جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص الشامل

إعداد الطالبتين:

- بن عاشور عيدة

- شابوني كريمة

إشراف الدكتور:

أيت منصور كمال

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة أرزقي نبيلة.....رئيسة.

الدكتور أيت منصور كمال، أستاذ محاضر-أ- جامعة بجاية.....مشرفا ومقررا.

الأستاذة إملول ريمة.....ممتحنة.

السنة الجامعية 2012-2013

كلمة شكر

بعد بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

نشكر الله تعالى على كل ما منحه لنا طالبين منه عزّ و جلّ أن يوفقنا للمضي قدما في مسارنا الدّراسي و العملي و الشّخصي.

نتوجه بجزيل الشّكر و الامتنان إلى أستاذنا المشرف الدكتور أيت منصور كمال الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة، والذي بدوره زودّنا بمختلف الملاحظات و التوجيهات القيّمة و صبر علينا طوال مراحل إنجاز هذا العمل مع تمنياتنا بأن نكون عند حسن ظنه.

ولا ننسى أن نتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى أساتذتنا الكرام من الابتدائي إلى الجامعي.

كما نشكر كذلك عمال المكتبة و كل من مدّ لنا يد العون لإتمام هذا العمل.

الاهداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى:

الوالدين العزيزين أطال الله في عمرهما

إلى كل الإخوة و الأخوات

إلى جميع الأصدقاء والصديقات

إلى البراعم الصغار

زكريا، لينة، أيمن ، وليد

عيدة و كريمة

مقدمة

كان الإنسان يقوم بعمليات البيع و الشراء بصفة فردية باسمه و لحسابه الخاص، و لكن مع تطور الأوضاع كان لزاما عليه أن يفكر في تطوير أعماله تماشيا مع تطورات الحياة الاجتماعية وكذلك الاقتصادية، فلذلك عمل في المجال التجاري لمواكبة التطورات وذلك من أجل تحسين وضعه الاجتماعي و المادي.

و بالتالي انتقل من ممارسة التجارة بصفة فردية إلى الانضمام إلى التكتلات الجماعية التي تهدف إلى تخفيف العبء وزيادة الأرباح، مما أدى إلى ظهور فكرة الشخص المعنوي وقد تم الاعتراف بها قانونا حيث منح لها القانون صلاحية اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات،ونظرا لما تحققه هذه التكتلات الجماعية من فوائد ومنافع أدى ذلك إلى تكريس الشركة قانونا.

و تماشيا مع تطور الأوضاع الاجتماعية و الاقتصادية أدّى ذلك إلى اتجاه المجتمعات لتأسيس هذا النوع من الشركات، بحيث أصبحت هذه الأخيرة ضرورية لأنها غالبا ما يكون هدفها تطوير هذه المجتمعات ولأنها تكاد تشغل كل الميادين.

و نظرا للأهمية الكبيرة التي تتمتع بها الشركة فقد حضيت باهتمام كل التشريعات، و منها التشريع الجزائري الذي بدوره أولى اهتماما واسعا لها، فنجده يقسمها إلى نوعين، إذ يتمثل النوع الأول في شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، أمّا النوع الثاني فهي تلك الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي ألا و هي شركات الأموال.

و تعتبر شركة المساهمة من بين أبرز أنواع شركات الأموال نظرا لأهميتها و لتأثيرها على الحياة الاقتصادية وللدور الفعال الذي تلعبه في تطوير المجتمع و النظام الاقتصادي للدولة.

ونظرا لخطورة هذا النوع من الشركات على اقتصاد الدولة كان المشرع الجزائري يحصر تأسيس شركة المساهمة على القطاع العام فقط ولكن ومع التوجه نحو اقتصاد السوق ومن أجل مواكبة التطورات الاقتصادية الجديدة، كان لزاما عليه مسايرة ذلك من خلال وضع نصوص قانونية جديدة تستجيب وتتماشى مع الوضع الاقتصادي الحالي، وذلك فعلا ما قام به من خلال سماحه للقطاع الخاص بالاستثمار في هذا المجال بالإضافة إلى إدخاله لتعديلات جوهرية تمس جل القواعد المتعلقة بشركة المساهمة وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08[1].

[1]- مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 افريل سنة 1993، معدل ومتمم للأمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد27 صادر في 25-04- 1993.

وقد قام المشرع الجزائري بإحاطة الأحكام المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة والإجراءات الخاصة بها بقواعد آمرة و خاصة مما أدى إلى وضع أحكام آمرة وخاصة بالشركات، وذلك حماية لمصالح المدخرين و مصالح الغير المتعاملين مع الشركة حيث ميزها عن غيرها من الشركات.

ويتميز هذا النوع من الشركات بدور كبير ومهم إذ يتجلى دورها في قدرتها على جمع رؤوس أموال ضخمة و توسيع نطاق النشاط التجاري الذي تنشط فيه، إذ يمكن أن نجد لها فروع في أكثر من دولة وهذا ما يساعدها على تكثيف أنشطتها مما يسهل عليها الانفتاح على التجارة الدولية.

ويشترط المشرع الجزائري لتأسيس شركة المساهمة مجموعة من الأركان العامة التي يستلزمها في كل أنواع العقود، ولم يكتف بهذا و لكنه استلزم كذلك أركان خاصة لا تتأسس هذه الأخيرة إلا بوجودها.

و نظرا لانحصار موضوع بحثنا في تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري يظهر لنا جليا أنه يفرض علينا إتباع إجراءات محددة، وهذا نتيجة للاختلافات الموجودة في تأسيس الشركات حيث يختلف تأسيسها باختلاف الوسيلة التي تم الاعتماد عليها.

و في كل الحالات فإن مخالفة هذه الإجراءات يؤدي إلى المساس بالقواعد الآمرة المنصوص عليها مما يستتبع جزاءات في حالة عدم الامتثال لها، وذلك بهدف حماية حقوق الآخرين و عليه فما هو النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري؟

و للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم بحثنا إلى فصلين، نخصّص (الفصل الأول) لدراسة أركان تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري، أمّا (الفصل الثاني) فسنخصّصه لدراسة إجراءات تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري.

الفصل الأول

أركان تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري

تعتبر شركة المساهمة[2] من بين أبرز أنواع شركات الأموال، وبالتالي فلقد عرفتها الكثير من التشريعات بأنها: "تلك الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة ويكون لكل شريك نصيب من هذه الأسهم، أي عدد محدد منها وذلك بالتباين فيما بينهم إذ يكون كل شريك مسؤولا بقدر عدد الأسهم التي يملكها"[3].

و شركة المساهمة كباقي الشركات التجارية يستوجب فيها المشرع الجزائري توافر الأركان الموضوعية العامة والتي ينبغي أن تتوافر في جميع العقود، ومن بينها عقد تأسيس شركة المساهمة، و بهذا فلا يدع أي مجال لوجود إمكانية إبطاله و يصبح بذلك جاهزا لإنتاج الآثار القانونية التي تنجر عنه، ولكن نظرا للطبيعة القانونية الخاصة بعقد الشركات بما في ذلك عقد تأسيس شركة المساهمة، فإنّه يشترط المشرع الجزائري بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة وجوب توافر أركان موضوعية خاصة لتأسيس شركة المساهمة.

ولم يكتف المشرع الجزائري باشتراطه لهذه الأركان وإنما يفرض كذلك أركانا شكلية ينبغي أن تتوفر في عقد تأسيس الشركات التجارية – شركات المساهمة– و التي تضفي على عقد شركة المساهمة الطابع الرسمي، ونظرا لأهميتها القصوى قرّر المشرع الجزائري جزاء في حالة عدم احترام هذه الأركان الشّكلية.

و لذلك سنقسّم هذا الفصل إلى مبحثين، سنتطرّق في (المبحث الأول) إلى: الأركان الموضوعيّة لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري، أمّا (المبحث الثاني) فسوف ندرس فيه الأركان الشّكلية لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري.

---

[2]– وتسمى كذلك: الشركة المغفلة ويطلق عليها أيضا تسمية الشركة المجهولة و للمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: ناصيف الياس، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة، الجزء السابع، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2008،ص.ص.11و12.

كما وجدنا من خلال بحثنا أن لشركة المساهمة معنيين يتمثل الأول في: société par action و هي شركة ذات مصالح تجارية، و الشركاء فيها يكونون ضامنين أو موصين وتكون حصة كل واحد منهم في الشركة ممثلة في شكل أسهم، أما المعنى الثاني: société anonyme و هي التي لا يقل فيها الشركاء عن عدد معين و هذا ما سوف نراه لاحقا، ولا يلتزم المؤسسون فيها إلا بمقدار حصصهم، راجع في ذلك:جلال علي العدوى أحكام الالتزام:دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني،الدار الجامعية، الإسكندرية،1993،ص.217.

[3]–أنظر: السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: الهبة و الشركة و القرض والدخل الدائم و الصلح، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.ص. 235 و236.

المبحث الأول- الأركان الموضوعية لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري

إن شركة المساهمة تتأسس بإبرام العقد بين المؤسسين ولذلك فمبدئيا يجدر أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية العامة التي يستوجبها القانون في كل العقود مهما كان نوعها، و ينص عليها المشرع الجزائري في التقنين المدني[4] وتتمثل في:رضا الشركاء، الأهلية، المحل و السبب.

و نظرا للطبيعة القانونية لعقود الشركات التجارية بما في ذلك شركة المساهمة التي تحتاج إلى أن يتوافر فيها كذلك أركان موضوعية خاصة ليكتمل تأسيسها و تتمثل في: تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح و الخسائر و نية المشاركة.

ولهذا ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: سنتناول في (المطلب الأول) الأركان الموضوعية العامة و في (المطلب الثاني) سندرس الأركان الموضوعية الخاصة.

المطلب الأول-الأركان الموضوعية العامة لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري

إن هذه الأركان التي يستوجبها المشرّع الجزائري لقيام الشركة عامة ولصحّة عقدها خاصة هي أركان مشتركة بين جميع العقود، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: سنتناول في (الفرع الأول) الرضا و الأهلية، أمّا (الفرع الثاني) فسوف نتعرّض فيه إلى المحل و السبب.

الفرع الأول- اشتراط ركنا الرضا والأهلية

[4]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975،يتضمن القانون المدني،ج ر عدد 78صادر في30-09-1975، معدل و متمم، أنظر الموقع الالكتروني التالي: www.joradp.dz

إن الرضّا و الأهلية يعتبران من بين الأركان الأساسية لإبرام العقود مهما كان نوعها، ومن بينها عقد شركة المساهمة، ولذلك فسوف نتناولهما بالتفصيل فيما يلي:

أولا- ضرورة وجود ركن الرضا

يعتبر الرضا من الأركان الجوهرية في جميع العقود، وبالتّالي فإن عقد شركة المساهمة يشترط فيه وجود رضا المؤسسين و الذي يتم عن طريق تبادل الإيجاب و القبول فيما بينهم[5]، إذ يجب أن ينصب الرضا على كل الشروط التي يتضمنها عقد تأسيس شركة المساهمة، ويخضع بذلك الرضا في هذه الحالة إلى القواعد العامة التي تحكم جميع العقود[6].

و باعتبار شركة المساهمة شركة تجارية فإن مؤسسي[7] هذه الشركة يستوجب عليهم إبرام العقد الخاص بها ويكون الرضا في هذه الحالة هو الرغبة في تأسيس شركة المساهمة، وبذلك فيجب أن يكون هذا الانضمام صادر عن إرادة المؤسس الكاملة و الحرّة و الخالية من العيوب [8].

ويكون الرضا موجودا في حالة ما إذا تطابقت إرادة المؤسسين أي بتطابق الإيجاب و القبول و هذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 59 من التقنين المدني الجزائري و التي تنص على ما يلي:"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"[9].

لذلك إذا ما وقع أحد المؤسسين في الغلط مثلا فله أن يطالب بإبطال عقد شركة المساهمة إذا ما كان هذا الغلط جوهريا، أي يبلغ درجة معينة من الجسامة[10].

---

[5]- راجع:عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري:الأعمال التجارية،التاجر،الشركات التجارية، دار المعرفة،الجزائر، 2000، ص.148.

[6]- راجع: العكيلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة و الخاصة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2010، ص.32.

[7]- ولكن هنا ينبغي أن نفرق بين الشريك المساهم، أي الذي شارك منذ البداية أو كان قد بادر مع المؤسسين الآخرين بفكرة تأسيس شركة المساهمة ففي هذه الحالة فله أن يقبل بعض الشروط و يرفض الشروط الأخرى، أمّا الشريك المنظم إلى شركة المساهمة و التي تم تأسيسها من طرف المؤسسين فهنا و في هذه الحالة يمكن لنا أن نكيف هذا العقد على انه عقد إذعان، إذ يستوجب عليه أن يقبل بكل الشروط كما هو منصوص عليها في العقد، دون أن يكون له الحق في قبول شروط معينة و رفض شروط أخرى، و للمزيد من المعلومات راجع في ذلك: ناصيف الياس، المرجع السابق ،ص.129.

[8]- أنظر في ذلك: المرجع نفسه، ص.129.

[9]- أنظر في ذلك: أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[10]-أنظر: المواد 81 و82 من المرجع نفسه.

وإذا تم تأسيس شركة المساهمة باستعمال طرق احتيالية أي أن المؤسس المتعاقد قد وقع في تدليس، فيحق له طلب إبطال عقد الشركة وذلك ما تتضمنه المادة 86 من التقنين المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي : "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجا إليها احد المتعاقدين أو النائب عنه،من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"[11].

أمّا الإكراه[12] فنجد أساسه في نص المادة88 من التقنين المدني الجزائري[13]، وعلى أساسها نستنتج أن الشخص الذي وقّع على عقد تأسيس شركة المساهمة و كان ذلك تحت رهبة بيّنة كما سماها المشرع الجزائري، جاز له طلب الإبطال.

إن الرضا السليم يجب أن يصدر من شخص عاقل و راشد بالإضافة إلى ضرورة بلوغه من العمر سن 19 سنة كاملة و هذا ما تنص عليه المادة 40 من التقنين المدني الجزائري[14].

وطبقا لما تم ذكره فإن القاصر لا يجوز له الدخول كمساهم في شركة المساهمة لأنه لم يبلغ السن الكاملة المنصوص عليها قانونا، ولكن في حالة ما إذا قدمت له المحكمة إذنا يسمح له بممارسة التجارة فيجوز له ذلك، وهذا طبقا للمادتين 5 و6 من التقنين التجاري الجزائري[15].

كما يجوز للوصي أو الولي أن يستثمر أموال القاصر و ذلك عن طريق شراء الأسهم التي تم عرضها للاكتتاب، ولكن هذا فقط في حالة ما إذا كان القاصر شريك منضم لأن المساهم تشترط فيه أهلية خاصة لأنه يتحمل مسؤولية مدنية و جزائية، أمّا الشريك المنضم فلا يكون مسؤولا إلاّ بقدر أسهمه.

---

[11]–أنظر: المرجع نفسه.

[12]–و ما تجدر الإشارة إليه أنه: إذا ما نظرنا إلى شركات الأموال ومن بينها شركة المساهمة فنجد أن فكرة وقوع أحد المساهمين تحت الإكراه، نادرا ما تحدث، و قد يكون هناك وعد بتأسيس شركة المساهمة، فمن الناحية القانونية يعتبر صحيحا في حالة ما إذا تم تعيين جميع المسائل الجوهرية لعقد الشركة و استيفاء جميع الشكليات التي استوجبها القانون أنظر في ذلك: البقيرات عبد القادر،محاضرات في القانون التجاري الجزائري:الأعمال التجارية،نظرية التاجر،المحل التجاري،الشركات التجارية، الشيك، كلية الحقوق، الجزائر،2009، ص.74.

[13]– أنظر: أمر رقم75–58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[14]– المرجع نفسه.

[15]– أنظر في ذلك: أمر رقم 75–59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 79 صادر في 30–09– 1975، معدل ومتمم، أنظر الموقع الالكتروني التالي:www.joradp.dz

أمّا بالنسبة للمرأة المتزوجة وكما هو معمول به في الشريعة الإسلامية وفي تقنين الأسرة الجزائري[16]، فلها الحريّة الكاملة في التصرّف في أموالها و على النحو الذي تراه مناسبا، فإذا أرادت أن تؤسس شركة المساهمة فهي لا تحتاج إلى رضا زوجها بمعنى أخر، هي ليست بحاجة إلى ترخيص منه [17].

ثانيا- ضرورة وجود ركن الأهلية

بالرجوع إلى القواعد العامة فالأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمّل الالتزامات وهي نوعان، أهلية الوجوب و أهلية الأداء[18] و على هذا الأساس فيجب أن يكون الشريك أهلا لمباشرة التصرفات القانونية بمعنى أن يبلغ من العمر 19 سنة كاملة ، و أن تكون أهليته خالية من العيوب التّي يمكن أن تشوب الإرادة كالجنون أو العته مثلا، و إلّا كان العقد التأسيسي لشركة المساهمة باطلا أو قابلا للإبطال.

أمّا القاصر فطبقا للقواعد العامة فأهليته ناقصة لصغر سنه، و منه فلا يجوز له أن يشارك في تأسيس شركة المساهمة؛ إلّا إذا تحصل على إذن من المحكمة المختصة، و في حالة القاصر الذي بلغ من العمر 18 سنة و تحصل على إذن مصادق عليه من طرف المحكمة فيجوز له الدخول كشريك في شركة المساهمة، و يعتبر الإذن الممنوح له من طرف المحكمة في هذه الحالة إذنا عاما [19] وهذا الأخير يسمح للقاصر المرشّد أن ينضّم إلى شركات الأموال ومن بينها شركة المساهمة[20].

---

[16]- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 صادر في 12-07-1984 معدل و متمم، أنظر الموقع الالكتروني التالي:www.joradp.dz

[17] - راجع في ذلك: حمر العين عبد القادر، تأسيس شركة المساهمة،(مذكرة لنيل شهادة الماجستير)،كلية الحقوق،جامعة بن عكنون،الجزائر، 2006، ص.ص.7و8.

[18]- راجع في ذلك: عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال و قانون تملّك الأجانب للعقارات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص.38.

[19]- والمقصود هنا بالإذن العام: ذلك الإذن الذي يسمح للقاصر المرشّد بالانضمام إلى شركة المساهمة، ولكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا القاصر لا يستطيع بواسطة هذا الإذن أن يكون شريكا في شركات الأشخاص، لأنه يشترط في هذا النوع من الشركات الحصول على إذن خاص نظرا لخطورة المسؤولية التي يرتبها القانون في مثل هذا النوع من الشركات، للمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك: جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995، ص.25.

الفرع الثاني- اشتراط ركنا المحل و السبب

إن عقد تأسيس شركة المساهمة ينبغي أن يستوفي على ركنيين آخرين لا يقلاّن أهمية عن الركنين السابقين، و هذين الركنين ينص عليهما المشرع الجزائري ويعتبران ضروريان كذلك لقيام الشركات التجارية عامة وشركة المساهمة خاصة ويتمثلان في كل من المحل و السبب، وسوف نتعرض إلى كليهما بالتفصيل فيما يلي:

أولا- ضرورة وجود ركن المحل

يعتبر المحل من الأركان الضرورية لإبرام عقد شركة المساهمة، لذلك ففي حالة ما إذا كانت لدى المؤسسين نية إنشاء شركة المساهمة، فينبغي أن يحتوي ذلك العقد الذي على أساسه سوف تقوم هذه الأخيرة على المحل؛ والذي يقصد به في هذه الحالة موضوع شركة المساهمة والذي يعتبر مشروع تأسيسها، إذ من خلاله يستطيع المؤسسين الوصول إلى هدفهم الأساسي الذي يتمثل في تحقيق الأرباح، وقد يكون كذلك المحل ذلك المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه من وراء تأسيسهم لشركة المساهمة [21].

ولا يكون المحل صحيحا إلّا إذا توفّرت فيه مجموعة من الشّروط التي ينص عليها القانون، لذلك يجب أن يكون محل شركة المساهمة ممكنا و معنى ذلك أن يكون قابلا للتّحقيق بالإضافة إلى إجازة القانون له.

أمّا إذا وجد هناك مانع قانوني أو مادي[22] يحول دون ذلك فإن شركة المساهمة تكون باطلة[23] ، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون المحل غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلّا اعتبرت الشركة باطلة[24].

---

[20]- أنظر في ذلك: عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية:شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.ص.25، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص.25.

