وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جـامعة عبد الحميد ابن باديس

قسم القانون الخاص

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون مؤسسة و التنمية المستدامة

مرسومة ب

تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري

من إعداد الطالبة: تحت إشراف الأستاذ:

معروف حفصة زيغام أبو القاسم

لجنة أعضاء المنـــاقشة:

أستاذ/ة : ..... رئيسا

أستاذ : زيغام أبو القاسم مشرفا

أستاذ/ة : ..... مناقشا

السنة الجامعية: 2017 / 2018

إهداء

إلى من تعهداني في الصغر، و كانا لي نبراسا يضئ فكري بالنصح و التوجيه في الكبري، و قدوتي في الحياة إلى والديا حفظهما الله و أطال في عمرهما .

- إلى إخوتي مصدر قوتي و نبراس دربي و جميع العائلة، و كل من يحمل لقب معروف .

- إلى كل أساتذتي و زملائي طلبة ماستر اختصاص قانون مؤسسة و التنمية المستدامة. و خاصة أستاذي المشرف على عملي هذا، الأستاذ زيغام أبو القاسم.

كلمة شكر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتي " زيغام أبو القاسم" علي مساعدته لي و تقديمه للملاحظات القيمة التي أنارت لي طريق البحث و التقصي مما زاد من إصراري لإتمام هذا العمل، فلها كل عبارات الشكر و التقدير عرفانا مني الجميل.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتي الكرام الذين ساهموا في تكويني طيلة فترة الدراسة النظرية.

إلى جامعة عبد الحميد ابن باديس بمستغانم، خاصة كلية حقوق و العلوم السياسية – صلامندر - .

و لا أنسى التقدم بالشكر إلي والدي العزيزين خاصة والدتي التي حفزتني و مازالت تحفزني على إتمام مشواري الدراسي إلى الآخر.

قائمة المختصرات

م: المادة

ق التج الج: القانون التجاري الجزائري

ق.م: قانون مدني

الم. الج: المشرع الجزائري

ق.ا.ج: قانون الاجراءات الجزائية

ق.ا.م: قانون الاجراءات المدنية.

مقدمة:

لقد عرف المشرع الجزائري الشركة في القانون المدني في المادة 416 بأنها ً عقد بمقتضاه، يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة عمل أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلك ً [1].

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركة الأموال فهي تهدف لتجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية واقتصادية وهي أداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث, وقد نمت وتطورت بسرعة بفضل تجميع رؤوس الأموال وتركيزها في قبضة بعض الأشخاص حتى كادت تحتكر المجال الصناعي والتجاري للدولة والسيطرة على سياستها لقيامها وحدها بالمشروعات الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة, وهذا هو السبب الذي أدى ببعض الأنظمة ومنها الدول الرأسمالية التخوف من هذه الشركات, ولذلك لم يتقرر حرية تأسيس شركة المساهمة إلا في وقت متأخر, وتأسست أول شركات المساهمة في فرنسا بمبادرة من الحكم الملكي لغرض التجارة مع المستعمرات, وفي عام 1807 أثناء تدوين القانون التجاري كانت تظهر بمظهر خطر واشترط تأسيسها تصريح مسبق من السلطات, ولم يسمح بتأسيسها بحرية تامة إلا أثناء الثورة الصناعية, وتأخذ بعض التشريعات بمبدأ الرقابة السابقة على تأسيس شركات المساهمة ومنها التشريع الإنجليزي والتشريع الألماني [2].
ونظرا لخطورة هذا النوع من الشركات على اقتصاد الدولة, فقد انصبت عليها حركة التأميم الشامل أو الجزئي وترتب على ذلك ظهور شركات القطاع العام, التي تمتلكها الدولة بمفردها أو تساهم فيها مع غيرها وهذه شركات تتخذ جميعا شكل شركة مساهمة .

---

(1)- قانون المدني الجزائري ، الم 416

(2)- عمار عمورة ، الوجيز في القانون التجاري الجزائري دار المعرفة لسنة 2000 ص 263

هذا وقد أدخل المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ سنة 1993 تعديلات جوهرية على شركة المساهمة [1]

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

و يتميز هذا النوع من الشركات بدور كبير و مهم 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 و هذا ما يساعدها على تكثيف أنشطتها مما يسهل عليها الانتفاخ على التجارة الدولية .

و يشترط المشرع الجزائري لتأسيس شركة المساهمة مجموعة من الأركان العامة التي يستلزمها في كل أنواع العقود ، و لم 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 إجراءات محددة ، و هذا نتيجة للاختلافات الموجودة في تأسيس الشركات حيث يختلف تأسيسها باختلاف الوسيلة التي تم الاعتماد عليها .

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

---

(1) – المرسوم التشريعي رقم93-08 مؤرخ في 25-04-1993 ، معدل و المتمم للأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 27 صادر في 24-04-1993

المنهج المتبع:

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي و الوصفي، بحيث يظهر المنهج الوصفي في تحليل النصوص القانونية ، و المنهج التحليلي يظهر في توضيح و تعريف بعض المفاهيم و المصطلحات .

و عليه اعتمدنا في دراستنا إلى التقسيم الثنائي للخطة لهذا الموضوع، حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري ،و لقد قسمناه بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول تطرقنا فيه إلى الأركان الموضوعية لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري، أمّا المبحث الثاني تناولنا في الأركان الشكلية لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة إجراءات تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري، و لقد قسمنا بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول تطرقنا فيه لدراسة كيفية تأسيس شركة المساهمة، أما المبحث الثاني لدراسة جزاء مخالفة إجراءات تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري .

تمهيد:

شاع أمر هذه الشركات وتعددت أنواعها وسهر المشرع في كل دولة أيا كان نظامهاالاقتصادي

وبما أن التجارة ليست احتكارا للأشخاص الطبيعيين فحسب ،إذ يمكن لعدة أشخاص أن يشتركوا في مشروع مالي في استثمار أموالهم ،وهذه الظاهرة حديثة النشأة وأصبحت اليوم التكتلات المالية وتجمعات الأشخاص من مميزات التجارة الحديثة ،وأصبح للشركات دور لا يستهان به في المجتمعات فهي تعبر عن الحياة الاقتصادية ،ومن هذا المنطلق جاء الهدف من دراسة الشركات وبالضبط شركات الأموال لما ينجرعنه من تجميع جهود الأفراد وشركاتهم في شكل مشروع اقتصادي تدور في إطاره عجلة الاقتصاد القومي وتعرف شركات الأموال بأنها الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي بل على الاعتبار المالي ولا يعتد فيها بشخصية الشريك بل العبرة فيها بما يقدمه كل شريك من حصة مالية ولذلك فان الغلط في شخص الشريك لا يكون مبطلا للعقد ، كما أن حصة الشريك فيها وتسمى السهم قابلة للتداول بطرق سهلة دون أن يتوقف ذلك على قبول من الشركة أو الشركاء فينتقل السهم بطريق التسليم إذا كان للحامل أو بطريق القيد في دفاتر الشركة إذا كان اسميا وإذا أوفى المساهم بقيمة السهم فانه لا يتحمل أية مسئولية شخصية عن ديون الشركة ،هذا إلى أن وفاة المساهم أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه لا يترتب عليه حل الشركة ولما كانت شركات الأموال تقوم على الاعتبار المالي وحده فقد اكتسبت أهمية تفوق ما تتمتع به شركات الأشخاص حتى أصبحت تضطلع وحدها بالمشروعات الكبرى نظرا لضخامة رؤوس أموالها وسهولة جمع هذه الأموال بسبب حرية تداول الأسهم وتحديد مسؤولية المساهم ولاستقلال شخصيتها التام عن شخصية الشركاء مما يكفل لها الاستقرار والاستمرار وبما أن شركات الأموال تقوم بالمشروعات الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة ويقتضي تنفيذها وقتا طويلا ،وكان المساهمون فيها مدخرين يسعون إلى توظيف أموالهم واستثمارها أكثر منهم شركاء تحدوهم نية المشاركة فقد تدخل المشرع بطريقة آمرة في تنظيم شركات الأموال رعاية للمصالح القومية وحماية للادخار العام. بمقتضى القانون رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفرى 2005 حتى صارت الشركة نظاما قانونيا اقرب إلى

