**جامعة محمد لمين دباغين -سطيف2-**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**قسم الحقوق**

**محـاضرات شركـــات الأمــــــــوال**

**لطلبة الماستر 1**

**تخصص: قانون الأعمال**

أي استفسار يمكن الاتصال ب:

**setif382@gmail.com**

**د/ نادية هلالة**

**الموسم الجامعي: 2022- 2023**

**مدخل تمهيدي لشركات التجارية**

**أولا- تعريف الشركة:**

رغم تعدد أشكال الشركات فإن مفهوم الشركة يظل في عمومه مفهوما موحدا، ومرجعيته الأصلية هي الأصل الاشتقاقي إذ الشركة من الشراكة والتشارك وهي أن يخلط شخصان أو أكثر مالها من المال والجهد والسمعة بغاية تحقيق نتيجة اقتصادية ايجابية يتقاسمون ثمرتها.

ولقد عرفها المشرع الجزائري في المادة **416** من القانون المدني على أنها:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر، على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك."

**ثانيا- أهمية الشركة:**

لا تقتصر مزاولة التجارة على التجار الأفراد، بل تباشرها جماعات في شكل نظام قانوني هو الشركات التجارية، التي تقوم على فكرة أساسية هي التعاون بين شخصين فأكثر لجمع رؤوس الأموال لاستغلالها في مشروع معين قد يعجز الفرد عن القيام به بمفرده بالنظر الى قدراته المالية المحدودة أو حياته التي قد لا تطول، وفكرة التعاون هذه تفترض أن يتقاسم كل شخص مع الآخر المغانم (الأرباح) والمغارم (الخسائر) التي قد تنجم عن استغلال هذا المشروع المشترك.

**ثالثا- الشركة التجارية والشركة المدنية:**

الشركات نوعان، شركات مدنية وشركات تجارية، ومعيار التفرقة بينهما قد يكون موضوعيا يتمثل في غرض الشركة، وقد يكون شكليا يتجسد في الشكل القانوني الذي اتخذته الشركة نفسها.

**أ-المعيار الموضوعي:** يكمن فيصل التفرقة بين الشركات المدنية والتجارية وفقا لهذا المعيار، في الغرض الشركة أو موضوعها. فتعتبر الشركة تجارية متى كان غرضها تجاريا. أما اذا كان الغرض مدني، اكتسبت الشركة الصفة المدنية.

**ب-المعيار الشكلي:** طبقا لهذا المعيار لا تتوقف التفرقة بين نوعي الشركات على الغرض الذي انشئت من أجل تحقيقه، بل على الشكل القانوني الذي ارتضته الشركة نفسها. ولقد اخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار في قانون التجاري عندما نص في المادة 544 فقرة ثانية باكتساب الشركة الصفة التجارية متى اتخذت شكل شركة التضامن أو التوصية أو شركات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة مهما كان موضوعها.

**رابعا- أهمية التفرقة بين الشركات المدنية والتجارية:**

للتمييز بين الشركات التجارية والمدنية أهمية لا تنكر تتجلى في الأمور التالية:

**-** تلتزم الشركات التجارية ، دون المدنية، كأصل عام، بالالتزامات المترتبة على اكتساب صفة التاجر كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

**-** يقتصر شهر الافلاس على الشركات التجارية وحدها اذا توقفت عن دفع ديونها، ويجوز لها وحدها طلب الصلح الواقي من الافلاس، أما الشركات المدنية فتخضع لنظام أقل قسوة وهو نظام الاعسار.

**-** الأصل أن الشركاء في شركات المدنية لا يسألون عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، ولكنهم مسؤولون عنها مسؤولية شخصية. أما بالنسبة للشركات التجارية فالأمر يختلف بحسب نوع الشركة وبحسب مركز الشريك فيها.

**-**لا يجوز الاحتجاج بالشركات التجارية على الغير الا بعد شهرها وفق نص المادة 417 من القانون المدني والمادة 548 من القانون التجاري، بينما يجوز بالنسبة للشركات المدنية اذ يمكن الاحتجاج بها بمجرد تكوينها لأن المشرع لم ينظم اجراءات خاصة لشهر هذه الشركات.

**خامسا- أشكال الشركات التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري:**

**1-شركة التضامن:** وهي الصورة المثلى لشركات الأشخاص، فالشريك فيها يكتسب صفة التاجر ويسأل عن ديون الشركة في ذمته الخاصة ، أي مسؤولية مطلقة وتضامنية (المواد من 551 الى 563 ق.ت)

**2- شركة التوصية البسيطة:** هي تلك التي تتكون من نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون لهم نفس مركز القانوني الذي للشركاء في شركة التضامن. وشركاء موصون لا يكتسبون صفة التاجر و لا يسألون عن التزامات الشركة قبل الغير الا في حدود ما تعهدوا بتقديمه من حصص. ( المواد 563 مكرر الى 563 مكرر 10 ق.ت)

**3- شركة التوصية بالأسهم:** هي الشركة التي تضم نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون لهم نفس المركز القانوني الذي للشركاء في شركة التضامن. وشركاء موصون أو مساهمون يتطابق مركزهم القانوني في بعض الوجوه مع مركز الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة، وفي البعض الآخر مع مركز الشركاء في شركة المساهمة. (المواد 715 ثالثا الى 715 ثالثا 10 ق.ت)

**4- شركة ذات المسؤولية المحدودة:** وهي الشركة التي لا يجب أن يزيد الشركاء فيها عن 50 شريكا و لا يسألون الا بمقدار حصصهم وللشركاء حرية في تحديد رأس مالها.( المواد 564 الى 591 ق,ت)

**5- شركة المساهمة:** وهي الشركة المثلى لشركات الأموال، ينقسم رأسمالها الى أجزاء متساوية القيمة تسمى الأسهم، قابلة للتداول بالطرق التجارية، ولا يكتسب الشريك فيها صفة التاجر، وتنحصر مسؤوليته عن ديون الشركة في حدود الأسهم التي يملكها. ( 592 الى 715 مكرر 132 ق.ت)

**سادسا- طوائف الشركات:**

يمكن رد أشكال الشركات السابقة إلى ثلاث طوائف رئيسية هي:

**أ-شركات الأشخاص:**

وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء. فشخصية الشريك لها دور رئيسي في قيامها واستمرارها وانقضائها. فهي لا تقوم إلا بين عدد قليل من الأشخاص يعرف بعضهم بعضا ويثق كل في الآخر. ودعما لهذه الثقة وحفاظا عليها لا يجوز كأصل عام التنازل عن الحصص للغير إلا بقيود معينة. وتضم هذه الطائفة شركات التضامن والتوصية البسيطة.

**ب- شركات الأموال:**

وهي الشركات التي ترتكز في المقام الأول على الاعتبار المالي و لا اعتداد فيها بشخص الشركاء. فالعبرة فيها بما يقدمه كل شريك من حصة في رأس مالها، بغض النظر عن شخصية الشريك وما تنطوي عليه من صفات. وتظهر بصمات هذا الاعتبار المالي عند تكوين الشركة وأثناء حياتها وعند انقضائها. وتضم هذه الطائفة شركات المساهمة.

**جـ- الشركات ذات الطبيعة المختلطة:**

وهي الشركات التي يمتزج فيها الاعتبار الشخصي والمالي ويتزاوجان. وتضم هذه الطائفة شركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم. والفقه متفق في معظمه على أن شركات هذه الطائفة أقرب إلى شركات الأموال منها إلى شركات الأشخاص، ومن ثم يدرسون هذه الطائفة مع شركات الأموال، ويقسمون بالتالي الشركات إلى مجموعتين رئيسيتين هما شركات الأشخاص وشركات الأموال.

**شركـــــــات الأمـــــــــــــوال**

**أولا- مفهوم شركات الأموال:**

هي الشركات التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي بل على الاعتبار المالي، فلا يعتد فيها بشخصية الشريك بل العبرة بما يقدمه من حصص مالية، ولا تكون مسؤولية الشريك فيها إلا بقدر ما يملكه من أسهم في رأس مالها وهي الأسهم القابلة للتداول بالطرق التجارية، وتهدف شركات الأموال إلى تجميع أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال حتى تضطلع بالمشروعات الكبرى التي يعجز عنها التجار وكذا شركات الأشخاص التي عادة ما تكتفي بالمشروعات الصغرى أو المتوسطة فقط.

**ثانيا- مميزات شركات الأموال:**

تمتاز شركات الأموال بمجموعة من المميزات يمكن أن نبينها فيمايلي:

**1-أنها شركات تجارية:** وهذا يتأكد بالنص الصريح في القانون التجاري في المادة 544 ق.ت والتي تعتبر كل الشركات تجارية بحكم شكلها مهما كان موضوعها.

**2- أنها شركات تقوم على الاعتبار المالي:** فالعبرة فيها ليس بشخصية الشريك وما تنطوي عليه من صفات، بل بما يقدمه هذا الشريك في رأس مالها. فائتمان هذه الشركات لا يتوقف على أشخاص الشركاء فيها أو ما يتمتعون به من ثقة لدى الغير المتعامل مع الشركة، بل يعتمد وبصفة رئيسية على رأسمالها وما تكونه أثناء حياتها من تراكمات مالية. وتواري الاعتبار الشخصي في شركات الأموال لا يعني غيابه تماما، بل يعني ضعف دوره مقارنة بالدور الذي يضطلع به الاعتبار المالي فيها.

**3- أنها شركات لا يتقيد فيها الشريك:** فلا يظل الشريك أسيرا لها، بل يستطيع التحرر منها بتداول حصته فيها أو التنازل عنها بطرق سهلة وسريعة ومبسطة بعيدة عن تعقيدات حوالة الحق المدنية. بل إن ظاهرة تجدد الشركاء وتغييرهم باستمرار عن طريق تداول الأسهم أصبحت الميزة البارزة لهذه الشركات.

**4- أنها شركات لا يتحمل فيها الشريك المسؤولية إلا بقدر حصته في رأسمالها:**فمسؤولية المساهم فيها بقدر ما يقدمه من أسهم فيها دون أن تنبسط هذه المسؤولية عن ديون الشركة على ذمته المالية بكاملها لأن المسؤولية ليست شخصية بل محدودة بقدر حصته فيها فقط.

**5-أنها شركات لا يكتسب فيها المساهم صفة التاجر**: بل تذهب هذه الصفة إلى الشخص المعنوي ككل أي الشركة بكاملها تكتسب صفة التاجر ولو بحسب الشكل فقط.

**ثالثا- أنواع شركات الأموال في التشريع الجزائري:**

من استقراء نصوص القانون التجاري الجزائري يتبين أن هذا النوع من الشركات نوعان فقط وهما **شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم**. أما بالنسبة **للشركة ذات المسؤولية المحدودة** فحسب رأينا تعد شركة ذات طبيعة مختلطة وليست من شركات الأموال الخالصة وذلك استنادا إلى :

-رأسمال الشركة يجب أن يكون حصصا اسمية ولا يمكن أن يكون ممثلا في سندات قابلة للتداول ( المادة 569 ق.ت) وهذه ميزة شركات الأشخاص.

- يمنع تقديم حصة العمل في شركات الأموال بل يجوز ذلك في شركات الأشخاص فقط، بينما يجوز تقديم حصة عمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعد تعديل القانون 15-20 المؤرخ في 30/12/2015 والمعدل والمتمم للقانون التجاري.

- مسؤولية الشريك في هذا النوع من الشركات محدودة بقدر حصته، كما أن مسؤوليته غير تضامنية مع باقي الشركاء. وهذه ميزة شركات الأموال.

- لا يكتسب فيها الشريك صفة التاجر بل أن هذه الصفة تنطبق على الشخص المعنوي ككل أي الشركة بكاملها وليس على الشريك فقط، وهذه أيضا ميزة من مميزات شركات الأموال.

لذلك فإن تصنيف شركة ذات المسؤولية المحدودة بأنها شركات ذات طبيعة مختلطة هو التصنيف الأكثر منطقية.

**الفصل الأول: شركة المساهمة**

**أولا- مفهوم شركة المساهمة:**

تعددت التعاريف الفقيهة لشركة المساهمة فهناك من عرفها بأنها: " النموذج الأمثل لشركات الأموال، وهي تتكون أساسا لتجميع رؤوس الأموال للقيام بمشروعات معينة بصرف النظرعلى الاعتبار الشخصي للمساهمين." وقيل بأنها: " الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولايكون كل شريك فيها مسؤولا إلا بقدر حصته في رأسالمال."

ولقد عرف المشرع شركة المساهمة في المادة 592 ق.ت على أنها:"الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لايتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عددالشركاء عن سبعة".

**ثانيا- خصائص شركة المساهمة:**

من التعاريف السابقة يمكن أن نحدد خصائص شركة المساهمة في النقاط التالية:

**1- شركة المساهمة من شركات الأموال:**

تعتبر شركة المساهمة من شركات الأموال وذلك لقيامها على تجميع رؤوس الأموال عن طريق طرح أسهمها للاكتتاب العام، ويكون لرأس المال أهمية كبيرة في نشاطها، ويعد مساهما في الشركة كل من تقدموا الى الاكتتاب مهما بلغ عددهم وبذلك فإن الاعتبار الشخصي بين الشركاء ليس له أهمية بسبب تداول الأسهم أثناء حياة الشركة بالطرق التجارية، وعليه فإن وفاة أحد المساهمين أو الحجر عليه أو افلاسه لا يؤدي الى انحلال الشركة، كما هو الحال في شركات الاشخاص.

**2- مسؤولية الشريك فيها محدودة:**

تكون مسؤولية الشريك في هذا النوع من الشركات محدودة بقدر ما يملكه من أسهم فيها، وهذا هو الذي أدى بأصحاب المدخرات الى توظيف أموالهم بشراء الأسهم لأن المساهم في هذا النوع من الشركات لا يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه الى الشركة، و لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري أو مسك الدفاتر أو الالتزام بالتزامات التجار الأخرى ولا يؤدي افلاس الشركة الى إفلاسه كما هو الحال في شركات الاشخاص.

**3- الحد الأدنى لعدد الشركاء:**

وضع المشرع الجزائري في شركة المساهمة حدا أدنى لعدد الشركاء، بحيث لا يجوز أن يقل عن سبعة شركاء، وهذا ما نصت عليه المادة 592 من ق.ت ، والمشرع بنصه على حد أدنى لعدد الشركاء، فإنه في المقابل لم يضع حدا أقصى لهذا العدد، ومن ثم فإن شركة المساهمة تستطيع أن تستقبل ما تشاء من المساهمين. فضلا عن ذلك فإن المشرع لم يشترط أن يكون المساهمين فيها أشخاصا طبيعيين، وهو ما سمح للأشخاص المعنوية للاشتراك في شركة المساهمة.

**4- وجوب توافر حد أدنى لرأس مال الشركة:**

تنص المادة 594 من القانون التجاري الجزائري على أنه " يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، ومليون دينار في الحالة المخالفة.

ويجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعا في أجل سنة واحدة، بزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق، إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر.

وفي غياب ذلك، يجوز لكل معني بالأمر المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية. تنقضي الدعوى بزوال سبب الحل في اليوم الذي تبت فيه المحكمة في الموضوع ابتدائيا".

**5- اسم الشركة:**

نصت المادة **593**ق.ت على أنه:" يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها ويجوز ادراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة".

وبالتالي يطلق على شركة المساهمة تسمية تميزها على باقي الشركات، غالبا ما تستمد من موضوع نشاطها وقد تستمد من مكان نشاطها، ويجوز أن يتضمن اسم الشركة تسمية مبتكرة خاصة بها. مثل "الشركة الكبرى للألبسة القطنية والحرير. شركة مساهمة. رأسمالها مليار دج".

والمشرع الجزائري على خلاف بعض التشريعات، أجاز إدراج اسم أحد الشركاء أو أكثر في اسم الشركة يتبعه شكل الشركة ومبلغ رأسمالها، مثل: "الشركة الجزائرية للنقل الجوي بوليفة محمد، شركة مساهمة، رأسمالها مليار دج".

**6- حصص الشركاء عبارة عن أسهم قابلة للتداول:**

من أهم مميزات شركة المساهمة أن حصص الشريك فيها قابلة للتداول ، فالشريك في شركة المساهمة يتنازل عما يملكه من أسهم في رأسمالها بكل سهولة في أي وقت دون الحصول على موافقة بقية المساهمين، وميزة التداول هذه هي التي حثت صغار المدخرين على الانضمام الى شركة المساهمة قصد استثمار أموالهم فيها ومن جهة أخرى كانت سببا في نجاح وانتشار هذا النوع من الشركات.

**المبحث الأول: تأسيس شركة المساهمة**

يقصد بتأسيس شركة المساهمة "مجموع الأعمال القانونية والمادية التي يستلزمها خلق هذا الهيكل القانوني على النحو الذي رسمه المشرع، والتي يقوم بمباشرتها مجموعة من الأفراد جالت الفكرة بخاطرهم وهم المؤسسون، من أجل تحقيق هذا الهدف"[[1]](#footnote-1).

ولقد نص المشرع الجزائري على طريقتين لتأسيس شركة المساهمة، التأسيس عن طريق اللجوء العلني للادخار والتأسيس بدون اللجوء العلني للادخار:

**أولا- تأسيس شركة المساهمة باللجوء إلى الادخار العلني:**

وهو ما يعرف بالتأسيس المتتابع حيث يتم باتباع إجراءات نص عليها المشرع. ويمر تأسيس الشركة بهذه الطريقة بمرحلتين: مرحلة تحضيرية لتأسيس ومرحلة انعقاد الجمعية التأسيسية.

1. **المرحلة التحضيرية لتأسيس:**

في هذه المرحلة يلتزم المؤسسون بالسعي في تأسيس الشركة والقيام بجميع الإجراءات اللازمة لذلك، ويتعاقد المؤسسون خلال هذه الفترة بوصفهم ممثلين لشركة المساهمة تحت التأسيس. ويعتبر العقد التأسيسي لشركة المساهمة في هذه المرحلة عقد بين المؤسسين يسبق فترة التأسيس وتتميز الشركة في هذه الفترة بشخصية معنوية ناقصة بالقدر اللازم لتأسيسها، ويشترط المشرع أن يكون هذا التأسيس تأسيسا صحيحا، وفي هذا الشأن تنص المادة 595 من القانون التجاري على ما يلي:" يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري.

ينشر المؤسسون تحت مسؤولياتهم إعلانا للاكتتاب حسب الشروط المحددة بمرسوم.

لا يقبل أي اكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في المقطعين الأول والثاني أعلاه."

حسب المادة السابقة يقوم المؤسسون في هذه الفترة ب:

-تحرير مشروع القانون الأساسي للشركة في شكل رسمي: ويعتبر هذا المشروع بمثابة دستور للشركة حيث يحدد كيفية سير الشركة وادارتها وينظم كل ما يتعلق بنشاط الشركة منذ تأسيسها الى حين انقضائها. ويبقى هذا القانون مشروع الى حين مصادقة الجمعية التأسيسية عليه.

- يتم ايداع نسخة من هذا المشروع لدى المركز الوطني للسجل التجاري,

- نشر اعلان الاكتتاب في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وهذا لإعلام الجمهور بشروط تكوين الشركة وخصوصيتها . وينشر هذا الاعلان قبل شروع في الاكتتاب، ولقد حددت المادة 2 من مرسوم التنفيذي رقم 95-438[[2]](#footnote-2) مضمون هذا الاعلان.

ولا يقبل أي اكتتاب دون احترام الشروط السابقة.

- اجراء عملية الاكتتاب وتحرير قيمة الأسهم: وهنا نظرا لمخاطر الغش والتحايل وضع المشرع تنظيم صارم يتعلق بتحرير رأسمال المكتتب به. (راجع الاكتتاب بأسهم الشركة)

وبإكمال هذه الإجراءات يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات، باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم.

1. **الجمعية التأسيسية:**

بعد انتهاء عملية الاكتتاب في أسهم الشركة، ألزم المشرع المؤسسين بإستدعاء كافة المكتتبين في رأسمال الشركة المساهمة إلى حضور جلسة الجمعية العامة التأسيسية، وهذا بعد إستكمال كافة الإجراءات القانونية الخاصة بتأسيس شركة المساهمة من طرف المؤسسين والمتعلقة بتحريرمشروع القانون الأساسي، والتصريح بالإكتتابات والدفعات.

ولهذه الجمعية جملة من الاختصاصات تتمثل حسب المادة 600 ق.ت في:

1- التأكد من الاكتتاب الكامل في رأس مال الشركة، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع.

2-المصادقةعلي القانون الأساسي للشركة ولا يجوز للجمعية إدخال تعديلات عليهإ لابإجماع أراءجميع المكتتبين.

3-تعيين الهيئات الإدارية الأولي أي تعيين قائمين بالإدارةالأولين، أو أعضاء مجلس المراقبة، وتعيين مندوبي الحسابات.

4- تقدير الحصص العينية :يعد تقدير الحصص العينية من أهم الاختصاصات الجمعية العامة التأسيسية، ذلك لمنع أي شكل من أشكال التلاعب الذي قد تتعرض له عملية التقدير، وبالتالي جعل رأسمال شركة المساهمة غير مطابق للواقع.

ما نلاحظه أن المشرع الجزائري اسند مهمة تقدير قيمة الحصة العينية إلى مندوبي الحصص يتم تعيينهم بقرار قضائي وتقع مسؤولية تقدير الحصص عليهم ذلك وفقا لما تشير إليه المادة601 من القانونالتجاري، أما بالنسبة للتقرير فيجب أن يوضع تحت تصرف المكتتبين في مقر الشركة.

وتقرير مندوب الحصص ليس الزامي للشركة بل استئناسي فقط، لذا يعرض على الجمعية للمصادقة عليه، وهنا الجمعية قرارها يكون:

-إما المصادقة على تقرير مندوب الحصص، وهنا لابد من موافقة ثلثي أصوات المكتتبين الحاضرين في الجمعية دون أصحاب المقدمات العينية. عندها يصبح تقرير مندوب الحصص إلزامي على الشركة.

