

نسبية مبدأ حظر اكتتاب وشراء الشركة لأسهمها الخاصة
**The relative principle of prohibiting the
company from subscribing to its own shares**

د. سويقي حورية *

جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

Horiya1989@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021 / 01 / 07 تاريخ القبول: 2021 / 10 / 28 تاريخ النشر: 08 / نوفمبر / 2021

الملخص :

لقد أحاط المشرع الجزائري عملية اكتتاب وشراء الشركة لأسهمها الخاصة بمجموعة من الضوابط جعلته يوازن بين حظرها من جهة، وإجازة عملية الشراء من جهة أخرى وفق ما تقتضيه النصوص القانونية مع مراعاة مصلحة الشركة التي تدخل في خضمها كل من مصلحة المساهمين والدائنين. كما عزز ذلك بالدور الرقابي للجنة تنظيم البورصة التي تمارسه على الشركات المقبولة أسهمها في التسعيرة الرسمية لسوق الأوراق المالية، وذلك من أجل منع أي مناورة بهدف المضاربة غير المشروعة.

الكلمات المفتاحية : الشركة- الأسهم- المساهمين-الدائنين.

Abstract:

* المؤلف المرسل

The Algerian legislator has surrounded the process of subscribing the company to its private shares with a set of controls that made him balance between prohibiting them on the one hand, and permitting them on the other hand in accordance with the requirements of the legal texts, taking into account the interest of the company, which includes both the interest of shareholders and creditors. This has also been reinforced by the supervisory role of the Stock Exchange Regulatory Committee that it exercises on the companies whose shares are accepted in the official quotation of the stock market, in order to prevent any maneuver aimed at illicit speculation.

Keywords: The company - shares - shareholders - creditors.

المقدمة :

تعتبر الأسهم جوهر شركات الأموال لما لها من مميزات وخصائص تختلف عن نظام الحصص في شركات الأشخاص من حيث الحقوق والالتزامات التي تلقى على عاتق المساهمين، بالإضافة إلى خاصية التداول التي تتسم بها (1).

وقد تلجأ الشركة إلى طرح الأسهم للاكتتاب بغرض الحصول على موارد مالية (2)، تضمن عدم رد قيمتها الاسمية كاملةً أو جزء منها حسب الأحوال إلى غاية انقضاء الشركة وتصفيتهما. كما أن ميزة السهم تكمن في أنه لا يُنقل كاهل الشركة بفوائد ثابتة كما هو الحال عليه بالنسبة لسندات الاستحقاق. بل تذر أرباحاً متغيرة حسب نجاعة المشروع، وتوزيعها مشروط في أن تكون حقيقية وفعلية (3).

وقد تتوجه إرادة الشركة إلى إلغاء بعض الأسهم المصدرة، إذ قد تجد فائدة في رد للمساهمين مساهماتهم في فترة سير المشروع دون انتظار أجل انقضائه، ويكون ذلك في عدة صور نذكر منها عملية الاستهلاك؛ والمنصوص عليها بموجب المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري (4)، ويشترط أن يتم ذلك من

الأرباح والاحتياطات القابلة للتوزيع وليس رأس المال (5)، ويضمن ذلك للمساهم مركزا يعفيه من المخاطر التي قد يتعرض لها ويمنحه أسهم تمتع. أو شراء الشركة لأسهمها الخاصة، وهو الموضوع محل الدراسة. إذ تعتبر عملية شراء الشركة لأسهمها إحدى العمليات التي قد تلجأ إليها الشركة والتي قد تنطوي على العديد من المخاطر إذا ما استغلت بطريقة غير صحيحة. أما تنفيذها بالشكل الصحيح فيعود بفوائد للشركة على الصعيدين القانوني والاقتصادي (6).

لقد نظم المشرع الجزائري هذه العملية بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 (7)، المعدل والمتمم للقانون التجاري في المواد من 714 إلى 715 مكرر 03، ووازن بين حظرها من جهة و إجازتها من جهة أخرى بالنص على مجموعة من الضوابط التي تنظم ذلك.

