



## النظام القانوني لحماية حقوق المساهمين في الأموال الاحتياطية

For The Protection Of Shareholders Equity In Legal System  
Reserves

فاضل عبد القادر

مخبر تشريعات القانون الاقتصادي كلية الحقوق والعلوم السياسية

- جامعة مصطفى اسطمبولي - معسكر

Fadelkader5@gmail.com

تاريخ القبول: 2020-04-23

تاريخ الاستلام: 2019-10-27

### ملخص -

اهتمت مختلف التشريعات ومنها القانون التجاري الجزائري بجميع حقوق المساهمين في شركة المساهمة، ولعل من أبرز هذه الحقوق الحق في الأموال الاحتياطية التي لا يجوز حرمانهم منها، إذ يثبت حق المساهمين على جميع أنواعها، حيث قررّ المشرع آليات ووسائل قانونية لحماية هذا الحق خاصة عند مزاحمة مساهمين جدد لمساهمين القدامى عندما تلجأ الشركة إلى زيادة رأس مالها عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام. ولهذا فإن البحث يهدف لدراسة أنواع الأموال الاحتياطية ثم يبين الوسائل القانونية لحماية حق المساهمين عليها.

### كلمات مفتاحية -

القانون التجاري الجزائري، المساهمين، شركة المساهمة، الأموال الاحتياطية.

## Abstract-

The Various Legislations Including The Algerian Commercial Law, Dealt With All The Rights Of The Shareholders In The Joint Stock Company. The Most Prominent Of These Rights Is The Right To Reserve Funds That May Not Be Deprived Of Them. Renewed To Old Shareholders When The Company Increases Its Capital By Issuing New Shares To Be Of Fered For Public Subscription, Therefore, The Research Aims To Study The Of Reserve Funds And Then Shows The Legal Means To Protect The Rights.

## Keywords -

Algerian Commercial Law, Shareholders, Joint Stock Company, Reserve.

## مقدمة

أهتم المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى بحقوق المساهمين في شركة المساهمة، ولعل من أهم هذه الحقوق هو الحق في الأموال الاحتياطية التي لا يجوز حرمانهم منها، وقد وجد الفقهاء صعوبة في تحديد تعريف لها غير أن أغليبيتهم يتفق على أنها عبارة عن مبالغ تخصص من الأرباح الصافية لتغطية غرض معين أو تحقيق هدف تسعى إليه الشركة<sup>1</sup>، وبذلك لا يتم تخصيص هذه الأموال الاحتياطية إلا بوجود أرباح فائضة<sup>2</sup>، وهي عبارة عن مبالغ مقتطعة من الأرباح تترك تحت تصرف الشركة إلى غاية اتخاذ قرار بشأنها من طرف الهيئات الإدارية في الشركة<sup>3</sup>، وهي تعتبر مدينة بها للمساهمين<sup>4</sup>.

غير أن الأموال الاحتياطية أنواع، كما أنه قد تلجأ الشركة إلى زيادة رأس مالها عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام مما يؤدي إلى مزاحمة مساهمين جدد للمساهمين في الأموال الاحتياطية، وعليه فإن الإشكال الذي يتم معالجته في هذا البحث هو: فيما تتمثل هذه الأموال الاحتياطية ؟ وما هي الآليات والوسائل القانونية لحماية المساهمين ؟

سنحاول الإجابة على إشكاليات الدراسة بالاعتماد على المنهج المقارن باعتبار أن الدراسة موضوع النظام القانوني لحماية حقوق المساهمين في الأموال الاحتياطية يستند على المنظومة القانونية الجزائرية مقارنة بالفرنسية.

وستتم دراسته وفق مبحثين: نخصص المبحث: الأول لبيان أنواع الأموال الاحتياطية، ثم نبين في المبحث الثاني: وسائل حماية المساهمين في الأموال الاحتياطية.

### المبحث الأول: أنواع الأموال الاحتياطية

دعما لرأس مال شركة المساهمة المدفوع وتأكيدا على الاحتفاظ فيها بموجودات تكفي لمواجهة خسائرها وضمان حقوق دائنيها أوجب عليها القانون تكوين احتياطات إجبارية وأجاز لها بالإضافة إلى ذلك تكوين احتياطي اختياري<sup>5</sup>، غير أنه قد يلجأ القائمون بالإدارة إل تكوين احتياطي خفي أو مستتر لا يظهر في الميزانية.

### المطلب الأول: الاحتياطات الإجبارية

هي تلك الاحتياطات الإلزامية التي يفرض القانون خصمها من الأرباح سنويا على أن يقف استمرار الخصم إذا وصل الاحتياطي إلى نسبة من رأس المال<sup>6</sup>، أو تلك التي يفرضها النظام التأسيسي للشركة.

### أولا: الاحتياطي القانوني: Legal reserve

أوجب المشرع الجزائري<sup>7</sup> على شركة المساهمة أن تقتطع من الأرباح الصافية بعد أن تطرح منها قيمة الخسائر السابقة سندات نصف العشر على الأقل لتكوين مال احتياطي قانوني وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة وعليه يعد الاقتطاع القانوني اقتطاعا إلزاميا لا يمكن لمجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حذفه أو عدم اقتطاعه من الأرباح كما تبطل كل مداولة صادرة عن الجمعية العامة السنوية تقضي أو تقرر توزيع أرباحا قبل إجراء هذا الاقتطاع القانوني الذي يجب إدراجه كما ذكرنا سالفا ضمن الخصوم من الميزانية.

