الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف . المسيلة

كلية: الحقـوق و العلـوم السياسية
قسم : الحقوق
رقم: .....

ميـدان : الحقـوق والعلـوم السياسية
فـــرع : الحقوق
تخصص: قانون أعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبان: بن صوشة بلقاسم
بـوقرة شيمـــاء

تحت عنوان

تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري

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

أشكر الله سبحانه وتعالى على فضله وتوفيقه لي، والقائل في محكم التنزيل

"لئن شكرتم لأزيدنكم"

وأتقدم مصداقا لقول النبي عليه الصلاة والسلام

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

يشرفني أن أتقدم بشكري الجزيل وثنائي الخالص لأستاذي الفاضل "بوخرص عبد العزيز" الذي قبل الإشراف على مذكرتنا ومنحنا ثقته ولم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة طيلة إعداد هذا البحث إلى أخر لحظة، فوجهنا حين الخطأ وشجعنا حين الصواب، فكان نعم المشرف

كما أتقدم بالشكر الجزيل الى أساتذة قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف "المسيلة" .

كما أتقدم بشكر الى جميع أساتذتي الذين أشرفوا على تدريسي ولكل من ساهم بالكثير أو القليل، من قريب أو حتى من بعيد في إخراج هذا العمل المتواضع إلى النور .

وفي الأخير احمد الله جل وعلا الذي أعانني في إنهاء هذا العمل .

إهـــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون"

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب إلا بطاعتك. . .ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك. . .ولا تطيب الاخرة إلا بعفوك. . .ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جلا جلاله

إلى من أدى الرسالة وأدى الأمانة. . .ونصح الأمة. . .إلى نبي الرحمة ونور العالمين "سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

إلى من كلله الله بالهبة والوقار. . .إلى من علمني العطاء دون إنتظار. . .إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار. . .أرجوا من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول إنتظار. . .وستبقى كلماتك نجوما أهتدي بها اليوم وفي الغد والى الأبد. . ."والدي العزيز عبد الحميد"

إلى من أحمل إسمها بكل فخر إلى من علمتني النجاح والصبر الى من أفتقدها في مواجهة صعاب الحياة ولم يمهلها القدر لأرتوي من حنانها "أمي رحمها الله"

إلى توأم روحي ورفيق دربي إلى صاحب القلب الطيب والنوايا الصادقة إلى من رافقني وما يزال يرافقني حتى الآن أخي "أسامة"

إلى من أرى التفاؤل بعينه. . .والسعادة في ضحكته. .إلى شعلة القلب ونوره أخي "محمد"

إلى من هن أقرب الي من روحي أختاي "إيمان وهاجر"

إلى من جددت فينا حب الحياة "سامية"

إلى أساتذتي في مختلف الأطوار جزاهم الله عني كل خير

إلى طلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون أعمال

- إلى كل من لم يبخلوا علي بنصائحهم وتوجيهاتهم ودعواتهم إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل العلمي المتواضع

بسوكة شيماء

إهـــــــداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا أما بعد

فإلى من نزلت في حقّهم الآيتين الكريمتين في قوله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا * وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾ .

﴿ الإسراء 23 – 24 ﴾

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أغلى ما أملك في الوجود أبي وأمي العزيزين حفظهما الله لي . . .

اللّذان سهرا وتعبا على تعليمي في إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد . . .

وإلى أفراد أسرتي ، سندي في الدنيا ولا أحصي لهم فضل . . .

وإلى كافة الأصدقاء والأحباب كل بإسمه . . .

إلى أساتذتي الكرام وأسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة المسيلة . . .

وفي الأخير أرجوا من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعا يستفيد منه جميع الطلبة المقبلين على التخرّج .

بن صوشة بلقاسم

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 .

ثانيا : باللغة الفرنسية :

Art : Article .

مقدمـــــة

مقدمة:

تعد شركات المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال حيث تنهض أساسا على الاعتبار المالي دون الشخصي، ولذلك فهي من أهم الشركات التي تضطلع بالمشروعات الاقتصادية الكبرى ومن أقدر أنواع الشركات على تجميع رؤوس الأموال وحشدها، إذ تحتاج المشروعات الضخمة كالنقل البحري والجوي والصناعات الثقيلة كالحديد والصلب، وشركات البناء وإقامة الجسور والسدود والمطارات ومد خطور السكك الحديدية وغيرها من الأنشطة الكبرى إلى رؤوس أموال كبيرة قد يعجز عن تدبيرها الأشخاص بمفردهم وبدا ظهور شركات المساهمة أمرا حيويا وضروريا، وشركة المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال هي شركة لا يعتد فيها بشخص الشريك ولا تقوم على الإعتبارات الشخصية بل العبرة فيها بما يقدمه كل شريك في رأس المال، كما أن من أهم ما تتميز به هذه الشركة أن نشاطها لم يعد محصورا محليا داخل حدود الدولة بل قد تمتد حدودها لإقليم الدولة وتتجاوزها، ويصبح نشاطها عالميا، بالإضافة إلى مساهمتها في مساعدة صغار المدخرين على استثمار أموالهم في شكل أسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية مع تحديد مسؤولياتهم بقدر أسهمهم، وفي الواقع ولما كانت شركة المساهمة تقوم بالمشروعات العملاقة التي تقتضي رؤوس أموال ضخمة، كما يتطلب تنفيذها وخروجها للنور وقتا ليس بالقليل، ولما كان المساهمون فيها عبارة عن مدخرين لا يهمهم شيئا سوى توظيف أموالهم.[1]

ونظرا لخطورة هذا النوع من الشركات على إقتصاد الدولة كان المشرع الجزائري يحصر تأسيس شركة المساهمة على القطاع العام فقط، لكن ومع التوجه نحو إقتصاد السوق ومن أجل مواكبة التطورات الإقتصادية الجديدة كان لزاما على المشرع مسايرة ذلك من خلال وضع نصوص قانونية جديدة تستجيب وتتماشى مع الوضع الإقتصادي الحالي، وذلك ما قام به من خلال سماحه للقطاع الخاص بالاستثمار في هذا المجال بالإضافة إلى إدخاله

[1] – سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، كلية التجارة، جامعة القاهرة، سنة 2013،ص 201 .

لتعديلات جوهرية تمس جل القواعد المتعلقة بشركة المساهمة وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08.[1] كما قام بتعريف شركة المساهمة بموجب المادة 592 من ق ت ج بأنها: "هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم" ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة شركاء".[2]

وقد قام المشرع بإحاطة الأحكام المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة والإجراءات الخاصة بها بقواعد آمرة وخاصة، وذلك لحماية مصالح المدخرين ومصالح الغير متعاملين مع الشركة حيث ميزها عن غيرها من الشركات.

ويشترط المشرع الجزائري لتأسيس شركة المساهمة مجموعة من الأركان العامة التي يستلزمها كل أنواع العقود، بالإضافة إلى اشتراطه مجموعة من الأركان الخاصة التي لا تتأسس هذه الأخيرة إلا بوجودها.

ونظرا لانحصار موضوع بحثنا في تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري يظهر لنا جليا أنه يفرض علينا إتباع إجراءات محددة، وهذا نتيجة للاختلافات الموجودة في تأسيس الشركات حيث يختلف تأسيسها بإختلاف الوسيلة التي تم الاعتماد عليها، وفي كل الحالات فإن مخالفة هذه الإجراءات يؤدي دون شك إلى المساس بالقواعد الآمرة المنصوص عليها ،مما يستوجب توقيع جزاءات في حالة عدم الإمتثال لها وذلك حماية لحقوق المدخرين.

[1]– المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27 الصادر 25 أفريل 1993 .

[2]–المادة 592 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمر 1975 يتضمن القانون التجاري،ج ر عدد 79 الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

❖ **أهمية الموضوع:**

تتجلى في الأهمية التي تتمتع بها شركة المساهمة من ضخامة رأس مالها، بإعتبارها الوسيلة المثلى التي أنشأت الرأسمالية الحديثة لتجميع المدخرات المالية التي تسمح بإنشاؤ مشاريع ضخمة، وهذا ما جعل نشاطها يتعدى الحدود الدولية وأصبحت شركات عملاقة بسطت سيطرتها على السوق العالمية، بالإضافة إلى أهميتها في الحياة الإقتصادية وبإمكاناتها المالية الضخمة فهي تساهم بشكل فعال في التطوير الاقتصادي والصناعي وفي بعض الأحيان قد تقوم هاته الشركات بأعمال قد تعجز حكومات الدول عن القيام بها.

وتتجسد أهمية هذه الدراسة كذلك في كونها تعد مرجعا للباحثين والمهتمين خاصة القانونيين.

❖ **أسباب إختيار الموضوع:**

تتجسد أسباب إختيار الموضوع في عدة أسباب منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي، وتعود الأسباب الذاتية إلى رغبتنا وميلنا في دراسة هذا الموضوع واكتشافه عن قرب ومعرفة الإطار القانوني الذي يحكم تأسيس شركة المساهمة بإعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال، بالإضافة كون هذا الموضوع يندرج ضمن تخصصنا قانون الأعمال مما يساعد على إثرائه.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في كون هذا الموضوع هام بالنسبة للحياة الإقتصادية للدولة، ذلك أنه أضحى على البلدان النامية كالجزائر أن تخوض مسار الدول المتقدمة لتشجيع شركة المساهمة في استقطاب أكبر شريحة من المجتمع للإدخار فيها بالإضافة إلى قابلية الإشكالية للمعالجة في ظل توفر المراجع.

وبغية الإلمام والإحاطة بمختلف جوانب هذا الموضوع وشرح النصوص المتعلقة به وتبسيطها عمدنا إلى طرح الإشكالية التالية:

نظرا للتعديلات المتوالية التي وضعها المشرع الجزائري على مستوى القانون التجاري وعلى وجه الخصوص الأحكام المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة رغبة منه في مسايرة التطور الحاصل على مستوى الواقع الوطني والدولي، هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام تأسيس شركة المساهمة التي لم تعرف أحكامها التعديل منذ سنة 1993 بهدف حماية مصالح المؤسسين والشركة من جهة، وحقوق الغير من جهة ثانية؟ وهل لهذه النصوص القدرة على التنظيم المحكم لهذه المرحلة الهامة من مراحل حياة الشركة، ام هي بحاجة إلى التعديل لاسيما مع تنبيه البعض على تناقض الكثير من النصوص في هذا المجال؟

وللإجابة على هذه الإشكالية الرئيسية قمنا بطرح مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

1-ماهي الإجراءات المتبعة لتأسيس شركة المساهمة؟

2-ماهي أحكام التصرفات الصادرة عن المؤسسين؟

3-ماهو جزاء مخالفة المؤسسين لإجراءات تأسيس شركة المساهمة؟

المنهج المتبع:

اقتضت طبيعة البحث الإعتماد على:

المنهج الوصفي الذي يبرز من خلال توضيح وشرح المراحل التي يمر بها المؤسسون لتأسيس شركة المساهمة بداية من المرحلة التمهيدية وصولا لآخر مرحلة من التأسيس.

المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل نصوص المواد المتعلقة بالموضوع، ومحاولة الوصول إلى الإرادة الحقيقية للمشرع الجزائري فيما يخص تأسيس شركة المساهمة.

وللإلمام بمختلف جوانب الموضوع ووصولا إلى إجابة للإشكالية المطروحة تم إتباع خطة منهجية ثنائية تضم فصلين: الفصل الأول يتضمن طرق تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للإذخار أما المبحث الثاني فقد تضمن تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للإدخار، في حين تضمن الفصل الثاني المسؤولية المدنية والجزائية عن مخالفة القواعد المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة والذي خصص لدراسة المسؤولية المدنية في المبحث الأول والمسؤولية الجزائية في المبحث الثاني.

الفصل الأول

طرق تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري

- المبحث الأول: تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للإدخار
- المبحث الثاني: تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار

تمهيد:

يختلف تأسيس شركة المساهمة من غيرها من الشركات الأخرى فبالعودة إلى القانون التجاري الجزائري نلاحظ أن المشرع بنص على ذلك في القسم الثاني من الفصل الثالث من الكتاب الخامس وذلك في المواد من 595 إلى غاية المادة 609 من القانون التجاري الجزائري وذلك تحت عنوان تأسيس شركة المساهمة وذلك في فقرتين. وتحمل الفقرة الأولى عنوان التأسيس باللجوء العلني للإدخار وتناولتها المواد من 595 إلى غاية 604 من القانون التجاري الجزائري في حين الفقرة الثانية جاءت بعنوان التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار وتناولتها المواد من605 إلى 609 من القانون التجاري الجزائري.[1]

وما يلاحظ على تنظيم المشرع الجزائري لإجراءات تأسيس شركة المساهمة أنه أوجد طريقتين للتأسيس؛ التأسيس باللجوء العلني للإدخار في (المبحث الأول)، أما الطريقة الثانية فتتمثل في التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار في (المبحث الثاني).

[1]– أنظر الأمر رقم75–59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري ج ر صادر في 30–09–1975 معدد ومتمم

المبحث الأول: تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للإدخار

يفرض المشرع الجزائري على مؤسسي شركات المساهمة عند توجههم لتأسيس شركة المساهمة باللجوء للإدخار[1] إتباع إجراءات محددة قانونا، ويقصد به التتابع في مراحل تكوين الشركة باللجوء إلى الجهور من أجل تكوين رأس مال الشركة.[2]

ويتطلب تأسيس شركة المساهمة في هذه الحالة جملة من الإجراءات تناولها المشرع الجزائري في المواد من 595 إلى 604 من القانون التجاري و تتمثل أولى خطوات التأسيس في المرحلة الأساسية للتأسيس باللجوء العلني للإدخار(المطلب الأول)، ثم تليه مرحلة ثانية لا تقل أهمية عن المرحلة السابقة الذكر وهي المرحلة النهائية للتأسيس باللجوء العلني للإدخار (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المرحلة التحضرية للتأسيس باللجوء العلني للإدخار

تعبر هذه المرحلة من بين المراحل المهمة للتأسيس باللجوء العلني للإدخار، لذلك سوف نتناول تحرير مشروع نظام الشركة في فرع أول والإكتتاب في رأس المال في فرع ثان.

الفرع الأول: تحرير مشروع نظام الشراكة

يمر تحرير مشروع نظام الشركة بمرحلتين أساسيتين، العقد الإبتدائي (أولا) ونظام الشركة (ثانيا).

أولا: العقد الإبتدائي

يعتبر المؤسسون فيما بينهم عقدا إبتدائيا يسمى أيضا بعقد التأسيس.[3] وعقد الشركة

---

[1] – تصادفنا مع عدة تسميات ونحن بصدد البحث في هذا الموضوع كالتأسيس المتتابع أو المتعاقب أو التأسيس بالإكتتاب المفتوح ولكنها كلها عبارات تفيد معنى واحد وهو قيام المؤسسون بدعوة الجمهور للإكتتاب وشراء أسهم الشركة، و المشرع الجزائري كان يستعمل عبارة التأسيس المتتابع قبل تعديل القانون التجاري.

[2] – بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية ،الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2014 ص16.

[3]– مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات. ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 2000 ص181.

الإبتدائي هو العقد الأول الذي يوقعه المؤسسون جميعا ويلتزمون بمقتضاه بإنشاء الشركة وإتمام إجراءات تأسيسها وفقا لأحكام القانون فالعقد الإبتدائي ليس هو عقد شركة المساهمة الذي ينشئها وإنما العقد الذي يسبقه خلال فترة التأسيس.[1] عادة ما يشمل على البيانات التالية: أسماء المؤسسين، جنسيتهم، مهنتهم، عنوانهم، اسم الشركة، الغرض من تكوينها، مركزها، المدة المحددة لها ومقدار رأس مالها وقيمة كل سهم ونوعه.[2]

ويجب أن يفرغ مشروع النظام الأساسي لشركة المساهمة في محرر سمي بطلب من مؤسس أو أكثر على أن تودع نسخة منه في المركز الوطني للسجل التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 1/595 م القانون التجاري بقولها "يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع منه نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري".[3]

ثانيا: نظام الشركة

لا يمكن التحدث عن العقد الإبتدائي دون التطرق لنظام الشركة فهما متلازمان، ويعتبر نظام شركة المساهمة بمثابة دستور العقد الأساسي للشركة والتي سوف تمارس نشاطها وفقا لما يرد فيه، وكذلك يجب إرفاقه مع العقد التأسيسي للشركة عند تقديم طلب التأسيس.[4]

ونظام شركة المساهمة يجب أن يتضمن بيانا تفصيليا حول جميع القواعد المتعلقة بها بعد اكتسابها الشخصية القانونية، فنظام الشركة هو الذي يتحكم فيها وذلك منذ لحظة

---

[1]– سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2011، ص 610.

[2]– مصطفى كمال طه_ المرجع السابق ص 181.

[3]– نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2003، ص166.

[4]–محمد فريد العريني، القانون التجاري، المكتبة القانونية، الإسكندرية، 1999، ص 37.

ميلادها بشكل قانوني أي من اللحظة التي أصبحت تتمتع فيها الشركة بالشخصية المعنوية إلى غاية إنقضائها.[1] فهو يتكلم عن تكوين الشركة وعن الأعمال التي تقوم بها وكيفية إدارتها وعن سلطات أعضاء مجلس الإدارة وفي كيفية إنتخابهم وعن مدة بقائهم وعن إنتخاب المدير وعزله وعن سلطاته وعن الهيئة العامة وعن رأس مال الشركة وعن أسهم وسندات الشركة وعن حسابات الشركة وميزانيتها السنوية وكيفية توزيع الأرباح وتحمل الخسائر وعن حل الشركة وتصفيتها وعن كل ما يتعلق بحياتها بعد تأسيسها حتى زوالها من الوجود.[2]

الفرع الثاني: الإكتتاب في رأس المال

نتناول في هذا الفرع النظام القانوني لعملية الإكتتاب(أولا)، ثم إجراءات الإكتاب والوفاء بقيمة الأسهم(ثانيا).

