الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف . المسيلة

كلية: الحقـوق و العلـوم السياسية ميـدان : الحقـوق والعلـوم السياسية

قسم : الحقوق فـــرع : الحقوق

رقم: ..... تخصص: قانون أعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبان: نطاح نورالدين

بوجلال سيف الدين

تحت عنوان

النظام القانوني لشركة المساهمة في طور التأسيس

لجنة المناقشة:

د.

د. عبد العزيز بوخرص جامعة محمد بوضياف المسيلة مشرفا و مقررا

د.

السنة الجامعية: 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

نتقدم بكل عبارات الشكر والتقدير لأستاذينا الفاضل بوخرص عبد العزيز، الذي شرفنا بتأطيره لنا، وعلى ما قدمه لنا من توجيهات ونصائح وإرشادات، كما أتمنى له دوام الصحة والعافية والتوفيق لخدمة العلم وأهل العلم .

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة لتحملهم عناء قراءة هذه المذكرة .

كما لا يفوتنا التقدم بالشكر إلى كل من ساعدنا وقدم لنا يد العون في إنجاز هذا العمل المتواضع .

إهـــــــــداء

إلى من ربياني على الصبر والإيمان وكان دعاؤهم سندا لي في هذه الحياة الصعبة .

إلى من أعتز وأفتخر بهم وأحمل في قلبي لهم معزة خاصة إخوتي الكرام

إلى من قاسمتني جل المتاعب وكانت مشجعا وعوننا لي في هذا العمل زوجتي وأم أولادي حفظها الله .

إلى بهجتي وأملي وسبب سعادتي في الحياة أولادي محمد الصديق وبدر الدين وآية الرحمان وعبد البصير أطال الله في أعمارهم .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع .

إهـــــــــداء

إلى أعز الناس وأقربهم إلي والدتي العزيزة، ووالدي العزيز اللذان كانا عونا وسندا لي، وكان لدعائهما المبارك أعظم الأثر في تسيير سفينة البحث حتى ترسو على هذه الصورة .

إلى إخوتي من كان لهم بالغ الأثر في مساعدتي، تقي الدين، بدر الدين، فلة،

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية.

ق. ت. ج : القانون التجاري الجزائري .

ق. م. ج : القانون المدني الجزائري .

ق. إ. م. إ. ج : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

ج. ر : الجريدة الرسمية .

ج : الجزء .

ط : الطبعة .

دج : دينار جزائري .

ب. س. ن : بدون سنة نشر .

ب. د. ن : بدون دار نشر .

ثانيا : باللغة الفرنسية :

Art : Article .
Com: Arrête de Chambre commerciale de la coure de cassation.
N°:Numéro.
Cass: Cassation Francaise
Civ: Civile .
p: Page.
Ruv: Revue .

مقدمـــــة

مقدمة:

لا تقتصر ممارسة التجارة على الأفراد الطبيعية فحسب بل تتعدى ذلك لتشمل مشروعات ضخمة ترتكز على عدد كبير من الطاقات الفردية والمالية حتى تحقق أهدافا اقتصادية، وهذه المشروعات تتمثل فيما يسمى بالشركات، والتي تنقسم إلى صنفين شركات الأشخاص وهذه لا تؤسس إلا عن طريق شركاء تربطهم ببعض رابطة قوية ومعرفة أساسها الثقة المتبادلة بينهم، أما الصنف الثاني من الشركات لاتعطي اهتماما للاعتبار الشخصي بقدر ما تعطي اهتماما بحصته المالية التي يقدمها في رأس مال الشركة، أو بعبارة أخرى أن هذا الصنف من الشركات يهتم بالجانب المالي الأن تأسيسها يتطلب رؤوس أموال ضخمة حتى تتسنى لها ممارسة النشاط التجاري والتي تسمى بشركات الأموال .

و تعتبر الشركات المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال وأقوى أداة لتحقيق المشاريع الكبرى وأنجع وسيلة للاستثمار، فهي بذلك أداة للتطور والروح المحركة للاقتصاد الوطني، وقد ساهمت على حد قول احد الفقهاء في « رقي الحضارة »[1] .

كما تعد شركات المساهمة الأكثر حظا والأكثر ملائمة لكي تتبنى المشاريع الكبرى باعتبارها صاحبة الإدارة القانونية الكبرى لجمع الأموال الطائلة التي يتطلبها المشروع الاقتصادي والتجاري العملاق [2] .

وفي البدايات الأولى للدولة الجزائرية الحديثة كان هذا النوع من الشركات حكرًا على القطاع العام فقط، باعتبار القطاع الخاص يشكل خطرا على الاقتصاد الوطني .

وبعد التوجه الاقتصادي الجديد للدولة ودخولها مرحلة الإصلاحات الاقتصادية ومواكبة للتطورات وتحولات السوق كان لزاما على المشرع الجزائري مسايرة ذلك التطور، ومنه صدر المرسوم التشريعي 93 . 08 [3]، والذي يسمح بتأسيس هذا النوع من الشركات للقطاع الخاص.

---

[1] مروان بدري الابراهيم، تصفية شركات المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 10 .

[2] القانون التجاري الجزائري الصادر سنة 1975 المعدل والمتمم .

[3] المرسوم التشريعي رقم 93 - 08، المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 75 - 59 الذي يتضمن القانون التجاري، ج ر،العدد27،الصادرة بتاريخ 25 أفريل 1993 .

وتعرف شركة المساهمة طبقا لمضمون المادة 592 من ق ت ج بأنها الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم .فتقتصر مسؤولية المساهم على الاكتتاب في الشركة وأداء قيم الأسهم المراد شرائها، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم .

و يقتصد بتأسيس شركة المساهمة سواء كان التأسيس بإيجاد كيان قانوني لم يكن موجودا من قبل، أو كان التأسيس بطريق التحول أو الاندماج إلى شركة مساهمة مجموع الأعمال القانونية و المادية التي تجتمع فيما بينها الإخراج هذا الكيان القانوني إلى الواقع، طبقا لقواعد وإجراءات قانونية آمرة.

ويختلف تأسيس شركات المساهمة باختلاف الأهداف التجارية المراد تحقيقها والإجراءات التي يتبعها المؤسسون، فإما أن يكون التأسيس عن طريق اللجوء إلى الجمهور للاكتتاب في رأس مال وهو ما يسمى بالتأسيس المتتابع أو المتعاقب، أو كما يعرف باللجوء العلني للادخار، أو يكون التأسيس عن طريق اقتصار الاكتتاب في رأس المال على المؤسسين فقط، وهو ما يعرف باسم التأسيس الفوري أو عدم للجوء العلني للادخار .

وفي كل هذا تمر الشركة بمرحلة صعبة في حياتها وهي مرحلة التأسيس والتي قد تطول أو تقصر حسب نوع التأسيس، وفي هذه المرحلة يقوم المؤسسون بإبرام تصرفات وعقود لحساب الشركة تحت التأسيس حيث يثير إبرام هذه التصرفات مسؤوليات عديدة بالنسبة إلى المؤسسين سواء قبل الشركة أو الغير .

فضلا عن ذلك يشكل خرق الإجراءات والأحكام القانونية المتعلقة بالتأسيس سببا لإثارة مسؤولية المؤسسين المدنية والجزائية .

❖ **أهمية الدراسات :**

تتجلى أهمية البحث في موضوع النظام القانوني لشركة المساهمة في طور التأسيس في كون أن شركات المساهمة تمر بمرحلة صعبة وحساسة في بدايتها الأولى حيث تمر بمخاض صعب تنشأ عليه الشركة إذا ما احترمت الإجراءات والقواعد القانونية، وقد يفشل مشروع الشركة عند مخالفة هذه القواعد .

❖ **أسباب اختيار الموضوع** :

تم اختيار هذا الموضوع لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية

فالأسباب الموضوعية تتمثل في أهمية هذا الموضوع من الناحية القانونية والعملية كذلك نقص الدراسات المعمقة في هذا الموضوع، خاصة في الجزائر .

أما الأسباب الذاتية فتتمثل في :

- ✓ ميلنا إلى البحث في هذا المجال وخاصة الشركات .
- ✓ موضوع الدراسات يندرج ضمن مواضيع تخصصنا قانون الأعمال مما يساعدنا على إثرائه.
- ✓ الرغبة الشخصية في التوسع في هذا المجال .
- ✓ إثراء المكتبة القانونية لجامعتنا بهذا العمل المتواضع .

❖ **صعوبات الدراسة :**

إن أولى الصعوبات التي تعتري هذه الدراسة هو نقص المراجع والمصادر المتخصصة لاسيما الجزائرية، وإن وجدت فإنها تطرقت للموضوع بإيجاز، لأن مثل هذه المواضيع تتطلب التدقيق في جزيئاته، وكذلك نظرا لضيق الوقت أمام هذا الموضوع الواسع من جهة أخرى .

❖ **الدراسات السابقة :**

هناك دراسات في نفس الموضوع ولكنها من فقهاء ورجال قانون وباحثين أجانب، أما في الجزائر فهي قليلة جدا نذكر منها دراسة لحمر العين عبد القادر، تأسيس شركة المساهمة مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2005 /2006 .

❖ **الإشكالية :**

مرحلة تأسيس الشركة هي مرحلة مهمة في بداية حياة شركات المساهمة، حيث تتعارض فيها مصالح أطراف مختلفة، مصلحة المؤسس في تبسيط إجراءات التأسيس من جهة، ومصلحة جمهور المكتتبين في المحافظة على أموال الشركة من جهة ثانية، ومصلحة عامة في حماية الائتمان العام من عدم تأسيس شركات وهمية وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تنظيمها بقواعد ونصوص قانونية آمرة، فالسؤال المطروح هنا:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في التوفيق بين هذه المصالح المتعارضة؟ وهل استطاع الموازنة بينها؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية الرئيسية قمنا بطرح مجموعة من التساؤلات الفرعية :

- ✓ من هم الأشخاص المسؤولين عن عملية التأسيس ؟
- ✓ وماهي الشروط الواجب توفرها فيهم ؟
- ✓ كيف تبدأ مرحلة التأسيس وكيف تنتهي ؟
- ✓ ماهي الطبيعة القانونية للشركة تحت التأسيس ؟
- ✓ وماهي الطبيعة القانونية لتصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس ؟
- ✓ وماهي المسؤوليات المترتبة خلال هذه الفترة ؟

❖ **المنهج المتبع :**

اقتضت طبيعة البحث الاعتماد على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل الآراء الفقهية والنصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة .

فضلا عن ذلك تم استعمال المقارنة عند رجوعنا إلى التشريعات العربية والغربية لاسيما المشرع المصري واللبناني والمشرع الفرنسي، لنبين خصوصيات القانون التجاري الجزائري في هذا المجال .

❖ **تقسيم الدراسة :**

قمنا بتقسيم هذا الموضوع الذي هو بعنوان :« **النظام القانوني لشركة المساهمة في طور التأسيس**» ، إلى فصلين رئيسيين .

حيث يتضمن الفصل الأول الإطار التنظيمي لمرحلة التأسيس والذي يحتوي على مفهوم المؤسس ومرحلة التأسيس (المبحث الأول)، والطبيعة القانونية للشركة تحت التأسيس (المبحث الثاني) .

أما الفصل الثاني الذي يتكلم عن المسؤوليات المترتبة في مرحلة التأسيس لشركة المساهمة، حيث يتكون من المسؤولية المدنية (المبحث الأول)، والمسؤولية الجزائية (المبحث الثاني) .

الفصل الأول

الإطار التنظيمي لمرحلة تأسيس شركة المساهمة

المبحث الأول :مفهوم المؤسس ومرحلة التأسيس .

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للشركة في مرحلة التأسيس

تمهيد:

تلعب شركات المساهمة دورا هاما في العصر الحديث، كونها تمثل أحد أهم روافد الاقتصاد الوطني، وتبرز أهميتها من خلال الدور الذي يلعبه المؤسسون استنادا إلى المراكز القانونية التي يتبوؤونها داخل هذه الشركات وعلاقاتهم بها خاصة أثناء فترة التأسيس وهو ما يدعو إلى تباين مفهوم المؤسسون(المبحث الأول) والطبيعة القانونية للشركة في هذه الفترة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول :مفهوم المؤسس ومرحلة التأسيس .

تنشأ فكرة تأسيس شركة المساهمة في ذهن بعض الأشخاص الذين يؤمنون بجدوى المشروع الذي يريدون خلقه في المستقبل، حيث يقومون بالبحث في كل ما يتعلق بمشروعهم الاقتصادي من أجل تحويله إلى حقيقة واقعية، وهؤلاء الأشخاص هم المؤسسون حيث يقومون بدورمهم في خلق هذا الكيان المادي القانوني، لذلك وجب التعريف بالمؤسسين (المطلب الأول)، حيث يقومون بتأسيس الشركة وتكوينها وقد اختلف الفقه في تحديد بداية ونهاية مرحلة التأسيس وهو ما يقودنا إلى تحديد مفهوم الشركة تحت التأسيس (المطلب الثاني) .

المطلب الأول :مفهوم المؤسس .

يضطلع المؤسسون بدور مهم في تأسيس شركات المساهمة باعتبارهم من يرسمون معالم إنشاء الشركة وإخراجها إلى الوجود الفعلي والقانوني إذا ما تمت إجراءات التأسيس طبقا للقانون[1]، وهو ما يفضي إبتداءا إلى تبيان تعريف المؤسس (الفرع الأول)، وقد يختلط هذا التعريف مع من يشاركونه في عملية التأسيس(الفرع الثاني)، وهو ما يوجب توفر شروط معينة في المؤسس (الفرع الثالث) .

الفرع الأول :تعريف المؤسس .

إن تعريف المؤسس له أهمية كبيرة سواء من الناحية العملية أو القانونية، كما أن إجراءات التأسيس يمكن أن تطول ويتعدد الأشخاص المشاركون في هذه العملية، ولأهمية هذا الدور الذي يلعبه المؤسس وتأثيره المباشر على مصالح الغير أثناء التأسيس خاصة ما تعلق برأس المال وتقدير الحصص العينية بأكثر من قيمتها، والمسؤولية المدنية والجزائية المترتبة على عاتق المؤسسين المخالفين لإجراءات التأسيس .

[1] طاهري بشير، المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة باللجوء العلني للادخار في القانون الجزائري، مجلة المدبر كلية الحقوق، جامعة الجزائر3، العدد 7، ديسمبر 2018 ،ص 49 .

يظهر دور هؤلاء كعامل يمكن أن يكون هاما في نجاح مشروع التأسيس ويعكس أهمية تحديد أو تعريف المؤسس في شركة المساهمة وذلك لمعرفة تحديد مركزه القانوني[1] .

ثار خلاف فقهي بشأن تعريف المؤسس وانقسمت هذه الآراء إلى من يأخذ بالمفهوم الضيق، ومن يأخذ بالمفهوم الواسع، وهو خلاف يرجعه المختصون إلى طول مدة التأسيس واختلاف مراكزهم وطبيعة مسؤوليتهم القانونية، ومنه نتطرق إلى التعريف الفقهي (أولا)،والتعريف القانوني (ثانيا).

أولا : التعريف الفقهي :

باستقراء آراء الفقه والقضاء يمكن القول أن هناك اتجاهين (معيارين) يتنازعان تحديد معنى المؤسس، اتجاه يضيق من معناه (أ) واتجاه يوسع من معناه (ب)[2].

(أ):المعيار الضيق في تعريف المؤسس :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التوسع في تعريف المؤسس يصعب الأخذ به عندما نكون بصدد تحديد الجزاءات الجنائية، حيث يصطدم بمبدأ التفسير الضيق في هذا المجال وعلى هذا الأساس وجب أن يقتصر وصف المؤسس على كل من قام بإجراء قانوني ملازم ولصيق بتأسيس الشركة كتوقيع العقد الابتدائي للشركة أو نظامها الأساسي أو تقديم حصة عينية أو ظهور اسمه في نشريات الإصدار يفترض حينئذ توافر الصفة المطلوبة لهذا المؤسس وقيام مسؤوليته عن إجراءات التأسيس بحكم القانون [3]، ولن يستطيع بعد ذلك نفي المسؤولية عن أعمال التأسيس[4]، ووفقا لهذا الاتجاه لا يعتبر مؤسسا الأشخاص الذين

---

[1] المادة (6) من المرسوم التنفيذي رقم 95-483 المتضمن أحكام القانون التجاري الجزائري المتعلق بشركات المساهمة والجمعيات .

