الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف –المسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون أعمال

مسؤولية المؤسسين في الشركات التجارية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال

إعداد الطالب:

جمال غضبان

إشراف

د. كمال بوبعاية

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
أ.د. عجابي الياس	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
د. كمال بوبعاية	أستاذ مساعد ب	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
د. الوافي السعيد	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

تاريخ المناقشة: 2024/06/08

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف –المسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون أعمال

مسؤولية المؤسسين في الشركات التجارية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال

إعداد الطالب:

جمال غضبان

إشراف

د. كمال بوبعاية

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
أ.د. عجابي الياس	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
د. كمال بوبعاية	أستاذ مساعد ب	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
د. الوافي السعيد	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

تاريخ المناقشة: 2024/06/08

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): غضبان جمال الصفة: طالب، أستاذ، باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 200335879 والصادرة بتاريخ 2016/04/24

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: مسؤولية المؤسسة في الشركات التجارية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/05/30

توقيع المعني (ة)

قال الله عزوجل في محكم آياته:

﴿وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَاسْتَوَىٰ آتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا ۚ وَكَذَٰلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ﴾

سورة القصص الآية 14

إهداء

إلى من افتقده في مواجهة الشدائد

والدي

رحمه الله

إلى الغالية وأحلى ما في الوجود

"**والدتي**"

أطال الله في عمرها

إلى من أسند إليهم ظهري

"**إخوتي** "

إلى نعيم الحياة وطمأنينة الحياة

" **أختي** "

إلى رفيقة روحي فأنت الوحيدة التى تحملت انشغالي وارهاقي وقلقي طوال فترة دراستي

" **زوجتي** "

إلى من استمر بالتقدم لأجلهم فكم أتمنى أن أكون لكم خير قدوة

أولادي

مارية آلاء الرحمان، عبد القادر، إسراء

أهدي ثمرة جهدي

غضبان جمال

شكر وتقدير

الحمد لله على نعمة التخرج، الحمد لله نعمه التفوق، الحمد لله على نعمة الصبر على طريق الطموح

وعملا بحديث رسول الله صل الله عليه وسلم

«من لم يشكر الناس لا يشكر الله»

يشر في أن التوجه بالشكر الجزيل والثناء الخالص

للأستاذ الفاضل

الدكتور" **بوبعاية كمال** "

الذي أشرف على مذكرة تخرجي ومنحني ثقته ولم يبخل عليا بتوجيهاته ونصائحه السديدة

وأتوجه بالشكر والتقدير للجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل

كما أوجه شكري وتقديري إلى

الدكتورة "**بوعمار صبرينة** "

والدكتورة "**بن حليمة ليلى**"

غضبان جمال

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ج: الجزء

ط: الطبعة

مج: المجلد

د.س.ن: بدون سنة النشر

ص: الصفحة

مقدمة:

إنّ عالم التجارة لم يعد مقتصرا على الأفراد فقط، بل أصبح مرتبطا بالجماعة وذلك عن طريق التعاون والتكتل، فأصبح الفرد يشارك غيره في تجارته معترفا بمحدودية طاقته، وهذا إيمانا منهُ أنّ إمكاناته وقدراته وان عظمت تعجز أحيانا عن القيام بالمشاريع التّجارية الكبرى، وذلك من اجل تحقيق الربّح، وهذا ما يسمى بالشركات التجارية، وبغية إنجاز مشاريع تجارية كبرى، وضعت نظم خاصة لتوظيف تكتل قدرات الأفراد البشرية والمادية وتنظيم التعاون فيما بينهم، وذلك في إطار مشروع جماعي، من هنا ظهرت فكرة الشركات التّجارية كتنظيم قانوني لهذا المشروع الجماعي. تؤدي شركات التجارية دورا هاما وفعلا في عالم المال والأعمال، فهي المحرك الرئيسي للنشاط الصّناعي والتّجاري، إذ تقوم الشّركة بكل الأعمال التي يقوم بها التاجر من بيع وشراء ومن هنا يعتبر الشركاء أمناء على مال الشركة ووكلاء عليه.

ولتاريخ الشركة جذور عميقة في الماضي البعيد، فهي نظام قديم عرفة البابليون ونظَّمه حمورابي، وكانت في القانون الرّوماني عقد رضائي، وفي القرن الثاني عشر في إيطاليا ظهرت شركة التّضامن من حيث كان الشركاء مسؤولين بالتّضامن عن ديون الشركة، فأصبح للشركة ذمة مالية تتألف من الحصص التي يقدمها الشّركاء، فتأكدت فكرة الشخصية المعنوية التي يقوم عليها التنظيم الحديث للشركات، وفي نهاية القرن التاسع عشر ظهرت فكرة الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ألمانيا بمقتضى القانون الصادر في 29 أفريل 1892، وفي القرن العشرين قامت التشريعات بتنظيم الشّركات بوضع قوانين وقواعد وذلك لحماية الادخار الوطني والغير[1]. وهذا ما دفع بالمشرع الفرنسي بإصدار قانون الشركات التجارية في 26 ماي 1966.

[1] منية شوايدية، تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي والنظامي، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، مج 12، ع 02، ق ن، ماي 2020، ص328.

أما المشرع الجزائري فاهتّم بالشركات ونظم أحكامها في القانون المدني (المواد من 416 إلى 449)، وفي القانون التجاري (المواد من 544 إلى 842) بالإضافة إلى نصوص تشريعية أخرى تطبق على الشركات كقانون السّجل التجاري[1].

من هذا المنطلق أعطت جّل التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري أهمية بضبط القوانين المنظمة لها خاصة في فترة التأسيس، وذلك بترتيب المسؤولية القانونية اتّجاه المؤسسين في حالة إخلالهم لإجراءات التأسيس.

تتجلى **أهمية البحث** في بيان دور المؤسسين في الشركات التجّارية ليس فقط على الصعيد الاقتصادي كون الشركات التجارية وسيلة فعالة في تجميع الأموال وتشجيع الاستثمار، إنما أيضا على الصعيد القانوني من خلال سن النصوص القانونية التي ترتب مسؤولية قانونية اتجاه المؤسس.

وتهدف هذه الدّراسة إلى تحديد الإطار العام لمسؤولية المؤسسين في الشركات التجارية إلى بيان مفهوم المؤسس وتحديد مركزه القانوني، إضافة إلى تسليط الضوء على أشكال المسؤولية القانونية اتجاه المؤسسين.

وقد تم **اختيار الموضوع** لأسباب موضوعية وأخرى ذاتيه، فالأسباب الموضوعية تتمثل في أهمية الموضوع من الناحية القانونية، والوقوف على القوانين المنظمة لمسؤولية المؤسسين المدنية والجزائية في القانون الجزائري.

أما عن الأسباب الذاتية فتتمثل في الشغف التّعرف على الشركات التجارية لاعتبارها شريان الاقتصاد بشكل أكثر تفصيلا ودقة، وكذلك بالإلمام بمعلومات عن المسؤولية الملقاة على عاتق المؤسسين بصفتهم أصحاب الفضل والساهرين عن نشأة الشركة والانتقال بها من مرحلة العدم الى مرحلة الوجود القانوني.

[1] منية شوايدية، المرجع نفسه، ص328.

ومن المتعارف عليه أنَّ أيّ دراسة علمية لا تخلو من **صعوبات**، فمن الصعوبات التي تم مواجهتها مع كثير من التّعب الجمع بين الدّراسة والعمل وعدم التوفيق بينهما، غير أن ذلك لم ينقص من العزيمة لأنّ خلف كل عزيمة دافع، وبقوة الدافع تقوى العزيمة.

وعلى ضوء ما سبق يمكن أَنْ **نّتساءَلْ عن مدى جدية القواعد القانونية المنظمة للمسؤولية المدنية والجزائية لمؤسسي الشركات التجارية في توفير الحماية للادخار العام والغير والشركاء أنفسهم؟** وللإجابة عن هذا التساؤل اقتضت طبيعة البحث الاعتماد على أكثر من **منهج**، فتم الاعتماد على المنهج الوصفي للإلمام بموضوع البحث وجمع كل المعلومات المتعلقة به، كذلك تم اعتماد المنهج التحليلي عند تحليل النّصوص القانونية التي لها صلة بذات الموضوع، فضلا عن ذلك تم الاستعانة بالمنهج المقارن بين المشرع الجزائري وغيره من التشريعات في المسائل التي تتطلب ذلك.

وقد اقتضت **طبيعة البحث أن يقسم** إلى فصلين، حيث جاء الفصل الأول بعنوان تحديد مضمون فكرة المؤسس، والذي تم من خلاله الحديث عن مفهوم المؤسس كمبحث أول، والمركز القانوني للمؤسس مبحث ثاني. أما الفصل الثاني فكان بعنوان أشكال مسؤولية المؤسسين، والذي تم من خلاله تسليط الضوء على المسؤولية المدنية للمؤسس في المبحث الأول، بينما تم التطرق إلى المسؤولية الجزائية للمؤسسين في المبحث الثاني.

