جـــامعة العربي التبسي–تـــبسة– الجزائر
كلـــية الحقـــوق و العلـــوم الـــسياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون أعمال

بعنوان

ضمانات حماية رأس مال شركة المساهمة

إعداد الطلبة:

- شهرزاد عيدودي
- محمد المولدي مداسي

إشراف الاستاذ الدكتور:

بشير هادفي

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
أ. د /عبد الرزاق دربال	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ. د/ بشير هادفي	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
د/ سعاد نويري	أستاذة محاضرة - أ -	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2017/2016

الكلية لا تتحمل

أي مسؤولية على ما يرد

في هذه المذكرة من آراء

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى

اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ

وَالْمُؤْمِنُونَ" الآية (105) من

سورة التوبة

شكر وعرفان

الحمد لله الذي هدانا ولو لا هداه ما كنا لنهتدي، الحمد لله الذي سدد خطانا لإنجاز هذا العمل وصل الله عليه وسلم على سيدنا محمد خاتم الانبياء والمرسلين . ما كان أملنا إلا في الله وما توفيقنا إلا بالله هو ولي ذلك و القادر عليه وبعدما وفقنا في إتمام هذه المذكرة لا يسعنا إلا أن نشيد بالفضل ونقر بالمعروف بأسمى آيات الشكر والتقدير و العرفان و الاحترام إلى الأستاذ الفاضل المشرف على هذا العمل البروفسيور

"هادفي بشير"

الذي كان له الفضل في توجيهنا إلى الطريق الصحيح و أنار دربنا لإنجاز هذا العمل و الذي نتمنى أن ينال رضاه أدام الله عليه الصحة والعافية .

كما نتوجه بجزيل الشكر للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين نتشرف بقبولهم مناقشة هذه المذكرة فائق الشكر و التقدير

- للأستاذ البروفسيور: "دربال عبد الرزاق" رئيسا.
- الأستاذة الدكتورة: "نويري سعاد" عضو مناقش .

كما نتوجه بشكرنا الخاص إلى كل من رسم لنا بصيص نور فكان سراجا هدانا لبوابة التخرج، من أساتذة قسم الحقوق، ونخص بالذكر الأستاذ: "زواي حكيم" على دعمه لنا ووقوفه الى جانبنا طوال مراحل إنجاز هذا العمل، و الأستاذة "بخوش إلهام" .

كما نتوجه بجزيل الشكر والاعتراف بالجميل للأستاذ "فاروق أنس التلمساني" على خدماته الجلية من تقديم المراجع والنصائح لنا .

ولكل من ساهم في عملنا هذا من نصح وإرشاد وتوجيه من قريب أو بعيد

و

إلى كل من شجعنا، وزرع فينا روح التفاؤل جزيل الشكر.

الطبعة.	ط.
الجريدة الرسمية.	ج ر.
دون بلد نشر.	د ب ن.
دون دار نشر.	د د ن.
دون سنة نشر.	د س ن.
دون طبعة.	د ط.
دينار جزائري.	د ج.
الصفحة.	ص.
قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.	ق إج ج.
القانون التجاري الجزائري.	ق ت ج.
قانون العقوبات الجزائري.	ق ع ج.
من الصفحة إلى الصفحة.	ص ص.

مقدمة

إن قدرات الانسان محدودة مهما كبرت، فهو بحاجة الى غيره للقيام بعمل يعجز عن القيام به منفردا ، وأن كان بإمكانه أن يتاجر في نطاق محدود، و لكن من الصعب عليه ان يقدم على تشغيل المشروعات الكبرى التي تحتاج في الحقيقة الى راس مال و جهد بشري كبير. وسط ما يشهده العالم اليوم من تطورات و تغيرات مستمرة في الحياة الاقتصادية، وما يتطلبه النشاط الاقتصادي من تمويل بشكل أو بآخر، حيث لن تستمر الأنشطة التجارية في الأسواق ما اذا لم يتوفر لها التمويل المناسب، لهذا وجدت فكرة الشركة التي تقوم اساسا على تجميع الأموال و الجهود البشرية في شكل مشروعات اقتصادية و الجدير بالذكر أن الشركات التجارية بوجه عام و شركات المساهمة بشكل خاص هي من أهم أدوات النشاط التجاري باعتبارها النموذج الأمثل للشركات الأموال وهذه الاخيرة التي تعرف إنتشارا واسعا في الدول ذات الاقتصادي الحر، والتي لازالت تثير إهتمام العديد من الباحثين و الدارسين في شتى جوانبها القانونية، بالنظر إلى الخطورة التي يشكلها هذا النوع من الشركات في تجميع رؤوس الأموال من قبل المساهمين و صغار المدخرين، التي عن طريقها يمكن تحقيق التكامل بين مختلف العوامل المادية المتمثلة في رأس المال و العوامل البشرية المتمثلة في الخبرة و العمل و من ثم خلق نشاط اقتصادي متطور يعجز الجهد الفردي عن القيام به.

هذا ما يتيح لشركة المساهمة بالاستئثار لوحدها بإنجاز كبرى المشاريع الاقتصادية التي يتطلب لتنفيذها قدرات مالية و علمية، لا تعطى لغيرها من الشركات التجارية الاخرى، حيث يعد رأس مال هذه الشركة اساسها و نواتها الصلبة، إذ لا وجود لشركة المساهمة بدونها، والذي ينقسم إلى أسهم متساوية القيمة و قابلة للتداول، مما تتيح للمساهم التصرف بأسهمه كلما وجد أن استثمار مدخراته في الشركة لا تحقق له الأرباح التي يرجوها، و مسؤولية الشريك فيها محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأس مال الشركة.

لذلك نجد المشرع الجزائري في تشريعاته، كغيره من المشرعين قد أولى أهمية و حماية قانونية لرأس مال شركة المساهمة سواء عند تأسيس الشركة أو اثناء ممارستها للنشاط أو حتى عند انقضائها و تصفيتها، من خلال وضع قواعد تكفل حماية رأس مال الشركة بحيث تحول دون تعديله بالزيادة أو التخفيض، إلا بإتباع اجراءات معينة من شانها حماية حقوق الشركة و المساهمين و الغير على حد سواء، و ذلك حسب الضرورة لتوافق بين نشاط

الشركة و قدرتها الاقتصادية وفقا للتغيرات المحيطة بها شرط عدم الإخلال بمبدأ ثبات رأس المال، وهذا ما يتطلب مراعاة القواعد و الأسس التي يضعها المشرع لضمان سير عملية التعديل حسب الاجراءات المنصوص عليها قانونا.

كما تتدخل المشرع نتيجة اتساع دائرة خروج المسيرين و القائمين بالإدارة عن موضوع نشاط الشركة بارتكابهم جرائم من شانها الاضرار بالذمة المالية لشركة المساهمة، و ذلك من خلال مسيريها و مديريها لأموالها بهدف تحقيق أرباح خاصة على حساب الشركة، و لقد قصد المشرع من خلال تدخله بفرض عقوبات ردعية للأفعال المجرمة التي ترتكب من طرف المدير او المسير للشركة اثناء مرحلة تأسيسها، او مراحل سيرها و ذلك بهدف حماية رأس مال شركة المساهمة من بعض الجرائم سوآءا المتعلقة بالتأسيس او المتعلقة بنشاط الشركة، ووضع ضمانات كافية لحمايته من بعض اشكال الاعتداء عليه، و كذا حماية الاستثمار و المستثمر و إعطائه كل الضمانات للإقدام على الادخار الذي يمثل أهم أداة في الحياة الاقتصادية، فمن حق كل المساهمين و المدخرين و الشركاء، و حتى العاملين بالشركة الذين قدموا أموالهم، حمايتهم من كل تصرفات المسيرين التي من شأنها إلحاق الضرر بالضمان العام للشركة.

أهمية الموضوع:

حيث تتجلى أهمية هذه الدراسة في كون شركات المساهمة أصبحت الأداة المثلى لنهوض باقتصاد أي دولة، و هذا ما دفع بالأفراد للإدخار في مثل هذه الشركات، فهم على دراية بان مسؤوليتهم فيها محدودة بحدود ما يملكون من حصص أو أسهم في رأس مالها الذي يعد أهم عنصر فيها، و يعتبر قلبها نابض و صمام امنها و ضمانها، حيث يمثل عنصر أساسيا في الشركة من الناحية الاقتصادية و القانونية كما يعتبر الضمان الوحيد لدائنيها خاصة و انها تقوم على الاعتبار المالي.

ونضرا لهذه الاهمية التي يتمتع بها رأس مال شركة المساهمة عند تأسيسها او اثناء سير نشاطها، فقد اعطاه المشرع الجزائري ضمانات من شانها تحقيق الحماية الكافية لمصالح الشركة و كذا حقوق المساهمين فيها ضد كل المخالفات التي تقع على رأس مال شركة المساهمة، كما تتجلى اهمية رأس المال من خلال تعمد المشرع الجزائري الى وضع حد ادنى له، بحيث لا يجوز النزول عنه لإضفاء الجدية على نشاط الشركة و الذي يتميز بخاصية

مهمة ألا وهي "مبدأ الثبات" الذي يعني بقاء رأس المال عند رقمه الثابت المذكور في عقد الشركة، إلا أن هذا لا يعني انه ليس بالإمكان المساهمين تعديل رأس المال سواء كان ذلك بالزيادة أو التخفيض .

و بالنظر لكل هذا كان لزاما على المشرع إحطاته بأحكام جزائية في القانون التجاري الجزائري تضمن حمايته من كل المخالفات المتعلقة بالتأسيس و الإدارة و كذا المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأس مال شركة المساهمة.

دوافع اختيار الموضوع:

بالإضافة إلى أهمية الموضوع، هناك اسباب دفعتنا لاختيار هذا البحث منها ما هو ذاتي، ومنها ما هو موضوعي.

فأما الأسباب الذاتية فإنها تعود الى ميلنا لدراسة هذا الموضوع بغية التوصل الى اكتشافه عن قرب، و الرغبة في اعطاء صورة ولو بسيطة حول الآليات القانونية الكفيلة بحماية رأس مال شركة المساهمة.

أما الأسبـاب الموضوعية فتتمثل في كون هذا الموضـــوع هام جدا بالنسبــة لشركة و المساهمين و دائنـي الشركة من جهة و اهميته للحياة الاقتصادية و التجارية و السياسية للدولة.

الإشكالية :

وعليه و حتى أقدم دراسة كافية حول موضوع ضمـانات حماية رأس مـال الشركة كان يجب اثارة اشكالية رئيسة تتمثل فيما يلي:

ـ إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع ضمانات كافية لحماية رأس مال شركة المساهمة ؟

ومن هذه الإشكالية تتفرع التساؤلات التالية :

ـ ما هو مفهوم رأس مال شركة المساهمة ؟

ـ وماهي التغيرات التي تطرأ على رأس مال شركة المساهمة ؟ وكيف تتم إجراءات هذه التغييرات ؟

ـ وفيما تتمثل الآليات القانونية التي وضعها المشرع قصد حماية رأس مال شركة المساهمة؟ وفيما تتمثل الجوانب الاجرائية ؟

المنهج التبع:

وكما هو متعارف عليه فإن طبيعة الموضوع هي التي تحدد طبيعة المناهج، وللإجابة عن الإشكـاليات المطروحة في هذا البحث الأكاديمي كان المنهج المتبع هو المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص المتعلقة بهذه الدراسة القانونية، و الوقوف على أهم نقاط هذا الموضوع و توضيحها و تفسيرها تفسيرا قانونيا من خلال المنهج الوصفي .

أهداف الدراسة:

أما أهداف دراسة هذا الموضوع فتظهر من خلال إزالة بعض الغموض عنه و التعرف على أهم الضمانات القانونية التي تكفل حماية رأسمال شركة المساهمة من بعض الإعتداءات التي من شأنها ان تنقص منه

وإبراز أهم وسائل الحماية المقررة من المشرع الجزائري لضمان حماية رأسمال شركة المساهمة ومدى اسهامها في قمع الجرائم الماسة به .

وكذا بغية إثراء المكتبة القانونية المتخصصة في هذا المجال.

الدراسات السابقة:

من خلال محاولتنا لإيجاد مراجع ودراسات تتناول هذا الموضوع تم الإطلاع على عينة من الرسائل والمذكرات الجامعية كدراسات سابقة، بالهدف توظيف هذه الدراسات و تجميع أعمال البحث في أطر متكاملة وأبعاد مفصلة، غير أن هذه الدراسات السابقة التي تم الإعتماد عليها سلطت الضوء في مجملها على جزء من الموضوع محل الدراسة ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر مذكرة ماجستير تتعلق بالدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة، للأستاذ هشام محمد خليل، وأخرى تتعلق بجريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة للأستاذ زكري ويس ماية الوهاب .

صعوبات البحث:

وبطبيعة الحال فالبحث لم يكن ليتم إنجازه من دون صعوبات ولعل أبرزها على الإطلاق قلت الدراسات و المراجع المتخصصة، كما لا توجد من الاجتهادات القضائية

المحلية ما نستعين به في دراستنا رغم الأهمية القصوة لهذا الموضوع حيث تعتبر أهم العقبات التي سبقة إتمام هذا البحث .

التصريح بالخطة:

وبناء على ما تقدم ارتأينا لتقسيم هذا البحث إلى فصلين، تطرقنا في (الفصل الأول) إلى تحديد ماهية رأسمال شركة المساهمة، في حين خصصنا (الفصل الثاني) لنطاق ضمانات حماية رأسمال شركة المساهمة .

الفصل الأول: تحديد ماهية رأسمال شركة المساهمة .

المبحث الأول: مفهوم رأسمال شركة المساهمة .

المبحث الثاني: تكوين رأسمال شركة المساهمة وكيفيات تعديله .

يعد رأس مال شركة المساهمة الركيزة الأساسية في هذه الشركة حيث يلعب دور حيويا كونه يمثل الضمان الوحيد لدائني الشركة كون أن مسؤولية كل الشركاء فيها مسؤولية محدودة وذلك بالمقارنة برأس المال في شركات الأشخاص حيث تعد القاعدة فيها هي مسؤولية الشركاء في ديون الشركة ، فهنا المسؤولية شخصية تضامنية.

وبالتالي لدراسة ماهية رأسمال شركة المساهمة في هذا الفصل فقد قسمناه إلى مبحثين من حيث سنبحث مفهوم رأسمال شركة المساهمة(ضمن المبحث الأول) و تكوين رأسمال شركة المساهمة و تعديله في(المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم رأسمال شركة المساهمة .

يمثل رأسمال شركة المساهمة أحد العناصر المهمة بالنسبة للمساهمين، و يعتبر وجود رأسمال هذه الشركة في نظر القانون من أهم مقاوماتها التي تستطيع بواسطته تحقيق أغراضها[1] و تحقيق الربح، و يزداد أهمية و خطورة بالنظر للمسؤولية الشريك المحدودة بمقدار حصته في رأس مال الشركة، و الذي يمثل الضمان الوحيد لدائني الشركة[2]، و لتحديد مفهوم رأسمال شركة المساهمة لا بد علينا من تعريف رأس المال في (المطلب الأول) و بيان أنواع رأس المال في (المطلب الثاني) و تحديد الحد القانوني و مبدأ كفاية رأسمال الشركة المساهمة في (المطلب الثالث) و في الأخير مبدأ ثبات رأس المال ضمن (المطلب الرابع)

[1]– نغم حنا رؤوف نتيس، النظام القانوني لزيادة رأسمال الشركة المساهمة ، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص ص: 16–17

[2]– معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال الشركات الأموال، ط1، دار الحامد، عمان، 2008، ص ص: 17–18.

المطلب الأول: التعريف برأس مال شركة المساهمة .

في غياب وجود تعريف في القانون و كذا القضاء أصبح من الصعب الحصول على دراسة كافية لرأسمال الشركة، و الفقه نفسه لم يجمع على تعريف دقيق جامع و مانع لهذا المصطلح، و هذا يعود لحداثة هذا المفهوم من ناحية و إلى التنوع الكبير للنصوص التي تناولته من ناحية أخرى.

و من هنا ارتأينا لتناول تعريفات متنوعة لبيان المعنى من رأس المال ضمن فرعين:

- الفرع الأول: التعريف الاقتصادي
- الفرع الثاني: التعريف القانوني و الفقهي

الفرع الأول: التعريف الاقتصادي.

يطلق مصطلح رأس مال على الثروة أو وسائل الإنتاج، أو قيمة هذه الوسائل أو القيمة المالية الصافية لنشاط تجاري، أو القيمة الراهنة لمجموع المبالغ المتوقع تحصيلها أو القيمة الأصلية للأصول.. الخ .

وبصفة عامة يشير رأس المال من وجهة النظر الاقتصادية إلى الثروة أو وسائل الإنتاج، و عرفه أيضا بأنه مجموع الأصول المستخدمة في الإنتاج و الخدمات.[1]

كما أن الميزانية تتجاهل بشكل كامل رأس مال البشري الذي يدخل صمن مفهوم رأس المال الاقتصادي، بل يمكن أن يعطي مفهوم رأس المال الإنتاجي، أي رأس مال المملوك و رأس المال المفترض معا[2]

[1]– معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص ص: 22–23.

[2]– بالطيب محمد بشير، القيمة الانتمائية لرأسمال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة،2007، ص: 60.

الفرع الثاني: التعريف القانوني و الفقهي .

من خلال استقراء نصوص قوانين الشركات للدول المقارنة نجد أنها لم تضع تعريفا بالنص لرأس مال بل تناولته بالوصف في مواضيع متعددة[1]

ويأتي هذا من أن المشرع غير معني بإدراج تعريفات للمصطلحات القانونية، و أن هذا من اختصاص الفقه.[2]

فرأسمال الشركة يتكون من مجموع الحصص النقدية و العينة التي يتقدم بها الشركاء.