أولا: النظام القانوني لعملية الإكتتاب

نظرا لما تمثله عملية الإكتتاب من أهمية أثناء مرحلة التأسيس لذلك إرتأينا دراسته بالتفصيل وذلك بالتطرق إلى تعريفه وطبيعته القانونية وشروط صحته.

1- تعريف الإكتتاب:

الإكتتاب هو إبداء رغبة المكتتب في دخول الشركة المستقبلة عن طريق تعهده بشراء عدد من اسهمها المطروحة على الجمهور لاقتنائها، أو هو إعلان الإرادة في الانضمام إلى مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة من الرأسمال تتمثل في عدد معين من الأسهم.[3]

---

[1]-أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، ط 1، 1978، ص 464.

[2]-مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، سنة 1969، ص 135.

[3]- نادية فضيل، المرجع السابق،ص168.

كما يمكن تعريفه بأنه –تصرف قانوني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المكتتب بشراء سهم أو أكثر من أسهم الشركة ويدفع بمقتضاه قيمته الإسمية في المواعيد والنسب المحددة بعقدها ونظامها الأساسي ليصبح مساهما في الشركة.[1]

وقد تكون الأسهم المكتتب بها نقدية أو عينية ولك الإكتتاب بمعناه المألوف لا ينطبق إلا على الأسهم النقدية، لأن الأسهم العينية لا تدخل في عملية الإكتتاب طالما أن القانون أوجب تقديمها كاملة عند تأسيس الشركة وعلى ذلك يعرف الإكتتاب بمعناه الدقيق بأنه العمل القانوني الذي يبدي فيه المكتتب رغبته في الدخول في شركة المساهمة بصفة مساهم، متعهدا بدفع مبلغ من النقود مساو لقيمة سهم أو عدد معين من الأسهم فيها وفقا للشروط التي يحددها نظام الشركة الأساسي ولا ينتج الإكتتاب أثره إلا إذا اكتمل تأسيس الشركة على وجه صحيح وذلك بانتهاء عملية الاكتتاب التي تكفل تغطية كامل رأس المال والموافقة[2] على إجراءات التأسيس من قبل جمعية المساهمين التأسيسية.

والإكتتاب في رأسمال شركة المساهمة إما يكون عاما وعندئذ يستغرق تأسيس الشركة وقتا من الزمن وهو الذي يطلق عليه كما سبق أنفا بالتأسيس المتتابع والمتعاقب أو عن طريق الإكتتاب الخاص ومعناه أن يتقاسم المؤسسون الأسهم فيما بينهم، و هذا ما يسمى بالتأسيس الفوري، و قد يجمع بين الأسلوبين فيكتتب المؤسسون الأسهم ويعرضون الباقي للاكتتاب العام.[3]

---

[1]–أسامة نائل المحيسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان سنة 2008 ص 138.

[2]– إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية تأسيس الشركة المعقلة، الجزء السابع الطبعة الثانية، توزيع منشورات العلي الحقوقية بيروت–لبنان سنة 2008 ص 219.

[3]– نادية فضيل، المرجع السابق ص 168–169.

2-الطبيعة القانونية للاكتتاب:

اختلف الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية للإكتتاب فهناك من اعتبر الإكتتاب بأنه صورة من صور الالتزام وبالإرادة المنفردة ،و هناك من يضفي الصفة التعاقدية عليه ،فبالنسبة للاتجاه الأول فهو يستند إلى اعتبار أن المكتتب يعلن رغبته في الإنضمام إلى الشركة و يتعهد بأداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ويلتزم كذلك بما تعهد به، وما يلاحظ هنا أنه وجهت له انتقادات على أساس أن الإرادة المنفردة ليست من المصادر العامة للالتزامات.[1]

ويرى الأستاذ أحمد محرز أن فكرة الإرادة لا تستقيم في التشريع الجزائري لأن هذه الإرادة ليست من المصادر العامة فضلا عن أن المادة 417 من القانون المدني الجزائري تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، وإذا كان رأي الأستاذ أحمد محرز يتفق مع كون الإرادة لا تعد من مصادر الالتزام في التشريع المدني إلا أنه في التشريع التجاري الحالي فالأمر عكس ذلك إذ أصبحت الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام ، فالشركة ليست مجرد عقد بل يمكن أن تنشأ الشركة استنادا إلى الإرادة المنفردة كما هو الحال في شركة الشخص الواحد.[2]

وعلى كل حال فنحن نؤيد الرأي القائل بأن الإكتتاب يسببه العقد النموذجي الذي يتميز بالإذعان ،بحيث تضع الشركة الشروط اللازمة عند إصدار الأسهم وما على المكتتب إلا قبولها إن أراد المساهمة في رأسمال الشركة باستثمار أمواله فيها.[3]

ونظرا للانتقادات الموجهة للرأي الأول الذي يعتبر الإكتتاب صورة منصور الالتزام بالإرادة المنفردة ،نقر بأن الإتجاه الذي يضفي الصفة التعاقدية على الإكتتاب هو الموقف

---

[1]- وهذا خلافا للمشرع الجزائري الذي اعتبر الإرادة المنفردة مصدرا من مصار الالتزام وتسري عليها جميع الأحكام الخاصة بالعقود، وهذا ما نص عليه المادة 123 مكرر من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني.

[2] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 178.

[3] - المادة 549 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري الجزائري.

الراجح وذلك على اعتبار أن الشركة شخص معنوي[1] في طور التكوين يمثله المؤسسون وبالتالي فالإكتتاب هو عقد تبادلي بين المكتتبين والشركة ،حيث يلتزم المكتتبون بدفع قيمة الأسهم في المقابل التزام الشركة بقبولهم شركاء فيها ومنحهم الأسهم التي طلبوها[2] وباستقراء احكام المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري يتبين لنا أن عملية الإكتتاب هي عملية تجارية بحسب الشكل،[3] وما يمكن التوصل إليه أنه على الرغم من إضفاء الصفة التعاقدية على الإكتتاب من طرف المشرع الجزائري إلا أنه لاتزال مسألة تحديد الطبيعة القانونية للإكتتاب في شركة المساهمة تطرح العديد من الإشكالات ،ذلك لأن بداية القرن العشرين أخذت النظرية تتكمش أمام ظهور نظرية المنظمة[4] أو المؤسسة والتي تهدف لتحقيق المصلحة العامة والمبنية على مصلحة الشركة التي تتجاوز حدود العقد لتشمل جميع الأشخاص الذين تهمهم مصلحة الشركة ،ويعود السبب في ظهور هذه النظرية إلى الدور الذي يلعبه النشاط الاقتصادي في الشركات المساهمة.[5]

3- شروط صحة الاكتتاب:

نظرا للأهمية التي يكتسبها الإكتتاب وضع المشرع شروطا لصحته تتمثل في: أن يكون الإكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، أن يكون قطعيا وجديا.

أ- أن يكون الإكتتاب كاملا:

---

[1]- محمد فريد العريني ،القانون التجاري ،شركة المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،سنة ،1999 ص 45 و 46.

[2]- المادة 03 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]-وما يؤكد ذلك هو تراجع فكرة العقد أمام فكرة النظام في شركة المساهمة ،حيث تتضاءل إرادة الأفراد أثناء الإنضمام إلى شركات المساهمة عن طريق الإكتتاب في رأسمالها، إذ يتعين على المكتتبين الإجابة ب"نعم" أو "لا"، راجع أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ص 443-474.

[4]- فوزي سامي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2006، ص 245.

[5]-عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري الشركات التجارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 85 .

ويقصد بذلك أن يتم الإكتتاب في جميع الأسهم المعروضة للإكتتاب العام[1]وهو ما نصت عليه المادة 596 من القانون التجاري "يجب أن يكتتب رأس المال بأكمله، وتكون الأسهم النقدية[2] مدفوعة عند الإكتتاب بنسبة الربع(1/4) على الأقل من قيمتها الإسمية، ويتم

وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدد مرات بناءا على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز 05 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح أو تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين اصدارها.[3]

ونستكشف من خلال هذه المادة أن الإكتتاب في راس مال الشركة ليس معناه الوفاء كليا برأس المال دفعة واحدة عند الإكتتاب، وإنما يشترط المشرع الجزائري الوفاء بنسبة الربع على الأقل[4] من القيمة الإسمية للأسهم النقدية، والحكمة من اشتراط ذلك هو ضمان حصول الشركة على الأموال اللازمة لتأسيسها، حتى تتمكن من مباشرة نشاطها كون الشركة لا تحتاج إلى كل رأسمالها في بداية تكوينها. ومن جهة أخرى لعدم إرهاق المكتتب بحيث مددت وسهلن له كيفية تسديده فقد يكون دفعة واحدة أو على دفعات متتالية كما يؤكد المشرع الجزائري على ضرورة الوفاء الكلي إذا ما تعلق الأمر بالإكتتاب بالأسهم العينية، وهذا ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 596 من القانون التجاري الجزائري.[5]

---

[1]– تغريت رزيقة، النظام القانوني للسهم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 25.

[2]– ويقصد بها تلك الأسهم التي يوضع فيها اسم مالكها، إذ تنتقل ملكيتها وتتداول عن طريق القيد في السجل الخاص بالمساهمين.

[3]– نادية فضيل، المرجع السابق، ص 175 .

[4] – اشتراط المشرع للربع هدفه تخفيف العناء على المكتتب.

[5]–الأمر 75–59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

ب- أن يكون الإكتتاب قطعيا:

يجب أن يكون الإكتتاب باتا فلا يجوز الإكتتاب المعلق على شرط أو المضاف إلى أجل كأن يقضي مثلا بتعيين المساهم مديرا في الشركة بعد تكوينها عند الإكتتاب يعد غير موجود لأن الإكتتاب يجب أن يكون باتا وغير معلق على شرط.[1]

ج- أن يكون الإكتتاب جديا :

يجب أن يكون الإكتتاب جديا لا وهميا، وفي حالة وقوع الإكتتاب الصوري في جزء من رأسمال الشركة يعتبر باطلا ويترتب على ذلك بطلان الشركة.[2]

د- يجب أن يصدر الإكتتاب من 7 أشخاص على الأقل:

هذا ما نصت عليه المادة 2/592 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة 07".فإذا نقص هذا العدد تعرضت الشركة للبطلان.[3]

ثانيا: إجراءات الإكتتاب والوفاء بقيمة الأسهم

يشترط المشرع بغد توفر شروط صحة الإكتتاب اتباع إجراءات معينة وفقا لما يحدد القانون، بالإضافة إلى ضرورة الوفاء بقيمة الأسهم وسنستعرض إلى كليهما بالتفصيل فيما يلي:

1-إجراءات الإكتتاب:

تتمثل إجراءات الإكتتاب في العمليات التالية: الإعلان عن الإكتتاب، طريقة الإكتتاب إضافة إلى توثيق الإكتتاب.

أ- الإعلان عن الإكتتاب:

---

[1]-عباس حلمي المنزلاوي، المرجع السابق، ص85.

[2]- الشواربي عبد الحميد، موسوعة الشركات التجاري، شركات الأشخاص الأموال و الاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 576 .

[3]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 174.

تنص المادة 595 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم".[1]

ومن خلال نص المادة يتضح لنا أنه لكي يكون الإكتتاب صحيحا وقانونيا أثناء اللجوء العلني للإدخار يستوجب في ذلك ضرورة وجود وسيلة لإعلام الجمهور الذي تهمه عملية الإكتتاب والذي ينشر من قبل المؤسسين ويكون تحت مسؤوليتهم الشخصية ويجب أن يكون معلنا عنه وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم[2] ويجب أن ينشر الإعلان.[3]

في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الإكتتاب وهذا وفق الفقرة الأخيرة من المادة سابقة الذكر.

ب-طريقة الإكتتاب :

يتبين لنا أن عملية الإكتتاب تثبت بموجب بطاقة الإكتتاب عملا بنص المادة 597 من القانون التجاري الجزائري[4] أما فيما يتعلق بإيداع الأموال الناتجة عن عملية الإكتتاب فيكون إيداعها لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونيا وذلك عملا بنص المادة 598 من القانون التجاري.[5] إذن الإكتتاب يكون في الأسهم النقدية ويفرغ في محرر وهو عبارة عن بطاقة تشمل على شروط تضمنتها المادة 4 من المرسوم التنفيذي 438/95 السالف الذكر.[6]

---

[1]-المادة 595 من الأمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق .

[2]-مرسوم تنفيذي رقم95-438 المؤرخ في 1995/12/23 يتضمن أحكام تطبيق القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة والتجمعات ج ر عدده 80 الصادر في 1995/12/24 .

[3]- يجب أن يشمل الإعلان الذي ينشره المؤسسون على البيانات التالية:

تسمية الشركة متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر، شكل الشركة، مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به، عنوان مقر الشركة، موضوع الشركة، مدة استمرار الشركة، تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا والمبلغ المستحق حينا الذي يتضمن علاوة الإصدار عند الإقتضاء، وصف مختصر للحصص العينية وتقسيمها الإجمالي، وكيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية تسديدها، المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص، شروط القبول في جمعية المساهمين وممارسة حق التصويت.

[4]- المادة 595 الفقرة الأخيرة من الأمر 75-95 يتضمن القانون التجاري، المرجع نفسه.

[5]-الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[6]-الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري، المرجع نفسه.

ج- توثيق الإكتتاب:

تنص المادة 599 من القانون التجاري الجزائري على أنه "تكون الإكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق. يؤكد الموثق بناءا على تقديم بطاقات الإكتتاب، في مضمون العقد الذي يحرره، أن مبلغ الدفعات المصرح بها من

المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا".[1]

من خلال نص المادة يتضح لنا أنه يجب أن تكون الإكتتابات محررة بعقد رسمي يحرره موثق ويثبت فيه أن مبلغ الدفعات المصرح بها من طرف المؤسسين، مطابقة لمقدار المبالغ المودعة في مكتبه أو لدى المؤسسات المؤهلة قانونا لذلك، ولقد جاءت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 438/95 مؤكدة على ضرورة إيداع المبالغ المكتتب فيها

لدى موثق أو مصرف أو أي مؤسسة مالية مؤهلة لذلك.[2]

وشركة المساهمة يجب أن تسجل لدى مصالح السجل التجاري لأنه بفضل ذلك يتمكن الموكل في الشركة من سحب تلك الأموال المودعة سابقا، وفي حالة ما إذا لم يتم تأسيس الشركة في ظرف ستة أشهر بعد إيداع المشروع، يجوز في هذه الحالة أن يسحب المكتتبون تلك الأموال المودعة.[3]

---

[1]- تنص "يؤرخ ويمضي بطاقة الإكتتاب المنصوص عليها في المادة 597 من القانون التجاري المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبة وتسلم له نسخة منها على ورقة عادية ويبين في البطاقة ما يلي...، لأنظر نادية فضيل، ص 172.

[2]-المرسوم التنفيذي 438/95،المرجع السابق.

[3] -COURET ALAIN , BARBIERI JEAN.JACQUES,DROIT COMMERCIALE,13eme EDITION,DAMMOZ,PRES, 1999,P 160.

و تنص المادة 604 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري على " إذا لم تؤسس الشركة في أجل 06 أشهر إبتداءا من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني

للسجل التجاري، جاز لكل مكتب أن يطالب أمام القضاء بتعين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.[1]

ويتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد مدة الإكتتاب، غير أنه حدد المدة القصوى والمتمثلة في ستة أشهر يبدأ سريانها إبتداءا من تاريخ إيداع المشروع بالمركز الوطني للسجل التجاري ولهذا ترك المشرع الجزائري أمر تحديد المدة لحرية المؤسسين، وأخذ بعين الاعتبار الحالة الإقتصادية للبلاد ومدى ثقة الجمهور. بما ورد في العقد التأسيسي.[2]

2-الوفاء بقيمة الأسهم:

بعد الانتهاء من عملية الإكتتاب المستوفية لجميع الشروط وجب على المكتتب القيام بدفع قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، وبهدف تخفيف العبئ على المكتتب نجد المشرع الجزائري يشترط أن يقوم المكتتب بأداء ربع القيمة الإسمية على الأقل للأسهم النقدية التي أكتتب فيها ويتم تسديد باقي القيمة في مدة معينة يحددها المشرع الجزائري ب5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 596 من القانون التجاري الجزائري.[3]

---

[1]-الأمر 75-59 يتضمن القانوني التجاري، المرجع السابق

[2]-أحمد محرز، القانون التجاري، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات التضامن ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص ص 248- 249.

[3]-الأمر 75-59 يتضمن القانوني التجاري، المرجع السابق.

ولا يحق لوكيل الشركة أن يسحب الناتجة عن الإكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري، وقد يتكون رأسمال الشركة أو جزء منه من حصص عينية[1] والحكمة من ذلك هو التأمين على حقوق المكتتبين، ومنع المؤسسين من تبديد هذه الأموال.

المطلب الثاني: المرحلة النهائية للتأسيس باللجوء العلني للإدخار

بعد الانتهاء من عملية الإكتاب ونجاحها و استيفاء الشروط الضرورية لتأسيس شركة المساهمة، تأتي المرحلة النهائية والأخيرة والتي تشمل الجمعية العامة التأسيسية (الفرع الأول)، وقيد الشركة في السجل التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجمعية العامة التأسيسية

سنتطرق في هذا الفرع إلى إنعقاد الجمعية العامة التأسيسية (أولا)، ومن ثم سنوضح اختصاصاتها (ثانيا).

أولا: إنعقاد الجمعية العامة التأسيسية

تنص المادة 600 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يقوم المؤسسون بعد التصريح بالإكتتاب والدفعات باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم".[2]

ويستخلص من خلال الفقرة أنه بعد انتهاء عملية الإكتتاب يقوم المؤسسون للشركة باستدعاء الجمعية التأسيسية للإنعقاد. هذه الجمعية هي أول جمعية تنعقد في الشركة، فيلتقي فيها كل من المؤسسين و المكتتبين، والإستدعاء الموجه إليهم يجب أن يشمل على اسم الشركة، شكلها، وعنوانها، والإستدعاء الموجه إليهم يجب أن تجمع فيه الساعة والمكان مع

[1]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص 249 .

