Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

الآليات القانونية لحماية الغير من قرار تخفيض رأس مال الشركة التجارية

Legal mechanisms to protect third parties from the decision to reduce the capital of the trading company

حنان موشارة Hanane Mouchara

جامعة باجي مختار - عنابة Université Badji Mokhtar- Annaba

mouchara.hanane@gmail.com

تاريخ الاستلام : 2018-07-13 **تاريخ القبول :** 2018-09-03

ملخص:

يخضع رأس مال الشركة لمبدأ الثبات، إذ لا يجوز المساس به سواء بزيادته أو تخفيضه إلا باتباع إجراءات خاصة نص عليها المشرع لحماية الغير. حيث يعتبر قرار تخفيض رأس مال الشركة من أخطر القرارات الماسة بالضمان العام المخصص للغير، ويؤدي إعماله إلى المساس بمبدأ ثبات رأس مال الشركة. لذلك قرر المشرع مجموعة من الآليات القانونية الكفيلة بحماية مصالح الغير، تتمثل أهمها في دعوى المعارضة على مشروع قرار تخفيض رأس المال وكذا دعوى عدم نفاذ التصرف.

كلمات مفتاحية: الغير، الضمان العام، تخفيض رأس المال ، المعارضة، دعوى عدم نفاذ التصرف.

Abstract:

The capital of the company is subject to the principle of stability, because it cannot be affected, either increased or reduced, except by special procedures to protect third parties. Where is the decision to reduce the capital of the most serious decisions of the company provide urgently for the third party of the secured general, and lead to the realization of the principle of compromising the stability of the company's capital. The legislator has decided on a set of legal mechanisms to protect their interests, the most important being the opposition file against the proposed capital reduction decision as well as the action in unenforceability.

Keywords: Third parties, public safety, reduce the capital, the opposition, the action in unenforceability.

مقدمة:

وضع المشرع الجزائري العديد من الأحكام القانونية التي ترمي لتعزيز الثقة والائتمان بالنسبة لمختلف العلاقات القانونية التي تنشأ في الشركة. فكما إهتم بالعلاقات القانونية للشركاء، لم يتجاهل العلاقات التي تبرمها الشركة مع الغير. حيث يحتل الغير مكانة مهمة في معاملات الشركة.

ورغم الإهتمام الذي حظي به الغير على مستوى النصوص القانونية، بقي مصطلح الغير يشوبه الغموض رغم أنه قديم قدم نشأة القانون.

فقد عرفه البعض بأنه الأجنبي أصلا عن العقد، أي ذلك الشخص الذي لم يكن طرفا فيه، وبالتالي فهو بعيد عن دائرة التعاقد فلا يسري في حقه التصرف موضوع العقد، ولا يلحقه منه ضرر أو نفع عملا بالأثر النسبي للعقد[1].

غير أن قصور فكرة العقد عن استيعاب كل الآثار القانونية التي تترتب عن تكوين الشركة، والدور الهام الذي تلعبه الشركات التجارية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، أعطى للغير مفهوما متغيرا وخاصا.

فقد ميز القانون المدني بين الغير والطرف، حيث يعتبر الطرف في العقد هو من وقع العقد بإرادته (مادة

59 قانون مدني جزائري، أما الغير فهو كل شخص أجنبي عن العقد لا تنصرف إليه الالتزامات المترتبة عنه ويمكن أن يكتسب حقوقا (مادة 113 قانون مدني جزائري). إلا أن مفهوم الغير في القانون التجاري مختلف كليا، إذ يعتبر بالمفهوم الواسع كل من تربطه علاقة قانونية أو تجارية بالشركة، فيشمل الغير في هذه الحالة كل من الزبائن، الموردين، المقرضين، كل مؤجر أو مستأجر لعقارات أو منقولات، العمال، حملة السندات، صغار المساهمين،...

ونظرا لصعوبة الإلمام بالموضوع إستنادا إلى المفهوم الموسع للغير، سنقتصر على المفهوم الضيق للغير الذي يعتبر الغير هو كل من ليس بمساهم في الشركة ولا يتمتع بأي حق من الحقوق استنادا لهذه الصفة.

وبما أن الشركة منذ تأسيسها وفي جميع مراحل حياتها تشكل ميدانا للكثير من الصراعات سواء فيما بين المساهمين أو بينها وبين المتعاملين معها (الغير)، فكل طرف يسعى إلى تحقيق مصلحته الخاصة ولو على حساب المصالح الأخرى. فإلى جانب جانب ضبط العلاقات بين المساهمين وبينهم وبين الشركة، نجد المشرع قد عني بمسألة حماية الغير، لأنه من الخطير جدا إطلاق العنان للمساهمين وحدهم في تقرير مصير هذه الحماية، خاصة وأن مسألة حماية الغير تستجيب كثيرا لمصلحة الشركة، وعدم تقرير الحماية اللازمة للغير سيجعل الشركة في عزلة لا يجرأ أحد على التعامل معها.