القانون منه إلى العقد حسب القانون التجاري الجزائري هي وشركات الأموال التي تعتبر كأصل كما استحدث المشرع الجزائري نوعا أخر من الشركات وهو المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة التي تعتبر كاستثناء.
أما دراستنا فستقتصر على شركة المساهمة التي تعد النموذج الأمثل لشركات الأموال والعماد الرئيسي للنظام الرأسمالي وأداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث ،وقد نمت واتسع نطاقها حتى كادت تحتكر الشؤون التجارية والصناعية وذلك لأنها اقدر من غيرها على تجميع رؤوس الأموال و لان حياتها مستقلة عن حياة المساهمين فيها.

الفصل الأول

الفصل الأول: أركان تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري:

تعتبر شركة المساهمة[1] من بين أبرز أنواع شركات الأموال ، و بالتالي فلقد عرفتها الكثير من التشريعات بأنها : تلك الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة و يكون لكل شريك مسؤولا بقدر عدد الأسهم الذي يملكها [2] .

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

و لم يكتف المشرع الجزائري باشتراطه لهذه الأركان و إنما يفرض كذلك أركانا شكلية ينبغي أن تتوافر في عقد تأسيس الشركات التجارية - شركات المساهمة – و التي تضفي على عقد شركة المساهمة الطابع الرسمي،و نظرا لأهميتها القصوى قرر المشرع الجزائري جزاء في حالة عدم احترام هذه الأركان الشكلية .

و لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، سنتطرق في المبحث الأول إلى: الأركان الموضوعية لتأسيس شركة المساهمة، أما المبحث الثاني فسوف ندرس فيه الأركان الشكلية لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري .

---

(1)- و تسمي كذلك: الشركة المغفلة و يطلق 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 11 و 12 .

وهي شركة ذات مصلح تجارية société par actionكما وجدنا من خلال بحثنا أن لشركة المساهمة معنيين يتمثل الأول

و الشركاء فيها ضامنين أو موصين و تكون حصة كل واحد منهم في الشركة ممثلة في شكل أسهم، أما المعنى الثاني هي التي لا يقل فيها الشركاء عن عدد معين و هذا ما سوف نراه لاحقا، و لا يلتزم المؤسسون فيها الا بمقدار حصصهم ،راجع في ذلك: جلال علي عدوى أحكاما الالتزام: دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني، الدار الجامعية، الإسكندرية،1993، ص.217

(2)- أنظر: السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح،الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2000، ص.ص.235 و 236.

المبحث الأول: الأركان الموضوعية لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري

إن شركة المساهمة تتأسس بإبرام العقد بين المؤسسين و لذلك 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[1] و تتمثل في: الرضا، الأهلية، المحل، السبب .

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

و لهذا ارتأينا إلى تقسيم هذا البحث إلى مطلبين: سنتناول في المطلب الأول الأركان الموضوعية العامة و في المطلب الثاني الأركان الموضوعية الخاصة .

---

(1)-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26-09-1975 يتضمن القانون المدني،ج ر عدد 78 صادر في 30-09-1975 معدل و متمم، أنظر الموقع الالكتروني التالي: www.joradq.dz

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة لعقد الشركة :

إن هذه الأركان التي يستوجبها المشرع الجزائري لقيام الشركة عامة و لصحة عقدها خاصة هي أركان مشتركة بين جميع العقود، لذلك سنقسم هذا المطلب إلي 4 فروع: سنتناول الرضا، الأهلية، المحل و السبب.

الفرع الأول: الرضا:

إن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر، بمعنى أنه يجب أن يكون هناك تلاحم بين إرادات الشركاء الشركاء (المتعاقدين) قصد بناء العلاقة التبادلية بينما. و الرضا كما هو معلوم بمثابة تلاحم (توافق) بين إرادة المتعاقدين لإقامة علاقة تبادلية بينهما على ضوء ما يرضيانه عن موضوعها و شروطها و التزامات و حقوق كل منهما [1]

بمعنى لأن الرضا ضروري في عقد الشركة و تخلفه يؤدي إلى بطلان عقد الشركة، فيجب أن يكون الأطراف سلبيا خاليا من العيوب التي قد تلحقه كالغلط أو التدليس[2] الإكراه و الذي استبعده القضاء بحيث يتعذر تصور حالة يكره فيها الشخص على الانضمام إلى الشركة دون رضاه.

و الغلط الذي يعيب الرضا في الشركة هو الغلط الجوهري، أي الغلط الذي يبلغ من الجسامة حدا بحيث يمتنع معه الشريك عن التعاقد لو علم به. كما أراد الشخص الانضمام إلى شركة من شركات الأموال فإذا به يجد نفسه منضما إلى شركة من شركات الأشخاص.

---

(1)- أبوزيد رضوان، الشركات التجارية في الق الكويتي المقارن، الطبعة الأولى،1978، ص 36، سميحة القليوني، المرجع السابق، ص 27 .

(2)- george ripert, rené roblot ,op.vit.,p528.

كما قد يكون الرضا معيبا بالتدليس، و هو مجموعة الأعمال و الحيل التدليسية التي يقوم بها الشريك على شريك آخر. و يرى بعض الفقهاء[3] أن التدليس المعيب هو الذي يقع من جميع الشركاء ، أو يقع من أحدهم مع علم البقية أما لو قام به شريك واحد و توفر حسن النية في البقية، فيكون للمدلس عليه أن يرفع دعوى التعويض على الشريك الذي دلس علي، دون المساس بصحة العقد بالنسبة للآخرين .