و بناء على هذا التعريف فالحصص المقدمة قد تكون من النقود أو الأعيان ذات القيمة المالية و العمل يجوز أن يكون حصة في رأسمال الشركة، و لكن لا يجوز أن يقدم الشركاء جميعا عملهم كحصص لهم في رأسمال الشركة بل يجب أن تكون حصة مالية على الأقل من هذه الحصص جزءا من رأسمال الشركة و ذلك حتى يكون في ذمة الشركة قيمة مالية يستطيع أن يرجع إليها دائنو الشركة كضمان لهم.[3]

و قد جاء تعريف رأس مال متقارب المعنى مختلف و سنشير إلى البعض منها و على النحو الآتي:

* عرفه جانب من الفقه بأنه " مجموع قيم الحصص الاسمية النقدية و العينية التي قدمها الشركاء عند تأسيس الشركة"

* و عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: " عبارة عن مجموع المقدمات العينية و النقدية التي تحدد قيمتها عند تأسيس الشركة و تبقى هذه القيمة رقما ثابتا دون تغير سواء زادت أو نقصت قيمة المقدمات"

[1]– معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص ص:22.

[2]– ، نفس المرجع ، ص ص:22 و ما يليها.

[3]– كفاح عبد القادر الصوري، أحكام رأس المال في الشركات، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر، د ب ن، 2010، ص: 34.

* و كذلك يعرفه رأي من الفقه بأنه: " القيمة الأصلية للعناصر التي يضعها الشركاء تحت تصرف مشروع في صورة حصص عينية أو نقدية"، أو " القيمة الإسمية لأسهم و حصص الشركاء".

ونستنتج من التعاريف السابقة ما يلي:

1- أن رأس مال الشركة يتكون من الحصص النقدية و العينية التي يقدمها المساهمون سواء عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مالها.

2-أن رأس مال يتحدد بعقد الشركة و لا يجوز زيادته أو تخفيضه إلا وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون[1]

ويبقى رأس المال الحد الأدنى لهذا الضمان، و بموجودات لا تقل بقيمتها عن القيمة الاسمية لرأس المال يقصد به أن رأس المال الشركة هو القيمة العديدة المقيدة في خصوم الميزانية، و الممثل لقيمة الحصص النقدية و العينية المقدمة من طرف المساهمين عند تأسيس الشركة، ومن الناحية الواقعية و العلمية فالشركة بالإبقاء بمقدار معادل لرأس المال من الموجودات أم الأصول أي هذه الموجودات لا تقل بقيمتها عن القيمة الاسمية لرأس المال و هو تأكيد للدائنين أن الشركة لا تقوم بتوزيع رأس المال على المساهمين.[2]

المطلب الثاني: أنواع رأسمال الشركة .

يحدد عقد الشركة مقدار رأس مالها الذي يجب أن يكون ثابتا طوال حياة الشركة و لا يسمح للمساهمين باستيراده حتى لا يؤدي ذلك إلى إضعاف الضمان الذي اعتمد

[1]- معين عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق ،ص:22 .

[2]- علال شليغم، (مبدأ اثبات المال في القانون التجاري الجزائري)، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، عدد 39،سبتمبر 2014، كلية الحقوق و العلوم السياسية، باجي مختار، عنابة، ص: 179.

عليه بالزيادة أو النقصان أثناء حياة الشركة بشرط مراعاة كل من الأوضاع و الشروط المنصوص عليها في القانون.

كما يمكن كذلك أن يظهر رأس مال الشركة المساهمة في عدة أنواع موضحة أمامنا وفقا للفروع التالية:

* الفرع الأول: رأس المال الثابت
* الفرع الثاني: رأس المال القابل للتغيير
* الفرع الثالث: رأس المال المكتب به
*الفرع الرابع: رأس المال المصرح به

الفرع الأول: رأس المال الثابت .

بموجبه يحدد مقدار رأس مال الشركة في عقدها و نظامها الأساسي، ابتدأ بمبلغ معين من النقود بوصفه حد أدنى لرأس مال الشركة مقدر بالعملة الوطنية، و يجب أن يبقى رأس مال الشركة ثابتا و لا يجوز المساس[1]به أو الانتقاض منه ، أو توزيعه على المساهمين[2]و كون رأس المال ثابتا لا يعني عدم زيادته أو تخفيضه كلما تطلبت الظروف التي تستلزم ذلك بشرط أن تتم هذا التعديل وفقا لشروط و إجراءات معينة حددها القانون[3]

و يمكن وصف قانون ما بأنه يحترم مبدأ ثبات رأس المال كلما تقيد بالقواعد الآتية:

– وضع حد أدنى لرأس مال الشركة و عدم السماح بالهبوط عنه حتى في حالة وجود خسائر و عدم ترك تحديد الحد الأدنى للشركاء.

[1]– معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص:36

[2]ـ نفس المرجع ، ص:36

[3]– رضوان أبو زيد، المرجع السابق، ص: 418

– الاكتتاب في كامل رأس مال الشركة و سداد ما تم الاكتتاب به في الحال أو على دفاعات خلال مهلة زمنية معينة يضع لها القانون أقضى.

– الاحتفاظ بموجودات لا تقل قيمتها عن القيمة الاسمية لرأس المال

– عدم جواز زيادة رأس مال أو تخفيضه إلا بإتباع الإجراءات المحددة قانونيا.

– منع توزيع أرباح من رأس المال إذا لم تتم تغطية الخسائر السابقة[1].

الفرع الثاني: رأس المال القابل للتغيير.

يكون للشركة رأس مال قابل للتغيير في كل وقت بالزيادة أو التخفيض دون الحاجة إلى تعديل عقدها أو اتخاذ إجراءات الشهر التي يفرضها القانون عادة.

وفي هذا النوع من رأس المال فانه يمكن أن يتغير زيادة أو نقصانا دون إتباع إجراءات معقدة، كما في زيادة أو تخفيض رأس مال الثابت، و هذا النظام يمكن أن تأخذ به جميع أنواع الشركات و منها شركات المساهمة، و القوانين التي تنص على جواز تأسيس الشركات برأس المال المتغير و الشركات التي تأخذ بهذا النظام هي شركات الأموال كالشركة المساهمة و الشركة ذات مسؤولية محدودة.[2]

ويقصد بقابلية رأس المال بالتغير: أنه يجوز للشركة في كل وقت زيادة رأس المال أو تخفيضه لفتح بابها للانضمام الشركاء الجدد و انسحاب الشركاء القدامى بغير إتباع الإجراءات اللازمة لتعديل النظام، و لذلك تختلف الشركات ذات رأس المال المتغير عن شركات رأس المال الثابت[3].

[1]– زعرور عبد السلام، تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري، مذكرة الماجستير، جامعة الجزائر، (1)، كلية الحقوق بن عكنون، 2012، ص ص: 9–10.

[2]– نغم حنا رؤوف نتيس، المرجع السابق، ص: 28.

[3]– الياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة– الشركات التجارية، ج2، طبعة مزيدة و منقحة، عويدات للنشر و الطباعة، لبنان، 1999، ص: 431.

كما يعد الأخذ بفكرة الشركات ذات رأس المال المتغير في قانون الشركات من شأنه أن يحقق بعض المزايا بالنسبة إلى بعض أنواع الشركات كشركات الاستثمار المالي، إذ يعطيها المرونة و القدرة على تكييف رأس مالها زيادة أو نقصانا بما ينسجم و الظروف الاقتصادية المحيطة بها بشكل سريع يتوافق مع طبيعة نشاط هذه الشركة[1].

الفرع الثالث: رأس المال المكتتب به.

وهو ما يسمى برأس المال المصدر، و هو جزء من رأس المال الشركة المصرح به الذي تطرحه الشركة للاكتتاب فالشركة ليست ملزمة عند التأسيس بطرح كامل رأس مالها للاكتتاب[2]

وهو ما يسمى برأس المال المكتتب به أو رأس المال المصدر و هو ما أخذ به المشروع الجزائري في نص المادة596(معدلة) من(ق.ت.ج) سالفة الذكر[3]

و كما سبق البيان، فانه يشرط وفقا لنص المادة أعلاه أن يكون رأس مال المصدر مكتتبا فيه بالكامل و هذا الشرط لضرورة تغطية كل الأسهم المطروحة على الاكتتاب بحيث يستحيل على المؤسسيين الاكتفاء بما تم تغطيته فعال من الأسهم خلال الفترة المحددة للاكتتاب و بغض النظر عن الجزء الباقي و ذلك لأن عدم تغطية كل الأسهم المطروحة من رأس المال المكتتب به شيء على أن المشروع لم يلاقى استحسان لدى الجمهور ما بسبب جديته و كذلك تعني قاعدة الاكتتاب الكامل في رأس المال المصدر ضرورة الوفاء بالحصص العينية غير أن هذه القاعدة لا تعني بالضرورة

[1]– معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص: 40.

[2]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص: 285.

[3]– أنظر المادة 596 من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26سبتمبر 1975،المتضمن القانون التجاري الجزائري (ج ر العدد 101، 1975/12/19)،المعدل والمتمم بالأمر رقم 15ـ20 المؤرخ في 2015/12/30(ج ر العدد 30، 2015/12/71)،ص:1362.

الوفاء الكامل برأس المال و إنما يكفي بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية ، و يتم تسديد الباقي على أقساط و ذلك في المدة الزمنية التي قررها المشروع لا تتجاوز (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

الفرع الرابع: رأس المال المصرح به.

و يسمى رأس المال الرخص به، و هو المبلغ الذي يحدده المؤسسون أو الشركاء في عقد الشركة أو نظامها الأساسي، و يظهر في البيانات التي بموجبها سجلت الشركة، فهو رأس المال الكلي اللازم للمشروع، وهو إما أن يكون مساويا أو أكثر من الحد الأدنى الذي يلزمه القانون لنوع الشركة محل التأسيس و لا يكون أقل منه و بناء عليه يصرح لها بأن تصدر رأسمالها بقدر المبلغ الذي يمثل رأس مالها .[1]

و هذا ما نصت عليه المادة 606 من(ق.ت.ج): " تثبت الدفاعات بمقتضي تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق..." و كذلك أيضا المادة 599 من(ق.ت.ج) تنص على أنه: " تكون البيانات و المبالغ مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق.."[2]، و يفهم من صياغ المادتين أنه يكلف أحد المساهمين أو أكثر بتحرير عقد لدى الموثق يثبت فيه هذا الأخير المبالغ المدفوعة من طرف المؤسسين الذين لا يتجاوز عددهم سبعة (07) و التي يصرحوا بها كل بمقدار حصته ، بمعنى أن المبالغ التي صرحوا بها يجب أن تكون مطابقة للمبالغ المدفوعة و التي يقوم الموثق بتحرير عقد بصددها"[3].

[1]– معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص: 44.

[2]– أنظر المادتين 599–606 من الأمر رقم75–59 المتضمن قانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم السابق ذكره، ص ص:1362-1363.

[3]– نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر، 2008، ص: 154.

إلا أن بعض الفقه يرى (أن رأس المال المرخص به لا يعتبر حقيقة رأس مال و إنما مجرد رخصة لمجلس الإدارة لإيجاد رأس مال جديد)[1].

المطلب الثالث: الحد القانوني لرأس مال شركة المساهمة و مبدأ ثباته و كفايته.

مما لا شك فيه أن رأس مال شركة المساهمة يشكل أهمية كبيرة بالنسبة للغير المتعاملين مع الشركة و الذين بحكم علاقتهم معها قد يصبحون دائنين لها بمبالغ كبيرة[2]و يعد رأس مال الشركة الضمان العام لهم، فلا يستطيع هؤلاء الرجوع على المساهمين إلا في حدود ما قدموه من أسهم في رأسمال الشركة [3] .

لذا فإن المشرع وضع حد قانوني لرأس المال، و اعتمد مبدأ يكون فيه رأسمال الشركة المساهمة ثابتا ومبدأ كافيا لتحقيق هدفها، و من هذا المنطلق وضعنا الحد القانوني لرأس مال الشركة (كفرع أول) ثم مبدأ ثبات رأس المال (كفرع ثاني) و مبدأ كفايته في (فرع ثالث).

الفرع الأول: الحد القانوني لرأسمال الشركة المساهمة.

تقوم شركة المساهمة على الاعتبار المالي فهي النموذج الأمثل لشركات الأموال و بالتالي ينصب اهتمامها على حصة الشريك أكثر مما ينصب اهتمامها على شخص الشريك فهي عكس شركات الأشخاص، كما تتميز هذه الشركة في جمع رأسمالها عن طريق طرحة للاكتتاب العام كلما تأسست باللجوء العلني للادخار و هذا بسبب المشروعات الضخمة التي تقوم بها لذا اشترط المشرع ألا يقل رأسمال شركة

[1]– معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص: 46.

[2]– عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية– شركات الأشخاص –شركات الأموال، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002،ص: 234.

[3]– نادية فضيل ، المرجع السابق، ص:167.

المساهمة عن (05) ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة ما إذ لجأت الشركة إلى الاكتتاب العام و عن مليون دينار جزائري على الأقل إذ لجأت الشركة إلى التأسيس المغلق أي التأسيس دون اللجوء إلى العلني للادخار و الذي يقتصر تكوين رأسمال الشركة فيه على المؤسسين فحسب[1].

و هذا حسب ما نصت عليه المادة 594 من (ق.ت.ج)،[2]و قد حرص التشريع الجزائري على ضرورة الالتزام بالحد الأدنى القانوني و هناك ما أكدت عليه المادة الثانية من النظام رقم 04/08، والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر فإذ لم تصل إلى الحد المطلوب وجب زيادته في ظرف سنة إلا إذا تحولت الشركة إلى شكل آخر من الشركات التجارية.

و الحد الأدنى لرأس المال في الشركة المساهمة هو خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل شريطة أن يتم الاكتتاب بها معني أن المشروع ترك أمر تحديد رأس المال المصرح به للشركاء شريطة أن لا يقل عن خمسة ملايين دينار جزائري في كل الأحوال إذ لم يتعرض المشروع للحديث عن رأس المال المصرح به في عقد الشركة و اكتفى بشرط الحد الأدنى لرأس المال المكتتب به*

وهو خمسة ملايين دينار جزائري ، و لم يحدد المشروع الجزائري حدا أعلى لرأس المال و تركه مفتوحا و هذا الوضع الطبيعي في هذه الحالات إذ أن رأس المال في الشركة تحدده ظروف كثيرة من حيث اتساع أعمال الشركة و ازدهارها و الذي يؤدي رفع رأس المال حسب ظروف كل شركة و قد تدفع بعض الأسباب إلى تخفيض رأس

[1]– نادية فضيل ، المرجع السابق، ص ص: 145–146.

[2]– المادة 594" يجب أن يكتتب رأس المال بكامله و تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية، و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري....."

* يقصد برأس المال المكتتب به : رأس المال الذي تطرحه على شكل أسهم و التي تم شرائها و دفع ثمنها أي اكتتب بها من قبل المؤسسيين أو المساهمين لذلك يطلق عليه رأس المدفوع أي الأسهم التي تم دفع قيمتها.

المال الشركة كتعرضها إلى خسائر أو انكماش أعمالها إلا أنه في جميع الأحوال لا يجوز أن يقل رأسمالها عن الحد الأدنى الذي أشرنا إليه[1].

الفرع الثاني: مبدأ ثبات رأس المال .

يقصد بمبدأ ثبات رأس المال هو بقاء رأس المال عند رقمه الثابت في عقد الشركة أو الذي انتهى إليه تعديل العقد بالزيادة أو التخفيض و يقصد به كذلك جبر الخسارة التي قد تلحقه قبل توزيع أي ربح فيه المستقبل، كما عرف على أنه: " بقاء رأسمال الشركة على حاله بالنسبة للدائن الذي تعاقد مع الشركة في ظله و أن يكون للدائن الحق في الاعتراض على أي مساس بقه لما في ذلك من إنقاص لضمانه العامة التي يقررها القانون لمصلحة الدائنين".

مبدأ ثبات رأس المال ليس حكما منصوصا عليه في قوانين الشركات و إنما هو أساس أرسته حاجة التجارة إلى الائتمان الذي لا غنى لها عنه كما يقوم مبدأ ثبات رأس المال عن فلسفة أن الدائن يقوم بإقراض الشركة بضمان رأس مالها و من ثم يكون له الحق بضرورة حفظ الشركة لرأس مالها، و تطبيق للمبدأ المذكور يجوز لدائني الشركة مطالبة المساهمين بالوفاء بقيمة الحصص النقدية و العينية.

فضلا عما تقدم هناك بعض الضمانات التي نص عليها المشرع بهدف الائتمان عن طريق وضع حد أدنى لرأس مال شركات و الاهتمام بالحصص العينية خوفا من المبالغة في تقدير قيمتها الأصلية و كذلك ألزم المشرع تكوين احتياطي قانوني و هو أرباح غير جائزة التوزيع تأخذ حكم رأس المال و تدخل في الضمان العام للدائنين[2] بمعنى أن هناك حد ادني ماليا يلزم توافره في ذمة الشركة و لا يجوز التصرف فيه

[1]– باسم محمد ملحم، باسم حمد الطراونة، الشركات التجارية، ط01، دارة السيرة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص ص: 312– 313.

[2]– معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص 49.

أو رده إلى المساهمين بأنه وسيلة إلا بعد انقضاء الشركة و إن كان ذلك لا يمنع من زيادة رأس المال أو تخفيضه وفقا لشروط إجراءات معينة[1]، و يمكن وصف قانون ما بأنه يكرس مبدأ ثبات رأس المال إذا احترم القواعد التالية: – وضع حد أدنى لرأس مال الشركة و هو ما نصت عليه المادتين 566 و 594 من (ق.ت.ج)

– الاكتتاب في كامل رأس المال وفق نص المادة 597 من (ق.ت.ج)

– التقدير الحقيقي للحصص العينية

– الاحتفاظ بموجودات لا تقل بقيمتها عن القيمة الاسمية لرأس المال[2]

_عدم جواز تخفيض رأس المال أو زيادته إلا بإتباع الإجراءات المحددة قانونيا و في حالة مخالفة هذا المبدأ يكون نتيجة حدوث الأمور التالية:

* توزيع أرباح صورية

* شرط الفوائد الثابتة[3].

الفرع الثالث: مبدأ كفاية رأسمال شركة المساهمة.