فإلى جانب الضمانات الشكلية لحماية الغير في الشركات التجارية وضع المشرع أحكاما موضوعية حفاظا على الشركة وعلى حقوق الغير، عن طريق الإهتمام برأس المال الذي يشكل الضمان الأساسي لدائنيها. فأهمية رأس المال تتمثل في كونه أداة التمويل الأولى للشركة، فهو عبارة عن مجموعة أموال مخصصة لتحقيق غرض الشركة، قابلة للحجز عليها وبيعها من طرف الدائنين لاستيفاء ديونهم. فعند تأسيس الشركة يشكل رأس المال الضمان العام للدائنين.

فقد أحاط المشرع كل العمليات المتعلقة برأس المال سواء زيادته أو خفضه بأحكام تهدف لحماية الغير من خلال الحفاظ على رأس مال الشركة. حيث يعتبر مبدأ ثبات رأس المال من أهم الضمانات الموضوعية لحماية الغير المتعامل مع الشركة.

ومخافة من أن تؤدي بعض القرارات التي يتخذها المساهمون إلى زعزعة الحماية المقررة للأغيار، نجد المشرع قد خول للغير في حالات محددة إمكانية التدخل في حياة الشركة عن طريق التعرض على بعض القرارات التي من شأنها المساس بضمانهم العام.

ويعد تخفيض رأس المال من أخطر القرارات وأكثرها مساسا بالضمان العام، فإذا كان تخفيض رأس المال دون وقوع خسائر تبرر ذلك، يجنب الشركة دفع أرباح عن أموال غير مستغلة في نشاطها، ويمكن المساهمين من استرداد جزء من حصصهم أو الإعفاء من آداء ما تبقى في ذمتهم من رأس المال، فإن هذا التخفيض يشكل مساسا بمبدأ عدم المساس برأس المال ويرتب آثار سلبية على مصالح الدائنين. لذلك قرر المشرع مجموعة من الآليات الكفيلة بحماية مصالحهم، تتمثل أهمها في دعوى المعارضة على مشروع قرار تخفيض رأس المال (كإجراء وقائي) وكذا دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليانية أو الدعوى البولصية).

فما مدى جدوى هذه الآليات القانونية في حماية مصالح الغير من قرار تخفيض رأس مال الشركة؟

للإجابة على هذه الاشكالية، سنتبع الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم تخفيض رأس مال الشركة

المطلب الأول: تعريف تخفيض رأس مال الشركة وأسبابه

المطلب الثاني: شروط تخفيض رأس مال الشركة

المبحث الثاني : الآليات القانونية للطعن في قرار تخفيض رأس مال الشركة غير المبرر بخسارة

المطلب الأول: المعارضة (التعرض) في قرار تخفيض رأس مال الشركة

المطلب الثاني: دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليانية أو الدعوى البولصية)

المبحث الأول: مفهوم تخفيض رأس مال الشركة

يشكل رأس مال الشركة الضمان الأساسي لدائنيها، لذلك قرر المشرع حمايته وأكد على ضرورة وجوده الحقيقي غير الصوري حتى يكون له دور فعال في حماية الغير وبقاء الشركة.

كما يعتبر مبدأ ثبات رأس المال من أهم الضمانات التي منحها المشرع للغير، فمن خلال هذا المبدأ يتم التمييز بين رأس المال الذي يعتبر بمثابة ضمان لدائني الشركة وموجودات الشركة التي تتغير بصفة مستمرة خلال حياة الشركة[ii].

ومن أسباب ضعف هذا الضمان حالة الخلط بين رأس مال الشركة وذمتها المالية، خاصة بعد إنتقاد فكرة رأس المال كضمان للغير من بعض الفقه الذي اعتبر رأس مال الشركة مجرد ضمان غير مباشر وأحيانا خفي غير واضح. فأثيرت مسألة حقيقة وجود رأس المال، حيث اعتبر الفقيه الفرنسي **François Goré** أن موجودات الشركة هي أفضل ضمان للدائنين لأنها تمثل الجانب الإيجابي لذمة الشركة[iii]. بالتالي أصبحت حماية الغير عن طريق رأس المال مجرد حماية وهمية نظرا لتعرض الشركة لظروف اقتصادية قد تؤدي لتغير قيمته، ومنه فإن المساس بثبات رأس مال الشركة قد يصعب تجنبه[iv].

وقد نص المشرع على ضرورة وجود رأس المال كما أكد على أهمية هذا الالتزام في كل الشركات التجارية مهما كان شكلها وذلك حسب المادة 416 من القانون المدني الجزائري[v]. ويعتبر تخفيض رأس مال الشركة من أخطر القرارات لذلك سنحاول أولا تعريف التخفيض وأسبابه (المطلب الأول) ثم بيان شروط التخفيض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف تخفيض رأس مال الشركة وأسبابه

لما كان قرار تخفيض رأس المال يشكل مساسا كبيرا بالضمان العام المخصص للدائنين، ويؤدي إعماله إلى زعزعة مبدأ ثبات رأس المال، فإنه يجب أولا التعريف بهذا القرار الخطير (الفرع الأول) وذكر الأسباب الأسباب التي تدفع إلى اللجوء إليه (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف تخفيض رأس مال الشركة

لم يعرف المشرع تخفيض رأس مال الشركة، وإنما أناط ذلك إلى الفقه، حيث عرفه البعض[vi] بأنه تقليل مبلغ رأس مال الشركة بناء على مداولات جرت في الشركة، ويتم ذلك تنفيذا لهذه المداولات، ولا يمكن معارضته إلا من قبل الدائنين الذين يتم إعلامهم بذلك. إلا أنه ما يعاب على هذا التعريف العمومية ولا إطلاق في مصطلح رأس المال، كما إشترط أن يتم التخفيض بناء على مداولات في الشركة والمعروف أن مثل هذا القرار يجب أن يصدر من الجمعية العامة غير العادية لأنها وحدها المؤهلة قانونا لتعديل الأنظمة الأساسية للشركة.

