الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: الحقوق
رقم : .....

ميدان الحقوق و العلوم السياسية
فـرع :حقوق
تخصص: قانون أعمال

مـذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الاكاديمي

إعداد الطالب : مخيش محسن

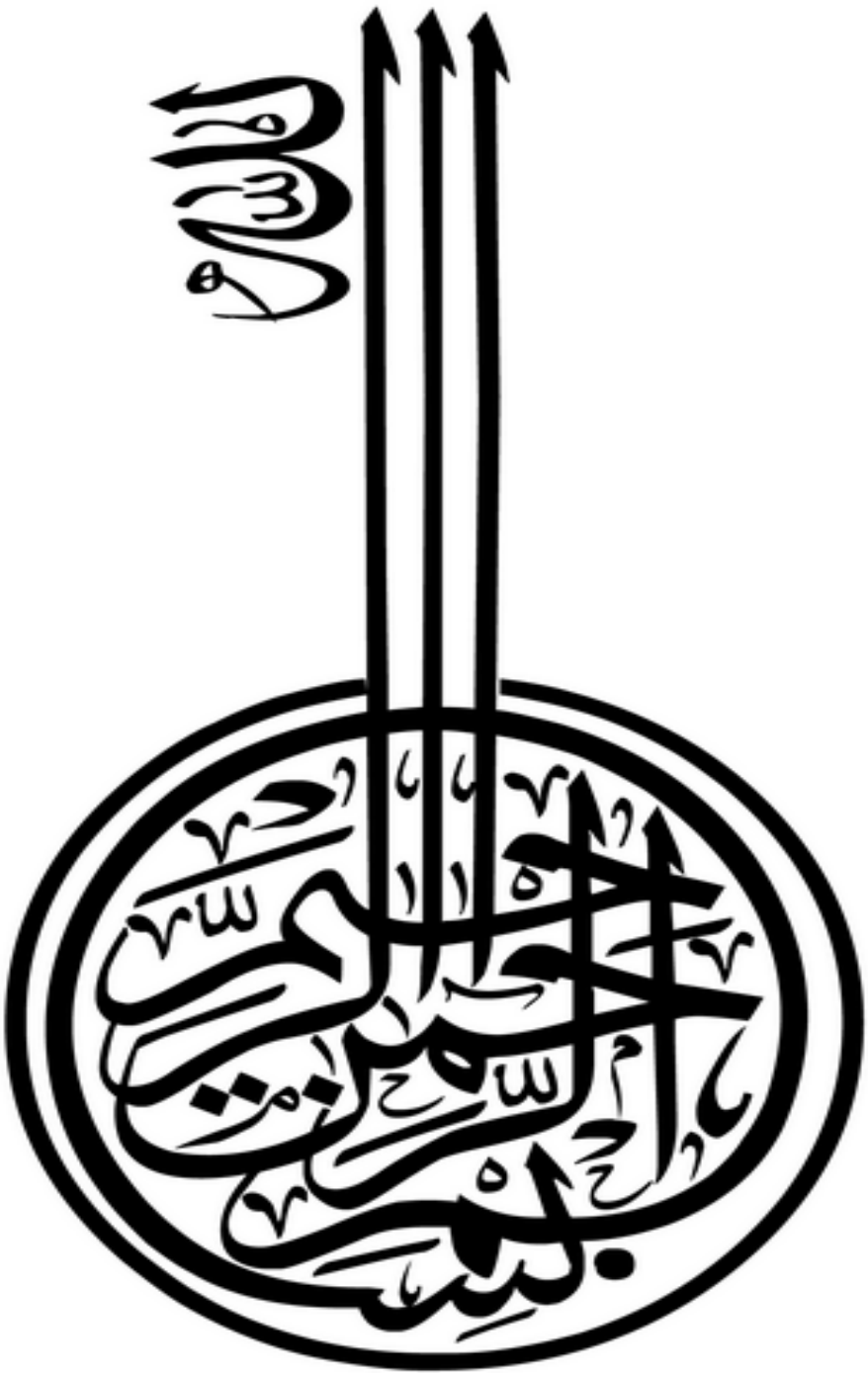
تحت عنوان

حماية الغير أثناء تأسيس شركة المساهمة

لجنة المناقشة :

اسم و لقب الأستاذ (ة) :	جامعة المسيلة	رئيسـا
اسم و لقب الأستاذ : بوخرص عبد العزيز	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
اسم و لقب الأستاذ(ة) :	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018



« وقفوهم إنهــم مسئولون »

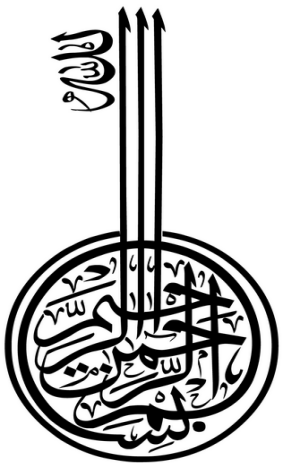
ســورة الصافات الآية 24.

عن عبــد الله بن عمــر رضي الله عنهما عن النــبي قــال :

(أَلَا كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالْأَمِيرُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ، وَهُوَ مَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ، وَهُوَ مَسْؤولٌ عَنهُمْ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيةٌ عَلَى بَيْتِ بَعْلِهَا وَوَلَدِهِ، وَهِيَ مَسْؤولَةٌ عَنهُمْ، وَالْعَبْدُ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ وَهوَ مَسْؤولٌ عنهُ، أَلَا فَكُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ).

متفــق عليــه

شـكــر و عــرفــان



(وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ)

سورة النمل الآية 19.

أسمى عبارات الشكر و الثناء أزفها لكم أساتذتي الكرام و أخص بالذكر الدكتور عبد العزيز بوخرص لإشرافه على هذا العمل المتواضع راجيا من المولى عزوجل أن يسدد خطاه، و يبلغه درجات العلى و يجزيه الجزاء الأوفى

الشكر موصول إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمون، على كل: إثراء، أو توجيه، أو تقويم.

إليكم زملائي و زميلاتي
إلى كل من دعم أو ساعد ولو بنصيحة أو بدعاء على ظهر الغيب
شكرا لكم وجازاكم الله ألف خير.

إهـــداء

إلى من يعجز اللسان عن ذكر فضائلهما

والداي العزيزين

إلى أخواتي

إليكم

زوجتـي، ابنتي لجين، وولداي اليـسع عبد القدوس،و اليـزن عبد القيـوم

إليك أستاذتي الفـــاضلة ليـلى بن حليـمقاهدي بعضا من طيب غرسك

إلى أساتذتي الأجلاء

إلى كل إنسان يؤمن بالقانون منهجا

اهدي هذا العمل المتواضع

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

د.ط : دون طبعة

د.س.ن : دون سنة نشر

د.د.ن : دون دار نشر

د.م.ن : دون مكان نشر

ق.م.ج : قانون مدني جزائري

ق.ت.ج : قانون تجاري جزائري

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

ج.ر.ج.ع : الجريدة الرسمية الجزائرية العدد

ثانيا: باللغة الأجنبية

P : page

Pr : Professeur

F : franc français

P – P : page à page

Art : Article

C.com.fr : Code commercial français

J.O.R.F : Journal Officiel de la République Française.

SPA : Société Par Action

مقدمة

مقدمـــة :

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لعقد الشركة،و ذلك تبعا للخصوصيات التي تميزه عن غيره من العقـود فهـو الوحيـد الذي يتـولد عنه شخـص قانوني له كامل الصلاحيـات التي تمكنه مـن الاستـمرار و التطور لبلوغ أهـدافه المسطرة، فتكون له أهلية قانونية في الحـدود التي يعينـها عقـد تأسيـس الشركة أو يقررها القانون فتكسبه عديد الحقوق كحق التملك ، حق التعاقد مع الغير، حق التقاضي، بالإضافة إلى ذمة مالية مستقلة عن كافة العناصر المادية و المعنوية المكونة للشركة، تتيح له تسيير أمورها مدة حياتها كما أنها أي الذمة المالية تعتبر ضمانة للغير الذي تعامل معها بحسن نية ضمن نطاق شركات الأموال، و لها أيضا اسم و موطن وجنسية تميزها عن غيرها من الشركات ، كما لها ممثل يعبر عن إرادتها.

من الملاحظ أن المشرع الجزائري أحاط الشركة بجملة من الأحكام القانونية التي تهدف إلى حمايتها بحد ذاتها كشخص معنوي من جهة، الشركاء و الغير* من جهة أخرى ، كما تشدد في إجراءات تأسيسها و ذلك عندما فرض على المؤسس شـروط موضوعية و أخـــرى شكلية تعد بمثابة الأركـان التي تقوم عليها فـإذا تحققت هذه الأخيـرة قامـت الشركة بصفة قانونية ، فتم إقرار المسؤولية الشخصية التضامنية المطلقة للشركاء بالنسبة لشركات الأشخاص و جعل رأسمال شركات الأموال ضمانا للغير ، كما أن مظاهر هذه الحماية لم تقتصر على احترام إجراءات تأسيس الشركة ،بل تعدت ذلك لتسايرها مدة نشاطها و بلغت هذه الحماية أوجها عندما احتفظت الشركة التجارية بشخصيتها المعنوية وهي في أسوء مراحلها أي بعد حلها و الشروع في تصفيتها، و على هذا الأساس، وقع اختيارنا على مجال محدد للدراسة يتمثل في المرحلة التأسيسية التي تعتبر المرحلة الأولى من حياة شركة المساهمة **.

أهمية موضوع الدراسة :

إن الدارس لقانون الأعمال يدرك حتما ثقل هذا النوع من الشركات التي تتمتع برؤوس أموال ضخـمة فهي تهدف أساسا إلى تحقيق الربـح انطـلاقا من استثمـار رأس المـال ، فيكفي أنها عصب المال و الأعمال فهي قوام اقتصاد الدول و نواة تتشكل منها وحدها دون سواها البنوك و المؤسسات المالية **(1)** .

---

* لا يزال مصطلح "**الغير**" يطرح الكثير من التساؤلات، نظرا لشيوع استعماله و كذا الغموض الذي يكتنفه ، و لعل مبررات ذلك ترجع في الأساس إلى عزوف المشرع الجزائري على إعطائه تعريفا جامعا مانعا و تحديدا دقيقا لنطاقه، إن فكرة الغير غامضة غير منضبطة تحمل معاني متعددة فالمقصود بها في القانون المدني يختلف تماما عن مفهومها في القانون التجاري ، فالمادة **113** ق.م.ج ، تنص على انه : **(لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا)** و المقصود بالغير هنا كل أجنبي عن العقد ، أما في القانون التجاري الجزائري، فيختلف المعنى تماما و هو ما يؤكده نص المادة **212** ق.ت.ج ،بحيث : **(يعد باطلا كل عقد بتأجير التسيير أو اتفاق أخر يتضمن شروط مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل دون أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه ، غير انه لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير)**. مع الإشارة إلى المشرع الجزائري ضيق من مفهوم الغير في القانون التجاري معتبرا الغير كل دائن مرتبط بعلاقة تجارية بالشركة (زبون ، مورد ، مؤجر، مستأجر، مقرض ، متعامل ، شركات ، بنوك ...)، مستبعدا كل المساهمين و الشركاء و حتى العمال، للاطلاع أكثر راجع زكريا إيمان ،حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية ،أطروحة دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ، 2016-2017، ص 24- 25.

(1) راجع المادة 83 من الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتضمن قانون النقد و القرض، ج. ر.ج.ع 52 ، بتاريخ 27 غشت 2003.

** شركة المساهمة لم يعرفها المشرع الجزائري، إلا انه ذكر بعض خصائصها من خلال نص المادة **592** ق.ت.ج، فهي "**الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم . و لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7) ...**".

لقد تفطن المشرع الجزائري للمكانة التي تحظى بها شركة المساهمة خارجيا فخصها بأحكام تنظيمية محكمة مدرجا إياها في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الخامس وذلك من المواد **592** إلى **715** مكرر **132 (1)** ، محددا لإجراءات تأسيسها و كيفية إدارتها، مبينا لآليات مراقبتها و مبرزا لطريقة حلها أو تحويلها دون أن يغفل عن إثارة مسؤولية المؤسسين أو المديرين المدنية منها و الجزائية، فأدرج الأولى ضمن القسم العاشر من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الخامس وذلك في المواد من **715 مكرر 21** إلى **715** مكرر **29** ، كما أدرج المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الخامس وذلك في المواد من **806** إلى **836** من الأمر **75 - 59 (2)** .

أسباب اختيار الموضوع :

تكمن دوافع اختياري لهذا الموضوع إلى أسباب موضوعية و أخرى ذاتية ، فالأولى ترد إلى حداثة الموضوع الذي لم يتم التطرق له قط من طرف طلبة قانون الأعمال لكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة المسيلة،أما الثانية فنرجعها إلى الأهمية البالغة لمرحلة مهمة (حرجة) من حياة الشركة ، أي مرحلة تأسيس الشركة عموما و شركة المساهمة على وجه خاص .

أهـداف الدراسة :

تهـدف الدراسة إلى إبراز مكـامن القوة و الضعف في الأحكام المنظمة للشركات التجارية خاصة في شركة المساهمة وذلك قصد الوصول إلى أهم الآليات القانونية المعتمدة في حماية الغير أثناء مرحلة تأسيس شركة المساهمة * عن طريق التحليل الدقيق للنصوص التشريعية الوطنية و مقارنتها بالتشريعات الأجنبية الأخرى بصفة موضوعية .

صعوبـات الـدراسة :

تكمن الصعوبات التي تعتري هذه الدراسة، في قلة المراجع التي تناولت موضوع البحث بصفة دقيقة أو مباشرة و الذي نرده إلى حـداثة الموضوع، بالإضـافة إلى قـلة الاجتهـاد القضائي في هـذا المجـال.

الدراسات السابقة :

لا وجود لدراسات سابقة تناولت هذا الموضوع بالمفهوم الدقيق و المباشر على الأقل على مستوى كلية الحقوق و العلوم السياسية بالمسيلة،كما تجدر الإشارة إلى أن المراجع المستعملة كانت تتحدث على بعض الجزئيات بشيء من العموم لا التفصيل وقد تم استغلالها الجانب المفاهيمي المتعلق بالشركات التجارية و جزء يسير منها تم استغلاله في الجانب التطبيقي الخاص بعملية تأسيس شركات المساهمة في التشريع الجزائري ، و من بين أهم الدراسات التي تقاطعت مع هذا البحث نجد :

---

(1) المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 المؤرخ في 25 ابريل 1993 يعدل و يتمم الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975و المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ع 27 ، بتاريخ 27 ابريل 1993.

(2) أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ع 101، بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

*مرحلة تأسيس شركة المساهمة تبدأ بمباشرة المؤسس للأعمال و التصرفات القانونية الرامية إلى تجسيد فكرة الشركة على ارض الواقع و تنتهي باكتساب الشركة لشخصيتها المعنوية بعد قيدها في السجل التجاري.

- **الدراسة الأولى :**

أطروحة دكتوراه، عنوانها (**حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية**) ، إعداد الطالبة زكريا إيمان تمت مناقشتها بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان **سنة 2017** ، تتكون هذه الدراسة من **476** صفحة، تناولت من خلالها الطالبة الإجابة على اشكاليتها المتمثلة في :

ما هي أهم ضمانات حماية الغير مع الشركات التجارية على ضوء الأحكام القانونية ؟

تم تبويب هذه الأطروحة إلى بابين :

الباب الأول : النظام القانوني لحماية الغير في الشركات التجارية .

الباب الثاني : مظاهر الحماية القانونية للغير في الشركات التجارية .

أهم ما خلصت إليه هذه الدراسة هو التأكيد على و جود آليات فعلية عديدة لحماية الغير في تعاملاته مع الشركات التجارية منذ نشأتها و إلى غاية حلها و تصفيتها، و من مظاهر هذه الحماية ذكرت الطالبة :

- حماية الغير عن طريق رأسمال الشركة التجارية.
- حماية الغير أثناء اندماج و انفصال الشركات التجارية.
- حماية الغير أثناء تمثيل الشركة.
- المسؤولية الشخصية و التضامنية حماية للغير المتعامل مع الشركة
- حماية الغير عند إفلاس الشركة التجارية

توصلت الطالبة إلى أن المشرع و من خلال النصوص التشريعية نجح في الكثير من الحالات في بلوغ أهدافه الرامية إلى حماية الغير إلا أنها أشارت إلى أن بعض المسائل الجوهرية لا تزال بحاجة إلى تدخل المشرع من اجل تنظيمها **(1)** .

تجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الدراسة تقاطعت مع بحثنا في بعض النقاط، أهمها حماية الغير عن طريق رأسمال الشركة التجارية ،حماية الغير أثناء تمثيل الشركة،المسؤولية الشخصية و التضامنية حماية للغير المتعامل مع الشركة، و كذا الإشهار القانوني كإلية لحماية الغير في مرحلة تأسيس الشركات التجارية.

- **الدراسة الثانية :**

وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه، عنوانها **(حماية الغير في الشركات التجارية)** ، إعداد الطالب وشتاتي حكيم تمت مناقشتها بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة باجي مختار بعنابة، **سنة 2018** ، تتكون هذه الدراسة من **300** صفحة تناول من خلالها الطالب الإجابة على الأسئلة التالية :

من هو الغير الجدير بالحماية في مواد الشركات التجارية ؟ما هي التدابير و الوسائل المتخذة في سبيل حمايته ؟ **و ما هو مضمون ومدى هذه الحماية ؟ تم تقسيم هذه الأطروحة إلى فصلين :**

(1) زكريا إيمان ،المرجع السابق، ص 482 .

الفصل الأول : الحماية السابقة للغير في الشركة التجارية.

الفصل الثاني : الحماية اللاحقة للغير في الشركة التجارية.

خلصت هذه الدراسة إلى أن الحماية السابقة للغير تكمن في حرص المشرع على تنظيم مرحلة تأسيس الشركة بقواعد أمرة كان لها الأثر الكبير في الحد من حالات البطلان، أما الحماية البعدية فتمثلت في ضمان صحة التعهدات المتخذة من طرف الشركة، و تكريس المشرع لحق الغير في التدخل في شؤون الشركة **(1)** .

تقاطعت هذه الأطروحة مع موضوع الدراسة في الجانب المفاهيمي للغير المتعامل مع الشركة التجارية.

- **الدراسة الثالثة:**

تتمثل في أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون جنائي عنوانها (**الحماية الجنائية في التشريع الجزائري و المقارن**) ، إعداد الطالب حسام بوحجر تمت مناقشتها بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الحاج لخضر بباتنة سنة **2018** ، تحتوي هذه الدراسة على 344 صفحة تناول من خلالها الطالب الإجابة على اشكاليته المتمثلة في : **هل نجح المشرع الجزائري في تحقيق الحماية الجنائية للشركات التجارية ؟** و تم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين :

الباب الأول : السياسة الجنائية لحماية الشركات التجارية .

الباب الثاني: الأحكام الموضوعية الخاصة بالجرائم الماسة بالشركات التجارية.

خلصت هذه الدراسة إلى أن ترسانة الأحكام القانونية المنظمة للشركات التجارية في القانون الجنائي لها الأثر السلبي على تطور الشركات التجارية، و ذلك بسبب ارتباك،خوف، و عدم اطمئنان المؤسسين و المسيرين، و هو ما أدى إلى كبح روح الإبداع و المبادرة **(2)** .

تقاطعت هذه الأطروحة مع موضوع الدراسة في المسؤولية الجنائية للمؤسس الشركة التجـــارية .

الإشكـاليـة :

إن مرحلة تأسيس شركة المساهمة تعد من اخطر المراحل التي تمر بها الشركة، وذلك لكونها فاقدة لشخصيتها المعنوية ، فيقع لزوما على عـاتق المؤسس توفيـر مقوماتها،من إيجـارات، و آلات ، وعتـاد، و أمـوال عن طريق قيامه بأعمال وتصرفات قانونية،كالاقتراض من البنوك و التعاقد مع الوكالات للدعاية أو الإشهار ، فيكون المؤسس ملزما بل مضطرا للتعامل مع الغير باسمه و لحساب الشركة، فتنشا بينه و بين هذا الغير التزامات ترتب حقوقا و واجبات، **فما هي الآليات التي أوجدها المشرع الجزائري حماية للغير أثناء تأسيس شركة المساهمة ؟**

---

(1) وشتاتي حكيم ، حماية الغير في الشركات التجارية ،أطروحة دكتوراه ، جامعة باجي المختار بعنابة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ، 2017- 2018 ، ص 275 – 276 .

(2) حسام بوحجر ، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري و المقارن ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر بباتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، 2016/2015، ص 308.