تتحدد أهمية هذه الدراسة في إلقاء الضوء على عملية اكتتاب وشراء الشركة لأسهمها الخاصة باعتبارها تنطوي على مخاطر إذا ما نفذت بدون حيطة قد تتمخض عنها مناورات بهدف المضاربة غير المشروعة يعاقب عليها كل من قانون العقوبات والقوانين المنظمة للبورصة. وذلك لما له من آثار سلبية على المساهمين والدائنين بل وعلى مصلحة الشركة في حد ذاتها. ولهذا لم يطلق المشرع من حرية اكتتاب الشركة في أسهمها الخاصة وشرائها، مما يجدر بنا طرح الإشكال الآتي:

من منطلق حظر المشرع الجزائري لعملية اكتتاب وشراء الشركة لأسهمها الخاصة كقاعدة عامة، ما هو نطاق الحظر من

حيث الأشخاص والعمليات المحظورة؟ وما هي العمليات التي يُرفع عنها الحظر والتي قضى المشرع بجوازها؟

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك لتحديد المفاهيم العامة المتعلقة بالموضوع محل الدراسة، ثم تحليل النصوص القانونية التي تُؤطر عملية اكتتاب الشركة في أسهمها الخاصة. وذلك وفق التقسيم الآتي:

المبحث الأول: نطاق مبدأ الحظر

لقد نص المشرع الجزائري على حظر عملية اكتتاب وشراء الشركة لأسهمها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ومدد نفس الحظر على عملية رهن الشركة لأسهمها. ويحتكم المشرع من خلال ذلك إلى حماية مصلحة الشركة بالدرجة الأولى ومصلحة المساهمين والدائنين. مما يستوجب علينا التفصيل في نطاق الحظر من حيث الأشخاص، وكذلك من حيث موضوع العمليات المحظورة.

المطلب الأول: نطاق مبدأ الحظر من حيث الأشخاص

يستوي أن تقوم الشركة بشراء أسهمها والاكتتاب فيها إما بصفة مباشرة أو عن طريق شخص وسيط يتصرف باسمه الخاص ولحساب الشركة. وفيما يلي تفصيل عن ذلك:

الفرع الأول: حظر عمليات الشراء المباشرة

لقد نص المشرع الجزائري على حظر عملية اكتتاب الشركة في أسهمها وشرائها بصفة مباشرة بموجب الفقرة الأولى من

المادة 714 من القانون التجاري، والتي تنص: "**يحظر** على الشركة الاكتتاب لأسهمها الخاصة وشرائها إما **مباشرة**....."

ولعل أهم الأسباب التي ارتكز عليها المشرع في حظره لذلك ما يلي:

- من منطلق أن نظرية العقد في القانون المدني تمنع تعاقد الشخص مع نفسه، فلا يمكن حتماً للشركة أن تكون مساهمة مع نفسها.
- إن سيطرة الشركة على جزء من رأسمالها يؤدي إلى المساس بمبدأ ثبات رأس المال، وينجم عن ذلك أسهم وهمية تزعزع قاعدة ثبات رأس المال الذي يعتبر الضمان العام للدائنين.
- تشكل عملية اكتتاب الشركة في أسهمها وشرائها مساساً بمبدأ المساواة بين المساهمين.
- تمس عملية اكتتاب الشركة في أسهمها وشرائها بقاعدة العرض والطلب التي يُحدد من خلالها سعر السهم، إذ تخلق طلباً يترتب عنه زيادة وهمية في سعر السهم. ولهذا لم يقر المشرع بإطلاق حرية الشركة للقيام بالعملية بل قام بحظرها مع النص على حالات نسبية مشروطة أينما يجوز ذلك وفق ما سيلي تفصيله⁽⁸⁾.