و الرضا شرط أساسي في الشركات ذلك كون المسؤولية و تختلف باختلاف نوع الشركة، فقد تكون صارمة كما هو الحال في شركات الأشخاص إذ تكون مطلقة و تتعدى حصة الشريك في الشركة إلى ذمته الشخصية. و قد تكون أقل صرامة (محدودة) كما و الحال في الشركات الأموال أين تنحصر في حدود الحصة أو المساهمة المقدمة من الشريك، و لذلك وجب أن يكون الرضا سليما خالي من كل العيوب حتى ينعقد العقد.

و مناط الرضا هو الأهلية، المقصود بالأهلية هنا هي أهلية الوجوب بمعنى صلاحية الشخص لتحمل الالتزامات و اكتساب الحقوق. و لما كان الدخول في الشركة عمل تجاري بحسب الشكل حسب نص المادة 3 من القانون التجاري الجزائري :" يعد عملا تجاريا بحسب الشكل.... الشركات التجارية...." .

فوجب توافر الأهلية القانونية للدخول في الشركة أي الأهلية المحددة بسن 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري. و يجب لصحة الأهلية أن لا يعتبر بها عارض من العوارض المحددة بالمادة 42 من القانون المدني، و المتمثلة في الجنون و العته و السفه، و العته و الجنون، و نقص السن يفقد الأهلية تماما و يعدمها، بينما السفه يجعل الشخص ناقص الأهلية حسب ما جاء في المواد 42 و 43 من القانون المدني الجزائري.

---

(3)- أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 38.

و تناولت المادة 5 من القانون المدني الجزائري أهلية الشخص الاعتباري و الملاحظ في هذا المجال أن شركات الأشخاص يكون للشركاء فيها صفة التاجر، و لذلك يجب أن تتوافر في الشخص أهلية ممارسة الأعمال التجارية، و يجب أن تكون الأهلية سليمة لا يعتر بها أي عيب من العيوب و إلا كانت الشركة باطلة بطلانا مطلقا [1].

و متى كان الشخص بالغا سن الرشد 19 سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه جاز له عندئذ الاشتراك في جميع أنواع الشركات. أما القاصر المرشد فحسب المادة 5 من القانون التجاري الجزائري إذا أراد دخول في شركة التضامن (شركات الأشخاص عموما) وجب عليه الحصول على إذن من والده أو أمه أو مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة المختصة لكونه سيكتسب صفة التاجر.

و كذلك الأمر إذا ما أراد أن يكون شريكا متضامن في شركات التوصية لكون هذان النوعان من الشركات يخضعان لمزيج من القواعد الخاصة بشركات الأشخاص و الأموال معا. أما إذا أراد الدخول في باقي الشركات الأموال جاز للولي أو الوصي القانوني أن يستثمر أموال القاصر بالاكتتاب في أسهم الشركات و كذلك الحال إذا أراد الدخول كشريك موصي أو مساهم في التوصية البسيطة أو بالأسهم.

---

(1)-george Ripert , Rene Roblot, Op. cit, p478

الفرع الثاني : الأهلية :

لا يكفي وجود الرضا فحسب لإبرام عقد الشركة، بل لابد عقد الشركة بل لابد أن يكون هذا الرضا صادرا من ذي أهلية، أي أن الشريك يجب أن يكون أهلا للتصرف، و لم يحجر عليه لعته أو سفه أو جنون ذلك لأن عقد الشركة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر [1] .

و سن الأهلية يتحدد بتسعة عشر عاما طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني. فإذا أبرم عقد الشركة شخص قاصر، كان العقد قابلا للإبطال لمصلحته، و لا يتسنى له إبرام مثل هذا العقد و إلا إذا حصل على إذن لذلك. و هذا طبقا لنص المادة الخامسة من القانون التجاري التي تقضي بأن القاصر الذي بلغ سن الثمانية عشر سنة كاملة و أراد الاتجار، وجب عليه أن يحصل على إذن من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من طرف المحكمة في حالة ما اذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها في حالة انعدام الأب أو الأم.

أما المادة السادسة، فتقضي بأنه إذا كانت حصة القاصر المرخص له بالاتجار تتمثل في العقار تتمثل في عقار أو أراد ترتيب أي رهن على هذا العقار،في هذه الحالة يجب إتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بأموال القصر أو عديمي الأهلية.

يراعي هذان النصان مصلحة القاصر الذي يقدم على ممارسة التجارة و الانضمام إلى الشركة التي قد تكسبه صفة التاجر و ترتب عليه مسؤولية مطلقة إذا كانت الشركة التي انضم إليها من الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي كشركة التضامن مثلا.فضلا عن تعرض أمواله للضياع، و ذلك لأن القاصر غالبا ما يكون عديم الخبرة أو قليلها في المجال التجاري، لذا حاول المشرع أن يحيط القاصر بضمانات تحميه من الالتزامات الصارمة التي يتسم بها المجال التجاري .

---

(1)- محمد فريد العريني المرجع السابق ص 234 .

أما إذا أراد القاصر[1] توظف أمواله في شركات الأموال كشركة المساهمة أو المسؤولية المحدودة مثلا، فيجوز له ذلك بعد أن يكون الوصي قد استأذن المحكمة من استثمار أموال القاصر بالاكتتاب في أسهم الشركة. و تعود المحكمة في ذلك إلى أن مسؤولية الشريك في مثل هذا النوع من الشركات هي محدودة، فلا يسأل عن ديون الشركة في أمواله الخاصة مثل ماهي الحال في شركات الأشخاص .

أما إذا كانت ممارسة التجارة من طرف المرأة، فان المشرع الجزائري قد خول لها هذا الحق سواء كانت متزوجة أو لا، و من ثم فلها أن تقوم بجميع الأعمال التجارية، منها الانضمام إلى أي نوع من الشركات و اكتسابها صفة التاجر و تحملها لجميع الالتزامات. أما إذا اقتصر عمل الزوجة على مساعدة زوجها في البيع بالتجزئة لبضاعة تابعة لتجارة زوجها، فان الزوجة لا تكتسب صفة التاجر و لا يقع عليها أي التزام [2] .

هذا، و يمكن للزوجة أن تبرم مع زوجها عقد شركة التضامن دون تمييز، و هذا عكس ما نجده في القضاء الفرنسي، إذ ذهبت محكمة النقد إلى بطلان الشركة التي تعقد بين الزوج و زوجته، أو شركة الأشخاص التي يشتركان فيها مع الغير بحجة أن العلاقة الزوجية تمنع من وجود المساواة بين الشركاء، و هي الأسس التي يستند عليها عقد الشركة .

و قد أيد قانون الشركات الفرنسية سنة 1966 هذا الحكم، فمنع الزوجان أن يكونا شريكين في شركة التضامن أو شريكين متضامنين في شركة التوصية، و ان جاز أن يكونا شريكين في شركة أخرى[3] .

---

(1)- أحمد محرز المرجع السابق ص32

(2)- هذا ما تؤكده المادة 7 من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب 1417 الموافق ل9 ديسمبر1996 المعدل و المتمم للقانون التجاري:" لا زوج التاجر تاجرا اذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه و لا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا"

(3)- علي حسن يونس المرجع السابق ص38 أنظر أيضا j.hamel المرجع السابق ص112.

