفيد من الفرق في الزيادة، وبعد ذلك يفقد المساهم المتقاعس كل الحقوق الملازمة للسهم يوم تحقق عملية البيع، بينما يصبح المشتري للأسهم أو المساهم الجديد يتمتع بكامل الحقوق الملازمة لها².

المبحث الثاني: زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم عينية

من المعلوم أن زيادة رأس المال شركة المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة للإكتتاب هي عملية تهدف إلى زيادة حجم رأس مال الشركة من خلال إدخال موارد إضافية كالأسهم العينية التي يتم إصدارها نظير مساهمات غير نقدية، مثل العقارات أو الخدمات وحقوق الملكية الصناعية بدلاً من دفع نقداً، تتيح زيادة رأس المال عن طريق الأسهم العينية للشركة الحصول على موارد إضافية دون الحاجة إلى دفعها نقداً، مما يسمح لها بتوسيع

¹ لعور عثمان، المرجع السابق، ص 158.

² لعور عثمان، المرجع نفسه، ص 159.

نشاطها أو تمويل مشاريع جديدة، وتسمح للشركة بتحسين هيكل رأس المال وزيادة الثقة لدى المستثمرين.

من خلال ما ذكرنا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول خصصناه لتعريف المقدمات العينية في التشريعين الجزائري ونظيره الفرنسي وخصوصيتها أما المطلب الثاني فنتناول فيه الضمانات القانونية اللازمة لتقدير الحصص العينية أثناء زيادة رأس مال الشركة وأثارها.

المطلب الأول: مفهوم الأسهم العينية

تمثل الأسهم العينية حصصا عينية في رأس مال شركة المساهمة، وتستثنى منها نقدية¹، وتتمثل إما في عين معينة بالذات كالعقار مثل قطعة أرض تقام عليها منشآت المشروع، أو مبنى مثل المصانع والمناجم أو منقولات مثل دين لدى الغير، أو محل تجاري، علامة تجارية أو حقوق ملكية فنية أو أدبية أو حق إيجار².

للتوضيح أكثر قسمنا المطلب إلى فرعين خصصنا الفرع الأول منه لتعريف الأسهم العينية مع تبيان خصائصها، أما الفرع الثاني فنتناول طرق تقديم تلك الحصص.

¹ أنظر المواد 79 و 83 و 117 ق ت ج.

² لعور عثمان، إصدار أسهم شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، 2016، العدد 11 ص 310 .

الفرع الأول: تعريف الأسهم العينية وبيان خصائصها

غالباً ما تتم عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم نقدية، وإستثناءاً قد تتم تلك الزيادة عن طريق أسهم عينية والتي تشمل العقارات أو المحال التجارية وغيرها¹، ومن هذا المقام قسمنا هذا الفرع إلى جزئيتين، الأولى خصصناها لتعريف الأسهم العينية أما الثانية فنتناول فيها خصائص الأسهم العينية.

أولاً: تعريف الأسهم العينية

إن المساهمة العينية هي مساهمة مقدمة للشركة بأصل آخر غير النقد، أي غير عملة الدينار الجزائري في الملكية الكاملة، تشكل المساهمة العينية إحدى الطرق الكلاسيكية لتكوين رأس مال المال، ففائدتها لا تكمن في زيادة القدرات المالية للشركة، بل في إدخال المباني وبراءات الاختراع و صناديق الأعمال أو صناديق الاستثمار إلى أصولها².

إتفق أغلب فقهاء القانون على أن الأسهم العينية هي أسهم يعطيها الشخص أو المساهم في مقابل مال منقول أو عقار أسهم به في رأس مال شركة المساهمة³، وهي الأسهم التي تدفع أموالاً من غير نقد⁴، أو هي الأسهم التي يكتتب فيها المساهم ويدفع ثمنها نقداً، وتشمل كل منقول مادي كالسيارات و البضائع بالإضافة إلى براءات الاختراع والعلامات التجارية وحتى النماذج الصناعية، وتدخل جميعها إلى جانب الحصص النقدية في تكوين رأس مال شركة المساهمة، كما أنها تخضع لنفس قواعد الأسهم النقدية⁵.

¹ M. Salah, *op cite*, p 21.

² R. Mortier, *op cit*, p 515.

³ معجم القانون، المرجع السابق، ص 412.

⁴ عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1994، ج 2، ص 92.

⁵ محمد شكري الجميل العدوي، المرجع السابق، ص 190.

في الأصل تقدم الأسهم العينية قبل وضع القانون الأساسي للشركة، الذي يجب أن تدرج فيه قيمتها، وقد تقدم أثناء فترة الإكتتاب بالأسهم النقدية، و يشترط القانون أن تكون مستوفاة القيمة خلافا للحصص النقدية عند تأسيس الشركة¹، وفي هذا المنحى نصت المادة 715 مكرر 41 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري على أنه: "أما جميع الأسهم الأخرى فتعد من الأسهم العينية".

أضافت المادة 596 من القانون التجاري على أنه: "وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها"، ويجب أن يشمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية ويتم ذلك بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص².

قبل الخوض في مفهوم الأسهم العينية إستوقفتي الملاحظة التالية وهي أن المشرع الجزائري الذي قام بإلغاء المادة 709 من القانون التجاري والتي حضرت تداول الأسهم العينية إلا بعد مرور سنتين من قيد الشركة في السجل التجاري أو قيد التأشير المعدل إثر زيادة رأس مالها³، وأصبحت الأسهم العينية قابلة للتداول على الفور بعد تسجيل الشركة في السجل التجاري⁴، وفي إعتقادنا أن عدول المشرع الجزائري عن فكرة حضر تداول الأسهم العينية خلال فترة معينة يعد إجحافا لحقوق حملة الأسهم النقدية، بل ويصبح تفويت هذه الأسهم وسيلة من وسائل الكسب غير المشروع خاصة بالنسبة للمؤسسين⁵، وعلى خلاف

¹ لعور عثمان، إصدار أسهم شركة المساهمة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 310.

² المادة 607 ق ت ج.

³ المادة 709 ق ت ج الملغاة: "لا يجوز فصل الأسهم العينية عن الأرومة، ولا تكون قابلة للتداول إلا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري أو قيد التأشير المعدل إثر زيادة رأس المال".

⁴ M. Salah, op cite ,p 21.

« Cette classification a cependant perdu de son intérêt avec l'abrogation de l'Article 709 de code de commerce, les actions d'apport sont désormais immédiatement négociable, sous réserve bien entendu de l'immatriculation de la société au registre de commerce, rappelons cependant que l'action d'apport doit être intégralement libérée dès son émission..... ».

⁵ عبد الرحيم شميعة، المرجع السابق، ص 326.

المشرع الجزائري نجد أن نظيره المصري أكد على عدم جواز تداول الأسهم العينية إلا بعد مضي سنتين¹ من تاريخ تأسيس الشركة²، كما حضر المشرع المصري تداول الأسهم العينية إلا بعد نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري³.

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي عرفت المادة 212-1 الفقرة الثالثة الأسهم العينية بأنها: "جميع الأسهم الأخرى غير النقدية تعد أسهما عينية"⁴، ويشترط فيها أن تكون مساوية لقيمة السهم ويجب أن يتم الوفاء بها كاملة عند الإكتتاب⁵ عند تأسيس الشركة وهو ما أشارت إليه الفقرة 3 من المادة 3-L225 من نفس القانون بقولها: "الأسهم العينية يتم الإفراج عنها عند إصدارها."⁶

بإستقراء مواد القانون التجاري الجزائري ونظيره الفرنسي يتضح لنا بأن الأسهم العينية تشمل عقارات ومنقولات، ومن جملة العقارات التي يقدمها الشريك إلى الشركة قطعة أرض لإقامة مشروعها عليها أو يقدم عقارا كمقر لإدارتها، أو مخزنا لموادها الأولية، ومن أمثلة المنقولات المادية الآلات أو ما يدخل في سياقها التي تستخدمها الشركة في مباشرة نشاطها أو يقدم لها سيارات أو شاحنات التي تستخدمها الشركة في نقل بضاعتها، ومن أمثلة الحصص العينية التي تمثل منقولات معنوية نجد الأوراق المالية وبراءات الاختراع و غيرها من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية، و تشمل حتى دين الشريك في ذمة الغير⁷، كما

¹ المادة 45 من ق ش م.

² أحمد فلاح عبد البخيث، المرجع السابق، ص 99.

³ عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 32.

⁴ Art L212-1 alinéa 03 C com fr.

« Sous réserve des règles spécifiques applicables aux actions résultant d'une fusion ou d'une scission, toutes les autres actions sont des actions d'apport. »

⁵ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 696.

⁶ N. Elodie Itsiembou Mabika, *op cite*, p 49.

⁷ حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 44.

أنها تستخدم على نطاق واسع في سياق عمليات إعادة الهيكلة أو الاستحواذ خصوصا الشركات التي لا تخضع لنظام الاندماج أو الانقسام، ويجوز للجمعية العامة التي تقرر زيادة رأس المال الجمع بين الحصص العينية والنقدية¹.

ثانيا: خصوصية الأسهم العينية

أحاط المشرع الجزائري عملية تقديم الحصص العينية ببعض القيود والتحفظات وأخضعها لإجراءات صارمة تؤمن جدية العملية للحيلولة دون صورية التقديم أو الغش فيها وهذا من أجل المحافظة على مصالح جميع الأطراف المعنية² بعملية الزيادة، ونظرا لخصوصية بعض الحصص العينية والتي تجلت في خضوعها لبعض الشكليات والإجراءات عند تقديمها وعليه كان لزاما علينا التفصيل فيها على النحو التالي:

البند 1: تقديم المحل التجاري كحصة

يعرف المحل التجاري على أنه مال منقول معنوي أو جميع الأموال المنقولة المادية والمعنوية التي يخصصها التاجر أو الشركة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية، وبما أن المحل التجاري مال منقول فإنه يمكن أن يكون موضوع حصة قابلة للتقديم للشركة، ولا يشترط فيه أن يتضمن جميع العناصر المادية، بل يكفي أن يتوفر على العناصر الضرورية لقيامه كالسمعة التجارية بالإضافة الى العملاء وغير ذلك³، وأعتبر المشرع الجزائري عملية تقديم المحل التجاري كحصة في رأسمال الشركة من أهم التصرفات الواقعة

¹ R. Mortier, *op cit*, p 516.

² عبد السلام قاسم علي الشرعي، حقوق المساهمين في شركات المساهمة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، 2018، ص 84.

³ علال فالي، المرجع السابق، ص 146.

عليه، بحيث نظمها بموجب المادة من 117 من القانون التجاري والمادة 422 قانون مدني¹.

يتمثل التزام الشركة في حالة تقديم المحل التجاري كحصة فيها في منح الشريك حصة فيها، وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني شددت المادة 94 ف 1 منه على أنه: "إذا لم يكن محل الإلتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً لنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً"، ويفهم من ذلك هو أن المحل الذي يقدم للشركة كحصة فيها يجب أن يكون معروفاً، وموصوفاً وصفاً مانعاً للجهالة وإلا بطل كحصة.

في سياق متصل أورد المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بتقييم المحل التجاري المقدمة كحصة نقدية بمناسبة زيادة رأس مال شركة المساهمة إذ نصت المادة 707 من القانون التجاري على أنه: "في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية أو كان هناك اشتراط منافع خاصة، فإنه يعين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس المديرين ويخضع هؤلاء المندوبين للتنافي المنصوص عليه في المادة 679، ويتم تقدير الحصص العينية والامتيازات الخاصة تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين ويوضع تقريرهم تحت تصرف المساهمين قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية، وتطبق أحكام المادة 603 على الجمعية العامة غير العادية".

عليه نستخلص مما تقدم على أنه في حال تقديم المحل التجاري كحصة عينية عند زيادة رأس مال شركة المساهمة، فيجب على الشركة تقييمه كما لو تم تقديمه عند تأسيس الشركة كقاعدة عامة².

¹ المادة 422 ق م ج تنص على أنه: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر، فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة، إذا هلك أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص، أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك".

البند 2: تقديم عقار كحصة عينية

تختلف طرق تقديم العقار أما على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع، وفي هذا الإطار أجازت المادة 422 من القانون المدني الجزائري للمساهم أن يقدم العقار للشركة إما على سبيل التملك أو على سبيل المنفعة أو الانتفاع، وحق المنفعة وحق الانتفاع يختلفان من حيث مدلوليهما فهما متميزين عن بعضهما، ذلك لأن الحق الأول هو حق عيني يمتلك بموجبه المقدم منافع العين، أي العقار دون رقابتها، أما الحق الثاني وبخلاف الأول يعد حقا شخصيا كحق المستأجر في الانتفاع بالمال المأجور¹.

عليه فإذا قدم الشريك العقار للشركة على سبيل التملك فتخضع لنفس قواعد عقد البيع، أي وفق الشكليات المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري²، بحيث تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية العقارية بموجب عقد رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف موثق وفق الشكلية التي يحددها القانون، وبعد تسديد الواجبات الضريبة يتعين أن يتم تسجيل العقد في المحافظة العقارية وفقا للإجراءات المنصوص عليها³، فتنتقل ملكية العقار للشركة بعد إتباع إجراءات الشهر ينتقل العقار حينئذ من ذمة الشريك إلى ذمة الشركة فلا يبقى له في العقار حق، وإنما يبقى له حق كشريك في الشركة عموما إذ ينقلب نصيب ما قدمه إلى أسهم في الشركة، ويكون عدد هذه الأسهم بمقدار قيمة عقار، وفي هذا الخصوص وجب التنبيه إلى أن تبعة هلاك العقار المقدم على سبيل التملك قبل تسليمه

² مطلاوي ابتسام، عمارة نعيمة ، تقييم المحل التجاري المقدم كحصة في رأس مال الشركة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، السنة 06 المجلد 06 العدد: 01 ص 366.

¹ ميراوي فوزية، تقديم العقار كإسهم في شركة تجارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد: السادس العدد 01 ، 2022، ص 1252.

² المادة 351 من ق م ج.

³ علال فالي، المرجع السابق، ص 151.

للشركة يقع على الشريك كما في البيع، أما إذا تم الهلاك بعد التسليم فتكون تبعة الهلاك على الشركة ولا يلزم الشريك بتقديم حصة أخرى¹.

الفرع الثاني: طرق تقديم الحصص العينية

أجازت المادة 422 من القانون المدني الجزائري تقديم الحصص العينية للشركة إما على سبيل التملك أي تنتقل ملكيتها للشركة وتسري عليها أحكام عقد البيع، أو على أساس حق الإنتفاع أو المنفعة، وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل في هذه الجزئية من البحث.

أولاً: تقديم الحصة العينية على وجه التملك

معناها النقل الشامل للمال من ذمة الشريك إلى ذمة الشركة بالعناصر الثلاثة المكونة للملكية من إستعمال وإستغلال وتصرف²، فإذا كانت الحصة العينية عقارا وجب على الشريك إتخاذ كافة الإجراءات المتعلقة بنقل الملكية إلى الشركة، أما إذا كانت الحصة منقولا ماديا فيتعين على الشريك تسليم الحصة للشركة تسليما سليما فعليا خاليا من أي عيوب، أما إذا كانت الحصة منقولا معنويا فيجب إتخاذ الإجراءات الخاصة بنقل ملكية هذه المنقولات إلى الشركة، أما إذا كانت الحصة العينية المعنوية المقدمة على سبيل التملك تمثل دينا له على ذمة الغير فيجب على الشريك إتخاذ إجراءات نقل الملكية الخاصة بحالة الحق³.

يرى بعض الفقهاء أن الأموال العينية المنقولة يجب أن تكون محددة القيمة، تسري عليها قواعد البيع كضمان العيوب الخفية والإستحقاق والهلاك، دون أن يستفيد الشريك في مقابل ذلك من إمتيازات البائع ولا من إمكانية إثارة عيب الغبن أو الإستغلال فضلا عن عدم

¹ فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين، ج 2 ص 128.1230/968/https://shamela.ws/

² عز الدين بنسني، المرجع السابق، ص 31.

³ حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 45.

تطبيق أحكام الشفعة¹، ويبني هذا الرأي إعتقاده على الضمانات المفروضة على الشريك مقدم الحصة حيث يتحمل بنفس ضمان البائع إتجاه المشتري، ويقصد هذا الرأس من خلال هذا التشبيه هو كون الشريك المقدم للحصة العينية يوجد في وضعية تشبه وضعية البائع أما الشركة فتشبه وضعيتها وضعية المشتري².

رغم أن طبيعة تملك الحصة العينية يجعل مقدمها في مركز مماثل لمركز البائع من حيث الإلتزامات، إلا أن تملك الحصة العينية يختلف عن البيع من وجوه عدة أهمها أن البيع يفترض نقل ملكية الشيء مقابل الثمن بخلاف الشريك في الحصة العينية لا يحصل على الثمن وإنما تقرر له الشركة حقا احتماليا يتمثل في نصيب من الأرباح التي تحققها، وعليه لا يتمتع البائع ولا يتقرر على تصرفه حق الشفعة³ إذا كانت حصته تتمثل في عقار مشاع، لأن هذا الحق لا يكون مقررا إلا لعقد البيع فقط⁴.

قبل شرح موقف المشرع الجزائري من تقديم الحصة العينية على سبيل التملك إستوقفنا بعض الملاحظات على المادة 422 من القانون المدني خصوصا إذا طابقنا بين النصين العربي والفرنسي، وهذا الأخير جاء على النحو التالي:

« Si l'apport de l'associé consiste en un droit de propriété d'usufruit ou en un droit réel, les dispositions relatives a la vente sont applicables, en ce qui concerne la garantie des risques, de léviction des vices cachés et d contenance.

Mais si l'apport consiste en la simple jouissance de bien, ce sont les dispositions relatives au bail qui s'appliquent ».

وبمقارنتها مع الصياغة العربية المذكورة أنفا لاحظنا ما يلي:

¹ نور الدين الفقيه، الأحكام العامة للشركات التجارية، مطبعة طوب برس الرباط، 2016، ص 35.

² عبد الرزاق أيوب، الشركات التجارية، مطبعة قرطبة ، أغادير، المغرب، 2017، ص 61.

³ المواد 794، 795 و 796 من ق م ج.

⁴ عبد الرزاق أيوب، المرجع نفسه ، ص 61.

غموض الفقرة التالية "فيما يخص ضمان الحصة إذا هلك أو إستحقت أو ظهر فيها عيب....."، وبالرجوع إلى النسخة الفرنسية من المادة فنجد بأن المشرع قصد ضمان المخاطر ودرء العيوب الخفية والنقص فيما يتعلق بالضمانات المتعلقة بالحصة، وهو ما أثر على المعنى العام للمادة وأضفى غموضا على النص العربي منها، كما أن صياغة المادة في نسختها العربية جاءت بفقرة واحدة بخلاف للصياغة الفرنسية التي جاءت في فقرتين بدلا من فقرة واحدة¹، لدى نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة في فقرتين كما في النص الفرنسي وضبط المصطلحات لإبعاد كل غموض قد يكتنف المادة أو يعثرها.

أما عن تاريخ نقل ملكية الأسهم العينية للشركة فيتم من يوم تسجيل الشركة في السجل التجاري، أي في اللحظة التي يتم فيها إكتسابها للشخصية الاعتبارية، وفي هذا الصدد جعلت محكمة النقض الفرنسية تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري هو بمثابة تاريخ ميلادها².

يجب على مقدم السهم العيني على سبيل التملك تقديم ضمانات كافية للشركة تشبه ضمانات البائع للمشتري، ووفقا للفقرة الثالثة من المادة 1843-03 من القانون المدني الفرنسي يتم تقديم المساهمات العينية عن طريق نقل الحقوق المقابلة والتوفير الفعلي للسلع³، كما شددت أيضا المادة 371 من القانون المدني الجزائري على أن البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالبيع كله أو بعضه سواء أكان التعرض من فعله أو من فعل الغير، أما إذا أصبحت الأسهم العينية المقدمة على سبيل التملك غير صالحة

¹ لعور عثمان، المرجع السابق، ص 159.

² Cass 1 Civ, 8 oct 2014, n 13-21-879. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

³ Art 1843-3 C civ fr.

« Les apports en nature sont réalisés par le transfert des droits correspondants et par la mise à la disposition effective des biens ».

للإستعمال بفعل عيوب خفية أوجبت المادة 379 من القانون المدني الجزائري صراحة على أن البائع يكون ملزماً بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت تسليمها إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، كما ألزم المشرع الفرنسي أيضاً البائع بضمان العيوب الخفية التي تجعل المبيع غير صالح للإستعمال والتي لو علم بها المشتري لكان سيعطي فيها سعراً أقل¹.

في الأخير نجد بأن المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي أغفلا مسألة في غاية الأهمية والتي تتمثل في عدم إفصاح أطراف العلاقة (المساهم من جهة والشركة من جهة أخرى) صراحة على طبيعة الحصة المقدمة هل هي على سبيل التملك أم على سبيل الإنتفاع، وأمام هذا الوضع أي عدم وجود نص صريح يمنع ذلك فالأمر يرجع للعدالة التي تفصل في النزاع في حال نشوبه.

ثانياً: تقديم الحصة العينية على وجه الإنتفاع

عكس الحالة الأولى يقدم المساهم حصته العينية على سبيل الإنتفاع، عن طريق وضع حصته العينية تحت تصرف الشركة لإستعمالها طول مدة العقد مع إحتفاظ المساهم بملكيتها لها وله حقه استردادها عند انقضاء الشركة²، ولا تخرج هذه الحصة من ذمته ولا يكون للشركة سوى حق الانتفاع بها دون التصرف فيها، وهو ما نصت عليه المادة 422 من القانون المدني بقولها "... أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك"، ومعناها أن الشريك مقدم للحصة العينية على سبيل الانتفاع

¹ Art 1641 C civ fr.

« Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

² حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 46.

يضمن استمرار انتفاع الشركة بالحصّة خلال حياتها، كما يضمن عدم التعرض سواء أكان صادرا منه أو من الغير بالإضافة إلى كافة العيوب الخفية التي تحول دون إستغلالها والانتفاع بها¹، ومن الأمثلة على الحصّة العينية على وجه الانتفاع وضع المساهم عقار على شكل مبنى تحت تصرف الشركة لإستخدامه في أغراضها مقابل حصّة فيها على أن تقدر هذه الحصّة بقيمة إيجار العقار الذي قدمه الشريك خلال حياة الشركة.

تاريخيا فإن الأسهم العينية المقدمة على أساس الانتفاع ليست وليدة اليوم بل نص عليها القانون الفرنسي القديم الذي أجاز تقديمها، لكنه وضع شروطا تعجيزية لها تتمثل في أن المخاطر المتعلقة بالمساهمات العينية على أساس الانتفاع تقع على حساب الشريك بدلا من الشركة، وهو ما أدى إلى عدم تحقيق المساهمات العينية على سبيل الانتفاع نجاحا كبيرا في القانون الفرنسي القديم بسبب تلك القيود التي وضعها².

لكن تغيرت الأمور مع اعتماد القانون المدني عام 1804، إذ نصت المادة 1843-3 الفقرة 3 و 4 منه والمعدلة بموجب القانون رقم 420-2001 والمؤرخ في 15 ماي 2001³ والتي نصت على أنه:

"إذا كانت المساهمة العينية مملوكة للمساهم كان هو الضامن تجاه الشركة كالبائع تجاه المشتري.

¹ سماح محمدي، المرجع السابق، ص 277.

² R. Mortier, *op cit*, p 590.

³ Art 1843-3 alinéa 3 et 4 du C civ fr.

« Lorsque l'apport est en propriété, l'apporteur est garant envers la société comme un vendeur envers son acheteur.

lorsqu'il est en jouissance, l'apporteur est garant envers la société comme un bailleur envers son preneur. toutefois, lorsque l'apport en jouissance porte sur des choses de genre ou sur tous autres biens normalement appelés à être renouvelés pendant la durée de la société, le contrat transfère à celle-ci la propriété des biens apportés, à charge d'en rendre une pareille quantité, qualité et valeur ; dans ce cas, l'apporteur est garant dans les conditions prévues à l'alinéa précédent ».

في حالة الإنتفاع يكون المساهم ضامناً تجاه الشركة مثل المؤجر تجاه المستأجر، وفي كل الأحوال إذا كانت الحصة على سبيل الانتفاع بالأشياء أو بأية بضائع أخرى قابلة للتجديد خلال حياة الشركة يكون المساهم ضامناً بالشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة".

في حال هلاك الشيء المقدم على سبيل الإنتفاع تقع على المقدم في حال الهلاك باعتباره مالكا¹، ويجب عليه تقديم حصة أخرى مماثلة وإلا ألزمته الشركة من الخروج منها. وعملا بمبادئ وأحكام الإنتفاع فإن مقدم الحصة يحتفظ بملكيتها وعليه فليس للشركة أي حق في التصرف في حصته بما يؤثر على ملكيته للحصة العينية، كما لا يمكن للدائنين أن ينفذوا عليها، وتلتزم الشركة برد العين محل الإنتفاع إلى مالكيها، أما إذا كان هذا الحق يتأثر بمرور الزمن أو من الأشياء القابلة للإستهلاك فإن حق صاحبها عند تصفية الشركة ينقلب إلى موجوداتها، وتقدر حصته بالمقدار الذي قومت به عند مشاركته، وعلى هذا الأساس تصفى الشركة وتوزع أرباحها وموجوداتها على الشركاء، بالإضافة إلى ذلك يضمن مقدم الحصة للشركة فعله الشخصي والتعرض من الغير، كما يجب عليه ضمان العيوب التي تحول دون الإنتفاع بالعين أو تنقص منه².

وعلى ضوء ما سبق يمكننا إستخلاص ما يلي:

- في حال هلاك الحصة كلياً وجب على الشريك إستبدالها بحصة أخرى جديدة أما إذا هلك جزئياً فيجب عليه إصلاحها وإعادتها إلى حالتها الأولى.
- يضمن الشريك التعرض الصادر منه وكذا التعرض القانوني الصادر من الغير³.

¹ لعور عثمان، المرجع السابق، ص 313.

² صالح بن زابن المرزوقي البقمي، المرجع السابق، ص 105.

³ المادة 371 ق م ج.

- يصوغ للشريك حق إسترداد حصته عند إنتهاء الشركة¹.

- لا تدخل الحصة العينية المقدمة على سبيل الإنتفاع ضمن الضمان العام المقرر للدائنين على أموال الشركة.

- إذا كانت الحصة المقدمة على سبيل الإنتفاع من الأشياء التي تهلك بالإستعمال، فإذا هلكت هذه الأشياء بعد تسليمها للشركة كان هلاكها على عاتق هذه الأخيرة وظلت للشريك حقوقه كاملة وتلتزم الشركة عند إنقضاءها وتصفيتها بأن ترد للشريك أشياء بنفس النوع والكم².

ثالثا: تقديم الحصة على سبيل المنفعة

إن تقديم الحصة في الشركة على سبيل المنفعة لا تخضع للتنظيم محدد ينظمه بل تخضع للقواعد العامة للقانون³، ويتمثل في منح الشركة حق استخدام الرقبة كالعقار مثلا والحصول على الدخل الناتج عن استخدامها على أن يحتفظ الشريك بملكية العقار الذي ساهم به، وعليه تتمتع الشركة بحق الانتفاع على سبيل المنفعة، بينما يحتفظ الشريك بالملكية المطلقة للعقار، ويجب أن ينص على نوعية الحصة ومدتها في القانون الأساسي للشركة أو في اتفاقية ملحقة بالقانون الأساسي⁴.

¹ عبد الرزاق أيوب، المرجع السابق، ص 63.

² حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 47.

³ M. Médédé Yora , L'USUFRUIT EN DROIT DES SOCIETES, Master 2 Droit des Affaires ,Univ de Nantes 2019/2020 ,P 09.

« L'apport en usufruit n'est pas légalement consacré et ne fait pas l'objet d'une réglementation spécifique Il est donc soumis au droit commun de l'usufruit ».

⁴ P Facon, *Les différents types d'apports* : en propriété, en usufruit et en jouissance, <https://www.lecoindesentrepreneurs.fr/apports-en-propriete-en-usufruit-et-en-jouissance/voire> le 19-04-2024.

يخضع نظام حق الانتفاع في فرنسا لأحكام المادة 1578¹ وما يليها من القانون المدني، وقد نص صراحة على إمكانية التمتع بالمال العيني المقدم طيلة حياة الشركة ولمدة 30 سنة²، على أن ينتهي حق الانتفاع إما:

بالوفاة الطبيعية والوفاة المدنية للمنتفع.

بإنتهاء المدة الممنوحة .

من خلال توحيد صفتي المنتفع والمالك.

بعدم استخدام الحق لمدة ثلاثين عامًا.

بالهلاك الكلي للشيء الذي قام عليه حق الانتفاع³.

بالرجوع إلى موقف الفقه الجزائري يرى بعض الفقه بأن الشركة لا تكتسب حق التصرف في المال العيني المقدم وإنما تكتسب حقًا عينيًا وفعليًا على المال المقدم ومن ثم تقوم بإستعماله⁴ أو حتى تأجيره⁵، وبخلاف المشرع الفرنسي فإن حق المنفعة ينتهي في

¹ Art 578 C civ fr.

« L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ».

² Art 619 C civ fr.

« L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans ».

³ Art 617 C civ fr.

"L'usufruit s'éteint :

Par la mort naturelle et par la mort civile (1) de l'usufruitier ;

Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ;

Par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire ;

Par le non-usage du droit pendant trente ans ;

Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi".

⁴ زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 34.

⁵ M Salah, *Les sociétés commerciales*, op cit, n86 p58 .

« Dans l'apport en usufruit et à la différence de l'apport en propriété la société n'acquiert pas le droit de disposer du bien apporté. elle acquiert cependant un droit réel sur ce bien. elle peut

التشريع الجزائري بعدم الإستعمال بعد مرور خمسة عشر سنة¹، كما ينتهي أيضا بإنقضاء الأجل أو موت المنتفع²، أو بهلاك الشيء³.

وفقا لنص المادة 701 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 فإنه يمكن أن يكون الإنتفاع المقدم ناتجا عن تجزئة الملكية أثناء تأسيس الشركة أو أثناء زيادة رأس مالها، فيحول المقدم للشركة حق الإنتفاع بمال محتفظا بملكية الرقبة، ويخضع المال المقدم على أساس حق المنفعة لنفس القواعد التي تتصل بالمال المقدم على أساس الملكية فيما يخص نقل الحق والضمان والمخاطر⁴.

في الأخير نستخلص بأن تقديم الحصة على سبيل الملكية هي النوع الوحيد من المساهمة الذي يؤدي إلى نقل ملكية العين إلى الشركة، وعلى العكس فنقديم الحصة على سبيل المنفعة أو الإنتفاع يحتفظ الشريك بملكية العقار.

المطلب الثاني: الضمانات القانونية اللازمة لتقدير الحصص العينية أثناء زيادة رأس مال الشركة وأثارها

عالجت المواد 601 إلى 603 من القانون التجاري مسألة إخضاع الحصص العينية للتقدير، والذي تقع مسؤولية تقديره تحت مندوبي الحصص، والجمعية العامة التأسيسية هي الجهة الوحيدة التي يخول لها الفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها أن تخفض

ainsi l'utiliser (usus) ou même de louer (fructus) l'apporteur transfère ainsi a la société l'usufruit du bien tout en conservant la nue propriété ».

¹ المادة 854 ق م ج.

² المادة 852 ق م ج.

³ المادة 853 ق م ج.

⁴ لعور عثمان، المرجع السابق، ص 176.

هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين¹، وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما أخضع الحصص العينية إلى عملية الفحص الدقيق، من أجل تفادي المزايدات والمبالغة في تقديرها، لكن يبقى الإشكال قائما في تطبيق هذه المواد على أرض الواقع في ظل عدم وجود قاعدة بيانات حقيقية تتعلق بالحصص العينية، والضرورة تقضي إتباع هذا الشرط في جميع الطرق التي تتبناها الشركة لزيادة رأس مالها².

إذا كانت القيمة الإسمية للأسهم النقدية معروفة كالنقود الصادرة عن بنك الجزائر والتي تتميز بسعرها الإلزامي وقوة إبراءها من الديون، في المقابل فإن تقييم الحصص العينية المختلفة (عقارات أو سيارات أو سفن أو براءات إختراع وغيرها) يطاله الإرتياب والشك على الأقل، والغش والإحتيال على الأكثر³، وهو ما دفع المشرعين الجزائري ونظيره الفرنسي إلى فرض تقييمها وتقديرها قبل تحويلها إلى شركة المساهمة وتجعله شرطا من شروط زيادة رأس مالها، وعلى ضوء ذلك قسمنا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول خصصناه للإجراءات القانونية اللازمة لتقدير المقدمات العينية أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة، أما الفرع الثاني فنتناول فيه القيود القانونية على تداول الأسهم العينية وأثارها.

الفرع الأول: التقدير الحقيقي للحصة العينية

قبل بدء عملية إصدار الأسهم الجديدة يتعين تقدير الحصص العينية، ويقع على المندوب المكلف بتقدير المقدمات العينية مسؤولية تقدير قيمة الأسهم العيني.

أولا: تعيين مندوبي الحصص العينية

¹ المادة 601 فقرة 2 و3 ق.ت.ج.

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص 301

³ شكري السباعي، المرجع السابق، ج 03، ص 125.

وفقا لنص المادة 707 من القانون التجاري الجزائري يعد تعيين المندوب المكلف بتقدير الحصص العينية أمرا إجباريا عن طريق قرار قضائي وبطلب من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، كما نصت المادة 607 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 على أنه: "يشتمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية، ويتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته".

قبل التطرق إلى الشروط القانوني لمندوب الحسابات لا بد من الإشارة إلى تعريف مندوب الحسابات في التشريع الجزائري، إذ أنه ووفقا لنص المادة 22 من القانون رقم 10-01 والمتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد¹ فإنه: "يعد محافظا للحسابات في مفهوم هذا القانون كل شخص يمارس بصفة عادية بإسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهنة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به"، كما عرفته المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري بأنه: " هو الشخص الذي تتمثل مهمته الدائمة باستثناء أي تدخل في التسيير في التحقق في الدفاتر و الأوراق المالية للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة، كما يدقق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين، حول الوضعية المالية للشركة وحسابات ويصادق على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة وصحة ذلك كما يتحقق إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين.

¹ القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 والمتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر، عدد 42، الصادرة بتاريخ 11 يوليو 2010.

البند 1: الشروط الواجب توافرها في مندوب الحسابات في التشريع الجزائري

إذا كانت الحصص المقدمة عند زيادة رأس مال شركة المساهمة عينية يعين مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين¹، ويتم إختيارهم من بين مندوبي الحسابات والخبراء المسجلين في قوائم المحررة من طرف المجالس القضائية أو المحاكم²، وتتمثل مهامه في أنه يشهد بأن الحسابات السنوية للشركة منتظمة وصحيحة ومطابقة تماما لنتائج عمليات السنة المنصرمة وكذا الأمر بالنسبة للوضع المالية وممتلكات الشركات والهيئات، ويفحص أيضا صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسكرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص، كما يبدي رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادقة عليها من مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو المسير، بالإضافة إلى إعلام المسيرين والجمعية العامة أو الهيئة المداولة المؤهلة بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه³.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أجاز ممارسة هذه المهنة من قبل الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية شريطة احترام الشروط والمقاييس التي تختلف حسب نوع الشخص الممتحن لها⁴.

¹ المادة 707 ق ت ج.

² بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص 122.

³ سفاحلو رشيد، كتوش عاشور، مهام وتقارير محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد العدد : 16 - المجلد 2017-01، ص 86

⁴ علاوي عبد اللطيف، الأدوار الرقابية لمجلس المراقبة و مندوب الحسابات في شركات المساهمة، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 02، العدد 01 ص 309.

فبالنسبة للشخص الطبيعي إشتراط المشرع الجزائري أن يكون جزائري الجنسية بالإضافة إلى حيازته للشهادة الجزائرية لمحافظ الحسابات أو شهادة معترف بمعادلتها، وأن يتمتع بجميع حقوقه المدنية والسياسية وألا يكون قد صدر في حقه حكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة، بالإضافة إلى وجوب إعتماده من طرف الوزير المكلف بالمالية وأن يكون مسجلا في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات¹ وأن يؤدي اليمين المنصوص عليه في القانون المنظم للمهنة²، وأشتراط المشرع أيضا بأن يكون له عنوان مهني خاص به³.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية أجاز المشرع الجزائري للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين أن يشكلوا شركات أسهم أو شركات ذات مسؤولية محدودة أو شركات مدنية أو تجمعات ذات منفعة مشتركة لممارسة أنشطتهم وأشتراط حملهم للجنسية الجزائرية⁴، كما يجب أن يكون ثلثا الشركاء على الأقل مسجلون بصفة فردية في جدول الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات على أن يمتلكوا ثلثي رأس المال على الأقل⁵، ويشترط في الثلث المتبقي غير معتمد أن يكون جزائري الجنسية و حاملا لشهادة جامعية و له صلة مباشرة أو غير مباشرة بالمهنة⁶، وتسمى بهذه الصفة شركات محافظة الحسابات⁷ أو شركات المحاسبة،

¹ المادة 08 من القانون رقم 10-01.

² المادة 06 من القانون رقم 10-01.

³ المادة 10 من القانون رقم 10-01.

⁴ المادة 46 من القانون رقم 10-01.

⁵ المادة 48 من القانون رقم 10-01.

⁶ المادة 50 من القانون رقم 10-01.

⁷ علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 310.

لكي تحصل هذه الشركات على الإعتماد الرسمي لممارسة المهنة يجب على الشركة بأن تتوفر على بعض الشروط الأخرى أهمها ما تعلق بالمسيرين الذين يجب أن يكونوا المسجلين في الجدول فقط وأن يخضع إنضمام أي شريك جديد للموافقة القبلية للجهاز الاجتماعي المؤهل أو لحاملي الحصص، و ألا تكون تابعة بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى شخص أو تجمع مصلحة وألا تمتلك مساهمات مالية في المؤسسات الصناعية أو التجارية أو البنكية أو الشركات المدنية إلا بعد الحصول على الترخيص المسبق من قبل مجلس المحاسبة¹، وإذا أخذت شركة محافظة الحسابات شكل الشركة المدنية فيجب عليها تضم أعضاء المصف الوطني والغرفة الوطنية أو المنظمة الوطنية ويمكن أن تضم القانونيين و الاقتصاديين أو أي شخص آخر حامل لشهادة التعليم العالي يساهم في تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة شرط أن يكون عددهم في حدود الربع وأن يحملوا الجنسية الجزائرية وجوبا²، واشترطت المادة 57 من القانون رقم 10-01 بأن أعمال مندوبي الحسابات يجب أن تتجز بأسمائهم الشخصية وتحت مسؤولياتهم حتى ولو كانوا ضمن شركات محافظة الحسابات هذا ولا تقبل أية أسماء مستعارة ويجب عليهم مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تحكم مهنتهم بالإضافة إلى النظام الداخلي للمصف الوطني أو الغرفة الوطنية أو المنظمة الوطنية.

قبل الحديث عن موقف المشرع الفرنسي إستوقفتني الملاحظة التالية:

إستعمل المشرع الجزائري مصطلح "مندوب"³ ومرة مندوب الحسابات⁴، في حين أن الأمر 10-01 إستعمل مصطلح "محافظ الحسابات"، أما في النسخ الفرنسية من المواد 715

¹ المادة 51 من القانون رقم 10-01.

² المادة 52 من القانون رقم 10-01.

³ أنظر المادة 707 ق ت ج.

⁴ أنظر المادة 715 مكرر 4 والمادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

مكرر 4 من القانون التجاري والمادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 إستعمل مصطلح LE COMMISSAIRE AUX COMPTE كمصطلح موحد بين هذه المواد¹، والباحث يتفق مع الرأي القائل بأن تعدد المصطلحات القانونية باللغة العربية يضيف على المنظومة التشريعية في الجزائر غموضا كبيرا وعدم التناسق، وهو ما يؤدي لا محال إلى عدم الإستقرار² وعليه يقترح الباحث تعديل تلك النصوص القانونية وتوحيد مصطلحاتها وضبطها.

البند 2: الشروط الواجب توافرها في مندوب الحسابات في التشريع الفرنسي

عرفته وزارة العدل الفرنسية بأنه مدقق محترف يتدخل في إطار مهمة قانونية للتحقق من صدق وانتظام البيانات المالية للشركة، وتتمثل مهامه بالأساس في التصديق على الحسابات السنوية للشركات (الميزانية العمومية، قائمة الدخل...) وبالتالي فهو يضمن موثوقية المعلومات المالية والمحاسبية للشركة، ومن واجباته تنبيه المدعي العام إلى الأفعال الإجرامية التي يكون على علم بها، كما يقوم أيضًا بإخطار مدير الشركة بالحقائق التي من المحتمل أن تؤثر على استمرارية العمليات³، أما محكمة النقض الفرنسية فعرفت محافظ الحسابات بأنه الشخص الذي يتمحور دوره في المراقبة المحاسبية للشركات والتدقيق في صحة النتائج التي توصل إليها عن طريق مطابقتها بالمستندات التي تبررها، يجوز للشركاء تعيين محافظ حسابات أو أكثر⁴.

¹ علاوي عبد اللطيف، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016-2017، ص 18.

² لعور عثمان، المرجع السابق، ص 179.

³ <https://www.justice.gouv.fr/justice-france/acteurs-justice/professionnels-du-droit,voirele> 23-04-2024.

⁴ Cass Ch com fr, 23 mars 2010, pourvoi n°09-10791 bicc n°726 du 15 juillet 2010 (Legifrance).voire le 23-04-2024.

بالنظر إلى المرسوم رقم 292-2020 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بمراقبي الحسابات في فرنسا¹، بالإضافة إلى المواد من 20 إلى 29 من القانون عدد 486-2019 المؤرخ في 22 مايو 2019 والمتعلق بتحويل الشركات²، بالإضافة إلى القانون رقم 55-2017 المؤرخ في 20 يناير 2017³، والقانون رقم 486-2019 المؤرخ في 22 مايو 2019 المتعلق بالنمو وتحول الأعمال⁴، قام المشرع بتعديل المادة 10-227 L من القانون التجاري من خلال اشتراط مشاركة محافظ الحسابات في الاتفاقيات المبرمة مباشرة بين الشركة مع أحد مساهميها عندما يكون لدى الأخير جزء من حقوق التصويت يزيد عن 5%.

أما في ما يتعلق بالمخالفات التي قد يقع فيها محافظ الحسابات قضت الغرفة التجارية في فرنسا بتاريخ 10 فبراير 2021 بأنه تقع مسؤولية جنائية على محافظ الحسابات الذي امتنع على الكشف عن الأفعال الإجرامية أمام المدعي العام⁵، أما إذا قام بالكشف عنها أمام النائب العام عن الوقائع الجنائية⁶ التي علم فلا يترتب عليه أي مسؤولية⁷.

في هذا الإطار أيضا عدل الأمر رقم 1126-2005 المؤرخ 8 سبتمبر 2005 المتعلق بتحديث قانون الشركات⁸ المواد 2-11-811 L وما يليها والمتعلقة بالوضعية القانونية لمحافظي الحسابات، أما المرسوم عدد 1412 لسنة 2005 المؤرخ في 16 نوفمبر 2005 صادق على مدونة الأخلاقيات الخاصة بهذه المهنة⁹، كما أستاذت المرسوم رقم

¹ Le décret n° 2020-292 du 21 mars 2020 relatif aux commissaires aux comptes.

² Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

³ La loi n° 2017-55 définit l'organisation des aai et api, la déontologie qu'elles doivent respecter, leur mode de fonctionnement et les modalités de leur contrôle, et en fixe la liste de manière précise.

⁴ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

⁵ *Cham com* 10 février 2021, pourvoi n°18-26704, (legifrance).

⁶ Art L 823-12, alinéa 2 c com fr.

⁷ *Cham com fr* ; le 15 mars 2017, pourvoi n°14-26970, BICC n°866 du 15 juillet 2017 (legifrance).

⁸ L'ordonnance n°2005-1126 du 8 septembre 2005 relative au commissariat aux comptes.

⁹ Décret n° 2005-1412 du 16 novembre 2005 portant approbation du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes.

2008 المؤرخ في 29 أوت 2008 مجلس أعلى لمدقي الحسابات المكلفين أساسا لضمان الالتزام بقواعد هذه المهنة من ناحية واستقلال أعضائها¹ من ناحية أخرى².

ثانيا: الشروط المتصلة بإيداع تقرير مندوبي الحصص العينية

كما هو معلوم تستوجب عملية إصدار الأسهم العينية وجوب تقديرها من طرف مندوب الحصص عن طريق تقديم تقرير يقدمه للمكتتبين في مقر الشركة³، بالإضافة إلى تقرير آخر مرفق بالقانون الأساسي للشركة عند قيدها يقدم لدى المركز الوطني للسجل التجاري⁴.

البند الأول: الإمتيازات والمنافع الخاصة

طبقا لنص 707 ف 1 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 فإنه: " في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية أو كانت هناك إشتراط منافع خاصة فإنه يعين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي⁵ بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ويخضع هؤلاء المندوبين للتنافي المنصوص عليه في المادة

¹ <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/commissaire-aux-comptes,voirele> 24.04.2024.

² Décret n° 2008-1487 du 30 décembre 2008 relatif aux commissaires aux comptes, JORF n°0304 du 31 déc 2008.

³ طيبي كريم، المرجع السابق، ص 39.

⁴ المادة 601 ف 2 ق ت ج.

⁵ Art L225-8, C com fr.

« En cas d'apports en nature comme au cas de stipulation d'avantages particuliers au profit de personnes associées ou non, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés à l'unanimité des fondateurs ou, à défaut, par décision de justice, à la demande des fondateurs ou de l'un d'entre eux. ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'Article l. 821-31, sans préjudice de la possibilité d'être désignés pour accomplir les missions prévues aux Articles l. 225-101, l. 225-131, l. 225-147, l. 228-15 et l. 228-39 ».

679"، وحرص المشرع الجزائري على تعيين مندوب واحد أو أكثر مبني على حجج منطقية واقعية وقانونية، إذ أن الغش وسوء تقييمها أو حتى الخطأ غير المقصود يضر بالمصالح المتواجدة وبالتالي يؤثر على زيادة رأس المال، فالرفع من قيمة الحصص العينية يخل بالتوازن بين المكتتبين (المساهمين المحتملين)، أي بين مقدمي المساهمات النقدية والحصص العينية وعلى الدائنين أيضا، أما إذا تم تقييم الحصص العينية بأقل من قيمتها الحقيقية sous- évaluation فإنها بلا شك تضر بمقدمي هذه الحصص من حيث ملكية عدد الأسهم وعدد الأصوات¹.

على نحو متصل نلاحظ أن كلا من المشرعين الجزائري والفرنسي لم يقوما بتعريف مفهوم المزايا، لكن الفقه الفرنسي عرفها بأنها: "خدمة ذات طبيعة مالية أو غير مالية، تُمنح أحيانا لمؤسسي ومديري الشركة كمكافأة لهم مقابل الخدمات التي قدموها أثناء تأسيسها أو أثناء حياتها"²، لكن ومنذ تاريخ 21 يوليو 2019 لم يعد للشركاء في شركة المساهمة الحق في الحصول على مزايا خاصة عند إنشاء الشركة، أما في حال منح تلك الإمتيازات خلال حياة الشركة فيجب أن يكون التقييم إلزاميا خاصة إذا تم منح مزايا خاصة لشخص واحد أو أكثر، وعلى ضوء ذلك يجب تعيين محافظ حسابات يكون مسؤولا عن تقييم المزايا المحددة، ويتم تعيينه بإجماع الشركاء وإذا تعذر ذلك فمن قبل رئيس المحكمة التجارية المختصة، ويجب عليه إتاحة هذا التقرير للشركاء قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ الاجتماع الخاص بالتصويت على منح المزايا الخاصة³، وفي هذا المنحى قضت الغرفة التجارية

¹ شكري السباعي، المرجع السابق، ج 3، ص 126.

² <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/avantage-particulier.php>.voire le 26-04-2024.

³ P. Facon, La procédure des avantages particuliers en sas , <https://www.lecoindesentrepreneurs.fr/>.voire le 24-04-2024.

الفرنسية بتاريخ 10 نوفمبر على دفع الإمتيازات الخاصة للمتقاعدين من الشركة يجب بأن يكون متناسبا مع هذه الخدمات¹.

البند 2: الضمانات المتصلة بمندوبي الحصص العينية

أخضع المشرعين الجزائري ونظيره الفرنسي محافظ الحسابات إلى مجموعة من القواعد التي من شأنها ضمان حسن إختيارهم لهم، وأجمع الفقه على وجوب توفر الكفاءة والخبرة اللازمتين لتحديد قيمة الحصة العينية بناءا على طبيعتها وذلك نظرا لإتساع مجالاتها وتفرعها إلى عقار أو منقول سواءا أكان ماديا أو معنويا، ويشترط في مندوب الحصص كذلك أن يكون متمتعا بالإستقلالية² حتى يتسنى له تقييم الحصة تحت أي تأثير من الشركاء أو المساهمين أو الغير الذي قد يدفعه إلى اعتماد قيمة غير القيمة الحقيقية للحصة العينية المساهم بها³ وقد حرص المشرع الجزائري على ضمان استقلالية مندوب الحسابات من خلال إخضاعه لحالات التنافي التي نصت عليها المادة 715 مكرر 06 والتي تتجلى في:

- يتعين إختيار مندوب الحصص العينية والإمتيازات من بين الأشخاص المخول لهم ممارسة مهمة مندوب الحسابات⁴.

- المؤسسون وأصحاب الحصص العينية والمستفيدون من الإمتيازات الخاصة⁵، بالإضافة إلى المتصرفون وأعضاء مجلس المراقبة أو مجلس الإدارة الجماعية بالشركة أو الشركات التابعة لها والتي تملك عشر 1/10 من رأس مالها⁶.

¹ Ch com fr, 10 novembre 2009, Pourvoi n°08-70302, (Legifrance).

² Art L822-11-3, C com fr.

³ محمدي سماح، المرجع السابق، ص 281.

⁴ شكري السباعي، المرجع السابق، ج 3، ص 126.

- الأقارب والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة وتشمل القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة.

- أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات على أجرة أو مرتب، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو مجلس المديرين في أجل خمس سنوات تبدأ من تاريخ إنهاء وظائفهم.

وفقا لنص المادة 601 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 فإن تقدير الحصص العينية لا يتم إلا بعد موافقة الجمعية العامة والموافقة الصريحة من مقدمي تلك الحصص، على ألا تخفض إلا بإجماع المكنتبين، وليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيلًا¹.

البند 3: أجل إيداع تقرير مندوب الحصص عند زيادة رأس المال

نصت المادة 707 ف 2 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " يتم تقدير الحصص العينية والإمتيازات الخاصة تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين ويوضع تقريرهم تحت تصرف المساهمين قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ إنعقاد الجمعية، وتطبق أحكام المادة 603 على الجمعية العامة غير العادية".

وبالرجوع إلى النسخة الفرنسية منها والتي نصها

⁵ شكري السباعي، المرجع نفسه، ج 3، ص 126.

⁶ المادة 715 مكرر 06 ف 2.

¹ المادة 603 الفقرة 2 و 3 من المرسوم التشريعي 93-08.

« Les commissaire apprécient, la valeur des apport en nature et les avantages particulier leur apport est mise a la disposition des actionnaire huit(8) jours au moins avant la date de l'assemblée générale extraordinaire »

من خلال عرض النصين باللغة الفرنسية والعربية لاحظنا ما يلي:

إستعمل المشرع الجزائري في النسخة العربية لفظ الحصص والذي يقابله لفظ parts في اللغة الفرنسية، بينما النسخة الفرنسية من النص إستعمل فيها المشرع لفظ apport والذي يقابلها لفظ مقدمات باللغة العربية، وعليه كان من الأجدر على المشرع إستعمال لفظ مقدمات للدلالة على لفظ apport.

كما أن المشرع إستعمل لفظ "إمتيازات" المطابق للمصطلح الفرنسي privilèges والتي تتمثل في الأولوية المقررة لبعض الديون التي تسدد قبل غيرها والتي ورد ذكرها في القانون المدني الجزائري¹، وعليه فالمشرع الجزائري أخفق في التعبير عن مصطلح avantage الوارد في النسخة الفرنسية من النص، والمقابل للمصطلح العربي "منافع" الوارد في الفقرة من المادة 707 من القانون التجاري².

أما بالنسبة للأجال القانونية فقد حددتها المادة بثمانية أيام على الأقل التي تسبق إفتتاح الإكتتاب، بينما نصت المادة 03 ف 2 المرسوم التنفيذي رقم 11-202 المؤرخ في 26 ماي 2011 الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وآجال إرسالها³ بقولها: "يؤرخ التقرير قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة أو الجهاز التداولي المؤهل"، وأمام هذا الغموض الذي أضفاه المشرع على المواعيد، يرى بعض الفقهاء في الجزائر أن مواعيد تقديم التقارير إلى الجمعية العامة غير

¹ المادة 982 وما يليها ق م ج.

² لعور عثمان، المرجع السابق، ص 184.

³ المرسوم التنفيذي رقم 11-202 المؤرخ في 26 ماي 2011 الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وآجال إرسالها، ج ر ، الصادر بتاريخ 01 يونيو 2011، عدد 30، ص 19.

كافية حتى يقف الخبير على جميع الأمور التي شملها تقرير المسيرين، مع العلم أن الجمعية العامة تتعقد كل ستة أشهر، أما المسيرين فأمامهم مهلة 45 يوما قبل الإنعقاد لتقديم تقاريرهم لمندوب الحسابات، ليبقى لمندوب الحسابات مهلة 30 يوما ليراجع كافة الحسابات والتقارير ويشهد بصحتها وهو ما يجعل من مهنة المندوب تتسم بالتعقيدات التي تجعل منها منفرة للغاية¹.

تأسيسا على ما سبق ذكره تتلخص مهنة مندوب الحسابات في إعداد التقارير اللازمة² التي تقدر المساهمات العينية³، ويجب عليه التأكيد على مدى توافق المساهمات النقدية مع الأسهم الممنوحة مقابلها، مع إلزامه بإعداد تقرير يتضمن وصفا شاملا للمال المساهم به ورأيا واضحا حول تقدير قيمة الحصص العينية مبينا الطرق التي استند عليها في تقريره، ويودع ذلك التقرير لدى المركز الوطني للسجل التجاري⁴.

في هذا الإطار يعاقب المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية⁵، أو كل من نسب بطريق الغش إلى المساهمة العينية تقييماً أعلى من قيمتها الحقيقية⁶، ولم يشترط المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي الإكتتاب الكلي في رأس المال ولا حق الأفضلية معتبرا إستبعاد هذا الحق في عملية زيادة

¹ علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 18.

² Art L225-147, alinéa 2 c com fr.

³ المادة 707 ق ت ج.

⁴ أمينة مصطفى، الضمانات المرتبطة بالحصص العينية المقدمة كمساهمة في رأسمال شركة المساهمة في طور التأسيس، مجلة صوت القانون، المجلد العاشر، العدد 01-2024، ص 212.

⁵ المادة 807 ف 4 ق ت ج.

⁶ Art L242-2, c com fr.

« Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9000 euros le fait, pour toute personne :

1°, 2° et 3° (supprimés) ;

4° de faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle ».

رأس المال العيني هو نتيجة منطقية لأن الشركة عن طريق الجمعية العامة غير العادية تسعى إلى ضم أموال معينة إلى ذمتها¹.

في الأخير يرى جانب من الفقه² أن إشتراط المشرع الجزائري ضرورة تعيين مندوب الحصص في كل الأحوال مهما كانت قيمة الحصة العينية هو حكم يحتاج إلى إعادة نظر خاصة إذا كانت قيمة الحصة العينية قليلة بحيث لا تؤثر في رأس مال الشركة، ولا على حقوق الغير المتعامل معها، وبالتالي فمن الأجدر البحث عن حلول أخرى غير تلك المتعلقة باللجوء إلى مندوب الحصص، وما يتبعه من نفقات، وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الفرنسي حينما نص في الفقرة الأولى والثانية من المادة 223-09 من القانون التجاري³ على أنه يجوز للشركاء المستقبليين أن يقرروا بالإجماع على عدم وجوب اللجوء إلى مندوب الحصص عندما لا تتجاوز قيمة أي مساهمة عينية مبلغ 30000 أورو⁴ أو لا يتجاوز نصف رأس المال.