-إما عدم المصادقة عليه بموافقة ثلثي أصوات المكتتبين الحاضرين في الجمعية دون أصحاب الحصص العينية، وهذا يترتب عليه أمرين: إما استبعاد هذا التقرير واستمرار الشركة اذا كان من المستطاع عليها أن تمارس نشاطها بدونه، وإما إذا كانت هذه الحصص جوهرية وقيمتها لازمة لإكمال الحد الأدنى لرأس المال ويترتب على هذا الرفض عدم تأسيس الشركة.

- وإما أن تقرر تخفيض قيمة الحصص العينية وهنا لابد من اجماع المكتتبين بما في ذلك أصحاب الحصص العينية.وفيحالةعدمالموافقةالصريحةمنمقدميالحصصالعينيةتعد الشركةغيرمؤسسة.

**جـ- قيدالشركة في السجل التجاري:**

بعد انعقاد الجمعية التأسيسية وممارستها اختصاصاتها نصل الى آخر اجراء لتأسيسي شركة المساهمة أثناء اللجوء العلني للادخار ،يتمثل في قيد الشركة في السجل التجاري. ويعتبر المشرع الجزائري القيد في السجل التجاري شرطا لاكتساب الشخصية المعنوية وممارستها لنشاطها كشخص معنوي وبالتالي فقبل إتمام إجراء القيد في السجل التجاري لانكون أمام شركة بالمعنى القانوني الصحيح، وبالتبعية فان التصرفات والأعمال القانونية التي يقوم بها المؤسسون باسم الشركة ولحسابها يترتب عنها مسؤوليتهم التضامنية إزاء الغير. باستثناء مات نص إليه الفقرة الأخيرة من المادة**549** من القانون التجاري ،والذي يتمثل في قبول الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ علي عاتقها التعهدات المتخذة من طرف المؤسسين.

**ثانيا- التأسيس دون اللجوء العلني للادخار:**

يسر المشرع الجزائري تأسيس شركة المساهمة التي لا تلجأ علانية للادخار ولهذا أعفاها من بعض الإجراءات التي تطبق على التأسيس باللجوء العلني للادخار فلا يوضع مشروع القانون الأساسي في السجل التجاري بل يوضع قانون تأسيسي نهائي للشركة، ولا يقوم المؤسسون هنا بإجراءات اعلان الاكتتاب ولا نشره، كما لا تتم دعوة المكتتبين الى الجمعية التأسيسية. وهذا راجع بالطبع لعدم الحاجة إلى حماية الجمهور والادخار العام في هذا النوع من الشركات إذ يقتصر الاكتتاب في رأسمالها على المؤسسون فيها وحدهم ومعارفهم من الأقارب والأصدقاء.

وبخلاف التأسيس باللجوء العلني للادخار تثبت الدفعات عندما لا يتم اللجوء علانية للادخار بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد توثيق بناء على تقديم قائمة المساهمين المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم.

ويشتمل القانون الأساسي، على تقدير الحصص العينية، ويتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته. ( المادة 607 تجاري ) ويوقع المساهمون القانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، بعد تصريح الموثق بالدفعات، ويعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية، هذا ولا يجوز للشركة أن تباشر أعمالها إلا ابتداء من تاريخ قيدها في السجل التجاري وشهرها.

**ثالثا- الاكتتاب في أسهم الشركة:**

إذا لجأت الشركة إلى أسلوب الادخار العلني في التأسيس يجب أن تقوم بطرح أسهمها للاكتتاب قصد شرائها من قبل الجمهور، وحتى تكون عملية الاكتتاب هذه قانونية منتجة لكافة آثارها يجب أن تحترم الشركة فيها عدة شروط تطلبها القانون لصحتها.

**أ- تعريف الاكتتاب:**

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف الاكتتاب بينما تعرض إلى أحكامه في المواد 595 إلى599 قانون تجاري عند تأسيس شركة المساهمة، والمواد 702 إلى 706 بمناسبةزيادةرأسمالها.

أماعلى المستوىا لفقهي فقد عرفه جانب من الفقه على أنه: "تصرف قانوني يعبر فيه المكتتب عن رغبته في الانضمام للشركة ليكون مساهما فيها بتقديم حصته النقدية من رأسمال المعروض للجمهور ليحصل على مايقابلها من أسهم" .

لذلك يمكن اعتبار الاكتتاب على أنه عملية بيع أسهم الشركة المساهمة لجمع رأسمالهاعندتأسيسها أوعندزيادة رأسمالها، تتم من طرف المكتتب وهو الشخص الذي يبدي رغبته في شراء الأسهم المطروحة للاكتتاب مقابل تقديم مبالغ نقدية أو حصةعينية، وفق الما يحدده النظام الأساسي للشركة وأحكام القانون، وتمنح له أسهم نتيجة اكتتابه ويصبح مساهما فيها. كما أنه يشكل إحدى أهم إجراءات تأسيس شركة المساهمة، ووسيلة لبداية نشاطها، لذلك فقد وجدت له ضوابط.

**ب- شروط صحة الاكتتاب**

نظرا للأهمية التي يكتسيها الاكتتاب يشترط لصحته توفر الشروطالتالية:

**1-أن يكون الاكتتاب كاملا**

ويقصد من هذا الشرط أن يكون الاكتتاب في كل رأسمال الشركة، وذلك وفقا لما تقضي به المادة**596**من القانون التجاري، والتي تنص على مايلي: " يجب أن يكتتب رأسالمال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع 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 سنوات، ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة التجاري. لايمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح، وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها"

ونكتشف من خلال هذه المادة أن الاكتتاب في كل رأسمال الشركة ليس معناه الوفاء كليا برأسمال دفعة واحدة عند الاكتتاب، وإنما يشترط المشرع الجزائري الوفاء بنسبة الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية، والحكمة من اشتراط ذلك هو ضمان حصول الشركة على الأموال اللازمة عند تأسيسها، حتى تتمكن من مباشرة نشاطها كون الشركة لاتحتاج إلى كل من رأسمالها في بداية تكوينها، ومن جهة أخرى لعدم إرهاق المكتتب بحيث مددت من الأجل وسهلت له كيفية تسديده فقد يكون دفعة أو دفعات متتالية.

كما يؤكد المشرع الجزائري على ضرورة الوفاء الكلي إذا ماتعلق الأمر بالاكتتاب بالأسهم العينية،وهذاما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة **596**ق.ت.

**2- أن يكون الاكتتاب قطعيا:**

يجب أن يكون الاكتتاب قطعيا لارجعة فيه أن يكون باتا ومنجزا غير معلق على شروط ولا مضافا إلى أجل[[3]](#footnote-3)، فإذا علق الاكتتاب على شرط بطل الشرط وصح الاكتتاب وألزم المكتتب به، وإذا كان مضافا إلى أجل بطل الأجل وكان الاكتتاب فوريا. وبالتالي لا يجوز أن يكون الالتزام الخاص بتسديد قيمة الأسهم معلقا بتحقق شرط معين يشترطه المكتتب، كأن يشترط المكتتب أن يكون مقاول الشركة المعتمد للقيام بإنشاء المباني، أو أن يتم تعينه مديرا للشركة...فمثل هذه الشروط تعتبر باطلة ولكن لاتؤدي إلى إبطال عملية الاكتتاب التي تعتبر صحيحة.

**3- أن يكون الاكتتاب جديا:**

والمقصود بأن يكون جديا هو أن يكون الاكتتاب حقيقيا وليس وهميا أو صوريا، بمعنى أن يقوم المكتتب بدفع قيمة الأسهم بصفة فعلية، وترجع الحكمة من تطلب هذاالشرط إلى منع الاكتتابات الصورية. وفي حالة وقوع الاكتتاب الصوري في جزء من رأسمال الشركة يعتبر باطلا وينجز عن ذلك بطلان الشركة.

**جـ-اثبات الاكتتاب:**

تثبت عملية الاكتتاب بموجب بطاقات الاكتتاب (597 ق.ت)، أمافيما يتعلق بإيداع الأموال فيكون إيداعها لدى الموثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا،و ذلك إعمالا بنص المادة 598من القانون التجاري.

وتنص المادة**599**من القانون التجاري على أنه:" تكون الاكتتابات و المبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقدالموثق.

يؤكد الموثق بناء على تقديم بطاقات الاكتتاب في مضمون العقد الذي يحرره، أن المبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إمابين يديه أو لدى المؤسسات المؤهلة قانونا".

وبالتالي تشترط هذه المادة أن تكون الاكتتابات محررة بعقد رسمي يحرره الموثق يثبت فيه أن مبلغ الدفعات المصرح بها من طرف المؤسسين، مطابقة لمقدار المبالغ المودعة في مكتبه أو في المؤسسات المالية المؤهلة لذلك.

وشركةالمساهمة يجب أن تسجل لدى مصالح السجل التجاري، وبفضل هذه العملية يتمكن الموكل في الشركة من سحب تلك الأموال المودعة سابقا، وفي حالة لم يتم تأسيس هذه الشركة في ظرف ستة أشهر بعد إيداع المشروع، يجوز في هذه الحالة أن يسحب المكتتبون تلك الأموال المودعة حسب م 604 ق.ت.التي تنص على مايلي:" وإذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة اشهر ابتداء من تاريخ إيداع المشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعدخصم مصاريف التوزيع".

يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد مدّة الاكتتاب لكنه حددالمدة القصوى المتمثلة بستة أشهر يبدأسريانها من تاريخ إيداع المشروع بالمركز الوطني للسجل التجاري لهذا ترك المشرع الجزائري أمر تحديد المدّة لحرية المؤسسين، وأخد بعين الاعتبار الحالة الاقتصادية للبلاد ومدى ثقةالجمهور فيم ورد في العقد التأسيسي.

**المبحث الثاني: القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة**

**أولا- تعريف القيم المنقولة:**

عرفت القيم المنقولة على أنها:" قيم تصدر من قبل أشخاص معنويين، سواء عموميين أو مؤسسات خاصة، وينتج عنها دين على عاتق تلك الهيئة المصدرة أو مشاركة في الملكية من قبل المشترين للأوراق".[[4]](#footnote-4) وقيل بأنها:" صكوك قابلة للتداول تمثل حقوق الشريك أو قرض طويل الأجل".[[5]](#footnote-5)

أما تشريعيا، فقد تولت في القانون الجزائري المادة**715 مكرر30**من القانون التجاري إعطاء تعريف للقيم المنقولة بنصها: "القيمالمنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول مباشرة أوبصورة غير مباشرة في حصة معينة من رأس مال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها".

يلاحظ على هذا النص أنه حدد خصائص القيم المنقولة ولم يعطي تعريفا لها، كما يبدو أن المشرع في تعريفه هذا قصر إصدار القيم المنقولة على شركات المساهمة، بينما وفي تعريفه الوارد في المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-10[[6]](#footnote-6)المتعلق ببورصة القيم المنقولة ينص على أن القيم المنقولة يمكن أن تصدر من قبل شركات المساهمة ومن طرف الدولة والأشخاص الآخرون المعنويون التابعون للقانون العام. كما يأخذ على المشرع الجزائري في هذا التعريف تحديده للقيم المنقولة بمصطلح السندات والتي تعد أحد أنواع القيم المنقولة، فكان الأولى استعمال مصطلح الصكوك بدل السندات.

يستنتج مما سبق، أن القيم المنقولة صكوك تصدرها أشخاص معنوية عامة أو خاصة، وهي تمثل إما صكوك ملكية كالأسهم أو مديونية كسندات الدين، أو صكوك تسمح لصاحبها بالانتقال من فئة الدائنين إلى فئة المساهمين، وهي تتميز بجملة من الخصائص تتمثل في:

**ثانيا- خصائص القيم المنقولة:**

تتميز القيم المنقولة عموما سواء كانت أسهم أو سندات بجملة من الخصائص تتمثل في:

**1- أنها صكوك قابلة للتداول Négociables** : ويقصد بذلك أن القيم المنقولة يمكن أن يتم التنازل عنها بسرعة دون احترام الشكليات المتطلبة للتنازل عن الدين العادي والمشار إليها في القانون المدني. ولا يترتب على التداول أي إضرار بالشركة أو الانتقاص من ائتمانها العام بالنسبة للدائنين، فالشركة لا تضار لأنها لا ترد قيمة القيم المنقولة من رأسمالها بل يحصل البائع على قيمتها من المشتري الجديد الذي يحل محل المالك القديم في الحقوق والالتزامات، كما لا يضار الدائنون لعدم الانتقاص من رأسمال الشركة الذي يمثل الضمان العام لهم. ولقد قنن المشرع هذه القاعدة صراحة في التقنين التجاري وذلك بموجب المادة **715 مكرر 30**، لذا لا يجوز حرمان حامل القيم المنقولة من حق التنازل عنها في أي وقت.

**2- أنها صكوك مثلية Fongibles**: ويقصد بذلك بأنه ضمن الإصدار الواحدنجد القيم المنقولة التي تحمل نفس القيمة الاسمية تمنح لمالكيها نفس الحقوق وتفرض عليهم نفس الالتزامات.

**3- أنها صكوك قابلة للتسعيرة:** تتميز القيم المنقولة عن غيرها من الأوراق بقابليتها للتسعيرة في البورصة، وهي الخاصية التي أشارت إليها المادة **715 مكرر 30** من القانون التجاري بقولها:" القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر...".

**4- أنها أموال منقولة**: تعتبر القيم المنقولة أموال منقولة وهي تكتسي شكل صكوك للحامل أو صكوك اسمية[[7]](#footnote-7)ويمكن أن تكون موضوع تسجيل في الحساب[[8]](#footnote-8). وتعتبر صكوك للحامل منقولات مادية لأنها تتجسد بصك مادي تندمج حقوق حاملها في الصك، لذا بمجرد نقل حيازة الصك يعني نقل الحقوق الثابتة فيه. أما الصكوك الاسمية فإن نقل ملكيتها يتم بإجراء قيد في سجلات تمسكها الشركة وهذا التسجيل هو الذي يحول الحقوق المرتبطة بالسند إلى المالك الجديد ولذا تعتبر منقولات معنوية.

**4- أنها صكوك غير قابلة للتجزئة** في مواجهة الشركة المصدرة لكن يمكن أن يكون مالكها أكثر من واحد كالسندات المملوكة على الشيوع وتلك المثقلة بحق الانتفاع. والحكمة من هذا الشرط تكمن في تسهيل مباشرة الحقوق اللصيقة بهذه الصكوك كحق الاطلاع والتصويت وغيرها.

**5- أنها صكوك قابلة لتنتج مداخيل**: إمالأن مالكيها يعدون شركاء مساهمون فيحصلون على مداخيل متغيرة تسمى أرباح، وإما لكونهم دائنون فيحصلون على مداخيل غالبا ما تكون ثابتة وهي الفوائد.

ولقد نص المشرع على أنواع من القيم المنقولة، ورغم تنوعها يمكن إدراجها في أصناف ثلاثة كما نصت على ذلك المادة **715 مكرر 33** من القانون التجاري بقولها:" يمكن شركات المساهمة أن تصدر ما يأتي:

1- سندات كتمثيل لرأسمالها،

2- سندات كتمثيل لرسوم الديون التي على ذمتها،

3- سندات تعطي الحق في منح سندات أخرى تمثل حصة معينة لرأسمال الشركة عن طريق التحويل أو التسديد أو أي إجراء آخر."

تعتبر السندات كتمثيل لرأس المال تمويل عن طريق تقديم حصص في رأسمال الشركة، وهي تتمثل في الأسهم وشهادات الاستثمار. أما السندات كتمثيل لرسوم الديون التي على ذمة الشركة فتمثل تمويلا عن طريق الاقتراض، ويندرج ضمنها سندات الاستحقاق العادية وسندات المساهمة. أما الصنف الثالث من القيم المنقولة والتي تعطي الحق في منح سندات أخرى تمثل حصة معينة لرأسمال الشركة عن طريق التحويل أو التسديد أو أي إجراء آخر، والتي دأب الفقه على اعتبارها قيما منقولة مركبة، فهي تمنح إمكانية تمويل الشركة بزيادة رأسمالها عن طريق تحويل سندات الدين إلى سندات تمثل حصة في رأسمال الشركة، ولقد نص المشرع الجزائري على نوعين من هذه السندات وهي سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم.

**ثالثا- أنواع القيم المنقولة:**

**أ-الأسهم:**

**1- تعريف السهم:**يعتبر السهم أهم القيم المنقولة تعتمد عليه الشركات في تأسيسها ووجودها، وله معنيان، فهو حق الشريك في شركات الأموال من جهة، والصك المثبت للحق من جهة أخرى، ولقد عرفته المادة **715 مكرر40** من القانون التجاري بأنه:" سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"، وهو بذلك يمثل نصيب الشريك في الشركة.

أما **شهادات الاستثمار** فهي قيم منقولة تشبه الأسهم من دون الحق في التصويت، ودائما يجب أن لا تتجاوز شهادات الاستثمار ربع رأسمال الشركة[[9]](#footnote-9)، وهي تنتج عن تقسيم سهم عادي إلى قسمين متمايزين، وهما شهادة الاستثمار وشهادة الحق في التصويت. تمثلشهادةالاستثمارحقاماليالذا لا يمكن لحاملها المشاركة في الجمعيات العامة والتصويت فيها، ولكنه يستفيد من الحقوق المالية المتصلة بالأسهم كالحق في الأرباح، والحق في الاكتتاب في حالة الزيادة في رأس المال والحق فيما تبقى من التصفية. أما **شهادات الحق في التصويت** والتي تنشأ ضروريا في نفس الوقت مع شهادات الاستثمار[[10]](#footnote-10)فهي سندات تمثل الحقوق الأخرى غير الحقوق المالية المرتبطة بالسهم والتي تسمح لمالكيها ممارسة الحق في التصويت في الشركة.

**خصائص السهم:** إضافة للخصائص السابقة الذكر بالنسبة للقيم المنقولة يتميز السهم بمايلي:

**-تساوي القيمة الأسهم:** يقسم رأسمال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة. والحكمة من هذا التساوي هي تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعيات وتسهيل عملية توزيع الأرباح والخسائر على المساهمين وتساوي هذه الأسهم يقتضي المساواة في حقوق الأسهم كالأرباح والتصويت وكذا التساوي في التزامات السهم.

**- تحديد المسؤولية بقيمة السهم:** حيث لايسأل المساهم عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه من أسهم فلا يجوز الرجوع عليه بأكثر من قيمتها مهما بلغت خسارة الشركة.

**2- أنواع الأسهم:**

تنقسم الأسهم إلى الأنواع عديدة حسب الزاوية التي ينظر اليها ويمكن تبينها فيمايلي:

**2-1- أنواع الأسهم بحسب طبيعة الحصة:**

تقسم الأسهم هنا إلى **أسهم نقدية وأسهم عينية**، **فالأسهم النقدية** هي الأسهم الممثلة للحصص النقدية المقدمة من المكتتبين إما نقدا أو عن طريق المقاصة في رأسمال الشركة وكذا الأسهم التي تصدر بعد ضمها في رأسمال الاحتياطي والأرباح وعلاوة الإصدار.

أما **الأسهم العينية** فهي التي تمثل حصصا عينية في رأس مال الشركة كالعقارات والأراضي وبراءة اختراع أو نموذج الصناعي. ولم يحصر المشرع الأسهم العينية في قائمة محددة مثلما فعل بالنسبة للأسهم النقدية حيث اكتفى بالقول في المادة **715 مكرر 41** من القانون التجاري بأن كل ما يخرج عن الأسهم النقدية هي أسهم عينية.

**2-2-أنواع الأسهم بحسب الشكل:**

وتقسم هنا إلى **أسهم اسمية واسهم للحامل**، **فالسهم الاسمي** هو يحمل اسم صاحبه ويقيد هذا الاسم في سجل الشركة الخاص بهذا الغرض ولهذا فتداوله يقتضي التأشير بذلك في هذا السجل. أما **السهم لحامله** هو الذي لا يحمل اسم المساهم وإنما يذكر فيه أن السهم لحامله ويعتبر حامل السهم هو المالك ولذلك فتداوله يكون بالتسليم فقط.

**2-3- أنواع الأسهم بحسب الحقوق التي يتمتع بها صاحب السهم:**

وتقسم من هذه الجهة الى **أسهم عادية وأسهم ممتازة**، فالأسهم العادية هي الأسهم الممثلة لاكتتاب المساهم في راس مال الشركة ويكون أصحاب الاسهم العادية متساوون في كل الحقوق والالتزامات، أما الأسهم الممتازة وهي الأسهم التي قد ترى الشركة اصدارها وتمتاز بمزايا لا تتمتع بها الاسهم العادية .ولقد نص المشرع الجزائري على نوعين فقط من الأسهم الممتازةوهي تلك الأسهم التي تمنح حق تصويت متعدد إضافة إلى الأسهم ذات الأولوية في إكتتاب أسهم وسندات إستحقاق جديدة حسب ما نصت عليه المادة **715 مكرر44.**

**2-4- أنواع الأسهم من حيث ارجاع القيمة:**

وتقسم من هذه الزاوية إلى **أسهم التمتع وأسهم رأسمال**، **فسهم التمتع** هو السهم الذي يتم دفع مبلغه الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك . والاستهلاك هو الرد المعجل للقيمة الاسمية للسهم أثناء حياة الشركة دون انتظار انقضائها. وبموجبه يسترجع المساهم مقدماته الابتدائية لكنه مع ذلك يحافظ على صفته كشركاء، فيصبح لديه سهم تمتع. أما **سهم رأس المال**فهو السهم الذي لم يتم استهلاك قيمته.