[21]- أنظر في ذلك: حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص.8، سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص.256، أنظر كذلك :

MERLE Philippe, Droit commercial : Société commerciale, 10eme édition, Dalloz, Paris, 2005, p.82.

[22]- و مثال الاستحالة القانونية احتكار الدولة لصناعة الأسلحة، وعلى هذا فإنه لا يمكن للشّركاء مثلا الاتفاق على إنشاء شركة مساهمة يكون موضوعها صناعة الأسلحة، أمّا عن الاستحالة المادية فمثالها أن تتكون شركة لاستغلال منجم و يتبيّن لاحقا أنه غير قابل للاستغلال، راجع في ذلك:عمورة عمار، المرجع السابق، ص.150.

ثانيا–ضرورة وجود ركن السبب

لقد ثار هناك جدال فقهي حول مفهوم السبب في إطار عقد الشركة، فهناك من يعتبره بأنّه الدّافع أو الباعث الذي أدّى بالشريك إلى الدخول في الشركة، وهناك من يرجّح الاحتمال الثاني ألا و هو اعتبار سبب تأسيسها هو الغرض المراد تحقيقه من تكوينها، و لكن بالعودة إلى أحكام القانون الجزائري نجده ينص على أنّ السبب في عقد شركة المساهمة هو الغاية التّي يهدف إليها كل متعاقد من وراء التزامه، أي هو الباعث الذي دفع المؤسس إلى التعاقد.

ولكن إذا ما تعمقنا أكثر نجد أن السبب الحقيقي في عقد شركة المساهمة، هو الرغبة في تحقيق الأرباح ونيّة اقتسامها و ذلك عن طريق القيام بمشروع اقتصادي أو تجاري[25].

والسبب كذلك يجب أن يتوفر فيه بعض الشروط التي ينص عليها القانون ليكون صحيحا وينتج جميع آثاره القانونية، و التّي تتمثل في: ضرورة وجود السبب إلى جانب مشروعيته و عدم مخالفته للنّظام العام و الآداب العامة[26].

المطلب الثاني– الأركان الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري

نظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد تأسيس شركات المساهمة استلزم المشرع الجزائري ضرورة توافر الأركان الموضوعية الخاصة، و التي ينص عليها في المادة 416 من التقنين المدني الجزائري على أنه:"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح

الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة"[27].

الفرع الأول– اشتراط المؤسسون و تقديم الحصص

إنّ هذين الركنين لا يقلان أهمية عن الأركان الموضوعية العامة السابقة الذكر و الواجبة لتأسيس شركة المساهمة، وعلى هذا فإنه لا يمكن تأسيس الشركة إذا غاب هذين الرّكنين فلا يمكن

---

[23]– راجع في ذلك: المرجع نفسه، ص.150.

[24]– راجع أيضا: البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص.75.

[25]– للمزيد من التفاصيل أنظر: المرجع نفسه، ص.75.

[26]– راجع في ذلك: عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص.24.

[27]– راجع في ذلك: أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

تصوّر شركة مساهمة بدون مؤسسين، و لا يمكن أن تقوم بدون وجود حصص لاعتبارها نوع من أنواع شركات الأموال القائمة على الاعتبار المالي.

أولا- اشتراط المؤسسون

إن معظم التشريعات لم تقدم تعريفا للمؤسس كالمشرع الجزائري، على خلاف المشرع المصري الذّي بادر إلى وضع تعريف له[28].

1- تعريف المؤسس

لقد قام المشرع المصري بتعريف المؤسس واشترط ليطلق عليه لفظ مؤسس أن يتواجد هناك عنصرين،إذ يتمثل العنصر الأول في المساهمة في الشركة بشكل فعلي، أمّا العنصر الثاني فيتمثل في نيّة تحمل المسؤولية، علاوة على ذلك نجد المشرع المصري يضيف عنصر آخر و هو أن يتم التأسيس لحساب المؤسس الشخصي و ليس لحساب غيره، و لكن رغم وجود تشريعات قدّمت تعريفا للمؤسس إلا أن هذا لم يمنع الفقه و القضاء من الخوض في البحث في هذه الفكرة [29].

تنظيم إجراءات التأسيس مؤسسا، و يظهر ذلك من خلال توقيعه على العقد التأسيسي إلى غير ذلك من الإجراءات اللّاحقة التي سوف يشارك فيها[30].

2- المركز القانوني للمؤسس أثناء فترة التأسيس

---

[28]- و الذي ينص في المادة السابعة من قانون الشركات المصري على أنه:"يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، ويسري عليه حكم المادة 89 من هذا القانون.ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس شركة المساهمة،أو قدم أسهم عينية عند تأسيسها.ولا يعتبر مؤسسا من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم."، راجع في ذلك: قانون رقم 159 مؤرخ في 17 سبتمبر سنة 1981، متعلق بإصدار قانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ج ر ج م عدد 40 صادر في 01-10-1981، أنظر الموقع الإلكتروني التالي:
*www.mfti.gov.eg/**law**s/company%20**law**.htm*

[29]- و بشكل عام فإن المؤسس هو: كل من يقوم بإجراء يتطلبه القانون لتأسيس شركة المساهمة، وقام بكل الإجراءات الضرورية و اللاّزمة لكي يضم أكبر عدد ممكن من الشركاء إليه، بشرط أن يكون معنيّا بهذه الأعمال بصفة مباشرة، ويتولى ذلك بصفته الشخصية و لحسابه الخاص، ويكون مسؤولا عن تصرفاته

وما يلاحظ كذلك أن القضاء المصري بدوره قد تعرض إلى تعريف المؤسس، إذ نجد أنه قد توسع في تحديد هذه الصفة لتشمل كل من ساهم في تكوين شركة المساهمة، وكل من قام فعلا بنشاط يدخل في أنشطة شركة المساهمة و لو لم يكن شريكا، و للمزيد من التفاصيل راجع: ناصيف الياس، المرجع السابق،ص.ص.83-89.

[30]- راجع: حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص.11.

إن المنطق يقضي أن المؤسسين يقومون بكل الإجراءات اللاّزمة لقيام شركة المساهمة وبذلك فهم يسعون في سبيل قيام شركة قانونيّة مكتملة الأركان إلى إبرام بعض العقود التي تساعدهم في ذلك، مثلا كأن يبرم أحد الشركاء عقد قرض مع أحد البنوك، أو شراء الأدوات اللاّزمة لإدارة هذه الشركة، و لتكون الفكرة أكثر وضوحا ينبغي التمييز بين حالتين:

ففي حالة ما إذا باء مشروع الشركة بالفشل ولم تحض هذه الشركة بفرصة استكمال الإجراءات الخاصة بها، فتكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية شخصية يتحمّلها الشركاء بالتضامن، و لا يحق لهم الرّجوع بما أنفقوا في سبيل تأسيس شركة المساهمة على المكتتبين.

أمّا إذا توفّق مشروع تأسيس شركة المساهمة وتكلّل بالنجاح، نجد أن الشركة قيد التأسيس تتمتع بشخصية معنوية بالقدر الكافي لإتمام عملية التأسيس، ويعمل المؤسسين كممثلين قانونيين للشركة قيد التأسيس، ومن ثمّ فإن جميع الالتزامات التي يبرمها هؤلاء المؤسسين أثناء فترة التأسيس تنصرف مباشرة إلى الشركة[31].

وأساس ذلك هو فكرة الشخصية المعنوية[32] التي تتمتع بها شركة المساهمة أثناء هذه الفترة، و التي تسمح بانتقال الحقوق و الالتزامات التي أبرمها المؤسسون خلال فترة التأسيس إلى شركة المساهمة بشكل مباشر دون أن يلتزموا بنقل هذه الحقوق و الالتزامات إلى شركة المساهمة التي تم تأسيسها من طرفهم[33].

أمّا المشرع الجزائري فنجده ينص على المركز القانوني للمؤسس في المادة 549 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي:"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين

---

[31]– أنظر في ذلك: محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص.269.

[32]– وتجدر الإشارة إلى أن الشخصية المعنوية التي تتمتع بها شركة المساهمة خلال فترة التأسيس كما سبق الذكر محددة بالقدر الضروري لاستكمال عملية التأسيس، فالتصرفات و الأعمال المبرمة من طرف المؤسسين لا تنتقل إلى شركة المساهمة إذا لم تكن ضرورية لتأسيسها، أنظر في ذلك: محمد فريد العريني،الشركات التجارية:المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2003،ص.ص.151و152.

[33]–أنظر في ذلك: مصطفى كمال طه و البارودي علي و مراد منير فهيم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية ،ص.191.

من غير تحديد أموالهم إلّا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"[34].

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري يتخذ موقفا مغايرا تماما، حيث يرى أن التصرفات و الأعمال التي قام بها هؤلاء المؤسسين خلال فترة التأسيس لا تلزم الشركة، إضافة إلى قيام مسؤوليتهم التضامنية حيث يسألون حتى في أموالهم الخاصة، إلا في الحالة التي تقبل فيها [35] أن تلتزم بهذه التصرفات و ذلك بعد أن تتأسس بشكل رسمي قانوني و نهائي[36].

3-الشروط الواجب توافرها في المؤسس

بما أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للمؤسس فإنّه كذلك لم يضع الشروط المتعلقة به،إذ يمكن أن يكون شخصا طبيعيا كما يمكن أن يكون شخصا معنويا، ولكنه لا يمكن أن نتجاهل اشتراطه لعدد معين من المؤسسين، وإذا غاب هذا النصاب المحدد من قبله لن تقوم شركة المساهمة لذلك نجده يستوجب ألاّ يقل عدد المؤسسين عن سبعة أشخاص[37]، و تجد هذه الفكرة أساسها القانوني في المادة 592 من التقنين التجاري الجزائري[38].

إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة تقديم كل مؤسس لشهادة الميلاد وشهادة السوابق العدلية، عندما يتم تقييد شركة المساهمة لدى مصالح السجل التجاري[39].

---

[34]- راجع في ذلك: أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[35]- و ما نلاحظه: في حالة قبول الشركة التعهدات التي أبرمها المؤسسون حلّت شركة المساهمة محلّهم وانتقلت إليها كافة الحقوق و الالتزامات، وينبغي ذكر ذلك في العقد لكي يظهر للغير أنه تم استبدال المدين ومن هنا تعتبر هذه الحقوق و الالتزامات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها، أي من تاريخ قيدها في السجل التجاري و اكتسابها للشخصية المعنوية، أمّا إذا رفضت الشركة هذه التعهدات فتبقى هذه الأخيرة على عاتق المؤسسين ويتحملون المسؤولية بالتضامن، ولكن يجوز لهم العودة على الشركة في حالة عدم قبولها لهذه التعهدات بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب أو طبقا لقواعد الفضالة، و للمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: أحمد محرز، القانون التجاري، (الشركات التجارية، الأحكام العامة،شركات التضامن،الشركات ذات المسؤولية المحدودة،شركات المساهمة)، الجزء الثاني،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص.ص.245 و246.

[36]- أنظر: المرجع نفسه، ص. 246.

[37]- راجع في ذلك:

BEATRICE et GRANDGUILLO Francis, L'essentiel du Droit des Sociétés, Sociétés commerciales-Autres sociétés-Groupements, 7eme édition,Gualino, Paris ,2008, P .63.

[38]- راجع: أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[39]- أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 مؤرخ في 18 جانفي سنة 1997، يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر عدد 05 صادر في19-01-1997.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أنه بالإضافة إلى الشروط السابقة الذكر فينبغي أن تتوفر في المؤسس الأهليّة الكاملة، لأن تأسيس شركة المساهمة تعتبر من بين الأعمال التجارية التي تتطلب الأهلية الكاملة، وتظهر أهمية الأهلية في المسؤولية التي قد يتحملها المؤسس و لهذه الأسباب فإن الأهلية الكاملة ضرورية في المؤسس[40].

علاوة على ذلك فإنه لا يمكن لتلك الفئة التي تعمل في الدولة أي لدى القطاع العام أن تكون طرفا في عقد تأسيس شركة المساهمة، بمعنى آخر فإنه لا يمكن للشخص العامل لدى الدولة أن يجمع بين وظيفتين[41]، وهذا ما نجده في القانون الجزائري الذي يمنع القضاة مثلا من ممارسة مهنتهم الأصلية وهي القضاء، و في نفس الوقت الدخول في نشاط تجاري كأن يكون مؤسسا لشركة تجارية، و ذلك رغبة من المشرع في ضمان قضاء عادل، محايد و نزيه.

أما إذا كان المؤسس شخصا معنويا فيستطيع أن يبادر إلى تأسيس شركة المساهمة[42] بالدخول كشريك مع أشخاص طبيعيين أو مع أشخاص معنوية أخرى، لكن لا يستطيع هذا الشخص المعنوي أن يكون مؤسسا في هذه الشركة، إلا إذا وجدت هناك صلة وثيقة بين غرض الشخص المعنوي المؤسس و غرض شركة المساهمة المراد تأسيسها[43].

ثانيا- تقديم الحصص

و تعتبر الحصص[44] في شركة المساهمة العنصر الجوهري و الأساسي فيها فبدونها لا يمكن للشركة أن تتأسس، و بالتالي لن تستطيع أن تمارس نشاطها أو أن تحقّق الغرض الذي

---

[40]- أنظر: فوزي محمد سامي،شرح القانون التجاري، (الشركات المساهمة العامة المحدودة، الشركات القابضة، شركات الاستثمار المشترك، الشركات المعفاة، الشركة الأم، الشركات الأجنبية العاملة في الاردن، الشركات التجارية غير العاملة في الاردن)، الجزء الرابع، دار مكتبة التربية، بيروت، 1997، ص.31.

[41]- أنظر في ذلك: معوض محمد نادية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص.ص.237 و238.

[42]- راجع في ذلك: فوده عبد الحكم، شركات الأموال و العقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص.22.

[43]- ومثال ذلك: أنه لا يجوز أن تشترك شركات لصناعات معدنية في تأسيس شركة مساهمة لإنتاج الألبان، ولكن يجوز لها أن تشترك في تأسيس شركة مساهمة لصناعة القوالب المعدنية، راجع في ذلك: فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2009، ص.267.

[44]- و المراد بالحصص: الممتلكات العينية و المعنوية (شهرة المحل، براءات الاختراع...) التي تدخل في تكوين رأسمال الشركة التي تتخذ شكل مساهمة و يحصل مقابلها المساهم على أسهم، راجع في ذلك: البارودي علي، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية،منشأة المعارف، الإسكندرية،1993، ص.137.

أنشأت من أجله، وقد تتنوع الحصص التي يمكن للمؤسس أن يقدّمها للشركة لتدخل بذلك في ذمتها وتصبح من أملاكها الخاصة، إذ يمكن للمؤسس أن يساهم بحصة نقدية[45] كما يمكن له كذلك أن يشترك بحصة عينية[46]، و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري استبعد تقديم الحصص على شكل عمل في شركات المساهمة لعدم إمكانية تقويمها بالنقود، و اشترط أن تقدم الحصص إما نقدا أو عينا فقط، وتظهر أهمية هذه الحصص عند اجتماعها في تشكيل رأسمال شركة المساهمة الذي يمثل الضمان الوحيد لدائنيها[47].

1-الحصة النقدية

إن الشركاء في شركة المساهمة يلتزمون بتقديم حصة تتحدد على أساسها مسؤولية كل منهم، و عليه فقد يقوم هذا الشريك بتقديم مبلغ من النقود[48]وهذا ما يحدث غالبا[49].

زيادة على ذلك يلتزم الشريك بتقديم الحصة النقدية في الميعاد المحدد لها و تظهر أهمية ذلك في جانبين؛ ويتمثل الجانب الأول في أن الشريك المتأخر عن دفع حصته النقدية يلتزم بدفع فوائد قانونية ناجمة عن التأخير، أمّا الجانب الثاني فيتمثل في أن الشّريك المتأخر عن تقديم حصته النقدية في الميعاد المقرر قانونا يلتزم بتعويض الشركة إذا ما لحقها ضرر من جرّاء ذلك[50]، و يلزم المشرع الجزائري الشريك المتأخر عن الوفاء بحصته النقدية بتعويض الشركة ذلك وهذا استنادا لنص المادة 421 من التقنين المدني الجزائري[51]،و يعتبر الشريك في هذه الحالة عند

---

[45]– إذ يقصد بالحصة النقدية تقديم المؤسس لمبلغ مالي مقابل حصوله على أسهم في تلك الشركة.

[46]– و مثال ذلك أن يقدم المؤسس عقارا أو منقولا.

[47]– أنظر في ذلك: حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص.16.

[48]– ولا يقصد في هذه الحالة وجوب تقديم مبلغ من النقود لكي تعتبر الحصة نقدية، وإنما يدخل في إطارها كذلك الأوراق التجارية التي تحتوي على مبلغ معين من النقود كالشيك و السفتجة، و للمزيد من المعلومات راجع في ذلك :عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص.28.

[49]– أنظر في ذلك :عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص.41.

[50]– أنظر في ذلك: جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق،ص.148.

[51]– راجع: أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

تقديمه للحصة النقديّة مقيد بميعاد قانوني، وهذا ما يجد أساسه في المادة 596 من التقنين التجاري الجزائري[52].

2- الحصة العينية

كما قد يبادر الشريك بتقديم حصة عينية إلّا أنه إذا ما قدمت على سبيل التمليك، فإنها تخرج من ذمة الشريك نهائيا و تصبح بذلك ملكا للشركة كشخص معنوي، و يصبح لها الحق في التصرف فيها على النحو الذي تريده.

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن الحصة العينية قد تكون عقارا كما قد تكون منقولا[53].

ولكن في بعض الحالات قد تقدم الحصة العينية- كما تم ذكره سابقا كالعقار- فهنا نجد أن القانون يستوجب مراعاة بعض الإجراءات الخاصة لنقل ملكيتها من الشريك إلى الشركة، فلكي ينتقل العقار إليها يجب أن يتم تسجيله، وإن كان محلا تجاريا فيستلزم القانون قيده في السجل التجاري،[54]و هذا وفقا لما تنص عليه المادة 93 من التقنين المدني الجزائري[55].

و بالرجوع إلى القواعد العامة فإذا هلكت الحصة العينية قبل تسليمها إلى الشركة فإن تبعة الهلاك تقع على الشريك، أمّا في الحالة العكسية أين يتم التسليم فهنا تبعة الهلاك تقع على الشركة و هذا ما تنص عليه المادة 422 من التقنين المدني الجزائري[56].

و في الوضع الذّي تكون فيه شركة المساهمة قد انقضت فإن تلك الحصة التي قدمها هذا الشريك لا تعود إليه بل تصبح ملكا لكل الشركاء، وإذا تم بيعها فيوزع الثمن المتحصّل عليه على كل الشركاء، وفي حالة ما إذا كان للشريك دين لدى الغير فإنه لا يضمن للشركة مجرد وجود هذا الدين، و بالتالي فعليه أن يضمن لشركة المساهمة استيفاء مبلغ الدين من قبلها، و على هذا فإنه لا ينقضي التزامه في مواجهتها إلاّ إذا تم الوفاء بهذا الدين، أمّا إذا لم تتمكن هذه الشركة من

---

[52]- أنظر: أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[53]- و العقار الذي يبادر الشريك بتقديمه قد يكون قطعة أرضية أو مبنى أو مخزن...الخ، أمّا المنقول فقد يكون ماديا كالآلات مثلا كما يمكن أن يكون معنويا كمحل تجاري أو براءة اختراع، و الحصّة العينية يمكن أن تمنح للشركة إمّا على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع، و للمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: عمورة عمار، المرجع السابق،ص.154.

[54]- أنظر في ذلك: جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص.148.

[55]- راجع في ذلك: أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[56]- راجع في ذلك: المرجع نفسه.

الحصول على الدّين فيلتزم الشريك بتقديم تعويض عن الضرر الذي أصابها من جرّاء عدم الوفاء[57].

أما الشريك الذي قدم حصة عينية لشركة المساهمة على سبيل الانتفاع مع احتفاظه بملكيته لهذه الحصة، فإن أحكام الإيجار هي التي تطبق عليها و هذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 422 من التقنين المدني الجزائري[58]، وبالتالي فيصبح بذلك الشريك في هذه الحالة في مركز المؤجر و الشركة في مركز المستأجر[59].

و هذه هي الحصص التي يمكن للمؤسس أن يقدمها في شركة المساهمة أو يتعهد بتقديمها إذ يشكل مجموع هذه الحصص رأسمال هذه الأخيرة، ويمكن للشركاء في هذا النوع من الشركات أن يقدموا الحصص بشكل متفاوت ولا يمكن إلزامهم على تقديم حصص متساوية [60].