[2]–الأمر 75–59 يتضمن القانوني التجاري، المرجع السابق.

ذكر جدول أعمالها على أن يدرج هذا الإستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الولاية التي يقع فيها مقر الشركة وهذا قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية(المادة من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 1995/12/23 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات)، وحضور هذه الجمعية حق لجميع المكتتبين بغض النظر عن عدد الأسهم التي يحملها كل منهم.[1]

ثانيا: إختصاصات الجمعية العامة التأسيسية

تتعدد إختصاصات الجمعية العمة التأسيسية ومنها :المصادقة على القانون الأساسي للشركة، وتعيين الهيئات الإدارية الأولى وتقدير الحصص العينية.

أ- المصادقة على القانون الأساسي للشركة:

تقوم الجمعية العامة التأسيسية بالمصادقة على القانون الأساسي للشركة، والذي لا يمكن تعديله إلا بإجماع المكتتبين في رأسمال الشركة[2] عملا بنص المادة 600 الفقرة 02 من القانون التجاري الجزائري[3].

ب- تقدير الحصص العينية:

تختص الجمعية العامة التأسيسية بالفصل في تقدير الحصص العينية ولا يجوز لها تخفيض قيمتها إلا بإجماع المكتتبين، وفي حالة عدم[4] الموافقة الصريحة من مقدمي الحصص العينية تعد الشركة غير مؤسسة قانونا (المادة 3/601 و 4 من القانون التجاري الجزائري، المادة 2/603 و3 من نفس القانون.[5]

---

[1]- أنظر نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 274 -275، أنظر المرسوم التنفيذي 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري، المرجع السابق، أنظر محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص463.

[2] - ويؤكد ذلك نص المادة 600 فقرة 02 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 601 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق. -

[4]- نادية فضيل، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 275-أنظر الأمر 75-59، المرجع السابق.

[5]- لأهمية وحساسية عمل المندوبين أخضعهم المشرع الجزائري لأحكام التنافي، وللإطلاع أكثر حول هذه الفكرة راجع المادة 715 مكرر من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري، المرجع نفسه.

ويعد تقدير الحصص العينية من أهم إختصاصات الجمعية العامة التأسيسية وذلك لمنع أي شكل من أشكال التلاعب الذي قد تتعرض له عملية التقدير وبالتالي جعل رأسمال الشركة غير مطابق للواقع.

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه أسند مهمة تقدير قيمة الحصة العينية إلى مندوبي الحسابات ولكنه لم يحدد عدد المندوبين، ويتم تعيينهم بقرار قضائي وتقع مسؤولية تقدير الحصص عليهم وذلك وفقا لما تشير له المادة 601 من القانون الجزائري،[1] ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى الحق في الإقتراع لمكتتبي الأسهم أو ممثليهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 603 من نفس القانون.[2] وعندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية ، لا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة، وليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيلا.[3]

ج- البت في رأس مال الشركة:

تبت الجمعية العامة التأسيسية في رأسمال الشركة وما إذا كان قد تم الإكتتاب فيه بصفة كاملة، وتبت أيضا في الأسهم المستحقة الدفع وفقا للمادة 2/600 من القانون التجاري الجزائري.[4]

د- تعيين الهيئات الإدارية:

---

[1]- راجع المادة 601 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]-راجع المادة 603 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري، المرجع نفسه.

[3] - الفقرة 2 من المادة 603 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري، المرجع نفسه، والحكمة في ذلك هو عدم إمكانية الجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد، راجع أحمد محرز، المرجع السابق ص 251-252.

[4]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 278 .

تختص الجمعية العامة التأسيسية بتعيين الهيئات الإدارية اللازمة للشركة(مجلس الإدارة أول ومراقب الحسابات)،[1] كما تلتزم بتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات.[2] وهذا ما تنص عليه المادة 2/600 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني: قيد الشركة في السجل التجاري:

متى تم تأسيس الشركة نهائيا وفقا للإجراءات السابق ذكر وجب على مجلس الإدارة أن يودع العقود التأسيسية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ونشرها، كما أنه لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر

التعهدات حينئذ بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها[3] وهذا ما نصت عليه المادة 6549 من القانون التجاري الجزائري.[4]

[1]– مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق ص 210 .

[2]–نادية فضيل، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 275، راجع نص المادة 600 فقرة 2 من الأمر 75–59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]–عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 87–88 .

[4]– الأمر 75–59 يتضمن القانوني التجاري، المرجع السابق.

المبحث الثاني: تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار

يخضع التأسيس هنا إلى إجراءات بسيطة مقارنة مع التأسيس المتتابع، هذا يعود إلى قدرة المؤسسين في تكوين رأس مال الشركة دون الحاجة إلى التوجه نحو الجمهور، وبالتالي يقتصر الإكتتاب بكامل رأس المال على المؤسسين فقط، ومن ثمة لا توجد خطورة على الإدخار العام ولا على المدخرين الذين استهدف المشرع حمايتهم بالإجراءات المعقدة من التأسيس عن طريق الإدخار العلني، وبالتالي قام المشرع بتبسيط إجراءات تأسيس شركة المساهمة التي لا تلجأ إلى الإدخار العلني وتتبنى إجراءات أخرى. وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى المرحلة التحضيرية للتأسيس دون اللجوء العلني للإدخار (المطلب الأول)، و المرحلة النهائية للتأسيس دون اللجوء العلني للإدخار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المرحلة التحضيرية للتأسيس دون اللجوء العلني للإدخار:

من أجل توضيح الإجراءات التي يجب على المؤسسين إتباعها في حالة ما إذا قرروا أن يؤسسوا شركة المساهمة دون اللجوء للجمهور، إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في (الفرع الأول) تبسيط إجراءات التأسيس، ثم نتناول المرحلة الأساسية في التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مرحلة تبسيط إجراءات التأسيس:

لقد أخضع المشرع شركة المساهمة التي تلجأ إلى التأسيس الفوري لإجراءات بسيطة تناولتها أحكام المواد من 605 إلى 609 من القانون التجاري[1] وعليه سوف نتناول هذا الفرع بالوقوف عند فكرتين أساسيتين هما عدم اللجوء إلى الجمهور لتكوين رأس مال الشركة (أولا)، وعدم مراعاة بعض الأحكام المتعلقة بالتأسيس باللجوء العلني للإدخار (ثانيا).

[1]–أنظر الأمر 75–59 يتضمن القانوني التجاري، المرجع السابق.

أولا: عدم اللجوء إلى الجمهور لتكوين رأس مال الشركة:

بلجوء المؤسسين إلى هذا النوع من التأسيس لا توجد أي خطورة على الإدخار العام، ولا على جمهور المدخرين الذين يجب حمايتهم أثناء اللجوء لعملية الإدخار وبالتالي يقتصر تكوين رأسمال الشركة على المؤسسين فقط، إذ أنهم يعتمدون على تأسيسهم لشركة المساهمة وفي تكوين رأسمالها على قدراتهم الذاتية نظرا لتمتعهم بوفرة المال والخبرة لتأسيس الشركة.[1] واشترط المشرع فيما يخص رأس المال الواجب توفره من قبل المؤسسين بمليون كحد أدنى وهذا طبقا لنص المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.[2]

ثانيا: عدم مراعاة بعض الأحكام المتعلقة بالتأسيس باللجوء العلني للإدخار:

أعفى المشرع الجزائري المؤسسين لشركة المساهمة من القيام ببعض الإجراءات في حالة تأسيسها دون اللجوء العلني للإدخار وهذا جاء في نص المادة 605 من القانون التجاري الجزائري "تنطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه(أحكام التأسيس المتتابع) ما عدا المواد 595 و 597 و 600 و 601 ،(الفقرات 2و3و4) و 602 و603 عندما لا يتم اللجوء علانية للإدخار"[3] ومن ثمة تبقى المواد 596و598و599و1/601 سارية المفعول على التأسيس الفوري.[4]

ولقد أعفى المشرع الجزائري الشركة التي تلجأ إلى هذه الطريقة للتأسيس من بعض الإجراءات الواجب إتباعها في حالة التأسيس بالإكتتاب العام فلا يستلزم المشرع ما يلي:

---

[1]–عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2008، ص 268.

[2]–أنظر الأمر 75–59 يتضمن القانوني التجاري، المرجع السابق.

[3]– راجع المادة 605 من القانون الجاري الجزائري.

[4]–نادية فضيل، المرجع السابق ص 152.

– وضع مشروع القانون الأساسي.[1]

– كذلك لا يتطلب هذا التأسيس إجراءات إعلان الإكتتاب، ولا النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[2] ولا إثبات الإكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة الإكتتاب لأن الغرض منها هو حماية جمهور المكتتبين.[3]3–لا حاجة لاستدعاء الجمعية العامة التأسيسية في التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار.

عكس ما هو عله الحال في التأسيس المتتابع التي تعد إجراء لازم.[4]

–وضع تقرير حول تقدير الحصص العينية تحت تصرف المكتتبين[5] ولا تفصل الجمعية العامة في تقدير الحصص العينية أو تخفيض قيمتها[6] ولا حاجة للموافقة من مقدمي الحصص العينية على تخفيضها، مادام أنه لاوجود للجمهور واقتصر الإكتتاب على المؤسسين فقط.

– تخفيض الحد الأدنى لرأسمال الشركة حيث نص المشرع الجزائري بموجب المادة 594 من القانون الجاري الجزائري على" يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للإدخار، ومليون دينار جزائري على الأقل في حال المخالفة".[7]

و من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري خفض من قيمة رأسمال شركة المساهمة في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار بحيث يشترط مليون دينار جزائري

[1]– راجع المادة 595 من القانون الجاري الجزائري.

[2]–راجع المادة 2/595 من القانون الجاري الجزائري.

[3]–راجع المادة 597 من القانون الجاري الجزائري.

[4]–راجع المادة 600 من القانون الجاري الجزائري.

[5]– راجع المادة 2/601 من القانون الجاري الجزائري.

[6]–راجع المادة 3/601 من القانون الجاري الجزائري.

[7]– راجع المادة 4/601 من القانون الجاري الجزائري.

كحد أدنى لرأسمالها مقارنة مع التأسيس المتتابع أين يشرط خمسة ملايين دينار كحد أدنى لرأسمالها.

ويعود هذا التبسيط إلى أن التأسيس الفوري هو مسؤولية داخلية لا حاجة فيها لدعوة الجمهور، لأن رأسمال الشركة يجمع من طرف المؤسسين وحدهم شرط أن لا يقل عددهن عن سبعة[1] أما بالتأسيس المتتابع فالأسهم تطرح إلى الجمهور بغرض الزيادة في رأس المال ومنح الفرصة لمن يرغب بالانضمام للشركة وفي حالة التأسيس الفوري يجب الحفاظ على الحد الأدنى لرأسمال الشركة المحدد قانونا، لأنه يعتبر الضمان الوحيد لدائني الشركة وفي حالة التخفيض يجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعا في أجل سنة واحدة بزيادة تساوي المبلغ المذكور المحدد قانونا، إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل أخر، وفي حالة غياب ذلك جاز لكل معني بالأمر المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية وهذا ما نصت عليه المادة 594 فقرة 2و3 من القانون التجاري الجزائري.[2]

الفرع الثاني: المرحلة الأساسية في التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار:

في هذه المرحلة سوف ندرس الإكتتاب في رأس مال الشركة (أولا)، وتقدير الحصص العينية (ثانيا).

أولا: الإكتتاب في رأس مال الشركة:

[1]–حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2013، ص 88.

2– راجع المادة 594 فقرة 2و3 من القانون الجاري الجزائري.

تنص المادة 606 من القانون التجاري الجزائري على "تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق، يتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة 599 بناءا على تقديم قائمة المساهمين المحتوية المبالغ التي يدفعها كل مساهم".[1]

إذا يكلف أحد المساهمين أو أكثر بتحرير عقد لدى الموثق يثبت فيه هذا الأخير المبالغ المدفوعة من طرف المؤسسين الذي لا يتجاوز عددهم سبعة تطبيقا للمادة 2/592 من القانون التجاري الجزائري، والذي صرحوا بها كل بمقدار حصته، بمعنى المبالغ التي صرحوا بها تكون مطابقة للمبالغ المدفوعة والتي يقوم الموثق بتحرير عقد بصددها.[2]

هذا ويشترط القانون أن يكتتب في رأسمال الشركة بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الإكتتاب بمقدار الربع(1/4) على الأقل من قيمتها الإسمية ويتم الوفاء بالزيادة مرة واحدة أو على عدة مرات بناءا على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات إبتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح، وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها عند إصدارها.[3]

ثانيا: تقدير الحصص العينية

قد يدخل في تكون رأس مال شركة المساهمة عند التأسيس حصص عينية مادية أو معنوية وسواء كانت الحصة المقدمة من جميع المؤسسين أو بعضهم(محل تجاري، عقارات، براءة إختراع) فإنه يجب تقديرها تقديرا صحيحا،[4] وغالبا ما يخشى المشرع أن يتم تقييم هذه الحصص بشكل يخالف حقيقة قيمتها الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بالضمان

[1]– راجع الأمر 75–59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]–نادية فضيل، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 153،154.

[3]– راجع المادة 596 من القانون التجاري الجزائري.

[4]– مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، المرجع السابق، ص 208.

العام لدائني الشركة لذلك نصت المادة 607 من القانون التجاري على ما يلي "يشتمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية ويتم هذا التقدير بناءا على ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته ويتبع نفس الإجراء إذا تم اشتراط إمتيازات خاصة".[1]

ومن خلال نص المادة يجب أن يتم تقدير الحصص العينية بواسطة مندوب للحصص أي خبير بهذه الحصص، والتقدير يتم تحت مسؤوليته وعله أن يضع تقريرا يلحق بالقانون الأساسي للشركة. وتنص المادة 608 من القانون التجاري على أن يوقع المساهمون على القانون الأساسي للشركة بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، بعد تصريح الموثق بالدفعات وبعد وضع التقرير المشار إليه في المادة السابقة أي(التقرير المتعلق بتقدير الحصص العينية) الذي يجب أن يوضع تحت تصرف المساهمين حسب الشروط والآجال المحددة في تنظيم لاحق.

وهذا التنظيم لا يعدوا أن يكون المرسوم التنفيذي الذي جاء به المشرع في سنة 1995 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات والتي نصت المادة 7 منه على أن يوضع تقرير مندوب الحصص العينية تحت تصرف الأشخاص الذين يساهمون مستقبلا في الشركة حتى يتمكنوا من الحصول على نسخة منه قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي.[2]

المطلب الثاني: المرحلة النهائية للتأسيس دون اللجوء العلني للإدخار

وتتمثل المرحلة النهائية والأخيرة للتأسيس دون اللجوء العلني للإدخار في توقيع العقد الأساسي (الفرع الأول، بالإضافة إلى تعيين الهيئات الإدارية الأولى (الفرع الثاني)، وتسجيل الشركة (الفرع الثالث).

[1]– أنظر الأمر 75–59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]– نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 154،155.

الفرع الأول: توقيع العقد الأساسي للشركة

بعد تقديم الحصص العينية وتقديرها ووضعها تحت تصرف المساهمين يوقع المساهمون على القانون الأساسي للشركة، ويكون سواء من طرفهم بالذات أو من طرف وكيل مفوض تفويضا خاصا، ويكون هذا وفقا للشروط والآجال المحددة قانونا.

حيث تنص المادة 608 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يوقع المساهمون القانون الأساسي، إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، بعد التصريح الموثق بالدفعات وبعد وضع التقرير المشار إليه في المادة السابقة تحت تصرف المساهمين حسب الشروط والآجال المحددة عن طريق التنظيم".[1]

الفرع الثاني: تعيين الهيئات الإدارية الأولى

بعد التوقيع على العقد الأساسي لشركة المساهمة، يتم تعيين كل من الهيئة الإدارية وهيئة الرقابة في شركة المساهمة التي تلجأ إلى التأسيس الفوري يتم في العقد التأسيسي للشركة، وهذا وفقا لما جاء في المادة 609 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على ما يلي "يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس الرقابة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية".[2]

الفرع الثالث: تسجيل الشركة

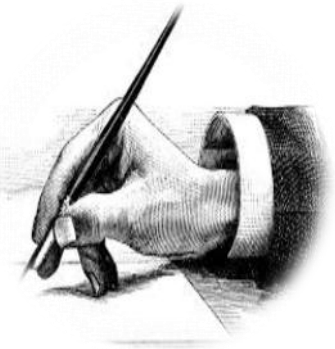
[1]–أنظر الأمر 75–59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]–أنظر الأمر 75–59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق–أنظر نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 156.

بعد استيفاء إجراءات التأسيس، يلتزم المؤسسون بتسجيل الشركة في السجل التجاري وإذا لم تؤسس في أجل ستة أشهر إبتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل مكلف بسحب الأموال لإعادتها إلى المكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع، وإذا قرر المؤسس أو المؤسسون فيما بعد تأسيس الشركة، وجب القيام بإيداع الأموال من جديد وتقديم التصريح المنصوص عليه في المادتين 598 و 599 من ق ت ج، والمادة 604 من ق ت ج.[1]

[1]–نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2008، ص 153.

الفصل الثاني



المسؤولية المدنية والجزائية عن مخالفة القواعد المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن مخالفة القواعد المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية عن مخالفة القواعد المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة

تمهيد:

يحظى تأسيس شركات المساهمة على درجة كبيرة من الأهمية والخطورة في الوقت ذاته، فتتمثل الأهمية في أن شركات المساهمة تعتبر رافدا مهما لاقتصاديات الدول بما توفره من وسائل التنمية الاقتصادية وتتمثل الخطورة في تهديد مدخرات الأفراد والاقتصاد الكلي إن أساء المؤسسون استغلال مركزهم.