كما عرف آخرون[vii] تخفيض رأس المال بأنه تقليل مقداره أي التقليل من مقدرة الشركة على الوفاء بديونها وتصغير ضمان عام دائنيها. ما يعاب على هذا التعريف أيضا أنه ركز على آثار التخفيض ولم يحدد الجهة المختصة باصدار القرار.

ومنه يمكن تعريف تخفيض رأس مال الشركة بأنه[viii]:" قرار تتخذه الجمعية العامة غير العادية للشركة، لأنها وحدها المؤهلة قانونا لاتخاذ القرارات التي من شأنها تعديل الأنظمة الأساسية، ولا يخرج قرار التخفيض عن هذا النطاق، يقضي بتخفيض الرأسمال الاسمي للشركة، وللدائنين حق الإعتراض على القرار

المذكور بتوافر شروط معينة، وذلك بعد شهر هذا القرار بالطرق القانونية". وهو التعريف الراجح الذي نؤيده.

الفرع الثاني: أسباب تخفيض رأس مال الشركة

إن عملية تخفيض رأس المال من الأمور التي يجب عدم اللجوء إليها إلا لوجود أسباب حقيقية، لأن هدف الشركة الرئيسي استثمار أموال المساهمين في نشاط الشركة من أجل تحقيق هدفها، إضافة إلى طمأنة الغير على مصير ديونه بالمحافظة على الضمان العام.

السبب الأول: تخفيض رأس المال لجبر خسارة حلت بالشركة

يكون تخفيض رأس المال في أغلب الأحيان ناجما عن خسارة ألمت بالشركة. وتعرف الخسارة بأنها النفقات التي تؤدي إلى إقصاء أصل أو نقصانه أو استنفاذ خدماته دون الحصول على عائد. وتتحقق الخسارة عندما تكون خصوم الشركة بعد انتهاء السنة المالية أكثر من الأصول، وقد ينصرف معنى الخسارة أيضا ليشمل الديون المعدومة التي يصعب تحصيلها[ix].

ولجبر الخسارة وبهدف إعادة التوازن المالي للشركة، يتم اللجوء إلى تخفيض رأس المال لأن ذلك يسهل العودة إلى توزيع الأرباح، إذ يتوقف توزيع الأرباح إلى حين جبر الخسارة، علاوة على أن التخفيض ينزل رأس المال إلى القيمة الحقيقية[x].

السبب الثاني: تخفيض رأس المال لزيادته عن حاجة الشركة

إذا كان تخفيض رأس مال الشركةغير المبرر بخسارة يخدم مصالح المساهمين لاسترجاعهم جزء من حصتهم أو إعفائهم من الوفاء بباقي الحصة[xi] مع بقاء حقهم في الأرباح قائما، بالمقابل فإنه قد يضر الغير لأن هذا التخفيض يضعف من الضمان العام[xii].

لذلك أخضع المشرع مشروع قرار التخفيض غير المبرر بخسارة لإجراءات خاصة قصد التوفيق بين مصالح المساهمين ومصالح الغير. ففي مجال حماية الغير نص المشرع على حقهم في التعرض على قرار تخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة

المطلب الثاني: شروط تخفيض رأس مال الشركة

إن تخفيض رأس المال يمكن حدوثه لكن بإجراءات وشروط محددة[xiii]. حيث تتمثل هذه الشروط في:

الفرع الأول: الشرط الشكلي (الجهة المختصة باتخاذ قرار التخفيض)

إن قرار الجمعية العامة بتخفيض رأس مال الشركة يؤدي إلى تعديل العقد الأساسي أي تحديد قيمة جديدة لرأس المال تختلف عن تلك المحددة في العقد الأساسي للشركة. حيث يتم خفض رأس المال بنفس الطريقة التي يعدل بها العقد الأساسي للشركة من تسجيل ونشر، ويعاقب المشرع الجزائري وفقا للمادة 827 من القانون التجاري[xiv] القائمين بإدارة الشركة في حال لم يلتزموا بشروط التخفيض وهي:

-مراعاة المساواه بين المساهمين.

-تبليغ مشروع تخفيض رأسمال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من إنعقاد الجمعية العامة المدعوة للبثفي ذلك.

-نشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية.

الفرع الثاني: أن لا يقل عن الحد الأدنى المحدد قانونا.

يعتبر تدخل المشرع بفرض حد أدنى لرأس مال الشركة بمثابة ضمان للدائنين وتقييدا لحرية الشركاء في إتخاذ قرارات تخفيضه، خاصة في شركات الأموال التي يكون فيها رأس مال الشركة هو الضمان. حيث يقدر في شركة المساهمة ب 05 ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة للإدخار العلني، ومليون دينار في حالة التأسيس الفوري طبقا للمادة 594 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري[xv].

أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد تم إلغاء الحد الأدنى لرأس مال الشركة وذلك بموجب

القانون 15-20 المعدل للقانون التجاري الجزائري حيث أصبحت المادة 566[xvi]كالتالي:" يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية. يجب أن يشار إلى الرأسمال في جميع وثائق الشركة" وبذلك يكون المشرع قد أضعف من قيمة رأس المال كضمان للغير بتخليه عن فكرة الحد الأدنى لرأس المال.

المبحث الثاني : الآليات القانونية للطعن في قرار تخفيض رأس مال الشركة غير المبرر بخسارة

حتى لا يتم العبث برأس مال الشركة، أعطى المشرع للغير الحق في معارضة مشروع قرار تخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة (المطلب الأول) لما لهذا القرار من خطورة على الضمان العام. وعلى الرغم من أهمية هذا الحق إلا أن عدم ممارسته خلال الآجال القانونية أو في حال رفضه من طرف المحكمة فإن ذلك يجعل قرار التخفيض ساريا في مواجهتهم، لذلك أعطى المشرع لهذا الغير الدائن آلية أخرى لا تقل أهمية عن المعارضة، وهي الحق في رفع دعوى عدم نفاذ التصرف (المطلب الثاني) للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء قرار التخفيض متى توفرت شروطها.

المطلب الأول: المعارضة (التعرض) في قرار تخفيض رأس مال الشركة

الفرع الأول: إعلام الغير بقرار تخفيض رأس مال الشركة

من خلال الحديث عن حق المعارضة كضمانة معطاة للغير، نلاحظ أن هناك شبه مفاضلة بين الغير نفسه تتعلق بالحق في الإطلاع والإعلام حسب فئات الدائنين.

فإذا كان يسهل على حاملي السندات الاطلاع على قرارات الجمعية العامة غير العادية على اعتبار أن المشرع أعطاهم حق المشاركة في الجمعيات العامة للمساهمين[xvii]، وحق الاطلاع على الوثائق الموضوعة تحت تصرف المساهمين حسب نفس الشروط التي يخضع لها هؤلاء[xviii]، وبالتالي فإنهم على علم بتاريخ إتخاذ قرار التخفيض وهو ما يمكنهم من تقديم المعارضة في الآجال المناسبة، عكس بقية الدائنين من الأغيار فقد لا يكون لهم علم بهذا القرار وبتاريخ إيداعه نظرا لجهلهم بالسير اليومي للشركة إلا إذا وصل ذلك إلى علمهم بطرق خاصة[xix].

وهو ما تفطن إليه المشرع الأردني، حيث نص على أن مراقب الشركة يرسل إلى كل دائن ورد اسمه في القائمة المقدمة من الشركة (هذه القائمة تتضمن أسماء دائني الشركة ومقدار دين كل واحد منه وعنوانه وموجودات الشركة والتزاماتها)، إشعارا يبلغه فيه قرار الهيئة العامة بتخفيض رأس المال، وينشر الاشعار في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين محليتن على نفقة الشركة[xx].

وهو ما نأمل إدراجه في القانون التجاري الجزائري لما هذا الإجراء من أهمية في حماية الغير.

الفرع الثاني: تقديم المعارضة (التعرض) في قرار تخفيض رأس مال الشركة

تنص المادة 575 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري على:" إذا قررت الجمعية تخفيض رأس المال من دون أن يكون ذلك مبرر بخسائر فإن للدائنين الذين كان حقهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولات بكتابة ضبط المحكمة، أن يرفعوا معارضة في هذا التخفيض في أجل شهر إعتبارا من يوم هذا الإيداع، ويحكم القضاء برفض المعارضة أو يأمر إما بتسديد الديون أو بتكوين الضمانات إذا عرضتها الشركةإذا اعتبرت كافية. ولا يسوغ ابتداء عمليات تخفيض رأس المال أثناء أجل المعراضة".

أما المادة 713 من نفس القانون فتنص على:" إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر فإنه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون

دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري، أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوما.

يلغي قرار قضائي المعارضة أو يأمر إما بدفع الديون أو بإنشاء ضمانات إذا قدمت الشركة عرضا وتقرر بأن ذلك كاف.

لا يمكن أن تبدأ عمليات تخفيض رأس المال خلال أجل المعارضة ولا قبل فصل القاضي في هذه المعارضة عند الاقتضاء.

وإذا قبل القاضي المعارضة يوقف إجراء تخفيض رأس المال فورا حتى تأسيس الضمانات الكافية أو تسديد الديون.

وإذا رفض القاضي المعارضة، يمكن البدء في عمليات تخفيض رأس المال".

إذن العبرة في التعرض تكون بتاريخ الدين، فالدائنين الذين لهم حق التعرض هم اللذين نشأت ديونهم قبل المصادقة وإيداع قرار التخفيض من قبل الجمعية العامة غي العادية، وليس استنادا إلى الإعلان عن القرار في وسائل الشهر التي يوجبها القانون، فهذه الأخيرة ليست سوى دعوة للدائنين لتقديم معارضتهم[xxi].