¹ شنعة أمينة، المرجع السابق، ص 134.

² عبد العزيز بوخرص، حمزة بن الذيب، تحرير رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية المجلد 7، العدد: 1، 2022، ص 40.

³ Art L223-9, *alinéa 1 et 2 c com fr.*

« Les statuts doivent contenir l'évaluation de chaque apport en nature. il y est procédé au vu d'un rapport annexé aux statuts et établi sous sa responsabilité par un commissaire aux apports désigné à l'unanimité des futurs associés ou à défaut par une décision de justice à la demande du futur associé le plus diligent.

Toutefois, les futurs associés peuvent décider à l'unanimité que le recours à un commissaire aux apports ne sera pas obligatoire, lorsque la valeur d'aucun apport en nature n'excède un montant fixé par décret et si la valeur totale de l'ensemble des apports en nature non soumis à l'évaluation d'un commissaire aux apports n'excède pas la moitié du capital ».

⁴ Art d223-6-1C *com fr.*

« Pour l'application du deuxième alinéa de l'Article l. 223-9, le montant de la valeur qu'aucun apport en nature ne doit excéder est fixé à 30 000 euros ».

في الأخير نرى بأنه من الأجدر على المشرع الجزائري النص على تعيين محافظ حسابات إضافي حتى يتمكن هذا الأخير من إستخلاف مندوب الحسابات في حالات محددة، حتى تتفادى الشركة تكاليف إنعقاد الجمعية العامة التي هي في غنى عنها¹.

الفرع الثاني: الترتيبات القانونية الواردة على تداول الأسهم العينية وأثارها

لقد سبقت الإشارة إلى أن التقدير الغير صحيح للأسهم العينية قد يضر بأصحاب الأسهم النقدية وبدائني الشركة وعليه رتب المشرع الجزائري جزاءات على الغش في تقدير الحصص العينية، وعلى ضوء ما ذكرنا سنتناول إجراءات تنفيذ زيادة رأس المال عن طريق أسهم عينية وأثار سوء تقييمها.

أولاً: شروط تقدير الحصص العينية

من الناحية العملية ورغم أن المشرع الجزائري لم يحدد الحد الأدنى بقيمة الحصص العينية وترك ذلك لإتفاق الشركاء في الشركة، إلا أن تحديد قيمة الحصص العينية من شأنه أن يمنع الغش والخداع ويمنع أيضا الإضرار بالغير الذي يتعامل مع الشركة، ويحقق المساواة بين الشركاء، ويعطي القيمة الحقيقية لرأس مال الشركة².

البند 1: الشروط الموضوعية لجدية الحصة العينية

وضع الفقه مجموعة من القواعد والشروط التي يجب أن تتوفر في الحصة العينية وتشمل ما يلي:

¹ دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2012-2013، ص 298.

² مالك حمد أبو نصير، نايف جليل الجبور، أحكام الحصة العينية في الشركة في القانون الأردني، مجلة الجامعة الخليجية، المجلد 03-قسم القانون، العدد 2، سنة 2011، ص 11.

-**ضرورة الوجود الفعلي للحصة العينية:** إن عدم وجود الحصص العينية أو وهميتها قد يترتب عليه آثار على وجود رأس مال الشركة¹، وعليه ينبغي أن تكون المساهمة العينية موجودة وغير معرضة للهلاك، كما يجب أن لا تقدم على سبيل الاحتيال كأن تكون المساهمة بغرض تهريب الأموال من دائني الشريك²، ويجب أيضا ألا تكون الحصة وهمية أي بدون قيمة إقتصادية بحيث لا تستفيد منها الشركة بأي حال من الأحوال والحصة الوهمية تتمثل في عدم وجود محل الحصة (absence de d'apport)، ويتمثل أيضا في عدم تطابق الحصة مع حقيقتها، ويشمل أيضا تغيير الغاية الحقيقية من الحصة³.

-**ضرورة التقييم الحقيقي للحصة العينية :** يشترط في المساهمة العينية أن تكون جدية وحقيقية، إذ أن المبالغة في الحصة العينية يترتب عليه آثار سلبية بالنسبة للشركة والمساهمين والدائنين⁴، ولكي تتحقق هذه الجدية يجب أن تكون المساهمة العينية ذات قيمة نقدية حقيقية، وعليه فإذا انتفت القيمة المادية للحصة العينية فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال للشركة الإستفادة منها، كما لو كانت المساهمة عبارة عن براءة اختراع ملغاة أو غير مسجلة من الأساس والتي لا يمكن تقييمها لإفتقارها للحماية القانونية⁵ اللازمة.

-**خلو المساهمة العينية من الأعباء التي تثقلها:** يشترط في الحصة العينية المقدمة كمساهمة أن تكون خالية من الأعباء التي قد تؤدي إلى الإنقاص من قيمتها، وتشمل الأموال مثقلة بالديون أو المال المرهون، وعليه إذا كانت قيمة العين أكبر من قيمة الدين فإن مقدار المساهمة يكون في حدود الفارق بين القيمتين⁶.

¹ علال فالي، المرجع السابق، ص 114.

² سماح محمدي، المرجع السابق، ص 275.

³ علال فالي، المرجع نفسه، ص 114 وما يليها.

⁴ علال فالي، المرجع السابق، ص 135.

⁵ سماح محمدي، المرجع السابق، ص 275.

⁶ سماح محمدي، المرجع نفسه، ص 276.

البند 2: إجراءات تقدير الحصة العينية

يجب أن تتم عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة بإجراءات قانونية أولها التقدير المبدئي للحصة بالإضافة إلى إتخاذ إجراءات التقدير.

- **وجوب إبرام اتفاق بين مقدم الحصة العينية والشركة:** أول عمل يجب القيام به هو إبرام اتفاق بين الشركة ومقدم الحصة العينية، ويجب أن يحتوي هذا العقد على تعيين الحصة العينية وقيمتها، وعدد الأسهم الجديدة التي تصدرها، وعلاوة الحصة بالإضافة إلى المزايا الخاصة المحتملة، ويتم التوقيع على هذا الاتفاق بين مقدم الحصة والممثل القانوني للشركة بترخيص من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة¹.

- **التقدير الأولي للحصة العينية:** يجب على الشركة أن تقوم بتقدير أولي للحصة العينية التي تدخل في رأس مال شركة المساهمة بمناسبة زيادة رأس مالها، وفي سبيل تحقيق ذلك يجب على الشركة الإستعانة بأهل الخبرة من المحاسبين والفنيين وغيرهم، ويجب عليها إطلاعهم بكافة الوثائق القانونية المتصلة بتلك الحصة².

- **إتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتقدير الحصة العينية ولو قدمت من جميع المؤسسين**

إشترط المشرع المصري إتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتقدير الحصة العينية سواء أكانت الحصة العينية مقدمة من طرف أحد المؤسسين أو المكتتبين أو منهم جميعا، وفي هذا الإطار نصت المادة الرابعة من القانون رقم 146 لسنة 1988 المصري³ على أنه: "إذا

¹ أمينة مصطفى، زيادة رأسمال شركة المساهمة عن طريق تقديم حصص جديدة من طرف المساهمين مجلة التواصل عدد خاص، جامعة باجي مختار عنابة، مجلد 27 عدد 2021، ص 44.

² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 576.

³ قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها رقم 146 لسنة 1988.

دخل في تكوين رأس مال شركة المساهمة عند تأسيسها أو زيادة رأس مالها أو الاندماج فيها حصص عينية مادية أو معنوية وسواء كانت هذه الحصص مقدمة من جميع المؤسسين أو المكتتبين أو الشركاء أو بعضهم، يجب على المؤسسين أو على مجلس الإدارة حسب الأحوال أن يطلب من الهيئة التحقق مما إذا كانت الحصص قد قدرت تقديرا صحيحا، وتختص بهذا التقدير لجنة يشكلها رئيس مجلس إدارة الهيئة طبقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981"، وفي هذا الإطار يرى جانب من الفقه المصري بأن هذا النص تفادى النقد الذي كان موجها إلى الفقرة السابعة من المادة 25 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 والتي كانت تقضي بإستثناء الحصص العينية مقدمة من جميع الشركاء أو المكتتبين فيكون تقديرهم لها نهائيا¹.

-مصادقة الجمعية العامة على تقرير الحصص العينية: وفقا للفقرة الثالثة من المادة 707 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 فإن الجمعية العامة غير العادية تنتظر في تقدير الحصص العينية والمنافع الخاصة وفقا للشروط القانونية التي وضعتها المادة 674 من نفس المرسوم.

وفقا لنص المادة 603 الفقرة الثانية والثالثة من المرسوم رقم 93-08 فعند تداول الجمعية العامة مسألة الموافقة على حصص عينية فلا تؤخذ في الحساب أغلبية أسهم مقدم الحصص، وليس لمقدم الحصص صوت في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيلًا، وأشترط الفقه على الجمعية العامة غير العادية عند زيادة رأس مالها بحصص عينية أن تصوت حول تقدير هذه الحصص، ولها الحرية في قبول أو رفض هذا التقدير، ويمكنها أيضا أن تقرر

¹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 580.

بالأكثرية تخفيض تقدير الحصص العينية المقدمة، شرط الموافقة الصريحة من مقدمي الحصص أو المستفيدين أو وكلاؤهم المرخص لهم¹.

تجدر الإشارة في هذا الصدد بأنه إذا قررت الجمعية العامة وبعد إطلاعها الكامل على تقارير الخبراء والموافقة بالإجماع على تقدير الحصص العينية فإن هذا التقدير يصبح إلزاميا لكن هذه الإلزامية لا تمنعها من تصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه².

ثانيا: القيود الواردة على تداول الأسهم العينية وأثارها

لقد أحاط المشرع الجزائري الحصص العينية بحماية أكثر مما تقتضيه الحصص النقدية، ولعل أكبر المخاطر التي تترتب عنها هي السهولة التي يتم بها تقديرها بأكثر من قيمتها الحقيقية، وعليه وضع قيودا لتداولها والتي تتجر عنها آثار قانونية³.

البند الأول: القيود الواردة على تداول الأسهم العينية

حظرت المادة 709 من القانون التجاري الملغاة تداول الأسهم العينية لقولها بأنه: "لا يجوز فصل الأسهم العينية من الأورمة، ولا تكون قابلة للتداول إلا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري أو قيد التأشير المعدل إثر زيادة رأس المال"، والملاحظ أن المشرع كان يمنع تداول الحصص العينية خلال مدة لا تقل عن سنتين من تاريخ قيد الشركة في السجل

¹ أمينة مصطفىوي، الضمانات المرتبطة بالحصص العينية المقدمة كمساهمة في رأسمال شركة المساهمة في طور التأسيس، المرجع نفسه، ص 45.

² إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 364.

³ أمينة مصطفىوي، الضمانات المرتبطة بالحصص العينية المقدمة كمساهمة في رأسمال شركة المساهمة في طور التأسيس، مجلة صوت القانون، المجلد العاشر، العدد 01-2024، ص 205.

التجاري عند تأسيس الشركة، أما إذا كانت الحصة مقدمة عند زيادة رأس مال الشركة فإن قيدها يسري من تاريخ قيد التأشير المعدل لأثر زيادة رأس المال"¹.

زيادة على ذلك إعتبر المشرع تداول وتعامل في الأسهم العينية قبل انقضاء الأجل جنحة يعاقب عليها بعقوبات جزائية تصل إلى الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20000 إلى 200000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين²، لكن وبعد تعديل القانون التجاري قام بإلغاء هذا الحظر وأصبحت الأسهم العينية قابلة للتداول بمجرد قيدها في السجل التجاري أو بمجرد زيادة رأس المال ولم يقيدتها التعديل بمدة السنتين، وأعتبر جانب من الفقه الجزائري أن هذا الإجراء جاء رفعا للخنق على المساهم ولتسهيل ممارسته لحقه في تداول أسهمه³، لكن وفي مقابل يحذ بعض الفقهاء فكرة استمرار ارتباط مقدمي الحصص العينية من مؤسسين وغير مؤسسين بالشركة⁴، ويرى جانب من الفقه في الجزائر بأن هذا القيد كان يوفر الحماية الفعالة لمصلحة الشركة عن طريق إجبار المساهم البقاء في الشركة لسنتين حتى تتضح الحالة المالية للشركة ويستقر مركزها المالي، ويضيف أيضا بأن تأسيس الشركات في الغالب يصاحبه حملات إشهارية واسعة والتي قد تكون في بعض الأحيان كاذبة مما قد يعمد المؤسسون إلى المبالغة في تقدير قيمة الحصص العينية وبيعها بمبالغ تفوق كثيرا القيمة الحقيقية لها، بهدف تحقيق مكاسب غير مشروعة وإثراء غير مشروع فكان هذا القيد بمثابة ضمان جدية المشروع⁵، لأنه وبعد هذا البيع سرعان ما تنخفض قيمة هذه

¹ بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 87.

² المادة 808 ف 2 ق ت ج.

³ بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 87.

⁴ أحمد عبد الوهاب أبوزينة، أحكام تداول أسهم المؤسسين والأسهم العينية في شركات المساهمة العامة وفقاً لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 وتعديلاته، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية، المجلد 29، عدد 02، 2021، ص 78.

⁵ رفاس محمد أمين، القيود الواردة على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة كتطبيق لفكرة مصلحة الشركة، مجلة العلوم التربوية والإجتماعية، المجلد 06، العدد 06، جوان 2019، ص 647.

الأسهم مع بيان المركز المالي الحقيقي للشركة بعد خروج هؤلاء المساهمين والمؤسسين من الشركة¹.

في هذا الإطار جاء في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 2340 لسنة 86 القضائية بتاريخ 21-12-2016 بأن: "الشارع رأى حماية جمهور المدخرين من التلاعب أو إستغلال معيب- حظر تداول الأسهم التي إكتتب بها مؤسسو شركة المساهمة قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين ماليتين كاملتين، وذلك بقصد إرغام المؤسسين على البقاء في الشركة خلال السنتين الماليتين التاليتين لتأسيسها، حتى تتضح حقيقة حالها، وسلامة مشروعها الذي أنشئت لأجله"².

تعقيا على ما ذكرنا نلاحظ بأن المشرع الجزائري تأثر بنظيره الفرنسي عندما قام بإلغاء الحظر على تداول الأسهم العينية بموجب القانون رقم 88-15 المؤرخ في 1988/1/5 والمتعلق بتطوير وانتقال المؤسسات والذي ألغى بعض أحكام قانون الشركات لسنة 1966 بما فيها الحظر على تداول الأسهم العينية³.

عليه وتماشيا مع موقف المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي نرى بأن الحظر المفروض على تداول الحصص العينية لم يعد ما يبرره في الوقت الراهن، نظرا للإجراءات التي وضعها المشرع لتقدير تلك الحصص بما فيها تعيين خبراء في هذا الشأن ولم يعد تقدير قيمة الحصة العينية متروكا ومقتصرا على الشركة⁴، ومن هذا المنطلق كان لزاما على

¹ عماد إبراهيم محمد الباز، الأسهم وتداولها في شركات المساهمة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2000، ص 216.

² أحمد أبو زينة، القيود الواردة على حرية تداول الأسهم العينية في شركات المساهمة العامة وفقا لقانون الشركات النافذ في الضفة الغربية، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 30، العدد 04، سنة 2021، ص 844.

³ Loi n° 88-15 du 5 janvier 1988 relative au développement et à la transmission des entreprises.

⁴ أحمد عبد الوهاب أبوزينة، المرجع السابق، ص 78.

المشرع الجزائري إلغاء أو تعديل أحكام المادة 808 من القانون التجاري والتي تعاقب القائمين بالإدارة على تداول الأسهم العينية قبل انقضاء الأجل تماشيا مع إلغاء أحكام المادة 709 التي كانت تحظر تداول الأسهم العينية.

البند 2: الآثار القانونية لزيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم عينية

باستقراء مواد القانون التجاري نلاحظ بأنه يترتب على عدم تحقق زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم عينية آثار قانونية تتمثل في:

- الحالة الأولى إستخلصناها من نص المادة 692 الفقرة 02 من القانون التجاري الجزائري والتي توجب أن تتحقق عملية زيادة رأس مال الشركة عن طريق أسهم عينية في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية التي أقرت هذه الزيادة، وعليه وبمفهوم المخالفة فإذا لم تتحقق عملية الزيادة خلال تلك الفترة يترتب عليه بطلان عملية الزيادة.

- تتمثل الحالة الثانية في عدم إمتصاص الإكتتابات القائمة على أساس التفاضل والصلاحيات التي تمت بموجب الإكتتابات القائمة على أساس قابل للتخفيض مجموع زيادة رأس المال، فإن الرصيد يوزع على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، إذا لم تقرر الجمعية العامة غير العادية خلاف ذلك، فلا تتحقق زيادة رأس المال¹.

- أما الحالة الثالثة نصت عليها المادة 705 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-08 بقولها: "وإذا لم تتحقق زيادة رأس المال في أجل ستة أشهر إبتداء من افتتاح الإكتتاب، تكون العملية باطلة".

¹ المادة 696 من المرسوم التشريعي رقم 93-08.

-إذا لم يوافق مقدموا الحصص أو المستفيدين أو وكلائهم المرخص لهم قانونا على تخفيض تقدير الحصص المقدمة والمنافع الخاصة من قبل الجمعية العامة للمساهمين¹، مع العلم أن قرار تخفيض قيمة الحصص العينية هو حق من حقوق الجمعية العامة².

واشترطت المادة 548 من القانون التجاري الجزائري إيداع العقود التأسيسية بالإضافة إلى العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ونشرها وإلا كانت باطلة، وبالرجوع إلى نصوص القانون رقم 04-08 والمؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم³ والذي يهدف إلى تحديد شروط ممارسة الأنشطة التجارية في الجزائر⁴ بالإضافة إلى منح الغير المساحة الكافية للإطلاع الغير على محتوى الأعمال التأسيسية للشركات بالإضافة إلى العمليات التي تمس رأس مالها⁵، أوجبت المادة 11 من القانون رقم 04-08 على الشركات تجارية القيام بإجراء الإشهارات القانونية ولا يعتد بتسجيل الشركة في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد مرور يوم كامل من تاريخ نشره في نشرة الرسمية للإعلانات القانونية⁶، وتشمل كل العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات المتعلقة برأسمال الشركة وغيرها⁷.

¹ المادة 707 الفقرة 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، وانظر أيضا أمينة مصطفى، المرجع السابق، ص 46 .

² إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص370.

³ ج ر، 18 أوت 2004، عدد 52، ص 04.

⁴ المادة الأولى من القانون رقم 04-08.

⁵ المادة 12 من القانون رقم 04-08.

⁶ المادة 13 من القانون رقم 04-08.

⁷ المادة 02 ف 2 مرسوم تنفيذي رقم 16-136 مؤرخ في 25 أبريل سنة 2016 يحدد كفاءات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر عدد 27، ص 04.

إشترطت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111¹ بعد اتمام جميع الإجراءات القيام بعملية تعديل قيد شركة المساهمة في السجل التجاري، على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، مرفقا بالوثائق الآتية:

-أصل مستخرج السجل التجاري،

-نسخة (1) من القانون الأساسي المعدل،

-نسخة من إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي للنشر الرسمية للإعلانات القانونية،

-إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري إذا تعلق التعديل بتغيير مقر الشركة، أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

-وزيادة على ما تم ذكره يجب على الشركة تسديد حقوق الطابع الضريبي وحقوق التسجيل أيضا².

في الأخير نستنتج أن سوء التقييم حقيقي للحصص العينية وعدم إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها سيكون له تأثير على الأدوار التي يقوم بها رأس المال في الشركة، لكن وجب التفريق بين الحالات الناتجة عن الأخطاء والحالات التي تكون بنية الغش والتدليس³.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق 3 مايو سنة 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر عدد 24، ص 04.

² المادة 25 من القانون رقم 04-08 السالف الذكر.

³ علال فالي، المرجع السابق، ص 165.

الباب الثاني: أثر زيادة رأس المال على المساهمين القدامى وجزاء عدم انتظام إجراءات الزيادة

تعتبر زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق إصدار أسهم جديدة عملية مهمة في الحفاظ على توازنها، إذ يتعين عليها إحاطة هذه العملية بالشفافية والمرونة اللازمة بالإضافة إلى الامتثال للقوانين المتصلة بذلك، مع ضمان التوازن بين حقوق المساهمين القدامى الذين يملكون أسهما في الشركة قبل إجراء عملية الزيادة، والمساهمون الجدد الذين يشترون أسهماً في الشركة بعد إصدار أسهم جديدة.

بما أن عملية الزيادة لها آثاراً مباشرة على حقوق المساهمين القدامى، أخضع المشرع الجزائري عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة للعديد من القواعد واللوائح التنظيمية حرصاً منه لضمان حقوق المساهمين القدامى منهم أو الجدد والمحافظة على نزاهة العملية.

كما رتب المشرع المسؤولية المدنية على أعضاء مجلس الإدارة في حال عدم احترامهم للقوانين المتصلة بعملية الزيادة ، بالإضافة إلى عقوبات جزائية إذا كان العمل المنسوب إليهم يقع تحت طائلة قانون العقوبات¹.

من خلال ما ذكرنا قسمنا الباب الثاني إلى فصلين، الفصل الأول نتناول فيه الحق التفاضلي وعلاوة الإدماج ودورهما في تحقيق زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة، أما الفصل الثاني فخصصناه للجزاء المترتبة على المخالفات المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة بطرح أسهم جديدة.

¹ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 474.

الفصل الأول: الحق التفاضلي وعلاوة الإصدار ودورها في تحقيق زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة

يعد الحق التفاضلي في الإكتتاب وعلاوة الإصدار عنصران أساسيان في عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق إصدار أسهم جديدة، ويساهم كلاهما في تحقيق التوازن المطلوب لهذه العملية، إذ يمنح الحق التفاضلي المساهمين القدامى الأولوية في شراء الأسهم الجديدة قبل أي شخص آخر، كما أنه يساهم في الحفاظ على حصتهم في الشركة، ويسمح لهم أيضا بالإحتفاظ على نسبة معينة من الحصص فيها دون أن تتخفف نسبتهم نتيجة لدخول مساهمين جدد.

على ضوء ما سبق قسمنا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول الحقوق التفاضلية والمخصصة للمساهمين القدامى عند زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة، أما المبحث الثاني فنتناول فيه علاوة الإدماج ودورها في خلق التوازن بين المساهمين القدامى والجدد عند زيادة رأس مال شركة المساهمة.

المبحث الأول: الحقوق التفاضلية للمساهمين القدامى عند زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة

تعد عملية زيادة رأس المال عبر إصدار أسهم جديدة إستراتيجية شائعة تستخدمها شركة المساهمة لتمويل نموها وتطوير أعمالها، بينما يعد الحق التفاضلي حق ممنوح للمساهمين القدامى يسمح لهم بشراء الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة قبل إتاحتها للغير وفقا لمبدأ المساواة بين المساهمين القدامى¹، ويهدف إلى حماية حقوق المساهمين القدامى من دخول أشخاص أجنب².

على ضوء ما ذكرنا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول خصصناه لتناول النظام القانوني لحق الأولوية بمناسبة طرح أسهم جديدة للاكتتاب، أما المطلب الثاني فنتناول فيه التنازل عن الحق التفاضلي وإلغاءه

المطلب الأول: النظام القانوني للحق التفاضلي في الإكتتاب

من المعلوم أن عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة تؤثر على حقوق المساهمين القدامى خصوصا ما يتعلق بالأرباح المحققة وكذا الاحتياطات التي قد يستفيد منها أشخاص آخرون عند اكتتابهم في الأسهم الجديدة³، لذلك قام المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي بحماية هذه الفئة عن طريق منحهم حق الأفضلية بمناسبة زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب، يطلق عليه بحق الأفضلية في الاكتتاب مقابل قيمة أسهمهم فيها⁴.

¹ M.Salah, *op cit*, p 25.

² M.Salah, *op cit*, p 26.

³ حطابي أمينة، الحق التفاضلي في الاكتتاب-دراسة مقارنة-، مجلة القانون، المجلد 09 / العدد 01، 2020، ص 136.

⁴ المادة 694 ق ت ج.

انطلاقاً من ذلك تقتضي دراستنا التطرق إلى تعريف الحق التفاضلي في الاكتتاب وبيان مفهومه وشروط مباشرته وهو ما سوف نتناوله في الفرع الأول أما الفرع الثاني منه فنخصه لتحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق.

الفرع الأول: مفهوم الحق التفاضلي في الاكتتاب

إن ممارسة الحق التفاضلي في الاكتتاب يعد جزءاً أساسياً من عمليات زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة، لأن هذه الأخيرة تهدف بالأساس إلى تنظيم عمليات الاكتتاب بطريقة عادلة وتوفير الحماية التامة لحاملي الأسهم الحاليين، وعليه سنتناول في هذا الفرع الشروط الأساسية التي تتعلق بممارسة حق التفاضلي في الاكتتاب، أما الفرع الثاني نتناول فيه آليات التنازل عن هذا الحق.

أولاً: تعريف الحق التفاضلي في الإكتتاب

إن حق الاكتتاب هو وسيلة لحماية حقوق المساهمين القدامى في شركة المساهمة أثناء زيادة رأس مالها، يمنح لهم بما يتناسب مع حجم أسهمهم¹، ويعد هذا الحق من النظام العام ولا يجوز تخفيضه أو المساس به وإلا رتبت الشركة عقوبات جزائية على من تسبب في ذلك²، كما أنه حق فردي يسمح للمساهم بالاحتفاظ بنفس النسبة من رأس المال في

Art. L 225-132 C com fr.

« Les actionnaires ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription des actions de numéraire émises pour réaliser une augmentation de capital ».

Art L 228-91 C com fr.

« Les actionnaires de cette société ont proportionnellement au montant de leurs actions un droit de préférence à la souscription de ces valeurs mobilières.

le droit préférentiel de souscription mentionné au deuxième alinéa est régi par les Articles l. 225-132 et l. 225-135 à l. 225-139 ».

¹ Art. L 225-132, al. 1 et 2 et L 228-91, al. 2 C com fr.

² المادة 823 ق ت ج.

الشركة¹، ولا بد من الإشارة إلى أنه لا يلتزم المساهم أبداً بالاكتتاب في زيادة رأس المال وإلا زادت التزاماته²، وهذا ما هو ممنوع قانوناً، وهو أيضاً الحق الذي يمنح للمساهمين القدامى الأولوية في الاكتتاب نظير حقوقهم في أصول الشركة، وفي هذا السياق عرفه بعض الفقه بأنه من الحقوق المستترة للمساهم على الأموال الاحتياطية والتي لا تظهر إلا عند قيام الشركة بزيادة رأس المال³.

لقد تعرض المشرع الجزائري لحق الأولوية في الاكتتاب في المادة 715 مكرر 44 الفقرة الثانية من القانون التجاري بقولها: "يمكن تقسيم الأسهم العادية الإسمية إلى فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية، تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي يحوزها، أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة"، ووسع المشرع الجزائري في الاستفادة من حق الأفضلية لتشمل جميع القيم المنقولة الأخرى وليس على الأسهم فقط⁴، وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع لم ينص على الحق التفاضلي في الاكتتاب إلا في ظل شركة المساهمة⁵ دون غيرها من أنواع الشركات الأخرى.

أشارت المادة L225-132 من قانون الشركات الفرنسي⁶ على أنه تشمل الأسهم حق الأولوية في الاكتتاب في زيادات رأس المال، حيث يحق للمساهمين - بنسبة متناسبة

¹ Art L 225-96, al. 1er C com fr.

² PH Merle op cite, p 639.

« Le droit préférentiel de souscription (en pratique « le dps ») est, comme la prime d'émission, un moyen de sauvegarder les droits des actionnaires anciens dans la société. toute augmentation de capital en numéraire ouvre aux actionnaires, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription des actions nouvelles ».

³ بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016-2017، ص 62.

⁴ المادة 715 مكرر 111 ق ت ج.

⁵ ميراوي فوزية، المرجع السابق، ص 361.

⁶ Art L225-132 C com fr.

مع قيمة أسهمهم - حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم النقدية التي يتم إصدارها لزيادة رأس المال، ويبدأ التداول قبل فتح فترة الاكتتاب وينتهي قبل إغلاقها، ويتم تحديد تفاصيل تنفيذ هذا الحق بواسطة مرسوم من مجلس الدولة الفرنسي .

أما المشرع المصري فقد تعرض لحقوق الأولوية للمساهمين القدامى في الإكتتاب في أسهم زيادة رأس المال في نص المادة 96 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 التي أوجبت أن يتضمن نظام الشركة على حقوق الأولوية للمساهمين القدامى في الإكتتاب في أسهم زيادة رأس المال إذا تمت الزيادة بالطريق النقدي، وأجازت المادة تداول هذا الحق سواء منفصلا أو بالتبعية مع الأسهم الأصلية.

عطفا على ما ذكرنا يمكن للجمعية العامة غير العادية بناء على طلب من مجلس الإدارة ولأسباب جدية وعن طريق تقرير من مراقب الحسابات أن تطرح أسهم الزيادة كلها أو بعضها للإكتتاب مباشرة دون إعمال حق الأولوية المقررة للمساهمين القدامى¹.

مع تغير فلسفة ومفهوم حقوق الأولوية أصدر مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية العديد من القرارات التنظيمية في ديسمبر 2017 تم بموجبها تعديل قواعد قيد وشطب الأوراق المالية بناء على القرار 138 لسنة 2017²، فصار لزاما تداول حق الأولوية على

« Les actions comportent un droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital. les actionnaires ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription des actions de numéraire émises pour réaliser une augmentation de capital. lorsque le droit préférentiel de souscription n'est pas détaché d'actions négociables, il est cessible dans les mêmes conditions que l'action elle-même. dans le cas contraire, ce droit est négociable pendant une durée égale à celle de l'exercice du droit de souscription par les actionnaires mais qui débute avant l'ouverture de celle-ci et s'achève avant sa clôture. l'information des actionnaires quant aux modalités d'exercice et de négociation de leur droit préférentiel sont précisées par décret en conseil d'etat.....».

¹ المادة 98 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981.

² المادة 52 ف 1 من قانون قواعد قيد وشطب الأوراق المالية في البورصة المصرية وفقا لقرار مجلس إدارة الهيئة رقم 11 لسنة 2014 وتعديلاته.

الشركات المقيدة في البورصة عند عزمها زيادة رأس مالها بعدما كان الأمر جوازيًا قبل ذلك ومقررا للجمعية العامة غير العادية، وألزم المشرع المصري أيضا الشركة التي لها أسهم بالبورصة وفي جميع حالات الزيادة النقدية لرأس المال أعمال حقوق الأولوية للمساهمين القدامى ما لم تقرر الجمعية العامة غير العادية التنازل عن إعماله عند زيادة رأس المال¹.

يتم إعداد إعلان الزيادة على النموذج المعد لذلك من طرف الهيئة العامة للرقابة المالية بعد التنسيق مع البورصة وشركة مصر للمقاصة، ويجب أن يتضمن الإعلان كافة البيانات الواجب النص عليها في نشرة الإكتتاب العام لزيادة رأس المال، وعلى شركة المساهمة إخطار البورصة بالإعلان عن الدعوة للإكتتاب في زيادة رأس المال مع إعمال حقوق الأولوية للمساهمين القدامى وذلك فور اعتماده من طرف الهيئة العامة للرقابة المالية وقبل النشر بالصحف اليومية وعلى أن يتضمن إعلان الإكتتاب موعد تداول حق الأولوية في الإكتتاب منفصلا عن السهم الأصلي.

إشترط المشرع المصري وجوب نشر الإعلان المعتمد من طرف الهيئة العامة للرقابة المالية في جريدتين يوميتين صباحيتين واسعتي الانتشار، وأن يتم نشر ذلك الإعلان خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ اعتماده من الهيئة متضمنا تاريخ آخر يوم تداول للسهم الأصلي محمل بحق الأولوية في الإكتتاب، ويكون النشر على الموقع الإلكتروني للبورصة المصرية، وتلتزم الشركة بألا تقل الفترة الزمنية من تاريخ نشر الإعلان حتى آخر يوم لتداول السهم الأصلي محمل بحق الأولوية في الإكتتاب عن خمسة عشر يوما، وتلتزم الشركة فور نشر إعلان دعوة قدامى المساهمين للإكتتاب في زيادة رأس مالها بتقديم طلب للبورصة لقيد حقوق الأولوية في الإكتتاب وذلك قبل أسبوع من التاريخ المحدد لفتح باب الإكتتاب، على أن ترفق بطلبها بكافة المستندات المطلوبة ويصدر قرار القيد من لجنة القيد بالبورصة².

¹ أنظر المادة 32 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال.

² المادة 52 ف 2 من قانون قواعد قيد وشطب الأوراق المالية في البورصة المصرية.

في سياق ذي صلة أصدر مجلس إدارة البورصة المصرية قرارا تحت رقم 12 لسنة 2017¹ يتعلق بالإجراءات التنفيذية لتداول حق الأولوية في الإكتتاب في أسهم زيادة رأس المال النقدي للمساهمين القدامى لشركات الإكتتاب العام غير المقيدة في البورصة المصرية والذي نظم في المادة الأولى منه كيفية تداول هذا الحق².

ثانيا: الطبيعة القانونية للحق التفاضلي في الإكتتاب

إلى غاية 1933³ لم يكن القانون الفرنسي يتضمن أي نص يتصل بالأشخاص الذين لهم الحق في الإكتتاب في زيادة رأس مال شركة المساهمة، لكن في واقع الأمر كانت قوانين الشركات وقرارات الجمعيات العامة فيها تقوم بمنح حق أفضلية الإكتتاب إما لصالح المساهمين القدامى أو بعضهم فقط أو حتى لأشخاص خارج دائرة المساهمين في الشركة، وهو ما يعطي إنطبعا بأن العمل على منح حق الأولوية في الإكتتاب كان سابقا لصدور القانون المتصل بذلك، لكن رغم ذلك بقي هذا الحق دون تنظيم قانوني صريح، إذ كان بإمكان مجلس الإدارة منح هذا الحق لمن يريد وهو الذي جعله محل تعسف، إلى غاية

¹ أصدرت الهيئة العامة للرقابة المالية القرار رقم 137 في 27 نوفمبر 2016 بشأن قواعد تنظيم تداول حق الإكتتاب في أسهم زيادة رأس المال لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم التي طرحت أسهمها في إكتتاب عام وغير مقيدة بالبورصة المصرية؛ كما أصدر مجلس إدارة البورصة المصرية في 27 ديسمبر 2016 الإجراءات التنفيذية لتداول هذا الحق وتم اعتماده من الهيئة في 2 يناير 2017 وصدر قرار رئيس البورصة المصرية رقم 12 لسنة 2017 بتاريخ 2017/1/12. أنظر <https://sis.gov.eg/story/132006?lang=ar>

² خليل فيكتور تادرس، حق الأولوية في الإكتتاب في أسهم زيادة رأس المال في شركة المساهمة العامة، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة السادسة - العدد 2 - العدد التسلسلي 22. رمضان/شوال 1439 هـ - يونيو 2018 م، ص 191.

³ Voir le décret du 8 août 1935 (J.O.R.F, 9 août 1935, p. 8685) pris en application de la loi du 8 juin 1935 tendant à accorder au gouvernement des pouvoirs exceptionnels pour assurer la défense du France).

صدر مرسوم 8 أوت 1935¹ والذي حصر حق أفضلية في الاكتتاب إلا عن طريق الزيادة بالأسهم النقدية، وأتاح هذا المرسوم إمكانية التفاوض على حق الأفضلية خلال فترة الاكتتاب، وأتاحت المادة الأولى من قانون 24 يوليو 1867 للمساهم أن يطلب بشكل مستعجل من رئيس المحكمة التجارية تعيين متصرف مسؤول عن سحب الأموال المودعة في الشركة أثناء الاكتتاب لتعاد إليه²، وفي هذا المسار إختلفت التشريعات المقارنة في تحديد طبيعة هذا الحق ومدى جواز اعتباره حقا أساسيا من الحقوق المقررة للمساهم.

فذهب التشريع الجزائري ونظيره المصري³ إلى اعتبار هذا الحق من الحقوق الأساسية للمساهم، ونظمه المشرع بنصوص آمرة منعت الجمعية العامة أو مجلس الإدارة إلغاء هذا الحق أو تقييده بقيود معينة⁴، ومعناه أن الأحكام المتعلقة بهذا الحق تعد من النظام العام فلا يجوز اشتراط إلغائه أو الانتقاص منه ضمن أحكام القانون الأساسي للشركة⁵، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي الذي رتب البطلان على القرارات

¹ عبد الواحد حمداوي ، تعسف الأغلبية في شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، دار الأفاق المعرفية، الدار البيضاء، 2013، ص 178.

²R Lacan, Lorsqu'une augmentation de capital n'a pas été réalisée peut-on demander le remboursement du prix de cession des droits préférentiels de souscription?, <https://www.lemonde.fr/archives/Article/1957/07/22/>

« Les actionnaires ont, proportionnellement au nombre de leurs actions, d'après le décret-loi du 8 août 1935, un droit de préférence à la souscription des actions de numéraire émises pour réaliser une augmentation de capital, et ce nonobstant toute disposition contraire des statuts. ce droit est négociable pendant la durée de la souscription. on sait qu'en vertu de l'Article premier de la loi du 24 juillet 1867, en cas de non-réalisation, le souscripteur peut demander en référé au président du tribunal de commerce la nomination d'un administrateur chargé de retirer les fonds qu'il a déposés lors de la souscription, pour lui être restitués ».

³ نصت المادة 96 ف 2 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 على أنه: "يجب أن يتضمن نظام الشركة النص على مدى حقوق الأولوية للمساهمين القدامى في الإكتتاب في أسهم زيادة رأس المال إذا تمت الزيادة بالطريق النقدي".

⁴ المادة 694 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 السالفة الذكر .

⁵ بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 61.

المتخذة إذ نصت المادة 3-149-225 L من القانون التجاري¹ على أن: "القرارات المتخذة بالمخالفة... للفقرة الثانية من المادة L 225-132 باطلة"، وهذا البطلان جاء نتيجة تعديل قدمته الحكومة الفرنسية خلال مناقشة المادة 20 من القانون رقم 387-2012 المؤرخ 22 مارس 2012 والمتعلق بتبسيط الإجراءات الإدارية²، حيث يتقرر جزاء البطلان عندما لا يتم احترام المبادئ الأساسية لزيادة رأس المال، خصوصاً القواعد التي تحمي حقوق الاكتتاب التفضيلية، ونتيجة لذلك فإن حق الاكتتاب التفاضلي سيكون من النظام العام، وجاء أيضاً متوافقاً ومطابقاً لنص المادة 29 من توجيه مجلس الاتحاد الأوروبي الثاني رقم EEC/91/77 الصادر في 13 ديسمبر 1976³ والذي يهدف إلى التنسيق بين الدول الأعضاء بهدف حماية مصالح كل من الشركاء والأطراف الأخرى، فيما يتعلق بتكوين الشركة المحدودة وكذلك الحفاظ على رأس مالها وتعديله، ويشير هذا التوجيه أيضاً إلى أنه وخلال أي زيادة في رأس المال عن طريق المساهمات النقدية، يجب تقديم الأسهم التفاضلية للمساهمين القدامى بما يتناسب مع الجزء من رأس المال الذي تمثله أسهمهم، وشدد على أن هذا الحق لا يمكن حذفه بموجب القوانين أو القانون التأسيسي للشركة، ولا يجوز للمساهم التنازل عنه مقدماً عملاً بمبدأ عدم جواز التنازل عن حق نص عليه النظام العام⁴، وهو ما ذهب إليه محكمة التمييز الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1975⁵.

¹ Art l225-149-3 c com fr : « Sont nulles les décisions prises en violation [...] du deuxième alinéa de l'Article l. 225-132 ».

² Art 20 loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives.

³ Art 29 directive 77/91/cee du conseil, du 13 décembre 1976.

« 1. Lors de toute augmentation du capital souscrit par apports en numéraire, les actions doivent être offertes par préférence aux actionnaires proportionnellement à la partie du capital représentée par leurs actions.

2. Les états membres peuvent: a) ne pas appliquer le paragraphe 1 aux actions auxquelles est attaché un droit limité de participation aux distributions au sens de l'Article 15 et/ou au partage du patrimoine social en cas de liquidation ».

⁴ M Vincent , Le droit préférentiel de souscription est-il un droit d'ordre public ?

<https://www.solon.law/actualites/2023/1/6>.

فيما سبق ألغى المشرع الفرنسي العبارة التي تجعله من النظام العام، وأجاز للجمعية العامة غير العادية تعطيل حق الأولوية في الاكتتاب بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات وإلا اعتبر التقرير باطلا إذا لم يكن قد اتخذ بناء على هاذين التقريرين، وعلى نقيض ذلك يؤيد بعض الفقه الفرنسي إلغاء النص الذي يجعل من حق الإكتتاب من النظام العام، على أساس أنه وفي أحوال معينة قد تتعارض فيها المصالح الفردية للمساهمين مع المصلحة الجماعية للشركة، كأن تخصص الشركة الزيادة إلى دائني الشركة عن طريق تحويل الديون إلى أسهم، وإذا قررت الجمعية العامة حجب حق الأفضلية عن المساهمين جميعهم أو أغليبتهم، دون إعداد تقريرين أحدهما من الإداريين أو مجلس الإدارة والآخر من مراقبي الحسابات، يتضمن أسباب حرمان المساهمين من الاكتتاب في هذه الأسهم، فإن مصير هذا الحجب هو البطلان، ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن عدم كفاية الأسباب التي يتضمنها التقرير المقدم إلى المساهمين في اجتماع الجمعية العامة يعتبر بمثابة إلغاء لهذا التقرير¹.

في هذا الصدد ظل المشرع الجزائري ثابتا عندما اعتبر الحق التفاضلي من الحقوق الأساسية للمساهم، بخلاف المشرع الفرنسي الذي كان متذبذبا وأخذ موقف وسط بين مصلحة المساهم ومصلحة الشركة، وهو ما يستخلص من الأحكام المنظمة لتأسيس شركة المساهمة فالملاحظ أن المادة 704 من القانون التجاري نصت على أنه يثبت عقد

« Cette interprétation serait conforme à l'Article 29 de la deuxième directive 77/91/cee du conseil du 13 décembre 1976 tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les états membres des sociétés au sens de l'Article 58 deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital. cette directive indiquait en effet que "lors de toute augmentation du capital souscrit par apports en numéraire, les actions doivent être offertes par préférence aux actionnaires proportionnellement à la partie du capital représentée par leurs actions" et que ce "droit préférentiel ne peut être limité, ni supprimé par les statuts ou l'acte constitutif ».

⁵ Cass civ, du 27 octobre 1975, 74-11.656 , <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹ بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 62.

الاكتتاب ببطاقة اكتتاب، وأحالت أحكامها التنظيمية إلى المرسوم التنفيذي رقم 438/95 والذي عنون القسم الثاني منه بعنوان "عقد الإكتتاب"، إذ اعتبر المشرع الإكتتاب عقدا يثبت ببطاقة الاكتتاب"، وتكفل المشرع ببيان بنوده من خلال نشرة الاكتتاب التي تعتبر بمثابة العرض الذي يتلقى قبولا من المكتتب عند توقيع ولا يثير الطرف الأول في العقد أي إشكال لأنه يتمثل في المكتتب¹ وفقا لما جاءت به أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي 438/95 بقولها: « يؤرخ ويوقع نشرة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 704 من القانون التجاري المكتتب أو وكيله الذي يكتب بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه، وتسمم لو نسخة من هذه النشرة محررة على ورقة عادية».

الفرع الثاني : ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب

كما رأينا أنفا يعد حق الأفضلية في الإكتتاب إمتيازاً قانونياً يستفيد منه المساهمين القدامى، ولا يمكن تصور حق الأفضلية إلا في حال زيادة رأس مال عن طريق أسهم نقدية دون الأسهم العينية²، ونحاول من خلال هذا الفرع التطرق لإجراءات ممارسة الحق التفاضلي في الإكتتاب بعد التعرض لشروط إكتساب هذا الحق.

أولاً: الشروط والإجراءات المتعلقة بحق الأفضلية في الاكتتاب

من المعلوم بأنه لا يخصص الحق التفاضلي في الاكتتاب إلا للأسهم التي حررت بالكامل، كما أنه لا يمارس إلا إذا ما تعلق الأمر بإصدار أسهم جديدة قابلة للاكتتاب نقداً³، وعليه فممارسة هذا الحق ومباشرة يتطلب توافر مجموعة شروط وهي:

¹ منصور بخته، الاكتتاب في شركة المساهمة وفقاً للتشريع الجزائري بين العقد والنظام، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد: الخامس العدد: الأول ، سنة 2021 ، ص 564.

² PH. Merle, *op cit*. p556.

³ ميراوي فوزية، الحق التفاضلي في الاكتتاب لزيادة رأس المال نقداً في شركة المساهمة، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 9 / العدد: 02، 2021، ص 362.

البند 1: الشروط المتعلقة بحق الأفضلية في الإكتتاب

تلتزم الإدارة بإعلام المساهمين في أجل 30 يوم¹ تبدأ من تاريخ افتتاح الإكتتاب² تحت طائلة العقوبات الجزائية³، ويجوز إقفال الأجل في حالة ممارسة جميع حقوق الإكتتاب غير القابلة للتخفيض وفقا للقواعد القانونية المتصلة بالإكتتاب⁴ وبطاقة الإكتتاب⁵، وفي هذا السياق يجب عدم الخلط بين الإكتتاب وتحرير الأسهم، إذ أن الإكتتاب يعد التزاما بتقديم أموال سواء أكانت نقدية أو عينية على الأقل يساوي قيمة الأسهم المطروحة للإكتتاب بينما تحرير الأموال هو تنفيذ لعملية الإكتتاب عن طريق دفع مبلغ و/ أو قيمة التقديمات⁶.

أما المشرع الفرنسي فقد قلص من المدة الممنوحة لممارسة هذا الحق على ألا تتجاوز خمسة أيام ابتداء من تاريخ افتتاح الإكتتاب⁷، وأمام هذا الوضع ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول أنه وفي غياب نص مخالف، فإن عدم كفاية مقدار الإكتتابات يمكن أن ينجم عنه تمديد الأجل بناء على قرار الهيئة المختصة والمتمثلة في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بعد تفويض من الجمعية العامة⁸، وبمقارنة بسيطة بين الآجال الممنوحة في

¹ المادة 702 ف 2 ق ت ج.

² تقابلها المادة 97 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

³ المادة 823-2 ق ت ج

⁴ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السابق الذكر.

⁵ المادة 4 ف 1 من المرسوم التنفيذي نفسه.

⁶ خطابي أمينة، المرجع السابق، ص 138.

⁷ Art l225-141 c com fr.

« Le délai accordé aux actionnaires pour l'exercice du droit de souscription ne peut être inférieur à cinq jours de bourse à dater de l'ouverture de la souscription. ce délai se trouve clos par anticipation dès que tous les droits de souscription à titre irréductible ont été exercés ou que l'augmentation de capital a été intégralement souscrite après renonciation individuelle à leurs droits de souscription des actionnaires qui n'ont pas souscrit ».

⁸ ميراوي فوزية، المرجع السابق، ص 364.

التشريعين الفرنسي والجزائري نجد أن المشرع الجزائري بخلاف نظيره الفرنسي منح للمساهمين القدامى الأجل الكافي من أجل إتخاذ القرار المناسب حول ممارسة هذا الحق من عدمه، في حين أن المشرع الفرنسي قلص من تلك الآجال، إلا أنه ما يعاب عليه هو عدم ذكره لأي جزاء المدني قد يطل المساهمين الذين تخلفوا عن إستخدام حقهم داخل هذا الأجل، وأمام هذا السكوت لا يمكن إلا إعتبار عدم إستخدام المساهم أو المساهمين لحق الأفضلية داخل الأجل إلا تنازلا فرديا عن هذا الحق¹، والعبرة من منح آجال للإكتتاب في الأسهم الجديدة للمساهمين القدامى هو مكافأتهم على تحملهم نتائج أعمال الشركة خلال السنوات الأولى لإنشائها، إذ من حقهم طالما المشروع كان ناجحا أن يكتتبوا في أسهم زيادة رأس المال قبل المساهمين الجدد الذين يعدون غرباء عن الشركة، لأنهم حينما إكتتبوا في رأس مال الشركة في سنواتها الأولى لم تحقق الشركة في الغالب أرباحا طائلة وهو الوضع الذي تحمله المساهمين القدامى²، كما أن زيادة رأس مال عن طريق إصدار أسهم جديدة قد يضر بمصلحة المساهمين القدامى نظرا لأن المساهمين الجدد قد يشتركون في الإحتياطي الذي سبق تكوينه من أرباح الأسهم الأصلية التي إقتطعت منها النسبة القانونية سنويا، ففي هذه الحالة يترتب حتما على زيادة رأس المال تخفيض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية وإرتفاع قيمة الأسهم الجديدة دون وجه حق³.

مما سبق نستنتج بأن شروط ممارسة الحق التفاضلي في الإكتتاب هي كالتالي:

- يجب أن تكون زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم نقدية جديدة⁴.

¹ شكري السباعي، المرجع السابق، ج 4، ص 434.

² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 408.

³ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 519.

⁴ المادة 694 ق ت ج.

- يشترط استقاء ما تبقى من القيمة الاسمية للأسهم الممثلة لرأس المال قبل القيام بعملية الزيادة¹، بالإضافة إلى وجوب صدور القرار من طرف الجمعية العامة غير العادية كونها صاحبة الاختصاص بإصدار قرار الزيادة في رأس المال² وهو ما تناولناه بالتفصيل في الفصل الأول من هذا البحث.

- وكشرط أخير يجب ألا يزيد حق الأفضلية في الإكتتاب عن الحد المقرر قانوناً، وعليه فلا يجوز أن تؤدي ممارسة المساهم لحقه في الأفضلية، إلى زيادة نسبة مساهمته للشخص الطبيعي المقرر قانوناً³.

البند 2: إخطار المساهمين القدامى بإصدار أسهم جديدة كإجراء للحق التفاضلي في الإكتتاب

ألزم المشرع الجزائري الشركة بأن تقوم بإعلام جمهور المساهمين بافتتاح الاكتتاب عند رفع رأسمالها عن طريق إصدار أسهم جديدة، ليتمكنوا من ممارسة حقهم التفاضلي في الاكتتاب، وفي هذا الإطار عدت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان المعلن للاكتتاب، ونركز على تلك المتعلقة بالزيادة النقدية بإصدار أسهم⁴.

فالإعلان يجب أن يتضمن وجوباً: تسمية الشركة متبوعة برمزها عند الإقتضاء؛ مبلغ رأس المال؛ عنوان مقر الشركة الرئيسي؛ رقم تسجيل الشركة في السجل التجاري؛ مبلغ

¹ المادة 693 ف 1 ق ت ج.

² بن ويراد أسماء، المقال السابق، ص 61.

³ محمد توفيق محمد، هيثم الطاس، التنظيم القانوني لحق أفضلية الاكتتاب بأسهم زيادة رأس مال شركة المساهمة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 19 العدد 2، يونيو 2022م، ص 150.

⁴ قاسي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة -، 2017، 2018، ص 176.

زيادة رأس المال؛ تاريخ افتتاح الاكتتاب و قفله؛ وجود حق التفاضلي في الاكتتاب في الأسهم الجديدة لفائدة المساهمين مع بيان شروط ممارسته؛ القيمة الاسمية للأسهم التي تكتتب نقدا مع تبيان مبلغ قيمة الإصدار؛ المبلغ الذي يجب دفعه فورا عند الاكتتاب والذي لا يجوز أن يقل عن ربع قيمة السهم¹؛ وإسم الموثق أو البنك الذي يتسلم الاكتتابات، وصف دقيق للمساهمات العينية التي تدخل في حساب زيادة رأس المال، وعلى الشركة أن تقوم بنشر الإعلان المتضمن البيانات السابقة قبل ستة أيام على الأقل من افتتاح الاكتتاب في النشرة القانونية للولاية الواقع في دائرتها مقر الشركة وكذلك في النشرة الرسمية لإعلانات القانونية للشركة عند لجوء الشركة علني للإدخار؛ ويضطلع أصحاب الأسهم الإسمية عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل إشعار بالإستلام على كل البيانات التي تضمنها الإعلان في نفس الأجل.

أضافت المادة 10 من نفس المرسوم على بيانات أخرى يجب أن يتضمنها الإعلان وهي: موضوع الشركة؛ تاريخ إنتهاها؛ أنواع الأسهم التي تصدرها وخصائصها أيضا؛ الامتيازات الخاصة التي قد تكون في القانون الأساسي لفائدة كل شخص معين؛ شروط الإصدار وكل الأحكام المتعلقة بمنح حق التصويت وممارسته؛ الشروط المتصلة والموجودة في القانون الأساسي المقيدة للتنازل الحر عن الأسهم إن وجدت، بالإضافة إلى الأحكام المتعلقة بتوزيع الأرباح، والأحكام المتعلقة بتكوين الاحتياطات وتوزيع فائض التصفية؛ ومبلغ سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم التي تم إصدارها، وكيفية وشروط ممارسة التحويل؛ المبلغ غير المستهلك لسندات الاستحقاق الأخرى الصادرة في السابق والضمانات الملازمة لها ومبلغ القروض الخاصة بسندات الإستحقاق، وفي الأخير يجب أن يتضمن الإعلان توقيع الشركة.

¹ قاسي عبد الله هند، المرجع نفسه، ص 177، وأنظر أيضا المادة 596 من ق ت ج.

ثانيا: الخيارات المتاحة للمساهمين القدامى

إعمالا بمبدأ المساواة داخل الشركة، فإن الأولوية في الإكتتاب في الأسهم الجديدة تقرر للمساهمين القدامى لأنهم أولى بالأموال الإحتياطية وموجودات الشركة، فيعطي لهم الحق في المساهمة في زيادة رأس المال خلال فترة معينة، ثم يفتح المجال للمساهمين الجدد بعد ذلك¹.

على هذا الأساس يمتلك كل مساهم الحق في الإكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة بما يتناسب مع ما يملكه من أسهم قديمة²، وهو ما قررت المادة 132-225 ف1 من قانون الشركات الفرنسي بقولها بأنه: "يتمتع المساهمون بما يتناسب مع حجم أسهمهم، بحق أفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية المصدرة لتنفيذ زيادة رأس المال ويعتبر أي شرط مخالف لذلك كأن لم يكن"³.

وصفته المادة 695 من القانون التجاري الجزائري بأنه "الحق غير قابل للتخفيض"، أي الحق الذي لا يمكن الإنتقاص منه⁴، وعليه ومن منطق العدالة لا يجوز دخول مساهمين جدد يستحوذون على حصص المساهمين القدامى في الإحتياطات التي كونوها سابقا بإقتطاعها من أرباحهم، وعليه فأى خرق لذلك سيؤدي حتما إلى بطلان عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة، لأن دخول أشخاص أجنبى مساهمين في الشركة كنتيجة لزيادة رأس

¹ محمد شكرى الجميل العدوى، أسهم الشركات التجارية في ميزان الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2011، ص 147.

² المادة 694 ق ت ج.

³ Art L225-132 c com;alinéa 1.

« Les actions comportent un droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital. les actionnaires ont, proportionnellement au montant de leurs actions, un droit de préférence à la souscription des actions de numéraire émises pour réaliser une augmentation de capital. toute clause contraire est réputée non écrite».

⁴ حميدة نادية، المرجع السابق، ص 253.

المال، سيؤدي حتما إلى الإضرار بحقوق المساهمين القدامى، خصوصا إذا كان رقم أعمال الشركة مزدهرا نتيجة تحقيق أرباح والتي من خلالها كونت الشركة إحتياطات سواء أكانت قانونية أو نظامية أو حرة، فيستفيد المساهمين الجدد على حساب المساهمين القدامى من أسهم تزيد قيمتها الاسمية عن قيمتها الحقيقية بدون أي مقابل¹.