وتقدر نسبة الاقتطاع القانوني من الأرباح الصافية بالواحد على عشرين<sup>8</sup>، بمعنى 5% من هذه الأرباح أينصف عشر رأس المال، وتمثل هذه النسبة الحد الأدنى الذي يجب احترامه عند القيام بعملية الاقتطاع، ومن ثم يمكن لشركة اقتطاع نسبة اكبر من نسبة 5% لتكوين احتياطي قانوني غير أنه وطبقا للفقرة الثانية من المادة 721 من القانون التجاري يصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال (10%).

يثير اقتطاع المال الاحتياطي القانوني من الأرباح الصافية إشكالا لدى الفقه حول الربح الغير الموزع في السنة المالية السابقة - (الربح المدور)<sup>9</sup> - والذي سبق وأجريا عليه اقتطاع واحد على عشرين، فهل يجب إجراءه مجددا ؟ في غياب الممارسة، فإن هذا الربح لا يخضع للاقتطاع، إذ أنه يشكل من الناحية القانونية احتياطا<sup>10</sup>، كما نشير إلى أن الاحتياط القانوني هو عبارة عن أرباح غير جائزة التوزيع تأخذ حكم رأس المال وتدخل في الضمان العام للدائنين فلا يكون للجمعية العامة أن تقرر توزيعها كما لا يكون لأحد المطالبة بها في أثناء حياة الشركة، ويحق للدائنين الاعتماد عليها في استفاء كما نشير إلى أن الاحتياط القانوني هو عبارة عن أرباح غير جائزة التوزيع تأخذ حكم رأس المال وتدخل في الضمان العام للدائنين فلا يكون للجمعية العامة أن تقرر توزيعها كما لا يكون لأحد المطالبة بها في أثناء حياة الشركة، ويحق للدائنين الاعتماد عليها في استفاء حقوقهم.

فإذا ظهر الاحتياط القانوني ضمن فائض موجودات الشركة عند التصفية فإنه يوزع على المساهمين والعاملين على حسب قواعد توزيع الأرباح، كما يجوز استخدام الاحتياطي القانوني في تغطية خسائر الشركة وفي زيادة رأس المال<sup>11</sup>.

### ثانيا: الاحتياطي النظامي: Statutory reserve

هو الاحتياطي الذي يفرضه نظام الشركة إذ يتم تكوينه عن طريق اقتطاع جزء من الأرباح الصافية في كل سنة مالية استنادا على نص في القانون الأساسي لذلك يسمى بالاحتياطي التأسيسي<sup>12</sup>، وملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص عليه مثلما نص صراحة على الاحتياطي القانوني في نص المادة 721 من القانون التجاري وهذا على خلاف المشرع الفرنسي<sup>13</sup>، غير أنه نص في المادة 722 الفقرة الثانية على أنه يجوز للجمعية العامة علاوة على ذلك أن تقرر توزيع المبالغ المقتطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها، وفي هذه الحالة يبين في القرار صراحة عنوان الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع فيه.

إذن نستنتج من هذا النص القانوني أن هناك أنواع من الأموال الاحتياطية من بينها الاحتياطي النظامي أو التأسيسي الذي يجب على الجمعية العامة إجراء اقتطاعه حسب ما هو منصوص عليه في نظام الشركة<sup>14</sup>، ونشير هنا إلى أن الفقه قد استقر على إمكانية تكوين الاحتياطي النظامي من طرف الجمعية

العامة الغير العادية<sup>15</sup>، وهذا ما أكده كذلك القضاء الفرنسي<sup>16</sup>، كما نشير أيضا أن تكوين هذا النوع من الاحتياطي جاء لتقوية وتدعيم المركز المالي للشركة خلال السنة المالية<sup>17</sup>، وملاحظ أن النظام التأسيسي للشركة هو الذي يحدد الأغراض التي يخصص لها الاحتياطي النظامي<sup>18</sup> ومن ثم لا يجوز التصرف في هذا النوع من الاحتياطات في غير الأبواب المخصص لها، فإذا لم يكن مخصصا لأغراض معينة جاز للجمعية العامة العادية بناءً على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة وعلى المساهمين<sup>19</sup>.

نشير أخيرا إلى أن الاحتياطي النظامي هو عبارة عن أرباح غير جائزة التوزيع شأنها شأن الاحتياطي القانوني لأنها مقررة في نظام الشركة، ولذلك لا يتقرر للمساهمين والعاملين في الشركة عند تصفيتها حق على هذه الأموال إلا إذا ظلت موجودة بعد التصفية، كما يحق للدائنين الاعتماد عليها في استفاء حقوقهم منها شأنها شأن رأس المال تماما، كذلك لا يكون للجمعية العامة العادية أو غير العادية أن تقرر توزيع الاحتياطي النظامي أو الاحتياطي القانوني على المساهمين في أثناء قيام الشركة<sup>20</sup>.

### المطلب الثاني: الاحتياطي الحر والاحتياطي المستتر

قد تلجأ الشركة زيادة على الاحتياطات الإلزامية إلى تكوين احتياطي حر وذلك من أجل دعم رأس مالها ومواجهة مخاطر الخسارة التي قد تلحق بها، ويدون هذا الاحتياطي في بند من بنود الميزانية غير أنه قد يعمد مجلس الإدارة إل تكوين احتياطي مستتر لا يظهر في الميزانية.