لقـد اثبت الواقع من خـلال الكـم الهائـل من الدعاوى القضائية المتعلقة بالشركات التجارية المرفوعة على مستوى المحاكم المختصة، وجود اختلالات كبيرة تؤكد عدم نجاعة الوسائل الحمائية التي اقرها المشرع لهذا الكيان القانوني، بداية من لحظة قيده في السجل التجاري إلى غاية حله و تصفيته و قسمة مجوداته ،فقيام الشركات التجارية وفق الأسس القانونية المضبوطة عن طريق توافر الأركان الموضوعية العامة منها و الخاصة،و الأركان الشكلية من كتابة رسمية، إشهار، و قيد في السجل التجـاري لا ينفي وجود جملة من الصعوبات المتعلقة بحماية الغير في مرحلة نشاطها و تمتعها بشخصيتها المعنـوية خاصة فيما يتعلـق بمسالة بطـلان تصرفات الأطـراف و إثبـات مسؤوليتـهم فمـا بالك بحماية الغيـر في غياب الشخصية المعنوية للشركة سواء في ظـل احتـرام إجـراءات تأسيـسها أو خـرقـها .

المنهــج المتبــع :

لدراسة هذا الإشكال، سوف نتبع المنهج التحليلي، بالإضافة إلى المنهج المقارن وفق نمط محدد، من خلاله سيتم تحليل المواد القانونية المنظمة لشركة المساهمة وفق مقارنة فعلية بين مختلف التشريعات الوطنية و الأجنبية (الفرنسية ، المصرية ، الامارتية ، المغربية ، السورية ...) بشيء من التحليل و التفصيل .

هيكل الدراســة :

لـلإحاطة التامة بموضوع الدراسة سنناقش فكرة الحماية القانونية للغير أثناء تأسيس شركة **المساهمة** وفق فصلين :

نتطرق في (الفصل الأول) إلى فكرة حمـاية **الغير** في ظل احترام قواعد التأسيس في مبحثيـن: نتناول في (المبحث الأول) شروط التأسيس و دورها في حماية الغير، على أن يخصص (المبحث الثاني) لإجراءات تأسيس شركة المساهمة .

أما (الفصل الثاني) فيخصص لحماية الغيـر في ظل خرق قواعد التأسيس، و يتم التطرق إليه وفق مبحثيــن :

نناقش في (المبحث الأول) المعالجة الخاصة بالبطلانعلى أن ندرس في (المبحث الثانـي) مسؤولية المؤسسين و دورها في حماية الغير.

الفصل الاول

حمايـة الغير في ظـل احتـرام

قواعـد التـأسيـس

الفصل الأول

حماية الغير في ظل احترام قواعد التأسيس

تعتبر الأحكام العامة للشركات التجارية من بين أهم الآليات القانونية التي تضبط بدقة فكرة الحماية القانونية للشركات التجارية، فرغم اختلاف هذه الأخيرة و تنوعها سواء أكانت شركات أشخاص أو أموال، إلا أنها تتفق من حيث المبدأ على ضرورة توافر الأركان الموضوعية العامة ، الخاصة و الشكلية التي تعتبر اللبنة الأساسية لبناء كيان قانوني متماسك يسعى إلى تحقيق مكاسب ربحية عن طريق إقامة علاقات تجارية متشعبة مع الغير ضمن إطار محدد ، فتنشا بذلك حقوق و التزامات متبادلة على عاتق أطراف العقد فنكون أمام علاقة مديونية .

و حرصا من المشرع الجزائري على ضمان الحقوق المتقابلة،اقر الحماية القانونية للشركة و الشركاء،و حتى الغير في حالة احترام إجراءات تأسيس الشركات ، وعلى هذا الأساس، سنتناول في هـذا الفصل الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري حماية للغيـر في ظل احترام قواعد التأسيس، حيث سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثي ن ، نخصص **(المبحث الأول)** لشروط التأسيس و دورها في حماية الغير ، أما **(المبحث الثاني)** فنتناول فيه الإجراءات الخاصة لتأسيس شركة المساهمة التي تعكس رغبة المشرع في توفير حماية اكبر للغيـر بالنظر لصعوبة هذه المرحلة .

المبحث الأول

شروط التأسيس و دورها في حماية الغيـر

يعد احترام مؤسسي شركة المساهمة للإجراءات الواردة في التشريـع الجزائـري ضمانة أساسية للغيـر الذي تعـامل معهم عن حسن نية، بل يعد حماية للمؤسسين أنفسهم تجاه هذا الكيان القانوني **(1)** المستقبلي المراد تأسيسه، و هو الأمر الذي يستوجب توافر جملة من الشروط الموضوعية و الشكلية التي تجعل من عقد الشركة عقـدا صحيحا منتجـا لأثـــاره .

قصد توضيح ذلك، سنتناول الشروط الموضوعية العامة و الخاصة في **(المطلب الأول)** على نخصص **(المطلب الثاني)** للشروط الشكلية .

(1) (La personne morale peut être définie comme un groupement de personnes ou de biens poursuivant un intérêt collectif ...), Jérôme Bonnard, Droit des Sociétés, 9 ème édition, Hachette, France, 2012 – 2013, p 68.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية العامة و الخاصة

تبنى الشركات التجارية وفق شروط قانونية صلبة تعد بمثابة الأركان التي تقوم عليها و هي تنقسم إلى أركان موضوعية عامة تتمثل أساسا في : (الرضا ،المحل،السبب) و أركان موضوعية خاصة تتمثل في : (نية الاشتراك ، تعدد الشركـاء، تقديـم الحصص ، اقتسام الأرباح و تحمـل الخسارة) .

الفرع الأول

الشروط الموضوعية العامة

لكي يكون عقد الشركة صحيحا و منتجا لأثاره، غي ر مهدد بالبطلان يجب أن تتوفر فيه الأركـان الموضوعية العامة، و هي نفس الأركان الـتي تقـوم عليها كافـة العقود الأخرى و هي : الرضا،المحل و السبب.

أولا : الرضـــا :

لا ينعقد عقد الشركة إلا برضا الشركاء ، و يشترط أن يكون الرضا سليما خال من عيوب الإرادة كالغلط و الإكراه و التدليس، لذلك يجوز لمن وقع في الغلط أن يطلب إبطال العقد ، كأن يقع الغلط في شخص الشريك متى كانت هـذه الشخصية محل اعتبـار ، أو يقع الغلط في طبيعة الشركة ، كأن يتعاقـد أحد الشركاء على أساس أن الشركة ذات مسؤولية محدودة فيتضح فيما بعد أنها شركة تضامن، كما يشترط لانعقاد الشركة وجود الرضا و صحته **(1)** .

1 - وجـود الرضا :

يجب أن يكون الرضا موجودا بحيث ينصب على كافة شروط العقد ، كرأسمال الشركة، وموضوع نشاطها ، و طريقة إدارتها، كما يجب أن تتمتع الإرادات المتعاقدة بسلطانها الكامل (الحرية) .

2 - صحة الرضا :

المقصود بصحة الرضا هو أن لا يشوبه عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه، لذلك يجوز في حالة الغلط أن يطلب المتعاقد إبطال العقد إذا كان الغلط جوهريا فالمادة **82** ق.م.ج تنص على : **(يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط)** ،كما انه يجوز إبطال عقد الشركة للتدليس إذا كان هو الدافع للتعاقد حيث نصت المادة **86** ق.م.ج على انه: **(يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجا إليها احد المتعاقدين أو النائب عنه،من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد ...)** **(2)** ، مع الإشارة إلى أن الإكراه في عقد الشركة نادر الوقوع .

---

(1) نسرين شريقي، الشركات التجارية، ط 1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 9.

(2) عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري - الأعمال التجارية - نظرية التاجر- المحل التجاري -الشركات التجارية ، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2015 ، ص 90.

بالإضافة إلى اشتراط المشرع أن لا يكون الرضا معيبا، يجب أن تتوفر أهلية الأداء، و المقصود بها هو صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق و القدرة على التصرف بها، و هي تقسم قسمين أهلية وجوب و تعني قدرة الإنسان على اكتساب الحقوق و هي مرتبطة تماما بالشخصية الإنسانية و تثبت للإنسان من لحظة ولادته و حتى وفاته و لا ترتبط بالسن أو الحالة العقلية. و أهلية الأداء التي تعني قدرة الإنسان على إجراء التصرفات القانونية أو صدور العمل القانوني عنه و هي تتأثر بالسن و الحالة العقلية **(1)** .

ولكي ينعقد عقد الشركة بشكل صحيح، يجب أن تتوفر في الشريك الأهلية الكاملة ، و يقصد بها أهلية التصرف و الالتزام لدى الشركاء، فإذا بلغ المتعاقد سن الرشد 19سنة و كان سليما لم يصبه عارضا من عوارض الأهلية كان أهلا لإبرام عقد الشركة،و تختلف هذه الأهلية حسب طبيعة الشركات، فالأهلية المطلوبة في الشركات التجارية هي أهلية الأداء **(2)**، لان الأمر يتعلق بتوظيف رؤوس الأموال، كما أن الذمة المالية للشريك في شركات الأشخاص تمثل ضمانة أساسية للغير، بينما تكون الذمة المالية للشركة الضامن الوحيد في شركات الأموال، أما الاستثناء فيكمن في إمكانية مزاولة القاصر للنشاط التجاري بشرط ترشيده وفقا لنص المادة **05** ق .ت .ج.

ثانيا : المحـــل

يقصد بمحل الشركة أو موضوعها الغرض الذي أنشئت من اجله، و هو يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه،و بذلك يمكن أن نميز محل الشركة عن محل التزام الشريك المتمثل في تقديم حصة عينية أو نقدية أو حصة عمل،و يجب أن يكون محل الشركة المعين في العقد موجودا و معينا بنوعه، أو قابلا للتعيين،و ممكننا و مشروعا، و المحل في هذا المعنى هو الغرض من الشركة،و يجب أن يكون مشروعا و غير مخالف لاعتبارات النظام العام و الآداب وإلا كانت الشركة باطلة بطلانا مطلقا **(3)** .

ثالثا : السبـب

السبب في عقد الشركة هو الرغبة في تحقيق الربح و اقتسامه بين الشركاء، فهو الباعث أو الدافع للتعاقد و غالبا ما يكون تحقيق الربح و تسري على السبب نفس شروط المحل، أي أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة **(4)** .

و يجد السبب أساسه القانوني في المادة**97** ق.م.ج ، التي تنص على :**(إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان باطلا).**

(1) باسم محمد ملحم ، و بسام حمد الطراونة،الشركات التجارية،ط 1،دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة،عمان،2012،ص 53.

(2) نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 10.

(3) المرجع نفسه، ص 10.

(4) إبراهيم سيد احمد، العقود و الشركات التجارية، ط1 ، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع ، الإسكندرية، 1999،ص 115 .

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية الخاصة

حرصا من المشرع الجزائري على ضمان جدية تأسيس الشركات التجارية، و قصد تجنب الشركات الوهمية، التي قد تكون سببا في الإضرار بمصالح الغير، فرض شروطا موضوعية خاصة تتعلق بـ : نية المشاركة، تعدد الشركاء، تقديم الحصص و اقتسام الربح و تحمل الخسارة .

أولا: نيـة الاشتـــراك :

المقصود بنية الاشتراك هي رغبة الشركاء في تحقيق فكرة تكوين الشركة و الحصول على الربح **(1)**، فالمشرع الجزائري و من خلال نص المادة **416** ق.م.ج أغفل ركن نية المشاركة فأضافه الفقه،و يعتبر هذا العنصر نتيجة حتمية للصفة التعاقدية في عقود الشركات ، لان نية الاشتراك تعبر عن الرغبة الحقيقية للشركاء في تأسيس الشركة بشخصها المعنوي الذي يمتلك سلطة إبرام العقود مع الغير **(2)** .

ثانيا : تعـدد الشـركـاء :

من خلال ما ورد في نص المادة **416** ق.م.ج ، يتبين لنا جليا و كأصل عام أن عقد الشركة لكي ينشا بصفة صحيحة فانه يتطلب حدا أدنى من الشركاء ،أي شخصين على الأقل لان العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني معين ، فالمشرع الجزائري من خلال ما ورد في نص المادة **592** ق.ت.ج اقر الحد الأدنى عدد الشركاء في شركة المساهمة ب **07** شركاء، بينما اقر الحد الأقصى في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ب **50** شريك، و ذلك طبقا لما جاء في المادة **590** من الأمر **15- 20 (3)**، بينما لم ينص على عدد الشركاء في الشركات الأخرى كشركة التضامن مثلا (4) .

المشرع الجزائري باشتراطه**07** شركاء على الأقل في شركة المساهمة،كان يهدف إلى رفع مستوى حماية الغير، باعتبار أن مسؤولية المؤسسين في مرحلة تأسيس الشركة هي مسؤولية تضامنية مطلقة (ضمان شخصي) .

ثالثـا : تقديم الحصص :

تعد الأموال باختلاف طبيعتها جوهر الشركة وقوامها،و على هذا الأساس فانه لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن نتصور قيام شركة دون حصص تتيح لها ممارسة نشاطها التجاري، و وفقا لما ورد بنص المادة **416** ق.م.ج، فالحصص تنقسم إلى ثلاث أنواع : حصة نقدية، حصة عينية، و حصة عمل .

---

(1) فوزي محمد سامي،الشركات التجارية - الأحكام العامة و الخاصة، ط 5 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010 ص28.

(2) نسرين شريقي، المرجع السابق ، ص 14 – 15.

(3) أمر رقم 15- 20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل و يتمم الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975و المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ع 71 ، بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

(4) نسرين شريقي، المرجع نفسه ، ص 11.

1 - الحصة النقـدية :

إن الصورة الغالبة لتقديم الحصص في الشركات تكون على شكل مبلغ من النقود، حتى يتفادى المساهم سوء تقدير الحصص العينية ، و يلتزم الشريك في هذه الحالة بالوفاء بالمبلغ المتفق عليه في اجله، و في حال إهمال الشريك لتنفيذ التزامه وجب عليه التعويض، لأنه اضر بحسن سير أعمال الشركة ،وهو ما ورد في نص المادة **421** ق.م.ج انه : (**إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة و لم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض) (1).**

وحسب نص المادة **596** ق.ت.ج فانه (**يجب أن يكتتب رأس المال بكامله و تكون الأسهم المالية المدفوعة عند الاكتتاب بنسبة (¼) على الأقل من قيمتها الاسمية ، و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرارات مجلس الإدارة و مجلس المديرين حسب الحالة في اجل لا يتجاوز خمس (05) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري ...) .**

و في حالة ما إذا بقي السهم دون سداد كامل القيمة، حق للشركة القيام ببيع السهم في البورصة بعد إنذار المساهم الذي يلزم بتحمل النفقات و الخسائر الناتجة عن عملية البيع إذا كان ثمن بيع السهم اقل من المبلغ المطلوب و يكون المساهم بذلك مطالبا بتسديد الفارق **(2)** .

2 - الحصـة العينيـة :

إن تقديم الحصص العينية دليل على جدية تأسيس الشركة التجارية ، فيمكن أن تكون الحصة المقدمة من الشريك من غير النقود ،سواء كان عقارا، كان يكون قطعة ارض، أو مبنى كالمصانع و المخازن و المناجم، أو منقولا معنويا كالمحل التجاري،أو براءة اختراع ،أو علامة تجارية، أو رسوم و نماذج صناعية، أو دين لشريك قبل الغير أو حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية، وترد الحصص العينية إما على سبيل الانتفاع أو التمليك ، حيث جاء في نص المادة **422** ق.م.ج على انه : **(إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني أخر فأن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فان أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك) (3).**

---

(1) عبد القادر البقيرات،المرجع السابق ، ص 92.

(2) بدي فاطمة ، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2016 – 2017 ص 26.

(3) نسرين شريقي، المرجع السابق ، ص 12.

3 - حصة العمـــل :

للشريك أن يقدم عمله كحصة في الشركة، وفقا لما ورد في المادة **423** ق.م.ج ،و التي نصت على : **(إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها و أن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها . غير انه لا يكون ملزما بان يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك)**، و يقصد بالعمل في هذا المجال العمل الفني الخبرة ، التخطيط أو التسيير.

ولا يكون الشريك بحصة العمل ملزم بان يقدم للشركة ما قد يحصل عليه من اختراع إلا إذا وجد اتفاقا يقضي بغير ذلك **(1)** .

تجدر الإشارة هنا إلى أن حصة العمل غير جائزة في شركات المساهمة لعدم إمكانية الوفاء بها بصورة كاملة لا عند تأسيس الشركة ولا بعد فترة من تأسيسها، لان القانون لم يعين طريقة لتقديرها، فضلا على أنها لا تشكل ضمانا للدائنين على غرار الحصص النقدية أو العينية **(2)**

رابعـــا : اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر:

الهدف من الشركة هو تحقيق الربح لتوزيعه بين الشركاء، و عنصر الربح هو الذي يميز الشركة عن الجمعية، و يعتبر اقتسام الأرباح و الخسائر من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، فالمادة **425** ق.م.ج تنص على :(**... إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح و الخسائر،كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال، فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، و كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة ، و إذا كانت حصة احد الشركاء مقصورة على عمله ، وجب أن يقدر نصيبه في الربح و الخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل، فإذا قدم فوق عمله نقودا أو أشياء أخرى كانت له نصيب عن العمل و أخر عما قدمه فوقه) (3)** .

كما تنص المادة **426** من ق.م.ج على انه : **(إذا وقع اتفاق على أن احد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا ، و يجوز إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من المساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله)** .

---

(1) بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية – النظرية العامة و شركات الأشخاص ، الجزء الأول ، د. ط، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2014 ، ص 31 .

(2) الياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية- تأسيس شركة المغفلة،الجزء السابع، ط2،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2008 ص 305.

(3) نسرين شريقي ،المرجع السابق ،ص14.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية

لا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي يكفي لإبرامها مجرد توافر الرضا، بل لابد من إفراغه في قالب رسمي ،وهو ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة **418** ق.م.ج(الترجمة الفرنسية) و اعتبره ركنا من أركان الشركة و ليس مجرد وسيلة إثبات ، ذلك أن تخلف الشروط الشكلية يجعل عقد الشركة باطلا **(1)** .

نظرا لأهمية عقد الشركة و الآثار المترتبة عليه ، اوجب المشرع الجزائري شكلية معينة يجب أن تفرغ فيها عقود الشركات التجارية و إلا كانت باطلة، و عليه سنتناول في هذا المطلب الكتابة الرسمية في **(الفرع الاول)** ، أما الإشهار القانوني فسنناقشه في **(الفرع ثاني)** .

الفرع الأول

الكتـابة الرسميـة

أولا: الكتابة ركن للانعقاد :

باستقراء نص المادة **418** ق.م.ج،نستنتج أن الكتابة في الشركات المدنية تعد شرطا للانعقـاد بالرغم من أن المشرع لم يقــر صراحة بنـوع الكتـابة المطلــوبة (رسمية كانت أو عرفية) حيث نصت على انه : **(يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا ، و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد)** ، فالمشرع هنا لم يحدد نوع الكتابة المطلوبة، مع انه أكد على و جوب إنشاء العقد أو تعديله وفقا لشكلية معينة ، أما في الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه ، فقد ابرز المشرع أحد مظاهر حماية الغير ،و ذلك بعدم جواز احتجاج الشركاء على الغير في مسألة بطلان العقد إلا من تاريخ قيام أحد الشركاء بطلب البطلان **(... غير انه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا يكون له اثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه احدهم بطلب البطلان)** ، إلا انه و بالرجوع إلى الترجمة الفرنسية لنفس المادة السالفة الذكر نجدها تنص صراحة أن المقصود بالكتابة في المـادة **418** ق.ت .ج هو الكتابة الرسميــة **(2)** .

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهادها القضائي رقم **142806(3)**،الصادر بتاريخ **26 مارس 1996** و المتعلق بتفسير العقد **(من المستقر قانونا أن إنشاء و إثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي و إلا كـان باطلا .ولما كان ثابتا في قضية الحـال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم في إثبات وجود عقـد الشركـة على عقد عــرفي و شهادة شهــود يكونـون بـذلك قـد خرقــوا أحـكام المادة 418 ق.م.ج التـي**

(1) وشتاتي حكيم، المرجع السابق، ص 89.

(2) Article 418 (Le contrat de société doit être constaté **par un acte authentique à peine de nullité.**)

(3) قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة التجارية و البحرية، ملف رقم 142806 بتاريخ 26 مارس 1996 ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 99 (عدد خاص) ، ص 141.

تشترط أن يكون عقد إنشاء الشركة عقد رسمي و إلا كان باطلا) ، عكس الغموض الذي كان يشوب الكتابة في الشركات المدنية، كان المشرع الجزائري أكثر وضوحا ودقة في مسالة كتابة عقد الشركة الشركات التجارية،حيث أقر صراحة برسمية الكتابة من خلال الفقرة الأولى من المادة **545** ق.ت.ج على انه: **(تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة)**،و الكتابة هنا شرط للإثبات ،و ركن للانعقاد .