لتبيان الخلل في الحقوق بين المساهمين لا بأس أن نوضح ذلك بالمثال التالي:

لنفرض مثلا أن رأس مال شركة المساهمة هو 2.000.000 دج، موزعة على 20.000 سهم أي أن القيم الاسمية للسهم تقدر ب 100 دج، مع احتياطي قدره 1.000.000 دج، وعليه فجمع موجودات الفعلية للشركة $2.000.000 + 1.000.000 = 3.000.000$ دج وعند القسمة على 20.000 سهم، تصبح القيمة الاسمية مقدرة ب 150 دج بدلا من 100 دج، وعليه فإذا أرادت الشركة زيادة رأس مالها، وأصدرت 10.000 سهم بقيمة 100 دج، فإن الموجودات تصبح : $3.000.000 + 1.000.000 = 4.000.000$ دج مقسمة على 30.000 سهم، وبموجب هذه المعادلة فإن المساهم الجديد الذي دفع قيمة سهمه 100 دج أصبح مالكا ما يساوي قيمة السهم الجديد المقدرة ب 133 دج، أما المساهم القديم الذي كان يملك سهم قيمته 150 دج ستنخفض قيمة سهمه إلى 133 دج ، وهذا بعد إجراء عملية الزيادة عن طريق أسهم جديدة، وبالنتيجة سيخسر المساهمون القدامى ما يقدر ب 17 دج للسهم الواحد.

بإعتماد الشركة على أعمال حق الأفضلية للمساهمين القدامى سوف تتفادى الخسارة التي قد تلحق بهم، وسيكون مانعا لأي مساس بنصيبهم في الأرباح والاحتياطات، لكن في حالة ما إذا امتنع المساهمون عن ممارسة حقهم التفاضلي يجوز للجمعية العامة أن تتخذ قرارا بتوزيع الأسهم المتوفرة على المساهمين مرة أخرى من أجل الإكتتاب فيها كل واحد بما

¹ لعور عثمان، المرجع السابق، ص 119.

يملك من أسهم قديمة ويطلق على الحق التفاضلي في هذه الحالة "بالحق في الإكتتاب القابل للتخفيض"¹، وهذا كله من أجل تدعيم حق المساهم في المال الإحتياطي².

بالرجوع إلى مثالنا السابق وفرضنا أنه لم يكتتب في نصف أسهم الزيادة أي ما يعادل 5000 سهم وهو ما يعادل 500.000 دج، ففي هذه الحالة وجب على الشركة إعادة طرح الأسهم الباقية على المساهمين لإعادة الإكتتاب فيها ويكون لكل مساهم يملك أربعة أسهم قديمة الحق في الإكتتاب في سهم واحد جديد (2.000.000 دج رأس مال الشركة الأصلي/ 500.000 دج والمتصلة بالأسهم المتبقية من عملية الزيادة والتي تساوي 4.

في الأخير فإذا لم تمتص الإكتتابات القائمة على أساس قابل للتخفيض مجموع زيادة رأس المال، فإن الرصيد الباقي يوزع على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في الشركة حسب الحالة، إلا إذا قررت الجمعية العامة غير العادية خلاف ذلك³، كأن تقرر عرض الأسهم المتبقية على الجمهور وإلا بطلت عملية زيادة رأس المال⁴.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه، ماذا لو إكتتب بعض المساهمين القدامى، ورفض البعض الآخر الإكتتاب في الأسهم الجديدة بحجة أن قيمة الإكتتاب بسيطة أو أنه غير مجد؟ .

في هذه الحالة يجب على الشركة إعادة عرض الإكتتاب فيما تبقى من الأسهم التي لم يتم الإكتتاب فيها على المساهمين القدامى الذين قدموا طلبات سابقة وأظهروا رغبتهم في الإكتتاب في الأسهم المرفوضة بنسبة طلبهم⁵، وإذا لم تمتص الإكتتابات القائمة على

¹ المادة 695 ق ت ج.

² حميدة نادية، المرجع السابق، ص 254.

³ المادة 696 ق ت ج.

⁴ حميدة نادية، المرجع نفسه، ص 254.

⁵ المادة 695 ق ت ج.

أساس غير قابل للتخفيض مجموع زيادة رأس المال فيمكن لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين توزيع الرصيد الباقي على الأشخاص المختارين منهم، ويمكن للجمعية العامة غير العادية الخروج على هذه الأحكام، ويعد سكوت الجمعية العامة عن ذلك بمثابة إذن بذلك¹.

في سياق ذي صلة يعد الإكتتاب في الأسهم الجديدة بمناسبة زيادة رأس المال تاما ومنجزا إذا قامت شركة مالية بضمان عملية الزيادة وهو ما يطلق عليه بالفرنسية *bonne fin*، وهذا بالالتزام بالإكتتاب في الأسهم الجديدة التي لم يتم الإكتتاب فيها عند الإنهاء من العملية، وهو ما تجلى عندما قامت شركة الرياض سطيف² بزيادة رأس مالها حيث إلتزمت مجموعة من البنوك الوطنية الجزائرية التي أسست نقابة توظيف الأسهم³ *établissement domiciliaires* للقيام بعملية الإكتتاب⁴، وشمل هذا التكتل كل من البنك الخارجي الجزائري B E A والبنك الوطني الجزائري B N A، والقرض

¹ لعور عثمان، المرجع السابق، ص 121.

² محمد زرقون، العرض العمومي في البورصة وأثره على الأداء المالي للمؤسسات الاقتصادية -دراسة حالة مؤسسات اقتصادية مدرجة في بورصة الجزائر، مجلة الباحث، عدد 12، 2013، ص 108.

"يعد مجمع رياض سطيف من المؤسسات الصناعية الكبرى في الجزائر، والرائدة في مجال إنتاج الصناعات الغذائية من الحبوب ومشتقاتها، فهو أول المؤسسات التي دخلت إلى بورصة الجزائر بتاريخ 17 جويلية 1998 بطرح أسهمه للإكتتاب العام، ويعد أيضا أول المؤسسات التي خرجت منها بعد تجربة دامت أكثر من سبع 7 سنوات أي في سنة 2006 ، وبتاريخ 06 ديسمبر 2006 انسحبت مؤسسة رياض سطيف من البورصة بطلب منها وذلك على إثر قرار مجلس مساهمات الدولة بسحب المؤسسة من البورصة قصد التنازل عنها للقطاع الخاص، وقد أيدت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بالموافقة على هذه العملية أثناء إجتماعها المنعقد بتاريخ 23 ماي 2006 ،وبموجب ذلك توقفت العمليات المرتبطة بسهم مؤسسة رياض سطيف من البورصة ابتداء من 10 أفريل 2006".

³<https://www.cosob.org/wp-content/uploads/2014/12/les-emetteurs-notice-eriad-setif.pdf>, p7.vue le 27-11-2023

⁴<https://www.cosob.org/wp-content/uploads/2014/12/les-emetteurs-notice-eriad-setif.pdf>, p07.

« Garantie de bonne fin :

Pour présente émission ,l sera constitué par les banques commerciales nationales, un syndicat de placement..... ».

الشعبي الجزائري C P A، وبنك التنمية المحلية B D L، بالإضافة إلى الصندوق الوطني للتعاضية الفلاحية C R M A، برئاسة بنك الفلاحة والتنمية الريفية B A D R والذي تعهد بضمان تحقيق العملية¹.

في سياق ذي صلة شدد المشرع الفرنسي في المادة 144-225 من قانون الشركات على وجوب دفع الأسهم المكتتب فيها نقداً، عند الاكتتاب ما لا يقل عن ربع قيمتها الاسمية، وعند الاقتضاء كامل علاوة الإصدار، ويجب صرف الفائض على قسط واحد أو أكثر خلال خمس سنوات من اليوم الذي تصبح فيه زيادة رأس المال نهائية².

المطلب الثاني: التنازل عن الحق التفاضلي وإلغاءه

الحق التفاضلي في الإكتتاب هو ليس حقاً وإمّتيازاً مقرراً للمساهمين القدامى كما تدل عليه تسميته -لأن من شأن الإلتزام أن يزيد من أعباء المساهمين الذي يتطلب الإجماع³- يمنح للمساهمين القدامى الحق في الحصول على الأسهم الجديدة وفق نسبة معينة بناءً على حصتهم الحالية في الشركة، وعليه يعد التنازل عنه خياراً متروكاً لإرادة المساهمين ولا يمكن لأي هيئة داخل الشركة أن تجبرهم على ممارسته أو التنازل عنه، لكن في بعض

¹ لعور عثمان، المرجع السابق، ص 122.

² Art L225-144 C com fr.

« Les actions souscrites en numéraire sont obligatoirement libérées, lors de la souscription, d'un quart au moins de leur valeur nominale et, le cas échéant, de la totalité de la prime d'émission. la libération du surplus doit intervenir, en une ou plusieurs fois, dans le délai de cinq ans à compter du jour où l'augmentation du capital est devenue définitive.

les dispositions du premier alinéa de l'Article l. 225-5, à l'exception de celles relatives à la liste des souscripteurs, sont applicables. le retrait des fonds provenant des souscriptions en numéraire peut être effectué par un mandataire de la société après l'établissement du certificat du dépositaire.

si l'augmentation de capital n'est pas réalisée dans le délai de six mois à compter de l'ouverture de la souscription, il peut être fait application des dispositions du deuxième alinéa de l'Article l. 225-11 ».

³ شكري السباعي، المرجع السابق، ج 4، ص 434.

الأحيان يختار بعض المساهمين القدامى عدم ممارسة حقوقهم في الاكتتاب وبدلاً من ذلك يُقدمون عرضاً للتنازل عن هذا الحق للمساهمين الجدد في الشركة، حيث يمنح للمساهمين الجديد الفرصة لزيادة ملكيتهم في الشركة، بينما يمكن ذلك التنازل المساهم الأصلي من تحقيق قيمة مالية من بيع حقوقه في الاكتتاب.

على ضوء ما ذكرنا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نتناول فيه التنازل الانفرادي والإرادي عن ممارسة الحق التفاضلي في الاكتتاب، أما الفرع الثاني فخصصناه للاكتتاب على الأسهم الجديدة من الغير

الفرع الأول: التنازل الإرادي عن ممارسة الحق التفاضلي في الاكتتاب

التنازل الإرادي عن ممارسة حق الاكتتاب التفاضلي يعتبر خياراً متروكاً للمساهمين في شركات المساهمة أثناء عمليات زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة، وتتيح إمكانية عدم ممارسة حق الاكتتاب التفاضلي الممنوح للمساهمين من أجل الحصول على الأسهم الجديدة، من خلال تقديم المساهم التنازل الفردي عن هذا الحق، وعليه فالتنازل الانفرادي يعني أن المساهم يختار التنازل عن حقه في الإكتتاب دون تأثير أو تدخل من المساهمين الآخرين، ويتم التنازل عنه بموجب اتفاقية معينة أو قرار شخصي من المساهم.

أولاً: التنازل عن الحق التفاضلي للاكتتاب في الأسهم المشبعة بحق

الانتفاع

إن إنشاء حق الانتفاع على الأسهم من شأنه أن يؤدي إلى إنقسام الحقوق على هذه الأسهم بين حق انتفاع يسمح بإستعمال السهم وحق الرقبة يسمح بالتصرف بالسهم¹، وعليه فإذا ترتب على الأسهم القديمة حق انتفاع، فإن حق الأولوية يعود لمالك الرقبة، وليس

¹ مايا عفيش كرم، إنشاء حق انتفاع على السهم ، منشورات جامعة الروح القدس، الكسليك، لبنان، 2021، ص 110.

للمنتفع، على أساس أن حق الإكتتاب يمثل قيمة تابعة لرأس المال وليس ثمارا عائدة للأسهم، وعليه يجب على المنتفع تمكين مالك الرقبة من استعمال حقه عن طريق تسليمه الأسهم التي بحوزته، لكن ومع ذلك فإن المنتفع لا يكون مجردا من أي حق في هذه المسألة، بل يعود له الانتفاع من كل قيمة قد تضاف للأسهم فيما بعد، لا سيما القيمة التي تمثل حق الأفضلية في الإكتتاب، وعليه فإذا تم بيع السهم فإنه يعود له حق الانتفاع بالثمن، وإذا إستعمل حق الإكتتاب يكون له حق الانتفاع بما يمثل هذا الحق في الأسهم الجديدة¹، وعليه ينبغي لهذا الأخير تمكين الأول من ممارسة هذا الحق، بتسليمه الأسهم الموجودة تحت حيازته، وإذا فرط مالك الرقبة في ممارسة حقه في الأولوية والأفضلية في الإكتتاب، يجوز للمنتفع أن يمارس حقه نيابة عنه بعد إذن من المحكمة².

لقد أثارت مسألة ممارسة حق الأفضلية للإكتتاب في الأسهم المثقلة بحق الانتفاع و كيفية التنازل عنها صعوبات جمة، حاول كلا من المشرعين الجزائري والفرنسي حلقتها وإيجاد الحلول الجدية لها³.

إذ أشارت المادة 701 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري على أنه: "إذا كانت الأسهم مثقلة بحق الانتفاع فإن حق التفاضل في الإكتتاب يعود لمالك الرقبة، وإذا قام هذا الأخير ببيع حقوق الإكتتاب، فإن المبالغ الحاصلة من الإحالة أو الأموال التي إكتسبها بواسطة تلك المبالغ تخضع أيضا لحق الانتفاع".

تضيف نفس المادة أيضا أنه وفي حال إهمال مالك الرقبة عن ممارسة حقه يجوز لصاحب الانتفاع الإنابة عنه ليقوم بالإكتتاب في الأسهم الجديدة أو بيع الحقوق، ويجوز

¹ إلياس ناصيف، ج 08، المرجع السابق، ص 371.

² بن قادة محمود أمين، الآليات القانونية لحماية حق المساهمين في الأموال الاحتياطية دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، العدد 2 لسنة 2019، المقالة رقم 10، ص 4.

³ لعور عثمان، المرجع السابق، ص 124.

لمالك الرقبة في الحالة الأخيرة أن يطلب استعمال تلك المبالغ الناتجة من الإحالة من جديدة، وتخضع الأموال المكتسبة بهذه الكيفية لحق الانتفاع، وعليه تعود ملكية الأسهم الجديدة إلى مالك الرقبة بالنسبة لملكية الرقبة، وإلى صاحب حق الانتفاع بالنسبة لحق الانتفاع، وما جاء به المشرع الجزائري من أحكام يتطابق مع مضمون المادة 178 من قانون الشركات الفرنسي المعدلة والتي جاء في مضمونها بأنه إذا كانت الأسهم مثقلة بحق الانتفاع، فإن حق أفضلية الاكتتاب الملحق بها يكون لمالكها، فإذا باع الأخير حقوق الاكتتاب، فإن المبالغ الناتجة عن التنازل تخضع لحق الانتفاع، أما إذا أهمل المالك ممارسة حقه، جاز للمتفع أن يقوم مقامه في الاكتتاب في الأسهم الجديدة أو بيع تلك الحقوق، ويجوز لمالك الحق أن يطالب بإعادة استعمال المبالغ الناتجة عن تحويل الممتلكات المكتسبة بهذه الطريقة والخاضعة لحق الانتفاع¹.

أما المادة L225-140 من قانون الشركات الفرنسي والتي عدلت أحكام المادة 187 المذكورة فكانت أكثر دقة إذ استبدلت لفظ الأسهم بلفظ الأوراق المالية مثقلة بحق الانتفاع، أي أنها وسعت من دائرة الأوراق المالية لتشمل السندات أيضا².

¹ Art 187 de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales

« Lorsque les actions sont grevées d'un usufruit, le droit préférentiel de souscription qui leur est attaché appartient au nu-propriétaire. si celui-ci vend les droits de souscription, les sommes provenant de la cession ou les biens acquis par lui au moyen de ces sommes sont soumis à l'usufruit. si le nu-propriétaire néglige d'exercer son droit, l'usufruitier peut se substituer à lui pour souscrire aux actions nouvelles ou pour vendre les droits. dans ce dernier cas, le nu-propriétaire peut exiger le remploi des sommes provenant de la cession ; les biens ainsi acquis sont soumis à l'usufruit».

² Art L 225-140 C com fr.

« Lorsque les titres de capital sont grevés d'un usufruit, le droit préférentiel de souscription qui leur est attaché appartient au nu-propriétaire. si celui-ci vend les droits de souscription, les sommes provenant de la cession ou les biens acquis par lui au moyen de ces sommes sont soumis à l'usufruit. si le nu-propriétaire néglige d'exercer son droit, l'usufruitier peut se substituer à lui pour souscrire aux titres nouveaux ou pour vendre les droits. dans ce dernier cas, le nu-propriétaire peut exiger le remploi des sommes provenant de la cession. les biens ainsi acquis sont soumis à l'usufruit »

بالرجوع إلى فحوى المادة 578 من القانون المدني الفرنسي والتي بموجبها عرف
المشرع حق الانتفاع بأنها الانتفاع بالأشياء التي يملكها شخص آخر مثل المالك نفسه،
ولكن بشرط الحفاظ على جوهرها¹، يمكننا طرح السؤال التالي: ماذا يحدث عندما لا يتمتع
المنتفع بملكية الرقبة؟ وإلى أي مدى يمكن أن نعتبر أنه تنازل عن حقه في الانتفاع؟.

لقد أجابت محكمة التمييز الفرنسية على هذا التساؤل في حكمها الصادر بتاريخ
06 ماي 2021 والتي أكدت على قوة حق الانتفاع يرجع إلى طبيعته، وعليه فالتنازل عن
هذا الحق، يلزم القيام بفعل يظهر بشكل لا لبس فيه عن رغبة المنتفع في التنازل عن حقه
في "الانتفاع"، ويقع عبئ تقديم الدليل على المالك الذي يتمسك بهذا التنازل عن طريق
وسائل الإثبات المتاحة، ولا يكفي في ذلك امتناع المنتفع البسيط بل يجب إثبات تنازله².

وعليه يمكن استخلاص نتيجتين من هذا الحكم وهما:

1- يجب أن يكون التنازل عن حق الانتفاع مؤكدا لا لبس فيه³.

¹ Art 578 C civ fr .

« L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ».

² cass civ, 6 mai 2021, no 20-15888. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

وملخص القضية يتعلق بسكن أعطاه الوالدان لأبناهما في عام 1998، عندما كان الابن يشغل بالفعل جزءاً من
الممتلكات، وترك الوالدان المكان نهائياً عام 2003، دون أن يثبت أن الابن أجبرهما على الرحيل ولم يعربوا عن
معارضتهم للتحويل الجزئي للسكن إلى نزل ريفي.

وتدهورت العلاقة بينهما منذ أن طلبا من ابنهما أن يدفع لهما تعويضات عن هذا التحويل، ودفاعاً عن ذلك، تذرع الابن
بتنازل والديه الضمني عن حق الانتفاع.

وقد أيد قضاة الاستئناف هذا الدفاع، بينما نقضت المحكمة العليا حكم الاستئناف وأكدت أنه أن أيّاً من الأفعال التي نسبها
الابن إلى المنتفع لم يكن من شأنها أن تدل على رغبة المنتفع في التنازل عن حقه في الانتفاع.

³ Cass Civ, 15 novembre 2014. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

2- كما أن التنازل عن حق الانتفاع، الذي يمكن أن يكون من جانب واحد، لا يخضع لأي قاعدة رسمية معينة¹، كما أن رغبة المنتفع في التنازل عن حقه في التمتع يجب أن يكون صريحا ولا لبس فيها².

عطفا على ما ذكرنا نصت المادة 617 من القانون المدني الفرنسي والتي تقابلها المادة 852 من القانون المدني الجزائري على أن حق الانتفاع ينتهي بموت المنتفع؛ أو بانتهاء المدة الممنوحة له، أو من خلال اتحاد صفتي المنتفع عن والمالك؛ أو بعدم استخدام الحق لمدة ثلاثين عاماً³؛ وبالهلاك الكلي للشيء الذي قام عليه حق الانتفاع⁴.

نستخلص لما سبق أنه إذا أهمل مالك الرقبة أعمال حقه يجوز لصاحب حق الإنتفاع أن ينوب عنه في الإكتتاب في الأسهم الجديدة أو بيع تلك الحقوق، وفي هذه الحالة يجوز لمالك الرقبة أن يطلب منه استعمال المبالغ الناتجة من البيع من جديد، وتخضع الأموال المكتسبة من الإستعمال لحق الإنتفاع⁵، وفي سياق ذي صلة نصت المادة -225 123 من قانون الشركات الفرنسي على أنه يعتبر مالك الأسهم مهماً في ممارسة حق

¹ Cass Civ, du 25 mai 1870. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

« Attendu, en droit, que le silence de celui que l'on prétend obligé ne peut suffire, en l'absence de toute autre circonstance, pour faire preuve contre lui de l'obligation alléguée ».

² N Boigegrain, La renonciation à un droit d'usufruit doit être non équivoque :

« Deux enseignements peuvent être tirés de cet arrêt.

en premier lieu, l'arrêt commenté rappelle que la renonciation à un usufruit doit être certaine et non équivoque.

Certes la renonciation à un usufruit, qui peut être unilatérale, n'est soumise à aucune règle de forme particulière (cass. req., 16 mars 1870 : dp 1870, 1, p. 330). en revanche, la volonté de l'usufruitier de renoncer à son droit de jouissance doit être certaine et non équivoque (cass. 3e civ., 7 févr. 1979 : d. 1979, inf. rap. p. 396 – cass. 3e civ., 1er oct. 2003, n° 02-12152 ; cass. 1re civ., 5 nov. 2014, n° 13-28416) ».

<https://cms.law/fr/fra/news-information/la-renonciation-a-un-droit-d-usufruit-doit-etre-non-equivoque>.voire le 01-12-2023.

³ المادة 854 من ق م ج قلصت من المدة وجعلها 15 سنة كاملة.

⁴ المادة 853 ق م ج.

⁵ لعور عثمان، المرجع السابق، ص 124.

الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة، إذا لم يكتتب في أسهم جديدة ولم يتم بيع حقوق الاكتتاب قبل ثمانية أيام من انتهاء مدة الاكتتاب الممنوحة للمساهمين¹.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على هذه المهلة وعليه فسكوته يفسر على أن مالك الرقبة يبقى محتفظا بحقه في الإكتتاب و بيع الحقوق إلى غاية اليوم الأخير من عملية الإكتتاب، و يتفق الباحث مع الرأي القائل² بصعوبة تطبيق ذلك لضيق الوقت من جهة بالإضافة إلى الصعوبات التقنية التي قد تصاحب العملية خصوصا في اليوم الأخير من العملية، وعليه فمن الإنصاف تنظيم هذه المسألة إما بإدراجها في القانون الأساسي للشركة أو عن طريق تعديل مواد القانون التجاري عن طريق تحديد المدة الزمنية الكافية لصاحب حق الانتفاع ليقوم بالإنابة عن صاحب الرقبة.

في الأخير يجب القول بأن تصفية الشركة يمكن تشبيهه "بالموت المدني" لها، وعليه فلن يبقى أي امتياز مرتبط بحق الانتفاع بعد الوفاة المدنية لها³، لكن صاحب التمتع

¹ Art R225-123 C com fr .

« Le nu-propiétaire d'actions est réputé, à l'égard de l'usufruitier, avoir négligé d'exercer le droit préférentiel de souscription aux actions nouvelles émises par la société lorsqu'il n'a ni souscrit d'actions nouvelles ni vendu les droits de souscription, huit jours avant l'expiration du délai de souscription accordé aux actionnaires.

il est réputé, à l'égard de l'usufruitier, avoir négligé d'exercer le droit à l'attribution d'actions gratuites lorsqu'il n'a pas demandé cette attribution ni vendu les droits, trois mois après le début des opérations d'attribution ».

² لعور عثمان، المرجع السابق، ص124.

³P Fernoux ,Renonciation à usufruit et conséquences sur la situation de la société nu-propiétaire

« Une bonne question : et si l'on soutenait que la liquidation peut être assimilée à une sorte de mort civile" de la société opérationnelle, l'extinction se produirait alors par le "décès" de l'usufruitier. qu'en serait-il alors ? plus aucune prérogative liée à l'usufruit ne subsisterait au de là de cette mort civile. pourrait-on alors dire que la sci acquiert des droits nouveau ».

<https://fr.linkedin.com/pulse/renonciation.voire le 01-12-2023>.

بالسهم يحتفظ دائما بحقه في حضور الجمعيات العامة العادية ويكون أولى بالإستدعاء لحضور إجتماعاتها¹.

ثانيا: التنازل الإرادي عن الحق التفاضلي للإكتتاب

إن حق الأفضلية وضع لمصلحة المساهمين ولا يعد من النظام العام، لذلك يجوز للمساهمين التنازل عن هذا الحق وبيعه للغير، وعلى هذا الأساس يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر عدم حفظ هذا الحق للمساهمين القدامى².

ولقد فتح المشرع الجزائري أمام المساهمين حق التنازل عن الحق التفاضلي بصفة فردية وهذا قصد التسريع من عملية الزيادة في رأس المال، ولقد قرر المشرع³ عقوبات جزائية في حال قيام الشركة بحرمان المساهم من هذا الحق وإستتنت الفقرة الأخيرة من المادة 823 من القانون التجاري حالة واحدة وهي إلغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الإكتتاب.

لكن المشرع الجزائري لم يبين كيفية التنازل عن هذا الحق بخلاف المادة 157-01 من المرسوم 23 مارس 1967 الفرنسية والتي أوجبت على المساهم المتنازل عن حقه في أفضلية الاكتتاب أن يخطر الشركة بذلك عن طريق رسالة مضمونة وأن يشير إلى المستفيد أو المتنازل له مرفوقا بقبوله لهذا التنازل، وأن يتضمن هذا التنازل شهادة من جهة إيداع الأوراق المالية أو الوسيط المعتمد المنصوص عليه في المرسوم رقم 83-359 المؤرخ في 2 مايو 1983⁴، وبالرجوع أيضا إلى أحكام المادتين 184 و185 من قانون الشركات

¹ عبد الرحيم شميعة، الآليات القانونية لتدخل المساهم غير المسير في تدبير شركة المساهمة-نحو حوكمة جديدة، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، فاس، 2010-2011، ص328.

² إلياس ناصيف، المرجع السابق، ج 08، ص376.

³ المادة 823 ف 1 و2 ق ت ج.

⁴ Décret n°83-359 du 2 mai 1983 pris pour l'application de l'Article 94-ii de la loi de finances pour 1982 (n° 81-1160 du 30 décembre 1981) et relatif au régime des valeurs mobilières.

الفرنسي¹ فإن حق الاكتتاب التفاضلي وإن كان في حقيقة الأمر مرتبط بالحصة في الشركة، إلا أنه وفي حالات معينة يمكن فصله عنها، ومن ثم يصبح قابلاً للتداول والتحويل. علاوة على ذلك وحتى لو نص القانون على أن حق الأفضلية غير قابل للفصل عن السهم، إلا أنه يمكن أن يحول بنفس الطريقة التي تحول بها الحصة في الشركة، وحق الاكتتاب التفاضلي باعتباره حقاً شخصياً يمكن لصاحبه أن يقرر التمتع به من عدمه، كأن يقرر الشريك في الشركة عدم استخدام حقوق الاكتتاب التفاضلية الخاصة به أثناء إجراء زيادة رأس المال، ومن ثم يجوز للشريك في الشركة أن يقرر نقل حقوق الاكتتاب التفاضلية الخاصة به -في بعض الشركات يكون النقل خاضعاً لإجماع المساهمين- وقد يتم هذا النقل لصالح مساهم آخر في الشركة أو لطرف ثالث يرغب في أن يصبح مساهماً فيها، و بما أن حق الأفضلية قابل للفصل عن السهم فإن شرائه لا يستلزم تلقائياً شراء أسهم في الشركة².

¹ Art 157-1

« L'actionnaire qui renonce à titre individuel à son droit préférentiel de souscription doit en aviser la société par lettre recommandée.

dans les sociétés dont les actions sont inscrites à la cote officielle ou à la cote du second marché, la renonciation ne peut être faite au profit de bénéficiaires dénommés.

la renonciation sans indication de bénéficiaire doit être accompagnée pour les actions au porteur des coupons correspondants ou d'une attestation du dépositaire des titres ou de l'intermédiaire habilité prévu par le décret n° 83-359 du 2 mai 1983 constatant la renonciation de l'actionnaire.

La renonciation faite au profit de bénéficiaires dénommés doit être accompagnée de l'acceptation de ces derniers.

Pour l'application des dispositions des Articles 184 et 185 de la loi sur les sociétés commerciales est tenu compte pour le calcul du nombre d'actions non souscrites de celles qui correspondent aux droits préférentiels auxquels les actionnaires ont renoncé à titre individuel sans indication du nom des bénéficiaires. toutefois, lorsque cette renonciation a été notifiée à la société au plus tard à la date de la décision de réalisation de l'augmentation de capital, les actions correspondantes sont mises à la disposition des autres actionnaires pour l'exercice de leur droit préférentiel de souscription ».

²H. Kouha, Comment exercer son droit préférentiel de souscription?

« Le droit préférentiel de souscription, un droit cessible

في سياق ذي صلة إعتبر المشرع الجزائري حق الأفضلية في الاكتتاب حق ملازم للسهم يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان بشرط أن يتم بموافقة الشركة ما عدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع¹، أما في الحالة العكسية²، فيكون الحق قابلا للتحويل بنفس الشروط التي تسري على السهم نفسه بتطبيق نظرية الحق الواردة ضمن أحكام القانون المدني باعتبار أن السهم يمثل حق المساهم اتجاه الشركة، ونفس الحكم ينطبق أيضا على الحق التفاضلي في الاكتتاب، وسواء تم تحويل هذا الحق أو تداوله فإن الفقه مستقر على أن قيمته لا بد من أن تساوي مبدئيا الخسارة الناشئة بسبب زيادة رأس المال والتي تلحق بالقيمة الحقيقية لكل سهم قديم³.

الفرع الثاني: إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب

إن إلغاء حق الاكتتاب التفاضلي يتصل بالقرار الذي تتخذه شركة المساهمة أو المساهمين بالإجماع لإزالة أو إلغاء حق المساهمين في الاكتتاب التفاضلي في الأسهم الجديدة خلال عملية زيادة رأس المال.

هذا الإجراء يتيح للشركة إصدار الأسهم الجديدة دون أن يكون للمساهمين الحق في الاكتتاب في هذه الأسهم وفق نسبة معينة.

Le droit préférentiel de souscription, bien qu'il soit attaché au bien réel qu'est l'action peut en être détaché. il est alors négociable et pourra être cessible. en outre, même lorsqu'il pourra être prévu par les statuts que le droit préférentiel n'est pas détachable de l'action, celui-ci pourra être cessible au même titre que l'action faisant l'objet d'une cession.

le droit préférentiel de souscription, en tant que droit personnel, est un droit dont il peut en conséquence décider de jouir ou pas. comme vu précédemment, l'associé de la société pourra décider de ne pas faire usage de son droit préférentiel de souscription lors d'une procédure d'augmentation de capital ». <https://www.legalvision.fr/voire> le 03-12 -2023.

¹ المادة 715 مكرر 55 ق ت ج.

² المادة 694 ف 4 ق ت ج.

³ بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 64.

أولاً: شروط وإجراءات إلغاء حق الإكتتاب

تستوجب بعض زيادات رأس المال -استثناءاً- إلغاء حق المساهم التفاضلي، حيث تتم التضحية بالمصلحة الفردية لهؤلاء لحساب المصلحة الجماعية في الشركة وقد يشمل إما إلغاء كلياً لهذا الحق يمس جميع المساهمين القدامى أو إلغاء جزئياً يمس مجموعة من المساهمين دون غيرهم، وقد تبرر الشركة قرار الإلغاء عندما تثبت قيام المكتتبين الجدد بدفع علاوة الإصدار والتي تمنح للشخص الاعتباري¹.

لا شك أن حق الأفضلية هو أداة توازن بين المساهمين وأداة لحماية المساهمين القدامى من خطر المزاحمة غير العادلة من طرف المساهمين الجدد، إلا أن له عيوباً كثيرة ومتعددة منها عرقلة دخول مساهمين جدد بأفكار وأبعاد جديدة قد تفيد الشركة وتتقدها من مراقبة وهيمنة أجهزة إدارية فاسدة تعوق تقدمها، ومن هنا تبلورت فكرة إلغاء أو حذف أفضلية الاكتتاب والتي نصت عليها المادة 697 من القانون التجاري، كما أن هذه الآلية تسمح عند الإقتضاء بتنوع مساهمي الشركة، ويرى جانب من الفقه أنه من الوجاهة والحكمة وضع قاعدة مرنة تقوم بتقييد حق الأفضلية كلما كانت مصلحة الشركة تقتضي ذلك، كما أن إلغاء هذا الحق قد يدر على الشركة كتلة من الأموال الخاصة (mass de capitaux propre² والتي تمثل الموارد التي تكونت عند إنشاء الشركة وكذلك الموارد الناتجة أثناء نشاطها³.

¹ ميراوي فوزية، المرجع السابق، ص 366.

² لعور عثمان، المرجع السابق، ص 127.

³ L . Boluze, Les capitaux propres : Définition, Calcul et interprétation,

« Les capitaux propres représentent les ressources financières de l'entreprise. il s'agit des ressources constituées au moment de la création de l'entreprise ainsi que des ressources générées au cours de son activité ». <https://www.capital.fr/voire> le 09-12-2023.

تمتلك الجمعية العامة غير العادية التي قررت الزيادة في رأس المال أو أذنت بها أن تصدر قرارا بإلغاء حق الأفضلية سواء أكان ذلك لمجموع الزيادة في رأس المال أو بالنسبة لجزء أو عدة أجزاء من هذه الزيادة¹، وفي هذا الصدد نصت المادة 697 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 على جواز إلغاء حق التفاضلي في الإكتتاب من طرف الجمعية العامة التي قررت زيادة رأس المال، وتفصل تحت طائلة بطلان المداولة في هذا الشأن بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وتقرير مندوب الحسابات حسب الحالة، وأشارت أيضا المادة 225-135 من قانون الشركات الفرنسي على أنه يجوز للجمعية العامة التي تقرر أو تأذن بزيادة رأس المال أن تلغي حق الأفضلية في الإكتتاب لكامل زيادة رأس المال أو لجزء منه، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة وتقرير مراقبي الحسابات².

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 07 ماي 1973 بتأييدها لحكم محكمة الإستئناف الفرنسية bourges في حكمها الذي صدر بتاريخ 19 أكتوبر 1971 والذي أبطل مداولات الجمعية العامة غير العادية والتي قررت زيادة رأس المال مع التنازل عن حق الأفضلية لصالح بعض المساهمين³، وأعتمدت المحكمة في ذلك على عدم إحترام المداولات للأشكال التي فرضها مرسوم 08 أوت 1935⁴.

يتعين على مجلس الإدارة ومندوب الحسابات أن يبين في التقرير أسباب إقتراح إلغاء حق الأفضلية، ومن الأفضل أن يتضمن التقرير إلى جانب أسباب إقتراح الإلغاء كل

¹ شكري السباعي، المرجع السابق، ج 4، ص 443.

² Art L225-135 C com fr.

« L'assemblée qui décide ou autorise une augmentation de capital peut supprimer le droit préférentiel de souscription pour la totalité de l'augmentation de capital ou pour une ou plusieurs tranches de cette augmentation. elle statue, à peine de nullité, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire et sur celui des commissaires aux comptes ».

³ لعور عثمان، المرجع السابق، ص 128.

⁴ Cass com, du 7 mai 1973, 72-10.587. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

المعلومات والبيانات الضرورية من أجل تنوير المساهمين خصوصا ما تعلق بطرق إصدار الأسهم وكيفية الإنجاز وتوسيع الأسهم الجديدة¹، كما يجب أن يتضمن تقرير الإلغاء الأسباب الجدية التي يجب أن يبديها مراقب الحسابات².

لقد أحسن المشرع الفرنسي صنعا عندما إشتراط على مراقب الحسابات إبداء رأيه في إقتراح إلغاء حق الأفضلية، وفي إختيار عناصر الحساب وثن الإصدار بالإضافة إلى أثر الإصدار على وضعية المساهم، وقيمة للسهم في البورصة، وأن يشهد بصدق المعلومات ودقتها، وذكر اسم المستفيدين من الأسهم الجديدة وعدد الأسهم المخصصة لكل منهم، مع مبررات ذلك بالإضافة الى ثمنها³.

¹ شكري السباعي، المرجع السابق، ج 4، ص 443.

² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 406.

³ Art 155 décret n°67-236 du 23 mars 67 sur les sociétés commercial modifié par décret 83-363 1983-05-02 Art. 8 jorf 3 mai 1983 .

« Le rapport du conseil d'administration ou du directoire prévu au troisième alinéa de l'Article 186 de la loi sur les sociétés commerciales indique le montant maximal et les motifs de l'augmentation de capital proposée ainsi que les motifs de la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription. il indique en outre :

1° Dans le cas prévu au premier alinéa de l'Article 186 de la loi sur les sociétés commerciales, le nom des attributaires des actions nouvelles, le nombre d'actions attribuées à chacun d'eux et, avec sa justification, le prix d'émission .

2° Dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'Article 186 de la loi sur les sociétés commerciales, les modalités de placement des actions nouvelles et, avec leur justification, le prix d'émission ou les modalités de sa détermination. le commissaire aux comptes donne son avis sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription et sur les éléments de calcul du prix d'émission. il certifie que ces éléments sont exacts et sincères».

لقد تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي من خلال إقراره لنفس محتوى تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وتقرير مجلس مندوبي الحسابات¹، وهو ما نلمسه من خلال المادة 699 ف 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 والتي تقابلها المادة 186 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 المذكورة أنفاً.

في الأخير وجب التنبيه أنه يجب على الجمعية العامة غير العادية أن تلتزم بالنصاب والأغلبية عند إقرارها إلغاء حق الأفضلية، و إن كان الأصل أن مداوات الجمعية العامة غير العادية لا تكون صحيحة إلا كان المساهمون الحاضرون أو ممثلهم يملكون في الدعوة الأولى ما لا يقل عن نصف الأسهم المألقة لحق التصويت، أما في الدعوة الثانية ربع تلك الأسهم، وفي حالة عدم إكمال النصاب يمكن تمديد الجمعية الثانية إلى وقت لاحق²، ولقد أقدم المشرع الفرنسي على تحديد مدة صلاحية الإلغاء وحصرها في سنتين تحسب ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية والتي أذنت وقررت زيادة رأس مال الشركة³.

ثانياً: صور إلغاء الحق التفاضلي للإكتتاب

بالرغم من أن حق الأفضلية وجد لصالح المساهمين القدامى كوسيلة لتحقيق المساواة بينهم وبين المساهمين الجدد فإنه استثناءاً يمكن إلغاؤه إذا توافرت مجموعة من الشروط التي تصب في مصلحة الشركة، ولقد تعرض المشرع الجزائري في المادة 697 من القانون التجاري لمسألة إلغاء حق أفضلية الاكتتاب وجعله من اختصاص الجمعية العامة غير

¹ أنظر القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29-06-2010 والمتعلق بالخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، والذي حدد كذلك مهام محافظ الحسابات وتقاريره، ج ر رقم 42، ص 04.

² شكري السباعي، المرجع السابق، ج 4، ص 443.

³ Art 186-3 loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commercial.

« L'émission doit être réalisée dans un délai de deux ans à compter de l'assemblée générale qui l'a autorisée. lorsqu'elle n'a pas été réalisée à la date de l'assemblée générale annuelle suivant la décision, les dispositions du dernier alinéa de l'Article 186-2 s'appliquent ».

العادية بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين¹ حسب الحالة وتقرير محافظ الحسابات²، ويرى جانب من الفقه أنه يجب أن يتضمن هذا الإلغاء تقريرين أحدهم يقدم من طرف القائمين بالإدارة والآخر من طرف محافظ الحسابات، يتضمن كلاهما أسباب إلغاء حق الأفضلية³، تحت طائلة بطلان مداولاتها مع إخضاع القائمين بالإدارة وكذا مندوبي الحسابات إلى عقوبات جزائية⁴ في حالة ما إذا منحوا عمدا أو وافقوا على البيانات غير الصحيحة⁵ الواردة في التقارير المشار إليها⁶.

¹ تقابلها المادة 98 من اللائحة التنفيذية لقانون ش م.

² Art l225-135 c com fr.

« L'assemblée qui décide ou autorise une augmentation de capital, soit en en fixant elle-même toutes les modalités, soit en déléguant son pouvoir ou sa compétence dans les conditions prévues aux Articles l. 225-129-1 ou l. 225-129-2, peut supprimer le droit préférentiel de souscription pour la totalité de l'augmentation de capital ou pour une ou plusieurs tranches de cette augmentation, selon les modalités prévues par les Articles l. 225-136 à l. 225-138-1 et l. 22-10-52.

Elle statue sur rapport du conseil d'administration ou du directoire.

Lorsqu'elle décide de l'augmentation de capital, soit en fixant elle-même toutes les modalités, soit en déléguant son pouvoir dans les conditions fixées à l'Article l. 225-129-1, elle statue également sur rapport des commissaires aux comptes, s'il en existe.

lorsqu'il est fait usage d'une délégation de pouvoir ou de compétence, le conseil d'administration ou le directoire ainsi que le commissaire aux comptes, s'il en existe, établissent chacun un rapport sur les conditions définitives de l'opération présenté à l'assemblée générale ordinaire suivante. le rapport du conseil d'administration ou du directoire satisfait à l'obligation prévue à l'Article l. 225-129-5.

un décret en conseil d'etat fixe les conditions dans lesquelles sont établis les rapports prévus au présent Article ».

³ زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 216.

⁴ المادة 698 ف 1 ق ت ج.

⁵ Art L242-20 c com fr.

« Est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 18 000 euros le fait, pour le président, les administrateurs ou les commissaires aux comptes d'une société anonyme, de donner ou confirmer des indications inexactes dans les rapports présentés à l'assemblée générale appelée à décider de la suppression du droit préférentiel de souscription des actionnaires ».

⁶ حميدة نادية، المرجع السابق، ص 258.

البند 1: الإلغاء الكلي للحق التفاضلي للإكتتاب

تلجأ شركة المساهمة إلى الإلغاء الكلي لحق الأفضلية في الإكتتاب عند لجوءها العلني للإدخار لتشجيع المستثمرين الجدد في أسهمها¹، وعليه يطبق القرار على جميع المساهمين القدامى دون أي إستثناء عملاً بمبدأ المساواة بين الجميع².

لكن وجب التفريق بين الإصدار الذي يتم باللجوء العلني للإدخار الذي يمنح للأسهم الجديدة حقوقاً مماثلة للحقوق اللصيقة بالأسهم القديمة وبين الإصدار الذي يمنح حقوقاً مغايرة للأسهم الجديدة.

-الإصدار الذي يمنح حقوقاً مماثلة لحقوق الأسهم القديمة

وفقاً للمادتين 697 و 825 من القانون التجاري الجزائري يجب أن يتم هذا الإصدار خلال ثلاثة سنوات ابتداءً من إنعقاد الجمعية العامة غير العادية، وهو الحد الأقصى الواجب إعماله، وعليه يجوز للجمعية العامة غير العادية تحديد مدة إصدار أقل من الأجل المحدد قانوناً، ويجب التفريق بين الشركات المسعرة في بورصة القيم المنقولة وبين التي لم تسعر في البورصة³، فالنسبة للأولى يجب أن يكون سعر السهم مساوياً على الأقل لمعدل الأسعار التي حققتها هذه الأسهم خلال عشرين يوماً متتالية ومختارة من أربعين يوماً السابقة ليوم الإصدار مع تصحيح السعر من تاريخ الإنقاع، أما بالنسبة للنوع الثاني أي الشركات غير المسعرة في البورصة فيكون سعر السهم الصادرة مساوياً إما لحصة رؤوس

¹ PH .Merle ;op cit,n 556,p 614.

² M .Salah ;op cite ,p 26. «Cette égalité se trouve au cas de suppression concerne tous les actionnaires et est soumise à des conditions précise de validité ».

³ خطابي أمينة ، المرجع السابق، ص 147.

الأموال التي تمثلها الأسهم في آخر ميزانية موافق عليها أو لسعر يحدده خبير تعينه المحكمة المختصة¹.

- إصدار أسهم حقوقها مغايرة لحقوق الأسهم القديمة

إذا قامت الشركة بإلغاء حق التفاضلي عن طريق لجوءها إلى الإدخار العلني، ثم قامت بإصدار أسهم جديدة تخول لأصحابها حقوقا مختلفة عن الحقوق التي تمنحها للأسهم القديمة كأن تمنحهم حق التصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها²، ففي هذه الحالة يجب عليها تحقيق الإصدار خلال سنتين يبدأ من تاريخ إنعقاد الجمعية التي إتخذت قرار الزيادة³، والتي تتولى تحديد سعر الأسهم الجديدة وشروط تحديد السعر ونحو ذلك⁴.

البند 2: الإلغاء الجزئي للحق التفاضلي للإكتتاب

أجازت المادة 700 من القانون التجاري الجزائري أن تتخذ الشركة قرار بإلغاء الحق التفاضلي للإكتتاب لصالح شخص أو أكثر، ولا يجوز للمستفيدين من الأسهم الجديدة إذا كانوا مساهمين المشاركة في الانتخابات تحت طائلة بطلان مداوات الجمعية العامة غير العادية، ويتم حساب النصاب والأغلبية المطلوبين بعد طرح الأسهم التي يمتلكونها.

الملاحظ أن المشرع إستعمل لفظ الإنتخاب ترجمة للنص الفرنسي للمادة VOTE وهذا الوصف في نظر الباحث يفتقد للدقة المطلوبة إذ كان حريا بالمشرع استبدال لفظ إنتخاب بلفظ التصويت الشائع الإستعمال في الجمعيات العامة.

¹ المادة 698 ق ت ج.

² حميدة نادية، المرجع السابق، ص 260.

³ المادة 699 ف 1 ق ت ج.

⁴ المادة 699 ف 2 ق ت ج.

لم يحدد المشرع الجزائري مدة هذا الإلغاء مما جعل المكتتبين يمارسون الإكتتاب لمدة طويلة طبقا لشروط أحسن من تلك الممنوحة للمساهم، لأن الجمعية العامة غير العادية لا يمكنها بأي حال من الأحوال التعسف في إستعمال هذا الحق¹.

لقد فصلت المادة 138-225 L من قانون الشركات الفرنسي في مسألة إلغاء الحق التفاضلي للإكتتاب وحددت مدة الإلغاء خلال فترة ثمانية عشر شهرا من تاريخ الاجتماع الجمعية العامة²، على أن تقرر الجمعية العامة غير العادية ما يلي: سعر الإصدار أو شروط تحديد هذا السعر بناءً على تقرير خاص من مراقب الحسابات³.

البند 3: مظهر التعسف في قرار إلغاء حق الأفضلية

رغم إيجابيات حق الأفضلية إلا أنه لا يخلو من سلبيات، فقد يحدث أن فريقا مهما يريد دعم الشركة لكنه يود التأكد من الحصول على الأغلبية التي تمكنه من التحكم في شؤون الشركة، وهنا يقف حق الأفضلية عائقا أمامهم، وهو ما يستدعي أحيانا التضحية بهذا الحق وإلغاءه حيث أنه يتم التضحية بالمصالح الفردية للمساهمين من أجل المصلحة الجماعية⁴، وعليه فمصلحة الشركة يمكن أن تبرر المساس بحقوق الأقلية فيها، أي أن قرار إلغاء حق الأفضلية يصبح ملائما لمصلحة الشركة ويعد صحيحا حتى ولو كان مخالفا

¹ خطابي أمينة ، المرجع السابق، ص 148.

² Art L225-138 c com fr.

« L'émission doit être réalisée dans un délai de dix-huit mois à compter de l'assemblée générale qui l'a décidée ou qui a voté la délégation prévue à l'Article l. 225-129 ».

³ S Patton Boggs, Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit : les mesures relatives aux augmentations de capital.

« En cas de suppression du droit préférentiel de souscription au profit de bénéficiaires ou d'une catégorie de bénéficiaires dénommés, les dispositions de l'Article l. 225-138 du code de commerce, qui restent inchangées, prévoient toujours que l'assemblée générale extraordinaire se prononce sur le prix d'émission ou les conditions de fixation de ce prix sur rapport spécial du commissaire aux comptes ». publié dans droit des societes, le 6 juillet 2011, <https://larevue.squirepattonboggs.com/voire> le 08-12-2023.

⁴ PH. Merle , *op cit*, n 559 , p 615.

لمصالحهم، إلا أن العملية قد تستغلها الأغلبية من أجل خدمة مصالحهم في الشركة ومن تم قد تحرف العملية عن أهدافها الحقيقية، إذ أنه وفي غالب الأحيان لا تلجأ الأغلبية إلى إلغاء حق الأفضلية إلا من أجل التقليل من تأثير الأقلية أو تحقيق فوائد مالية على حسابها¹، ولعل هذا الأمر جعل المشرع الجزائري يحيط إلغاء حق الأفضلية بضمانات هامة، إلا أن كل هذه الضمانات تظل غير كافية ويجب على المشرع إعطاء ضمانات أكبر للمساهمين خصوصا في يتعلق بحقوقهم في الإعلام كضمانة حقيقية.

إذا لم يقيم المساهمون القدامى بالاككتاب بكامل الأسهم الجديدة المقرر لهم، يجوز لمجلس الإدارة نشر دعوة للاكتتاب العام ويحدد طريقة تغطية الزيادة بموجب القرار الذي تصدره الجمعية العامة غير العادية.

مما سبق فإن الإشكالية التي تعترض عملية الاكتتاب تتمثل في تحديد ماهية العلاقة بين المكتتبين والشركة في مرحلة زيادة رأس المال مال².

المبحث الثاني: علاوة الإصدار وأثرها على المساهمين عند زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة

زيادة على الآلية الأولى المقررة لفائدة المساهمين القدامى والمتمثلة في حق الأولوية في الإكتتاب بالأسهم، توجد آلية أخرى تتمثل في مبلغ مالي أو علاوة تمثل الفارق بين القيمة

¹ عبد الواحد حمداوي، تعسف الأغلبية في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، المغرب، 2013، ص 182.

² عبد الله يحيى جمال الدين مكناس، ماهية الاكتتاب بأسهم الشركة المساهمة العامة المتعثرة، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 44 ، ملحق 1، 2017 ، ص 302.

الاسمية والحقيقية للسهم، فإذا كانت بمناسبة زيادة رأس المال تسمى بعلاوة الإصدار، أما إذا كانت بمناسبة عملية الإدماج فيطلق عليها بعلاوة الإدماج¹.

لقد تعرض لها المشرع الجزائري في المادة 690 من القانون التجاري² والتي نصت على أنه: "تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الاسمية وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار"، وعليه فإن الإحاطة بعلاوة الإصدار يحتم علينا الوقوف على ماهيتها وبيان تعريفها وخصائصها بالإضافة إلى الشروط التي يجب أن تتوفر فيها، وعلاقتها بزيادة رأس مال الشركة

عليه قسمنا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نتناوله فيه تعريف وخصائص علاوة الإصدار أما المطلب الثاني فنخصصه لعلاقة علاوة الإصدار بزيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة.

المطلب الأول: ماهية علاوة الإصدار

تمثل علاوة الإصدار جزءاً هاماً في عملية زيادة رأس المال شركة المساهمة لأنها تشير إلى الفارق بين سعر الاكتتاب في الأسهم الجديدة وقيمتها الاسمية.

عادة ما يتم استخدام علاوة الإصدار كوسيلة لزيادة رأس المال بشكل فعال، عندما ترغب الشركة في جمع الأموال، وتلعب دوراً أساسياً في جذب المستثمرين وجمع الأموال الإضافية للشركة، وعلى الرغم من أنها تزيد من تكلفة الاكتتاب لدى المساهمين الجدد، إلا أنها تخلق نوعاً من التوازن بين المساهمين الجدد والقدامى.

¹ بن قادة محمود أمين، المرجع السابق، ص 4.

² Art L225-128 c com fr.

« Les titres de capital nouveaux sont émis soit à leur montant nominal, soit à ce montant majoré d'une prime d'émission..... ».

إن الحديث عن علاوة إصدار السهم يفرض علينا تحديد موقعه فيما يتعلق برأس المال، وهو مفهوم أساسي في قانون الشركات¹، وعليه نستعرض في الفرع الأول تعريف علاوة الإصدار في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة بالإضافة إلى آراء الفقهاء حوله، أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار.

الفرع الأول: تعريف علاوة الإصدار فقها وقانونا

كما ذكرنا أنفاً تتصل علاوة الإصدار بالفارق بين سعر الاكتتاب الذي يدفعه المساهمون الجدد عند شراء الأسهم الجديدة وبين قيمتها الاسمية، قانونياً تُعتبر علاوة الإصدار جزءاً من رأس المال المدفوع للشركة وتُستخدم في تمويل العمليات المستقبلية والتي تتصل بزيادة رأس المال، وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل في هذا الفرع. أولاً: تعريف علاوة الإصدار فقها

بشكل عام يمثل رأس المال شركة المساهمة المبلغ الإجمالي الذي يتم تقديمه من قبل الشركاء عند الإنضمام إلى الشركة، وتنقسم تلك العلاوة إلى فئتين وهي علاوة المساهمة وعلاوة الاندماج، وإستثناءاً يمكن للشركة إجراء زيادة رأس المال دون إصدار تلك العلاوة².

¹H. Culot: « Une réflexion sur la prime d'émission suppose de la situer par rapport au capital, notion fondamentale du droit des sociétés en europe, qui détermine à la fois sa justification et son rôle ».

² J Louis, Prime d'émission, Comment ça marche ?

« En suite, la prime d'émission se distingue en deux catégories, la prime d'apport et la prime de fusion.

- Lorsque une nouvelle personne souhaitera entrer dans la société : ce sera une prime d'apport,
- Lorsque les associés de la société absorbée rentreront dans le capital de la société absorbante : ce sera une prime de fusion.

Il est bien sûr admis de procéder à une augmentation de capital sans prime d'émission.

la prime d'émission existe pour différentes raisons, en cas de fusion, la prime d'émission sera plus compliquée à déterminer. la prime d'émission est émise en même temps qu'une augmentation de capital, fiscalement, elle est assimilable à un apport ».

(Legalvision.fr) voire le 22/12/2023.

لقد عرف بعض الفقهاء علاوة الإصدار بأنها المبلغ الذي تطلبه شركة المساهمة زيادة على القيمة الاسمية للسهم عند زيادة رأس مالها أي الفرق بين القيمة الاسمية للسهم وقيمة إصداره، وعليه تختلف علاوة الإصدار عما يطلق عليه مصاريف الإصدار¹.

أما البعض الآخر فعرفها بأنها تعويض يدفعه المشتركون الجدد، بما يتوافق مع التقييم الذي اتخذته الشركة مع مرور الوقت، وهي تمثل تكملة يجب على المستثمر الجديد دفعها بالإضافة إلى مساهمته (مساهمة عينية أو نقدية)، ويجب سداد علاوة الإصدار كاملة دون تأخير عند الاكتتاب في الأسهم الجديدة، تقادياً لبطلان قرار زيادة رأس المال أو تطبيق العقوبات الجنائية²، وعرفها بعض الفقهاء بأنها المبلغ الذي يدفعه المكتتبون الجدد بالإضافة إلى القيمة الاسمية للسهم، والغرض منها تخفيف الخسارة التي لحقت بالأوراق المالية بعد زيادة رأس المال³.

أما الفقيه أحمد شكري السباعي ففرق بين الأسهم التي تصدر بعلاوة action avec prime وأسهم دون علاوة action sans prime، وأضاف بأنه يقصد بالأسهم دون علاوة الأسهم التي تصدر بقيمتها الاسمية فحسب، أي مثلاً 50 أو 100 دينار أو أكثر

¹ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 405.

² M Ouchallal, CSSCT et CSE : Ce qu'il faut savoir ;

« La prime d'émission est une compensation versée par les nouveaux souscripteurs, correspondant à la valorisation prise par l'entreprise au fi du temps. elle représente un supplément que doit verser le nouvel investisseur en plus de son apport (apport en nature ou en numéraire).

Lors de la souscription des actions nouvelles, la prime d'émission doit être libérée intégralement, sans délai, afin d'éviter la nullité de la décision d'augmentation du capital ou l'application de sanctions pénales ». <https://www.legalplace.fr/guides/prime-emission.voire le 22-12-2023>.

³M Blanc, Prime d'émission : Définition,

« La prime d'émission désigne, en cas d'augmentation de capital dans une société, la somme versée par les souscripteurs en plus de la valeur nominale de l'action. la prime d'émission est un supplément d'apport. son objectif vise à tempérer la perte subie par les titres suite à l'augmentation de capital ».

<https://droit-finances.commentcamarche.com/voire le 23-12-2023>.