إلا أنه ما يُؤخذ على المشرع الجزائري هو عدم نصه على الجزاء المترتب في حالة مخالفة الحظر ومصير الأسهم المكتسبة. وبمراجعة المواد 806 إلى 811 من القانون التجاري التي تنظم المخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة ومديريتها وإدارتها، نجدها تخلو من أي نص قانوني يجرم العملية ويعاقب القائمين بها. ومن منطلق أنه لا يجوز القياس في المسائل الجزائية

بالإضافة إلى مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، فيعتبر فعل شراء الشركة لأسهمها في هذه الحالة مباحا.

كما لم يبين المشرع الجزائري مصير الأسهم المكتسبة في هذه الحالة رغم الحظر المفروض عليها. فهل يسري عليها نظام البطلان؟

لقد سكت المشرع الجزائري عن هذه المسألة مما يستوجب علينا البحث في القوانين المقارنة. وبهذا الصدد نجد قانون التوجيه الأوروبي رقم 92-101 الذي نص في المادة 21 منه على وجوب التنازل عن الأسهم في حالة مخالفة أحكام حظر شراء الشركة لأسهمها في غضون سنة ابتداء من تاريخ شرائها أو الاكتتاب فيها، وتعتبر ملغاة بعد هذه الفترة في حال لم يتم التنازل⁽⁹⁾.

الفرع الثاني: حظر عمليات الشراء عن طريق وسيط أو باسم مستعار

لم يقتصر المشرع الجزائري في حظره لعملية اكتتاب الشركة لأسهمها الخاصة وشرائها على العمليات التي تتم بصفة مباشرة فقط، بل مدد الحظر كذلك على كل عملية تتم بطريقة غير مباشرة وفق ما نصت عليه المادة 714 من القانون التجاري الفقرة الأولى: ".....أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة."

ونتساءل بهذا الصدد فيما إذا قامت بالعملية شركة وليدة تابعة للشركة الأم في إطار الوحدة الاقتصادية لتجمع الشركات فهل يسري نطاق الحظر على ذلك؟

د. حورية سويقي

تجدر الإشارة إلى أن الشركة التابعة أو الوليدة تعتبر شركة مستقلة قانوناً وتابعة اقتصادياً للشركة الأم من منطلق حيادية هذه الأخيرة نسبة من الأسهم فيها أو ممارسة الرقابة عليها⁽¹⁰⁾. وعليه يرى جانب من الفقه أنه إذا قامت الشركة الوليدة بشراء أسهم من الشركة الأم لحسابها الخاص، فتعتبر العملية صحيحة ما لم يثبت أن هناك اتفاق وأن العملية أبرمت في الأساس لصالح الشركة الأم⁽¹¹⁾.

إلا أنه بالرجوع إلى التوجه الأوروبي رقم 92-101، في المادة 24 مكرر نجد أنها تعتبر اكتتاب أسهم شركة المساهمة (الأم) من قبل شركة تابعة تمتلك شركة المساهمة فيها غالبية حقوق التصويت أو تمارس الرقابة عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فإن الاكتتاب يعد منفذ لصالح الشركة الأم⁽¹²⁾.

وعليه نستشف من نص المادة السالفة الذكر أن الاكتتاب يعد قرينة على وجود اتفاق بإبرام العملية باسم مستعار يتنافى ومصالحة الشركة التابعة. إلا أننا لا نجد نصاً بخصوص ذلك في القانون التجاري الجزائري بالرغم من أن المشرع نظم مجموعة الشركات في المواد 729 إلى 732 مكرر 4.

وفي إطار المشروع الفردي وعندما تبرم العملية من قبل شخص باسم مستعار يقع عبء إثبات ذلك على المدعي، ولا يعتد بمجرد إثبات وجود ترابط أو علاقة بين الشركة وصاحب الأسهم المستعار الذي يتوسط لها في إجراء العملية لحسابها، بل يجب إثبات أن العملية قد تمت فعلاً لحساب الشركة المصدرة للأسهم، والعبرة بلحظة الاكتتاب في الأسهم وشرائها أو ارتهائها. وله في ذلك أن يلتجئ إلى كافة وسائل الإثبات⁽¹³⁾.

