الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. مولاي الطاهر
- سعيدة-

كلية العلوم القانونية و الإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية

عنوان
المذكرة

تأسيس شركة المساهمة

إعداد الطالبات :
- طاهري عتاوية .
- صالح خيرة.
- غوت سامية

تحت إشراف الأستاذ:
- صمود سيد أحمد

السنة الجامعية:
2010 / 2009

المقدمة:

ميز الفقه والقضاء القانون بين نوعين من الشركات، شركات أشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي وشركات أموال تقوم على الاعتبار المالي.

وتعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، فهي تهدف لتجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية، أو تجارية، ولإشباع حاجيات يتطلبها المجتمع فهي بذلك أداة للتطور الاقتصادي والروح المحركة للاقتصاد الوطني، وقد نمت وتطورت بسرعة بفضل تجميع رؤوس الأموال وتركيزها في قبضة بعض الأشخاص حتى كادت تحتكر المجال الصناعي والتجاري للدولة هذا ما أدى ببعض الأنظمة ومنها الدول الرأسمالية، التخوف من هذه الشركات ولذلك لم يتقرر حرية تأسيس شركة المساهمة إلا في وقت متأخر، فقد ظهرت أول شركة مساهمة في فرنسا، وسنة 1807، وأثناء تدوين القانون التجاري اشترط تأسيسها تصريح مسبق حماية للادخار العام الذي قد يلجأ إليه الأفراد، ولم يسمح بتأسيسها بحرية تامة إلا أثناء الثورة الصناعية، وهناك من التشريعات من تبنى مبدأ الرقابة السابقة والمستمرة على تأسيس شركة المساهمة ومنها التشريع الألماني والمصري.

أما التشريع الجزائري، فنظرا لخطورة هذا النوع من الشركات على اقتصاد الدولة سمح أول الأمر للقطاع العام تأسيس شركات تتخذ شكل شركات المساهمة، تساهم فيها بمفردها أومن غيرها من أشخاص القانون العام، وبعد التوجه الاقتصادي الجديد، ومواكبة لتطورات وتحولات السوق كان لازما على المشرع مسايرة ذلك ومنه صدر المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في ذي القعدة الموافق لـ 1993/04/25 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري والذي يسمح بتأسيس هذا النوع من الشركات للقطاع الخاص.

وتعرف شركة المساهمة بأنها الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، فتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ولا يسأل على ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم، ومن أبرز سمات هذا النوع من الشركات التسيير في تحديد قيمة السهم بحيث يكون

في متناول صغار المدخرين وقابلية هذا السهم للتداول، وتحديد المسؤولية بقدر ما أسهم به بالإضافة إلى الطابع التنظيمي لهذه الشركة بتدخل المشرع لتنظيم تأسيسها ومراقبة نشاطها بنصوص قانونية آمرة مما يرتب ضعف الفكرة التعاقدية وبروز فكرة النظامية.

ويختلف تأسيس شركة المساهمة باختلاف الوسيلة التي يرتادها المؤسسون، فإنما أن يكون تأسيسهم عن طريق اللجوء إلى الجمهور للاكتتاب في رأس المال أو أن يكون التأسيس عن طريق اقتصار الاكتتاب في رأس المال على المؤسسين فقط، وقد أخذ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية الأجنبية بهذه التفرقة بين طرق التأسيس، وخص تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء إلى الاكتتاب العام بإجراءات مطولة الغاية منها حماية جمهور المدخرين والمكتتبين من وسائل التدليس أو التحايل التي قد يلجأ إليها مؤسسو الشركة.

في حين رتب المشرع حالة التأسيس دون اللجوء العلني للادخار يغلب عليها البساطة على تلك التي يخضع لها التأسيس المتتابع وهذا لاقتصار الاكتتاب فيها على المؤسسين فقط.

وفي كل الأحوال فإن مخالفة هذه الإجراءات فيها مساس لقواعد قانونية آمرة مما ينجر عنه جزاءات، الغاية منها حماية الحقوق وردع كل من تسول له نفسه عدم الانصياع لهذه الإجراءات المفروضة قانونا.

ونظرا لما يملكه هذا الموضوع من أهمية في تحديد أركان وشروط كل من التأسيس باللجوء العلني للادخار أومن دونه وتبيان معنى المؤسس ومركزه القانوني في مرحلة التأسيس وكذا أهم الجزاءات المترتبة على مخالفة هذه الشروط وأركان، فإن الإشكال القائم يوجز في:

- ما شروط وأركان تأسيس شركة المساهمة ؟
- وما جزء مخالفة هذه الشروط ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل كانت أحد دواعي هذا الموضوع أن يقسم البحث إلى قسمين، تناولنا في الفصل أركان وشروط تأسيس شركة المساهمة من خلال تبيان الأركان

الموضوعية والشكلية لكل من التأسيس باللجوء العلني للادخار ومن دونه، وتطرقنا في الفصل الثاني إلى جزاء مخالفة هذه الشروط من خلال البطلان الناتج وكذا المسؤولية المدينة والجزائية المترتبة عن ذلك.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه قد وجدنا بعض الصعوبات نظرا لقلة المراجع الخاصة في هذا الصدد وخاصة المراجع الجزائرية منها.

الفصل الأول: أركان وشروط تأسيس شركة المساهمة

الشركة عقد يلزم أن تتوفر له أركان العقود بصفة عامة وهي الرضا، المحل والسبب. غير أن المشرع ميز عقد الشركة عن غيره من العقود وجاء بيان أركانه الخاصة التي لا نظير لها في غيره من العقود في النص المادة 416 قانون مدني جزائري وهي اجتماع وتعدد الشركاء، مساهمة كل منهم بحصة في رأس مال الشركة، نية الاشتراك، اقتسام الأرباح أو الخسارة بينهم. كذلك استلزام المشرع زيادة على ذلك توفر الأركان الشكلية، فقضى بوجوب كتابة عقد الشركة، كما استوجب الشهر بالنسبة للشركات التجارية.

لهذا استوجب أن نتناول في هذا الفصل الأركان الموضوعية العامة والخاصة ثم الشروط الشكلية لتأسيس شركة المساهمة.

المبحث الأول: الأركان الموضوعية للتأسيس.

تعتبر الشركة تصرف قانوني إداري، بهذا المعنى تعد محلا للحق وليست شخصا مخاطبا بأحكامه وعلى ذلك يلزم لصحتها كعقد توافر أركان موضوعية عامة وخاصة وشروط شكلية؛ وهذا ما عالجه المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة.

الأركان الموضوعية العامة هي الأركان التي يستلزم توافرها في جميع العقود بصفة عامة، وتتمثل في وجود الرضا، المحل والسبب.

الفرع الأول: الرضا في عقد الشركة.

يعتبر الرضا بمثابة الركن الأول لانعقاد عقد الشركة وهذا أمر منطقي، إذ من غير المتصور أن تنشأ رابطة عقدية دون أن تستند إلى رضاء أطرافها[1].

ويتم هذا الرضا عن طريق إيجاب وقبول صادر من المتعاقدين، كما يجب أن يكون الرضا خاليا من العيوب كالإكراه والتدليس والغلط[2].

أما فيما يتعلق بشركة المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب القبول ما لم يشمل هذا العقد كافة المؤسسيين (المادة 733 قانون تجاري جزائري).

لا يكفي وجود التراضي للقول بصحة عقد الشركة بل يجب توفر أهلية التصرف والالتزام في الشريك المتعاقد، وقد حددها المشرع الجزائري بتسعة عشر (19) سنة ويجب أن لا يعترضه عارض من عوارض الأهلية لفقدان قواه العقلية من جنون، عته، سفه، غفلة.

ولذلك لا يجوز للقاصر والأشخاص ناقصي الأهلية ولعدميها أن يبرموا عقد الشركة مع آخرين، إذ أن دخولهم في الشركة يعني التزامهم بديون الشركة وانتقال ملكية حصتهم إليها. لذا لا بد من تأهيل القاصر للاتجار ليكون سبب هذا التأهيل بحكم الراشد ويأهل

---

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، سنة 2006 ص 20.

[2] لقد حصر المشرع عيوب الإدارة في المواد 81 إلى 91 قانون مدني جزائري تعتبر نظرية عيوب الإرادة صدى لمبدأ سلطان الإرادة.

القاصر للاتجار ليكون سبب هذا التأهيل بحكم الراشد[3]، ويأهل القاصر للاتجار في التشريع الجزائري إذا توافرت الشروط التالية[4] :

1. يجب أن يرشد القاصر الذي اكتمل 18 سنة من عمره.
2. يجب أن يؤذن له بالاتجار إما من قبل أبيه أومن قبل أمه في حالة وفاة الأب أو غيابه أو تجريده من السلطة الأبوية، أو عدم تمكنه من ممارسة هذه السلطة بسبب من الأسباب وإلا سيؤدي للقاصر بمقتضى قرار صادر من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة، وذلك في حالة وفاة الأب والأم أوفي حالة تجريد كلاهما من السلطة الأبوية.
3. يجب أن يقدم الإذن الكتابي بالاتجار مرفقا بطلب تسجيل في السجل التجاري وذلك حماية لمصلحة من يتعامل مع القاصر.

الفرع الثاني: محل عقد الشركة.

محل عقد الشركة هو المشروع الذي يلتزم المتعاقدون بالمساهمة فيه بتقديم حصة من مال[5].

ويقصد بالمشروع مفهوما ماديا يتمثل في موضوع النشاط، ولا يؤخذ المشروع بمفهومه العضوي أو أي وحدة إنتاجية بما يتوافر فيها من علاقات الإنتاج.

ويجب أن يكون هذا المحل مشروعا غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وبالتالي يقع باطلا عقد الشركة التي يكون الغرض منها إدارة محل للدعارة أو الاتجار في المواد المخدرة.

---

[3] عمار عمورة، الوجيز في شرع القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة سنة 2000 ص 149.

[4] نص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري.

[5] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 22.

يجب أن يكون المحل ممكنا أي قابلا للتحقيق المادة 92 قانون مدني جزائري، فإذا قام مانع المحل يمنع القيام بذلك، كاحتكار صناعة الأسلحة الحربية مثلا، فيكون محل العقد مستحيل لتحقيقه ويلحقه البطلان.

كذلك يجب أن يكون هذا المحل مما يدخل في دائرة التعامل ومن تم يبطل عقد الشركة الذي ينصب محله على أشياء لا تعد مالا بين الناس المادة 93 القانون المدني الجزائري يتعين أن يكون المحل محددا، فلا يجوز إبرام شركة الاستغلال التجاري من غير تحديد نوعها المادة 94 القانون المدني الجزائري .

الفرع الثالث: السبب.

السبب هو الباعث أو الدافع على التعاقد[6]، فسبب التزام الشركاء في عقد الشركة هو الحصول على الربح عن طريق استغلال مشروع مالي معين وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد، بحيث يصبح المحل والسبب في عقد الشركة شيئا واحدا[7]، ولهذا وجب التفرقة بينهما في أن السبب في عقد الشركة هو الرغبة في الحصول على الربح، فهو بهذا المعنى يفترق عن المحل والقول بأن المحل والسبب ليس إلا شيئا واحدا من شأنه أن يجعل من المستحيل إمكانية التمييز بين الشركة والجمعية، لأن الموضوع الذي يقومان به قد يكون شيئا واحدا، كاستغلال مشروع مالي معين. ولا بد من توافر شروط السبب الذي يعتبر ركنا من أركان عقد الشركة:

- أن يكون موجودا، فإذا كان معدوما بطل العقد، أي لا بد أن يكون عقد للالتزام مقابلا، وهو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد إليه الملتزم من وراء تصرفه.
- أن يكون مشروعا وإلا كان العقد باطلا (المادة 97 القانون المدني الجزائري).

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة.

---

[6] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية الجزء الأول، الطبعة الثالثة،سنة 2004 ص 165، وفرج توفيق حسن، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام دار الجامعية،سنة 1988 ص 205.

[7] محمد فريد العريني، القانون التجاري، النظرية العامة للشركة، شركات الأشخاص شركات الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2001، ص

لا يكفي لقيام عقد الشركة توفر الأركان الموضوعية العامة التي لا تستقيم سائر العقود بدونها، بل ينبغي فضلا عن ذلك توفر الأركان الخاصة بهذا العقد والتي تميزه عن باقي العقود، وتستنبط هذه الأركان من جوهر عقد الشركة ذاته التي يفترض اتحاد مصالح المتقاعدين وسيرها نحو تحقيق غرض مشترك وهدف واحد هو تحقيق الربح وقسمته بين الشركاء، وتنحصر هذه الأركان في أمور أربعة: تعدد الشركاء، تقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر ونية الاشتراك.

الفرع الأول: تعدد الشركاء (المؤسسين).

وضع المشرع حدا أدنى لعدد الشركاء في الشركة المساهمة والذي لا يجوز أن يقل عن 7 أشخاص المادة 2/592 من القانون التجاري، في حين مشرع 1975 كان يشترط أن لا يقل عدد الشركاء عن 9، وإذا كان المشرع قد وضع حدا أدنى للشركاء في شركة المساهمة فبالمقابل لم يضع حدا أقصى لعدد شركاء فيها ومن تم فهي تستطيع أن تستقبل ما تشاء من المساهمين فضلا على أن المشرع لم يشترط أن يكون المساهمون فيها من الأشخاص الطبيعية، الأمر الذي يسمح باشتراك الأشخاص المعنوية في تأسيس شركة المساهمة[8].

1. تعريف المؤسس:

المؤسسون هم الأشخاص الذين يبادرون إلى تحقيق فكرة إنشاء الشركة والسعي لإنجاز الإجراءات الخاصة بذلك وهم الذين يتفقون فيما بينهم على التأسيس، وهذا الاتفاق هو العقد الذي يعتبر الأساس في إنشاء الشركة. لذا يسمى بعقد التأسيس أو العقد الابتدائي، أما أطرافه فهم المؤسسون. هذه هي الفكرة التقليدية عن المؤسس، ويمكن تعريفهم بأنهم الأشخاص الذين يبرمون عقد فيما بينهم لتأسيس الشركة وبالتالي يوقعون على هذا العقد ويتولون إنجاز الإجراءات التي يتطلبها القانون[9].