وهذا بعد تقسيم رأس مال الشركة أو تقسيم مبلغ الزيادة فيه، أما الأسهم بعلاوة هي الأسهم الجديدة التي تصدر بقيمتها الاسمية الناتجة عن تقييم رأس مال الشركة بالإضافة إلى رسم الإشتراك أو الإنخراط في شركة قائمة ومؤسسة يطلق عليه علاوة prime كأن يكون هذا الرسم 100 دينار جزائري مثلاً، وعليه يصبح ثمن السهم الصادر ذات قيمة 200 دينار هو 300 دينار والصادر ب 300 دينار يصبح 400 دينار وهكذا¹. في سياق متصل تعرف علاوة الإصدار بأنها الفارق بين قيمة إصدار السهم وقيمتها الاسمية، بمعنى آخر تمثل الزيادة في التكلفة (بالمقارنة مع القيمة الاسمية للسهم) التي يرغب المساهم الجديد في دفعها ليصبح شريكاً في الشركة، في مقابل المساهمين القدامى الذين تحملوا مخاطر أكبر من خلال الانضمام إلى الشركة عندما كانت قيمة أصول الشركة أقل من القيمة التي تعرضها عند زيادة رأس مالها²، وعرفها البعض بأنها رسم الدخول في الشركة يدفعه المساهم الجديد مقابل حقه في الإحتياطي الذي لم يشارك في تكوينه، كما قد يقصد بها أيضاً تغطية نفقات عملية زيادة رأس المال³.

من خلال هذه التعريفات يمكننا أن نعرف علاوة الإصدار بأنها القيمة المالية التي تتمثل في الفارق بين القيمة الحقيقية للسهم وبين قيمته الفعلية عند زيادة رأس مال الشركة.

¹ أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 312.

² CH .Mao, Les opérations de capital social en droit français et chinois, thèse de doctorat en droit, juillet 2016, univ panthéon-assas , p 110.

« Dans le cadre d'une augmentation de capital, la prime d'émission désigne la différence entre la valeur d'émission de ce titre et sa valeur nominale. autrement dit, elle correspond au surcoût (par rapport à valeur nominale de l'action) qu'est prêt à payer un nouvel investisseur pour devenir actionnaire de la société, par rapport aux actionnaires historiques (qui ont, pour leur part, pris davantage de risques en s'associant alors que la valeur de la société était inférieure à celle qu'elle présente au jour de l'augmentation de capital ».

³ زعرور عبد السلام ، المرجع السابق، ص 223.

ثانيا: تعريف علاوة الإصدار في التشريعات المقارنة

لقد تعرض المشرع الجزائري صراحة لعلاوة الإصدار في كثير من النصوص وإستخدمها في الكثير من المجالات نظرا لأهميتها في تنشيط إستثمارات شركة المساهمة، والتي تتصل بتحرير أسهم زيادة رأس المال، وفي هذا الصدد نصت المادة 690 من القانون التجاري على أنه: " تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الاسمية وإما بتلك القيمة مع علاوة الإصدار"، وأضافت المادة 688 بأنه: " تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة وإما بضم الإحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو بما يقدم من حصص عينية وإما بتحويل السندات بإمتيازات أو بدونها".

أما المشرع الفرنسي فقد إعتد لأول مرة مبدأ علاوة الإصدار من خلال نص المادة 179 الفقرة الأولى من قانون الشركات¹ والتي ألغيت بموجب المرسوم رقم 2000-912 والمؤرخ في 18-09-2000 والتي جاء في فحواها بأنه تصدر الأسهم الجديدة إما بمبلغها الاسمي أو بهذا المبلغ بالإضافة إلى علاوة الإصدار².

أما المادة L225-128 من قانون الشركات فقد كانت أكثر وضوحا إذ نصت فقرتها الأولى على أنه يتم إصدار الأوراق المالية الجديدة إما بمبلغها الاسمي، أو بهذا المبلغ بالإضافة إلى علاوة الإصدار.

¹ Art 179 (abrogé)

abrogé par ordonnance 2000-912 2000-09-18 Art. 4 jorf 21 septembre 2000

création loi 66-537 1966-07-24 jorf 26 juillet 1966 rectificatif jorf 19 octobre 1966 en vigueur le 1er février 1967

« Les actions nouvelles sont émises, soit à leur montant nominal, soit à ce montant majoré d'une prime d'émission ».

²Art L225-128 du c com fr.

« Les titres de capital nouveaux sont émis soit à leur montant nominal, soit à ce montant majoré d'une prime d'émission ».

لقد أيدت محكمة النقض الفرنسية إصدار الشركات التجارية علاوة الإصدار عند زيادة رأس مالها في حكمها الصادر في 3 يونيو 1998 عن محكمة الاستئناف في بوردو (الغرفة المدنية الثانية)، لصالح شركة Exploitation du Château Giscours¹، وتعلق الأمر بشكوى قدمها بعض المساهمين في الشركة تناولت المزاعم بشأن انتهاك حقوقهم عن طريق فرض علاوة الإصدار، ولقد ثار جدال بين المساهمين حول ما إذا كانت قيمة علاوة الإصدار مبررة أم لا، أو أنها إستخدمت استخدامًا غير مشروع من الأكثرية للحفاظ على تفوقهم في الشركة.

لكن المحكمة العليا في فرنسا (Cour de Cassation) رفضت الطعن الذي تقدم به بعض المساهمين وأيدت الحكم السابق الصادر عن محكمة الاستئناف، معتبرة أن علاوة الإصدار كانت مبررة ولم يكن هناك انتهاك لحقوق المساهمين.

أما المشرع المصري فقد أقر بأنه تصدر أسهم زيادة رأس المال عادة وتضاف إليها علاوة الإصدار وهذا في الحدود التي تقرها الهيئة العامة لسوق المال²، وأجازت المادة 94 الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات لمجلس الإدارة في غير حالة تحويل المال الإحتياطي إلى أسهم أن يضيف إلى القيمة الإسمية علاوة إصدار تحددها بناء على تقرير يقدم إليه من مراقب الحسابات.

تضاف قيمة علاوة الإصدار إلى الإحتياطي القانوني للشركة حتى يبلغ ما يساوي نصف قيمة رأس مال المصدر، أما ما يزيد عن ذلك من مبالغ العلاوة فيتكون منها إحتياطي

¹ Cass com, du 22 mai 2001, 98-19.086 <https://www.legifrance.gouv.fr>.

² المادة 31 الفقرة 03 من ق ش م.

خاص، وللجمعية العامة بناءاً على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر ما تراه صالحاً للشركة¹ على ألا يتضمن ذلك توزيعه بصفة ربح².

على الرغم من تجنب المشرع المصري تعريف علاوة الإصدار إلا أن القضاء الابتدائي عرفها بقوله بأنها: "عبارة عن مبالغ تفرضها الشركة على المساهمين الجدد عند زيادة رأس مالها فوق القيمة الاسمية لأسهمهم، وذلك للمساواة بين المساهمين القدماء والمساهمين الجدد لما تتمتع به الشركة من إزدهار في أعمالها ومتانة مركزها وحسن لسمعتها"³.

على نقيض ما سبق منعت بعض التشريعات المقارنة إصدار الأسهم بعلاوة عند تأسيس الشركة⁴، وهو الأمر الذي تغافله المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي والمصري، ويرى الباحث بأن ذلك المنع سليم بل وواجباً لكونه يمس بمبدأ المساواة بين المساهمين التي تقوم عليه شركة المساهمة خلال تأسيسها.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار

لطالما أثارت الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار مناقشات حادة بين فقهاء القانون في فرنسا، فبالنظر الى المساهمين الذين يدفعونها، تُعتبر علاوة الإصدار إضافة إلى حقوق الملكية خارج رأس المال الاجتماعي في الشركة.

¹ المادة 94 من اللائحة التنفيذية ق ش م.

² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 405.

³ فيصل بن ظهير بيك مغل، أحكام علاوة الإصدار، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ص 21.

⁴ نصت المادة 30 من القانون العراقي على أنه: "القيمة الاسمية للسهم دينار واحد، ولا يجوز إصداره بقيمة إسمية أعلى أو أدنى، وأضافت المادة 31 أيضاً أنه يجوز لشركة المساهمة بعد مباشرتها نشاطها عرض أسهم الإكتتاب بثمن يزيد على قيمتها الاسمية ويخصص المبلغ الزائد على القيمة الاسمية لتغطية مصاريف الإصدار، ويضاف الباقي منه إلى الإحتياطي، ولا يدخل في حساب الأرباح والخسائر.

أما بالنسبة للشركة فإن علاوة الإصدار تمثل إضافة للأصول الصافية لها، أي بمعنى آخر تعتبر كإحتياطي للشركة، وعلى الرغم من أن النظام المحاسبي يفترض عزل علاوة الإصدار في حساب مستقل عن الإحتياطيات الأخرى، إلا أنها تحمل طبيعة الإحتياطيات ويطبق عليها نظامها القانوني¹.

أولاً: الفرق بين علاوة الإصدار وما شابهها من ألفاظ

قبل الخوض في الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار كان لزاماً علينا التفرقة بين مصطلح علاوة الإصدار وبين بعض المصطلحات الأخرى المشابهة لها كضمان الإصدار ورسم الإصدار.

بالنسبة لضمان الإصدار عرفه مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 07/01/65 بقوله: "إن ضمان الإصدار هو الاتفاق عند تأسيس شركة مع من يلتزم بضمان جميع الإصدار من الأسهم أو جزء من ذلك الإصدار، وهو تعهد من الملتزم بالاككتاب في كل ما تبقى من الأسهم مما لم يكتتب فيه غيره، وهذا لا مانع منه شرعاً إذا كان تعهد الملتزم بالقيمة الاسمية بدون مقابل لقاء التعهد، ويجوز أن يحصل الملتزم على مقابل عن عمل يؤديه - غير الضمان - مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم².

¹CH. Mao, *op cit*, p110 :

« La nature juridique de la prime d'émission a longtemps suscité de vifs débats doctrinaux. du point de vue des actionnaires qui la versent, elle constitue un complément d'apport qui intègre les capitaux propres hors capital social. tandis que pour la société, dans la mesure où elle la conserve, la nature juridique de la prime d'émission s'analyse comme un supplément d'actif net, c'est-à-dire comme une réserve .

Ainsi, même si le droit comptable impose d'isoler la prime d'émission dans un compte distinct des autres réserves, elle présente la nature des réserves et se voit appliquer leur régime juridique ».

² <https://iifa-aifi.org/ar/1845.html>, voire le 26-12-2023.

عليه فإن تعهد الملتزم بالاكتتاب فيما يتبقى من الأسهم فيه معنى الضمان، لأن المسؤول عن الاكتتاب يضمن لشركة المساهمة بيع أسهمها، ويتم ذلك إما بإكتتاب المستثمرين في كل الأسهم المطروحة، أو اكتتابهم في بعضها وشراء مسؤول الاكتتاب في ما يتبقى من الأسهم بعد الاكتتاب¹.

مما سبق نستخلص أن ضمان الإصدار هو إحدى الإحتياطات التي تلجأ إليها شركة المساهمة عند طرح أسهمها للإكتتاب، دفعا للضرر عنها عن طريق ضمان بيع جميع الأسهم المطروحة أو حد أدنى منها، بخلاف علاوة الإصدار فتلجأ إليه الشركة دفعا للضرر عن المساهمين القدامى².

في هذا المقام لا يجب الخلط بين سهم العلاوة Les prime des Actions وعلاوة الإصدار، لأن علاوة الإصدار هي أسهم نقدية يضاف إليها ثمن الإصدار وعليه يرتفع ثمنها بالعلاوة، أما أسهم العلاوة فهي أسهم تخصص نظير خدمة قد أدت أثناء التأسيس، وأجمع الفقه على رفض إضفاء الطبيعة العينية على هذه السندات وجعلها حصص للمؤسسين³.

أما رسوم الإصدار فهي عبارة عن أسهم تصدرها الشركة عند تأسيسها يضاف إلى قيمتها مبلغا آخر يغطي مصاريف الإصدار وإجراءات الاكتتاب وغير ذلك من المصاريف، حتى تبقى قيمة الأسهم صافية لرأس مال الشركة⁴.

بإختصار فالغاية من التمييز بين هذه المصطلحات يعزز القدرة على تحديد التكاليف الفعلية لعملية الاكتتاب ويوفر رؤية أفضل للقيمة الفعلية للسهم، كما أن فهم

¹ حسان ابن إبراهيم السيف، كتاب أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، دار ابن الجوزي، السعودية، ص 71.

² فيصل بن ظهير بيك مغل، المرجع السابق، ص 22.

³ الزهراء نواصرية، أنواع الأسهم وموقف المشرع الجزائري منها، مجلة القانون والمجتمع، ص 310.

⁴ فيصل بن ظهير بيك مغل، المرجع نفسه، ص 23.

مدلولاتها والتميز بينها يؤدي إلى التأثير على سياسات الشركة وإستراتيجيتها المتعلقة بزيادة رأس مالها.

ثانيا: الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار

لقد ثار خلاف فقهي بين الفقهاء بشأن تحديد الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار، وأنقسموا حيال ذلك إلى ثلاثة إتجاهات.

الإتجاه الأول: إعتبر أصحابه أن علاوة الإصدار ليست ربحا وحجتهم في ذلك هو عدم خضوعها لضريبة الإيرادات، وعدم ترتيب زيادة حقوق المساهمين عند تصفية الشركة، كما أن هذه المبالغ غير ناتجة عن عمليات الاستغلال التي تقوم بها الشركة وهي لا تخضع لقواعد وأحكام توزيع الأرباح، ولا تعد ضمن احتياطات الشركة لأنها ليست ناتجة عن نشاطات الشركة ولا تعتبر أيضا جزءا من رأسمال الشركة.

يعتبر البعض الآخر أن علاوة الإصدار تلحق بموجودات الشركة، ويعتبرونها نظير إنضمام المساهمين الجدد للشركة وثننا لاشتراكهم في موجوداتها وأموالها الاحتياطية¹.

الإتجاه الثاني: على خلاف الرأي الأول كيف أصحاب الإتجاه الثاني علاوة الإصدار على أنها ربح، تتحصل عليه الشركة عند زيادة رأسمالها، ودليلهم في ذلك هو أن هذه العلاوة تزيد في ثروة الشركاء وهو ما يتطابق مع مفهوم الربح ، إضافة إلى كونها تتازلا من المساهمين القدامى عن جزء من حقوقهم المالية لفائدة المساهمين الجدد كالحق في الأموال الإحتياطية التي تم إدخارها من الأرباح بعد القيام بالإقتطاعات² اللازمة خلال حياة الشركة.

زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 225.

بن ويراد أسماء ، المرجع السابق، ص 67.

لكن كلا الرأيين مردود عليه باعتبار أنه ليس من الضروري أن تكون الإحتياطات المكونة من قبيل الأرباح التي تدخرها الشركة والدليل على ذلك الإحتياطات الناشئة عن زيادة أصول الشركة بسبب التضخم وإنخفاض قيمة النقود، ولا يمكن أيضا القول بأن هذه الزيادة تمثل أرباحا مع أنها تمثل العناصر المالية للشركة، كما أن الميزة الأساسية للأموال الإحتياطية هي تكوين فائض من الأموال يوضع تحت تصرف الشركة لإستعمالها وفق إحتياجاتها على خلاف رأس المال الذي يتمتع بالثبات وعدم جواز التصرف فيه¹ خلال حياة الشركة .

أمام هذا التعارض ظهر رأي ثالث وسط بين الرأيين السابقين وأعتبر أن علاوة الإصدار هي مساهمة إضافية ومقدمات ممنوحة من طرف المساهمين الجدد في رأس المال تمكنهم من إكتساب صفة الشريك في الشركة²، وأعتبر بعض الفقهاء أن هذه العلاوة تشكل مبالغ مالية موضوعة في قالب جماعي من أجل تحقيق غرض معين، لاكتساب الحقوق من نفس الدرجة وفي نفس الحدود بالنسبة لجميع المساهمين³ .

أعتبرها بعض الفقه بأنها عمل مشروع لا يلحق أي ضرر بأي فئة من المساهمين، ولا ينقص أيضا من مبدأ المساواة بين الشركاء في الحقوق والواجبات، بل يضمن على العكس من ذلك استمرار هذه المساواة التي تؤدي إلى ديمومة الشركة، نظرا لما تحققه من توازن مالي بين المساهمين الجدد الذين إنخرطوا في الشركة بعد تأسيسها والمساهمين القدامى، وبمعنى آخر هي ثمن اشتراك المساهمين الجدد في فائض موجودات

¹ بن ويراد أسماء، المرجع نفسه ، ص 67.

²PH. Merle, *op.cit.*, n° 555,p. 608

"La prime s'analyse comme un supplément d'apport laissé à la libre disposition de la société".

³ زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 226.

الشركة boni liquidation والإحتياطي les réserves وفائض القيمة plus-values للأصول، كما أنها تؤدي دورها في إرتفاع القيمة الإقتصادية للأسهم في البورصة¹.

أخيراً لا بد من التنويه بأن قانون المحاسبة الفرنسي لعام 1983 عرف الاحتياطات بأنها "أرباح مخصصة بشكل مستدام للشركة"، أما "علاوة الإصدار" فعرّفها بأنها: "زيادة على القيمة الاسمية للأسهم المخصصة للمساهمين" ووصفها بأنها "رسوم دخول" يدفعها الشريك للشركة.

لقد أيدت محكمة التمييز الفرنسية هذا الطرح في حكمها الإبتدائي الصادر بتاريخ 9 يوليو 1952، معتبرة أن علاوة الإصدار تشكل "مساهمة إضافية وليست ربحاً تحققه الشركة"²، وعليه فقد أزال المشرع الفرنسي كل غموض³ وفارق بين الاحتياطات وعلاوة الإصدار، بخلاف نظيره الجزائري.

المطلب الثاني: نظام علاوة الإصدار

على الرغم من أن المشرع الجزائري قد أجاز للشركة إصدار أسهم مع علاوة الإصدار، إلا لم يتم بتنظيمها بالنصوص القانونية الكافية وبالشكل اللازم على خلاف حق الأولوية في الاكتتاب، مما يطرح إشكالات مختلفة مرتبطة بها كتوقيت إستعمالها وسلطة

¹ أحمد شكري السباعي، ج 03، المرجع السابق، ص 312.

² Cass com. 9 juillet 1952, J C P. 1953.ii.7742 : « Un supplément d'apport et non un bénéfice réalisé par la société ».

³ J-Louis Medus, Primes et protection des titulaires de bons et valeurs mobilières composées « Enfin, à ceux qui prétendraient que primes et réserves participent toutes deux d'une même notion de capitaux propres l'on peut objecter que la loi comptable de 1983 _ à l'instar de la loi sur les sociétés commerciales _ distingue les réserves, qu'elle définit comme « des bénéfices affectés durablement à l'entreprise », des primes d'émission, qui sont « l'excédent du prix d'émission sur la valeur nominale des actions ou parts sociales attribuées à l'apporteur ». la compagnie des commissaires aux comptes qualifie d'ailleurs les primes de « droit d'entrée » acquitté par l'associé (2). nulle ambiguïté ne saurait donc subsister et l'on doit souhaiter que la cour de cassation soit appelée à se prononcer sur cette question de droit ». <https://www.lesechos.fr/> publié le 10 sept. 1999, voire le 30-12-2023.

إصدارها وللإجابة على ذلك قسمنا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نتناول فيه تحديد علاوة الإصدار وإستعمالها أما الفرع الثاني فخصصناه لعلاقة علاوة الإصدار بزيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة.

الفرع الأول: الرقابة على علاوة الإصدار

إن تحديد علاوة الإصدار وفهم كيفية استخدامها يمثل جزءًا حيويًا من عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة، كما أن علاوة الإصدار تتصل بالفارق بين القيمة الفعلية للسهم وقيمتة الاسمية عند زيادة رأس مال الشركة وعليه سنحاول خلال هذا الفرع تسليط الضوء على مجال إستعمال علاوة الإصدار بالإضافة إلى تحديد إستعمالاتها.

أولاً: تحديد علاوة الإصدار

إذا إمتنع المساهمون القدامى عن الاكتتاب بأسهم الزيادة النقدية، فإن ذلك المنع يترتب عليه انضمام مساهمين جدد إلى الشركة يكون لهم الحق في الاحتياطات التي كونتها الشركة سابقاً، والتي تتمثل في أرباح المساهمين القدامى التي لم توزع عليهم واقتطعت لتكوين هذه الاحتياطات، وهذا الأمر يشكل في حقيقة الأمر مساساً بمبدأ المساواة بين الشركاء¹، وتجنباً لذلك يمكن لشركة المساهمة فرض علاوة الإصدار تمثل الفارق بين القيمة الاسمية والقيمة الفعلية للسهم، تفرض على المساهمين الجدد نظير إكتسابهم صفة الشريك في شركة المساهمة، ويتم إحتساب هذه العلاوة على أساس الفرق بين القيمة الحقيقية للسهم

¹ بن قادة محمود أمين، المرجع السابق، ص 4.

الأصلي قبل زيادة رأس مال شركة المساهمة وبين هذه القيمة بعد الزيادة، وشركة المساهمة لا تلجأ إلى هذه الطريقة إلا إذا كان مركزها الإقتصادي قويا¹.

لتوضيح الرؤيا أكثر لا بأس بأن نضرب المثال التالي: فلنفرض أن شركة مساهمة رأس مالها 1.000.000 دينار جزائري مقسم إلى 1000 سهم، أي أن قيمة كل سهم تعادل 1000 دينار جزائري، ومع مرور الوقت كونت إحتياطات تقدر ب 500.000 دينار، وعليه أصبح مجموع رأس مالها يقدر ب 1.500.000 دج، وعليه وقبل عملية زيادة رأس مالها تكون قيمة السهم الحقيقية تقدر ب 1500 دينار جزائري، لكن وفي حال أن قررت الشركة زيادة رأس مالها بمقدار 1.000.000 دينار مع إصدار 1000 سهم وإلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب فتصبح قيمة أسهم الزيادة 1000 دينار للسهم.

بناء على ما ذكرنا فإن المساهم الذي كان يملك سهم قيمته الحقيقية 1500 دج قبل الزيادة ستلحق به أضرار حقيقية بعد القيام بعملية الزيادة وإلغاء حق الأفضلية، حيث أن القيمة الحقيقية للسهم بعد الزيادة ستصبح 1250 دج، لكن إذا طبقت الشركة قاعدة علاوة الإصدار التي تقدرها ب 500 دج للسهم الواحد مثلاً، فإن القيمة الإسمية للسهم الذي يملكه المساهم القديم بعد زيادة رأس لن يمسها أي تغيير، وعليه فإن قيمة السهم الجديد تشمل القيمة الإسمية للسهم بالإضافة إلى علاوة الإصدار بمعنى 1000 دينار جزائري قيمة السهم الجديد تضاف إليها 500 دج علاوة الإصدار فتصبح قيمته 1500 دينار جزائري.

يتضح لنا من خلال هذا المثال أن المقصود من علاوة الإصدار هو خلق توازن بين مركزي المساهمين القدامى والجدد على حد سواء، والعبرة من ذلك هو أن المساهم يحصل في نهاية الشركة على القيمة الإسمية لأسهمه ولكن حقه في الشركة لا يقتصر على ذلك بل يقتسم المساهمون فائض موجودات الشركة²، فإذا حققت الشركة قبل زيادة رأس مالها شيئاً

¹ محمود على محمد علي، المرجع السابق، ص 145.

² محمود على محمد علي، المرجع السابق، ص 145.

زائدا عن القيمة الإسمية لأسهم المساهمين القدامى، فلا شك أن المساهمين الجدد سوف يشتركون معهم فيها، وعليه فعلاوة الإصدار تعد بمثابة المعدل الذي يكفل للمساهمين الجدد نفس المركز القانوني الذي يتمتع به المساهمين القدامى¹.

ثانيا: جهة الرقابة على علاوة الإصدار

إن تحديد سعر الإصدار عند لجوء الشركة للزيادة في رأسمالها عن طريق أسهم جديدة يخضع إلى مجموعة من الأحكام التنظيمية جاء بها القانون التجاري الجزائري، وفي هذا الإطار منح المشرع للجمعية العامة غير عادية الولاية في تحديده، وإستثناء إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بعد حصوله على التفويض اللازم من الجمعية العامة غير عادية²، وهو ما تناولناه بالتفصيل في الفصل الأول من الباب الأول.

في هذا الإطار أورد المشرع الجزائري شروطا خاصة عند الإصدار العالوة عن طريق اللجوء العلني للإدخار دون إعمال الحق التفاضلي في إكتتاب أسهم جديدة وهي:

* أن يتم الإصدار خلال ثلاثة سنوات إبتداء من إنعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك، وفي هذا الإطار وجب التفريق بين الشركات التي تكون مسجلة رسميا في بورصة الأوراق المالية، والتي يجب أن يكون سعر الإصدار فيها يكون مساويا على الأقل لمعدل الأسعار التي تحققها هذه الأسهم لمدة عشرين يوما متتالية ومختارة من بين الأربعين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار.

أمّا بالنسبة للشركات الأخرى (غير مسعرة في بورصة الأوراق المالية)، فيكون سعر الإصدار مساويا على الأقل إمّا لحصة رؤوس الأموال الخاصة بالأسهم عن آخر ميزانية

¹ المادة 94 من اللائحة التنفيذية ق ش م.

² المادة 691 الفقرتين 1 و 2 ق ت ج.

موافق عليها في تاريخ الإصدار، وإمّا لسعر يحدده خبير يعينه القضاء بناءً على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين¹.

في الحالة الثانية أي في حالة إصدار أسهم لا تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة، فيتم تحديد سعر الإصدار وشروطه، من طرف الجمعية العامة غير عادية بناءً على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومندوب الحسابات².

أما إذا تم الإصدار عن طريق اللجوء العلني للإدخار دون حق التفاضلي في الإكتتاب والذي لا يمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة فاشترط المشرع الجزائري لها شروطاً وهي:

* يجب أن يتم الإصدار خلال أجل ثلاثة سنوات ابتداءً من إنعقاد الجمعية العامة التي قررت الزيادة

* تحدد الجمعية العامة سعر الإصدار أو شروط إصداره بناءً على تقارير مجلس الإدارة ومجلس المديرين بالإضافة إلى تقرير مندوب الحسابات.

* تتولى الجمعية العامة غير العادية الحفاظ على سعر الإصدار أو تعديل شروطه حينما لا يتم الإصدار عند تاريخ إنعقاد الجمعية العامة العادية³.

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي لاحظنا أن المادة 186-1 من قانون الشركات الملغاة⁴ كانت تقضي بأن سعر الإصدار يجب أن يكون مساوياً على الأقل لمعدل الأسعار

¹ المادة 698 ف 2 ق ت ج.

² المادة 698 ق ت ج.

³ المادة 699 ق ت ج.

⁴ Art 186-1 C com fr.

« L'émission par appel public à l'épargne sans droit préférentiel de souscription d'actions nouvelles conférant à leurs titulaires les mêmes droits que les actions anciennes est soumise aux conditions suivantes :

التي تحققها هذه الأسهم لمدة عشرين يوما متتالية ومختارة من بين الأربعين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار¹.

أما بالمادة L225-136² من مرسوم 10 فبراير 2005³ أتت بأحكام جديدة مخالفة لأحكام المادة تقضي بأن سعر الإصدار يتم تحديده بالمقارنة بمتوسط سعر الأسهم خلال

1° L'émission est réalisée dans un délai de trois ans à compter de l'assemblée qui l'a autorisée ;

2° Pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, le prix d'émission est au moins égal à la moyenne des cours constatés pour ces actions pendant dix jours de bourse consécutifs choisis parmi les vingt derniers jours de bourse précédant le début de l'émission.

3° Pour les sociétés autres que celles visées au 2°, le prix d'émission est au moins égal, au choix de la société et sauf à tenir compte de la différence de date de jouissance, soit à la part de capitaux propres par action, tels qu'ils résultent du dernier bilan approuvé à la date de l'émission, soit à un prix fixé à dire d'expert désigné en justice à la demande du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas.

¹ Art. L 225-136 *c. com. fr.*

« ... Le prix d'émission doit être fixé, selon des modalités prévues par décret en conseil d'état pris après consultation de l'autorité des marchés financiers ».

² Art L225-136 *C com fr.*

« L'émission par appel public à l'épargne sans droit préférentiel de souscription d'actions nouvelles conférant à leurs titulaires les mêmes droits que les actions anciennes est soumise aux conditions suivantes :

1° l'émission est réalisée dans un délai de trois ans à compter de l'assemblée qui l'a autorisée ;

2° pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé.....».

³ Art 7 décret n° 2005-112 du 10 février 2005 modifiant le décret n° 67-236 du 23 mars 19 après l'Article 155-3, il est inséré deux Articles 155-4 et 155-5 ainsi rédigés :

« Art. 155-4. - pour l'application de l'Article l. 225-135-1 du code de commerce, l'assemblée peut prévoir que le nombre de titres pourra être augmenté dans les trente jours de la clôture de la souscription dans la limite de 15 % de l'émission initiale et au même prix que celui retenu pour l'émission initiale.» Art. 155-5. - pour l'application du premier alinéa du 1° de l'Article l. 225-136 du code de commerce, le prix est au moins égal à la moyenne pondérée des cours des trois dernières séances de bourse précédant sa fixation, éventuellement diminuée d'une décote maximale de 5 %. »

الجلسات الثلاث الأخيرة للبورصة السابقة ، والهدف من هذه التعديلات هو حماية المساهمين القدامى وتقادي التعديلات في آخر لحظة بسبب تغير سعر السهم¹.

بالرجوع إلى نص المادة 128-225 L من القانون التجاري الفرنسي والتي تنص على أنه يتم إصدار الأوراق المالية الجديدة إما بمبلغها الاسمي، أو بهذا المبلغ بالإضافة إلى علاوة الإصدار"، نستنتج أن علاوة الإصدار ليست إلزامية أثناء زيادة رأس المال، وللجمعية العامة غير العادية تقرير وجودها من عدمه، وعليه يمكننا تصوّر بأنّ علاوة الإصدار يمكن أن تكون موجودة أيضًا عند تأسيس الشركة، وهو ما يعترف به العديد من فقهاء القانون في فرنسا على الرغم من أن مثل هذه العمليات نادرة الحدوث².

الفرع الثاني: علاوة الإصدار وعلاقتها بزيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة

ترتبط علاوة الإصدار ارتباطًا وثيقًا بعمليات زيادة رأس المال من خلال إصدار أسهم جديدة، إذ أن هذه العلاوة تمثل الفارق بين قيمة السهم الجديد عن قيمته الاسمية، فعندما يتم إصدار أسهم جديدة بسعر أعلى من القيمة الاسمية للسهم، يتم استيفاء الفارق بين السعر الجديد والقيمة الاسمية ، وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل خلال هذا الفرع.

¹ بن عودة ليلي، المرجع السابق، ص 84.

² CH Mao, *op cit*, p111 :

« En droit français . l'Article 1. 225-128 du code de commerce sur la sa dispose que : « les titres de capital nouveaux sont émis soit à leur montant nominal, soit à ce montant majoré d'une prime d'émission ». nous en déduisons que la prime d'émission n'est pas obligatoire lors d'une augmentation de capital, et qu'il appartient à l'assemblée générale extraordinaire de déterminer librement de son existence.

En effet, on peut concevoir que la prime d'émission, qu'on trouve déjà lors de l'opération d'augmentation de capital en l'absence de réserves, puisse également exister dès la constitution de la société. de façon générale, nombre d'auteurs reconnaissent que cela est raisonnable, encore qu'une telle opération soit rare ».

أولاً: تحديد علاوة الإصدار

كما سبق ذكره فإن زيادة رأس مال شركة المساهمة عبر إدماج علاوة الإصدار يتم عن طريق دمج قيمة العلاوة مع رأس المال الأساسي للشركة، ولقد وضع المشرع الفرنسي بخلاف نظيره الجزائري قيوداً تتعلق بتحديد قيمة علاوة خاصة فيما يتعلق بالشركات المدرجة في البورصة سواء أحدثت العلاوة بمبلغ منخفض أو مرتفع.

عليه سنقوم بشرح الخيارين المتصلين بتحديد علاوة الإصدار، الخيار الأول المتعلق بتحديد علاوة الإصدار بمبلغ منخفض (أ) والخيار الثاني هو تحديد علاوة الإصدار بمبلغ مرتفع (ب).

البند 1: تحديد علاوة الإصدار بمبلغ منخفض

كما سبق ذكره فإن زيادة رأس مال شركة المساهمة عبر إدماج علاوة الإصدار تتم عند دمج قيمة العلاوة مع رأس المال الأساسي للشركة.

في هذا السياق وضع المشرع الفرنسي قيوداً على شركات المساهمة والتي تتعلق بتحديد الحد الأدنى لعلاوة الإصدار، وتشمل ثلاثة أنواع من الإصدارات النقدية وهي:

1 الإصدارات التي لا تتمتع بحقوق اكتتاب تفضيلية عن طريق الاكتتاب العام أو الخاص¹.

2 الإصدارات المخصصة للموظفين المستفيدين من خيارات الاكتتاب.

3 الإصدارات المتصلة بالمساهمين في الشركة².

¹ Art L411-2 C monétaire et financier fr.

² H .Abdulateef Muhi, op cit, p 204.

بالنسبة للنوع الأول والمتعلق بعلاوة الإصدار دون حقوق اكتتاب تفضيلية ، فإن الحد الأقصى للأقساط يتصل بالاتفاقات المدرجة في عقد الشركة، وناتج عن متوسط أسعار آخر 3 جلسات تداول في البورصة، وقد ينخفض إلى نسبة 5%¹.

أما الإصدار المتصل بالأعضاء فإن الحد الأدنى للعلاوة سواءا أكانت شركة المساهمة المدرجة في البورصة أو غير المدرجة²، لا يمكن أن يقل عن 20 % من رأس المال مقارنة بالقيمة الإسمية للأسهم³.

عليه يحدد قانون الشركات الفرنسي قيمة العلاوة بالنسبة لقيمة السهم الاسمية أو قيمته في البورصة، والهدف من هذه القيود هو تعزيز حماية حقوق المساهمين في حالات الإصدار التي تنطوي على تخفيض أو إلغاء حق الاكتتاب لديهم، والملاحظ أيضا أن المشرع الفرنسي ركز على القيود المفروضة على تحديد علاوة الإصدار في حالات الإصدارات المتعلقة بالموظفين الذين يستفيدون من خيارات الاشتراك في الأسهم⁴.

البند 2: حدود اختيار تحديد علاوة الإصدار المرتفعة

إذا حددت شركة المساهمة علاوة إصدار مرتفعة فإن ذلك الإصدار لا يخضع عموماً للرقابة، إلا في حالة ما إذا كان مضاعفا بطريقة غير مبررة، كأن تكون العلاوة أعلى

¹ Art L 225-136 al. 1-1° sur renvoi à r. 225-119 du c. com. f. prévoit : «(...) , le prix est au moins égal à la moyenne pondérée des cours des trois dernières séances de bourse précédant sa fixation, éventuellement diminuée d'une décote maximale de 5 % ».

² Art. L 225- 138-1 al. 1-1° du c. com. f. sur renvoi à l'Art l. 3332-20 al. 1 et 4 du c. trav. fr.

³Art. L 3332-20 al. 1 et 2 du c. trav. f. prévoit : «(...) , le prix de cession est déterminé conformément aux méthodes objectives retenues en matière d'évaluation d'actions en tenant compte, selon une pondération appropriée à chaque cas, de la situation nette comptable, de la rentabilité et des perspectives d'activité de l'entreprise. ces critères sont appréciés le cas échéant sur une base consolidée ou, à défaut, en tenant compte des éléments financiers issus de filiales significatives .a défaut, le prix de cession est déterminé en divisant par le nombre de titres existants le montant de l'actif net réévalué d'après le bilan le plus récent».

⁴H Abdulateef Muhi, *op cit*, p 206. « Cette limite est motivée par les mêmes causes que celles évoquées dans l'émission précédente(troisième émission) ».

من سعر سهم شركة المساهمة المدرج في سوق الأوراق المالية بعشرات المرات بالمقارنة مع القيمة الاسمية للسهم بالنسبة لشركة المساهمة غير المدرجة في البورصة، وأعتبر الفقه الفرنسي أن علاوة الإصدار المرتفعة ليس لها ما يبررها إذا لم يكن لدى شركة المساهمة معايير إيجابية كافية تحفزها على مضاعفة قيمة العلاوة¹.

بموجب قانون الشركات الفرنسي إذا كانت شركة المساهمة مدرجة في البورصة يقع على عاتق هيئة سوق الأوراق المالية مراقبة تلك العلاوة إذا كانت مرتفعة جداً وغير مبررة، وفي حكم أصدرته محكمة الاستئناف الفرنسية بتاريخ 12 ماي 1975 أكدت فيه وجود غش من جانب الشركة عندما أصدرت أسهما جديدة أعلى بنسبة 25% مرات من القيمة الاسمية للأسهم القديمة، والذي لا يقابله احتياطات كافية على أساس أن شركة المساهمة تعاني من خسائر كبيرة و تراجع حجم أعمالها وسببت محكمة الاستئناف حكمها بوجود احتيال عن طريق استبعاد المساهمين القدامى مسبقاً من استخدام حقوق توزيع الأرباح الخاصة بهم².

في حكم آخر وقائعه تتمثل في أنه كانت شركة Veuve- Clicquot- Ponsardin الأم المدرجة في البورصة تمتلك 90% من أسهم فرع من فروعها، ثم قامت الشركة بتنظيم زيادة رأس مال فرعها من خلال الإصدار بالقيمة الاسمية للسهم مع إزالة حقوق الأقلية في الربح، دون احترام القواعد المفروضة لهذه الزيادة، وقامت الشركة بتحديد علاوة الإصدار أعلى من القيمة الاسمية للأسهم بأكثر من 60 مرة، إذ حددت الشركة سعر الإصدار 130 فرنكاً للسهم الواحد، بما في ذلك 2 فرنكاً من القيمة الاسمية له، أي 2 فرنكاً فرنسيا بالإضافة إلى 128 فرنكاً كعلاوة الإصدار، وبناءً على ذلك وجدت الأقليات في الشركة نفسها عاجزة على تحمل هذه التكاليف من أجل الحفاظ على نفس المشاركة في الشركة (130 فرنك فرنسي). وبعد تدخل اللجنة العليا للأوراق المالية والتي أصبحت فيما

¹ H . Abdulateef muhi, *op cit*, p 205.

² Cass Com fr, 12 mai 1975, Husam Abdulateef Muhi, *op cit*, p 206.

بعد (الهيئة الفرنسية لأسواق المال)¹، تم تعديل تلك الزيادة لتصبح بقيمة مماثلة لقيمة السهم بدلا من السعر الأول المضاعف².

على نقيض ذلك قضى القضاء الفرنسي بصحة علاوة الإصدار مساوية لتسعة وخمسون مرة للقيمة الاسمية للسهم وبرر حكمه بأن حجم الإحتياطات الموجودة في الشركة ورقم الأعمال المحصل عليه بالإضافة إلى قيمة المخزونات كانت مرتفعة مما يبرر إرتفاع مبلغ العلاوة³.

يرى جانب من الفقه في فرنسا بأنه يجب على شركة المساهمة الرغبة في إصدار أسهم جديدة عن طريق الاكتتاب العام أن تتقدم بطلب الحصول على التأشيرة من هيئة الأسواق المالية، والتي لها السلطة التقديرية في قبول أو رفض تأشيرته⁴.

¹ « L'autorité des marchés financiers (A M F) est une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale créée par la loi du 1er août 2003 à la suite de la fusion de la commission des opérations de bourse (COB)..... » <https://www.lafinancepourtous.com/decryptages/marches-financiers/acteurs-de-la-finance/l-autorite-des-marches-financiers/> voire le 08-01-2024.

² H .Abdulateef Muhi, *op cit*, p 207.

« Dans l'affaire veuve clicquot-ponsardin, une société mère cotée disposant de 90 % d'une filiale (la sté veuve clicquot-ponsardin) a organisé l'augmentation de capital de cette filiale par l'émission à la valeur nominale de l'action avec suppression du dps des minoritaires à son profit, sans respecter les règles imposées pour cette augmentation. sur le recours des minoritaires, celle-ci a été refaite : le majoritaire remplaçant sa proposition de la suppression du dps par la détermination d'une prime d'émission plus de 60 fois supérieure à la valeur nominale. le prix d'émission était de 130 f par action comprenant 2 f de valeur nominale, soit 128 f de prime d'émission proposée. par cela, les minoritaires se trouvaient évincés en ne pouvant supporter ces frais (130 f) en vue de conserver la même participation dans la société. sur l'intervention de la cob (actuellement amf), l'augmentation de capital a eu lieu au pair ».

³ *cass.com*, 22 mai 2001، ص 68، المرجع السابق، أنظر بن ويراد أسماء،

⁴ H .Abdulateef Muhi, *op cit*, p 207.

« Pour le contrôle de l'autorité des marchés financiers seulement en droit français, la société souhaitant émettre de nouvelles actions par offre au public doit demander le visa de cette autorité des marchés financiers. si cette autorité constate que la prime d'émission est trop élevée, qu'elle n'est pas justifiée et que son but est de paralyser l'exercice du dps, elle refusera son visa ».

مما تقدم ذكره نستخلص بأن لشركة المساهمة السلطة التقديرية والحرية في تحديد قيمة علاوة الإصدار، إستنادا إلى إحتياجاتها وحجم معاملاتها، وعلى القضاء الوطني مراقبة هذه الحرية والتأكد من مدى جديتها وشرعيتها والحيلولة دون المبالغة فيها بشكل كبير -كما رأينا سابقا- أو أن يكون فيها تعسفا من الأغلبية¹.

ثانيا: علاقة علاوة الإصدار بزيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة

إن إصدار الأسهم بقيمتها الإسمية مضافا إليها علاوة الإصدار لا يتم إلا في الحالات التي لا يقرر فيها للمساهمين القدامى حق الإكتتاب بالأفضلية في أسهم زيادة رأس المال²، وعليه فإن علاقة علاوة الإصدار بزيادة رأس المال عن طريق الأسهم الجديدة واضحة من عدة نواحي، إذ تعد كمساهمات إضافية تجعل من الممكن زيادة حقوق ملكية الشركة المصدرة، بالإضافة إلى ذلك لا يتم دمج مبلغ العلاوة في رأس المال وعليه لا يمكن للشركة التصرف فيه حسب تقديرها، ومن ناحية أخرى تضمن العلاوة المساواة بين الشركاء الجدد والسابقين، وذلك لأن الشركة يتم إنشاؤها عادةً مع فرصة ضئيلة لبقاءها على قيد الحياة، بالإضافة إلى وجود خطر كبير جدًا في اختفاءها مستقبلاً؛ وبالتالي فإن المساهمين القدامى هم أكثر عرضة لخسارة أسهمهم، وعليه فمن العدل أن تكون تكلفة دخول المساهمين الجدد أعلى كثيراً من تلك التي كان على المساهمين القدامى أن يتحملوها³، ولا بد أن تكون

¹ علال فالي، المرجع السابق، ص 186.

² زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 227.

³ CH .Mao, *op cit*, p110 :

« Les fonctions de la prime d'émission sont évidentes. d'une part, en tant que supplément d'apports, la prime d'émission permet d'accroître les fonds propres de la société émettrice. de plus, le montant de la prime n'est pas incorporé au capital, de sorte que la société peut discrétionnairement en disposer, surtout pour couvrir les frais de l'opération. d'autre pArt, la prime garantit l'égalité entre nouveaux et anciens associés. c'est qu'une société se crée avec usuellement peu de chance de survivre en faisant des bénéfices, et trop de risques de

علاوة الإصدار مناسبة مع موجودات الشركة بحيث يتسنى تحقيق الربح لجميع المساهمين سواء القدامى أم الجدد والذي هو مقصد الشركة¹ من زيادة رأس مالها.

لقد نص المشرعان الجزائري² والفرنسي³ على إمكانية استعمال علاوة الإصدار لتغطية مصاريف زيادة رأس المال، إلا أن الفقه مستقر على إمكانية توزيع العلاوة على المساهمين بقرار صادر عن الجمعية العامة العادية التي تصادق على الحسابات السنوية للشركة، كما يمكن ضمها للأموال الإحتياطية بجميع أنواعها أو إدماجها في رأس المال⁴.

في الأخير فمن المعلوم أن لشركة المساهمة السلطة التقديرية في تحديد علاوة الإصدار استنادا على إحتياطاتها وموجوداتها بالإضافة إلى رقم أعمالها، والذي يميل إليه الباحث هو أنه لا يتم إدماج المبلغ المحصل عليه من علاوة الإصدار مباشرة في رأس المال، بل يجب أن يقيد في حساب خاص يطلق عليه "حساب علاوة الإصدار"، ولا تضاف إلى مبلغ رأس المال، ولا إلى حساب "المرحلة من جديد" لأنها لا تشكل ربحا، لكن وبما توضع رهن تصرف الشركة، فيمكن لها أن توزعها على المساهمين أو الشركاء القدامى، كما

disparaître ; ainsi, ceux qui investissent au départ font réellement un pari, sachant qu'ils risquent davantage de perdre leur apport en capital que de gagner de l'argent. mais, supposons que la société se soit développée et en vienne à distribuer des dividendes : le moment du succès venu, il semble équitable que le coût d'entrée des nouveaux actionnaires soit bien supérieur à celui qu'ont dû supporter les actionnaires historiques ».

فيصل بن ظهير بيك مغل، المرجع السابق، ص 1.36

² المادة 719 ف 02 ق ت ج: "وتستهلك مصاريف زيادة رأس المال على الأكثر عند إنقضاء السنة المالية الخامسة والتالية للسنة المالية التي صرفت خلالها. ويسوغ خصم هذه المصاريف من مبلغ علاوات الإصدار المتعلقة بهذه الزيادة".

³ Art. l. 232- 9 al . 2 c. com. f.

« Les frais d'augmentation de capital sont amortis au plus tard à l'expiration du cinquième exercice suivant celui au cours duquel ils ont été engagés. ces frais peuvent être imputés sur le montant des primes d'émission afférentes à cette augmentation ».

⁴ بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 69.

قد يتسنى لها دمجها في رأس المال بقرار صادر عن الجمعية العامة غير العادية صاحبة
الولاية والإختصاص¹.

¹ علال فالي، المرجع السابق، ص 186.

الفصل الثاني: الجزاءات المترتبة على المخالفات المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة بطرح أسهم جديدة

تعتبر عملية زيادة رأسمال شركة المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة من العمليات الأساسية التي تتخذها الشركة لضمان نموها مستقبلا وتوفير سيولة أكبر، لكن ومع ذلك يجب على شركة المساهمة الممثلة في مجلس إدارتها الامتثال للقوانين واللوائح المتعلقة بزيادة رأس المال، والعمل كذلك بمصادقية وشفافية تامة تجنباً للمخالفات المتعلقة بعملية الزيادة وبالتالي تجنب الجزاءات المحتملة في ذلك الشأن، ونظرا للخطورة الكبيرة التي ينطوي عليها التسيير السيئ لشركات المساهمة والتي قد تؤدي في أحيان كثيرة إلى إفلاس وانحيار الشركة، دفع المشرع الجزائري إلى الإقرار بثنائية الجزاء على أجهزة الإدارة المتقاعسة في أداء مهامه الموكلة لديها، وفي هذا الصدد فالقائمون بالإدارة في شركة المساهمة مسؤولون عن تقصيرهم في تنفيذ وکالتهم وعليه فقد يتعرضون للمسائلة عما يرتكبونه من أخطاء تجاه الشركة والمساهمين والغير، وتقوم هذه المسائلة على أساس المسؤولية المدنية أو الجزائية بالنظر إلى جسامة الفعل المرتكب، ونص القانون التجاري الجزائري¹ صراحة على أن مسؤولية القائمين على إدارة الشركة هي إما مسؤولية تضامنية أو على وجه الإنفراد، بقولها: " يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم".

مما سبق قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول خصصناه للمسؤولية المدنية المترتبة على زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه المسؤولية الجزائية.

المادة 715 مكرر 23 من ق ت ج. ¹

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية عن خروقات زيادة رأس مال الشركة عن طريق أسهم جديدة

وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد القانونية التي ترمي إلى تعزيز الثقة بين الشركاء والمساهمين في شركة المساهمة خصوصا إذا تعلق الأمر بزيادة رأس المال عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب، لما لها من أهمية بالغة على اعتبار أنها تمس بمبدأ ثبات رأس مالها، وعليه فعملية الزيادة قد يترتب عليها أضرار تمس بمصلحة المساهمين والدائنين والغير على حد سواء، لذلك اهتم المشرع الجزائري بها ووضع لها نظام قانوني خاص بها، ورتب جزاءات جزائية في حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بهذه الزيادة،¹ وعاقب كذلك القائم بالإدارة على المخالفات المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة لما ينطوي من مخاطر جمة على اعتبار أنه تأسيس جزئي لها.

على ضوء ما ذكرنا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول في الإصدار غير القانوني للأسهم أثناء زيادة رأس المال بطرح أسهم جديدة للاكتتاب، أما المطلب الثاني فنخصصه للجرائم الماسة برأس مال شركة المساهمة أثناء عملية الزيادة وموانع المسؤولية الجزائية.

¹ المواد 822 إلى 827 من ق ت ج.

المطلب الأول: الإصدار غير القانوني للأسهم أثناء زيادة رأس المال بطرح أسهم جديدة للاكتتاب

من المخالفات القانونية الجسيمة التي يقع فيها القائم بالإدارة هي قيامه بعملية الإصدار غير القانوني للأسهم أثناء زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة، وفي هذا السياق لم يكتفي المشرع الجزائري بالمسائلة المدنية بل تعداه إلى تجريم الأفعال الخطيرة التي قد يرتكبها أثناء ممارسة أعماله والتي قد ترقى إلى الجرائم، ومن أهمها الأفعال الإجرامية المتعلقة بالتسيير المالي أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة وهو ما سوف نتناوله في الفرع الأول، أما الفرع الثاني نتناوله فيه الجرائم المتعلقة بخرق حق الأفضلية في الاكتتاب أثناء زيادة رأس مال الشركة.

الفرع الأول: الأفعال الإجرامية المتعلقة بالتسيير المالي أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة

من ضمن الجرائم التي يهدف القائم بالإدارة من وراءها إخفاء حقيقة المركز المالي للشركة عند زيادة رأس مالها جريمة الاكتتاب الصوري للأسهم ، بحيث من شأن الاكتتاب الصوري إيهام الغير بغير الحقيقة، مما يضطرهم إلى التعامل مع الشركة والاعتقاد بوجود عملية زيادة لرأس مالها ثم يتفاجؤون بغير ذلك، وعليه تؤثر هذه العملية على الالتزامات النقدية لشركة المساهمة في وقتها¹، بالإضافة إلى جريمة إساءة استعمال السلطة بمناسبة زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة.

¹ مصطفىوي أمينة، رأس مال شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2020، ص 321.

أولاً: جريمة الاكتتاب الصوري للأسهم

الاكتتاب الصوري للأسهم هو في الأصل عملية توزيع أسهم جديدة على المساهمين عند زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة، تتم العملية عن طريق إصدار أسهم جديدة للمساهمين بسعر محدد ونسبة مئوية معينة من حصة الشركة.

الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة الاكتتاب الصوري للأسهم

يعرف الركن المادي للجريمة بأنه عمل فعل أو سلوك إجرامي سواء كان إيجابياً أو سلبياً الصادر من إنسان عاقل يؤدي إلى نتيجة تمس حقاً من الحقوق المصانة دستورياً أو قانونياً¹، ويتمثل في المظهر الخارجي لنشاط الجاني الذي يتجسد في سلوكه الإجرامي الذي يكون محلاً للتجريم من طرف المشرع، فقواعد قانون العقوبات لا تعاقب على الأفكار الباطنية للجاني، بل لابد أن تتجسد هذه الأفكار في نشاط مادي معين، وعليه يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة عند قيام القائم بالإدارة بعملية الاكتتاب للأسهم شكلياً لإيهام الغير بوجود عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة، وهذه الاكتتابات الصورية في حقيقة الأمر لم تخضع للإجراءات القانونية التي يجب أن تمر بها عملية الاكتتاب في زيادة رأس مال شركة المساهمة والتي تشمل العناصر التالية:

* يعد الاكتتاب الصوري جريمة إذا تم إصدار الأسهم الجديدة بأسعار منخفضة جداً أو بأسعار مخفضة لفئة معينة من المكتتبين على حساب فئات أخرى من المكتتبين الآخرين، مما يؤدي إلى عدم توزيع الأسهم بشكل عادل ومنصف.

¹ إبراهيم بلعيلات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، ط1، 2007، ص 17.

*إذا تم التلاعب بعملية تداول الأسهم الجديدة عن طريق الإكتتاب الصوري، مثل إجراء صفقات وهمية أو غير مشروعة والتظاهر بأنها جدية، لرفع سعر السهم قبل أو بعد عملية الاكتتاب بهدف جذب المكتتبين أو تحقيق مكاسب غير مشروعة.

* إذا تم إخفاء معلومات هامة أو تضليل المكتتبين بشأن الحالة المالية لشركة المساهمة، وذلك لزيادة إقبال المكتتبين على الاكتتاب فيها دون درايتهم التامة بالشركة وأصولها.

*إذا تم تزوير الوثائق أو تقديم معلومات خاطئة أثناء تسجيل الأسهم الجديدة أو أثناء إجراءات الاكتتاب.

* إذا تم التصريح بإكتتابات أسهم زيادة رأس المال صوريا، تتصل بكذب صادر من القائم بالإدارة عند إعداده لقائمة المكتتبين الحقيقية، وتتصل تلك الإكتتابات الصورية بأسماء مستعارة أو أشخاص ليست لهم علاقة بزيادة رأس المال.

من بين الأمور المتصلة أيضا بالركن المادي لجريمة الاكتتاب الصوري كذب القائم بالإدارة في تبليغ وتقديم تسديدات مالية عند زيادة رأس مال الشركة عن طريق أسهم جديدة، والتظاهر بجدية وحقيقة الاكتتابات بالرغم من أنها وهمية، وذلك من خلال القيام بإخفاء بعض الاكتتابات، أو نشرها دون أن تكون حقيقية¹ لإيهام الغير بوجود عملية زيادة رأس المال عن طريق طرح أسهم جديدة.

¹ زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 331.

الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة الاكتمال الصوري

لا يكفي وجود الركن المادي لقيام جريمة الاكتمال الصوري بل لا بد من توفر الركن المعنوي باعتبارها جريمة عمدية ترتكز على القصد الجنائي المبني على علم القائم بالإدارة، بالإضافة إلى إرادته السيئة التي إتجهت إلى القيام بهذا الفعل.

في هذا الصدد يجب أن تكون عملية الإكتمال شفافة ونزيهة عن طريق تقديم المعلومات الصحيحة والكاملة حول عملية رفع رأس مالها كشروطها بالإضافة إلى فوائدها ومخاطرها، وتقع على القائم بالإدارة مسؤولية أدبية تتعلق بتجنب تقديم معلومات مضللة أو إخفاء حقائق مهمة تؤثر على قرار المكتبتين، كما يجب عليه المحافظة على مصالح المكتبتين في المقام الأول، وأن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة لحماية حقوقهم وضمان حصولهم على المعلومات الصحيحة والكافية قبل إتخاذ قرار الزيادة، وعلى العكس من ذلك إذا تم تضليل أو إخفاء حقائق مهمة من قبل الشركة أو القائم بالإدارة أو المساهمين لزيادة إقبال المكتبتين على الاكتمال فيعد ذلك قصدا جنائيا، كما لو قام أحد القائمين بالإدارة داخل الشركة أو أحد المساهمين باستغلال معلومات داخلية غير علنية لشركة المساهمة من أجل الحصول على مكاسب غير مشروعة خلال عملية زيادة رأس مال الشركة.

إن اشتراط سوء النية كركن في جريمة الاكتمال الصوري هو استكمال لأركان الجريمة والتي كان لسوء نية القائم بالإدارة دور فيها، وباعتبار أن زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة يدخل في اختصاص الجمعية العامة غير العادية وإستثناء إلى مجلس الإدارة دون غيرهما من الأجهزة الأخرى، فإن سوء النية لدى هؤلاء لا يتحقق إلا بتوافر قصد عمدي¹، كعدم إطلاعهم الجمعية العامة أو مجلس الإدارة على البيانات غير الصحيحة المدرجة في عملية زيادة رأس المال، أو تقديم تقارير محرفة عن أوضاع

¹ المادة 807 ق ت ج وردت فيها كلمة "عمدا" لتؤكد على عمدية الجريمة.

الشركة¹، ويقع عبء إثبات سوء النية على الجمعية العامة واستثناءا على مجلس الإدارة وهذا بكافة الطرق المتاحة أمام النيابة العامة.