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي، نجده هو كذلك يمنع الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد اتخاذ قرار تخفيض رأس المال من قبل الجمعية العامة غير العادية والذين قبلوا بالتعامل مع الشركة في حدود رأس المال المخفض، أن يحتجوا على قرار التخفيض إلا في حالة حدوث غش أو خداع من قبل الشركة.

وقد كان الاجتهاد القضائي الفرنسي في الفترة السابقة على صدور قانون 24 يوليو 1966، يقضي بعدم جواز سريان آثار التخفيض في حق الدائنين الناشئة ديونهم قبل قرار التخفيض، يستوي في ذلك ما إذا كان الدافع إلى التخفيض حدوث خسائر ألمت بالشركة، أو كان التخفيض غير معلل بأي خسارة[xxii].

إلا أنه مع صدور القانون الفرنسي لعام 1966، أصبح القانون الفرنسي يفرق بين حالتين[xxiii]:

الأولى: إذا كان تخفيض رأس المال سببه خسائر لحقت بالشركة، فإنه يمنع على الدائنين حتى اللذين نشأت ديونهم قبل قرار التخفيض أن يحتجوا على قرار الشركة بالتخفيض، لأنه من شأن الاعتراض أن يؤدي إلى عرقلة تصحيح الوضع المالي للشركة.

الثانية: إذا كان خفض رأس المال غير معلل بخسائر، فإنه للدائنين الذين يكون دينهم سابق على قرار التخفيض، الاعتراض على قرار التخفيض.

الفرع الثالث: الحكم في دعوى المعارضة (التعرض) في قرار تخفيض رأس مال الشركة

بما أن قرار تخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة من شأنه أن يضعف الضمان العام للدائنين، لذلك أوجب المشرع أن لا يتم الشروع في التخفيض خلال أجل المعارضة وهو **30 يوما**، ولا قبل البت في التعرض عند وقوعه وهو مانصت عليه المادة 575 فقرة 02 والمادة 713 من القانون التجاري الجزائري(سبق ذكرهما).

إلا أنه ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد الجهة المختصة في دعوى المعارضة بدقة، فهل هو رئيس المحكمة (دعوى استعجالية)أم القسم التجاري (دعوى عادية)

وقد كان **المشرع الفرنسي** سباقا في إقرار هذه الضمانة للغير (الدائنين)، حيث منع الشركة ممثلة في أجهزتها القانونية من البدء في عمليات تخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة طيلة مدة التعرض ولا قبل نظر المحكمة في دعوى التعرض في حال وجودها[xxiv].

إذن فأجل المعارضة ومدة البت فيها، توقف جميع إجراءات تخفيض رأس المال، ويترتب على بت المحكمة في دعوى المعارضة نتيجتان:

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

الثانية: رفض المعارضة، متى تبين للمحكمة عدم وجاهة المعارضة وعدم تأثير قرار التخفيض على

مصالح وحقوق الغير، ويتم ذلك عن طريق مقارنة مبلغ الدين مع رأس المال المتبقي[xxv]. وفي هذه الحالة يطرح التساؤل حول ما إذا كان يمكن للقاضي إلقاء قرار التخفيض جزئيا فقط، بحيث يسمح بالتخفيض في حدود ما تملكه الشركة من أصول تخصص للوفاء بديون الغير. فلم تشر مواد القانون التجاري الجزائري إلى ذلك، إلا أننا نرى أنه يمكن للقاضي الإلغاء الجزئي لقرار التخفيض وفقا لما تقتضيه مصلحة الشركة والغير معا على إعتبار أن من يملك الكل (الإلغاء الكلي) يملك الجزء (الإلغاء الجزئي) باعتبار القاضي هو صاحب الولاية في تقدير المصلحة المحمية هنا.

أما **المشرع الأردني** فقد جعل التعرض يتم على مرحلتين[xxvi]:

الأولى: يقدم الدائن إلى مراقب الشركة خلال 30 يوما من تاريخ آخر نشر للإشعار، إعتراضا خطيا على تخفيض رأس مال الشركة، يبن فيه المعترض أسباب إعتراضه والآثار السلبية للتخفيض على استيفاء دينه من الشركة. في حذه الحالة يحاول المراقب إجراء تسوية ودية بين الدائن المعترض والشركة.

الثانية: إذا أخفق المراقب في التوصل إلى تسوية ودية يجوز لكل معترض أن يراجع المحكمة خلال 30 يوما من انتهاء المدة المحددة للتسوية.

إلا أن جعل المعارضة تتم على مرحيتين قد يؤدي إلى تضييع الوقت وما يمكن أن يترتب عنه من آثار سلبية على الشركة خاصة إذا كان التخفيض ضروري جدا للشركة.

الفرع الرابع: طبيعة الحكم الصادر في دعوى المعارضة (التعرض)

لم يشر القانون التجاري الجزائري إلى مسألة طرق الطعن في الحكم الصادر عن دعوى المعارضة في قرار تخفيض رأس المال، كما لم يحدد هل أنه للطعن في الحكم الصادر في دعوى المعارضة أثر واقف لقرار التخفيض أم لا.