الفرع الثاني- اشتراط اقتسام الأرباح و الخسائر و نية المشاركة

يعتبر هذين الركنين من بين الأركان الأساسية لتأسيس شركة المساهمة، إذ يتمثل الهدف الأساسي للمؤسسين في تحقيق الأرباح التي لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كانت لديهم نية الاشتراك.

أولا- اقتسام الأرباح و الخسائر

إن الغرض الأساسي للمؤسسين هو تحقيق الأرباح وتوزيعها فيما بينهم وهذا العنصر الأخير هو الذي يميز شركة المساهمة عن الجمعيات، و هذا ما تؤكده المادة 425 من التقنين المدني الجزائري[61] لذلك استلزم المشرع الجزائري ضرورة تحديد نصيب كل شريك في عقد تأسيس شركة المساهمة[62].

---

[57]- أنظر في ذلك :عمورة عمار،المرجع السابق،ص.ص.154 و155.

[58]- راجع في ذلك: أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[59]- و على هذا الأساس فإنه إذا ما هلكت الحصة العينية بفعل لا يد للشركة فيها وقعت تبعة الهلاك على الشريك بالتالي فعلى الشريك الالتزام بمنح حصة أخرى أو الخروج من شركة المساهمة، أمّا إذا هلك جزء منها فقط أو أصبحت غير صالحة للانتفاع بها ولم يكن للشركة دخل في ذلك جاز لهذه الأخيرة أن تطالب الشريك بإعادة الحصة إلى الوضع الذي كانت عليه قبل الهلاك، وإذا رفض ذلك جاز للشركة من تلقاء نفسها أن تقوم بذلك و على نفقة الشريك أي من ماله الخاص، كما لها أن تطالب كذلك بفسخ العقد، وللمزيد من المعلومات راجع في ذلك: المادة 481 من المرجع نفسه.

[60]- أنظر في ذلك:أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1980،ص.66.

[61]- راجع في ذلك :أمر رقم75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

و في حالة اتفاق الشركاء على إعفاء أحدهم من تحمل الخسائر أو عدم أخذه للأرباح التي تنتج عن نشاطها كان عقد الشركة باطلا لاحتوائه على ما يسمى قانونا بشرط الأسد[63]، وهذا ما تؤكده المادة 426 من التقنين المدني الجزائري[64].

ثانيا- نية المشاركة

تعتبر نية الاشتراك من بين العناصر التي تقوم عليها شركة المساهمة والتي تجمع بين الشركاء من أجل تحقيق التعاون الايجابي، للوصول إلى أهدافهم المشتركة والتي تتمثل أساسا في تحقيق الأرباح، والتي تستوجب انصراف إرادة جميع المؤسسين إلى الرّغبة في التعاون الايجابي بينهم للنهوض بشؤون الشركة التي قاموا بتأسيسها[65].

وتعتبر كذلك نية الاشتراك من بين الأركان الأساسية لتكوين شركة المساهمة، ولكن ما نلاحظه أن المشرع الجزائري قد أغفل ذكر هذا الركن وهذا ما يظهر جليا في نص المادة 416 من التقنين المدني الجزائري[66].

وفكرة الاشتراك تقتضي ضرورة وجود تعاون جدي بين كل المؤسسين المبادرين إلى تأسيس شركة المساهمة، وتظهر جليا هذه الفكرة وتتضح أكثر في مبادرتهم إلى تقديم الحصص وذلك بدون وجود أي تمييز فيما بينهم[67].

---

[62]- إذا تضمن عقد شركة المساهمة على نصيب كل شريك من الأرباح فإن هذا النصيب يتحدد وفقا لحصته التي دخل بها في هذه الشركة، وإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح فقط فإنه يتقرر نفس النصيب في تحمل الخسارة أيضا، أنظر في ذلك : البقيرات عبد القادر ، المرجع السابق،ص.78.

[63]- يقصد بشرط الأسد: الاتفاق على إعفاء أحد الشركاء من تحمل الخسائر أو عدم استفادته من الأرباح التي تحققها الشركة، و للمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: البارودي علي، محمد السيد الفقي،القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك و الأوراق التجارية،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.ص.285، أنظر كذلك:

BONNARD Jérôme, Droit des sociétés, 8eme édition, Hachette, Paris, 2012, P.P. 57et58.

[64]- راجع في ذلك:أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[65]- أنظر في ذلك :جلال وفاء البدري محمدين،المرجع السابق،ص.154.

[66]- راجع في ذلك:أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[67]- و يكون هذا التعاون على قدم المساواة ولا نقصد بذلك ضرورة تساوي الشركاء في فرص الربح و الخسارة و إنما يقصد به تساوي مراكزهم القانونية، و بالتالي فلا تكون هناك علاقة التابع بالمتبوع ،ولا عامل برب عمله، ولا يعمل أحد الشركاء لحساب الشريك الآخر، وإنما يعملون كلهم لحساب الشركة كشخص معنوي مستقل و يتعاون جميعهم في العمل من أجل= =تحقيق الهدف الذي وجد من أجله هذا الشخص المعنوي، راجع في ذلك: البارودي علي ، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص. ص.287 و288.

و لكن إذا ما تم إسقاط هذه الفكرة على شركة المساهمة يستخلص أن الاشتراك فيها أقل وضوحا، إذ يقتصر دور الشريك فيها على توظيف أمواله في مشروع الشركة دون أن يعير اهتماما لشخصية المدراء، ورغم هذا فتبقى نية المشاركة قائمة في مثل هذا النوع من الشركات ما دام أن المساهمين يشاركون جميعهم في تسيير شؤونها، وذلك عن طريق إبداء الرأي ضمن الجمعية العامة و مراقبة تصرفاتها، و تعيين هيئة إدارة الشركة و التصديق على أعمال المدراء[68].

المبحث الثاني– الأركان الشكلية لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري

إلى جانب اشتراط المشرع الجزائري للأركان الموضوعية العامة و الخاصة إلا أنه لم يعتبر عقود الشركات –شركات المساهمة– عقودا رضائية، فهي لا تنعقد بمجرد تلاقي الإيجاب بالقبول وإنما يجب أن يفرغ العقد التأسيسي لشركة المساهمة في قالب رسمي وشكلي، بمعنى أن يكون عقد تأسيسها مكتوبا وذلك وفقا لما يحدده القانون، و بما أن شركة المساهمة قائمة أساسا على الاعتبار المالي حيث أنها تنشأ في سبيل تحقيق المشاريع الاقتصادية الضخمة و الهامة أين تعجز قدرة الفرد وحدها على إنشاءها بالاعتماد على وسائله الخاصة، نجد المشرع الجزائري يهتم كثيرا بالأركان الشكلية الواجبة لتأسيس شركة المساهمة، إذ نجده يستلزم كتابة عقدها وذلك نظرا للدور الفعال الذي تلعبه الكتابة خاصة في مجال الإثبات، و ينص المشرع الجزائري على ركن شكلي آخر ألا وهو ضرورة الشهر و القيد في السجل التجاري، لأنه بهما تصبح الشركة قانونية متمتعة بالاستقلالية و الشخصية المعنوية، ولذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتعرض في (المطلب الأول) إلى الكتابة أمّا (المطلب الثاني) فسوف ندرس فيه الشهر و القيد.

[68]– أنظر في ذلك :عمورة عمار، المرجع السابق،ص.157.

المطلب الأول- الكتابة كركن لتأسيس شركة المساهمة

باعتبار شركة المساهمة من أبرز شركات الأموال حيث تساهم بشكل فعال في تطوير الحياة الاقتصادية نظرا للإمكانيات التي تمتلكها، بالإضافة إلى قدرتها على جمع رؤوس أموال هائلة، ونظرا لما تتمتع به من أهمية على المستوى الداخلي و الخارجي، فقد اهتم بها المشرع الجزائري و هذا ما يظهر جليا من خلال استلزامه لإفراغ عقد تأسيس الشركة في قالب رسمي وشكلي، لذلك اعتبر المشرع الجزائري الكتابة ركنا أساسيا في عقد تأسيس شركة المساهمة، لأن من وراء اشتراطه لركن الكتابة أهمية بالغة خاصة في مجال الإثبات، و لذلك يقرر جزاء في حالة مخالفتها.

الفرع الأول- تعريف الكتابة

يقصد من الكتابة[69] إفراغ عقد شركة المساهمة في قالب شكلي ليصبح رسميا ويتم ذلك عن طريق الموثق[70]، الذي يعتبر الموظف المؤهل و المكلف قانونا بتحرير العقود التي استلزم

---

[69]- والحكمة من وراء اشتراط الكتابة في عقود الشركات عامة وفي شركات المساهمة خاصة، هو لفت نظر الشركاء إلى أهمية العمل الذين هم بصدد القيام به، وأن إفراغ عقد شركة المساهمة في قالب رسمي و شكلي مكتوب يسهل عملية الإثبات و يضع حدا لكل الشكوك التي قد تثور في المستقبل حول وجود هذه الشركة.

بالإضافة إلى ذلك فإن تأسيس شركة المساهمة يتطلب إدراج البنود المتفق عليها من قبل المؤسسين في العقد التأسيسي الخاص بها، و هذه البنود عادة ما تتعدد حيث لن تتمكن ذاكرة الشخص من الاحتفاظ بها أو استيعابها إلاّ بكتابتها.

و تظهر الحكمة كذلك: في الخاصية التي ينفرد بها عقد الشركات، و منها عقود شركات المساهمة التي تجعله بذلك يتميز عن باقي العقود الأخرى و هي ظهور و بروز كائن قانوني معنوي جديد كنتيجة حتمية للعقد، و مادام أن هذا الشخص المعنوي له استقلالية تامة عن المؤسسين له فيجب أن يكون له قانون خاص به و دستور مكتوب يسير عليه.

فيها المشرع الكتابة، فإذا ما أراد المؤسسون تأسيس هذه الشركة فلا تنشا هذه الأخيرة إلا إذا تم كتابة عقدها أمام الموثق، لما في ذلك من آثار ايجابية للغير وحتى للمؤسسين فيما بينهم، والكتابة

لا تقتصر على العقد الأساسي[71] لشركة المساهمة وفقط و إنما في حالة ما إذا قام المؤسسون بإدخال تعديلات جديدة على العقد الخاص بتأسيسها فمن الضروري أن تكون هذه الإضافات مكتوبة كذلك، كالزيادة في رأسمال شركة المساهمة و تخفيضه[72]، إطالة مدتها، خروج شريك أو دخول آخر أو التعديل في سلطات المدير، و نستنتج من خلال ما سبق ذكره أن الكتابة لا تشترط فقط عندما يبرم عقد تأسيس شركة المساهمة، وإنما هي مطلوبة كذلك في حالة ورود تعديلات على العقد التأسيسي الخاص بها مهما كان نوعها[73].

الفرع الثاني–اشتراط المشرع الجزائري لركن الكتابة

ينص المشرع الجزائري على ركن الكتابة في نص المادة 418 من التقنين المدني الجزائري و التي تنص 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 يكتسبه ذلك العقد" [74]، وما

و لكن يمكن اعتبار أن الحكمة الأساسية من وراء اشتراط الكتابة هو الرّغبة في إقامة رقابة المحكمة على هذه الشركات و نظرا لارتباط الكتابة الركن الشكلي الثاني ألا و هو القيد، فإذا لم يكن عقد تأسيس شركة المساهمة مكتوبا فلا يمكن شهره و ولا قيده في السجل التجاري، وللمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: أبو زيد رضوان،المرجع السابق،ص.83.

[70]– والموثق هو ضابط عمومي مكلف بتحرير العقود التي استلزم المشرع ضرورة إفراغها في قالب رسمي و شكلي ومن بينها نجد عقود تأسيس الشركات و كذا العقد الأساسي لشركة المساهمة، وعلى هذا الأساس وجب على المؤسسين التقدم أمام الموثق لإبرام العقد التأسيسي الخاص بشركة المساهمة، راجع في ذلك: لخضر عادل، المصطلحات القانونية، دار البشير الإبراهيمي،الجزائر، 2008، ص.88.

[71]– و المقصود بالعقد الأساسي: ذلك العقد المتعلق بشركة المساهمة التي اجتمع المؤسسون من أجل تأسيسها والذي يتضمن بنودا معينة اتفق عليها مؤسسو هذه الشركة، و سوف نتعرض إلى هذه الفكرة بالتفصيل في الفصل الثاني.

[72]– و غالبا ما يكون تخفيض رأسمال ناجم عن الخسائر و نكون أمام حالة الخسارة، عندما تكون خصوم الشركة بعد انتهاء السنة المالية أكثر من الأصول، وتلحق الخسائر الشركة إما نتيجة لعمليات التشغيل أو نتيجة لمغالاة المؤسسين في تقديم الحصص العينية أثناء تأسيسهم للشركة، و للتفصيل أكثر راجع في ذلك: معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان،النظام القانوني لتخفيض رأسمال شركات الأموال الخاصة، دراسة مقارنة، دار الحامد،عمان، 2008،ص.187.

[73]– انظر في ذلك:أبو زيد رضوان، المرجع السابق،ص.84.

[74]– راجع في ذلك:أمر رقم75–58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يحدّد نوع الكتابة التي يشترطها لذلك فقد تكون الكتابة عرفية كما يمكن لها أن تكون رسمية.

و إذا كان المشرع الجزائري لم يحدد نوع الكتابة الواجبة في الشركات المدنية، ففيما يتعلق بالشركات التجارية فإنه يستوجب إفراغ العقد المتعلق بتأسيسها في قالب رسمي وشكلي وإلا كانت باطلة، إذ يتم ذلك عند الموظف المؤهل قانونا بذلك ألا و هو الموثق[75]وهذا ما يجد أساسه في الفقرة الأولى من نص المادة 545 من التقنين التجاري الجزائري و التي تنص على ما يلي: "تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة"[76].

وبما أن شركة المساهمة تعتبر من بين أبرز الشركات التجارية، ونظرا لأهميتها البالغة فتجب فيها الكتابة و إلا كانت باطلة.

إن الكتابة بالنسبة للشركات التجارية عموما و نخص بالذكر شركة المساهمة تعتبر شرطا للإثبات[77] و صحة العقد في نفس الوقت، ممّا يسهل عملية الإثبات على الشركاء فيما بينهم وبالنسبة للغير المتعاقد معه كذلك، ومن خلال ما سبق ذكره يتبين لنا أن عقد الشركة لم يعتبره المشرع الجزائري من العقود الرضائية بل، من العقود الشكلية التي تستلزم لانعقادها الكتابة، بالإضافة إلى ذلك نجده يشترط الكتابة في الشركات المدنية و على هذا، فإذا تخلفت الكتابة كان عقد الشركة باطلا وانعدم وجود الشركة.

الفرع الثالث– بطلان العقد لتخلف ركن الكتابة

ما دام أن المشرع الجزائري يؤكد على ضرورة إفراغ عقد تأسيس شركة المساهمة في شكل رسمي ومكتوب، فإذا لم يحترم المؤسسون هذا الرّكن يصبح عقد الشركة عقدا باطلا، ولكن هذا

---

[75]– انظر في ذلك : البقيرات عبد القادر،المرجع السابق،ص. ص.78 و79.

[76]–راجع في ذلك:أمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[77]–وكتابة عقد الشركة بصورة رسمية يفيد أن الكتابة ليست شرطا للإثبات فقط، بل هي ركن من أركان عقد الشركة إذ يترتب على عدم كتابته البطلان، لذلك يعد عقد الشركة من العقود الشكلية، راجع في ذلك: العكيلي عزيز، المرجع السابق،ص.49.

البطلان تم تكييفه على أساس أنه بطلان من نوع خاص[78] وبالتالي الآثار التي تنجم عنه تختلف عن الآثار التي تنتج عن الأنواع الأخرى من البطلان[79].

أولا- علاقة الشركاء فيما بينهم

إذا قام الشركاء بإبرام عقود مع شركة المساهمة فإنه يجوز لهم التمسك ببطلان العقد التأسيسي الخاص بها، ولكن هذا البطلان لا يكون له أثر إلا من التاريخ الذي يطالب فيه أحدهم به، و يعني هذا أن الشركة التي أسست تكون قبل أن يقوم أحد الشركاء بطلب بطلان شركة قانونية و قائمة إذ يقتصر البطلان هنا على إعدام أثر عقدها فيما يخص المستقبل و فقط[80].

ثانيا- علاقة الشركاء بالغير

في هذه الحالة لا يحق للشركاء التمسك اتجاه الغير الذي تعاقد مع شركة المساهمة التي تم تأسيسها من قبلهم، أمّا هذا الغير فحماية لمصالحه نجد أن المشرع الجزائري منح له الحق في التمسك بوجود هذه الشركة بل أكثر من ذلك فقد أعطى له الحرية الكاملة في إثبات عقد هذه الشركة باستعماله لكل الوسائل، كما له أن يطالب بالبطلان ، متى كانت له مصلحة في ذلك[81].

المطلب الثاني- الشهر والقيد

بعد أن ينتهي المؤسسون من إجراء الكتابة لدى الموثق تأتي المرحلة الثانية و الأهم التي بها يكتمل تأسيس شركة المساهمة وبالتالي تصبح قادرة على مباشرة أعمالها بنفسها، وتتمثل هذه الأركان في الشهر والقيد في السجل التجاري وهنا تظهر الأهمية البالغة لهذين الاجرائين، إذ لا تعتبر شركة المساهمة مؤسسة تأسيسا قانونيا ونهائيا إلا بعد استكمال الاجرائين السالف ذكرهما

---

[78]- وما ينبغي الإشارة إليه في هذا المقام هو أن: البطلان المقرر للشركات المساهمة هو بطلان من نوع خاص، الذي لا يمكن اعتباره لا بطلانا مطلقا و لا بطلانا نسبيا، و الذي سوف نراه لاحقا.

[79]- طبقا للقواعد العامة فالبطلان نوعان: بطلان مطلق وهو الذي يعدم تماما آثار العقد، و البطلان النسبي كذلك يعدم آثار العقد ولكن يكون هذا الأخير قابلا للتصحيح، وما تجدر الإشارة إليه أن هذين النوعين يكونان في حالة تخلف إحدى الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة، راجع في ذلك: أبو زيد رضوان،المرجع السابق،ص.ص.88-95.

[80]-راجع في ذلك: العكيلي عزيز، المرجع السابق.ص.49.

[81]-أنظر: أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص.97.

وتصبح بذلك شركة قانونية تتمتع بالاستقلالية و بالشخصية المعنوية، وذلك منذ تاريخ قيدها لدى مصالح السجل التجاري.

الفرع الأول- المقصود بالشهر والقيد

بما أن إبرام عقد الشركة يؤدي إلى وجود شخص معنوي –شركة المساهمة- فهو بذلك كيان مستقل عن الأشخاص المؤسسين له، و نظرا للآثار التي قد ترتبها هذه الشركة وحماية للغير المتعاقد معها يستلزم شهرها و قيدها.

أولا- المقصود بالشهر

تخضع الشركات التجارية لنظام شهر مختلف و ذلك باختلاف نوع الشركة و طبيعتها، لذلك يعتبر الشهر في الشركات التجارية من الأركان الشكلية و الضرورية لقيامها و يقصد بالشهر[82] نشر عقد الشركة أو نظامها الأساسي في النشرة الخاصة بذلك، ومنه فإن المؤسسين في شركة المساهمة يجب عليهم أن يقوموا بنشر العقد الخاص بها، لما في ذلك من أهمية و ليعلم الغير بوجودها، و هذا ما تنص عليه المادة 548 من التقنين التجاري الجزائري:"يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة"[83].

ثانيا- المقصود بالقيد

أمّا القيد فهو إيداع العقد الأساسي لشركة المساهمة لدى مصالح السجل التجاري[84] لما في ذلك من أهمية كبيرة، حيث أن القيد في السجل التجاري يعمل على تدعيم الائتمان التجاري كما

---

[82]- و الحكمة من الإشهار هو إعلام الغير بوجود الشخص المعنوي ألا و هو شركة المساهمة وذلك باستعمال الطرق القانونية التي استوجبها المشرع الجزائري بهدف حماية للشركاء، و في نفس الوقت فإن عملية الشهر تحمي كذلك الغير الذي يريد التعامل مع هذه الشركة، و لا يقتصر الشهر على عقد الشركة و فقط و إنما في حالة ما إذا أراد الشركاء إدخال أي تعديل على عقد الشركة فيجب أن يقوموا بشهره، و للمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: العكيلي عزيز، المرجع السابق،ص.50.