الفصل الأول

تحديد مضمون فكرة المؤسس

الفصل الأول

تحديد مضمون فكرة المؤسس

تبنى الشركات التجارية على قاعدة أساسها أشخاص آمنوا بفكرة العمل الجماعي معترفين بعجز إمكاناتهم وقدراتهم وإن عظمت عن القيام بالمشاريع الكبرى، فأصبح الفرد يشارك غيره في تجارته إيمانا منه بمحدودية طاقته الاستثمارية، وذلك من أجل تحقيق الربح وسعيا منه لما هو أفضل، وهؤلاء الأشخاص هم من يطلق عليهم تسمية المؤسسين.

يعتبر المؤسسون اللّبنة الأولى، وحجر الأساس لنشأة الشركات التجارية مهما كان تصنيفها وذلك بإخراجها إلى أرض الواقع بعدما كانت مجرد فكرة وقد تم ذلك عن طريق إتباع جملة من الإجراءات في إطار قانوني، ومنه لا يجوز مخالفته ولا الخروج على الإطار القانوني.

وتماشيا مع ما تم ذكره وجب تحديد مضمون فكرة المؤسسين انطلاقا من وضع مفهوم للمؤسس (المبحث الأول)، ثم الانتقال إلى تبيان المركز القانوني للمؤسسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم المؤسس

تنشأ الشركات التجارية بإتباع جملة من الإجراءات القانونية التي يشرف عليها ويقوم بإتباعها المؤسسون، باعتبارهم محرك هذه الإجراءات.

ولأجل تحديد مفهوم المؤسس والإحاطة به من كل جوانبه تمّ تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الاول تعريف المؤسس والشروط الواجب توافرها فيه، ومطلب الثاني تحديد فترة التأسيس.

المطلب الأول: تعريف المؤسس وشروطه

يتم بيان المقصود بالمؤسس عبر تعريفه (الفرع الأول)، ثمّ تعداد الشروط الواجب توافرها فيه (الفرع الثاني) وهذا ما يتجلى في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: تعريف المؤسس

لم يجهد المشرع الجزائري نفسه على غرار المشرع الفرنسي، في وضع تعريف للمؤسس، إنّما اكتفى بالإشارة إليه، كما أحاط تأسيس الشركات التجارية لمجموعة من الإجراءات والتي أخذت فيها الشركات الأموال حيزا تفصيليا أكبر، سواء لجهة تحديد التزاماتهم أو المسؤولية المترتبة عليهم (المؤسسون) في حالة خرقهم لهذه الإجراءات، ولعلّ سبب ذلك، أنّ تحديد المفاهيم والتعريفات من اختصاص الفقه وليس التشريع، وقولهم أنّ التّعريفات من اختصاص الفقه ليست بالحجّة المقنعة، فكان الأجدر من المشرع الجزائري وضع تعريف للمؤسس، من أجل إزالة الغموض وتحديد من هم أهلٌ بهذا الوصف لاسيما أنّ هناك بعض التشريعات العربية قامت بتعريف المؤسس وتحديد مفهومه على غرار المشرع المصري [1]، المشرع السعودي [1]، والمشرع البحريني [2].

[1] عرفه المشرع المصري المؤسس في المادة رقم 7 من القانون رقم 159 لسنة 1981 على أنّه يعتبر مؤسسا لشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة على ذلك ويسري عليه حكم المادة 89 من هذا

وفي واقع الأمر بعد الرجوع إلى اجتهادات القضاء، وآراء الفقه، وموقف التشريعات يظهر للعلن اتّجاهان لتحديد تعريف المؤسس، يقوم أولهما على التضييق في تعريف المؤسس (أولا)، ويقوم الثاني على التوسع في تعريفه (ثانيا).

أولا: التعريف المضيق لمفهوم المؤسس:

يقوم هذا الاتجاه على التصنيف في مفهوم المؤسس، بحيث تقتصر صفة المؤسس على الأفراد الذين قاموا بالتوقيع على عقد الشركة فقط، وهذا ما يوحي بإلزام المؤسس بأن يكون مساهما في الشركة [3].

فالتوقيع على العقد هو الذي يكسب الشخص صفة المؤسس، ويزرع فيه حسب رأيهم الاشتراك الفعلي وبصورة إيجابية وفعّالة في تأسيس الشّركة، والرّغبة في قيام هذه الصفة في الشخص المُوقع [4].

القانون ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع على العقد الابتدائي أو طلب الترخيص لتأسيس الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، ولا يعتبر مؤسسا من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة.

[1] عرف المشرع السعودي المؤسس في المادة 53 في نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم رقم 6 لسنة 1956 على أن المؤسس كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بغية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع على العقد الابتدائي أو طلب الترخيص بتأسيس الشركة أو قدم حصصا عينيه عند تأسيسه.

[2] عرفه المشرع البحريني في المادة 67 من قانون الشركات البحريني رقم 28 لسنة 1975 وهو نفس التعريف الذي جاء به المشرع السعودي.

[3] فرياد شكر حسين، المركز القانوني للمؤسس، مجلة كلية القانون، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج 5، ع 18، أوت 2017، ص 175.

[4] فاروق ابراهيم جاسم، تحديد مفهوم المؤسس في الشركات المساهمة "دراسة في القانون العراقي واللبناني والانجليزي والفرنسي، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار، العراق،ع 08، 2014، ص 410.

وبالتّالي فالمؤسس هو الوحيد الذي يقوم بالأعمال التي يتطلبها القانون لتأسيس الشركة بصفة مباشرة، وألا يكون التّصّرف عن غيره، لا بالوكالة، ولا بحكم علاقة العمل، بل يتولى الأمر بنفسه، ولحسابه الخاص، ويكون مسؤولا شخصيا عن تصرفاته [1].

وقد تم تطبيق هذا الرأي في بعض التشريعات العربية سابقا، منها المشرع المصري على سبيل المثال، في قانونه الملغي رقم 26 لسنة 1954 في المادة 5/15 التي بينت أنه يعتبر مؤسسا كل من وقع العقد الابتدائي للشركة.[2]

وقد انتقد هذا الاتجاه من ناحية أنّه يؤدي إلى إفلات المؤسس الفعلي من المسؤولية، حيث في الواقع نجد بعض الحالات للمؤسس من الباطن مستترا ويستخدم مؤسسا آخر ظاهرا كواجهة له، وذلك إما حماية له من المسؤولية، أو ممنوع من المشاركة في تأسيس شركة المساهمة [3]، لعدم توافر الشروط العامة أو الخاصة فيه.

ولهذا السبب جاء الاتجاه الثاني الذي يقوم على التّوسع في تحديد صفة المؤسس.

ثانيا: التعريف الموسع لمفهوم المؤسس

يظهر هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي [4]، فالمؤسس حسب تعريفهم، وكل شخص أخذ على عاتقه جميع المساهمين ورؤوس الأموال، وقيامه بالإجراءات القانونية اللازمة لتأسيس الشركة [5] وعليه فإنّ وصف المؤسس حسب هذا الاتجاه كل من يشترك اشتراكا

---

[1] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج7، تأسيس الشركة المغفلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2، 2008، ص 89.

[2] فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 434.

[3] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 91-92.

[4] فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 415.

[5] عبد القادر حمر العين، المركز القانوني الشريك المؤسس في شركة المساهمة قيد التأسيس، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة قسنطينة، الجزائر، مج 34، ع 03، ت ن 25-03-2021، ص 1225.

فعليا في تأسيس الشركة ونسبة تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك.[1]وكذلك كل من يعمل على إتمام إجراءات التأسيس ويعمل على نجاحها، حتى وإن لم يكن من الموقعين على العقد التأسيسي مادام اشتراكه يوحي على تحمّله المسؤولية النّاجمة عن هذا التأسيس بصفته الشخصية لا وكيل عن غيره.[2]

وقد حدد هذا الاتجاه المعايير التي يقوم عليها تحديد صف المؤسس في:

1. المعيار المادي (الاشتراك الفعلي في التأسيس):

ويقصد به القيام بكافة الأعمال القانونية والمادّية الواجبة في عملية التأسيس، فالأعمال القانونية، تتمثل في مجموعة الإجراءات القانونية اللاّزمة في التأسيس، كوضع النّظام التّأسيسي والقيام بإجراءات تسجيل الشّركة، أمّا الأعمال المادّية فهي التي تستلزمها طبيعة المشروع كشراء الآلات، وإبرام العقود للإيجار وعقود المقاولة ... إلخ [3].

كما أن القضاء الفرنسي أضاف شرطاً مقيداً لهذا المعيار، والمتمثّل في ضرورة القيام بهذه التّصرفات فعلا، وليس مجرد المشاركة فيه فقط.[4]

2. المعيار الشخصي (اتجاه البنية التي تحمل المسؤولية الناشئة عن عمليات التأسيس)

يقصد به أن يكون الشخص الذي يقوم بالأعمال القانونية والمادّية اللاّزمة لعمليات التأسيس مدرك وواعيا لطبيعة المسؤولية المترتبة عن هذه الأعمال، والمتمثلة في

---

[1] فاروق ابراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 415.