تفطن المشرع لهذا الأمر وأعتبر تأسيس الشركات من الأعمال التجارية بهدف ترتيب المسؤولية الشخصية والتضامنية للمؤسس عما يقوم به من أعمال وتصرفات تجاه الغير.

كما أن المشرع نظم تأسيس هذا النوع من الشركات بنصوص آمرة حماية للمكتتبين والمتعاملين مع الشركة ودعما للثقة والائتمان التجاريين زيادة على حماية الاقتصاد بصفة عامة.

فإذا أخل مؤسسو شركات المساهمة بأي من الالتزامات العقدية أو القانونية خلال مرحلة التأسيس، قد يترتب عن ذلك بطلانها كما قد يترتب عن عدم احترام قواعد التأسيس مساءلة المساهمين أو الغير للمؤسسين عن تعويض اللاحق بهم من ضرر بسبب بطلانها أو بسبب أي خطأ في التأسيس لا ينجم عنه البطلان (المبحث الأول)، كما يمكن أن يكون أيضا سببا للمتابعة الجزائية وذلك في حالة إرتكاب أي من المخالفات التي تعتبر إنتهاكا واضحا لحكم القانون (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن مخالفة القواعد المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة

يكون المؤسسون مسؤولون تجاه الشركة وكل مساهم فيها ودائن لها عن تعويض أي ضرر ناشئ عن بطلان الشركة أو عن أي خطأ آخر في التأسيس لا يؤدي إلا البطلان.[1] ويعتبر مؤسسا كل شخص كان وراء تأسيس الشركة وكان من المحركين الأساسيين لوجودها، ولو لم يكن من بين الموقعين على عقد الشركة.[2]

ومن البديهي أن يكون لمن لحقه ضرر نتيجة لبطلان الشركة أن يلاحق المتسببين بدعوى المسؤولية المدنية.[3]

وهذا ما نصت عليه المادة 715 من ق ت ج "إذا كان تأسيس الشركة غير قانوني فإنه يحق للمساهمين والغير أن يقيموا بالإضافة إلى دعوى البطلان دعوى المسؤولية المدنية على المؤسسين".[4]

وعليه سوف نتناول في هذا المبحث صور المسؤولية التضامنية الناشئة عن أعمال التأسيس في (المطلب الأول)، ونظام دعوى المسؤولية المدنية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور المسؤولية التضامنية الناشئة عن أعمال التأسيس

سنتطرق في هذا المطلب إلى طبيعة تصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس (الفرع الأول)، والمسؤولية التضامنية الناشئة عن أعمال التأسيس (الفرع الثاني).

---

[1]–مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) –الأعمال التجارية–التجار–المؤسسة التجارية–الشركات التجارية–الملكية الصناعية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006، ص ص 425 ،426.

[2]–إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة، ج 7، ص 82.

[3]–أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري والمقارن، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، القاهرة، ص 523.

[4]– راجع المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري الجزائري

الفرع الأول: طبيعة تصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس

قد يتطلب تأسيس شركة المساهمة فترة طويلة تمضي بين البدء في تأسيسها وبين اكتسابها الشخصية المعنوية، وخلال هذه الفترة قد يقوم المؤسسون بإبرام تصرفات وعقود لحساب الشركة تحت التأسيس من ذلك بناء المصانع واستئجار العقارات والتعاقد مع العمال والموظفين...إلخ.

ويثور التساؤل عن الصفة التي يتعاقد بها المؤسسون ومن يتحمل تبعات هذه التصرفات خاصة في حالة فشل مشروع الشركة؟

ولهذا تعددت الآراء والنظريات في هذه المسألة وهي على النحو الآتي:

أولا:.....

1-نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

ذهب جانب من الفقه إلى الاستعانة بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير، فيعد المؤسسين يتعاقدون لمصلحة الشركة المستقبلة، ولهم مصلحة في هذا التعاقد وهي تكوين الشركة، إذ لا يشترط أن يكون المنتفع موجودا وقت التعاقد وإنما يكون له وجود في المستقبل، وبذلك تتوافر الشروط التي وضعها المشرع بشأن الاشتراط لمصلحة الغير المنصوص عليها في المادة 118 من ق م ج في تعاقد المؤسسين.[1]

ويؤخذ على هذا الرأي أنه وإن كان من شأنه تفسير تمتع الشركة بالحقوق الناشئة عن العقود التي يبرمها المؤسس مع الغير إلا أنه يعود لا يفسر تحمل الشركة وإنتقال الإلتزامات الناشئة عن هذه العقود إليها [2]، إضافة إلى أنه يجوز للمشترط أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المستفيد للمشترط أو للمتعهد برغبته في الإفادة منها.[3]

---

[1]-عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2007، ص 195/أنظر المادة 118 من القانون المدني الجزائري.

[2]-مصطفي كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 1998، ص 150.

[3]-عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 195.

2-نظرية الفضالة

ذهب البعض في الفقه إلى تكييف العلاقة بين المؤسسين والشركة طبقا لقواعد الفضالة المنصوص عليها في القانون المدني(المادة 153ق م ج)، فيعتبر المؤسس فضوليا فيما يجريه من أعمال وتصرفات لحساب الشركة المستقبلة والفضولي هو من تصرف في ملك غير بدون إذنه وإنعقد تصرفه موقوفا على إجازة المالك وهذا ما يميل إليه القضاء المصري أيضا، أي يقوم بالإلتزام عن الغير دون أن يكون ملزما أز مخولا ولا مأمورا من الغير للدخول في الإلتزام ولا تكون للفضولي مصلحة مادية في الغالب عند قيامه بأعمال الفضالة وفي هذه الحالة يتعاقد المؤسسون باسمهم الخاص مع التصريح والإشارة بأنهم يتعاقدون على إعتبارهم فضوليين للشركة تحت التكوين.[1]

وعلى ذلك يتعين على المؤسس أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن تتمكن الشركة من مباشرته بنفسها بعد تكوينها، كما يلتزم المؤسس بأن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي، فإن قصر في ذلك إلتزم بتعويض الضرر الناجم عن تقصيره .[2]

كما يلتزم أيضا بأن يقدم للشركة حسابا بما قام به لحسابها، وتلتزم الشركة بعد تأسيسها بالأعمال التي أجراها المؤسس لحسابها وبأن تعوضه عن التعهدات التي إلتزم بها، وترد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها ظروف إجراء العمل، وبأن تعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل لحسابها [3]، وقد نص المشرع الجزائري على نظرية الفضالة بموجب المادة 153 ق م ج.

---

[1]-فادية محمد إسماعيل، الوضع القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمة في مرحلتي ما قبل التأسيس وما بعدها (دراسة مقارنة)، كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالي، المجلد الرابع، العدد الثاني، سنة 2015، ص ص 342/341.

[2]-عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 196.

[3]-عزيز العكيلي، المرجع نفسه.

وإنتقد هذا الرأي كون أن الفضولي يقصد به أن يتولى شخص عن قصد القيام بعمل عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك، في حين يختلف الأمر بالنسبة للشركة تحت التأسيس فهي غير موجودة، وعمل المؤسس يتمثل في إيجادها وإنشائها، فكيف يمكن القول بأن المؤسس فضولي عن شخص غير موجود ثم إن تأسيس شركة المساهمة لا يعد من الأمور العاجلة، فضلا عن ذلك فإن قواعد الفضالة تعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل متى ما بذل في إدارته عناية الشخص العادي ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة في حين يلتزم رب العمل بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وأن يعوضه عن التعهدات التي إلتزم بها، وتقضي المادة 153 من ق م ج إلزام الفضولي بإخطار رب العمل متى استطاع ذلك وفي الحقية لا يوجد شيء من هذا القبيل للشركة وهي في دور التأسيس، فلا يمكن إلزامها بالتعهدات التي عقدها المؤسس لحسابها في حالة فشل مشروع الشركة، أو إخطار رب العمل بالتدخل في حين أن هذا الأخير لم يظهر للوجود كشخص صالح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.[1]

ثانيا:.....

1-نظرية التصرفات الشخصية

وهو الاتجاه الذي ينكر على شركة المساهمة تحت التأسيس تمتعها بأي وجود قانوني قبل إكتمال إجراءات التأسيس واكتسابها الشخصية المعنوية، وفقا لهذا الرأي أن المؤسس لا يقوم بالتصرفات خلال فترة التأسيس كممثل للشركة إنما يتعاقد باسمه ولحسابه الخاص وعند التأسيس ينقل هذه الحقوق والإلتزامات إلى الشركة، ومنه لا محل للبحث عن أساس قانوني لتحديد العلاقة بين المؤسسين والشركة تحت التأسيس.[2]

---

[1]-نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2008، ص ص 161،162. أنظر كذلك المادة 153 من القانون المدني الجزائري.

2- طاهري بشير، المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة باللجوء العلني للإدخار في القانون الجزائر، جامعة الجزائر 3، العدد 7، ديسمبر 2018، ص 54.

لكن استبعد هذا الرأي لأنه يعرض حقوق الغير والشركة للخطر في حالة الحجز على أموال أحد المؤسسين أو إفلاسه، ما دامت هذه الحقوق تنتقل أولا إلى ذمته وبالتالي تدخل ضمن الضمان العام المقرر لدائنيه الشخصيين، كما أن نقل هذه الحقوق إلى الشركة قد يحملها رسوما إضافية، كما أن هذا الرأي ينطوي على إنكار إرادة المؤسسين التي اتجهت إلى التصرف لحساب الشركة المستقبلة لا لحسابهم الخاص.[1]

2-المؤسسون ممثلون للشركة تحت التأسيس

يرى جانب من الفقه أن إلزام الشركة وهي في دور التأسيس بالتصرفات والأعمال التي يجريها المؤسسون على أساس أنها تتمتع بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لعملية التأسيس، وهذا قياسا على الشخصية المعنوية التي تحتفظ بها الشركة في دور التصفية بالقدر اللازم للتصفية [2]، وهذه الشخصية ليست كاملة بل هي شخصية في دور التكوين كشخصية الجنين قبل ميلاده، والمؤسسون إنما يتعاقدون في فترة التأسيس بوصفهم ممثلين للشركة تحت التأسيس، وفي الحقيقة أن هذه المساءلة لا تثار في حالة ما إذا نجح المؤسسون في إنشاء الشركة وتأسيسها، أما إذا باءوا بالفشل فلا شك في تقرير مسؤولية المؤسسين الشخصية والتضامنية عن التصرفات التي قاموا بها خلال فترة التأسيس.[3]

ولأهمية هذه المشكلة تعرضت لها صراحة بعض التشريعات منها القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 الذي نصت المادة 13 منه على "مع مراعاة أحكام المادة السابقة تسري العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة".[4]

---

[1]-عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 195، أنظر كذلك نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، سنة 2008، المرجع السابق، ص 160. أنظر كذلك إلياس ناصيف تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 107.

[2]-نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، سنة 2008، المرجع السابق، ص ص 162،163.

[3]-نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، سنة 2008، المرجع السابق، ص 163.

[4]-عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 196.

وواضح من هذا النص أن المشرع المصري يعترف للشركة في دور التأسيس بالشخصية الإعتبارية بالقدر اللازم للتأسيس.[1]

3-موقف المشرع الجزائري من التصرفات الصادرة عن المؤسسين

لم يميز المشرع الجزائري بين التصرفات التي يجريها المؤسسون سواء أكانت ضرورية أم لا قبل تأسيس الشركة، بل إعتبر كل التصرفات التي تصدر منهم وتكون متعلقة بالشركة يسألون عنها فيما بينهم مسؤولية تضامنية، إلا إذا وافقت الشركة بعد تمتعها بالشخصية المعنوية أن تتحمل تعهداتهم.[2] وعليه ففي حالة فشل مشروع الشركة فإن المؤسسين مسؤولون مسؤولية تضامنية ومن غير تحديد في أموالهم الخاصة.

الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية الناشئة عن أعمال التأسيس

سنتطرق في هذا الفرع إلى مدى تضامن المؤسسين في المسؤولية عن أعمال التأسيس (أولا)، والمسؤولية التضامنية الناشئة عن بطلان شركة المساهمة (ثانيا).

أولا: مدى تضامن المؤسسين في المسؤولية عن أعمال التأسيس:

أ-المسؤولية التضامنية الناشئة عن مخالفة القواعد الإجرائية والموضوعية للإكتتاب

1-المسؤولية التضامنية الناشئة عن الخطأ أو نقص في نشرة الإكتتاب

تكون دعوة الجمهور للإكتتاب العام بنشرة تشتمل على أهم البيانات عن الشركة.[3] والتي يقصدها بها الوثيقة التي يعدها المؤسسون متضمنة البيانات اللازمة قانونا بهدف إحاطة الجمهور علما بتفاصيل وعناصر المشروع المزمع مباشرته من خلال الشركة تحت التأسيس.[4]

---

[1]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 196.

[2]- راجع المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، أحكام الإكتتاب في الشركات المساهمة، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجيستير في الفقه المقارن، ط 1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ص 27، أنظر كذلك سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 644.

[4]- أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، سنة 2016، ص 193.

ولقد تناول المشرع الجزائري طريقة الإكتتاب في المواد من 595 إلى 599 من ق ت ج وتنص المادة 595 من ق ت ج على:

– ضرورة إفراغ مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة في الشكل الرسمي وإيداعه لدى السجل التجاري.

– ضرورة نشر المؤسسين تحت مسؤوليتهم إعلانا عن الإكتتاب وفق للشروط التي حددها التنظيم، والتنظيم المقصود هو المادة 2 من المرسوم التنفيذي 438/95 المتعلق بأحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات والتي تنص" ينشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2/595 من ق ت ج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الإكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار".[1]

ونظرا لأن البيانات التي تتضمنها نشرة الاكتتاب تكون من الأهمية بمكان حيث أنها في الواقع تعتبر مصدر رضا المكتتبين وإقتناعهم في الإقدام على المساهمة، ويجب أن يلتزموا بدقة وصحة البيانات الواردة بالنشرة وأن تشمل جميع الأمور الجوهرية بشكل كاف حتى يتمكن المكتتب بالإحاطة بالمشروع، ومن ثم يتخذ القرار المناسب بشأن الإكتتاب من عدمه.[2]

وتأتي الحكمة من إعلان نشرة الإكتتاب تعريف الجمهور بكل ما يتعلق بالشركة المزعم تأسيسها، وقطع الطريق أمام الطرق الإحتيالية والملتوية التي قد يلجأ إليها المؤسسون لحمل الجمهور على الإكتتاب.[3] ويحمل المشرع المؤسسين وكل مسؤول عن النشرة المسؤولية عن صحة البيانات التي تشتمل عليها النشرة، فإذا تضمنت النشرة معلومات غير صحيحة وترتب

[1]– راجع المواد 595 من القانون التجاري الجزائري/والمادة 2 من المرسوم التنفيذي 434/95 المتضمن أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات.

[2]–أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 193.

[3]–المرجع نفسه.

على ذلك ضرر للغير، كان المؤسسون وكل مسؤول عن النشرة مسؤولين بالتضامن عن تعويض هذا الضرر.[1]

وتنعقد مسؤولية المؤسسين نتيجة بطلان الإكتتاب وأساس ذلك أن إجراءات الإكتتاب وشروطه من النظام العام وهو ما يستتبع بطلان التصرفات التي تمت بالمخالفة له، لما هو مقرر من جزاء مخالفة القاعدة المتعلقة بالنظام العام، هو البطلان المطلق.[2]

وعليه فإن المسؤولية عن عملية الإكتتاب ترتد على المؤسسين، ذلك أن المؤسسين هم المخاطبون بأحكام القانون، وهم الملتزمون بالتحقق من عدم وقوع أية مخالفة، وعليهم إستبعاد الطلبات المخالفة للقانون ومن ثم بمقتضى القواعد العامة يتحمل الشخص المسؤولية المدنية عن فعله الخاطئ، كما تلحق المسؤولية بمراقبي الحسابات الأولين وأعضاء مجلس الإدارة الأولين في حالة اشتراكهم في الخطأ.[3]

2- الإكتتاب الصوري

هو الإكتتاب الذي يكون فيه المكتتب غير صادق النية في الإنضمام إلى الشركة، ويعد الإكتتاب صوريا متى وقع من شخص لا يقصد الإلتزام حقا بدفع قيمة الأسهم، وإنما يكون الغرض منه الإستعانة به مجرد الإيهام بوقوع الإكتتاب في كل رأس المال.[4] كأن يرد بأسماء وهمية لأشخاص يسخرهم المؤسسون دون أن يكون لديهم نية الوفاء بقيمة الأسهم التي إكتتبوا فيها، أو ممن لا تتوافر لديهم نية المشاركة، فمثل هذا الإكتتاب يعد باطلا وتترتب عليه بطلان الشركة.[5]

---

[1]-عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 208، أنظر كذلك حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، المرجع السابق، ص 27.

[2]-أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 197.

[3]-المرجع نفسه.

[4]-المرجع نفسه، ص 201.

[5]-عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 220.

ولذلك يُشترط لصحة الإكتتاب أن يكون رأس مال الشركة مكتتبا فيه بالكامل وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 596 من ق ت ج.[1] ومن ثم فإن مسؤولية مؤسسي الشركة تحت التأسيس تنعقد حان التمسك بجزء رأس المال الذي أكتتب فيه بصورة غير صحيحة، بحكم أن عمليات الإكتتاب لا تمثل رأس المال، فالإكتتاب بجزء فقط من رأس المال يبطل الإكتتاب ويعتبر إضرارا بالشركة وبانتمائها ويرتب مسؤولية المؤسسين الشخصية قبل الغير، وذلك لكون أن عدم الإكتتاب الكامل يجعل رأس المال غير كاف للغرض الذي أنشئت من أجله الشركة الأمر الذي ارتضاه جميع المكتتبين.[2]

والحكمة في ذلك تعود إلى أن رأس المال هو الضمان العام للدائنين ومن ثم يجب أن يكون مطابقا لما ذكر في نظام الشركة وفي إعلان الإكتتاب فضلا عن عدم المخاطرة بإفشال مشروع الشركة لعدم توافر المال اللازم إذا لم يتم الإكتتاب في رأس مال الشركة.[3]

والصورية من مسائل الواقع التي تستقل في تقديرها محكمة الموضوع ويمكن إثباتها بكافة الطرق، إذ يمن للمحكمة أن تستنتج الصورية من الظروف المحيطة بكل حالة، فقد تستخلص ذلك من إعسار المكتتب أو صلة الصداقة أو القرابة التي تربطه بأحد المؤسسين.[4]

ب-المسؤولية التضامنية للمؤسسين الناشئة عن الخطأ المانع من تأسيس شركة المساهمة خلال مدة معينة

في الواقع يجب على المؤسسين إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب لدى موثق أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا وهذا ما نصت عليه المادة 598 من ق ت ج، وأكد ذلك أيضا المادة 5 من المرسوم

[1]-راجع المادة 596 من القانون التجاري الجزائري.