[83]- أنظر: أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[84]- إن السجل التجاري ليس بنظام حديث النشأة، وإنما يعود ظهوره إلى القرن الثالث عشر عندما تشكلت في المدن الايطالية مجوعات من التجار حيث كانت هذه الأخيرة تقيد أسمائها في قوائم خاصة بهم، ثم ومع مرور الزمن تطور هذه

يسهل المعاملات التجارية لأنه يعتبر عنصرا جوهريا لتأسيسها، إذ بمجرد إتمام إجراء القيد في السجل التجاري تتأسس شركة قانونية تتمتع بالشخصية الاعتبارية الكاملة، وبالاستقلالية التامة عن الأشخاص المؤسسين لها و يمكن لها عندئذ ممارسة نشاطها من تاريخ القيد[85].

و تعتبر شركة المساهمة من بين الأشخاص التي ألزمها المشرع الجزائري في التقنين التجاري الجزائري بالقيد في السجل التجاري ما دامت شروط القيد متوفرة فيها، و نجد أساس هذه الفكرة في نص المادة19 من التقنين التجاري الجزائري و التي تنص على ما يلي:"يلزم بالتسجيل في السجل التجاري.

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

كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا أو مقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أية مؤسسة كانت."

و كذلك المادة 20 و التي تنص على مايلي: "تحدد كيفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به."[86].

الفكرة البدائية حول السجل التجاري إلى أن أصبحت هذه الطائفة ترسل قائمة بأسماء جميع التجار و البيانات الخاصة بتجارة كل واحد منهم، وبهذا الشكل بدأ مجال نظام السجل التجاري في التوسع.

إذ كان يشمل السجل التجاري جميع المسائل المتعلق بالإدارة والتنظيم، ثم تطور مفهومه إلى غاية أن أصبح يستخدم لمعرفة جميع المعلومات المتعلقة بأي تاجر دون عناء و دون الحاجة إلى الحصول على إذن منه، أو أخذ موافقته في ذلك، وبعد ذلك انتشر نظام السجل التجاري لنجده تتبناه أغلب التشريعات إن لم نقل كلها.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فنجده أنه يوكل مهمة السجل إلى جهة إدارية ألا وهي:"المركز الوطني للسجل التجاري" و علاوة على ذلك نجد أن هذا النظام في القانون الجزائري يخضع للرقابة من طرف القضاء، بالإضافة إلى أنه هو المختص في النظر في المنازعات المتعلقة بها.

إن المشرع الجزائري فيما يتعلق بنظام السجل التجاري، نجده يتخذ موقفا وسطا بين السجل التجاري الألماني الذي يتخذ من عملية القيد الوسيلة للإشهار القانوني و الإعلان عن ظهور و بروز شخص معنوي جديد ألا وهي شركة المساهمة، و المشرع الفرنسي الذي يتخذ السجل التجاري كأداة للإحصاء الاقتصادي في المجال التجاري، ولذلك نجد أنه يختلف عن المشرع الألماني الذي يعهد مهمة القيد في السجل التجاري إلى جهاز إداري، ونلاحظ أن المشرع الجزائري سار فيما يخص هذه النقطة على منوال المشرع الفرنسي، وذلك عندما أعطى للمركز الوطني للسجل التجاري صلاحية القيد، إذ يعتبر هذا الأخير مرفقا إداريا، وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع راجع في ذلك: فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006،ص.ص.181-185.

[85]- أنظر في ذلك: فوده عبد الحكم ، المرجع السابق،ص.27.

[86]-راجع :أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على هذه الشروط في التقنين التجاري الجزائري، لذلك نجده ينص عليها كذلك في نص المادة الرابعة من القانون المتعلق بالقيد في السجل التجاري[87].

الفرع الثاني- موقف المشرع الجزائري من الشهر و القيد

ينص المشرع الجزائري على ضرورة شهر عقد شركة المساهمة فنجده ينص عليه في المادة 548 من التقنين التجاري الجزائري[88]، أما فيما يتعلق بقيد عقد الشركات التجارية عموما و النظام الأساسي لشركة المساهمة في المادة 549 من التقنين التجاري الجزائري و التي تنص على ما يلي:"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"[89].

من خلال ما سبق نستخلص أن شركة المساهمة يستوجب القانون ضرورة الإعلان عن هذا العقد التأسيسي الخاص بها وذلك لإعلام الغير عن ميلاد شخص معنوي جديد، إلى جانب ذلك فيجب أن تقيد في السجل التجاري لتصبح شركة قانونية تتمتع بالشخصية المعنوية، و بالتالي لا يمكن لها أن تباشر أعمالها بنفسها، تصبح شركة المساهمة شركة قانونية يمكن لها أن تباشر جميع الأعمال المتعلقة بها بصفتها كائن معنوي مستقل عن المؤسسين له.

الفرع الثالث- بطلان العقد لتخلف ركن الشهر و القيد

باعتبار القيد و الشهر من الأركان الشكلية التي ينص المشرع على ضرورة وجودها في عقد شركة المساهمة، فإن البطلان الذي قرره المشرع الجزائري في هذه الحالة ليس ببطلان مطلق و لا نسبي و لكن هو بطلان من نوع خاص كذلك، و طبقا لما تم ذكره سالفا فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يطلبه من كانت له مصلحة في ذلك وأصحاب المصلحة هنا هم الشركاء و الغير، ولكن البطلان لعدم الشهر أو القيد يجوز تصحيحه[90].

الفرع الرابع- ارتباط بطلان الأركان الشكلية بالشركة الفعلية

إن القول بإعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تأسيس شركة المساهمة أمر غير منطقي، وذلك بالنظر إلى الغير حسن النية الذي تعاقد معها باعتبار هذا الأخير لاحظ الشكل الخارجي للشركة، حيث تبين له من خلال مظهرها أنها شركة قانونية و مكتملة الأركان، وبالتالي

---

[87]- راجع في ذلك: مرسوم تنفيذي رقم97-41، المرجع السابق.

[88]-أنظر: المرجع نفسه.

[89]- أنظر: أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[90]- أنظر في ذلك: أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص.97.

فإن فرضية إبطال الشركة و إعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد ليس بالحل العملي، و لذلك تم إعمال ما يعرف بالشركة الفعلية[91].

أولا- مضمون فكرة الشركة الفعلية

إن شركة المساهمة التي تمارس أعمالا تجاريا في الواقع، ثم يصدر في حقها حكما يقضى بإبطالها يؤدي ذلك حتما إلى انعدامها من الناحية القانونية، ولكن القول بإعدام شركة المساهمة التي باشرت نشاطها في الواقع فعلا ثم أبطلت أمر غير منطقي، لما قد يسبب ذلك أضرارا تلحق بالغير الذي تعاقد معها، لاعتقاده أنها تمارس نشاطاتها وفقا للشروط و الشكليات التي حددها القانون[92]، و على هذا فلا يمكن الحديث عن الشركة الفعلية إلا إذا باشرت هذه الأخيرة نشاطها بعد تكوينها، و بمفهوم المخالفة فإذا لم تباشر هذه الشركة أي نشاط فعلي واقعي فإنه يحكم عليها مباشرة بالبطلان و ذلك بأثر رجعي.

ثانيا- اعتراف المشرع الجزائري بالشركة الفعلية

و على الرغم من أن هذه النظرية من ابتكار القضاء، فإن المشرع الجزائري قد اعترف بها و لكن بصفة ضمنية، و هذا ما يجد أساسه في الفقرة الثانية من المادة 418 من التقنين المدني الجزائري و التي تنص على مايلي:"غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أُثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"[93].

و نجد المشرع الجزائري من خلال هذا النص يعترف ضمنيا بالشركة الفعلية و ذلك لحماية الغير الذي اطمأن إلى الظاهر، مما جعله يتعاقد مع هذه الشركة التي بدت من خلال مظهرها أنها شركة قانونية.

ثالثا- نطاق تطبيق الشركة الفعلية

---

[91]-و ما تجدر الإشارة إليه هنا هو أنه: لا يجب الخلط بين الشركة الفعلية و شركة الواقع التي أوجدها الواقع، حيث أن الفرق الجوهري بينهما يكمن في أن الشركاء في الشركة الفعلية قد اتجهت نيتهم منذ البداية إلى إنشاء نوع معين من الشركات، أما شركة الواقع فاسمها دال عليها حيث أنها تنشأ من خلال اشتراك عدة أشخاص لتحقيق غرض اقتصادي معين، دون أن يتفقوا على إنشاء شركة معينة أي دون أن يكون ذلك في إطار شركة معينة،راجع في ذلك: البستاني سعيد يوسف، المرجع السابق، ص.277.

[92]- راجع في ذلك: العكيلي عزيز، المرجع السابق،ص.56.

[93]- راجع في ذلك: أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

كما سبق القول أن الشركة الفعلية لا يمكن إعمالها إلا إذا مارست نشاطا في الواقع، لكن لا يمكن أن تطبق هذه الفكرة في كل حالات البطلان و هذا ما سوف نتعرض إليه بالتفصيل فيما يلي:

1-حالات عدم الاعتراف بوجود الشركة الفعلية

إذا كان البطلان مؤسس على عدم توافر الأركان الموضوعية العامة و الخاصة فتبطل الشركة و لا يكون لها وجودا قانونيا ولا فعليا، و ذلك مثلا كأن يؤسس البطلان على عدم مشروعية المحل ففي هذه الحالة تبطل الشركة مباشرة، لأن القول بإمكانية الاعتراف للشركة ذات المحل غير المشروع بالوجود الفعلي يعني الاعتراف بذلك النشاط غير القانوني الذي قامت من أجله و هذا مخالف تماما للقانون[94].

2-حالات الاعتراف بوجود الشركة الفعلية

باعتبار أن فكرة الشركة الفعلية غرضها هو التخفيف من الآثار السلبية للبطلان و حماية الغير حسن النية و المحافظة على المراكز القانونية فيمكن أن يعمل بها في الحالات التي لا تشكل مساسا بالنظام العام و الآداب العامة،و يجوز الاعتراف بالشركة الفعلية مثلا في حالة ما إذا كان البطلان مؤسس على عدم كتابة العقد التأسيسي لشركة المساهمة أو عدم شهره، ذلك دائما في إطار حماية الظاهر الذي اطمأن إليه الغير عندما تعامل مع هذه الشركة[95].

رابعا- الآثار الناجمة عن الأخذ بالشركة الفعلية

إن الأخذ بالشركة الفعلية يرتب آثارا عديدة، وذلك ما سوف نعرضه فيما يلي:

1- بالنسبة للشركة

إن الحكم بإبطال شركة المساهمة يؤدي إلى تعطيل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط أمّا فيما يخص الآثار التي نتجت عنها في الماضي فتبقى قائمة، وذلك دائما من أجل حماية الغير حسن النية الذي تعاقد مع هذه الشركة ضنا منه أنها شركة قانونية، ومن أجل الحفاظ على استقرار

---

[94]- أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص.ص.90 و91.

[95]- انظر: أبو زيد رضوان، المرجع السابق،ص.ص.102 و103.

المعاملات القانونية، و تجنب الأضرار التي قد تلحق ببعض الأشخاص وذلك من وراء الحكم بإبطال الشركة[96].

و بما أن الشركة الفعلية موجودة فإنها تخضع في ذلك للضرائب التي يفرضها القانون مثلها مثل أيّة شركة قانونية أخرى، بالإضافة إلى إمكانية استفادتها من الإعفاءات الضريبية علاوة على ذلك فإنها تحتفظ بشكلها و كذا نوعها حتى و إن حكم عليها فيما بعد بالبطلان[97].

و في حالة ما إذا لم تباشر شركة المساهمة بعد نشاطها الذي أنشأت من أجله، فلا مانع من تطبيق الأثر الرجعي للبطلان[98].

2- بالنسبة للشركاء

بما أن الشركة الفعلية هي تلك الشركة التي باشرت أعمالها فعليا في الواقع، وبما أن القانون قرر لها وجودا رغم العيب الذي شابها، فإنه فيما يخص عقد الشركة فيبقى صحيحا فيما بينهم، و على هذا فإذا كان السبب الذي أدى إلى إبطال عقد الشركة هو تخلف ركن الشهر، و في حالة ما إذا تمت تصفية الشركة فإن الشروط التي اتفق عليها الشركاء في العقد التأسيسي هي التي تطبق، ويعود السبب في ذلك أن العيب الذي شاب العقد التأسيسي لشركة المساهمة جاء بعد إبرام

الغير، فإنه بذلك ينتج أثاره فيما بينهم حتى ذلك اليوم الذي يحكم على هذه الشركة بالبطلان[99].

3-بالنسبة للغير

يستفيد الغير الذي تعاقد مع الشركة الفعلية من حماية قانونية، والتي تظهر من خلال الحرية التي يملكها هذا الغير في الاختيار ما بين الإبقاء على الشركة و اعتبارها صحيحة في الماضي أو طلب البطلان بأثر رجعي، بالإضافة إلى ذلك فإنه يجوز لدائن أحد الشركاء أن يتمسك بالبطلان، وذلك لكي يتمكن من التنفيذ على الحصة التي دخل بها مدينه في الشركة، كما

---

[96]- راجع في ذلك: سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص.273.

[97]- راجع: أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص.107.

[98]- راجع: مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجاري، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص.295.

[99]- راجع: العكيلي عزيز، المرجع السابق،ص.57.

يملك كذلك الحق في أن يطالب بالإبقاء على الشركة من أجل أن يضمن استيفاء دينه دون أن يزاحمه في ذلك آخرون، وذلك من خلال التنفيذ على أموال هذه الشركة.

و في حالة تمسك متعاقد مع الشركة الفعلية(شركة المساهمة) بصحة الشركة وطالب آخر بالحكم ببطلانها، ففي هذه الحالة وجب القضاء بالبطلان[100].

يتبين لنا من خلال عرضنا لأركان التأسيس المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة أن المشرع الجزائري سعى جاهدا إلى سد الثغرات القانونية المتعلقة بكيفية تأسيس شركة المساهمة من خلال تعديله للأحكام المتعلقة بها، و جعلها أكثر صرامة ليمنع كل شخص يتخذ هذا النوع من الشركات كوسيلة لتحقيق أغراض غير تجارية، أو العبث بإجراءات التأسيس التي استلزمها قانونا، ويظهر لنا اهتمام المشرع الجزائري بشركات المساهمة وكيفية تأسيسها من خلال اشتراطه للأركان الموضوعية العامة والمتمثلة في الرضا، الذي يعتبر العنصر الجوهري و الأساسي في عقد تأسيس الشركات عموما بما فيها شركات المساهمة والذي ينبغي أن يكون خاليا من كل العيوب التي قد تؤثر على الإرادة كالإكراه مثلا، فلا نستطيع أن نجبر أحدا على أن يدخل كشريك إذا لم تكن له الرغبة في ذلك، إلى جانب تمتع المؤسسين بأهلية كاملة.

و لتأسيس شركة المساهمة يجب أن يكون هناك سبب قانوني ومشروع أو ما يسمى بالدافع الذي أدى بالمؤسسين إلى تأسيسها، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري ينص على ركن آخر وهو المحل الذي يلازم دائما ركن السبب، فمتى كان السبب مشروعا كان المحل مشروعا، ونجد في مقابل ذلك أنه في حالة عدم احترام هذه الأركان المنصوص عليها قانونا يستتبع ذلك مباشرة جزاء قانوني والمتمثل إمّا في البطلان المطلق أو النسبي.

و نظرا للطبيعة الخاصة التي تتمتع بها شركات المساهمة فقد استوجب المشرع الجزائري أركانا موضوعية خاصة وتتمثل في: المؤسسين، تعدد الحصص، اقتسام الأرباح و الخسائر ونية المشاركة، وما يؤكد عليه المشرع الجزائري بالإضافة إلى ما سبق هو وجوب إفراغ عقد تأسيس شركة المساهمة في قالب رسمي وشكلي، بالإضافة إلى ضرورة شهره و قيده في السجل التجاري أمّا في حالة خروج المؤسسين عن هذه القواعد، فنجده يتصدى لهذه الوضعية، وذلك بإحاطة

---

[100]–أنظر: سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص.ص.274–276، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص.ص.159 و160.

لشركة المساهمة بسياج إجرائي متين وهذا يظهر من خلال وضعه لجزاءات تطبق على الشركة على المؤسسين، وذلك في حالة عدم احترام هذه الإجراءات والأركان التي ينص عليها المشرع الجزائري.

الفصل الثاني

إجراءات تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري

إلى جانب توافر كل من الشروط الموضوعية العامة و الخاصة، فإنه يشترط كذلك لتأسيس شركة المساهمة إتباع إجراءات معينة تنفرد بها هذه الأخيرة، مما جعلها تختلف عن باقي الشركات من حيث طريقة التأسيس، وذلك نظرا لما تتمتع به من خصوصية لاعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال، إذ لا يمكن لهذه الأخيرة أن تتأسس دون إتباع إجراءات محدّدة قانونا.

و المشرع الجزائري على غرار التشريعات، ينص على هذه الإجراءات وذلك في التقنين التجاري، ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها هذه الأخيرة، نجده يقرر في حالة مخالفة أو تزوير أو الاحتيال أثناء عملية التأسيس مجموعة من الجزاءات.

و للتمكن من الخوض في التفاصيل و دراسة هذه الإجراءات بشكل دقيق، ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل و معالجته في مبحثين، حيث نتناول في (المبحث الأول) كيفية تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري، أمّا (المبحث الثاني) فسندرس فيه الجزاءات المقررة في حالة مخالفة هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

المبحث الأول- كيفية تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري

تختلف كيفية تأسيس شركة المساهمة عن غيرها من الشركات، فبالعودة إلى التقنين التجاري الجزائري، نلاحظ أن المشرع الجزائري ينص عليها في القسم الثاني من الفصل الثالث من الكتاب الخامس و ذلك من المادة 595 إلى غاية المادة 609 من التقنين التجاري الجزائري وذلك تحت عنوان تأسيس شركة المساهمة و ذلك في فقرتين، و يتمثل عنوان الفقرة الأولى في التأسيس باللجوء العلني للادخار و يتناولها من المادة 595 إلى غاية المادة 604 من التقنين التجاري الجزائري، في حين الثانية جاءت تحت عنوان: التأسيس دون اللجوء العلني للادخار و يشير إليها المشرع من المادة 605 إلى المادة 609[101] من نفس التقنين.

و نلاحظ من خلال تنظيم المشرع الجزائري لإجراءات تأسيس شركة المساهمة، أنه أوجد طريقتين للتأسيس و هما: التأسيس باللجوء العلني للادخار وهذا ما سوف نراه في (المطلب الأول)؛ أما الطريقة الثانية فتتمثل في التأسيس دون اللجوء العلني للادخار و هذا ما سوف تأتي دراسته في (المطلب الثاني).

[101]- أنظر: أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

المطلب الأول- تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار في القانون الجزائري

يفرض المشرع الجزائري على مؤسسي شركة المساهمة، عند توجههم لتأسيس شركة المساهمة عن طريق التأسيس باللجوء العلني للادخار[102] إتباع إجراءات محددة قانونا، و تتمثل أولى خطوات التأسيس في المرحلة التحضيرية للتأسيس باللجوء العلني للادخار و هذا ما سنعالجه في (الفرع الأول)، ثم تليه مرحلة لا تقل أهمية عن المرحلة السابقة الذكر و هي المرحلة الأساسية للتأسيس باللجوء العلني للادخار، وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الثاني)؛ أمّا (الفرع الثالث) فسنخصصه لدراسة المرحلة النهائية للتأسيس باللجوء العلني للادخار.

الفرع الأول- المرحلة التحضيرية للتأسيس باللجوء العلني للادخار

المرحلة التحضيرية هي القاعدة التي ينطلق منها المؤسسون لتحقيق الغرض الذي اجتمعوا من أجله، ففي حالة ما إذا قرّر المؤسسون تأسيس شركتهم عن طريق اللجوء العلني للادخار فعليهم بالمرور على المرحلة التحضيرية و التي تحتوي على خطوتين أساسيتين، وهما العقد الابتدائي و النظام الأساسي لشركة المساهمة، و سوف نتعرض إلى كليهما بالتفصيل فيما يلي:

أولا- العقد الابتدائي

لا ينشا العقد الابتدائي[103] لشركة المساهمة، إلا بعد وجود فكرة جدّية من طرف المؤسسين بحيث يتم إبرام هذا العقد فيما بينهم، ويدوّن فيه البيانات التالية:أسماء المؤسسين، جنسيتهم مهنتهم، عنوانهم، اسم الشركة، الغرض من تكوينها، مركزها، المدّة المحددة لها مقدار رأسمالها

---

[102]- هناك عدة تسميات تصادفنا و نحن بصدد البحث في هذا الموضوع كالتأسيس المتتابع أو المتعاقب أو التأسيس بالاكتتاب العام أو الاكتتاب المفتوح، و لكنها كلها عبارات تفيد معنى واحد و هو قيام المؤسسون إلى دعوة الجمهور لشراء الأسهم، و بالنسبة للمشرع الجزائري فكان يستعمل عبارة التأسيس المتتابع قبل تعديل التقنين التجاري.