أما المشرع الفرنسي قرر بمقتضى القانون الصادر في 1981 المعدل للمادة 216 من قانون 1966 أنه ليس لاستئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة برفض التعرض أي أثر واقف. أما الفقه الفرنسي فقد إنقسم في هذه المسألة، حيث يؤيد بعض الفقه التوجه التشريعي[xxvii]، في حين يرى آخرون[xxviii] أن حماية مصالح الدائنين تستوجب ترتيب الأثر الواقف على استئناف الأمر الصادر برفض التعرض وذلك حفاظا على مصالح الطرفين معا.

المطلب الثاني: دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليانية أو الدعوى البولصية)

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

غير أن عدم ممارسة هذا الحق داخل الآجال القانونية أو في حال ممارسته ورفضه من قبل المحكمة، يجعل قرار تخفيض رأس المال ساريا في مواجهتم.

ومع ذلك تبقى أمام الدائنين فرصة أخرى وذلك في الحالة التي يرتكب فيها أعضاء أجهزة الإدارة والتسيير في الشركة غشا أو تدليسا أو إتجهت إرادتهم إلى الإضرار بحقوق الأغيار الذين يكون أمامهم في هذه الحالة الحق في إقامة الدعوى البولصية (الدعوى البوليانية) لتعويضهم عن الضرر الذي أصابهم من هذا التخفيض[xxix].

حيث تعتبر الدعوى البولصية وسيلة قانونية أقرها المشرع للدائن للطعن في التصرفات الضارة الصادرة من مدينه، يطالب بمقتضاها الحكم بعدم نفاذ هذه التصرفات الضارة في حقه[xxx]. وقد نصت عليها المواد من 191 إلى 197 من القانون المدني الجزائري، وقد نص القانون الجزائري على شروط مباشرة هذه الدعوى وهي:

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالدائن

1-أن يكون حق الدائن مستحق الآداء: وهو ما نصت عليه المادة 191 من القانون المدني الجزائري بقولها:" لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف

ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه...".

علما أن شرط استحقاق الدين يصطدم بالمادة 212 من القانون المدني الجزائري[xxxi]، التي يستفاد منها أنه يجوز للدائن بعد إثبات إعسار مدينه أن يطلب من المحكمة إسقاط أجل إستحقاق دينه، وحينئذ يمكنه الطعن في تصرف مدينه عن طريق الدعوى البولصية.

2-أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه:

لم ينص القانون على هذا الشرط، ولكن طبيعة الدعوى البولصية تقتضيه، فلا يستطيع الدائن مباشرة دعوى عدم النفاذ، إلا إذا كان تصرف المدين واردا على مال اعتمد عليه الدائن في استفاء حقه[xxxii].

3-وجوب رفع الدعوى في الميعاد القانوني[xxxiii]:

جعل المشرع الجزائري دعوى عدم النفاذ تتقادم ب 3 سنوات لاتبدأ من تاريخ التصرف الذي عقده المدين ولا من تاريخ علم الدائن بالتصرف، بل من تاريخ علم الدائن بسبب عدم النفاذ. فقد يعلم الدائن بتصرف المدين في أمواله ولا يعلم أن من شأن هذا التصرف أن يسبب إعسار مدينه وينقص من ضمانه العام أو أنه يجهل إنطوائه على غش المدين وعلم المتصرف إليه إذا كان التصرف معاوضة. والحكمة من تحديد مدة 3 سنوات هو المحافظة على استقرار المعاملات حتى لا يبقى مصير التصرف الصادر من المدين معلقا لأمد طويل[xxxiv]. وتسقط الدعوى البولصية في جميع الأحوال بالنسبة لكافة الدائنين بمضي 15 سنة من الوقت التي صدر فيه التصرف، حتى لو لم يعلم بالتصرف أو بسبب عدم نفاذه.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالتصرف محل الدعوى[xxxv]

1-أن يكون التصرف المطعون فيه قانونيا.

2-أن يكون هذا التصرف ضارا: فالضرر في الدعوى البولصية يكمن في تصرف يكون في حد ذاته مفقرا، ويكون من نتائجه إعسار المدين أو الزيادة في عسره

3-أن لا يكون التصرف محل الدعوى متعلقا بحق متصل بشخص المدين.

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالمدين.

يشترط في المدين شرطان هما:

1-الإعسار.

2-الغش أو قصد الإضرار.

ومن تطبيقات الدعوى البوليانية في مجال حماية الغير ضد القرارات التي تأتيها الشركة والتي من شأنها المساس بحقوقهم، الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية والذي اعتبرت فيه أن جميع شروط هذه الدعوى متوفرة في القضية المعروضة أمامها، على إعتبار أن مساهمي إحدى الشركات عمدوا إلى تخفيض رأس مالها بتخصيص مجموعة من أصولها لشركة أخرى يعتبرون مساهمين فيها وذلك رغم علمهم بالوضعية الحرجة للشركة وبالأضرار التي يمكن أن يسببها ذلك لدائني الشركة الأولى[xxxvi].

ويرى بعض الفقه الفرنسي في تعليقه على هذا القرار أنه لا يمكن في جميع الأحوال معاقبة الدائن الذي لم يتقدم بتعرضه داخل الآجال القانونية أو قدمه ولكنه رفض من قبل المحكمة، إذ يحق له رفع الدعوى البوليانية لضمان حقوقه[xxxvii].