[2]-أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 202.

[3]-نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، سنة 2008، المرجع السابق، ص 173.

[4]-عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 220.

التنفيذي 438/95.[1] ويتعرض المؤسسون للمسؤولية المدنية والجزائية في حال عدم الإيداع، أو في حال سحب كل أو بعض المبالغ المودعة أو التصرف بها.[2]

وتظل المبالغ التي دفعت من المكتتبين تحت يد البنك التي أودعت فيه المبالغ ولا يجوز السحب منها إلا بعد أن يقدم من ينوب عن الشركة قانونا ما يفيد بتأسيس الشركة وهذا ما نصت عليه المادة 604 فقرة 1 من ق ت ج .[3]

وعلى الرغم قد لا تكون تأسست بصورة فعلية ومن ثم ليس لها شخصية معنوية، إلا أن الأموال المودعة في الحساب المصرفي تعتبر مملوكة لها منذ لحظة فتح الحساب المصرفي ولكن تحت شرط يتمثل في تأسيس الشركة، وعله يجب الانتظار لحين اكتساب الشركة الشخصية المعنوية للتمكن من سحب الأموال لصالحها عن طريق الأشخاص القائمين بإدارتها وفي حال عدم التأسيس يحق للمكتتبين استرداد أموالهم وتنعقد في هذا الفرض مسؤولية المؤسسين التضامنية في التعويض والفوائد والنفقات.[4]

1-تضامن المؤسسين في رد الأموال المدفوعة والتعويض عند الاقتضاء:

ينص المشرع الجزائري بموجب المادة 604 فقرة 2 من ق ت ج على:" إذا لم تؤسس الشركة في أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع".[5]

---

[1]-راجع المادة 598 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 438/95/أنظر كذلك إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 291.

[2]-إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 495.

[3]- أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 213.

[4]-المرجع نفسه، ص 214.

[5]-راجع المادة 604 من القانون التجاري الجزائري/أنظر كذلك إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 299/أنظر كذلك سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 680.

ويستخلص من هذه المادة هو أن لجوء المكتتب لمراجعة قاضي الأمور المستعجلة لسحب الأموال التي اكتتب بها وإعادتها إليه هو أمر جوازي وذلك باستعمال المشرع لمصطلح "جاز"، فإذا لم يطالب باستردادها بعد انقضاء مدة 6 أشهر وقام المؤسسون بإتمام تأسيس الشركة بعد هذه المدة كان التأسيس صحيحا، وجاز لمن فوض بسحب المبالغ لحساب الشركة أن يفعل ذلك دونما أي التفاف لأي اعتراض لاحق، أما إذا لجأ المكتتب إلى استعمال حق الاسترداد في الوقت المناسب تعين على قاضي الأمور المستعجلة إجابة طلبه، وعدت الشركة غير مؤسسة على وجه قانوني، وتوجب إرجاع المبالغ إلى جميع المكتتبين.[1]

وكذلك الحال إذا كان أحد المكتتبين قد اكتتب بعد انقضاء مدة 6 أشهر فذلك لا يعني أنه فقد حقه بطلب تعيين الوكيل، لأنه إذا مضت مدة معقولة ويجب حتما أن تكون قصيرة ولم يتم التأسيس يكون له بدوره حق طلب تعيين الوكيل.[2]

ويكون للمكتتب أن يرجع على المؤسسين على سبيل التضامن بالتعويض عند الاقتضاء، كما يجوز لكل مكتتب أن يطلب استرداد قيمة ما اكتتب به في رأس مال الشركة تحت التأسيس إذا مضت مدة سنة على تاريخ الاكتتاب دون البدء في اتخاذ إجراءات تأسيس الشركة.[3] وذلك ضمانا لتفادي إهمال وتراخي المؤسسين في إتمام إجراءات التأسيس، إذ يترتب على ذلك تجميد أموال المكتتبين لمدة طويلة دون أي استثمار، فالتراخي في التأسيس بإهمال المؤسسين يرتب مسؤوليتهم التضامنية عن الأضرار التي أصابت المكتتبين.[4] وتنعقد المسؤولية التضامنية للمؤسسين حال فشل مشروع تأسيس شركة المساهمة، والمكتتب لا يقف مكتوف الأيدي فله أن يستصدر حكما من قاضي الأمور المستعجلة بتعيين من يقوم برد الأموال المدفوعة وتوزيعها على المكتتبين.[5]

---

[1]– إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 300.

[2]–المرجع نفسه.

[3]–مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 219.

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

[5]–المرجع نفسه

2-تضامن المؤسسين في تحمل فوائد الأموال المودعة والنفقات:

للمكتتبين أن يطالبوا بفوائد الأموال التي ظلت رهينة للشركة تحت التأسيس وفقا لأسعار الفائدة المعلنة من البنك المركزي، فالضرر محقق في هذه الحالة، وهو ما يجعل من يقدم على تأسيس شركة المساهمة أكثر حرصا على إنهاء الإجراءات مخافة عاقبة الأمور، إذ يسأل عن تلك الأموال التي هي مقابل الفائدة المؤسسون بالتضامن عند عدم التأسيس، إذ أن أموال المكتتبين تكون بأحد البنوك المرخص لها بتلقي الأموال والخاضعة لإشراف البنك المركزي.[1]

حيث أنه إذا لم يتم تأسيس الشركة وفق نظام الشركات السعودي كان للمكتتبين استرداد المبالغ التي دفعوها أو الحصص العينية التي قدموها، ويكون المؤسسون مسؤولون بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام، وعن التعويض عند الاقتضاء، وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة، ويكونون مسؤولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس.[2]

هذا وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن رد قيمة الاكتتاب في شركة المساهمة تحت التأسيس، يعد التزاما تجاريا، وتستحق الفوائد المستحقة عنه بمجرد استحقاق الدين، لأن التأخر في الوفاء بالدين التجاري موجب للضرر بمجرد حصوله، ولذلك فإن كان محل النزاع هو المطالبة برد قيمة الاكتتاب في شركة تحت التأسيس فإنه يعد التزاما تجاريا ويستحق الفوائد المستحقة عنه بمجرد استحقاقه.[3]

وتنعقد المسؤولية التضامنية عن الالتزامات التي تعقد والنفقات التي تبذل لأجل تأسيس الشركة، ولا يحق أن يرجعوا بها على المكتتبين عند عدم استكمال إجراءات التأسيس إلا إذا

---

[1]- أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 216.

[2]-حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، المرجع السابق، ص 42/أنظر كذلك سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 651.

[3]-أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص 222/ 223.

اشترط أن تخصم هذه المصاريف من المبالغ التي جمعت من المكتتبين، أو في حالة التدليس أو عدم احترام ما التزم به المكتتبون.[1] وقد شددت القوانين المختلفة من مسؤولية الرجوع على المؤسسين وذلك بجميع الأحوال حتى تلك التي يكون فيها الرجوع عن تأسيس الشركة لا يد لهم فيه، وذلك حماية للمكتتبين لاسيما أصحاب المساهمات البسيطة والمتواضعة يتطلب الإقرار بهذا الحكم.[2]

ج-المسؤولية التضامنية للمؤسسين عن تقويم الحصة العينية خلافا للواقع:

تأتي مسألة تقويم الحصة العينية على درجة كبيرة من الجسامة والخطورة حيث أنها تدخل في مجال تأسيس الشركات، فضلا على أن عملية التقويم قد تتم خلافا للواقع مما يعرض حقوق الغير والمساهمين للخطر. لذلك سعى المشرع الجزائري إلى حماية حقوق الغير من خلال النص على جملة من الضمانات التي يجب توفرها في الحصة العينية ليتم قبولها كمساهمة وذلك بإخضاعها للتقييم لاسيما إذا تعلق الأمر بشركات الأموال، بالإضافة إلى إلزامية التقديم الفوري لها.[3]

وقد أسند المشرع الجزائري تقدير الحصص العينية عن طريق تعيين مندوب الحصص الذي يتولى مهمة تحديد القيمة المسندة للمساهمة العينية، ويتم هذا التعيين بموجب أمر قضائي وهو ما نصت عليه المادة 601 من ق ت ج، لكون رأس مالها هو الضمان العام لدائنيها. [4]

وقد أورد المشرع المصري استثناء في حالة كون الحصة العينية مقدمة من جميع المكتتبين أو الشركاء فيكون تقديرهم لها نهائيا، على أنه إذا تبين أن القيمة مبالغ فيها وتزيد عن القيمة الحقيقية للحصة العينية كان هؤلاء مسؤولين مسؤولية تضامنية في مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين.[5]

---

[1]-المرجع نفسه، ص 224.

[2]-المرجع نفسه، ص 225.

[3]-سماح محمدي، المساهمات العينية في الشركات التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، مجلة الدراسات الأكاديمية، العدد 11، جوان 2017، ص 279.

[4]- المرجع نفسه.

[5]- أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 228.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن أساس المسؤولية التضامنية للمؤسسين الناشئة عن تقييم الحصة العينية على خلاف الواقع هو التزام قانوني مفروض على الشركاء وهو ضمان وجود رأس المال ومطابقة للحقيقة، لأن رأس مال الشركة هو الضمان العام الوحيد للدائنين الذي يعتمدون عليه عند تعاملهم مع الشركة، بحيث إذا قومت الحصة العينية بأكثر من قيمتها الحقيقية، كان معنى ذلك أن جزء من رأس المال غير موجود فيلتزم الشركاء بأدائه وتبرأ ذمة الشركاء إذا تبين عدم علمهم بالمبالغة في تقدير الحصص العينية.[1] كما تضيف المادة 45 من قانون الشركات المصري على عدم جواز تداول الأسهم العينية قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها وذلك عن سنتين متتاليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن 12 شهرا من تاريخ تأسيس الشركة.[2] ولعله قد ابتغى من وراء ذلك إعطاء ضمان سلامة تقدير الحصص العينية، بإعطاء فرصة كاملة للمؤسسين للتأكد من ذلك، إذ قد يكون مبالغا فيه وبمجرد تأسيس الشركة يتخلص المساهم مقدمها ببيعها إلى الغير، ويترك المشترين الجدد وليس أمامهم إلا رأس مال يقل عن رأس المال الإسمي، بذلك رأى القانون أن يلزم أصحاب الحصص العينية على أن يظلوا شركاء مدة سنتين، ومن خلال ذلك يستطيع الجمهور عن طريق الاطلاع على الميزانية أن يتعرف على حقيقة الشركة.[3]

د- المسؤولية التضامنية للمؤسسين عن التصرفات غير النافذة في حق الشركة:

ينص المشرع الجزائري بموجب المادة 549 ق ت ج على قاعدة عامة مفادها أنه قبل قيد الشركة في السجل التجاري يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.[4] وبالمقابل نصت المادة 10 من قانون الشركات المصري

[1]-المرجع نفسه، ص 258.

[2]-سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص ص 651/650.

[3]- أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 249.

[4]-راجع المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

على أنه" يكون المؤسسون مسؤولون بالتضامن على ما التزموا به"، في حين نصت المادة 13 من نفس القانون على استثناء على هذه القاعدة وهي سريان العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة، أما غير ذلك فلا تسري العقود والتصرفات في حق الشركة بعد تأسيسها إلا إذا اعتمدها مجلس الإدارة للشركة أو الجمعية العامة.[1]

ومؤدى ذلك أن انتقال التصرفات التي تمت لحساب الشركة أثناء التأسيس لا يعتبر التزاما حتميا على عاتق الشركة بعد تأسيسها في كل الحالات إذ قد يتم تأسيس الشركة وتبذأ مزاولة نشاطها ولها المقدرة على اتخاذ الإجراءات اللازمة لانتقال التصرفات التي تمت لحسابها، ومع ذلك ترفض الالتزام بها لكونها غير ضرورية، فالشركة حرة في إقرارها من عدمه ولكن مع التزامها بعدم التعسف في استعمال هذا الحق.[2]

وتقدير مدى ضرورة هذه التصرفات والعقود لإجراءات التأسيس، هو أمر يرجع تقديره لقاض الموضوع حسب طبيعة وأهمية التصرف أو العقد لإجراءات التأسيس، وفي حال عدم قبول الشركة للتصرفات يتم الرجوع للقاعدة العامة التي نصت عليها المادة 10 من قانون الشركات المصري وتقرير مسؤولية المؤسسين التضامنية.[3]

1-العقود والتصرفات الضرورية لتأسيس الشركة:

إن تأسيس شركة المساهمة يقتضي إجراء الكثير من التصرفات القانونية قبل ان يكون للشركة وجود قانوني ووجودها القانوني يبدأ من اكتسابها الشخصية المعنوية وذلك لا يكون إلا بعد قيدها في السجل التجاري عملا بنص المادة 549 ق ت ج ولكن المؤسسون يقومون كما تقدم بكثير من التصرفات القانونية التي تفتضيها إجراءات التأسيس.[4]

---

[1]-سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 676.

[2]-أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 255

[3]-المرجع نفسه، ص 256.

[4]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص 196-197.

وتلتزم الشركة بالتصرفات القانونية والأعمال المادية التي تتطلبها الطبيعة الاقتصادية المشروعة وما تحتاجه من نفقات ،فتحل الشركة محل المؤسسين في هذه التصرفات والأعمال.[1] إذ مقتضى ذلك أن الشركة تلتزم بقوة القانون بتصرفات المؤسسين خلال مدة التأسيس.[2] حيث تعتبر هذه التصرفات أنها قد أبرمت من الأصل بواسطة الشركة.[3]

ومتى أقرت الشركة هذه التصرفات تمتد بأثر رجعي أي من تاريخ إنجازها أو إبرامها، فمن ناحية تستفيد الشركة من الالتزام الذي تم التعاقد عليه وفي ذات الوقت يجب ان تتحمل أثار هذه الالتزامات، ومن جهة أخرى فان هذا الإقرار يرفع على كاهل المؤسسين المسؤولية التضامنية والشخصية عن الأثار المترتبة على هذه التصرفات.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن الموافقة على تصرفات المؤسسين لا يعتبر إبراء لذمتهم بشأنها، فذلك لا يمنع من تحقق مسؤوليتهم عنها إذا ثبت فيما بعد أنها تضمنت مخالفات معينة لأحكام القانون، ذلك أنه في الحالات التي تشكل مخالفة صريحة لأحكام القانون، تستوجب مساءلة من صدرت عنه، وفي هذه الحالة يكون للغير مطالبة هؤلاء المؤسسين بحقوقه الناشئة عن هذه التصرفات ،ولا يمكنهم التحرر من الالتزامات الناشئة عنها إلا برجوع الغير عنها بمقتضى القواعد العامة المتعلقة بالفسخ، فضلا عن مطالبة المؤسسين بالتعويض عن الضرر الناشئ عن رفض الشركة الالتزام بهذه التصرفات، خصوصا إذا كان قرار الرفض ناشئا عن عدم مراعاة المؤسسين للقيود و الشروط الواجب مراعاتها عند إبرام التصرف، أو تجاوز الصلاحيات المحددة لهم.[5]

---

[1]– أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، 259

[2]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص.197

[3]– أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، 259.

[4]– أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، 260.

[5]–المرجع نفسه.

2-العقود والتصرفات الغير ضرورية للتأسيس:

لا تسري العقود والتصرفات التي أبرمها المؤسسون في حق الشركة بعد التأسيس إذا كانت غير ضرورية، إلا إذا اعتمدها مجلس إدارة الشركة لأن أعضاءه جميعا لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة في التصرف أو بقرار من الجمعية العامة في اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوي المصلحة أصوات المعدودة.[1] وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الشركات المصري، ويطبق ذات الحكم على أي تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها، إذ انه لا يسري في حق الشركة بعد تأسيسها إلا إذا اعتمد هذا التصرف مجلس إدارة الشركة أو الجمعية العامة. [2] والتصرفات **التي** لا تتوافر فيها صفة الضرورة يكون للشركة الخيار بين أمرين:[3]

1-أن تجيز جهة الإدارة للشركة الجديدة هذه العقود، وبذلك ينقلب المؤسس إلى وكيل عن الشركة، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، وحينئذ 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 للعقود أو التصرفات التي أجراها الغير مع المؤسسين وحينها لا يكون أمام الغير سوى الرجوع على هؤلاء المؤسسين بآثار هذه التصرفات، وتكون مسؤوليتهم تجاه الغير تعاقدية.

وبوجه عام تنعقد المسؤولية التضامنية للمؤسسين عن التصرفات التي أجروها في فترة تأسيس الشركة في حالة عدم قبول الشركة لتلك التصرفات، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من قانون الشركات المصري.[4] ويتوافر التضامن بين الشركة والمؤسسين في حالة شطب قيد

---

[1]-نادية فضيل، شركة الأموال في القانون الجزائري، سنة 2008، ص 164.

[2]- أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، 262.

[3]-المرجع نفسه، ص ص 263/262.