ثانيا : الكتابة شرط للإثبات :

المشرع الجزائري و من خلال الفقرة الثانية من المادة **324مكرر 1** ق.م.ج التي نصت على : **(كما يجب تحت طائلة البطلان،إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي)**، و الكتابة في الشركات المدنية شرط لصحة العقد لا مجرد وسيلة إثبات، إلا أن الملاحظ في مسألة الإثبات خروج المشرع عن القاعدة العامة المتعلقة بحرية الإثبات التي نصت عليها صراحة المادة **30**من القانون التجاري الجزائري **(يثبت كل عقد تجاري : 1- بسندات تجارية ، 2- بسندات عرفية 3- فاتورة مقبولة ، 4- بالرسائل ،5- بدفتر الطرفين ، 6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها)** كما نصت المادة **545** في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري **(لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز آو يخالف ضد مضمون عقد الشركة)**،بمعنى انه لا يجوز للشركاء إثبات ما يخالف العقد إلا بموجب عقد رسمي في مستواه، تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال،إلا أن المشرع و إعمالا لقواعد حماية الغير الذي تعامل مع الشركة بحسن نية أتاح له إمكانية إثبات عقد الشركة بأية و سيلة كانت باعتباره ليس المتسبب في عدم كتابتها، و هو ما أقره المشرع الجزائري صراحة في قانونه التجاري، عندما أجاز للغير الذي تعامل مع الشركة إثبات وجودها بكافة الوسائل المتاحة **(1)** .

فإذا كان أصل الإثبات في المواد المدنية هو التقييد، فان الأصل في المواد التجارية هو حرية الإثبات، لذلك استبعدت المادة **333** من القانون المدني المواد التجارية من نطاق حكمها **(2)** ، فالحكمة من اشتراط ركن الكتابة في عقد الشركة يرد إلى خصوصية هذا العقد الذي ينشئ شخصا قانونيا بذمة مالية مستقلة عن الشركاء أنفسهم، فيكون لهذا الأخير الحق في التعامل مع الغير وفق قواعد محددة، كما يرى بعض الفقهاء أن اشتراط الشكلية في عقد الشركة مؤداه خطورة هذا الأخير فهو يتضمن بنود عدة تحدد حقوق و التزامات مختلف المراكز القانونية بالإضافة إلى أن الكتابة و سيلة هامة لإقامة الحجة تجنبا لنزاعات مستقبلية محتملة، قد تثار بين الشركة و الغير وهي بدورها إحدى صور حماية الغير أثناء تأسيس الشركة **(3)** .

---

(1) راجع المادة 545 . الأمر رقم 75 – 59 ، المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق .

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- الإثبات في المواد المدنية و التجارية، د ط،دار الهدى، الجزائر،2009 ،ص138.

(3) سميحة القليوبي، الشركات التجارية ،ط.5، دار النهضة العربية ،مصر، 2011 ، ص 93.

الفرع الثـاني
الإشهـــار القــانوني

لم يكتف المشرع الجزائري بالكتابة الرسمية كأحد أهم الأركان الشكلية بل ألزم الشركات التجارية بما في ذلك شركة المساهمة على القيام بإجراءات الشهر القانوني وفق شروط محددة قانونا، وذلك قصد إعلام الغير بكل ما يتعلق بالعقد التأسيسي للشركة بالإضافة إلى مختلف التعديلات الواردة عليه وفقا لما ورد بالمرسوم التنفيذي رقم **15- 111 (1)** ، مع الإشارة إلى أن عملية الإشهار القانوني تتم وفق مرحلتين أولاهما القيد في السجل التجاري، وثانيهما عملية النشر:

أولا : القيد في السجل التجاري

يضطلع السجل التجاري بدور هام فهو أداة قانونية للإشهار بالإضافة إلى دوره الاقتصادي حيث يعتبر وسيلة ضبط و تحقق من الأنشطة التجارية داخل البلاد بالإضافة إلى إمكانية استغلال السجل التجاري كمرجع للإحصائيات، بحيث يبين عدد و نوع الأنشطة التجارية الممارسة في محيط محدد فهو أداة تنظيمية ووسيلة تطهير الميدان التجاري بالإضافة إلى انه يعتبر احد أهم مكانز مات الرقابة **(2)** .

إن أحكام القانون التجاري تفرض على التجار سواء كانوا أشخاص طبيعيون أو اعتباريو ن الخضوع لإجراءات القيد في السجل التجاري فنصت المادة **19** منه على : **(يلـزم بالتسجيـل في السجل التجاري :**

1 -كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري و يمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

2 -كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، و مقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت) .

مع الإشارة إلى وجود استثناء على قاعدة وجوب قيد مختلف الشركات التجارية في السجل التجاري،و المتمثل في شركة المحاصة ذات الطبيعة المستترة التي تستند إلى قوا عد و إجراءات خاصة **(3)** . أما بخصوص كيفية القيد في السجل التجاري فقد نصت عليها المادة **548**ق.ت.ج على انه :

(يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدي المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من الأشكال الشركات و إلا كانت باطلة) كما نصت المادة **02** من المرسوم **15-111** ، على انه **(يدون التسجيل في السجل التجاري لدى الفرع المحلي التابع للمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا،يتضمن التسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب، ويتم هذا التسجيل بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني).**

من جهـة أخـرى يـلعب القيـد في السجل التجـاري دورا حـاسما في حماية مختلف المراكـز القـانونيـة

---

(1) المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 مايو 2015 المحدد لكيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري القانوني، ج.ر.ج.ع 24، بتاريخ 13 مايو 2015.

(2) بن زارع رابح ،مبادئ القانون التجاري - نظرية الأعمال التجارية - نظرية التاجر،د ط،دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2014،ص 168.

(3) راجع المادة 795 مكرر2 من الأمر رقم 75 – 59 المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق .

وتنتج عنه أثـار قانونية غايـة في الأهميـة أبـــرزهـــا :

- اكتساب التاجر للشخصية الاعتبارية طبقا لنص المادة 549ق.ت.ج **(لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة. فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها)**.
- السجل التجاري آلية قانونية تمكن التاجر من الاحتجاج على الغير ، فهو أداة شهـر تسمح للغير بالاطلاع على مختلف البيانات المدونة فيه، و الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري فعل آلية وقائية من اجل الحماية القانونية للغير فحمل الذين تعهدوا باسم الشركة المسؤولية التضامنية المطلقة من غير تحديد أموالهم إلى غاية اكتساب الشركة شخصيتها المعنوية فالمادة 24من ق.ت.ج نصت على(**لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري ،أن يحتجوا تجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة بالوقائع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 و ما يليها إلا إذ كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل ما لم يثبتوا بوسائل البينة المقبولة في مادة تجارية انه في وقت إبرام العقد من ذوي الشأن ، مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة)**.

عموما إن المشرع الجزائري لم يجعل من التسجيل بمختلف عملياته قيدا و تعديلا و شطبا التزاما أدبيا أو معنويا أو مجرد أداة رسمية يقبل عليها التجار و الشركات التجارية، لحماية الأسماء التجارية و الشعارات و للإثبات أمام القضاء أثناء المنازعات بل جعل منه التزاما جبريا مقترنا بجزاءات جنائية **(1)** .

ثانيا : النشر

تتمثل هذه المرحلة في إعلان البيانات القانونية المتعلقة بالشركة و التي تم قيدها سابقا في السجل التجاري ضمن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفقا لما ورد في نص المادة **02** الفقرة (ا) من المرسوم التنفيذي رقم **16 – 136 (2)**، فالأصل أن جميع الشركات التجارية تخضع للنشر باستثناء :

-الشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري في سنتها الأولى .

-الشركات المنشاة في إطار أجهزة دعم تشغيل الشباب لا تخضع لدفع الحقوق المتعلقة بإجراءات الإيداع القانوني لحسابات الشركات خلال ثلاث سنوات الموالية لقيدها في السجل التجاري.

- المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري لا تخضع للاشهارات القانونية .

---

(1) بن حميدوش نور الدين، "الجرائم و الجزاءات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، العدد الثامن (المجلد الثاني) ،ديسمبر 2017، ص 115.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 16- 136المؤرخ في 25 ابريل 2016 المحدد لكيفيات و مصاريف إدراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، ج.ر.ج.ع 27 ، بتاريخ 04 مايو 2016.

أما بخصوص كيفيات نشر البيانات القانونية فتتم وفق ما نصت عليه الفقرات (ا) ، (ب) ، (ج) من المادة **02** من المرسوم التنفيذي السالف الذكر وفقا للترتيب الأتي :

أ - الفقرة التي تتناول القانون الأساسي للتجارة و المحال التجارية.

ب - هذه الفقرة تتناول صلاحيات أجهزة التسيير.

ج- تتناول الإعلانات المالية التي تشمل الحصائل، و حسابات الشركة، و عمليات اللجوء للادخار العمومي

يكون الإشهار القانوني منتجا لأثاره بعد مرور **24**ساعة من تاريخ النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و هو ما يستشف من نص المادة **13** من القانون **04 – 08** حيث : **(يبدأ سريان الاشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته و على نفقته بعد يوم كامل من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية) .**

كما فرض المشرع على الشركات التجارية ضرورة أن يتم النشر في الجرائد اليومية الوطنية حيث نصت المادة **14** من القانون السالف الذكر و الملغاة بموجب نص المادة**13**من القانون **13 - 06** على الأتي : **(تكون الاشهارات القانونية أيضا موضوع إدراج في الصحافة الوطنية أو أي وسيلة ملائمة ، وعلى عاتق و نفقة الشخص الاعتباري)**، أما بخصوص إجراءات الشهر في فرنسا، فهي مختلفة تماما على ما هي عليه في الجزائر كونها مرتبطة بآجال محددة و مواعيد مضبوطة بدقة ، فبعد تسجيل عقد الشركة الذي يجب أن يتم خلال مهلة شهر من تاريخ إبرامه، يتم النشر من خلال إعلان تأسيس الشركة في جريدة مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية التي تصدر في المحافظة التي يقع بها مركز الشركة **(1)** .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أتاح فرصة النشر الكترونيا، من خلال نص المادة **05** من المرسوم التنفيذي رقم **16- 136** و التي نصت على : **(يمكن إدراج الاشهارات القانونية بالطريقة الالكترونية).**

(1) وشتاتي حكيم، المرجع السابق ، ص 96.

المبحث الثاني

إجراءات تأسيس شركة المساهمة

إن تجسيد فكرة تأسيس شركة المساهمة تخضع للكثير من الإجراءات الطويلة و المعقدة نوعا ما،أوجبها المشرع الجزائري حماية للغير نظرا للخطورة الكبيرة التي يتميز بها هذا النوع من الشركات، وعلى هذا الأساس،سنحاول في هذا المبحث إبراز آليات تأسيس شركة المساهمة **(المطلب الأول)** على أن نتناول دور الجمعية التأسيسية العامة في إنشاء شركة المساهمة **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول

آليات تأسيس شركة المساهمة

تختلف إجراءات تأسيس شركة المساهمة باختلاف نوع الاكتتاب، و الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري تشدد في فرض شروط صارمة في تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام (اللجوء العلني للادخار) حماية للغير، بينما جعل مسالة تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء إلى الاكتتاب العام أكثر بساطة، وتأسيس شركة المساهمة قد يكون فوريا بمعنى أن المؤسسين يكتتبون في جميع رأس مال الشركة نظرا لتمتعهم بوفرة المال و الخبرة دون اللجوء إلى الاكتتاب العام، وقد يكون الاكتتاب متتابعا مما يتطلب استيفاء بعض الإجراءات القانونية التي تهدف إلى حماية الادخـار العام و جمهـور المكتتبين **(1)** .

وعليه سنتناول في **(الفرع الأول)** تأسيس شركـة المساهمة دون اللجـوء العلنيللادخار، على أن نخصص **(الفرع الثاني)** لمناقشة تأسيس شركة المساهمة باللجـوء العلنيللادخـار.

الفرع الأول

تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار

يقتصر الاكتتاب في هذا النوع من الشركات على مؤسسي الشركة فقط و لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام كشركات مساهمة التأسيس المتتابع، لذلك فالاكتتاب الفوري في شركات المساهمة لا يمثل خطورة على الادخار ، لذا أخضعها المشرع لإجراءات مبسطة،نص عليه المشرع في المادة **605** ق.ت.ج **. (تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ، ما عدا المواد 595 و597 و600 و601،(المقاطع 2،و3،و4) و 602 و 603، عندما لا يتم اللجوء لعلانية الادخار) (2) .**

(1) نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2008، ص 152.

(2) عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق،ص 137.

أولا : تحرير العقد الأساسي للشركة :

يتم إبرام العقد الأساسي للشركة من طرف المؤسسون أمام الموثق و يسمى أيضا العقد التأسيسي أو الابتدائي،يتضمن أسماء المؤسسين،و مهنهم،و جنسياتهم، وعنوان أو اسم الشركة،و الغرض منها، و مركزها، و المدة المحددة لها، و مقدار رأس المال، و قيمة كل سهم و نوعه، و تعهد المؤسسين بالقيام بجميع الإجراءات اللازمة لإتمام تأسيس الشركة **(1)** .

ثانيا: تحرير رأسمال الشركة :

يشترط المشرع الجزائري بان يقوم مساهم واحد أو أكثر بإثبات المبالغ المدفوعة من المساهمين وذلك بموجب عقـد يوثق لدى الموثــق، و عليه أن يثبت المبلـغ و مقدار حصة كل مساهم (2) .

مع الإشارة إلى أن هناك اتجاهات فقهية أكدت على وجود اختلاف كبير بين عملية الاكتتاب و عملية التسديد (تحرير الأموال) ، حيث أن الاكتتاب يعتبر التزاما بتقديم الأموال سواء كانت نقدية أو عينية يساوي على الأقل قيمة الاسم المطروح للاكتتاب، بينما التسديد أو الدفع أو تحرير الأموال هو تنفيذ لعملية الاكتتاب عن طريق دفع مبلغ و/أو قيمة (التقديمات)، و عليه هذا الأساس ، فان مصطلح (مبلغ) يوافق التقديمات النقدية، بينما مصطلح قيمة فيوافق التقديمات العينية، من جهة أخرى يمكن أن تكون عملية الاكتتاب مشوبة بعيوب الإرادة(الغلط،الإكراه،الاستغلال،التدليس)،فإذا استطاع المكتتب إثبات أن انضمامه إلى الشركة كان بسبب بأحد هاته العيوب الأربعة جاز له المطالبة بإلغاء التزامه **(3)** .

ثالثا : المصادقة على القانون الأساسي للشركة :

قد يكون رأس مال شركة المساهمة أو جزء منه من حصص عينية، و الغالب أن الاكتتاب في الحصص العينية يحصل من المؤسسين ،لذا يخشى المشرع أن يستغل المؤسسون صلتهم بالشركة فيقومون الحصص العينية التي قدموها بمبالغ باهظة تزيد عن قيمتها الحقيقية ، فاوجب تقديرها حتى يكفل عدم الانحراف و ما يترتب عنه من ضرر يلحق دائني الشركة الذين يعتمدون على رأس مال اسمي بعيد عن الحقيقة **(4)** .

لذلك نصت المادة **607** ق.ت.ج على : **(يشتمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية، و يتم هذا التقدير بناء على تقدير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت، مسؤوليته، و يتبع نفس الإجراءات ، إذا تم اشتراط امتيازات خاصة) .**

---

(1) عبد القادر البقيرات ، المرجع السابق، ص 137.

(2) راجع نص المادة 606 من الأمر رقم 75 – 59 المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق .

(3) شنعة أمينة، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة ، رسالة ماجستير، جامعة وهران ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ،2011 – 2012 ، ص 20.

(4) عبد القادر البقيرات ، المرجع نفسه، ص 137.

الفرع الثاني

تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار

في هذه حالةتأسيس شركة المساهمة باللجوء العلن يللادخار تطرح الشركة أسهمها للاكتتاب العام، لذلك فالتأسيس المتتابع في شركات المساهمة يمثل خطورة كبيرة على المكتتبين،لذا أخضعها المشرع الجزائري لإجراءات صارمة مقارنة بالاكتتاب الفوري، و تتم مراحل تأسيسها وفق الإجراءات التالية :

أولا : تحرير العقد الأساسي للشركة:

يلتزم المؤسسون في العقد المبرم بينهم بالسعي إلى تأسيس الشركة و القيام بجميع الإجراءات اللازمة للتأسيس و يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر كـما تودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري،و ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة في التنظيم،و لا يقبل أي اكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة قانونا **(1)** .

ثانيا : الاكتتاب في رأس المال:

اشترط المشرع الجزائري حدا أدنى لرأسمال شركة المساهمة بحيث لا يقل عن خمسة ملايين **05** دينار جزائري في حالة التأسيس المتتابع و واحد مليون 01 دينار في حالة التأسيس الفوري حماية للغير وذلك باعتبار أن رأسمال الشركة يمثل ضمانا عاما لحق الدائنين، فالاكتتاب هو إبداء رغبة المكتتب في الانخراط في الشركة المزمع إنشاؤها حيث يلتزم المكتتب بشراء عدد معين من أسهمها، أما بخصوص كيفية الاكتتاب فقد نصت عليها المادة **596** ق.ت.ج، على انه **:(يجب أن يكتتب رأس المال بكامله،وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة ¼ الربع على الأقل من قيمتها الاسمية و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في اجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (05) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري...)**، اما أن المشرع الفرنسي اشترط حدا أدنى لرأس المال يقدر ب (37) ألف اورو في حالة التأسيس المتتابع **(2)**، الملاحظ أن الحد الأدنى لرأسمال شركات المساهمة الجزائرية في حالة التأسيس المتتابع قليل جدا مقارنة مع الحد الأدنى المفروض عند تأسيس البنوك و المؤسسات المالية **(3)**،حيث يقدر ب عشرون مليار دينار جزائري بالنسبة للبنوك و ستة ملايير و خمسمائة مليون دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية بموجب النظام 18 – 03 **(4)**، باعتبار أن الضمان العام للمؤسسة المصرفية هو رأسمالها الذي يوفر الثقة و الائتمان في نفوس المتعاملين معها

---

(1) راجع نص المادة 595 من الأمر 75 – 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

(2). Art.L.224-2 C.com.Fr (art.7.7- II de l'ordonnance n° 2009-80 du 22/01/2009,relative à l'appel public à l'épargne, J.O.R.F du 23/01/2009. n° 0019 p 1431, (le capital social doit étre de 37000 E au moins). http// www.legifrance.gouv.fr

(3) سهام ميلاط ، النـظام القانوني للمؤسسات المصرفية في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي بام البواقي ، كلية الحقـوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق ،2013 – 2014 ، ص 21.

(4) النظـام 18- 03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمـال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائـر،ج.ر.ج.ع 73 الصادرة بتاريخ 09 ديسمبر2018.

كما يجب أن يكون رأسمال البنك و المؤسسة المالية محرر كليا و نقد**(1)** لذلك نقترح على المشرع الجزائري رفع الحد الأدنى لرأسمال شركات المساهمة على غرار البنوك و المؤسسات المالية .

ثالثا : الدعوة لانعقاد الجمعيـة التـأسيسية :

تعتبر دعوة مؤسسي شركة المساهمة لانعقاد الجمعية التأسيسية من بين أهم الشروط الأساسية لقيام الشركة فهي بمثابة الإطار التنظيمي الذي يجتمع فيه المؤسسون و المكتتبون بغض النظر عن عدد الأسهم التي يمتلكونها للبت في مسائل جوهرية تتعلق بالشركة ،كما تجدر الإشـــارة إلى انه لا حاجة إلى الدعوة إلى انعقاد الجمعية العـامة التأسيسية في حالة تأسيس شركـة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار لان عقد الشركة و نظامها من صنع المؤسسين أنفسهم فلا محل لمصادقتهم عليه بعد ذلك ناهيك عن انتفاء الخطورة على الجمهور**(2)**،كما تتولى الجمعية التأسيسية تقدير الحصص العينية، و الموافقة على نظام الشركة، و تعيين الهيئات الإدارية الأولى لها، و كذلك تقوم بفحص تقدير المؤسسين حول عملية التأسيس و النفقات التي استلزمتها **(3)**،و بعد استيفاء الإجراءات السابقة ، يقوم المؤسسون بتسجيل الشركة في السجل التجاري و يجب أن يتم هذا التسجيل خلال ستة **(06)** أشهر على الأكثر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي ، و إلا فانه يجوز لكل مكتتب أن يطلب من القضاء تعيين وكيل مكلف باستيراد الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد طرح مصاريف التوزيع ، طبقا لما ورد بنص المادة **604** من القانون التجاري الجزائري .

المطلب الثاني

الجمعية العامة التأسيسية لشركة المساهمة

تعتبر أول جمعية تنعقد في الشركة، يلتقي فيها كل المؤسسين و المكتتبين، تنعقد بناء على دعوة المؤسسين من اجل مراقبة الأعمال التأسيسية و تقييم الحصص العينية بالإضافة إلى تعيين مجلس الإدارة و مراقبة الحسابات **(4)**، و تتضمن دعوة انعقاد الجمعية العامة التأسيسية بيانات إلزامية حددتها الفقرة الثانية من المادة **06** من المرسوم التنفيذي رقم **95- 438 (5)**، حيث نصت على : **(... و يذكر الاستدعاء اسم الشركة، و شكلها و عنوان مقرها و مبلغ رأسمالها و يوم الجمعية و ساعتها و مكانها و جدول أعمالها)**، مع الإشارة إلى وجوب إدراج هذا الاستدعاء ضمن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة وذلك قبل **08** أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية.