إلا أنه بالرجوع للمادة 715 من القانون التجاري نجد أن المشرع نص على إلزام مكنتب الأسهم في هذه الحالة أو حائزها بتسديد قيمة الأسهم بالتضامن مع المؤسسين، أو مع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة. ويعتبر وكأنه اكتتب لحسابه الخاص.

وما سبق ذكره يستوجب نوعاً من التوضيح نظراً للغموض الذي يكتنفه، إذ نستشف من تحليل المادتين 714 الفقرة الأولى و 715 من القانون التجاري أن المشرع يحظر تارة عملية اكتتاب وشراء الشركة لأسهمها بواسطة شخص باسمه الخاص ولحسابها، بينما لا ينص على أي أثر قانوني في المادة 715. بل فحوى المادة يشير إلى أن المشرع أخذ بنظرية الظاهر واعتبر صاحب الاسم المستعار مساهماً حقيقياً في الشركة مما يخلق نوعاً من الغموض يستوجب من المشرع التدخل من أجل رفع ذلك⁽¹⁴⁾.

المطلب الثاني: نطاق مبدأ الحظر من حيث الموضوع

يسري مبدأ الحظر على العمليات التي تبرمها الشركة وتتعلق بأسهمها الخاصة متى كان موضوعها الاكتتاب والشراء أو الرهن وفق ما يلي تفصيلاً.

الفرع الأول: حظر عملية اكتتاب وشراء الشركة لأسهمها

حظر المشرع الجزائري عملية اكتتاب وشراء الشركة لأسهمها الخاصة بصفة مباشرة أو غير مباشرة وفق ما سبق تبيانه بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 سالف الذكر. وإن كان المشرع قد نص على استثناءات تسري على مبدأ حظر شراء الشركة لأسهمها، إلا أنه احتفظ بمبدأ الحظر الصارم ولم ينص

د. حورية سويقي

على أي استثناءات تتعلق باكتتاب الشركة في أسهمها. وسبب ذلك خطورة عملية الاكتتاب وما يمكن أن يتولد عنها من أسهم وهمية تشكل جزء من رأس المال.

وعليه فيبقى مبدأ الحظر مطلقاً بالنسبة لعملية الاكتتاب ولا تمسه أي نسبة ولا يقع عليه أي استثناء⁽¹⁵⁾.

الفرع الثاني: حظر عمليات رهن الشركة لأسهمها

لقد حظر المشرع الجزائري رهن الشركة لأسهمها الخاصة بمقتضى المادة 715 مكرر 3 من القانون التجاري والتي تنص:
"يحظر على الشركة رهن أسهمها الخاصة مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة."

وترجع الحكمة من هذا الحظر هو حرص المشرع على مبدأ حقيقة رأس المال الذي يعد الضمان العام للدائنين من جهة وكذلك ضمان جدية التزام المساهمين بالوفاء بقيمة الأسهم المكتتب فيها. إذا ما سلمنا برهن الشركة لأسهمها للمساهمين والحصول على قروض مقابل ذلك فسيؤدي ذلك حتماً إلى صورية وهمية رأس المال وإفراغ الذمة المالية للشركة من محتواها الحقيقي⁽¹⁶⁾.

المبحث الثاني: حالات رفع الحظر وشروط صحة ذلك

لقد نص المشرع الجزائري في أحكام القانون التجاري على جوازية شراء الشركة لأسهمها في حالات استثنائية وضبط ذلك بشروط صارمة يضمن من خلالها عدم انصراف الشركة إلى المضاربة. كما قد حدد الفقه مجموعة من الشروط التي يجب مراعاتها لصحة العملية. وفيما يلي تفصيل لذلك:

المطلب الأول: حالات رفع الحظر

لقد نص المشرع الجزائري بموجب المادتين 714 الفقرة الثانية و715 مكرر من القانون على حالتين يُرفع فيهما الحظر وفق ما سيلي تفصيله:

الفرع الأول: حالة تخفيض رأس المال

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 714 من القانون التجاري على: "... غير أنه يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأسمال غير مبرر للخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها."