[2] فتاحي محمد، المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 1، المجلد 11، سنة 2009، ص 03 .

[3] المادة (10) من القانون رقم 90 - 22 المتعلق بالسجل التجاري .

[4] المادة (604) من القانون التجاري الجزائري وما بعدها.
أنظر أيضا /عبد الله مصطفى إبراهيم الحفناوي، تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار، والقانون التجاري، رسالة دكتوراه غير منشورة، القاهرة، ص 77، وما بعدها .

يقومون بالدعاية لمشروع الشركة والترويج له، كما لا يعتبر مؤسسا الأشخاص الذين يقتصر عملهم على مجرد إقناع المدخرين بالاكتتاب بأسهم الشركة .

فالمؤسس حسب هذا الاتجاه هو الشخص الذي يقوم بأي إجراء قانوني أو تصرف يستلزمه القانون لتأسيس شركة[1] .

وهذا الاتجاه منتقد من وجهتين، فمن الوجه الأول إن أنصار هذا الاتجاه يضيقون من مفهوم المؤسس إلى حد يؤدي إلى إفلات أشخاص ساهموا في إنجاز مشروع الشركة وإخراجه إلى الوجود، وقاموا بأدوار حاسمة لهذا الغرض من المسؤولية المدنية والجزائية في حالة إلحاق أضرار بمصالح المكتتبين والاقتصاد الوطني، وفي حالة مخالفة النصوص القانونية الآمرة المتعلقة بتأسيس الشركة[2].

ومن الوجه الثاني أنه ليس بالضرورة أنه كل من قام بإجراء قانوني يتطلبه المشرع يعتبر مؤسسا وتفسير ذلك أنه قد يقوم أحد الأفراد بذلك دون أن تكون له نية تحمل المسؤولية المترتبة على ذلك [3].

ب)<u>المعيار (الاتجاه)الواسع في تعريف المؤسس :</u>

لقد انتقد الفقه في مجمله الاتجاه الضيق لمفهوم المؤسس على اعتبار أنه يؤدي إلى الغش والتحايل والتدليس وذلك لابتعاد المؤسس الحقيقي في الظهور في إجراءات التأسيس حتى يتنصل من المسؤولية ويلقيها على غيره .

وقد ذهب هذا الجانب وهو الغالب في الفقه أن صفة المؤسس يمكن أن تكون لأي شخص من واقع نشاطه على تأسيس الشركة، حيث يتوسع هذا الاتجاه في تحديد المفهوم ويعتبر أن المؤسس هو كل من يشترط اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية

---

[1] فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 9 .

[2] في نقد هذا الاتجاه أنظر :سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ج2، دار النهضة العربية،القاهرة1993،ص 3635.

[3] فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 9 .

الناشئة على الإخلال بإجراءات التأسيس دون أنه ينحصر نشاطه في التوقيع على العقد الابتدائي أو النظام الأساسي أو تقديم حصة عينية في مال الشركة[1] .

واتجه الفقه الحديث إلى تأكيد هذا الاتجاه الأخير، ذلك أنه إذا كانت الأحكام القانونية المتعلقة بتأسيس الشركة ذات الاكتتاب العام تهدف بصفة عامة إلى حماية الادخار العام، فإنه يتعين التوسع في تعريف المؤسس كما أن التوسع في المفهوم قد يدفع المؤسسين الفعليين إلى احترام أحكام القانون المتعلقة بإجراءات التأسيس كلما عرف أن المسؤولية المدنية والجزائية ستلاحقه عند الإخلال بهذه الأحكام[2].

وما تجدر الإشارة إليه، وكما يقرره الفقه [3]، أن صفة المؤسس هي من مسائل الواقع يختص بها قاضي الموضوع .

ثانيا :التعريف القانوني (التشريعي):

المشرع الجزائري لم يعرف المؤسس في شركة المساهمة على نحو ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية والغربية، لكن عرفته المادة 02/2 ص النظام رقم 05 . 92 [4] المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وباعتبار أن البنوك والمؤسسات المالية عبارة عن شركات مساهمة يمكن أن نعتمد هذا التعريف حيث يقصد بداية بالمؤسسين الأشخاص الطبيعيون وممثلي الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس بنك أو مؤسسة مالية، بعبارة أخرى يعتبر مؤسس هنا كل من اشترك اشتراكا فعليا في تأسيس البنك أو المؤسسة المالية بنية تحمل المسؤولية عن ذلك .

---

[1] أيت مولود فاتح، حماية ادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم، 2012، ص 30 وما بعدها .

[2] G.Ripester R.Roblot op cit N°14 03 P.374 La nation de Fondat .

رسالة المقدمة لجامعة تولوز أشار إليه Ripest et Roblot .

[3] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 36.

[4] النظام رقم 05 - 92 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية، مسيرتها، ج ر، عدد 08 الصادر بتاريخ 07 فيفري 1993 .

وعرفه كذلك المشرع المصري في نص (المادة 7) من قانون الشركات المصرية رقم 159 سنة 1981 على أنه يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، ويسري عليه حكم المادة 89 من هذا القانون .وتعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها [1] .

الفرع الثاني: تميز المؤسس عن غيره ممن يشتركونه أعمال التأسيس

لا تقوم شركات المساهمة إلا بناء على تظافر جهود العديد من الأشخاص و تختلف الأدوار التي يقوم بها كل واحد من هؤلاء لاستكمال إجراءات التأسيس مما يلزم معه تمييز المؤسس عن غيره ممن يشاركونه أعمال التأسيس.[2]

1. تمييز المؤسس عن المساهم:

استنادا إلى المفهوم الضيق في تعريف المؤسس يشترط أن يكون كل مؤسس مساهما في شركة المساهمة، و لا يشترط أن يكون كل مساهم مؤسسا، أما في المعيار الواسع فلا يشترط أن يكون المؤسس مساهما بينما المساهم يقتصر دوره على الاكتتاب في أسهم الشركة المطروحة للجمهور و لا يشترك في التأسيس و لا يتحمل المسؤولية الناجمة عن الإخلال بقواعده، و مسؤوليته محدودة بقيمة أسهمه التي اكتتب فيها وله حرية التصرف فيها.[3]

2. تمييز المؤسس عن أصحاب المهن الحرة الذين يستعان بهم في عملية التأسيس:

فقد يتطلب التأسيس أشخاص لا يمكن الاستغناء عنهم في مجال تأسيس الشركات كالمحامي و الفني و الاقتصادي و المحاسب و غيرهم ممن يقدم المساعدة الفنية أو التقنية أو المحاسبية أو القانونية، ومثل هؤلاء يقدمون العون في إنجاز أعمال التأسيس تحت إشراف المؤسسين و نيابة عنهم مقابل عمولة أو أجر متفق عليه و من ثم لا يتحملون

---

[1] أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية والتوزيع، مصر العربية، سنة 2016، ص 85 .

[2] طاهري بشير، المرجع السابق، ص 51.

[3] المادة 07 من قانون الشركات المصري التي تنص "يعتبر مؤسسا للشركة ككل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك أو المادة 92 من القانون التجاري الأردني التي تنص "يوقع عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة و نظامها الأساسي من كل مؤسس أمام المراقب أو أمام من يفوضه خطيا بذلك"، و يعرفه الفقه الفرنسي "بأنه الشخص الذي يقوم من تلقاء نفسه و بدون سابق توكيل مع الغير بالأعمال المادية و القانونية كتأسيس الشركة و إيجاد المكتتبين في رأسمالها".

المسؤولية القانونية الناشئة عنها، و لا يتعرضون إلا للمسؤولية الشخصية عن هذه الأعمال عكس المؤسس الذي يشترك في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالقواعد المنظمة للتأسيس.[1]

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في المؤسس

أولا: شرط الأهلية

لم يتعرض المشرع الجزائري للشروط الواجب توافرها في شخص المؤسس و من ثم فيجب الرجوع إلى القواعد العامة و ما يتطلب للقيام بالعمل التجاري، و هي ضرورة توافر أهلية الإتجار في المؤسس و هي الأهلية اللازمة لتأسيس مثل هذه الشركات، و التي هي أهلية التصرف أي بلوغ سن الرشد وقد حدده المشرع بـ 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 من قانون المدني، و لم يعتريه عارض يفقده أهليته، أو يخل بتدبيره و تقديره للأمور، ذلك أن عقد الشركة عقد يعد من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر.

أما القاصر البالغ سن 18 سنة كاملة، يجوز له المشاركة في تأسيس شركة المساهمة بعد حصوله على إذن مسبق من أبيه أو أمه أو مجلس العائلة، و ذلك حسب نص المادة 05 من قانون التجاري الجزائري، لأن المؤسسين في شركة المساهمة ليسوا تجارا، بل يمارسون أعمال تجارية، هذا ما إذا كان المؤسس شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخصا معنويا فيجب أن يكون قد حاز الشخصية المعنوية التي تخوله أهلية التأسيس، أما قبل تمتعه بهذه الشخصية فلا يجوز له تأسيس شركة المساهمة.[2]

ثانيا: شرط الجنسية

يعتبر شرط الجنسية بالنسبة إلى التشريع الجزائري شرطا عاما، أي يخص مجموع المساهمين سواء مكتتبين أو مؤسسين أو أعضاء مجلس الإدارة فهو يرتبط في النهاية بملكية المشروع بشكل عام وأثر ذلك في توجيه هذا المشروع بما يخدم أغراض و خلفيات المالكين

[1] حكم محكمة النقض الفرنسية التي قضت فيه بأنه "يعتبر مؤسسا كل من كان صاحب المبادرة في تأسيس الشركة و لو لم يكن من الذين وقعوا العقد الابتدائي إذا كان قد أتى من الأعمال ما ينبئ عن نيته تحمل المسؤولية المترتبة عن التأسيس.

[2] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 159.

له، لذلك تحرص العديد من التشريعات و منها التشريع الجزائري على توظيف هذا الشرط للمحافظة على المصالح الاقتصادية الوطنية و تفعيل و تعظيم دور العنصر الوطني داخل شركات المساهمة، و بالتالي تفادي سيطرت الأجانب على القرارات الاقتصادية داخل الدولة.

و بالنسبة إلى المشرع الجزائري فقد تبنى هذا الشرط حينما نص عليه أولا في المادة 95 من قانون المالية لسنة 2003[1]، المعدلة لنص المادة 206 من القانون 01-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2002[2]، و التي جاء فيها أنه: "لا يمكن أن تمارس نشاطات استيراد المواد الأولية و المنتوجات و السلع الموجه لإعادة البيع على حالتها إلا الشركات التجارية كما هي محددة في القانون التجاري، و التي يساوي أو يفوق رأسمالها 10 ملايين دينار جزائري[3]، وأن يكون الرأسمال في حوزة أشخاص ذوي جنسية جزائرية مقيمين بالجزائر.

و في حالة ما إذا كانت الأسهم أو الحصص في حوزة شركات فإنه يجب أن يكون رأسمال هذه الشركات بمعدل لا يقل عن 90% وفي حوزة أشخاص ذوي جنسية جزائرية و مقيمين بالجزائر".

كما ورد في المادة 58 من الأمر 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي[4]، المتمم للأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بقولها: "لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية في الجزائر إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية 51% على الأقل من رأس المال، بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة لا يمكن أن أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالتها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب إلا في إطار

[1] القانون رقم 02-11 المؤرخ في 2002/12/14 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر، عدد 86 بتاريخ 2002/12/24.

[2] القانون رقم 01-21 المؤرخ في 2001/12/22 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر، عدد 79 بتاريخ 2001/12/23.

[3] تم رفع هذا المبلغ إلى 20 مليون دينار جزائري بموجب المادة 13 من قانون المالية التكميلي رقم 05-05 الصادر بتاريخ 26 يوليو 2005، ج ر، عدد 52.

[4] الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 2009/06/22 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر، عدد 44 بتاريخ 26 يوليو 2009.

شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 30% على الأقل من رأس المال الاجتماعي".[1]

ثالثا: الشروط الأخلاقية

تشترط بعض التشريعات على غرار المشرع المصري بالإضافة إلى الأهلية التجارية الكاملة، توافر في المؤسس صفة النزاهة، من حيث عدم ارتكابه و عقابه من جناية، أو أي جريمة مخلة بالشرف، كالسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة، أو التزوير أو اليمين الكاذبة أو جريمة التفليس بالتقصير أو التدليس[2]، وكذلك يشترط أن لا يكون المؤسس قد ارتكب أي جريمة متعلقة بالتأسيس كالأفعال العمدية التي يرتكبها مؤسسو الشركات سواء في نشريات الاكتتاب أو أثناء إصدار الأسهم أو تقديم خاطئ للحصص العينية.

أما المشرع الجزائري فلم يشترط صراحة في مؤسسي شركات المساهمة توافر صفتي النزاهة و الثقة، غير أنه بالرجوع إلى قواعد شروط القيد في السجل التجاري، فإنه يشترط في كل مؤسس تقديم ملف يتكون من نسخة عقد الميلاد و شهادة السوابق العدلية عند القيد في السجل التجاري[3]، و المراد من النسخة الأخيرة هو توافر صفة النزاهة و عدم ارتكابه أي جنحة أو جناية بالنسبة إلى المؤسس.

وفي ذات السياق وباستقراء مضمون المادة 08 من القانون 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم ضرورة عدم ارتكاب جرم يمس بقوام التجارة لكل من يريد الانضمام إلى فئة التجار.

و عليه فمؤسسو شركات المساهمة و باعتبارهم يقومون بأعمال تجارية فلا تكون لهم هذه الحرفة ما لم تتوافر فيهم الاستقامة التجارية، و هذا ضمانا لنزاهة و استمرار عملية

---

[1] إبراهيم بن مختار، ضوابط تأسيس وإدارة شركات المساهمة في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى، المجلد 04، العدد 02 العدد التسلسلي 08، صدر في 2019/12/30، ص ص27-28.

[2] المادة 01/07 من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981.

[3] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 1997/01/18 و المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل و المتمم.

التأسيس و تقوية للادخار و زيادة الاستثمار الذي يقوم على النزاهة و الاستقامة العملية في ذلك.[1]

وفضلا عن ذلك فإن أحكام القانون 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم، يشترط في البنوك والمؤسسات المالية باعتبارهم شركات مساهمة أن لا يكون مؤسسيها قد حكم عليهم في جناية أو سرقة أو خيانة أمانة أو إفلاس أو غيرها من الأفعال غير الأخلاقية الماسة بمبادئ الثقة و النزاهة.[2]

رابعا: كفاءة المؤسسين المهنية و المالية

لم يشترط المشرع الجزائري في مؤسسي شركات المساهمة الكفاءة المهنية و المالية و لكن و ما تتطلبه ظروف المهنة يجب أن يتوفر هذا الشرط في الأشخاص المؤسسة للشركة، لأن نشاطهم يرتكز على العمل بأموال الغير و هذا ضمانا و أمنا كافيين للحفاظ على هذه الأموال.

و نجد في المقابل أن المشرع الجزائري نص صراحة على وجوب توافر شرطي الكفاية المهنية و المالية في بعض أنواع شركات المساهمة بالنظر إلى طبيعة نشاطها كما هو الحال بالنسبة إلى البنوك و المؤسسات المالية و يتجلى ذلك في مضمون المادة 02/03 من النظام رقم 92-05[3]، أن يكون المؤسسين مؤهلين لتأدية مهامهم[4]، بكيفية تجنب البنك و زبائنه لا سيما المودعين منهم أي خسارة محتملة، و تحمي مصالحهم.

---

[1] أنظر عبد القادر حمر العين، المركز القانوني للشريك المؤسسين في شركة المساهمة قيد التأسيس، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائري، المجلد 34، العدد 03، سنة 2020/ ص 1234.

[2] المادة 80 من الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم، ج ر، العدد 52، الصادرة بتاريخ 2003/08/27.

[3] النظام 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيرها و ممثليها، ج ر، عدد 08، الصادرة بتاريخ 1993/02/07.

[4] العبارة التي وردت في نص المادة هي "وظائفهم" وهي عبارة توحي بتأثر المشرع بالفكرة التي ترى في البنك مرفقا عاما يؤدي وظائف مالية اقتصادية معينة، و هي فكرة غير مقبولة على الإطلاق في ظل التطور الذي عرفته المهنة المصرفية، لأكثر تفصيلا أنظر: عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك اتجاه الغير، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عنابة، 016/2015، ص 179، و ما بعدها.