[103]- لا يقصد به عقد الشركة الابتدائي، و إنما هو عقد ملزم ونهائي فيما بين المؤسسون، راجع في ذلك: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق،ص،154، راجع كذلك الملحق ص.1.

وقيمة كل سهم و نوعه[104]، كما يجب أن يتضمن هذا العقد على تعهد من المؤسسين يقضي بأنهم سوف يحرصون على القيام بكافة الإجراءات اللاّزمة لإتمام تأسيس شركة المساهمة[105].

و المشرع الجزائري في إطار تنظيمه لإجراءات تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار، نجده ينص في الفقرة الأولى من المادة 595 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي:"يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر، و تودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري"[106].

و من خلال هذه الفقرة يتبيّن لنا أن المشرع الجزائري يؤكد على ضرورة توثيق المشروع الأساسي، و إيداع نسخة منه لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

ثانيا- نظام الشركة

بالإضافة إلى العقد الأساسي لشركة المساهمة نجد نظام الشركة[107]، فلا يمكن التحدث عن العقد الابتدائي دون التطرق لنظام الشركة فهما متلازمان، ويعتبر نظام شركة المساهمة بمثابة دستور العقد الأساسي للشركة و التي سوف تمارس نشاطها وفقا لما يرد فيه، و كذلك يجب إرفاقه مع العقد التأسيسي للشركة عند تقديم طلب التأسيس[108].

ونظام شركة المساهمة يجب أن يتضمن بيانا تفصيليا حول جميع القواعد المتعلقة بها بعد اكتسابها للشخصية القانونية، فنظام الشركة هو الذي يتحكم فيها و ذلك منذ لحظة ميلادها بشكل قانوني أي من اللحظة التي أصبحت تتمتع فيها بالشخصية المعنوية إلى غاية انقضائها[109].

---

[104]- راجع في ذلك:

LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires ,19eme édition, Dalloz, Paris, 2011, P.263.

[105]- أنظر: أبو الروس أحمد، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002، ص.38.

[104]- راجع: أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[105]- يعّرف كذلك على أنه: ذلك النظام الذي يحتوي على الأحكام الأساسية التي تخضع لها شركة المساهمة، ويتضمن الأهداف التي من أجلها أنشأت هذه الأخيرة و مقدار رأسمالها و صلاحيات مجلس الإدارة و الجمعية العامة...الخ، راجع في ذلك: أحمد زكي بدوي، صديقي يوسف محمود، إسماعيل محمد هاشم، معجم المصطلحات القانونية و المصرفية،دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1994، ص.21.

[106]- راجع: أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، دار الثقافة، عمان، 2000،ص.137.

[107]- راجع كذلك: سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص.355.

[108]- أنظر:محمد فريد العريني، القانون التجاري، المكتبة القانونية، الإسكندرية، 1999،ص.37.

و قد يتضمن هذا النظام طريقة تكوين مجلس الإدارة، أعضاء مجلس الإدارة، مدة العضوية، القيود الاتفاقية التي ترد على تداول الأسهم، الشروط الخاصة بتوزيع الأرباح بالإضافة إلى تفاصيل أخرى يمكن أن يتضمنها نظام الشركة[110].

الفرع الثاني- المرحلة الأساسية للتأسيس باللجوء العلني للادخار

تعتبر هذه المرحلة من بين المراحل المهمة للتأسيس باللجوء العلني للادخار، لذلك سوف نتناول فيها: الاكتتاب، الإجراءات الخاصة به وأخيرا الوفاء بقيمة الأسهم.

أولا- النظام القانوني لعملية الاكتتاب

نظرا لما تمثّله عملية الاكتتاب من أهمية أثناء مرحلة التأسيس، لذلك ارتأينا إلى دراسته بالتفصيل و ذلك بالتطرق إلى: تعريف الاكتتاب، طبيعته القانونية و شروط صحته.

1-تعريف الاكتتاب

الاكتتاب[111] هو"إعلان عن الإرادة في الانضمام إلى مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأسمال تتمثل في عدد معين من الأسهم"[112].

ويعرف كذلك بأنه: "دعوة توجهها شركة المساهمة إلى أشخاص غير محددين سلفا للإسهام في رأسمال، وذلك بان يدفع الشخص قيمة عدد معين من الأسهم، فتعطيه الشركة من أسهمها ما يقابل ما أخذته منه من مال"[113].

---

[109]- أنظر أبو زيد رضوان، المرجع السابق،ص.464.

[110]- راجع في ذلك: الملحق ص.ص.2-5.

[111]- و يقصد به كذلك: التعبير عن التزام شخص بمساهمة معينة في رأسمال الشركة عملا بأحكام النظام بهدف اكتساب صفة المساهم، و عندما يكتتب الشخص فهو يعلن عن نيته بأن يكون مساهما في الشركة المراد تأسيسها، للمزيد من التفاصيل راجع في ذلك : يوسف حميد معوض، الموجز في قانون الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص .42.

[112]- أنظر: أبو الروس أحمد، المرجع السابق، ص. 393، راجع كذلك: مصطفى كمال طه، البارودي علي ، مراد منير فهمي، المرجع السابق، ص.193.

[113]- أنظر في ذلك: حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة في الفقه المقارن،(مذكرة لنيل شهادة الماجستير)،السعودية،2006،ص.25، أنظر الموقع الالكتروني التالي:

http://www.ktibat.com

2-الطبيعة القانونية للاكتتاب

لقد اختلف كل من الفقه و القضاء في التكييف القانوني للاكتتاب، فهناك من يرى بأن الاكتتاب هو صورة من صور الالتزام بالإرادة المنفردة، وهناك رأي أخر يضفي الصفة التعاقدية عليه، فبالنسبة للاتجاه الأول يستند مؤيديه إلى اعتبار أن، المكتتب يعلن رغبته في الانضمام إلى الشركة و يتعهد بأداء قيمة الأسهم التي اكتتب به و يلتزم كذلك بما تعهد به، و ما يلاحظ هنا أنه

وجهت له انتقادات على أساس أن الإرادة المنفردة[114] ليست من المصادر العامة للالتزامات.

نظرا لهذه الانتقادات الموجهة للرأي الأول، نقر بأن الاتجاه الذي يضفي الصفة التعاقدية على الاكتتاب هو الموقف الراجح فقها.

وذلك على اعتبار أن الشركة هي شخص معنوي[115] في طور التكوين يمثّله المؤسسون بالتالي فالاكتتاب عقد تبادلي بين المكتتبين و الشركة، حيث يلتزم فيه المكتتبون بدفع قيمة الأسهم في مقابل التزام الشركة بقبولهم شركاء فيها، ومنحهم الأسهم التي طلبوها[116].

وما نستشفه بشأن إضفاء الصفة العقدية لعملية الاكتتاب هو اندراجه ضمن طائفة عقود الإذعان [117]، ذلك لأن دور المكتتب يقتصر على مجرد التسليم بالشروط المنصوص عليها في نظام الشركة[118].

و باستقراء المادة الثالثة من التقنين التجاري الجزائري يتبيّن لنا أن عملية الاكتتاب هي عملية تجارية بحسب الشكل[119]، و ما نتوصل إليه أنه على الرغم من إضفاء الصفة التعاقدية

---

[114]- و هذا خلافا للمشرع الجزائري الذي اعتبر أن الإرادة المنفردة مصدرا من مصادر القانون، و تسري عليها جميع الأحكام التي تسري على العقد و هذا ما تنص عليه المادة 123 مكرر من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[115]- راجع المادة 549 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[116]-راجع: محمد فريد العريني، القانون التجاري،شركة المساهمة و التوصية و بالأسهم و ذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999ص.ص. 45 و46.

[117]- و هو عقد يلزم الطرف القابل له بعدم الدخول في مناقشة الشروط الصارمة و المقررة من طرف مقدم العرض أو من طرف الموجب، إذا فعلى الطرف الآخر أن يقبل بالشروط كما هي واردة في العقد دون أن يكون له الحق في مناقشتها لكي يبرم العقد، كعقود تموين الغاز، الكهرباء، وللمزيد من التفاصيل راجع: لخضر عادل، المرجع السابق،ص.59.

[118]-أنظر: مصطفى كمال طه،الشركات التجارية، المرجع السابق، ص. 162.

على الاكتتاب من طرف المشرع الجزائري، إلا أنه لا تزال مسألة تحديد الطبيعة القانونية للاكتتاب في شركة المساهمة تثير العديد من الإشكالات، ذلك لأن مع بداية القرن العشرين أخذت النظرية العقدية تنكمش أمام ظهور نظرية جديدة، ألا و هي نظرية المنظمة[120] أو المؤسسة، و التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و المبنيّة على مصلحة الشركة التي تتجاوز حدود العقد لتشمل جميع الأشخاص الذين تهمهم مصلحة الشركة، و يعود السّبب الرئيسي و الجوهري في ظهور هذه النظرية إلى الدور الذي يلعبه النشاط الاقتصادي في شركات المساهمة[121].

3-شروط صحة الاكتتاب

نظرا للأهمية التي يكتسيها الاكتتاب يشترط لصحته توفر الشروط التالية: أن يكون الاكتتاب في كل رأسمال شركة المساهمة، أن يكون قطعيا، و جديا.

أ-أن يكون الاكتتاب كاملا

ويقصد من هذا الشرط أن يكون الاكتتاب في كل رأس المال الشركة، وذلك وفقا لما تقضي به المادة 596 من التقنين التجاري الجزائري، و التي تنص على ما يلي:"يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية[122] مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع(¼) على الأقل من قيمتها الاسمية[123]، و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات، ابتداء من تاريخ

119- راجع: أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

120- ما يؤكد ذلك: هو تراجع فكرة العقد أمام فكرة النظام في شركة المساهمة، حيث تتضاءل إرادة الأفراد أثناء الانضمام إلى شركات المساهمة عن طريق الاكتتاب في رأسمالها، إذ يتعين على المكتتبين الإجابة "بنعم" أو "لا" ، راجع: أبو زيد رضوان،المرجع السابق،ص.ص.443-474.

121- راجع: فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص.ص.245-258.

122- إن السهم عبارة عن سند يمثل حصة شريك و حق ممنوح لمالكه و يمثل مساهمته لتكوين رأسمال الشركة لتتضح الفكرة أكثر أنظر: عازار سمير، موسوعة المال و الاقتصاد و إدارة الأموال، مجلد2، روابط الحقوق، ترجمة غسان شديد، بيروت، 2004، ص.91، أنظر كذلك: المادة 715 مكرر40 من الأمر رقم 75-59، المرجع السابق.

والأسهم النقدية هي تلك التي تعطى لمن قدم حصة تتمثل في مبلغ نقدي، راجع: تغريبت رزيقة، النظام القانوني للأسهم في القانون الجزائري،(مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص.25.

123- و يقصد بها تلك الأسهم التي يوضح فيها اسم مالكها، إذ تنتقل ملكيتها و تتداول عن طريق القيد في السجل الخاص بالمساهمين، راجع في ذلك أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص.533.

تسجيل الشركة في السجل التجاري.لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح، و تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها"[124].

ونستشف من خلال هذه المادة أن الاكتتاب في كل رأسمال الشركة ليس معناه الوفاء كليا برأس المال دفعة واحدة عند الاكتتاب، وإنمّا يشترط المشرع الجزائري الوفاء بنسبة الربع على الأقل[125] من القيمة الاسمية للأسهم النقدية، والحكمة من اشتراط ذلك هو ضمان حصول الشركة على الأموال اللاّزمة عند تأسيسها، حتى تتمكن من مباشرة نشاطها كون الشركة لا تحتاج إلى كل رأسمالها في بداية تكوينها، و من جهة أخرى لعدم إرهاق المكتتب بحيث مدّدت من الأجل و سهّلت له كيفية تسديده فقد يكون دفعة واحدة أو على دفعات متتالية[126].

كما يؤكّد المشرع الجزائري على ضرورة الوفاء الكلّي إذا ما تعلّق الأمر بالاكتتاب بالأسهم العينية، وهذا ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 596 السالفة الذكر[127].

ب-أن يكون الاكتتاب قطعيا

يجب أن يكون الاكتتاب قطعيا لا رجعة فيه أي أن يكون باتا و منجزا غير معلق على شرط[128] ولا مضافا إلى أجل، وعليه فالشروط التي يضعها المكتتب تعتبر باطلة [129].

ج-أن يكون الاكتتاب جديا

يجب أن يكون الاكتتاب جديا لا وهميا، و في حالة وقوع الاكتتاب الصوري في جزء من رأسمال الشركة[130] يعتبر باطلا و ينجر عن ذلك بطلان الشركة[131].

---

[124]- أنظر المادة: 596 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[125]- و اشتراط نسبة الربع هدفها تخفيف العناء على المكتتب إذ نلاحظ أن المشرع الجزائري كان ينص قبل التعديل في التقنين التجاري في المادة 596 منه على ما يلي:" يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، و تكون الأسهم المالية مدفوعة= =عند الاكتتاب بنسبة 75‰ على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو على عدة مرات و ذلك بناء على قرار من مجلس الإدارة في أجل لا يمكن أن يتجاوز سنتين ابتداء من تسجيل الشركة في السجل التجاري."

[126]- أنظر في ذلك: فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003،ص.174، وأنظر كذلك: جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق،ص.215.

[127]- راجع: أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[128]- ومثال ذلك: كأن يطلب المكتتب تعيينه مديرا للشركة أو تعيينه في مجلس الإدارة أو حصوله على نسبة معينة من الأرباح، راجع في ذلك: أحمد محرز،المرجع السابق،ص.254.

[129]-أنظر: جاد عبد الغني، عيسى رجالي، عشتري محمد، الوسيط في القانون التجاري وفقا للخطة الجديدة للوزارة، المعهد الوطني، شبرا، 1985، ص.137.

ثالثا-إجراءات الاكتتاب و الوفاء بقيمة الأسهم

بعد توفر شروط صحة الاكتتاب وجب على المؤسسين إتباع إجراءات معينة وفقا لما يحدده القانون، بالإضافة إلى ذلك ضرورة الوفاء بقيمة الأسهم و سنتعرض إلى كليهما بالتفصيل فيما يلي:

1- إجراءات الاكتتاب

تتمثل إجراءات الاكتتاب في الخطوات التالية: الإعلان عن الاكتتاب، طريقة الاكتتاب بالإضافة إلى توثيق الاكتتاب.

أ-الإعلان عن الاكتتاب

تنص الفقرة الثانية من المادة 595 من التقنين التجاري الجزائري على أنه:"ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم"[132].

ويتبين من خلال هذه المادة أنه لكي يكون الاكتتاب صحيحا وقانونيا أثناء اللجوء العلني للادخار يستوجب ذلك ضرورة وجود وسيلة لإعلام الجمهور الذي تهمه عملية الاكتتاب والذي ينشر من قبل المؤسسين و يكون تحت مسؤوليتهم الشخصية، و يجب أن يكون معلنا عنه وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم[133]، ويجب أن ينشر الإعلان[134] في النشرة الرسمية

---

[130]- و يقصد به عنصر الإنتاج الذي يمكّن صاحبه من الحصول على عائد عن استخدامه في صورة ربح أو فائدة، ولمزيد من المعلومات راجع : أحمد زكي بدوي، صديقي يوسف محمود، إسماعيل محمد هاشم، المرجع السابق، ص.53.

[131]- راجع: الشواربي عبد الحميد ، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص و الأموال و الاستثمار، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.579.

[132]- راجع في ذلك: المادة 595 من الأمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[133]- مرسوم تنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، ج ر عدد 80 صادر في 24-12-1995.

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

تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر، شكل الشركة، مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به، عنوان مقر الشركة، موضوع الشركة باختصار، مدة استمرار الشركة، تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة و مكانه، عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا و المبلغ المستحق حينا الذي يتضمن علاوة الإصدار عند الاقتضاء، وصف مختصر للحصص العينية وتقييمها الإجمالي، وكيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية تسديدها، المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص، شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت، الشروط المتعلقة باعتماد المتنازل لهم عن الأسهم عند الاقتضاء، الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد و تكوين الاحتياطات

للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب، و في حالة عدم الالتزام بهذه الإجراءات لا يقبل الاكتتاب و هذا وفقا للفقرة الأخيرة من المادة السالفة الذكر[135].

ب- طريقة الاكتتاب

ويتبين لنا أن عملية الاكتتاب تثبت بموجب بطاقات اكتتاب[136]؛ أمّا فيما يتعلق بإيداع الأموال فيكون إيداعها لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا، وذلك إعمالا بنص المادة 598 من التقنين التجاري[137].

ج- توثيق الاكتتاب

تنص المادة 599 من التقنين التجاري الجزائري على أنه:" تكون الاكتتابات و المبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق"[138].

يؤكد الموثق بناء على تقديم بطاقات الاكتتاب[139] في مضمون العقد الذي يحرره، أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إمّا بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا.

وتوزيع فائض التصفية، اسم الموثق وإقامته المهنية أو اسم الشركة ومقر البنك أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب، الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل انتهاء هذا الأجل، كيفيات استدعاء الجمعية العامة التأسيسية و مكان الاجتماع يوقع المؤسسون على الإعلان الذي يذكرون فيه إما ألقابهم أو أسمائهم المستعملة و موطنهم و جنسيتهم، وإمّا اسم الشركة وشكلها ومقرها و مبلغ رأسمالها، راجع في ذلك:المادة الثانية من المرجع نفسه.

[135]- راجع الفقرة الأخيرة من المادة 595 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[136]- وهي تلك الشهادة التي تقدمها شركة المساهمة للمساهم للدلالة عل أنه يساهم فيها وأن له فيها عددا من الأسهم التي تبيّن في الشهادة، راجع في ذلك:أحمد زكي بدوي، صديقي يوسف محمود، إسماعيل محمد هاشم، المرجع السابق،ص.61.

[137]- راجع: أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[138]- المرجع نفسه.

[139]- تحتوي بطاقة الاكتتاب على ما يلي: تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر، شكل الشركة، مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به، عنوان مقر الشركة، موضوع الشركة باختصار، تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة، ومكانه، نسبة رأسمال الذي يكتتب نقدا و النسبة المتمثلة في الحصص العينية عند الاقتضاء، كيفيات إصدار الأسهم المكتتبة نقدا، اسم الشركة أو تسميتها و عنوان الشخص الذي يتسلم الأموال،لقب المكتتب و اسمه المستعمل وموطنه و عدد السندات التي اكتتبها، الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب إلى المكتتب، تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة الثانية أعلاه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

حيث تشترط هذه المادة أن تكون الاكتتابات محررة بعقد رسمي يحرره الموثق و يثبت فيه أن مبلغ الدفعات المصرح بها من طرف المؤسسين، مطابقة لمقدار المبالغ المودعة في مكتبه أو في المؤسسات المالية المؤهلة لذلك.

وشركة المساهمة يجب أن تسجل لدى مصالح السجل التجاري لأنه بفضل هذه العملية يتمكن الموكل في الشركة من سحب تلك الأموال المودعة سابقا، وفي حالة ما إذا لم يتم تأسيس هذه الشركة في ظرف ستة أشهر بعد إيداع المشروع، يجوز في هذه الحالة أن يسحب المكتتبون تلك الأموال المودعة[140].

و في هذا السياق نجد الفقرة الثانية من المادة 604 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي:"و إذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع"[141].

ويتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد مدّة الاكتتاب، و لكنّه حدد المدة القصوى والمتمثّلة بستة أشهر يبدأ سريانها من تاريخ إيداع المشروع بالمركز الوطني للسجل التجاري، ولهذا ترك المشرع الجزائري أمر تحديد المدة لحرية المؤسسين، و أخذ بعين الاعتبار الحالة الاقتصادية للبلاد و مدى ثقة الجمهور بما ورد في العقد التأسيسي[142].