---

[8] نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 2006. ص 147

[9] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة.دراسة مقارنة.دار الثقافة للنشر والتوزيع 2005، ص 261.

غير أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف المؤسس كما فعلت بعض التشريعات كالقانون المصري الذي نص في المادة 7 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 بنصها على أنه: "يعتبر مؤسسا للشركة من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك. ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في التأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، ولا يعتبر مؤسسا من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم"[10].

وغالبية الفقه في مصر تصل إلى تفسير هذا النص في ضوء المفهوم الواسع للمؤسس، وبالتالي لأخذ بما استقر عليه قضاء النقض الفرنسي وهو إضفاء صفة المؤسس على كل من يساهم في تنظيم وضع الشركة في حالة حركة تشغيل[11].

2. الشروط الواجب توفرها في المؤسس:

سبق أن أشرنا أن المؤسسين هم الذين تجمعهم فكرة واحدة ويسعون إلى تحقيقها عن طريق إنشاء شركة المساهمة، وبالتالي يتم الاتفاق بينهم على التفاصيل الخاصة بالشركة المراد تأسيسها وهذا الاتفاق يصاغ في صورة عقد الذي يطلق عليه العقد التأسيس[12].

غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض للشروط الواجب توفرها في شخص المؤسس، ومن تم فيجب الرجوع إلى القواعد العامة وما تتطلبه لقيام بالعمل التجاري وهي: ضرورة توافر أهلية الاتجار في المؤسس لأنه سيتحمل التزامات من جراء بعض التصرفات التي يقوم بها أثناء فترة تأسيس الشركة، الأمر الذي يرتب عليه بعض المسؤولية بنوعيها المدنية والجزائية كإصدار أسهم الشركة بصفة غير نامية أو الممارسة غير نظامية لمهام مندوب الحصص وغيرها، لاسيما عند فشل مشروع الشركة هذا إذا كان المؤسس شخصا طبيعيا، أما إذا كان

---

[10] محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشرع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانون وتعدد الأشكال، ص 34.

[11] فوزي محمد سامي، المرجع السابق.ص 264.

[12] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 266.

معنويا فيجب أن يكون قد حاز الشخصية المعنوية التي تحق له أهلية التأسيس، أما قبل تمتعه بهذه الشخصية فلا يجوز له تأسيس شركة المساهمة[13].

3. المركز القانوني للشركة والمؤسس تحت التأسيس:

تمضي عادة فترة طويلة بين البدء في تأسيس شركة المساهمة وبين اكتتابها وخلال هذه الفترة يقوم المؤسسون بإجراء العديد من الأعمال وإبرام الكثير من التصرفات القانونية الجديدة لحساب الشركة كالتعاقد مع البنوك ومع المؤسسات التي تقوم بدور الدعاية والنشر والإعلان أو التعاقد مع مكاتب أو مصلحات تقوم الدراسات العلمية والفنية، أو يقومون بشراء الآلات والمعدات والمواد الأولية قصد الخوض في نشاط الشركة أو يتعاقدون مع العمال.

لا صعوبة في الأمر إذا فشل مشروع الشركة، إذ تظل العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون ملزمة لهم بصفتهم الشخصية، فيكونون الدائنين في الحقوق الناشئة عنها والمدنين في الالتزامات المترتبة عليها[14].

لكن الصعوبة تثور عندما ينجح مشروع الشركة وتكتسب هذه الأخيرة الشخصية المعنوية، إذ تنتقل إليها العقود التي أبرمها المؤسسون لحسابها وهي في فترة التأسيس، بما تتضمنه هذه العقود من حقوق والتزامات، فكيف يمكن تفسير هذا الوضع؟ ما هو المركز القانوني للمؤسس عندما قام بإبرام هذه العقود؟

للإجابة عن هذه التساؤلات بآراء عديدة يمكن ردها إلى 3 اتجاهات على التفصيل التالي:

---

[13] نادية فوضيل، المرجع السابق.ص159.

[14] محمد فريد العريني، المرجع السابق. ص 152.

الاشتراط لمصلحة الغير:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الأساس القانوني الذي يفسر على ضوئه انتقال العقود إلى ذمة الشركة يتمثل في فكرة اشتراط لمصلحة الغير فالمؤسس وإن كان يبرم العقود باسمه الشخصي فهو يتعاقد لمصلحة الشركة المستقبلية ولا يهم إذا كان المستفيد (الشركة المستقبلية غير موجود وقت التعاقد[15]، ذلك لأن المادة 118 من القانون المدني الجزائري تجيز أن يكون المستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة، أو أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينها مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشاركة، حيث تنص المادة 118 على أنه: " يجوز في الاشتراط لمصحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلية كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره للمشاركة".

الفضالة:

رد أصحاب هذا الرأي الأساس إلى الفضالة، فيعتبر المؤسس فضوليا فيما يجريه من أعمال وتصرفات لحساب الشركة المستقبلية وبالتالي يجب عليه طبقا لنص المادة 153 من القانون المدني الجزائري أن يمضي ويستمر في العمل (أي إجراءات التأسيس) الذي بدأها إلى أن يتمكن رب العمل (الشركة المستقبلية) من مباشرته بنفسه، وانتقد هذا الرأي على أساس أن الفضولي يقصد به أن يتولى شخص عن قصد القيام بعمل عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك[16].

في حين يختلف ذلك بالنسبة للشركة تحت التأسيس، فهي غير موجودة وينحصر عمل المؤسس في خلقها وإيجادها، وفي هذه الحالة يمكن القول بأن المؤسس فضولي عن شخص غير موجود إبتداءا ، فضلا عن ذلك أن قواعد الفضالة تعتبر الفضولي نائبا عن

---

[15] محمد فريد العريني، المرجع السابق. ص 152.

[16] محمد فريد العريني، المرجع السابق. ص 153، نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 160.

رب العمل متى بدل في إدارته عناية الشخص العادي ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة[17]، طبقا للمادة 1/145 من القانون المدني الجزائري يقولها: " يجب على الفضولي أن يبدل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي ويكون مسؤولا عن خطئه ومع ذلك فللقاضي أن ينقص مبلغ التعويض المترتب على هذا الخطأ إذا كانت الظروف تبرر ذلك ".

وفي هذه الحالة يلتزم رب العمل بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وأن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها.

المؤسس ممثل للشركة تحت التأسيس كشخص معنوي:

الرأي يتجه إلى إلزام الشركة، وهي تحت التأسيس بالتصرفات والأعمال التي أجراها المؤسسون على اعتبار أنها تتمتع بشخصيته معنوية بالقدر اللازم لعملية التأسيس، وهذه الشخصية ليست كاملة بل هي شخصية في طور التكوين كشخصية الجنين قبل ميلاده، وعلى اعتبار أن المؤسسين عند إبرامهم لهذه التصرفات كانوا يعملون بوصفهم ممثلين لها، فكأن هذا الرأي يعترف للشركة تحت التأسيس بشخصية معنوية مماثلة لتلك التي تتمتع بها أثناء فترة التصفية.

ونظرا لأهمية هذه المسألة فإن بعض التشريعات عالجتها بنصوص صريحة تتضمن تسليمها كاملا بأن للشركة خلال فترة التأسيس شخصية معنوية بالقدر اللازم لتحمل الالتزامات الناجمة عن تصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس وبالمصروفات التي أنفقت بسبب تأسيسها مثل القانون الإيطالي الذي يقضي بمسؤولية المؤسسين بالتضامن في مواجهة الغير عن التعهدات التي يبرمونها بمناسبة تأسيس الشركة، فإذا تكونت الشركة وجب عليها أن تبرئ المؤسسين من هذه التعهدات وتأخذها على عاتقها، وأن تدفع لهم مصاريف التأسيس بشرط أن تكون ضرورية وأن تصادق عليها أول جمعية عمومية، ونفس المنهج اتبعه القانون المصري أي قانون الشركات الجديد رقم 159 لسنة 1981 في المادة 13

[17] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 161.

منه بسريان العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة[18].

أما المشرع الجزائري فلم يأتي بأي تمييز عن التصرفات التي يجريها المؤسسون بشأن الشركة قبل تأسيسها، وأعتبر كل التصرفات التي تصدر عنهم وتكون متعلقة بالشركة يسألون عنها مسؤولية تضامنية، إلا إذا وافقت الشركة بعد تمتعها بالشخصية المعنوية أن تتحمل تعهداتهم[19]، المادة 549 من القانون التجاري الجزائري: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

الفرع الثاني: تقديم الحصص.

تمثل حصص الشركاء مساهمتهم في تكوين رأسمال مشترك ويشترط القانون وجود شيء مشترك في عقد الشركة يقدمه الشركاء بقصد استثمار وتوزيع الأرباح الناتجة عنه فيما بينهم ولا يقوم عقد الشركة إلا بتوافر ركن أساسي وه وتقديم كل شريك الحصة المترتبة عليه لتكوين المؤسسة موضوع استثمار الشركة ، وفقا لالتزامات التي أرتبط بها العقد[20].

كما يجب أن تكون الحصة المقدمة من كل شريك حقيقية لا تافهة ولا صورية، فالحصة التافهة هي حصة ضئيلة القيمة التي تعتبر حقيقية عن عدم اشتراك الشريك في التقديم، أما الحصة الصورية فهي التي لا تكون لها قيمة مالية كالأسهم التي فقدت قيمتها أو الحصة المثقلة بالديون تستغرق قيمتها، أو براءة الاختراع، أو التي انقدت مدتها أو الحصة

---

[18] أحمد محمد محرز، النظام القانوني لشركات المساهمة، 1996، ص 19 – 20.

[19] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 164.

[20] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء 1، الأحكام العامة للشركة، منشورات حلبي، 2003، ص 94

التي لا يكون الشريك مالكا لها، أو التي يكون تملكه لها مقترنا بشرط فاسخ عند تقديمها ثم تحقق الشرط فزالت بأثر رجعي أو وعد بتقديم حصة من شريك في حالة إعسار ظاهرة[21].

أنواع الحصص:

لا يشرط القانون أن تكون حصص الشركاء من طبيعة واحدة أو بقيمة واحدة متساوية، فقد تختلف أنواع الحصص من نصيب معين أومن مال.

حصة نقدية:

من خلال ما تقضي به المادتين 416 و421 من القانون المدني الجزائري، تبين لنا أن حصة الشريك يمكن أن تكون من النقود، وهذا هو الوضع غالبا وتتمثل الحصة النقدية في المدفوعات النقدية التي تتلقاها الشركة من الشركاء، أي أنها عبارة عن مبلغ نقدي يقدمه الشريك أو يتعهد بتقديمه في الميعاد المحدد. ويجوز أن يتم الوفاء بمقتضى شيكات أو بواسطة تحويل حساب بنكي أو بريدي كما يجوز أن يكون الأداء بواسطة سندات لأمر متى أقترن تاريخ استحقاقها بتاريخ الدفع.

ومتى التزم الشريك بتقديم حصته النقدية في الشركة وجب عليه الوفاء بحصته فورا بمجرد انعقاد العقد إلا إذا تم الاتفاق على ميعاد آخر حيث أوجب المشرع الجزائري أن يكتتب برأس المال بكامله وأن تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات إبتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري المادة 596 من القانون التجاري، وفي حالة زيادة رأس مال شركة المساهمة تكون الأسهم المكتتب فيها نقدا واجبة الوفاء إجباريا عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية وعند الاقتضاء بكامل علاوة الإصدار المادة 705 من القانون التجاري.

---

[21] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 96.

الحصة العينية:

قد يقدم الشريك حصة عينية للشركة والحصة العينية هي أي مال مقدم كان من غير النقود سواء كان عقارا أو منقولا والعقار قد يكون قطعة أرض أو مبنى كالمصانع والمخازن والمناجم، أما المنقول فقد يكون ماديا كالآلات أو البضائع أو المنقولات معنويا كمحل تجاري أو براءة اختراع أو علامة تجارية أو رسوم أو نماذج صناعية، وقد ترد الحصة العينية التي يقدمها الشريك للشركة إما لتتملكها أو لتنتفع بها[22].

✓ **الحصة العينية على وجه التملك:**

إذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك فإنها تخرج نهائيا من ملك صاحبها لتصبح في ذمة الشركة وتصير جزءا من الضمان العام المقرر لدائنيها، ومن تم إذا كانت الحصة عقارا فتخضع لإجراءات الشهر والتسجيل المنصوص عليها في المادة 793 من القانون المدني الجزائري والخاصة بنقل حق الملكية وبانتقال ملكية الحصة العينية إلى الشركة تنتقل إليها تبعة الهلاك، وإذا كانت الحصة المقدمة منقولا معينا بالذات فيكون مجرد اتفاق، وإذا كانت منقولا معينا بنوعه، فلابد من الإفراز والتعيين، وإذا كانت محلا تجاريا لزم القيد في السجل الخاص ببيع المحلات التجارية، وتجدر الإشارة أنه عند انقضاء الشركة وتصفيتها لا تعود الحصة التي قدمت على سبيل التمليك إلى ملك صحبها وإنما يوزع ثمنها بعد سداد ديون الشركة على الشركاء جميعا[23].

✓ **الحصة العينية على وجه الانتفاع:**

إذا قدمت الحصة على وجه الانتفاع فإنها لا تخرج عن ملك صاحبها بل تظل ساكنة في ذمته ولا يكون للشركة من حق سوى الانتفاع بها وتطبق على الحصة في هذه الحالة الأحكام العامة المتعلقة بالإيجار كما ورد في نص المادة 422 من القانون المدني الجزائري، فيصبح الشريك مركز مؤجر والشركة مركز مستأجر، فإذا هلكت الحصة المقدمة

---

[22] عمار عمورة، المرجع السابق، 154.

[23] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 28 – 29.

بفعل لابد للشركة فيها كان الهلاك على الشريك ويتعين على الشريك في هذه الحالة أن يقدم حصة أخرى وإلا يلزم بالخروج من الشركة[24].

ولما كانت الحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع تبقى على ملك صاحبها فلا يجوز لدائني الشركة التنفيذ عليها وينبني على ذلك أن للشريك الحق في استرداد هذه الحصة عند انتهاء مدة انتفاع عليها أومن تصفية الشركة عند انقضائها[25].