[2] عائشة لمخلطي، المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017-2018، ص 12.

[3] أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، المركز للدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، س ن، 2016، ص 87.

[4] أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، مرجع سابق، ص 91.

المسؤولية التضامنية الغير محدودة فضلا عن المسؤولية الجزائية [1] ولعلّ قصد القضاء الفرنسي وهذه التشريعات التي تبنت المفهوم الواسع جعل مسؤولية الأضرار التي تلحق بالغير جراء أعمال التأسيس، تشمل كل متدخل بصورة جدّية في تأسيس الشركة، ولو لم يكن مؤسسا بالمعنى القانوني، كما استهدفت ردع الغش الذي يقع عند منح صفة المؤسس إلى أشخاص عديمي الملاءة، بينما يعمل المؤسسون وراءهم بصفة مستترة [2].

وعليه فقد انتقد هذا الاتّجاه من باب أنّه يتعارض مع مبدأ التفسير الضيق للقانون الجزائري مادام المؤسس معرضا للمسائلة الجزائرية.

وعلى إثر ذلك ظهر اتجاه ثالث ينادي بتطبيق المفهوم الضيق لمعنى المؤسس إذا كان الأمر متعلقا بالمساءلة الجزائية، وتطبيق المفهوم الموسع إذا تعلق بالمساءلة المدنية[3].

وفي كل الأحوال فقد جرى في المحاكم الفرنسية عدم اتخاذ اتّجاه معين دائم ومحدد بالذات بل يتوقف ذلك حسب الحالات المعروضة عليه واقعيا، فتارة يطبق المفهوم الموسع، وتارة أخرى يطبق المفهوم الضيق، على أن تكون في حكمها خاضعة لرقابة المحكمة العليا لأن إعطاء صفة المؤسس هي من المسائل القانونية وليست من المسائل الواقعية [4].

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المؤسس:

وضع المشرع مجموعة من الشروط القانونية التي ارتبطت بشكل مباشر بشخصية المؤسسين، والمستخلصة ضمنا من القواعد العامة، ويقصد بها (الشروط المستخلصة من

[1] أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، مرجع سابق، ص 88.

[2] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 90.

[3] عزيز العكيلي: الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في أحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط01، 2008، ص 193.

[4] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص ص 91-92.

القواعد العامة) الشروط الواجب توافرها في المؤسسين بالنّظر إلى طبيعة التعهدات والتصّرفات القانونية التي يقوم بها المؤسسون، والمتمثل أساسا في شرط الأصلية **(أولا)** وشرط الالتزام ببدل العناية **(ثانيا)**.

أولا: شرط الأهلية

استقر الفقه على توافر الأهلية القانونية (أهلية التصرف) للانضمام الإرادي[1] إلى الشركات التّجارية، لأنّ عقد الشّركة من التصرفات الدائرة بين النّفع والضرر.[2]

ففي شركات الأشخاص، وعلى رأسها شركة التّضامن يجب أن تتوافر في الشّركاء الأهلية التّجارية، لأنّهم يكسبون صفة التّاجر بشكل تلقائي، ويسألون مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة، مع إشهار إفلاسهم في حالة إفلاس الشركة.[3]

لهذه الأسباب تم استبعاد القاصر من إبرام عقد الشّركة مع الآخرين، وإلاّ كانت باطلة بطلانا نسبيا، لا يتمسك به إلا القاصر وحده، [4] أمّا في شركة الأموال، فالمثقف عليه أن يساهم كمسؤول بقدر مساهمته المالية، لأنّ شركات الأموال قائمة على الاحتكار المالي، لذلك نتج عنه إمكانية تجاوز الأهلية التّجارية، وبدوره فتح الباب أمام القاصر بتوظيف التشّريعات المقارنة لها رأي آخر يتمثل في إلزامية توافر شرط الأهلية القانونية (أهلية التصرف) لكسب صفة المؤسس.[5]

---

[1] الانضمام الإداري: هو إحدى الطرق للانضمام إلى الشركات التجارية (أو الطريقة الإرادية) وتتم من خلال الاشتراك في اجراءات التأسيس الشركة من البداية وتتم أيضا خلال مرحلة نشاط الشركة.

[2] عبد الحق قريمس: شريك قاصر في شركة تضامن، ضرورة تعديل نص المادة 562 من القانون التجاري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، قسم الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر، ع 05، ت ن ديسمبر 2017، ص 11.

[3] مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، ص 10.

[4] عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص 11.

[5] ابراهيم بلمختار، ضوابط تأسيس وإدارة شركات المساهمة في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، مج 04، العدد 02، ت ن 2019/12/30، ص 26.

ومرجع ذلك، طبيعة التّصرفات القانونية التي ينبغي عليه القيام بها والاتفاقات التي يبرمها وعلى رأسها العقد التأسيسي، كذلك بالنظر إلى حالة فشل إجراء تأسيس الشركة تنجز عنه نتائج قاسية على المؤسسين بتوقيع المسؤولية القانونية في شقيها مدني وجزائي، وهو ما يجب استبعاده على ناقصي أو عديمي الأهلية.[1]

أمّا عن المشرع الجزائري، وبالرجوع إلى أحكامه نجدها لا تتكلم عن الأهلية التّجارية لكن نص المادة 01 مكرر من ق.ت.ج[2] يحيلنا لتطبيق القواعد العامة للقانون المدني يجب أن يكون المؤسس راشدا ومتمتعا بالأهلية التامة [3]، ويكون الشخص راشدا ببلوغه سن 19 سنة كاملة، وكل شخص بلغ هذا السن وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يعتبر أهلا لمباشرة حقوقه المدنية [4].

واشتراط الأهلية الكاملة للمؤسسين يرجع إلى المسؤولية التّضامنية والمطلقة في أموالهم الخاصة، مع إمكانية توقيع المسؤولية الجزائية في حال خرق إجراءات التأسيس.[5]

---

[1] المرجع نفسه، ص 26.

[2] تنص المادة 01 مكرر من ق.ت.ج على أنه "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

[3] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 94.

[4] نصت المادة 40 ق.م.ج " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) كاملة".

[5] عبد القادر حمر العين، مرجع سابق، ص 1232.

ثانيا: شرط الالتزام ببذل العناية

تناول المشرع المصري [1] شرط الالتزام ببذل العناية عكس المشرع الجزائري الذي لم يتطرق إلى هذه المسألة بقوله: " يجب على المؤسس في تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص ... " فالمؤسسون مطالبون بتنفيذ التزاماتهم ببذل عناية الرجل المعتاد كأدنى درجة لعناية الرجل الحريص، حسب ما جاء في التشريع المصري. وتكون هذه العناية، هي المرجع التي لا يمكن تجاوزه عند قيام المؤسس بإجراء التأسيس أو التصرفات القانونية والتّعهدات التي يجريها لصالح الشركة قيد التأسيس، كما يتحمل التعويض عن الضرر الناتج عن التزاماته، وفي حالة تعدد المؤسسين يلتزمون بالتعويض على سبيل التضامن [2] عما صدر منهم من تعهدات ونفقات، على هذا الأساس فإنّ المؤسسين يلتزمون بشكل شخصي تجاه الغير مع من تعاقدوا على وجه التّضامن في مرحلة تأسيس الشركة [3].

والتزام المؤسس ببذل عناية الرجل المعتاد تدفع إلى إتمام إجراءات التأسيس، وتجنب النفقات الزائدة عند اكتمال تأسيس الشركة باكتساب الشخصية المعنوية تأخذ على عاتقها جميع التعهدات المتخذة إذا قبلت ذلك.

---

[1] القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 إصدار قانون المساهمة وشركات التوصية بأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، ج ر عدد 40 الصادرة في 1981/10/01.

[2] وهذا ما نصت عليه المادة 549 من ق.ت.ج " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسا بها متضامنين من غير تحديد أموالهم ... " وهي نفس النص في المادة L210-6 من القانون التجاري الفرنسي.

[3] بوخرص عبد العزيز، عبد المجيد صغير بيرم، مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية في القانون الجزائري عن عدم كفاية، وعدم فعلية النص القانوني، مقال ضمن مؤلف جماعي بعنوان "نحو اعادة صياغة ومراجعة أحكام الشركات التجارية، جماعي، منشورات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، جوان 2021، ص 13.

المطلب الثاني: تحديد فترة التأسيس

ممّا لا شك فيه أنّ مرحلة تأسيس الشّركة تأخذ في الغالب فترة من الزّمن تختلف بحسب نوع الشركة، فهي أطول في شركة الأموال منها في شركة الأشخاص لتحديد فترة التأسيس فإنّها تنحصر بين البداية (الفرع الأول) والنهاية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بداية فترة التأسيس

لم يجهد المشرع الجزائري نفسه على غرار المشرع الفرنسي في تحديد فترة تأسيس الشركة، هل تحدد فترة التأسيس من يوم إبرام عقد التأسيس أم قبل ذلك؟ خاصة إذا تم الأخذ بعين الاعتبار أنّ التأسيس يبدأ من يوم القيام بأول تصرف يدل على انعقاد النّية في إنشاء الشركة التجارية [1].