يلعب رأس المال دورا هاما في شركة المساهمة لذا فإن العديد من التشريعات وضعت مبدأ في هذا الصدد مؤدية أن يكون رأس مال الشركة كافيا لتحقيق الهدف أو الغرض الذي نشأت من أجله،[4] و ذلك من أجل حماية رأس المال من تعديه بالزيادة أو التخفيض إلا بإتباع إجراءات معينة من شأنها أن تكلف حماية حقوق الشركة و المساهمين و الغير على سواء و يعتبر كذلك مبدأ كفاية رأس مال الشركة طريقة لحماية حقوق دائني الشركة فتلجأ العديد من التشريعات إلى النص على مبدأ

[1]– عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص: 234.

[2]– علال شليغم، المقال السابق، ص: 178.

[3]– نفس المقال، ص: 179.

[4]–إبراهيم سيد أحمد ، الشركات التجارية– فقها و قضاءا (دراسة مقارنة)، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص: 35.

كفاية الشركة و هو مبدأ أصولي قوامه ضرورة تناسب حجم رأس مع نشاط و غرض المنصوص عليه في القانون، و تقييم في ذلك مدى ملائمة رأس المال لغرض الشركة، فلا يكون ضئيلا إلى الحد الذي لا يكفي لمتطلباتها و لا يكون كبير بحيث يتجاوز مجالات استثمارات الشركة[1] و بالتالي فهنا يجب أن يتناسب رأس مال الشركة مع نشاط المشروع.

[1]– علال شليغم، المقال السابق، ص: 178.

المبحث الثاني: تكوين رأسمال الشركة و كيفيات تعديله.

كما سبق و أشرنا أن رأس مال الشركة هو الضمان الوحيد للدائنين إذ أن ذمة الشركة المالية مستقلة عن ذمم الشركاء المالية بحيث تكون الشركة بأموالها و وموجوداتها وحدها المسؤولة عن الديون و الالتزامات المترتبة عليها. و يتكون رأس المال في الشركة المساهمة من قيام الأسهم التي يقدمها المساهمين، و الأسهم المقدمة إما أن تكون نقدية أو عينية لأن هذه الأسهم هي وحدها الضمان لدائني الشركة لقابليتها لأن تكون محلا للتنفيذ الجبري، أما الحصة بالعمل و الائتمان فلا تدخل في تكوين رأس المال، ويعد السهم جزء من رأس المال فلا يعطى إلا لمن يقدم حصة تدخل في رأس المال فلا يجوز أن تكون حصص الشركاء متفاوتة أو متساوية [1] .

وفي الأصل يظل رأس مال الشركة المساهمة ثابتا لا يجوز المساس به أو الإنقاص منه أو توزيعه على المساهمين و هذا عملا بمبدأ ثبات رأس المال و لكن أثناء حياة الشركة يقتضي الأمر زيادة رأس المال أو تخفيضه حسب الظروف التي تمر بها الشركة.

ومن هذا المنطلق سنتولى بيان شروط تكوين رأس مال شركة المساهمة (المطلب الأول) و تعديل رأس مال الشركة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط تكوين رأس مال شركة المساهمة .

بالنسبة للشروط المتعلقة بالحصص سنتطرق لها في (الفرع الأول) من هذا المطلب أما المتعلقة بمرحلة التأسيس فيتضمنها (الفرع الثاني) من هذا المطلب.

[1]– نغم حنا رؤوف تنيس، المرجع السابق، ص: 23.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالحصص.

بمراجعة المواد 420، 421، 423 من 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن (ق.م.ج) المعدل والمتمم[1] ، و نفهم من مضمون هذه المواد أنه للدخول كشريك في شركة وجب تقديم حصة عينية أو حصة نقدية أو حصة عمل، إلا أنه و بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري التي تضمنت شركة المساهمة نجدها تكلمت على نوعين من الحصص التي يمكن الدخول بها في شركة المساهمة و هي ما سنتناوله فيما يلي:

1-الحصة النقدية:

ان تقديم الحصة النقدية في الشركة المساهمة هي الصورة الغالبة و هو ما نستخلصه في نص المادة 596 من (ق.ت.ج)، [2]حيث أوجب المشرع دفع الأسهم النقدية عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية فالحصة النقدية تمثل مبلغ من النقود يقدمه الشريك كجزء من رأس مال الشركة و لا يخفي أن يتم الاكتتاب في هذه الحصص بل يجب الوفاء بقيمتها كاملة[3] و هذا ما تقتصي به المادة 567 من (ق.ت.ج) بقولها: " يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء و أن تدفع قيمتها سواء كانت الحصص عينية أو نقدية..." و قد تكون صورة الحصة النقدية المقدمة عبارة إما وسائل من النقود أو مبلغ تتضمنه ورقة تجارية كشيك مثلا [4]

[1]- المادة 420:" لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نقود أو على ما يتمتع به من ثقة ماليةّ"
- المادة 421: " إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ..."
- المادة 423:" إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه القيام بالخدمات التي تعهد بها"

[2]- مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة -دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص: 17.

[3]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص: 39.

[4]- عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص: 28.

و قد عرف الفقه الحصص النقدية على أنها: " مبلغ من النقود يقدمها الشريك مساهمة منه في تكوين الشركة"[1]

إلا أنه يجب إيداع قيمة الحصص النقدية بالكامل لدى مكتب توثيق على أن يتم تسليمها للمدير بعد قيد الشركة في السجل التجاري[2]حسب نص المادة 567 الفقرة 02[3]من (ق.ت.ج).

2-الحصة العينية :

3- أجاز المشرع أن تكون الحصة المالية المقدمة من الشريك شيء آخر غير النقود تكون له قيمة مالية سواء كان عقارا- قطعة أرض أو بناء- أو منقولا ماديا كالبضائع أو آلات[4]، و التي يلتزم المساهم بتقديمها أما بالنسبة للمنقول المعنوي فيشمل المحل التجاري و براءات الاقتراع و العلامات و الرسوم و النماذج الصناعية....الخ

فالحصة العينية إذ منقول أو غير منقول تكون له قيمة مادية يمكن تقديرها بالنقد بشرط أن تكون ملكية الحصة ثابتة بالكامل لمقدمها و غير متنازع عليها و متنازل عليها بالكامل للشركة حسب الطريقة التي يقتضيها طبيعة المال[5] .

و في الغالب أن الاكتتاب في الحصص العينية يحصل من المؤسسين و لذلك خشي المشرع أن يستغل المؤسسون صلتهم بالشركة يقدرون الحصص العينية التي قدموها بمبالغ باهظة تزيد على حقيقة حتمية، فأوجب تقديرها حتى يكفل عدم الانحراف و ما

---

[1]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص: 15.

[2]- نادية فضيل ، المرجع السابق، ص: 40.

[3]- أنظر المادة 2/567 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السابق ذكره، ص:1359.

[4]- فتحية يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة ، ط02، دار الغرب للنشر و التوزيع، تلمسان، الجزائر، د س ن ، ص: 27.

[5]- فاتح آيت مولود، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص: 51.

يترتب عليه من ضرر يلحق بدائني الشركة الذي يعتمدون على رأس مال الشركة كضمان لهم

و من أهم هذه الضمانات :

– يجب أن يشمل القانون الأساسي على تقديم الحصص العينية، و يقع هذا التقدير بناء على محضر بصفة مندوب التقديرات الذي يعنيه قرار قضائي حسب المادة (601 من ق. ت. ج)

– يوضع تحت تصرف المساهمون تقدير مندوب التقديرات الذي عينته المحكمة لتقدير الحصص العينية.

– إذا أقر المساهمون بتقدير الحصص العينية حسبما قدره مندوب التقديرات بتقديره المرفق، فانه يجب على المساهمين أن يوقعوا على القانون الأساسي إما بأنفسهم و إما بواسطة وكيل مزود بتفويض[1]و ذلك وفقا لما جاء في المادة 608 من (ق.ت.ج)[2].

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمرحلة التأسيس.

كما سلف البيان أن رأس المال شركة المساهمة يتشكل من نوعين من الحصص (نقدية/ عينية) و متى اكتملت الشروط و تراضى الشركاء على القيمة المالية المشكلة لرأس مال، و لهذا فالمشرع و ضع قيود تتضمن التكوين الفعلي لرأس مال الشركة المساهمة تتمثل في الاكتتاب في رأسمال الشركة و تحديد رأسمال الشركة.

[1]– أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري– الشركات التجارية، ج 02، ط 02، د د ن ، قسنطينة، الجزائر، 1980، ص ص: 258–259.

[2]– أنظر المادة 608 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري، السابق ذكره، ص:1363.

أولا: الاكتتاب في رأس مال الشركة:

بالرجوع إلى النصوص القانونية تبين لنا أن المشرع الجزائري لم يورد لنا تعريفا دقيقا و محدد للاكتتاب، ولكن يعرفه بعض الفقهاء على أنه " إعلان عن رغبة المكتتب في الانضمام إلى الشركة تحت التأسيس مقابل الإسهام في رأس مال الشركة بعدد معين من الأسهم"[1].

***و يقصد بالاكتتاب :** " العمل القانوني الذي يبدي فيه شخص رغبته بأن يصبح شريكا في شركة مساهمة عامة متعهدا بدفع مبلغ من النقود مساويا لقيمة اسمية لسهم أو عدة أسهم"[2]

***** و عرف الاكتتاب أيضا بأنه:** " الاكتتاب تصرف قانوني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المكتتب بشراء سهم أو أكثر من أسهم الشركة و دفع قيمته الاسمية في المواعيد و النسب المحددة بعقدها و نظامها الأساسي ليصبح مساهما في الشركة"[3]

و بالنسبة للطبيعة القانونية للاكتتاب فقد اختلف الفقه القانوني في تحديده فذهب الرأي إلى القول: أن الاكتتاب هو عقد بين المكتب و الشركة، و ذهب رأي آخر إلى أن الاكتتاب هو تصرف بإرادة منفردة[4]و منهم من يعتبره ذا طابع تعاقدي و هو الرأي الراجح فقهيا و قضاء[5] .

---

[1]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص 246.

[2]– باسم محمد ملحم ، بسام حمد الطراونة ، المرجع السابق، ص 389

[3]– عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية–دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العانة و الخاصة، ط01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، 2007، ص 201.

[4]– باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 390.

[5]– عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 234.

و الاكتتاب في رأس مال الشركة إما أن يكون عاما، و عندئذ يستغرق وقتا من الزمن وهو الذي يطلق عليه كما سبق أنفا بالتأسيس المتتابع أو عن طريق الاكتتاب الخاص و معناه أن يتقاسم المؤسسون الأسهم فيما بينهم و هذا ما يسمى بالتأسيس الفوري[1]

و بالرجوع إلى النصوص القانونية في القانون التجاري المعدل و المتمم نجد أن المشرع وضع إجراءات عديدة لإتمام عملية الاكتتاب، و التي يسعى من ورائها حماية أموال المدخرين و ضمان الجدية في تأسيس الشركة، و في جميع الأموال لتكوين رأسمال شركة المساهمة[2] و يشترط لصحة عملية الاكتتاب أن يكون الاكتتاب كليا و باتا و جديا.

1-الاكتتاب الكلي برأس المال:

أن يكون الاكتتاب رأس مال الشركة كاملا أي يجب أن يغطي أسهم الشركة التي يمثل رأس مالها الأساس و هذا ما جاء في نص المادة 596 من (ق.ت,ج): " يجب أن يكتتب رأس المال بكامله..." والحكمة في ذلك تعود إلى أن رأس المال هو الضمان العام للدائنين، و من ثم وجب أن يكون مطابقا لما ذكر في نظام الشركة و في إعلان الاكتتاب[3]

2-الاكتتاب البات أو القطعي:

فلا يجوز تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل، و إلا بطل الشرط و لا يلزم الشركة، و يصبح الاكتتاب رغم ذلك[4] مثال أن يشترط شخص لكتابته عددا كبيرا من الأسهم شريطة أن يكون مديرا أو عضو في إدارة الشركة فهنا يبطل الشرط و يصح الاكتتاب.

---

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص: 168.

[2]- فاتح آيت مولود، مرجع سابق، ص: 36.

[3]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص: 173.

[4]-عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية – شركات الأشخاص و الأموال و الاستثمارات، ج02، ط02، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص: 579.

3-الاكتتاب في رأس المال يكون جديا:

يجب أن يكون جديا فإذا كان صوريا كأن يكون من أشخاص استعملهم المؤسسون و لا يكون غرضهم الوفاء بقيمة ما اكتتبوا به، فهو بالتالي يكون باطلا لأن الاكتتاب لم يقع الاكتتاب فيه كليه[1] فهنا يجب أن يكون الضمان العام للدائنين حقيقيا لا وهميا.

ثانيا: تحرير رأس مال الشركة:

بعد الانتهاء من مرحلة الاكتتاب في رأس مال الشركة و التي تعتبر مرحلة تمهيدية لتكوين رأس مال الشركة تأتي مرحلة تحرير رأس المال و التي تعتبر في حد ذاتها التكوين الحقيقي لرأسمال شركة المساهمة حيث يتوجب على الشركاء تقديم الحصص التي وعدوا بها خلال الاكتتاب النظري و تحويله بصفة حقيقية في ذمة الشركة و تصبح بذلك عملية تحرير الحصص هي عملية دفع الحصص بشكل فعلي و الذي يتم عادتا نقدا أو من خلال تحرير شيكات أو الدفع عن طريق التحويل البنكي و هذا في حالة تقديم حصص نقدية ، و تكون الاكتتابات و المبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق أي رسمي (المادة 598 من القانون التجاري)[2] و يؤكد الموثق بناء على تقديم الاكتتاب أي مبلغ الدفعات المصرح بها من طرف المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة لدى الموثق أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا، أما بالنسبة للحصص العينة اشترط المشرع تسديدها كليا عند الاكتتاب، بحيث يجب التحرير الكامل لقيمة الأسهم الممنوحة مقابل المساهمات العينية من تاريخ الإصدار[3] وبذلك فالحصص العينية تتمثل أسهم بعد تقديمها مباشرة عند التأسيس و إذا تم ذلك فهي تقوم مقام النقود و يمنح أصحابها أسهمها بقدر

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص: 174.

[2]- المادة 598 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، تنص على " تودع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية و قائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا"

[3]- أنظر المادة 596 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري السابق ذكره،ص:1362.

قيمتها أما الحصص النقدية فأجز المشرع أن تسدد بالتقسيط في أجل لا يتجاوز 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري مع وجوب تسديد نسبة الربع ¼ عند الاكتتاب[1] .

وفي الأخير يتعين على المساهم التحرير الكامل القيمة الأسهم المكتتب فيها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون والقانون الأساسي لشركة وذلك في أجل لا يتجاوز خمس سنوات ابتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري حيث أن المساهم يبقى مديرنا للشركة بالمبالغ التي لم يتم دفعها وفي غياب ذلك تتابع الشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه إلى المساهم المتخلف في شكل إعذار يوجه إليه بموجب رسالة موصى عليها ببيع هذه الأسهم[2] .

المطلب الثاني: تعديل رأس مال شركة المساهمة.

من منطلق مبدأ ثبات رأسمال الشركة، الذي يمثل الضمان العام للدائنين و الذي لا يجوز المساس به، غير أنه في الأصل أن هذا المبدأ لا يطبق في الحقيقة بشكل مطلق، حيث أن الشركة قد تضطر إلى تغيير رأسمالها إما بالزيادة الذي يمكن أن ينتج عنه تقوية ائتمان الدائنين وهذا ما سنتطرق له في (الفرع الأول)، أو بالتخفيض إذا طرأت تجعل القائمين على الإدارة باللجوء إلى تخفيض رأسمال الشركة بشرط إتباع الإجراءات المقررة قانونا وهذا ما سنبحثه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: زيادة رأس مال شركة المساهمة .

قد تقوم شركة المساهمة بعد مباشرتها لأعمالها العمل على زيادة رأس مالها في الحالات التي تزدهر فيها أعمال الشركة، وتصبح في حالة تسمح لها بالتوسع في

[1]– نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص: 174.

[2]– فاتح آيات مولد ، المرجع السابق ، ص ص: 45–46 .

هذه الأعمال، [1] ولمعرفة مفهوم زيادة رأس مال شركة المساهمة يتطلب منا الوقوف حول تعريف زيادة رأس مال وأسبابها ،ثم طرق زيادة رأس المال وبعد ذلك إجراءات وشروط زيادة رأس المال .

أولا : تعريف زيادة رأس المال وأسبابها:

الزيادة في رأس المال هي استثمار إضافي في الشركة التي يرفع رأس مالها وتبدو أهمية رأس المال هو تحقيق أهداف الشركة وتعزيز ثقة الغير بها [2]

فرأس مال الشركة "، يتكون من مجموعة الحصص النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء"[3].

كما عرفها الآخرون على أنها : " مجموعة الأموال التي أتفق الشركاء على تقديمها كحصص في الشركة لغرض تحقيق الربح عن طريق زيادة رأس مالها، أو ما يقتطع من الأرباح قصد إعادة الاستثمار أثناء حياة الشركة"[4] .

وبذلك يمكن أن نحدد المقصود بزيادة رأس مال الشركة المساهمة بأنه " تصرف قانوني يتم بموجبها تعديل عقد الشركة لزيادة رأس مالها أثناء حياة الشركة وذلك وفقا للأساليب والإجراءات التي يحددها القانون " [5] كما يقصد به أن الشركة تعمل على استبدال المبلغ المحدد في عقدها و نظامها الأساسي لغايات معينة أو لمواجهة متطلبات معينة، كما يجب أن يتم هذا الإجراء و هو التعديل في عقد الشركة و نظامها الأساسي[6].

---

[1]– باسم محمد ملحم ،بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 420

[2]–نغم حنا رؤوف نتيس ، المرجع السابق ، ص 15

[3]– كفاح عبد القادر الصوري ، المرجع السابق، ص 34

[4]– نغم حنا رؤوف تتيس، المرجع السابق، ص 64

[5]– فاتح آيت مولود، المرجع السابق، ص 64

[6]– باسم محمد ملحم، بسام محمد الطراونة، المرجع السابق، ص 421

و نستخلص من هذه التعاريف بأن زيادة رأس مال الشركة المساهمة بمثابة تعديل لعقد الشركة بقرار من الجمعية العامة غير العادية و تكون زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس مال المرخص به بقرار من مجلس الإدارة بشرط تمام سداد رأس المال بالكامل، كما يجوز استخدام الاحتياطي القانوني في زيادة رأس المال[1] أو عن طريق إصدار أسهم جديدة أو بتحويل سندات الدين إلى أسهم[2].