**3-الحقوق الملازمة للسهم:**

يمنح السهم للمساهم جملة من الحقوق، ويمكنتبين بعضها فيمايلي:

**3-1- الحق في الأرباح:**

الربح هو الهدف المشترك الذي يسعى إليه جميع الشركاء، لذا يثبت للمساهم الحق في الأرباح التي تحققها الشركة ، إذ تقوم الشركة في كل آخر سنة مالية بحصر موجوداتها وتقييم نشاطها السنوي، فإن كان هذا الأخير إيجابيا، تكون الشركة بذلك قد حققت أرباحا يتعين تقسيمها بين الشركاء بقرار من الجمعية العامة العادية السنوية. لذا يبقى الحق في الأرباح حقا احتماليا لا مؤكدّا لأن نشاط الشركة قد يسفر على نتائج سلبية، الأمر الذي يجعل المساهم يشترك في الخسائر الناتجة احتراما للشروط الخاصة بعقد الشركة. ولقد أيد المشرع هذا الحق وأثبته بنصوص قانونية صريحة المادة **416** من القانون المدني .

وحق المساهم في الأرباح هو حقا احتماليا حتى ولو حققت الشركة أرباح إذ لا يثبت هذا الحق إلا بعد صدور قرار من جمعية العامة العادية بتوزيع أما قبل هذا التاريخ فهو حق احتمالي. ولكن بعد تقرير الجمعية توزيع الأرباح هنا يتحول من حق احتمالي إلى حق مؤكد يجوز المطالبة به قضاء.

**3-2- الحق في تداول الأسهم:**

إن القابلية للتداول هي التي تميز السهم عن حصة الشريك في شركة الأشخاص، إذ أن الأصل بالنسبة للسهم، هو قابليته المطلقة للتداول، إلا إذا قيد هذا الإطلاق بقيود خاصة. وهذه السمة هي التي يسرت لشركات المساهمة جمع رؤوس الأموال الضخمة والمدخرات اللازمة لأي حجم من المشروعات الإقتصادية الكبرى.

والحق في تداول الأسهم من النظام العام لا يجوز إلغاءه إلا أن القانون أجاز وضع بعض القيود على هذا المبدأ في سبيل المصلحة العامة للشركة. وتتمثل هذه القيود في:

**1-القيود القانونية:** وهي القيود التي أوجبها المشرع بنصوص قانونية،ومن أهمها:

-عدم جواز تداول الأسهم إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري حسب المادة **715 مكرر 51**

-في حالة زيادة رأسمال الشركة تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة (**المادة 715 مكرر 51 ف 2)**

- يمنع تداول الوعود بالأسهم إلا إذا كانت أسهمها أنشأتها شركة قديمة قائمة وأسهمها مسجلة في بورصة القيم فيتم التداول عندها وتحت شرط واقف وهو زيادة رأس مالها (**المادة 715مكرر 51 ف3**)

- أسهم الضمان وهي الأسهم التي يملكها أعضاء مجلس الإدارة والمراقبة لضمان مسؤوليتهم عن التسيير وهي غير قابلة للتصرف فيها ومن ثم فإنها تخرج من ميدان التداول حسب المادة**619**. ويسترجع العضو السابق أو لذوي حقوقه استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الاخيرة والمتعلقة بادارته.

**2-القيود الاتفاقية:** حيث أجاز المشرع للشركة إدراج بعض الشروط في القانون الأساسي حماية لها ولمساهميها من دخول شخص غير مرغوب فيه، ويمكن أن نذكر منها:

**- شرط الموافقة:** بموجب هذا الشرط يخضع تداول السهم لموافقة الشركة، فلكي يتنازل المساهم عن سهمه ولقبول المتنازل إليه كمساهم جديد في الشركة لابد من موافقة هذه الأخيرة عليه، وذلك قصد تمكين الشركة من ممارسة الرقابة على الأشخاص الذين يودون الانضمام إليها ولقد نصت على هذا **المادة 715 مكرر 55 و715 مكرر 56**. ويشترط لتطبيق شرط الموافقة:

* ضرورة النص على الشرط في القانون الأساسي.
* أن تكون الأسهم اسمية.
* استبعاد حالة الإرث والاحالة بين الأصول والفروع والأزواج.

وفي حالة رفض الشركة المتنازل له هنا يجب عليها أن تعمد إلى تطبيق حل آخر للتنازل في أجل شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض، كأن تعمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو شخص آخر من الغير، أو أن تقوم هي ذاتها بشراء تلك الأسهم بموافقة المحيل( المتنازل ) قصد تخفيض رأسمالها ( **المادة 715 مكرر 57.**

**- شرط الأفضلية ( الشفعة):** وفق هذا الشرط تفرض الشركة على المساهم الراغب ببيع أسهمه عرضها على مستفيد محدد بهذا الشرط أولا كالمساهمين مثلا قبل عرضها على الغير. وكل تنازل دون احترام شرط الشفعة يعتبر غير نافذ في مواجهة الشركة والمساهمين.

**3-3- الحق في الأموال الاحتياطية:**

الاحتياطي في مفهومه الضيق هو المبالغ المقتطعة من الأرباح والمتروكة تحت تصرف الشركة حتى صدور قرار معاكس من هيئات التسيير.

إن الهدف من الاحتياطي هو دعم ائتمان الشركة والمحافظة على مبدأ ثبات رأس مال الشركة، كما قد يكون الهدف منه قضاء الحاجات التي قد تبدو في المستقبل.

وهذه الأموال المقتطعة ينصب عليها حق المساهمين، وتدعيما لهذا الأخير أوجد المشرع الجزائري آليات وميكانزمات حماية ضد مزاحمة المساهمين الجدد في الأموال الإحتياطية. وتتمثل هذه الآليات في:

**-الحق التفاضلي في الاكتتاب بالأسهم الجديدة:** ويقصد به إعطاء المساهمين الأولوية في شراء الأسهم التي تقوم الشركة باصدارها بمناسبة زيادة رأسمال الشركة. وهذا الحق يجوز للمساهم التنازل عنه و يمكن للشركة الغاءه إذا اقتضت مصلحة الشركة ذلك.

**- علاوة الإصدار:** هي المبلغ الإضافي عن القيمة الاسمية المحددة في القانون الأساسي والتي تفرض على المكتتبين الجدد بمناسبة زيادة رأسمال.

**3-4- الحق في التصويت في الجمعيات العامة**

تمثل الجمعية العامة للمساهمين فرصة متاحة لهؤلاء لإبداء رأيهم في تسيير الشركة. ويُطلب رأي المساهم، المعبّرعنه من خلال ممارسة حق التصويت، أثناء الجمعيات العامة، للموافقة على بعض أعمال التسيير. ويتعلق الأمر خصوصا بالمصادقة على حسابات السنة المالية المنصرمة، تعيينأعضاء مجلس الإدارة، تعيين محافظي الحسابات، تعديلا لقانون الأساسي..إلخ.

والقاعدة أن التصويت في الجمعيات يكون نسبيا يتناسب مع حصة رأس المال التي تنوب عنها. ولكن خروجا على هذا المبدأ يجوز النص في القانون الأساسي على :

**-تحديد عدد الأصوات**: حيث أجاز المشرع بموجب المادة **685** قانون تجاري للمساهمين تحديد عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم حين حضوره الجمعية العامة، وهذا بهدف حماية الأقلية من سيطرة المساهم المنفرد بأغلبية رأسمال.

**- زيادة عدد الأصوات:** وهنا في حالة تقرير امتيازات لبعض أنواع الأسهم، بحيث يكون لأصحابها عدد من الأصوات يفوق العدد الذي يقابلها. وهذا في جمعية العامة التأسيسية ويجب أن تكون الأسهم اسمية.(**م715مكرر44**)

كما قد يوقف حق المساهم في التصويت في بعض الحالات:

- في حالة تنازع المصالح كما في حالة ابرام اتفاقية بين الشركة و أحد القائمين بالإدارة وفي هذا المضمار يمنع المعني بالأمر من المشاركة في التصويت ولا تحسب أسهمه في حساب النصاب والأغلبية . وكذلك في حالة تقدير الحصص العينية.

- وقد يكون وقف التصويت كجزاء يفرض على المساهم فإذا تخلف المساهم عن دفع ما يدينه للشركة من قيمة الأسهم يسقط حقه في التصويت والحضور في الجمعيات.( 715مكرر49)

بالإضافة إلى هذه الحقوق يتمتع المساهم بجملة من الحقوق الأخرى كالحق في البقاء في الشركة، وحقه في اقتسام موجودات الشركة عند حلها والحق في الاعلام.....

**ب- سندات الدين :**

قد تحتاج الشركة أثناء حياتها لرؤوس أموال جديدة، فضلا عن رأس مالها الأساسي، من أجل مواصلة مشاريعها والنهوض بها، ولا يكون أمام الشركة في هذه الحالة سوى سلوك أحد الطريقين، فإما أن تقوم بزيادة رأس مالها، وإما أن تلجأ إلى الاقتراض من الغير.ولما كانت الطريقة الأولى قد لا تصادف عادة ترحيبا من جانب المساهمين القدامى في الشركة، خاصة إذا كانت الشركة تدر أرباحا وذلك نظرا لما سوف يترتب على طرح أسهم جديدة من دخول مساهمين جدد يزاحمون المساهمين القدامى في الأرباح والاحتياطي ...، لذا قد تفضل الشركة اللجوء إلى الطريق الثاني وهو الاقتراض من الغير. وفي هذا الصدد قد تلجأ الشركة إلى الاقتراض من البنوك، ولكن وإن كانت هذه الوسيلة مجدية في حالة ما إذا كانت المبالغ التي تحتاجها الشركة مبالغ قليلة ولآجال قصيرة فإنها لا تفلح في حالة حاجة الشركة إلى اقتراض مبالغ ضخمة ولآجال طويلة، وفي هذه الحالة تضطر الشركة إلى اقتراض المبالغ التي تحتاجها من الجمهور في مقابل طرح سندات دين عليهم للاكتتاب فيها، حيث تغطي هذه السندات قيمة القرض المطلوب.

**1-تعريف سندات الدين:**

هي صكوك متساوية القيمة قابلة للتداول تمثل قرضا طويل الأجل على ذمة الشركة، وباعتبارها قيم منقولة فهي لها نفس خصائص القيم المنقولة السابقة الذكر كعدم قابليتها للتجزئة، وقابليتها للتداول و...الخ

إن هذا النوع من القيم المنقولة يمكن المصدر له من الحصول على أموال هامة من أشخاص ليست لهم إلا صفة الدائن ولا يخشى منهم التدخل في شؤون الشركة. وبذلك يختلف المركز القانوني لحامل سندالدين عن المساهم إذ يعد الأول مقرض تربطه علاقة مديونية بالشركة بينما يعد الثاني شريكا فيها، وينتج عن ذلك:

- لحامل سند الدين الحق في فائدة سنوية ثابتة وفي جميع الحالات بغض النظر عن النتائج التي تحققها الشركة، بينماالمساهم له الحق في ربح متغير واحتمالي مادام أنه يتوقف على تحقيق الشركة لأرباح.

- لحامل السند الحق في استرداد قيمة سنده في الميعاد المتفق عليه، أماالمساهم فلا يسترد قيمة السهم إلا من فائض تصفية الشركة ما لم تلجأالشركة إلى استهلاك أسهمها. ويترتب على ذلك أن حامل سند الدين إذا استرد قيمة سنده فإن صلته بالشركة تنقطع، في حين يبقى المساهم شريكا رغم استهلاك سهمه لحصوله على سهم تمتع.

- ليس لحامل السند الحق في التدخل في إدارة الشركة المصدرة بصفة مباشرة لأنه دائن، بينما يحق للمساهم حضور الجمعيات العامة والمساهمة في اتخاذ قراراتها فضلاعن الترشح لعضوية هيئتها الإدارية.

**2- أنواع سندات الدين:**

تعرف قوانين الشركات أنواع عديدة من السندات، فلم يعد الإصدار مقصورا على السندات التقليدية ذات العائد الثابت، بل استحدثت أنواع مختلفة من السندات تتفنن في كيفية جذب أصحاب رؤوس الأموال إلى استثمار مدخراتهم في المؤسسات الاقتصادية والمالية، ومن بين أنواع السندات نجد:

**2-1- سندات الاستحقاق: obligations**

وهي أداة دين تلجأ إليها المؤسسات العامة أو الخاصة باعتبارها وسيلة تمويل طويل الأجل عن طريق الاقتراض من الجمهور، وهي تعطي حاملها الحق في الفائدة المتفق عليها بالإضافة إلى استرداد قيمتها الاسمية عند انتهاء مدة القرض. ولقد عرفتها المادة 715 مكرر 81 من التقنين التجاري على أنها:" سندات الاستحقاق هي سندات قابلة للتداول، تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية".

**2-2- سندات المساهمة les obligations participantes:**

رخص المشرع الجزائري لشركات المساهمة إصدار سندات المساهمة وذلك بموجب المادة 715 مكرر 73 من التقنين التجاري، وتعتبر هذه السندات حسب ما جاء في المادة 715 مكرر 74 سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد وجزء متغير يحسب استنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها وتقوّم على القيمة الاسمية للسند.

بالتالي سندات المساهمة هي سندات دين تشتمل على نوعين من المكافأة، جزء ثابت يبين في عقدالإصدار، وجزء متغير يحسب بالنظر إلى عناصر مرتبطة بنشاط الشركة أو نتائجها: كرقم الأعمال، الأرباح الصافية، هامش التمويل الذاتي لشركة،... الخ. ورغم هذا فإنها تبقى دائما دين فمرجعية الأرباح أو رقم أعمال الشركة أو أي عنصر آخر لا يشكل سوى طريقة لحساب الجزء المتغير، كما أن حاملها لا يشترك في الخسائر ويظل بمنأى عن إدارة الشركة.

وسندات المساهمة لا يتم تسديدها إلاإذا كانت الشركة في طور التصفية، أو قررت الشركة ذلك بعد انقضاء أجل خمس سنوات من إصدارها.

**2-3- سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهمobligations convertibles en actions**:

عرفت على أنها سندات استحقاق عادية يعتبر حاملها مقرضا للشركة، يستحق فائدة ثابتة سنويا مقابل استثمار أمواله وله الحق في استرداد قيمتها في تاريخ الاستحقاق حتى ولو منيت الشركة بخسارة، وهي تخول لصاحبها الإمكانية وليس الإلزامية في تحويلها إلى سندات رأس المال (الأسهم) التابعة للشركة المصدرةأثناء فترة التحويل، وبذلك يفقد حاملها وضعه كدائن للشركة ويتحول إلى مساهم فيها بكل ما يترتب على ذلك من آثار، أو الاحتفاظ بالسندات دون تحويلها وبالتالي إبقاء مركزه القانوني على ما هو عليه.

**2-4- سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهمObligations avec bon de souscription d’actions:**

عرفت بأنها سند دين عادي ذو نسبة ثابتة يتصل به إذن أو أكثر، وتخول هذه الأذونات الحق في اكتتاب أسهم جديدة تصدرها الشركة بسعر أو أكثر وحسب شروط وآجال يحددها عقد الإصدار.

وعليه تشتملسندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهمفيالواقععلى منتجيناثنين، سنددينعاديوقسيمةاكتتاب بالأسهم.

**3- حقوق أصحاب السندات:**

يمكن أن نبين أهم هذه الحقوق فيمايلي:

**3-1-الحق في الحصول على فائدة سنوية:**

إن سندات الدين تمنح لحامليها الحق في فوائد ثابتة سنوية طيلة مدة القرض تكون معلومة المقدار وقت الإصدار، ويبقى مبلغ الفائدة السنوية بدون تغيير إلى حين تسديد القرض. وعندما لا تدفع الشركة الفوائد المتحققة للسندات في مواعيد استحقاقها فعندئذ يحق لحامل السند التنفيذ على أموال الشركة وموجوداتها**.**

ويستحق السند الفائدة أيا كانت حالة الشركة ولو لم تحقق أرباحا، فالفائدة تعتبر جزء من الدين متى حل أجل استحقاقها تعين على الشركة الوفاء بها أيا كان مركزها المالي.

**3-2- الحق في استرجاع قيمة السند عند تاريخ الاستحقاق:**

يعتبر مالك سندات الدين مقرضا للشركة، لذلك يكون له الحق في استرداد قيمة سنداته التي أقرضها وتلتزم الشركة برد قيمتها إلى حاملها في الأجل الذي تم الاتفاق عليه في عقد الإصدار. ولقد نص المشرعالجزائري علىحقحاملسندهذا في المادة 715 مكرر 83 من التقنين التجاري بقوله:" تكون سندات الاستحقاق حسب كلحالة مقترنة بشروطأ وبنود التسديد أو الاستهلاك عند حلول الأجل أوعن طريق السحب.**"**

والشركة ملزمة برد قيمة السند لحامله ولولم تحقق أرباحا، فهي ملزمة بالوفاء بالدين حتى من رأس المال الذي يعد ضماناعاما للدائنين. والقيمة التي يحق لحامل السند استردادها هي القيمة الاسمية لسند.

**3-3- الحق في تداول السند:**

من بين المميزات الأساسية التي تتميز بها سندات الدين باعتبارها قيم منقولة قابليتها للتداول، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر30 من التقنين التجاري بقولها:" القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر...."[[11]](#footnote-11).

وتختلف طريقة تداول السند على الشكل الذي يصدر فيه، فإذا كان اسميا يتم تداوله بطريق القيد في سجلات الشركة، وإن كان لحامله يقع تداوله بطريق التسليم.

**3-4- الحق في تكوين جماعة حملة السندات:**

منح المشرع لحملة السندات الحق في تكوين جماعة خاصة بهم لتفادي جميع الصعوبات في التعامل بين الشركة وبين حاملي سنداتها، وفي ذلك تقضي المادة 715 مكرر 88 من التقنين التجاري بـقولها:" يكوّن حاملو سندات الاستحقاق من نفس الإصدار جماعة، بقوة القانون، للدفاع على مصالحهم المشتركة." وإن كان المشرع الجزائري أورد استثناء عليه وذلك في المادة 715 مكرر 109 منالتقنينالتجاريالتي جاء فيها:"لاتطبقأحكامالموادالمتعلقةبتنظيمأصحابسنداتالاستحقاقفيشكلجماعةعلىالقروضالتيتضمنهاالدولةأوالجماعاتالمحليةأوالمؤسساتالعمومية،إلابمقتضىشرطفيعقدالإصدار."

وعليه إذا كانت سندات الاستحقاق القابلة للتحويل التي أصدرتها الشركة مضمونة بضمان من الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العموميةفإنه ليس من الضروري أنيجتمع أصحابها في جماعة خاص بهم تدافع عن حقوقهم، وإنما يمكن أن يكون ذلك إذا وجد شرط يقضي بتكوينها فيعقدإصدار تلك السندات.

وتجتمع هذه الجماعة في إطار جمعيات عامة لها سلطة التداول في كل المسائل التي من شأنها المساس بحقوق أصحاب السندات. وهي تخضع لنفس الأحكام التي تنظم جمعيات المساهمين حسب ما نصت عليه المادة 715 مكرر 94.

إضافة الى الحقوق السابقة الذكر، تمنح لحملة السندات حقوق حسب نوع السندات التي يملكونها، فسندات القابلة للتحويل الى أسهم يكون من حق حملتها تحويلها الى أسهم إذا أرادوا ذلك وحسب شروط الاصدار، وسندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم تمنح لحملتها حق الاكتتاب في أسهم باستبدالها بالقسيمات خلال مدة السند.....

**المبحث الثالث: إدارة شركة المساهمة**

من المعلوم بأنه هناك نظامين لتسيير شركات المساهمة التجارية، نظام تقليدي يرى بأن الشركة يجب أن تسير من قبل مجلس الإدارة ورئيس لهذا المجلس مع جمعيات العامة للمساهمين، ونظام حديث يرى بأن تعهد الإدارة لعدة أشخاص، وهذا ما يسمى بنظام مجلس المديرين مع مجلس المراقبة إضافة الى جمعيات المساهمين.

**أولا- إدارة شركة المساهمة ذات النمط التقليدي في التسيير:**

**أ- مجلس الإدارة:**

يعد هذا المجلس الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة شركة المساهمة في النظام التقليدي، إذ يهيمن على نشاط الشركة ويتخذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله بعد مساهمة الجمعية العامة للشركة بتوصياتها في رسم سياسة الشركة.

**1-تشكيل مجلس الإدارة:**

يتشكل مجلس الإدارة حسب المادة 610 من القانون التجاري من 3 أعضاء على الأقل ومن 12 على الأكثر، وفي حالة الدمج بين الشركات يجوز رفع العدد إلى 24 عضو ولا يجوز هنا تعيين عضو جديد ولا استخلاف من توفي من الأعضاء المجلس مادام عدد الباقيين لم يخفض عن 12 عضو.

ويعتبر شرط توافر الحد الأدنى شرط ابتداء واستمرار للمجلس يتعين مراعاته خلال عمر الشركة كله، ومن ثمة في حالة نقصان العدد عن ثلاثة أعضاء لأي سبب كان فإنه يتعين سرعة استيفاء الحد الأدنى لعدد أعضاء المجلس و إلا كانت قراراته باطلة.

والقاعدة العامة هي أن الجمعية العامة العادية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بتعيينه في القانون الجزائري[[12]](#footnote-12)، و استثناء من ذلك يكون تعيين أول مجلس إدارة للشركة عن طريق الجمعية التأسيسية عندما تتأسس الشركة بواسطة اللجوء العلني للادخار، أما اذا تأسست الشركة دون اللجوء العلني للادخار ففي هذه الحالة يعينون في القوانين الأساسية[[13]](#footnote-13) لمدة أقصاها ست سنوات. وكل تعيين يجرى خلافا لهذه الأحكام يعد باطلا ماعدا التعيينات المؤقتة التي يقوم بها أعضاء مجلس الإدارة طبقا للشروط التي تنص عليها المادة 617 من القانون التجاري الجزائري.

ففي حالة نقصان أعضاء مجلس الإدارة فإن الاجراء الواجب الاتباع هو :

- يجوز لمجلس الإدارة بين جلستين عموميتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة في حالة شغور منصب أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة,

- إذا أصبح عدد أعضاء المجلس أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على الباقين استدعاء الجمعية العامة العادية فورا لاستكمال النقص.