تأتي عملية التأسيس قبل إبرام العقد التأسيسي، فهي سابقة له، إذ تحوي في طياتها مثلا: تجهيز المقر الاجتماعي للشركة، أو استئجاره، أو التعاقد مع خبراء لإجراء الدّراسة اللازمة للمشروع، إلى غير ذلك من التصّرفات الضرورية التي تبرم قبل القيام بالتّوقيع على العقد التأسيسي للشركة.[2]كما أن للقضاء الفرنسي رأي آخر اتجاه هذه المسألة، فمحكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن فترة التأسيس تبدأ من يوم التوقيع على القانون الأساسي للشركة.

الفرع الثاني: نهاية فترة التأسيس

أولى المشرع الجزائري عناية بنهاية فترة التأسيس فقد حدد نهاية فترة التأسيس بمجرد قيد الشركة في السّجل التّجاري واكتسابها الشّخصية المعنوية، هذا ما جاء به نص المادة

---

[1] زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركة التجاريةّ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2017/2016، ص 129.

[2] عبد العزيز بوخرص، صبرينةبوعمار، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، مج 07، ع 01، ت ن 2022/06/15، ص 693.

549 ق ت ج على أنّه" لا تتمتع الشّركة بالشّخصية المعنوية إلاّ من تاريخ قيدها في السجل التجاري ..."، وهو الطرح نفسه لدى المشرع الفرنسي حسب ما جاءت به المادة L210-6[1]، من القانون التجاري الفرنسي.

وتجدر الإشارة إلى أنّ فترة التأسيس تنتهي بتسجيل الشركة في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية، وهذا أقره الفقه الفرنسي ومحكمة النقض.

[1] Article L210-6 code de commerce "Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation.

Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société"

المبحث الثاني: المركز القانوني للمؤسس

تكتسي دراسة المركز القانوني للمؤسس خلال فترة التأسيس أهمية بالغة، إذ تظهر في تفسير الصّفة التي يعملون بها في فترة التأسيس، حتى تمنحهم الشركة بعد قيدها في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية إمكانية نقل الالتزامات والتعهدات على عاتقها، فتعددت النظريات وتضاربت الآراء حول فكرة المركز القانوني للشركة، فمنهم من ينكر وجود الشخصية المعنوية للشركة تحت التأسيس (المطلب الأول) ومنهم من يقر بذلك (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الاتجاه الذي ينكر وجود الشخصية المعنوية

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ الشركة لا يكون لها وجود فعلي أو قانوني إلاّ بعد إتمام كافة الإجراءات القانونية والتي تتسم بشهرها، وعليه فإن المركز القانوني للمؤسس تم دراسته من طرف عدة نظريات منها: نظرية التصرفات الشخصية (الفرع الأول) نظرية الاشتراط لمصلحة الغير (الفرع الثاني) ونظرية الفضالة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نظرية التصرفات الشخصية

حسب هذه النظرية يعتبر المؤسسون أنّهم متعاقدون لحسابهم الشخصي باسمهم الخاص، فهم إما دائنين أو مدينين في حال كون الشركة ليس لها وجود قانوني وقت إجراء هذه التصرفات، وإذا أسست الشركة فعلا فالمؤسسون ينقلون إليها التعهدات المبرمة.[1]

وقد انتقدت هذه النظرية من باب أنّه في حالة الحجر أو إفلاس أحد المؤسسين يؤدي حتما الى تعرض الشركة للخطر، وحتى الغير لا يسلم من هذا، فتكون حقوقه عرضة

[1] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 107.

للخطر أيضا، ناهيك عن الرسوم الإضافية مرتين المرة الأولى تتمثل في نقل الحقوق الى الشخص والثانية من الشخص إلى الشّركة.[1]

الفرع الثاني: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ المؤسسين يتعاقدون بأسمائهم الشخصية ولمصلحة الشركة مستقبلا، ومصلحتهم من هذا التعاقد هو تكوين الشركة، إذ لا يهم وجود المنتفع وقت التعاقد إنما يكون وجوده مستقبلا، وقد انتقدت هذه النظرية من جهة أن أصل، الشركة هي التي تتحمل مصاريف التأسيس غير أن الاشتراط لمصلحة الغير، ترى أنّ المنتفع له حقوق ولا يتحمل واجبات وهذا أمر متناقض [2].

الفرع الثالث: نظرية الفضالة

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن المؤسس فضوليا يعمل لحساب الشركة المستقبلية، فالمؤسس كفضولي يمضي في العمل ويستمر فيه إلى أن تقوم الشركة وتباشر عملها بنفسها وهذا تطبيقا لقواعد الفضالة [3] المنصوص عليها في القانون المدني.

وقد انتقدت هذه النظرية بسبب الخلط والتداخل بين الشخص الفضولي والمؤسس وتبرير ذلك أنّ الفضولي يعمل لشخص موجود، بينما المؤسس يعمل لمصلحة شخص طور التكوين، أي مستقبلا.[4]

---

[1] الياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 107.

[2] عائشة لمخلطي، مرجع سابق، ص 23.

[3] انظر المواد من 150 إلى 159 من.ق.م.ج.

[4] عبد القادر حمر العين، مرجع سابق، ص 1237.

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

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية في فترة التأسيس ولكن في حدود ما تتطلبه أعمال التأسيس، كما أنّ أصحاب هذا الاتجاه اختلفوا حول مقدار هذا الوجود القانوني في تفسير الشخصية المعنوية المحدودة واللازمة خلال فترة التأسيس فمنهم من يرى أنّ الشركة خلال فترة التأسيس تتمتع بشخصية معنوية داخلية، أي علاقة بين المؤسسين والشركة تحت التأسيس، وهذه الشخصية لا يحتج بها في مواجهة الغير لعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة للشهر، وعليه يجوز للشركة القيام ببعض التصّرفات المحدودة...

وقد تم نقد هذه النظرية لعجزها في تفسير وتحديد المركز القانوني لشركة المساهمة تحت التأسيس، خاصة من جانب أهلية الشركة في تحمل الالتزامات في مواجهة الغير.[1]

أمّا الجانب الآخر، فيرى أنّ الشركة تحت التأسيس لها شخصية معنوية مشابهة بشخصية الحنين، فهي ناقصة إلى أن تتم إجراءات التأسيس، والمؤسسون فيها يعتبرون ممثلون لهذا الشخص المعنوي (الجنس)، ومنه يتم تفسير انصراف الحقوق والالتزامات الناتجة عن التصّرفات التي تمت لحسابها مباشرة بعد استكمالها للشخصية المعنوية.[2]

وممّا سبق فإنّ المركز القانوني للمؤسس ارتبط بنظرية الشركة الواقعية (الفرع الأول) وكذلك ارتبط بنظرية الوكالة (الفرع الثاني).

---

[1] طاهريَ بشير، المركز القانوني لمؤسسة الشركة المساهمة باللجوء العلني للادخار في القانون الجزائري، مجلة المدير، ع07، المدرسة العليا للعلوم الاقتصادية والتجارية والعلوم القانونية، الجزائر، 2018، ص 53.

[2] طاهريَ بشير، المرجع نفسه، ص 53.

الفرع الأول: نظرية الشركة الواقعية

يرى أنصار هذه النّظرية أنّ إجراءات التأسيس، إذا طالت ولم ينهها المؤسسون وباشروا أعمالاً تدخل في موضوع الشّركة فأنّهم يتصرفون على أساسه بشركة مؤسسة واقعيا، كما أنّ معيار التّمييز بين الشّركة الفعلية والشّركة قيد التأسيس هو بدأ النشاط وطبيعة الأعمال التي يقومون بها، وفي هذه الحالة لا يعترف للشركة بالشخصية المعنوية، ولا يكون على المتعاملين مع المؤسسين سوى مقاضاتهم شخصيا.

وانتقدت هذه النظرية، لأنّها تقتصر على حالة مباشرة أعمال تدخل في موضوع الشركة، ولا تعالج باقي الحالات، وكذلك لا تفسر كيفية انتقال هذه الأعمال إلى الذمّة المالية للشركة.[1]

الفرع الثاني: نظرية الوكالة

يتجه أنصار هذا الاتجاه إلى إلزام الشركة وهي تحت التأسيس بالتصرفات والأعمال التي أجراها المؤسسون على اعتبار أنّها تتمتع بالشخصية المعنوية خلال فترة التأسيس، وعلى اعتبار أن المؤسسين عند إبرامهم لهذه التصرفات كانوا يعملون بوصفهم ممثلين لها أو وكلاء عنها.

