



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة مصطفى اسطنبولي - معسكر-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



النظام القانوني لاستهلاك شركة المساهمة لأسهمها - دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الشركات.

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. بقدار كمال

من إعداد الطالب:

مخولف مخلوف

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة/ مؤسسة الانتماء	الاسم واللقب	رقم
رئيسا	أستاذ التعليم العالي بجامعة مصطفى اسطنبولي معسكر	حجاري محمد	1
مقررا	أستاذ التعليم العالي بجامعة مصطفى اسطنبولي معسكر	بقدار كمال	2
ممتحنا	أستاذة التعليم العالي بجامعة مصطفى اسطنبولي معسكر	عبد الله قادية	3
ممتحنا	أستاذة محاضرة "أ" بجامعة مصطفى اسطنبولي معسكر	هشماوي آسيا	4
ممتحنا	أستاذة محاضرة "أ" بجامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم	حميدة نادية	5
ممتحنا	أستاذ محاضر "أ" بجامعة مولاي الطاهر سعيدة	هني عبد اللطيف	6

السنة الجامعية: 1442-1443 هـ / 2021-2022م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

وما توفیقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنیب

صدق الله العظيم

عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:

من سلك طريقا يبتغي فيه علما سهل الله له طريقا إلى الجنة، وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا بما صنع، و إنَّ العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الأرض حتى الحيتان في الماء، وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب، وإنَّ العلماء ورثة الأنبياء، وإنَّ الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما إنما ورثوا العلم، فمن أخذه أخذ بحظِّ وافر.

رواه أبو داود و الترميذي.

شكر وتقدير

بسم الله والحمد لله

نحمده ونستعين به والصلاة والسلام على رسول الله سيد الخلق و هادي البشرية، شكري لله تعالى الذي أنار دربي إلى الطريق الصواب ووفقني في إنجاز هذا العمل.

أحمده حمدا يليق بجلاله و عظيم سلطانه.

أما بعد فأتقدم بعظيم الشكر و وافر الامتنان إلى أستاذي ومعلمي وأبي الروحي أ.د: **بقدار كمال** عرفانا بفضلته و تقديره لعلمه و احتراماً لشخصه – جزاه الله عني خير جزاء-

كما أتقدم بخالص الشكر و التقدير للسادة الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة وتقييم هذا العمل المتواضع وإثرائه بملاحظاتهم وآرائهم القيمة.

إهداء

- * إلى معلمي الأول والدي – رحمه الله و اسكنه فسيح جنانه.-
- * إلى نبع الحنان ورمز الوفاء و فيض السخاء والدتي – بارك الله في عمرها وعافاها.-
- * إلى الخال الكريم – بارك الله في عمره.-
- * إلى إخوتي وأخواتي – وفقهم الله لما يحبه ويرضاه-
- * إلى كل أفراد عائلة مخلوف.
- * إلى أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة معسكر – أساتذة و إداريين وعمال-
- * إلى جميع الأصدقاء و الزملاء طلبة الدكتوراه.
- * إلى كل هؤلاء أهدي هذا الجهد المتواضع.

قائمة بأهم المختصرات

1-باللغة العربية:

ق.ت.ج	: القانون التجاري الجزائري.
أ.د	: الأستاذ الدكتور.
ج.ر	: الجريدة الرسمية.
د.س.ن	: دون سنة النشر.
د.ط	: دون طبعة.
د.ج	: دينار جزائري.
ص	: صفحة.
ص.ص	: من صفحة إلى صفحة.
ق.ت.ج	: القانون التجاري الجزائري.
ق.م.ج	: القانون المدني الجزائري.
م	: مادة.
م	: ميلادي
هـ	: هجري

2-Principales abréviations en langue française.

Art	:article
C.com.fr	: Code commerce français
C.O.S.O.B	: Commission D'organisation Et De Surveillance De Opérations De Bourse.
Cass com	: Casation Commercial
Cass	: Casation
Ed	: éditions
J.O.R.F	: Journal Officiel De La République Française.
L.G.D.J	: Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence.

N : Numéro

Op.Cité : Ouvrage Précédemment Cité.

P : Page

p. p : De La Page A La Page.

T : Tome

V : Voir

Vol : Volume

مقدمة:

يقترن موضوع النشاط الاستثماري وفرضية نجاحه وتوسعه بإتحاد مجموعة من المعطيات الأساسية الواجب توافرها في أي بيئة أو محيط استثماري، والتي تكون حسب نظرنا محل اعتبار أساسي بالنسبة للمستثمر أو المدخر (سواء كان وطنيا أم أجنبيا)، الذي يجد فيها ملاذته وغاياته، ويضمن من خلالها فرص نجاح استثماره وتنميته، ونذكر منها المعطى الخاص بحجم العائد المالي الاستثماري المرتقب أو المرجو تحقيقه من المشاركة، بالإضافة إلى المعطى المتعلق بمدى أهمية وكفاية وكفالة الضمانات القانونية والتحفيزات والامتيازات المالية المقررة من طرف الدولة لمصلحة المستثمرين، ومن ثم نستنتج بأن نجاح أي دولة في المجال الاستثماري، وبالتالي نمو وتحسين صورة اقتصادها الوطني إنما هو مقترن وجوبا بمدى نجاعة وكفاءة سياساتها الاستثمارية المنتهجة في استقطاب جمهور المستثمرين (صغارا كانوا أم كبار)، ومدى توفيرها للآليات القانونية المساعدة على تحقيق جودة الاستثمارات.

ولعل من أهم هذه الآليات القانونية التي وضعتها أو اعتمدها سائر الدول (من خلال تشريعاتها الداخلية) في سبيل تحقيق هذه الأهداف أو الغايات المتقدمة هي محاولة إنشاء أنظمة وهياكل قانونية تتكيف وتتلائم مع موضوع النشاط الاستثماري وتحتويه وترافقه إلى غاية نهايته وتحقيقه لأغراضه، ومن أهم هذه الأنظمة أو الهياكل القانونية إطلاقا نجد نظام الشركات التجارية، وعلى وجه الخصوص الشركات المساهمة، التي تعتبر النموذج الأهم والأمثل في النماذج أو الأنظمة القانونية الفاعلة في مجال استيعاب وتحقيق الاستثمارات (محلية كانت أم أجنبية)، والمساعدة على تحريك ودفع عجلة التنمية الاقتصادية نظرا لما تضطلع به هذه الشركات من القيام بالمشاريع الاقتصادية والتجارية الكبرى.

إذ تعمل على توفير رؤوس الأموال اللازمة لتنفيذ المشاريع نظرا لقدرة هذه الشركة على القيام بالمشروعات الاقتصادية الضخمة التي يتطلب تنفيذها رؤوس أموال هائلة وخبرات فنية عالية، وذلك من خلال احتوائها لعدد كبير لا حصر له من المدخرين تحت تسمية أو مسمى المساهمين، وأيضا على حجم كبير من المدخرات في شكل مساهمات وتوحيدها واستثمارها في مشروعات كبيرة وتركيزها في قبضة البعض منهم، وهذا ما كان له بالغ الفضل والأثر في تنمية وتشجيع الوعي الادخاري في شكل جماعي بعدما كان يعتمد على القدرات الفردية التي نقر بمحدوديتها سواء من ناحية القدرات المالية، ولا حتى من ناحية القدرات الفنية والقيادية لإنشاء مشاريع اقتصادية كبيرة وكيفية إدارتها وتسييرها.

وحتى تتمكن هذه الشركات من تحقيق الغايات المتقدمة كان لها أن تبذل في سبيل ذلك مجموعة من الأساليب أو الأدوات القانونية من أجل تحويل مدخرات جمهور المستثمرين أو المساهمين إلى استثمارات حية، وذلك إما بإشراكها في مرحلة تأسيسها أو تكوين رأسمالها

في بدايته، وإما في مرحلة نشاطها عبر استقرارها لهذه الأموال أو المدخرات من الجمهور عند الاقتضاء أو الحاجة، وتملك الشركات المساهمة لأجل ذلك مجموعة من الأدوات سماها الفقه بالأوراق المالية أو السندات ذات القيم المالية، أو كما درج البعض منه على تسميتها أيضا بالقيم المنقولة والوثائق ذات القيم المالية تمييزا لها عن الأوراق التجارية، فتكون إما اسمية أو لحاملها يصدرها أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام بمجموعات ذات أرقام متسلسلة وقيم متساوية، وذات أجل غير محدد أو طويل نسبيا.

وتشمل هذه الأوراق بمفهومها أسهم الشركة، والتي تمثل الحصص المقدمة من المساهمين سواء كانت نقدية أم عينية، مقدمة إما على سبيل التملك أو الانتفاع يتكون منها رأسمال الشركة، كما تشمل أيضا ما يعرف بأدوات أو سندات الدين أو أسناد القرض أو الدين التي تطرح بمناسبة محاولة الشركة للاستعانة بالمصادر الخارجية للإقتراض من الجمهور بعد نضوب ما لديها من مصادر تمويلية داخلية، على أن تمكن أصحابها من استعادة قيمة ديونهم مع الفوائد المحددة في عقد الاكتتاب وفي المدد المحددة بموجب إتفاق سابق، فهي إذن بمثابة قروض عامة تعقدتها الشركة مع الغير يصبح حاملها دائما للشركة وليس مساهما فيها¹.

كما تصدر شركات المساهمة وفي ذات الشأن سندات قابلة للتحويل إلى أسهم، إذ يتحول الدائنون بموجبها فيما بعد إلى مساهمين، وكذلك يمكن لها أن تصدر ما يسمى بحصص التأسيس أو حصص المؤسسين أو حصص الأرباح أو أنصبة التأسيس أو الانتفاع أو الأرباح المعروفة في بعض القوانين² لبعض الأشخاص أو الهيئات، الذين يكونون قد

1- إذ يعتبر حامل السند دائما للشركة، وله بهذه الصفة حق ضمان عام على جميع موجوداتها وفي مقدمتها رأس المال، فمركزه يختلف إذن اختلافا جوهريا عن مركز حامل السهم، فهذا الأخير ليس دائما للشركة بل هو شريك أو إن صح الوصف مساهما فيها، وينبني عن هذا الاختلاف النتائج الآتية:

أولا: لحامل السند فضلا عن حقه في استرداد قيمة سنده بالكامل الحق في اقتضاء فائدة ثابتة سنويا سواء حققت الشركة أرباحا أم لم تحقق، أما حامل السهم فله الحق في الحصول على قدر من الأرباح يتغير كل عام تبعا للحالة المالية للشركة بحيث إذا لم تنتج الشركة ربحا في إحدى السنين فلا يحصل المساهم على شيء.

ثانيا: لحامل السند الحق في استيفاء قيمة سنده في الميعاد المتفق عليه، فإن تم السداد انقطعت صلته كلية بالشركة أما إذا توقفت الشركة عن السداد جاز له طلب شهر إفلاسها، أما حامل السهم فليس له كأصل عام الحق في استرداد قيمة أسهمه طالما ظلت الشركة باقية، وفي الحالات التي يجوز فيها استهلاك الأسهم لا تنقطع صلة المساهم بالشركة بل يظل شريكا فيها يباشر الحقوق التي تخولها له أسهم التمتع التي يحصل عليها بدلا من أسهم رأس المال المستهلكة.

ثالثا: لحامل السند الحق في الحصول على قيمة سنده ليس فقط من أرباح الشركة بل وكذلك من رأسمالها، أما حامل السهم فيمتنع عليه استرداد قيمة سهمه في حالة الاستهلاك من رأس مال الشركة.

رابعا: يمتنع على حامل السند الاشتراك في إدارة الشركة، فليس له أن يحضر الجمعيات العامة أو أن يشترك في التصويت على قراراتها، أما حامل السهم فله حق الاشتراك في إدارة الشركة والرقابة عليها من خلال حضور مداوات الجمعية العامة للمساهمين والتصويت فيها.

خامسا: ليس لحملة الأسهم في حالة حل الشركة وتصفيتها استرداد قيمة أسهمهم إلا بعد الوفاء لحملة السندات بقيمة سنداتهم والفوائد المستحقة باعتبار أن لهم بوصفهم دائنين للشركة حق ضمان عام على جميع أموال الشركة. أنظر حول هذا التمييز: محمد فريد العريني، القانون التجاري، طبعة 1992، دار الفكر الجامعي، مصر 1992، ص 268.

2- أكرم ياملكي، قانون الشركات- دراسة مقارنة-، د.ط، منشورات جامعة جيهان الأهلية/ أربيل، كوردستان العراق، د.س.ن، ص 242.

قدموا للشركة أعمالاً وخدمات ساعدتها في فترة تأسيسها وأكسبتها ثقة الجمهور دون أن يقابلها تمثيل في رأس المال، فتخول أصحابها حصة في الأرباح دون أن تمنحهم صفة المساهم، ولا تدخل هذه الحصص أو أنصبة التأسيس بالإضافة لأدوات الدين الأخرى والصكوك التمويلية في تركيب رأس مال الشركة، وذلك على خلاف الأسهم.

وتجدر الإشارة إلى أن كل نوع من هذه الأوراق يخضع لنظام قانوني خاص ومتميز أو مغاير للنظام القانوني الذي يخضع له النوع الآخر، ونحن في هذا الصدد سنركز على النوع الذي يهمننا في هذه الدراسة، والمتمثل في الأسهم، نظراً لما يكتسبه هذا الصنف من أهمية بالغة في نطاق القيم المنقولة بشكل خاص وفي الشركات المساهمة عموماً، إذ يشكل النواة أو الأداة المبدئية الفعالة والسهلة الغير مكلفة في تجميع مدخرات المساهمين في شكل رأسمال عند بداية الشركة أو عند زيادة رأسمالها.

ويقصد بالأسهم كأوراق مالية، تلك الصكوك الصادرة عن شركة المساهمة بقيمة إسمية معينة، ويقابلها حصة الشريك في شركات الأشخاص، وتتجسد هذه الأسهم في شهادة تستخرج من دفتر في قسائم وتعطى رقماً متسلسلاً، ويجب أن تتضمن شهادة الأسهم وجوباً اسم الشركة المصدرة وشكلها القانوني (شركة مساهمة مغلقة أو مفتوحة لعلائية الإيدار)، ومركزها الرئيسي وطبيعة نشاطها أو غرضها، وتاريخ ورقم ومحل قيدها في السجل التجاري، وقيمة رأسمالها المعبر عنه، وعدد الأسهم محل الاكتتاب، ونوع السهم وخصائصه، وما تم سداده من إجمالي قيمة الأسهم، واسم المالك في الأسهم الاسمية.

ولقد عرفها المشرع الجزائري بدوره بموجب نص المادة 715 مكرر 40 من ق.ت.ج¹ على أنها سندات قابلة للتداول تصدرها شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها.

وعليه فالسهم تبعاً لذلك (وفي لغة القانون) يعني أمرين، أولهما ذلك النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس مال الشركة أو إن شئنا هو حق المساهم في الشركة، وثانيهما ويغلب عليه طابع مادي² إذ يقصد به ذلك الصك المكتوب، والذي يتمثل فيه حق المساهم وتخوله حيازته ممارسة الحقوق الناتجة عن هذا الحق خاصة ما يتعلق بإمكانية تداوله، وعلى ذلك فإنه يمكن تعريف الأسهم بأنها صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية،

1- المادة 715 مكرر 40 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجزائري الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975 العدد 101 الصفحة 1073، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 08-93 المؤرخ في 25 إبريل 1993 الجريدة الرسمية الصادرة في 27 إبريل 1993 العدد 27 الصفحة 03، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1996 العدد 77 الصفحة 05، المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 الجريدة الرسمية الصادرة يوم 9 فيفري 2005 العدد 11 الصفحة 08، والمعدل والمتمم بالقانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015 العدد 71 الصفحة 05.

- تامر لطفي صبري أحمد، الإطار القانوني لرهن الأوراق المالية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص 34.

والتي يُمثّل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأسمالها، والتي تخوله بموجب هذه الصفة ممارسة جميع حقوقه في الشركة أو معها.

وتقسم الأسهم بالنظر إلى الحصة التي تمثلها في رأسمال الشركات المساهمة إلى نوعين، فتكون إما أسهما نقدية تمثل حصص نقدية قدمها المساهم في رأسمال الشركة ويجرى الاكتتاب بها وفقا للشروط الواردة في نص المادة 596 من ق.ت.ج، إذ يتعين على المكتتب دفع ربع قيمتها 1/4 على الأقل عند التأسيس¹، وتظل هذه الأسهم بطبيعتها أسهما إسمية إلى أن يدفع كامل قيمتها، ولكن يجوز للمساهم تداولها منذ انتهاء التأسيس، ويتم نقلها على اسم المشتري بطريق القيد في دفاتر الشركة، كما تظهر هذه الأسهم على شكل أسهم عينية تمثل حصصا عينية في رأس مال الشركة، وتترتب عن هذه الأسهم حقوقا مماثلة مبدئيا للحقوق المترتبة على الأسهم النقدية، وتتميز عن هذه الأخيرة في عدة نواحي أهمها أن القانون قد اشترط تقديم الحصص العينية التي تمثلها هذه الأسهم بكاملها عند تأسيس الشركة، مما يترتب عليه عدم جواز إصدار أسهم مختلطة يتم الوفاء بجزء من قيمتها بحصص عينية في الحال، وبالجزء الباقي نقدا في المستقبل، ويوجب القانون أيضا تقدير هذه الحصص تقديرا صحيحا، ويشترط لذلك تعيين خبير أو أكثر يقومون بهذا التقدير على أن تستنير الجمعية التأسيسية فيما بعد بالتقرير المنظم منهم في هذا الصدد عند تدقيقها الحصص العينية والمصادقة عليها²، ولا يشترك في هذه الجمعية أصحاب الأسهم العينية لضمان سلامة المناقشة والتصويت بشأن تقدير حصصهم، ويشترط القانون كذلك بقاء الأسهم العينية أسهما إسمية غير قابلة للتداول إلى أن يتم تصديق الجمعية العمومية على حسابات السنة الثانية

1- تنص المادة 596 من ق.ت.ج على أنه يجب أن يكتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع 1/4 على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح، وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها عند إصدارها.

- فالمشرع اشترط أداء ربع قيمة الأسهم النقدية المكتتب بها وهذا بغرض الحيلولة دون الاكتتاب الصوري من جهة، وضمان حصول الشركة منذ إنشائها على قدر معين من السيولة النقدية لمباشرة نشاطها من جهة أخرى، وكذا تفاديا للمساوئ التي قد تنجم عن دفع كامل القيمة المكتتب بها، والتي غالبا ما لا تحتاج إليها الشركة عند بدء عملها وما يترتب على ذلك من تعطيل أموال المكتتبيين، ونسبة الربع هذه تعد الحد الأدنى المتعلق بالنظام العام الواجب دفعه عند الاكتتاب، فلا يجوز للمكتتبيين تجاوزه ولا الإتفاق مع المؤسسين على مخالفته. انظر في هذا الشأن: حمر العين عيد القادر، الوفاء بأسهم شركة المساهمة والجمعية العمومية التأسيسية حالة التأسيس المفتوح، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، المجلد 03/العدد 01، 2020، ص365.

2- تقضي م 601 من ق.ت.ج بتعيين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية ماعدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة، مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويخضع هؤلاء لأحكام التتافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 من هذا القانون.

ويقع تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص، ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبيين بمقر الشركة. يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقرير الحصص العينية، ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبيين.

وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر تعد الشركة غير مؤسسة.

للشركة، ولا تستثنى من منع التداول هذا سوى الأسهم العينية التي تعطى بعد اندماج الشركة بأخرى لمساهمي الشركة المندمجة بدل الأسهم التي كانت قابلة للتداول.

وترتبيا لذلك فرأس المال في الشركات المساهمة يتكون إذن من مجموع الحصص أو بالأحرى المقدمات النقدية أو العينية التي يقدمها الشركاء عند تأسيس الشركة¹، والتي تدفع قيمتها بطريق التغطية أو الاكتتاب السابق الإشارة له من طرف المؤسسين أو المساهمين، على أن تحدد قيمته الأدنى مسبقا بموجب القانون²، فلا يجوز أن يعبر عن جزء منه بعمل أو خدمة يقدمها المساهم للشركة نظرا لعدم إجازة القانون بتقديم هذا النوع من المقدمات أو الحصص في الشركات المساهمة ردا لاعتبار عدم إمكانية التنفيذ عليها في ظل المسؤولية المحدودة للمساهم في هذا النوع من الشركات بحدود الحصة المقدمة من طرفه، ويمثل رأس المال الشركة المساهمة عند شروعها بأعمالها في البداية الضمان الوحيد لدائنيها، أما بعد ممارسة أعمالها ونشاطها وتحقيق أرباح لها وتوفير احتياطي منها للشركة، فتكون موجوداتها الشاملة لرأس مالها واحتياطياتها من الأرباح هي الضمان لوفاء التزاماتها³، ويعود الدائنون بها على الشركة وليس على الشركاء شخصا، بل تطالب الشركة بقيمة أسهمهم المدفوعة بكاملها للشركة، ويطلب كل مساهم برصيد ما تبقى في ذمته غير مسددة للشركة من أقساط أسهمه فيها⁴ دائما في ظل المسؤولية المحدودة له عن ديون الشركة.

ولما كان رأسمال الشركة المساهمة يتكون كما سبق التعرض له من مجموع الأسهم الممثلة للحصص النقدية أو العينية التي قدمها المساهمون للشركة، فإنه كثيرا ما يثار التساؤل حول طبيعة حق المساهم عليه (بمعنى طبيعة حقه على رأس المال)، والواقع أن اكتساب الشركة الشخصية المعنوية وظهورها بصفة واضحة متجلية للعلن في هذه النوع من

1 - ولكل شركة رأسمال خاص بها، فرأسمال شركات المساهمة يمثل أهمية كبيرة من حيث أنه يعتبر الحد الأدنى لضمان حقوق الدائنين في ظل المسؤولية المحدودة للشركاء عن ديون والتزامات الشركة، فهو الضمان الأساسي الذي يقدمه الشركاء للوفاء بالتزامات وتعهدات الشركة إتجاه الغير، كما يعتبر أحد الأدوات الرئيسية لتمويل الشركة. انظر: عمار عبد الوهاب محمد ناصر، رأسمال الشركات المساهمة الاكتتاب و التعديل، مجلة الراسخون، المجلد 04، العدد 01، جوان 2018، ص71.

2 - حدد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي الحد الأدنى لرأسمال الشركات المساهمة حيث نصت المادة 594 من ق.ت.ج على ضرورة ألا يقل رأسمال الشركة المساهمة عن خمسة 05 مليون دينار إذا لجأت إلى علانية الإدخار، و واحد 01 مليون دج في حالة العكس أي التأسيس المباشر.

وفي فرنسا حدد المشرع الفرنسي على التوالي بمليون ونصف 1.5 فرنك فرنسي و بمائتين و خمسين ألف 250.000 فرنك فرنسي، على أن يقسم مبلغ الإصدار هذا في كلا الحالتين على عدد الأسهم المصدرة التي لا تتجاوز قيمتها 100 فرنك فرنسي. انظر: لعور عثمان، إصدار أسهم شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 11، ص307.

3- ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو ضرورة عدم الخلط بين رأسمال الشركة وموجوداتها، فهذه الأخيرة تعني مجموع ما تملك الشركة أو ما لها من حق عليه أو فيه، سواء تعلق الأمر بالنقود أو الأعيان أو الديون على الغير، والتي تقابلها مطلوبات الشركة، وهي كل ما يقع على الشركة من التزامات مالية، وهما معا (الموجودات والمطلوبات) يشكلان بندا الميزانية السنوية للشركة.

4-حسن حبيب حوا، قانون الشركات في الأردن، د.ط، معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، الأردن، 1972، ص81.

الشركات يجعل أحيانا من الصعب القول بأن للمساهم حق ملكية على الأنصبة التي أسهم بها في رأسمال الشركة حتى ولو اعتبر من قبيل حق الملكية الغير مباشرة، حيث تصبح هذه الأنصبة ومجموعها رأس المال ملكا للشركة، لتستقر في ذمتها بعد انفصالها عن ذمة مقدميها تطبيقا لمبدأ استقلالية الذمة المالية للشركة عن ذمة مكوناتها، والتي بدورها تعتبر نتيجة طبيعية تترتب عن نشوء أو ميلاد فكرة الشخصية المعنوية أو الاعتبارية للشركة منذ قيدها لدى مصلحة السجل التجاري.

ويجرى في هذا الشأن أو الخصوص (أي في محاولة تحديد طبيعة حق المساهم على أسهمه) عادة التمييز بين نوعين من المساهمين بحسب موقفهم من الإسهام في رأس مال الشركة لاستخلاص طبيعة حقهم على رأسمالها، بحيث يوجد من المساهمين من تنحصر مشاركته في الشركة في مجرد الرغبة في المضاربة وتوظيف مدخراته، فهذا الصنف من المساهمين يمكن وصفه على أنه مجرد دائن عادي للشركة، فلا يكون له بهذه الصفة الحصول على جزء أو نصيب من رأسمالها أو بالعموم نصيب في موجوداتها إلا بعد وفائها بديونها قبل الغير، ويقترّب مركز هؤلاء المساهمين من مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، ويشكلون القاعدة العريضة للمساهمين في الشركة، وتحكمهم سيكولوجية المضارب أكثر منها سيكولوجية الشركة، أما النوع الآخر من المساهمين فهؤلاء هم الذين يرتبط مصيرهم بمصير الشركة عن طريق تولى المسؤوليات فيها والتصدي لإدارتها أو توليها، وهؤلاء تتوفر لديهم نية المشاركة، بحيث يمكن القول بأن لهم حق في الشركة ويمثلون إلى حد بعيد عنصر الديمومة والاستمرار فيها¹.

غير أن هذه النظرة وإن كانت تعكس واقع الحال في الشركات المساهمة، فإنه لا يصح مع ذلك الاعتماد عليها في تحديد طبيعة حق المساهم في الشركة المساهمة، كونها تتلخص في مواقف نفسية سيكولوجية، ولذلك فإنه يمكن القول أن طبيعة حق المساهم في الشركة هي طبيعة واحدة أو موحدة أيا كان موقفه وهدفه من الشركة، ويرى الفقه في هذا المجال² أن هذا الحق هو أعمق من علاقة الدائن والمدين، تلك العلاقة التي يبدا منها التناقض المصلحي بين أطرافها، وهذا الحق (أي حق المساهم على السهم) هو خالص للمساهم يسري في مواجهة الكافة، وجني ثماره وهي الأرباح، وكذلك يجوز رهنه وانتقاله إلى الورثة، ويستطيع المساهم التصرف فيه بمقابل عن طريق التنازل عنه، وكلها عناصر تشير إلى أن حق المساهم في الشركة هو من قبيل حق الملكية.

1- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، الطبعة الأولى، توزيع دار الكتاب الحديث - الكويت، الناشر دار الفكر العربي- القاهرة-، مصر، 1978، ص404.

2- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة (وفقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981) والقطاع العام، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص110.

ويترتب عن هذا الحق (بمعنى حق الملكية) بوصفه سلطة يقرها القانون لشخص على شيء معين ماديا كان أم معنويا نتيجة أو حق آخر هام تنفرع عنه كافة الحقوق التي يخولها السهم لمالكه¹، وهو حق المساهم في البقاء مع الشركة طالما بقيت موجودة، إذ يقتضي المبدأ العام في ركن نية المشاركة بقاءه فيها (بمعنى الشركة) وعدم رد قيمة أسهمه إليه (بوصفه كالتزام يقع على عاتق الشركة) إلا بعد حلها وانتهاء أعمال تصفيتها، غير أن بعض الشركات قد تضطر للخروج عن هذا المبدأ تحت ضرورات أو متطلبات، وإن شئنا مقتضيات ومبررات الواقع العملي، وذلك عندما تخشى بعض عينات الشركات هلاك موجوداتها وعدم بقاء أي جزء أو بعض منها لرد قيمة المساهمات لأصحابها عند تصفيتها والشروع في قسمة ما تبقى من أموالها بعد تسديد ديونها على مساهميها، كما هو الحال إذا كان موضوعها أو طبيعة نشاطها يتعلق باستغلال أو استثمار سفن بحرية أو طائرات أو حافلات وما شابهها من وسائل النقل التي يصيبها البلى والتحات فتهلك تدريجيا كلما زاد استعمالها دون تجديدها وصيانتها، أو كانت حاصلة على امتياز حكومي لاستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية كالمناجم والمحاجر، أو استغلال مرفق عمومي تؤول فيه ممتلكاتها إلى الدولة بعد انتهاء المدة المتفق عليها لاستثماره دون مقابل، كشركات الكهرباء أو الماء أو النفط وبوجه عام كل الموارد السطحية والباطنية عامة، أو تعلق نشاطها باستغلال حقوق مؤقتة كاستثمارها في استغلال براءات الاختراع مثلا، إذ تنتهي رخصة استغلالها لهذه البراءات بانتهاء الأجل التي حددها القانون للإستثمار من حقوقها.

وأمام هذا التعارض بين حق المساهم في الاستمرار بالشركة ومفززات الواقع العملي، ابتكر الفكر القانوني أداة على درجة من الدقة والأهمية أطلق عليها أو سماها بمصطلح استهلاك الشركة لأسهمها، بحيث يكون أحد أبرز أهدافها إزالة هذا التعارض أو التخفيف من حدته على الأقل².

ويعتبر استهلاك الأسهم عملية استثنائية، إذ الأصل هو أن السهم لا يستهلك طالما الشركة قائمة وباقية، ذلك لأن السهم يمثل حصة المساهم في الشركة وإسهامه في تكوين رأسمالها (بمعنى الرابط الذي يجمعه بها، فيفرض عليه مجموعة من التزامات اتجاهها، ويقر له مجموعة من حقوق في مواجهتها، وذلك ما تنبت عنه الصلة التي تجمعها بها)، ومن هذا

1- ونقصد بها مجموعة الحقوق المقررة لمصلحة المساهم بتملكه للسهم، والتي يمكن تقسيمها إلى حقوق مادية وأخرى معنوية، فالمادية منها تشمل حق المساهم على أرباح الشركة المحققة سنويا والقابلة بطبيعتها للتوزيع، وحقه على احتياطاتها الحرة أو الاختيارية القابلة بدورها أيضا للتوزيع، وحقه على موجوداتها بعد تصفيتها وتوزيع ناتج تصفيتها على دائنيها، أو ما يسمى بفائض التصفية بعد سداد الديون، أما الحقوق المعنوية فهي تشمل بمفهومها كذلك، حق المساهم في الاطلاع على وثائق الشركة ومستنداتها المالية ومراقبة حسن تسييرها وإدارتها، وحقه في حضور جمعياتها العامة ومناقشة أعمالها والتصويت عليها، بالإضافة إلى حقه في الإدارة عن طريق انتخابه كعضو أو رئيس لمجلس إدارتها، وكل ذلك محمي بحقه في مباشرة دعواه إما الفردية أو الجماعية مع غيره من المساهمين ضد الشركة أو القائمين بإدارتها حماية لما تقدم من حقوق.

1- هيثم الطاس و محمد محب الدين قرياش و عمار يوسف مرهج، استهلاك الشركة لأسهمها من الوجهة القانونية، مجلة جامعة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 40 العدد 1 لسنة 2018، ص 189.

المنطلق أو النتيجة فلا يحق للمساهم أن يسترد حصته مادامت الشركة قائمة، كما أنه ليس من حق الشركة قبل حلها أن ترد إلى المساهم القيمة الاسمية لأسهمه، لأن من شأن ذلك حرمانه من أحد أهم الحقوق الرئيسية المقررة لمصلحته وهو حقه في البقاء - السابق الإشارة إليه- إلى أن تنقضي الشركة بإحدى الأسباب المحددة لانقضاءها، ومع ذلك فقد تلجأ الشركة إلى استهلاك أسهمها نظراً لتوافر إحدى أو بعض الأسباب المتقدمة.

والاستهلاك بمفهومه هذا لا يعني رد المال الذي قدمه المساهم إلى الشركة، لأن رأس مال الشركة يعتبر ضماناً عاماً لدائنيها فهو خاضع لمبدأ ثبات رأس المال¹، وبالتالي لا يمكن رده إلى المساهمين، كما لا يعتبر الاستهلاك توزيعاً استثنائياً للأرباح وإن اقتطع من الأرباح قبل توزيعها على المساهمين، لأنه ليس من حق الشركة مبدئياً أن تعطي إلى بعض المساهمين أرباحاً أكثر من البعض الآخر، ولكنه في حقيقة الأمر عبارة عن رد معجل لقيمة السهم الاسمية مأخوذ من نصيبه المرتقب عند التصفية المستقبلية للشركة².

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن هذه العملية ومن خلال تطبيقاتها لم تسلم منذ نشوءها من العديد من الصعوبات أو المعوقات، التي تنطلق بداية من مفهومها الذي يشوبه أو يكتنفه بعض الغموض، ويقع فيه الكثير من الالتباس أو الخلط ببعض المفاهيم القانونية المتعلقة بالعمليات الواقعة على رأس مال الشركات المساهمة، والتي نذكر في مقدمتها عملية شراء الشركة لأسهمها وتخفيضها لرأس مالها، بالإضافة لجملة الآثار العكسية التي قد تنجم عن سوء تطبيق هذه العملية بالنسبة للشركة أو المساهمين فيها وحتى دائنيها.

وعليه فإنه تتجلى أهمية موضوع استهلاك شركة المساهمة لأسهمها أو إن صح القول أسهم رأسمالها في محاولة الوقوف على حقيقة نظامها القانوني ومدى أهميته وفاعليته في تحقيق النتائج المرجوة منه، بالنسبة للشركة من جهة ومساهميها من جهة أخرى، كونها عملية قانونية داخلية تنحصر آثارها على الشركة ومساهميها فقط دون أن ينصرف أثرها إلى الغير، فضلاً عن الأهمية الاقتصادية التي تكتسبها العملية من خلال تشجيع وتحفيز الوعي الاستثماري من خلال ما تضمنه العملية من إمكانية الدفع للمساهم القيمة الاسمية الممثلة لأسهمه في الشركة، أو قيمة مقدماته التي أسهم بها في تشكيل وتكوين رأسمال الشركة قبل أو عند تصفيتها وبالكامل، ومن ثمة فعملية الاستهلاك تشكل آلية قانونية تمكن الشركة من الوفاء بالتزامها برد قيمة رأسمالها إلى مساهميها في أثناء حياتها قبل نفاذ أو إستفراغ ما

1 - والمقصود بهذا المبدأ ضرورة الإبقاء على رأس المال عند رقمه الثابت في عقد الشركة، أو الذي انتهى إليه تعديل العقد بالزيادة أو التخفيض، أو أنه بقاء رأسمال الشركة على حاله بالنسبة للدائن الذي تعاقده مع الشركة في ظلّه، حيث يكون للدائن حق الاعتراض على أي مساس به لما في ذلك من إضعاف للضمان العام الذي يقره القانون لمصلحة الدائنين. انظر: علال شليغم، مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة والقانون، العدد 39، سبتمبر 2014، ص175.

2- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن، الشركة المغفلة -الأسهم-، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 126.

لديها من موجودات تمكنها من ذلك مستقبلاً، والتي قد تنضب أو تنفذ في أثناء تصفيتها مما يصعب عليها إعادة قيم المساهمات لأصحابها، كما قد تعتمد الشركة بتطبيق هذه الآلية (آلية الاستهلاك) أيضاً إذا كانت في حالة مزدهرة من نشاطها وحقت أرباحاً بالغة، فتجد من المناسب حينئذ ومن الآن الوفاء بالتزامها بدفع قيمة الأسهم الاسمية إلى المساهمين دون انتظار لأجل أو موعد انقضائها وتصفيتها.

كما أن عملية الاستهلاك تشكل من جهة أخرى وبالنسبة للمساهم ضماناً قانونية تخوله حق استرجاعه لقيمة مقدماته أو مجموع القيم الاسمية الممثلة لأسهمه في رأسمال الشركة أثناء حياتها، مما يؤمنه من الهواجس أو المخاوف الناشئة عن ارتياحه من إمكانية عدم حصوله على القيمة الاسمية لأسهمه أو قيمة مقدماته عند تصفية الشركة نتيجة نزوب ما لدى الشركة من موارد تمكنها من دفع أو إرجاع هذه القيم عند تصفيتها، كونه حق مقرر للمساهم استرجاعه عند انقضاء الشركة وحلها، وذلك بعد إجراء تصفيتها و دفع ما عليها من ديون في مواجهة الغير، الأمر الذي من شأنه أن يعزز حظوظ انضمام أكبر عدد من المستثمرين أو المساهمين للشركة في ظل اطمئنانهم على مساهماتهم من خلال إمكانية استرجاعهم لها متى تقرر إعادتها، وذلك ما يتمثل في إمكانية تحصيلهم لها سواء خلال فترة حياة الشركة أو في أثناء تصفيتها وبالكامل، وفي الحالتين قبل انقضائها ونزوب ما لديها من موجودات.

وتضاف إلى هذه الأهمية الاقتصادية لعملية استهلاك الأسهم أهميتها على الصعيد القانوني أو من الجانب القانوني، التي تتضح من خلال نظامها القانوني الخاص والاستثنائي المتميز، بحيث أنها تخلق أو توجد مراكز قانونية جديدة ومتميزة عن الأوضاع أو المراكز القانونية السابقة، سواء بالنسبة للشركة أو بالنسبة للمساهم في ظل الطابع الموحد لأسهم رأس المال داخل الشركة، فالاستهلاك الكلي أو الجزئي للأسهم يترتب عنه تحول طبيعة الأسهم من أسهم عادية مكونة لرأس المال أو ما يطلق عليها بأسهم رأس المال إلى أسهم تمتع، الأمر الذي ينجر عنه تغيير في وضعية المساهم من مساهم مالك لأسهم حية ممثلة لجزء في رأس المال إلى مساهم مالك لأسهم تمتع تفنقد لبعض الحقوق المقررة لصالحه في ظل ملكيته لأسهم رأس المال، وهو الواقع الذي يترتب عنه كنتيجة خاصة فقدان المساهم المستهلكة أسهمه لحقه في استرجاع قيمتها الاسمية من جديد، بالإضافة إلى فقدانه للحق في الفائدة الأولية أو قيمة الربح الأولي المحدد في نظام الشركة عند توزيع الأرباح، والذي يختص به المساهمون أرباب الأسهم المكونة لرأس المال أو الحية فقط، وذلك ما ينجم عنه انشطار في الوضعية القانونية للمساهمين داخل الشركة الواحدة إلى فئتين أو طائفتين، فئة أصحاب أسهم رأس المال، وفئة أصحاب أو ملاك أسهم التمتع تفنقد لبعض الحقوق التي تختص بها أسهم الطائفة الأولى.

ولا تتلخص أهمية موضوع استهلاك الأسهم في هذا النطاق فقط، بل تتجاوزه وتتعداه لتقودنا نحو المحاولة الجادة في إعطاء تصور حقيقي وقانوني لعملية استهلاك الأسهم في شركات المساهمة التي تلجأ إلى تطبيق هذه العملية في أثناء حياتها، (سواء بنصها على ذلك في نظامها الأساسي ومنذ الوهلة الأولى، أو عن طريق اتخاذ قرار من طرف جمعياتها العامة غير العادية خلال فترة قيامها يجيز ذلك)، بالإضافة إلى محاولة البحث والكشف عن المكانة والدور الذي تلعبه هذه العملية على الصعيد الاقتصادي المالي والقانوني، وانعكاس كل ذلك على وضعية الشركات المساهمة المطبقة لهذا النظام (نظام الاستهلاك) في أثناء أو بعد تطبيقها له، ومدى تأثير كل ذلك عليها خاصة، وبالتبعية على الاقتصاد الوطني عموماً، كون أن هذا النوع من الشركات (شركات المساهمة) تمثل الأداة الفعالة والمثالية في تكوين ودعم الاقتصاد الوطني، وذلك ما لا يتأتى لنا معرفته أو الوصول إليه إلا بالبحث والتقصي السليم لجزئيات موضوع استهلاك الأسهم، وفحص نظامه القانوني بما يكفل الوقوف على حقيقته.

وبالموازاة مع ذلك فإن دراستنا لموضوع استهلاك الأسهم تتطلب من زاوية أخرى أيضاً، محاولة تمييزه عن بعض العمليات الواقعة على رأس المال الشركة التي قلنا سابقاً أنها قد تختلط بمفهومه وأثاره في الكثير من المواضع، ونخص بالذكر منها عملية شراء الشركة لأسهمها وعملية تخفيضها لرأس مالها، كما تهدف هذه الدراسة أيضاً وبالأساس إلى محاولة استعراض أهم الشروط الموضوعية والشكلية والكيفية القانونية اللازمة والمعدة لتنفيذ هذا النوع من العمليات تجنباً لآثارها العكسية الناتجة عن سوء تطبيقها، وما تلحقه بالشركة والمساهمين من آثار مالية واقتصادية سلبية معتبرة، وتغيير في مراكزهم القانونية على نحو غير مشروع، وخاصة لما يكون رأس المال الشركة هو الأداة التمويلية الوحيدة لهذا النوع من العمليات، الأمر الذي يستتبع وجوده المساس باعتبار أساسي ومهم في هذه الشركات المتمثل في مبدأ ثبات رأس المال، الذي يعد الحد الأدنى للضمان العام المقرر لمصلحة الدائنين في ضمان ديونهم اتجاه الشركة، وذلك ما يستوجب في حالة المساس به أو الوصول عنده إيقاف هذه العملية ككل، وذلك متى عرفت الشركة عن تحقيق أرباح أو لم يكن لديها من الاحتياطي الاختياري القابل للتوزيع ما يسد حاجة الاستهلاك، لأن الاستمرار في الاستهلاك رغم قلة أو انعدام ما للشركة من أموال قابلة للتوزيع يترتب عنه حتماً المساس بهذا المبدأ المتقدم (مبدأ ثبات رأس المال الممثل للحد الأدنى للضمان العام للدائنين)، وهو الواقع الذي تتحول معه عملية الاستهلاك إلى تخفيض مستتر لقيمة رأس المال غير مبرر أو جائز قانوناً، ودون إتباع للإجراءات ومراعاة للشروط المتعلقة بالتخفيض، وذلك ما لا يجيزه القانون بصريح النصوص.

وإجمالاً لما تقدم، يمكن القول أن الغاية الأساسية من هذه الدراسة والمراد الحقيقي منها هو محاولة وضع نظام قانوني ممنهج وفعال تتلخص نتائجه في الإحاطة بكافة تفاصيل

وجزئيات موضوع استهلاك الشركات المساهمة لأسهمها، وتقصي مدى كفاءة النصوص القانونية الناظمة لهذه العملية الواردة على وجه الخصوص في الفقرة الثانية من القسم السادس بعنوان تعديل رأس المال، من الفصل الثالث المعنون بشركات المساهمة، من الكتاب الخامس تحت عنوان الشركات التجارية، من القانون التجاري الجزائري، والخاصة باستهلاك رأس المال من المواد 709 إلى 711 منه، وفي بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية، وفحص مدى إحاطتها بكل الجوانب المتعلقة بهذه العملية وكفايتها وكفالتها لحفظ وإقرار الحقوق ورعاية مصالح الأطراف الفاعلة والمساهمة في مشروع الشركة، والتي تعد الشركة بحد ذاتها كطرف أو عضو معني فيها، والمساهمين كطرف ثاني، وحتى الدائنين في حالة مساس هذه العملية بضمانهم العام الممثل في رأس المال، وهو الوجه الوحيد الذي يجوز لهم التدخل من خلاله، كون أن عملية استهلاك الأسهم عملية استثنائية داخلية لا تنصرف آثارها إلى الغير، وذلك ما لا يمكن الوصول إليه إلا بمحاولة وضع خطة تتضمن التقصي الشامل لكافة جزئيات هذا الموضوع ودراسة كل عنصر فيه دراسة مستقلة بما يضمن تقييمه، وما يمكننا من استنباط مواضع النقص والزلل حوله، مشيرين إلى ما يلزم المشرع تداركه بما يحقق المبتغى من هذه العملية وفق الأصول السليمة المتعارف عليها في هذا النطاق.

ويمكن إرجاع أو رد الأسباب والمبررات الدافعة بنا لاختيار هذا الموضوع أو الكامنة من وراء اختيارنا له إلى مجموعة من الأسباب أو الدوافع الذاتية وأخرى موضوعية، فأما عن الذاتية منها فتشمل حتما تعلق الموضوع وارتباطه بمجال تخصصنا المتمثل في شعبة القانون الخاص تخصص قانون الشركات، وبالضبط شركات المساهمة منها، إضافة إلى رغبتنا الجادة والملحة للبحث في هذا المجال أو الموضوع والكشف عن حقيقته، أما عن الأسباب أو الدوافع الموضوعية فيمكن ردها لحدثة الموضوع من جهة، ونقص التنظيم القانوني له من جهة أخرى، وذلك سواء في القانون التجاري الجزائري مع التعديلات اللاحقة به، وحتى في القوانين المتفرعة عنه والمتعلقة أساسا بموضوع الشركات المساهمة، بالإضافة إلى ندرة إن لم نقل انعدام الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع التي لم توفيه قدره من الدراسة والتنظيم، ومن ثمة نبعت لدينا رغبة خالصة في محاولة دراسة هذا الموضوع وتقصيه وإزالة الغموض الذي يكتنفه أو يتربص به، وذلك بدءا بمحاولة إعطائه مفهوما قانونيا خاصا به يميزه عن غيره من المواضيع أو العمليات القريبة منه السابق الإشارة لها، بحيث أنه لازالت هناك من التشريعات أو الأنظمة القانونية ما لا تميز بين نظام الاستهلاك وبين الأنظمة الأخرى القريبة منه، كالتخفيض لرأس المال والشراء للأسهم، بالإضافة إلى محاولة الفصل في تباين موقف الفقه حول الطبيعة القانونية لهذا النظام بين ما يعتبره تخفيض مستتر لرأس المال غير معلن عنه، ومن يعتبره توزيع استثنائي للأرباح، ومن يرجح فكرة كونه رد معجل لنصيب المساهم في الشركة قبل تصفيتها وأثناء قيامها، كما انصرفت رغبتنا في هذه الدراسة أيضا إلى السعي من أجل توضيح طبيعة الأموال التي

يشملها الاستهلاك وجملة الآثار التي يترتبها، وبيان موقف التشريعات من هذه العملية وبالخصوص موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، كمنظيره الفرنسي والمصري، وبعض التشريعات العربية الأخرى المقارنة، ووقفاً عند أهم الشروط والمقتضيات القانونية الصحيحة والصائبة الواجب توافرها لإعمال هذا النظام (بمعنى الاستهلاك) طبقاً لما يقضي به أو يملية القانون، وتجنباً للتطبيقات الخارجة عن نطاقه، والتي تمس في حالة خروجها عن النسق القانوني المعد لها بمصالح أساسية معتبرة لجميع الأطراف الفاعلة داخل الشركة خاصة المساهمين، وذلك من خلال تأثير هذه العملية على مراكزهم القانونية بالتغيير، وما يستتبعه من مساس بحقوقهم الأساسية الناتجة عن ملكيتهم للأسهم في الشركة.

وتجب الإشارة في هذا الشأن إلى أن موضوع دراستنا هذا لم يحظى بالقدر اللازم من الدراسة والتقييم لمحاولة ضبط نظام قانوني خاص به، والكشف عن كافة تفاصيله وطياته وتصويب مناه إلى ما يكفل تطبيقه السليم، إذ لا توجد في هذا المجال دراسات سابقة متخصصة ومعقدة تعرضت له بالبيان والتفصيل بنوع من الاستقلالية والتخصيص عن غيره من المواضيع، ونشير هنا إلى أنه وفي نطاق بحثنا قد صادفنا بعض الدراسات التي عالجت هذا الموضوع بشيء من الخصوصية غير أنها لم توفيه حقه من الدراسة، إذ جاءت هي الأخرى سطحية مقتضبة الشرح غير ملمة بثناياه، بحيث أنها لم تتعرض لكافة جوانبه خاصة فيما يتعلق بالآثار القانونية للعملية على الشركة وعلى مساهميتها، ونذكر من هذه الدراسات: رسالة ماجستير للباحثة بوسحابة حليلة بعنوان: التنظيم القانوني لاستهلاك وتخفيض رأس مال الشركات المساهمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، الجزائر، 2017، ومقال للأستاذة: هيثم الطاس ومحمد محب الدين قرباش وعمار يوسف مرهج، بعنوان استهلاك الشركة لأسهمها من الوجهة القانونية، الصادر عن مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (40)، العدد 01 لسنة 2018، بالإضافة إلى مقال آخر للأستاذين علاء سعيد قاسم وأسير عاصم داؤد بعنوان: استهلاك أسهم الشركة المساهمة - دراسة مقارنة-، مجلة الرافدين للحقوق (المجلد 21)، العدد 75، السنة 23، 2019.

ولعل من أهم الصعوبات التي واجهتنا ونحن بصدد إنجاز هذه الدراسة ما يمكن ردها إلى قلة المراجع القانونية المتخصصة في الموضوع، ونخص بالذكر الجزائرية منها، وذلك نابع أصلاً من تجاوز الفقه الجزائري في هذا المجال التعرض لهذا الموضوع أو معالجته له بصفة مقتضبة فقط، إضافة إلى انعدام الاجتهادات القضائية الجزائرية في هذا الموضوع الأمر الذي يكشف عن قلة إن لم نقل انعدام القضايا المثارة بهذا الشأن أو الموضوع، زيادة لانعدام الدراسات المتخصصة السابقة للموضوع كذلك، والتي تناولته حديثاً مقارنة مع بداية بحثنا كما هو مبين أعلاه من خلال تواريخ صدورهما، وذلك ما يدفعنا إلى القول بأن موضوع

دراستنا هذا لم يستوف حقه بعد من الدراسة على أمل أن نكون قد عالجنه معالجة تكشف الغموض السائد حوله، وتظهره على حقيقته اللازمة لمعرفة كافة تفاصيله.

وترتيباً لما تقدم فلقد أصبحت دراسة عملية استهلاك الأسهم مسألة غاية في الأهمية نظراً لما لها من آثار ايجابية في حالة تطبيقها السليم المراعي لخصوصياتها وللقانون، وانعكاس ذلك بالإيجاب على المساهمين أو المستثمرين على حد سواء، وتمكينهم من القدرة على فحص وتقييم قرار الاستهلاك بما يضمن مصالحهم، وحتى على الشركة التي لها أيضاً أن تستأثر من المزايا والفوائد القانونية التي يمكنها منها نظام الاستهلاك، وتقادي الاستعمال الغير قانوني لهذه العملية (بوصفها أداة احتيالية في يد القائمين على الإدارة يمكن استخدامها لتحقيق أغراضهم الشخصية، أو لتفضيل بعض المساهمين على البعض الآخر خرقاً لقاعدة المساواة بين المساهمين)، وذلك للحيلولة دون وقوع آثارها السلبية، وذلك ما سنقدم على معالجته من خلال هذه الدراسة التي تتمحور أو تركز على إشكالية قانونية هامة وأساسية تكون الإجابة عنها بمثابة وضع تنظيم قانوني خاص لعملية استهلاك الشركات المساهمة لأسهمها، وذلك من خلال تساؤلنا الآتي: هل يعتبر فعلاً خيار استهلاك الشركات المساهمة لأسهمها حلاً استراتيجياً تقتضيه مصالحها العليا، أم أنه ضرورة حتمية يفرضها الواقع العملي استجابة أو تكيفاً لها مع بعض الظروف أو المتغيرات الاقتصادية المحيطة بها؟ وما مدى قدرة هذا النوع من الشركات على التوفيق والموازنة بين هذه الضرورات أو المبررات من جهة، وحق المساهمين في البقاء والاستمرار معها من جهة ثانية؟

وتنبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية بعض التساؤلات الفرعية الممكن حصرها في الآتي:

ما مفهوم عملية استهلاك الأسهم أو نظام الاستهلاك؟ وما طبيعته القانونية؟ وما هي الأسباب والدوافع التي تحمل الشركة على استهلاك أسهمها؟ وكيف يمكن تمييز هذه العملية عن العمليات الأخرى القريبة من مفهومها أو الشبيهة لها؟ وما هي الأموال التي يقع عليها أو يشملها الاستهلاك؟ وما هي جملة الشروط والإجراءات القانونية الواجب إتباعها لتنفيذ هذا النوع من العمليات؟ وما الطرق المعتمدة في ذلك؟ وما هي الآثار المترتبة عن تطبيق هذا النوع من العمليات داخل الشركة؟ (خاصة بالنسبة لها ولمساهميها). وفي الأخير إلى أي مدى أو حد وفق المشرع الجزائري في تنظيم هذه العملية ومعالجة جميع التساؤلات المتقدمة المتعلقة بموضوعها، أو التي تثيرها؟

ولاستيعاب موضوعنا هذا، ودراسة كافة جزئياته وأبعاده بشيء من الدقة والتفصيل، اعتمدنا على المنهج الوصفي من أجل جمع أكبر عدد من المعلومات حوله وتنظيمها للتمكن من شرح وتفسير المفاهيم الأساسية المرتبطة به، والسعي نحو محاولة إعطاء تصور حقيقي وواقعي له، وبالإضافة لهذا المنهج اعتمدنا أيضاً المنهج التحليلي لغرض معالجة النصوص

القانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها عليها تجيب عن بعض التساؤلات التي تطرح في هذا الصدد، وذلك بالتدقيق في موقف المشرع الجزائري من معالجته للعناصر المثارة التي تخص دراستنا، كما بررت لنا الحاجة أيضا اعتماد المنهج المقارن كون أن دراستنا هي أصلا دراسة مقارنة، وذلك خاصة في ظل عدم وجود تنظيم قانوني خاص بأحد المسائل أو التساؤلات التي تثار أو تطرح بشأن موضوعنا هذا، وذلك بالمقارنة بين تشريعنا الوطني مع غيره من التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والمصري وغيره من التشريعات العربية الأخرى، وذلك بغية استظهار موقف مشرعنا الوطني من العملية ومدى مواكبته لهذه التشريعات السابقة التي نرى أو نقر بأنها كانت سباقة وأكثر تنظيما وإحكاما لموضوع دراستنا، سواء من حيث العنصر الخاص بمعالجة ديناميكية الاستهلاك ومفهومه وكيفية تطبيقه، أو حتى من حيث الآثار القانونية والحقوق المترتبة أو الناشئة عنه.

ومن أجل الإجابة عن مضمون الإشكالية المتقدمة وما تطرحه من تساؤلات فرعية، ولغرض الإحاطة بموضوع دراستنا من كافة جوانبه التفصيلية اعتمدنا خطة ثنائية الأبواب يتضمن كل باب منها فصلين أساسيين، عالجا في الباب الأول: التأصيل المفاهيمي والنظري لعملية استهلاك الأسهم، في حين تعرضنا في الباب الثاني: للأحكام القانونية المنظمة لعملية استهلاك الأسهم وأهم الآثار القانونية الناشئة عنها.

الباب الأول: التأصيل المفاهيمي والنظري لعملية استهلاك الأسهم.

تتعدد أنواع الأسهم في شركة المساهمة وتتباين تبعاً للزاوية التي ينظر إليها من خلالها، فإن كان النظر إليها من حيث طبيعة الحصص المكونة لها، تقسم إلى أسهم نقدية¹ وأخرى عينية²، فالأسهم النقدية هي التي تمثل مجموع الحصص أو المقدمات ذات الطابع النقدي في رأسمال شركة المساهمة³، والتي يتم الوفاء بها نقداً أو بطريق المقاصة، ويجرى الاكتتاب فيها وفقاً للشروط المبينة في الاكتتاب بالأسهم⁴، ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 715 مكرر 41 من ق.ت.ج⁵، إذ أوجب على المكتتب بالأسهم النقدية تسديد قيمة 4/1 على الأقل من قيمتها الاسمية تطبيقاً لأحكام المادة 596 من نفس القانون، وتبقى هذه الأسهم النقدية أسهماً إسمية إلى أن يتم دفع كامل قيمتها.

أما الأسهم العينية فهي الأسهم التي تمثل حصة عينية يلتزم الشريك بتقديمها للشركة، ويستوي في ذلك أن تكون الحصة المقدمة عقاراً أم منقولاً⁶، ويجب الوفاء بهذه الحصص كاملة ولا يمنح عنها أسهماً قبل تقديرها على نحو صحيح حسب الإجراءات التي نص عليها القانون⁷، ويترتب عن هذه الأسهم نفس الحقوق الممنوحة لمالكي الأسهم النقدية.

¹ -les action numéraire.

² -les action d'apport.

³ -مصطفى كمال طه، شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقاً لأحكام القانون رقم 26 لسنة 1954، الطبعة الأولى، مطبعة اتحاد الجامعات بالإسكندرية، مصر، 1954، ص58.

⁴ - محمد دويدار، مبادئ قانون المشروع الرأسمالي، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994، ص182.

⁵ - تنص المادة 715 مكرر 41 من ق.ت.ج على أنه تعتبر أسهماً نقدية:

1- الأسهم التي تم وفاءها نقداً أو عن طريق المقاصة.

2- والأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار.

3- الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الاحتياطيات أو الفوائد أو علاوات الإصدار وفي جزء منه عن طريق الوفاء نقداً. ويجب أن يتم وفاء هذه الأخيرة بشتماها عند الاكتتاب.

أما جميع الأسهم الأخرى فتعد من الأسهم العينية". والتي تقابلها في التشريع الفرنسي المادة:

Art L228-7 C.com.fr. Modifié par l'ordonnance n2004-604 du 24 juin 2004J.O.R.F 26 juin 2004.

« 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, bénéfiques ou primes d'émission , et celles dont le montant résulte pour partie d'une incorporation de réserves, bénéfiques ou primes d'émission et pour partie d'une libération en espèces , ces dernières doivent être intégralement libérées lors de la souscription

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

⁶ - نادية محمد معوض، الشركات التجارية، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص298.

⁷ - تنص المادة 601 من ق.ت.ج على أنه: يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة، مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 أدناه.

يقع تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة.

يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين.

وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر، تعد الشركة غير مؤسسة.

أما إن كان هذا التقسيم مبني على أساس النظر إليها من زاوية شكلها وطبيعتها تداولها، فإنها تقسم تبعاً لذلك إلى أسهم إسمية¹ أو لحاملها² أو إذنية³، فالأسهم الاسمية هي التي يذكر فيها اسم المساهم صاحبها ويتم تداولها بطريق القيد في سجل الشركة، أما الأسهم لحاملها فإنها لا تتضمن اسم صاحبها وإنما يذكر فيها أنها لحاملها⁴، ويتم تداولها عن طريق التسليم ويعتبر حاملها هو المالك لها في نظر الشركة⁵، وأخيراً الأسهم الإذنية فهي التي يتم تداولها بطريق التظهير فتكون لأمر شخص معين.

أما إن كان النظر إليها من حيث الحقوق المرتبطة بها، فتقسم تبعاً لذلك إلى أسهم عادية⁶ وأسهم ممتازة⁷، إذ الأصل أن جميع الأسهم ترتب حقوقاً متساوية للمساهمين لا امتياز لأي منها على الأخرى سواء فيما يتعلق بالتصويت في الجمعيات العمومية أو في توزيع الأرباح أو قسمة موجودات الشركة عند التصفية، غير أنه قد ينص نظام الشركة على منح بعض الامتيازات لبعض الأسهم لا يتمتع بها أصحاب الأسهم العادية، ولا يعد ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة بين المساهمين⁸، وعلى ضوء ذلك تقسم هذه الأسهم إلى أسهم عادية لا تخول أصحابها أي امتياز أو أولوية، وأسهم أخرى تضيف لملاكها حقوقاً مضاعفة سواء في التصويت أو الأرباح أو في اقتسام الباقي من الموجودات بعد التصفية.

وتقسم الأسهم أيضاً من حيث إمكانية استرداد قيمتها من عدم ذلك إلى أسهم رأس مال⁹ وأسهم التمتع¹⁰، فأسهم رأس المال يقصد بها الأسهم التي لم يقبض المساهم قيمتها الاسمية في الشركة، أي الأسهم التي لم تستهلك بعد¹¹، والأصل أن المساهم لا يحق له استرداد قيمة مساهمته في رأس المال إلا بعد انقضاء الشركة وتصفيتها، غير أن المشرع أجاز وفق شروط وضوابط معينة¹² إمكانية رد القيمة الاسمية للأسهم أثناء حياة الشركة، ذلك ما يسمى بعملية استهلاك الأسهم¹.

وتعود أسباب التشديد في هذه الإجراءات الخاصة بتقدير الحصص العينية إلى ضمان المشرع لجدية وحقيقة رأس المال وتقادي مشكل الغش والصورية في تقديره، لأن هذه الحصص تمثل جزءاً من رأس المال، وكل مبالغة في تقدير قيمتها تعد بمثابة المبالغة في تقدير رأس المال وبالتالي صورية جزء منه أو كله.

1- Les actions nominatives.

2- Les actions au porteur.

3- Les actions à ordre.

4- حمد الله محمد حمد الله، الوسيط في القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 2008- ص 410.

5- تطبيقاً لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية.

6- Les actions ordinaires.

7- Les actions de priorité ou de préférence ou privilégiées.

8- صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 340.

9- Les actions de capital.

10- Les actions de jouissance.

11- عاطف محمد الفقي، الشركات التجارية في القانون المصري، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 346.

12- تنص المادة 709 من القانون التجاري الجزائري على أنه يتم استهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي أو قرار من الجمعية العامة غير العادية، وبواسطة مبالغ قابلة للتوزيع.

هذه العملية التي تعد الاستثناء الوحيد الذي من خلاله يستطيع المساهم قبض القيمة الاسمية لأسهمه أثناء حياة الشركة مع امكانية الاستمرار معها، بشرط أن يتم هذا الاستهلاك من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع وليس من رأس المال²، لأن ذلك يعتبر مساساً بمبدأ ثبات رأس المال وخرقاً أو تعدياً على قاعدة الضمان العام المقرر لمصلحة الدائنين.

وعلى هذا تعد عملية استهلاك الأسهم عملية مميزة بحد ذاتها وتنطوي على آثار بالغة الأهمية سواء بالنسبة للشركة أو الشخص المعنوي من جهة، ومساهميها والدائنين لها من جهة أخرى.

ولدراسة محتوى وكيفية تطبيق هذا النوع من العمليات الواقعة على رأسمال الشركات أثناء فترة حياتها وبالخصوص شركة المساهمة، ركزنا بداية على فكرة تأصيل هذه العملية نظرياً، ومحاولة ضبط وإيجاد نظام قانوني خاص بها، وذلك من خلال تحديد ماهية عملية استهلاك الأسهم (الفصل الأول)، وتحديد طبيعة الأموال التي تشملها هذه العملية (الفصل الثاني).

والمقصود هنا بالمبالغ القابلة للتوزيع هي الأرباح القابلة للتوزيع والاحتياطات الغير قانونية و نظامية المخصصة لغير الاستهلاك، وذلك حتى لا يطال هذا الاستهلاك برأس مال الشركة الذي يعد الحد الأدنى للضمان المقرر لمصلحة دائنيها، وكل عملية استهلاك تقع على أموال غير التي تضمنها نص المادة السابقة تعد باطلة، وبمنابة تخفيض غير مشروع لرأس المال أو توزيع لأرباح صورية.

1- والتي تعتبر عملية داخلية في شركة المساهمة، إذ تعد هذه الأخيرة الميدان الوحيد لتطبيق استهلاك الأسهم، وينصب أو يقع الاستهلاك على الأسهم دون غيرها من الأوراق المالية الأخرى في الشركة باستثناء السندات، و لا فرق بين فئات الأسهم من حيث قابلية الاستهلاك فجميعها قابلة للاستهلاك إلا ماسبق استهلاكها منها. انظر حول هذا الشأن: علاء سعيد قاسم و ايسر عصام داؤد، استهلاك أسهم الشركة المساهمة- دراسة مقارنة-، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 21، العدد 75، السنة 23، ص300.

2- P. Bauvert et N. Siret, droit des sociétés et autres groupements, edition E.S.K.A, France,p269.

الفصل الأول: ماهية عملية استهلاك الأسهم.

يكتسي رأس المال في شركة المساهمة أهمية قصوى سواء بالنسبة للمساهمين فيها أو الدائنين لها، فمن منظور هذه الفئة الأخيرة يعبر رأس المال عن مدى أهمية الانتماء والضمان الذي يمكن للشركة أن تقرره لمصلحتهم، ويتمتع رأس المال بهذه الأهمية طوال فترة حياة الشركة ومنذ تأسيسها، ولذلك فرض المشرع أن يكون مكتتباً فيه بالكامل سواء عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأسمالها وأن يكون جدياً لا صورياً¹، زيادة إلى عدم جواز اتخاذ أي إجراء من شأنه أن ينتقص من قيمته، كتخفيض مقداره إلا وفق ضوابط قانونية معينة²، كما لا يمكن رد أي جزء منه للمساهمين إلا بعد حل الشركة وتصفيتها.

وعليه يبقى رأس مال الشركة في الأصل مملوكاً وبصفة كلية ومطلقة لها، مما يسهل عليها مباشرة الاستغلال في المشروع، ولا يمكن كقاعدة عامة توزيعه على المساهمين فيها إلا بعد حلها وتصفيتها.

غير أنه وكاستثناء على ذلك أجاز المشرع وفق قيود معينة رد القيمة الإسمية للمساهمين أثناء حياة الشركة وقبل تصفيتها، نظراً لإعتبارات وأهداف معينة، وذلك من خلال استبدال أسهمهم المشككة لرأس المال بأسهم أخرى تسمى أسهم التمتع، التي تضمن لهم ممارسة جميع الحقوق المرتبطة بالأسهم كي يظلوا محتفظين بصفتهم كمساهمين في الشركة، فيكون لهم حق الحضور في جمعياتها العمومية ومناقشة والتصويت على قراراتها، واقتسام الأرباح الناتجة عن نشاطها³، باستثناء حق استرداد القيمة الإسمية للأسهم التي سبق وأن قبضوا قيمتها أثناء حياة الشركة.

ويصطلح على عملية الاسترداد هذه بعملية استهلاك الأسهم التي تعد استثناء على مبدأ عدم جواز استرداد حصة المساهم مادامت الشركة قائمة أو باقية، وتعد كذلك خروجاً عن القواعد المألوفة المطبقة على بعض العمليات الواقعة على أسهم رأسمال الشركة كعملية زيادة أو تخفيض قيمتها، أو شراء الشركة لأسهمها الخاصة.

وعلى ضوء ما تقدم سنحاول التطرق إلى إعطاء مفهوم عام وشامل لهذه العملية، وتحديد طبيعتها القانونية، وبيان موقف المشرع الجزائري منها (المبحث الأول)، فضلاً عن تمييزها عن باقي العمليات الواردة على رأس مال شركة المساهمة (المبحث الثاني).

¹- أميرة صدقي، النظام القانوني لشراء الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص26.

²- تطبيقاً لأحكام المادتين 712، 713 من ق.ت.ج.

³- علي حسن يونس، النظام القانوني للقطاع الخاص والقطاع العام في الشركات والمؤسسات، د. ط، دار الفكر العربي، مصر، 1967، ص164.

المبحث الأول: مفهوم استهلاك شركة المساهمة لأسهمها الخاصة.

إن الإحاطة بمفهوم عملية استهلاك شركة المساهمة لأسهمها الخاصة يتطلب منا في بادئ الأمر السعي نحو إعطاء تعريف مضبوط لها في ظل تعدد المفاهيم المرتبطة بها وتباينها، إضافة إلى محاولة البحث من أجل تحديد الطبيعة القانونية الخاصة بها في ظل تعدد الآراء والاتجاهات الفقهية القائلة في وصفها.

وعليه سنحاول تقسيم مضمون هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين، نستعرض في المطلب الأول كافة التعاريف الخاصة بموضوع استهلاك الأسهم، بينما نخصص المطلب الثاني لمحاولة الكشف عن الطبيعة القانونية لهذه العملية، وأهم الآراء الفقهية التي قيلت في وصفها، وتوضيح موقف المشرع الجزائري منها.

المطلب الأول: التعريف باستهلاك الأسهم في ظل تباين المفاهيم المرتبطة به.

يظهر من خلال ما سبق الإشارة إليه أن لمفهوم استهلاك الأسهم عدة معاني ودلالات، والتي تختلف باختلاف التخصص والمركز القانوني للفئات الشارحة له أو المهتمة بدراسته، فمنهم اللغويين والقانونيين والاقتصاديين، ولأجل توضيح أكثر بياناً لمدلول هذا المصطلح سنحاول التطرق إلى جميع المفاهيم المرتبطة به سواء اللغوية منها أو القانونية أو الاقتصادية والمحاسبية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاقتصادي والمحاسبي لعملية استهلاك الأسهم.

جرى تعريف مصطلح استهلاك الأسهم بعدة تعريفات والتي غالباً ما تخرج عن النسق القانوني المخصص له، وعليه كان لزاماً علينا في هذا الصدد تحديد التعريف القانوني لفكرة استهلاك الأسهم وإزالة اللبس حولها من التعاريف التي قد تقترن أو تتداخل معها في المفهوم أو الصياغة، وذلك على النحو الآتي:.

أولاً: التعريف اللغوي لاستهلاك.

يقال استهلك، يستهلك استهلاكاً، فهو مستهلك والمفعول مستهلك.

واستهلك المال أي أنفقه، واستهلك في الأمر أي جد فيه مستعجلاً، واستهلك المعنى أو استهلك اللفظ بمعنى استنفذه وأفرغه، وقيل استهلك دينه أي قام بتسديده على أقساط خلال فترات متعاقبة¹، والاستهلاك هنا هو الإفناء، فاستهلاك المال بمعنى إنفاقه وإنفاذه.

¹ - معجم المعاني الجامع.

ثانياً: التعريف الاقتصادي للاستهلاك.

يعرف الاستهلاك على أنه النفقات على السلع والخدمات المستخدمة في تلبية الاحتياجات والرغبات خلال فترة معينة، أو هو استخدام سلطة أو خدمة في تحقيق منفعة بصورة مباشرة دون استعمالها في إنتاج سلعة أو خدمة أخرى.

كما يعرف على أنه إما استهلاك رأس المال في إنتاج السلع الجديدة، أو بيع وتصفية الأموال الرأسمالية لزيادة الإنفاق الإستهلاكي الجاري، وفي كلتا الحالتين تتناقص الموجودات الرأسمالية التي يمتلكها الفرد أو المؤسسة أو الدولة، والحالة الأولى هي التي تسمى باهتلاك الأصول، حيث يفقد الأصل الرأسمالي جزءاً من قيمته سنوياً بسبب استخدامه في الإنتاج، ويعد الاستهلاك أحد العناصر الأساسية الأربعة للنشاط الإقتصادي إلى جانب الإنتاج والتبادل والتوزيع¹.

ثالثاً: التعريف المحاسبي لفكرة الاستهلاك.

يقصد بالاستهلاك وفق المفهوم المحاسبي الاستهلاك أو الاهتلاك الصناعي الواقع على أصل من أصول المؤسسة، والمتمثل في ذلك النقص التدريجي في أصل من الأصول الثابتة بسبب البلى والتحات بفعل الزمن والاستعمال، فتتقص قيمته الذاتية، ولكي يبقى رأس المال سليماً حافظاً لقيمته كما هي مقدره في جانب الخصوم، يجب أن يخصص جزء من أرباح الشركة لتكملة ما طرأ عليه من نقص، بأن يحمل حساب الأرباح والخسائر في كل عام ما يقابل هذا النقص التدريجي².

وحساب الاستهلاكات³ عملية لازمة، بل هي إحدى العمليات الواجب إجراؤها قانوناً⁴ لتحديد الأرباح بعد تقدير الأصول والخصوم عند نهاية كل سنة مالية، أو ما يسمى بالميزانية

1- بوسحابة حليلة، النظام القانوني لاستهلاك وتخفيض رأس المال في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2017، ص35.

2- محمد صالح بك، شركة المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة فؤاد الأول، مصر، 1949، ص299.

3- يقصد بالاستهلاكات تلك النقائص الواقعة على القيمة الملحقة بالأصول الثابتة للشركة، سواء كان سببها الاستهلاك الصناعي أو غيره، وذلك بتخصيص جزء من الأرباح كل عام ليكون مقابل فقد من الأدوات والآلات التي تستخدمها الشركة، أو لتغيير الوسائل الفنية اللازمة لتطوير الإنتاج بمصانع الشركة حتى تواكب التطور العلمي لوسائل الإنتاج مما يزيد الكفاءة الإنتاجية. انظر حلوش فاطمة أمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون خاص، كلية الحقوق- جامعة جيلالي ليايس-، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2001 - 2002، ص33.

4- تنص المادة 718 من ق.ت.ج على أنه: حتى وفي حالة انعدام وعدم كفاية الأرباح فإنه يشرع في الاستهلاك وجمع المؤونات الضرورية لكي تكون الميزانية صحيحة، وأن نقص قيمة الأصول الملحقة بالأصول الثابتة، سواء أكانت مسببة بالاستهلاك أو بتغيير الوسائل الفنية أو أي سبب آخر يجب أن تكون ثابتة بالاستهلاكات، كما يجب أن يكون النقص في القيمة لبقية عناصر مال الشركة والخسائر والتكاليف المحتملة محل مؤونات.

السنوية¹، لأنه بعدما تفقد العناصر المكونة للأصول بعض مقوماتها لا يمكن لها أن تظل محتقظة بقيمتها الأصلية في ميزانية وحسابات الشركة، الأمر الذي يترتب عليه زيادة وهمية في تقدير قيمة الأصول، كما يؤدي في النهاية إلى إجراء توزيعات على أساس حسابات كلها أو بعضها صوري محض، ولهذا السبب اهتم كل من القضاء والتشريع المالي بضرورة عمل حساب الاستهلاكات وفحصها قبل البدء في أي توزيع للأرباح، حتى تتمكن الجهات المعهود لها تقويم الأرباح من تحديدها بصورة صحيحة كي توزع بشكل سليم، وأيضاً لتحديد رقم الأرباح الحقيقية التي تخضع للضريبة².

ولهذا السبب تنص القوانين النظامية للشركات على إجراء خصم الاستهلاكات السنوية الطارئة على أصول الشركة دائماً، بل وتحدد قيمتها مقدماً في بعض الأحيان، وفي حالة استبعادها قد يؤدي ذلك إلى تخفيض مستمر في قيمة الأصول، مما قد يجعل من الميزانية أو الأرباح الموزعة غير مطابقين للحقيقة، وهو أمر معاقب عليه قانوناً³.

والاستهلاكات التي نعنيها بالكلام هنا تسمى بالاستهلاكات الصناعية والتجارية، وهي تختلف كلية عن استهلاك الأسهم الذي سنأتي على بيانه فيما يلي.

رابعاً: التعريف الفقهي لعملية استهلاك الأسهم.

يقصد باستهلاك الأسهم⁴ قيام الشركة بدفع قيمتها الإسمية¹ للمساهمين أثناء حياتها ودون انتظار لإنهاء أجلها وتصفيته²، ويعتبر استهلاك الأسهم عملية استثنائية إذ الأصل ألا

¹ تعرف الميزانية على أنها موجز الجرد والعمليات الحسابية للمشروع خلال السنة الواحدة، وتتكون على شكل بيان إجمالي من عمودين فيها أرقام الأصول والخصوم للشركة في تاريخ معين - عادة ما يكون تاريخ نهاية السنة المالية المنصرمة- تنتج عن الموازنة بينهما أو المقارنة ربح أو خسارة الشركة في سنتها المالية الفارطة.

² شكري حبيب شكري وميشيل ميسكال، شركات الأشخاص وشركات الأموال علما وعملا، في القانون المصري، د.ط، مطبعة بروكاشيا، مصر، د. س. ن، ص 187-188.

³ تنص المادة 813 من ق.ت.ج على أنه يعاقب بالغرامة من 20.000 دج وإلى 200.000 دج الرئيس والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون للشركة المساهمة الذين:

1- يتخلفون في كل سنة مالية، عن وضع حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والجرد والميزانية والتقارير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المنصرمة.

2- يتخلفون في إعداد هاته المستندات عن استعمال نفس الأشكال وطرق التقدير المتبعة في السنين السابقة، وذلك مع مراعاة التعديلات المقدمة طبقاً للمادة 548 الخاصة بإيداع العقود التأسيسية والمعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ونشرها حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات.

4- Amortissement des action.

- والذي ينصب أو يقع - بمعنى الاستهلاك- على الأسهم دون الحصة، فلا يتصور استهلاك الأسهم في غير نطاق الشركات المساهمة، كما يختلف استهلاك الأسهم عن استهلاك السندات وإن كان يشملها أيضاً، إذ من خلاله تستهلك الشركة سندات تدريجياً في أثناء حياتها برد قيمتها إلى أصحابها.

ويظهر وجه الاختلاف بينهما -استهلاك الأسهم و استهلاك السندات- في مسألتين:

1- أن استهلاك الأسهم لا يقع إلا في الحالات التي ينتج فيها المشروع أرباحاً، أو يكون لديه من الاحتياطات القابلة للتوزيع ما يسد هذه الحاجة، في حين أن استهلاك السندات يكون لازماً، ولو اقتضى الحال إجرائه من رأس المال ذاته، لأن السند يمثل ديناً واجب الوفاء لصاحبه ورأس المال هو الضمان العام للدائنين.

2- أن استهلاك الأسهم كما سنأتي على بيانه لا يقطع الصلة التي للمساهمين بالشركة بعد تنفيذه، في حين أن استهلاك السند لا يخول صاحبه أكثر من الحصول على قيمة دينه التي يمثلها السند، لأن حامل السند هنا عبارة عن دائن

يسترد المساهم قيمة ما أسهم به في رأس مال الشركة إلا بعد حلول أجلها وتصفيته وتقسيم موجوداتها³، ذلك لأن الأسهم تمثل حصة الشريك أو المساهم في الشركة وليس من حق هذا الأخير استرداد حصته أو ما أسهم به فيها ما دامت قائمة⁴ ومواصلة لنشاطها، لأن رأسمال الشركة يتكون منها ويعتبر ضمانا عاما لدائنيها وردها إلى المساهمين يقضي على هذا الضمان، هذا عدا أن المساهمين مكلفون بالوفاء بديون الشركة بما يعادل قيمة أسهمهم⁵، فلا يجوز لهم الاستيلاء عليها وترك الدائنين دون مال يرجعون عليه وفاء لديونهم، وطبقا لهذه

للشركة فقط لا يعنيه سوى تحصيل قيمة دينه في مواجهتها أو الحصول على الضمانات الكافية والكفيلة على الأقل للوفاء بدينه. أنظر حول هذا: علي حسن يونس، الشركات التجارية، طبعة 1960، دار الفكر العربي، مصر، 1960، ص780.

1- والمقصود بها ناتج قسمة رأس المال على عدد الأسهم وبالتالي فإن قيمة الأسهم الاسمية مجتمعة تمثل رأسمال الشركة، وتختلف القيمة الاسمية للسهم عن قيمته السوقية والحقيقية، فالقيمة السوقية للسهم هي قيمته في سوق الأوراق المالية، وهي خاضعة للإرتفاع و الإنخفاض تبعاً لعوامل السوق المالية و الظروف الاقتصادية و السياسية المحيطة بها، كما تختلف أيضاً عن القيمة الحقيقية للسهم، و التي تمثل النصيب الذي يستحقه السهم في صافي أموال الشركة بعد خصم ديونها و إلتزاماتها، فإذا ربحت الشركة ارتفعت هذه القيمة وإذا خسرت قلت أو انخفضت قيمتها، وهذه القيمة هي التي تعطى للمساهم بمناسبة الانتهاء من أعمال التصفية أي ناتج التصفية الموزع بعد سداد الديون. انظر: حسان بن ابراهيم بن محمد السيف، أحكام الإكتتاب في الشركات المساهمة، د.ط، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، د.س.ن، ص38-39.

2- إذا توافر أي سبب من أسباب حل الشركة فإنها تدخل في دور التصفية، والمقصود بالتصفية كمصطلح تقني هي عبارة عن مجموع العمليات الضرورية التي يقوم بها المصفي لتسوية علاقات الشركة المنحلة سواء مع الغير أو مع الشركاء أنفسهم. حيث يقوم المصفي باستيفاء حقوقها وتحويل موجوداتها إلى أموال وسداد ديونها، وتنتهي هذه العملية بقسمة ما تبقى من هذه الأموال بين الشركاء أو المساهمين، ولقد تعرض المشرع لتنظيم هذا النوع من العمليات في القسم الخاص بالشركات التجارية من القانون التجاري، وبالضبط من المادة 766 إلى 795 كما حدد نطاقها تطبيقها من خلال المادة 766 بقوله: "تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب..."

3- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، المرجع السابق، ص411. ونفس المفهوم وارد في المرجع السابق للأستاذ صفوت بهنساوي، ص343، وأيضاً مرجع الوسيط في القانون التجاري للأستاذ محسن شفيق، ص532.

- تقتضي القواعد العامة في الشركات التجارية عموماً وشركة المساهمة بصفة خاصة ضرورة منع الشريك أو المساهم من استرداد قيمة أسهمه في رأس المال قبل إنتهاء أعمال تصفية الشركة وقسمة نواتجها على دائنيها ثم المساهمين فيها، باعتبار أن أسهم كل مساهم تمثل حصته في تكوين رأس مال الشركة كما تمثل حدود مسؤوليته في مواجهتها ومواجهة دائنيها، ومن ثمة لا يكون له الحق في استرداد قيمة مساهمته فيها مادامت قائمة ومواصلة لنشاطها، كما لا يكون لها هي الأخرى إجباره على قبض قيمة أسهمه، وبالتالي إخراجها منها طالما بقيت مستمرة، لأن ذلك يتنافى مع حقه في البقاء معها والاستمرار في مشروعها الذي ساهم في تكوينه إلى غاية حلها وتصفيته.

4- كما تقتضي أيضاً القواعد العامة وفي ذات الشأن انتقال ملكية الحصة من ذمة الشريك أو المساهم إلى ذمة الشركة، وهو ما يجسد مادياً ركن تقديم الحصص كركن موضوعي خاص لقيام أي شركة، والذي يعني في مضمونه أن كل مساهم أو شريك ملزم بتقديم حصة معينة لتكوين رأسمال الشركة، وذلك على قدم المساواة مع باقي الشركاء، ومن ثمة إنتقال هذه الحصص للشركة بحيث تصبح هذه الحصص من ضمن ممتلكاتها أو موجوداتها منذ قيامها، وذلك يعد إحدى النتائج المترتبة عن اكتساب الشخصية المعنوية أو القانونية (ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأشخاص المكونين لها). وبالتالي فلا يجوز للشريك أن يتصرف في ما قدمه للشركة من حصة بأي طريقة من الطرق سواء عن طريق التنازل عنها بالبيع أو القرض أو الرهن إلا وفق شروط وإجراءات معينة ناتجة عن حقه في تداول أسهمه وفق ضوابط.

5- والمقصود بذلك هو أن المساهم في شركة المساهمة مسؤول في حدود ما يملكه في الشركة من أسهم وما تمثله من قيم، وتعد هذه الخاصية (أي المسؤولية المحدودة للمساهم بحدود حصته) من أهم الخصائص المميزة لشركات الأموال التي تقوم أساساً على الاعتبار المالي، ومن أهم العوامل الجاذبة لأصحاب المدخرات بتوظيف أموالهم في شراء الأسهم، لأن كل مساهم لا يكتسب صفة التاجر بمجرد إنضمامه إلى الشركة، ولا يلزم بالقيود في السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية أو تحمل التزامات التاجر عموماً، ولا يترتب عن إفلاس الشركة المنظم إليها إفلاسه كالحال في شركات الأشخاص. انظر في هذا الشأن، احمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، (القواعد العامة للشركات- شركات المحاصة- التضامن- التوصية البسيطة- المسؤولية المحدودة- التوصية بالأسهم- المساهمة- فروع ومكاتب تمثيل الشركات الاجنبية في مصر- تغيير شكل الشركات- الاندماج والانفصال- تحول شركات القطاع العام الى القطاع الخاص، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 400-401.

القاعدة الأصلية، فإنه لا يجوز للمساهم الذي يريد الخروج من الشركة إلا أن يبيع أسهمه أو يتنازل عنها لآخر يحل محله في الشركة، ولا خطر في ذلك على الدائنين لأن رأس مال الشركة نفسه لا ينفضي بتنازل المساهم عن أسهمه، وإنما كل ما يحدث هو حلول مساهم محل آخر في الشركة¹.

كما أنه ليس من حق الشركة وقبل حلها أن ترد للمساهم القيمة الإسمية لأسهمه، لأن من شأن ذلك حرمانه من أحد الحقوق الأساسية المقررة لمصلحته، وهو الحق في البقاء والاستمرار معها لحين إنتهاء مدتها² أو غرضها، ومع ذلك قد تلجأ الشركة إلى استهلاك أسهمها لأسباب عديدة سنأتي على ذكرها فيما بعد.

غير أن استهلاك الشركة لأسهمها عبر ردها لقيمتها الاسمية إلى المساهم قد يوصف في بادئ الأمر بأنه إقصاء أو طرد له من الشركة، إلا أن ذلك لا يغدوا عن اعتباره سوى تعجيل بالدفع فقط لقيمة مساهمته فيها دون إقصائه أو إبعاده عنها، إذ يستمر معها إلى غاية انقضاء أجلها أو غرضها وحلها، والاستهلاك لا يعني كذلك رد المال الذي قدمه المساهم إلى الشركة لأن رأس مالها يعتبر ضمانا عاما لدائنيها، وبالتالي لا يمكن رده إلى المساهمين، إذ يبقى ثابتا مستقرا طيلة فترة حياتها أو قيامها³، كما لا يعتبر الاستهلاك أيضا توزيعا استثنائيا للأرباح وإن تم اقتطاعه من الأرباح قبل توزيعها على المساهمين، لأنه ليس من حق الشركة مبدئيا أن تعطي لبعض المساهمين أرباحا أكثر من البعض الآخر، ولكنه في حقيقة الأمر عبارة عن رد معجل لقيمة الأسهم الإسمية المكتتب فيها مأخوذ من النصيب المرتقب عند التصفية المستقبلية للشركة⁴.

وكنتيجة لذلك فإنه لا يعتبر هذا الإستهلاك إنقاصا لرأس مال الشركة لأنه يحصل من المبالغ المتوفرة من أرباحها المحققة سنويا، إذ يبقى رأس مال الشركة كما أشرنا إليه سابقا ثابتا مستقرا طوال فترة حياتها ضامنا لحقوق دائنيها من الغير، ولكن يصبح هذا الاستهلاك إنقاصا لرأس المال في الحالة التي لا يكون لدى الشركة أرباح تستطيع معها استهلاك

1- علي الزيني، أصول القانون التجاري، الجزء الأول، النظرية العامة والشركات، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة المصرية، مصر، د.س.ن، ص329.

2- حسام الدين سليمان توفيق، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركات وتطورها: شركات الأشخاص، شركات الأموال، شركة الشخص الواحد طبقا لنظام شركات الصادر بموجب المرسوم الملكي 3-28-01-1437هـ، د ط، مركز الدراسات العربية، المملكة العربية السعودية، 2012، ص259.

3 - فالاستهلاك ليس معناه أن تصبح الشركة من غير رأسمال وتفقد عنصرا مهما من عناصر وجودها و إنما يبقى في الواقع رأس المال الإسمي ثابتا لا ينقص، لأن استهلاك الأسهم يتم من الأرباح أو من الاحتياطي الإختياري القابل للتوزيع. أنظر: علاء سعيد قاسم وأيسر عصام داؤد، المرجع السابق، ص308.

4 - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص126.

الأسهم¹، الأمر الذي يخرج العملية من نسقها القانوني ويبطلها كلية نظرا لإمكانية مساسها بمبدأ ثبات رأس المال من جهة، ولإعتبارها توزيع لأرباح صورية من جهة أخرى.

كما لا يجوز أيضا أن يتم هذا الاستهلاك من الاحتياطي القانوني، لأن هذا الأخير يمثل في نظر الدائنين جزءا من ضمانهم الشخصي شأنه شأن رأس المال تماما، وإنما يقع الاستهلاك على الأرباح المحققة سنويا بعد تخصيص جزء منها لتكوين احتياطي خاص بالاستهلاك، أو على رأس المال الاختياري المخصص لتلبية هذا الغرض، وإلا كان لدائني الشركة رفع دعاوى مباشرة قبل المساهمين للمطالبة بقيمة ما وزع عليهم مقابل استهلاك أسهمهم².

ولعل من أهم المبررات أو الدوافع الأساسية التي تحمل الشركة على استهلاك أسهمها هو ما يتعلق أو يرتبط بطبيعة موجوداتها، كأن تكون موجودات الشركة مما يستهلك بالإستعمال Defectible أي مهدد بالزوال عند انتهاء الشركة، أو مما ينفذ بعد مدة معينة من الزمن، أو مما يلحقه التلف على توالي الزمن، كالشركات الناشطة في مجال استغلال مناجم المعادن والمحاجر³، أو السفن البحرية أو إستغلال الملاحة الجوية¹ أو النقل البري².

1- محمد كامل أمين ملش، الشركات تأسيسها وإدارتها وانقضائها وإفلاسها وضرائنها ودفاتها وجرائمها وحراستها ونماذجها في القوانين المصرية الحديثة والتشريع المقارن، د، ط، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1957، ص 153.
2- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية (شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة، شركات المحاصة، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات التوصية بالأسهم. الشركات المساهمة، الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها وفقا لقانون 146 لسنة 1988 ولائحته التنفيذية)، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، د. س. ن، ص 489.
وفي ذات الشأن الأساتذة، شكري حبيب شكري، وميشيل ميسكالا، في مآلفهم شركات الأشخاص وشركات الأموال علما وعملا في القانون المصري، ص 192.

على أنه إذا لم ترد قيمة الأسهم عن طريق الأرباح فلن تكون هناك حالة استهلاك، وإنما تخفيض لرأس المال غير مشروع ولكل من يهمة الأمر أن يطلب الحكم ببطان إجراء هذا الاستهلاك سواء كان دائنا أو مساهما لحقه الضرر.

3- عبد العزيز خليل إبراهيم بديري، الأنظمة التجارية والبحرية السعودية (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، عمليات البنوك). د. ط، دار الفكر العربي، مصر، د. س. ن، ص 113.

- يعد نشاط الاستغلال المنجمي من بين الأنشطة الخاضعة لترخيص قانوني أو حكومي من طرف الدولة (الوزارة الوصية، الهيئات والجماعات المحلية المعنية)، ولقد بادر المشرع الجزائري بمحاولة منهلتأطير هذه العملية من خلال القانون 14-05 المتضمن قانون المناجم المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 24 فبراير سنة 2014. الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28 جمادى الأولى عام 1435 هـ الموافق لـ 30 مارس 2014. العدد 18- ص 05.

فأورد مفهومها للاستغلال المنجمي حسب هذا القانون في نص م 04 منه، والتي تنص على أن "المقصود بالاستغلال المنجمي إما استغلال منجم أو مقلع، وإما استغلال منجمي حرقي، وهو جملة تتشكل من الاحتياطات الجيولوجية المستخرجة والمحضرة من المواد المعدنية المتحجرة المهذمة، والبنية التحتية المتواجدة على سطح الأرض وباطنها، والهياكل والمنشآت على سطح الأرض وباطنها والبنيات والتجهيزات والمعدات ومستودعات التخزين، وكذا العناصر غير المادية المرتبطة بها".

كما سعى أيضا إلى تحديد الشروط والإجراءات الواجب إتباعها في مجال الاستغلال المنجمي بموجب المرسومين التنفيذيين:

1- المرسوم التنفيذي رقم 18-202 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1439 هـ الموافق لـ 5 غشت سنة 2018 المحدد لكيفيات وإجراءات منح التراخيص المنجمية الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 8 غشت سنة 2018 العدد 49 ص 03.

2- وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-188 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1429 م الموافق لـ 01 يوليو سنة 2008 الذي يحدد كيفيات منح رخصة استغلال مقالع الحجارة والمرامل وتعليقها وسحبها الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 03 رجب عام 1429 الموافق لـ 06 يوليو 2008 العدد 37 ص 04.

كما يحدث أيضا أن يكون مشروع الشركة قائم على إحدى الحقوق مؤقتة، كالحالات التي تكون فيها الشركة حاصلة على إمتياز حكومي Concession من إحدى الهيئات العامة في الدولة (كالولاية، أو البلدية) لمدة معينة، فتؤول بنهاية مدة هذا الإمتياز جميع ممتلكاتها ومنشآتها إلى الدولة أو إحدى هيئاتها بمقابل أو بدون³، وينطبق هذا الوصف على الشركات الناشطة في مجال الكهرباء⁴ والبتترول⁵ والماء والسكك الحديدية، وبصفة عامة كل شركة تدير مرفق عمومي بموجب امتياز حكومي.

فتعرض لشروط الاستغلال المنجمي بموجب المادة 03 من المرسوم الأول 18-202 التي حصر من خلالها إمكانية الاستغلال بموجب ترخيص منجمي ناتج إما عن طريق المزايدة أو المنح المباشرة، وهذا تطبيقا أو إعمالا لطرق المنح المعتمدة في قانون الصفقات العمومية.

كما بين من خلال المادتين 11 و12 من نفس المرسوم مراحل منح الاعتماد أو الترخيص، التي قد يكون طالب الاستغلال فيها أحد الأشخاص الاعتبارية كشركة مساهمة مثلا، وذلك بدءا من إيداع طلب لدى الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية التي ترسل بدورها الملف ليعرض على الوالي المختص إقليميا، وعلى المصالح المؤهلة للوكالة والمجالس الشعبية البلدية المقرر ممارسة النشاط المنجمي على إقليمها، فيبيدي الوالي والهيئات السابقة رأيهم في الطلب ثم يعاد إرسال الملف للوكالة في أجل 3 أشهر.

لتقوم اللجنة المدبرة للوكالة الوطنية بالبت في الطلب في أجل شهر من استلام الرأي الإيجابي للوالي المختص، وبعد قبول الوكالة بمنح لطالب الاستغلال ترخيص بالتنقيب، وفي حالة الرفض يبلغ أيضا المعني مع التبرير، فيكون هذا موضوع طعن أمام الوزير المكلف بالمناجم من أجل 30 يوم من تاريخ التبليغ.

1- نظم المشرع الجزائري أيضا نشاط استغلال الملاحة الجوية سواء من طرف مؤسسات الدولة أو من طرف خواص يعهد إليهم استغلال النقل الجوي المدني، فنص بموجب م 10 من القانون رقم 98-06 المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419 هـ الموافق لـ 27 يونيو لسنة 1998. المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 04 ربيع الأول عام 1419 هـ الموافق لـ 28 يوليو سنة 1998. العدد 48 ص 03.

على أنه: "يمكن أن يكون استغلال خدمة النقل الجوي العمومي أيضا محل امتياز يمنح لفائدة الأشخاص الطبيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري".

ومن ثمة وبلاستناد إلى نص المادة نجد أنه يمكن أن تكون شركة المساهمة إحدى هذه الأشخاص الاعتبارية حاصلة على امتياز الاستغلال الجوي.

وعليه فقد اشترط المشرع وفي ذات القانون حسب نص المادة 112 أنه إذا تعلق الأمر بشركات مساهمة فيجب أن يكون أكثر من نصف رأسمالها ملكا لمساهمين من جنسية جزائرية، وذلك ضمانا منه لحق أولوية اتخاذ القرار والإدارة في هذا النوع من الشركات، وتطبيق القانون الجزائري عليها، وذلك كله نابع من حساسية مرفق استغلال النقل الجوي العمومي وما ينطوي عليه من مخاطر.

كما حدد أيضا الجهة المانحة للامتياز والتي سماها بالسلطة المكلفة بالطيران المدني وضبط أيضا أشكال هذا الامتياز في شكلين أساسيين: امتياز عام لحق الاستغلال، وامتياز خاص لاستغلال خط جوي معين تطبيقا لنص م 115 من نفس القانون.

2- لقد درج المشرع الجزائري على وضع نظام قانوني خاص بعقود النقل البرية، فسواء تعلق الأمر بعقود النقل البري للبضائع أو عقود النقل البري للأشخاص، وذلك من خلال المواد 36 إلى 77 من القانون التجاري الجزائري.

3- عبد الحكم محمد عثمان، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة (شرح أحكام القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1984)، د، مطبعة كلية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 1996، ص 359.

4- يعتبر نشاط إنتاج وتوزيع الكهرباء والغاز في الجزائر من الأنشطة التجارية الخاضعة أيضا لنظام الرخصة أو الترخيص الإداري المسبق، فبمراعات أحكام القانون 02-01 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـ، 05 فبراير سنة 2002 المتعلقة بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات الجريدة الرسمية العدد 08 الصادرة بتاريخ 06 فبراير سنة 2002 ص 04 وبالضبط المادة 01 التي تحدد مجال تطبيق القانون نجدها تنص على أن القيام بمثل هذه النشاطات أي إنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها يشترط الحيازة على ترخيص إداري مسبق من الجهات الوصية، كما أنها تمارس من طرف أشخاص إما طبيعيين أو معنويين خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار المرفق العام.

5- يخضع نشاط البحث والتنقيب واستغلال المنتجات البترولية للقانونين 05-07 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 28 أبريل سنة 2005 المتعلقة بالمحروقات الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 18 جمادى الثانية عام 1426 هـ الموافق لـ 19 يوليو لسنة 2005 ص 03، المعدل والمتمم بالقانون 13-01 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1434 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2013 الجريدة الرسمية العدد 11 الصادرة بتاريخ 14 ربيع الثاني عام 1434 هـ الموافق لـ 24 فبراير سنة 2013 ص 04.

فمثل هذه الشركات تنتهي بانتهاء إما الغرض الذي أسست من أجله (أي بنهاية المورد المستغل)، وإما بانتهاء الأجل المحدد لها في عقد الامتياز وانتقال جميع موجوداتها للجهة المانحة للامتياز بمقابل بسيط أو بدون، مما قد يجعلها عرضة للوقوع في مشكل عدم كفاية أموالها أو هلاك جميع موجوداتها عند انتهاء مشروعها بانتهاء غرضه أو مدته، ومن ثمة قلة أو انعدام مورد مالي يمكنها من رد القيمة الاسمية للأسهم المشكلة لرأسمالها إلى المساهمين فيها¹، وبالتالي فإنه قد يصعب أو يستحيل في مثل هذه الشركات على المساهمين الحصول على ما يقابل مقدماتهم لها أو نسبة مساهمتهم في تكوين رأسمالها عند حلها²، فتضيع حينئذ قيمة الأسهم على أصحابها³، وذات الحال ينطبق على الشركات السابقة التي تنشط في مجال استغلال الثروات المنجمية والمعدنية، فإن القول بانتظار هذه الشركات لحين فناء المنجم أو المحجر أو إلى أن تبلى السفن ذلك من شأنه أن يوقعها في مشكل انعدام مورد تدفع منه القيمة الإسمية لأسهم رأس مالها إلى مساهميها.

وخشية الوقوع في هذه الفروض المتقدمة كان على هذا النوع من الشركات الخاصة أن تسعى أثناء فترة قيامها إلى استهلاك أسهمها باستعمال جزء من أرباحها السنوية المخصصة لتلبية هذا الغرض، وذلك من خلال دفع أو إرجاع جزء من القيمة الاسمية لأسهمها إلى المساهمين عاما بعد عام، حتى إذا انقضت مدة بقائها تكون قد استهلكت جميع أسهمها، فتقوم في غالب الأحيان باستهلاك جزء من أسهم رأسمالها كالربع أو الثلث سنويا، على أن يتم رد كامل قيمة الأسهم لجميع المساهمين، وقد تعتمد الشركة أسلوب استهلاك الأسهم بشكل تدريجي⁴، من خلال رد جزء موحد من القيمة الاسمية التي تمثلها الأسهم إلى جميع المساهمين، كأن تكون نسبتها ما يعادل قيمة الربع عن كل سهم، إلى أن يتم استهلاك جميع الأسهم قبل نهاية مدتها أو الغرض الذي أسست من أجله.

اللدان ينضمان عملية الحصول على الترخيص بالاستغلال في المجال الطاقوي باعتبار أن نشاط التنقيب والبحث واستغلال المنتجات البترولية من الأنشطة الخاضعة لنظام الترخيص والخارجة عن تطبيق القانون 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437هـ الموافق لـ 03 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، وذلك راجع مبدئيا لحساسية مورد الثروة الطاقوية الغير متجددة في الجزائر باعتبارها مورد دخل قومي بامتياز بنسبة تعادل 98% من صادرات الدولة. وباستقراء نصوص القانون 05-07 نجد أنه يحصر نشاط الاستغلال في المجال الطاقوي في شكل عقود الشراكة، والتي يعرفها تبعا لنص المادة 05 منه على أنها تلك العقود المتعلقة بالبحث واستغلال المحروقات المبرمة بين سوناطراك شركة ذات أسهم وشريك أو شركاء أجنب.

فيلزم الشريك الأجنبي تبعا لهذا القانون بتأسيس شركة ذات أسهم في الجزائر تكون ملكية غالبية رأس المال للشريك الوطني (لسوناطراك) بغرض تمكين الدولة الجزائرية من فرض رقابتها على المستثمرين في قطاع المحروقات من خلال ملكيتها لأغلبية رأس المال، وبالتالي أغلبية الحق في اتخاذ القرار والحلول من خلال تفعيل نظام الشفاعة الادارية في مثل هذا المجال.

1- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، انواع خاصة من الشركات). د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998، ص198.

2- صالح بن زاين المرزوقي اليقمي، شركة المساهمة في النظام السعودي (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، د. ط، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الاسلامي -كلية الشريعة والدراسات القانونية-، المملكة العربية السعودية، 1985، ص362.

3- فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د. س. ن، ص147.

4- عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة، دراسة قانونية وعملية، د. ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص82.

كما قد يحصل كذلك هذا الاستهلاك عن طريق الوفاء ببعض الأسهم التي تعيينها القرعة سنويا، فتزد الشركة قيمتها الاسمية لمالكيها، ومثال ذلك في إجراء قرعة سنوية يسحب فيها عدد معين من أسماء المساهمين فتستهلك أسهمهم تبعا لذلك، في حين يبقى الجزء الآخر من المساهمين للسنة القادمة وهكذا دواليك إلى غاية الوفاء بجميع القيم الاسمية للأسهم وردها إلى أصحابها.

غير أن الطريقة الأولى¹ تبقى أكثر عدلا من الثانية، بحيث أنه لو منيت الشركة بخسائر بعد استهلاك أسهم أصحاب الحظ في القرعة الأولى يصيرون في مركز أفضل ممن لم تستهلك أسهمهم بعد²، لأنهم حصلوا على قيمتها الاسمية بينما يفقد المساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم حصصهم في رأس المال³، مما يمكنهم من الإدعاء ببطلان هذه الطريقة باعتبارها منطوية على شرط الأسد⁴، الذي يهدم أحد الأركان الموضوعية الخاصة للشركة وهو ركن اقتسام الأرباح والخسائر⁵.

وقد تعتمد الشركة أيضا استهلاك أسهمها في غير الحالات السابقة أو المتقدمة كأن تكون في حالة مزدهرة وحققت أرباحا بالغة، إذ تجد مناسبا منذ الآن وفاء التزامها بدفع قيمة الأسهم إلى المساهمين دون انتظار لموعد انقضائها وتصفيتها⁶.

وزيادة على ذلك فإنه مهما كانت الطريقة المعتمدة في الاستهلاك أو الدافع المبرر له فإن الشركات المستهلكة لأسهمها لا تدفع عند الاستهلاك إلا القيمة الاسمية للأسهم⁷ المقدرة والواردة في نظامها الأساسي، في حين أن قيمة تلك الأسهم في البورصة قد تكون أضعافا مضاعفة لقيمتها الاسمية المبدئية، ورد هذه القيمة الاسمية للمساهم هنا لا تعني أبدا انقطاع صلته بالشركة⁸، إذ تخلص عملية استهلاك الأسهم كما قلنا سابقا بإعطاء المساهمين الذين

1- المقصود بالطريقة الأولى هي طريقة استهلاك الأسهم عبر رد جزء من القيم الاسمية لرأس مالها بمقدار الربع أو الثلث سنويا من العدد الإجمالي للأسهم، أو عبر رد جزء أو نسبة معينة من كل سهم على حدى كرد قيمة 25% من قيمة كل سهم سنويا.

2- تذهب غالبية التشريعات إلى استبعاد طريقة استهلاك الأسهم عن طريق القرعة السنوية لما في ذلك من مساس بمبدأ المساواة بين المساهمين في توزيع الأرباح والخسائر، ولقد سار على هذا النهج المشرع الجزائري والفرنسي والمصري. André Moreau, la société anonyme, traite pratique, 2eme éd, tome 1, paris, 1954, p37.

3- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، د. ط، مكتبة الكتب العربية، الأردن، د. س. ن، ص 236.

4- كقاعدة عامة لا يجوز اتفاق الشركاء على إعفاء أحدهم من الأرباح أو من الخسائر، أو إعطائه كافة الأرباح، وهذا ما يعرف بشرط الأسد الوارد في نص المادة 426 من القانون المدني الجزائري "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا". وإذا توافر هذا الشرط في شركات الأشخاص عد الشرط وعقد الشركة باطلان، أما في شركات الأموال فإنه يبطل الشرط ويصح عقد الشركة.

5- محمد فريد العريبي، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007- ص 211.

6- إدوارد عيد، الشركات التجارية (شركات المساهمة)، د. ط، مطبعة النجوى، لبنان، 1970، ص 255.

7- إدوارد عيد، المرجع نفسه، ص 256.

8- حسام عيسى، شركات المساهمة، الجزء الأول، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016- 2017، ص 271.

استهلكت أسهمهم على هذا النحو أسهم تمتع تحتفظ لهم بصلتهم مع الشركة¹، شريطة أن يجيز نظام الشركة ذلك، أو يتخذ بشأنه قرار من الجمعية العامة الغير عادية لها².

ومن ثم يصبح للمساهم الذي استهلكت أسهمه أسهم تمتع بدل أسهم رأس المال التي استرد قيمتها الاسمية، فتخوله هذه الأسهم حق الاستمرار مع الشركة في الحصول على نصيب من أرباحها السنوية وإن كانت تقل عن تلك التي كانت تخولها له أسهمه السابقة في رأس المال، وحق التمثيل والتصويت في جمعياتها العامة، كما يكون له الحق على النصيب الباقي من فائض نواتج التصفية لأصول الشركة وموجوداتها عند حلها وتصفيتها، وذلك بعد خصم القيمة الإسمية لجميع الأسهم³ الغير مستهلكة بعد، أو التي لم ترد قيمتها الاسمية لأصحابها.

وتجب الإشارة في هذا المقام إلى أنه وعلى الرغم من كل المزايا المتقدمة التي يمكننا منها هذا النظام (أي نظام استهلاك الأسهم) إلا أنه لم يسلم من النقد، فاعتبره البعض غير شرعي، لأنه يؤدي إلى ضمان وفاء المساهم بالقيمة الاسمية لأسهمه في حين أنه لا يجب أن يتم هذا الوفاء إلا عند تصفية الشركة وثبوت وجود لديها من الأموال ما يكفي لتسديد ديونها، والوفاء بالقيم الإسمية لسائر الأسهم⁴، فإذا تمت عملية الاستهلاك ولم تكفي الأموال لسد هذا الغرض يصبح المساهم الذي استرد قيمة أسهمه الاسمية في وضعية أحسن من التي هي عليها وضعية المساهم الذي لم يسترد قيمة أسهمه بعد كما أشرنا إليه سابقا، الأمر الذي يعد إخلالا بمبدأ المساواة بين المساهمين.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن عملية استهلاك الأسهم صحيحة ومشروعة ومن ثم لا يجوز مطالبة المساهمين الذين استهلكت أسهمهم برد ما قبضوه مهما كانت عليه حالة الشركة عند تصفيتها، وليس في ذلك إخلالا بمبدأ المساواة بين المساهمين لأن المساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم حصلوا طوال مدة الشركة على أرباح تفوق ما استولى عليه حملة أسهم التمتع الذين استهلكت أسهمهم⁵.

1- السيد محمد اليماني، القانون التجاري، الجزء الأول، (الأعمال التجارية والتاجر، الشركات التجارية)، د، ط، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص436.

2- نص المادة 709 من القانون التجاري الجزائري: "يتم استهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي أو قرار من الجمعية العامة غير العادية...".

وفي ذات الشأن ينص المشرع الفرنسي من خلال المادة 198-225 على ما يلي:

Art.L 225-198 C.com.fr Modifié par Ordonnance n 2004-604 du 24 juin 2004 – art. 51 JORF 26 juin 2004 " L'amortissement du capital est effectué en vertu d'une stipulation statutaire ou d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire.... "

3- محمد دويدار، المرجع السابق، ص183-184.

4- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص127-128.

5- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، (مقدمات، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، السجل التجاري، الملكية الصناعية، المحل التجاري، الشركات التجارية). الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة المصرية، 1957، ص477.

وقد حسم المشرع الجزائري هذا الجدل بإقراره لنظام استهلاك الأسهم، بحيث أنه قد خصه بالتنظيم القانوني الوارد النص عليه ضمن أحكام الفقرة الثانية من القسم السادس المتعلق بتعديل رأس المال، الوارد في الفصل الثالث المعنون بشركات المساهمة، من الكتاب الخامس الخاص بالشركات التجارية من القانون التجاري، وبالضبط المواد من 709 إلى 711، بحيث أنه يستخلص ضمناً من أحكام الفقرة الأولى من نص المادة 709 أن المشرع أقر بجوازية وشرعية نظام الاستهلاك طالما ورد النص عليه في القانون الأساسي للشركة، أو بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية، وبواسطة مبالغ قابلة للتوزيع¹.

ومن الجدير ملاحظته أن قرار الجمعية العامة غير العادية يعتبر بمثابة تعديل لنظام الشركة في حالة ما إذا لم يتضمن في الأصل جواز استهلاك الأسهم، على أن يصدر هذا القرار وفق الشروط والأغلبية المقررة لذلك²، ولا يصبح هذا التعديل نافذاً إلا بعد مصادقة الحكومة عليه، كما أنه لا يسري على الغير إلا اعتباراً من تاريخ إشهاره طبقاً للقواعد العامة المقررة في مسائل الشركات³، الموضوع الذي سنستقيض بالحديث عنه في الفصل الخاص بالشروط والإجراءات القانونية المتبعة في عملية استهلاك الأسهم.

وما تجدر الإشارة له كذلك في هذا الشأن هو مدى اعتبار عملية الاستهلاك بوصفها عملية مشروعة من المسائل الجوازية أو الإلزامية للشركة؟

بناء على هذا الطرح يمكننا الجزم بأن استهلاك الأسهم ليس أمراً إلزامياً للشركة، إذ لا يوجد في القانون نص يلزمها بالقيام به، بالإضافة إلى أن الشركة ليست مدينة حقا اتجاه المساهمين بقيمة الأسهم إلا عند حلها⁴ وتوافر لديها أموال كافية تمكنها من الوفاء بهذه القيم، وتبعاً لذلك فإن قيام الشركة باستهلاك أسهمها قبل حلها يعد أمراً جوازياً⁵ ولا تلجأ إليه إلا إذا تحققت لها أو للمساهمين مصلحة، وذلك بتخصيص جزء من الأرباح لتكوين احتياطي خاص بالاستهلاك⁶، فإذا انتفت هذه الأرباح امتنع الاستهلاك، بحيث أنه إذا قامت به الشركة على الرغم من عدم توافر لديها أرباح تكون بذلك قد استعملت رأس مالها الذي ينخفض عندئذ

1- تنص المادة 674 من ق.ت.ج على أنه: "تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن..."

2- كما تنص ذات المادة في فقرتها الثانية على أنه: "لا يصح تداولها (بمعنى الجمعية العامة غير العادية) إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية..." هذا في شروط انعقادها، أما بالنسبة للأغلبية فتثبت الجمعية العامة غير العادية فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها مع عدم الأخذ بعين الاعتبار الأوراق البيضاء إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

3- إدوارد عيد، المرجع السابق، ص 256.

4- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 199.

5- وذلك على العكس من عملية استهلاك السندات التي تلزم فيها الشركة كأى مدين برد قيمتها للدائنين بقيمتها.

6- حسين عطا حسين سالم، أنواع الأسهم، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد السابع والسبعون، 2007، ص 28-29.

بصورة غير قانونية مما يؤدي إلى إرغام المساهمين الذين قبضوا قيمة الأسهم المستهلكة على إعادة المبالغ المقبوضة إلى صندوق الشركة¹.

الأمر الذي يجعل من عملية استهلاك الأسهم عملية معدومة الوجود أو التطبيق إلا في الحالات التي تتوافر فيها لدى الشركة أرباح أو احتياطات اختيارية جرى تخصيصها لتلبية أغراض هذا الاستهلاك، ولا مجال لتطبيقه أيضا إلا إذا ظل رأس المال كاملا سليما، مما ينفي بالضرورة اقتران عملية استهلاك الأسهم بحالة تخفيض رأس المال الناتج عن الخسائر اللاحقة بأصول الشركة، وهذا كله حماية لمبدأ ثبات رأس المال.

المطلب الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لعملية استهلاك الأسهم وموقف المشرع الجزائري منها.

إن البحث في ماهية استهلاك الأسهم أو عملية إخماد القيمة الاسمية لأسهم رأس المال وتحولها إلى أسهم تمتع يقودنا بلاشك إلى محاولة الكشف عن الطبيعة القانونية لهذه العملية وموقف التشريع منها.

وما تجدر الإشارة له في هذا الشأن هو اختلاف نظرة ورأي فقهاء القانون التجاري حول تحديد الطبيعة القانونية لعملية استهلاك الأسهم، فمنهم من ذهب إلى اعتبار أنها مجرد رد من جانب الشركة لرأس المال المقدم لها من طرف المساهمين، ومنهم من يرى أن العملية ككل تنصب على توزيع استثنائي للأرباح على المساهمين بحجة بوجوب دفع قيمة الأسهم المستهلكة من أرباح الشركة، ومنهم من ذهب لأبعد من هذا التصور حين أقر باعتبار ان عملية استهلاك الأسهم ما هي في حقيقة الأمر إلا طريقة من الطرق المتبعة في تخفيض رأس المال، ومنهم أيضا من اعتبرها مجرد وفاء معجل لنصيب المساهم في رأس مال الشركة قبل حلها وتصفيتها.

وفيما يلي استعراض لموقف كل اتجاه فقهي وحججه وأهم الانتقادات الموجهة إليه، وبيان لموقف المشرع الجزائري من نتائج هذا الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لعملية استهلاك الأسهم.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعملية استهلاك الأسهم.

إن الفقه في تصديه لمسألة تحديد الطبيعة القانونية لعملية استهلاك الأسهم انقسم إلى اتجاهات، بحيث أنه ظهر لكل فقه موقف ورأي وتبرير حول المسألة، ولعل السبب في ذلك

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص129- وفي ذات الشأن يعقوب يوسف صرخوة، الأسهم وتداولها في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه نوقشت سنة 1982، عن جامعة القاهرة، ص120.
-Cass ,15mars 1927.D 1927.255.

هو المعيار الذي استند عليه كل اتجاه في بيان موقفه، والمتمعن في نتائج الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للعملية السابق الإشارة لها يمكنه استخلاص اعتبارين أساسيين قام عليهما هذا الفقه في بناء موقفه، الاعتبار الأول: هو مدى تأثير العملية على حقوق المساهمين بمعنى هل يعتبر رد القيمة الإسمية للأسهم المستهلكة إلى المساهم بمثابة طرد أو اقصاء لهم من الشركة.

والاعتبار الثاني: وهو طبيعة الأموال التي تسدد منها القيمة الاسمية للأسهم (إما من الأرباح أو الاحتياطات أو في بعض الحالات من رأس المال الأمر الذي يستوجب معه إيقاف العملية وإبطال أثرها).

فمن الفقه ما استند في تبرير موقفه على إحدى هاذين الاعتبارين، ومنهم من حاول الموازنة بينهما للخروج برأي مركب، وفيما يأتي استعراض لأهم الآراء الفقهية التي قيلت في مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعملية استهلاك الأسهم.

أولاً: استهلاك الأسهم عبارة عن رد لرأس المال الذي قدمه المساهمون.

ذهب فريق من الفقه إلى اعتبار أن استهلاك الأسهم ما هو إلا رد لقيمة رأس المال الذي قدمه المساهمون للشركة¹، والمقصود برأس المال الواجب رده للمساهمين حسب هذا الرأي هو مجموع المبالغ المكونة لرأس المال الشركة الظاهرة أو الواردة في نظامها بعد تأسيسها أو بعد كل اكتتاب، والمُشكَّلة أو المُكونة من مجموع المساهمات العينية أو النقدية للشركاء، والتي تمكن الشركة من مباشرة نشاطها كما تمثل الحد الأدنى لضمان حقوق دائئها².

وعليه فإن عملية استهلاك الأسهم حسب هذا الإتجاه تنتهي حتماً برد للنصيب الذي تمثله الأسهم في رأس المال إلى المساهم³، وهو الرأي الذي أخذت به محكمة الإستئناف المختلطة المصرية في حكم صادر عنها بتاريخ 9 أبريل 1925 سنة المنشور بمجموعة التشريع والقضاء المختلط لسنة 1937 الصفحة 4348.

غير أن هذا الرأي انتقد بشدة، بحجة أن الاستهلاك لا يعتبر رداً لجانب من رأس المال إلى بعض المساهمين، فهو لا يحصل واقعياً ولا يطال إلا من الأرباح أو من الاحتياطات الحرة أو المخصصة له، في حين يظل رأس المال كاملاً سليماً⁵، إذ يعتبر الضمان العام

1- خالد عبد العزيز بغدادي، تداول الأسهم و القيود الواردة عليها- دراسة مقارنة، د.ط، مكتبة القانون و الاقتصاد، المملكة العربية السعودية، د.س.نص.54.

2- بن مختار إبراهيم، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د، في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر 1باتنة، 2017، ص13.

3- السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص427.

4- محمد كامل أمين ملش، المرجع السابق، ص154.

5- علي حسن يونس، الشركات التجارية، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص746.

لدائني الشركة فلا يمكن تبعا لذلك رده إلى المساهمين¹، وهو الرأي الذي أقره كل من الفقيهين تالير و بيرسوروا في مآلفهما المشترك عن القانون التجاري².

إذ لا يعتبر الاستهلاك تبعا لهذا الفقه الأخير إنفاصا لرأسمال الشركة أو مساسا به، لأنه يحصل أو يطال من الأرباح الصافية المحققة سنويا أو من الاحتياطي بعد تخصيصه لأغراض الاستهلاك فقط، إذ يبقى رأس المال المصرح به ثابتا طيلة مدة حياة الشركة، ولكن قد يتحول هذا الاستهلاك لإنقاص من رأس المال في الحالة التي لا يكون فيها لدى الشركة أرباحا تستطيع معها استهلاك الأسهم فتأخذ جزءا من رأس المال وتستهلك به بعض أسهمها (وهو الحكم الذي أقرته محكمة القاهرة المدنية المختلطة في جلستها المنعقدة بتاريخ 11 فبراير 1924 - 15-36)³.

فإذا حصل وأن قامت الشركة باستهلاك أسهمها على هذا النحو المتقدم تكون بذلك قد خفضت رأسمالها حينئذ بصورة غير قانونية، وهو أمر غير جائز قانونا، ويخرج عن النطاق المشروع لعملية الاستهلاك، إذ أن الاستهلاك لا يجد له وجود إلا من أرباح الشركة المحققة فعليا والقابلة بطبيعتها للتوزيع أو من احتياطياتها القابلة للتصرف فيها، والتي جرى تخصيصها من أجل تحقيق أغراضه دون سواها من أغراض.

وبالنظر لوجوب دفع قيمة الأسهم المستهلكة من أرباح الشركة المخصصة للاستهلاك فقد ذهب البعض من الفقه إلى اعتبار أن عملية الاستهلاك تتحلل بالنتيجة بعملية توزيع لنصيب استثنائي من أرباح الشركة⁴ على مساهميها.

ثانيا: استهلاك الأسهم عبارة عن توزيع لنصيب استثنائي من الأرباح⁵ على المساهمين.

يرى جانب من الفقه التجاري⁶ أن عملية استهلاك الأسهم وما تشمله من آثار تعد بمثابة توزيع لنصيب استثنائي من أرباح الشركة على بعض المساهمين، بحيث يختص كل مساهم بحصة في الأرباح معادلة لحصته في رأس المال مع بقاء حصته ممثلة في رأس المال ومتعرضة لأخطار المشروع حتى نهاية الشركة، وإن كان الاستهلاك يبدو في ظاهر الأمر كعملية لتسديد رأس المال ورد القيمة الاسمية للأسهم إلى أصحابها.

¹ - محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة)، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 87.

² - Thaller et percerou, Traité Élémentaire de droit commercial, 1ere éd, tome 2, France, 1952, p587.

³ - محمد كامل أمين ملش، المرجع السابق، ص 153.

⁴ - إدوارد عيد، المرجع السابق، ص 258.

⁵ - Distribution de dividende extraordinaire.

⁶ - فوزي عطوي، المرجع السابق، ص 149.

ومفاد هذا الرأي هو أن المساهم يتلقى بمناسبة استهلاك أسهمه في الشركة نصيب من أرباحها المحققة سنويا الجاري تخصيصها لغرض الاستهلاك تعادل القيمة الاسمية لأسهمه المشكلة لرأس المال، الأمر الذي يعد بمثابة دفع مسبق للمساهم لحصته في التصفية المستقبلية المرتقبة للشركة، مع بقاء حصته الأصلية مشكلة لرأس المال ومعرضة لمخاطر المشروع لغاية نهاية الشركة بانتهاء غرضها أو مدتها وحلها.

وهو الحكم الذي أخذت به محكمة مصر المدنية المختلطة في قضية أثيرت أمامها، إذ جاء فيها بأنه لا ينقضي السهم باستهلاكه ولكن تتغير صفته، فرأس المال لا ينقصه الاستهلاك بل يظل المساهم الذي تحصل على أسهم التمتع مساهما له الحق في الربح، كما كان قبل تغيير أسهمه، واستهلاك جملة من أسهم ليس معناه تصفية الشركة.¹

وهو نفس الرأي كذلك الذي أخذ به الأستاذ تالير السابق الإشارة لموقفه، وكذلك المشرع الضريبي المصري، الظاهر موقفه جليا في نص المادة 2 من القانون رقم 14 لعام 1939 المتعلق بقانون الضرائب المصري، إذ اعتبر أن استهلاك الأسهم ضربا من ضروب توزيع الأرباح ويخضع تبعا لذلك للضريبة على إيرادات القيم المنقولة، مع الملاحظة أن المادة المشار إليها تذكر حالتين لا تطبق عليهما الضريبة وهما:

- حال إجراء الاستهلاك بعد بيع بعض الأصول أو أعيان الشركة.

- وحال إجراء الاستهلاك بمعرفة الشركات ذات الامتياز من الهيئات العامة كالبديعية إذا أثبت أن استهلاك كل أو بعض رأس المال يبرره هلاك أو كل أو بعض ما تملكه، سواء بسبب ما يلحق ممتلكاتها من التلف على توالي الزمن أو بسبب اضطرارها إلى تسليمه في نهاية مدة الامتياز إلى الهيئة التابعة له.²

وتبعا لذلك نجد أن المشرع الضريبي المصري اعتبر أن استهلاك الأسهم بمثابة توزيع استثنائي من أرباح الشركة على المساهمين، ولذلك أخضع الأموال التي يتلقاها المساهم المستهلكة أسهمه للضريبة على إيرادات القيم المنقولة على أساس أنها أرباح.

وذاذ الرأي يؤيده أيضا الأستاذ الفقيه مصطفى كمال طه بقوله: "والرأي الذي نؤيده هو أن الاستهلاك إنما هو توزيع استثنائي من أرباح الشركة على المساهمين"³.

ويترتب عن هذا الرأي نتيجة مفادها هي أنه لا يلزم من استهلاك أسهمه برد قيمة ما قبضه مقابلها من أموال إلى الدائنين أو المساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم بعد في الحالات

1 - معن عبد الرحيم عبد العزيز جوجان، النظام القانوني لتخفيض رأسمال شركات الأموال الخاصة- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد، العراق، 2008، ص 106.

2- محمد كامل أمين ملش، المرجع السابق، ص 154-155.

3- مصطفى كمال طه، القانون التجاري (مقدمة والأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية الصناعية والتجارية)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطابع رمسيس، مصر، 1957، ص 499.

التي لا تكفي فيها أصول الشركة من تغطية جميع ديونها عند التصفية، كما أنه لا يحق له بأي حال من الأحوال مزاحمة باقي المساهمين عند التصفية في استرداد قيمة أسهمهم الغير مستهلكة لأنه سبق وأن قبض قيمتها قبل ذلك، إضافة إلى انقضاء حقه في الفوائد الثابتة والمشترطة¹، ولا يبقى له سوى حق الاشتراك في الهيئات العامة للشركة لتمتعه بصفة الشريك وحق أدنى في الربح، إضافة إلى حقه على موجودات الشركة عند تصفيتها، والذي يتوقف على مدى إمكانية الوفاء بباقي القيم الاسمية لأسهم رأس المال التي لم تستهلك بعد، وتجدر الإشارة إلى أنه وفي جميع الحالات لا تؤول المبالغ المدفوعة بصفة الاستهلاك إلا لمالكها الأصلي أي (مالك الرقبة)، ومن ثمة فإنها لا تؤول تبعاً لذلك للمنتفعين منها الذين لا يكون لهم الحق إلا على فوائد هذه المبالغ².

وعلى خلاف من ذلك يرى البعض أن القول ببقاء حصة من استهلكت أسهمه ممثلة في رأس المال حتى نهاية الشركة يتعارض مع قاعدة حرمانه كصاحب أسهم تمتع من المشاركة في اقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها إذا لم يكن بها فائض بعد الوفاء بحقوق أصحاب أسهم رأس المال³، إذ أنه طالما بقيت حصة المساهم موجودة بعد الاستهلاك ومشكلة لجزء من رأسمال الشركة، وما عملية الاستهلاك إلا توزيع استثنائي للأرباح، فإنه ليس هناك أي مانع من أن يطالب المساهم أثناء عملية التصفية باسترجاع قيمة حصته في رأس المال على الرغم من أنه قد تلقى وأثناء حياة الشركة مقدار القيمة الاسمية لأسهمه المستهلكة، مما يجعل من اعتبار عملية الاستهلاك كتوزيع لأرباح استثنائية أمر مستبعد ومعيب.

وما يعاب أيضا على هذا الرأي هو أن الشركة وفي توزيعها لهذه الأنصبة الإستثنائية من الأرباح على المساهمين لا يكون لها دون إهدار مبدأ المساواة بين المساهمين أن تخص البعض بحصة استثنائية من الربح⁴، أو أن تعطي لبعض المساهمين أرباحا أكثر من البعض الآخر⁵، الأمر الذي دفع بالبعض إلى الاعتقاد بأن الاستهلاك ما هو في حقيقة الأمر إلا درب من دروب التخفيض المستتر لقيمة رأس المال.

1- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص106

2- محمد كامل أمين ملش بك، المرجع السابق، ص155.

3- السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص437.

4- علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص746.

5- محمد فريد العريني، القانون التجاري(شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة)، المرجع السابق، ص87.

ثالثاً: استهلاك الأسهم عبارة عن تخفيض مستتر لرأس المال.

ذهب البعض من الفقه إلى اعتبار أن استهلاك الأسهم ما هو في حقيقة الأمر إلا تخفيض مستتر لرأس المال اتخذ صورة توزيع إضافي للأرباح ومخالف لواجب الشركة في المحافظة على أموالها¹.

والمقصود من وراء هذا الطرح هو أن عملية الاستهلاك ككل تنطوي على عملية تخفيض مستتر خفي أو غير مصرح عنه لمقدار رأس المال، ذلك ما يعتبر من الأمور الغير جائزة قانوناً، لأن عملية التخفيض هذه وفي الأحوال العادية تخضع لإجراءات وشروط صارمة² تحول دون الانتقاص من الضمان العام المقرر لمصلحة الدائنين والممثل في مبلغ رأس المال، وعملية استهلاك الأسهم حسب وجهة رأي هذا الفقه هي تخفيض مستتر أو خفي لمقدار رأس المال تجنباً للتصريح المباشر بخفض قيمته وما يترتب عنه من نتائج سلبية قد تضر بسمعة الشركة في الأوساط التجارية ومع متعاملاتها، هذا السبب الذي قد يدفع البعض إلى اعتماد عملية استهلاك الأسهم كطريقة من طرق التخفيض المستتر لرأس المال دون التصريح عنه حفاظاً أو تلبية للأغراض المتقدمة، مع الإشارة إلى أن هذه الطريقة تعد من الطرق الملتوية أو الغير مشروعة لتخفيض رأس المال.

وبالرغم من أن أسباب العمليتين (عملية استهلاك أسهم رأس المال وتخفيض رأس المال) قريبة من بعضها البعض في الكثير من المواضيع كما سنأتي على بيانه في محاولة التمييز بينهما لاحقاً، إلا أننا لا نتفق مع هذا الرأي بحجة أن هناك فوارق جمة بين العمليتين، فالاستهلاك يتم أو يقع في حدود أرباح الشركة واحتياطياتها المخصصة لتلبية أغراضه، وبالتالي لا يترتب عن وقوعه حسب هذه المعايير والشروط أي تخفيض لمقدار رأس المال، أما التخفيض فهو العملية الهادفة أساساً إلى تعديل مقدار رأس المال المعين في نظام الشركة بخفض قيمته، كما أن الاستهلاك يستتبع تطبيقه في جميع الحالات منح المساهمين الذين

1- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص107.108.

2- نظم المشرع الجزائري شروط واجراءات تخفيض رأس المال المصرح به في الشركات المساهمة بموجب المادتين 712 و713 من ق.ت.ج فأخضع العملية لقرار الجمعية العامة غير العادية التي لها الحق في تفويض الهيئة الإدارية في الشركة بحسب الحالة لتحقيق هذا الغرض.