وفي ذات الاتجاه نصت المادة 03 من النظام رقم 06-02[1]، على أنه يجب أن يتضمن ملف طلب الترخيص معلومات متعلقة بالقدرة المالية لكل واحد من المساهمين و لضامنيهم و كذا المعلومات و المعطيات المتعلقة بالمساهمين الرئيسيين المشكلين للنواة الصلبة، ضمن مجموعة المساهمين، لا سيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية، و تجربتهم و كفاءاتهم في الميدان المصرفي و المالي عموما.[2]

خامسا: شرط العدد

المشرع الجزائري لم يحدد عدد المؤسسين عند تكوين شركات المساهمة كما حددته بعض التشريعات العربية مثل ما فعله المشرع اللبناني و المشرع المصري، اللذان اشترطا أن لا يقل عدد المؤسسين عن ثلاث (03) مؤسسين[3]، ولكن المشرع الجزائري اشترط في المقابل أن لا يقل عدد المساهمين عن سبعة (07) حسب نص المادة (02/592)[4] من قانون التجاري الجزائري، بعدما كان العدد تسعة (09) في قانون 1975 قبل تعديله سنة 1993.

وهي ثغرة تركها المشرع عندما نص عن عدد المساهمين ولم ينص عن عدد المؤسسين، لأن اشتراط العدد في المؤسسين يؤكد على جدية التأسيس من طرف هؤلاء المؤسسين الذين يرغبون في إنشاء هذا الشكل من الشركات، فضلا عن تقوية الضمان العام لكل من يتعامل مع الشركة في طور التأسيس[5]، زيادة إلى عدم اللجوء إلى تأسيس وهمي لمثل هذا النوع من الشركات.

---

[1] النظام رقم 06-02 المؤرخ في 2006/12/24، الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، ج ر، العدد 77، بتاريخ 2006/12/02.

[2] انظر بوخرص عبد العزيز، خروج المشرع الجزائري عن أحكام شركة المساهمة في تأسيس البنوك و المؤسسات المالية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة المسيلة، العدد 11، سبتمبر 2018، ص 451.

[3] إلياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2008، ص 94.

[4] تنص المادة 2/592 من القانون التجاري الجزائري: "... ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07)...".

[5] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 158.

المطلب الثاني :مفهوم شركة المساهمة تحت التأسيس.

يتطلب تحديد مفهوم شركة المساهمة تحت التأسيس تحديد بداية ونهاية فترة التأسيس، حيث تمر بفترة زمنية(طويلة أو قصيرة) بين الوقت الذي يبدأ فيه المؤسسين بالتفكير في تأسيس شركة المساهمة والوقت الذي تنتهي فيه إجراءات التأسيس بقيدها في السجل التجاري، وهذه الفترة الزمنية تسمى فترة التأسيس للشركة المساهمة والمشرع الجزائري لم يحدد بداية ونهاية فترة التأسيس وإنما اكتف بتحديد متى تكسب الشركة الشخصية المعنوية .

بالتالي سنتطرق في هذا المطلب، تحديد بداية فترة تأسيس شركة المساهمة في **(الفرع الأول)**، ونهاية مرحلة تأسيس شركة المساهمة **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول :تحديد بداية فترة تأسيس شركة المساهمة .

الشركة تحت التأسيس تقوم بالعديد من العمليات السابقة عن قيدها في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية وهذا ما يثير مشكلة تحديد بداية فترة التأسيس، ونظرا لسكوت المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات عن تحديد بداية مرحلة التأسيس مما يؤدي إلى فتح المجال للفقه للبحث في هذه المسألة، ومع سكوت المشرع الجزائري عن تحديد بداية فترة التأسيس إلى انه تناول الإجراءات الموجودة في هذه الفترة .

وبالتالي سنتطرق في هذا الفرع، إلى الاختلاف الفقهي في تحديد بداية مرحلة التأسيس **(أولا)**والدراسة الإجرائية لبداية مرحلة التأسيس **(ثانيا)** .

أولا :الاختلاف الفقهي في تحديد بداية مرحلة التأسيس .

لن يعلن المشرع الجزائري على بداية فترة التأسيس مما يؤدي إلى فتح المجال للفقه للبحث في هذه المسألة .

1 . الاتجاه الأول :حيث يرى هذا الاتجاه بأن بيان نية التأسيس هي الخطوة الأولى التي تكون من خطوات إجراءات التأسيس بالمفاوضات التي تبدأ لا تعتبر بداية التأسيس لان النية لم تظهر بعد في تأسيس الشركة المساهمة، حيث فترة مفاوضات تكون الشركة في مرحلة

المشروع فقط لا تكون تحت التأسيس، فإذا اتخذت تصرفات كان لها علاقة ضرورية للتأسيس.

نقول بأن نية التأسيس قد ظهرت وبالتالي تجسدت بداية فترة التأسيس[1]

2. **الإتجاه الثاني:** يرى هذا الإتجاه بأن بداية فترة التأسيس تبد أمن لحظة بروز فكرة تأسيس الشركة في ذهن أحد الأشخاص فيسعى إلى إقناع غيره بجدواها[2]

3. الإتجاه الثالث: اعتبر هذا الإتجاه بأن فترة التأسيس تبدأ من كتابة العقد الإبتدائي الذي يبرمه المؤسسون فيما بينهم، ويتعهدون على إنجاز إجراءات التأسيس كاملة وبالتالي حسب هذا الإتجاه يعد كل من وقع عليه مؤسسا يخضع لأحكام تصرفات المؤسسين دون الأعمال التي وقعت قبله[3]

4 . الإتجاه الرابع: حيث حسب هذا الإتجاه بأن فترة التأسيس تبدأ بقيام المؤسسين بتصرفات وإجراءات لإخراج الشركة إلى حيز الوجود في مواجهة الغير، هذا من جانب ومن جانب أخر أن تكون هذه التصرفات مرتبطة بإجراءات تأسيس شركة المساهمة سواء بإكتتاب عام أو إكتتاب خاص[4].

ثانيا . الدراسة الإجرائية لبداية مرحلة التأسيس

بالرغم من سكوت المشرع الجزائري عن تحديد بداية فترة التأسيس إلا أنه تطرق في القانون التجاري إلى الإجراءات الموجودة في هذه الفترة، وذلك حسب الطريقة المعتمدة من طرف المؤسسين في تأسيس شركة المساهمة، حيث سنبين هذه الإجراءات في هذه الفترة سواء بالتأسيس باللجوء العلني للإدخار، ثم نبينها في التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار.

1. التأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار:

[1] علي محمد عبد الجليل سعيد القيسي، شركات المساهمة تحت التأسيس في القانون اليمني والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2008 ص 14 .

[2] طاهري بشير، المرجع السابق، ص 43 .

[3] طاهري بشير، المرجع نفسه، ص 43 .

[4] فتاحي محمد، المرجع السابق، ص 3

فقد خصص المشرع الجزائري أحكام المواد من 595 إلى 604 قانون التجاري الجزائري إلى ما يسمى بتأسيس باللجوء العلني للادخار، حيث يتطلب في هذا التأسيس رأسمال لا يقل عن 5 ملايين دينار جزائري حسب نص المادة 594 قانون تجاري الجزائري، و تتطلب هذه الطريقة من التأسيس مراحل إجرائية متتابعة.

أ. مرحلة إعداد مشروع قانون الأساسي للشركة و نشره:

حيث تبدأ هذه المرحلة وفقا ما أخذ به المشرع الجزائري في إطار تنظيمه للإجراءات التأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار، حيث نجده ينص في المادة 1/595 قانون تجاري الجزائري على ما يلي: "يحرر الموثق مشروع قانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من المؤسس أو أكثر".[1]

وعليه وفق للنص المادة فالإجراء الأول الذي يتولى المؤسسون القيام به هو تحرير القانون الأساسي (العقد الابتدائي) لدى الموثق.

حيث يتضمن العقد الابتدائي النظام الأساسي للشركة و الذي يحدد فيه كيفية إدارة الشركة منذ تأسيسها إلى غاية انقضائها ويشمل في العادة البيانات التالية:

- الحد الأدنى للشركاء (07).
- تعديل شكل الشركة ومدتها.
- موضوعها و مبلغ رأسمالها.
- إدارة الشركة.
- كيفية توزيع الأرباح.
- التصفية.[2]

[1] المادة 1/595 من مرسوم تشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل للأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و المتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 27، لسنة 1975.

[2] طاهري بشير، المرجع السابق، ص 44.

ولقد ألزمت المادة 02/595 قانون التجاري المؤسسين بعد تحرير القانون الأساسي إيداع نسخة منه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، و بضرورة نشر المؤسسين تحت مسؤوليتهم إعلان عن اكتتاب موجها للجمهور و ذلك وفقا للشروط يحددها التنظيم.[1]

ولقد تم تحديد هذه الشروط في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.[2]

وفي حالة إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في الفقرة 1 و 2 من المادة 595 قانون التجاري فلا يقبل أي اكتتاب.[3]

ويتضح من أحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي 95-438، بأنه يلزك المؤسسين قبل توجيه دعوى للجمهور دعوى للاكتتاب بإعلانهم على إصدار الأسهم، حيث هذا الإعلان يتضمن عرض مختصر يكشف عن خصوصيات هذه الشركة المعروضة للاكتتاب بأسهمها للجمهور الذين يرغبون الانضمام إلى الشركة من خلال اكتتابهم في أسهمها و ذلك قصد للإيضاح الرؤية للجمهور المكتتبين، و لا يلزم القانون بنشر الإعلان للجمهور في النشرة الرسمية فقط بل أيضا كذلك في النشرات التي يطلع عليها المكتتبون لنشرها على أوسع نطاق.[4]

ب.مرحلة الاكتتاب في رأس مال الشركة:

تعتبر مرحلة الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة من المراحل الإجرائية الأساسية للتأسيس الشركة المساهمة إذ تؤدي لتجميع الجزء الأكبر من رأس مال الشركة.

تعريف الاكتتاب: من المعروف بأن التشريع الجزائري لم يضع تعريف للاكتتاب خلاف غيره من التشريعات، إلا أن الفقه حاول تعريف الاكتتاب و من بين هذه التعريفات: "الاكتتاب هو

[1] أنظر للمادة 2/595 القانون التجاري .

[2] أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، المتضمن أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة.

[3] أنظر للمادة 3/595 من القانون التجاري.

[4] حمر العيد عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2015، ص 42.

الإعلان الإرادي للشخص في الاشتراك في مشروع الشركة بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم القابلة للتداول".[1]

و هناك من عرف الاكتتاب بأنه: "انضمام الشخص إلى عقد الشركة بتقديم قيمة السهم، و يعطي المكتتب مقابلا لذلك سهما يكتسب به معه الشريك بعد اتمام إجراءات التأسيس".[2]

شروط صحة الاكتتاب:

حيث تكون الشروط كالتالي:

- **أن يكون الاكتتاب في رأس المال الشركة كاملا:** وفي هذا الصدد تنص المادة 596 ق ت على: "يجب أن يكتتب رأس المال بكامله و تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري"، لذا يجب أن يكون الاكتتاب في كافة رأس المال بحيث إذا لم يتم الاكتتاب في جزء منه فلا تنشأ الشركة.

والمشرع حرص منه أوجب على المكتتبين أن يتم الوفاء بربع على الأقل بالأسهم النقدية عند التأسيس الشركة و الباقي يسدد على مرحلة أو على عدة مراحل حسب ما يقرره مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، في أجل لا يتجاوز 05 سنوات من تقيد الشركة في السجل التجاري.[3]

وبنسب للربع متعلق بالأسهم النقدية الواردة في القانون الواجب دفعها عند الاكتتاب تعد من النظام العام لا يجوز للمكتتبين النزول على الحد الأدنى، لكن هذا لا يمنع إدراج بند في

---

[1] عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، دون سنة نشر، ص 234.

[2] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص 627.

[3] فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، نظرية التاجر و النشاط التجاري، ط4، دار الآفاق العربية للنشر و التوزيع، المغرب، 2012، ص 161.

النظام القانوني للشركة يستوجب الوفاء بقيمة أكبر الأسهم النقدية أو تدفع بكاملها، بينما الأسهم العينية تقدم بكاملها عند تأسيس الشركة.[1]

- **أن يكون الاكتتاب جديا:** حيث يجب أن يكون الاكتتاب المكتتب في رأسمال الشركة جديا و يتحمل الالتزامات الناتجة عن ذلك، و أن لا يكون اكتتاب صوريا أو على سبيل المجاملة أو عن طريق أسماء وهمية بقصد الإيهام بتغطية كل الأسهم المطروحة.[2]

حيث تعد مثل هذه الاكتتابات باطلة و تبطل معها الشركة.[3]

- **أن يكون الاكتتاب باتا:** أي أن يكون الاكتتاب قطعيا لا يعلق على شرط أو يضاف إلى أجل و إلا بطل الشرط، و يتم إثبات الاكتتاب في الأسهم شرط أو يضاف إلى أجل و إلا بطل الشرط، و يتم إثبات الاكتتاب في الأسهم النقدية بموجب بطاقة الاكتتاب و التي تعد حسب الشروط القانونية.[4]

ويستعين المؤسسين بتأسيسهم للشركة في عملية الاكتتاب للأسهم النقدية بإيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب النقدي للأسهم و قائمة المكتتبين لدى الموثق أو بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا.[5]

أما عن مدة الإيداع فقد حددت بأجل 08 أيام ابتداء من تاريخ تسلم الأموال ممن هو مفوض بهذا التسليم و لا أثر لهذا الأجل إذا كان المستلم بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونيا.[6]

- **أن يصدر الاكتتاب من 07 أشخاص على الأقل:** حيث بعض التشريعات نصت على عدد معين للمؤسسين الذين يقوموا بعملية التأسيس، بينما المشرع الجزائري سكت على

---

[1] حمر العين عبد القادر، الوفاء بأسهم شركة المساهمة و الجمعية العمومية التأسيسية حالة التأسيس المفتوح، المرجع السابق، ص 364.

[2] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1980، ص ص 487-488.

[3] مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969، ص 141.

[4] بالعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، شركات الأموال، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزء الثاني، الجزائر، 2014، ص 18.

[5] أنظر للمادة 588 القانون التجاري.

[6] أنظر المادة 215 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

تحديد عدد المؤسسين إنما يجب أن يكون عدد شركاء مكتتبين بعد تأسيس 7 على الأقل و هذا ما يفهم من المادة 2/592 ق ت ج.

- **أن يكون الاكتتاب مثبت بواسطة عقد موثق:** بناء على ما جاء في نص المادة 599 ق ت، بأن الموثق يؤكد في مضمون العقد الذي يحرره بأن المبلغ المصرح به من قبل المؤسسين يطابق المبلغ المودع إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا، و يستند الموثق في التأكد من هذه المطابقة على بطاقات الاكتتاب المقدمة إليه.[1]

ويتضح بأن الرسمية المطلوبة من خلال العقد الذي يحرره الموثق الغاية منه هو عدم التصرف بالأموال المحصلة من الاكتتاب و تجميدها في حساب الشركة حتى اكتمال تأسيسها لحمالة المكتتبين الصغار.[2]

ت.**مرحلة الجمعية التأسيسية:**

حيث بعد نهاية عملية الاكتتاب يقع على عاتق المؤسسين استدعاء المكتتبين إلى جمعية العامة التأسيسية.

شروط الانعقاد و نصاب التصويت في الجمعية التأسيسية:

حيث توجه الدعوة إلى جميع المكتتبين بأسهم الشركة سواء اكتتبوا بأسهم النقدية أو العينية لحضور للانعقاد الجمعية التأسيسية وذلك وفق للشروط اكتمال النصاب المقررة في الجمعيات العامة غير العادية".[3]

ويشترط لصحة مداولات الجمعية التأسيسية حضور نفس عدد مقرر للجمعية العامة غير العادية، أي حضور عدد من المساهمين أو الممثلين للمالكين النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، و الربع للأسهم في الدعوة الثانية فإذا لم يكتمل النصاب في

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 176.

[2] حمر العين عبد القادر، الوفاء بأسهم شركة المساهمة و الجمعية العمومية التأسيسية، المرجع السابق، ص 365.