الفرع الثالث: 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، و الذي يقصد به في هذه الحالة موضوع شركة المساهمة و الذي يعتبر مشروع تأسيسها، إذ من خلاله يستطيع المؤسسين الوصول إلى هدفهم الأساسي الذي يتمثل في تحقيق الأرباح، و قد يكون كذلك المحل ذلك المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه من وراء تأسيسهم لشركة المساهمة [1] .

و لا يكون المحل صحيحا إلاّ 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 [2] يحول دون ذلك فان شركة المساهمة تكون باطلة[3]، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون المحل غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و إلّا اعتبرت الشركة باطلة [4].

---

(1)- أنظر في ذلك: عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.ص25، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص.25.

(2)- 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 Philipe, Droit commercial: Société commercial,10eme édition,Dalloz,paris,2005,p.82

(3)- و مثال الاستحالة القانونية احتكار الدولة لصناعة الأسلحة، و على هذا فانه لا يمكن للشّركاء مثلا الاتفاق على انشاء شركة مساهمة يكون موضوعها صناعة الأسلحة، أمّا عن الاستحالة المادية فمثالها أن تتكون شركة لاستغلال منجم و يتبين لاحقا أنه غير قابل للاستغلال، راجع في ذلك: عمورة عمار، المرجع السايق ص.150.

الفرع الرابع: السبب:

السبب طبقا للمفهوم التقليدي لنظرية السبب هو الالتزام التبادلي، أي أن التزام هذا الشخص سببه هو التزام الشخص الثاني. أما حسب المفهوم الحديث للسبب فانه الباعث الذي دفع بالشريك إلى الدخول أي استهدافا لتحقيق الربح[1]. فالسبب هو الباعث الذي دفع بالشركة بتقديم مساهمة في استغلال المحدد بالعقد التأسيسي قصد الحصول على الأرباح. و يشترط في المحل بأن يكون مشروعا و غير مخالف للنظام العام.

و السبب هو الباعث الدافع على التعاقد. و يرى الفقه الراجح أن هذا الباعث يتمثل في تحقيق غرض الشركة المتمثل في استغلال مشروع مالي معين، و هو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد، بحيث يصبح المحل و السبب في عقد الشركة شيئا واحدا، و من ثم فإذا انصب محل عقد الشركة على استغلال غير مشروع فان العقد يلحقه البطلان لعدم مشروعية المحل و السبب في آن واحد، لكن الأستاذ محمد فريد العريني[3] يرى أن هذا الرأي لا يستقيم و فيه خلط بين الشركة كتصرف قانوني إرادي أي موضوع للقانون، و الشركة ككائن معنوي أي كشخص مخاطب بأحكام الرغبة في الحصول على الربح، و بهذا فهو يختلف عن المحل و يكون مشروعا في جميع الأحوال.

---

(1)- أبو زيد رضوان، المرجع السابق،ص38.

(2)- محمد فريد العريني المرجع السابق ص 235.

المطلب ثاني: الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة:

إن صفة الخوصصة في هذا النوع من الشروط المطلوب في عقد الشركة ناتج من كون هذه الشروط لا تشترط في غير عقد الشركة.لا يكفي لإبرام عقد الشركة توافر الأركان الموضوعية فحسب، بل لابد أيضا من توافر الأركان الموضوعية الخاصة و التي تميز هذا العقد عن سائر العقود و تتمثل في :

الفرع الأول: اشتراط مؤسسين:

إن معظم التشريعات لم تقدم تعريفا للمؤسس كالمشرع الجزائري، على خلاف المشرع المصري الذّي بادر إلى وضع تعريف له [1].

1- تعريف المؤسس:

لقد قام المشرع المصري بتعريف المؤسس و اشتراط ليطلق عليه لفظ مؤسس أن يتواجد هناك عنصرين: إذ يتمثل العنصر الأول في المساهمة في الشركة بشكل فعلي،أما العنصر الثاني فيتمثل في نية 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

---

(1)- و الذي ينص في المادة السابعة من قانون الشركات المصري على أنه:"يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها في نّية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك،و يسري عليه حكم المادة 89 من هذا القانون و يعتبر 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 و غيرهم،راجع 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 الالكتروني التالي:

www.mfti.gov.eg/laws/vompany%20low.htm

في هذه الفكرة [1].

تنظيم إجراءات التـأسيس مؤسسا، و يظهر ذلك من خلال توقيعه على العقد التأسيسي إلى غير ذلك من الإجراءات اللاحقة التي سوف يشارك فيها. [3]

2- المركز القانوني للمؤسس أثناء فترة التأسيس:

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

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

أما إذا توفق مشروع التأسيس شركة المساهمة و تكلل بالنجاح، نجد أن الشركة قيد التأسيس تتمتع بشخصية معنوية بالقدر الكافي لإتمام عملية التأسيس، و يعمل

---

(1)- و بشكل عام فان المؤسس هو: كل من يقوم بإجراء يتطلبه القانون لتأسيس شركة المساهمة، و قام بكل الإجراءات الضرورية و اللازمة يضم أكبر عدد ممكن من الشركاء أليه، بشرط أن يكون معنيا بهذه الأعمال بصفة مباشرة، و يتولى ذلك بصفته الشخصية و لحسابه الخاص، و يكون مسؤولا عن تصرفاته .

و ما يلاحظه 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، و كل 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.

(2)- راجع: حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص.11.

المؤسسين أثناء فترة التأسيس تنصرف مباشرة إلى الشركة [1].

و أساس ذلك هو فكرة الشخصية المعنوية[2] 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 [3]

أما المشرع الجزائري فنجده ينص على المركز القانوني للمؤسس في المادة 549 من التقنين التجاري الجزائري على مايلي:" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير أموالهم إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها[4].

و من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري يتخد موقفا مغايرا تماما، حيث يرى أن التصرفات و الأعمال التي قام بها هؤلاء المؤسسون خلال فترة التأسيس لا تلزم الشركة، إضافة إلى قيام مسؤوليتهم التضامنية حيث يسألون حتى

---

(1)- أنظر في ذلك:محد السيد الفقهي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2002،ص.296.

(2)- و تجدر 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 الى شركة المساهمة إذا لم تكن ضرورية لتأسيسها، أنظر في ذلك: محمد فريد العريني، الشركات التجارية:المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2003،ص.ص.151،152.

(3)- أنظر في ذلك:مصطفى كمال طه و البارودي على و مراد منير فهيم، أساسيات القانون التجاري و القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية،ص.191.

(4)- راجع في ذلك: أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

في أموالهم الخاصة،إلا في الحالة التي تقبل فيها[1] أن تلتزم بهذه التصرفات و ذلك بعد أن تتأسس بشكل رسمي قانوني و نهائي [2]

3- الشروط الواجب توفرها في المؤسس:

بما أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للمؤسس فانه كذلك لم يضع الشروط المتعلقة به، إذ يمكن أن يكون شخصا معنويا، و لكنه لا يمكن أن نتجاهل اشتراطه لعدد معين من المؤسسين، و إذا غاب هذا النصاب المحدد من قبله لن تقوم شركة المساهمة لذلك نجده يستوجب ألا يقل عدد المؤسسين عن سبعة أشخاص[3] ،و تجد هذه الفكرة أساسها القانوني في المادة 592 من التقنين التجاري الجزائري[4].