و تلجأ الشركة عادة لزيادة رأس مالها بسبب حاجتها للتمويل للتوسع في أعمالها أو لسداد ديونها المترتبة عليها فتعتمد إلى رفع مقدار رأس المال لتتمكن من الحصول على السيولة اللازمة[3] و لتغطية الخسارة التي قد تصيبها فتلجأ إلى زيادة رأس مالها بخصوص إذا قل عن الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا، كما يمكن أن تحدث زيادة لرأسمال لتمكين الشركة من أخذ من أخذ مساهمات في شركات أخرى أو إنشاء فروع لها، و تبرر زيادة رأسماله بمصلحة اقتصادية تتمثل في تأمين ضمان أكبر للدائنين كما يمكن أن تكون الزيادة مؤشرا عن الصحة المالية للشركة و نموها الاقتصادي و بزيادة رأس المال تسعى الشركة أيضا إلى التأكيد لدى الغير لاسيما البنوك على يسرها[4].

ثانيا: طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة:

نصت المادة 687 من (ق.ت.ج) على ما يلي: " يزاد رأس مال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة للأسهم الموجودة".

و تنص كذلك المادة 688 (معدلة) من نفس القانون على : " تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار و مستحقة

[1]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 599.

[2]– فوزي حمدي سامي، المرجع السابق، ص 378.

[3]– باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 421.

[4]– الطيب بن لولة، قانون الشركات القانون في الميدان، (ترجمة): محمد بن بوزه، د ن، دار باريس لنشر، الجزائر، 2013، ص: 144.

الأداء من الشركة و إما يضم الاحتياط أو الأرباح أو العلاوات الإصدار أو بما يقدم من حصص عينية و إما بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها[1].

فتغطية زيادة رأس المال تكون بإحدى الطرق التالية:[2]

– الزيادة بإصدار أسهم جديدة و تكون بقرار صادر من الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين[3] حسب نص المادة 691 (معدلة) من(ق.ت.ج)على أنه: " للجمعية العامة الغير عادية وحدها حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس مال الشركة بناء على تقرير مجلس المديرين حسب الحالات"[4] و تسعى الشركة بهذه الطريقة لجلب أموال جديدة تضاف إلى رأسمالها و هذا عن طريق إصدار أسهم نقدية لها نفس القيمة للأسهم الأصلية بمقدار الزيادة المطلوب إضافتها إلى الرأسمال الأصلي ثم تطرح هذه الأسهم للاكتتاب العام يشترك فيه الجمهور، أما إذا ترتبت الزيادة عن طريق تقديم حصص عينية جديدة أو قدمت منافع خاصة فانه يجب تعيين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية و هذا بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

و الوفاء بقيمة الأسهم الجديدة الصادرة في زيادة الرأسمال حائز بطريق المقاصة بدليل المادة 688 من (ق.ت.ج) السالف ذكرها[5]

– ضم الاحتياطي الاختياري أو الأرباح المدورة المتراكمة أو كليهما إلى رأسمال الشركة، و إدماج الاحتياطي في رأس مال قد يكون بإنشاء أسهم جديدة مجانية توزع على المساهمين بنسبة ما يملكه كل منهم من الأسهم، أو بزيادة القيمة الاسمية لهم

[1]– أنظر المادتين 687–688 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري السابق ذكره، ص:1370.

[2]– لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، (دراسة قانونية مقارنة)، ط01، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015 ، ص163.

[3]– عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، د ط، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 303.

[4]– أنظر المادة 691 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، السابق ذكره، ص:1370

[5]– نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص:303ـ304.

أما الأرباح فتقوم الشركة بزيادة رأسمالها من خلال تحويل الأرباح المحتجزة كاحتياطي اختياري أو أرباح مدورة إلى أسهم.

– زيادة رأس مال الشركة بتحويل السندات إلى أسهم و تتم هذه الطريقة بأن تحول السندات إلى أسهم شريطة أن تكون قابلة إلى التحويل إلى أسهم[1]

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري كان بأخذ هذه الطريقة قبل التعديل و التي منع إصدارها بعد التعديل الذي طرأ على المادة 715 مكرر 31 من (ق.ت.ج)[2].

ثالثا: إجراءات و شروط زيادة رأس المال:

مما لا شك فيه أن من يبادر بتقديم المقترح الخاص بزيادة رأس المال للشركة هو من يتولى إدارة شؤونها، و في الشركة المساهمة مجلس إدارتها، الذي يضع الدراسات و التقارير عن نشاط الشركة و يضع خطة عملها لسنوات المقبلة، و بالتالي هو الأقدر على معرفة وضع الشركة الاقتصادي و فرص توسيع أعمالها، و تطوير نشاطها، و بالتالي عندما يقترح زيادة رأس مال الشركة و من الجمعية العامة الغير عادية الموافقة عليها و في الحدود التي يقترحها، و ذلك بتقرير يقدم إلى الاجتماع المذكور[3] و ذلك حسب نص المادة 691 من (ق.ت.ج) السالف ذكرها[4] كما هناك شروط لزيادة رأسمال الشركة المساهمة تتمثل في:

1–يجب سداد الرأسمال بكامله[5]قبل الشروع في عملية الزيادة فعلى الشركة أن تستوفي تستوفي ما تبقى من القيمة الاسمية للأسهم المتمثلة للرأسمال و هذا الشرط ينتهي

[1]– باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص ص 304–306.

[2]– أنظر المادة 715 مكرر 31 من المرسوم التشريعي رقم 93ـ08 مؤرخ في 25أبريل 1993(ج رالعدد27ـ1993/2/27)، المعدل والمتمم للأمر رقم 75ـ59المتضمن القانون التجاري الجزائري السابق ذكره،ص:37.

[3]– فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 381.

[4]– المادة 691 من الأمر 75–59 متضمن القانون التجاري المعدل و المتمم،" للجمعية العامة الغير عادية وحدها حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس المال..."

[5]– باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 423.

و قد تعرضت إليه المادة 653 من (ق.ت.ج) بقولها: " يجب تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بأي إصدار للأسهم الجديدة واجبة التسديد..."

2- يجب أن بعملية الزيادة قرار من الجمعية العامة الغير عادية بناء على التقرير الذي يقترحه مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب النصاب الذي أقرته المادة 675 و هو ضرورة حضور الأغلبية الممثلة على الأقل لربع الأسهم التي حق لها التصويت

3-و يجب أن تتحقق الزيادة في أجل خمس سنوات ابتداء من انعقاد الجمعية العامة الغير عادية و اتخاذها قرار الزيادة.[1]

الفرع الثاني : تخفيض رأسمال الشركة المساهمة.

إن تحديد المفهوم القانوني لتخفيض رأس مال الشركة المساهمة يقتضي أن نبين أولا تعريف تخفيض رأس المال، ثم نين ما هي الشروط التي يجب توافرها و من ثم نحدد الأسباب التي تحمل شركة المساهمة على تخفيض رأس مالها:

أولا: تعريف تخفيض رأس مال شركة المساهمة:

يقصد به العمل على إنقاص رأس المال إلى مبلغ أقل من المبلغ المحدد في عقد الشركة و نظامها الأساسي و يتم هذا التخفيض بإجراءات و شروط محددة [2].

ونجد أن المشرع الجزائري في القانون التجاري قد تجنب وضع تعريف محدد لتخفيض رأسمال الشركة شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات المقارنة إنما اكتفى بتنظيم موضوع الخفيض بنصوص متعددة كما يعرفه الدكتور عزيز العكيلي بأنه: " تصرف قانوني و صورة من صور تعديل رأس المال تلجأ إليه الجمعية العامة غير

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 301 و ما يليها.

[2]- باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص424.

العادية، عندما تحل بها خسائر تؤدي إلى فقد جزء من رأسمالها أو عندما تجد أن هناك زيادة في رأس مالها تزيد عن حاجة الشركة."[1]

و بالتالي فقد تدعوا الظروف الاقتصادية و الحالة المالية للشركة إلى تخفيض رأس مالها فقد يتلف مال الشركة و منه تقوم الشركة بتخفيضه بمقدار ما يتناسب و الخسائر التي لحقت بها.

ثانيا: شروط تخفيض رأس مال الشركة المساهمة:

و نلخصها فيما يلي:

1-يجب أن يصدر قرار بالتخفيض من الجمعية العامة الغير عادية و إن كان لهذه الأخيرة تفوض أمر التخفيض إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

2-يبلغ مشروع تخفيض الرأسمال إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة غير العادية و هذا حسب نص المادة 712 (معدلة) الفقرة (02) من (ق.ت.ج) المعدل و المتمم.[2]

3- يجب تقديم محضر للنشر حتى يعلم الغير بعملية التخفيض مع التزام مجلس الإدارة المفوض بالتخفيض بإجراء التعديل المناسب في القانون الأساسي.

4-إذا صادقت الجمعية العامة غير العادية على عملية التخفيض دون وجود مبرر للخسائر فيجوز لأصحاب الأسهم و المديرين أن يعارضوا على ذلك في أجل30 يوما و لا تلغى المعارضة إلا بقرار قضائي

5- إن عملية التخفيض لا يمكن أن تنطلق مادامت المعارضة قائمة.[3]

[1]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 297.

[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 325.

[3]- نفس المرجع، ص 326.

ثالثا: أسباب تخفيض رأس مال شركة المساهمة:

من الحالات التي تلجأ عنها شراكة المساهمة إلى تخفيض رأسمالها إذا بقى جزء من رأس مال الشركة لم يكتتب به رغم عرض جميع رأس المال للاكتتاب عندئذ للشركة تخفيض رأس مالها إلى القدر الذي يتلاءم مع رأس المال المكتتب فيه على أن لا يقل عن الحد المنصوص عليه قانونيا أو إذا زاد رأس مالها عن حاجتها حتى يبقى بالقدر الذي يكفي لممارسة نشاطها، كما يمكن أن تصبح الشركة في وضع تتراكم عليه الخسائر فيكون الأفضل في هذه الحالة تخفيض رأس مال الشركة بمقدار الخسائر حتى يصبح رأس المال يمثل مقداره الحقيقي[1].

[1]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق ، ص 391 وما يليها.

خلاصة الفصل الأول

ومن خلال دراستنا لماهية رأسمال شركة المساهمة، يتبين لنا أنه يعتبر الركيزة الأساسية حيث يلعب دورا حيويا كونه الضمان الوحيد لدائني الشركة بالنظر إلى أن مسؤولية كل الشركاء محدودة بحدود حصصهم و أسهمهم في رأس المال، ومن خلال ما تقدم في هذا الفصل فقد تم تناول مفهوم رأسمال شركة المساهمة وفقا لتعرفين الاقتصادي والقانوني له، كما تطرقنا في نفس المفهوم إلى أنواع رأسمال الشركة الذي يحدد مقداره عقد الشركة، والحد القانوني له ومبدأ ثباته وكفايته الذي اشترط فيه المشرع قيمة لا تقل عن خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة اللجوء العلني للإدخار و مليون دينار جزائري في حالة المخالفة، كما اشترط كذلك بقاء رأس المال عند رقمه الثابت ويجب أن يكون رأسمال الشركة كافيا لتحقيق الهدف أو الغرض الذي أنشأت من أجله .

وكما سبق وأشرنا أن رأسمال شركة المساهمة هو الضمان الوحيد لدائنيها من خلال استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء، حيث كأصل عام يظل رأسمال شركة المساهمة ثابتا لا يجوز المساس به أو الانقاص منه أو توزيعه على المساهمين وهذا عملا بمبدأ ثبات رأس المال وكإستثناء على الأصل أن أثناء حياة الشركة يقتضي الأمر زيادة رأس المال أو تخفيضه حسب الظروف الاقتصادية المحيطة بالشركة .

الفصل الثاني: نطاق ضمانات حماية رأسمال شركة المساهمة.

المبحث الأول: أنواع الجرائم الجزائية.

المبحث الثاني: وسائل الحماية الجزائية المتعلقة برأسمال شركة المساهمة و إجراءاتها.

المبحث الثالث: الحماية المدنية

إن عناية المشرع الجزائري بشركة المساهمة وإجراءات تأسيسها من لحظة إبرام عقد التأسيس إلى حين صدور شهادة التأسيس أمر طبيعي لأن هذا النوع من الشركات يشكل خطورة اقتصادية واجتماعية قصوى، كما تتجلى عناية المشرع في وضع ضمانات لحماية رأسمال الشركة من خلال تجريمه لإصدار أسهم قبل قيدها في السجل التجاري وكذا الاكتتاب الصوري للأسهم، والتداول الغير قانوني للأسهم أثناء مرحلة التأسيس، كما وفر ذات الحماية لرأس مال الشركة في مرحلة سيرها وممارستها للنشاط من حيث جريمة توزيع الأرباح الصورية وكذلك جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، والأمر الذي يستدعي منا دراسة أنواع الجرائم الجزائية (المبحث الأول)، ووسائل الحماية الجزائية المتعلقة برأسمال شركة المساهمة وإجراءاتها (المبحث الثاني)، ثم تحديد الحماية المدنية (المبحث الثالث).

المبحث الأول : أنواع الجرائم الجزائية .

باستقراء نصوص المواد الواردة في أحكام القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم فإنه يمكن تقسيم هذه الجرائم إلى جرائم تتعلق برأسمال شركة المساهمة في مرحلة تأسيسها (كمطلب أول) وجرائم متعلقة برأسمال الشركة أثناء ممارستها لنشاطها (كمطلب ثاني)

المطلب الأول :الجرائم المتعلقة برأسمال الشركة أثناء مرحلة تأسيسها .

تقتضي دراسة جرائم شركات الأموال بيان جرائم تتعلق برأسمال وقت التأسيس[1] والتي قد يرتكبها المؤسسون عن إنشاء الشركة، غير أن الجزاءات الردعية التي تضمنها قانون العقوبات بشأن جريمتي النصب وخيانة الأمانة لاتعد كافية لتحقيق الحماية المنشودة .[2]

لهذا نجد المشرع الجزائري فد فرض عقوبات قاسية لحماية رأسمال شركة المساهمة عند التأسيس وتصديا للغش وحفاظا على الادخار العام وصولا لجمهور المكتتبين[3] حيث أفرد فصل كامل في القانون التجاري المعدل والمتمم،[4] تضمن فيه المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة على العموم وكل المخالفات المتعلقة بتكوين رأس المال و الجزاءات المترتبة عنها، وكل هذا يقسم إلى ثلاثة فروع ،حيث خصص (الفرع الأول) لجنحة إصدار أسهم قبل قيدها في السجل التجاري، و(الفرع الثاني) ندرس فيه الاكتتاب الصوري للأسهم، و(الفرع الثالث) نتناول فيه التداول غير القانوني للأسهم .

الفرع الأول: جنحة إصدار أسهم قبل القيد في السجل التجاري.

تتحقق هذه الجنحة إذا ما تم إصدار أسهم على خلاف الحقيقة قبل قيدها في السجل التجاري ، والذي يمثل قرينة على استكمال جميع إجراءات التأسيس ،أو في حالة

---

[1]– محمد علي سويلم ، شركات الأموال ، ط 1 ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،2013 ، ص:321.

2– فاتح آيات مولود ،المرجع السابق ، ص:60.

[3]– نفس المرجع ، ص:61.

[4]– أنظر الفصل الثاني من الباب الثاني للكتاب الخامس من الأمر رقم 75ـ59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم، السابق ذكره ، ص: 1379.

تعمد منح تقدير قيمة لحصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية وعدم نشر إعلان الاكتتاب وعلاوة على ذلك عدم إتمام إجراءات التأسيس حسب الأحكام المقررة قانونا ، وذلك بغرض التضليل والحث على الاكتتاب .[1]

وبناء على ذلك فإنه حسب نص المادة 806 من (ق.ت.ج) المعدل والمتمم فإنه :"يعاقب بغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج ، مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإرادتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في وقت كان إذا حصل قيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الركة بوجه قانوني ".[2]

وعليه فإنه يفهم من قصد المشرع في هذه المادة أن جنحة إصدار أسهم تحقق بمجرد إصدار الأسهم قبل القيد في السجل التجاري ، وبالتالي لا يستوجب فيها قصدا جنائيا، كما نص على عقوبات مالية تتراوح ما بين 20.000 إلى 200.000دج على كل من مؤسسو شركة المساهمة والرؤساء والقائمين بالإدارة إذا ما اقترفوا هذه المخالف

الفرع الثاني : الاكتتاب الصوري للأسهم .

يشير جل الفقهاء إلى وجود الصورية في الاكتتاب مثال تعمد ذكر بيانات كاذبة أو صورية أو منح غشا حصة عينية قيمة أعلى من قيمتها الحقيقية .[3]

لذا ألزم المشرع المؤسسون بعد الاكتتاب بالأسهم وقبل استدعاء الجمعية العامة التأسيسية بإثبات المبالغ المدفوعة بعقد أمام الموثق مع إيداع الدفعات المصرح بها إما بين يدي الموثق أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا .[4]

وهذا حرصا من المشرع على عدم اتخاذ المؤسسين أسماء مستعارة ضمن قائمة المساهمين للزيادة في ملاءة المكتتبين .

---

[1]- احمد محرز ، المرجع السابق ، ص:264.

[2]- أنظر المادة 806 من الأمر رقم 59.75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، السابق ذكره ،ص:1379.

[3]- أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص:265.

[4]- أنظر المادتين 599و 600 من الأمر رقم 75. 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، السابق ذكره ،ص:1362.