[3] انظر للمادة 1/602 القانون التجاري.

الدعوة الثانية جاز تأجيل اجتماع للجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب الربع دائما.[1]

و يكون لكل مكتتب عدد الأصوات يعادل الأسهم التي اكتتب بها بشرط أن لا يتجاوز ذلك نسبة **5%** من العدد الإجمال للأسهم.[2]

اختصاص الجمعية التأسيسية:

حيث لخصت المادة 2/600 ق ت أهم الصلاحيات للجمعية التأسيسية كالتالي:

- **إثبات أن رأس المال مكتتب به تماما:** حيث الجمعية التأسيسية تثبت بأن رأس المال الشركة قد اكتتب فيه بكامل و أن مبلغ الأسهم النقدية قد اكتتب فيه بكامل و أن مبلغ الأسهم النقدية قد تم الاكتتاب فيه بنسبة 1/4 على الأقل، أما الأسهم العينية تكون مسددة القيمة بكاملها.[3]

- **المصادقة على القانون الأساسي للشركة:** حيث يظل نظام الشركة المساهمة مشروعا ولا يصبح نهائيا إلا بعد أن تبدي الجمعية التأسيسية رأيها في المصادقة على القانون الأساسي، و لا يجوز للجمعية التأسيسية إدخال تعديلات في العقد الابتدائي إلا بإجماع جميع المكتتبين.[4]

- **تعيين الهيئات الإدارية الأولى:** كذلك من ضمن اختصاصات الجمعية التأسيسية تعيين القائمين بالإدارة الأوليين و أعضاء مجلس المراقبة.[5]

---

[1] انظر للمادة 2/674 القانون التجاري.

[2] انظر للمادة 1/602 القانون التجاري.

[3] فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر و التوزيع، وهران، الجزائر، 2007، ص 144.

[4] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1998، ص 210.

[5] مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص 210.

- **الفصل في تقدير الحصة العينية:** حيث يعد الفصل في تقدير الحصص العينية من أهم وظائف الجمعية التأسيسية لذلك أخضع القانون الحصص العينية لبعض الأحكام المشددة منها:

- تعيين مندوب واحد أو أكثر للحصص العينية عن طريق القضاء بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم.

- وضع التقرير الذي يتضمن تقدير الحصص العينية المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة.
- ليس لمقدم الحصة العينية الحق في التموين حول الموافقة على حصة عينية عندما تتداول الجمعية حولها.
- تلتزم الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية و لا يجوز لها تخفيض هذا التقدير، إلا بإجماع المكتتبين.[1]

2. تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار:

هي طريقة يتم تأسيس شركة المساهمة وفقا للإجراءات منصوص عليها في المواد من 605 إلى 609 ق ت ج، و المساهمين فيها لا يقل عددهم عن 07، و رأسمالها الأدنى هو 1 مليون دينار جزائري و يقتصر الاكتتاب في أسهمهما على المؤسسين فقط.

حيث أول إجراء يقوم به المؤسسين هو تحرير القانون الأساسي للشركة و الذي يكون مسبوقا بإعداد مشروعه لكن لم ينص على هذا المشرع صراحة، إلا بصدد التأسيس باللجوء العلني للادخار، أما التأسيس الفوري فوجود مشروع قانون أساسي إلا أمر ضمني.[2]

ثم يقوم المؤسسون طبقا للمادة 600 ق ت، بتوقيع كل المساهمين المؤسسون الذين اكتتبوا في رأس مال الشركة على القانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل عنهم، و ذلك بعد القيام بإجراءين هامين اشترطهما المشرع:

[1] فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 149.

[2] حمر العين عبد القادر، النظام القانون لتأسيس شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 93.

- وفقا لحكم المادة 606 من ق ت بأنه يتم إثبات الدفعات بمحض تصريح من مساهم أو أكثر في عقد محرر لدى الموثق.

- كما يوضع تقرير مندوب الحصص العينية تحت تصرف الأشخاص الذين يساهمون مستقبلا في الشركة و ذلك وفقا للآجال محددة في قانون.[1]

و في الأخير طبقا لحكم المادة 603 ق ت، يتم تعين القائمون بالإدارة و أعضاء مجلس المراقبة الأولون و كذلك مندوبو الحسابات الأولون في العقد التأسيسي للشركة.[2]

الفرع الثاني: نهاية مرحلة تأسيس شركة المساهمة

تشكل موافقة الجمعية التأسيسية على ما اتخذ من أعمال و إجراءات التأسيس للوصول إلى نهاية التأسيس التي تضع الشركة على أعتاب اكتسابها الشخصية المعنوية، و لقد علق المشرع اكتساب الشركة للشخصية المعنوية و بزوغها إلى الوجود القانوني على قيدها في السجل التجاري.

و بالتالي سنتطرق في هذا الفرع، إلى دراسة إجراءات القيد الشركة في السجل التجاري (أول)، ثم الرقابة مأمور السجل التجاري على إجراءات القيد الشركة في السجل التجاري (ثانيا)، و كذلك آثار القيد الشركة في السجل التجاري (ثالثا).

أولا: إجراءات قيد الشركة في السجل التجاري

حيث المستندات المطلوبة لقيد الشركة في السجل التجاري طبق ما جاء في المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 كالتالي: "

- طلب ممضي و محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق الآتية:

[1] فتيحة يوسف المولود عماري، المرجع السابق، ص 150.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 156.

- نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة أو نسخة من النص التأسيسي للشركة عندما يتعلق الأمر بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري.

- نسخة من إعلان نشر القانون الأساسية للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

- إثبات وجود محل مؤهلا لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية".[1]

وفيما يخص المدة التي يتم فيها الإيداع فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة و لكن من خلال نص المادة 1/22 ق ت ج، فإنه يمكن القول بأن مدة الإيداع تكون خلال شهرين التي تلي التأسيس.[2]

ثانيا: رقابة مأمور السجل التجاري على إجراءات القيد للشركة في السجل التجاري

بعد تقديم الملف إلى المصالح المختصة المتمثلة في مأمور السجل التجاري يتم التأكد من مطابقة الوثائق من ناحية شكلها (يتأكد من تطابق المعلومات المصرح بها مع الوثائق) و مضمونها (حيث يتم التأكد أيضا بأن النشاط المرغوب في تسجيله متضمن في مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري)، و متى تبين بأن الملف المطلوب غير مطابق شكلا أو مضمونا فإن مأمور السجل التجاري يرفض تسجيل تلقائيا.[3]

وفي حالة إثبات مطابقة الملف من الناحية الشكل يقوم مأمور السجل التجاري بتسليم وصل إيداع في انتظار تسليم مستخرج السجل التجاري.[4]

---

[1] المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المؤرخ في 3 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري، ج ر، العدد 24، السنة 2015.

[2] انظر للمادة 1/22، القانون التجاري.

[3] نور الدين بن حميدوش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2015، ص 128-129.

[4] علي فتاك، تطور نظام السجل التجاري الجزائري من المعيار إلى التجريد، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، العدد 8، 2017، ص 391.

ثالثا: آثار القيد الشركة في السجل التجاري

حيث هناك أثرين بالغي الأهمية ربطهما المشرع بالقيد الشركة في السجل التجاري:

- تمتع الشركة بالشخصية المعنوية.[1]
- أما النتيجة الثانية و الناتجة عن القيد الشركة في السجل التجاري حسب المادة 1/604 ق ت، التي جاء في حكمها بأن الوكيل الشركة لا يمكن سحب الأموال الناتجة عن الاكتتاب النقدي و المودعة في المؤسسات المالية إلا بعد التسجيل في السجل التجاري.[2]

[1] نور الدين بن حميدوش، المرجع السابق، ص 154.

[2] أنظر للمادة 1/604 القانون التجاري.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للشركة في مرحلة التأسيس

إن دراسة الطبيعة القانونية للشركة في مرحلة التأسيس تقتضي الوقوف حول مدى تمتع الشركة تحت التأسيس بالشخصية المعنوية، و كذلك مصير التصرفات المؤسسين خلال مرحلة التأسيس.

بالتالي سوف نتطرق في هذا المبحث، إلى التكييف القانوني للشركة تحت التأسيس في (المطلب الأول)، و الطبيعة القانونية لتصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التكييف القانوني للشركة تحت التأسيس

حيث نجد أمامنا الآراء الفقهية حاولت تفسير مدى تمتع الشركة المساهمة تحت التأسيس بالشخصية المعنوية.

و بالتالي سنتناول في هذا المطلب، الاتجاه الذي ينكر وجود الشخصية المعنوية للشركة تحت التأسيس في (الفرع الأول)، و الاتجاه الذي يقر بوجود الشخصية المعنوية للشركة تحت التأسيس في (الفرع الثاني)، و موقف المشرع الجزائري في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاتجاه الذي ينكر وجود الشخصية المعنوية للشركة تحت التأسيس

يرى هذا الاتجاه بأن الشركة قيد التأسيس لا تتمتع بالشخصية المعنوية، لأن هذه الأخيرة لا تنشأ إلا بعد التسجيل في السجل التجاري، و يستند أصحاب هذا الاتجاه بأن الشركة في مرحلة التأسيس ليس لها ذمة خاصة مستقلة عن ذمة المؤسسين بل تظل الحقوق و الديون التي يأتيها المؤسسين لحسابها تنصب في ذمة المؤسسين، وكذلك أن لفظة شركة في مرحلة التأسيس تعد تجاوز كبير فهي لا تطلق إلا على الكيان الذي يتمتع بالشخصية المعنوية، حيث قبل ذلك لا يكون سوى أفراد تبنوا مشروعا يحاولون جعله في شكل شركة.[1]

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركات مغفلة الأسهم، ج 8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ب س ن، ص ص 145 - 146.

الفرع الثاني: الاتجاه الذي يقر بوجود الشخصية المعنوية للشركة تحت التأسيس

يرى هذا الاتجاه بأن الشركة المساهمة تحت التأسيس تكتسب الشخصية المعنوية بشكل محدد خلال فترة التأسيس و بالقدر اللازم لهذه العملية، غير أن هذا الاتجاه اختلف أنصاره حول قدر هذا الوجود القانون في الشخصية المعنوية المحدودة للشركة خلال فترة التأسيس، فمنهم من يرى بأن الشركة خلال فترة التأسيس لها شخصية معنوية داخلية تقتصر على الشركة تحت التأسيس و المؤسسون، و هناك من يرى بأن للشركة شخصية معنوية ناقصة لإتمام تأسيس صحيح للشركة و تصرفات المؤسسون لا يلتزمون بها بل تلتزم بها الشركة بعد اكتسابها الشخصية المعنوية.[1]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

يفهم من نص المادة 549 ق ت، بأن المشرع الجزائري فيما يخص مركز الشركة خلال فترة التأسيس بأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، إلا بعد اتمام إجراءات الشهر، و بالتالي فيعد القيد في السجل التجاري بالنسبة للشركة شهادة ميلادها وشرطا لازما لاكتسابها الشخصية المعنوية.[2]

المطلب الثاني: الطبيعة (التكييف) القانون لتصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس

قد يبرم المؤسسون في الفترة الممتدة بين بداية التأسيس و بين نهايتها (اكتسابها الشخصية المعنوية) عدة تصرفات، كأن يتعاقد مع البنوك لتلقي أموال الاكتتابات أو مع المطابع لطبع شهادات الاكتتاب و الأسهم و قد يتطلب الأمر شراء الآلات و التجهيزات، و ربما يبرمون عقود الإيجار أو ينشؤون معامل و مصانع قبل اكتمال إجراءات التأسيس، و قد يستعين المؤسسون بالخبراء و التقنيين لدراسة مشروع الشركة و سواها من الأعمال، و إذ اعتبرت الشركة هي المتعاقدة، فما هو الأساس القانوني لتفسير هذه التعاقدات المبرمة؟

[1] طاهري بشير، المرجع السابق، ص 53.

[2] أنظر للمادة 549 القانون التجاري.

لا صعوبة تثار في حالة فشل مشروع الشركة، إذ تظل العقود و التصرفات التي أجراها المؤسسون ملزمة لهم بصفتهم الشخصية، فيكونون الدائنين في الحقوق الناشئة عنها و المدينين عن الالتزامات المترتبة عنها.[1]

لكن الصعوبة تظهر عندما ينجح مشروع الشركة و تكتسب شخصيتها المعنوية، و تنتقل هذه التصرفات إليها، فكيف تنتقل هذه التصرفات إلى الشركة أو ما مركز الشريك المؤسس فيها؟

تعددت الآراء و النظريات في هذه المسألة و كان منها ما يأتي:

الفرع الأول: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

استند جانب من الفقه على أنه يمكن تفسير انتقال الحقوق و الديون المترتبة على التصرفات التي أبرمها المؤسسون إلى ذمة الشركة وفقا لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير، و المشترط في هذه الحالة هو "المؤسس"، و المتعاقد معه هو المتعهد لمصلحة الشركة تحت التأسيس، وهو في نظرهم لا يتعارض هذا الأمر مع طبيعة الاشتراط لمصلحة الغير[2]، لكون الاشتراط لمصلحة الغير يجوز أن يتم لمصلحة شخص غير موجود و لكنه سيوجد في المستقبل بحيث يصبح هذا الشخص دائنا للملتزم بمقتضى العقد نفسه.[3]

فالمؤسس إذا كان يبرم العقد باسمه الشخصي فهو يتعاقد لمصلحة الشركة المستقبلة ولا يهم إذا كان المستفيد (الشركة المستقبلة) غير موجود وقت التعاقد، ذلك أن المادة 118 من القانون المدني[4]، يجيز أن يكون المستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير شخصا مستقبلا

---

[1] أنظر: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع تأسيس الشركة المغفلة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ب س ط، ص 106.

[2] طاهري بشير، المرجع السابق، ص 54.

[3] أنظر: عبد القادر حمر العين، المركز القانوني للشريك المؤسس في شركة المساهمة قيد التأسيس، المرجع السابق، ص ص 1237-1238.

[4] تنص المادة 118 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينها مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره للمشاركة".

أو هيئة مستقبلة أو أن يكون شخصا أو هيئة لم يعين وقت العقد لكن تعيينهما مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشاركة.[1]

وهذا الرأي و إن كان من شأنه تغيير انتقال الحقوق المترتبة على العقود التي أبرمها المؤسسون في ذمة الشركة إلا أنه يعجز عن تغيير انتقال الالتزامات إليها.[2]

وتقضي نظرية التعاقد لمصلحة الغير أن يتعاقد المشترط أو المتعاقد باسمه لا باسم المنتفع و هذا ما يميز التعاقد لمصلحة الغير عن النظريات المماثلة كالوكالة و الفضول.

ويعاب على هذه النظرية أن هذا التعاقد قابل للإلغاء من جانب المتعاقد طالما أن المنتفع لم يعلن عن قبوله بعد، و هذا ما لا يجوز للمؤسسين لدى تأسيسهم الشركة، كما أنه في التعاقد لمصلحة الغير يكون للمنتفع حقوق دون أن يتحمل في الأصل موجبات و هذا ما لا يستقيم مع تأسيس الشركة التي عليها أن تتحمل مصاريف التأسيس في حال اكتمال تأسيسها.[3]

الفرع الثاني: نظرية الوكالة

يرى أصحاب هذه النظرية أن العلاقة بين المؤسس و الشركة في طور التأسيس تخضع لقواعد الوكالة بوصف المؤسس وكيلا عن الشركة[4]، فإن قيامه بهذه الأعمال و التصرفات إنما استنادا في ذلك إلى التوكيل الذي قدمته الشركة لشخص أو أكثر للقيام بهذه الأعمال، فهم بمثابة الوكلاء عن الشركة في طور التأسيس، و هذا الرأي منتقد من جهتين، من جهة أن المؤسس لم يتعاقد مع الشركة تحت التأسيس حتى يقال بوجود عقد وكالة هذا من جهة، و من جهة أخرى أنه يشترط لصحة الوكالة أن يكون بمقدور الأصيل القيام بالتصرف و الشركة خلال فترة التأسيس تملك أهلية التصرف.[5]

---

[1] انظر نادية فضيل، المرجع السابق، ص 160.

[2] محمد فريد العربي، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة و النشر، ب س ط، ص 32.

[3] أنظر: الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 111.

[4] انظر: كامل عبد المحسن البلداوي، الشركات التجارية، مطبعة جامعة بغداد، بدون تاريخ، ص 129.