ملاحظة: قد لا يتعهد الشريك بتقديم حصة نقدية أو عينية وإنما يتعهد بعمل يؤديه للشركة، فتصيب منه نفعا ماديا كالخبرة الفنية مثلا وتسمى الحصة في هذه الحالة بالحصة بعمل.

غير أنه لا يجوز للشريك تقديم حصة بعمل في شركة المساهمة لأنه يسأل عن ديونها مسؤولية محدودة أي بقدر الحصة المقدمة إليها[26].

الفرع الثالث: اقتسام الأرباح والخسائر.

يعد اقتسام الأرباح والخسائر ركنا جوهريا في عقد الشركة وهذا أمر يعد منطقي تقتضيه فكرة الشركة ذاتها بما تفترضه من إتحاد مصالح بين الشركاء ورغبتهم في قبول المخاطر المشتركة التي يمكن أن يتمخض عنها المشروع التي أنشأت الشركة من أجل تحقيقه[27]، وهو ما نصت عليه المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

وركن اقتسام الأرباح والخسائر هو الذي يفرق الشركة عن الجمعية، فالشركة نظام نفعي أناني يهدف دائما إلى تحقيق الربح المادي بينما الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي.

وقد نصت المادة 426 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا وقع اتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشراكة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا" ويفهم

---

[24] عمار عمورة، المرجع الساق، ص 155.

[25] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 29.

[26] فتات فوزي، الضوابط القانونية للواء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007، ص 86.

[27] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 35.

من هذا النص أنه يجب على جميع الشركاء أن يساهموا في أرباح الشركة وخسائرها، فإذا اتفقوا على حرمان شريك من الأرباح أو إعفاءه من الخسارة كان العقد باطلا وبالتالي فلا جدوى من بقاء الشركة، وتسمى هذه الشروط غير القانونية بشرط الأسد فهي باطلة لأنها تتنافى مع عقد الشركة الذي يلزم جميع الشركاء على المساهمة في أرباح وخسائر الشركة وهو ما نصت عليه المادة 426 من القانون المدني الجزائري.

غير أنه إذا كان نص المادة 426 من القانون المدني الجزائري يمثل القاعدة العامة بالنسبة للشركات. فإن المادة 733 من القانون التجاري الجزائري جاءت كمادة خاصة تقيده حيث أنها تنص صراحة على عدم حدوث إمكانية بطلان شركة المساهمة في ظل وجود شرط الأسد ونصت على بطلان الشرط وبقاء عقد الشركة صحيحا لأن الشركاء جميعا يسألون عن ديون الشركة مسؤولية محدودة[28].

والشركاء أحرار في تحديد النصاب العائد إليهم في أرباح الشركة وخسائرها، فالعبرة بما اتفقوا عليه في العقد بشرط مراعاة عدم حرمان شريك من الأرباح أو إعفائه من الخسارة.

الفرع الرابع: نية اشتراك

تعني نية المشاركة رغبة الشركاء في تحقيق فكرة تكوين الشركة والحصول على الربح[29]، وهي تعتبر من الأركان الأساسية لعقد الشركة بالرغم من أن المادة 416 من القانون المدني الجزائري قد أغفلته وتقوم نية الاشتراك على 3 قوام وهي :

- يقصد بالعنصر الأول أن الشركة لا تنشأ عوضا أو اضطرارا، وإنما تنشأ بين أفراد يرغب كل منهم فيها مع آخرين فهي حلة إرادية قائمة على الثقة والأمل في نفوس الشركاء، فالقصد الإرادي يجب أن يقوم في نفوس الشركاء كما يجب أن يتضمن العقد أحكاما تتعارض معه أو تنفيه وبذلك تختلف عن الشيوع الإجباري.

---

[28] محاضرات الأستاذ عثماني، 2008 – 2009.

[29] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص

- العنصر الثاني الذي يعني اتخاذ المظاهر الدالة على وجود التعاون الإيجابي بين الشركاء بقصد تحقيق غرض الشركة كتقديم الحصص وتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها وقبول المخاطر المشتركة التي قد تختلف عن المشروع الذي تقوم عليه، ومثل هذا التعاون في عقد الشركة ما يجعله مختلف عن بيع المحل التجاري مع الاشتراك في الأرباح.
- العنصر الثالث الذي يقصد به ليس المساواة الحسابية بين الشركاء وإنما المساواة بينهم في المركز القانونية فلا يكون بينهم تابع ولا تابع ولا متبوع ولا عامل ولا رب عمل ولا يعمل أحدهم لحساب الأخر، وإنما يتعاون الجميع في العمل على قدم المساواة في سبيل تحقيق الهدف المراد من خلق الشخص المعنوي الجديد، والمساواة بينهم هي التي تميز عقد الشركة عن عقد العمل مع الاشتراك في الأرباح لوجود علاقة تبعية بين العامل ورب العمل[30].

غير أنه نية الاشتراك تكون أقل وضوحا في شركة المساهمة، حيث يقتصر دور الشريك في توظيف أمواله في مشروع الشركة دون أن يهتم بشخصية المدرين إلا بصفة تبعية، ومع ذلك نية الاشتراك تبقى قائمة في هذا النوع من الشركة مادام المساهمون يشاركون في تسيير شؤون الشركة عن طريق إبداء الرأي ضمن الجمعية العامة ومراقبة تصرفات المدرين وتعيين هيئة إدارة الشركة والتصديق على أعمال المدراء[31].

---

[30] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص36.

[31] عمار عمورة، المرجع السابق، ص157.

المبحث الثاني: طرق تأسيس شركة المساهمة.

تبدأ شركة المساهمة بفكرة مدروسة لبعض الأشخاص فيقومون على تنفيذها بإتيان التصرفات القانونية والأعمال المادية التي يتطلبها المشروع حتى تصبح هيئة لها الشخصية المعنوية تباشر نشاطها حسب ما جاء بسند إنشائها[32].

فعملية إنشاء شركة المساهمة تتطلب الكثير الإجراءات الطويلة والمعقدة فهي عكس الشركات الأخرى التي تنشأ فورا، وبمجرد إنشاء العقد ويعود هذا إلى ضخامة هذه الشركة، وما تقوم به مشروعات اقتصادية كبيرة يتطلب منها تجميع رؤوس أموال طائلة حتى تحقق أهدافها، وهي أقدر الشركات في اجتذاب رؤوس أموال من كبار المساهمين أو المدخرون الصغار الذين يرغبون في استثمار أموالهم عن طريق مساهمتهم بسندات مالية تحدد مسؤوليتهم ولا تكلفهم مشاق المسؤولية المطلقة عن ديون الشركة[33].

هذا وقد جاء تعريف شركة المساهمة في المادة 592 من القانون التجاري الجزائري والتي نصت بقولها: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسارة إلا بقد حصتهم. ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء أقل عن سبعة (7).

ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع الثاني أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية" وتختلف إجراءات تأسيس شركة المساهمة تبعا لما إذا كان التأسيس باللجوء العلني للادخار أومن دونه، وبمعنى آخر طرح أسهم الشركة الاكتتاب العام عن طريق اللجوء إلى الجمهور قصد الحصول على الأموال، وقد يقتصر الاكتتاب على المؤسسين دون اللجوء إلى الاكتتاب العام.

وسنتعرض في هذا المبحث إلى شروط تأسيس الشركة باللجوء العلني للادخار ثم شروط التأسيس دون اللجوء العلني للادخار.

---

[32] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص10

[33] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص151.

المطلب الأول: التأسيس باللجوء العلني للادخار.

نص القانون على إجراءات معنية أوجب القيام بها على مراحل متعددة ومتعاقبة من قبل المؤسسين بعد دراستهم الجدية بمشروع الشركة تبدأ بمشروع عقد الشركة يليها مرحلة الاكتتاب في رأس المال، وبعد الانتهاء من فترة الاكتتاب أوجب المؤسسين استدعاء المكتتبين إلى الجمعية العامة التي تثبت أن رأس المال قد تم الاكتتاب به تماما وتم سداد قيمة الأسهم والمصادقة على قبول القائمين على الإدارة ومراقبي الحسابات، وفي حالة تقديم حصص عينية وجب تقدير قيمتها، ثم يتم قيد الشركة في السجل التجاري وتبدأ نشاطها وحياتها التجارية.

الفرع الأول: تحرير العقد الابتدائي والنظام الأساسي للشركة.

إذا انتهى المؤسسون من مناقشتهم واستقرت أفكارهم وتحددت الأسس التي اتفقوا عليها لتكوين الشركة، فإنهم يضعون نظامها الأساسي وهو بمثابة العقد الابتدائي يبرمه المؤسسون جميعا، ولكن لا يترتب على هذا العقد إنشاء الشركة بل يتبين النظام الأساسي الذي تسير بمقتضى الشركة منذ نشأتها إلى غاية انقضائها.

وعادة ما يشتمل على البيانات التالية[34]:

- تأسيس الشركة من سبعة مؤسسين وبيان تسميتها.
- بيان غرض الشركة.
- مدة بقاء الشركة:
- مقدار رأسمالها، وهو يختلف عن الرأسمال المستثمر الذي يتكون من الرأسمال الممثل بالأسهم ومن القروض الممثلة في سندات، وهي تعتبر دينا في ذمة الشركة وتحتسب ضمن الرأسمال، ويتبين قيمة كل منهم وعدد الأسهم وأنواعها إذا كانت اسمية أو لحاملها وشروط تغيرها من أسهم اسمية إلى أسهم لحاملها، وعدد حصص التأسيس

[34] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 165 – 166.

والأسهم العينية مع بيان سببها وحقوق وواجبات المساهمين وإصدار السندات وشروطها.

- إدارة الشركة ورقابتها وسلطة المديرين وعدد الأسهم التي يمتلكها عضو الإدارة وصلاحياته وحدودها.
- القواعد الخاصة بالجمعية العامة وحقوق المساهمين في التصويت وكيفية المداولة.
- جرد أموال الشركة والحساب الختامي، والمال الاحتياطي وكيفية توزيع الأرباح والخسائر والقواعد التي تحكم انقضاء الشركة.
- حل الشركة وتصنفها،وقسمة أموالها ومراقبوا الحسابات ويعتبر نظام الشركة بمثابة دستور لها، ومشروع الشركة الذي يكتتب الجمهور على أساسه يبقى مشروعا إلى أن تصادق عليه الجمعية العامة التي تنعقد قبل التأسيس النهائي، ويجب أن يفرغ مشروع النظام الأساسي لشركة المساهمة في محرر رسمي بطلب من مؤسس أو أكثر على أن تودع نسخة منه في المركز الوطني للسجل التجاري، هذا ما قضت به المادة 1/595 من القانون التجاري بقولها: "يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري.

الفرع الثاني: الاكتتاب في رأس المال.

لقد كانت المادة 594 في ظل قانون 1975 تحدد رأس المال شركة المساهمة بالأقل من 300 000 دج، ولكن بصدور المرسوم التشريعي الذي عدل هذه المادة، رفع الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة وأصبح يشترط إلا عن 5 ملايين دينار جزائري على أقل، إذا لجأت الشركة لعلنية الادخار.

وهذه الزيادة التي أطرأت على التشريع، فهي تتلاءم مع التغيير الاقتصادي الحالي، وتتغير القيمة المالية في السوق.

إن الشركة التي تتبنى التأسيس باللجوء العلني الادخار تلجأ إلى جمع رأس مال مالها إلى ما يسمى بالاكتتاب المفتوح، أي أن رأسمالها يتم جمعه عن طريق طرح الأسهم الممثلة للرأسمال حتى يقوم الجمهور بشرائها وتسمى هذه الطريقة طرح الأسهم الممثلة للرأسمال حتى يقوم بشرائها وتسمى هذه الطريقة بـ "La fondation successive" ويطلق على الشركة التي تلجأ إليه اسم الشركة تطرح أسهمها للاكتتاب–
Société avec appel à l'épargne ou constitution avec appel public à l'épargne ، أي التأسيس باللجوء العلني للادخار. والذي يطرح الاكتتاب هو الرأسمال النقدي والأهم النقدية التي تمثله، أما الأسهم التي تمتثل الحصص العينية والمسماة بالأسهم العينية فلا تطرح على الاكتتاب، لأن الحصة العينية يجب تقديمها مباشرة عند التأسيس، وإذا تم ذلك فإنها تقوم مقام النقود ويمنح أصحابها أسهما بقدر قيمتها[35].

تعريف الاكتتاب:

يعرف الاكتتاب بأنه إعلان عن رغبة المكتتب في الانضمام إلى الشركة تحت التأسيس أو الانضمام إلى مشروع الشركة، مقابل تقديم حصة في الرأسمال تتمثل بعدد معين من الأسهم[36].

وتجدر الإشارة إلى أن الاكتتاب بمعناه العلني لا يقع إلا على الحصة النقدية، أما الحصة العينية والتي يشترط الوفاء بها بالكامل عند التأسيس تمنح مقابلها أسهم عينية.

---

[35] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 167.

[36] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 27.

كيفية الاكتتاب:

تناول المشروع طريقة للاكتتاب أو كيفية الاكتتاب من المواد 595 إلى 599 من القانون التجاري الجزائري. ويتبين من خلال هذه المواد أن هناك إجراءات الاكتتاب تتمثل في:

- ضرورة إفراغ مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة في الشكل الرسمي وإيداعه لدى السجل التجاري المادة 1/595 من القانون التجاري.
- ضرورة نشر المؤسسين وهذا تحت مسؤوليتهم إعلانا عن الاكتتاب وفقا للشروط التي حددها التنظيم، المادة 2/595 من القانون التجاري، ويقتصد بالتنظيم المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في أول شعبان عام 1416 الموافق لـ 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، والتي جاءت المادة 2 منه ما يلي: " نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2/595 من القانون التجاري في النشر الرسمية الإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار.

ويتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:

1. تسمية الشركة تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر.
2. شكل الشركة.
3. مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به.
4. عنوان مقر الشركة.
5. موضوع الشركة باختصار.
6. مدة استمرار الشركة.
7. تاريخ إيداع المشروع القانوني الأساسي للشركة ومكانه.

8. عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا والمبلغ المستحق الدفع حينا الذي يتضمن علاوة الإصدار عند الاقتضاء.

9. القيمة الاسمية التي ستصدر مع التغيير بين كل أصناف الأسهم عند الاقتضاء.

10. وصف مختصر للحصص العينية، وتقيمها الإجمالي، وكيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية تسديدها هذه.

11. المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص.

12. شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت.

13. الشروط المتعلقة باعتماد المتنازل لهم عن الأسهم، عند الاقتضاء.

14. الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد وتكوين الاحتياطات، وتوزيع فائض التصفية.

15. اسم الموثق وإقامته المهنية، أو اسم الشركة ومقر البنك أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب.

16. الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل انتهاء هذا الأجل.

17. كيفية استدعاء الجمعية العامة التأسيسية ومكان الاجتماع.

" يوقع المؤسسون على الإعلان الذي يذكرون فيه وإما ألقابهم أوأسمائهم المستعملة وموطنهم وجنسيتهم، وإما إثم الشركة وشكلها ، مقرها ومبلغ رأسمالها".

وفي حالة عدم احترام الإجراءات التي ذكرها القانون لا تقبل أي اكتتاب حسب نص المادة 3/595 من القانون التجاري[37].

تنص المادة 597 من القانون التجاري على ما يلي: " يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة الاكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم "، إذن

---

[37] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 171.

الاكتتاب يكون في الأسهم النقدية ويفرغ في محرر وهو عبارة عن بطاقة تشتمل على الشروط تضمنتها المادة 4 من المرسوم التنفيذي 95-438 الذي جاء نصها بما يلي: " يؤرخ ويمضي بطاقة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 597 من القانون التجاري المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبة وتسلم له نسخة منها على ورقة عادية ويبين في البطاقة ما يلي :

1. تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر.
2. شكل الشركة.
3. مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به.
4. عنوان مقر الشركة.
5. موضوع الشركة باختصار.
6. تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة، ومكانه.
7. نسبة رأسمال الذي يكتتب نقدا والنسبة الممثلة في الحصص العينية عند الاقتضاء.
8. كيفيات إصدار الأسهم المكتتبة نقدا.
9. اسم الشركة أو تسميتها وعنوان الشخص الذي يتسلم الأموال.
10. لقب المكتتب واسمه المستعمل وموطنه، وعدد السندات التي اكتتابها.
11. الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب إلى المكتتب.
12. تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2 أعلاه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

1. الشروط الموضوعية للاكتتاب:

1. أن يكون الاكتتاب في رأسمال الشركة كاملا، أي الاكتتاب يجب أن يعطي أسهم الشركة التي يتمثل رأسمالها الأساسي وهذا ما جاء في نص المادة 596 من القانون التجاري " يجب أن يكتتب رأسمال بكامله..."

والحكمة من ذلك تعود إلى أن رأسمال الشركة هو الضمان العام للدائنين ومن تم يجب أن يكون مطابقا لما ذكر في نظام الشركة، وفي إعلان الاكتتاب فضلا عن عدم المخاطرة بإفشال مشروع الشركة لعدم توافر المال اللازم إذا لم يتم الاكتتاب في رأسمال الشركة[38].

2. يجب أن يكون الاكتتاب باتا ومنجزا، فلا يجوز الرجوع فيه أو تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل وعلى ذلك فلا اعتداد للشروط التي يضعها المكتتب على وثيقة الاكتتاب كضرورة تعيينه مديرا للشركة أو حصوله على نسبة معينة من الأرباح بصفة منتظمة[39]، فالرجوع في الاكتتاب أو تعليقه على شرط أو إضافته لأجل يؤدي إلى تخلف بعض المكتتبين أو تخلصهم من التزاماتهم، فلا يكون الرأسمال الذي يعد الأساس مكتتبا فيه بصفة كاملة .

3. يجب أن يكون الاكتتاب جديا، ويقصد من هذا الشرط استبعاد وسائل الاكتتاب الصوري التي توهم بتمام الاكتتاب وتغطية كل الأسهم المطروحة دون أن يقصد المكتتبون الالتزام حقيقة بأداء قيمة الأسهم التي يكتتبون بها والحكمة من اشتراط جدية الاكتتاب أن رأسمال شركة المساهمة هو الضمان العام للدائنين فيجب أن يكون هذا الضمان حقيقيا لا وهميا[40].

---

[38] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 173.

[39] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 35.

[40] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

4. يجب أن يصدر الاكتتاب من 7 أشخاص على الأقل هذا ما نصت عليه المادة 2/592 من القانون التجاري بقولها: " لا يمكن أن يقل عدد الشركاء أقل من سبعة (07) "، فإذا نقص هذا العدد تعرضت الشركة للبطلان[41].

ملاحظة: نص المشرع في المادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري الجزائري على أنه يجوز للمحكمة أن تتخذ حل الشركة بناءا على طلب كل معني إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام، كما يجوز لها أن تمنح الشركة أجلا أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضع، ولا تستطيع اتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع.

5. لا يكف أن يتم الاكتتاب في رأسمال الشركة بكامله بل يجب على كل مكتتب أن يدفع عند الاكتتاب الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية ويتم الوفاء بالباقي من القيمة مرة واحدة أو عدة مرات، وهذا بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة وفي أجل لا يتجاوز5 سنوات إبتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، أي منذ اكتسابها الشخصية المعنوية ولا يجوز مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح المادة 596 من القانون التجاري.

والحكمة من اشتراط الوفاء بربع قيمة الأسهم عند الاكتتاب تعود إلى منع الاكتتاب الصوري من ناحية ومن ناحية أخرى ضمان حصول الشركة على الأموال الأزمة عند تأسيسها حتى تتمكن من مباشرة نشاطها هذا، لكون الشركة لا تحتاج عادة لكل رأسمالها في بداية تكوينها، وأيضا حتى لا يرهق كاهل المكتتب، أما إذا تعلق الأمر بالاكتتاب بالأسهم العينية، فيجب أن تسدد قيمتها فورا أي بمجرد الاكتتاب هذا ما

[41] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 174.

قضت به المادة 596 من القانون التجاري في فقرتها الأخيرة بقولها : " وتكون الأسهم العينية مسددة بكاملها حين إصدارها"[42].

2. نتيجة الاكتتاب:

إذا أقفل الاكتتاب فلا يخلو الأمر من أحد الفروض:

1. إما أم يكون مجموع الاكتتابات مساويا لعدد الأسهم المطروحة فيعطي كل مكتتب عدد الأسهم التي اكتتب فيها وعندئذ يستمر المؤسسون في إنشاء الشركة.
2. وإما أن يتجاوز مجموع الاكتتابات عدد الأسهم المطروحة وعندئذ يجب تخفيض الاكتتابات وتوزيع الأسهم المطروحة بين المكتتبين بالكيفية التي يحددها نظام الشركة على ألا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب من الشركة أيا كان عدد الأسهم التي اكتتب فيها.

وإذا لم يحدد نظام الشركة كيفية التوزيع بين المكتتبين، فيتم تخصيص عدد من الأسهم لكل مكتتب على أساس نسبة عدد الأسهم إلى عدد المكتتب فيها، فإذا كان عدد الأسهم 20 ألف سهم وعدد الأسهم المكتتب فيها 40 ألف سهم فيعطي كل مكتتب مثلا نصف ما طلب من الأسهم وذلك مع عدم مساس بمن أكتتب في سهم واحد حتى لا يحرم من حقه في أن يصبح شريكا في الشركة وترد الزيادة إلى المكتتب.

وإما ألا يكتتب في رأسمال الشركة جمعية، وعندها لا يجوز الاستمرار في تأسيس الشركة ويكون لكل مكتتب أن يطلب استرداد ما اكتتب به وهذا عن طريق اللجوء إلى القضاء لتعيين وكيل يكلف بحسب الأموال وإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.

---

[42] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 174 – 175.

أما إذا قرر المؤسسون فيما بعد تأسيس الشركة، في هذه الحالة يجب إيداع الأموال من جديد وتقديم تصريح من طرف المؤسسين يحرره الموثق المادة 604 الفقرة 2 و3 من القانون التجاري الجزائري.

3. إثبات الاكتتاب:

تكون الاكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق أي عقد رسمي المادة 598 من القانون التجاري ويؤكد الموثق بناء على تقدم بطاقات الاكتتاب في مضمون العقد الذي يحرره أن مبلغ الدفعات المصرح بها من طرف المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة لدى الموثق أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا لذلك، ولقد جاءت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 95-438 مؤكدة على ضرورة إيداع الأموال المكتتب فيها لدى موثق أو مصرف أو أي مؤسسة مالية مؤهلة لذلك بحيث جاء في نصها ما يلي: "يتولى إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب نقدا لحساب الشركة الأشخاص الذين تسلموا هذه الأموال، مع القائمة المتضمنة اللقب والاسم المستعمل وموطن المكتتبين مع ذكر المبالغ التي دفعها كل واحد منهم ويكون هذا الإيداع إما عند الموثق أوفي نبك أو لدى مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا حسب البيانات المذكورة في الإعلان، ويتم هذا الإيداع في أجل ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ تسلم الأموال إلا إذا تسلمتها بنوك أو مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا.

ويتعين على المودعة لديه الأموال أن يبلغ عن سحبها القائمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى السابقة إلى كل مكتتب يبرر اكتتابه ويمكن الطالب الإطلاع عليها والحصول على نسخة منها على حسابه".

الفرع الثالث: الوفاء بقيمة الأسهم.

لا يكفي أن يتم الاكتتاب في جميع رأس المال المصدر، بل يجب على كل مكتتب أن يقوم بأداء الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية التي اكتتب فيها فور الاكتتاب، ويجوز أن يشترط نظام الشركة الوفاء بقيمة الأسهم كلها مقدما.

والحكمة من اشتراط الوفاء بربع قيمة الأسهم عند الاكتتاب هي منع الاكتتابات الصورية من جهة وضمان حصول الشركة منذ إنشائها على الأموال لمباشرة نشاطها من جهة أخرى، هذا إلا أن الشركة لا تحتاج عادة إلى كل رأس المال في بداية تكوينها فلا يتعطل جزء كبير منه عن الاستغلال[43].

أما إذا تعلق الأمر بأسهم تمثل حصصا عينية فيجب الوفاء بها كاملة عند الاكتتاب، فإذا تعهد الشريك بتقديم عقار للشركة لكي تنتفع به وجب عليه أن يضعه مباشرة تحت تصرف الشركة وإذا تعلق الأمر بأسهم لحاملها فيجب أيتم الوفاء بكامل قيمتها نقدا عند الاكتتاب[44].

غير أنه في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية فإنه يمكن تقدير قيمتها وذلك بتعيين واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناءا على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، ويتم تقدير الحصص العينية تحت مسؤولية هؤلاء المندوبين ويوضع تقديرهم تحت تصر المساهمين قبل 08 أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة[45].

الفرع الرابع : الجمعية العامة التأسيسية.

بعد تمام الإجراءات السابق بيانها، لا يبقى من إجراءات تأسيس الشركة إلا مرحلة دعوة الجمعية العامة التأسيسية.[46]

1. تعريفها:

هي تلك الجمعية التي تضم جميع المكتتبين في الشركة فضلا عن مؤسسين، تنعقد لتعلق تأسيس الشركة بصفة نهائية[47].

---

[43] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 1998، ص 173، 174.

[44] المادة 705 من القانون التجارية الجزائرية.

[45] المادة 707 من القانون التجاري الجزائري.

[46] عبد الحمدي الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، مشاة المعارف، الإسكندرية 1997، ص 590.

وقد تنص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 1/600 من القانون التجاري الجزائري بقوله: "يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات، باستدعاء المكتتبين إلى الجمعية العامة التأسيسية حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها في طريق التنظيم".

والاستدعاء الموجه إليها يجب أن يشمل على اسم الشركة شكلها، وعنوانها، مقرها، ورأسمالها، واليوم الذي تجمع فيه والساعة والمكان، مع ذكر جدول أعمالها على أن يندرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الولاية التي يقع فيها مقر الشركة وهذا قبل ثمانية (08) أيام على أقل من تاريخ انعقاد الجمعية[48]، وهذا ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي 95-438 بقولها: " تستدعى الجمعية العامة التأسيسية المنصوص عليها في المادة 600 من القانون التجاري إلى المكان المشار إليه في الإعلان المذكور في المادة 2 أعلاه، ويذكر الاستدعاء اسم الشركة، شكلها، وعنوان مقرها، مبلغ رأسمالها ويوم الجمعية وساعتها ومكانها وجدول أعمالها.

ويدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لاستلام الإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل 8 أيام على أقل من تاريخ انعقاد الجمعية".

وحضور هذه الجمعية حق مقرر لجميع المكتتبين بغض النظر عن عدد الأسهم التي يحملها كل منهم.

2. اختصاصاتها:

رأينا أن الجمعية التأسيسية لجمهور المكتتبين تنشأ في دور تكوين الشركة، فمن الطبيعي أن تكون اختصاصاتها هي القيام بالأعمال الضرورية لتأسيس الشركة[49].

وقد تضمنت المادة 600 من القانون التجاري اختصاصات الجمعية التأسيسية وهي:

---

[47] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 590.

[48] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 274، 275.

[49] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 48.

- تثبت هذه الجمعية في رأسمال الشركة وما إذا كان قد تم الاكتتاب فيه بصفة كاملة، وتثبت أيضا في الأسهم مستحقة الدفع[50] كما تختص بالفصل في تقدير الحصص العينية ولا يجوز لها تخفيض قيمتها إلا بإجماع المكتتبين.

وإذا صادف وإن تمت عدم الموافقة صراحة من طرف مقدمي الحصص على هذا التخفيض اعتبرت الشركة غير مؤسسة قانونا[51] .

- تقوم الجمعية التأسيسية بالمصادقة على القانون الأساسي للشركة، والذي لا يمكن تعديله إلا بإجماع المكتتبين في رأسمال الشركة كما تختص الجمعية التأسيسية باختيار أعضاء مجلس الإدارة الأول أو أعضاء مجلس المراقبة كما تلتزم بتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات.