ويتضح أن هذه النظرية لاقت استحساناً لدى الكثير من التشريعات العربية، فأدرجوا على إثرها الاعتراف بالشّخصية المعنوية للشركة تحت التأسيس واعتبار المؤسسين موكلين من طرفها، ونذكر من هذه التشريعات:

[1] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 108.

المشرع المصري في القانون رقم 159 لسنة 1981 وفي المادة 03 منه والتي نصت " ... تسري العقود والتصّرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشّركة تحت التأسيس في حق الشّركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة [1].

[1] عبد القادر حمر العين، مرجع سابق، ص 1239.

الفصل الثاني

أشكال مسؤولية المؤسسين

الفصل الثاني

أشكال مسؤولية المؤسسين

عمل المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة على التأكّد من جدية تأسيس الشركات الّتجارية من خلال وضع العديد من الإجراءات القانونية، بهدف حماية الادخار العام وحماية الغير وحماية الشركاء أنفسهم، يترتب على الإخلال بهذه الإجراءات قيام المسؤولية بشقيها في حق المؤسسين الذين يعتبرون اللّبنة الأولى في تكوين الشركة.

وبهدف معرفة ما يترتب على الإخلال بهذه الإجراءات تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- **المبحث الأول:** المسؤولية المدنية.

أما

- **المبحث الثاني:** المسؤولية الجزائية.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمؤسسين

يقوم النظام القانوني لشركة المساهمة على مبدأ تحديد المسؤولية وهو مبدأ من النّظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما يعتبر مبدأ مميزا في شركة المساهمة[1].

غير أنّ التشريعات عادة ما تراعي عند تطبيق هذا المبدأ عدم تعارضه مع مبدأ حماية الغير حسن النية، بحيث يتوقف إعمال تطبيق هذا المبدأ، وتطبق أحكام المسؤولية الشخصية والتضامنية [2] على المؤسسين كلّما دعت الحاجة إلى ذلك، وهي بهذا الشكل تمنح على شركة المساهمة الطابع الشخصي، وتجعلها تقترب من أحكام شركة التضامن التي تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأشخاص كما هو متفق عليه.

وفي إطار المسؤولية التضامنية، نجد أنّ المشرع الجزائري أقر المسؤولية التضامنية للمؤسسين عن الاتفاقات والتعهدات التي يبرمها المؤسسون قبل قيد الشركة في السجل التجاري (المطلب الأول) كما أقر ذات المسؤولية عند خرق إجراءات التأسيس التي يمكن أن يؤدي إلى بطلان الشركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية التضامنية على التعهدات المبرمة خلال فترة التأسيس

تأخذ مرحلة تأسيس الشركة فترة زمنية تختلف مدتها حسب طبيعة الشركة، فتكون أطول في شركات الأموال منها في شركة الأشخاص، وتنتهي هذه المرحلة بقيد الشركة في السّجل الّتجاري واكتسابها الشخصية المعنوية [3]، وخلال هذه المدة يقوم المؤسسون بتصرفات قانونية كشراء الآلات والمعدات وتوظيف العمال، والتّعاقد مع مكاتب الدراسة

[1] أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، مرجع سابق، ص 14.

[2] عبد العزيز بوخرص، صبرينة بوعمار، مرجع سابق، ص 691.

[3] عبد العزيز بوخرص، عبد المجيد صغير بيرم، مرجع سابق، ص 13.

وغيرها. وبالخروج عن القواعد العامة أخضع المشرع المُؤسَس إلى أحكام المسؤولية التضامنية والشخصية عن كل التصرفات القانونية التي يقومون بها خلال فترة التأسيس.

وفي هذا الصدد نصت المادة 549 من ق.ت.ج على أنه لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلاّ من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابهما 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".

يتبين من خلال النّص إلزامية تحقق مجموعة من الشروط حتى يتمكن إعمال المسؤولية التضامنية على المؤسسين خلال فترة التأسيس (الفرع الأول) كضمان وضعه المشرع لحماية الغير من عمليات الخداع والتضليل التي يمكن أن تصدر من مؤسسي الشركة، كما أن المادة 549 من ق.ت.ج وقعت في بعض التناقضات فقد قللت من الضمان الممنوح من خلال العودة للاعتبار المالي من جديد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط إعمال المسؤولية التضامنية عن التعهدات المبرمة خلال فترة التأسيس

تنقسم هذه الشروط بدورها إلى قسمين: شروط شخصية (أولا) وأخرى موضوعية (ثانيا)

أولا: الشروط الشخصية:

ونقصد بها تحديد مجال المسؤولية التضامنية من حيث الأشخاص، فمن خلال نص المادة 549 من ق.ت.ج يظهر أن المشرع وسع من مجال الأشخاص الملتزمين، بحيث

يسأل كل من تعهد باسم الشركة ولحسابها دون وجود أي شرط أو قيد، فكل شخص يقوم في تلك الفترة بالتعهدات تكون له صفة المؤسس[1].

ثانيا: الشروط الموضوعية

ونقصد بالشروط الموضوعية تلك الشروط المتعلقة بالتعهدات المبرمة وهي أن يكون مصدرها التزاما عقديا يبرم لصالح الشركة ولحسابها، وأن تبرم هذه التعهدات قبل قيد الشركة في السجل التجاري.

الفرع الثاني: العودة إلى الاعتبار المالي وتعليل الضمان الممنوح

رغم تكريس المشرع للاعتبار الشخصي من خلال إعمال المسؤولية التضامنية في الفقرة الأولى من المادة 549 من ق.ت.ج عن التعهدات المبرمة قبل قيد الشركة في السجل التجاري، إلاّ أن المشرع عاد ونص في الفقرة الثانية من نفس المادة على إمكانية نقل آثار تلك التعهدات، وبأثر رجعي على عاتق الشركة، وهو الأمر الذي جعل تطبيق هذه القاعدة يعيدنا إلى الاعتبار المالي من جديد وبالتالي تعليل الضمان الممنوح.

المطلب الثاني: المسؤولية التضامنية عن خرق إجراءات التأسيس

قام المشرع الجزائري بإحاطة تأسيس الشركات التجارية بمجموعة من الإجراءات، كما اشترط أن يتضمن القانون الأساسي جملة من البيانات. تهدف هذه الأحكام إلى ضمان تأسيسي حقيقي للشركات، وقطع الطريق أمام تأسيس شركات وهمية [2]، بهدف حماية الادخار العام، والمحافظة على حقوق الغير.

[1] زكري إيمان، المرجع سابق، ص 126.

[2] عائشة مخلطي، مرجع سابق، ص 27.

يعتبر الإخلال ببيانات القانون الأساسي إثارة مسؤولية المؤسسين (الفرع الاول)، وقد يترتب نتيجة هذا الإخلال تعطل الشركة مما ينتج عنها أيضا مسؤولية المؤسسين اتجاه الغير واتجاه الشركاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية عن إغفال بيانات ضرورية

يشترط القانون التجاري جملة من البيانات الإلزامية التي ينبغي أن يتضمنها القانون الأساسي، مثل البيانات التي تخصص توزيع الأرباح وتكوين رأس مال الإحتياطي إلى غيره.

كما تنص نصوص القانون التجاري على إجراءات خاصة بتأسيس الشركة التجارية، تأخذ تفصيلات جزئية، كتأسيس شركة المساهمة أين نظمها المشرع بشكل مفصل [1]، تضمنتها نصوص القانون التجاري خاصة المواد من 595 إلى 606. وكذا أحكام المرسوم التنفيذي 95-438.[2]

لم يصدر المشرع الجزائري حكما خاصا لمسؤولية المؤسس في حالة إغفالهم تضمين القانون الأساسي بهذه البيانات في أي نوع من الشركات، وهذا يدل على أن أحكام المسؤولية المقدرة في القواعد العامة هي واجبة التطبيق هنا، بحيث يكفي المتضرر إثبات التقصير والضرر والعلاقة السببية بينهما [3] لحصوله على التعويض، ويعتبر هذا التعويض جبرا للضرر الناشئ عن مخالفة قواعد التأسيس.

[1] عبد العزيز بوخرص، عبد المجيد صغير بيرم، مرجع سابق، ص 10.

[2] عبد العزيز بوخرص، صبرينة بوعمار، مرجع سابق، ص 694.

[3] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط2، 2004، ص335.

الفرع الثاني: المسؤولية عن بطلان الشركة

أقّر المشرع ببطلان الشركة كجزاء عن تخلف ركن من أركان الشركة، أو شرط من شروط صحتها، وينجر عن هذا البطلان ضررا بالشركاء وبالشركة نفسها وحتى بالغير حسَنُ النية، وعليه يفترض من كان سببا في هذا البطلان يتحمل المسؤولية عن الضرر[1] الذي يلحق بهؤلاء المتضررين.

نصت المادة 715 مكرر21 ق.ت.ج على أنه "يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة، الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جزاء حل الشركة".