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

الشركة من السجل التجاري، فيكون للغير الرجوع على أموال الشركة لاستيفاء حقوقهم ويكون المؤسسون بالإضافة إلى مسؤولية الشركة عن معاملاتها مع الغير مسؤولين بالتضامن في أموالهم الخاصة عن الآثار أو الأضرار التي تترتب أو تلحق بالغير نتيجة شطب قيد الشركة من السجل التجاري، أي أن مسؤولية المؤسسين تقوم بالإضافة إلى مسؤولية الشركة عن تعاملاتها مع الغير جنبا إلى جنب وإن اختلف أساس كل منهم.[1]

3-موقف المشرع الجزائري من تصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس:

لم يأت المشرع الجزائري بأي تمييز بين التصرفات التي يجريها المؤسسون بشأن الشركة قبل تأسيسها، واعتبر كل التصرفات التي تصدر عنهم وتكون متعلقة بالشركة يسألون عنها مسؤولية تضامنية إلا إذا وافقت الشركة بعد تمتعها بالشخصية المعنوية أن تتحمل تعهداتهم وفقا للمادة 549 من ق ت ج.

وهكذا فالمؤسسون مسؤولون مسؤولية تضامنية في أموالهم الخاصة عن جميع التعهدات التي اتخذت لصالح الشركة قبل التأسيس سواء نجح مشروع الشركة أو فشل، أما إذا رفضت الشركة المصادقة أو قبول هذه العقود والتصرفات أو رفض الغير تجديد الالتزام بتغيير المدين، ظل المؤسسون مسؤولون مسؤولية تضامنية في مواجهة الغير، وإن كان لهم حق الرجوع على الشركة بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب أو بمقتضى أحكام الفضالة.[2]

ثانيا: المسؤولية التضامنية الناشئة عن بطلان الشركة

يسأل المؤسسون مدنيا في مواجهة الشركة والمساهمين ودائني الشركة عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن مخالفة أحكام القانون، سواء فيما يتعلق بإجراءات التأسيس أو عن بطلان التصرف أو العمل الذي قاموا به، أو عن بطلان الشركة قبل قيدها في السجل

[1]- أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 266.

[2]- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 164.

التجاري، أو بطلان الشركة لعدم توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة للشركة، أو عن أي خطأ آخر يقع منهم ويؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير بمناسبة عملية تأسيس الشركة.[1]

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 715 مكرر 21 من ق ت ج والتي تنص على أنه:" يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة والذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت قوع البطلان، متضامنين عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة.

كما يجوز أن تسند نفس مسؤولية التضامن للمساهمين الذين لم يحقق في حصتهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها".

والنتيجة المترتبة على ذلك أن من ينسب إليهم البطلان يصبحون متضامنين في المسؤولية عن الضرر الذي لحق بالمساهمين أو الغير نتيجة لهذا البطلان.[2]

وطبقا لأحكام القواعد العامة في المسؤولية المدنية عن الفعل الضار، يجوز لكل ذي شأن أن يقيم دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين للمطالبة بما لحقه من ضرر من جراء مخالفة إجراءات التأسيس.[3] وتنعقد مسؤولية الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الحكم ببطلان الشركة، وهم كل من المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات، وهذه المسؤولية تضامنية.[4]

ودعوى المسؤولية المدنية قبل المؤسسين تقوم على أساس المسؤولية عن الفعل الضار، إذ يعد عدم إتباع المؤسسين للإجراءات التي حددها المشرع لتأسيس الشركة فعلا ضارا يوجب المساءلة المدنية سواء أوقع هذا الضرر عن عمد أو عن مجرد إهمال أو جهل

[1]– أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 81.

[2]–المرجع نفسه.

[3]–عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 225.

[4]–أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 81.

بأحكام القانون، ولكن يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يثبت المدعي وجود صلة مباشرة بين الضرر الذي أصابه والخلل في إجراءات التأسيس، ومن غير شك أن الحكم ببطلان الشركة بسبب مخالفة إجراءات التأسيس يعد في حد ذاته دليلا على وجود الصلة

المباشرة بين الضرر الذي لحق بالمدعي بسبب مخالفة إجراءات التأسيس.[1]

ودعوى المسؤولية المدنية عن الضرر غير مرتبطة لدعوى البطلان لمخالفة إجراءات التأسيس، فيجوز لكل من أصابه الضرر من جراء لمخالفة إجراءات التأسيس أن يقيم دعوى المسؤولية دون اللجوء إلى دعوى البطلان، بل إن رفع دعوى البطلان وعدم الحكم به كنتيجة لتصحيح المخالفة، لا يمنع من رفع دعوى التعويض متى أثبت المدعي أن الضرر الذي لحق به مرتبط بخلل التأسيس إرتباط النتيجة بالسبب.[2]

وهذه الدعوى لم يشترط فيها المشرع ثبوت الخطأ كما هو مطلوب في المسؤولية العادية، بل إكتفى بإثبات رابطة السببية بين العيب في التأسيس والضرر الحاصل، وقد وصف البعض هذه المسؤولية بأنها مسؤولية مفترضة ترتكز على قرينة الخطأ القاطعة.[3] وهي مسؤولية خاصة وخارجة عن القواعد العامة للمسؤولية، وذات صفة حتمية أي واجبة التطبيق بمجرد تحقق شروطها (عيب، ضرر، والرابطة السببية)، وهذا التضامن هو تضامن المدينون وتطبق بشأنه القواعد العامة، ومن أهم خصائصه أنه إذا وفى أحد المسؤولين كامل القيمة المحكوم بها، وهو ملتزم بذلك بمفعول التضامن السلبي فيمكنه الرجوع على كل المدينين الآخرين بالحصة المترتبة عليهم، والتي تقدرها المحكمة بنسبة اشتراكه في العيب أو المخالفة الواقعة في التأسيس، واستنادا إلى مبدأ التضامن هذا وذهب الفقه والقضاء الفرنسيين إلى أنه

---

[1]–عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص 226/225.

[2]–المرجع نفسه.

[3]–عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للعقارات (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2008، ص 185.

إذا دفع أحد المؤسسين أو أحد الإداريين كل مبلغ العطل و الضرر المحكوم به من قبل القاضي، يستطيع أن يرجع على كل من شركائه بالتضامن بالمبلغ الذي دفعه عنهم.[1]

ويرى جانب من الفقه أن المسؤولية القانونية لمؤسسي الشركة، هي تطبيق لقواعد المسؤولية التقصيرية بوجه عام وإن كانت تميل إلى المسؤولية التي تؤسس على الخطأ المفترض، ومن ثم تنعقد بمجرد توافر الضرر وعلاقة السببية بينه وبين العيب الذي أدى إلى البطلان، وتنعقد المسؤولية على هذا النحو حتى ولو لم يكن فعل أو إهمال المؤسسين قد ارتبط بقصد عمدي، كالجهل بأحكام القانون.[2]

المطلب الثاني: نظام دعوى المسؤولية المدنية

سنتناول في هذا المطلب المحكمة المختصة في (الفرع الأول)، وكذا أصحاب الدعوى في (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى مدة تقادم هذه الدعوى في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المحكمة المختصة

تهدف الدعوى المدنية المقامة بشأن عيوب التأسيس إلى الحكم بالتعويض عما أصاب المدعي من ضرر، ولذلك فهي تعتبر من الدعاوي الشخصية.[3] وبالتالي فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه عملا بأحكام المادة 37 من ق إ م إ، وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف يعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها موطن المختار مالم ينص القانون على خلاف ذلك.[4]

---

[1]–إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، ج7، المرجع السابق، ص ص 436/435.

[2]–أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 525.

[3]– إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، ج7، المرجع السابق، ص ص 461/460.

[4]–القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

وإذا تعدد المدعى عليهم يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم.[1] وتسري هذه القاعدة سواء كانت المسؤولية تعاقدية كمسؤولية المؤسسين تجاه المساهمين، أم تقصيرية كالمسؤولية المترتبة على الأشخاص المتقدم ذكرهم تجاه الغير، إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة في حالة نشوء الدعوى عن جرم أو شبه جرم، فعملا بأحكام المادة 2/39 من ق إ م إ يكون للمدعي الخيار بين إقامة الدعوى أمام محكمة المدعي عليه أو أمام المحكمة التي يقع في دائرتها الفعل الضار، وقد تكون هذه المحكمة الأخيرة هي محكمة مركز الشركة أو محكمة أخرى، كمحكمة المكان الذي جرى فيه نشر الإعلانات الكاذبة في الصحف مثلا.[2]

الفرع الثاني: أصحاب الدعوى

سنوضح في هذا الفرع أطراف دعوى المسؤولية المدعي والمدعى عليه.

أ-المدعي:

لكل ذي مصلحة الحق في تحريك دعوى المسؤولية، ولكن بشرط أن يكون قد لحق به ضرر من جراء إخلال المؤسسين بأعمال التأسيس، وقد يكون المدعي المضرور أحد المكتتبين أو الغير أو الشركة نفسها (حال التسجيل)، أو حتى من المؤسسين أنفسهم إذا لم يكن قد اشترك في سبب وقف إجراءات التأسيس.[3]

1-دعوى الشركة:

قد يصيب الشركة ضرر ينتج عن العيب في تأسيسها، فيحق لها عندئذ أن ترفع الدعوى ضد المسؤولين عن هذا العيب لمطالبتهم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن العيب اللاحق بها، ويطلق على هذه الدعوى تسمية دعوى الشركة، تمييزا لها عن الدعوة الفردية والدعوى

[1]- إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، ج7، المرجع السابق، ص 461.

[2]-المرجع نفسه.

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

الشخصية التي يحق لكل مساهم رفعها للمطالبة بالتعويض الذي أصابه شخصيا.[1] وقد حصر المشرع الجزائري بموجب المادة 715 مكرر 21 من ق ت ج في رفع دعوى المسؤولية على المساهمين والغير من دون أن يذكر حق الشركة في رفع هذه الدعوى، غير أن الفقه والقضاء يجيز للشركة أن تمارسه بواسطة من يمثلها قانونا كرئيس مجلس الإدارة، المدير العام أو المدير العام المساعد، أو بواسطة المصفي في مرحلة التصفية، أو بواسطة وكيل التفليسة بعد إعلان إفلاسها، كما يجوز رفعها من قبل أي مساهم على أساس الضرر اللاحق بالشركة والذي يطال في الوقت ذاته نصيبه في الشركة.[2]

ويجوز للمساهم رفع دعوى الشركة مستندا إلى الضرر اللاحق به والذي يصيبه بقدر النصيب العائد له في هذه الشركة كما لو انخفضت قيمة أسهمه بنسبة معينة نتيجة للضرر أو الخسارة اللاحقة بذمة الشركة، ويجوز أيضا رفع الدعوى من قبل عدة مساهمين سواء بالإنفراد أو بالاجتماع بالإضافة إلى دعوى التعويض اللاحق بهم شخصيا إقامة دعوى الشركة بالمسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة، ولهم حق المطالبة بالتعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة.[3]

2-الدعوى الفردية:

إن الدعوى الفردية هي دعوى المسؤولية التي يقيمها المساهمون ضد المسؤولين عن إدارة الشركة بسبب تصرفاتهم الخاطئة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم بسبب العيب الواقع في التأسيس.[4] ولكن يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يثبت المدعي وجود صلة مباشرة بين الضرر الذي أصابه والخلل في إجراءات التأسيس.[5]

---

[1]-إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، ج7، المرجع السابق، ص 442.

[2]-المرجع نفسه.

[3]-المرجع نفسه.

[4]- إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، ج7، المرجع السابق، ص 442..

[5]-عبد العزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 226.

ويعود الحق بإقامة هذه الدعوى إلى المساهم المتضرر وحده، ويستفيد وحده أيضا من الحكم الصادر فيها، ويستمر له هذا الحق حتى ولو أُعلن إفلاس الشركة أما إذا أعلن إفلاس المساهم المتضرر فيكون لوكيل التفليسة حق إقامة هذه الدعوى التي تعود أصلا إلى المساهم المفلس.[1]

وترفع الدعوى الفردية مبدئيا من قبل كل مساهم بالاستقلال عن غيره من المساهمين

أو الدائنين، ويذهب الرأي السائد في الفقه على جواز رفعها أيضا من قبل عدة مساهمين معا للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بهم.[2]

ب-الأشخاص المسؤولون الذين توجه الدعوى ضدهم (المدعى عليه):

توجه دعوى التعويض إلى المؤسسين لأنهم المسؤولون في الأصل عن تأسيس الشركة، إلا أنه يجوز أن ترفع دعوى المسؤولية على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة الأول ومراقبي الحسابات الأوائل.[3] والمساهمون العينيون والخبراء وقد أضاف الفقه والقضاء إليهم الأشخاص الذين تدخلوا بأية طريقة كانت في إحداث العيب أو المخالفة في التأسيس.[4] وذلك على وجه التضامن بينهم.[5]

وطالما أن هؤلاء الأشخاص مسؤولون بالتضامن يجوز للمدعي أن يطالب أيا منهم بكامل التعويض من دون أن يلتزم بالإدعاء عليهم جميعا أو أن يلتزم بترتيب مطالبتهم بشكل معين، غير أنه يجوز للمدعي عليه أن يطالب بإدخال سائر المسؤولين في الدعوى كما يجوز لهؤلاء أن يطلبوا التدخل فيها، سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية.[6]

---

[1]-إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، ج7، المرجع السابق، ص 448.

[2]-إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، ج7، المرجع السابق، ص 450.

[3]-أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 182.

[4]-إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، ج7، المرجع السابق، ص 451.

[5]-أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص 182.

[6]-إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، ج7، المرجع السابق، ص 451.

وإذا أوفى أحدهم أو بعضهم بكامل المبلغ تبرأ ذمة الآخرين، ويكون للمؤسس الذي وفى الرجوع على المدينين الآخرين بدعوى الرجوع وهي إما بالدعوى الشخصية (الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب) وإما أن يرجع بدعوى الحلول، ويشترط لرجوع المؤسس المتضامن على المدين المتضامن معه أن يكون قد أوفى أكثر من نصيبه في الدين، وفي حالة إعسار أحد المؤسسين تحمل تبعة هذا الإعسار المؤسس الذي وفى بالدين وسائر المؤسسين الموسرين كل بقدر حصته مع التزام المؤسس الذي أبرأ من الدين أو من التضامن بتحمل نصيبه في حصة المعسر.[1]

الفرع الثالث: تقادم دعوى المسؤولية المدنية

تنص المادة 715 مكرر 22 من ق ت ج على أنه:" تتقادم دعوى المسؤولية المؤسسة على بطلان الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 743 ق ت ج المقطع الأول"، حيث تنص المادة 743 من ق ت ج في الفقرة الأولى منها على أنه:" تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة أو الأعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاث أعوام إعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه"، ويتم حساب هذه المدة من تاريخ حيازة حكم البطلان الشيء المقضي فيه، أي أن الحكم أصبح نهائيا، وفي حالة حصول تصحيح للعيب وبالتالي زوال سبب البطلان، فقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه:" لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات إعتبارا من تاريخ كشف البطلان". ومنه إذا تم تصحيح العيب المبطل فإن دعوى المسؤولية الرامية لإصلاح الضرر تبقى جائزة ولا تتقادم إلا بمرور ثلاث سنوات تكتسب من يوم كشف البطلان.[2]

---

[1]– أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص 183/182.

[2]–حمر العين عبد القادر، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 2006/2005، ص 115/ أنظر كذلك إلياس ناصيف، تأسيس الشركة المغفلة، ج7، المرجع السابق، ص 463.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية عن مخالفة القواعد المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة

إن تأسيس الشركات التجارية يمر بعدة مراحل، تبدأ بتوقيع عقد تأسيسها ،ثم القيام بإتمام موجبات التأسيس لتنتهي بقيدها في السجل التجاري، مما يعني أنه سيمضي وقت طويل يفصل بين توقيع عقد تأسيس الشركة وإتمام شكليات تأسيسها مثل ما هو الحال لشركات المساهمة في حالة التأسيس عن طريق اللجوء العلني للإدخار.[1]

وبهدف حماية الغير وبدرجة أكبر حماية الإدخار العام لم يكتف المشرع الجزائري بفتح المجال لتصحيح الإختلالات الواقعة في تأسيس شركة المساهمة وبإقرار المسؤولية المدنية للمؤسسين عن تلك الإختلالات ،بل دعم ذلك بعقوبات جزائية قصد بها توفير حماية فعالة للإدخار العام عن طريق الردع والعقاب.[2] بتحديده لجرائم منصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري(المطلب الأول)، وأخرى منصوص عليها في القانون التجاري(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

هناك بعض الجرائم قد ترتكب أثناء تأسيس شركة المساهمة من قبل مؤسسيها أو مديرها أو أحد القائمين بالإدارة وقد تكون من شخص آخر أتى بتصرفات تشكل جريمة يعاقب عليها القانون وحماية لجمهور المدخرين نجد أن المشرع الجزائري لم يترك أي مجال للراغبين في تأسيس شركة المساهمة للعبث بالإجراءات الضرورية والخاصة بتأسيسها، لذلك

[1]- محمد حزيط ،المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة للطباعة والنشر، بوزريعة، الجزائر، سنة 2013،ص 146

[2]– عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، مجلة دفاتر السياسية والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، العدد 18،جانفي 2018،ص 353

نجده ينص على جرائم عامة في قانون العقوبات الجزائري، وارتأينا التطرق لأهمها والمتمثلة في جريمة خيانة الأمانة (الفرع الأول)، وجريمة التزوير(الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة خيانة الأمانة

إن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لجريمة خيانة الأمانة، وهناك اتجاه في الفقه يعرفها بأنها:" الإستيلاء على الحيازة الكاملة لمال منقول لآخر عليه حق الملكية أو وضع اليد إضرارا به متى كان المال قد سلم إلى الجاني بوجه من وجوه الإئتمان".[1]

وتعد جريمة خيانة الأمانة من الجرائم التي تطرق إليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات في المواد من 376 ق ع ج إلى 382 ق ع ج حيث نص بموجب المادة 376 ق ع ج :"كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية او نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.....".[2]

ويفهم من نص المادة أن محل الجريمة يجب أن يكون شيئا منقولا ذا قيمة مالية، بحيث يجب أن يكون موضوع جريمة خيانة الأمانة مالا ماديا، ولا يهم أن تكون حيازة المال مشروعة أم غير مشروعة إذ لا فرق بين أن تكون حيازة المجني عليه للمال بسبب مشروع أو غير مشروع فإذا ثبت الشيء صفة المال المنقول وسلم للجاني بعقد من عقود الأمانة، صلح أن يكون موضوعا لجريمة خيانة الأمانة.[3]

---

[1]–حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، سنة 1978،ص459.