ولا يكفي أن يكون التصرف الذي قام به المدين مفقرا يؤدي إلى إعساره أو يزيد من إعساره، بل يجب أن يكون قد صدر منه غشا للإضرار بدائن له حق ثابت قبل هذا التصرف، إذ لابد من إثبات وجود غش لدى متصرفي الشركة لقبول الدعوى[xxxviii].

علما أنه يجب التفرقة بين الدعوى البوليانية ودعوى الصورية، حيث يشترط في الأولى إثبات أسبقية دين الدائن على التصرف وأنه مستحق الآداء، وكذا إثبات توفر نية الغش عند المتعاقدين وقصدهما إلحاق الضرر بالدائن وإثبات عسر المدين الناشىء عن التصرف. أما دعوى الصورية فإنه لا يجب توفر هذه الشروط بل يكفي إثبات الصورية وحدها ممن له مصلحة في ذلك سواء كان دينه سابق أم لاحق، مؤجل أم معلق على شرط واقف، بل يكفي أن يكون الدين

خاليا من النزاع. ويرجع للمحكمة تحديد نوع الدعوى المرفوعة بناء على ملابسات كل قضية والوقائع المرتبطة بعملية التخفيض.وكذا تقدير قيمة التعويض للدائنين[xxxix].

خاتمة:

أولا: النتائج

يتضح مما سبق، أنه حتى لا يتم العبث برأس مال الشركة، أعطى المشرع للغير الحق في الطعن في قرار تخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة لما له من خطورة على الضمان العام، وذلك عن طريق:

1-دعوى معارضة (التعرض): والتي يشترط فيها:

- أن يكون الدائن قد نشأت ديونه قبل إتخاذ قرار تخفيض رأس المال، حيث يمنع الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد اتخاذ قرار تخفيض رأس المال من قبل الجمعية العامة غير العادية والذين قبلوا بالتعامل مع الشركة في حدود رأس المال المخفض، أن يحتجوا على قرار التخفيض إلا في حالة حدوث غش أو خداع من قبل الشركة.
- أن ترفع الدعوى خلال 30 يوما من إيداع مشروع قرار التخفيض.

2-دعوى عدم نفاذ التصرف: في حالة عدم ممارسة دعوى المعارضة خلال الآجال القانونية أو في حال رفضها من طرف المحكمة، يحق للغير رفع هذه دعوى عدم نفاذ التصرف متى توفرت شروطها.

ثانيا: التوصيات

1. نأمل من المشرع الجزائري استبدال مصطلح معارضة في كل من المادتين 575 و 713 من القانون التجاري بمصطلح تعرض حتى لا يكون هناك لبس مع دعوى المعارضة في الأحكام الغيابية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. نأمل من المشرع الجزائري إدراج إلزامية الإعلام الشخصي للغير (رسالة مضمونة الوصول لكل دائن على نفقة الشركة) بمشروع قرار تخفيض رأس المال (أسوة بالمشرع الأردني) وعدم الإكتفاء بالنشر لما لذلك من أهمية في تمكن الغير من ممارسة دعوى المعارضة في الآجال القانونية.
3. على المشرع الجزائري تحديد القاضي المختص بدقة في دعوى المعارضة (التعرض)، وكذا تحديد طبيعة الدعوى المرفوعة عادية أم استعجالية وذلك لما تتطلبه مقتضيات القانون التجاري من سرعة.
4. على المشرع الجزائري الإشارة إلى مسألة إمكانية الإلغاء الجزئي لقرار تخفيض رأس المال من قبل القاضي، نظرا لأهمية الإلغاء الجزئي في حدود ما تملكه الشركة من أصول تخصص للوفاء بديون الغير. بمعنى أن الحكم بالإلغاء يمكن أن يكون كليا أو جزئيا. فلم تشر مواد القانون التجاري الجزائري إلى ذلك، إلا أننا نرى أنه يمكن للقاضي الإلغاء الجزئي لقرار التخفيض وفقا لما تقتضيه مصلحة الشركة والغير معا على إعتبار أن من يملك الكل (الإلغاء الكلي) يملك الجزء (الإلغاء الجزئي) باعتبار القاضي هو صاحب الولاية في تقدير المصلحة المحمية هنا.

5. لم يشر المشرع الجزائري إلى طرق الطعن في حكم القاضي في دعوى المعارضة، كما لم يحدد هل أنه للطعن في الحكم الصادر في دعوى المعارضة أثر واقف لقرار التخفيض أم لا، حيث نرى أنه حماية لمصالح الدائنين يستوجب ترتيب الأثر الواقف.

هوامش:

[i] عبد الحكيم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 61.

[ii] زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أب بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 142

[iii] François Goré, la notion du capital social, Dalloz, France, 1981, p 91

[iv] زكري ايمان، المرجع السابق، ص 145.

[v] لمادة 416 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 79، المتضمن القانون المدني الجزائري، والتي تنص على:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة".

[vi] Gerard Cornu, Vocabulaire juridique, 8éme Ed, Puf, 2000, p 730.

[vii] محمد حسين اسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية، ص 182. نقلا عن: رشيد فطوس، حماية الغير في شركة المساهمة-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، المغرب، 2011-2012، ص 300.