كما يجوز أن تسند نفس مسؤولية التضامن للمساهمين الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو منافع ولم يصادق عليها" للتنويه أن نص المادة 715 مكرر21 يتكلم عن حل الشركة إلا أن الأصل هو البطلان (L'annulation) لا الحل (La résolution)، ويتضح ذلك من خلال كتابته باللغة الفرنسية ولنفس المادة [2] وهو أمر يتكرر في كثير من المناسبات ناتج عن سوء الصياغة لدى المشرع الجزائري [3].

تعتبر المسؤولية التضامنية في هذا الإطار، هي من النظام العام فلا يمكن الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها بموجب شرط في العقد، فتطبق عليها نتيجة للإخلال

---

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص333.

[2]Article 715 bis: les fonateurs de la societé auxquels la nullite est impitable et les administrateurs en fonction au moment ou elle a été en courue, peuvent être déclares solidairement responsable du dommage résultant pour les tiers de lanulation de la société. La même responsabilité solidaire peut être prononcée center ceux des actionnaire dont les apports ou les avantage n'ont pas été vérifies et approuves.

[3] عبد العزيز بوخرص، صبرينة بوعمار، ص 694.

بإجراءات التأسيس أحكام التضامن المنصوص عليه في القواعد العامة [1]، ورغم أن المسؤولية التضامنية حتمية إلا أنه يجوز أن تطبق بشأنها الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية كالقوة القاهرة وخطأ المتضرر والغلط الشائع والمحتم أو عند انتقاء ركن الضرر، كما يمكن أن توجد أسباب لتخفيف هذه المسؤولية كالأسباب والعوامل الصادرة من غير المؤسس.[2]

يعتبر هذا العمل خروجا عن القواعد العامة للمسؤولية المحدودة وغير التضامنية في الشركة، وتبرير ذلك بعث الطمأنينة في نفوس المتعاملين معها (الشركة) أو مع المؤسسين، ومنه تسهل عملية تأسيسها.

حددت المادة 715 مكرر 21 ق ت ج السالفة الذكر بالإضافة إلى طبيعة المسؤولية المدنية[3] المترتبة عن خرق إجراءات تأسيس شركة المساهمة، سواء عن قصد أو إهمال بأنها مسؤولية تضامنية، النطاق الشخصي والموضوعي لهذه المسؤولية.

جاءت المادة 715 مكرر21 تتكلم عن التقادم بأن دعوى التعويض المبنية على إبطال الشركة بمرور ثلاث سنوات من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوى الشيء المقضي فيه.[4] كما أن هذه المادة تحيل بدورها إلى المادة 743 [5] في فقرتها الأولى من القانون التجاري. ما محل باقي الشركات من المادة 715 مكرر 21. لاسيما في ظل غياب نصوص خاصة بهذه الشركات.

---

[1] أنظر الموا من 217 إلى 235 ق .م.ج المتعلقة بتضامن المدينين.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 441.

[3] وفقا لنص المادة 14 ق. م يرجع أساس المسؤولية التضامنية للمؤسس عن طرق إجراءات التأسيس إلى المسؤولية المدينة الناتجة عن القيام بعمل شخصي مستحق للتعويض (المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي) والقائمة على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

[4] تنص المادة 715 مكرر 22 على أنه " تقام دعوى المسؤولية المؤسسة على بطلان الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 743 المقطع الأول

[5] تنص المادة 743 ق ت ج بأنه " تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على ابطال الشركة والأعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاث أعوام اعتبارا من تاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان ...

وللإجابة عن هذا السؤال يستلزم الرجوع إلى الأحكام العامة للشركات ودراسة كل نوع على حدا، نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم تطبق عليها نفس قواعد شركة المساهمة باستثناء المواد من 610 إلى 673، أما بقية الأنواع فإنّ مسؤولية المؤسس تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.[1]

[1] عبد العزيز بوخرص، عبد المجيد صغير بيرم، مرجع سابق، ص18.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية

تدعيما للمسؤولية المدنية قام المشرع الجزائري بترتيب مسؤولية جزائية على عاتق مؤسسي الشركات التجارية، يهدف من خلالها حماية الغير بصفة خاصة وحماية الادخار العام بصفة عامة، باتخاذه العقاب والردع في حالة ارتكابهم جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري أو غيره من القوانين المرتبطة به.[1]وترتيب المسؤولية الجزائية جاء لعدم كفاية المسؤولية المدنية خاصة إذا تعلقت الجريمة بمرتكبها ذو ملاءة فالتعويض لا يؤثر فيه.[2]

وُضعتْ المسؤولية الجزائية تحديدا لشركات الأموال، لأن شركات الأشخاص قائمة على الاعتبار الشخصي حيث تكون نشأتها بين أشخاص لهم معرفة ببعضهم، وأساسها الثقة والتي بدورها (الثقة) تجعلهم في حالة استغناء عن الحماية.

مما تقدم تفصيله تتجلى للعلن أن المسؤولية الجزائية للمؤسسين يمكن أن تقوم بسبب خرق إجراءات التأسيس (مطلب أول) وهي تخص شركة المساهمة بالإضافة الى الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وقد تتعلق المسؤولية الجزائية عن إصدار وتداول الأسهم (مطلب ثاني) وتخص تحديداً شركة المساهمة.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية عن خرق إجراءات التأسيس

كما سبق ذكره، أنّ المسؤولية الجزائية تخص بالتحديد شركات الأموال، وعليه تم التطرق في هذا المطلب إلى المخالفات المتعلقة بالاكتتاب (كفرع أول) وتقييم الحصص العينية (فرع ثاني).

[1] عبد العزيز بوخرص، عبد المجيد صغير بيرم، مرجع سابق، ص 18.

[2] عبد القادر حمر العين، مرجع سابق، ص 1165.

الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بالاكتتاب

يعتبر الاكتتاب في شركة ذات المسؤولية المحدودة مقتصرة على المؤسسين دون غيرها، فالأصل أن عددهم محدود [1] فهو لا يتعدى خمسين شريكا.

لهذا السبب لم يُجهدْ المشرع الجزائري نفسه بوضع أحكام خاصة للمخالفات المتعلقة بالاكتتاب لهذا النوع من الشركات لأنّه قائم أصلا على الاعتبار الشخصي وعلاقة سابقة للمؤسسين.[2]

أما بالنسبة لشركة المساهمة فالأمر يختلف، فتأسيسها يعتبر هو الأطول والأكثر تعقيدا، وطبيعتها وحجم الادخار فيها حتّم على المشرع وضع أحكام خاصة بالتجاوزات المتعلقة بالاكتتاب، حمايةً للشركة والغيرْ وحتى الشركاء أنفسهم.

نصت المادة 807 من ق.ت.ج على عقوبة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20000 إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط عن الأفعال التالية:

- من أَكَّدَ عنْ قَصدٍ، في تصريح توثيقي مُثَّبتْ للاكتتابات أو الدفعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو من أعلن بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت فعلا أو قدّموا للموثق قائمة بأسماء المساهمين تتضمن الكتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

[1] تنص المادة 1/590 من القانون رقم 15-20 المؤرخ في 2015/12/30 بأنه لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين شريكا.

[2] عبد العزيز بوخرص: تأثير القانون 15-20 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، ع 08، ديسمبر 2013، ص 629.

- من قام عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفعات، أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفعات غير موجودة، أو وقائع أخرى مزورة، للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات.
- من قام عن قصد، من أجل الحث على الاكتتابات أو دفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم، خلافا للحقيقة باعتبارهم سيلتحقون بمنصب ما في الشركة، بأي شكل من الأشكال.[1]

الباحث في نص المادة يلاحظ عدم توافق بين الغرامة المنصوص عليها والواقع، فهي لا تحمل في طياتها الردع المرجوة تحقيقه لأن المادة لم تعدل منذ 1993.[2]

الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بتقييم الحصص

نص المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي على ضرورة تحرير الحصص العينية بشكل فوري وكامل عند التأسيس، لشركة ذات المسؤولية المحدودة [3] أو بشركة المساهمة[4].

فوضع عقوبات جزائية لمن يخالف الأحكام المتعلقة بقواعد التقييم، ففي الشركة ذات المسؤولية المحدودة نصت المادة 800 من ق.ت.ج على أنه "يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة 2000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1. كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش ..."

[1] عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ع18، ت ن جانفي 018، ص 354.

[2] عبد العزيز بوخرص، المرجع نفسه، ص 354.

[3] المادة 567 ق.ت.ج.

[4] المادة 601 ق ت ج.

أما شركة المساهمة فنصت المادة 807 من ق.ت.ج على نفس ما جاء في المادة 800 من ق.ت.ج.