وتبليغ القرار لمحافظ الحسابات قبل 45 يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية، كما ألزم هذه الهيئة بإعداد تحقيق شامل في مبررات التخفيض وإعداد بشأنه محضر يقدم للنشر ليجري التعديل المناسب للقانون الاساسي.

وكل مخالفة للشروط والاجراءات السابقة رتب عليها المشرع عقوبات جزائية نص عليها من خلال نص م827 من نفس القانون بحيث يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.2000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين قاموا عمداً بتخفيض رأس مال الشركة".

- دون مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين.

- دون تبليغ مشروع تخفيض رأس المال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبت في ذلك.

- ودون ان يقوموا بنشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك في جريدة مؤهلة لقبول الاعلانات القانونية.

استهلكت أسهمهم أسهم تمتع تضمن لهم صلتهم بالشركة وتحفظ لهم كذلك بعض الحقوق في مواجهتها، كالحق في الحصول على نصيب من الأرباح السنوية ولو أنها أدنى مقارنة بأنصبة أصحاب أسهم رأس المال أي غير المستهلكة بعد، والحق في الإشتراك في جمعياتها العامة والتصويت على قراراتها، والحق في باقي نواتج التصفية بعد خصم قيمة أسهم رأس المال التي لم يشملها الاستهلاك وتغطية جميع الديون التي على الشركة في مواجهة الغير، في حين أنه يقطع التخفيض الصلة نهائياً بين المساهم الملغاة أسهمه والشركة بمجرد تنفيذ العملية، وهو الواقع الذي يفند ويدحض فكرة اعتبار الاستهلاك بمثابة تخفيض مستتر لمقدار رأس المال.

فعلى إثر هذه النقائص والعيوب في الآراء والاتجاهات السابقة ظهر اتجاه آخر وهو الراجح فقها، إذ لا يعتبر استهلاك الشركة لأسهمها ردا لجزء من رأسمالها إلى المساهمين، ولا هو بتوزيع استثنائي لأرباح أو تخفيض مستتر لمبلغ رأس المال، بل يعتبره وفاء معجلا لنصيب المساهم في رأس المال¹.

رابعاً: استهلاك الأسهم هو وفاء معجل لنصيب المساهم في رأس المال.

يرى الفقيه ريبيرت Ripert أن الاستهلاك عبارة عن حصول المساهم مقدماً على جزء من الحقوق التي تعطى له عند التصفية، وبالتالي فإن ذلك يعتبر بمثابة وفاء مسبق لجزء من رأس المال المعادل للقيمة الاسمية للأسهم المستهلكة والجاري اقتطاعه من الأرباح المخصصة لذلك، مما يعني أن رأس المال يبقى كاملاً حتى انتهاء مدة الشركة²، غير أن الربط بين ما يأخذه المساهم عند الاستهلاك وما يأخذه عند التصفية يقتضي أن يتوقف حقه في مبلغ الاستهلاك على نتيجة التصفية³، بمعنى أنه إذا ما انتهت الشركة وجرت تصفيتها فإن المساهمين الذين قبضوا قيمة الأسهم المستهلكة لا يحق لهم الإشتراك في توزيع ما يعادل قيمة الجزء غير المستهلك من رأس المال من أصل موجودات الشركة، إنما يحصل هذا التوزيع بأصحاب الأسهم الباقية التي لم يتناولها الاستهلاك وبمقدار قيمتها الإسمية⁴، فلا يحق لمن استهلكت أسهمهم في رأس المال وتحولت لأسهم تمتع الإشتراك في عملية تحويل أو إطفاء القيمة الإسمية للأسهم الغير المستهلكة بعد، بل يبقى لهم الحق في فائض التصفية فقط أي ما تبقى من الموجودات بعد خصم قيمة الأسهم الغير المستهلكة ودفع ما على الشركة من ديون.

1- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، المرجع السابق، ص 412.

2- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 131.

3- علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 748.

4- إدوارد عيد، المرجع السابق، ص 259.

وبالنظر إلى اعتبار أن استهلاك الأسهم عملية دفع معجل للقيم الاسمية للأسهم إلى المساهمين قبل التصفية، فإنه يترتب على ذلك أنه إذا كانت الأسهم المستهلكة محلاً لحق انتفاع فإن المبالغ الموزعة على سبيل الاستهلاك لا تمنح لصاحب حق الانتفاع إلا على أساس أنه مكلف بأن يرد هذا المبالغ إلى مالك الرقبة عند انقضاء حق الانتفاع¹.

وينتج عن ذلك أيضاً أن اعتبار استهلاك الأسهم عملية دفع معجل، أن يلتزم المستفيدون من أسهم التمتع بإعادة مبلغ الاستهلاك عند التصفية الودية أو القضائية للشركة وفاء لديون الدائنين أو كدفع جزئي لباقي أسهم رأس المال الغير مستهلكة بعد.

وعلى أساس ما تقدم يجوز تعريف الاستهلاك حسب هذا الرأي بأنه وفاء مسبق لنصيب المساهم من أصل الحصة العائدة له عند التصفية الشركة، والذي يعادل القيمة الاسمية لأسهمه المستهلكة دون المساس بحقه في فائض التصفية²، غير أن ما يأخذ على هذا التعريف هو أن الاستهلاك لو كان وفاء معجلاً لنصيب المساهم في الشركة لانقطعت صلته بالشركة ولم يكن له حق في أرباحها أو أصولها بعد التصفية³.

إلا أن ما نراه في هذا الشأن هو أن الاستهلاك وعلى اعتبار أنه دفع أو وفاء معجل لنصيب المساهم في الشركة إلا أن صلته لا تنقطع معها، إذ يبقى له الحق في الحصول على نصيب من أرباحها السنوية المحققة وعلى موجوداتها بعد التصفية، وذلك ما تخوله له أسهم التمتع التي حلت محل أسهم رأس المال المستهلكة، وهذا هو الرأي الراجح فقها والمقتبس من موقف غالبية التشريعات الفاصلة في جدلية بيان الطبيعة القانونية لعملية استهلاك الأسهم.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تحديد الطبيعة القانونية لعملية استهلاك الأسهم.

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 715 مكرر 45 على أن: "أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الإسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصوص إما من الفوائد أو الاحتياطات، ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل".

بالتمعن في نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الفقهي القائل بأن الاستهلاك وفاء معجل لنصيب المساهم في رأس المال، وهو الرأي الراجح فقها كما سبق بنا القول.

1- يعقوب يوسف صرخوة، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي (دراسة مقارنة في القوانين العربية والفرنسية والانجليزية)، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 1982، ص 132.

2- إدوارد عيد، المرجع السابق، ص 259.

3- خالد عبد العزيز البغدادي، المرجع السابق، ص 54.

وعليه اعتبر المشرع الجزائي استهلاك الأسهم رد أو وفاء لنصيب المساهم في رأس مال الشركة قبل التصفية المرتقبة لها، إذ يعوض هذا المساهم بأسهم تمتع ناتجة عن استهلاك القيمة الاسمية لأسهم رأس المال، والتي تخول له الحق في جزء من الأرباح السنوية المحققة بالإضافة إلى المشاركة في الاستيلاء على نصيب معين من فائض التصفية بعد استهلاك باقي أسهم رأس المال.

كما وضح المشرع أيضا من خلال نص هذه المادة نطاق عملية الاستهلاك من حيث الأموال التي تشملها أو تقع عليها، فنص على أن الاستهلاك لا يتم إلا من الفوائد أو الاحتياطات.

والمقصود هنا بالفوائد هي الأرباح السنوية المحققة بعد طرح الخصوم أي من الأرباح القابلة للتوزيع، والاحتياطات يقصد بها أيضا الاحتياطي المخصص لغرض الاستهلاك الذي عادة ما يكون من الاحتياطات الحرة فقط¹.

المبحث الثاني: تمييز عملية استهلاك الشركة لأسهمها عن بعض العمليات المشابهة.

يكاد يجمع الفقه التجاري على أن عملية استهلاك الأسهم هي تلك العملية الاستثنائية المراد منها رد القيمة الاسمية لأسهم رأسمال الشركة (من الأرباح أو الاحتياطات المتوفرة لديها والجائز التصرف فيها) إلى مساهميتها، وذلك خلال فترة حياتها وقبل انقضائها وحلها، الأمر الذي يعد خروجاً عن قاعدة عدم جواز استرداد المساهم لقيمة مساهمته في الشركة طالما بقية هذه الأخيرة قائمة على مشروعها ومواصلة لنشاطها، وعليه فإن الاستهلاك تبعا لهذا المنطق لا يعد من قبيل أعمال رد الأموال الذي قدمها المساهمين للشركة عند تكوينها، لأن رأس المال يبقى ثابتا بعد الاستهلاك وضامنا لحقوق الدائنين وما الاستهلاك إلا مجرد وفاء معجل لنصيب المساهم في الشركة من أصل الحصة العائدة له من التصفية المرتقبة لها مدفوع من أرباحها أو احتياطياتها الجائز التصرف فيها، والمخصصة لذات الغرض، هذا ما يفرد بالوصف عملية استهلاك الأسهم عن بعض العمليات الشبيهة لها أو التي تدور حول مفهومها الواقعة في الحقيقة على أصل رأس المال، ونخص بالذكر هنا عملية تخفيض رأس المال التي تطل من رأس مال الشركة نفسه، وعملية شراء الشركة لأسهمها في الحالات التي يبتغى من ورائها تخفيض رأسمالها عن طريق شراءها لأسهمها الخاصة وإعدامها، باستثناء العمليات الممولة من الأرباح والاحتياطات.

¹- دون المساس بالاحتياطي النظامي إلا بعد الغاء تخصيصه، أو الاحتياطي القانوني الذي يعتبر بالنسبة للدائنين بمثابة رأس المال، وعلى هذا فلا يجوز في أي حال من الأحوال أن يتم المساس به أو تخصيصه لأغراض الاستهلاك أو الخصم من قيمته لتلبية أي غرض آخر.

وعلى ضوء ذلك سنسعى من خلال هذا المبحث إلى التفصيل في هذه الأنظمة القانونية الخاصة ومحاولة تمييزها عن نظام الاستهلاك، وذلك من خلال التمييز أولاً بين عملية استهلاك الشركة لأسهمها وعملية تخفيضها لرأس مالها (المطلب الأول)، ثم التمييز بينها وبين عملية شراء الشركة لأسهمها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التمييز بين استهلاك الأسهم وعملية تخفيض رأس المال.

إن محاولة التمييز بين عملية استهلاك شركة المساهمة لأسهمها عن تخفيض رأسمالها تقتضي بنا أولاً البحث في النظام القانوني لعملية تخفيض رأس المال، وذلك بغية إيجاد مفهوم للعملية، ثم تبيان الشروط القانونية والطرق الواجب اتباعها في جميع مراحلها كي تعد مشروعة وصحيحة، إضافة إلى البحث في أهم الأسباب والدوافع الرئيسية التي تحمل الشركة على تخفيض رأس مالها، وما هي الآثار الناجمة عن تطبيق مثل هذه العميات داخل الشركة، ثم في الأخير استنتاج أهم الفوارق ومواطن التداخل بين هذا النظام ونظام استهلاك الأسهم الذي يعد محور دراستنا.

الفرع الأول: النظام القانوني لعملية تخفيض رأس المال.

لم يضع المشرع الجزائري أي تعريف محدد لعملية تخفيض رأس المال شركة المساهمة ضمن أحكام القانون التجاري الساري المفعول، شأنه في ذلك شأن غالبية التشريعات المقارنة، وإنما سعى كل السعي إلى محاولة تأطير العملية وتنظيمها¹ على المستويين الشكلي والموضوعي، وحسنا فعل المشرع في ذلك لأن مهمة وضع التعريفات ليست من ضمن اختصاصاته أو مهامه، بل هي من صميم اختصاص ووظيفة الفقه.

واستناداً إلى ذلك يمكن القول أن الفقه في هذا الشأن قد أورد عدة تعاريف للعملية، والتي يتبين في ظاهرها أنها متحدة أو متقاربة في المعنى، ومختلفة أو متفرقة في الصيغ والألفاظ، وعليه سنحاول من خلال هذا الفرع تحديد المقصود بعملية تخفيض الشركة لرأس مالها كنظام متميز بذاته، والبحث في مبررات وشروط وطرق تطبيقها والآثار الناجمة عنها.

¹ انظر حكم المادتين 712 و713 من ق. ت. ج.

- إذ سعى المشرع في سبيل ذلك إلى تحديد الجهة المختصة المخولة قانوناً باتخاذ هذا النوع من القرارات داخل الشركات المساهمة وتنفيذه، كما ضبط أهم المبادئ والقواعد التي تحكم العملية طيلة فترة مسارها، إضافة إلى النص على ضرورة شهر مثل هذه التصرفات الواقعة على رأس المال لغرض إعلام جمهور المتعاملين مع الشركة قيد التخفيض، وكذا السعي إلى فرض رقابة صارمة تكفل لهؤلاء الدائنين حقوقهم تجاه الشركة في ظل التلاعبات الواقعة على رأس المال من طرف أجهزة التسيير فيها، والإقرار لمصلحتهم حق المعارضة على قرار التخفيض، والمطالبة بإنشاء الضمانات الكافية التي تكفل لهم تغطية ديونهم.

أولاً : مفهوم عملية تخفيض رأس المال.

حتى نتمكن من ضبط وتحديد تعريف شامل لفكرة تخفيض رأس المال شركة المساهمة في ظل تعدد المفاهيم المرتبطة بها، يجدر بنا التطرق بداية إلى تعريفها لغة، وقانوناً، وقضاء، وفقها.

1-تعريف التخفيض لغة واصطلاحاً.

التخفيض في اللغة مصدر للفعل الرباعي المضعف للعين خَفَضَ، وهو من الخَفَضِ ضد الرَّفَعِ، فهو بمعنى الحَطِّ من الشيء بعد علو نقص منه، ومنه قول الله تعالى « خافضة رافعة »، ومنه أيضاً قول النبي صلى الله عليه وسلم للرجل الذي قال له يا رسول الله سَعِرَ: « بل الله يخفض ويرفع¹»، ويقال خفض الشيء أي أنقصه، ويقال أيضاً خفض عليك أمرك أي هونه.

وفي حديث لسيدنا أبي بكر لأمنا عائشة رضي الله عنهما في شأن حادثة الإفك قال «خفضي عليك أي هوني عليك»، ويقال خفض جأشك أي سكن قلبك².

والتخفيض اصطلاحاً إنما يقصد به في جميع استعمالات اللفظ ومعانيه في كتب الفقهاء عند تعبيرهم عن الحط في الثمن أو النقص منه³، والتخفيض الذي نقصده هنا هو التخفيض بمعنى الإنقاص والتقليل والحط.

2-تعريف تخفيض رأس المال قانوناً وقضاء.

لم يورد القانون في معظم التشريعات المقارنة تعريفاً خاصاً لعملية تخفيض رأسمال الشركة، بل تناولها بالوصف في مواضع متعددة⁴ تتعلق أساساً بكيفيات وشروط وطرق تطبيقها، كما لا نجد أيضاً في الأحكام القضائية تعريف لها إلا بما تعلق بآثار تطبيقها، وحق الدائنين في المعارضة على القرارات الصادرة بشأنها.

3-تعريف تخفيض رأس المال فقهاً.

لقد عرف البعض من الفقه تخفيض رأس المال على أنه صورة من صور التعديلات التي تقوم بها الهيئة العامة غير العادية في عقد ونظام الشركة، والتي تلجأ إلى هذا الإجراء

¹ - معجم المعاني على الموقع التالي: www.almaany.com تاريخ الزيارة يوم: 2020/10/27. على الساعة 17:55.

² بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص 86.

³ معلومات واردة على الموقع almosleh.com للشيخ الاستاذ الدكتور خالد بن عبد الله المصلح. تاريخ الزيارة يوم: 2020/10/27 على الساعة 17:51.

⁴ - معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، ص 92.

غالبا عندما تحل خسائر بالشركة تؤدي إلى فقدها لجزء من رأسمالها بحيث لا تستطيع تعويض هذا الجزء من الأرباح المستقبلية، أو تلجأ إلى ذلك عندما تجد أن هناك زيادة في رأس المال عن حاجة الشركة فلا ترى ما يدعو لبقائه مجمدا دون استغلال فتقرر إعادة هذا الجزء الزائد إلى المساهمين¹.

غير أن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يكن شاملا لجميع عناصر عملية التخفيض، إذ لم يذكر الشروط والتدابير الواجب إتباعها أثناء تطبيقها، بل ركز على جانب الأسباب أو الدوافع التي تحمل الشركة على تخفيض رأسمالها.

وعرفه جانب آخر من الفقه على أنه تنزيل لمقدار رأسمال الشركة سواء أكان مدفوعا بكامله أم لم يكن، وسواء أكان مصدرا بكامله أو لم يكن².

ما يعاب أيضا على هذا التعريف أنه اكتفى بالتفصيل في طبيعة رأس المال الإسمي هل هو مدفوع بالكامل أم لا، أم هل هو مصدرا أو ليس مصدرا، وكان من الأفضل عدم التفصيل، لأنه في كل الحالات يكون رأس المال محلا للتخفيض متى دعت الضرورة إلى تخفيض مقداره سواء كان مدفوعا بالكامل أم لا.

وعرفه البعض الآخر من الفقه أيضا على أنه: "تقليل مقدار رأس المال أي التقليل من مقدرة الشركة عن الوفاء بديونها وتصغير الضمان العام لدائنيها"³.

غير أن هذا التعريف اعتبر هو الآخر قاصرا وغير شامل لجميع محطات أو مراحل عملية التخفيض، إذ نجد أنه ركز على جانب الآثار الناشئة عن التخفيض ومدى تأثيرها على حقوق الدائنين، وما قد ينجم عنه من إضرار بمصالحهم نتيجة المساس بضمانهم العام الممثل في رأس المال.

كذلك تم تعريفه على أنه عبارة عن انقاص مجموع المبالغ التي تمثل رأس المال الاسمي ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يحدد الجهة التي تملك اتخاذ قرار التخفيض، كما أن الصياغة غير دقيقة فقد وردت عبارة - مجموع المبالغ التي تمثل رأس المال الاسمي- إذ الأدق أن يشار إلى رأسمال الشركة الاسمي⁴.

هذا ونادى فريق آخر بتعريف مؤداه أن تخفيض رأس المال عبارة عن طريقة من الطرق التي تلجأ إليها عادة الشركات التي تعرضت لخسائر جسيمة أودت بجانب كبير من

¹ - فريد زهير خليل، النظام القانوني لتخفيض رأس مال الشركة المساهمة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة التاسعة، 2017، ص584.

² - فرقد زهير خليل، المرجع نفسه، ص585.

³ - بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص86.

⁴ - معن عبد الرحيم عبد العزيز جريجان، المرجع السابق، ص93.

أموالها بحيث لم يبقى لرأس المال ما يقابله في باب الأصول¹، فتسعى من خلاله الشركة إلى تعديل مقدار رأس المال المعين في نظامها بما يتلاءم مع باقي الأصول.

وأمام هذا التعدد في التعاريف الفقهية المعطاة لموضوع تخفيض رأس المال يمكننا البناء على أنقاضها وما وجه لها من نقد تعريف يلي الحاجة في الكشف عن العملية ككل، بحيث أنه يشمل جميع مراحلها والطرق والاجراءات المتبعة فيها وآثارها.

وذلك من خلال القول بأن تخفيض رأس المال هو قرار صادر عن الهيئة العامة² في الشركة، يقضي بإنقاص أو تقليل مبلغ رأس مال الشركة الاسمي بمبلغ محدد على أن يحوز هذا القرار مصادقة الجهة الإدارية المختصة فيها، وذلك نتيجة لأسباب تتعلق أساسا بخسائر منيت بها الشركة أو زيادة مبلغ رأسمالها عن اللزوم، فتعتمد الشركة في هذه الوضعية إحدى الطرق المحددة قانونا في سبيل تخفيض رأسمالها على أن لا يقل مبلغ رأسمالها الجديد عن الحد الأدنى المسموح به قانونا، ولدائني الشركة حق الاعتراض على القرار المتعلق بالتخفيض إذا مس بمصالحهم.

ثانيا: الأسباب الموجبة لعملية تخفيض رأس المال.

تعد عملية تخفيض رأس المال من العمليات التي يجب عدم اللجوء إليها إلا لدوافع ومبررات ضرورية ومقنعة، وذلك نظرا للمخاطر التي تنطوي عليها خاصة ما يتعلق منها بمساسها بمبدأ ثبات رأس المال كونه الضمان العام لحقوق الدائنين، ولعل من أهم الأسباب المحورية التي تدفع بالشركة إلى استنزال أو تخفيض قيمة رأسمالها كما بيناه سابقا هو ما تواجهه من ظروف تضطرها إلى تخفيضه، إذ لا حرج في ذلك من الوجهة القانونية بقاء الشركة لا يعني إلزامها بإبقاء رقم رأس المال على حاله³، فقد يحدث أن يزيد رأس المال عن حاجة الشركة بحيث يتعذر عليها تشغيله في الوقت الذي تكون فيه مضطرة لدفع أرباح عن أموال غير موظفة⁴، مما يعني أن لديها رأسمال معطل بدون استثمار ومع ذلك فهي تدفع عنه أرباحا وهذا أمر ضار بها، فتعمل على رد جزء من قيمة الأسهم للمساهمين أو تعفيهم من الوفاء بباقي الأسهم التي اكتتبوا فيها، وتكون بذلك قد خفضت رأس مالها المصدر⁵.

1- أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، الطبعة 2، مطبعة العاني، العراق، 1967، ص 241.

2- انظر: نص المادة 712 من ق. ت. ج: تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال...".

3- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 631-632.

4- حسين يوسف غنایم، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة وفقا للقانون الاتحادي رقم 08 لسنة 1984، الطبعة الثانية، دون ذكر دار النشر، الإمارات العربية المتحدة، 1989، ص 224.

5- حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية (تأسيسها، إدارتها، انقضاءها، تصفيتها، صيغ العقود والدعاوى والطلبات القضائية)، المجلد الثاني في شركات الأموال المساهمة، الشركات المختلطة، شركات التوصية للأسهم، شركات ذات المسؤولية المحدودة، د. ط، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، د. س. ن، ص 170.

وقد يكون سبب التخفيض هو إعادة توازن الميزانية بعد خسارة الشركة لجزء من رأسمالها وفقد الأمل في تعويضه، أو إذا نقصت موجوداتها وأصولها الرأسمالية فأصبح رأس المال الاسمي لا يطابق الحقيقة، فيتم تبعا لذلك التخفيض لإعادة التوازن من جديد¹، إذ أنه في ظرف كهذا قد يصل الأمر بالشركة إلى أن تكون عاجزة على مواجهة التزاماتها نظرا لما يوجد لديها من أصول مقارنة بالخصوم، بحيث أنه إذا استمرت على هذه الوضعية يمكن أن يؤدي بها الحال إلى التوقف عن الدفع وبالتالي إلى الإفلاس أو التسوية القضائية، إذن فمن مصلحتها أن تسوي وضعيتها تجنباً لعقبات وآثار التوقف عن الدفع²، فتسعى في سبيل ذلك إلى تثبيت رأس المال المصدر عند حد الخسارة حتى لا يختلف رأس المال الاسمي ورأس المال الفعلي، وبذلك تستطيع الشركة مباشرة توزيع الأرباح التي تحصل عليها في السنوات اللاحقة عن سنة الخسارة دون أن تكون مضطرة إلى جبر خسارة رأس المال قبل توزيع الأرباح³، الأمر الذي قد يحرم المساهمين من الحصول على ثمار مساهمتهم في الشركة لمدة معينة.

غير أنه كثيرا ما يكون تخفيض رأس المال مقدمة لزيادته، فقد ترى الشركة أن أموالها الباقية بعد الخسارة لا تكفي لاستغلال مشروعها، ولا يقبل الناس الاشتراك في زيادة رأس المال لأن الخسارة سوف تبطل هذه الزيادة عملاً⁴، ولذلك يلزم تخفيض رأس المال إلى حدود مبالغ الخسارة لهدف تشجيع المساهمين على الاكتتاب في الأسهم الجديدة، ولا يجوز بطبيعة الحال أن يؤدي هذا التخفيض إلى إنقاص رأس المال عن الحد الأدنى القانوني⁵ في جميع الأحوال.

تبعا لهذه الأسباب المتقدمة فإنه يجوز للشركة خفض رأسمالها وفق شروط قانونية معينة.

ثالثا: الشروط القانونية الواجب مراعاتها في عملية تخفيض رأس المال.

يستلزم تخفيض رأس المال شروطا معينة يجب على الشركات الساعية لتخفيض رأسمالها مراعاتها وجوبا، والتي لا تقل أهمية عن باقي الضوابط الاجرائية والشكلية الواجب اتباعها في عملية التخفيض، فبغايها تبطل العملية ولا تتم، ونذكر من هذه الشروط مايلي:

- 1- عاشور عبد الحميد عبد الجواد، الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، ذات المسؤولية المحدودة، شركة التوصية بالسهم)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 587-588.
- 2- الطيب بلولة، ترجمة الى العربية محمد بوزة، قانون الشركات، د.ط، بارتي للإصدارات، الجزائر، د.س.ن، ص 124.
- 3- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 170.
- 4- علي حسن يونس، الشركات التجارية، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1960، ص 815.
- 5- علي البارودي، القانون التجاري (الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، القطاع العام)، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1969، ص 290.

الشرط الأول: صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية يقضي بتخفيض رأس المال.

يعد تخفيض رأسمال الشركة من أهم التعديلات التي قد تطرأ على نظامها الأساسي، وذلك بتعديل البنود الخاصة بتحديد مقدار رأسمالها بعد خفضه، الأمر الذي يستلزم في هذه الحالة صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية¹ باعتبارها صاحبة الاختصاص للبحث في هذه المسائل المصيرية داخل الشركة²، أو بتفويض منها لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين - حسب الحالة - الصلاحيات اللازمة لتحقيقه³، على أن يعد بشأن ذلك محضرا يبين فيه مضمون ودواعي هذا التفويض مع المراعات في كلا الحالتين للشروط القانونية الواجب اتباعها في عملية التخفيض، لاسيما توافر الأغلبية اللازمة التي يحددها القانون⁴ للتصويت

1- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية، المجلد الخامس، الشركات التجارية- دراسة مقارنة-، الشركة المساهمة العامة، شركة التوصية البسيطة، الشركة المساهمة الخاصة، شركة التوصية بالأسهم، شركة التضامن، الشركة القابضة، شركة المحاصة، الشركة المعفاة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة الاستثمار المشترك، الشركات الأجنبية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص158.

2- تنص المادة 712 من ق.ت.ج على أنه تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال و التي يجوز لها أن تفوض مجلس الإدارة او لمجلس المديرين حسب الحالة كل الصلاحيات لتحقيقه، غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين، وأن يبلغ مشروع التخفيض لرأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من انعقاد الجمعية، وعندما يحقق مجلس الإدارة العملية بناء على تفويض الجمعية العامة يحرر محظرا بذلك يقدم للنشر ويقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي. والتي تقابلها في التشريع الفرنسي.

Art L225-204 C.com.fr.Mdifié par LOI n 2019- 486 du 22 mai 2019- art.20.

La réduction du capital est autorisée ou décidée par l'assemble générale extraordinaire, qui peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, tous pouvoirs pour la réaliser. En aucun cas, elle ne peut porter atteinte à l'égalité des actionnaires.

- إن المقصود بالمسائل المصيرية داخل الشركة هي تلك القرارات الهامة والجوهرية المتخذة من طرف أجهزة تسييرها، والتي قد تؤدي إلى حلها، أو التي تزيد من التزامات المساهمين أو تضر بحقوق الغير، ومن أمثلتها القرار الخاص بخفض مقدار رأس مال الشركة أو تعديل شكلها أو موضوعها أو مدتها أو نقل مقرها من موقع إلى آخر أو عبر الحدود، أو اقصاء بعض المساهمين أو تغيير جنسيتها أو دمجها في شركة أو مع شركات أخرى، مثل هذه القرارات أجمعت جل القوانين المقارنة أن تكون من إختصاص الجمعية العامة غير العادية بصفتها الهيئة السيدة التي لها إختصاص البحث في مثل هذه المسائل نظرا لحساسيتها وخطورتها على الشركة نفسها، وعلى جميع أصحاب المصالح فيها، وفي بعض الحالات على الاقتصاد الوطني عامة، وحتى على سيادة الدولة (كتلك الحالات المتعلقة بتغيير جنسية الشركة أو جنسية أعضائها أو نقل مقرها نحو الخارج)،

ولذلك ألزم المشرع الشركات من خلال أجهزة تسييرها بضرورة عدم مناقشة هذا النوع من القرارات إلا بتوافر النصاب القانوني الممثل لأغلبية الحضور الذين يملكون الحق في التصويت داخل اجتماعاتها.

3- تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن هذا التفويض لا يرقى إلى أن يمس الشروط الجوهرية التي تحكم عملية التخفيض إذ أنه لا يجوز للجمعية العامة غير العادية تفويض مجلس الإدارة أو المديرين بحسب الحالة صلاحية تحديد مبلغ التخفيض مثلا أو إختيار طريقة تنفيذه تفاديا لتجاوز هذا الجهاز لصلاحياته في هذا الشأن، كالحالات التي يحدث فيها التعدي على مبدأ المساواة بين المساهمين أو زيادة التزاماتهم أو المبالغة في تقدير نسب التخفيض، وعلى ذلك تلزم الجمعية العامة في حالة تفويضها لمجلس الإدارة أو المديرين لإجراء العملية أن يعد محضرا للجلسة الخاصة به وإخضاعه للإعلان بغرض إعلام المساهمين والغير من ذوي المصالح في الشركة. انظر معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص156.

4- والتي لا يصح تناولها حسب نص المادة 674 من نفس القانون في هذا الموضوع باعتباره أحد الأوصاف المعدلة للقانون الأساسي إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى الربع من الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية، فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير جاز تأجيل ذلك الإجتماع إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للإجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما.

على مثل هذه القرارات، وذلك بناء على اقتراح أولي وفي جميع الحالات من هيئة مجلس الإدارة¹ القاضي بتخفيض رأسمال الشركة مع بيان الأسباب الموجبة له، وضرورة إرفاقه بالقائمة المتضمنة لأسماء دائني الشركة ومقدار دين كل واحد منهم وعنوانه وبيان بموجودات الشركة والتزاماتها²، ويتم تبعا لذلك تعديل أحكام النظام الأساسي للشركة بما يتفق مع هذا التخفيض، ويجب أن تتاح لمراقب الحسابات كافة البيانات اللازمة والوقت الكافي لإعداد التقارير المشار إليها، ويحدد القرار الصادر بالتخفيض الكيفية التي يتم بها تنفيذه، ويكلف مجلس الإدارة باتخاذ ما يلزم من إجراءات لتنفيذ قرار التخفيض³، ولا يكون قرار الجمعية صحيحا إلا إذا صدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم المتمثلة في الاجتماع كما هو الشأن في قرار زيادة رأس المال المرخص به⁴.

الشرط الثاني: ضرورة عدم استنزاف مقدار رأس المال بعد خفضه عن الحد الأدنى القانوني.

نظرا لكون رأس المال في شركة المساهمة يمثل الحد الأدنى للضمان العام الممنوح لدائنيها، فإنه تقتضي المبادئ العامة التي تحكم عملية التخفيض ألا ينزل هذا الأخير بعد تخفيضه عن الحد الأدنى القانوني المقرر له⁵، إذ يعد من القواعد الأساسية التي لها ارتباط

وتبت هذه الجمعية فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

- 1- حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص 137.
- 2- محمود أحمد إبراهيم، المحاسبة في شركات الأموال من الناحيتين العملية والعلمية، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق، الأردن، 1999، ص 151.
- 3- حسين الماحي، الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية، الطبعة الرابعة 2017، دار النهضة العربية، مصر، 2017، ص 270.
- 4- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 588.
- 5- صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص 497.

لم يترك المشرع أمر تحديد الحد الأدنى لرأس المال لمطلق حرية المساهمين، وإنما عني بتنظيمه تحت مصوغات شتى منها إضفاء طابع الجدية على الشركة لتمكين من أداء مهمتها الاقتصادية ولإبعاد المشاريع الصغيرة عن نمط الشركة المساهمة التي تشمل المشاريع الكبيرة والمتوسطة دون الصغيرة منها أو المصغرة، إضافة إلى محاولة منه لحماية المستثمرين عند استثمارها في مشاريع صغيرة يسيطر عليها في الغالب عدد قليل من المساهمين، وعدم المساس بالحد الأدنى عند تخفيض رأسمالها. انظر نايف أحمد ضاحي الشمري، النظام القانوني لزيادة وتخفيض رأسمال الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017، ص 149.

ولذلك نجد أن المشرع الجزائري وتحققا منه للأغراض المتقدمة قد حدد من خلال نص المادة 594 من ق.ت.ج رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين د.ج على الأقل إذا ما لجأت الشركة لعلائية الإيداع، ومليون د.ج في حالة المخالفة أي التأسيس المباشر.

كما ألزم من خلال نفس المادة في شقها الثاني الشركات الساعية إلى تخفيض رأسمالها في الحالات التي يصبح معها مبلغ رأس المال لا يساوي القيمة المذكورة أعلاه أن تسوي وضعيتها المالية خلال سنة واحدة، وذلك بإعادة رفعه بزيادة تساوي على الأقل المبلغ المحدد أعلاه أو تفوقه، وإلا تحولت الشركة في ظرف سنة إلى شكل آخر لا يشترط فيه حد أدنى لرأس المال تكون من خلاله في وضعية قانونية إتجاه الهيئات القانونية المعنية، والغير على حد سواء.

وفي حالة عدم إنسياع الهيئات المعنية في الشركة لتنفيذ هذا الشرط القانوني بعد انخفاض قدر رأسمالها عن اللزوم، أي بعدم تسوية وضعيتها خلال فترة سنة، منح المشرع لكل معنى بالأمر حق المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثلها بتسوية الوضعية. والتي تقابلها في التشريع الفرنسي:

وثيق بشكل الشركة النظامي، وفي النزول عن هذا الحد الأدنى إهدار لحقوق الأقلية¹ التي وافقت على تكوين شركة، ولذلك لا يسمح لأغلبية المساهمين² مهما بلغت إغفاله، فضلا على أن الهبوط برأس المال عن حده الأدنى يؤدي حتما إلى مضاعفة الأضرار التي قد تلحق بالدائنين العاديين خاصة لأنهم خاضعين لقاعدة قسمة الغرماء في تحصيلهم لديونهم³، مما يضائل من فرصة حصولهم على مقابل ديونهم في مواجهة الفئات ذات الديون الممتازة أو المكفولة برهن، ومن ثمة فإنه لا يجوز كأصل عام تنزيل رأس المال عن حده الأدنى عند خفضه.

الشرط الثالث: ضرورة تبرير الشركة للأسباب الموجبة لتخفيض مقدار رأسمالها.

يقع كشرط أساسي على الشركة الراغبة في تخفيض رأسمالها أن يتبين في تقارير مراجعي حساباتها الأسباب الموجبة للتخفيض، وكذا الالتزامات التي عليها وأثر التخفيض

-Art L 224-2 Modifié par Ordonnance n 2009-80 du 22 janvier 2009- art.7.

Le capital social doit être de 37000 euro au moins.

La réduction du capital social à un montant inférieur ne peut être décidée que sous la condition suspensive d'une d'une augmentation de capitale destinée à amener celui-ci à un montant prévu à l'alinéa précédent, à moins que la société ne se transforme en société d'une autre forme. En cas d'inobservation des dispositions du présent alinéa, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société. Cette dissolution ne peut être prononcée si, au jour ou le tribunal statue sur le fond, la réduction a eu lieu.

Par dérogation au premier alinéa, le capital des sociétés de rédacteurs de presse est de 300 euros au moins lorsqu'elles sont constituées sous la forme de société anonyme.

1- يتحدد مفهوم الأقلية في نطاق الشركات المساهمة بالنظر إلى رأسمال الشركة، فيقصد مجموعة المساهمين الذين يملكون القدر الأقل من نصف رأسمال الشركة، وهذا هو المفهوم العيني أو المادي للأقلية، وقد تتحدد الأقلية أيضا بالنظر إلى عدد الشركاء، وعندئذ يقصد بها الشركاء الأقل عددا مقارنة بالأغلبية. انظر، علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة دفاقر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، الصادر في جوان 2016، ص773.

غير أن المقصود بمفهوم الأقلية تبعا للمعيار الموضوعي وما نقصده بالحديث في المتن أعلاه هم المساهمون الذين لا يتوفرون على إمكانية أو سلطة إتخاذ قرار ملزم، ولا يستطيعون بالتالي إسماع صوتهم وفرض رأيهم فيما يتعلق بتسيير الشركة، وأن أقصى ما يمكنهم القيام به هو المعارضة والرفض لما تقترحه الأغلبية. انظر محمد آيت موح، أقلية المساهمين ومظاهر حمايتها خارج الجمعيات العامة في شركات المساهمة، مجلة القانون المغربي، كلية الحقوق أكادال جامعة الرباط، العدد عشرون، لسنة 2010، ص41.

2- تعتبر قاعدة الأغلبية هي القاعدة الحاكمة لجميع القرارات التي تصدر عن مجلس إدارة شركة المساهمة وجمعياتها العامة، ويترتب عن هذه القاعدة أن قرار الأغلبية ملزم لجميع المساهمين في الشركة بما فيهم الذين لم يوافقوا على القرار سواء بالتصويت ضده أو الذين لم يحضروا الاجتماع الذي صدر خلاله القرار، غير أن المقصود بالأغلبية في المعنى الوارد في المتن أعلاه هي الأغلبية المسيطرة أو المهيمنة على الشركة، وهي تلك الكتلة المعروفة بعلو قدر مساهمتها في رأس المال أكثر من الباقي من المساهمين، والعبارة هنا ليست بالأغلبية العددية وإنما بالأغلبية المالكة لحق التصويت داخل الجمعيات العامة للشركة. انظر، طارق أحمد قدور، حماية مصالح الأقلية في شركات المساهمة المقيدة في البورصة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019، ص77، 78.

3- معن عبد الرحيم عبد العزيز، جويجان، المرجع السابق، ص158.

على هذه الالتزامات، فإذا اتضح أن التخفيض إنما اعتمد كوسيلة لرد قيمة الأسهم لبعض المساهمين دون البعض الآخر فإنه يقع باطلا¹.

الشرط الرابع: الحفاظ على مبدأ المساواة بين المساهمين.

يشترط القانون في عملية التخفيض مراعات مبدأ المساواة بين المساهمين²، والمقصود بذلك هو ضرورة تعميم وشمولية تطبيق عملية التخفيض على جميع أسهم الشركة، وبالنسب ذاتها دون تفضيل لفئة من أصحاب الأسهم عن الأخرى، وسواء كانت هذه الأسهم اسمية أم لحاملها أم ممتازة، أو أسهم رأس مال أم أسهم تمتع، غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو ما يتعلق بهذا النوع الأخير من الأسهم، والصعوبات التي قد تثار بشأنها عند تخفيض رأسمال الشركة المبرر بخسائر في ظل وجود أسهم رأس المال المدفوعة بكاملها وأسهم التمتع التي جرى استهلاكها من خلال رد قيمتها الاسمية لأصحابها، فالأولى- أي أسهم رأس المال- ستخسر جزء من قيمتها بعد التخفيض على العكس من أسهم التمتع التي جرى رد قيمتها الاسمية قبل صدور قرار التخفيض، الأمر الذي يطرح فرضية اختلال قاعدة المساواة بين الفئتين بحيث أنه يصبح مالكي أسهم التمتع في وضعية أحسن من تلك التي هي عليها مالكي أسهم رأس المال جراء ما سيلحق بأسهمهم من نقص في قيمتها الاسمية نتيجة التخفيض.

ولتفادي مثل هذا الفرض (أي المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين) بين هذين النوعين من مالكي الأسهم بمناسبة التخفيض، فإنه يجب أن يتقرر عند التخفيض إنشاء حساب احتياطي خاص لتعويض النقص في قيمة أسهم رأس المال بموجب قرار صادر عن الجمعية العامة غير العادية دون حاجة إلى موافقة الهيئة الخاصة بحملة أسهم التمتع، وفي ذلك تحقيق للمساواة بين الفئتين³.

الشرط الخامس: مراعات القواعد الاجرائية والشكلية الخاصة بالشهر.

يجب على الشركات المقدمة على تخفيض رأسمالها التقدم لمصلحة الشركات لنشر قرار التخفيض في الجريدة الرسمية وفي النشرة الخاصة بالشركات، فضلا عن التقدم لإدارة السجل التجاري للتأشير في السجلات الخاصة به على البيانات المعدلة لأن تخفيض رأس المال كما قلنا سابقا يعد بمثابة تعديل لنظام الشركة أو عقدها التأسيسي، كما يراعى في هذا

1- نص المشرع الجزائري بموجب المادة 713 من ق.ت.ج على أنه: "إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر، فإنه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل 30 يوما...".

2 - تنص المادة 712 من نفس القانون أعلاه في المقطع الثالث من فقرتها الأولى على أنه: لا يجوز بأي حال من الأحوال لعملية التخفيض أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين.

3- نايف أحمد ضاحي الشمري، المرجع السابق، ص148.

الشأن جميع الإجراءات القانونية المتعلقة بالشهر، ومخالفة ذلك تبطل العملية ككل فيصبح لدائني الشركة الحق في التمسك بهذا البطلان، ويترتب عن ذلك اعتبار التخفيض كأن لم يكن، كما يصير للدائنين الحق في مطالبة المساهمين برد المبالغ التي وزعت عليهم أو بالوفاء بباقي الأسهم الذي كان قد صرف النظر عن الوفاء بها¹، أما إذا كان السبب من وراء التخفيض خسارة لحقت بها الشركة فيتعين ألا توزع أرباح في السنوات القادمة إلا إذا أعيد مبلغ رأس المال إلى حجمه قبل وقوع التخفيض.

رابعاً: الطرق المعتمدة في تخفيض رأس المال.

يعتبر البند الخاص بتحديد الطريقة المتبعة في تخفيض رأس المال من أهم البنود التي يجب أن يتضمنها قرار الجمعية العامة غير العادية الصادر بشأن التخفيض، وذلك وجوباً، لأن هذا الإجراء يعد من أهم الإجراءات العامة الشكلية التي تحكم العملية، ومن صلاحيات الهيئة المتقدمة دون غيرها، ولقد أوجد الفقه في هذا الشأن عدة طرق يمكن من خلالها تحقيق عملية التخفيض، إذ يكون للشركة وفي سبيل تخفيض رأس مالها إتباع إحدى الطرق الآتية: إما بتخفيض القيمة الاسمية لأسهمها وإعادة الجزء المخفض لمساهميها، أو بإلغاء عدد معين من هذه الأسهم بما يتلائم والمبلغ المراد تخفيضه أو عن طريق قيامها بشراء البعض من أسهمها وإعدامها، وذلك كما سنستعرضه آتياً:

1- تخفيض رأس المال بإنقاص أو تخفيض القيمة الاسمية للأسهم.

يقصد بتخفيض القيمة الاسمية للأسهم كطريقة من طرق تخفيض رأس المال رد جزء من رأس مال الشركة إلى مساهميها لزيادته عن حاجتها، أو بهدف إعادة رأس المال إلى قيمته الفعلية بعد الخسارة المبررة التي لحقت بها، ويتم ذلك بإنقاص القيمة الاسمية للأسهم، بحيث أنه جرى العمل في هذا الشأن على أن ترد الشركة للمساهم جزءاً من القيمة الاسمية لأسهمه إذا كانت قيمتها مدفوعة بالكامل²، وذلك إما عبر إلغاء جزء من ثمنها المدفوع الذي يوازي مبلغ الخسارة في حالة وجود خسائر، أو بإعادة جزء منه في الحالات التي ترى فيها أن رأس مالها يزيد عن حاجتها³.

ومثال ذلك كأن تكون قيمة السهم الواحد في الشركة ما يعادل 1000 دينار جزائري وقررت جمعيتها العامة غير العادية تخفيض رأس المال بمقدار الربع عن كل سهم، فتصبح قيمة السهم بعد التخفيض تساوي 750 دينار جزائري بدلاً من الألف، ويسترد المساهم بذلك

1- علي حسن يونس، الشركات التجارية، 1957، المرجع السابق، ص 820.

2- عبد الحميد الشواربي، الشركات التجارية (شركات الأشخاص الأموال والاستثمار)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، د. س. ن، ص 267.

3- خالد أمين عبد الله، محاسبة الشركات- الأشخاص والأموال- الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 1998، ص 243.

قيمة الربع من قيمة سهمه المدفوعة بالكامل أي مبلغ 250 دينار المخفضة عن كل سهم تبعا للمثال المتقدم.

هذا إذا كانت الشركة مستوفية لكامل قيمة الأسهم، أما إذا لم تكن كذلك، كأن تكون حاصلة على مبلغ 750 دينار من القيمة الإجمالية التي تقابل السهم والمقدرة بـ 1000 دينار جزائري، وقررت خفض رأس مالها بمقدار الربع، فهنا ليس لها إلا أن تعفي المساهم من الدفع لقيمة 250 دج المتبقية على كل سهم .

وفي كلا الحالتين نجد أن الشركة بإتباعها لهذه الطريقة تكون مخيرة بين حلين إما برد الفارق للمساهمين، أو التنازل عن استيفائه، وهذا كله مرتبط بما إذا كانت القيمة الاسمية للأسهم مدفوعة بالكامل أم لا، غير أنه وفي جميع الأحوال لا يجوز في حالة اتباع هذه الطريقة كسبيل لتخفيض رأس المال أن يترتب عن هذا التخفيض التقليل من القيمة الاسمية للأسهم عن الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا¹ السابق الإشارة له.

2- تخفيض عدد الأسهم أو إلغاء عدد من الأسهم يوازي الجزء المراد تخفيضه من رأس المال.

ومعنى ذلك أن تقرر الشركة إلغاء بعض الأسهم² كإلغاء سهم من أصل كل أربعة أسهم وبذلك يصبح كل مالك لأربعة أسهم بعد التخفيض مالكا لثلاثة فقط، وكل مالك لعشرين سهم مالكا لخمسة عشر سهما³.

وفي هذه الحالة يجب أيضا مراعاة المساواة بين المساهمين أي بتخفيض جميع الأسهم التي يملكها كل المساهمين بذات النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس المال، ولا يجوز في جميع الأحوال أن يترتب عن هذا التخفيض حرمان المساهم من المساهمة في الشركة⁴ وإقصائه منها.

فمن غير المنصف أن تزيد العملية في أعباء والتزامات المساهمين، غير أنه وفي الواقع فإن المساهم الذي لا يملك سوى سهم واحد سيجبر على شراء سهم أو عدد من الأسهم الأخرى لكي يظل مساهما، أو يضطر لبيع سهمه المتبقي في حالة ما إذا لم يكن في استطاعته

1- أحمد رجب عبد العال، أصول محاسبة الشركات (أشخاص- أموال- قابضة وتابعة)، د. ط، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1995، ص312.

2- محسن شفيق، المرجع السابق، ص633.

3- عيد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص267.

4- عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص423.

شراء أسهم جديدة¹، الأمر الذي قد يشكل تعدياً على حق هذا المساهم في البقاء مع الشركة لغاية انقضائها.

ومن ثمة فإن إتباع هذه الطريقة لتخفيض رأس المال يستوجب معها الحفاظ على مبدأ المساواة بين جميع المساهمين وعدم زيادة التزاماتهم وأعبائهم أو المساس بحقوقهم في البقاء والاستمرار مع الشركة.

3- تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لأسهمها.

يحصل التخفيض تبعاً لهذه الطريقة من خلال شراء الشركة بعض أسهمها وإلغائها²، ومعنى ذلك أن الشركة بدلاً من أن ترد جزءاً من قيمة كل سهم تلجأ إلى شراء عدد من أسهمها بقيمة الجزء الذي تريد تخفيضه من رأس المال ثم تلغي الأسهم المشتراة³، ويتم سداد ثمن الشراء هذا من رأسمال ذاته وليس من الاحتياطي حتى نكون بصدد تخفيض لرأس المال⁴.

وينبغي على الشركة احتراماً لمبدأ المساواة بين المساهمين توجيه دعوة عامة إلى جميع المساهمين ليقوموا بعرض أسهمهم للبيع وتنتشر الدعوة على الأقل في صحيفتين يوميتين تصدران باللغة العربية⁵ لغرض الإعلان.

وفي حالة زيادة عدد الأسهم المعروضة للبيع عن العدد الذي قررت الشركة شراءه وجب تخفيض طلبات البيع بنسبة هذه الزيادة، أما إذا قلت طلبات البيع عن العدد المطلوب شراؤه فلمجلس الإدارة الحق في تقرير إما إعادة الإجراءات مع رفع سعر الشراء، وإما الشراء من سوق الأوراق المالية حسبما يحقق مصلحة الشركة⁶.

هذا ويقدر ثمن شراء الأسهم وفقاً لأحكام نظام الشركة فإذا خلا النظام من أحكام في هذا الشأن وجب على الشركة أن تدفع ثمناً عادلاً⁷، وفي جميع الأحوال يتعين على الشركة إتلاف ما حصلت عليه من أسهم والتأشير بإلغائها في سجلات الشركة.

وينشر قرار التخفيض لغرض إعلام الدائنين الذين يكون دينهم سابقاً لتاريخ هذا القرار لتمكينهم من تقديم الإثباتات اللازمة لديونهم الحالة اتجاه الشركة والتي تلزم بالوفاء بها عاجلاً أو تقديم الضمانات الكافية للوفاء بها مؤجلاً.

1- شكري حسيب شكري وميشال ميسكال، المرجع السابق، ص 217-218.

2- صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص 499.

3- فرقد زهير خليل، المرجع السابق، ص 592.

4- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 589.

5- عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص 422.

6- محمد فريد العربي ومحمد السيد الفقي، الشركات التجارية، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 424.

7- صالح بن زاین المرزوقي البقمي، المرجع السابق، ص 516.

ولا يجوز بأي حال من الأحوال المتقدمة الاحتجاج بالتخفيض قبل الدائنين الذين قدموا طلبهم بالمعارضة في الآجال القانونية المحددة¹، إلا إذا استوفوا ما حل من ديونهم أو حصلوا على الضمانات الكفيلة للوفاء بما لم يحل منها²، أما الدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد قرار التخفيض فليس لهم الحق في الاعتراض لأن حقوقهم نشأت في ظل الرأس المال المخفض أو الناتج بعد التخفيض.

الفرع الثاني: تخفيض رأس المال كنظام متميز عن استهلاك الأسهم.

بعد تحديد الإطار القانوني لعملية تخفيض رأس المال وما تشمله من إجراءات وضوابط تفرد بها بالوصف عن غيرها من الأنظمة القانونية الأخرى المتعلقة برأس المال أو الماسة به، وعلى وجه الخصوص نظام استهلاك الأسهم الذي قد يبدو في ظاهره تخفيضا لرأس المال، يمكننا استنتاج بعض أهم الفروقات أو مواطن الاختلاف والتباين بين العمليتين ومدى تنظيم المشرع لكل عملية على حدى.

أولاً: التمييز من حيث المفهوم.

قدمنا سابقاً إلى بيان تعريف كلا من العمليتين، فقلنا في تعريف استهلاك الأسهم أنه قيام الشركة بدفع القيمة الاسمية للمساهم أثناء حياتها ودون انتظار لانتهاء أجلها وتصفيتها، وذلك لأسباب تقتضيها مصلحة الشركة والمساهمين بشرط ألا يقع هذا الاستهلاك على رأس المال نفسه، لأن ذلك يتنافى مع شروط صحة العملية ونفاذها، أما تخفيض رأس المال فهو تعديل لقيمة رأس المال بعينه، وذلك بخفض قيمته إلى قدر معين تستوجبه مصلحة الشركة وتبرره أسباب وظروف جدية فيها.

ثانياً: من حيث الأسباب أو الدوافع الموجبة لتطبيق العمليتين.

إن من أهم الأسباب الموجبة لاستهلاك الشركة لأسهمها في المقام الأول هو ما يتعلق بطبيعة المشروع أو النشاط الذي تقوم به الشركة، كأن يكون من المشاريع التي تهلك تدريجياً بسبب طبيعة المورد المستغل أو الوسائل المستعملة في الاستغلال أو المدة المحددة له، كما هو الحال في الشركات التي تنشط في مجال النقل الجوي والبحري والبري وشركات البترول

¹ حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 713 من ق.ت.ج القواعد المتعلقة بالمعارضة على قرار التخفيض بالنسبة للدائنين الذين يكون دينهم سابقاً لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل 30 يوماً. والتي تقابلها في التشريع الفرنسي:

- Art L225-205 C.com.fr.

- Bernard Saintourens, Droit des sociétés, 2 eme éd conforme au nouveau programme, vuibert, Paris, 1998.

ويلغي القرار القضائي المعارضة أو يأمر الشركة إما بدفع الديون أو بإنشاء ضمانات كافية.

² عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص424.

أو شركات القائمة على الاستغلال المنجمي والمشروعات التي تقوم على حقوق مؤقتة كاستغلال براءات الاختراع¹ وإدارة المرافق العامة بموجب ترخيص حكومي، فمثل هذه المشاريع تنقضي وتنفى مع الزمن مما لا يترك للشركة أي مورد تدفع منه قيمة الأسهم للمساهمين عند نهايتها، ولتفادي هذا الواقع تضطر الشركة أثناء حياتها لاستهلاك أسهم رأس مالها عبر رد قيمتها الاسمية للمساهمين ومنحهم بدلها أسهم تمتع.

أما عن أسباب تخفيض رأس المال فإنها تعود بالأساس إما لزيادة رأس المال عن حاجة الشركة وصعوبة استثماره بالكامل بسبب كساد الأعمال أو لسوء تقدير المؤسسين عند تحديده في البداية، أو لخسائر منيت بها ولا أمل في تعويضها من الأرباح المستقبلية، فتعتمد الشركة في الحالة الأولى إلى تخفيض حجم رأس مالها بمقدار الجزء الزائد عن حاجتها ورد القدر الفائض إلى المساهمين لكي تبقى بالتناسب الملائم لاحتياجات ممارسة نشاطها، أما في الحالة الثانية فإنها تسعى إلى محاولة تثبيت رأس مالها المصدر عند حد الخسارة لكي لا يختلف رأس المال الاسمي ورأس المال الفعلي².

ثالثاً: من حيث الأموال التي تقع عليها أو تشملها كلتا العمليتين.

يستوجب القانون دفع قيمة الأسهم المستهلكة كما جرى بيانه من الأرباح أو الفوائد ومن احتياطات الشركة القابلة للتوزيع، فيمنع تبعاً لذلك إذن أن يحصل الاستهلاك أو يطال من رأس المال إعمالاً لمبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به، إذ يجب أن يبقى هذا الأخير كاملاً طول فترة حياة الشركة وضامناً عاماً لحقوق دائنيها، فلا يجوز بالتالي تخصيص جزء منه لتلبية أغراض استهلاك الأسهم، فإذا عمدت الشركة للاقتطاع منه لغرض الاستهلاك جاز للدائنين المطالبة باسترداد قيمة ما اقتطعت منه³، كما لا يجوز أن تتواصل هذه العملية طالما لم تحقق الشركة في العام ربها أولم يكن لديها احتياطي قابل للتوزيع، وذلك على خلاف من عملية التخفيض التي تعد من أهم التعديلات التي تقع على رأس المال المعين في نظام الشركة بحيث تأخذ فيها الشركة الأموال المخصصة لتمويلها من رأس المال نفسه⁴.

رابعاً: من حيث طبيعة علاقة المساهم بالشركة.

لا يترتب على الاستهلاك قطع صلة المساهم الذي استهلك أسهمه بالشركة، وإنما يظل متمتعاً بصفة المساهم عن طريق أسهم التمتع التي يجب أن تعطى له مقابل أسهمه

1- حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص260.

2- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص170.

3- محمد فريد العربي، القانون التجاري، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1992، ص252-253.

4- بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص94.

المستهلكة¹، فتخوله الحق في نسبة من الأرباح التي يحددها نظام الشركة، علاوة على استحقاقه لحصة في ناتج التصفية بعد رد قيمة أسهم رأس المال لباقي المساهمين، ويترتب على إصدار هذه الأسهم (أي أسهم التمتع) إضافة لما تقدم أن يحتفظ صاحبها بصفته كمساهم، فيكون له حق حضور اجتماعات الجمعيات العمومية والتصويت على قراراتها وكافة الحقوق الأخرى التي ينص عليها نظام الشركة²، في حين يقطع التخفيض الصلة بين المساهم الذي ألغي سهمه والشركة بصفة نهائية ليفقد بعد ذلك المساهم صفته كمساهم فيها.

خامسا: من حيث الجهة المقررة له.

يتقرر إجراء عملية استهلاك الأسهم بإحدى الطريقتين، إما بموجب حكم في القانون الأساسي للشركة، أو بموجب قرار صادر من الجمعية العامة غير العادية، ذلك ما يستخلص من نص المادة 709 من القانون التجاري، ونص المادة 209 من قانون الشركات الفرنسي، في حين نجد أن قرار تخفيض رأس المال لا يتم إلا بموجب صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية في الشركة، وبتوافر النصاب المفروض قانونا (الأغلبية)، على اعتبار أنه من التعديلات العرضية الطارئة على نظام الشركة التي يستوجب معها تعديل قانونها الأساسي نظرا لإمكانية مساسه بمبدأ ثبات رأس المال ومصحة الدائنين، غير أنه يجب في كلتا العمليتين مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين وعدم زيادة التزاماتهم كشرط مشترك³.

سادسا: من حيث الآثار المترتبة عنهما.

في عملية الاستهلاك يظل رأس المال ثابتا ولا يفقد قيمته وإنما طبيعة الأسهم المشكلة له هي التي تتغير، مما يجعل من العملية عديمة الأثر بالنسبة للدائنين، لأن ضمانهم الأساسي للوفاء بديونهم والممثل في رأس المال بقي ثابتا مستقرا دون أي تغيير، على اعتبار أن عملية الاستهلاك لا تطل من رأس المال وإنما من الأرباح أو الاحتياطات المخصصة لذلك الغرض، في حين أن عملية تخفيض رأس المال تقتضي تعديل أو إنقاص مقدار رأس المال⁴ المشار إليه في القانون الأساسي للشركة، الأمر الذي قد يكون له الأثر البالغ على دائني الشركة أو المتعاملين معها على أساس أنهم تعاملوا مع الشركة بمراعاة مبلغ رأس المال الموجود وقت ذلك، مما يخول لهم الحق في الاعتراض على قرار التخفيض نظرا للأضرار التي قد تلحق بهم نتيجة الانتقاص من الضمان العام المقرر لمصلحتهم⁵.

1- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، المرجع السابق، ص 414.

2- محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، الأعمال التجارية و التاجر- الشركات التجارية- شركات القطاع الخاص والعام- الأموال التجارية، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1978، ص449.

3- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص108.

4- حميدةنادية، الأموال الاحتياطية في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2015-2016، ص224.

5- فرقد زهير خليل، المرجع السابق، ص592.

سابعاً: من حيث الجزاءات المترتبة في حالة مخالفة أحكامها.

نظم المشرع عملية تخفيض رأس المال كما كفلها بضوابط تضمن مع تطبيقها ثبات واستقرار مقدار رأس المال، وذلك من خلال إقرار عقوبات جزائية تطال المسيرين في حالة تخفيضه بطرق ملتوية¹، وهو الحكم الوارد النص عليه في المادة 827 من القانون التجاري التي تشير إلى توقيع غرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 دج على رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها في حالة قيامهم عمداً بتخفيض رأس المال الشركة عند إهمال أو عدم مراعاة الشروط الآتية²:

- دون مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين.
- دون تبليغ مشروع تخفيض رأس المال لمندوبي الحسابات قبل 45 يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبت في المشروع.
- دون نشر قرار التخفيض في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وجريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية.

وعلى ضوء ذلك يظهر لنا جلياً أن عملية تخفيض رأس المال قد حظيت بعناية وحرص من المشرع على العكس من عملية الاستهلاك، التي لا نجد أي نص قانوني يرتب جزاءات في حالة مخالفة أحكامها عدى النص الخاص بحظر تطبيق أسلوب السحب عن طريق القرعة في عملية الاستهلاك، ولعل السبب في ذلك هو أن لقرار تخفيض رأس المال آثار بالغة الخطورة مقارنة بقرار استهلاك الأسهم إذا لم ينفذ صحيحاً، وذلك بالنظر لإمكانية مساسه بمبدأ ثبات رأس المال، الأمر الذي يستوجب معه اتخاذ إجراءات وتدابير صارمة تقي الشركة من التلاعبات والتجاوزات التي يقدم عليها طاقم التسيير قصد الإضرار بمصالح الغير بغض النظر عن عملية استهلاك الأسهم التي لا يكون لها من أثر سوى بين المساهمين والشركة دون الغير، ولعدم مساسها بمبدأ ثبات رأس المال كونها تقع على الأرباح والاحتياطات القابلة للتوزيع المخصصة لأغراض الاستهلاك.

المطلب الثاني: التفرقة بين عملية استهلاك شركة المساهمة لأسهمها وعملية شراءها لها.

تقتضي بنا دراسة موضوع استهلاك الأسهم تمييزه عن باقي العمليات والأنظمة القانونية الأخرى الواردة على رأس مال الشركة، والتي في الغالب ما قد تتداخل معه في المفهوم أو الأسباب الموجبة له، أو الأموال التي يقع عليها أو يشملها والآثار التي يترتبها،

¹ - بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص95.

² - أحمد الورفلي، الوجيز في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثانية، مطبعة مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010، ص389.

وقدمنا قبل هذا إلى تسليط الضوء على عملية تخفيض رأس المال ومدى تباينها وارتباطها بعملية الاستهلاك، ليبقى لنا دراسة عملية شراء الشركة لأسهمها بغية ضبط مفهومها هي الأخرى كنظام قائم بذاته، وتحديد الطرق والأساليب السليمة لتطبيقها والأسباب الموجبة لها، ثم في الأخير تمييزها عن نظام الاستهلاك.

الفرع الأول: النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها.

تعتبر عملية شراء شركة المساهمة لأسهمها من الموضوعات التي أثارت الكثير من النقاش في أوساط الفقه التجاري، نظرا لما تنطوي عليه هذه العملية من إيجابيات وسلبيات، تتلخص في مجموعة المنافع والمساوئ القانونية والاقتصادية الناجمة عنها بالنسبة لدائني الشركة والمساهمين فيها وحتى بالنسبة للشركة نفسها، وتفاوت أهميتها وخطورتها بحسب ما ترمي إليه الشركة من وراء شرائها لأسهمها، والغرض المراد تحقيقه من هذه العملية¹، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن إجازة بعض التشريعات لهذا التصرف في الأسهم من طرف الشركات المصدرة لها مضبوط ومقيد بشروط وإجراءات صارمة تضمن من خلالها عدم انحراف الشركات عن غرضها الفعلي والمشروع نحو غرض المضاربة في شراء الأسهم²، وذلك ما يبرر وجود عمليات شراء محظورة أو مستثناة من نطاق الشراء، وأخرى جائزة ومشروعة من الناحيتين العملية والقانونية، وحتى يتسنى لنا الوقوف على تفاصيل هذا النظام سنحاول من خلال ما سيأتي بيانه التطرق إلى أحكام عملية شراء الشركة لأسهمها كعملية استثنائية مطبقة على أسهم شركات المساهمة، والتي لا يتأتى لنا معرفة تفاصيلها إلا من خلال محاولة البحث في مفهومها وضبط تعريف خاص بها، إضافة إلى ضرورة الكشف عن دواعي ومبررات تطبيقها، وذلك من خلال تحديد المبدأ العام المتمثل في حظر تطبيق هذا النوع من العمليات والاستثناءات الواردة عليه.

أولاً: مفهوم شراء الشركة لأسهمها.

يقصد بشراء الشركة لأسهمها عقد بموجبه تحصل الشركة على الأسهم المباعة من قبل أحد المساهمين أو بناء على تفويض لأحد الوسطاء الماليين المرخص لهم بذلك، وذلك بسعر السهم السائد في السوق، وبحسب العرض والطلب في شركات المساهمة المقفلة، ويترتب على ذلك انتهاء علاقة المساهم بالشركة، وعدم التصويت بتلك الأسهم في جمعيات

1- عبد الباقي محمد الفكي، شراء الشركة لأسهمها في القانون الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 12، العدد 2، الصادر في شهر ديسمبر 2015 م الموافق ل ربيع الأول 1437هـ، ص 149.

2- على الرغم من الأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع شراء الأسهم بالنسبة للشركات المساهمة بحسب الغرض الذي يتبعه منه، إلا أن هناك خطورة بالغة قد تنجم عن سوء تطبيق هذا النظام، الأمر الذي استدعى بالمشرعين في هذا المجال إلى وضع القيود والضمانات الكافية بما يحقق المبتغى من العملية، وتجنّب الشركات وأصحاب المصالح فيها الآثار العكسية الغير مرغوب فيها الناتجة عن سوء استعمال هذه الرخصة. انظر عبد العزيز بن محمد الدمخ، شراء الشركة المساهمة أسهمها- دراسة مقارنة-، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام عبد العزيز آل سعود، المملكة العربية السعودية، 1431-1432هـ، ص07.

المساهمين¹، بمعنى أنه بمجرد إتمام البيع لا يكون للبائع المساهم الحق في الحصول على أسهم تمتع، وذلك لانقطاع صلته كلية بمجرد البيع مع الشركة².

كما يقصد به أيضا ذلك البرنامج المعد من طرف إحدى الشركات المصدرة للأسهم من خلال شرائها لأسهمها من السوق عندما تجد إدارة الشركة أن ثمن أسهمها متدن في سوق الأوراق المالية أو لتقليل عدد الأسهم القائمة في السوق، وذلك بشراء أسهمها من السوق أو شرائها مباشرة من المساهمين بثمن محدد³.

وتلجأ الشركة في بعض الأحيان لهذا الإجراء الاستثنائي لأسباب عديدة، كارتباط ذلك بغرضها، كما هو الحال بالنسبة للبنوك التي تحترف شراء وبيع وارتهان الأسهم، أو لرغبة المساهمين الأغلبية في الشركة في تدعيم مركزهم داخل الشركة دون أن يتوافر لديهم المال اللازم لشراء أسهم الشركة، أو للحيلولة دون وقوع انخفاضات فجائية غير متوقعة في قيمة الأسهم في البورصة أو لتخفيض الشركة لرأسمالها⁴، أو لتوزيع الأسهم المشتراة على العاملين بها⁵.

وعموما يمكن تصنيف أسباب شراء الشركة لأسهمها إلى مقصدين أساسيين، أولهما لجوء الشركة إلى شراء أسهمها باعتبارها طريقة من طرق إدارة المشروع، وثانيهما لجوئها إلى شراء أسهمها باعتبارها وسيلة لمقاومة العناصر الخارجية المعادية للمشروع.

ثانيا: دواعي تطبيق نظام شراء الشركة لأسهمها.

يمكن حصر الأسباب الفاعلة وراء شراء الشركة لأسهمها كما قدمنا بالقول في مقصدين أساسيين، فمن منظور المقصد الأول (شراء الشركة لأسهمها باعتبارها طريقة من طرق إدارة المشروع) تلجأ الشركة تحقيقا لهذا الغرض إلى شراء أسهمها عندما تريد من وراء الشراء تخفيض التكاليف الزائدة عن حاجاتها، ورفع كفاءتها وقدرتها في استثمار أموالها، كشرائها لأسهمها بقصد تخفيض رأس المال للتخفيف من بعض أعبائها وتجنب دفع أرباح عن أموال غير موظفة، كما قد تهدف من وراء الشراء أيضا استهلاك أسهمها نظرا لما تخوله لها هذه الطريقة من مزايا أكثر من الاستهلاك العادي، سواء من حيث شروط تطبيقه أو من حيث نتائجه، إذ أن للشركة الحرية التامة في استعماله وقت شاءت وبما

¹ - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص262.

² - محمد فريد العربي، الشركات التجارية(المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، المرجع السابق، ص213.

- سماح حسين علي الركابي، ماهية شراء الشركة لأسهمها في سوق الأوراق المالية- دراسة مقارنة-، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد28، العدد04، 2020، ص143

⁴ - تجدر الإشارة إلى أنه قد سبق وأن تعرضنا إلى شراء الشركة لأسهمها بقصد إعدامها كطريقة من طرق تخفيض رأس المال عند حديثنا عن طرق تخفيض رأس المال للشركات المساهمة.

⁵ - حسين فتحي، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات. د. ط، دار النهضة العربية، مصر، د.س.ن، ص55-56.

يتناسب وظروفها بعكس الاستهلاك العادي الذي يتطلب إجراءه في المواعيد التي يحددها النظام والتي لا يمكن تأجيلها إذا ما حققت الشركة الأرباح اللازمة لتمويل هذه العملية، بالإضافة إلى أن الاستهلاك عن طريق الشراء يقطع صلة المساهم بالشركة فلا تلزم بدفع القيمة الاسمية المشتراة بل تدفع قيمتها السوقية التي قد تكون في بعض الحالات أقل من قيمتها الاسمية¹، على العكس من الاستهلاك العادي الذي تدفع فيه الشركة سعر الأسهم بحسب قيمتها الاسمية وقت الاصدار في كل الحالات، ومنح المساهم أسهم تمتع تضمن له الحق في نصيب من الأرباح المستقبلية والحق في التصويت.

كما يمكن للشركة أن تلجأ إلى شراء أسهمها بهدف تحصيل حقوقها لدى الغير أو الوفاء بها، كأن تستوفي مالها من حقوق الناشئة عن الاكتتاب في أسهمها قبل المساهمين فنقتص الجزء الغير مدفوع من قيمة هذه الأسهم عبر إلغائها وبيعها في البورصة طبقاً لإجراءات التنفيذ في البورصة²، وتعتمد الشركة أيضاً نفس الطريقة (شراء أسهمها) إذا كانت في طور التصفية بهدف تيسير إجراءات هذه العملية، وذلك من خلال تقليص عدد المساهمين عن طريق شراء أسهمهم وإعدامها بغية تسريع عملية توزيع صافي أموالها على العدد الباقي من المساهمين في فترات قصيرة نسبياً.

هذا وتلجأ أيضاً الشركة إلى شراء أسهمها بقصد تثبيت أسعارها في السوق وذلك عندما تهبط أسعار هذا الأسهم بصورة مفتعلة نتيجة للمضاربات المشبوهة والخطيرة التي يمكن أن تتعرض لها الأسهم في السوق، فيأتي شراء الشركة لأسهمها لرفع السعر إلى معدله الطبيعي³.

هذا بالنسبة لأسباب لجوء الشركة لشراء أسهمها باعتبارها طريقة من طرق إدارة المشروع، أما عن أسباب لجوءها إلى خيار الشراء باعتباره كطريقة من طرق مقاومة العناصر الخارجية المعادية للمشروع، فنجد أن من العوامل الكامنة وراء ذلك هو رغبة الشركة في مقاومة المؤثرات الخارجية المعادية لمشروعها، إذ تسعى الشركة من خلال تطبيق هذه العملية إلى اختيار الشركاء فيها واستبعاد الأشخاص الغير مرغوب فيهم، وذلك بإعمال شرط إبعاد الشريك وشراء أسهمه إذا ما تضمن نظامها الأساسي هذا الشرط، والذي بمقتضاه يكون للشركة إجبار المساهم على التنازل عن أسهمه إذا ما تخلف عن تنفيذ التزام محدد في مواجهتها، أو بإعمال أيضاً شرط الاسترداد فتحل بذلك الشركة محل المتنازل إليه المرفوض⁴، واسترجاع الأسهم المشتراة قصد منع دخول أشخاص غير مرغوب فيهم إليها

1- محمد محب الدين قرياش، النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004، ص18.

2- محمد صالح بك، المرجع السابق، ص123.

3- بن يعييش وداد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص157.

4- أميرة صدقي، المرجع السابق، ص20.

تفاديا لحدوث أي تغيير في التوازن القائم بين مساهميتها، لأن دخول عناصر جديدة إليها من شأنه أن يخل بهذا التوازن.

وتجدر الإشارة عند الحديث عن عملية شراء الشركة لأسهمها إلى أن هناك حظر عام وارد على شراء الشركة لأسهمها الخاصة، فبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري وبالضبط الأحكام المنظمة لعملية شراء الشركة لأسهمها نجد أن المشرع قد أقر قاعدة مفادها حظر شركة المساهمة من شراء أسهمها، إلا أنه وضع استثناءات لا تشملها هذه القاعدة بالتطبيق.

إذ تنص المادة 714 من القانون التجاري على أنه يحظر على الشركة الاكتتاب لأسهمها وشراءها إما بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص ولحساب الشركة، وقاعدة الحظر هذه لا تشمل فقط عملية شراء الشركة لأسهمها بل تمتد أيضا إلى عمليات أخرى مشابهة لها، فنجد أن المشرع وبموجب المادة 715 نص أيضا على حظر رهن الشركة لأسهمها الخاصة مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة، كما حظر عليها أيضا تقديم أموال أو منح قروض أو الموافقة على تقديم ضمان قصد اكتتاب أسهمها أو شراءها تحت طائلة تطبيق عقوبات جزائية¹.

وهو نفس الموقف الذي كان عليه المشرع الفرنسي قبل صدور القانون رقم 546 المؤرخ في 02 جويلية سنة 1998، إذ كانت تقتضي المادة 217 من قانون 1966 بحظر شراء الشركة لأسهمها، وبقي هذا الوضع على ما هو عليه حتى في ظل صدور القانون المؤرخ في ديسمبر 1981 الذي عدلت بموجبه المادة 217 السالفة الذكر مع الإبقاء دائما على مبدأ الحظر وتوسيع نطاقه، بحيث أصبحت المادة 1/217 في صيغتها الجديدة بعد التعديل تقضي بحظر اكتتاب الشركة في أسهمها أو شراءها لتلك الأسهم سواء عن طريق مباشر أو عن طريق شخص يتصرف باسم نفسه ولكن لحساب الشركة، بل وامتد الحظر كذلك ليشمل وفقا لنص المادة 9/217 من نفس القانون منح قروض لآخرين بقصد الاكتتاب في أسهم الشركة أو شراءها وكذلك ارتهان الشركة لأسهمها².

وتظهر الحكمة من وراء هذا الحظر المطلق من طرف المشرعين السابقين لعملية شراء واكتتاب الشركة لأسهمها وارتهانها لها، هو محاولة منع الشركات وخصوصا شركة المساهمة من أن تكون مساهمة لنفسها، لما تنطوي عليه العملية من تخفيض مستتر لرأس المال، كما يراد أيضا من هذا الحظر السعي لكبح محاولات الشركة في المضاربة أو دعم أسعار أسهمها المنهارة في السوق بزيادة الطلب عليها على نحو غير مشروع³.

1- أنظر المادة 715 مكرر 60 من ق.ت.ج.

2- أميرة صدقي، المرجع السابق، ص 134.

3- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 417.

غير أن المشرع الفرنسي ولا اعتبارات اقتصادية هامة سعى من خلاله القانون 546 الصادر سنة 1998 إلى تبني حرية شراء الشركة لأسهمها وفق ضوابط معينة، بدلا من مبدأ الحظر الذي كان سائدا في ظل قانوني 1966 و1981.

وبموجب هذا القانون تم تعديل نص المادة 217 وما بعدها، والتي أصبحت بدورها المادة 209-225 من القانون التجاري الفرنسي الجديد، والتي يستفاد من أحكامها الحالية بأنه يمكن للجمعية العامة للشركة التي تكون أسهمها مقبولة التداول في السوق المنظمة أن ترخص لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بشراء مجموعة من أسهمها والتي تمثل 10% من رأس مالها، وتحدد الجمعية في هذا الترخيص إجراءات العملية والأهداف المبتغاة منها وكذلك الحد الأقصى للعملية، وهذا الترخيص لا يمكن أن يعطى لمدة تتجاوز 18 شهرا، ويجب لهذا الغرض إعلام لجنة المؤسسة بمشروع القرار التي تتبناه الجمعية أن إحالة أو نقل هذه الأسهم يمكن أن يتم بأية وسيلة كما يمكن إبطال هذه الأسهم ولكن فقط في حدود 10% من رأس المال وفي أجل 24 شهرا، وعلى الشركة أن تعلم كل شهر هيئة الأسواق المالية بكل شراء أو إحالة أو نقل أو إبطال ثم تحقيقه وعلى هذه الهيئة أن تبلغ المعلومات للجمهور¹.

يستخلص من هذه الأحكام أن المشرع الفرنسي قد تجاوز مبدأ الحظر بعد 1998 حيث أصبح يقر بمبدأ حرية الشراء بدل الحظر الذي كان عليه سابقا، وذلك لما رأى فيه من مزايا ومنافع اقتصادية هامة، فإلى جانب اعتماد عملية الشراء كوسيلة لتخفيض رأس المال، فإنها تعتبر وسيلة هامة في تسهيل انتقال الأسهم متى كانت موثوقة بقيود تحد من إمكانية تداولها بحيث تحرر المساهم من أن يكون حبيسا لأسهمه.

وأمام هذه الفوائد لم يستطيع كل من المشرعين الفرنسي والجزائري التمسك بمبدأ الحظر بصفة مطلقة بل أوردا عليه استثناءات عديدة وإن كانت متفاوتة نسبيا، ذلك أن المشرع الجزائري لم يجاري نظيره الفرنسي في الأخذ بأهم ما جاء به تعديل سنة 1998، وإذا أمعنا النظر في الأحكام القانونية المنظمة لعملية شراء الشركة لأسهمها في التشريع الجزائري نجد أن هناك عمليات محظورة بصفة مطلقة والمتعلقة أساسا بعملية اكتتاب الشركة لأسهمها الخاصة وشراءها أو رهنها، غير أن هذا الحظر يتفاوت من عملية إلى أخرى، فحظر اكتتاب الشركة لأسهمها الخاصة هو حظر دائم ومطلق لا يجوز مخالفته طيلة مدة بقاء الشركة، على العكس من حظر عملية شراء الشركة لأسهمها الذي يمكن إجازته في بعض الحالات التي تشكل استثناء عن القاعدة العامة المتعلقة بالحظر.

¹ - دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة- دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012-2013، ص132.

وعليه سيتم تقسيم دراسة العمليات المحظورة والعمليات المستثناة من نطاق الحظر على الشكل الآتي:

ثالثاً: العمليات المشمولة بالحظر والاستثناءات الواردة عليها.

تقسم العمليات المتعلقة بشراء الشركة لأسهمها إلى طائفتين أساسيتين، الطائفة الأولى وتضم العمليات المشمولة بالحظر وتأخذ ثلاث أشكال، تتعلق العملية الأولى بحظر شراء الشركة لأسهمها واكتتابها فيها، والعملية الثانية بحظر منح قروض من أجل اكتتاب الشركة في أسهمها أو شراءها، أما الثالثة فتتعلق بحظر عملية ارتهان الشركة لأسهمها، في حين تنقسم العمليات الخارجة عن نطاق الحظر أو المستثناة منه إلى حالتين أساسيتين، الحالة الأولى وتتعلق بإجازة شراء الشركة لأسهمها بغرض تخفيض رأسمالها، أما الحالة الثانية فتتعلق بشراء الشركة لأسهمها بغرض إعادة توازن أسعارها، وهذه العملية خاصة بالشركات المدرجة بالبورصة دون غيرها.

وعليه سوف نتناول بالدراسة جميع العمليات المشمولة بالحظر والعمليات المستثناة فيما سنأتي على بيانه كما يلي:

1-العمليات المحظورة.

وتضم ثلاث عمليات رئيسية تتعلق الأولى منها بحظر شراء الشركة لأسهمها الخاصة أو اكتتابها فيها، أما الثانية فتتعلق بحظر منح الشركة قروض من أجل الاكتتاب في أسهمها، في حين تتعلق العملية الثالثة بحظر ارتهان الشركة لأسهمها من أجل الحصول على قروض.

أ- حظر شراء الشركة لأسهمها واكتتابها فيها.

إن المساواة في الحظر بين شراء الشركة لأسهمها وبين اكتتابها فيها إنما تتكشف بوضوح من خلال الهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه، وهو تفادي وهمية جزء من رأسمال الشركة، إذ ماذا سيتبقى في الواقع من الضمان الذي يمثله رأس مال الشركة إذا ما سمح لها بالاكتتاب في جزء من رأس مالها¹.

إلا إن نطاق هذا الحظر كما أشرنا إليه سابقاً يختلف باختلاف العملية المراد تحقيقها، بحيث يكون مسموحاً به في بعض الحالات كاستثناء، ووفق ضوابط وشروط معينة في عملية شراء الشركة لأسهمها، بينما يبقى محظوراً في حالة اكتتاب الشركة في أسهمها مهما

¹ - أميرة صدقي، المرجع السابق، ص135.

اختلفت أنواعها¹، لما في العملية من خطورة قد تؤدي في غالب الأحيان إلى خلق واقع صوري حول جزء أو بعض من رأس مال الشركة المصرح به منذ بداية تكوينها.

ولا يقتصر الحظر في هذه الحالة على عملية الاكتتاب وشراء الشركة لأسهمها التي باشرت الشركة بنفسها، بل يمتد أيضا ليشمل جميع العمليات التي تتم عن طريق الغير أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص ولحساب الشركة².

ب- حظر منح قروض بقصد اكتتاب الشركة في أسهمها أو شرائها.

طبقا لنص المادة 715 مكرر 60 من القانون التجاري الجزائري والتي تقابلها في التشريع الفرنسي المادة 9/217 من قانون يوليو سنة 1966³، فإنه يحظر على الشركة إما تقديم أموال أو منح قروض أو الموافقة على تقديم ضمان قصد اكتتاب أسهمها أو لشرائها، وذلك تحت طائلة تطبيق عقوبات جزائية.

يستفاد من الأحكام المتقدمة أنه لا يجوز للشركة تمويل الغير بقصد شراء أسهمها أو الاكتتاب بها سواء عن طريق منحه قروضا أو سلفا أو تقديم تأمينات له⁴، وتطبيقا لذلك تعتبر محظورة كافة عمليات تقديم الأموال تحت أية صورة كالقروض مثلا، وبصورة أوسع كل تأمين تعطيه الشركة قصد الاكتتاب في أسهمها.

وتأسيسا لما تقدم فإنه يحظر على الشركة تقديم أي عرض للمساعدة في شراء أو الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها، ذلك لهدف حماية مبدأ ثبات رأس المال والحد من إمكانية التلاعب به من خلال العمليات المنصبة عليه.

غير أن المشرع الفرنسي على العكس من المشرع الجزائري قد رتب على هذه القاعدة استثناءين، يتعلق الاستثناء الأول بمؤسسات الائتمان كالبنوك والمنشآت المالية التي تمارس نشاط منح القروض بطريقة معتادة، أما الاستثناء الثاني فيتمثل في عدم انطباق الحظر على القروض وتقديم الأموال أو عقد التأمينات التي يتم إجراؤها بقصد السماح باكتساب العاملين ملكية أسهم الشركة التي يعملون بها أو في إحدى فروعها⁵.

1- يحظر على الشركة الاكتتاب في جميع الأسهم التي تصدرها سواء كانت أسهما عادية أم ممتازة، وينطبق هذا الحكم على الصكوك التي تعتبر جزء من الأسهم كشهادات الإستثمار.

2- تنص المادة 714 من القانون التجاري على حظر شراء واكتتاب الشركة لأسهمها الخاصة، إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة.

3 - une société ne peut avancer des fonds accorder des prêts ou consentir une sureté en vue de la souscription ou de l'achat de ses propres actions par un tiers.

4- محمد محب الدين قرياش، المرجع السابق، ص58.

5- أميرة صدقي، المرجع السابق، ص138.

ج- حظر ارتهان الشركة لأسهمها.

تقترب الأسباب المبررة لحظر ارتهان الشركة لأسهمها من تلك الأسباب المبررة لحظر شراءها لأسهمها أو اكتتابها فيها، فالغاية التي يسعى إليها المشرع في جميع الحالات هي التأكيد على حقيقة رأس مال الشركة وضمأن جدية التزام المساهمين في الشركة بالوفاء بقيمة أسهمهم، إذ ماذا سينتقى من مشاركتهم في حياة الشركة ومصيرها بتقديم مبالغ قيمة الأسهم التي حصلوا عليها مقابل قرض تمنحه لهم الشركة¹، ففي مثل هذه الحالة يصبح رأس المال سوريا في جزء منه² لا يعبر عن حقيقة حجم الضمان العام للدائنين لأنه سبق وأن تم إفراغ محتواه لصالح المساهمين.

وعليه تعتبر عملية ارتهان الشركة لأسهمها عملية محظورة سواء تمت مباشرة بواسطة الشركة أو باسم شخص يتصرف باسمه ولحسابها، وهو الحكم الذي يقتبس من نص المادة 715 مكرر 60 من القانون التجاري الجزائري، ومن المادة 8/217 من قانون الشركات الفرنسي.

غير أن منع الشركة من ارتهان أسهمها على النحو المتقدم أضحى واقعا غير مرغوب فيه بالنسبة لبعض الشركات، وبصفة خاصة تلك التي تعمل في مجالات الائتمان، وهو الأمر الذي أثير شغله خلال الأعمال التحضيرية لقانون 30 ديسمبر 1981 وانتهى باستبعاد المشرع الفرنسي للعميات الجارية لشركات الائتمان من قاعدة حظر ارتهان الشركة لأسهمها³.

هذا وتجدر الإشارة إلى عدم الخلط بين موضوع ارتهان الشركة لأسهمها الخاصة وموضوع الرهن الحيازي للأسهم الذي يتم بموجب اتفاق أطرافه، فالأول محظور قانونا بموجب نص صريح، أما الثاني فجائز وممكن بحكم القانون إذ تنص المادة 715 مكرر 58 من القانون التجاري على أنه إذا أعطت الشركة موافقتها على مشروع رهن حيازي للأسهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 56 فإنه يترتب على هذه الموافقة قبول المحال إليه في حالة البيع الجبري للأسهم المرهونة طبقا لأحكام المادة 981 من القانون المدني.

¹ - محمد محب الدين قرباش، المرجع السابق، ص 53.

² - George Repert et R.Roblot, traité de droit commercial, t1, 17eme édition, LGDJ, 1998, P1113.

³ - أميرة صدقي، المرجع السابق، ص 139.

يفهم من نص هذه المادة ضمناً، ومن أحكام المادة 31 من نفس القانون¹، أنه يجوز رهن الأسهم رهناً حيازياً، باعتبار أنها منقولات مادية، وذلك بموجب اتفاق طرفيها على أن يلتزم أحدهم ضماناً لدين عليه أو على غيره بتسليم الدائن أو شخص أجنبي آخر يعينه المتعاقدان أوراقاً مالية يرتب عليها للدائن حقاً عينياً يخوله حبس هذه الأوراق لحين استيفاء الدين²، فهذا النوع من الرهون جائز قانوناً كما قلنا سابقاً، ويعبر عن خاصية أساسية في الأسهم وهي قابليتها للتداول بالطرق التجارية، وذلك من خلال اتخاذها كأداة للضمان والائتمان من طرف مالكيها باعتبارها أوراقاً تمثل قيم مالية.

وزيادة على ذلك فإنه متى أعطت الشركة موافقتها على هذا الرهن الحيازي للأسهم يترتب على هذه الموافقة قبول المحال إليه الذي انتقلت إليه ملكية الأسهم جراء بيعها جبراً كمالك جديد لهذه الأسهم في الشركة.

2-العمليات المستثناة عن نطاق الحظر.

أكدت غالبية التشريعات التجارية على حظر عملية شراء الشركة لأسهمها الخاصة كقاعدة عامة، إلا أن هذا الحظر ليس مطلقاً بل تستثنى منه بعض الحالات التي يكون فيها للشركة إمكانية شراء أسهمها تلبية وتحقيقاً لبعض الأهداف، والتي نجملها في التالي:

أ-شراء الشركة لأسهمها بقصد تخفيض رأس مالها.

ورد هذا الاستثناء في الفقرة الثانية من نص المادة 714 حيث جاء فيها يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأسمال غير مبرر للخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها.

باستقراء أحكام هذه الفقرة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد منح الحق للجمعية العامة في الشركة التي تريد تخفيض رأسمالها رغم عدم إصابتها بخسائر في تحويل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء بعض الأسهم شريطة إبطالها، إذ لا يجوز الاحتفاظ بها بعد الشراء منعاً لمجلس الإدارة من استخدام ما ترتبه من حقوق في التصويت لمصلحتهم الخاصة، ومن ثم استحوادهم على السلطة في اتخاذ القرارات³، ويعد شراء الشركة لأسهمها في هذه الحالة طريقة من طرق التخفيض رأس المال، كما قد يتحقق تخفيض رأس المال بشراء الشركة لأسهمها بشكل آخر وفق ما نصت عليه المادة 715 مكرر 57، وذلك في حال ما إذا تضمن

¹ - تنص المادة 31 من ق.ت.ج في فقرتها الثانية على أنه يثبت الرهن المتعلق بالأسهم وحصص الشركاء في الشركات المالية والصناعية والتجارية أو المدنية التي يحصل نقلها بموجب تحويل في دفاتر الشركة بعقد رسمي، ويجب أن تقيد أيضاً هذه العملية على سبيل الضمان في دفاتر الشركة.

² - بن بعبيش وداد، المرجع السابق، ص 190-191.

³ - بن بعبيش وداد، المرجع نفسه، ص 160.

نظام الشركة شرطاً يقضي باعتماد المتنازل له عن الأسهم من طرف الشركة قبل الإحالة، أو ما يعرف بشرط الموافقة الذي يمنح للشركة حق القبول أو الرفض للمتنازل له عن الأسهم¹، بحيث تصبح ملزمة بالعمل على أن يشتري أسهمها أحد المساهمين فيها أو الغير، وإما أن تقوم هي بشرائها بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال.

وتتبع في سبيل تحقيق هذه العملية نفس الإجراءات والشروط المتعلقة بتخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لأسهمها، والتي قدمنا في الحديث عنها كطريقة من طرق تخفيض رأس المال لاسيما ما يتعلق باحترام مبدأ المساواة بين المساهمين في عرض الشركة عليهم جميعاً خيار الشراء، واتخاذ جميع تدابير النشر التي نص عليها القانون²، وذلك حتى يتمكن الدائنين الذين يثبت دينهم بتاريخ سابق لتاريخ نشر القرار من ممارسة حقهم في المعارضة على قرار التخفيض.

ب- شراء الشركة لأسهمها بقصد إعادة التوازن لأسعار أسهمها.

خلافاً لأحكام الفقرة الأولى من نص المادة 714 من القانون التجاري أجاز المشرع للشركات التي تكون أسهمها مقيدة في بورصة القيم المنقولة شراء أسهمها الخاصة المعروضة للبيع بغرض تنظيم سعرها، وهو الحكم الذي جاءت به المادة 715 مكرر من القانون التجاري الواردة على النحو الآتي: "خلافاً للمادة 714 المقطع الأول أعلاه يمكن للشركات التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية شراء أسهمها الخاصة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم".

يستفاد من أحكام هذا النص أن الشركات المسموح لها بشراء أسهمها كاستثناء هي الشركات المقيدة في بورصة القيم المنقولة دون تلك الشركات المغلقة أو الغير مقيدة في البورصة، والتي ينطبق عليها حكم الفقرة الأولى من نص المادة 714 المتقدم المتعلق بحظر شراء الشركة لأسهمها الخاصة، وتظهر الحكمة من تبني المشرع لهذا الحكم وتنازله الجزئي عن الحظر المطلق لشراء الشركة لأسهمها بالنسبة للشركات المقيدة في البورصة هو محاولة منحها إمكانية التدخل في سوق المال بقصد تصحيح أسعار أسهمها، وذلك لغرض التسهيل عليها عمليات تركيز وتجميع المشروعات حتى تتمكن من مقاومة المنافسة التي تتعرض لها، لذلك يسمح لها بالتدخل لتصحيح أسعار أسهمها نتيجة المتغيرات غير

¹ - بن مختار إبراهيم، المرجع السابق، ص 256-257.

² - انظر المادة 713 من ق.ت.ج..

المفتعلة والخطيرة التي تتعرض لها الأسهم جراء انكماش السوق حيث تكون أوامر الشراء والبيع ضئيلة نسبياً¹.

وعليه يمكن القول أن مبدأ حظر شراء الشركة لأسهمها الذي تضمنته المادة 714 في مقطعها الأول قد أفرغ تماماً من جزء هام من مضمونه بالنسبة للشركات المقيدة في البورصة، حيث حل محله مبدأ تنظيم عملية شراء الشركة لأسهمها².

ويخضع شراء الشركة لأسهمها في هذا الفرض لإجراءات وقواعد مشددة والتي تستلهم من بعض النصوص القانونية، فمثلاً نجد أن المشرع قد اشترط على هذا النوع من الشركات اتباع التعليمات الواردة في نص المادة 715 مكرر والتي على رأسها صدور تصريح من الجمعية العامة العادية يقضي بالترخيص صراحة للشركة للقيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصة، والذي يتم من خلاله تحديد الكيفيات اللازمة لتحقيق العملية لاسيما تحديد السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع، وكذا العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها، والأجل الذي يجب أن تتم خلاله الحيازة والذي لا يمكن أن تتجاوز مدته السنة الواحدة³.

ويترتب على مخالفة هذه النصوص الجزاءات التي توقع عند مخالفة قواعد الشراء المذكورة في المادة 811 من القانون التجاري التي سبق الإشارة لها.

غير أنه من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد عدد الأسهم التي يجوز للشركة اكتسابها بقصد تخفيض رأسمالها وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي أدرج حكماً مفاده أنه لا يجوز أن تمتلك الشركة أكثر من 10% من مجموع أسهمها⁴، كما نص أيضاً على استثناء آخر لم يأت على ذكره المشرع الجزائري وهو شراء الشركة لأسهمها قصد توزيعها على العمال، وذلك في إطار تدعيم مشاركة العمال في أجل سنة واحدة من حيازتها أيضاً⁵.

ونظراً لخطورة عمليات الشراء التي تقوم بها الشركة بقصد تثبيت أسعار أسهمها وإعادة توزيعها في السوق، فقد أضاف المشرع للشروط المتقدمة شرط ضرورة الحصول على موافقة الجهة الموكلة للرقابة على الأسواق المالية المخولة هذه الصلاحية، والممثلة في

¹ - بن يعيش وداد، شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة والحظر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، ص244.

² - أميرة صدقي، المرجع السابق، ص168.

³ - أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 715 مكرر من ق.ت.ج.

⁴ - بن بعبيش وداد، شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة والحظر، المرجع السابق، ص245.

⁵ - بن مختار إبراهيم، المرجع السابق، ص256.

هيئة الأوراق والأسواق المالية¹، المخولة قانونا منح مثل هذه التراخيص والموافقة على الشراء².

فحسب ما ورد في نص المادة 715 مكرر 1 من القانون التجاري فإنه يتعين على الشركات المدرجة في بورصة القيم المنقولة والمتدخلة لتعديل أسعار أسهمها في البورصة عن طريق شراء عدد منها: أن تصرح للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالصفقات التي تنوي القيام بها تطبيقا لحكم المادة 714 من نفس القانون، وأن تعلم لجنة البورصة بعمليات الحيازة التي قامت بها، وذلك من خلال إخطار اللجنة عن طريق إرسال قرار الجمعية العامة الذي يرخص لمجلس الإدارة بالتدخل للشراء في سوق القيم المنقولة في أجل سنة، ويكون هذا القرار مرفقا بسجل يحدد فيه كيفية إجراء العملية وبيان السعر الأقصى لشراء والسعر الأدنى للبيع والعدد الأقصى منه الأسهم الواجب حيازتها، والأجل الذي تتم خلاله الحيازة³، إضافة إلى إرسال تقرير يثبت عمليات الشراء المنفذة والذي يعتبر أنه قد تم بمجرد إرسال الشركة للجنة نسخة من المشتريات والمبيعات عند نهاية الشهر المأخوذ في الحساب⁴، فضلا عن تقديم كل التوضيحات والتبريرات التي تراها اللجنة مناسبة وضرورية لإتمام عملية الشراء، وذلك تحت طائلة منع هذه الحيازة⁵.

هذا وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى ضرورة الوقوف على مصير الأسهم المكتسبة بعد تنفيذ عمليات الشراء، بمعنى هل يجوز للشركة التي أشرت أسهمها أن تحتفظ بها أم أنه يجب عليها أن تقوم بإعائها؟

1- وتسمى أيضا لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (C.O.S.O.B) المستحدثة بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1413 الموافق لـ 23 مايو سنة 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية العدد 34 المعدل والمتمم بموجب القانون 03-04 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2003 جريدة رسمية العدد 11 والذي يحدد مهام هذه الهيئة بموجب المادة 03 منه: على أنها هيئة تتولى مهام حماية الإدخار والعمل على تحقيق حسن سير نشاط البورصة وشفافيتها، إضافة إلى منح الاعتمادات للشركات التي تريد طرح سنداتهما للتداول في السوق المالية.

- Mansour Mansouri, La bourse des valeurs mobilières d'alger, legislation, jurisprudence, commentaires, éd distribution houma, Alger, 2005, p13.

2- هيثم الطاس، آلية شراء الشركة المساهمة لأسهمها في سوق الأوراق المالية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 35، العدد الثاني، 2018، ص100.

3- وعلي عثمان، شراء شركة المساهمة لأسهمها في التشريع الجزائري، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، العدد 08، ص313.

4- بن بعبيش وداد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، المرجع السابق، ص167.

5- طبقا لنص المادة 715 مكرر 2 من ق.ت.ج فإنه يجوز للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن تطلب من الشركات المعنية في إطار المادة 715 مكرر 1 التوضيحات أو التبريرات التي تراها ضرورية، وإذا لم تتم الاستجابة لهذه الطلبات فإنه يكون للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها جميع الصلاحيات في إتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة باللازمة لمنع وإيقاف تنفيذ أوامر الشراء والبيع الصادرة عن الشركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، (أي تلك الأوامر الصادرة عن مجلس الإدارة بصفة مباشرة أو عن طريق الوسطاء الماليين المتدخلين في تنفيذ عمليات الشراء والبيع في البورصة).

باستقراء النصوص القانونية النازمة لعملية شراء الشركة لأسهمها الخاصة نجد أن المشرع خول هذا النوع من الشركات التصرف في أسهمها وفق الطرق الآتية، وبمراعات نوع العملية والهدف الكامن وراءها، فيكون للشركة إما أن تقرر التنازل عن هذه الأسهم أو تحويلها إلى الغير أو الاحتفاظ بها في محفظة أوراقها المالية، كما يمكن لها إلغاءها وتخفيض رأسمالها تبعا لذلك¹.

فبالأسهم المشتراة من أجل تخفيض رأس المال الغير مبرر بخسائر أمر المشرع بإعدامها، أما الأسهم المكتسبة من قبل الشركات المدرجة في البورصة لهدف تثبيت أسعارها وإعادة توازنها في السوق المالية فنص على إمكانية الاحتفاظ بها لمدة لا تتجاوز سنة من تاريخ شراءها، كما أجاز لها إعادة عرضها للتداول بقصد تثبيت أسعارها² ومن ثمة جواز إعادة بيعها.

ويرجع السبب في منح هذه الرخصة الاستثنائية (إعادة عرض الأسهم المشتراة للتداول بالنسبة للشركات المدرجة في البورصة) هو كون أن الشراء في هذه الحالة قد تم تسديد مبالغه من الاحتياطات الاختيارية أو من الأرباح، حيث أنه ليس هناك أي مساس برأس المال، بل على العكس من ذلك فإن الفائدة المرجوة من هذا الشراء هي تثبيت أسعار الأسهم ورفع قيمتها مما يزيد من حجم رأسمال الشركة³.

الفرع الثاني: تمييز عملية استهلاك الأسهم عن شراء الشركة لأسهمها.

يتبين من خلال ما تقدم أن المشرع الجزائي قد أفرد لعملية شراء الشركة لأسهمها الخاصة مجموعة من الضوابط والاجراءات تشكل بحد ذاتها نظاما قانونيا خاصا ومتميزا يختلف في أحكامه عن باقي الأحكام القانونية المنظمة لبعض العمليات المشابهة لها الواقعة على أسهم الشركة، والتي نذكر في مقدمتها عملية استهلاك الشركة لأسهمها.

وعليه فإنه يستوجب الفهم الصحيح لهذه الأنظمة القانونية المتقدمة عدم الخلط بينها، فالعمليتان وإن اتفتتا في كونهما عمليتين استثنائيتين، إذ من خلالهما ترد الشركة لمساهميها قيمة أسهمهم قبل انتهاء أجلها وتصفيتهما إلا أنهما تختلفان اختلافا جذريا.

وتتضح أوجه الاختلاف ومواطنه أكثر فيما سيأتي بيانه على النحو التالي:

1- دحو مختار، المرجع السابق، ص136.

2- شريط نسيم، شراء شركة المساهمة للأسهم، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 01، الصادر بشهر ماي 2020، ص1089.

3- بن بعبيش وداد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، المرجع السابق، ص165.

أولاً: من حيث المفهوم.

يقصد باستهلاك الأسهم في جميع الحالات رد القيمة الاسمية لأسهم رأس مال الشركة إلى المساهم أثناء فترة حياتها ودون انتظار لانتهاء أجلها وتصفيتها، إذ يحصل المساهم في مقابل أسهمه المستهلكة على أسهم تمتع تخوله ذات الحقوق التي تخولها له أسهم رأس المال القديمة عدا بعض الاستثناءات الخاصة، بحيث لا تنقطع صلته بالشركة طوال فترة بقاءها واستمرارها ولا يترتب عن هذا الاستهلاك تخفيض لرأس المال.

أما شراء الشركة لأسهمها فهو عقد تحصل بمقتضاه الشركة على الأسهم المباعة بسعرها في سوق الأوراق المالية، وبمجرد البيع لا يكون للبائع المساهم الحق في الحصول على أسهم تمتع، وذلك لانقطاع صلته كلية بمجرد البيع مع الشركة¹، وتظل الأسهم بحالتها أسهم رأس المال مملوكة للشركة، بحيث تستطيع أن تقوم ببيعها لبعض المساهمين أو لغيرهم فيصبحوا مساهمين فيها²، كما لها أن تقوم بإعدامها في الحالات التي تضطر فيها إلى تخفيض رأسمالها.

يظهر لنا جلياً من خلال المفهومين المتقدمين أن عملية استهلاك الأسهم وإن كانت على درجة من التشابه أو التماثل مع عملية شراء الأسهم بوصفهما كعمليتين استثنائيتين، إذ بموجبهما يحصل المساهمين على قيمة أسهمهم قبل انتهاء مدة الشركة وتصفيتها، إلا أنها تختلف عنها اختلافاً جذرياً ومطلقاً، وذلك سواء من حيث مفهومها أو طبيعتها القانونية أو الآثار الناتجة عن تطبيقها، وخاصة ما يتعلق بمدى تأثيرها على رأس المال، كما أنها تختلف أيضاً عن عملية الشراء من أجل الاستهلاك السابق الإشارة لها، والتي تلجأ إليها الشركة في الحالات التي تبتغي من ورائها الاستفادة من مزايا الشراء والاستهلاك معاً، وذلك لبساطة إجراءاتها ومرونة قواعدها عكس الاستهلاك العادي³ الذي يستلزم النص عليه مسبقاً في نظام الشركة أو صدور بشأنه قرار من الجمعية العامة غير العادية في الشركات المعنية به، إضافة إلى توفيره للشركات الراغبة فيه مطلق الحرية في اختيار الوقت المناسب والمواتي لظروفها المبررة له عكس نظام الاستهلاك العادي الذي يحدد مواعده مسبقاً وعلى فترات محددة، كما يمكنها أيضاً من شراء أسهمها بأقل من قيمتها الاسمية في بعض الحالات عكس الاستهلاك العادي الذي يتم فيه دفع القيمة الاسمية لأسهم رأس المال بالرغم من انخفاض أو ارتفاع قيمتها السوقية، إضافة إلى توفيره عليها عدم دفع أرباح عن أسهم التمتع التي يخولها الاستهلاك العادي للمساهم المستهلكة أسهمه من خلال اقصائه من الشركة وإلغاء أسهمه كلية.

1- محمد فريد العريبي، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، المرجع السابق، ص 213.

2- السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص 437.

3- اميرة صدقي، المرجع السابق، ص 14.

ذلك ما يجعل عملية الشراء من أجل الاستهلاك قريبة جدا من نظام شراء الأسهم، وتبتعد كل البعد عن نظام استهلاك الأسهم العادي موضوع دراستنا في العديد من الوجوه التي تقدم ذكرها.

ثانيا: من حيث طبيعة العمليتين.

تعد عملية شراء الشركة لأسهمها أو استردادها في الواقع ظاهرة عرضية *Phénomène occasionnel* تستدعيها الظروف الأنية للشركة في معظم الأحيان، بينما يتم التخطيط لاستهلاك الأسهم في الشركات المعنية به منذ وقت مبكر لقيام الشركة وعلى فترة زمنية طويلة¹، فعادة ما تلجأ الشركات لشراء أسهمها بشكل عرضي دون تخطيط مسبق وذلك لتخطي ظروف معينة تلم بها، كالأزمات العابرة، كما أن حقها بالشراء يكون مؤسسا بموجب نصوص صريحة في نظامها الأساسي، إلا أن الثابت في هذا المجال أن قرارا داخليا على مستوى الشركة يصدر عن إحدى جهاتها المخولة إصداره هو أول ما يظهر عملية الشراء للوجود².

ثالثا: من حيث الأسباب الموجبة لكلتا العمليتين.

ترجع ضرورة استهلاك الشركة لأسهمها إلى كون موجوداتها من الأشياء القابلة للزوال أو مما يلحقه النقصان والتلف أو مما يهلك بالاستعمال بعد فترة معينة من الزمن كالشركات التي يقوم غرضها على استغلال الثروات الغير متجددة³، أو الشركات التي يقوم مشروعها على حقوق مؤقتة كحق امتياز منحت لها الحكومة لمدة معينة⁴ تصير به ممتلكاتها وموجوداتها بعد انتهاء مدته ملكا لها، لذا تنهض مثل هذه الشركات باستهلاك أسهمها خشية

1- حسين فتحي، التنظيم القانوني لإسترداد وشراء الشركة لأسهمها، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 106.
-والمقصود بذلك هو أن عملية استهلاك الأسهم قد يرد النص عليها في العديد من الحالات والشركات كبنود من البنود في عقودها التأسيسية باعتباره كشرط نظامي فيها، إذ يكون الخيار باستهلاك الشركة لأسهمها واردا منذ تأسيسها، مما يجعلها عملية أصيلة وواردة من وقت مبكر لقيام الشركة، في حين أن عملية الشراء لا تثار في غالب الأحيان منذ التأسيس وإنما تستوجبها الظروف والمقتضيات العملية للشركات بعد بداية مزاولتها نشاطها، مما يجعل منها ظاهرة عرضية تقتضيها بعض الظروف المبررة لها، غير أن ذلك لا يمكن تعميمه على جميع الحالات بحيث أنه قد يرد الخيار بالشراء وإرتقاب إمكانية حدوثه منذ تأسيس الشركة، ومثال ذلك في الشركات المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول في سوق المال أو الشركات المقيدة في البورصة حين يرى أعضائها المؤسسون ومنذ تأسيسها إمكانية تطبيق هذا الغرض لتلافي بعض المشاكل والصعوبات التي قد يواجهها هذا النوع من الشركات، خاصة عندما يتعلق الأمر بما تقتضيه دواعي الحفاظ على الإعتبار الشخصي فيها، وذلك من خلال ما تمنحها إياه عملية الشراء من إمكانية إختيار صفة الشريك أو المساهم الراغب في الإنضمام لها، ومقاومة العناصر الخارجية المعادية للمشروع وممارساتها المقتعلة بقصد الإضرار بها، وذلك أيضا من خلال ما تنتجها لها عملية الشراء عبر إمكانية تدخلها وفي جميع الظروف من شراء أسهمها بقصد إعادة توازن أسعارها في السوق المالية.

2- هيثم الطاس، آلية شراء الشركة المساهمة لأسهمها في سوق الأوراق المالية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 35، العدد 02، 2018، ص 97.

3- سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، د. ط، مطبعة جامعة القاهرة بالكلية التجارية، مصر، 2013، ص 235.

4- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص 312.

نفاذ موجوداتها إذ لا يتبقى شيء يحصل عليه المساهمون عند تصفيتها، وذلك عن طريق دفع جزء من قيمة الأسهم كل عام حتى إذا ما تم الوفاء بها تكون جميع الأسهم قد تم استهلاكها¹، بينما تلجأ الشركة لشراء أسهمها في الحالات التي تنوي فيها تخفيض رأسمالها لتفادي الخسائر المتلاحقة التي تتعرض لها، فتقوم بشراء أسهمها الخاصة بأموال مقطوعة من رأسمالها ثم تعدها.

كما تلجأ أيضا الشركة للشراء أحيانا لإعادة بعث الطلب الإضافي على أسهمها أو لدعم سعر السوق الجاري لأسهمها المتداولة عند انخفاض أسعارها لأسباب غير مرتبطة بأدائها، وتعتمد كذلك الشركة خيار الشراء عندما تريد من ورائه زيادة ربحية السهم من خلال تخفيض عدد الأسهم القائمة، وبالتالي تخفيض مضاعف الربحية مما يجعل السهم ذا جاذبية معينة للمستثمرين، وكذلك زيادة نسبة التوزيعات حيث تزيد أرباح المساهمين الباقين في الشركة² نتيجة تقليص عدد الأسهم القائمة.

رابعا: من حيث الأموال التي تقع عليها كلتا العمليتين.

تقوم الشركة بموجب عملية الاستهلاك بدفع قيمة الأسهم المستهلكة من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع، ويترتب عن ذلك أنه لا يحصل الاستهلاك من رأس المال إعمالا لمبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به³، وذلك على خلاف عملية شراء الشركة لأسهمها التي يمكن تحقيقها باقتطاع مبالغ الأسهم المشتراة من رأس المال في الحالات التي تضطر فيها الشركة لتخفيض رأسمالها، وبالتالي فإن الشراء المراد منه ورائه تخفيض رأس المال يجوز تمويله من رأس المال نفسه، ولا يجوز تمويله في باقي الحالات الأخرى⁴ إلا من الأرباح الحقيقية القابلة للتصرف فيها والغير مخصصة لتغطية عمليات أخرى⁵، أو من الاحتياطات النظامية بعد تخصيصها لمثل هذا الغرض، ومن الاحتياطات الحرة أو الاختيارية دون الاحتياطات القانونية التي تأخذ حكم رأس المال، وفي جميع الأحوال فإن ما تدفعه الشركة للمساهم (البائع) لا يعتبر كما في حالة الاستهلاك وفاء مبكرا لنصيبه في رأس المال وإنما هو وفاء بثمن الشراء⁶ paiement d'un prix المقدر تبعا للقيمة السوقية للأسهم المشتراة، والتي تكون أعلى أو أقل من القيمة الاسمية لأسهمه، بخلاف عملية الاستهلاك التي تلزم فيها الشركات المعنية بدفع مقابل القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة إلى

1- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص235.

2- عبد الباقي محمد الفكي، المرجع السابق، ص152.

3- نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص303.

4- كالحالات التي تريد من ورائها الشركة توزيع الأسهم المشتراة على العاملين بها كجزء من نصيبهم في الأرباح.

5- محمد محب الدين قرياش، المرجع السابق، ص201.

6- محمد مب الدين قرياش، المرجع نفسه، ص09.

مساهميتها بغض النظر عن البحث في قيمتها السوقية التي قد تكون أعلى أو أقل من قيمتها الاسمية¹.

خامسا: من حيث الجهة المقررة لذلك.

الاستهلاك حسب نص المادة 709 من القانون التجاري عملية تتم بموجب حكم في القانون الأساسي أو بموجب قرار صادر عن الجمعية العامة غير العادية، أما الشراء فإنه لا يتحقق كقاعدة عامة إلا بموجب صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية متى استخدم في تمويله أموال مقطوعة من رأس المال أو من الاحتياطي القانوني²، أما إذا تم تمويله من الأرباح أو من الاحتياطيات الأخرى، فإن ذلك لا يؤدي إلى تخفيض رأس المال الشركة ولا يستوجب تعديل نظامها الأساسي³، وبالتالي فإن هذا الحكم يخرج مثل هذه القرارات من اختصاصات الجمعية العامة غير العادية ليصبح من ضمن صلاحيات الجمعية العامة العادية التي لها أن ترخص للشركة للقيام بمثل هذه العمليات متى اقتضت الضرورة إجرائها، وذلك وفق الكيفيات والقواعد القانونية الواردة في هذا الشأن بشرط عدم مساسها بمبدأ ثبات رأس المال.

سادسا: من حيث الآثار المترتبة عنهما.

لا يكون لعملية الاستهلاك أثرا إلا بين الشركة ومساهمها، أما بالنسبة للدائنين فإنها معدومة الأثر إلا في الحالات التي يحصل فيها الاستهلاك من رأس المال، والتي يجوز فيها للدائنين المطالبة باسترداد قيمة ما اقتطع منه⁴، بغض النظر عن عملية شراء الشركة لأسهمها التي متى كانت قانونية فإنه يحتج بها على جميع المساهمين وعلى الغير وعلى حائزي الأسهم المبيعة في سوق الأوراق المالية، أما الشراء الغير قانوني الحاصل من رأس المال فإنه يعد باطلا وغير مشروع، وبالتالي فإنه يجوز للدائنين والشركة والمساهمين القدامى أو الجدد المتنازل إليهم رفع دعوى البطلان إما بصفة انفرادية أو بصفة جماعية حتى يصلوا إلى إعادة تكوين رأس مال الشركة من جديد⁵، وتحقيق أغراض الحماية لضمانهم العام الممثل في رأس المال.

1- تعد هذه الخاصية من أهم الخصائص المميزة لعملية استهلاك الأسهم عن الشراء، إذ يعد دفع القيمة الاسمية الممثلة لأسهم رأس المال المراد استهلاكها بحسب قيمتها المقدرة عند التأسيس أو يوم الانضمام إلى الشركة من أهم الخصائص المميزة لنظام الاستهلاك عن الشراء، الذي في الغالب ما تدفع فيه القيمة الاسمية للأسهم المشتراة بحسب قيمتها السوقية خاصة في الشركات المقيدة في البورصة أو التي تطرح أسهمها للتداول في الأسواق المالية.

2- تجدر الإشارة إلى أن أي عملية يحظر إجراؤها بأموال مقطوعة من رأس المال تصبح تلقائيا عملية صحيحة متى تم تمويلها من الأرباح والاحتياطي أيا كان الهدف من وراء العملية، وسواء تم مباشرة أو بواسطة شخص آخر من الغير. انظر في هذا الصدد أميرة صدقي، المرجع السابق، ص30.

3- وعلي عثمان، المرجع السابق، ص318.

4- أميرة صدقي، المرجع السابق، ص95.

5- أميرة صدقي، المرجع نفسه، ص95.

سابعاً: من حيث علاقة المساهم بالشركة.

يستتبع عملية الاستهلاك في الغالب منح المساهمين أسهم تمتع تعطيمهم الحق في نسبة معينة من الأرباح وحق التصويت في الجمعيات العمومية للشركة، بمعنى أن المساهم الذي استهلك أسهمه لا تنفصم العلاقة بينه وبين الشركة¹، إذ يظل مساهماً فيها لأنه يعطى بدل أسهمه القديمة أسهم تمتع وإن كانت هذه الأخيرة تعطي لحاملها حقوقاً أقل² من تلك الحقوق التي كانت له على أسهمه قبل الاستهلاك، وذلك على العكس تماماً من عملية شراء الشركة لأسهمها الخاصة التي يترتب عنها انقطاع صلة المساهم البائع نهائياً مع الشركة، بحيث لا يصبح له أي حقوق قبلها³، لأن ما تدفعه الشركة في عملية الشراء للمساهم البائع لا يعد من قبيل الوفاء المبكر لنصيبه في رأس المال كما هو عليه الحال في عملية الاستهلاك، وإنما هو الوفاء بثمن الأسهم⁴، ومن ثمة تحل الشركة محله على ملكية أسهمه، وبالتالي زوال صفته كمساهم فيها بمجرد إتمام عملية الشراء.

ثامناً: من حيث الجزاءات المترتبة في حالة مخالفة أحكام تطبيق كلتا العمليتين.

أشرنا سابقاً عند تعرضنا للتمييز بين عملية التخفيض والاستهلاك من حيث الجزاءات المترتبة في حالة مخالفة أحكامها أن عملية الاستهلاك لم يرتب القانون في حالة مخالفة أحكامها أي جزاءات تذكر، وهو الأمر الذي يعد بمثابة قصور تشريعي في هذا الجانب، وذلك على خلاف من عملية الشراء التي تدخل فيها المشرع بموجب نصوص قانونية ملزمة ترتب المسؤولية الجنائية لأعضاء الهيئة الإدارية في الشركة عن بعض الأفعال المخالفة لأحكام وقواعد الشراء الصحيح، التي قد يكون من شأنها المساس بمبدأ ثبات رأس المال أو المساس بمجموعة الحقوق المقررة لمصلحة المساهمين أو الدائنين على حد سواء، فنجد نص المادة 714 يحظر على الشركة الاكتتاب لأسهمها الخاصة وشرائها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحسابها، باستثناء الحالتين المتقدمتين، وامتد الحظر ليشمل وفق المادة 715 مكرر 60 من نفس القانون كل عملية تقديم أموال أو منح قروض أو الموافقة على تقديم ضمان من طرف الشركة قصد الاكتتاب في أسهمها أو شرائها، وذلك تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 811 من نفس القانون⁵.

1 - PH. MERLE, droit commercial, societies commercials, 14ème éd, Paris, 2010, p339.

2- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص470.

3- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص716.

4- بن يعييش و داد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، المرجع السابق، ص159.

5- أنظر المادة 811 من ق.ت.ج.

الفصل الثاني: تحديد الأموال التي تقع عليها عملية استهلاك الأسهم.

تنص غالبية التشريعات التجارية المنظمة لعملية استهلاك الأسهم على ضرورة تمويل مثل هذا النوع من العمليات من أموال الشركة القابلة للتوزيع أو الجائز التصرف فيها، وبذلك فهي تستثني أن يتم الاستهلاك من الأموال المقطعة جزئياً أو كلياً من رأس المال لما يترتب عنه من مساس بمبدأ ثباته، هذا الأخير الذي يعد بمثابة الضمان العام المقرر لمصلحة الدائنين والذي لا يجوز التصرف فيه في جميع الفروض، ومتى عمدت الشركة إلى الإقتطاع منه لتحقيق أغراض الاستهلاك عد ذلك من قبيل أعمال التخفيض المستتر لمقداره، الأمر الذي يترتب عليه بطلان العملية ككل وقيام حق الدائنين في المطالبة بإسترداد قيمة ما أقتطع منه.

والمشروع الجزائري وعلى غرار باقي هذه التشريعات أقر هو الأخر بجوازية استهلاك الشركات المساهمة لأسهمها الخاصة، إذ سعى في سبيل ذلك إلى تنظيم العملية وضبط قواعدها والشروط الخاصة بتطبيقها، إضافة إلى تحديد طبيعة الأموال التي تشملها، وذلك ما يستخلص من أحكام نص المادة 709 من القانون التجاري، التي يفهم من محتواها بأنه لا يكون للشركات التي تسعى إلى استهلاك أسهمها من سبيل في تحقيق ذلك سوى باستعمال مبالغ قابلة للتوزيع لتلبية لهذا الغرض، وذلك عبر تخصيص جزء من هذه الأموال لرد القيمة الاسمية للأسهم الواقع عليها الخيار بالاستهلاك، ومتى قل أو إنعدم نصيب هذه الأموال في سنة أو أكثر وجب على الشركة إيقاف العملية، والمقصود هنا بالأموال القابلة للتوزيع حسب تعبير المشروع الجزائري هي الفوائد والأرباح أو الاحتياطات المخصصة لأغراض الاستهلاك، هذه الأموال التي جعلت منها جل التشريعات في هذا المجال الميدان الخصب والملائم لتحقيق عملية الاستهلاك، إذ لا يكون في إستعمالها لرد القيمة الإسمية للأسهم المستهلكة إلى المساهمين أي مساس برأس المال.

وحتى يتسنى لنا الوقوف على تفاصيل ماهية هذه الأموال القابلة للتوزيع المستخدمة في عملية استهلاك الأسهم أو عملية إخماد القيمة الإسمية لأسهم رأس المال، عمدنا إلى تقسيم مضمون هذا الفصل إلى قسمين أو مبحثين أساسيين، نتطرق في المبحث الأول إلى الأرباح كميدان لعملية استهلاك الأسهم، والمبحث الثاني إلى الأموال الاحتياطية كمحل لتحقيق عملية استهلاك الأسهم.

المبحث الأول: الأرباح كميدان لعملية استهلاك الأسهم.

يعد الربح من أهم العناصر الأساسية في بناء النشاط التجاري والإقتصادي للمنشآت والشركات على حد سواء، على اعتبار أن عقد الشركة لا تتعارض فيه المصالح بين الشركاء عكس مانجه في باقي العقود كعقد البيع مثلا، وإنما الهدف الأساسي والمشارك من إنشاء أي شركة هو إقتسام ماينتج عنها من أرباح توزع بين أعضائها.¹

والأرباح الموزعة بين أعضاء الشركة وبصورة خاصة مساهميها، هي تلك الأرباح الصافية الناتجة عن الموازنة الرقمية بين أصول الشركة وخصومها، فكلما زادت قيمة أصولها على خصومها خلال سنة مالية واحدة كان ذلك دليلا على وجود ربح إجمالي الذي يستخلص منه الربح الصافي القابل للتوزيع، وذلك بعد إجراء بطبيعة الحال مجموعة من الإقتطاعات الضرورية التي تقتضيها الأصول المحاسبية في الشركة.

ولما كان موضوع الأرباح في الشركات التجارية من أكثر المواضيع التي تحوم حولها العديد من التساؤلات والإستفهامات خصوصا فيما يتعلق بمفهومه وكيفية تحديد مقداره وتوزيعه، كان لزاما علينا التعرض لهذا الموضوع بدءا بتحديد النظام القانوني للأرباح من خلال محاولة إيجاد تعريف جامع مانع لها أولا، وتحديد طبيعتها القانونية، ثم تحديد مقدارها والقواعد الخاصة بتوزيعها، ثم بعد ذلك التعرض لأنواعها أو أشكالها ومدى قابلية استخدامها في تمويل عملية استهلاك الأسهم.

المطلب الأول: مفهوم الربح في شركة المساهمة.

يستلزم بنا البحث من أجل تحديد النظام القانوني للربح أن نبين بداية تعريفه من خلال تحديد معناه اللغوي (أي كما ورد في المعاجم اللغوية)، ثم تعريفه المحاسبي أو الحسابي، وبعد ذلك نتعرض لتعريفه على الصعيد القانوني والقضائي والفقهي، مع بيان الأساس الذي استند عليه كل فقه في تعريفه للربح، ثم السعي بعد ذلك إلى تحديد طبيعته القانونية في ظل تعدد الآراء التي أثرت في مسألة تحديد طبيعته القانونية، ومن ثم التعرض للأصول المتبعة في تحديد مقداره والقواعد الخاصة بتوزيعه، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التعريف بالأرباح كحق للمساهم وتحديد طبيعتها القانونية.

تختلف التعاريف المعطاة لمصطلح الربح أو الأرباح باختلاف الفئات الشارحة لها، إذ نجد للربح العديد من التعريفات، منها اللغوية والإقتصادية والمحاسبية، إضافة إلى تلك

1- سنيصلة فضيلة، توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2016، ص626.

التعريفات الفقهية والقانونية أو التشريعية، وفيما يلي إستعراض لأهم ماورد حول المصطلح من مفاهيم.

أولاً: التعريف اللغوي للربح.

ورد مصطلح الربح في القرآن الكريم متصلاً بالتجارة في قوله تعالى “أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين”¹

والمقصود بالربح في اللغة هو الزيادة والنماء، فيقال ربح يربح ربحاً ورباحاً فهو رابح والمفعول مربوح للمتعدى، وربحت التجارة بمعنى نمت وكسبت وازدادت، وربح التاجر في الصفقة أي باعها بأكثر من ثمن الشراء، والربح المكسب هو ما يدفعه المقترض من زيادة على ما اقترضه وفقاً لشروط خاصة، والجمع أرباح.

والربح في علم الاقتصاد الفرق بين ثمن البيع ونفقة الإنتاج، والربح الإجمالي كل المكاسب التي يحصل عليها رب العمل، أما الربح الصافي فهو ما يحصل عليه رب العمل علاوة على فائدة رأس ماله وأجرة إدارته²، بمعنى أنه لا مجال للحديث عن الربح إلا إذا وقعت فعلاً الزيادة في رأس المال مع سلامة هذا الأخير، فلا ربح لمن لم يسلم رأسماله المستثمر في المشروع.

هذا وقد يختلط مفهوم الربح في الغالب بالنماء إلا أن النماء يبقى أعم من الربح، لأنه يتضمن الربح والفائدة والغلة³، وعليه نجد أن لكل مصطلح من هذه المصطلحات دلالة خاصة به، والتي قد تتسع أو تضيق بحسب الوصف، فيبقى الأعم هو النماء من حيث النطاق ثم يليه الربح والغلة وأخيراً الفائدة.

ثانياً: التعريف المحاسبي للربح.

يقصد بالربح حسابياً زيادة قيمة المبيعات على تكاليف عوامل الإنتاج داخل المؤسسة، كرأس المال والمعدات واليد العاملة التي تستخدم في جميع أطوار العملية الإنتاجية، والربح يساوي الإيرادات مطروح منها المصاريف أو المصروفات.

ويعرف الربح كذلك وفقاً لهذا المعيار على أنه زيادة حقوق مالكي المنشأة في آخر المدة التجارية مما كانت عليه في أول المدة، على أن يؤخذ في الحسبان المبالغ التي أستثمرت والمبالغ التي سحبها مالك المنشأة خلال العام، وعرف أيضاً بأنه فائض دخل النشاط بعد

¹ - الآية 16 من سورة البقرة.

² - معجم الوسيط وفق ما أقره مجمع اللغة العربية بالقاهرة الصادر سنة 1960م، 1379هـ، على الموقع www.w.w.almaany.com تاريخ الزيارة 2020/04/30 على الساعة 02:34.

³ - سنيصلة فضيلة، المرجع السابق، ص626.

تغطية المصاريف التي أنفقت عليه، ويتضح أن الربح تبعاً لهذا المعيار يتأثر بدخل المنشأة وتكاليف الحصول على هذا الدخل وطرق تقويم أصول المنشأة والتزاماتها.¹

كما يعرف أيضاً وفق منظور بعض المحاسبين على أنه القدر المتبقي من إيرادات الإنتاج بعد خصم جميع النفقات الظاهرة، ويتضح من هذا التعريف أن الربح بمفهومه الحسابي يشمل ما كان ناتجاً عن كل الأنشطة التجارية الصناعية والخدمية وغير ذلك²، فهو يمثل بذلك العائد الصافي الحقيقي لرأس المال الذي يؤدي إلى الزيادة الحقيقية في أصول المشروع التي يرافقها الإرتفاع العام للأسعار.

ثالثاً: التعريف الإقتصادي للربح.

الربح profit ويطلق عليه بعض الاقتصاديين بدخل المشروع *revenu de l'entreprise*¹، وهو الفرق بين مجمل إيرادات المشروع وبين إجمالي تكاليف الإنتاج ونفقات التوزيع التي يتكبدها المشروع في إنتاج منتجاته من السلع والخدمات وإيصالها إلى الزبائن³، والربح عند الاقتصاديين لا يطلق فقط على عوائد الأنشطة التجارية فحسب وإنما يشمل جميع الأنشطة الاستثمارية الأخرى، وبعبارة أوسع كل مشروع صناعي أو تجاري.

رابعاً: تعريف الفقه التجاري والقانون والقضاء للربح أو الأرباح.

لقد أخذ مفهوم الربح عدة تعاريف تنوعت بتنوع الجهات القائلة به، فنجد للربح العديد من التعريفات الفقهية التي نادى بها فقهاء القانون التجاري، كما نجد له من التعريفات أيضاً ما يعد مصدرها تشريعي أو قانوني، إضافة إلى تلك التعريفات التي أعطتها له بعض الجهات القضائية في قراراتها وأعمالها القضائية.

1- تعريف الفقه التجاري للأرباح.

أورد الفقه التجاري عدة تعريفات لمصطلح الربح في الشركات التجارية، والتي تعددت واختلقت باختلاف وجهة رأي كل فقيه، إلا أنها إتحدت في المعنى والهدف، ونستعرض فيما يلي أهمها:

يراد بالأرباح كل مازاد عن قيمة موجودات الشركة *actif* عن مقدار مطلوباتها *passif* عند الجرد السنوي⁴، بذلك تكون الشركة قد حققت ربحاً في حالة زيادة الأصول على

¹ - فيان يوسف نوري محمود، النظام القانوني للربح في الشركة المساهمة-دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2002، ص 08.

² - بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص 65.

³ - معلومات واردة على الموقع التالي: w.w.w. m. marefa. Org تاريخ الإطلاع: 2020/05/11 على الساعة 21:00

⁴ - محمد كامل أمين ملش، المرجع السابق، ص 409.

الخصوم خلال السنة المالية المراد توزيع ربحها على المساهمين، ويلزم لمعرفة كيفية تحديد مقدار الربح تقدير أصول الشركة وخصومها، والمبالغ الواجب خصمها من الأرباح الإجمالية والمبالغ الواجب إقتطاعها كإحتياطي لرأس المال¹، وتوزع هذه الأرباح عادة بعد إختتام كل سنة مالية لأنه إذا قيل بالإننتظار حتى إنتهاء الغرض الذي من أجله أسست الشركة فلا يقبل أحد بالإنضمام لمثل هذه الشركات.