وهذا حسب المادة 807 من (ق.ت.ج) المعدل والمتمم: "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

1ـ الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب والدفوعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع تحت تصرف الشركة،

2ـ الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات ،

3ـ الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة ،

4ـ الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية. "[1]

وبذلك نستنتج من مضمون المادة أن المشرع الجزائري قد أخضع دعوة الجمهور للاكتتاب لقواعد صارمة حددها بعد التعديل الذي أجري سنة 1993 بموجب المرسوم التنفيذي 08/93 ولذلك اعتبر المشرع الاكتتابات الصورية للأسهم ، وكل دفع صوري للأموال، أو أي تصريحات كاذبة وغير حقيقية ، أو نشر وقائع خاطئة للاكتتابات أو دفعات غير موجودة عن طريق التضليل بغرض الحث على الاكتتاب أو أي تقدير غير حقيقي للحصة العينية المقدمة جنحة تسلط عليها عقوبة السجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين .[2]

[1]- أنظر المادة 807 من الأمر رقم 75. 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ، السابق ذكره ، ص:1379.

[2]- فاتح آيات مولود ، المرجع السابق ، ص:61.

كما تجدر الإشارة من خلال ما ورد في صلب المادة 807 من (ق.ت.ج) المعدل والمتمم أن ورود كلمة السجن مصطلح لا يتوافق والعقوبة المقررة ، حيث من المفترض النص على مصطلح الحبس بدلا من مصطلح السجن .

الفرع الثالث : التداول غير القانوني للأسهم .

جرم المشرع الجزائري كذلك التداول غير القانوني للأسهم[1] حيث نصت على عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ،بالنسبة للمؤسسي شركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين يتعاملون وبقصد في :

ـ أسهم دون أن تكون لها قيمة إسمية أو أن قيمتها أقل من الحد الأدنى القانوني .

ـ في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل المحدد .

ـ وكذلك الوعود بالأسهم،[2] إلا أنه يستثنى من حظر التداول في الوعود بالأسهم ، الأسهم التي تنشأ بغرض زيادة في رأس مال الشركة إذا كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم المنقولة .[3]

ومن خلال ما أقره المشرع في هذه المواد من تجنيح كل المخالفات المرتبطة برأسمال شركة المساهمة أثناء مرحلة التأسيس ما هي إلا عقوبات قد تساهم إلى حد ما في حماية ووقاية المدخرين من المؤسسين الذين هم عرضة للتحايل كما يمكن القول أن المشرع الجزائري سعى جاهدا إلى حماية المكتتبين أثناء تأسيس الشركة خصوصا عند تكوين رأس مالها ، من خلال فرض إيداع الأموال الناجمة عن الاكتتاب من طرف المؤسسين لدى الموثق أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا كالبنوك، وأيضا منع أي سحب للأموال قبل إتمام إجراءات التأسيس النهائية للشركة، كتسجيل الشركة في السجل

[1]- فاتح آيات مولود، المرجع السابق، ص:61.

[2]- أنظر المادة 808 من الأمر رقم 59.75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل المتمم، السابق ذكره، ص:1380.

[3]- فاتح آيات مولود، المرجع السابق، ص:62.

التجاري، وكذلك نص المشرع على وجوب تعيين وكيل قضائي يكلف بحسب الأموال لإعادتها للمكتتبين في حالة استحالة تأسيس الشركة .[1]

ولكن رغم كل هذه العقوبات الردعية لبعض المخالفات التي يمكن أن يرتكبها المؤسسين أثناء بداية حياة الشركة تبقى ضعيفة وغير كافية حتى رغم الفحص والتدقيق لجميع أعمال التأسيس وإجراءاته ،قد يتم الكشف عن عيوب من شأنها أن تؤدي إلى بطلان الشركة .

لذا من الأحسن خلق ميكانيزمات مراقبة قبلية تضمن لنا حسن سير إجراءات تأسيس الشركة، مثل ما هو معتمد في الكثير من القوانين وتشريعات دول أجنبية كألمانيا وسويسرا تستوجب تدخل قاض لمراقبة وإتمام الإجراءات القانونية في جميع مراحل التأسيس .[2]

لذا نتمنى من المشرع الجزائري التنبه لمثل هذه المراقبة القبلية واستحداثها ضمن النصوص الخاصة بتنظيم إجراءات تأسيس شركة المساهمة، حتى يخلق شعور بالطمأنينة في نفوس المدخرين والحد من الغش والتحايل على الجمهور ككل .

المطلب الثاني : الجرائم المتعلقة برأسمال شركة المساهمة أثناء مرحلة سيرها.

جدير بالذكر أن شركة المساهمة تعتبر من أهم شركات الأموال وأنجحها على الإطلاق حيث تمثل هذه الأخيرة الدخل القومي لأي دولة فهي تمثل الشركات النموذجية[3].

وبالرجوع إلى الأحكام الجزائية المنصوص عليها في الباب الثاني من القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري قد منح حماية لرأسمال شركة المساهمة أثناء مرحلة سيرها نظرا للأهمية والدور الذي يلعبه في حياة الشركة حيث نص ضمن نصوص هذه الأحكام على جريمتين يمكن أن تقع أثناء ممارسة الشركة لنشاطها، ولم ينص عليهم

---

[1]- أنظر المادة 604 من الأمررقم 59.75المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، السابق ذكره،ص:1363

[2]- فاتح آيات مولود، المرجع السابق ، ص:63.

[3]- فتيحة بن عزوز، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ،2008 ، ص:89.

المشرع في القانون الجزائي. ولكن تم ذكرهما فقط وفق النصوص القانونية المنظمة للأحكام الجزائية في القانون التجاري .

وعليه ومن أجل رفع الإبهام والغموض عن هذه الجريمتين، حيث سيقسم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) يخصص لجريمة توزيع الأرباح الصورية، و(الفرع الثاني) ندرس فيه جريمة الاستعمال التعسفي لأموال شركة المساهمة .

الفرع الأول : جريمة توزيع الأرباح الصورية .

يقتضي في بادئ الأمر أن نعرف الربح بأنه "كل كسب نقدي أو مادي يضاف إلى ذمة الشركاء ".[1]

ويستخلص من هذا التعريف أن كل فائدة مادية مقومة بمبلغ نقدي أو أي مكتسب إيجابي ناتج عن تقليل النفقات أو الحصول على سوق معينة يدخل ضمن مفهوم الربح حيث أصبح هذا الأخير يشمل تحقيق اقتصاد الشركة من خلال ترشيد الشركاء من مصاريفهم الخاصة التي كثيرا ما تكون على عاتق الشركة .[2]

كما يعرفها المشرع الجزائري :"بأنها الأرباح التي تتشكل من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات و المؤونات ".[3]

وحسب هذا التعريف فإن الأرباح الصافية تمثل الأرباح الإجمالية مخصوم منها المبالغ التي ينص عليها العقد والتي يقررها العرف كالمصاريف العامة والاستهلاكات والاحتياطي والاستثمارات الجديدة إن وجدت أما بالنسبة للأرباح القابلة للتوزيع فقد نصت عليها المادة 722 من (ق.ت.ج) المعدل والمتمم حيث نصت على : " تكون الأرباح القابلة للتوزيع ،من الربح الصافي للسنة المالية وبزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن

[1]- رضوان بوزيد ، المرجع السابق ، ص: 255.

[2]- محمد الطاهر بلعيساوي ، الشركات التجارية النظرية العامة وشركات الأشخاص ج 1، د ن ط ، ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014 ، ص:43.

[3]- أنظر المادة 720من الأمررقم 59.75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، السابق ذكره،ص:1372

تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721[1] حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة".

ومنه نستنتج أن كل توزيع للأرباح القابلة للتوزيع لابد من احترام كل الاقتطاعات المنصوص عليها قانونا .

وقد يحدث أن تقوم الشركة بتوزيع أرباح صورية[2] على المساهمين دون أي وجه حق وذلك نتيجة إعداد ميزانية للشركة لا تمثل البيانات الصحيحة في تقديراتها للمبالغ المقدرة في جانب الأصول أو في جانب الخصوم ، وذلك من أجل أن تظهر الشركة أمام المساهمين وأمام الغير أنها في حالة مالية جيدة وأنها تحقق أرباحا،[3] فتوزيع الأرباح الصورية في الحقيقة هي عبارة عن مبالغ تقتطع من رأس المال ، أو اقتطاعها أيضا من الاحتياطي القانوني أو النظامي ذلك لأن الاحتياطي القانوني يأخذ نفس حكم رأس المال فلا يجوز توزيعه كأرباح على المساهمين وكذلك الاحتياطي النظامي لا يجوز استخدامه في غير الأغراض التي خصصت له[4]، وهذا لا يجوز تطبيقا لمبدأ ثبات رأس مال الشركة المساهمة الذي يفترض أن يبقى ثابتا فلا يمكن توزيع أرباح من رأس مال الشركة

وبالتالي فإن توزيع هذه الأرباح الغير حقيقية يجعل كل من المساهمين والغير يتوهمون بازدهار الشركة وتمتعها بوضع مالي جيد وهذا بالطبع يمس بالضمان العام لدائني الشركة .وهذا يجعل كذلك الغير في ظلال من خلال اعتقاده بأن الشركة في وضع مستقر ومزدهر وبالتالي يستمر في التعامل معها على هذا الأساس ويمنحها ائتمانها وبالتالي فأي توزيع للأرباح خلافا للأحكام المنصوص عليها نكون أمام جريمة توزيع أرباح صورية .

أولا: أركان جريمة توزيع أرباح صورية .

يجرم المشرع الجزائري توزيع الأرباح الصورية والمصادقة على هذا التوزيع في الفقرة الأولى من المادة 811 (من.ق.ت) المعدل والمتمم والتي تنص على : "يعاقب

[1] – المادة 721 من (ق.ت.ج)تنص على أنه:" في الشركات ذات المسؤولية المحدودة و الشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الاقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة...."

[2] – محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق ، ص:44.

[3] – محمد فوزي سامي، المرجع السابق ، ص:522.

[4] – مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، ط 1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ،2009 ، ص:371.

بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

1ـ رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة".[1]

وبناء على ذلك فإذا ما حققت الشركة أرباحا حقيقية نتيجة العمليات والأنشطة التي تقوم بها ، فإنها يجب أن تحافظ على هذه الأموال لتكون ضمانا عام للدائنين ، وعليها أن توزع سنويا على المساهمين أرباح بعد استقطاع نسبة منه لتعويض الخسائر ، أو تكوين أموال احتياطية بنسب معينة[2] . غير أنه لا يتأكد حق الشريك في الربح إلا بعد مصادقة الجمعية العامة على النسبة الواجبة التوزيع أو من طرف مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأموال ، أما فيما يخص أركان جريمة توزيع الأرباح الصورية فيجب أولا توفر الأركان العامة والأركان الخاصة التي ينظمها القانون لقيام أي جريمة حيث وجب توفر أركان عامة وهي الركن الشرعي ،الركن المادي ،والركن المعنوي أما الأركان الخاصة . فهي التي ينص عليها المشرع بصدد كل جريمة على حدا مثل صفة الفاعل في جريمة توزيع الأرباح الصورية حيث أن مرتكب هذه الجريمة يكون له صفة معينة[3] .

1ــ الركن الشرعي : ويقصد به الصفة غير المشروعة التي يسبغها المشرع من خلال القانون وخاصة قانون العقوبات والقوانين المكملة له على الفعل أو السلوك غير مشروع يقرر له القانون عقوبة ، حيث أنه إذا لم يكن هناك نص يجرم هذا الفعل ، فإن هذا التصرف أو السلوك مشروعا ، ولذلك وجب أن يكون هناك نص للتجريم[4] وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم ، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.[5]

---

[1]- أنظر المادة 811 من الأمر رقم 59.75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، السابق ذكره ص:1380

[2]- وحى فاروق لقمان، سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دار الفكر العربي، د ب ن، د س ن، ص:423.

[3]- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج1، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005 ، ص:65.

[4]- أحمد عبد الرحمان توفيق ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط 1 ، دار الثقافة ، الأردن ، 2012 ، ص:106.

[5]- أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 156.66 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم (ج ر العدد 49 ـ11يونيو 1966) ، ص:702.

وينطبق هذا الركن بالنظر لجريمة توزيع الأرباح الصورية وفقا لما جاء في نص المادة 811[1] الفقرة 1 من (ق.ت.ج) المعدل والمتمم السابق ذكرها ، حيث يستنتج من نص المادة أن جريمة توزيع الأرباح تتحقق بمجرد عمد المكلفين بإدارة شركة المساهمة بتوزيع هذه الأرباح دون تقديم قائمة للجرد أو تقديم قوائم جرد غير حقيقية .

2ـ الركن المادي: لا تقوم جريمة توزيع الأرباح الصورية إلا بتوفر الركن المادي الذي يمثل العمل العضلي للجاني،[2] حيث يعد هذا الفعل خارجي ذو طبيعة ملموسة تدرك بالحواس ولا توجد جريمة بدون قيامه،[3] وهو إتيان الفعل المجرم وترك الفعل المأمور به مثل قيام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون بتوزيع أرباح على خلاف الأحكام المقررة قانونا أو المقررة في القانون الأساسي للشركة .

كما يقوم الركن المادي للجريمة على ثلاثة عناصر هي : السلوك الإجرامي والنتيجة التي تتحقق والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة،[4] وبالتالي فالركن المادي يتحقق بمجرد قيام المديرية أو أعضاء مجلس الإدارة بتوزيع الأرباح صورية على المساهمين مثلما تم شرحه سابقا، كما يقصد كذلك بالتوزيع ومنح الأرباح تحت تصرف الشركاء بالشروط التي تجعل لهم حقا نهائيا عليها، ولا يلزم أن يتسلم المساهمون فعلا الأرباح التي تخصهم،[5] أي أن التوزيع يتم من يوم وضع الأرباح تحت تصرف المساهمين المساهمين بعد صدور قرار الجمعية العامة أو من مجلس الإدارة،[6] وبالتالي فالجريمة تتوفر بمجرد الأرباح الصورية تحت تصرف المساهمين .

3ـ الركن المعنوي: يجب أن يتوفر إلى جانب الركن المادي، الركن المعنوي لقيام جريمة توزيع الأرباح الصورية، إذ تعد هذه الجريمة جريمة عمدية ولتوافر الركن المعنوي

---

[1]- المادة 811-1:" يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20,000 دج إلى 200,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: 1. رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها و مديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو قوائم جرد مغشوشة ."

[2]- منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام فقه قضايا ، د ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة الجزائر ، 2006 ، ص:93.

[3]- نظام توفيق المحالي ، شرح قانون العقوبات القسم العام، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص:41.

[4]- عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص:144.

[5]- وحى فاروق لقمان ، المرجع السابق ، ص:424.

[6]- عبد الحميد الشوربي ، المرجع السابق ، ص:602.

فيها (القصد الجنائي) وجب توفر عنصري العلم والإرادة[1] فإذا كانت الإرادة لدى المديرين على توزيع أرباح صورية بمعنى توفر سوء النية وأحيطت بعلم بأن التوزيع لربح غير حقيقي[2] سواء تم التصديق عليه من طرف الجمعية العامة أم لا فإنه يقع على عاتق النيابة العامة إثبات سوء نية المتهم، وبالنسبة لطبيعة الوثيقة التي يمارسها المتهم في الشركة فتعد مسألة صعبة ولكن يمكن استخلاص قرائن من خلال دور المتهم في اتخاذ قرارات التوزيع التي قد تأثر على المركز المالي للشركة .

ومن الأهمية أن نشير إلى أنه لا يعتد بالباعث على الجريمة في إثبات الركن المعنوي أو نفيه، ومثال ذلك أن يباشر القائم بالإدارة بتوزيع أرباح صورية، دون أي قصد شخصي، كما لا يعتد أيضا باعتقاد المدير بأن هذا التوزيع قد يحسن من وضع الشركة،[3] وبالتالي تنتفي المسؤولية إذا ما أثبت المدير عدم علمه بتوزيع الأرباح أو أثبت اعتراضه على ذلك كأن يثبت أنه لم يكن يمارس عمله وقت توزيع الأرباح أو استطاع بأي طريقة أن يثبت أنه لم يشارك بوضع القوائم الجرد المغشوشة .

4 ــ **صفة الفاعل** : لا يرتكب جريمة توزيع أرباح صورية أي شخص ، فالمرتكب لها شخص ذو صفة معينة وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها ، وعليه فصفة الفاعل ركن لازم لقيام الجريمة، حيث أن جوهر الجريمة هو إخلال بالتزام ناشئ عن المهنة وما يتفرع عنها من واجبات.[4]

فبالرجوع إلى نص المادة 811 من(ق.ت.ج) المعدل والمتمم[5] نجد أن صفة الفاعل في جريمة توزيع الأرباح الصورية تكمن في رئيس الشركة والقائمون بالإدارة ومديروها العامون لأن جريمة الحصول على الأرباح الصورية أو توزيعها تختص بهما فقط، حيث يستنتج كذلك من نص المادة أن المشرع حمل مسؤولية توزيع الأرباح

---

[1]- وحى فاروق لقمان ، المرجع السابق ، ص:429 وما يليها.

[2]- عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص:207.

[3]- وحى فاروق لقمان ، المرجع السابق ، ص:430.

[4]- تركي بن محمد اليحي ، (توزيع الأرباح الصورية في الشركات و أحكامه في الفقه و النظام) ، مجلة قضاء ، العدد الرابع ، نوفمبر 2014 ،ص:135.

[5]- أنظر المادة 811 من الأمر رقم 59.75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، السابق ذكره، ص:1389.

الصورية لكل من رئيس الشركة والقائمين على الإدارة وكذا المديرون العامون لها مسؤولية تضامنية وليست فردية، لذا رتب المشرع على هذه الجريمة عقوبات جزائية تتمثل في الحبس[1] والذي هو عبارة عن عقوبة سالبة لحرية الجاني والغرامة المالية التي يحصل بها التأديب والزجر منعا من التهاون في الواجبات، أو الجرأة على المخالفات .

ثانيا/ حالات توزيع الأرباح الصورية .