وعليه، يستشف من نص المادة سالفة الذكر أن المشرع قد أجاز شراء الشركة لأسهمها بغرض تخفيض رأس المال، وفي هذه الحالة يجب على الشركة القيام بالإجراءات المتبعة في تخفيض رأس المال؛ إذ لا بد من صدور قرار التخفيض من الجمعية العامة غير العادية، والذي تحدد في مضمونه أنه سيتم عن طريق شراء عدد محدد من الأسهم وإلغائها مع مراعاة أنه لا يجوز لها أن تقرر تخفيض رأس المال بما يقل عن الحد الأدنى المنصوص عليه قانوناً. كما يجب أن يرفق مشروع التخفيض بتقرير من مندوب الحسابات يتضمن رأيه بخصوص أسباب التخفيض وشروطه، استناداً إلى نص المادة 712 من القانون التجاري ويجب أن يعرض ذلك على المساهمين قبل خمسة عشر يوماً من انعقاد الجمعية غير العادية التي تبث في ذلك⁽¹⁷⁾.

الفرع الثاني: حالة شراء الشركة لأسهمها بغرض تنظيم سعر الأسهم

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر من القانون التجاري على رفع الحظر عن عملية شراء الشركة لأسهمها إذا كانت أسهم هذه الأخيرة مقبولة في بورصة الأوراق المالية، وكان الشراء بغرض تنظيم سعر الأسهم.

إذ قد تشهد الشركة المقيدة في البورصة انخفاضا في سعر الأسهم، مما يضطرها إلى شراء أسهمها من سوق الأوراق المالية من منطلق أن تحديد السعر في البورصة يكون وفق قاعدة العرض والطلب، وبالتالي ستصدر طلب يوحى للمستثمرين بوجود طلب على أسهم معينة مما يؤدي إلى رفع قيمتها⁽¹⁸⁾.

أما عن إجراءات عملية الشراء فلقد نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر من القانون التجاري على وجوب استصدار الشركة رخصة من الجمعية العامة العادية للقيام بذلك، مع وجوب تحديد السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع، وكذا العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها والأجل الذي يجب أن تتم من خلاله الحيازة. وتمنح الرخصة في حدود أجل سنة واحدة.

ويجب على الشركة أن تعلم لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بالصفقات التي تنوي القيام بها وعمليات الحيازة التي قامت بها. مع وجوب أن تستجيب الشركة لكل الطلبات والتوضيحات التي تطلبها منها اللجنة والتي تراها ضرورية، وذلك تحت طائلة عدم تنفيذ الأوامر التي تصدرها الشركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة⁽¹⁹⁾.

لقد نظم المشرع الجزائري بورصة القيم المنقولة بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93⁽²⁰⁾ المعدل والمتمم بالقانون 04/03⁽²¹⁾، والذي مهد له قبل صدوره المرسوم التشريعي رقم 08/93، المعدل والمتمم للقانون التجاري، والذي تضمن تعديلات خاصة بشركة المساهمة والقيم المنقولة.

ويجب على الشركة المقيدة في البورصة التي ترغب شراء أسهمها تقديم مذكرة إعلامية للجنة. ولقد حددت المادة 03 من النظام رقم 02/96 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدار قيمها المنقولة⁽²²⁾، شروط المذكرة الإعلامية، والتي يجب أن تتضمن المعلومات الآتية:

- تقديم مصدر القيم المنقولة وتنظيمه، وذلك من خلال توضيح تسميته الاجتماعية، وعنوانه وشكله القانوني وتاريخ التأسيس والانقضاء وغيرها من المعلومات العامة، بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة برأسماله الاجتماعي وتوزيعه على المساهمين.

- موضوع العملية المزمع إنجازها وخصائصها.
- توضيح تطور نشاط المصدر من خلال تقديم الشركة تاريخيا، وكذا تقديم هيكلها الإداري والخصائص العامة لنشاطها، ومعلومات حول فروع الشركة.