---

(1)- و ما نلاحظه: في حالة قبول الشركة التعهدات التي أبرمها المؤسسون حلت شركة المساهمة محلهم و انتقلت اليها كافة الحقوق و الالتزامات، و ينبغي ذكر ذلك في العقد لكي يظهر للغير أنه تم استبدال المدين و من هنا تعتبر هذه الحقوق و الالتزامات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها،أي من تاريخ قيدها في السجل التجاري و اكتسابها الشخصية المعنوية، أما اذا رفضت الشركة هذه التعهدات فتبقى هذه الأخيرة على عاتق المؤسسين و يتحملون المسؤولية بالتضامن،و لكن 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.245و246.

(2)- أنظر: المرجع نفسه،ص،246.

(3)- راجع في ذلك:

BEATRVE et GRANDGUILLO Francis, L'essentiel du Doit des societies,Sociétés commerciales-Autres société-Groupement,7eme édition,Gualino,paris,2008,p.63.

(4)- راجع: أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق .

إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة تقديم كل مؤسس لشهادة الميلاد و شهادة السوابق العدلية، عندما يتم تقييد شركة المساهمة لدى مصالح السجل[1].

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أنه بالإضافة إلى الشروط السابقة الذكر فينبغي أن تتوفر في المؤسس الأهلية الكاملة، لأن تأسيس شركة المساهمة تعتبر من بين الأعمال التجارية التي تتطلب الأهلية الكاملة، و تظهر أهمية الأهلية في المسؤولية التي قد يتحملها المؤسس و لهذه الأسباب فان الأهلية الكاملة ضرورية في المؤسس[2]

علاوة على ذلك فانه لا يمكن لتلك الفئة التي تعمل في الدولة أي لدى القطاع العام أن تكون طرفا في عقد تأسيس شركة المساهمة، بمعنى آخر فانه لا يمكن للشخص العامل لدى الدولة أن يجمع بين وظيفتين [3]، و هذا ما نجده في القانون الجزائري الذي يمنع القضاة مثلا من ممارسة مهنتهم الأصلية و هي 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 مساهمة [4] بالدخول كشريك مع الأشخاص طبيعيين أو مع أشخاص معنوية أخرى، لكن لا يستطيع هذا الشخص المعنوي أن يكون مؤسسا في هذه الشركة، إلا إذا وجدت

---

(1)- أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 41-97 مؤرخ في 18 جانفي 1997،يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري ج ر عدد 05 صادر في 19-01-1997.

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

(3)- أنظر في ذلك : معوض محمد نادية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة،2001،ص،ص،237و238 .

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

هناك صلة وثيقة بين غرض الشخص المؤسس و غرض شركة المساهمة المراد تأسيسها[1].

الفرع الثاني: تقديم حصص:

و تعتبر الحصص[2] في شركة المساهمة العنصر الجوهري و الأساسي فيها فبدونها لا يمكن للشركة أن تأسس، و بالتالي لن تستطيع أن تمارس نشاطها أو أن تحقق الغرض الذي أنشأت لأجله، و قد تتنوع الحصص التي يمكن للمؤسس يقدمها للشركة لتدخل بذلك في ذمتها و تصبح من أملاكها الخاصة،إذ يمكن للمؤسس أن يساهم بحصة نقدية[3] كما يمكن له كذلك أن يشترك بحصة عينية[4]،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، و تظهر أهمية هذه الحصص عند اجتماعها في تشكيل رأسمال شركة المساهمة الذي يمثل الضمان الوحيد لدائنيها[5].

---

(1)- و مثال ذلك: أنه لا يجوز أن تشترك شركات لصناعات معدنية في تأسيس شركة المساهمة لانتاج الألبان، و لكن يجوز لها أن تشترك في تأسيس شركة المساهمة لصناعة القوالب المعدنية،راجع في ذلك:فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة و الخاصة،دراسة مقارنة،دار الثقافة،عمان،2009،ص.267.

(2)- و المراد بالحصص: الممتلكات العينية و المعنوية(شرة 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 و التجار و الشركات التجارية،منشأة المعارف،الاسكندرية،1993،ص،137.

(3)- اذ يقصد بالحصة النقدية تقديم المؤسس لمبلغ مالي مقابل حصوله على أسهم في تلك الشركة

(4)- و مثال ذلك أن يقدم المؤسس عقارا أو منقولا

(5)- أنظر في ذلك : حمر العين عبد القادر،المرجع السابق،ص.16.

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[1]وهذا ما يحدث غالبا[2].

زيادة على ذلك يلتزم الشريك بتقديم الحصة النقدية في الميعاد المحدد لها و تظهر أهمية ذلك على الجانبين:و يتمثل الجانب الأول في أن الشريك المتأخر عن دفع حصته النقدية يلتزم بدفع فوائد قانونية ناجمة عن التأخير،أما الجانب الثاني فيتمثل في أن الشريك المتأخر عن تقديم حصته النقدية في الميعاد المقرر قانونا يلتزم بتعويض الشركة إذا ما لحقها ضرر من جرّاء ذلك[3]، و يلزم المشرع الجزائري الشريك المتأخر عن الوفاء بحصته النقدية بتعويض الشركة ذلك و هذا استنادا لنص المادة 421 من التقنين المدني الجزائري[4]، و يعتبر الشريك في هذه الحالة عند تقديمه للحصة النقدية مقيّد بميعاد قانوني،و هذا ما يجد أساسه في المادة 596 من التقنين التجاري الجزائري[5].

الحصة العينية:

كما قد يبادر الشريك بتقديم حصة عينية إلاّ أنه إذا ما قدمت على سبيل التمليك، فإنها تخرج من ذمة الشريك نهائيا و تصبح بذلك ملكا للشركة كشخص معنوي،

---

(1)- و لا يقصد في هذه الحالة وجوب تقديم مبلغ من النقود لكي تعتبر الحصة نقدية،و إنما يدخل في إطارها كذلك الأوراق التجارية التي تحتوي على مبلغ من النقود كالشيك و السفتجة،و المزيد من المعلومات راجع في ذلك: عباس مصطفى المصري،المرجع السابق،ص.28.

(2)- أنظر في ذلك: عبد المنعم موسى إبراهيم،المرجع السابق،ص.41.

(3)- أنظر في ذلك: جلال وفاء البدري محمدين،المرجع السابق،ص.148.

(4)- راجع: أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني،المرجع السابق.

(5)- أنظر: أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري،المرجع السابق.

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[1].

و لكن في بعض الحالات قد تقدم الحصة العينية-كما تم ذكره- فهنا نجد أن القانون يستوجب مراعاة بعض الإجراءات الخاصة لنقل ملكيتها من الشريك إلى الشركة، فلكي ينتقل العقار إليها يجب أن يتم تسجيله، و إن كان محلا تجاريا فيستلزم القانون قيده في السجل التجاري[2]، وهذا وفقا لما تنص عليه المادة 93 من التقنين المدني الجزائري[3].