- إذا أصبح العدد أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في العقد الأساسي للشركة دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني وجب على باقي أعضاء المجلس أن يسعوا إلى تعيينات مؤقتة لاتمام النقص في أجل 3 أشهر من تاريخ الشغور.

وتعرض بعدها هذه التعيينات التي قام بها المجلس على الجمعية العامة العادية المقبلة للمصادقة عليها وفي حالة عدم المصادقة عليها فإن كل مداولات المجلس السابقة والتصرفات تعتبر صحيحة في أي حال (م 618) واذا أهمل المجلس القيام بالتعيينات المطلوبة أو استدعاء الجمعية العامة جاز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لاجراء التعيينات اللازمة.

**2- شروط عضوية مجلس الإدارة:**

يجب أن يتوفر في العضو المعين كعضو في مجلس الإدارة شروط معينة تتمثل فيما يلي :

**أ- توافر صفة المساهم:**يجب أن تتوفر في كل عضو مجلس الإدارة صفة المساهم، أي أن يكون مالك لأسهم في الشركة التي يديرها، فالمساهم وحده يمكن أن يقبل في هذه الوظيفة في القانون الجزائري، كما يجب أن يكون أعضاء هذا المجلس مجتمعون يملكون لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 % من رأس مال الشركة، ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة، وبالتالي إذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا زالت ملكيته لها أثناء توكيله ، فإنه يعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر[[14]](#footnote-14). و يرى بعض الفقه بأن ملكية عضو مجلس الإدارة للأسهم يجب أن تكون حقيقية وكلية[[15]](#footnote-15).

**ب- أن لا يكون في حالة من حالات التنافي:** لقد نص المشرع الجزائري على حالات التنافي القانونية، وبالتالي فجمعية المساهمين لا يمكنها أن تعين مساهم كعضو مجلس الإدارة يكون في حالة من حالات التنافي ونذكر منها على سبيل المثال الأجير المساهمفي الشركة أن يكون عضوا بمجلس ادارتها إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقا لمنصب عمل فعلي.وهذا طبقا لنص المادة 615 من القانون التجاري الجزائري. وأيضا لايمكن الجمع بين بعض الوظائف ومنصب القائم بالادارة لأن ذلك يتنافى مبدئيا مع اكتسابهم لصفة التاجر مثل الموظف في القطاع العام، الموثق، المحامي....

**جـ- حد عدد الوكلات:** لا يجوز في القانون الجزائري لعضو مجلس الإدارة كشخص طبيعي أن ينتمي كعضو لخمسة مجالس إدارية لشركات مساهمة يكون مقرها في الجزائر حسب المادة 612 ق ت، وهذا حتى يتمكن العضو المنتدب الإشراف على الشركة إشرافا فعليا منتجا، أما الشخص الطبيعي فلا يخضع لهذا المنع.

**د- شرط الأهلية**: مادام أن المشرع قد اعتبر أعضاء مجلس الادارة من التجار، فيكون بذلك قد اشترط فيهم الأهلية التجارية وهي 19 سنة.

إضافة إلى الشروط القانونية السابقة يمكن لأنظمة الشركات أن تتطلب شروط خاصة يجب أن تتوفر في عضو مجلس الإدارة كتأهيل وخبرة والتخصص ...[[16]](#footnote-16)، وتكون هذه الشروط جائزة بشرط أن تتوخى مصلحة الشركة وأن تراعي مبدأ حرية المساهمين في اختيار الأعضاء وعلى الجمعية احترامها عند التعيين وجوبا.

**3ـ- انتهاء مدة عضوية المجلس:**

إذا انتهت مدة عضوية أعضاء مجلس الإدارة يحق للجمعية العامة العادية إعادة انتخابهم لفتراتأخرى إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك.

ويمكن للجمعية العامة أيضا أن تمارس سلطة عزل أي عضو وفي أي وقت حسب م 613. و بالنسبة لممثل الشخص الاعتباري فليس للجمعية السلطة لعزله أو ابداله بغيره و إنما يرجع الأمر إلى الشخص الاعتباري الذي عينه و هذا حسب المادة 612.

**4- مداولة مجلس الادارة:**

لا تصح مداولة مجلس الادارة الا اذا حضر نصف عدد أعضائه على الأقل، ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن (م 626).

وتتخذ قراراته بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر ويرجح صوت الرئيس عند تعادل الأصوات ما لم ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي.

**5- سلطات مجلس الإدارة:**

لمجلس الادارة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها وذلك فيما عدا ما استثني بنص خاص في القانون أو في القانون الأساسي للشركة من أعمال أو تصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة.

كما يختص مجلس الادارة باتخاذ قرار نقل مقر الشركة في نفس المدينة أما اذا كان الانتقال خارج هذه المدينة فإن القرار يكون من اختصاص الجمعية العامة العادية.

**ب- رئيس مجلس الادارة:**

ينتخب مجلس الادارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا ويحدد أجره، ويعين هذا الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالادارة والمدة قابلة للتجيد، كما يجوز لمجلس الادارة أن يعزله في أي وقت.

وفي حالة حدوث مانع مؤقت للرئيس أو وفاته أو استقالته أو عزله يجوز لمجلس الادارة أن ينتدب قائما بالادارة ليقوم بوظائف الرئيس، أما اذا كان المانع مؤقتا يمنع هذا الانتداب لمدة محدودة قابلة للتجديد أما في حالة الوفاة أو الاستقالة تستمر هذه المدة الى غاية انتخاب رئيس جدي

**- سلطات رئيس مجلس الادارة:**

-يتولى تحت مسؤوليته المديرية العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقتها مع الغير.

- يتولى السلطة الواسعة للتصرف باسم الشركة مع مراعاة سلطات جمعيات والهيئات الأخرى.

تلتزم الشركة بأعمال رئيس مجلس الادارة في علاقتها مع الغير حتى ولو خرجت عن اختصاصه ما لم يثبت أن هذا الغير كان يعلم أن هذا العمل يتجاوز اختصاصات هذا الرئيس أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد كون نشر القانون الاساسي يكفي لتأسيس هذه البينة. كما لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الادارة المحددة لهذه السلطات.

**ثانيا- إدارة شركة المساهمة ذات النمط الحديث في التسيير:**

نظرا للانتقادات الموجهة لنظام التقليدي التي تتمثل في الازدواجية في التسيير من قبل مجلس الإدارة ورئيسه والتنافي بين سلطة التسيير والمراقبة، بحيث أن مجلس الإدارة يقوم بالتسيير ويراقب الرئيس في آن واحد، وكذلك نجد أن رئيس مجلس الإدارة يتمتع بسلطة المديرية العامة والتسيير والتمثيل في آن واحد.فإن هذا الأمر استدعى التغيير في هذا النظام الكلاسيكي والنص على نظام جديد يتمثل في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبـة، مع العلـم أن هذا النظـام مستوحى مـن التشريـع الألماني، ويقوم على الفصل بوضوح بين سلطة التسيير المسندة لمجلس المديرين وسلطة المراقبة التي يتولاها مجلس المراقبة، كما لا نجد فيه المركزية التي تميز النظام السابق باعتبار أن رئيس مجلس المديرين يتولى فقط تمثيل الشركة، أما التسيير فيعود للهيئة الجماعية المتمثلة في مجلس المديرين.

**أ- مجلس المديرين:**

يتم اتباع هذا النمط بطريقتين إما:

-بالنص عليه في القانون الأساسي لشركة المساهمة قبل بدء نشاطها.

- وإما أن تقرر الجمعية العامة غير العادية ادراج هذا المجلس في القانون الأساسي بعد بدء نشاطها.

**1- تشكيلته:**

يتشكل مجلس المديرين حسب المادة 643 ق.ت من ثلاث أعضاء كحد أدنى وخمسة كحد أقصى من الأشخاص طبيعيين.

يختلف هذا المجلس عن مجلس الادارة في الجهة التي تتولى تعيينه،اذا يعينه مجلس المراقبة الذي يعين مجلس المديرين ويسند الرئاسة لأحد أعضائه ويراقب وظائفه. كما أن التركيبة العضوية لمجلس المديرين تتميز عن مجلس الادارة الذي يجوز أن يكون من أعضائه أشخاصا معنويين أما مجلس المديرين وتحت طائلة البطلان وجب أن يكون أعضاءه أشخاصا طبيعيين بنص المادة 644 ق.ت ، وبهذا الموقف يثبت المشرع أن الصفة الشخصية لعضو مجلس الادارة محل اعتبار فيتم اختياره لشخصه ولكفاءته وخبرته.

وتتولى الجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة عزل عضو مجلس المديرين الذي عينه، فاذا كان هذا العضو مرتبطا بالشركة بعقد عمل فتجريده من عضوية مجلس المديرين لا يترتب عنه فسخ عقد العمل فيعاد الى عمله أو الى عمل مماثل.

ولقد ترك القانون الحرية في مدة العضوية بهذا المجلس للقانون الأساسي على أن لا تقل عن سنتين ولا تزيد عن ست سنوات وفي الحالة التي يغفل القانون الأساسي ذكر المدة تكون أربع سنوات بقوة القانون اعمالا لنص المادة 646 من ق.ت،وفي حالة شغور المنصب يعين خلف الى غاية تجديد المجلس.

ومن أجل ضمان استقلاليته في أداء مهامه نص المشرع على عدم امكانية الجمع بين صفتي القائم بالادارة والقائم بالرقابة (المادة 661 ق.ت)، ولم يبين المشرع الجزاء المترتب على مخالفة هذا المنع لكن الراجح يكون بطلان التعيين اللاحق.

**2- سلطات مجلس المديرين:**

لهذا المجلس سلطات واسعة في التصرف باسم الشركة في حدود موضوع الشركة ومراعاة صلاحيات الهيآت الاخرى، فيما عدا هاذان القيدان يتمتع مجلس المديرين بجميع الصلاحيات للتصرف في شؤون الشركة حسبما جاء في القانون الأساسي .المادة 648 ق.ت

ويتداول مجلس المديرين ويتخذ قراراته حسب الشروط التي يحددها القانون الأساسي.

يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير، كما أنه يجوز لعضو آخر مفوض من قبل مجلس المراقبة تمثيل الشركة. ولا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين.

وتكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة. ولا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين. (649 ق.ت)

يجب أن يقدم مجلس المديرين مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل وعند نهاية كل سنة مالية تقريرا لمجلس المراقبة حول تسييره (م 656).

**ب- مجلس المراقبة :**

إن أعضاء مجلس المراقبة يشبهون أعضاء مجلس الإدارة،و بالتالي فإن تعينهم يخضع لنفس نظام تعيين أعضاء مجلس الإدارة.

**1-تشكيل مجلس المراقبة:**

يتكون مجلس المراقبة من 7 أعضاء على الأقل ومن 12 عضو على الأكثر، ويمكن أن يتجاوز عدد الأعضاء 12 عضوا حتى يعادل العدد الإجمالي لأعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر في حالة الدمجأو الانفصال وذلك دون أن يتجاوز العدد 24 عضو.

* ويتم تعيين أعضاء مجلس المراقبة الأولون من قبل الجمعية التأسيسية أو في القانون الأساسي للشركة (م 600 و609)، وتحدد وظائفهم لمدة لا يمكن أن تتجاوز ثلاث سنوات (662).
* ومن طرف الجمعية العامة العادية أثناء حياة الشركة، لمدة لا تتجاوز ست سنوات.
* غير أنه يمكن في حالة الدمج أو الانفصال أن يتم التعيين من الجمعية العامة غير العادية[[17]](#footnote-17).
* إلا أن المشرع الجزائري نص على التعيينات المؤقتة التي يمكن أن يقوم بها مجلس المراقبة بين جلستين عامتين إذا توفرت شروط معينة[[18]](#footnote-18) على أن تعرض التعيينات التي يقوم بها المجلس على الجمعية العادية المقبلة للتصديق عليه.
* كما يمكن للجمعية العامة العادية التجديد المتتابع لمجلس المراقبة بأكمله كما هو عليه الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة.

وتنتهي مهام أعضاء مجلس المراقبة سواء بانتهاء مدة عضويتهم وعدم تجديدها أو بالوفاة أو بالاستقالة، كما يمكن أن تنتهي مهامهم باختلال شرط من شروط العضوية. ويمكن أن تنتهي عضوية مجلس المراقبة عن طريق العزل حيث تنص المادة 662 ق.تعلى :" ... يمكن للجمعية العامة العادية أن تعزل أعضاء مجلس المراقبة في أي وقت."

**2-شروط العضوية في مجلس المراقبة:**

كما سبق وأن قلنا فإن النظام الأساسي لأعضاء مجلس المراقبة هو مماثل تماما لأعضاء مجلس الإدارة، ومثال ذلك :

* الشروط المتطلبة في المرشح لعضوية مجلس المراقبة كحيازة أسهم الضمان طبقا لنص المادة 659 ق.ت والتي توجب أن يحوز مجلس المراقبة من الاسهم ما لا يقل عن 20٪ من رأسمال الشركة ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل عضو في مجلس.
* حرمان الشخص الطبيعي عضو مجلس المراقبة من الانتماء لأكثر من 05 مجالس مراقبة في شركات مقرها في الجزائر على أن لا يسري هذا النص على الشخص المعنوي،
* توافر شرط الأهلية المدنية في عضو مجلس المراقبة لأن المشرع منح صفة التاجر لكل أعضاء مجلس المراقبة في الشركات التجارية بعنوان الشخص المعنوي الذي يضطلعون نظاميا بادارته وتسييره. ( المادة 3 من الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996،المعدل للقانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر. العدد 3 )
* أخيرا لايمكن لأي عضو من مجلس المراقبة الانتماء الى مجلس المديرين( م 661 ق.ت)

**3-مداولات مجلس المراقبة:**

لا تصح مداولة مجلس المراقبة الا بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل، وتتخذ قراراته بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر ويرجح صوت الرئيس عند تعادل الأصوات.

ينتخب مجلس المراقبة على مستواه رئيسا يتولى استدعاء المجلس وادارة المناقشات وتعادل مدة مهمة الرئيس مدة مهمة مجلس المراقبة.

**4-سلطات مجلس المراقبة:**

تكمن مهمة مجلس المراقبة كما حددتها المادة 654 ق.ت في الرقابة الدائمة للشركة، بمعنى أن مجلس المراقبة يقوم بالرقابة بصفة مستمرة لا ظرفية، ولتحقيق هذه الميزة أجاز المشرع للمجلس بأن يقوم في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية دون أن يحدد فترات تدخله، ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته( م 655 ق.ت). كما يتولى مجلس المراقبة مراجعة ورقابة كل الوثائق الخاصة بالشركة التي يقدمها مجلس المديرين بعد قفل كل سنة مالية( م656 ق.ت). ويقوم بتقديم ملاحظاته على تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية للجمعية العامة.

كما أخضع المشرع بعض التصرفات التي يقوم بها مجلس المديرين للرقابة السابقة من مجلس المراقبة بحيث يمكن أن يخضع القانون الأساسي ابرام العقود التي يعددها لترخيص مجلس المراقبة مسبقا.وكذا كافة الأعمال كالتنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركة وتأسيس الأمانات وكذا الكفالات، والضمانات الاحتياطية تخضع لترخيص مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي. (م 654 ق.ت)

يستخلص من النصوص القانونية أن الرقابة التي تؤول لمجلس المراقبة تتعلق بتسيير مصالح الشركة، وتتمثل هذه الأخيرة في تقدير مدى موافقة الأعمال والتصرفات التي يقوم بها المسيرون مع ما جاء من قواعد في التشريع والتنظيم المعمول بهما وحتى القانون الأساسي للشركة، لأن هذا الجهاز مسؤولا عن كل مخالفة قام بها المسير لهذه القواعد أثناء ممارسة مهمته اذا علم بها ولم يبلغ الجهات المختصة أو تهاون في ممارسة مهمة الرقابة حتى تسبب في المساس بمصالح الشركة ( المادة 715 مكرر 29 ق.ت) اذن فهي رقابة مشروعية، هذا من جهة ومن جهة أخرى الرقابة في هذه الحالة تقع على ملائمة أعمال الادارة وقرارات الجهاز المسير، فينظر مجلس المراقبة في كيفية استعمال أموال الشركة. بمعنى أن الحق الرقابي لمجلس المراقبة لا يتضمن فقط رقابة انتظام وقانونية أعمال الادارة والتسيير، بل يتعداه الى سلطة تقدير قرارات مجلس المديرين والتأكد من مدى فعاليتها في المجال التجاري والمالي والاداري والصناعي وفحص القيمة التجارية للتسيير ومعرفة الايجابيات والسلبيات التي حققتها الشركة.

إذن رقابة مجلس المراقبة هي رقابة مشروعية ورقابة ملائمة وفي هذه النقطة تختلف مهمة مجلس المراقبة عن مهمة مندوب الحسابات والتي تقتصر على رقابة مشروعية بحيث يلتزم مندوب الحسابات برقابة مدى امتثال مجلس المديرين لأحكام القانون والقانون الأساسي للشركة.

**ثالثا-جمعيات المساهمين:**

إن من بين الخصائص المميزة لشركة المساهمة أن لهذه الشركة تنظيما متكاملا يتألف من هيئات ذات اختصاصات محددة تكفل إدارة أمورها وتسيير شؤونها وفقا للشروط المتفق عليها في نظامها والقواعد المنصوص عليها في القانون، وهذه الهيئات هي الجمعية العامة للشركة ومجلس إدارتها وهيئة مراقبتها، وتعتبر الجمعية العامة التي تضم المساهمون أصحاب رأس المال الهيئة العليا في الشركة، لما لها من دور وصلاحيات واسعة فيها، لذا كان على المشرع أن ينظم عمل هذه الهيئة و يضع لها أسس قانونية تمارس من خلالها سلطاتها.

**أ- تعريف جمعيات المساهمين:**

هي جمعيات تتكون من مجموع المساهمين بالشركة كأصل عام، تمثل أعلى سلطة فيها باعتبارها مصدرالسلطات الأخرى المكونة لها، ومن خلالها يتم اصدار أخطر القرارات في حياة الشركة، فهي التي تقرر إنشاء الشركة وتصادق على قانونها الأساسي، وتتولى عملية تعيين أعضاء الهيئة الإدارية و الرقابية وإنهاء وظائفهما، وتصادق على الميزانية وأعمال الإدارة ، كما ترجع إليها أيضا سلطة اتخاذ القرارات الخاصة كاندماج الشركات وتحويلها وتعديل قانونها الأساسي وحلها، لذا تعتبر المستوى الأول من الإدارة في شركة المساهمة.

**ب- أنواع جمعيات المساهمين:**

بالرجوع إلى القوانين المقارنة نستطيع أن نحدد أنواع جمعيات المساهمين في شركة المساهمة آخذين بعين الاعتبار أنها جمعية واحدة للشركة وإنما جاء التقسيم لتنوع الغرض الذي تعقد من أجله، فصفة الجمعية مناطها المسائل التي تنظرها.

**1- الجمعية العامة التأسيسة:**

لقد عرف الفقه هذا النوع من الجمعيات بقوله:" الجمعية التأسيسية هي الجمعية التي تضم جميع المكتتبين في الشركة فضلا عن المؤسسين، تنعقد للمرة الأولى والأخيرة في حياة شركة المساهمة لتعلن تأسيسها بصفة نهائية.

وعليه تتشكل الجمعية العامة التأسيسية فيبدايةشركةالمساهمةالتي تلجأ الى الادخار العلني، وهي تمثل قاعدة هذا النوع من الشركات إذ تصنع أعمدتها التأسيسية بالتحقق من أن كل المعاملات التأسيسية قد تمت بشكل صحيح ، وتتبنى نظام الشركة وتوافق على المقدمات العينية ، وبعد ذلك ينتهي دورها نهائيا في حياة الشركة وتزول فهي ليست دائمة.

ونظرا لأهمية الدور الذي تلعبه في تأسيس الشركة تسري عليها أحكام الجمعية العامة غير العادية المتعلقة بالانعقاد[[19]](#footnote-19)، أي النصاب القانوني اللازم في الحضور و الأغلبية في التصويت و التي سنبينها لاحقا.

**- سلطات الجمعية التأسيسية:**

الجمعية التأسيسية وكما رأينا تجتمعخلال فترة تأسيس الشركة، لذلك من الطبيعي أن تكون اختصاصاتها تتعلق بالأعمال الضرورية اللازمة لتأسيسها والتي تتمثل في[[20]](#footnote-20):

* التأكد من الاكتتاب الكامل في رأس مال الشركة
* توافق على قانون الأساسي للشركة.
* تعيين القائمين بالإدارة و مندوبي الحسابات وأعضاء مجلس المراقبة الأولون.
* تصادق على تقدير الحصص العينية إن وجدت.

وبالتالي للجمعية التأسيسية اختصاصات تهدف إلى وقوف المكتتبين على المرحلة الأولى لنشأت الشركة وعلى الاجراءات التي اتخذت من طرف المؤسسين والتدقيق في صحتها وإعطاء رضاهم النهائي والختامي على عقد الشركة واعتماده.

**2- الجمعية العامة العادية:**

تعد الجمعية العامة العادية نوع ثاني من أنواع الجمعيات التي يجتمع فيها المساهمون في شركات المساهمة، و التي يجب أن تنعقد سواء لجأت الشركة إلى الادخار العلني أم لا، ولقد سميت هذه الجمعية باسم الجمعية العامة العادية نظرا لنوعية الأعمال التي تختص بها والتي تتعلق بالإدارة العادية دون أعمال الإدارة اليومية لشركة التي هي من اختصاص الهيئات الإدارية.

تنعقد هذه الجمعية مرة على الأقل في السنة[[21]](#footnote-21)، كما يجوز لهذه الجمعية أن تجتمع بطريقة متكررة وعادية و كل مرة تكون الشركة بحاجة إلى ذلك أثناء السنة المالية إذا اقتضى الحال ذلك. لذا فهي تعد فرصة للمساهمين لمساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن إدارتهم و مجالا لمناقشة وضع الشركة و مستقبلها .[[22]](#footnote-22)

ولا يصح تداولها في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت، إلا أنه لا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية، وتبت بأغلبية الأصوات المعبر عنها.