2-الوفاء بقيمة الأسهم

متى تم الاكتتاب مستوفيا لشروطه وجب على المكتتب القيام بدفع قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، وبما أن المشرع الجزائري يقلّل من العبء على المكتتب فنجده يستلزم أن يقوم هذا الأخير بأداء ربع [143] القيمة الاسمية على الأقل للأسهم النقدية التي اكتتب فيها[144].

و يتم الإمضاء على بطاقة الاكتتاب من طرف المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبة، و تسلم له نسخة منها على ورقة عادية، راجع في ذلك: نص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، المرجع السابق.

[140]- راجع في ذلك:

COURET Alain, BARBIERI Jean - Jacques, Droit Commerciale, 13eme édition, Dalloz, Paris, 1999, P.160.

[141]- أنظر: أمر رقم 57-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[142]- أنظر في ذلك: أحمد محرز، المرجع السابق، ص.ص. 248 و249.

[143]- راجع في ذلك:أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص.490.

و يتم تسديد باقي القيمة في مدة معينة يحدّدها المشرع الجزائري ب5 سنوات تبدأ من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، و هذا طبقا لما هو وارد في نص المادة 596 من التقنين التجاري الجزائري الأنفة الذكر[145].

و لا يجوز أن يسحب وكيل الشركة الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري، وقد يتكون رأسمال الشركة أو جزء منه من حصص عينية[146].

و الحكمة من هذا المنع هو التأمين على حقوق المكتتبين، و منع المؤسسين من تبديد هذه الأموال.

الفرع الثالث-المرحلة النهائية للتأسيس باللجوء العلني للادخار

بعد الانتهاء من المرحلة الأساسية- الاكتتاب- لتأسيس شركة المساهمة و بعد استيفائها للشروط الضرورية لتكوينها، تأتي المرحلة الأخيرة للتأسيس و التي تشمل: الجمعية العامة، ضرورة قيد شركة المساهمة في السجل التجاري.

أولا- الجمعية العامة التأسيسية

سوف نتطرق إلى انعقادها كخطوة أولى و من ثم سنبيّن اختصاصاتها.

1-انعقاد الجمعية العامة التأسيسية

تنص الفقرة الأولى من المادة 600 من التقنين التجاري الجزائري على أنه: " يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب و الدفعات، باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال و الآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم."[147].

ويستخلص من خلال هذه الفقرة أنه بعد انتهاء عملية الاكتتاب، يقوم المؤسسون بتوجيه دعوة إلى المكتتبين للحضور إلى الجمعية العامة التأسيسية، ويكون ذلك باحترام المدة القانونية بالإضافة إلى ضرورة مطابقة الأشكال المنصوص عليها قانونا، و يكون توجيه الدعوة إلى جميع المساهمين دون تمييز فيما بينهم، سواء قدموا حصص نقدية أو عينية و دون اشتراط حد أدني لملكية الأسهم

---

[144]- راجع في ذلك :أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[145]- راجع في ذلك: الفقرة الأولى من المادة 604 و المادة 601 من المرجع نفسه.

[146]- لمزيد من التفاصيل راجع: أحمد محرز، المرجع السابق، ص.249.

[147]- راجع في ذلك :أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

إذ تكمن الأهمية من توجيه الدعوة لحضور المساهمين في تمكينهم من الإطلاع عن كثب على الإجراءات المتّخذة في سبيل تأسيس الشركة[148].

2-اختصاصات الجمعية العامة

تتعدد اختصاصات الجمعية العامة و منها: المصادقة على القانون الأساسي للشركة، تعيين الهيئات الإدارية الأولى و تقدير الحصص العينية.

أ- المصادقة على القانون الأساسي للشركة

تبدي الجمعية العامة التأسيسية رأيها في المصادقة على القانون الأساسي، ولا يجوز لشركة المساهمة إدخال تعديلات عليه إلا بإجماع أراء جميع المكتتبين[149].

ب-تعيين الهيئات الإدارية الأولى

و من ضمن اختصاصات الجمعية كذلك تعيين القائمين بالإدارة الأولين[150]، أو أعضاء مجلس المراقبة، و تعيين مندوبي الحسابات[151]، و هذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 600 من التقنين التجاري الجزائري[152].

ج-تقدير الحصص العينية

وتعتبر من بين أهم اختصاصات الجمعية العامة التأسيسية، ولقد أجازت مختلف التشريعات أن يقوم أحد الشركاء بتقديم حصة عينية[153] كحصة في الشركة، وباعتبار رأسمال الشركة هو ضمان للدائنين فلا يجوز التغالي في تقدير هذه الحصص[154].

148-راجع: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص.282.

149- وما يؤكد ذلك الفقرة الثانية من المادة 600 من الأمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

150- راجع في ذلك: الملحق، ص.8.

151- وما تجدر ملاحظته أن: هذه التعيينات التي تقوم بها الجمعية العامة التأسيسية لا تعتبر نهائية، إلا بعد صدور قبول من طرف هؤلاء المندوبين، وللمزيد من التفاصيل راجع: الملحق، ص.9.

152- راجع في ذلك :أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

153- علما أنه يلزم أن تكون ملكية الحصة العينية ثابتة لمقدمها، وغير متنازع عليها ومتنازل عنها بالكامل للشركة، أنظر في ذلك: عزت عبد القادر، الشركات التجارية طبقا لأحدث التعديلات، النسر الذهبي للطباعة، 1999، ص.212.

154- راجع: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص.283.

و يعدّ تقدير الحصص العينية من أهم اختصاصات الجمعية العامة التأسيسية، وذلك لمنع أي شكل من أشكال التلاعب الذي قد تتعرض له عملية التقدير، وبالتالي جعل رأسمال شركة المساهمة غير مطابق للواقع[155].

و ما نلاحظه أن المشرع الجزائري أسند مهمة تقدير قيمة الحصة العينية إلى مندوبي الحسابات ولكنه لم يحدد عدد المندوبين [156]، ويتم تعيينهم بقرار قضائي و تقع مسؤولية تقدير الحصص عليهم وذلك وفقا لما تشير إليه المادة 601 من التقنين التجاري[157]، أما بالنسبة للتقرير فيجب أن يوضع تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة.

و لا يجوز للجمعية العامة التأسيسية تخفيض تقدير الحصص العينية؛ إلا بإجماع المكتتبين فعندما تقرر تخفيض قيمة الحصص العينية يجب تحقق شرط إجماع المكتتبين، وفي حالة عدم الموافقة الصريحة من مقدّمي الحصص العينية تعد الشركة غير مؤسسة[158].

و نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى الحق لمكتبتي الأسهم في الاقتراع سواء بأنفسهم أو بواسطة ممثلهم، ويمنع مقدم الحصة من إبداء صوته في المداولات[159].

ثانيا–قيد الشركة في السجل التجاري

بعد انعقاد الجمعية العامة التأسيسية وممارستها لاختصاصاتها نصل إلى آخر إجراء لتأسيس شركة المساهمة أثناء اللجوء العلني للادخار، ويتمثل هذا الأخير في القيد في السجل التجاري. ويعتبر المشرع الجزائري القيد في السجل التجاري[160] شرطا لاكتساب الشخصية المعنوية و ممارستها لنشاطها كشخص معنوي[161].

155– راجع: معوّض محمد نادية، المرجع السابق، ص.271.

156– نظرا لأهمية عمل المندوبين أخضعهم المشرع الجزائري لأحكام التنافي، وللاستفسار حول هذه الفكرة أنظر المادة 715 مكرر6 من الأمر رقم75–59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

157– المرجع نفسه.

158– راجع الفقرة الأخيرة من المادة 601 من الأمر رقم75–59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

159– والحكمة من ذلك هو: عدم إمكانية الجمع بين صفتي الخصم و الحكم في آن واحد، للمزيد من التفاصيل راجع: أحمد محرز، المرجع السابق، ص.ص.251 و252، راجع كذلك: المادة 602 و المادة 603 من الأمر رقم75–59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

160– راجع ما تعرضنا له سابقا:ص.ص.25 و26.

161– راجع: المادة 549 من: الأمر رقم75–59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، راجع كذلك: الملحق، ص.9.

وبالتالي فقبل إتمام إجراء القيد في السجل التجاري لا نكون أمام شركة بالمعنى القانوني الصحيح، وبالتبعية فإن التصرفات والأعمال القانونية التي يقوم بها المؤسسون باسم الشركة ولحسابها يترتب عنها مسؤوليتهم التضامنية إزاء الغير[162].

باستثناء ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 549 من التقنين التجاري الجزائري، و الذي يتمثل في قبول الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة من طرف المؤسسين[163].

المطلب الثاني- تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار

خلافا لما يفرضه المشرع الجزائري في التأسيس باللجوء العلني للادخار -طول الإجراءات- فإنه على العكس تماما، إذ نجده يخص التأسيس بدون اللجوء العلني للادخار[164] بإجراءات سهلة و بسيطة، وذلك لاقتصار عملية الاكتتاب على المؤسسين فقط.

ومن أجل توضيح الإجراءات التي يجب على المؤسسين إتباعها في حالة ما إذا قرروا أن يؤسسوا شركة المساهمة دون اللجوء إلى الجمهور، ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع: نتناول في (الفرع الأول) تبسيط الإجراءات ثم نعرج على المرحلة الأساسية في التأسيس دون اللجوء العني للادخار في (الفرع الثاني)، و أخيرا نستعرض المرحلة النهائية للتأسيس دون اللجوء العلني للادخار في (الفرع الثالث).

الفرع الأول- مرحلة تبسيط إجراءات التأسيس

يخضع المشرع الجزائري شركة المساهمة التي تلجا إلى التأسيس دون اللجوء العلني للادخار لإجراءات بسيطة، و يتناول أحكامها في نص المادة605 إلى غاية المادة 609 من التقنين التجاري الجزائري[165]، وعلى هذا سوف ندرس هذا الفرع بالتفصيل وذلك بالوقوف عند فكرتين أساسيتين و هما عدم اللجوء إلى الجمهور لتكوين رأسمال الشركة، و عدم مراعاة بعض الأحكام المتعلقة بالتأسيس باللجوء العلني للادخار.

---

[162]- أنظر: عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص.253.

[163]- راجع :أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[164]- و ما تجدر الإشارة إليه أن: لفظ دون اللجوء العلني للادخار، يطلق عليه كذلك عدة تسميات ومنها: الاكتتاب المغلق، الاكتتاب الفوري، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فكان يطلق عليه قبل التعديل تسمية الاكتتاب الفوري.

[165]- راجع :أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

أولا-عدم اللجوء إلى الجمهور لتكوين رأسمال الشركة

و تعتبر أهم صورة لتبسيط إجراءات التأسيس، إذ لا توجد أية خطورة على الادخار العام، ولا على جمهور المدخرين الذين تجب حمايتهم أثناء اللجوء لعلنية الادخار[166]، وبالتالي يقتصر تكوين رأسمال الشركة على المؤسسين فقط، إذ أنهم يعتمدون في تأسيسهم لشركة المساهمة وفي تكوين رأسمالها على قدراتهم الذاتية نظرا لتمتعهم بوفرة المال والخبرة في تأسيس الشركة[167].

ويتمثل مقدار رأسمال الواجب توافره من قبل المؤسسين بمليون دينار كحد أدنى، وذلك ما تشترطه المادة 549 من التقنين التجاري الجزائري[168].

ثانيا-عدم مراعاة بعض الأحكام المتعلقة بالتأسيس باللجوء العلني للادخار

إن المواد التي تبقى سارية المفعول على التأسيس دون اللجوء العلني للادخار هي المواد: 596 598 و 599 و 1/601 و 604 من التقنين التجاري التجاري، و يجب على المؤسسين إتباع هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا، وهي إجراءات يسيرة مقارنة بالإجراءات المتخذة أثناء التأسيس باللجوء العلني للادخار، و كل هذا يجد أساسه في المادة 605 من التقنين التجاري الجزائري والتي تنص على أنه:"تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ما عدا المواد 595 و597 و600 و601 (المقاطع 2، 3، 4) و602 و603 عندما لا يتم اللجوء علانية الادخار"[169].

بعد القيام بجميع الإجراءات السابقة، يقوم المؤسسون بتسجيل الشركة في السجل التجاري وبالتالي تكتسب الشخصية وتزاول نشاطها، وبذلك يشترط أن يتم هذا التسجيل في مدة ستة أشهر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي وفقا لما تنص عليه المادة 604 السالفة الذكر[170].

الفرع الثاني-المرحلة الضرورية للتأسيس دون اللجوء لعلنية الادخار

في هذه المرحلة سوف ندرس فيها الاكتتاب في رأسمال الشركة المتعلق بالتأسيس دون اللجوء العلني للادخار و تقدير الحصص العينية.

أولا- الاكتتاب في رأسمال الشركة

166- أنظر :الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق،ص.583.

167- أنظر :عمورة عمار، المرجع السابق،ص.268.

168- راجع: أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

169- راجع : أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

170- المرجع نفسه.

يكلف أحد المساهمين أو أكثر بتحرير عقد لدى موثق يثبت فيه هذا الأخير المبالغ المدفوعة من المؤسسين[171]، ويجب أن تكون هذه المبالغ المصرح بها مبالغ مدفوعة، والتي يقوم الموثق بذكرها في العقد.

وهذا ما يجد أساسه في المادة 606 من التقنين التجاري الجزائري و التي تنص على أنه:"تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق، يتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة 599 بناء على تقديم قائمة للمساهمين المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم"[172]، ويشترط المشرع الجزائري و بصفة آمرة أن يكتتب رأسمال شركة المساهمة بكامله، و تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية، ولم يشترط أن يكون سداد الباقي دفعة واحدة بل تركها على حسب قدرة المساهمين، ولكن بشرط ألا تتجاوز 5 سنوات و تبدأ حساب المدة من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، أما بالنسبة للأسهم العينية فيجب أن تكون مسددة القيمة بكاملها عند إصدارها[173].

ثانيا –تقدير الحصص العينية

يمكن أن يتكون رأسمال شركة المساهمة أو جزء منه من حصص عينية– أشرنا إليه سابقا – و لكن لعدم إمكانية التقدير الصحيح للقيمة الحقيقية للحصص، والذي من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بأصحاب الأسهم النقدية[174]، نجد المشرع الجزائري تفاديا لذلك ينص في المادة 607 من التقنين التجاري الجزائري على أنه :"يشتمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية، ويتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعدّه مندوب الحصص تحت مسؤوليته"[175]،و يفهم من هذا النص أن تقدير الحصص لا يكون نهائيا إلا إذا أعدّ التقرير من

171– الذين لا يتجاوز عددهم سبعة، و للتفصيل أكثر راجع الفقرة الثانية من المادة 522 من المرجع نفسه.

172– راجع في ذلك: المرجع نفسه

173– أنظر المادة: 596 من الأمر رقم75–59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

174– أنظر في ذلك: علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، ص. 112.

175–راجع: أمر رقم75–59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

طرف مندوب الحصص [176]، ويعين مندوب الحصص العينية بواسطة قرار قضائي وفقا لما تنص عليه المادة 601 من التقنين التجاري الجزائري[177].

الفرع الثالث– المرحلة النهائية للتأسيس دون اللجوء العلني للادخار

وتتمثل المرحلة الأخيرة للتأسيس دون اللجوء العلني للادخار في: توقيع العقد الأساسي بالإضافة إلى تعيين الهيئات الإدارية الأولى.

أولا– توقيع العقد الأساسي للشركة

تنص المادة 608 من التقنين التجاري الجزائري على أنه: " يوقع المساهمون القانون الأساسي، إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص بعد التصريح الموثق بالدفعات و بعد وضع التقرير المشار إليه في المادة السابقة وذلك تحت تصرف المساهمين حسب الشروط والآجال المحددة عن طريق التنظيم"[178].

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

ثانيا –تعيين الهيئات الإدارية الأولى

بعد التوقيع على العقد الأساسي لشركة المساهمة، تعيّن كل من الهيئة الإدارية وهيئة الرّقابة في شركة المساهمة التي تلجا إلى التأسيس دون اللجوء العلني للادخار، وهذا وفقا لما تنص عليه المادة 609 من التقنين التجاري الجزائري والتي تنص على ما يلي :"يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية"[179].

---

[176]– لقد اشرنا إليه عندما تعرضنا إلى اختصاصات الجمعية العامة و للتفصيل أكثر راجع الصفحة 44 و45 من هذه المذكرة(تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري).

[177]– أنظر: أمر رقم75–59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[178]– راجع في ذلك:أمر رقم75–59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[179]– المرجع نفسه.

المبحث الثاني–جزاء مخالفة إجراءات تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري

يترتب على عدم مراعاة قواعد التأسيس التي يستوجبها التقنين التجاري الجزائري لتأسيس شركة المساهمة جزاءات مختلفة بحسب العيب الذي يشوبها، فقد يترتب على عدم الأخذ بقواعد التأسيس و مراعاتها بطلان الشركة كأول مظهر للجزاء، وقد سبق وأن درسنا القواعد العامة للبطلان و بذلك سوف تنصب دراستنا في هذا المبحث على البطلان الناجم عن تخلف القواعد الخاصة بعملية التأسيس، أمّا النوع الثاني من الجزاء الذي يرتبه تخلف قواعد التأسيس هو تقرير المسؤولية التي تنقسم بدورها إلى نوعين وهما المسؤولية المدنية و كذا المسؤولية الجزائية، ولذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص (المطلب الأول) لدراسة البطلان المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالتأسيس، أمّا (المطلب الثاني) فسوف ندرس فيه تقرير المسؤولية بشقيها المدني و التجاري.

المطلب الأول–البطلان المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالتأسيس

فضلا عن البطلان الذي تتعرض له شركة المساهمة إذا ما جاءت مخالفة للقواعد العامة فإنها تتعرض للبطلان إذا ما خالفت القواعد الخاصة بالتأسيس، و لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا البطلان يتميز عن غيره كونه ذات طبيعة خاصة –كما سبق و أن ذكرناه سابقا– و بالتالي سوف نخصص (الفرع الأول) لدراسة طبيعة البطلان، ثم نعرّج على دراسة دعوى البطلان في (الفرع الثاني).

الفرع الأول– طبيعة البطلان

لقد اختلف الفقه والقضاء في تحديد طبيعة البطلان[180] المترتب عند مخالفة قواعد التأسيس، فاتّجه بعضهم إلى اعتباره بطلانا مطلقا، و حجّيتهم في ذلك هو تعلقه بالنظام العام نظرا لما يمثله من حماية للجمهور، وطبقا لما سبق ذكره فإنه يجوز لكل شخص التمسك به.

[180]– يتميز بطلان الشركات عامة و شركة المساهمة خاصة بأحكام خاصة ينفرد بها ويرجع ذلك إلى أن تقرير هذا البطلان قد وجد لهدف حماية الغير، و بما أنه بطلان يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه أو التحكيم أو الصلح

و اتّجه البعض الآخر إلى اعتباره بطلانا من نوع خاص[181]، وبالمقارنة بين هذين الاتجاهين يتضح لنا أن الكفة تميل إلى الرأي الذي يعتبر البطلان الناتج عن مخالفة قواعد التأسيس هو بطلان من نوع خاص، و هذا ما أخذ به غالبية الفقه والقضاء[182].

الفرع الثاني- دعوى البطلان

ترفع دعوى البطلان من كل شخص له مصلحة مالية و قانونية مشروعة[183]، و يجب أن ترفع في الآجال المنصوص عليها قانونا.

أولا- شروط دعوى البطلان

يشترط لرفع دعوى البطلان، الإنذار، وجود مصلحة قانونية و مشروعة.

1-الإنذار

و يشترط هذا الإنذار في حالة ما إذا كان طلب البطلان بسبب مخالفة قواعد النشر، وهذا وفقا لنص المادة 739 من التقنين التجاري الجزائري و التي تنص على ما يلي:"إذا كان بطلان أعمال و مداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما.وإذا يقع التصحيح في هذا الآجل، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء."، و كذا الفقرة الأولى من المادة 738 من نفس التقنين التجاري الجزائري التي تنص على أنه:" في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضاء أو فقد أهلية شريك، وإذا كان التصحيح ممكنا، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص

عليه، لذلك يجب أن يطلب من ذوي الشأن ومن ثم فلا تستطيع المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، راجع في ذلك، أبو زيد رضوان، المرجع السابق،ص.522.