و بالرجوع إلى القواعد العامة فإذا هلكت الحصة العينية قبل تسليمها إلى الشركة فان 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[4].

و في الوضع الذّي تكون فيه شركة المساهمة قد انقضت فان تلك الحصة التي قدمها هذا الشريك لا تعود إليه بل تصبح ملكا لكل الشركاء،و إذا تم بيعها فيوزع الثمن المتحصل عليه على كل الشركاء، و في حالة ما إذا كان للشريك دين لدى الغير فانه لا يتضمن للشركة مجرد وجود هذا الدين،و بالتالي فعليه أن يتضمن لشركة المساهمة استيفاء مبلغ الدين من قبلها، و على هذا فانه لا ينقضي التزامه

---

(1)- 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 الحصة 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.

(2)- أنظر في ذلك: جلال وفاء البدري محمدين،المرجع السابق،ص،148.

(3)- راجع في ذلك: أمر رقم75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(4)- راجع في ذلك: المرجع نفسه.

في مواجهتها إلا إذا تم الوفاء بهذا الدين،أمّا إذا لم تتمكن هذه الشركة من الحصول على الدّين فيلتزم بتقديم تعويض عن الضرر الذي أصابها من جرّاء عدم الوفاء[1].

أما الشريك الذي قدم حصة عينية لشركة المساهمة على سبيل الانتفاع مع احتفاظه بملكيته لهذه الحصة، فان أحكام الإيجار هي التي تطبق عليها و هذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 422 من التقنين المدني الجزائري[2]،و بالتالي فيصبح بذلك الشريك في هذه الحالة في مركز المؤجر و الشركة في مركز المستأجر[3]

و هذه هي الحصص التي يمكن للمؤسس أن يقدمها في شركة المساهمة أو يتعهد بتقديمها إذ يشكل مجموع هذه الحصص رأسمال هذه الأخيرة،و يمكن للشركاء في هذا النوع من الشركات أن يقدموا الحصص بشكل متفاوت و لا يمكن إلزامهم على تقديم حصص متساوية[4].

---

(1)- أنظر في ذلك: عمورة عمار،المرجع السابق،ص،ص،154 و 155.

(2)- راجع في ذلك: أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني،المرجع السابق.

(3)- و على هذا الأساس فانه اذا ما هلكت الحصة العينية بفعل لا يد للشركة فيها وقعت تبعة الهلاك على الشريك و بالتالي فعلى الشريك الالتزام بمنح حصة أخرى أو الخروج من شركة المساهمة،أمّا إذا هلك جزء منها فقط أو أصبحت غير صالحة للانتفاع بها و لم يكن للشركة دخل في ذلك جاز لهذه الأخيرة أن تطالب الشريك بإعادة الحصة إلى وضع الذي كانت عليه قبل الهلاك،و إذا 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،و للمزيد من المعلومات راجع في ذلك:المادة 481 من المرجع نفسه.

(4)- أنظر في ذلك: أبو زيد رضوان،الشركات التجارية في القانون المصري،دار الفكر الجامعي،القاهرة،1980،ص.66.

الفرع الثالث: اقتسام أرباح و تحمل خسائر:

إن الغرض الأساسي للمؤسسين هو تحقيق الأرباح و توزيعها فيما بينهم و هذا العنصر الأخير هو الذي يميز شركة المساهمة عن الجمعيات،و هذا ما تؤكده المادة 425 من التقنين المدني الجزائري[1] لذلك استلزم المشرع الجزائري ضرورة تحديد نصيب كل شريك في عقد تأسيس شركة المساهمة[2].

و في حالة اتفاق الشركاء على إعفاء أحدهم من تحمل الخسائر أو عدم أخده للأرباح التي تنتج عن نشاطها كان عقد الشركة باطلا لاحتوائه على ما يسمى قانونا بشرط الأسد[3]،و هذا ما تؤكده المادة 426 من التقنين المدني الجزائري[4]

الفرع الرابع: نية المشاركة:

تعتبر نية الاشتراك من بين العناصر التي تقوم عليها شركة المساهمة و التي تجمع بين الشركاء من أجل تحقيق التعاون الايجابي،للوصول إلى أهدافهم المشتركة و التي تتمثل أساسا في تحقيق الأرباح، و التي تستوجب انصراف إرادة جميع المؤسسين إلى الرغبة في التعاون الايجابي بينهم للنهوض بشؤون

---

(1)- راجع في ذلك: أمر رقم75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(2)- إذا تضمن عقد شركة المساهمة على نصيب كل شريك من الأرباح فان هذا النصيب يتحدد وفقا لحصته التي دخل بها في هذه الشركة،و إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح فقط فانه يتقرر نفس النصيب في تحمل الخسارة أيضا،أنظر في ذلك: البقيرات عبد القادر،المرجع السابق،ص،78.

(3)- و 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. 258،أنظر في ذلك:

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

(4)- راجع في ذلك: أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني،المرجع السابق.

الشركة التي قاموا بتأسيسها[1]

و تعتبر كذلك نية الاشتراك من بين الأركان الأساسية لتكوين شركة المساهمة،و لكن ما نلاحظه أن المشرع الجزائري قد أغفل ذكر هذا الركن و هذا ما يظهر جليا في نص المادة 416 من التقنين المدني الجزائري[2]

و فكرة الاشتراك تقتضي ضرورة وجود تعاون جدي بين كل المؤسسين المبادرين إلى تأسيس شركة المساهمة،و تظهر جليا هذه الفكرة و تتضح أكثر في مبادرتهم إلى تقديم الحصص و ذلك بدون وجود أي تمييز بينهم[3]

و لكن إذا ما تم إسقاط هذه الفكرة على شركة المساهمة يستخلص أن الاشتراك فيها أقل وضوحا،إذا اقتصر دور الشريك فيها على توظيف أمواله في مشروع الشركة دون أن يعير اهتماما لشخصية المدراء،و رغم هذا فتبقى نية المشاركة قائمة في مثل هذا النوع من الشركات ما دام أن المساهمين يشاركون جميعهم في تسيير شؤونها،و ذلك عن طريق إبداء الرأي ضمن الجمعية العامة و مراقبة تصرفاتها،و تعيين هيئة إدارة الشركة و التصديق على أعمال المدراء[4]

---

(1)- أنظر في ذلك: جلال وفاء البدري،محمدين،المرجع السابق،ص.154.

(2)- راجع في ذلك: أمر رقم 75-58،يتضمن القانون المدني،المرجع السايق.

(3)- و يكون هذا التعاون على قدم المساواة و لا نقصد بذلك ضرورة تساوي الشركاء في فرص الربح و الخسارة و انما يقصد به تساوي مراكزهم القانونية،و بالتالي فلا تكون هناك علاقة التابع بالمتبوع،و لا يعمل أحد الشركاء لحساب الشريك الآخر،و انما 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 على،محمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص.ص.287و288.