- يجب على المصدر إيداع مشروع المذكرة لدى اللجنة للتأشير عليها، وذلك قبل شهرين على الأقل من تاريخ الإصدار، وتكون مرفقة بالوثائق التالية:

- مشروع البيان الإعلامي؛ والذي يتضمن ملخص واضح ومختصر لكل ما جاء في المذكرة الإعلامية.
- نسخة من القانون الأساسي أو النظام الداخلي للمصدر.
- محضر الهيئة المؤهلة التي قررت عملية الإصدار ورخصت لها.

- الكشوف المالية.

كما يمكن للجنة أن تطلب من المصدر كل وثيقة تسمح لها من التأكد من حقيقة الضمانات المتعلقة بالأصول المالية المصدرة.

المطلب الثاني: شروط صحة العمليات المُستثنات من الحظر

لقد حدد جانب من الفقه مسترشداً بما جاء به القضاء بهذا الصدد مجموعة من المصالح التي يجب مراعاتها لصحة عملية شراء الشركة لأسهمها

الفرع الأول: وجوب حماية مصلحة الدائنين

يجب على الشركة أن تراعي مصلحة الدائنين عند القيام بعملية شراء أسهمها الخاصة لما يسببه ذلك من مساس بمبدأ ثبات رأس المال. إذ يحظر عليها شراء أسهمها باقتطاع جزء من رأسمالها والمساس بالضمان العام للدائنين، إذ يأخذ نفس وزن عملية توزيع أرباح صورية على المساهمين. إلا أنه يمكن تخفيض رأس المال على نحو ما سبق تبيانه ويعتبر ذلك استثناء عن قاعدة الحظر. ويجب إتباع إجراءات النشر بخصوص ذلك باعتباره تعديلاً للقانون الأساسي، وذلك تحت طائلة البطلان. كما أنه لا يحتج بالتخفيض على الدائنين السابقين.

أما الأموال التي تستعمل لشراء الشركة لأسهمها هي الاحتياطي الحر أو الأرباح⁽²³⁾.

الفرع الثاني: وجوب حماية مصلحة المساهمين ومصلحة

الشركة

لا يكفي لصحة شراء الشركة لأسهمها مراعاة فقط حقوق الدائنين على نحو ما سبق ذكره، بل يجب أيضاً المحافظة على حقوق المساهمين وذلك بتجسيد مبدأ المساواة بينهم واحترامه. ومن هذا المنطلق يرى جانب من الفقه على وجوب أن لا يتولد عن عملية الشراء إخلال بمبدأ المساواة. ويراد بذلك المساواة في الأسهم ذات القيمة المتساوية من حيث الحقوق والالتزامات.

كما يجب عند إقبال الشركة على شراء أسهمها مراعاة مبدأ حق الشريك في البقاء في الشركة، وكذلك مبدأ حرية تداول الأسهم. ذلك أن خروج الشريك من الشركة يترتب عنه زوال صفة الشريك من جهة وفقدان حقوقه. كما يحرم باقي المساهمين من مساهمته بتحمل نصيبه من الخسائر التي قد تتعرض لها الشركة مستقبلاً.

وفي الشق المتعلق بمصلحة الشركة، لا شك أنه يجب أن تحقق عملية الشراء المصلحة الاجتماعية مع وجوب صدور القرار من الجهة المختصة، وأن يكون مضمون القرار مؤسساً على أسس تراعي ذوي المصالح⁽²⁴⁾.

الخاتمة:

تعتبر عملية اكتتاب وشراء الشركة لأسهمها الخاصة عملية جد خطيرة لما قد تسببه بأضرار للدائنين من خلال المساس بمبدأ ثبات رأس المال، وكذلك المساهمين من خلال حرمانهم من حق البقاء في الشركة. بالإضافة إلى المشروع الذي يمكن أن يتضرر من العملية في حال إذا تمت بطريقة تعسفية مخالفة للأحكام القانونية. ونفس الحكم ينطبق على رهن الشركة لأسهمها.