يرى جانب من الفقه أنه لا يشترط وجود نية الغش لتحقيق هذه الجريمة بل يكفي مجرد العلم بوجودها²، وذلك لأن الاكتتاب الوهمي قد يقع من القائم بالإدارة مع اعتقاده بأن رفع رأس مالها شكليا قد يؤدي إلى تحسن أوضاعها حتى يتجنب الوقوع في التعديل السلبي لها مستقبلا.

تقع المسؤولية الجزائية على أعضاء مجلس الإدارة أو محافظي الحسابات بالإضافة إلى القائم بالإدارة في حال علمهم بوجود عملية اكتتاب صورية، لكن وفي مقابل ذلك تنتفي المسؤولية عنهم إذا أثبتوا عدم علمهم بعملية زيادة رأس مال الشركة عن طريق اكتتابات صورية، أو إعتراضوا على العملية وأثبتوا غيابهم أثناء عملية الاكتتاب الصوري، أو أثبتوا بأن توليهم لعملهم تم بعد عملية الاكتتاب الوهمي، أو أثبتوا أنه لم يكن يعلم بالاكتتاب التي تتضمن غشا³.

أخيرا يعد اشتراط سوء النية كركن في جريمة الاكتتاب الصوري للأسهم مهما لضمان أن لا تتم معاقبة القائم بالإدارة بسبب أخطاء إدارية غير عمدية أو عمليات اكتتاب شرعية شابتها بعض الأخطاء الغير متوقعة.

الفقرة الثالثة: الجزاءات المترتبة على ارتكاب الجريمة

من المعلوم أن جريمة الاكتتاب الصوري للأسهم هي عملية غير قانونية يتم من خلالها التلاعب في زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق إصدار أسهم جديدة بطريقة

¹ مصطفىاوي أمينة، المرجع السابق، ص 327.

² معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص 221.

³ مصطفىاوي أمينة، المرجع السابق، ص 327.

غير مشروعة، وتتصل هذه الجريمة بقيام مكتتبين وهميين بشراء أسهم جديدة دون أن تكون في نيّتهم دفع ثمن الأسهم، وهي جزء من عملية احتيال مالي تستهدف خداع المساهمين والشركة على حد سواء.

في هذا السياق لا يتم الاكتتاب عند زيادة رأس مال شركة المساهمة بشكل عفوي، وإنما يتم وفقا لشكليات وإجراءات معينة حددها القانون، على أن يكون القصد سليما من الغش والتحايل، وإلا اعتبر القائم بالإدارة وأجهزة الشركة مقترفون لأعمال جنائية عددها المشرع ونص على عقوبتها .

لقد نصت المادة 807 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة".

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد حاول الحد من الفضائح المالية التي تتخر كاهل شركات المساهمة، لكن في نظر الباحث أن الغرامات المنصوص عليها في المادة السابقة غير ردعية بما فيه الكفاية، كما أن جرائم النصب وخيانة الأمانة والغدر والتزوير واستعماله في القانون الجنائي غير كافية لحماية المساهمين والشركة والغير، وعليه يجب على المشرع التشديد في الترسانة الجنائية لردع المفسدين وعديمي الضمير الذين يجعلون الشركة مطية للإثراء¹.

¹ أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ج 04 ، ص 230.

في سياق ذي صلة تشهد العملة الوطنية في الجزائر تضخما وتدهورا مما يدفع إلى القول بعدم جدية العقوبة التي حددتها هذه المادة، لذلك وجب إدخال تعديلات جوهرية لمواجهة الأضرار التي تلحق الشركات التجارية نتيجة الأفعال الإجرامية .

يتجلى بوضوح من خلال المادة 807 من القانون التجاري أن المشرع لم يفصل تفصيلا كاملا في الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة وهو ما يؤدي إلى صعوبة تطبيق هذه المادة، وهو ما يحتم على القاضي الوقوف على أمرين وهما إما تطبيق حدود النص حرفيا عملا بنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص¹، فلا يمكن في هذه الحالة أن تشمل أحكام المادة سوى الأشخاص الذين قاموا عمدا بالإكتهابات الصورية وهم القائم بالإدارة في المقام الأول أو من يقوم مقامهم الذين يعود لهم اختصاص زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة، أو الإجتهد مع صراحة النص لتشمل المساءلة أيضا أشخاص آخرين يكونون قد ساهموا بشكل أو بآخر في هذه الجريمة سواء أكانوا شركاء في الشركة أو من الغير، ويمكن أن تشمل القائمة رئيس مجلس الإدارة والذي يتم تعيينه في نفس الوقت الذي يتم فيه تعيين أعضاء مجلس الإدارة الآخرين²، بالإضافة إلى المدير العام لشركة المساهمة بالإضافة إلى مجلس المراقبة، وعليه

¹د بوعزة ديدن، د بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 19.

² F. Zeraoui Salah ,

« Le président du directoire : une situation juridique particulière ,revue entreprise et commerce,2005,p44. le président du directoires est membre de cet organe en cette dernière fonction, il est nommé en même temps que les autres membres du directoires ,et sa désignation en qualité de président intervient en même temps que cette des membres du directoire, le texte ne fait difficulté en la matière.

la particularité dans la sociétés commerciales autres que la société par actions et au cours de la vie sociale, la nomination des dirigeants des gérants plus précisément relève des associés réunis en assembles générales ,dans la société par actions classique, et toujours au cours de la vie sociale,les administrateurs sont désignés par ensemble générales ordinaires ».

وبالتوسع في المادة يتحمل نفس المسؤولية كل من ذكرناهم أنفاً لكن في الأخير تبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ليحدد نطاق المسؤولية وحدودها.

ما يعاب أيضاً على المشرع الجزائري إستعماله للفظ السجن في المادة 807 من القانون التجاري بدلاً من الحبس، ومعلوم أن السجن هو عقوبة تمتد لفترة طويلة - من 5 سنوات إلى المؤبد - أما الحبس فهو عقوبة تتمثل في تقييد حرية المحكوم عليه لفترة أقصر من السجن، أي تمتد من شهرين إلى خمسة سنوات أو بغرامة لا تتعدى 20000 دج¹، وباعتبار أن جريمة الإكتهاب الصوري للأسهم هي جنحة فيجب على المشرع تدارك هذا الخطأ واستبدال لفظ السجن بلفظ "بالحبس"، وفي المقابل نجد أن نص المادة باللغة الفرنسية جاء سليماً إذ إصطلح على العقوبة بمصطلح « *emprisonnement* »² الذي يقابلها الحبس في اللغة العربية³.

¹ تنص المادة 5 (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) من ق ج ع ج على: "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:

- (1) الإعدام،
 - (2) السجن المؤبد،
 - (3) السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرين (20) سنة.
- العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي
- (1) الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى،
 - (2) الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.
- العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي
- (1) الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر،
 - (2) الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج.

² Art 807 c com alg : « seront punis d un emprisonnement d un an a cinq ans et d une amende de 20000 a 200000 da »

³ زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 332.

ثانيا: إساءة استعمال السلطة بمناسبة زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة

تعد جريمة عدم احترام إجراءات الزيادة عن طريق إساءة استعمال سلطات الإدارة من الجرائم التي تقع أثناء ممارسة القائم بالإدارة لمهامه المتعلقة بتسيير الشركة، ولقد نصت المادة 811 الفقرة الرابعة من القانون التجاري على أنه : "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة."

عليه فجريمة إساءة استعمال سلطات الإدارة عند زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة تتعلق بسلوك غير قانوني من قبل القائم بالإدارة والمدراء في الشركة، إذ يستغلون سلطاتهم بطرق غير مشروعة أو غير أخلاقية خلال عملية زيادة رأس المال عبر طرح أسهم جديدة للاكتتاب.

يرى جانب من الفقه أن جريمة إساءة استعمال السلطة تتشابه وتتداخل مع جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، وغالبا ما يقرن المشرع بين النصوص المتعلقة بجريمة إساءة استعمال السلطة مع أحكام جريمة استعمال أموال الشركة، ولهذا يطلق عليها "جرائم التوأم"¹، لكن المشرع الجزائري فرق بين جنحة إساءة استعمال سلطات الإدارة في الشركات التجارية وجنحة استعمال أموال الشركة متأثرا بنظيره الفرنسي.

¹ حسام بوججر، الحماية الجنائية للشركات في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2018، 2017، ص 249.

الفقرة 01: الركن المادي للجريمة

إن الشرط المفترض في جريمة إساءة استعمال السلطة أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة ينجم عن تصرف أو سلوك من قبل القائم بالإدارة أو المدراء يتضمن استخدام سلطاتهم بطرق غير مشروعة أو غير أخلاقية خلال عملية زيادة رأس المال بطرح أسهم جديدة للاكتتاب.

يتكون الركن المادي من عنصرين أساسيين يشكلان الفعل المجرم في جريمة استعمال السلطة والمتمثل في استعمال القائم بالإدارة لسلطاته المخولة له قانوناً استعمالاً مخالفاً لمصلحتها، ويشمل عنصرين هما: التعسف في استعمال السلطة، واستعمال الأصوات بصفة مخالفة لمصلحة الشركة.

***التعسف في استعمال السلطة:** هو كل فعل إيجابي في الذمة القائم بالإدارة في شركة المساهمة، وهو عبارة عن سلوك غير مشروع أو انحراف عن واجبات الموكلة للمسير. يتضمن التعسف في استعمال السلطة استغلالها بطرق غير قانونية بهدف تحقيق مكاسب شخصية على حساب مصلحة الشركة أو المستثمرين.

قد تشمل أمثلة على التعسف في استعمال السلطة في شركة المساهمة ما يلي:

استخدام السلطة لصالح القائم بالإدارة: تتضمن استخدام الصلاحيات المنوطة به والتأثير على القرارات بطرق تعود بالنفع على القائم بالإدارة نفسه على حساب مصلحة الشركة أو المساهمين.

منح الصفقات بشكل غير عادل: يمكن أن يشمل ذلك منح العقود والصفقات لأفراد ذات صلة أو كيانات معينة بأسعار مبالغ فيها أو بشروط تفضيلية غير مبررة، دون أدنى اعتبار لمصالح الشركة والشركاء.

*استعمال الأصوات خلاف المصلحة الشركة: يعاقب القائم بالإدارة إذا استعمل الأصوات المعبرة عنها في الشركة لمصلحته¹، وعنصر الإستعمال المكون للجريمة صعب الإحاطة به وإثباته، وعليه فتقدير المخالفة يتصل بالضرر الذي يسببه للشركة²، واستعمال الأصوات يشمل الوكالة الممنوحة من الشركاء إلى القائم بالإدارة للإنابة عنهم عند انعقاد الجمعية العامة، والركن المادي للجريمة يتجلى في استعمال القائم بالإدارة تلك الوكالات التي استلمها وأستغلها للتأثير على قرارات الجمعية على النحو المغاير لإرادة الشركاء الذين وضعوا ثقتهم فيه.

يرى جانب من الفقه أن استعمال الأصوات قد يأخذ صورة أخرى كأن يكون المسير بحد ذاته شريك في الشركة حائز لأغلبية الحصص فيها، فيقوم بالتصويت في الجمعية العامة لمصلحته بدلا من مصلحة الشركة، مما يؤدي تصرفه هذا إلى الإساءة المباشرة لمصالح الشركة والمساهمين، وينتج عنه إلغاء نتائج التصويت كون هذه الجريمة من جرائم الحظر، أي بمجرد التصويت المخالف لمصلحة الشركة ضمن الأوضاع السابقة فإن الركن المادي لهذه الجريمة يكتمل³، ويتفق الباحث مع الرأي القائل بأن الأساس الذي وضعتة المادة واسع وفضفاض، ويطرح صعوبة في تفسيره، فإذا سلمنا أن المساهم مساهم في الشركة يمكنه التصويت في الاتجاه الذي يراه مناسبا دون شرط، وعليه فلا يعقل أن يتابع عضو مجلس الإدارة بارتكابه جريمة التعسف في الحق في التصويت في نفس الوقت الذي يمنحه المشرع سلطة القرار خدمة لمصالح الشركة⁴، كما أنه ومن الناحية العملية فإن القائم

¹ المادة 800 ف 5 من ق ت ج.

² حوالم حليمة ، دلال وردة، جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة بين المتابعة والوساطة الجزائية القضائية، مجلة الجزائرية لقانون الأعمال -المجلد 03 -العدد 02 -السنة 2022، ص 60.

³ حسام بوججر، المرجع السابق، ص 254.

⁴ بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 26 وما يليها.

بالإدارة الحائز على أغلبية الأصوات في الشركة يكون أحرص المساهمين على مصالح الشركة لأن أي ضرر يلحق بها سوف يؤدي إلى الإضرار بمصالحه فيها.

الفقرة 2: الركن المعنوي للجريمة

بما أنها من الجرائم العمدية يجب أن يتوفر فيها القصد العام الذي يتطلب توجيه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بارتكابها وهو ما يميز هذه الجرائم عن الجرائم غير العمدية، فالفعل المرتكب المخالف لمصلحة الشركة هو شرط ضروري لوجود العنصر المعنوي¹، أما القصد الخاص فيتمثل في الدوافع وراء ارتكاب المدير لهذه الجريمة سواء أكانت مصالح شخصية أو تفضيلية مباشرة أو غير مباشرة، ويقع على الشركة عبء إثبات الجريمة التي تتصل بالدرجة الأولى بالمصلحة الشخصية والمباشرة للمسير.

الفرع الثاني: جريمة خرق حق الأفضلية في الاكتتاب أثناء زيادة رأس مال الشركة

لقد أولى المشرع الجزائري عناية بالغة لحقوق المساهمين القدامى عندما تقرر الشركة زيادة رأس مالها عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب، وعد أي مساس بها جرائم موجبة للعقاب وهذا من خلال المواد 823 و 824 و 825 من القانون التجاري، وتتمثل هذه جريمة إما في عدم إعلام المساهمين بنسبة أسهمهم أثناء عملية الزيادة أو جريمة عدم منح أجل الاكتتاب.

¹ حوالمف حلومة ، دلال ورءة، المرجع السابق، ص 61.

أولاً: جريمة عدم إعلام المساهمين بنسبة أسهمهم أثناء عملية الزيادة

إن عدم إفادة المساهمين بنسبة أسهمهم أثناء زيادة رأس مال الشركة تعد من الجرائم المالية التي ترتبط بقوانين ولوائح تنظيم الشركات والأسواق المالية، تقوم هذه الجريمة على أساس قيام القائم بالإدارة في شركة المساهمة أثناء عملية زيادة رأس مالها عن طريق أسهم جديدة بالتحايل بعدم إفادة المساهمين بشكل صحيح عن نسبة أسهمهم الحالية وحقوقهم القائمة فيها خلال عملية الزيادة.

نظرا لجسامة الفعل ذهب المشرع الجزائري إلى حد تجريم كل تصرف صادر عن القائمين بالإدارة يهدف إلى سلب المساهم حقه في الإعلام، أو عرقلة ممارسة هذا الحق أو عدم متابعة الإجراءات القانونية في الإعلام¹ والتي تتجسد في عدم إفادة المساهمين بنسبة أسهمهم وحقوقهم خلال زيادة رأس مال الشركة.

في هذا السياق نصت المادة 823 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 40000 دج رئيس شركة المساهمة ومديروها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال:

بإفادة المساهمين حسب نسبة الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية...".

الملاحظ أن المشرع اعتبر هذه الجريمة جنحة عاقب بموجبها القائمين بزيادة رأس مال شركة المساهمة في حالة عدم إبلاغ المساهمين القدامى بنسبة الأسهم التي يملكونها لممارسة حق الأفضلية للاكتتاب بالأسهم النقدية عند زيادة رأس المال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة، لكنه اكتفى بالغرامات المالية دون العقوبات الأخرى والتي تضل غير

¹ عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار، ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد الخامس-مارس 2015، ص 258.

كافية نظرا لعدة عوامل اقتصادية عديدة، كما أنه لم يخصص لهذه الجنحة العقوبات الأخرى السالبة للحرية والمتمثلة في عقوبة الحبس كباقي الجرائم الأخرى المتعلقة بالشركات، والعلة في ذلك هو تكييفه لها على أساس أنها جنحة ضبطية لا تأديبية¹، ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما عدد الأشخاص الذين يتعرضون للمسائلة عن هذه الجريمة على سبيل الحصر وهم رئيس شركة المساهمة ومديروها العامون الذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال بإفادة المساهمين بنسبة أسهمهم.

الفقرة 1: الركن المادي يعد حق الأفضلية من أهم الحقوق التي يتمتع بها المساهمين القدامى في شركة المساهمة، وهذا الحق يمنح لهم الأولوية بمناسبة زيادة رأس مالها عن طريق أسهم جديدة تطرح للاكتتاب، والهدف من حق الأفضلية هو خلق توازن بين المساهمين القدامى والجدد، وعليه فالركن المادي لهذه الجنحة يتمثل في عدم إعلام المساهمين القدامى بنسبة أسهمهم المالكين لها في الشركة، والتي على أساسها يمارسون حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم الزيادة في رأس المال عند طرح أسهم جديدة للاكتتاب².

لكن واستثناءا قد ترى شركة المساهمة -تحقيقا للمصلحة العامة فيها- إلغاء الحق التفاضلي³، وهذا الإلغاء يكون إما كلياً يشمل كل المساهمين القدامى وهو بذلك يحترم مبدأ المساواة بينهم، وهو يخضع لشروط صارمة تقرره الجمعية العامة غير العادية باعتبارها صاحبة الولاية خلال حياة الشركة، ووفقا لنص المادة 697 من القانون التجاري الجزائري⁴ فإن قرار الجمعية العامة غير العادية يكون باطلا ومعرض للإلغاء إذا لم يكن

¹ الجنحة التأديبية هي الجنحة التي يعاقب عليها القانون بالحبس الذي يزيد حده على سنتين، أما الجنحة الضبطية فهي الجنحة التي يعاقب عليها القانون بالحبس من شهر إلى سنتين أو بالغرامة، وعليه يمكن تكييف هذه الجنحة بأنها جنحة ضبطية، وفي هذا السياق أنظر بوسحابية حليلة، المرجع السابق، ص 141.

² زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 342.

³ M. Salah, les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit., p26 .

⁴ Art. r 225-114 c com fr.

مبنيا على تقارير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومندوبي الحسابات، وقد يقتصر هذا الإلغاء على واحد أو عدد محدود من المساهمين في الشركة أو من الغير¹، وإشترط المشرع الجزائري لصحة الانتخابات عدم مشاركة المستفيدين من الأسهم الجديدة فيها وهذا تحت طائلة البطلان²؛ بحيث تطرح أسهمهم من حساب النصاب والأغلبية المطلوبين لانعقاد هذه الجمعية³.

حتى تتخذ الجمعية العامة قرارها عن دراية تامة ولتتأكد من أن العملية تمت لصالح الشركة أم لا، نصت في المادة 10-2 من الفصل العاشر الذي حدد القرار الموافق 24 يونيو 2013 مؤرخ في 15 شعبان عام 1434 الموافق 24 يونيو سنة 2013 والذي يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات⁴ على أنه يجب على محافظ الحسابات أن يتأكد من أن المعلومات الواردة في تقرير الهيئة المختصة المقدم للجمعية العامة المستدعاة لترخيص عملية زيادة رأس المال⁵ وتشمل على الخصوص :

مبلغ وأسباب رفع رأس المال المقترح

أسباب اقتراح إلغاء الحق التفاضلي

كيفية تحديد سعر الإصدار⁶.

1 المادة 700 ف 1 ق ت ج.

2 المادة 700 ف 2 ق ت ج.

³ بلعربي خديجة ، المرجع السابق، ص 166.

⁴ ميراوي فوزية، الحق التفاضلي في الاكتتاب لزيادة رأس المال نقدا في شركة المساهمة، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 9 :، العدد : 02، 2021، ص 367.

⁵ Art R 225-115 c com fr.

⁶ ميراوي فوزية، المرجع السابق، ص 367.

الفقرة 2: الركن المعنوي يتصل بالدوافع والنية التي تقف وراء ارتكاب الجريمة، وتتجلى في عدم إعلام المساهمين القدامى بشكل عمدي بعملية زيادة رأس مال الشركة عن طريق أسهم جديدة، وباستقراء المادة 823 من القانون التجاري الجزائري فالركن المعنوي يشمل النية السيئة لدى القائم بالإدارة المتمثل في القصد المتعمد لإخفاء المعلومات عن المساهمين القدامى وهو ما يعكس التصرف السلبي للفعل الذي قام به، كما ينطوي أيضا على نية التلاعب لتحقيق مكاسب غير مشروعة عن طريق عدم الإفصاح عن نسبة أسهم المساهمين القدامى، وهو ما يؤدي إلى آثار محتملة عليهم تتمثل في خسائر مالية و أثر سلبي يعود على سمعة الشركة.

في سياق متصل يرى جانب من الفقه الفرنسي بأن القائم بالإدارة يتحمل المسؤولية عن الجزء من رأس المال الذي لم يتم الاكتتاب فيه بطريقة صحيحة، خصوصا عندما يكون الاكتتاب من قبل شخص غير قادر على ذلك (قاصر، ممنوع قانونيًا، معتوه) أو من قبل شخص تم تدليس عليه لإقناعه بالاكتتاب (خطأ، غش، إكراه)، أو عندما يكون الاكتتاب مشروطاً (منح ولاية إدارية أو مزايا خاصة ...) أو إذا اشترت شركة المساهمة أسهمها بنفسها، وعليه فالقائم بالإدارة-والحال كذلك- يتحمل المسؤولية عن الالتزامات المالية التي قد تنشأ نتيجة للأوضاع المذكورة أعلاه والتي تؤدي إلى عدم صحة الاكتتاب في أجزاء من رأس المال، وهذه المسؤولية تنطلق من مبدأ النزاهة والشفافية في الأعمال التجارية و ضمان عدم استغلال الظروف أو تلاعب بها لتحقيق مكاسب غير مشروعة، وهذه المبادئ والقواعد تهدف إلى في نهاية المطاف إلى حماية مصالح المساهمين والمستثمرين و ضمان نزاهة العمليات المالية داخل شركة المساهمة¹.

¹Y. De Cordt et D PHilippe ,La Responsabilite des dirigeants de personnes morales ,Univ Catholique de louvain ,2007,p 41.

« Les administrateurs ou les gérants sont soumis substantiellement aux mêmes responsabilités que celles qui pèsent sur les fondateurs en cas de constitution d'une société (Articles 314, 424 et 610 cs) ils sont donc solidaires dans cinq hypothèses. nous nous attarderons sur

ثانيا: جريمة عدم منح أجل الاكتتاب عند زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة

وفقا لنص المادة 823 الفقرة الثانية: "يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 400000 دج

رئيس شركة المساهمة ومديروها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال:

الذين لم يتركوا للمساهمين أجل ثلاثين يوما على الأقل إبتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب ليمارسوا حقهم في الاكتتاب".

معنى ذلك أنه يعاقب رئيس شركة المساهمة ومديروها العامون بالغرامة في حال عدم منح أجل الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال المحدد بمدة 30 يوما ابتداء من تاريخ فتح الاكتتاب، وكيف المشرع الجزائري هذا الفعل على أنه جنحة.

ومما سبق فأركان هذه الجريمة تتمثل في:

الفقرة 1: الركن المادي

يتعلق بالفعل الإجرامي والمتمثل في عدم منح أجل للمساهمين والمقدرة بثلاثين يوما، والنتائج التي تنشأ من تلك الجريمة، وينقسم هذا الركن إلى شطرين وهما:

*عدم منح أجل للاكتتاب: وينطوي على منع المساهمين القدامى من المشاركة في عملية الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تمثل زيادة رأس المال، وهو ما يؤثر على الجانب

deux d'entre elles et nous nous bornerons à citer la responsabilité pour la libération effective des actions et des parts, dans la mesure prescrite par la loi, la responsabilité pour la libération effective de la partie du capital non valablement souscrite, dont les administrateurs et gérants sont réputés souscripteurs, et l'obligation de réparer le préjudice qui serait une suite immédiate (et directe), soit de la surévaluation manifeste des apports en nature, soit de l'absence (ou de la fausseté) des mentions apportées dans l'acte d'augmentation de capital ».

المالي والمصلحة الشخصية للمساهمين الحاليين نتيجة عدم منحهم الفرصة للمشاركة في الاكتتاب بنفس الشروط المتاحة للمكتتبين الجدد.

***أجل 30 يوم :** والذي يعد من النظام العام ولا يجوز للشركة مخالفته، لأجل ذلك وضع المشرع الجزائري قواعد تنظمه ونص على أن سريانه يبدأ من تاريخ افتتاح الاكتتاب¹، ولا يمكن للشركة التصرف في هذا الأجل عن طريق تعديل مواعيده، وفي حال مخالفة الشركة لهذه الأجل يتعرض القائم بالإدارة إلى المساءلة القانونية، إلا أن المشرع وضع استثناءات لهذا الأجل وسمح للمسيرين بقفل هذا الأجل قبل انتهاء مدة 30 يوما إذا تمت ممارسة جميع حقوق الاكتتاب من المساهمين القدامى دون إنقاص²، وعليه فعدم احترام هذه المواعيد قد يؤدي إلى التأثير على سمعة الشركة والثقة فيها، خصوصا إذا تم تجاوز حقوق المساهمين القدامى بشكل متعمد.

الفقرة 2:الركن المعنوي

لا يكفي لقيام جريمة عدم منح أجال للاكتتاب أن يتوفر ركنها المادي بل يجب أن يقترن بالركن المعنوي لأنها من الجرائم العمدية التي يقترن فيها القصد الجنائي بعنصر العلم والإرادة، فالعلم ينقسم إلى نوعين وهما علم بالتكليف القانوني للوقائع وعلم بالتكليف الجنائي لها أي افتراض العلم بالقانون، وعليه فالخاصية الاقتصادية لجريمة عدم إعلام المساهمين بنسبة أسهمهم أثناء عملية الزيادة جعلت العلم بالوقائع المادية للجريمة تأخذ منحى مختلف عن ما ورد في القواعد العامة، ذلك أن الفاعل حين يرتكب هذه الجريمة يكون على دراية تامة بطبيعة النشاط الذي يقوم به، فالعلم هنا مفترض لأن القائم بالإدارة شخص محترف

¹ المادة 702 الفقرة 01 من ق ت ج.

² المادة 702 الفقرة 02 من ق ت ج.

ومهني وعلى دراية بشؤون عمله وفي الغالب يقصد ما يفعل¹؛ فمن البديهي أن يكون عالما بالآجال القانونية بالإضافة إلى علمه بجريمة عدم منح أجل الاكتتاب عند زيادة رأس مال شركة المساهمة، واشتراط سوء النية كركن في جريمة عدم منح أجل الاكتتاب عند زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة هو مظهر من مظاهر عدالة المشرع الجزائري في تطبيق الجزاءات الجنائية وحصرها في الأخطاء العمدية التي تصدر من رئيس شركة المساهمة والمدراء العامون ، ويقع عبء إثبات سوء النية على النيابة العامة والمدعي الشخصي ويكون هذا الإثبات جائزا بكل الطرق القانونية².

أخيرا فالركن المعنوي -كما ذكرنا- يشمل عناصر تتعلق بالقصد المتصل بعدم منح أجل للاكتتاب، وهنا يطرح السؤال التالي: هل تمت الجريمة بنية سلبية متعمدة لإلحاق الضرر بالمساهمين القدامى أو لتحقيق مكاسب غير مشروعة؟ أم أنها تمت بسبب الإهمال أو عدم الوعي بالقوانين واللوائح؟.

والجواب على هذا التساؤل يجرنا إلى البحث فيما إذا كان هناك تلاعب أو غش في منع المساهمين من الاكتتاب بأسهم جديدة، والذي أدى إلى التأثير السلبي على مستوى الثقة والرضا والعلاقة بين المساهمين والشركة.

العبرة من وضع الآليات لحماية المساهمين لأنهم في الأصل هم النواة الأولى وأصحاب الشأن في الشركة، إلا أن عدم توافر الخبرة لأغليبيتهم جعلتهم لا يهتمون كثيرا بالحضور إلى الجمعيات العامة وقد يصبح غيابهم المتكرر شيء مألوف، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى الاهتمام بهم والعمل على حمايتهم من خلال منحهم أجال قانونية كافية من أجل الاكتتاب في الأسهم الجديدة، ومن خلال تلك الآجال يمكن للمساهمين القدامى

¹ جنيط خديجة، حداد عيسى، الركن المعنوي لجرائم تسيير شركات المساهمة على ضوء المرسوم التشريعي الجزائري رقم 08-93، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية- المجلد 07- العدد 01- جوان، 2022، ص1096.

² مصطفى أمني، رأس مال شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2020، ص327.

الوقوف على تصرفات القائم بالإدارة والرقابة على أعماله، إذ أعتبر المشرع حق الشريك في الإعلام من الحقوق الأساسية والأصيلة المخولة له¹.

المطلب الثاني: الجرائم الماسة برأس مال شركة المساهمة أثناء عملية الزيادة وموانع المسؤولية الجزائية

إن عملية زيادة رأس مال الشركات المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب تعد خطوة أساسية بالنسبة لها، إلا أن هذه العملية قد تشوبها مجموعة من التحديات والمخاطر، خصوصاً إذا تعلق الأمر بالجرائم المتعلقة برأس المال أثناء عمليات زيادته، وتتنوع الجرائم المرتبطة برأس مال شركة المساهمة أثناء عمليات زيادة رأس المال، حيث تشمل إصدار الأسهم غير القانونية، وتداول الأسهم بطرق مشبوهة أو غير مشروعة وهو ما سوف نتناوله في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنخصصه لموانع المسؤولية الجزائية التي يمكن أن تُطبق على الأشخاص المتورطين.

الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بإصدار وتداول أسهم غير قانونية أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة

تمثل عمليات زيادة رأس مال الشركات المساهمة عن طريق أسهم جديدة خطوة أساسية في توسيع نطاق أنشطتها وتحقيق أهدافها المالية، إلا أن هذه العمليات قد تكون مصحوبة بتحديات متعددة، خصوصاً فيما يتعلق بإصدار وتداول الأسهم خلال هذه العمليات.

¹ صحراوي نور الدين، الحرية التعاقدية والقواعد الآمرة في قانون الشركات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص 53.

سنسلط الضوء من خلال هذا الفرع على التحديات التي تنشأ عند إصدار الأسهم وتداول الأسهم خلال عمليات زيادة رأس مال الشركة المساهمة، بالإضافة الى تقييم الحصص وأثرها على المساهمين.

أولاً: جنحة إصدار وتداول أسهم غير قانونية إثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة

تمثل جريمة إصدار وتداول الأسهم أثناء عمليات زيادة رأس مال شركة المساهمة إحدى أهم التحديات التي تعيق شركة المساهمة، تلك الجرائم تتعلق بالتصرفات غير القانونية التي يمكن أن تحدث أثناء إجراءات زيادة رأس المال، والتي يهدف من وراءها القائم بالإدارة إلى تحقيق مكاسب غير مشروعة على حساب المساهمين، وتشمل هذه التصرفات الإصدار غير القانوني للأسهم، عن طريق تزوير الوثائق والتلاعب بالمعلومات وغيرها من الأفعال التي تؤثر على نزاهة الشركة.

أ- جنحة إصدار أسهم غير قانونية:

عاقب المشرع الجزائري رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها¹ بغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج الذين أصدروا وقت زيادة رأس المال أسهما:

- إما قبل تعديل القانون الأساسي الناتج عن تلك الزيادة في رأس المال قد وقع تسجيل معدل في السجل التجاري.

- إذا وقع تسجيل هذا التعديل عن طريق التدليس في أي زمن كان.

وإما قبل أن تنتهي بصفة منتظمة إجراءات تكوين هذه الشركة أو زيادة رأسمالها"

¹ المادة 822 من ق ت ج.

كما نصت المادة 806 من القانون التجاري على جريمة إصدار أسهم غير قانونية قبل اكتمال قواعد تأسيس شركة المساهمة بقولها: "يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج مؤسسو شركات المساهمة ورؤيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان، إذا حصل على قيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني".

البند 1: الركن المادي يشمل الجوانب التي يتعين تحقيقها للتأكد من وجود الجريمة وتطبيق العقوبات اللازمة، ويتحقق السلوك الإجرامي فيها حسب النص المواد المذكورة سابقا بمجرد قيام مؤسسي شركة المساهمة ورؤيسها والقائمون بإدارتها بإصدار الأسهم سواء:

- قبل قيد شركة المساهمة بالسجل التجاري.

- في أي وقت كان في حالة الحصول على قيد بطريق الغش.

- دون إتمام إجراءات تأسيس الشركة بوجه قانوني¹.

عليه نستنتج أن المواد 806 و 822 قامت بتجريم إصدار الأسهم غير قانونية من طرف القائم بالإدارة وربطت ذلك بإجراءات تأسيس الشركة²، ومعلوم أن المشرع الجزائري فرق في إجراءات والشروط تأسيس شركات المساهمة بين طريق اللجوء العلني للإدخار الذي يتصل بجملة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى التأكد من جديته وصحة تكوينه

¹ حسام بوججر، الحماية الجنائية للشركات في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2018، 2017، 1، ص 174.

² أنظر المواد من 595 إلى غاية المادة 609 من المرسوم التشريعي 93-08 والمتعلقة بالإجراءات الواجبة إتباعها لتأسيس شركة المساهمة.

وسلامة بنيانه؛ وذلك لما له من علاقة وثيقة بالإدخار العام¹، إذ أن الشركة ملزمة بالإفصاح عن ذلك للجمهور²، وبين القواعد الخاصة بالتأسيس دون اللجوء العلني للإدخار.

عليه نستخلص مما سبق فإن السلوك المادي الإجرامي في هذه الجنحة يتجلى في إصدار الأسهم بطريقة غير قانونية دون احترام اللوائح والقوانين المحددة لعمليات زيادة رأس المال، عن طريق خرق للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، كما قد يشمل السلوك المادي في بعض الحالات تزوير الوثائق أو التقارير المالية، خصوصاً إذا تم استخدام هذه الوثائق المزورة لتبرير الإصدار غير القانوني للأسهم، أو إذا قام القائم بالإدارة بتقديم معلومات كاذبة عن العملية أو لم يتم الإفصاح الكامل عن تفاصيلها، ويمكن أن يشمل أيضاً التلاعب بعمليات الإصدار من خلال إصدار أسهم زائفة أو مزورة بغرض التلاعب بقيمة الأسهم وتحقيق مكاسب غير مشروعة.

لقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما حصر المسؤولين عن الجنحة وهم مؤسسو شركات المساهمة ورؤيسها والقائمون بإدارتها دون غيرهم³.

¹ مصطفىوي أمينة، المرجع السابق، ص 69.

² تتم العملية بإشهار الشركة لمشروع قانونها الأساسي، والتزامها كذلك بنشر إعلان يتضمن البيانات المعدة لجمهور المكتتبين قبل تعهدهم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وتقوم بنشر تلك البيانات في الجرائد الوطنية الموجهة للاطلاع، أما مبلغ رأس مالها الاجتماعي فيجب ألا يقل عن خمسة ملايين دينار على الأقل قبل افتتاح الاكتتاب، ويجب كذلك على المؤسسين أن يقوموا بإجراءات الإشهار، وأن يكتب برأس المال بكاملاً، بالإضافة إلى أنه يجب أن تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع ¼ على الأقل من قيمتها الاسمية، على أن يتم الوفاء بباقي الأسهم خلال أجل لا يتجاوز (05) خمس سنوات ابتداء من تسجيل الشركة في السجل التجاري.

انظر المواد من 2 إلى المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية عدد 80 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

في الأخير نستنتج أن هذه الجنحة تعد من الجرائم المادية التي لا يشترط المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي، فالجريمة تتحقق بمجرد القيام بالسلوك المادي فقط، ولا يمكن للفاعل أن يتذرع بالخطأ أو الإهمال لنفي المسؤولية الجزائية عنه، لأن القائم بالإدارة أو المدير في هذه الحالة يفترض فيه صفات خاصة كالخبرة والكفاءة المطلوبة لتولي هذه المناصب لذلك يستحيل نفي المسؤولية عنه¹.

البند 2: الركن المعنوي لقيام جنحة إصدار أسهم غير قانونية يجب أن يتوفر الركن المعنوي، ولقد ثار خلاف فقهي حول طبيعة هذه الجرائم وهل يأخذ فيها الخطأ شكلا معينا أم تطبق عليه القواعد العامة وفق القانون العقوبات.

بإستقراء الأحكام القانونية المتعلقة بجرائم الشركات بصفة عامة، فالركن المعنوي يأخذ صورتين القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص²، فالقصد الجنائي في الأصل يشير إلى النية أو الإرادة المعلنة لارتكاب فعل معين تعد جريمة وفقا للقانون، وينقسم إلى القصد الجنائي العام يتعلق بالنية العامة لارتكاب جريمة، وتوقع نتيجة جريمته، والقصد الجنائي الخاص يتعلق بالنية الخاصة لارتكاب الجريمة، ويشمل الجرائم التي تحتاج إلى نية خاصة أو دافع معين لارتكابها.

لكن بالرجوع إلى المواد 806 و 822 من القانون التجاري نستخلص بأن المشرع الجزائي لم يشترط في هذه الجنحة القصد الجنائي الخاص واكتفى بوقوع الركن المادي لها، وبالتالي فجنحة إصدار أسهم غير قانونية تقع على مسيري شركة المساهمة بمجرد توافر الركن المادي، بالإضافة إلى الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي الذي يقوم على

³ أنظر المواد 806 و 822 من القانون التجاري.

¹ حسام بوججر، المرجع السابق، ص 177.

² هشام محمد خليل، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة الشركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 96.

عنصري العلم والإرادة بإصدار أسهم غير قانونية، ولا يشترط في ذلك حسن أو سوء نية القائم بالإدارة، كما أن الدفع التي يقدمها القائم بالإدارة بجهله بعدم قانونية إصدار تلك الأسهم أثناء زيادة رأس المال نتيجة مخالفتها للقواعد النظامية ليس له أهمية في التملص من المسؤولية الجزائية¹.

ب- لجنة تداول أسهم غير قانونية:

رتبت المادة 808 من المرسوم التشريعي رقم 93- 08 أحكام هذه اللجنة بقولها:

يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

- أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.

- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.

- الوعود بالأسهم .

أضافت المادة 809 من نفس المرسوم على أنه: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 808 كل شخص تعمد الاشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها في المادة السابقة."

1 زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 328.

قبل الخوض في الركن المادي والمعنوي لهذه الجنحة لا بأس أن نذكر بأن القيمة الإسمية للأسهم يحددها القانون الأساسي للشركة¹، ولا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري، وفي حالة زيادة رأس المال شركة المساهمة تصبح الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة، وحظر المشرع الجزائي تداول الأسهم عن طريق الوعد، واستثنى منها الأسهم الناشئة بمناسبة زيادة رأس مال شركة والتي كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم المنقولة، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق زيادة رأس المال ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح²، وتبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة ولغاية اختتام تصفيتها³.

البند 1: الركن المادي للجنحة

الركن المادي لجنحة تداول أسهم غير قانونية يشمل مجموعة من العناصر التي يجب أن تتوفر لتحقيق عنصر الجنحة، وعادةً ما تشمل العناصر التالية:

***الفعل الغير قانوني:** مثل التلاعب في أسعار الأسهم، واستخدام معلومات داخلية بشكل غير قانوني، أو تحريف البيانات المالية.

***التأثير على المساهمين:** قد تؤثر هذه الجنحة على المساهمين وشركة المساهمة، وفي بعض الحالات، يمكن أن يشمل هذا التأثير تزوير المستندات أو استخدام معلومات كاذبة في عمليات التداول مما يسبب خسائر مالية أو أضرار للمساهمين والشركة على حد سواء.

1 المادة 715 مكرر 50 ق ت ج.

2 المادة 715 مكرر 51 ق ت ج.

3 المادة 715 مكرر 53 ق ت ج.

حدد المشرع الجزائري في القانون التجاري صفة المسؤول جنائيا وهم على التوالي المؤسسون للشركة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وأصحاب الأسهم أو حاملوها، وهؤلاء الأشخاص هم القادرون في نظر المشرع على الاطلاع على القيمة الحقيقية للسهم والقابلة للتداول وفقا للقانون، والفصل في تقدير الحصص العينية الواردة في تقرير مندوبي الحصص حسب الشروط والآجال المحددة¹، ويعيب بعض الفقهاء في الجزائر على صياغة المادة 808 ف 01 المذكورة أعلاه على أساس أن النص يحتوي على الغموض ويحتاج إلى التوضيح والضبط ليتم تطبيقه بشكل سليم، إذ أن النص يتكلم على السلوك الإجرامي المتمثل في تداول أسهم دون أن يكون لها قيمة إسمية وهذا أمر مستبعد لعدم وجود أسهم لا قيمة اسمية لها في الواقع².

مع أننا نتفق مع أصحاب هذا الرأي في مسألة غموض عبارة: "أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية" الواردة في تلك الفقرة، إلا أنه لا بأس أن نذكر بأن المشرع الجزائري قد ألغى التحديد القانوني للحد الأدنى لقيمة الأسهم، والذي كان محددًا بـ 100 دج قبل تعديل المادة 702 من القانون التجاري³، ليصبح الحد الأدنى في يد المساهمين يحدونه في العقد الأساسي للشركة⁴، ومنع المشرع الجزائري على المساهمين وضع أسهم بدون قيمة اسمية نقل قيمتها على الحد القانوني وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية⁵، ونصت المادة 715 مكرر 50 من القانون التجاري على أنه: "تحدد القيمة الاسمية للسهم عن طريق القانون الأساسي"، وعليه فالمشرع ترك أمر تحديد القيمة للشركة على ضوء احتياجاتها

¹ حسام بوججر، المرجع السابق، ص 178.

² حسام بوججر، المرجع نفسه، ص 178.

³ المادة 702 من القانون التجاري لسنة 1975 المعدلة كانت تضع حدا أدنى لقيمة السهم وهو أن لا يقل عن 100 دينار جزائري.

⁴ Art L 228-8 C com fr.

« Le montant nominal des actions ou coupures d'action peut être fixé par les statuts. cette option s'applique alors à toutes les émissions d'actions ».

⁵ المادة 835 ق ت ج.

لرأس المال¹، وهو ما يتجلى بوضوح عندما ترك المشرع الجزائري للشركة الحرية في تحديد القيمة الاسمية للأسهم وربطها بمدى احترامها للحد الأدنى لهذه القيمة المحددة في العقد الأساسي للشركة، لأجل ذلك وجب على المشرع إعادة صياغة تلك الفقرة لإزالة ذلك اللبس والغموض وهذا على النحو التالي: "أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أقل من الحد الأدنى المحدد في عقد الشركة".

البند 2: الركن المعنوي يتعلق بمجموعة من العوامل والعناصر التي تتعلق بالنية والدوافع المرتبط بالجريمة، فيمكن أن يشمل القصد الجنائي النية المبيتة لدى القائم بالإدارة لارتكاب الجريمة، مع توفر علمه بأن تداول الأسهم غير القانونية أمر غير مشروع، ويتصل الركن المعنوي باستخدام معلومات كاذبة أو إخفاء معلومات مهمة من أجل التلاعب بعمليات التداول.

مما سبق نستنتج أن المادة 808 من القانون التجاري لم تشترط سوء نية لدى الفاعل، والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما مصير الغير حسن النية الذي تداول الأسهم غير القانونية.

يرى جانب من الفقه أن الغير الذي قام بتداول تلك الأسهم، أو انتقلت إليه عن طريق الشراء، وكان حسن النية لا يجوز محاسبته أو توقيع العقوبة عليه، ما لم يثبت أنه عالم لذلك العيب والمتمثل في تداول الأسهم غير القانونية².

¹ الزهراء نواصرية، أنواع الأسهم وموقف المشرع الجزائري منها، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، رقم 01، العدد 02، 2008، ص 295.

² إلياس ناصيف، المرجع السابق، ج 07، ص 473.

ثانيا: المخالفات المتصلة بتقييم الحصص العينية وأثرها على زيادة رأس المال

تمثل الحصص العينية الأسهم التي تمثل حصصا في رأس مال شركة المساهمة، وتخضع لقواعد التي تسري على الأسهم النقدية فيما عدا بعض الاختلافات المتصلة بالوفاء بقيمة السهم العيني كاملا عند التأسيس وتقدير السهم تقديرا صحيحا¹، وعلى هذا الأساس فجنة تقييم الحصص وأثرها على زيادة رأس المال تشير إلى ارتكاب جريمة تتعلق بالتلاعب بعمليات تقييم الحصص أو الأسهم في إطار زيادة رأس المال لشركة مساهمة عن طريق أسهم جديدة، وتشمل هذه الجنة تلاعبا غير قانوني في تحديد قيمة الحصص أو الأسهم التي سيتم طرحها أثناء عملية زيادة رأس المال.

في هذا السياق نصت المادة 807 الفقرة 04 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط -الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها".

كما أضافت المادة 810 من المرسوم 93-08 حكما خاصا يتصل بوظيفة مندوبي الحصص وتقدر هذه العقوبة بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هذين العقوبتين، كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملائمات أو الموانع القانونية²، وهدف المشرع من هذه العقوبة هو ضمان نزاهة مندوبي الحسابات أثناء مباشرتهم تقييم الحصص العينية.

¹ مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 391.

² تنص المادة 715 مكرر 6 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 على حالات التنافي والمتمثلة في خمسة حالات.

بموجب المادة 807 من المرسوم 93-08 نجد أن المشرع الجزائري اهتم بالحصّة العينية التي يمكن الاعتماد عليها في زيادة رأس مال شركة المساهمة إضافة إلى الحصّة النقدية، وتشمل الحصص العينية المحل التجاري، العقارات¹ والمنقولات² بالإضافة إلى براءة الاختراع والعلامة التجارية وغيرها.

لقد أوكل المشرع الجزائري مهمة تقدير قيمة هذه الحصص لخبير معتمد من طرف الدولة يسمى (مندوب الحصص) الذي يعين بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، وعليه يقع تقدير قيمة الحصص العينية عليه دون غيره، على أن يضع تقريره لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي ويبقى تحت تصرف المكتتبين في مقر الشركة، ويجب على الجمعية العامة الفصل في تقدير تلك الحصص العينية بإجماع المساهمين³، ويعد الإخلال في هذا التقدير والمغالاة في تقييم الحصص العينية عن طريق الغش جنحة وفق نص المادة 807 الفقرة 4 من القانون التجاري، وحرص المشرع على معاقبة كل من يبالغ في تقييم الحصص العينية بطريق الغش وهذا من أجل إعطاء حماية أكبر لمصالح المساهمين أصحاب الحصص النقدية في شركات المساهمة، ويؤدي المبالغة في تقدير الحصّة العينية للمساهم إلى حصوله على عدد أكبر من أسهم الشركة الذي لا يقابله نصيب حقيقي فيها مما يؤدي في نهاية المطاف إلى حصوله على أرباح أكثر من المستحق، كما أنه يمس بمصلحة دائني الشركة، إذ يعد رأسمال الشركة ضمان حقيقي لهم بما يحققه من أرباح⁴، كما أن الإنقاص من القيمة الحقيقية للحصص العينية يؤدي إلى الإضرار بحقوق المساهم في شركة المساهمة من خلال حصوله على نسبة أقل من الأسهم وبالتالي حصول المساهم على نسبة أقل من الأرباح.

¹ المادة 683 ق.م.ج.

² المادة 683 الفقرة 1 ق.م.ج.

المادة 601 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993. ³

⁴ حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 187.

البند 1: الركن المادي

بالرجوع إلى نص المادة 807 الفقرة الرابعة من القانون التجاري الجزائري نستنتج أن هذا الركن يقوم على عنصرين وهما:

أ المبالغة في تقييم الحصص العينية هذه العملية تتطلب تصرفا إيجابيا، ولا يعتد بالشروع في الجريمة، وهذا لا يعني أن المساهم بالحصصة العينية لا يشارك في إجراءات المصادقة على قيمة مساهمته، وعليه فالشريك الذي يطالب بقيمة مرتفعة لحصصه العينية بالمقارنة مع قيمتها الحقيقية مقابل مساهمته لا تتوفر فيه عناصر الجريمة بشرط ألا يتبع طلبه بتصرفات تلزم الجمعية العامة المصادقة على طلبه كأن يكون شريكا له بالأغلبية في رأس مال الشركة وعلى هذا الأساس يكون له دور في تعيين مندوب الحصص¹.

هذا التقييم المبالغ فيه للحصص يشير إلى تحديد قيمة الحصص أو الأسهم في شركة مساهمة بطريقة مفرطة أو غير واقعية، وهذا السلوك يحدث غالبا في سياق عمليات زيادة رأس المال شركة المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة، وكذلك في عمليات تقييم الأصول أو الأسهم في الشركة، والتقييم المبالغ فيه للحصص العينية بهدف تحقيق مكاسب غير مشروعة، ويمكن أن يكون هذا التقييم جزءا من جريمة تداول أسهم غير قانونية، أو متصلا بها.

ب الغش في تقييم الحصص العينية:

استعمال الغش في تقييم الحصص العينية في شركة مساهمة يشير إلى تلاعب غير قانوني في عمليات تقييم الأصول غير المالية، مثل العقارات أو الممتلكات أو الملكية

¹ مقران سماح، مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - المجلد 06 - العدد 02 - ديسمبر 2021، ص 2610.

الفكرية، بهدف زيادة قيمة الحصص أو الأسهم بطرق مضللة، يمكن أن يشمل الغش عدة سلوكيات قانونية تتمثل في:

-تضخيم القيمة الحصص العينة بشكل غير واقعي عن طريق استعمال الغش بهدف تحقيق قيمة أعلى للحصص أو الأسهم.

-استخدام معلومات زائفة أو مضللة لتقدير قيمة الأصول العينية، عن طريق التلاعب في البيانات المالية أو استخدام معلومات مغلوطة للتلاعب في عمليات التقييم.

أمام هذا الوضع يقع على قاضي الموضوع تقدير تلك الحصص العينية الذي يجد في كثير من الأحيان صعوبات كبيرة خصوصا إذا اتصلت بالملكية الفكرية مثل براءات الاختراع أو الاسم التجاري.

البند 2:الركن المعنوي

تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية بحيث يأخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، إذ أن إرادة الجاني إلى استعمال الغش في تقييم حصص عينية بأكثر من قيمتها الحقيقية، مع علم الجاني الكامل بأن تقدير الحصة العينية مبالغ فيها وأن التقييم وقع عن طريق الغش وبسوء نية¹.

وصف الجاني يشمل الشخص الذي ساهم في الغش من أجل الحصول على قيمة مبالغ فيها سواء كان مساهما أو مسيرا أو مندوب الحسابات ويشمل أيضا الشريك، وتتقادم هذه الجنحة بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ مصادقة الجمعية العامة على التقييم لأن الجريمة تستهلك ابتداء من هذا التاريخ².

¹ حسام بوججر، المرجع السابق، ص 190.

² مقران سماح، المرجع السابق، ص 2611.

الفرع الثاني: حالات انتفاء المسؤولية الجزائية عن القائم بالإدارة عند زيادة رأس مال شركة المساهمة

من المسلم به أن القائم بالإدارة أو المدير في شركة المساهمة لا يسأل جنائياً عن أفعاله المتصلة بزيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة إلا إذا ثبت سوء نيته، وبالرجوع للقواعد العامة للمسؤولية الجنائية فإن القائم بالإدارة قد يتقاضي المسائلة إذا انتفى عنصر العمد في الجريمة، أو قام القائم بالإدارة بتفويض سلطاته لغيره، أو بسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

أولاً: انتفاء المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات وفقاً للقواعد الخاصة للمسؤولية الجزائية

إن إنتفاء المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات هو مفهوم قانوني يسعى إلى تحقيق توازن بين مصلحة الشركة في محاسبة القائم بالإدارة عن أخطائهم وبين تشجيع الأعمال التجارية والاقتصادية، وعليه سنلقي نظرة عامة على الحالات الخاصة لإنتفاء المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات.

البند 1: إنتفاء المسؤولية الجزائية عن القائم بالإدارة في شركة المساهمة بإنتفاء القصد الجنائي

إذا قام القائم بالإدارة أو المدير في شركة المساهمة بفعل معين دون وجود سوء نية إجرامية وراءها، أي أنه لم يكن يعتزم ارتكاب جريمة أو انتهاك قانوني عند قيام شركة المساهمة بزيادة رأس مالها عن طريق أسهم جديدة، كان ذلك سبباً وجيهاً لانتفاء المسؤولية الجزائية، فعلى سبيل المثال إذا إتخذ القائم بالإدارة إجراءات معينة لمنع وقوع انتهاك قانوني وتجنب الأضرار، يمكن أن يكون ذلك المنع مبرراً لعدم توجيه العقوبات الجزائية له.

في هذا السياق قام المشرع الجزائري بتعديل كل من المادة 119 مكرر من قانون العقوبات والمادتين 26 ف 1 و 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹، ولقد مس التعديل صفة الجاني في جريمة الإهمال الواضح، فبعدما كانت تعاقب كل من الموظف أو الضابط عمومي أو كل شخص مما أشارت إليهم المادة 119 من قانون العقوبات تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها، لكن بعد تعديل المادة صارت تخضع لأحكامها كل موظف عمومي بالمفهوم الذي نصت عليه المادة 02 فقرة ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته²، وعليه فالسؤال الذي يطرح نفسه هل رفع المشرع الجزائري وصف التجريم عن فعل التسيير؟

الإجابة على هذا التساؤل يحيلنا إلى المادتين 26 و 29 من قانون الوقاية من الفساد المعدلتين والتي صدرت بموجب القانون رقم 11. 15 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل، حيث أن المشرع الجزائري اتجه إلى استبعاد الخطأ غير العمدى المرتكب من طرف القائم بالإدارة خلال تأديته مهامه خصوصا ما تعلق منها بالإدارة والتسيير، لكن وجب التنبيه إلى

¹ المادة 26 ف 1 معدلة من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل:

"يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج: - كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح و المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات".

² المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تنص على أن:

"موظف عمومي":

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

أن رفع التجريم عن فعل القائم بالإدارة لا يؤدي بالضرورة إلى عدم تعرضه لعقوبات تأديبية في حال ارتكابه لأخطاء في التسيير، وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه أن الغاية من رفع التجريم عن التسيير يهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني، بالإضافة إلى إحاطة القائم بالإدارة بضمانات كافية من أجل القيام بمهامه المنوطة إليه دون خوف أو تردد¹.

البند 2: تفويض السلطات كسبب لإنتفاء المسؤولية الجزائية لمسير الشركة

إختلف فقهاء القانون في تعريف التفويض فمنهم من أطلق عليه وصف تفويض السلطة ومنهم من سماه تفويض الاختصاص أو تفويض الصلاحيات إلا أن كل هذه الأوصاف تصب في مفهوم واحد، وعليه فتفويض المسؤولية هو تنازل القائم بالإدارة عن جزء من اختصاصاته خلال فترة زمنية محددة إلى نائبه أو شخص آخر تعينه الإدارة.

تعد عملية تفويض السلطة إلزامية ضمانا لصيرورة المرفق العام، وبموجبها يتولى المفوض إليه المسؤولية عن الأعمال التي قام بها خلال فترة توليه المسؤولية وفقا للشروط التالية:

* أن يصدر التفويض من القائم بالإدارة القانوني تحت إشراف من إدارة الوسائل البشرية أو المدير المركزي.

* أن يكون المفوض له نائبا للمسير أو أحد مساعديه وفق للترتيب السلمي للشركة، وفي حالة الاستحالة يوكل الأمر إلى المدير المركزي أو تكلف إدارة الوسائل البشرية موظف آخر بنفس الرتبة للقيام بهذه المهام.

¹ فريد حبوط، المسؤولية الجزائية لمسييري المؤسسات، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014، ص76.

* أن يحدد القائم بالإدارة في التفويض السلطات الممنوحة للمفوض له، ومن المستحسن أن تدون في محضر يمضي عليه الطرفين¹.

* يقع على القائم بالإدارة الخيار بين أن يفوض جميع صلاحياته إلى المفوض له أو أن يفوض جزءا منها على حسب الحالة.