---

(1) راجع المادة 02 من النظام رقم 04- 01 المؤرخ في 04 مارس 2004 و المتعلق بالحد الأدنى للبنوك و المؤسسات المالية العاملة بالجزائر، المرجع السابق.

(2) ايت مولود فاتح ، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2011 – 2012 ، ص 55.

(3) إبراهيم سيد احمد، المرجع السابق ، ص 168.

(4) فتحي زنـاكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي و الفقه الإسـلامي،ط 1،دار النفائس للنشر و التوزيع، عمـان، 2012،.ص 264 .

(5) المرسوم التنفيذي رقم 95- 438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 و المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، ج.ر.ج.ع 80 ، بتاريخ 24 ديسمبر 2016.

الفرع الأول

اختصاصات الجمعية العامة التأسيسية

تعتبر شركة المساهمة واحدة من أهم شركات الأموال على الإطلاق، فهي أقرب من النظام منها إلى العقد، تكمن خطورتها في ضخامة رأسمالها الذي يعتبر في نفس الوقت ضمان لحق الدائنين الذين تعاملوا معها، خاصة في مرحلة التأسيس التي تكون فيها الشركة فاقدة لشخصيتها المعنوية .

بإضافة إلى ذلك، و في إطار الأحكام الخاصة المنظمة لنشاط شركة المساهمة ، تدخل المشرع الجزائري بتحديد الحد الأدنى لرأسمالها، حيث حدده بمقدار خمسة مليون دينار (**5000 000 دج**) على الأقل في حالة لجوء الشركة إلى الادخار العلني(التأسيس المتتابع)،وواحد مليون دينار (**1000 000 دج**) على الأقل في حالة عدم لجوء الشركة إلى الادخار العلني(التأسيس الفوري) **(1)**، بحيث ينقسم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم اسمية متساوية القيمة، قابلة للتداول، لا يكون فيها الشريك مسؤولا إلا بقدر الأسهم التي يمتلكها، ولا يمكنه اكتساب صفة التاجر بمجرد انضمامه للشركة،كما لا يمكن إدراج اسمه أو اسم أحد شركائه في تسميتها،كون شخصية الشريك لا اعتبار لها ،فأسمها التجاري يستمد من موضوع نشاطها الذي أنشئت من أجله **(2)** .

أولا : البت في رأس المال :

يشترط أن يتم الاكتتاب في جميع الأسهم، و لا يجوز إصدارها بقيم اقل من قيمتها الاسمية،كما يجوز دفع هذه الاسهم النقدية على أقساط لكن يشترط أن تكون الأسهم المالية المدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع **(1/4)**، على الأقل من قيمتها الاسمية ، و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة او عدة مرات بناء على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ، في اجل لا يمكن أن يزيد عن **05** سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري **(3)** .

ثانيا : الفصل في تقدير الحصص العينية :

يعد الفصل في تقدير الحصص العينية اختصاص أصيل للجمعية العامة التأسيسية حيث نصت الفقرة 03 من المادة **601** على ما يلي : **(... يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في الحصص العينية، ولا يجوز لها إن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين**)،كما أضافت الفقرة **04** من نفس المادة انه : **(وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر ، تعد الشركة غير مؤسسة) .**

---

(1) راجع المادة 594 من الأمر 75 – 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

(2) عبد القادر البقيرات ، المرجع السابق ،ص 136.

(3) راجع المادة 596 من الأمر 75 – 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

ثالثا : المصادقة على القانون الأساسي :

إن القانون الأساسي للشركة لا يقبل التعديل إلا بإجماع أراء جميع المكتتبين، ويتمثل دور الجمعية العامة التأسيسية في إبداء رأيها في المصادقة على هذا القانون الذي يخضع للقواع د المنصوص عليها في القانون التجاري، كم يتضمن أيضا تقدير قيمة الحصص العينية عند الاقتضاء و هو التقدير الذي يقوم به مندوب الحصص تحت مسؤوليته **(1)** .

رابعا : تعيين هيئات إدارة شركة المساهمة :

يعتبر تعيين هيئات إدارة شركة المساهمة من بين أهم اختصاصات الجمعية العامة التأسيسية نصت عليها الفقرة 02 من المادة **600** ق.ت.ج، بحيث : **(... و تعين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة و تعين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات، كما يجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية عند الاقتضاء إثبات قبول القائمين بالإدارة و أعضاء مجلس المراقبة و مندوبي الحسابات و وظائفهم).**

الملاحظ أن المشرع الجزائري اسند اختصاصا ت نوعية للجمعية العامة التأسيسية و يكون بذلك قد اوجد آلية جديدة تندرج ضمن سياسة حماية الغير أثناء تأسيس شركة المساهمة وذلك عندما فرض على الجمعية التأسيسية التأكد من صحة جميع الأعمال التأسيسية التي يقوم بها مؤسس شركة المساهمة .

الفرع الثاني

مداولات الجمعية العامة التأسيسية لشركة المساهمة

تكتسي الجمعية العامة التأسيسية أهمية كبيرة في تكوين شركة المساهمة ، و هو الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يساويها مع الجمعية العامة غير العادية من حيث النصاب و التصويت وفقا لنص المادة **674** ق.ت.ج، بحيث لا يصح التداول إلا بوجود عدد من المساهمين الحاضرين أو ممثليهم الذين يملكون على الأقل نصف **(½)** الأسهم في الدعوة الأولى،أو على ربع **(1/4)** الأسهم التي تمتلك حق التصويت إذا لم يكتمل النصاب في الاجتماع الأول ، كما يجوز تأجيل اجتماع الجمعية الثاني إلى شهرين على الأكثر،وذلك من يوم استدعائها للاجتماع الأول مع بقاء النصاب هو الربع دائما .

أما بخصوص حضور الجمعية التأسيسية فهو حق مكفول لكل مساهم أو لممثله ولو كان مالكا لسهم واحد، فكل مساهم يتمتع بعدد من الأصوات يعادله عدد أسهمه التي اكتتب بها، دون أن تتجاو ز نسبة **5 %** من العدد الإجمالي للأسهم **(2)** .

---

(1) حمودي بثينة ،حفصي مريم ، إدارة شركة المساهمة في التشريع الجزائري ، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، جامعة 8 ماي 1945 بقالمة، كلية الحقوق و العلوم السياسة ،قسم الحقوق، 2015 - 2016 ،ص 67.

(2) راجع المادة 601 من الأمر 75 – 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

لكن في حالة تداول الجمعية العامة التأسيسية حول الحصص العينية فتستثنى أسهم مقدم الحصة العينية من حساب أغلبية الأسهم عملا بما ورد في الفقرة **02** من المادة **603** ق.ت.ج التي تنص على : (**... و عندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية، فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة**).

كما تجدر الإشارة هنا، إلى انه لا يمكن لمقدم الحصة أن يصوت في المداولة وفقا لما ورد في الفقرة **03** من نص المادة **603** ق.ت.ج التي تنص على: (... **وليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا لنفسه و لا بصفته وكيلا**).

الفصل الثاني

حماية الغير في ظل خرق قواعد التأسيس

الفصل الثاني

حماية الغيـر في ظل خرق قواعد التأسيس

تنشأ الشركة بصفة صحيحة تتوافق و الإجراءات القانونية التي تحكمها إذا توافرت الأركان الموضوعية و الشكلية التي تقوم عليها، مما يؤهلها لاكتساب شخصية اعتبارية قادرة على الدفاع على مصالح الشركة و الشركاء ،غير انه قد يحدث في بعض الأحيان أن تنشأ الشركة مختلة في بعض أركانها مما يعرضها للبطلان الذي يمتد تأثيره إلى الشركة،و الشركاء، و بدرجة اكبر إلى الغير الذي تعامل مع الشركة في مرحلة تأسيسها ، مما يطرح التساؤلات التالية : **ما هو مصير عقد الشركة ؟ و ما هي الآليات التي اعتمدها المشرع في مواجهة هذا الإشكال ؟** للإجابة على هاته التساؤلات تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، خصص **(المبحث الأول)** للمعالجة الخاصة للبطلان ، أما **(المبحث الثاني)** فيخصص لمناقشة مسؤولية المؤسسين و دورها في حماية الغير.

المبحث الأول

المعالجةالخـاصة للبطلان

إذا كان الأصل في القواعد العامة، أن يسري البطلان بأثر رجعي مما يؤدي إلى زوال العقد، فالاستثناء يكمن في عقد الشركة الذي يختلف عن العقود الأخرى باعتباره يولد شخصا معنوي لا يمكن تجاهل وجوده في الفترة السابقة للبطلان **(2)**، في هذا الإطار حاول المشرع الجزائري الحفاظ على المراكز القانونية الناشئة عن عقد الشركة عن طريق تصحيح البطلان الناتج عن اختلال احد الأركان الشكلية، أو نقص في الأهلية أو عيب في الرضا،حماية لهذا الكيان القانوني، وكل من تعامل معه بحسن نية.
وعليه، سنحاول تحليل فكرة المعالجة الخاصة للبطلان من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يخصص**(المطلب الأول)** لتصحيح البطلان بينما نتناول في **(المطلب الثاني)** إعمال نظرية الشركة الفعلية.

المطلب الأول

تـصحيـح البـطـلان

بالرجوع إلى نصوص المواد**545- 548-549** ق.ت.ج، يتضح لنا أن المشرع الجزائري اشترط في عقد الشركات التجارية الكتابة الرسمية، و الإشهار، و القيد في السجل التجاري، أما في حالة مخالفة احد هذه الشروط الشكلية فان ذلك يؤدي إلى بطلان عقد الشركة، إلا أن هذا البطلان ليس بطلانا نسبيا و ليس بطلانا مطلقا، و إنما هو بطلان من نو ع خاص**(3)** .

لمناقشة آلية تصحيح البطلان سنتناول مسالة تصحيح البطلان الناتج عن اختلالالأركان الموضوعية في **(الفرع الأول)**، أما **(الفرع الثاني)** فيخصص لتصحيح البطلان الناتج عن الإخلال بالأركـان الشكليـة.

(1) عمـوره عمار ، الوجيـز في شـرح القانون التجـاري- الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية ، د ط، دار المعـرفة ،2009، ص 146.
(2) الياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية - الأحكام العامة للشركات،الجزء الأول،ط 3،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان2008،ص 185.
(3) نسرين شريقي ، المرجع السابق ،ص 18.

الفرع الأول

تصحيح البطلان الناتج عن اختلال الأركان الموضوعية

تبعا لما ورد بنص المادة **738** ق.ت.ج،أجاز المشرع الجزائري التصحيح في حالة ما إذا شاب رضا احد الشركاء عيب أو كان ناقص أهلية أو أصابه عارض من عوارض الأهلية،وذلك بإعطاء الفرصة لكل من يهمه الأمر أن ينذر الشخص المعني بهذا الإجراء،إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في اجل ستة أشهر ،و في حالة اختار الشريك رفع دعوى البطلان أمكن للشركة أو احد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل المذكور سالفا شراء حصة الشريك ناقص الأهلية أو المعيب رضاه لإخراجه من الشركة و تفادي البطلان،مع الإشارة إلى أن نص المادة **742** ق.ت.ج، لا يجيز للشركة كشخص معنوي و لا للشركاء بصفتهم الشخصية التمسك بالبطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا، و الذي يمكن الاحتجاج به تجاه الغير من طرف عديم الأهلية و ممثليه الشرعيين ، أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف **(1)** .

من جهة أخرى ،أصر المشرع على استمرارية الشركة حيث أجاز للمحكمة أن تمنح مهلة قضائية قبل الفصل في مسالة البطلان وهو ما ورد في نص المادة **736** ق،ت،ج **(يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا و لو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان،ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في اقل في اقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى)**.

الفرع الثاني

تصحيح البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الشكلية

تقضي المادة **418** ق.م.ج، بأنه (**يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا،و كذلك يكون باطلا ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد**) وعلى هذا الأساس فالشركة تدور وجودا و عدما مع هذا الركن **(2)**.

من جهة أخرى، منح المشرع الجزائري لكل شخص يهمه الأمر، فرصة لتصحيح البطلان الناتج عن عدم احترام إجراءات الشهر التي أدت إلى بطلان أعمال و مداولات لاحقة لتأسيس الشركة، وذلك وفقا لما ورد بنص المادة **739** ق.ت.ج انه : (... **لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل،أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في اجل ثلاثين يوما، و إذا لم يقع التصحيح في هذا الأجل، فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكفل القيام بهذا الإجراء).**

(1) عموره عمار، المرجع السابق ، ص 146.

(2) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 137.

الملاحظ أن المشرع الجزائري استحدث ميكنزمات حديثة تتماشي وخصوصية عقد الشركة في إطار مبادئ الممارسة التجارية التي تقوم على السرعة و الائتمان فاقر بذلك جملة من الحلول للعيوب المسببة للبطلان من بينها :

- المحافظة على استقرار المعاملات التجارية حماية لمختلف المراكز القانونية بما في ذلك الغير الذي تعامل مع الشركة عن جهل بوجود سبب من أسباب البطلان **(1)**، و يظهر ذلك بوضوح في نص المادة **735** ق.ت.ج **(تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة) .**

- المشرع منح فرصة إزالة الأسباب المؤدية لبطلان الشركة،فان لم تكتمل إجراءات القيد في السجل التجاري، أو لم يتم تقديم الحصص،أو لم يكتمل النصاب القانوني للشركة،أو إذا تضمن العقد شرطا أسديا،جاز للشركاء تصحيح هاته العيوب بكتابة عقد الشركة و نشره، أو بتقديم الحصص أو بإكمال النصاب القانوني للشركاء، وهذا حتى يوم نظر الدعوى ، ويكون على القاضي الحكم بانقضاء الدعوى لزوال سببها **(2)** .

الفرع الثالث

تقـــادم دعـــاوى البطـلان و المسؤوليـة

خلافـا للقاعدة العامة اخضع المشرع الجزائري عقد الشركة إلى نظام تقادم خاص، بحيث تتقادم دعوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء ثلاثة سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان،و ذلك بمراعاة فترة الإنذار بطلب التصحيح، أي اجل ثلاثة **(03)** أشهـر طبقا لنص المادة **740** ق.ت.ج، من جهة أخرى، نصت المادة **743** ق.ت.ج، انه بالنسبة لدعاوى المسؤولية الناجمة عن بطلان الشركة فتتقادم هـذه الدعوى بمرور ثلاثة سنوات من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطـلان قـوة الشيء المقضي فيه **(3)** .

مع الإشارة إلى أن زوال سبب البطلان لا يمنع ممارسة دعوى التعويض الهادفة إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الناتج عن الشركة، و تتقادم هذه الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ كشف البطلان (4) .

---

(1) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 138.

(2) المرجع نفسه، ص 138.

(3) نسرين شريفي ، المرجع السابق ، ص 20.

(4) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 140.

المطلب الثاني

إعمـال نظـريـة الشركة الفعليـة

تطبيقا للقواعد العامة، فان أثر بطلان العقد ينصرف إلى الماضي بأثر رجعي ، و هو ما يؤدي إلى الإضرار بمصالح الغير الذي ارتبط مع هذا الكيان القانوني عن حسن نية ، و على هذا الأساس حاول المشرع الجزائري تقليص اثر البطلان من خلال تبني نظرية الشركة الفعلية ، التي تعود جذورها إلى الثامن من نيسان عام **1925**،أين استعمل مصطلح الشركة الفعلية لأول مرة وذلك بصدور حكم قضائي عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية يتعلق موضوعه حول تأسيسها شركة تجارية بطريقة مخالفة للإجراءات الشكلية المطلوبة في القانون الفرنسي فتخلفت كتابة العقد و إشهاره وتم تأييد هذا الحكم في ما بعد من طرف الفقه و القضاء، غير انه لم يتفق القضاء حول تسمية واحدة فتوالت الأحكام القضائية على هذا النوع من الشركات بتسميات مختلفة أهمها :

الشيوع الفعلي (**Communante de fait**)، الجمعية الفعلية (**Association de fait de fait**)، الإدارة الفعلية (**Gestion de fait**) بالرغم تباين هذه التسميات،إلا أن هذه الأحكام اعتبرت التصرفات الصادرة عن الشركة صحيحة رغم بطلان عقدها **(1)**، فالشركة الفعلية هي الشركة التي مارست نشاطها بشكل طبيعي في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف احد أركانها الشكلية فتعاملت مع الغير في إطار نشاطاتها التجارية **(2)** ، مما اكسبها حقوقا و أثقل عاتقها بالتزامات محددة ، وضمانا لاستقرار هذه المعاملات و ثباتا للمراكز القانونية المختلفة كان على القضاء أن يتدخل في هذه المسالة وان يكرس قانونا مبدأ نظرية الشركة الفعلية، و الذي أصبح يعتبر احد أهم آليات حماية الغير حسن النية .

قصد توضيح فكرة تفعيل هذه النظرية ، سنناقش الأساس القانوني للشركة الفعلية في **(الفرع الأول)**، بينما نخصص **(الفرع الثاني)** للآثار المترتبة عن إعمال نظرية الشركة الفعلية .

الفرع الأول

الأســاس القــانوني للشركــة الفعليـــة

تجد الشركة الفعلية أساسها القانوني في الفقرة الثانية من المادة **418** ق.م.ج، التيتنص على : **(...غير انه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا يكون له اثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه احدهم بطلب البطلان)**، أي أن الشركة تعتبر كان لم تكن إذا صدر الحكم ببطلانها لأي سبب من أسباب البطلان ، فوفقا للقواعد العامة يمتد هذا البطلان إلى الماضي (الأثر الرجعي للبطلان)، و هو ما سيؤدي إلى إهدار حقوق الغير حسن النية **(3)** .

---

(1) سليم عبد الله احمد الجبوري ، الشركة الفعلية - دراسة مقارنة ، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2011 ، ص 58.

(2) نسرين شريقي،المرجع السابق ، ص 21.

(3) المرجع نفسه ، ص 21.

وعلى هذا الأساس ،تدخل المشرع لضمان حماية الغير و المحافظة على استقرار معاملاته التجارية تكريسا للوضع الظاهر،و استقر القضاء على انه إذا حكم ببطلان الشركة وجب أن تتعطل جميع أثارها بالنسبة للمستقبل فقط، ولا ينسحب اثر هذا البطلان إلى الماضي بل تعتبر الشركة أنها وجدت فعلا و استمرت حتى الحكم ببطلانها مما يتطلب الاعتداد بنشاطها السابق ووجوب تصفيتها بغرض تحديد نصيب كل من الشركاء في الأرباح و الخسائر ، بمعنى أن القضاء يرى أن هناك شركة فعلية كانت قائمة فعلا لا قانونا في الفترة ما بين انعقادها و الحكم ببطلانها **(1)** .

تخضع هذه الشركة في إثبات وجودها فعلا إلى القواعد العامة و الخاصة بالقانون التجاري ، كما يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات وهو ما يعني أيضا تمتع الشركة بالشخصية المعنوية التي تبرر الحكم بشهر إفلاسها إذا ما كانت متوقفة عن دفع ديونها ، وإذا حكم ببطلان الشركة فانه يتعين الحكم أيضا بتصفية الشركة و توزيع الأرباح و الخسائر التي تكون قد حققتها وفقا لأحكام عقدها التأسيسي ، هذا إذا كانت قد مارست فعلا أعمالها ،أما اذا لم تكن قد، بدأت بعد في ممارسة النشاط فلا مجال لإعمال قاعدة عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان على اعتبار أن العلة هنا قد انتفت وهي ممارسة الأعمال ، أي وجود الغير الذي تعامل مع هذه الشركة **(2)** .

أولا: شـروط إعمـال نظرية الشركـة الفعليـة :

للاعتـراف بوجـود الشركة الفعلية لا بد أن تتوافر الشـروط الثـلاثة مجتـمعة :
يتمثل الشرط الأول في وجوب توافر العناصر الموضوعية الخاصة اللازمة لإنشاء الشركة، أما الشرط الثاني فهو أن يصدر حكم ببطلانها بالإضافة إلى تحقق شرط ثالث و هو أن تدخل الشركة الباطلة فعلا في معاملات مع الغير بعد تكوينها و قبل الحكم ببطلانها و ممارسة نشاطها التجاري **(3)** .

ثانيا : تمييز الشركة الفعلية عن الشركات المشابهة لها :

في هذا الإطار يجب التمييز بين الشركة الفعلية **(Société de fait)** و الشركات الأخرى المشابهة لها و لعل أبرزها الشركة الناشئة من الواقع ،شركة المحاصة ،و الشركة تحت التأسيس .

1 - الشركة الناشئة من الواقع :

الشركة الناشئة بصورة فعلية تنشا بصورة تلقائية **(Spontanément)** دون اتخاذ الأطراف للإجراءات القانونية لتأسيس الشركة، كما لا يوجد أي عقد بينهم فهم بصدد استغلال مشروع معين دون أن يكون في نيتهم إنشاء شركة ما **(4)** .