يمكن حصر حالات توزيع الأرباح الصورية كما يلي :

الحالة الأولى: إذا كان الربح الموزع لاوجود له إلا من ناحية المحاسبة بسبب ميزانية غير صحيحة، وهذا يقع بسبب تزويد مراقب الحسابات لدى الشركة بمعلومات غير صحيحة أو غير دقيقة أو عند قيام الإدارة بإخفاء بعض البيانات المالية أو المعلومات المؤثرة، وقد يكون بتواطؤ من المراقب المالي نفسه أو بتقصير منه في أداء واجبه .

الحالة الثانية: عدم إضفاء الخسائر السابقة، في بعض الحالات تظهر لشركة أرباح في نهاية السنة المالية وتكون أرباحا حقيقية تعكس تقدم الشركة في تلك السنة، ولكن لدى الشركة خسائر قديمة في سنوات مالية سابقة لم يتم تعويضها وإطفائها، وبالتالي فإن هذه الأرباح لاتعد أرباحا حقيقية للشركة، وإنما هي أرباح وقتية تخص فترة زمنية، فلا يتحقق بها زيادة حقيقية على رأس مال الشركة، والذي نقص خلال الفترة السابقة بسبب تلك الخسائر[2] .

وذلك أن الشركة لا تعتبر رابحة إلا في رأس المال ، وتبقى الأرباح التي تظهر في وقت معين ماهي إلا جبرا لما سبق من خسائر ، حتى يتم تعويض لحق من رأس المال من نقص بالكامل .

الحالة الثالثة: إذا كان الربح الموزع منتزع من فارق إعادة التقييم لأصول الشركة : إذ يعتبر هذا الفارق من صميم رأس المال الذي سبق أن أشرنا أنه لا يجب المساس به .

الحالة الرابعة: اقتطاع الربح الموزع من الاحتياطي القانوني والنظامي : حيث تعتبر أيضا من الأرباح الصورية ويسري عليهما حكم رأس مـال وبالتالـي لا يجــوز المساس

[1]- تركي بن محمد اليحي، المقال السابق، ص:149.

[2]- نفس المقال، ص ص:106ـ107 .

بهما[1]، فلا يجوز توزيعه كأرباح حسب المادة 721من (ق.ت.ج) المعدل والمتمم بالتالي فحسب ما سبق ذكره عن الاحتياط القانوني ينسحب أيضا على الاحتياط النظامي، إذا أن إنشائه يوجه لأغراض التي يحددها القانون الأساسي للشركة[2]، أما الاحتياطي الاختياري فيختلف عن كل من الاحتياطي القانوني و النظامي حيث للجمعية العامة العادية مطلق الحرية في توزيعه في صورة أرباح على المساهمين إذا انتفت الحاجة إليه[3] .

الحالة الخامسة: إذا كان الربح الموزع أكثر من الربح الحقيقي : ويعني أن الربح الحقيقي ليس بالقدر الكافي ، فيعمد مسيرو الشركة إلى إضافة ربح صوري لرفع قيمة الأرباح المراد توزيعها والهدف منها هو تنظيم المزايا والمكافئات التي يحصلون عليها[4] ولكن التساؤل الذي يثار هل تعد مكافآت مجلس الإدارة توزيعا للأرباح الصورية ؟

ولقد اعترض القضاء الفرنسي على كون المكافآت التي تمنح للموظفين في الشركة هي بمثابة أرباح صورية، لأنها أموال نقدية مقابل جهودهم وكونها لا تشكل خطرا على رأس مال الشركة .

ولكن يختلف الأمر إذا قام المديرون بإعداد ميزانية مخالفة للحقيقة والواقع المالي للشركة بهدف الحصول على مكافآت ليست من حقهم[5] فيعد ذلك من جرائم النصب أو خيانة الأمانة المنصوص عليها في (ق.ع.ج)في المادتين 372 و376[6] ،أما فيما يتعلق بمراقب الحسابات فيسأل عن مدى صحة البيانات التي أوردها في تقريره على أنه وكيل عن المساهمين جميعا فإذا تبين مصادقته على توزيع الأرباح جاءت مخالفة للأسس الواجب اتباعها فيكون بذلك توفر في عمله الركن المادي لجريمة توزيع أرباح صورية [7].

---

[1]- وحى فاروق لقمان، المرجع السابق، ص: 419.

[2]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط 5 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص:1120.

[3]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص:362.

[4]- تركي بن محمد اليحي، المقال السابق، ص:109.

[5]- وحى فاروق لقمان، المرجع السابق ، ص:425.

[6]- أنظر المادتين 372و 376 من الأمر 156.66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، السابق ذكره ، ص: 741.

[7]- وحى فاروق لقمان، المرجع السابق، ص:425.

الفرع الثاني : جريمة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة .

إن الجرائم المتعلقة بإدارة وتسيير الشركات التجارية عديدة ومتنوعة نذكر أهمها : جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة المنصوص عليها في المادة 811 ف3و4 بالنسبة لشركات المساهمة ، وتحتل جريمة التعسف في استعمال ممتلكات الشركة صدارة إهتمام الباحثين على حد سوى لما تثيره من إشكالات قانونية وعملية[1]، فالغاية من سن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة هي حماية الادخار لذلك وجب حماية المساهمين وحملة السندات الذين يقدمون أو يقرضون أموالهم للشخص الاعتباري ، وهذا مالم نجده في شركات الأشخاص لأنها شركات مغلقة لا تسمح بالادخار وتقوم على الاعتبار الشخصي لا المالي ، فتعرف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بأنها :" استعمال أموال أو اعتماد الشركة من السير بسوء نية استعمال مخالفا لمصلحة الشخص المعنوي من أجل تحقيق مصلحته الشخصية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة."

وتعود نشأة هذه الجريمة للقانون الفرنسي وبالضبط لقانون 8 أوت 1935 نتيجة فضائح كبرى[2] .

أولا: العناصر المكونة لجريمة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة .

تقتضي قيام جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة نفس الأركان التي تخضع لها سائر الجرائم والمتمثلة في الركن الشرعي ، الركن المادي ، والركن المعنوي ، إضافة إلى صفة الجاني التي يجب أن تتوفر في مرتكب جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة .

أ ـ الركن الشرعي: يقتضي توافر الركن الشرعي وجود نص قانوني يعاقب على هذه الجريمة[3] وهذا بالرجوع إلى نص المادة 811 فقرة 3من (ق.ت.ج) حيث تنص على :" يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط 9 ، دار هومه، الجزائر، 2008، ص:163.

[2]- زكري ويس ماية الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، مذكرة ماجيستير في القانون ، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، 2004،ص ص:43.

[3]- أحمد عبد الرحمان توفيق، المرجع السابق، ص:108.

3ـ رئيس شركة المساهمة والقانون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ".[1]

ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري يعاقب على سوء نية استعمال ممتلكات الشركة أو سمعتها لأغراض شخصية، كما يعاقب على استعمال السلطة أو اصوات مخالفة لمصالح الشركة، فمتى تعارضت المصالح يتدخل المشرع. للحفاظ على مصالح الشركة التي يمكن أن يمس بها المسير المساهم، كتخصيص سيارة الشركة للاستعمال الشخصي، إلا إذا كان بموافقة صريحة من المساهمين، أما استعمال سمعة الشركة من أجل غايات شخصية، مثلا: تقديم المسير ضمانا لتأمين ملاءة شخص أجنبي، وهو بالطبع عمل يضر بالمصالح الاقتصادية للشركة.

ب ــ الركن المادي: هو ذلك العنصر الذي بواسطته تنتقل الجريمة من حالة المشروع إلى حالة الوجود اليقيني و يتمثل في القيام بالفعل المحظور من قبل القانون الجزائي،[2] حيث يستوجب الركن المادي لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة توفر، الصور التالية:

ـ استعمال ممتلكات أو الاعتماد المالي للشركة،

ـ وتعارض الاستعمال مع المصالح الاقتصادية للشركة[3] .

1ـ مفهوم الاستعمال: من خلال النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، فإن المشرع الجزائري قد تعمد استعمال هذا المصطلح وذلك على النحو التالي: ففي المادة 800 – 4 من (ق.ت.ج)، قد نص على أنه :"يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20,000 دج، إلى200,000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

4ـ المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة..."

---

[1]– انظر المادة 811–3 من الأمر رقم 75ـ59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ، السابق ذكره ،ص:1380.

[2]– لحسين بن الشيخ ، مبادئ القانون الجزائي العام النظرية العامة للجريمة العقوبات و تدابير الأمن –أعمال تطبيقية – القانون العرفي الجزائي – لقرية تاسلنت (منطقة أقبو) ، ط 2 ، دار هومه للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2004 ، ص:61.

[3]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص:168.

وكذلك في نص المادة 811 – 3 من نفس القانون على أنه:" يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من20,000 دج إلى 200,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

3ـ رئيس شركة المساهمة و القائمين بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها..."

كما نص في المادة 840 فقرة 1 من القانون الأنف الذكر على أنه:" يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20,000 دج إلى 200,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المصفى الذي يقوم عن سوء نية:

1ـ باستعمال أموال أو ائتمان الشركة ..." .

ويعرف مصطلح الاستعمال بأنه:" القيام باستخدام شيء ما " وهذا يعني استخدام مال مملوك للشركة بشكل مخالف لمصلحة هذه الأخيرة و من أجل تلبية أغراض شخصية، ولا شك في أن اختيار المشرع لهذا المصطلح قد جاء عن قصد، كونه مفهوم واسع جدا، إذ يسمح للجهات القضائية القيام بمتابعة واسعة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وذلك بغية التصدي للتصرفات الغير مشروعة لمسيري الشركات، فالقانون لا يعاقب فقط على تملك مسيري شركات المساهمة لأموالها و إنما يعاقب أيضا على مجرد الاستعمال التعسفي لها .

وعليه فاستعمال الوارد في تعريف هذه الجريمة هو مفهوم أوسع[1] من مفهوم الإفلاس الذي يمثل العنصر المادي لجريمة خيانة الأمانة الذي يتطلبه القانون و المنصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري[2].

2ـ صور الاستعمال.

2ـ1ـ استعمال ممتلكات الشركة: يجب أن تكون هذه الممتلكات تابعة للشركة وتتسع "ممتلكات الشركة" لتشمل كل أصول الشركة actifs de la société التي تحتوي على المنقولات و العقارات و الأموال غير المجسدة، حيث تكون عادة أموال الشركة fonds

[1]– زكري ويس ماية الوهاب ، المرجع السابق ، ص ص:41.42.

[2]– أنظر المادة 376 من الأمر رقم 66 ـ 156. المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم ، السابق ذكره ، ص: 741.

محل الجريمة كتخصيص مدير الشركة لنفسه أجر مبالغا فيه استخدامه سيارة تابعة للشركة لأغراض شخصية .

2ـ2ـ استعمال الاعتماد المالي للشركة: ويقصد بالاعتماد المالي قدرة الشركة على الوفاء، وكذا سمعتها و مصداقيتها ويتمثل ذلك في تعريض اقتدارها على الوفاء لخطر الإفقار أو العجز المالي من خلال توقيع على تعهدات مالية أو من خلال قيام مدير الشركة بضمان نفسه بواسطة الشركة عن طريق تأمينات عينية كالرهن العقاري و رهن المنقول .

2ـ3ـ الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة: إن تعارض الاستعمال مع مصلحة الشركة من أهم عناصر الركن المادي لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، إلا أنه لا يوجد تعريف قانوني لمصلحة الشركة وثمة نظريتان في هذا المجال:

ـ النظرية التعاقدية: يرى أنصار هذه النظرية تماثل بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، و هذه النظرية مؤسسة على النظرية التعاقدية للشركة[1]، ولعل ما يؤكد هذه النظرية نص المادة 432- 1 من (ق.م.ج) بأنه:" على الشريك ان يمتنع عن أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشئت لأجلها "[2].

حيث يتضح من نص المادة أن على الشركاء الالتزام بالتصرفات التي تدخل في نطاق مصلحة الشركة، مع الامتناع عن القيام بأي نشاط غير مبرر من شأنه إلحاق الضرر بالشركة .

ـ النظرية المؤسساتية: تتبنى هذه النظرية مفهوم لمصلحة الشركة على أنها المصلحة العليا للمؤسسة .

وقد اعتمد القضاء الفرنسي في قرار للغرفة الجنائية بمحكمة النقض يحمل رقم 307 المؤرخ في 1963/11/5 نظرة واسعة لمصلحة الشركة حيث قضي بأن الجريمة لا ترمي إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب، بل ترمي أيضا إلى حماية الذمة المالية

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص ص:170.171.

[2]- أنظر المادة 432-1 من الأمر رقم 75 ـ 58. مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم (ج ر العدد78. 30سبتمبر1975) ، ص:1015.

للشركة و مصالح الغير المتعاقدين معها[1]. وبهذا يكون القضاء الفرنسي قد جمع بين النظريتين ووسع بذلك مفهوم مصلحة الشركة وهذا ما يعد حسب رأينا عين الصواب.

ج ـ الركن المعنوي: عرف المشرع الجزائري جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة من خلال المواد 800- 4 و 811- 3 و840 -1من(ق.ت.ج) بأنها:" استعمال المسيرين عن سوء نية أموالا أو قروضا لشركة يعلمون أنها مخالفة لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية، أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة "[2]. حيث يتطلب لقيام جريمة الاستعمال المفرط لأموال الشركة[3]، توفر ركن ينم عن اتجاه إرادة الجاني إلى إتباع هذا المسلك و ارتكاب الفعل المعاقب عليه قانونا، إذ يجب أن يكون هناك تلازم بين القصد الجنائي و الركن المادي، فلا يصح العقاب على استعمال أموال الشركة إلا إذا اقترن بالقصد، وبالتالي فقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة باعتبارها جريمة عمدية و قصدية تتطلب اجتماع كل من القصد العام و القصد الخاص[4] .

فأما القصد العام فيتحقق بتوافر سوء النية، و هو أن يأتي الجاني، عن وعي و إرادة، بفعله لأغراض شخصية، بصفة مباشرة او غير مباشرة، و هو يعلم أن فعله مخالف لمصلحة الشركة .

أما القصد الخاص فيتمثل في تحقيق مصلحة شخصية. وهكذا فإذا كان القصد العام يتحقق بتوافر سوء النية فإن القصد الخاص الذي يشكل "الباعث" يتمثل في المصلحة الشخصية[5] .

د ـ صفة الجاني: إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تستلزم في الجاني صفة معينة، حيث تختلف باختلاف شكل الشركة المعنية بالجريمة[6]، حيث حدد المشرع

---

[1]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص:173.

[2]- أنظر المواد 800-4 و 811-3-4 و840-1 من الأمر رقم 75ـ59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ، السابق ذكره ، ص ص: 1379ـ1380ـ1383.

[3]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص:173.

[4]- زكري ويس ماية الوهاب ، المرجع السابق ، ص:79.

[5]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص:174.

[6]- نفس المرجع ، ص:164.

الجزائري الاشخاص المخاطبين بهذه الجريمة في المادة 811-4 و المادة 840-1 من (ق.ت.ج) المعدل والمتمم، بأن هذه الجريمة لا تقترف إلا من المسير أو رئيس مجلس الإدارة أو المديرين العامون أو القائمون بالإدارة أو المصفي، فإذا كان الجاني ليست له تلك الصفة فلا نكون بصدد جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و إنما بصدد جنحة سرقة او نصب أو خيانة الأمانة حسب الأحوال، كما يشترط أن تكون صفة الوظيفة قائمة لم تزل عن الفاعل وقت ارتكاب الجريمة بعزل أو نحوه[1] .

ثانيا: صور التعسف في استعمال أموال الشركة.

تتجلى جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في عدة صور نذكر البعض منها فقط:

ـ الصورة الأولى: المبالغة في مصاريف المهمة و الاستقبال ومصاريف النقل و التنقل: حيث جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في سنة 1994 أن جنحة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تكون قائمة إذا لم يتمكن مسيرها من تقديم أي تبرير يؤكد أن مصاريف المهمة والاستقبال وكذا مصاريف النقل ومصاريف التنقل كانت لفائدة ومصلحة الشركة وعليه فالمسير الذي لا يقدم أي إثبات يدعم به تصريحاته، فإن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قائمة بكل أركانها[2] .

ـ الصورة الثانية: استعمال عقارات الشركة: حيث خلصت الى ذلك محكمة النقض الفرنسية في قرارها رقم 11 المؤرخ في 1968/1/11 بأن استمال مدير شركة لقصر تابع للشركة مسكنا له ولعائلته يشكل جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة[3] .

ـ الصورة الثالثة: تحويل زبائن الشركة: اعتبر القضاء الفرنسي ان محل الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، زبائن الشركة الذين يمثلون العنصر الأساسي للمحل التجاري وجزاء من الذمة المالية، كقيام المسير بتحويل زبون رئيسي للشركة التي يرأسها إلى شركة أخرى على وشك إعلان إفلاسها .

---

[1]- زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص:108.

[2]- نفس المرجع، ص:104.

[3]- أحمد بوسقيعة، المرجع السابق، ص:169.

ـ **الصورة الرابعة: استعمال ائتمان الشركة:** يعتبر كذلك تعسفا، استعمال المسير و بدون أي مبرر توقيع الشركة لضمان دين شخصي، مثلا: قيام مدير الشركة بضمان نفسه بواسطة الشركة عن طريق تأمينات عينية كالرهن العقاري أو بتأمينات شخصية كالكفالة، او بإصدار سفاتج مجملة خارجة عن نشاط الشركة[1] .

[1]- زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص:51 وما يليها

المبحث الثاني: وسائل الحماية الجزائية المتعلقة برأسمال شركة المساهمة وإجراءاتها .

بعد البحث في أنواع الجرائم المتعلقة برأسمال شركة المساهمة أثناء مرحلة تأسيسها وكذا أثناء ممارسة الشركة للنشاط، ففي هذا المبحث نتطرق إلى وسائل وإجراءات الحماية الجزائية لرأسمال شركة المساهمة وذلك من خلال تناول تحريك الدعوى العمومية عن الجرائم المتعلقة برأسمال شركة المساهمة في (المطلب الأول)، ثم العقوبات المقررة عن الجرائم المتعلقة برأسمال شركة المساهمة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية في الجرائم المتعلقة برأسمال شركة المساهمة.