كالعادة المُلاحظْ لنص المادتين يلحظ عدم التوافق بين الغرامة المنصوص عليها والواقع وهذا لسب عدم التعديل منذ سنة 1993[1]

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية عن إصدار وتداول الأسهم

عَرَّفتْ المادة 715 مكرر 40 السَّهم بأنَّه " السَّهم هو سند قابل للتداول تصدر شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"، فهو بذلك يمثل حق المساهم في شركات الأموال، ويقابله الحصة في شركة الأشخاص، تمنحه إياه الشركة مقابل الاكتتاب فيها، ولأهمية الأسهم قام المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي بإصدار جملة من الأحكام يَهدفُ من خلالها تنظيم عملية إصدارها وتداولها، وتسليط العقاب لمن يقوم بهذه العملية بشكل مخالف للقانون.

وبالنظر لأهمية الأسهم تتم دراسة هذا المطلب من ناحية المخالفات والعقوبات المتعلقة بإصدار الأسهم (الفرع الأول) وتداولها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المخالفات والعقوبات المتعلقة بإصدار الأسهم

نصت المادة 806 من ق.ت.ج على أنه " يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريقة الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني.[2]

[1] عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائرية لمؤسسي شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 355.

[2] للتنويه سقوط عبارة المدراء العامونّ، نص المادة العربي وهي محررة بالذات المادة بالنص الفرنسي.

ومنه فقد اعتبر المشرع الجزائري حسب ما جاء في نص المادة السالفة الذكر، إصدار أسهم قبل القيد في السجل التجاري أو بعد القيد، إذا تم عن طريق الغش أو دون التقيد بالنصوص القانونية والإجراءات المتعلقة بتأسيس الشركة، مخالفة في حق مؤسسي الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو المدراء العامون، ورتب عنها عقوبة تتمثل في غرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج وهو حكم شامل سواء كانت شركة المساهمة التي تتأسس باللجوء العلني للادخار، أو تلك التي تتأسس دون اللجوء العلني للادخار.[1]

أما المشرع الفرنسي فقد فصل بين شركة المساهمة التي تتأسس باللجوء العلني للادخار، وبين شركة المساهمة التي تتأسس دون اللجوء العلني للادخار، حيث ضاعف الغرامة المالية للشركة التي تتأسس باللّجوء العلني للادخار، وتبرير ذلك حماية الغير من المكتتبين.[2]

الفرع الثاني: المخالفات والعقوبات المتعلقة بتداول الأسهم

نصت المادة 569 من ق.ت.ج الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة على أنّه يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول، ويتضح من نص المادة الخاصية المشتركة بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع شركة التضامن[3] والمقصود هنا أن العقوبات الجزائية عن المخالفات المتعلقة بتداول الحصص غير وارد.

ويُعد هذا تطبيقا لما تم ذكره كون أنَّ السهم في شركات الأموال يقابل حصة الشريك في شركات الأشخاص.

---

[1] عائشة لمخلطي، مرجع سابق، ص 45.

[2] المرجع نفسه، ص 45.

[3] المادة 560 ق.ت.ج.

ومن زاوية أخرى، يعتبر مبدأ تداول الأسهم المميز الأساسي لشركة المساهمة، فهو من الِنظام العام فلا يجوز تجريد الشركة منه [1]، إلاَّ أنَّ المشرع أورد عليه قيودا [2] وهو ما يفهم صراحة من نص المادة 715 مكرر 40 من ق.ت.ج السالفة الذكر.

ولعدة اعتبارات تمس مصلحة الشركة والاقتصاد الوطني وحماية للجميع، أقر المشرع قيودا لتنظيم عملية التداول حتى تكون هذه العملية في الطريق السليم وبعيدا عن المخاطر والمراوغات.[3] ورتب عن مخالفة هذه القيود عقوبات نص عليها في المادة 808 ق.ت.ج بقوله: " يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

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

القارئ لفحوى النص يجد أن المشرع عاقب المؤسسون بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك بالتداول عمدا للأسهم في الحالات التالية:

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

[1] عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 356.
[2] عائشة لمخلطي، مرجع سابق، ص 45.
[3] مخاطر تأسيس الشركات الوهمية، والمرواغات الناتجة عن سوء نية بعض المؤسسين ومجالس الإدارة

ويتعلق الأمر هنا بشكلين:

- **الشكل الأول:** يتعلق بتداول أسهم ليست لها قيمة اسمية حيث يتضح من استقراء نصوص القانون التجاري والنصوص المتعلقة بتطبيقه خاصة المرسوم التنفيذي 95-438 [1] الذي يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

أن ذكر القيمة الاسمية للسهم من البيانات الضرورية التي يجب ذكرها في القانون الأساسي وفي إعلانات الاكتتاب وكذلك في الإعلان الخاص بإصدار أسهم جديدة رأس المال ويعتبر ذكر القيمة الاسمية من البيانات الواجب ذكرها في سجلات تحويل السندات الاسمية.[2]

- **الشكل الثاني:** يتعلق بتداول أسهم قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.

هذه الحالة يشوبها شيء من التعجب، باعتبار أن المشرع ترك مهمة تحديد القيمة الاسمية للسهم للقوانين الأساسية طبقا لنص المادة 715 مكرر 50 من ق.ت.ج ، دون أنْ يحدد حدًا أدنى ولا أقصى، فمسألة تحديد القيمة الاسمية ترجع للمؤسسين وبحرية مطلقة، وعليه يتضح من التناقض بين المادة 835 ق.ت.ج مع المادة 715 مكرر50 من ق.ت.ج وربما يكون سبب التناقض هو أن المشرع ألغى أحكام المادة 702 من ق القديم والتي كانت بدورها تضع حدا للقيمة الاسمية للسهم، وتعويضها بأحكام المادة 715 مكرر 50، دون الانتباه إلى الجزاء الذي نص عليه نص المادة 835 ق ت ج والمادة 808 ق.ت.ج.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 1995//12/23 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج ر، ع 80، الصادرة بتاريخ 1995/12/24.

[2] عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص357.

الحالة الثانية: تداول أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل: يقصد بالأسهم العينية المال منقول كالسيارة مثلا، أو عقاراً كالمنزل، وقد تكون الحصة مالاً معنويًا كبراءة الاختراع أو علامة تجارية، وتتميز بأنها تحرر كاملة وقت التأسيس حسب ما جاء في نص المادة 596 ق.ت.ج.

جاء في نص المادة 808 ق.ت.ج تعتبر تداول أسهما عينية قبل انقضاء الأجل الذي لا يسمح خلاله بتداوله مخالفةً يُعاقب عليها، وهو حكم فيه شيء من التَّعجب، لأن المشرع لم ينص على قيد زمني لتداول الأسهم العينية بعد تعديل القانون التجاري سنة 1993 بموجب المرسوم 93-08 [1] وعليه ربما هذه الحالة وردت خطأ أو دون أن ينتبه لها المشرع لأنه لم يحدد أصلا آجالا معينة لا يسمح فيها بتداول الأسهم العينية [2].

الحالة الثالثة: تداول الوعود بالأسهم: عُرِفَتْ الوعود بالأسهم بأنها تسمية تطلق على الحق في أسهم لم يتم تسليمها بعد، ويَنْتَظِرْ المكتب أحيانًا أشهر عدة قبل تسلم سنده [3]. وقد حظر المشرع الجزائري تداول الوعود بالأسهم في نص المادة 715 مكرر 51 ق ت ج في فقرته الثانية " يحظر التداول في الوعود بالأسهم ..." واستثنت المادة الوعود بالأسهم التي نشأت بمناسبة زيادة رأسمال الشركة، لكن شرط أن تكون الأسهم القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم.[4]

[1] عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 357.

[2] عائشة لمخلطي، مرجع سابق، ص 49.

[3] عائشة لمخلطي، مرجع نفسه، ص 49.

[4] عائشة لمخلطي، مرجع نفسه، ص 49.

خاتمة

الخاتمة:

يظهر من كل ما سبق أن الفّضل في إنشاء الشركة التجارية وظهورها كقوة اقتصادية يرجع بالأسّاس إلى المؤسسين، فلولاهم ما تجسدت في أرض الواقع ولَبَقِيَتْ مجرد فكرة حبيسة الأذهان، فالمؤسسون هم من يقومون بإجراءات التأسيس وفقا لما يتطلبه القانون مع تحملهم للمسؤولية بشقيها في حال الإخلال بهذه الإجراءات، وبعد تناول الأحكام المختلفة والإجراءات المتعلمة بمسؤولية مؤسسي الشركات التجارية التي تهدف لحماية الادخار العام والغير وحتى المؤسسين أنفسهم، والآثار المترتبة عن هذه الدراسة مكنت القارئ من الوقوف على فكرة مسؤولية المؤسسين في الشركات التجارية، واستنتاج واستخلاص جملة من **النتائج** و المتمثلة في:

- أنّ المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يضع تعريفًا محددًا للمؤسس واكتفى بالتعرض له بأحكام مختلفة.
- كغيره من التشريعات المقارنة يقرأنّ المسؤولية المدنية للمؤسسين في مرحلة التأسيس هي مسؤولية تضامنية عن التصرفات والتعهدات المبرمة في هذه المرحلة، ولهذا الأمر آثار إيجابية كزيادة عنصر الثقة وللائتمان في المعاملات التجارية زيادة عن ذلك تشجيعا للاستثمار.
- تعتبر جمعية الشركاء السلطة المخول لها اتخاذ قرار نقلا لتصرفات والتعهدات المبرمة في مرحلة التأسيس من طرف المؤسسين على عاتق الشركة.
- إقرار المسؤولية بشقيّها المدنية أو الجزائية على المؤسسين في فترة التأسيس في حالة مخالفة إجراءات التأسيس المنصوص عنها.
- تعتبر المسؤولية الجزائية التي رتبها المشرع على مؤسسي الشركات التجارية غير رادعة ولا تحقق المبتغى إذ أنها لا تتماشى مع الواقع.