ولا يشترط لتوزيع الأرباح على أعضاء الشركة أن تكون نتيجة لسعة ويسار أصابها خلال سنتها المالية، وإنما يجوز توزيع أرباح على الرغم من إصابة الشركة بخسائر، ويكون ذلك في الأحوال التي تزيد فيها قيمة أصولها عن الخصوم نتيجة بيعها أو تنازلها عن جزء من أملاكها بمقابل يزيد عن قيمتها الحقيقية، فكلما إرتفعت قيمة موجودات الشركة بسبب ظروف إقتصادية لا دخل لها فيها ودون أن تكون هناك أرباح محققة نتيجة نشاطها جاز لها توزيع قيمة هذه الزيادة على المساهمين كل حسب قدر مساهمته، أما إذا حدث العكس وإنخفضت قيمة موجوداتها فلا مجال للقول بتوزيع أرباح حتى ولو فرض وحقت الشركة فعلا أرباحا وكانت سنتها المالية مثمرة²، لأن الأرباح هنا تحال لتعويض قيمة الخسائر الطارئة على موجوداتها.

وتعرف الأرباح أيضا على أنها مجموع المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة وتكون المحصلة الايجابية للعمليات التي تباشرها، ويكون تحقق هذه الأرباح محاسبيا عن طريق المقارنة بين التكاليف التي تبذلها الشركة وبين العائد الإجمالي، فمن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية³، ولا عبرة بها متى أظهرت نتائج الحساب الختامي عدم وجود أرباح أو على وجود خسائر لحقت الشركة في سنتها المالية⁴.

ويعرفها البعض أيضا على أنها كل زيادة في قيم الأصول على الخصوم بحيث يعتبر الفرق ربحا يمكن توزيعه على أعضاء الشركة، بشرط التأكد والتثبت من حقيقة هذه الزيادة، وذلك بعد التصديق على حساب الأرباح والخسائر من طرف الجمعية العامة العادية والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع فعليا⁵.

من خلال ماتقدم يظهر لنا بأن المقصود من الأرباح في الشركات عموما كل الأموال التي تحصلها هته الأخيرة نتيجة مباشرة عملياتها خلال السنة المالية الواحدة، وتسمى هذه الأرباح بالأرباح الإجمالية أو الخامة، والتي تخصم منها جميع المصروفات العمومية

1- عبد السلام قاسم علي الشرعي، حقوق المساهمين في شركات المساهمة ووسائل حمايتها -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2018، ص27.

2- محمد كامل أمين ملش، المرجع السابق، ص410.

3- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د. س. ن، ص45.

4- أبو زيد رضوان وفايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، د. س. ن، ص696.

5- G.Ripert et Roblat, Traite de droit commercial, 15eme éd, par M. germain, paris, Librairie general de droit et de jurisprudence, 1993, p.1080.

والتكاليف بما في ذلك الضرائب ومقابل الاستهلاك الصناعي الطارئ على أصولها، لتبقى بعد ذلك الأرباح الصافية القابلة للتوزيع مخصوم منها كما تقدم جميع التكاليف اللازمة لتحقيقها، ذلك بعد حساب وتجنيد كافة الأعباء والمخصصات التي تقتضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيدتها قبل إجراء أي توزيع.¹

2- تعريف التشريع أو القانون للأرباح.

لقد ورد مصطلح الربح في بعض النصوص القانونية المتفرقة من القانون الجزائري، فنجد مثلا نص المادة 416 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري تتضمن إشارة لمصطلح الربح من خلال تعريفها لعقد الشركة، حيث أنها عرفت هذا الأخير على أنه عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج ...

من خلال إستقراء نص هذه المادة نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الضيق للربح عند تنظيمه له، إذ جعل منه المعيار الوحيد لتحديد غرض الشركة، وبقي ساريا بالعمل على هذا الموقف إلى غاية تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 1988/05/03، ليصبح نص المادة بعد التعديل كالتالي: “... بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة”،² وبهذا نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى فعلا بعد التعديل المفهوم الواسع أو الموسع لفكرة الربح داخل الشركة.

أما عن تعريف المشرع الجزائري المباشر للربح فإنه يستخلص من نص المادة 720 من القانون التجاري، والذي يأخذ عليه فيها أنه قد خص بتعريفه هذا الأرباح الصافية دون غيرها من الأرباح الأخرى، بقوله: “تتشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى، وإيدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات”،³

ونفس الموقف نجده أيضا لدى المشرع المصري الذي عرف الأرباح من خلال نص المادة 40 من قانون الشركات المصري لسنة 1981، والمادة 191 من اللائحة التنفيذية، والتي جاء فيهما أنه: تعتبر الأرباح الصافية تلك الأرباح الناتجة عن العمليات التي

¹ كريمة مفتاح الهادي، الحقوق الأساسية للمساهم في شركات المساهمة- دراسة خاصة للحق في الأرباح والحق في التصويت-، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2015، ص14.

² حلوش فاطمة أمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص15.

³ انظر المادة 720 من ق.ت.ج، والتي تقابلها في التشريع الفرنسي:

باشرتها الشركة خلال السنة المالية، وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح، وبعد حساب وتجنيد كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقتضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيدتها قبل إجراء أي توزيع بأية صورة من الصور¹، ويرجع تبرير المشرع المصري في تحديده للربح الصافي بالدقة الظاهرة أعلاه لمحاولة تفادي الوقوع في الميزانيات المغشوشة الغير مطابقة للحقيقة، وبالتالي توزيع أرباح صورية.

3- تعريف القضاء للربح.

لقد ساهم القضاء وبصفة خاصة القضاء التجاري إلى إعطاء تعريف لمصطلح الربح في بعض قراراته وأعماله القضائية، كما سعى إلى التمييز بين الربح الناشئ عن الميزانية والربح القابل للتوزيع، حيث عرج القضاء المصري على هذا الموضوع من خلال قراره المشهور الصادر عن محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ 9 ابريل 1925، الذي يتبين من خلاله ما المقصود بالأرباح القابلة للتوزيع، إذ جاء فيه أنه لا يجوز توزيع الربح إلا إذا كان مكونا من أموال نقدية أو قيم أو شكت على أن تصير نقودا، فلا يوزع مثلا ثمن عقار باعتة الشركة ويحول دون قبضه عقبات كثيرة كرباح موزع على المساهمين، ولا تشمل أيضا أرباح المشروع على الأرباح غير العادية المتأتية من التصرف في الأموال المستغلة على الأقل إذا كان التصرف فيها يدخل في غرض الشركة، ويؤيد هذا المبدأ أن ينص القانون النظامي على أن أرباح الشركة تتكون من الناتج produits السنوي للشركة فلا يقتصر هذا النص على الدخل revenues فحسب، بل يشمل كل ما تحصل عليه الشركة من أعمال تدخل ضمن غرضها².

كما قد ساهم القضاء الفرنسي أيضا في إعطاء تعريف للربح، وذلك من خلال قراره الشهير الذي يطلق عليه بإسم قرار Manigod³، والذي كان الغرض منه التمييز بين

¹ - بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017/2016، ص35.

² - مصطفى كمال وصفي، القضاء المصري في مسائل شركات المساهمة، د. ط، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، مصر، 1950، ص50.

³ - Cass com. 11 mars 1914, L, p. 257.

الشركة والجمعية¹، فبموجبه توصل القاضي الفرنسي إلى أن الربح هو كل مكسب نقدي أو مادي يؤدي إلى الزيادة في ثروة الشركاء.²

خامسا: تحديد الطبيعة القانونية للأرباح.

قدمنا سابقا عند تعريفنا للربح على أنه مجموع المبالغ التي تتشكل من الزيادة الحاصلة أو المحققة في صافي أصول الشركة، وعليه قد يثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه الزيادة؟ أو بصيغة أخرى ماهو التكيف القانوني لتلك الزيادة؟

يتمتع المساهم بحق إستغلال ما يمتلكه من أسهم في شركة المساهمة، هذه الأسهم التي تعد من أبرز أشكال الممتلكات المادية المنقولة، فهو يمارس عليها جميع سلطاته بصفته مالك لها، فله حق التصرف فيها بما ينفعه وإستعمالها وإستغلالها بالطرق اللازمة لحصوله على غلتها وثمارها من أجل زيادة دخله، وبالتالي تحسين ورفع مستواه المادي.

وإعتبرت غالبية التشريعات المدنية هذه الزيادة المحققة التي تأخذ شكل الأرباح من قبيل الثمار المدنية³، إذ يرجع السبب في وصفها كذلك إلى إشتراك الأرباح مع الثمار في نفس النظام القانوني، فالأرباح عادة تمنح بعد تقويم نشاط الشركة في آخر السنة المالية شأنها في ذلك شأن الثمار التي تمنح بصفة وقتية بعد الإستعمال والإستغلال القانوني لشيء معين، إضافة إلى الطابع المالي لكليهما، فالأرباح تشكل ديناً إتجاه الشركة وليس حق ملكية على شيء مادي، الأمر الذي يجعلها كالثمار التي تمنح للمنتفع⁴، والأصل أن الثمار هي ملك

1- على الرغم من التشابه الكبير بين الشكل أو الطابع الظاهري للشركة والجمعية على إعتبار أن كلاهما شخص قانوني إعتباري، إلا أنهما يختلفان في طبيعة الغرض، فغرض الشركة مادي قائم على تحقيق ربح أو بلوغ إقتصاد معين أو تحقيق هدف إقتصادي بخلاف غرض الجمعية الذي يعد من الأغراض الغير مادية، وذلك ما يقتبس من تعريف المشرع الجزائري للجمعيات وتحديد غرضها الوارد في نص المادة 02 من القانون 06-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات ج.ر الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012. عدد2. ص33 بقولها: تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/ أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة، ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معرفهم ووسائلهم تطوعاً ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها...“

2- حميدة نادية، المرجع السابق، ص 32.

3- تعرف الثمار حسب الفقهاء القانون المدني بأنها كل ما يتولد عن الشيء بصفة دورية كمحاصيل الأرض وثمار الأشجار والربح الدوري وأرباح الأسهم والسندات وشهادات الإستثمار ورؤوس الأموال بشكل عام، كما عرفت أيضا على أنها كل ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية دون أن يترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء، فهي بمثابة الدخل المنتظم الذي ينتظر من الشيء، ومن أمثلتها محاصيل الأراضي وأجرة المساكن وفوائد النقود، وتنقسم الثمار إلى أقسام متنوعة، فهناك ثمار مدنية يقصد بها الدخل الدوري المتجدد الذي يقبضه المالك نتيجة إستغلاله للشيء بشكل مباشر وشخصي من طرفه، أو ما يقبضه نتيجة تجزئة حقه في الملكية من خلال تمكين غيره من الانتفاع بالشيء كأجرة البيوت والأراضي وغيرها، وهناك ثمار صناعية التي تتحقق بتدخل عمل المالك وماله وجهده وتكون ثمارا طبيعية إذا لم يتدخل فيها جهد الإنسان أي كانت من صنع الطبيعة... لمعلومات أكثر حول هذا المفهوم انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- في التأمينات الشخصية والعينية-، الجزء العاشر والأخير، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1970، ص581.

4- حميدة نادية، المرجع السابق، ص39.

صاحب الشيء إلا إذا نص القانون بخلاف ذلك، كالحالات التي تؤول فيها الثمار للحائز حسن النية الذي له الثمار وحق قبضها يوماً فيوماً.¹

وعلى ضوء ماتقدم يقبض المساهم ثمار أمواله أي ما زاد عليها بإعتباره مالكا لتلك الأموال وطوال فترة حياة الشركة وعند تحقيق الربح، غير أنه قد تصادفها خسارة في إحدى السنين لذا لا يكون قبضه دورياً ومنتالياً فقد يكون متباعدة نتيجة لتحقيق الخسارة التي تكون أحيانا خسارة متعاقبة²، مما يتوقف معه حظ حصوله على أرباح شأنها في ذلك شأن الثمار الطبيعية التي يمكن أن تتحقق أو تنعدم في بعض المواسم دون الأخرى، وبالتالي يقل أو يندم معها حظ مالكيها بتحصيلها أو جمعها، مما جعل من البعض يؤيد فعلاً فكرة أن الأرباح تعد ثماراً مدنية وليس مجرد تقارب بين المفهومين.

غير أنه تم الرد على هذا الرأي من زاوية أن الحقوق الناشئة عن ملكية السهم هي حقوق ذات طبيعة خاصة لا تتلاءم مع فكرة إخضاعها لأحكام القانون المدني، فالأرباح وإن كانت دورية غير أنها لا تحدد أو توزع إلا وفق ضوابط قانونية مختلفة عن الأحكام المنظمة للثمار الممنوحة للمنتفع، وإن تقرر تصنيفها كذلك فلا بد من جعلها ثماراً صناعية لا مدنية³، ومن ثمة تظهر للأرباح طبيعتها القانونية الخاصة والفريدة المستمدة من قواعد القانون التجاري سواء تعلق الأمر بمفهومها أو كليات تحديد مقدارها وتكوينها، أو شروط الخاصة بتوزيعها.

الفرع الثاني: كيفية تقدير الأرباح وتحديد شروط الخاصة بإستحقاقها.

تؤسس شركة المساهمة لتبقى مدة طويلة تحدد في نظامها الأساسي، فمن البديهي أن لا ينتظر المساهمون إلى غاية إنتهاءها لإقتسام ما ينتج عن أعمالها من أرباح أو خسائر، لذلك جرت العادة على تجزئة نشاط الشركة إلى فترات أثناء مدة حياتها، تسمى كل فترة منها بالسنة المالية، والتي تختتم كل واحدة منها بحساب سنوي يبين فيه نتيجة نشاط الشركة خلاله، كما يتبين منه أيضاً ما إذا كانت الشركة قد حققت ربحاً يمكن توزيعه على أعضائها من عدم ذلك.

ومن الجدير بالذكر ألا يتم هذا التوزيع إلا بعد إجراء الاستقطاعات الضرورية التي يحددها القانون ونظام الشركة على حد سواء، والتي تتخذ في سبيل تحقيقها سلسلة من الإجراءات الخاصة بتقدير الأرباح على ضوء تقييم أداء الشركة، وإستيفاء الشروط الخاصة بإستحقاقها.

¹- تنص المادة 837 من ق.ت.ج على أنه : للحائز الحق في اكتساب ما يقبضه من الشيء موضوع الحيازة مادام حسن النية، وتعتبر الثمار الطبيعية او الصناعية مقبوضة من يوم فصلها أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً.

²- فيان يوسف نوري محمود، المرجع السابق، ص21.

³- حميدة نادية، المرجع السابق، ص39.

أولاً: كيفية تقدير الأرباح في شركة المساهمة.

يكون لشركة المساهمة على غرار باقي الشركات التجارية سنة مالية¹ يعينها نظامها الأساسي، وتعد عنها قوائم مالية طبقاً لمعايير المحاسبة المالية السنوية للشركات، ولا يجوز أن تزيد مدة السنة المالية لشركة المساهمة عن إثني عشر شهراً، وإستثناءاً من ذلك يجوز إطالة هذه السنة المالية إلى ما لا يجاوز التاريخ المحدد لنهاية السنة المالية التالية للسنة التي تم فيها تأسيس الشركة²، وفي حالة تعديل بداية السنة المالية ونهايتها يجب أن تقوم الشركة بإعداد ميزانية تسوية إنتقالية عن المدة من تاريخ إنتهاء السنة المالية قبل التعديل إلى تاريخ بداية السنة المالية بعد التعديل.

ويقع على مجلس الإدارة في نهاية كل سنة مالية واجب جرد موجودات الشركة وتحضير ميزانيتها السنوية، مع ضرورة إرفاقه بحساب الأرباح والخسائر وبيان التدفقات النقدية والإيضاحات حولها مقارنة مع السنة المالية السابقة، إضافة إلى إعداد تقرير مكتوب يفصل حالة الشركة ونشاطها خلال السنة المنصرمة وتوقعاتها المستقبلية للسنة القادمة، لتعرض بعد ذلك على الجمعية العامة للشركة في إجتماعها العادي، ويقع كذلك كإلتزام إضافي على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، وخالصة وافية لتقريره و النص الكامل لتقرير مراقبي الحسابات قبل إجتماع الهيئة العامة³، وإرسالهما إلى المساهمين قبل إجتماع الجمعية بوقت كاف لغرض الإعلام وفقاً للمواعيد والإجراءات التي يحددها القانون.

وعليه يجب أن تكون الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة معداً خلال شهرين على الأكثر من إنتهاء السنة المالية للشركة، ويتعين وضع هذه الوثائق تحت تصرف مراقبي الحسابات خلال تلك الفترة، ويجب ألا يتغير شكل الشركة الذي تقدم به الميزانية وحساب الأرباح والخسائر من سنة مالية لأخرى، على أنه يجوز تغيير بعض

1- الأصل أن ينص القانون الأساسي للشركة على مبدأ ونهاية سنتها المالية، أما في حالة عدم نصه أو انعدام النص عليها تبدأ تلقائياً مع مطلع السنة الميلادية أي في الأول من يناير وتنتهي بنهايتها أي في 31 من ديسمبر، غير أنه إذا بدأت الشركة عملها أو نشاطها في مواعيد تختلف عن المواعيد المتقدمة كأن تبدأ عملها في المنتصف الأول من السنة الميلادية بين الأول من يناير و30 من جوان، فإن سنتها المالية الأولى تنتهي بنهاية السنة الميلادية نفسها أي في 31 من ديسمبر، أما إذا بدأت الشركة نشاطها خلال النصف الثاني من السنة، أي بين الأول من جويلية و31 من ديسمبر، فإن سنتها المالية الأولى لا تنتهي إلا في نهاية السنة الميلادية التالية أي 31 ديسمبر من السنة الموالية، بما يترتب على ذلك من احتمال كون السنة المالية الأولى أقصر من السنة التقويمية، وربما بالكاد أكثر من ستة أشهر، كما لو بدأت السنة المالية في جوان، أو بالعكس كونها أطول من السنة التقويمية، لحد سنة ونصف تقريباً، كما لو بدأت السنة المالية في جويلية، وهذا بالطبع في الحالات التي تتفق فيها السنة المالية للشركة مع السنة التقويمية الميلادية، وإلا فإن السنة المالية الأولى للشركة تكون سنة كاملة. انظر: أكرم ياملي، القانون التجاري، الشركات - دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص302.

2- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 446.

3- أحمد جعفر شاري و علي طلال هادي، الأحكام القانونية لإدارة شركة المساهمة من قبل هيئاتها العامة، مجلة الروافد العدد 42، ج01، ص33.

البنود بشرط أن تتضمن الملاحظات الملحقة بالوثيقة التي حدث فيها التغيير، وبيان ذلك وإيضاح أسبابه¹.

وتلتزم الشركة بأن تقيد في دفتر الجرد جميع تفاصيل البضاعة الموجودة في آخر سنتها المالية، وتتضمن الميزانية جانبين أحدهما للأصول² تذكر فيه قيمة موجودات الشركة الثابتة والمتداولة، أي ماتملكه الشركة أو ما حصلته خلال سنتها المالية من أرباح نتيجة إستغلالها العام وقيامها بالأعمال، أو بتحصيلها للفوائد الناشئة عن ملكيتها للأسهم والسندات وبصفة عامة كل القيم المالية المنقولة، بشرط أن تكون المبالغ المسجلة في باب الأرباح فيها قد تحقق دخولها في ذمة الشركة بصورة نهائية وقطعية، لذا لا يجوز أن يسجل في هذا الباب فوائد ديون الشركة التي لم يحل وفائها بعد، وذلك وفقاً لما يسمى بالمبدأ النقدي في تحقيق الإيرادات، أما إذا كانت الشركة تتبع مبدأ الاستحقاق في تحقق الإيرادات فيدون في باب الإيرادات كافة المبالغ التي استحققت للشركة خلال السنة المالية ولو لم يتم إستلامها³، على أن يخضع تقدير قيمة موجوداتها في كل الأحوال لقيمتها الفعلية وقت الجرد، أي وقت إنتهاء السنة المالية للشركة لا بحسب قيمتها وقت إنشاء الشركة.

وإذا حصل وأن كان للشركة ديون على الغير سقطت بمضي المدة أو لا يمكن الحصول عليها لأي سبب من الأسباب، فإنها لا تحسب في تقدير الموجودات ولو أنها تظهر في نتائج الحساب الختامي على سبيل التذكرة فقط⁴.

1- حسن عبد الحكيم عناية، المرجع السابق، ص381.

2- يقصد بأصول الشركة جميع موجوداتها والتي تنقسم إلى موجودات ثابتة وأخرى متداولة وديون أو حقوق الشركة لدى الغير.

1- الموجودات الثابتة: ويقصد بها جميع الموارد طويلة الأجل والتي تنقسم بدورها إلى قسمين:
أ/ موجودات مادية: كالعقارات والمباني والهيكل والمنشآت الصناعية بالإضافة إلى المنقولات المادية الأخرى التي تكتسبها الشركة كالأجهزة والآلات المستعملة في الإنتاج والسيارات والشاحنات والسفن وغيرها من الوسائل المستعملة لتلبية نفس الغرض.

ب/ موجودات معنوية: وتشمل كل مفردات الملكية الصناعية والتجارية أو المنتجات الفكرية ذات التقييم المالي المستخدمة في الجانب التقني والفني للإنتاج ونخص بالذكر منها براءات الإختراع والرسوم والتصاميم أو النماذج الصناعية والعلامات التجارية وغيرها من المنتجات الفكرية أو المعنوية.

2- الموجودات المتداولة: يقصد بها جميع الموارد الاقتصادية قصيرة الأجل والتي يتوقع تحويلها إلى نقد في غضون سنة واحدة، وتشمل جميع أشكال الإستثمارات المالية للشركة كأوراقها المالية المتداولة في بورصة القيم المنقولة وأرصدها البنكية في المؤسسات المالية والمصارف ما شابه ذلك.

3- ديون الشركة لدى الغير: ويقسمها الفقهاء إلى ثلاثة أنواع:

أ- ديون جيدة من المؤكد تحصيلها في مواعيد استحقاقها، ويتم تقييمها حسب القيمة الدفترية المؤيدة لمستنداتها في الشركة.
ب- ديون مشكوك في تحصيلها نتيجة إفسار المدين أو نتيجة اختلاف معه على نوع أو جودة البضاعة المرسله إليه، ويتم تقييمها حسب القيمة الدفترية مع تكوين احتياطي للجزء الذي يحتمل عدم تحصيله.

ت- ديون معدومة نتيجة لإفلاس المدين أو هروبه وهذه لا يتم تقييمها . انظر: عبد السلام قاسم علي الشرعي، المرجع السابق، ص29، 30.

3- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص344.

4- علي الزيني، المرجع السابق، ص351.

ويخصص الجانب الآخر للخصوم¹، ويسجل فيه كل الديون المطلوبة من الشركة التي تقدر وفق قيمتها مضافا إليها الفوائد المستحقة، وتشمل كل ما يخرج من ذمة الشركة سواء بسبب الخسائر التي تكبدتها خلال سنتها المالية، أو بسبب ما تدفعه من فوائد عن الديون التي بذلتها وأجور ورواتب موظفيها ومستخدميها، أو ما تخصصه للإستهلاكات² والحوادث الغير متوقعة، بالإضافة إلى ما يخصص لتغطية قيمة الخسائر المرحلة من السنوات السابقة إن وجدت³، ويدخل أيضا رأس مال الشركة في خضم مجموعة الخصوم، لأنه يمثل دينا على الشركة والإحتياطي بأنواعه⁴، والديون التي عليها، ويفتضي قيد رأس المال في جانب الخصوم الاحتفاظ في جانب الأصول بموجودات تعادل قيمته على الأقل⁵، لذلك لا يكون للشركة من سلطة في توزيع الأرباح على مساهميها طالما لم يكن لديها من الموجودات أو لم تحقق من الأرقام ما تعادل قيمته رأس المال على الأقل.

وبعد إعداد قائمة بأصول وقائمة بخصوم الشركة يتم العمل هنا على إنقاص قيمة الخصوم من الأصول وناتج العملية هو الربح أو الخسارة بحسب الحالة، فإما أن توفق

¹- يراد بخصوم الشركة أو مطلوباتها كل الديون المالية التي تلتزم بها في مواجهة الغير كالتكاليف الناشئة عن استغلالها، وتشمل عموما كل القروض والحسابات المستحقة الدفع والرهن والمصروفات ويمكن حصر هذه المطلوبات أو الخصوم فيما يلي:

- التزامات الشركة اتجاه الغير كالأجور الخاصة بالعمال والمستخدمين، والفوائد المستحقة الدفع كالكفالات والتأمينات والأرباح، ودفع قيمة المخصصات كالالتزام بدفع اقساط الضمان الاجتماعي للعمال وأجورهم ومكافآت أعضاء ورئيس مجلس الإدارة ومحافظي الحسابات، إضافة إلى تكوين مبالغ الإحتياطيات كالإحتياطي القانوني والنظامي والحر، وأخيرا تخصيص مؤونة الاستهلاك الصناعي الحاصل في أصول الشركة نتيجة التلف أو النقص التدريجي في قيمة الأصول نتيجة الإستعمال، وتشمل مطلوبات الشركة أو خصومها جميع الديون التي عليها، وتقدر بحسب قيمتها مضافا إليها الفوائد المستحقة كفوائد السندات، وكذلك تشمل الفائدة الثابتة أو المحددة التي قد ينص نظام الشركة بإعطائها للمساهمين قبل توزيع الأرباح .

²- إذا كان من بين أصول الشركة ما قد قلت قيمته أو تلف بالإستعمال فمن الواجب مراعات مقدار ما نقص من قيمته عند تقدير الأرباح، لأنه إذا فرض وأن تم تقديره بحسب قيمته الأصلية فإن قيمة الأصول ترتفع ارتفاعا صوريا مما يجعل من الأرباح التي توزع بإعتماد هذا الإرتفاع أرباحا صورية أيضا، إلا أنه يجوز في بعض الحالات أن يتم حساب الموجودات بقيمتها الأصلية بشرط أن يضاف إلى الخصوم أو المطلوبات مبلغ يساوي قيمة التلف الحاصل في الأصول أو القيمة التي استهلكت بالإستعمال، ويحدث هذا كثيرا في الآلات والعتاد لذلك يسمى بالإستهلاك الصناعي والغرض من عملية حساب الإستهلاك هو إعادة تكوين العنصر المستهلك.

ولقد اهتم القضاء والتشريع المالي بضرورة إجراء حساب الإستهلاك وفحص هذه الإستهلاكات قبل الشروع في أي توزيع للأرباح حتى يمكن تحديد هذه الأرباح ليتم توزيعها بشكل قانوني، كما أن هذا الفحص لازم لتحديد رقم الأرباح الحقيقية الخاضعة للضريبة وعدم احتسابها يؤدي إلى تحول افلاس الشركاء إلى الإفلاس بالتقصير في شركات الأشخاص وفي شركات الأموال إلى قيام المسؤولية الجنائية لمديري الشركة وطاقتها. انظر محمد كامل أمين ملش، المرجع السابق، ص411.

³- محمد محمد السيد الجزار، دراسة في المحاسبة المالية للشركات - شركة المساهمة شركات التوصية بالأسهم، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة العربية، مصر، 1957، ص356.

⁴- يخصم من المبالغ السنوية المحققة من نشاط الشركة جزء لتكوين المال الإحتياطي للشركة، والذي يأخذ حسب القانون ثلاث أشكال:

- 1- احتياطي قانوني وهو ما يوجبه القانون، والمخصص لتجديد وصيانة أصول الشركة
- 2- احتياطي نظامي أو ما يسمى أيضا بإحتياطي الطوارئ، وهو ما ينص عليه نظام الشركة، والمخصص للظروف المالية الاستثنائية التي قد تصيب الشركة.
- 3- احتياطي حر أو اختياري، وهو ما تقرره الجمعية العامة في الشركة دون أن يكون منصوصا عليه في نظامها المودع لحسابها ومصحتها.
- ⁵- محمود سمير الشراقوي، المرجع السابق، ص335.

الشركة في سنتها المالية وتحقق أرباحاً أو تفشل وتسجل خسائر، ويتم في هذه الحالة جبر الخسارة لضمان حق الدائنين والمساهمين وفقاً لما يعرف بمبدأ ثبات رأس المال (إذ يقتضي هذا الأخير باعتباره مجموعة من القيم الإسمية للأسهم والضمان الأدنى للدائنين، وذلك في غير الأحوال التي يجوز فيها زيادته أو إنقاصه أن تبادر الشركة إلى جبر ما يعترضه من نقص في حالة الخسارة قبل التوزيع لأي ربح ما لم يتخذ قرار بخفضه)¹، أما في حالة تحقيق أرباح فلا يكون للشركة توزيعها مباشرة على المساهمين كما قدمنا سابقاً، لأن الأرباح في هذه الحالة تكون مبدئية وإجمالية لم تخضع بعد للاقتطاعات الإلزامية المفروضة قانوناً، كخصم قيمة ما يخصص للاستهلاكات السنوية، وما يقابل قيمة الديون وفوائدها وما لحق برأس المال من خسارة في السنوات السابقة.

فالأرباح المعنية بالتوزيع على المساهمين هنا هي الأرباح الصافية الناتجة عن خصم جميع الأعباء والمصروفات التي أنفقتها الشركة نتيجة ممارستها لنشاطها، هذه الأرباح التي يجب أن توزع على المساهمين على اعتبار أنها حق مكتسب بالنسبة لهم، غير أنها هي الأخرى لا توزع بأسرها، ومرجع ذلك ضرورة حجز جزء منها لدعم المركز المالي للشركة وحماية حقوق دائئيتها كتخصيص جزء منها لتكوين الاحتياطي القانوني والنظامي والاحتياطي الاختياري أو الحر، وعلى كل حال فإن الأرباح المحققة يكون مصيرها كالاتي: جزء منها يخصص لتعويض قيمة الاستهلاكات الطارئة على أصول الشركة، وجزء آخر يحجز في صورة احتياطات مختلفة، وجزء منها يوزع على المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة والموظفين، والباقي ويسمى بالفائض يرحل للأعوام المقبلة².

ثانياً: الشروط الخاصة باستحقاق الربح.

متى حققت الشركة أرباحاً نشأ للمساهمين حق عليها، لكن لا يتم توزيعها عليهم إلا إذا تبين أنها أرباحاً صافية قابلة للتوزيع كما أشرنا إليه سابقاً، بمعنى أنه يجب أن تكون فعلاً هذه الأرباح موجودة ومحققة ونهائية وإلا عدت من قبيل الأرباح الصورية التي تبطل معها عملية التوزيع، ولكي نكون أمام توزيع لأرباح صحيحة لا بد من أن تتوافر فيها جملة من الشروط، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

الشرط الأول: وجود أرباح قابلة للتوزيع.

الأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية، أي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتتها الشركة خلال سنتها المالية، وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه

¹- عبد السلام قاسم علي الشرعي، المرجع السابق، ص 31.

²- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، قانون الشركات التجارية الكويتي رقم 15 لسنة 1960 وتعديلاته الجديدة بالقانون رقم 9 لسنة 2008 معلقاً عليه بأراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 339.340.

الأرباح، وبعد حساب وتجنيد كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقتضي الأصول المحاسبية بتجنيدها قبل أي توزيع¹، كالمصروفات العمومية والتكاليف الضرورية وديون وفوائد القروض والمبالغ المخصصة لاستهلاك بنوعيه الصناعي والاستهلاك السنوي الواقع على أسهم الشركة، وجميع الإستقطاعات اللازمة لتكوين الاحتياطي بأنواعه، وكذلك بعد استنزال قيمة ما يكون قد لحق برأس المال من خسائر في السنوات السابقة إن وجد ذلك، والباقي بعد ذلك هو الربح القابل للتوزيع.

ويشترط في هذا النوع من الأرباح أن يكون مبنياً على حسابات صادقة وعاكسة للوضع المالي الحقيقي للشركة، وأن يكون قد تحقق وجوده فعلاً² نتيجة نشاط الشركة مما يستبعد بذلك توزيع الأرباح الناتجة عن بيع أصل من الأصول الثابتة لها أو التعويض عنه كأصل عام، ففي مثل هذه الحالة لا يجوز توزيع أرباح إذا كان من الممكن أن يترتب على توزيعها عدم تمكن الشركة من إعادة تكوين أصولها من جديد إلى ما كانت عليه أو شراء أصول جديدة، ومن ثمة فإنه إذا كان هناك فعلاً قرار بتوزيع للأرباح الناتجة عن بيع أصل من الأصول الثابتة للشركة أو التنازل عنها فيجب أن يرفق هذا القرار بإقتراح التوزيع مع تقرير مراقب الحسابات ببيان النسبة التي توزع من الأرباح ومدى كفاية الباقي منها في إعادة ترميم وبناء أصول الشركة إلى ما كانت عليه³، فإذا أثبت التقرير عدم كفاية هذه الأرباح لإعادة تكوين هذه الأصول من جديد إنعدم بذلك قرار التوزيع.

ولا يتأكد في جميع الحالات حق المساهمين على الأرباح الصافية إلا بعد التصديق عليها من طرف الجمعية العامة، والتأكد النهائي من وجود مبالغ مكتسبة بصفة قطعية وقابلة للتوزيع عليهم⁴، ولا يجوز للجمعية العامة بأي حال من الأحوال أن تقرر توزيع أرباح إذا كان من الممكن أن يترتب عن ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها، وإلا كان لدائني الشركة أن يطلبوا من المحكمة إبطال القرار الصادر بالتوزيع، ويكون أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على هذا التوزيع مسؤولين بالتضامن قبل الدائنين في حدود مقدار الأرباح التي أبطل توزيعها، كما يجوز للدائنين الرجوع على المساهمين الذين علموا بحقيقة الأمر في حدود الأرباح التي قبضوها⁵.

1- أمنة بنت مهنا السندي، توزيع الأرباح في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، المملكة العربية السعودية، 2017، ص 115.

2- قاسي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، 2017-2018، ص 18.

3- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 597.

4- جورج ريباروروبارت روبلوا ترجمة ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري- الجزء الأول، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008، ص 821.

- وفي ذات الشأن انظر: أحمد جعفر شاوي و علي طلال هادي، المرجع السابق، ص 46.

5- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 598.

الشرط الثاني: حلول ميعاد الوفاء بالأرباح.

يحدد ميعاد الوفاء بالأرباح للمساهمين ذلك بالنص عليه في نظام الشركة الأساسي، وإذا خلا هذا الأخير من تحديده لاحقا بعد التصديق على الأرباح تترك الجمعية العامة لمجلس الإدارة مهمة تحديد الميعاد المناسب لتوزيعها، ولقد أكد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه صلاحية مجلس الإدارة في تحديد الميعاد المناسب لهذا التوزيع، ففي حكم محكمة الإستئناف لباريس الصادر في 02 مايو 1935 أشار إلى إعتبار مجلس الإدارة وكيلا عن الجمعية العامة ملزما بتنفيذ قرارها بالتوزيع في المواعيد المناسبة، والتي لا ينبغي لها أن تتجاوز فترة السنة المالية.

وفي حكم آخر للمحكمة التجارية في السين الصادر في 04 مارس لسنة 1933 بمناسبة دعوى منظورة من طرف هذه المحكمة، ألزمت هذه الهيئة القضاة بتقدير الميعاد المناسب الذي يتم فيه الوفاء بالأرباح على أن لا يتجاوز عدة أشهر مع إحترام إرادة الأطراف في النظام الأساسي والعادات خصوصا في مسألة تحديد ميعاد الوفاء بالأرباح.¹

وهو الحكم الذي أخذ به أيضا المشرع الجزائري الظاهر جليا في نص المادة 724 ف2 التي تقضي بوجوب أن يتم دفع الأرباح للمساهمين إن وجدت في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية، ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي.

ولا يستحق المساهم في جميع الحالات هذه الأرباح إلا من يوم صدور قرار الجمعية العامة المتضمن توزيعها، فمن ذلك التاريخ يصبح دائما بمبلغ نصيبه في الربح قبل الشركة، ويجوز له إذا لم تمكنه هذه الأخيرة منه في الميعاد الذي حددته الجمعية العامة أو في وقت لاحق أن يطالب مجلس الإدارة قضاء بتوزيعه²، ولا تستطيع الجمعية العامة في هذه الحالة أي بعد مصادقتها على قرار توزيع الأرباح حرمان المساهم من حقه في الأرباح أو بعضها، بحيث يكون هذا القرار باطلا إلا إذا أقره كل المساهمين بالإجماع، وفي حالة إفلاس الشركة خلال فترة ما بعد المصادقة على توزيع الأرباح وقبل عملية توزيعها يصبح جميع المساهمين الذين لم يقبضوا نصيبهم من الأرباح دائنين في حصة التقلصة للشركة، لأنهم أضحوا دائنين لها شأنهم في ذلك شأن كل دائن من صنف آخر.

¹- مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة- دراسة في القانون المقارن-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان-، 2011-2012، ص 33-34.

²- علي حسن يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 593.

الشرط الثالث: توافر صفة المساهم وقت صدور قرار التوزيع.

لا يكفي لتوزيع الأرباح على المساهمين صدور قرار من الجمعية العامة بتوزيعها عليهم، وإنما لابد من توافر هذه الصفة على سبيل الوجوب وقت صدور قرار الجمعية العامة، أي في تاريخ إجتماع الجمعية الذي اتخذ فيه القرار، فإن زالت هذه الصفة عن المساهم لأي سبب من الأسباب فإن ذلك يعني حرمانه من الحصول على حصته في الأرباح، كأن يتنازل عن هذه الصفة من خلال تصرفه في أسهمه سواء كانت أسهماً إسمية عن طريق التأشير عليها بالتنازل عنها في سجلات الشركة، من هنا يستحق المتنازل له الأرباح وذلك بالشروط التي يتطلبها نظام الشركة¹، أو بانتقالها عن طريق المناولة اليدوية من شخص لآخر إذا كانت أسهماً لحاملها، فالعبرة في هذا الصنف بحامل الصك عند تقدمه للمطالبة بحصته في الأرباح دون الرجوع للبحث في أصل ملكية صاحب الصك، وبما أن ملكية الأسهم تنتقل بالبيع أو التنازل أو المبادلة سواء كانت أسهماً إسمية أو لحاملها فإنها تنتقل أيضاً بالميراث، فإذا توفي صاحب السهم إنتقلت ملكيته إلى الورثة كأحد منقولات تركته²، بحيث يصبح بعد ذلك للورثة الحق إما في إسترداد حصة مورثهم في الشركة، وبالتالي الخروج منها، وإما بالإستبقاء على حصة مورثهم فيها بصفتهم كمساهمين جدد بحصة مورثهم كل حسب نصيبه في التركة.

وإعمالاً لمبدأ عدم جواز تجزئة السهم التي تعد خاصية أساسية في الأسهم، يجب أن توزع التركة على الورثة بحيث يستقل كل وارث بعدد معين من الأسهم، فإذا تعذر ذلك وإنتقلت ملكية السهم الواحد إلى عدة ورثة وجب عليهم أن يختاروا أحد منهم ليمثلهم تجاه الشركة في مباشرة الحقوق المترتبة عن السهم³، مع بقاء الورثة مسؤولين بالتضامن عن الإلتزامات الناشئة عن ملكية الأسهم⁴.

ولتحديد مدى توافر صفة المساهم وقت توزيع الأرباح من عدمها أهمية خاصة، فمن خلالها يتحدد من له الحق في عوائد السهم أو الأرباح خاصة في حالات التنازل عن الأسهم في جميع صورها، فمتى حققت الشركة أرباحاً في سنتها المالية قبل إنتقال السهم إلى المالك الجديد تكون للمساهم الأصلي أي المتنازل، أما الأرباح المحققة بعد التنازل فإنها تؤول للمساهم الجديد أي المتنازل له، لأن صفة المساهم متعلقة بالإكتتاب في الأسهم أو بشرائها

1- كريمة مفتاح الهادي، المرجع السابق، ص 25.

2- مزوار فتحي، المرجع السابق، ص 38.

3- يكون الورثة في هذه الحالة بمثابة الملاك على الشياخ أو الشيوخ للسهم، ويقصد بالملكية على الشيوخ أو الملكية المشاعة للأسهم التملك الجماعي للسهم، وتنشأ هذه الحالة في ظل التنازلات الواردة على ملكية الأسهم كسواء مجموعة من الأشخاص لعدد معين من الأسهم في الشركة، أو في حالة انتقال الملكية عن طريق الإرث حيث يصبح الورثة ملاكاً على الشيوخ لحصة مورثهم في الشركة المتمثلة في عدد من الأسهم، ولقد جرى تنظيم حقوق هذه الفئة داخل الشركة بموجب نصوص قانونية متعددة في القانون التجاري الجزائري كنص المادة 679 ونص المادة 682 من نفس القانون.

4- كريمة مفتاح الهادي، المرجع السابق، ص 25.

خلال حياة الشركة¹، ويثبت إنتقال هذه الصفة كما أشرنا سابقا بحسب نوعية الأسهم محل التنازل، فإن كانت إسمية يثبت إنتقالها أو التنازل عنها عن طريق القيد في سجلات الشركة، أما إذا كانت لحاملها فالعبرة هنا بحيازة الصك وقت التوزيع دون الرجوع للبحث في تاريخ إنتقال ملكيتها للحائز الجديد، إذ يكون لهذا الأخير الحق في أرباح السنة المالية التي جرى فيها التنازل.

أما إذا تعلق الأمر بإنتقال ملكية الأسهم عن طريق الوصية أو الهبة، فإنه متى إستقل كل موصى أو موهوب له بعدد معين من الأسهم المملوكة لمورثه، وجب عليه أن يطالب بنقل ملكيتها إليه عبر التأشير عليها في سجل الأسهم الخاص بالشركة إن كانت أسهما إسمية، كما أنه لا يجوز له إستعمال أي حق متصل بهذه الأسهم إلا من تاريخ القيد في هذا السجل، وتنتقل ملكية السهم بالوصية والهبة عموما من تاريخ صدورها²، بحيث تؤول صفة الصادر عنه الوصية أو الواهب إلى الموصى له أو الموهوب له، وبالتالي تزول عن الموصى أو الواهب صفة المساهم، ولا يحق له المطالبة بإستحقاق الأرباح من وقت إنتقال هذه الصفة³، كما تزول أيضا هذه الصفة عن مالكةا الأصلي في جميع الحالات المتعلقة بالتنازل لحساب الغير بمقابل أو بدونه، والزوال هنا مطلق إذ تنتقل بموجبه جميع الحقوق المرتبطة بالسهم.

أما في الحالات التي تكون فيها الأسهم محل حجز أو رهن، فإن صفة المساهم تبقى قائمة يباشر من خلالها جميع حقوقه الناشئة عن ملكيته لها فيما عدى حقه في الأرباح التي ينتجها السهم، إذ يدخل هذا الحق ضمن مكونات الذمة المالية للمساهم، وبالتالي يكون محلا للرهن أو الحجز.

بذلك نخلص إلى أن صفة المساهم واجبة وضرورية الوجود وقت صدور قرار الجمعية العامة القاضي بتوزيع الأرباح حتى يستحق المساهم نصيبا منها سنويا، وإلا انصرفت هته الأموال إلى من آلت إليه هذه الصفة وقت صدور القرار القاضي بالتوزيع.

المطلب الثاني: دراسة الأرباح التي تشملها عملية استهلاك الأسهم.

للأرباح أهمية خاصة في الشركات التجارية، وتزداد هذه الأهمية أكثر في شركة المساهمة، فبالإضافة إلى أنها تمثل الغاية الأساسية من وراء تأسيس هذا النوع من الشركات تعد الأرباح الخط الدفاعي الأول لمجابهة جميع الصعوبات العملية التي تصادف الشركة طيلة فترة قيامها، إذ يستعمل هامش منها لتغطية عدة جوانب كما سبق التطرق إليه، لاسيما يتعلق بتخصيص أجزاء منها لدفع ديون الشركة ومطلوباتها وجبر خسائر سنواتها السابقة إن

1- قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص20-21.

2- كريمة مفتاح الهادي، المرجع السابق، ص26.

3- مزوار فتحي، المرجع السابق، ص38.

وجدت، وتكوين مبالغ الاحتياطي وخضم مقابل الاستهلاكات والأعباء العامة، وتوزيع الباقي منها على المساهمين.

غير أن ذلك لا يمنع إطلاقاً من استخدام بعضها لتغطية عمليات أخرى لا تقل أهمية عن العمليات أو الاقطاعات السابقة، ونخص بالذكر تلك العمليات التي يكون القصد من ورائها إما توسيع نشاط وحجم الشركة كما هو الحال في عملية زيادة رأس المال، من خلال منح المساهمين لأسهم جديدة مدفوعة من نصيبهم في الأرباح تضاف إلى رصيد أسهمهم القديمة، أو بإستعمالها في إخماد القيمة الاسمية لأسهم رأس المال أثناء حياة الشركة خشية من عدم تمكنها من رد كامل هذه القيم عند تصفيتها وقسمة أموالها، أو ما يعرف بعملية استهلاك أسهم رأس المال عبر رد قيمتها الإسمية للمساهمين ومنحهم بدلها أسهم تمتع، ذلك وفق ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 709 من القانون التجاري بحيث جعل من الأرباح والإحتياطات الحرة الأموال الوحيدة المستعملة في تغطية مثل هذه العمليات بذكره للمبالغ القابلة للتوزيع والتي تعد الأرباح المكون الأساسي لها.

ولأن الأرباح تظهر على أنواع وأشكال مختلفة، فإنه يستلزم بنا في بادئ الأمر البحث في أنواع هذه الأرباح داخل شركة المساهمة، ومن ثمة محاولة تحديد الأرباح المشمولة بالاستهلاك أو محل الاستهلاك.

الفرع الأول: أنواع الأرباح في شركة المساهمة.

تتخذ الأرباح في شركة المساهمة عدة صور وأشكال، ولعل السبب في ذلك راجع إلى التقسيمات الفقهية التي أعطيت لها من طرف فقهاء القانون التجاري، والتي من أشهرها التقسيم المبني على أساس حقيقة وجودها، فبناءً على هذا المعيار تقسم الأرباح إلى أرباح حقيقية وأخرى صورية، كما تقسم أيضاً وفق معيار قابليتها للتوزيع من عدم ذلك إلى أرباح قابلة للتوزيع وأرباح غير قابلة للتوزيع، ونستعرض فيما يلي أهم هذه الأشكال مستنديين في ذلك إلى التقسيم الراجح فقها وهو التقسيم الأول.

أولاً: الأرباح الحقيقية الفعلية.

وتنقسم بدورها إلى نوعين: أرباح إجمالية خامة، وأرباح صافية نهائية.

أ- الربح الإجمالي أو الأرباح الإجمالية:

وهو قيمة ما تحصل عليه الشركة من العمليات التي تقوم بها خلال السنة، وتحدد هذه القيمة بعد طرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة في حساب المتاجرة¹، أي تلك الزيادة

¹ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 345.

الفعالية الناتجة عن الموازنة الرقمية لخصوم وأصول الشركة خلال سنتها المالية، وذلك بعد إجراء عملية إعداد وفحص وتدقيق شامل للوثائق المالية للشركة المعدة طبقاً للأصول العملية والمحاسبية المتعارف عليها، والمصادق على صحتها من طرف مندوب الحسابات بغية تلافي أي مبالغة أو غش لمحاولة إظهار الوضعية المالية للشركة على خلاف ماهي عليه في الواقع.

ولقد عرف الفقه التجاري الربح الإجمالي من وجهة أخرى على أنه جميع المبالغ المضافة لذمة الشركة أو التي حققتها خلال سنتها المالية¹، فتكون بذلك المحصلة الإيجابية للعمليات التي باشرتتها، وتتحقق هذه الأرباح محاسبياً من خلال المقارنة بين النفقات والتكاليف التي تبذلها الشركة، وبين العائد الإجمالي من جميع العمليات التي قامت بها، ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية²، ويحصل استخلاص هذا الربح من خلال خصم المطلوبات (الخصوم) من الموجودات (الأصول) كما أشرنا إليه سابقاً، ويقتضي ذلك تقويم جميع الموجودات والمطلوبات من خلال إستنزال جميع المصاريف العامة والتكاليف، والأصل أن الشركة تقيد أصولها الثابتة بالقيمة التي كانت عليها يوم إكتسابها، وتخصص في باب المطلوبات بندا للاستهلاكات التي يستوجبها نقص قيمة هذه الأصول بمضي الزمن.³

فحسب هذا الرأي يكون المقصود بالربح الإجمالي هو النتيجة النهائية لحساب نتائج مجمل نشاطات الشركة (سواء العادية أو غير العادية منها)، فهو إذن يتشكل من مجموع المبالغ المضافة إلى ذمة الشركة المتأتية لها من مختلف العمليات التي باشرتتها خلال سنتها المالية، ليتم بعد ذلك الخصم منه لجميع المصروفات المدفوعة في سبيل الإستغلال، كفوائد الديون والضرائب والإستهلاكات الطارئة على الأصول الثابتة للشركة، أي ما يقابل نقصها التدريجي، وحسم التكاليف اللازمة لتحقيق الأرباح، وما يخصص لتغطية وتعويض خسائر السنوات السابقة، والباقي بعد ذلك هو الربح الصافي.

وبما أن الربح الإجمالي يمثل كل زيادة في أصول الشركة على خصومها، وعليه فإن أي زيادة في قيمة بعض أصول الشركة - بعد إعادة تقديرها وإدخال قيمتها الجديدة في الميزانية- لا تعد ربها حقيقياً حسب الرأي السائد فقهاً، طالما أن بيع هذه الموجودات لم يتم ولم تكتسب الزيادة على وجه نهائي، ومن ثمة فإنه لا يجوز توزيع مثل هذه العوائد باعتبارها ربها على المساهمين⁴، لأن مثل هذه الزيادة قد لا تلبث حتى تعود الأسعار إلى حالتها الطبيعية فيؤثر ذلك على المركز المالي للشركة، وتجسد هذه العمليات المتقدمة خلاصة نشاط

¹ - محمد توفيق سعودي، القانون التجاري، الجزء الثاني في الشركات التجارية، د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر د.س.ن، ص412.

² - علي جمال الدين عوض، القانون التجاري في الشركات التجارية، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص227.

³ - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص749.

⁴ - فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص46.

الشركة في سنتها المالية ونتيجة أرباحها العادية المرتبطة بنشاطها الطبيعي الناتجة عن الإستغلال، بالإضافة إلى الأرباح المتأتية من نشاطات أخرى غير عادية كالتصرف في الأموال المستغلة بشرط عدم المساس برأس المال، والقاعدة لا تكون الأرباح الإجمالية صالحة للتوزيع على المساهمين إلا بعد أن تصبح أرباحا محققة ونهائية¹، وبمعنى آخر أرباحا صافية.

ب- الربح الصافي أو الأرباح الصافية:

عرف القانون والفقهاء التجاري الأرباح الصافية بأنها تلك الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتتها الشركة خلال السنة المالية، ذلك بعد خصم التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح، وبعد حساب وتجنيد كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيدتها قبل إجراء أي توزيع بأية صورة من الصور²، بحيث أنه يجب قانونا أن تقوم الشركة بإجراء الاستهلاكات وتجنيد المخصصات المشار إليها وجوبيا حتى في السنوات التي لا تحقق فيها أرباحا، أو التي تحقق فيها أرباحا غير كافية³، ويتم توزيع الأرباح الصافية طبقا للقواعد الواجب على الجمعية العامة مراعاتها في التوزيع⁴.

وتتوقف صحة تحديد الربح الصافي بدقة على صحة إستخراج الربح الإجمالي، فعلى الرغم من أن الأرباح وإن كان الأصل فيها أن توزع على المساهمين إلا أنها لا تصبح حقا لهم إلا بعد أن تصير أرباحا قابلة للتوزيع⁵، وهذه الأخيرة لا تتحقق إلا بعد إستنزاف ما يكون قد لحق برأسمال الشركة من خسائر في السنوات السابقة، وتجنيد جزء منها سنويا لتكوين الإحتياطي القانوني والنظامي للشركة، وبعد خصم حصص الأرباح الآيلة للعمال، عندئذ يصبح المتبقي من الربح الصافي ربحا قابلا للتوزيع.

ولقد خص المشرع الجزائري الأرباح الصافية دون غيرها من الأرباح بالذكر الوارد حكمه في نص المادة 720 من ق.ت.ج الذي جاء فيه مايلي: تتشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية، بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات.

بمعنى تلك الأرباح الناتجة عن ميزانية صادقة والمبنية على الأسس المحاسبية والعلمية القويمة، وعن الموازنة الصادقة والباقية قيد التصرف بعد أخذ المبلغ اللازم لتكوين

1- محمد عمار تيبوار، الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة- دراسة مقارنة-، الجزء الأول، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1998، ص94-95.

2- حسن عبد الحكيم عناية، المرجع السابق، ص374.

3- تنص المادة 718 من ق.ت.ج على أنه حتى وفي حالة انعدام أو عدم كفاية الأرباح فإنه يشرع في الاستهلاكات وجمع المؤونات الضرورية لكي تكون الميزانية صحيحة.

4- حسين الماحي، المرجع السابق، ص280.

5- فيان يوسف نوري محمود، المرجع السابق، ص28.

الإحتياطي القانوني والنظامي المنصوص عليه في نظام الشركة¹، والمبالغ المخصصة لتغطية قيمة الخسائر التي لحقت بالشركة في سنواتها الأخيرة وديونها قبل الغير، كالديون المحققة والديون الشرطية مثل الكفالات والتأمينات بالإضافة للمبالغ المخصصة لتسديد قيمة الضرائب السنوية، والمبالغ المدفوعة على شكل أقساط للضمان الإجتماعي ومخصصات التدريب والبحث العلمي والزكاة والأجور²، والباقي من ذلك يسمى بالربح الصافي الحقيقي القابل للتوزيع.

ثانياً: الأرباح الصورية (الغير حقيقية).

يشترط في الأرباح عموماً أن تكون نتيجة الزيادة الفعلية في أصول الشركة على خصومها، أما إذا كانت الأرباح نتيجة مبالغة في تقويم الأصول أو تقدير الخصوم بأقل من قيمتها فإنها تكون أرباحاً صورية مقتطعة في الواقع من رأس المال³ الذي يعد بمثابة الضمان العام للدائنين، فضلاً على أن توزيع مثل هذه الأرباح على المساهمين قد يؤدي إلى التخفيض الغير مباشر لمقدار رأسمال الشركة دون إتباع القواعد والإجراءات القانونية، مما يخول للدائنين حق المطالبة بإسترداد قيمة ما وزع على المساهمين من أرباح بالرغم من إنتقالها إلى ذممهم.

وتعرف الأرباح التي تأخذ هذا الحكم أو الوصف بالأرباح الصورية *dividendes fictifs*، وهي الأرباح التي لا تحققها الشركة بالفعل في سنتها المالية، أو التي يؤدي توزيعها إلى إهدار مبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به، وقد أطلق عليها بعض الفقه في فرنسا بالأرباح الوهمية⁴، حيث يشكل قرار الجمعية العامة القاضي بتوزيعها جريمة توزيع أرباح وهمية، ذلك في الحالات التي تصادق فيها الجمعية العمومية على حسابات الشركة بوجود أرباح يمكن توزيعها في حين أنها تعد أرباح غير قابلة للتوزيع في جزء منها أو بكاملها، وتعرف أيضاً على أنها تلك الأرباح الموزعة من طرف الشركة على أساس ميزانية غير صحيحة، إذ توزع ربحاً أعلى من الربح المقدر التصرف فيه طبقاً للميزانية الموضوعة بحسب النصوص القانونية والإتفاقية⁵، ويكون مثل هذا الربح سورياً حتى ولو ثمة ربح حقيقي متى كان كله أو بعضه لا يمكن توزيعه.

وعرف البعض الآخر الأرباح الصورية على أنها تلك الأنصبة الموزعة على المساهمين دون أن تقابلها أرباح حقيقية وقابلة للتوزيع طبقاً للشروط التي تقدم بيانها، وتنتج

1- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص308-309.

2- عبد السلام قاسم علي الشرعي، المرجع السابق، ص30.

3- مصطفى كمال طه، شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقاً لأحكام القانون رقم 26 لسنة 1954، الطبعة الأولى 1954، مطبعة اتحاد الجامعات بالاسكندرية، مصر، 1954، ص165.

4- Michel jeantin, droit des sociétés, 3eme edtion, paris, 1994, p 241.

5- محمد صالح بك، المرجع السابق، ص316.

الأرباح الصورية عادة عن وضع ميزانية غير صحيحة تتضمن إما تقديراً مبالغ فيه لقيمة الأصول¹ أو تخفيضاً في تقييم الخصوم، بمعنى كل مغالاة في تقدير الأصول حتى تربوا على الخصوم²، أو تقليص من حجم الخصوم حتى ترتفع قيمة الأصول، كأن تدرج الديون المستوجبة على الشركة دون إقتطاع نسبة الفوائد المستحقة عليها، أو بذكر الاحتياطي الاختياري بأقل من قيمته، أو بإهمال إقتطاع نسبة ما يخصص للاستهلاكات السنوية الطارئة على أصول الشركة، أو بالمبالغة في تقدير قيمة الأصول كما سبق الإشارة له من خلال تقدير قيمة المعدات والآلات المملوكة للشركة الداخلة في نطاق أصولها بمثل قيمتها عند الشراء، أو بإدراج قيمة السندات أو الأوراق المالية المملوكة لها بسعر شرائها على الرغم من انخفاض قيمتها في سوق الأوراق المالية نتيجة إنكماش أسعار السوق أو لقلّة الطلب عليها، أو بذكر مبالغ الديون التي للشركة على غيرها بالرغم من عدم التأكد من تحصيلها نتيجة لصعوبة ذلك، سواء تعلق الأمر بسقوطها مع الزمن أو بسبب إفلاس المدينين بقيمتها.

يتبين لنا من خلال التعاريف المتقدمة أنها تكاد تجمع على أن الأرباح الصورية هي توزيعات مقطّعة من رأس المال بحجة أن الشركة لم تحقق أرباحاً حقيقية، فالأرباح الحقيقية هي عبارة عن توزيعات نقدية أو عينية مستوفية لإجراءات الإصدار النظامي والغير مقطّعة من رأس المال، والتي تم توزيعها بعد جبر الخسائر السابقة³، على العكس من الأرباح الصورية أو الوهمية التي تشكل تعدياً صارخاً على مبدأ ثبات رأس المال من خلال الانتقاص من حجمه، الأمر الذي يترتب عليه إلحاق الضرر بدائني الشركة، إذ يعد رأس المال هنا الضمانة الوحيدة لديونهم⁴ في هذا النوع من الشركات.

ولتفادي الوقوع في مثل هذه الفروض اقتضت المادة 723 من ق.ت.ج بأن الحصّة الممنوحة على شكل أرباح للشركاء لا تتم إلا بعد موافقة الجمعية العامة على الحسابات السنوية للشركة، والتحقق فعلياً من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، وكل ربح يوزع خلافاً لهذه القواعد والأحكام يعد ربحاً صورياً، بمعنى أنه لا يجوز توزيع أي أرباح مقطّعة من رأس المال لأنه يمثل الحد الأدنى للضمان الممنوح لدائني الشركة، وبالتالي فإنه خاضع لمبدأ الثبات والإستقرار طيلة فترة حياة الشركة، وكل مساس به يعتبر من الأعمال الغير مشروعة التي تؤدي إلى إضعاف الضمان العام للدائنين، ومن ثمة وجب أن يتقرر لهذه الفئة حق

1- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص 317.

2- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2016-2017، ص 56.

3- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 112.

4- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 56.

مطالبة المساهمين بإرجاع مقدار ما انتقص منه بسبب التوزيع الذي تلقوه كلما كان ذلك ممكنا، وذلك بصرف النظر عما إذا كان المساهم القابض لها حسن النية أو سيئها.¹

وفي ذات السياق تقضي المادة 346 من قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 بوصف الأرباح القابلة للتوزيع على أنها الأرباح المحققة خلال السنة المالية الخالية من خسائر السنوات السابقة والخاضعة للإستقطاعات الموجبة بحكم القانون أو الإتفاق، غير أنه يجوز للجمعية العامة أن تقرر توزيع الاحتياطات التي تملك حق التصرف فيها على أن يتضمن قرارها وبصورة جلية نوع الاحتياطي المستقطعة منه قيمة هذه التوزيعات أو الأرباح، إلا أنه لا يجوز في غير حالة تخفيض رأس المال القيام بأي توزيع على المساهمين إذا كانت قيمة الموجودات أو ستصبح تبعا لذلك أقل من مبلغ رأس المال مضافا إليه الاحتياطات التي لا يجيز القانون ونظام الشركة توزيعها، وأن الفارق الناتج عن إعادة التقييم لا يكون قابلا للتوزيع حيث يمكن دمجها كليا أو جزئيا في رأس المال.²

وبالتالي فإنه يتضح من النص المتقدم أن المشرع الفرنسي يحظر وبصفة مطلقة أي تصرف في رأس المال من شأنه أن ينتقص من حجمه، بما في ذلك جميع التوزيعات المقتطعة منه أو تلك التي تؤدي إلى الإنتقاص من قيمة موجودات الشركة بحيث تصبح أقل من مبلغ رأس المال، كما يمنع أيضا التوزيعات الحاصلة من الرصيد المترتب على إعادة تقييم الموجودات التي أوجب إضافة قيمة رصيدها إلى رأس المال بدل توزيعها على شكل أرباح، ونفس الموقف أيضا تبناه المشرع المصري هو الآخر إذ أقر من خلال نص المادة 43 من قانون الشركات المصري بعدم جواز توزيع أي أرباح إذا كان من شأنها أن تؤدي إلى منع الشركة من أداء إلتزاماتها النقدية في مواعيدها، بمعنى تعطيل الشركة عن الوفاء بإلتزاماتها المالية المدينة بها للغير في المواعيد المحددة لها، وذلك نتيجة توزيع كل أو جزء من المداخل السنوية المحققة على شكل أرباح بين المساهمين، فإن حدث وأن تم ذلك تتحول هذه الأرباح إلى أرباح صورية لأنها مقتطعة في الحقيقة من رأس المال الذي لا يجوز المساس به كأصل عام.

وتفاديا للوقوع في هكذا حالات ألزم المشرع المصري من خلال نص المادة 1/198 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري أن يتضمن إقتراح مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال بتوزيع الأرباح، بيان مدى تأثير ذلك على أداء التزمات الشركة النقدية في مواعيدها، وأن يؤيد ذلك بخبرة مراقب الحسابات في تقريره³ وتحت مسؤوليته.

1- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص595.

2- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص113-114.

3- محمد فريد العريني، القانون التجاري شركات الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص502.

كما يعد تبعاً لذلك من قبيل الأرباح الصورية أيضاً الأرباح التي تم إقتطاعها من الإحتياطي القانوني أو النظامي، لأن الإحتياطي القانوني يمثل إمتداداً لرأس المال ويأخذ حكمه¹، إذ تقضي الحكمة من تكوين هاذين الإحتياطيين إلى دعم رأس المال والحفاظ على ثباته²، ومن ثمة فإنه لا يجوز توزيعه على المساهمين ولا يجوز أيضاً استعماله في غير ما خصص له، أما الإحتياطي الحر فبالإمكان إجراء توزيعات مقطوعة منه لعدم تعلق حق الغير به متى كان ناتجاً عن ميزانية حقيقية، ذلك أن الإحتياطي الحر يمثل أرباحاً متجمعة وقابلة للتوزيع بشرط أن يتم توزيعها بالطرق القانونية وأن يؤدي توزيعها إلى حذفها من ميزانية الشركة، فإن حدث وأن جرى توزيعها خلافاً لما تقدم وظل قيدها وارداً في الميزانية فإن ذلك يؤدي حتماً إلى غش المساهمين وغش الغير الذي يتعامل مع الشركة راعياً إلى وجود هذا الإحتياطي³، وترتيباً لذلك فإنه لا يجوز في جميع الأحوال توزيع أرباح مقطوعة من الإحتياطي الحر أو الإختياري إذا كان مخصصاً لغرض غير التوزيع، ولم يصدر بشأنه قرار من الجمعية العامة يقضي بإلغاء تخصيصه⁴.

أما بالنسبة للإحتياطي المستتر الناتج عن إرتفاع القيمة الحقيقية لموجودات الشركة دون ظهوره في بنود الميزانية السنوية التي إستمرت على قيد القيمة السابقة أو الأصلية، فإن البعض يرى أن هذا الإحتياطي يجوز توزيعه على شكل أرباح بين المساهمين، ولا يعتبر ذلك من قبيل الأرباح الصورية إذ أن توزيعه لا يمس بمبدأ ثبات رأس المال⁵، في حين يرى البعض الآخر عكس ذلك معتبرين أن الأرباح الموزعة على النحو المتقدم أرباحاً صورية، بدليل أن الجمعية العامة تكون قد أقرت توزيعها إستناداً إلى ميزانية غير صحيحة تظهر تلك الأرباح محققة خلال السنة لا إستناداً إلى إعتبارها إحتياطي مستتر⁶، وأمام هذا التباين في الآراء حول جواز توزيع هذا النوع من الإحتياطات على شكل أرباح من عدمه يبقى المعيار القويم المعتمد في إجازة توزيعها هو ضرورة عدم ظهورها في بنود الميزانية السنوية للشركة بحيث لا يمس توزيعها بالإحتياطي المدرج في الميزانية.

وترجع الأسباب الكامنة وراء توزيع الأرباح الصورية لتلبية العديد من الأغراض، إذ عادة ما يلجأ مجلس الإدارة في الشركة إلى محاولة إخفاء النتائج السيئة لإدارته، ذلك من خلال توزيعه لأرباح لا تكون مطابقة للواقع وغير ناتجة عن الزيادة الفعلية لأصول الشركة على خصومها، وإنما على أساس ميزانية غير صحيحة، كأن يوزع أرباح بالرغم من أن الشركة قد لحقتها خسائر معينة يجب العمل على جبرها قبل أي توزيع⁷، وذلك بقصد إيهام

1- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 56.

2- فيان يوسف نوري محمود، المرجع السابق، ص 29.

3- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص 319.

4- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 613.

5- عبد السلام قاسم علي الشرعبي، المرجع السابق، ص 48.

6- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 288-289.

7- فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 77.

المساهمين والغير بقوة المركز المالي للشركة وقدراتها الائتمانية، أو لحثهم على الاكتتاب في رأس المال أو عند طرح سندات القرض التي أصدرتها الشركة بغية تيسير وتسهيل عملية الاكتتاب ومحاولة إيجاد إئتمان وهمي كونه يعطي صورة غير حقيقية للمركز المالي للشركة.

ومن البديهي أن مجلس الإدارة في هذه الحالة يضطر لإخفاء صورية الأرباح التي يوزعها إلى تليفيق الميزانية¹، بحيث يمرر هذا المجلس تقرير توزيع هذه الأرباح بنفس الإجراءات المتبعة في إصدار التقرير الخاص بتوزيع الأرباح الحقيقية، والسبب في ذلك أن القائمين على توزيع الأرباح الصورية حريصون تماما على إخفاء صوريتهما، ولأنه لا بد من تلك الإجراءات لإعلان الأرباح بغض النظر عن صوريتهما وتوزيعها²، فيعتمد المجلس إلى إعطاء الجمعية العامة ميزانية لا تمثل الوضع الفعلي والحقيقي لمالية الشركة وحساباتها السنوية، الأمر الذي يدفع بالجمعية العامة إلى المصادقة على قرار التوزيع بناء على هذه الحسابات المغلوطة أو الملفقة الغير مجسدة للوضع المالية للشركة، وهو الواقع الذي يشكل خطورة كبيرة على مركزها المالي والإئتماني إتجاه مساهميها والغير على حد سواء، وترتبا على ذلك فإن سلطة الجمعية العمومية في توزيع الأرباح أصبحت مقيدة بعدة قيود:

أولهما: أن تكون الأرباح المصادق عليها من طرفها والمراد توزيعها أرباحا حقيقية وليست صورية، إذ جرى التأكد من حقيقتها عبر التدقيق في حساب الأرباح والخسائر والمقارنة بين نتائجها من طرف مدققي الحسابات، وتحضيره لتقرير خاص حول ذلك قبل إجتماع الجمعية لمناقشة قرار التوزيع.

ثانيهما: وهو ألا يترتب على عملية توزيع تلك الأرباح أي مساس برأسمال الشركة الذي يعتبر الضمان العام المقرر للدائنين³، وأن لا يترتب عليه أيضا منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها المحددة.

ونظرا للمساوي الخطيرة التي تنشأ عن توزيع الأرباح الصورية كما تقدم بنا الحديث، فقد رتب المشرع على مثل هذه الأفعال جزاء صارما، سواء من الناحية المدنية أو الجزائية

1- محسن شفيق، المرجع السابق، ص613.

2- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص116.

3- رحاب محمود داخلي، القانون التجاري السعودي- نشأة القانون التجاري و تطوره- الأعمال التجارية - التاجر- الشركات التجارية، د.ط، مركز الدراسات العربية، المملكة العربية السعودية، د.س.ن، ص398.

رحاب محمود داخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة- طبعة مزودة بأحدث التشريعات القانونية وأحكام محكمة النقض ومحكمة القضاء الإداري والمحكمة الاقتصادية-، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2011، ص290.

في حق المسؤولين عنه، كما أقر القضاء جواز إسترداد المبالغ المدفوعة للمساهمين عند تحقق بعض الشروط¹.

وتتجسد المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة الذين ثبت قيامهم بتوزيع أرباح صورية- بإعتبار أن عملية التوزيع تشكل خطأ من جانبهم يستوجب التعويض طبقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني في باب الفعل الضار الموجب للتعويض-، بالتزام هؤلاء بتعويض جميع الأضرار الناشئة عن هذا التصرف سواء في مواجهة الدائنين²، أو حتى المساهمين الغير عالمين بحقيقة الأرباح الموزعة عليهم.

كما يلتزم أيضاً مراقب الحسابات، وذلك لأنه يعد وكيلاً عن الشركة في مراقبة وتدقيق حساباتها إذا ثبت علمه بصورية هذه الأرباح، وذلك ما يستخلص من أحكام نص المادة 715 مكرر 329³ والمادة 715 مكرر 23 من ق.ت.ج، اللتان تقضيان بإقامة مسؤولية الأعضاء القائمون على الإدارة منفردين أو على وجه التضامن إتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء فترة تسييرهم، والتي يعد القرار الخاص بإقتراح توزيع الأرباح مع العلم أو إمكانيته بصورتها بعد نفاذه إحدى أشكالها، متى ثبت علم هؤلاء ودرايتهم بحقيقتها دون إخبار الجمعية العامة بذلك.

وفضلاً عما تقدم فإن المشرع الجزائري قد فرض أيضاً عقوبات جزائية تطبق على كل من ثبت قيامه بمثل هذه الأفعال، حيث تنص المادة 811 من نفس القانون بمعاقبة كل من رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون، الذين يباشرون عمداً توزيع أرباح صورية على المساهمين، دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة، بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

¹- إدوارد عيد، المرجع السابق، ص320.

²- حيث يصبح من حق الدائنين مطالبة جميع المساهمين الحاصلين على هذا الشكل من الأرباح بإرجاعها إلى الشركة، ولا يجوز بأي حال من الأحوال لهؤلاء المساهمين الإحتجاج بشرعية قرار الجمعية العامة لأنه متى تبين أن هذه الأرباح صورية أصبح القرار القاضي بتوزيعها قراراً باطلاً لا أساس له، ولقد اختلف الفقه التجاري في مسألة إسترداد هذه الأرباح فمنهم من يقر بعدم جواز مطالبة المساهم بإرجاع قيمة ما قبض منها متى صدر قرار من الجمعية العامة يقضي بتوزيعها مع عدم مراعاة اعتبار كون المساهم حسن النية أو سيئها، في حين يقر البعض الآخر بضرورة البحث في نية المساهم الذي متى كان عالماً بعدم شرعية الأرباح الموزعة عليه أو بصورتها كان من حق الدائنين مطالبته بإرجاع قيمة ما قبض، أما في حالة جهله لحقيقة الأرباح الموزعة عليه فلا يلزم بإرجاعها، إذ تصبح حقاً مكتسباً له ناشئاً عن عوائد وثمار ملكيته للأسهم في الشركة، وأمام هذا الجدل الفقهي تدخل القانون للفصل في هذا الموضوع إذ أقر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 726 من ق.ت.ج على أنه لا يجوز طلب إسترداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم ما عدى حالة التوزيع الجاري خلافاً لأحكام المادتين 724 و725 من نفس القانون، بمعنى أنه يجوز المطالبة بإسترداد الأرباح الموزعة على المساهمين في حالة واحدة، وهي الحالة التي تكون فيها الأرباح الموزعة غير محققة بالطرق القانونية المعتمدة في استخلاص الربح أو لإنعدام وجود الربح أساساً مما يشكل الركن المادي لجريمة توزيع أرباح صورية.

³- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص57.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه فضلا على إلزامه للمساهمين بإعادة الأرباح الموزعة بصورة غير قانونية، فإنه أقر أيضا عقوبات جزائية تطبق بحق رئيس مجلس الإدارة أو الإداريين في الشركة إذا لجؤوا إلى وسائل الغش بقصد دفع أرباح صورية¹، في حين ذهب القضاء الإنجليزي لأبعد من ذلك حين اعتبر أن كل مدير أو مسير يعد مسؤولا عن إرجاع المبالغ المدفوعة نقدا مع الفائدة متى قام هذا الأخير بدفع أرباح من رأس المال، وللمدير حق الرجوع على المساهم الذي قبض نصيب من الأرباح ومطالبته بها إذا كان المساهم عالما بعدم شرعية وحقيقة الأرباح الموزعة عليه المدفوعة في الواقع من رأس المال².

الفرع الثاني: تحديد طبيعة الأرباح المشمولة باستهلاك الأسهم.

لقد تضمنت نصوص القانون التجاري الجزائري بالرغم من تفرقتها تحديدا لطبيعة الأموال التي يجب أن يتم بواسطتها استهلاك الأسهم أو التي يقع عليها الاستهلاك أو يشملها، وذلك ما يقتبس من نص المادة 709 من هذا القانون إذ ورد فيها بأنه يتم استهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي أو قرار من الجمعية العامة غير العادية وبواسطة مبالغ قابلة للتوزيع، لتأتي بعد ذلك المادة 715 مكرر 45 على توضيح أكثر دقة لطبيعة هذه المبالغ بمناسبة تعريفها لأسهم التمتع، وذلك من خلال قولها: أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصص إما من الفوائد (بمعنى الأرباح) أو الاحتياطات.

استنادا إلى مضمون هذه النصوص المتقدمة يمكننا القول بأن عملية استهلاك الأسهم لا تتحقق إلا بواسطة مبالغ قابلة للتوزيع، والتي تشمل في مفهومها الأرباح على وجه الخصوص والاحتياطات الجائز التصرف فيها، مستثنى منها باقي أموال الشركة بما في ذلك الاحتياطي القانوني والنظامي الغير مخصص لأغراض الاستهلاك.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن الأرباح وعلى تعدد أنواعها وأشكالها قد لا تصلح كلها لتلبية أغراض استهلاك الأسهم، الأمر الذي يقودنا إلى التساؤل حول ماهية الأرباح التي يقع عليها الاستهلاك أو يشملها؟ و هل يمكن أن يتعدى الاستهلاك هذه الأرباح ليشمل بالإضافة لها باقي الأموال التي تأخذ حكمها كالأرباح المرحلة أو المنقولة وعلاوات الإصدار؟

أولا: استهلاك الأسهم باستخدام الأرباح.

لقد نصت جل القوانين وأنظمة الشركات على الإقرار بجوازية استهلاك الشركات المساهمة لأسهمها الخاصة عبر رد قيمتها الاسمية للمساهمين، وذلك عن طريق تخصيص

¹ - المادة 150 والمادة 427 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 المعدلة بالقانون الصادر في 20 ديسمبر 1977.

² - فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 81.

مبلغ من أرباحها السنوية كاحتياطي خاص أو من احتياطياتها المستترة أو الحرة بعد تخصيصها لتلبية هذا الغرض، على أن يتم الاستهلاك وفقا للطرق المنصوص عليها في نظام الشركة أو التي أقرتها الجمعية العامة الغير عادية، وذلك باستبدال الأسهم المستهلكة أو الساقطة بأسهم أخرى تدعى بأسهم التمتع.¹

يتضح لنا جليا من خلال الحكم المتقدم أن القانون يشترط لصحة عملية استهلاك الأسهم أن تتم من أرباح الشركة المحققة خلال سنتها المالية والقابلة للتوزيع، والتي تتكون من الأرباح الصافية للسنة المالية على أن تنتقص منها خسارات السنوات المنصرمة والمبالغ المخصصة لتكوين الاحتياطي، وأن تضاف إليها الأرباح المنقولة *augmenté du report* *bénéficiaire* عن السنوات المالية السابقة²، أو من أرباح السنوات السابقة الجاري تخصيصها لهذا الغرض، أو من احتياطي رأس المال القابل للتوزيع³، عبر تخصيص جزء من هذه الأموال لتكوين احتياطي خاص بالاستهلاك، وذلك نتيجة لمبدأ ثبات رأس المال، إذ يجب أن يظل هذا الأخير ثابتا ضامنا لحقوق الدائنين، فلا يجوز بالتالي إنقاظه بإرادة الشركاء عبر تخصيص جزء منه لاستهلاك الأسهم إضرارا بحقوق دائني الشركة⁴، وإحتراما لهذا المبدأ فإن الاستهلاك لا بد أن يكون من أرباح الشركة أو احتياطياتها القابلة للتوزيع، فلا يجوز رد رأسمال الشركة لمساهميها أثناء حياتها.

¹ - نص المادة 709 من ق.ت.ج والتي تقابلها في التشريع الفرنسي:

Art L225-198 C.com.fr.

ونص المادة 114 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 والتي تقضي بضرورة أن يتم استهلاك الأسهم بموجب نص خاص في نظام الشركة، وأن تدفع قيمة الأسهم المستهلكة من الأرباح والإحتياطيات القابلة للتوزيع.

² - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي- شركات المساهمة، وفقا للقانون رقم 95.17 مع التغييرات التي أدخلت عليه بمقتضى القانون المنظم لبورصة القيم وللمجلس القيم المنقولة والوديع المركزي والقانون المتعلق بالعروض العمومية في سوق البورصة إلى جانب التعديلات الجوهرية التي أدخلت بالقانون 20-05 لسنة 2008 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 95-17، الجزء الثالث، دار نشر المعرفة، طبعة 2012، المغرب، 2012، ص277.

³ - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص261.

وهو نفس الموقف الذي تبنته اللجنة الأوروبية في توجيهها الثاني لدول الإتحاد الأوروبي حيث وضعت بعض الشروط الواجب مراعاتها من طرف الشركات الواقعة تحت وصايتها أثناء استهلاكها لأسهمها الخاصة، ولعل من أهم هذه الشروط هو ضرورة دفع القيمة الإسمية للأسهم المستهلكة من الأرباح والإحتياطيات القابلة للتوزيع وليس من رأس المال الذي يجب أن يظل ثابتا مستقرا مادامت الشركة مستمرة وذلك تجسيدا لمبدأ ثبات رأس المال.

la règle de la fixité du capital. v. Pierre Coppens, cours de droit commerciales, 3 eme vol, mars 1985 p343.

- ويستفاد أيضا من هذا الحكم أنه لا يجوز أن يتم الاستهلاك من رأس المال أو الإحتياطي القانوني الذي يمثل في نظر الدائنين جزءا من ضمانتهم الشخصي شأنه في ذلك شأن رأس المال تماما، وإنما يقع الإستهلاك على الأرباح أو من رأس المال الإختياري بعد تخصيصه لهذا الغرض بموجب قرار من الجمعية العامة للشركة وإلا ظل من قبيل الأموال المستثناة من استهلاك الأسهم كالإحتياطي القانوني والنظامي. انظر سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة، شركات المحاصة، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات التوصية بالأسهم، شركات المساهمة، الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لإستثمارها وفقا لقانون 148 لسنة 1988 ولائحته التنفيذية، المرجع السابق، ص479.

⁴-JHémard , F.Terré et P.Mabilat .sociétés commerciales, tome2, Dalloz, 1974, p550.

ولقد جرى العرف في هذا الشأن على تخصيص جزء من أرباح الشركة الصافية المحققة فعليا لتكوين احتياطي خاص بالاستهلاك، عن طريق تجميد حصة مايقابل القيمة الإسمية للأسهم المراد إستهلاكها وترحيلها من الأرباح الإجمالية الحقيقية أو الفعلية¹ بعد الوصول لنتيجة الأرباح الصافية²، أو من الاحتياطات القابلة للتصرف فيها (دون الاحتياطي القانوني أو النظامي المخصص لغير أغراض استهلاك الأسهم) إلى حساب احتياطي رأسمال غير قابل للتوزيع، أو إلى ما يسمى بالحساب الخاص باستهلاك الأسهم.

وينتج عن هذا التحويل أن الأرباح والإحتياطات التي خصصت لاستهلاك الأسهم لا تكون قابلة للتوزيع مرة أخرى على المساهمين في صورة أرباح، وبدون إجراء ذلك القيد يمكن توزيع هذه الأرباح والإحتياطات مرة أخرى على المساهمين، سواء في صورة كوبونات أو سداد لرأس المال.³

ومادام أن الإستهلاك لا يتم إلا من الأرباح المخصصة له، فإنه متى انتفت هذه الأرباح امتنع الاستهلاك أو توقف، وإذا قامت به الشركة رغم ذلك مستعملة جزءا من رأسمالها في سبيله تكون بذلك قد خفضت رأسمالها بصورة غير قانونية⁴، الأمر الذي يحول عملية استهلاك الأسهم إلى عملية تخفيض لرأس المال غير مشروع، ومن ثمة قيام حق كل من يهمه الأمر في المطالبة ببطلان إجراء هذا الاستهلاك، سواء كان دائنا أو مساهما لحقه الضرر.

ومن قبيل التخفيض الغير مشروع لرأس المال أيضا إجراء استهلاك الأسهم قبل إجراء الاستهلاك الكافي لأصول الشركة المعرضة للتلف، إذ يعد هذا الاقتطاع من بين أهم الاقطاعات الإجبارية الواجب خصمها من الأرباح الخامة في سبيل تحقيق الأرباح الصافية القابلة للتوزيع، لأن الأرباح التي تستقطع منها المبالغ اللازمة لاستهلاك رأس المال يجب أن تكون نتاجا عن ميزانية روعي في وصفها الدقة والأمانة⁵، وأن تكون جزءا من أرباح مشروعة مطابقة للمعايير القانونية والنظامية المعتمدة في إستخراج مقدار الربح وتحصيله.

وعليه فإنه متى حدث وأن عزفت الشركة عن تحقيق أرباح في إحدى سنوات نشاطها أو لم يكن لديها احتياطي قابل للتوزيع، وبالتالي كانت تسعى لاستهلاك أسهمها فإن العملية يجب أن تتوقف، وهذا الشرط الجوهري هو الذي يفرق بين عملية استهلاك الأسهم وشراء

1- التي يجب أن يتوافر في شأنها ما يقتضيه مبدأ ثبات رأس المال بحيث يجب أن تكون أرباحا حقيقية وغير مخصصة لأغراض أخرى.

3- محمد محمد السيد الجزار، المرجع السابق، ص192.

4- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص256.

5- شكري حبيب شكري وميشال ميسكالا، المرجع السابق، ص192.

الشركة لأسهمها بغرض تخفيض رأس المال¹، كما سبق وأن تعرضنا له في بيان التمييز بين عمليتي استهلاك الشركة لأسهمها وشراءها لها، حيث أن استهلاك الأسهم لا ينبغي أن يترتب عليه تخفيض لقيمة رأس المال، بعكس الشراء الذي يعد كطريقة من الطرق المعتمدة في تخفيضه.

وترتيباً لذلك فإنه لا يجوز استهلاك الشركة لأسهمها في الحالات التي تكون فيها قد خفضت رأسمالها أو تسعى لذلك إذا لحقتها خسائر، مما يعني أن استهلاك الأسهم لا واقع له إلا في ظل وجود رأسمال الشركة كاملاً، ففرضاً ما أن نظام الشركة قد نص على إصدار أسهم تمتع في حال تخفيض رأس المال في مقابل الأسهم المعطلة، فلا يكون النص صحيحاً وفقاً للقانون²، إذ يشترط لصحة عملية استهلاك الأسهم ونفاذها كما بيناه سابقاً سلامة رأس المال من كل نقص قد يلحقه، وأن يتم التخصيص له مقدماً جزءاً من الأرباح لغرض تحقيقه، وهو الواقع الذي يستبعد أي إجراء لاستهلاك الأسهم في غير وجود مبالغ قابلة للتوزيع لتمويل مثل هذه العمليات، ولعل الحكمة من وراء ذلك هي حماية رأس المال من أن ينتقص من حجمه أو يمس بقاعدة ثباته وإستقراره.

غير أنه وفي حالات إستثنائية يمكن إعطاء أسهم تمتع بمناسبة زيادة رأس المال على إثر الهلاك اللاحق به، وقد قضي في هذا المعنى بأنه من المتعارف عليه أن بعض المساهمين القدامى الذين هلكت أسهمهم بكاملها، نتيجة لهلاك رأس المال القديم هلاكاً كاملاً يعطون بمناسبة الزيادة ترضية ما، حتى لا يؤول هلاك رأس المال القديم إلى استهلاك حقوقهم استهلاكاً كاملاً، وقطع صلتهم بالشركة التي ساهموا بإنشائها³، كأن يحصلوا على أسهم تمتع في مقابل أسهمهم الهالكة تعطيهم الحق في الاستحواذ على نصيب سنوي من الأرباح وإن كانت تقل عن قيمة ما يوزع على مالكي أسهم رأس المال، وذلك بموجب صدور قرار في هذا الشأن من الجمعية العامة غير العادية في الشركة يخولهم ذلك.

وبما أنه يجب كأصل عام دفع القيمة الإسمية للأسهم المستهلكة من أرباح الشركة والإحتياطات المخصصة لذلك، فإنه متى حصل وأن عمدت الشركة إلى إقتطاع جزء من رأس مالها لغرض استهلاك أسهمها جاز للدائنين المطالبة بإسترداد قيمة ما أقتطع منه، كما يجب كذلك إيقاف العملية مالم تحقق الشركة ربحاً ولم يكن لها احتياطي قابل للتوزيع⁴، أخذاً بالحسبان أن رأس المال يمثل الحد الأدنى للضمان الذي يكون لدائني الشركة والغير عليها، والذين يكونون ذوي حق نتيجة لذلك في أن يطالبوا بأن لا يمس بهذا الضمان، إعمالاً لمبدأ

1- عاشور عبد الحميد عبد الجواد، المرجع السابق، ص 570.

2- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 130.

3- الياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 130.

4- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال، المرجع السابق، ص 211-212.

ثبات رأس المال وعدم جواز تغييره¹، إذ من المعلوم أن رأس المال يخصص لضمان للوفاء بديون الدائنين، وفي تخفيضه إضعافا لضمانهم العام على أموال الشركة، وكل استهلاك للأسهم في حالة الخسارة يعتبر إسترداداً مستتراً للحصص يتعارض مع هذا الضمان الذي لدائن الشركة على رأسمالها².

ففرضا ما أنه كان رأسمال شركة مليون دينار جزائري، واستهلكت في السنة الأولى ألف سهم بقيمة مئة ألف دينار دون أن يكون هناك أرباح محققة في ذات السنة تم تخصيصها لتغطية عملية استهلاك الأسهم لنقص مقدار رأس المال بقيمة ما يقابل هذه الأسهم من مبالغ، أي لأصبح يساوي أو يقل رأسمالها عن قيمة تسعمائة ألف دينار، وبالتالي فإن الدائنين لا يجدون بعد ذلك قيمة رأس المال المعلن عنه أمامهم عند تأسيس الشركة، والمقدر قبل الإستهلاك بمليون دينار، ومن ثمة جاز لهم الإعتراض على هذا الإنتقاص من حجم ضمانهم العام بما يقابل حجم الضرر اللاحق بهم، وبالتالي نشوء حقهم في المطالبة بإسترداد قيمة ما أقتطع منه، أو بتعبير آخر قيمة ما استولى عليه المساهمون بصفة الاستهلاك.

ثانياً: استهلاك الأسهم باستخدام الأرباح المرحلة أو المنقولة.

حددت المادة 722 من ق.ت.ج الأرباح القابلة للتوزيع بقولها: تتكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية، وبزيادة الأرباح المنقولة، ولكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 وحصص الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة.

ويجوز للجمعية العامة علاوة على ذلك أن تقرر توزيع المبالغ المقتطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها، وفي هذه الحالة يبين القرار صراحة عنوان الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع فيه.

يستفاد من أحكام هذه المادة أن مصادر الأرباح القابلة للتوزيع في شركة المساهمة تنحصر في الأرباح الصافية والأرباح المنقولة أو المرحلة، والاحتياطات الموضوعات تحت تصرف الجمعية العامة والقابلة بطبيعتها للتوزيع، وبما أن مفهوم الربح القابل للتوزيع يشمل بالإضافة للأرباح الصافية المرحلة أو المدورة والاحتياطات الجائز التصرف فيها من طرف الجمعية العامة، فإن الأرباح المرحلة قد تكون مصدراً تمويلياً آخر لعملية استهلاك الأسهم بإعتبارها جزء من المبالغ أو الأرباح القابلة للتوزيع التي تم النص عليها بموجب نص المادة 709 من ق.ت.ج، ومن ثم جوازية أوقالية استخدامها في رد القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة للمساهمين، أو بعبارة أخرى إمكانية إستعمالها في تغطية عملية استهلاك الأسهم.

¹ - يوسف يعقوب صرخوة، المرجع السابق، 127.

² - محمد صالح بك، المرجع السابق، ص133-134.

والأرباح المرحلة أو المنقولة أو المدورة إنما المقصود بها هي تلك الأرباح التي اتخذت بشأنها الجمعية العامة في الشركة قرارا يقضي بإرجاء توزيعها إلى السنة المالية القادمة، أو إلى تاريخ آخر لإعتبارات معينة، كما لو كانت الأرباح المحققة من الضالة بحيث لا يصيب المساهمين إذا وزعت عليهم إلا مبلغ لا يستحق عناء المطالبة به نظرا لتفاهة قيمتها¹، كما قد يكون الغرض من وراء ترحيلها أيضا هو محاولة الشركة لتفادي الفروق الكبيرة للأرباح في السنوات المالية، وخاصة عندما تحقق الشركة أرباحا كبيرة أو حتى لا تقوى حركة المضاربة على أسهمها لما يترتب على ذلك من خطر على مركزها المالي وللتهرب الضريبي المستحق².

ولقد ورد مفهوم هذا الحساب (أي الأرباح المرحلة أو المنقولة) في النظام المحاسبي المالي تحت الحساب المسمى - بالترحيل من جديد- ضمن البند 3-312 الذي يشمل بمفهومه جزء من الأرباح الصافية القابلة للتوزيع المؤجل توزيعها من طرف الجمعية العامة كأرباح، أو تحويلها لإحتياطي والمحافظة على شكلها أو طبيعتها كنتيجة لأرباح السنة أو السنوات السابقة (أي كأرباح منقولة أو مرحلة وليس كاحتياطيات) إلى غاية اتخاذ بشأنها قرار إما بتحويلها أو بتقرير توزيعها على المساهمين في شكل أرباح.

وعمليا تضاف هذه الأرباح المنقولة بعد المصادقة على الحسابات السنوية للسنة أو السنوات المقبلة إلى الربح الصافي الجديد لتحديد قيمة الأرباح القابلة للتوزيع، وعلى الجمعية العامة أن تتخذ بشأنها قرار عند قفل كل سنة مالية إما بتوزيعها أو ترحيلها من جديد للسنوات القادمة، ذلك ما يعطي للأرباح المنقولة أو المرحلة طابعا مؤقتا يتوقف على قرار الجمعية العامة بتوزيعها، والذي لا ينبغي عموما أن يتكرر لسنوات عديدة لأنه لا بد من توزيع هذه الأرباح أو دمجها ضمن الاحتياطيات أو رفع رأس المال بها³، أو استخدامها في غير ذلك من الأغراض المشروعة للشركة، كاستعمالها في تمويل عملية استهلاك الأسهم، بمعنى أنه يجب الإلتخاذ بشأنها أي قرار يقضي باستعمالها فيما يحقق منفعة أو مصلحة للشركة وللمساهمين على حد سواء.

ترتبا لما تقدم عرضه فيما يخص طبيعة الأرباح التي تشملها عملية استهلاك الأسهم أو تقع عليها، نستنتج أنه لا يمكن تحقيق هذه العملية بالنسبة للشركة سوى باستخدام ما لديها من الأرباح القابلة للتوزيع (طبقا لنص م 709 من ق.ت.ج)، والتي تتكون من الأرباح الصافية للسنة المالية، وبزيادة الأرباح المنقولة عن السنوات المالية المنصرمة مخصوم منها الاقتطاعات الخاصة بتكوين الاحتياطي الوارد النص عليه بموجب المادة 721 من ق.ت.ج وحصاة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة، أو من الاحتياطيات المالية الموضوعة تحت

1- فاروق ابراهيم جاسم، المرجع السابق، ص71.

2- كريمة مفتاح الهادي، المرجع السابق، ص36.

3- قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص 33.

تصرف الجمعية العامة والقابلة بطبيعتها للتوزيع، وذلك تطبيقاً لنص المادة 722 من نفس القانون.

ثالثاً: إستهلاك الأسهم بإستعمال علاوات الإصدار.

يقصد بعلاوات الإصدار إصدار أسهم زيادة رأس المال بأعلى من قيمتها الاسمية، حيث تتبع شركة المساهمة هذا الحل من أجل حماية المساهمين القدامى، وتعويضهم عن انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية - بسبب دخول طائفة من المساهمين نتيجة اكتتابهم في أسهم زيادة رأس المال- فتصدر الشركة أسهم زيادة رأس المال بأعلى من قيمتها الاسمية، على أن تعتبر الزيادة على القيمة الاسمية بمثابة علاوة إصدار¹، وتستخلص قيمة هذه العلاوة حسابياً بطرح القيمة الاسمية للأسهم الأصلية قبل الزيادة من القيمة الاسمية للأسهم الصادرة بمناسبة زيادة رأس المال.

وباعتبار أن علاوات الإصدار تمثل قيم مالية مضافة لحساب الشركة فإنه قد يثار التساؤل حول مدى إمكانية الشركة من استخدام هذه الأموال في استهلاك أسهمها؟

للإجابة على هذا السؤال يجب علينا أولاً الوقوف على تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأموال، ومن ثم محاولة إستخلاص نتيجة إمكانية استخدام هذه القيم المالية المضافة لحساب الشركة في تمويل عمليات استهلاك الأسهم من عدم ذلك، بمعنى أنه هل تعتبر علاوات الإصدار حصة إضافية واجبة الأداء تخضع لنفس النظام القانوني الذي يخضع له رأس المال والإحتياطي القانوني، وبالتالي لا يجوز إستخدامها في عملية إستهلاك الأسهم، أم أنها تعتبر ربها خالصاً للشركة يجوز لها التصرف فيه فيما ووقت ما شاءت؟

في البداية ذهبت محكمة النقض الفرنسية² إلى إعتبار أن علاوة الإصدار ما هي إلا حصة إضافية من أجل تحقيق المساواة بين طائفة الأسهم القديمة والأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها، وليس لها خصائص الأرباح التي تحققها الشركة³، وبالتالي فهي تعتبر حصة إضافية واجبة الأداء تخضع لنفس النظام القانوني الذي يخضع له رأس مال الشركة، وكنتيجة لذلك فإنه لا يجوز الاقتراع منها لغرض استهلاك الأسهم، وعلى العكس من ذلك يرى البعض أن علاوات الإصدار ذات طبيعة خاصة فلها خصائص كل من الأرباح وحصص الشركاء في نفس الوقت⁴، فهي وإن كانت مبالغ إضافية مكتملة لحصص الشركاء يتعين عليهم أن يؤديوها إلى الشركة إلا أنها لا تدخل في تركيب رأس المال ولا

¹ - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص 331.

² - Cass, Réq, 3 Mars, 1930, D.P. 1930, 290

- Cass, Réq, 3 avril, 1946, S, 1947, 1, 89, 1, Note R. PLAISANT.

³ - محمد محب الدين قرياش، المرجع السابق، ص 202.

⁴ - أميرة صدقي، المرجع السابق، ص 34.

الاحتياطي القانوني اللذان يشكلان إلى جانب بعضهما الضمان العام المقرر لمصلحة الدائنين، وإنما يتكون منها احتياطي خاص¹، إذ يكون للشركة حرية التصرف فيه إلا إذا نص نظامها على تخصيص مغاير له، ومن ثم إمكانية إستعماله في تمويل عملية استهلاك الأسهم برد القيم الاسمية للأسهم المستهلكة من مبالغ هذه العلاوات.

¹- حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص332.

المبحث الثاني: الأموال الاحتياطية كمحل لعملية استهلاك الأسهم.

يفرض القانون كما تقدم بنا الحديث على شركات المساهمة أن تقتطع نسبة من أرباحها السنوية لتكوين إحتياطي¹ لمواجهة احتمالات الخسائر التي قد تلحق بها في المستقبل، أو لتغطية إحتياجاتها أو أزماتها غير المتوقعة، وإضافة إلى الإحتياطي القانوني بهذا المعنى فإنه قد يشترط نظام الشركة تكوين إحتياطي آخر²، في الحالات التي ترى فيها الشركة بعد التصديق على الأرباح الصافية بالجمعية العامة ألا توزع كل هذه الأرباح على المساهمين، وإنما تقرر الاحتفاظ بجزء منها لمواجهة بعض الظروف والمتغيرات التي قد تحدث مستقبلاً³، ويسمى الجزء الذي يتم الإحتفاظ به في كلا الحالتين بالمال الإحتياطي، وترجع الحكمة من تكوين هذا الإحتياطي- الذي يعد بمثابة أرباح مجمدة موضوعة تحت تصرف الشركة بحسب ما تراه - إلى تلبية العديد من أغراضها، إذ قد تستعمل الشركة ما لها من إحتياطات لمواجهة بعض المخاطر المرتقبة كالخسائر المفاجئة أو لتغطية النفقات المنظورة أو غير المنظورة في المستقبل، أو لضمان حد أدنى من الأرباح السنوية التي ينالها مساهميها أو لتقوية مركزها المالي، أو لإستكمال وجبر رأسمالها أو لمواجهة التوسعات والإنشاءات الجديدة عن طريق تمويلها الذاتي بزيادة رأسمالها عن طريق إدماج الإحتياطي في رأس المال، أو باستعمالها في شراء الأوراق المالية القابلة للتحويل إلى نقود، أو باستخدامها لتلبية حاجتها في استهلاك أسهمها من خلال استعمال مالها من احتياطي كأداة لتمويل العملية، ذلك بالنسبة للشركات التي تقوم على استغلال حقوق مؤقتة كحق الامتياز وحق استغلال بعض الأموال العامة أو أموال تهلك بمضي الزمن⁴، بحيث أنه متى تم تمويل هذا النوع من

1- ويسمى في بعض المراجع بالذخر الإحتياطي *les réserves* ويمثل أهم توابع رأس المال وامتداداته، ويتمثل في جزء من أرباح الشركة يتم تركه جانباً لدى الشركة أثناء مدة وجودها لتمكينها من تعزيز مواردها المالية لمواجهة أي طارئ فهو من الموارد المستمرة، إذ هي أرباح لا يتم توزيعها إلا عند حل الشركة باستثناء بعض الحالات الاستثنائية، وبوجه عام تقسم الإحتياطات إلى إحتياطي قانوني وإحتياطي تعاقدية وإحتياطي حر وآخر مستتر. لمعلومات أكثر حول هذا الشأن أنظر: احمد الورفلي، المرجع السابق، ص119.

2- عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص415.

- تجدر الإشارة إلى أن تكوين هذا المال الإحتياطي في بعض أشكاله يقع كواجب قانوني على الشركة، ذلك ما يتبين من خلال إلزام المشرع لبعض الأصناف من شركات الأموال بإقتطاع نسبة من الأرباح لتكوين إحتياطي لمواجهة احتمالات الخسائر التي قد تلحق بها في المستقبل، أو لمواجهة إحتياجاتها أو أزماتها غير المتوقعة، ذلك ما ورد النص عليه بموجب المادة 721 منق.ت.ج التي جاء فيها: بأنه في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الإقتضاء الخسائر السابقة ويخصص هذا الإقتطاع لتكوين مال إحتياطي يدعى -إحتياط قانوني- وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة.

ويصبح إقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الإحتياطي عشر رأس المال.

- كما أنه من المقرر قضاء كذلك ضرورة تجنيب جزء من أرباح الشركة لتكوين إحتياطي عام وجزء آخر يخصص للعاملين بالمنشأة ليوزع الباقي على المساهمين كصافي للربح المستحق. الطعن رقم 511 لسنة 54 جلسة 1992/12/28 انظر: بشار فلاح ناصر الشباك، نحو نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية بين القانون المصري والقانون الكويتي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2015، ص137. ص138.

3- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة-دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005، ص61.

4- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص447.

العمليات باستعمال احتياطات قابلة للتوزيع فإن العملية تعد صحيحة ومشروعة نظرا لعدم مساس ذلك بمبدأ ثبات رأس المال واستقراره، ومن ثمة فإنه لا يكون هناك أي مانع يحول دون استهلاك الشركة لأسهمها متى استخدم لتمويل ذلك (بالإضافة للأرباح) جزءا من احتياطاتها المالية الجائز التصرف فيها أو القابلة بطبيعتها للتوزيع.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو تعدد أشكال وأنواع المال الاحتياطي داخل شركة المساهمة، فإما أن يكون احتياطي نظامي أو قانوني أو اختياري، ومن ثم فإنه قد يثار التساؤل هنا حول ما مدى صلاحية كل أو بعض هذه الاحتياطات لاستخدامها في تمويل عملية استهلاك الأسهم.

وترتيبا لذلك فإنه يستوجب علينا قبل التعرض لتحديد نوع أو طبيعة الاحتياطي الذي يجوز للشركة استخدامه لتمويل عملية استهلاكها لأسهمها التطرق أولا لبيان ماهية الأموال الإحتياطية داخل شركة المساهمة من خلال ضبط مفهومها وتحديد طبيعتها القانونية (المطلب الأول)، ثم التعرض بعد ذلك إلى بيان أنواع هذا الاحتياطي وأشكاله داخل شركة المساهمة، ومن ثمة استنتاج طبيعة نوع الاحتياطي المشمول بالاستهلاك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الأموال الإحتياطية في شركة المساهمة وتحديد طبيعتها القانونية.

المال الإحتياطي فكرة محاسبية يجد الفقهاء في بعض الأحيان صعوبة في تعريفها ورسم حدودها، ولهذه الفكرة مدلولان أحدهما موسع والآخر مضيق.

فالاحتياطي وفق المفهوم الموسع يقصد به كل زيادة في قيمة الأصول الصافية للشركة تظهر عند حل الشركة وتصفيته بعد سداد الديون ورأس المال إلى المساهمين، وبذلك يمكن تعريفه بأنه كل زيادة في الأموال الخاصة بالشركة تجاوز رأس المال، فنطاقه يتسع إذا ليشمل استقلالاً عن الأرباح علاوات إصدار الأسهم التي يدفعها المساهمون عند الاكتتاب وفائض قيمة الأصول الناتج عن التضخم وانخفاض قيمة العملة¹.

أما عن مفهوم الإحتياطي وفقاً للمدلول الضيق، فهو المال المكون من مجموع المبالغ المستقطعة من الأرباح الصافية التي يتم وضعها تحت تصرف الجمعية العامة لاستخدامها في الأغراض التي يحددها القانون أو النظام الأساسي للشركة أو القرار الصادر عنها²، ويدخل حساب الإحتياطي على غرار رأس المال في جانب خصوم الميزانية ويقابله في جانب الأصول البند أو البنود التي استعمل فيها سواء ك مبلغ نقدي في الصندوق أو أسناد مالية

1- حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص317.

2- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، المرجع السابق، ص351.

أو غير ذلك¹، فالإحتياطي تبعا لهذا الوصف يعد بمثابة حساب خاص مقتطع من نصيب المساهمين في الأرباح الصافية المحققة سنويا والمرصود لمصلحتهم، إذ تصبح الشركة منذ تكوينه بمثابة المدين لهؤلاء بمقداره، وذلك ما يفسر ورود حساب المال الإحتياطي ضمن خصوم الشركة.

غير أنه وباعتبار أن المال الإحتياطي من خصوم الشركة، فتجدر الإشارة إلى أن هناك نوعين من الخصوم داخل هذه الأخيرة، خصوم داخلية مشكلة من مجموع ديون الشركة اتجاه مساهميها أو أعضائها، وخصوم خارجية ناشئة عن ديونها في مواجهة الغير، لذلك فإنه يستوجب الفهم الصحيح لفكرة المال الإحتياطي ودوره داخل الشركات المساهمة محاولة إيجاد تعريف مضبوط له وتحديد طبيعته القانونية في ظل تعدد أنواع الحسابات والخصوم داخل الشركة القريبة من وصفه، وما مدى علاقته برأس المال وبعض الحسابات أو الخصوم الأخرى.

بناء على ذلك فإنه يستوجب علينا في بادئ الأمر محاولة إيجاد تعريف شامل ومضبوط لفكرة المال الإحتياطي، وتمييزه عن باقي الحسابات الموضوعة تحت تصرف الشركة ورقابتها وتحديد طبيعته القانونية.

الفرع الأول: تعريف المال الإحتياطي.

من خلال ما تقدم عرضه يتضح أن للمال الإحتياطي العديد من المفاهيم المتعلقة بوصفه، فمنها ما يعد بحسب مصدره مفهوما لغوي أو حسابي أو محاسبي، ومنها ما يعد بحسب طبيعته مفهوما قانوني أو فقهي، وعليه سنحاول من خلال ما سيأتي التعرض لكل هذه المفاهيم بغية إيجاد مفهوم موحد يفسر الطبيعة المالية لهذا النوع من الحسابات داخل شركة المساهمة.

أولا: المقصود بالمال الإحتياطي لغة.

يقصد بالمال الإحتياطي أو رأس المال الإحتياطي لغة مجموع الأموال الخاصة بالطوارئ التي قد يواجهها المشروع المكونة مما ينتج عنه من الأرباح²، ويقصد به أيضا كل ما يدخر تحسبا للمخاطر أو ما يوظف لتسديد دين عام أو مشترك أو ما يفرض القانون

¹ - ادوارد عيد، المرجع السابق، ص730.

² - تعريف وارد على الموقع التالي: [https:// ontology.birzeit.edu](https://ontology.birzeit.edu) تاريخ الإطلاع: 2020/06/12 على الساعة:

الإحتفاظ به من مبالغ لتغطية مطالب محتملة أو ممكنة¹، كما يقصد به كذلك مجموعة الوسائل التي يحتفظ بها في السر لإستخدامها في حالة الضرورة².

ثانيا: المفهوم الحسابي للمال الإحتياطي.

يقصد بالمال الإحتياطي من الناحية المحاسبية أو الحسابية وفق ما درج المشرع الجزائري النص عليه سواء في المخطط الوطني للمحاسبة³ أو في نظام المحاسبة الجديد⁴، على أنه نوع من أنواع الأموال الخاصة⁵ التي تستعملها الشركة لتمويلها الذاتي⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال النظام المحاسبي الحالي حاول بقدر ما توحيد أنواع الإحتياطي ضمن حساب واحد، بعدما كان يخضعها في ظل المخطط الوطني المحاسبي القديم لترقيمات متعددة، كما ساهم من خلال هذا النظام الحالي بتطوير وتوسيع مفهوم المال الإحتياطي مقارنة بالمخطط السابق، ليشمل بذلك المال الإحتياطي بمفهومه وجميع أشكاله مجموع حصص النتائج الصافية التي يحتفظ بها الكيان، مع العلم بأن الناتج الصافي من السنة المالية يوافق مفهوم الفائدة أو الربح في حالة تحقيق فائض في المنتوجات على الأعباء، ويوافق الخسارة في الحالة العكسية، ويتم الحصول عليه بطرح

1- حميدة نادية، المرجع السابق، ص 17.

2- عبد السلام قاسم علي الشرعبي، المرجع السابق، ص 33.

3- الأمر 75-35 المؤرخ في 29 ابريل 1975 المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 09 مايو 1975 العدد 37 الصفحة 502 الملغى بموجب القانون 07-11.

4- تبنت الجزائر بموجب القانون رقم 07-11 المؤرخ في 15 ذي القعدة عام 1428 الموافق ل 25 نوفمبر سنة 2007 الجريدة الرسمية العدد 74 الصادرة بتاريخ 15 ذو القعدة عام 1428 هـ الموافق ل 25 نوفمبر سنة 2007 ص03 النظام المحاسبي المالي SCF المستلهم من معايير المحاسبة الدولية IAS/IFRS وذلك على العكس من المخطط الوطني للمحاسبة السابق (الصادر بموجب الأمر 75-35 المؤرخ في 29 أبريل 1975 والذي تم إلغائه بموجب المادة 42 من القانون أعلاه المتضمن النظام المحاسبي الجديد) الذي كان يهتم بالجانب التقني للمحاسبة، في حين أن النظام المحاسبي الحالي يركز أساسا على قواعد ومبادئ مجسدة في إطار تصوري يعتمد على فرضيات أساسية واتفاقيات ومبادئ محاسبية تظفي على المعلومة المالية خصائص نوعية تساعد على إعداد قوائم مالية ذات مصداقية إضافة إلى أنه يتضمن أيضا معايير محاسبية تحدد طرق التقييم الأولية واللاحقة لعناصر الأصول والخصوم، وكذا عناصر الأعباء والنواتج وكيفية عرضها وشروط قيدها في القوائم المالية وبتيح كذلك طرقا اختيارية لتقييم وعرض عناصر القوائم المالية سواء كانت تقضيلية أو بديلة مما يفرض على مسيري الكيان اعتماد الخيارات المحاسبية الملزمة في إطار إعداد سياسات محاسبية يجب الإفصاح عنها بوضوح في ملاحق القوائم المالية. انظر محمد الحبيب مرحوم، النظام المحاسبي المالي، محاسبة قواعد أم محاسبة مبادئ؟، مجلة الاقتصاد والمالية، المجلد 04 العدد 02 سنة 2018، ص43.

- ويشمل هذا النظام المحاسبي المالي الجديد من حيث التطبيق وحسب نص المادة 02 منه كل شخص طبيعي أو معنوي (بما فيه الشركات التجارية عموما) ملزم بموجب نص قانوني أو تنظيمي بمسك المحاسبة المالية مع مراعاة الأحكام الخاصة بها باستثناء الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة لقواعد المحاسبة المالية العمومية.

5- وتشمل هذه الأموال الخاصة الفائدة الباقية للمساهمين في رؤوس الأموال الخاصة بالكيان في أصوله بعد حسمها من خصومها الخارجية، وتتشكل من مجموع وسائل التمويل العينية أو المنقولة الموضوعة تحت تصرف المؤسسة بصفة دائمة من طرف المالك أو المالكين بالمعنى المحاسبي المالي، وهي توافق الحالة الصافية للمؤسسة وتحصل بعد طرح الديون من الإيرادات (الموارد) وتدون في باب خصوم الميزانية. انظر حميدة نادية، المرجع السابق، ص19.

6- يقصد بفكرة التمويل الذاتي قدرة المؤسسة أو الشركة على تمويل نفسها بنفسها أي من خلال مصادرها الداخلية دون اللجوء لأي اقتراض خارجي، ويعتبر وجود نخر مالي احتياطي لدى الشركة دليلا على قدرتها ماليا في مواجهة شح المصادر الخارجية خلال نشاطها. انظر: مبارك لسوس، التسيير المالي، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص36.

مجموع الأعباء من مجموع المنتوجات، وعليه يلاحظ أن المشرع الجزائري ربط المفهوم الحسابي للمال الإحتياطي بمفهوم المال المحصل عليه سنويا¹، أي الأرباح المحققة سنويا.

ونفس الموقف نجده لدى المشرع الفرنسي الذي عرف هو الآخر المال الإحتياطي بالنظر للأرباح المحققة سنويا، غير أن هذا المفهوم لم يقف عن هذا الحد بل شهد تطورا كبيرا ليشمل بعد ذلك من حيث نطاقه جميع الأرباح المحتفظ بها لدى الشركة والموضوعة تحت تصرفها والغير مدمجة في رأس المال، أما من حيث مصدره ففضلا عن تكوين الإحتياطي من الربح أساسا نص المشرع الفرنسي على إمكانية تكوينه من علاوات الإصدار وعلاوة المساهمة أو التقديم².

وعليه نستنتج أن المفهوم المحاسبي أو الحسابي للمال الإحتياطي سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي يربط بين المال الإحتياطي والأرباح المحصلة سنويا، إذ نجد من البديهي أن الأموال الإحتياطية لا تتشكل إلا في حالة وجود أرباح لمواجهة الخسائر المستقبلية المحتملة، وبالتالي فالإحتياطيات هي عبارة عن عملية الاحتفاظ بجزء من الأرباح في السنوات الرابحة لمقابلة ما قد تتعرض له الشركة من مخاطر في سنين الخسارة، الأمر الذي ينفي تكوين احتياطيات في السنوات خسارة إذ لا مبرر لزيادة الخسائر وتكوين احتياطي فقد سبق وأن حدث ما وضع الإحتياطي لتلافيه أو لتجنبه.

ثالثا: المفهوم القانوني والفقهى للمال الإحتياطي.

بداية تجدر الإشارة إلى إنعدام وجود تعريف خاص بمصطلح المال الإحتياطي على المستوى القانوني (أي في القوانين الخاصة بالشركات)، وذلك على الرغم من استخدامها لهذا المصطلح أو الحساب في العديد من المواضع، بالإضافة إلى النص على إجبارية تكوينه في بعض أشكاله³، بإستثناء القانون الإنكليزي الملغى الصادر بسنة 1948 الذي عرف ضمن نصوصه حساب المال الإحتياطي على أنه مجموع المبالغ المالية المستبعدة أو المجنبية من الأرباح المحققة سنويا، والموجهة لإستخدامها في تلبية إحدى الأغراض بخلاف الأغراض التي تدعو إلى تكوين المخصصات.

أما على المستوى الفقهي فقد عرف بعض الفقه التجاري حساب الإحتياطي بأنه عبارة عن أرباح غير موزعة تقتطعها الشركة من أرباحها الصافية التي تنتجها أو تغلها خلال

1- حميدة نادية، المرجع، السابق، ص24.

2- حميدة نادية، المرجع نفسه، ص 25.

3- انظر المادة 721 من القانون التجاري الجزائري والتي تقابلها في التشريع الفرنسي:

سنتها المالية لمواجهة الحاجات والطوارئ التي قد تتعرض لها في المستقبل¹، كغطية خسارة تواجها أو لتفادي نفقات استثنائية أو لتوزيعها على الشركاء كرباح ثابتة في السنوات التي لا تحقق فيها أرباحاً أو لمواجهة التوسع في أعمالها²، ومن ثم لا تعد المبالغ التي تقتطعها الشركة من الأرباح الإجمالية احتياطات بالمعنى القانوني.

وعرفها جانب آخر من الفقه بالنظر إلى هدفها ووظائفها حين اعتبرها أداة لتمويل مشروع الشركة متشكلة من أرباحها المحققة سنوياً، بحيث أنه ربط مفهوم الأرباح واحتمالية تحققها، فالعلاقة هنا علاقة وجود أو نفي له³، في حين عرفها البعض الآخر على أنها مجموع الأرباح المدخرة والمخصصة بشكل دائم للشركة بإرادة القانون أو قانونها الأساسي أو قرار جمعية الشركاء، وفي ذات الشأن ذهب إتيان فقهي لأبعد من ذلك إذ منح للإحتياطات مفهوماً موسعاً، فاعتبر أن الإحتياطي هو كل زيادة في قيم الأصل الصافي التي تظهر عند انحلال الشركة بعد عملية دفع كل الديون إتجاه الغير ورد رأس المال⁴، غير أن ما يلاحظ على هذا المفهوم أنه يقترب إلى حد كبير مع مفهوم فائض التصفية الباقي قيد التصرف للشركة بعد حلها وتسديد ديون الغير وإعادة مقابل المقدمات أو الحصص المساهم بها إلى مالكيها (الشركاء أو المساهمين).

وعرف كذلك الإحتياطي من زاوية أخرى بأنه مجموع الأرباح التي امتنع المساهمون عن استيفائها في الحال لخدمة مصالح الشركة، فهو بذلك يماثل إلى حد بعيد رأس المال المقدم من طرف المساهمين عند تأسيس الشركة لتحقيق مشروعها، غير أنه لا يتمتع بمبدأ ثبات هذا الأخير (رأس المال) لأنه إذا انتقص من رأس المال بسبب خسارة أصابت الشركة وجب الامتناع عن توزيع نصيب من الأرباح قبل تغطية الخسارة وإعادة رأس المال إلى حاله، أما إذا انتقص من المال الإحتياطي فلا يترتب عن ذلك سوى اقتطاع جزء من الأرباح السنوية لإعادة تكوينه من جديد مع جواز توزيع الجزء الباقي على المساهمين⁵.

ولما كان المفروض أن توزع الأرباح الصافية على المساهمين فإن اقتطاع الإحتياطي يترتب عليه إدراجه على غرار رأس المال في جانب خصوم الميزانية، إذ تعتبر الشركة مدينة بهذه الأرباح للمساهمين⁶، وتكوين الإحتياطات وإن كانت تنطوي على تضحية

1- رحاب محمود داخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، المرجع السابق، ص292.

2- بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص137.

3- بمعنى أن حقيقة وجود احتياطات مرتبطة تمام الإرتباط بحقيقة وجود الأرباح، أي لا اقتراح بتكوين احتياطات في ظل عدم وجود أرباح أو عدم كفايتها.

4- حميدة نادية، المرجع السابق، ص28.

5- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص731.

6- محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص336.

- لأنه لولا اقتطاع هذه الأموال لتكوين احتياطي لكانت ستوزع على المساهمين، ولذلك يتم قيدها في جانب الخصوم من ميزانية الشركة لأن المساهمين دائنين بهذه المبالغ، وعلى إثر ذلك فإنه في حالة تصفية الشركة ووجود هذا الإحتياطي يتم

إختيارية أو إجبارية مؤقتة ببعض حقوق المساهمين في الأرباح¹ إلا أنها تلعب دورا هاما في تدعيم انتمان الشركة أمام الغير وتأمينها ضد مخاطر الخسارة، كما تيسر لها السيولة النقدية لكي تواجه متطلباتها مستقبلا دونما الحاجة إلى الاقتراض، وفي الواقع تلعب هذه الاحتياطات دورا مهما في السياسة المالية لشركات المساهمة التي أصبحت محورا للإهتمام بحسبان أنها أداة للتمويل الذاتي².

وبذلك يختلف المال الاحتياطي عن بعض الإقتطاعات التي تخصم من أرباح الشركة وعلى رأسها المخصصات provisions³، بحيث أن هذه الأخيرة تقطع من الأرباح الإجمالية للشركة لا الصافية منها، وتجمد في إحدى بنود خصوم الميزانية السنوية لمواجهة مخاطر معينة كاحتمال انخفاض أسعار البضائع أو احتمال عدم استيفاء بعض الديون مثلا، فإذا تحولت هذه المخاطر بالفعل إلى خسارة حقيقية استخدمت تلك المخصصات لتعويضها، أما إذا زالت المخاطر على وجه أكيد تنقلب هذه المخصصات إلى مال احتياطي وتعتبر حينئذ من قبيل الربح الجائز توزيعه على المساهمين⁴.

توزيعه على المساهمين بإعتباره ربحا. لمعلومات أكثر في هذا الشأن. انظر محمد توفيق السعودي، المرجع السابق، ص410.

¹⁻ بمعنى ان المساهمين في الشركة لا يحصلون على كل ناتج حصصهم في الأرباح أو لا بأول بل يحصلون على جزء منها في وقت متأخر في سنوات مقبلة أو عند حل الشركة.
وتجدر الإشارة أيضا إلى أن تكوين هذه الإحتياطات وإدخالها من طرف الشركة تحسبا لطارئ ما لا يفقدها صفتها كأرباح إذ يصبح توزيعها جائزا في أي وقت على المساهمين، ويتم ذلك عادة في حالة عجز الشركة عن تحقيق أرباح كافية في إحدى السنين.

²⁻ حسين الماخي، المرجع السابق، ص276.

³⁻ تعرف المخصصات على أنها عبء على الإيرادات لمواجهة وتغطية الخسائر المحتملة الناتجة عن نشاط الشركة، كما تعرف كذلك على أنها كل مبلغ مستقطع من الإيرادات لمواجهة النفاض اللاحقة بأصول الشركة أو المؤسسة أو لتجديدها أو لمقابلة التزام أو خسارة يمكن التعرف عليها، ولا يمكن تحديد قيمتها وتخصم مبالغ المخصصات أساسا من الأرباح الإجمالية أي أنها تستقطع قبل الوصول إلى تحقيق صافي الأرباح، وتستخدم كما تقدم ذكره لتغطية النقص الواقع في قيمة أصل من أصول الشركة الثابتة أو لمواجهة النقص المحتمل حدوثه في الأصول المتداولة، أو لمقابلة الزيادات المحتملة في التزامات الشركة، وتتميز المخصصات بميزة أنها أعباء حقيقية من الصعب تحديد مقدارها بدقة لإحتمالية حدوثها من عدمه بالإضافة إلى إحتمالية ملانمتها لحجم النفاض والأعباء من عدمه، وتتمثل هذه الأعباء عموما في إندثار الموجودات بسبب استخدامها في النشاط (أي الإهلاك الصناعي) أو انخفاض أقيامها أو مقابل مصروف يتعذر قياسه بدقة في السنة المالية.

- وتختلف المخصصات عن الإحتياطات من عدة زوايا، فبالنظر من زاوية إجبارية تكوين كل منهما من عدم ذلك، نجد أن المخصصات واجبة الإقتطاع من أموال الشركة في كل سنة مالية بغض النظر عن نتائج نشاط الشركة فيها أو خلالها، وذلك على العكس من الإحتياطي الذي يرتبط تكوينه حتما بتحقيق الأرباح، أما من منظور زاوية النتائج المترتبة عن حقيقة وجودها نجد أنه من الضروري التحديد الدقيق لصحة وجود المخصص للكشف عن فعالية المركز المالي للشركة ونتائج نشاطها، في حين لا يؤدي عدم تكوين مال احتياطي إلى الكشف عن ذلك، أما من منظور زاوية الأهداف المرصودة لكل منهما نجد أن المخصصات توضع أو ترصد لهدف أساسي وهو مواجهة النقص التدريجي في أصول الشركة وإندثار موجوداتها، أما الإحتياطات فتخصص لدعم المركز المالي للشركة والحفاظ على ثبات قيمة رأس المال، كما تختلف المخصصات عن الإحتياطات من زاوية أخرى، وذلك فيما يتعلق بالمصادر تكوين كل منهما فالمصدر الأساسي لتكوين المخصصات هو إيرادات الشركة أو أرباحها الإجمالية أما الإحتياطي فتتعدد مصادره بحسب سعة ويسار الشركة، فنذكر من أهم مصادره الأرباح السنوية المحققة والصافية منها وعلاوة الإصدار الخاصة بالإكتتاب في الأسهم الجديدة التي ت طرحها الشركة، والأموال المكتسبة الناتجة عن بعض تنازلات الشركة عن موجوداتها الموجبة وعوائد الأسهم.

⁴⁻ ادوارد عيد، المرجع السابق، ص730.

إن الملاحظ في تعريفات الفقه المتقدمة المعطاة لحساب المال الاحتياطي أنها تجمع على أنه ذلك الجزء المحتجز من الأرباح المحققة سنويا الموجه لتلبية بعض أغراض الشركة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ما يستقطع فقط من الأرباح الصافية كونها تعد المصدر الأساسي والأولي الذي تتشكل منه الإحتياطيات، ومن ثم نستنتج أن مفهوم المال الاحتياطي مرتبط تمام الارتباط بحقيقة وجود أرباح لدى الشركة، ففرضا ما لو لم تحقق الشركة ربحا أو لم يكن لديها ربحا كافيا لا يجوز لها تكوين احتياطي، ونفس الحكم ينطبق على الحالات التي تحقق فيها الشركة أرباح تقل عن المبلغ الواجب استقطاعه لتكوين الاحتياطي.

وفي نظرنا وبالإستناد إلى رأي الفقه المتقدم حول محاولة إيجاد تعريف مضبوط لفكرة أو حساب المال الاحتياطي يمكننا تعريفه على أنه شكل من أشكال الاقتطاعات المالية التي تقوم بها الشركة¹ كل سنة من أرباحها الصافية الناتجة عن حصيد نشاطها، سواء كان مفروضا عليها تكوينه بموجب نص قانوني (ويسمى بالاحتياطي القانوني)، أو بموجب شرط في نظامها الأساسي (ويسمى بالاحتياطي النظامي أو التعاقدية)، أو بموجب قرار من جمعيتها العامة (ويسمى بالاحتياطي الحر أو الاختياري)، شريطة إدراجه ضمن خصوم ميزانيتها في حساب أموالها الخاصة، ويخصص هذا الإقتطاع لغرض إيداعه وتكوين رصيد مالي تدرأ به الشركة عن نفسها أخطار المستقبل المجهول، كأن تمنى بخسارة فتحتاج إلى إعادة تشييد رأس مالها، أو ألا تحقق غنما في سنة من السنين وتريد أن ينال مساهموها ربحا مستقرا.²

على أن وظيفة هذا الاحتياطي لا تقتصر وجوبا على كونه أداة لمجابهة المخاطر المحتملة التي قد تواجهها الشركة بل لها أن توظفه لتلبية العديد من أغراضها الأخرى، كأن تستعمله في الإنتاج كرأس المال تماما إلا إذا تضمن نظامها قواعد خاصة بصدده، أو بإستخدامه كأداة لتمويل مخطط توسيع مشروعها عن طريق دمجها في رأس مالها العامل وبالتالي زيادة حجمه، أو باستعماله في رد القيمة الإسمية لأسهم رأس المال الجاري استهلاكها.

1- مفوضة هذا الواجب (أي واجب تكوين الإحتياطي بجميع أشكاله) لأعضاء مجلس الإدارة، فسواء تعلق الأمر بتكوين الإحتياطي المنصوص عليه في القانون (الإحتياطي القانوني) أو في نظام الشركة (الإحتياطي التعاقدية أو النظامي) أم بالنسبة للإحتياطي الحر المقرر تكوينه من طرف الجمعية العمومية، إذ ينبغي على مجلس الإدارة عملاً بتنفيذ قرارات هذه الجمعية، وفي حالة إخلاله بهذا الواجب يسأل عن ذلك لأن هذا النوع من التصرفات يعد بمثابة مخالفة للقانون أو النظام أو ارتكاب خطأ إداري حسب الأحوال، كما يسأل أيضا في حالة قيامه بتوزيع الأرباح دون اقتطاع نسبة ما يخص لتكوين الإحتياطي أو أخذاً من المبالغ المخصصة له فإن ذلك يعتبر كذلك من صور توزيع الأرباح الصورية والتي يترتب عنها مسؤولية أعضاء المجلس السابق المدنية والجزائية عند الإقتضاء بالإضافة لمسؤولية مندوبي الحسابات في حالة وقوع الخطأ أو التقصير من جانبهم، انظر المادة 811 و813 من ق.ت.ج، وفي ذات السياق انظر: ادوارد عيد، المرجع السابق، ص731.

2- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص735.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمال الإحتياطي.

لقد اختلف الفقه التجاري في محاولة تحديده للطبيعة القانونية للأموال الإحتياطية في الشركات المساهمة، فمنهم من اعتبرها ثماراً شأنها في ذلك شأن الأرباح¹، ولعل السبب في ذلك راجع إلى اعتبار أن الإحتياطيات جزء محتجز من أرباح الشركة المحققة سنوياً هذا من جهة، ومن جهة أخرى نظراً لوجوب اقتطاعها فقط من الأرباح الصافية، وعلى هذا فهي مرتبطة تمام الإرتباط بحساب الأرباح، في حين اعتبرها البعض بأنها تشكل ضماناً إضافية لدائني الشركة على أساس احتفاظ الشركة بها بصفة دائمة، فهي بهذا المعنى أو الوصف تقترب من مفهوم رأس المال²، لذلك قد يثار الإشكال الآتي: هل تعتبر الإحتياطيات بمفهومها القانوني أرباحاً محتجزة لدى الشركة، أم أنها رأسمال إضافي يدعم رأسمالها الفعلي؟.

للإجابة عن هذا التساؤل سنحاول بدائة التمييز بين الإحتياطيات كمال موضوع تحت تصرف الشركة ورقابتها لاستخدامه فيما خصص له بحسب الأحوال، وأرباحها المحققة سنوياً، ورأس مالها الضامن الأساسي للوفاء بديونها، ثم استخراج أهم الفوارق وأوجه التمييز بين هذه الأموال بغية الوصول لتحديد الطبيعة القانونية الخاصة بالمال الإحتياطي داخل شركة المساهمة في ظل تعدد المفاهيم التي تدور في مساره.

أولاً: تمييز الإحتياطيات عن الأرباح.

تكاد تجمع تعريفات الفقه المعطاة للمال الإحتياطي على أنه ذلك الجزء المحتجز من أرباح الشركة المخصص لمواجهة بعض الأغراض المتوقعة أو المرتقبة التي قد تصادفها أثناء فترة نشاطها³، كمواجهة الخسائر المحتملة أو لضمان توزيع أرباح على وجه مستقر، أو لزيادة رأس المال وتقوية ائتمان الشركة، ومن ثمة نجد أن مفهوم الإحتياطي قريب جداً من مفهوم الأرباح بل هو جزء منها جرى إدخاره لتلبية بعض أغراضها.

وبالتالي إن كان هذا الوصف يصدق على اشتراك الأموال الإحتياطية مع الأرباح في نفس المفهوم، فهل يصدق ذات الوصف على اشتراكهما في نفس الطبيعة القانونية؟

لقد جرى وصف الإحتياطيات (من حيث طبيعتها القانونية) على أنها تمثل بدورها ثماراً شأنها في ذلك شأن الأرباح⁴ باعتبار أنها أرباح متجمعة لدى الشركة لم توزع بعد، وذلك

1- تجدر الإشارة إلى أنه قد سبق وأن تعرضنا قبل هذا إلى تحديد الطبيعة القانونية للأرباح التي تم وصفها من طرف بعض الفقه على أنها ثمار، وذلك بالمقارنة بين طبيعتها وطبيعة الثمار في القانون المدني.