هذا ويجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية التأسيسية على إثبات يدل على موافقة الأعضاء المكلفين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو مندوبي الحسابات، أي يثبت محضر قبولهم لتولي هذه الوظائف[52].

3. شروط صحة اجتماعها:

نظرا لأهمية هذه الجمعية والدور الذي تلعبه في تأسيس الشركة فقد جعلها المشرع توازي الجمعية العامة غير العادية من حيث اشتراط النصاب القانوني في الحضور ومن حيث الأغلبية في التصويت حسب نص المادة 2/602: "وتتداول الجمعية التأسيسية حسب شروط اكتمال النصاب والأغلبية المقررة إلى الجمعيات غير العادية".

وبناءا عليه، فيشترط لصحة اجتماع الجمعية التأسيسية حضور عدد من المكتتبين وأصحاب الحصص بمثل نصف رأس المال المصدر على الأقل.

---

[50] المادة 2/600 من القانون التجاري الجزائري.

[51] المادة 3/601و4 والمادة 2/603و3 من القانون التجاري الجزائري.

[52] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 276.

وتتخذ قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية ثلثي الأصوات على ألا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار في حالة ما إذا تم التصويت عن طريق الاقتراع[53].

الفرع الخامس: الشهر.

تخضع جميع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا والمتمثلة في قيد عقود تأسيسها في سجل الشركات الموجود لدى مراقب الشركات في وزارة الصناعة والتجارة.

فهو يعد من الأركان الشكلية الواجب توافرها لصحة عقد الشركة ليكون شخص قانوني، يمنح الشخصية الاعتبارية[54].

فنص المادة 19 من القانون التجاري الجزائري يلزم بالتسجيل في السجل التجاري كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت، إضافة إلى نص المادة 548 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ضرورة إيداع العقود التأسيسية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ونشره حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات.

كما أن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[55].

المطلب الثاني: التأسيس دون اللجوء العلني للادخار.

قد لا تقدم الحاجة بالمؤسسين في سبيل تكوين رأسمال شركة المساهمة إلى الالتجاء إلى الجمهور، ويقتصر تكوين رأس المال على اكتتاب المؤسسين أنفسهم في كل رأسمال الشركة في دائرة مغلقة[56].

---

[53] المادة 674 من القانون التجاري الجزائري.

[54] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، أبو ظبي، 2009، ص 45.المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

[55] المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

[56] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 592.

وهذا النوع من التأسيس في شركة المساهمة لا يمثل خطورة على الادخار الوطني لمجموع صغار المدخرين، حيث لا يستعين بمدخرات هؤلاء في تكوين رأسمالها[57]، إنما تعتمد في ذلك على فئة محدودة من المؤسسين نظرا لتمتعهم بوفرة المال والخبرة في تأسيس الشركة دون حاجة إلى تدخل كبير من المشروع.

ولقد أخضع المشرع الجزائري شركة المساهمة التي تلجأ إلى التأسيس دون اللجوء العلني للادخار إلى إجراءات مبسطة تناولتها أحكام المواد من 605 إلى 609 من القانون التجاري، حيث جاء في نص المادة 605 : " تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه (أي التأسيس باللجوء العلن للادخار) ماعدا المواد 595 و597 و600 و2/601 و3 و4 و602 و603 عند ما لا يتم اللجوء علانية للادخار" ومن تم تبقى المواد 596، 598، 599، 1/601 سارية المفعول على التأسيس دون اللجوء العلني للادخار[58].

وسنعرض هذا النوع من التأسيس فيما يلي :

الفرع الأول: تسجيل الشركة.

بعد استيفاء الإجراءات السابقة يقوم المؤسسون بتسجيل الشركة في السجل التجاري، ويعتبر قرار لجنة فحص طلبات إنشاء هذه الشركة نهائيا[59].

وإذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر إبتداءا من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل مكلف بسحب أمواله لإعادتها إلى المكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع[60].

وإذا قرر المؤسس أو المؤسسون فيما بعد تأسيس الشركة، وجب القيام بإيداع الأموال من جديد وتقديم التصريح المنصوص عليه في المادتين 598 و599 من القانون التجاري حسب نص المادة 604 من نفس القانون .

---

[57] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 53.

[58] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 152 – 153.

[59] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 53.

[60] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 152 - 153.

الفرع الثاني: الاكتتاب في رأسمال الشركة.

تنص المادة 606 من القانون التجاري على أنه: " تثبت الدفوعات بمقتض تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق، يتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة 599 بناءا على تقديم قائمة المساهمة المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم".

فيكلف أحد المساهمين أو أكثر بتحرير عقد لدى الموثق يثبت فيه هذا الأخير المبالغ المدفوعة من طرف المؤسسين، والتي صرحوا كل بمقدار حصته، بمعنى أن المبالغ التي صرحوا بها يجب أن تكون مطابقة لمبالغ المدفوعة والتي يقوم الموثق بتحرير عقد بصددها.

ويشترط القانون أن يكتتب رأسمال بكاملة وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بمقدار 1/4 على الأقل من قيمتها الاسمية ويتم الوفاء بالزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناءا على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز 5 سنوات إبتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح، وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها عند إصدارها[61]، وهذا تطبيقا لحكم المادة 596 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثالث: تقدير الحصص العينية.

قد يتكون رأسمال الشركة أو جزءا منه من حصص عينية يقدمها المؤسسون ولذلك خشي المشرع أن يستغل المؤسسون صلتهم بالشركة فيقومون الحصص العينية التي قدموها بمبالغ باهظة تزيد عن حقيقة قيمتها، فأوجب تقديرها حتى يكفل عدم الانحراف وما يترتب عليه من أضرار بضمان العام لدائني الشركة[62]، لذلك نصت المادة 607 من القانون التجاري على ما يلي : " يشمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية ويتم هذا التقدير بناء على تقدير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته.

ويتبع نفس الإجراءات إذا تم اشتراط امتيازات خاصة".

---

[61] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 154.

[62] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 54.

فتقدير الحصص العينية يجب أن يتم بواسطة مندوب للحصص أي خبير بهذه الحصص والتقدير يتم تحت مسؤوليته، وعليه أن يضع تقديرا بذلك يلحق بالقانون الأساسي لشركة، فتنص المادة 608 من القانون التجاري على أن يوقع المساهمون على القانون الأساسي للشركة بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص بعد تصريح الموثق بالدفعات وبعد وضع تقرير المشار إليه في المادة السابقة (أي التقرير المتعلق بتقدير الحصص العينية) الذي يجب أن يوضع تحت تصرف المساهمين حسب الشروط والآجال المحددة في تنظيم لاحق[63].

وقد أضاف المرسوم التنفيذي رقم 95-438 في مادته 7 على أن يوضع تقرير مندوب الحصص العينية تحت تصرف الأشخاص الذي يساهمون مستقبلا في الشركة حتى يتمكنوا من الحصول على نسخة منه قبل 3 أيام على الأقل من تاريخ توقيع على القانون الأساسي.

الفرع الرابع: تعيين القائمين بالإدارة والتوقيع على نظام الشركة.

يعين المؤسسون الأشخاص الذين سيتولون القيام بإدارة الشركة ويضمنوا نظام الشركة، أسماء أعضاء مجلس الإدارة الأول والمديرين ومجلس الرقابة بحسب الأحوال وتحديد مراقب حسابات الشركة[64].

وتنص المادة 609 من القانون التجاري على ما يلي : " يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات في القوانين الأساسية"، فبالتالي يتعين على كل من الهيئة الإدارية وهيئة الرقابة في شركة المساهمة أن تلجأ إلى التأسيس دون اللجوء للادخار العلني يتم في العقد التأسيسي للشركة.

ويتضمن نظام الشركة أيضا قيمة الحصص العينية وإقرار بأن المساهم قد اطلع على تقرير لجنة تقدير الحصص العينية وقائمة النفقات التي استلزامها تأسيس الشركة ويتم التوقيع

---

[63] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 154.

[64] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 56.

على نظام الشركة الأساسي من جميع المساهمين وقيد الشركة في السجل التجاري وتكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ إتمام لإجراءات قيدها، وتبدأ في مزاولة نشاطها[65].

إلا أنه كان من الأفضل أن يخضع كل تأسيس لشركة المساهمة سواءا كان عن طريق الاكتتاب العام أو بدونه لقواعد مماثلة لحماية المساهمين والغير. وقد يبدو للوهلة الأولى أن المساهمين يجب أن يحاطوا بالحماية الكافية إذا كانت مساهمتهم عن طريق الاكتتاب العام، وإن تترك حماية مصالحهم ليقظتهم الشخصية في حالة التأسيس دون الاكتتاب العام، ولكن يجب ألا ننسى أن أسهم شركة المساهمة، أيا كانت طريقة تأسيسها مآلها الطبيعي أن تنتشر بين جمهور المدخرين إن عاجلا وإن آجلا، الأمر الذي يستلزم وضع ضمانات هامة للتأسيس دون اللجوء لعلنية الاكتتاب مماثلة للضمانات التي تحيط بالتأسيس عن طريق الاكتتاب العام[66].

---

[65] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 56.

[66] مصطفى كما طه، المرجع السابق، ص 187.

الفصل الثـانـي: جزاء مخالفة شـروط التـأسيـس

في مقابل أركان وشروط تأسيس شركة المساهمة، سواءا كان هذا التأسيس باللجوء العلني للادخار أو من دونه فإن القانون يضفي الحماية اللازمة جزاء مخالفة هذه الشروط، تتمثل في بطلان الشركة، فضلا عن تقرير المسؤولية المدنية أو الجنائية لمرتكب المخالفة ولهذا وجب أن يتناول هذا الفصل مبحثين يوضح في المبحث الأول الجزاءات المدنية المتمثلة في البطلان والمسؤولية المدنية، أما المبحث الثاني يبين المسؤولية الجزائية بتوضيح أهم الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري.

المبحث الأول: الجزاءات المدنية المترتبة على مخالفة شروط تأسيس.

يتصور المشروع جزاءات في حالة مخالفة شروط تأسيس شركة المساهمة البطلان في بعض الحالات والمسؤولية المدنية لبعض الأشخاص في حالات أخرى والتوازن بين الجزاءات المختلفة.

ولقد مر نظام بطلان شركات المساهمة في القانون الفرنسي بمرحلتين: الأول قبل صدور القانون الفرنسي لسنة 1966، في هذه المرحلة كان المشرع الفرنسي يرتب البطلان بقوة القانون على كل مخالفة لشروط تأسيس شركة المساهمة، أما الثانية فهي تبدأ بعد صدور قانون 1966/07/24 المنظم للشركات التجارية والذي أخذ منه أحكامه القانون التجاري الجزائر، فقد قرر هذا القانون بأن البطلان لا يتقرر إلا بنص تشريعي صريح، مما يقلص حالات البطلان ويمنح سلطة تقديرية لقاضي الموضوع الذي يستطيع الأمر بتصحيح المخالفة لتجنب قرار البطلان.

المطلب الأول: البطلان.

كما سبق الإشارة إليه أنه يستلزم لقيام عقد شركة المساهمة توفر أركان موضوعية عامة وأخرى خاصة وشروط شكلية، فيعتبر الإخلال بركن من هذه الأركان سببا لطلب بطلان الشركة.

الفرع الأول: البطلان بسبب تخلف ركن موضوعي.

يشترط لصحة عقد شركة المساهمة توافر الأركان العامة للعقد وهي: الرضا المحل والسبب، وأركان موضوعية خاصة التي نص عليها القانون المدني في نص المادة 416 وهي تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية الاشتراك، ويترتب على الإخلال بركن من هذه الأركان إما البطلان أو تحول للعقد كما سنرى فيما يلي:

✓ **عيب الرضا ونقص الأهلية:**

الأصل العام في القانون المدني أن عيوب الرضا ونقص الأهلية يبطل العقد حسب المواد 81، 86، 88 من القانون المدني الجزائري، غير أنه في هذا النوع من الشركات وحسب نص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري، حتى تبطل الشركة يجب أن يكون العيب من عيوب الرضا قد شاب كافة الشركاء كغلط أو تدليس أو غبن أو كانوا ناقصي الأهلية عند تكوين عقد الشركة، فيكون العقد باطلا والبطلان هنا مطلق.

ومثل هذا البطلان هو قليل الوقوع في شركة المساهمة وذلك بسبب الإجراءات المعقدة التي فرضها المشرع الجزائري لتأسيسها، والتي تسمح بفحص كل الوثائق المتعلقة بالمؤسسين مما يسمح بالتعرف على أهليتهم وما يتخلل رضاءهم من عيوب.

✓ **البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل والسبب:**

يشترط لصحة العقد أن يكون المحل مشروعا غير مخالفا لنظام العام والآداب العامة، وكذلك السبب؛ فهذا يؤدي إلى بطلان العقد[67].

فإذا ثبت أن شركة المساهمة قامت مستوفاة الأركان ولكن قامت من أجل تحقيق غرض مخالف للنظام العام والآداب العامة وكان هذا السبب غير مشروع يمس كل تعهدات الشركاء كان العقد باطلا، والبطلان في هذه الحالة بطلان مطلق، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، كالشركاء أنفسهم والغير، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها ولا يزول البطلان بالإجازة[68].

✓ **البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء:**

في شركة المساهمة يستوجب المشرع ألا يقل عدد الشركاء فيها عن 07 شركاء وإلا كانت باطلة، والبطلان في هذه الحالة بطلان مطلق ولا تقوم كشركة مساهمة[69].

---

[67] المادة 93 و 97 من القانون المدني الجزائري.
[68] نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، طبعة 2002، ص 47.
[69] المرجع نفسه، ص 80.

غير أنه يجوز للمؤسسين البالغ عددهم أقل من سبعة، أن يحولوها إلى شركة من نوع آخر، كشركة تضامن أو شركة المسؤولية المحدودة طبقا لنظرية تحول العقد.

- ✓ **البطلان بسبب عدم تقديم الحصص:**

يترتب على عدم تقديم حصص الشركاء البطلان، لأن الحصص هي من جهة بمثابة الضمان العام للمتعاملين مع الشركة، ومن جهة أخرى تكون رأسمال الشركة التي لا يجوز تكوينها بدون رأسمال.