* لا تتم عملية التفويض إلا بعد قبول صريح من المفوض له، وفي هذا الصدد أقرت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بمسؤولية المفوض له جزائيا من خلال الحكم الصادر بتاريخ 30 ماي 2000 عن محكمة الاستئناف ضد حكم المحكمة الابتدائية ريوم الغرفة الجزائية والصادر بتاريخ 27 مايو 1999، والذي قضت بالحكم على المفوض له بالسجن 15 يوما مع وقف التنفيذ بتهمة القتل غير العمد ومخالفة الأنظمة المتعلقة بسلامة العمال، وبغرامة قدرها 100.000 فرنك بتهمة القتل غير العمد، في حين تمت تبرئة مدير الشركة الذي فوض اختصاصاته لهذا الأخير².

إذا أراد القائم بالإدارة أن ينفي المسؤولية الجزائية عنه، وجب عليه تقديم الدليل على وجود التفويض لسلطته واختصاصاته لتابعه، ويمكنه إثباتها بكافة وسائل الإثبات، وبمجرد التمسك بتفويض السلطة أثناء المتابعة فإنها تتحول إلى وسيلة دفاع قاطعة في النزاع وعلى المحكمة أن تقبلها³، وفي هذا الصدد حكمت محكمة النقض الفرنسية أيضا في

¹ المادة 295 فقرة 08 من ق ت ج.

² Cass ch crim, du 30 mai 2000, audience publique du mardi 30 mai 2000 ;décision attaquée : cour d'appel de riom, 1999-05-27, du 27 mai 1999

« La société cécométal contre l'arrêt de la cour d'appel de riom, chambre correctionnelle, en date du 27 mai 1999, qui les a condamnés, le premier, à 15 jours d'emprisonnement avec sursis pour homicide involontaire et infraction à la réglementation relative à la sécurité des travailleurs, et la seconde, à 100 000 francs d'amende pour homicide involontaire, et qui a prononcé sur l'action civile ».

³ سليمانى جميلة، تفويض السلطة كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية لمسير الشركة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع عشر - سبتمبر 2018، ص 363.

قرارين، الأول مؤرخ في 1990/03/30 والثاني مؤرخ في 1993 /01/05 حينما اعتبرت بأن الدفع بتفويض السلطة كدفع أولي يجب تقديمه قبل إبداء أي دفع في الموضوع أمام محكمة أول درجة، ولا يقبل هذا الدفع أمام جهة الاستئناف، ومن خلال قرارات محكمة النقض الفرنسية يتبين بأن الدفع بتفويض السلطة ليس من النظام العام، وعلى من يتمسك به أن يقدمه إلى محكمة أول درجة قبل أبداء أي دفع في الموضوع، ويقع على القائم بالإدارة وحده إقامة الدليل بجميع الوسائل المتاحة¹.

ثانيا: إنتفاء المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسات وفقا للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية

في حقيقة الأمر لا يسأل القائم بالإدارة جنائيا إلا إذا كان متمتعا بكامل حريته في الاختيار والمتمثلة في العقل والإدراك، وطبقا لنص المادتين 52 و58 من الأمر رقم 22 - 172 المتضمن قانون العقوبات الجزائري تنتفي المسؤولية الجنائية عن مسير الشركة إذا فقد القدرة على التعبير عن إرادته كإصابته بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو في حالة سلب حريته جزئيا أو كلياً².

وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية عليه فإنتفاء المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسات يعتمد على عدة عوامل وظروف كمعانات القائم بالإدارة من حالة صحية أو عقلية تجعله غير قادر على فهم طبيعة أفعاله والتحكم فيها، أي هي الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص فتجعله غير قادر قانونا على تحمل تبعات الجريمة التي ارتكبها، أو في حالة إتخاذ المسؤولين إجراءات معقولة للامتثال للقوانين واللوائح المالية والجنائية، وهذه الأسباب

¹ عمار مزياي، المسؤولية الجزائية لمسري الشركات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص 337.

² بن عبد الرحمان توفيق، النظام القانوني لمسيري المؤسسات في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعيدة، 2023، ص 266.

شخصية تتصل بالجاني، ولا شأن لها بالجريمة التي تبقى على أصلها من التجريم، ومفهوم الموانع المسؤولية الجزائية يختلط بكثير من المفاهيم المشابهة له كأسباب الإباحة وموانع العقاب .

في الأخير فالقوة القاهرة والإكراه المادي تعد من أوجه إنتفاء المسؤولية الجزائية عن أي جريمة وفي مقدمتها جرائم القائم بالإدارة¹، واشترطت محكمة النقض الفرنسية أن لا يكون للمتهم دخل في القوة القاهرة².

بالإضافة إلى ما ذكرنا فالحادث الفجائي يعد أيضا مانعا من موانع المسؤولية المقررة على القائم بالإدارة³، بالإضافة إلى العزل⁴، وبناءا على ذلك يكون المشرع الجزائري قد اتخذ موقفا صريحا عندما أجاز لشركة المساهمة بأن تسمح بعزل القائم بالإدارة في أي وقت، وبهذا أراد المشرع دعم حق الشركاء في وقت دون إبداء لأسباب هذا العزل وجعله من النظام العام.

لكن بالمقابل فإن عدم الاستقرار الذي قد يعاني منه القائم بالإدارة يجعله يفرط في الحيلة خوفا من العزل وهو ما يدفع به إلى الإحجام عن القيام بعدد التصرفات والأعمال الضرورية لمصلحة الشركة⁵

¹ أعمار مزياني، المرجع السابق، ص 283.

² Cass ch crim, du 29 janvier 1921.

résumé :

« Le marin prévenu d'avoir laissé partir son navire sans se rendre à bord ne saurait invoquer, comme constituant un cas de force majeure exclusive du délit, la circonstance qu'il avait été arrêté pour ivresse et était encore détenu au poste de police au moment du départ du navire ». <https://www.doctrine.fr/d/Cass/1921/> voire le 25-08 -2023.

³ المادة 48 من ق ج ج.

⁴ المادة 636 الفقرة 2 من ق ت ج.

⁵ توفيق فرحات، رشيد مسعودي، النظام القانوني لرئيس مجلس إدارة شركة المساهمة، دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية المجلد: 06 / العدد: 02/السنة 2022 ص 286.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة المترتبة عن المخالفات المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة

من أهم ميزات شركة المساهمة كشخص إعتباري هو أن القائم على إدارتها وتمثيلها هو المدير أو مديرون يتمتعون بصلاحيات تتعلق بالتصرف بإسمها وإضافته إليها¹، ولقد حرص المشرع الجزائري على حماية الشركة والمساهمين والغير من أخطاء التسيير نتيجة السلطات الواسعة التي يمتلكها عادة القائم بالإدارة²، وعليه تنطوي المسؤولية المدنية على الإخلال بالواجبات التي فرضها القانون المدني بحيث يعتبر الإخلال بها خطأ مدني³، ويترتب عليها جزاءات تتصل بمخالفة الالتزامات التعاقدية أو القانونية والتي قد يترتب عليها ضرر للغير المتعاقد معها، وبما أن شركة المساهمة كيان معنوي فالمسؤولية تقع بالدرجة الأولى على أجهزة إدارة الشركات التجارية، وهذه المسؤولية تأخذ أحكامها من نظرية العامة للعقد التي نظمها القانون المدني الجزائري بالإضافة إلى بعض الأحكام التي جاء بها القانون التجاري الجزائري الذي نظم كيفية تسيير شركة المساهمة، ومن هذا المنطلق قد يترتب على عملية زيادة رأس مال الشركة المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة مخالفات يترتب عليها وقوع أضرار تنشأ على أثرها مسؤولية مدنية تقع مسؤوليتها على مسيري الشركة المساهمة شخصية يتحملها القائم بالإدارة دون غيره أو تضامنية بين أعضاء مجلس الإدارة، وعلى ضوء ما ذكرنا قسمنا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول خصصناه لقيام المسؤولية المدنية على القائمين بالإدارة عند طرح أسهم جديدة للاكتتاب، أما المطلب الثاني نتناول فيه تقرير المسؤولية المدنية على القائم بالإدارة نتيجة المخالفات المتعلقة بزيادة رأسمال الشركة بطرح أسهم جديدة وموانعها

¹ عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، ج 1، ط 1963، 7، مطابع دار الفكر، دمشق، سوريا، ص 695.

² سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 468.

³ منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 6.

المطلب الأول: قيام المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة عند طرح أسهم جديدة للاكتتاب

لم يتعرض القانون التجاري الجزائري للمسؤولية المدنية التي تقع على القائمين بالإدارة على المخالفات المتعلقة بزيادة رأسمال شركة المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب، وهو ما يحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني التي تبني على قيام المسؤولية وجوب دفع تعويض ملائم عن الضرر¹ الذي لحق بصاحب الحق الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا بالغير، ويمكن المطالبة بهذا التعويض عن طريق دعوى الشركة أو الغير التي قد تكون فردية أو جماعية، ويترتب على الدعوى وجوب دفع تعويض ملائم سواء أكان نقديا أو غير نقدي أو يكون تعويضا عينيا، وتأخذ المسؤولية المدنية لمسيرى شركات المساهمة خصوصيتها من خصوصية تسيير شركة المساهمة التي نظمها المشرع الجزائري بقواعد محددة في القانون التجاري².

الفرع الأول: القواعد العامة للمسؤولية المدنية للقائم بالإدارة عن عيوب زيادة رأس مال شركة المساهمة

من المعلوم أن شركة المساهمة تعبر عن إرادتها وتصرفاتها عن طريق شخص طبيعي يمثلها أمام الغير يسمى القائم بالإدارة، مهمته القيام بمختلف المعاملات القانونية لحساب الشركة، ويعد القائم بالإدارة وكيلًا عن الشركة في حدود الوكالة، لكن هذه المعاملات التي يقوم بها قد يشوبها الخطأ يكون ناتجا عن إهمال أو تقصير عن أداء مهامه، فتقع على عاتقه المسؤولية المدنية والتي تهدف إلى حماية حقوق المساهمين والغير في تعاملهم مع الشركة.

¹ المادة 124 من ق م ج.

² المادة 592 من ق ت ج عرفت شركة المساهمة بقولها: "الشركة التي يقسم رأس مالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة".

أولاً: تكييف المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة

تتمثل في المسؤولية القانونية التي يتحملها القائمون بالإدارة عن أعمالهم وقراراتهم في شركة المساهمة اتجاه المساهمين والغير، وتهدف هذه المسؤولية إلى حماية حقوق المساهمين والجهات الأخرى التي تتعامل مع الشركة.

سنتناول أهم النقاط الأساسية المتعلقة بطبيعة المسؤولية المدنية لمسيري الشركات

البند الأول: المركز القانوني للقائم بالإدارة في شركة المساهمة أثناء زيادة رأس المال

يتولى القائمون بالإدارة في شركة المساهمة جميع الأعمال والتصرفات التي تحقق أغراض الشركة فيتحدثون باسمها ويمثلونها أيضاً في علاقتها مع الشركاء والغير، وقد يعهد بإدارة الشركة مدير واحد أو أكثر¹.

عرف بعض الفقهاء القائم بالإدارة بأنه ذلك الشخص الذي يستطيع القيام بالأعمال وإنجاز المهام الموكلة لديه من طرف الآخرين، فهو المخطط والمنشط والمراقب والمنسق لجهود الآخرين لبلوغ الغرض المشترك الذي قامت عليه شركة المساهمة، وعليه ولكي يمنح له سلطة التسيير لابد من أن يكون له قوة إتخاذ القرارات وإلا فقد صفته وتحول إلى مسؤول عن أعمال الآخرين².

¹ عزيز العكلي، القانون التجاري، دار مكتبة التريبة، بيروت، لبنان، 1995، ص 212.

² شيباني نضيرة، هوية القائم بالإدارة في ظل الشركة التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، ع 1، 2013، ص 228.

لقد حددت المادة 3111-2 من قانون العمل الفرنسي ثلاثة معايير لتحديد مفهوم القائم بالإدارة¹، وهم "مديرو شركة" الذين يُعهد إليهم بمسؤوليات تنطوي على استقلالية كبيرة، ويتمتعون بصلاحيات في اتخاذ القرارات بطريقة مستقلة إلى حد كبير ويتلقون أجور ومكافآت الأعلى في الشركة².

على هذا الأساس فالقائمون بالإدارة يتمتعون بصلاحيات تسيير واسعة تتصل بشؤون الشركة إلا أنه وفي حالات إستثنائية قد يتدخل أشخاص آخرون في تسيير شؤونها دون أي صلاحيات حقيقية أو تفويض قانوني من طرف مجلس الإدارة، فتتدخل الصلاحيات داخل الشركة مما يخلق فوضى في التسيير، وأمام هذا الإشكال ميز الفقه بين

¹ Art L3111-2 C TRA fr ,

« Les cadres dirigeants ne sont pas soumis aux dispositions des titres ii et iii. sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement ».

² ch sociale 22 juin 2016, pourvoi n°14-29246, bicc n°853 du 15 décembre 2016 , legifrance.

Art l. 3111-2 du C trav ;

« Attendu, selon ce texte, que sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement attendu que pour condamner l'employeur à payer à la salariée des sommes à titre de rappel d'heures supplémentaires et de congés payés, l'arrêt retient que l'employeur considère, mais à tort, que sa salariée était cadre dirigeante au sens de l'Article l. 3111-2 du code du travail, dès lors qu'il n'est pas démontré que l'intéressée participait réellement à la direction de l'entreprise, ce qui supposait un partage des responsabilités avec le gérant de la société torregiani ;attendu, cependant, que si les trois critères fixés par l'Article l. 3111-2 du code du travail impliquent que seuls relèvent de la catégorie des cadres dirigeants les cadres participant à la direction de l'entreprise, il n'en résulte pas que la participation à la direction de l'entreprise constitue un critère autonome et distinct se substituant aux trois critères légaux ;qu'en statuant comme elle l'a fait, par des motifs inopérants, alors qu'il lui appartenait d'examiner la situation de la salariée au regard des trois critères légaux ».voire le 03-06-2023 a 07 :22

نوعيين من القائم بالإدارة في الشركة وهما المسير القانوني والمسير الفعلي، والغرض من التمييز بينهما هو منع التداخل في الصلاحيات وتحديد المسؤولية اتجاه الأخطاء والتجاوزات التي قد ترتكب أثناء حياة الشركة، ويرجع الفضل في إيجاد نظرية القائم بالإدارة الفعلي إلى القضاء والفقه الفرنسي¹.

عطفا على ذلك عرف القائم بالإدارة الفعلي بأنه الشخص أو الأشخاص الذين لم يتم تعيينهم تحقيقا لهذه الغاية أي تسيير الشركة، لكنهم يتصرفون مثل القادة الحقيقيين من خلال التدخل الفعال في إدارة الشركة، بمعنى آخر فالمدیر الفعلي هو الشخص الذي ليس له أي صفة، لكنه وفي المقابل يؤدي أعمال الإدارة بدلا من المدير القانوني، ويمارس أعماله وقراراته بسيادة الكاملة واستقلالية تامة².

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد بأن المشرع اغفل تعريف القائم بالإدارة الفعلي متبعا في ذلك نظيره الفرنسي تارك المجال في ذلك للفقه، لكن وبالموازاة مع ذلك وضع

¹ عبد العزيز بوخرص ، جريدة عماري، مفهوم القائم بالإدارة الفعلي في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية -المجلد 70-العدد 70 - جوان 2022، ص 840.

² A.Akam Akamla, Responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit ohada, Revue internationale de droit économique 2007/2 (t. xxi, 2), p215 .

« Par dirigeants de fait, on désigne les personnes qui, sans avoir été nommées à cette fin, se comportent comme de véritables dirigeants en s'immisçant effectivement dans la gestion de la société. en d'autres termes, le dirigeant de fait est celui qui, sans aucun titre, accomplit des actes de gestion en lieu et place des dirigeants de droit. la personne qualifiée de dirigeant de fait doit exercer en toute souveraineté et indépendance une activité positive de gestion et de direction et avoir le pouvoir d'engager la société par ses décisions. par conséquent, une simple abstention ne saurait caractériser une direction de fait et la cour de cassation française a donné une définition circonstanciée » .

Cass ch Cass, 25 janvier 1994 n° 91-20.007,

« Les personnes tant physiques que morales qui, dépourvues de mandat social, se sont immiscées dans la gestion, l'administration ou la direction d'une société, celles qui en toutes souveraineté et indépendance, ont exercé une activité positive de gestion et de direction engageant la société sous couvert ou au lieu et place de ses représentants légaux. », voire le 03-06-2023 a 19 ;34 .

المشرع القائم بالإدارة الفعلي مقام القائم بالإدارة القانوني من حيث المسؤولية¹، وهو ما نصت عليه المادة 834 من القانون التجاري بقولها بأنه: "تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديريها العامين على شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدارتها فيظل محل أو مكان نائبهم القانونيين".

أشارت المادة 224 من القانون التجاري على أن القائم بالإدارة الفعلي يأخذ مقام القائم بالإدارة القانوني في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، سواء أكان القائم بالإدارة الفعلي ظاهريا أو باطنيا بأجرة أو بدونها.

يستنبط من المادة 264 من القانون التجاري الجزائري بأن المسؤولية الملقاة على عاتق القائم بالإدارة الفعلي لا تقتصر على الجوانب المالية للشركة كالإفلاس والتسوية القضائية، بل تتعداها إلى كل التصرفات التي يتعامل بها مع الغير بما فيها تصرفاته الإدارية.

مما يؤخذ على المشرع الجزائري هو عدم توفيقه في ترجمة مصطلح القائم بالإدارة الفعلي من النسخة الفرنسية إلى النسخة العربية في المواد 224 و 264 من القانون التجاري، فالمتتبع لنصوص المواد المذكورة نجد بأنه وصف القائم بالإدارة بالمدير الواقعي أما في النسخة الفرنسية المأخوذة من نصوص القانون التجاري الفرنسي فأصطلح عليه بمصطلح *dirigeant de fait*، ومما سبق فمصطلح المدير الواقعي المذكور في النسخة العربية يفتقد للدقة المطلوبة، كما أن الترجمة الحرفية معيبة كذلك، لأن ترجمة المصطلح إلى

¹ Art L246-2 C com fr.

« Les dispositions des Articles l. 242-1 à l. 242-29, l. 243-1 et l. 244-5, visant le président, les administrateurs ou les directeurs généraux de sociétés anonymes ou de sociétés européennes et les gérants de sociétés en commandite par actions sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, a, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux ».

الفرنسية يحيلنا إلى لفظ Gestionnaire بالفرنسية والذي يقل وصفا ودقة مصطلح .dirigeant

بالموازاة مع ذلك نصت المادة 16-245 L من القانون التجاري الفرنسي على أنه تسري أحكام هذا الباب المتعلقة برئيس وأعضاء مجلس الإدارة ومديري الشركات المساهمة على أي شخص قام بشكل مباشر أو من خلال وسيط، بممارسة التوجيه أو الإدارة للشركات المذكورة تحت أي غطاء كان أو بدلاً من ممثليهم القانونيين¹.

من المعلوم في هذا المقام أن نظرية القائم بالإدارة الفعلي تستمد فكرتها من نظرية الظاهر المعمول بها في القانون المدني والتي تتعلق بحماية الغير حسن النية، وقد أشار القانون المدني الجزائري إلى مبدأ حسن النية بشكل ضمني في المادة 76 بقولها بأنه: "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصل أو خلفائه"، أما المادة 107 من القانون المدني فقد كانت أكثر دقة ووضوحا والتي نصت على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبحسن نية".

أعتبر المشرع الجزائري تصرفات الغير حسن النية صحيحة وقائمة كما كان يعتقد، وذلك استنادا إلى المادة 418 فقرة 2 من القانون المدني التي تنص على: "غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"².

¹ Art L245-16 C com fr.

« Les dispositions du présent chapitre visant le président, les administrateurs, les directeurs généraux et les gérants de sociétés par actions sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux ».

² عبد العزيز بوخرص ، جريدة عماري، المرجع السابق، ص 845.

بخلاف المدير الفعلي فالمدير القانوني هو الشخص أو الهيئات (الطبيعية أو الاعتبارية) تم تعيينه على النحو الواجب لإدارة الشركة، ويتولى بشكل قانوني وإداري مهام الإدارة والتسيير بموجب سند قانوني، ويختلف وصف القائم بالإدارة القانوني باختلاف وصف الشركة، ففي ظل شركات الأشخاص فالقائم بالإدارة القانوني هو مدير الشركة إذا كانت الإدارة فردية أما إذا كانت الإدارة جماعية فيطلق عليه لفظ المدراء الشركة، أما في ظل شركة المساهمة التقليدية فيطلق عليه رئيس مجلس الإدارة أو المديرين العامين، أما إذا كنا بصدد شركة المساهمة الحديثة فالتسيير يكون جماعي ويتم ذلك من قبل مجلس المديرين، وفي حال تصفية الشركة ينتقل الإشراف على الشركة من القائم بالإدارة القانوني إلى المصفي باعتباره مسيرا قانونيا جديدا للشركة¹.

في هذا السياق عرف الفقه الفرنسي المديرين القانونيين بأنهم أشخاص (طبيعيون أو اعتباريون) أو هيئات معينة لإدارة الشركة، ويتولون بشكل قانوني وظائف إدارية داخلها، ويمارس المدير القانوني أعماله بالاسم ونياابة عن الشركة، ويمارس عادة صلاحيات الإدارة الداخلية والخارجية الممنوحة له بموجب القانون، ويقوم المدير القانوني بجميع الأعمال اللازمة لسير العمل للشركة وتحقيق غرضها الذي تأسست لأجله، ولديه الحرية الكاملة في المبادرة لإدارة شؤون الشركة، وعليه الامتنثال للأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على الشركة وإحترام قوانينها الداخلية².

¹ شيباني نضيرة، هوية القائم بالإدارة في ظل الشركة التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول لعام 2013، ص 228.

² A. Akram Akamla, *op sit* ;page :216

« Les dirigeants de droit sont les personnes (physiques ou morales) ou les organes régulièrement désignés pour gérer la société et qui, à ce titre, assument légalement des fonctions de direction ou d'administration en son sein et l'engagent normalement l'extérieur.....de tous ceux qui viennent d'être évoqués, seuls les dirigeants de droit sont les représentants légaux de la société. agissant ès qualités au nom et pour le compte de la société, ils exercent normalement les pouvoirs de gestion interne et externe qui leur sont reconnus par la loi ou les statuts. ces pouvoirs varient selon les organes sociaux, en raison du principe dit de la spécialité des organes. en vertu de leurs pouvoirs, les dirigeants

يضيف الفقه الفرنسي نوع ثالث من القائمين بالإدارة أطلق عليهم وصف القائم بالإدارة الخفي أو المدير الخفي للشركة وهم أشخاص يقومون بتوجيه الشركة "بشكل فعلي" متسترين خلف المدير القانوني، وبالتالي فإنهم يديرون الشركة من خلال أشخاص آخرين دون أن يتم كشف هويتهم أو جعلها علنية، وفي هذا الصدد قدرت محكمة الاستئناف في رين الفرنسية¹ بأن المدراء الخفيون هم الذين يديرون في الخفاء المديرين القانونيين ويتصرفون تحت اعتمادهم وتبعتهم، ولقد وصفهم أحد الفقهاء الفرنسيين بأنهم أشخاص في الظل، وهذا الوصف يعتبر وصفا دقيقا للمدير الخفي في الشركات، حيث يتولى السيطرة والتوجيه في الشركة بشكل غير مباشر ودون أن تعرف هويته الحقيقية ولا تكون معروفة للعامة، ويتم وصفهم بأنهم القادة الحقيقيين الذين يمارسون السلطة ويتخذون القرارات الهامة، بينما يكون للرئيس القانوني دور تنفيذي فقط².

البند الثاني: معيار تحديد المسؤولية المدنية للأجهزة الإدارية أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة

بالنسبة للمسؤولية المدنية من الممكن إقامتها على الأجهزة الإدارية في شركات المساهمة أثناء زيادة رأس مالها نتيجة الإختلالات والعيوب التي شابت عملية الزيادة، إذ

accomplissent tous les actes nécessaires au fonctionnement de la société et à la réalisation de son objet social. agissant en toute indépendance, ils ont une totale liberté d'initiative pour conduire les affaires sociales. dans l'exercice de leurs fonctions, les dirigeants doivent agir dans le strict respect des dispositions législatives ou réglementaires applicables à la société ainsi que de celles de ses statuts. en outre, ils doivent faire preuve bien évidemment de compétence..... »

¹ C cass, chambre commerciale, du 25 avril 1977.

² A Akam Akamla ,op site ;page :228

« Les dirigeants occultes sont des personnes qui assurent la direction « réelle » de la société derrière l'écran formé par les dirigeants de droit. il s'agit donc de personnes qui dirigent la société par personne interposée sans que leur identité soit connue ou rendue publique. la cour d'appel de rennes a très justement rappelé que les dirigeants occultes sont ceux qui tiennent les dirigeants de droit sous leur dépendance et subordination. comme l'a fort bien remarqué un auteur, « ils sont dans l'ombre et ils tirent les fi celles »

يتحمل هؤلاء مسؤوليات ترتبط بالزيادة، كما يقع على عاتقهم إتمام الإجراءات القانونية والضريبية المتعلقة بعملية الزيادة¹، ومن هذا المنطلق فالقائمون بالإدارة ملزمون باتخاذ القرارات الحكيمة عند تسييرهم، وفي حال إخفاقهم في تلبية هذا الواجب وتسبب ذلك في إلحاق أضرار بالشركة أو الأطراف الأخرى، يمكن تحميلهم المسؤولية المدنية عن تلك الأضرار، وأساس المسؤولية المدنية ينبثق من القواعد العامة التي جاء بها القانون المدني الجزائري، وفي هذا الصدد نصت المادة 124 منه على أنه: "متى ارتكب الشخص خطأ، وترتب عنه ضرر كان ملزماً بالتعويض"²؛ وعليه وبناءً على نص المادة يمكن إسناد المسؤولية المدنية للمسيرين إلى الالتزامات التعاقدية إذا كان لدى القائم بالإدارة عقود توظيف مع الشركة، أو التزامات تقصيرية، ولتحديد طبيعة المسؤولية الملقاة على القائم بالإدارة لأبد من تحديد طبيعة العلاقة التي تحكم القائم بالإدارة والمتضرر من تصرفاته سواء أكانت الشركة أو الغير.

لقد اختلف الفقه حول تحديد العلاقة التي تحكم القائم بالإدارة بالشركة؛ إذ اعتبره البعض وكيل عن الشركة فيما يقوم به من معاملات تتعلق بإدارتها، ومصدر هذه الوكالة هو إرادة المساهمين الذين قاموا بتكليف الجمعية العامة بتعيينه، ولذلك يقع عليه التزام الوكيل المأجور، والذي يحتم عليه القيام بعمله وفق مبدأ عناية الرجل العادي³، وبما أنه يتصرف بإسم الشركة ولحسابها فهي ملزمة باعتبارها شخصاً معنوياً بكل ما يقوم به من

¹ نور الدين الفقيهي، المرجع السابق، ص 125.

² Art L240 c civil fr .

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

³ المادة 432 من القانون المدني الجزائري: "وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلاً يفعلها في تدبير مصالحه الخاصة ؛ إلا إذا كان منتدباً للإدارة مقابل أجره ، وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد".

معاملات مع الغير شرط أن يكون تصرفه في حدود سلطاته غير مخالف للغرض الذي أنشئت الشركة لأجله¹، وهذا الغرض تحدده القوانين واللوائح الداخلية للشركة.

لكن فكرة الوكالة لم تتلقى القبول من بعض الفقهاء الفرنسيين وحجتهم في ذلك هو أن فكرة الوكالة تقوم على إذن لشخص يسمى (الوكيل) بأن يتصرف نيابة عن شخص آخر (الموكل) فيما يتعلق بالتزاماته وحقوقه في عقد معين، على أن تكون العلاقة بين الوكيل والموكل علاقة عقدية، ويتم توكيل الشخص الثاني بشكل رسمي ومكتوب وتحتوي الوكالة على تفاصيل المهام والصلاحيات التي يتم تفويضها للوكيل، وهذا الوصف أو التعريف للوكالة-حسب رأيهم- لا ينطبق على القائم بالإدارة في الشركة بل يتناقض مع فكرة الوكالة، لأن تعيينهم لم يتم من جميع الشركاء في شركة المساهمة بل من أغلبية الشركاء في الجمعية العامة، وزيادة على ذلك فالمرشح أحيانا قد يتدخل لتعيين الأجهزة المكلفة بتمثيل الشركة وهو يتنافى مع نظام الوكالة وقواعدها العامة، وأمام هذا التعارض رجح بعض الفقهاء القول القائل بأن القائم بالإدارة هم أمناء عن الشركة، وعليه فهم ملتزمون بالمحافظة عليها وعلى ممتلكاتها وعلى جميع المعلومات الخاصة بها والمتعلقة بأنشطتها وخططها المستقبلية.

أمام هذا التعارض بين الفقهاء يرى البعض بأنه لا يمكن الاستغناء البتة عن نظرية الوكالة في علاقة القائم بالإدارة بالشركة على أساس أنه يبرم جميع التصرفات بإسم الشركة ولحسابها، فتطبق أحكام الوكالة تحت هذا الإطار؛ والذي يميل إليه الباحث تدعيما لهذا الرأي هو أن الشركة تكون مسؤولة عن التصرفات التي يقوم بها القائم بالإدارة مع الغير بل

¹ أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمديرين في شركات المساهمة، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين سطيف 2، 2014-2015، ص 13.

وملزمة بتقديم تعويض عن الأضرار التي لحقت للغير بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية¹.

أما عن علاقة القائم بالإدارة مع الغير في تصرفاته التي تخالف القانون والمتصلة بأخطائه في التسيير مع جهالة الغير، نص المشرع الجزائري² على مسؤوليته الشخصية أمام الغير عن أخطائه، وألزمه بجبر الضرر الذي ألحقه بالغير³، وشدد المشرع الفرنسي أيضا على المسؤولية الشخصية للقائم بالإدارة وهو ما أشارت إليه المادة 251-225 L من قانون الشركات والتي نصت أيضا على أن القائمين بالإدارة مسؤولون شخصيا تجاه الشركة عن أفعالهم وقراراتهم غير القانونية أو الباطلة أو التي تتعارض مع قوانين الشركة، ويعد هذا النص كأساس لمبدأ المسؤولية الشخصية للمديرين في القانون الفرنسي، ووفقا لنفس المادة فإذا ارتكب القائم بالإدارة أفعالا غير قانونية أو ضارة بالشركة، فيمكنها أو المساهمين فيها

¹ المادة 623 من ق ت ج: "تلتزم الشركة، في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف، ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البيئة. الا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة".

Art L242 C civ fr.

« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais que encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses l'on a sous sa gardeles maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés » .

² Art L225-251 C com fr .

« Les administrateurs et le directeur général sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

si plusieurs administrateurs ou plusieurs administrateurs et le directeur général ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage ».

³ المادة 124 من القانون المدني الجزائري: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

أن يتخذوا إجراءات قانونية للمطالبة بتعويض الخسائر التي تكبدتها الشركة نتيجة لتلك الأفعال.

إذا حاولنا ربط المسؤولية الشخصية بزيادة رأس المال بطرح أسهم جديدة نجد بأن المشرع الجزائري لم يخصص مواد خاصة تتعلق بالمسؤولية المدنية لمسيرى الشركات عند زيادة رأس المال بطرح أسهم جديدة، أما المشرع الفرنسي فكان أكثر وضوحاً وجدية من نظيره الجزائري إذ أنه أشار إلى على المسؤولية المدنية لمسير الشركة عند زيادة رأس المال بطرح أسهم جديدة، ومن هذا المنطلق نصت المادة 130-225L من قانون الشركات الفرنسي على واجبات المسؤولية للمديرين والمديرين التنفيذيين عند زيادة رأس المال وتحديد المسؤولية الشخصية¹، وهذا بقولها بأن أي عملية لزيادة رأس المال عن طريق زيادة المبلغ الاسمي للأوراق المالية، لا تتم إلا بعد إجماع المساهمين، وهو ما يحتم على المدراء تحمل مسؤولياتهم حيال ذلك.

أما المادة 135-225L من نفس القانون فتناولت مسألة في غاية الأهمية والتي تتعلق بكيفية التعامل مع المعلومات التي يجب توفيرها للمساهمين والجمهور عند زيادة رأس المال² خصوصاً ما تعلق بمسألة تفويض الاختصاص إلى مجلس الإدارة بدلاً من الجمعية

¹ Article L225-130 C com fr .

« L'augmentation de capital par majoration du montant nominal des titres de capital, en dehors des cas prévus à l'alinéa précédent, n'est décidée qu'avec le consentement unanime des actionnaires ».

² Article L225-135.

« L'assemblée qui décide ou autorise une augmentation de capital, soit en en fixant elle-même toutes les modalités, soit en déléguant son pouvoir ou sa compétence dans les conditions prévues aux Articles l. 225-129-1 ou l. 225-129-2, peut supprimer le droit préférentiel de souscription pour la totalité de l'augmentation de capital ou pour une ou plusieurs tranches de cette augmentation, selon les modalités prévues par les Articles l. 225-136 à l. 225-138-1et l. 22-10-52.

elle statue sur rapport du conseil d'administration ou du directoire.

lorsqu'elle décide de l'augmentation de capital, soit en fixant elle-même toutes les modalités, soit en déléguant son pouvoir dans les conditions fixées à l'Article l. 225-129-1, elle statue également sur rapport des commissaires aux comptes, s'il en existe.

العامة غير العادية، وجوزت المادة للجمعية العامة أن تأذن بزيادة رأس المال الشركة إما بنفسها أو من خلال تفويض سلطتها أو اختصاصها، وفي هذه الحالة يقدم مجلس الإدارة و المدقق المالي تقريراً عن الشروط النهائية للعملية المقدمة في اجتماع الجمعية العامة غير العادية التالي.

لقد ألزمت المادة 136-225¹ القائم بالإدارة العمل بنزاهة وتقديم المعلومات الدقيقة والكاملة للجهات المعنية عند زيادة رأس المال، والمقصود بالجهات المعنية الجمعية العامة بالإضافة إلى المساهمين.

هذه المواد شكلت جزءاً من التشريع الفرنسي وعملت على تحديد المسؤولية المدنية لمسير الشركة عند زيادة رأس المال بطرح أسهم جديدة.

بالرجوع إلى التشريع المصري نلاحظ بأن المادة 76 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 تنص على أنه يجب أن يتم احترام حقوق المساهمين الحاليين عند زيادة رأس المال بطرح أسهم جديدة²، وهذه المادة عززت حقوق المساهمين الحاليين ووضعت المسؤولية على القائم بالإدارة بضمان احترام حقوقهم عند زيادة رأس المال بطرح أسهم جديدة³.

lorsqu'il est fait usage d'une délégation de pouvoir ou de compétence, le conseil d'administration ou le directoire ainsi que le commissaire aux comptes, s'il en existe, établissent chacun un rapport sur les conditions définitives de l'opération présenté à l'assemblée générale ordinaire suivante. le rapport du conseil d'administration ou du directoire satisfait à l'obligation prévue à l'Article 1. 225-129-5..... ».

² المادة 76 من ق ش م: "مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسني النية يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة.

وكذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة.

عليه نستنتج بأنه يتعين على القائم بالإدارة الامتثال لهذه الأحكام وتنفيذها وتوفير الشروط اللازمة لحقوق المساهمين لممارسة حقوقهم بحرية، كما أنه يتحمل مسؤوليته تجاه المساهمين والشركة عندما تقرر زيادة رأس المال من خلال طرح أسهم جديدة، ، بالإضافة إلى أنه هناك عدة جوانب يجب أخذها في الاعتبار فيما يتعلق بمسؤولية القائم بالإدارة عند زيادة رأس المال بطرح أسهم جديدة للاكتتاب وأهمها:

- يتوجب على مسير الشركة الامتثال للقوانين والأنظمة المعمول بها فيما يتعلق بزيادة رأس المال، بما في ذلك الحصول على الموافقات اللازمة واحترام الإجراءات الإدارية حيال تلك الزيادة.

- يجب على مسير الشركة توفير المعلومات الصحيحة والكاملة للمساهمين¹ والجهات الأخرى المهتمة بزيادة رأس المال، ويجب أن تكون المعلومات الواردة في إعلان العرض شفافة.

- كما يتعين عليه حماية مصلحة المساهمين وهذا بالعمل بنزاهة وشفافية عند زيادة رأس المال.

ولا يجوز أن يطلب البطلان في هذه الحالة إلا المساهمون الذين اعترضوا على القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول، ويجوز للجهة الإدارية المختصة أن تتوب عنهم في طلب البطلان إذا تقدموا بأسباب جدية. ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين، وعلى مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان في إحدى الصحف اليومية وفي صحيفة الشركات. وتسقط دعوى البطلان بمضي سنة من تاريخ صدور القرار، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك".

¹ مقران سماح، الإعلام كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن ديسمبر 2017 المجلد الثاني، ص 437.

ويتوجب عليه أيضا اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان عدم تحييد حقوق المساهمين الحاليين أو إلحاق أضرار بهم نتيجة لعملية زيادة رأس المال، كما يتعين عليه الحفاظ على مستوى التوازن المالي وقيم تأثير زيادة رأسمال على توازن المالية الشركة وأن يتخذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على استقرار الشركة وتحقيق أهدافها.

مما سبق ذكره فإن هذه الإجراءات الهدف منها هو ضمان أن يتم زيادة رأس المال بشكل عادل وشفاف، مع حماية حقوق المساهمين وضمان استقرار الشركة في المدى الطويل، وفق المبادئ حسن النية والنزاهة والمصلحة المشروعة للشركة والمساهمين.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للأجهزة الإدارية أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة

تعتبر المسؤولية المدنية للأجهزة الإدارية في شركة المساهمة أحد الجوانب المهمة والمتعلقة أساسا بمصالح الشركة وشركاءها خصوصا عند زيادة رأس مالها عن طريق أسهم جديدة تطرح للاكتتاب، ويشير مصطلح "المسؤولية المدنية" إلى المسؤولية القانونية التي يتحملها المدير عند انتهاكه واجباته اتجاه الشركة مما قد يلحق به أضرارا بالشركة أو أطراف أخرى، كما أن هذه المسؤولية تتطلب أيضا وجود رابطة سببية بين تصرف القائم بالإدارة والضرر الناجم عنه.

أولا: طبيعة المسؤولية المدنية للأجهزة الإدارية أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة

من المعلوم أن المسؤولية المدنية هي مجموعة القواعد التي تلزم كل من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الضرر عن طريق تعويض يقدمه للمضرور، وعلى العموم فإن التعويض

الذي يتحمله المتسبب في الضرر هو نتيجة إخلاله بالتزام سابق رتبته العقد أو القانون¹، ويؤدي تقصير القائم بالإدارة ومخالفته للأحكام القانونية المتعلقة بزيادة رأس مال الشركة عن طريق أسهم جديدة إلى تحميله مسؤولية الأخطاء التي يرتكبها والتي تؤدي إلى إلحاق أضرار بالشركة، ولها صور عديدة منها المسؤولية الفردية أي يتحملها القائم بالإدارة لوحده، والمسؤولية التضامنية يتحملها الجميع.

البند الأول: المسؤولية الفردية للمدير

يتعرض المدير للمسائلة الفردية في حالة ارتكابه أخطاء أثناء قيامه بمهامه الموكلة إليه داخل الشركة، فمسؤولية المدير أو القائم بالإدارة الشخصية لا تقوم إلا إذا ارتكب خطأ منفصل يتسبب في ضرر للشركة أو المساهمين أو للغير² وثبت عدم مشاركة الغير في هذا القرار، كأن يقرر مجلس الإدارة زيادة رأس مال الشركة عن طريق أسهم جديدة دون الرجوع إلى الجمعية العامة غير العادية باعتبارها صاحبة الولاية في ذلك، أو يتملص من استدعاءها، وعليه فهذه الأفعال تجعل الشركة لا تتحمل آثار هذه القرارات الفردية المتخذة من طرف المدير، بل يتحمل وحده هذا التصرف بالإضافة إلى عبء التعويض عن الضرر الذي لحق بالغير أو الشركة أو المساهمين جراءه³، ويمكن للشركة متابعته على أساس المسؤولية العقدية على اعتبار أنه تجاوز حدود وکالته الواردة في العقد الأساسي، أما الغير فيتابعه على أساس المسؤولية التقصيرية التي يترتب عليها التعويض عن أفعاله⁴.

¹ بوناصر إيمان، بوجردة نزيهة، الأسس القانونية المستحدثة للمسؤولية المدنية، المجلد 11، العدد 1، سنة 2023، ص 329.

² بوبريمة عادل، فرشة كمال، المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد: 02، 2021، ص 244.

³ زعور عبد السلام، المرجع السابق، ص 294.

⁴ PH .Merle. op cite ,p 493 .

في التشريع الفرنسي تعد المسؤولية الفردية للمسير في شركة المساهمة من الجوانب الأساسية لحوكمتها، وتحدد هذه المسؤولية الفردية الالتزامات والواجبات التي يتحملها القائم بالإدارة، وتلزمه بالمسؤولية عن تصرفاته وقراراته التي قد تؤثر على الشركة والشركاء والغير.

وفقا لنص المادة 22-223 L من القانون التجاري الفرنسي يتعين على القائم بالإدارة احترام القوانين واللوائح المعمول بها والقوانين المتعلقة بمجال عمل الشركة، كما أن المدراء مسؤولون بشكل فردي أو جماعي حسب الحالة تجاه الشركة والغير أو الشركاء عن انتهاك الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على الشركات، وعن تجاوزات التي تتعلق بالقانون الأساسي وعن أخطاء إدارتها، وتضيف المادة أيضا بأنه إذا تعاون العديد من المديرين في نفس الوقائع، فإن المحكمة تقدر الحصة المساهمة لكل منهم في تعويض الضرر.

بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت شخصيًا، يجوز للشركاء إما بشكل فردي أو جماعي -وفقا للشروط المحددة بموجب مرسوم صادر عن مجلس الدولة- رفع دعوى ضد القائم بالإدارة، ويحق لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار الكاملة التي لحقت بالشركة.

تشمل المسؤولية الفردية للمسير في التشريع الفرنسي مسؤوليته تجاه الشركة ومسؤوليته إتجاه الجمهور وأصحاب المصلحة الآخرين، وعليه يتعين على القائم بالإدارة أن

« Le directeur général est responsable avec les administrateurs, individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers. sa responsabilité civile peut être engagée pour des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sa, pour des violations des statuts ou pour des fautes de gestion (Art. l. 225-251 ; sur ces différentes fautes, supra, no 458 s.).le régime de l'action en responsabilité est le même que celui applicable aux administrateurs (Art. l. 225-252 à l. 225-254),mais l'action sera désormais plus volontiers engagée contre le directeur général devenu le personnage central de la société anonyme ».

يعمل بما يحقق مصلحة الشركة ويحمي المصالح المشروعة للمساهمين والموظفين والعملاء والموردين وغيرهم من أصحاب المصلحة الذين يتأثرون بأنشطة الشركة¹.

في هذا الخصوص نظم قانون الشركات المصري المسؤولية الفردية لمدراء الشركة في حالة زيادة رأس مال شركة المساهمة بطرح أسهم جديدة، إذ ألزمت القائم بالإدارة أن يحترم الإجراءات والضوابط لضمان الشفافية والحماية للمساهمين والمستثمرين، وفي هذا السياق نصت المادة 98 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 على أن المسؤولية الفردية لمسير الشركة في حالة قيامه بأي تصرف يتعارض مع أحكام القانون أو أحكام العقود أو بطرق قد تؤدي إلى تعريض أموال الشركة للخطر².

مما سبق نستنتج بأن المسؤولية الفردية لمسير الشركة تقع عند زيادة رأس مال شركة المساهمة بطرح أسهم جديدة في حالة قيام القائم بالإدارة بأفعال تشكل انتهاكا للقانون

¹ Art L223-22 C com fr .

« Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage. outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les associés peuvent, soit individuellement, soit en se groupant dans les conditions fixées par décret en conseil d'état, intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants. les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués ».

² المادة 98 من ق ش م: "لا يجوز بغير ترخيص خاص من الجمعية العامة لعضو مجلس الإدارة لشركة المساهمة أو لمديرها الاتجار لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة، وإلا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التي باشرها لحسابه الخاص كأنها أجريت لحسابها هي.

ولا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة استغلال أو إفشاء ما وقفوا عليه من أسرار الشركة بسبب اشتراكهم في إدارتها بما يضر بمركز الشركة المالي وأنشطتها التجارية.

ومع عدم الإخلال بمسؤولية من يخالف أحكام الفقرتين الأولى والثانية من أعضاء مجلس الإدارة عن التعويض، يجوز لمجلس الإدارة بعد استطلاع رأي الهيئة وموافقة جميع الأعضاء، فيما عدا العضو المخالف، إيقاف عضويته ابتداء من تاريخ ثبوت المخالفة في حقه وحتى تاريخ انعقاد الجمعية العامة التالية، للتصويت على استمرار عضويته".

أو العقد المبرم بينه وبين الشركة، فعلى سبيل المثال إذا قام القائم بالإدارة بتضخيم أسعار الأسهم الجديدة بطرحها بقصد إحداث أرباح غير مشروعة أو للتلاعب في سوق الأوراق المالية، فإن ذلك قد يعتبر تصرف غير قانوني وينتج عنه مسؤولية فردية عن هذا العمل، كما تقع مسؤولية فردية في حال عدم ضمانه للشفافية وتوفير المعلومات الصحيحة للجمعية العامة وللجهات الرقابية والمساهمين، كأن يقوم بتقديم معلومات غير دقيقة أو مضللة بشأن زيادة رأس المال أو طرح الأسهم الجديدة.

البند الثاني: سمة التضامن بين القائمين بالإدارة

الأصل أن كل عمل أو تصرف يصدر عن المدراء يعد ملزماً للشركة متى كان هذا التصرف صادراً بحسن نية منهم، وتلتزم الشركة بتعويض الغير عن كل ما ترتب عن الضرر من أفعال غير مشروعة نتيجة أفعال القائم بالإدارة، ولها بعد ذلك الرجوع عليه عن طريق المسؤولية التضامنية، أما إذا ثبت بأن الغير كان سيئ النية ويعلم أن هذه الأفعال والتصرفات تخرج عن دائرة اختصاصهم وتصب لمصلحتهم لا لمصلحة الشركة فلا تسأل عن تلك الأفعال¹، وبالنظر إلى خصوصية الطابع الجماعي في تسيير شركة المساهمة والمتمثلة في مجلس الإدارة ورئيسه، أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة، فإن اتخاذ القرارات الجماعية أثناء تسييرها يكون مفترض بينهم، ومن ثم تترتب المسؤولية التضامنية للمسيرين إذا اجتمعوا في ارتكابهم لأخطاء التسيير المرتبة للمسؤولية².

يرى بعض الفقه في فرنسا بأنه يمكن للشركة رفع دعوى يطلق عليها بـ "الدعوى الاجتماعية"، والهدف منها هو الحصول على إدانة المدير أو المديرين والحصول على تعويض عن الضرر الذي تعرضت له الشركة نتيجة خطئه، ويمكن اعتبار هذه الدعوى

¹ دربال سهام، المسؤولية التضامنية في قانون الشركات الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 1، 2023، ص 151.

² زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 295.

بمثابة إعادة بناء الممتلكات الاجتماعية للشركة، على إثر تعرضها لضرر أخلاقي نتيجة أفعاله أو أفعالهم، على الرغم من أن هذه الأفعال لم تؤثر بشكل مباشر على الوضع المادي أو المالي للشركة¹.

لقد أحسن المشرع الفرنسي عندما تبنى الآراء الفقهية التي تقر بالمسؤولية التضامنية للمسيرين عن أفعالهم الضارة، إذ تنص المادة 251-225 L من قانون الشركات على أن المديرين في شركة المساهمة مسؤولين تضامنيًا بشكل غير محدود عن الالتزامات والتصرفات التي يقومون بها في إطار مهامهم التنفيذية الموكلة لهم²، وهذا يعني أنه في حالة حدوث خسارة أو ضرر ناجم عن تصرفات المدير أو المديرين الآخرين يمكن للشركة أو المساهمين أو الدائنين رفع دعوى قضائية ضد المديرين للمطالبة بتعويض الأضرار التي لحقت بهم، وفي حالة ما إذا عجز المدير على تسديد المبلغ التعويضي، يمكن لباقي المديرين تحمل المسؤولية التضامنية وتقاسم الخسارة بالتساوي بينهم.

¹A. Akram Akram, *op cit*, p221 .

« Le principe de la responsabilité d'un dirigeant envers la société qu'il dirige ou administre est posé par l'Article 165 alinéa 1er de l'aus en cestermes : « chaque dirigeant social est responsable individuellement envers la société, des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions. » pour mettre en jeu cette responsabilité, la société dispose d'une action dite action sociale. celle-ci vise à obtenir la condamnation du dirigeant à réparer le préjudice subi par la société. en quelque sorte, elle a pour objet le maintien ou la reconstitution du patrimoine social. une telle conception est certainement étroite car la responsabilité d'un dirigeant peut être recherchée pour des actes, faits ou abstentions n'ayant aucune incidence sur la situation matérielle ou patrimoniale de la société...." .

² Art L225-251 C com fr.

« Les administrateurs et le directeur général sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

si plusieurs administrateurs ou plusieurs administrateurs et le directeur général ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage ».

يهدف المشرع الفرنسي من خلال إقرار المسؤولية التضامنية للمسيرين إلى ضمان أن المديرين يتعاونون في ما بينهم في اتخاذ القرارات السليمة في الشركة، حيث أنهم يتحملون المسؤولية المشتركة عن النتائج التي قد تنشأ عن تصرفاته، وهو إجراء استباقي ووقائي في نفس الوقت.

في هذا الصدد قررت محكمة التمييز الفرنسية سنة 2010 على أنه: "لا يمكن للأعضاء المنتمين إلى مجلس الإدارة في شركة المساهمة الحق في الإعفاء من المسؤولية عن خطأ فردي يرتكبونه عن طريق المشاركة في اتخاذ قرار خاطئ، ما لم يثبتوا أنهم تصرفوا بحذر ودقة"¹.

والمشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي كان واضحا عندما نص في المادة 715 ف 23 من القانون التجاري على المسؤولية التضامنية للمسير بقوله: "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن على حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير، إما على المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة....."، ويتضح بأن المشرع الجزائري قد حمل جميع القائمين بالإدارة المسؤولية عن أخطاءهم التي اشتركوا فيها وفقا لأحكام المسؤولية التضامنية المقررة في القانون المدني، وعليه فإذا صدر قرار خاطئ من الإدارة ووافق عليه بالأغلبية يسأل جميع الأعضاء بالتضامن عن الأضرار المترتبة على هذا القرار، وعلى الأعضاء المعترضون على القرار إثبات امتناعهم عن التصويت في محضر الجلسة، وفي هذه الحالة تقوم المحكمة بتحديد حصة كل عضو في تعويض الضرر²، أما بالنسبة للأعضاء الغائبين عن الاجتماع فيجب التفريق بين الذين كان غيابهم مبررا بعذر مشروع فهم غير مسؤولين عن أخطاء نظرائهم ولا يتحملون المسؤولية التضامنية مع غيرهم، أما إذا غيابهم بدون عذر مشروع فالتقدير يرجع

¹ Cass Ch Com, 30 mars 2010, 08-17.84, n° de pourvoi : 08-17.841, décision attaquée : cour d'appel de versailles, du 29 mai 2008 .

² دريال سهام، المرجع السابق، ص152.

إلى المحكمة المختصة، وعلى الرغم من انتفاء مسؤوليتهم نتيجة غيابهم وعلى أساس أن الأصل أن المدير لا يسأل إلا عن فعله الشخصي إلا أنهم قد يسألون بموجب المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري¹، وقد تكيف على أساس المسؤولية المفترضة والتي هي جزء من هذه المسؤولية².

في حالة استقالة عضو من أعضاء مجلس الإدارة فتحدد مسؤوليته على أعمالهم السابقة لاستقالته من مجلس الإدارة، وتجدر الإشارة إلى أن المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري لم تنص على الأحكام المطبقة على المدراء العامين ومدى تحملهم للمسؤولية مع نظرائهم من القائم بالإدارة عن الأخطاء المرتكبة في التسيير³.

عندما تكون الشركة خاضعة للنمط الجديد للتسيير فإن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة، وتترتب عليهم أيضا المسؤولية التضامنية في حال إعطاء المجلس ترخيص للرئيس أو مدير المجلس بإجراء عمل مشوب بالغش مخالف للقانون والنظام إذ يصبح المجلس في هذه الحال شريكا للرئيس في الفعل المذكور⁴، أما في حال الإفلاس أو التسوية القضائية يمكن أن يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة⁵.

¹ المادة 126 من القانون المدني تنص على أنه: "إن تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

² بوناصر إيمان، بوجرادة نزيهة، الأسس القانونية المستحدثة للمسؤولية المدنية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 11 العدد 01، 2023، ص 332.

³ دربال سهام، المرجع السابق، ص 152.

⁴ سيف درويش سيف سهيل المري، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة (المساهمة العامة) دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019 ص 49.

⁵ المادة 715 مكرر 28 من القانون التجاري.

ثانياً: شروط قيام المسؤولية المدنية للمدراء بمناسبة زيادة رأس مال الشركة عن طريق أسهم جديدة

لا يمكن أن تترتب مسؤولية على المدراء في شركات المساهمة عند قيامهم برفع رأس مالها بطرح أسهم جديدة للاكتتاب إلا إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية والتي تتمثل في ارتكاب الخطأ ونشوء الضرر والعلاقة السببية بينهما، لذلك ألزم القانون المدعي سواء كانت الشركة أم الغير بوجوب إثبات الخطأ، وعند تخلف أي ركن من هذه الأركان فإن المسؤولية تنتفي على القائم بالإدارة.

الفقرة الأولى: ارتكاب الخطأ

لا تقوم المسؤولية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية إلا توافر ركن الخطأ القائم على أساس الإخلال بالتزام تعاقدى في المسؤولية العقدية، وينجم على هذا الخطأ ضرر فعلي¹ على الغير، والمشرع الجزائري لم يضع تعريفاً للخطأ، بل ترك أمر تعريفه لفقهاء القانون، ولقد جعلت المادتين 441 و411 من القانون المدني الجزائري² الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بوجه عام³، لكن بخلاف المشرع الجزائري وسع المشرع الفرنسي من مفهوم ضابط الخطأ إذ نصت المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي على أن كل شخص مسؤول عن الضرر الذي تسبب فيه ليس فقط بفعله، ولكن أيضاً بسبب إهماله أو تهوره⁴، وبالموازاة مع ذلك نصت المادة 1850 من القانون المدني الفرنسي و المواد

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص 658.

² تقابها المواد 173، 176 من القانون المدني المصري.

³ نعيمة عمارة، عبد الحق علاوة، مكانة ودور فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، جوان 2021 العدد 02، المجلد 8، ص 188.

⁴ Art L383 C civ fr,

L223-22 و L225-251 من قانون الشركات على ثلاثة أنواع من الأخطاء التي يقع فيها المدراء وهي إما الإخلال بالالتزامات التعاقدية المطبقة في الشركة أو توزيع أرباح وهمية أو انتهاك القوانين¹، بينما المشرع الجزائري² حصر الخطأ في ثلاث حالات أيضا إتفق مع نظيره الفرنسي في إثنين منها وأختلف معه في واحدة وهذه الحالات هي:

المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة.

خرق القانون الأساسي للشركة.

الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير.

أ- المخالفات الماسة بالقواعد التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركة المساهمة

يقصد بها الأفعال أو التصرفات التي تنتهك القواعد الآمرة المعمول بها في شركة المساهمة أثناء ممارسة المدراء لأعمالهم خاصة ما تعلق منها بزيادة رأس مالها عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب، هذه المخالفات يترتب عليها مسؤولية مدنية وتشمل عدة جوانب، من أهمها عدم امتثال المدير للقواعد الإجرائية المتعلقة بزيادة رأسمال الشركة خصوصا ما تعلق منها بمسألة إعلام المساهمين بإجراء عملية الزيادة، والتي تتطلب منه القيام بإجراءات محددة قبل إعلان زيادة رأس المال وطرح الأسهم الجديدة للاكتتاب، كما يجب على المدير الأخذ بعين الاعتبار حقوق المساهمين القدامى وتأكيد حقهم في المشاركة في زيادة رأس المال، إضافة إلى إمتناع القائم بالإدارة عن أي شبهة أو تعارض بين مصالحهم الشخصية

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

¹S Vicente,E Maitre et S Polge ,La responsabilité civile des dirigeants sociaux ,<https://www.cadra.fr/voir> le 27-10-2023.