2- حميدة نادية، المرجع السابق، ص 30.

3- فالإحتياطيات عبارة عن أرباح صافية غير موزعة أو أرباح متراكمة، وتنقسم من حيث طبيعة تخصيصها إلى إحتياطيات خاصة، وهي التي تستهدف مواجهة غرض معين، وإحتياطيات عامة وهي التي تخصص لكل أنواع الخسائر التي تستهدف الشركة. انظر: محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 107.

4- انظر الهامش 3 من الصفحة 78 من الأطروحة في بيان الطبيعة القانونية للأرباح حيث جرى وصفها على أنها ثمار.

تطبيقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل أو تبعية الجزء للكل، ومن ثم تخضع هذه الأخيرة لأحكام القانون المدني المنظمة للإنتفاع، وعليه فإن الاحتياطات تبعا لهذا الرأي لا تعد جزءا من رأس المال وإنما هي أرباح قد امتنع المساهمون عن استيفائها في الحال لخدمة مصالح الشركة¹، فهي تشكل بذلك موردا اضافيا للشركة إلى جانب رأس المال كالوظيفة التي تؤديها الثمار.

غير أنه تم الرد على هذا الرأي بحجة أن الأرباح التي تشكل ثمارا فعلية هي الأرباح المقرر توزيعها بالنظر لأحكام القانون الاساسي أو بموجب قرار الجمعية العامة العادية السنوية على المساهمين، في حين أن المبالغ التي توضع في حساب الاحتياطي لا تشكل أبدا ثمارا، الأمر الذي يتطلب معه استبعاد هذا الرأي، وذلك ما أكدته العديد من الأحكام القضائية الفرنسية². لذا يثار التساؤل حول ما طبيعة هذه الأرباح المحتجزة أو الغير موزعة على مستحقيها والتي تشمل بمفهومها الاحتياطات؟

ارتئى بعض الفقه في هذا المجال ضرورة اعتبارها من قبيل المنتجات لأنها تشتركان إلى حد ما في ذات الطبيعة القانونية، فالمنتجات غلة متجددة غير دورية تخرج من الشيء في أوقات غير منتظمة ويترتب عن استغلالها الإنتقاص من أصل الشيء والحصول عليها يعتبر من قبيل التصرف بالمال³، ونفس القول ينطبق على الاحتياطات التي تعد أموالا غير دورية بحجة عدم إلزام الجمعية العامة بتقرير توزيعها على المساهمين في كل سنة مالية، إذ لا يحصل عليها المساهم أولا بأول بل يحصل على جزء منها في وقت متأخر في سنوات مقبلة أو عند حل الشركة⁴، كما أن استغلال هذه الأرباح أو استعمالها في الأغراض المحددة في القانون الأساسي أو بموجب قرار الجمعية العامة ينتقص من قيمتها حسابيا، زيادة عن كون هذه الأرباح من حق صاحب التصرف أي مالك الرقبة وليس مالك حق الإنتفاع، لذا فالإحتياطات قيم إنتاجية تؤدي إلى زيادة رؤوس الأموال وليست من قبيل الثمار⁵.

وترتبيا لذلك فالاحتياطات جزء من أرباح الشركة غير قابلة للتوزيع على المساهمين إذ تشكل بطبيعتها إيداع مالي لدى الشركة لتمكينها من تعزيز مواردها المالية لمجابهة أي طارئ، فهي إذن من الموارد المستمرة على أساس أنها أرباح مجمدة لا يتم توزيعها إلا عند حل الشركة بإستثناء بعض الحالات الإستثنائية⁶، وتجدر الإشارة هنا إلى أن طبيعتها كإيداع لا تفقدها صفتها كأرباح إذ يصبح توزيعها جائزا في أي وقت على المساهمين متى عجزت

1- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص730.

2- حميدة نادية، المرجع السابق، ص41.

3- حميدة نادية، المرجع نفسه، ص41.

4- بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص137.

- لأن الأصل أن هذه المبالغ المقطعة لتكوين الإحتياطي من حق المساهمين، ولولا اقتطاعها لكانت ستوزع عليهم، ومن ثم فإنه في حالة تصفية الشركة ووجود هذا الإحتياطي يتم توزيعه على المساهمين بإعتباره ربحا.

5- حميدة نادية، المرجع السابق، ص41.

6- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص119.

الشركة عن تحقيق أرباح كافية في إحدى السنين¹، أو لاستعمالها في تحقيق بعض الأغراض كتابية حاجة الشركة في زيادة رأس مالها عن طريق تحويل هذا الاحتياطي المدخر إلى رأس مال، أو باستخدامها لتلبية حاجتها في استهلاك أسهمها من خلال دفع القيمة الإسمية لأسهم رأس المال من المبالغ المحتجزة لديها المشكلة للمال الاحتياطي.

ومن ثم نستنتج أن الأموال الاحتياطية تختلف في طبيعتها القانونية عن الأرباح وإن كانت جزءاً مستلاً منها، كما تختلف عنها من حيث تكوينها، فالربح كما سبق وأن تعرضنا له يتكون إما من قيمة ما تحصل عليه الشركة من العمليات التي تقوم بها وتحدد هذه القيمة بعد طرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة في حساب المتاجرة وتسمى بالأرباح الإجمالية، وإما عن طريق الخصم من هذه الأخيرة جميع المصروفات التي أنفقتها الشركة في سبيل الإستغلال والتكاليف الأخرى كقوائد الديون والضرائب والمبالغ المخصصة للإستهلاك الصناعي² ويسمى بالربح الصافي، في حين أن الاحتياطي يتكون مبدئياً من الربح الصافي ويجنب منه للحصول على الأرباح النهائية القابلة للتوزيع، زيادة على ذلك فإن الربح يعتبر ركن من الأركان الموضوعية المميزة لعقد الشركة وبانتفاء هذا الركن يعتبر العقد كمبدأ عام باطلاً، أما الاحتياطي فقد يجد مصدره في القانون أو القانون الأساسي أو بموجب قرار من الجمعية العامة الذي ينص على ضرورة تكوينه ولا يترتب في حالة عدم تكوينه بطلان الشركة³، إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع قد نص صراحة على تنظيم الكيفيات والطرق التي يتم بموجبها توزيع الأرباح⁴ وذلك بغض النظر عن الاحتياطات التي لم يحدد كيفيات توزيعها، وإنما خولت هذه الصلاحية للأجهزة الإدارية داخل الشركة بما تراه مناسباً وغير مخالف للقانون ولأغراض التي خصص من أجلها هذا الاحتياطي.

وفضلاً عن ذلك نجد أن حساب الاحتياطي هو حساب خاص جرى تكوينه لتلبية بعض الأغراض مغاير تماماً في أهدافه وطريقة إقتطاعه لباقي حسابات الشركة بما فيها الحساب المتعلق بالأرباح، وكل هذه الفوارق تصنع من الاحتياطي حساباً متميزاً مستقلاً بذاته عن باقي الحسابات المالية الأخرى داخل الشركة.

ثانياً: تمييز الاحتياطات عن رأس المال.

يقر بعض الفقه بإعتبار أن الاحتياطي ماهو في حقيقة الأمر إلا أرباح قد إمتنع المساهمون عن استيفائها في الحال لخدمة مصالح الشركة يماثل لحد بعيد رأس المال المقدم من المساهمين لتحقيق مشروعها⁵، كما وصفه البعض الآخر على أنه من أهم توابع رأس

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص289.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص344.

3- حميدة نادية، المرجع السابق، ص42.

4- انظر المادة 723 ومايليها من ق.ت.ج.

5- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص730.

المال وامتداداته بحيث وردت تسميته في بعض المراجع برأس المال الإختياري¹، نظرا لوظيفته إلى جانب رأس المال كونه يشكل ضمانا عاما مضافا لهذا الأخير مقرر لمصلحة دائني الشركة مما يزيد في تقوية ائتمانها وتأمينها ضد المخاطر، من ثم فله نفس وظيفة رأس المال.

وعليه إن كان المال الاحتياطي ورأس المال يشتركان (حسب رأي الفقه المتقدم) في نفس الوظيفة، فهل يشتركان في نفس الطبيعة القانونية؟

للإجابة عن هذا السؤال يجب علينا بداية تحديد مفهوم رأس المال، ثم بيان مدى إرتباطه بالمال الاحتياطي، وذلك من خلال البحث في مواطن التداخل والإختلاف بينهما بغية الوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية الخاصة بالمال الاحتياطي كحساب خاص مستقل وقائم بذاته.

1- مفهوم رأس المال.

يعرف رأس المال *le capital social* في الشركة عموما بأنه مجموع قيم الأسهم التي يتم الإكتتاب بها وتشكل مجموع قيمة موجودات الشركة الثابتة والمتداولة²، كما يعرف أيضا على أنه المبلغ المقدر لها في كل من عقدها الإبتدائي وقانونها النظامي، وهو بعينه قيمة المبلغ الذي تعهد المكتتبون بدفعه للشركة، وهو بعينه مجموع القيم الإسمية لجميع الأسهم التي يقسم إليها رأس مال شركة المساهمة³، وذلك طبقا لنص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري⁴ التي أشار فيها المشرع لمصطلح رأس المال بصدد تعريفه لشركة المساهمة بقوله شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم....

1- سمحة القبولي، الشركات التجارية شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة، شركات المحاصة، شركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات التوصية بأسهم، الشركات المساهمة، الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لإستثمارها وفقا لقانون 146 لسنة 1988 ولائحته التنفيذية، المرجع السابق، ص 489.

2- باسم محمد ملحم وبسام حمد الطراونة، شرح القانون التجاري- الشركات التجارية-، الطبعة الأولى 2012، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، شركة أحمد حيف وإخوانه، الأردن، 2012، ص 413.

- وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى ضرورة عدم الخلط بين رأس مال الشركة وموجوداتها *les actif social* التي تجمع في مفهومها كل ماتملكه الشركة أو ما لها من حق عليه من ديون وأموال منقولة وأعيان، والتي تقابلها في الميزانية السنوية المطلوبات *le passif* أو الخصوم كما سبق وأن تطرقنا إليه في حديثنا عن كيفية استخراج الربح كما تشكل بطبيعتها الضمان العام المقرر لدائني الشركة، في حين أن رأس المال يمثل القيمة الإسمية لأسهم وحصص الشركاء فقط دون غيرها من أموال الشركة كما يعد الحد الأدنى للضمان الممنوح لجمهور الدائنين.

3- علي الزيني، المرجع السابق، ص 294.

4- والتي تقابلها في التشريع الفرنسي المادة 1-225L والتي جاء فيها ما يلي:

La société anonyme est la société dont le capital est devsé en actions.

كما يراد به أيضا مجموع الحصص الاسمية النقدية والعينية التي قدمها الشركاء عند تأسيس الشركة¹ (لغرض استعمالها في المتاجرة أو للإستثمار في مشروعها)، والثابتة في الصكوك المسلمة إليهم بواسطة الشركة التي تلتزم برد قيمتها أثناء حياتها أو عند انقضاءها وتصفيتها²، ولكل شركة رأس مال خاص بها، فرأس الشركات المساهمة يمثل أهمية كبيرة من حيث أنه يعتبر الحد الأدنى لضمان حقوق الدائنين في ظل المسؤولية المحدودة للشركاء عن ديون والتزامات الشركة، فهو الضمان الأساسي والوحيد الذي يقدمه الشركاء للوفاء بالتزامات وتعهدات الشركة تجاه الغير كما يمثل أحد الأدوات الرئيسية لتمويلها من خلال استخدامه في تلبية أغراضها³.

من خلال هذه التعريفات المتقدمة يتبين لنا أن المقصود برأس مال شركة المساهمة هو مجموع المساهمات العينية أو النقدية التي يلتزم الشركاء بتقديمها للشركة عند تأسيسها أو عند زيادة رأس مالها بهدف استثمارها في تحقيق أغراضها التجارية، والتي لا يمكن لها من مباشرة نشاطها بدونه، كما لا يكون لها الخيار بزيادة قيمته أو خفضه إلا وفق ضوابط قانونية معينة على أن يتكون رأس المال من مجموع الحصص النقدية والحصص العينية بإستثناء الحصة بالعمل التي لا يجوز تمثيلها بحصص عينية أو بأسهم نقدية تكون جزءا من رأس المال⁴.

وعليه نستنتج من هذا التعريف المتقدم مايلي:

- 1- أن رأس مال الشركة يتكون أساسا من الحصص النقدية أو العينية دون الحصة بالعمل، والتي يلتزم المساهمون بتقديمها للشركة سواءا عند تأسيسها أو عند زيادة رأس مالها.
- 2- أن رأس المال يتحدد بعقد الشركة بما يراه الأعضاء المؤسسون لازما لتحقيق مشروعها، فلا يجوز زيادته أو تخفيضه إلا وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون⁵.
- 3- أن المبالغ المكونة لرأس المال تعد ملكا تاما ومطلقا للشركة تستخدمه في تلبية أغراضها، وذلك كنتيجة منطقية من نتائج اكتسابها الشخصية المعنوية (ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأشخاص المكونين لها)، ومن ثم لا يكون للمساهمين حقا مباشرا عليه وإذا، افلست الشركة فلا يمكنهم بالتالي الإشتراك في التفليسة على أساسه مع الدائنين إلا بعد سداد ديون الغير قبل الشركة.

¹ - معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص23.

² - محمد كامل أمين ملش، المرجع السابق، ص320.

³ - عمار عبد الوهاب محمد ناصر، رأس مال الشركات المساهمة الإكتتاب والتعديل، مجلة الراسخين الدولية، العدد 4، الصادر في 01 جوان 2018، تحت الرقم 2462-2508 ص3.

⁴ - وذلك لأن رأس مال شركة المساهمة يجب أن يتكون فعليا من أموال قابلة للتقويم بالنقد، ويجوز حجز عليها إذ هو الضمان العام لدائني الشركة، وحصة العمل غير قابلة للتقويم بالنقد بطبيعتها فضلا عن أن الحصص العينية يجب الوفاء بها بالكامل عند تأسيس الشركة، وحصة العمل لا يتصور الوفاء بها عند تأسيس الشركة مما لا يمكن معه مكافئتها بحصص العينية. انظر عبد الحكيم حسن عناية، المرجع السابق، ص143.

⁵ - معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص24.

4- يقيد رأس المال في خصوم الميزانية شأنه في ذلك شأن الأرباح والاحتياطات بخلاف المقدمات التي تقيد في جانب الأصول، غير أن المصطلح على الميزانية يلاحظ أن رأس المال خصوم من المرتبة الأولى، أي أنه يقيد في الأسطر الأولى من الميزانية¹.

ثانياً: علاقة رأس المال بالاحتياطات.

من خلال تعريفات الفقه السابقة المعطاة لكل من حساب رأس المال والاحتياطي يظهر لنا مدى ارتباط هاذين الحسابين ببعضهما البعض، الأمر الذي يترتب عليه في غالب الأحيان وقوع إلتباس أو خلط بين المفهومين، بحيث أن الاحتياطي يعد في غالب الأوصاف مجرد امتداد لرأس المال إذ يطلق عليه كما قدمنا بإسم رأس المال الإختياري، وذلك راجع أساساً إلى إعتبارهما من أهم حسابات ميزانية الشركة وخصومها، إضافة إلى أنهما يشتركان في نفس الوظيفة بحيث يعد الاحتياطي إلى جانب رأس المال من أهم المصادر التمويلية لمشروع الشركة، كما يعتبران في ذات الحين وسيلة فعالة لضمان ديونها قبل الغير.

فمن زاوية إعتبارهما من المصادر التمويلية للشركة تعد الاحتياطات إلى جانب رأس المال من أهم المصادر التمويلية الذاتية أو الداخلية للشركة، التي تغنيها عن اللجوء إلى البحث عن مصادر تمويلة خارجية أخرى، كالقرض من المؤسسات المالية أو اللجوء إلى الإقتراض العام من الجمهور عن طريق إصدار أو طرح سندات القرض أو ما يسميه البعض بسندات الاستحقاق للإكتتاب العام، فرأس المال يسمح للشركة ببدء ومباشرة مشروعها الذي أنشئت من أجله، كما يعتبر أساس قوامها ومحل إلتزام المساهمين اتجاهها، وبدونه لا يمكنها من القيام بالنشاط الإقتصادي الذي أنشأت من أجله²، ونفس القول ينطبق على الاحتياطات التي تعد بالإضافة إلى كونها وسيلة أمان في مواجهة احتمالات الخسارة التي قد تصادف الشركة أو لإستكمال أو جبر رأس مالها، فإنها تعد كذلك أداة لتمويل مشروع الشركة، إذ قد تستخدمها هذه الأخيرة عادة في الإنتاج شأنها شأن رأس المال تماماً إلا إذا تضمن نظام الشركة قواعد خاصة بصددها³ بطبيعة الحال، فكثيراً ما توظف الشركة ما لديها من احتياطات لمواجهة توسعاتها وإنشاءاتها الجديدة عن طريق تمويلها الذاتي النابع مما لديها من إحتياطي، أو زيادة رأس مالها عن طريق إدماج الإحتياطي فيه مقابل أسهم مجانية أو أسهم المنح التي تعطى للمساهمين كل بنسبة ما يحوزه من أسهم أو بزيادة القيمة الإسمية لسائر الأسهم دون تقاضيها لمقابل هذه الزيادة من المساهمين⁴.

1- حميدة نادية، المرجع السابق، ص48.

2- بن براهيم مختار، المرجع السابق، ص19.

3- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص735.

4- علي البارودي، المرجع السابق، ص289.

والواقع أن هذه الإحتياطات إلى جانب رأس المال تلعب دوراً أساسياً في السياسة المالية للشركات المساهمة التي أصبحت توجه إهتمامها إليها بإعتبارها أداة للتمويل الذاتي، وإن كانت تعتبر إلى حد ما تضحية بالحقوق الأنيبة للمساهمين كونها تخصم من الأرباح السنوية، إلا أن آثارها تنعكس في النهاية على رأس مال الشركة الممثل في أسهمها من خلال زيادة ربحيتها بما تؤمنها من مواجهة للخسائر أو بتقوية ائتمانها.¹

أما من جهة إعتبارهما من أهم الضمانات الممنوحة لدائني الشركة في تحصيل ديونهم فتمثل الإحتياطات إلى جانب رأس المال أيضاً ضماناً إضافياً يقوي من المركز المالي للشركة، وبالتالي زيادة الضمان العام المقرر لمصلحة الدائنين، فرأس المال لا يدعو عن وصفه إلا بالحد الأدنى لهذا الضمان، في حين تعتبر الإحتياطات ضماناً مضافاً إليه كونها تمثل أموال قابلة للتنفيذ عليها، وضمناً ممنوحاً بالدرجة الأولى لمصلحة دائني الشركة لإستيفاء أو تحصيل مقابل ديونهم بالأولوية أو الأسبقية عن المساهمين عند تصفية الشركة.

لكن على الرغم من كل هذا التشابه أو التماثل بين حسابي المال الإحتياطي ورأس المال في شركة المساهمة الذي بلغ درجة بعيدة من التطابق خاصة في جانب وظيفة كل منهما، إلا أن هناك بعض الفوارق التي يمكن حصرها بالأساس في بعض المواطن التالية:

1- حقيقة ورود حساب رأس المال وحساب الإحتياطي في ميزانية الشركة بحسابين أو رقمين مختلفين، ولعل السبب في ذلك راجع إلى طبيعة الإختلاف في المصادر المكونة لهما، إذ يتكون رأس المال من مجموع المقدمات أو الحصص العينية والنقدية التي قدمها المساهمين للشركة، في حين أن الإحتياطي يتشكل أو يتكون من مجموع الإقتطاعات الواقعة على أرباحها السنوية الصافية.

2- يعد حساب رأس المال حساب أولي يظهر عند بداية تأسيس الشركة، في حين أن الإحتياطات حساب يتقرر وصفه عند نهاية السنة المالية خلال المصادقة على حسابات الشركة وتقرير وجود أرباح من الممكن عدم توزيعها على المساهمين².

3- يخضع رأس المال لخاصية التثبيت أو مبدأ الثبات³ (فرضاً ما تم الإنتقاص منه بسبب خسارة أصابت الشركة وجب الإمتناع عن توزيع نصيب من الأرباح قبل تغطية هذه الخسارة وإعادته إلى حاله، بعكس الإحتياطي الذي لا يترتب عن الإنتقاص منه سوى اقتطاع

¹ - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، د.ط.، دار الفكر العربي، مصر، د.س.ن، ص697.

² - حميدة نادية، المرجع السابق، ص54.

³ - إنالمقصود بمبدأ ثبات رأس المال هو ضرورة الإبقاء والتثبيت للمبالغ الممثلة لرأس المال عند رقمها الوارد في عقد الشركة التأسيسي عند بدايتها، أو إلى ما انتهى إليه تعديل العقد إما بزيادة مقداره أو خفضه، ويعد هذا المبدأ من أهم الضمانات القانونية الكفيلة والضامنة لحق الدائن في الحفاظ على مبلغ رأس المال الشركة بمثل ما كان عليه عند تعاقده معها، والذي يكون له الحق في الإعتراض على أي مساس به لما في ذلك من تقليل من حجم الضمان العام الذي أقره القانون لمصلحته. لمعلومات أكثر في هذا الصدد انظر: ميشال جرمان، الشركات التجارية، الجزء الأول، المجلد 2، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن، ص837.

جزء من الأرباح السنوية لإعادة تكوينه مع جواز توزيع الجزء الباقي على المساهمين)¹، الأمر الذي يؤكد حقيقة كون أن رأس المال من الأموال الغير قابلة للتصرف فيها بعكس الإحتياطات التي يجوز التصرف فيها بحسب ما رصدت أو خصصت له من أغراض، بإستثناء الإحتياطي القانوني الذي يأخذ حكم رأس المال.

المطلب الثاني: تحديد طبيعة الإحتياطات المشمولة بعملية استهلاك الأسهم.

يحظر على شركة المساهمة كقاعدة عامة استخدام رأس مالها تحت أي ظرف أو مبرر في تمويل عملية استهلاكها لأسهمها الخاصة بإقتطاع جزء من رأس مالها لرد القيمة الإسمية لأسهم رأس المال إلى مساهميها، وذلك تطبيقاً لمبدأ جوهرية فيها ألا وهو مبدأ ثبات رأس المال، والذي يقضي في مضمونه بضرورة الإبقاء على رأس مال الشركة على حاله بالنسبة للدائنين الذين تعاقبوا مع الشركة في ظلها، والذين يكون لهم حق الإعتراض على أي مساس به لما في ذلك من إضعاف للضمان العام المقرر لمصلحتهم.

وعلى العكس من ذلك فإنه إذا لم يكن هناك أي مساس بهذا المبدأ، وهو ما يتحقق في حالة استخدام الإحتياطي أو الأرباح في تمويل عملية الاستهلاك فإنه لا يكون هناك ثمة ما يمنع الشركة من استهلاك أسهمها.²

غير أن الإحتياطات وعلى تعدد أنواعها ووضائفها داخل شركة المساهمة قد لا تصلح كلها لأن تكون محلاً لعملية استهلاك الأسهم.

الفرع الأول: أنواع المال الإحتياطي داخل شركة المساهمة.

تأخذ غالبية التشريعات في أنظمتها القانونية المتعلقة بالشركات المساهمة بثلاث أنواع من الإحتياطي وهي:

- 1- إحتياطي مفروض بموجب نص قانوني لا تستطيع الأجهزة الإدارية في الشركة إغفاله، كما لا تملك الجمعية العامة إزائه شيئاً سوى وقف تكوينه عند بلوغه حداً قانونياً معيناً.
- 2- إحتياطي ينص عليه نظام الشركة ولا تستطيع الجمعية العامة العادية إغائه ويسمى بالإحتياطي النظامي، أو كما هو منصوص عليه في بعض أنظمة الشركات بالإحتياطي الاتفاقي³.

¹ - ادوارد عيد، المرجع السابق، ص730.

² - ونفس الحكم ينطبق على عملية شراء شركة المساهمة لأسهمها. لمعلومات أكثر حول ذلك انظر: أميرة صدقي، المرجع السابق، ص29.

³ - حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص318.

3- احتياطي يتقرر تكوينه بموجب قرار من الجمعية العامة، ويسمى بالاحتياطي الحر أو الاختياري.

4- وأخيرا احتياطي ناشئ عن سلطة مجلس الإدارة غير ظاهر في ميزانية الشركة، ويسمى بالاحتياطي المستتر أو الاحتياطي الخفي.

وعليه تنقسم الاحتياطات تبعا لما تقدم وبالإستناد إلى معيار مدى إلتزام الشركة بتكوينها، فتكون إما احتياطي قانوني منصوص عليه بموجب نص قانوني، أو احتياطي نظامي وارد في نظام الشركة، أو احتياطي اختياري يتقرر تكوينه بموجب قرار من الجمعية العامة في الشركة، وأخيرا احتياطي يعود أمر تكوينه للقائمين بالإدارة في الشركة، وفيما يلي بيان تفصيلي لكل نوع على حدى.

أولا: الاحتياطي القانوني *résERVE légale*.

وهو الاحتياطي الذي يُنص على وجوب تكوينه صراحة في قانون الشركات¹، ويفرضه نظامها تأكيدا لمبدأ سلامة رأس المال وكضمان تكميلي للدائنين²، أو هو ما يلزم به المشرع بعض أصناف الشركات بإنشائه ويفرض القانون إحتجازه اقتطاعا من أرباحها السنوية³، ولذلك يعتبر حكم الإقتطاع لتكوينه من النظام العام فلا يجوز النص في النظام الأساسي للشركة على استبعاده⁴.

وفي ذات السياق يعرفه البعض كذلك على أنه أول المبالغ التي يجب اقتطاعها من أرباح الشركة المحققة سنويا⁵، بمعنى أنه لا يجوز إجراء أي توزيعات على المساهمين قبل استخراجها⁶ بوصفه أهم الاقتطاعات أو الخصومات الضرورية لتحصيل الأرباح القابلة

1- نغم حنا رؤوف نئيس، النظام القانوني لزيادة رأسمال الشركات المساهمة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الموصل، العراق، 2000، ص76.

2- أمانة بنت مهنا السنيدي، المرجع السابق، ص102.

3- أو هو الإحتياطي الذي يتقرر وتحدد نسب اقتطاعه بموجب نص في القانون، ويطلق عليه في بعض المراجع بتسمية الإحتياطي الإلزامي، وذلك بالنظر إلى مصدر إلتزام الشركة بإنشائه وإجبارية تكوينه الذي يكون في الغالب بموجب نص قانوني.

- Claude Penhoat, Droit des sociétés, études de cas et corrigés, épreuve 1 du DECF, 2002, p39.

4- بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص137.

5- أوجب المشرع في نص المادة 721 من القانون التجاري الجزائري إقتطاع نسبة معينة من الأرباح لتكوين إحتياطي قانوني، وإستعمل المال الأولي (الأرباح) دون تحديد والأغلب أنها الأرباح الصافية كمصدر للإقتطاع لتكوينه، لأنه وحسب ذات النص اعتبر المشرع أن إقتطاع الإحتياطي القانوني يحتسب من الأرباح الصافية بعد أن تطرح منها الخسائر السابقة عند الإقتضاء. لمعلومات أكثر حول هذا انظر: قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص35.

6- محسن شفيق، المرجع السابق، ص609.

للتوزيع، ويعتبر هذا النوع من الاحتياطي في الواقع بمثابة امتداد لرأس مال الشركة، أو إن شئنا بمتابفة خط الدفاع الأول عن رأسمال الشركة في مواجهة الكثير من الإحتمالات.¹

ولقد نص المشرع الجزائري² على غرار نظيره الفرنسي³ وبعض التشريعات العربية الأخرى المقارنة⁴ على ضرورة تكوين هذا النوع من الاحتياطي بصفة إلزامية، إذ أوجب المشرع الجزائري في هذا الصدد على الشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة⁵، وبصفة خاصة أجهزتها الإدارية لدى إعدادها للقوائم المالية (الميزانية وحساب الأرباح والخسائر) أن تجنب من أرباحها المحققة سنويا⁶ (بعد خصم النفقات العامة للإستغلال والإستهلاكات وبعد طرح الخسائر السابقة عند الاقتضاء)⁷ سندات تمثل نصف العشر (أي نسبة 5%) على الأقل⁸ لتكوين احتياطي قانوني¹، ويستمر هذا الاقتطاع عاما بعد

1- أبويزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص 698.

2- انظر المادة 721 من ق.ت.ج.

3- والتي تقابلها في التشريع الفرنسي نص المادة L232-10 c.com.fr والتي تقضي في مضمونها بالآتي:

A peine de nullité de toute délibération contraire, dans les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par action, 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.

4- كما قد ورد النص على ضرورة تكوين احتياطي قانوني في العديد من الأنظمة القانونية العربية، وذلك على الرغم من اختلافها في تحديد نسبة الأرباح التي تستقطع لتكوينه وتحديد النسب التي يتوقف عندها اقتطاعه، ونذكر على سبيل المثال بعض النصوص القانونية المضمنة إجبارية تكوين هذا النوع من الإحتياطيات فجد نص المادة 165 من قانون التجارة اللبناني، والمادة 246 من قانون التجارة السوري، والمادة 577 من القانون التجاري الليبي، والمادة 73 من قانون الشركات العراقي، بالإضافة إلى المادة 125 من نظام الشركات السعودي، والمادة 192 من قانون الشركات الإماراتي الإتحادي، والمادة 166 من قانون الشركات الكويتي، وفي الأخير المادة 40 فقرة 2 من قانون الشركات المصري والمادة 192 من لائحته التنفيذية.

5- لقد أخضع المشرع الشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة على خلاف شركات الأشخاص (شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة) لواجب تكوين أموال احتياطية قانونية، وترجع الحكمة من ذلك إلى ضرورة حماية رأس مال هذا النوع من الشركات (وبالأخص شركة المساهمة) التي تقوم على مشروعات كبرى تساهم في بناء اقتصاديات الدول، أما بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة فإن العلة من فرض تكوين احتياطي لديها هي محاولة منع المشرع لشركائها من الإستئثار بكامل الأرباح دون أن يكفوا للشركة ما يقيه عن عثرتها في حالات الشدة ويعين رأس المال أو يعوضه، ولكن المشرع لم يعين طريقا خاصا لتوجيه هذه الأموال، وذلك لا يعني وجوب بقائها لدى خزينة الشركة وإنما يمكن الاستفادة منها في أعمالها وتوظيفها في بعض نواحي الإستغلال، ويناط للمدير حسن توجيهها لمصلحة الشركة. لمعلومات أكثر حول هذا: انظر علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 404.

6- وهذا ويجوز تكوين هذا النوع من الإحتياطي ليس فقط بالإقتطاع من الأرباح أو أخذها منها بل أيضا بإستعمال مبالغ أخرى كعلاوة الإصدار المقررة عند زيادة رأس المال مثلا.

7- لا تستقطع النسب المقررة لتكوين الإحتياطي القانوني إلا بعد استبعاد جميع المبالغ المخصومة من صافي الناتج للحصول على صافي الأرباح وبصفة خاصة المصاريف العمومية والتكاليف التي تتحملها الشركة، وكذلك بعد تصفية الخسائر السابقة، فالأرباح الصافية وحدها للسنة المنتهية هي التي تستخدم في احتساب استقطاع الإحتياطي القانوني. انظر محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 101.

8- وهي ذات النسبة التي نص المشرع الفرنسي على اقتطاعها لتكوين هذا النوع من الإحتياطي، وكذا المشرع التونسي ونظيره المصري والمشرع العراقي أيضا، في حين نجد أن بعض التشريعات تحدد نسبة هذا الإقتطاع ب 10% من صافي الأرباح المحققة سنويا، وذلك ما أقرته بعض التشريعات كالتشريع السوري واللبناني والأردني والسعودي، على أن لا يتجاوز هذا الإقتطاع نسبة ثلث رأس المال، بمعنى أنه يصبح تكوين هذا الإحتياطي جوازيا بمجرد بلوغه نسبة ثلث رأس المال على الأقل 30% وليس نسبة عشر رأس المال كما هو محدد في قوانين الطائفة الأولى.

آخر إلى أن يصل إلى ما يعادل نسبة عشر رأس المال (أي في حدود 10%) وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة، ويجوز للجمعية العامة بناء على تقرير من مراقب الحسابات وقف تجنيب هذا الاحتياطي إذا بلغ ما يساوي النسبة المتقدمة (أي نسبة عشر رأس المال)²، وهي النسبة التي يصبح معها الإقتطاع لتكوين الاحتياطي القانوني غير إلزامي لأنه في هذه الحالة قد يكون بلغ نسبة يمكن الاطمئنان معها، وذلك لإمكانية مساندته لرأس المال في حالة تعرضه للخسارة.³

غير أن المشرع قد قيد سلطة الجمعية العامة بهذا الخصوص فيما دون ذلك فلا يجوز لها مثلا أن تتخذ قرارا بوقف تجنيب هذا الاحتياطي إذا لم يبلغ النسب المذكورة سابقا (أي نسبة عشر رأس المال)، وكذلك لا يكفي أن تلتزم الجمعية بتكوين هذا القدر من الاحتياطي بل يجب عليها إكمالها في حالة نقصه مهما كان السبب، فمثلا ما إذا منيت الشركة بخسارة تم تعويضها من هذا الاحتياطي مما ترتب عنه نقص رصيده عن النسب المقررة له قانونا فإنه ينبغي على الجمعية العامة أن تستأنف الإقتطاع لتكوينه من جديد حتى يصل إلى ما يساوي عشر رأس المال، أي أن هذه النسبة يجب دائما العمل بها والتوقف عندها كلما قل الاحتياطي القانوني عنها⁴، والشركة حرة في إختيار الطريقة التي يتم بها تكوين هذا الاحتياطي، فلها أن تكونه تدريجيا عن طريق اقتطاع النسبة المعينة قانونا من الأرباح كل عام بشرط ألا تقل عن قيمة نصف العشر (5% أو جزء من العشرين)، ولها أن تكونه في مرة واحدة⁵ أو دفعة واحدة، فالعبرة هنا ليست بالنظر إلى طريقة المعتمدة أو المتبعة في تكوينه بل بضرورة وجود احتياطي قانوني لدى الشركة وفق ما حدده القانون.

وحسن ما فعل المشرع الجزائري بتحديد نسبة الإقتطاع لتكوين الإحتياطي القانوني بما لا يزيد عن قيمة 5% لأن الزيادة على هذه النسبة كحال التشريعات المتقدمة من شأنها أن تؤثر في حقوق المساهمين على الأرباح من تضائل قيمتها، فمع هذه النسبة التي أقرها المشرع الجزائري نجد أنها قد تحقق مبدأ الموازنة بين ضرورة تكوين احتياطي في الشركة وحق المساهمين على الأرباح.

1- حسين الماحي، المرجع السابق، ص 277.

2- والتي لا يجوز لها أن تصدر قرارا بوقف تجنيب هذا الإحتياطي إذا لم يبلغ النسبة المذكورة قانونا أي نسبة التسقيف المحددة ب 10/1 من قيمة رأس المال، ولا يكفي أن تلتزم فقط بتكوين هذا القدر من الإحتياطي بل يجب عليها إكمالها وتتميمه في حالة نقصه مهما كان السبب، فمثلا ما إذا اصاب الشركة خسائر وتم تعويضها من الإحتياطي القانوني مما ترتب عليه نقص قيمته عن السنة المقررة له فإنه ينبغي أن يبدأ مجلس الإدارة بعملية الإقتطاع حتى يصل مرة أخرى إلى ما يساوي عشر رأس المال .

3- صالح بن زاين المرزوقي البقي، المرجع السابق، ص 478.

فالمشرع قدر أن استمرار الشركة على اقتطاع هذه النسبة سنويا سيؤدي إلى تراكم الإحتياطي مع الزمن وقد يزيد على رأس مال الشركة، وحتى لا تتعطل عن المشاركة في النشاط الإقتصادي مبالغ تتجاوز الغرض المقصود من الإحتياطي وهو تأمين الشركة من الخسارة غير المتوقعة أو تقوية المركز المالي للشركة فأوجب وقف اقتطاعه إذا بلغ النسب المحددة قانونا. انظر عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 348.

4- محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص 99- 100.

- حلوش فاطمة أمال، المرجع السابق، ص 34.

تجدر الإشارة إلى أن النسبة المشار إليها أعلاه أي نسبة 10/1 عشر رأس المال هي النسبة التي يتوقف بالتساوي أو بالزيادة عنها الإقتطاع لتكوين الإحتياطي ويعاد الخصم لتكوينه من جديد إذا قل عنها.

5- محمد فريد العريني، المرجع السابق، الشركات التجارية بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال، ص 352.

وكقاعدة عامة لا يجوز بأي حال من الأحوال توزيع أرباح على المساهمين قبل أن يستقطع منها النسب المخصصة لتكوين الاحتياطي القانوني وإلا اعتبر هذا التوزيع بمثابة توزيع لأرباح صورية يبطل معه قرار الجمعية العامة القاضي بالتوزيع، فضلا عن معاقبة أعضاء مجلس الإدارة بالعقوبات المنصوص عليها في نص المادة 811 من ق.ت.ج، كما لا يجوز توزيع هذا الاحتياطي على المساهمين إذا لم تحقق الشركة أرباحا كافية للتوزيع في سنة معينة¹، بالإضافة إلى أنه لا يجوز استعماله كذلك لدفع الجزء الغير موفى من رأس المال أو لاستهلاك أسهم الشركة أو لشراء هذه الأسهم²، باستثناء حالات الشراء التي يكون القصد من ورائها تخفيض رأس المال.

فالاحتياطي القانوني بهذا المعنى هو عبارة عن أرباح محتجزة لدى الشركة غير قابلة للتوزيع تأخذ حكم رأس المال، إذ يعتبر هذا النوع من الاحتياطي وبصفة خاصة بمثابة امتداد لرأس المال، وبالتالي يأخذ حكمه فهو يكمله إذا ما أصيبت الشركة بخسائر، ومن ثمة فهو يحقق مبدأ سلامة رأس المال كما يعتبر ضمانا إضافيا إلى جواره ممنوح لدائني الشركة، ويترتب عن ذلك أنه لا يجوز التصرف في هذا الاحتياطي أو المساس به أو توزيعه على المساهمين، وللجمعية العامة غير العادية أن تستخدمه في زيادة رأس المال³ بناء على اقتراح مجلس الإدارة بشرط إتباع إجراءات تعديل نظام الشركة⁴، ويتم توزيع الأسهم الناتجة عن هذه الزيادة والتمولة بأموال الاحتياطي القانوني مجانا على المساهمين⁵، إذ لا يمس ذلك أصول الشركة بل يكون من شأنه فقط نقل بند هذا الاحتياطي إلى بند آخر هو رأس المال من ذات أصولها بشرط الرجوع بعد ذلك إلى الإقتطاع السنوي من الأرباح الصافية لإعادة تكوينه من جديد.

1- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص 698. وذلك لإعتباره ملحقا برأس المال ويأخذ حكمه، وبالتالي إن كانت القواعد العامة في الشركات المساهمة تقضي باعتبار الربح المقطوع من رأس المال ربحا صوريا فإن الربح المقطوع من الإحتياطي القانوني يعد كذلك أيضا. غير أنه يجوز استعمال ما زاد منه على عشر رأس المال (وهي النسبة التي يصبح معها تكوين الإحتياطي القانوني غير إلزامي في القانون الجزائري وفي بعض القوانين كقانون الشركات لدولة الإمارات العربية المتحدة تقدر بنصف قيمة رأس المال) في توزيع أرباح على المساهمين في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة ربحا صافيا يكفي لتوزيع النسب المقرر توزيعها عليهم في نظام الشركة. انظر: حسين يوسف غنايم، المرجع السابق، ص 218.

2- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص 734.

3- يشير نص المادة 688 من ق.ت.ج إلى أنه: في حالة زيادة رأس مال الشركة تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة 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 بامتيازات أو بدونها. وعليه نستنتج أن القانون يجيز فعلا للشركة استخدام مالها من احتياطي في تمويل عملية زيادة رأس مالها وعلى الأخص إذا تعدى هذا الإحتياطي الحد الأقصى الذي نص عليه القانون هو نسبة عشر رأس المال، وذلك بناء على قرار صادر عن جمعيتها العامة غير العادية يقضي بزيادة رأس مالها.

4- حسن عبد الحكيم عناية، المرجع السابق، ص 373

- حسين الماحي، المرجع السابق، ص 277. لأن الأمر يتعلق بتعديل بند من بنود الشركة ألا وهو رأس المال.

5 الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 241.

ولقد أراد المشرع بفرض تكوين الاحتياطي القانوني تدعيم الضمان العام للدائنين الممثل في رأس المال، وكذلك إعتبره البعض ضمنا إضافيا لدائني الشركة يأخذ حكم رأس المال لأنه مخصص أساسا لتكملة هذا الأخير وإعادة تكوينه في حالة الخسارة¹، وطالما أن الأمر كذلك فيخضع هذا النوع من الاحتياطي شأنه في ذلك شأن رأس المال لقاعدة ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به، وعلى ذلك فلا يجوز للشركة التصرف فيه أو توزيعه على المساهمين في السنوات التي لا تحقق فيها الأرباح²، كما لا يجوز للمساهمين المطالبة به أثناء حياة الشركة³ على العكس من الدائنين الذين يحق لهم الإعتماد عليه في إستيفاء حقوقهم، وإذا تم لجوء الشركة إلى زيادة رأس مالها فيتعين عليها استمرار الاقتطاع من الأرباح لتكوينه إلى أن يبلغ الاحتياطي عشر رأس مالها الجديد⁴، أما إذا اضطرت الشركة لإستعماله في جبر الخسارة أو في زيادة رأس المال عن طريق دمج هذا الاحتياطي في رأس المال وترتب عن ذلك المساس بالنسبة المقررة له (أي عشر رأس المال)، فإنه يتعين على الشركة إعادة تكوينه بتجنيبه لنسبة 5% من صافي الأرباح ليعود إلى النسبة المقررة له⁵، بمعنى استئناف الخصم لاستكمالها من جديد⁶.

ثانيا: الاحتياطي النظامي Réserve statutaire.

علاوة على الاحتياطي القانوني الذي يقرره القانون، يجوز أن ينص نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي يخصص لمواجهة بعض الأغراض التي يحددها النظام⁷، ويسمى في هذه الحالة بالاحتياطي النظامي، نظرا لأن نظام الشركة هو الذي يقضي به على خلاف الاحتياطي القانوني الذي يقره القانون⁸، إذ يخول نظام الشركة

1- محمد كامل أمين، المرجع السابق، ص418. انظر كذلك: مصطفى كمال طه، شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقا لأحكام القانون رقم 36 لسنة 1954، المرجع السابق، ص160. وذلك ما قضى به أيضا حكم الإستئناف المختلط الصادر بتاريخ 27 ابريل 1946 بند 08 ص126 من المرجع السابق، لمحمد صالح بك.

2- غير أن هذا لا يعني وجوب بقاء الأموال الإحتياطية عاطلة في خزانة الشركة، فلها أن توظفها كيفما تشاء شريطة أن تحصل على أصول توازي قيمتها على الأقل، وأن تكون هذه الأصول قابلة للتحويل إلى نقود بسرعة حتى يستطيع الإحتياطي أن يؤدي وظيفته. انظر حول هذا: محسن شفيق، المرجع السابق، ص609.

3- غير أنه إذا تمت تصفية الشركة وظهر الإحتياطي القانوني ضمن فائض موجودات الشركة فإنه يوزع على المساهمين والعاملين فيها حسب قواعد التوزيع. انظر: عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص595.

4- والمقصود بذلك أنه متى تم زيادة رأس مال الشركة فإن النسبة المحتجزة لتكوين الإحتياطي القانوني تزداد تبعا لذلك، بمعنى أن إرتفاع قيمة رأس المال تؤدي حتما إلى إرتفاع نسبة الإقتطاع لتكوين الإحتياطي القانوني، فنسبة 5% في ظل رأس المال القديم ليست هي نفسها نسبة 5% من رأس المال الجديد بعد الزيادة وهذا أمر منطقي.

5- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص698.

6- محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص477.

- بمعنى أنه في الحالات التي يقل فيها حساب الإحتياطي القانوني عن النسب المحددة له (أي ما يقل عن قيمة عشر رأس المال) فإنه يجب على مجلس الإدارة أن يعود إلى تجنيب النسب القانونية المطلوبة لتضاف إلى حساب هذا النوع من الإحتياطي قصد إعادة تكوينه من جديد.

7- عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص416.

8- سميحة الفيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة السادسة، 2014، المرجع السابق، ص681.

للهيئة العامة فيها أن تقرر اقتطاع نسبة من أرباحها السنوية قد تزيد عن تلك المقررة لتكوين الاحتياطي القانوني لرصدها كاحتياطي نظامي، وتجب الإشارة إلى أنه لم تتضمن أحكام القانون التجاري الجزائري نصا صريحا بشأن تكوينه¹، وذلك على العكس من التشريع الفرنسي² وبعض التشريعات العربية المقارنة³، التي أجازت تكوين مثل هذا النوع من الاحتياطات لمواجهة بعض الأغراض التي يحددها نظام الشركة وليس القانون.

وعليه فالاحتياطي النظامي هو عبارة عن احتياطي اتفاقي يتم النص عليه في نظام الشركة⁴، ويتم تكوينه عن طريق تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية في كل عام يحددها النظام، كما يعين هذا النظام كذلك الحد الأدنى الذي يجب أن يقف عنده التجنيب، ولا تملك الجمعية العامة العادية إلا تطبيق النظام وإجراء الاقتطاع قبل إصدار قرارها بتوزيع الأرباح⁵، وذات الحكم يطبق في الحالات التي ينتقص فيها من قيمة هذا الاحتياطي نتيجة الخسائر التي قد تحل بالشركة، إذ يجب على الهيئة المتقدمة أن تمتنع كذلك عن توزيع الأرباح في المستقبل قبل أن تعيده إلى حاله الأول⁶.

وتتبين الحكمة من إنشاء هذا النوع من الاحتياطي في دعم مركز الشركة أثناء حياتها إذ غالبا ما يخصص الاحتياطي النظامي لتلبية أغراض معينة ينص عليها نظام الشركة، كاستخدامه في أعمال الإحلال والتجديد لأصول الشركة⁷، أو مواجهة الهلاك المفاجئ الذي يصيب بعض آلتها، أو شراء حصص التأسيس أو الأرباح أو تمويل عمليات محددة في خطة الشركة أو استهلاك الأسهم والسندات⁸، أو إنشاء مؤسسات إجتماعية لعاملي الشركة أو

1- غير أن المشرع قد نص صراحة بموجب المادة 722 في فقرتها الثانية على أنه يجوز للجمعية العامة أن تقرر توزيع المبالغ المقتطعة من الإحتياطي الموضوع تحت تصرفها، وفي هذه الحالة يبين في القرار صراحة عنوان الإحتياطي الذي وقع الإقتطاع فيه، وفي ذلك إشارة من المشرع إلى تنوع الإحتياطات في شركة المساهمة بما فيها الإحتياطي النظامي، بالإضافة إلى نصه كذلك في النظام المحاسبي المالي الجديد السابق الإشارة إليه على هذا نوع من الإحتياطات بتسمية مغايرة، بحيث عبر عنه باسم الإحتياطات التأسيسية واعتبره من قبيل الحسابات المدينة التي تشكل الخصوم في الميزانية مضافا إلى حساب رأس المال وحساب الإحتياطي القانوني، وذلك ما يراد به الإحتياطي النظامي أو احتياطي القانون الأساسي بالنظر لمصدر انشائه (القانون الأساسي للشركة).

3-كقانون الشركات المصري الذي يتضمن نص صريح في المادة 40 في فقرتها 4 يقضي بالإجازة الصريحة للشركات من تجنيب نسبة معينة من أرباحها الصافية لتكوين احتياطي نظامي ونفس الحكم تؤكد المادة 193 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وتضيف عليه تحديد الأهداف المرصودة لهذا النوع من الإحتياطي (والتي تكون في الغالب لمواجهة الأغراض التي يحددها النظام) وكذا الجهات المخولة حق التصرف فيه.

4- وذلك إما بالنص عليه في نظام الشركة عند التأسيس، ويسميه البعض بالإحتياطي التأسيسي، أم بعد ذلك بقرار من الجمعية العمومية غير العادية يتخذ طبقا للقواعد العامة المتبعة في تعديل بنود عقد الشركة أو نظامها الأساسي، ويشمل هذا القرار أيضا تحديد الشروط التي يتم بها تكوين هذا الإحتياطي كتحدد نسبته والأغراض التي خصص لها.

5- محمد فريد العريني، الشركات التجارية بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال، ص353.

-حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص319.

6- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص737.

7-Deen GIBIRILA, Droit des sociétés, 3eme éd, ellipses, p47.

8-حسين الماحي، المرجع السابق، ص278.

- وبصفة عامة كل ما تدخره الشركة من أموال تحسبا لما قد تواجهه أصولها وموجوداتها من نقص تدريجي أو هلاك مفاجئ.

لتوسيع مشروعها وما نحو ذلك من أغراض، ومتى نص النظام على هذا التخصيص فلا يجوز للجمعية العامة العادية أن تقرر استعمال الاحتياطي النظامي في غير الأغراض المخصص لها، وإلا كان قرارها مشوباً بالبطلان لمخالفته النظام الأساسي لأن الأمر يتعلق في هذه الحالة بتعديل النظام¹، وهذا ما يخرج عن اختصاصها ويدخل ضمن اختصاص الجمعية العامة غير العادية، أما إذا لم يكن الاحتياطي النظامي مخصص لأغراض معينة منصوص عليها في نظام الشركة جاز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة مشفوعاً بتقرير من مراقب الحسابات أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين².

ولما كان الاحتياطي النظامي أرباحاً غير جائزة التوزيع شأنه شأن الاحتياطي القانوني (لأنه مقرر في نظام الشركة الأساسي الذي تلتزم به إلى جانب القانون)، فلا يجوز للجمعية العامة العادية أو غير العادية أن تقرر توزيعه على المساهمين أثناء حياة الشركة³، وإن كان يجوز إلغاء النص الخاص بتكوينه أو تعديله بالطريقة التي تتبع في تعديل نظام الشركة⁴.

ومن البديهي ألا يعتبر الاحتياطي النظامي واجبا قانونيا مفروضاً على الشركة، إذ يحق لها أن تقرر أو لا تقرر بعكس الاحتياطي القانوني الذي يوجب القانون، كما لها تضيفه إما في مرحلة التأسيس الأولية أو بعد ذلك بشرط أن يصدر بشأن إدراجه قرار من الجمعية العامة غير العادية متبوع بتعديل نظام الشركة، (أي بإضافة البند الخاص بضرورة تكوين احتياطي نظمي في عقد الشركة).

ثالثاً: الإحتياطي الإختياري *Réserve facultative*.

فضلا على الإحتياطات السابقة قد ترى الجمعية العامة في الشركة أنه قد يكون من الحكمة وحسن التبصر تكوين احتياطي إضافي تحسباً لإحتمالات وشيكة الوقوع⁵، فتقوم هذه

1- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص252.

- ذلك ما يجعل من الإحتياطي النظامي احتياطي إلزامي شأنه شأن الإحتياطي القانوني (في حكم إجبارية تكوينه) متى تضمن نظام الشركة أو قانونها الأساسي النص عليه صراحة، الأمر الذي يجعل من فرضية إهمال اقتطاع الجزء المخصص له من الأرباح قبل توزيعها بمثابة الخطأ الموجب لمسائلة القائمين بالإدارة في الشركة ومراقبي الحسابات عند الإقتضاء، بالإضافة إلى بطلان قرار الجمعية العامة القاضي بتوزيع تلك الأرباح.

2- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص448.

- عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص406.

3- بحيث أنه لا يتقرر للمساهمين حق عليها (أي الإحتياطات النظامية) إلا إذا ظلت موجودة بعد التصفية كما يحق للدائنين الإعتماد عليها في استيفاء ديونهم شأنها شأن رأس المال تماماً. انظر: علي حسن يونس، المرجع السابق، ص738.

4- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق ص595.

- وذلك نظراً إلى مصدر تكوينه الذي يعد نصاً أو بنداً في نظام الشركة وليس نصاً في القانون كما هو الشأن بالنسبة للإحتياطي القانوني، وعليه فقد استقر القضاء الفرنسي على إمكانية إلغائه أو تعديل نسبه بقرار من الجمعية العامة غير العادية لأن الأمر لا يعدوا عن وصفه تعديلاً لأحد بنود النظام وهو ما يدخل ضمن اختصاصاتها. انظر: محمد فريد العريني، الشركات التجارية بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، المرجع السابق، ص354.

5- حسين الماحي، المرجع السابق، ص278.

الهيئة بناء على اقتراح من مجلس إدارة الشركة بتكوين احتياطي آخر الهدف منه هو حماية مصلحة الشركة أو المساهمين فيها، ويطلق على هذا النوع من الاحتياطي فقها باسم الاحتياطي الإختياري *Réserve facultative* أو الاحتياطي الحر *Réserve libre*.

وهو الاحتياطي الذي يعود أمر تقريره للجمعية العامة العادية في الشركة وليس بنص خاص في القانون أو النظام¹، إذ يكون لهذه الهيئة بناء على اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطات أخرى بجانب الاحتياطي القانوني والنظامي، وتكوين هذا النوع من الاحتياطات متروك لتقدير هذه الجمعية ومشيتها²، لذلك أطلق عليه باسم الاحتياطي الإختياري أو الحر، وبديهي أنها هي التي تحدد النسبة التي تقتطع من الأرباح الصافية لتكوينه، وهي التي تقرر وقف الإقتطاع عندما يبلغ هذا الاحتياطي حدا معيناً³، كما لها مطلق الحرية في التصرف فيه وفي توزيعه في صورة أرباح على المساهمين⁴.

وما يدفع هذه الهيئة المتقدمة إلى تكوين هكذا احتياطات هو رغبتها في ضمان انتظام سير الشركة أو لمواجهة بعض الأزمات العابرة أو الأحداث الطارئة أو المرتقبة، كأن تتخذ من الاحتياطي الإختياري موردا احترازيا لاستخدامه في عملية استهلاك موجودات الشركة، أو لضمان توزيع نصيب مستقر من الأرباح على المساهمين في السنوات التي لا تنتج فيها الشركة أرباحاً أو لمواجهة أزمة عارضة أو لأداء نفقات غير منظورة ولكنها متوقعة، أو لتجديد الآلات أو لمواجهة المصروفات الإجتماعية⁵، كما قد يكون الدافع من وراء انشائه أيضاً مجرد العمل على توسعة وتطوير المشروع الذي تألفت من أجله الشركة، غير أن الجمعية وفي جميع الحالات لا تكون مجبرة على ذكر الغرض المخصص له هذا النوع من الاحتياطي في قرارها الصادر بإنشائه، ومن هنا جاءت تسميته بالاحتياطي الحر⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي لم ينص أي منهما صراحة على صلاحية الجمعية العامة العادية في تكوين المال الاحتياطي الإختياري⁷،

1- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص449.

2- إلا أنه يشترط أن لا يكون انشاء مثل هذه الإحتياطات محكوما بتحقيق مصلحة الشركة، ويكون قرار الجمعية مشوباً بعيب الإساءة في استعمال السلطة ومحلاً للطعن فيه أمام القضاء إذا ثبت إتخاذه للإضرار بمصالح المساهمين وأصحاب حصص التأسيس والأرباح. انظر محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص478.

3- محمد فريد العربي، الشركات التجارية بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال، المرجع السابق، ص354.

4- مصطفى كمال طه، شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذا المسؤولية المحدودة وفقاً لأحكام القانون رقم 26 لسنة 1954، المرجع السابق، ص160.

- كريمة مفتاح الهادي، المرجع السابق، ص35.

5- محسن شفيق، المرجع السابق، ص609.

6- محمد فريد العربي، الشركات التجارية بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال، المرجع السابق، ص354.

7- غير أن بعض التشريعات كالتشريع المصري أجاز صراحة بموجب المادة 40 من قانون الشركات والمادة 195 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون للشركات المساهمة اقتطاع جزء من أرباحها الصافية لتكوين حساب احتياطي إختياري لمواجهة ظروفها الغير متوقعة أو لسد نفقاتها وحاجياتها الغير منظورة وخول صلاحية إنشاء هذا الإحتياطي للجمعية

غير أن الفقه والقضاء مستقران على أن هذا الحق يمنح للجمعية العامة العادية¹، فيكون لها أمر تقديره عند نظرها في مسألة تخصيص الأرباح لسنة مالية معينة دون أن يرد بشأنه نص في القانون أو النظام²، كما يكون لها أيضا الحرية التامة في التصرف فيه، فلها أن تخصصه لمواجهة أغراض معينة، كما لها أن تقرر توزيعه على المساهمين كأرباح عند إنتفاء الحاجة إليه أو عند انعدام وجود أرباح أو عدم تحققها في سنة من السنين، وذلك دون حاجة منها إلى قرار من الجمعية العامة غير العادية، ودون أن يحق للدائنين الإعتراض على ذلك لأنه ليس رأسمال على خلاف الاحتياطي القانوني³.

وقد ثار خلاف فقهي حول مدى أحقية هذه الهيئة في تكوين هذا النوع من الاحتياطي (بمعنى الاحتياطي الاختياري أو الحر)، ومتى يثبت لها هذا الحق؟

للإجابة على ذلك يمكننا القول أن هناك حالة لا تثير أي صعوبة إذا صدر قرار من هذه الجمعية بإنشاء احتياطي اختياري بناء على تحويل من نظام الشركة فهذا أمر مفصول فيه، ولكن هل يكون لها بمحض إرادتها الذاتية أن تنهج نفس السبيل متى لم تكن ممنوعة من ذلك في نظام الشركة بموجب نص صريح؟

في هذه الحالة يجب التفرقة بين ما إذا كان المقصود هو تكوين مال احتياطي مؤقت لمواجهة بعض الصعاب المحتملة أو القربية الوقوع التي تصادفها الشركة متى كان واجب التبصر يدعوا إلى الإستعداد لها، كما هو الشأن بالنسبة للديون المشكوك فيها، ففي هذه الحالة يكون للجمعية العامة العادية أن تتخذ قرارا بتكوين مال احتياطي في حدود نسبة معقولة لا تؤثر على حقوق المساهمين في الحصول على حصة عادلة من الأرباح⁴، وإلا كان لهؤلاء حق الإعتراض على القرار والمطالبة بتوزيع الأموال التي إمتنعت الشركة عن توزيعها، أما إذا كان المقصود من ذلك هو تكوين احتياطي إختياري دائم لتعزيز مركز الشركة وتأمين مستقبلها، فإن الأمر يخرج عن سلطة الجمعية العامة العادية وغير العادية لأنه ينطوي على مساس بحقوق المساهمين الأساسية والمقررة لهم بصفتهم شركاء⁵، مالم يجز هذا القرار جميع المساهمين.

الجمعية العامة العادية فيها بناء على اقتراح من مجلس إدارتها، كما أسند للهيئة المتقدمة (الجمعية العامة العادية) صلاحية التصرف فيه في الأوجه التي تقرر استقطاعه بشأنها وبما يعود بالنفع على الشركة.

1- بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان-، الجزائر، 2016-2017، ص58.

2 ادوارد عيد، المرجع السابق، ص735.

3- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص269.

4- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص738.

5- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص596.

ولما كان الاحتياطي الاختياري لا يلحق برأس المال ولا يدخل في الضمان العام للدائنين، فإنه يجوز للجمعية العامة للشركة أن تتخذ قرارا بتوزيعه على المساهمين بوصفه أرباحا مدخرة أو باستعماله لزيادة رأس المال أو استهلاك الأسهم¹، ورغم أنه مقدم على غيره من الاحتياطات الأخرى في جبر خسائر رأس المال إلا أن الشركة لا تلتزم بإعادته إلى حاله الأول بالاقطاع من الأرباح التي تصيبها في المستقبل، (وذلك على العكس من الاحتياطي القانوني والنظامي اللذان تلتزم بإعادة تكوينهما من جديد)، لأنه احتياطي غير دائم بطبعه ولا يتعلق به حق الدائنين².

رابعا: الاحتياطي المستتر Réserve occulte.

تقتضي القواعد الخاصة باستخراج المال الاحتياطي في شركة المساهمة وجوب قيد الاحتياطي المقتطع لكل سنة مالية في ميزانية الشركة في حقل خاص منها، ويطلق على مثل هذا الاحتياطي تسمية الاحتياطي الظاهر³ تمييزا له عن الاحتياطي المستتر الذي لا يظهر في ميزانية الشركة⁴، وينشأ هذا النوع الأخير من الاحتياطي نتيجة لجوء مجلس الإدارة في الشركة لإخفاء قسم من أرباحها بوضع قيمة لموجوداتها في جانب الأصول (Actif) من الميزانية تقل عن قيمتها الحقيقية، أو بوضع قيمة لاستهلاك معداتها في جانب الخصوم (Passif) تفوق القيمة الحقيقية لتغطية الاستهلاك، وبذلك تختفي الأرباح أو تنخفض عن قيمتها الحقيقية⁵ لتشكل مال احتياطي مستتر أو خفي، وينقسم هذا الاحتياطي المستتر إلى قسمين متميزين بحسب ما إذا كانت طبيعة الإستتار فيه إرادية أم غير إرادية.

فالاحتياطي المستتر الإرادي Réserve occulte volontaire وهو الذي يعتمد مجلس الإدارة إخفاءه ويكون مستترا استتارا حقيقيا متى كان محكم الإخفاء وليس من السهل استنباطه من فحص الميزانية، فإن أمكن إكتشافه بسهولة كان مستترا استتارا كاذبا⁶، كما لو تم تقويم موجودات الشركة بمبالغ رمزية لا تعبر عن قيمتها الفعلية بأي شكل من الأشكال (كتقويم عقار بثمن زهيد لا تتجاوز قيمته 10.000دج)، بحيث لا يترك ذلك أي مجال للشك حول تحايل مجلس الإدارة ورغبته في تكوين احتياطي غير محدد المقدار ومحاولته إخفاء الوضعية المالية الحقيقية للشركة وماتدره من أرباح، وذلك كله لهدف تغليب المساهمين حول

1- بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص59.

2- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص739.

3- والمقصود بذلك أن هذا النوع من الإحتياطي (أي الإحتياطي الظاهر) يجب الإشارة إليه في جانب خصوم ميزانية الشركة شأنه شأن رأس المال، ويشمل بمفهومه الإحتياطي القانوني والنظامي، وذلك على العكس من الإحتياطي الخفي أو المستتر الذي لا يشار إليه في أي بند من بنود الميزانية.

4- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص61.

5- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص276.

6- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص739.

حقيقة موضوع الأرباح، وحتى مصلحة الضرائب تهربا من واجب الشركة بدفع الضريبة المستحقة على أرباحها¹.

أما الاحتياطي المستتر غير الإرادي فهو ذلك الاحتياطي الذي يعزى سبب ظهوره إلى تلك الظروف الإقتصادية التي تؤدي إلى ارتفاع القيمة المالية لموجودات الشركة عن قيمة خصومها، وتظهر قيمة هذا الاحتياطي عند إعادة تقويم موجودات الشركة في إحدى السنين، والجدير بالذكر أنه لا دخل لمجلس الإدارة في إنشاء هذا النوع من الاحتياطي المستتر، وإنما تعود بالأساس حقيقة ظهوره إلى نتائج التقلبات وتدهور أسعار العملات وانخفاضها انخفاضا مستمرا، إذ يقتضي مبدأ استمرار الميزانية (Continuité du bilan) اعتماد تقويم موجودات الشركة بالحالة التي تكون عليها الميزانية السابقة مما يترتب عليه ابتعاد قيمتها الحقيقية عن القيمة المعتمدة نتيجة التقلبات النقدية وانخفاض سعر العملة²، وكذلك قد يستتر الإحتياطي استنارا غير إرادي في الحالة التي ترتفع فيها قيمة أراضي الشركة أو عقاراتها نتيجة تهيئة الحي الواقعة فيه أو لغير ذلك من الأسباب³.

ومن البديهي أن مجلس الإدارة يضطر إلى تليفق الميزانية لإخفاء الاحتياطي الذي يقطع كما في الصنف الأول (بمعنى لجوءه لتكوين إحتياطي مستتر إرادي) وقد يكون غرضه شريفا كما لو أراد أخذ الحيلة لتغطية خسائر محتملة، أو لمواجهة أزمة حالة الوقوع⁴، أو لاستعماله كوسيلة بديلة لتدارك مسألة تكوين الاحتياطي الاختياري متى شعر أن المساهمين سيعارضون في زيادة مبالغه كل عام، في حين قد يكون غرضه من إخراج هذا الاحتياطي في العديد من الحالات خبيثا، كما لو أراد إخفاء حقيقة حجم الأرباح الضخمة التي حققتها الشركة للحوول دون توزيعها على المساهمين⁵، أو من أجل التهرب من الضرائب⁶ كما إذا أراد تضليل مصلحة الضرائب بإخفائه جزء من الأرباح الصافية المشمولة بالضريبة، أو إذا أراد تجميع الأموال للقيام بمضاربات غير مشروعة تخرج عن نطاق موضوع الشركة وأهدافها.

وبالرغم مما يراه البعض من أن لهذا الاحتياطي مزية إيجابية حيث أنه يدعم المركز المالي للشركة ويعزز ائتمانها، إلا أن هناك من يراه عمل غير مشروع لما يترتب عليه من حرمان المساهمين من بعض أرباحهم، أو لإبعاد أقلية المساهمين وإخضاعها لسلطة الأغلبية

1- لذلك يعتبر هذا النوع من الإحتياطي المستتر غير مشروع من وجهة القانون كونه ينطوي على مضاربات خطيرة ومشبوهة يكون الهدف من ورائها في غالب الأحيان إخفاء حقيقة الوضع المالي للشركة، والإضرار بحقوق المساهمين والغير.

2- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 277.

3- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 740.

4- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 610.

5- ادوارد عييد، المرجع السابق، ص 737.

6- فاضل عبد القادر، النظام القانوني لحماية المساهمين في الأموال الاحتياطية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد، 13، العدد 01 لسنة 2020، ص 632.

داخل الشركة عن طريق إجبارها على بيع أسهمها¹ بسعر أقل من قيمتها الحقيقية مقارنة بما لو ظهرت عليه الأرباح التي حققتها الشركة بصورتها الكاملة، الأمر الذي يلحق ضررا مؤكدا بالمساهمين عند بيعه لأسهمه.

ونظرا لهذه الإعتبارات المتقدمة فقد حظرت غالبية التشريعات أمر تكوين مثل هذا الاحتياطي في صورته الإرادية²، ومنها التشريع الجزائري الذي استوجب على الهيئات الإدارية في الشركة أن تتحرى الدقة والانتظام والشفافية في عملية إعدادها للحسابات السنوية لحوصله نشاط الشركة بشكل يعبر عن حقيقة مركزها المالي، دون أي انتقاص من قيمة موجوداتها أو المبالغة في تقدير خصومها، وذلك حفاظا منه ومراعاة لمصلحة الشركة والمساهمين على حد سواء، ومتى اتضح وجود هذا النوع من الاحتياطي كان للجمعية العامة المجتمعة للمصادقة على الحسابات إبطاله، وأخذ المبالغ المكونة له بعين الاعتبار حين إصدارها قرار توزيع الأرباح على المساهمين، وفي حالة إغفالها ذلك فإنه يحق لكل ذي مصلحة - خاصة المساهمين - الطعن في صحة الميزانية باعتبار أن أحكام إعداد هذه الأخيرة كلها أمر، ومن ثم فلا بد من إلغاء الميزانية الأولى وإعادتها من جديد بطرق تتضمن دقتها وصحتها باعتبارها من أهم الوثائق بالنسبة للشركة³، بالإضافة إلى نشوء حق هؤلاء المساهمين في مطالبتهم بتوزيع الأموال المشككة لهذا الاحتياطي عليهم لأنها مقتطعة في حقيقة الأمر من الأرباح المخصصة لهم⁴.

الفرع الثاني: الاحتياطات المستعملة في عملية استهلاك الأسهم.

تلعب الأموال الإحتياطية دورا أساسيا في السياسة المالية للشركات المساهمة كونها وسيلة فعالة في مواجهة العديد من احتمالات الخسائر التي تحدث بها، أو لإستكمال أو جبر رأس مالها ومواجهة توسعاتها وإنشاءاتها الجديدة، وذلك عن طريق ما يسمى كما ألقاه سابقا بسياسة التمويل الذاتي، غير أن وظيفة هذه الأموال لا تتوقف عند هذا الحد، وإنما تتعدى ذلك باستعمالها في تغطية العديد من الأغراض التي لا تقل أهمية عن الأغراض المتقدمة، والتي نذكر على رأسها إمكانية استعمالها في تمويل نفقات بعض العمليات الواقعة على رأس المال، كاستخدامها في تمويل عملية زيادة رأس المال عن طريق إدماج هذا الاحتياطي في رأس المال مقابل أسهم المنح الجديدة المجانية التي يحصل عليها المساهمين، أو بزيادة القيمة

1- حسين الماحي، المرجع السابق، ص279.

2- وعلى العكس من ذلك يكون الإحتياطي المستتر مشروعا إذا كان غير إرادي لأنه في هذه الحالة لا محل للطعن في صدق الميزانية طالما أن مجلس الإدارة اعتمد تحريرها على احترام مبدأ استمرارية الميزانية. انظر: الياس ناصيف، المرجع السابق، ص279.

3- بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص59.

4- وذلك ما قضت به محكمة مصر التجارية المختلطة في حكم صادر عنها بتاريخ 22 مايو 1926. جازيت 16-225 انظر: مصطفى كمال طه، شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقا لأحكام القانون رقم 26 لسنة 1954، المرجع السابق، هامش الصفحة 161.

الإسمية لأسهمهم القديمة، أو بإستعمالها أيضا في عملية تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لعدد من أسهمها بقيمة الجزء المراد تخفيضه من رأس المال وإلغاء الأسهم المشتراة، أو بإستعمالها كذلك فيما يهمننا كأداة لتمويل عملية استهلاك الأسهم من خلال توظيفها في عملية إطفاء القيمة الإسمية للأسهم المستهلكة وإرجاع جزء منها أو كلها للمساهمين خلال فترة حياة الشركة وقبل انقضائها وتصفيتها، وعليه فالتساؤل الذي يثار هنا هو ما مدى تدخل هذه الأموال الاحتياطية في تحقيق أغراض عملية استهلاك الأسهم؟ وهل يشمل هذا الاحتياطي المستعمل بمفهومه جميع أنواع الاحتياطات؟ أو بصيغة مغايرة هل يمكن استخدام جميع أنواع الأموال الاحتياطية لتغطية عملية استهلاك الأسهم؟

للإجابة على هذا التساؤل يستلزم بنا الأمر أولا ضرورة البحث في الأحكام القانونية المنظمة لعملية استهلاك الأسهم بغية استخراج حكم يفيد بتحديد طبيعة الأموال الاحتياطية المشمولة بالإستهلاك، وباستقراء نص المادة 709 من القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة في مقطع الفقرة الأولى منها على أنه: يتم استهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي أو بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبواسطة مبالغ قابلة للتوزيع¹، وذلك دون تحديد منه لطبيعة هذه المبالغ، والتي يقصد بها عند غالبية الفقه² الأرباح والاحتياطات القابلة للتوزيع، أو بمعنى آخر الأرباح والاحتياطات القابلة للتصرف فيها. فما هي هذه الاحتياطات؟

لتحديد أكثر دقة لهذا النوع من الاحتياطات يستلزم بنا الأمر أولا البحث في ما المقصود بالاحتياطات القابلة للتوزيع، ثم التعرض لتحديد أنواع الاحتياطات التي يجوز للشركة استخدامها في تحقيق عملية استهلاك الأسهم.

أولا: المقصود بالاحتياطات القابلة للتوزيع.

كقاعدة عامة لا تملك الشركة ولا هيئاتها الإدارية أي سلطة في توزيع ما لها من أموال احتياطية على مساهميها، سواء بتوزيعها في صورة أرباح أو باستعمالها في رد القيمة الإسمية للأسهم المستهلكة، بمعنى اعتمادها كمصدر تمويلي لعملية استهلاك الأسهم عن طريق استعمال البعض منها أو كلها في الوفاء المبكر لحق المساهم في القيمة الاسمية

1- وذات الحكم تؤكد المادة 114 من اللائحة التنفيذية شرحا وتدعيما لنص المادة 35 من قانون الشركات المصري.
2- تؤكد غالبية الدراسات الفقهية حول موضوع استهلاك الأسهم على وجوب دفع القيمة الإسمية للأسهم المستهلكة من أرباح الشركة واحتياطياتها القابلة للتوزيع بحيث أنه لا يجوز أن يحصل الإستهلاك اقتطاعا من رأس المال إعمالا لمبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به، فإذا حدث وأن عمدت الشركة إلى اقتطاع جزء من رأس المال لإستهلاك الأسهم جاز للدائنين المطالبة بإسترداد قيمة ما اقتطع كما يجب كذلك إيقاف عملية الإستهلاك إذا لم تحقق الشركة في عام ربحا ولم يكن لديها احتياطي قابلا للتوزيع. لإطلاع أكثر حول هذا انظر: محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، المرجع السابق، ص211.212، كذلك: صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص345، أيضا: عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص569. وفي ذات السياق انظر: حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص412.

لأسهمه المشكلة لرأس المال أثناء حياة الشركة، وذلك نظرا لخصوصية بعض هذه الاحتياطات التي تعتبر في حقيقة أمرها عنصرا مكملا لرأس المال تقتصر مهمتها على تأمينه من المخاطر التي تتعرض لها الشركة في المستقبل، وعلى تأمين الحقوق المكتسبة لدائني الشركة، وبالتالي فهي أموال غير قابلة للتوزيع بطبيعتها على المساهمين.

ولكن الحكم على النقيض من ذلك بخصوص بعض الاحتياطات الاستثنائية أو الإختيارية، فهي عبارة عن أرباح مدخرة تقرر الجمعية العمومية إنشائها كما قدمنا بالقول لمواجهة أمور عارضة أو وشيكة أو قريبة الوقوع في المستقبل، ولكنها لا تبلغ درجة قيمة وحصانة الأموال الاحتياطية الغير قابلة للتوزيع أعلاه، وأن أهمية ومقدار هذه الاحتياطات متروكين لتقدير الجمعية العمومية، وتبعاً لذلك لا تثريب على الجمعية متى عادت وقررت التصرف فيها، فهي تملك حق التصرف في هذا النوع من الاحتياطات.¹

ومما يجدر ذكره هو أن حق الجمعية العامة في التصرف في هذه الاحتياطات يجب أن يكون مبني على تبرير منها صراحة لعنوان الاحتياطي الذي وقع الإقتطاع عليه في قرارها القاضي بالتوزيع، ذلك ما نصت عليه المادة 722 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري، وذات الحكم أكدته أيضا المادة 194 ف2 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 59 لسنة 1981 المصري، التي أشارت بدورها أيضا في موضع آخر على أنه لا يجوز التصرف في الاحتياطات في غير الأبواب المخصصة لها إلا بموافقة الجمعية العامة.²

وعليه فاستنادا لما تقدم بيانه نستنتج أن هناك نوعين من الاحتياطات بالنظر لقبليتهما للتوزيع من عدم قابليتهما، وذلك بصرف النظر عن التقسيم المتقدم المبني على مدى التزام الشركة بتكوين احتياطي من عدمه، وعليه تقسم الاحتياطات تبعا لقبليتهما للتوزيع أو للتصرف فيها (وبالتالي قابلية استخدامها في تمويل عملية استهلاك الأسهم من عدم ذلك) إلى احتياطات قابلة للتوزيع أو قابلة للتصرف فيها من طرف الجمعية العامة في الشركة، واحتياطات غير قابلة لا للتوزيع ولا للتصرف فيها.

ثانيا: الاحتياطات الجائز استخدامها في تحقيق عملية استهلاك الأسهم.

لإستنباط حكم قابلية الاحتياطات في تحقيق أغراض استهلاك الأسهم من عدم ذلك يقتضي بنا الأمر بداية التعرض لكل نوع من أنواع هذه الاحتياطات داخل شركة المساهمة وبيان حكم قابلية استعمالها كمصدر تمويلي لتحقيق عملية استهلاك الأسهم، ومن ثم يمكننا القول بأن صحة عملية استهلاك الأسهم تتوقف على نوع الاحتياطي المستخدم في تمويلها، وذلك على النحو التالي:

1- محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص110.

2- كريمة مفتاح الهادي، المرجع السابق، ص42.

1- استهلاك الأسهم باستعمال الاحتياطي القانوني.

قدمنا سابقا عند حديثنا على هذا الصنف من الاحتياطات أن المقصود به هو ذلك الاحتياطي الذي يفرضه القانون، فيشترط خصم نسبة معينة من الأرباح سنويا لتكوينه على أن يقف استمرار الخصم إذا وصل هذا الاحتياطي إلى نسبة معينة من رأس المال¹. فهل يجوز للشركة استخدام هذا النوع من الاحتياطي في استهلاك أسهمها؟

يقر بعض الفقه² بأن الغاية التشريعية من فرض تكوين الاحتياطي القانوني هو تدعيم الضمان العام للدائنين الممثل في رأس المال، لأنه مخصص أساسا لتكملة هذا الأخير وجبره إذا أصيب بسبب الخسائر، وذلك بزيادة حجم الضمان الذي يمثله، فالأموال المكونة للاحتياطي القانوني غرضها الأساسي هو المحافظة على ثبات رأس المال وإعادة تكوينه إذا ما لحقه أي نقص في إحدى السنوات³، وطالما أن الأمر كذلك فيخضع هذا النوع من الاحتياطي شأنه شأن رأس المال لقاعدة ثبات رأس المال⁴، وعدم جواز المساس به، وعلى ذلك فلا يجوز للشركة التصرف فيه أو توزيعه على المساهمين في السنوات التي لا تحقق فيها الأرباح، كما لا يجوز استعماله لدفع الجزء غير الموفى من رأس المال أو لاستهلاك الأسهم أو لشرائها⁵.

ونحن نؤيد هذا الرأي استنادا على فكرة عدم قابلية هذا الاحتياطي للتوزيع على المساهمين كونه ضمان إضافي لدائني الشركة إلى جانب رأس المال ويأخذ حكمه، لذلك فإنه لا يجوز للشركة استخدامه في عملية استهلاك الأسهم، ومن ثم يستثنى الاحتياطي القانوني من تحقيق هذه العملية⁶، كما لا يجوز لها أيضا استخدامه في عملية شراءها لأسهمها إلا إذا كان ذلك بقصد تخفيض رأسمالها⁷.

وكنتيجة لما تقدم عرضه فإنه لا يجوز كقاعدة عامة دفع القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة بالإضافة إلى رأس المال من الاحتياطي القانوني الذي يمثل في نظر الدائنين جزءا

1- محب الدين قرياش، المرجع السابق، ص201.

2- انظر في هذا الشأن: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، المرجع السابق، ص352، وأبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، ص697 وحسن عبد الحكيم عناية، المرجع السابق، ص373 وأيضا: حسين الماحي، المرجع السابق، ص277.

3- أميرة صدقي، المرجع السابق، ص32.

4- تقتضي هذه القاعدة الجوهرية في أنظمة الشركات المساهمة أن يضل رأس المال فيها ثابتا، ولا يجوز بأي حال من الأحوال المساس به أو الانتقاص منه أو توزيعه على المساهمين لأنه يمثل الحد الأدنى للضمان الممنوح لدائني الشركة، وهذه القاعدة هي التي تبرر الدعوى المباشرة لدائني الشركة قبل المساهمين بالمطالبة بدفع الباقي من قيمة الأسهم، وهي التي تفرض على الشركة جبر ما يعترى رأس المال من نقص في حالة الخسارة قبل توزيع أي ربح على المساهمين، وهي التي تحول دون توزيع أي أرباح صورية على المساهمين، لذلك فمن غير الممكن المساس بها. انظر: حلوش فاطمة أمال، المرجع السابق، ص54.

5- ادوارد عيّد، المرجع السابق، ص734.

6- حميدة نادية، المرجع السابق، ص227.

7- أميرة صدقي، المرجع السابق، ص32.

من ضمانهم العام في الشركة شأنه شأن رأس المال تماما، وإنما تستهلك الأسهم باستخدام ما للشركة من أرباح وإحتياطات قابلة للتصرف فيها مستثنى منها الاحتياطي القانوني، ففرضا ما إذا لم تدر الشركة أرباحا في إحدى السنوات أو لم يكن لديها احتياطي حر وكانت تسعى لاستهلاك أسهمها فإن عملية الاستهلاك يجب أن توقف هنا، وإلا كان لدائني الشركة رفع دعاوى مباشرة قبل المساهمين للمطالبة بقيمة ما وزع عليهم مقابل الاستهلاك الغير مشروع للأسهم¹.

2- استهلاك الأسهم باستخدام الاحتياطي النظامي.

إن المقصود بالاحتياطي النظامي كما جرى بيانه آنفا هو ذلك الاحتياطي الإتفاقي الذي يتم النص على تكوينه في نظام الشركة، وتحدد كل شركة في نظامها شروط تكوينه ونسبه والأغراض التي يجب تخصيصه لأجله²، ومثال هذه الأغراض مواجهة بعض المخاطر أو تلبية بعض الحاجات كاستخدامه لتغطية عملية استهلاك الأسهم أو السندات أو للإسراع في عمليات الإستهلاك الصناعي³، أو لغرض تجديد المعدات والآلات أو لتمويل بعض عمليات الشركات.

ولا يجوز كقاعدة عامة التصرف فيه أو الإنتقاص منه إلا بتعديل النظام نفسه، كذلك فمتى حدد النظام أوجه تخصيصه فلا يجوز للجمعية العامة العادية تقرير استعماله في غير الأغراض المخصص لها، وإلا كان قرارها مشوبا بالبطلان لمخالفته للنظام الأساسي، لأن الأمر يتعلق في هذه الحالة بتعديل النظام وهو ما يخرج عن اختصاصها ويكون من شأن الجمعية العامة غير العادية وحدها⁴.

وبناء على ذلك فإنه يجوز استخدام الاحتياطي النظامي في عملية استهلاك الأسهم متى كان مخصصا أساسا لتلبية هذا الغرض، وفي غير هذه الحالة لا يجوز السماح باستخدامه في تحقيق هذه العملية دون تعديل نظام الشركة من جانب السلطة المختصة بذلك (الجمعية العامة غير العادية)، وذلك عن طريق إلغاء ما كان مخصصا له في السابق ووضعها لبند يسمح

1- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص489.

- أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص413.

- محسن شفيق، المرجع السابق، ص524.

- وذلك ما قضى به الإستئناف المختلط للقضاء المصري في الحكم الصادر بتاريخ 09 أبريل 1924 السابق الإشارة إليه.

2- رحاب محمود الداخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، المرجع السابق، ص294.

3- حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص319.

4- محمد فريد العريني، المرجع السابق، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، المرجع السابق، ص353.

ضمنه باستعمال الاحتياطات المكونة بموجب شرط في العقد التأسيسي (أي الاحتياطات النظامية) في عملية الاستهلاك¹.

أما إذا لم يكن الاحتياطي النظامي مخصصاً لأغراض معينة نص عليها في نظام الشركة، فهنا يجوز للجمعية العامة العادية بناءً على اقتراح مجلس الإدارة مشفوعاً بتقرير مراقب الحسابات أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين²، ومن ثم إمكانية استخدامه في تمويل عملية استهلاك الأسهم كونها من العمليات التي تحقق منافع معتبرة للشركة وللمساهمين على حد سواء.

3- استهلاك الأسهم باستعمال الاحتياطي الاختياري.

هذا الاحتياطي كما هو واضح من تسميته احتياطي حر بمعنى أن الجمعية العامة العادية للشركة وبناءً على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر في سنة مالية معينة تكوينه دون أن يلزمها في ذلك نص في القانون أو نص في نظام الشركة³، كما يجوز لها إلغائه في أي وقت شاءت، وعادة ما تقوم الجمعية العامة العادية بتكوين هذا الاحتياطي لمواجهة بعض الظروف الغير متوقعة أو لتغطية نفقات غير منظورة أو نظير استهلاك موجودات الشركة.

ويستعمل الاحتياطي الاختياري عموماً في الوجوه التي تقرها الجمعية العامة، ويجوز لهذه الأخيرة أن توزع هذا الاحتياطي في صورة أرباح على المساهمين دون حاجة إلى قرار من الجمعية العامة غير العادية، ودون أن يحق للدائنين الاعتراض على ذلك لأنه ليس رأسمال على خلاف الاحتياطي القانوني⁴ أو النظامي المخصص لأغراض محددة، ومن ثم فإنه يجوز للجمعية العامة العادية أن تقرر استخدام هذا الاحتياطي في استهلاك أسهمها طالما أن ذلك لا يشكل أي مساس أو تعدي على مبدأ ثبات رأس المال.

4- الاستهلاك باستعمال الاحتياطي المستتر أو الخفي.

يعود سبب تسمية هذا النوع من الاحتياطات كما تقدم الإشارة له بالاحتياطي المستتر أو الخفي نظراً لكونه غير ظاهر في ميزانية الشركة، ومن ثم تمييزاً له عن الاحتياطي الظاهر الذي من أشكاله الاحتياطي القانوني والنظامي والاختياري أو الحر، وينشأ هذا الاحتياطي كما تقدم بنا القول إلى العديد من الأسباب منها ما يعتبر إرادياً أي نابع عن سلطة وإرادة مجلس الإدارة في تكوينه، وذلك عن طريق تقويم بعض أصول الشركة بأقل من قيمتها الحقيقية أو المبالغة في تقدير المبالغ المخصصة للإندثار بهدف إخفاء الأرباح الضخمة التي

1- حميدة نادية، المرجع السابق، ص 227.

2- كريمة مفتاح الهادي، المرجع السابق، ص 35.

3- بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص 70.

4- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 269.

تحققها الشركة عن المساهمين أو من أجل التهرب من دفع الضرائب على أرباحها الظاهرة، ولا شك في عدم مشروعية هذا النوع من الاحتياطي لأن الذي يقرر إنشاء الاحتياطات في الشركة هي الجمعية العامة وليس مجلس الإدارة¹، إضافة إلى أن وجود مثل هذا الاحتياطي في الشركة قد يؤدي إلى إخفاء حقيقة مركزها المالي وحرمان المساهمين من استيفاء نصيبهم من الأرباح الحقيقية التي حققتها، كما يؤدي أيضا إلى انخفاض سعر الأسهم عن سعرها الحقيقي فيما لو ظهرت الأرباح على حقيقتها مما يلحق ضررا محققا بالمساهم عند بيعه لأسهمه².

ومن الأسباب المنشئة أيضا للاحتياطي المستتر ما تعد بطبيعتها غير إرادية بمعنى أنه لا دخل لإرادة مجلس الإدارة في تكوينها، وإنما تنشأ بصورة غير مقصودة نتيجة بعض العوامل الاقتصادية التي أدت مثلا إلى ارتفاع قيمة موجودات الشركة أو بسبب انخفاض سعر النقد الذي يرتفع بنتيجته ثمن هذه الموجودات بينما تظل قيمة الديون بالوحدات النقدية على حالها، فإذا استمرت الشركة على قيد موجوداتها في الميزانية بقيمتها السابقة المنخفضة عن قيمتها الحقيقية فيؤدي ذلك إلى إخفاء الأرباح عن طريق ميزانية غير صحيحة، وبالتالي إلى تكوين احتياطي مستتر غير مشروع تترتب عليه ذات الآثار السابقة.

وعليه فمتى كان الاحتياطي إراديا وكان مستترا استتارا حقيقيا فلا شك في عدم مشروعيته لأنه يتضمن خرقا لمبدأ صحة وصدق الميزانية، ولذلك يكون لكل ذي مصلحة أن يثبت وجوده وأن يطلب توزيعه لأنه عبارة عن أرباح محبوسة عن مستحقيها، أما إذا كان الإستتار كاذبا فلا يسوغ القول بعدم صدق الميزانية لأنها تتضمن تكوين مال احتياطي غير معين المقدار، وفي هذه الحالة يكون الاحتياطي المستتر صحيحا في الحدود التي يكون فيها للجمعية العمومية العادية وهي التي تصادق على الميزانية إنشاء احتياطات اختيارية³، وذات الحال ينطبق على الاحتياطي المستتر الغير إرادي لأنه في هذه الحالة لا مجال للطعن في صحة الميزانية طالما أن مجلس الإدارة اعتمد في تحريرها على احترام مبدأ استمرارية الميزانية واحترام المبدأ الخاص بإفترض ثبات قيمة النقد⁴، وتبعاً لذلك فإنه متى حصل وأن تم ظهور احتياطي مستتر فإنه يكون واجب التوزيع على المساهمين ومن ثم تحقق فرضية إمكانية توزيعه باعتباره من الأموال القابلة للتصرف فيها شأنه شأن الاحتياطي الاختياري أو الحر الذي تملك الجمعية العامة في الشركة صلاحية توزيعه متى ارتئت ذلك، ومن ثم إمكانية استخدامه كمصدر تمويلي لعملية استهلاك الأسهم.

1- رحاب محمود داخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، المرجع السابق، ص298.

2- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص737.

3- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص277.

4- يقتضي هذا المبدأ ضرورة اقتصار حق الدائن على الوحدات النقدية الممثلة لقيمة دينه والتي تكون له إتجاه مدينه وقت إنشاء الدين مهما حصل من انخفاض في سعر العملة، بمعنى إعتداد قيمة موجودات الشركة بالحالة التي تكون عليها عند تأسيسها. انظر في هذا الشأن: الياس ناصيف، المرجع السابق، ص280.

الباب الثاني: الأحكام القانونية المنظمة لعملية استهلاك الأسهم والآثار الناشئة عنها

تعد عملية استهلاك الأسهم من أهم العمليات التي قد تطرأ على أسهم رأسمال شركة المساهمة في أثناء فترة حياتها وقيامها، وذلك بالإضافة إلى بعض العمليات التي تدور في نفس المسار كعملية شراء الشركة لأسهمها، سواء بغرض تخفيض رأس مالها، أو لغرض مقاومة بعض العناصر الخارجية المعادية لها وحسن اختيار المساهمين فيها، إضافة إلى عمليتي تعديل رأس المال سواء بزيادة مقداره أو خفضه.

وتظهر الفائدة العملية من اللجوء لهذا العملية (أي عملية استهلاك الأسهم) في إمكانية الرد من خلالها أو عبرها القيمة الاسمية لأسهم الشركة المشكلة لرأسمالها إلى مساهميتها في أثناء حياتها وقبل حلها وانقضائها، لكون تعلق غرضها بمورد من الموارد القابلة للفناء، أو قيام مشروعها على امتياز ممنوح لها من الحكومة أو إحدى الهيئات العامة التابعة لها لأجل محدد، فتخشى هذه الفئة من الشركات نتيجة لما تقدم ألا تبقى لها أموال كافية عند انتهاء مشروعها تمكنها من دفع القيمة الاسمية لأسهم رأسمالها إلى المساهمين، فتعتمد في أثناء حياتها إلى استهلاك أسهمها باستعمال جزء من أرباحها لسد هذا الغرض¹، ومنح المساهمين الذين استهلكوا أسهمهم أسهما جديدة تسمى بأسهم التمتع أو الأسهم الإنتفاعية في بعض القوانين، تخول لهؤلاء المساهمين جميع الحقوق المرتبطة بالسهم باستثناء حق استرداد القيمة الاسمية للأسهم التي سبق وأن استردت قبل تصفية الشركة، الأمر الذي يخولهم حق الاحتفاظ بصفة المساهم في الشركة وبالحقوق الملازمة لهذه الصفة، إذ يكون لهم الحق في الاستيلاء على نصيب من أرباح الشركة المحققة سنويا، وذلك بعد تسديد قيمة الأرباح الخاصة بأسهم رأس المال، كما يكون لهم الحق في حضور الجمعيات العامة في الشركة والتصويت على قراراتها وأعمالها، وحق الاكتتاب بالأفضلية أو الأولوية في أسهم زيادة رأس المال، وحق الحصول على نصيب من فائض التصفية عند تصفية الشركة، وذلك بعد تسديد جميع الديون التي عليها، كما يتقرر لهم الحق أيضا في إمكانية تداول هذه الأسهم الجديدة نظرا لقبليتها هي الأخرى للتداول من جديد، وإمكانية تحويلها إلى أسهم رأس المال في حالة إعادة مبالغ القيم الاسمية التي سبق وأن قبضوها مقدما.

استنادا إلى ذلك يمكننا القول بأن لعملية استهلاك الأسهم فائدة أو مزية مزدوجة في حق كل من الشركة والمساهمين أو المساهم فيها، فهي تقي الشركة من حالات عجزها عن رد القيمة الاسمية لأسهم رأسمالها إلى مالكيها أو مساهميتها نتيجة نزوب مواردها المالية عند انتهاء المشروع، وذلك من خلال تمكينها من خاصية الدفع لهذه القيم الاسمية أثناء حياتها وفي الأوقات أو المناسبات التي يكون فيها لدى الشركة من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع ما يسد هذه الحاجة، كما أنها تحمي من جهة أخرى حق المساهم في

¹-الياس ناصيف، المرجع السابق، ص127.

الحصول على القيم الاسمية لأسهمه في رأس المال، واحتفاظه بصفته كمساهم مع الشركة وما تشمله هذه الصفة من حقوق سواء مالية أو معنوية، وذلك نتيجة لاملاكه لأسهم التمتع التي تحفظ له هذه الصلة مع الشركة بدل أسهمه في رأس التي جرى استهلاكها.

وعليه فنظرا لهذه المزايا المعتبرة التي تمكننا منها هذه العملية بالنسبة للشركة أو بالنسبة للمساهمين فيها على حد سواء، فإن غالبية التشريعات قد أقرت هذه العملية وكفلتها بضوابط قانونية تضمن نتائجها الايجابية دون السلبية منها، ومن هذه التشريعات نجد التشريع التجاري الجزائري الذي أقر هو الآخر عملية استهلاك الأسهم ونظمها بموجب المواد القانونية من 709 إلى 711 من ق.ت.ج ضمن الكتاب الخامس منه المعنون بالشركات التجارية، في الفصل الثالث الموقع بعنوان شركات المساهمة، في القسم السادس منه الخاص بتعديل رأسمال الشركة، ضمن الفقرة الثانية تحت عنوان أو مسمى استهلاك رأس المال، كما سعى المشرع الجزائري و في إطار هذا التنظيم إلى محاولة ضبط وتحديد آثارها القانونية المرغوبة، واستبعاد وحظر بعض الآثار التي إرتتئى أن من شأنها الإضرار بمصلحة الشركة ومصالح الغير التابع لها كالمساهمين والدائنين والمتعاملين معها، وهذا ما يمكن وصفه بالجانب التنظيمي لعملية استهلاك الأسهم في شركة المساهمة.

ولتحديد هذا الجانب تحديدا دقيقا كان لابد علينا أولا الشروع في محاولة البحث عن أهم المتطلبات التي يقتضيها الأعمال الصحيح والصائب لهذه العملية، وذلك من خلال استظهار جميع الشروط والإجراءات القانونية الواجب توافرها لتفعيل هذا النوع من العمليات، ثم التعرض بعد ذلك إلى أهم الآثار القانونية التي ترتبها العملية في حالة تطبيقها السليم الموافق للقانون سواء بالنسبة للشركة بحد ذاتها أو بالنسبة لمساهميها والدائنين لها، وهذا ما سنحاول الإجابة عنه تبعا للتقسيم الآتي:

الفصل الأول وتعرض فيه أهم المبادئ والإجراءات القانونية التي تحكم عملية الاستهلاك، ثم الفصل الثاني وتنترق فيه لمجمل الآثار القانونية المترتبة عن عملية استهلاك الأسهم.

الفصل الأول: المبادئ والإجراءات القانونية التي تحكم عملية الاستهلاك.

ككل العمليات التي يمكن أن تطال أو تمس برأس المال (وعلى رأسها عمليتي خفض وزيادة رأس المال اللتان خصهما المشرع بتنظيم قانوني متميز يحدد نطاقهما الشرعي)، سعى المشرع أيضا فيما يخص عملية استهلاك الأسهم إلى تنظيمها هي الأخرى بموجب نصوص قانونية أمرة تضمن كذلك عدم إمكانية مساسها أو انتقاصها من حجم الضمان العام الممثل في رأس المال، الذي يعتبر في نظر الدائنين والشركة الحد الأدنى المقرر لضمان ديون هذه الفئة في مواجهتها، وذلك ما يظهر على حد تعبيره في نص المادة 709 من ق.ت.ج في آخر مقطع من فقرتها الثانية... ولا يترتب عنه تخفيض في رأس المال، بمعنى أنه لا يجب أن تتجاوز آثار عملية استهلاك الأسهم حدودها القانونية التي رسمها لها المشرع لتتحول إلى عملية تخفيض غير مشروع لرأس المال، وذلك ما ينفي أن يقع الاستهلاك على رأسمال الشركة، بالإضافة إلى اشتراطه أن يتم النص المسبق على إجراء هذه العملية في نظام الشركة أو باتخاذ قرار من جمعيتها العامة غير العادية يقر ذلك لغرض الإعلام المسبق لكل من له مصلحة معها بهذا الإجراء المستقبلي، كما اشترط أيضا ألا يتعدى هذا الاستهلاك على مبدأ المساواة بين المساهمين في إستحصالهم لمبالغ القيم الاسمية لأسهمهم المنتمية لذات الصنف، كل هذه الشروط اعتبرها المشرع بمثابة مبادئ قانونية تحكم عملية الاستهلاك في جميع مراحلها، تفاديا منه لبعض التجاوزات والمخالفات التي يرتكبها القائمين على الإدارة في الشركة تفضيلا لمصالحهم الشخصية على المصلحة العامة للشركة ومساهميها والدائنين لها.

وعلى ذلك سندرس فيما هو آت أهم الشروط التي وضعها المشرع لتحقيق عملية استهلاك الأسهم ونفاذها (المبحث الأول)، وكيفية تطبيق هذه العملية والجزاء المترتبة عن مخالفة أحكامها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الشروط الواجب توافرها لصحة ونفاذ عملية استهلاك الأسهم.

لقد أجمع كل من الفقه والقضاء والتشريع على أن تطبيق عملية استهلاك الأسهم على النحو الصحيح يستلزم توافر جملة من الشروط، شكلية كانت أم موضوعية، فمن الناحية الشكلية يجب أن يكون إجراء هذا الاستهلاك منصوصا عليه في نظام الشركة، أي وجوب إدراج بند خاص في نظام الشركة ومنذ تأسيسها يقضي بإجازة إجراء الاستهلاك، والذي من خلاله يكون للشركة استهلاك أسهمها أثناء فترة حياتها وقبل انقضاءها، أو بموجب صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية فيها يمكنها من استهلاك أسهمها في حالة تخلف النص على إجازة إجراءه في قانونها الأساسي، وذلك ما تضمنته المادة 709 من ق.ت.ج.

أما من الناحية الموضوعية فيجب ألا يؤدي هذا الاستهلاك إلى المساس بمبدأ ثبات رأس المال، باعتبار أن هذا الأخير يمثل الحد الأدنى للضمان العام المقرر لمصلحة دائني الشركة، بحيث أنه لا تصح عملية استهلاك الأسهم إلا إذا دفعت فيها القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة من أرباح الشركة أو احتياطاتها القابلة للتوزيع والمخصصة قبل ذلك لتحقيق هذا الغرض، كما يشترط أيضا ضرورة تطبيق هذه العملية على وجه تحقق معه المساواة والعدالة بين المساهمين الذين سوف تستهلك أسهمهم، والذين ينتمون لطائفة واحدة من المساهمين. وعلى هذا النحو قررنا تقسيم مضمون هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين نستعرض في المطلب الأول منه الشروط الشكلية الواجب مراعاتها في عملية استهلاك الأسهم، في حين نتطرق في المطلب الثاني للشروط الموضوعية.

المطلب الأول: الشروط الشكلية التي تحكم عملية استهلاك الأسهم.

لقد أخضعت الأحكام القانونية عملية استهلاك الأسهم لمجموعة من الشروط والضوابط القانونية، والتي تختلف تبعا لاختلاف وتعدد الأنظمة القانونية المقارنة، إلا أن ذلك لا ينفى تقاربها إلى حد بعيد من درجات التشابه والتماثل، عدى بعض الفوارق البسيطة.

ولعل من أهم هذه الشروط على الإطلاق ما يتعلق بالجانب الشكلي للعملية، إذ اشترطت غالبية التشريعات لصحة ونفاذ عملية استهلاك الأسهم أن يكون منصوصا عليها مسبقا في القانون أو النظام الأساسي للشركة، وذلك حتى يكون المساهم والدائن، وعموما كل ذي مصلحة اتجاه الشركة على بيّنة من أمره منذ البداية بهذا الإجراء المستقبلي، أو أن يتخذ بشأنه قرار من الجمعية العامة للمساهمين في دورتها غير العادية يقضي بإجازة ضرورة تطبيقه (الاستهلاك) في حالة تخلف الشرط النظامي الأولي أو المبدئي، ذلك ما سنتعرض له تفصيلا فيما يلي.

الفرع الأول: وجود نص في القانون الأساسي للشركة يسمح لها باستهلاك أسهمها.

تنص المادة 709 ق.ت.ج على أنه: يتم استهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي، أو قرار من الجمعية العامة غير العادية وبواسطة مبالغ قابلة للتوزيع، وذات الحكم أكدته أيضا المادة 198-225 L من ق.ت.ف.

ونفس الحكم أيده أيضا المشرع المصري، من خلال نصه بموجب المادة 1/35 من ق.ش.م 159 لسنة 1981 على أنه لا يجوز إصدار أسهم التمتع إلا بالنسبة للشركات التي ينص نظامها على استهلاك أسهمها قبل انقضائها، بسبب تعلق نشاطها بالالتزام باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية، أو مرفق من المرافق العامة ممنوح لها لمدة محدودة، أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة¹.

كما تنص المادة 114 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أنه يتم استهلاك الأسهم بموجب نص خاص في نظام الشركة، وتدفع قيمة الأسهم المستهلكة من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع.

من خلال هذه الأحكام القانونية المتقدمة الوارد النص عليها في القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة، يتبين لنا وبوضوح أنه لا يجوز للشركة استهلاك أسهمها وإصدار أسهم تمتع بدلها إلا إذا كان نظامها الأساسي متضمن لنص صريح يسمح لها بذلك كأصل عام، مع الملاحظة على أن المشرع المصري أضاف شرطا موضوعيا آخر لتحقيق عملية الاستهلاك بقصره لإمكانية إصدار أسهم التمتع على حالات معينة، وبالتالي إمكانية تطبيق نظام الاستهلاك على بعض الشركات التي ينص نظامها الأساسي على استهلاك أسهمها قبل انقضاء أجلها، بسبب تعلق نشاطها باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية، أو مرفق من المرافق العامة ممنوح لها لمدة معينة، أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك أو يزول بعد مدة معينة²، على أن تتحول الأسهم التي يتم استهلاكها إلى أسهم تمتع³.

فاستهلاك الأسهم تبعا للتشريع المصري وعلى خلاف التشريع الجزائري والفرنسي⁴، يكون مقصورا طبقا للقانون على الحالات التي تكون فيها أموال الشركة مما يلحقه التلف

1- محمود توفيق السعودي، المرجع السابق، ص 136.

2- حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 412.

3- سميحة القبيلوي، المرجع السابق، ص 711.

4- بحيث أنه لم يتضمن هذين التشريعين لأي إشارة عند تنظيمهما لأحكام استهلاك الأسهم تفيد بتحديد طبيعة الشركات التي يجوز لها استهلاك أسهمها، وبالتالي إصدار أسهم تمتع بدل الأسهم المشكلة لرأس مالها من الشركات التي لا يجوز لها، ذلك الأمر الذي يجعل من استهلاك الأسهم في القانون الجزائري والفرنسي غير معلق على شرط، إذ يعتبر سكوت المشرعين عن تنظيم ذلك بمثابة الإجازة الضمنية منهما لجميع الشركات المساهمة مهما كان غرضها أن تستهلك أسهمها أثناء فترة حياتها وقبل انقضائها وحلها، وذلك من خلال إصدارها لأسهم تمتع بدل أسهم رأس مالها والتي تمنح لطائفة المساهمين الذين استهلك أسهمهم، وذلك بمراعاة الأحكام المنظمة لعملية الاستهلاك لاسيما يتعلق منها بالشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها لصحة نفاذ الاستهلاك والإجراءات والطرق المتبعة بصده.

على توالي الزمن¹، كشركات المناجم والمحاجر، إذ أن هذه المناجم أو المحاجر كما أشرنا إليه سلفاً قد تفتى وتخلوا من موجوداتها بمضي مدة معينة من الزمن، أو إذا كانت الشركة حاصلة على امتياز أو التزام مرفق عام لمدة معينة تلتزم بعده برد هذا المرفق (مثل محطة كهرباء أو محطة مياه أو مطار) إلى الدولة عند نهاية الامتياز أو الالتزام بدون مقابل أو بمقابل رمزي²، ففي مثل هذه الأحوال تقوم الشركة باستهلاك أسهمها أثناء حياتها ورد قيمتها إلى المساهم من تحت حساب أرباحها أو احتياطاتها القابلة للتوزيع، على أن يمنح المساهم الذي استهلك أسهمه أسهم بدلاً من رأس المال الساقطة أو التي جرى استهلاكها.

وعموماً تبقى ضرورة إدراج الشرط المتضمن الإجازة بالاستهلاك في نظام الشركات الراجبة فيه أو المقدمة عليه أثناء فترة حياتها وقبل انقضائها مسألة جوهرية ومشاركة لدى معظم التشريعات المقارنة، إذ تقتضي الحكمة من إدراج هذا الشرط في نظام الشركة حتى يكون المساهمين ومنذ التأسيس على بينة من الأمر³ قبل حدوثه، فإذا حرم نظام الشركة هذا النوع من العمليات أو الإجراءات صراحة أو لم يتعرض لها لا بالإجازة ولا بالتحريم، لا يجوز للشركة كقاعدة عامة أن تقرر استهلاك أسهمها لا بقرار من الجمعية العامة ولا حتى من الجمعية العامة الغير عادية التي لها حق تعديل قانون الشركة، إذ ليس لهذه الجمعية أن تعدل قانون الشركة فتضع فيه نصاً يبيح استهلاكها بقرار منها أو من الجمعية العادية لأن مثل هذا التعديل يترتب عليه الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين، ويؤدي لا محال إلى إرغام المساهمين الذين استهلك أسهمهم عن التخلي عنها، كما يؤثر في طريقة توزيع الأرباح، وكل هذه الالتزامات لا تملك الجمعية العامة غير العادية أن تعدل قانون الشركة بشأنها بدون رضا طوائف المساهمين جميعاً كل طائفة على حدى⁴.

وتختلف كيفية وموعد إدراج هذا الشرط المتعلق بالاستهلاك في نظام الشركة باختلاف الطريقة المتبعة في تأسيسها، والتي تقتصر على طريقة التأسيس المباشر المغلق أو دون اللجوء العلني للإدخار، وطريقة اللجوء العلني للإدخار بطرح أسهم الشركة للإكتتاب العام أمام جمهور المساهمين.

وعليه فمتى لجأت الشركة التي تنوي استهلاك أسهمها مستقبلاً للتأسيس المباشر كان لزاماً عليها ومنذ تأسيسها (أي من الوهلة الأولى) أن تشير صراحة في نظامها الأساسي

1- وهو ما أخذ به أيضاً المشرع العراقي عند تنظيمه لأحكام عملية استهلاك الأسهم الظاهر موقفه جلياً في نص المادة 103 من قانونه المتعلق بالشركات والتي حصرت أسهم التمتع في شركات الامتياز فقط بحيث تنص على أنه: لا يجوز إصدار أسهم بدل أسهم رأس المال إلا إذا كان غرض الشركة استثمار امتياز أو انهيار مرفق عام فعلى الشركة في هذه الحالة أن تمنح أصحاب الأسهم المشتراة أسهم تمتع، وعلى أن يتم الشراء بالقرعة في كل سنة.. انظر يوسف يعقوب صرخوة، المرجع السابق، ص127.

2- هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص205.

3- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص98.

4- علي الزيني، المرجع السابق، ص330.

المعد طبقاً لإرادة أعضائها المؤسسون على إمكانية استهلاك أسهمها مستقبلاً، وذلك بإدراج بند نظامي في عقدها الأساسي في مرحلة التأسيس يخولها الحق في مباشرة الاقتطاعات اللازمة من الأرباح والاحتياطات الاختيارية القابلة للتوزيع لتحقيق عملية الاستهلاك، فتصبح هذه العملية إجبارية تطبيقاً للقاعدة العامة - العقد شريعة المتعاقدين -، ويؤول الاختصاص في هذه الحالة إلى الجمعية العامة العادية السنوية المختصة بالمصادقة على الحسابات المالية للشركة، والقيام بالتوزيعات الضرورية للأرباح والاحتياطات.

وتأسيساً على ذلك، لا تحتاج الشركة القيام بتعديل قانونها الأساسي وهو ما يتبعه عدم القيام بإجراءات الشهر القانوني التي اشترطها المشرع في عمليتي زيادة وتخفيض رأس المال¹، بحكم أن إجراء الاستهلاك في هذه الحالة يعد تطبيقاً لشرط نظامي في الشركة لا يخضع لإجراءات الشهر القانوني.

أما إذا إتبعَت الشركة في تأسيسها طريقة اللجوء العلني للإدخار فإن الوضع يختلف تماماً عما تقدم ذكره فيما يخص طريقة التأسيس المباشر، بحكم أن الأعضاء المؤسسون في هذه الحالة لا يمثلون جميع المساهمين؛ بحيث أنه في هذا النوع من الشركات (أي الشركات التي تلجأ لطريقة التأسيس المتتابع أو التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام أمام جمهور المساهمين) يفترض فيها تعدد وتنوع طوائف المساهمين، والذين تمثلهم في مرحلة التأسيس الجمعية العامة التأسيسية، وذلك على خلاف طريقة التأسيس المغلق أو المباشر التي تقتصر آثارها على الأعضاء المؤسسون دون غيرهم، وبالتالي تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أو مبدأ سلطان الإرادة كما أشرنا إليه آنفاً دون تجاوز الأحكام النظامية التي تطغى على هذا النوع من الشركات (شركة المساهمة).

وعليه فمتى اتبعت الشركة طريقة التأسيس المتتابع أو باللجوء العلني للإدخار وكانت تنوي في مقابل ذلك ومنذ بدايتها استهلاك أسهمها تلبية لأغراض ارتناها أعضائها المؤسسون، أن تدرج الشرط الخاص بتطبيق هذا الإجراء المستقبلي (استهلاك الأسهم) ضمن بنود قانونها أو نظامها الأساسي المعد بطبيعة الحال من طرف عضو أو مجموع أعضاءها المؤسسون، والذي يكون بخلاف الحالة المتقدمة مجرد مشروع للعقد أو القانون الأساسي للشركة، بمعنى أنه لا يرقى إلى منزلة أو مرتبة عقد أو نظام الشركة إلا في حالة الموافقة عليه من طرف كافة المكتتبين في أسهم الشركة المجتمعين في جلسة الجمعية العامة التأسيسية²، باعتبار أنها الهيئة السيّدة المخولة قانوناً بالبت في إقرار نظام الشركة أو

1- حميدة نادية، المرجع السابق، ص 230.

2- شنعة أمينة، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران القطب الجامعي بلقايد، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011-2012، ص 52.

رفضه بحسب الحالة، وذلك وفق شروط محددة ومضبوطة أقرها كل من المشرع الجزائري والفرنسي أهمها ما يلي:

1- إجبارية توافر النصاب القانوني والأغلبية المقررة للتداول في أعمال وقرارات الجمعية العامة التأسيسية، والتي ربطها المشرع الجزائري حسب نص المادة 600 ف2 بالنصاب والأغلبية المقرران لانعقاد الجمعية العامة غير العادية، بحيث أنه لا تصح قرارات ولا مداولات الجمعية العامة التأسيسية إلا إذا كان عدد الممثلين الحاضرين أو الممثلين لهم يملكون على الأقل نصف عدد الأسهم (1/2) على الأقل في الدعوة الأولى، وعلى ربع عدد الأسهم (1/4) ذات الحق في التصويت في الدعوة الثانية، وفي حالة عدم اكتمال النصاب الأخير بمعنى الربع يجوز تأجيل انعقاد هذه الجمعية إلى شهرين على الأكثر، وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع الاحتفاظ بالنصاب القانوني الأخير أي الحد الأدنى المقدر بالربع (1/4).²

2- مناقشة مشروع القانون الأساسي، والتي تسبق بالضرورة مرحلة التصويت على القرار إما بإقراره أو رفضه، والتي لا تتم تبعا للأصول العامة إلا بعد التأكد من توافر النصاب القانوني المحدد لانعقاد الجمعية، وثبوت استدعاء كافة الممثلين، واللذان يقعان كالتزامين أساسيين على عاتق رئيس الجلسة التحقق من توافرها قبل أي تداول أو بث في أعمال الجمعية العامة التأسيسية، والذي لا يكون له (بمعنى رئيس الجلسة) فتح الجلسة إلا بعد التحقق الفعلي من توافر هذه الشروط لبدأ البث في مناقشة بنود مشروع القانون الأساسي للشركة بما يشمله من بيانات إلزامية يفرضها القانون³، أو اختيارية¹ يضعها الأعضاء المؤسسون.

1- والتي تقابلها في التشريع الفرنسي:

- Art. L 225-9 al.2 C. com. fr " L'assemblée constitutive délibère à la condition de quorum et de majorité prévues pour les assemblées extraordinaires"

2- طبقا لنص المادة 674 ف2 من ق.ت.ج.

غير أن الملاحظ في التشريع الفرنسي وطبقا لنص المادة 225-96 التي تقابلها في التشريع الجزائري المادة 674 المتقدمة أعلاه أن الجمعية التأسيسية لا تتداول بنفس النصاب القانوني المقرر في التشريع الجزائري حيث أن الجمعية التأسيسية في التشريع الفرنسي لا تنعقد جلستها إلا إذا كان عدد الممثلين الحاضرين أو الممثلين لهم يملكون على الأقل الربع في الدعوة الأولى وفي الدعوة الثانية الخمس، وفي حالة عدم اكتمال النصاب القانوني يمكن تأجيل الدعوة الثانية لانعقاد الجمعية التأسيسية إلى شهرين على الأكثر مع الإبقاء أو الاحتفاظ بنصاب الخمس. انظر شنعة أمينة، المرجع السابق، ص76.

3- والتي نذكر منها على وجه الخصوص والإيجاز ضرورة تحديد شكل الشركة، اسمها، مقرها، موضوعها، منتهى مبلغ رأسمالها، بالإضافة لبعض البيانات التي تختص بها شركة المساهمة دون غيرها، كضرورة تحديد القيمة الاسمية للأسهم وصدورها في شكل معين (أسهم اسمية) على أن تدفع قيمتها بالكامل في بعض الحالات، كذلك تقييد حرية تداول الأسهم في بعض الحالات سواء بقيود قانونية (كمنع تداول أسهم الضمان)، أو نظامية خاضعة لإرادة المؤسسين (كشروط الموافقة أو الاعتماد)، بالإضافة إلى ضرورة تحديد نظام التسيير في ظل وجود نظامين لتسيير هذا النوع من الشركات النظام الكلاسيكي (أي نظام مجلس الإدارة) أو النظام المستحدث (نظام مجلس المديرين) كل هذه البيانات تعد من البيانات الإجبارية التي يجب تضمينها في العقد التأسيسي للشركة الذي يعد بمثابة القانون الإتفاقي للشركة.

3-البث في مشروع القانون الأساسي للشركة بالتصويت عليه بالأغلبية المقررة قانونا (أغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها مع مراعاة النصاب القانوني المحدد لانعقاد الجمعية السابق الحديث عنه)، وذلك إما بإقرار مشروع القانون الأساسي للشركة أو رفضه عن طريق تصويت المكتتبين علنيا عليه مع عدم الأخذ أو احتساب الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع².

وكنتيجة لذلك تختتم مداوات الجمعية التأسيسية بتحقيق إحدى الفرضيتين، إما بإقرار مشروع القانون الأساسي للشركة بالتصويت عليه وفق الأغلبية المعتمدة في التصويت على مثل هذه القرارات، ومن ثمة يكون المساهمون قد قبلوا قبولاً باتاً مشروع القانون الأساسي للشركة، وبالتالي ضرورة اعتماده كنظام أساسي لها بكل ما يحتويه من بيانات وشروط (التي قد يكون الشرط القاضي بضرورة تطبيق الإجراء الخاص باستهلاك الأسهم إحداها)، أما في حالة رفضه أي عدم المصادقة أو التأكيد عليه فيجوز تعديله بما يضمن إجازته³ من طرف المكتتبين بشرط موافقة جميع المكتتبين على هذا التعديل⁴، وإلا بقي هذا المشروع (مشروع القانون الأساسي) محتفظاً بصفته كمشروع غير قابل لا للإعتماد ولا للتطبيق.

وخلاصة القول حول هذا الشرط أو الإجراء الشكلي المتعلق بضرورة إدراج نص أو بند خاص في نظام الشركة يجيز لها استهلاك أسهمها قبل انقضائها وحلها كشرط شكلي جوهرى لازم لتحقيق هذا النوع من العمليات الاستثنائية، يمكننا القول بأنه لا تهم الطريقة المتبعة في إدراج هذا الشرط ومنذ بداية الشركة في نظامها الأساسي (أي بدون مراعاة الطريقة المتبعة في التأسيس) بقدر ما تهم ضرورة النص عليه وجوباً في نظام الشركة، كي تصح عملية استهلاك الأسهم وترتب جميع آثارها المرغوب فيها بصفة شرعية وسليمة من ناحية القانون، وذلك حتى يكون المساهمين وكل ذي مصلحة على بينة من الأمر ومنذ تأسيس الشركة بإمكانية تطبيق هذه العملية مستقبلاً.

استناداً إلى ذلك يمكننا القول أنه طالما أن الاستهلاك عملية استثنائية وجائزة من ناحية القانون فيشترط لكي تقع صحيحة أن يكون مصرحاً بها في القانون النظامي للشركة⁵،

1- والواردة على سبيل المثال لا الحصر بشرط عدم إخلالها أو تجاوزها للقواعد الأمرة في هذا النوع من الشركات، ولعل من أبرز هذه البيانات أو البنود جوازية تضمين مشروع نظام الشركة لحكم يفيد بإجازة إعادة انتخاب أعضاء مجلس هيئات الإدارة بالشركة وإمكانية فرض تشديد الأغلبية المقررة لانعقاد واتخاذ القرارات داخل هيئات الشركة في مشروع القانون الأساسي بالإضافة إلى جوازية إضافة بنود تقضي بتحديد سلطات الهيئات الإدارية بصورة ضمنية وغيرها من الشروط والبنود التي لا تقل أهمية عن الشروط المتقدمة، كإدراج الشرط أو البند المتضمن إمكانية الاستهلاك لاعتباره من المسائل الجوازية للشركة (بمعنى الغير محظورة قانوناً) طالما إرتنت الهيئة المؤسسة أن في تطبيقه تحقيقاً لمصلحة الشركة أو المساهمين على حد سواء شريطة عدم تعديه كما قلنا سابقاً حاجز القواعد الأمرة.

2- تطبيقاً لنص المادة 674 ف3 من ق.ت.ج.

3- أي بحذف أو إلغاء عن بعض الشروط أو الزيادة فيها بما يضمن إرضاء وموافقة جميع المكتتبين.

4- انظر المادة 600 ف2 من ق.ت.ج.

5- محمد صالح بك، المرجع السابق، ص132.

بمعنى أنه يجب أن يشتمل النظام الأساسي للشركة على الشرط الخاص باستهلاك الأسهم وقت إنشاء الشركة¹ بغض النظر عن الطريقة المتبعة في تأسيسها.

لكن هل يعني هذا الحصر الإطلاق في دلالته أم أنه بإمكان الجمعية العامة غير العادية أن تعدل نظام الشركة وتنص على استهلاك الأسهم² في حالة انعدام وجود نص نظامي يجيز الاستهلاك منذ نشأة الشركة؟.

الفرع الثاني: حالة انعدام وجود نص في نظام الشركة يجيز لها استهلاك أسهمها.

ذلك ما يطرح التساؤل الآتي هل يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تتخذ قراراً من شأنه تعديل نظام الشركة (بصفتها الهيئة القانونية المخولة صلاحية تعديل بنود النظام الأساسي للشركة)، وذلك بتضمينه لبند خاص يفيد بإجازة الاستهلاك في حالة إذا لم يكن منصوصاً عليه في نظام الشركة الأصلي أو المبدئي؟

بداية يمكننا القول أن الفقه التجاري قد اختلف حول هذه المسألة فمنهم من أقر بعدم إجازة هذا النوع من التعديلات على نظام الشركة أثناء حياتها، بقولهم أنه إذا لم ينص نظام الشركة الأصلي (المبدئي أو الأولي) على استهلاك الأسهم فلا يحق للجمعية العامة العادية أو غير العادية حتى أن تقرر الاستهلاك عن طريق تعديل النظام لما في ذلك من مساس بالحقوق الأساسية للمساهمين³، والإخلال بمبدأ المساواة بينهم، إذ يؤدي هذا الإجراء في غالب الأحيان إلى إرغام المساهمين الذين استهلكوا أسهمهم عن التخلي عنها كما يؤثر حتماً في طريقة توزيع الأرباح، وكل هذه المسائل لا تملك الجمعية العمومية غير العادية أن تعدل قانون الشركة بشأنها⁴، كونها ملزمة طبقاً للقانون بعدم اتخاذ أي إجراء من شأنه زيادة التزامات المساهمين⁵، ويقع باطلاً كل قرار يصدر منها يكون سبباً مباشراً في المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدّها بصفته شريكاً في الشركة¹.

1- محمد مصطفى عبد الصادق، الشركات التجارية في التشريعات العربية، د.ب.ط، دار الفكر والقانون، مصر، ص178.

2- بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص73.

3- عبد القادر أحمد محمد الصباغ، قيد الأوراق المالية في البورصة - دراسة مقارنة بين النظامين المصري والسعودي،-

الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2018/1439، ص263

- محمد بن مبارك الفوزان، الأحكام العامة للشركات طبقاً للتعديلات الصادرة عام 1437هـ- دراسة مقارنة، الطبعة

الثانية، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2018/1439، ص225.

- وفي ذات الشأن محسن شفيق، المرجع السابق، ص 524 - وهذا ولا يجوز استهلاك الأسهم إلا إذا ورد في نظام الشركة

نص يجيزه، فإذا لم يرد هذا النص فلا يجوز للجمعية العمومية العادية أو غير العادية أن تقرر الاستهلاك لما في ذلك من

مساس بالحقوق الأساسية للمساهمين. ونفس المنطق لدى الأستاذ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص600.

4- علي الزيني، المرجع السابق، ص330.

5- من المستقر عليه فقها وقضاء أن زيادة التزامات المساهمين دون رضاهم يؤدي حتماً إلى هدم أو الإخلال بمبدأ

استقرار العقود، بحيث أنه يفرض عليهم شروط إضافية غير تلك الشروط التي اتفقوا عليها عند انضمامهم للشركة، أو

التي قبلوا الانضمام على أساسها للشركة (بمعنى أنها كانت الدافع المباشر والأساسي من وراء انضمامهم للشركة وهو

مآلاً يجوز، لأن ذلك يعتبر مساساً بالشروط والالتزامات التي تمت الموافقة عليها ومن قبيل المسائل التي يترتب عليها

في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه متى لم ينص نظام الشركة على جواز استهلاكها لأسهمها أثناء فترة قيامها (أي حالة انعدام وجود نص في نظام الشركة يجيز لها ذلك) وأرادت في مقابل هذا الأمر استهلاك أسهمها، أو كانت تسعى له فيما بعد، فإنه يجوز اجتماع الهيئة العامة غير العادية في الشركة وتعديل نظام الشركة ليسمح باستهلاك الأسهم²، ومن ثمة تقرير تخصيص جزء من الأرباح أو الاحتياطات الجائز التصرف فيها أو الموضوعة تحت تصرف الجمعية العامة العادية لتحقيق هذا الغرض (أي استهلاك الأسهم) في مثل هذه الحالة، باعتبار أن الاستهلاك لم يكن منصوصاً عليه من ذي قبل في نظام الشركة (أي في نظامها الأصلي منذ البداية).

ونتفق مع هذا الرأي بأن تقوم الهيئة العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة بما يسمح باستهلاك أسهمها مادام لا يوجد نص يحظر عليها ذلك (باعتبار أن عملية استهلاك الأسهم من العمليات الجائزة قانوناً، والمنظمة وفق نصوص قانونية خاصة بما يفيد بشرعيتها من ناحية القانون)، ومن الطبيعي أن لا يؤدي تعديل الهيئة العامة غير العادية للنظام إلى المساس بالحقوق الأساسية للمساهمين، وإلا فإن أي تعديل لنظام الشركة أو عقدها سيكون

زيادة في التزامات المساهمين، ولا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تعدلها إلا بشرط موافقة جميع المساهمين، مثلاً تغيير شروط الوفاء بقيمة الأسهم كما لو كان النظام الأساسي يكتفي بربع قيمة السهم وتقسيط الباقي على خمس سنوات وتقرر الجمعية العامة غير العادية تقسيط الباقي على مدة تقل عن المدة السابقة، كتقسيطه على مدة سنتين أو ثلاث فقط، كذلك رفع سعر الفائدة على الأقساط المتأخرة على المساهم أو حظر الوفاء بالمقاصة رغم أنها جائزة وفقاً لنظام الشركة قبل التعديل، ويعتبر مجرد زيادة إلزام المساهمين معادلاً لعبارة تشديد التزاماتهم.

والرأي يعتبر مستقراً على أن الحقوق الأساسية للمساهم والتي لا يجوز للجمعية العامة غير العادية المساس بها هي الحقوق التي يستمدّها المساهم بصفته شريكاً، مثل حقه في الربح مع احترام نصوص القانون ونظام الشركة في تكوين احتياطي، كذلك حقه في إدارة الشركة في الحدود التي يستلزمها القانون ونظام الشركة، بالإضافة إلى مسؤوليته المحدودة عن ديون الشركة والتزاماتها، وحقه في التصويت داخل جمعياتها العامة وحضورها وطلب بطلان الشركة، وحق بقائه معها وتداول أسهمه كقاعدة عامة، ورفع دعوى المسؤولية على أعضاء أجهزتها التسييرية، ورعاية من المشرع لهذه الحقوق وضماناً لعدم إمكانية المساس بها أو التشديد فيها أقر صراحة بطلان كل قرار من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بهذه الحقوق، ومن ثم جواز طعن كل مساهم أصابه ضرر عن قرارات الجمعية العامة وترتب عليها مساس بحقوقه الأساسية بطلب إبطال هذه القرارات. للمزيد حول هذا انظر سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة السادسة، 2014، ص 601.

1- نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص303.

2- خالد عبد العزيز البغدادي، المرجع السابق، ص53.

- صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص345.

- حسين عطا حسين سالم، ص 601. يشترط القانون أن يكون منصوصاً عليه (استهلاك الأسهم) في نظام الشركة أو أن تتخذ الهيئة العامة غير العادية قراراً به لأنه يعد بمثابة تعديل نظام الشركة الذي لم يتضمن أصلاً جواز استهلاك الأسهم وهذا لا يسري على الغير إلا من تاريخ إشهاره.

- أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص279.

- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص497.

- محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، مقدمات، نظرية العمل التجاري، نظرية الحرفة التجارية، النظرية العامة للشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، د.ط، الدار الجامعية، لبنان، 2000، ص484. فإن لم ينص عليه نظام الشركة فالجمعية العامة غير العادية أن تقرر الاستهلاك عن طريق تعديل النظام الأساسي للشركة.

- لعور عثمان، الاكتتاب في أسهم الشركات المساهمة في التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بابلن عكنون، جامعة يوسف بن خدة -الجزائر-، السنة الجامعية، ص78. يجب أن ينص على استهلاك الأسهم في القانون الأساسي للشركة وقت تأسيسها أو أثناء حياتها بقرار من الجمعية العامة غير العادية صاحبة القرار دون سواها للقيام بهذا التعديل إذ لا يمكن تقرير استهلاك الأسهم في حالة سكوت القانون الأساسي بالشركة عن إمكانية إجرائه.

غير جائز¹، كما أن القاعدة أن من حق الهيئة العامة غير العادية أن تعدل نظام الشركة، والاستثناء هو عدم جواز تعديل النظام في الحالات التي ينص عليها المشرع، وحيث أن ما جاء على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه، فيكون من حق الهيئة العامة غير العادية أن تعدل نظام الشركة في جميع الحالات إلا ما استثنى بنص خاص²، ولا يثار مثل هذا الخلاف في التشريع الجزائري والفرنسي، إذ يشترط هاذين التشريعين أن ينص على استهلاك الأسهم في النظام الأساسي للشركة أو يتخذ بقرار من الهيئة العامة غير العادية في أثناء حياة الشركة، ذلك ما أقرته المادة 709 من ق.ت.ج بقولها يتم استهلاك رأس المال بموجب شرط في النظام الأساسي للشركة أو بقرار من الجمعية العامة غير العادية، وذات الموقف نجده أيضا لدى المشرع الفرنسي الذي نص عليه هو الآخر بموجب المادة L225-198 من ق.ت.ف التي يفهم من مضمونها أنه يجوز استهلاك الأسهم بشرط أن يرد النص على ذلك في نظام الشركة الأساسي (في شكل بند نظامي ضمن باقي بنوده)، أو أن يتخذ بشأنه قرار من الجمعية العامة غير العادية في الشركة.