كما أن المشرع الجزائري قد حدد المقدار الأدنى لرأسمال شركة المساهمة في نص المادة 1/594.

غير أنه يمكن أن تتحول الشركة في حالة عدم توافر ركن تقديم الحصص من جميع الشركاء إلى نوع آخر من الشركات، وهي شركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد التي ينتفي فيها ركن تقديم الحصص طبقا لنظرية تحول العقد.

- ✓ **البطلان المؤسس على الإخلال بركن اقتسام الأرباح والخسائر:**

يظهر البطلان كجزاء عن تخلف ركن اقتسام الأرباح والخسائر حسب نص المادة 1/426 قانون مدني جزائري التي تقضي بـ: " إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركات لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا "، مثل احتواء العقد على شروط الأسد.

ومن هنا إذا وجدت شروط الأسد ضمن نصوص عقد شركة المساهمة أعدت هذه الشروط باطلة والبطلان هنا هو بطلان مطلق[70].

كما أن المشرع الجزائري نص في المادة 733 قانون تجاري على عدم حدوث إمكانية بطلان شركة المساهمة في ظل وجود شروط الأسد في نظامها الأساسي، ونص على بطلان الشروط وبقاء العقد صحيح.

---

[70] محاضرات عثماني عبد الرحمان، 2008 – 2009.

✓ **البطلان لعدم الاكتتاب الكامل برأس مال شركة المساهمة:**

يشترط المشرع الجزائري بألا يقل رأسمال شركة المساهمة عن 05 ملايين دينار جزائري إذا تم التأسيس باللجوء العلني للادخار، ومليون دينار جزائري إذا تم التأسيس دون اللجوء العلني للادخار[71].

وفي حالة المخالفة تكون الشركة باطلة لمخالفة نص ملزم، وهذا ما تؤكده نص المادة 2/733 من القانون التجاري الجزائري بقولها:" لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المقدمة إلا بمخالفة نص ملزم لهذا القانون ".

غير أن هذا البطلان لا يقع بقوة بل يجب على كل ذي مصلحة مساهما أو دائنا أن يتقدم بطلبه لبطلان الشركة على أساس عدم اكتتاب في كافة رأسمال الشركة المقررة قانونا.

والبطلان في هذه الحالة يجوز تصحيحه في أجل سنة إلا إذا تحولت الشركة في نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر[72].

✓ **البطلان لعدم الوفاء بكامل قيمة أسهم شركة المساهمة:**

ويقوم كسبب لطلب بطلان شركة المساهمة على هذا الأساس، إذا لم يدفع مبلغ نقدي يمثل على الأقل 1/4 قيمة الأسهم المكتتبة كما جاء في نص المادة 596 من القانون التجاري الجزائري أو قسائم الأسهم التي اكتتبت فيها، وإيداع الأموال المدفوعة إما لدى الموثق أو المؤسسة المالية المؤهلة قانونا كالبنك وهذا ما جاء به المشرع في المادة 598 من القانون التجاري الجزائري بقولها : " تودع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية ... لدى الموثق أو لدى المؤسسة المالية المؤهلة قانونا".

و إذا لم يثبت الاكتتاب ودفع الأموال في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق وهذا حسب نص المادة 599 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " تكون الاكتتابات والمبالغ المدفوعة المثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق يؤكد فيه الموثق بناءا على تقديم

---

[71] المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.

[72] عثماني عبد الرحمن، بطلان الشركة والشركة الفعلية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2003 – 2004، غير منشورة، ص 53.

بطاقات الاكتتاب، في مضمون العقد الذي يحرره أن مبلغ الدفوعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المؤهلة قانونا".

و يكون أيضا كسبب لطلب بطلان في حالة تداول الأسهم قبل أداء ثمنها، وعدم تقدير الحصص العينية تقديرا قانونيا صحيحا[73].

الفرع الثاني: البطلان بسبب تخلق الشروط الشكلية.

إن عقد شركة المساهمة يخضع لعدد من الشكليات أهمها الكتابة والشهر ومخالفة إحدى هذه الإجراءات يقع سببا لطلب بطلان الشركة والبطلان في هذه الحالة بطلان خاص بعقد الشركة[74].

- ✓ **البطلان المؤسس على الإخلال بركن الكتابة.**

أجاز المشرع الجزائري للمحكمة تحديد الأجل ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان وإلزامها بعدم القضاء بالبطلان في أقل من شهرين من يوم افتتاح الدعوى أمام المحكمة الفاصلة في المواد التجارية.

و تنص المادة 418 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكسبه ذلك العقد".

و تنص المادة 324 مكرر 2/1 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود التأسيسية للشركة أو المعدلة لها بعقد رسمي ".

و تنص المادة 1/545 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة".

---

[73] عثماني عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 54.

[74] المادة 545 – 548 من القانون التجاري الجزائري.

✓ **البطلان لعدم شهر عقد الشركة:**

يترتب على عدم تسجيل ونشر عقد الشركة، أو ما يطرأ عليه من تعديل بطلان الشركة أو تقرير وجودها فعلا لمصلحة الغير ولا يستفيد من هذا التخلف عن التسجيل والنشر أحد من الشركاء أو الشركة[75].

غير أنه لا يترتب على إهمال هذه الإجراءات (إجراءات الشهر) بطلان شركة المساهمة لعدم النص صراحة على هذا البطلان في القانون التجاري الجزائري، ولكن إن لم يشر المشرع الجزائري إلى بطلان شركة المساهمة في نص خاص كما أقره في المادة 734 من القانون التجاري المتعلق بشركة التضامن، إلا أنه جاء بهذا الحكم في نص عام،وهو المتعلق ببطلان كل الشركات التجارية التي لم تودع عقودها التأسيسية أو المعدلة لها في المركز الوطني للسجل التجاري ولم تنشر بحسب الأوضاع المقررة لكل شكل من أشكال الشركات التجارية[76]، ووفقا لنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري فإن الشركات التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من يوم قيدها في السجل التجاري، إذن ليس لها وجود قانوني وإنما وجود فعلي.

الفر الثالث: مصير الأعمال التي يقوم بها المؤسسون في مرحلة التأسيس.

قد يغتنم المؤسسون فرصة إجراءات التأسيس بوجود تصرفات بينهم وبين هذه الشركة رتبت لهم حقوقا لهذا توخت ذلك التشريعات بحذر هذا الوضع كالتشريع المصري الذي نص في المادة 120 من القانون رقم 159 لسنة 1987 على أن تعهد الشركة بهذه الالتزامات لا يتم إلا إذا اعتمدت بشروط محددة من قبل مجلس الإدارة أو من الجمعية العامة للشركة ومعناه أن الأصل عدم التزام الشركة بالعقود التي يبرمها المؤسسون إلا إذا قبلتها جهات الإدارة المعنية في الشركة.

---

[75] عثماني عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 35.
[76] المرجع نفسه، ص 37.

أما في التشريع الجزائري فقد نصت المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذه الإجراءات يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر تعهدات الشركة منذ تأسيسها ".

معناه أنه في حال تعاقد المؤسسون لحساب الشركة في مرحلة تأسيس ولم تؤسس الشركة أو أن هذه الأخيرة لم تقيد فيبقى المؤسسون مسؤولون مسؤولية تضامنية ومن غير تحديد ذلك حماية للغير المتعاقد على أساس وجود شخص معنوي في طور التأسيس.

و هذه المسؤولية تقع على الذين تصرفوا لحساب شخص اعتباري في طور التأسيس وليس كل الذين اشتركوا في التأسيس، وهذه المسؤولية مشددة تكون بقوة القانون.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية.

المسؤولية المدنية هي مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الأخير وذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور وعلى العموم فإن هذا التعويض الذي يتحمله المسؤول هو نتيجة إخلاله بالتزام سابق رتبه العقد أو القانون، وهكذا فإن المسؤولية المدنية تنشأ عند امتناع المسؤول من تنفيذ ما تعهد به من التزامات عقدية أو القيام بالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الإنسان غيره[77].

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية وشروطها.

1. طبيعة المسؤولية:

حدد القانون طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن المخالفات المرتكبة في معاملات تأسيس الشركة، سواء عن قصد أو عن إهمال بأنها مسؤولية تضامنية، ولذلك فهي تترتب بين الأشخاص المسؤولين سواء كانوا من المؤسسين أو أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين في شركات المساهمة الحديثة، أو الخبراء، أو أصحاب الحصص العينية، على

[77] علي فيلالي، التزامات، العمل المستحق بالتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 13.

وجه التضامن[78]، وهذا ما قضت به المادة 715 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " يجوز أن يعتبر مؤسسوا الشركة الذي أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة".

واستنادا إلى مبدأ التضامن، ذهب الفقه والقضاء الفرنسيين إلى أنه إذا دفع أحد المؤسسين أو أحد الإداريين كل مبلغ العطل أو الضرر المحكوم به من قبل القاضي، يستطيع أن يرجع على كل من شركائه بالتضامن بالمبلغ الذي دفعه عنه.

وقد يقع على المؤسسين أو بعضهم حصة من المسؤولية تزيد عن حصة الباقين تبعا لماهية الإجراءات، وأهمية تدخلهم فيها بالنسبة إلى سائر المسؤولين ولذلك ثار التساؤل عما إذا كان يحق لأعضاء مجلس الإدارة الرجوع على المؤسسين بالمبالغ المحكوم بها عليهم.

فذهب رأي أول في الفقه والقضاء الفرنسي إلى أنه يحق لأعضاء مجلس الإدارة الرجوع على المؤسسين بكل المبالغ المحكوم بها عليهم، وذلك لأن المؤسسين وضعوا القواعد الشكلية القانونية، بينما أهمل أعضاء مجلس الإدارة فقط التحقق من اكتمال هذه الشكليات.

وذهب رأي آخر إلى أن حق أعضاء مجلس الإدارة بالرجوع على المؤسسين يصطدم بالقواعد القانونية التي تقضي بالمسؤولية المتساوية بينهما، وينتج عن ذلك أن المحاكم وحدها بما لها من سلطة تقدير قيمة التعويض وتوزيعه على المسؤولين، هي التي تقرر هذه المسألة.

واتخذ رأي ثالث حلا وسطا بين الرأيين الأولين، فاعتبر أنه إذا كان أعضاء مجلس الإدارة هم المسؤولين وحدهم عن إهمالهم وعدم تبصرهم فلا يحق لهم التحلل من المسؤولية وإلقائها على المؤسسين،بل يترتب عليهم جزء من هذه المسؤولية، والحقيقة هي أن المرجع الصالح لتحديد المسؤولية المدنية وترتبها على الأشخاص المسؤولين،هو المحكمة وحدها التي

---

[78] إلياس ناصيف،
موسوعة الشركات التجارية، الجزء 7، تأسيس الشركة المغفلة، 2000، ص 435.

تستطيع،بحسب الظروف وبما لها من سلطة تحديد مدى الأضرار ومسؤولية كل شخص عنها[79].

2. شروط المسؤولية:

لم يشترط القانون لتحقق المسؤولية المدنية ثبوت الخطأ كما هو الأمر في المسؤولية العادية، مما يعني أن المسؤولية تترتب بقوة القانون ولكنه اشترط ثبوت الرابطة السببية بين عيب التأسيس والضرر، فإذا تبث هذا العيب وثبت للمحكمة أيضا وقوع ضرر للمدعي بسببه توجب عليها إقرار مسؤولية المدعى عليهم المعنيين في النص عن هذا الضرر.

ولكن هذه المسؤولية في جميع الأحوال مسؤولية خاصة وخارجة عن قواعد القانون العام، وذات صفة حتمية أي واجبة التطبيق بمجرد تحقق شروطها الموضوعية، من وجود العيب في التأسيس والضرر والرابطة السببية بينهما[80].

الفرع الثاني: نظام دعوى المسؤولية.

وفقا لحكم القواعد العامة في المسؤولية المدنية عن الفعل الضار يجوز لكل ذي شأن أن يقيم دعوى المسؤولية التضامنية أو المنفردة[81]، على المؤسسين للمطالبة بما لحقه من ضرر.

ودعوى المسؤولية المدنية قبل المؤسسين تقوم على أساس المسؤولية عن الإخلال بالتزام سواء عقدي أو قانوني[82]، إذ يعد عدم إتباعهم لإجراءات التي حددها المشرع لتأسيس الشركة فعلا ضارا يوجب المسائلة المدنية أو الجنائية[83]، سواء وقع هذا الضرر عن عمد أو مجرد إهمال أو جهل بالقانون ولكن يشترط لقيام هذه الدعوى أولا توافر شروطها الإجرائية والموضوعية[84].

---

[79] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 437.

[80] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 438.

[81] المسؤولية التضامنية: تكون عندما يصعب تحديد المتسبب في الخطأ بصفة حصرية، وبالتالي توجه ضد مجلس الإدارة وهذا عكس المسؤولية المنفردة

[82] الالتزام القانوني يشمل الالتزام العقدي لأنه يتفرع إلى شقين: شق يشمل مخالفة في إطار العقد، وشق يمثل مخالفة في الإطار الجزائي.

[83] المسائلة الجنائية مؤسسة على فعل غير مشروع، والمسائلة المدنية مؤسسة إلى فعل يكون الإخلال بالالتزام، ويمكن أن تكون منفردة أو تابعة على أساس دعوى أصلية هي جزائية وتبعية هي الدعوى المدنية الموجبة للتعويض

[84] شروط إجرائية حسب المادة 715 مكرر 26 والموضوعية المادة 715 لمكرر 21، بالإضافة إلى قواعد عامة في قانون الإجراءات المدنية، المادة 495.

ومن غير شك أن الحكم ببطلان الشركة بسبب مخالفة إجراءات التأسيس يعد في حد ذاته دليلا على وجود الصلة المباشرة بين الضرر الذي لحق المدعي ومخالفة إجراءات التأسيس.

1. دعاوى المسؤولية المدنية:

دعاوى المسؤولية المدنية في هذا المجال واسعة النطاق، فمنها دعوى المساهم والمساهمين ودعوى المساهم الفردية ودعوى الشركة بالإضافة إلى دعوى الغير، وهذه الدعوى تخص المسائلة المدنية بصفة عامة؛ ولكن نحن نحصر نطاقها في مجال الإخلال بقواعد التأسيس.