### أولاً: الاحتياطي الحر Free reserve

يسمى أيضا بالاحتياطي الاختياري لأن تقريره يكون من طرف الهيئة العامة للمساهمين<sup>21</sup>، حيث لا يرد بشأنه نص في نظام الشركة إضافة إلى أن المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي لم ينص صراحة على صلاحية الجمعية العامة العادية في تكوين هذا النوع من المال الاحتياطي على خلاف بعض القوانين العربية التي نصت صراحة على أن للجمعية العامة العادية الحق في تكوين الاحتياطي الاختياري من الأرباح الصافية، مثال ذلك ما جاء في نص المادة ( 187 / ف أ ) من قانون الشركات الأردني عندما نصت « للهيئة العامة للشركة المساهمة بناءً على اقتراح مجلس إدارتها أن تقرر سنويا اقتطاع ما لا

يزيد على 20% من أرباحها الصافية عن تلك السنة لحساب الاحتياطي الاختياري.<sup>22</sup>

غير أن جانب من الفقه الفرنسي يري أن صلاحية الجمعية العامة العادية في تكوين المال الاحتياطي الحر لا يتقرر إلا بموجب شرط في القانون الأساس<sup>23</sup>، وسبب في ذلك أن تكوين هذا النوع من الاحتياطي قد يضّر بمصلحة المساهمين خاصة الأقلية التي قد تحرم من الأرباح وهذا على خلاف بعض أحكام القضاء الفرنسي التي ترى أن من حق الجمعية العمومية أن تستقل بتكوين احتياطي من الأرباح المحققة بدل توزيعها كلما اعتبرت أن المصلحة العليا للشركة تقتضي ذلك، وقد أوجبت بتالي على المتضرر من قرار الأكثرية بتكوين الاحتياطي أن يثبت تعسف الأكثرية في استعمال سلطاته.<sup>24</sup>

ويلاحظ كذلك على المشرع الجزائري أنه لم يحدد حدا أعلى للاحتياطي الحر إذ يمكن أن يستمر الاقتطاع من الأرباح الصافية ليتجاوز رأس مال الشركة المصرح به وهذا على خلاف بعض القوانين التي نصت على حد معين يجب أن لا يتجاوزه الاحتياطي الإختياري<sup>25</sup> ن ترك الأمر بصورة مطلقة ولحرية الهيئة العامة للشركة قد يؤدي إلى استمرار الاقتطاع من الأرباح الأمر الذي يؤدي إلى نقص ما يوزع على المساهمين من أرباح<sup>26</sup>، غير أن بعض من الفقه يرى أنه مدام أن الاحتياطي الاختياري يمكن استثماره من قبل مجلس الإدارة، أو توزيعه كأرباح على المساهمين فإن المشرع لا يوجب وقف استقطاعه حتى لو بلغ حساب الاحتياطي المتجمع لدى الشركة أكثر من رأس مال الشركة المصرح به، لأن الاستمرار في تكوين هذا الاحتياطي لا يؤدي إلى تجميد مبالغ وتعطيلها عن المشاركة في النشاط الاقتصادي.<sup>27</sup>

كما نشير في الأخير على أن الاحتياطي الحر أو الاختياري يختلف عن كل من الاحتياطي القانوني والنظامي إذ أن أمر التصرف فيه ترك إلى الجمعية العامة العادية، وفي أغلب الحالات يخصص هذا النوع من الاحتياطي لمواجهة مختلف الأخطار والأحداث الطارئة التي قد تلحق الشركة<sup>28</sup> كما أنه قد يتم توزيعه كله أو جزئه كأرباح على المساهمين إذا لم يخصص لتلك الأغراض، كذلك يجوز اتخاذ قرار من طرف الجمعية العامة بزيادة رأس مال الشركة عن طريق ضم الاحتياطي الاختياري إلى رأس المال<sup>29</sup>، كما يجوز أيضا للشركة أن

تنفق منه لغرض التوسع في نشاطها وتطوير إنتاجها ومعداتنا وتحديثها من دون أن تلجأ إلى اقتراض، وهذا ما يسمى بالتمويل الذاتي للشركة<sup>30</sup>.

### ثانياً: الاحتياطي المستتر Occult reserve

يقصد به الاحتياطي الخفي فهو يختلف عن الاحتياطات السالفة الذكر في أنه لا يشار إليه في بند من بنود الميزانية والذي قد يعمد مجلس الإدارة إلى تكوينه عن طريق المبالغة في تقدير التزامات الشركة أو تقييم ومجوداتها بأقل من قيمتها الحقيقية<sup>31</sup>، ويكون ذلك إما من أجل إخفاء أرباح كبيرة محققة من طرف الشركة حتى لا تزيد حركة المضاربة على أسهمها أو من أجل التهرب من الضرائب المستحقة أو تجنب مخاطر الخسارة التي قد تصيب الشركة<sup>32</sup>، وهذا الاحتياطي المستتر قد تعرض لنقد شديد من قبل الفقه لأنه لا يعط صورة صحيحة للحالة المالية للشركة<sup>33</sup>، زيادة على ذلك قد يحرم المساهمين من الأرباح، كما أنه يشكل ضرراً محققاً للمساهمين الذين يرغبون في الخروج من الشركة، حيث سيتم بيع أسهمهم بأقل من قيمتها الحقيقية وعلى ذلك يجوز لهم المطالبة بتوزيعه<sup>34</sup>، كما يجوز لهم رفع دعوى تعويض على القائمون بالإدارة استناداً على مخالفتهم لأحكام المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري إضافة لمخالفتهم لأحكام القانون المتضمن النظام المحاسبي المالي<sup>35</sup>.