وعليه فالمشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نجد أنهما يتفقان من حيث المبدأ مع الرأي الفقهي الثاني، وهو الراجح، وذلك بإعطائهم للجمعية العامة غير العادية الحق في تقرير الاستهلاك عن طريق تعديل القانون الأساسي للشركة، حيث جاء في أحكام النصوص القانونية المتقدمة أنه يتم استهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي أو قرار من الجمعية العامة غير العادية، وبواسطة مبالغ قابلة للتوزيع.

ومن ثمة يمكن القول أن التشريعات السابقة قد اشترطت لتحقيق الاستهلاك أن يتم النص عليه بموجب حكم في القانون الأساسي، فإن لم يوجد حكم في القانون الأساسي فإنه يحق للجمعية العامة غير العادية أن تقرره، ومتى قررت الجمعية العمومية ذلك فإنه سيترتب على ذلك بالضرورة تعديل القانون الأساسي للشركة وفقا للشروط المطلوبة في هذا الشأن، وما يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يورد عبارة في هذه المادة توحى بتعديل القانون الأساسي عندما يتقرر الاستهلاك عن طريق قرار من الجمعية العامة غير العادية، إلا أنه وما دام أن هذه الهيئة قد قررت الاستهلاك فإننا نرى أنها ستقوم بالضرورة بتعديل القانون الأساسي للشركة والذي يدخل ضمن اختصاصاتها³، ذلك وفقا لما أكدته المادة 674 من ق.ت.ج ف1 بقولها تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، ومع ذلك لا

1- تطبيقا لشطر الأخير من الفقرة الأولى لنص المادة 674 ق.ت.ج إذ يقضي في مضمونه بعدم الإجازة للجمعية العامة غير العادية أن ترفع أو تزيد من التزامات المساهمين.

2- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص99.

3- بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص74.

يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة.

وعليه يمكننا القول أنه في حالة انعدام الشرط التأسيسي الذي يسمح للشركة باستهلاك أسهمها بداءة، يمكن للشركة أن تشرع في ذلك أثناء حياتها، وتعود صلاحية تقرير ذلك للجمعية العامة في دورتها غير العادية، فتجتمع وفق النصاب والأغلبية المشترطة قانوناً، وتقتضي هذه العملية أيضاً تعديل القانون الأساسي والقيام بالتعديلات اللازمة على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري وإتباع إجراءات الشهر الضرورية¹، وبعبارة أخرى إذا لم يوجد نص نظامي في القانون الأساسي للشركة يقضي بإجازة الاستهلاك منذ البداية تصبح هذه العملية اختيارية غير إلزامية للشركة، لأن هذه الأخيرة غير ملزمة في حقيقة الأمر برد القيمة الاسمية للأسهم المشككة لرأس مالها إلى مساهميها إلا عند حلها وتصفية موجوداتها وتوفر لديها من الأموال ما يسد هذه الحاجة، أما عن قيامها باستهلاك أسهمها أثناء فترة حياتها فهذا أكيد من الأمور الجوازية لها التي لا يحظرها القانون أو يمنعها²، كما لا تلتزم بها الشركة في جميع الحالات، وبالتالي فالشركة غير ملزمة بهذا الإجراء (استهلاك الأسهم) إلا إذا تضمنه قانونها الأساسي الأصلي، أو إذا أقرته جمعيتها العامة في دورتها غير العادية فيما بعد وفق الشروط والنصاب القانونية التي حددها المشرع لذلك، وضبط بها صحة مداوات وقرارات الجمعيات العامة غير العادية في الشركات المساهمة، وتعد هذه الشروط بمثابة الضمانات التي تحمي المساهم وتضمن له الحق في حضور جلسات الجمعية العامة ومناقشة أعمالها والتصويت على قراراتها، والتي بدونها لا يمكن اتخاذ أي قرار

¹ حميدة نادية، المرجع السابق، ص 231.

- تجدر الإشارة في هذا المقام أن الشهر المقصود به في هذه الحالة هو الشهر المتعلق بتعديل القانون الأساسي وما طرأ عليه من تعديلات، وليس الشهر الخاص باستهلاك الأسهم لوحده لأنه ليس من الضروري إشهار استهلاك الأسهم بحكم أنه إجراء عديم الأثر في مواجهة الغير، بمعنى أنه تقتصر آثاره كما سنأتي على بيانه بين الشركة والمساهم فقط، وعليه فيكفي في هذه الحالة (أي حالة تعديل القانون الأساسي للشركة بما يضيف النص على الاستهلاك)، أو الحالة السابقة (أي حالة النص على استهلاك منذ تأسيس الشركة) أن يشهر فقط ملخص عن العقد التأسيسي أو التعديل الطارئ عليه فقط المتضمن لمواضيع التعديل.

² إن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي خول للمساهمين حرية إدراج بعض البيانات في القانون الأساسي للشركة، والتي تعد في أصلها بيانات اختيارية مقررّة إما بحكم القانون كاستهلاك الأسهم مثلاً، أو لم يرد بشأنها نص خاص، وذلك حتى يسمح للمساهمين الاختيار بين عدة حلول أو لإتمام النظام القانوني لكن مع مراعاة الأحكام القانونية الأمرة المقررّة، ومن أمثلة البيانات التي تسمح للمساهمين بالاختيار بين عدة حلول نجد البيانات المتعلقة بسلطات الهيئة الإدارية في علاقاتها مع المساهمين بمعنى العلاقات الداخلية، فالقانون الأساسي هو الذي يحدد سلطات التسيير والتمثيل على المستوى الداخلي للشركة، أما فيما يخص البيانات التي تقوم بإتمام النظام القانوني فهي متعددة، كإدراج بند اتفاقي يفيد إحالة الأسهم في شركة المساهمة بين المساهمين، أو بين الأصول والفروع بمعنى ضبط عملية التداول والتشديد فيها دون التعدي على المزايا القانونية لهذه الخاصية، أو بإدراج البند الخاص باستهلاك الأسهم في حالة عدم تضمينه في النظام الأساسي للشركة الأصلي كما اشرنا إليه سابقاً، كما يتعلق الاختيار أيضاً باعتماد أحد أنظمة التسيير إما نظام مجلس الإدارة أو نظام مجلس المراقبة ومجلس المديرين، ويمكن عموماً استنباط البيانات الاختيارية بصورة عامة من عبارة ويجوز التي تستعمل في متن الأحكام القانونية أو بالتخير كما هو عليه الحال في الاستهلاك، إذ تنص المادة 709 من ق.ت.ج على أنه يتم استهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي أو قرار من الجمعية العامة غير العادية.

انظر حول ما تقدم: شتعة أمينة، صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال- دراسة مقارنة، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة وهران 2،- السنة الجامعية 2018-2019، ص 66-67-68.

داخل هذه الهيئة وكل مخالفة لهذه الشروط (خاصة ما يتعلق بالزامية توافر النصاب القانوني للانعقاد) تجعل من أعمال وقرارات الهيئة المتقدمة في حكم كأن لم تكن، ويمكن حصر هذه الشروط في الآتي:

1- إلزامية مسك الجمعية العامة في الشركة لورقة الحضور وفق ما نص عليه القانون¹، وذلك تحت طائلة العقوبات الجزائية المقررة في حالة مخالفة ذلك²، وتعود العلة التشريعية من فرض هذا النوع من القيود على الجمعيات العامة في الشركة إلى مراقبة تركيبة جلساتها وضمان احترام النصاب القانوني المقرر لهذا الغرض، وتحديد الأغلبية المتاحة للمصادقة على المشاريع المقترحة، وبالتالي فورقة الحضور هذه تعد وثيقة مهمة لتقدير مدى تنظيم الجمعية من خلال التحقق من شرعية حضور المشاركين فيها، وعدد الأصوات الحائزين لها بصفته الشخصية أو ممثليهم.³

2- توافر النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة غير العادية، والتي لا يمكنها أن تتداول حسب نص المادة 674 ف2 ق.ت.ج⁴ إلا إذا كان عدد المساهمين الحضور أو من يمثلهم حائزين على الأقل نصف عدد الأسهم الإجمالي في الدعوة الأولى، وعلى الربع في الدعوة الثانية، وفي حالة عدم اكتمال هذا النصاب الأخير أي الربع يمكن تأجيل انعقاد هذه الجمعية إلى شهرين على الأكثر مع الاحتفاظ بالنصاب القانوني الأخير أي الربع.

3- مناقشة المساهمين لمشاريع الجمعية العامة غير العادية والتصويت عليها وفق أغلبية معينة من الأصوات المعبر عنها داخل الجمعية العامة غير العادية، والتي حددها المشرع حسب نص المادة 674 من ق.ت.ج ف3⁵ بأغلبية ثلثي 2/3 عدد الأصوات المعبر عنها، على أن لا تأخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

1- تنص المادة 681 ق.ت.ج على أنه تمسك في كل جمعية ورقة للحضور تتضمن البيانات الآتية:

1- اسم كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها.

2- اسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها.

يلحق مكتب الجمعية بورقة الحضور الوكالة التي تتضمن اسم كل موكل ولقبه وموطنه وكذلك الأصوات التابعة لهذه الأسهم.

وفي هذه الحالة لا يلزم مكتب الجمعية بتسجيل البيانات المتعلقة بالمساهمين الممثلين في ورقة الحضور وإنما يعين عدد الوكالات الملحقة بهذه الورقة ضمن هذه الأخيرة ويجب أن تبلغ هذه الوكالات حسب نفس الشروط المتعلقة بورقة الحضور وفي نفس الوقت.

ويصدق مكتب الجمعية على صحة ورقة الحضور الموقعة قانوناً من حاملي الأسهم الحاضرين والوكلاء.

والتي تقابلها في التشريع الفرنسي:

Art. L225 -114 C. com. fr.

2- انظر المادة 820 ق.ت.ج.

3- شحنة أمينة، المرجع السابق، ص266.

4- والتي تقابلها في التشريع الفرنسي: المادة L 225-96 السالف الإشارة لها، مع اختلاف بسيط في النصاب المقرر للانعقاد.

وترتيباً لذلك تتم عملية التصويت على هذه المشاريع حسب القانون الجزائري وعلى خلاف القانون الفرنسي¹ بإتباع إحدى الطريقتين، إما طريقة التعبير بالأوراق وإما طريقة التعبير الصريح، فالطريقة الأولى مضمونها منح ورقة للمساهم الحاضر لإبداء موقفه فيها حول مشروع تعديل القانون الأساسي للشركة (أي طريقة التصويت الكتابي)، والتي يبرز من خلالها موقفه إما بإقراره أو رفضه لهذا التعديل كتابياً (بمعنى إبداء موقفه حول مشروع تعديل القانون الأساسي بما يضاف له من الشرط المتعلق بالاستهلاك، وذلك إما برفضه لهذا التعديل أو الموافقة عليه بما يتلائم مع مصلحته ومصلحة الشركة)، أما فيما يتعلق بالطريقة الثانية (أي طريقة التعبير الصريح) فتكون بإبداء الموقف شفاهة أو بطريقة رفع الأيدي، أو بموجب المناداة الاسمية لكل مساهم على حدى لإبداء رأيه حول مشروع التعديل سواء بالقبول أو الرفض.

وخلافاً أيضاً لأحكام القانون التجاري الجزائري في هذا الشأن فإن المشرع الفرنسي سمح أثناء تحقيق عملية الاستهلاك بعقد اجتماعات للمساهمين في جمعيات خاصة تضم صنف معين من الأسهم، حيث لا يكون قرار الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بتعديل الحقوق المتصلة بالسهم نهائياً وناظراً إلا بعد الاجتماع الخاص بكل فئة من الأسهم، (على اعتبار أن عملية استهلاك الأسهم عملية ترتب مجموعة من الآثار على القيم المالية التي تمثلها الأسهم والحقوق التي تمنحها أو تخولها لأصحابها، وذلك ما يميز بين طائفتين من الأسهم، أسهم رأس المال تتمتع أو تحتفظ بجميع المزايا والحقوق التي تقرها الأسهم لمالكيها، وأسهم تمتع تفقد بمجرد استهلاكها قيمتها الاسمية التي ترد للمساهم أثناء حياة الشركة مما يؤثر بالضرورة على بعض حقوقه، كالحق في الحصول على الربح الأولي وفي تعويض أو استرجاع القيمة الاسمية عند تصفية الشركة التي سبق وأن تم قبضه لها)، ومن ثم يتوقف قرار الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بالاستهلاك على إجازة جمعيتين، جمعية خاصة بحائزي أسهم رأس المال تنظر في مسألة التأخير في إعادة المقدمات الابتدائية، وجمعية خاصة بحائزي أسهم التمتع تنظر في مسألة عدم دفع الربح الأولي².

وتخضع أيضاً مداورات هذا النوع من الجمعيات من حيث النصاب القانوني الواجب توافره لانعقادها لنفس النصاب المقرر لانعقاد الجمعية العامة غير العادية في القانون الفرنسي³، بمعنى أنه لا تصح مداورات وقرارات هذه الجمعيات إلا إذا توافر النصاب

1- الذي نظم عملية التصويت في الجمعيات العامة للشركات المساهمة وكفلها بضوابط قانونية معينة، بالإضافة إلى استحداثه لطرق جديدة للتصويت تتماشى والواقع الرقمي الذي يشهده العالم، والتي تخفف على المساهمين عبء حضورهم الشخصي للتصويت أو توكيل غيرهم ممن يمثلهم لذات الغرض، إذ يمكن المشرع الفرنسي المساهم بالتصويت على قرارات الجمعيات العامة داخل شركات المساهمة وفق طرق حديثة في هذا المجال، كطريقة التصويت بالمراسلة أو التصويت عن بعد، والتصويت من خلال الوسائط الإلكترونية، كالتصويت بتقنية الوسائل السمعية البصرية الحديثة التي تسمح للمساهم بمشاهدة مجريات اجتماع الجمعية والتصويت على قراراتها عن بعد.

2- حميدة نادية، المرجع السابق، ص231.

3-V. Art L225-96 C.com.fr.

القانوني للانعقاد، والذي حدده المشرع الفرنسي بإجبارية حضور مجموع المساهمين أو من يمثلهم الذين يملكون ثلث الأسهم ذات الحق في التصويت على الأقل في الدعوة الأولى وعلى الخمس في الدعوة الثانية، فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير جاز تأجيل الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر، وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع الإبقاء على النصاب الأخير المتمثل في الخمس على أن تبت هذه الجمعيات الخاصة في قرارها (إما بإقرار الاستهلاك أو رفضه) بأغلبية ثلثي 2/3 عدد الأصوات المعبر عنها، وذلك على نحو الأغلبية المقررة للتصويت في الجمعيات العامة غير العادية.

وترتيباً للإجراءات أو المراحل المتقدمة (المتعلقة بإمكانية إدراج بند نظامي في القانون الأساسي للشركة عن طريق جمعيتها العامة غير العادية يقضي بضرورة استهلاك أسهمها أثناء حياتها)، يمكننا القول بأنه عامة ما تختتم مداوات الجمعية العامة غير العادية بإتخاذ قرار نهائي في مثل هذه الحالات يقضي إما بتعديل النظام الأساسي للشركة (بما يفيد الإضافة له البند المتعلق بالاستهلاك وفق الشروط والضوابط القانونية المتقدمة خاصة ما يتعلق بالنصاب والأغلبية المقرران للانعقاد والتصويت)، وإما بعدم توافر هذه الشروط وبالتالي عدم شرعية الموافقة أو الإقرار للتعديل المتضمن إدراج البند الخاص بالاستهلاك، وبالتالي فإنه يعد كل قرار متعلق بتعديل النظام الأساسي بما يضاف إليه من بنود (كإضافة الشرط المتعلق بالاستهلاك مثلاً) غير مستوفي للشروط الشكلية المتقدمة (المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة غير العادية والتصويت فيها) فإنه يعد قراراً لاغياً، ومن ثم اعتباره في حكم ما لم يكن، وذلك تجسيدا للأحكام القانونية المتعلقة بصحة ونفاذ قرارات الجمعية العامة غير العادية خاصة ما تضمنته أحكام المادة 674 من ق.ت.ج.

وفي الأخير يمكننا القول إجازاً حول ما تقدم بيانه فيما يتعلق بالشروط الشكلية الواجب توافرها لصحة ونفاذ عملية استهلاك الأسهم، أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي ونظيرهما المصري قد أصابوا فعلاً عندما اشترطوا لصحة أعمال أو تحقيق إجراء استهلاك الأسهم في شركة المساهمة على النحو الصحيح أن يكون منصوصاً عليه في نظام الشركة، أو أن يتخذ بشأنه قرار من الجمعية العامة غير العادية فيها في حالة عدم النص عليه بدائة في نظامها الأساسي منذ تأسيسها، وذلك ما يضمن الإشارة المسبقة لإمكانية تطبيق هذا الإجراء المستقبلي وحتى يكون المساهم وعموماً كل ذي مصلحة على علم وبينه من أمره قبل حدوثه.

ومع ذلك فإن هذه الشروط الشكلية وحدها لا تكفي لتحقيق عملية استهلاك الأسهم على النحو الذي رصده لها القانون ما لم تتوافر إلى جانبها بعض الشروط الموضوعية الأخرى التي لا تقل أهمية عن سابقتها، والتي نستعرضها بالتفصيل فيما يلي.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الواجب توافرها لصحة عملية استهلاك الأسهم.

إضافة للشروط الشكلية التي تعرضنا لها سابقا لابد من مراعاة بعض الشروط الموضوعية لتحقيق عملية استهلاك الأسهم على النحو الصائب والصحيح وفق ما أقرته النصوص القانونية في هذا الشأن واستقر عليه الفقه والقضاء، والتي يمكن حصرها عموما في ضرورة امتلاك الشركة للأسباب والدوافع الفعلية المبررة لحقيقة لجوءها لاستهلاك أسهمها، مع ضرورة دفعها للقيمة الاسمية للأسهم المستهلكة أو الجاري استهلاكها من أرباحها أو احتياطات القابلة بطبيعتها للتوزيع، وبقيمتها الاسمية وقت الإصدار، وفي كل الحالات على أن تتوقف هذه العملية ككل في حالة عدم تحقيق الشركة في سنة من سنواتها المالية لأرباح أو لم يكن لديها من الاحتياطي القابلة للتوزيع ما يكفي لسد حاجة الاستهلاك، بالإضافة إلى ضرورة أن تتم العملية وفي جميع مراحلها على وجه تتحقق معه المساواة والعدالة بين المساهمين الذين ينتمون لطائفة واحدة من الأسهم.

الفرع الأول: ضرورة امتلاك الشركة للأسباب والدوافع المبررة لحقيقة لجوءها للاستهلاك.

ومبنى ذلك أنه يستلزم كشرط موضوعي عام لتحقيق عملية استهلاك الأسهم أن يكون للشركة من الأسباب والدوافع ما يكفي لتبرير حقيقة لجوءها لاستهلاك أسهمها، لأن الأصول أو القواعد العامة في الشركات المساهمة تقضي بضرورة إبقائها لأسهمها على حالتها وطبيعتها التي صدرت بها واحتفاظها بقيمتها طالما أنها باقية ومستمرة في تحقيق أغراضها، لأن هذه الأسهم تمثل حصة المساهم في الشركة، وبالتالي فليس لهذا المساهم الحق في استرداد حصته مادامت هذه الشركة قائمة، كما أنه وبالمقابل ليس من حق الشركة أيضا أن ترد للمساهم القيمة الاسمية لأسهمه قبل حلها لأن في ذلك حرمان له من أهم حقوقه الأساسية المقررة لمصلحته في مواجهتها، ألا وهو الحق في البقاء معها لغاية انقضاءها وحلها، غير أنه ومع ذلك فقد تلجأ الشركة كحالة استثنائية لاستهلاك أسهمها لأسباب ضرورية ومهمة تستوجبها مصالح معينة يمكن ردها إلى مجموعة من الظروف تتعلق في غالبها بنشاط الشركة وغرضها، والتي يمكن حصرها في الآتي:

- كون موجودات الشركة مما يهلك بالاستعمال أي مهددة بالزوال عند انتهاء الشركة أو قبل ذلك، كما لو كان موضوعها استغلال منجم أو محجر مثلا ينتهي بعد مدة معينة وتخشى ألا تبقى لها أموال كافية عند انتهاء المشروع لدفع قيمة رأس المال الاسمية للمساهمين¹.

¹- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص127.

- كون موضوع الشركة قائم على استغلال امتياز حكومي ممنوح لها من قبل إحدى الهيئات الحكومية لأجل محدود تؤول بانتهاه منشآت الشركة وموجوداتها للهيئة المانحة للامتياز بمقابل بسيط أو بدونه.

في مثل هذه الحالات قد لا تجد الشركة مفرا من رد قيمة الأسهم قبل هلاك أصولها أو انتهاء مدة الامتياز الممنوح لها، حيث أن الانتظار لما بعد ذلك يعني عدم وجود أصول يمكن تصفيها لرد قيمة الأسهم، وكنتيجة طبيعية لهذه الحالات الاستثنائية تقوم الشركة باستهلاك أسهمها عن طريق دفع القيمة الاسمية للأسهم أثناء حياة الشركة أي بشكل مبتسر قبل انتهاء أعمال تصفيها دون أن يتسبب ذلك في انخفاض رأس مالها.¹

ولقد نصت بعض التشريعات المقارنة على هذه الأسباب المتقدمة كشرط موضوعية واجب توافر على الأقل إحداها لدى الشركة لصحة ونفاذ عملية استهلاك الأسهم، إذ قيدت الشركات المقدمة على استهلاك أسهمها بتوافر لديها على الأقل سبب واحد من الأسباب المتقدمة يحملها على استهلاك أسهمها، ومن أمثلة هذه التشريعات نجد التشريع المصري مثلا، إذ تقضي المادة 35 من القانون 159 لسنة 1981 المتضمن قانون الشركات المصري بعدم جوازية إصدار أسهم تمتع، وبالتالي استهلاك الأسهم، إلا بالنسبة للشركات التي ينص نظامها على استهلاك أسهمها قبل انقضاء أجلها وبسبب تعلق نشاطها بالتزام باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة ممنوح لها لمدة محدودة أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة.

لتعود وتأكد على ذلك أيضا المادة 117 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون عند تنظيمها لحالات تحول الأسهم إلى أسهم تمتع على أن هذا الحق (إمكانية تحويل أسهم رأس المال لأسهم تمتع) مخول حصريا للشركات التي ينص نظامها على استهلاك أسهمها قبل انقضاء أجلها بسبب تعلق نشاطها بالتزام باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرفق العامة ممنوح لها لمدة محدودة أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة، لتتحول الأسهم التي يتم استهلاكها كليا إلى أسهم تمتع، وعليه فإنه يبدوا من خلال هذين النصين المتقدمين أن المشرع المصري قد قصر إصدار أسهم التمتع ومنه إجراء استهلاك الأسهم على حالات محددة تقتضي وجوبا تعلق نشاط الشركة باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة ممنوح لمدة محدودة أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة.

¹- حسين فتحي، التنظيم القانوني لإسترداد و شراء الشركة لأسهمها، المرجع السابق، ص101- 102.

ونفس النهج سلكه أيضا المشرع الإماراتي¹ والسعودي² للذان حصرا هما الآخرين إمكانية استهلاك الأسهم في حالات استثنائية محددة يقتصر نطاقها على الشركات التي تقوم على مشروعات مما تهلك تدريجيا مع الزمن، أو تلك القائمة على استغلال حقوق مؤقتة ممنوحة لها بموجب امتياز حكومي، غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذا الشرط لا بالتنظيم ولا بالتضمنين، بحيث أن المتمعن في نصوص المواد المنظمة لعملية استهلاك الأسهم في التشريع الجزائري، وبالضبط المواد من 709 إلى 711 لا يجد أي حكم يفيد بتحديد طبيعة الشركات التي لها الحق في استهلاك أسهمها أو ورود أي قيد يضبط أو يلزم الشركات المقدمة على الاستهلاك بتوافر لديها من الأسباب والمبررات ما يحملها على ذلك.

وعليه فإن سكوت المشرع عن تنظيم ذلك لا يطرح أي إشكال بالنسبة لشركات المساهمة التي لها من الأسباب والدوافع ما يبرر لجوئها لاستهلاك أسهمها (كون أن مشروعها مما يهلك تدريجيا أو قائم على حقوق مؤقتة)، لكن من جهة أخرى قد يطرح بعض التساؤلات حول ما مدى إمكانية الشركات المساهمة التي لا تحملها أي أسباب أو دوافع من استهلاك أسهمها في التشريع الجزائري؟ وهو السؤال الذي تكون الإجابة عليه بالإجازة طالما لا يوجد أي نص في هذا الشأن يمنع أو يقيد ذلك، وبالتالي يعتبر سكوت المشرع عن تنظيم هذه المسألة على عكس التشريعات المتقدمة بمثابة الإجازة الضمنية منه ما لم يتعارض ذلك مع نص قانوني آخر.

الفرع الثاني: وجوب دفع القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع.

ذلك ما تضمنته غالبية الأحكام القانونية المنظمة لعملية استهلاك الأسهم في مختلف التشريعات المقارنة، وعلى وجه الخصوص ما ورد النص عليه في كل من القانون الجزائري³ والفرنسي⁴ وكذا المصري¹، إذ اشترطت هذه القوانين المتقدمة وجوبا ضرورة

1- تنص المادة 171 من قانون الشركات الإماراتي الاتحادي على جوازية أن ينص نظام الشركة على استهلاك الأسهم في أثناء قيامها إذا كان مشروعها مما يهلك تدريجيا أو كان قائما على حقوق مؤقتة...

2- كما تنص أيضا المادة 104 من نظام الشركات السعودي الصادر بتاريخ 1385/03/23هـ على أنه يجوز أيضا أن ينص في نظام الشركة على استهلاك الأسهم في أثناء قيامها إذا كان مشروعها مما يهلك تدريجيا أو يقوم على حقوق مؤقتة...

3- الذي نص بموجب المادتين 709 و715 مكرر 45 من ق.ت.ج على ضرورة خصم المبالغ المبذولة في سبيل استهلاك الأسهم أو المبالغ التي تدفع بدل القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة من أرباح الشركة أو احتياطاتها القابلة للتوزيع، وذلك على حد تعبيره بالقول في نص المادة 709 السالفة الذكر: أنه يتم استهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي أو قرار من الجمعية العامة غير العادية وبواسطة مبالغ قابلة للتوزيع، وكذلك ما ورد النص عليه في مضمون نص المادة 715 مكرر 45 عند حديثه عن أسهم التمتع على أنها تلك الأسهم التي يتم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصص إما من الفوائد أو الاحتياطات.

4- ونفس الحكم نجده لدى المشرع الفرنسي الذي أقر هو الآخر بموجب المادة 198-225 المعدلة بموجب الأمر رقم 604 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 24 جوان 2004. ما يلي:

دفع قيمة الأسهم المستهلكة من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع²، (أي من أرباح الشركة الصافية القابلة للتوزيع أو من احتياطاتها الاختيارية، لأنها تمثل بطبيعتها هي الأخرى أرباحاً مجمدة مؤجل توزيعها على المساهمين لمواعيد مستقبلية)، وعليه فإنه يقع كشرط موضوعي عام أن يتم الاستهلاك أو يطال من مبالغ الشركة أو أموالها القابلة للتوزيع دون غيرها أو سواها من المبالغ أو الأموال الأخرى المملوكة لها، فتخصص الشركة تحقيقاً لهذا الغرض كل عام جزءاً من أرباحها أو من أموالها الاحتياطية القابلة بطبيعتها للتوزيع لرد قيمة الأسهم التي يقع عليها أو يشملها الاستهلاك³، ولا يمثل ذلك توزيعاً استثنائياً للأرباح كما قلنا سابقاً بل هو مجرد وفاء مبكر لحصة المساهم في رأسمال الشركة قبل تصفيتها وحلها، وذلك دون أن يترتب عن هذه العملية تخفيضاً لرأس المال يتطلب صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية في الشركة⁴، لأن رأس المال هنا يمثل الضمان العام للدائنين، ومن ثم فإنه يجب أن يبقى على حاله، كما أن الاستهلاك في هذه الحالة لا يمكن وصفه إلا باعتباره دفعا مسبقاً للمساهم عن حصته في تصفية الشركة مستقبلاً⁵، وتأسيساً على ذلك فإنه يقع كشرط إجباري لصحة استهلاك الأسهم كما تقدم ذكره ضرورة دفع القيمة الإسمية للأسهم المستهلكة من أرباح الشركة أو من احتياطي رأس مالها القابل للتوزيع، ويترتب عن ذلك أنه لا يجوز أن يحصل الاستهلاك من رأس المال

L'amortissement du capital est effectué en vertu d'une stipulation statutaire ou d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire **et au moyen des sommes distribuables** au sens de l'article L232-11.....

Art L232-11C.com.fr. Modifié par loi n 2003-7 du 3 janvier-50 v JORAF 4 janvier 2003

Le bénéfice distribuable est constitué par le bénéfice de l'exercice diminué des pertes antérieures ainsi que des sommes à perte en réserve en application la loi ou des statuts et augmenté du report bénéficiaire.

1- وذات الشأن كذلك بالنسبة للمشرع المصري الذي أقر هو الآخر بموجب المادة 114 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري 159 لسنة 1981 على أنه يتم استهلاك الأسهم بموجب نص خاص في نظام الشركة **وتدفع قيمة الأسهم المستهلكة من الأرباح أو من الاحتياطات القابلة للتوزيع** ولا يترتب على استهلاك الأسهم تخفيض لرأس المال. وفي ذات الشأن نجد أيضاً المشرع السعودي قد نص بموجب المادة 104 ف2 من نظامه المتعلق بالشركات على ذات الحكم.

2- محمد فريد العربي، القانون التجاري اللبناني، المرجع السابق، ص484.

- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص327.

- انظر أيضاً، حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص190.

- ولا يكفي هنا على حد رأي الفقه السليم القول بأنه قد تم الاستهلاك من الأرباح والاحتياطات حتى لا تمس حقوق الدائنين فقط، بل يجب أن يكون هناك تجميد فعلي لما يعادل القيمة الاسمية لرأس المال المستهلك، وذلك بترحيلها من الأرباح والاحتياطات إلى حساب احتياطي رأس مال غير قابل للتوزيع، أو إلى ما يسمى بحساب رأس المال المستهلك، ومن ثم تصبح هذه الأرباح أو الاحتياطات المجمدة أو المخصصة لأغراض استهلاك الأسهم غير قابلة للتوزيع مرة أخرى، وبدون هذا القيد تصبح هذه الأرباح والاحتياطات قابلة للتوزيع مرة أخرى على المساهمين. لمعلومات أكثر حول هذا انظر: محمد السيد الجزار، المرجع السابق، ص192.

3- محسن شفيق، المرجع السابق، ص524.

4-Escara et Rault, Traité théorique et pratique de droit commerciale , paris ,1955.Tom3, p123.

5- لعور عثمان، المرجع السابق، ص78.

La règle de la fixité¹ الأساسي إعمالاً لمبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به ¹ du capital، إذ الأصل أنه يجب أن يظل هذا الأخير ثابتاً ضامناً لحقوق الدائنين فلا يجوز بالمقابل إنقاصه بإرادة الشركاء عبر توزيعه على المساهمين إضراراً بحقوق الدائنين.²

وعلى ذلك فإنه إذا لم تسفر أعمال الشركة في إحدى السنين عن أرباح أو لم تتخذ الجمعية العامة العادية السنوية لها قراراً باقتطاع نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين الاحتياطات الحرة فلا يسوغ لها الاستمرار في عملية استهلاك الأسهم، كما لا يتسنى لها استعمال الاحتياطي القانوني لأنه يأخذ نفس حكم رأس المال في عدم جواز التصرف فيه³، ويسقط نفس الحكم كذلك على الاحتياطي التأسيسي باعتباره من الاحتياطات الإلزامية⁴.

وعليه فإن الشركة تجد نفسها ملزمة تبعاً للقانون في مثل هكذا حالات إلى السعي نحو إيقاف عملية الاستهلاك⁵، وهذا الشرط الجوهرى هو الذي يفرق بين استهلاك الأسهم وشراء الشركة لأسهمها لتخفيض رأسمالها، حيث أن الاستهلاك لا يترتب عليه تخفيض لرأس المال.⁶

كما أن هذا الشرط يخدم إلى حد بعيد مبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به، واللذان لا يجب أن يتأثرا كأصل عام بعملية استهلاك الشركة لرأس مالها، وعليه فمتى

¹- حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص261.

- نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص303.

- فالمبدأ أن رأس المال الشركة المصدر وهو القيمة الاسمية لمجموع الأسهم المصدرة يجب أن يظل ثابتاً لا يجوز المساس به أو الانتقاص منه أو توزيعه على المساهمين، لأنه يمثل في نظر الدائنين الحد الأدنى من الضمان العام المقرر لمصلحتهم، وهذا المبدأ هو الذي يبرر الدعوى المباشرة لدائن الشركة على المساهمين للمطالبة برد ما انتقص منه، وهو الذي يفرض على الشركة المبادرة بجبر ما يعتريه من نقص في حالة الخسارة، وذلك قبل توزيع أي ربح على المساهمين، وهو الذي يحول دون توزيع لأي أرباح صورية على المساهمين، ولذلك فمن غير الممكن المساس به. للمزيد حول هذا انظر: حلوش فاطمة أمال، المرجع السابق، ص54.55.

-وفي ذات السياق، حسام عيسى، المرجع السابق، ص172.

²-J.Hémand F.Terré et P.Mabilat, Op.cité, 1974, p550.

- وهو نفس الموقف الذي استقر عليه أيضاً القضاء المصري في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المختلط بتاريخ 09 ابريل 1925 م 37. 327 الذي جاء فيه: أنه إذا لم يكن استهلاك الأسهم جائزاً إلا من الربح حتى لا يؤدي ذلك إلى خفض رأس المال وإضرار الدائنين، فإنه يصعب ألا يعتبر أن الأسهم المستهلكة قد ردت قيمتها إلى أصحابها ما دام لم يعد لأصحابها حق في الربح انظر: مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص39

- والذي يفهم منه أن استهلاك الأسهم لا يكون مشروعاً إلا إذا كان من أرباح الشركة، وهذه نتيجة منطقية لضمان تحقيق مبدأ ثبات رأس المال الذي لا يجوز بأي حال من الأحوال توزيع مبالغه بإرادة الشركة على مساهميه إضراراً بحقوق الدائنين.

³- إذ يعتبر هو الآخر في نظر الدائنين جزء من ضمانهم الشخصي شأنه شأن رأس المال تماماً.

⁴- حميدة نادية، المرجع السابق، ص233.

⁵- صالح بن زاين المرزوقي البقمي، المرجع السابق، ص363.

وعلى ذلك فإنه متى شرعت الشركة في استهلاك أسهمها ومنبت بعد ذلك بخسائر ونضب احتياطها الاختياري تعين عليها بالضرورة وقف عملية استهلاك الأسهم، وإلا اعتبرت المبالغ المدفوعة اقتطاعاً غير مشروع لجزء من رأس المال يتعلق به حقوق دائني الشركة الذين يكون بمقدورهم حينئذ مطالبة المساهمين برد هذه المبالغ. انظر حول هذا: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية التجارية في القانون الكويتي المقارن، المرجع السابق، ص122.

⁶- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص569-570.

انعدمت الأرباح والاحتياطات القابلة للتوزيع كان لزاما على الشركة أن توقف عملية الاستهلاك¹، لأن في استمرارها بمواصلة الاستهلاك رغم نضوب مواردها التمويلية (الأرباح والاحتياطات القابلة للتوزيع) يشكل تعديا صارخا على مبدأ ثبات رأس المال، ومن ثم تحول العملية ككل إلى عملية تخفيض مستتر لمقدار رأس المال غير مبرر ولا مشروع، ودون احترام أو مراعاة للقواعد الأمرة المنظمة لعملية التخفيض في شكلها العادي، لاسيما يتعلق بدعوة الجمعية العامة غير العادية للاجتماع بشأن إتخاذ قرار التخفيض، وتبليغ مشروع التخفيض لمندوب الحسابات ونشر قرار التخفيض إعلاما للغير²، وذلك كله تحت طائلة العقوبات الجزائية المنصوص عليها بموجب المادة 811 من ق.ت.ج.

ويمكن استخلاص هذا الشرط (المتعلق بضرورة وقف عملية الاستهلاك في حالة عجز الشركة عن تحقيقها للأرباح في سنة من السنوات الجاري فيها استهلاك أسهمها، وإنعدام وجود احتياطات لديها قابلة للتوزيع) بإعمال مفهوم المخالفة لنص المادة 715 مكرر 45 المشار إليها سابقا، والتي تقضي بضرورة رد القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة من فوائد الشركة بمعنى (أرباحها الصافية القابلة للتوزيع)، أو من احتياطاتها الحرة دون الاحتياطي القانوني والنظامي المخصص لغير هذا الغرض، مما ينفي احتمالية وقوع عملية استهلاك الأسهم على رأس مال الشركة أو في جزء منه، الأمر الذي يستلزم بالضرورة وقف هذه العملية متى وصلت الشركة جراء استهلاكها لأسهمها عند حد مبلغ أو قيمة رأس المال.

وترتيبا لذلك فإنه متى حدث وأن وقع الاستهلاك دون مراعاة لهذا الشرط (بمعنى حصول الإيفاء من رأس المال) وقع الاستهلاك باطلا، لأن في ذلك انتقاص مباشر لرأس المال، ومعلوم أن هذا الأخير يخصص للوفاء بديون الدائنين وفي تخفيضه إضعاف للضمان الذي لهم على أموال الشركة، وكل استهلاك للأسهم في حالة الخسارة يعتبر استردادا مستترا للحصص يتعارض مع الضمان الذي لدائن الشركة على رأس مالها³، مما ينشأ لدائني الشركة والغير والذين يكونون ذوي حق نتيجة لذلك في رفع دعاوى مباشرة قبل المساهمين للمطالبة بقيمة ما وزع عليهم مقابل استهلاك الأسهم⁴، وذلك إعمالا لمبدأ ثبات رأس المال السابق الإشارة له، وعدم جواز تغييره، ومن ثم إيجاب من استهلكت أسهمهم على رد قيمتها ليستولوا على ديونهم منها إذا تبين فعلا أن موجودات الشركة لا تكفي للوفاء بديونهم، أما إذا لم يستعمل في الاستهلاك غير المبالغ المقطعة من الأرباح فلا يمكن

1- بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص 75.

2- تطبيقا لأحكام المادتين 712 و 713 من ق.ت.ج.

3- محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 136.

4- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة، شركات المحاصة، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات التوصية بالأسهم، الشركات المساهمة، الشركات العاملة في تلقي الأموال لإستثمارها وفقا لقانون 146 لسنة 1988 ولائحته التنفيذية، المرجع السابق، ص 208.

للدائنين في حالة تصفية الشركة أو إفلاسها أن يجبروا المساهمين الذين استهلكوا أسهمهم على رد قيمتها ليحصلوا على ديونهم منها، لأنها لو وزعت على المساهمين بصفة أرباح ما جاز للدائنين مطالبتهم بردها¹، كما لا يجوز أيضا للمساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم بعد أن يطالبوا المساهمين الذين استهلكوا أسهمهم برد المبالغ التي قبضوها بمناسبة الاستهلاك لاقتسامها فيما بينهم في حالة عدم كفاية أموال الشركة في مرحلة التصفية وبعد سداد ديونها الخارجية للإيفاء بقيمة أسهمهم غير المستهلكة بعد.

وفضلا عن ذلك فإنه يشترط أيضا أن لا يتم استهلاك الأسهم بأعلى من قيمتها الاسمية، وذلك بإعطاء المساهم الذي استهلك أسهمه مبلغا يزيد عن قيمة أسهمه الاسمية، لأنه لو حصل ذلك لا اعتبرت الأسهم في الواقع كأنها صدرت بما يزيد عن قيمتها الاسمية²، وعليه فإن هذه الزيادة تخضع تبعا للقواعد العامة في الاستهلاك للبطلان كما يستوجب إضافتها (أي تلك القيمة المدفوعة الزائدة عن القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة المحددة وقت الإصدار) إلى الاحتياطي في مثل هذه الحالة، لأن الشركة في استهلاكها لأسهمها لا تلتزم إلا برد القيمة الاسمية للأسهم إلى مساهميها وليس بقيمتها السوقية وقت إجراء الاستهلاك، وهذا ما يفرق بين عملية استهلاك الشركة لأسهمها وشراءها لها كما أشرنا له في مواضع متقدمة عند حديثنا عن الفرق بين عملية أو نظام الاستهلاك والشراء للأسهم، إذ أن ما تدفعه الشركة بمناسبة الشراء هو مجرد وفاء بثمن الأسهم المشتريات وبسعرها السوقية الذي قد يفوق بأضعاف أو يقل (حسب حالة ووضعية أسهم الشركة في السوق المالية) عن قيمتها الاسمية المقدره وقت الإصدار.

الفرع الثالث: وجوب مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين عند الاستهلاك.

بداية وقبل التعرض لمضمون هذا الشرط المتعلق بوجوب مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين في جميع مراحل عملية الاستهلاك (بمعنى ضرورة التأكد من عدم تعارض عملية استهلاك الأسهم مع مبدأ المساواة بين المساهمين) كشرط موضوعي أساسي لصحة ونفاذ عملية الاستهلاك، فإنه يتحتم علينا أولا ضرورة الوقوف على ماهية هذا المبدأ (أي مبدأ المساواة بين المساهمين كمبدأ عام)، وذلك من خلال ضبط مفهومه وتحديد نطاقه بغية التعرف على ما يجب مراعاته في هذا الشأن من أصول لتفادي أي شكل من أشكال التعدي عليه، أو الإخلال به في أثناء تطبيق عملية الاستهلاك.

¹- علي الزيني، المرجع السابق، ص330.

- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص746. - فإذا حصل استهلاك بعض الأسهم من رأس المال جاز للدائنين الذين لم تكف موجودات الشركة لإستحصالهم على حقوقهم إجبار من استهلكوا أسهمهم على رد قيمتها ليأخذوا ديونهم منها، وهذا بخلاف ما لو حصل الاستهلاك من الأرباح فلا يكون للدائنين استرداد شيء لأنها لو لم تستخدم في الاستهلاك لوزعت على المساهمين واستقرت لهم.

²- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص100-101.

إن المقصود بهذا المبدأ حسب رأي غالب الفقه وفي جميع استعمالات اللفظ ومعانيه المساواة بين حملة الأسهم داخل كل فئة من فئات المساهمين في الحقوق والواجبات، وذلك استنادا إلى خاصية أساسية ومهمة في الأسهم ألا وهي اعتبار أن الأسهم أقسام متساوية في رأس مال الشركة¹، والتساوي في القيمة الاسمية للسهم يؤدي حتما إلى إقرار المساواة في توزيع الحقوق والالتزامات على المساهمين مادامت من نوع واحد وذلك بقدر حصتهم أو نصيبهم في الأسهم أي في تكوين رأس المال (مهما كان عدد هذه الأسهم أو قيمتها)، إذ يحرر المساهمون قيمة أسهمهم على هذا الأساس فهم يستفيدون من توزيع الأرباح وتوزيع موجودات الشركة وفائض التصفية بعد انحلالها، وفي المقابل يتحملون الخسائر بنسبة قيمة أسهمهم.²

وعليه فالأصل إذن في شركة المساهمة هو صدور أسهمها متجانسة ومتماثلة من حيث المغنم والمغرم، ومثل هذا النوع من الأسهم يسمى بالأسهم العادية وهو النوع الشائع في الإصدارات الأولية (المبدئية أو التأسيسية)، إلا أن بعض الشركات قد تصدر مع هذه الأسهم العادية أسهما ممتازة³ تثبت لمالكها أو مالكيها مزية تفضل بها على الأسهم العادية⁴،

1- والهدف من هذا التساوي هو تسهيل عمل الشركة، وتسهيل عملية توزيع الأرباح، وتسهيل تقدير الأغلبية في الجمعيات العامة للشركة، وتنظيم سعر الأسهم في البورصة، وعلى ذلك فإنه لا يصح إصدار أسهم بدون قيمة محددة.
2- بن عزوز قتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص98.

3- الأسهم الممتازة وهي الأسهم التي تخول لأصحابها بالإضافة إلى حقوقهم العادية الناتجة عن تملكهم لعدد من الأسهم في الشركة حقوقا ومزايا خاصة، فمن خلال التمتع في أصل تسميتها بالأسهم الممتازة أو أسهم الأولوية أو الأفضلية في بعض التشريعات والمراجع يتبين بأن المقصود بها هو ذلك النوع من الأسهم التي تقرر لحاملها حقوقا أكثر مما هو مقرر لحملة الأسهم العادية، كالحق في تلقي نصيب من الأرباح وفائض التصفية والأولوية في التصويت يفوق ما يمنحه السهم العادي لمالكه.

4- كان الرأي الغالب من الفقه ومنذ البداية يقر باعتبار أن إصدار مثل هذه الأسهم (أي الأسهم الممتازة) يشكل خرقا صريحا لمبدأ المساواة بين المساهمين والذي يعد من أهم المبادئ الأساسية في شركة المساهمة، والذي يقضي كما تقدم بنا الحديث إلى عدم التمييز بين مساهم وآخر في الحقوق والواجبات باعتبار أن منح هذا النوع من الأسهم يخول لبعض المساهمين حقوقا مضاعفة مقارنة بالبعض الآخر، غير أن الاعتبارات العملية (والتي تتجلى في الفوائد والمزايا الآتية: اعتماد الأسهم الممتازة كأداة مالية تحفيزية من أهم الأدوات الاستثمارية المتاحة في سوق رأس المال باعتبارها مصدر تمويلي استراتيجي هام للشركات، والتي من خلاله يمكن لها أن تتنوع من استثماراتها وتوفر لنفسها السيولة المالية اللازمة والاستفادة قدر الاستطاعة من مزايا الأسهم الممتازة المتعددة سواء بالنسبة للمستثمرين والجهات المصدرة أو للسوق) قد دفعت بغالبية التشريعات إلى تخطي هذا الوضع وإباحة إصدار أسهم ممتازة باعتبار أن مبدأ المساواة بين المساهمين ليس من النظام العام، ومن ثم إمكانية الخروج عنه بنص نظامي في عقد الشركة، غير أن إصدار هذا النوع من الأسهم في هذه الحالة يجب ان يتوقف عند حد طبيعة شركة المساهمة بمعنى أن يراعي خصوصية وطبيعة الشركة فلا يجوز مثلا إصدار مجموعة من الأسهم الممتازة تفرض على أصحابها في شق الالتزامات مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة في حين أن الأصل في هذا النوع من الشركات أنها تقوم على اعتبار المسؤولية المحدودة للمساهمين عن ديون الشركة في حدود نسبة مساهمتهم. انظر في هذا الشأن بن بعبيش و داد، التصرف في الأسهم في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص43.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الأسهم غير جائز شرعا لأن الأصل في الأسهم تساوي القيمة التي تمثلها في تكوين رأس المال، وليس لأصحاب الأسهم الممتازة مال أو عمل زائد عن المساهمين الآخرين، وزيادة ربح أحد الشركاء بدون مقابل من عمل أو مال لا يجوز عند عامة الفقهاء، وعليه فإن حكم هذا النوع من الأسهم غير جائز شرعا لأن الأسهم متساوية القيمة، وهذا يقتضي حتما تساوي الحقوق بين المساهمين. انظر حول هذا الحكم: سعد بن تركي الخثلان، الأسهم الجائزة والمحظورة، بحث مقدم في مؤتمر (أسواق الأوراق المالية والبورصات آفاق وتحديات) المنعقد بكلية

مثل ضمان أصل السهم في حالة الخسارة، أو إثارة بالأولوية عند توزيع الربح، أو ترجيح صوته في اجتماعات الجمعية العامة، أو أنها تعطيه الأولوية عند التصفية¹، بالإضافة إلى تخويله عدد من الأصوات أكثر أو يفوق ما هو مقرر للأسهم العادية، بمعنى أن يكون لكل سهم من هذا النوع أكثر من صوت²، ومن ثم نستنتج أن المبدأ القائل بالمساواة بين المساهمين في ذات الحقوق والالتزامات داخل الشركة ليس بالمطلق، وبالتالي فهو ليس من النظام العام، إذ يجوز النص في نظام الشركة على مخالفته³ متى لم يتضمن هذا النظام منعا صريحا، وذلك بإصدار أسهم امتياز بقرار من الهيئة العامة غير العادية تمنح بموجبها حقوقا أكثر من الحقوق التي تمنحها الأسهم العادية⁴، والتي تفوقها امتيازاً سواء في الحصول على نصيب من الأرباح أو في الأولوية عند اقتسام نواتج التصفية وحتى في التصويت على قرارات الهيئات العامة في الشركة، ومع ذلك لا يعتبر هذا مساساً أو إخلالاً بمبدأ المساواة بين المساهمين، لأن المقصود الحقيقي بمبدأ المساواة في شركة المساهمة هو أن تتساوى جميع الأسهم المنتمية لفئة واحدة في الحقوق التي تمنحها والالتزامات التي تفرضها، إذ من الجائز أن تكون هناك أسهما عادية وأخرى ممتازة في شركة واحدة، وإنما المشروط من كل ذلك هو أن تتساوى جميع الأسهم التي تنتمي إلى طائفة واحدة في نفس الحقوق التي تمنحها لأربابها وفي الواجبات التي تفرضها عليهم⁵.

وما يهمنا من هذا الطرح المتقدم هو اشتراط التشريعات في مجال الشركات وكذا الفقه في ذات المجال⁶ لضرورة أن تتم عملية استهلاك الأسهم وفي جميع مراحلها على وجه تتحقق معه المساواة والعدالة بين جميع المساهمين الذين سوف تستهلك أسهمهم، والذين ينتمون إلى طائفة واحدة من الأسهم، بمعنى ضرورة عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين والمحافظة عليه في ظل تطبيق عملية استهلاك الأسهم، وضماناً لذلك فرضت

الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ 16-17 صفر 1428هـ الموافق ل 6-7 مارس 2007م، ص66.

1- عبد الجبار حمد السبهاني، الأسهم والتسهيم الأهداف والمآلات، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، العدد 02 أ، 1430هـ-2009م، ص96.

2- علا وجيه محمد علي، التنظيم القانوني لتداول الاسهم في بورصة فلسطين، -دراسة تحليلية-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و الإدارة العامة، جامعة بئر زيت، فلسطين، كانون الأول 2012، ص26.

3- مزوار فتحي، المرجع السابق، ص23.

4- ميسون علي حسن، الأوراق المالية وأسواقها مع الإشارة إلى سوق العراق للأوراق المالية - تأصيل نظري-، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 01، سنة 2013، ص69.

5- بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص98.

6- انظر حول هذا الشرط: حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص180.....وفي جميع الأحوال يجب أن يتم الاستهلاك والأداء على وجه المساواة بالنسبة لكل نوع من أنواع الأسهم.

- وفي ذات الشأن أنظر: محمد مصطفى عبد الصادق، المرجع السابق، ص178.....يشترط عند الاستهلاك أن يراعى تطبيق المساواة بين جميع المساهمين سواء بالحقوق المفروضة لهم وبتحمل الالتزامات الواجبة عليهم وهذا كله متى ما كان نوع الأسهم واحد بين الشركاء.

- وأنظر أيضا صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص345.... كما يشترط أن تتم عملية الاستهلاك على وجه المساواة بالنسبة لكل نوع من أنواع الأسهم.

غالبية التشريعات ومنها التشريع الجزائري على وجه الخصوص وجوب تحقيق هذه العملية على نحو تراعى معه المساواة، والتي يجب أن تسود بين جميع المساهمين، أي المساواة في الحقوق وتحمل الالتزامات بين مجموعة من المساهمين في نوع واحد من الأسهم¹، وهو ما نصت عليه المادة 709 من ق.ت.ج والتي جاء فيها ما يلي: يتم استهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي أو قرار من الجمعية العامة غير العادية، وبواسطة مبالغ قابلة للتوزيع، ولا يمكن تحقيق هذا الاستهلاك إلا عن طريق التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف ولا يترتب عنه تخفيض في رأس المال، وذات الحكم أكدته أيضا المشرع الفرنسي صراحة من خلال نص المادة 209 ف1 من قانونه المتعلق بالشركات الصادر في سنة 1966 ونص المادة 198-225 L في شكلها الحالي²، كما تقرر نفس الحكم في نص المادة 115 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري المعدل، والتي تقضي بأنه وفي جميع الأحوال يجب أن يتم الاستهلاك والأداء على وجه المساواة بالنسبة لكل نوع من أنواع الأسهم³.

وعليه فإنه لا يمكن في ظل هذه التشريعات المتقدمة تحقيق عملية استهلاك الأسهم إلا بإعمال ومراعاة مبدأ المساواة والمعاملة العادلة المنصفة لجميع المساهمين الذين سوف تستهلك أسهمهم، فلا مجال لتفضيل طائفة من نفس الصنف عن طائفة أخرى، وكذلك عن طريق الدفع العادل أو التسديد المتساوي لكل سهم من الأسهم المنتمية لنفس الصنف على أن لا يترتب عن ذلك وفي كل الأحوال تخفيض لرأس المال، ولما كان مبدأ الاقتراع أو الاستهلاك عن طريق القرعة (كطريقة معتمدة للاستهلاك) في القانون الفرنسي قد بات محظورا منذ صدور القانون السالف الذكر، وحتى في التشريع الجزائري، وذلك بالنظر لإمكانية مساس هذا الإجراء بمبدأ المساواة بين المساهمين كونه يقتضي إعادة القيمة الاسمية للأسهم التي يتم سحبها بالقرعة سنويا حتى نهاية مدة الشركة، ولما لهذه الأخيرة من إضرار مباشر بمصلحة المساهمين، ففرضا لو لحقت الشركة خسائر جسيمة بعد استهلاك أسهمها بالقرعة سيكون حملة الأسهم المستهلكة في مركز أفضل مقارنة مع المساهمين الآخرين الذين لم تستهلك أسهمهم لأنهم حصلوا على قيمتها بينما يفقد المساهمون الذين لم تستهلك أسهمهم نصيبهم في رأس المال، وهو ما يتعارض مع مبدأ المساواة بين المساهمين في اقتسام الأرباح والخسائر⁴، ومن ثم فإن تحقيق المساواة بين جميع المساهمين أصبح يقتضي أن تتم عملية استهلاك كافة الأسهم في وقت واحد وهو ما لا يمكن تحقيقه في معظم الأحوال، وذلك لأن هذه العملية تتطلب أن يكون هناك مبالغ هائلة من الأرباح

¹ يوسف يعقوب صرخوة، المرجع السابق، ص134.

² Art L225-198 C.com.fr. Modifié par ordonnance n 2004 - 604 du 24 juin 2004 – art.51 JORF 26 juin 2004.

-.....Cet amortissement ne peut être réalisé que par voie de remboursement égal sur chaque action d'une même catégorie et n'entraîne pas de réduction du capital.

³ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص102.

⁴ حميدة نادية، المرجع السابق، ص229.

والاحتياطات لدى الشركة تنفيذا لهذا الغرض، ذلك ما من شأنه أن يشكل عامل إرهاب بالنسبة لها.

وتفاديا لذلك فقد انتهجت جميع التشريعات المتقدمة طريقة الوفاء المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف، وذلك عبر رد جزء متساوي لكل المساهمين من القيمة الاسمية للسهم (كأن تكون نسبة 10 أو 5% عن كل سهم منفرد وفي كل عام أو مخصومة من القيمة الاسمية لكافة الأسهم التي يملكها المساهم مجتمعة)، وذلك أيضا في كل سنة حتى يتم استهلاك جميع الأسهم في حدود المدى الزمني المقدر لذلك، والذي يحدد عادة في القانون الأساسي للشركة منذ البداية، على أن تتحول الأسهم المستهلكة بصفة نهائية في كلا الحالتين إلى أسهم تمتع مهما كان نوعها (بمعنى سواء كانت أسهما عادية أو ممتازة).

وعلى أية حال فإنه متى وأن وجدت أسهم من أنواع مختلفة فإن الاستهلاك وعلى اختلاف الطريقة المنتهجة فيه (طريقة الدفع الجزئي أو الكلي عن كل سهم أو عن كافة الأسهم مجتمعة)، يجب أن يتم على نحو تراعى معه بالإضافة لمبدأ المساواة الأولويات الموجودة أو الامتيازات المرتبطة بكل طائفة من الأسهم، اللهم إلا إذا وجد نص مخالف في النظام الأساسي للشركة¹، وهو ما يبدو واضحا من خلال نص المادة 709 من القانون التجاري الجزائري السابق الإشارة لها² والمادة 198-225 L من التشريع الفرنسي³ وحتى المادة 115 من اللائحة التنفيذية لقانون 159 لسنة 1981 المتضمن قانون الشركات المصري⁴.

المبحث الثاني: كفيات استهلاك الأسهم والجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكامه.

إن كفيات أو طرائق استهلاك أسهم شركة المساهمة في القوانين المقارنة تكاد تكون محددة بحالات معينة تضمنتها هذه القوانين كلها أو بعضها، ويتم النص عليها في الأنظمة الأساسية للشركات المقدمة على استهلاك أسهمها مستقبلا، وذلك سواء عند تأسيسها أو بعد ذلك بتعديل نظامها، غير أن الفارق في هذا الصدد يكمن في أن بعض هذه التشريعات قد أعطت الحق للشركة باستهلاك رأسمالها بأكثر من طريقة (أي فتحت مجال الحرية أمام هذه الشركات في اختيار الطريقة المثلى لاستهلاك أسهمها بما يحقق مصالحها ومصالح مساهميها لاسيما ما يتعلق بتحقيق مبدأ المساواة بين المساهمين عن طريق الأداء المتساوي بالنسبة لكل نوع من أنواع الأسهم المنتمية لذات الفئة)، في حين أن بعض التشريعات الأخرى قصرت طرق الاستهلاك على طريقة واحدة كما سنأتي على بيانه فيما يأتي (خاصة فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري)، هذا وقد نتساءل أيضا حول مدى التزام هذه

¹- يوسف يعقوب صرخوة، المرجع السابق، ص135.

- لعور عثمان، المرجع السابق، ص79.

².... ولا يمكن تحقيق هذا الاستهلاك الا عن طريق التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف...

³.....Cet amortissement ne peut être réalisé que par voie de remboursement égal sur chaque action d'une même catégorie....

⁴.... وفي جميع الأحوال يجب أن يتم الاستهلاك والأداء على وجه المساواة بالنسبة إلى كل نوع من أنواع الأسهم.

الشركات ممثلة في أجهزتها الإدارية بإحترام وتنفيذ أحكام هذه الطرق ومراعاتها أثناء تطبيقها لنظام الاستهلاك.

وعليه سنحاول أن نخصص لهذا المبحث مطلبين نعالج في المطلب الأول كفاءات أو طرائق استهلاك شركة المساهمة لأسهمها، بينما نتعرض في المطلب الثاني للجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة أحكام هذا الاستهلاك، (سواء تعلق الأمر بمخالفة شروط عملية الاستهلاك أو الطرق المرصودة لها قانوناً).

المطلب الأول: كيفية استهلاك شركة المساهمة لأسهمها.

بداية يمكن القول أنه قد توصل كل من القانون والفقه إلى مجموعة من الطرق التي لا يمكن للشركة من دونها استهلاك أسهمها، والتي يشترط أن تتحدد من خلال نظامها الأساسي (الأصلي أو بعد التعديل)¹، والممكن حصرها عموماً في طريقة السحب عن طريق القرعة²، وذلك برد القيمة الاسمية للأسهم التي يتم اختيارها سنوياً بطريق القرعة حتى نهاية مدة الشركة³، أو عن طريق الاستهلاك أو الاهتلاك التدريجي للأسهم بأن ترد الشركة كل سنة إلى المساهمين جزءاً موحداً من القيمة الاسمية للسهم، بحيث يتم الاستهلاك الكلي على المدى الزمني الذي يحدده نظام الشركة، وأخيراً الاستهلاك بطريق الشراء من البورصة، إذ تقوم الشركة في هذه الحالة بشراء أسهمها من السوق المالية للبورصة على أن لا تشتري هذه الأسهم إلا إذا تساوت أسعارها في السوق المالي مع قيمتها الاسمية أو قل سعرها على هذه القيمة⁴ (تطبيقاً لخاصية أساسية في الاستهلاك المتمثلة في وجوب رد القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة دون مراعاة لسعرها السوقي أي بقيمتها الاسمية وقت

1- وذلك ما يشير إلى ضرورة تضمين الشركة المقدمة على استهلاك أسهمها لبند في نظامها الأساسي يفيد بتحديد الطريقة المعتمدة أو المتبعة في الاستهلاك، ومقدار الأسهم التي تسحب بهذه الكيفية في كل عام (وذلك ما يجب ان يتضمنه القانون الأساسي للشركة منذ التأسيس، أو بما يدخل عليه من تعديلات في بنود أحكامه بما يفيد بإجراء عملية الاستهلاك)، والتي يفترض فيها أن تكون ملائمة للنصوص القانونية المنظمة لأحكام الاستهلاك، لأن هناك البعض من الطرق ما تعد محظورة في بعض التشريعات بنص قانوني يرتب جزاءات قانونية ردية كإبطال العملية ككل مع ترتيب المسؤولية الجزائية على أعضاء أجهزة التسيير (رئيس مجلس الإدارة، مديروها العامون) في الشركات المخالفة لأحكام القانون في هذا الشأن.

2- حمليل نوار، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزوا، الجزائر، دون سنة مناقشة، ص272.
- تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزوا، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص107.

3- محمد حلمي السيد عيسى، التكييف الفقهي للأسهم- دراسة فقهية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد الرابع والعشرون، (الجزء الثاني)، ص314.

4- حسين عطا حسين سالم، أنواع الأسهم، المرجع السابق، ص30.

- محمد مصطفى عبد الصادق، المرجع السابق، ص179.

(الإصدار)، على أن تبادر في جميع الحالات إلى إطفاء الأسهم التي حصلت عليها وذلك بإعدامها. وتعرض بالتفصيل لكل طريقة على حدى فيما هو آت¹.

الفرع الأول: استهلاك الأسهم عن طريق القرعة.

ومضمون هذه الطريقة هو قيام الشركة باستهلاك جزء من أسهمها كل عام عن طريق القرعة أو عن طريق الاقتراع *tirage au sort*، أو ما يسميه البعض بالسحب بطريق القرعة بين جميع الأسهم التي تملكها الشركة²، إذ تقوم هذه الأخيرة من خلال اعتمادها لهذه الطريقة برد القيمة الاسمية للأسهم إلى المساهمين الذين وقع الخيار بالقرعة على أسهمهم سنويا إلى غاية نهاية مدتها المقدرة في نظامها الأساسي، أو بحسب تقدير هيئاتها الإدارية (في حالة ما إذا كان نشاطها أو غرضها معرض للزوال بسبب تغير بعض الظروف)، ويتم ذلك في أن تستهلك الشركة في كل عام جزءا من أسهمها بين جميع الأسهم³ كنسبة 15% من مجموع الأسهم التي يتناولها السحب، ويكون استهلاك الأسهم المسحوبة بالقرعة استهلاكا تاما بعد انتهاء المدة المعدة أو المخصصة له، ويستتبعه مباشرة وبالضرورة سحب هذه الأسهم من التداول واستبدالها بأسهم تمتع⁴.

وهذه الطريقة في الاستهلاك هي الأكثر شيوعا، وهي إلى حد ما تعتبر عادلة بحسب رأي بعض الفقه، وتعود العلة من وراء اعتماد هذه الطريقة كآلية من آليات تحقيق الاستهلاك لتعذر على الشركة الوفاء بالقيمة الاسمية لجميع الأسهم في آن واحد⁵، أو بمعنى آخر لعدم توافر السيولة المالية الكافية للشركة لرد جميع القيم الاسمية لجزء كبير أو كل أسهمها دفعة واحدة، إذ يقتضي الاستهلاك بمفهومه العام ضرورة الإيفاء بمجموع القيم الاسمية لكل الأسهم التي شملها الاستهلاك، مما يعني ضرورة استهلاك الشركة لأسهمها دفعة واحدة إذا تساوى الربح المخصص للاستهلاك مع رأس المال⁶، بمعنى توافر للشركة

1- فهنا تجدر الإشارة إلى أن للاستهلاك عدة طرق وجب إتباعها من أجل تحقيقه، وعلى كل تشريع من التشريعات في هذا المجال أن تتبع الطريقة المناسبة له بما يخدم مصالح الدولة عموما، والشركة ومساهميها خاصة فمن التشريعات من اعتمدت طريقة واحد للاستهلاك، ومنها من اعتمدت طريقتين فأكثر، وفيما يلي استعراض لبعض التشريعات المقارنة واستظهار لموقفها حول هذه المسألة.

2- بمعنى لجوء الشركة إلى غاية حلها لطريقة السحب بالقرعة كأسلوب من أساليب استهلاك أسهمها من خلال إرجاع قيمة السهم للمساهم عن طريق إجراء قرعة بين المساهمين. انظر طيبي كريم، الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص59.

3- وهو ما أيده التوجيه الثاني للجنة الاقتصادية للاتحاد الأوروبي. أنظر حسين فتحي، المرجع السابق، ص104.

4- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص262.

- حسين عطا حسين سالم، المرجع السابق، ص30.

5- حسين يوسف غنايم، المرجع السابق، ص197.

- إذ تعود الحكمة من ذلك في انعدام قدرة الشركة على استهلاك كل أسهمها أو حتى معظمها دفعة واحدة لعدم توافر لديها الأموال الكافية لسد هذا الغرض.

6- محمد صالح بك، المرجع السابق، ص137.

المقدمة على استهلاك أسهمها ما يساوي على الأقل قيمة رأسمالها منذ البداية مخصوم من أرباحها الصافية أو من احتياطاتها الحرة المخصصة للاستهلاك، وهذا أمر غير منطقي ومرهق بالنسبة للشركة، وقلما يحدث في الواقع التطبيقي، الأمر الذي استدعى استحداث هذه الطريقة (أي آلية الاستهلاك بطريق السحب بالقرعة) للتوفير على الشركة عناء تخصيص وجمع هذه الأموال الطائلة عوض استثمارها لتحقيق منافع أكثر وأهداف أفضل من الاستهلاك، والاكتفاء باستهلاك كل سنة لجزء بسيط من الأسهم بحسب استطاعتها، كأن يكون مثلا 10% أو 15% من مجموع أسهمها الواقع عليها الخيار بالاستهلاك، ورد قيمتها الاسمية لمالكها حتى إذا ما انتهت مدة الشركة أو غرضها تكون قد استهلكت جميع أسهمها¹.

ومما لا شك فيه أن هذه الطريقة للاستهلاك من شأنها الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين أحد عناصر نية المشاركة، كما قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بأصحاب الأسهم التي لم تستهلك بعد خاصة في الحالة التي تمنى فيها الشركة بخسائر تمنعها من الاستمرار في عملية الاستهلاك، إذ في هذه الحالة يفقد هؤلاء حصصهم في رأس مال الشركة في حين أن أولئك الذين استهلكوا أسهمهم لا يتحملون شيئا من هذه الخسارة لكونهم قد حصلوا مقدما على قيمة أسهمهم، بل أكثر من ذلك، ويمكن الادعاء ببطلان هذه الطريقة في حالة إصابة الشركة بالخسارة باعتبارها منطوية وبصورة مقدمة على شرط الأسد الذي يهدم أحد الأركان الموضوعية الخاصة بالشركة، وهو ركن اقتسام الأرباح والخسائر².

واستنادا إلى ذلك نجد أن هذه الطريقة وفي تاريخها لاقت قبولا مبدئيا (في بداية ظهورها)³، ثم بعد ذلك شهدت رفضا واسعا من طرف العديد من التشريعات، وذلك نظرا لما يشوبها من عيوب تؤثر سلبا على حقوق المساهمين، وهذا الرفض من طرف التشريعات نجد الشريعة الإسلامية هي الأخرى توافقه وتؤكد عليه⁴، ومن أهم التشريعات التي حظرت

- والمقصود بهذه التقنية هو طريقة الاستهلاك الكلي للأسهم عبر رد قيمتها الاسمية كاملة إلى أصحابها، وذلك إما دفعة واحدة إذا وجدت لدى الشركة أرباح أو احتياطات معتبرة، وإما بتكرار عملية الاستهلاك خلال عدة نشاطات على إلى تستهلك الأسهم بالكامل، وعلى أن تتحول أيضا وبالكامل إلى أسهم إنتفاعية. انظر: بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مدكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، ص140.

1- كما قد تعتمد الشركة إلى اختيار نسبة نوعا ما كبيرة مقارنة بالنسب المتقدمة، وذلك بحسب ما يتوفر لها من سيولة، ومثال ذلك في استهلاكها لمجموعة سنوية من أسهم رأسمالها كالربع أو الثلث فرضا تختارها أيضا بطريق القرعة كل عام، وتعين الأسهم التي تستهلك بهذه الطريقة والنسب، وتنظم عملية الاستهلاك بحيث يتم الوفاء بكل قيمة الأسهم عند انقضاء الشركة. انظر: مصطفى كمال طه، شركات المساهمة، شركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقا لأحكام القانون رقم 26 لسنة 1954، المرجع السابق، ص497. ومحمد اليماني، المرجع السابق، ص437.

2- محمد فريد العريبي، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، المرجع السابق، ص211.

3- إذ نجد في تاريخ هذه الطريقة أنها كانت معتمدة سابقا من طرف المشرع الفرنسي، فقد كان من المعتاد في فرنسا توزيع أسهم التمتع عن طريق القرعة سنويا في مناسبات معينة غير أنه ومنذ 1949 حرم المشرع الفرنسي هذه الطريقة وألزم الشركات بتوزيع هذه الأسهم بين المساهمين بالتساوي، ودون أي تمييز بينهم تحت طائلة عقوبة الحبس لمن يخالف هذا الحكم. انظر حول هذا: أكرم ياملكي، قانون الشركات-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص274.

4- بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص78.

هذه الطريقة نجد مثلا التشريع الفرنسي¹، وذلك بموجب المرسوم الصادر في أغسطس 1949، كما وضع جزاءا رادعا هو الحبس مدة 3 شهور إلى سنة مع غرامة مالية تقدر بـ 2000 فرنك فرنسي إلى 20.000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين²، ليعود ويؤكد على ذلك أيضا من خلال نص المادة 209 من قانون الشركات الفرنسي الصادر بسنة 1966 والمعدلة بموجب القانون المرقم بـ 81-1162 الصادر في 1981/12/30 المادة الثانية عشرة منه التي نصت على أنه... لا يمكن أن يتحقق الاستهلاك إلا برد نسبة متساوية لكل سهم من نفس الفصيلة، ولا يؤدي ذلك إلى تخفيض رأس المال، وفيه وضع أيضا المشرع الفرنسي جزاءا رادعا بموجب المادة 453 للرئيس أو المدراء العامون لشركة المساهمة الذين يقومون باستهلاك الأسهم عن طريق السحب بالقرعة، إذ نصت هذه المادة على أنه يعاقب بالسجن لمدة سنة واحدة وبغرامة قدرها 40.000 ألف فرنك فرنسي أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط الرئيس أو المدراء للشركة المساهمة الذين يعلمون باستهلاك رأس المال عن طريق سحب القرعة للأسهم³.

وعلى نفس النهج سار المشرع الجزائري هو الآخر وحتى نظيره المغربي⁴، ويتبين موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 715 مكرر 46 من الأمر 59-75 المعدل بالمرسوم التشريعي 08-93 المتعلق بالقانون التجاري التي قضت بأنه يحظر استهلاك الأسهم عن طريق سحب القرعة، وتعد كل مداولة تتخذ خرقا لهذا المنع باطلة، ولعل العبرة من هذا المنع راجع إلى أن السحب عن طريق القرعة يتنافى مع كل من مبدأ العدالة ومبدأ المساواة بين المساهمين، لأن استهلاك بعض الأسهم عن طريق القرعة قد يتضمن إضرارا بأصحاب الأسهم التي لم تستهلك، فلو فرض أن الشركة أصيبت بخسائر لم تمكنها من الاستمرار في عملية الاستهلاك فإن أصحاب الأسهم التي لم تستهلك يفقدون حصصهم في حين أن أصحاب الأسهم المستهلكة قد حصلوا على قيمة أسهمهم⁵، مما يجعل بعض

إذ يقر الشرع حول هذه الطريقة بعدم جوازيتها لأنها تخل بمبدأ المساواة بين المساهمين في الشركة الواحدة، وأيضاً كيف يكون الحال إذا انتهت الشركة وليس لها رأس مال إما بسبب تلف موجوداتها أو انتهاء مدة امتيازها، وتملك جهة الامتياز لموجودات الشركة فمن أين يأخذ أصحاب أسهم رأس المال قيمة أسهمهم، وهذا وذاك فيه إجحاف وظلم لبقية المساهمين الآخرين – أصحاب أسهم رأس المال- وإيقاع الضرر بهم والظلم يجب أن يرفع والضرر يجب أن يزال. انظر محمد حلمي السيد عيسى، المرجع السابق، ص315.

1- إذ حظر هذا المشرع عملية الاستهلاك عن طريق القرعة التي كان يعتمد عليها سابقا كما تقدم بنا القول، وقرر إجرائه عن طريق رد نسبة معينة من القيمة الاسمية لكل سهم في كل سنة حتى يتم استهلاك جميع الأسهم في نهاية المدة، فمما لا شك فيه أن هذه الطريقة تعد أكثر عدالة من سابقتها حيث أنه لو فرض وأصيبت الشركة بخسائر لم تتمكن إزائها من الاستمرار في عملية الاستهلاك فإن أصحاب الأسهم التي لم تستهلك يفقدون حصصهم، في حين يكون أصحاب الأسهم المستهلكة عن طريق القرعة قد حصلوا مقدما على قيمة أسهمهم. انظر حسين يوسف غنايم، المرجع السابق، ص197.

2- سميحة القليلوبي، الشركات التجارية، الطبعة السادسة، 2014، المرجع السابق، ص490.

3- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص97.

4- الذي نص هو الآخر على حظر استهلاك الشركة لأسهمها بطريق القرعة، وذلك بموجب المادة 273 من قانون الشركات المساهمة لسنة 1995.

5- حلوش فاطمة أمال، المرجع السابق، ص53.

المساهمين لا يشاركون في الخسائر التي قد تصاب بها الشركة لأنهم قد سبق وأن استردوا قيمة أسهمهم بطريق القرعة قبل حل الشركة، والآخرين يتحملون لوحدهم الخسارة بحكم أنهم لم يسترجعوا قيمة أسهمهم التي بقيت ممثلة لرأس المال الذي يشكل الحد الأدنى للضمان العام المقرر لمصلحة الدائنين، والذي ينفذ عليه في هذه الحالة.

وبحسب رأينا الخاص فقد أصاب المشرع الجزائري فعلا في منعه للاستهلاك بهذه الطريقة، لكن هذه الإصابة لم تبلغ المدى الذي بلغه من خلالها المشرع الفرنسي، وذلك لفقدانها لعنصر الجزاء، فالمشرع الفرنسي السابق الإشارة لموقفه قد تبنى موقفا صارما اتجاه كل من يخالف هذا الحظر، وذلك بإقراره لعقوبة السجن والغرامة المالية لكل مخالف لهذا الحظر، في حين اكتفى المشرع الجزائري بإبطال كل مداولة تتخذ خرقا لهذا الحظر دون تضمين نص هذه المادة بندا جزائيا يعاقب المخالفين، وهذا ما نرجو إلتفات المشرع الوطني له بتعديل نص هذه المادة.

وفي المقابل نجد أن من التشريعات المقارنة ما لم تحظر هذه الطريقة بل أقرتها ككيفية معتمدة في الاستهلاك، ومثال ذلك في التشريع المصري¹، الذي تضمن بموجب المادة 115 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري 81-159 نسا يفيد بتحديد أسلوبين لاستهلاك الأسهم دون سواهما تلتزم الشركة بإتباع أحدهما في الاستهلاك، على أن يتضمن نظامها الأساسي للأسلوب الذي ستتبعه²، وذلك إما بإتباع طريقة رد القيمة الاسمية التي يتم اختيارها سنويا بطريق القرعة حتى نهاية مدة الشركة، أو عبر رد جزء من القيمة الاسمية لجميع الأسهم سنويا بحيث يتم الاستهلاك الكلي على المدى الزمني الذي يحدده

1- وذلك على الرغم من المخاطر والآثار السلبية التي من الممكن أن تترتب جراء تطبيق هذه الطريقة غير أن الفقه هناك قد استحدث حلولاً قد تمكن الشركة وحتى المساهمين من تفادي مخاطر إتباع هذه الطريقة في الاستهلاك طالما أنها مشروعة في القانون المصري، ونذكر من هذه الشروط الوقائية ضرورة تخصيص نسبة مؤوية من الربح السنوي الصافي للأسهم التي لم تستهلك لتوزع عليها بالأولوية على أسهم التمتع، وفي حالة انقضاء الشركة قبل تمام الاستهلاك يكون لأصحاب الأسهم التي لم تستهلك الأولوية في الحصول على ما يعادل القيمة الاسمية للسهم من الموجودات وتنص المادة 116 من اللائحة التنفيذية إلى مسألة مهمة ألا وهي إمكانية بعض الشركات من أعمال كلا الأسلوبين في الاستهلاك طالما أنه مشروع من الناحية القانونية طبقاً للتشريع المصري، وعليه فإنه متى كان للشركة أنواع من الأسهم يجرى استهلاكها كلياً أو جزئياً يفقد بذات النسبة التي استهلكتها حقوقه في توزيعات الأرباح السنوية التي تتم بعد الاستهلاك وذلك مع مراعاة أحكام المادتين 117 و118 من ذات اللائحة. انظر حول هذا سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة السادسة، 2014، ص490

2- ومعنى ذلك أن المشرع المصري لم يحدد طريقة واحدة لاستهلاك الأسهم كما فعل المشرع الفرنسي والجزائري بل ترك للشركة المقدمة على الاستهلاك أن تختار واحداً من بين الأسلوبين المتقدمين لتحقيق الاستهلاك على أن تشير في نظامها الأساسي إلى ذلك الاختيار، وما يلاحظ في هذا المشرع أنه لم يحظر طريقة السحب بالقرعة بل لازال يعتمدها حالياً بالرغم من المساوئ التي تنجر عنها والسابق التعرض بالحديث عنها، غير أن المشرع المصري إرتنى في هاتين الطريقتين سبيلين لتحقيق المساواة والإنصاف بين المساهمين على عكس رأي الفقه هناك الذي لا يجذب اختيار أسلوب السحب بطريق القرعة لابتعاده عن العدالة. انظر رأي الفقه المصري حول هذه المسألة، حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص191. صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص346. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص570. مصطفى كمال طه، شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقاً لأحكام القانون رقم 26 لسنة 1954، المرجع السابق، ص497.

نظامها، كما اشترط في جميع الأحوال أن يتم الاستهلاك والأداء على وجه المساواة بالنسبة لكل نوع من أنواع الأسهم.

وسار المشرع اليمني بنفس الاتجاه تقريبا فنص بموجب المادة 112 من قانونه المتعلق بالشركات التجارية الصادر في سنة 1997 على وقوع استهلاك الأسهم تباعا بطريقة القرعة السنوية أو بأية طريقة أخرى تحقق المساواة بين المساهمين، بينما أوجبت كل من المادة 104 من نظام الشركات السعودي لسنة 1985، والمادة 171 من قانون الشركات الاتحادي الإماراتي لسنة 1984 إتباع طريقة القرعة¹، أما بالنسبة للمشرع اللبناني فقد تبنى موقفا مغايرا إذ كان معتمدا لهذه الطريقة في الاستهلاك سابقا، وذلك ما يتبين من خلال نص المادة 115 من القانون الصادر في 23 تموز الثاني 1942، أما بعد تعديل نص هذه المادة فيما بعد فقد تبنى هذا المشرع موقفا مغايرا، إذ ترك للشركة المقدمة على استهلاك أسهمها الحرية في تحديد الطريقة التي تراها مناسبة لاستهلاك أسهمها على أن تحدد أو تشير لهذه الطريقة في نظامها الأساسي أو في قرار تتخذه الجمعية العمومية غير العادية بالشروط التي تقدم ذكرها.²

وعموما إن أهم ما يقال حول هذه الطريقة في الاستهلاك أن غالبية التشريعات المقارنة وفي تنظيمها لأحكام الاستهلاك أقرت مجموعة من الأساليب للتنفيذ السليم لهذه العملية مستهدفة في ذلك تحقيق مبدأ المساواة والإنصاف بين جميع المساهمين، غير أن هذه التشريعات قد تجاوزت تدريجيا طريقة الاستهلاك بالقرعة بل وحظرتها لابتعادها عن العدالة في حالة ما إذا منيت الشركة بخسائر أو لم تحقق أرباحا، إذ يكون من استهلكت أسهمه في وضع أفضل ممن لم تستهلك أسهمه، وهو الأمر الذي دفع بها إلى محاولة استحداث طرق بديلة أخرى أكثر ملائمة واتفقا مع مبدأ العدالة والمساواة والإنصاف بين المساهمين في استهلاك أسهمهم، ولعل من أهم هذه الطرق وأكثرها شيوعا وعصرنة هي طريقة الاستهلاك عبر الرد الجزئي للقيم الاسمية لأسهم رأس المال إلى المساهمين *Amortissement graduel* وذلك ما سنستعرضه آتيا:

الفرع الثاني: طريقة استهلاك الأسهم عبر رد جزء موحد من قيمتها الاسمية سنويا.

أو ما يعرف أيضا بالاستهلاك الجزئي للأسهم، أو طريقة التسديد الجزئي المتساوي لكل الأسهم³، ومقتضى هذه الطريقة هو قيام الشركة برد أو دفع جزء موحد من القيمة الاسمية لجميع الأسهم كل عام بالتدرج حتى يتم الاستهلاك الكلي على المدى الزمني الذي

1- أكرم ياملكي، قانون الشركات- دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص274.

2- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص260.

3- بحيث يشمل جميع الأسهم بنسبة معينة 5% أو 7% مثلا من قيمتها الاسمية في كل سنة.

يحدده نظام الشركة¹، وفي جميع الأحوال يجب أن يتم الاستهلاك والأداء على وجه المساواة بالنسبة لكل نوع من أنواع الأسهم².

فإذا فرضنا أن لشركة ما أسهم إجمالية تبلغ نحو 100.000 سهم وقررت استهلاكها جميعا خلال خمس سنوات (وتحدد هذه المدة بما يتفق ومدة بقاء الشركة)³ فحتى تتحقق المساواة بين جميع المساهمين فإنه على الشركة أن تستهلك 20% من الأسهم الإجمالية سنويا بمعدل 20.000 سهم، بحيث يتعين على الشركة أن تراعي ذلك بالنسبة لجميع المساهمين دون تفرقة بين ما يملك عددا كبيرا من الأسهم وبين صغار المساهمين، ومن ثم إذا كان من بين المساهمين من يملك 10.000 سهم وآخر يملك 1000 سهم فإن أعمال نسبة 20% تقتضي أن تستهلك الشركة من أسهم الأول ما نسبته 2000 سهم، ومن الآخر ما نسبته 200 سهم⁴.

ومن خصائص هذه الطريقة أنها تحقق المساواة بين المساهمين، وفي ذلك نجد أن غالبية الفقه⁵ تقر بعدالة هذه الطريقة عن سابقتها (الاستهلاك بطريق القرعة السنوية)، إذ لو

¹-حسام عيسى، المرجع السابق، ص172.

- غير انه مادامت قيمة الأسهم لم ترد كاملة للمساهمين (أي استهلكت جزئيا فقط بنسبة 20% أو 30% مثلا) فإن معنى ذلك أن لا يفقد هؤلاء المساهمون الحق في الربح الأولي، والحق في استرداد القيمة الاسمية إلا بما يتناسب مع القيمة المقبوضة.

-حسن عبد الحلیم عناية، المرجع السابق، ص191.

-محمود سمير الشرفاوي، المرجع السابق، ص313.

-محمد مصطفى عبد الصادق، المرجع السابق، ص179

-رجب عبد الحلیم سليم، المرجع السابق، ص360.

²-محمد علوان، الشركات المساهمة في التشريع المصري، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص188.

-محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، المرجع السابق، ص 211.

³-محسن شفيق، المرجع السابق، ص525. ومعنى ذلك انه لا يجوز زيادة المدة المقررة للاستهلاك عن تلك التي هي مقدره لبقاء الشركة فان تجاوز مدة الأولى عن الثانية تعد إخلالا بحقوق المساهم في استرجاع القيمة الاسمية لأسهمه عند انتهاء الشركة، إذ قد تواجه الشركة في حالة تطاول مدة الاستهلاك عن تلك المخصصة لبقائها مشكل نظوب ما لديها من موارد تكفي لسد مجموع القيم الاسمية لأسهم مساهميها، وبالتالي تضيع قيمة الأسهم على أصحابها.

⁴-حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص261.

⁵- انظر في هذا الشأن:

-André Moreau, la société anonyme, traite pratique, 2éme éd, T1, paris ,1954 , p37.

ومن الفقه العربي نجد:

- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص236.

-محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص227.

- حسين الماحي، المرجع السابق، ص470.

- حسن عبد الحلیم عناية، المرجع السابق، ص191.

-مصطفى كمال طه، شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم و شركات دات المسؤولية المحدودة وفقا لأحكام القانون 26 لسنة 1954، المرجع السابق، ص497.

- محمود حلمي السيد عيسى، المرجع السابق، ص314.

- صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص346.

- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 570.

منيت الشركة بخسائر بعد استهلاك أسهمها بالقرعة يكون حملة هذه الأسهم في مركز أفضل مما هم فيه من لم تستهلك أسهمهم (بمعنى من لم تصبه القرعة)، لأنهم حصلوا على قيمة أسهمهم بينما يفقد المساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم حصصهم في رأس المال، إذ قد لا تكفي موجودات الشركة للوفاء بها وهو ما يتعارض مع مبدأ المساواة بين المساهمين في اقتسام الأرباح والخسائر¹.

وهذه الكيفية هي الطريقة الوحيدة² التي اعتمدها المشرع الجزائري في الاستهلاك كما نص عليها أيضا نظيره الفرنسي، وذلك لما ارتثياه هذين الأخيرين في هذه الطريقة من عدالة وإنصاف في معاملة جميع المساهمين (المراد استهلاك أسهمهم) بمبدأ المساواة، وأيضا لما تحققه هذه الطريقة من مصالح معتبرة للشركة من خلال ما تخولها من خاصية الدفع الجزئي بحسب كفاءة مواردها المالية المتواضعة أو المحدودة، ويظهر موقف المشرع الجزائري باعتماده لهذه الطريقة في الاستهلاك من خلال نص المادة 709 من القانون التجاري الجزائري والتي جاء فيها ما يلي:..... ولا يمكن تحقيق هذا الاستهلاك إلا عن طريق التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف، ولا يترتب عنه تخفيض رأس المال³.

إذن فالتسديد المتساوي والجزئي للأسهم سنويا يعتبر حسب رأي غالبية التشريعات المقارنة والمشرع الجزائري على وجه الخصوص (والذي نعتقد أنه أصاب في ذلك) طريقة منطقية تتماشى وإمكانيات الشركة المالية كما تساعد على مواصلة نشاطها، لأن الأرباح القابلة للتوزيع أو احتياطات الشركة الحرة لا تكفي في الغالب من الأحيان بالاستهلاك الكلي للأسهم دفعة واحدة، لذلك يلجأ للاستهلاك الجزئي خلال عدة سنوات إلى غاية تحقيق التسديد الكلي للأسهم، وإذا حصل وأن لم يتم هذا التسديد أو الدفع بصفة كلية لجميع الأسهم إلى المساهمين فيتم تسديد القيم الاسمية عن طريق المقاصة.

¹-على النقيض من ذلك يذهب البعض إلى القول أن هذه الطريقة على الرغم من عدالتها إلا أنها تعتبر غير عملية وغير اقتصادية، إذ قد تكلف الشركة عناء استهلاك جزء قليل من أقيام الأسهم التي قد تعد بعشرات الآف سنويا كما أنها تؤدي إلى تفتيت رأس المال وبعثرته بالنسبة للمساهمين الذين لا يقبضون من خلالها إلا أقساطا بمبالغ قليلة وفي فترات متباعدة قد تكون أكثر من سنة في كل مرة. انظر: معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، 98.

²- وذلك ما يمكن استنتاجه من المنع الواضح في النص المادة 709 من ق.ت.ج الذي يفيد الحصر..... ولا يمكن تحقيق هذا الاستهلاك إلا عن طريق التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف.....

ونفس الحكم نجده أيضا لدى المشرع الفرنسي إذ نص هو الآخر من خلال نص المادة 198-225 L على ما يلي:

.....cet amortissement ne peut être réalisé que par voie de remboursement égal sur chaque action d'une même catégorie.

³- والتي تقابلها في التشريع الفرنسي:

Art L225-198 C.com.fr.

.....cet amortissement ne peut être réalisé que par voie de remboursement égal sur chaque action d'une même catégorie et n'entraîne pas de réduction du capital.

Les actions intégralement amorties sont dites action de jouissance.

أما إذا كانت هناك أسهم عادية وأسهم ممتازة فيتم استهلاك فئة ثم استهلاك الثانية، شريطة أن تتم الموافقة على ذلك في المداولة الخاصة لجمعية المساهمين غير الممتازين¹، وأن تعامل كل فئة معاملة خاصة تتلاءم والحقوق أو المزايا التي تحوزها كل طائفة من الأسهم.

الفرع الثالث: طريقة الاستهلاك عبر الشراء من البورصة *Amortissement en bourse*.

قد تلجأ الشركة إلى طرق أخرى لاستهلاك أسهمها غير الطريقتين التي تقدم الحديث عنها، وذلك تبعا لما يكفل مصلحتها ومصلحة مساهميها وبما يتلائم مع القانون، ولعل من أهم هذه الطرق هي طريقة الاستهلاك عبر شراء الشركة لأسهمها من البورصة، أو من سوق الأوراق المالية شريطة النص مبدئيا على ذلك في نظامها الأساسي، وأن يكون سعر هذه الأسهم أقل من قيمتها الاسمية أو على الأقل مساويا لهذه القيمة²، على أن تعدم الأسهم التي تحصل عليها بهذه الطريقة³، وتتخلص مجريات هذه الكيفية للاستهلاك في قيام الشركة بشراء كل عام قدرا معيناً من أسهمها المملوكة لمساهميها، وذلك من البورصات المالية ثم تقوم بإعدام هذه الأسهم⁴ بحكم فقدها بعد الشراء لقيمتها الاسمية المشككة لرأس المال، وتضل الشركة على هذا المنوال حتى إذا ما انقضت مدة بقائها تكون قد اشترت كل أسهمها وأعدمتها، وهذه الطريقة بحسب رأي البعض من الفقه هي استعمال حكيم للأرباح، لأن إعدام عدد معين من الأسهم يخفض عدد ما سيقسمونه المساهمون من أرباح فيما بينهم سنويا، ولا يترتب عن هذا الإجراء أي ضرر يمكن أن يصيب المساهمين، لأن الأسهم التي حصلت عليها الشركة بهذه الطريقة تعدم جبرا.

وما يلاحظ في الاستهلاك بهذه الطريقة أنه محدود ولا يعقل أن يستمر إلى ما لا نهاية، إذ يكون معنى ذلك أن يشتري المساهم الأخير أسهمه، ومن ثم تنحل الشركة، بل أن هذا المساهم الأخير إذا ما اشترى ما تبقى من أسهم فمعنى ذلك أن تحوز الشركة ثروة وتفيد أرباحا لا يملكها أحد⁵، وذلك ما ينعكس أثره مباشرة على أسعار الأسهم، إذ أنه وبعد مضي مدة معينة نقل عدد أسهم الشركة المعروضة في السوق، ويزيد تبعا لذلك مقدار الأرباح التي تمنحها هذه الأسهم، وبالتالي زيادة القيمة التجارية لها فيرتفع إذن سعرها وتضطر الشركة إلى شرائها بهذا السعر المرتفع⁶، وهذا أمر مضر حتما بمصلحة الشركة.

¹ طيبي كريم، المرجع السابق، ص 59.

² محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 313.

³ عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص 360.

⁴ محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 227.

⁵ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 137.

⁶ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 525.

وكنتيجة لهذه العيوب فإن الاستهلاك بهذه الكيفية أصبح لا يتم إلا نادراً، لأن الشركة إذا حققت أرباحاً تمكنها من شراء كل الأسهم فقلما يفكر المساهمون في بيع أسهمهم، إذ لا يفضلون خيار التخلي عنها إلا بأثمان تفوق قيمتها الاسمية، وكلما سعت الشركة لاستهلاك أكبر عدد من أسهمهم زادت مبالغتهم في تقدير الثمن الذي يرتضونه كمقابل لها، وذلك ما يجعل من هذه الطريقة في الاستهلاك طريقة غير عملية ولا اقتصادية نظراً لصعوبة وتعقيد إجراءاتها وضخامة تكاليف تحقيقها، ولهذا فكثيراً ما تلجأ الشركات إلى الطريقة الثانية في الاستهلاك السابق الإشارة لها، ألا وهي طريقة الاستهلاك الجزئي للأسهم¹.

ومن التشريعات التي اعتمدت هذه الطريقة (الاستهلاك بالشراء من البورصة) كسبيل لاستهلاك الأسهم، نجد مثلاً المشرع الإماراتي الذي نص بموجب المادة 171 من قانونه المتعلق بالشركات على جوازية نص نظام الشركة على استهلاك الأسهم أثناء قيام الشركة إذا كان مشروعها مما يهلك تدريجياً أو كان قائماً على حقوق مؤقتة، ويخصص جزء من الأرباح والاحتياطي سنوياً لاستهلاك الأسهم بطريق القرعة على أن يحصل المساهم الذي يستهلك سهمه على سهم تمتع، ويجوز أن يكون الاستهلاك بطريق شراء الشركة أسهمها وتعدم الشركة الأسهم التي تحصل عليها بهذه الطريقة²، ونفس الموقف تبناه أيضاً المشرع السعودي³، ونظرائه العراقي⁴ والكويتي⁵ وحتى السوري⁶.

وإذا ما ألقينا نظرة حول موقف هذه التشريعات من تنظيم عملية الاستهلاك نجد أنها جانبت الصواب في التعبير عن موقفها، فقد استخدمت عبارات لا تفيد بالمعنى الحقيقي الذي تقصده، إذ خلطت هذه التشريعات المتقدمة بين عملية استهلاك الشركة لأسهمها وشرائها

¹ باعتبارها الطريقة المثلى للاستهلاك بإجماع غالبية الفقه إذ تدفع من الشركة خلالها جزءاً بسيطاً من القيمة الاسمية لكل سهم في أو من كل أسهمها مجتمعة كل عام لمساهميها، وذلك على المدى الزمني المقدر لبقائها حتى إذا ما انقضت مدتها أو غرضها تكون قد استهلكت كل أسهمها.

² -الياس ناصيف، المرجع السابق، ص149.

³ - نص المادة 104 من قانون الشركات السعودي على التي تجيز هي الأخرى استهلاك الشركة لأسهمها بشرط النص على ذلك في نظامها أثناء قيامها إذا كان مشروعها مما يهلك تدريجياً أو كان قائماً على حقوق مؤقتة ولا يكون هذا الاستهلاك إلا من الأرباح أو من الاحتياطي الجائز التصرف فيه ويقع الاستهلاك تبعاً بطريق القرعة السنوية أو بأية طريقة أخرى تحقق المساواة بين المساهمين ويجوز الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الاسمية أو مساوية لهذه القيمة وتعدم الشركة الأسهم التي تحصل عليها بهذه الطريقة.

⁴ - ونفس الموقف أيضاً نجده لدى المشرع العراقي الظاهر جلياً وعلى التوالي في نص المادتين 102 -103 من قانونه المتعلق بالشركات بقوله لا يجوز للشركة أن تشتري أسهمها لحسابها الخاص ما لم تقرر الهيئة العامة ذلك ولا يتم الشراء إلا من الاحتياطي وتعتبر الأسهم التي تشتري على هذا الوجه مستهلكة ولا تصدر أسهم تمتع بدلها.

- إذا قررت شركة غرضها استثمار امتياز أو انحصار أو مرفق عام أن تستهلك أسهمها وفق المادة السابقة فعليها أن تمنح أصحاب الأسهم التي يتقرر شراؤها أسهمها تدعى أسهم التمتع وأن يتم الشراء بالقرعة سنوياً.

⁵ - الظاهر موقفه من خلال نص المادة 114 من قانون الشركات الخاص به والمتضمن لإشارة المنع على الشركات المساهمة شراء أسهمها لحسابها ما لم ترخص في ذلك الجمعية العامة وما لم يتم الشراء من الاحتياطي الاختياري وتؤدي قيمة الأسهم كاملة وتعتبر الأسهم التي تشتري على هذا الوجه مستهلكة.

⁶ -الذي عبر هو الآخر عن موقفه حول تنظيم عملية استهلاك الأسهم من خلال المادة 97 من قانون الشركات لسنة 2008 بقوله يحق لمجلس الإدارة في شركة المساهمة أن يقرر شراء أسهمها وبيعها وفق أحكام سوق الأوراق المالية والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه كما يقرر المجلس كيفية التصرف بهذه الأسهم وأنه يحق للهيئة العامة غير العادية للشركة المساهمة اتخاذ قرار باستهلاك أسهمها المشتراة من قبلها وفقاً للإجراءات المحددة لتخفيض رأس المال.

لها، وشتانا فرقا بين العمليتين وإن كانتا تمثلان عملا استثنائيا، فإنهما تختلفان اختلافا جذريا، فالاستهلاك كما أشرنا إليه سابقا هو دفع معجل للقيمة الاسمية لأسهم رأس المال إلى المساهمين أثناء حياة الشركة، بحيث يحصل المساهم على أسهم تمتع تخوله حقوقا في الشركة وإن كانت أقل من تلك الحقوق التي كانت تمنحها له أسهمه في رأس المال، ذلك ما يحفظ له صلته بالشركة، أما عملية الشراء فهي عملية بيع للأسهم تحصل بمقتضاها الشركة على الأسهم المباعة في البورصة بسعرها التجاري، وبمجرد وقوع البيع لا يكون للمساهم البائع الحق في الحصول على أسهم تمتع مما يترتب عنه فقدانه لصلته مع الشركة، إذ تنقطع هذه الصلة أو العلاقة معها بمجرد تمام البيع.

وعليه فاستنادا لهذا الحكم المتقدم نستنتج أن هذه التشريعات لم ترد الحديث عن مسألة شراء الشركة لأسهمها، وإنما قصدت تنظيم مسألة استهلاك الأسهم الأمر الذي جعلها تجانب التوفيق في التصريح بموافقها وهي بصدد التعبير عن إرادتها، إذ خلطت بين مسألتين استهلاك الشركة لأسهمها وشرائها لأسهمها¹، وهذا ما يثير اللبس حول هذه الطريقة في الاستهلاك ويجعلها غير صالحة لتحقيق أغراض الاستهلاك بمفهومه الحقيقي ومعينة من الناحية المنطقية، إذ ما المقصود الفعلي بعملية استهلاك الأسهم إن كان هو شراء الأسهم بحد ذاته، إذن فهذا أمر مستبعد كون أن عملية الشراء عملية مستقلة بذاتها لا من حيث مفهومها ولا من حيث أثارها أو من حيث التنظيم القانوني الذي خصته بها غالبية التشريعات المقارنة كما سبق التعرض له.

المطلب الثاني: الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة أحكام الاستهلاك.

بداية تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنه لم يضع المشرع الجزائري تنظيما خاصا لعنصر الجزاءات المترتبة في حالة مخالفة أحكام استهلاك الأسهم حين تنظيمه لهذه العملية، والتي هي على العكس من عمليتي خفض وزيادة قيمة رأس المال، إذ خصهما المشرع الوطني بجزاءات تترتب في حالة مخالفة شروطهما أو كيفيات تطبيقهما، ذلك ما جعل من عملية استهلاك الأسهم توصف لدى البعض من الفقه بالنقص أو القصور من حيث التنظيم القانوني لها، ولعل من أهم الأسباب التي يراها المشرع مبررا لتجاوزه تنظيم هذه المسألة هو طبيعة عملية استهلاك الأسهم، التي تقع في حقيقة الأمر على أرباح الشركة القابلة للتوزيع واحتياطياتها الحرة دون رأس المال، ولاقتصار أثارها أو انحصارها من الناحية الواقعية على علاقة المساهم مع الشركة دون تجاوزها حاجز الغير من المتعاملين مع الشركة، وبالدرجة الأولى الدائنين بكل أصنافهم، الذين حضاهم المشرع في عمليتي تخفيض وزيادة رأس المال بحماية قانونية خاصة، مرتبا مجموعة من الجزاءات القانونية الرادعة في حق الهيئات الإدارية لشركة المساهمة في حالة مخالفتها لأحكام هاتين العمليتين، ولعل

¹- يوسف يعقوب صرخوة، المرجع السابق، ص137.

مرد ترتيب هذه الجزاءات مرتبط أيضا بالطبيعة القانونية لهاتين العمليتين كونهما تفرزان آثار مباشرة في مواجهة حقوق دائني الشركة ومساهميها، وذلك لإمكانية مساهمها بمبدأ ثبات رأس المال واستقراره الذي يعد بمثابة الحد الأدنى للضمان العام الممنوح لهته الفئة.

غير أنه وعلى الرغم من كل هذه المبررات إلا أننا نرى أن المشرع قد قصر في تنظيمه لأحكام استهلاك الأسهم، إذ اعتمد على احتمالية وقوع العملية في نطاقها الشرعي الذي رصده لها مهملًا احتمالية أو فرضية خروج العملية عن هذا النطاق، وما يترتب عنه من تخفيض غير مباشر أو مستنتر لمقدار رأس المال الذي يؤثر هو الآخر شأنه شأن تخفيض رأس المال في الحالات العادية مباشرة على الضمان العام المقرر لمصلحة الدائنين المتمثل في مبلغ رأس المال المكتتب به، ومن ثم المساس بحق الدائنين في استيفاء ديونهم بشكل كامل في الحالة التي تؤدي فيها عملية استهلاك الأسهم الغير مشروع (أو المتجاوز لأرباح الشركة واحتياطياتها) إلى أن يصبح مقدار رأس المال أقل من قيمة هذه الديون، وهذا ما يستوجب على المشرع تداركه والالتفات إليه، وما يدفعنا نحن كباحثين في هذا المجال إلى السعي نحو محاولة إيجاد آلية قانونية بديلة تغطي هذا العجز التشريعي وتسد الفراغ بما يكفل الإبقاء على الضمان العام لديون الدائنين، ويضمن أو يحفظ حقوق المساهمين وخاصة مبدأ المساواة والعدالة بينهم في ظل تجاوزات طاقم تسيير الشركة المرتكبة أو الممكن ارتكابها تحت مبرر أو غطاء استهلاك رأس المال.

وعليه سنحاول تقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين، ندرس في الفرع الأول الجزاءات القانونية المرتكبة في حالة مخالفة أو التعدي على الشروط المتعلقة باستهلاك الأسهم، بينما نخصص الفرع الثاني للجزاءات الموقعة في حالة مخالفة كيفيات أو طرائق الاستهلاك.

الفرع الأول: الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة الشروط المتعلقة بالاستهلاك.

لقد سبق وأن تعرضنا مقدما لأهم الشروط الواجب توافرها لصحة و نفاذ عملية استهلاك الأسهم، والتي قسمناها وفق ترتيب منطقي إلى قسمين: شروط شكلية وعلى رأسها أو في مقدمتها شرط وجوب إيراد نص صريح في النظام الأساسي للشركة يقضي بالاستهلاك، أو أن يتخذ بشأنه قرار من الجمعية العامة غير العادية في حالة تخلف ذلك، وهذا ما يعتبر بمثابة تعديل للنظام الأساسي للشركة بما يضاف إليه من بنود، وشروط موضوعية أخرى نستحضر أهمها في وجوب عدم وقوع الاستهلاك أو مساهمه بالمبالغ المخصصة لتكوين رأس المال أي برأس المال نفسه، وذلك بقصر نطاق العملية من حيث تمويلها على أرباح الشركة واحتياطياتها القابلة للتوزيع المخصصة لتلبية أغراض الاستهلاك دون غيرها من أموال الشركة الأخرى، بالإضافة إلى وجوب عدم مساس العملية وفي

جميع مراحلها بأي شكل من الأشكال بمبدأ المساواة والعدالة بين المساهمين الذين سوف تستهلك أسهمهم والمنتمين لذات الفئة من الأسهم.

غير التساؤل الذي يطرح بشأن هذا الموضوع ليس متعلقاً بهذه الشروط بحد ذاتها، وذلك لأنها منظمة قانوناً بموجب نصوص قانونية خاصة يمكن استنتاج أحكامها من المواد المنظمة لعملية استهلاك الأسهم الواردة في القانون التجاري السابق الإشارة لها، بل التساؤل الذي يطرح هاهنا هو ما هي الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة أحكام هذه الشروط وما تتضمنه من إجراءات أثناء تحقيق عملية استهلاك الأسهم، وهو السؤال الذي قد لا نجد الإجابة عنه في بادئ الأمر بحكم عدم إيراد المشرع الجزائي لنصوص أو حتى نص قانوني واحد ينظم ويضبط الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة شروط العملية (الشكلية وحتى الموضوعية منها)، وخاصة ما يتعلق بتوقيع عنصر المسؤولية بشقيها المدنية والجزائية على المخالفين الذين نقصد بهم رئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة ومديروها العامون، فهل فعلاً بين المشرع ذلك أم أنه تعرض لذلك ضمناً، أم أحياناً في التطبيق لنصوص قانونية أخرى عامة، أو تلك المنظمة لبعض العمليات المتعلقة برأس مال الشركة المتشابهة أو قريبة الشبه مع عملية استهلاك الأسهم؟

هذا ما سنكشف عنه لاحقاً، وذلك من خلال التعرض لكل شرط على حدى واستنباط أهم الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفته أو عدم مراعاة تطبيقه.

أولاً: الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة الشرط الشكلي المتعلق بضرورة إدراج نص خاص يفيد بإجراء عملية الاستهلاك في نظام الشركة.

يعد هذا الشرط من أهم الشروط الشكلية المتعلقة بعملية استهلاك الأسهم مجتمعة على الإطلاق، بحكم أنه ولوحده ينطوي على صلاحية واسعة إما بإقرار الاستهلاك في حالة ورود ما يفيد به في نظام الشركة منذ تأسيسها أو بعد تعديل نظامها (بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية، وبالشروط والنصاب القانوني الذي حدده لها المشرع)، وإما بعدم إجازة العملية ومن ثم تحريمها، وبالتالي فإن سلطة أجهزة التسيير في الشركة ممثلة في رئيس مجلس الإدارة وأعضاءه أو مديروها العامون، وبوجه عام القائمون أو المشرفون على إدارتها في مثل هذه الحالة تكون قاصرة عند إقرارهم لعملية استهلاك الأسهم على وجود هذا النص من عدمه، كما لا يمكن لهم أيضاً اتخاذ أي قرار بشأن الاستهلاك ما لم ينص القانون على ذلك لأن الاختصاص في هذه الحالة يعود للجمعية العامة غير العادية وحدها، والقول بخلاف ذلك يعتبر مخالفة صريحة لنص القانون ترتب المسؤولية تجاه القائمين بها.¹

1- بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص81.

هذه المسؤولية التي قد لا نجد في حقيقة الأمر أي نص قانوني خاص ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري يقر بها أو يرتبها في حالة مخالفة أحكام هذا الشرط المتقدم، وهو الأمر الذي يقودنا لتوسيع دائرة البحث قليلا نحو إيجاد ما يغطي هذا العجز متجهين في ذلك إلى الأحكام العامة بغية استنباط حكم ينظم هذه الحالة، والذي قد نجد الإجابة عنه في نص المادة 715 مكرر 23 من الفصل الثالث المعنون بشركات المساهمة في القسم العاشر منه تحت عنوان المسؤولية المدنية للمسيرين والتي جاء فيها ما يلي:

يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد وبالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر.

وعليه فإن قيام جهاز الإدارة في الشركة باستهلاك أسهم رأسمالها على الرغم من انعدام وجود نص يفيد بذلك في نظامها الأساسي، أو اتخاذهم لهذا القرار بصفة فردية دون الحصول على إجازة صريحة في صورة قرار صادر عن الجمعية العمومية غير العادية يرخص بذلك، فإن هذا يعتبر بدون أدنى شك خرقا واضحا وصارخا للنظام الأساسي للشركة، ولأحكام القانون، وهو ما يعتبر بحسب نص المادة أعلاه خطأ تسييري يستوجب التعويض عنه بغض النظر عن اشتراك الجميع فيه أو انفراد صفة القائم به عن البقية، إذ تحدد المحكمة المختصة حصة كل واحد في التعويض عن الضرر الناشئ عن أخطائهم الإدارية في حالة الاشتراك في ذات الفعل.

ومن ثمة تطبق في مثل هذه الحالة، وفي ظل غياب نص خاص ينظم المسؤولية المدنية في القانون التجاري للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني في إطار ما يسمى بالمسؤولية عن الفعل أو الأفعال المستحقة للتعويض تحت مسمى المسؤولية عن الأفعال الشخصية، إذ تقضي المادة 124 من ذات القانون بحكم مفاده أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

انطلاقا من هذا الحكم يمكننا القول بأنه تترتب على القائمين بالإدارة في شركة المساهمة قواعد المسؤولية المدنية في حالة خرقهم لبعض أو إحدى الأحكام القانونية والتنظيمية للشركة التي على رأسها أو في مقدمتها بنود نظامها الأساسي، فتكون حسب

الحالة إما مسؤولية عقدية¹، تنشأ في حالة إخلال مسيري الشركة بإحدى التزاماتهم التعاقدية الناشئة عن العقد الذي يربطهم مع الشركة²، وذلك وفقاً لما أقرته المادة 715 مكرر 23 السابق الإشارة لها³، وإما تقصيرية⁴، نتيجة إخلالهم بالتزام قانوني يترتب عنه إضرار بالشركة أو مساهميتها وكذا الدائنين لها، وهذا ما يمكن تفاديته من خلال بذلهم للعناية الكافية والحرص الشديد المتمثل في تحري الحيطة واليقظة والسهر لأجل تجنب الإضرار بالغير.

وعليه فإنه متى توافرت جميع أركان قيام المسؤولية المدنية سواء العقدية منها أو التقصيرية فإنه يتقرر إلى جانب ذلك أو تبعاً له قيام مسؤولية مسيري الشركة دون تمييز بين ما إذا كان المسير عضواً أصيلاً بالمجلس أو ممثلاً للشخص الاعتباري، وتنقسم هذه الأخيرة بدورها إلى مسؤولية المسير عن فعله الشخصي، وإلى مسؤوليته عن الشخص الاعتباري عما يقوم به من أعمال التسيير.

فتقرير مسؤولية المسير عن الفعل الشخصي الصادر منه يتحقق بطريقتين أو وسيلتين، إما بطريق دعوى الشركة باعتبار أن الضرر قد أصابها بذاتها بوصفها شخصاً معنوياً أي باسم جميع المساهمين، ويكون في هذه الحالة أعضاء الإدارة مسؤولين قبل الشركة عن أخطاء التسيير وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تنتج عنها خسارة للشركة، مثل الضرر الذي يصيب الشركة ذاتها في حالة قيام مجلس الإدارة بتوزيع أرباح، وترفع

1- ومصدرها خطأ عقدي أو تعاقدى ناشئ عن تنفيذ أحد طرفي العلاقة التعاقدية بالتزامه الناشئ عن العقد، ويكون كنتيجة إما لإهمال أو تهاون في التنفيذ، ويختلف تحقق هذا الخطأ باختلاف نوع الالتزام المراد تحقيقه فإن كان التزاماً بتحقيق نتيجة، فإنه يتحقق الخطأ بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة أو الغاية، أما إذا كان التزاماً ببذل عناية فإنه يتحقق بمجرد عدم بذل العناية المستحقة أو الكافية في سبيل أدائهم لوظائفهم كما يشترط لقيام هذه المسؤولية وجود عنصر الضرر الذي ينجم تبعاً لهذه الحالة عن أخطاء مجلس الإدارة، ويشترط فيه أن يكون ضرراً محققاً وليس احتمالياً وأن يكون مباشراً. كما يجب أن تتوافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإن انتفت هذه العلاقة السببية بينهما فلا تنهض المسؤولية كما لو تحقق سبب أجنبي قطع العلاقة بين الخطأ والضرر كالقوة القاهرة والحادثة المفاجئ أو فعل الغير، عندها تنصرف آثار تصرفات مجلس الإدارة إلى الشركة وليس إلى أعضاء مجلس الإدارة استناداً إلى فكرة النيابة التي تحل فيها إرادة النائب الذي هو مجلس الإدارة محل إرادة الأصيل المتمثل بالشركة. انظر كامل عبد الحسين البلداوي وعالية يونس الدباغ، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 07، السنة الحادية عشرة، العدد 27، سنة 2006، ص40.

2- ومبناها عقد الوكالة الذي يربط الشركة بالقائمين على إدارتها ويقتضي تحققها إخلال المدين (أي المسير) ببعض أو كل التزاماته التي تربطه مع الشركة بموجب عقد الوكالة، ونتج عن ذلك الإخلال ضرراً سواء كان مادياً أو معنوياً محققاً وتوافرت العلاقة السببية بين الإخلال وبين الضرر.

3- التي تقتضي باعتبار القائمون بالإدارة في شركة المساهمة مسئولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسياً عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

4- والتي تقوم هي الأخرى تبعاً للقواعد العامة على أركان ثلاثة، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وأنه لا يمكن أن يحصل التعويض عن الضرر إلا إذا ثبت خطأ المسؤول (المسير أو المسيرين على حد سواء)، ولهذا فإن الفقه والقضاء وتبعهم في ذلك المشرع إيجاد حل مناسب لتلك الحالات التي تتزايد بشكل كبير يوماً بعد يوم، ففوق الضرر يجعل المسؤول مخطئاً ولا يستطيع بعد ذلك أن ينفي خطأه إلا بإثبات السبب الأجنبي. انظر سيف درويش سيف سهيل المري، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، إبريل 2019، ص40.

هذه الدعوى باسم الشركة¹ دفاعاً عن مصالحها وذمتها، والجمعية العامة هي صاحبة الحق في إقرارها عن طريق قرار صادر عنها²، كما يجوز أيضاً للمساهمين بصفتهم أطرافاً فاعلة في الشركة وذووا مصالح معتبرة فيها أن يباشروا هذه الدعوى أيضاً إلى جانب الشركة (أي دعوى المسؤولية)، وذلك في حالة اعتداء مجلس الإدارة على حقوقهم الخاصة بهم أي حقوقهم الفردية، كما يحق لهم أيضاً أن يدافعوا عن مصلحتهم تحت لواء الدفاع عن مصلحة الشركة.

فيكون لهم تبعاً لذلك وسيلتين للدفاع عن حقوقهم طبقاً للقانون³، وذلك إما من خلال مباشرة أو أعمال دعوى الشركة نيابة عنها في حالة تقاعس الجمعية العامة عن رفع هذه الدعوى نتيجة للإهمال أو للمحاباة والمجاملة التي يكون متواطئاً فيها بعض أعضائها (المساهمين المسيطرين في الجمعية) مع أعضاء مجلس الإدارة، أو عن طريق أيضاً ما يسمى بالدعوى الفردية التي يباشرها المساهم بصفته الفردية دفاعاً عن مصالحه في الشركة، وجبرا لما أصابه من ضرر شخصي جراء أخطاء القائمين على الإدارة، وتتميز هذه الدعوى عن سابقتها (دعوى الشركة) في أن موضوعها كما تقدم الدفاع عن حق فردي، بينما يكون موضوع دعوى الشركة الدفاع عن حق جماعي والمطالبة بالتعويض عن الضرر الجماعي، أي الخاص بالشركة كشخص اعتباري يستتر في كنفه جميع المساهمين⁴.

وبحديثنا عن التعويض يمكننا القول أنه متى كانت الدعوى مرفوعة من قبل الشركة أو عن طريق المساهم باسمها، فإن التعويض الذي يحكم به يدخل في ذمة الشركة ويستفيد

1- ممثلة من طرف شخص تعينه الجمعية العامة من غير أعضاء مجلس الإدارة أو رئيسه ليباشر الدعوى باسم الشركة ولحسابها نيابة عنها، وفي حالة وجود الشركة في طور التصفية فإنه يخول للمصفي من طرف ذات الهيئة السابقة صلاحية تحريك هذه الدعوى، وبالإضافة إلى ذلك أيضاً يرى جانب من الفقه في ذات الشأن أنه طالما أن الجمعية العامة هي صاحبة الحق في تقرير رفع دعوى المسؤولية فقد كان المنطق يقتضي أن يكون لها الحرية في إقامتها أو التنازل عنها وإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة. مروة محمد العيسوي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة في إطار نظام الشركات السعودي الجديد (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والثلاثون، المجلد الأول، 2017م، 1439هـ، ص39.

2- زعرور عبد السلام، تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقاً للقانون الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر -1-، 2011-2012، ص93.
- ولإثبات هذه الدعوى (أي دعوى الشركة) سواء كان أساسها القانوني المسؤولية العقدية أو المسؤولية عن الفعل الضار (التقصيرية)، فإنه يتعين على الشركة إثبات الخطأ الصادر من مجلس الإدارة المسبب للفعل الضار الذي لحق بها، والذي تسبب في إهدار مصلحتها أو نقص في ذمتها المالية، وكذلك العلاقة السببية بينهم (أي بين الخطأ والضرر). انظر سامر سهيل حجازين، المسؤولية المدنية لرئيس مجلس الإدارة في الشركات المساهمة الخاصة في ظل قانون الشركات الأردني، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص100.

3- إذ تقضي المادة 715 مكرر 24 من ق.ت.ج. بالإجازة للمساهمين إضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصياً أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة، وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء، على أن لا يعلق هذا الحق في مباشرة دعوى المسؤولية من طرف المساهمين على أي شرط أو قيد، وهو ما تضمنه حكم المادة 715 مكرر 25 باعتبار أن حق مباشرة دعوى المسؤولية من أهم الحقوق الحمائية الأساسية المقررة لمصلحة المساهم في الشركة دفاعاً عن حقوقه الأخرى سواء المالية منها أو المعنوية.

4- مروة محمد العيسوي، المرجع السابق، ص45.

منه الجميع بما فيهم رافع الدعوى، أما إذا كانت دعوى فردية فإن ما يحكم به من تعويض يعود للمساهم لا إلى الشركة، ويحفظ المساهم بدعواه الفردية ولو تنازل عن السهم لأنه يتمسك بضرر مستقل عن الضرر المرتبط بصفته مساهما على عكس الحكم في دعوى الشركة التي يتمتع على المساهم رفعها بعد تنازله عن السهم.¹

وفي الأخير نشير أنه قد يتقدم هذا الحق في رفع دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أم فردية طبقا لنص المادة 715 مكرر 26 من ق.ت.ج بمضي ثلاث سنوات كاملة ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي، غير أن هذا الفعل المرتكب إذا أخذ وصف الجناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقدم بمرور عشرة سنوات.

ثانيا: الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة الشرط الخاص بوجوب دفع القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة من أرباح الشركة أو احتياطاتها القابلة للتوزيع.

يشترط القانون أن يتم الاستهلاك من أرباح الشركة² أو من احتياطاتها القابلة للتوزيع أيضا، عدى احتياطاتها القانوني أو النظامي الغير مخصص لتلبية أغراض الاستهلاك، وذلك بتخصيص جزء من هذه الأرباح أو الاحتياطات لتكوين احتياطي خاص بالاستهلاك ذلك أن مبدأ ثبات رأس المال يوجب أن يستمر هذا الرأسمال كاملا طوال مدة حياة الشركة، إذ يشكل الضمان العام لدائنيها، فلا يجوز إنقاصه تبعا لذلك بتخصيص جزء منه لاستهلاك الأسهم إضرارا بحقوق الدائنين³ الذين يكونون ذوي حق نتيجة لذلك في أن يطالبوا بأن لا يمس هذا الضمان إعمالا لمبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز تغييره.⁴

وكنتيجة لذلك فإنه إذا لم تدر الشركة أرباحا في إحدى السنوات ولم يكن لديها احتياطي حر فإن عملية الاستهلاك يجب أن تتوقف، وهذا الشرط الجوهرى هو الذي يفرق بين استهلاك الأسهم وشراء الشركة لأسهمها لغرض تخفيض رأس المال، حيث أن استهلاك الأسهم لا يترتب عليه تخفيض لرأس المال⁵، ففرضا ما إذا لم تقدر الشركة على

¹- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص245.

²- وهي الأرباح الصافية الناتجة عن العمليات التي تباشرها الشركة خلال السنة المالية وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيد كافة الإستهلاكات والمخصصات التي تقتضى الأصول المحاسبية بتجنيد قبل أي توزيع، وكذلك بعد استئزال ما يكون قد لحق برأس مال الشركة من خسائر في السنوات السابقة وأيضا بتجنيد الاحتياطات القانونية والنظامية الباقي بعد ذلك هو الأرباح القابلة للتوزيع.

³-ادوارد عيد، المرجع السابق، ص256.

⁴-يوسف، يعقوب صرخوة، المرجع السابق، ص127.

⁵-عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص570.

-انظر نص المادة 709 من ق.ت.ج التي تضمنت حكما في آخر فقرتها الثانية مفاده أن لا يترتب عن استهلاك الأسهم وفي جميع حالات تطبيقه تخفيض لمقدار رأس المال، إذ أن العمليتين وإن كانتا قريبتين من بعضهما البعض إلا أن ما يفرقهما هو مبدأ حماية ثبات رأس المال الذي يجب أن يراعى في عملية الاستهلاك في حين يشمله التخفيض في عملية خفض رأس المال.

رد القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة عن طريق الأرباح أو ما يقوم مقامها كالاحتياطات الاختيارية القابلة للتوزيع فلن تكون هناك حالة استهلاك، وإنما تخفيض لرأس المال غير مشروع، ولكل من يهمله الأمر أن يطالب الحكم ببطلان إجراء هذا الاستهلاك سواء كان دائناً أو مساهماً لحقه الضرر، ومن قبيل التخفيض غير مشروع لرأس المال استهلاك الأسهم قبل إجراء الاستهلاك الكافي لأصول الشركة المعرضة للتلف، لأن الأرباح التي تستقطع منها المبالغ اللازمة لاستهلاك رأس المال يجب أن تنتج عن ميزانية روعي فيها وضعها الدقة والأمانة.¹

وعليه فإنه متى نصبت موارد الشركة المراد استعمالها في رد القيمة الاسمية للأسهم الجاري استهلاكها وجب على الشركة كإجراء احترازي وقائي وقف العملية، وإذا قامت بها الشركة رغم ذلك مستخدمة جزء من رأس المال فتكون قد خفضت رأسمالها هذا بصورة غير قانونية، مما يجيز للدائنين حق المطالبة وإرغام المساهمين الذين قبضوا قيمة الأسهم المستهلكة بإعادتها إلى صندوق الشركة.

ومن ثمة فإنه حفاظاً على حق هؤلاء الدائنين في الشركة وحماية من المشرع لمبدأ ثبات رأس المال خاصة في ظل العمليات الماسة به، فإنه تقرر لمصلحة هاته الفئة المتضررة من عملية الاستهلاك، أو التي أنتقص من حجم ضمانها العام بانتقاص رأس المال المستعمل في إخماد القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة بصفة غير قانونية من إقامة دعوى المطالبة باسترداد قيمة ما أقتطع منه، على اعتبار أن هذه الأموال الموزعة تأخذ حكم الأرباح الصورية، التي تفنقد في تكوينها للحقيقة أو التي يؤدي توزيعها حتماً للإنتقاص من حجم رأس المال الذي يمثل الحد الأدنى للضمان العام الممنوح للدائنين، وبالتالي إلحاق الضرر بهم من خلال استعماله في غير ما خصص له، كاستعماله في رد القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة إلى المساهمين، وتبعاً لذلك فإنه ينشأ الحق لكل شخص تضرر من هذا التوزيع في أن يقيم دعوى المطالبة باسترداد قيمة ما تم توزيعه على كل المساهمين بصفة الاستهلاك.

ويستوي الحال برفع هذه الدعوى من طرف دائن واحد أو العديد من الدائنين مجتمعين وبمقدار المصلحة العائدة لهم، وحتى من قبل الشركة نفسها إذا كان لها مصلحة هامة في جبر ما أنتقص من رأسمالها نتيجة توزيع هذه الأرباح، ويمثل الشركة في هذه الدعوى مجلس الإدارة أو المدير العام أو من فوضه المجلس خصيصاً لذلك، أو المصفي أو وكيل التفلسة في حالة الإفلاس، وترفع هذه الدعوى ضد كل المساهم قبض نصيب من الربح بهذه الطريقة حتى ولو باع أسهمه قبل رفعها²، وبصرف النظر عما إذا كان المساهم حسن النية أو سيئها، غير أن المحاكم المختلطة قضت بعدم جواز إسترداد المبالغ الموزعة خطأ على المساهمين إذا كانوا حسن النية أي يعتقدون بأنها حقيقية، وهذا الحكم يعتبر إستثناء عن

1- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص 257.

2- ادوارد عيد، المرجع نفسه، ص 329.

القواعد العامة التي تقضي بأن من أخذ شيئاً بغير إستحقاق وجب عليه رده¹، إلا أن ما يأخذ به القضاء في هذا الشأن ولو على حساب المبادئ العامة، هو أحقية الدائنين في الرجوع ومن ثمة المطالبة بإسترداد ما تم توزيعه بشكل غير قانوني، وبالتعويض على المساهمين وأعضاء الهيئات الإدارية في الشركة، كلما تبين لهم الخطأ والإهمال من جانب هؤلاء الأعضاء السابقين، أو كلما تبين لهم سوء نية المساهمين المساوي للخداع، وكنتيجة لذلك تصبح الأنصبة التي تلقوها واجبة الرد في الحال، وبالتالي لا يجوز لهم تأجيل ردها بقصد تسديدها من الأرباح الحقيقية في السنوات التالية، كما لا يجوز إدراج نص أو شرط في نظام الشركة يمنع من إقامة هذه الدعوى².

غير أنه قد تفقد دعوى الإسترداد هذه موضوعها وبالتالي ترفض، إذا كان أعضاء الهيئات الإدارية المسؤولون على الوجه المتقدم قد أدوا إلى الشركة على سبيل التعويض مبلغاً معادلاً لقيمة الأرباح الصورية التي تم توزيعها.

ويستند حق إقامة هذه الدعوى عموماً في شرعيته على نص المادة 726 من القانون التجاري الجزائري، التي يفهم من خلالها بإعمال مفهوم المخالفة، أنه يجوز للدائنين المطالبة بإسترداد الأموال الموزعة على المساهمين بصفة غير مشروعة وبأي طريقة من الطرق الخاصة بالتوزيع، بما في ذلك استعمالها في رد القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة، متى لم يرعى في تقديرها وحسابها الأسس الحسابية والمالية القوية المخالفة لأحكام المادتين 724 و725 من هذا القانون.

وللدائنين الحق في رفع هذه الدعوى بغض النظر عن تاريخ نشأة دينهم لأن أموال الشركة جميعها ضامنة لديونها، إلا إذا كان المشروع قد وضع تاريخاً يفصل بين الديون السابقة عليه واللاحقة له، أما تاريخ توزيع الأرباح الصورية فإنه ليس تاريخاً فاصلاً بين ديون سابقة ولاحقة له³، فتوزيع هذه الأرباح أدى مباشرة إلى إلحاق الضرر بالدائنين مما يستوجب معه تعويضهم عن نسبة ما أصاب رأس المال وتوابعه من نقص، ذلك لأن توزيع الأرباح الصورية وإن أدى إلى تخفيض رأس المال إلا أنه تخفيض لا يحتج به، فلجميع الدائنين بغض النظر عن تاريخ نشأة ديونهم الحق في الإحتجاج على المساس برأس المال جراء توزيع الأرباح الصورية.

هذا ولا يسلم القائمون على الإدارة من المسؤولية الجزائية التي قد تقع عليهم والتي تجد نصها الشرعي في المخالفات المتعلقة بتخفيض رأس المال، إذ يعتبر الاستهلاك المقتطع مبالغه من رأس المال تخفيضاً مستتراً لمقداره، ومن ثمة تطبق على هذا الفعل حكم نص المادة 827 السابق الإشارة سابقاً لها كون أن هذا التخفيض المستتر يفقد لإجراءات

1- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 595-596.

2- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 307.

3- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص 128.

التخفيض المقررة قانوناً، وعلى رأسها ضرورة تبليغ مشروع تخفيض رأسمال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبحث في ذلك، وأيضاً لإفتقاده لإجراء النشر للقرار الخاص به في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية.

كما يمكن أيضاً متابعتهم على أساس جريمة توزيع الأرباح الصورية التي يكون موضوعها الاقتطاع من رأسمال الشركة وإضعاف أو محاولة إضعاف قدرتها المالية، والتي نذكر من صورها ما يلي:

- 1- التلاعب بميزانية الشركة وإظهار حساباتها السنوية على غير ما هي عليه في الواقع.
- 2- مباشرة القائمين على الإدارة بتوزيع أرباح على المساهمين على الرغم من معاناة الشركة المالية، وخسارتها أو انخفاض رأسمالها
- 3- تقييم عناصر أصول الشركة بما يزيد عن قيمتها الحقيقية أو تقييم عناصر خصوم الشركة بما يقل عن قيمتها الحقيقية لمحاولة إخفاء الوضع المالي الحقيقي للشركة، والبحث عن ائتمان وهمي لها.
- 4- زيادة قيمة الأرباح الموزعة عن الأرباح الحقيقية المحصلة سنوياً.
- 5- اقتطاع الأرباح الموزعة من الاحتياطات الغير جائز التصرف فيها كالاختياطي القانوني والاحتياطي النظامي المخصص لأغراض معينة.