[181]- هو ذلك البطلان الذي يجمع بين أوصاف البطلان المطلق و البطلان النسبي، و يعتبر كالبطلان المطلق من ناحية التمسك به من طرف كل شخص له مصلحة في ذلك، ومن ناحية أخرى يعتبر كالبطلان النسبي من خلال عدم إمكانية المحكمة من إثارة هذا البطلان من تلقاء نفسها. و للمزيد من المعلومات حول البطلان، راجع في ذلك: ناصيف الياس، المرجع السابق،ص.ص.403 و404.

[182]- أنظر: محمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص. ص.287 و288.

[183]- راجع في ذلك: ناصيف الياس،المرجع السابق،ص.407.

الجدير بهذا الإجراء، إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد و يتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار" [184].

2- وجود مصلحة مالية قانونية مشروعة

يجب أن يتوفر هذا الشرط لرفع دعوى البطلان في حالة مخالفة القواعد المتعلقة بالتأسيس[185].

ثانيا- أطراف الدعوى

يتمثل أطراف دعوى البطلان في كل من المدعي و المدعى عليه.

1-المدعي كطرف في الدعوى

وتظهر صفة المدعي في كل من:

ا-المساهمون

و يتمثل طلبهم في التخلص من البقاء في شركة مهدّدة بالبطلان.

ب-دائنو الشركة

ومصلحتهم تتمثل في استخدام حقهم ضدّ المسؤولين عن أسباب هذا البطلان، و كذا التحلّل من تنفيذ عقد طويل أبرموه مع الشركة.

ج- مدينو الشركة

التحلل من العقود و الالتزامات المبرمة مع الشركة.

د- الشركة

و ترفع من طرف المصفى إذا كانت الشركة في حالة التصفية[186]، وترفع كذلك من طرف وكيل التفليسة[187] وذلك في حالة الإفلاس، كما يمكن أن تقدم الدعوى من قبل عدة مساهمين إذ يشتركون في إقامتها[188].

184- راجع في ذلك:أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

185- و معنى ذلك: أن دعوى البطلان لا يمكن أن تقبل إلا إذا أثيرت من ذوي مصلحة قانونية و مشروعة، كأن تقام هذه الدعوى من طرف شخص غير شريك و غير دائن و ذلك بغية القضاء على شركة تنافسه في مجال أعماله و في هذه الحالة نكون أمام مصلحة غير قانونية، و لا يمكن أن تقبل كذلك دعوى البطلان في حالة الرغبة من التخلص من التزاماته اتجاه الشركة التي نفذت التزاماتها نحوه و في هذه الحالة نكون أمام مصلحة غير مشروعة، للمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: ناصيف الياس، المرجع السابق،ص.ص.407 و408.

2-المدعى عليه كطرف في الدعوى

و تظهر صفة المدعى عليه في الشركة و بما أن هذه الأخيرة شخص معنوي، فيتم رفع الدعوى على ممثلها القانوني وعادة ما يكون رئيس مجلس الإدارة، وإذا كانت في مرحلة التصفية فإنها ترفع ضد المصفي، أمّا إذا كانت في حالة الإفلاس فترفع ضد وكيل التفليسة[189].

ثالثا-المحكمة المختصة

تتمثل الجهة القضائية المختصة والتي ترفع أمامها دعوى البطلان في جهة القضاء العادي التي تتمثل في محكمة مقر الشركة أو أحد فروعها[190].

رابعا-تصحيح العيب المبطل

تنص المادة 735 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي:"تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا، إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة"[191].

و من خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري يضيّق من دائرة البطلان ومثله مثل المشرع الفرنسي[192].

---

[186]- و المقصود بها: إنهاء نشاط الشركة التي تكون في حالة التصفية، ويعين لها مصفى، تكون من مهامه أن يحصّل الديون المستحقة لها و بدفع الديون المترتبة في ذمتها ويوزّع الباقي، راجع: أحمد زكي بدوي، صديقي يوسف محمود، إسماعيل محمد هاشم، المرجع السابق،ص.182.

[187]- و هو ذلك الوكيل القانوني الذي يمثل جماعة الدائنين و المفلس في آن واحد و يعتبره القانون وكيلا أيضا عن المفلس ليدير و يصفي أمواله و يرفع باسمه أي دعوى نظرا لتخلي المفلس عن هذه الأموال، و يبيح القانون تعيين وكلاء متعددين، راجع في ذلك: أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب، القاهرة، 1989، ص.222.

[188]- أنظر في ذلك: ناصيف الياس، المرجع السابق،ص.ص.407-414.

[189]- أنظر في ذلك: محمد السيد الفقي،المرجع السابق،ص.290.

[190]- راجع في ذلك: الفقرة الرابعة من المادة 38 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 23-04-2008.

[191]- راجع في ذلك:أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[192] - أنظر في ذلك:

ART 362 : « l'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cesse d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en premier instance, sauf si cette nullité est fond sur l'illicéité de l'objet sociale. » v : loi n°537-66 le 24 juillet 1966, relative au droit des sociétés françaises, JORF, 26 juillet 1966, rectification JORF 19 octobre 1966 en vigueur le 1ER février1976.

و تنص كذلك الفقرة الأولى من المادة 736 من التقنين التجاري الجزائري على أنه:"يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان"[193].

و نلاحظ أن المهلة التي يتم فيها التصحيح تختلف فتكون المهلة قصيرة وفقا للفقرة الأولى من المادة 736 السالفة الذكر[194]، وقد تكون مهلة أكبر و ذلك حسب ما تحدده المحكمة و في هذا السياق تنص الفقرة الثانية من المادة 736 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي:" ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى"[195]، ويترتب على تصحيح العيب زوال سبب البطلان بأثر رجعي فتصبح الشركة كأنها صحيحة منذ تأسيسها سواء اتجاه المساهمين أو اتجاه الغير، غير أن ذلك لا يرفع المسؤولية المدنية أو الجزائية المترتبة على المخالفة[196].

خامسا- تقادم الدعوى

تتقادم دعاوى بطلان الشركة بانقضاء ثلاث سنوات، تبدأ من تاريخ حصول البطلان[197] و هذا ما تقضي به المادة 740 من التقنين التجاري الجزائري، والتي تنص عل ما يلي:" تتقادم دعاوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء اجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان وذلك من دون إخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة738"[198].

الفرع الثالث-الحكم في دعوى البطلان

قد يترتب عن الحكم في دعوى البطلان إمّا الحكم برفض الدعوى، أو الحكم بقبول دعوى بطلان الشركة وهذا ما سوف نراه في مايلي:

---

[193]-راجع في ذلك: المادة 736 من الأمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[194]- و نلاحظ أنها تقابل نص المادة 363 من القانون الفرنسي، المرجع السابق.

[195]- راجع في ذلك:أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[196]- راجع في ذلك: ناصيف الياس، المرجع السابق،ص.418.

[197]- و يمكن رفع دعوى البطلان كذلك من يوم ظهور العيب أو العلم به، و للاستزادة راجع:
LE CANNU Paul, DONDERO Bruno, «Sociétés Par Actions », R TDC. N°04, Dalloz, 2011,p.745.

[198]- راجع في ذلك:أمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

أولا- الحكم برفض دعوى البطلان

إذا رفضت المحكمة دعوى البطلان فإن أثر هذا الحكم يكون نسبيا، فيقتصر بذلك على أطراف الدعوى وعلى هذا فيجوز لكل من له مصلحة في ذلك أن يطعن بطريق اعتراض الغير في الحكم الصادر برفض الدعوى[199].

ثانيا-الحكم بقبول دعوى البطلان

يعتبر الحكم الصادر ببطلان الشركة في هذه الحالة قبول دعوى البطلان إذ يكون هذا الحكم ذو أثر مطلق وذلك بالنسبة للجميع، حيث لا يمكن أن تعتبر الشركة باطلة اتجاه أحد المساهمين و موجودة و قائمة اتجاه الآخرين، و لكن ما تجدر الإشارة إليه أن هذا الأثر لا يسري إلّا على المساهمين[200].

المطلب الثاني- تقرير المسؤولية

بالإضافة إلى البطلان الذي يترتب في حالة مخالفة إحدى الشروط التي يستوجبها المشرع الجزائري لتأسيس شركة المساهمة، والذي وصف على أنه بطلانا خاصا لكونه يمزج ما بين عناصر البطلان المطلق و النسبي، نجد إلى جانب ذلك تقرير المسؤولية كنوع آخر من الجزاء ويقرره القانون على من خالف إجراءات التأسيس، ويكرس المشرع الجزائري هذه المسؤولية بشقيها المدني و الجنائي، و يخصص عقوبات محددة بنصوص خاصة في التقنين التجاري الجزائري إضافة إلى عقوبات منصوص عليها في قوانين أخرى،[201]و لهذا سوف ندرس في (الفرع الأول) المسؤولية المدنية، أمّا (الفرع الثاني) فسنخصصه للمسؤولية الجزائية.

الفرع الأول- المسؤولية المدنية

نظرا لعدم احترام قواعد التأسيس يفرض المشرع الجزائري المسؤولية المدنية على كل من المؤسسين و الأجهزة الإدارية الأولى، و الهدف من ذلك هو تحصين و حماية الآخرين[202]،لهذا

---

[199]-أنظر في ذلك: ناصيف الياس، المرجع السابق،ص.424.

[200]-أنظر: المرجع نفسه،ص.ص.424 و425.

[201]- و مثال ذلك قانون العقوبات الذي يجرم بعض الأعمال المتعلقة بمخالفة قواعد التأسيس و ذلك ما سنراه لاحقا.

[202]- أنظر في ذلك:

KESSLER Francis, POLITIS Irène, Droit commerciale, Introduction générale, Droit des sociétés, Ellipses, Paris, 2006, p.192.

سوف نتناول طبيعة هذه المسؤولية و أساسها، و من ثم سنعرض نظام دعوى المسؤولية المدنية وأخيرا سنتطرق إلى المدة المحددة للمطالبة بالتعويض.

أولا–طبيعة المسؤولية المدنية و أساسها

إن المسؤولية المدنية لها طبيعة خاصة بها و لقد وضع المشرع الجزائري أساسا قانونيا لها وهذا ما سوف نراه بالتفصيل فيما يلي:

1–طبيعة المسؤولية المدنية

تعتبر المسؤولية المدنية الناتجة عن مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة ذو طبيعة تضامنية[203]، وهذا ما يؤكده نص المادة 715 مكرر23 و التي تنص على ما يلي:"يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم"[204].

2–أساس المسؤولية المدنية

إن المسؤولية المدنية التي يفرضها المشرع الجزائري على القائمين بإدارة شركة المساهمة أساسها الخطأ المفترض، و تتحقق المسؤولية بوقوعه سواء كان بقصد أو بدون قصد، أي بمجرد وقوعه يجوز إقامة دعوى المسؤولية[205].

ثانيا–نظام دعوى المسؤولية المدنية

سوف نتعرض إلى أطراف دعوى المسؤولية المدنية ثم تقادمها.

1–أطراف دعوى المسؤولية المدنية

و يقصد بهم الأطراف الذين خول لهم القانون حق رفع دعوى المسؤولية المدنية، ومن ثم الأطراف الذين ترفع ضدهم هذه الدعوى.

---

[203]- راجع: المادة 715 مكرر 21 من الأمر رقم75–59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[204]– راجع: المرجع نفسه.

[205]– أنظر في ذلك: أحمد محرز، المرجع السابق، ص.261.

أ-المدعي

و تظهر صفة المدعي في:

-الشركة

فقد يلحق بهذه الأخيرة أضرار ناتجة عن عيب في تأسيسها، وبالتالي فقد منح لها القانون الحق في رفع الدعوى[206] ضد المتسببين في هذا العيب، وذلك من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها[207].

-المساهمون

و يمارس المساهمون الدعوى الفردية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم بسبب عيب في التأسيس، و يشترط في الدعوى الفردية، أن يكون الضرر الذي أصابهم شخصي ومتميز عن الضرر الذي أصاب الشركة.

-دائنو الشركة

لدائني الشركة رفع دعوى شخصية ضد المسؤولين عن الضرر الذي لحق بهم، ولكن ما تجدر الإشارة إليه هو عدم إمكانية رفعها من عدة دائنين، بل يرفعها كل واحد منهم على حدى لانعدام العلاقة بينهم[208].

ب-المدعى عليه

و تكون صفة المدعى عليه في الأشخاص الذين كانوا السبب في مخالفة قواعد و إجراءات التأسيس، والمتمثلين في كل من المؤسسين و القائمين بالإدارة الأولين و هم مسؤولين مسؤولية تضامنية، و تظهر كذلك صفة المدعى عليهم في الأشخاص الثالثون[209] المشتركون أو المتدخلون

---

[206]- ويعتبر حق المساهمين في ممارستها يندرج ضمن النظام العام وبالتالي فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها سواء كان بصفة جزئية أو كلية، و للمزيد من التفاصيل راجع المادة 715 مكرر25، ر أحمد محرز، المرجع السابق، ص.262.

[207]- راجع في ذلك: المادة 715 مكرر24 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري المرجع السابق.

[208]- راجع في ذلك: ناصيف الياس، المرجع السابق، ص.ص.446-450.

[209]- و هذا نتيجة لتوسع الفقه و القضاء في تحديد نطاق الأشخاص المسؤولين عن مخالفات التأسيس، وذلك ليشمل أشخاص غير المنصوص عليهم في القانون التجاري أي ليسوا من المؤسسين و لا أعضاء مجلس الإدارة الأولين، و ذلك نظرا لتدخل أشخاص أجانب في التسبب بعيوب و مخالفات أثناء عملية التأسيس، شريطة أن يكون فعلهم مقصودا، ومن أمثلة ذلك، اصطحاب الصحف الذين يقدمون عن قصد على نشر دعاية كاذبة في صحفهم لإخفاء العيب في التأسيس، وللمزيد من التفاصيل راجع: ناصيف الياس، المرجع السابق، ص.460.

في المخالفة، و في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها يمكن أن يكون الأشخاص المكلفين بهذه المهام مسؤولين عن ديون الشركة وفقا لشروط معينة[210].

2-تقادم دعوى المسؤولية المدنية

تسقط دعوى المسؤولية المدنية ضد المتسبّبين في مخالفة إجراءات التأسيس بمرور ثلاث سنوات وذلك من تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو العلم به، ولكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن الفعل إذا كان يحمل وصف جناية فالعقوبة في هذه الحالة تتقادم بمدة زمنية أطول، و هذا ما يستخلص من المادة 715 مكرر 26 و التي تنص على ما يلي: "تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد اخفي. غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات."[211].

الفرع الثاني-المسؤولية الجزائية

لم يكتف المشرع الجزائري بتقرير المسؤولية المدنية بل ذهب إلى أبعد من ذلك، و هذا من أجل ضمان التطبيق السليم لقواعد التأسيس، حيث نجده يوسع في تجريم الأفعال التي ترتكب بمناسبة تأسيس شركة المساهمة ولذلك نجده يقرر المسؤولية الجزائية[212]، بتحديده لجرائم منصوص عليها في تقنين العقوبات الجزائري[213]، و أخرى في التقنين التجاري الجزائري.

أولا- المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في تقنين العقوبات الجزائري

حماية لجمهور المدخرين نجد المشرع الجزائري لم يترك أي مجال للرّاغبين في تأسيس شركة المساهمة للعبث بالإجراءات الضرورية و الخاصة بتأسيسها، لذا نجده ينص على جرائم

---

[210]- راجع في ذلك: المادة 715 مكرر 27 من الأمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[211]- المرجع نفسه.

[212]- وهي مسؤولية المجرم الذي يرتكب فعلا يعاقب عليه القانون مع علمه بذلك، راجع: لخضر عادل، المرجع السابق،ص.82.

[213]-راجع في ذلك : أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 صادر في11-06-1966، معدل و متمم، أنظر الموقع الالكتروني التالي:www.joradp.dz

عامة في تقنين العقوبات الجزائري و إرتأينا إلى التطرق إلى أهم هذه الجرائم و التي تتمثل فيما يلي:

1- خيانة الأمانة

يعاقب المشرع الجزائري في حالة ما إذا شكل الفعل المرتكب جريمة خيانة الأمانة[214] أولائك الأشخاص الذين يلجؤون إلى الجمهور في سبيل الحصول على أموال، سواء كان ذلك لحسابهم الخاص أو لحساب غيرهم، والعقوبة المقررة في هذه الحالة هي: الحبس لمدة 10 سنوات و غرامة مالية قد تصل إلى 000 200 دينار جزائري[215].

2-التزوير

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

وإمّا بإضافة أو بإسقاط أو تزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها وإمّا بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها[216].

و العقوبة المقررة في حالة التزوير هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات مع غرامة مالية من 500 إلى 000 20 دينار جزائري، و يمكن لهذه العقوبة أن تضاعف في حالة ما إذا تم ارتكابها من طرف أحد رجال المصارف، أو مدير الشركة، و على العموم أحد الأشخاص الذين يلجؤون إلى الجمهور قصد إصدار أسهم أوسندات أو حصص أو أية سندات سواء كان لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي[217].

ثانيا-المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في التقنين التجاري الجزائري

---

[214]- اختلاس، أو تبديد بسوء نية أوراق تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات،أو أية محررات...،سلمت إليه على سبيل الإجازة، أو الوديعة، أو الوكالة، أو الرهن،أو غيرها، كل هذا يقع تحت طائلة القانون إذا كان بنية الإضرار بمالكيها، راجع: لخضر عادل المرجع السابق،ص.29، راجع كذلك نص المادة 376 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

[215]- راجع المادة: 378 من المرجع نفسه.

[216]- راجع المادة: 216 من المرجع نفسه.

[217]- راجع المادة: 219 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

إلى جانب الأفعال التي كيّفها المشرع الجزائري على أنها جرائم عامة ترتكب بمناسبة تأسيس شركة المساهمة، نجده كذلك قد وضع في التقنين التجاري جرائم خاصة ومحددة[218]، في حالة مخالفة قواعد التأسيس.

1-استعمال الغش أثناء قيد الشركة في السجل التجاري

و تقدر هذه العقوبة بغرامة مالية من 000 20 الى000 200 دينار جزائري، مؤسسو الشركات، و رئيسها، أو القائمون بإدارتها، أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة في السجل التجاري، أو في أي وقت كان إذا حصل على قيد بطريق الغش[219]، أو بدون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني[220].

2-تعمد ذكر بيانات كاذبة أو صورية أو منح حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية عن طريق الغش

والعقوبة المقررة في هذه الحالة هي السجن من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 000 20 دينار جزائري الى000 200 دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

-الأشخاص الذين أكدوا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات و الدفوعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية، أو أعلنوا بان الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت، أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية، أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

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

---

[218]- و ما تجدر الإشارة إليه هو: أن هذه العقوبات التي وضعها المشرع الجزائري هدفها الأساسي هو إجبار المؤسسين على احترام قواعد التأسيس و ذلك من خلال و ضعه لإطار عقابي و ذلك دائما من أجل حماية المساهمين، راجع في ذلك: بوفامة سميرة، شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير، دراسة مقارنة،(مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق)، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005،ص.37، أنظر الموقع الإلكتروني التالي:

Bu.umc.edu.dz/opacar/theses/droit

[219]-أنظر:

SEUX-BAVEREZ Xavier, Droit des Sociétés, Gualino, Paris, 2000, P.128.

[220]- راجع في ذلك: المادة 806 من الأمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

-الأشخاص الذين قاموا عمدا- و بغرض الحث على الاكتتابات أو الدفوعات- بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة، باعتبار أنهم الحقوا أو سيلحقون بمنصب ما بالشركة.

-الأشخاص الذين منحوا- غشا- حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية[221].

3- إصدار أسهم أو حصص على غير حقيقتها

و العقوبة المقررة في هذه الحالة تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة مالية من 000 20 دينار جزائري الى000 200 دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المؤسسون للشركة و رئيس مجلس إدارتها و القائمون بإدارتها و مديروها العامون، و كذلك أصحاب الأسهم، أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

-أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية، أو كانت قيمتها الاسمية اقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.

-في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.

-الوعود بالأسهم[222].

-ويعاقب كذلك بنفس العقوبات المذكورة، كل شخص تعهد الاشتراك بالتعامل في هذه الأسهم، أو قام بوضع قيم لها، أو قدم وعودا

4-إلزامية توافر الصلاحية و الملائمة في مندوب تقدير الحصص العينية

يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر و بغرامة مالية من000 20 دينار جزائري إلى 000 200 دينار جزائري[223]، أو بإحدى هاتين العقوبتين، الأشخاص الذين تعمدوا القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص العينية المقدمة إليهم.