### المبحث الثاني: وسائل حماية المساهمين في الأموال الاحتياطية

قد تلجأ شركة المساهمة عن طريق الجمعية العامة الغير العادية إلى زيادة رأس مالها من أجل جلب أموال كانت بحاجة إليها أو من أجل جبر خسارة التي وقعت فيها، ويجوز القانون التجاري الجزائري لشركة المساهمة زيادة رأس مالها شريطة أن يكون مدفوعاً بالكامل<sup>36</sup> ويكون ذلك عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام، غير أن زيادة الشركة لرأس مالها يؤدي إلى دخول مساهمين جدد قد يمس بحقوق المساهمين القدامى في ناتج الشركة خاصة إذا كانت تحوز على أموال احتياطية كبيرة، أكثر تفصيلاً أي أنه يضر بالمساهمين القدامى نظراً لأن المساهمين الجدد سوف يشتركون في الاحتياطي السابق تكوينه من أرباح الأسهم الأصلية التي سبق وأن أقتطع منها النسبة القانونية سنوياً. ففي هذه الحالة يترتب حتماً على زيادة رأس المال انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية وارتفاع قيمة الأسهم الجديدة دون وجه حق<sup>37</sup>.

ومن أجل حماية المساهمين القدامى نص المشرع على وسيلتين: فمنح لهم حق الأفضلية في الاكتتاب<sup>38</sup> كما ألزم المساهمين الجدد بدفع علاوة الإصدار<sup>39</sup>.

### المطلب الأول: حق الأفضلية في الاكتتاب

ينبغي عند البحث في موضوع حق الأفضلية في الاكتتاب كوسيلة لحماية المساهمين القدامى تحديد مفهومه وشروط ممارسته ثم بيان أحكامه.

#### أولاً: تعريف حق الأفضلية في الاكتتاب وشروط ممارسته

يمكن تعريف حق الأفضلية بأنه أن يتمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها وذلك بنسبة ما يملكونه من أسهم<sup>40</sup>، وتقرر المادة 694 من القانون التجاري حق الأفضلية في الاكتتاب

بالأسهم الجديدة للمساهمين القدامى بنصها على أنه « تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال. للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال. ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن...» ، ومن خلال المثال التالي يمكن فهم حق الأفضلية في الاكتتاب:

أ.ب.ج شركة مساهمة جزائية عند تأسيسها تم إصدار 10000 سهم، وحددت القيمة الاسمية للسهم ب 400 دج وبالتالي مبلغ رأس مالها هو 4000000 دج، قررت الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس مالها بمبلغ قدره 800000 دج وإصدار 2000 أسهم جديدة، يملك محمد وهو أحد المساهمين في الشركة 1000 من أصل 10000 أسهم أي: 10%، لمحمد حق الأفضلية في 10% من 2000 للأسهم الزائدة أي 200 سهم، وعليه إذا استعمل محمد حق الأفضلية في الاكتتاب يصبح يملك 1200 سهم وهذا العدد يمثل 10% من عدد الأسهم الجديدة. ويتم الحساب حق الأفضلية في الاكتتاب بنفس الطريقة للمساهمين الآخرين الراغبين في استعمال هذا الحق الكل حسب نسبة قيمة أسهمه.

وتقرر غالبية تشريعات دول العالم وعلى رأسهم التشريع الفرنسي<sup>41</sup> حق الأفضلية للاكتتاب لجميع المساهمين غير أنه يشترط لممارسته الشروط التالية:



- لا يجوز للشركة زيادة رأس مالها إلا إذا تم دفع رأس المال بكامله.<sup>42</sup>
- يشترط التشريع الجزائري<sup>43</sup> على غرار التشريع الفرنسي<sup>44</sup> أن يتخذ القرار بزيادة رأس المال من طرف الجمعية العامة غير العادية، لأن هذا الإجراء من شأنه أن يؤدي إلى تعديل القانون الأساسي للشركة.
- إن حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة لا يثبت للمساهم في جميع حالات زيادة رأس المال، بل يثبت على الزيادة التي تتم بإصدار أسهم نقدية فقط تطرح للاكتتاب العام.<sup>45</sup>
- بما أن حق الأفضلية مقرر قانونا للمساهمين القدامى فلا يجوز أن يتمتع به بعض المساهمين دون البعض الآخر وهذا تطبيقا لمبدأ المساواة بين المساهمين.<sup>46</sup>
- يجب ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب في المهلة 30 يوما ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب، على أن يقض هذا الأجل بمجرد القيام بممارسة جميع حقوق الاكتتاب غير القابلة للتخفيض<sup>47</sup>، ومقارنة مع التشريع الفرنسي نلاحظ أنه اشترط أن يمارس حق التفاضلي في الاكتتاب خلال 5 أيام من البورصة ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب<sup>48</sup>، وحسب الفقه الفرنسي فإن هذا الأجل يطبق على الشركات المسعرة في بورصة القيم المنقولة وأيضا على الشركات الغير المسعرة.<sup>49</sup>

### ثانيا: أحكام حق الأفضلية في الاكتتاب

لقد حدد المشرع الجزائري إجراءات ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب حيث يجب أولا دعوة المساهمين القدامى عن طريق إعلان يتضمن موعد افتتاح الاكتتاب وتاريخ غلقه مع بيان القيمة الاسمية للأسهم<sup>50</sup>، ويجب عليهم إذا ما رغبوا في ممارسة هذا الحق القيام به خلال المدة المحددة قانونا وهي مدة ثلاثين يوما التي تم الإشارة إليها سائفا، كما يمكن أن يتخلوا عنه إذ أن ممارسته متروكة لإرادة المساهمين ومن ثم يعتبر باطلا وكان لم يكن القرار الذي يصدر عن أجهزة الشركة بإجبارهم على ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب<sup>51</sup>.