**- سلطات الجمعية العادية:**

تعد الجمعية السيدة في شركة المساهمة و الدليل على ذلك هو المجال الواسع للصلاحيات التي منحها إياها المشرع الجزائري، إذ لها سلطة اتخاذ كل القرارات في الشركة ماعدا تلك الممنوحة للجمعية العامة غير العادية[[23]](#footnote-23) و القرارات التي هي من اختصاص الهيئات الإدارية، ومن بين سلطاتها:

* تصادق على حسابات السنة المالية و تقرر توزيع الأرباح أو تحتفظ بها،
* تقوم بتعيين الهيئة الإدارية المتمثلة في مجلس الإدارة دون مجلس المديرين والهيئة الرقابية المتمثلة في مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات، فضلا عن كونها المختصة في وضع حد لوظائفهم فيما عدا مندوب الحسابات الذي يكون عزله قضائيا.
* ترخص إبرام بعض الاتفاقيات بين الشركة كشخص معنوي وأحد القائمين بإدارتها...

**3- الجمعية العامة غير العادية:**

إضافة إلى الجمعية العادية التي تجتمع مرة واحدة كل سنة على الأقل، تجيز معظم التشريعات على غرار التشريع الجزائري[[24]](#footnote-24) دعوة الجمعية العامة للمساهمين لعقد اجتماع غير عادي في أي وقت للنظر في أمور الشركة الخارجة عن صلاحية الجمعية العامة العادية، والتي تتمثل في تعديل القانون الأساسي للشركة.

ولقد برر الفقه سبب تسميتها بالجمعية العامة غير العادية بأن تعديل نظام الشركة ليس أمرا دارجا ولكن تقتضيه ظروف خاصة، لذلك قد لا تجتمع هذه الجمعية نهائيا طوال حياة الشركة لعدم حاجة الشركة لمثل هذا التعديل، فهي هيئة استثنائية.

وإن كانت دعوة هذه الجمعية للانعقاد اختيارية، فإنه في حالة خسارة الشركة ¾ من رأس مالها يتوجب عندئذ انعقادهالتتخذ التدبير المناسب[[25]](#footnote-25).

تخضع الجمعية العامة غير العادية لنفس الأحكام التي تحكم الجمعية العادية، إلا فيما يتعلق بنصاب صحة الاجتماع و التصويت إذ تطلب القانون أحكام أشد من تلك المقررة في الجمعية العادية وذلك نظرا لأهمية القرارات التي تصدرها، إذ لا يصح تداولها 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، فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير جاز تأجيل الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر، وتبت فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها[[26]](#footnote-26).

**- سلطات الجمعية غير العادية:**

يختص هذا النوع من الجمعيات باتخاذ القرارات المصيرية بالنسبة إلى حياة الشركة والتي تستوجب تعديل نظامها الأساسي، لذا فهي تلعب دورا كبيرا في حياة الشركة و تستطيع بما لها من صلاحيات أن تغير الهيكل الأساسي الذي قامت على أعمدته الشركة، فيمكنها أن تزيد رأسمال الشركة أو تغير مدة حياتها سواء بالمد أو بالتقصير أو تعديل موضوع الشركة أو شكلها... لكن هذه الصلاحية غير مطلقة و إنما مقيدة بأحكام القانون.

علاوة على ذلك اعتبر الاجتهاد القضائي بأنه ليس هناك مانع من قيام هذه الجمعية باتخاذ القرارات التي تدخل قانونيا في اختصاص الجمعية العاديةتحت تحفظ احترام شروط الأغلبية المفروضة على الجمعية العامة العادية[[27]](#footnote-27). وتعد هنا جمعية مختلطة، تتخذ فيها قرارات يعود بعضها إلى صلاحية الجمعية العادية وبعضها الآخر إلى صلاحية الجمعية غير العادية. و بالتالي هذا النوع من الجمعيات نتج عن الواقع وليس منظم من طرف القانون.

واضافة إلى الأنواع السابقة يوجد نوعا آخر لجمعيات المساهمين تسمى **جمعيات المساهمين الخاصة**، وخلافا عن الجمعيات المساهمين العامة التي يجتمع فيها كل المساهمون فإن الجمعيات الخاصة محفوظة لأصحاب الأسهم ذات نوع محدد في الشركة، ترتقب تعديل الحقوق المرتبطة بهم، بحيث تجتمع عندما يتم تعديل الحقوق المتعلقة بذلك النوع من الأسهم، و بالتالي فهذا النوع من الجمعيات لا يوجد إلا في الشركات التي تصدر قيم منقولة مختلفة[[28]](#footnote-28)، لذلك قد تتعدد الجمعيات الخاصة في شركة المساهمة بتعدد أنواع الأسهم التي تصدرها فلكل نوع جمعية خاصة به، و كل مساهم يملك أسهم ذات تلك الخاصية يمكنه المشاركة في الجمعية الخاصة لهذه الأسهم، وهي تخضع لنفس الأحكام التي تطبق على الجمعيات العامة غير العادية من استدعاء، إعلام، أغلبية، بطلان ... [[29]](#footnote-29)

ولم ينظم المشرع الجزائري هذا النوع من الجمعيات و إن كان قد نص عليها في بعض أحكامه مثل الجمعية الخاصة لحائزي شهادات الاستثمار و هو ما أشارت إليه المادة 715 مكرر 66 في فقرتها الرابعة من القانون التجاري.

وبعد تبيين مختلف أنواع جمعيات المساهمين في شركة المساهمة نستنتج أن المشرع الجزائري قد اعتمد للتمييز بين مختلف أنواع جمعيات المساهمين على معيارين أساسيين هما:

1- المعيار الأول يتمثل في الاختصاصات الممنوحة لكل جمعية والتي يعد توزيعها من النظام العام، إذ خصص المشرع لكل نوع من الجمعيات اختصاصات خاصة بها تمارسها لوحدها دون غيرها، فبحسب الموضوعات المعروضة على الجمعية يحدد نوعها.

2- المعيار الثاني يتمثل في تركيبة الجمعية المعنية وكيفية سيرها إذ وضع المشرع لكل جمعية أحكام خاصة بها تميزها عن غيرها والمتمثلة في النصاب الواجب لصحة الانعقاد والأغلبية الواجبة لاتخاذ القرارات داخلها.

**جـ- اجتماعات جمعيات المساهمين:**

**1- صاحب الحق في المشاركة في جمعيات المساهمين**

إن المساهمين هم في الأصل أصحاب الحق في حضور اجتماعات جمعيات المساهمين، وعن طريق التصويت فيها يشاركون في إدارة الشركة وتسييرها، إلا أن المشرع الجزائري أجاز لبعض الأشخاص من غير المساهمين حضور هذه الاجتماعات،

**-المساهمين:**

إن حضور هذه الاجتماعات هو حق مقرر لكل مساهم في الشركة، ولا تأثير لنوع السهم الذي يملكه سواء أكان من الأسهم العينية أو النقدية أو أسهم اسمية أو لحاملها أو أسهم رأس المال أو أسهم التمتع، و حتى المساهم الذي لم يسدد كامل قيمة أسهمه له أن يحضر اجتماع الجمعيات إذا وفى بربع قيمة الأسهم التي اكتتب بها.

أما المساهم المتأخر عن الوفاء بدون عذر مشروع فحسب القانون الجزائري يجوز له الحضور بشرط أن لا يكون قد أعذر بالوفاء وانقضت مدة ثلاثين يوما التالية لاعذاره، أما بعد إعذاره و مرور المدة القانونية الممنوحة له يفقد حقه في الحضور و التصويت بجمعيات المساهمين[[30]](#footnote-30).

أما أصحاب شهادات الاستثمار فأنهم لا يحضرون اجتماعات الجمعية فهذا الحق ممنوح لأصحاب شهادات الحق في التصويت، وإن كان يجوز لحاملي شهادات الاستثمار الإطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين، وبالتالي فحاملي شهادات الاستثمار لا يشاركون بطريقة مباشرة ولا غير مباشرة في إدارة الشركةماعدا عندما يجتمعون في جمعياتهم الخاصة، فأصحاب شهادات الحق في التصويت هم الذين لهم الحق في المشاركة في القرارات الجماعية و ذلك حسب نص المادة 715 مكرر 67 من القانون التجاري الجزائري.

وعندما تكون الأسهم مملوكة بين العديد من الأشخاص فكل المشاعين لهم صفة المساهم، ولكن صفتهم هذه لا تخول لهم جميعا حق الحضور في جمعيات المساهمين، إذ يجب عليهم للمشاركة في هذه الجمعيات تعيين وكيل عنهم وحيد يحضر و يصوت في الجمعية بدلا عنهم، فإذا لم يحصل بينهم اتفاق عين الوكيل من القضاء.

إضافة إلى ذلك و مادام السهم مال منقول فإنه يجوز التعامل فيه مثل سائر المنقولات، وبذلك يمكن إحالة حق الإنتفاع به إلى الغير،ولقد أغفل المشرع الجزائري في هذه الحالة تحديد صاحب الحق في حضور جمعيات المساهمين أهو المنتفع أم المالك، ولكن وبالنظر للأحكام التي تنظم الحق في التصويت[[31]](#footnote-31)،والتي منحت التصويت إلى المنتفع في الجمعيات العادية[[32]](#footnote-32) وللمالك في الجمعيات غير العادية.

**-حضور أشخاص ليس لهم الحق في التصويت :**ويتمثلون في:

* **أعضاء مجلس المديرين:** لإعطاء المساهمين إعلام جيد لاتخاذ القرارات المناسبة لنشاط الشركة.
* **مندوب الحسابات:** لأنه يعد هيئة هامة في نظام شركة المساهمة، ترتكز مهمته الأساسية في المراقبة والمصادقة على حسابات الشركة وانتظامها، لذا يلزم أن يوجه إليه مجلس الإدارة أو المديرين دعوة أيضا لحضور الاجتماع[[33]](#footnote-33).
* **ممثلي جماعة أصحاب السندات:** بما أنه لا يجوز لحاملي سندات الدين التدخل في إدارة أعمال الشركة، لأنهم دائنين والدائن ممنوع من التدخل في شؤون مدينه، فإنه لا يجوز لهم الحضور إلى اجتماعات الجمعيات، ولكن يمكنهم المشاركة فيها بصفة استشارية و دون الحق في التصويت عن طريق جمعيتهم الخاصة أي بواسطة ممثلين عنهم.

**2- الهيئة التي لها اختصاص استدعاء جمعيات المساهمين:**

حتى تضمن التشريعات بأن كل المساهمين على علم بوقت الاجتماع ومكانه ألزمت ضرورة استدعاءهم، ومنحت هذه المهمة لعدة جهات منها من لها اختصاص أساسي ومنها ما يعد اختصاصها استثنائييثار في حالة عدم وجود أو رفض الهيئات المختصة أساسا القيام بذلك.

**- الهيئة التي لها الاختصاص الأساسي:**

لا ينص المشرع الجزائري صراحة على الهيئة المختصة باستدعاء جمعيات المساهمين للانعقاد، إلا أنه و بتمحص أحكامه يظهر لنا بأنه منح هذه المهمة إلى الهيئة الإدارية والمتمثلة في مجلس الإدارة بالنسبة للشركات ذات التكوين التقليدي ومجلس المديرين بالنسبة للشركات ذات التكوين[[34]](#footnote-34)

و يعود حق الاستدعاء في الأصل لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كهيئة جماعية مجتمعة، و لا يسوغ لرئيس مجلس الإدارة لوحده[[35]](#footnote-35) ولا للقائمين بالإدارة أن يقوموا بذلك، إذ لا يتمتع هؤلاء الأعضاء بهذه الصلاحية بصورة منفردة،

**- الهيئات التي لها الاختصاص الاستثنائي:**

لقد أسند المشرعين الجزائري والفرنسي مهمة استدعاء الجمعية العامة للانعقاد إلى الهيئة الإدارية، لكن في نفس الوقت تحسبا لاحتمال أن تغفل هذه الأخيرة عن توجيه الدعوة أو أن ترفض القيام بذلك فقررا لجهات أخرى القيام بهذه المهمة، والتي تتمثل في:

* **مندوب الحسابات:** إذا لاحظ هذا الأخير تقاعس الهيئة الإدارية عن استدعاء احدى الجمعيات للانعقاد، ولم يجيز المشرع الجزائري لمندوب الحسابات استدعاء الجمعية إلا في حالة واحدة وهي حالة الاستعجال.
* **الوكيل القضائي:** لتجنب تعسف الهيئة الادارية وما قد يتبعه من امتناع مندوب الحسابات، اعترف المشرع للوكيل القضائي[[36]](#footnote-36) بالحق في استدعاء جمعيات المساهمين للانعقاد، و ذلك بناء على طلب يوجه من صاحب المصلحة سواء كان دائنا أو مساهما أو غيرهم،
* **المصفي:** بما أن المصفين يحلون محل أجهزة الإدارة بعد حل الشركة لذلك يجب عليه القيام باستدعاء الجمعية العامة في ظرف ستة أشهرمن تسميته، وفي حالة انعدام ذلك تستدعى من طرف هيئة المراقبة، إن وجدت، أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي بناء على طلب كل من يهمه الأمر. كما يجب على المصفي دعوتها إلى الانعقاد في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي وفي إبراء المصفيو إعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية و إلا جاز لكل مساهم أن يطلب قضائيا تعيين وكيل يقوم بإجراءات الدعوة[[37]](#footnote-37).

**رابعا- مندوب الحسابات:**

فرض المشرع على شركات المساهمة تعيين مندوب أو أكثر للحسابات وهو جزء من جهاز الرقابة وخاصة المالية، لأنه يصعب على المساهمين متابعة أعمال الشركة مع كبر عددهم في شركة المساهمة، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن الجمعية العامة تجتمع مرة على الأقل في السنة وتكون بحاجة الى من يتابع الأداء المالي للشركة.

**أ-تعيين مندوب الحسابات:**

نص القانون التجاري في المادة 715 مكرر 4 على :" تعين الجمعية العامة العادية مندوب للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول الوطني..."

وعليه يتم تعين مندوبي الحسابات كأصل عام من طرف الجمعية العامة العادية لمدة ثلاث سنوات، وتكون هذه العهدة قابلة للتجديد مرة واحدة حسب المادة 27 من القانون 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

وفي حالة ما اذا لم يتم تعيين مندوب الحسابات من طرف الجمعية العادية ، أو في حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات المعنيين، يتم اللجوء الى تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناء على طلب من مجلس الادارة أو المديرين أو من كل شخص يهمه الأمر .

كما يجوز حسب ما نصت عليه المادة 715 مكرر 8 لمساهم أو عدة مساهمين يمثلهم على الأقل عشر رأسمال الشركة، في الشركات التي تلجأ علنية الادخار أن يطلبوا من العدالة وبناء على سبب مبرر، رفض مندوب أو مندوبي الحسابات الذين عينتهم الجمعية .واذا تمت تلبية الطلب، تعين العدالة مندوبا للحسابات ويبقى هذا الأخير في وظيفته حتى قدوم مندوب الحسابات الذي تعينه الجمعية العامة.

وبالنسبة لمندوبي الحسابات الأولون فيتم تعينهم من طرف الجمعية التأسيسية أو في القانون الأساسي.م 600 ق.ت

ولا يعين كمندوب للحسابات الطوائف المذكورة في المادة 715 مكرر6 ق.ت. وذلك لضمان قيام مندوب الحسابات بمهامه الخاصة بالمراقبة بكل حرية واستقلالية من غير ضغوط.

**ب- عزلهم:**

منح المشرع الجزائري امكانية انهاء مهام مندوب الحسابات وعزله قبل الانتهاء العادي لمدة مهامه، وذلك من طرف الجهة القضائية المختصة ولا يحدث ذلك الا اذا تم تقديم طلب بهذا الغرض من قبل:

-مجلس الادارة أو المديرين حسب الحالة.

-مساهم واحد أو أكثر يمثلون على الأقل عشر 1/10 رأسمال الشركة.

- الجمعية العامة.

ولا يتم تقديم هذا الطلب الا في حالة حدوث خطأ أو حصول مانع يحول دون ممارسة المندوب لمهامه بكل استقلالية وحيادية حسب المادة 715 مكرر9 ق.ت.

**جـ- اختصاصات مندوب الحسابات:**

تتمثل مهام الدائمة باستثناء أي تدخل في التسيير حسب المادة 715 مكرر 4 ق.تفي:

* التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام حساباتها وصحتها.
* التدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الادارة أو المديرين حسب الحالة.
* التدقيق في الوثائق المرسلة للمساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها.
* يصادقون على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة وصحة ذلك.
* التحقق من احترام مبدأ المساواة بين المساهمين.
* يجوز لهم طيلة السنة اجراء كل التحقيقات والرقابات التي يرونها مناسبة.
* يمكنهم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال.

ويجب على مندوب الحسابات بموجب المادة 715 مكرر 10 ق.تأن يطلع مجلس الادارة أو المديرين أو المراقبة حسب الحالة بمايلي:

* عمليات المراقبة والتحقيق التي قاموا بها ومختلف عمليات السير التي أدوها.
* مناصب الموازنة والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات.
* المخالفات والاخطاء التي قد يكتشفونها.
* النتائج التي تسفر عنها الملاحظات والتصميمات الخاصة بنتائج السنة المالية مقارنة بالتي مضت.

ويجوز لمندوب الحسابات أن يطلب توضيحات من مجلس الادارة أو مجلس المدين الذي يتعين عليه الرد على هذه الوقائع، فاذا استقدم الرد وكان ناقصا يطلب المندوب رئيس أحد المجلسين دعوة المجلس للانعقاد للانتقاد ولمداولة هذه الوقائع، واذا لاحظ استمرار هذه الوقائع المعرقلة رغم هذا الاجراء وجب عليه أن يعد تقريرا للجمعية العادية أو غير العادية. ويقوم مندوب الحسابات بعرض كل المخالفات والاخطاء التي لاحظها على الجمعية، كما يطلع علاوة على ذلك وكيل الجمهورية بالأفعال المكونة لجنح اطلع عليها أثناء أداء مهامه.( المادة 715 مكرر11 والمادة 715 مكرر 14 ق.ت)

**د- مسؤوليته:**

مندوبو الحسابات مسؤولون سواء ازاء الشركة أو ازاء الغير عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة مهامهم.

ولا يكونون مسؤولون مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالادارة أو أعضاء مجلس المديرين حسب الحالة الا اذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة أو لوكيل الجمهورية رغم اطلاعهم عليها.

**المبحث الرابع:**

**تعديل رأس مال شركة المساهمة**

لقد عرف رأس المال على أنه: مجموع الحصص النقدية والعينية المقدمة من الشركاء لتأسيس شركة وهو يسجل في الخصوم في ميزانية الشركة. ومبلغ رأس المال الشركات غير محدد المقدار إلا بالنسبة لشركات الأسهم فهو يحدد عن طريق القانون، ومع ذلك يمكن الزيادة فيه أو الإنقاص وفق إجراءات صارمة وعلاوة على ذلك هناك بعض الشركات لها رأس مال متغير". وقيل هو القيمة العددية المقيدة في خصوم الميزانية، والممثل لقيمة الحصص النقدية والعينية المقدمة من طرف المساهمين عند تأسيس الشركة.

وعليه رأس مال الشركة يقتصر على الحصص النقدية والتقويم النقدي للحصص العينية مقسم إلى أسهم متساوية القيمة الاسمية في شركة المساهمة.

ولابد من التمييز بين رأس مال الشركة وموجوداتها، فموجودات الشركة تعني مجموع أقيام الأموال والحقوق التي تعود إلى الشركة في وقت معين، ومن المقارنة بين أصول الشركة (موجوداتها) وخصومها (رأس المال والتزاماتها) يتضح رصيد الشركة دائنا فيما إذا حققت أرباحا أو مدينا فيما إذا منيت بخسارة، وعادة تكون الموجودات متطابقة مع رأس المال في اليوم الأول لوجود الشركة إلا أنها تختلف بعد ذلك فقد تكون أكثر من رأس المال أو اقل منه. ومن هنا يتضح وجوب بقاء رأس المال ثابتا ولا يجوز تغييره لا بالزيادة ولا بالنقصان إلا بإتباع إجراءات معينة نص عليها القانون، بينما الموجودات يمكن تغيرها بالزيادة أو النقصان لأسباب خارجة عن إرادة المساهمين إذ ترجع لأمور متعلقة بالاقتصاد.

قد تفرض الضرورة على شركة المساهمة بعدما تباشر نشاطها إلى تعديل رأس مالها، فهي تتعرض كأي وحدة اقتصادية للعديد من التغيرات التي تؤثر بشكل مباشر في موجوداتها سلبا أو إيجابا، لذلك أجاز المشرع للشركة اتخاذ قرار بزيادة أو تخفيض رأس مالها بحسب مصلحتها عن طريق تعديل نظامها. وسوف نتناول عملية زيادة رأس مال شركة المساهمة في (المطلب الأول)، في حين نتطرق لعملية تخفيض رأس مال الشركة واستهلاكه في (المطلب الثاني)

**المطلب الأول:**

**زيادة رأس مال شركة المساهمة**

تنشأ شركة المساهمة من أجل القيام بالمشاريع الضخمة وقد تتأثر بالظروف المحيطة بها فتحتاج إلى زيادة رأسمالها لمواجهة هذه الظروف، فقد ترغب الشركة في تطوير وتحديث منشآتها وزيادة نشاطها وبدلا من أن تواجه ذلك بقروض تقرر زيادة رأسمالها، وقد تكون في موقف صعب يستحيل عليها فيه الحصول على الائتمان فتعمد إلى زيادة رأس المال. كما قد تقوم بزيادة رأس مالها لتتيح الفرصة أمام العاملين بها لكي يصبحوا مساهمين فيها، وقد تعمل على التقليل من حجم مديونيتها الخارجية فتشرع في تحويل السندات إلى أسهم يزاد بمقدارها رأس المال.