(4)- أنظر في ذلك: عمورة عمار، المرجع السابق،ص،157.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية بعقد الشركة:

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 و إنما يجب أن يفرغ العقد التأسيسي لشركة المساهمة في قالب رسمي و شكلي،بمعنى أن يكون عقد تأسيسها مكتوبا و ذلك 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 و ذلك نظرا للدور الفعال الذي تلعبه الكتابة خاصة في مجال الإثبات،و ينص المشرع الجزائري على ركن شكلي آخر ألا و هو ضرورة الشهر و القيد في السجل التجاري،لأنه بهما تصبح الشركة قانونية متمتعة بالاستقلالية و الشخصية المعنوية،و لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتعرض في المطلب الأول إلى الكتابة أمّا المطلب الثاني فسوف ندرس فيه الشهر و القيد .

المطلب الأول:الكتابة كركن لتأسيس شركة المساهمة:

باعتبار شركة المساهمة من أبرز شركات الأموال حيث تسام بشكل فعال في تطوير الحياة الاقتصادية نظرا للإمكانيات التي تمتلكها، بالإضافة إلى قدرتها على جمع رؤوس أموال هائلة،و نظرا 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 و شكلي،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[1]إفراغ عقد الشركة في قالب شكلي ليصبح رسميا و يتم ذلك

---

(1)- و الحكمة من وراء اشتراط الكتابة في عقود الشركات المساهمة خاصة،هو لفت نظر الشركاء إلى أهمية العمل الذين هم بصدد القيام به،و أن 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 فان 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 الآ 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 ما دام أن هذا الشخص المعنوي له استقلالية تامة عن المؤسسين له فيجب أن يكون له قانون خاص به و دستور مكتوب يسير عليه.

و لكن يمكن اعتبار أن الحكمة الأساسية من وراء اشتراط الكتابة هو الرغبة في إقامة رقابة المحكمة على هذه الشركات و نظرا لارتباط الكتابة الركن الشكلي الثاني ألا و هو القيد،فإذا لم يكن عقد ال

أسيس شركة المساهمة مكتوبا فلا يمكن شهره و لا قيده في السجل التجاري،للمزيد من التفاصيل راجع في ذلك:أبو زيد رضوان،المرجع السابق،ص،83 .

عن طريق الموثق[1]، الذي يعتبر الموظف المكلف قانونا بتحرير العقد التي استلزم فيها المشرع الكتابة،فإذا ما أراد المؤسسون تأسيس هذه الشركة فلا تنشأ هذه الأخيرة إلا إذا تم كتابة عقدها أمام الموثق،لما في ذلك من آثار ايجابية للغير و حتى للمؤسسين فيما بينهم،و الكتابة لا تقتصر على العقد الأساسي[2] لشركة المساهمة و فقط و إنما في حالة ما إذا المؤسسون بإدخال تعديلات جديدة على العقد الخاص بتأسيسها فمن الضروري أن تكون الإضافات مكتوبة كذلك،كالزيادة في رأسمال شركة المساهمة و تخفيضه[3]،إطالة مدتها،خروج شريك أو دخول آخر أو التعديل في سلطات المدير،و إنما هي مطلوبة كذلك في حالة ورود تعديلات على العقد التأسيسي الخاص بها مهما كان نوعها [4].

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 مايلي:"يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا،و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من التعديلات إذا لم يكن له

---

(1)- و الموثق هو ضابط عمومي مكلف بتحرير العقود التي استلزم المشرع ضرورة إفراغها في قالب رسمي و شكلي و من بينها نجد عقود تأسيس الشركات و كذا العقد الأساسي لشركة المساهمة،و على هذا الأساس وجب على المؤسسين التقدم أمام الموثق لإبرام العقد التأسيس الخاص بشركة المساهمة،راجع في ذلك:لخضر عادل،المصطلحات القانونية،دار البشير الإبراهيمي،الجزائر،2008،ص،88.

(2)- و المقصود بالعقد الأساسي:ذلك العقد المتعلق بشركة المساهمة التي اجتمع المؤسسون من أجل تأسيسها و الذي يتضمن بنودا معينة اتفق عليها مؤسسو هذه الشركة،و سوف نتعرض إلى هذه الفكرة بالتفصيل في الفصل الثاني.

(3)- و غالبا ما يكون تخفيض رأسمال ناجم عن الخسائر و تكون أمام حالة خسارة،عندما تكون خصوم الشركة بعد انتهاء السنة المالية أكثر من الأصول،و تلحق 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 الشركات الأموال الخاصة،دراسة مقارنة،دار حامد،عمان،2008،ص،187.

(4)- أنظر في ذلك:زيد رضوان،المرجع السابق،ص،84.

نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد"[1]،و ما يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يحدد نوع الكتابة التي يشترطا لذلك فقد تكون كتابة عرفية كما يمكن لها أن تكون رسمية.

و إذا كان المشرع الجزائري لم يحدد نوع الكتابة الواجبة في الشركات المدنية، ففيما يتعلق بالشركات التجارية فانه يستوجب إفراغ العقد المتعلق بتأسيسها في قالب رسمي و شكلي و إلا كانت باطلة،إذ يتم ذلك عند الموظف المؤهل قانونا بذلك ألا و هو الموثق[2]و هذا ما يجد أساسه في الفقرة الأولى من نص المادة 545 من التقنين التجاري الجزائري و التي تنص على مايلي:"تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة[3].

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

إن الكتابة بالنسبة لشركات التجارية عموما و نخص بالذكر شركة المساهمة تعتبر شرطا للإثبات[4]و صحة العقد في نفس الوقت،مما يسهل عملية الإثبات على الشركاء فينا بينهم و بالنسبة للغير المتعاقد معه،و من 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 و انعدام وجود الشركة .

---

(1)- راجع في ذلك:أمر رقم 75-58،يتضمن القانون المدني،المرجع السابق.

(2)- أنظر في ذلك:البقرات عبد القادر،المرجع السابق،ص،ص،78 و 79

(3)- راجع في ذلك: أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري،المرجع السابق.

(4)- و كتابة عقد الشركة بصورة رسمية يفيد أن الكتابة ليست شرطا للاثبات فقط ،بل هي ركن من أركان عقد الشركة اذ يترتب على عدم كتابته البطلان،لذلك يعد عقد الشركة من العقود الشكلية،راجع في ذلك:العكيلي عزيز،المرجع السابق، ص،49.

الفرع الثالث:بطلان العقد لتخلف ركن الكتابة:

و ما دام أن المشرع الجزائري يؤكد على ضرورة إفراغ عقد تأسيس شركة المساهمة في شكل رسمي و مكتوب،فإذا لم يحترم المؤسسون هذا الركن يصبح عقد الشركة عقدا باطلا،و لكن هذا البطلان تم تكييفه على أساس بطلان من نوع خاص[1]و بالتالي الآثار التي تنتج عن الأنواع الأخرى من البطلان[2]

أولا:علاقة الشركاء فيما بينهم:

إذا قام الشركاء بإبرام عقود مع شركة المساهمة يجوز لهم التمسك ببطلان العقد التأسيسي الخاص بها، و لكن 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[3]

ثانيا: علاقة الشركاء بالغير:

في هذه الحالة لا يحق للشركاء التمسك اتجاه الغير الذي تعاقد مع شركة المساهمة التي تم تأسيسها من قبلهم، أمّا ذا 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

---

(1)- و ما 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.