² المادة 715 مكرر 23 من ق ت ج.

ومصلحة الشركة أثناء مباشرة عملية زيادة رأس المال، والعمل على احترام النصاب القانوني المطلوب وجوبا عند قرار الزيادة¹، ولتقادي المسؤولية المدنية يجب على القائم بالإدارة الاعتناء والحرص على محضر الجمعية العامة غير العادية المتعلق بقرار زيادة رأس المال عن طريق تحرير أسهم جديدة، وفي حالة مخالفة هذه القواعد يعرض نفسه للمسؤولية المدنية.

لقد حرص المشرع الجزائري على المسؤولية المدنية المطلقة على مسيري شركة المساهمة عند مخالفتهم للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بزيادة رأس مال الشركة عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب، إذ نصت المادة 715 مكرر 25 على أنه لا يجوز إعفاء القائم بالإدارة من المسؤولية المدنية تحت أي ظرف، حتى وإن سمحت الجمعية العامة بذلك².

في سياق متصل يمكن حصر الأخطاء التي قد يقع فيها المدير أثناء مباشرته لعملية زيادة رأس مال شركة المساهمة والتي تتوجب عليها المسؤولية المدنية في حرمان المساهمين من الاطلاع على الحالة المالية للشركة خصوصا قبل القيام بعملية الزيادة، ولقد حرص المشرع الجزائري على وجوب اضطلاع المساهمين على المعلومات المتعلقة بالوضعية المالية للشركة، وإلا تقع المسؤولية المدنية في حالة مخالفته للقواعد الآمرة المتعلقة بذلك³.

إضافة على ما ذكرنا فالأخطاء التي قد يقع فيها المدراء أثناء قيامهم بزيادة رأس مال شركة المساهمة كحرمان المساهمين من الاطلاع على الحالة المالية للشركة خاصة قبل

¹ انظر المادتين 674 و 675 من ق ت ج.

² زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 297.

³ المواد 677 - 678 من ق ت ج.

القيام بعملية الزيادة¹، يعد تصرفا مخالفا صريحة للأحكام القانونية الآمرة التي نص المشرع الجزائري على إتباعها، وبالرجوع إلى المادة 715 مكرر 23 المذكورة أعلاه نجد أن المشرع كان حاسما في إقرار مسؤولية القائم بالإدارة عند مخالفته للقواعد التشريعية والتنظيمية دون أن يترك المجال لأي استثناءات محتملة وأغلق أي باب للاجتهادات أو التأويلات لهم، لكن وبالمقابل ترك المشرع هامشا من الحرية للمتعاقدین للاختيار البنود التي تتلائم مع مصلحة الشركة وطبيعة المشروع الاقتصادي، والتي يجب أن تتم وفق الإجراءات اللازمة للشهر؛ مثل مخالفة القاعدة الخاصة بترجيح صوت رئيس مجلس الإدارة عند تعادل الأصوات في اتخاذ القرارات التي نصت عليها المادة 626 من القانون التجاري الجزائري².

ب- مخالفة العقد الأساسي للشركة³

يعتبر القانون الأساسي للشركة والتعديلات اللاحقة عليه اللبنة الأولى الذي تتحقق في ظله أهداف شركة المساهمة أثناء حياتها، وبناءا عليه تحدد التزامات القائم بالإدارة ونطاق اختصاصه، ولا يمكنه بأي حال من الأحوال تجاوزها، ووفقا لمبدأ سلطان الإرادة فإن أطراف العقد لديهم الحرية المطلقة أثناء المفاوضات ويمكنهم تحديد شروط العقد، ليصبح بعدها صالحا وملزما للطرفين مبنيا على الإرادة الحرة للأطراف متوافقة، ومن أجل ذلك وجب

¹ المادة 677 و 678 ق ت ج.

² أمال بلملود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، ماجستير قانون الأعمال، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف، 2014/2015، ص 27.

³D Hazot ;La responsabilité civile des dirigeants ,Institut des assurances de lyon, Univ jean moulin lyon iii, Master 2 droit des affaires spécialité droit des assurances année univ 2018-2019, p 20.

« Le code civil et le code de commerce envisagent cette responsabilité aux Articles 1850, 1223- 22, 1.225-251 et disposent que tout dirigeant a l'obligation de respecter les statuts de la société. leur violation est génératrice de responsabilité envers la société et les associés uniquement. cette obligation est une sorte de garde-fou contre les agissements excessifs susceptibles de fragiliser l'équilibre social de la société. la notion de statut renvoi aux statuts sociaux établis dans la société mais aussi au préambule des statuts qui s'est vu conférer une valeur statutaire par un arrêt de la cour de cassation rendu le 13 février 1996 (cass. com., 13 févr. 1996, n°93-19.654) ».

على القائم بالإدارة احترام القواعد الاتفاقية الواردة بهذا القانون الأساسي، لا سيما المتعلقة بزيادة رأس مال عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب، وعليه فأى مخالفة للقانون الأساسي من طرفه يعد خطأ يترتب عنه المسؤولية، ولحماية للغير حسن النية نصت المادة 623 ف 03 من القانون التجاري على أنه لا يمكن الاحتجاج على الغير حسن النية بالعقد الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة، وعليه وبمفهوم المخالفة لا يمكن للشركة تبرير تصرفات القائم بالإدارة أمام الغير حسن النية؛ بل تكون ملزمة بتصرفاته أمام الغير، ثم ترجع بعد ذلك عليه على أساس مخالفته شروط العقد¹.

من جملة الأخطاء الموجبة للمسؤولية المدنية، مخالفة المدير أو المدراء للشروط التي نصت عليها المواد 715 مكرر 55 و 715 مكرر 58 والمتعلقة بشرط الموافقة وممارسة حق الشفعة في تداول الأسهم.

ج-الخطأ المرتكب في التسيير:

بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فالمدراء يسألون عن الآثار السلبية الناتجة عن تصرفاتهم، بالرغم من عدم مخالفتهم للقواعد التي جاءت في القانون الأساسي ولم يقوموا بأعمال تستوجب العقوبات الجزائية كالاختلاس أو التعسف في استعمال سلطاتهم لتحقيق أهداف مشبوهة إلا أنهم قد يقعون في أخطاء تتعلق بالتسيير العام للشركة، وبما أن عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب تعد عملية معقدة باعتبارها عملية تأسيس ثانية لشركة المساهمة، مقارنة بباقي العمليات الأخرى فقد يقع المدراء في مخالفات تستوجب المسؤولية المدنية، والخطأ إما يكون إيجابيا *faute positive* عندما يقوم المدير بأخطاء وتصرفات ويترتب عنها أضراراً للشركة أو المساهمين أو الغير، لأن المدير هو المسؤول الأول على إدارة أموال الشركة، لدى وجب عليه الالتزام باليقظة

¹ أمال بلمولود، المرجع السابق، ص 30.

والعناية المطلوبة¹، أو يكون الخطأ سلبيا الذي يشمل امتناع المدراء عن القيام بالتصرفات المطلوبة، وعليه فإذا ثبت أنهم قد امتنعوا عن التصرف، كان ذلك الإمتناع مخالفا لواجبهم القانوني والتزامهم مع الشركة والمتمثل في العقد الذي أبرموه معها والذي يقتضي منهم العمل بحرص على تحقيق مصلحة الشركة²، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف الفرنسية على أن مدير الشركة مسؤول عن أفعاله وأخطائه إذا ثبت أن تصرفاته كانت مخالفة لواجباته اتجاه الشركة والذي يتمثل في النشاط الضروري والاجتهاد في تحقيق مصالح الشركة³.

إثبات الخطأ في التسيير: طبقا لأحكام المسؤولية المدنية يجب إثبات الخطأ الذي وقع فيه القائم بالإدارة، سواء أكان هذا الخطأ المرتكب عمدا، أو ناتج عن سهو أو تقصيرا منه، أو حتى إهمالا أثناء تأدية مهامه، ويقع عبء الإثبات على المدعي، وإثبات الضرر يكون سهلا عندما يتعلق الأمر بمخالفات تتعلق بالقواعد التشريعية والتنظيمية كالنظام الداخلي في الشركة، وعلى إثرها يمكن مساءلة القائم بالإدارة مدنيا عن ارتكاب مخالفات تمس بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، أو من أجل مخالفات تتعلق بعقد التأسيسي للشركة أو لسوء الإدارة⁴، لكن وفي الحالة العكسية يقع على القاضي تقدير

¹ بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 37.

² زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 299.

³ Cass com, du 4 février 1980, 78-13.760, « une cour d'appel retient à bon droit que le gérant d'une société qui a commis les fautes permettant de retenir sa responsabilité sur le fondement de l'Article 54 de la loi du 24 juillet 1966, n'établit pas qu'il a apporté à la gestion des affaires sociales l'activité et la diligence nécessaires ».

⁴ PH . Merle, *op.cit*, p 494 .

« Le directeur général est responsable avec les administrateurs, individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers. sa responsabilité civile peut être engagée pour des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sa, pour des violations des statuts ou pour des fautes de gestion (Art. l. 225-251 ; sur ces différentes fautes, supra, le régime de l'action en responsabilité est le même que celui applicable aux administrateurs (Art. l. 225-252 à l. 225-254), mais l'action sera désormais plus

التصرف الذي قام به القائم بالإدارة وعلاقته بالضرر، ويمكن للقائم بالإدارة أن يثبت أن التصرف الذي قام به كان للضرورة، وأن الخطر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي أصاب الشركة، وهذه الأحوال تعرف ب: "أحوال إنعدام الخطأ"¹.

مخالفة العقد الأساسي للشركة في حالة زيادة رأس مالها عن طريق طرح أسهم جديدة قد يشمل عدة أمور، من بينها:

- عدم إتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة أو في القوانين واللوائح المعمول بها، مثل عدم استدعاء اجتماع الجمعية العمومية للمساهمين وعدم توفير فترة كافية لإبلاغ المساهمين بزيادة رأس المال، أو قد يقوم باتخاذ قرار زيادة رأس المال بطرق غير قانونية أو بدون الحصول على موافقة الهيئات المختصة أو الجمعية العمومية للمساهمين، إذ يتعين على القائم بالإدارة أن يلتزم بالإجراءات المحددة والمتعلقة بزيادة رأس المال بشكل صحيح.

قد تثار مسألة في غاية الأهمية تتعلق بإثبات خطأ المدراء في حال اكتشاف الفعل الضار بعد مدة زمنية، وهذه الجزئية ورغم أهميتها إلا أن المشرع الجزائري أغفلها بخلاف نظيره الفرنسي، إذ نصت المادة 254-225 L من قانون شركات الفرنسي على أن دعوى المسؤولية ضد المديرين أو المدير العام، سواء الشركات أو الأفراد، تقدر بثلاث سنوات، بدءاً من الفعل الضار تم إخفاؤه، ومع ذلك فعندما يتم تصنيف الواقعة كجريمة، يتم تحديد الإجراء بعشر سنوات²، ولقد نص المشرع المغربي هو كذلك على تقادم دعوى المسؤولية وحددها بخمس سنوات بدءاً من اليوم الذي اكتسب فيه مقرر البطلان قوة الشيء المقضي به³.

volontiers engagée contre le directeur général devenu le personnage central de la société anonyme ».

¹ منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 139.

² Art L225-254 C com fr .

في هذا الصدد أجازت المادة 252-225 L من قانون الشركات للمساهمين رفع دعوى اجتماعية تتعلق بمسؤولية المديرين أو المدير العام، إما بشكل فردي أو في مجموعة وفقاً للشروط المحددة بموجب مرسوم صادر عن مجلس الدولة، ويحق لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار الكاملة التي لحقت بالشركة¹.

الفقرة الثانية: وقوع الضرر

يعد الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية، عرفته المادة 124 من القانون المدني الجزائري بأنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، وعليه فهو الأذى الذي يصيب الشخص من الخطأ الذي يسببه له شخص آخر، وهذا الضرر قد يصيب به حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه، وهذا الضرر يجب أن يعرض عن طريق تقدير المحكمة بما يتناسب وحجم الضرر، ففي المسؤولية التقصيرية يعرض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما في المسؤولية العقدية فلا يعرض الضرر غير المتوقع لوجود عقد يلتزم به الطرفين².

والضرر نوعان:

« L'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable ou s'il a été dissimulé, de sa révélation. toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans ».

³ عبد الرزاق أيوب، المرجع السابق، ص 106.

¹ Art L225-252 C com fr .

« Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les actionnaires peuvent, soit individuellement, soit en se groupant dans les conditions fixées par décret en conseil d'etat, intenter l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général. les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société, à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués ».

² ندى عبد الجبار جميل، الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، مجلة أكاديمية شمال أوروبا المحكمة، الدانمارك، الإصدار الثاني عشر، تاريخ: 13-07-2021، ص 73.

الضرر المادي والضرر المعنوي:

الضرر المادي هو الذي يمكن تقييمه بالنقود وهو أكثر أنواع الضرر شيوعاً، بخلاف الضرر المعنوي أو الأدبي الذي لا يمس الشق المالي وإنما يصيب الشخص في أحاسيسه ومشاعره كالكرامة والشرف أو السمعة¹، والضرر المعنوي قد يشمل الإساءة إلى السمعة التجارية للمسير أو الشركة بالتالي انعكاس ذلك على ذمة الشركة خصوصاً إذا باشرت عملية زيادة رأس مالها عن طريق طرح أسهمها للاكتتاب العام أمام الجمهور فأى ضرر معنوي قد ينعكس لا محالة على الشركة وسمعتها.

للضرر شروط يجب أن تراعى وهي أن يكون الضرر محققاً²، كأن تؤدي أخطاء القائم بالإدارة إلى التأثير المباشر في مواقف وقرارات الجمعية العامة للمساهمين، والتي تؤدي إلى المساس بالمصلحة المباشرة للشركة و بحقوق الغير التي يحميها القانون³، ويشمل الضرر أيضاً زيادة رأس المال بشكل يؤدي إلى تخفيض قيمة أسهم المساهمين الحالية، فهذا يعني أن حصتهم في الشركة وقيمة استثمارهم قد تقل، ويشمل أيضاً زيادة رأس المال بشكل صحيح، والذي ينجم عنه زيادة في التزامات الشركة المالية والديون، مما يؤدي إلى تعثرها وعجزها عن تلبية التزاماتها وتسديد ديونها المستحقة، مما يؤثر سلباً على سمعة الشركة وقدرتها على الحصول على تمويل إضافي في المستقبل، بالإضافة إلى ما ذكرناه إذا تمت إدارة زيادة رأس المال بطريقة غير شفافة أو غير قانونية فإنه يؤدي إلى تعرض سمعة الشركة للضرر ويتسبب ذلك في فقدان الثقة لدى المستثمرين والعملاء والموردين، وبالتالي تتراجع الأعمال التجارية والفرص التجارية المستقبلية، وأخيراً إذا تم ارتكاب مخالفات قانونية

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 687 وما يليها.

² المواد 131 و 182 و 182 مكرر ق م ج.

³ عرفها الفقيه ايهرنك الحقوق بأنها intérêt juridiquement protégé

عدنان قوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، ج 1، مطابع دار الفكر دمشق، سوريا، 1963، ص 163

أثناء زيادة رأس المال، فقد يتعرض المدراء إلى المسائلة القانونية وتحمل المسؤولية الشخصية عن الأضرار التي تنجم عن تلك المخالفات.

يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون مباشراً وشخصياً، إذ لا يمكن المطالبة بتعويض على ضرر احتمالي أو ضرر لم يتحقق ولم يكن نتيجة الأخطاء المرتكبة أثناء عملية التسيير، من الناحية العملية قد تطرح مسألة في غاية الأهمية تتعلق بصعوبة تقدير نتائج أعمال القائم بالإدارة، إذ في الغالب تكون متداخلة فقد يدفع مثلاً خسارة محققة بأرباح محتملة مستقبلاً، لتبقى السلطة التقديرية في هذا الصدد لقاضي الموضوع، ولكن وجب على المحكمة التي تنتظر في القضية أن تأخذ بعين الاعتبار بالنتائج الإجمالية لحساب وميزانية الشركة¹، ثم الحكم ما إذا كانت قرارات القائم بالإدارة أدت فعلاً إلى النتائج السلبية للشركة وأدت إلى الضرر.

الفقرة الثالثة: وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

هو الركن الثالث في المسؤولية المدنية عموماً، فلا يكفي أن يقع الخطأ من المدير، ويلحق الضرر بالشركة حتى تقوم المسؤولية، بل لا بد من أن يكون هذا الخطأ سبباً مباشراً لهذا الضرر، وهذا هو معنى علاقة السببية بين الخطأ والضرر²، وإذا إنقطعت السببية فلا تقرر المسؤولية³، وقد يصعب إثبات العلاقة السببية بعد مرور مدة طويلة قبل التحقيق فيها خاصة في الشركات وما يرتبط بها من تصرفات كعملية زيادة رأس مالها عن طريق أسهم جديدة، وهو ما يصعب من مهمة القاضي من التأكد من المخالفة والعلاقة بينهما، فإذا قام القائم بالإدارة بأفعال خاطئة أو مخالفة للقوانين أو اللوائح المعمول بها في عملية زيادة رأس

¹ أمال بلمولود، المرجع السابق، ص 42.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 695.

³ عبد المجيد الحكيم، أحكام الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، العراق، ط 1، 1965، ص 358.

المال، وتسببت هذه الأفعال في وقوع ضرر مادي أو معنوي على الشركة أو أطراف أخرى، فقد ينجر عنها تبعات قانونية يتحملها المدير، فعلى سبيل المثال إذا تم تقديم معلومات كاذبة أو مضللة حول العملية المالية لزيادة رأس المال، أو إذا تم التلاعب بالقيمة الحقيقية للأصول أو الديون الموجودة لتبرير زيادة رأس المال بطريقة غير صحيحة، فيعد ذلك خطأ تسبب في الضرر للشركة والمساهمين والغير، وبناءا عليه فعند وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، يمكن للشركة أو المساهمين المتضررين أن يقوموا باتخاذ إجراءات قانونية ضد القائم بالإدارة للمطالبة بتعويضات عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة هذا الخطأ.

بناء على ما تقدم، فإن مسؤولية القائمين بالإدارة تقدر وفق مخالفتهم للأصول التجارية والقانون الأساسي للشركة والذي أدى بدوره إلى تضرر الشركة والمساهمين أو الغير، وتخضع جميع الوقائع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع¹.

إذا أراد القائم بالإدارة أن يدفع عنه مسؤولية عدم تنفيذ الالتزام عليه أن ينفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي من أجله رفعت الدعوى القضائية ضده، ويتم ذلك عن طريق إثبات وجود سبب أجنبي لا دخل للمدير فيه²، ودرء السببية له عدة أوجه منها ما يتجلى في الأسباب الموضوعية والتي تشمل الأسباب الخارجية والضرورة كالقوة القاهرة والأمر الطارئ ويشكل السبب الخارجي طرفا مقصي للمسؤولية متى توافرت شروطه³، كأن يدفع بوجود سبب أجنبي جعل من تنفيذ التزاماته العقدية مع الشركة مستحيلا، أو يدفع

¹ بوعزة ديدن، بموسسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 55.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 697: "والذي يقصد به كل أمر غير منسوب إلى المدين، أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق بالدائن".

³ محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام (المسؤولية المدنية)، دون سنة طبع، ص 79 وما يليها.

بوجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ خارج عن نطاقه، مثل حالة صدور قانون يمنع من ممارسة نشاط معين على أساسه تمت زيادة رأس مال الشركة¹.

قد تستدعي الوقائع أدلة إضافية لتثبت أن الخطأ المرتكب من طرف المدير لم يكن السبب الرئيسي والمباشر للضرر الذي لحق بالشركة أو المساهمين والغير، ويتم من خلال تحليل الظروف والعوامل الأخرى التي قد تكون سبباً للضرر، مثل التغيرات في سوق الأسهم أو الظروف الاقتصادية العامة أو قرارات أخرى ذات صلة بإدارة الشركة ليس للمدير دخل فيها.

المطلب الثاني: تقرير المسؤولية المدنية على القائم بالإدارة نتيجة المخالفات المتعلقة بزيادة رأسمال الشركة بطرح أسهم جديدة وموانعها

إذا خالف القائم بالإدارة الأحكام المتعلقة بزيادة رأسمال شركة المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة، تقع عليه المسؤولية المدنية ويلتزم بعدها بتعويض الشركة أو المساهمين والغير الذين لحقهم الضرر جراء تلك المخالفات، ولا بد على هؤلاء إتباع طرق دعوى المسؤولية المدنية للحصول على تعويض مناسب على الأضرار التي لحقت بهم جراء تصرفات القائم بالإدارة المخالفة للقوانين والأحكام وهو ما سوف نتناوله في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنتناول فيه موانع المسؤولية.

الفرع الأول: ممارسة الدعوى المدنية على القائمين على الإدارة

من المعلوم أن ارتكاب القائم بالإدارة لأخطاء في التسيير يترتب عليها أضرار تكون قد وقعت على الشركة أو المساهمين والغير، ووجب على هؤلاء أن يمارسوا حقوقهم في رفع

¹ زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 302.

الدعوى المدنية على القائم بالإدارة، وهذه الدعوى تقوم على أساسيين وهما إما دعوى الشركة أو الدعوى الفردية.

أولاً: أصحاب الحق في رفع الدعوى

عند مخالفة القائم بالإدارة للأحكام المتعلقة بزيادة رأس المال شركة مساهمة عن طريق أسهم جديدة، يمكن للشركة أو المساهمين رفع دعوى مدنية عليه، وتشمل دعوى الشركة والتي تتصل بإجراءات زيادة رأس المال والامتثال للقوانين واللوائح المعمول بها، بالإضافة إلى دعوى المساهم والتي تتعلق بحقوقهم ومصالحهم الشخصية كمساهمين.

الفقرة الأولى: دعوى الشركة

تقوم على أساس تضرر الشركة من تصرفات القائم بالإدارة، وبما أنها شخص معنوي يتمتع بالشخصية المعنوية، فلا يمكنها التعبير عن إرادتها إلا عن طريق ممثلها القانوني¹ على اعتبار أن أهليتها مقيدة، وعلى هذا الأساس فللشركة الحق في رفع الدعوى على القائم بالإدارة ومطالبته بالتعويض عن الضرر² الذي لحقها عن طريق المدير العام للشركة، أو عن طريق المدير العام المساعد الذي يعمل لحساب الرئيس وتحت مسؤوليتها، أو حتى عضو مجلس الإدارة المنتدب الذي يقوم بوظائف المدير العام في حال تعذر على الرئيس المدير العام القيام بها³.

¹ المادة 638 من القانون التجاري تنص على: «يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة، ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير...»

² انظر المادة 15 فقرة 4 من قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة 2008 والمواد 49 و 50 من ق م ج.

³ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ج 10، ص 307.

يرى جانب من الفقه بأن التقرير المتعلق برفع الدعوى يكون من طرف مجلس الإدارة في حال إذا رفعت الدعوى على أحد أعضاءها أو بعضهم، وفي حال رفع الدعوى على جميع أعضاء مجلس الإدارة أو القائم بالإدارة أو أغلبهم وهو أمر متعذر منطقيا فيجب على الجمعية العامة الاستثنائية بأن تقوم بعزل أعضاء مجلس الإدارة أو القائم بالإدارة وتعيين أعضاء جدد مكانهم الذين يقررون رفع الدعوى عن طريق تفويض الرئيس المدير العام بذلك، ولا يتم ذلك إلا بعد دعوة الجمعية العامة غير العادية للانعقاد بناء على طلب بعض المساهمين الذين يجب عليهم تقديم الطلب إلى القاضي الاستعجالي الذي يعين وكيلا يكلف بدعوة الجمعية العامة، أما إذا رفعت الدعوى على الرئيس المدير العام وحده، فلمجلس الإدارة الحق في عزله من عضوية المجلس وتسقط على اثر ذلك وظيفته كرئيس للمجلس على اعتبار أن العضوية شرط لازم لهذه الوظيفة، ويجري بعد ذلك تغيير رئيس آخر من طرف المجلس الذي يتولى رفع الدعوى¹، ويمكن للشركة أن تختار وكيلا خاصا لرفع الدعوى باسمها ولحسابها الخاص، أما إذا كانت الشركة في حالة تصفية فيجوز للمصفي أن يرفع دعوى الشركة شرط استئذان الجمعية العامة، وفي حال إفلاسها يجوز لوكيل التفليسة رفع دعوى الشركة دون لجوءه إلى استئذان الجمعية العامة، لأنها في هذه الحالة تفقد حقها في التقاضي بعد شهر إفلاسها².

في سياق ذي صلة فالجمعية العامة تقوم بعملية الشهر أي الإيداع والنشر إذا قامت باستبدال القائم بالإدارة وأعضاء مجلس الإدارة، إلا أن هذا الاستبدال لا يحتج به تجاه الغير إلا من تاريخ تقيده في السجل التجاري³، وفي اعتقاد الباحث أنه يجب اتخاذ الإجراءات نفسها إذا تعلق الأمر بعزل القائم بالإدارة ومجلس الإدارة نتيجة أخطاء وقعوا فيها أثناء ممارسة مهامهم الموكلة لهم.

¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ج 10، ص 308.

² مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 471.

³ شكري السباعي، المرجع السابق، ج 5، ص 306 وما يليها.

عظفا على ما ذكرنا فمعلوم أن المشرع الجزائري فرق بين نمطين من تسيير شركة المساهمة وهما النمط القديم والثاني الحديث، وطبقا لنص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري التي نصت على أنه: «يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير ..¹، أي وفي ظل نمط تسيير الشركة القديم فإن الشركة المتضررة من تصرفات القائم بالإدارة ترفع عليه دعوى المسؤولية، وإقامة هذه الدعوى تكون ضد جهاز الإدارة بكامل هيئته كجهاز جماعي، على أساس المسؤولية التضامنية بينهم في حالة صدور القرار من طرفهم جميعا، وفي حالة صدور القرار من الأغلبية فلا تسأل البقية والمتمثلة في الأقلية التي اعترضت على القرار في محضر الجلسة كما لا يسأل كذلك الغائبون عن جلسة القرار، أما إن صدر القرار بالأغلبية فلا تسأل الأقلية المعارضة شرط أن يتأكد اعتراضها في محضر الجلسة²، كما أن الغائبون بعذر لا يسألون عن القرارات المتخذة من طرف الحاضرين وهو ما ينطبق أيضا على الأعضاء الذين قدموا استقالتهم من الشركة قبل ذلك، وقد توجه دعوى المسؤولية اتجاه أحد أعضاء المجلس فقط دون غيره من الأعضاء الآخرين كرئيس مجلس الإدارة مثلا لكن هذا لا ينفي إعفاء البقية من المسؤولية وتبقى السلطة التقديرية للمحكمة خصوصا إذا ثبت لها وجود تقصير أو إهمال من طرف مجلس الإدارة.

أما في نمط التسيير الحديث فقد نصت المادة مكرر 28 على أنه "عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد من 644 إلى 672 المذكورة أعلاه فإن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة..." وعليه فإن المسؤولية المدنية التضامنية أو الفردية تترتب على أعضاء مجلس المديرين نتيجة ارتكابهم أخطاء في التسيير، أما أعضاء مجلس المراقبة فتترتب عليهم مسؤولية مدنية على أخطائهم الشخصية المترتبة على ممارستهم لوکالتهم فقط، ولا يتحملون أي مسؤولية بسبب أعمال التسيير

¹ Art L225-252 C com fr.

² أمال بلمولود، المرجع السابق، ص 100.

ونتائجها، لكن يمكن اعتبارهم مسؤولين مدنيا عن الجرح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم بها، وعدم إعلام الجمعية العامة بذلك¹، ومما يلاحظ أن المشرع الجزائري حصر المسؤولية المدنية لمجلس المراقبة على الجرح دون غيرها من الجرائم الأخرى كالجنايات التي تتعلق أساسا بأعمال التسيير ونتائجها التي تستوجب وجود فعل جنائي.

حق الشركة في التنازل عن الدعوى

بما أن الشركة هي صاحبة الولاية والاختصاص في رفع الدعوى القضائية، فلها أن تتنازل عن الدعوى المرفوعة على القائم بالإدارة أو تعقد صلحا معه، كما يمكن لها أن تصادق على أعمال مجلس الإدارة وبالتالي تقوم بتبرئة ذمتهم عن طريق قرار صادر عن الجمعية العامة، وهذه الإجراءات تعد بمثابة اعتراف بسلامة إدارتهم، ويفهم بأنه تنازل ضمني عن حق الشركة في رفع الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة، وللعلم فإن حصول القائم بالإدارة على وثيقة براءة الذمة يحميه من دعاوى المسؤولية، لكن يجب على هؤلاء أن يقدموا عند نهاية كل سنة مالية تقارير عن حسابات الشركة إلى الجمعية العامة التي تضطلع عليها، لتتخذ بعدها قرارها ببراءة ذمة مجلس الإدارة².

لكن بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد بأن المشرع كان له تصور آخر على إبراء ذمة القائم بالإدارة إذ نصت المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم"، أما المشرع الفرنسي فلم يختلف عن نظيره الجزائري إذ نصت المادة 1843-5 ف 03 من القانون المدني الفرنسي على أنه لا

¹ المادة 715 مكرر 29 ق ت ج.

² إلياس ناصيف، المرجع السابق، ج 10، ص 309 وما يليها.

يمكن لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أن يكون له تأثير على إنهاء دعوى المسؤولية ضد المديرين بسبب الخطأ المرتكب أثناء ممارستهم لأعمالهم¹.

قد تسقط دعوى الشركة في حالة اطلاع الجمعية العامة أو المصفي أثناء التصفية أو وكيل التفليسة بعد إفلاس الشركة على أعمال مجلس الإدارة، مع جواز وجود شرط يخضع إقامة دعوى الشركة إلى وجوب إخطار يوجه إلى الجمعية العامة أو موافقتها المسبقة قبل إقامة الدعوى، لكن هذا الشرط يتعلق بأخطاء الإدارة العادية دون الأعمال الفردية المرتكبة من طرف القائم بالإدارة كأعمال الغش ومخالفة القانون والنظام الداخلي للشركة، لكن وفي كل الأحوال لا يجب أن يتضمن قانون الشركة شرطاً يمنع من إقامة دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة، ويكون هذا الشرط باطلاً لمخالفته للنظام العام²، ودعوى الشركة لها علاقة مباشرة مع زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب، فعندما تقرر الشركة زيادة رأس المال من خلال طرح أسهم جديدة للاكتتاب، يمكن أن تنشأ بعض الخروقات من طرف القائم بالإدارة تؤدي إلى رفع دعوى قانونية عليه من قبل الشركة نفسها، ومن ثمة وفي حال وجود مخالفات قانونية أو خروقات في إجراءات زيادة رأس المال، يمكن للشركة رفع دعوى للدفاع عن حقوقها ومصالحها، وتشمل هذه المخالفات عدم إتباع الإجراءات القانونية المطلوبة للزيادة في رأس المال، أو عدم الامتثال لقواعد الإعلان والنشر، أو حتى تضليل المكتتبين أو المساهمين بشأن التفاصيل المتعلقة بالطرح العام للاكتتاب، وعليه يجب على الشركة تقديم الأدلة والمستندات المناسبة لإثبات وجود المخالفات والتي كان لها تأثير مباشر على الشركة وأعضائها أو الغير.

¹ Art L843-5 C civ fr :

« Aucune décision de l'assemblée des associés ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour la faute commise dans l'accomplissement de leur mandat ».

² إلياس ناصيف، المرجع السابق، ج 10، ص 311.

الفقرة الثانية: الدعوى الفردية

إستثناءا يمكن للمساهم في الشركة أن يقوم بممارسة حقه في رفع دعوى الشركة بدلا عنها، وهذه الدعوى يمكن ممارستها من مساهم واحد أو عدة مساهمين في حالة عدم قيام الشركة برفع الدعوى، وأساس مسؤولية القائم بالإدارة اتجاه الشركة هو الضابط لتقدير التعويض المناسب¹ لإستحالة التنفيذ مع كونه ممكنا²، وهي الدعوى التي يباشرها المساهم بنفسه أو جماعة من المساهمين بإسمهم الخاص لإصلاح الأضرار التي لحقت الذمة الخاصة بهم أو هي الدعوى التي يرفعها الغير على الشركة باعتبارها مسؤولة عن أعمال مجلس الإدارة أو يرفعها على أعضاء المجلس بصفتهم الشخصية³، وأساس هذه الدعوى هي المسؤولية التقصيرية⁴.

عرفتها محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 29/10/1943 بأنها الدعوى التي تهدف إلى عدم الحد من حقوق المساهم الذي يجد نفسه وحيدا في مواجهة باقي المساهمين أو الشركة نفسها بدون أن يكون القرار المتخذ ملزما لباقي المساهمين⁵.

لقد نصت المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يجوز للمساهمين؛ بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة، وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويض الذي يحكم لهم بها عند

¹ المادة 715 مكرر 23 من ق ت ج.

² عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص 19.

³ أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 404.

⁴ زعرور عبد السلام، مسؤولية مسيري شركة المساهمة عن المخالفات المتعلقة بتعديل رأسمالها، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، ص 197.

⁵ زعرور عبد السلام، المرجع السابق، ص 313.

الاقتضاء"، لكن ما يلاحظ هو أن الفقرة التالية: "أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة" إعتراها بعض الغموض في مفهومها، وليست واضحة بما فيه الكفاية، ولإزالة الغموض لا بأس أن نعرج على النص الفرنسي والذي جاء كما يلي:

« les actionnaires peuvent soit individuellement, soit en se groupant, intenter l'action sociale en responsabilité contre des administrateurs »

بمطابقة النص العربي مع النص الفرنسي نجد بأن هذا الأخير كان أكثر وضوحاً إذ أنه أتاح للمساهمين إما بشكل فردي أو مجتمعين، اتخاذ دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة"، وعليه يفهم من النسخة الفرنسية أن دعوى المسؤولية ترفع ضد القائمين بالإدارة بدل الشركة نفسها كما جاء في النسخة العربية لدى وجب على المشرع تدارك هذا الخطأ.

من المؤكد أن عند قيام شركة المساهمة في زيادة رأسها عن طريق إصدار أسهم جديدة، قد تنشأ دعاوى فردية ضد مسؤولي الشركة (مثل المديرين التنفيذيين وأعضاء مجلس الإدارة)، ويتم في الغالب تقديم هذه الدعاوى عندما يعتقد المدعي وجود انتهاك لحقوقه أو وجود تصرف غير قانوني أو غير عادل يتعلق بزيادة رأس المال، أو يرى أن قيمة حصته الحالية في الشركة قد تخفض جراء هذا التصرف، كما قد تقدم دعاوى المسؤولية المدنية ضد المسؤولين في الشركة بتهمة التلاعب بأسعار الأسهم الجديدة لتحقيق مكاسب غير قانونية، وعلاوة على ذلك يمكن أن ترفع دعوى الفردية على القائم بالإدارة والطعن في قراراتهم المتعلقة بزيادة رأس المال إذا كان أثرها على مصلحة الشركة والمساهمين جسيماً.

لقد اختلف الفقه حول الجدوى من الدعوى الفردية إذ ذهب فريق من الفقهاء إلى أن المساهم لا يمكنه ممارسة دعوى الشركة لعدم امتلاكه وكالة عنها، كما أنه ليس له علاقة مباشرة مع أعضاء مجلس الإدارة لأنهم يعدون وكلاء عن الشركة وليسوا وكلاء على المساهمين، لكن هذا الرأي أصبح متروكاً من طرف الفقه والقضاء الذي اعترف للمساهم

بحق رفع دعوى الشركة سواء أثناء حياتها أو خلال تصفيتها حتى يستطيع الدفاع على مصالحه إذا أغفلت الشركة الدفاع عن نفسها¹، ويرى الباحث أن الرأي الأول لا يمكن تجاهله لأن الاعتراف بحق المساهم في رفع الدعوى لا يكون مطلقا بل يجب أن يكون مقيدا بشروط يحددها القانون والنظام الداخلي للشركة والتي منها:

* أن يكون المدعي مساهما حاليا في الشركة، أما إذا فقد أسهمه فيها سواء بالبيع أو التنازل عنها لغيره فيفقد في هذه الحال حقه في التقاضي.

* لا يمكن أن تكون الدعوى الفردية بديلة عن دعوى الشركة، إلا في حال تقاعسها عن رفع الدعوى.

* إن الدعوى الفردية تعد دعوى احتياطية لا أصلية، وترفع شخصا من طرف المساهم ولا يمكن رفعها باسم الشركة أو لحسابها.

* يجب على المساهم إحترام المواعيد القانونية كالتقادم، لأن دعوى المساهم الفردية تسقط بعد مرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو من وقت العلم به، أما إذا كان الفعل يشكل جناية تصبح المدة عشر سنوات²، وفي الأخير إذا رأى كل مساهم له مصلحة مباشرة وجب عليه رفع الدعوى الفردية دون انتظار رفع الدعوى من طرف الشركة.

ثانيا: موانع المسؤولية المدنية خلال زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة

بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية، فإنه يحق لكل متضرر من تصرفات القائم بالإدارة مباشرة إجراءات الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة، لكن هناك

¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ج 10، ص 313.

² انظر المادة 715 مكرر 26 ق ت ج.

موانع قد تحمي القائم بالإدارة في الشركة من تحمل المسؤولية المدنية، وتعمل على تقييد المسؤولية المدنية التي يمكن أن تنشأ عن تصرفاتهم أو قراراتهم أثناء إدارة الشركة، وتشمل الموانع القانونية أو الإرادية، فبالنسبة للموانع القانونية فتتمثل في انقضاء الآجال القانونية أي التقادم، أما الموانع الإرادية فتتمثل في الاتفاقات المبرمة بين الأطراف والمتمثلة في الصلح أو التنازل عن الدعوى.

الفقرة الأولى: التقادم

يعد التقادم من أهم الموانع القانونية لقيام المسؤولية المدنية التي تقع على مسيري شركة المساهمة عند مخالفتهم لقواعد زيادة رأس مالها عن طريق طرح أسهم جديدة، وتقادم دعوى الشركات المقامة ضد القائم بالإدارة هي عبارة عن فترة زمنية محددة يجب أن يتم فيها رفع الدعوى القضائية ضد القائم بالإدارة للمطالبة بالتعويض أو إتخاذ الإجراءات القانونية الأخرى في حقهم، والعبرة من وضع قواعد التقادم هو حماية المصلحة العامة وتحقيق الاستقرار القانوني والتجاري في الشركات، وحماية الأوضاع المستقرة أو للتخفيف وعدم الإرهاق¹، وفي العادة تكون فترة التقادم محدودة وتبدأ من تاريخ وقوع الحدث الذي يسبب الضرر للشركة أو من تاريخ اكتشاف الضرر، وتتفاوت فترة التقادم بين القصيرة التي تصل إلى ثلاثة سنوات وطويلة التي تمتد إلى عشر سنوات أو تزيد في بعض الحالات والغاية من تقرير تقادم الدعوى هو تشجيع الشركات على القيام بمتابعة الأضرار أو التجاوب مع التصرفات غير القانونية بشكل مناسب وفي وقت ملائم، إذ أنه وبعد مرور وقت طويل بعد وقوع الحدث الضار يصعب تحديد المسؤولية بشكل قاطع وتوقيع الجزاء اللازم على القائم بالإدارة.

¹ عبد المجيد الحكيم، أحكام الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، العراق، ج 2، 1965، ص 486.

تماشياً مع ما ذكرنا فتقادم الدعوى المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق إصدار أسهم جديدة لا يمكن رفع دعوى قانونية ضد القائم بالإدارة بشأن الزيادة في رأس المال عن طريق أسهم جديدة مما يمثل ضماناً وحصانة حقيقية لهم، كما أنه يوفر الاستقرار القانوني والتجاري عن طريق السماح لمسيري شركات المساهمة بالتخطيط واتخاذ القرارات بشكل آمن ومستقر بعد مرور فترة زمنية معينة، كما أنه يحمي القائم بالإدارة من المسائلة القانونية المستمرة بشكل غير منتهٍ، مما يساعد في تعزيز الثقة والاستقرار لديهم عند إقدامهم على زيادة رأس مال شركة المساهمة، ويشجع التقادم أيضاً الشركات على اتخاذ الإجراءات اللازمة بسرعة فيما يتعلق بزيادة رأس المال وإصدار الأسهم الجديدة، حيث أن أي تأخير في رفع الدعوى قد يؤدي إلى فقدان فرصة تحقيق المصلحة المرجوة من عملية الزيادة.

في هذا الصدد حددت المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة في شركات المساهمة بعد مرور ثلاث سنوات ابتداءً من تاريخ ارتكاب الفعل الضار، أو من وقت العلم به إذا أخفاه القائم بالإدارة، وتتقادم الدعوى بمرور عشر سنوات إن كان الفعل المرتكب من طرف القائم بالإدارة جنائية، وقد يتبادر إلى الذهن أن أجل تقادم دعوى المسؤولية على القائمين بالإدارة قصير جداً إذا ما قارناه مع أحكام القواعد العامة للتقادم والذي يقدر بـ 15 سنة¹، لكن عند التمعن في التاريخ الذي حدده المشرع الجزائري والذي على أساسه يتم بدء سريان مدة التقادم يتبين لنا بأن هذا التقادم ليس بالقصيرة، لأن المشرع ربط بدأ سريان التقادم بتاريخ ارتكاب القائم بالإدارة للفعل الضار، أو من يوم العلم به من طرف الشركة أو المساهمين والغير، وهذا الطرح أعتمدته البرلمان الفرنسي في سنة 2017 عند إقراره لمشروع قانون مضاعفة مدة

¹ المادة 308 من ق م ج: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون".

التقادم، وهو إصلاح تم بناء على مطالبات متعددة امتدت لمدة 10 أعوام لإحداث التوازن بين ضرورة تعويض الضحايا وإصدار الحكم في المهلة المناسبة، والبرلمان الفرنسي لم يضاعف مدة التقادم في المخالفات المرتكبة في الخفاء لاسيما في الملفات الاقتصادية والمالية للشركات وتركها في حدود ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف تلك المخالفة وليس من يوم القيام بها.

كما أن المشرع الفرنسي شدد على أنه وبعد مرور فترة معينة من التقادم، لا يمكن اتخاذ الإجراءات القانونية ضد القائم بالإدارة، ويعد تاريخ التقادم مهما في نظره لأنه يحدد اليوم المحدد الذي لم يعد بإمكان المساهم أو الشركة بدء الإجراءات القانونية بعده ضد القائم بالإدارة¹.

لقد عدل القانون رقم 2008-561 المؤرخ 17 يونيو / جوان لسنة 2008 قانون التقادم المدني الفرنسي من أجل تبسيطه، بالإضافة إلى ذلك قام المشرع الفرنسي بإدخال القواعد المتعلقة بالتقادم في قوانين الاستهلاك والبناء والإسكان والتأمين والإجراءات الجنائية والبيئة، بالإضافة إلى النصوص المتعلقة بالمهن مثل قانون 24 ديسمبر 1897 لكتاب العدل والمرسوم عدد 45-2592 المؤرخ في 2 نوفمبر 1945 المتعلق بوضع المحضرين والقانون عدد 71-498 المؤرخ في 29 يونيو 1971 بشأن خبراء المحاكم²، ولعل هذا

¹ Art 2224 C Civ fr.

« Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

² La loi n°2008-561 du 17 juin 2008 a réformé pour le simplifier le droit des prescriptions civiles. elle modifie dans le code civil les règles afférentes à la prescription. par ailleurs des règles relatives à la prescription sont introduites dans les codes tels celui de la consommation, de la construction et de l'habitation, des assurances, de procédure pénale, de l'environnement, et aussi dans des textes relatifs à des professions telles que la loi du 24 décembre 1897 pour les notaires, l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 pour le statut des huissiers et la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 pour les experts judiciaires ».

<https://www.economie.gouv.fr> voir le 16-07-2023.

التعديل لقواعد التقادم يهدف إلى تحقيق أهداف أساسية كتحقيق العدالة، وحماية المصلحة العامة وتعزيز الشفافية في الشركات خاصة يمكن من خلالها محاسبة القائم بالإدارة عن أفعالهم المخالفة لقوانين واللوائح وتجنب الإفلات من العقاب.

من خلال النصوص المذكورة أنفاً، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد سعى إلى توحيد آجال تقادم دعاوى المسؤولية التي قد يتابع بها القائم بالإدارة في شركة المساهمة، سواء بسبب أخطائهم المرتكبة أثناء حياة أو سير الشركة، وهو نفس النهج الذي سبق أن سار عليه المشرع الفرنسي عند إصلاحه قانون شركات المساهمة سنة 1966¹.

يميل الفقه الفرنسي إلى أن التقادم الثلاثي المؤسس بمقتضى المادة L225-254 من قانون التجارة، لا يقتصر أثره على دعوى الشركة فقط، بل يتعداه إلى الدعوى الفردية الممارسة من طرف المساهمين أو الغير والخاصة بمطالبة القائم بالإدارتين بتعويض الأضرار الناتجة عن أخطاء التسيير أثناء ممارستهم لأعمالهم²، ويترتب على سقوط دعوى المسؤولية براءة ذمة الشريك أو القائم بالإدارة فضلاً عن سقوط أي دعوى أخرى يجوز مباشرتها في مواجهته ويكون من حق القائم بالإدارة الاحتجاج بالتقادم في مواجهة كافة³.

الفقرة الثانية: إنقضاء دعوى المسؤولية المدنية بالصلح أو الاتفاق

عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني بقوله هو: "عقد ينهى به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، أما المشرع المصري عرفه بقوله بأن الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً

¹ Art L225-254 C com fr.

« L'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable ou s'il a été dissimulé, de sa révélation. toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans ».

² PH Merle, *op.cit*, p: 466.

³ أميرة صدقي، الشركات ذات رأس المال المتغير، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1993، ص 73.

قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولاً نهائياً .

عليه فوفقاً لقواعد القانون المدني فإن الصلح يؤدي إلى إنقضاء دعوى المسؤولية المدنية، ومن المتعارف عليه أن عقد الصلح من العقود المسماة، وسميت بالعقود المسماة نظراً لشهرتها وتعارف الناس على إبرامها بكثرة لقضاء حاجاتهم فأخذوا يضمنونها شروطاً موحدة وصارت تعرف بأسماء معينة، كالبيع والهبة والإيجار والوكالة، ولقد أخضع المشرع الصلح لبعض القواعد الإلزامية التي لا يجوز لأصحاب العلاقة الاتفاق على خلافها وقواعد تفسيرية لا يلجأ إلى تطبيقها إلا في حال عدم اتفاق المتعاقدين على ما يخالفها¹.

في سياق ذي صلة فالصلح هو طريق بديل عن القضاء يهدف إلى حل الخلافات التي نشأت بين المتخاصمين بطرق ودية والتي تؤدي إلى انقضاء الخلافات التي نشبت بين المتخاصمين، ولقد استتنت المادة 461 من القانون المدني المسائل المتصلة بالنظام العام بقولها بأنه: "لا يجوز إجراء الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الحالة الشخصية"، وفي غير ذلك فإنه يمكن إجراء الصلح، وبالتالي فإذا تنازل المدعي عن دعواه يحول دون إمكانية رفعها مستقبلاً بناء على نفس الأسباب الأولى².

إن انقضاء دعوى المسؤولية المدنية للمسيرين عند زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق إصدار أسهم جديدة يمكن أن يتحقق بالصلح أو الاتفاق بين الأطراف المعنية، وتعتبر وسيلة فعالة لحل النزاعات المدنية وتسوية المسائل المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمسيرين في حالات زيادة رأس المال.

¹ ماجد الحجار، عقد الصلح، الموسوعة القانونية المتخصصة، <https://arab-ency.com.sy/law/details/25766/5> تاريخ الزيارة 2023-07-25.

² المادة 462 ق م الجزائري.

عندما يتم التوصل إلى اتفاق أو صلح بين الشركة والقائم بالإدارة، يتم إنهاء الدعوى المدنية المقامة ضدهم وتسوية المسألة بشكل ودي بينهم، ويمكن أن يشمل الصلح التعويض المالي أو إجراءات أخرى يتفق عليها الأطراف، والصلح أو الاتفاق يعني أن الأطراف المتنازعة يتوصلون إلى تسوية نهائية وودية للنزاع المدني، مما يسمح للشركة والقائم بالإدارة بتجاوز المسائل القانونية والمالية المتعلقة بزيادة رأس المال، ويتم توثيق الاتفاق في وثيقة رسمية تحمل توقيع الأطراف المعنية، وبذلك ينتهي النزاع ولا يمكن رفع دعوى قضائية جديدة في المستقبل.

في نفس المنحى لم ينص المشرع الجزائري ولا نظيره الفرنسي على إمكانية التصدي لدعوى المسؤولية التي تقيمها الشركة عن طريق ممثليها أو تلك التي يقيمها المساهمون بدلا عنها عن طريق التنازل أو الصلح مع القائم بالإدارة؛ واعتبر المشرع الجزائري كل البنود التي يمكن أن ترد في القانون الأساسي للشركة والمتعلقة بالتنازل عن دعوى المسؤولية باطلة¹.

يجب على الشركة أن تتبع الخطوات اللازمة في حال تنازلها عن دعوى المسؤولية المدنية ضد مسيري شركة المساهمة عند زيادة رأس مال الشركة تشمل اتفاق مكتوب ينص على تنازل الشاكي عن دعواه المدنية ضد القائم بالإدارة، ويمكن أن تشمل هذه الاتفاقية كل التفاصيل المتعلقة بالتسوية المالية أو غيرها، ويجب أن يتم توثيق التنازل في وثيقة رسمية يوقعها الممثل القانوني للشركة مع القائم بالإدارة أو ممثليهم القانونيين، على أن تنص الوثيقة على أن الشركة تسحب الدعوى ولا يمكنها رفع أي دعوى أخرى بناءً على نفس المسألة، ومن الجوانب الإيجابية للصلح والاتفاق هو أنهما يوفران للشركة والقائم بالإدارة على حد سواء التحكم في نتيجة النزاع وتسوية الأمور بشكل ودي وفي وقت قصير، كما يساعدان على تجنب تكاليف وتعقيدات الإجراءات القضائية.

¹ أمال بلمولود، المرجع السابق، ص 148.

في الأخير على القائم بالإدارة أن ينفي أركان المسؤولية الموجبة للتعويض، وذلك عن طريق إنتفاء أركان تلك المسؤولية، وتبدأ بانتفاء الخطأ، أو إنتفاء الضرر أو إنتفاء العلاقة السببية بينهما، عن طريق إثبات السبب الأجنبي المتمثل في الحدث الفجائي أو القوة القاهرة¹.

¹ منير قرمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 137.

الخاتمة:

في ختام بحثنا بدا لنا بوضوح بأن زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة هي آلية مستحدثة وجديدة وضع لها المشرع الجزائري قواعد تنظمها إستوحى أغلب أحكامها من التشريع الفرنسي، وحرص أيضا من خلال تنظيمها على الحفاظ على مبدأ ثبات رأسمال الشركة عن طريق سن العديد من القوانين التي تهدف إلى حماية المساهمين والدائنين في نفس الوقت.

تناولنا بالبحث والتحليل مختلف الأساليب التي يمكن لشركة المساهمة إتباعها عند شروعه في زيادة رأس مالها سواء عن طريق تحويل السندات إلى أسهم أو تحويل الاحتياطي إلى أسهم بالإضافة إلى تحويل الديون إلى أسهم، وحاولنا المفاضلة بين زيادة رأس المال من خلال إصدار أسهم جديدة والأساليب الأخرى بالإعتماد على عدة عوامل ومعايير تركز بالأساس على هيكل رأس مال الشركة وأهداف الزيادة.

من خلال هذه الدراسة أيضا سلطنا الضوء على إجراءات وشروط تعديل رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة والتي نصت عليها المواد من 687 إلى 708 من القانون التجاري الجزائري والتي تتمثل في استقاء رأس مال المصدر قبل أية زيادة، بالإضافة إلى إحترام المدة الزمنية المحددة لعملية الزيادة والتي قيدها المشرع في أجل خمس سنوات، وفي هذا السياق منح المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية الاختصاص بإصدار قرار الزيادة لأنها صاحبة الولاية الحصرية بتعديل القانون الأساسي للشركة، وهذه الزيادة لا تتم إلا بعد إحترام النصاب القانوني المطلوب بالإضافة إلى إعلام المساهمين بعملية الزيادة وإشهار قرار التعديل، ورغم أهمية عملية الزيادة إلا أن المشرع أجاز للجمعية العامة غير العادية إمكانية تفويض الاختصاص إلى مجلس الإدارة للقيام بعملية الزيادة.

لمسنا من خلال بحثنا أن عملية إصدار الأسهم الجديدة هي الوسيلة الأساسية للحصول على التمويل اللازم والذي يتم عن طريق إصدار حصص نقدية وأخرى عينية، وفي هذا الإطار ينبغي على الشركة مراعاة الحقوق التفاضيلية للمساهمين القدامى قبل شروعها في عملية الزيادة عن طريق فرض علاوة الإصدار على المساهمين الجدد من أجل خلق نوع من التوازن بين حقوق المساهمين القدامى والجدد، وهنا تبرز أهمية الحق التفاضلي في الإكتتاب وعلاوة الإصدار اللذان يعدان عنصران أساسيان في عملية زيادة رأس المال شركة عن طريق إصدار أسهم جديدة.

باعتبار أن عملية زيادة رأسمال شركة المساهمة عن طريق طرح أسهم جديدة من العمليات الأساسية التي تتخذها الشركة لضمان نموها مستقبلا عن طريق توفير سيولة أكبر لها، فيتعين على مجلس إدارتها الامتثال للقوانين واللوائح المتعلقة بزيادة رأس المال، والعمل كذلك بمصادقية وشفافية تامة تجنباً للمخالفات المتعلقة بعملية الزيادة وبالتالي تجنب الجزاءات المحتملة في ذلك الشأن، ونظرا للخطورة الكبيرة التي ينطوي عليها التسيير السيئ لشركات المساهمة والتي يمكن أن تؤدي في أحيان كثيرة إلى إفلاس وانحيار الشركة، أقر المشرع الجزائري بثنائية الجزاء الذي يطبق على أجهزة الإدارة المتقاعسة في أداء مهامها الموكلة لديها، وفي هذا الصدد فالقائمون بالإدارة في شركة المساهمة مسؤولون إما مسؤولية تضامنية أو على وجه الإنفراد عن تقصيرهم في تنفيذ وکالتهم والتي قد تؤدي إلى تعرضهم للمسائلة عما يرتكبونه من أخطاء تجاه الشركة والمساهمين والغير، وتقوم هذه المسائلة على أساس المسؤولية المدنية أو الجزائية بالنظر إلى جسامة الفعل المرتكب.

في ختام هذا البحث إستخلصنا النتائج التالية:

- أن عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة تعتبر من أهم القرارات التي تتخذها شركة المساهمة أثناء حياتها، لذلك حظيت بإهتمام واسع من طرف المشرع الجزائري.

-أولى المشرع الجزائري لرأس مال شركة المساهمة مكانة هامة لما يمثله من ضمان عام لدائني الشركة، لذلك ألزم الشركة بإتباع إجراءات معقدة تتصل في مجملها بالأوضاع القانونية والاقتصادية للشركة.

-منح المشرع الجزائري للمساهم مجموعة من الحقوق والإلتزامات، إذ تتنوع الحقوق بين المالية المتمثلة في حق الأفضلية في الإكتتاب في الأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال، وحقوق إدارية تتمثل في حق في المشاركة في الجمعيات العامة، وحق تعيين مندوب الحسابات، بالإضافة إلى الحق البقاء أو الإنسحاب من الشركة، وبالمقابل فرض على المساهم إلتزامات أبرزها وجوب تحرير مبلغ رأس المال بأكمله قبل البدء في الزيادة.

-أجاز المشرع الجزائري إصدار أسهم أعلى من قيمتها الاسمية، ويطلق عليها اسم علاوة الإصدار والهدف من وراءها هو تغطية الفارق بين القيمة الاسمية والقيمة الفعلية للإصدار الجديد.

-أوجب المشرع الجزائري إحترام حق الأفضلية الذي يهدف إلى حماية المساهمين القدامى في الشركة، وإستثناءا أجاز المشرع للمساهم التنازل عنها بصفة فردية.

-أوجب المشرع على شركة المساهمة عند زيادة رأس مالها القيام بتعديل قانونها الأساسي، وفي هذا الإطار يبرز دور الجمعية العامة غير العادية صاحبة الولاية بإصدار قرار الزيادة.