وعموما سنبين في هذا المطلب أحكام زيادة رأسمال شركة المساهمة وذلك بتقسمه الى فرعين، نبين في (الفرع الأول) شروط زيادة رأسمال شركة المساهمة، وطرق زيادة رأسمال شركة المساهمة في (الفرع الثاني).

**الفرع الأول:**

**شروط زيادة رأسمال شركة المساهمة**

لكي تتمكن شركة المساهمة من زيادة رأسمالها لابد لها من مراعاة عدة شروط تضمنتها المواد من 691 إلى 693 ق.ت، وتتمثل هذه الشروط في:

**أولا-صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية:**

نظرا لأن الزيادة في رأس المال تشكل تعديل لنظام الشركة لذا فإن الاختصاص بتقريرها قاصر على الجمعية العامة للمساهمين، وهو ما نصت عليه المادة **691** ق.ت. حيث أوجبت أن يصدر القرار بزيادة رأسمال الشركة من الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، واعتبرت كأن لم يكن كل شرط في القانون الأساسي يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة سلطة تقرير هذه الزيادة.

وإذا كان قرار الزيادة يجب أن يصدر من الجمعية العامة غير العادية إلا أن هذا لا يمنع من أن تفوض هذه الجمعية بعض الصلاحيات مرة واحدة أو أكثر لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين كي يقوم بعملية الزيادة وتحديد كيفيات تنفيذها[[38]](#footnote-38).

ولا يصح تداول الجمعية لاتخاذ هذا القرار إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين الذين يملكون نصف الأسهم على الأقل في الدعوى الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية وإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر ذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما. وتبت الجمعية بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها[[39]](#footnote-39). أما إذا تحققت الزيادة بإلحاق الاحتياط أو الأرباح أو علاوة إصدار أو تحويل سندات الاستحقاق ففي هذه الحالات تفصل الجمعية العامة غير العادية في قرار الزيادة حسب النصاب الذي أقرته المادة **675** ق.ت. وهو ضرورة حضور الأغلبية الممثلة على الأقل لربع الأسهم التي لها حق التصويت وهذا في الاجتماع الأول الذي تعقده الجمعية العامة غير العادية أما في الاجتماع الثاني فلا يشترط أي نصاب[[40]](#footnote-40).

**ثانيا-يجب سداد رأس المال بكامله قبل الشروع في عملية الزيادة:**

بمعنى أن الشركة قبل اتخاذ قرار زيادة رأسمالها لابد أن تراعي أن أقساط الأسهم القديمة قد دفعت بالكامل وما عليها إلا مطالبة المساهمين بالجزء المتبقي إذا أرادت الزيادة. "وهذا الشرط بديهي إذ المنطق يقتضي أن تستوفي الشركة أولا ما تبقى من القيمة الاسمية لأسهمها القديمة قبل أن تفكر في زيادته".

وهذا الشرط لازم عندما تتم الزيادة بتقديم حصص نقدية جديدة فقط حسب المادة **693**ق.ت، أما إذا تمت الزيادة بالأسهم العينية فلا يشترط هذا الشرط.

ومن جهة أخرى، إذا أقدمت شركة تأسست دون دعوة الجمهور للادخار قبل مرور سنتين على تأسيسها إلى زيادة رأس مالها باللجوء إلى الادخار العلني ينبغي أن تسبق عملية الزيادة بالتحقق من أصول وخصوم هذه الشركة والذي يحصل وفق الشروط المنصوص عليها في المواد 601 إلى 603 (حسب ما نصت عليه المادة **693 فقرة 2** ق.ت)، "وهذا لتحاشي الغش الذي تسعى بواسطته هذه الشركة لأن تلتف على القواعد الخاصة بدعوة الجمهور للادخار".

**ثالثا-يجب أن تتحقق زيادة رأس المال في أجل خمس سنوات:**

يجب أن تتحقق زيادة رأس مال الشركة في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية التي قررت ذلك[[41]](#footnote-41)، وتعتبر هذه المدة حدا أقصى لا يجوز بعدها تنفيذ قرار الزيادة وإلا كانت باطلة ما لم يصدر قرار جديد في هذا الشأن.

والحكمة من تحديد هذه المدة هو أن المشرع رأى أن يترك لمجلس الإدارة شيئا من حرية التصرف في تنفيذ قرار الزيادة، إذ قد يقدر أن حالة السوق غير ملائمة للتنفيذ الفوري لهذا القرار بإصدار أسهم جديدة فيفضل إرجاءه لفترة من الزمن. غير أن المشرع في نفس الوقت أراد ألا يمكن المجلس من تأجيل التنفيذ إلى ما لا نهاية لما قد يؤدي ذلك إلى تنازع بينه وبين المساهمين فحدد لتنفيذ القرار مدة 5 سنوات بانقضائها دون تنفيذ يسقط القرار من تلقاء نفسه ولا سبيل بعد ذلك إلى زيادة رأس المال سوى صدور قرار جديد من الجهة المنوط بها ذلك." وقد يكون الهدف من هذا الأجل السماح للشركة إيجاد المساهمين الذين بإمكانهم المشاركة في الاكتتاب".

ويستثنى من هذا الشرط حالة زيادة رأس المال الناتجة عن تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم قسيمة الاكتتاب، كما لا يطبق هذا الأجل أيضا في الزيادة التكميلية التي تخصص لأصحاب السندات الذين اختاروا تحويل سندات الدين إلى أسهم أو أصحاب قسيمات الاكتتاب الذين مارسوا حقوقهم في الاكتتاب. ولا يطبق أيضا هذا الأجل على زيادة رأس المال المقدمة نقدا والناتجة عن اكتتاب أسهم تم إصدارها بعد زوال حق الاختيار الممنوح للمساهمين[[42]](#footnote-42).

ويتم تخفيض هذه المدة إلى سنتين أو ثلاثة سنوات في زيادات رأس المال التي تنازل فيها المساهمون عن حق الأفضلية في الاكتتاب حسب المواد **698** **و699** ق.ت.

**رابعا-النشر السابق للعملية:**

إضافة إلى الشروط السابقة، يجب القيام بالنشر للعملية قبل افتتاح الاكتتابات من أجل إعلام المساهمين والجمهور عند اقتضاء بقرار زيادة رأس المال وكذلك طرق الاكتتاب في الأسهم الجديدة. ونظريا شروط زيادة رأس المال هي نفسها المطبقة في حالة التأسيس، حيث تنص المادة **703** ق.ت. على: "تقوم الشركة عند بداية الاكتتاب بإجراءات الإشهار التي تحدد كيفياتها عن طريق التنظيم".

ولقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات ليبين كيف تقوم شركة المساهمة بتحقيق زيادة رأسمالها، حيث نصت المادة 09 منه على مجموعة من البيانات التي يجب أن يتضمنها إعلان عن زيادة رأسمال الشركة ومن هذه البيانات تسمية الشركة وشكلها ومبلغ رأسمالها وعنوانها ورقم تسجيلها في السجل التجاري ومبلغ الزيادة المقررة وتواريخ افتتاح الاكتتاب وقفله ووجود الحق التفضيلي للاكتتاب في الأسهم الجديدة لصالح المساهمين وكذلك شروط ممارسة هذا الحق والقيمة الاسمية للأسهم التي تكتتب نقدا ومبلغ علاوة الإصدار عند الاقتضاء...

كما اشترطت المادة 09 أيضا أن يتم نشر هذا الإعلان قبل 06 أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب في نشرة قانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة. وإذا لجأت الشركة علنا إلى الادخار يدرج الإعلان زيادة على ما سبق ضمن البيان المنشور في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل 06 أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب.

وإذا التجأت الشركة إلى الادخار يطلع أيضا أصحاب الأسهم الاسمية عن طريق رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام على البيانات التي تضمنها الإعلان في الآجال نفسها كما بينت المادة 10 من نفس المرسوم البيانات التي يجب ان يتضمنها الإعلان إذا لجأت الشركة علنا للادخار.

**الفرع الثاني:**

**طرق زيادة رأسمال شركة المساهمة**

نصت المادة **687** ق.ت على أنه:" يزاد رأس مال الشركة بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة"، وتضيف المادة **688**:" تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة، وإما بضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو بما يقدم من حصص عينية وإما بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها".

استنادا إلى هذين النصين تتمثل طرق زيادة رأسمال شركة المساهمة في:

**أولا-زيادة بإصدار أسهم جديدة:**

هذه الطريقة تؤدي إلى جلب أموال جديدة تضاف إلى رأس مال الشركة بحيث يتم إصدار أسهم جديدة للاكتتاب بقدر الزيادة التي تقررها الشركة في رأس المال. ويكون إصدار أسهم جديدة بإحدى الطريقتين:

**أ- إصدار أسهم نقدية** بمقدار الزيادة المطلوب إضافتها إلى رأس المال الأصلي ثم تطرح هذه الأسهم للاكتتاب العام يشترك فيه المساهمون القدامى والجمهور.

إلا أن طريقة زيادة رأسمال بإصدار أسهم نقدية جديدة قد تضر بالمساهمين القدامى، إذ تؤدي إلى دخول طائفة جديدة من المساهمين تزاحم قدامى المساهمين في ناتج الشركة لاسيما في الاحتياطات المقتطعة من الأرباح. كما يترتب على ذلك انخفاض نصيب الأسهم من الأرباح نتيجة لاقتسام هؤلاء المساهمين الجدد للأرباح مع المساهمين القدامى، بالإضافة لما قد يحدث من اختلال في إدارة الشركة، إذ قد يشكل هؤلاء المساهمون الجدد جماعات ضغط داخل الجمعيات العامة تطالب بالتمثيل النسبي لها في إدارة الشركة.

تفاديا لهذه النتائج وضع المشرع تحت تصرف الشركة واحد من الحلول التالية: إما تقرير حق الأفضلية للاكتتاب بالأسهم الجديدة لقدامى المساهمين، وإما إلزام المساهمين الجدد بدفع ما يسمى بعلاوة الإصدار:

**1-حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة:** يعتبر هذا الحق ترجمة قانونية للحق الذي يملكه المساهم على أصول الشركة، يتساوى فيه جميع المساهمين الموجودين عند زيادة رأس المال وذلك بنسبة الأسهم القديمة التي يملكونها ولا يجوز تنقيص هذه النسبة، ولقد تعرض المشرع الجزائري لهذا الحق في المادة **694** ق.ت بقوله:" تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال. للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال. ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن." كما تضيف المادة **715 مكرر66**:" وفي حالة زيادة رأس مال الشركة يستفيد المساهمون وحاملو شهادات الاستثمار حق اكتتابي تفضيلي في شهادات الاستثمار الصادرة وتخضع الجمعية الخاصة لحائزي شهادات الاستثمار للقواعد المتعلقة بالجمعية العامة غير العادية للمساهمين أو الهيئة التي تحل محل هذه الجمعية في الشركات التي لا تملكها ".

وبالتالي يكون لكل مساهم أن يكتتب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكه من أسهم أصلية ويسمى حقه في هذه الحالة **حق الاكتتاب غير المنتقص** ويعد كل شرط ينقص من هذه النسبة أو يزيد فيها باطلا طبقا للمادة **694/3** ق.ت. وإذا لم يتم الاكتتاب في أسهم الزيادة بالكامل بسبب تقاعس بعض القدامى المساهمين عن استعمال حق الأفضلية المقرر لهم، فيعرض ما تبقى من أسهم على المساهمين مرة أخرى ليكتتبوا فيه كل بنسبة ما يملك من أسهم أصلية ويسمى حقهم في الاكتتاب في هذه الحالة **حق الاكتتاب المنتقص**. أما إذا لم تتم تغطية الاكتتاب خلال المدة المحددة له توزع الأسهم غير المكتتب بها بحرية بكاملها أو جزئيا بين الأشخاص المختارين من طرف مجلس الإدارة أو المديرين إلا إذا رأت الجمعية العامة غير العادية اتخاذ طريقة للتوزيع مخالفة، وإذا لم يتم التوزيع فلا تتحقق الزيادة في رأس المال.[[43]](#footnote-43)

إذن ممارسة هذا الحق متروكا لمشيئة المساهم فله أن يستعمله ويكتتب في أسهم الزيادة وله أن يتخلى عنه و يحجم عن الاكتتاب[[44]](#footnote-44)، ومن ثمة يعتبر باطلا وكأن لم يكن القرار الذي يصدر عن أجهزة الشركة بإجبار المساهمين على مباشرة هذا الحق والاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال لأن مثل هذا القرار ينطوي على زيادة التزاماتهم وهو أمر غير الجائز قانونا استنادا إلى المادة **674** ق.ت. التي تنص: " ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخير (أي الجمعية العامة غير العادية) ان ترفع من التزامات المساهمين ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة".

ويحصل التنازل المبكر عن حق الأفضلية عند إصدار القيم المنقولة المركبة التي تعطي الحق بالاكتتاب في سندات ممثلة لحصة في رأس المال وبصورة خاصة سندات الاستحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم أو سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب في الأسهم. فالترخيص بإصدار هذه القيم يتضمن بالضرورة تنازل المساهمين عن حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم التي ستصدر لمصلحة المكتتبين بالقيم الجديدة، ومع ذلك فان المساهمين لا يكونون متضررين لان لهم حق الاكتتاب بالأفضلية في القيم المركبة.[[45]](#footnote-45)

ولا يجوز أن تقل المدة التي يكون للمساهمين القدامى فيها حق الأولوية في الاكتتاب في أسهم الزيادة في حالة تقريره عن 30 يوما تبدأ من تاريخ فتح الباب في الاكتتاب في أسهم الزيادة المادة **702/2** ق.ت، ومع ذلك تنتهي المدة المشار إليها أي 30 يوما بتمام اكتتاب المساهمين القدامى في أسهم الزيادة كل بحسب نصيبه فيها عند استعمال حق الأفضلية.

وحق الأفضلية ذو طبيعة مالية ومن ثمة يجوز تداوله خلال فترة الاكتتاب في الزيادة سواء منفصلا أو بالتبعية مع الأسهم الأصلية لأن حق الاكتتاب هو حق منقول منفصل عن السهم ولكنه مع ذلك مكمل للحق الذي ينشأه السهم. هذا ما تنص عليه المادة **694/3** بقولها: "يكون هذا الحق قابلا للتداول خلال فترة الاكتتاب، إذا كان السند مقتطعا من الأسهم المتداولة ويكون قابلا للتحويل بنفس الشروط التي تجري على السهم نفسه إذا كان الأمر عكس ذلك. ويمكن المساهمين التنازل عن حق الأفضلية بصفة فردية ".

وإذا كان الاكتتاب بالأفضلية من حقوق المقررة للمساهمين القدامى فهو لا يتعلق بالنظام العام لذلك يجوز استثناء التضحية به إذا كانت مصلحة الشركة تقتضي ذلك كعدم إعمال حق الأفضلية المقرر لقدامى المساهمين استجابة لطلب دائن هام تحويل حقه قبل الشركة إلى أسهم يزاد بقيمتها رأس المال بل العمل جرى على تقرير زيادة رأس المال دون إعمال حق الأفضلية لا سيما في الأحوال التي تلجا فيها الشركة إلى سوق المال الدولي لجلب الأموال اللازمة لزيادة رأسمالها أو في حالة ما إذا كانت قد أصدرت صكوكا مالية مركبة كالسندات القابلة للتحويل إلى أسهم مثلا، أو يحفظ لهم هذا الحق جزئيا أو انه لا يكون على نسبة الأسهم المملوكة من قبل. ولقد تعرض المشرع لهذا الأمر في المادة **697 ق.ت** بقوله:" يجوز للجمعية العامة التي تقرر زيادة رأس المال، ان تلغي حق التفاضل في الاكتتاب، وتفصل تحت طائلة البطلان المداولة بهذا الشأن، بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وتقرير مجلس مندوبي الحسابات ". ولكن للتضحية بهذا الحق يجب أن تتوافر الشروط التالية:

- أن يصدر قرار بذلك من الجمعية العامة غير العادية.

- أن يكون هذا القرار بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين يبدي فيه الأسباب الجدية التي تدعو إلى حرمان قدامى المساهمون من هذا الحق أي دوافع إلغاء حق الأفضلية.

- أن يقدم تقرير من مراقب الحسابات بموافقة على الأسباب التي استند إليها مجلس الإدارة في طلبه بعدم إعمال حق الأفضلية.

ويترتب على تخلف أحد هذه الشروط بطلان القرار الصادر بحرمان المساهمين من حق الاكتتاب بالأفضلية.

هذا وقد تقرر الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس مالها لصالح شخص أو أكثر وتلغي حق الأفضلية كلية، فإذا كان المستفيدون من الأسهم الجديدة من المساهمين فلا يجوز لهم المشاركة في الانتخابات على قرار الزيادة وإلا تعرضت مداولة الجمعية للبطلان، ولا تحسب أسهمهم في حساب النصاب والأغلبية[[46]](#footnote-46).

وفي شتى الأحوال تعلق المادة **715 مكرر49** ق.ت حق الأفضلية المرتبط بالأسهم التي لم تدفع أقساطها في الآجال المحددة للوفاء بحيث يفقد المساهم حقه في الاكتتاب بالأفضلية عند تقاعسه عن دفع التزاماته وطبعا يرجع له هذا الحق إذا دفع إقساطه الواجبة الدفع.

**2-إصدار أسهم الزيادة بأعلى من قيمتها الاسمية (علاوة الإصدار):** عرفت علاوة الإصدار بأنها:" عبارة عن القيمة الإضافية التي تضاف على القيمة الاسمية للسهم وهي تحدد بين القيمة الحقيقية والقيمة الاسمية للأسهم القديمة."

ويتم حساب هذه العلاوة على أساس الفرق بين القيمة الحقيقة والقيمة الاسمية للأسهم القديمة قبل زيادة رأس المال. وهذه هي اعدل الطرق التي يمكن ان تحسب بها علاوة الإصدار، ولكن هناك معادلات أخرى لحساب هذه العلاوة وهي مرتبطة بتقدير أصحاب الأموال – مجلس الإدارة أو المديرين-فيمكن ان تستخدم بعض المؤشرات الأخرى كالحالة الاقتصادية السائدة ومدى حاجة الشركة إلى أموال مع مراعاة المركز المالي للشركة وشهرتها والأرباح المحققة على رأس المال ... لتحديد هذه العلاوة وبالتالي فهي خاضعة لعدة عوامل.

ولقد تعرض المشرع الجزائري صراحة لعلاوة الإصدار في المادة **690** ق.ت التي جاء فيها مايلي:" تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الاسمية وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار".

وعلاوة الإصدار المدفوعة من قبل المكتتب لا تنمي رأس مال الشركة بل تسجل في حساب الاحتياطي فهي تندمج في الأصول الايجابية للشركة التي تتصرف فيها كما تشاء، وهذه العلاوة تعد تكملة للحصص المقدمة من طرف المساهمين الجدد.

أخيرا إن إصدار الأسهم بقيمتها الاسمية مضافا إليها علاوة الإصدار لا يتم إلا في الحالات التي لا يتقرر فيها للمساهمين القدامى حق الاكتتاب بالأفضلية في أسهم زيادة رأس المال.

**ب- إصدار أسهم عينية:** تمنح لمقدمي الحصص العينية في الحالة التي تتم فيها زيادة رأس المال بواسطة هذه الحصص. "وهنا يمكن إجراء هذه الزيادة حتى ولو كان رأس المال غير محقق بالكامل عكس الزيادة بإصدار أسهم نقدية".

وإذا كانت الزيادة في رأس المال ناتجة عن طريق تقديم حصص عينية جديدة أو تتضمن مزايا خاصة وجب على مجلس الإدارة أن يطلب من رئيس المحكمة المنطقة التابع لها مركز الشركة تعيين خبير للتحقق من صحة تقديرها ويخضع الخبراء للتنافي الذي ذكرته المادة **715 مكرر 6** ق.ت ويؤكد الخبراء هنا على أن هذه الحصص تتطابق على الأقل مع القيمة الاسمية للسندات التي ستصدر مضاف إليها عند الاقتضاء علاوة الإصدار.

هذا ويتم تقرير الحصص العينية والمنافع الخاصة تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين الذين يلتزمون بوضع تقرير تحت تصرف المساهمين وهذا قبل ثمانية أيام من تاريخ انعقاد الجمعية العامة غير العادية، وفي هذا الصدد تطبق أحكام المادة **603** ق.ت بمعنى ان الجمعية عندما تتداول حول الموافقة على قيمة الحصة العينية، فلا تأخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة كما ان صوته أو صوت وكيله لا يأخذ في الحسبان أثناء المداولة ولا يشارك في التصويت بصفته وكيلا.

وإذا وافقت الجمعية غير العادية على تقدير الحصص العينية ومنح المنافع الخاصة فانه تثبت بذلك زيادة رأس المال، أما إذا قامت الجمعية بتخفيض تقويم الحصة العينية ومكافأة المنافع الخاصة، فان قرارها المتعلق بالتخفيض يكون واجب التنفيذ من طرف مقدمي الحصص أو المستفيدين أو من طرف وكلائهم المرخص لهم بذلك قانونا فإذا لم يلتزم بذلك اعتبرت الزيادة في رأس المال غير محققة وتصبح أسهم المقدمة بكاملها مسددة بمجرد إصدارها حسب المادة **707ق.ت**. وتطبق على أعضاء مجلس الإدارة ومفوضي المراقبة والخبراء ومقدمي الحصص العينية عند بطلان زيادة رأس المال نفس أحكام المسؤولية المدنية والجنائية المقررة عند بطلان تأسيس الشركة .

وأخيرا نقول انه ليس هنالك حق الأفضلية في الاكتتاب في الحصص العينية لفائدة المساهمون القدامى لان الشركة تكون بحاجة لمال معين ومحدد ومقدم الحصة وحده يمكنه تزويدها به. إلا انه يمكن ان تضاف للأسهم العينية علاوة تسمى علاوة الحصة، وهي تتشكل من الفرق بين قيمة زيادة رأسمال والقيمة الحقيقية للحصص وهي تخضع لنفس نظام علاوة الإصدار.