[5] طاهري بشير، المرجع السابق، ص 55.

و هذه النظرية أيضا لا يمكن القبول بها، لأن المؤسسين إنما اتخذوا المبادرة لتأسيس الشركة و لم يستحصلوا على أي توكيل بذلك، وفقا لمفهوم عقد الوكالة، و أكثر من ذلك هو أن في عقود الشركات يجب أن تكون الوكالة مكتوبة ولو بعقد عادي، هذا فضلا عن أن الوكالة عمل قانوني من أركانه الرضى و محل و سبب، و الرضى لا بد أن يصدر عن شخص ذي أهلية، فيجب إذن الاعتراف مسبقا للشركة بشخصية معنوية و أهلية، و بعد ذلك بوكالة أشخاص عنها أعطتهم توكيلا في أمور معينة يتصرفون وفقا له، و إذا خرجوا عن حدود التوكيل فلا تنصرف آثار التصرف إلى الموكل (الأصيل).[1]

الفرع الثالث: نظرية الفضالة

يذهب رأي آخر بالقول أن العلاقة بين المؤسس و الشركة تخضع لقواعد الفضالة، فالمؤسس كالفضولي يعمل لحساب رب العمل المتمثل في الشركة[2] و بالتالي يجب عليه طبقا لنص المادة 153 من القانون المدني[3] أن يمضي و يستمر في العمل "أي إجراءات التأسيس" إلى أن يتمكن رب العمل الشركة المستقبلة من مباشرته بنفسه بعد تكوينها، و يجب عليه أن يبذل في القيام بالتأسيس عناية الرجل العادي، و يكون مسؤولا عن خطأه[4]، يتضامن المؤسسون في المسؤولية عن الأخطاء، و يلتزم المؤسس بتقديم حساب للشركة عما قام به من أعمال[5]، و يجوز له مطالبة الشركة بعد تأسيسها بما أنفقه من مصروفات.

و من أهم ما يترتب على هذه النظرية، أن الشركة تلتزم بعد تأسيسها بتنفيذ التعهدات التي عقدها المؤسس لحسابها.

فإذا وافقت الشركة على أعمال المؤسسين أًصبحت مسؤولة اتجاه الغير أما إذا لم توافق التزم المؤسسون شخصيا، لأن تصريح المؤسس عند التعاقد كفضولي لا يرقى إلى مرتبة الشرط.

---

[1] انظر: إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 110.

[2] محمد فريد العربي، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004، ص 33.

[3] المادة 153 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: "يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك".

[4] المادة 1/154 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: "يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي و يكون مسؤولا عن خطئه...".

[5] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 109.

و يذهب الرأي الداعي إلى تلك النظرية إلى أنها تتجاوب مع العلاقات بين المؤسسين و الغير و الشركة الناشئة عن الأعمال التي تمت في فترة التأسيس.[1]

بالرغم من مزايا هذه النظرية، فإنه يعاب عليها أن الفضول يتطلب القيام بإدارة شؤون الغير بدون تفويض من هذا الأخير، و الغير هنا هو الشركة المستقبلة أي شخص مستقبل ينحصر عمل المؤسس في خلقه و إيجاده[2]، و لا يكون للشركة قيد التأسيس وجود قانوني حتى يمكن أن ينوب عنه المؤسسون[3]، أي أن الشركة في هذه الحالة لا يمكنها أن تكون طرفا في العقد، طالما أنها شخص معنوي لم يولد بعد، وفضلا عن ذلك فمن الخطر إلزام الشركة بتحمل كل الالتزامات الناشئة عن تصرفات المؤسسين، ولا سيما في حال كونها ضارة أو مبالغا فيها، كما أن إعطاء الشركة الحرية في رفض أو إجازة التصرفات بحريتها المطلقة، على أساس أنه يحق لها إجازة أو عدم إجازة أعمال الفضولي لا يتفق مع العدالة.[4]

الفرع الرابع: المؤسسون يتعاقدون بصفتهم الشخصية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المؤسسون إنما يتعاقدون لحسابهم الشخصي و باسمهم الخاص، فيصبحون وحدهم دائنين أو مدينين و إذا تم تأسيس الشركة فعلا في المستقبل فإنهم ينقلون إليها الحقوق و الالتزامات الناشئة عن العقود التي أبرموها.

وقد وجه نقد إلى هذه النظرية قال بوجوب استبعادها لأن من شأنها أن تعرض الشركة إلى خطر الحجز على أحد المؤسسين، أو إفلاسه، كما أنه يحصل دفع الرسوم مرتين كرسوم الشهر العقاري المرة الأولى عندما تنتقل الملكية إلى المؤسسين و المرة الثانية عندما تنتقل إلى الشركة.[5]

---

[1] محمد كامل أمين ملش، موسوعة الشركات، ب.د.ن، ط 1970، ص 321.

[2] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 385.

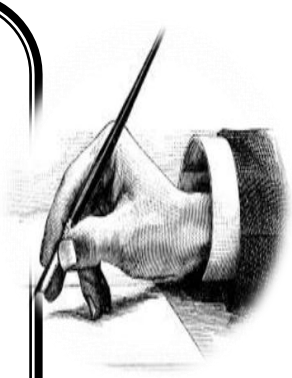
[3] محسن شفيق، الوسيط في الشركات التجارية، ب.د.ن، ط 1957، ص 365.

[4] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ص 109-110.

[5] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 160.

الفصل الثاني

المسؤوليات المترتبة في حالة تأسيس شركات المساهمة



المبحث الأول: المسؤولية المدنية

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية

تمهيد:

ألزم المشرع الجزائري تأسيس شركة المساهمة اتباع قواعد إجراءات قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ومحرك هذه الإجراءات هم المؤسسون الذين هم ملزمون باتباع هذه الإجراءات لإنشاء كيان قانوني قائم بذاته ألا و هي الشركة المستقبلية، و في حالة مخالفة هذه الإجراءات يترتب على المؤسسين مسؤوليات متنوعة، ففي حالات البطلان أو إلحاق ضرر بالغير، أو فشل التأسيس تترتب عليهم المسؤولية المدنية (المبحث الأول)، و في حالة استعمالهم سلوكات تنطوي على الطرق الاحتيالية و الغش في مراحل تكوين الشركة فتترتب عليهم المسؤولية الجزائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المسؤولية المدنية

تأخذ إجراءات تأسيس شركة المساهمة مدة طويلة، و أثناء هذه المدة يقوم المؤسسون بإبرام عدة عقود و تصرفات ضرورية لتأسيس الشركة، كأن يقوموا بالتعاقد مع الموثق من أجل تحرير العقد الابتدائي، أو مع خبراء و تقنيون من أجل تقييم المشروع، قصد الخوض في نشاط الشركة و هو ما يرتب المسؤولية عن هذه التصرفات و التعهدات المبرمة وقت التأسيس (المطلب الأول) أما إذا لم يكتب النجاح للمشروع الاستثماري فتترتب المسؤولية عن فشل التأسيس (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية المترتبة على التعهدات المبرمة وقت التأسيس

تنشأ المسؤولية المدنية بحق مؤسسي شركات المساهمة، إذا ما ارتكبوا أية مخالفة قانونية خلال مباشرتهم أعمال التأسيس المطلوبة قانونا، كما قد يسألوا عن التعهدات المبرمة وقت التأسيس، حيث اختلف موقف بعض التشريعات من هذه التعهدات (الفرع الأول)، و جاء الحكم عاما بالنسبة إلى موقف المشرع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف بعض التشريعات من التعهدات المبرمة وقت التأسيس

المشرع الجزائري لم يفرق بين العقود و التصرفات الضرورية و التصرفات غير الضرورية لتأسيس شركة المساهمة على غرار بعض التشريعات العربية و منها المشرع المصري و اللبناني اللذان ميزا بين العقود و التصرفات الضرورية (أولا)، و العقود و التصرفات غير الضرورية (ثانيا).

أولا: العقود و التصرفات الضرورية لتأسيس الشركة

من المعلوم أن الواقع العملي يفرض على المؤسسين القيام ببعض التصرفات لحساب الشركة تحت التأسيس، خاصة و أن تأسيس شركة المساهمة يتطلب القيام بالعديد من التصرفات اللازمة لإعداد الشركة حتى يتم تسجيلها و تمارسها نشاطها في الحياة التجارية، و تلتزم الشركة بالتصرفات القانونية و الأعمال المادية التي تتطلبها الطبيعة الاقتصادية للمشروع، و متى تم بالفعل تسجيل الشركة و كونها قد أقرت بالتصرفات الضرورية التي

تمت عن طريق المؤسسين باسم الشركة تحت التأسيس، يمتد بأثر رجعي أي من تاريخ إنجازه أو إبرامه كما أن لإقرار مثل هذه التصرفات من جانب الشركة آثاره، فمن ناحية، تستفيد الشركة من الالتزام الذي تم التعاقد عليه، و في ذات الوقت يجب أن تتحمل آثار هذه الالتزامات، و من ناحية أخرى فإن هذا الإقرار يرفع عن كاهل المؤسسين المسؤولية التضامنية و الشخصية عن الآثار المترتبة على مثل هذه التصرفات خاصة و أن المسؤولية معلقة على شرط فاسخ، و هو إقرار الشركة للالتزامات و بالتالي فإن المؤسسين الذين أبرموا عقد باسم الشركة تحت التأسيس يعتبرون إذا أصحاب الحق في كافة الحقوق و الالتزامات الناشئة عن هذا التصرف لحين إقرار الشركة له.

فضلا عن ذلك في حالة إقرار الشركة لهذه التصرفات، فإن هذا يعني أن المخاطر التي يمكن أن تواجه الغير محدودة، و قد تكون معدومة بحكم وجود ضمان الشخص المعنوي.

و تجدر الإشارة إلى أن الموافقة على تصرفات المؤسسين لا تمثل إبراء لذمتهم بشأنها، و متى تم لا يمنع من تحقق مسؤولياتهم عنها إذا ثبت فيها بعد أنها قد تضمنت مخالفات معيبة لأحكام القانون، فلا يمكن التمسك بمبدأ استقرار المعاملات للقول بإبراء ذمة المؤسسين بشأنها، لأن هذا المبدأ لا يجد تطبيقا له في الحالات التي تشكل مخالفات صريحة لأحكام القانون، و تستوجب مساءلة من صدرت عنه، و في هذه الحالة يكون للغير مطالبة هؤلاء المؤسسين بحقوقه الناشئة عن هذه التصرفات.[1]

ثانيا: العقود و التصرفات غير الضرورية لتأسيس الشركة

لا تسري العقود و التصرفات التي يبرمها المؤسسون خلال فترة التأسيس باسم الشركة و لحسابها إذا كانت غير ضرورية، إلا إذا أقرتها الشركة بعد التأسيس، و التصرفات التي لا تتوافر فيها صفة الضرورة، تكون للشركة الخيار بين أمرين:

[1] أبو بكر عبد العزيز مصطفى المنعم، المرجع السابق، ص ص 259-261.

1. أن تجيز جهة الإدارة للشركة الجديدة هذه العقود، و بذلك ينقلب المؤسس إلى وكيل عن الشركة، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق[1]، و حينئذ لا تثور صعوبة بالنسبة للغير الذي أبرم تصرفات مع المؤسسين، حيث يستطيع أن يرجع مباشرة على الشركة بآثار هذا التصرف الذي أجراه مع ممثليها.

2. رفض الشركة العقود أو التصرفات التي أجراها الغير مع المؤسسين، و حينئذ لا يكون أما الغير سوى الرجوع على هؤلاء المؤسسين بآثار هذه التصرفات، و يكون مسؤوليتهم تجاه الغير تعاقدية[2]، دون أن يحق لأحد المؤسسين الدفع بوجوب الرجوع على الشركة أولا أو على المؤسسين الآخرين أو تقسيم الدين بينه و بين بقية المؤسسين و هو ما يعبر عنه بالدفع بالتجريد أو التقسيم.

إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يشترط المؤسسون على الغير عند التعاقد معهم على إعفائهم من المسؤولية الناشئة عن هذه العقود و التصرفات في حالة عدم تأسيس الشركة أو عدم أخذ الشركة هذه التصرفات بعد تأسيسها لأنه يجوز للدائن أن يتنازل في المسائل العقدية عن الضمانات القانونية المقررة له كأن يتعاقد المؤسسون تحت شرط واقف و هو التأسيس النهائي للشركة.

وبوجه عام تنعقد المسؤولية التضامنية للمؤسسين عن التصرفات التي أجروها في فترة التأسيس للشركة في حالة عدم قبول الشركة لتلك التصرفات و ذلك تطبيقا لحكم المادة 10 شركات المصري، فإذا تعاقد المؤسسون باسم الشركة و لحسابها أو باسمهم الشخصي خلال فترة التأسيس و كانت هذه التصرفات غير ضرورية للتأسيس أو أن هذه التصرفات، تمت قبل بداية فترة التأسيس ورفضت الشركة التصديق عليها، أو رفض الغير تجديد الالتزام بتغيير المدين فيه، ظل المؤسسون مسؤولين مسؤولية تضامنية بموجب القانون قبل الغير.[3]

[1] سعودي سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، بدون دار النشر، ب س ط ص 439.

[2] سعودي سرحان، المرجع نفسه.

[3] أبو بكر عبد العزيز مصطفى المنعم، المرجع السابق، ص 263.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري لم يأتي بأي تمييز بين التصرفات التي يجريها المؤسسون بشأن الشركة قبل تأسيسها، و اعتبر كل التصرفات التي تصدر عنهم و تكون متعلقة بالشركة يسألون عنها مسؤولية تضامنية، إلا إذا وافقت الشركة بعد تمتعها بالشخصية المعنوية أن تتحمل تعهداتهم[1]، حسب نص المادة 549[2] من ق ت ج.

وعليه ففي حالة فشل المشروع أو رفض الشركة المصادقة على التعهدات المبرمة فإن المؤسسون مسؤولين مسؤولية تضامنية و من غير تحديد في أموالهم الخاصة، مع إمكانية الرجوع على الشركة في حالة عدم الإجازة بمقتضى قواعد الفضالة أو الإثراء بلا سبب.[3]

المطلب الثاني: المسؤولية عن فشل تأسيس شركة المساهمة

ونظرا للنتائج الخطيرة التي تترتب عن فشل تأسيس شركة المساهمة سواء نتيجة انعقاد عقد الشركة و تم الحكم بطلانه و ما يتولد عنه من مسؤولية مدنية أو لنتيجة عدم استكمال إجراءات تأسيس شركة المساهمة التي لم تؤسس بعد وما ينتج عن عدم استكمال التأسيس من مسؤولية.

بالتالي سنتطرق في هذا المطلب إلى المسؤولية عن فشل التأسيس نتيجة البطلان في (الفرع الأول)، و المسؤولية عن الفشل التأسيس للشركة المساهمة نتيجة عدم استكمال إجراءات التأسيس في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية المدنية عن فشل التأسيس نتيجة البطلان

أخضعت التشريعات المختلفة تأسيس الشركات عامة، و شركات المساهمة خاصة إلى قواعد و أحكام يغلب عليها الطابع الآمر، فمن الطبيعي إذن أن يترتب على عدم

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 164.

[2] المادة 549 قانون التجاري الجزائري، التي تنص على ما يلي: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية.... فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

[3] عبد القادر حمر العين، المركز القانوني للشريك المؤسس في شركة المساهمة قيد التأسيس، المرجع السابق، ص ص 1239-1240.

الانصياع لهذه الأحكام أو الإخلال بها إلى بطلان للشركة، و بناء على نص المادة 715 مكرر 21 ق ت ج، إذا كان تأسيس الشركة المساهمة غير قانوني فإنه يحق للمساهمين و الغير أن يقيموا بالإضافة عن دعوى البطلان، دعوى المسؤولية المدنية على المؤسسين.

و بالتالي سنتطرق في هذا الفرع، إلى طبيعة المسؤولية المدنية و شروطها (أولا)، و نظام دعوى المسؤولية المدنية (ثانيا).

أولا: طبيعة المسؤولية المدنية وشروطها

حيث سنبين الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية هل هي تضامنية أو شخصية، ثم نبين أيضا شروطها بشيء من الإيجاز.