---

(1) بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 108.
(2) المرجع نفسه ،ص 109.
(3) الياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية- الأحكام العامة للشركة-، المرجع السابق ، ص 215.
(4) زكريا ايمان ، المرجع السابق ،ص 96.

و يلاحظ أنه إذا لم تكن نية الإطراف محل شك في الشركة الفعلية ، إلا إنها في الشركة الناشئة بصورة فعلية غالبا ما تكون محل جدل فيما يتعلق بالتكييف القانوني للوضع الذي خلفيه تلك النية، فالأطراف لم يفصحوا عن نيتهم كما أنهم لم يحرروا أي عقد على يد موثق ، وأحيانا يكون للشركاء نية التأسيس و لكنهم لم يهتموا باختيار نموذج معين للشركة .

إذا الشركات التي تنشا بصورة فعلية لا ينظم بشأنها عقد خطي و إنما ينتج وجودها من العمل المشترك الذي يرمي إلى اقتسام الربح و الخسارة، مع اتجاه ذوي الشأن في التعاون قدر المساواة (1) .

2 - شـــركة المـحـاصـة :

تعرف شركة المحاصة فقها، بأنها عبارة عن عقد يتولد عنه شركة مستترة لا وجود لها على السطح، لكنها تقوم فقط في العلاقة بين المتعاقدين الشركاء، و يقوم بإدارتها وأعمالها احد الشركاء أو أكثر باسمهم ، و يبدو للغير و كأنه يتعامل لحسابه الخاص (2) .

من الناحية القانونية لم يرد تعريف دقيقا لشركة المحاصة في القانون الجزائري، لكن باستقراء المادتين **795 مكرر1** و **795 مكرر 2** ق.ت.ج، و المادة **416** ق.م.ج، يمكن أن نعرف شركة المحاصة على أنها : **(عقد يبرم بين شخصين أو أكثر بهدف استثمار مشروع معين،و يلتزم فيه كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل لانجاز هذا المشروع و اقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة دون أن تشكل هذه الحصص رأس مال للشركة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية،و هي لا تخضع لقواعد النشر المفروضة على الشركات التجارية) (3).**

تكمن أوجه التشابه بين الشركة الفعلية و شركة المحاصة في حالة تخلف احد الأركان الشكلية كالشهر أو القيد في السجل التجاري، أما أوجه الاختلاف بينهما فتظهر في كون شركة المحاصة تتمتع بكيان قانوني منظم، حيث يرى المشرع الجزائري أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا تخضع لإجراءات الشهر و القيد في السجل التجاري، فهي شركة خفية عن الغير و يقتصر وجودها بين الشركاء أنفسهم ،كما يمكن إثباتها بكافة الوسائل (4) .

3 - الشركة قيـد التـــأسيـس :

ما يميز الشركة الفعلية عن شركة قيد التأسيس هو طبيعة الأعمال التي تمارسها ، فهي موجودة فعلا وواقعا لا قانونا نظرا لوجود خلل يشوبها ، من جهة أخرى تصبح الشركة قيد التأسيس بعد انقضاء المدة العادية التي تستغرقها إجراءات تأسيسها شركة فعلية خاصة عند قيامها بإبرام تعهدات مع الغير (5).

(1) سليم عبد الله احمد الجبوري ،المرجع السابق ص 76.

(2) عبد القادر البقيرات، المرجع السابق ،ص 126.

(3) نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 59.

(4) انظر المادة 795 مكرر 2 من الأمر75- 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

(5) زكريا إيمان ، المرجع السابق ، ص 104.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة عن إعمال نظرية الشركـــة الفعليـــة

إن النتائج السلبية التي تنجر عن بطلان عقد الشركة، هي تهدم المركز القانونية و إهدار حقوق الغير ،جعلت المشرع الجزائري يأخذ بنظرية الشركة الفعلية التي يترتب عن تفعيلها أثار وخيمة على أطراف العلاقة التعاقدية، سواء تعلق الأمر بالشركة ، الشركاء أو الغيـر.

أولا : بالنسبة للشركة:

يسري البطلان في الشركة الفعلية بأثر فوري دون أن يكون له اثر رجعي حماية للغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة بوضعها الظاهر معتقدا أنها تأسست وفقا لإحكام القانون المنظم لها ،مع الإشارة إلى أن الشركة التي لم تباشر تعاملاتها مع الغير يقع بطلانها بأثر رجعي و ذلك لانتفاء العلة من إعمال نظرية الشركة الفعلية وهي حماية الغير حسن النية، و تضل الشخصية المعنوية الشركة الفعلية قائمة خلال الفترة الممتدة من تاريخ تكوينها إلى الحكم ببطلانها كما تعتبر تصرفاتها و التزاماتها قائمة بما في ذلك الخضوع للالتزامات التي يخضع لها التجار، أما إذا امتنعت الشركة عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها قبل الحكم ببطلانها يجوز طلب الحكم بشهر إفلاسها **(1)** .

ثانيا : بالنسبة للشركـاء :

إن تخلف احد الأركان الشكلية يؤدي إلى بطلان عقد الشركة ، غير أن هذا الأخير يبقى صحيحا منتجا لأثاره بين الشركاء في حالة تصفية الشركة لان الشروط التي اتفق عليها الشركاء في العقد التأسيسي هي التي تطبق طبقا لما ورد في نص المادة **425** ق.م.ج **(2)** .

ثالثا : بالنسبة للغيـر :

يملك الغير حق الاختيار بين الإبقاء على الشركة أو المطالبة بطلانها و تصفيتها و تقسيم مجوداتها، كما يجوز لدائن احد الشركاء أن يتمسك ببطلان الشركة حتى يتمكن من التنفيذ على حصة مدينه في الشركة، أما في حالة ما إذا تمسك احد الدائنين بالإبقاء على الشركة فيما طالب أخر بالحكم ببطلانها وجب القضاء بالبطلان **(3)** .

---

(1) عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 100.

(2) نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 22.

(3) بن عاشور عيدة،شابوني كريمة، تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري ،مذكرة ماستر،جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012 – 2013، ص 29 .

المبحث الثاني

مسؤولية المؤسسين و دورها في حماية الغيــر

لم يكتف المشرع الجزائري بوسائل الحماية البعدية في إطار ما يسمى باليات حماية الغير ضمن الأحكام العامة للشركات التجارية (أي بعد تأسيس الشركة و قيدها في السجل التجاري) بل اقر إجراءات قبلية رغبة منه في تشديد الرقابة بهدف حماية الغير الذي تعامل مع الشركة بحسن نية، فأثار من خلالها مسؤولية مؤسسي شركة المساهمة بشقيها المدني و الجزائي .

هذه المسؤولية تقع على عاتق المؤسس باعتباره الممثل الوحيد للشركة المستقبلية في فترة تأسيسها و التي تكون فيها هذه الأخيرة فاقدة لشخصيتها المعنوية ،الملاحظ هنا انه بالرغم من خطورة هذه المرحلة لم يقم المشرع الجزائري بتعريف المؤسس لسببين، أولهما هو صعوبة إعطاء تعريف جامع ومانع له،أما السبب الثاني فمؤداه إيمان المشرع بان التعريف اختصاص أصيل للفقه دون سواه، و هو ما يفتح أبواب الاجتهاد الفقهي، في المقابل عكفت بعض التشريعات الأجنبية على إعطاء تعريف دقيق للمؤسس على غرار المشرع المصري الذي عرفه : **(كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك،و يعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع على العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة،أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، و لا يعتبر مؤسسا من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة) (1) .**

أما بالنسبة للتشريع الإماراتي فقد اعتبر المؤسس بأنه:**كل من وقع على العقد الابتدائي و نظامها الأساسي، بغية تحمل المسؤولية الناجمة عن ذلك) (2) .**

مع الإشـارة إلى وجود اختــلاف فقهي * كبير حول تعريف المؤسس فهناك من ضيق في مفهومه و هناك من وسع فيه.

---

(1) راجع نص المادة 07 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة1981.

(2) راجع نص المادة70 من قانون الشركات الإماراتي رقم 80 لسنة 1984.

* اتجاهان تناولا تحديد معنى المؤسس: **الاتجاه المضيق لمعنى المؤسس** حصر مفهوم المؤسس في كل شخص وقع العقد الابتدائي للشركة و قانونها الأساسي و باشر إجراءات النشر و الشهر بصفته شريكا، أما **الاتجاه الموسع لمعنى المؤسس** فيرى انه: (يعتبر مؤسسا بالإضافة إلى الشركاء المؤسسين كل شخص قام فعلا بنشاط يدخل ضمن الأنشطة الضرورية لتأسيس الشركة و لو لم يكن شريكا) ،مع الإشارة إلى أن هذا الاتجاه هو الراجح فقها و هو الذي يكرسه القضاء في فرنسا، وهو مكرس أيضا في القانون المصري ، كما يكرسه القانون اليمني و القانون البحريني و القانون السعودي و القانون الإماراتي، للاطلاع أكثر حول هذا الموضوع راجع فتاحي محمـد " المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح بورقلة ،العدد 02، 2009 ، ص 3.

كما يعتبر بعض فقهاء القانون أن المؤسس هو كل شخص يقوم بالمبادرة الأولى بهدف تأسيس الشركة بما في ذلك توفير الشروط الضرورية لإنشائها **(1)** .

مما لا شك فيه أن المفهوم الواسع للمؤسسين ، يظهر أثره في حماية الغير ، و يعبر عنه البعض بحماية الادخار و المدخرين،حيث أن توسيع دائرة المؤسسين يؤدي إلى توسيع مجال تطبيق أحكام المسؤولية المنصوص عليها في القانون على اكبر عدد ممكن من الأشخاص الذين شاركوا في إنشاء الشركة خلال فترة التأسيس **(2)** .

أما بخصوص نطاق عملية التأسيس ، فإذا كانت بداية فترة التأسيس هي نفسها لحظة مباشرة المؤسس للأعمال و التصرفات القانونية الرامية إلى تجسيد فكرة الشركة على ارض الواقع، فان اللحظة التي تنتهي فيها هذه المرحلة لا تزال مسالة خلافية بين الفقهاء، فمنهم من يرى أنها مرتبطة بأخر إجراء تأسيسي يقوم به المؤسس سواء كان التوقيع على القانون الأساسي لشركة أو انعقاد الجمعية التأسيسية حتى و إن لم تقيد الشركة في السجل التجاري تجدر الإشارة إلى أن الرأي الراجح يقول بان اللحظة التي تنتهي فيها المرحلة التأسيسية هي نفسها اللحظة التي تكتسب فيها الشركة شخصيتها المعنوية بعد قيدها في السجل التجاري،وهو الرأي الذي أيدته مختلف النصوص التشريعية سواء في الجزائر أو فرنسا أو مصر بل حتى في التشريعات المقارنة **(3)** .

أما بخصوص الشروط الواجب توفرها في شخص المؤسس فلم يتعرض لها المشرع الجزائري ، و من ثم يجب الرجوع إلى القواعد العامة و متطلبات العمل التجاري، وهي توافر أهلية الاتجار في المؤسس لأنه سيتحمل الالتزامات الناتجة عن تصرفاته التي يقوم بها خلال فترة تأسيس الشركة، وهو الأمر الذي تترتب عليه المسؤولية بنوعيها المدنية و الجزائية ، لا سيما عند فشل مشروع الشركة هذا إذا كان المؤسس شخصا طبيعيا ، أما إذا كان معنويا فيجب أن يكون قد حاز على الشخصية المعنوية التي تخوله أهلية التأسيس ، أما قبل تمتعه بهذه الشخصية ، فلا يجوز له تأسيس شركة المساهمة **(4)** .

وعليه، لا يمكن بأي حال من الأحوال اكتساب صفة التأسيس دون توافر شروط محددة قانونا كالأهلية، و الاكتتاب على أسهم الشركة و الحد الأدنى للمؤسسين وذلك حرصا من المشرع على ضمان حماية شاملة للمؤسس، الشركة و الغير.

قصد توضيح مسؤولية المؤسس ودورها في حماية الغير، سنتناول المسؤولية المدنية لمؤسسي شركة المساهمة في **(المطلب أول)**،على أن نعالج المسؤولية الجزائية للمؤسسين في **(المطلب الثاني)** .

---

(1) (Le fondateur est la personne qui pregnant l'initiative de crée la société , se charge de réunir les associes et les capitaux et remplit les formalités legales necessaries pour arriver à la constitution de la soicété) ,Voir : Georges Ripert + René Roblot, droit commercials, tome 1, 16 ème ، edition , Paris, Dalloz,2010 ,p 785.

(2) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 265.

(3) نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008 ص 159 .

(4) لعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 18 - 19.

المطلب الأول

المسؤولية المدنيــة للمؤسسين في شركـــة المساهمة

إن خرق إجراءات تأسيس شركة المساهمة الناتجة عن إخلال المؤسس بالتزامات المحددة قانونا أو المنصوص عليا في العقد تؤدي حتما إلى قيام مسؤولية المؤسس ، و تختلف هذه المسؤولية بحسب الخطأ المرتكب من طرف هذا الأخير في مرحلة التأسيس، فيمكن أن تكون مسؤولية المؤسس عقدية، أو تقصيرية و تتحقق المسؤولية بصورة عامة عند توافر أركانها من خطا، و ضرر ، و علاقة سببية تربط بينهما .

لقد عالج المشرع الجزائري هذه المسالة في إطار ما يسمى بالأحكام العامة، حيث سلك سلوك المشرع الفرنسي و ذلك عندما اعتبر أن كل فعل تولد عن خطأ مهما كان مرتكبه و أدى إلى إحداث ضرر للغير يستوجب التعويض عنه جبرا للضرر **(1)**،

و واكبه في ذلك المشرع السوري ،من خلال نص المادة **164** من قانونه المدني التي نصت على انه : **(كل خطا سبب ضرر للغير يلزم مرتكبه بالتعويض)** .

و تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تعاقدية و مسؤولية تقصيرية ، فأما المسؤولية التقصيرية فإنها تقوم على أساس الإخلال بالتزام قانـوني، و بناء عليه تكون مسؤولية المؤسس في شركات المساهمة تقصيرية تجاه الشركة و المساهمين، وذلك لعدم وجود عقد بينهم و بين المؤسس.

إن عدم التزام المؤسس بالإجراءات تأسيس شركات المساهمة يعتبر مخالفة لقانـــون الشركات، و بالتالي المسؤولية التقصيرية ، و أما تجاه الغير فيمكن أن تكون مسؤولية المؤسس تعاقدية أو تقصيرية ، و ذلك بحسب إذا ما كان يرتبط مع الغير بعقد أم لا ، وبناء على الأحكام العامة للمسؤولية المدنية ، فإذا كان المؤسس مسؤولا مسؤولية تقصيرية ، فهو مطالب بتعويض الضرر المتوقع و غير المتوقع لفعله،أما عندما يكون مسؤولا مسؤولية تعاقدية ، تقتصر مسؤوليته على تعويض الضرر الذي بإمكانه توقعه لحظة التعـاقد في غير حالتي الخطأ الجسيم و الغش **(2)** .

من جهة أخرى ، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتضمن العقد التأسيسي المبرم من طرف المؤسسين ، على أي شروط تعفيهم جزئيا أو كليا من المسؤولية الناجمة عن تأسيس الشركة ، لان التزام المؤسس تجاه الغير في هذه الحالة هو التزام شخصي إذا لم يفصح عن اسم موكله في عقد تأسيس الشركة .

---

(1) راجع المادة رقم 124 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق.

(2) زياد العـلي المحمـــد المرجـــع الســـابـق ص175.

كما يجب على المدعي في دعوى المسؤولية أن يثبت وجود العلاقة السببية بين الخلل الوارد في التأسيس و الضرر الذي لحق به،مع العلم أن دعوى المسؤولية مبنية على إبطال الشركة أو الأعمال و المداولات اللاحقة لتأسيسها ب **03** سنوات من تاريخ اكتشاف حكم البطلان لقوة الشيء المقضي فيه، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة **743** ق.ت.ج، على انه :

(لا يجوز زوال البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به، و تتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاثة سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان) (1)،

ولعل أهم الصور التي تظهر فيها المسؤولية المدنية بوضوح هي مسؤولية المؤسسين المترتبة عن التعاقد باسم الشركة في طور التأسيس **(الفرع الأول)** ، و مسؤولية المؤسسين المترتبة عن بطلان عقد الشركة **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول

مسؤولية المؤسسين المترتبة عن التعاقد باسم الشركة في طور التأسيس

اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للتصرفات و الأعمال التي يقوم بها المؤسس باسمه و لصالح الشركة خلال فترة التأسيس و التي تكون شركة المساهمة بدون غطاء قانوني(شخصية معنوية)، فالبعض يعتقد بعدم وجود الشركة من الناحية القانونية بسبب عدم قيدها في السجل التجاري متحججين بعدم وضوح الطبيعة القانونية للتصرفات المبرمة من طرف المؤسس لفائدة الشركة فمنهم من يعتبرها اشتراطا لمصلحة الغير و منهم من يردها إلى عمل الفضولي، و هناك من يعتقد بفكرة الوكلاء آو الممثلين .

إن المنطق يستبعد فكرة الوكالة و التمثيل، و ذلك لعدم و جود الشركة أصلا ككيان قانوني في فترة التأسيس،كما أننا لا نتفق مع من يقول بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير وذلك لإمكانية تحول صفة المؤسس إلى شريك في حالة تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء إلى الادخار العلني، حيث يكون في هذه الحالة وكأنما قام المؤسس بالاشتراط لمصلحته، و لا ترجح الفضالة لأنها لا تقوم إلا في حالة الاستعجال، لذلك وجب على الفقه و القانون البحث في هذا المجال لإبراز طبيعة العلاقة بين المؤسس و الشركة تحت التأسيس، غير انه لا يمكن تصور قيام مسؤولية المؤسسين الذين لم يقوموا بالتصرفات، أو توقيع العقود أو بتوكيلهم الغير للقيام بهذه الأعمال،كما نستبعد قيام مسؤولية المؤسس في حالة ما قبلت الشركة أن تتحملها على عاتقها بعد تأسيسها و قيدها في السجل التجاري **(2)** .

وعلى هذا الأساس، فإذا كانت الأعمال و التصرفات القانونية المبرمة من طرف المؤسس باسم الشركة

---

(1) فهمي بن عبد الله ، النظام القانوني لنشاط شركة المساهمة ، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر ببسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015 – 2016 ، ص 25 .

(2) فتاحي محمد ، المرجع السابق ،ص 05.

و لصالحها ، و تندرج ضمن موضوعها أو غرضها الذي أنشئت من اجله وتم قبولها من طرف الجمعية العامة للشركة، فلا يمكن بأي حال من الأحوال تخيل قيام مسؤولية المؤسس .

أما إذا كانت هذه الأعمال و التصرفات قد تمت باسم المؤسس و لمصلحته،و تم رفضها من طرف الجمعية العامة للشركة فتثار هنا المسؤولية التضامنية المطلقة للمؤسس تجاه الغير ، مع الإشارة إلى أن حق الغير مكفول قانونا في الرجوع على الشركة بدعوى الإثراء بلا سبب، لذلك يمكن للمؤسسين أن يشترطوا على المتعاقد الأخر فسخ العقد في حالة رفضه من طرف الجمعية العامة للشركة أو المساهمين وذلك تجنبا لإثارة مسؤوليتهم التضامنية المطلقة .

الفرع الثاني

مسؤولية المؤسسين المترتبة عن بطلان عقد الشركة

تبعا للآثار الجسيمة الناجمة عن بطلان عقد الشركات التجارية، و الأضرار المصاحبة لها و التي تهدر حقوق المرتبطين بها، من المساهمين، الشركاء أو الغير ، بل و حتى الشركة بحد ذاتها، فعادة ما يعمد المؤسسون على سبيل الاحتياط و الحذر بأفعال صورية،عند قيامهم بواجبات تأسيس شركة المساهمة، اجتنابا للمسؤولية التي قد تثار ضدهم .

عمل المشرع الجزائري على تنظيم مسؤولية المؤسسين، عن بطلان الشركات التجارية في سبيل جبر الضرر الذي قد يطال المتضررين من هذه الأفعال، فاعتبر مؤسسو شركة المساهمة الذين اسند إليهم البطلان متضامنين على الضرر الذي لحق بالغير بسبب انقضاء الشركة **(1)**.

من جهة أخرى نجد أن المشرع المغربي من خلال المادتين **350** و **351** من قانون شركات المساهمة المغربي قد تشدد في مسؤولية المؤسسين ،حيث جعلها تقــوم على وجه التضــامن و بصفة مطلقة بينهم.