وبعد الانتهاء من عملية الاكتتاب تشرع الشركة في عملية تنفيذه ويتجلى هذا في دفع قيمة الأسهم المكتتب فيها نقدا والتي يجب ان تدفع قيمتها عند الاكتتاب بمقدار الربع على الأقل من قيمتها الاسمية وعند الاقتضاء بكامل علاوة الإصدار. ولو افترضنا ان زيادة رأس المال لم تتحقق في ظرف 6 أشهر ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب تكون عملية الزيادة باطلة حسب المادة. أما دفع الباقي من قيمة الأسهم الجديدة المكتتبة، فيتم الوفاء به مرة أو أكثر في اجل 5 سنوات ابتداء من إنهاء عملية الزيادة ، ويجوز سحب الأموال الناتجة عن الاكتتاب النقدي بواسطة وكيل الشركة بعد إعداد شهادة المودع.[[47]](#footnote-47) ويثبت الاكتتاب والدفعات ان أداء قيمة السهم بشهادة تصدر عن مودع معتمد، والتي أعدت وقت إيداع الأموال بناء على تقديم بطاقة الاكتتاب. أما السهم المكتتب فيها والتي يتم أداؤها عن طريق المقاصة لديون نقدية ومستحقة الأداء على الشركة فتثبت بواسطة تصريح موثق صادر إما عن مجس الدارة أو مجلس المديرين أو وكيلهما، ويأخذ التصريح الموثق حكم شهادة المودع (706/2) .

**ثانيا-الزيادة عن طريق دمج الاحتياطي والأرباح وعلاوات الإصدار في رأس المال:**

إن هذه الزيادة لا تتم من مصادر تمويل خارجية بل تتم بواسطة إدماج أحد عناصر الذمة المالية للشركة وهو الاحتياطي في رأس مالها.

ولقد ثار خلاف بين الفقهاء عن نوع الاحتياطي الذي يجوز دمجه برأس مال، حيث يذهب جانب من الفقه إلى ان الشركة لا تملك تحويل الاحتياطي القانوني أو الاتفاقي إلى أسهم جديدة توزع على المساهمين لكنها تستطيع تحويل الاحتياطات الأخرى، بينما يذهب غالبية الفقه إلى انه من الجائز إدماج جميع أنواع الاحتياطي في رأس المال، الاحتياطي الحر والنظامي وحتى القانوني بشرط إعادة تكوينه، لأن الغرض من الاحتياطي بوجه عام هو حماية مبدأ ثبات رأس المال وتقوية ضمان الدائنين.

هذا ودمج الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الاصدار في رأس المال يتم بإحدى الطرقتين مع وجوب ان تعطى هذه الإمكانية لكل المساهمين كل بحسب قيمة أسهمه ووفق الشروط القانونية:

-إما بزيادة القيمة الاسمية للسهم بنسبة الزيادة الطارئة على رأس المال دون أن تتقاضى الشركة هذه الزيادة من المساهمين.

- وإما أن تصدر الشركة أسهما جديدة بقيمة الزيادة وتوزعها على المساهمين مجانا وتدفع قيمتها الاسمية من الاحتياطي أو الارباح أو علاوة الاصدار.

وأخيرا نقول ان الأسهم الجديدة بعد إلحاق الاحتياطات أو الأرباح أو علاوة الإصدار قصد زيادة رأسمال الشركة تنسب إلى مالك الرقبة وتبقى تابعة له أي إلى مالك الأسهم مع مراعاة حقوق من له حق الانتفاع بها[[48]](#footnote-48).

**ثالثا-زيادة رأس المال بتحويل الديون:**

قد يحدث أن تكون الشركة مثقلة بالديون ويكون اعتبارها المالي مهزوزا وعلى هذا النحو لا تستطيع اللجوء إلى الاقتراض ولا إلى إصدار أسهم جديدة وذلك لعدم ثقة الجمهور بمركزها المالي فتضطر في مثل هذه الأحوال إلى مفاتحة دائنيها لتحويل ديونهم إلى أسهم. كما قد تلجا الشركة إلى هذه الطريقة من الزيادة عندما تخشى الشركة أن يعرض المساهمون أنفسهم عن استعمال حق الأفضلية الذي منحهم إياه القانون للاكتتاب بالأسهم الجديدة فيؤدي ذلك إلى تدهور قيمة الأسهم تلك الشركة في الأسواق المالية.

أما عن نوع الديون التي يمكن تحويل مبلغها إلى رأس المال فان البعض من الشراح يذهب إلى أنها تشمل جميع الديون مهما كان نوعها حيث تشمل الديون الخاصة بسندات القرض التي أصدرتها الشركة غير القابلة للتحويل إلى أسهم أو قابلة للتحويل الى أسهم أو ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم، أو كانت ناتجة عن تعامل الشركة مع الغير، وكذلك تشمل الديون الأخرى كما لو كان للدائن أوراق تجارية على الشركة مثلا.

وغالبا ما يتم تحويل الديون إلى أسهم عن طريق وقوع مقاصة بين الحقوق التي للدائنين في مواجهة الشركة والحقوق التي تتقرر في مواجهتهم فبدلا من الدفع نقدا يقترح المكتتبون أو الشركة بدمج ديونهم التي على الشركة إلى رأس المال وتحويلها إلى أسهم، ويكون ذلك ممكنا متى كانت حقوق الدائنين حقيقية وغير متنازع فيها.

**رابعا-زيادة رأس المال بزيادة القيمة الاسمية للأسهم الموجودة:**

إن زيادة رأس مال شركة المساهمة عن طرق زيادة القيمة الاسمية للأسهم يمكن أن تتحقق بطريقتين[[49]](#footnote-49):

- إدماج الاحتياطي في رأس المال وهنا تزداد القيمة الاسمية للأسهم بنسبة المبالغ التي يحصل إدماجها في رأس المال.

- أن تقرر الشركة إلزام المساهمين بان يسددوا لها الفرق بين القيمة الاسمية المقررة عند تأسيس للأسهم التي اكتتبوا فيها والقيمة التي رفعت إليها الأسهم بمناسبة الزيادة و يترتب على هذه الطريقة زيادة أعباء المساهمين وتشديد مسؤوليتهم في الشركة بمقدار الزيادة التي تقررت الأمر الذي تمنعه المادة **674** ق.ت، ولذلك لا تكتفي الأغلبية التي عينها القانون لتعديل العقد، بل لا بد من موافقة جميع المساهمين وذلك طبقا لنص المادة **689** ق.ت التي تنص:" لا تقرر زيادة رأس المال بإضافة القيمة الاسمية للأسهم إلا بقبول المساهمين بالإجماع، ما عدا إذا تحقق ذلك بإلحاق الاحتياط أو الأرباح وعلاوات الإصدار".

**المطلب الثاني:**

**تخفيض رأس مال الشركة واستهلاكه**

يخضع رأس المال لمبدأ الثبات والذي يقصد به بقاء رأس المال عند رقمه الثابت في عقد الشركة، أو الذي انتهى اليه تعديل العقد بالزيادة أو التخفيض. وسوف نبين أحكام تخفيض رأسمال الشركة المساهمة في (الفرع الأول) وأحكام استهلاكه في (الفرع الثاني).

**الفرع الأول:**

**تخفيض رأسمال شركة المساهمة**

يمكن لشركة المساهمة أثناء قيامها بأعمالها ونشاطاتها أن تقرر تخفيض رأسمالها لأسباب عديدة. فقد تندفع إلى تخفيض رأسمالها عندما يكون كبيرا يفوق ما يتطلبه نشاطها من سيولة نقدية، مما يعني تجميد جزء من رأس المال تضطر الشركة إلى دفع أرباح عنه بدون عائد اقتصادي، لذا من المستحسن إعادته للمساهمين بهدف استثماره في مجالات أخرى، ولربما يكون من مبررات التخفيض إصابة الشركة بخسارة مما يعطي مؤشرا على عدم تطابق رأس المال الحقيقي مع رأس المال الاسمي، لذلك يستوجب إعادة هذا التطابق عن طريق تخفيض رأس المال.

يعتبر تخفيض رأس المال عملية اختيارية يرجع للشركة تقريرها حتى في حالة الخسائر شرط أن تحترم فيها حقوق الغير والقانون، إلا أنه هناك حالة تلزم فيها الشركة بتخفيض رأسمالها إجباريا، وذلك في الحالة التي يخفض فيها الأصل الصافي للشركة بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مالها.[[50]](#footnote-50)

**أولا-شروط تخفيض رأس مال شركة المساهمة:**

يعتبر قرار التخفيض من الأمور الخطيرة في حياة الشركة، لذلك يشترط القانون له عدة شروط هي:

- أن يصدر قرار التخفيض من الجمعية العامة غير العادية للمساهمين، التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين كل الصلاحيات لتحقيقه[[51]](#footnote-51).

- يجب ألا يؤدي قرار التخفيض إلى النزول برأس المال عن الحد الأدنى الذي اشترطه القانون لتأسيس شركة المساهمة وهو مليون دينار بالنسبة للشركات التي لم تلجأ إلى الادخار العلني وخمسة ملايين دينار بالنسبة لشركات التي لجأت إلى الادخار العلني، لأنها تنتهي ويتم حلها بناء على طلب من كل ذي مصلحة إلا إذا تحولت إلى شكل آخر.[[52]](#footnote-52)

- وجوب تبليغ مندوب الحسابات بمشروع قرار التخفيض قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية[[53]](#footnote-53).

- يلزم على الشركة إعلام الغير بقرار التخفيض، حتى يتمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوقه، وذلك بنشر هذا القرار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية وإلا تعرضت لعقوبات جزائية[[54]](#footnote-54).

- يجب ألا يمس قرار التخفيض بمبدأ المساواة بين المساهمين، لارتباطه بقاعدة عدم جواز الزيادة في التزامات المساهمين دون إرادتهم

**ثانيا-طرق تخفيض رأس مال شركة المساهمة:**

يستنتج من نص المادتين 714 و715 مكرر120 ق.ت طرق تخفيض رأسمال الشركة وهي:

**أ-تخفيض القيمة الاسمية للسهم**: يتم التخفيض في هذه الصورة إما برد جزء من رأس مال الشركة إلى المساهمين لزيادته عن حاجتها أو بإعفائهم من الوفاء بالباقي من قيمة الأسهم إذا لم تكن قد استوفيت بعد بالكامل.

**ب-تخفيض عدد الأسهم:** والذي قد يتحقق إما بإلغاء الأسهم التي ترجع للمساهمين، أو أن تقوم الشركة بشراء عدد معين من الأسهم والغائها.

* **إلغاء الأسهم:** وذلك بإنقاص عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بذات النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس المال، ويتوجب على الشركة إذا اتبعت هذا الطريق أن تراعي المساواة بين المساهمين من حيث النسبة التي ستخفض بها عدد الأسهم.
* **شراء الشركة لبعض أسهمها**: مبدئيا يمنع على الشركة القيام بالاكتتاب في أسهمها الخاصة وشراءها إما مباشرة أو بواسطة شخص آخر يتصرف باسمها الخاص ولحسابها، غير أن المشرع الجزائري أجاز للجمعية العامة غير العادية أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين، إذا كان رأس مال الشركة زائدا عن حاجاتها المالية بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها.[[55]](#footnote-55) ويجب على الشركة أن توجه طلب الشراء إلى جميع المساهمين حتى تضمن المساواة بينهم. كما يجب عليها إلغاء هذه الأسهم في المدة المحددة منعا لمجلس الإدارة من استخدامها في التصويت، واستبعادها عند حساب النصاب اللازم لصحة انعقاد الجمعية العامة للشركة. أخيرا لا يجوز دفع قيمة الأسهم من الاحتياطي الحر أو من الأرباح، وإلا لا يعتبر ذلك تخفيضا لرأس المال وإنما استهلاك للأسهم، وبالتالي لابد لها أن تقرر الشراء من رأس المال ذاته حتى يعد تخفيضا حقيقيا لرأس المال.

**ثالثا-حماية حقوق دائني الشركة:**

إن تخفيض رأسمال الشركة مهما كانت الطريقة المتبعة في تحقيقه يمس بمصالح الدائنين عموما، إذ يؤدي إلى إضعاف ضمانهم العام المتمثل برأس مال الشركة. لذلك وضع المشرع حلول تكفل حماية حقوق الدائنين، وفرق فيها بين التخفيض بسبب خسارة لحقت الشركة والتخفيض لأسباب أخرى:

- ففيما يتعلق بالتخفيض بسبب الخسائر، لم يجز المشرع للدائنين الاعتراض على القرار الصادر به، ومن ثم فإن قرار التخفيض يحتج به عليهم في هذه الحالة.

- أما إذا كان التخفيض لأسباب أخرى غير الخسائر، فلقد منح المشرع لدائني الشركة -سواء كانوا دائنين عاديين أو أصحاب سندات-التي تكون ديونهم سابقة لتاريخ إيداع محضر مداولة الجمعية العامة بمركز السجل التجاري حق معارضة التخفيض في أجل 30 يوم من تاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري[[56]](#footnote-56). أما الدائنون اللاحقون للتخفيض ليس لهم الحق في الاعتراض على قرار الجمعية أي كانت أسباب ذلك الاعتراض، لأنهم اعتمدوا على رأس المال المخفض وحده كضمان عند تعاملهم مع الشركة.

وبما أن قرار تخفيض رأس المال يؤدي إلى إضعاف الضمان العام للدائنين لذلك أوجب المشرع ألا يتم الشروع في التخفيض خلال أجل المعارضة وهو 30 يوما، ولا قبل البث فيها.[[57]](#footnote-57)

ويترتب على بث المحكمة في دعوى المعارضة نتيجتان[[58]](#footnote-58):

- إذا قبلت المحكمة المعارضة وقفت جميع إجراءات تخفيض رأس المال إلى حين تكوين ضمانات كافية، سواء كانت هذه الضمانات عينية أو شخصية، أو حتى يتم ارجاع الديون الى أصحابها.

- رفض المعارضة، متى تبين للمحكمة عدم وجاهة المعارضة وعدم تأثير قرار التخفيض على مصالح وحقوق الغير.

ويعد الحق في المعارضة من أهم الآليات القانونية المباشرة التي جعلها المشرع بين أيدي الدائنين لحماية حقوقهم ضد القرارات التي تتخذها الشركة والتي من شأنها التقليل من ضمانهم العام.

**الفرع الثاني:**

**استهلاك رأسمال الشركة**

**أولا-تعريف الاستهلاك:**

يعرف الفقه عملية استهلاك رأسمال على أنها:" الرد المعجل للقيمة الاسمية للسهم للمساهم أثناء حياة الشركة، دون انتظار انقضائها بانتهاء مدتها أو الحل أو التصفية".

يتبين لنا من التعريف السابق أن استهلاك رأسمال الشركة يتمثل في تسديد مسبق للقيمة الاسمية للسهم التي تقدم بها المساهمون بغرض تأسيس الشركة أو للانضمام إليها، بحيث يسترجع المساهمون مقدماتهم الابتدائية، لكنهم مع ذلك يحافظون على صفتهم كشركاء فيصبح لديهم أسهم التمتع، تسمح لهم مقارنة مع أسهم رأسمال بالمحافظة على كافة حقوقهم في شركة المساهمة ماعدا الحق في الربح الأولي إذا اقتضى الأمر، والحصول على القيمة الاسمية للأسهم من موجودات الشركة بعد تصفيتها لأنه سبق وأن استردوا هذا النصيب عندما استهلكت أسهمهم.

والأصل أن جميع أسهم الشركة هي أسهم رأس المال، وأن السهم لا يستهلك مادامت الشركة باقية وتمارس نشاطها المحدد في قانونها الأساسي، فالسهم يمثل حصة المساهم في رأس مال الشركة ولا يحق للشريك أن يسترد تلك الحصة ما دامت الشركة قائمة. كما أنه ليس من حق الشركة ما دامت لم تحل أن ترد للشريك القيمة الاسمية لأسهمه، لأن ذلك معناه حرمان الشريك من أحد الحقوق الجوهرية المقررة له وهو حقه في البقاء في الشركة إلى أن تنقضي مدتها.

بيد أنه قد يفرض على الشركة في عدة فروض الإقدام على استهلاك أسهمها، كأن يكون رأس مال الشركة معرضا للتلف بتلف موجوداتها مما يؤدي إلى ضياع قيمة السهم على المساهم كما هو الحال بالنسبة لشركات المناجم والمقالع الحجرية، وقد تكون الشركة قائمة على امتياز ممنوح من الدولة وبانتهاء مدته تتحول ملكية جميع موجودات الشركة إلى الدولة. ولذلك تقوم الشركة في هذه الحالات باستهلاك الأسهم حال حياتها، حتى لا يضيع على المساهمين الحصول على قيمة أسهمهم عند حلها. إذن الغاية من استهلاك الأسهم هي التعجيل برد قيمة الأسهم للمساهم خشية من ضياعها عليه للأسباب المتقدمة وغيرها.

**ثانيا-تمييز عملية الاستهلاك عن تخفيض رأس المال:**

تتميز عملية استهلاك رأسمال عن عملية تخفيضه في عدة جوانب:

- تؤخذ الأموال اللازمة للتخفيض من رأس المال نفسه، في حين تؤخذ الأموال اللازمة للاستهلاك من الأرباح أو من الاحتياطات القابلة للتوزيع مع الاحتفاظ برأس المال سليما.

- عملية تخفيض رأسمال تؤدي إلى قطع صلة المساهم بالشركة ويفقد صفته كشريك إذا كان لا يملك عدد من الأسهم تحفظ له صفة المساهم، أما في حالة الاستهلاك لا تنقطع صلة المساهم بالشركة وإنما يمنح له سهما انتفاعيا.

- تؤدي عملية التخفيض إلى تخفيض فعلي في مبلغ رأسمال الشركة أما في الاستهلاك فإن مبلغ رأس المال لا يتغير لأن الأموال في الاستهلاك لا تؤخذ من رأس المال.

**ثالثا-شروط استهلاك رأسمال الشركة**

يشترط لإجراء عملية استهلاك رأسمال توفر عدة شروط تتمثل في:

- أن ينص على إمكانية استهلاك رأس المال في القانون الأساسي للشركة أو أن يتم بترخيص من الجمعية العامة غير العادية للمساهمين.[[59]](#footnote-59)

- أن يحصل الاستهلاك من المبالغ القابلة للتوزيع، أي من أرباح الشركة أو من الاحتياطي، عدا الاحتياطي القانوني[[60]](#footnote-60)." فإن لم تسفر أعمال الشركة في إحدى السنين عن أرباح توجب إيقاف عملية استهلاك الأسهم، وإذا لم يراع هذا الشرط وحصل الاستهلاك من رأس مال الشركة اعتبر باطلا لأنه انتقاص من رأس المال ضامن الوفاء لدائني الشركة."

- يجب أن يراعى في عملية الاستهلاك المساواة بين جميع حملة سندات رأس المال، أي أن تراعى عملية الاستهلاك المساواة بين المساهمين وذلك في نوع أو فئة واحدة من الأسهم حسب المادة 709 ق.ت.

**المبحث الخامس:**

**تحويل شركة المساهمة واندماجها وانقسامها:**

سوف نتعرض في هذا المبحث الى العمليات التي يمكن أن تقوم بها شركة المساهمة لمواجهة الظروف التي تواجهها أثناء حياتها، وذلك بتناول عملية التحويل في (المطلب الأول)، ودراسة عمليتي الاندماج والانفصال في (المطلب الثاني).

**المطلب الأول:**

**تحويل شركة المساهمة**

يعتبر شكل شركة المساهمة الشكل الأمثل في هرم الشركات إذ بمقتضاه يمكن تحقيق المشروعات الكبرى والاستثمار فيها، لكن قد تعاني هذه الشركة من بعض الصعوبات تعترض نشاطها وتحد من نموها كانخفاض رأسمالها إلى حد يؤدي إلى انقضائها، وبهدف تذليل مثل هذه الصعوبات فإن تحويلها إلى شكل آخر من أشكال الشركات متى توافرت شروط ذلك يعد أحد الخيارات التي من الممكن اللجوء إليها لتجاوز تلك الصعوبات وتجنب حل الشركة.

**أولا-تعريف التحويل:**

عرف الفقه عملية تحويل الشركة على أنها:" العملية التي تغير بها الشركة شكلها القانوني وبدون تعديل يمس شخصيتها المعنوية"، وقيل إنها:" العملية التي تقوم بها الشركة أثناء حياتها، بانتقالها من الشكل القانوني الذي اتخذته منذ البداية عند تأسيسها إلى شكل آخر من أشكال الشركات دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء شخصيتها المعنوية. ولقد رخص المشرع الجزائري بتحول شركة المساهمة في المواد 715 مكرر 15 إلى 715 مكرر 18 ق.ت.

تلجأ الشركة إلى عملية التحول لعدة أسباب، فقد تفقد أحد الشروط الخاصة التي اشترطها القانون لتكوينها كما في حالة انخفاض رأسمالها إلى حد يؤدي إلى انقضائها، ففي هذه الحالة يستطيع الشركاء لاستمرار هذه الشركة أن يتفقوا على تحويلها إلى شكل آخر يكون رأسماله أقل تفاديا لهذا الانقضاء، وقد تغيير الشركة شكلها إلى شكل آخر إذا رأته مناسب أكثر...

**ثانيا-شروط التحويل:**

يجب أن تتوفر جملة من الشروط حتى يمكن تحويل شركة المساهمة إلى نوع آخر من الشركات والتي تتمثل في[[61]](#footnote-61):

1-لابد أن تكون شركة المساهمة موجودة منذ سنتين على الأقل وأعدت ميزانية السنتين الماليتين الأوليتين وأثبتت موافقة المساهمين عليها.