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الوضع من خلال نص المادة 723 التي حددت نطاق الأرباح في شركة المساهمة بقولها تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، وكل ربح يوزع خلافاً لهذه القواعد يعد ربحاً صورياً، وعاقب على هذا الفعل بموجب المادة 811 من ق.ت.ج التي جاء فيها أنه يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة والقائمون على إدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمداً توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة الجرد أو بتقديم قوائم مغشوشة، كما تعرض إلى ذلك أيضاً المشرع المصري الظاهر موقفه جلياً من خلال نص المادة 162 من القانون 59 لسنة 1981 المتعلق بالشركات التجارية التي تضمنت حكماً مفاده معاقبة كل عضو في مجلس الإدارة وزع أرباحاً أو فوائد على خلاف أحكام القانون أو نظام الشركة، وكل مراقب صادق على هذا التوزيع بعقوبة لا تقل عن سنتين، وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً، أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى.

وتعتبر هذه الجريمة من جرائم السلوك التي تقوم بمجرد قيام الجهة الإدارية بتوزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة المالية¹.

إلا أن ما يهمننا من هذا الطرح كله هو قياس هذا الوصف على الفعل القاضي برد القيمة الاسمية لأسهم الشركة المستهلكة من غير الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع، وذلك لغرض إقامة المسؤولية الجزائية في حق القائمين على ذلك من أجهزة التسيير في الشركة في ظل عدم وجود نص جزائي خاص ضمن أحكام الاستهلاك يجرم هذا الفعل، ونحن نرى بدورنا أن هذا الفعل المتقدم (أي رد القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة من أموال غير الأرباح والاحتياطات القابلة للتوزيع) ما هو في حقيقة الأمر سوى توزيع لأرباح صورية في صورتها الثانية الواردة أعلاه، (أي في صورة مباشرة القائمين على الإدارة بتوزيع أرباح على المساهمين بالرغم من معاناة الشركة المالية وعدم تحقيقها لأرباح في سنتها المالية أو سنواتها الأخيرة وخسارتها، أو في ظل انخفاض مقدار رأس مالها).

ومن ثمة يكون رئيس شركة المساهمة والأعضاء القائمون على إدارتها مسئولون طبقا للقانون مسؤولية جزائية بحسب نص المادة 811 من ق.ت.ج عن كل رد للقيم الاسمية لأسهم رأسمال الشركة إلى المساهمين في حالة عدم وجود للشركة ما يلبي هذا الغرض من أرباحها القابلة للتوزيع، أو من احتياطاتها الحرة المخصصة لذات الغاية.

ثالثا: الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة الشرط المتعلق بوجوب احترام مبدأ المساواة بين المساهمين من ذات فئة الأسهم عند الاستهلاك.

قدمنا سابقا عند حديثنا عن هذا الشرط أن غالبية التشريعات ومنها التشريع الجزائري وحتى الفقه في مجال الشركات قد اشترط وجوبا مراعاة مضمون هذا الشرط وتفصيله أثناء تطبيق استهلاك الأسهم لتأكيد صحة ونفاذ هذه العملية ككل، وذلك من خلال تطبيق مبدأ المساواة والعدالة بين جميع المساهمين المراد استهلاك أسهمهم (المنتسبين لطائفة واحدة من الأسهم سواء كانت عادية أم ممتازة) في اكتسابهم للحقوق وتحملهم للالتزامات، وذلك ما تضمنته المادة 709 من ق.ت.ج التي نصت على ضرورة التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف، وهو ما أكد عليه أيضا المشرع الفرنسي من خلال المادة 209 ف1 والمادة 198-225 في شكلها الحالي، وحتى المادة 115 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

غير أن التساؤل الذي قد يطرح في هذه المرحلة لا يتعلق بالبحث عن النص المتضمن لاعتماد أو إقرار شرط وجوب مراعاة مبدأ المساواة أو المعاملة المماثلة لجميع المساهمين

¹ طارق مسلم علي الشخانية، المسؤولية الجزائية للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة - دراسة مقارنة،- كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، أيار 2018، ص76.

المنتسبين لذات الفئة من الأسهم أثناء تطبيق عملية الاستهلاك، لأنه وكما سبق بيانه أعلاه قد تم الفصل فيه، إذ نجد أنه فعلا مقرر ومضبوط بنصوص قانونية أمره في أغلب التشريعات المقارنة وحتى في التشريع الجزائري على حد سواء، بل إن التساؤل الذي قد يثار في هذه المرحلة هو حول ما هي الجزاءات المترتبة في حالة مخالفة أحكام هذا الشرط الموضوعي المقترن بصحة ونفاذ عملية استهلاك الأسهم، ذلك ما قد لا نجد له إجابة عند بحثنا عن نص قانوني في التشريع الجزائري يجرم الفعل المتعدي أو المنتهك لهذا الشرط، كما هو عليه الحال في حالة عدم مراعاة القائمون على الإدارة وبالتالي المشرفون على تنفيذ عملية الاستهلاك لتطبيق هذا الشرط (أي بعدم مراعاتهم له أو بتجاوزهم لمضمونه عبر تفضيل فئة من المساهمين عن الأخرى المنتسبين لذات الفئة من الأسهم في تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق نتيجة للمحاباة أو الانحياز لفئة دون الأخرى)، وذلك على العكس من التشريع الفرنسي الذي أخذ موقفا واضحا من هذا الوضع، إذ عالجه بموجب المادة 453 من قانونه المتعلق بالشركات الصادر سنة 1966 والتي أكدت في محتواها على إقرار عقوبة جزائية في حالة خرق أو مخالفة مبدأ المساواة بين المساهمين أثناء استهلاك أسهمهم والتي تكون من نفس الفئة المنصوص عليها في المادة 209 من نفس القانون السالفة الذكر، وذلك بإقراره لعقوبة السجن لمدة سنة وغرامة مالية قدرها 40000 فرنك لرئيس مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس الإدارة الذين يقومون باستهلاك رأس المال دون مراعاة مبدأ المساواة¹.

وهو الحكم الذي يدفعنا للتساؤل حول تغافل المشرع الجزائري لهذا الوضع، إذ كان من المنطقي عند إقراره لشرط وجوب مراعاة المساواة بين المساهمين في الاستهلاك أن يضع نصوصا جزائيا يعالج مسألة تخلف مراعاته كما هو عليه الوضع لدى نظيره الفرنسي، الأمر الذي يستدعي وقفة من المشرع الجزائري عند هذا الفراغ، وضرورة سده له بإدراج نص جزائي يفيد بتقرير عقوبة جزائية في حق القائمين على الإدارة في الشركات المساهمة المخالفين لبند هذا الشرط أثناء تطبيقهم لعملية استهلاك الأسهم، لما في ذلك من إضرار بمصالح المساهمين نتيجة تفضيل بعضهم عن البعض الآخر (نتيجة للمحاباة ووجود مصالح شخصية بين بعض المساهمين والقائمين على الإدارة)، كما فعل عند تنظيمه لعملية تخفيض رأس المال إذ اشترط أن لا يؤدي التخفيض إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين، ما يعني أنه يجب أن يشمل التخفيض جميع أسهم الشركة وبالنسبة ذاتها مهما اختلف نوعها (سواء كانت اسمية أم لحاملها عادية أم ممتازة وسواء كانت أسهم رأس مال أو أسهم تمتع)، وهو تقريبا نفس الموقف الذي اتخذه عند إقراره لضرورة مراعاة مبدأ المساواة في عملية الاستهلاك لكن الفرق هنا يكمن في ترتيبه لجزاء قانوني في حالة مخالفة الشرط المتعلق بالمساواة في عملية التخفيض دون الاستهلاك، إذ رتب على مخالفة مبدأ المساواة بين

¹بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص82.

المساهمين في عملية التخفيض عقوبة جزائية في شكل غرامة مالية تتراوح ما بين 20.000 دج إلى 200.000 دج في حق رئيس شركة المساهمة أو القائمون على إدارتها الذين قاموا عمدا بتخفيض رأس مال الشركة دون مراعاة المساواة بين المساهمين.¹

وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول ما هو الفرق بين عدم مراعاة مبدأ المساواة في عملية التخفيض وفي عملية الاستهلاك حتى دفع ذلك بالمشروع إلى إقرار نص جزائي يعاقب المخالفين لمضمون الشرط المتعلق بالمساواة في عملية التخفيض دون الاستهلاك، طالما أن كلا المخالفين للمبدأ في كلتا العمليتين المتقدمتين ترتبان إضرارا مباشرا بحقوق المساهمين نتيجة تفضيل بعضهم على البعض الآخر في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومن ثمة فإنه وبحسب نظرنا لا يوجد أي فرق بين المخالفتين مما يستوجب معاملة المشرع لهما معاملة مماثلة، وذلك بمراجعة موقفه اتجاه مخالفة الشرط المتعلق بالمساواة في عملية الاستهلاك ووضعه لنص جزائي يعاقب القائمين على الإدارة في حالة مخالفتهم لأحكام هذا الشرط وتطبيقه السليم كما هو عليه الشأن في عملية التخفيض.

الفرع الثاني: الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة أحكام الطرق المقررة لاستهلاك الأسهم.

تعرض المشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام عملية استهلاك الأسهم ضمن نصوص المواد من 709 حتى 711 من ق.ت.ج إلى تحديد الشروط الموضوعية والشكلية الخاصة بالعملية والآثار القانونية المترتبة عنها، وإجراءات تحويل أسهم التمتع إلى أسهم رأس المال من جديد بعد الاستهلاك الكلي أو الجزئي للأسهم، بالإضافة إلى ذلك سعى أيضا نحو تحديد أو وضع طرق وإن صح القول الطريقة الواجب إتباعها لتحقيق عملية استهلاك الأسهم، والتي تظهر جليا من خلال حكم الفقرة الثانية من نص المادة 709 من ق.ت.ج، إذ تضمنت حكما مفاده عدم إمكانية تحقيق الاستهلاك إلا عن طريق التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف، بشرط أن لا يترتب عن ذلك وفي جميع الحالات تخفيض لرأس المال.

وعليه فالمشرع الجزائري من خلال هذا النص يتضح أنه قد انتهج طريقة وحيدة لاستهلاك الأسهم والتي من دونها لا يمكن تحقق الاستهلاك، بمعنى أنه قصر طرق استهلاك الأسهم على طريقة واحدة ألا وهي طريقة التسديد المتساوي لكل سهم من نفس

¹تنص المادة 827 من ق.ت.ج على أنه يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين قاموا بتخفيض رأس مال الشركة:

1- دون مراعاة المساواة بين المساهمين.

2- دون تبليغ مشروع تخفيض رأسمال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبت في ذلك.

3- ودون أن يقوموا بنشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فضلا عن ذلك في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية.

الصنف، وذلك على العكس من بعض التشريعات المقارنة التي انتهجت أكثر من طريقة تحقيقاً لهذه العملية، والتي نذكر منها على سبيل المثال المشرع المصري الذي نص بموجب المادة 115 من اللائحة التنفيذية لقانونه الخاص بالشركات رقم 159- لسنة 1981 على إتباع طريقتين لاستهلاك الأسهم دون غيرهما تلتزم الشركة بإتباع إحدهما على أن تشير إلى ذلك في نظامها الأساسي، وهما طريقة الاستهلاك برد القيمة الاسمية التي يتم اختيارها سنوياً بطريق القرعة أو ما يطلق عليه بالاستهلاك عن طريق القرعة، وإما عبر رد جزء موحد من القيمة الاسمية لجميع الأسهم سنوياً أو بما يسمى أيضاً بالاستهلاك الجزئي لرأس المال.

ومن التشريعات الأخرى أيضاً ما اتبعت طرق أو طرائق مخالفة لهذه السابقة إذ قصرت أسلوب الاستهلاك عن طريق القرعة فقط كالتشريع السعودي ونظيره الإماراتي سابقاً¹، ومنها ما أتاحت للشركة الحرية في تحديد الطريقة التي تراها مناسبة لتحقيق العدالة بين المساهمين في الاستهلاك على أن تحدد ذلك في نظامها الأساسي، وهو ما عليه الحال لدى المشرع اللبناني البارز موقفه من خلال نص المادة 115 من القانون الصادر بتاريخ 23 تموز الثاني 1942 بعد التعديل، ومن التشريعات أيضاً ما تبعت طريقاً مخالفاً للاستهلاك كما هو عليه الحال بالنسبة للمشرع العراقي والكويتي والسوري السابق الإشارة لموافقهما إذ انتهجا أسلوب الاستهلاك بطريق الشراء من البورصة.

غير أن ما يهمننا من هذا الأمر وفي هذه المرحلة خاصة ليس البحث عن موقف التشريعات المقارنة من الطرق المتبعة في الاستهلاك، وإنما البحث عن ماهية الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة إتباع أحكام هذه الطرق التي سعت هذه التشريعات إلى تحديدها وضبطها قانوناً بما ينفي مخالفة أحكامها.

ذلك ما سنتعرض له فيما يلي من خلال بحثنا عن موقف التشريعات حول هذا الشأن، وبالخصوص موقف المشرع الجزائري من مخالفة أحكام الطريقة التي رصدها للاستهلاك والجزاءات القانونية التي رتبها على ذلك، بالإضافة إلى مقارنة موقفه مع نظيره المشرع الفرنسي ومحاولة استظهار موقف هذا الأخير حول ذات الشأن أو الموضوع.

أولاً: موقف المشرع الجزائري من مخالفة أحكام الطرق التي حددها للاستهلاك.

لقد سبق وان وضعنا موقف ووضعية المشرع حيال الطرق المعتمدة في عملية الاستهلاك، إذ توصلنا إلى نتيجة مفادها أن المشرع الجزائري قد قصر طرق الاستهلاك على طريقة وحيدة تضمنتها المادة 709 في فقرتها الثانية المتمثلة في طريقة الاستهلاك من

¹ نص المادة 114 من نظام الشركات السعودي لسنة 1985 والمادة 171 من قانون الشركات الإتحادي الإماراتي لسنة 1984.

خلال التسديد المتساوي عن كل سهم من ذات الصنف، وذلك مراعاة منه لمبدأ المساواة بين المساهمين وحماية مصالحهم مع الشركة، وهذا موقف تؤيده وبشدة، غير أنه لم ينص على الجزاءات القانونية التي تترتب في حالة مخالفة هذا الحكم (أي بضرورة إتباع طريقة التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف في الاستهلاك)، إذ لا يجد الباحث في نصوص القانون التجاري عامة، أو تلك المنظمة منها لأحكام الاستهلاك خاصة أي نص قانوني يعاقب المخالفين القائمين على الإدارة في شركة المساهمة لأحكام هته الطريقة عند شروعه في تنفيذ عملية الاستهلاك.

غير أن ذلك لا يعني إجازة هذا التصرف أو التعدي على أحكام هذه الطريقة، إذ نجد أن المشرع الجزائري قد عالج هذا الوضع بطريقة غير مباشرة، بحيث أنه وضع نصا قانونيا آخر يكفل عدم إمكانية الاستهلاك بغير اعتماد أو إتباع هذه الطريقة للاستهلاك ويبطل كل مداولة تتم خلافا لهذه الطريقة، وذلك ما يمكن استنباطه من حكم نص المادة 715 مكرر 46 من ق.ت.ج التي قضت بأنه يحظر استهلاك الأسهم عن طريق سحب القرعة، وتعد كل مداولة تتخذ خرقا لهذا المنع باطلة، ذلك أن السحب بإتباع هذه الطريقة يترتب عنه لا محال الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين السابق الإشارة إليه، لأن استهلاك بعض الأسهم بطريقة القرعة قد يتضمن إضرار بأصحاب الأسهم التي لم تستهلك بعد، فلو فرض أن الشركة قد أصيبت بخسائر أوقفتها عن الاستمرار في عملية الاستهلاك يصبح أصحاب الأسهم المستهلكة في وضع آمن وأفضل مما هو عليه الوضع الخاص بالمساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم بعد.

وعليه فإن المشرع الجزائري قد جعل من التصرف المتضمن قيام المسيرين في شركة المساهمة باستهلاك أسهم رأسمالها عن طريق السحب بالقرعة تصرفا باطلا، ومن ثمة إعطاء الحق للمساهمين وكل من لهم مصلحة في الشركة وبصفة خاصة دائنيها في مطالبة المساهمين الذين استلموا القيمة الاسمية لأسهمهم المشكلة لرأس المال برد قيمة ما استلموه، كما يمكنهم في نفس الوقت المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر نتيجة قيام المسؤولية المدنية التي يترتبها هذا التصرف في حق القائمين على الإدارة جراء مخالفتهم لهذا الحظر على اعتبار أن هذا التصرف يعتبر خرقا لنص قانوني صريح¹.

وخلافا لمبدأ حظر استهلاك الأسهم بالقرعة المنصوص عليه تبعا لهذا النص القانوني المتقدم، فإن المشرع الجزائري أجاز استعمال القرعة من أجل استهلاك سندات الاستحقاق وتسديد قيمتها²، وذلك ما يمكن استنتاجه من نص المادة 715 مكرر 83 التي تنص على أنه

1- بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص 83.

2- بين عودة ليلي، تعديل رأس المال في شركة المساهمة في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962 جامعة الجبالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020-2021، ص 184.

تكون سندات الاستحقاق حسب كل حالة مقترنة بشروط أو بنود التسديد أو الاستهلاك عند حلول الأجل أو عن طريق السحب، وهو الحكم الذي يفيد بإمكانية استهلاكها عن طريق السحب بالقرعة عكس الأسهم.

ثانياً: موقف المشرع الفرنسي من مخالفة أحكام الطرق التي حددها لاستهلاك الأسهم.

اعتمد المشرع الفرنسي طريقة واحدة للاستهلاك وهو طريقة التسديد المتساوي للأسهم المراد استهلاكها المنتمية لذات الصنف من الأسهم¹، ليتشارك بذلك مع المشرع الجزائري في نفس الموقف، ويعود السبب في إتباعه لهذه الطريقة كون أنه قد وجد فيها ما لم يجده في سابقتها من طرق، إذ تعد بحسب تقدير غالبية التشريعات والفقهاء في نفس المجال الطريقة المثلى للاستهلاك، كونها تحقق العدالة والإنصاف في معاملة جميع المساهمين المستهلكة أسهمهم، وأيضاً لما تحققه هذه الطريقة من مصالح معتبرة للشركة من خلال ما تخوله لها من خاصية الدفع الجزئي بحسب كفاءة مواردها المالية التي قد تكون في غالب الأحيان محدودة، ليقطع بذلك حبل الجدل حول تنوع الطرق المعتمدة لاستهلاك الأسهم في التشريع الفرنسي، ويقصي بذلك طريقة السحب بالقرعة التي اعتمدها هذا المشرع في مرحلة معينة من الزمن في استهلاك الأسهم، وذلك قبل صدور المرسوم الصادر في أغسطس 1949 الذي اتخذ فيه موقفاً سلبياً حول هذه الطريقة، إذ وضع من خلاله جزاءاً رادعاً في حالة إتباع هذه الطريقة في الاستهلاك، والذي تتراوح عقوبته من 3 شهور إلى سنة مع توقيع غرامة مالية تقدر آنذاك بـ 2000 فرنك فرنسي إلى 20.000 فرنك فرنسي أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.²

كما أكد على ذلك أيضاً من خلال نص المادة 209 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في سنة 1966 والمعدلة بموجب القانون 1162 لسنة 1981 الصادر في 1981/12/30 المادة الثانية عشر منه التي تقضي بأنه لا يمكن تحقيق الاستهلاك إلا برد نسبة متساوية لكل سهم من نفس الفئة على أن لا يؤدي ذلك إلى تخفيض رأس المال، وفيه وضع أيضاً جزاءً جنائياً تضمنته المادة 453 يطال برئيس شركة المساهمة أو مدراءها العامون الذين يقومون باستهلاك الأسهم عن طريق السحب بالقرعة، إذ نصت هذه المادة على معاقبة القائمين على ذلك بما فيهم مدير شركة المساهمة والقائمون على إدارتها بعقوبة

¹V.art L225-198 C.com.Fr

²-سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة، شركات المحاصة، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة، الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لإستثمارها وفقاً لقانون 146 لسنة 1988 ولائحته التنفيذية، المرجع السابق، ص490.

السجن لمدة سنة واحدة وبغرامة قدرها 40.000 فرنك فرنسي أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط¹ في حالة إقدامهم على مثل هذا الفعل أو علمهم بذلك.

استنادا إلى هذا الحكم يمكن القول أن المشرع الفرنسي قد اعتبر أن استهلاك الأسهم بطريقة القرعة جريمة يعاقب عليها القانون، وبما أنها كذلك فهي بالضرورة سوف ترتب ضررا لكل من له مصلحة في ذلك، وبالتالي يحق لهم المطالبة بالتعويض استنادا إلى المسؤولية المدنية² في إطار الفعل الضار المستحق للتعويض، وذلك على العكس من المشرع الجزائري الذي رتب على هذا الفعل (الاستهلاك بطريق القرعة) جزاء مدنيا فقط الوارد النص عليه في المادة 715 مكرر 46 التي حظر بموجبها استهلاك الأسهم عن طريق سحب القرعة، ورتب على ذلك جزاء مفاده إبطال كل مداولة تتخذ خرقا لهذا المنع، وهذا الحكم يعتبر في نظرنا قاصرا لأنه لا يحقق الردع الكافي للمخالفين أو المتجاوزين له الذين يمكن لهم التعدي بمخالفته على مصالح معتبرة للغير مع الشركة وبالخصوص دائنيها والمتعاملين معها، وعلى ذلك فإننا نلتمس من المشرع استدراك هذا الوضع وتصحيحه بما يفيد وضع نص جزائي يجرم الفعل الموصوف بأنه تعدي على مبدأ حظر استهلاك الأسهم بالسحب عن طريق القرعة، وذلك لفرض حماية قانونية أكثر فاعلية وكفاية للشركة كطرف وللمتعاملين معها كطرف ثاني.

¹-معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص97.

²-بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص84.

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن تحقق عملية استهلاك الأسهم.

إن التطبيق السليم لعملية استهلاك الأسهم (تبعاً للقواعد والإجراءات القانونية السابق التكلّم عنها) يترتب عنه بلا أدنى شك مجموعة من الآثار القانونية المشروعة، (وذلك دون تلك الآثار السلبية أو العكسية الناتجة عن سوء التطبيق أو التطبيق المخالف لأحكام الاستهلاك التي رتب عليها المشرع جزاءات قانونية رادعة سبق بنا الإشارة لها)، ويمكن قصر هذه الآثار على طرفين أساسيين فقط دون غيرهما، هما الشركة من جهة والمساهم من جهة أخرى، كون أن عملية استهلاك الأسهم من العمليات التي لا يمتد أثرها إلى الغير من دائني الشركة كونها عملية استثنائية داخلية في الشركة لا تمس أو تطل برأس المال نفسه الذي يعد الضمان العام لديون وحقوق دائني الشركة، والوجه الوحيد الذي يقرر لهم حق التدخل في حال المساس به.

وعليه فإنه يمكننا القول أن لعملية استهلاك الأسهم طبيعة قانونية مزدوجة، وذلك على حد تعبير الفقيهين جوكلار وإبوليتو، إذ هو يمثل بالنسبة للشركة توزيع للأرباح (والأصح دفع معجل لنصيب المساهم في التصفية المستقبلية للشركة)، وبالنسبة للمساهمين استرجاع لرأس المال المدفوع، وكان من الأفضل أيضاً أن يقال استرجاع أو استرداد لقيمة الأسهم المدفوعة¹، ومن ثم فالاستهلاك إذن يشتمل آثاراً قانونية مزدوجة بالنسبة للمساهم والشركة، فبالنسبة للمساهم لا يمكن أن يؤدي الاستهلاك بأي حال من الأحوال إلى إخراج من الشركة مراعاة واحتراماً لحقه في البقاء معها إلى غاية حلها وتصفية أموالها، إلا أنه في حالة استرجاعه للقيمة الاسمية الكاملة الممثلة لأسهم رأس المال المملوكة له أثناء حياة الشركة يفقده الحق في استرداد هذه القيمة عند حلها، ويفقده أيضاً الحق في الربح الأول أو كما يسميه البعض بالربح الأولي premier dividende الذي يمثل فائدة رأس المال المسدد، ويحتفظ بكل الحقوق الأخرى².

فلا يترتب إذن عن استهلاك الأسهم قطع الصلة التي كانت للمساهم مع الشركة قبل استهلاك أسهمه، وإنما يظل متمتعاً بهذه الصلة بصفته مساهماً فيها من خلال ما تمنحه له الشركة من أسهم التمتع³، التي يجب أن تعطى له مقابل أسهمه المستهلكة لتضمن له باقي الحقوق ما عدا الإستثنائين أو الحقين السابقين، ومن هنا تظهر فائدة البحث عن أهم الآثار القانونية التي ترتبها عملية استهلاك الأسهم على المساهم، وبصفة خاصة على صلته بالشركة وحقوقه فيها، بمعنى ما مدى تأثير عملية استهلاك الأسهم على الحقوق الأساسية للمساهم؟

1- احمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص278.

2- لعور عثمان، المرجع السابق، ص79.

3- فهي تأخذ صفة أو سمة الطابع التعويضي لأسهم رأس المال في الشركة التي جرى استهلاكها.

أما بالنسبة للشركة فإن أهم أثر يمكن أن يترتب الاستهلاك في مواجهتها هو تحول الأسهم المشكلة لرأس مالها وما تنطوي عليه من حصص نقدية أو عينية إلى أسهم تمتع سواء بالكامل أو بصفة جزئية، وذلك ما يفقدها البعض من المزايا التي كانت تحملها والقيمة التي كانت تمثلها، بحيث أنه لا يمكن أن نساوي بين القيمة التجارية أو السوقية لأسهم رأس المال وأسهم التمتع في سوق رأس المال، ومن هنا تتجلى لنا أيضا الفائدة القانونية من أهمية البحث عن طبيعة هذا التحويل، وبصفة أساسية طبيعة أسهم التمتع التي تعد استثناءا عن القواعد العامة المألوفة وخروجا عن الطبيعة المالية والقانونية المشتركة للأسهم العادية المكونة لرأس المال، لأن هذه الأخيرة كما تقدم بنا القول هي الصورة المألوفة والشائعة للأسهم في شركات المساهمة سواء عند الإصدار الأولي (عند التأسيس)، أو بعد تعديل رأس المال بزيادة مقداره ومن ثمة زيادة عددها أو قيمتها.

وعلى ضوء ذلك سنحاول في خضم هذا الفصل من الدراسة أن نتعرض لأهم الآثار القانونية التي ترتبها عملية استهلاك الأسهم، بدءا بمحاولة استظهار أهم الآثار التي ترتبها العملية في مواجهة الشركة، ثم جملة الآثار التي ترتبها في مواجهة المساهم، وبصفة خاصة ما تلحقه بحقوقه الأساسية المقررة له مع الشركة.

المبحث الأول: الآثار القانونية الناشئة عن استهلاك الأسهم في مواجهة الشركة.

قد يخطأ البعض في تعبيرهم عن أهم الآثار المباشرة التي ترتبها عملية استهلاك الأسهم على الشركة المساهمة، وذلك بوصفهم على أن لهذه العملية أثر مباشر على رأس مال الشركة إذ يسميها البعض بعملية استهلاك رأس المال، والحقيقة أن رأس المال لا يستهلك ولا ينتقص منه، بل الأصح في التعبير هو القول باستهلاك الأسهم المشكلة لرأس المال¹، وعلى الرغم من الفصل في الطبيعة القانونية لعملية استهلاك الأسهم وطبيعة الأموال التي تقع عليها أو تشملها (الأرباح والاحتياطات القابلة للتوزيع)، إلا أن هناك من التوجهات الفقهية ما بقيت تجزم باعتبار هذه العملية تخفيضاً مبطناً لرأس مال الشركة، ولازال هذا الرأي يحظى بدعم لا بأس به، ولعل السبب في ذلك هو ضبابية النصوص القانونية الناظمة لكلتا عمليتي الاستهلاك وتخفيض رأس المال في بعض التشريعات القانونية المقارنة²، غير أننا نقر تبعاً لما هو مناسب وصحيح وبمراعاة الطبيعة القانونية لعملية استهلاك الأسهم ورأي الفقه الغالب حولها، وبالإضافة إلى مجموعة النصوص القانونية الناظمة لهذه العملية في غالبية التشريعات المقارنة، وبصورة أساسية في التشريع الجزائري والفرنسي أن عملية استهلاك الأسهم لا ترتب أي أثر على رأس مال الشركة كما قيل مقدماً بإنقاص حجمه أو تخفيضه، كما لا تعتبر هذه العملية وفي جميع الفروض طريقة من طرق تخفيض رأس المال³، وإنما يتمثل أثرها الوحيد على رأسمال الشركة في استهلاك القيمة الاسمية التي تمثلها الأسهم المكونة له المسماة بأسهم رأس المال، وذلك بصفة كلية أو جزئية في أثناء حياة الشركة وقبل حلها وتصفيته عبر ردها إلى المساهمين، على أن تحول الأسهم المستهلكة بصفة كلية إلى أسهم تمتع تحفظ للمساهم صلته مع الشركة، وتقر لمصلحته جميع الحقوق التي كانت تمكنه منها أسهمه في رأس المال، باستثناء بعض الفوارق البسيطة في الحقوق.

1- وهو الواقع الذي دفع بالفقيه ريبير إلى وضع تحديد دقيق لهذا اللفظ بقوله: أن عبارة استهلاك رأس المال قد توقعنا في الغلط، لأن رأس المال الذي يشكل الضمان العام للدائنين لا يمكن أن يكون عرضة للاستهلاك، خاصة إذا علمنا أن المبالغ الموزعة من أجل استهلاك الأسهم تأخذ من الأرباح والاحتياطي، ولا يعتبر بذلك الاستهلاك أو الإستخدام استهلاكاً لرأس المال الذي يجب أن يبقى ثابتاً، أي لا أثر للاستهلاك تجاه الغير، وينحصر هذا الأثر بين الشركة والمساهمين فقط، فإسترجاع المساهمين لقيم أسهمهم المستهلكة يتم من الأرباح القابلة للتوزيع دونما مساس برأس المال، وهذا ما يفرق بين استهلاك الأسهم وبين تخفيض رأس المال الذي يخضع لإجراءات وضوابط خاصة محددة قانوناً، لذلك لا يترتب عن الاستهلاك تخفيض لرأس المال، ويختلف الاستهلاك أيضاً عن شراء الشركة للأسهم المصدرة لها، والذي يعد هو الآخر طريقة من طرق تخفيض رأس المال. انظر حول هذا: احمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص278.

2- هيثم الطاس ومحمد محب الدين قرياش وعمار يوسف مرهج، المرجع السابق، ص197.

- ومن أهم التشريعات في هذا المجال نجد التشريع السوري مثلاً، الذي أقر باعتبار عملية استهلاك الأسهم طريقة من طرق تخفيض رأس المال، كما لم يحدد مصدر تمويل هذه العملية على عكس غالبية التشريعات التي حصرت هذا المصدر على أرباح الشركة واحتياطياتها القابلة للتوزيع بعد تخصيصها لغرض الاستهلاك، وهو الأمر الذي يمكن أن تتعداه العملية في تمويلها لتصل لحد رأس المال حسب هذا التشريع، وهو ما يمكن كذلك أن ينتج عنه تخفيض وهمي وبطرق احتيالية لرأس المال، وهذا ما من شأنه الإضرار بمصلحة الشركة ومساهميها، وحتى دائنيها والمتعاملين معها بناءً على تقدير رأس مالها الظاهر أو المصرح به.

3- انظر الفقرة الثانية من نص المادة 709 من ق.ت.ج التي تضمنت حكماً مفاده ألا يترتب على استهلاك الأسهم تخفيض في رأس المال.

بناء على ذلك نخلص إلى أن الأثر الأساسي والمحوري الذي ترتبه عملية استهلاك الأسهم بالنسبة للشركة (بعد رد القيمة الاسمية الممثلة لأسهم رأس المال إلى المساهم)، هو تحويل أسهم رأسمالها إلى أسهم تمتع¹، أو كما يطلق عليه البعض بتسمية الأسهم الانتفاعية، هذه الأخيرة التي تعد من أهم نواتج عملية الاستهلاك، والاستثناء الوارد على أسهم رأس المال العادية، ونظرا للطابع الاستثنائي لهذه الأسهم فإنه قد يثار التساؤل حول طبيعتها القانونية، وذلك ما سنحاول الإجابة عنه من خلال محاولة البحث في النظام القانوني خاص بهذه الفئة من الأسهم (أسهم التمتع) action de jouissance (المطلب الأول)، ثم دراسة وضعيتها في بعض التشريعات القانونية المقارنة المقررة بها أو الناظمة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار القانوني لأسهم التمتع أو أسهم الانتفاع.

يقودنا البحث في التنظيم القانوني لأسهم التمتع إلى محاولة الكشف عن ماهية هذه الأسهم الاستثنائية التي تعد بطبيعتها خروجاً عن الطابع أو الشكل العام للأسهم العادية التي تصدرها الشركة ممثلة لرأسمالها سواء في فترة تأسيسها أو بمناسبة زيادة رأس مالها، وهو ما يمكن حصره في محاولة التعرض لمفهوم هذه الأسهم في القانون والفقه في مجال الشركات والبحث في تاريخها (نشأتها) وشرعية إصدارها، ثم بعد ذلك دراسة أهم الحقوق التي تخولها لأصحابها ممن استهلكت أسهمهم ومنحت لهم كتعويض عن ذلك، ثم التطرق لمسألة قابلية تحويلها إلى أسهم رأسمال من جديد من عدم ذلك.

الفرع الأول: ماهية أسهم التمتع أو أسهم الانتفاع (الأسهم الانتفاعية).

لقد جرى الفقه على تقسيم الأسهم من حيث قابلية استهلاكها إلى قسمين أو نوعين أساسيين هما أسهم رأس المال² وأسهم تمتع¹، فأسهم رأس المال هي الأسهم التي لم تستهلك

1- وهنا تجدر الإشارة إلى أن لإصدار أسهم التمتع أثر مزدوج بالنسبة للشركة والمساهم على حد سواء، فالنسبة للشركة تتغير طبيعة الأسهم المكونة لرأس مالها من أسهم رأس مال وما تمثله من حقوق إلى أسهم تمتع أو كما يسميها البعض بأسهم الانتفاع، أما بالنسبة للمساهم فإنها ترتب تقريباً ذات النتيجة أيضاً في مواجهته مع تأثير هذه الأسهم المحولة أو في صورتها الجديدة على بعض الحقوق التي كانت تخولها له سابقاً، ونحن في تقسيمنا لهذه الآثار إرتئينا أنه من الصائب والمناسب أن ننسب الأثر الخاص بتحويل أسهم الشركة من أسهم رأسمال إلى أسهم تمتع، وما يحدثه ذلك من تغيير في طبيعة الأسهم المكونة لرأسمالها إلى الشركة، وقصرنا بعد ذلك الحديث على آثار هذه العملية (أي الاستهلاك) وما ينتج عنه من تحويل في طبيعة الأسهم) بالنسبة للمساهم على الحقوق التي ترتبها هذه الأسهم في مواجهته، وذلك ما يهيم للمساهم بالأساس من العملية ككل، لأن المساهم ومنذ انضمامه للشركة نتيجة اكتتابه في جزء من رأسمالها أو مساهمته في تكوينه إنما اتجهت نيته لاكتساب بعض الحقوق التي توزعها الشركة عادة على مساهميه، والتي تقسم إلى حقوق معنوية وأخرى مادية في مقدمتها تحقيق أرباح، وعليه فإن أهم أثر لعملية الاستهلاك بالنسبة للمساهم هو مدى تأثير هذه العملية على الحقوق التي كانت تخولها له أسهمه في رأس المال ليس إلا، أما بالنسبة للشركة فهو تحويل أسهم رأسمالها إلى أسهم تمتع وما ينتج عن ذلك من تنوع في فئات الأسهم والمساهمين داخلها (بمعنى التنوع الذي ينشأ نتيجة ظهور فئة من المساهمين استهلكت أسهمها وفئة لم تستهلك بعد وما ينتج عنه من ظهور أسهم تمتع إلى جانب أسهم رأس المال التي تمنح للفئة التي استهلكت أسهمها).

2- وهي الأسهم التي تصدرها الشركة عند تأسيسها أو بمناسبة زيادة رأس مالها، وهي تمثل مجموع الحصص النقدية أو العينية التي قدمها المساهمين للإسهام في تكوين رأس مال الشركة، وبالتالي فهي الأسهم الباقية على طبيعتها أي التي لم تستهلك قيمتها بعد ولم يتسلم صاحبها قيمتها الاسمية أثناء حياة الشركة، فيظل سهم رأس المال قائماً داخلاً في موجودات

قيمتها الاسمية بعد² وهي الأصل، لأن الأسهم لا تستهلك مادامت الشركة قائمة، أما أسهم التمتع فهي الأسهم التي استهلكت قيمتها³ لتلبية لبعض الغايات أو الأهداف أتينا على بيانها سابقا⁴، وللتعرف أكثر على هذه الطائفة من الأسهم سنحاول بداية البحث عن مفهوم خاص بها، ثم محاولة استظهار أهم الحقوق التي تخولها لمالكيها أو تمكن منها أصحابها ممن استهلكت أسهمهم ومنحت لهم كبديل عنها، مع الإشارة إلى إمكانية تحويلها من جديد إلى طبيعتها الأصلية أو الأولية (أي إلى أسهم رأس مال).

أولاً: مفهوم أسهم التمتع كأسهم ذات طابع تعوضى لأسهم رأس المال.

إلى جانب الأسهم العادية التي تعطي لأربابها حقوقاً متساوية والأسهم الممتازة التي تعطي لأصحابها أكثر مما تعطيه الأسهم العادية، يوجد نوع من الأسهم يخول لصاحبه حقوقاً أدنى من حقوق صاحب السهم العادي أو صاحب السهم الممتاز من باب أولى، وهذه الأسهم هي ما يطلق عليها باسم أسهم التمتع تعطى للمساهم الذي استهلك أسهمه فيظل شريكاً في

الشركة متصلاً بأموالها لحين انقضائها، وعند ذلك فقط يتقاسم المساهمون أموال الشركة ويسترد كل منهم أسهمه في رأس المال وكل ما يستحقه حسب نتيجة التصفية، أما إذا أراد المساهم أن يسترد قيمته قبل إنقضاء الشركة فلا سبيل إلى ذلك من غير الاستهلاك إلا أن يتنازل عن أسهمه للغير. انظر حول هذا : محمد أحمد محرز، المرجع السابق، ص 638.

1- ويفصل التفرقة بين هذين النوعين من الأسهم هي عملية الاستهلاك إذ تتمحور نتيجتها العامة في تحويل أسهم رأس المال إلى أسهم تمتع أو انتفاع فهذه الأخيرة إذن هي الصيغة الجديدة للسهم المستهلك. انظر محمد فريد العريبي، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، المرجع السابق، ص 210.

2- حسين الماحي، المرجع السابق، ص 467-468.

- وعلى ضوء ذلك نستنتج أن سهم رأس المال أو أسهم رأس المال هي الأسهم التي يحوزها الشريك قبل استرداده لقيمتها الإسمية، إذن فهي الأسهم التي تمثل جزءاً من رأسمال الشركة (أو هي الأسهم الباقية في عداد الحصص غير المستهلكة أي غير المعاد ثمنها الاسمي إلى الشريك المالك لها وهي الصورة العادية للأسهم)، أما أسهم التمتع فهي التي يحصل عليها المساهم بعد استرداد قيمة أسهمه في رأس المال، والذي يخول له حق الاستمرار في الاستئثار من ذات الحقوق التي كانت له على أسهمه في رأس المال باستثناء بعض الحقوق كحق الحصول على القيمة الاسمية للأسهم من جديد عن تصفية الشركة، والحق في الاستيلاء على نصيب من الربح الأولي الخاص بحملة أسهم رأس المال لوحدهم عند توزيع الأرباح (بحيث أنه إذا حصلت الأسهم العادية في رأس المال على نسبة ثابتة من الأرباح تحصل أسهم التمتع على جزء من الأرباح الفائضة بعد التوزيع). انظر حول هذا محمد دويدار، المرجع السابق، ص 184. وأيضاً في ذات الشأن أنظر: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 236. وكذلك محمد فتاحي، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري- دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2007-2008، ص 53.

3- خالد احمد سيف شعراوي، الإطار القانوني لعمليات التداول في البورصة (الأوراق المالية المتداولة في البورصة، الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، الجهات الرقابية على تداول الأوراق المالية)، دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 58.

4- والتي لا ضرر في إعادة الإشارة لها من جديد فالاستهلاك كما قلنا عملية استثنائية تلجا لها الشركات ممن يكون مشروعها قابل للاهلاك التدريجي أو كانت قائماً على حقوق مؤقتة كما هو الحال بالنسبة للشركات التي يقوم مشروعها على التنقيب واستغلال المعادن والثروات الباطنية، كالبترول وغيره من الثروات أو كان قائماً على حقوق مؤقتة، ومثال الحال هنا الشركات القائمة على استغلال مرفق عام كالإشراف والتسيير لمرفق توزيع الماء والكهرباء، إذ تتحول ملكية المشروع في هذه الحالة إلى الهيئة المانحة للامتياز بمجرد انتهاء مدته، ففي أوضاع مماثلة لهذا قد يتعذر على الشركة رد القيمة الاسمية للأسهم للمساهمين عند انتهاء إما موردها المستغل أو بانتهاء مدة الامتياز الممنوح لها، وعلى ذلك تسعى هذه الشركات في أثناء فترة قيامها إلى محاولة رد القيمة الاسمية لأسهم المساهمين فيها تسهيلاً وتجاوزاً للتصفية المستقبلية لها، وتفادياً منها لمشكل نضوب مواردها المالية للوفاء بهذا الالتزام، وذلك بتخصيص جزء سنوي من أرباحها القابلة للتوزيع أو احتياطاتها لتنفيذ هذا المخطط.

الشركة¹، فالأصل في الشركات أن من استهلكت أسهمه قطعت علاقته بالشركة، غير أن هذا المبدأ من شأنه حرمان المساهم من بقاءه في الشركة بصفته كشريك دون مبرر شرعي²، فتجنباً لذلك قرر المشرع منح المساهم أسهم تمتع بدلاً من الأسهم التي استهلكت بحيث لا تنقطع صلته بالشركة، وبذلك يبقى محتفظاً بصفته كمساهم³، وكنتيجة تبعية لذلك تعطيه هذه الأسهم الحق في الحصول على قدر من الأرباح السنوية بعد توزيع نسبة معينة منها على الأسهم التي لم تستهلك بعد، وبذلك لا تنقطع صلته مع الشركة كما تخول له الحق في حضور الجمعيات العامة في الشركة والتصويت على قراراتها والمصادقة على أعمالها⁴، ولقد نصت في هذا الشأن المادة 715 مكرر 45 من ق.ت.ج على أن: أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصص إما من الفوائد أو الاحتياطات، ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل.

ولعل من بين أهم الأهداف التي تدفع بالشركة إلى إصدار هذا النوع من الأسهم (أي أسهم التمتع) إنما لغرض تسهيل مهمة تصفية الشركة مستقبلاً، ويستبعد اللجوء إلى ذلك إذا كانت الشركة بحاجة إلى مصادرها المالية قصد تمويل وتنمية استثماراتها⁵، وفيما يلي تفصيل لمفهوم هذه الفئة من الأسهم في الشركات المساهمة من خلال محاولة إيجاد وضبط تعريف جامع شامل لها، ومحاولة الكشف عن حقيقتها وشرعية إصدارها عبر التطرق لموضع نشأتها وتاريخ ظهورها.

1- تعريف أسهم التمتع في ظل تعدد التعريفات القائلة بها.

تظل الحصص المكونة لرأس المال في الأصل بتملك الشركة كي تتمكن من استغلال مشروعها ولا ترد إلى الشركاء إلا بعد انحلال الشركة وتصفيتها، ولكن القانون قد أجاز

1- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 600.

2- بحيث أنه من الغبن حسبما نراه أن يحرم المساهم من مساهمته في شركته الناجحة، فضلاً على أنه لو استهلكت معظم أسهم الشركة لتركز رأس المال في يد بقية ضئيلة دون حق، ولو فرض واستهلكت جميع الأسهم فإنه قد تثور عقبة قانونية هي معرفة من هو صاحب الحق في الأرباح التي تجنيها الشركة وفي أموالها عند التصفية نظراً لانعدام وجود أي مساهم يستأثر من هذه الأموال أو الأرباح، لذلك فإنه تقرر أن يمنح المساهم الذي استهلكت أسهمه أسهم تمتع بدل أسهمه في رأس المال، وبذلك لا تنقطع صلته بالشركة ويضل شريكاً بها كما كان قبل تغيير طبيعته أسهمه الأولية. انظر حول هذا نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 304.

3- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 205.

4- جابر عبد العزيز، بورصة الأوراق المالية الاستثمار بالأسهم والسندات وتحليل الأوراق المالية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2010، ص 67.

5- Salah Mohamed, les valeurs mobilières émises par les sociétés par action, 2001, p22.

للشركة رد الحصص قبل ذلك أثناء حياتها باسترداد أسهم رأس المال وإبدالها بأخرى تسمى أسهم تمتع¹ Action de jouissance.

والمقصود بهذه الأخيرة حسب رأي بعض الفقه تلك الصكوك التي يتسلمها المساهم والتي بمقتضاها يحصل على القيمة الاسمية لأسهمه في رأس المال² على إثر إجراء عملية الاستهلاك ذات المنفعة للشركة، ولبعض أصحاب الحقوق في الأرباح³، وذلك في أثناء حياة الشركة وفي ظل فترة قيامها، وهي (بمعنى أسهم التمتع) صكوك قابلة للتداول، وتخول المساهم الحق في حضور جلسات الجمعية العمومية أو في الحصول على الأرباح دون أن تخول له حق في موجودات الشركة عند تصفيتها إلا بعد الوفاء بالأسهم التي لم تستهلك بعد⁴، ومن ثم يلاحظ أن إصدار هذا النوع الاستثنائي من الأسهم لا يمنع صاحبه من حقه في الشركة، بل يمنح له صفة الشريك أو إن صح التعبير المساهم والحقوق المتصلة بهذه الصفة، فيعطيه جميع الحقوق السابق الإشارة لها (مع اختلاف بسيط فيما تخوله له أسهمه في رأس المال من حقوق).

وتقرير بعض هذه الحقوق هو وجه الشبه بين أسهم التمتع وأسهم رأس المال السابق الحديث عنها، أما عن أوجه الاختلاف فهي أن نظام الشركة ينص في العادة على إعطاء أسهم رأس المال نسبة معينة من الأرباح 5% من قيمتها مثلا تختص بها دون غيرها من باقي الأسهم، وهو ما يسمى بالربح الثابت⁵، ثم يوزع فائض الربح بالتساوي بين أسهم رأس المال وأسهم التمتع، كما أن أصحاب أسهم التمتع لا يشتركون في قسمة موجودات الشركة عند حلها إلا بعد أن يستوفي أصحاب رأس المال قيمة أسهمهم نظرا لأن القيمة الاسمية لأسهم التمتع قد دفعت من قبل، ويخلص من هذا أن قيمة أسهم التمتع في البورصة أقل من قيمة أسهم رأس المال⁶.

هذا وقد عرفها جانب آخر من الفقه على أنها مجموع الأسهم التي لا يقابلها نصيب في رأس مال الشركة بسبب رده إلى المساهم عن طريق استهلاك أسهمه في رأس المال حال

1- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص261.

2- محمد مصطفى عبد الصادق، المرجع السابق، ص177.

3- إذ أن ما ترمي إليه الشركة دائما من الاستهلاك هو تخفيف التزاماتها والتحرر من ديونها خاصة إذا تم ذلك في ظروف حسنة. انظر: شكري حبيب شكري وميشال ميسكال، المرجع السابق، ص192.

4- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، المرجع السابق، ص411.

5- وهي نسبة من الأرباح تبلغ غالبا 4 او 5% التي توزع على مالكي أسهم رأس المال وتدعى باسم الربح الثابت la dividende inféret وهي توزع قبل أن يوزع فائض الربح la super dividende بالتساوي بين أسهم رأس المال وأسهم التمتع. انظر: فوزي عطوي، المرجع السابق، ص149.

6- أحمد بن محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، محرم 1424هـ، ص60.

- وذلك راجع حتما لإختلاف الحقوق المترتبة عن كلا هاذين النوعين من الأسهم (أسهم رأس المال وأسهم التمتع)، بحيث أن هذه الأخيرة تتضائل نسبيا الحقوق التي تمثلها مقارنة مع الحقوق التي تخولها أسهم رأس المال لمالكيها أو أصحابها.

حياة الشركة¹، وتخول هذه الأسهم أصحابها أو ملاكها حق الحصول على قيمتها الاسمية أثناء حياة الشركة المصدرة لها خروجاً عن الأصل العام، حيث لا ينتظر مالك السهم حل الشركة أو تصفيته لاسترداد حقوقه، كما لا تنفصم العلاقة بينه وبين الشركة ويظل مساهماً فيها لأنه يعطى بدل أسهمه القديمة هذا النوع من الأسهم، وإن كانت هذه الأخيرة تعطي لحاملها حقوقاً أقل حسبما ينص عليه نظام الشركة²، ويتم في كل الحالات تعويض المبلغ الاسمي لهذه الأسهم إلى المساهم عن طريق الاهتلاك إما من الأرباح وإما من الاحتياطات³.

وفي ذات الشأن عرفها البعض الآخر على أنها الأسهم التي استهلكت قيمتها (أي تلك التي قامت الشركة بشرائها من مالكيها بسعر أقل من قيمتها الاسمية أو مساو لها ومن ثم إعدامها)، على أن يحصل المساهم البائع على أسهم تتمتع بموجبها فيصبح له نصيب في فائض التصفية في موجودات الشركة بما يعادل أسهمه التي استهلكت⁴.

أما من الناحية القانونية فقد عرفتها المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري الجزائري بنصها على ما يلي: أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصوص إما من الفوائد أو الاحتياطات، ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقاً للمساهم في تصفية الشركة في المستقبل.

وعليه فالمقصود بأسهم التمتع حسب القانون الجزائري هي الأسهم التي استهلكت قيمتها أو هي التي تعطى للمساهم الذي استرد قيمة أسهمه خلال حياة الشركة وقبل انقضاءها⁵ نتيجة عملية الاستهلاك، وبذلك فإن أسهم التمتع هي الصيغة الجديدة للأسهم الأصلية التي تم استهلاكها، يحتفظ بها صاحبها (أي الصكوك الممثلة لها التي تمنحها الشركة للمساهم بمناسبة الاستهلاك الكلي للقيم الاسمية لأسهمه)، إذ من شأن ذلك إثبات باقي حقوقه في الشركة⁶.

1- السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص 435.

2- محمد احمد محرز، المرجع السابق، ص 638.

3-PILVERDIER juliette, Hamet Joame, les marchés financiers français ,4ème édition Economie,France, 2001,p85.

4- حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص 258.

- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 326.

- وما يلاحظ في رأي هذا الفقه المتقدم أنه يقر باعتبار أن أسهم التمتع هي تلك الأسهم التي استهلكت قيمتها بشرائها أو باسترداد قيمتها الاسمية من المساهمين، ولعل السبب في ذلك هو تبعية هذا الفقه لما ورد في القانون الداخلي للدول التي ينتمي إليها وهي دول الخليج وبعض دول الشام كالعراق وسورية، والتي سبق وأن بينا موقف تشريعها من عملية استهلاك الأسهم، إذ أنه غالباً ما يقع عندهم خلط ما بين اعتبار أن الشراء هو طريقة للاستهلاك، وهذا أمر معيب إذ أن العمليتين وإن كانتا على قدر كبير من التماثل بوصفهما عمليتان استثنائيتان إلا أن هناك تباين واضح بينهما سواء من حيث مفهومهما، أو طرقهما وأهدافهما، وحتى الآثار القانونية المترتبة عنهما والتي تختلف اختلافاً جذرياً عن بعضها البعض.

5-مصطفى أمين، رأسمال شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2020، ص 53.

6-حمليل نواره، المرجع السابق، ص 272.

2-نشأة وتاريخ صدور أسهم التمتع أو الأسهم المتمتعة بامتياز إطفائها.

تتميز هذه الأسهم (أسهم التمتع) كما قدمنا بإمكان إطفائها أو إستخدامها واستهلاكها في وقت معين بطلب من أصحابها أو الشركة المصدرة لها، وهي معروفة خصوصا في إنجلترا باسم Redeemable preferences shares، وفي الولايات المتحدة الأمريكية المسماة فيها ب: Redeemable preference stocks، ويشترط القانون الانجليزي لإصدار هذه الأسهم أن يرد نص بذلك في نظام الشركة، وأن تكون الأسهم محررة أي مدفوعة القيمة بالكامل، وأن يتم الإطفاء بمبالغ من أرباح الشركة، كما يشترط القانون الأمريكي لإصدارها أن يتم إطفائها بمبالغ من أرباح الشركة أيضا وأن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بدائنيها.¹

ويعود تاريخ صدور هذا النوع من الأسهم إلى القرن السادس عشر بحيث عملت دول أوروبا في محاولة منها على تشجيع تأسيس الشركات وحثا لرجال المال على تقديم الأموال اللازمة لهذا الغرض، فقد منحتم الحكومات مزايا عديدة كالإذن لطبقة الأشراف بالانضمام إلى الشركات دون أن يكون هذا الانضمام ماسا بمركزهم الاجتماعي أو مؤثرا فيما لهم من امتيازات، كما أن الحكومات يسرت التجنس بجنسيتها لكل أجنبي يكتتب في الشركات، وقررت عدم جواز الحجز على أموال الشركة بمعرفة الدائنين الشخصيين للمساهمين، ولم يكف كل هذا لاجتذاب المكتتبين بل عمدت إلى المزيد من المزايا فلم يقف الأمر عند حد دفع فوائد إليهم بل أجازت لهم استرداد الأموال التي قدموها حصة في رأس المال، ونجد أثرا لذلك في القانون النظامي للشركة الهولندية للهند الشرقية.

وأسس الرأسمالي الانجليزي لاس² في بداية القرن الثامن عشر شركة الهند الشرقية ثم انهارت هذه الشركة مما ترتب عليه بطء حركة تأسيس الشركات المساهمة، إذ لم تعد تحظى بثقة الجمهور وزاد عدم الثقة بالشركة المساهمة في نهاية القرن الثامن عشر إلى حد خشي معه أن يختفي هذا النوع من الشركات من عالم الأعمال، ولم تسترد الشركة المساهمة شيئا من اعتبارها أو من حياتها ونموها إلا بعد سقوط نابليون.

وكان من عقبي الكشوف الصناعية أن ازدهرت المؤسسات التجارية وعملت الحكومات على تشجيعها، وعلى وجه الخصوص متى كانت قائمة بأعمال تتصل بالمرافق العامة كإقامة الطرق والقنوات وغير ذلك، ولكي يحصل القائمون على هذه الشركات الأموال الطائلة الكافية لتحقيق أغراضهم تعهدت الحكومات لرجال المال بأن تدفع لهم إيرادا معيناً

¹-أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، لبنان، ص221-222.

²- وهو الرجل المؤسس لشركة الهند الشرقية والعديد من الشركات والتي أفلست وأوقعت فرنسا في أزمة مالية طاحنة دامت خمس سنين، وصار بعد ذلك مفلسا، وقيل أنه قد رتبت له إنجلترا معاشا كمكافأة منها على تسببه في إفساد ميزانية منافسها فرنسا. انظر حول ذلك محمد صالح بك، المرجع السابق، هامش ص138، والمأخوذ بدوره من مرجع الأستاذ زكرياء مهران باشا تحت عنوان: البنك المركزي في العصور المختلفة، مطبعة مصر، 1948، ص 15.

وثابتنا على أن ترد رؤوس الأموال التي قدموها بعد انقضاء عدد معين من السنين، ولما كانت معظم هذه الشركات تقوم باستغلال مرافق عامة وكانت مدة بقائها محددة في عقود الالتزام، كان من المتعين أن تدخر الأموال اللازمة لوفاء رؤوس الأموال التي قدمها الشركاء، ثم رئي بعد ذلك أنه بدلا من تدبير هذه الأموال سنة فسنة واقتطاع جزء من الأرباح في كل عام لادخارها تقوم الشركة بوفائها على التوالي، وقد كانت شركة الهند الشرقية هي التي فكرت في أول الأمر سنة 1724 في استهلاك الأسهم بطريق القرعة، ثم ذاع استعمال هذه الطريقة ودونتها الشركات في قوانينها النظامية، ويلاحظ أن الشركات التي اشترطت على نفسها هذا النوع من الاستهلاك نصت في قوانينها النظامية على أن الوفاء بهذه الطريقة يترتب عليه انقضاء الحق الثابت في الصك، ومعنى هذا أن حامل السهم تزول علاقته القانونية بالشركة فلا يعد مساهما ولا يشترك في اقتسام أموال الشركة عند تصفيتها، ومن اليسير إدراك العيوب التي تترتب على هذا النص، فالمساهم الذي قدر أنه وظف أمواله توظيفا حسنا أو دائما يجد نفسه مرة ثانية في سبيل البحث عن وجه آخر لتوظيف وصرف أمواله لأجل استثمار آخر، ومن ثم ظهر- سهم التمتع- وصار الغرض منه رد رأس المال من أرباح الشركة إلى المساهم مع احتفاظه بحقوقه.

وقد ذاع استعمال هذه الطريقة في الشركات ولكن على صور مختلفة فقد تصدر الشركة عند تأسيسها نوعين من الأسهم في وقت واحد، ويعطى لكل مساهم سهم تمتع عن كل سهم كما فعلت بعض الشركات المصرية كشركة مياه العاصمة، وقد يشترط أن لا يكون سهم التمتع صحيحا إلا إذا بطل السهم الأول أو أن السهمين يعتبران صحيحين، فيعطى سهم رأس المال فائدة قدرها 5% وحق استرداد قيمته، ويعطى سهم التمتع القدر الزائد من الأرباح¹.

والمقصود بأسهم التمتع في القانون الفرنسي والقوانين المقتبسة أو المستوحاة من أحكامه ومنها القانون اللبناني والسعودي والمصري والاتحادي الإماراتي والكويتي المعدل سنة 1986 والجزائري المعدل سنة 1993 والذي يسميها الأسهم المستهلكة وأسهم تمتع، والمغربي الذي يسميها أسهم انتفاع والأسهم المستهلكة واليميني والموريتاني والبحريني، هي الأسهم الممنوحة لأصحابها مقابل الأسهم المطفأة أو المستهلكة²، خصوصا عند الحديث عن الشركات المتعلقة بنشاطها بالالتزام باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية، أو مرفق من المرافق العامة ممنوح لها لمدة محدودة أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة.

وهذه الأسهم التي شهدت انتشار موسعا في فرنسا (كما تقدم بنا الإشارة)، وعدد آخر من البلدان الأوروبية وغير الأوروبية على الرغم من عدم إبداء المشرعين فيها اهتماما

¹ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص138، 139.

² اكرم ياملكي، قانون الشركات-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 271.

خاصا بها، وذلك للضرورات العملية التي دفعت وتدفع العديد من الشركات إلى إصدارها، ولتأييد الفقه والقضاء وتكريسهما لها.

لكن الملاحظ أن أسهم التمتع هذه لا تمنح أصحابها حقا في اقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها، وإنما تمنحهم حصة من أرباحها وتسمح لهم بالتصويت في هيئاتها العامة، وكان المعتاد أن يجري توزيع هذه الأسهم عن طريق القرعة سنويا وبمناسبات معينة، غير أنه منذ سنة 1949 حرم المشرع الفرنسي هذه الطريقة، وألزم الشركات بتوزيع الأسهم بين المساهمين على وجه التساوي ودون أي تمييز بينهم تحت طائلة عقوبة الحبس لمن يخالف هذه الأحكام¹.

ولقد أجاز المشرع الألماني أيضا إصدار وثائق تسمى شهادات التمتع Genuschein تمنح أصحابها حقوقا مالية دون حق التصويت في الهيئة العامة للشركة، وهي وإن كانت توزع عادة على المساهمين المطفأة أو المستهلكة أسهمهم بمناسبة تخفيض رأس المال، وتظهر وفقا لذلك بمظهر أسهم تمتع فهي يمكن أن توزع أيضا لغير هذا السبب سواء على المساهمين أو على غيرهم، فتظهر عندئذ بمظهر حصص أو أسهم المؤسسين (حصص أو أسهم التأسيس)، أو بمظهر حصص المنتفعين على وجه أعم، وقد نفذ هذا المفهوم الألماني لأسهم التمتع مع بعض الاختلافات في الأحكام إلى قوانين أخرى كالقانون الإسباني الذي سماها أدونات التمتع ليميزها عن الأسهم، ونص صراحة على عدم تمتع أصحاب هذه الأدونات بحق التصويت بموجبها في الهيئات العامة للشركة².

وعلى ذات الخطى سار المشرع السويسري إذ أطلق عليها هو الآخر بموجب قانونه المتعلق بالالتزامات، وبالضبط في نص المادة 657 منه تسمية أدونات التمتع bons de jouissance، إذ تضمن هذا النص جواز منح هذه الأدونات إلى مجموعة غير محدودة من الأشخاص منهم:

- 1- المساهمون عند تخفيض رأسمال الشركة تعويضا لهم عن الجزء الذي فقده من رأس المال هذا، ولكن ذلك لا يتم إلا بعد تحسن أحوال الشركة.
- 2- دائنوا الشركة مقابل التنازل عن ديونهم لها.
- 3- مؤسسوا الشركة لقاء تحملهم مخاطر تأسيسها.
- 4- أي شخص آخر تريد الشركة حثه على الاهتمام بأرباحها دون منحه صفة المساهم فيها كالمخترعين والباحثين والعاملين عندها.

¹- أكرم عبد القادر ياملكي، اختلاف حقوق المساهم باختلاف أنواع أسهمه، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثلاثون، ربيع الأول 1427هـ- مارس 2006، الكويت، ص249.

²- أكرم ياملكي، قانون الشركات- دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص272.

ولقد اعتادت الشركات السويسرية على النص في أنظمتها على عدم تمتع أصحاب هذه الأذونات بصفة المساهم فيها، وعدم تمكنهم من التصويت في هيئاتها العامة أو التدخل في إدارتها على الرغم من كون هذا النص تحصيل حاصل ولا ضرورة لإطلاقاً بإيراده، حيث يتبين من الفقرة 03 من المادة 657 أن أذونات التمتع لا تمنح أصحابها إلا حقا في أرباح الشركة والباقي من موجوداتها عند تصفيتها، والأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها مستقبلاً، وما هذه الحقوق بالقليلة بالنسبة إلى ما يتمتع به أصحاب رأس المال من حقوق¹.

هذا وقد اعتادت أيضاً هذه الشركات النص في أنظمتها على حقها في شراء الأذونات الصادرة عنها أو تعديل الحقوق المتصلة بها دون موافقة أصحابها، ودون التزام بمنحهم أي تعويض مقابل ذلك، كما تنص الفقرة 04 من المادة السابقة على أنه يتكون من حملة أذونات التمتع هيئة خاصة على غرار هيئة حملة سندات القرض فيها، وإن كان ذلك بالطبع لا يعني إضفاء الصفة نفسها عليهم أو اعتبارهم من دائني الشركة، وذلك لا يدل على إمكانية النص في نظام الشركة على الربط بين أذونات التمتع وأسهم رأس المال، بحيث أنها تكون ملحقة بها فلا يمكن التنازل عنها مستقلة عنها، بما يعني عدم اعتراف الشركة بعائدية هذه الأذونات لغير المساهم الذي يملك الأسهم الملحقة بها².

ولقد أعار المشرع الإيطالي أسهم التمتع اهتمامه عند إصداره التقنين المدني في سنة 1942، غير أن الأصل في هذا القانون أنه تضمن حرماناً لأصحاب أسهم التمتع من الحق في التصويت، وكذا الحق في تقاضي حصة من الأرباح إلا بعد توزيع نسبة تعادل الفائدة بالسعر القانوني لأصحاب الأسهم غير المستهلكة، ولكنهم بالمقابل يتلقون بالإضافة إلى ذلك حصة في باقي موجودات الشركة إذا استعاد أصحاب الأسهم غير المطفأة القيمة الاسمية لأسهمهم كاملة، وحتى من الجائز منحهم حق التصويت في الهيئة العامة للشركة، ولكن هذا الحق مقرون بشرط ورود نص صريح بذلك في نظامها الأساسي.

بينما يلاحظ في بلجيكا أنه وعلى الرغم من ورود نص خاص في المادة 41 من مجموعة قوانين الشركات التجارية بجواز إصدار أسهم التمتع وانتشار هذه الأسهم عملياً، أن المشرع لم يعن بتنظيمها تاركاً تحديد الحقوق المتصلة بها إلى ما يرد بشأنها في نظام الشركة³، أي أنه ترك صلاحية تنظيم إصدار هذه الأسهم والحقوق التي يمكن أن تمثلها لسلطة الشركة بما تراه مناسباً لأهدافها وموافقاً لمصلحتها.

1- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 214، 215.

2- أكرم ياملكي، اختلاف حقوق المساهم باختلاف أنواع أسهمه، المرجع السابق، ص 251.

3- أكرم ياملكي، المرجع نفسه، ص 250.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي من إصدار أو إنشاء أسهم التمتع وإمكانية تحويلها من جديد.

يعتبر إصدار أسهم التمتع من أهم آثار الاستهلاك على الإطلاق، إذ من خلالها يتسلم المساهم المستهلكة أسهمه عبر دفع قيمتها الاسمية له، وذلك لا يعني البتة قطع العلاقة التي كانت ولا زالت له مع الشركة، إذ يستفيد المساهم من حيازته لهذه الأسهم على جميع الحقوق التي يحظى بها أصحاب الأسهم الغير مستهلكة أي العادية أو الباقية قيد تمثيل جزء من رأس المال باستثناء بعض الحقوق البسيطة التي سنأتي على بيانها لاحقاً، لكن قبل ذلك تجدر الإشارة إلى مسألة هامة وهي مسألة اختلاف حقوق أصحاب أسهم التمتع مقارنة بأصحاب أسهم رأس المال بعد الاستهلاك، ونشوء فئتين متباينتين من الأسهم، فهل من شأن ذلك المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين السابق الإشارة إليه، وعلى ضوء ذلك يحق لنا التساؤل بشأن شرعية إصدار هذا النوع من الأسهم في ظل اختلاف الحقوق التي تمكن منها أصحابها مقارنة مع الأسهم العادية للفئة الغير مستهلكة أسهمهم بعد، وموقف الشرع من ذلك، كما نتطرق في هذا السياق أيضاً إلى أهم الحقوق التي تخولها هذه الأسهم لملاكها بعد استفادتهم منها، وهل يمكن بعد ذلك إعادتها للشركة بما يضمن إعادة تحويلها من جديد إلى أسهم رأس مال، كل هذا سنحاول الإجابة عنه في الآتي:

أولاً: الحكم الشرعي من إصدار أسهم التمتع أو الأسهم المتمتعة بامتياز استهلاكها.

لقد اختلف الباحثين في حكم إنشاء أسهم التمتع على قولين:

القول الأول: ومفاده عدم جواز إصدار أسهم التمتع لعدم حقيقتها وجدواها، وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء¹، إذ اعتبر أن أسهم التمتع التي منحت كمقابل أو بديل لأسهم رأس المال هي في حقيقة الأمر أسهم وهمية بديلة عن سابقتها، وهذه الأسهم إنما منحت كمبرر لاستحقاق جزء من ربح الشركة، وهذا النوع من الأسهم غير جائز شرعاً لأنه لا حقيقة له في الواقع، ولأنه يجحف بالذين أنشئت لهم أسهم تمتع حيث ينقص من ربح أسهمهم الحقيقية التي قلنا أنها لم تستهلك على الحقيقة وإنما استهلاكها قانوني فقط، فالواقع أن أصحاب أسهم

¹ -صالح بن زاين المرزوقي البقمي، المرجع السابق، ص368.

- محمد بن سعيد بن هليل العصيمي، الأسهم حقيقتها وأحكامها، المجلة العلمية لجامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بأسبوط، العدد الثاني والثلاثون، الإصدار الثاني، يوليو 2020، الجزء الأول، ص 761.

- محمد مزياني، حكم الأسهم والسندات، مجلة بحوث ودراسات، السنة الثانية، العدد الثامن، ربيع الأول / ربيع الثاني 1429هـ الموافق ل مارس/ أبريل 2008، ص20.

التمتع يجب أن يحصلوا على ربح يتساوى مع أسهمهم الحقيقية فهذه العملية النظامية توجد شيئاً ليس بموجود وتؤدي إلى ظلم في تقسيم الربح¹.

فالقول بأن الاستهلاك يترتب عنه نشوء نوعين من الأسهم أسهما عادية تحوز على نسبة ثابتة من القيمة الاسمية للسهم ك: 20% مثلاً، وأسهم تمتع تحصل فقط على الباقي من التوزيع المتساوي بعد سداد هذه القيمة يطرح مسألتين تستلزمان البحث عن حكم شرعي لهما.

فبالنسبة للمسألة الأولى: يظهر لنا أن إعطاء الأسهم العادية نسبة ثابتة من القيمة الاسمية التي تمثلها كل سنة يؤدي إلى الظلم، لأن هذه النسبة قد تستوعب الربح ثانياً، لأن التفاوت في النصيب بين أصحاب الأسهم العادية وأصحاب أسهم التمتع ظلم آخر، لأن أصحاب أسهم التمتع في الواقع هم أصحاب أسهم حقيقية شرعاً كما قدمنا، وأن الواجب أن يتساووا في النصيب، ومن هذا يتبين أن ما اخترعه أهل القانون من أسهم مستهلكة وأسهم غير مستهلكة وأسهم رأس مال وأسهم تمتع هذا كله اعتبار لا حقيقة له، فضلاً على أنه يؤدي إلى الظلم وزيادة على أنه لا حاجة إليه، لأن الشركة لو بقيت على حالها إلى التصفية ثم يأخذ كل نصيبه من الأسهم قل أو أكثر أو يهب الكل أنصبتهم للدولة لسار الأمر في طريقه العادل المشروع ولما ترتب عليه أي ضرر.

أما بالنسبة للمسألة الثانية: فإن القول كذلك بأن الشركات تلجأ إلى إعطاء أسهم تمتع لأنها تخشى حين انقضائها أن لا تتمكن من إعطاء الشركاء قيمة أسهمهم إما لأن أعمالها تكون قد انتهت أو لأن امتيازها قد انتهى لا معنى له، لأن الشركاء دخلوا في الشركة على الربح والخسارة فأياً كان مال الشركة يجب أن يتقبلوه لأنه هو الحكم الشرعي للشركات عند التصفية، ففي الحالة الأولى تصفى موجودات الشركة وتوزع على المساهمين سواء أكانت نقوداً أو أعياناً ولو نقصت على رأس المال فقد أنتجت الشركة أرباحاً، فلا يقال أنها خاسرة لأنها سبق أن وزعت على المساهمين من الأرباح ما يغطي نقص رأس المال وزيادة، وهو كذلك بالنسبة للحالة الثانية، وبناء على ما ذلك فإن أسهم التمتع لا تجوز شرعاً في جميع صورها.

القول الثاني: ويقر بإجازة إصدار هذا النوع من الأسهم ويبني رواد هذا الفقه² نظرتهم حول أسهم التمتع على ضوء التفصيل التالي:

1- فإن كانت هذه الأسهم تمنح أصحابها الحصول على الربح دون أن يكونوا شركاء في المال أو العمل فلا يجوز لأن هذا الربح من غير مقابل. انظر: أركان عبد اللطيف وإيمان عبد الله جاسم، الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، مجلة العلوم الإسلامية العدد 22، لسنة 1435هـ، ص19.

2- علي محيي الدين الفرة داغي، أحكام الأسهم وأنواعها على ضوء قواعد الفقه الإسلامي، مجلة حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد العاشر، 1413هـ الموافق لسنة 1992م، ص400-399.

1- أن أسهم الشركة إذا جعلت كلها على هذا الشكل (أي ما يسمى بأسهم التمتع) ونص النظام الأساسي لها على هذا التفصيل ثم مع انقضاء كل سنة يوزع ما حصلتته الشركة من النقود على جميع المساهمين بالتساوي حسب الحصص فهذا جائز لا غبار عليه، وأن ذلك كيف شرعا على أن ما يعطى يمثل جزءا من الأصول والأرباح، أو بعبارة أخرى أن ذلك كان بمثابة تصفية جزئية مستمرة في كل سنة إلى أن تنتهي معها موجودات الشركة.

لكنه إذا بقي من أصول الشركة شيء يوزع على هؤلاء المساهمين حسب حصصهم إذا كان نظامها ينص على ذلك كما في شركات السفن ونحوها مما يبلى أو تفتى، وإما أن كانت الشركة شركة امتياز يعود ملكية ما تبقى من الكائن منه للحكومة التي منحتها الامتياز، فلا مانع منها أيضا مادام أن الشركاء قد أخذوا حقوقهم ووافقوا في النظام الأساسي على إعطاء ما تبقى للحكومة بناء على ذلك كان وعدا بالتنازل ثم يتحقق التنازل الفعلي في الأخير أو من باب الهبة للدولة.

والخلاصة أن المساواة بين حقوق جميع المساهمين مطلوبة لا يجوز لصاحب حقه أن يأخذ أكثر من الآخر، وأن الفقه الإسلامي لا ينظر إلى الأسهم وإنما ينظر إلى المسمى والمقصد، ولذلك يعتبر ما سبق جائزا شرعا سواء كان سمي بأسهم تمتع أم لا.

2- أما إذا كانت أسهم الشركة نوعين أسهما عادية يبقى أصحابها ملتزمين بالتزامات الشركة وأسهم تمتع يستهلكها أصحابها ويتخلصون من خسارتها فهذا لا يجوز، لأنه مخالف لمقتضى عقد الشركة في المساواة بين الجميع في احتمال المخاطرة للجميع، فلا يجوز أن ينجوا مساهمون من تحمل الخسارة حين يأخذون قيمة أسهمهم ويتحمل الباقيون الخسارة كلها فهذا ظلم وإجحاف وضرر لا يجوز شرعا، ويمكن أن يعوض عن هذه الفكرة بالمضاربة وصكوك المضاربة لأجل محدد، أو أن تنشأ الشركة فرعا خاصا لهذا النوع من الشركات تكون جميع أسهمها أسهم تمتع.

ونحن بدورنا نرجح أو نميل بالتصديق لهذا الرأي الأخير في محاولتنا لاستخلاص حكم شرعي حول جوازية إنشاء أسهم التمتع، وذلك باعتبار أن هذا الفقه قد عالج أهم معضلة في عملية الاستهلاك ككل، إذ أقر بجوازية الاستهلاك ومن ثم إصدار أسهم تمتع طالما تحقق مع ذلك المساواة بين جميع المساهمين، ويقتضي ذلك التزام جميع المساهمين في مواجهة الشركة، فلا يجوز التزام البعض في تحمل المخاطر الناتجة عن نشاط الشركة في حين أن البعض الآخر يتخلص من هذا الالتزام بحجة استبدال أسهمه في رأس المال بأسهم تمتع وتلقيه لقيمتها الاسمية مسبقا الأمر الذي يعفيه من أي مسؤولية، وعليه فإنه متى تحققت المساواة بين المساهمين في تحمل ذات الالتزامات واستهلاك أسهمهم بصورة إجمالية تمس كل الأسهم بنسبة معينة تحددها الشركة، كأن تكون 5% أو 10% مثلا عن كل سنة، فإنه

يجوز إصدار هذا النوع من الأسهم كون ذلك متفق مع مبدأ العدالة والإنصاف في معاملة جميع المساهمين.

ثانياً: مدى إمكانية تحويل أو إعادة أسهم التمتع إلى طبيعتها الأصلية (أي إلى أسهم رأس مال من جديد).

بداية قد يتبادر إلى أذهاننا التساؤل حول ما إذا كان من الممكن إعادة أسهم التمتع إلى حالتها التي صدرت بها بعد أن حولت لهذا الصنف مقدماً (أي لأسهم تمتع)، أو بصيغة مماثلة هل يجوز أن تعاد أسهم التمتع إلى طبيعتها كأسهم في رأس المال من جديد بعد أن شملها أو لحقها الاستهلاك؟

يجد هذا السؤال الإجابة عنه في نص المادة 711 من ق.ت.ج¹ التي تضمنت نصاً مفاده أنه عندما يكون رأس المال (في شركة المساهمة) مقسماً إلى أسهم رأسمال وأسهم مستهلكة جزئياً أو كلياً أو أسهم مستهلكة بصفة غير متساوية يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تقرر تحويل الأسهم المستهلكة كلياً أو جزئياً إلى أسهم رأسمال، وذلك وفقاً للشروط المطلوبة لتعديل القانون الأساسي.

وبهذه الصفة تنص على توقع اقتطاع إجباري في حدود المبلغ المستهلك من الأسهم التي يجب تحويلها من حصة فوائد الشركة لسنة مالية أو أكثر تابعة لهذه الأسهم بعد دفع الربح الأول والفائدة التي يمكن أن ينص عليها القانون الأساسي.

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد حول الشركة دون إرغام المساهم بطبيعة الحال² إمكانية تحويل أسهم التمتع الصادرة عنها إلى أسهم رأس المال (أي إلى طبيعتها الأولية قبل التحويل)، وذلك بقرار من الجمعية العامة غير العادية في حالة ما إذا كان رأسمال الشركة مقسماً إلى أسهم رأس المال وأسهم مستهلكة جزئياً أو كلياً أو أسهم مستهلكة بصفة غير متساوية، وينجر عن هذا التحويل تعديلاً للقانون الأساسي للشركة، ذلك ما من شأنه المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين³.

¹- ويجد هذا النص مصدره في قانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1966 في المواد 211 إلى 214، إذ نص المشرع الفرنسي على جواز تحويل أسهم التمتع إلى أسهم رأس المال بقرار يصدر عن الجمعية العامة غير العادية، وعلى أن تستوفي القيمة مبدئياً من الأرباح السنوية العائدة لأسهم التمتع ما لم توافق الجمعية الخاصة لحملة هذه الأسهم على رد القيمة الاسمية لأسهمهم دفعة واحدة، ويقابل هذا النص في التشريع الفرنسي الحالي:

Art. L. 225-200 aL. L C.com. fr.

²- ويتلخص مضمون هذا الإجراء في إعادة حامل أسهم التمتع إلى الشركة القيمة الاسمية المستردة غير أن هذا الأمر يعد جوازي للحامل فلا يمكن إلزامه به بقرار عن الجمعية العامة غير العادية التي يعود لها حق تقرير مبدأ التحويل فقط. انظر حوول هذا: ادوارد عبيد، المرجع السابق، ص 261.

³- مصطفى أومينة، المرجع السابق، ص 56.

وترد العلة والدافع من هذا التحويل إلى تحقيق بعض أهداف الشركة أهمها تلبية حاجتها لمصادر التمويل الداخلية من أرباح واحتياطات لغرض تمويل استثماراتها بدل إنفاقها في سبيل استهلاك الأسهم، فالقانون ترك للجمعية العامة غير العادية إمكانية اتخاذ القرار في حالة ضرورة الاستثمار، وذلك بتحويل الأسهم المستهلكة إلى أسهم رأس المال¹، وذلك وفقا للشروط المحددة لتعديل القانون الأساسي على أن يتم الاقتطاع في حدود المبلغ المستهلك من الأسهم التي يجب تحويلها من حصة فوائد الشركة لسنة مالية واحدة أو أكثر تابعة لهذه الأسهم المستهلكة كليا أو جزئيا، لكن مع مراعاة دفع الربح الأولي أو الفائدة الاتفاقية التي يمكن أن تدرج في القانون الأساسي للشركة².

وبالمقارنة مع المشرع الفرنسي نجد أن هذا الأخير قد أوجد طريقة أخرى أو ثانية من غير الطريقة المتقدمة المعتمدة في التحويل، فبموجب هذه الأخيرة يقوم المساهم الذي سددت له المبالغ المخصوصة من الأرباح والاحتياطات المبذولة في سبيل تحقيق الاستهلاك بإعادة هذه المبالغ وعند الاقتضاء دفع الربح الأولي أو الفائدة التأسيسية الناتجة عن السنة المالية الجارية والسنة التي تسبقها، غير أن هذه الطريقة تبقى اختيارية بالنسبة للمساهم لأنه ليس من حق الجمعية العامة غير العادية زيادة الأعباء والإلتزامات على عاتق المساهمين.

وبالإضافة إلى ذلك ألزم المشرع الفرنسي بموجب الأحكام التنظيمية المدرجة في القانون التجاري الشركة بأن توضع المبالغ المقطوعة من حساب نتيجة السنة المالية أو تلك المدفوعة من قبل المساهم الذي استهلك أسهمه في حساب الاحتياطي، وإن كان الاستهلاك غير متكافئ بالنسبة لكل الأسهم تلتزم الشركة بفتح حساب الاحتياطي لكل فئة متكافئة من الأسهم في عملية الاستهلاك عندما تصبح المبالغ المودعة في حساب الاحتياطي مساوية للمبالغ التي استعملت في عملية استهلاك رأس المال تحول أسهم التمتع إلى أسهم في رأس المال³.

المطلب الثاني: وضعية أسهم التمتع في التشريعات المقارنة الناظمة لها.

نظرا للفوائد العملية التي تمكننا منها عملية استهلاك الأسهم سعت غالبية الأنظمة القانونية في مجال الشركات إلى محاولة الاستئثار من هذه الامتيازات، وذلك ما يتبين من خلال مبادرة تنظيمها لعملية استهلاك الأسهم بشكل أساسي، وبالخصوص تنظيم ما يترتب عنها من آثار، والتي لعل من أبرزها على الإطلاق ما يتعلق بمنح المساهم المستهلك أسهمه

¹-salah mohamed ,Op.cité ,2001 ,p 23.

²- بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري و الفرنسي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2010-2011، ص284.

- وللإشارة تعد هذه القاعدة في الأصل هي من النظام العام يترتب عن مخالفتها بطلان مداوات الجمعية العامة غير العادية.

³حميدة نادية، المرجع السابق، ص239.

أسهم تمتع تضمن له صلته مع الشركة، وتمكنه من بعض الحقوق التي لا تقل أهمية عن تلك التي كانت تمكنه منها أسهمه في رأس المال.

هذه الأسهم التي تعد بطبيعتها أسهما استثنائية لا يمكن منحها إلا بمناسبة استهلاك الشركة لأسهمها، بل وقرنتها بعض التشريعات بطائفة معينة من الشركات التي يتعلق نشاطها باستغلال مورد من موارد الطبيعة قابل للفناء أو كانت موجوداتها مما يهلك بمرور الزمن أو قائمة على استغلال امتياز باستغلال مرفق من المرافق العامة مملوك للدولة أو إحدى هيئاتها العامة، وللتعرف على وضعية هذه الأسهم في مختلف القوانين سنخرج بالبيان أولا لموقف المشرع الجزائري، ونظيره الفرنسي من تنظيم هذا النوع من الأسهم (الفرع الأول)، ثم التعرض لوضعيتها في بعض التشريعات العربية المقارنة الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التنظيم القانوني لأسهم التمتع في التشريع الجزائري والفرنسي.

عرف المشرع الجزائري أسهم التمتع من خلال المادة 715 مكرر 46 من القانون التجاري السابق الإشارة لها، على أنها هي تلك الأسهم التي تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصص إما من الفوائد أو الاحتياطات، ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل.

من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن المقصود بأسهم التمتع تبعا للقانون الجزائري هي الأسهم الناتجة بعد تحويل أسهم رأس المال نتيجة الدفع المسبق لحصة المساهم في التصفية المستقبلية للشركة، فتكون بذلك أسهم التمتع الصيغة الجديدة للسهم الأصلي الذي تم اهتلاكه يحتفظ معه مالكة بجميع حقوقه اتجاه الشركة، إذ من شأنه إثبات باقي حقوق المساهم في الشركة.¹

كما نص بموجب المادة 710 من ذات القانون في إطار تحديده للحقوق التي تخولها أسهم التمتع لأصحابها أو حاملها على أنه تفقد الأسهم المستهلكة كليا أو جزئيا ما يعادل الحق في الربح الأولي إذا اقتضى الأمر في تعويض القيمة الاسمية، وتحتفظ بكل الحقوق الأخرى.

في حين سعى من جهة أخرى في محاولة منه إلى تنظيم عملية تحويل هذه الأسهم (أسهم التمتع) من هذا الشكل إلى أسهم رأس مال من جديد، وذلك طبقا لنص المادة 711 على سبيل الترتيب من نفس القانون بنصه على أنه عندما يكون رأس مال الشركة مقسما إما إلى أسهم رأسمال وأسهم مستهلكة جزئيا أو كليا أو أسهم مستهلكة بصفة غير متساوية، يجوز

¹ طيبي كريم، المرجع السابق، ص56.
- حمليل نواره، المرجع السابق، ص272.

للجمعية العامة للمساهمين أن تقرر تحويل الأسهم المستهلكة كلياً أو جزئياً إلى أسهم رأسمال، وذلك وفقاً للشروط المطلوبة لتعديل القانون الأساسي، وذلك عبر اقتطاع إجباري في حدود المبلغ المستهلك من الأسهم التي يجب تحويلها من حصة أرباح الشركة لسنة مالية أو أكثر تابعة لهذه الأسهم بعد دفع الربح الأول أو الفائدة التي يمكن أن ينص عليها القانون الأساسي.

وفي ذات السياق تعرض المشرع الفرنسي لهذه الطائفة من الأسهم عند تنظيمه لأحكام عملية استهلاك الأسهم أو استهلاك رأس المال، ذلك وبالضبط ضمن الكتاب الثاني المعنون بعنوان الشركات التجارية والتجمعات ذات المنافع أو الأغراض الاقتصادية، ضمن الباب الثاني الخاص بالأحكام المشتركة في جميع الشركات التجارية، في الفصل الخامس منه بعنوان الشركات التجارية، في القسم المتعلق بالتعديلات الطارئة على رأس المال، في الفقرة الثالثة تحت مسمى استهلاك رأس المال، من المادة L225-198 إلى المادة L225-203 المعدل أحكامها بموجب الأمر رقم 604-2004 الصادر في 24 جوان 2004 بموجب المادة 51 منه. (الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية) بتاريخ 26 جوان 2004.

إذ نص بموجب أحكام المادة L225¹-198 من قانونه المتعلق بالشركات على إمكانية استهلاك شركة المساهمة لأسهم رأسمالها أثناء فترة حياتها أو قيامها وذلك بقوله: أنه يتم استهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي، أو بموجب قرار من الجمعية العامة العادية، وبواسطة المبالغ الوارد النص عليها في المادة L232²-11 (بمعنى تلك المبالغ

¹-Art L225-198C.com.fr.

-L'amortissement du capital est effectué en vertu d'une stipulation ou d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire et au moyen des sommes distribuables au sens de l'article L232-11.

Cet amortissement ne peut être réalisé que par voie de remboursement égale sur chaque action d'une même catégorie et n'entraîne pas de réduction du capitale.

Les actions intégralement amorties sont dites actions de jouissance.

² -Art L232-11C.com.fr Modifié par Loi n 2003-7 du 3 janvier 2003- art. 50(V) JORF 4janvier 2003.

- Le bénéfice distribuable est constitué par le bénéfice de l'exercice, diminué des pertes antérieures, ainsi que des sommes à porter en réserve en application de la loi ou des statuts, et augmenté du report bénéficiaire.

En outre, l'assemblée générale peut décider la mise en distribution de sommes prélevées sur les réserves dont elle a la disposition. En ce cas, la décision indique expressément les postes de réserves sur lesquels les prélèvements sont effectués, toutefois, les dividendes sont prélevés par priorité sur le bénéfice distribuable de l'exercice.

Hors le cas de réduction du capitale aucune distribution ne peut être faite aux actionnaires lorsque les capitaux propres sont ou deviendraient à la suite de celle-ci inférieurs au montant du capital augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.

L'écart de réévaluation n'est pas distribuable. il peut être incorporé en tout ou partie au capital.

القابلة للتوزيع، المحددة بموجب هذه المادة الأخيرة، والتي تشمل بمفهومها الأرباح والاحتياطات القابلة للتوزيع).

ولا يمكن تحقيق هذا الاستهلاك إلا عن طريق الاستهلاك المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف، ولا يترتب عن ذلك تخفيض لرأس المال.

وتعتبر الأسهم المستهلكة بصفة كلية أسهم تمتع (انتفاعية).

وجاء في تنظيمه للحقوق التي تخولها هذه الطائفة من الأسهم طبقاً لنص المادة 199-L225¹، على أنه تفقد الأسهم المستهلكة كلياً أو جزئياً ما يعادل الحق في الربح الأولي المبينة في المادة 19-L232²، وفي تعويض القيمة الاسمية، وتحتفظ بكل الحقوق الأخرى.

كما نظم مسألة إعادة تحويل هذا النوع من الأسهم (أسهم التمتع) إلى أسهم في رأسمال من جديد، وذلك بمقتضى نص المادة 200-L225³ التي جاء فيها بأنه في حالة انقسام رأس المال إلى أسهم رأسمال وأخرى مستهلكة بصفة جزئية أو كلية أو أسهم مستهلكة بصفة غير متكافئة، فإنه يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تقرر تحويل الأسهم المستهلكة كلياً أو جزئياً إلى أسهم رأسمال، وذلك بمراعاة الشروط المطلوبة لتعديل القانون الأساسي.

وبهذه الصفة تنص على توقيع اقتطاع إجباري في حدود المبلغ المستهلك من الأسهم التي يجب تحويلها من حصة فوائد الشركة لسنة مالية أو أكثر تابعة لهذه الأسهم بعد دفع الربح الأول أو الفائدة التي يمكن أن ينص عليها القانون الأساسي.

هذا وقد أضاف المشرع الفرنسي بموجب المادة 201-L225⁴ طريقة أخرى بالإضافة للطريقة المتقدمة المقررة لإعادة تحويل الأسهم المستهلكة إلى أسهم في رأس المال من جديد،

¹ -Art L225-199C.com.fr.

- Les actions intégralement partiellement amortie pondent, a due concurrence, le droit au premier dividende prévu à l'article L232-19 et au remboursement de la valeur nominale. Elles conservent tous leurs autres droits.

² - (V) Article L232-19 modifié per LOI n2019-486 du 22 mai 2019- art.20

³ -Art L225-200C.com.fr.

-Lorsque le capitale est divisé, soit en action de capitale et en actions et en actions totalement ou partiellement amorties soit en actions inégalement amorties, l'assemblée générale des actionnaires peut décider, dans les conditions requises pour la modification des statuts la conversion des actions totalement ou partiellement amorties en action de capital A cet effet, elle prévoit qu'un prélèvement obligatoire sera effectué, a concurrence du montant amorti des actions a convertir, sur la part des profits sociaux d'un ou plusieurs exercices revenant aces action après paiement, pour les action partiellement amorties, du premier dividende ou de l'intérêt statutaire auquel elles peuvent donner droit.

⁴ -Art L 225-201 C.com.fr.

متجاوزا بذلك المشرع الجزائري ونظيره المصري الآتي ببيان موقفه، وذلك من خلال اقتراح إمكانية تحقيق عملية التحويل هذه عن طريق إعادة المساهم المستهلكة أسهمه بصفة جزئية أو كلية للشركة المبلغ المستهلك المدفوع أو المسدد له بمناسبة الاستهلاك، وعند الضرورة أو الاقتضاء دفع الربح الأولي أو الفائدة الناتجة عن السنة المالية الجارية والسنة السابقة لها.

وتنفيذا لذلك ألزم المشرع الفرنسي (بموجب الأحكام القانونية المدرجة والمتفرقة في القانون التجاري الخاص به¹) الشركة أن تضع المبالغ المقطوعة من حساب نتيجة السنة المالية أو تلك المدفوعة من قبل المساهم الذي استهلك أسهمه في حساب الاحتياطي، وإذا كان الاستهلاك غير متكافئ بالنسبة لكل الأسهم تلتزم الشركة بفتح حساب الاحتياطي لكل فئة متكافئة من الأسهم في عملية الاستهلاك، وعندما تصبح المبالغ المودعة في حساب الاحتياطي مساوية للمبالغ التي استعملت في عملية استهلاك الأسهم تتحول أسهم التمتع إلى أسهم رأس المال².

ودائما وفي إطار تنظيم المشرع الفرنسي لعملية استهلاك رأس المال أو أسهم رأس المال وحماية منه لحقوق المساهمين في ظل تطبيق هذه العملية، نص بموجب المادة 202-L225³ على أن جميع القرارات المتخذة أو المنصوص عليها في حكم المادتين 200-225 L والمادة 201-225 L تخضع للتصديق من طرف الجمعيات الخاصة لكل فئة من فئات المساهمين من نفس الحقوق، ويعد هذا النص في حقيقة الأمر نص في هذه الترسنة التشريعية الخاصة بعملية الاستهلاك من حيث الحماية والضمانات المقررة لصالح الفئات المستهدفة من الاستهلاك، وذلك مراعاة وحماية من هذا المشرع لهذه الفئات من القرارات التعسفية لأعضاء أجهزة الإدارة في الشركات المعنية بالاستهلاك الذين قد يلجئون في بعض الحالات إلى تنفيذ هذه العملية دون رغبة من المساهمين، أو تحقيقا لمصالح شخصية لهم من خلالها، ومن ثمة جاء تقرير المشرع الفرنسي لهذه الفئات الحق المشترك في ظل جمعيات خاصة بهم للتصويت على نفاذ هذا النوع من القرارات (المتعلقة أساسا باستهلاك أسهمهم أو تعديل الحقوق التي تمنحها أو إعادة تحويلها من جديد لأسهم في رأس المال)، وبالتالي ضمان حقوقهم في مواجهة الشركة وأجهزة أو أطقم تسييرها.

- Les actionnaires peuvent être autorisés, dans les mêmes condition, a verser a la sociétés le montant amorti de leurs actions, augmente ,le cas échéant, de premier dividende ou de intérêt statutaire pour la période écoulée de l'exercice en cours et éventuellement , pour l'exercice précédent.

¹-V Art L 225-146 et L 225-147 C.com.fr.

²- حميدة نادية، المرجع السابق، ص 239.

³ -Art L225-202 C.com.fr.

- Les décision prévues aux articles L225-200 et L225-201 sont soumises a la ratification des assemblées spéciales de chacune des catégories d'actionnaires ayant les mêmes droits.

وفي آخر مادة من الفقرة التنظيمية الخاصة بعملية استهلاك رأس المال في القانون الفرنسي ألزم هذا المشرع بموجب المادة L225-203¹ الهيئات الإدارية في الشركة ممثلة في مجلس الإدارة أو المديرين بحسب الحالة، بالقيام بإجراء التعديلات اللازمة على بنود العقد الأساسي بقدر ما تتوافق هذه التعديلات، وبشكل جوهري مع النتائج الفعالة للعمليات المنجزة في المواد L225-200 وL225-201 السابق الحديث عنها.

الفرع الثاني: وضعية أسهم التمتع في بعض التشريعات العربية المقارنة.

لقد تبنت التشريعات المقارنة مواقف مشتركة وأخرى متباينة في مسألة التنظيم القانوني لأسهم التمتع، وذلك ما يمكن استخلاصه من النصوص القانونية الناطقة لهذه الفئة من الأسهم في مختلف التشريعات في العديد من المواطن (أي في طرق وإجراءات وشروط منح هذه الطائفة من الأسهم، والحقوق التي يمكن أن تخولها لأصحابها ممن استهلكت أسهمهم، وإمكانية تحويلها من جديد لأسهم في رأس المال)، وفيما يلي بيان لموقف بعض التشريعات العربية المقارنة حيال هذه المسألة (أسهم التمتع)، ووضعيتها حولها.

أولاً: وضعية أسهم التمتع في التشريع المصري.

نظم المشرع المصري قواعد وأحكام استهلاك الأسهم وإصدار أسهم التمتع بموجب المادة 1/35 من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981، والمواد من 114 إلى 118 من اللائحة التنفيذية² لهذا القانون، فنص على إمكانية استهلاك الشركات المساهمة لأسهمها في

¹- Art L225-203C.com.fr.

- Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, apporte les modifications nécessaires aux clauses des statuts, dans la mesure où ces modifications correspondent matériellement aux résultats effectifs des opérations prévues aux articles L 225-200 et L225-201.

²- فالنص الشرعي الأصلي المتضمن لأحكام الاستهلاك في القانون المصري هو نص المادة 35 من القانون رقم 159 لسنة 1981 الذي حدد من خلاله المشرع المصري الإطار القانوني العام لعملية استهلاك الأسهم وجواز إصدار أسهم التمتع بدل الأسهم المستهلكة في رأس المال، وذلك لأسباب وموجبات معينة سبق الإشارة لها مقدماً، في حين تضمنت اللائحة التنفيذية لهذا القانون تفاصيل هذه العملية أكثر وزواياها، إذ تضمن نص المادة 114 منها الشروط الواجب توافرها لتحقيق عملية استهلاك الأسهم، وذلك من خلال فرض المشرع لوجود نص خاص في نظام الشركة يجيز الاستهلاك على أن تدفع قيمة الأسهم المستهلكة من الأرباح والاحتياطات القابلة للتوزيع، وأن لا يترتب عن ذلك تخفيض في رأس المال، كما تضمنت المادة 115 من ذات اللائحة طرق الاستهلاك بإقرارها لطريقتين حسب ما يحدده نظام الشركة سواء عبر رد القيمة الاسمية للأسهم التي يتم اختيارها سنوياً بطريق القرعة حتى نهاية مدة الشركة، أو رد جزء من القيمة الاسمية لجميع الأسهم سنوياً بحيث يتم الاستهلاك الكلي على المدى الزمني الذي يحدده نظام الشركة، بشرط أن يتم الاستهلاك على وجه المساواة بالنسبة لكل نوع من أنواع الأسهم في حين تضمنت المادة 116 من هذه اللائحة طوائف الأسهم بعد وأثناء تنفيذ الاستهلاك، إذ نصت على أنه في حالة وجود لدى الشركة أنواع من الأسهم يجرى استهلاكها تدريجياً وأنواع أخرى يتم استهلاكها بطريق القرعة، فإن كل سهم يتم استهلاكه كلياً أو جزئياً يفقد بذات النسبة التي أستهلك بها حقوقه في توزيعات الأرباح السنوية التي تتم بعد الاستهلاك، وذلك مع مراعاة أحكام المادتين 117 و118 الأتيتين بالذكر واللتان تضمنتا حالات تحول الأسهم المستهلكة كلياً إلى أسهم تمتع (المادة 117) وحقوق حامل أسهم التمتع في الشركة (المادة 118).

رأس المال وإصدار بدلها أسهم تمتع تمنح لأصحاب الأسهم المستهلكة، وذلك وفق الضوابط والشروط التي تنجلى لنا من خلال النص السابق الإشارة له (المادة 35 ف1) الوارد على النحو الآتي:

تنص المادة 35 ف1 من القانون المتقدم على أنه لا يجوز إصدار أسهم تمتع إلا بالنسبة إلى الشركات التي ينص نظامها على استهلاك أسهمها قبل انقضاء أجل الشركة بسبب تعلق نشاط الشركة بالتزام باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية، أو مرفق من المرافق العامة ممنوح لها لمدة محدودة، أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة، ويجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق والمميزات أو القيود، ولا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بنوع من الأسهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية، وبموافقة ثلثي حاملي نوع الأسهم الذي يتعلق التعديل به.

وفي جميع الأحوال يجب أن يتضمن نظام الشركة عند التأسيس شروط وقواعد الأسهم الممتازة، ولا يجوز زيادة رأس المال بأسهم ممتازة إلا إذا كان النظام يخصص ابتداءً بذلك، وبعد موافقة الجمعية العامة غير العادية.

وتحدد اللائحة التنفيذية الضوابط والأوضاع والشروط الخاصة بإصدار الأسهم الممتازة¹.

كما تنص هذه اللائحة التنفيذية بموجب المادة 117 منها تحت عنوان حالات تحول الأسهم إلى أسهم تمتع على ما يأتي: في الشركات التي ينص نظامها على استهلاك أسهمها قبل انقضاء أجل الشركة بسبب تعلق نشاط الشركة بالتزام باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة ممنوح لها لمدة محدودة، أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة، تتحول الأسهم التي يتم استهلاكها كلياً إلى أسهم تمتع.

¹- رجب عبد الحكيم سليم، المرجع السابق، ص357.

- محمدي فتح الله حسين، الشركات المساهمة و التجارية قانون رقم 159 لسنة 1981 و اللائحة التنفيذية، شركات التوصية بالأسهم شركات الأموال و الأشخاص و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و جميع أنواع الشركات، تأسيس الشركة- إدارة الشركة- حل الشركة و تصفيتها- الإندماج وتغيير شكل الشركة- الشركات الأجنبية و قواعد تأسيسها في مصر، القانون رقم 3 لسنة 1998 بشأن تعديل القانون رقم 159 / 1981 ولوائحه التنفيذية، القرارات الجمهورية و الوزارية المتعلقة بالشركات المساهمة، نماذج وصيغ العقود الخاصة بتأسيس الشركات، الطبعة الثانية، دار العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2002، ص13.

- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص190.

يتبين من خلال هذين النصين المتقدمين أن المشرع المصري قد سعى إلى تنظيم عملية استهلاك الشركات المساهمة لأسهمها في نصوص قانونية تجد مصدرها إما في قانون الشركات الخاص به أو في اللائحة التنفيذية التابعة له، وذلك بقصره لإمكانية استهلاك الشركات المساهمة لأسهمها، وبالتالي إصدار أسهم تتمتع بدلها على حالات معينة يكون فيها نشاط الشركة مما يتعلق باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة ممنوح لها لمدة محدودة، أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك بالاستعمال، أو يزول أو يتحول بعد معد معينة للجهة المانحة له، على أنه يجب أن يتضمن إجباريا وفي جميع الحالات نظام هذا النوع من الشركات على نص يفيد بذلك (أي بالاستهلاك).

كما نص بموجب المادة 118 من اللائحة التنفيذية ذاتها تحت عنوان حقوق حامل أسهم التمتع على أنه يكون لحامل أسهم التمتع حصة في الأرباح بالقدر المنصوص عليه في نظام الشركة، ويجوز أن ينص النظام على استحقاقه حصة من ناتج التصفية بعد رد قيمة أسهم رأس المال إلى أصحابها، ويكون لأسهم التمتع فيما عدا ما تقدم كافة الحقوق المقررة لأصحاب حملة رأس المال في حدود ما ينص عليه نظام الشركة¹.

وعليه فإنه طبقا لهذا النص المتقدم يكون لأصحاب أسهم التمتع جميع الحقوق التي يستفيد منها أصحاب الأسهم العادية في حدود ما يقضي به نظام الشركة، كالحق في نصيب من الأرباح أو حضور جلسات الجمعية العامة، ما عدا الحق في استرداد قيمة السهم الاسمية عند تصفية الشركة، كما لأصحاب أسهم التمتع الحق في نصيب من موجودات الشركة بعد أن يسترد أصحاب أسهم رأس المال القيمة الاسمية لأسهمهم.

كما يحق لأصحاب أسهم التمتع الاشتراك في إدارة الشركة فهذا حق مكفول لجميع الشركاء، وهو حق متعلق بالنظام العام فلا يجوز حرمانهم من إدارة الشركة بحجة استردادهم لقيمة السهم الاسمية، كما لا يجوز أن ينص على حرمانهم من الإدارة في نظام الشركة، فالفرض أن حامل أسهم التمتع يظل مكتسبا لوصف الشريك².

ويلاحظ من نص المادة المتقدم في فقرتها الثامنة أو مقطعها الثامن على أنها تقر بحق حامل سهم التمتع في حصة من الأرباح بالقدر المنصوص عليه في نظام الشركة، ويجوز أن ينص في نظام الشركة أيضا على استحقاقه حصة من ناتج التصفية بعد رد قيمة أسهم رأس المال إلى أصحابها، فهذه العبارة (أي عبارة يجوز أن ينص نظام الشركة على استحقاق حصة من ناتج التصفية بعد رد قيمة أسهم رأس المال إلى أصحابها) توحي بأنه ليس لأصحاب أسهم التمتع الحق في حصة من ناتج التصفية إلا إذا نص صراحة على ذلك بنظام الشركة، وفي ذلك يرى بعض الفقه أن هذا الحكم غير صحيح على إطلاقه إذ يحق لأصحاب

¹-إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص140.

²- حسين فتحي، التنظيم القانوني لإسترداد وشراء الشركة لأسهمها، المرجع السابق، ص104.

أسهم التمتع الحصول على نصيب في موجودات الشركة بعد حلها وتصفيها بعد رد قيمة أسهم رأس المال إلى أصحابها سواء نص صراحة على هذا الحق بنظام الشركة أو لم ينص عليه¹، وهذا هو الحكم الصحيح أو الأصح.

ويرى البعض الآخر من الفقه أنه يجوز عند إجراء التصفية أو القسمة حرمان أصحاب أسهم التمتع، وكذلك أي من أصحاب الأسهم من هذا الحق أو توزيع الموجودات بنسب غير متوازية وذلك باتفاق صريح، لأن هذا الحق لا يتعلق بتوزيع الأرباح في أثناء نشأة الشركة أو حياتها، وبالتالي يقع باطلا بطلانا مطلقا لمساسه بحق من الحقوق الأساسية للمساهمين وهو الاشتراك في توزيع الأرباح، ولكنه يمثل اتفاقا من طبيعة أخرى غير عقد الشركة يطلق عليه تسمية اتفاق التصفية أو القسمة *convention de liquidation et de partage* يمكن بمقتضاه حرمان أحد الشركاء من نصيبه في فائض التصفية أو عدم تناسب نصيبه في هذا الفائض مع الخسائر إلى غير ذلك من الشروط.²

ثانيا: وضعية أسهم التمتع في القانون الاتحادي الإماراتي والسعودي.

ينص المشرع الإماراتي بموجب المادة 181 من القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 على جوازية أن ينص نظام الشركة على استهلاك الأسهم في أثناء قيام الشركة إذا كان مشروعها مما يهلك تدريجيا أو كان قائما على حقوق مؤقتة، ويخصص جزء من الأرباح والاحتياطي سنويا لاستهلاك الأسهم بطريق القرعة على أن يحصل المساهم الذي يستهلك سهمه على سهم تمتع، ويجوز أن يكون الاستهلاك بطريق شراء الشركة أسهمها وتعدم الشركة الأسهم التي تحصل عليها بهذه الطريقة.

ما يلاحظ على هذا النص أنه ورد متفقا مع النص المصري المتقدم في جزء منه، ومخالف في الجزء الآخر، أما عن وجه التوافق بين النصين هو أن كلا المشرعين قد قصرنا استهلاك الأسهم في حالات معينة كأن يكون مشروع الشركة مما يهلك بالتدريج أو قائما على حقوق مؤقتة كامتياز ممنوح للشركة باستغلال مرفق من المرافق العامة لمدة محددة ينتهي معها المشروع بأكمله وتؤول موجوداته بمقابل أو بدونه للجهة المانحة له، وأما عن أوجه الاختلاف فيتضح في موطنين، فالأول منهما هو أن المشرع الإماراتي قد حصر الاستهلاك في طريقة واحدة والمتمثلة في الاستهلاك بطريق القرعة بقوله: ويخصص جزء من الأرباح والاحتياطي سنويا لاستهلاك الأسهم بطريق القرعة، في حين ترك المشرع المصري للشركة حرية الاختيار بين طريقين للاستهلاك إما بالسحب عن طريق القرعة أو عبر رد جزء من القيمة الاسمية لجميع المساهمين سنويا على أن يتم الاستهلاك في المدى الزمني المحدد له،

¹سميحة القبيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة السادسة، 2014، المرجع السابق، ص712.

² محمود سليم خشفة، الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2018، ص128.

أما عن الموطن الثاني في التباين بين المشرعين فيتضح من خلال إقرار المشرع الإماراتي للاستهلاك بطريق شراء الشركة لأسهمها ثم إعدامها بعد الحصول عليها كطريقة من طرق الاستهلاك، وذلك على العكس من المشرع المصري وحتى الجزائري ونظيره الفرنسي الذين يعتبرون شراء الشركة لأسهمها عملية مستقلة بذاتها ووصفها عن الاستهلاك وليس كطريقة لتنفيذه.

وطالما أن المشرع الإماراتي قد أقر الاستهلاك بطريق الشراء فإن الأسهم المستهلكة تبعا لهذه الطريقة تعدم ولا تمنح الشركة بدلها أسهم تمتع، الأمر الذي يعني أنه في هذه الحالة تتقطع صلة المساهم البائع نهائيا بالشركة ولا يظل له أيضا حقوقا تجاهها، وكذلك فإن شراء الشركة للأسهم في هذه الحالة يحصل بسعرها التجاري في السوق خلافا للوضع في حالة استهلاك الأسهم من الأرباح أو الاحتياطي، حيث يحصر الاستهلاك بالقيمة الاسمية للسهم كما أشرنا له سابقا، وأنه بإعدام الأسهم المذكورة تحسم نهائيا من النصاب اللازم للتصويت في الجمعية العمومية¹.

هذا ونص المشرع الإماراتي في إطار الحقوق التي يمكن أن تخولها أسهم التمتع لحاملها في حالة إتباع الشركة في استهلاك أسهمها طريقة القرعة (بمعنى الطريقة الثانية التي أقرها للاستهلاك) ضمن المادة 172 من القانون السابق بقوله: يحدد نظام الشركة الحقوق التي تعطىها أسهم التمتع لأصحابها، ومع ذلك يخصص النظام نسبة مئوية من الربح السنوي الصافي للأسهم التي لم تستهلك لتوزع عليها بالأولوية على أسهم التمتع، وفي حالة انقضاء الشركة يكون لأصحاب الأسهم التي لم تستهلك الأولوية في الحصول من موجودات التصفية على ما يعادل القيمة الاسمية للأسهم.

ومن جهة أخرى خصص المشرع السعودي مادتين نظم من خلالهما أحكام استهلاك الأسهم عموما، وأسهم التمتع خاصة، فنص بموجب المادة 104 من نظامه المتعلق بالشركات على أنه يجوز أن ينص نظام الشركة على استهلاك الأسهم في أثناء قيامها إذا كان مشروعها يهلك تدريجيا أو يقوم على حقوق مؤقتة بشرط أن لا يكون هذا الاستهلاك إلا من الأرباح أو من الاحتياطي الذي يجوز التصرف فيه، ويقع الاستهلاك تباعا بطريق القرعة السنوية أو بأية طريقة أخرى تحقق المساواة بين المساهمين، ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الاسمية أو مساويا لهذه القيمة، وتعدم الشركة الأسهم التي تحصل عليها بهذه الطريقة².

ويجوز أن ينص نظام الشركة على إعطاء أسهم تمتع لأصحاب الأسهم التي تستهلك بالقرعة، ويحدد نظام الشركة الحقوق التي ترتبها لأصحابها وتخصص نسبة مئوية من

¹- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص149.

²- خالد عبد العزيز بخدادى، المرجع السابق، ص52.

صافي الربح السنوي للأسهم التي لم تستهلك لتوزع عليها بالأولوية على أسهم التمتع، وفي حالة انقضاء الشركة يكون لأصحاب الأسهم التي لم تستهلك أولوية الحصول على موجودات الشركة على ما يعادل القيمة الاسمية لأسهمهم.

وتنص المادة 105 من ذات النظام على أنه لا يجوز أن تشتري الشركة أسهمها إلا في الأحوال الآتية:

1/ إذا كان الغرض من الشراء استهلاك الأسهم بالشروط المبينة في المادة السابقة.

2/ إذا كان الغرض من الشراء تخفيض رأس المال.

3/ إذا كانت الأسهم ضمن مجموعة من الأموال التي تشتريها الشركة بمالها من أصول وما عليها من خصوم، وفيما عدا الأسهم المقدمة لضمان مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة لا يجوز للشركة أن ترتهن أسهمها ولا يكون للأسهم التي تحوزها الشركة أصوات في مداوات جمعيات المساهمين¹.

ويتضح من المادتين السابقتين أن استهلاك الأسهم بالنسبة للتشريع السعودي يتم عن طريق القرعة السنوية أو أية طريقة أخرى تحقق المساواة بين المساهمين، وأنه يجوز أن يتم عن طريق شراء الشركة لأسهمها، ولكنه لا يجوز للشركة إعادة بيع هذه الأسهم، ولا يسمح لها بفترة زمنية من أجل ذلك خلافا لقانون المصري وكما هو عليه الأمر بالنسبة للتشريع الإماراتي، وبأن شراء الشركة لأسهمها لا يتم إلا بشروط محددة واستثنائية، وبأن الأسهم التي تحوزها الشركة لا يكون لها أصوات في مداوات جمعيات المساهمين، وأن حقوق أصحاب أسهم التمتع يحددها نظام الشركة، وأن على الشركة أن تخصص نسبة من الأرباح لتوزع بالأولوية عند حل الشركة على أصحاب الأسهم التي لم تستهلك².

1- صالح بن زاين المرزوقي البقمي، المرجع السابق، ص364.

- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص328.

2- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص152.

المبحث الثاني: آثار عملية استهلاك الأسهم على المساهمين في الشركة.

كما هو معلوم فإن لعملية استهلاك الأسهم آثار داخلية فقط تمس الشركة والمساهمين فيها دون غيرهم من ذوي المصالح فيها كالدائنين مثلا، فهؤلاء تعتبر العملية بالنسبة لهم عديمة الأثر كونها لا تمس بالحد الأدنى للضمان العام المقرر لمصلحتهم الممثل في مبلغ رأس المال (وما يقوم مقامه كالاحتياطي القانوني)، لأن هذا الأخير لا يتأثر بالعملية كما سبق بنا القول، إذ يبقى ثابتا مستقرا أثناء وبعد العملية لأن الشركة لا تقوم بإعادة القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة منه بل من أرباحها واحتياطياتها الاختيارية السنوية القابلة للتوزيع فقط، وقيمتها الاسمية أو الدفترية المقدرة مسبقا يوم المنح وليس بقيمتها التجارية يوم إجراء العملية، لذلك لم يمنح المشرع الجزائي حق اعتراض هذه الفئة (الدائنين) على قرار الاستهلاك كما فعل في عملية تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر، (كون وجود علاقة مباشرة لهم مع رأس المال باعتباره الحد الأدنى للضمان المقرر لمصلحتهم).

وتتلخص آثار هذه العملية في العلاقة الداخلية الرابطة بين الشركة ومساهميها، فينتج عنها بالنسبة للشركة الانتقاص من قيمة خصومها الداخلية المتمثلة في الأرباح واحتياطياتها أو اختفاء رصيد احتياطياتها الاختياري تماما من الميزانية إذا استعمل مبلغه الكلي في تحقيق عملية الاستهلاك، وتحول أسهمها المشككة لرأس مالها من طبيعتها العادية إلى أسهم تمتع، ومن الجانب الآخر تتأثر وبالموازاة مع ذلك حقوق المساهمين نتيجة تغير طبيعة أسهمهم بعد إتمام عملية الاستهلاك أو تحولها الكلي من أسهم في رأس المال إلى أسهم تمتع تفتقد لبعض الحقوق المقررة لسابقتها¹.

ولدراسة مدى تأثير هذه العملية على المساهمين باعتبارهم الطرف الثاني في العملية، وبصفة خاصة مدى تأثير العملية على حقوقهم الأساسية المقررة لمصلحتهم مع الشركة، سنحاول تقسيم مضمون هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين، ندرس في الأول منهما مدى تأثير عملية الاستهلاك على الحقوق المادية للمساهمين المستهلكة أسهمهم، في حين نخصص الثاني منهما لدراسة مدى تأثير هذه العملية على حقوقهم المعنوية الأساسية المقررة لهم أيضا مع الشركة.

المطلب الأول: أثر عملية الاستهلاك على الحقوق المادية للمساهمين.

يمثل السهم حصة المساهم في الشركة، وللمساهمين في الشركة المساهمة حقوق والتزامات، ويعد جميع المساهمين سواء أكانوا من المؤسسين أم من المساهمين الذين اكتتبوا في أسهم الشركة عند طرحها للاكتتاب العام متساوون في الحقوق التي تمنحها لهم ويخضعون للالتزامات واحدة، وهذا الحكم يستفاد بصورة غير مباشرة من النصوص

¹ - بن عودة ليلي، المرجع السابق، ص 185.

القانونية المنظمة للأسهم، والتي تستوجب أن تصدر هذه الأخيرة بنفس القيمة الاسمية، وتكون متساوية في الحقوق والواجبات ولا يجوز التمييز بينها كأصل عام في ذلك¹.

وعليه فإن السهم يخول لصاحبه مجموعة من الحقوق التي يستمدتها من صفته كمساهم²، والتي لا يجوز حرمانه منها بنص في نظام الشركة أو بقرار يصدر عن الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدتها بصفته كشريك³، ويمكن التقريب بين هذه الحقوق الفردية للمساهم وحقوق الإنسان أو المواطن في الدولة التي يجب على السلطة العامة احترامها⁴.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القانون لم يحدد أو يعدد هذه الحقوق بصريح النص، وإنما ترك أمر استخلاصها للقضاء من مجموع القضايا المثارة أمامه حول موضوع حق المساهم في الشركة⁵ أو حقوق المساهمين في الشركة، ويمكن إجمال هذه الحقوق فيما يلي:

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 237.

2- ويترتب عن ذلك أنه لا يجوز بأي حال فصل المساهم من الشركة إلا في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر كحالة عدم إيفاء بالقيمة المتبقية الغير مدفوعة من قيمة السهم، أما فيما عدى ذلك فإنه لا يجوز فصله من الشركة والمساس بحقه في البقاء والاستمرار معها إلى حين حلها وانقضائها.

3- وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحقوق قد انصوت تحت لواء نظرية قانونية فقهية نادى بها الفقيه تالير thaller حيث ذهب إلى أن للشركة المساهمة شخصية معنوية، وهي تشكل كائنا قانونيا متميزا له مصالحه الخاصة وإرادته المستقلة عن إرادة المساهمين، ومن ثم ينبغي الاعتراف للهيئة العامة للشركة بجواز تعديل النظام، إلا أن سلطة الهيئة المذكورة في إجراء التعديل هي ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بشرط عدم المساس بالحقوق الأساسية للمساهم، حيث لا يجوز للشركة إلغاؤها إلا بقبول المساهم، وهذه الحقوق كما حددها تالير هي: الحق في أن تعامله الشركة بشكل نظامي، الحق في عدم إقصائه من الشركة، الحق في تحديد مسؤوليته في حدود القيمة الاسمية التي يملكها في الشركة، الحق في التصرف في أسهمه. ولقد اختلفت ملامح هذه النظرية بظهور قانون 22 نوفمبر 1913 بحيث أنه كان للفقه الحديث رأي آخر حول موضوع هذه الحقوق، إذ أقر للهيئة العامة مجموع السلطات الموسعة إلا أنه قيد هذه السلطات عن طريق الاعتراف للمساهم بحقوق أساسية لا يجوز المساس بها، وحاول هذا الفقه إيجاد موازنة بين المصالح المشروعة للشركة التي تقتضي التضحيات من جانب المساهمين وبين المصالح المشروعة لهؤلاء، وقد طور الفقه الحديث نظرية الحقوق الأساسية للمساهم وأقام نظرية أكثر مرونة من النظرية القديمة كما وسع من قائمة الحقوق التي وضعها تالير.

وقد ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى تبني نظرية حقوق المساهم الأساسية من جديد حيث قررت محكمة باريس في 2 حزيران 1954 بان المساهم يملك بوصفه شريكا قبل الشركة حقوقا ذات طبيعة مالية في رأس المال والفوائد والاحتياطي، وأخرى ذات طبيعة غير مالية تتمثل بالحضور في اجتماعات الهيئة العامة والتصويت على القرارات. انظر حول هذا: فاروق جاسم إبراهيم، المرجع السابق، ص 22 و 23.

4- صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص 319.

- مصطفى كمال طه، شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقا لأحكام القانون رقم 26 لسنة 1954، المرجع السابق، ص 519.

5- وقد يثار التساؤل لدى البعض حول الطبيعة القانونية لهذا الحق (أي حق المساهم في مواجهة الشركة) وهو الذي يكاد أن يجمع الفقه حوله على أنه حق دائنية، فالمساهم المالك لهذه الحقوق دائن للشركة بسبب ما قدمه للشركة من حصة في تكوين رأسمالها، والمساهم لا يملك هذه الحصة كما أنه لا يملك أي جزء من أصول الشركة التي تبقى ملكيتها للشركة كشخص معنوي. انظر: حسام عيسى، المرجع السابق، ص 146.

وحق الدائنية هذا يوصف هو الآخر على أنه ذو طبيعة خاصة فهو حق احتمالي لا يتحقق إلا بتوافر مجموعة من الشروط التي أقرها القانون واتفق عليها الفقه، فحق المساهم على الربح مثلا حق احتمالي لا يتحقق إلا إذا حققت الشركة فعلا أرباحا، وبشرط صدور قرار عن جمعيتها العامة يقضي بهذا التوزيع ويقره كما أن حق المساهم على فائض التصفية من

- حق المساهم في أن تحدد مسؤوليته بقدر المبلغ الذي قدمه، وحقه في الحصول على نصيب من أرباح الشركة السنوية المقرر توزيعها.
- الحق في المشاركة في ناتج تصفية موجودات الشركة عند انقضائها وبقاء ما يمكن توزيعه.
- الحق في التنازل عن السهم والخروج من الشركة، أو ما يسمى بحالة التخارج أو الانسحاب.
- الحق في إدارة أعمال الشركة وتسييرها.
- الحق في البقاء في الشركة والاستمرار معها إلى غاية انقضاءها وحلها.
- الحق في التصويت في الجمعيات العامة أو التمثيل فيها، وحق توجيه الأسئلة إلى مجلس الإدارة.
- الحق في الإعلام وحق الحصول على المعلومة الداخلية المتعلقة بالشركة.
- حق الطعن في قرارات الجمعية العمومية المخالفة للقانون أو نظام الشركة، وحق رفع دعوى المسؤولية على المديرين بسبب أخطاء تسييرهم.

والملاحظ في هذه الحقوق أنه يمكن تقسيمها من حيث طبيعتها إلى حقوق مالية أو مادية وأخرى معنوية أو لامادية، أو كما يسميها البعض بالسياسية، فمن الحقوق المعنوية نذكر على سبيل المثال الحق في التنازل عن السهم والخروج من الشركة و نقيضه المتمثل في حق المساهم في البقاء والإستمرار في مشروع الشركة ما اقتضت مصلحته ذلك، والحق في إدارة الشركة وتسييرها بالاشتراك في مجالس إدارتها، والحق في التصويت على قرارات جمعياتها العمومية، والحق في الإعلام والاطلاع على وثائقها المالية والمحاسبية، بالإضافة إلى الحق في الطعن في قرارات جمعياتها العمومية، وحق رفع دعوى المسؤولية على أعضاء التسيير.

هذا من جهة، وحقوق مادية تتمثل في حق المساهم في الحصول على نصيب من الأرباح واحتياطات الشركة القابلة للتوزيع، وحقه في اقتسام فائض موجودات الشركة عند تصفيتها وانقضائها، ويعد حق المساهم على الأرباح من أهم الحقوق التي يتمتع بها المساهم فهو الغرض الذي يهدف إليه من اشتراكه في الشركة، بحيث يمكن القول بأن ما عداه من حقوق (سواء كانت مادية السابق الإشارة لها أو معنوية) قد تفرقت لتمكن للمساهم قدسيته¹.

موجودات الشركة هو حق الآخر حق احتمالي فهو لا يستحق إلا عند تصفية الشركة وبشرط توافر لديها من الأصول الصافية المتبقية بعد سداد دين الدائنين ما يلي ويسد هذه الحاجة.

¹- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص590.

- هذا وتجب الإشارة إلى أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال حرمان المساهم من نصيبه هذا في الأرباح أو في فائض التصفية، وإلا كانت الشركة باطلة بوصفها تنطوي على شرط الأسد الذي يهدم أحد الأركان الموضوعية الخاصة في الشركة المتعلق باقتسام الأرباح والخسائر. انظر مصطفى كمال طه، شركات المساهمة وشركات التوصية للأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقا لأحكام القانون رقم 26 لسنة 1954، المرجع السابق، ص519.

- ويتضح أيضا من خلال ما ورد أعلاه أن حقوق المساهم الأساسية تتركز على أساسين أو عاملين مهمين ألا وهما المال والسلطة، فالحق المالي يترجم في حقه في الأرباح، والسلطة تتولد بموجب ملكيته للسهم، ومن ثم فإن الجمعية العامة غير

ترتيباً لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب معالجة أهم الحقوق المالية المقررة للمساهم، والتي تتأثر تأثيراً مباشراً بعملية استهلاك أسهم رأس المال ومنح بدلها أسهم تمتع ذات نصيب أقل حظاً من سابقتها في بعض الحقوق، مبينين أهم الحقوق التي يمكن أن تتأثر بالعملية عن غيرها من الحقوق التي تبقى مقررة لجميع المساهمين (أي لكل المساهمين ممن استهلكت أسهمهم أو التي لم تستهلك بعد).

أولاً: حق المساهم في الحصول على نصيب من الأرباح وأثر عملية الاستهلاك على ذلك.

إن هدف الشركة هو تحقيق أقصى ربح ممكن لكي تتمكن من الاستمرار في البقاء تحقيقاً للغاية المرجاة منها، والهدف من تقديم الحصص النقدية والعينية هو اقتسام الأرباح والخسائر، فالربح إذن هدف مشترك لكل من المساهمين والشركة.¹

وحق المساهم في تلقي أو الحصول على نصيب من الأرباح يعد من أهم الحقوق التي يتمتع بها، والهدف الرئيسي الذي يسعى لتحقيقه من خلال اشتراكه فيها² أو انضمامه لها، وذلك إما بالاكتتاب أو المساهمة في تكوين رأس مالها بحصة معينة (نقدية أو عينية)، أو عن طريق شرائه لحصة من رأسمالها أو نصيب من أسهمها نتيجة تنازل الآخرين له، ويعد هذا الحق (أي الحق في الربح) كما يصفه أغلب الفقه أحد أهم الحقوق الأساسية الثابتة المقررة للشريك أو المساهم في أي نوع من أنواع الشركات سواء كانت شركات مدنية أو تجارية (والتي سواء كانت هي الأخرى شركات أشخاص أم شركات أموال)، وهذه نتيجة منطقية ناتجة عن استثمار المساهم لحصته أو مشاركته في مشروع أو غرض الشركة.

العادية لا تملك أي سلطة في تعديل أي حق من الحقوق الأساسية المقررة للمساهم السابق ذكرها، فهي بمثابة قيود قانونية ترد على حقها في التعديل، ويجب عليها احترامها، وبذلك فهي لا تملك حق تعديل النظام الأساسي وحرمان أصحاب أي نوع من أنواع الأسهم من الحق في التصويت أو الحق في الحضور، أو الحصول على الأرباح أو الحق في رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة أو غيرها من الحقوق التي يتساوى جميع المساهمين فيها، وأيضاً فإن هناك قيوداً أخرى لا يجوز للجمعية العامة غير العادية تجاوزه عند تعديل حقوق المساهمين، وهو عدم جواز زيادة التزامات المساهمين إلا إذا وافق جميع المساهمين على أي تعديل يترتب عليه زيادة التزاماتهم. انظر حول هذا: رحاب محمود الداخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، المرجع السابق، ص235.

1- محمد اسعد، صدقي محمد أمين عيسى، هدى عصمت محمد أمين، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة الخاصة (دراسة تحليلية)، مجلة القانون والسياسة وقائع المؤتمر الدولي الثالث للقضايا القانونية (ilic 2018)، كلية القانون، جامعة ايشك- اربيل 2018/05/10، ص388.

2- كريمة مفتاح الهادي، المرجع السابق، ص77.

-MAURICE COZIAN et ALAIN VIANDIER, Droit des sociétés, libraire de la cours la cour de cassation, troisième édition 1990, PP 253.254.

- وهنا لا بد من التأكيد على أن الأرباح ليست يقينية ثابتة، وإنما هي متغيرة واحتمالية فهي تزيد أو تقل تبعاً لنتائج العمليات التي تقوم بها الشركة خلال السنة المالية، مما يعني أنه ليس من المؤكد أن يتم توزيع الأرباح، إذ قد لا تتوفر الشركة في تحقيق أية أرباح لا بل إنها تمنى بخسائر، الحال الذي لا يجوز معه لها أن توزع أية عوائد تحت طائلة المسؤولية عن السهم تحت بند الأرباح لأنه يمكن أن يؤول نشاط الشركة إلى الخسارة، والقاعدة العامة هنا أنه لا يجوز للشركة توزيع الأرباح ما لم تحقق هذه الشركة أرباحاً. انظر: سلطان ابراهيم فليح الزبيدي، حق المساهم في شركات المساهمة في الحصول على الأرباح، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الإسراء، الأردن، 2015-2016، ص11.