1. طبيعة المسؤولية المدنية:

تنشأ المسؤولية المدنية بحق المسؤولين عن المخالفات، بشأن تأسيس الشركة المساهمة و سبب ذلك ضررا للغير أو للمساهمين في الشركة تحت التأسيس سواء قضي ببطلان الشركة أم لا، وهي مسؤولية تضامنية تقع على عاتق كافة المسؤولين إذا تعددوا.[1]

وهذا ما جاء به التشريع الجزائري في المادة 715 مكرر 21 فقرة الأولى من ق ت ج، وورد عبارة "يجوز" في النص تعني أن المشرع قد أعطى المحكمة سلطة تقديرية في إقرار هذه المسؤولية التضامنية من عدمها على الأشخاص المسؤولين سواء كانوا مؤسسين أو أعضاء مجلس الإدارة أو أصحاب الحصص العينية.[2]

وفيما يخص التضامن الذي يقع على عاتق المسؤولين هو تضامن سلبي تطبق بشأنه القواعد العامة فإذا وفى أحد المسؤولين بكامل القيمة المحكوم بها، أمكنه الرجوع فيما بعد على كافة المسؤولين الآخرين بالحصة المترتبة عليه.[3]

---

[1] عائشة لمغلطي، المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الحقوق، و العلوم السياسية، 2018/2017، ص 28.

[2] حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 133.

[3] عبد القادر حمر العين، المسؤولية المدنية و الجزائية جراء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة، مجلة للدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، بتيارت، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2020، ص 1160.

2. شروط المسؤولية المدنية:

إذا كان مناط دعوى المسؤولية المدنية التي تباشر بمناسبة بطلان الشركة هو الضرر الذي لحق من يباشر هذه الدعوى، ودعوى البطلان تشكل دعامة للمسؤولية المدنية، إلا أن الدعويين لا يرتبطا وجوداً أو عدمًا و المسؤولية المدنية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة كما يلي:

أ- الخطأ:

حيث يتمثل في التسبب في البطلان لعيب التأسيس شركة المساهمة لعدم قيام المؤسسين بإفراغ نظام الشركة في القالب الرسمي لدى الموثق، أو لعدم الاكتتاب في كامل رأس مال، أو لعدم استيفاء قيمة الأسهم عند الاكتتاب، و تكون الشركة باطلة أيضا إذا لم يتم نشرها وفق الأصول المقررة قانونا.[1]

وبالرجوع للمادة 715 مكرر 21 ق ت ج فإن المسؤولية المدنية على الخطأ المتسبب في البطلان مفترضة بقوة القانون لأن أساسها الضرر بغض النظر عن وجود خطأ من المؤسسين من عدمه.[2]

ب- الضرر:

هو العنصر الثاني لقيام المسؤولية المدنية، فإذا لم يكن هناك ضرر لن تكون هناك مسؤولية مدنية لا عقدية و لا تقصيرية، بناء على قاعدة الشهيرة لا دعوى بغير مصلحة.[3]

و يكون الضرر إما ماديا أو معنويا إلا أن الضرر المعنوي قليل الورود في مجال بطلان الشركات التجارية كأن يتمثل في صدمة نفسية تصيب أحد الشركاء أو الغير نتيجة بطلان الشركة، إلا أن الضرر المادي هو الغالب في مجال الشركات و يتمثل في الإخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية.[4]

---

[1] حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 113.

[2] عبد القادر حمر العين، المسؤولية المدنية و الجزائية جراء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة، مرجع نفسه، ص 1161.

[3] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة و للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 59.

[4] حمر العين عبد القادر، النظام القانون لتأسيس شركة المساهمة، المرجع السابق، ص ص139-140.

ج- العلاقة السببية:

يتعين توافر هذه العلاقة بين الخطأ في التأسيس الموجب للبطلان والضرر الحامل لمتضرر و هذا وفقا للقواعد العامة و يجب الإشارة إلى أن المسؤولية تختلف باختلاف صاحب الدعوى فإذا كان أحد المساهمين في الشركة فإننا نكون بصدد المسؤولية التعاقدية، وإذا كان صاحب الدعوى من الغير نكون بصدد المسؤولية التقصيرية[1].

أما الإعفاء من المسؤولية و تخفيضها، فلا يجوز أن يتضمن العقد الابتدائي أية شروط تعفى المؤسسين أو بعضهم من المسؤولية الناجمة عن التأسيس[2]، لأن مسؤولية الأشخاص المتسببين في البطلان تقوم على خطأ مفترض بقوة للقانون كما سبق ذكره.

ثانيا: نظام دعوى المسؤولية المدنية

وفيه نبين المحكمة الصالحة لرفع الدعوى أمامها و كذا أطراف دعوى المسؤولية و في الأخير مدة تقادم هذه الدعوى.

1. المحكمة المختصة:

إن الهدف من الدعوى المدنية القائمة بشأن عيوب التأسيس هي الحكم بالتعويض عما أصاب المدعي من ضرر ولذلك فهي تعتبر من الدعاوى الشخصية و بالتالي فإن المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى المدنية لتعويض عن ضرر البطلان الشركة هي محكمة مكان المدعي عليه عملا بأحكما المادة 37 من قانون إ م إ ج.[3]

وتطبق هذه القاعدة سواء كانت المسؤولية تعاقدية كمسؤولية المؤسسين تجاه المساهمين أو تقصيرية كمسؤولية المترتبة عن المؤسسين اتجاه الغير، إلا أنه في هذه الأخيرة عملا بأحكام المادة 2/39 من ق إ م إ ج يكون للمدعي الخيار بين إقامة للدعوى

---

[1] عائشة لمغلطي، المرجع السابق، ص 32.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 219.

[3] المادة 37 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، العدد 21، المؤرخ في 23 أبريل 2008.

أمام محكمة مكان المدعى عليه أو أمام المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار و قد تكون هذه المحكمة هي محكمة مركز الشركة.[1]

2. أطراف دعوى المسؤولية:

حيث أن أطراف دعوى هما المدعى و المدعي عليه:

أ. **المدعى:** حيث أنه لكل ذي مصلحة حق تحريك دعوى المسؤولية المدنية عن الضرر المترتب عن البطلان، بشرط أن يكون قد لحق به ضرر من جراء إخلاء المؤسسين بقواعد التأسيس، و قد يكون المدعي(المضرور)، أحد المكتتبين المساهمين أو الغير أو حتى الشركة نفسها (حالة التسجيل).[2]

ب. المدعى عليه: ترفع دعوى المسؤولية المدنية على فئات من الأشخاص المسؤولين بالتضامن حيث يمكن للمدعى أن يطالب أيا منهم بكامل التعويض[3]، ولقد حددت المادة 715 مكرر 21، ق ت ج هؤلاء الأشخاص بالمؤسسين و المسيرين الأولين و كذا المساهمين مقدمي الحصص العينية.

3. التقادم دعوى المسؤولية المدنية:

نصت المادة 743 من ق ت ج على أنه "تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة أو الأعمال و المداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاثة أعوام اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم للبطلان قوة الشيء المقضي فيه.

لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى للتعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به و تتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاثة سنوات اعتبار من تاريخ كشف البطلان.[4]

---

[1] عبد القادر حمر العين، المسؤولية المدنية و الجزائية جراء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 1162.

[2] أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 181.

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 451.

[4] المادة 743 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، ج ر، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

حيث يفهم من النص وجوب رفع دعوى المسؤولية المدنية المؤسسة على البطلان خلال مدة 3 سنوات، ويبدأ حساب هذه المدة منذ أن يصبح القرار البطلان نهائيا، أما إذا تم تصحيح العيب المتسبب في البطلان فإن دعوى المسؤولية المدنية الرامية لإصلاح الضرر تبقى جائزة لأنه كما بينّا سابقا بأن الدعويين لا يرتبطا وجوداً أو عدمًا، وبالتالي لا تتقادم دعوى المسؤولية المدنية إلا بمضي 3 سنوات تحسب من يوم كشف البطلان.

الفرع الثاني: المسؤولية عن فشل تأسيس الشركة نتيجة عدم استكمال إجراءات التأسيس

إشارة إلى إجراءات التأسيس شركة المساهمة التي تطرقنا إليها في الفصل الأول، فقد أثبت الواقع العلمي بأن إخفاق إجراءات التأسيس يكون مقتصر على طريقة التأسيس باللجوء العلني للادخار و هذا راجع إلى المدة الطويلة التي تستغرقها هذه الطريقة من التأسيس، و بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري لم يتطرق المشرع للمسؤولية المؤسسين المترتبة على إخفاق إجراءات التأسيس في هذا النوع من التأسيس للشركة المساهمة مما يدفعنا بالرجوع إلى أحكام العامة في القانون المدني التي تفسر هذا الخطأ على أساس المسؤولية التقصيرية التي تقوم على ثلاث أركان كما يلي:

أولا: الخطأ

في بداية نشير إلى أنه يلزم وقوع خطأ من جانب المؤسسين متمثل في عدم إتمام تأسيس الشركة خلال 6 أشهر من تاريخ الإعلان على إنشائها، و يكون لكل مكتتب أن يرجع على المؤسسين للتعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة للإخفاق التأسيس و تجدر الإشارة بأن المشرع المصري نص على التضامن المؤسسين في المادة 14 فقرة 2 لحماية المكتتبين عن الإخفاق التأسيسي، و كما يجوز لكل مكتتب بأن يطلب استرداد قيمة ما اكتتب به في رأس مال الشركة تحت التأسيس.[1]

أما المشرع الجزائري بالرغم من أنه نظّم المشكل المتسبب في الخطأ المتمثل في إخفاق تأسيس الشركة المساهمة بعد أجل 6 أشهر في هذا النوع من التأسيس ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، حيث اكتفى فقط في

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، شركات الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2002، ص 259.

تحديد كيفية استرجاع الأموال المكتتب في رأس مال الشركة من خلال رفع كل مكتتب دعوى قضائية لسحب الأموال التي اكتتب فيها.[1]

و ذلك دون تطرق المشرع الجزائري في أحكام القانون التجاري على غرار غيره من التشريعات كالمشرع المصري كما وضحنا سابقا عن المسؤولية المترتبة عليهم نتيجة إخفاق إجراءات التأسيس، مما يدفع المكتتبين حتى يتم تعويضهم على الأضرار نتيجة أخطاء المؤسسين بالرجوع إلى أحكام العامة في القانون المدني الجزائري التي تفسر هذا الخطأ الذي يرتكبه المؤسسين على أساس المسؤولية التقصيرية بناء على المادة 124 ق م ج "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض".[2]

ومؤدى ذلك بأن كل تقصير من المؤسسين يسبب للمكتتبين ضررا عن فشل التأسيس شركة للمساهمة يؤدي قيام مسؤولية على عاتق كل من ارتكب التقصير.

ثانيا: الضرر

يعتبر الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية حيث لا يكفي لتحقيق المسؤولية أن يقع خطأ بل يجب أن يحدث الخطأ ضررا و يجب أن يكون الضرر معتقا ليمكن التعويض عنه[3]، و تراخي المؤسسين في اتمام إجراءات تأسيس الشركة بعد انقضاء 6 أشهر يرتب أَضرارا للمكتتبين نتيجة تفويت فرصة في استثمار أموالهم و ذلك نتيجة للإخفاق في إجراءات التأسيس ومن ثم إذا باء المشروع بالفشل فإن المكتتبين لا يقف مكتوفي الأيدي فلهم أن يسألوا المؤسسون عن تقصيرهم التي لحقت بهم.[4]

---

[1] أنظر للمادة 2/604 ق ت ج.

[2] المادة 124 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن للقانون المدني المعدل و المتمم، ج ر، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[3] أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 164.

[4] أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 216.

ثالثا: العلاقة السببية.

يتعين توافر الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية (علاقة السببية) وهو توافر علاقة تربط بين الخطأ الذي وقع والضرر الذي تحقق، وبالتالي تنعقد مسؤولية المؤسسين على هذا النحو بمجرد توافر الضرر نتيجة تفويت الفرصة للاستثمار أموالهم باكتتابهم في رأسمال الشركة و علاقة السببية و الخطأ الذي أدى إخفاق إجراءات التأسيس.[1]

و يظهر من كل ما سبق بأن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة المسؤولية المدنية عن عدم استكمال إجراءات التأسيس مما يؤدي بنا إلى الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني بناء على المادة 124 ق م ج على أساس المسؤولية التقصيرية و كذلك الرجوع للقاعدة منصوص عليها في المادة 2/292 "... تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم".

و يفهم من هذه القواعد بأن المسؤولية محدودة غير تضامنية، و عليه فهذه القواعد غير كافية لحماية جمهور المكتتبين مما يقتضي تدخل المشرع الجزائري بتقرير مسؤولية خاصة عن عدم استكمال إجراءات التأسيس وذلك خروجاً عن القواعد العامة المنظمة للشركة المساهمة، وهذه المسؤولية ينبغي أن تكون تضامنية غير محدودة حماية للجمهور المكتتبين.

[1] أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم المرجع السابق، ص 166.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية

بالإضافة إلى المسؤولية المدنية التي لا تعد كافية لتكون رادعة لمرتكبي المخالفات أثناء فترة التأسيس، يستلزم أيضا فرض عقوبات جنائية تضع حدا لمثل هذه الأعمال الصادرة من أشخاص وجدوا في شركة المساهمة مرتعا للاحتيال و الكسب غير المشروع مما يؤثر بالسلب على معاملات الادخار و الائتمان العام، و منه فالمشرع الجزائري لم يترك مرحلة من مراحل التأسيس دون أن ينص على جزاءات توقع عند مخالفة للأحكام المتعلقة بها، و هذا مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في قانون العقوبات.

و بالتالي سنتناول في هذا المبحث المسؤولية الجزائية لخرق إجراءات التأسيس في (المطلب الأول)، و المسؤولية الجزائية عن إصدار و تداول الأسهم في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية لخرق إجراءات التأسيس

حيث سنتناول في هذا المطلب، المخالفات و العقوبات المتعلقة بالاكتتاب في (الفرع الأول)، و المخالفات و العقوبات المتعلقة بتقييم الحصص العينية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المخالفات والعقوبات المتعلقة بالاكتتاب

اشترط المشرع الجزائري لصحة الاكتتاب أن يكون رأسمال شركة المساهمة مكتتبا فيه بالكامل وهذا ما جاء في حكم المادة 596 ق ت ج، حيث يعد الاكتتاب في رأسمال الشركة ضمانة هامة من أجل تكوين رأسمال شركة المساهمة و كذلك ضمانة للحماية دائني الشركة.

و إذا ما خالف المؤسسين هذه القاعدة المتعلقة بالاكتتاب في رأسمال شركة تقوم المسؤولية الجزائية بحقهم، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 807 من ق ت على "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: [1]

[1] عبد القادر حمر العين، المسؤولية المدنية و الجزائية جراء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 1169.

1. الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب والدفوعات، معه 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 نهائيا تحت تصرف الشركة.

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

3. الأشخاص الذين قاموا عمدا و بغرض الحث على الاكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص ثم تعينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا أو يلحقون بمنصب في الشركة...".

4. ويتضح من هذا أن الأفعال المعاقب عليها تتمثل في عدة أمور:

أولا: التصريح الكاذب في تحرير شهادة الإيداع.

حيث هذه الصورة تتمثل في فعلية الاكتتاب و الدفوعات، و يقصد بفعلية الاكتتابات بالتصريح الموثق للاكتتاب مع علم المصرحين (المعلنين) لصورية بياناته، أما فعلية الدفوعات فمعناه التصريح للكاذب بفعلية هذه الدفوعات كما لو أعلنوا أن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قاموا بتقديم للموثق قائمة مساهمين تتضمن اكتتابات وهمية. [1]

ثانيا: التظاهر بالاكتتاب و الدفع للحث على الاكتتاب

حيث هذه الصورة تتمثل في معناها بإظهار جدي للاكتتاب والدفوعات الوهمية من خلال إخفاء بعض الاكتتابات أو الدفوعات أو نشرها بدون أن يكون لها وجود فعلي.

ثالثا: نشر وقائع كاذبة للحث على الاكتتابات

كأن يتم الإعلان عن أسماء أشخاص غير الأشخاص الحقيقيين على أنهم مرتبطون بالشركة من أجل تضليل المكتتبين بغرض حثهم على الاكتتاب برأسمال الشركة.

[1] حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 161.