2-لابد من صدور قرار التحويل بناء على تقرير مندوبي حسابات الشركة والذي يؤكد بأن مجموع رؤوس الأصول تساوي على الأقل رأسمال الشركة، ويخضع قرار التحويل إلى الإشهار وفق الشروط القانونية.

3-وجوب عرض مشروع التحويل للموافقة عليه من طرف جماعة أصحاب سندات الاستحقاق في حالة وجودها.

4-إضافة إلى هذه الشروط العامة وضع المشرع الجزائري شروط خاصة تتغير حسب الشكل الجديد الذي سينجم عن التحويل:

- ففي حالة تحول شركة المساهمة إلى شركة التضامن: يشترط المشرع[[62]](#footnote-62) أن يتم هذا التحول بموافقة جميع الشركاء على التحول، نظرا لما يترتب على هذا التحول من تغيير في المركز القانوني للمساهمين، حيث أنهم سيصبحون مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية غير محدودة منذ تاريخ التحول بعد أن كانوا مسؤولين مسؤولية محدودة بمقدار أسهمهم في الشركة فقط، فتحول يمثل زيادة في التزامات المساهمين. ومن جهة أخرى لأن هذا التحول من شأنه الإخلال بالحقوق الأساسية للمساهمين إذ يتحول السهم وهو قابل للتداول والانتقال إلى حصة غير قابلة للتداول.

- في حالة تحول شركة المساهمة إلى شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم: فالتحول هنا يتم حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي وبموافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين. وبالتالي يجب أن يتم اتخاذ قرار التحول من طرف الجمعية العامة غير العادية للمساهمين بحضور النصاب القانوني المطلوب لتعديل نظام الشركة. ونظرا لأن شركة التوصية بنوعيها تجمع بين نوعين من الشركاء شريك متضامن أو أكثر إلى جانب الشركاء الموصون لذلك فإن هذه المادة تتطلب لصحة التحول إلى هذا الشكل فضلا عن قرار الجمعية العامة ضرورة موافقة جميع الشركاء الذين يقبلون تغيير مركزهم إلى شركاء متضامنين وذلك مراعاة لقاعدة عدم جواز زيادة التزامات المساهم إلا برضائه.

- في حالة تحول شركة المساهمة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة: لم يعطي المشرع سلطة إلى الجمعية التي تملك تعديل نظام شركة المساهمة، بل جعلها للسلطة التي تملك تعديل الشركة ذات المسؤولية المحدودة أي للشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع رأسمال الشركة ما لم يقض عقد التأسيس خلاف ذلك[[63]](#footnote-63).

**المطلب الثاني:**

**اندماج شركة المساهمة وانفصالها**

أثناء حياة الشركة قد تعترضها صعوبات، تلزمها تغيير مسارها، فتلجأ إلى بعض الوسائل التي تحفظ حياتها بعيدا عن الإفلاس، كلجوئها إلى عملية الدمج مع غيرها. وعلى النقيض من ذلك، "قد يكون من المفيد تقسيم الشركة إلى عدة شركات، إذا اتسع حجم نشاطها ولم يعد في استطاعة مجلس إدارتها السيطرة بكفاءة واقتدار على عملياتها ونشاطها المتعدد الجوانب، كما لو كانت تدير عدة مصانع متباعدة عن بعضها ويلزم إعادة تنظيمها بحيث تتجمع كل مجموعة من المصانع المتقاربة في شركة واحدة".

**أولا-تعريف الاندماج والانفصال:**

عرف الاندماج على أنه:" التحام شركة قائمة بأخرى التحاما يؤدي إلى فناء إحداهما أو كلا منهما ليكونا معا شركة واحدة وتسمى الأولى الشركة المندمجة، والثانية الشركة الدامجة." أما الانفصال فيقصد به: "تقسيم الشركة إلى اثنين أو أكثر من الشركات وذلك بنقل أموال الشركة المقسمة -والتي تختفي-على شركتين أو عدة شركات موجودة أو جديدة، مع تقسيم خصوم وأصول الشركة المنقسمة على الشركات المستفيدة من التقسيم، وعقد التقسيم هو الذي يحدد توزيع الأصول والخصوم بين الشركات المستفيدة لأن الشركة المقسمة تنحل بدون تصفية".

لكل من الاندماج والانفصال مجاله وأسبابه، لكنهما يقتربان من حيث القواعد والإجراءات، فكلاهما يهدف لإعادة تقسيم وتوزيع وسائل الإنتاج وتداولها، فيكون نتيجة حدوث الاندماج أو الانفصال ظهور شركات جديدة لها شخصية معنوية مستقلة. لذلك تناول المشرع الجزائري تنظيم عملية الانفصال مع عملية الاندماج في القسم الرابع من الفصل الرابع المتعلق بالأحكام المشتركة الخاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية وذلك بمقتضى المواد 744 إلى 764 ق.ت، وبالتالي يطبق على عملية الانفصال نفس الأحكام المطبقة على عملية الاندماج.

يظهر الفرق بين الاندماج والانفصال في أنه يكفي في الانفصال وجود شركة قائمة واحدة فتنقسم لشركتين أو أكثر، بينما في الاندماج فيجب وجود شركتين على الأقل.

ولم يقصر المشرع الجزائري حالات الدمج والانفصال بين شكل معين من الشركات، بل أجاز تلك العمليات بين مختلف أشكال الشركات[[64]](#footnote-64).

**ثانيا-أشكال الاندماج أو الانفصال:**

سمح المشرع الجزائري للشركات بالقيام بعملية الدمج أو الانفصال بموجب أحكام المادة 744 ق.ت التي تنص على:" للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تندمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق الدمج. كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج والانفصال. كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال".

بناء على المادة السابقة فإن الاندماج يمكن أن يتخذ إحدى الصورتين:

1-الاندماج بطريق الضم أو الامتصاص fusion-absorption: في هذه الصورة يتحقق الاندماج بفناء إحدى الشركتين لمصلحة الأخرى التي يزداد حجمها، فهو يتم باندماج شركة في شركة أخرى، بحيث تنقضي الشركة المندمجة نهائيا وتمتصها الشركة الدامجة التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية، وتؤول إليها كل حقوق والتزامات الشركة المندمجة.

2-الاندماج بطريق المزج أو الاتحاد fusion par création: ويتم بمزج شركتين أو عدة شركات، وقيام شركة واحدة جديدة يكون رأسمالها جميع أصول الشركات المندمجة ويترتب عليه انقضاء الشركات المندمجة جميعها وزوال شخصيتها المعنوية، ويبرز إلى السطح شركة جديدة وشخص معنوي جديد.

أما الانفصال فله شكل واحد بحيث يتم بتقسيم أسهم الشركة التي يلحقها الانفصال إلى قسمين أو أكثر تقوم على كل منها شركة جديدة لها شخصيتها المعنوية المستقلة، وتزول الشخصية القانونية للشركة المقسمة، ويصير المساهمون فيها مساهمين في الشركات الجديدة.

**ثالثا-شروط اندماج الشركة أو انفصالها:**

تختص الجمعية العامة غير العادية بإصدار قرار الإدماج أو الانفصال، وهي مقيدة في هذا الاختصاص بـ [[65]](#footnote-65):

- ألا تزيد في التزامات الشركاء إلا بإجماعهم.

- أن يصدر قرار من مجلس الإدارة يحدد مشروع الإدماج أو الانفصال لكل واحدة من الشركات المساهمة في الإدماج أو للشركة المراد إدماجها، يبين فيه جل البيانات التي حددتها المادة 747 ق.ت والتي من بينها أسباب الاندماج أو الانفصال وأهدافه وشروطه، المبلغ المحدد لقسط الإدماج أو الانفصال، تقرير روابط مبادلة الحصص...

- وجوب إعداد مندوب الحسابات لكل واحدة من الشركات المساهمة في العملية تقرير عن الموضوع، وذلك بعدما يقدم إليه تقرير مجلس الإدارة عن الموضوع، "والجمعية ليست ملزمة بتقرير مندوب الحسابات إذ يمكنها عدم إتباعه بالتصويت خلافا عنه".

- يمكن لجمعية المساهمين أن تقوم بعملية دمج شركتها أو تقسيمها وهي قيد التصفية، شرط أن لا يكون توزيع أصولها بين الشركاء موضوعا لبداية التنفيذ.

**المبحث السادس:**

**انقضاء شركة المساهمة وحلها**

يقصد بمصطلح انقضاء الشركة انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء، وتنقضي شركة المساهمة كغيرها من الشركات بالأسباب العامة لانقضاء الشركات عموما، والتي تتمثل في:

**أولا-انتهاء الأجل المحدد أو الغرض الذي وجدت من أجله:** إذا انتهت المدة المحددة لشركة المساهمة في نظامها الأساسي تنقضي بقوة القانون، حتى وإن لم يتحقق الهدف الذي تأسست من أجل تحقيقه. وعلى عكس ذلك، قد تنقضي شركة المساهمة ولو لم ينتهي الميعاد المحدد لها في العقد، وذلك في حالة ما إذا تحققت الغاية التي انشأت من أجلها وذلك تطبيقا للمادة 437 من القانون المدني التي تنص على:" الشركة تنتهي بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي انشئت لأجلها".

وإذا استمر الشركاء بعد انتهاء أجل الشركة أو إذا انتهى العمل الذي تأسست من أجله، في مزاولة نفس الأعمال التي تألفت لها الشركة، تستمر الشركة هنا كشخص معنوي ويمتد عقدها سنة فسنة حسب الفقرة 2 من المادة 437 من القانون المدني، ولدائني أحد الشركاء أن يعترضوا على تمديد أجل الشركة، وهذا الاعتراض يوقف حكم تمديد الشركة بالنظر إلى المعترضين حسب الفقرة 2 من المادة 437.

**ثانيا-الحل بقرار من الشركاء:** الحل المسبق للشركة بناء على قرار من المساهمين في الجمعية العامة غير العادية إذ توفر فيها النصاب والأغلبية المطلوبة قانونا[[66]](#footnote-66)، "شريطة أن تكون الشركة موسرة قادرة على الوفاء بالتزاماتها، إذ لا يعتد بحل الشركة بإرادة الأطراف إذا كانت في حالة توقف عن الدفع لأن ذلك يعد تهربا للشركاء من مسؤولياتهم القانونية".

**ثالثا- حل الشركة بحكم قضائي:** يستخلص من نص المادة 441 ق.م أنه يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به، أو لأي سبب آخر. وعلى القاضي تقدير مدى خطورة السبب المبرر لحل الشركة، ويكون باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

وهناك **أسباب خاصة** لانقضاء شركة المساهمة تتمثل في:

**أولا- الاخلال بركن الشركاء:** للمحكمة بناء على طلب أي معني أن تقرر حل الشركة إذا انخفض عدد المساهمين عن الحد الأدنى منذ أكثر من عام، ويجوز للمحكمة أن تمنح أجل 6 أشهر للشركة لتسوية الوضع وهذا حسب نص المادة 715مكرر19 ق.ت.

**ثانيا- الانقضاء المؤسس على الحالة المالية للشركة:** إذا انخفض رأسمال الشركة عن الحد الأدنى القانوني دون أن يتبع في أجل سنة بزيادة تساوي المبلغ المحدد قانونا أو تحويل شركة المساهمة إلى شكل آخر يمكن لكل معني بالأمر أن يطالب قضائيا بحل الشركة بعد توجيه إنذار للشركة بتسوية الوضع[[67]](#footnote-67)، وإذا خفض الأصل الصافي للشركة بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مالها فهنا الهيئة الإدارية ملزمة باستدعاء الجمعية غير العادية التي تنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل[[68]](#footnote-68). ولكن نظرا لأهمية شركات المساهمة حرص المشرع على استمرارها فنص على حق الجمعية العامة غير العادية في تقرير استمرار الشركة رغم الخسارة التي لحقت برأس المال لكن عليها فقط إعادة رأس المال إلى أصله أو تخفيض رأس مالها بنسبة الخسارة التي لحقت بها مع ضرورة احترام الحد الأدنى المشروط قانونا.

إن الأسباب السابقة لا تؤدي إلى انقضاء الشركة بصورة فعلية ما لم تتم تصفيتها، فالقانون قضى ببقاء الشخصية المعنوية للشركة المنقضية حتى تمام إجراءات التصفية[[69]](#footnote-69). بالتالي التصفية هي الأثر الناتج عن الانحلال، والتي يقصد بها:" مجموعة العمليات التي ترمي إلى إنهاء الأعمال الجارية للشركة، واستيفاء حقوقها ودفع ديونها وتحويل موجوداتها إلى نقود تسهيلا لعمليات الدفع والقسمة، وتحديد حصة كل شريك من الشركاء في موجوداتها المتبقية، أو ما يترتب على كل منهم دفعه تسديدا لديونها إذا تعذر عليها التسديد من موجوداتها، بعد تسوية الخصوم من عناصر الأصول."

وبانتهاء عملية التصفية يتم تقسيم الصافي من مال الشركة على الشركاء[[70]](#footnote-70)، وغالباً ما تتم القسمة عن طريق الشركاء أنفسهم وتكون ودية، إلا إذا وقع خلاف بينهم فيرجع الأمر إلى القضاء، وإذا كانت حصة الشريك نقدية أو عينية كان له أن يحصل على هذه القيمة كما هي مبينة في العقد أو على ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها في العقد، وإذا حصل أن بقي بعد استرداد الحصص أموال وجب قسمة ذلك حسب نصيب كل منهم في الأرباح. أما إذا لم يكفِ صافي مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع عليهم جميعاً بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر[[71]](#footnote-71) .

وقد تناول القانون التجاري ذلك أيضا في المواد من 793 إلى 795، ويستخلص من نص المادة 793 من القانون التجاري بأنه يجب إتباع طريقة القسمة التي اختارها الشركاء بأنفسهم في القانون التأسيسي للشركة، أما في حالة عدم النص فإنه يتعين تقسيم الصافي من موجودات الشركة بحيث ينال كل شريك نصيباً يعادل الحصة التي قدمها في رأس المال.

**بالتوفيق للجميع**

1. ) عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص 576. [↑](#footnote-ref-1)
2. ) المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.ج.ر. العدد 80. [↑](#footnote-ref-2)
3. )سميحة القليوبي، **الشركات التجارية،**الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص177. [↑](#footnote-ref-3)
4. ) محفوظ جبار، **الأوراق المالية المتداولة في البورصات والأسواق المالية**، الجزء الثاني، ط1، دون دار ومكان نشر، 2002، ص5. [↑](#footnote-ref-4)
5. ) Maurice Cozian et Alain Viandier, **droit des sociétés**, 2é édition,Litec, Paris, 1988, p.281. [↑](#footnote-ref-5)
6. )المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 ماي 1993، العدد 34. [↑](#footnote-ref-6)
7. ( تنص المادة 715 مكرر 34 من التقنين التجاري على أنه:" تكتسي القيم المنقولة، التي تصدرها شركات المساهمة، شكل سندات للحامل أو سندات اسمية.". [↑](#footnote-ref-7)
8. )المادة 715 مكرر 37 من التقنين التجاري والتي تنص على:" يمكن أن تكتسي القيم المنقولة في الجزائر إما شكلا ماديا بتسليم سند أو أن تكون موضوع تسجيل في الحساب." [↑](#footnote-ref-8)
9. ) حسب أحكام المادة 715 مكرر 66 من التقنين التجاري. [↑](#footnote-ref-9)
10. ) حسب المادة 715 مكرر 64 من التقنين التجاري التي تنص على:" يجب أن تصدر شهادات الحق في التصويت بعدد يساوي عدد شهادات الاستثمار." [↑](#footnote-ref-10)
11. ) وأيضا يمكن الاستناد إلى نص المادة 715 مكرر 81 من التقنين التجاري التي تنص على:" سندات الاستحقاق هي سندات قابلة للتداول، تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية". [↑](#footnote-ref-11)
12. ) أنظر المادة 611 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-12)
13. ) أنظر المادتين 600 و 609 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-13)
14. ) أنظر المادة 619 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-14)
15. )PhilippeDelebecque et Frédéric-Jérôme Pansier, Administrateur, Encyclopédie juridique Dalloz - Répertoire des Sociétés, Tome 1,op. cit, n 41, p 8. [↑](#footnote-ref-15)
16. ) Alexis Constantin , op. cit  , p 193 . [↑](#footnote-ref-16)
17. ) أنظر المواد 657 و 658 و 662 الفقرة 1 و 609 و 662 الفقرة 3 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-17)
18. )  أنظر المادة 665 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-18)
19. )أنظر المادة 602من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-19)
20. )أنظر المادة 600 في فقرتها 2 و المادة 601 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-20)
21. )أنظرالمادة 676 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-21)
22. ) يوسف حميد معوض ، الموجز في قانون الشركات التجارية، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2012 ، ص 112 . [↑](#footnote-ref-22)
23. ) انظر المادة 675 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-23)
24. )أنظر المادة 674 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-24)
25. )أنظر المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-25)
26. )أنظر المادة 675 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-26)
27. )Véronique Magnier , op. cit., nº 503, p 273. [↑](#footnote-ref-27)
28. )Xavier Seux-Baverez ,Les Zoom ’s - Droit des Sociétés , Gualino éditeur ,Paris , 2000 ,p 56 . [↑](#footnote-ref-28)
29. )Yves Guyon , Assemblées d’Actionnaires,Encyclopédie juridique Dalloz- Répertoire des Sociétés, Tome 1,op. cit , n° 317et 318 et 322 , p 41 . [↑](#footnote-ref-29)
30. )المادة 715 مكرر 47 و المادة 715 مكرر 49 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-30)
31. ) أنظر المادة 679 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-31)
32. )فمن مصلحة المنتفع تماشيا مع المبدأ العام الوارد في القانون المدني أخذ الثمار المتمثلة في الأرباح وهذا لا يتحقق إلا في إطار الجمعية العامة العادية السنويةلذلك له الحق في حضور جمعيات العادية، أنظر نص المادة 846 القانون المدني الجزائري. [↑](#footnote-ref-32)
33. ) أنظر المادة 715 مكرر 12 من القانون التجاري الجزائر [↑](#footnote-ref-33)
34. مثلا المادة 617 ، المادة 715 مكرر 20 [↑](#footnote-ref-34)
35. )Joël Monnet, Sociétés Anonymes - Conseil d'administration – Fonctionnement et pouvoirs, Jurisclasseur des sociétés,op.cit, fascicule 1379, nº 46 .  [↑](#footnote-ref-35)
36. ) أنظر المادة 787 الفقرة 2 و أيضاما نصت عليه المادة 618 الفقرة 2 و المادة 665 الفقرة 6 من القانون التجاري الجزائري. [↑](#footnote-ref-36)
37. )أنظر المادتين 787 و 773 من القانون التجاري الجزائري . [↑](#footnote-ref-37)
38. ) المادة 691/2 ق.ت. [↑](#footnote-ref-38)
39. ) المادة 674 ق.ت. [↑](#footnote-ref-39)
40. ) المادة 691 ق.ت. [↑](#footnote-ref-40)
41. ) المادة 692 ق.ت. [↑](#footnote-ref-41)
42. ) المادة 692 ق.ت. [↑](#footnote-ref-42)
43. ) المادة 696 من ق.ت. [↑](#footnote-ref-43)
44. ) المادة 694 ق.ت الفقرة الأخيرة . [↑](#footnote-ref-44)
45. ) المادة 715 مكرر111، و715 مكرر117 ق.ت. [↑](#footnote-ref-45)
46. ) المادة 700 ق.ت. [↑](#footnote-ref-46)
47. ) المادة 705 ق.ت. [↑](#footnote-ref-47)
48. ) المادة 708 ق.ت. [↑](#footnote-ref-48)
49. ) المادة 678 ق.ت. [↑](#footnote-ref-49)
50. ) طبقا للمادة 715 مكرر 20 ق.ت. [↑](#footnote-ref-50)
51. ) المادة 712 الفقرة 1 ق.ت. [↑](#footnote-ref-51)
52. ) المادة 594 ق.ت. [↑](#footnote-ref-52)
53. ) المادة 712 ق.ت. [↑](#footnote-ref-53)
54. ) المادة 712 والمادة 827 الفقرة 3 ق.ت. [↑](#footnote-ref-54)
55. ) تنص المادة 714 ق.ت. [↑](#footnote-ref-55)
56. ) المادة 713 ق.ت. [↑](#footnote-ref-56)
57. ) المادة 713 / 3 ق.ت والتي تنص على:" لا يمكن أن تبدأ عمليات تخفيض رأس المال خلال أجل المعارضة ولا قبل فصل القاضي في هذه المعارضة عند الاقتضاء. [↑](#footnote-ref-57)
58. ) المادة 713 ق.ت. [↑](#footnote-ref-58)
59. ) المادة 709 ق.ت. [↑](#footnote-ref-59)
60. ) المادة 709 والمادة 715 مكرر 45 ق.ت. [↑](#footnote-ref-60)
61. ) أنظر المادتين 715 مكرر 15 و715 مكرر 16 ق.ت. [↑](#footnote-ref-61)
62. ) المادة 715 مكرر 17 ق.ت. [↑](#footnote-ref-62)
63. ) المادة 586 ق.ت. [↑](#footnote-ref-63)
64. ) ينص المشرع الجزائري صراحة على ذلك في المادة 745 ق.ت. الفقرة الأولى بقوله:" يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة- أي الدمج والانفصال- بين شركات ذات شكل مختلف". [↑](#footnote-ref-64)
65. ) أنظر المادتين 746 و 747 ق.ت. [↑](#footnote-ref-65)
66. ) المادة 715 مكرر 18 ق.ت [↑](#footnote-ref-66)
67. ) المادة 594 ق.ت. [↑](#footnote-ref-67)
68. ) المادة 715 مكرر 20 ق.ت. [↑](#footnote-ref-68)
69. ) المادة 444 ق.م ، وكذا نص المادة 766 ق.ت. [↑](#footnote-ref-69)
70. ) المادة 447 ق.م. [↑](#footnote-ref-70)
71. ) المادة 425 ق.م. [↑](#footnote-ref-71)