د. حورية سويقي

ومن خلال تفصيلنا في الدراسة التي تنطوي على موضوع شراء واكتتاب الشركة في أسهمها نجد أن هناك اختلاف بين اكتتاب الشركة في أسهمها الذي يراد به طرح أسهم للاكتتاب في إطار مشروع الزيادة في رأس المال والذي يعتبر محظورا بصفة مطلقة. ونفس الحكم ينطبق على العمليات المحظورة التي يكون موضوعها الرهن. إلا أن المشرع خفف من حدة الحظر فيما يخص عملية الشراء فقط وضبط ذلك بشروط تمثلت في حالتها تخفيض رأس المال وكذلك حالة شراء الشركة لأسهمها بغرض تنظيم سعر الأسهم.

إلا أنه باستقراء النصوص القانوني التي تنظم ذلك، نقترح ما يلي:

- وجوب إعادة المشرع النظر في الأحكام التي تنظم عملية اكتتاب وشراء ورهن الشركة لأسهمها. والنص على العقوبات التي تطبق عند مخالفة الحظر.
- وجوب تدخل المشرع بنصوص قانونية تحدد مصير الأسهم المكتسبة في حال مخالفة الشركة الحظر القانوني.
- وجوب إعادة صياغة المشرع نص المادة 715 من القانون التجاري صياغة تزيل الغموض الذي يكتنفها وترفع التناقض بين حظر وإباحة عملية اكتتاب الأسهم وشرائها باسم مستعار ولحساب الشركة.

الهوامش:

- 1- عبد الباقي محمد عبد الفكي، شراء الشركة لأسهمها في القانون الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد 02، المجلد رقم 12، جامعة الشارقة، سنة 2015، الإمارات العربية المتحدة، ص. 144.
- 2- ويكون ذلك في حالة التأسيس بالجوء العلني للادخار، أنظر المواد من 595 إلى 604 من الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم. و

أنظر أيضا المرسوم التنفيذي رقم 438/95، مؤرخ في 1995/12/23، المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995، جريدة رسمية العدد 80.

3- أميرة صدقي، النظام القانوني لشراء الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها، دون طبعة، دار النهضة العربية، سنة 1993، ص.07.

4- تنص المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري: "أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصص إما من الفوائد أو الاحتياطات. ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقاً للمساهم عن حقه في تصفية الشركة في المستقبل."

أنظر أيضا بهذا الصدد فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2005، ص. 147 وما يليها.

5- محمد محب الدين قرياش، النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2004، ص. 07.

6- هيثم الطاس، آلية شراء الشركة المساهمة لأسهمها في سوق الأوراق المالية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، المجلد رقم 35، سنة 2018، جامعة دمشق، سوريا، ص. 91.

7- المرسوم التشريعي رقم 08/93، مؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية العدد 27، الصادرة في 27 أبريل 1993.

8- محمد محب الدين قرياش، المرجع السابق، ص. 22.

9- Article 21 " Les actions acquises en violation des dispositions des articles 19 et 20 doivent être cédées dans un délai d'un an à compter de leur acquisition. A défaut de leur cession dans ce délai, l'article 20 paragraphe 3 s'applique."

Directive 92/101/CEE du Conseil, du 23 novembre 1992, modifiant la directive 77/91/CEE concernant la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital (JOCE 1992 L 347, p. 64).

10- لمزيد من التفصيل حول أحكام الشركة التابعة في القانون الجزائري أنظر حورية سويقي، حماية المصالح الفئوية في ظل الوحدة الاقتصادية في تجمع الشركات، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2018، ص. 49 وما يليها.

11- محمد محب الدين قرياش، المرجع السابق، ص. 45 وما يليها.

12- Article 24 Directive 92/101/CEE "La souscription, l'acquisition ou la détention d'actions de la société anonyme par une autre société au sens de l'article 1er de la directive 68/151/CEE dans laquelle la société anonyme dispose directement ou indirectement de la majorité des droits de vote ou sur laquelle elle peut exercer directement ou indirectement une influence dominante sont considérées comme étant du fait de la société anonyme elle-même. "

13- أميرة صدقي، المرجع السابق، ص. 140.