ويعتبر حق الأفضلية في الاكتتاب حقا ذو طبيعة مالية فهو قابل للتداول خلال فترة الاكتتاب إذا كان السند مقتطعا من الأسهم المتداولة نفسها، أما إذا

كان عكس ذلك فيكون قابلا للتحويل بنفس الشروط التي تجري على السهم نفسه، كما يمكن التنازل عنه بصفة فردية<sup>52</sup>.

ونشير في الأخير أنه قد تتطلب مصلحة الشركة حرمان المساهمين القدامى من حق الأفضلية في الاكتتاب برغم من أنه يعد من أهم الحقوق الأساسية المقررة قانونا لهم، ومن أمثلة ذلك، عدم إعمال حق الأفضلية المقرر للقدامى المساهمين من أجل الاستجابة لطلب دائن هام تحويل حقه قبل الشركة إلى أسهم تزيد قيمتها رأس المال<sup>53</sup> أو من أجل جلب كبار المساهمين الذين من شأنهم تطوير مشروع الشركة<sup>54</sup>، وقد تعرض المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي<sup>55</sup> لهذا الإجراء في المادة 697 من القانون التجاري حيث نصت على أنه « يجوز للجمعية العامة، التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي حق التفاضل في الاكتتاب. وتفصل تحت طائلة بطلان المداولة بهذا الشأن، بناءً على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وتقرير مجلس مندوبي الحسابات» .

نستنتج من نص المادة أنه لإلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب يجب توافر الشروط التالية:

- أن يصدر قرار الإلغاء من الجمعية العامة غير العادية.
  - أن يكون هذا القرار بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة يبين فيها الأسباب التي تدعو إلى حرمان المساهمين القدامى من حق الأفضلية في الاكتتاب.
  - أن يقدم تقرير من مندوبي الحسابات .
- يترتب على تخلف هذه أحد هذه الشروط بطلان القرار الصادر بحرمان المساهمين القدامى من حق الاكتتاب بالأفضلية.

### المطلب الثاني: علاوة الإصدار

أجاز المشرع الجزائري للشركة أن تصدر أسهم للاكتتاب بقيمة أعلى من قيمتها الاسمية حيث نصت المادة 690 من القانون التجاري الجزائري على أنه « تصدر الأسهم الجديدة إما بقيمتها الاسمية وإما بتلك القيمة مع زيادة علاوة الإصدار» وهدف المشرع من ذلك هو تعويض المساهمين القدامى عن اشتراك المساهمين الجدد في الاحتياطات والأرباح الغير الموزعة والتي تم تكوينها قبل

إصدار أسهم زيادة رأس المال<sup>56</sup>، عن طريق علاوة يتم اقتضاؤها من المساهمين الجدد وتعتبر ثمن أو رسم دخول يجب على المساهم الجديد أن يدفعه نظير انضمامه إلى الشركة<sup>57</sup>، مثال على ذلك: شركة أ.ب.ج شركة مساهمة جزائرية عند تأسيسها تم إصدار 10000 سهم، وحددت القيمة الاسمية للسهم ب 500 دج وبالتالي مبلغ رأس مالها هو  $500 \times 10000 = 5000000$ ، بعد فترة زمنية حققت شركة أرباحا وبعد إجراء الاقتطاعات اللازمة أصبحت احتياطات قدرها 2000000 دج، قررت الشركة زيادة رأس مالها بنسبة 15% أي مبلغ قدره 750000 دج إذن عدد الأسهم الإضافية =  $500 / 750000 = 1500$  وعليه لزيادة رأس المال يجب للجمعية العامة غير العادية إصدار 1500 أسهم جديدة. وعلى ذلك يتم إصدار الأسهم بقيمتها الحقيقية وليس الاسمية لأن هناك احتياطات تكونت بعد إجراء الاقتطاعات اللازمة من الأرباح وبالتالي فإن قيمة السهم الحقيقية = قيمة السهم الاسمية + ( مبلغ الاحتياطي / عدد الأسهم ) أي:  $500 = 10000 / 2000000 + 500$  + 200 = 900، وهذه الزيادة 200 تسمى بعلاوة الإصدار.

ويلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يتم بتنظيم أحكام علاوة الإصدار مثلما نظم أحكام حق الأفضلية في الاكتتاب، مما يدفع بنا إلى طرح التساؤلات التالية: ما هي الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار؟ وفيما يتم استعمالها؟

#### أولاً: الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعلاوة الإصدار فذهب الرأي إلى أنها تعتبر ربحاً، واستدلوا على ذلك بحجة مفادها أن علاوة الإصدار ليست إلا مقابل المزايا التي سيحصل عليها المساهمون الجدد، ومن أهمها حقهم في الحصول على جزء من لاحتياطي عندما تقرر الشركة توزيعه، ولما كان الاحتياطي يعتبر أرباح متراكمة، فمن ثم تعتبر علاوة الإصدار من قبيل الربح، لكن هذا الرأي مردود عليه بأنه ليس من الضروري أن تكون الاحتياطات من قبيل الأرباح المتراكمة، ودليل على ذلك الاحتياطات الناشئة عن زيادة قيمة أصول الشركة بسبب التضخم وانخفاض قيمة النقود فهذه الزيادة لا تعتبر أرباحاً، ولكنها تمثل عناصر الذمة المالية للشركة<sup>58</sup>، ورأي الراجح الذي اعتمده الفقه هو أن علاوة الإصدار تعتبر حصة إضافية تفرض على المساهمين الجدد إذ تعتبر رسم للدخول في الشركة كما ذكرنا سالفاً وهذا ما استقر عليه القضاء

الفرنسي فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن علاوة الإصدار لا تدخل ضمن رأس مال الشركة وإنما هي حصة إضافية تضاف إلى الاحتياطي والشركة حرة في التصرف فيها<sup>59</sup>.

### ثانياً: استعمال علاوة الإصدار

يجيز المشرع الجزائري لشركة استعمال علاوة الإصدار لتغطية مصاريف زيادة رأس المال حيث نصت المادة 719 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري « وتستهلك مصاريف زيادة رأس المال على الأكثر عند انقضاء السنة المالية والتالية للسنة المالية التي صرفت خلالها. ويسوغ خصم هذه المصاريف من مبلغ علاوات الإصدار المتعلقة بهذه الزيادة ». يلاحظ على المشرع الجزائري أنه حدد حالة واحدة لاستعمال علاوة الإصدار وبالتالي لم يوضح مجالات استخدام هذه العلاوة على عكس الفقه والقضاء إذ يستقران على أنها حصة إضافية تضاف إلى الاحتياط وتعتبر الشركة حرة في التصرف فيها وهذا ما ذكرناه سابقاً، غير أنه إذا قررت توزيعها فإن هذه العلاوة لا توزع إلا على المساهمين فقط دون الآخرين<sup>60</sup>.

## خاتمة:

لقد أثبتت الدراسة أن شركة المساهمة قبل توزيع الأرباح الناتجة خلال السنة المالية تقوم بإجراء اقتطاعات لتكوين احتياطات اللازمة من أجل مواجهة الظروف الطارئة كالحسائر التي تلحقها أو من أجل ضمان حقوق دائنيها غير أن الدراسة بينت أن هذه الاقتطاعات قد تضر بمصلحة المساهمين خاصة إذا لم يكن القانون هو الذي يفرض عليها القيام بهذا النوع من الاقتطاعات أو إذا كان هناك فراغ أو ثغرات قانونية تعالج هذه الاحتياطات نتيجة لذلك فإنه عند نهاية هذه الورقة البحثية التي تناولت دراسة النظام القانوني لحماية حقوق المساهمين في الأموال الاحتياطية تم الوصول إلى الاستنتاجات التالية:

- ألزم المشرع الجزائري القائمون بالإدارة بحساب الأموال الاحتياطية حسابا دقيقا وتدوينها في جانب الخصوم من الميزانية مهما كان نوعها إجبارية أو اختيارية لأنها تعتبر مدينة بها للمساهمين، كما منعهم من تكون احتياطي مستتر لأنها يعط صورة صحيحة للحالة المالية للشركة، زيادة على ذلك قد يحرم المساهمين من الأرباح.

- لم يحدد المشرع الجزائري حدا أعلى للاحتياطي النظامي وكذلك الاحتياطي الاختياري على خلاف الاحتياطي القانوني لذي وضع له المشرع حد معين يجب أن لا يتجاوزه، مما يؤدي إلى استمرار الاقتطاع من الأرباح الأمر الذي يؤدي إلى إنقاص ما يوزع على المساهمين من أرباح.

- كرّس المشرع الجزائري آليات ووسائل قانونية من أجل حماية حقوق المساهمين في الأموال الاحتياطية منها رفع دعوى تعويض على الهيئة الإدارية عند لجوئها إلى تكوين احتياطي خفي أو مستتر لا يظهر في الميزانية، إضافة إلى حق الأفضلية في الاكتاب عند مزاحمتهم من طرف مساهمين جدد، وتمثل الوسيلة الأخيرة في علاوة الإصدار التي تحتاج إلى أحكام قانونية تنظمها لتواكب التطور التشريعي الحاصل في التشريعات المقارنة.

وعليه نبادر بتقديم الاقتراحات التالية:

- نقترح على المشرع الجزائري أن ينص صراحة في القانون التجاري على النسبة الواجب استقطاعها من الأرباح الصافية لتكوين الاحتياطات النظامية والاختيارية.

- تحميل أعضاء مجلس الإدارة المسؤولية المدنية والجزائية من خلال إقرار عقوبات صارمة عند تكوين احتياطات خفية من خلال المبالغة في تقدير التزامات الشركة أو تقييم موجوداتها بأقل من قيمتها الحقيقية.