ويستند هذا الحق (بمعنى الحق في الربح) في شرعيته على حكم النصين القانونيين الوارد أولهما في المادة 416 من ق.م.ج، التي تعرف الشركة عموماً بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من مال أو عمل **بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج**، أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، وعلى ذلك فإن اقتسام الأرباح والخسائر المشتركة يعد أحد أركان الشركة الموضوعية الخاصة التي لا تقوم بدونها، بحيث تعد الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً بتخلف هذا الركن، أما النص الثاني فلقد تضمنته المادة 715 مكرر 42 من ق.ت.ج التي قضت بمنح الأسهم العادية علاوة على باقي الحقوق المقررة على الأسهم (من حق المشاركة في الجمعيات العامة، والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها وقانونها الأساسي، أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون)، **الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة (بمعنى الأرباح) أو جزء منها.**

وعليه فإنه يبقى الهدف الرئيسي الذي ترمي إليه الشركة مهما كان نوعها (كما تقدم) هو تحقيق الأرباح الناتجة عن استثمار أموالها وتوزيعها على الشركاء، فالحصول على الربح هو الغاية الأساسية التي يهدف إليها كل شريك بائتمانته إلى الشركة خاصة في شركة المساهمة، حيث تقتصر نية المساهمة في الإشتراك على تقديم حصة وانتظار توزيع الأرباح في آخر السنة المالية، والمضاربة على الحقوق المسلمة له من الشركة مقابل الحصة¹، غير أن هذا الحق لا يمكن إبقاءه على عمومه مطلقاً إذ تحكمه في الغالب من الحالات ضوابط قانونية معينة تتعلق أساساً بمسألة توزيعه على مستحقيه²، وذلك ما أرجع الفقه الحديث سببه (أي سبب تقييد الحق في الربح) إلى تخلي المساهمين عن السلطة في الشركة لصالح مجلس الإدارة، وتبعاً لذلك فإن الحقوق المالية لهؤلاء المساهمون تعرضت لنفس المصير، ومن ثم أصبح الحق في الأرباح ليس مطلقاً، إذ يتأثر بمدى الاستقطاعات التي تجريها الشركة على أرباحها، وبذلك لا يستطيع المساهم التمسك بحقه في الأرباح عند نهاية كل سنة مالية، إذ يوضع تحت سلطة الجمعية العمومية كامل الحرية في تقرير توزيع أو عدم توزيع أرباح في سنة من السنوات أو أكثر³، وتخصيصها لتكوين احتياطات واقتطاعات هامة بالنسبة للشركة، وذلك ما يسمى بسياسة التمويل الذاتي أو اعتماد الشركة على مواردها المالية الداخلية، وحسن استخدامها لأغراض تطوير أو إنفاذ مشروعها وإقالته من التعثر في حال ما اقتضت أو استدعت الظروف أو الضرورة ذلك، وهو الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تضائل حظ المساهم في الحصول على نصيبه من الربح السنوي، بل يؤدي في بعض الأحيان إلى الحد

1- حلوش فاطمة أمال، المرجع السابق، ص13، 14.

2- وهي بالتأكيد قيود تنظيمية لا ترقى إلى الحد الذي يمنع المساهم من الحصول على نصيبه من الأرباح التي حققتها الشركة.

3- محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص84.

منه نهائياً لفترة معينة (قد تكون لسنة مالية أو اثنتين أو أكثر من ذلك بحسب تقدير جهاز التسيير ورأي الجمعية العامة حول ذلك)، وهذا ما يثير التساؤل أو النقاش حول ما مدى أحقية المساهم على الربح في الشركة المساهمة عموماً (في الحالات العادية أي بالنسبة للمساهم المالك لأسهم في رأس المال)، وفي حالة استهلاك أسهمه بصفة استثنائية خاصة (وذلك بالنظر إلى تحول طبيعة أسهمه من أسهم في رأس المال إلى أسهم تمتع).

وحول ذلك يمكننا القول أنه في مسألة توزيع الأرباح كأصل عام أنه إذا حققت الشركة فعلاً أرباحاً خلال سنتها المالية فهي لا تستأثر بها لوحدتها بل يتعين عليها توزيعها سنوياً على المساهمين كلما كان ذلك ممكناً، فلا يجوز للنظم الأساسية أن تحد من ذلك، ويقع باطلاً كل شرط يحظر أي توزيع للأرباح لأنه يخالف وظيفة الشركة ذاتها، ومن ثمة فإنه لا يجوز إطلاقاً للجمعية العمومية أن تمس بهذا الحق مساساً خطيراً من شأنه أن يفقد المساهم هذا الحق أو يجعل قيمته ضئيلة أو وهمية، وإنما يجب أن يكون قرار الجمعية العامة معتدلاً وسليماً في الحدود التي يوجبها حسن التبصر بشؤون إدارة الشركة حتى لا يمحى حق المساهم في الحصول على نسبة عادلة من الأرباح، وإلا كان له الاعتراض على ذلك وطلب توزيع هذه الأموال التي امتنعت الشركة عن توزيعها¹، كما أنه لا يجوز من جهة أخرى توزيع هذه الأرباح إذا ترتب عن ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها².

وفي إطار هذه المعادلة التي تقتضي حماية حق المساهم على الربح من جهة، وحماية مصالح الشركة من جهة أخرى، فإنه يقع نصيب المساهم في الأرباح (بحسب ما قضت به مجموعة النصوص القانونية النازمة لهذا الموضوع، والعديد من الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم المختصة في ذات الشأن) على الربح المحقق فعلياً الناتج عن العمليات التي تمت خلال السنة المالية المنصرمة، والتي تكون عبارة عن قيم محصلة أو قريبة التحصيل، أو التي يمكن اعتبارها بمثابة نقود في الخزينة، وعلى ذلك لا يشترط لتوزيع الربح على المساهمون أن تكون الشركة قد قبضته بالفعل متى كان ذلك وشيك الحدوث³، وهو ما يطلق

1- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 592.

2- عبد الحميد الشواربي، ص 269.

3- علي حسن يونس، الشركات التجارية، د. ط، دار الفكر العربي، مصر، 1960، ص 749.

- ويلاحظ في هذا الصدد إلى أنه هناك فرق بين الربح الناشئ عن الميزانية والربح القابل للتوزيع في شركات المساهمة، فلا يجوز توزيع الربح وهو شرط منصوص عليه في القانون الفرنسي إلا إذا كان مكوناً من أموال نقدية أو قيم أو شكت على أن تصير نقوداً، فلا يوزع ثمن عقار باعتة الشركة ويحول دون قبضه عقبات كثيرة كرباح على المساهمين. فلا تشمل أرباح المشروع على الأرباح العادية المتأتية من الاستغلال فحسب، بل تشمل أيضاً الأرباح العادية المتأتية من التصرف في الأموال المستغلة على الأقل إذا كان التصرف فيها يدخل في غرض الشركة، ويؤيد هذا المبدأ أن ينص القانون النظامي على أن أرباح الشركة تتكون من الناتج *produits* السنوي للشركة فلا يقتصر هذا النص على الدخل *revenues* فحسب، بل يشمل كل ما تحصل عليه الشركة من أعمال تدخل ضمن غرضها. راجع حول هذا حكم محكمة الاستئناف المختلطة ب 9 ابريل 1925 م 37-328. مأخوذ عن: مصطفى كامل وصفي، المرجع السابق، ص 50.

- هنا ويثار التساؤل حول إمكانية توزيع أرباح لم تتحقق فعلياً على العكس من تلك قريبة التحصيل، إذ يلاحظ أن غالبية التشريعات قد أخذت بمبدأ الحيطة والحذر في هذا الشأن، فلم تقرر توزيع الأرباح غير المتحققة، لأن في ذلك الأمر مخاطر كبيرة لو تم إجازة توزيع أرباح غير متحققة تتمثل في إمكانية انخفاض القيمة السوقية لأصول الشركة عن الثمن

عليه قانونا بالربح القابل للتوزيع، والذي يشمل بمحتواه الأرباح الصافية السنوية، أي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة خلال السنة المالية، وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح، وبعد حساب وتجنيب كافة الإستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل إجراء أي توزيع بأية صورة من الصور، على أن يستنزل منها ما يكون قد لحق برأس مال الشركة من خسائر في السنوات السابقة¹، كما يجنب جزء منها سنويا لتكوين الاحتياطي القانوني والنظامي للشركة السابق الحديث عنه (في الفصل الخاص بالاحتياطات المالية في الشركة).

وعلى الرغم من ذلك فإنه قد لا يكون كافيا أن تكون للشركة مبالغ كافية للتوزيع لثبوت حق المساهم على الربح، بل يجب أن يصدر قرار من الجمعية العامة العادية باعتماد ميزانية الشركة²، وتعيين القدر القابل للتوزيع من الأرباح على المساهمين، وغيرهم من أصحاب الحقوق فيها (كأعضاء مجلس الإدارة ورئيسه الذين لهم الحق في قيمة المكافآت السنوية على أعمالهم التسييرية للشركة، ونصيب حاملي حصص التأسيس في الشركة وأجور العاملين وغيرهم ممن لهم الحق على الأرباح³)، أي أنه لا ينشأ ويتأكد حق المساهم وغيره من ذوي الحقوق في الربح إلا من تاريخ اعتماد الجمعية العامة للربح⁴.

ومتى تحقق ذلك (أي اعتماد الجمعية العامة للربح، وكان هناك فعلا ما يمثل هذه الأرباح من قيم مالية فعلية حقيقية)، فإنه يتقرر على مجلس الإدارة اقتراح طريقة لتوزيع هذه

المقدر من قبل الخبراء عند إعادة التقييم، وعندئذ يكون الربح الذي تم توزيعه وهميا يعاقب عليه قانونا. انظر حول هذا: لينا مصطفى حسن بدران، النظام القانوني لرأس مال الشركة المساهمة الخاصة في قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، آب 2016، ص 117.

1- سمحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة السادسة، 2014، المرجع السابق، ص 683.

- وذلك لأن الربح الصافي ليس حقا خالصا للمساهمين، وإنما يجوز الاقتطاع منه لغرض تقرير مركز الشركة ودعم أعمالها، إذ تقتضي الأصول العامة المتعلقة بمبدأ ثبات رأس المال باعتباره مجموعة القيم الاسمية للأسهم وضمن الدائنين، وذلك في غير الأحوال التي يجوز فيها زيادته أو إنقاصه أن تبادر الشركة إلى جبر ما يعتريه من نقص في حالة الخسارة قبل توزيع أي ربح ما لم يتخذ قرار بخفضه، وتوضع مصاريف هيئات الإنتاج في الشركة في جانب الخصوم وتخصم من الناتج قبل تحديد الأرباح. راجع في هذا الصدد حكم محكمة مصر التجارية المختلطة الصادر في 22 مايو 1926 ج 16- 225. مأخوذ عن: مصطفى كامل وصفي، المرجع السابق، ص 51.

2- وذلك بعد تحقق هذه الهيئة وقبل إصدارها لهذا القرار من صحة الحسابات ومراجعتها لغرض التيقن من وجود مبالغ قابلة للتوزيع فعليا حتى توافق على هذه الحسابات وتحدد الحصص الممنوحة للمساهمين تحت شكل أرباح، وكل ما لا يتفق مع هذه القواعد يعتبر طبقا لنص المادة 723 من ق.ت.ج ربحا صوريا وهمي، وعلى ذلك فإنه يقع كالتزام أصيل على مجلس الإدارة أو المديرين بحسب الحالة العرض على الجمعية العامة جميع الأوراق والمستندات المثبتة لحالة الشركة ومقدار الأرباح والخسائر، وهذه الأوراق هي محضر الجرد والميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية أي حساب الأرباح والخسائر وتقارير المديرين والمراقبين حول ذلك تطبيقا لأحكام المادتين 716 و 717 من ق.ت.ج.

3- طبقا لنص المادة 723 من ق.ت.ج.

- وفي ذات الشأن شكري حبيب شكري وميشال ميسكالا، المرجع السابق، ص 189.

4- كريمة مفتاح الهادي، المرجع السابق، ص 74.

- المقتبس من حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1971/11/30 مجموعة أحكام النقض لسنة 22- ص 40.

الأرباح من السنة المنتهية وحتى ما كان منقولاً من السنة السابقة¹، وذلك بمراعاة أحكام نظام الشركة مع تعيين تاريخ صرف هذه الأرباح المراد توزيعها، وإلى أن تصادق الجمعية العمومية على حصة الربح الواجبة للتوزيع لا يكون هنا للمساهم سوى حق احتمالي يتأكد بحصول هذه المصادقة، أما إذا صدر قرار الجمعية النهائي القاضي بتوزيع هذه الأرباح أو عن مجلس الإدارة في حالة ترك أمر تقدير هذا التوزيع له وتم الإعلان عنه وفقاً لأحكام القانون، فإن هذه الأرباح تصبح حقا مكتسبا للمساهمين تلتزم الشركة بدفعها في أجل قانوني أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية، ويسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي²، فإذا تخلفت الشركة عن الدفع في هذا الميعاد المحدد جاز للمساهم حق المطالبة به قضائياً، وحتى ولو أمتت الشركة تأميماً كلياً يكون هنا القضاء مختصاً بتحديد هذه الأرباح وفق ما ثبت لديه³، وإذا أفلست الشركة بعد المصادقة على توزيع الأرباح وقبل توزيعها فلا يجوز لهؤلاء التقدم في التفليسة بأنصبتهم في الربح بوصفهم دائنين للشركة، أما إذا تسلم المساهم نصيبه في الربح فقد أصبح حقا مكتسباً له لا يجوز استرداده منه ولو منيت الشركة بخسارة في السنوات التالية طالما أن المساهم حصل على ربح حقيقي غير صوري⁴.

1- وحول هذا يمكن القول أن مصادر الربح القابل للتوزيع أو موضوع التوزيع الذي يمكن أن ينشأ للمساهم حق مباشر عليه بعد اقراره من طرف الجمعية العامة بطبيعة الحال، فإنه لا يمكن حصره في الربح الصافي فقط بل هو يشمل أربع حسابات أساسية مختلفة ومتباينة في التخصيص ومتحدة في تكوين حساب الربح القابل للتوزيع. فالحساب الأول الرئيسي هو الأرباح الصافية، وهي المبالغ المضافة لذمة الشركة الممثلة لمحصلة نشاطها الإيجابي نتيجة العمليات التي باشرتها، وذلك بعد خصم التكاليف الضرورية لتحقيقها وتجنب كافة الإستهلاكات والمخصصات الواجب إجرائها قبل أي توزيع بأي صورة من الصور.

أما الحساب الثاني فيتمثل في الحساب الاحتياطات التي تملك الجمعية العامة مكنة التصرف فيها بموجب نصوص القانون أو النظام، ويجب أن يتضمن قرار الجمعية في هذا الشأن بيان بأوضاع المال الاحتياطي الذي يجري التوزيع منه. وفيما يخص الحساب الثالث فهو متعلق بأرباح الشركة المتأتية نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنها، فيجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة توزيع نسبة من هذه الأرباح وذلك بشرط ألا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه أو شراء أصول ثابتة جديدة، ويرفق باقتراح التوزيع تقرير مراقبي الحسابات بشأن النسبة التي توزع من الأرباح ومدى كفاية ما يتبقى من ناتج الأصل الثابت أو التعويض عنه لإعادة أصول الشركة إلى ما كانت عليه.

أما عن الحساب الرابع فهو حساب الأرباح المنقولة التي تعتبر كذلك مصدراً للأرباح القابلة للتوزيع تبعا لنص المادة 722 من ق.ت.ج فهي تمثل نتيجة النشاط الإيجابي المؤجل من طرف الجمعية العامة تخصيصه كأرباح قابلة للتوزيع أو احتياطات وبقي تحت طبيعة أرباح السنة أو السنوات المالية السابقة أي أرباح منقولة أو مرحلة إلى حين اتخاذ قرار تحويلها، بحيث يمكن إضافتها إلى حصة الأرباح الصافية لتحديد قيمة الأرباح القابلة للتوزيع فتقرر عندئذ الجمعية العامة إما توزيعها كأرباح أو ترحيلها من جديد لسنة مالية أخرى.

2- انظر المادة 724 ق.ت.ج.

3- رجب عبد الحكيم سليم، المرجع السابق، ص 410.

4- عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص 418.

- انظر المادة 726 من ق.ت.ج. التي يستفاد من أحكامها بأنه لا يجوز طلب استرداد الأرباح التي توزع على المساهمين إلا إذا كانت مخالفة لأحكام القانون، وتعتبر الأرباح الصورية من قبيل الأرباح غير المشروعة التي لا بد من استردادها من المساهمين سواء كان المساهم حسن أو سيء النية بالإضافة إلى جزاءات جزائية توقع على أعضاء مجلس الإدارة. انظر: بيلامي نسرين، مظاهر المساواة في الحق في الأرباح، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، المجلد الأول، دون سنة، ص 127.

وتوزع الأرباح المقرر توزيعها نهائياً على المساهمين مبدئياً بحسب ما يحدده نظام الشركة الأساسي¹، وبإتباع إحدى الكيفيات المقررة للدفع²، مع مراعاة مزايا الأسهم ومدى ما تخوله لأربابها من حقوق³، ولا يشترط أن توزع الأرباح بالتساوي على الشركاء وأن يكون نصيب المساهم في الربح بنسبة حصته في رأس المال، فإذا تم اعتماد طريقة محددة في القانون الأساسي وجب على الجمعية العامة العادية السنوية التوزيع بمقتضاها، أما إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح يكون نصيب كل شريك بنسبة حصته في رأس المال وهو ما يعرف بالتوزيع النسبي⁴.

هذا وكخلاصة لما جرى بيانه يمكننا القول أن ما سبق التعرض له في هذا الجزء الأخير المتقدم يعد بمثابة التنظيم القانوني لحق المساهم على الربح داخل شركة المساهمة بصفة عامة، وهو بالفعل ما تم إقراره والتعارف عليه في أوساط الفقه التجاري من أصول حول موضوع تنظيم حق المساهمين على الأرباح في شركة المساهمة، وطبيعة حقهم عليها ومداه، والكيفيات والأشكال المقررة لتوزيعها عليهم بصورة عامة، ويترتب عن هذا القول نتيجة مفادها أن القواعد المتقدمة تسري على المساهمين حاملي الأسهم العادية في الشركة أي على عامة المساهمين فيها، غير أن هذه القاعدة تبقى قاعدة عامة كما تقدم القول أي أنها تشمل استثناء، والاستثناء هاهنا يتعلق بحالة وجود طائفتين من أصحاب الأسهم (أسهم عادية في رأس المال وأسهم استثنائية تسمى بأسهم التمتع)، وذلك ما طرحه كنتيجة أو أثر عملية استهلاك الأسهم السابق بيان أثرها على طبيعة الأسهم داخل الشركة، وتحويلها من أسهم في رأس المال إلى أسهم تمتع سبق استرجاع قيمتها الاسمية الممثلة لها في رأس المال إما بصفة جزئية أو كلية.

1- فلقد جرت العادة في هذا الشأن على اتفاق الشركاء فيما بينهم على طريقة معينة لتوزيع الأرباح تحدد في العقد الأساسي للشركة فتوزع الأرباح إذن بناء على ما اتفق عليه الشركاء وضمنوه في النظام الأساسي للشركة، غير أنه أحيانا لا ينص عقد الشركة على نصيب الشركاء في الربح وفي هذه الحالة يجب أن يكون نصيب الشريك في الربح بنسبة حصته في رأس المال. انظر حول هذا: فتات فوزي، قواعد توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد الثامن (ماي 2006)، ص 62.

2- فيكون هذا الدفع إما على شكل دفعات مسبقة تحت الحساب أو دفعا نقديا في شكل أموال يتلقاها المساهم أو عن طريق الدفع العيني فيما يقابل هذه الأموال من قيم عينية أو عن طريق منحه أسهم جديدة تضاف إلى أسهمه القديمة في رأس المال، على أن يترك أمر تقرير طريقة التوزيع (إما على شكل دفعات مسبقة أو الدفع النقدي أو العيني أو عن طريق منح المساهمين لأسهم جديدة في رأس المال) إلى سلطة الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الأحوال. انظر حول هذا: نص المادة 724 ف 1 من ق.ت.ج).

3- فإذا كانت بعض أسهم الشركة ممتازة من حيث أنها تخول لأربابها الحصول على نسبة من الربح قبل إجراء أي توزيع على الأسهم العادية شيئا، ويجوز أن ينص في نظام الشركة على أنه إذا لم يكف الربح الصافي لحصول أرباب الأسهم الممتازة على النسبة المقررة لهم على الربح كان لهم استيفاء الباقي منها من أرباح السنوات اللاحقة. انظر علي حسن يونس، الشركات التجارية، 1960، المرجع السابق، ص 750.

4- بين ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 44.

- انظر المادة 425 ف 1، 2 من ق.م.ج. إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال. فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة.

وعليه فإن هذا الوضع قد يثير تساؤلا هاما محوريا يتمثل في ما هو مصير حقوق أصحاب أو حملة أسهم التمتع (الذين استرجعوا أو استردوا قيمة أسهمهم الاسمية بصورة جزئية أو كلية) على الأرباح في الشركة، فهل تسري عليهم نفس القواعد العامة المقررة على المساهمين مالكي الأسهم العادية في توزيع الأرباح عليهم، أم أنهم يشكلون استثناءا أو خروجا عن هذه القواعد العامة فلا يحق لهم الحصول على نصيب في الأرباح (بحكم امتلاكهم لطائفة شاذة من الأسهم سبق استرجاع قيمتها الاسمية الممثلة لها في رأس المال)، أم أنهم يخضعون لتنظيم قانوني خاص متميز فيما يتعلق بحقهم في اقتضاء نصيب من الأرباح التي تحققها الشركة.

للإجابة على هذا التساؤل يمكننا القول بأنه يلزمنا بداية الاتفاق على مبدأ عام ألا وهو أن المساهم أو المساهمين الذين استهلكوا أسهمهم لا تنقطع العلاقة بينهم وبين الشركة¹ بعد تحقق الاستهلاك، وذلك ما ينفي أو يهدم فرضية سقوط حق المساهم على أرباح الشركة بمجرد استهلاك أسهمه، وذلك ما هو على عكس الوضع في عملية الشراء، إذ يحل المشتري المتنازل له عن طريق البيع مكان المساهم البائع أو المتنازل في جميع حقوقه الناتجة عن السهم، أو التي يمنحها السهم لمالكه بما فيها الحق في الأرباح التي تحققها الشركة.

وبناء على هذه القاعدة الهامة فإن المساهم المستهلك أسهمه يبقى ذو صلة مع الشركة إلى غاية حلها وتصفيته، وهذه الخاصية تعد من أهم الخصائص المميزة لعملية استهلاك الأسهم عن باقي العمليات المتعلقة أو الواقعة على أسهم رأس مال الشركة، الأمر الذي يبقى له الحق في الاستفادة من جميع الحقوق المرتبطة بهذه الصلة أو الصفة بما فيها حصته في الأرباح السنوية التي تحققها الشركة²، وذلك بحسب ما يحدده نظام الشركة باعتباره المرجع في تحديد ما تخوله أسهم التمتع للمساهمين من حقوق³، بإستثناء حق تقاضي القيمة الاسمية

1- وذلك ما يبرر مسالة منحهم أسهم تمتع بدل أسهمهم في رأس المال وتعود العلة في ذلك (أي في منح المساهمين لأسهم تمتع) إلى ما يلي:

1/ أن الشركة لا تملك حق إخراج مساهم سدد أو وفى بكامل التزاماته برد قيمة أسهمه إلا في حالة وجود نص صريح في نظام الشركة.

2/ أنه من الغبن أن يحرم المساهم من شركته الناجحة ما دام كان استهلاك الأسهم يقتطع من الأرباح دون أن ينقص رأس المال بهذا الاستهلاك.

3/ كما أنه لو استهلك معظم أسهم الشركة لتركز رأس مال الشركة في يد بقية ضئيلة دون حق.

4/ وقد تثار عقبة قانونية تتمثل في معرفة من هو صاحب الحق في أرباح الشركة وفي أموالها عند التصفية في حالة إن استهلك جميع الأسهم، لذا يمنح المساهم الذي استهلك أسهمه أسهم تمتع بدل من أسهم رأس المال المستهلكة، وبذلك لا تنقطع صلته بالشركة ويبقى مساهما بها كما كان قبل تغيير سهمه. انظر حول هذا: معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص102.

2- صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص346-347.

3- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص348.

- إذ يكون لحامل أسهم التمتع حصة أو نصيب في الأرباح بالقدر المحدد في نظام الشركة الذي يتلائم بالطبع مع مقدار ما استرجعه من قيمة أسهمه الاسمية بمناسبة الاستهلاك، فيقل أو يتضاءل حظه في الربح كلما استرجع أو استرد نصيبا أكبر من قيمة أسهمه الاسمية.

لأسهمه مرة ثانية عند تصفية الشركة، وتقاضي الفائدة الخاصة المعينة في النظام لأسهم رأس المال.¹

وتأسيسا لذلك فإنه يتقرر لصاحب سهم التمتع حق على الأرباح التي تحققها الشركة سنويا أو بصفة عامة التي تقرر الجمعية العامة توزيعها على المساهمين، غير أنه غالبا ما تكون هذه الحصة ضئيلة مقارنة بالحصة التي يتلقاها صاحب سهم رأس المال، ولعل ذلك مرجعه أو مرده الأساسي إلى كون هذا الأخير (المساهم مالك الأسهم في رأس المال) لازال مخاطرا بالقيمة الاسمية لأسهمه التي لازالت باقية وممثلة لرأس المال المعرض بدوره لمخاطر التجارة (أي أنه لم يسترجعها بعد)، في حين أن المساهم صاحب سهم التمتع قد سبق وأن استوفى هذه القيمة، الأمر الذي يعفيه من تحمل هذه المخاطر سواء بصفة كلية أو جزئية، وذلك بحسب ما إذا استرد قيمة أسهمه الاسمية بالكامل أم بصفة جزئية.

ولإعادة هذه المعادلة إلى توازنها الصحيح تقرر أن تكون حقوق صاحب سهم التمتع أدنى مرتبة من حقوق صاحب سهم رأس المال، وذلك فرضا للتوازن من جديد وإقرار المبدأ المساواة بين المساهمين، ومثال ذلك في أن ينص نظام الشركة على منح الأسهم الحية في رأس المال ربحا ثابتا أو فائدة *intérêts* قدرها 5% أو 6% مثلا من قيمتها الاسمية (وهو ما يسمى بالحق في الفائدة السنوية المقررة في القانون الأساسي للشركة،) وهي نسبة مئوية من صافي الربح السنوي للأسهم الغير مستهلكة توزع عليها بالأولوية على أسهم التمتع²)، ثم يوزع الباقي من الأرباح بالتساوي بين الأسهم الحية وأسهم التمتع، وبذلك يكون نصيب سهم التمتع أقل من نصيب السهم الحي³، ولذلك يختلف سهم التمتع عن السهم العادي في عدد الكوبونات التي تلحق بكل منهما، فبينما يلحق بالسهم العادي نوعان من الكوبونات أحدهما يخول حامله استلام الفائدة أو الربح الثابت أي النسبة التي يجب إعطائها مقدما للمساهمين من

¹- إدوارد عيد، المرجع السابق، ص261.

²- عين عودة ليلي، المرجع السابق، ص187.

- ومثال ذلك في الواقعة التالية: فرضا ما لدينا شركة رأسمالها يساوي 4000.000.00 دج مسدد القيمة كله وعدد أسهمها 40.000 سهم قيمتها الاسمية 100 دج فالربح الأولي يكون مقدر بنسبة مئوية للقيم الاسمية للأسهم المسددة، فإذا ما قررت الشركة عدم توزيع الربح الأولي على المساهمين إلا إذا بلغ ربحها 5% من قيمة الأسهم المسددة فإن مقدار الربح الأولي في هذه الحالة يحسب كالتالي:

$$200.000.00 = 100/5 * 4000.000.00$$

في هذه الحالة لا يمكن أن نوزع الربح الأولي على المساهمين إلا إذا وصل ربح الشركة إلى 200.00.00 فيقسم بذلك هذا المبلغ 200.000.00 د.ج على عدد الأسهم 40.000 سهم حتى يحصل على قيمة الربح الأولي.

$40.000/200.00.0 = 5$ د.ج فيقابل كل سهم 5 د.ج ومن ثم فإنه يكون لكل مساهم الحق في الربح الأولي بحسب ما يستهلك من الأسهم واسهم التمتع بما انه تم استهلاك قيمتها الاسمية فإنها تحرم من الربح الأولي الذي يصبح حكرا على أسهم رأس المال فقط والباقي يوزع على كل المساهمين بمن فيهم أصحاب أسهم التمتع. انظر حلوش فاطمة أمال، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2008-2009، ص106.

³- محسن شفيق، المرجع السابق، ص477.

- وذلك ما يبرر سر ارتفاع سعر أو قيمة الأسهم الحية أو غير المستهلكة من أسهم رأس المال مقارنة بأسهم التمتع في بورصة القيم المنقولة أو سوق رؤوس الأموال.

قيمة أسهمهم، والآخر يخول حامله استلام الربح الإضافي، نجد أن سهم التمتع لا يلحق إلا بكوبون واحد خاص بالربح الإضافي فقط¹، وهذه نتيجة منطقيّة² ولا تمس بفكرة المساواة بين المساهمين، بل هي فرض للمساواة من جديد بين طائفتين من المساهمين داخل الشركة، وهذا ما يمكن فهمه من نص المادة 710 من ق.ت.ج التي تقضي بفقدان الأسهم المستهلكة كلياً أو جزئياً ما يعادل الحق في الربح الأولي إذا اقتضى الأمر في تعويض القيمة الاسمية، وتحفظ بكل الحقوق الأخرى.

ونفس الحكم أكدته المواد من 116 إلى 118 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 إذ نصت المادة 116 منها على أنه: إذا كان للشركة أنواع من الأسهم يجرى استهلاكها كلياً بطريق القرعة، فإن كل سهم يتم استهلاكه كلياً أو جزئياً يفقد بذات النسبة التي استهلك بها حقوقه في توزيع الأرباح السنوية التي تتم بعد الاستهلاك، وذلك مع مراعاة أحكام المادتين 117 و118 من ذات اللائحة³.

كما تنص أيضاً المادة 118 على أنه يكون لحامل أسهم التمتع حصة في الأرباح بالقدر المنصوص عليه في نظام الشركة، ويجوز أن ينص في النظام على استحقاقه حصة من ناتج التصفية بعد رد قيمة أسهم رأس المال إلى أصحابها، ويكون لأسهم التمتع فيما عدا ما تقدم كافة الحقوق المقررة لأصحاب حملة أسهم رأس المال في حدود ما ينص عليه نظام الشركة⁴.

وهو الحكم الذي يمكن معه القول أن أسهم التمتع لا تستحق شيئاً من الأرباح إلا بعد توزيع نسبة معينة منها على أسهم رأس المال⁵، وبالتالي فإنه يكون لصاحب أسهم التمتع أن يتقاضى كسائر المساهمين نصيباً في أرباح الشركة الفائضة فقط، وذلك بعد توزيع الفائدة الخاصة بأسهم رأس المال⁶، والتي تتأثر كما قلنا سابقاً بمدى استهلاك السهم كلياً أو جزئياً، ومثال ذلك في أن الأسهم التي تم استهلاك ثلث قيمتها الاسمية يكون نصيبها في فائض الأرباح (الباقى بعد توزيع نصيب منها على الأسهم غير المستهلكة بعد أو ما يسمى بالربح الأولي) أوفر من نصيب الأسهم التي تم استهلاك نصف قيمتها الاسمية، وعليه فإن الحق في

1- علي الزيني، المرجع السابق، ص333.

2- بمعنى أن حق المساهم الغير مستهلك أسهمه في ربح إضافي نتيجة منطقيّة عن عدم استيفائه لقيمة أسهمه الاسمية في رأس المال، وبفائه مخاطر بهذه القيمة التي قد تتأثر إما بالمخاطر المتعلقة بالتجارة أو بالتعديلات الواقعة على رأس المال في حين يعفى من استهلك أسهمه من ذلك بالكامل أو بصفة جزئية بحسب ما استهلك أسهمه من نسب.

3- محمد علوان، المرجع السابق، ص188.

4- رجب عبد الحليم سليم، المرجع السابق، ص410.

- وذات الحكم أقره أيضاً المشرع اللبناني إذ نص بموجب المادة 115 فقرة 3 من قانونه المتعلق بالتجارة على أنه عندما يحصل الاسترداد تستبدل الأسهم الساقطة بأسهم تدعى أسهم تمتع، وهذه الأسهم تمنح حاملها امتيازات الأسهم المتداوله ما خلا الفائدة المعينة في نظام الشركة ومبلغ الأسهم الاسمي عند حل الشركة .

5- صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص347.

6- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص261.

الأرباح المقرر لأسهم التمتع يتأثر تأثيراً مباشراً بمدى استهلاك هذه الأسهم إما جزئياً أو كلياً، فيعظم في حالة استهلاكها جزئياً مقارنة بحالة استهلاكها بصفة كلية، وما يفقده المساهم بحصوله على أسهم التمتع هو الحق في الربح الأولي فقط دون الحق في الأرباح الذي يبقى أعم وأشمل، إذ يمثل الغاية الأساسية لجميع المساهمين من انضمامهم إلى الشركة، والتي لا يمكن تحت أي مبرر حرمانهم منه.

ثانياً: حق المساهم على احتياطات الشركة ومدى تأثير عملية الاستهلاك على هذا الحق.

بينما فيما سبق أن شركات المساهمة غالباً ما تلجأ إلى تكوين احتياطات لها خصماً من الأرباح الصافية التي تحققها سنوياً¹، وذلك ما يعد بحسب تعبير غالبية الفقه من الأمور التي تقتضيها الحكمة وحسن التبصر والإدارة السليمة أو الرشيدة للمشروع²، فتسعى هذه الشركات (أي شركات المساهمة) ممثلة في أجهزتها الإدارية إلى خصم جزء من الأرباح الصافية وعدم توزيعها على المساهمين لتكوين مال احتياطي³ يحتفظ به لمواجهة الخسائر التي يمكن أن تلحقها في المستقبل، أو لضمان حد أدنى من الأرباح السنوية للمساهمين أو لتقوية مركزها المالي⁴.

فالفائدة إذن من تكوين هذا الاحتياطي تتمثل في تقوية مركز الشركة المالي الذي يتأثر تأثيراً مباشراً بزيادة حجم الاحتياطي المحتجز لديها، فكلما كثر احتياطها من الأموال ارتفعت أسعار أسهمها في السوق وزادت ثقة الجمهور والدائنين بها لزيادة ضمانهم الناتج من زيادة أموال الشركة التي يرجعون عليها لوفاء ديونهم، ثم إن وجود الاحتياطي يمكن الشركة كما أشرنا له مقدماً من تسديد الخسائر التي تلحق أو تحل بها، وإعادة رأس المال إلى حاله قبل وقوع الخسارة.

وأما عن حكم هذا الاحتياطي فإنه يمثل أحد البنود التي تتركب منها خصوم الشركة، وهو يدخل بذلك ضمن المبالغ التي تقتطع من أرباح الشركة قبل توزيعها على المساهمين⁵، ومن ثم فإنه لا يجوز لهذه الأولى (بمعنى الشركة) أن توزع منه شيئاً على المساهمين وإلا جازت مطالبتهم برده، ولا يجوز أن تخصم من الأرباح لتكوينه نسبة أقل من النسبة المحددة سواء في القانون أو نظام الشركة، وإذا لم تف الأرباح في سنة من السنين بهذه النسبة فيجب أن يقتطع من أرباح السنين المقبلة ما يكفي لبلوغها، وكذلك إذا نقصت قيمة الاحتياطي

1- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقاً لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981، المرجع السابق، ص 698.

2- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 45.

3- ومما كان نوع هذا الاحتياطي أو عنوانه فإنه لا يقتطع إلا من الأرباح الصافية فإذا لم تنتج الشركة ربحاً في إحدى السنوات فلا يجوز إخراجها، وإذا ظل هذا الاحتياطي قائماً حتى وقت حل الشركة وتصفيتها وجب توزيعه على المساهمين بوصفه ربحاً وتتبع في شأنه قواعد توزيع الأرباح. أنظر محسن شفيق، المرجع السابق، ص 610.

4- لينا مصطفى حسن بدران، المرجع السابق، ص 119.

5- علي حسن يونس، الشركات التجارية، 1960، المرجع السابق، ص 404.

المتجمع في السنين الماضية بسبب استعمال جزء منه في تسديد خسارة لحقت بها فيجب أن يخصم من الأرباح المستقبلية ما يكفي لإعادته إلى حاله.¹

ويظهر هذا الاحتياطي في الشركات المساهمة كما تقدم بنا الحديث على أنواع مختلفة تتباين بتباين مدى إجبارية تكوينه من عدمها، فيظهر مثلا على شكل احتياطي قانوني يوجبه القانون اقتطاعا من الأرباح الصافية للشركة، إذ أنه لا يجوز توزيع أي ربح على المساهمين إلا بعد إجراء الاقتطاع الخاص به كما لا يجوز وقفه قبل أن يبلغ النصاب المحدد قانونا²، غير أنه يجوز بموافقة الهيئة العامة في الشركة الاستمرار في هذا الاقتطاع بالنسبة المحددة إلى أن يبلغ ما يفوق ذلك (أي نصاب نصف عشر رأس المال)³، ولا يجوز توزيعه على المساهمين في صورة ربح أو المساس به بأي شكل من الأشكال، إذ يعد من أهم الضمانات للدائنين على أموال الشركة⁴ وامتدادا لرأس مالها وتكملة له، فيأخذ حينئذ نفس حكم رأس المال في قاعدة وجوب ثباته وعدم المساس به.

ويظهر أيضا هذا الاحتياطي على شكل احتياطي نظامي أو اتفاقي، وهذا النوع من الاحتياطي هو الذي يتقرر وتحدد نسبته من قبل النظام الأساسي للشركة، وكثيرا ما تلجأ إليه شركة المساهمة تحسبا لما قد تواجهه أصولها وموجوداتها من نقص تدريجي أو هلاك مفاجئ، وقد يأخذ هذا الاحتياطي النظامي الشكل الإجباري في بعض التشريعات بحيث لا يبقى للنظام الأساسي في الشركة سوى تحديد نسبة هذا الاحتياطي، كما لا يجوز أيضا توزيعه على المساهمين وإنما يتعين استخدامه ما بقيت الشركة في الأغراض التي خصص لها⁵.

ونظرا لكون هذا الاحتياطي يستمد وجوده من النظام الأساسي للشركة فلقد جرى العمل على إمكانية إلغاؤه أو تعديل نسبته بقرار من الجمعية العامة غير العادية لأن الأمر لا يعدوا أن يكون تعديلا لأحد بنود النظام⁶.

¹- علي الزيني، المرجع السابق، ص353.

²- تنص المادة 721 من ق.ت.ج على انه في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى احتياط قانوني وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة.

³- وذلك ما يقتبس من نص المادة المتقدم في فقرتها الثانية والتي يفهم من خلالها بأنه يصبح اقتطاع هذا الجزء (الاحتياطي القانوني) غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي المتقدم عشر رأس المال، وفي هذا المعنى إجازة للجمعية العامة في الشركة بتمديد هذا الاقتطاع كلما دعت إليه الحاجة دون أن يشكل ذلك حرمانا أو تعديا على حق المساهم في الأرباح.

⁴- فراس منصور الطلافيح، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة رأس مال الشركات المساهمة العامة، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص54.53.

⁵- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، المرجع السابق، ص699.

⁶- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص343.

كما يظهر هذا الاحتياطي كذلك على شكل احتياطي اختياري أو حر، وذلك إلى جانب كل من الاحتياطي القانوني والنظامي لمواجهة ماقد يحصل للشركة من أمور عارضة يحتمل وقوعها خلال السنة المالية، ويسمى بالاحتياطي الاختياري بالنظر إلى كون أن للجمعية العامة العادية صلاحية تقرير تكوينه بالقدر الذي يحقق مصلحة الشركة أو يكفل توزيع أرباح ثابتة قدر الإمكان على المساهمين¹، فهو بذلك يعتبر خصم اختياري واقع على أرباح الشركة القابلة للتوزيع من شأنه تحقيق العديد من أهداف الشركة كتوسيع دائرة نشاطها، وكفالة توزيع نصيب ثابت من الأرباح السنوية على المساهمين.

ويجب لزوماً أن يذكر حساب الاحتياطي مهما كان نوعه (أي كل من الأنواع المتقدمة) في ميزانية الشركة، فالاحتياطي يعد بمثابة أرباح صافية غير موزعة تحتفظ بها الشركة لحساب المساهمين².

ومهما اختلفت أنواع هذه الاحتياطات وتعددت إلا أنها تبقى في الأخير حقا خالصا مملوكا للشركة، فلا يجوز التصرف فيها من قبل أشخاص آخرين سواء كانوا مرتبطين بالشركة بصفة مساهم أو بصفة أخرى أو كانوا من الغير، إلا أن حق الشركة على أموالها الاحتياطية ليس حقا مطلقا وحصريا، لذا يحق لها التنازل عنه وفق قواعد محددة وذلك بتقرير توزيعه على مستحقيه، ويجب التأكيد في هذا الصدد أن المال الاحتياطي يشكل حقا ماليا يمنح لصاحبه حق الاستفادة منه كالأرباح القابلة للتوزيع تماما، والحق في فائض التصفية³، إذ تقضي القواعد العامة المشتركة في نظرية الحقوق الأساسية للمساهم بعدم جواز حرمان المساهم من الاشتراك في قسمة أموال الشركة عند تصفيتها والحصول على نصيب من أموالها الاحتياطية⁴، ويقابل هذا الحق أيضا أنه ليس للمساهمين أثناء حياة الشركة أي حق فردي في طلب توزيع الاحتياطي المكون من أسهم ومن بعض أموال الشركة، ويظل مملوكا للشركة طول حياتها مادام لم يوزع إلى أن يتقرر حلها فيقتسمه المساهمون فيما بينهم⁵.

وأمام هذا الوضع المتباين القائم على حق المساهم في الاشتراك في قسمة أموال الشركة عند تصفيتها وفي الحصول على نصيب من أموالها الاحتياطية، وملكية الشركة لهذه الأموال طيلة فترة حياتها وبقائها وعدم الإجازة للمساهم حق مطالبته لها (أي الشركة) بهذه الأموال، فإنه قد يتبادر لأذهاننا التساؤل الآتي: والمتمثل في ما مدى أحقية المساهم على

1- احمد مزيد حامد الحربي، طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة في نظام الشركات السعودي، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 01، جانفي 2021م جمادى الأولى 1442هـ، ص 60.

2- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص 343.

3- حميدة نادية، المرجع السابق، ص 240.

4- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 485.

5- حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر بتاريخ 27 ابريل 1946م 58- 126. انظر مصطفى كامل وصفي، المرجع السابق، ص 52.

الأموال الاحتياطية المملوكة للشركة في الأوضاع العادية العامة؟ (أي في الحالات العادية بالنسبة لجميع المساهمين الحائزين لأسهم في رأس المال)، وما مصير حقه عليها في حالة استهلاك الشركة لأسهمها وتحول أسهمه إلى أسهم تمتع (كحالة استثنائية)؟

للإجابة عن ذلك تجدر بنا الإشارة بداءة إلى قاعدة أساسية ومحورية تتعلق بالأموال الاحتياطية في شركة المساهمة، والمتمثلة في ضرورة بقاء هذه الأموال مهما اختلفت طبيعتها (القانونية والاتفاقية أي النظامية مكونة بموجب نص قانوني أو نظامي) ضمن موجودات الشركة لحين تصفيتها مخصصة لما كونت من أجله من أغراض، وعلى ذلك فإنها تأخذ نفس حكم رأس المال في قاعدة ثباته وعدم جواز الانتقاص منه، وبالتالي فإنه يسقط حق المساهم عليها كمبدأ عام إلى غاية حل الشركة وتصفية أموالها بحجة عدم قابليتها للتوزيع الناتج عن التخصيص القانوني أو النظامي المسبق، ويترتب عن ذلك عدم صحة مطالبة المساهم بتوزيعها عليه والاستئثار بحصة منها ما دامت هذه الأموال تحت هذا الغطاء (بمعنى احتياطات قانونية أو نظامية)، كونها تأخذ كما قدمنا ذات حكم رأس المال في ثباته وعدم جواز المساس به، ولكن هل يصدق نفس القول على الأموال الاحتياطية الاختيارية؟

يعد هذا النوع من الاحتياطات الاستثناء الوارد على هذه القاعدة المتقدمة¹، إذ أن للجمعية العمومية التي تملك اختيار تكوينها أن تتخذ قرارا بتوزيعها كلها أو بعضها على المساهمين في السنوات القاحلة التي لا تحقق فيها الشركة ربحا، لأن تمكين الجمعية العمومية من تكوين أموال احتياطية اختيارية اقتضاء حسن التبصر بإدارة الشركة، وذلك يستوجب ترك الأمر لنفس الجمعية في أن تتصرف في هذه الأموال حسب الأوجه التي تراها أكثر ملائمة لمصلحة الشركة ومساهميها.

كذلك فقد يعمد مجلس الإدارة أيضا في إحدى السنين القاحلة إلى تقويم موجودات الشركة بقيمتها الحقيقية دون تستر على جزء من هذه القيمة كما فعل في السنوات السابقة، بحيث يظهر فائض بعد رأس المال والاحتياطي القانوني والإتفاقي أو النظامي إن وجد، وتصادق الجمعية العمومية العادية على إجراء توزيعه، ولا تثريب على الجمعية العمومية أو

¹ - والعلة في ذلك أن هذه الاحتياطات غالبا ما تخصص لمواجهة أمور عارضة لا تصل إلى درجة أهمية ما خصص له الاحتياطي القانوني أو النظامي على حد سواء، فهي بذلك لا ترقى لحد درجة أهمية وحصانة الاحتياطي القانوني أو النظامي، ومن ثمة يظهر لنا الاختلاف الفعلي بين الأموال الاحتياطية القانونية والنظامية من جهة، والأموال الاحتياطية الاختيارية من جهة أخرى، فالفرق بينهما يكمن في حكم تكوينهم، فالاحتياطي الاختياري حكمه أنه غير واجب لا بنص قانون ولا طبقا لنظام الشركة، وإنما قد تجد الجمعية العمومية العادية أو غير العادية من مصلحة الشركة تكوينه فتقرر اقتطاع مبلغ من الأرباح من أجله، وتحدد الغرض الذي أنشأ من أجله. انظر: علي الزيني، المرجع السابق، ص354. كما يمكن استنتاج فرق آخر بين هذه الأنواع من الاحتياطات المتقدمة، وذلك ما يتمثل في إجازة المشرع لاستعمال الاحتياطي الاختياري في الأغراض التي يقررها مجلس الإدارة فيما بعد بما يراه مناسبا ونافعا للشركة ومن له علاقة بها، بالإضافة إلى تحويل الجمعية العامة المالكة لحق تكوينه توزيعه كله أو بعضه كأرباح على المساهمين في حالة عدم استخدامه فيما خصص له من أغراض، وهذا الحكم ينطبق عليه لوحده دون غيره من الاحتياطات.

مجلس الإدارة في ذلك لأن أحدا لن يضار من هذا التصرف مادام لم يترتب عليه مساس برأس المال أو بالأموال الاحتياطية التي تدخل في حكمه¹.

والجدير بالذكر أن حق الجمعية العمومية في التصرف في هذه الاحتياطات يجب أن يكون مبنيا على نص قانوني² أو اتفاقي، كما يجوز في حالة وحيدة لهذه الجمعية التصرف في الاحتياطي النظامي إذا لم يكن مخصصا لأغراض معينة، وذلك فيما يعود بالنفع على الشركة والمساهمين، غير أنه يجب أن يكون إلغاء أو تعديل هذا الاحتياطي مقرونا بقرار من الجمعية العامة غير العادية باعتبارها السلطة المختصة بتعديل نظام الشركة، لأن توزيع الاحتياطي النظامي يكون بمثابة تعديل لنظام الشركة في هذه الحالة³.

ترتبا لما تقدم بيانه نستنتج أن للمساهم حق قائم على أموال الشركة بصفة عامة وعلى أموالها الاحتياطية بصفة خاصة، إذ يرد حقه على توزيع هذه الأخيرة (خاصة منها الاحتياطات الاختيارية) عليه وعلى غيره من المساهمين، كل بنسبة مساهمته كلما ارتأت الهيئة العامة في الشركة توزيعها، أو كلما اثبتوا هؤلاء أن هذه الأموال ليست ضرورية أو لازمة لحسن سير إدارة الشركة أو أن مقدارها أكبر مما تقتضيه ظروفها، فليس هناك ما يمنع في هذه الأحوال من توزيعها كلها أو بعضها عليهم⁴، وذلك في شكل مال احتياطي فائض أثناء حياة الشركة أو كفائض تصفية أثناء انحلالها⁵، ومرد ذلك كله إلى كون أن حق الشركة في تكوين الأموال الاحتياطية ليس مطلقا وإنما يقيد وجوب أن يكون الدافع إليه مبررا، بالإضافة إلى اعتبار أن هذه الاحتياطات بمثابة أرباح صافية متراكمة لدى الشركة قابلة للتوزيع، لذلك فإنه يشملها بالضرورة حق المساهم في توزيعها عليه (وهذا ما يندرج أيضا تحت مسمى الحقوق المالية المقررة للمساهم في الشركة المساهمة، بالإضافة إلى حقه على أرباحها السنوية المحققة القابلة للتوزيع، وحقه على موجوداتها عند حلها وبعد تصفية أموالها).

هذا وقد يأخذ توزيع هذه الاحتياطات صورة أخرى أو مجرى آخر يستفيد منه المساهم كاستفادته من توزيع مبالغ الاحتياطي عليه (في شكل أرباح مدخرة أو مجمدة) في صورته المباشرة كما تقدم بيانه أعلاه، وذلك من خلال تحويل الاحتياطي المجدد لدى الشركة إلى أسهم في رأس المال، وهو ما يسميه البعض بسياسة التمويل الذاتي للشركة لأغراض معينة،

¹ - علي حسن يونس، الشركات التجارية، 1960، المرجع السابق، ص595.

- وذلك لأن هذا النوع من الاحتياطي لا يعتبر ضمنا للدائنين كالاختياطي القانوني والنظامي اللذان يأخذان نفس حكم رأس المال، وبالتالي فإنه يجوز توزيعه على المساهمين إذا قررت الشركة الاستغناء عنه فحق الدائنين لا يتعلق به لعدم النص عليه في القانون أو النظام، وأنه لم يفقد صفته كريح ما لم يجرى دمجها في رأس المال.

² - انظر المادة 722 ف2 من ق.ت.ج التي تنص على أنه يجوز للجمعية العامة أن تقرر توزيع المبالغ المقطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها، وفي هذه الحالة يبين في القرار صراحة عنوان الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع فيه.

³ - محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص110.111.

⁴ - علي حسن يونس، الشركات التجارية، 1960، المرجع السابق، ص595.

⁵ - حميدة نادية، المرجع السابق، ص243.

إذ تستخدم الشركة ما لديها من احتياطي في هذه الحالة في عملية زيادة رأس مالها بدل توزيعه على المساهمين، وذلك عبر تحويله إلى أسهم زيادة رأس المال¹ توزع على المساهمين في الشركة بدون مقابل²، وتوصف هذه العملية أيضا بعملية دمج الاحتياطي في رأس المال.

وزيادة رأس المال بهذه الطريقة له مزايا ومآخذ، فبالنسبة لمزايا هذه الطريقة فإنه يمكن توزيعها على كل من الشركة ودائنيها والمساهمين فيها على حد سواء، فبالنسبة للشركة فإن زيادة رأس المال بهذه الطريقة تقيم نوعا من التناسب بين القيمة الاسمية للأسهم وقيمتها السوقية في بورصة الأوراق المالية، فوجود احتياطي كبير لدى الشركة يعني قوة مركزها المالي مما يؤدي إلى ارتفاع أسعار أسهمها في البورصة ارتفاعا كبيرا، ومثل هذا الارتفاع من شأنه عرقلة تداول الأسهم وتشجيع المضاربات، ولا سبيل لتفادي ذلك إلا بإدماج الاحتياطي في رأس المال³، كما لهذه العملية من الفضل البالغ في تقوية ائتمان الشركة وتعزيز ثقتها بجمهورها من المتعاملين.

أما بالنسبة للمساهمين فإن للعملية الأثر البالغ في إعادة بعث الاستقرار في أسعار أسهمهم وتيسير عملية تداولها وانتقالها، بالإضافة إلى امتلاكهم لأسهم جديدة (السابق الحديث عنها) قابلة للتداول شأنها شأن أسهمهم القديمة في رأس المال، وعلى الرغم من أن هذا التحويل قد يحجب حقهم في الحصول على توزيعات مالية مباشرة، إلا أنه يمكنهم كما تقدم من الحصول على أسهم جديدة تنطوي قيمتها الاسمية على ذات القيم الغير موزعة عليهم مباشرة.

أما بالنسبة للدائنين فإن هذه العملية وما تشمله من آثار ايجابية على رأس المال وذلك بزيادة مقداره، فإن ذلك من شأنه أيضا دعم حقوق الدائنين، إذ تعزز هذه الزيادة من ضمانهم العام على أموال الشركة من خلال زيادة أو رفع قيمة رأس مالها (الحد الأدنى المقرر لضمان حقوق الدائنين).

1- علي طلال هادي، الأحكام القانونية للتمويل الذاتي في شركة المساهمة، مجلة رسالة الحقوق، السنة التاسعة، العدد الثاني، 2017، ص404.

-وطبقا لهذه الطريقة لا تتم الزيادة بالاعتماد على مصادر التمويل الخارجية كالقروض مثلا، بل تتحقق بواسطة دمج أحد عناصر الذمة المالية للشركة فهي عملية يقصد منها تجميد الاحتياطي أو الأرباح حتى لا يكون للمساهمين الحق في مطالبة الشركة بتوزيعها، وتفضل الشركة هذا الأسلوب على أسلوب زيادة عدد المساهمين بطرح أسهم جديدة للاكتتاب العام، وتسمى هذه الطريقة كما أشرنا له مقدما بطريقة التمويل الذاتي. انظر: مصطفى أوي أمينة، المرجع السابق، ص274.

2- ومن ثمة فإن المساهم يصبح له أسهم جديدة مضافة إلى أسهمه القديمة دون دفعه لمقابلها الاسمي، وتعد هذه الطريقة بمثابة الطريقة المعتمدة على التوزيع الحي لمبالغ الاحتياطيات، إذ يستفيد من خلالها المساهم كاستفادته من التوزيع المباشر للاحتياطيات عليه، وذلك من خلال زيادة سعة حافظة أوراقه المالية مع الشركة بزيادة أسهم جديدة مضافة إلى أسهمه القديمة.

3- زعرور عبد السلام، تعديل رأسمال شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر-1، الجزائر، 2011-2012، ص62.

وأما عن طرق تنفيذ هذه الزيادة (بضم الاحتياطي والأرباح وحتى علاوة الإصدار في رأس المال) فإنه يمكن تحقيقها بإحدى الطريقتين الآتيتين:

الأولى: زيادة القيمة الاسمية للأسهم الأصلية، وذلك بزيادة القيمة الاسمية للسهم بنسبة الزيادة الطارئة على رأس المال دون أن تتقاضى الشركة هذه الزيادة من المساهمين بل تقوم بدفعها من الاحتياطي¹.

الثانية: إصدار الشركة أسهما جديدة بمقدار فائض الاحتياطي الذي تقرر الجمعية العامة إدماجه في رأس المال، وتوزع هذه الأسهم على المساهمين الأصليين بغير مقابل، وتدفع قيمتها من الاحتياطي².

غير أن هذه الطريقة الأخيرة وعلى عكس الأولى، قد تثير مشكلا عمليا يتمثل في إمكانية انضمام مساهمين جدد (بالإضافة إلى المساهمين القدماء) يكتتبون في أسهم الشركة يزاحمون المساهمين القدامى في ناتج الشركة لاسيما الأموال الاحتياطية المقطعة من الأرباح التي شاركوا في إنتاجها³، ويترتب عن هذه الفرضية إضرار بالمساهمين القدامى الذين حرموا من الحصول على الأرباح التي اقتطعت لتكوين المال الاحتياطي، وكذلك من مزاحمة المساهمين الجدد لهم على اقتسامها فيما بعد، والذين ليس لهم الحق فيها لعدم اكتساب صفة المساهم وقت تحقيقها⁴، وهو الأمر الذي يؤدي مباشرة إلى حرمان المساهم أو الانتقاص من حقه على الأموال الاحتياطية التي ساهم في تكوينها طيلة فترة قيام الشركة المنتزعة في الأصل من حقه المباشر على أرباح الشركة القابلة للتوزيع.

ولتصحيح هذا الوضع وإعادته إلى مساره الصائب من جديد وتصويب منحى هذه العلاقة والحقوق المترتبة أو الناشئة عنها، أقر المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي آليتين قانونيتين لتجديد وبعث الاستقرار والتوازن من جديد، تتمثلان في إقرار حق الأولوية أو الأفضلية أو الأسبقية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال بالنسبة للمساهمين

¹- أحمد مزيد حامد الحربي، المرجع السابق، ص61.

- وتعتبر الزيادة باعتماد إحدى هاتين الطريقتين بحسب تعبير الفقه ليست عمليا سوى تدبير داخلي يحصل في موجودات الشركة، إلا أن من شأن هذا التدبير أن يدخل بعض التغييرات الجذرية وهي:

1/ أن المال الاحتياطي هنا يكتسب الوصف والوضع القانوني لرأس المال مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية.
2/ أن حقوق المساهمين على الاحتياطي الاختياري تنتقل إلى حقوقهم على رأس المال وبالتالي فإن حقه في توزيع هذا المال ينتقل إلى استعادة حصتهم في رأس المال الذي لا يحصل عادة إلا عند انتهاء مدة الشركة.
3/ أن حقوق الدائنين على الضمان العام المتمثل في رأس المال تتعزز وتتعاظم بزيادة قيمة هذا الأخير عن طريق دمج الاحتياطي فيه. انظر في هذا الشأن: فراس منصور الطلافيح، المرجع السابق، ص58.

²- صالح بن زاين المرزوقي البقمي، المرجع السابق، ص509.

³- بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص60.

⁴- بن قادة محمود أمين، الآليات القانونية لحماية حق المساهمين في الأموال الإحتياطية- دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي-، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، عدد أكتوبر 2019، ص02.

القدامى¹، (وذلك حماية لحقهم على أرباح الشركة المدخرة في صورة احتياطات)، وفي المقابل فرض على المساهمين الجدد علاوة الإصدار² في حالة ما إذا كانت قيمة الأسهم أكبر من قيمة الأسهم الاسمية لتحقيق الخسارة التي تلحق الأسهم القديمة³، وبذلك تعد هذه الآلية الأخيرة بحسب تعبير بعض الفقه بمثابة مقابل الاشتراك للمساهمين الجدد مع المساهمين القدامى في الأرباح المدخرة.

فبالنسبة للآلية الأولى (أي آلية إقرار حق الاكتتاب بالأفضلية للمساهمين القدامى في أسهم زيادة رأس المال)، فمضمونها هو إعطاء الحق للمساهمين القدامى أو الأوائل في تأسيس الشركة بالاكتتاب الأولي قبل غيرهم من المساهمين المنظمين حديثاً في أسهم الزيادة، وينبع هذا الحق أساساً من حق المساهمين الأوائل على موجودات الشركة بما فيها احتياطاتها، وعدم عدالة اشتراك المساهمين الجدد معهم فيها بعد انضمامهم للحديث للشركة، وهذا ما يعتبر من أهم الحقوق المقررة للمساهم على أموال الشركة وبصفة خاصة على أرباحها المدخرة في صورة احتياطات⁴.

أما عن الآلية الثانية (علاوة الإصدار)، فيقصد بها إصدار أسهم الزيادة بأعلى من قيمتها الاسمية، بحيث تتبع شركة المساهمة هذا الحل من أجل حماية المساهمين القدامى وتعويضهم على انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية بسبب دخول طائفة جديدة من المساهمين نتيجة اكتتابهم في أسهم زيادة رأس المال، فتصدر الشركة أسهم زيادة رأس المال بأعلى من قيمتها الاسمية على أن تعتبر الزيادة على القيمة الاسمية بمثابة علاوة الإصدار⁵.

كان هذا عموماً أهم ما يمكن قوله حول حق المساهم على الأموال الاحتياطية في شركة المساهمة، ومدى أحقيته على هذه الأموال في أثناء حياتها وحتى بعد حلها وتصفية أموالها، وأهم الطرق القانونية المقررة لحماية حقه على هذه الأموال، ويشمل هذا الحكم في تطبيقه

¹ انظر نص المادة 715 مكرر من ق.ت.ج.

² انظر م 690 ق.ت.ج والتي تقابلها في التشريع الفرنسي:

- L225-128 al 1 C.com.fr

³ خطابي أمينة، الحق التفاضلي في الاكتتاب-دراسة مقارنة-، مجلة القانون، المجلد 09، العدد 01 (2021) ص136.

⁴ ويوضح المثال التالي طريقة ممارسة هذا الحق.

فرضا ما لدينا شركة رأس مالها 100 مليون دج مقسمة على 100 ألف سهم القيمة الاسمية لكل سهم 1000 دج وقررت بعد ذلك زيادة رأس مالها إلى مقدار الضعف وأصدرت بمناسبة ذلك مبالغ قدرها 100 مليون دج تقابل 100 ألف سهم بقيمة إسمية قدرها 1000 دج عن كل سهم، ففي مثل هذه الحالة يكون لكل مساهم من المساهمين القدامى الحق في الاكتتاب بأسهم هذه الزيادة بمقدار عدد أسهمه الأصلية التي كان يملكها قبل هذا الإجراء (الزيادة)، فلو كان عدد الأسهم التي يحوزها ألف لأصبح بعد الزيادة ألفين، وذلك من خلال إتاحة له حق الاكتتاب بالأولوية في ألف سهم الجديدة (جديدة الإصدار) بمناسبة الزيادة، وذات النصاب (بمعنى الضعف) يطبق على باقي الحالات بالنظر إلى ما يملكه كل مساهم من أسهم قبل إقرار هاته الزيادة.

⁵ حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص330.331.

- ويتم حساب هذه العلاوة بالنظر إلى الفرق الكامن بين القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية قبل زيادة رأس المال وبين هذه القيمة بعد الزيادة.

كافة المساهمين في الشركة تطبيقاً لمبدأ المعاملة العادلة لجميع المساهمين في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وذلك بحسب مقدار مساهمة كل واحد منهم في تكوين رأسمالها، غير أن الإشكال الذي قد تطرحه هذه القاعدة هو في حالة تعدد أو وجود صنفين أو أكثر من المساهمين المنتمين لفئات مختلفة من ذوي الحقوق في ذات الشركة، إذ والحال تتباين حقوق كل طائفة منهم عن الأخرى، ومثل ذلك ما تثيره عملية استهلاك الأسهم على وجه الخصوص التي ينشأ عن تطبيقها انقسام أو انشطار في وضعية المساهمين إلى طائفتين من مالكي الأسهم في الشركة، طائفة لم تستهلك أسهمها بعد تحوز على أسهم حية في رأسمال الشركة وما تخولها هذه الصفة من حقوق، وطائفة من المساهمين استهلكت أسهمهم في رأس المال أو أطفئت أو استخدمت عبر دفع الشركة لقيمتها الاسمية إلى المساهمين الذين يكونون بعد هذه التسوية قد استرجعوا قيمتها الاسمية الممثلة لها من طرفهم، فتفقد الأسهم المستهلكة بهذا الاسترجاع بعض الحقوق التي كانت تخولها لأصحابها قبل تحولها من أسهم في رأس المال إلى أسهم تمتع، وهذه نتيجة منطقية تستوجبها كما قدمنا قاعدة المساواة بين المساهمين في ذات الحقوق والالتزامات مقارنة بنسبة مساهمتهم في تكوين رأس مال الشركة.

وبما أن حقوق مالكي أسهم رأس المال قد تتفاوت في بعض الحقوق والامتيازات الممنوحة لها مقارنة مع أسهم التمتع، فإن ذلك قد يدفعنا إلى التساؤل في هذا المقام حول ما مصير حق المساهم المستهلكة أسهمه أو الحامل لأسهم التمتع في الأموال الاحتياطية للشركة؟ وهل يتساوى نصيبه مع من لم تستهلك أسهمهم بعد أم يقل عن ذلك؟ أم يحرم منه بصفة قطعية (بمجرد ما إن استهلكت أسهمه)؟

بداية يمكننا القول كمبدأ عام أن عملية استهلاك الأسهم تؤدي إلى استفراغ الأسهم المستهلكة من بعض الحقوق التي كانت تمثلها، إذ تقل بعض الحقوق الممنوحة لمالكي أسهم التمتع عن تلك المقررة لأصحاب أسهم رأس المال، ولعل مرد ذلك كله إلى حصول هؤلاء الأوائل على القيمة الاسمية الممثلة لأسهمهم في رأس مال الشركة، بينما تبقى أسهم الآخرون (أي مالكي أسهم رأس المال) ممثلة لباقي قيمة رأس المال ومعرضة لأخطار أو مخاطر المشروع، ولعل الاعتراف لهؤلاء بتمام حقوقهم في الشركة نابع أساساً عن هذه المخاطرة أو المغامرة.

واستناداً إلى ذلك فإن مالكي أسهم التمتع أو المساهمين المستهلكة أسهمهم يفقدون بذات قدر الاستهلاك (بمعنى الاستهلاك الكلي أو الجزئي لأسهمهم) بعض الحقوق (السابق تقريرها لمصلحتهم مع الشركة في ظل ملكيتهم لأسهم رأس المال)، والتي لا تصل في جميع الحالات لدرجة المنع بل تتأثر تأثراً نسبياً بالنظر للحقيقة المتقدمة، (بقاء الطائفة الأخرى من المساهمين المالكين لأسهم رأس المال مغامرة بحصتها في رأس المال)، ومنه فقد يتأثر حق المساهم المستهلكة أسهمه على بعض الحقوق مع الشركة والتي من بينها لا محال حقه على

أموالها أو بصفة أعم موجوداتها، وبالضبط ومع الإضافة لحقه على أرباحها السنوية القابلة للتوزيع حقه أيضا على ما تملكه الشركة من احتياطي طالما كان من الممكن توزيعه عليه وعلى باقي المساهمين معه، والذي قد يقل أو يتناقص مقارنة مع غيره من المساهمين الغير مستهلكة أسهمهم بعد، وذلك بغض النظر عن الطريقة المعتمدة في توزيعه (التي تكون إما بإتباع طريقة التوزيع المباشر شأنه في ذلك شأن توزيع الأرباح، أو بصورة غير مباشرة عن طريق إصدار الشركة لأسهم وتوزيعها على المساهمين دون قبض قيمتها منهم).

فيكون حينئذ للمساهم المستهلكة أسهمه (حامل أسهم التمتع) إذا اتبعت الشركة طريقة التوزيع المباشر نصيبا دون المساهم غير المستهلكة أسهمه (حامل أسهم رأس المال)، إذ يفقد الأول قيمة الربح الأولي أو الفائدة السنوية المقررة في القانون الأساسي للشركة والمقدرة في الغالب ب5% أو 6% أو ما يعادل ذلك أو يفوقه، وذلك ما أشرنا إليه سابقا عند حديثنا عن حق المساهم المستهلكة أسهمه على الربح داخل الشركة، بحيث أن الاحتياطي في هذه الحالة ينطبق عليه ذات الحكم المتعلق بتوزيع الأرباح، لأنه في الحقيقة ليس إلا ربحا مجمدا مؤجل توزيعه، ومن ثمة فإنه تنطبق عليه ذات النصاب والشروط والطرق المعتمدة في توزيع الأرباح السابق التعرض لها.

فيكون هاهنا للمساهم المستهلكة أسهمه أو الحامل لأسهم التمتع نصيب في المال الموزع أقل من نصيب صاحب السهم الحي، وبذات النسبة التي استهلكت بها أسهمه¹، ولذلك فإنه يختلف سهم التمتع عن السهم العادي في عدد الكوبونات (أي ما يمثل الحقوق التي تخولها الأسهم لملاكها) والتي تلحق بكل منهما، فبينما يلحق بالسهم العادي نوعان من الكوبونات أحدهما يخول حامله استلام الفائدة السنوية أو الربح الثابت أي النسبة التي يجب إعطائها مقدما للمساهمين من قيمة أسهمهم عند توزيع الأرباح والآخر يخول حامله استلام الربح الصافي، نجد أن أسهم التمتع لا يلحق بها إلا كوبون واحد خاص بالربح الإضافي فقط.²

وبما أن توزيع الأرباح في هذه الحالة واقع على ما للشركة من الاحتياطات القابلة للتوزيع، فإن حق ونصيب المساهم صاحب أسهم التمتع يتأثر تبعا لذلك، إذ يقوم حقه على الاستئثار بنصيب من قيمة هذه التوزيعات كما يتأثر نصيبه من هذا التوزيع، إذ لا ينال هذا

1- بمعنى النسبة التي آلت إليه من جراء استهلاك أسهمه والتي قد تكون نسبية أو جزئية في حين تكون في بعض الأحيان كلية أو إجمالية، وتقدر نسبة استهلاك الأسهم ومن ثمة استهلاك الحقوق الناشئة عنها بمؤشر النسب المئوية، فمثلا ما تكون لمن استهلكت أسهمه بقدر 20% قدر من الحقوق في مواجهة الشركة يفوق من استهلكت أسهمه بقيمة 80%، فتعظم هذه الحقوق بمراعاة هذه النسبة المتقدمة التي كلما بقية الأسهم حية ممثلة لجزء في رأس المال (أي لم تستهلك بعد) عظمت معها هذه الحقوق، وتتناقص تدريجيا كلما استهلكت هذه الأسهم بالمقارنة مع نسب استهلاكها، والتي قد تكون كما قدمنا جزئية أو كلية، ففي هذه الحالة الأخيرة (أي الاستهلاك الكلي للأسهم) نجد معها تضائل نسبة الحقوق إلى أقصى قدر ممكن، وذلك بالنظر لكون أنها قد استخدمت بالكامل عن طريق استرجاع أو استرداد المساهم المالك لها لمجموع ما تمثله هذه الأسهم في رأس المال من قيم اسمية.

2- علي الزيني، المرجع السابق، ص333.

الأخير إلا نصيبا من الربح الإضافي المتبقي بعد توزيع قيمة الربح أو الفائدة الأولية على أصحاب أسهم رأس المال، في حين يحصل هؤلاء بالإضافة إلى هذه القيمة ذات النصاب الذي يتلقاه المساهم حامل أسهم التمتع من الربح المتبقي بالتساوي معه.

انطلاقاً من هذه النتيجة يمكننا القول أن نصيب المساهم صاحب أسهم التمتع في الأموال الاحتياطية القابلة للتوزيع في الشركة (في صورتها المباشرة والغير مباشرة¹)، يأخذ ذات حكم ونصاب حقه على أرباح هذه الأخيرة (القابلة أيضاً بدورها للتوزيع)، إذ لا يمكنه الحصول على نسبة من الربح الإضافي أو الفائدة المقررة في النظام في كلتا الحالتين، وذلك كنتيجة لتطبيق مبدأ المساواة بينه وبين أصحاب أو ملاك أسهم رأس المال، إذ ليس من العدالة حصوله على نصيب في أموال الشركة بما فيها الاحتياطات القابلة للتوزيع يعادل نصيب ما يتقاضاه المساهمين الغير مستهلكة أسهمهم بعد، لأنه يكون من جهة أخرى قد حصل على نصيب من القيمة الاسمية التي تمثلها أسهمه في رأس المال بنسبة ما استهلكت به أسهمه في حين أن هؤلاء لازالت أسهمهم باقية ممثلة لجزء من رأس المال لم يسترجعوها بعد معرضة بذلك لمخاطر المشروع، ومن ثمة فإن القيمة المعطاة لهم كربح إضافي تميزا لهم عن المساهمين المالكين لأسهم التمتع ما هي إلا آلية لإعادة بعث التوازن والاستقرار في الحقوق من جديد، ومكافئة لهم على عدم استرجاع قيمة أسهمهم الاسمية بعد وتعرض حصصهم لمخاطر التجارة أو المشروع (بمعنى أنها تبقى معرضة لفرضية تحقق الربح أو الخسارة).

وبالإضافة إلى ذلك يمكننا القول أيضاً أن نصيب المساهم حامل أسهم التمتع على الأموال الاحتياطية يتأثر بالموازاة مع نسبة استهلاك أسهمه في جزء منها أو كلها، بمعنى أنه يعظم كلما قلت هذه القيمة، ويتضاءل أو يقل كلما زادت، مع عدم حصوله على قيمة الربح المضاف أو الإضافي أو الفائدة (أي مقدار الفائدة المخصص لأصحاب أسهم رأس المال) في جميع الحالات.

هذا وتلفت انتباهنا مشكلة عملية أخرى موضوعها مدى اشتراك المساهم المستهلكة أسهمه أو حامل أسهم التمتع في الأموال الاحتياطية للشركة طالما خصصتها هذه الأخيرة

1- تطبق نفس القاعدة الخاصة بالتوزيع في صورته المباشرة على المساهمين من مختلف الفئات على التوزيعات الغير مباشرة (أي توزيع الأرباح أو الاحتياطات المجمدة في صورة أسهم زيادة رأس المال)، إذ أن ما يتلقاه المساهم المستهلكة أسهمه من أسهم زيادة رأس المال الناتجة عن تحويل الاحتياطي المجدد للشركة إلى أسهم في رأس المال لا يستوي بالمنطق السليم مع من لم تستهلك أسهمه، بحيث يكون لهذا الأخير حظاً أوفر من سابقه في الحصول على نصيب أكبر من الأسهم الموزعة على الصنف الأول، ومرد ذلك كله للاعتبارات المتقدمة (ضرورة عدم المساواة بين حاملي أسهم التمتع وأسهم رأس المال في ذات الحقوق لكون بقاء حصة هؤلاء الأخيرين ممثلة لرأس المال).

لأغراض أخرى غير توزيعها كأرباح، والتي على رأسها استعمالها لغرض تمويل عملية استهلاك أسهم رأس المال الباقية دون استهلاك!¹

ففي هذا الشأن يمكننا القول أنه لا يجوز للمساهم حامل أسهم التمتع مطالبة الشركة بإجراء توزيع للاحتياطات القابلة بوصفها للتوزيع أو الجائز توزيعها عليه وعلى غيره من المساهمين المنتمين معه لنفس الفئة (بمعنى المساهمين المستهلكة أسهمهم)، وذلك متى ارتأت الهيئة العامة في الشركة أن تخصصها لغرض استهلاك الأسهم المتبقاة (أي التي لم يشملها الاستهلاك بعد)، لأن هذه الفئة (المساهمين الغير مستهلكة أسهمهم بعد) هم في حقيقة الأمر الأولى بهذه الأموال في مثل هذه الحالة، وذلك من خلال استعمالها في دفع قيمة أسهمهم الاسمية تحقيقاً لمبدأ المساواة بينهم وبين الفئة المتقدمة وإحلاله من جديد (أي محاولة ضمهم جميعاً في فئة واحدة من حاملي الأسهم تملك ذات الحقوق وتفرض عليها ذات الالتزامات تدعى بفئة مالكي أو حاملي أسهم التمتع، فتصبح بعدئذ الفئة الوحيدة التي ينتمي إليها جميع المساهمين).

وعليه يمكن القول أن المساهم حامل أسهم التمتع لا يكون له نصيب في هذه الأموال الاحتياطية، والذي قد يحرم منها في بعض السنين إلى غاية استرجاع بقية المساهمين من غير المستهلكة أسهمهم لمجموع قيمهم الاسمية بالمساواة معه، بحيث يصبحون بعد مدة من الزمن المحدد أو المرصود للاستهلاك مشتركين في ذات المركز القانوني له، حاملين لأسهم تمتع تفقد باستهلاكها لبعض الحقوق التي كانت مخولة لمالكها لما كانت أسهماً في رأس المال، ففي ظل هذه الوضعية الجديدة (تحول جميع الأسهم المملوكة للشركة الممثلة لرأس مالها إلى أسهم تمتع) يعاد التوازن من جديد بين جميع المساهمين، وذلك ما يقتضيه التطبيق والتجسيد الفعلي لعملية الاستهلاك التي تقتضي محصلتها النهائية بتحويل جميع الأسهم في الشركة إلى أسهم تمتع تم إعادة قيمتها الاسمية الممثلة لها في رأس المال إلى أصحابها في أثناء حياة الشركة وقبل انقضاءها وتصفية أموالها.

ثالثاً: حق المساهم على فائض تصفية موجودات الشركة في ظل تطبيق عملية الاستهلاك.

يقتضي ركن المساهمة بحصة في عقد الشركة بصفة أساسية تخصيص مال ووضعه تحت تصرف الشركة، حيث تقتضي فكرة الشركة أن يقدم كل شريك أو مساهم نصيبه في تكوين رأسمال الشركة، فإذا انقضت الشركة لأحد الأسباب العامة أو الخاصة² تمت

1- بحيث يعد ذلك من الأمور الجائزة أو المشروعة قانوناً إذ يشترط كما تقدم بيانه سابقاً أن يتم الاستهلاك أو يمولى من أرباح الشركة واحتياطياتها القابلة للتوزيع (أي الاحتياطي الاختياري أو النظامي الغير مخصص لأغراض أخرى أو المعاد توجيه غرضه للاستهلاك)، لأنه في الحقيقة لا يعتبر سوى ربح مجمد لدى الشركة يمكنها استخدامه فيما تراه من أوجه تحقق مصلحتها ومصلحة المساهمين فيها وعموماً كل ذي مصلحة معها.

2- إن أسباب انقضاء الشركة متعددة فمنها ماهو خاص ومنها ماهو عام، بحيث ينطبق على جميع الشركات والتي عالجهها المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني، ومنها ما يختص بأنواع معينة من الشركات تناولها في القانون التجاري،

تصنيفيتها¹، وفي هذه الحالة يجوز للشريك أن يسترد الحصة التي ساهم بها في رأسمال الشركة إضافة إلى الأرباح التي تكون قد جنتها أثناء حياتها²، وفيما عدى ذلك فإنه لا يكون للمساهم كأصل عام أي حق في استرداد قيمة مساهمته في رأس مال الشركة³ أثناء حياتها (باستثناء عمليتي الاستهلاك وشراء الأسهم طبعاً)، ومن ثمة فإنه لا يجوز للمساهم المطالبة بقيمة أسهمه طيلة حياة الشركة، وإذا اختار الخروج منها فليس له إلا أن يتنازل عن أسهمه لشخص آخر يحل محله، ولكن إذا تحققت أحد أسباب انقضاء الشركة المتقدمة وتقرر حلها وتصفية أموالها وسددت ديونها فإنه إذا بقي شيء بعد ذلك كان للمساهم استرجاع القيمة

فإذا ما انقضت الشركة وجب تسوية علاقتها مع الغير، وكذلك بالنسبة للشركاء، ويقتضي ذلك أن تصفى أموالها وتقسّم بين الشركاء، فقد نظم القانون التجاري الجزائري أحكام التصفية بالتفصيل في المواد من 765 إلى 795. انظر حول هذا حلوش فاطمة أمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 59، 60.

1- ويمكن عملياً التنبؤ بتصفية الشركة مستقبلاً من خلال بعض الإشارات الدالة على التعثر المالي للشركة إذا لم تقم بإتباع إجراءات سياسة مالية معينة للخروج من هذا التعثر ويمكن إجمالها في الآتي:
- تباطؤ النمو في الشركة قياساً بفترات مماثلة لسنوات سابقة.
- كون التشغيل كميّاً أقل من طاقة المصنع في حال إن كانت الشركة صناعية.
- تغييرات في الأسلوب المعتاد فيما يتعلق بسدادها ما يستحق للدائنين كعدم انتظام في سداد الدائنين.
- فتور حماس واعتداد أصحاب الشركة بشركتهم إذا كانت شركة مساهمة مغلقة.
- الزيارات الدورية إلى موقع الشركة تعكس تراجعاً في المظهر العام على سبيل المثال نقص المخزون السلعي عن المعتاد وعدم الصيانة اللازمة حسب الأصول للآلات وماكينات الشركة.
- أرقام غير معتادة أو غريبة في البيانات المالية للشركة.
- اتجاهات سلبية وعلى سبيل المثال خسائر وانخفاض في مجمل وصافي الأرباح وتباطؤ في استرداد الديون وانخفاض في حجم المبيعات.

- عدم توازن بين التدفقات النقدية الداخلة والخارجة وذلك نتيجة عدم قدرة الشركة على التحصيل خلال فترة التحصيل المعتادة.
- فشل إدارة الشركة في منح خصومات تجارية نتيجة لضعف المخزون السلعي.
- عدم الالتزام بدفع الضرائب واستخدام الأموال التي تخص الضريبة على سداد ديون أخرى.
- تغييرات في الإدارة المالية للشركة.
- انخفاض حاد في رواتب الموظفين.
- عدم الرغبة في تقديم الميزانيات والبيانات.
- إحجام الموردين عن منح التسهيلات للشركة.
- لجوء الشركة إلى تغيير الموردين.
- نقل التركيز في التعامل من عميل معروف في السوق إلى عميل جديد مغمور.
- خسارة الشركة لكبار مورديها.
- عدم قدرة القائمين على الشركة في تقييم الوضع الراهن للشركة.
- عدم قدرة الشركة على سداد القروض القائمة أو تجديدها.
- قروض قائمة ممنوحة لتمويل مخزون سلعي لغايات المضاربة. انظر في هذا الشأن: عبد السلام قاسم علي الشرعبي، المرجع السابق، ص 132

2- بين عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2015-2016، ص 240.
3- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 567.

- إذ تقتضي القواعد العامة في الشركات التجارية عموماً مساهمة الشريك بحصة معينة في تكوين رأس مال الشركة وتستلزم الشخصية المعنوية القانونية للشركة بعد قيامها (الناشئة طبقاً للقانون الجزائري بمجرد قيد الشركة لدى مصلحة السجل التجاري نص المادة 549 ق.ت.ج) تحويل ملكية هذه الحصص من حساب الشريك إلى حساب الشركة فتصبح بعد ذلك ملكاً لها وتحت تصرفها، وذلك لغاية تسهيل الاستغلال عليها ومباشرة النشاط أو المشروع، ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا بعض الحقوق مع الشركة تثبتها أو تنفيها صلته معها الناتجة عن مساهمته في تكوين رأسمالها بحصة معينة فيكون له حينئذ حق في نسبة معينة من أرباح الشركة المحصلة سنوياً ونصيب في موجوداتها (التي تشمل رأسمالها وأرباحها المرحلة واحتياطياتها المتراكمة) عند تصفيتها وحلها بمعنى انقضائها.

الاسمية لأسهمه، إلا إذا كان القانون أو القانون النظامي لم يكفل له ذلك، وإذا تحقق فائض التصفية بالإضافة إلى ذلك فإن للمساهمين وأصحاب الحقوق الأخرى أن يتقاسموا هذه الأموال حسب التوزيع المنصوص عليه في النظام الأساسي¹.

وعليه فإن التصفية كإجراء قانوني واجب التطبيق يجب أن يسبق لزوماً انقضاء الشركة بصورة نهائية، وتنشأ أو تنقرر في ظلها بعض الحقوق المعترف بها للمساهمين السابق الإشارة لها (كحق المساهم في استرجاع القيمة الاسمية الممثلة لأسهمه، وحقه على فائض أو نواتج التصفية في حالة كفاية أموال الشركة لسداد ديونها وبقاء لديها من الأموال ما يمكن توزيعه على ذوي الحقوق فيها).

والمقصود هنا بالتصفية (كعملية قانونية واجبة التطبيق) حسب تعريفات الفقه مجموعة الإجراءات الضرورية لإنهاء عمليات الشركة ودفع ما عليها من ديون وتحصيل مالها من ذمم وتحويل موجوداتها إلى نقود لإمكان توزيعها على الشركاء بواسطة القسمة²، كما يقصد بها أيضاً ذلك الإجراء الذي يراد من خلاله إنهاء علاقات المساهمين مع الشركة وإنهاء علاقة الشركة مع الآخرين، ويتحقق ذلك كله بتسوية حساباتها وتحصيل حقوقها وتسديد ديونها والتزاماتها، وتوزيع ما تبقى من أموال وموجودات على المساهمين كل بنسبة حصته في رأس مال الشركة³.

ونجد أيضاً من تعريفات الفقه العربي المعطاة لهذه العملية ما وصفها به الأستاذة سميحة القيلوبي التي عرفت على أنها مجموع الأعمال التي من شأنها تحديد حقوق الشركة قبل الشركاء وقبل الغير للمطالبة بها، وكذلك دفع ديونها قبل الغير، ومن الفقه الغربي (وبالضبط الفقيه الفرنسي اندريه بورجيت) ما ساهم في ضبط وتوسيع نطاق هذا المفهوم من خلال إقراره بأن المقصود الحقيقي منها (أي التصفية) ليس فقط تسوية علاقات الشركة مع الغير، ولكن أيضاً تحديد العلاقات بين الشركاء أنفسهم⁴.

والملاحظ في هذه التعريفات الفقهية المتقدمة أنها تكاد تجمع في تحديدها لعناصر المفهوم القانوني للتصفية على أساس أن تصفية الشركة مرحلة من المراحل التي تمر بها الشركة عندما يتحقق أي سبب من أسباب انقضائها وانتهائها⁵، فيتم من خلالها إنهاء العمليات

¹ محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص202.

² رزق الله الأنطاكي ونهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية، مطبعة دار العلوم، سوريا، 1982، ص597.

³ رنا عمران الكبيسي، تحول التصفية في الشركة المساهمة العامة، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2010، ص12.

⁴ مرامية سناء، ماهية تصفية الشركات التجارية، مجلة البدر، الحجم 03، العدد 07 جويلية 2011، ص190.

⁵ أحمد محمود المساعدة، اثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، جانفي 2016، المملكة العربية السعودية، ص11.

الجارية للشركة واستيفاء حقوقها وتحويل مفردات أصولها إلى نقود وتسديد ديونها، وذلك لتكوين كتلة ايجابية صافية من الأموال يتسنى مع وجودها إجراء القسمة بين الشركاء.¹

فالهدف من التصفية إذن وعلى اختلاف التشريعات المنظمة لها هو تسوية المراكز القانونية التي تخلفها الشركة المنحلة بإنهاء عملياتها وجمع أصولها وتحصيل ديونها وبيع أموالها لسداد ديونها، وأخيرا تقسيم الفائض من الأموال إن وجدت على الشركاء، فالتصفية من شأنها أن تحول الذمة المالية للشركة إلى مال صاف من الديون الجاهزة للقسمة، ولا تقتصر التصفية على حالة انحلال الشركة إنما يجب إجراؤها في حالة الحكم ببطانها سواء تخلفت عنها شركة فعلية كرس وجودها في الماضي أم تمخضت عن مجموعة من الأموال الشائعة بين الشركاء وجب تقسيمها بعد سداد الديون.²

والأصل في أعمال إجراء تصفية الشركة أن يكون متفق على تنظيمه من طرف الشركاء في عقد الشركة³، فإذا ما جاء عقد الشركة خاليا من الأحكام المنظمة له وجب إتباع الأحكام التي نص عليها المشرع بالقانون⁴، ومن هذا الحكم نستنتج أن المشرع ترك تصفية الشركة وقسمة أموالها للطريقة المذكورة في القانون الأساسي، وفي غياب ذلك حسب أحكام القانون التجاري⁵، وقد تطرق لها القانون التجاري الجزائري في نص المادة 766 وما يليها التي تقضي في مضمونها بالآتي: تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي - شركة في حالة تصفية.

وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها⁶.

ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري.

1- محمد عبد الغفار البيسوني، تامر يوسف سغفان، محمد عبد الرحمان الصالحي، القانون التجاري، دراسة موجزة في الأعمال التجارية والتاجر الأوراق التجارية، الشركات التجارية، أكاديمية الدراسات المتخصصة الجامعة العمالية، مصر، 2009، ص 269.

2- رنا عمران الكبيسي، المرجع السابق، ص 12-13.

3- تنص المادة 765 منق.ت.ج على أنه وبمراعاة أحكام الفقرة المتضمنة أحكام التصفية العامة من المادة 766 إلى المادة 777 من ق.ت.ج تخضع تصفية الشركات للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي.

4- محمد عبد الغفار البيسوني وتامر يوسف سغفان ومحمد عبد الرحمان الصالحي، المرجع السابق، ص 269.

5- Tayeb belloula , droit des sociétés , Deuscieme édition , Berti éditions , alges , p181.

6- ويترتب عن هذا الحكم (أي بقاء أو استمرار الشخصية المعنوية للشركة في مرحلة تصفيتها) بقاء وضع المساهمين في الشركة في ظل التصفية على حاله فأموال الشركة تبقى مملوكة لها ولا تعد مالا مشاعا بين الشركاء، وبالتالي عدم جواز تصرف الشركاء بهذه الأموال، ومن ثمة فانه لا يحق لهم المطالبة بقيمة مساهمتهم عند دخول الشركة في التصفية بل تبقى الأموال تمثل الضمان العام لدائني الشركة الذين لا يزاحمهم الدائنون الشخصيون للشركاء، حيث أن الأفضلية لدائني الشركة بخصوص أموالها، لأن جميع أموالها ضامنة أو كفيلة للوفاء بديونها قبل أن تضمن حقوق الشركاء أو المساهمين. انظر في هذا الشأن: حسين أحمد محمد الغشامي، الآثار القانونية المترتبة على تصفية الشركات المساهمة في القانون اليمني والفقهاء الإسلامي، مجلة الفكر، العدد 09، ص 32.

من هذا النص نستنتج أن للتصفية الطابع الإجباري فلا يستطيع الشركاء إلغاؤه، وقد أخذت التشريعات الحديثة بالطابع الإجباري للتصفية حيث أنها تتم رغما عن إرادة الشركاء، حيث نصت على ذلك المادة 391 من قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 على أن الشركة تعتبر تحت التصفية من لحظة حلها لأي سبب كان، وهذا ما أخذ به كذلك المشرع المصري¹ والجزائري السابق الإشارة إلى موقفه².

وتظهر التصفية عموما على مظهرين أو صورتين أساسيتين فتكون إما تصفية ودية liquidation l'amiable أو تصفية قضائية liquidation judiciaire، فأما الصورة الأولى (التصفية الودية) فهي الأصل أو المبدأ العام، بحيث تركت غالبية التشريعات كما أشرنا له سابقا للشركاء الحرية الكاملة في اختيار الأسس التي تقوم عليها التصفية، فلم يحد ذلك أن يتفقوا في العقد أو النظام الأساسي على طريقة اختيار المصفين³، وتحديد سلطاتهم والعمليات الضرورية لإنهاء التصفية في حدود القانون، وهو سبب تسميتها أيضا بالتصفية التعاقدية⁴ conventionnelle، أما في حالة عدم الاتفاق على إتباع هذه الطريقة (التصفية الاتفاقية) لغرض تنفيذ عملية التصفية أو عدم التنصيص عليها أساسا في القانون الأساسي للشركة فتطبق هنا الصورة الثانية (بمعنى التصفية القضائية)، وذلك بأمر من القضاء بناء على طلب من كل ذي مصلحة.

ومهما اختلفت طبيعة التصفية بين كونها تصفية ودية أو قضائية فإنها تختم لزوما وفقا للأصول العملية المنصوص عليها إما في النظام الأساسي أو القانون بتحديد الوضعية المالية

1- مرامرية سناء، المرجع السابق، ص190.

2- الذي يرى في التصفية إجراء هام باعتبارها عملية أساسية ملازمة لانقضاء الشركة، وذلك لغرض حصر ديونها وحقوقها لدى الغير أي تحصيل ما لديها من أموال وحقوق وحصر ما عليها من ديون، وتحويل موجوداتها إلى نقود لتيسير عملية توزيعها على مستحقيها في مرحلة القسمة) والبدء بعد ذلك في عملية تسديد الالتزامات التي عليها خاصة تلك المتعلقة بعلاقاتها مع الغير (أي جمهور الدائنين).

3- يترتب على صدور قرار تصفية الشركة من هيئاتها العامة في الصورة الأولى (بمعنى التصفية الودية) أو إجباريا عن طريق قرار قطعي من المحكمة وجوب تعيين مصفي لها أو أكثر، ولهذا الأخير كافة الصلاحيات (طبقا للقانون وبالضبط المواد 767 و768 ومن 773 إلى 777 ق.ت.ج) في الإشراف على أعمال الشركة المعتادة والمحافظة على أموالها وموجوداتها (فالمصفي نائب عن الشركة تتحدد نيابته بالنظر إلى أهداف التصفية وتشمل هذه النيابة جميع الأعمال التي تقتضيها هذه التصفية) فيوكل له بصفة عامة مباشرة العمليات التي بمقتضاها إنهاء الآثار القانونية التي خلفتها الشركة المنحلة في الواقع القانوني، وتعيينه تنتهي سلطة المديرين وتزول صفتهم، إذ يسعى هذا الطرف (بمعنى المصفي) وبصفة خاصة إلى حصر جميع ديون الشركة ودممها لدى الغير والشروع في إتخاذ كافة الإجراءات اللازمة والمتعلقة بكيفية تحصيلها وتحويلها إلى نقود لتسهيل عملية توزيعها (وذلك دون أن يتوقف عمله على موافقة أي من المساهمين)، وبالإضافة إلى ذلك إتباع كافة الإجراءات الخاصة بالنشر الواقعة على الممثلين القانونيين لهدف إعلام الغير، كما يعد هذا المصفي ممثلا قانونيا للشركة في مرحلة التصفية، وعلى ذلك فإن كافة الدعاوى التي ترفع على الشركة أو منها يمثلها فيها المصفي باعتباره نائبا عنها.

- وتحدد عموما إجراءات التصفية وتنظيمها وتنفيذها وعمل المصفي بما في ذلك التقارير التي يتوجب عليها تقديمها بموجب نظام خاص يصدر لهذه الغاية. انظر في هذا الصدد: سوسن محمد عيد هندي، الوضع القانوني لبراءة الاختراع عند انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة في التشريع الأردني، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشارقة الأوسط، الأردن 2012، ص70.

4- عبد الفتاح الرحمانى، انقضاء عقد شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (عقود ومسؤولية)، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، عكنون، 1997-1998، الجزائر، ص76.

النهائية للشركة وتجميع أو تحصيل ما لديها من حقوق لمباشرة الإيفاء بالديون المترتبة عليها، على اعتبار أن حقوق الدائنين¹ تتقدم على حقوق المساهمين فيها²، كما قد يحدث وأن يكون لهؤلاء المساهمون أيضا بعض الديون في مواجهة الشركة، فهذا النوع من الديون يتم الوفاء بها بعد سداد جميع الديون المستحقة على الشركة، وتشمل هذه الديون تلك القروض التي يكون أحد الشركاء قد قام بتسليفها للشركة ومن أجل مصلحتها فإنه يجب الوفاء بها قبل قسمة أموالها، لهذا فإنه يجب على المصفي أثناء تسوية ديون الشركة إدخال ديون الشركاء في ميزانية التصفية والوفاء بها بعد قيامه بالوفاء بجميع الديون المطلوبة من الشركة³.

وبعد إتمام إجراءات هذه العملية (بمعنى التصفية) فإنه يجب على المصفي إعداد حساب ختامي عن أعمال التصفية يقدمه إلى الجمعية العامة للمصادقة عليه⁴ طبقا لنص المادة 773 من ق.ت.ج، ومن ثم تقرر الجمعية إقفال التصفية وإبراء إدارة المصفي، وإذا لم تتم هذه الإجراءات يكون للشريك أو المساهم اللجوء للمحكمة لتعيين وكيل للقيام بها ودعوة الجمعية العامة، أما إذا لم تقرر الجمعية العامة إقفال التصفية أو رفضت التصديق على الحساب الختامي كان للمصفي ولكل من له مصلحة استصدار حكم المصادقة على الحسابات، وإذا اقتضى الأمر الحكم بإقفال التصفية حسب المادة 774 من ق.ت.ج، فبعدها يجب نشر إعلان قفل التصفية الموقع من المصفي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفقا للمادة 775 من ق.ت.ج، وتشطب الشركة من السجل التجاري⁵.

وفي حالة ما إذا تم الإيفاء بجميع الديون التي على الشركة وبقيت هناك موجودات لها بعد ذلك يساوي رأسمالها أو يزيد ففي هذه الفروض يتعين رد القيمة الاسمية للأسهم⁶، وهي قاعدة مستقرة رغم انعدام النص عليها⁷، فيعمد في هذه الحالة إلى إيفاء المساهمين حقوقهم

1- وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن هذه الديون تخضع كذلك لمنطق الأسبقية أو الأولوية على بعضها البعض في الاستحقاق أو الإيفاء فمثلا: صاحب الدين المضمون برهن ليس كصاحب الدين العادي ومن ثمة فإنه تدفع الديون في التصفية دفعا تدريجيا بحسب مرتبة الدين بالأفضلية فصاحب الدين الممتاز أولا ثم الدين الذي يليه مرتبة ثم الدين العادي وصولا إلى حل قسمة الغرماء بين الدائنين.

2- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص324.

3- عيد علي شخانة، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، طبعة 1992، دون دار نشر، الأردن، 1992، ص 366.

4- محمد أحمد محرز، المرجع السابق، ص643.

5- قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص86.

6- بحيث أن عملية القسمة بين الشركاء لا يمكن القيام بها إلا بعد حصول جميع الدائنين على حقوقهم (انظر في ذلك حكم استئناف القاهرة رقم (874) سنة 72 ق جلسة 1956/06/12 حيث جاء فيه أنه: مما لا جدال فيه أن رأس مال الشركة هو الضمان لدائنيها وأنه لا يحق للشركة اقتسام أنصبتهم في رأس المال إلا بعد الوفاء بكل الالتزامات المفروضة على الشركة ومن الممكن مقاضاة الشريك الموصي عن الديون الثابتة وقت انسحابه من الشركة في حدود حصته إذا لم يكن دفعها أو كان قد استردها.... مع ضرورة استنزال المبالغ غير الحالة أو المتنازع عليها. انظر: مروان بدري الإبراهيم، تصفية شركات المساهمة- دراسة مقارنة، د.ط، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د.س.ن، 390.

7- محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص231.

وذلك استلهاما من حق المساهم على أموال الشركة، وبالضبط في قسمة موجوداتها¹ عند تصفيتها كحق مالي مقرر لمصلحته، غير أن هذه القسمة لا تحصل إلا على الصافي من الموجودات أي بعد دفع ديون الشركة² السابق الحديث عنها، ومصاريف القسمة والتصفية، ويتمثل هذا الحق المالي في مسألتين أساسيتين: الأولى حق المساهم في رأس المال، أي حقه في استرداد القيمة الاسمية للأسهم التي دفعها عند تأسيس الشركة³ لتكوين رأس المال كما هو مبين في العقد التأسيسي⁴، شرط أن تكون هذه الأسهم قد أوفيت بكاملها، وإن كان إيفؤها لم يكتمل فلا يكون لهم حق استرداد قيمة الأسهم الاسمية بكاملها بل فقط استرداد المبلغ المدفوع من أصلها إذا كان لم يكتمل، وقد يعود لبعض الأسهم حق الأفضلية في استرداد قيمتها الاسمية فيعطى حملتها هذه القيمة بالأولوية على غيرهم من المساهمين⁵.

فيأخذ المساهم تبعاً لذلك من هذا الاسترداد أو التوزيع جزء يعادل القيمة الاسمية الممثلة لمقدماته في تكوين رأس المال، وذلك بالرجوع إلى ما هو وارد ومبين في العقد التأسيسي للشركة أو ما يعادل قيمة هذه الحصة إذا لم تبين قيمتها في هذا العقد، وفي حالة ما إذا لم تكفي موجودات الشركة للوفاء بهذه القيم الاسمية (كأن يكون نشاط الشركة قد آل إلى الخسارة في الأخير)، فإن الخسارة هنا توزع حسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر أو بحسب حصة كل سهم في رأس المال، والجدير بالذكر أنه لا بد من تحويل موجودات الشركة الباقية بعد تسديد ديونها قبل الغير في هذه المرحلة إلى مبالغ نقدية كي يصار إلى قسمتها وتوزيعها بين المساهمين⁶، فإذا كانت مقدمات المساهم عبارة عن حصة عينية مقدمة على سبيل التملك للشركة كعقار فإنه لا يستطيع المطالبة باستردادها بعينها، وإنما بقيمتها فقط ولو كانت لا تزال موجودة بالشركة، غير أنه إذا كانت الحصة المقدمة على سبيل

1- والقسمة هي العملية التي تتبع التصفية ويقصد بها إيصال كل شريك إلى حقه في أموال الشركة المنقضية، ويشرف على هذه العملية أحيانا المصفي باعتبار ذلك عملاً نهائياً لمهمته غير أن الشركاء قد يختارون في عقد الشركة من يقوم بهذه المهمة أو يقومون بها بأنفسهم، فإذا تعذر ذلك لخلاف نشب بينهم فإنه يجوز لكل ذي مصلحة سواء أكان أحد الشركاء أو دائنيه أو من اشترى حصته على الشئوع أن يلجأ إلى المحكمة لتقوم باختيار من يقوم بإجراءات القسمة. انظر حول ما تقدم: هملت محمد أسعد وهدى عصمت محمد أمين، الحقوق المالية للمساهم في الشركة المساهمة الخاصة- دراسة مقارنة- مجلة القانون والسياسة وقائع المؤتمر الدولي الثالث للقضايا القانونية، (ILIC) كلية القانون/ جامعة إشييك- أربيل- 2018/05/10، ص416.

2- علي الزيني، المرجع السابق، ص 358.

3- وهي القيمة المدونة على السند يوم صدوره وهي جزء من رأس المال إذ أن تقسيم هذا الأخير على عدد المساهمين ينتج عنه تقرير لكل واحد منهم نصيبه في القيم الاسمية المكونة لرأس المال.

4- محمد أحمد محرز، المرجع السابق، ص 644.

5- والأصل العام في هذه المسألة أن يتم استرداد هذه المساهمات عادة نقداً غير أنه يمكن أن يتم الاسترداد عينا وذلك بشرطين أن يكون منصوصاً على ذلك بالنظام الأساسي وأن تظل الأعيان قائمة لدى الشركة بعبارة أخرى تنقسم الأسهم بحسب طبيعة الحصة التي يشترك بها المساهم في رأس المال إلى أسهم نقدية وإلى حصص عينية. انظر: محمد عمار تيبار، المرجع السابق، ص231.

5- ومرد ذلك إلى تنوع طوائف الأسهم داخل الشركة من حيث الحقوق المرتبطة بها والتي قد تكون من بينها أسهم ممتازة تعطي أصحابها أولوية في الحصول على نسبة معينة في الأرباح أو في اقتسام موجودات الشركة عند التصفية بعد حل الشركة. انظر: محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص339.

6- هملت محمد أسعد وهدى عصمت محمد أمين، المرجع السابق، ص417.

الانتفاع فقط فيحق للمساهم أن يستردها بعينها دون أن يكون له الحق في أجره مقابل الشيء المقدم ذلك أن الأجرة هي التي تمثل حصته في الشركة أثناء حياتها¹.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن لكل المساهمين حق الاشتراك في هذا الاسترداد أو التوزيع طالما بقي هناك صافي من الموجودات بعد سداد ديون الشركة باستثناء المساهمون الذين استهلكوا أسهمهم ولم يحفظ لهم الحق في قسمة الموجودات²، ومن هذا الحكم قد يتبادر إلى أذهاننا التساؤل حول ما مدى أحقية المساهم المستهلك أسهمه (أو الحامل لأسهم التمتع) في استرجاع هذه القيمة؟ مع العلم أن عملية الاستهلاك تقتضي بشكل أساسي ووجوبي إرجاع القيمة الاسمية الممثلة للأسهم المستهلكة في أثناء حياة الشركة وقيامها، مما يعني قبض المساهم لهذه القيمة قبل حل الشركة وتصفياتها. فهل يستحق بالإضافة لهذه القيمة (أي القيمة الاسمية للأسهم السابق قبضها) شيئاً من هذا التوزيع أو الاسترداد؟

تجيبنا عن ذلك المادة 710 من ق.ت.ج التي تنص بمحتواها على أنه: تفقد الأسهم المستهلكة كلياً أو جزئياً ما يعادل الحق في الربح الأولي إذا اقتضى الأمر، في تعويض القيمة الاسمية، وتحفظ بكل الحقوق الأخرى.

ومعنى ذلك أنه إذا قامت الشركة قبل دخولها مرحلة التصفية باستهلاك جزء من أسهمها بأن قامت بالوفاء المعجل لنصيب المساهم في رأس مالها وأعطته أسهم تمتع مقابل أسهمه المستهلكة، فهذا الشريك يكون له الحق في استيفاء الأرباح بالقدر اللازم (السابق الإشارة إليه)، ولكنه لا يستطيع الاستفادة من موجودات الشركة إلا بعد رد القيمة الاسمية لأصحاب الأسهم التي لم يتم استهلاكها، والتي تمثل مساهماتهم في رأس المال³، (بمعنى أنه ليس لصاحب أسهم التمتع أي حق في استرداد قيمتها الاسمية عند التصفية⁴)، ومرد ذلك إلى أن هذه القيمة قد سبق وأن حصل عليها المساهم في أثناء حياة الشركة فلا يسوغ له أن يتقاضاها مرتين⁵، ويخلص من هذا الحكم أن قيمة أسهم التمتع في البورصة أقل من قيمة أسهم رأس المال⁶، فالاستهلاك تبعاً لنص المادة 715 مكرر 45 يمثل دفعا مسبقاً للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل.

1- حلوش فاطمة أمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 64.

2- علي الزيني، المرجع السابق، ص 357-358.

3- لا يجوز استرداد القيمة الاسمية للأسهم التي استهلكت من ناتج التصفية على اعتبار أن المساهم كان قد حصل عليها عندما استهلك أسهمه. أنظر حول ذلك: هيثم الطاس ومحمد محب الدين قرياش وعمار يوسف مرهج، المرجع السابق، ص 196. وانظر أيضاً: محمد مصطفى عبد الصادق، المرجع السابق، ص 177، وكذلك: علي حسن يونس، الشركات التجارية، 1960، المرجع السابق، ص 600.

4- شكري حبيب شكري وميشال ميسكال، المرجع السابق، ص 192.

- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 254.

5- فوزي عطوي، المرجع السابق، ص 149.

6- مصطفى كمال طه، شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقاً لأحكام القانون رقم 26 لسنة 1954، المرجع السابق، ص 469.

والمقصود من قول حصته في التصفية في النص المتقدم، نصيبه في استرداد حصته¹، وفي حالة عدم كفاية الأموال الموجودة لرد القيمة الاسمية للأسهم جميعها فتتم القسمة بينهم قسمة غرماء، بحيث تكون الخسارة بنسبة واحدة لجميع الأسهم²، وذهب البعض في هذا الشأن إلى أنه في حالة عدم كفاية موجودات الشركة بعد التصفية لسداد مقابل القيم الاسمية لأصحاب الأسهم الغير مستهلكة بعد أن يطالبوا من استهلك أسهمهم بإرجاع قيمة ما قبضوه بمناسبة استهلاك أسهمهم، وذلك تمهيدا لإعادة إجراء القسمة بين الجميع على السوية، غير أن ذلك لا يجوز مادام أن حظ كل مساهم في حصول الاستهلاك أو عدمه مساو لحظ الآخرين³.

وبتمعننا في نتائج التصفية لشركة سبق استهلاك أسهمها بالكامل أو بصفة جزئية فإن الحكم لا يخرج عن إحدى الاحتمالات الآتية:

1- أن تكون الشركة قد قامت باستهلاك جميع أسهمها في أثناء حياتها وبصفة متساوية ونهائية وتحولت أسهمها بالكامل إلى أسهم تمتع، فيقسم ناتج التصفية بين المساهمين بعد سداد الديون بالتساوي (والتساوي هنا إنما المقصود به هو تساوي المساهمين في الحقوق والالتزامات المنتمين لفئة واحدة أو لذات الفئة من الأسهم).

2- أن تكون كل الأسهم محلا لاستهلاك جزئي وليس كلي تم تسديد جزء من قيمها الاسمية بصفة جزئية وبالتساوي، فالحكم هنا عند التصفية هو القيام بالدفع الكامل لمجموع القيم الاسمية للأسهم الباقية لغرض إتمام عملية التصفية بشكل نهائي، ثم توزيع الباقي بعد ذلك بالتساوي المشار إليه في الحالة الأولى.

3- أن يكون هناك بعض الأسهم قد تم استهلاكها بالكامل وتكون موجودات الشركة المتبقية كافية ليحصل كل سهم غير مستهلك على مبلغ مساو لقيمته الاسمية، والحكم عندئذ هو أن نبدأ بإعطاء كل سهم غير مستهلك ما يساوي قيمته الاسمية، وما تبقى بعد ذلك يوزع بين سائر الأسهم⁴.

4- أن يتم الاستهلاك لبعض الأسهم بالكامل في أثناء حياة الشركة وقيامها وتكون موجودات الشركة غير كافية لاستهلاك باقي الأسهم، ففي هذه الحالة ومع عدم بقاء للشركة بعد سداد ديونها قبل الدائنين أي موجودات أو موجودات لا يكفي معها سداد باقي القيم الاسمية الغير مستهلكة بعد، فإنه لا يلزم حملة أسهم التمتع بإعادة جزء من المبالغ التي استوفوها بصورة قانونية لدى استهلاك أسهمهم، كما أنهم لا يلزمون بمثل هذا الرد في حال عدم كفاية الموجودات لوفاء ديون الشركة طالما أن عملية الاستهلاك تمت بصورة قانونية، أي بأخذ

1- قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص88.

2- مروان بدري الابراهيم، المرجع السابق، ص392.

3- علي حسن يونس، الشركات التجارية، 1957، المرجع السابق، ص777.

4- يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص139.

المبالغ التي اقتضتها من الأرباح المودعة في احتياطي خاص لهذا الغرض، وبعد إشهار أو نشر الشرط الوارد في النظام أو في قرار الجمعية غير العادية بشأنها.¹

هذا وتجب الإشارة إلى أنه قد يتبقى للشركة بعد ذلك (أي تسديد كافة القيم الاسمية الممثلة لأسهم رأس المال لكل المساهمين) موجودات تشكل هنا فائضا من الأموال بعد إيفاء الديون وقيمة الأسهم الاسمية، ويطلق عليها تسمية فائض التصفية² Boni de liquidation فتجرى قسمتها بين المساهمين أيضا بنسبة ما يملك كل منهم من الأسهم³، ويتكون هذا الفائض من الأرباح التي لم يجرى توزيعها حتى حل الشركة كالأرباح المدخرة في شكل احتياطات (نقض مدني مصري الطعن رقم 1852) سنة 51 ق جلسة (1987/02/23)، وتلك الأموال الناتجة عن الزيادة في قيمة الحصص المقدمة من المساهمين، ويتم توزيع هذه الأرباح على جميع أصحاب الأسهم لاعتباره ربحا يحق للجميع الاشتراك فيه، فما هذا التوزيع لناتج التصفية إلا نتيجة طبيعية لحق المساهم في اقتسام الأرباح التي تحققها الشركة، فهو وإن حرم من الحصول على جانب من الأرباح سنويا أو في بعض السنين لتكوين أموال احتياطية فإن هذا الحرمان ليس إلا مؤقتا بحيث إن ظلت هذه الأموال قائمة كلها أو بعضها عند انقضاء الشركة كان له أن ينال نصيبا من هذه الذخيرة المدخرة⁴، وتجدر الإشارة أنه إذا لم يتبق فائض بعد سداد ديون الشركة فلا مجال لإجراء القسمة حيث لا يتصور وجودها⁵.

أما في حالة بقاء للشركة فائض فيتم عملا توزيعه على المساهمين مهما اختلفت طبيعته، فقد يكون مبالغ نقدية فتسهل عملية تقسيمها بين المساهمين كل حسب قيمة مساهمته وحسب الاتفاق المبرم بينهم، وفي حالة كونه (فائض التصفية) يتضمن أعيانا فتصبح ملكا شائعا بين الشركاء، وإذا كانت لا تقبل القسمة فإنه يكون من مصلحتهم بيع هذه الأموال، أما

¹- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص325.

- فليس في ذلك أي إخلال بالمساواة بين المساهمين لأن المساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم بعد حصلوا طوال مدة الشركة على أرباح (الأولية بنسبة 5 أو 6%) تفوق حتما ما استولى عليه حملة أسهم التمتع الذين استهلكوا أسهمهم الأصلية. محسن شفيق¹، المرجع السابق، ص525.

²- وتمثل التحديد النهائي للأرباح الناتجة أثناء حياة الشركة. أنظر: هملت أسعد وهدي عصمت محمد أمين، المرجع السابق، ص417.

³- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص334.

- ويعتبر هذا الحق من أهم الحقوق المالية المقررة أيضا لمصلحة المساهم والتي لا يجوز بأي حال من الأحوال حرمانه منها وإلا كانت الشركة باطلة بوصفها منطوية على شرط الأسد الذي يهدم أحد أركانها الموضوعية الخاصة المتمثل في ركن اقتسام الأرباح والخسائر.

⁴- علي حسن يونس، الشركات التجارية، 1960، المرجع السابق، ص598.

⁵- مروان بدري الابراهيم، المرجع السابق، ص393.

إذا كانت قابلة للتقسيم فيتم توزيعها على الشركاء عينا¹ وكل ذلك يجرى بالطرق التي يختارها الشركاء ويكون من شأنها تسهيل عملية القسمة فيما بينهم².

غير أن الإشكال الذي قد يثار هنا هو ما إذا كان في الشركة طوائف مختلفة من المساهمين عند القيام بهذا التوزيع (مساهمين بصفتهم حاملين سابقين لأسهم تمتع، وآخرين حاملين سابقين لأسهم في رأس المال) فهل يستوون مثلا في ذات الحقوق المقررة على هذا التوزيع؟ ومنه يمكننا أن نتساءل حول ما يهمننا من هذا الأمر ما مدى أحقية المساهم الحامل لأسهم التمتع أو المستهلكة أسهمه على هذه الأموال؟ (بمعنى الناتج أو الفائض المتبقي بعد عملية التصفية)، فهل يستحقه بالموازاة مع غيره من المساهمين الآخرين من صنف مغاير، أم أن حظه على هذا المال يتوقف على شرط حصول أصحاب أسهم رأس المال على نصيب منه بالأولوية كما رأينا في الحالة المتقدمة؟ (أي عند استحقاقهم لقيمة أسهمهم الاسمية بالأولوية على أصحاب أسهم التمتع).

نقتبس ضمنا الإجابة عن هذا التساؤل من نصي المادتين 793 و710 من ق.ت.ج فالأولى تقضي بقسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الاسمية أو حصص الشركة بين الشركاء، وذلك ما ينشأ لجميع المساهمين بمن فيهم حاملي أسهم التمتع الحق في الاستئثار بنصيب من هذا المال محل القسمة، والثانية تشير إلى أن الأسهم المستهلكة تفقد كليا أو جزئيا ما يعادل الحق في الربح الأولي إذا اقتضى الأمر في تعويض القيمة الاسمية وتحتفظ بكل الحقوق الأخرى، فمن خلال ذلك يتبين لنا أيضا أن المشرع قد اعترف لحامل أسهم التمتع بجميع الحقوق المقررة على الأسهم عدى حقه على الربح الأولي الذي يختص به حملة أسهم رأس المال، وتعويض القيمة الاسمية التي سبق له قبض قيمتها مقدما قبل التصفية.

ومنه نستنتج أن لحامل سهم التمتع حق اقتضاء نصيب في ناتج تصفية موجودات الشركة بعد استيفاء حاملي أسهم رأس المال لحقوقهم التنفيذية (الحق في قبض ما يعادل القيمة الاسمية لأسهمهم الغير مستهلكة في رأس المال)، وذلك بالاستناد لنص المادة 793 المتقدم.

والحصة التي يستحقها حامل أسهم التمتع في ناتج التصفية ليست عملية استرداد للقيمة الاسمية لأسهمه المستهلكة، إذ الفرض أنه سبق له الحصول عليها قبل ذلك، وإنما هي حصة تنقرر في إطار الطابع التعويضي لأسهم التمتع، ويلاحظ هنا كذلك أن حق صاحب أسهم التمتع احتمالي، وذلك إذا تبقى جزء من ناتج التصفية بعد دفع القيمة الاسمية لحملة الأسهم

1- بن عفان خالد، المرجع السابق، ص250.

- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص325.

2- عبد الفتاح الرحمانى، المرجع السابق، ص104.

التي لم يتم استهلاكها¹، ويوزع هذا الباقي أو الفائض بالطريقة التي توزع بها الأرباح لأن مقدار هذه الزيادة عبارة عن أرباح متجمعة لم توزع بعد.

والعادة أن تقسم هذه الأموال أو النواتج بنسبة ما يملكه كل مساهم من أسهم في الشركة أو بالرجوع إلى بنود القانون الأساسي لمعرفة نصيب كل من المساهمين فيها²، وذلك طبقاً لمبدأ أو قاعدة المساواة، إلا أن هذا المبدأ ليس بالمطلق فيجوز الاتفاق على ما يخالفه، فيشترط مثلاً أن لبعض حملة الأسهم حق امتياز وأفضلية على باقي المساهمين، وهذه الأفضلية إما أن تتناول الأرباح فقط أو رأس المال فقط عند التصفية، أو هما معاً إلى غير ذلك من ضروب الأولوية³، وهذا النوع من الأسهم ما سبق التعبير عنه بتسمية أسهم الامتياز.

ولقد أشارت إلى هذا الحق (حق المساهم في فائض أو ناتج التصفية) أيضاً وصراحة المادة 118 ف2 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري المعدل بقولها: يكون لحامل أسهم التمتع حصة في الأرباح بالقدر المنصوص عليه في نظام الشركة، ويجوز أن ينص في النظام على استحقاقه حصة من ناتج التصفية بعد رد قيمة أسهم رأس المال إلى أصحابها، ويكون لأسهم التمتع فيما عدا ما تقدم كافة الحقوق المقررة لأصحاب حملة أسهم رأس المال في حدود ما ينص عليه نظام الشركة⁴.

ويرى بعض الفقه في عبارة ويجوز أن ينص في نظام الشركة على استحقاق حصة من ناتج التصفية أنها توحى بأن أصحاب أسهم التمتع ليس لهم حق في حصة من فائض التصفية إلا إذا نص على ذلك صراحة نظام الشركة، إذ يرى هذا الجانب من الفقه أن هذا النص غير صحيح على إطلاقه، إذ يحق لأصحاب أسهم التمتع الحصول على نصيب من فائض التصفية بعد حل الشركة وتصفيتها وبعد رد القيمة الاسمية لأسهم رأس المال إلى أصحابها سواء نص صراحة على هذا الحق نظام الشركة أو لم ينص عليه⁵.

في حين يرى البعض أنه يجوز عند إجراء التصفية والقسمة حرمان أصحاب أسهم التمتع، وكذلك أي من أصحاب الأسهم من هذا الحق أو توزيع الموجودات بنسب غير متوازنة وذلك باتفاق صريح، لأن هذا الحق لا يتعلق بتوزيع الأرباح أثناء نشأة الشركة أو

1- حسين فتحي، التنظيم القانوني لإسترداد وشراء الشركة لأسهمها، المرجع السابق، ص103-104.

2- وذلك طبقاً لنص المادة 793 من ق.ت.جالتى تقضي بقسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الاسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس مساهمتهم في رأس مال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي.

3- محمد كامل أمين، المرجع السابق، ص129.

4- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص103.

- صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص347.

- رجب عبد الحليم سليم، المرجع السابق، ص361.

5- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة السادسة، 2014، المرجع السابق، ص712.

- عاشور عبد الجواد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص568.

حياتها حتى لا يقع باطلا بطلانا مطلقا لمساسه بحق من الحقوق الأساسية للمساهمين، وهو الاشتراك في توزيع الأرباح، ولكن هذا الأمر يمثل اتفاقا من طبيعة أخرى غير عقد الشركة يطلق عليه تسمية اتفاق التصفية أو القسمة (convention de liquidation et de partage) يمكن بمقتضاه حرمان أحد الشركاء من نصيبه في هذا الفائض مع الخسائر¹ (بمعنى أنه لا يكون له بموجب هذا الاتفاق نصيب في الفائض من التصفية كما لا يكون له بالمقابل نصيب في الخسائر إذا ما اكتشفتها أو حصدها الشركة في الأخير).

المطلب الثاني: أثر عملية استهلاك الأسهم على الحقوق المعنوية المقررة للمساهم.

إلى جانب الحقوق المادية التي يكتسبها المساهم من هذه الصفة (أي صفته كمساهم) يتقرر لمصلحته مجموعة من الحقوق المعنوية أو كما يسميها البعض بالسياسية أو اللامادية أو الحمائية، ويعود سبب تسميتها بهذه الأسماء أو التسميات لعدم قابليتها للتقويم المالي، وإنما هي حقوق ذات طابع شخصي تتقرر بالموازاة مع الحقوق المادية أو المالية التي يكتسبها المساهم نتيجة اكتتابه في أسهم شركة ما، أو التنازل عنها لمصلحته سواء عن طريق الشراء أو الهبة وبصورة عامة جميع التصرفات الواردة على حق الملكية، ويعود منح هذه الحقوق للمساهم إلى جانب حقوقه المادية لغرض حماية هذه الأخيرة، فمن خلالها يمكن للمساهم المشاركة في إدارة المشروع وبالتالي حماية استثماره بالإضافة إلى إمكانية استمراره مع الشركة إلى غاية انقضائها أو انتهائها، (من خلال ما يمكنه منه حقه في البقاء والاستمرار)، ومشاركته في اتخاذ قرارات الشركة عن طريق مباشرته لحقه في التصويت على أعمالها التي تعرض على هيئاتها العامة (الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية) للمناقشة والتصويت، بالإضافة أيضا إلى حقه في إدارة الشركة والتمثيل في مجالس إدارتها والعمل على توجيه المشروع بما يحقق المصلحة العامة للشركة والخاصة له، وإلى غير ذلك من الحقوق الثانوية التبعية لهذه الحقوق كحقه في رفع دعاوى ومباشرتها أمام الجهات القضائية المختصة سواء كانت فردية أم جماعية (باسم الجميع) لغرض فرض الرقابة على أعمال الشركة وتصويب وجهتها بما يحقق مصلحته ومصلحة قرنائهم من المساهمين.

وتتقرر هذه الحقوق بدون استثناء لجميع الأسهم التي أصدرتها الشركة (والمقصود هنا بلفظ الجميع كل الأسهم سواء أكانت عادية أم ممتازة ذات أولوية وحقوق مضاعفة في الأرباح والتصويت²)، غير أن الإشكال الذي يثار هنا هو حول تلك الأسهم المستهلكة (أسهم التمتع) التي فقدت جزء أو بالكامل لقيمتها الاسمية الممثلة لها في رأس المال نتيجة الاستهلاك، فهل تحتفظ بهذه الحقوق مثلها مثل الأصناف المتقدمة، أم أنها تفقدتها بالكامل أو بجزء منها يتلاءم مع مقدار ما فقدته من قيمتها الاسمية الممثلة لها في تكوين رأس المال؟

1- محمود سليم خشفة، المرجع السابق، ص128.

2- مع الاحتفاظ بطبيعة الحال لأسهم الامتياز بأولويتها أو أفضليتها دائما.

للإجابة على ذلك سنحاول معالجة عنصر هذه الإشكالية، وذلك بتسليط الضوء على أهم الحقوق المعنوية للمساهم التي يمكن أن تتأثر جراء هذه العملية، مشيرين في الأخير لباقي الحقوق التي تبقى محفوظة له حتى في ظل تغير طبيعة الأسهم من عادية إلى أسهم تمتع. وذلك على الشكل الآتي بيانه:

الفرع الأول: مدى تأثير عملية استهلاك الأسهم على حق المساهم في البقاء مع الشركة.

يدخل المساهم للشركة بمحض إرادته بناء على تعاقد معها، وذلك بشراء عدد من الأسهم، فهو يستمد صفته كشریک من عقد الشركة، ويخضع في علاقته معها طبقاً لقانون العقود وينشأ له حق البقاء فيها بموجبها¹، فحق البقاء إذن في الشركة هو حق أساسي يجد أساسه في كونه المقابل الذي يتلقاه المساهم نتيجة تقديم أمواله إلى الشركة²، فيكون له بموجب ذلك اكتساب صفة العضو فيها، وتستمر هذه الصفة ما بقي إلا إذا قرر بمحض إرادته الخروج منها، أو تقرر إنهاء الشركة ذاتها أو إذا صدر قانون يصادر هذه الأسهم منه³ أو فصله بموجب حكم قضائي⁴، ومن ثمة فإنه لا يجوز حرمانه من هذه العضوية وإلا كان ذلك بمثابة نزع للملكية فلا يزول حقه إلا برضاه⁵.

فيكون للمساهم في غير هذه الحالات أو الأحكام المتقدمة وبمجرد اكتسابه لصفة المساهم في الشركة الحق في البقاء معها والاحتفاظ بصفته كشریک فيها، وذلك ما يترتب عنه زيادة على هذا الحق حقه في حضور جمعياتها العامة والتصويت فيها وحق الإعلام والاطلاع على وثائقها، فضلاً عن الحق في التداول وفي فائض التصفية إلا إذا وجد شرط في القانون الأساسي يقضي بخلاف ذلك، ودون المساس بالحق في الأموال الاحتياطية والحق التفاضلي في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال⁶ في حالة زيادة رأسمال الشركة.

وبتركيز هذه الحقوق في كفتين متوازنتين يمكننا القول أنه للمساهم ومنذ اكتتابه في أسهم الشركة أو شرائه لها فيما بعد حقين أساسيين مبدئيين، فيكون له من ناحية أولى أن

1- محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص914.

2- MOHAMED SALAH, op cité, p39.

3- ومن أمثلة المصادرة للأسهم الأمران الفرنسيان الصادران في 16 كانون الثاني و18 تموز 1945 والقاضيان بمصادرة أسهم لويس رينو التي كان يملكها في مصانع رينو، وكذلك الأمر الصادر في 21 نيسان 1945 المادة 4 والأمر الصادر في 9 حزيران 1945 والقاضيان بتحويل الحقوق المكتسبة من الأعداء في الشركات الفرنسية خلال الاحتلال إلى ملكية الدولة. انظر: إلياس ناصيف المرجع السابق، ص396.

4- الذي يعتبر بمثابة فسخ لعقد الاكتتاب نتيجة إخلال المساهم بإحدى التزاماته التعاقدية التي تضمنها عقد اكتتابه في الأسهم مع الشركة.

5- بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص218.

- محسن شفيق، المرجع السابق، ص531.

- بحيث أنه لا يجوز إجبار المساهم على ترك الشركة بغير إرادته أي نزع ملكية أسهمه وطرده من الشركة إلا إذا اخل بالالتزامات التي يفرضها عليه العقد التأسيسي كعدم أداء قيمة الأسهم النقدية.

6- حميدة نادية، المرجع السابق، ص234.

يكون عضواً في الشركة فصفة الشريك مرتبطة بالسهم لا تستطيع الشركة ما لم يتم تصفيتها أن تحرمه من هذه الصفة دون موافقته، وبالعكس إذا كانت إرادة المساهم هي التي انصرفت إلى ترك الشركة فله حرية بيع أسهمه، فهو يملك من ناحية ثانية حرية تداول أسهمه¹ متى وجد مشترياً لأسهمه حتى وإن اشترطت القوانين الأساسية للشركة إخضاع الإحالة لشرط الموافقة، بحيث أنه لا يجوز أن يبقى المساهم سجيناً فيها أو حبيس أسهمه، ومن أجل ذلك ألزم المشرع الشركة بالعمل على أن يشتريها منه أحد المساهمين فيها أو الغير أو أن تشتريها بنفسها قصد تخفيض رأسمالها (باعتبار أن الشراء في هذه الحالة طريقة من طرق تخفيض رأس المال)، وذلك إذا رفضت المحال إليه المقترح عليها تطبيقاً لحكم المادة 715 مكرر 257، ولا يمكن بشكل عام إقصاء المساهم منها إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً، بحيث أنه إذا كانت الحقوق الخاصة بالمساهم لا يمكن إلغاؤها كلية فإن تحقيق مصلحة الشركة يفرض أحياناً بعض الاستثناءات³ التي نوردتها في الآتي:

1- إقصاء المساهم نتيجة عدم وفائه بالتزاماته المالية تجاه الشركة.

من المعلوم أن انضمام الشريك أو المساهم يتطلب تحقق بعض الشروط والتي نذكر على رأسها أو في مقدمتها ركن تقديم الحصة كشرط، أو بالعموم كركن موضوعي خاص تقوم مع تحققه بالإضافة لبعض الشروط الأخرى الشركة، فيلتزم المساهم تبعاً لذلك بتقديم حصة في شركة المساهمة لغرض الإسهام في تكوين رأس مالها والمساهمة في مشروعها، وتتمثل هذه الحصة في أشكال محددة قانوناً فتكون إما حصة عينية أو نقدية على أنه لا تقبل الحصة بعمل في هذا النوع من الشركات.

ويشترط القانون في تقديم الحصة العينية الممثلة للأسهم العينية أن يكون تقديمها دفعة واحدة مع ضرورة إخضاعها لتقدير مندوب الحصص⁴، أما بالنسبة للأسهم النقدية فإن قيمتها قد تؤدي بالكامل أو على أقساط خلال فترات متعاقبة من الزمن على ألا يقل ما يمكن تقديمه عند الاكتتاب الربع من قيمتها (أي نسبة 25% من القيمة الإجمالية للحصة النقدية للمساهم)

1- محمد محب الدين قرياش، المرجع السابق، ص 212.

2- إذا لم تقبل الشركة المحال إليها المقترح يتعين على الهيئات المؤهلة في الشركة في أجل شهرين ابتداءً من تاريخ إبلاغ الرافض إما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها من الغير وإما أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال.

وإذا لم يتحقق الشراء عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في المقطع أعلاه تعتبر الموافقة كأنها صادرة غير أنه يجوز تمديد هذا الأجل بقرار من رئيس المحكمة بناء على طلب الشركة.

في حالة عدم الاتفاق على سعر الأسهم تبت الجهة القضائية المختصة في هذا الشأن.

3- بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص 15.

4- طبقاً لنص المادة 601 من ق.ت.ج يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 من ذات القانون.

على الأقل، وعلى ألا تتجاوز مدة الوفاء بباقي الأقساط (أي 75% المتبقية) خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة أو من تاريخ الاكتتاب، ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك¹.

ولا يجوز تبعاً لذلك إبراء ذمة المساهم من التزامه بدفع قيمة السهم كما لا تقع المقاصة بين هذه القيمة وما يكون للمساهم في مواجهة الشركة من حقوق، بل ويكون لدائن الشركة إقامة الدعوى باسمه على المساهم لمطالبته بدفع قيمة السهم، وذلك لأن رأس المال هو الضمان العام الذي يعتمد عليه، وحقه في هذه المطالبة لا يستند فقط إلى الدعوى غير المباشرة بل له الدعوى المباشرة أيضاً² ضد المساهم المتخلف عن الوفاء باعتباره حائز لسبب غير مشروع لجزء في رأس مال الشركة الضمان العام المقرر لمصلحته (أي للدائن).