تنشأ عن الجرائم المتعلقة برأسمال شركة المساهمة سواء كانت أثناء المراحل الأولى لتأسيسها أو أثناء حياتها، دعوى عمومية حيث تنشأ هذه الأخيرة منذ وقت ارتكاب هذه الجرائم، غير أن هذه الدعوى لا تتحرك بصفة تلقائية بمجرد اجتماع العناصر المكونة للجرائم الواقعة على أموال الشركة، ومنه يقسم هذا المطلب إلى فرعين .

الفرع الأول: إجراءات تحريك و مباشرة الدعوى العمومية عن الجرائم المتعلقة برأسمال شركة المساهمة.

إن تحريك الدعوى العمومية هي المرحلة الأولى من الإجراءات الجزائية في الدعوى، ويقصد بتحريك الدعوى العمومية بداية سيرها و تقديمها للمحكمة الجزائية المختصة للفصل فيها، فالدعوى العمومية تنشأ لحظة ارتكاب الجريمة، غير أن هذه الأخيرة لا تتحرك بصفة تلقائية بمجرد اجتماع العناصر المكونة[1] لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أو التوزيع الصوري لأرباح الشركة، أو الاكتتاب الصوري لأسهمها ..إلخ من الجرائم التي تقع على رأسمال شركة المساهمة، إذ يجب أن تكون هناك تحريات حول بعض العمليات، حيث يفترض أن يقدم المجني عليه شكوى أو تبليغ للسلطات المختصة لذلك ليتم بعدها تحريك الدعوى من طرف النيابة العامة و ذلك شرط

[1]- مولاي ملياني بغدادي ، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، د ط ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1992 ، ص:121.

علمها بالأفعال[1] وهذا بالرجوع إلى المادة 29 من (ق.إج.ج) التي تنص على أنه:" تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون."[2]

إلا أن المتضرر يمكن أن يطالب بالتعويضات عن الأضرار الناجمة عن الجرائم الواقعة على أموال الشركة، وذلك إما برفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني وهذا ما سوف نتطرق له لاحقا في المبحث الثالث من هذا الفصل، أو القضاء الجزائي وذلك تقديمه شكوى مصحوبة بادعاء مدني، وفي هذه الحالة تكون هناك متابعة للمسيرين المشتبه فيهم في هذه الجرائم[3] .

وهذا وفقا لنص المادة 6 مكرر من(ق.إج.ج) على أنه:" لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة..."[4] .

فإن الفرق بين هاتين الدعوتين، تكمن في أن الأولى محركة من النيابة العامة بناء على شكوى و المتصرفة باسم الشركة، و الثانية في كونها تتحرك من الضحية الذي أصابه ضرر شخصي ومباشر من هذه الجرائم المرتكبة من المسيرين ومديري الشركة[5].

الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلين للتبليغ عن هذه الجرائم .

تباشر النيابة العامة حقها في تحريك الدعوى وتوجيه الاتهام للوصول إلى معاقبة المتهم بناء على شكوى مسبقة كما هو منصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه متى وقعت جريمة من الجرائم التي نحن بصدد دراستها الأن، حيث القاعدة العامة أن النيابة

---

[1]- زكري ويس ماية الوهاب ، المرجع السابق ، ص:136.

[2]- أنظر المادة 29 من الأمر رقم 155.66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري(ج ر العدد 48ـ1966/6/10) المعدل والمتمم بالأمر رقم 02.15 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 ،(ج ر 40 مؤرخة في 2015.07.23) ص: 624.

[3]- مولاي ملياني بغدادي ، المرجع السابق ، ص:121.

[4]- أنظر المادة 6 مكرر من الأمر رقم 15ـ02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري(ج ر العدد 71ـ2015/12/30) المعدل والمتمم للأمر رقم 66ـ155، السابق ذكره، ص:702.

[5]- زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص: 137.

العامة هي صاحبة الحق في رفع الدعوى العمومية لأنها تمثل سلطة الاتهام وتنوب عن المجتمع في استعمال حق المتابعة والمطالبة بتطبيق العقوبة المنصوص عليه في القانون.

وانطلاقا من ذلك، فإن النيابة العامة تحرك الدعوي العمومية باسم الشركة و ضد المسير بهدف الحكم عليه بعقوبة جزائية، ومن أجل تحريك الدعوى العمومية عن أعمال التسيير التي تؤدي الى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال شركة المساهمة، وجب إخطار و إعلام النيابة العامة بوجود جرائم ماسة برأسمال الشركة، ويتبع في ذلك عدة مصادر كالإشاعات ووسائل الإعلام، ولكن يبقى أهم وسيلة في تحريك هذه الدعوى تكون عن طريق تبليغات وشكاوى مسلمة لها، من طرف إدارات خاصة[1]، وهذا ما جاء في المادة 27 من (ق.إج.ج)من خلال نصه على أنه:" يباشر الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية الذين يتمتعون ببعض سلطات الضبط القضائي ..."[2] وذلك من خلال" مصلحة الضرائب " والذين من خلال قيامهم بمناسبة التحقيق في التهرب الضريبي يمكنهم اكتشاف ارتكاب المسيرين لأفعال مكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أو لأي جريمة من الجرائم المذكورة سابقا فيرسل الملف للنيابة التي تتكفل بذلك فإدارة الضرائب هنا تمثل مصدرا للتبليغ عن الجرائم الواقعة على رأسمال شركة المساهمة[3]

كما يمكن كذلك الكشف عن مثل هذه الجرائم من بينها جريمة توزيع الأرباح الصورية أثناء افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، فإعلان حكم الإفلاس ظاهرة كاشفة عن هذه الجريمة، التي تظهر لوكيل المتصرف القضائي عند قيامه بتحقيق الدين من خلال قوائم الجرد المغشوشة التي تعمد رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون بهدف توزيع ارباح صورية أو من خلال الميزانية المقدمة من المساهمين الغير مطابقة للواقع .

---

[1]- مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص ص: 170. 171.

[2]- أنظر المادة 27 من الأمر رقم 66 ـ 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم، السابق ذكره، ص: 624.

[3]- زكري ويس ماية الوهاب ، المرجع السابق ، ص:139.

فيكون لوكيل التفليسة في هذه الحالة إعلام النيابة العامة بكل هذا، كما يجوز لهذه الأخيرة طلب و في أي وقت الاطلاع على كافة المحررات و الدفاتر و الأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية و الإفلاس[1] .

كما تنص المادة 715مكرر13فقرة 1من(ق.ت.ج) على أنه:" يعرض مندوبو الحسابات على أقرب جمعية عامة مقبلة المخالفات و الأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم و يطلعون علاوة على ذلك وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها ..." [2]

ويفهم من منطوق هذه المادة، أن المشرع نص على عنصر أخر مهم في إبلاغ النيابة العامة عن كل المخالفات و الأخطاء التي من شأنها الإضرار بالذمة المالية للشركة، وذلك لتحريك الدعوى العمومية، كما يعد مندوبو الحسابات مسؤولين أمام الشركة والغير عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها أثناء ممارستهم لوظائفهم

كما تسلط عقوبة السجن من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20,000 دج إلى 500,000 دج أو بإحدى العقوبتين، كل مندوب للحسابات لم يبلغ النيابة العامة عن الوقائع الإجرامية التي علم بها[3] .

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة برأسمال شركة المساهمة .

حرص المشرع الجزائري على حماية رأسمال شركة المساهمة من خلال تسليط عقوبات جزائية رادعة لكل الجرائم الماسة بأموال الشركة، حيث تعد العقوبات الجزائية شكل من أشكال رد فعل الجتمع لتصرف الشخص و كذا جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من ثبتت مسؤوليته على الجريمة، و بالتالي تأخذ العقوبات الجزائية إما شكل الجزاءات المقيدة للحرية كالسجن و الحبس الطويل المدة، وإما العقوبات المالية

[1] راشد راشد ، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994، ص:250.

[2] أنظر المادة 715مكرر13-1 من المرسوم التشريعي رقم 93ـ08 المتضمن القانون التجاري، السابق ذكره،ص:34.

[3] – أنظر المادة 830 من الامر رقم75ـ59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، السابق ذكره،ص:1382.

التي تناسب أيضا قمع هذا النمط من الجرائم[1] . فبالرجوع إلى نص المادة 811 الفقرة الأولى من قانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم نجد أن العقوبة الجزائية لمرتكبي جريمة توزيع الأرباح الصورية، وجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة تأخذ أحد أشكال الجزاءات المذكورة أعلاه، حيث تسلط على المخالفتين أو يمكن الحكم بهما معا، وهذا طبقا للمادة فإنه يعاقب بالحبس من سنة واحدة الى خمس سنوات وبغرامة من 20,000 دج إلى 200,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من رئيس شركة المساهمة و القائمون بالإدارة و مديروها العامون، وكذا الحال بالنسبة للمصفي المتابع بجريمة الاستعمال التعسفي للأموال وفق نص المادة 840 فقرة الأولى من نفس القانون[2].

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع قد تشدد في قمع هاتين الجريمتين، وذلك بهدف حماية رأسمال شركة المساهمة الذي يعتبر ركيزة الشركة و محور توازنها، وبالتالي نرى انعكاس هذه الحماية على الشركة و المساهمين، و الدائنين وعلى وجه الخصوص حماية الادخار الذي يعود بالفائدة على اقتصاد الدولة و الأفراد على حد سواء[3] .

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يخضع هاتين الجريمتين لعقوبات تكميلية[4]، على خلاف ما جد جاء في نص المادة 9 من قانون العقوبات[5]، لأن وجود مثل هذه النصوص تجعل مسيري شركات المساهمة يفكرون جيدا قبل إقدامهم على ارتكاب هذه الجرائم، كما أضاف المشرع في اطار معالجته لجريمة التعسف في استعمال أموال المؤسسات المالية و البنوك التي تنشأ في شكل شركات مساهمة، عقوبات جد ردعية، من خلال نص المادة 131-1 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت سنة 2003 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل و المتمم والتي نص فيها على:" يعاقب

---

[1]- زكري ويس ماية الوهاب ، المرجع السابق ، ص:163.

[2]- أنظر المادتين 811و840 من الأمر رقم 59.75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ، السابق ذكره ، ص ص: 1380-1383.

[3]- زكري ويس ماية الوهاب ، المرجع السابق ، ص:167.

[4]- العقوبات التكميلية هي عقوبات نوعية بمعنى أنه يراعى فيها طبيعة الجريمة المرتكبة، بحيث لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية ، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة .

[5]- أنظر المادة 9 من الأمر رقم 156.66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم ، السابق ذكره ، ص: 703.

بالحبس من خمسة (5) سنوات إلى عشر(10) سنوات، و بغرامة من خمسة ملايين(5,000,000دج) إلى عشرة ملايين دينار(10,000,000دج) دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة، الرئيس أو أعضاء مجلس الادرة، أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، إذا استعملوا ملك المؤسسة بسوء النية و عمدا أو أموالها، استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لأغراض تفيد مصلحتهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة . "

وتنص الفقرة 3 من نفس المادة على أنه:" ويمكن أن يتعرض مرتكب المخالفة ، زيادة على ذلك، الحرمان من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من (ق.ع.ج) أو العديد من هذه الحقوق و من المنع من الاقامة، وذلك لمدة سنة على الأقل و خمس (5) سنوات على الأكثر. " [1]

[1]- أنظر المادة 131-1-3 من الأمر رقم 11.03 المؤرخ في 26 أوت سنة 2003 المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل و المتمم ، (ج ر العدد 52 ،27 أوت 2003) ، ص:20.

المبـحث الثالــث: الحمــاية المـدنية .

لابد لنا في هذا المبحث من التعرف على الدعوى المدنية التي يقيمها من لحقه ضرر من
جريمة، حيث يطلب تعويض عما اصابه من ضرر[1]، وقد نصت المادة 2-1 من (ق.إج.ج) على أنه:" يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من اصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة ."[2] ، وعليه فتحقق الجريمة ضرر إذا ما فات الشخص كسب أو لحقته خسارة، مما يسمح أو يبرر للمتضرر المطالبة بالتعويض المدني .

كما تنص المادة 3 من نفس القانون على أنه:" يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها و تكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر."[3]، فالأصل العام أن الدعوى المدنية ترفع أمام المحاكم المدنية إلا أن المشرع أجاز رفعها أمام المحاكم الجزائية، لأن نشوء الدعوى المدنية بالتبعية عن فعل يعد جريمة (جريمة ، جنحة ، مخالفة) وهنا الجرائم الواقعة على رأسمال الشركة هي جنح منصوص عليها ضمن الأحكام الجزائية من القانون التجاري الجزائري، حيث أن الذي له الحق في رفع الدعوى المدنية هو من أصابه الضرر نتيجة أخطاء رئيس أو أعضاء مجلس إدارة[4] شركة المساهمة، أو مديريها العامون، فقد تباشر الدعوى المدنية من الشركة و هذا ما سنتناوله في (المطلب الأول)، وقد تباشر الدعوى المدنية الفردية من المساهمين وهذا ما تضمنه (المطلب الثاني) .

---

[1]- زكري ويس ماية الوهاب ، المرجع السابق ، ص:150.

[2]- أنظر المادة 2 -1 من الأمر رقم 155.66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم ، السابق ذكره ، ص: 622.

[3]- أنظر المادة 3 من الأمر رقم 155.66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم ، السابق ذكره ، ص: 622.

[4]- محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003 ، ص:264.

المطلب الأول : الدعوى المدنية للشركة .

للشركة بوصفها شخصا معنويا أن ترفع دعوى عن طريق ممثليها القانونيين[1] الذين حددهم القانون أو النظام الأساسي للشركة (رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون في الشركة المساهمة) أما في حالة التصفية، فإن سلطة التأسيس كطرف مدني باسم الشركة تعود للمصفي باعتباره صاحب الصفة في تمثيل الشركة سواء كانت مدعية أو مدعى عليها[2]، وهذا حسب نص المادة 788ف3 من القانون التجاري المعدل والمتمم " ولا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية مالم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي ..."[3]

ويكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين تجاه الشركة عن كل خطأ ترتب عنه ضرر يصيب الشركة ذاتها وينقص من ذمتها، ومن صور الأخطاء الموجبة لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة توزيع أرباح صورية على المساهمين، أو إقراض دون ضمانات مع أن نظام الشركة يوجب الحصول على ضمانات، أو القيام بعمليات جزائية أدت إلى خسارة الشركة، أو التهاون في استيفاء حقوق الشركة من الغير، أو إيداع أموال الشركة في بنك مهدد بالإفلاس، ويكون رفع هذه الدعوى بقرار من الجمعية العامة تعين فيه من يقوم بمباشرة الدعوى باسمها والجمعية هنا إما أن تنتخب مجلسا جديدا حائزا لثقتها لمباشرة الدعوى باسمها، بعد عزلها مجلس الإدارة المخطئ أو تختار وكيلا خاصا لرفع الدعوى باسمها، وإذا كانت الشركة في فترة التصفية، جاز للمصفي ان يرفع دعوى الشركة، وإذا أفلست الشركة جاز لوكيل التفليسة أن يرفع دعوى الشركة دون حاجة لاستئذان الجمعية العامة، لأن الشركة هنا تفقد حقها في التقاضي بشهر إفلاسها[4]، وذلك

---

[1] هشام محمد خليل، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، د ب، 2011، ص:78.

[2] رضوان أبوزيد ، المرجع السابق ، ص ص:138و189.

[3] انظر المادة 788-3 من الأمر رقم 59.75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، السابق ذكره، ص:1378.

[4] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص:318.

حسب المادة 244 ف1 من (ق.ت.ج) التي تنص على أنه : " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة. "[1]

وهنا يمكن القول أن وكيل التفليسة يعتبر ممثلا للشركة وتنحصر تصرفاته فقط في المطالبة إلا بتعويض الأضرار التي لحقت الشركة من جراء الأخطاء الواقعة من أعضاء مجلس الإدارة أثناء ممارستهم لمهامهم .

أما إذا كان الضرر الذي ارتكبه أعضاء مجلس الإدارة خاصا بمساهم واحد فلا شأن لشركة المساهمة به وإنما يحق لهذا المساهم أن يقيم الدعوى على الشركة[2] .

المطلب الثاني : الدعوى المدنية الفردية للمساهمين.

إذا تقاعست الشركة عن إقامة الدعوى في هذه الحالة يجوز لأي مساهم أو لعدة مساهمين إقامة الدعوى نيابة عن الشركة وتسمى هذه الدعوى[3] بالدعوى الفردية، فيعتبر حق المساهم في رفع هذه الدعوى من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها، فمن البديهي أن يكون لرافعها صفة المساهم وأن يظل محتفظا بهذه الصف طوال مدة السير فيها .

كما قد يؤدي الفعل أو التصرف الخاطئ من قبل أعضاء مجلس الإدارة إلى ضرر خاص بأحد المساهمين، أو بفئة منهم، كأن يبدد أعضاء مجلس الإدارة الأرباح الخاصة بأحد المساهمين، أو المبالغ التي دفعها المساهم للوفاء بالباقي من قيمة الأسهم أو عدم

---

[1]- أنظر المادة 244-1 من الأمر رقم 75 ـ 59. المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، السابق ذكره، ص:1331.

[2]- هشام محمد خليل، المرجع السابق، ص:78.

[3]- محمد سامي فوزي، المرجع السابق، ص:463.

تمكين مجلس الإدارة المساهم من الاطلاع على دفاتر الشركة و حساباتها، ففي هذه الحالة يكون للشريك الحق في طلب التعويض عما أصابه من ضرر ضمن الدعوى الفردية[1] لأنها تتعلق بضرر خاص أصاب المساهم شخصيا، فالهدف من الدعوى الفردية للمساهمين هي جبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهمين، وبعبارة أخرى يحق للمساهم بصفته مضرورا الرجوع على أعضاء مجلس الإدارة بدعوى المسؤولية بغية طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه[2] .