- بناءا على النتائج المقدمة سالفا، من الممكن وضع بعض **الاقتراحات** حول ما يجب تصحيحه أو تعديله أو إلغاؤه وحتى تعديله وهي:
- إدراج نص قانوني يتضمن تعريفا للمؤسس وتحديد من هم أهلاً لهذا الوصف.
- ضرورة تحديد صاحب السلطة في اتخاذ قرار نقل التعهدات المبرمة من طرف المؤسسين على الشركة أو الرفض ونخص بالذكر شركة مساهمة وشركة التوصية بالأسهم.
- إعادة صياغة نص المادة 715 مكرر 21 من ق.ت.ج باستبدال مصطلح " حل " بمصطلح " بطلان " كما جاء في نص فرنسي لذات المادة.
- إدراج نص قانوني يتضمن المسؤولية التضامنية لباقي الشركات لأن المادة 715 مكرر 21 من ق.ت.ج تعالج شركة المساهمة دون سواها.
- تعديل نص المادة 807 من ق.ت.ج لأنّ ما يتضمنه لا يتماشى مع الواقع زد على ذلك لم يتم تعديله منذ سنة 1993.
- إعادة صياغة المادة 806 من ق.ت.ج وذلك بإضافة "المدراء العامون" التي سقطت من النص المادة وهي موجودة في النص الفرنسي لذات المادة.
- إزالة حالة الاستغراب والتناقض بين المادتين المادة 835 والمادة 715 مكرر 50 من ق.ت.ج فيما يخص تحديد القيمة الاسمية للسهم.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I. قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية

أولا: النصوص القانونية

أ. القوانين والأوامر

1. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، ع 72، الصادرة بتاريخ: 30 سبتمبر 1975.
2. الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر، ع 101، الصادرة بتاريخ: 19 ديسمبر 1975.

ب. المراسيم التشريعية

3. المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 75-59، الذي يتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 27، الصادرة بتاريخ 25 أفريل 1993.
4. قانون الشركات المصري، الصادر بمرسوم رقم 159 لسنة 1981.
5. قانون الشركات السعودي، الصادر بالمرسوم رقم 60 لسنة 1956.
6. قانون الشركات البحريني، الصادر بالمرسوم رقم 28 لسنة 1975.

ثانيا: قائمة الكتب

7. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج7، تأسيس الشركة المغفلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2، 2008.
8. أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، المركز للدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، س ن، 2016.
9. عزيز العكيلي: الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في أحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط01، 2008.
10. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد.
11. بوخرص عبد العزيز، عبد المجيد صغير بيرم، مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية في القانون الجزائري عن عدم كفاية، وعدم فعلية النص القانوني، مقال ضمن مؤلف جماعي بعنوان "نحو اعادة

صياغة ومراجعة أحكام الشركات التجارية، كتاب جماعي، منشورات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، جوان 2021.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

12. زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركة التجاريةّ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2017/2016.
13. عائشة لمخلطي، المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017-2018.

رابعا: المقـــــالات

14. فرياد شكر حسين، المركز القانوني للمؤسس، مجلة كلية القانون، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج 5، ع 18، أوت 2017.
15. فاروق ابراهيم جاسم، تحديد مفهوم المؤسس في الشركات المساهمة "دراسة في القانون العراقي واللبناني والانجليزي والفرنسي، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار، العراق، ع 08، 2014.
16. عبد القادر حمر العين، المركز القانوني الشريك المؤسس في شركة المساهمة قيد التأسيس، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة قسنطينة، الجزائر، مج 34، ع 03، ت ن 25-03-2021.
17. ابراهيم بلمختار، ضوابط تأسيس وإدارة شركات المساهمة في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، مج 04، العدد 02، ت ن 2019/12/30.
18. عبد العزيز بوخرص، صبرينة بوعمار، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، مج 07، ع 01، ت ن 2022/06/15.
19. طاهريَ بشير، المركز القانوني لمؤسسة الشركة المساهمة باللجوء العلني للادخار في القانون الجزائري، مجلة المدير، ع07، المدرسة العليا للعلوم الاقتصادية والتجارية والعلوم القانونية، الجزائر، 2018.

20. عبد العزيز بوخرص: تأثير القانون 15-20 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، ع 08، ديسمبر 2013.
21. عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ع18، ت ن جانفي 2018.
22. منية شوايدية، تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي والنظامي، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، المجلد 12، العدد 02، ق ن، ماي 2020.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

إهداء

شكر وتقدير

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول

تحديد مضمون فكرة المؤسس

المبحث الأول: مفهوم المؤسس 6

المطلب الأول: تعريف المؤسس وشروطه 6

الفرع الأول: تعريف المؤسس 6

أولا: التعريف المضيق لمفهوم المؤسس: 7

ثانيا: التعريف الموسع لمفهوم المؤسس 8

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المؤسس: 10

أولا: شرط الأهلية 11

ثانيا: شرط الالتزام ببذل العناية 13

المطلب الثاني: تحديد فترة التأسيس 14

الفرع الأول: بداية فترة التأسيس 14

الفرع الثاني: نهاية فترة التأسيس 14

المبحث الثاني: المركز القانوني للمؤسس 16

المطلب الأول: الاتجاه الذي ينكر وجود الشخصية المعنوية 16

الفرع الأول: نظرية التصرفات الشخصية 16

الفرع الثاني: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير 17

الفرع الثالث: نظرية الفضالة..... 17
المطلب الثاني: الاتجاه الذي يقر بوجود الشخصية المعنوية للشركة تحت التأسيس 18
الفرع الأول: نظرية الشركة الواقعية 19
الفرع الثاني: نظرية الوكالة 19

الفصل الثاني

أشكال مسؤولية المؤسسين

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمؤسسين..... 23
المطلب الأول: المسؤولية التضامنية على التعهدات المبرمة خلال فترة التأسيس..... 23
الفرع الأول: شروط إعمال المسؤولية التضامنية عن التعهدات المبرمة خلال فترة التأسيس 24
أولا: الشروط الشخصية: 24
ثانيا: الشروط الموضوعية..... 25
الفرع الثاني: العودة إلى الاعتبار المالي وتعليل الضمان الممنوح..... 25
المطلب الثاني: المسؤولية التضامنية عن خرق إجراءات التأسيس 25
الفرع الأول: المسؤولية عن إغفال بيانات ضرورية..... 26
الفرع الثاني: المسؤولية عن بطلان الشركة..... 27
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية..... 30
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية عن خرق إجراءات التأسيس 30
الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بالاكتتاب..... 31
الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بتقييم الحصص 32
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية عن إصدار وتداول الأسهم..... 33
الفرع الأول: المخالفات والعقوبات المتعلقة بإصدار الأسهم 33
الفرع الثاني: المخالفات والعقوبات المتعلقة بتداول الأسهم 34

الخاتمة: 39

قائمة المصادر والمراجع 42

فهرس المحتويات 46

الملخص

لقي مفهوم المؤسس في الشركات التجارية جدلا واسعا لدى الفقه القانوني، بالنظر لأهميته البالغة بالنسبة للشركات التجارية في طور التأسيس بالأخص في تحديد إلى الواجبات الملقاة على عاتقهم ومعرفة مهامهم المختلفة والتي من أهمها القيام بالإجراءات اللازمة لتأسيس الشركات، وتمثيلها تجاه الغير ريثما يتم انتخاب مجلس الإدارة الأول واكتساب الشركة الشخصية الاعتبارية الكاملة.

ويتمثل الهدف الأساسي من تحديد صفة المؤسس، تحديد المسؤولية القانونية للمؤسسين المدنية والجزائية الناجمة عن الإخلال بهذه المهام والواجبات.

الكلمات المفتاحية: المؤسس، المركز القانوني، الشركات التجارية، المسؤولية القانونية.

Abstract:

The concept of the founder in commercial companies has received wide controversy in legal jurisprudence, given its great importance for commercial companies in the process of establishment, especially in determining the duties entrusted to them and knowing their various tasks, the most important of which is to carry out the necessary procedures for establishing companies, and representing them towards others until the first board of directors is elected and the company acquires full legal personality.

The main objective of determining the status of the founder is to determine the civil and criminal liability of the founders resulting from the breach of these functions and duties.

***Keywords**: founder, legal status, commercial companies, legal liability.*