- يجب على المشرع الجزائري أن ينظم أحكام علاوة الإصدار مثلما نظم أحكام حق الأفضلية في الاكتتاب خاصة تحديد مقدار المبلغ الإضافي للعلاوة لأن ترك الأمر للهيئة العامة للشركة قد يضر بمصلحة المساهمين القدامى، فقد يتم إصدار أسهم بأقل من قيمتها الحقيقية.

### الهوامش:

- <sup>1</sup> - خالد أمين عبد الله، محاسبة الشركات، الأشخاص والأموال، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 1999. ص 801.
- <sup>2</sup> - يوسف محمود جربوع، مراجعة الحسابات بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 535.
- <sup>3</sup> - G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, L.G.D.J. 16<sup>ème</sup> éd, 1996, p.1093.
- <sup>4</sup> - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1993، ص 526.
- <sup>5</sup> - أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 203.
- <sup>6</sup> - علي حسن يونس، الشركات التجارية، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1991، ص 522.
- <sup>7</sup> - المادة 721 ق، ت، ج.
- <sup>8</sup> - V.G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, T.1, Vol 2, 18<sup>ème</sup> éd, L.G.D.J, paris, 2002 n<sup>o</sup>1888, p.597: « Le prélèvement du vingtième et fait sur les bénéfices de l'exercice», V. aussi. Ph. MERLE, Droit commercial. Sociétés commerciales, Précis, Dalloz, 9<sup>ème</sup> éd, 2003, n<sup>o</sup> 547, p.643: « .... un prélèvement d'un vingtième au moins affecté à la formation d'un fonds de réserve dit « réserve légale ».
- <sup>9</sup> - فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 519: « الربح المدور هو الربح الذي تقرر الهيئة العامة للشركة عدم توزيعه في نهاية السنة، وتلجأ الهيئة العامة إلى هذا الإجراء عندما تكون نسبة الأرباح قليلة فلا تقوم بتوزيعها وإنما تضيفها إلى أرباح السنة المقبلة.....».
- <sup>10</sup> - V. G. RIPERT et R. ROBLOT, op.cit. n<sup>o</sup>1888, p.597: «... mais dans ces bénéfices entre le report à nouveau du bénéfice non distribué dans

l'exercice précédent et sur cette somme on a déjà fait le prélèvement du vingtième. Faut-il le faire de nouveau ? La pratique ne parait pas bien fixée. A notre avis, le report à nouveau ne doit pas subir le prélèvement, car il constitue juridiquement une réserve. », V. aussi. B. MERCADAL et Ph. JANIN, Sociétés commerciales, Mémento pratique Francis Lefebvre, éd. 2002, n° 25104, p. 1075: « ...le prélèvement pour la réserve légale ne porte pas sur le report à nouveau, puisque les sommes figurant à ce compte ont déjà supporté ce prélèvement au titre du ou des exercices antérieurs.... ».

<sup>11</sup> - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 523.

<sup>12</sup> - Ph. MERLE, op. cit. n°548, p.644: « Ces réserves ne sont pas imposées par la loi, mais, lorsqu'elles sont prévues par les statuts, l'assemblée générale annuelle doit les constituer. ».

<sup>13</sup> - v. art. 232-11 al. 1 C. om. Fr: « le bénéfice distribuable est constitué par le bénéfice de l'exercice, diminué des pertes antérieures, ainsi que des somme à porter en réserve en application de la loi ou des statuts, et augmenté du report bénéficiaire ».

<sup>14</sup> - G. RIPERT et R. ROBLLOT, op.cit. n°1890, p.598: «...L'assemblée générale ordinaire est liée par les dispositions statutaire. Elle est obligée d'effectuer les prélèvements prévus, et la loi du 30 décembre 1981 a modifié l'art. 346 de la loi de 1966 devenu l'art. L. 232-11 Co. Pour souligner cette obligation».

<sup>15</sup> - M.SALAH, Les sociétés commerciales, T.1, éd 2005, Oran, n° 230, p. 150.

<sup>16</sup> - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 525. وراجع أيضا:

G. RIPERT et R. ROBLLOT, op.cit. n°1890, p.598: « L' L'assemblée générale extraordinaire Peut-elle du moins, en modifiant les statuts, supprimer les réserve statutaires ou en modifier la composition? La jurisprudence a admis la possibilité de ces modifications statutaires ».V.aussi. cass.29 Oct. 1904, 1, 49, 6 Janv.1903, D.1904. I. 145, 9 Fév. 1903. D. 1905, I. 265. Cass. Civ.7Nov. 1916, 1. 267.

<sup>17</sup> - G. RIPERT et R. ROBLLOT, Traité de droit commercial, L.G.D.J. 16<sup>ème</sup>éd, 1996, n01503, p.1096.

<sup>18</sup> - حسين تونسي، تطور رأسمال الشركة ومفهوم الربح في الشركات التجارية، دار خلدونية، 2008، ص 145.

<sup>19</sup> - عبد التواب معوض، موسوعة الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دون دار نشر، 2000، ص 568.

<sup>20</sup> - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 525.

<sup>21</sup> - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 267، وأيضا:

G. RIPERT et R. ROBLLOT, op.cit. n°1893, p.598: « On appelle réserve libres celles qui peuvent être constituées par l'assemblée générale ordinaire....».