[viii] رشيد فطوس، المرجع السابق، ص 300.

[ix] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الاحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى-الإصدار الرابع، 2009، ص 392.

[x] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 340.

[xi] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 340.
أنظر أيضا: فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 391.

[xii] رشيد فطوس، المرجع السابق، ص 304.

[xiii] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 341.

[xiv] الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 101، والمتضمن القانون التجاري، حيث تنص **المادة 827** على:" **يعاقب** بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة أو القائمون بإدارتها الذين قاموا عمدا بتخفيض رأس مال الشركة: 1-دون مراعاة المساواة بين المساهمين. 2-دون تبليغ مشروع تخفيض رأمال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 54 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبث في ذلك. 3- ودون أن يقوموا بنشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية".

[xv] عدلت بموجب المادة 02 من القانون 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل للقانون التجاري الجزائري، جر عدد 71 في 30 ديسمبر 2015.
حيث كانت تنص المادة 594 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري قبل التعديل على:" يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، ومليون دينار جزائري في حالة المخالفة".

[xvi] حيث كانت المادة 566 من القانون التجاري الجزائري تنص على:" لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج..."

[xvii] المادة 715 مكرر 79 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على: " يحضر ممثلو جماعة حاملي السندات جمعيات

المساهمين. ويمكن استشارتهم في جميع المسائل المدرجة في جدول الأعمال، باستثناء المسائل المتعلقة بتوظيف مسيري الشركة أو إقالتهم، ويمكن التدخل أثناء الجمعية".

[xviii] المادة 715 مرر 80 من القانون التجاري الجزائري والت تنص على:" يمكن لحاملي سندات المساهمة الإطلاع على وثائق الشركة حسب الشروط المطلوبة بالنسبة للمساهمين".

راجع في تفصيل ذلك: نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، 2007، ص 227.

[xix] فالي علال، مفهوم رأس المال في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، طوب بريس، الرباط، 2008، ص 403.

[xx] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 396.

[xxi] رشيد فطوس، المرجع السابق، ص 310.

[xxii] Cass Civil 27 Juin 1889. Dalloz.S.225.1.1902.

[xxiii] G.Ripert et R.Roblot, Traité de droit commercial, sous la direction de Michel Germain, tome 1, volume 2: Les société commercial, 18[éme] ED, 2002, L.G.D.J, p 869.

[xxiv] G.Ripert er R.Roblot, op cit, p 870.

[xxv] J.Hemard et autres, sociétés commerciales, Dalloz, Paris, 1972, p 566

[xxvi] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 396- 397.

[xxvii] رشيد فطوس، المرجع السابق، ص 315

[xxviii] فالي علال، المرجع السابق، ص 408

[xxix] رشيد فطوس، المرجع السابق، ص 317.

فالي علال، المرجع السابق، ص 410.

[xxx] لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014، ص 45

[xxxi] حيث تنص المادة 212 من القانون المدني الجزائري على:" إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل غير أنه يجوز للدائن، حتى قبل انقضاء الأجل ، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين، أو عسره واستند في ذلك إلى سبب معقول.

ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الإلتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي".

[xxxii] لزرق بن عودة، المرجع السابق، ص 66.

[xxxiii] حيث تنص المادة 197 من القانون المدني الجزائري على:" تسقد بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلال سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه".

[xxxiv] لزرق بن عودة، المرجع السابق، ص 70.

[xxxv] راجع في تفصيل ذلك: لزرق بن عودة، المرجع السابق، ص 71 وما يليها.

[xxxvi] Cass.com 11 Février 1986, JCP, Ed, N 1987, Etudes pratiques. Chro. Juridique et fiscale, p 116

[xxxvii] رشيد فطوس،المرجع السابق، ص 318.

[xxxviii] فالي علال، المرجع السابق، ص 411.

[xxxix] رشيد فطوس، المرجع السابق، ص 319.

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

أولا: القوانين

1. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 79، المتضمن القانون المدني الجزائري.
2. الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 101، والمتضمن القانون التجاري الجزائري.

ثانيا:الكتب

1. عبد الحكيم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993.
2. فالي علال، مفهوم رأس المال في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، طوب بريس، الرباط، 2008.
3. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الاحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى- الإصدار الرابع، 2009.
4. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008.

5. نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، 2007.

ثالثا:الأطروحات والرسائل

1. رشيد فطوس، حماية الغير في شركة المساهمة-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، المغرب، 2012-2011.
2. زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أب بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
3. لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014.

باللغة الفرنسية:

1. François Goré, la notion du capital social, Dalloz, France, 1981.
2. G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, sous la direction de Michel Germain, tome 1, volume 2: Les société commercial, 18éme ED, 2002, L.G.D.J
3. Gerard Cornu, Vocabulaire juridique, 8éme Ed, Puf, 2000.
4. J. Hemard et autres, sociétés commerciales, Dalloz, Paris, 1972.
5. Cass Civil 27 Juin 1889. Dalloz.S.225.1.1902.
6. Cass.com 11 Février 1986, JCP, Ed, N 1987, Etudes pratiques. Chro. Juridique et fiscale