[2]– الأمر 66–156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[3]–حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 460–461.

وتتفق جريمة خيانة الأمانة مع جريمة السرقة في أن موضوعها هو المال المنقول المملوك للغير، وإنما تختلف الواحدة عن الأخرى في أن الإستيلاء على الحيازة الكاملة للمال في جريمة السرقة يكون بغير رضى صاحبه سواء تم خلسة بغير علمه أم قهرا عنه ورغم إرادته، في حين الحيازة الكاملة للمال في جريمة خيانة الأمانة إنما يتم بعد تسليم المجني عليه المال برضائه بوجه من وجوه الأمانة فيحول الجاني حيازته الناقصة للمال إلى حيازة كاملة.[1] والجدير بالذكر أن جريمتي النصب وخيانة الأمانة تتشابهان في حصول تسليم المال إلا أن التسليم في جريمة النصب يكون نتيجة استخدام وسائل احتيالية، أي نتيجة الغش والتدليس، أما بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة فإن التسليم يكون سليما فمؤسسو الشركة يستلمون المال، ويكون في حيازتهم بإرادة المكتتبين في الشركة قيد التأسيس وإذا لم يتم إيداعه لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا وأساء استعماله لصاله نفسه ولتحقيق فائدة له دون علم الشركاء المكتتبين، فيكون بذلك قد خان الأمانة، وذلك لتوافر شروطها وهي التسليم والاستعمال، والتعرف على توافر القصد الجنائي، ومنه فإن تصرف مؤسسي الشركات بالمال الذي تلموه وتصرفهم فيه بقصد الإستفادة الشخصية يكون جنحة خيانة الأمانة ويعاقب عليها بالعقوبات المقررة قانونا.

والعقوبة المقررة في حال إرتكاب جريمة خيانة الأمانة هي الحبس لمدة قد تصل إلى 10 سنوات وغرامة مالية قد تصل 200000 دج وهذا ما نصت عليه المادة 378 ق ع ج :"يجوز أن تصل مدة الحبس إلى 10 سنوات والغرامة إلى 200000 دج إذا وقعت جريمة خيانة الأمانة".[2].

[1]–حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 459.

[2]–المادة 378 من الأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق

الفرع الثاني: جريمة التزوير

يمكن تعريف التزوير في عبارة مختصرة بأنه تغيير الحقيقة في محرر بقصد الغش.[1]

ولجريمة التزوير ركنان مادي ومعنوي، فالأول يتطلب تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يحدث ضررا والركن الآخر هو القصد الجنائي.[2]

كل شخص يرتكب تزوير، إما بتقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع وإما باصطناع إتفاقات، أو نصوص أو إلتزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

وإما بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها.

وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.[3]

والعقوبة المقررة لجريمة التزوير هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات مع غرامة مالية من 500 دج إلى 20000 دج ،ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات أو أكثر، ويجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجأون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي.[4].

---

[1]–حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 103

[2]– حسن صادق المرصفاوي، المرجع نفسه، ص 104

[3]–المادة 216 من الأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[4]–المادة 216 من الأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المطلب الثاني: الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري:

إلى جانب الأفعال التي كيفها المشرع الجزائري على أنها جرائم عامة ترتكب بمناسبة تأسيس شركة المساهمة، نجده كذلك وضع في القانون التجاري جرائم خاصة ومحددة في حالة مخالفة قواعد التأسيس، وعليه سوف نتناول هذا المطلب في أربع فروع كالتالي: جريمة إصدار أسهم شركة مؤسسة بصفة غير نظامية (الفرع الأول) وجنحة الإعلام الكاذب في تحرير شهادة الإيداع (الفرع الثاني) وجنحة الزيادة التضليلية للحصص العينية (الفرع الثالث) وجنحة تداول الأسهم (الفرع الرابع).

الفرع الأول: جريمة إصدار أسهم شركة مؤسسة بصفة غير نظامية:

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 806 ق ت ج على:" يعاقب بغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج، مؤسسو شركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على قيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني".[1]

وعليه تتحقق هذه الجنحة إذا ما تم إصدار أسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري، الذي يعد قرينة على إكتمال جميع إجراءات التأسيس بوجه قانوني، مثل عدم نشر إعلان الإكتتاب أو عدم القيام بتقدير الحصص العينية حسب الأحكام المقررة قانونا.[2]وهو حكم عام لا يفرق بين شركة المساهمة التي تتأسس باللجوء العلني للإدخار وبين تلك التي تتأسس دون اللجوء العلني للإدخار.[3]

[1]–المادة 806 من القانون التجاري

[2]–آيت مولود فاتح، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012،ص61.

[3]–عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 355.

الفرع الثاني: جنحة الإعلام الكاذب في تحرير شهادة الإيداع

طبقا لنص المادة 596 ق ت ج يجب أن يتم الإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة بكامله، ومادام أن الإكتتاب يشكل ضمانة هامة من أجل تكوين رأس مال هذا النوع من الشركات التجارية، فإن المشرع الجزائري حاول إحاطته بمجموعة من الضمانات القانونية وذلك حماية للغير وفي مقدمتهم دائني الشركة، ومقدمة هذه الضمانات ترتيب المسؤولية الجزائية عن مخالفة الإجراءات المتعلقة بالإكتتاب.[1]

وفي هذا الصدد تنص المادة 807 ق ت ج على:" عقوبة السجن من سنة إلى 5 سنوات، وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

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

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

3-الأشخاص الذين قاموا عمدا -وبغرض الحث على الإكتتابات أو الدفوعات-بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة بإعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة...".[2]

---

[1]-عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 353.

[2]-المادة 807 من القانون التجاري الجزائري

إن دعوة الجمهور للإكتتاب تخضع لقواعد صارمة حددها المشرع بعد التعديل الذي أجري سنة 1993 حيث أن الإكتتابات والمبالغ المدفوعة تكون مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد توثيقي، وعلى ذلك قام المشرع بتجنيح إخفاء الإكتتابات أو الدفوعات، أي الإكتتابات الصورية، وكل دفع صوري للأموال أو أي تصريح كاذب أمام الموثق أو نشر وقائع خاطئة للحصول أو محاولة الحصول على إكتتابات أو دفوعات.[1]

فالأمر هنا يتعلق بالتضليل والتدليس على جمهور المكتتبين، لذا تصدى المشرع لهذه الأفعال من خلال ترتيب عقوبة الحبس التي قد تصل إلى خمس سنوات وبغرامة مالية قد تصل إلى 200000 دج، بل الملاحظ أن المشرع الجزائري عاقب حتى عن الاشتراك في الأفعال السابقة طبقا لنص المادة 809 ق ت ج، وفي ذلك بيان لأهمية الإكتتاب في حد ذاته، وإمعانا في حماية شركة المساهمة في المراحل الأولى لتأسيسها.[2]

الفرع الثالث: جنحة الزيادة التضليلية للحصص العينية

الحصة العينية هي الحصة التي يكون محلها شيئا آخر غير النقود، فقد تكون عقارا (كتقديم قطعة أرض أو مبنى ليكون مقرا للشركة)،وقد يكون منقولا ماديا(آلات، معدات)،أو معنويا(براءة اختراع، علامة تجارية، اسم تجاري، رسم أو نموذج صناعي أو محل تجاري).[3]

والحصة العينية تقدم إما على سبيل التمليك أو الإنتفاع.[4]

ويجب تقدير الحصص العينية التي يقدمها الشركاء فور تقديمها حتى يتحدد نصيب كل واحد منهم في رأس المال وغالبا ما تضع التشريعات خاصة لهذا التقدير خاصة في

---

[1]– آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص 61

[2]– عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق،ص354،أنظر كذلك المادة 809 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2013،ص 15.

[4]– إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، ط 1،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، القاهرة، سنة 1999،ص 117.

شركات الأموال، وذلك تفاديا للمبالغة في تقدير قيمة الحصص العينية خشية الإضرار بالدائنين حيث يعتبر رأس المال هو الضمان العام للدائنين، وما يترتب على هذه المبالغة في تقدير الحصص العينية من منح أصحابها حقوقا ومزايا دون حق مما يضر بمصالح باقي الشركاء.[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 601 الفقرة 1 ق ت ج نجد أن المشرع وفي حالة تقديم حصص عينية في شركة المساهمة نص على ضرورة تعيين مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناءا على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويقع تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص.[2]

وتختص الجمعية العامة التأسيسية بالفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها تخفيض قيمتها إلا بإجماع المكتتبين، وإذا صادق وإن تمت عدم الموافقة صراحة من مقدمي الحصص العينية على هذا التخفيض اعتبرت الشركة غير مؤسسة قانونا(المادة 601 فقرة 3و4 من ق ت ج والمادة 603 فقرة 2و3 من ق ت ج).[3]

وبالإضافة إلى الضمانات التي حددها المشرع أثناء تقييم الحصص العينية فإن المشرع عمل على معاقبة المخالفين للأحكام المتعلقة بقواعد التقييم بعقوبات جزائية، وهو ما تم النص عليه من خلال المادة 807 الفقرة 4 من ق ت ج أين يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، من قام عن طريق الغش بتقييم حصة عينية تقييما يفوق قيمتها الحقيقية.[4]

كما نص المشرع الجزائري بموجب المادة 810 من ق ت ج على أنه:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة مالية 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين

---

[1]–سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 61.

[2] –عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 354،أنظر المادة 601 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

[3]–نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط 3،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص 275،أنظر كذلك المواد 601 فقرة 2و3 و 603 فقرة 2و3 من القانون التجاري الجزائري.

[4]–عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 355.

العقوبتين فقط، كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملائمات أو الموانع القانونية.[1]

والمعني بهذه المخالفات في الغالب هو مندوب الحصص غير أنه يمكن أن يكون المؤسسون شركاء في هاته الجريمة من خلال مصادقتهم في الجمعية العامة التأسيسية على هذا التقييم، مع علمهم بأن تقدير الحصة العينية أعلى من قيمتها، ولذلك عاقب المشرع الجزائري بموجب نص المادة 809 من ق ت ج من اشترك عن عمد في منح عن طريق الغش حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية بذات عقوبات الفاعل الأصلي أي بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة مالية 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط[2].

الفرع الرابع: جنحة تداول الأسهم

عرف المشرع الجزائري السهم بموجب المادة 715 مكرر 40 من ق ت ج التي تنص :"السهم سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها"[3]

بإعتبار أن الأسهم في شركات المساهمة هي قيم منقولة، تتميز بقابليتها للتداول، فإن فقدت هذه الأسهم طابع التداول فقدت الشركة صفة المساهمة، فمبدأ تداول السهم هو أساس شركة المساهمة وهو الذي يسمح بتسعيرها والتعامل تجاريا في الأسهم، فالتداول هو المعيار الذي يميز السهم عن الحص في شركات الأشخاص.[4] ويعتبر مبدأ تداول شركات المساهمة المميز القوي لهذه الشركات وهو مبدأ يتعلق بالنظام العام لا يجوز تجريد شركات المساهمة منه إلا بالقيود والضوابط المحددة قانونا.[5]

---

[1]–المادة 810 من القانون التجاري الجزائري.

[2]–عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 355 .

[3]–المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري الجزائري.

[4]–بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، سنة 2008،ص 17.

[5]–سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 720،أنظر كذلك عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 356 .

لذا ولاعتبارات عملية بحتة تتعلق بالدرجة الأولى بالمصلحة العامة المتمثلة في حماية الإدخار العام وبدرجة ثانية بضمان حقوق المساهمين ضد مخاطر تأسيس شركات وهمية أو سوء نية بعض المؤسسين ومجالس الإدارة ومحاولتهم الإفلات من المسؤولية الناتجة عن سوء تصرفاتهم من خلال التخلص من الأسهم إلى الغير، فإن المشرع رهن هذا التداول بعدم وجود مانع أو قيد على هذا التداول.[1]

ورتب المشرع على مخالفة هذا الخطر عقوبات قد تصل إلى الحبس وهو ما نصت عليه المادة 808 من ق ت ج :" بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

1-أسهم دون أن تكون لها قيمة إسمية أو كانت قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.

2-أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل إنقضاء الأجل.

3-الوعود بالأسهم."[2]

وعليه ما يمكن ملاحظته من خلال نص المادة أن المشرع قام بتحديد الأشخاص الذين توجه إليهم عقوبات مخالفة وهم المؤسسون للشركة المساهمة ،ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها، وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها بالإضافة إلى ذلك تحدث في النص عن صور التداول غير القانوني للأسهم والمتمثلة فيما يلي:

1-الحالة الأولى: تداول أسهم ليس لها قيمة إسمية أو كانت قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية

[1]- عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 356 .

[2]-راجع المادة 808 من القانون التجاري الجزائري.

ترتبط القيمة الإسمية للسهم بقيمة الحصة المكتتب بها وهي جزء من رأس مال الشركة الممثل بواسطة السهم ويتم معرفة رأسمال الشركة من خلال جمع القيم الإسمية لكل سهم.[1]

فالسلوك الإجرامي يتمثل في تعامل هؤلاء الأشخاص بتداول الأسهم دون أن يكون لها قيمة إسمية وهذا مستبعد تحققه كونه ليس هناك ما يعرف بأسهم لا قيمة لها في الواقع.[2]

أما بخصوص الأسهم التي قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية فيقصد بها الأسهم النقدية التي لم تسدد ربع قيمتها على الأقل، وهذه الحالة تعني من الناحية العملية تداول الأسهم النقدية التي لم يدفع ربع قيمتها على الأقل، فالمادة 596 من المرسوم التشريعي 08/93 تفرض أن تكون الأسهم النقدية مدفوعة بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الإسمية.[3]

وتفسيرا لإدارة المشرع في الفقرة الأولى من نص المادة 808 من ق ت ج نميز بين الحالتين:

تتعلق الأولى: تداول أسهم ليست لها قيمة إسمية.[4] وهذه الحالة مستبعدة واقعيا كون السهم في هذه الحالة لا يمكن إصداره أصلا، ناهيك عن إمكانية تداوله.[5] حيث يتضح من خلال استقراء نصوص القانون التجاري ومن النصوص المتعلقة بتطبيقه لاسيما المرسوم التنفيذي 438/95 أن ذكر القيمة الإسمية للسهم يعد من البيانات الضرورية التي يجب ذكرها في القانون الأساسي وفي إعلانات الإكتتاب، وكذا في الإعلام الخاص بإصدار أسهم

---

[1]– عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 356 .

[2]–حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة–1 ،الحاج لخضر، سنة 2018/2017،ص 178 .

[3]–حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 179.

[4]– عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 357 .

[5]– حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 179.

جديدة عند زيادة رأس المال، كما أن ذكر القيمة الإسمية من البيانات الواجب ذكرها في سجلات تحويل السندات الإسمية.[1] ولهذا يعاقب المشرع كل من يتداول عن قصد في أسهم ليست لها قيمة إسمية بعقوبات جزائية تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.[2]

أما الحالة الثانية فتتعلق بتداول أسهم قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.[3] تثير الاستغراب ذلك أن المشرع الجزائري ترك مهمة تحديد القيمة الإسمية للسهم للقوانين الأساسية، طبقا لنص المادة 715 مكرر 50 من ق ت ج، دون أن يحدد حد أدنى قانوني أو أقصى لها، فللمؤسسين الحرية المطلقة في تحديدها، ولذلك يبدو أن حكم نص المادة 808 فقرة 1 من ق ت ج متناقضا مع نص المادة 715 مكرر 50 ،ولعل سبب التناقض يرجع إلى أن المشرع ألغى أحكام المادة 702 من ق ت ج القديم التي تم تعويضها بأحكام المادة 715 مكرر 50،دون الالتفات إلى الجزاء المترتب على مخالفتها في المادة 808 فقرة 1 من ق ت ج، وهذا التناقض نجده أيضا ولذات السبب في نص المادة 805 التي تقضي بمعاقبة مؤسسي شركات المساهمة الذين أصدروا لحساب هذه الشركة أسهما تقل قيمتها الإسمية عن الحد الأدنى القانوني.[4]

ومن الملاحظ أن النص يحتوي على غموض ويحتاج إلى التوضيح والضبط حتى يسمح بتطبيقه بشكل سليم.

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

---

[1]– عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 357 .

[2]–حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 179.

[3]– عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 357.

[4]– عبد العزيز بوخرص، المرجع نفسه، ص 357.

وتتمثل الحصص العينية في أموال مادية أو معنوية غير النقود، كالعقارات والمنقولات والحقوق المعنوية القابلة للتقدير والتحقيق.[1] وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها.[2]

وتكون قابلة للتداول شأنها شأن الأسهم النقدية بمجرد تقييد الشركة في السجل التجاري، ويثور التساؤل هنا في نص المادة 808 عن أي أجل يتكلم المشرع بإعتبار أن أي تصرف أو إصدار قبل القيد في السجل التجاري يشكل جريمة إصدار لا تدخل ضمن جرائم التداول.[3] ذلك أن المشرع بعد تعديل القانون التجاري سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي 08/93 لم ينص على قيد زمني معين لتداول الأسهم العينية، إذ كان ينص قبل التعديل بموجب المادة 709 القديمة من ق ت ج على أنه لا يجوز أن تكون الأسهم العينية قابلة للتداول إلا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري أو قيد التأشير المعدل إثر زيادة رأس المال".[4] وهو نفس الحكم الوارد في قانون التجارة اللبناني إذ تنص المادة 1/89منه على بقاء الأسهم العينية خارج التداول لمدة سنتين من تأسيس الشركة، وذلك بغية التأكد عن طريق الخبراء من القيمة الفعلية للأسهم العينية محافظة على حقوق الشركة والمساهمين والدائنين.[5]

---

[1]–إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 305.