د. حورية سويقي

- 14- بن عيش وداد، شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة والحظر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، سنة 2015، جامعة البليدة، ص. 243.
- 15- محمد محب الدين قرياش، المرجع السابق، ص. 51.
- 16- المرجع نفسه، ص. 53 وما يليها.
- 17- تنص المادة 712 من القانون التجاري:
" تقرر الجمعية العامة غير العادئة تخفيض رأس المال، التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حسب الحالة، كل الصلاحيات لتحقيقه.
غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة، بين المساهمين.
ويبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى مندوب الحسابات قبل خمسة وأربعين يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية.
وعندما يحقق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة العملية بناء على تفويض الجمعية العامة، محرر محضراً بذلك يقدم للنشر، ويقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي."
18- سماح حسين علي الركابي، ماهية شراء الشركة لأسهمها في سوق الأوراق المالية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العدد الرابع، المجلد رقم 28، جامعة بابل للعلوم الإنسانية، سنة 2020، العراق، ص. 157.
- 19- المادة 715 مكرر 1 والمادة 715 مكرر 2 من القانون التجاري.
- 20- مرسوم تشريعي رقم 10/93، مؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية العدد 34.
- 21- قانون رقم 04/03 مؤرخ في 17 فبراير 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية العدد 11.
- 22- النظام رقم 02/96، المؤرخ في 22 يونيو 1996، جريدة رسمية العدد 36، المعدل والمتمم بالنظام رقم 01/04، مؤرخ في 8 يوليو 2004، جريدة رسمية العدد 22.
- 23- أميرة صدقي، المرجع السابق، ص. 29.
- 24- لمزيد من التفصيل أنظر أميرة صدقي، المرجع السابق، ص. 37-55.

قائمة المصادر و المراجع :

الكتب:

- 1- أميرة صدقي، النظام القانوني لشراء الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها، دون طبعة، دار النهضة العربية، سنة 1993.
- 2- حورية سويقي، حماية المصالح الفئوية في ظل الوحدة الاقتصادية في تجمع الشركات، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2018.
- 3- فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2005.

المقالات:

1- بن عيش وداد، شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة والحظر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، سنة 2015، جامعة البليدة.

2- سماح حسين علي الركابي، ماهية شراء الشركة لأسهمها في سوق الأوراق المالية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العدد الرابع، المجلد رقم 28، جامعة بابل للعلوم الإنسانية، سنة 2020، العراق.

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

4- عبد الباقي محمد عبد الفكي، شراء الشركة لأسهمها في القانون الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد 02، المجلد رقم 12، جامعة الشارقة، سنة 2015، الإمارات العربية المتحدة.

المذكرات و الرسائل و الأطروحة:

1- محمد محب الدين قرياش، النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2004.

النصوص القانونية:

أ: الوطنية

1- الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

2- قانون رقم 04/03 مؤرخ في 17 فبراير 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية العدد 11.

3- المرسوم التشريعي رقم 08/93، مؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية العدد 27، الصادرة في 27 أبريل 1993.

4- مرسوم تشريعي رقم 10/93، مؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية العدد 34.

د. حورية سويقي

5-المرسوم التنفيذي رقم 438/95، مؤرخ في 1995/12/23،
المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات
المساهمة والتجمعات، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995، جريدة
رسمية العدد 80.

6- النظام رقم 02/96، المؤرخ في 22 يونيو 1996، جريدة
رسمية العدد 36، المعدل والمتمم بالنظام رقم 01/04، مؤرخ في
8 يوليو 2004، جريدة رسمية العدد 22.

ب: الأجنبية

1-Directive 92/101/CEE du Conseil, du 23 novembre 1992,
modifiant la directive 77/91/CEE concernant la constitution de la
société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son
capital (JOCE 1992 L 347, p. 64)