وإذا لم يتم المساهم بتنفيذ هذا الالتزام في مواجهة الشركة والمتمثل في دفع المبالغ المتبقية من قيمة أسهمه في المواعيد المحددة، كأن يمتنع عن ذلك صراحة أو يتعذر عليه ذلك لظرف معين، فإنه يتعرض بعد إعداره بدفعها وامتناعه عن ذلك لبيع أسهمه في المزاد العلني، ويشطب تسجيله بقوة القانون من سجل الأسهم الاسمية للشركة أو من التسجيل في حساب حسب كل حالة، ويعوض بمشترى آخر ومن ثم استبعاد المساهم من عضوية الشركة بالإضافة إلى مطالبته بالتعويض إذا لحق الشركة ضرراً جراء التأخير في السداد³، وهذا ما يشكل بدوره استثناء على قاعدة عدم إمكانية إقصاء وطرد المساهم من الشركة، وبالتالي القضاء على حقه في البقاء والاستمرار معها إلى غاية تصفيتها وحلها، وبالتالي انقضائها.

غير أنه لا يمكن للجمعية العامة وفي جميع الحالات إلزام المساهم برفع التزاماته مثلاً بالتقرير بإقصائه إذا لم يشارك في زيادة رأسمال الشركة⁴، فسلطتها في تقرير الإقصاء إذن مقيدة بضوابط وقيود معينة تتعلق أساساً بإخلال المساهم بأحد التزاماته التعاقدية في مواجهة الشركة كالمثال المتقدم، وشرط الإقصاء هذا أو الاستبعاد يجب النص عليه في القانون الأساسي للشركة كجزاء، وتتم الموافقة عليه من طرف المساهمين صراحة أو ضمناً، أو يتم إدراجه في القانون الأساسي من طرف الجمعية العامة بالإجماع، غير أن بعض الفقه يعتبر هذا الأسلوب نوع من أنواع نزع الملكية⁵.

1- انظر المادة 596 من ق.ت.ج.

- ومرد ذلك إلى أن الشركة لا تحتاج إلى كل رأس المال في بدايتها ويلتزم المساهم بالوفاء بالجزء غير المدفوع من قيمة السهم في الميعاد المحدد لذلك وللشركة أن تطالب به في الميعاد الذي حددته في النظام أو بقرار من مجلس الإدارة وللمصفي في الشركة حق اقتضائه بعد انقضاء الشركة كما للدائن حق المطالبة به لاعتماده كجزء من الضمان. انظر مصطفى كمال طه، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 514.

2- حسين يوسف غنايم، لابل المرجع السابق، ص 198.

3- محمد عمار تيبير، المرجع السابق، ص 914.

4. بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص 164.

5- طيبي كريم، المرجع السابق، ص 75-76.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط لم يتعرض له المشرع الجزائري بالتنظيم في القانون التجاري بل نص عليه في القانون المدني، وبالضبط بموجب نص المادة 442 منه التي أوكل فيها المشرع سلطة استبعاد الشريك أو المساهم للقاضي الذي له السلطة التقديرية في تقرير إبعاد الشريك أم الإبقاء عليه بالنظر إلى مدى تأثيره على الشركة إما بالسلب أو بالإيجاب¹، وفي ذلك حماية له وللشركة على خلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حين خول هذه الصلاحية (صلاحية إبعاد المساهم أو إقصائه) للأغلبية في الشركة التي يمكن لها أن تتعسف في استعمال هذا الحق.

2- إقصاء المساهم من الشركة تلبية لمصلحة عليا فيها.

ونتعرض في هذا الركن لعمليتين متعلقتين برأس المال، وذلك على التوالي:

أ- إقصاء المساهم من الشركة نتيجة تخفيض الشركة لرأس مالها.

في هذه الحالة يكون المساهم قد وفى بالتزاماته المالية اتجاه الشركة على خلاف الحالة المتقدمة غير أنه قد يضطر إلى الخروج منها، وبالتالي التخلي عن حقه في البقاء معها، وهو المشكل الذي تطرحه عملية تخفيض الشركة لرأس مالها عن طريق إلغاء عدد من أسهمها، كأن تقوم الشركة بتخفيض رأس مالها إلى مقدار الربع عن طريق إعطاء كل مساهم يمتلك أربعة أسهم سهما واحدا بنفس القيمة الاسمية، فإن المساهم الذي يملك ثلاثة أسهم سوف يجبر إذن على الخروج من الشركة.

ولأن هذه الطريقة لتخفيض رأس المال قد تؤدي إلى المساس بواحد من الحقوق الأساسية للمساهم (الحق في البقاء)، فقد استقر القضاء في فرنسا على أنه لا يجوز اللجوء لهذه الطريقة إلا إذا أصيبت الشركة بخسائر، وبشرط ألا يتعدى التخفيض قيمة الخسارة الحقيقية، ومن ناحية أخرى فإن هذا القضاء قد استقر أيضا على ضرورة أن يتضمن قرار الجمعية العامة غير العادية بتخفيض رأس المال منح المساهمين الذين لا يملكون الحد الأدنى من عدد الأسهم القابل للتخفيض الحق في شراء أسهم إضافية أو بيع ما يملكونه من أسهم².

ب- إقصاء المساهم من الشركة نتيجة شرائها لأسهمها.

1- إذ تقضي المادة 442 منق.م.ج. بأنه يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا أثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين.

ويجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة مالم يتفق الشركاء على استمرارها.

2- حسام عيسى، المرجع السابق، ص150.

رأينا سابقا في عملية الشراء¹ أن المقصود منها إنما هو قيام الشركة بشراء أسهمها تلبية لأغراض معينة اقتضتها مصلحتها العامة أو متطلبات النشاط، فتقوم في سبيل ذلك بدفع القيمة التجارية أو السوقية للأسهم إلى المساهم، ويكون هذا المبلغ المدفوع بمثابة ثمن الشراء للأسهم التي تصبح ملكا للشركة تستطيع التصرف فيها بعد ذلك بإبطالها أو إعدامها أو بيعها لبعض المساهمين أو غيرهم فيصبحوا مساهمين فيها حسب الحالة²، ولا يعطى كنتيجة لذلك للبائع أي صك يتمتع بمقتضاه بحقوق المساهم التي تنتهي تماما وتنتقطع الصلة بينه وبين الشركة بمجرد تمام البيع³، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى القول بأن عملية شراء الشركة لأسهمها تعتبر هي الأخرى استثناء واردة على قاعدة حق المساهم في الاستمرار والبقاء مع الشركة لغاية انقضاءها وحلها، إذ تنتقطع الصلة بينهما رغم استمرار الشركة انقطاعا تاما تعاد بموجبه وضعية المساهم إلى الحالة التي كان عليها قبل دخوله للشركة.

ونظرا إلى التقارب بين هاتين العمليتين (عملية الشراء) وعملية استهلاك الشركة لأسهمها (بوصفهما عمليتين استثنائيتين وارتدتين على قاعدة عدم إمكانية استرجاع المساهم للقيمة الاسمية لأسهمه أثناء حياة الشركة)، فإن هذا القول يدفعنا من جهة أخرى إلى التساؤل حول ما إذا كان نفس الحكم المطبق في حالة الشراء على المساهم البائع في ما يتعلق بإمكانية إقصائه من الشركة بعد تمام عملية الشراء ينطبق أيضا وبالضرورة على المساهم المستهلكة أسهمه، أم أن هذا الأخير ينفرد بحكم خاص؟

للإجابة على ذلك يمكننا القول أن الوضع في عملية الاستهلاك يختلف قطعا عن عملية الشراء، وتعد هذه النتيجة من أهم النتائج المترتبة عند محاولة التمييز بين العمليتين، بحيث أنه لا يترتب عن استهلاك الشركة لأسهمها برد قيمتها الاسمية المستهلكة أو أقل من ذلك إلى المساهم إنهاء العلاقة التي بينه وبين الشركة⁴، والقول بغير ذلك يشكل ظلما لا محال في حق المساهم من الانتماء إلى شركته التي قد تكون ناجحة، فضلا على أنه لو استهلكت معظم أسهم الشركة لتركز رأس المال في يد أغلبية ضئيلة واستحوذت هذه الأخيرة على زمام الأمور خاصة فيما يتعلق منها بالتسيير⁵، وذلك بالنظر إلى كون أن الأسهم المستهلكة لا تعدم

1- التي تعتبر بمثابة عقد بيع بمقتضاه تتحصل الشركة على الأسهم المباعة بسعرها في البورصة. أنظر: فتاحي محمد، المرجع السابق، ص54.

2- السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص438.

3- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، المرجع السابق، ص412.

4- حسام الدين سليمان توفيق، المرجع السابق، ص261.

- لا ينقضي السهم باستهلاكه ولكن تتغير صفته فان رأس المال لا ينقصه الاستهلاك فيظل المساهم الذي أخذ سهم التمتع شريكا له الحق في الربح كما كان قبل تغيير سهمه واستهلاك جملة من الأسهم ليس معناه تصفية الشركة. حكم محكمة مصر المدنية المختلطة 11 فبراير 1924 ب36/15. أنظر: مصطفى كامل وصفي، المرجع السابق، ص39.

- كما لا يشكل أيضا استهلاك الأسهم تخفيضا لرأس المال.

5- حلوش فاطمة أمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص55.

- محمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص412.

كما هو الوضع عند الأسهم المشتركة وإنما تستمر في شكل أسهم تمتع¹، واستحواذ أقلية من المساهمين لهذه الأسهم يعتبر بلا أدنى شك دفعة قوية لسيطرتها على قرارات الشركة من خلال ما تخوله هذه الأسهم من حق حضور الجمعيات العامة للشركة والتصويت على قراراتها، كما أنه لو فرض واستهلكت جميع الأسهم فإنه تنثر عقبة قانونية أخرى هي معرفة من هو صاحب الحق في أرباح الشركة وفي أموالها عند تصفيتها².

وتفاديا لذلك فإن أغلب التشريعات المنظمة لعملية استهلاك الأسهم³ أقرت إعطاء المساهم المستهلك أسهمه أسهم تمتع كبديل لأسهمه في رأس المال المستهلكة تحفظ له صلته بالشركة، إذ يبقى مساهما ويستفيد من جميع الحقوق المرتبطة بهذه الصفة⁴ والتي تخولها الأسهم العادية لمالكيها، فله في مواجهة الشركة جملة من الحقوق باستثناء حق تقاضي القيمة الاسمية لأسهمه مرة ثانية عند تصفية الشركة، وتقاضي الفائدة الخاصة المعينة في النظام لأسهم رأس المال⁵، فيكون لصاحب أسهم التمتع بالتالي أن يتقاضى كسائر المساهمين نصيب في أرباح الشركة الفائضة عند توزيع الفائدة الخاصة بأسهم رأس المال وأن يشترك في الجمعيات العمومية، وأن يكتتب بالأفضلية في زيادة رأس مال الشركة، وأن يتقاضى نصيبا في فائض التصفية بعد انحلال الشركة، وتكون أسهم التمتع قابلة للتداول كأسهم رأس المال غير أن سعرها يقل حتما عن سعر هذه الأخيرة نظرا لدفع قيمتها الاسمية عند الاستهلاك⁶.

1- التي رأينا أنها عبارة عن شهادات بمقتضاها يضل المساهم على صلة بالشركة ويتقرر له بموجبها نصيب في بعض أرباحها كما بيناه أما في حالة شراء الأسهم فتقطع صلة البائعين بالشركة إذ تلغى نهائيا الأسهم المشتركة. انظر: محمد كامل أمين ملش بك، المرجع السابق، ص35.

2- مصطفى كمال طه، شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقا لأحكام القانون رقم 26 لسنة 1954، المرجع السابق، ص498.

3- ومثال ذلك المشرع الجزائري الذي اعترف لهذه الأسهم المستهلكة (أسهم التمتع) بموجب المادة 710 من ق.ت.ج بجميع الحقوق التي تخولها الأسهم العادية لمالكيها باستثناء تعويض القيمة الاسمية من جديد والحق في الربح الأولي عند توزيع الأرباح، وعلى خطاه أيضا سار المشرع المصري الذي اعترف هو الآخر لصاحب هذه الأسهم بموجب المادة 118 من اللائحة التنفيذية لقانونه المتعلق بالشركات رقم 159 لسنة 1981 بالحق في حصة من الأرباح بالفدر المنصوص عليه في نظام الشركة مع الإجازة للنظام الأساسي في الشركة أن ينص على استحقاق حصة من ناتج التصفية بعد رد قيمة أسهم رأس المال إلى أصحابها وفيما عدا ذلك يكون لأسهم التمتع كافة الحقوق المقررة لحملة أسهم رأس المال في حدود ما ينص عليه نظام الشركة. محمد فريد العربي، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال، المرجع السابق، ص212.

4- صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص346.

5- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص236.

- لأنها مقررة للمساهم الغير مستهلك أسهمه بعد أما هو فلقد سبق وان استرد هذا النصيب عندما استهلكت أسهمه. انظر: عباس مرزوق فليح العويدي، المرجع السابق، ص82.

6- ادوارد عيد، المرجع السابق، ص260-261.

- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص568-569.

- محمد دويدار، المرجع السابق، ص184.

الفرع الثاني: أثر عملية استهلاك الأسهم على حق المساهم في إدارة الشركة.

نظرا للأهمية والدور الكبير الذي تلعبه شركات المساهمة في الاقتصاد الوطني فقد نظم المشرع أجهزة تسيير مصالحها، ولم يسمح بتدخل إرادة الشركاء إلا في إطار محدود، فإدارة شركة الأموال وبالضبط شركة المساهمة تهيمن عليها فكرتي التسلسل والفصل بين السلطات، بحيث تخصص لأجهزة محددة بعض الاختصاصات التي لا يجوز لجهاز ثاني التدخل فيها، كما لا يجوز التنازل عن صلاحياته كلية لفائدة جهاز آخر، فالأصل أن التسيير في شركات الأموال جماعي.¹

فتسند مهمة التسيير في شركات المساهمة لأجهزة إدارية جماعية معينة تختلف باختلاف النظام أو النمط المتبع في التسيير، فقد تعهد هذه المهمة لأعضاء مجلس الإدارة ورئيسه، ومثال حال ذلك في نمط التسيير القديم المنظم بموجب المواد من 610 إلى 641 من ق.ت.ج، بينما تؤول هذه الصلاحية لمجلس المديرين ومجلس الرقابة تبعا للنظام الحديث المتبع في الجزائر منذ سنة 1993 المنظمة أحكامه هو الآخر بموجب المواد من 642 إلى 673 من ذات القانون، وفي كلتا الحالتين أو النظامين يجب أن يتم تعيين أعضاء هيئة التسيير من المساهمين المنتمين للشركة، بل ومالكين لعدد أو نسبة معينة من أسهمها، باعتباره حقا مقorra لكل المساهمين قصد تمكينهم من إدارة أعمال الشركة من خلال مشاركتهم في أعمال الهيئات العامة أو التمثيل في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة طبقا لنظام الشركة، وذلك شريطة استيفائهم لبعض الشروط القانونية التي يمكن اقتباسها من نصوص متفرقة من القانون التجاري، على أن يتم انتخابهم طبقا لنص المادة 611 من طرف الجمعية التأسيسية، وذلك في بداية الشركة أو الجمعية العامة العادية بعد تأسيسها، وتحدد عضويتهم دون تجاوز مدة 06 سنوات.

وهذا الحق في إشراك المساهم في أعمال إدارة الشركة التي هو عضو فيها من تمكينه من العضوية في هيئاتها الإدارية لها وتمثيلها أمام الغير يعتبر أحد أهم الحقوق الأساسية الملازمة لصفة المساهم في الشركة، فلا يجوز المساس بها، ويعد باطلا كل شرط يرد في عقد التأسيس أو نظام الشركة من شأنه المساس بها.²

وتستلزم القوانين عموما توافر جملة من الشروط في المساهم العضو في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة، تأمينا لإناطة إدارة الشركة بالعناصر الكفوءة النزاهة، والحيلولة دون تولي الأشخاص غير المؤهلين أو الذين لا يمكن الاطمئنان إليهم في إدارتها،

1- حلوش فاطمة أمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص71.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص237.

- رحاب محمود الداخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، المرجع السابق، ص234.

وذلك كله حفاظا على الأموال المستثمرة فيها وعلى مصالح ذوي العلاقة بها من الأعضاء المساهمين والمقترضين والمتعاملين معها، ومن خلال ذلك للمصلحة العامة للشركة نظرا للدور الكبير الذي يلعبه هذا النوع من الشركات بالذات في تسيير عجلة النشاط الاقتصادي بوجه عام في كل دولة وفي العالم أجمع.¹

ويمكن إجمال الشروط الواجب توافرها في عضو هيئة الإدارة في الآتي:

- إشتراط كون العضو مساهما في الشركة كما جرى بيانه مقدما.
- أن لا يكون موظفا في القطاع العام، بمعنى أنه لا تنطبق عليه حالة التنافي أو الجمع بين وظيفتين، واحدة في القطاع العام والثانية في القطاع الخاص.
- أن يكون مالكا لعدد معين من الأسهم في الشركة مثلما يحدده النظام الأساسي للشركة.
- أن تتوفر فيه الأهلية القانونية التجارية اللازمة لتولي هذا النوع من الأعمال، مع سلامة رضاه من جميع العيوب المنقصة أو المعدمة للإرادة.
- أن لا يكون ذو سوابق عدلية جنائية خاصة في الأحكام المتعلقة بجريمة الاختلاس وخيانة الأمانة أو السرقة والرشوة والشهادة الكاذبة، أو جريمة أخرى مخلة بالأداب العامة² أو النظام العام، كما يجب ألا يكون قد سبق الحكم عليه بالإفلاس ولم يتم رد اعتباره.

وحتى يضمن المشرع أيضا جدية ونزاهة وأهلية العضو في ممارسة أعمال الإدارة في الشركة وتفاذي لإمكانية التعارض بين مصالحه الشخصية ومصالح الشركة العامة، اشترط بالإضافة للشروط المتقدمة عدم إمكانية انضمام العضو الواحد في نفس الوقت لأكثر من خمس 05 مجالس إدارة لشركات مساهمة في الجزائر³، وزيادة على ذلك اشترط عليه القانون ضرورة الالتزام بحفظ السر المهني وممارسة عمله في حدود نطاق موضوع الشركة دون تجاوزه⁴، وتعزيزا من المشرع لهذه الشروط المتقدمة وحفاظا على مصلحة الشركة والمصالح المرتبطة بها اشترط على العضو أو المرشح للعضوية في هيئات تسيير وإدارة شركات المساهمة (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين) ضرورة امتلاكه لأسهم الضمان، التي يحدد عددها الأدنى القانون الأساسي للشركة على أن تشكل مجتمعة (مع كافة الأسهم المقدمة من جميع الأعضاء) نسبة أو ما يعادل 20% من رأسمال الشركة.⁵

1- أكرم ياملكي، قانون الشركات -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص267-268.

2- سامر سهيل حجازين، المرجع السابق، ص32.

3- انظر المادة 612 من ق.ت.ج. لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة 05 مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها بالجزائر.

4- انظر المادتين 622 و627 من نفس القانون.

5- انظر المادة 619 من ق.ت.ج.

وتعرف هذه الأسهم على أنها تلك الأسهم التي يمتلكها عضو مجلس الإدارة¹، والتي يتعين عليه إيداعها خلال مدة وجيزة من تعيينه أحد البنوك المعتمدة²، وطبيعة هذه الأسهم هي أسهم اسمية تصدرها الشركة ويرجع تحديد قيمتها إلى الأسعار التي يجرى التعامل بها في سوق القيم المنقولة إذا كان قد تم قيد هذه الأسهم في البورصة، أو على الأقل تحدد قيمتها بالقيمة الاسمية التي صدرت بها إن لم تكن مقيدة، ولقد استهدف المشرع من تحديد قيمتها عند تقديمها تجنباً للتلاعب في قيمة الأسهم³، وتعد هذه الأسهم زيادة على ذلك غير قابلة للتداول⁴ بدورها أو التصرف فيها بطبيعتها طوال فترة عضوية القائم بالإدارة (أي العضو)⁵،

1- غير أن ما يمكن ملاحظته في المشرع الجزائري أنه اشترط هذه الأسهم دون تحديد منه للعدد الأدنى منها الواجب توافره أو الأقصى لذلك، إذ ترك هذه المهمة للقانون الأساسي للشركة من خلال ما يمكن تضمينه به من شروط كشرط تحديد الأسهم التي يجب أن يحوزها كل قائم بالإدارة. انظر: م 619 ف1 منق.ت.ج. وذلك على خلاف الوضع في مصر إذ توجب المادة 91 من قانون الشركات على عضو مجلس الإدارة أن يكون مالكا لقدر من الأسهم حددته اللائحة التنفيذية لهذا القانون بما لا يقل عن خمسة آلاف جنيه أو القيمة التي يحددها نظام الشركة أيهما أكبر. انظر حول هذا: عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية - شركات الأشخاص و شركات الأموال- وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 وأحدث تعديلات قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981- القانون رقم 2 لسنة 1998-، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 266 . و محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص345.

2- تجدر الإشارة في هذا الشأن أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة التي يجب أن تودع لديها أسهم الضمان ذلك ما يستلزم لفت انتباه المشرع له بالتنظيم من خلال تحديد الجهة التي تودع فيها أو لديها هذه الأسهم، ومن التشريعات التي حلت هذه المعضلة نجد مثلا المشرع الفرنسي القاضي بضرورة ايداع اسهم الضمان في أحد البنوك مع التزام البنك بتخصيصها وعدم قابليتها للتداول، وذلك تطبيقا للمنتشر رقم 69-1236 الصادر في 24-12-1969، وكذلك المشرع المصري الذي ألزم عضو مجلس الإدارة بإيداع أسهمه للضمان في إحدى البنوك المرخص لها ذلك في أجل شهرين منذ تعيينه.

3- بين بعبيش و داد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، المرجع السابق، ص110.

4- بحيث أنه لا يجوز تداول الأسهم التي قدمها أعضاء مجلس الإدارة للضمان إذ تبقى هذه الأسهم اسمية ويلصق عليها طابع خاص يشير إلى عدم قابليتها للتفرع منها أو التنازل عنها بجميع صور التنازل سواء بمقابل أو بغيره وتودع هذه الأسهم في صندوق الشركة وتخصص لضمان مسؤولية مقدميها ضمانا لأخطاء تسييرهم وإدارتهم، وذلك على اختلاف نوع المسؤولية التي قد تكون مسؤولية شخصية فردية خاصة بعضو واحد أم تضامنية اشترك فيها كامل طاقم التسيير.

5- محمد مصطفى عبد الصادق، المرجع السابق، ص193.

- ولقد أورد المشرع الجزائري هذا الحظر باعتباره من أهم القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم (عدم إجازة التصرف في أسهم الضمان) في نص المادة 619 من ق.ت.جوهي ذات المادة التي اشترطت على العضو تقديم أسهم الضمان والتي جاء فيها بأن هذه الأسهم تخصص بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة وهي غير قابلة للتصرف فيها.

كما ألزم من جهة ثانية وطبقا لنص المادة 659 من ذات القانون على أعضاء مجلس المراقبة في النظام الحديث أن يحوزوا على الضمانات الخاصة بتسييرهم وفق الشروط المحددة في المادة 619 المذكورة أعلاه.

ونفس الموقف نلمسه أيضا عند المشرع المصري الذي أورد هو آخر في سياق اشتراطه لأسهم الضمان على أعضاء أجهزة التسيير في شركات المساهمة للظفر بعضويتها طبقا لنص المادة 91 ف4 من قانونه المتعلق بالشركات رقم 159 لسنة 1981، على أن المقصود من هذه الأسهم هو ما اشترطه القانون أن يقدمه المدير أو عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته فلا يجوز تداولها تبعا لذلك إلى أن تنتهي مدة و كالتالي ويتم التصديق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله. انظر عبد الفضيل محمد أحمد، توظيف الأموال-دراسة مقارنة-، د. ط، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، مصر، دون سنة، ص38. انظر أيضا: حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص415.

وعلى خلاف الوضعين المتقدمين في التشريع الجزائري والمصري نجد أن المشرع الفرنسي قد ألغى هذا الحظر بمقتضى القانون 15/88 الصادر في 05 جانفي 1988 المعدل والمتمم لقانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 ومن ثم أصبح للعضو في مجلس الإدارة أو المراقبة التصرف في أسهمه بشرط ألا يقل ما يملكه من أسهم عن الحد الأدنى الذي نص عليه النظام الأساسي للشركة فإن قل عن هذا الحد اعتبر مستقيلا ما لم يصحح الوضع خلال مدة ثلاث أشهر. انظر: شريط

وإلى أن يصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعمال العضوية، وإذا لم يقدم العضو هذا الضمان على الوجه المذكور بطلت عضويته، وهذا ما يطلق عليه بقيد أسهم الضمان.¹

وعلى هذا الأساس فإن أسهم الضمان تحكمها قاعدتين أساسيتين:

- أنها تكون غير قابلة للتداول مادام صاحبها يمارس وظيفة المسير في الشركة.
- يسترجع القائم بالإدارة عند انتهاء مهامه حرية التصرف فيها بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية والمتعلقة بإدارته.²

وترجع العلة أو الحكمة من تجميد تداول هذه الأسهم في ضمان حسن إدارة العضو وجودتها، وحماية للمساهمين بل وللغير من التصرفات الضارة التي يقوم بها، حيث يمكن التنفيذ على هذه الأسهم للوفاء بما يترتب على عضو مجلس الإدارة من التزامات نتيجة تصرفاته الضارة أثناء مدة عضويته (التي تؤدي في حال سوء إدارتهم إلى إلحاق الضرر بالمساهمين والدائنين)³، وتأكيدا لهذا الضمان أورد المشرع كما سبق التطرق له أعلاه قيد حظر تداول أسهم الضمان التي يقدمها العضو طوال فترة عضويته، وحتى يتم التصديق على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن آخر سنة مالية قام فيها بأعماله وإبراء ذمته.⁴

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا الحظر في التصرف في أسهم الضمان لا يسلب الشركة من أهم الحقوق المقررة لمصلحتها، إذ يجيز لها القانون بيع أسهم المساهم الذي يتأخر عن سداد الأقساط في مواعيدها والفوائد والنفقات، على أنه من جهة أخرى لا يجوز لعضو مجلس الإدارة بيع أو شراء أسهم الشركة التي هو عضو مجلس إدارتها طيلة مدة عضويته فيها مع فرض أو توقيع عقوبة جزائية كجزاء لمخالفة هذا الحظر.⁵

نسيم، التصرف في أسهم الضمان في شركات المساهمة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 12 عدد 3 جويلية 2020 السنة الثانية عشر، ص749.

1- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص318.

2- حلوش فاطمة أمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص72.

3- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 2000-2001، ص412.

- حسين يوسف غنايم، المرجع السابق، ص202.

- محمد السيد اليماني: المرجع السابق، ص443-444.

-فقد يكون الغرض من تقديمها مثلا ضمان ألا يقوم بالإدارة إلا من كان له مصلحة شخصية في حسن إدارة الشركة حتى تكون مصلحته هي الدافع في توجيه إدارتها إلى الأحسن كما تكون من جهة موازية ضمانا لحقوق الشركة ودائنيها والمساهمين فيها عن سوء إدارة العضو والمجلس عموما حتى يمكن التنفيذ عليها عند اللزوم لجبر الضرر. انظر بن غالية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص60.

- ويقع باطلا ومخالفا للقانون كل تعامل يصدر خلافا للقيد المتقدم وذلك دون الاضرار بحق الغير حسن النية في طلب التعويض عند اللزوم وفي حالة تعدد المتجاوزين لهذا الحظر تكون مسؤوليتهم بالتضامن فيما بينهم عن مخالفة هذا القيد أو الحظر.

4- احمد محمد محرز، المرجع السابق، ص636.

5- تطبيقا لأحكام المادة 811ف3 من ق.ت.ج في ظل عدم وجود نص خاص صريح يجرم هذا التصرف على عكس ما نجده لدى المشرع المصري الذي أقر بموجب المادة 163 من قانونه المتعلق بالشركات رقم 159 لسنة 1981 بتطبيق

هذا ولم يحدد المشرع طبيعة الأسهم المشتركة تقديماً كأسهم للضمان، إذ يستوي الحال أن تكون هذه الأسهم عينية أو نقدية، كما يصح أن تكون أسهم الضمان ولو لم يتم الوفاء بها بالكامل مادام نظام الشركة يجيز ذلك، ولكن لا يجوز أن تقدم حصص التأسيس على حد تعبير الرأي الراجح¹ لاختلاف طبيعتها عن الأسهم من حيث كونها لا تمنح صاحبها أو مالكيها وصف المساهم أو الشريك، وما ترتبه هذه الصفة من حقوق، غير أن ما يلفت انتباهنا في هذا الصدد هو التساؤل بشأن طائفة خاصة من الأسهم ألا وهي أسهم التمتع، فما مدى صلاحية هذه الأسهم في أن تكون أسهماً لضمان إدارة عضو هيئة التسيير (عضو مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة) في شركة المساهمة؟

بداية يمكننا القول أنه يكون كأصل عام للمساهم حامل أسهم التمتع الاشتراك على وجه العموم في إدارة الشركة باعتبار أن الحق في إدارة الشركة مكفول لجميع الشركاء، وهو حق متعلق بالنظام العام كما تقدم بيانه، والفرض أن حامل أسهم التمتع يظل مكتسباً لوصف الشريك² فلا يجوز حرمانه من إدارة الشركة بحجة استردادهم لقيمة السهم الاسمية، كما لا يجوز أن ينص على حرمانهم من الإدارة في نظام الشركة³، غير أنه مع ذلك فقد اختلفت الآراء حول هذا الحق.

فذهب البعض⁴ إلى أنه يجوز لصاحب أسهم التمتع أن ينتخب لاكتساب العضوية في مجلس الإدارة أو المراقبة حسب الحالة، وأن أسهم التمتع يجوز أن تشكل ضماناً لأعضاء مجلس الإدارة شأنها شأن أسهم رأس المال، إذ يرى أصحاب هذا الرأي أن للمديرين الحق أن يودعوا أسهم التمتع بوصفها أسهم ضمان حتى ولو لم يكن منصوصاً على ذلك في النظام الأساسي للشركة، فإذا كانت أسهم التمتع قليلة القيمة بالنسبة لأسهم رأس المال بسبب أنها لا تعطي نفس القدر من الأرباح التي تخولها أسهم رأس المال فإن ذلك لا ينزع عنها صفتها في كونها أسهماً، وبالتالي إيداعها كأسهم ضمان لأعمال المديرين⁵، في حين ذهب رأي آخر إلى القول بأنه لا يحق لمالك أسهم التمتع أن يكون رئيساً لمجلس الإدارة أو عضواً في هذا المجلس، لأن أسهم التمتع وإن كانت تحفظ للمساهم صفة الشريك فهي لا تمثل في حقيقتها إلا حقاً احتمالياً في الأرباح والموجودات، وهذا حتماً غير كاف لتوفير الضمان الذي قصده المشرع والمتمثل بأسهم الضمان المحررة بكاملها، وبما أن أسهم التمتع لا يمكن اعتبارها

عقوبة في شكل غرامة مالية لا تقل عن 2000 جنيه ولا تزيد عن 10000 جنيه يتحملها العضو المخالف في حال تصرفه في هذه الأسهم.

- انظر الطعن رقم 79/61 تجاري- جلسة 1980/03/26.

1- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 60.

2- حسين فتحي، التنظيم القانوني لإسترداد وشراء الشركة لأسهمها، المرجع السابق، ص 104.

3- سميحة القلوبوي، المرجع السابق، ص 487.

- نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 304.

4- أكثم خولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء 22، د. ط، لبنان، 1968، ص 263.

5- يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 130.

أسهم ضمان لزوال قيمتها الاسمية بالاسترداد فلذلك لا يحق لمالك أسهم التمتع أن يكون عضواً في مجلس الإدارة طالما أنه لا يمكنه عن طريق هذه الأسهم توفير الضمانة المطلوبة¹، وعليه فإنه يتعين على الشخص المالك لهذه الصفة أن يكون حائزاً على أسهم رأس المال حتى يكون الضمان جدياً وحقيقياً².

في حين ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى محاولة إصلاح هذا الوضع عن طريق الموازنة بين الرأيين المتقدمين، وذلك بقوله أن المديرين الذين يودعون أسهم التمتع كضمان لإدارتهم يلزم عليهم أن يودعوا مع صكوكهم المبلغ الذي يمثل القيمة الاسمية لهذه الأسهم والذي تم دفعه إليهم³ حتى لا تكون الضمانات المقدمة من المديرين في حالة حدوث خطأ منه أو من الأعضاء أقل مما يشترطه المشرع، باعتبار أن أسهم التمتع كما قلنا سابقاً أقل قيمة من أسهم رأس المال، وهو ما يؤدي إلى ضعف ضمان الشركة عند التنفيذ على هذه الأسهم⁴.

وأمام هذا التباين في الآراء الفقهية المتقدمة حول جدلية مدى صلاحية أسهم التمتع من أن تكون أسهماً لضمان أخطاء المسيرين في شركة المساهمة من عدمها، فإننا نتجه بالبحث عن إجابة لذلك في التشريع عليها تكون كافية لوضع حد لهذا النقاش أو الجدل، فمن خلال ما تقدم استعراضه حول موضوع أسهم الضمان يظهر لنا جلياً أن المشرع الجزائري ومن خلال اشتراطه على المساهم امتلاك لأسهم الضمان كشرط أساسي للترشح للعضوية في مجلس الإدارة أو المراقبة على حد سواء (وإذا توقفت ملكيته لها اعتبر مستقيلاً بقوة القانون ما لم يصحح وضعيته خلال 3 أشهر)، بالإضافة إلى حظره لتداولها إلى غاية انتهاء عهدة العضو أنه كان يسعى عبر وضعه لهذه الشروط ضمان جدية وحقيقة هذه الأسهم، وذلك في توفير الضمان الكافي لأخطاء أعضاء التسيير عن طريق إمكانية التنفيذ عليها، وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره مع أسهم التمتع التي تكون قد استنفذت من مجموعة هامة من حقوقها اتجاه الشركة، خاصة فيما يتعلق بالقيمة الاسمية التي تمثلها والسابق إرجاعها للمساهم، والتي نرى أنها هي محل الضمان بالذات، فكيف تكون إذن أسهم التمتع أسهماً موضوعاً للضمان وهي مستنفذة أصلاً مما هو مقرر للضمان؟

من خلال هذا القول يمكننا أن نستشف أن المشرع الجزائري يميل إلى الرأي الثاني من الفقه في الموقف، والذي يعتبر الراجح بحجة أنه يتوافق مع منطوق أن تكون أسهم الضمان أسهماً حقيقية تشكل ضماناً حقيقياً للمتضرر من أعمال التسيير يمكن التنفيذ عليها⁵، وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي نلاحظ أنه لا مجال لطرح هذا الإشكال لأنه تم تعديل هذا

1- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص138

2- حميدة نادية، المرجع السابق، ص 235.

3- يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص130.

4- بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص51.

- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، المرجع السابق، ص105.

5- بوسحابة حليلة، المرجع السابق، ص52.

الشرط بموجب قانون تحديث الاقتصاد المؤرخ في 04 أوت 2008، إذ لم تعد بموجبه وظيفة الإدارة حكرا على المساهمين فقط بل وللأجنبي كذلك، إذ يكون له الحق في أن يعين كقائم بالإدارة طالما توفر فيه شرط التمتع بالكفاءة والدراية التامة بأمر التسيير والإدارة، فشرط صفة المساهم في الانتخاب لعضوية مجالس التسيير لم يعد من النظام العام في ظل هذا التشريع، وإنما تركها المشرع للقانون الأساسي، ومن ثمة فإنه يجوز للمساهم الذي استرجع قيمة مقدماته في الشركة وتحولت أسهمه إلى أسهم تمتع أن يكون عضوا في مجالس الإدارة أو المراقبة حسب الحالة طبقا للقانون التجاري الفرنسي.¹

الفرع الثالث: مدى تأثير عملية استهلاك الأسهم على حق المساهم في حضور الجمعيات العامة للشركة والتصويت على قراراتها.

يعتبر حق المساهم في حضور اجتماع جمعية المساهمين من الحقوق الجوهرية التي يخولها السهم لصاحبه أو مالكه²، فيتحقق له بموجبه الاشتراك الفعلي في الإدارة والاطلاع على مستندات الشركة سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، وبناء على ذلك فإنه يكون لكل مساهم أثناء اجتماع الجمعية العامة حق مناقشة تقرير مجلس الإدارة والميزانية وحساب الأرباح، كما يحق لكل مساهم أثناء اجتماع الجمعية العامة حق مناقشة تقرير مجلس الإدارة والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مراقب الحسابات³، وعلى ذلك يعد هذا الحق من أهم الحقوق الأساسية للمساهم لتعلقها بالنظام العام، وهو حق لصيق بصفة المساهم ولا يجوز حرمانه منه أيا كان عدد الأسهم التي يملكها، لأنه من المتعذر على النظام الأساسي للشركة كأصل عام اشتراط حد أدنى من الأسهم أيا كان هذا الحد، كما لا يجوز أيضا أن يصدر قرار من مجلس الإدارة أو الجمعية العامة يشترط حيازة المساهم لعدد معين من الأسهم مهما كان ضئيلا لحضور اجتماعات الجمعية العامة وإلا كان باطلا، ويعتبر في حكم كأن لم يكن⁴، بالإضافة إلى بطلان اجتماعات الجمعية العامة وقراراتها التي تتم على خلاف الحكم المتقدم، وذلك لأن حق حضور الجمعيات العمومية من الحقوق المقررة لمصلحة المساهم والتي لا يجوز حرمانه منها⁵ إطلاقا، كما لا يسمح حتى ولو بتحديدتها أو تقييدها.

ويكون حضور المساهم لاجتماعات الجمعيات العامة في الشركة إما أصالة عن نفسه أو بالنيابة عنه أو إنابته لغيره، ويعتبر تبعا لذلك حضور الولي الطبيعي أو الوصي وممثل

1- حميدة نادية، المرجع السابق، ص 236-237.

2- لكل عضو في الشركة حق الاشتراك في اجتماعات الهيئة العامة والتصويت فيها فالمبدأ هو أن القانون لا يجيز إصدار أسهم لا يتمتع أصحابها بحق التصويت ولا منح هذا الحق لغير الشركاء، انظر، عقيل مجيد كاظم السعدي، رهن الأسهم في الشركات التجارية - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص 105.

3- محمد مصطفى عبد الصادق، المرجع السابق، ص 192.

4- صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص 456.

5- عبد القاسم علي الشرعبي، المرجع السابق، ص 203.

الشخص المعنوي حضور الأصيل، كما يشترط لصحة النيابة أن تكون ثابتة بتوكيل كتابي خاص، وأن يكون الوكيل مساهما.¹

ويتقرر إلى جانب هذا الحق حق آخر ملازم له ومرتبب به تمام الارتباط ألا وهو الحق في التصويت، إذ يعتبر هذا الحق أيضا واحدا من أهم الحقوق التي يمنحها السهم لمالكة إن لم يكن أهمها جميعا، حتى إن الفقه التقليدي في فرنسا ظل يعتبره لمدة طويلة من الأبقار المقدسة في قانون الشركات، وواحدا من الحقوق الأساسية للمساهم التي لا يجوز المساس بها²، فالحق في التصويت يعد بمثابة الوسيلة المخولة للمساهم لضمان دينه الذي له قبل الشركة، وهو الوحيد الذي يملك سلطة ممارسته بكل حرية أو من يمثله وفي الاتجاه الذي يراه هو مناسبا³، ولا يحد أو يمنع التخلف عن الوفاء بالباقي من قيمة السهم من ممارسة هذا الحق الذي يترتب على واقعة الاشتراك في الشركة لا على حصول الوفاء بكامل قيمتها الاسمية، وواقعة الاشتراك ثابتة من وقت حصول الاكتتاب.⁴

والمقصود بالتصويت إنما هو أن لكل سهم ما يقابله من صوت، بحيث يكون للمساهم عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يحوزها⁵، وينطوي ذلك في جوهره على تطبيق لمبدأ المساواة بين المساهمين، وحرية المساهم في التصويت من المسائل الأساسية التي كفلها له القانون، فلا يجوز حرمانه منها بأي شكل أو التنازل عنها للغير أو أن يتعهد بالتصويت

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص263.

2- حسام عيسى، المرجع السابق، ص152.

- فيمنع إذن حرمان المساهم من حقه في التصويت لأن عقد الشركة تفترض لزاما التعاون لتحقيق غرضها عن طريق ممارسة الرقابة على الإدارة والتصويت في الجمعيات العامة على قرارات هذه الهيئات.

3- بلبايد كميلا، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلبايد تلمسان، 2008-2009، ص73-74.

-فيكون للمساهم طبقا لنص المادة 602 من ق.ت.ج لصاحب السهم حق الاقتراع بأنفسهم أو بواسطة ممثلهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 603 من ذات القانون فالأصل أن حق التصويت يمارسه صاحب السهم وإذا لم يستطع فممثلته.

أما بالنسبة للمنتفع من السهم فيمكنه التصويت في الجمعية العامة العادية للارتباط بالتسيير الإداري العادي للشركة في حين يحتفظ المالك بحق التصويت في الجمعية العامة غير العادية لما لها من ارتباط مهم بتحديد مصي الشركة وفي الملكية على الشيوخ فيمارس حقهم في التصويت من قبل احد المالكين أو ممثلهم وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك يعين هذا الممثل من طرف القضاء بطلب من المالك المستعجل. انظر: طيبي كريم، المرجع السابق، ص80.

4- علي حسن يونس، الشركات التجارية، 1957، المرجع السابق، ص261.

5- تنص المادة 684 وبمراعاة أحكام المادتين 630 و685 على أنه يكون الحق في التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها ولكل سهم صوت على الأقل ويعتبر كل شرط مخالفا لذلك كان لم يكن .

ونفس الشيء أكده المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 17 من قانونه المتعلق بالشركات الصادر في 24 يوليو سنة 1966 أن كل مساهم يملك سهما يعطى مقابله صوتا واستهدف المشرع الفرنسي من ذلك كوسيلة للتعبير عن القواعد الديمقراطية في شركة المساهمة وضمان مشاركة كل مساهم بصوته في الجمعية العامة. انظر: عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص54.

على نحو معين، وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً، وذلك أن حق التصويت مقترن بالأسهم ذاتها فالتخلي عن حق التصويت معناه التخلي عن السهم ذاته.

وعليه فإنه يكون لكل مساهم مهما قلت أو زادت أسهمه حق حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها²، غير أنه في بعض الظروف الاستثنائية يكون لبعض حاملي الأسهم محرومين من الحق في التصويت، وتلك هي الحالة عندما تستدعي الجمعية العامة غير العادية للفصل في مسألة زيادة رأس المال، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن للمستفيدين من الأسهم الجديدة أن يشاركوا في التصويت، وكذلك هو الحال بالنسبة لحاملي الأسهم التي لم تحرر ولم تسدد قيمتها في الأجل المحددة 715 مكرر 49³.

كما لا يمكن لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة أن يشاركوا في التصويت إذا كانوا معنيين بالاتفاقية التي سيصوت عليها، أو لهم مصلحة في اتفاقية لم يتم الترخيص بها مسبقاً من طرف مجلس الإدارة أو المراقبة⁴، وذلك تطبيقاً لنص م 672 من ق.ت.ج.

وترتيباً لذلك ومن غير الحالتين المذكورة أعلاه فإنه يكون للمساهم المشترك في مداوات الجمعية العمومية للشركة الحقوق التالية:

1- المساهمة عن طريق التصويت في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتكوين الشركة وتعيين المديرين والمراقبين، وتسمى الجمعية العمومية التي تقوم بهذه الأعمال بالجمعية العمومية التأسيسية.

1- كريمة مفتاح الهادي، المرجع السابق، ص 162.

- فلا يجوز تبعاً لذلك حرمان المساهم منه مهما كان نوع السهم الذي يملكه و عليه فإن الاجتهاد القضائي في فرنسا قد أبطل و جعلها باطلة كل إتفاقية تحرم المساهم من حقه في التصويت. أنظر حول هذا الشأن: عبد الباقي خلفاوي، الإتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مجلة العلوم الانسانية، عدد 43، جوان 2015، مجلد ب، ص 363.

2- غير انه يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى.

- وذات الحكم تبناه المشرع المصري الذي لم يشترط حيازة عدد من طبقاً لنص المادة 59 ف1 من قانونه المتعلق بالشركات إلا أنه ترك للنظام الأساسي وضع عدد معين من الأصوات لكل سهم فالقاعدة أن لكل سهم صوتاً ولكن يجوز للشركات النص في النظام الأساسي وضع عدد معين من الأصوات لكل سهم أو عدد معين من الأسهم تعطي صوتاً.

3- تكف الأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الأجل المحددة عن إعطاء الحق في القبول والتصويت في الجمعيات العامة وتخصم لحساب النصاب القانوني...

وعليه فإنه يجوز خلافاً للقاعدة المتقدمة حرمان المساهم من حق التصويت بالرغم من أن له حق المشاركة في الجمعيات سواء كجزء له أو حينما تكون له فيه مصلحة شخصية، فيمكن تبعاً لذلك حرمان المساهم من حق التصويت كجزء إذا لم يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام بالاكتتاب فيها، كما يمكن إلغاء حق التصويت إذا كانت للمساهم أو طائفة من المساهمين مصلحة شخصية عند المصادقة على اللوائح المعروضة على الجمعية، كما في حالة المصادقة على الحصص العينية التي يكون أحد أو بعض المشاركين في التصويت حائزاً عليها أو على جزء منها. انظر: منصور داود، حماية الحقوق الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد 07، ص 156.

4-Tayeb belloula , Op.Cit, p173.

- 2- الإطلاع سنويا على حسابات المديرين وتحديد الأرباح التي توزع على المساهمين وانتخاب المديرين والمراقبين أثناء قيام الشركة، وتعرف الجمعية التي يدخل في اختصاصها هذه الأعمال بالجمعية العمومية العادية.
- 3- إدخال تعديل على عقد الشركة الأصلي، وهذا من اختصاص الجمعية العمومية الغير عادية¹.

والأصل أو المبدأ في التصويت هو قاعدة التناسب كما تقدم بنا القول، أي أن لكل سهم صوت واحد على الأقل، وذلك معناه أن الأصوات في الجمعيات العامة تتناسب مع ما تمثله الأسهم الحائزة لها في رأس المال، وفيه نص المشرع بموجب المادة 684 ف1 من ق.ت.ج. على أنه لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل الحصة التي اكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم، ولو كيل المكتتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط ونفس الحد.

غير أن هذا المبدأ أو القاعدة شمله استثناءين:

فأما الأول، فيتعلق بتحديد عدد الأصوات إذ أجاز المشرع للشركات المساهمة من خلال قوانينها الأساسية أن تحدد عدد الأصوات التي يجب أن يحوزها كل مساهم في الجمعيات العامة، وذلك دون مراعاة ما يملكه من أسهم شريطة أن يطبق أو يشمل بالتطبيق هذا التحديد جميع الأسهم دون تمييز لفئة عن الأخرى تطبيقا وانصياعا لحكم المادة 685 من ق.ت.ج.

وأما الاستثناء الثاني، فهو متعلق بزيادة عدد الأصوات ومضاعفتها للسهم الواحد بحيث منح المشرع للجمعيات العامة التأسيسية طبقا لنص المادة 715 مكرر 44 حق تقرير إصدار أسهم ذات تصويت يفوق عدد الأسهم المكتتبه، وتسمى هذه الأسهم كما ألفناها سابقا بأسهم الأفضلية أو الأولوية التي تمنح ملاكها حقوقا مضاعفة في التصويت تفوق عدد الأصوات التي تمثلها الأسهم العادية لأصحابها، وهذا فقط بالنسبة للشركات التي تلجأ لعلائية الادخار².

وأمام أسهم تمنح لمالكيها حق عادي في التصويت وأخرى حقا مضاعفا أو ذو امتياز عن سابقتها في التصويت، فإنه يصح لنا التساؤل بشأن تلك الأسهم المستهلكة أو المسماة بأسهم التمتع فهل تنتمي بطبيعتها للفئة الأولى (فئة الأسهم العادية) أم إلى الثانية (فئة الأسهم الممتازة) من حيث ما تخوله لأصحابها من الحق في التصويت؟ أم أنها تفقد لهذا الحق إطلاقا

1- محمد كامل أمين ملش بك، المرجع السابق، ص130.

2- بلعربي خديجة، المرجع السابق، ص174.

بعد استهلاكها مثل ما فقدته أو استقرت منه من بعض الحقوق التي كانت مقررة لها في ظل طبيعتها كأسهم في رأس المال؟

تجيبنا عن ذلك المادة 710 السابق الإشارة لها¹ والتي حدد من خلالها المشرع الجزائري حدود أو نطاق الحقوق التي تخولها أسهم التمتع لأصحابها، إذ نص في هذا الشأن على أن الأسهم المستهلكة كلياً أو جزئياً تفقد ما يعادل الحق في الربح الأولي إذا اقتضى الأمر في تعويض القيمة الاسمية، **وتحتفظ بكل الحقوق الأخرى.**

ومما لا شك فيه أن من أهم هذه الحقوق هو حق المساهم في حضور مداوالات اجتماعات الجمعيات العامة لشركته المنتمي إليها، وحق المناقشة والتصويت على قراراتها، وذلك ما أيده الفقه التجاري² بقوله: طالما أن المساهم يحتفظ بحقوقه الأخرى الملازمة للأسهم، فيحق له كسائر المساهمين تقاضي أنصبة الأرباح بعد توزيع الفائدة الخاصة بأسهم رأس المال في حالة وجود هذه الفائدة، وأن يشترك في الجمعيات العمومية ويصوت فيها³، وأن يكتتب بالأفضلية في أسهم زيادة رأس المال، وأن يتقاضى نصيباً من فائض التصفية في حال وجوده بعد انحلال الشركة، وأن تكون أسهم التمتع العائدة له قابلة للتداول وإن كان سعرها يقل عن سعر أسهم رأس المال نظراً لدفع قيمتها الاسمية عند الاستهلاك، كما أنه يجوز للمساهم أن يحول أسهم التمتع التي يملكها إلى أسهم رأس مال من جديد شرط أن يعيد إلى الشركة القيمة الاسمية المسترجعة دون إمكانية إلزامه على ذلك بقرار من الجمعية العامة غير العادية في الشركة.

1- والتي تقابلها المادة 118 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 159 لسنة 1981.

2- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 487.

- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 138

- حسين فتحي، التانظيم القانوني لإسترداد و شراء الشركة لأسهمها، المرجع السابق، ص 104.

3- وذلك بمراعاة نص المادة 684 من ق.ت.ج التي جاء فيها بأنه يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسباً مع حصة رأس المال التي تنوب عنها **ولكل سهم صوت على الأقل.** بحيث أنه لا يتصور وجود سهم بدون صوت فطالما أن أسهم التمتع لا زالت مستمرة في شكلها الجديد - أي أسهما إنتفاعية- في الشركة فهي تخول مالكها حقا في التصويت ولو أنها تقل فيما تمثله من حقوق عن السهم في رأس المال، وإبقاء المشرع على حق حامل سهم التمتع في التصويت إنما مبتغاه هو تمكين هذا المساهم من ضمان حقوقه مع الشركة خاصة فيما يتعلق بنصيبه في الربح بعد توزيع نسبة منه في شكل فوائد على أصحاب أسهم رأس المال وكذلك نصيبه في فائض بعد التصفية بعد استرجاع هؤلاء لقيمة أسهمهم الاسمية بالإضافة إلى مشاركته في توجيه مسار الشركة عن طريق هذا الحق لأن نجاح الشركة مرتبط بنجاح استثماره فيها.

خاتمة

على الرغم مما تنطوي عليه عملية استهلاك الشركة لأسهمها من مخاطر بالغة الأهمية، وذلك في حالة خروجها عن نسقها القانوني المعد لها، وما يترتب عنه من نتائج وخيمة بالإنقاص من الضمان العام المقرر لسد وتغطية ديون الدائنين المتمثل في رأس المال وما يلحقه من إضرار بمصالحهم مع الشركة، إلا أن تنفيذها وفق الأصول القانونية والتشريعية المتفق عليها يحقق بلا أدنى شك مجموعة من المزايا والفوائد الاقتصادية والمالية التي لا يمكن التغاضي عنها أو تجاهلها، ولهذا فإن تطبيق هذه العملية يقتضي بذل عناية لازمة من خلال إحاطتها بإطار قانوني أو تشريعي منظم يحقق مزاياها، ويحول دون الوقوع في مساوئها.

ومن أجل ذلك حاولنا على ضوء هذه الدراسة التعرض بالبيان للنظام القانوني لعملية استهلاك الأسهم خاصة في التشريع الجزائري، مقارنة وضعية هذا التشريع بغيره من التشريعات القانونية الأخرى، وفي مقدمتها التشريع الفرنسي والمصري وبعض التشريعات العربية الأخرى المقارنة، وتوصلنا في ذلك إلى الإجابة عن إشكالية دراستنا من خلال جملة النتائج والمقترحات التي نجلها في الآتي:

- أن استهلاك الأسهم لا يعني بمفهومه رد المال أو المقدمات التي أسهم بها المساهمون في تكوين رأسمال الشركة، إذ الأصل أنه لا يمكن أن يسترجع المساهم قيمة ما أسهم به في الشركة إلا بعد انقضائها وتصفيتها، وذلك لأن رأس المال يعتبر الضمان العام لدائني الشركة فلا يمكن رده للمساهمين أثناء حياتها، كما أنه يمتنع أن يحصل الاستهلاك أو يطال من رأس المال إعمالاً أو تطبيقاً لمبدأ ثبات هذا الأخير وعدم جواز المساس به في كل الحالات وفي جميع الظروف، وعليه فإن استهلاك الأسهم يعد تبعاً لذلك عملية استثنائية خاصة، لأن السهم لا يستهلك كما أشرنا إليه مقدماً مادامت الشركة باقية ومستمرة، وأن السهم يمثل حصة المساهم في الشركة، وليس من حقه أن يستردها مادامت الشركة قائمة، كما أنه ومن جهة أخرى لا يجوز أيضاً للشركة مادامت قائمة أن ترد للمساهم القيمة الاسمية لأسهمه، لأن في ذلك تعدي واضح على أهم حق له معها وهو حقه في البقاء والاستمرار مع شركته إلى غاية انقضائها وتصفيتها.

- أن الاستهلاك وإن كان يظهر في بادئ الأمر على أنه إقصاء أو طرد للمساهم من الشركة إلا أن ذلك لا يعدوا عن وصفه سوى تعجيل بالدفع فقط لقيمة مساهمته فيها دون إقصائه أو إبعاده عنها.

- لا يعتبر الاستهلاك إنقاصاً لرأسمال الشركة لأنه يحصل من المبالغ المتوفرة من أرباحها المحققة سنوياً، فيبقى رأسمالها ثابتاً مستقراً طوال فترة حياتها ضامناً لحقوق دائنيها

من الغير، ولكن يصبح هذا الاستهلاك إنقاصاً لرأس المال في الحالة التي لا يكون فيها لدى الشركة أرباح تستطيع معها استهلاك الأسهم، الأمر الذي يخرج العملية عن نسقها القانوني المعد لها ويحولها إلى تخفيض مستر لرأس المال، وبالتالي تخفيض أو تنزيل غير مشروع لقيمة أو مقدار رأس المال.

● إن من أهم المبررات والدوافع الأساسية التي تحمل الشركة على استهلاك أسهمها هو ما يتعلق بطبيعة نشاطها أو يرتبط بطبيعة موجوداتها، كأن تكون موجودات الشركة مما يستهلك بالاستعمال أو مهدد بالزوال عند انتهاء الشركة، أو مما ينفذ بعد مدة معينة من الزمن أو مما يلحقه التلف على توالي الزمن، كالشركات الناشطة في مجال استغلال المعادن والمناجم أو الملاحة البحرية عن طريق السفن، أو النقل وما يخص له من مركبات ووسائل، أو يكون موضوع الشركة قائم على حق مؤقت بامتياز حكومي من الدولة أو إحدى هيئاتها العامة يؤول بنهايته جميع ممتلكات الشركة ومنشأتها إلى الدولة بمقابل أو بدونه.

● وتجدر الإشارة إلى أنه لم يسلم نظام الاستهلاك من الجدل المثار حول شرعيته فمن الفقه من اعتبره غير شرعي، إذ يؤدي إلى ضمان وفاء المساهم بالقيمة الاسمية لأسهمه في حين أنه لا يجب أن يتم الوفاء إلا عند تصفية الشركة وثبوت لديها من الأموال ما يكفي لسد ديونها والوفاء بالقيم الاسمية لسائر الأسهم، وإن حدث ووقع العكس أصبح المساهمون الذين استردوا قيمة أسهمهم في وضعية أحسن من التي هي عليها من لم يستردوا قيمة أسهمهم، وهذا ما يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة بين المساهمين أحد عناصر ركن نية الاشتراك، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن عملية استهلاك الأسهم صحيحة ومشروعة ومن ثم لا يجوز إجبار من استهلك أسهمهم برد قيمة ما قبضوه بمناسبة استهلاك أسهمهم، ومهما كانت عليه حالة الشركة عند تصفيتها، ولقد حسم المشرع الجزائري هذا الجدل بإقراره لنظام الاستهلاك وفق ضوابط وقيود قانونية معينة، إذ خصه بتنظيم قانوني مستقل و متميز عن غيره من العمليات الواقعة على رأس المال يستمد أحكامه من القانون التجاري الجزائري، وبالضبط من أحكام المادة 709 إلى 711، كما أقر بجوازته طالما ورد النص عليه في القانون الأساسي للشركة أو بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية فيها، وبواسطة مبالغ قابلة للتوزيع.

● أن استهلاك الأسهم يعد أمراً جوازيًا للشركة إذ لا يوجد في القانون ما يلزمها به، كما أنها لا تعتبر مدينة حقا تجاه المساهمين بقيمة الأسهم إلا عند حلها، ولذلك فاستهلاك الأسهم حل اختياري للشركة وطوعي إن شاءت أخذت به بما تمليه عليها ظروفها الاقتصادية والمالية تحقيقاً لمصالحها، وإن شاءت لم تأخذ به، وذلك على عكس استهلاك السندات الذي تلتزم الشركة كأى مدين برد قيمتها والوفاء بالمبالغ التي اقترضتها في المواعيد المتفق عليها وبالفوائد.

• أما عن مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعملية استهلاك الأسهم يمكن القول أن الفقه وفي محاولات تصديه لهذه المسألة انقسم إلى اتجاهات، بحيث أنه ظهر لكل فقه موقف ورأي وتبرير، فمن الفقه من أقر بكون الاستهلاك عبارة عن رد لرأس المال الذي قدمه المساهمين في بداية الشركة، وذلك ما يتبين من ظاهر العملية إذ يسترجع المساهم لقيمة أسهمه الاسمية التي دفعها مسبقاً، غير أنه تم الرد على هذا الفقه إذ انتقد وبشدة بحجة أن الاستهلاك لا يعتبر رداً لجانب من رأس المال إلى بعض المساهمين كونه لا يقع فعياً أو يطال برأس المال، بل إنه يقع على ما للشركة من أرباح واحتياطات قابلة للتوزيع ومخصصة لهذا الغرض، في حين يظل رأس المال كاملاً سليماً في ظل تنفيذ هذه العملية، ومنهم من وصفه بأنه توزيع لنصيب استثنائي من الأرباح على المساهمين من منطلق أن عملية الاستهلاك تقع على أرباح الشركة واحتياطاتها، ومن ثمة فهي توزيع استثنائي للأرباح على المساهمين، ولم يسلم هذا الرأي هو الآخر أيضاً من الانتقاد إذ تم رده من زاوية أن الشركة وفي توزيعها لهذه الأنصبة لا يكون لها دون إهدار مبدأ المساواة بين المساهمين أن تخص البعض بحصة استثنائية من الربح، أو أن تعطي لبعض المساهمين أرباحاً أكثر من البعض الآخر، ومن الفقه من ذهب لأبعد من ذلك حين اعتبره مجرد تخفيض مستتر لرأس المال اتخذ صورة توزيع إضافي للأرباح ومخالف لواجب الشركة في المحافظة على أموالها، وهو أيضاً ما يعد وبإجماع الفقه أمراً مستبعداً ومعيباً.

• وفي النهاية توصلنا على أن استهلاك الأسهم ما هو في حقيقة الأمر سوى رد معجل لنصيب المساهم في رأسمال الشركة مما يتوفر للشركة من أرباح أو احتياطات قابلة للتوزيع، مع ضرورة الإبقاء على مبلغ رأس المال ثابتاً مستقراً طيلة حياة الشركة، وهو الرأي الراجح فقهاً، وهو أيضاً ما أخذ به أو استقر عليه مشرعنا الوطني وغالبية التشريعات في هذا المجال.

• وتوصلنا في هذه الدراسة أيضاً إلى أن عملية استهلاك الأسهم عملية متميزة عن باقي العمليات الأخرى الواقعة على رأسمال الشركات المساهمة، وخاصة منها عملية تخفيض الشركة لرأسمالها وشرائها لأسهمها، والدليل على ذلك هو ما تنفرد به هذه العملية (أي عملية الاستهلاك) من خصائص ومميزات تفردها بالوصف عن باقي العمليات المتقدمة، وبالخصوص من جانب كونها لا تقع على رأس المال نفسه بعكس ما هو عليه الحال بالنسبة للعمليات السابقتين، وأيضاً من جانب كون أن عملية الاستهلاك لا تقطع الصلة التي للمساهم مع الشركة بعكس ما هو عليه الأمر أو الوضع بالنسبة للعمليات المتقدمتين، إذ يمنح المساهم المستهلكة أسهمه أسهم تمتع تحفظ له صلته بالشركة من خلال ما تخوله من مجموعة الحقوق التي كانت له في ظل ملكيته لأسهم رأس المال باستثناء بعض الفوارق البسيطة، كعدم إمكانية استرجاع قيمة أسهمه الاسمية من جديد عن تصفية الشركة بحجة سبق قبضه لها أثناء حياة الشركة وبمناسبة الاستهلاك، وعدم حصوله على نسبة الفائدة الأولية المقررة لأصحاب أسهم

رأس المال أو الغير المستهلكة أسهمهم كأفضلية لهم على أصحاب أسهم التمتع من زاوية أن أسهمهم لازالت مشكلة لجانب في رأسمال الشركة معرضة بدورها لأخطار أو مخاطر المشروع.

• كما توصلنا من خلال هذه الدراسة أيضا إلى تحديد طبيعة الأموال التي تقع عليها أو تشملها عملية استهلاك الأسهم، التي يجب أن تقع لزاما أو تشمل بتطبيقها أموال الشركة القابلة للتوزيع أو الجائز التصرف فيها، وبحسب قيمتها الاسمية المقدرة عند الإصدار أو بعد زيادة رأس المال، وبذلك فإنه يستثنى أن يتم الاستهلاك من الأموال المقطعة كليا أو جزئيا من رأس المال لما يترتب عن ذلك من مساس بمبدأ ثبات واستقرار هذا الأخير الذي يعد بمثابة الحد الأدنى للضمان المقرر لمصلحة الدائنين، والذي لا يجوز المساس به في جميع الحالات أو الفروض، ومتى عمدت الشركة إلى الاقتطاع منه لتحقيق عملية الاستهلاك عد ذلك من قبيل أعمال التخفيض المستتر لرأس المال، والذي يعتبر تصرفا محظورا أو غير مشروع في القانون الجزائري وفي جميع القوانين الأخرى المقارنة، الأمر الذي يستتبعه بطلان العملية ككل وقيام حق الدائنين في المطالبة باسترداد قيمة ما اقتطع منه.

• واستنتجنا في ذلك أن مشرعا الوطني يساند بدوره هذا الرأي أو التوجه، إذ سعى هو الآخر من خلال تنظيمه لعملية استهلاك الأسهم وضبط أحكامها إلى تحديد طبيعة الأموال التي تشملها هذه العملية، بحيث ألزم بدوره جميع الشركات الساعية لاستهلاك أسهمها بضرورة تمويل هذه العملية مما تتوافر لها من مبالغ قابلة للتوزيع، وذلك بتخصيص جزء من هذه الأموال أو المبالغ لرد القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة أو الواقع عليها الخيار بالاستهلاك، والتي تشمل بمفهومها الأرباح القابلة للتوزيع والاحتياطات الاختيارية أو الحرة القابلة بدورها أيضا للتوزيع، ومتى قل نصيب هذه الأموال أو انعدم في سنة من السنين أو أكثر أوجب المشرع على الشركة إيقاف هذه العملية.

• وخلصنا أيضا من خلال هذا البحث إلى أن المشرع الجزائري قد أقر بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها لتحقيق عملية استهلاك الأسهم داخل الشركات المساهمة، وذلك من خلال اشتراطه أن يتم النص مسبقا على إجراء هذا النوع من العمليات في نظام الشركة أو أن يتخذ بشأنه قرار من الجمعية العامة غير العادية فيها، وذلك لغرض الإعلام المسبق لكل من له مصلحة معها وخاصة دائنيها بهذا الإجراء المستقبلي، كما اشترط أيضا ضرورة ألا يتعدى هذا الاستهلاك على مبدأ المساواة بين المساهمين في إستحصلهم لمبالغ القيم الاسمية لأسهمهم المنتمية لذات الصنف، وأن لا يقتطع النصيب المدفوع من رأس المال ذاته، ورتب على مخالفة هذه الإجراءات أو القواعد القانونية المتقدمة جزاءات مدنية وجزائية تطال بالأعضاء المسيرين المخالفين لهذه القواعد.

• كما أظهرنا من خلال هذا البحث أيضا أهم الطرق القانونية الواجب إتباعها في تنفيذ عملية استهلاك الأسهم، والتي أجمع كل من الفقه والقانون على أنه لا يمكن للشركة من غير إتباع إحداها استهلاك أسهمها، والتي يشترط أيضا ضرورة تحديدها من خلال نظامها الأساسي المبدئي أو بعد تعديله بما يفيد إدراجها، والممكن حصرها في طريقة الاستهلاك بالسحب عن طريق القرعة، وذلك برد القيمة الاسمية للأسهم التي يتم اختيارها سنويا بطرق القرعة حتى نهاية مدة الشركة، أو عن طريق الاستهلاك التدريجي للأسهم بأن ترد الشركة كل سنة إلى المساهمين جزءا موحدًا من القيمة الاسمية للسهم بحيث يتم الاستهلاك على المدى الزمني الذي يحدده نظام الشركة، وأخيرا الاستهلاك بطريق الشراء من البورصة.

• وتوصلنا في نهاية ذلك إلى أن المشرع قد أقر واعتمد طريقة واحد لاستهلاك الأسهم في القانون الجزائري بخلاف بعض التشريعات التي اعتمدت طريقتين لذلك أو أكثر، وهو ما يتبين من خلال نص المادة 709 في فقرتها الثانية التي تشير إلى أنه لا يمكن تحقيق الاستهلاك إلا عن طريق التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف، وأن لا يترتب عن ذلك تخفيض في رأس المال.

• وأظهر بحثنا هذا أيضا أهم الآثار القانونية التي ترتبها عملية استهلاك الشركة لأسهمها وضرورة عدم مساس هذه العملية برأس المال في الشركة حفاظا على مبدأ ثبات رأس المال، وبالتالي حماية المتعاملين مع الشركة، وتوصلنا في ذلك إلى نتيجة هامة تتمثل في كون عملية استهلاك الأسهم عملية داخلية لا تتجاوز آثارها غير الشركة ومساهميها، أما بالنسبة للشركة فإن أهم أثر يترتب عليها هو استهلاك القيمة الاسمية التي تمثلها أسهمها المكونة لرأس مالها، ومن ثم تحول طبيعتها من أسهم مشكلة لرأس مالها أو أسهم في رأس مالها إلى أسهم تمتع تحفظ للمساهم صلته بالشركة وتقر لمصلحته جميع الحقوق التي كانت تمكنه منها أسهمه في رأس المال باستثناء بعض الفوارق البسيطة في حجم هذه الحقوق، فهذه الأسهم (أسهم التمتع) إذن تعد من أهم نواتج عملية استهلاك الأسهم والاستثناء الوارد على أسهم رأس المال العادية، مشيرين في ذلك إلى مفهومها وطبيعتها القانونية وشرعيتها أو نظرة الشرع حولها، ووضعيتها في التشريع الوطني وبعض التشريعات المقارنة الأخرى، كالتشريع الفرنسي والمصري والاتحادي الإماراتي والسعودي.

• كما أشرنا في دراستنا هذه إلى مسألة غاية في الأهمية تتمثل في إمكانية إعادة تحويل الأسهم المستهلكة جزئيا أو كليا إلى أسهم في رأس المال من جديد، إذ خول المشرع الجزائري الشركة دون إرغام منها للمساهم إمكانية تحويل أسهمه المستهلكة إلى أسهم في رأس المال (أي إلى طبيعتها الأولى قبل التحويل)، وذلك بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية في حالة ما إذا كان رأس مال الشركة مقسما إلى أسهم رأس مال وأسهم مستهلكة جزئيا أو كليا، أو أسهم مستهلكة بصفة غير متساوية شريطة تعديل قانون الشركة أو نظامها

بما يفيد هذا التحويل، وذلك ما من شأنه المحافظة وإقرار مبدأ المساواة بين المساهمين من جديد.

• كما بينت دراستنا أيضا وبالموازاة للأثار المتقدمة أثر عملية الاستهلاك على حقوق المساهمين، والذي يمكن رده بالأساس إلى تغيير طبيعة أسهمهم وتحويلها الجزئي أو الكلي من أسهم في رأس المال إلى أسهم تتمتع تفتقد لبعض الحقوق التي كانت مقررة لسابقتها، وركزنا في ذلك على أهم الحقوق التي يمكن أن تمسها أو تشملها العملية، مقسمين هذه الآثار إلى آثار واقعة على حقوقهم المادية، وفي مقدمتها الحق على الأرباح الذي يتأثر تبعا لذلك، إذ يفقد المساهم المستهلكة أسهمه أو حامل أسهم التمتع نصيبه في الفائدة السنوية أو الربح الثابت المقدر عادة ب 5% أو 6% في أنظمة الشركات، والتي تعود للمساهم حامل أسهم رأس المال ليوزع الباقي بالتساوي بين جميع المساهمين المنتمين لذات الفئة من الأسهم، كما يتأثر إلى جانب ذلك أيضا نصيب المساهم الحامل لأسهم التمتع في الاحتياطات، ونقصد هنا بالقول الاحتياطات الحرة الاختيارية القابلة بطبيعتها للتوزيع دون الاحتياطي القانوني المكمل لرأس المال والآخر حكمه، أو النظامي المخصص لأغراض غير الاستهلاك، فيكون للمساهم المستهلكة أسهمه أو الحامل لأسهم التمتع نصيب في المال الموزع من الاحتياطي المقرر توزيعه أقل من نصيب صاحب السهم الحي، وبذات النسبة التي استهلكت بها أسهمه، بل ويتوقف حقه في المطالبة بهذه الأموال طالما خصصتها الشركة لاستهلاك الأسهم المتبقية، لأن أصحاب هذه الفئة من الأسهم تصبح هي الأولى بهذه الأموال في هكذا حالات.

• ويتأثر بالموازاة إلى ما تقدم نصيب المساهم بعد الاستهلاك أو بمناسبته حقه على موجودات الشركة عند تصفيتها، بحيث يبقى حق اقتضاء نصيب المساهم حامل أسهم التمتع في ناتج تصفية موجودات الشركة مقترنا بضرورة استيفاء جميع حاملي أسهم رأس المال لحقوقهم التنفيذية أو ما يعادل القيمة الاسمية لأسهمهم غير المستهلكة بعد، ليوزع الباقي أو الفائض بالطريقة التي توزع بها الأرباح بينهم وبالتساوي متى كانوا منتمين لذات الطائفة من حاملي الأسهم وبحسب الحالة (سواء كانت أسهمهم عادية أم ممتازة)، لأن مقدار هذا الناتج عبارة عن أرباح متجمعة للشركة لم توزع بعد، تشكل بطبيعتها ربحا نهائيا قابلا للتوزيع.

• ودوما وإلى جانب تأثر نصيب المساهم في الحقوق ذات الطابع المالي التي تخوله منها أسهمه، فإنه يتأثر مع ذلك وبمناسبة الاستهلاك البعض من حقوقه المعنوية التي جرى مناقشتها، وذلك دون حقه في البقاء، إذ يبقى هذا الحق ثابتا للمساهم محفوظ بما تمكنه منه أسهم التمتع التي تحفظ له صلته بالشركة مادامت قائمة، إضافة إلى حقه في الحضور والتصويت على قرارات الجمعية العامة للشركة بحسب ما تمكنه أسهمه الجديدة من حقوق، وذلك على عكس حق المساهم في الإدارة الذي يتأثر من زاوية أن أسهم التمتع لا تصلح لأن

تكون أسهما للضمان، وذلك ما يعد من أهم الشروط الواجب توافرها في عضو أجهزة الإدارة أو التسيير في كلا النظامين (مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة)، ويعود سبب ذلك إلى أن هذه الصكوك أو الأسهم لا تمثل حقيقة الضمان الذي توخاه المشرع من اشتراطه لها في تغطية و ضمان أو سد أخطاء التسيير.

وبناء على ما جرى ذكره وفي ضوء ما تم التوصل إليه من نتائج، ارتئينا تقديم بعض المقترحات الموجهة خصوصا لمشرعنا الوطني الجاري طرحها على النحو الآتي:

- ضرورة إعادة نظره في نصوص القانون التجاري خاصة تلك المتعلقة بشركات المساهمة عموما لمحاولة سد العديد من الثغرات القانونية المتناثرة هنا وهناك بغية مواكبة التطورات التي يشهدها الواقع التجاري والاقتصادي، وما تشهده التشريعات الرائدة في تنظيم الشركات المساهمة من تطورات ملموسة تستجيب لتطلعات المستثمرين ومعطيات المناخ الاستثماري.

- إعادة النظر في عملية استهلاك الأسهم على وجه الخصوص، وذلك بما يضمن أو يكفل وضع نظام قانوني خاص بها يجيب عن جميع الإشكاليات المثارة بشأنها، ويزيل أو يكشف اللبس والخلاف حولها، خاصة فيما يتعلق بتشابهاها البليغ ببعض العمليات الواقعة على رأس المال الأخرى، وذلك عندما عالج مشرعنا الوطني أحكامها ضمن أحكام القسم السادس بعنوان تعديل رأس المال، من الفصل الثالث المتعلق بالشركات المساهمة، من الكتاب الخامس المتضمن أحكام الشركات عموما من القانون التجاري الجزائري، الأمر الذي دفع بالبعض إلى الاعتقاد الجازم بكون أن هذه العملية من العمليات الواقعة أو الواردة على رأس المال، وهذا حكم خاطئ أو مجاني للصواب، وذلك لكون أن هذه العملية لا تقع على رأس المال الشركة نفسه، ومن ثمة فإنه على المشرع الجزائري استدراك هذا الوضع بتصحيحه من خلال تغيير تسمية عملية استهلاك رأس المال إلى عملية استهلاك الأسهم، أو إن شئنا عملية استهلاك أسهم رأس المال (لأن التفسير الضيق لعبارة استهلاك رأس المال يجعلنا نعتقد أو نقر بأن هذا الاستهلاك يقع حتما على رأس المال نفسه)، وذلك مقارنة بنظيره المشرع المصري الظاهر موقفه من خلال أحكام المادة 35 من قانونه المتعلق بالشركات، وأحكام المواد من 114 إلى 118 من لائحته التنفيذية لهذا القانون، حين عبر عن العملية بعملية استهلاك الأسهم وليس استهلاك رأس المال.

- ضرورة تدارك المشرع الجزائري للفراغ التشريعي الحاصل في مسألة إحاطة العملية بنصوص جزائية تمنع أو تحد من التصرفات المخالفة لأحكامها أو شروطها و حتى الطرق المعتمدة في سبيل تحقيقها، وسد فرضية استغلال أطقم الإدارة والتسيير لهذه العملية بما يخدم مصالحهم الشخصية أو تفضيل بعض المساهمين عن بعضهم الآخر، وعموما بما يخالف القانون، وذلك بذات حينما تمس العملية بمبدأ ثبات رأس المال أو مبدأ المساواة بين المساهمين كما فعل عند تنظيمه لعمليتي زيادة وخفض مقدار رأس المال اللتان أحاطهما

بترسانة من النصوص التشريعية الجزائية التي نرى بأنها كفيّلة بالمنع أو الحد من التصرفات السابقة.

- إعادة نظر المشرع الجزائري حول المقصود بالفوائد في نص المادة 715 مكرر 45 حينما أراد تحديد المبالغ التي يقع عليها الاستهلاك أو يشملها بالضرورة، وذلك مقارنة بنظيره الفرنسي الذي سماها بالأرباح مباشرة، وذلك ما سيزيل اللبس حولها والخلط في تحديد ماهيتها بين أرباح الشركة وما لديها من موجودات، (لأن لفظ أو عبارة فوائد تشمل العديد من المفاهيم).

- لزوم تدخل المشرع بنصوص قانونية تنظم الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ عملية استهلاك الأسهم خاصة في ظل عدم النص على تنظيمها المسبق في قانون الشركة الأساسي، وذلك حينما يترك الأمر للجمعية العامة غير العادية لاتخاذ قرار بشأنها وما يثيره من عقبات قانونية وتساؤلات التي يمكن حصرها في: من هم الأشخاص المعنيين بالدعوة للجمعية؟ وما هو النصاب القانوني المقرر للانعقاد؟ ومن هم المساهمين الذين يملكون الحق في التصويت على مثل هكذا قرارات؟

- وجوب تدارك المشرع الجزائري للنقائص التشريعية المتعلقة بحماية الدائنين، وحتى أقليات المساهمين من تلك العمليات المتعلقة بالاستهلاك التي يمكن أن تمس برأس المال وبالتالي بضمانهم العام المقرر لمصلحتهم، وذلك من خلال توضيح طريقة تدخلهم ورفع تظلمهم للجهات المعنية بفرض الحماية (خاصة الجهات القضائية منها)، والطرق المقررة لذلك، والأجال القانونية، وبعض الأحكام التي يمكن أن يحكم بها لصالحهم.

- ضرورة إقرار المشرع لطريقة ثانية في مسألة تحويل الأسهم جزئياً أو بالكامل لأسهم رأس المال من جديد، وذلك بالإضافة إلى الطريقة الوحيدة التي أعتدها مقارنة بنظيره الفرنسي الذي اعتمد طريقة مستحدثة لإعادة تحويل أسهم رأس المال من جديد، على أن تتحول أسهم التمتع إلى أسهم رأسمال من جديد و بطريقة آلية بمجرد تساوي المبالغ المودعة في الاحتياطي مع المبالغ المستعملة في عملية الاستهلاك.

- وجوبية إعادة نظر المشرع الجزائري في مسألة أسهم الضمان، ومدى إمكانية انتخاب المساهم الحامل لأسهم التمتع كعضو في مجلس الإدارة، وذلك بإلغائه لهذا الشرط كما سبقه إليه المشرع الفرنسي حينما ركز على جانب الكفاءة والقدرة على التسيير في العضو المنتخب وليس في الضمان الذي تمنحه له قيمة أسهمه، إذ ترك الحرية في الترشيح لجميع حاملي فئات الأسهم في الشركة، وحتى الأجانب عنها متى توافرت فيهم الكفاءة والقدرة اللازمة في التسيير.

- ضرورة استحداث المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي آلية للتصديق على قرار الاستهلاك في شكل جمعيات خاصة لكل فئة من فئات المساهمين من نفس الحقوق، إذ حسب نظرنا أن في ذلك ضماناً حقيقية لهذه الفئات المستهدفة بالاستهلاك.

وفي الختام نتمنى أننا قد ساهمنا ولو بالقدر اليسير في الإجابة عن أهم ما يثيره موضوع دراستنا من تساؤلات، آمليين في ذلك أن نكون قد أفدنا ولو بالقليل في إثراء البحث العلمي في مجال تخصصنا عامة، ومكتباتنا الوطنية بصورة خاصة.

****تمت بعون الله تعالى وفضله****

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

أولاً: القوانين الوطنية.

أ- القوانين.

- 1- القانون 98-06 المؤرخ في 03 ربيع الأول عام 1419هـ الموافق ل 27 يونيو لسنة 1998، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 04 ربيع الأول عام 1419هـ الموافق ل 28 يوليو سنة 1998، العدد 48 ص03.
- 2- القانون 02-01 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـ 05 فبراير سنة 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية العدد 08 الصادرة بتاريخ 06 فبراير سنة 2002 ص04 .
- 3- القانون 05-07 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 28 أبريل سنة 2005، المتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة بتاريخ 18 جمادى الثانية عام 1426هـ الموافق لـ 19 يوليو لسنة 2005 ص03، المعدل والمتمم بالقانون 13-01 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1434 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2013، الجريدة الرسمية العدد 11 الصادرة بتاريخ 14 ربيع الثاني عام 1434هـ الموافق لـ 24 فبراير سنة 2013 ص04.
- 4- القانون 07-11 المؤرخ في 15 دي القعدة عام 1428هـ الموافق ل 25 نوفمبر سنة 2007 المتضمن النظام المحاسبي الجديد SCF، الجريدة الرسمية العدد 74، الصادرة بتاريخ 15 دي القعدة عام 1428هـ الموافق لـ 25 نوفمبر سنة 2007 ص03 الملغى لأحكام الأمر 75-35 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة.
- 5- القانون 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012، العدد 02، ص33.
- 6- القانون 14-05 المتضمن قانون المناجم، المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 24 فبراير سنة 2014، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28 جمادى الأولى عام 1435 هـ الموافق لـ 30 مارس 2014، العدد 18، ص05.
- 7- القانون 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 03 غشت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار.

ب: الأوامر والمراسيم.

1- الأوامر:

- 1- الأمر 75-35 المؤرخ في 29 أبريل 1975، المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 09 مايو 1975 العدد 37 الصفحة 502، الملغى بموجب القانون 07-11.

2-الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 يوليو 1988، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 5 مايو 1988، العدد 18، الصفحة 743 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية 22 يونيو 2005، العدد 12 الصفحة 18، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية 13 ماي 2007، العدد 31، الصفحة 03.

3-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، العدد 101، الصفحة 1073، المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 ابريل 1993، الجريدة الرسمية الصادرة في 27 ابريل 1993 العدد 27 الصفحة 03، والمعدل و المتمم بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1996، العدد 77، الصفحة 05، المعدل و المتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 9 فيفري 2005، العدد 11، الصفحة 08، المعدل و المتمم بالقانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015، العدد 71، الصفحة 05.

2- المراسيم التشريعية والتنفيذية.

1-المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 08 دي الحجة عام 1413هـ الموافق ل 23 مايو 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية العدد 34، المعدل و المتمم بموجب القانون 03-04 المؤرخ في 16 دي الحجة عام 1423هـ الموافق ل 27 فبراير سنة 2003 الجريدة الرسمية العدد 11.

2-المرسوم التنفيذي رقم 08-188 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1429 م الموافق لـ 01 يوليو سنة 2008، المحدد لكيفيات منح رخصة استغلال مقالع الحجارة والمرامل وتعليقها وسحبها، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 03 رجب عام 1429 الموافق لـ 06 يوليو 2008، العدد 37، ص 04.

3-المرسوم التنفيذي رقم 18-202 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1439هـ الموافق لـ 5 غشت سنة 2018، المحدد لكيفيات وإجراءات منح التراخيص المنجمية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 8 غشت سنة 2018، العدد 49، ص 03.

ثانياً: القوانين الأجنبية.

- 1-قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 المعدل و المتمم.
- 2-قانون الاتحادي الاماراتي لسنة 1984 المتعلق بالشركات.
- 3-نظام الشركات السعودي لسنة 1985.

المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1/ الكتب العامة.

1- أبو زيد رضوان:

-الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1978.

-شركات المساهمة وفقاً لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 والقطاع العام، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1983.

-الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، د.س.ن.
2- أبو زيد رضوان وفايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، د.س.ن.

3- أحمد الورفلي، الوجيز في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثانية، مطبعة مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010.

4- أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، الطبعة الثانية، مطبعة العاني، العراق، 1967.

5- أحمد رجب عبد العال، أصول محاسبة الشركات (أشخاص، أموال، قابضة وتابعة)، د. ط، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1995.

6- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي- شركات المساهمة وفقاً للقانون رقم 17-95 من التغييرات التي أدخلت عليه بمقتضى القانون المنظم لبورصة القيم المنقولة والوديع المركزي والقانون المتعلق بالعروض العمومية في سوق البورصة الى جانب التعديلات الجوهرية التي أدخلت بالقانون 05-20 لسنة 2008 القاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 95-17، الجزء الثالث، طبعة 2012، دار نشر المعرفة، المغرب، 2012.

7- أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية (القواعد العامة للشركات، شركات المحاصة، التضامن، التوصية البسيطة، المسؤولية المحدودة، التوصية بالأسهم، المساهمة، فروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية في مصر، تغيير شكل الشركة، الاندماج والانفصال، تحول شركات القطاع العام إلى القطاع الخاص)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2004.

8- أكرم خولي، قانون التجارة اللبناني، الجزء 22، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1968.

9- أكرم ياملكي:

-القانون التجاري، الشركات - دراسة مقارنة-، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2010.

- قانون الشركات- دراسة مقارنة-، د.ط، منشورات جامعة جيهان الأهلية/ أربيل، كوردستان العراق، د.س.ن، ص242.
- 10- السيد محمد اليماني، القانون التجاري، الجزء الأول(الأعمال التجارية والتاجر، الشركات التجارية)، د. ط، دار الفكر العربي، مصر، 1985.
- 11- الطيب بلولة ترجمة إلى العربية محمد بوزة، قانون الشركات، الطبعة الثانية، بارتي للإصدارات، الجزائر، د.س.ن.
- 12- باسم محمد ملحم و بسام حمد الطراونة، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسية للنشر و التوزيع والطباعة، شركة أحمد محمد حيف وإخوانه، الأردن، 2012.
- 13- جابر عبد العزيز، بورصة الأوراق المالية، الاستثمار بالأسهم والسندات وتحليل الأوراق المالية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، 2010.
- 14- جورج ريبار وروبارت رولوا ترجمة ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008
- 15- حسام الدين سليمان توفيق، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركات وتطورها، شركات الأشخاص، شركات الاموال، شركة الشخص الواحد طبقاً لنظام الشركات الصادر بموجب المرسوم الملكي 3 الصادر في: 1437/01/28هـ ، د.ط، مركز الدراسات العربية، المملكة العربية السعودية، 2012.
- 16- حسن حبيب حوا، قانون الشركات في الأردن، د.ط، معهد البحوث و الدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة و العلوم، الأردن، 1972.
- 17- حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية(تأسيسها، إدارتها، إنقضائها، تصفيته، صيغ الدعاوى والطلبات القضائية)، المجلد الثاني في شركات الأموال، المساهمة-الشركات المختلطة-شركات التوصية بالأسهم-شركات ذات المسؤولية المحدودة، د. ط، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، د. س. ن.
- 18- حسين الماحي، الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2017.
- 19- حسين فتحي، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركة، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، د.س.ن.
- 20- حسين يوسف غنايم، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة وفقاً للقانون الاتحادي رقم 08 لسنة 1984، الطبعة الثانية، دون ذكر الناشر، الإمارات العربية المتحدة، 1989.
- 21- حمد الله محمد حمد الله، الوسيط في القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

- 22- خالد أحمد سيف الشعراوي، الإطار القانوني لعمليات التداول في البورصة (الأوراق المالية المتداولة في البورصة، الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، الجهات الرقابية على تداول الأوراق المالية)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- 23- خالد أمين عبد الله، محاسبة الشركات، الأشخاص الأموال والاستثمار)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.
- 24- خالد عبد العزيز بغدادي، تداول الأسهم و القيود الواردة عليها- دراسة مقارنة-، مكتبة القانون و الاقتصاد، المملكة العربية السعودية، د.س.ن.
- 25- رحاب محمود داخلي، القانون التجاري السعودي، نشأة القانون التجاري و تطوره، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، د.ط، مركز الدراسات العربية، المملكة العربية السعودية، د.س.ن.
- 26- رزق الله الأنطاكي ونهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية، د.ط، مطبعة دار العلوم، سوريا، 1982.
- 27- سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، د.ط، جامعة القاهرة، الكلية التجارية، مصر، 2013.
- 28- سميحة القيلوبي:
- الشركات التجارية (شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة، شركات المحاصة، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات التوصية بالأسهم، الشركات المساهمة، الشركات العامة في مجال تلقي الأموال لإستثمارها وفقا لقانون 146 لسنة 1988 ولائحته التنفيذية)، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، د. س. ن.
- الشركات التجارية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، 2014.
- 29- شكري حبيب شكري وميشال ميسكالا، شركات الأشخاص وشركات الأموال علما وعملا في القانون المصري، د.ط، مطبعة بروكاشيا، مصر، د.س.ن.
- 30- صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 31- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، قانون الشركات التجارية الكويتي رقم 15 لسنة 1960 وتعديلاته الجديدة بالقانون رقم 9 لسنة 2008 معلقا عليه بأراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- 32- عاشور عبد الحميد عبد الجواد، الشركات التجارية(الأحكام العامة للشركة، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، ذات المسؤولية المحدودة، شركة التوصية بالأسهم)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
- 33- عاطف محمد الفقي، الشركات التجارية في القانون المصري، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 34- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص – شركات الأموال وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 وأحدث تعديلات قانون

- الشركات رقم 159 لسنة 1981- بالقانون رقم 02 لسنة 1998-، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.
- 35- عبد الحكم محمد عثمان، الشركات التجارية في دولة الامارات العربية المتحدة(شرح احكام القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1984)، د. ط، مطبعة كلية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 1996.
- 36- عبد الحميد الشواربي، الشركات التجارية(شركات الأشخاص الأموال والاستثمار)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، د. س. ن.
- 37- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العشر والأخير، د. ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1970.
- 38- عبد العزيز خليل ابراهيم بديري، الأنظمة التجارية والبحرية السعودية(الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، عمليات البنوك)، د. ط، دار الفكر العربي، مصر، د. س. ن.
- 39- عبد الفضيل محمد أحمد، توظيف الأموال- دراسة مقارنة-، د.ط، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، د. س. ن.
- 40- عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، د. ط، مكتبة الكتب العربية، الأردن، د. س. ن.
- 41- علي البارودي، القانون التجاري (الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، القطاع العام)، د. ط، دار الفكر العربي، مصر، 1969.
- 42- علي الزيني، أصول القانون التجاري- النظرية العامة والشركات التجارية-، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 1945.
- 43- علي جمال الدين عوض، القانون التجاري في الشركات التجارية، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- 44- علي حسن يونس:
-الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
-الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1960.
-النظام القانوني للقطاع الخاص و العام في الشركات و المؤسسات، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1967.
- 45- عيد علي شخانبه، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، طبعة 1992، دون دار نشر، الأردن، 1992.
- 46- فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د. س. ن.
- 47- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، د. ط، دار النهضة العربية، مصر 2000، 2001.

- 48- مبارك لسوس، التسيير المالي، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 49- محسن شفيق:
- الوسيط في القانون التجاري، مقدمات الأعمال التجارية، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، العلامات و البيانات التجارية، الأسماء التجارية، الرسوم و النماذج الصناعية، المحل التجاري، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مطبعة دار نشر الثقافة، مصر، 1951.
- الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، (مقدمات، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، السجل التجاري، الملكية الصناعية، المحل التجاري، الشركات التجارية)، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة المصرية، 1957.
- 50- محمد السيد الجزار، دراسة في المحاسبة المالية للشركات (شركات المساهمة، شركات التوصية بالأسهم)، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة العربية، مصر، 1957.
- 51- محمد بن مبارك الفوزان، الأحكام العامة للشركات طبقاً للتعديلات الصادرة عام 1437هـ -دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، مكتبة القانون والأقتصاد، المملكة العربية السعودية، 1439، 2018.
- 52- محمد توفيق سعودي، القانون التجاري، الجزء الثاني في الشركات التجارية، د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، د.س.ن.
- 53- محمد دويدار، مبادئ قانون المشروع الرأسمالي، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994.
- 54- محمد عبد الغفار البسيوني، تامر يوسف سعبان، محمد عبد الرحمان الصالحي، القانون التجاري، دراسة موجزة في الأعمال التجارية والتاجر والأوراق التجارية، الشركات التجارية، د.ط، أكاديمية الدراسات المتخصصة، الجامعة العمالية، مصر، 2009.
- 55- محمد فريد العريني:
-القانون التجاري، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1992.
-القانون التجاري اللبناني(مقدمات، نظرية العمل التجاري، نظرية الحرفة التجارية، النظرية العامة للشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال)، د. ط، دار الجامعية، لبنان، 2000.
- الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 56- محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، الشركات التجارية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 57- محمد كامل أمين ملش، الشركات تأسيسها وادارتها وانقضائها وإفلاسها وضرائها ودفاترها وجرائمها وحراستها ونماذجها في القوانين المصرية الحديثة والتشريع المقارن، د.ط، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1957.

- 58- محمد مصطفى عبد الصادق، الشركات التجارية في التشريعات العربية، د. ط، دار الفكر والقانون، مصر، 2012.
- 59- محمود أحمد ابراهيم، المحاسبة في شركات الأموال من الناحيتين العملية والعلمية، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق، الأردن، 1999.
- 60- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس، الشركات التجارية -دراسة مقارنة-، الشركة المساهمة العامة، شركة التوصية البسيطة، الشركة المساهمة الخاصة، شركة التوصية بلاسهم، شركة التضامن، الشركة القابضة، شركة المحاصة، الشركة المعفاة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة الاستثمار المشترك، الشركات الأجنبية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.
- 61- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1986.
- 62- محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، الأعمال التجارية والتاجر، الشركات التجارية، شركات القطاع العام والخاص، الأموال التجارية، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1978.
- 63- مصطفى كمال طه:
-القانون التجاري(مقدمة والأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية الصناعية والتجارية)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطابع رمسيس، مصر، 1957.
-الشركات التجارية(الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات)، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998.
- 64- ميشال جرمان، الشركات التجارية، الجزء الأول، المجلد الثاني، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د. س. ن.
- 65- نادية محمد معوض، الشركات التجارية، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
- 2/الكتب المتخصصة.**
- 1- أحمد بن محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، محرم 1424هـ.
- 2- إدوارد عيد، الشركات التجارية(شركات المساهمة)، د.ط، مطبعة النجوى، لبنان، 1970.
- 3- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة -الأسهم-، الجزء الثامن، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 4- أمنة بنت مهنا السنيدي، توزيع الأرباح في شركة المساهمة(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، المملكة العربية السعودية، 2017.
- 5- أميرة صدقي، النظام القانوني لشراء الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

- 6- تامر لطفي صبري أحمد، الإطار القانوني لرهن الأوراق المالية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.
- 7- حسام عيسى، شركات المساهمة، الجزء الأول، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، 2017.
- 8- حسان بن ابراهيم بن محمد السيف، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، د.ط، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، د.س.ن، ص41.
- 9- حسين فتحي، التنظيم القانوني لإسترداد وشراء الشركة لأسهمها، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- 10- رحاب محمود داخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في ادارة شركات المساهمة، طبعة مزودة بأحدث التشريعات القانونية وأحكام محكمة النقض ومحكمة القضاء الإداري والمحكمة الإقتصادية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2011.
- 11- صالح بن زاین المرزوقي البقمي، شركات المساهمة في النظام السعودي(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، د.ط، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات القانونية، المملكة العربية السعودية، 1985.
- 12- طارق أحمد قدور، حماية مصالح الأقلية في شركات المساهمة المقيدة في البورصة، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019.
- 13- عباس مرزوق فليح العبيدي، الإكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة، دراسة قانونية وعملية، د. ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- 14- عبد السلام قاسم علي الشرعبي، حقوق المساهمين في شركات المساهمة ووسائل حمايتها- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2018.
- 15- عبد القادر أحمد محمد الصباغ، قيد الأوراق المالية في البورصة- دراسة مقارنة بين النظامين المصري والسعودي، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1439هـ/2018م.
- 16- عقيل مجيد كاظم السعدي، رهن الأسهم في الشركات التجارية- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.
- 17- عيد علي شخانبه، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، طبعة 1992، دون دار نشر، الأردن، 1992.
- 18- فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن.
- 19- محمد سليم خشفة، الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2018.

- 20- محمد صالح بك، شركة المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة فؤاد الأول، مصر، 1949.
- 21- محمد علوان، الشركات المساهمة في التشريع المصري، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- 22- محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة)، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- 23- محمدي فتح الله حسين، الشركات المساهمة و التجارية قانون رقم 159 لسنة 1981 واللائحة التنفيذية، شركات التوصية بالأسهم، شركات الأموال و الأشخاص و الشركات ذات المسؤولية المحدودة وجميع أنواع الشركات، تأسيس الشركة – إدارة الشركة- حل الشركة وتصفياتها- الإندماج وتغيير شكل الشركة- الشركات الأجنبية و قواعد تأسيسها في مصر، القانون رقم 3 لسنة 1998 بشأن تعديل القانون رقم 1981/159 ولوائحه التنفيذية، القرارات الجمهورية و الوزارية المتعلقة بالشركات المساهمة، نماذج وصيغ العقود الخاصة بتأسيس الشركات، الطبعة الثانية، دار العربي للنشر و التوزيع، مصر، 2002.
- 24- مروان بدري الإبراهيم، تصفية شركة المساهمة-دراسة مقارنة-، د.ط، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د.س.ن.
- 25- مصطفى كامل وصفي، القضاء المصري في مسائل شركات المساهمة، د. ط، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة مصر، 1950.
- 26- مصطفى كمال طه، شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقا لأحكام القانون رقم 26 لسنة 1954، الطبعة الأولى، مطبعة إتحاد الجامعات بالإسكندرية، مصر، 1954.
- 27- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأسمال شركات الأموال الخاصة- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الحامد، العراق، 2008.
- 28- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 29- نايف أحمد ضاحي الشمري، النظام القانوني لزيادة وتخفيض رأسمال الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017.
- 30- يعقوب يوسف صرخوة، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي(دراسة مقارنة في القوانين العربية والفرنسية والإنجليزية)، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 1982.

3/ الأطروحات والرسائل العلمية.

1.3/ أطروحات الدكتوراه.

- 1- بشار فلاح ناصر الشباك، نحو نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية بين القانون المصري والقانون الكويتي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق عين شمس، مصر، 2005.
- 2- بن بعبيش وداد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزوا، الجزائر، 2017.
- 3- بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2015-2016.
- 4- بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، 2015-2016.
- 5- بن عودة ليلي، تعديل رأس المال في شركة المساهمة في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، 2020-2021.
- 6- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم و مبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015-2016.
- 7- بن مختار إبراهيم، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، الجزائر، 2017.
- 8- بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016-2017.
- 9- بوجلال مفتاح، التنظيمات الإتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري و الفرنسي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2010-2011.
- 10- تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري- دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزوا، الجزائر، 2013-2014.

- 11- حلوش فاطمة أمال، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2008-2009.
- 12- حمليل نوار، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزوا، الجزائر، دون ذكر سنة المناقشة.
- 13- حميدة نادية، الأموال الاحتياطية في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2015-2016.
- 14- دحوا مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركات المساهمة- دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012-2013.
- 15- شنعة أمينة، صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في شركات الأموال- دراسة مقارنة-، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، الجزائر، 2018-2019.
- 16- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة- دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005.
- 17- فتاحي محمد، تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري- دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2007-2008.
- 18- قاسي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017-2018.
- 19- محمد عمار تيباز، الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة- دراسة مقارنة-، الجزء الأول، رسالة في درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1998.
- 20- محمد محب الدين قرباش، النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004.
- 21- مصطفىاوي أمينة، رأسمال شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2020.
- 22- يعقوب يوسف صرخوة، الأسهم وتداولها في القانون الكويتي -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1982.

2.3/ مذكرات الماجستير.

1. بلقايد كمييلة، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2008-2009.
2. بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2013-2014.
3. بوسحابة حليلة، التنظيم القانوني لاستهلاك وتخفيض رأس المال في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، الجزائر، 2017.
4. حلوش فاطمة أمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، 2001، 2002.
5. رنا عمران الكبيسي، تحول التصفية في الشركة المساهمة العامة، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2010.
6. زعرور عبد السلام، تعديل رأسمال شركة المساهمة وفقاً للقانون الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر-1، الجزائر، 2011-2012.
7. سامر سهيل حجازين، المسؤولية المدنية لرئيس مجلس الإدارة في الشركات المساهمة الخاصة في ظل قانون الشركات الأردني، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.
8. سلطان إبراهيم فليح الزبيدي، حق المساهم في الشركات المساهمة في الحصول على الأرباح، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الإسراء، الأردن، 2015-2016.
9. سوسن محمد عيد هنيدي، الوضع القانوني لبراءة الاختراع عند انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة في التشريع الأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.
10. سيف درويش سيف سهيل المري، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2019.

11. شنعة أمينة، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران القطب الجامعي بلقايد، كلية الحقوق، الجزائر، 2011-2012.
12. طارق مسلم علي الشخانة، المسؤولية الجزائرية للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة- دراسة مقارنة-، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، أيار 2018.
13. طيبي كريم، الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012.
14. عبد العزيز بن محمد الدمخ، شراء الشركة المساهمة لأسهمها- دراسة مقارنة-، بحث تكميلي مقدم لنيل شهادة الماجستير في قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام عبد العزيز آل سعود، المملكة العربية السعودية، 1431-1432هـ.
15. عبد الفتاح الرحماني، انقضاء عقد شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (عقود ومسؤولية)، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1997-1998.
16. علا وجيه محمد علي، التنظيم القانوني لتداول الأسهم في بورصة فلسطين - دراسة تحليلية-، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و الإدارة العامة، جامعة بنر زيت، فلسطين، كانون الأول 2012.
17. فراس منصور الطلافيح، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة رأسمال الشركات المساهمة العامة، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية القانون جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.
18. فيان يوسف نوري محمود، النظام القانوني للربح في الشركة المساهمة- دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2002.
19. كريمة مفتاح الهادي، الحقوق الأساسية للمساهم في شركات المساهمة- دراسة خاصة للحق في الأرباح والحق في التصويت-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون التجاري، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، مصر، 2015.
20. لعور عثمان، الاكتتاب في أسهم الشركات المساهمة في التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة يوسف بن خدة الجزائر-1-، الجزائر، دون ذكر سنة المناقشة.
21. لينا مصطفى حسين بدران، النظام القانوني لرأسمال الشركة المساهمة الخاصة في قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، الأردن، آب 2016.

22. مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة- دراسة في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان-، الجزائر، 2011-2012.
23. نغم حنا رؤوف نئيس، النظام القانوني لزيادة رأسمال الشركات المساهمة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الموصل، العراق، 2000.

4/ المقالات.

- 1- أحمد جعفر شاوي وعلي طلال هادي، الأحكام القانونية لإدارة شركة المساهمة من قبل هيئاتها العامة، مجلة الروافد، العدد 42، ج 1.
- 2- أحمد محمود المساعدة، أثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة- دراسة مقارنة-، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، جانفي 2016، المملكة العربية السعودية.
- 3- أحمد مزيد حامد الحربي، طرق زيادة رأسمال الشركة المساهمة في نظام الشركات السعودي، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 01 جانفي 2021م جمادى الأولى 1442.
- 4- أركان عبد اللطيف وإيمان عبد الله جاسم، الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، مجلة العلوم الإسلامية، العدد 22، لسنة 1435هـ.
- 5- أكرم عبد القادر ياملكي، إختلاف حقوق المساهم بإختلاف أنواع أسهمه، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثلاثون، ربيع الأول 1427هـ، مارس 2006م، الكويت.
- 6- بن بعبيش وداد، شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة والحظر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع.
- 7- بن قادة محمود أمين، الآليات القانونية لحماية حق المساهمين في الأموال الإحتياطية - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي-، مجلة مركز حكم القانون و مكافحة الفساد، عدد أكتوبر 2019.
- 8- بيلامي نسرين، مظاهر المساواة في الحق في الأرباح، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، المجلد الأول، دون سنة.
- 9- حسين عطا حسين سالم، أنواع الأسهم، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد السابع والسبعون، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، مصر 2007.
- 10- حسين محمد أحمد الغشامي، الآثار القانونية المترتبة على تصفية شركات المساهمة في القانون اليمني والفقهاء الإسلامي، مجلة الفكر، العدد 09.
- 11- حطابي أمينة، الحق التفاضلي في الاكتتاب- دراسة مقارنة-، مجلة القانون-، المجلد 09، العدد 01 (2021).

- 12- سعد بن تركي الخثلان، الأسهم الجائزة والمحظورة، (بحث مقدم في مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات آفاق وتحديات)، المنعقد بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ 16-17 صفر 1428هـ، الموافق ل 6-7 مارس 2007م.
- 13- سنيصلة فضيلة، توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2016.
- 14- شريط نسيم، شراء شركة المساهمة لأسهمها في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 01، الصادر بماي 2020.
- 15- شريط نسيم، التصرف في أسهم الضمان في شركات المساهمة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 12، عدد 03 جويلية 2020، السنة الثانية عشر.
- 16- عبد الباقي خلفاوي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 43 جوان 2015، مجلد ب.
- 17- عبد الباقي محمد الفكي، شراء الشركة لأسهمها في القانون الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 12، العدد 02، ديسمبر 2015م الموافق ل ربيع الأول 1437هـ.
- 18- عبد الجبار حمد السبهاني، الأسهم والتسهيم الأهداف والمآلات، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، العدد 02أ، 1430هـ، 2009.
- 19- عبد الحسين البلداوي وعالية يوسف الدباغ، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 07، السنة الحادية عشرة، العدد 27 سنة 2006.
- 20- علاء سعيد قاسم وأيسر عصام داؤد، استهلاك أسهم الشركة المساهمة-دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 21، العدد 75، السنة 23.
- 21- علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة بغداد، العدد الخامس عشر، الصادر في جوان 2016.
- 22- علي محيي الدين القرة داغي، أحكام الأسهم وأنواعها على ضوء قواعد الفقه الإسلامي، مجلة حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد العاشر سنة 1413هـ، الموافق لسنة 1992م.
- 23- عمار عبد الوهاب محمد ناصر، رأسمال الشركات المساهمة الإكتتاب والتعديل، مجلة الإقتصاد والمالية، المجلد 04، العدد 02، لسنة 2008.
- 24- فاضل عبد القادر، النظام القانوني لحماية المساهمين في الأموال الإحتياطية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 01 لسنة 2020.
- 25- فتات فوزي، قواعد توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد الثامن ماي 2006.

- 26- فريد زهير خليل، النظام القانوني لتخفيض رأسمال الشركة المساهمة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة التاسعة، 2017.
- 27- لعور عثمان، إصدار أسهم شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية، العدد 11.
- 28- محمد أسعد صدقي ومحمد أمين عيسى وهدى عصمت محمد أمين، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة الخاصة- دراسة تحليلية-، مجلة القانون والسياسة، وقائع المؤتمر الدولي الثالث للقضايا القانونية، كلية القانون، جامعة ايشيك /أربيل 2018/05/10.
- 29- محمد الحبيب مرحوم، النظام المحاسبي المالي، محاسبة قواعد أم محاسبة مبادئ؟، مجلة الاقتصاد والمالية، المجلد 04، العدد 02، لسنة 2018.
- 30- محمد آيت موح، أقلية المساهمين ومظاهر حمايتها خارج الجمعيات العامة في الشركات المساهمة، مجلة القانون المغربي، كلية الحقوق أكادال، جامعة الرباط، العدد عشرون، لسنة 2010.
- 31- محمد بن سعيد بن هليل العصيمي، الأسهم حقيقتها وأحكامها، المجلة العلمية لجامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بأسسوط، العدد الثاني والثلاثون، الإصدار الثاني يوليو 2020، الجزء الأول.
- 32- محمد حلمي السيد عيسى، التكييف الفقهي للأسهم، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد الرابع والعشرون، الجزء الثاني.
- 33- محمد مزياني، حكم الأسهم والسندات، مجلة بحوث ودراسات، السنة الثانية، العدد الثامن، ربيع الأول/ ربيع الثاني 1429هـ، الموافق ل مارس/ أبريل 2008.
- 34- مرامية سناء، ماهية تصفية الشركات التجارية، مجلة البدر، الحجم 03، العدد 07 جويلية 2011.
- 35- منصور داود، حماية الحقوق الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري، مجلة البحوث السياسية و الإدارية، العدد 07.
- 36- علال شليغم، مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، العدد 39 سبتمبر 2014.
- 37- عمار عبد الوهاب محمد ناصر، رأسمال الشركات المساهمة الاكنتاب و التعديل، مجلة الراسخون، المجلد 04، العدد 01، جوان 2018.
- 38- حمر العين عبد القادر، الوفاء بأسهم شركة المساهمة و الجمعية العمومية التأسيسية حالة التأسيس المفتوح، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، 2020.
- 39- مروة محمد العيسوي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة في اطار نظام الشركات السعودي الجديد-دراسة مقارنة-، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والثلاثون، المجلد الأول، 2017م، 1439هـ.

- 40- ميسون علي حسن، الأوراق المالية وأسواقها مع الإشارة إلى سوق العراق للأوراق المالية- تأصيل نظري-، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 01، سنة 2013.
- 41- هملت محمد أسعد وهدى عصمت محمد أمين، الحقوق المالية للمساهم في الشركة المساهمة الخاصة- دراسة مقارنة-، مجلة القانون والسياسة، وقائع المؤتمر الدولي الثالث للقضايا القانونية كلية القانون/ جامعة إيشيك أربيل 2018/05/10.
- 42- هيثم الطاس، آلية شراء الشركة المساهمة لأسهمها في سوق الأوراق المالية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 35، العدد الثاني، 2018.
- 43- هيثم الطاس ومحمد محب الدين قرباش وعمار يوسف مرهج، استهلاك الشركة لأسهمها من الوجهة القانونية، منجلة تشريين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 40، العدد 01، 2018.
- 44- وعلي عثمان، شراء شركة المساهمة لأسهمها في التشريع الجزائري، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، العدد 08.

ثانيا/ المراجع باللغة الأجنبية.

I-Overage

- 1-André Moreau,La société anonyme, Traitépratique, 2 eme éd, T 01, Paris, 1954.
- 2-Claude Penhoat,Droit de société études de cas corrigés, épreuve, 1 de D.E.C.F, 2002.
- 3-Deen. Gibirila,Droit des sociétés ,3eme éd, Ellipses, Paris, 2008.
- 4-Escara et Rault,Traité théorique et pratique de droit commercial,T 03, Paris, 1955.
- 5-G.Repert et R .roblet, Traite de droit commercial, TL ,17 eme éd,L.G.D.J, Paris, 1998.
- 6-G.Ripert et robert Roblet,Traite de droit commercial ,15 eme éd,par M.Germain, libraire général de droit et de jurisprudence,Paris ,1993.
- 7-J.Hémand .F.terré et P.Mabilat, Sociétés commerciales, T 02, Dalloz, Paris, 1974.
- 8-Maurice Cozian et Alain .Viandier,Droit dessociétés, libraire de la cours de cassations,3eme éd, Paris,1990.
- 9-Michel Jiantian,Droit de société, 3 eme éd, Paris, 1994.
- 10- Michele juglart et Benjamin ippolito,Traite de droit commercial, 2 eme Edition, France, 1982.

- 11- Mohammed Salah, Les Valeurs Mobilières, émises par la société par action, E.d.I.k, Alger,2001.
- 12- P.Bauvert et N.Siret,Droit des sociétés et autres groupement, édE.S.K.A, France.
- 13- Ph.Merle, Droit commercial, société commerciales,14 eme éd, Paris, 2010.
- 14- Pierre Coppens, cours de droit commerciales, 3 eme vol, Mars,1985.
- 15- Tayeb Belloula, Droit de la société, 2 eme éd, Berti, Alger.
- 16- Thaller et Percerou, Traité élémentaire de droit commercial, 1 éd, T 2,France, 1952.
- 17- Mansour Mansouri, la bourse des valeurs mobilières d'Alger, législation, jurisprudence, comentaires, éd distribution houmma, alger, 2005.
- 18- Bernard Saintourens, Droit des sociétés, 2^{eme} éd conforme au nouveau programme, vuibert, Paris, 1998.

II-Notes de juriceprudence :

- 1-Cass, Réq, 3 avril, 1946, S, 1947, 1, 89, 1, Note R.PLAISANT
- 2-Cass com. 11 mars 1914, L, p. 257
- 3-Cass ,15mars 1927.D 1927.255
- 4-Cass, Réq, 3Mars, 1930, D.P. 1930 ,290
- 5-Cass.com.4mars 1986. jour agréés ,1987 ,169

المواقع الالكترونية

- 1-www.almaaney.com
- 2-www.ontology.birzeit.edu
- 3-www.almosleh.com
- 4-www.m.marefa.org

الفهرس

كلمة شكر

الاهداء

قائمة المختصرات

1	مقدمة:
15	الباب الأول: التأسيس المفاهيمي والنظري لعملية استهلاك الأسهم
18	الفصل الأول: ماهية عملية استهلاك الأسهم
19	المبحث الأول: مفهوم استهلاك شركة المساهمة لأسهمها الخاصة
19	المطلب الأول: التعريف باستهلاك الأسهم في ظل تباين المفاهيم المرتبطة به
19	الفرع الأول: التعريف اللغوي والاقتصادي والمحاسبي لعملية استهلاك الأسهم
19	أولاً: التعريف اللغوي للاستهلاك
20	ثانياً: التعريف الاقتصادي للاستهلاك
20	ثالثاً: التعريف المحاسبي لفكرة الاستهلاك
21	رابعاً: التعريف الفقهي لعملية استهلاك الأسهم
30	المطلب الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لعملية استهلاك الأسهم وموقف المشرع الجزائي منها
30	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعملية استهلاك الأسهم
31	أولاً: استهلاك الأسهم عبارة عن رد لرأس المال الذي قدمه المساهمون
32	ثانياً: استهلاك الأسهم عبارة عن توزيع لنصيب استثنائي من الأرباح على المساهمين
34	ثالثاً: استهلاك الأسهم عبارة عن تخفيض مستتر لرأس المال
36	ثالثاً: استهلاك الأسهم هو وفاء معجل لنصيب المساهم في رأس المال
38	المبحث الثاني: تمييز عملية استهلاك الشركة لأسهمها عن بعض العمليات المشابهة
39	المطلب الأول: التمييز بين استهلاك الأسهم وعملية تخفيض رأس المال
39	الفرع الأول: النظام القانوني لعملية تخفيض رأس المال
40	أولاً : مفهوم عملية تخفيض رأس المال
40	1-تعريف التخفيض لغة واصطلاحاً
40	2-تعريف تخفيض رأس المال قانوناً وقضاء
40	3-تعريف تخفيض رأس المال فقهاً
42	ثانياً: الأسباب الموجبة لعملية تخفيض رأس المال
43	ثالثاً: الشروط القانونية الواجب مراعاتها في عملية تخفيض رأس المال
44	الشرط الأول: صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية يقضي بتخفيض رأس المال

- 45..... الشرط الثاني: ضرورة عدم استنزال مقدار رأس المال بعد خفضه عن الحد الأدنى القانوني.
- 46..... الشرط الثالث: ضرورة تبرير الشركة للأسباب الموجبة لتخفيض مقدار رأسمالها.
- 47..... الشرط الرابع: الحفاظ على مبدأ المساواة بين المساهمين.
- 47..... الشرط الخامس: مراعات القواعد الاجرائية والشكلية الخاصة بالشهر.
- 48..... رابعا: الطرق المعتمدة في تخفيض رأس المال.
- 48..... 1- تخفيض رأس المال بإنقاص أو تخفيض القيمة الاسمية للأسهم.
- 49..... 2- تخفيض عدد الأسهم أو الغاء عدد من الأسهم يوازي الجزء المراد تخفيضه من رأس المال.
- 50..... 3- تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لأسهمها.
- 51..... الفرع الثاني: تخفيض رأس المال كنظام متميز عن استهلاك الأسهم.
- 51..... أولا: من حيث المفهوم.
- 51..... ثانيا: من حيث الأسباب أو الدوافع الموجبة لتطبيق العمليتين.
- 52..... ثالثا: من حيث الأموال التي تقع عليها أو تشملها كلتا العمليتين.
- 52..... رابعا: من حيث طبيعة علاقة المساهم بالشركة.
- 53..... خامسا: من حيث الجهة المقررة له.
- 53..... سادسا: من حيث الآثار المترتبة عنهما.
- 54..... سابعا: من حيث الجزاءات المترتبة في حالة مخالفة أحكامها.
- 54..... المطالب الثاني: التفرقة بين عملية استهلاك شركة المساهمة للأسهم وعملية شراءها لها.
- 55..... الفرع الأول: النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها.
- 55..... أولا: مفهوم شراء الشركة لأسهمها.
- 56..... ثانيا: دواعي تطبيق نظام شراء الشركة لأسهمها.
- 60..... ثالثا: العمليات المشمولة بالحظر والاستثناءات الواردة عليها.
- 60..... 1-العمليات المحظورة.
- 60..... أ- حظر شراء الشركة لأسهمها واكتتابها فيها.
- 61..... ب-حظر منح قروض بقصد اكتتاب الشركة في أسهمها أو شرائها.
- 62..... ج- حظر ارتهان الشركة لأسهمها.
- 63..... 2-العمليات المستثناة عن نطاق الحظر.
- 63..... أ-شراء الشركة لأسهمها بقصد تخفيض رأس مالها.
- 67..... الفرع الثاني: تمييز عملية استهلاك الأسهم عن شراء الشركة لأسهمها.
- 67..... أولا: من حيث المفهوم.
- 69..... ثانيا: من حيث طبيعة العمليتين.

69	ثالثا: من حيث الأسباب الموجبة لكلتا العمليتين.
70	رابعا: من حيث الأموال التي تقع عليها كلتا العمليتين.
71	خامسا: من حيث الجهة المقررة لذلك.
71	سادسا: من حيث الآثار المترتبة عنهما.
72	سابعا: من حيث علاقة المساهم بالشركة.
72	ثامنا: من حيث الجزاءات المترتبة في حالة مخالفة أحكام تطبيق كلتا العمليتين.
73	الفصل الثاني: تحديد الأموال التي تقع عليها عملية استهلاك الأسهم.
74	المبحث الأول: الأرباح كميدان لعملية استهلاك الأسهم.
74	المطلب الأول: مفهوم الربح في شركة المساهمة.
74	الفرع الأول: التعريف بالأرباح كحق للمساهم وتحديد طبيعتها القانونية.
75	أولا: التعريف اللغوي للربح.
75	ثانيا: التعريف المحاسبي للربح.
76	ثالثا: التعريف الإقتصادي للربح.
76	رابعا: تعريف الفقه التجاري والقانون والقضاء للربح أو الأرباح.
76	1-تعريف الفقه التجاري للأرباح.
78	2- تعريف التشريع أو القانون للأرباح.
79	3- تعريف القضاء للربح.
80	خامسا: تحديد الطبيعة القانونية للأرباح.
81	الفرع الثاني: كيفية تقدير الأرباح وتحديد شروط الخاصة بإستحقاقها.
82	أولا: كيفية تقدير الأرباح في شركة المساهمة.
85	ثانيا: الشروط الخاصة بإستحقاق الربح.
85	الشرط الأول: وجود أرباح قابلة للتوزيع.
87	الشرط الثاني: حلول ميعاد الوفاء بالأرباح.
88	الشرط الثالث: توافر صفة المساهم وقت صدور قرار التوزيع.
89	المطلب الثاني: دراسة الأرباح التي تشملها عملية استهلاك الأسهم.
90	الفرع الأول: أنواع الأرباح في شركة المساهمة.
90	أولا: الأرباح الحقيقية الفعلية.
90	أ- الربح الإجمالي أو الأرباح الإجمالية:
92	ب- الربح الصافي او الأرباح الصافية:
93	ثانيا: الأرباح الصورية (الغير حقيقية).

99	الفرع الثاني: تحديد طبيعة الأرباح المشمولة باستهلاك الأسهم.
99	أولاً: استهلاك الأسهم باستخدام الأرباح.
103	ثانياً: استهلاك الأسهم باستخدام الأرباح المرحلة أو المنقولة.
105	ثالثاً: استهلاك الأسهم باستعمال علاوات الإصدار.
107	المبحث الثاني: الأموال الاحتياطية كمحل لعملية استهلاك الأسهم.
108	المطلب الأول: مفهوم الأموال الاحتياطية في شركة المساهمة وتحديد طبيعتها القانونية.
109	الفرع الأول: تعريف المال الاحتياطي.
109	أولاً: المقصود بالمال الاحتياطي لغة.
110	ثانياً: المفهوم الحسابي للمال الاحتياطي.
111	ثالثاً: المفهوم القانوني والفقهي للمال الاحتياطي.
115	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمال الاحتياطي.
115	أولاً: تمييز الإحتياطات عن الأرباح.
117	ثانياً: تمييز الإحتياطات عن رأس المال.
118	1- مفهوم رأس المال.
120	ثانياً: علاقة رأس المال بالإحتياطات.
122	المطلب الثاني: تحديد طبيعة الإحتياطات المشمولة بعملية استهلاك الأسهم.
122	الفرع الأول: أنواع المال الإحتياطي داخل شركة المساهمة.
123	أولاً: الإحتياطي القانوني réserve légale.
127	ثانياً: الإحتياطي النظامي Réserve statutaire.
129	ثالثاً: الإحتياطي الإختياري Réserve facultative.
132	رابعاً: الإحتياطي المستتر Réserve occulte.
134	الفرع الثاني: الإحتياطات المستعملة في عملية استهلاك الأسهم.
135	أولاً: المقصود بالإحتياطات القابلة للتوزيع.
136	ثانياً: الإحتياطات الجائز استخدمها في تحقيق عملية استهلاك الأسهم.
137	1- استهلاك الأسهم باستعمال الإحتياطي القانوني.
138	2- استهلاك الأسهم باستخدام الإحتياطي النظامي.
139	3- استهلاك الأسهم باستعمال الإحتياطي الإختياري.
139	4- الاستهلاك باستعمال الإحتياطي المستتر أو الخفي.
141	الباب الثاني: الأحكام القانونية المنظمة لعملية استهلاك الأسهم والآثار الناشئة عنها.
143	الفصل الأول: المبادئ والإجراءات القانونية التي تحكم عملية الاستهلاك.

- المبحث الأول: الشروط الواجب توفرها لصحة ونفاذ عملية استهلاك الأسهم..... 144
- المطلب الأول: الشروط الشكلية التي تحكم عملية استهلاك الأسهم..... 144
- الفرع الأول: وجود نص في القانون الأساسي للشركة يسمح لها باستهلاك أسهمها..... 145
- الفرع الثاني: حالة انعدام وجود نص في نظام الشركة يجيز لها استهلاك أسهمها..... 150
- المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الواجب توافرها لصحة عملية استهلاك الأسهم..... 157
- الفرع الأول: ضرورة امتلاك الشركة للأسباب والدوافع المبررة لحقيقة لجوءها للاستهلاك..... 157
- الفرع الثاني: وجوب دفع القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع..... 159
- الفرع الثالث: وجوب مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين عند الاستهلاك..... 163
- المبحث الثاني: كيفية استهلاك الأسهم والجزاء المترتبة عن مخالفة أحكامه..... 167
- المطلب الأول: كيفية استهلاك شركة المساهمة لأسهمها..... 168
- الفرع الأول: استهلاك الأسهم عن طريق القرعة..... 169
- الفرع الثاني: طريقة استهلاك الأسهم عبر رد جزء موحد من قيمتها الاسمية سنويا..... 173
- الفرع الثالث: طريقة الاستهلاك عبر الشراء من البورصة Amortissement en bourse..... 176
- المطلب الثاني: الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة أحكام الاستهلاك..... 178
- الفرع الأول: الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة الشروط المتعلقة بالاستهلاك..... 179
- أولا: الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة الشرط الشكلي المتعلق بضرورة إدراج نص خاص يفيد بإجراء عملية الاستهلاك في نظام الشركة..... 180
- ثانيا: الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة الشرط الخاص بوجوب دفع القيمة الاسمية للأسهم المستهلكة من أرباح الشركة أو احتياطاتها القابلة للتوزيع..... 184
- ثالثا: الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة الشرط المتعلق بوجوب احترام مبدأ المساواة بين المساهمين من ذات فئة الأسهم عند الاستهلاك..... 188
- الفرع الثاني: الجزاءات القانونية المترتبة في حالة مخالفة أحكام الطرق المقررة لاستهلاك الأسهم..... 190
- أولا: موقف المشرع الجزائري من مخالفة أحكام الطرق التي حددها للاستهلاك..... 191
- ثانيا: موقف المشرع الفرنسي من مخالفة أحكام الطرق التي حددها لاستهلاك الأسهم..... 193
- الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن تحقق عملية استهلاك الأسهم..... 195
- المبحث الأول: الآثار القانونية الناشئة عن استهلاك الأسهم في مواجهة الشركة..... 197
- المطلب الأول: الإطار القانوني لأسهم التمتع أو أسهم الانتفاع..... 198
- الفرع الأول: ماهية أسهم التمتع أو أسهم الانتفاع (الأسهم الإنتفاعية)..... 198
- أولا: مفهوم أسهم التمتع كأسهم ذات طابع تعوضي لأسهم رأس المال..... 199
- 1-تعريف أسهم التمتع في ظل تعدد التعريفات القائلة بها..... 200

2-نشأة وتاريخ صدور أسهم التمتع أو الأسهم المتمتعة بامتياز إطفائها.....	203
الفرع الثاني: الحكم الشرعي من إصدار أو إنشاء أسهم التمتع وإمكانية تحويلها من جديد.....	207
أولاً: الحكم الشرعي من إصدار أسهم التمتع أو الأسهم المتمتعة بامتياز استهلاكها.....	207
ثانياً: مدى إمكانية تحويل أو إعادة أسهم التمتع إلى طبيعتها الأصلية (أي إلى أسهم رأس مال من جديد).	
.....	210
المطلب الثاني: وضعية أسهم التمتع في التشريعات المقارنة الناظمة لها.....	211
الفرع الأول: التنظيم القانوني لأسهم التمتع في التشريع الجزائري والفرنسي.....	212
الفرع الثاني: وضعية أسهم التمتع في بعض التشريعات العربية المقارنة.....	216
أولاً: وضعية أسهم التمتع في التشريع المصري.....	216
ثانياً: وضعية أسهم التمتع في القانون الاتحادي الإماراتي والسعودي.....	219
المبحث الثاني: آثار عملية استهلاك الأسهم على المساهمين في الشركة.....	222
المطلب الأول: أثر عملية الاستهلاك على الحقوق المادية للمساهم.....	222
أولاً: حق المساهم في الحصول على نصيب من الأرباح وأثر عملية الاستهلاك على ذلك.....	225
ثانياً: حق المساهم على احتياطات الشركة ومدى تأثير عملية الاستهلاك على هذا الحق.....	234
ثالثاً: حق المساهم على فائض تصفية موجودات الشركة في ظل تطبيق عملية الاستهلاك.....	245
المطلب الثاني: أثر عملية استهلاك الأسهم على الحقوق المعنوية المقررة للمساهم.....	257
الفرع الأول: مدى تأثير عملية استهلاك الأسهم على حق المساهم في البقاء مع الشركة.....	258
الفرع الثاني: أثر عملية استهلاك الأسهم على حق المساهم في إدارة الشركة.....	263
الفرع الثالث: مدى تأثير عملية استهلاك الأسهم على حق المساهم في حضور الجمعيات العامة للشركة والتصويت على قراراتها.....	270
خاتمة.....	275
قائمة المصادر والمراجع.....	284

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أهمية عملية استهلاك الشركات المساهمة لأسهمها الخاصة، و تحديد طبيعتها القانونية ومكانتها ضمن العمليات الواردة على رأسمال هذا النوع من الشركات، إضافة إلى محاولة وضع نظام قانوني خاص ومتكامل ينظم العملية في جميع أطوارها أو مراحلها، لاسيما يتعلق بجانب أثارها بعد تحققها أو تنفيذها وتحديد مصير الحقوق المرتبطة بالأسهم المستهلكة و مآلاتها، كون أن هذا النوع من العمليات لا يترتب عنه قطع الصلة التي للمساهم مع الشركة، بل يظل مكتسبا لهذه الصفة من خلال ما تمنحه له أسهم التمتع الجديدة.

الكلمات المفتاحية: استهلاك الأسهم؛ الأرباح و الاحتياطات؛ أسهم التمتع؛ الحقوق الأساسية للمساهم.

Résumé

Objectif de cette étude est de démontrer l'importance du processus d'Amortissement des actions propres des sociétés par actions et à déterminer leur nature juridique et leur position au sein des opérations contenues dans le capital de ce type de sociétés,

en plus d'une tentative de développement d'une approche particulière et système juridique intégré qui régleme le processus dans toutes ses phases ou étapes, notamment quant à l'aspect de ses effets après vérification ou mise en œuvre Déterminer le sort des droits attachés aux actions dépréciées et leurs conséquences, ce type d'opération n'aboutissant pas dans la rupture des liens de l'actionnaire avec la société, mais reste plutôt l'acquisition de cette qualité par ce que lui confèrent les actions nouvelles de jouissance.

Mots clé : Amortissement des actions, Bénéfices et réserves, les actions de jouissance, Droits fondamentaux d'actionnaire.

Abstract

This research paper targets to shed lights on the importance of the process of consuming joint- stock companies and to establish their legal system and position within the processes contained in the capital of this kind of companies, similarly to develop a special and integrated legal system that regulates operation in all of its stages, including the aspect of its effects after its realization or its implementation, in spite of establishing the fate of the rights associated with the consumed shares and their outcome, in this way, this kind of process does not result in severing the relation that the shareholder has with the company, but rather remains acquiring this quality that granted to the shareholder a new enjoyment shares.

Keywords: stock consumption; Profits and precautions; enjoyment shares; Basic shareholder rights.