الفرع الثالث

مسؤولية المؤسسين المترتبة عن خرق إجراءات التأسيس

إن إخلال المؤسسين بإجراءات تأسيس شركة المساهمة **SPA**، سواء تعلق الأمر بعدم الالتزام بإدراج البيانات الإلزامية في عقد الشركة أو في نظامها الأساسي ، أو إغفال إجراء معين أو عدم القيام به بالشكل المطلوب قانونا، كعدم إدراج بند خاص بتقسيم الأرباح أو تقييم الحصص العينية إن وجدت آو خرق قواعد الأسهم و الأنصبة، بالإضافة إلى بعض الانتهاكات المتعلقة بتجاوز الحد الادني للمساهمين أو الشركاء كل هذه الهفوات تجعل المؤسسين مسؤولين على وجه التضامن بقوة القانون وفقا للقواعد العامة للالتزامات و العقود .

فالمؤسس يجد نفسه مسؤولا في حالة انتهــاك الشــروط الواجب توفرها في شخصه كأهلية الأداء المحددة ب **19** سنة طبقا للمــادة **40** ق.م.ج، مع ضرورة توافر شروط صحتها، المتمثلة من خلوها

(1) راجع المادة 715 مكرر21 ، الأمر 75 – 59 و المتضمن القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق.

من كل العوارض الواردة في المادة 42 ق.م.ج، كما يشترط عملية الاكتتاب على أسهم الشركة و الحكمة من هذا الشرط ضمان جدية المؤسسين في هذا المشروع المالي و تحملهم تبعة هذا الاشتراك كبقية المساهمين و بالتالي دفعهم للعمل على تحقيق المشروع الخاص بإنشاء الشركة **(1)** .

كما يشترط في المؤسسين حدا أدنى تكاد تتفق عليه مختلف التشريعات العربية و الأجنبية فالمشرع السوري يشترط إلا يقل عدد المؤسسين عن ثلاثة عملا بنص المادة **98** من قانون الشركات لسنة **2011 (يجب ألا يقل عدد المؤسسين عن ثلاثة و يشكلون فيما بينهم لجنة مؤسسين)**، المشرع الفرنسي اشترط سبع مؤسسين على الأقل ، بينما القانون الإماراتي لا يرخص بإنشاء شركات المساهمة إلا إذا كان عدد المؤسسين عشرة **(10)** و في القانون الأردني اشترط المشرع مؤسسين اثنين **(2)** .

بالإضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه، قد يفرض المشرع شروط أخرى على المؤسس ضمانا لنزاهته و حماية لجمهور المكتتبين، الذين أولوه ثقتهم كان يمنع على أي شخص أن يشترك في تأسيس شركة مساهمة مغفلة * إذا كان قد أعلن إفلاسه و لم يرد اعتباره،أو محاولته أو ارتكابه لجرائم الاحتيال، آو اختلاس الأموال،أو إصدار شيك بدون رصيد وذلك حماية للغير حسن النية، المشرع الجزائري اقر بهذه المخالفات من خلال نص المادة **715 مكرر 23** ق.ت.ج، **(يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن،حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير،أما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة،و أما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسيرهم ...)** .

الملاحظ في المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري حمل القائمون على إدارة شركة المساهمة المسؤولية على وجه الانفراد أو بالتضامن في حالة عدم التزامهم بالأحكام التشريعية و التنظيمية الخاصة بالشركة في مرحلة نشاطها أي بعد اكتسابها لشخصيتها المعنوية ،وعلى هذا الأساس فمسؤولية المؤسسين المترتبة عن خرق قواعد التأسيس تحكمها القواعد العامة، المشرع المغربي ومن خلال المادة **349**من القانون المتعلق بشركات المساهمة رقم **95-17 (3)**، نص صراحة عن مسؤولية المؤسسين الناتجة عن خرق قواعد التأسيس بـ : (**يعتبر كل من مؤسسي الشركة وكذا المتصرفين الأولين وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية الأولين وأعضاء مجلس الرقابة الأولين مسؤولين متضامنين عن الضرر المتسبب فيه عــدم تضمين النظام الأساسي للشركة بيانا إلزاميا ما أو إغفال إجراء ينص عليه هذا القانون في باب تأسيس الشركة أو القيام به بشكل غير صحيح).**

---

(1) نسرين شريقي ، المرجع السابق، ص 64

(2) زياد العلي محمد، المرجع السابق،ص 168.

* مصطلح شركة المساهمة المغفلة ورد في نص المادة 05 من قانون الشركات السوري رقم 29 لسنة 2011، وفصلت فيها المادة 86 من نفس القانون إلى شركة المساهمة المغفلة العامة التي يكون الحد الأدنى لعدد المساهمين فيها 10 ، و شركة المساهمة المغفلة الخاصة التي لا يجب أن يقل فيها عدد المساهمين عن 03 طبقا لنص المادة 86 من القانون السالف الذكر، مع الإشارة إلى أن الحد الأدنى للمؤسسي ن في شركة المساهمة المغفلة هو 03 حسب المادة 98 من قانون الشركات السوري.

(3) القانون المغربي رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124 الصادر بتاريخ 30 اغسطس 1996.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للمؤسسين في شركة المساهمة

أدرك المشرع الجزائري أن الاكتفاء بإثارة المسؤولية المدنية وحدها لا يشكل ردعا قويا للمخالفين لإجراءات تأسيس شركة المساهمة وهو ما جعله يكرس المسؤولية الجزائية حماية للغير حسن النية ،هذه الأخيرة **(المسؤولية الجزائية)** كانت محل خلاف فقهي ، أهلها لان تكون موضوع دراسات و أبحاث كثيرة عبر مراحل تاريخية متعددة، أين أدرجت ضمن جدول أعمال المؤتمر الدولي الثاني المتعلق بقانون العقوبات ببودابست **(المجر)** سنة **1929**، حيث كان من بين مخرجاته الاعتراف بالمسؤولية المادية دون القانونية للشخص المعنوي و التي تتيح لهذا الأخير التملص من العقوبات الجزائية التي تستبدل بتدابير و إجراءات أمنية وقائية، مع الإشارة إلى أن هذه النقطة عرفت تجاذبات فقهية كبيرة بين المؤتمرين ما جعلها تطرح من جديد في المؤتمر السابع لقانون العقوبات بأثينا (اليونان) سنة **1957** في محاولة منه لتحديد بعض المفاهيم الدقيقة المتعلقة بالفاعل و الشريك بالإضافة إلى أسس و معايير تحديد كل منهما ، من بين أهم نتائج المؤتمر هو الفصل بين مسؤولية الشخص المعنوي باعتباره كيان مستقل عن ممثله القانوني فكانت العقوبات الجزائية تنصب على هذا الأخير بينما الشخص المعنوي فلم تثر حوله المسؤولية الجزائية بمعناها الحقيقي الردعي و انحصارها و بعض الإجراءات الوقائية بما فيها تدابير الأمن ، لقد أثارت هاته المخرجات تساؤلات عدة أهمها حصر المتابعة الجزائية على الشخص الطبيعي المرتكب للواقعة المجرمة بالرغم من انصراف المصلحة للشخص المعنوي الذي يديره و يرأسه أثناء تأدية وظيفت ه و مع تطور الاستثمار في ميدان المال و الأعمال تفاقم دور الشركات التجارية اصدر المشرع بعض القوانين الخاصة شكلت ثورة حقيقية في مجال إثارة المسؤولية الجزائية للشركات و الجمعيات أين تم من خلالها إقرار هاته المسؤولية و لأول مرة، و إلزام الشخص المعنوي بدفع الغرامة المالية المستحقة نتيجة الفعل المجرم المرتكب في حق الغير من طرف الشخص الطبيعي الممثل لها أو الغرامة المالية المفروضة عليها مباشرة حماية للغير الذي تعامل مع الغير حسن النية ، و هو ما يعتبر تحول فقهي كبير ظهر فيما بعد في بعض التشريعات الفرنسية على غرار التشريع الخاص بشركات السكك الحديدية لسنة **1854**، و القوانين المنظمة للعمل النقابي لسنة **1884** و قانون الجمعيات لسنة **1901** ، كما لم يكتف المشرع الفرنسي بهذا الحد و إنما ذهب إلى تشديد هذه العقوبات في مجالات أخرى كالأمر الصادر في **30** يونيو **1945** المتعلق بالرقابة على الصرف و الأمر الصادر في **30** يوليو **1945** المتعلق بالجرائم الاقتصادية **(1)** .

(1) محمد حزيط،المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري و القانون المقارن،ط.2، دار هومة،الجزائر،2014، ص 49- 50 .

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ إثارة مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا في قانون العقوبات ، في كل من المادة **18** مكرر، و المادة 51 مكرر من القانون رقم **04- 15 (1)**، المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، فقد تنص المادة **51 مكرر** من القانون السالف الذكر على انه: **(باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين ...)** .

و باستقراء نص المواد السالف الذكر يتبين لنا، انه من بين شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أن يكون هذا الأخير خاضعا للقانون الخاص و تكون الجريمة المرتكبة مما يجوز المساءلة عليها متى كانت لحساب الشخص المعنوي بالإضافة إلى ضرورة ارتكاب الجرم من قبل أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين **(2)** .

و يسال المؤسسون جنائيا وفقا لقانون الشركات، عند ارتكاب أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في القانون نفسه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى ،و على ذلك إذا كان الفعل الواحد معاقبا عليه في قانون العقوبات مثلا ، و في قانون الشركات ، وقعت المحكمة العقوبة الأشد **(3)** .

أما قانون العقوبات الجزائري فلم يقر بمسؤولي ة الشخص الاعتباري وفق قاعدة عامة، إلا انه أخضعه لتدابير الأمن ، و العقوبات التكميلية ، وهو ما يؤكده نص المادة **17** ق.ع.ج **(4)** ، الذي منع الشخص الاعتباري من ممارسة عمله،كعقوبة تكميلية **(منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه ، يقتضي ألا يستمر هذا النشاط حتى و لو كان تحت اسم أخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين ، و يترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية) (5)** .

بهدف تحليل المسؤولية الجزائية للمؤسسين، سنحاول التطرق للمسؤولية الجزائية المتعلقة بالاكتتاب و تقييم الحصص في **(الفرع الأول)**، على أن نناقش في **(الفرع الثاني)** المسؤولية الجزائية المتعلقة بإصدار الأسهم أو تداولها .

---

(1) أمر رقم 04- 15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل و يتمم الأمر 66 – 156المؤرخ في 08 يونيو 1966 و المتضمن تقنين قانون العقوبات ، ج.ر.ج.ع 71 ، بتاريخ 12 نوفمبر 2004.

(2) شيخ ناجية ، "الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الصرف "، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، العدد الأول ، 2011 ص 27.

(3) فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي،ط 1،دار النفائس للنشر و التوزيع، عمان، 2012، ص 174.

(4) امر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 يوليو 1966 والمتضمن لقانون العقوبات ج.ر.ج.ع 49 بتاريخ 11جوان 1966.

(5) منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، د ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006 ، ص 199.

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية المتعلقة بالاكتتاب و تقييم الحصص

لم يكتف المشرع الجزائري بالمسؤولية المدنية للمؤسسين أثناء فترة تأسيس شركة المساهمة كآلية قانونية لحماية الغير حسن النية، بسبب خطورة المخالفات المرتكبة و أثارها الكبيرة على مختلف المراكز القانونية،و في هذا الإطار اقر المشرع جملة من الجزاءات على مؤسسي شركات المساهمة وذلك من خلال إثارته للمسؤولية الجزائية في حالة الاكتتاب و في حالة تقييم الحصص .

أولا : المخالفات و العقوبات المتعلقة بالاكتتاب :

تكمن العلة من وراء هذا التجريم في مثل هذا النوع من الجرائم تق ـوم في جوهرها على تدعيم الثقة و الائتمان في ميدان الأعمال ،لأن نجاح الاستثمار مرتبط ارتباطا وثيقا بتوفير مناخ مناسب و شفاف و هو ما جعل المشرع الجزائري يشدد من عمليات الرقابة بالنسبة للشركات التي هي في طور التكوين **(1)** .

لقد عالج المشرع الجزائري مسالة المخالفات و العقوبات المتعلقة بالاكتتاب من خلال ما أورده في نص المادة **596** ق.ت.ج، بأنه : **(يجب أن يكتتب رأس المال بكامله ، و تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (1/4) على الأقل من قيمتها الاسمية ، و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في اجل لا يمكن أن يتجاوز(05) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري .لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح، و تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها) .**

إن عملية الاكتتاب تكتسي أهمية بالغة باعتبارها أساس رأس مال الشركة الذي يعتبر من أهم العناصر التي تقوم عليها شركة المساهمة التي تعد من شركات الأموال حيث يكون رأس مالها أهـم ضمانة لدائني الشركة.

المشرع الجزائري ذهب إلى ابعد الحدود عند ما رتب عقوبات شديدة لكل الخروقات الواردة على الاكتتاب ،و هو ما نصت عليه المادة **807** ق.ت.ج، فقد عاقب المشرع المؤسس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة **20.000** دج إلى **200.000** دج أو بإحدى هاتين العقوبتين للأشخاص :

- الذين قاموا عمدا بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة بحجة التحاقهم مستقبلا بالشركة بهدف الحث على عمليات الاكتتاب .
- الذين أكدوا عمدا صحة بيانات في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب و الدفعات وهم يعلمون بأنها صورية و أعلنوا أن الأموال التي لم توضع تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا إلى الموثق قائمة تتضمن اكتتابات صورية للمساهمين .
- الذين اخفوا اكتتابات أو دفوعات بصفة عمدية أو قاموا بنشر اكتتابات أو دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة قصد الحصول على اكتتابات أو دفوعات جديدة .

(1) حسام بوحجر، المرجع السابق ،ص 182.

إن الملاحظ من نص هذه المادة انه لم يعرف التعديل منذ تاريخ صدور المرسوم التشريعي **93- 08 (1)** المنظم لأحكام الشركات التجارية وهو ما يفسر ضعف قيم الغرامات الواردة في مختلف النصوص التشريعية المنظمة لشركة المساهمة ، مما جعلها تعجز على ابراز الطابع الردعي المطلوب ،مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قام بنقل هذه المادة عن المشرع الفرنسي و بالتحديد المادة 433 **(2)**، من قانون الشركات الفرنسي غير أن المشرع الفرنسي و في إطار سياسة التخفيف من الطابع العقابي للقانون التجاري قد عدل أحكام المادة السالفة الذكر بمقتضى القانون الشركات الفرنسي رقم **66- 537 (3)** ، و طبقا لنص المادة **L 242- 2** من القانون التجاري الحالي لم تعد العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة تشمل سوى حالة واحدة هي الحالة المتعلقة بالأشخاص الذين منحوا عن طريق الغش حصة عينية أكثر من قيمتها، و بالتالي لم تعد المخالفات السالفة الذكر المتعلقة بالاكتتاب موضوع عقوبات خاصة في القانون التجاري و إنما تخضع لأحكام قانون العقوبات في قواعده العامة **(4)**

أما المشرع المغربي فاشترط في المادة **21** من قانون شركات المساهمة المغربي **(5)**،أن يكون الاكتتاب في رأس مال الشركة بكاملها و حاول إحاطته بمجموعة من الضمانات القانونية و هو ما تأكد مرة أخرى بنص المادة **379** من قانون شركات المساهمة المغربي التي نصت على عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة مالية من **8000** إلى **40000** درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين .مع الإشارة إلى وجود اختلافات كبيرة في تقدير العقوبة و الغرامة المالية من مشرع إلى مشرع أخر و هذا ما لمسناه في المادة **203** من قانون الشركات السوري رقم **29** لعام **2011** الذي فرض عقوبات على مخالفة المؤسس لإحكام قانون الشركات، فقد عاقب المشرع المؤسس بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة ألف ليرة و لا تزيد عن ثلاثة ملايين ليرة في حال اصدر آسها، أو سلمها لأصحابها ، أو عرضها للتداول قبل شهر الشركة ، آو طرح اكتتابات صورية، أو قبل اكتتابات فيها بصورة غير حقيقية، وكذلك الحال إذا سدد رأسمال الشركة بشكل صوري **(6)**،أو اصدر إسناد قرض أو عرضها للتداول قبل أوانها بصورة مخالفة لهذا القانون،و تفرض العقوبة ذاتها في حالة إخفاء المؤسسين لمعلومات و إيضاحات تتعلق بالحالة الحقيقية للشركة عن الغير،و قيام الجهة التي قامت بتقدير المقدمات العينية بتأسيس تقريرها على معلومات تعلم أنها غير صحيحة أو تضمينها مثل هذه المعلومات أو نشر وقائع كاذبة .

---

(1) المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 المؤرخ في 25 ابريل 1993 يعدل و يتمم الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ع 27 ، بتاريخ في 27 ابريل 1993

(2) Article 433, du C.S.C "Seront punis d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 60.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement ''

(3) القانون الفرنسي رقم 66-537 المؤرخ في 24 جويلية 1966، المتعلق بالشركات التجارية.

(4) عبد العزيز بوخرص ،" المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة " ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،العدد الثامن عشر، جانفي 2018 ص 354 .

(5) القانون المغربي رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة ، المرجع السابق.

(6) (Des très nombreuses infractions peuvent etre commises à l'occation de la constitution des société par action SPA notamment dans les operations de formation du capital …), Yves Guyon ,Droit des affaires, Tome 1,Droit commercial general et societies, 9 ème edition, Delta ,Paris,1996, P 165.

ثانيا : المخالفات و العقوبات المتعلقة بتقييم الحصص :

قصد تحديد نصيب الشركاء في رأسمال الشركة يجب أن تقدر الحصص العينية تقدير دقيقا يعكس قيمتها الحقيقية وفقا لإجراءات قانونية صارمة وذلك تفاديا للمبالغة في قيمة الحصص العينية خشية الإضرار بالدائنين على اعتبار أن رأس المال هو الضامن العام لحق الدائنين ،لان أي تقصير آو تقاعس أو مبالغة في عملية تقييم الحصص العينية يرتب أثار خطيرة تتمثل في منح أصحابها حقوقا و مزايا دون وجه حق مما يضر بمصالح باقي الشركاء ، و هو الشيء الذي تفطن له المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة **601** ق.ت.ج، التي تنص على : **(يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة ، مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين آو احدهم...)** ،مع الإشارة إلى أن مسؤولية تقدير الحصص العينية تقع على عاتق مندوبي الحصص وهو ما تؤكده الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة الذكر بحيث : **(... يقع تقدير الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص ...)** ، و حرصا من المشرع الجزائري على إضفاء الشفافية التامة لعملية تقييم الحصص العينية وضمان حماية اكبر للغير، اسند للجمعية العامة التأسيسية مهمة الفصل في هذا التقدير ضمن شروط و إجراءات محددة وذلك وفقا لما ورد في الفقرة الثالثة من نفس المادة السالفة الذكر **(... يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية و لا يجوز لها ان تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين ...) (1)** .

من جهة أخرى و باستقراء الفقرة الأخيرة من المادة**807** ق.ت.ج، نلاحظ أن المشرع الجزائري اقر آلية جديدة تندرج ضمن فلسفة حماية المراكز القانونية (شركة ، شركاء و غير) و ذلك من خلال إثارته للمسؤولية الجزائية في مواجهة من قام بتقييم حصص عينية بقيم مبالغ فيها تفوق قيمتها الحقيقية عن طريق الغش أو التدليس، أين تراوحت العقوبات بين سنة واحدة و خمس سنوات و بغرامة مالية **20.000** دج و **200.000** دج أو بإحدى هاتين العقوبتين،المشرع الجزائري ذهب إلى ابعد الحدود عندما اقر إجراءات وقائية لضمان حماية تقييم الحصص العينية وذلك عندما عالج بصفة مباشرة الأسباب المؤدية للمبالغة في هذه العملية وذلك من خلال إدراجه لنص المادة **810** ق.ت.ج،و التي خاطب من خلالها المشرع مندوب تقديـــر الحصص الذي تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهامه على الرغم من وجوده تحت طائلة حالتي التنافي و المنع المنصوص عنهما قانونا، وتم إقرار عقوبة الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر و غرامة مالية تتراوح بين **20.000** دج و **200.000** دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، والملاحظ هنا أن المسؤولية الجزائية لا تقتصر على مندوب تقدير الحصص العينية فقط بل تتعداه إلى المؤسسين أنفسهم باعتبارهم شركاء في هذه الجريمة وذلك في حالة مصادقة الجمعية العامة التأسيسية على هذا تقييم الحصص العينية الذي لا يعكس قيمتها الحقيقية، وهو ما ذهبت إليه المـادة **809** ق.ت.ج **(2)** .

أما بخصوص الاشتراك العمدي في عملية التقييم عن طريـق الغش فعاقبت هـذه المادة الشريك بنفس عقوبات الفاعل الأصلي بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر و بغرامة مالية من **20.000** دج إلى **200.000** دج

(1) عبد العزيز بوخرص ، المرجع السابق ، ص 354 .

(2) المرجع نفسه ، ص 356.