✓ دعوى الشركة:

كما يعرف أساسا أن الشركة بصفتها شخصية معنوية، ترفع دعوى المسؤولية المدنية على أعضاء مجلس الإدارة بسبب أخطائهم التي أضرت بها، أما إذا كان الضرر خاص بمساهم واحد فلا شأن للشركة به[85]، ولقد أشار المشرع الجزائري على هذا النوع من الدعوى في نص المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري بقولها: "كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا يأخذ رأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة الدعوى، يعد كأنه لم يكن". ومعنى ذلك أن للشركة كل الحق في ممارسة دعوى المسؤولية دون أخذ رأي الجمعية العامة أو إذنها .

✓ دعوى الشركة المرفوعة من مساهم أو جماعة المساهمين:

فهنا المساهم له الحق في رفع دعوى المسؤولية لأنها من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها والمرتبطة بصفته كمساهم، فهو يباشرها على حساب هذه الصفة وهذه الدعوى تكون نيابة عن الشركة التي تراخت الجمعية العمومية في إقامتها، وقد نص المشرع الجزائري

---

[85] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 384.

على هذه الدعوى في نص المادة 715 مكرر 24 بقولها: " يجوز المساهمين إضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة، وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء".

وهذه الدعوى جماعية بالنظر إلى طبيعة الضرر الذي تسعى لجبره، لكنها دعوى فردية بالنظر إلى من يباشرها.

- ✓ **دعوى المساهم الفردية:**

يرفعها المساهم بصفة فردية سواء من حيث الضرر المراد معالجته وللذي يباشرها، فهذا الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية قد يمس المساهم فقط، وبالتالي الضرر هو خاص وشخصي وليس عام يمتد إلى كل الشركة باعتبارها شخصا معنويا[86].

وبديهي أن مسؤولية أعضاء المجلس لا تقوم إلا عن الأعمال والأفعال التي ارتكبوها أثناء عضويتهم، أما إذا وقع الضرر بعد تركهم العضوية لسبب أو لآخر فلا مسؤولية عليهم، اللهم إذا كان هذا الضرر راجعا إلى أفعالهم أثناء مدة التأسيس ولا يتهم بالمجلس[87].

نلاحظ من خلال هذه الدعاوى أنها ترفع من الشركة بصفتها شخصية معنوية أو نيابة عنها ولكن المسؤولية المدنية المدروسة هنا هي التي تنتج عن بطلان شركة المساهمة، أي عدم وجود شخصية معنوية، فهي تزول أي زوال الصفة في كلا من دعوى الشركة ودعوى المساهم نيابة عن الشركة، إلا في حالة دعوى المساهم الفردية التي سبق ذكرها.

- ✓ **دعوى الغير:**

تتمثل في مطالبة الغير كدائني الشركة مثلا بالتعويض عما لحقهم من ضرر من جراء الأفعال والتصرفات الخاطئة الصادرة من مجلس الإدارة، وهذا له في سبيل ذلك دعويان:

---

[86] أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصر والمقارن، الجزء 2، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 390.
[87] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 385.

دعوى عقدية يرفعها ضد الشركة التي تعامل معها من خلال مجلس إدارتها للمطالبة بجبر الضرر الذي لحقه، ودعوى تقصيرية أساسها الفعل الضار يرفعها مباشرة على عضو مجلس الإدارة المخطئ، وغالبا ما يكون هذا الخطأ جسيما أو منطويا على غش أو الأخطاء الأجنبية عن الوظيفة، وهذا على عكس دعوى المساهم الفردية أساسها دعوى التقصيرية فهي لا تستند إلى رابطة عقدية بين المساهم ومجلس الإدارة لأن هذا الأخير ليس وكيلا عنه، بل هي ترتكز على الفعل الضار[88]، وتخضع بالتالي للقواعد العامة في المسؤولية المدنية حسب المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

2. انقضاء دعوى المسؤولية المدنية:

منذ سنة 1937 التقادم المطبق على دعاوى المسؤولية الموجهة ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة بمرور ثلاث سنوات حسب المادة 247 من القانون التجاري الفرنسي ويوافقه في التشريع الجزائري المادة 715 مكرر 26 التي جاءت بالنص الآتي: "تتقادم دعوى المسؤولية سواء كانت مشتركة أو فردية ضد القائمين بإدارة بمرور 3 سنوات إبتداءا من تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو وقت العلم به ... " وجاءت المادة 715 مكرر 25 قانون تجاري جزائري تبين لنا أنه لا يمكن لأي شرط أن يؤدي إلى سقوط الحق في ممارسة الدعوى أو الحق في مواصلتها، أي أن يكون شرط مدون في القانون الأساسي ويعلق دعوى المسؤولية المدنية بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممسارتها، لأن الحق في رفع دعوى المسؤولية المدنية هو حق لكل مساهم إذا كنا في حالة دعوى المساهم الفردية ولكل دائن في حالة دعوى الغير، وهذا مع مراعاة قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة المادة 13 التي تنص على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

---

[88] أبو زيد رضوان، النمرجع السابق، ص 390.

الفرع الثالث: المسؤولية المدنية للمؤسسين بسبب بطلان الشركة.

في القانون المدني المسؤولية المدنية نطاق واسع في أساسها أي الضرر الموجب للمسؤولية، المادة 124 من القانون المدني، إلا أنه في أحكام القانون التجاري الضرر يحصر نطاقه وهذا لطبيعة المعاملات التجارية وخصائصها التي تفترض السرعة والائتمان وعنصر المخاطرة الذي يمس عنصر الضرر، فيمكن لتاجر أن يقوم برهانات تنبئ بالفشل ومنه يتضرر، لكن هذا الضرر لا يوجب مسؤولية مدنية.

وفي موضوعنا هذا الذي يعالج المسؤولية الناتجة عن بطلان الشركة وخاصة

شركة المساهمة، هنا نحصر نطاق أساسها ألا وهو الضرر الذي يكون نتيجة البطلان الذي يلحق شركة المساهمة من جراء الإخلال بقواعد والتزامات قانونية، غالبا ما تكون إجراءات التأسيس التي تؤدي إلى بطلان شركة المساهمة وفق الحالات:

1. علاقة المسؤولية المدنية ببطلان شركة المساهمة:

هناك مسؤولية مدنية مترتبة عن بطلان شركة المساهمة وأخرى مترتبة عن مخالفة بعض الإجراءات التي لا تؤدي إلى البطلان، فهذه الأخيرة حسب القانون الفرنسي 1966 المادة 7 منه تنص على تصحيح الأخطاء التي تمس إجراءات التأسيس أي أنها لا تؤدي إلى البطلان، لكن المسؤولية المدنية تبقى قائمة، وهذه الأخطاء لا يلزم إثباتها، فالإخلال لوحده يكفي لإثبات الخطأ، ومرتكبو الخطأ أو الأشخاص المسؤولون هم أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبة، أي رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام من أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.

ومن الحالات الموجبة للمسؤولية المدنية المستقلة عن البطلان:

الإخلال بالحد الأدنى لرأس المال، فالإخلال بشروط خاصة برأسمال الشركة كالإخلال بالاكتتاب التام لرأس المال، أو تحرير أسهم بصفة غير منتظمة حسب الاجتهاد القضائي، المتضررين يمكنهم رفع دعوى تعويض وفق أحكام المسؤولية المدنية[89].

وكذلك حالة أخرى توجب المسؤولية المنية من دون بطلان الشرطة وهي: انتهاك الأنظمة، فقواعد التنظيم ملزمة على المديرين، فالتنظيم يقره القانون، هنا المساهمين لهم حق متابعتهم بالإضافة إلى الغير كذلك حالة أخطاء التسيير، فالمسيرين في الشركة هم ملزمون بحسن التسيير ومنه إذا لم يقوموا بذلك أو أهملوه أو حتى غيابهم في الجلسات العامة، هنا تقوم مسؤوليتهم إذا لم يكن ذلك التغيب بعذر مقبول، هذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري.

بالإضافة إلى حالة الإفلاس والتسوية القضائية، هنا الاجتهاد القضائي الفرنسي عندما يلاحظ أن المسير أو المدير قد قام بالتجارة لحسابه الخاص وباسم الشركة وهذه الأعمال التي قام بها هي المتسببة في الإفلاس، هنا يعتبرون مسئولون بعد إثبات ذلك حسب نص المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري الجزائري، حيث يجعله المشرع مسؤولون عن ديون الشركة.

2. أطراف المسؤولية المدنية المترتبة عن بطلان شركة المساهمة:

القاعدة أن أعضاء مجلس الإدارة لا يسالون عن الضرار التي تصيب الشركة أو المساهمين أو الغير، طالما أن هذه الأضرار لا يمكن نسبها إلى خطأ اقترفوه أثناء قيامهم بإدارة الشركة، أما إذا ثبت الخطأ في جانبهم فلا مفر من مساءلتهم، فقد ذهبت المادة 715 مكرر 3 من القانون التجاري الجزائري أن أطراف المسؤولية المدنية هم الشركة بصفتها شخصية معنوية وكذلك المساهمين والغير، فالمتضررون بصفة عامة يرفعون دعوى مسؤولية مدنية المؤسسة على بطلان الشركة، أو دعوى المسؤولية المدنية التي يمكن مباشرتها تبعا لتقرير المسؤولية الجنائية إن وجدت.

---

[89] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الطبعة 1998، ص 227.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية.

فضلا عن المسؤولية المدنية نجد أن الشرع الجزائري توسع في تجريم الأفعال التي ترتكب بمناسبة تأسيس شركة المساهمة من المواد 806 إلى 810 من القانون التجاري الجزائري، الأمر الذي يتضح من الاطلاع عليه أنه لم يترك مرحلة من مراحل التأسيس دون أن ينص على جزاءات توقع عن مخالفة الأحكام المتعلقة بها[90]، حيث وجدت مخالفات تتعلق بإصدار الأسهم وتداولها بصفة غير قانونية، وكذا حمل الناس على الاكتتاب أو دفع المال بطرق احتيالية بالإضافة إلى المخالفات المتعلقة بتقييم الحصص العينية ومنها الزيادة التضليلية والممارسة غير النظامية لمهام خبير الحصص، ومن هنا نتناول هذا المبحث كل مخالفة وعقاب عليها طبقا لأحكام القانون التجاري، فيتحدث في المطلب الأول عن تصرف في الأسهم بصفة غير نظامية ومهام مندوب الحصص، أما المطلب الثاني يتحدث عن جرائم التظاهر في الاكتتاب والزيادات التضليلية في الحصص العينية.

المطلب الأول: التصرف في الأسهم ومهام مندوب الحصص غير النظامية.

السهم يمثل حصة الشريك في الشركة، وهذه الحصة يمكن التصرف فيها بالبيع أو الرهن عن طريق تداول السهم الممثل لها بطرق تجارية.

والتصرف بحصة الشريك في شركات المساهمة عن طريق تداول الأسهم أهم ما تمتاز به شركات الأموال عن شركات الأشخاص التي لا يجوز الشريك للشرك فيها أن يتصرف بحصته كقاعدة عامة[91]، غير أنه ورد في القانون التجاري الجزائري قيود قانونية لا يجوز مخالفتها لأنه تنشأ عنها جزاءات.

الفرع الأول: إصدار أسهم شركة مؤسسة بصفة غير نظامية.

لأجل تحقق هذه الجنحة يجب أن تكون الأسهم المسلمة أسهما نهائية، كما أنها لا تقم إذا كان الأوراق المسلمة من غير الأسهم كما لو كانت من السندات مثلا.

---

[90] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 62.

[91] عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 215 – 216.

ولا تقوم الجنحة أيضا إلا بتسليم الأسهم، وذلك بتسليمها إلى صاحب العلاقة أما مجرد تأسيس الشركة وإنشاء أسهمها فلا يؤلف بذاته هذه الجنحة، غير أن هذه الجنحة تعتبر قائمة بتسليم الأسهم، سواء تم ذلك قبل انتهاء تأسيس الشركة أو بعده.

وطالما أن تحقق الجنحة يتوقف على كون الأسهم الصادرة عن شركة مؤسسة على الوجه الغير القانوني، فإن هذه الجنحة تعتبر حاصلة ولو كانت أسهم ناتجة عن اكتتاب صحيح[92].

وعاقب المشرع الجزائري على هذه الجنحة في المادة 806 من القانون التجاري الجزائري بغرامة من 20 ألف إلى 200 ألف دينار جزائري، مؤسسوا شركة المساهمة ورئيسها أو القائمون بإدارتها أو الذين أصدروا أسهم سواء قبل قيد الشركة أو في أي وقت كان إذا حصل على قيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات التأسيس تلك الشركة بوجه قانوني.

الفرع الثاني: جنحة تداول الأسهم.

تعتبر قابلية السهم للتداول من الخصائص الجوهرية لشركة المساهمة، وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي[93]:

" السهم هو السند قابل للتداول تصدره شركات المساهمة كتمثيل لجزاء من رأسمالها ".

وتداول السهم يكون بطريق التنازل عنه، وتختلف طريقة التنازل باختلاف نوع السهم، وبالتنازل يتخلص صاحب السهم من الالتزامات التي ترتبها ملكيتها، ويحل حله المتنازل إليه، وعندئذ تنشأ علاقة جديدة بينه وبين الشركة، يتحمل فيها كافة الأعباء وتكون له كل الحقوق التي يرتبها السهم.

غير أنه يرد على حق المساهم مجموعة قيود تحد من حريته في التصرف في السهم، بعضها قيود قانونية وأخرى اتفاقية[94].

---

[92] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 468.

[93] فوزي فتات، المرجع السابق، ص 121.

[94] عبد الحكم خوذة، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 33.

1. القيود القانونية:

فرض المشرع الجزائري بعض القيود القانونية على حرية تداول السهم، ومن هذه القيود أنه يحضر التداول في الوعود بالأسهم[95]، ويقص بالوعود بالأسهم تلك السندات المؤقتة التي تعطي للمكتتبين ريثما يتم إعداد سندات الأسهم الاسمية أو لحامليها وتوزيعها على المساهمين، ومن القيود القانونية أيضا التي فرضها المشرع الجزائري عدم جواز تداول السهم إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري[96]، كما أنه في حالة زيادة رأس المال فلا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بتاريخ كامل لهذه الزيادة[97].