- 22 - فوزي محمد سامي، المرجع السابق ص514.
- 23 - V. R. Rodière, Le droit des sociétés dans ses rapports avec la concentration, Série CONCURRENCE, n° 5, Bruxelles 1967, p.72: « ...en principe, à l'assemblée générale ; celle-ci cependant peut, par une clause statutaire, autoriser la direction à affecter une partie déterminée des bénéfices annuels à une fonds de réserves libres,..... », V. aussi. Ph. MERLE op. cit. n° 548, p.644: «...On préfère prévoir dans les statuts la possibilité pour l'assemblée générale de prélever sur les bénéfices, des sommes destinées à constituer des réserves facultatives, sous le nom également de « fonds de prévoyance », de « réserve générale » ou de « réserve libres ».
- 24 - وجدي سليمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 281.
- V. Com, 18 avril 1961, Bull. civ. IV, n° 175; D. 1961, P661, II, 12164, note D. B.: en l'espèce l'assemblée générale d'une société ayant décidé de nouveau le report du bénéfice de l'exercice antérieur, des actionnaires minoritaires avaient demandé l'annulation de la résolution arguant du fait que cette mise en réserve ne se justifiait pas en raison des réserves déjà constituées antérieurement. Certes, les demandeurs concédaient que «cette mise en réserve, comme la plus grande partie des précédentes, ne trouvait pas d'autre explication que le désir de pouvoir à la marche au développement dirigé de l'affaire sans recourir à une augmentation régulière de capital devenue indispensable », mais ils faisaient valoir que « cette pratique de mise en réserve masquait au public la situation florissante de la société, faussant ainsi le cours de l'action sur le marché ». La cour de cassation a cependant cassé l'arrêt d'appel et refusé de reconnaître l'abus de majorité car la décision ne révélait aucunement l'intention des majoritaires de favoriser leur intérêt au détriment de celui des minoritaires.
- 25 - تنص المادة 248 / 2 من القانون السوري «لا يجوز أن يتجاوز مجموع المبالغ المقتطعة باسم الاحتياطي الاختياري كامل قيمة رأس مال الشركة وذلك باستثناء شركات التأمين والمصاريف» نقلا عن فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 515
- V. R. Rodière, op. cit. p72: « ...., d'une façon absolue, le plafond des réserves libres: en aucun cas, le fons ne pourra dépasser la moitié du capital social.... ».
- 26 - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص515.
- 27 - عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 2015، ص 267.
- 28 - علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق المالية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص443.



- 29 - وائل العكشة، وليد صيام، ميشيل سويدان، حسام الدين الخدّاش، محاسبة الشركات (الأشخاص والأموال)، دار المسيرة لنشر والتوزيع، 1998، ص 250 و 259.
- 30 - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 515.
- 31 - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 527.
- 32 - مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص 311.
- 33 - R. Rodière, op. cit. p73: «... la constitution de réserves occultes est vivement critiquée, Elle fausse les comptes de pertes et profits et permet de cacher, par la distribution de ces réserves, les périodes désastreuses de gestion sociale. Elle est particulièrement fâcheuse pour les petits actionnaires mal informés, ceci d'autant plus que l'opinion dominante veut que les directeurs ne soient pas obligés d'indiquer dans leur rapport la véritable situation financière de la société et ne seraient tenus d'indiquer que les changement importants intervenus dans la manière de constituer ou de dissoudre les réserves occultes ».
- 34 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، نفس الصفحة،
- 35 - القانون رقم 07 - 11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج. ر. 25 نوفمبر 2007، ع، 74.
- 36 - المادة 693 من ق. ت. ج.
- 37 - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، القاهرة، 2016، ص 1002.
- 38 - المادة 694 من ق. ت. ج.
- 39 - المادة 690 من ق. ت. ج.
- 40 - فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص 142.
- 41 - Art. L.225- 132 C. com. fr.
- 42 - المادة 693 الفقرة 1 ق. ت. ج.
- 43 - المادة 691 ق. ت. ج.
- 44 - Art. L.225- 129 C. com. fr.
- 45 - المادة 694 الفقرة 2 ق. ت. ج.
- 46 - نادية فوزيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2008، ص 310.
- 47 - المادة 702 من ق. ت. ج.
- 48 - Art. L.225- 141 al.1 C. com. fr.
- 49 - B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit, n<sup>o</sup> 11729, p. 658: « .... Le calcul du délai minimal d'exercice du droit préférentiel de souscription en jours

- de bourse s'impose a toutes les sociétés anonymes qu'elles soient cotées ou no cotées».
- <sup>50</sup> - عن هذا الإعلان راجع المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 95 - 438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر. 24 ديسمبر 1995، ع. 80.
- <sup>51</sup> - محمد فريد العريني، القانون التجاري، النظرية العامة للشركات، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 527.
- <sup>52</sup> - المادة 694 الفقرة 4/3 من ق.ت.ج.
- <sup>53</sup> - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 529.
- <sup>54</sup> - M.SALAH, Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, EDIK, Oran, éd. 2001.p26.
- <sup>55</sup> - Art. L.225- 135 C. com. fr
- <sup>56</sup> - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 319.
- <sup>57</sup> - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 153.
- <sup>58</sup> - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 531.
- <sup>59</sup> - V. G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, L.G.D.J. 18<sup>ème</sup>éd, 2002, p.620. V. aussi.Com, 9 juillet 1952, J. C. P. éd. G. 1953, P. 7742: « .... La prime d'émission n'est ni un bénéfice ni une réserve, mais un supplément d'apport laissé à libre disposition de la société »
- <sup>60</sup> - B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit, n<sup>o</sup> 11627, p. 651