حيث رتب المشرع الجزائري عقوبة على هذه الأفعال، و التي تتمثل في الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، كما أنه يمكن متابعة كل شخص شارك في التصريحات أو الإعلانات صورية أوقعت المكتتبين في الاكتتاب و ذلك بتدليس عليهم و هذا ما جاء في حكم المادة 809 ق ت ج، وفي ذلك بيان لأهمية الاكتتاب في حد ذاته و حماية شركة المساهمة في المراحل الأولى لتأسيس.

لكن ما يمكن ملاحظته أن نص المادة 807 من ق ت ج سابقة الذكر لم تعرف التعديل منذ سنة 1993 أين عدل للقانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 93-08 الذي أعاد من خلاله المشرع الجزائري تنظيم أحكام الشركات التجارية و شركة المساهمة تحديدا بشكل جذري، رغم أن الفرصة كانت سامحة لذلك، مما يجعل من الغرامات الواردة فيها بعيدة كل البعد لكونها لا تؤدي الطابع الردعي المراد منها تحقيقه خاصة إذا كام مرتكب الجنحة موسرا، وبالتالي فإن الغرامة المالية لا تؤثر فيه، و هي ملاحظة عامة في كل المواد المنظمة لأحكام هذه المسؤولية والواردة في القسم الخاص بمخالفات تأسيس شركة المساهمة من القانون التجاري.[1]

وكذلك أن المشرع الجزائري نقل هذه المادة عن المشرع الفرنسي من المادة 433 من قانون الشركات رقم 66-537، وما يلاحظ أن المشرع الفرنسي وفي إطار سياسة التخفيف من الطابع العقابي للقانون التجاري قد عد أحكام المادة سالفة الذكر وطبقا لنص المادة 2-242 من القانون التجاري الحالي لم تعد العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة تشمل سوى حالة واحدة من العقاب و هي الحالة المتعلقة بالأشخاص الذين منحوا عن طريق الغش حصة عينية أكثر من قيمتها، و بالتالي لم تعد المخالفة سابقة الذكر المتعلقة بالاكتتاب موضوع عقوبة خاصة في القانون التجاري وإنما تخضع لأحكام قانون العقوبات في قواعده العامة.[2]

[1] بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، العدد 18، جانفي 2018، ص 354.

[2] بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، المرجع نفسه.

الفرع الثاني: المخالفات والعقوبات المتعلقة بتقييم الحصص العينية

حيث يفرض القانون ضرورة تقدير الحصص العينية التي يقدمها المساهمون فور تقديمها حتى يتحدد نصيب كل منهم في رأس المال، وغالبا ما تضع التشريعات قيودا خاصة لهذا التقدير لاسيما في شركات المساهمة، وذلك تفاديا للمبالغة في قيمة الحصص العينية خشية الإضرار بالدائنين حيث يعتبر رأس المال هو الضمان العام للدائنين، كذلك ما يترتب على هذه المبالغة في تقدير الحصص العينية من منح أصحابها حقوقا و مزايا دون حق مما يضر بمصالح باقي الشركاء.[1]

وبالرجوع إلى حكم نص المادة 01/601 من ق ت ج نجد بأن المشرع نص على ضرورة في حالة تقديم حصص عينية في رأس مال شركة المساهمة بتعيين مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، و يقع تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص، و يرجع الفصل في هذا التقدير للجمعية العامة التأسيسية وذلك ضمن شروط و إجراءات حددها المشرع في نصوص القانون التجاري.[2]

وبالإضافة إلى الضمانات التي حددها المشرع أثناء تقييم للحصص العينية فإن المشرع عمل على معاقبة على المبالغة في تقويم الحصص العينية بطريقة الغش جريمة معاقب عليها بعقوبات جزائية، حيث نص على ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة 807 في فقرتها الأخيرة كالآتي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 دج إلى 2.000.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية".

كذلك نصت المادة 810 من ق ت ج على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 61.

[2] بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، المرجع السابق، ص ص 354 - 355.

- كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة و هذا بالرغم من عدم الملائمة أو الموانع القانونية".

و إذا كان المعني بهذه المخالفات في الغالب هو مندوب الحصص الذي تقع على عاتقه مسؤولية تقييم الحصص كما أشرنا، كما أن المؤسسين يمكن أن يكونوا شركاء في هذه الجريمة من خلال المصادقة في الجمعية العامة التأسيسية على هذا التقييم، مع علمهم بأن تقدير الصحة العينية أعلى من قيمتها الحقيقية، لذلك فإن المشرع عاقب في نص المادة 809 من ق ت ج على اشتراك عن عمد في منح عن طريق الغش حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية بذات عقوبات الفاعل الأصلي أي بالحبس من شهر إلى 3 أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.[1]

ويهدف المشرع بتجريم هذا العمل إلى ضمان سلامة تقويم الحصص العينية و التأكد من حقيقة رأس مال الشركة حماية للمساهمين أصحاب الحصص النقدية، كما يهدف إلى منع حصول أصحاب الحصص العينية على أرباح أكثر من المستحقة لهم، كما حاول أيضا المشرع منع المساهمين من الحصول على عدد من الأسهم في الشركة تزيد من حصصهم في رأس المال.[2]

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية عن إصدار وتداول الأسهم

يمثل السهم نصيب المساهم في شركات الأموال، و هو يقابل حصة الشريك في شركة الأشخاص، و يقصد به الصك الذي تمنحه الشركة للمساهمة نتيجة اكتتابه فيها.[3]

و بالنظر إلى أهميته فقد أحاطه المشرع بأحكام تنظيم كيفية إصدار هذه الأسهم (الفرع الأول) و مخالفات متعلقة بتداولها (الفرع الثاني).

[1] بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 355.

[2] حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 162.

[3] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 685.

الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بإصدار الاسهم

تنص المادة 806 من القانون التجاري على أنه "يعاقب بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها و القائمون بإدارتها أو (المدراء العامون)[1] الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على قيد بطريق الغش أو دون اتمام إجراءات تأسيس الشركة بوجه قانوني".

يفهم من نص المادة السالفة أن المشرع الجزائري اعتبر إصدار أسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو حتى بعد القيد إذا كان هذا القيد تم عن طريق الغش أو دون التقيد بالنصوص القانونية و الإجرائية المتعلقة بتأسيس الشركة مخالفة في حق مؤسسي الشركات المساهمة و كذا رئيسها و القائمون بإدارتها أو المدراء العامون، و رتب عنها عقوبة تتمثل في غرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج وهو حكم عام لا يفرق بين شركة المساهمة التي تتأسس باللجوء العلني للادخار و بين تلك التي تتأسس دون اللجوء العلني للادخار.

وفي المقابل نجد بعض التشريعات و منها المشرع الفرنسي قد ميز بين المخالفة التي تتعلق بتأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء العلني للادخار و بين تلك المتعلقة بتأسيس الشركة دون اللجوء لعلني للادخار حيث ضاعف الغرامة المالية في حالة التأسيس باللجوء العلني للادخار و أخفضها في الحالة الثانية أي عند التأسيس دون اللجوء العلني للادخار، و هو تميز يجد تبريره في رغبة المشرع الفرنسي في حماية الغير من جمهور المكتتبين.[2]

الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بتداول الأسهم

---

[1] سقطت هذه العبارة "المدراء العامون" من النص العربي وهي محررة بالنص الفرنسي كما يلي:

« seront punis d'une amende de 20.000 DA, le fondateurs, le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société par action… »

وواضح جدا الخلل في المعنى الذي سببه سقوط هذه العبارة، و قد كانت التعديلات المتتالية للقانون التجاري فرصة لتصحيح نص هذه المادة.

[2] بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة ،المرجع السابق، ص 356.

يعتبر مبدأ تداول الأسهم ميزة أساسية وبارزة لشركة المساهمة و هو مبدأ من النظام العام لا يجوز مخالفته و لا يمكن تجريد و حرمان الشركة منه إلا بالقيود و الضوابط القانونية[1]، وهو يفهم من نص المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري التي تنص على أن "السهم سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها".

لذا ولاعتبارات عملية بحتة تتعلق بدرجة أولى بالمصلحة العامة المتمثلة في حماية الادخار العام و بدرجة ثابتة بضمان حقوق المساهمين ضد مخاطر تأسيس شركات وهمية و ردعا لبعض المؤسسين و مسؤولو المجالس الإدارية في محاولتهم الإفلات من المسؤولية الناجمة عن سوء تصرفاتهم من خلال التخلص من الأسهم إلى الغير بكل الوسائل غير القانونية، فإن المشرع رهن هذا التداول بعدم وجود مانع أو قيد على هذا التداول و رتب عن مخالفة هذا الحظر عقوبات قد تصل إلى الحبس.

و هو ما قضت به المادة 808 من القانون التجاري بقولها "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المؤسسون لشركة المساهمة و رئيس مجلس إدارتها و القائمون بإدارتها و كذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

1. أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.
2. في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.
3. الوعود بالأسهم.

نجد أن المشرع الجزائري من خلال المادة 808 عمد إلى معاقبة المؤسسين بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، و ذلك إذا تم التداول عن قصد في أسهم الشركة ضمن حالات ثلاث تفصيلها كما يلي:[2]

[1] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص 61.

[2] بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 356.

الحالة الأولى: تداول أسهم ليست لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية

ترتبط القيمة الاسمية بقيمة الحصة المكتتب بها وهي جزء من رأسمال الشركة الممثلة بواسطة السهم و يتم معرفة رأسمال الشركة من خلال جمع القيم الاسمية لكل سهم.

حسب نص المادة 808 في فقرتها الأولى أن تداول الأسهم يتعلق بصورتين:

الصورة الأولى: تداول أسهم ليست لها قيمة اسمية، حيث تتضح من استقراء نصوص القانون التجاري، بالنصوص المتعلقة بتطبيقه لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 95-438[1]، أن ذكر القيمة الاسمية للسهم تعد من البيانات الضرورية التي يجب ذكرها في القانون الأساسي وفي إعلانات الاكتتاب.[2]

وكذلك في الإعلان الخاص بإصدار أسهم جديدة عند زيادة رأس المال[3] كما أن ذكر القيمة الاسمية من البيانات الواجب ذكرها في سجلات تمويل السندات الاسمية.[4]

على هذا الأساس فإنه يكون مقبول قانونا أن يرتب المشرع على التداول عن قصد في اسهم ليست لها قيمة اسمية عقوبة جزائية تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحداهما فقط.

أما الصورة الثانية: فتتعلق بتداول أسهم قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية تثير التساؤل ذلك أن المشرع الجزائري ترك مهمة تحديد القيمة الاسمية للسهم للقوانين الأساسية طبقا لنص المادة 715 مكرر 50، دون أن يحدد حدا أدنى قانوني و لا أقصى لها، فللمؤسسين الحرية المطلقة في تحديدها لذلك يبدو حكم المشرع في المادة 808 فقرة واحدة في هذه الصورة متناقضا مع نص المادة 715 مكرر 50 ولعل سبب هذا التناقض هو

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، ج ر، عدد 80، الصادرة بتاريخ 1995/12/24.

[2] المادة 9/02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[3] المادة 09/09 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

[4] المادة 4/16 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

أن المشرع الجزائري ألغى أحكام المادة 702 من القانون التجاري القديم[1]، التي كانت تضع حدا للقيمة الاسمية للسهم، و تعويضها بأحكام المادة 715 مكرر 50 السالفة الذكر، دون الالتفات إلى الجزاء الذي رتبه عن مخالفتها في نص المادة 808 فقرة واحد من القانون التجاري، لذا يبدو تعديل هذه المادة بات أمرا ضروريا.[2]

هذا التناقض نجده أيضا و لذات السبب في نص المادة 805 التي تقضي بمعاقبة مؤسسي شركات المساهمة الذين أصدروا لحساب هذه الشركة أسهما تنقل قيمتها الاسمية عن الحد الأدنى القانوني.[3]

الحالة الثانية: تداول أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل

نقصد بالأسهم العينية الأموال المنقولة أو العقارات كتقديم آلات عينية أو أرض أو منزل، كما قد تكون الحصة العينية مالا معنويا كبراءة الاختراع أو علامة تجارية أو تصميم أو نموذج صناعي أو محل تجاري[4]، و تتميز بأنها تقدم كاملة وقت التأسيس.[5]

وطبقا لنص المادة 808 من القانون التجاري يعتبر تداول أسهما عينية قبل انقضاء الأجل الذي لا يسمح من خلاله بتداولها، مخالفة معاقب عليها، و هو حكم يثير الاستغراب ذلك أن المشرع الجزائري بعد تعديل القانون التجاري سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي 93-08 سالف الذكر، لم ينص على قيد زمني معين لتداول الأسهم العينية.

وكان المشرع و بمقتضى المادة 709 القديمة من القانون التجاري ينص على أنه لا يجوز أن الاسهم العينية لا تكون قابلة للتداول إلا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري أو قيد التأشير المعدل إثر زيادة رأس المال.

---

[1] كانت تنص هذه المادة على ما يلي: " لا يمكن أن يقل المبلغ الاسمي للأسهم عن المائة دينار".

[2] بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 357.

[3] يلاحظ هنا أن الأمر يتعلق بإصدار أسهم، وليس بتداولها وقد فضلنا عدم الحديث عنه ضمن المسؤولية الجزائية عن إصدار الأسهم، و الاكتفاء بالإشارة في هذا الموضوع إلى أن الأمر لم يعد له محل مع إلغاء نص المادة 702 من القانون التجاري القديم تفاديا للتكرار.

[4] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 56.

[5] المادة 596 من القانون التجاري.

و فسر الفقه الجزائري هذا القيد الزمني آنذاك بكونه ضمانة لجدية مشروع الشركة و حماية للمكتتبين، إذ قد يلجأ المؤسسون إلى تكوين شركات وهمية أو المبالغة في تقدير نجاح الشركة بدعاية كاذبة ويبادرون إلى بيع أسهمهم فور اتمام إجراءات تأسيس الشركة بمبالغ تفوق قيمتها الحقيقية، ثم سرعان ما تنخفض هذه القيمة بعد معرفة مركز الشركة المالي و حقيقته.[1]

بناء على ما سبق نعتقد أن هذه الحالة وردت خطأ، ذلك أن المشرع لم يحدد آجالا معينة لا يسمح فيها بتداول الأسهم العينية[2]

الحالة الثالثة: تتعلق بتداول الوعود بالأسهم

الوعود بالأسهم تسمية تطلق على الحق في أسهم لم يتم تسليمها بعد حيث ينتظر المكتتب أحيانا أشهر عدة قبل تسلم السند الذي يثبت ملكيته للسهم[3]، وهي في مظهرها المادي سندات مؤقتة تعدها الشركة، تعطي للمكتتبين في انتظار إعداد الأسهم لاحقا، و تسليمها للمساهمين.[4]

وقد حظر المشرع الجزائري صراحة تداول الوعود بالأسهم في نص المادة 715 مكرر 51 في فقرتها الثانية حيث نصت "يحظر التداول في الوعود بالأسهم..." و استثنت ذات المادة الوعود بالأسهم التي تنشأ بمناسبة زيادة رأسمال الشركة، و لكن بشرط أن تكون الأسهم القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم.

ويفسر الفقه هذا المنع استنادا إلى أن تأسيس شركات المساهمة غالبا ما يصاحبها حملات دعائية قد تكون ضالة في أحيانا كثيرة، يعمد فيها المؤسسون إلى المبالغة في أهمية المشروع، و يلجؤون أحيانا إلى المضاربة الوهمية بقصد استقطاب ثقة المستثمرين حول أسهم الشركة و من ثم يقومون ببيع وعودا بالأسهم بأسعار من الممكن أن تكون مرتفعة

[1] عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 96.

[2] بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 357.

[3] A. couret et J J Jacques Barbieri, droit commercial, Sirey, 13ème édition (a), 1996, p 187.

[4] M. R saint-Alary, operations juridiques sur valeurs mobilieères: négociation, saisie dépôt et nantissement, juricel, Fasc, soc 112, 1953, p 06.

قصد تحقيق أرباح غير حقيقية، و لا شك أن هذه الأفعال فيها ضرر بسمعة الشركة التي هي قيد التأسيس وقد يعرقل إجراءات تأسيسها.