---

[221]- راجع في ذلك: المادة 807 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[222]- راجع في ذلك: المادة 808 من المرجع نفسه.

[223]- أنظر: المادة 810 من المرجع نفسه.

و من خلال الدراسة المفصلة لهذين النوعين يتضح لنا أنهما مختلفين، حيث يوصف النوع الأول بالإجراءات المعقدة و الطويلة، وذلك نظرا لما توفره هذه الإجراءات من حماية كافية للجمهور، على عكس الإجراءات المتخذة عندما يتم تأسيس شركة المساهمة بدون اللجوء لعلانية الادخار، حيث قام المشرع الجزائري بتسهيلها و تبسيطها وذلك لاقتصار عملية التأسيس على المؤسسين أنفسهم.

ولم يقف المشرع الجزائري بتحديد هذه الإجراءات، وإنمّا نجده يقرر جزاءات في حالة مخالفتها نظرا لما تتمتع به هذه الإجراءات من صفة الجدية و الإلزامية، لذلك نجده يقرر البطلان كجزاء لتخلف إجراءات التأسيس فضلا عن البطلان الذي يفرض وفقا لمخالفة القواعد العامة وتعتبر نصوص البطلان آمرة ومن النظام العام و التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ولكن أجاز المشرع الجزائري تصحيح البطلان و قيّده بمهلة، إذ اشترط فيها ألاّ تتجاوز مدّة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ العلم به، و في حالة زوال البطلان بالتصحيح لا يمنع ذلك من قيام المسؤولية، لذلك نجد المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة قرر توقيع هذه المسؤولية على مرتكبها، وحدد الأشخاص الذين يحق لهم ممارستها، وعلى من يقع العبء في تحمل التعويض.

وما نلاحظه أيضا أن اشتراط المشرع الجزائري لمهلة ثلاث سنوات الهدف منها هو الحد من النزاعات المتعلقة بتأسيس الشركة خلال وقت محدد.

و في الأخير يتضح لنا أنه يتوجّب على الأشخاص الراغبين في تأسيس شركة المساهمة الانصياع و الخضوع و احترام جميع القواعد التي يفرضها و يحدّدها القانون، وكما سبق وأن رأينا أنها عبارة عن نصوص آمرة فلا يجوز مخالفتها.

خاتمة

وفي ختام بحثنا يظهر لنا جليا أن شركة المساهمة من أهم شركات الأموال لأنها تساهم بشكل كبير في تنمية و تطوير اقتصاد الدول، وهذا ما أثبتته مختلف الشركات التجارية التي أسست في شكل شركات مساهمة كالشركات القابضة وشركات الهولندغ و الشركات ذات الرأسمال المتغير فكل هذه الشركات اتخذت شكل شركة مساهمة، لأن هذه الأخيرة هي الوسيلة المثلى لتحقيق الفعالية حيث ساهمت في إحداث ثورة في المجال الاقتصادي و ذلك لما تتوفر عليه هذه الشركات من إمكانيات مالية جد كبيرة و قدرتها على جمع أكبر قدر ممكن من الأموال، و ما يؤكد ذلك هو امتلاكها لرؤوس أموال ضخمة و هائلة لهذا نجد أن مجال الاستثمار فيها واسع جدا.

وبما أن شركات المساهمة تعتمد على إمكانيات ضخمة فإنها لا تنشط في رقعة جغرافية محددة أي لا تكتفي بالاستثمار في الدولة التي تتواجد فيها، و إنما يمتد نشاطها إلى أبعد من ذلك فنجدها تنشط على المستوى الداخلي فتساهم بذلك في تطوير الاقتصاد الوطني وتتاجر على المستوى الخارجي من خلال عمليات الاستيراد و التصدير مما يؤدي إلى تطوير التجارة الخارجية، لما في ذلك من ايجابيات تعود على الدولة وتتمثل أهمها في النهوض بالاقتصاد الوطني و ذلك من خلال تلك المبادلات التجارية التي تقوم بها هذه الشركات إضافة إلى أن العلاقات التجارية الدولية تساهم كثيرا في توطيد العلاقات السياسية فيما بين الدول مما يؤدي إلى استقرار المعاملات الاقتصادية.

ومن أجل مسايرة الأوضاع الجديدة والتي استحدثتها الأسواق التجارية العالمية، كان لزاما على المشرع الجزائري أن يواكبها وهذا ما حدث فعلا إذ نجد أنه أولى اهتماما كبيرا لتأسيس هذا النوع من الشركات و يظهر ذلك من خلال النص عليها في القانون التجاري الجزائري وما يؤكد اهتمامه الشديد بشركات المساهمة هو تعديله للمواد القانونية المتعلقة بتأسيسها و ذلك بتحديده لنظام قانوني صارم، إضافة إلى إضفاء الصفة الآمرة على هذه القواعد القانونية المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة و التي تعني أنه لا يجوز للمؤسسين الاتفاق على مخالفتها، و ترتيبه لجزاءات قانونية في حالة المخالفة، علاوة على ذلك نجده يقر بمسؤولية الشخص الذي يهمل أو يتعمد مخالفة القواعد المتعلقة بالتأسيس و التي قد تكون مسؤولية مدنية كما قد تكون مسؤولية جزائية وذلك رغبة منه في ضمان التطبيق السليم للإجراءات المنصوص عليها قانونا و لمنع التلاعب بهذه الإجراءات للوصول إلى أهداف غير مشروعة.

و ما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يترك أي مجال لإمكانية التلاعب بإجراءات التأسيس فقد أحاط شركات المساهمة بنظام قانوني متين و صارم، فنجده وضع نصوصا قانونية خاصة بكيفية تأسيسها.

ونظرا للاختلاف الكائن بين مختلف الشركات و شركات المساهمة، فقد وضع لها قواعد خاصة بها دون سواها والتي تتمثل في اللجوء العلني للادخار و عدم اللجوء العلني للادخار.

وما يمكن قوله في الأخير أنه رغم اهتمامه بشركات المساهمة والإجراءات الخاصة بها نجده أغفل بعض المسائل المهمة والمرتبطة ارتباطا وثيقا بتأسيسها، ويظهر ذلك من خلال عدم وضعه لبعض القواعد المتعلقة بالشروط الموضوعية الخاصة والمتمثّلة في عنصر المؤسسين حيث لم يضع تعريفا محددا للمؤسس، وذلك من خلال اكتفائه بذكر عدد المؤسسين دون أن يحدد الشروط الضرورية و الواجب توافرها فيهم.

قائمة المراجع

أولا – باللغة العربية

1-المعاجم

1-أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب، القاهرة، 1989.

2- أحمد زكي بدوي، صديقي يوسف محمود، إسماعيل محمد هاشم، معجم المصطلحات القانونية والمصرفية،دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1994.

3- لخضر عادل، المصطلحات القانونية، دار البشير الإبراهيمي، الجزائر، 2008.

2-الكتب

1- أبو الروس أحمد، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002.

2- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1980.

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

4- أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، دار الثقافة، الأردن، 2000.

5-البارودي علي، القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية،1993.

6- البارودي علي، محمد السيد الفقي،القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك و الأوراق التجارية،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

7- البقيرات عبد القادر،محاضرات في القانون التجاري الجزائري:الأعمال التجارية،نظرية التاجر،المحل التجاري،الشركات التجارية، الشيك، كلية الحقوق،الجزائر،2009.

8-السنهوري أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني: الهبة و الشركة و القرض والدخل الدائم و الصلح، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

9- الشواربي عبد الحميد، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال و الاستثمار، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003.

10- العكيلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة و الخاصة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان.2010.

11-جاد عبد الغني، عيسى رجالي، عشتري محمد، الوسيط في القانون التجاري وفقا للخطة الجديدة للوزارة، المعهد الوطني، شبرا، 1985.

12- جلال علي العدوى، أحكام الالتزام: دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1993.

13- جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995.

14- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

15- عازار سمير، موسوعة المال و الاقتصاد و إدارة الأموال، مجلد2، روابط الحقوق، ترجمة غسان شديد، بيروت، 2004.

16- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية:شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

17- عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال و قانون تملك الأجانب للعقارات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

18- عزت عبد القادر، الشركات التجارية طبقا لأحدث التعديلات، النشر الذهبي للطباعة، 1999.

19- علي نديم الحمصي، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية ،بيروت ،2003.

20- عمورة عمار،الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري:الأعمال التجارية،التاجر،الشركات التجارية، دار المعرفة،الجزائر، 2008.

21- فوده عبد الحكم، شركات الأموال و العقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998.

22- فوزي محمد سامي،شرح القانون التجاري، (الشركات المساهمة العامة المحدودة، الشركات القابضة، شركات الاستثمار المشترك، الشركات المعفاة، الشركة الأم، الشركات الأجنبية العاملة في الاردن، الشركات التجارية غير العاملة في الاردن)، الجزء الرابع، دار مكتبة التربية، بيروت، 1997.

23 _____،الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة ،الاردن،2009.

24- فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

25 _____، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

26- محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

27- محمد فريد العريني، القانون التجاري، المكتبة القانونية، الإسكندرية، 1999.

28 _____،الشركات التجارية:المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2003

29 _____،القانون التجاري، شركة المساهمة و التوصية و بالأسهم و ذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

30- مصطفى كمال طه، البارودي علي ، مراد منير فهيم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية.

31_____، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة،الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجاري، الملكية الصناعية،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

32_____،الشركات التجارية :الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص،شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 1997.

33- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان،النظام القانوني لتخفيض رأسمال شركات الأموال الخاصة، دراسة مقارنة، دار الحامد،عمان، 2008.

34- معوض محمد نادية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

35- ناصيف الياس، موسوعة الشركات التجارية،الجزء السابع:تأسيس الشركة المغفلة،الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

36- يوسف حميد معوض، الموجز في قانون الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

3- المذكرات

1- بوفامة سميرة، شركات الاستثمار ذات الرأس المال المتغير، دراسة مقارنة،(مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق)، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.

Bu.umc.edu.dz/opacar/theses/droit

2- تغربيت رزيقة، النظام القانوني للأسهم في القانون الجزائري،(مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2004.

3- حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة في الفقه المقارن ،(مذكرة لنيل شهادة الماجستير)،السعودية.

http://www.ktibat.com

4- حمر العين عبد القادر،تأسيس شركة المساهمة،(مذكرة لنيل شهادة الماجستير)،كلية الحقوق،جامعة بن عكنون،الجزائر، 2006.

4-النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية الوطنية

-النصوص التشريعية

1- أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 صادر في 11-06-1966، معدل و متمم، أنظر الموقع الالكتروني التالي:www.joradp.dz

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر في30-09-1975، معدل و متمم، أنظر الموقع الالكتروني التالي: www.joradp.dz

3- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 79 صادر في 30-09- 1975، معدل ومتمم، أنظر الموقع الالكتروني التالي:www.joradp.dz

4- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 صادر في 12-07-1984 معدل و متمم، أنظر الموقع الالكتروني التالي:www.joradp.dz

5- مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في25 افريل سنة 1993،معدل ومتمم للأمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد27 صادر في 25-04- 1993.

6- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 23-04-2008.

النصوص التنظيمية

1- مرسوم تنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، ج ر عدد 80 صادر في 24-12-1995.

2- مرسوم تنفيذي رقم 97 -41 مؤرخ في 18 جانفي سنة 1997، يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر عدد 05 صادر في19-01-1997.

ب-النصوص القانونية الأجنبية

قانون الشركات المصري رقم159 مؤرخ في 17 سبتمبر سنة 1981، متعلق بإصدار قانون شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ج ر ج م عدد 40 صادر في 01-10-1981، أنظر الموقع الإلكتروني التالي:

www.mfti.gov.eg/**law**s/company%20**law**.htm

ثانيا- باللغة الفرنسية

A-Ouvrages

1-BEATRICE , GRANDGUILLOT Francis, *L'essentiel du Droit des Sociétés, Sociétés commerciales-Autres sociétés*-Groupements,7eme édition',Gualino, Paris ,2008.

2-BONNARD Jérôme, *Droit des sociétés*, 8emeédition, Hachette, Paris, 2012.

3-COURET Alain, BARBIERI Jean-Jacques, *Droit Commercial*, 13eme édition, Dalloz, Paris, 1999.

4-KESSLER Francis, POLITIS Irène, *Droit commercial, Introduction générale, Droit des sociétés*, Ellipses, Paris, 2006.

5-LEGEAIS Dominique, *Droit commercial et des affaires*,19eme édition, Dalloz, Paris ,2011.

6-MERLE Philippe, *Droit commercial : Société commerciale*, 10eme édition, Dalloz, Paris, 2005.

7-SEUX-BAVEREZ Xavier, *Droit des Sociétés*, Gualino, Paris, 2000.

B-Articles

LE CANNU Paul, DONDERO Bruno, *«Sociétés Par Actions »*, RTDC, N°04, Dalloz, 2011, p.p.744-749.

C-Textes Juridiques

Loi n°537-66 du 24 juillet 1966, relative au droit des sociétés françaises, JORF du 26 Juillet 1966, rectification JORF 19 octobre 1966 en vigueur le 1ERFévrier de 1976, Paris.

www.Legifrance.gouv.fr

الفهرس

الموضوع الصفحة

مقدمة 1
الفصل الأول–أركان تأسيس شركة المساهمة قانون الجزائري 3
المبحث الأول– الأركان الموضوعية لتأسيس ش المساهمة في القانون الجزائري 5
المطلب الأول–الأركان الموضوعية العامة لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري.....6
الفرع الأول– اشتراط ركنا الرضا و الأهلية 6
أولا– ضرورة وجود ركن الرضا 6
ثانيا– ضرورة وجود ركن الأهلية.....8
الفرع الثاني– اشتراط ركنا المحل و السبب 9
أولا– ضرورة وجود ركن المحل 9
ثانيا– ضرورة وجود ركن السبب 10
المطلب الثاني–الأركان الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري.....10
الفرع الأول– اشتراط المؤسسون و تقديم الحصص.....11
أولا– المؤسسون 11
1–تعريف المؤسس 11
2–المركز القانوني للمؤسس 12
3–الشروط الواجب توافرها في المؤسس 13
ثانيا–تقديم الحصص 15
1–الحصة النقدية.....15

2- الحصة العينية.....16
الفرع الثاني- اشتراط اقتسام الأرباح و الخسائر و نية المشاركة.....17
أولا- اقتسام الأرباح و الخسائر 17
ثانيا-نية المشاركة 18
المبحث الثاني- الأركان الشكلية لتأسيس شركة المساهمة 20
المطلب الأول- الكتابة كركن لتأسيس شركة المساهمة 21
الفرع الأول-تعريف الكتابة.....21
الفرع الثاني- اشتراط المشرع الجزائري لركن الكتابة 22
الفرع الثالث-بطلان العقد التأسيسي للشركة لتخلف ركن الكتابة.....23
أولا- علاقة الشركاء فيما بينهم 23
ثانيا-علاقة الشركاء بالغير 24
المطلب الثاني-الشهر و القيد.....24
الفرع الأول-المقصود بالشهر و القيد.....24
أولا- المقصود بالشهر.....24
ثانيا-المقصود بالقيد.....25
الفرع الثاني-موقف المشرع الجزائري من الشهر و القيد 26
الفرع الثالث-بطلان العقد التأسيسي للشركة لتخلف ركن الشهر و القيد.....27
الفرع الرابع-ارتباط بطلان الأركان الشكلية بالشركة الفعلية 27
أولا-مضمون نظرية الشركة الفعلية.....27
ثانيا-اعتراف المشرع الجزائري بالشركة الفعلية 28
ثالثا-نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية.....28
1-حالات عدم الاعتراف بالشركة الفعلية.....28
2-حالات الاعتراف بالشركة الفعلية 28
رابعا-الآثار الناجمة عن الأخذ بالشركة الفعلية 29
1-بالنسبة للشركة.....29

2-بالنسبة للشركاء.....29
3-بالنسبة للغير 30
الفصل الثاني-إجراءات تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري.....32
المبحث الأول-كيفية تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري 34
المطلب الأول-تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار في القانون الجزائري.....35
الفرع الأول-المرحلة التحضيرية للتأسيس باللجوء العلني للادخار 35
أولا-العقد الابتدائي.....35
ثانيا-نظام الشركة.....36
الفرع الثاني-المرحلة الأساسية للتأسيس باللجوء العلني للادخار.....37
أولا- النظام القانوني لعملية الاكتتاب.....37
1-تعريف الاكتتاب 37
2-الطبيعة القانونية للاكتتاب.....37
3-شروط صحة الاكتتاب 39
أ-أن يكون الاكتتاب كاملا 39
ب-أن يكون الاكتتاب قطعيا.....40
ج-أن يكون الاكتتاب جديا 40
ثانيا-إجراءات الاكتتاب و الوفاء بقيمة الأسهم.....40
1-إجراءات الاكتتاب.....41
أ- الإعلان عن الاكتتاب.....41
ب-طريقة الاكتتاب 42
ج-توثيق الاكتتاب 42
2-الوفاء بقيمة الأسهم 43
الفرع الثالث-المرحلة النهائية للتأسيس باللجوء العلني للادخار 44
أولا-الجمعية العامة التأسيسية 44
1-انعقاد الجمعية العامة التأسيسية.....44

2-اختصاصات الجمعية العامة التأسيسية.....44
أ-المصادقة على القانون الأساسي.....44
ب-تعيين الهيئات الإدارية الأولى.....45
ج-تقدير الحصص العينية 45
ثانيا-قيد الشركة في السجل التجاري 46
المطلب الثاني-تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار.....46
الفرع الأول-مرحلة تبسيط إجراءات التأسيس.....47
أولا-عدم اللجوء إلى الجمهور لتكوين رأسمال الشركة 47
ثانيا-عدم مراعاة بعض الأحكام المتعلقة بالتأسيس باللجوء العلني للادخار 48
الفرع الثاني-المرحلة الضرورية للتأسيس دون اللجوء العلني للادخار 48
أولا-الاكتتاب في رأسمال الشركة.....48
ثانيا-تقدير الحصص العينية.....49
الفرع الثالث-المرحلة النهائية للتأسيس دون اللجوء العلني للادخار 49
أولا-توقيع العقد الأساسي للشركة 49
ثانيا-تعيين الهيئات الإدارية الأولى 50
المبحث الثاني-جزاء مخالفة إجراءات تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري 51
المطلب الأول-البطلان المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالتأسيس 52
الفرع الأول-طبيعة البطلان.....52
الفرع الثاني-دعوى البطلان 52
أولا-شروط دعوى البطلان.....52
1-الإنذار 53
2-وجود مصلحة مالية قانونية مشروعة.....53
ثانيا-أطراف الدعوى 53
1-المدعي كطرف في الدعوى.....53
أ-المساهمون 53

ب–دائنو الشركة 54
ج–مدينو الشركة 54
د–الشركة 54
2–المدعى عليه كطرف في الدعوى 54
ثالثا–المحكمة المختصة 54
رابعا–تصحيح العيب المبطل 54
خامسا–تقادم الدعوى 55
الفرع الثالث–الحكم في دعوى البطلان 56
أولا–الحكم برفض دعوى البطلان 56
ثانيا–الحكم بقبول دعوى البطلان 56
المطلب الثاني–تقرير المسؤولية 56
الفرع الأول– المسؤولية المدنية 57
أولا–طبيعة المسؤولية المدنية و أساسها 57
1–طبيعة المسؤولية المدنية 57
2–أساس المسؤولية المدنية 57
ثانيا– نظام دعوى المسؤولية المدنية 58
1–أطراف الدعوى المسؤولية المدنية 58
أ–المدعي 58
ب–المدعى عليه 58
ثالثا–تقادم دعوى المسؤولية المدنية 59
الفرع الثاني–المسؤولية الجزائية 59
أولا–المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في تقتين العقوبات الجزائري 60
1–خيانة الأمانة 60
2–التزوير 60
ثانيا–المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في التقنين التجاري الجزائري 61

1-استعمال الغش أثناء قيد الشركة في السجل التجاري 61
2-تعمد ذكر بيانات كاذبة أو صورية أو منح حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية عن طريق الغش.....61
3-إصدار أسهم أو حصص على غير حقيقتها 62
4-إلزامية توافر الصلاحية و الملائمة في مندوب تقدير الحصص العينية.....62
خاتمة 64
الملحق .....-
قائمة المراجع 67
الفهرس 73