المشرع المغربي عمل على معاقبة المخالفين للأحكام المتعلقة بقواعد تقييم الحصص العينية فالمادة **379** من قانون شركات المساهمة المغربي عاقبت بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة مالية من **8000** إلى **40000** درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام عن طريق الغش بعملية تقييم حصص عينية تزيد عن قيمتها الحقيقية ،أما بالنسبة لحالتي التنافي و المنع المنصوص عنهما قانونا في المادة **810** ق.ت.ج، فقد نص عليهما المشرع المغربي في قانون شركات المساهمة حيث عاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة مالية من **8000** إلى **40000** درهم،أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط في حالة قيام المرقي * بعملية التقييم بالرغم من حالات التنافي المنصوص عليها قانونا في المادة **161** من قانون الشركات المغربي **(1)** .

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية المتعلقة بإصدار الأسهم أو تداولها

إن حرص المشرع الجزائري على سد جميع الثغرات التي تهدد حقوق الغيرجعله يقر جزاءات ردعية تتمثل في غرامات مالية في حالة إصدار الأسهم أو تداولها .

أولا : المخالفات و العقوبات المتعلقة بإصدار الأسهم :

تنص المادة **806** ق.ت.ج، على انه **(يعاقب بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج مؤسسو شركات المساهمة و رئيسها و القائمون بإدارتها أو المدراء العامون الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد عن طريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس الشركة بوجه قانوني)** ،ما يمكن ملاحظة من المادة السالفة الذكر هو أن المشرع الجزائري اعتبر إصدار أسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري أو حتى بعد قيدها في السجل التجاري عن طريق الغش مخالفة في حق مؤسسي شركات المساهمة بما في ذلك رئيسها و القائمون بإدارتها أو المدراء العامون ، و رتب عنها عقوبة تتمثل في غرامة مالية من **20.000** دج إلى **200.000** دج، كما أن هذا النص جاء شاملا لكلى نوعي شركة المساهمة سواء باللجوء للادخار العلني أو بدونه،مع الإشارة إلى المشرع الجزائري كان نقل هذه المادة حرفيا من نص المادة **432** السالفة الذكر، المعدلة بموجب المادة **L 242-1** من القانون التجاري الفرنسي التي تنص على(**يعاقب مؤسسو شركات المساهمة و رؤساؤها و القائمون بإدارتها أو المدراء العاملون الذين أصدروا أسهما إذا لم يتم تحرير نصف قيمة الأسهم النقدية على الأقل،وكامل قيمة الأسهم العينية قبل قيد الشركة بالسجل التجاري و الشركات بغرامة مالية 150.000 اورو،على أن تضاعف الغرامة إذا تعلق الأمر بشركات المساهمة التي تلجا إلى الادخار العلني)** . **(2)**

---

*.مصطلح المرقي في القانون المغربي يقابله مصطلح مندوب تقييم الحصص في القانون الجزائري

(1) راجع المادة 383 من القانون المغربي رقم 95- 17 المتعلق بشركات المساهمة، المرجع السابق.

(2) Article L242-1 (est puni de 150.000 E d'amende le fait pour les fondateurs, le président, les administrateurs ou les directeur généraux d'une société anonyme, d'émettre ou négocier des actions ou des coupures d'actions sans que les actions de numéraire aient été libérées à la souscription de la moitié au moins ou sans que les actions d'apport aient été intégralement libérées avant l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés).

يفهم من النص السالف الذكر أن المشرع الفرنسي حصر عقوبة إصدار الأسهم أو تداولها في حالة عدم تحرير نصف قيمة الأسهم النقدية على الأقل ، و كامل قيمة الأسهم العينية قبل قيد الشركة بالسجل التجاري ، والهدف من ذلك هو حماية جمهور المكتتبين خاصة و انه ميز بين مخالفة إصدار الأسهم في حالة ما إذا كان الشركة مؤسسة باللجوء العلني للادخار أو بدونه ، بحيث تضاعف الغرامة في الحالة الأولى، من جهة أخرى المشرع الفرنسي تخلى عن العقوبة الحبسية التي أقرتها المادة 432 من القانون التجاري الفرنسي قبل التعديل و اكتفى بالغرامة المالية (1) .

من جهة أخـرى فرض المشرع السوري عقوبات صارمة على المؤسس في حالة مخالفته لإجراءات تأسيس الشركة و اقر عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات بالإضافة إلى غرامة مالية لا تقل عن 300 ألف ليـرة سورية ولا تزيــد عن 3 ملايين ليرة سورية في حالة اصدر أو عرض أسهما للتداول قبل شهر الشركة، أو في حالة طرح أو قبول اكتتابات صورية (2) .

ثانيا : المخالفات و العقوبات المتعلقة بتداول الأسهـم

تتميز شركة المساهمة بخاصية تداول الأسهم التي تعتبر من النظام العام، عرفت المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج السهم على انه : **(سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها)** بهدف استقطاب رؤوس الأموال، لكن بسبب خطورة تداول الأسهم على مصالح الغير ، قام المشرع الجزائري في إطار سياسة حماية الادخار العام وضمان حقوق الغير حسن النية من الممارسات غير المشروعة للمؤسسين بما في ذلك خطر تأسيس الشركات الوهمية ، بالإضافة إلى سوء نية بعض مؤسسي شركات المساهمة و مجالس الإدارة الذين يحاولون التملص من الأسهم إلى الغير بهدف الإفلات من المسؤولية الناتجة عن سوء تصرفاتهم ، كل هذه الأسباب أدت بالمشرع الجزائري إلى ضبط عملية تداول الأسهم وفق شروط محددة ،و المشرع رهن هذا التداول بعدم وجود مانع آو قيد على هذا التداول (3) ، و مخالفة هذا الحظر تولد عقوبات قد تصل إلى الحبس و هو ما قضت به المادة 808 ق.ت.ج، **(يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج و بإحدى هاتين العقوبتين فقط المؤسسون و رئيس مجلس إدارتها و القائمون بإدارتها و كذا أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمـدا فـي :**

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

(1) عبد العزيز بوخرص ، المرجع السابق ، ص 356 .

(2) زياد العلي المحمد المرجع السابق ص 178.

(3) عبد العزيز بوخرص ، المرجع نفسه ، ص 356 .

و في هذا الصدد يرى الدكتور عبد العزيز بوخرص من خلال استقرائ ه **للمادة 808** ق.ت.ج، أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح « **تعاملوا** » بدل عبارة « **تداولوا** » التي تقابلها في النص الفرنسي « **négocié** »،و هو المصطلح القانوني الصحيح الذي يجري استعماله إذا تعلق الأمر بتداول الأوراق المالية،و هو بذلك يمارس عادته في الاستعمال المتنوع للمصطلحات دون مبرر قانوني حقيقي،من خلال ما سبق ذكره،نلاحظ أن المادة **808** ق.ت.ج،عاقبت بالحبس لثلاثة أشهر مع غرامة مالية في حالات ثلاثة :

الحالة الأولى : تداول أسهم ليس لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية اقل من الحد الأدنى للقيمة ال

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

الحالة الثالثة : الوعود بالأسهم.

الفرع الثالث

المخالفات و العقوبات المتعلقة بالشهر و القيد في السجل التجاري

يقصد بالإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين،اطلاع الغير على محتوى الأعمال التأسيسية للشركات و التحويلات و التعديلات و كذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة و رهون الحيازة و إيجار التسيير و بيع القاعدة التجارية و كذا الحسابات و الإشعارات المالية **(1)** .

أولا : **المخالفات و العقوبات المتعلقة بالشهر :**

بالنسبة للشخص الاعتباري اقر المشرع الجزائري عقوبات على مخالفة عمليات الشهر المنصوص عليها في المادتين **35** و **36** من القانون **04-08**، و ذلك بفرض غرامة كعقوبة لعدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في المواد **11**و **12** و **14** من القانون السالف الذكر و التي تتراوح من **30.000** دج،إلى **300.000** دج،حيث يتولى المركز الوطني للسجل التجاري تحديد و إرسال قائمة الأشخاص الاعتبارية. المخالفة لإجراءات الشهر القانوني إلى المصالح المكلفة بالرقابة ، المشرع الجزائري عاقب أيضا الشخص الطبيعي في حالة مخالفته لإجراءات شهر البيانات القانونية من خلال المادة **36** من القانون **08 - 04** التي تنص على انه :**(يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في المادة 15من هذا القانون بغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج)**، أما قانون الشركات المغربي و من خلال نص المادة **420** فهو يعاقب كل مؤسس لم يقم بإيداع الوثائق و العقود اللازمة لدى كتابة ضبط المحكمة داخل الآجال القانونية بغرامة مالية تتراوح بين **10000** و **50000** درهم مع الإشارة إلى أن هذه المادة كانت محل تعديل في الجزء المتعلق بالعقوبة الحبسية أين تم حذفها بصفة نهائية بالمقابل رفع مقدار الغرامة من **10000** إلى **50000** درهم .

(1) راجع المادة 12من القانون 04- 08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،ج.ر.ج.ع 52،بتاريخ 18 أوت 2004.

ثانيا : المخالفات و العقوبات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري :

تختلف العقوبات باختلاف المخالفات المرتكبة من المؤسسين،سواء تعلق الأمر بعدم القيد في السجل التجاري أو القيد ببيانات خاطئة أو في حالة تقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري .

1 - المخالفات و العقوبات المتعلقة بعدم القيد في السجل التجاري :

إن إهمال التاجر لإجراءات عملية القيد في السجل التجاري تعرضه لعقوبات مالية من **5000** دج إلى **50.000** دج بالإضافة إلى عقوبات أخرى وردت في المادة **32** من القانون **04 – 08** ، كما نصت المادة 28 من القانون **96-27 (1)** صراحة على انه **(كل شخص طبيعي أو معنوي ، غير مسجل في السجل التجاري ، يمارس بصفة عادية نشاطه ، يكون قد ارتكب مخالفة يعاين و يعاقب عليها طبقا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال و تأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات آو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة و على نفقة المعني).**

كما أضافت المادة **32** من من القانون **04 – 08** عقوبة حجز السلعة محل الجريمة و عند الاقتضاء حجز وسيلة النقل المستعملة ، مع الإشارة إلى أن عقوبة مخالفة عدم القيد في السجل التجاري كانت في القانون القديم **90 –22 (2)** تعاقب على هذه المخالفة بغرامة مالية تتراوح بين **5000** دج و **20.000** دج على أن تتضاعف هذه الغرامة في حالة العود، بالإضافة إلى الحبس لمدة تتراوح بين **10** أيام و ستة أشهر ، كما يمكن للقاضي اتخاذ إجراءات إضافية كمنع التاجر من ممارسته للتجارة .

2 - المخالفات و العقوبات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري بيانات خاطئة :

لقد تفطن المشرع الجزائري لمثل هاته المخالفات و التي يشترط فيها قيام أركان الجريمة كاملة بما في ذلك الركن المعنوي المتمثل في سوء نية التاجر أي علم هذا الأخير بان المعلومات أو البيانات التي سيدلي بها غير صحيحة فاقر لها جزاءات مناسبة عن طريق نص المادة **33** من القانون **04 – 08** تنص على **(يعاقب كل من يقوم عن سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري ، بغرامة من 50.000 دج إلى 50.000 دج).**

مع الإشارة إلى أن الجزاءات التي كانت مقررة في القانون القديم **90 – 22** هي الغرامة المالية من**5000** دج إلى **20.000** دج ،و بالحبس لمدة تتراوح ما بين **10** أيام و ستة أشهر **(3)**، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في هذه المادة اكتفى بالغرامة المالية دون غيرها عكس ما تبناه في القانون السابق **90 – 22** في مادته **27** أين زاوج المشرع بين الغرامة من **5000** دج و **20.000** دج و بالحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام و ستة أشهر أو بإحدى العقوبتين، أما إذا تكررت الجريمة فان العقوبة السابقة تتضاعف مع

---

(1) امر رقم 96 – 27 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996يعدل و يتمم الأمر 75 – 95 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري الجزائري ، ج.ر.ج.ع 77 بتاريخ 30 رجب 1417.

(2) القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990 و المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر.ج. ع 36 بتاريخ 22 غشت 1990.

(3) رزقي وداد ، الجزاءات المترتبة على عدم القيد في السجل التجاري ، مذكرة ماستر،جامعة محمد خيضر بسكرة،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015- 2016، ص 47.

إمكانية قيام القاضي بتسجيل العقوبة على هامش السجل التجاري على نفقة المخالف ، أما المادة 34 من قانون الشركات الأردني 66-12 (1)، فقد وضعت حكما يتعلق بالتاجر في حالة تقديمه لبيانات غير صحيحة بسوء نية ، و هذه العقوبة تتمثل في الغرامة من 10 دنانير و لغاية 100 دينار إضافة إلى الحبس من شهر و لغاية ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين ، و يلاحظ أن التاجر إذا قدم بيانات غير صحيحة بحسن نية نتيجة لخطا وقع فيه فانه لا تطبق عليه العقوبة الواردة في المادة 34 ، كما أشارت هذه المادة إلى أن إيقاع هذه العقوبة على التاجر لا يحول دون إيقاع الجزاءات الأخرى الواردة في القوانين الخا صة و قانون العقوبات إذا شكل تقديم البيانات غير الصحيحة جريمة طبقا لهذه القوانين (2) .

3 -جريمة تقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري:

يعتبر مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا مباشرة نشاط تجاري محدد كما يمكن له الاعتداد به تجاه الغير و لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير (3) . ونظرا لأهمية هذا السند فقد اقر المشرع الجزائري عقوبة شديدة لجريمة التزوير في المحررات الرسمية لكل من يقوم بوضع توقيعات مزورة ، إحداث تغييرات في المحررات الرسمية ، انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها أو بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية، أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها (4)،لكن بالرجوع إلى نص المادة 34 من القانون 04 – 08 نجد أن المشرع الجزائري عاقب على جريمة تقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري بعقوبة هينة لا تتوافق و العقوبة المنصوص عليها في المادة 216 ق.ع.ج، فاكتفى بالحبس من 06 أشهر إلى سنة بالإضافة إلى غرامة معتبرة من 100.000 دج إلى 1000.000 دج ، مع قيام القاضي تلقائيا بإصدار أمر بغلق المحل التجاري للمعني بالتزوير مع إمكانية منعه من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها 05 سنوات .

الملاحظ أن المشرع الجزائري حرص في تعديلاته الأخيرة على تبني إستراتيجية عقابية جديدة، تقوم على أساس التخفيف أو التخلي عن العقوبات الحبسية مع رفع الغرامة المالية إلى قيم معتبرة، وهو ما يعتبره البعض بمثابة التفريط في آلية فعالة لردع المخالفين و وسيلة ناجعة لتطهير الوسط التجاري، فكان على المشرع أن يبقي على العقوبات الحبسية و يرفع العقوبة المالية في نفس الوقت (5) .

(1) القانون رقم 66-12 المتعلق بالقانون التجاري للمملكة الأردنية الهاشمية ، ج.ر.ج.ع 1910 صادرة بتاريخ 20 آذار 1966.

(2) بسام احمد الطراونة ، باسم محمد ملحم،مبادئ القانون التجاري ،ط 2 ، دار المسيرة للنشر و التوزيع، عمان ،2012 ص 113.

(3) راجع المادة 02 من القانون رقم 08 – 04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ،المرجع السابق .

(4) راجع المادة 216من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966،المتضمن لقانون العقوبات، ج.ر.ج. ع 49،بتاريخ 11يونيو 1966.

(5) بن حميدوش نور الدين، "الجرائم و الجزاءات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، العدد الثامن ، المجلد الثاني ،ديسمبر 2017، ص 110.

الخاتمة

الخاتمـــة :

إيجازا لما سبق تفصيله، تبرز جليا مظاهر حماية الغير في ظل احترام إجراءات تأسيس شركة المساهمة وفقا للأحكام العامة للشركات التجارية، من خلال قيام المشرع الجزائري بفرض شروط عدة على مؤسسي الشركات التجارية بمختلف أنواعها و التي تعد بمثابة الأركان التي تقوم عليها ، فتنوعت بين أركان موضوعية تتمثل أساسا في توافر الرضا ، و مشروعية المحل و السبب ، و أركان خاصة تتكون في مجملها من : وجود نية الاشتراك ، تعدد الشركاء، تقديم الحصص،اقتسام الأرباح و تحمل الخسارة، بالإضافة إلى أركان شكلية ترتكز على الكتابة الرسمية ، و نظام الشهر القانوني عن طريق النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و القيد في السجل التجاري ، شدد المشرع الجزائري من خلالها على ضرورة أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا وذلك طبقا لما ورد بنص المادة **418** ق.م.ج، كما اشترط عمليتي الشهر والقيد في السجل التجاري في الشركات التجارية كشرط لاكتسابها الشخصية المعنوية، لم يكتف المشرع بذلك بل شدد إجراءات التأسيس و المراقبة وفق ضوابط قانونية تندرج ضمن أحكام شركة المساهمة ،والتي قمنا باتخاذها كعينة لإبراز خصوصية حماية الغير في شركات الأموال ، تتم إجراءات تأسيس شركة المساهمة بآليتين مختلفتين من حيث الخطورة و الإجراء، فالأولى تتم باللجوء العلني للادخار أو ما يسمى **بالتأسيس المتتابع** تكون إجراءاتها معقدة وخطورتها كبيرة بالنسبة للغير، أما الثانية فتعرف **بالتأسيس الفوري** ،تتميز بإجراءاتها البسيطة وخطورتها الأقل ،و من اجل رفع الضمانات التي من شانها أن تضمن الحماية الكافية للغير اسند المشرع الجزائري صلاحيات مهمة إلى الجمعية العمة التأسيسية تمثلت في : البت في رأسمال الشركة، الفصل في تقرير الحصص العينية، المصادقة على القانون الأساسي للشركة و تعيين هيئات إدارة الشركة .

تلكم هي أهم النقاط التي وردت في الفصل الأول ،أما الفصل الثاني فقد اشتمل على آليات أخرى ارتأى المشرع الجزائري من خلالها توسيع نطاق حماية الغير في ظل خرق إجراءات تأسيس الشركة وذلك من خلال مواكبة المشرع لمختلف التشريعات الدولية، فقد أتاح للغير و الشركاء فرصة تصحيح البطلان الناتج عن نقص الأهلية أو انعدامها وكذا البطلان الناتج عن تخلف الإجراءات الشكلية في إطار ما يسمى بالبطلان من نوع خاص ، مبقيا على الآثار المترتبة عن البطلان المطلق في حالة عدم مشروعية المحل أو غياب احد العناصر المكونة للأركان الخاصة والتي تستوجب بطلان عقد الشركة بأثر رجـــعي .

إن حرص المشرع على ضرورة استمرار الشركة رغم عدم نشأتها بصورة صحيحة جوهره وعي هذا الأخير بخطورة الآثار المترتبة عن هذا البطلان، رغم وقوعه في أخطاء جسيمة متأتية من تضارب الأحكام المنظمة للشركات و تناقضها الصارخ ،ناهيك عن الأخطاء الموضوعية و الشكلية في نصوص القانون المدني و التجاري ، من جهة أخرى نشير إلى أن عمليات ترجمة النصوص القانونية من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية كانت في اغلبها غير سليمة تحور المعنى الحقيقي الذي قصده المشرع في أعماله الابتدائية، كما يعاب على مشرعنا الانصياع التام و التقليد الأعمى غير المبرر للتشريع الفرنسي بالرغم من انه يعد من أرقى التشريعات الدولية على الإطلاق .

لم يكتف المشرع الجزائري بهذا القدر بل ذهب بعيدا عندما تبنى نظرية الشركة الفعلية وفق شروط محددة حماية منه للمراكز القانونية المتقابلة و تكريسا لمبدأ الائتمان في الأعمال التجارية ،مظهرا آخر يؤكد نية المشرع في ضمان حماية كافية للغيـر، حيث خص عقد الشركة دون سواه بخصوصية التقادم القصير المدى (**03**) سنوات مقارنة بالتقادم العام (**15**) سنة.

أثيرت المسؤولية المدنية لمؤسس شركة المساهمة من طرف المشرع الجزائري و فقا للأحكام العامة، نصت عليها المادة **124** ق.م.ج، كما يلي : **(كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)**، إضافة إلى ما ورد في المادة **549** ق.ت.ج، التي تنص على : **(لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة. فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها)**.

لم يكتف المشرع بإثارة المسؤولية المدنية ، بل اقر جزاءات على بعض العقوبات و المخالفات في إطار ما يسمى بالمسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة الناشئة عن : المخالفات و العقوبات المتعلقة بالاكتتاب و تقييم الحصص، إصدار الأسهم أو تداولهـا ،الإشهار القانوني، سواء تعلق الأمر بعدم قيد الشركـة في السجل التجـاري أو بقيـدها ببيـانات خاطئة، أو بتقليد و تزوير مستخـرج السجل التجاري .