- قام المشرع الجزائري صراحة بحضر إصدار أسهم العمل والأسهم الصناعية في شركة المساهمة لإستحالة التنفيذ عليها.

- لاحظنا أن المشرع الجزائري لم يوسع من قائمة الجرائم التي تمس بحقوق المساهمين القدامى والجدد بمناسبة زيادة رأس المال، و لم يقم بالرفع من الغرامات المقررة لبعض الجرائم لأنها لم تعد كافية لتحقيق الغرض مرجوا منها.

- لم يضع المشرع الجزائري آليات قانونية واضحة تنظم الشركات المتعثرة كالنص على إجراءات تتعلق بالحراسة القضائية ضدها بدلا من حلها، بخلاف نظيره الفرنسي الذي وضع لها آليات قانونية تنظمها.

على ضوء النتائج التي توصلنا إليها لا بأس من تقديم الاقتراحات والتوصيات التالية:

- يستحسن من المشرع الجزائري القيام بإعادة النظر في الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة تماشيا مع الحركية الإقتصادية والإجتماعية التي يشهدها الإقتصاد الوطني.

- وضع قواعد تشريعية خاصة بالشركات التجارية تكون منفصلة عن القانون التجاري الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، والإسراع في وضع تحفيزات جبائية لضم أكبر عدد من شركات المساهمة إلى البورصة مما ينعكس إيجابا على حركة الأسهم والسندات.

- التوسيع من قائمة الجرائم المتصلة بزيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة بتجريم الأفعال التي تمس بحقوق المساهمين القدامى والجدد بمناسبة زيادة رأس المال، والرفع من الغرامات المقررة لبعض الجرائم لعدم كفايتها لتحقيق الغرض مرجوا منها.

- وضع آليات قانونية واضحة تنظم الشركات المتعثرة كالنص على إجراءات تتعلق بالحراسة القضائية ضدها بدلا من حلها، والهدف من وراء ذلك هو السماح باستمرار نشاط الشركة وتسوية الإلتزامات التي على عاتقها تحت أعين الوكيل القضائي.

- فتح خيارات الاكتتاب أو الشراء لصالح موظفي شركة المساهمة بمناسبة زيادة رأس مالها عن طريق أسهم جديدة.

- يجب على الشركة مراعاة المساواة والمماثلة بين الأسهم الأصلية والمجانية عند توزيعها للأسهم المجانية على المساهمين ، وعليه فالمساهم الذي يملك أسهما ممتازة يحصل

على أسهم مجانية ممتازة بنفس الامتياز المقرر لأسهمه الأصلية، وهو ما ينطبق أيضا على أصحاب الأسهم العادية.

-يستحسن تضمين نصوص قانونية تتعلق بتحميل المساهم بدفع أصل الدين الذي على ذمته نتيجة تخلفه ومصاريف بيع أسهمه، وإذا تعذر عليه ذلك يكون ملزما بتعويض الشركة عن جميع الأضرار التي لحقت بها، مع فقدانها للحق في استرداد المبالغ التي سبق له دفعها للشركة لأنها أصبحت من أصولها، مع فقدان أسهمه لجميع الحقوق التي تخولها للمساهم، ولا يجب أن تراعى في احتساب النصاب القانوني اللازم لانعقاد أو اتخاذ القرارات في الجمعية العامة.

- يحبذ ضبط النسخة العربية من المادة 693 ف 2 من القانون التجاري الجزائري، عن طريق إستبدال مصطلح "تسديد" المذكور في الصياغة العربية بمصطلح "تحرير".

- من المستحسن على المشرع الجزائري وضع آليات كافية لحماية حقوق وامتيازات بعض الفئات من المساهمين عند تعديل العقد الأساسي للشركة، وحماية الحقوق التي اكتسبها الغير اتجاه الشركة، لأن التعديل يقع على النظام الأساسي للشركة لا على عقودها التي أبرمتها مع الغير.

-إن ترك قرار إستدعاء الجمعية العامة للإنعقاد بيد مجلس الإدارة ومجلس المديرين دون غيرهم يعد تعسفا خصوصا إذا تقاعس عن استدعائها لذلك نرى أنه من الواجب توسيع الأمر إلى وكيل تعيينه المحكمة أو مندوب الحسابات.

- نقترح وضع جميع الإمكانيات من أجل ضمان مشاركة المساهمين في الجمعية العامة غير العادية من خلال الإستعانة بالوسائل التقنية الحديثة، وهو الحاصل في كثير من اجتماعات الجمعيات العمومية لشركات مساهمة عالمية وإقليمية.

- يستحسن ضبط المصطلحات الواردة في المادة 12 من القانون 08 / 04 المؤرخ في 14-08-2004 المعدل بالقانون 13-06 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية عن طريق تغيير مصطلح "الإشهار" المستمد من النص الفرنسي لنفس المادة les publicités légales بمصطلح الشهر، لأن هذا الأخير أبلغ وصفا من الإشهار على إعتبار الشهر هو العمل القانوني الذي يكون الغرض منه إبراز بيانات الشركة ليطلع الغير عليها ممن لهم مصلحة في ذلك، أما الإشهار هو ذلك العمل التجاري هدفه التعريف بالشركة ومنتجاتها وترغيب المستهلك فيه.

- نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 41 على النحو التالي: الأسهم التي يتم إصدارها بعد دمجها في رأس المال من الاحتياطات أو الأرباح أو علاوات الإصدار".

- من الأحسن إعادة ضبط المصطلحات الواردة في الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 47 إذ إستعمل المشرع الجزائري مصطلح "مقطع" للدلالة على لفظ alinéa الوارد في النسخة الفرنسية من النص، ومعلوم أن لفظ مقطع يفقد للدقة القانونية المطلوبة، وعليه نقترح على المشرع إستبدال لفظ مقطع بمصطلح "فقرة".

- يحبذ إعادة صياغة بعض المصطلحات المتعلقة بالمواعيد، إذ أنه إعتد في المادة 715 مكرر 47 مدة شهر لضبط المدة، بينما في المرسوم التنفيذي رقم 95-438 والمتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري الجزائري حددها بثلاثين يوما كاملة.

- يحبذ تدارك بعض الأخطاء التي وردت في المادة 422 من القانون المدني خصوصا إذا طابقنا بين النصين العربي والفرنسي، إذ لاحظنا غموض الجملة التالية ".....فيما يخص ضمان الحصة إذا هلك أو إستحققت أو ظهر فيها عيب....."، وبالرجوع إلى النسخة الفرنسية من المادة نستنتج بأن المشرع قصد ضمان المخاطر ودرء العيوب

الخفية والنقص المتصل بالضمانات المتعلقة بالحصة، وهو ما أثر على المعنى العام للمادة وأضفى غموضا على النص العربي منها، كما أن صياغة المادة في نسختها العربية جاءت بفقرة واحدة بخلاف للصياغة الفرنسية التي جاءت في فقرتين بدلا من فقرة واحدة، لدى نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة في فقرتين كما في النص الفرنسي وضبط المصطلحات لإبعاد كل غموض قد يكتنف المادة أو يعثرها.

- يستحسن توحيد المصطلحات القانونية المتصلة بمندوب الحسابات، إذ أن المشرع وصفه مرة بمندوب الحسابات، في حين في الأمر 01-10 إستعمل مصطلح "محافظ الحسابات"، أما في النسخ الفرنسية من المواد 715 مكرر 4 والمادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 إستعمل مصطلح LE COMMISSAIRE AUX COMPTE كمصطلح موحد بين هذه المواد.

-إعادة النظر في المصطلحات الواردة في النسخة العربية من نص المادة 707 ف 2 من القانون التجاري الجزائري والذي إستعمل فيها المشرع مصطلح الحصص والذي يقابله مصطلح parts في اللغة الفرنسية، بينما في النسخة الفرنسية من النص إستعمل المشرع لفظ apport والذي يقابلها لفظ مقدمات باللغة العربية، وعليه كان من الأجدر على المشرع إستعمال لفظ مقدمات للدلالة على لفظ apport، كما أنه إستعمل لفظ "إمتيازات" المطابق للمصطلح الفرنسي privilèges والتي تتمثل في الأولوية المقررة لبعض الديون التي تسدد قبل غيرها، وكان الأجدر عليه أيضا إستبدالها بلفظ "منافع" المقابل لمصطلح avantage الوارد في النسخة الفرنسية من النص.

- يستحسن توحيد الأجل القانونية المتعلقة بمواعيد تقديم تقرير مندوب الحسابات، إذ حددتها المادة 03 ف 2 المرسوم التنفيذي رقم 11-202 بخمسة عشر (15)يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة أما المادة 707 ف 2 من القانون التجاري الجزائري فحددها بثمانية أيام فقط.

-إن إشتراط المشرع الجزائري ضرورة تعيين مندوب الحصص في كل الأحوال مهما كانت قيمة الحصة العينية هو حكم يحتاج إلى إعادة نظر خاصة إذا كانت قيمة الحصة العينية قليلة لا تؤثر في رأس مال الشركة، ولا على حقوق الغير.

- نلتمس من المشرع الجزائري إلغاء أو تعديل أحكام المادة 808 من القانون التجاري التي تعاقب القائمين بالإدارة على تداول الأسهم العينية قبل انقضاء الأجل تماشياً مع إلغاءه لأحكام المادة 709 التي كانت تحظر تداول الأسهم العينية.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولا :النصوص القانونية:

القوانين و الأوامر:

- الأمر 58-75 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم ،المؤرخ في 28-09-1975 ج ر عدد101 ،المؤرخة في 19 ديسمبر 1975 .
- الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، ج ر عدد 101 ،الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.
- القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المؤرخ في 22 جمادى الأولى لعام 1408 الموافق ل 12 يناير سنة 1988، ج ر العدد 2، الصادر بتاريخ 13 يناير 1988.
- القانون 22-90 المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم المؤرخ في 18-08-1990 الموافق ل 27 محرم عام 1411، يتعلق بالسجل التجاري ج ر رقم 36، المؤرخ بتاريخ 22 أوت 1990.
- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 ج ر عدد43 مؤرخة في 20 يوليو 2003،المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 02 يونيو سنة 2008 ج ر عدد 36 مؤرخة في 02 يونيو 2008،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-15 المؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 مؤرخة في 18/08/2010.
- القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل بالقانون رقم 13-06 مؤرخ في 14 رمضان عام 1434 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2013 م مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004.

- القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ،المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، ج ر ، عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

- القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 الموافق ل 29 ذي القعدة عام 1427، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، ج ر عدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

- القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المعدل والمتمم، المؤرخ 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، ج ر رقم 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008.

- القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المعدل و المتمم، المؤرخ في 29 يونيو 2010، ج ر عدد 42، الصادرة بتاريخ 11 يوليو 2010.

-الأمر رقم 02 / 15 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 23-06-2015 المعدل والمتمم، ج ر عدد 28 بتاريخ 2015 / 06 / 23 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 / 05 / 1966 .

المراسيم التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1995، ج ر عدد 80 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

- المرسوم التنفيذي رقم 11-202 الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وأجال إرسالها، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 ماي 2011 ، ج ر عدد 30، الصادر بتاريخ 01 يونيو 2011.

- المرسوم التشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1413 الموافق لـ 23 مايو 1993 المعدل والمتمم بالمرسوم 10 - 96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 والقانون 04 - 03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 ، ج ر 34 الصادر بتاريخ 23 مايو 1993.

- المرسوم التنفيذي رقم 95-344 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 ، المعدل والمتمم، ج ر عدد 65 الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 1995 .

- المرسوم التشريعي رقم 98-170 يتعلق بالمستحقات المحصلة من طرف لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، المعدل والمتمم، المؤرخ في 20 مايو 1998، ج ر عدد 70 الصادر في 20-09-1998.

- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة، المعدل والمتمم، المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1995، ج. ر عدد 80، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

- المرسوم التنفيذي رقم 375/09 المؤرخ في 16/11/2009 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 95/344 والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، ج ر عدد 67 الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 يحدد كفايات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري. المؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق 3 مايو سنة 2015 ، ج ر عدد 24 الصادر بتاريخ 03 أفريل 2015.

- المرسوم التنفيذي رقم 16 - 136 يحدد كفايات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مؤرخ في 17 رجب عام 1437 الموافق 25 أبريل سنة 2016 ، ج ر عدد 27 الصادر بتاريخ 04 مايو 2015.

الأنظمة:

- نظام لجنة تنظيم ومراقبة البورصة والمؤرخ في 22 جوان 1996، رقم 02-96 مؤرخ في 06 صفر عام 1417 الموافق لـ 22 يونيو سنة 1996 والمتعلق بالأعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية الى الادخار عند إصدارها قيما منقولة.
- النظام رقم 04-08 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر.
- النظام رقم 02-24 والمؤرخ 25 بتاريخ 25 رجب عام 1445 الموافق 6 فبراير سنة 2024.

القوانين الأجنبية:

- القانون رقم 26 لسنة 1954 المصري المتعلق ببعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- القانون رقم 159 لسنة 1981 المتعلق بقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري، ج. ر، أول أكتوبر 1981، عدد 40.
- القرار رقم 96 لسنة 1982 الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم وشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981.
- القانون رقم 59 لسنة 1992 والمتعلق بإصدار قانون رأس المال، الجريدة الرسمية – العدد رقم 25 مكرر الصادرة بتاريخ 22 / 6 / 1992.
- القانون رقم 3 لسنة 1998 والمتعلق بتعديل قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981.
- قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها رقم 146 لسنة 1988.
- قانون قواعد قيد وشطب الأوراق المالية في البورصة المصرية وفقا لقرار مجلس إدارة الهيئة وتعديلاته رقم 11 لسنة 2014.
- قانون قواعد قيد وشطب الأوراق المالية في البورصة المصرية.

- اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المصري رقم 159 لسنة 1981.

- اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992.

ثانيا :المراجع الفقهية

- المراجع العامة

-أبو الحبيب، سعدي، القاموس الفقهي، دار الفكر ، دمشق ، ط2 ، 1988.

- إبراهيم بلعليلات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، ط1، 2007.

- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، دار نشر المعرفة، الرباط، ج 1،2،3،4،5،2012.

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

- حسين علي خربوش، عبد المعطي رضا أرشيد، الاستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق، دار الكتبة الوطنية، عمان، 1996.

- دبيان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط 1434، ج 2، ج 13، بدون ناشر.

- شاكور القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

- عبد الحميد عبد المعطي، البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية، الإسكندرية مصر، دون سنة النشر.

- عبد المجيد الحكيم، أحكام الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، العراق، ط1، 1965.

- عدنان القوتلي، الوجيز في الحقوق المدنية، ج 1، مطابع دار الفكر، ط 7، دمشق، سوريا، 1963.
- عليان مالك، محاضرات في القانون التجاري، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة الجزائر 2021، 03-2022، 08.
- عزيز العكلي، القانون التجاري، دار مكتبة التريبة، بيروت، لبنان، 1995.
- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- محمد محفوظ، النظرية العامة للإلتزام (المسؤولية المدنية)، دون سنة طبع.
- نادية فضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2007.
- عبد الرزاق أيوب ، الشركات التجارية ، دار العرفان ،أكادير ،المغرب ، طبعة 1، 2017.
- ماجد الحجار، عقد الصلح، الموسوعة القانونية المتخصصة، هيئة الموسوعة العربية، 2010.
- منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- معجم القانون، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1999.
- المؤلفات الخاصة:**
- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقانونا، الدار الجامعية الجديدة للنشر، ط 1، 1999.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ط. 01، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 2010.

- أميرة صدقي، الشركات ذات رأس المال المتغير، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1993.
- حمد الله محمد حمد الله، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، 1994.
- حسان ابن إبراهيم السيف، كتاب أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1427.
- زهير بونعامية، الإعتبار الشخصي في شركات المساهمة، دار القلم الرباط، ط 1، 2011.
- سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، الجزء الثاني ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،جمهورية مصر العربية،1993.
- عبد السلام قاسم علي الشعربي، حقوق المساهمين في شركات المساهمة، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط 1، 2018.
- عبد الواحد حمداوي، تعسف الأغلبية في شركة المساهمة -دراسة مقارنة-،دار الأفاق المعرفية، الدار البيضاء،2013.
- علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ط 1973 .
- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج 2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،1994.
- فالي علال ، مفهوم رأس المال في شركة المساهمة، ط 1، مطبعة طوب برس، الرباط، 2008.
- فالي علال ،الشركات التجارية، ج1، مطبعة المعاريف الجديدة، الرباط،2016.
- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،1999.

- محمد شكري الجميل العدوى، أسهم الشركات التجارية في ميزان الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2011.
- مبارك بن سليمان آل فوزان، الأسواق المالية من منظور إسلامي، مذكرة تدريسية، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، ط 1، المملكة العربية السعودية.
- محمد صالح بك، الأوراق التجارية: الكمبيالة والسند الإذني والشيك، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1950.
- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة : دراسة مقارنة، دار الحامد، الأردن، 2008.
- نور الدين الفقيهي، الأحكام العامة للشركات التجارية، مطبعة طوب برس الرباط، 2016.

الأطروحات والمذكرات:

- أحمد فلاح عبد البخيث، الإكتتاب برأس مال شركة المساهمة العامة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2011.
- أمال بلملود ، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة ماجستير قانون الأعمال، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2015/2014.
- بن عبد الرحمان توفيق، النظام القانوني لمسيرى المؤسسات في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ل م د ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سعيدة، 2023.
- بن عودة ليلي، تعديل رأس المال في شركة المساهمة في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-، دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020-2021.

- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008، 2007.
- بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016-2017.
- بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014 جامعة أحمد بن بلة 2، وهران، الجزائر.
- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2006.
- حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2018، 2017.
- حمر العين عبد القادر، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2، 2005-2006.
- حميدة نادية، الأموال الاحتياطية في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2015-2016.
- دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2012-2013.
- ريمة بريش، النظام القانوني لزيادة وتخفيض رأس مال شركة المساهمة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2010-2011.
- زعرور عبد السلام، زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019.

-زينب فرج علي،التزامات الشريك المالية في الشركة التجارية- دراسة مقارنة-،رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق، 2009.

-سيف درويش سيف سهيل المري، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة (المساهمة العامة) دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة،2019 .

- شنعة أمينة، صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران،2018-2019.

-صحراوي نور الدين، الحرية التعاقدية والقواعد الآمرة في قانون الشركات،أطروحة دكتوراه ل م د،تخصص قانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2018-2019.

-طبيي كريم، الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

-عبد الرحيم شميعة، الآليات القانونية لتدخل المساهم غير المسير في تدبير شركة المساهمة-نحو حوكمة جديدة، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد بن عبد الله ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2010-2011.

-عبد الله يحيى جمال الدين مكناس، الإنفاذ المادي للشركة المساهمة العامة المتعثرة "دراسة مقارنة"،رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، تشرين ثاني، 2015.

-علاوي عبد اللطيف، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركاتالتجارية،أطروحة الدكتوراه ل م د،تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2016-2017.

- عماد إبراهيم محمد الباز، الأسهم وتداولها في شركات المساهمة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2000.

- عمار مزياني، المسؤولية الجزائية لمسري الشركات، أطروحة دكتوراه ل م د، تخصص جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.

- العماري يمينية ، النظام القانوني لزيادة و تخفيض رأس مال شركة المساهمة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.

- فريد حجوط، المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014.

- فيصل بن ظهير بيك مغل، أحكام علاوة الإصدار، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المملكة العربية السعودية.

- قاسي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة - ، 2017، 2018.

- كروشة فاطمة الزهراء، استخدام النسب المالية للتنبؤ بتعثر المؤسسات دراسة ميدانية، رسالة دكتوراه تخصص العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة سيدي بلعباس، 2015، 2016، .

- لعور عثمان، الإكتتاب في أسهم الشركات المساهمة في التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2006.

- محمود علي محمد علي، زيادة رأس المال وأثرها على حقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة-دراسة مقارنة في القانون التجاري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2019.

- مصطفىاوي أمينة، رأس مال شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2020.
- ملاك محمد، النظام القانوني لرأس مال الشركات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2012.
- نهال إبراهيم عباس احمد، القواعد المنظمة لرأس مال شركة المساهمة العامة في القانون السوداني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، 2017.
- هشام محمد خليل، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة الشركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
- هلاله نادية، النظام القانوني لجمعية المساهمين في شركات المساهمة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2013-2014.

المقالات:

- أحمد عبد الرحيم الملحم، الأسهم الممتازة في قانون الشركات الكويتي والقانون المقارن، مجلس النشر العلمي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، 2000.
- أحمد أبو زينة، القيود الواردة على حرية تداول الأسهم العينية في شركات المساهمة العامة وفقاً لقانون الشركات النافذ في الضفة الغربية، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 30، العدد 04، سنة 2021.
- أحمد عبد الوهاب أبوزينة، أحكام تداول أسهم المؤسسين والأسهم العينية في شركات المساهمة العامة وفقاً لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 وتعديلاته، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية، رقم 02 المجلد 29، 2021.
- أحمد مزيد حامد الحربي، طرق زيادة رأسمال شركة المساهمة في نظام الشركات السعودي، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07 العدد: 01.

-أمنية مصطفى، الضمانات المرتبطة بالحصص العينية المقدمة كمساهمة في رأسمال شركة المساهمة في طور التأسيس، مجلة صوت القانون، المجلد العاشر، العدد 01-2024.

-أمنية مصطفى، زيادة رأسمال شركة المساهمة عن طريق تقديم حصص جديدة من طرف المساهمين مجلة التواصل عدد خاص، جامعة باجي مختار عنابة، مجلد 27 عدد 2021.

-بن قاد محمود أمين، حساين محمد، تمويل المؤسسة، زيادة رأسمال شركة المساهمة نموذجاً "دراسة مقارنة"، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 7-العدد 2، جوان 2022.

-بن قادة محمود أمين، الآليات القانونية لحماية حق المساهمين في الأموال الاحتياطية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، المجلد 10، 2019.

-بوبريمة عادل، فرشة كمال، المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد: 02، 2021،

-بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 44، رقم 01.

-بوناصر إيمان، بوجراة نزيهة، الأسس القانونية المستحدثة للمسؤولية المدنية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 11 العدد 01، 2023.

-بويهي محمد، عباي وسام، واقع تطبيق معيار كفاية رأس المال للرقابة على النظام البنكي الجزائري، مجلة التكامل الاقتصادي، المجلد: 06- العدد: 04- ديسمبر 2018.

-توفيق فرحات، رشيد مسعودي، النظام القانوني لرئيس مجلس إدارة شركة المساهمة، دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية المجلد: 06 / العدد: 02/السنة 2022 .

- جحنيط خديجة، حداد عيسى، الركن المعنوي لجرائم تسيير شركات المساهمة على ضوء المرسوم التشريعي الجزائري رقم 93-08، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية- المجلد 07- العدد 01- جوان، 2022.
- حسن أحمد إبراهيم حرك، مسئولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق - جامعة دمياط العدد السابع يناير 2023، ص 279 .
- حطابي أمينة، الحق التفاضلي في الاكتتاب-دراسة مقارنة-،مجلة القانون، المجلد 09 / العدد 01، 2020.
- حوالف حليلة ، د دلال وردة، جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة بين المتابعة والوساطة الجزائية القضائية، مجلة الجزائرية لقانون الأعمال -المجلد 03 -العدد 02 -السنة 2022-.
- خليل فيكتور تادرس،حق الأولوية في الإكتتاب في أسهم زيادة رأس المال في شركة المساهمة العامة ،دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة السادسة - العدد 2 - العدد التسلسلي 22. رمضان/شوال 1439 هـ - يونيو 2018.
- دربال سهام، المسؤولية التضامنية في قانون الشركات الجزائري،مجلة القانون والعلوم السياسية،المجلد 09،العدد 2023،1.
- رفاس محمد أمين، القيود الواردة على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة كتطبيق لفكرة مصلحة الشركة، مجلة العلوم التربوية والاجتماعية، المجلد 6، 2019 .
- زعرور عبد السلام، مسؤولية مسيري شركة المساهمة عن المخالفات المتعلقة بتعديل رأسمالها، مجلة أبحاث قانونية وسياسية،العدد الثالث، رقم 01، المجلد 02، 2017.
- الزهراء نواصرية، أنواع الأسهم وموقف المشرع الجزائري منها، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية،رقم 01،العدد 2008،02.

- سفاحلو رشيد، كتوش عاشور، مهام وتقارير محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد العدد : 16 - المجلد 01-2017.
- سليمانى جميلة، تفويض السلطة كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية لمسير الشركة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع عشر - سبتمبر 2018.
- شيباني نضيرة، هوية القائم بالإدارة في ظل الشركة التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول لعام 2013.
- صالح بن زابن المرزوقي البقمي، شركة المساهمة فى النظام السعودي، مركزو البحث العلمي، جامعة أم القرى، 1982.
- عبد الجبار السبهاني ، الأسهم والتسهيم:الأهداف والمقالات، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 5، العدد 2، 2009.
- عبد العزيز بوخرص ، جريدة عماري، مفهوم القائم بالإدارة الفعلي في شركة المساهمة،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية -المجلد 70-العدد 70 - جوان 2022.
- عبد العزيز بوخرص، حمزة بن الذيب، تحرير رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية المجلد 7 / العدد: 1، 2022.
- عبد الله يحيى جمال الدين مكناس، ماهية الاكتتاب بأسهم الشركة المساهمة العامة المتعثرة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 44 ، ملحق 1، 2017 .
- عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار،ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية العدد الخامس-مارس2015.
- علاوي عبد اللطيف، الأدوار الرقابية لمجلس المراقبة و مندوب الحسابات في شركات المساهمة، المجلة المتوسطة للقانون والإقتصاد ،المجلد 02، العدد 01.

- عمار عبد الوهاب محمد ناصر، رأس مال الشركات المساهمة الاكتتاب و التعديل، مجلة الراسخون، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، المجلد 4 العدد 1، 2008.
- العمرى خالد، النظام القانونى لزيادة رأسمال شركة المساهمة، مجلة إيزا للبحوث والدراسات، العدد 2، 2021،
- قادرى عبد المجيد ، دور المقاصة فى إنقضاء الالتزام، مجلة التواصل فى العلوم الانسانية والإجتماعية، العدد 28، جوان 2011.
- لعور عثمان، إصدار أسهم شركة المساهمة فى التشريع الجزائرى،مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية،العدد 09، رقم 01.
- مالك حمد أبو نصير، نايف جليل الجبور،أحكام الحصة العينية فى الشركة فى القانون الأردنى،مجلة الجامعة الخليجية، المجلد 03-قسم القانون،العدد 2،سنة 2011.
- مايا عفيش كرم، إنشاء حق انتفاع على السهم ، منشورات جامعة الروح القدس،الكسليك، لبنان، 2021.
- محمدالعماموى،تعثرالشركات،مدونة المحامى محمد عماموى القانونية www.amawi.info.
- محمد توفيق محمد، هيثم الطاس، التنظيم القانونى لحق أفضلية الاكتتاب بأسهم زيادة رأس مال شركة المساهمة،مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية،المجلد 19 العدد 2،يونيو 2022م.
- محمد زرقون، العرض العمومى فى البورصة وأثره على الأداء المالى للمؤسسات الإقتصادية دراسة حالة مؤسسات إقتصادية مدرجة فى بورصة الجزائر،مجلة الباحث، عدد 2013.
- مطلاوى ابتسام،عمارة نعيمة، تقييم المحل التجارى المقدم كحصة فى رأس مال الشركة فى التشريع الجزائرى، المجلة الجزائرية لأمن الإنسانى،السنة: السادسة المجلد 06 العدد: 01.

- مقران سماح، الإعلام كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن ديسمبر 2017 المجلد الثاني.
- مقران سماح، مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية -المجلد 06- العدد 02 - ديسمبر 2021.
- منصور بخته، الاكتتاب في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري بين العقد والنظام، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد: الخامس العدد: الأول السنة الأولى.
- ميراوي فوزية، الحق التفاضلي في الاكتتاب لزيادة رأس المال نقدا في شركة المساهمة، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 9 / العدد: 02، 2021.
- ميراوي فوزية، تقديم العقار كإسهام في شركة تجارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد: السادس العدد: الأول، سنة 2022.
- ميمون الطاهر، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، مجلة أبحاث ودراسات التنمية، المجلد 09/ العدد 1، جوان 2022
- ندى عبد الجبار جميل، الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، مجلة أكاديمية شمال أوروبا المحكمة، الدانمارك، الإصدار الثاني عشر. المجلد 3، العدد 12 (31 يوليو/تموز 2021).
- نعيمة عمارة، عبد الحق علاوة، مكانة ودور فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، جوان 2021 العدد 02، المجلد 8.
- نادية أبو العزم السيد حسن، أنواع الأسهم وأحكام التعامل معها، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 51، المنصورة، مصر، 2012.
- الويزة أوصغير، مخاطر السوق في البنوك الدولية واستراتيجيات إدارتها حسب المعايير الدولية للجنة بازل مجموعة سوسيتي جنرال نموذجا، مجلة نور للدراسات الاقتصادية، مجلد: 06 عدد: 10- 2020.

ثانيا المراجع والمصادر باللغة الفرنسية:

النصوص التشريعية والتنظيمية الفرنسية

Décret du 8 août 1935 (journal officiel, 9 août 1935, p. 8685) pris en application de la loi du 8 juin 1935 tendant à accorder au gouvernement des pouvoirs exceptionnels pour assurer la défense du France).

Décret n°2005-112 du 10 février 2005 modifiant le décret n° 67-236 du 23 mars 1959. L'ordonnance n°2005-1126 du 8 septembre 2005 relative au commissariat aux comptes.

Décret n° 2020-292 du 21 mars 2020 relatif aux commissaires aux comptes.

Décret n° 2005-1412 du 16 novembre 2005 portant approbation du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes.

Décret n° 2008-1487 du 30 décembre 2008 relatif aux commissaires aux comptes.

Décret n°83-359 du 2 mai 1983 pris pour l'application de l'article 94-II de la loi de finances pour 1982 (n° 81-1160 du 30 décembre 1981) et relatif au régime des valeurs mobilières.

La loi du 20 septembre 1807, code de commerce (ancien).

La Loi n° 70-1322 du 31-12-1970 relative à l'ouverture d'options de souscription

La loi n° 70-1322 du 31-12-1970 relative à l'ouverture d'options de souscription ou à l'achat au bénéfice du personnel des sociétés.

La loi n° 2017-55 définit l'organisation des AAI et API, la déontologie qu'elles doivent respecter, leur mode de fonctionnement et les modalités de leur contrôle, et en fixe la liste de manière précise.

La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

La loi n°2008-561 du 17 juin 2008 a réformé pour le simplifier le droit des prescriptions civiles.

Loi 1804-01-30 promulguée le 9 février 1804

Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

Loi n° 69-12 du 6 janvier 1969 modifiant la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

Loi n° 73-1196 du 27 décembre 1973 relative à la souscription ou à l'acquisition d'actions de sociétés par leurs salariés

Loi n° 81-1162 du 30 décembre 1981 relative à la mise en harmonie du droit des sociétés commerciales avec la deuxième directive adoptée par le conseil des communautés européennes.

Loi n° 88-15 du 5 janvier 1988 relative au développement et à la transmission des entreprises.

Loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier

L'ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004.

المراجع العامة الفرنسية

-A Tacquet ,Les réserves légales dans les sociétés anonymes, th paris ,1925.

-B mercadat et Ph janin, Mémento pratique ,Droit des affaires Francais,éd Lefebvre,2002.

-H Capitant ,Droit civil, Notion générale,5em édition, peditoime éditeur 1929.

المراجع الخاصة و الرسائل والمذكرات الفرنسية

CH Mao, *Les opérations de capital social en droit français et chinois*, Thèse de doctorat en droit, Université panthéon-assas, juillet 2016.

D Hazot ;*La responsabilité civile des dirigeants* ,Institut des assurances de lyon, université jean moulin lyon iii, master 2 droit des affaires spécialité droit des assurances année 2018-2019.

F Marion, *La conversion de créances en capital*, Magistère de juriste d'affaires- master 2-, Université paris ii , Mai 2011.

-G Mohammed, *analyse des spécificités et des conditions de mise en œuvre des emprunts obligataires comme alternative au financement des grandes entreprises en Algérie*, thèse de doctorat filière sciences commerciales, université mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2020 .

-J Mestre ,D Valardocchio , *société commerciales, société particulières* ,paris,éd 2013 .

-M Salah, *Les sociétés commerciales*. Editeur :edik. année:2005.

-M Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, Editeur :edik. année:2005.

-N Elodie Itsiembou Mabika;*L'utilite du capital social*, :étude de droit français, Université Clermont i - université d'auvergne, 2010.

-N Abdelmoumen, *hiérarchie et séparation des pouvoirs dans les sociétés anonymes de type classique*, université panthéon- Sorbonne paris i, 2013.

-P Christian E Motto, *La gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'ohada*, Universités de douala et paris-est, 2015 .

-PH Merle, *Droit commercial*, Sociétés commerciales, Dalloz , 22em édition ,2018-2019 .

-R Mortier, *Opérations sur capital social*, Luxis lexis, 3 édition,2023.

-Th farrel n'goma, *L'augmentation de capital en situation difficile : Le cas des entreprises françaises cotées, gestion et management*. Université de bretagne occidentale - brest, 2016.

المقالات باللغة الفرنسية:

-A Akam kamala ,*Responsabilité civile des dirigeants sociaux en droit ohada*, Revue internationale de droit économique 2007/2 (t. xxi, 2.)

-A Lecourt, *La compensation*, Fiches de Droit des obligations (2019) .<https://www.cairn.info>.

-F Zerrouki Salah ,*Le président du directoire :une situation juridique particulière* ,Revue entreprise et commerce,2005.

-H kouha ,*Comment exercer son droit préférentiel de souscription?*,<https://www.legalvision.fr>.

-J Louis, *Prime d'émission, Comment ça marche ?*, <https://www.legalvision.fr>.

-J-Louis Medus , *Primes et protection des titulaires de bons et valeurs mobilières composées*. <https://fr.linkedin.com>.

-J Manéger , *De l'ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce au code de commerce français de septembre 2000*, revue internationale de droit économique 2004/2 (t. xviii, 2),

-L boluze, *Les capitaux propres*. <https://www.capital.fr>.

-M blanc, *Prime d'émission*. www.lecoindesentrepreneurs.fr.

-M Vincent , *Le droit préférentiel de souscription est-il un droit d'ordre public ?*, <https://www.solon.law>.

-M Wagner, *L'enregistrement de l'augmentation de capital*. [://www.captaincontrat.com](https://www.captaincontrat.com).

-P Facon, *Les différents types d'apports : En propriété, en usufruit et en jouissance*.

-P Facon,*La procédure des avantages particuliers en SAS* .

-P Fernoux ,*Renonciation à usufruit et conséquences sur la situation de la société nu-propriétaire*. <https://fr.linkedin.com>.

-S Vicente ,*La responsabilité civile des dirigeants sociaux*. <https://www.cadra.fr>.

-S Patton Boggs, *Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit : les mesures relatives aux augmentations de capital*. <https://larevue.squirepattonboggs.com>.

المواقع الإلكترونية

Site du courdecassation : <https://www.courdecassation.fr/>

Site du bibliobase :<http://www.bibliobaseonline.com>.

Site du <https://cms.law/fr> .

Site du francearchives :<https://francearchives.gouv.fr>.

Site du monjuridique : <https://monjuridique.infogreffe.fr>.

Site du cosob : <https://www.cosob.org>.

Site du dictionnaire-juridique : <https://www.dictionnaire-juridique.com>.

Site du doctrine: <https://www.doctrine.fr>.

Site du economie.gouv: <https://www.economie.gouv.fr>.

Site du justice.gouv: <https://www.justice.gouv.fr>.

Site du lafinancepourtous :<https://www.lafinancepourtous.com>.

Site du legalplace :<https://www.legalplace.fr>.

Site du legifrance :www.legifrance.gouv.fr.

الفهرس:

1	مقدمة
9	الباب الأول: مدخل تفصيلي لزيادة رأس مال شركة المساهمة بتحرير أسهم جديدة
10	الفصل الأول: موجبات زيادة رأس مال شركة المساهمة بإصدار أسهم جديدة
11	المبحث الأول: حالات اللجوء إلى زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة
12	أولا : عدم كفاية رأس المال كدافع لمباشرة عملية الزيادة
14	ثانيا:الوفاء بديون الشركة ورغبة المساهمين في الحصول على الأرباح
14	البند 1: الديون القابلة للتحويل إلى أسهم وأنواعها
16	البند 2: شروط تحويل الديون إلى أسهم
18	الفرع الثاني: الدوافع القانونية والاقتصادية لزيادة رأس مال شركة المساهمة بتحرير أسهم جديدة
19	أولا: الابتعاد عن القيود المصرفية والبنكية كدافع لزيادة رأس المال
22	ثانيا: الضبط الاقتصادي ودوره في لجوء الشركة إلى زيادة رأس المال الشركة
25	ثالثا: تعثر الشركة كسبب لزيادة رأس المال
28	المطلب الثاني: المفاضلة بين زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة والأساليب الأخرى للزيادة
28	الفرع الأول: زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق تحويل السندات إلى أسهم صياغة العنوان
29	أولا:تعريف السندات القابلة للتداول وأنواعها

32.....	ثانيا: آليات زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم.....
33.....	الفرع الثاني:زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق تحويل الاحتياطي إلى أسهم.....
34.....	أولا: زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق تحويل الاحتياطي إلى أسهم في التشريع الجزائري والفرنسي.....
38.....	ثانيا:طرق زيادة رأس المال بإدماج الاحتياطي ومزاياها
38.....	البند 1: زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم توزع مجانا
39.....	البند 2: زيادة القيمة الاسمية للأسهم الأصلية
41.....	الفرع الثالث: زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق تحويل حصص التأسيس أو الأرباح إلى أسهم
41.....	أولا: تعريف حصص التأسيس والأرباح.....
43.....	ثانيا: آليات زيادة رأس المال عن طريق تحويل حصص التأسيس أو الأرباح إلى أسهم
45.....	المبحث الثاني: شروط زيادة رأس مال شركة المساهمة بتحرير أسهم جديدة
46.....	الفرع الأول: إستيفاء رأس مال المصدر كاملا قبل الزيادة بتحرير أسهم جديدة.....
46.....	أولا:تحرير مبلغ رأس المال بأكمله قبل الزيادة وفق التشريع الجزائري
50.....	ثانيا : موقف التشريعات المقارنة من شرط استفاء رأس المال بكامله قبل الزيادة.....
53.....	الفرع الثاني: التقيد بالآجال القانونية لزيادة رأس مال شركة المساهمة
53.....	أولا: الآجال القانونية في التشريع الجزائري.....
55.....	ثانيا: التقيد بآجال زيادة رأس مال في التشريعات المقارنة.....
58.....	المطلب الثاني: إجراءات تعديل رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة.....
58.....	الفرع الأول : صدور قرار زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة
58.....	أولا : الصلاحيات العامة المخولة للجمعية العامة غير العادية في تعزيز رأس المال في شركة المساهمة
61.....	ثانيا: الأحكام المتعلقة بالجمعية العامة غير العادية وطريقة سيرها في شركة المساهمة
64.....	أولا:الإجراءات اللازمة لزيادة رأس المال عن طريق تحرير أسهم جديدة
65.....	البند 1:إعلام المساهمين بعملية الزيادة
66.....	1-إعلام المساهمين في حال عدم اللجوء العلني للدخار

69.....	البند 2: أجال سريان تعديل رأس المال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة
70.....	ثانيا : النصاب القانوني لإتخاذ قرار الزيادة وإشهار قرار التعديل
71.....	البند 1: النصاب القانوني لعملية زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة
	في بادئ الأمر وجب التنكير بأن إجراءات الدعوة للانعقاد في الجمعية العامة غير العادية لا تختلف عن نظيرتها في
	الجمعية العادية، لكن وضع المشرع الجزائري ونظيره المصري ضمانات خاصة تتعلق بصحة قرارات الجمعية العامة غير
71.....	العادية والتي تتمثل فيما يلي:
72.....	البند 2: إشهار عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة
75.....	ثالثا: الدور الاستثنائي لمجلس الإدارة في تعزيز زيادة رأس المال الشركة المساهمة
80.....	الفصل الثاني: زيادة رأس مال شركة المساهمة بإصدار أسهم نقدية وأسهم عينية
80.....	المبحث الأول : زيادة رأس مال شركة المساهمة من خلال الأسهم النقدية
81.....	المطلب الأول : الإطار المفاهيمي للمساهمات النقدية
81.....	الفرع الأول: تعريف الأسهم النقدية
82.....	أولا: تعريف الأسهم النقدية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة
84.....	ثانيا: التعريف الفقهي للأسهم النقدية
87.....	الفرع الثاني: تنفيذ الإكتتاب عن طريق الأسهم النقدية
87.....	أولا: مقدار تسديد الأسهم النقدية
91.....	ثانيا: الوفاء بقيمة الأسهم النقدية
95.....	المطلب الثاني: ميعاد وإجراءات تسديد الأسهم النقدية
95.....	أولا: النظام القانوني لزيادة رأس المال عن طريق الأسهم النقدية
98.....	ثانيا: الإكتتاب في الأسهم النقدية
102.....	الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بالأسهم النقدية
102.....	أولا: معيار تحديد الأسهم النقدية
102.....	البند 1: الأسهم التي يتم وفاؤها نقدا أو عن طريق مقاصة
104.....	البند 2: الأسهم التي تصدر نتيجة ضمها إلى رأس المال الإحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار

البند الثالث: الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الإحتياطيات أو الفوائد أو علاوة الإصدار وفي جزء منه	
عن طريق الوفاء نقدا	105
ثانيا: مصير الأسهم النقدية التي لم تسدد كليا	105
ثالثا: البيع في البورصة.....	111
المبحث الثاني: زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم عينية	113
المطلب الأول: مفهوم الأسهم العينية	114
الفرع الأول: تعريف الأسهم العينية وبيان خصائصها	115
أولا: تعريف الأسهم العينية	115
ثانيا: خصوصية الأسهم العينية	118
البند 1: تقديم المحل التجاري كحصة	118
البند 2: تقديم عقار كحصة عينية	120
الفرع الثاني: طرق تقديم الحصص العينية	121
أولا: تقديم الحصة العينية على وجه التملك	121
ثانيا: تقديم الحصة العينية على وجه الإنتفاع	124
ثالثا: تقديم الحصة على سبيل المنفعة.....	127
المطلب الثاني: الضمانات القانونية اللازمة لتقدير الحصص العينية أثناء زيادة رأس مال الشركة وأثارها	130
الفرع الأول: التقدير الحقيقي للحصة العينية	131
أولا: تعيين مندوبي الحصص العينية	131
البند 1: الشروط الواجب توافرها في مندوب الحسابات في التشريع الجزائري	132
البند 2: الشروط الواجب توافرها في مندوب الحسابات في التشريع الفرنسي	135
ثانيا:الشروط المتصلة بإيداع تقرير مندوبي الحصص العينية	137
البند الأول: الإمتيازات والمنافع الخاصة	137
البند 2: الضمانات المتصلة بمندوبي الحصص العينية	139
البند 3: أجال إيداع تقرير مندوب الحصص عند زيادة رأس المال	140

144	الفرع الثاني: الترتيبات القانونية الواردة على تداول الأسهم العينية وأثارها
144	أولاً: شروط تقدير الحصص العينية
145	البند 1: الشروط الموضوعية لجدية الحصة العينية
146	البند 2: إجراءات تقدير الحصة العينية
148	ثانياً: القيود الواردة على تداول الأسهم العينية وأثارها
148	البند الأول: القيود الواردة على تداول الأسهم العينية
151	البند 2: الآثار القانونية لزيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم عينية
154	الباب الثاني: أثر زيادة رأس المال على المساهمين القدامى وجزاء عدم انتظام إجراءات الزيادة
155	الفصل الأول: الحق التفاضلي وعلاوة الإصدار ودورها في تحقيق زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة
156	المبحث الأول: الحقوق التفاضلية للمساهمين القدامى عند زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة
156	المطلب الأول: النظام القانوني للحق التفاضلي في الإكتتاب
157	الفرع الأول: مفهوم الحق التفاضلي في الإكتتاب
158	أولاً: تعريف الحق التفاضلي في الإكتتاب
161	ثانياً: الطبيعة القانونية للحق التفاضلي في الإكتتاب
165	الفرع الثاني : ممارسة حق الأفضلية في الإكتتاب
166	أولاً: الشروط والإجراءات المتعلقة بحق الأفضلية في الإكتتاب
166	البند 1: الشروط المتعلقة بحق الأفضلية في الإكتتاب
169	البند 2: إخطار المساهمين القدامى بإصدار أسهم جديدة كإجراء للحق التفاضلي في الإكتتاب
170	ثانياً: الخيارات المتاحة للمساهمين القدامى
175	المطلب الثاني :التنازل عن الحق التفاضلي وإلغاءه
176	الفرع الأول:التنازل الإرادي عن ممارسة الحق التفاضلي في الإكتتاب
176	أولاً: التنازل عن الحق التفاضلي للإكتتاب في الأسهم المشبعة بحق الانتفاع
181	ثانياً: التنازل الإرادي عن الحق التفاضلي للإكتتاب
184	الفرع الثاني: إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب

184	أولاً: شروط وإجراءات إلغاء حق الإكتتاب
188	ثانياً: صور إلغاء الحق التفاضلي للإكتتاب
189	البند 1: الإلغاء الكلي للحق التفاضلي للإكتتاب
191	البند 2: الإلغاء الجزئي للحق التفاضلي للإكتتاب
192	البند 3: مظهر التعسف في قرار إلغاء حق الأفضلية
193	المبحث الثاني: علاوة الإصدار وأثرها على المساهمين عند زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة
194	المطلب الأول: ماهية علاوة الإصدار
194	الفرع الأول: تعريف علاوة الإصدار فقها وقانوناً
194	أولاً: تعريف علاوة الإصدار فقها
197	ثانياً: تعريف علاوة الإصدار في التشريعات المقارنة
200	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار
200	أولاً: الفرق بين علاوة الإصدار وما شابهها من ألفاظ
202	ثانياً: الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار
205	المطلب الثاني: نظام علاوة الإصدار
205	الفرع الأول: الرقابة على علاوة الإصدار
205	أولاً: تحديد علاوة الإصدار
207	ثانياً: جهة الرقابة على علاوة الإصدار
211	الفرع الثاني: علاوة الإصدار وعلاقتها بزيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة
211	أولاً: تحديد علاوة الإصدار
211	البند 1: تحديد علاوة الإصدار بمبلغ منخفض
213	البند 2: حدود اختيار تحديد علاوة الإصدار المرتفعة
215	ثانياً: علاقة علاوة الإصدار بزيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة
218	الفصل الثاني: الجزاءات المترتبة على المخالفات المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة بطرح أسهم جديدة
219	المبحث الأول: المسؤولية الجزائية عن خروقات زيادة رأس مال الشركة عن طريق أسهم جديدة

المطلب الأول: الإصدار غير القانوني للأسهم أثناء زيادة رأس المال بطرح أسهم جديدة للاكتتاب	220
الفرع الأول: الأفعال الإجرامية المتعلقة بالتسيير المالي أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة	220
أولاً: جريمة الاكتتاب الصوري للأسهم	221
الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة الاكتتاب الصوري للأسهم	221
الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة الاكتتاب الصوري	223
الفقرة الثالثة: الجزاءات المترتبة على ارتكاب الجريمة	224
ثانياً: إساءة استعمال السلطة بمناسبة زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة	228
الفقرة 01: الركن المادي للجريمة	229
الفقرة 2: الركن المعنوي للجريمة	231
الفرع الثاني: جريمة خرق حق الأفضلية في الاكتتاب أثناء زيادة رأس مال الشركة	231
أولاً: جريمة عدم إعلام المساهمين بنسبة أسهمهم أثناء عملية الزيادة	232
الفقرة 1: الركن المادي	233
الفقرة 2: الركن المعنوي	235
ثانياً: جريمة عدم منح أجل الاكتتاب عند زيادة رأس المال عن طريق أسهم جديدة	236
الفقرة 1: الركن المادي	236
الفقرة 2: الركن المعنوي	237
المطلب الثاني: الجرائم الماسة برأس مال شركة المساهمة أثناء عملية الزيادة وموانع المسؤولية الجزائية	239
الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بإصدار وتداول أسهم غير قانونية أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة	239
أولاً: جنحة إصدار وتداول أسهم غير قانونية أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة	240
أ- جنحة إصدار أسهم غير قانونية:	240
البند 1: الركن المادي	241
البند 2: الركن المعنوي	243
ب- جنحة تداول أسهم غير قانونية:	244
البند 1: الركن المادي للجنحة	245
البند 2: الركن المعنوي	247

248	ثانيا: المخالفات المتصلة بتقييم الحصص العينية وأثرها على زيادة رأس المال
250	البند 1:الركن المادي
250	أ المبالغة في تقييم الحصص العينية
251	ب الغش في تقييم الحصص العينية:
251	البند 2:الركن المعنوي
252	الفرع الثاني: حالات انتفاء المسؤولية الجزائية عن القائم بالإدارة عند زيادة رأس مال شركة المساهمة
252	أولاً: انتفاء المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات وفقا للقواعد الخاصة للمسؤولية الجزائية
253	البند 1: إنتفاء المسؤولية الجزائية عن القائم بالإدارة في شركة المساهمة بإنتفاء القصد الجنائي
254	البند2: تفويض السلطات كسبب لإنتفاء المسؤولية الجزائية لمسير الشركة
256	ثانيا: إنتفاء المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات وفقا للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية
	المبحث الثاني:المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة المترتبة عن المخالفات المتعلقة بزيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق
258	أسهم جديدة
259	المطلب الأول: قيام المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة عند طرح أسهم جديدة للاكتتاب
260	الفرع الأول: القواعد العامة للمسؤولية المدنية للقائم بالإدارة عن عيوب زيادة رأس مال شركة المساهمة
260	أولاً: تكييف المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة
261	البند الأول:المركز القانوني للقائم بالإدارة في شركة المساهمة أثناء زيادة رأس المال
267	البند الثاني: معيار تحديد المسؤولية المدنية للأجهزة الإدارية أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة
273	الفرع الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للأجهزة الإدارية أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة
274	أولاً: طبيعة المسؤولية المدنية للأجهزة الإدارية أثناء زيادة رأس مال شركة المساهمة
274	البند الأول: المسؤولية الفردية للمدير
277	البند الثاني: سمة التضامن بين القائمين بالإدارة
281	ثانيا: شروط قيام المسؤولية المدنية للمدراء بمناسبة زيادة رأس مال الشركة عن طريق أسهم جديدة
281	الفقرة الأولى: إرتكاب الخطأ
283	أ- المخالفات الماسة بالقواعد التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركة المساهمة

285	ب- مخالفة العقد الأساسي للشركة.....
286	ج-الخطأ المرتكب في التسيير :
289	الفقرة الثانية: وقوع الضرر
291	الفقرة الثالثة: وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
293	الفرع الأول: ممارسة الدعوى المدنية على القائمين على الإدارة
293	أولاً: أصحاب الحق في رفع الدعوى.....
294	الفقرة الأولى: دعوى الشركة.....
298	الفقرة الثانية: الدعوى الفردية
301	ثانياً: موانع المسؤولية المدنية خلال زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طريق أسهم جديدة
302	الفقرة الأولى: التقادم
305	الفقرة الثانية: إنقضاء دعوى المسؤولية المدنية بالصلح أو الاتفاق
309	الخاتمة:
317	قائمة المصادر والمراجع.....
331	-صالح بن زابن المرزوقي البقمي، شركة المساهمة فى النظام السعودي، مركزو البحث العلمي، جامعة أم القرى، 1982.....
338	الفهرس:

الملخص:

يُعد النظام القانوني لطرق تحرير أسهم جديدة لزيادة رأس مال شركة المساهمة من أهم الآليات التي يعتمد عليها التشريع التجاري لضمان تمويل مستدام للمؤسسة الاقتصادية وتعزيز قدرتها التنافسية. وتكتسي عملية الزيادة من خلال إصدار أسهم جديدة أهمية خاصة لكونها تمس البنية المالية للشركة وتؤثر مباشرة على مراكز المساهمين وحقوقهم داخلها. ومن هذا المنطلق، يتطلب تحرير الأسهم الجديدة احترام جملة من الشروط والإجراءات التي ضبطها القانون التجاري الجزائري، لاسيما ما يتعلق بموافقة الجمعية العامة غير العادية وواجب الإعلام والشفافية. كما تبرز في هذا السياق أهمية حق الأولوية المقرر لفائدة المساهمين القدامى حماية لهم من تمييع أنصبتهم أو إقصائهم من التطور الرأسمالي للشركة. وتتناول هذه الدراسة، في إطار مقارن، كيفية تحديد القيمة الاسمية والحقيقية للأسهم الجديدة وآليات الاكتتاب وشروطه، مع تحليل مدى كفاية الحماية القانونية المقررة للمساهمين. كما تبحث في الآثار القانونية المترتبة على مخالفة الإجراءات، سواء من حيث بطلان القرارات أو قيام المسؤولية المدنية والجزائية على أجهزة التسيير والرقابة. وتهدف هذه الدراسة إلى تقييم فعالية النظام القانوني الجزائري في هذا المجال، واستجلاء مدى حاجته إلى تطوير بما ينسجم والممارسات المعمول بها في الأنظمة المقارنة.

الكلمات المفتاحية: شركة المساهمة، زيادة رأس المال، أسهم جديدة، أسهم عينية ونقدية.

Abstract:

The legal framework governing the methods of issuing new shares to increase the share capital of a joint-stock company represents one of the key mechanisms adopted by commercial legislation to ensure sustainable financing for economic enterprises and to enhance their competitiveness. The capital increase through the issuance of new shares holds particular significance, as it directly impacts the company's financial structure and the legal position of its shareholders. Accordingly, the issuance of these shares requires strict compliance with a set of conditions and procedures established by the Algerian Commercial Code, particularly those related to the approval of the extraordinary general assembly and the obligations of disclosure and transparency. In this context, the study highlights the importance of the pre-emptive subscription right granted to existing shareholders as a means of protecting them from the dilution of their holdings or their exclusion from the capital evolution of the company. Within a comparative approach, this research examines the mechanisms for determining the nominal and real value of newly issued shares, as well as the procedures and conditions of subscription, while analyzing the effectiveness of the legal protections granted to shareholders. It also explores the legal consequences of non-compliance with these procedures, including the nullity of decisions and the civil and criminal liability of management and supervisory bodies. Ultimately, this study seeks to assess the effectiveness of the Algerian legal system in this field and to identify the need for reform in light of comparative legal practices.

Keywords: joint stock company, capital increase, new shares, in-kind and cash shares.

Résumé:

Le régime juridique des modes de libération de nouvelles actions en vue d'augmenter le capital social de la société par actions constitue l'un des mécanismes essentiels prévus par la législation commerciale pour assurer un financement durable de l'entreprise économique et renforcer sa compétitivité. L'opération d'augmentation du capital par l'émission de nouvelles actions revêt une importance particulière, dans la mesure où elle affecte directement la structure financière de la société ainsi que la position juridique de ses actionnaires. À cet égard, la libération de ces actions nécessite le respect d'un ensemble de conditions et de procédures fixées par le Code de commerce algérien, notamment celles relatives à l'approbation de l'assemblée générale extraordinaire et à l'obligation d'information et de transparence. L'étude met également en lumière l'importance du droit préférentiel de souscription reconnu aux anciens actionnaires, afin de les protéger contre la dilution de leurs participations ou leur exclusion de l'évolution capitalistique de la société. Dans une approche comparative, cette recherche analyse les méthodes de détermination de la valeur nominale et réelle des nouvelles actions ainsi que les modalités de souscription et leurs conditions, tout en évaluant l'efficacité des garanties juridiques accordées aux actionnaires. Elle examine, en outre, les conséquences juridiques du non-respect des procédures, qu'il s'agisse de la nullité des décisions ou de la mise en jeu de la responsabilité civile et pénale des organes de gestion et de contrôle. Cette étude vise, enfin, à apprécier l'efficacité du régime juridique algérien en la matière et à identifier les perspectives de réforme à la lumière des systèmes juridiques comparés.

Mots clés : société par actions, augmentation de capital, actions nouvelles, actions en nature et en numéraire.