2. القيود الاتفاقية:

بالإضافة إلى القيود القانونية يستطيع المساهمون إدراج في النظام الأساسي في شركة المساهمة قيودا على حرية التداول الأسهم، ومن أهم هذه القيود اتفاق المساهمين على إخضاع التنازل على الأسهم الموافقة المسبقة من جانب الشركة وذلك بالنص في النظام الأساسي للشركة على شرط الموافقة، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا القيد في نص المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري الجزائري، حيث تقضي بما يلي: " يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة الموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، مهما تكن طريقة النقل، ما عدا حالة الإرث أو إحالة سواء للزوجة أو الأصل أو الفرع.

ولا يمكن النص على هذا الشرط إلا إذا اكتست هذه الأسهم بصفة استثنائية الشكل الاسمي بموجب قانون أساسي ".

من هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري يشترط لصحة شرط الموافقة مجموعة من الشروط، من أهمها[98]:

---

[95] المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري الجزائري.
[96] المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري الجزائري.
[97] المادة نفسها.
[98] فوزي فتات، المرجع السابق، ص 125 – 127 – 128.

1.يشترط لصحة هذا الشرط أن يكون منصوص عليه في النظام الأساسي للشركة سواء عند تأسيسها أو بموجب تعديل لاحق.

2.يشترط لصحة شرط الموافقة أن تكون الأسهم المتنازل عنها اسمية.

ويعاقب المشرع الجزائري عن هذه الجنحة في المادة 808 من القانون التجاري الجزائري بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة، وبغرامة من 20 ألف إلى 200 ألف دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مؤسسوا شكة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

- الأسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية اقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.
- الأسهم العينية، لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.
- الوعود بالأسهم.

وكذلك المادة 809 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على أن العقوبات المنصوص عليها في المادة 808 كل شخص تعمد الاشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها في المادة السابقة.

الفرع الثالث: الممارسة غير النظامية لمهام مندوب الحصص.

يعاقب المشرع الجزائري على هذه الجنحة بنص المادة 810 من القانون التجاري الجزائري بالحبس من شهر إلى ثلاث أشهر وبغرامة من 20 ألف إلى 200 ألف دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملائمات أو الموانع القانونية.

المطلب الثاني: جرائم الاكتتاب والزيادة التظليلية للحصص العينية.

الاكتتاب بالأسهم عمل قانوني يلزم بمقتضاه الشخص يسمى المكتتب بشراء هم أو أكثر من أسهم شركات المساهمة، وبدفع قيمتها الاسمية في المواعيد والنسب المحددة بعقدها ونظامها الأساسي ليصبح مساهما فيها بعد اكتمال إجراءات تأسيسها[99].

غير أن الغش والاحتيال في الاكتتاب وكذا الزيادة التظليلية للحصص العينية ترتب جرائم يعاقب عليها بموجب القانون التجاري الجزائري ومن أهم هذه الجرائم ما يلي:

الفرع الأول: جنحة الإعلام الكاذب في تحرير شهادات الإيداع.

يعاقب عليها المشرع الجزائري في المادة 2/807 من القانون التجاري الجزائري وذلك بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 200 ألف دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، الأشخاص الذين أكدوا عمدا في التصريح التوثيقي المثبت للاكتتابات والدفوعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون أنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو أبلغوا تسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

الفرع الثاني: جنحة التظاهر بالاكتتاب والدفوعات ونشر وقائع مزورة.

يعاقب عليها المشرع الجزائري في نص المادة 3/807 و 4 من القانون التجاري الجزائري بنفس العقوبة المقررة لجنحة الإعلام الكاذب في تحرير شهادات الإيداع، من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 200 ألف دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على الاكتتابات أو الدفوعات.

والأشخاص الذين وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة.

---

[99] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 219.

الفرع الثالث: جنحة الزيادة التضليلية للحصص العينية.

يعاقب الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 200 ألف دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، استنادا إلى نص المادة 5/807 من القانون التجاري الجزائري.

خـــاتمة عـــامة

إن التشريع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى، أحاط تأسيس شركة المساهمة بسياج من الإجراءات وجب إتباعها، وقرر حالة المخالفة جزاءات، الغاية منها ردع كل عدم انصياع لهته الإجراءات لا سيما والأمر يتعلق بشركات المساهمة باعتبارها المحرك الاقتصاد الوطني وأداء لتطويره.

وقد خص القانون تأسيس الشركة باعتبارها عقدا، الشروط الواجب توافرها في العقود العامة من رضا، محل وسبب، بالإضافة على الشروط الخاصة من تعدد الشركاء وتقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر وكذا نية المشاركة والتي تضعف في هذا النوع من الشركات لقيامها على اعتبار المالي، وإن كان لها وجود لدى المؤسسين أثناء تأسيس الشركة.

أما عن الشروط الشكلية فالأمر يختلف باختلاف طريقة التأسيس، فقد يكون باللجوء العلني للادخار الذي أحيط بإجراءات مطولة وهي تحرير مشروع نظام الشركة وقانونها الأساسي ويأتي بعدها الاكتتاب بأسهم الشركة من قبل المكتتبين، وفي حالة نجاح الاكتتاب نأتي إلى الوفاء بمبالغ الاكتتاب وإيداعها وكذا المصادقة على هذا في الجمعية العمومية التأسيسية، وأخيرا تأتي إجراءات الشهر من قيد في السجل التجاري والذي يمنح للشركة الشخصية المعنوية الكاملة.

أما فيما يخص التأسيس دون اللجوء العلني للادخار فيغلب عليه التبسيط لكون الاكتتاب فيه يكون من قبل المؤسسين فقط، فيه يتم وضع قانون أساسي لشركة نهائي، ويجب الاكتتاب في رأسمال الشركة بالكامل وإيداع الأموال لدى الموثق أو المؤسسات المالية مؤهلة قانونا، أيضا تقدير الحصص العينية وكذا القائمين بالإدارة الأولين ويتم في هذا الصدد توقيع كل المساهمين الذين اقتصروا الاكتتاب عليه، وأخيرا يتم القيام بإجراءات الشهر وفق ما ذكر لتبدأ الشركة حياتها.

وفي مقابل كل هذه الإجراءات المتبعة للتأسيس سواءا كان باللجوء العلني للادخار أو من دونه فإن القانون يضفي الحماية اللازمة جراء مخالفة هذه الإجراءات، وبذلك يترتب عن عدم انصياع لهذه الشروط بطلان الشركة، غير أن هذا الأخير نتيجة غير مستحبة لا سيما والأمر يتعلق بمشروع مالي ضخم يهم الاقتصاد الوطني، لذلك كان لازما الحد من أسبابه والتخفيف من آثار، وكذا تقصير مدة التقادم.

أما الجزاء الثاني متمثل في المسؤولية المدنية التي أسندها المشرع الجزائري إلى البطلان ذاته، كما قرر المشرع كذلك المسؤولية الجزائية بضمان أكثر نزاهة وحماية لجمهور المساهمين، فقد نص على عقوبات جزائية تصمنها القانون التجاري كالمخالفات المتعلقة بالتصرف بالأسهم وحمل الناس على الاكتتاب أو دفع المال بطرق احتيالية والمخالفات المتعلقة بتقدير الحصص لعينية والممارسة غير نظامية لمهام مندوب الحصص.

إذن ما قيل بشأن شركة المساهمة فيما يخص إجراءات التأسيس المتبعة وكذا الإجراءات المطبقة حالة المخالفة نقول أن المشرع الجزائري اعتنى بهذا النوع من الشركات وأقام تنظيما دقيقا لإدارة شركات المساهمة وذلك لضمان فعالية ونجاح هذا النوع من الشركات الذي يضم عددا ضخما من المساهمين لا يتوفر بينهم الاعتبار الشخصي، والواقع أن تدخل المشرع في تنظيم نشاط شركات المساهمة كان تدخلا بارزا، بحث أصبح يأخذ طابع النظام القانوني وهذا التدخل الملحوظ هو بهدف المحافظة على حقوق المساهمين والمصالح الاقتصادية للمجتمع بشكل عام، ولتحقيق هذه الغاية أقام المشرع هيئات أساسية للسهر على إدارة شركات المساهمة والإشكال المطروح:

- ما هي هذه الهيئات؟
- وكيف يتم سيرها؟
- وما هي المسؤولية المترتبة عن ذلك؟

قائـمة المصـادر و المراجـع

المصادر:

1. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سيتمبر 1975 المتضمن أحكام القانون التجاري المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سيتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني.
3. الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
4. المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في أول شعبان عام 1416 الموافق لـ 23 ديسمبر 1995 المتضمن أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.
5. قانون 88- 15 المؤرخ في 05 يناير 1988 المعدل والمتمم لقانون الشركات الفرنسي لسنة 1966.

المرجع:

أ- المراجع العامة:

1. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري والمقارن، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر.
2. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، أبو ظبي، 2009.

3.العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بدون ناشر، 2004.

4.إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، أحكام عامة للشركة، منوشرات حلي الحقوقية 2003.

5.محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، بدون ناشر، 2006.

6.محمد فريد العريني، القانون التجاري، النظرية العامة لشركة، للشركات الأشخاص، شركات الأموال، بدون ناشر 2001.

7.مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

8.عبدالحكم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديد، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1998.

9.عبدالحميد الشراربي، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997.

10. عزيز العكيلي، القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 1998.

11. عزيز العكيلي، الوجيز في شرح القانون التجاري، الدار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2000.

12. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، بدون سنة نشر.

13. علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

14. فرج توفيق حسن، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 1988.
15. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
16. نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، 2002.
17. نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة 2، 2006.

المراجع الخاصة:

1.أحمد محمد محرز، النظام القانوني لشركات المساهمة، النشر الذهبي للطباعة، 1996.
2.إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، تأسيس الشركات المغفلة، بدون ناشر، 2000.
3.فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007.

مذكرات ومحاضرات:

1.عثماني عبد الرحمن، بطلان الشركة والشركة الفعلية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2003 – 2004، غير منشورة.
2.عثمان عبد الرحمن، النظرية العامة لشركة، محاضرة ألقيت على طلبة السنة الثالثة، السنة الجامعية 2008 – 2009، غير منشورة.

الفهـــرس

مقدمة ..... أ

الفصل الأول: أركان وشروط تأسيس شركة المساهمة.

المبحث الأول: الأركان الموضوعية للتأسيس 02

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة 02

الفرع الأول: الرضا في عقد الشركة 02

الفرع الثاني: محل عقد الشركة 03

الفرع الثالث: السبب 04

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة 05

الفرع الأول: تعدد الشركاء (المؤسسين) 05

تعريف المؤسس 06

الشروط الواجب توافرها في المؤسس 07

المركز القانوني للشركة والمؤسس تحت التأسيس 08

الفرع الثاني: تقديم الحصص 12

الفرع الثالث: اقتسام الأرباح والخسائر 15

الفرع الرابع: نية الاشتراك 17

المبحث الثاني: طرق تأسيس شركة المساهمة 19

المطلب الأول: التأسيس باللجوء العلني 20

الفرع الأول: تحرير العقد الابتدائي والنظام الأساسي للشركة 20

الفرع الثاني: الاكتتاب في رأس المال 22

تعريف الاكتتاب 23

كيفية الاكتتاب 23

الشروط الموضوعية للاكتتاب 26

نتيجة الاكتتاب 29

إثبات الاكتتاب 30
الفرع الثالث: الوفاء بقيمة الأسهم 31
الفرع الرابع: الجمعية العامة التأسيسية 32
تعريفها 32
اختصاصاتها 33
شروط صحة اجتماعها 34
الفرع الخامس: الشهر 35
المطلب الثاني: التأسيس دون اللجوء العلني للادخار 36
الفرع الأول: تسجيل الشركة 37
الفرع الثاني: الاكتتاب في رأسمال الشركة 37
الفرع الثالث: تقدير الحصص العينية 38
الفرع الرابع: تعيين القائمين بالإدارة والتوقيع على نظام الشركة 39

الفصل الثاني: جزاء مخالفة شروط التأسيس

المبحث الأول: الجزاءات المدنية المترتبة على مخالفة شروط التأسيس 43
المطلب الأول: البطلان 43
الفرع الأول: البطلان بسبب تخلف ركن موضوعي 43
الفرع الثاني: البطلان بسبب تخلف الشروط الشكلية 48
الفرع الثالث: مصير الأعمال التي يقوم بها المؤسسون في مرحلة التأسيس 49
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية 50
الفرع الأول: طبيعة المسؤولية وشروطها 51
طبيعة المسؤولية 51
شروط المسؤولية 52
الفرع الثاني: نظام دعوى المسؤولية **53**
دعاوى المسؤولية المدنية **54**
انقضاء دعوى المسؤولية المدنية **57**

الفرع الثالث: المسؤولية المدنية للمؤسسين بسبب بطلان الشركة **58**
علاقة المسؤولية المدنية ببطلان شركة المساهمة **58**
أطراف المسؤولية المدنية المرتبطة عن بطلان شركة المساهمة **59**
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية المرتبطة على مخالفة شروط التأس..... **61**
المطلب الأول: التصرف في الأسهم ومهام مندوب الحصص غير النظامية **61**
الفرع الأول: إصدار أسهم شركة مؤسسة بصفة غير نظامية **62**
الفرع الثاني: جنحة تداول الأسهم **63**
لقيود القانونية **63**
القيود الاتفاقية **64**
الفرع الثالث: الممارسة غير نظامية لمهام مندوب الحصص **65**
المطلب الثاني: جرائم الاكتتاب والزيادة التظليلية للحصص العينية **66**
الفرع الأول: جنحة الإعلام الكاذب في تحرير شهادة الإيداع **66**
الفرع الثاني: جنحة التظاهر بالاكتتاب والدفوعات ونشر وقائع مزورة **66**
الفرع الثاني: جنحة الزيادة التظليلية للحصص العينية **67**
خاتمة **69**
المصادر والمراجع.