[2]–المادة 595 من القانون التجاري الجزائري، أنظر كذلك المادة 7 من المرسوم التنفيذي 438/95

[3]–حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 180.

[4]–عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 357.

[5]– إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة الأسهم، الجزء الثامن، المنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، سنة 2004،ص 449 .

الحالة الثالثة: تداول الوعود بالأسهم

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالوعود بالأسهم، وإكتفى بتبيان أحكامها فقط، وترك ذلك للفقه الذي عرفها بأنها:" تسمية تطلق على الحق في أسهم لم يتم تسليمها بعد، حين ننتظر المكتتب أحيانا أشهرا عدة قبل تسلمه سنده."[1]

وقد تناول المشرع مسألة تداول الوعود بالأسهم في الفقرة الثالثة من المادة 715 مكرر 51 من ق ت ج وحظر تداول الوعود بالأسهم عند إنشاء الشركة وعند رفع رأس مالها إلا إذا كانت الأسهم القديمة للشركة في الحالة الأخيرة مسعرة في البورصة، بشرط أن يتم التداول بعد تحقيق الزيادة في رأس المال وهو شرط موقف يعتبر مفترضا إذا لم يوجد بيان صريح.[2]

نلاحظ من نص المادة أن المشرع استعمل كلمة "تعاملوا" بدل عبارة وهو المصطلح القانوني"*negocie*""تداولوا" التي تقابلها في النص الفرنسي الصحيح الذي يجري إستعماله إذا تعلق الأمر المتنوع للمصطلحات دون مبرر قانوني حقيقي.[3]

بالرجوع إلى المادة 715 مكرر 51 يتبين لنا أن المشرع أورد قاعدة عامة بموجبها أورد قاعدة عامة بموجبها يمنع تداول الوعود بالأسهم، وأحدث استثناء لهذه القاعدة مفادها أنه يسمح بتداول الوعود بالأسهم بشروط:

---

[1]–نادية مطلاوي، النظام القانوني لحرية تداول القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، سنة 2016/2015،ص 94.

[2]– قاسي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،سنة 2018/2017،ص 117–118 ،أنظر كذلك المادة 715 مكرر 51 فقرة 03 من القانون التجاري الجزائري.

[3]– عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 356.

أ/مبدأ عدم قابلية تداول الوعود بالأسهم: يقصد بهذا المنع هو منع التداول فقط، وهذا لأن التداول لما يتضمنه من إجراءات بسيطة هو وحده الذي يسمح بالمضاربة أما الإحالة بواسطة طرق القانون المدني وكذا الانتقال عن طريق الميراث والهبة...فهو مسموح به.[1]

وضمانا لاحترام هذا المبدأ رتب المشرع الجزائري جزاءين على مخالفة الحظر وتداول الوعود بالأسهم وهما:[2]

1-جزاء مدني: المتمثل في بطلان عملية التداول وذلك لمخالفة قاعدة آمرة نصت عليها المادة 715 مكرر 51 من ق ت ج.

2-جزاء جزائي: رتبه المشرع الجزائري على تداول الوعود بالأسهم.[3] تتمثل في عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وذلك للمؤسسين ولرئيس مجلس إدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا بها عمدا.

ب/الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم قابلية الوعود بالأسهم للتداول: إن تداول الوعود بالأسهم محظور إلا أن هذا الحظر يزول في حالة توافر بعض الشروط حددتها المادة 715 مكرر 51 فقرة 3 وتتمثل في:

- أن تكون الأسهم قد نشأت بمناسبة زيادة رأس المال.
- أن تكون أسهم الشركة القديمة قبل زيادة رأس المال قد سعرت في بورصة القيم.
- أن يكون قد تم تداول الأسهم تحت أي شرط واقف لتحقق الزيادة في رأس المال، ويعتبر الشرط مفترض حتى في غياب نص صريح في ما بين المتعاقدين.

---

[1]- نادية مطلاوي، المرجع السابق، ص 95.

[2]- نادية مطلاوي، المرجع نفسه.

[3]-المادة 808 من القانون التجاري الجزائري.

خاتمة

الخاتمة:

وفي ختام بحثنا يظهر لنا جليا أن شركة المساهمة من أهم شركات الأموال، وتحتل مكانة الصدارة في تنفيذ المشاريع الكبرى في معظم دول العالم وتشكل رافدا من روافد الاقتصاديات الوطنية، ونظرا لخطورة هذا النوع من الشركات، ومن أجل مسايرة الأوضاع الجديدة والتي استحدثتها الأسواق التجارية العالمية، كان لزاما على المشرع الجزائري أن يوكبها وهذا ما حدث فعلا إذ نجد أنه أولى اهتماما كبيرا لتأسيس هذا النوع من الشركات ويظهر ذلك من خلال النص عليها في القانون التجاري وما يؤكد اهتمامه الشديد بشركات المساهمة هو تعديله للمواد القانونية المتعلقة بتأسيسها وذلك بتحديده لنظام قانوني صارم، إضافة إلى إضفاء الصفة الآمرة على هذه القواعد القانونية المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة والتي تعني أنه لا يجوز للمؤسسين الاتفاق على مخالفتها، وترتيبه لجزاءات قانونية في حالة المخالفة، علاوة على ذلك نجده يقر بمسؤولية الشخص الذي يهمل أو يتعمد مخالفة القواعد المتعلقة بالتأسيس والتي تكون مسؤولية مدنية كما قد تكون مسؤولية جزائية وذلك رغبة منه في ضمان التطبيق السليم للإجراءات المنصوص عليها قانونا ولمنع التلاعب بهذه الإجراءات للوصول إلى أهدافها غير المشروعة.

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يترك أي إمكانية للتلاعب بإجراءات التأسيس فقد أحاط شركات المساهمة بنظام قانوني متين وصارم فنجده وضع نصوصا خاصة بكيفية تأسيسها.

ونظرا للاختلاف الكائن بين مختلف الشركات وشركات المساهمة، فقد وضع لها قواعد خاصة دون سواها والتي تتمثل في اللجوء العلني للإذخار وعدم اللجوء العلني للإذخار.

وقد وصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات وهي كالآتي:

أولا: النتائج:

1. قد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لهذا النوع من الشركات بوضع نطاق موسع وشامل يحكم إجراءات تأسيسها.
2. هذا النوع من الشركات يقوم على الإعتبار المالي والمشرع وضع حد أدنى لرأس مال هذا الشركة لا يجوز النزول عنه، هذا الأخير الذي يقسم إلى أسهم تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية.
3. إجراءات التأسيس تختلف بإختلاف الطريقة المتبعة في التأسيس فيما إذا كانت باللجوء العلني للإدخار أو دون اللجوء العلني للإدخار، فخص المشرع الجزائري الطريقة الأولى بإجراءات طويلة، بينما الثانية فخصها بإجراءات مبسطة.
4. يجوز أن يكون المؤسس شخص طبيعي أو معنوي.
5. يلتزم المؤسسون بتمثيل الشركة والقيام بجميع التصرفات اللازمة لتأسيس شركة المساهمة.
6. الجمعية العامة التأسيسية تنعقد مرة واحدة في حياة الشركة والتي تكون بعد إتمام إجراءات التأسيس.
7. إضفاء المشرع الجزائري الحماية اللازمة لشركة المساهمة، وخاصة في إجراءات تأسيسها سواء فوريا أو المتتابع وذلك بترتي البطلان جزاء لعدم الإنصياع لهذه الإجراءات.
8. مسؤولية المؤسسين التضامنية عن التصرفات التي يقومون بها في مرحلة التأسيس إلا إذا قبلت بها الشركة بعد تأسيسها.
9. إن المشرع الجزائري وحماية منه للأطراف المتعاقدة، أقر جزاءات في حالة عدم الإنصياع و إحترام قواعد وإجراءات تأسيس هذا النوع من الشركات، والمتمثلة في إمكانية المطالبة ببطلان الشركة بالإضافة إلى جزاءات مدنية وأخرى جزائية.
10. إجماع الفقه على أن للشركة شخصية معنوية بالقدر اللازم لعملية التأسيس، وأن المؤسسين ممثلون للشركة تحت التأسيس.

11. المشرع وتطبيقا منه لمبدأ حماية المراكز القانونية أولى من هدمها، فإنه أجاز إمكانية تصحيح البطلان.

ثانيا: التوصيات:

1. نوصي بأن يقنن المشرع الجزائري الرأي الراجح في الفقه والقضاء الذي يعتبر الشركة في فترة التأسيس تتمتع بالشخصية المعنوية اللازمة للتأسيس قياما على التمتع بهذه الشخصية خلال فترة التصفية.
2. نوصي المشرع الجزائري بإعادة النظر في الغرامات المالية المتعلقة بمخالفة إجراءات تأسيس شركة المساهمة، بإعتباره مر زمن طويل على آخر تعديل للقانون التجاري منذ 1993 والتي أصبحت لا تتناسب مع الوقت الحالي ولا تؤدي إلى ردع المخالفين.
3. نوصي المشرع الجزائري بإدراج قيمة إسمية كحد أدنى للأسهم مثلما كان عليه الحال في القانون القديم، من أجل إزالة التناقض مع أحكام المواد 805 و 808 من القانون الجاري الجزائري.
4. نوصي المشرع الجزائري بالتمييز بين المؤسسين المتسببين في البطلان والذين لم يتسببوا فيه أسوة بالمشرع الفرنسي.
5. على المشرع الجزائري تعديل أحكام المادة 808 من ق ت ج وذلك بإستعمال عبارة "تداولوا" بدل عبارة "تعاملوا" وهو المصطلح الصحيح الذي يجري استعماله إذا تعلق الأمر بتداول الأوراق المالية.
6. كما أنه على المشرع الجزائري إدراج نص قانوني يضع فيه القيد الزمني الخاص بتداول الأسهم العينية، وذلك لتوفير الحماية للمكتتبين مثلما كان عليه الأمر في القانون القديم، وذلك لإزالة التناقض المنصوص عليه في المادة 808 من ق ت ج، والتي تعاقب عل فعل يسمح به القانون.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب

1) الشواربي عبد الحميد، موسوعة الشركات التجاري، شركات الأشخاص الأموال و الاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

2) أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، سنة 2016.

3) أحمد محرز، القانون التجاري، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات التضامن ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1980.

4) أسامة نائل المحيسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان سنة 2008.

5) إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، ط 1،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، القاهرة، سنة 1999.

6) إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة الأسهم، الجزء الثامن، المنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، سنة 2004.

7) إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية تأسيس الشركة المعقلة، الجزء السابع الطبعة الثانية، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية بيروت–لبنان سنة 2008.

8) بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية ،الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2014.

9) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، سنة 1978.

10) سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، كلية التجارة، جامعة القاهرة، سنة 2013.

11) سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2011.

12) عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري الشركات التجارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

13) عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للعقارات (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2008.

14) عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2007.

15) عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2008.

16) .فوزي سامي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2006.

17) .محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2010.

18) .محمد حزيط ،المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة للطباعة والنشر، بوزريعة، الجزائر، سنة 2013.

19) محمد فريد العريني ،القانون التجاري ،شركة المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، سنة 1999.

20) .مصطفي كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 1998.

21) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات. ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 2000.

22) .نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2003.

23) نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2008.

ثانيا: المذكرات والأطروحات العلمية

1) آيت مولود فاتح، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012.

2) حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة–1 ،الحاج لخضر، سنة 2018/2017.

3) قاسي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،سنة 2018/2017.

4) بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، سنة 2008.

5) تغريت رزيقة، النظام القانوني للسهم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 25.

6) حمر العين عبد القادر، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 2006/2005.

7) نادية مطلاوي، النظام القانوني لحرية تداول القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، سنة 2016/2015.

ثالثا: المقالات العلمية

1) حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، أحكام الإكتتاب في الشركات المساهمة، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجيستير في الفقه المقارن، ط 1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
2) سماح محمدي، المساهمات العينية في الشركات التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، مجلة الدراسات الأكاديمية، العدد 11، جوان 2017.
3) طاهري بشير، المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة باللجوء العلني للإدخار في القانون الجزائر، جامعة الجزائر 3، العدد 7، ديسمبر 2018.
4) عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، مجلة دفاتر السياسية والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، العدد 18،جانفي 2018.
5) فادية محمد إسماعيل، الوضع القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمة في مرحلتي ما قبل التأسيس وما بعدها (دراسة مقارنة)، كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالي، المجلد الرابع، العدد الثاني، سنة 2015

رابعا: النصوص القانونية

1) الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
2) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

3) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

4) القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

5) المرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، المعدل والمتمم للأمر 75-59، الذي يتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 27، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1993.

6) المرسوم التنفيذي رقم 95-438، المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج ر، العدد 80، الصادرة في 24 ديسمبر 1995.

المراجع باللغة الفرنسية:

1) COURET ALAIN , BARBIERI JEAN.JACQUES,DROIT COMMERCIALE,13eme EDITION,DAMMOZ,PRES, 1999,P 160.

فهرس المحتويات

فهرس الموضوعات:

الفهرس	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ – هـ
الفصل الأول: طرق تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري	
تمهيد:	7
المبحث الأول: تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للإدخار	8
المطلب الأول: المرحلة التحضرية للتأسيس باللجوء العلني للإدخار	8
الفرع الأول: تحرير مشروع نظام الشراكة	8
الفرع الثاني: الإكتتاب في رأس المال	10
المطلب الثاني: المرحلة النهائية للتأسيس باللجوء العلني للإدخار	19
الفرع الأول: الجمعية العامة التأسيسية	19
الفرع الثاني: قيد الشركة في السجل التجاري:	22
المبحث الثاني: تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار	23
المطلب الأول: المرحلة التحضيرية للتأسيس دون اللجوء العلني للإدخار:	23
الفرع الأول: مرحلة تبسيط إجراءات التأسيس:	23
الفرع الثاني: المرحلة الأساسية في التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار:	26
المطلب الثاني: المرحلة النهائية للتأسيس دون اللجوء العلني للإدخار	28
الفرع الأول: توقيع العقد الأساسي للشركة	29
الفرع الثاني: تعيين الهيئات الإدارية الأولى	29
الفرع الثالث: تسجيل الشركة	29
الفصل الثاني: المسؤولية المدنية والجزائية عن مخالفة القواعد المتعلقة بتأسيس شركة	
تمهيد:	32

المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن مخالفة القواعد المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة	33
المطلب الأول: صور المسؤولية التضامنية الناشئة عن أعمال التأسيس	33
الفرع الأول: طبيعة تصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس	34
الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية الناشئة عن أعمال التأسيس	38
المطلب الثاني: نظام دعوى المسؤولية المدنية	53
الفرع الأول: المحكمة المختصة	53
الفرع الثاني: أصحاب الدعوى	54
الفرع الثالث: تقادم دعوى المسؤولية المدنية:	57
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية عن مخالفة القواعد المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة	58
المطلب الأول: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات	58
الفرع الأول: جريمة خيانة الأمانة	59
الفرع الثاني: جريمة التزوير:	61
المطلب الثاني: الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري:	62
الفرع الأول: جريمة إصدار أسهم شركة مؤسسة بصفة غير نظامية:	62
الفرع الثاني: جنحة الإعلام الكاذب في تحرير شهادة الإيداع:	63
الفرع الثالث: جنحة الزيادة التضليلية للحصص العينية	64
الفرع الرابع: جنحة تداول الأسهم:	66
خاتمة :	73
قائمة المصادر والمراجع	77
فهرس المحتويات	83

الملخص:

أحاط المشرع الجزائري تأسيس شركة المساهمة بسياج من الإجراءات وجب إتباعها وتختلف هذه الإجراءات بإختلاف الوسيلة التي تؤُسس بها شركة المساهمة، فإما أن تؤُسس عن طريق اللجوء إلى الجمهور للإكتتاب في رأس مالها وهو ما يسمى بالتأسيس المتتابع، وإما أن يقتصر الإكتتاب في رأس المال على المؤسسين فقط، وهذا ما يسمى بالتأسيس الفوري.

ورتب المشرع على عدم الإنصياع لهذه الإجراءات جزاءات تتمثل فيما يلي:

بطلان الشركة، غير أن إعمال هذا الأخير نتيجة غير مستحبة، لا سيما والأمر يتعلق بمشروع مالي ضخم يهم الإقتصاد الوطني، لذا كان لزاما الحد من أسبابه والتخفيف من آثاره وهو ما سعى إليه مشرعنا من خلال نصه على تصحيح العيب المبطل.

أما الجزاء الثاني فيتمثل في المسؤولية المدنية، حيث أقرها المشرع حتى ولو زال سبب البطلان وهو ما أضفى حماية للأطراف المتضررة.

وفي الأخير وبعد إنتهاء عملية التأسيس بنجاح تصبح شركة المساهمة جاهزة لمباشرة أعمالها.

الكلمات المفتاحية: شركة المساهمة، تأسيس، الشركة تحت التأسيس، المسؤولية المدنية، المسؤولية الجزائية.

Summary :

The Algerian legislator has surrounded the establishment of a joint-stock company with a fence of procedures that must be followed. These procedures differ according to the method which the joint stock company is established. Either it is established by resorting to the public to subscribe to its capital, which is called sequential incorporation, or the capital subscription is limited to the founders only This is called immediate incorporation .

The legislator has arranged penalties for failure to comply with these procedures :

The invalidity of the company, but the implementation of the latter is an unpleasant result, especially when it comes to a huge financial project that concerns the national economy, so it was necessary to limit its causes and mitigate its effects, which is what our legislator sought through his text to correct the defect of nullity .

As for the second penalty, it is civil liability, as it was approved by the legislator even if the cause of nullity was removed, which added protection to the injured parties .

Finally, after the successful completion of the incorporation process, the joint-stock company is ready to start its business .

Keywords : joint stock company, the establishment, the company under incorporation, civil liability, penalty liability .

الحمد لله