فتصرفات مجلس الإدارة الخاطئة تحدث ضررا شخصيا بأحد المساهمين أو عدد منهم كأن يمتنع مجلس الإدارة عن إعطاء أحد المساهمين نصيبه في الأرباح أو إذا أصدر مجلس الإدارة بيانا صوريا عن مركز الشركة على غير حقيقته فاستهوي ذلك المساهم إلى شراء أسهمها، فيكون مجلس الإدارة في هذه الحالة مسؤولا تجاه المساهم عن تعويض ما أصابه من ضرر[3].

أما الأساس القانوني لدعوى المسؤولية التي يقيمها المساهم ضد رئيس الشركة وأعضاء مجلس الإدارة. مجتمعين أو منفردين عن الضرر الذي أصابه حيث يقوم على فكرة الخطأ الذي وقع منهم[4]، وذلك بحسب نص المادة 715مكرر24 من (ق.ت.ج) المعدل و المتمم على أنه:" يجوز للمساهمين، بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية

[1]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص:267.

[2]- فتحي مزوار، حماية المساهم في شركة المساهمة ، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ،2011 ،ص:100

[3]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص:321.

[4]- فتحي مزوار، المرجع السابق، ص:100.

ضد القائمين بالإدارة. و للمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء. " [1]

وعليه فإن هذه الدعوى الفردية للمساهم ترفع باعتباره من الغير وليس باعتباره جزاء من الشركة، حيث أنه يدافع عن حقوقه الخاصة وعن الأضرار التي لحقته هو شخصيا، وبناء على ذلك فإنه يكون من الضروري على المساهم حتى يباشر دعواه الفردية أن يكون موضوعها مصلحة خاصة به، وبالتالي عليه التقيد بحدود مصلحته في رفع هذه الدعوى[2] .

وفي الأخير يمك ضبط التمييز بين دعوى الشركة و الدعوى الفردية للمساهمين، من خلال محل الدعوى أو موضوعها وهو الضرر المقصود بالتعويض، فإذا كان الضرر المطلوب التعويض عنه عام أصاب الشركة كلها أو لحق مجموع المساهمين فالدعوى التي ترفع هي دعوى الشركة . أما إذا كان الضرر فرديا أصاب أحد المساهمين فقط أو بعضهم في ثروته المتمثلة في أسهم الشركة كانت الدعوى فردية وليس ثمة مانع من الجمع بين دعوى الشركة و الدعوى الفردية للمساهمين خاصتا إذا كان الضرر الذي لحق المساهم في ماله بإضافة إلى نقص قيمة الأسهم اللاحق لنقصان مال الشركة[3] .

[1]- أنظر المادة 715 مكرر24 من الأمر رقم 93-08 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، السابق ذكره، ص: 36 .

[2]- زكري ويس ماية الوهاب، المرجع السابق، ص:158.

[3]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص:322.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال استعراضنا للفصل الثاني و دراستنا لنطاق ضمانات حماية رأسمال شركة المساهمة حيث أولى المشرع الجزائري لهذا الأخير عناية من خلال إجراءات تأسيس الشركة إلى غاية تصفيتها، وكذا حمايته من بعض الجرائم التي من شأنها أن تنقص من قيمته الثابتة . حيث تم تقسيم هذه الجرائم إلى جرائم متعلقة بتأسيس رأسمال شركة المساهمة وجرائم متعلقة برأسمال الشركة أثناء مرحلة سيرها مع تناولها بشيء من التفصيل من حيث استقراء النصوص الواردة في الأحكام الجزائية وفق القانون التجاري الجزائري، كما تم بيان كل من وسائل الحماية الجزائية المتعلقة برأسمال شركة المساهمة من حيث تحريك الدعوى العمومية و إجراءاتها وكذا الأشخاص المؤهلين للتبليغ النيابة العامة عن هذه الجرائم التي لها الحق في تحريك الدعوى بالنيابة عن المجتمع بناء على شكوى مسبقة، ثم تسليط الضوء على العقوبات المقررة للجرائم الواقعة على رأسمال الشركة ثم في الأخير تطرقنا للحماية المدنية التي يقيمها من لحقه ضرر من هذه الجرائم من خلال طلب تعويض عما أصابه من ضرر نتيجة أخطاء رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة لشركة المساهمة، أو مديريها العامون، فقد تباشر الدعوى المدنية من الشركة بوصفها شخصا معنويا عن طريق ممثليها القانونيين الذين حددهم القانون أن النظام الأساسي للشركة، و قد تباشر الدعوى المدنية الفردية من المساهمين إذا ما كان الضرر شخصي أصاب أحد المساهمين بغية طلب تعويض عما أصابه من ضرر.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراستنا لموضوع ضمانات حماية رأسمال شركة المساهمة وفق القانون التجاري الجزائري، حيث خلصنا في هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات :

أولا : النتائج:

1 ـ يعد رأس المال الاجتماعي مصطلح حديث النشأة، حيث لم يجمع الفقه على تعريف دقيق جامع ومانع له، وكذا غياب تعريف قانوني لهذا المصطلح، وإنما تم تناوله بالوصف في مواضيع متعددة، فرأسمال الشركة يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية التي يتقدم بها الشركاء .

2ـ ويمثل رأسمال شركة المساهمة الضمان الوحيد لدائني الشركة حيث أوجب المشرع الجزائري :

ـ حد قانوني لرأسمال شركة المساهمة لا يمكن النزول عنه وهي (5.000.000دج) في حالة اللجوء العلني للإدخار و(1.000.000دج) في حالة عدم اللجوء العلني للإدخار.

ـ كما أحيط رأس المال بمبادئ تتمثل في مبدأ الثبات ومبدأ الكفاية وكونه يمثل الضمان العام للدائنين .

ـ رأس مال شركة المساهمة في الأصل يظل ثابتا لا يجوز المساس به، أو الإنقاص منه أو توزيعه على المساهمين ولكن أثناء حياة الشركة قد تضطر إلى تغيير رأسمالها بالزيادة أو لتخفيضه حسب الظروف المحيطة بالشركة، وهي بمثابة تعديل لعقد الشركة بقرار من الجمعية العامة غير العادية بشرط إتباع الإجراءات المقررة قانونا.

3ـ وكذا الدور الهام الذي يلعبه رأس مال شركة المساهمة، حيث تجلت عناية في وضع ضمانات لحماية رأسمال الشركة من كل أنواع الجرائم سواء المرتكبة

في مرحلة التأسيس أو في مرحلة سير الشركة من خلال فرض عقوبات جد قاسية ومشددة تصل فيها إلى خمس سنوات حبس في حالة مخالفة النصوص التي تحكم تأسيس رأس المال .

4ـ كما ورد في صلب المادة 807 من (ق.ت.ج) مصطلح السجن الذي لا يتوافق والعقوبة المقررة، حيث من المفترض النص على مصطلح الحبس بدلا من مصطلح السجن حتى يتناسب والعقوبة المذكورة في نص المادة .

ثانيا : التوصيات:

وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها من خلال دراسة هذا الموضوع سجلنا التوصيات التي نرى أن اعتمادها قد يعزز من دور رأس مال شركة المساهمة ويساعد على جلب المستثمرين وأموال صغار المدخرين قصد تشجيع الاستثمار ورفع من اقتصاد الدولة، حيث تتمثل التوصيات فيما يلي:

1ـ ضرورة تعديل نص المادة 594 من الكتاب الخامس الفصل الأول (ق.ت.ج) بالرفع من الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة، لأن الحد القانوني لرأسمال شركة المساهمة سواء كان بالتأسيس المباشر أو باللجوء العلني للإدخار أصبحت قيمة غير كافية للقيام بالمشاريع الكبرى والضخمة، التي هي في الأساس من اختصاص شركات المساهمة .

ـ كما أصبح لا يشكل تأمينا وضمانا كافيا لدائني هذه الشركة، لذلك نعتقد أنه من الأفضل للمشرع الجزائري، إعادة النظر بالنسبة لهذه المادة، مع العلم أن المشرع الفرنسي قد وضع الحد الأدنى لرأسمال شركات المساهمة ما يقارب أربعة أضعاف مقارنة بالحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة في القانون الجزائري .

2ـ ضرورة التشديد من العقوبات الأصلية للجرائم التي ترتكب على رأسمال شركة المساهمة في مرحلة التأسيس و جعلها مساوية للعقوبات المقررة لجرمتي توزيع

الأرباح الصورية و التعسف في استعمال أموال الشركة، إذ يعد التشديد في العقوبات على الجرائم الواقعة على أموال الشركة أثناء تأسيس شركة المساهمة، تجعل من المسيرين و القائمين بالإدارة يفكرون جيدا قبل اقتراف جرائم في مرحلة سير الشركة .

3_ ونأمل من المشرع تعزيز العقوبات الأصلية المقررة لهذه الجرائم بعقوبات تكميلية، كمنع المسيرين المرتكبين للمخالفات من تسيير الشركة أو إدارتها وذلك لتوفير الحماية الكافية وردع هذه الجرائم، للتشجيع على الاستثمار، وبعث الطمأنينة في نفوس المدخرين لاستثمار أموالهم المكتنزة التي من الممكن أن تنعش الاقتصاد الوطني .

4_ كما على المشرع إعادة النظر في صياغة بعض النصوص القانونية، و التي من ضمنها المادة 807 من (ق.ت.ج) حيث كان عليه استبدال مصطلح السجن بمصطلح الحبس حتى يتوافق ويتناسب المصطلح و العقوبة المقررة في المادة .

قائمة المصادر والمراجع.

أولا: قائمة المصادر

I. التشريع العادي:

01| الأمر رقم66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم، (ج . ر عدد48 المؤرخة في 1966/6/10).

02| الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، (ج . ر عدد 49 المؤرخة في 1966/6/11).

03| الأمر رقم75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم (ج ر العدد78 30سبتمبر1975).

04| الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن قانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم، (ج. ر عدد 101 المؤرخة في 1975/12/19).

05| الأمر رقم 11.03 المؤرخ في 26 أوت سنة 2003 المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل و المتمم، (ج ر العدد 52 . 27 أوت 2003).

06| الأمر رقم 15-02 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري (ج . ر عدد 11 المؤرخة في 2015/12/30).

II. التشريع التنظيمي:

01| المرسوم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 24 أبريل سنة 1993 المتضمن القانون التجاري الجزائري (ج . ر عدد 27 المؤرخة في 1993/2/27).

ثانيا: قائمة المراجع

I. الكتب:

01| بغدادي مولاي ملياني، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

02| بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية النظرية العامة وشركات الأشخاص ، د ن ط ، الجزء الأول، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014.

03| بن الشيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام النظرية العامة للجريمة العقوبات و تدابير الأمن –أعمال تطبيقية – القانون العرفي الجزائي – لقرية تاسلنت (منطقة أقبو) ، ط 2، دار هومه للطباعة و النشر، الجزائر، 2004.

04| بن لولة الطيب ترجمه إلى العربية محمد بن بوزه، قانون الشركات، القانون في الميدان، د ط، دار باريس لنشر، الجزائر، 2013.

05| بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط 9، دار هومه، الجزائر 2008.

06| توفيق أحمد عبد الرحمان، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 1، دار الثقافة الأردن، 2012.

07| جبر كوماني لطيف، الشركات التجارية، (دراسة قانونية مقارنة)، ط01، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015.

08| جويحان معن عبد الرحيم عبد العزي، النظام القانوني لتخفيض رأس مال الشركات الأموال، ط1، دار الحامد، عمان، 2008.

09| حنا رؤوف نتيس نغم، النظام القانوني لزيادة رأسمال الشركة المساهمة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002.

10| راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1994.

11| سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ط 6، الجزء 1 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

12| سويلم محمد علي، شركات الأموال، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر ،2013.

13| سيد أحمد إبراهيم، الشركات التجارية– فقها و قضاءا (دراسة مقارنة)، ط 01 المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

14| الشواربي عبد الحميد، موسوعة الشركات التجارية – شركات الأشخاص و الأموال و الاستثمارات، ج02، ط02، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

15| الصوري كفاح عبد القادر، أحكام رأس المال في الشركات، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر، دون بلاد نشر، 2010.

16| طه مصطفى كمال، الشركات التجارية، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

17| العريني محمد فريد، الشركات التجارية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

18| العكيلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية–دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العانة و الخاصة، ط01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2007.

19| عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، د ط، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

20| فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر، 2008.

21| القليوبي سميحة، الشركات التجارية، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

22| لقمان وحى فاروق، سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دار الفكر العربي، د ب ن، د س ن.

23| المحالي نظام توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

24| محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري– الشركات التجارية، ج 02، ط 02، د د ن قسنطينة، الجزائر، 1980.

25| المصري عباس مصطفى، تنظيم الشركات التجارية – شركات الأشخاص – شركات الأموال، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

26| ملحم باسم محمد، باسم حمد الطراونة، الشركات التجارية، ط01، دارة السيرة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.

27| منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام فقه قضايا، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2006.

28| ناصيف الياس، الموسوعة التجارية الشاملة- الشركات التجارية، ج2، طبعة مزيدة و منقحة، عويدات للنشر و الطباعة، لبنان، 1999.

29| يوسف المولودة عماري فتحية، أحكام الشركات التجارية، وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة، ط02، دار الغرب للنشر و التوزيع، تلمسان، الجزائر، د س ن.

II. الأطروحات و الرسائل الجامعية:

أ/ أطروحات الدكتوراه:

01| آيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ب/ رسائل و مذكرات الماجستير:

01| بالطيب محمد بشير، القيمة الانتمائية لرأسمال شركة المساهمة، رسالة ماجستير جامعة عنابة،2007.

02| بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة ، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ،2008.

03| زعرور عبد السلام، تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، -1- كلية الحقوق بن عكنون، 2012.

04| محمد خليل هشام، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، د ب، 2011.

05| مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.

06| ويس ماية الوهاب زكري، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجيستير في القانون، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، 2004.

ج/ المقالات والمداخلات:

01| بن محمد اليحي تركي، (توزيع الأرباح الصورية في الشركات و أحكامه في الفقه و النظام) ، مجلة قضاء، العدد الرابع، نوفمبر 2014.

02| شليغم علال، (مبدأ اثبات المال في القانون التجاري الجزائري)، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، عدد 39،سبتمبر ّ2014، بكلية الحقوق و العلوم السياسية باجي مختار، عنابة.

الفهرس

المحتوى	رقم الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: تحديد ماهية رأسمال شركة المساهمة.	06
المبحث الأول: مفهوم رأسمال شركة المساهمة.	07
المطلب الأول: التعريف برأسمال شركة المساهمة.	08
الفرع الأول: التعريف الاقتصادي.	08
الفرع الثاني: التعريف القانوني والفقهي.	09
المطلب الثاني: أنواع رأسمال الشركة.	10
الفرع الأول: رأس المال الثابت.	11
الفرع الثاني: رأس المال القابل للتغيير.	12
الفرع الثالث: رأس المال المكتتب به.	13
الفرع الرابع: رأس المال المصرح به.	14
المطلب الثالث: الحد القانوني لرأسمال شركة المساهمة ومبدأ ثباته وكفايته.	15
الفرع الأول: الحد القانوني لرأسمال شركة المساهمة.	15
الفرع الثاني: مبدأ ثبات رأسمال شركة المساهمة..	17
الفرع الثالث: مبدأ كفاية رأسمال شركة المساهمة.	18
المبحث الثاني: تكوين رأسمال شركة المساهمة وكيفيات تعديله.	20
المطلب الأول: شروط تكوين رأسمال شركة المساهمة.	20
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالحصص.	21
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمرحلة التأسيس.	23
المطلب الثاني: تعديل رأسمال شركة المساهمة.	27
الفرع الأول: زيادة رأسمال شركة المساهمة.	27
الفرع الثاني: تخفيض رأسمال شركة المساهمة.	32
خلاصة الفصل الأول.	35

الفصل الثاني: نطاق ضمانات حماية رأسمال شركة المساهمة.	36
المبحث الأول: أنواع الجرائم الجزائية.	37
المطلب الأول: الجرائم المتعلقة برأسمال شركة المساهمة أثناء مرحلة تأسيسها.	37
الفرع الأول: جنحة إصدار أسهم قبل القيد في السجل التجاري.	37
الفرع الثاني: الاكتتاب الصوري للأسهم.	38
الفرع الثالث: التداول غير القانوني للأسهم.	40
المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة برأسمال شركة المساهمة أثناء مرحلة سيرها.	41
الفرع الأول: جريمة توزيع الأرباح الصورية.	42
الفرع الثاني: جريمة التعسف في استعمال أموال شركة المساهمة.	49
المبحث الثاني: وسائل الحماية الجزائية المتعلقة برأسمال شركة المساهمة وإجراءاتها.	56
المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية في الجرائم المتعلقة برأسمال شركة المساهمة.	56
الفرع الأول: إجراءات تحريك ومباشرة الدعوى العمومية عن الجرائم المتعلقة برأسمال شركة المساهمة.	56
الفرع الثاني: الأشخاص المؤهلين للتبليغ عن هذه الجرائم.	57
المطلب الثاني: العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة برأسمال شركة المساهمة.	59
المبحث الثالث: الحماية المدية.	62
المطلب الأول: الدعوى المدنية للشركة.	63
المطلب الثاني: الدعوى المدنية الفردية للمساهمين.	64
خلاصة الفصل الثاني.	67
الخاتمة.	68

قائمة المصادر والمراجع.	71
الفهرس.	76

ملخص

الموضوع

ملخص الموضوع:

رأس مال شركة المساهمة كما يراه جل الفقه، القانون، بأنه يمثل العنصر الأساسي لهذه الشركة، حيث يمثل الضمان الوحيد للدائنين الذين يعتمدون عليه في استيفاء ديونهم، كما يسمح رأس مال شركة المساهمة للمسيرين باتخاذ كل الإجراءات اللازمة المقررة قانونا للزيادة في رأس المال أو التخفيض منه، الأمر الذي جعل المشرع يضع أحكام جزائية صارمة تطبق عند تأسيس رأس المال أو أثناء ممارسة الشركة لنشاطها، كما تطبق عقوبات على القائمين بإدارة شركة المساهمة أو سيرها في حالة مخالفتهم للنصوص التي تنظم طرق تأسيس رأس المال والتعديلات التي تطرأ عليه.