بعد تناول مختلف المحاور المشار إليها أعلاه، بشيء من التحليل و التفصيل نقترح على المشرع الجزائري الأتي:

- ضرورة إخضاع أحكام القانون التجاري إلى بعض التعديلات الجوهرية لضمان حماية إضافية للغيـر و ذلك بـإدراج نصـوص تضبـط بدقـة معنى مؤسس الشركة ، وكـذا مفهـوم المرحلة التأسيـسية و تحديد نطاقها ، أسوة بالمشرع الفرنسي لأن إقرار المسؤولية المدنية و الجزائية للمؤسس دون تحديد مفهومه هي إجحاف لهذا الأخير و إهدار لحقوق غيـــره .
- كان على المشرع الجزائري، أن يوازن بين وسائل الحماية المتاحة في مختلف المراحل التي تمر بها الشركة و تعميمها، فكيف نفسر تمتعها بالشخصية المعنوية حتى بعد حلها دون أن تكتسبها في مرحلة تأسيسها التي تعتبر من أهم المراحل وأخطرها على الإطلاق ، لذا فإننا ننادي بضرورة منح الشخصية المعنوية للشركات التجارية قيد التأسيس بالقدر الكافي لتأسيسها، قياسا على تمتعها بالشخصية المعنوية لغايات التصفية وفقا للرأي الراجح فقها وقانونـــا .
- لقد سلك المشرع الجزائري سلوك المشرع الفرنسي عندما اقر المسؤولية الشخصية التضامنية المطلقة و غير المحدودة لمؤسسي الشركة، إلا إذا قبلت هذه الأخيرة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التزامات مؤسسيها، و هو ما يعتبر عامل تنفير لكل راغب في تأسيس مثل هاته الشركات خوفا

من تبعات المسؤولية التضامنية غير المحدودة ، و هو ما انعكس سلبا على السياسات المنتهجة لترقية الاستثمار و تنمية الاقتصاد الوطني .

- نقترح على المشرع الجزائري العمل على التحديد الدقيق لطبيعة العلاقة بين المؤسس و الشركة بعد تأسيسها للفصل في الخلاف الفقهي الذي عجز على تحديدها .
- إعادة النظر في قيمة الغرامات المالية المفروضة على المؤسسين المخالفين لإجراءات التأسيس وذلك برفعها وفق طريقة تتناسب و رأسمال شركة المساهمة ،تتوافق مع قيمة الأضرار المستقبلية المحتملة .
- الابتعاد قدر الإمكان عن العقوبات الحبسية في بعض المخالفات البسيطة و الاكتفاء بالغرامة المالية مع تشديد العقوبات الحبسية الخاصة بالجرائم المتعلقة بالتقليد و التزوير في محررات رسمية، كما هو الحال في جريمة تزوير وثيقة مستخرج السجل التجاري .
- الرفع من رأس مال شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام إلى أكثر من 5 ملايين دينار كحد أدنى وذلك بسبب انهيار قيمة الدينار مقارنة بسلة العملات الأخرى ، أسوة بالبنوك، و المؤسسات المالية، و شركات التامين **(1)** .
- المشرع الجزائري و بعد تعديله الأخير للقانون 04 – **08** بالقانون **13- 06 (2)** ،لا سيما المادة **02** منه ألغى ضمان هام يعد بمثابة آلية و قائية ،وهو ما سمح للاشخاص الذين سبق وان صدرت أحكام قضائية في حقهم لارتكابهم جرائم خطيرة من إنشاء الشركات دون رد لاعتبارهم ، وعليه نطالب بتعديل هذه المادة أو إلغائها .
- نقترح على المشرع الجزائري إدراج تعديلات جديدة في المنظومة التشريعية لرفع ضمانات حماية الغير عن طريق اشتراط وثائق إضافية تثبت الملاءة المالية * لكل راغب في تأسيس شركة مساهمة .

(1) النظام 18- 03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع السابق .

(2) القانون رقم 13- 06 المؤرخ في 14 اوت 2004 يعدل و يتمم القانون 08 – 04 و المتضمن لشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ع 39 المؤرخة في 31 جويلية 2013.

*الملاءة المالية : هي الدرجة التي بها الأصول الحالية للفرد، أو الكيان، أو الخصوم المتداولة لهذا الفرد، أو هي قدرة الشركة على الوفاء بالتزاماتها.

قائمة المراجع

أولا: المراجع و المصادر باللغة العربية :

ا -الكتب

- إبراهيم سيد احمد ، العقو د الشركا ت التجارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، سنة 1999.
- الياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية - الأحكام العامة للشركة ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، سنة 2008.
- الياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية - تأسيس شركة المغفلة ، الجزء السابع ، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، سنة 2008
- باسم محمد ملحم ، بسام حمد الطراونة ، الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ،دار المسيرة للنشر و التوزيع، عمان ، سنة 2012 .
- باسم محمد ملحم ، بسام احمد الطراونة ، مبادئ القانون التجاري ،الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر و التوزيع، عمان ، سنة 2012 .
- بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية – النظرية العامة و شركات الأشخاص ، الجزء الأول، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ،سنة 2014.
- بن زارع رابح، مباد ئ القانون التجاري - نظرية الأعمال التجارية – نظرية التاجر، بدون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة ،سنة 2014.
- سليم عبد الله احمد الجبوري ، الشركة الفعلية – دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، سنة 2011.
- سميحة القليوبي، الشركات التجارية ،الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية ،مصر ،سنة 2011
- عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري - الأعمال التجارية - نظرية التاجر- المحل التجاري الشركات التجارية ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 2015
- عموره عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري - الأعمال التجارية – التاجر- الشركات التجارية، دون طبعة ، دار المعرفة ، الجزائر ،سنة 2009.
- فتحي زناكي ، شركة المساهمة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، عمان ، سنة 2012.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية – الأحكام العامة و الخاصة، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، سنة 2010.

- محمد حزيط ، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري و القانون المقارن ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر سنة 2014 .
- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني -الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2009.
- محمد فريد العريني ، القانون التجاري - شركات الأموال ، دون طبعة ،الدار الجامعية للطباعة و النشر،بيروت ، د.س.ط
- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، بدو ن طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2006.
- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، سنة 2008.
- نسرين شريقي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2013.

II -المقالات و المجلات العلمية

- بن حميدوش نور الدين ،(الجرائم و الجزاءات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ،المجلد الثاني ، العدد 08 ، سنة 2017 .
- زيـاد العلي المحمـد، (المؤسس في الشركات المساهمة المغفلة) ، مجلة جامعة البعث، جامعة دمشق المجلد 39 العدد 64، سنة 2017
- شيخ ناجية ،(الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الصرف) ، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، العدد 01 ،سنة 2011.
- عبد العزيـز بوخرص ،(المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة) ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،العدد 18،سنة 2018 .
- فتاحي محمـد ، (المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري) ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة قاصدي مرباح بورقلة ،العدد 02،سنة 2009 .

III - المذكرات و الأطروحات الجامعية :

1- أطروحات الدكتوراه :

-ايت مولود فاتح ، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون التجاري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سنة 2011 - 2012
-بدي فاطمة ، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة ، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ،سنة 2016 - 2017.

-حسام بوحجر ، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري و المقارن ، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق،سنة 2008 – 2009 .

-زكريا إيمان ، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية ، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سنة 2016 – 2017 .

-وشتاتي حكيم،حماية الغير في الشركات التجارية ، أطروحة دكتوراه، جامعة باجي المختار بعنابة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2017 – 2018 .

2-مذكرات الماجستير:

-شنعة أمينة، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة ، مذكرة ماجستير، القطب الجامعي بلقايد جامعة وهران، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2011 – 2012.

3- مذكـرات الماستـر:

-بن عاشور عيدة،شابوني كريمة، تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري ،مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق، سنة 2012 – 2013.

-حمودي بثينة،حفصي مريم ،إدارة شركة المساهمة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر، جامعة 8 ماي 1945 بقالمة، كلية الحقوق، قسم الحقوق، سنة 2015-2016

-رزقي وداد، الجزاءات المترتبة على عدم القيد في السجل التجاري ، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر ببسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سنة 2015- 2016

-فهمي عبد الله ، النظام القانوني لنشاط شركة المساهمة ، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر ، جامعة محمد خيضر ببسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق، سنة 2016 - 2017.

-سهام ميلاط،النظام القانوني للمؤسسات المصرفية في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق ،2013 – 2014.

4 – القرارات القضائية :

- قرار صادر عن المحكمة العليا،الغرفة التجارية و البحرية، ملف رقم 142806 بتاريخ 26 مارس 1996 مجلة الاجتهاد القضائي،العدد 99 (عدد خاص)، ص 141.

IV - النصوص القانونية :

1 - التشريـع :

-القانون رقم 15- 20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل و المتمم للقانون رقم 75-59 المؤرخ في 26سبتمبر 1975و المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ع 71 مؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

-القانون رقم 90- 22 المؤرخ في 18 أوت 1990 ،المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر.ج.ع 36 الصادرة بتاريخ 22 أوت 1990.

-القانون رقم 13- 06 المؤرخ في 14 غشت 2004 يعدل و يتمم القانون 08 – 04 و المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ع 39 المؤرخة في 31 جويلية 2013.

-القانون رقم 04- 08 المؤرخ في 14 أوت 2004 و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج.ر.ج.ع 52 بتاريخ 18 أوت 2004 .

-القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 المتعلق بالشركات التجارية .

-القانون الاماراتي رقم 80 لسنة 1984 المتعلق بالشركات التجارية .

-القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة المغربي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف الجريدة الرسمية رقم 1.96.124 ، الصادر بتاريخ 30 أغسطس 1996.

-القانون رقم 66- 12 المتعلق بالقانون التجاري للمملكة الأردنية الهاشمية ، جريدة رسمية رقم 1910 صادرة بتاريخ 20 آذار 1966.

-القانون الفرنسي رقم 66 – 537 المؤرخ في 24 جويلية 1966 و المتعلق بالشركات التجارية .

-المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ع 27 مؤرخة في 27 أفريل 1993 .

2- التنظيـم :

-المرسوم التنفيذي 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المعدل و المتمم لأحكام القانون التجـاري ، المتعلق بشركات المساهمة و التجمعات ، ج.ر.ج.ع 80 المؤرخة في

-المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 مايو 2015 المحدد لكيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري القانوني ج.ر.ج.ع 24 ، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2015.

-المرسوم التنفيذي رقم 16- 136 المؤرخ في 25 ابريل 2016 المحدد لكيفيات و مصاريف إدراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، ج.ر.ج.ع 27 بتاريخ 4 مايو 2016.

-الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتضمن قانون النقد و القرض، ج.ر.ج.ع 52 ، بتاريخ 27 غشت 2003.

-الأمر رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المتضمن تقنيين العقوبات ج.ر.ج.ع 71 الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2004.

-الأمر 156/66المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المتضمن لقانون العقوبات ، ج.ر.ج.ع 49 الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966.

-الأمر 20/90 المؤرخ في 20 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، النصوص القانونية المتعلقة بالسجل التجاري و الإعلانات القانونية، المركز الوطني للسجل التجاري، 2012 .

-الأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر المعدل بموجب الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ع 77 مؤرخة في 11 ديسمبر 1996.

-الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ع 101، بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ج.ر.ج.ع 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

-النظام 18-03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر،ج.ر.ج.ع 73 الصادرة بتاريخ 09 ديسمبر 2018 .

٧- المواقع الالكترونية :

- الموقع الرسمي لخدمة العامة لنشر القانون عبر الانترنيت (فرنسا) http// www.legifrance.gouv.fr

- الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة (الجزائر) http// www.joradp.dz

- الموقع الالكتروني للموسوعة الحرة http// ar.wikipedia.org

ثانيا : المراجع و المصادر بالغة الأجنبية

I- Ouvrage :

1- Jérôme Bonnard, Droit des societies, 9 é edition, Hachette, Paris, 2012-2013.

2- Georges Ripert , René Roblot, Droit commerciales, Tome 1, 16 ème edition , Paris,Dalloz,2010.

3- Yves Guyon ,Droit des affaires, Tome 1,Droit commercial general et societies, 9 ème edition, Delta ,Paris,1996.

الفهرس

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
المقـدمة	**5**
الفصل الأول : حمايـة الغيـر في ظل احترام قواعد التأسيس	
المبحث الأول : شروط التأسيس و دورها في حماية الغير	**10**
المطلب الأول :الشروط الموضوعيــة العـامة و الخاصة	**11**
الفرع الأول : الشروط الموضوعيــة العـامة	**11**
أولا : الرضا	**12**
ثانيا : المحل	**13**
ثالثا : السبب	**13**
الفرع الثاني : الشروط الموضوعية الخاصة	**14**
أولا : نيـة الاشتـــراك	**14**
ثانيا : تعـدد الشـركـاء	**14**
ثالثا : تقديم الحصص	**14**
رابعا : اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر	**16**
المطلب الثاني :الشروط الشكلية	**17**
الفرع الأول : الكتابة الرسمية	**17**
أولا : الكتابة ركن للانعقاد	**17**
ثانيا : الكتابة شرط للإثبات	**18**
الفرع الثاني : الإشهار القـانوني	**19**
أولا : القيد في السجل التجاري.	**19**
ثانيا: النشر	**20**
المبحث الثاني : إجراءات تأسيس شركة المساهمة	**22**
المطلب الأول : آليات تأسيـس شـركـة المساهمة	**22**
الفرع الأول: تـأسيـس شركة المساهمة دون اللجـوء العلني للادخـار	**22**
أولا : تحرير العقد الأساسي للشركة	**23**
ثانيا : تحرير رأسمال الشركة	**23**
ثالثا : المصادقة على القانون الأساسي للشركة	**23**
الفرع الثاني : تـأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار	**24**
أولا : تحرير العقد الأساسي للشركة	**24**
ثانيا : الاكتتاب في رأسمال الشركة	**24**

ثالثا : الدعوة لانعقاد الجمعية العامة التأسيسية	25
المطلب الثاني : الجمعيـة العامة التـأسيسية لشـركة المساهـمة	25
الفرع الأول : اختصاصات الجمعية العامة التأسيسية لشركة المساهمة	26
أولا : البت في رأسمال الشركة	26
ثانيا : الفصل في تقدير الحصص العينية	26
ثالثا : المصادقة على القانون الأساسي للشركة	27
رابعا : تعيين هيئات إدارة الشركة	27
الفرع الثاني : مداولات الجمعيـة العـامة التـأسيسية لشـركة المساهمة	27
الفصل الثاني: حمـايـة الغيـر في ظل خرق قواعد التأسيس	
المبحث الأول : المعالجة الخاصة للبطلان	30
المطلب الأول : تصحيح البطلان	30
الفرع الأول : تصحيح البطلان الناتج عن اختلال الأركان الموضوعية.	31
الفرع الثاني : تصحيح البطلان الناتج عن اختلال الأركان الشكليـة.	31
الفرع الثالث : تقـادم دعـوى البـطلان و المسـؤوليـة	32
المطلب الثاني: إعمال نظرية الشركة الفعلية	33
الفرع الأول : الأساس القانوني لنظرية الشركة الفعلية	33
أولا : شـروط إعمـال نظـرية الشركة الفعليـة	34
ثانيا : تمييز الشركة الفعلية عن الشركات المشابهة لها	34
الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن إعمال نظرية الشركة الفعلية	36
أولا : بالنسبة للشركة	36
ثانيا : بالنسبة للشركاء	36
ثالثا : بالنسبة للغيـر	36
المبحث الثاني : مسؤولية المؤسسين و دورها في حماية الغيـر	39
المطلب الأول : المسؤولية المدنيـة للمؤسسين في شركـة المساهمة	39
الفرع الأول: مسؤولية المؤسسين المترتبة عن التعاقد باسم الشركة في طور التأسيس	40
الفرع الثاني : مسؤوليـة المؤسسيـن المتـرتبـة عـن بطـلان عقـد الشـركة	41
الفرع الثالث : مسؤوليـة المؤسسيـن المتـرتبـة عـن خرق إجراءات التأسيس	41
لمطلب الثاني : المسؤولية الجزائيـة للمؤسسين في شـركة المسـاهمة	43
الفرع الأول : المسؤولية الجزائية المتعلقة بالاكتتاب و تقييم الحصص	45
أولا : المخـالفات و العقـوبـات المتـعلقة بالاكتـتـاب	45
ثانيا : المخالفات و العقـوبات المتعلقـة بتقييم الحصص	47
الفرع الثاني : المسؤولية الجزائيـة المتعلقة بإصدار الأسهم أو تداولهـا	48
أولا : المخالفـات و العقوبات المتعلقة بإصدار الأسـهم	48

ثانيا : المخالفات و العقــوبات المتعلقـة بتداول الأسهــم	**49**
الفرع الثالثالمخالفات و العقوبات المتعلقة بالشهر و القيد في السجل التجاري	**50**
أولا : المخالفــات و العقوبات المتعلقة بالشهر	**50**
ثانيا : المخالفات و العقــوبات المتعلقـة بالقيد في السجل التجاري	**51**
الخـاتمة	**56 - 54**
قائمة المراجع و المصادر	**62 - 58**
فهرس المحتويات	**66 – 64**

الملخص :

تبرز جليا مظاهر **حماية الغير في ظل احترام قواعد تأسيس شركة المساهمة** ، من خلال قيام المشرع الجزائري بفرض **شروط موضوعية و شكلية** على الشركات التجارية ،حيث أخضعها في فترة تأسيسها إلى **أنظمة قانونية صارمة** بعيدا عن مبدأ سلطان الإرادة بالإضافة إلى **تشديد إجراءات التأسيس المتتابع حماية لجمهور المكتتبين** ،كما اشترط المشرع الجزائري على المؤسسين ضرورة إتباع مراحل دقيقة خلال مرحلة تأسيس الشركة تمثلت في :

الاكتتاب في رأسمال الشركة، تقدير الحصص العينية، القيد في السجل التجاري، وجوب التداول على كافة الأعمال التأسيسية من طرف الجمعية التأسيسية العامة بهدف مراقبتها و تقييم حصصها العينية بما في ذلك تعيين مجلس إدارتها و مراقبة حساباتها .

من جهة أخرى،تمت معالجة فكرة الحماية التي ارتائ من خلالها المشرع الجزائري، توسيع نطاق **حماية الغير في ظل خرق قواعد التأسيس**، بالآيات جديدة، مواكبا في ذلك مختلف التشريعات الأجنبية التي أتاحت للغير و الشركاء **فرصة تصحيح البطلان** الناتج عن نقص الأهلية أو انعدامها أو تخلف الإجراءات الشكلية، بالإضافة إلى **خصوصية التقادم القصير المدى (03)** سنوات التي خص بها المشرع الشركة دون سواها مقارنة بالتقادم العام(**15**) سنة، و ذهب المشرع إلى ابعد الحدود عندما تبنى **نظرية الشركة الفعلية** حماية للمراكز القانونية، دون أن يغفل **عن إثارة المسؤولية بشقيها المدني و الجزائي** ، فاعتمد التعويض في الأولى جبرا للضرر، و اقر عقوبات حبسية و غرامات مالية متفاوتة في حالة المخالفات التالية :

المبالغة في تقييم الحصص العينية ،إصدار الأسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري أو في أي وقت كان إذا تم هذا القيد عن طريق الغش أو التدليس ،تداول الأسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها اقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية، حالة تداول أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل ،الوعود بالأسهم،مخالفة إجراءات الشهر و القيد في السجل التجاري .

الكلمات المفتاحية : شركة المساهمة ، المؤسس ، المسؤولية الجزائية .الغير.

Résumé :

Le législateur algérien a imposé à la société des conditions de fond et de forme qui, au cours de sa création, les soumettaient à des systèmes juridiques stricts éloignant le principe de la volonté et à resserrer les procédures d'établissement pour d'une protection successive du public des souscripteurs. Le législateur algérien a également imposé aux fondateurs la nécessité de suivre les étapes précises lors de la création de la société.

L'inscription au registre du commerce, la souscription au capital de la société, la détermination des d'apports en nature, toutes les œuvres constituantes sont examinées par l'assemblée générale constituante aux fins du suivi et de l'évaluation de leurs actions en nature, y compris la nomination de leur conseil d'administration et le contrôle de leurs comptes

Dans le deuxième chapitre, l'idée du législateur algérien a été abordée, étendant la protection des tiers en violation des règles de constitution, en plus des diverses législations étrangères permettant aux tiers et aux partenaires de réparer l'invalidité résultant du manque de capacité ou de l'absence ou de l'absence de procédure formelle. La confidentialité de la période de court terme (**03**) ans allouée par le seul législateur de la société par rapport à la loi générale (**15**) ans, et le législateur est allé à l'extrême lorsque la théorie de la société a adopté la protection effective des centres juridiques, Le législateur doit s'abstenir de toute responsabilité, tant civile que pénale, en prévoyant l'indemnisation sur la base de la première peine de préjudice. Il doit approuver des peines de prison et des amendes de différentes sortes pour les infractions suivantes:

L'émission d'actions avant l'inscription de la société au registre du commerce ou à tout moment si cette restriction a été faite frauduleusement , l'échange des actions sans valeur nominale ou valeur inférieure à la valeur légale minimale, En nature, ne peuvent être négociés avant l'expiration du terme, les promesses d'actions, la violation des procédures du mois et l'inscription au registre du commerce.

Mots-clés : Société par actions, fondateur, responsabilité pénale , tiers