وأحيانا تستغل هذه الدعاية لتمرير شهادات شركة وهمية بغرض التخلص منها، و بالتالي تتعرض حقوق المكتتبين إلى الضياع، و إفلات المتسببين في ذلك من المسؤولية عن فشل المشروع.[1]

و السؤال الذي يطرح هنا إذا كان المشرع قد حظر تداول الأسهم صراحة و رتب على مخالف هذا المنع عقوبات تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، فهل هذا الحظر يشمل التداول بالطرق المدنية، يبدوا أن قصد المشرع في التداول بالطرق التجارية لأن حظر المضاربات و التحكم بأسعار الأسهم و الوعود بها إنما يحصل إذا تم التداول عن طريق البورصة لذا فإن التنازل عن الوعود بالأسهم عن طريق الحوالة المدنية لا يشمله المنع، و بالتالي لا يشكل مخالفة في مفهوم نص المادة 808 من القانون التجاري سالفة الذكر.[2]

[1] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، شركة المساهمة، دار الفكر العربي، مصر، ص 172.

[2] بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 358.

خاتمة

الخاتمة:

تعتبر مرحلة التأسيس فترة مهمة في حياة الشركة بحيث لا تقل أهمية عن تأسيسها وذلك بقيدها في السجل التجاري و اكتسابها الشخصية المعنوية، حيث يتم في مرحلة التأسيس بتحرير المؤسسين فيما بينهم عقد الابتدائي الذي يتضمن النظام الشركة الذي يعد بمثابة الدستور الذي يحكم الشركة منذ ميلادها إلى حين انقضائها، بالإضافة إلى ذلك يتم أيضا في هذه المرحلة الاكتتاب الذي لا يقل أهمية عن النظام الشركة لكونه يدفع بالشخص المعنوي الجديد للوجود و هذا كله يعكس أهمية هذه المرحلة، لذلك أدرج المشرع الجزائري تنظيم محكم لهذه المرحلة التي يجب اتباعها من طرف المؤسس و ذلك وفقا طريقتين مختلفين من حيث الإجراءات التأسيس شركة المساهمة سواء بالتأسيس باللجوء العلني للادخار أو دون اللجوء العلني للادخار.

ومن خلال دراستنا لمرحلة التأسيس توصلنا إلى النتائج و اقتراحات التالية:

أولا: النتائج

1. اختلاف التشريعات العربية و الأجنبية في تحديد صفة المؤسسة و ذلك بين التضيق والتوسيع في تحديد مفهومه، حيث هذا الاختلاف ليس نظري لكون يمكن أن يسئل عنه مجموعة من الأشخاص قد لا يعتبرون مؤسسين في ظل توسيع للمفهوم المؤسس، و قد يفلت من المسؤولية بعض الأشخاص الذين يساهمون بشكل مباشر في التأسيس في ظل تضييق من مفهوم المؤسس.

2. عدم وضع تعريف للمؤسس في القانون التجاري الجزائري بل اكتفى بتحديد بعض الشروط التي يجب أن تتوافر في المؤسس، و برغم أن تعريف ليس من اختصاص المشرع بل هي مهمة الفقه، إلا أن سكوت المشرع الجزائري على تعريف المؤسس يؤدي إلى خلق لبس حول تعريفه وهذا اللبس ينعكس في تحديد من يتحمل المسؤولية.

3. لقد أحاط المشرع الجزائري تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء العلني للادخار بإجراءات صارمة تتعلق بشروط الاكتتاب، بهدف الوصول إلى تأسيس سليم للشركة وليس

صوريا وذلك حماية لجمهور المكتتبين و أيضا حماية الدائنين المتعاملين مع الشركة خلال هذه المرحلة.

4. بعض التشريعات نصت على عدد معين للمؤسسين الذين يقوموا بعملية التأسيس الشركة من أجل إعطاء ضمان أكثر للغير بالرجوع عليهم في حالة فشل التأسيس، بينما المشرع الجزائري سكوته على تحديد عدد معين للمؤسسين يشكل مساس بضمان للغير في حالة الرجوع عليهم للتعويض عن الأضرار ناتج عن فشل التأسيس.

5. أجمع الفقه على أن للشركة شخصية معنوية بالقدر اللازم لعملية التأسيس، و هذا خلافا للمشرع الجزائري الذي علق اكتساب الشركة للشخصية المعنوية و بزوغها للوجود القانوني على قيدها في السجل التجاري و هذا فيه لبس لكونه أقر للشركة بالشخصية المعنوية في فترة التصفية.

6. المشرع الجزائري لم يميز بين التصرفات التي يجيرها المؤسسون أكانت ضرورية أم لا قبل تأسيس، بل اعتبر كل التصرفات التي تصدر منهم و تكون متعلقة بالشركة يسألون عنها فيما بينهم مسؤولية تضامنية، إلا إذا وافقت الشركة بعد تمتعها بالشخصية المعنوية أن تتحمل تعهداتهم، وكيف لها أن تتحمل تصرفات غير ضرورية لها.

7. تضمن المادة 715 مكرر 21 من ق ت ج نص عاما، حيث اعتبر المشرع فيه المؤسسين مسؤولون بالتضامن عن بطلان التأسيس، دون أن يميز الذين وقع العيب بفعلهم و الذين لم يساهموا في وقوعه.

8. لم ينظم المشرع الجزائري في أحكام القانون التجاري طبيعة مسؤولية المؤسسين، في شركة المساهمة نتيجة عدم استكمال إجراءات التأسيس بشكل خاص و إنما أخضعها لنفس القواعد العامة و هذه القواعد غير كافية للحماية جمهور المكتتبين.

9. المشرع الجزائري نص على مجموعة من الإجراءات للتأسيس الشركة حيث حاول من خلال هذه الإجراءات التوفيق بين مصالح الأطراف، حيث هذه الإجراءات مكنت لمؤسسي الشركة بتأسيسها وفقا لإجراءات بسيطة بعيدة عن التعقيد، كذلك تمثل ضمانة للتأسيس الحقيقي للشركة وهذا ينعكس لصالح المكتتبين لكي يستثمرون في أموالهم التي تم الاكتتاب

فيها في رأسمال الشركة، و تحقق أيضا مصلحة للدائنين حتى يكون تعاملهم محمي و يمكنهم الرجوع للشركة فيما بعد نتيجة التأسيس سليم للشركة التي فرضته هذه الإجراءات.

ثانيا: اقتراحات

وبناء على النتائج التي تم التوصل إليها يمكن وضع بعض اقتراحات كما يلي:

1. نقترح بإدراج مفهوم للمؤسس الذي يجمع بين المفهوم الواسع و المفهوم الضيق لكي لا تطال المسؤولية أشخاص غير معنيين بالتأسيس و لا يفلت من المسؤولية أشخاص مساهمين بتأسيس الشركة.

2. نقترح على المشرع الجزائري بإدراج نص في القانون التجاري يتضمن تعريف للمؤسس في شركة المساهمة لكي يزول لبس التحديد من يتحمل المسؤولية و ذلك أسوة بالمشرع المصري و المشرع الإماراتي و المشرع السعودي.

3. نقترح على المشرع الجزائري بأن يحدد عدد المؤسسين الذين يتولون عملية التأسيس للإعطاء ضمانة أكثر للغير بالرجوع عليهم في حالة عدم قبول الشركة للتصرفات التي يجريها المؤسسون في مرحلة التأسيس أو نتيجة فشل التأسيس وذلك أسوة بالمشرع المصري والمشرع اللبناني.

4. نقترح على المشرع الجزائري بأن يقنن الرأي الراجح في الفقه و القضاء الذي يعتبر الشركة في فترة التأسيس تتمتع بالشخصية المعنوية اللازمة للتأسيس قياسا على التمتع بهذه الشخصية في فترة التصفية.

5. على المشرع الجزائري بأن يميز بين المؤسسون المتسببون في الضرر الذي وقع بفعلهم دون سائر المؤسسون الآخرين.

6. نقترح على المشرع الجزائري بإدراج نص خاص في القانون التجاري يتضمن مسؤولية خاص عن عدم استكمال إجراءات التأسيس و ذلك خروج عن قواعد العامة و هذه المسؤولية ينبغي أن تكون تضامنية غير محدودة حماية للجمهور المكتتبين.

7. نقترح على المشرع الجزائري بإعادة النظر في الغرامات المالية مدرج في المادة 807 ق ت متعلقة بالمخالفات الاكتتاب لكونها بعيدة كل البعد و لا تؤدي بالطابع الردعي المراد تحقيقه.

8. على المشرع الجزائري بتعديل المادة 806 ق ت ج وذلك بإضافة عبارة "المدراء العامون" في النص العربي التي هي موجودة في النص الفرنسي.

9. على المشرع أيضا بإدراج نص قانون يحدد فيه الحد الأدنى القانوني للقيمة الاسمية للسهم مثلما كان في القانون القديم.

10. وفي الأخير نقترح على المشرع بإدراج نص قانوني يضع فيه القيد الزمني الخاص بتداول الأسهم العينية، وذلك لتوفير الحماية للمكتتبين مثلما كان عليه الأمر في القانون القديم، لإزالة الغموض المنصوص عليه في المادة 808 ق ت.

11. وفي ختام هذا البحث يبقى البحث في مرحلة التأسيس مهم جدا و تبقى جزئية المتعلقة بالمسؤولية في هذه المرحلة قضية مهمة تحتاج للبحوث في مستقبل.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

❖ **قائمة المراجع:**

❖ **أولا: النصوص القانونية**

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج ر، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، ج ر، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
3. الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر، العدد 44، بتاريخ 26 يوليو 2009.
4. الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بقانون النقد و القرض، ج ر، العدد 52. بتاريخ 2003/08/27.
5. القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990، المتضمن السجل التجاري، ج ر، العدد 36، الصادرة في 1990/08/18.
6. القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.
7. القانون رقم 02-11 المؤرخ في 2002/12/14 المتعلق بقانون المالية التكميلي سنة 2003، ج ر، العدد 86 بتاريخ 2002/12/24.
8. القانون رقم 01-21 المؤرخ في 2001/12/22 المتعلق بقانون المالية لسنة 2002، ج ر، العدد 79، بتاريخ 2001/12/23.
9. المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 27، الصدرة في 27 أفريل 1993.
10. المرسوم التنفيذي رقم 75-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة و التجميعات، ج ر، العدد 80، الصادرة في 1995/12/24.

11. المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015، الذي يحدد كيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري، ج ر، العدد 24، الصادرة في 13 ماي 2015.
12. نظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 متعلق بشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و غيرها، ج ر، عدد 08، بتاريخ 07 فيفري 1993.
13. نظام رقم 06-02 المؤرخ في 2006/12/24 متعلق بتحديد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية و بشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبي، ج ر، عدد 77، بتاريخ 2006/12/02.

❖ **ثانيا: الكتب**

1. أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2016.
2. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1980.
3. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج7، تأسيس الشركة المغفلة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د و ط.
4. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركات مغفلة الأسهم، ج 8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ب س ن.
5. بالعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، شركات الأموال، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزء الثاني، الجزائر، 2014.
6. حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2015.
7. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
8. سعودي سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع شركة تجارية، د و س.
9. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر، 2011.

10. عمور عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، د و ن.
11. فتيحة يوسف المولود عماري، أحكام الشركات التجارية، وفقا للنصوص التشريع والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر و التوزيع، وهران، الجزائر، 2007.
12. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، نظرية التاجر و النشاط التجاري، ط4، دار الآفاق العربية للنشر و التوزيع، المغرب، 2012.
13. كامل عبد المعين البلداوي، الشركات التجارية، مطبعة جامعة بغداد، د و س.
14. محسن شفيق، الوسيط في شركات التجارية، ط 1957، د و س.
15. محمد فريد العربي، القانون التجاري، شركات الأموال، دار الجامعة للطباعة و النشر، د و س.
16. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، شركات الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2002.
17. محمد كامل أمين مليش، موسوعة الشركات، ط 1997، د و س.
18. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969.
19. مصطفى كامل طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1998.
20. نادي فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2009.

❖ ثالثا: الرسائل و المذكرات الجامعية

1. نور الدين حميدوش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2015-2016.
2. آيت ملود فاتح، حماية ادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، ....، 2012.
3. علي محمد عبد الجليل سعيد القيس، شركات المساهمة تحت التأسيس في القانون اليمني والمهري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2008.

4. عائشة لمغلطي، المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الحقوق و العلوم السياسية، 2018/2017.

❖ **رابعا: المقالات العلمية**

1. إبراهيم بن مختار، ضوابط تأسيس و إدارة شركات المساهمة في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، مركز جامعي أحمد بن يحيى، مجلد 4، عدد 2، 2019.
2. بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، بورقلة، العدد 18، جانفي 2018.
3. بوخرص عبد العزيز، خروج المشرع الجزائري عن أحكام شركات المساهمة في تأسيس البنوك و المؤسسات المالية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 11، سبتمبر 2018.
4. حمر العين عبد القادر، المركز القانوني للشريك المؤسس في شركة المساهمة قيد التأسيس، مجلة جامعة الأمير عبد القادر العلوم الإسلامية، قسنطينة، كلية الحقوق، جامعة الأمير عبد القادر، المجلد 34، العدد 3، 2021.
5. حمر العين عبد القادر، الوفاء بأسهم شركة المساهمة و الجمعية العمومية، مجلد 3، العدد 1، 2020.
6. طاهري بشير، المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة باللجوء العلني للادخار في القانون الجزائري، مجلة المدير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 3، العدد 7، ديسمبر 2018.
7. عبد القادر حمر العين، المسؤولية المدنية و الجزائية جراء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 6، العدد 02 ديسمبر 2020.
8. علي فتاك، تطور نظام السجل التجاري الجزائري من المعيار إلى التجريد، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، العدد 8، 2017.
9. فتاحي محمد، المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،العدد01،مجلد2009،11.

فهرس المحتويات

فهرس الموضوعات:

الفهرس	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ – هـ
الفصل الأول: الإطار التنظيمي لشركة المساهمة في مرحلة التأسيس	
تمهيد:	07
المبحث الأول: مفهوم المؤسس و مرحلة التأسيس	08
المطلب الأول: مفهوم المؤسس	08
الفرع الأول: تعريف المؤسس	08
الفرع الثاني: تميز المؤسس عن غيره من يشتركون في عملية التأسيس	12
الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في المؤسس	13
المطلب الثاني: مفهوم الشركة المساهمة تحت التأسيس	18
الفرع الأول: تحديد بداية فترة التأسيس شركة المساهمة	18
الفرع الثاني: نهاية مرحلة التأسيس شركة المساهمة	27
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للشركة المساهمة في مرحلة التأسيس	30
المطلب الأول: التكيف القانوني لشركة المساهمة تحت التأسيس	30
الفرع الأول: الاتجاه الذي ينكر وجود الشركة المساهمة تحت التأسيس	30
الفرع الثاني: الاتجاه الذي يقر بوجود الشخصية المعنوية للشركة المساهمة تحت التأسيس	31
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري	31
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتصرفات المؤسسين	31
الفرع الأول: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير	32

الفرع الثاني: نظرية الوكالة	33
الفرع الثالث: فكرة الفضالة	34
الفرع الرابع: المؤسسون يتعاقدون بصفتهم الشخصية	35
الفصل الثاني: المسؤوليات المترتبة في مرحلة التأسيس للشركة المساهمة	
تمهيد:	37
المبحث الأول: المسؤولية المدنية	38
المطلب الأول: المسؤولية المترتبة على التعهدات المبرمة وقت التأسيس	38
الفرع الأول: موقف بعض التشريعات عن التعهدات المبرمة وقت التأسيس	38
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري عن التعهدات المبرمة وفق التأسيس	41
المطلب الثاني: المسؤولية عن فشل التأسيس شركة المساهمة	41
الفرع الأول: المسؤولية عن فشل التأسيس نتيجة البطلان	41
الفرع الثاني: المسؤولية عن فشل التأسيس نتيجة عدم استكمال إجراءات التأسيس	46
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية	49
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية لخرق إجراءات التأسيس	49
الفرع الأول: المخالفات و العقوبات المتعلقة بالاكتتاب	49
الفرع الثاني: المخالفات و العقوبات المتعلقة بتقييم الحصص العينية	52
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية عن إصدار و تداول الأسهم	53
الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بإصدار الاسهم	54
الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بتداول الأسهم	55
الخاتمة	61
قائمة المصادر والمراجع	66
فهرس المحتويات	71

الحمد لله