(2)- طبقا للقواعد العامة فالبطلان نوعان:بطلان مطلق و هو الذي يعدم تماما أثار العقد،و البطلان النسبي كذلك يعدم أثار العقد لكن يكون قابلا للتصحيح،و ما تجدر الإشارة إليه أن هذين النوعين يكونان في حالة تخلف احدى الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة،راجع في ذلك:أبو زيد رضوان،المرجع السابق،ص،ص،88-95

(3)- راجع في ذلك:العكيلي عزيز،المرجع السابق،ص،49 .

أن يطالب بالبطلان، متى كانت له مصلحة في ذلك[1]

المطلب الثاني: الشهر و القيد:

بعد أن ينتهي المؤسسون من إجراء الكتابة لدى الموثق تأتي المرحلة الثانية و الأهم التي بها يكتمل تأسيس شركة المساهمة و بالتالي تصبح قادرة على مباشرة أعمالها بنفسها،و تتمثل هذه الأركان في الشهر و القيد في السجل التجاري و هنا تظهر الأهمية البالغة لهذين الاجرائين،إذ لا تعتبر شركة المساهمة مؤسسة تأسيسا قانونيا و نهائيا إلا بعد استكمال الاجرائين السالف ذكرهما و تصبح بذلك شركة قانونية تتمتع بالاستقلالية و بالشخصية المعنوية،و ذلك منذ تاريخ قيدها لدى مصالح السجل التجاري .

الفرع الأول:المقصود بالشهر و القيد:

بما أن إبرام عقد الشركة يؤدي إلى وجود خص معنوي -شركة المساهمة- فهو بذلك كيان مستقل عن الأشخاص المؤسسون له،و نظرا للآثار التي قد ترتبها الشركة و حماية 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[2]نشر عقد الشركة أو نظامها الأساسي في

النشرة الخاصة بذلك،و منه فان المؤسسين في شركة المساهمة يجب عليهم أن

---

(1)- أنظر: أبو زيد رضوان ،المرجع السابق،ص،97

(2)- و الحكمة من الإشهار هو إعلام الغير بوجود الشخص المعنوي ألا و هو شركة المساهمة و ذلك باستعمال الطرق القانونية التي استوجبها المشرع الجزائري بهدف حماية الشركاء،و في نفس الوقت فان عملية الشهر تحمي كذلك الغير الذي يريد التعامل مع هذه الشركة،و لا يقتصر الشهر على عقد الشركة فقط و انما في حالة ما اذا أراد الشركاء ادخال أي تعديل على عقد الشركة فيجب أن يقوموا بشهره،و للمزيد من التفاصيل راجع في ذلك:العكيلي عزيز،المرجع السابق،ص،50

يقوموا بنشر عقد خاص 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[1]

ثانيا: المقصود بالقيد:

أمّا القيد فهو إيداع العقد الأساسي لشركة المساهمة لدى مصالح السجل لتجاري[2]

---

(1)- أنظر:أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري،المرجع السابق.

(2)- إن السجل التجاري ليس بنظام حديث النشأة،و إنما يعود ظهوره إلي القرن الثالث عشر عندما تشكلت في المدن الايطالية مجموعات من التجار حيث كانت هذه الأخيرة تقيد أسمائها في قوائم خاصة بهم،ثم و مع مرور الزمن تطور هذه الفكرة البدائية حول السجل التجاري إلي أن أصبحت هذه الطائفة ترسل قائمة أسماء جميع التجار و البيانات الخاصة بتجارة كل منهم،و بهذا الشكل بدأ مجال نظام السجل التجاري في التوسع.

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

أمّا فيما يخص المشرع الجزائري فنجده أنه يوكل مهمة السجل إلي جهة إدارية ألا و هي:"المركز الوطني للسجل التجاري"و علاوة علي ذلك نجد أن النظام في القانون الجزائري يخضع للرقابة من طرف القضاء،بالإضافة إلي أنه هو المختص في النظر في المنازعات المتعلة بها.

إن مشرع فيما يتعلق بنظام السجل التجاري،فنجده 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 و هي شركة المساهمة،و المشرع الفرنسي الذي يتخذ سجل التجاري كأداة للإحصاء الاقتصادي في المجال التجاري،لذلك نجد أنه يختلف عن المشرع الألماني الذي يعهد مهمة القيد إلي جهاز إداري،و نلاحظ أن المشرع الجزائري سار فيما يخص هذه النقطة علي منوال المشرع الفرنسي،و ذ

لك عندما أعطى للمركز الوطني للسجل التجاري صلاحية القيد،إذ يعتبر هذا الأخير موقفا إداريا،و للتفصيل أكثر في هذا موضوع راجع في ذلك:فوضيل نادية،القانون التجاري،الطبعة الثامنة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2006،ص،ص،181-185

لما في ذلك من أهمية كبيرة،حيث أن القيد في السجل التجاري يعمل على تدعيم الائتمان التجاري كما يسهل المعاملات التجارية لأنه يعتبر عنصرا جوهريا لتأسيسها،إذ بمجرد إتمام إجراء القيد في السجل التجاري تتأسس شركة قانونية تتمتع بالشخصية الاعتبارية الكاملة،و بالاستقلالية التامة عن الأشخاص المؤسسين لها و يمكن لها عندئذ ممارسة نشاطها من تاريخ القيد[1].

و تعتبر شركة المساهمة من بين الأشخاص التي ألزمها المشرع الجزائري التقنين التجاري الجزائري بالقيد في السجل التجاري ما دامت شروط القيد متوفرة فيها،و نجد أساس هذه الفكرة في نص المادة 19 من التقنين التجاري الجزائري و التي تنص علي مايلي:"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 مقر في الجزائر ،أو كان له مكتب أو فرع أو أية مؤسسة كانت."

و كذلك المادة 20 و التي تنص علي مايلي:"تتحدد كيفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به".[2]

و لم يكتف المشرع الجزائري بالنص علي هذه الشروط في التقنين التجاري الجزائري، لذلك نجده ينص عليها كذلك في نص المادة الرابعة من القانون المتعلق بالقيد في السجل التجاري[3]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من القيد و الشهر:

ينص المشرع الجزائري على ضرورة شهر عقد الشركة المساهمة فنجده ينص

---

(1)- أنظر في ذلك: فوده عبد الحكم،المرجع السابق،ص27.

(2)- راجع: أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

(3)- راجع في ذلك: مرسوم تنفيذي رقم 97-41،المرجع السابق

عليه في المادة 548 من التقنين التجاري الجزائري[1]،أما فيما يتعلق بقيد عقد الشركات التجارية عموما و النظام الأساسي لشركة المساهمة في المادة 549 من التقنين التجاري الجزائري و التي تنص علي مايلي:"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوي إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"[2]

من خلال ما سبق نستخلص أن شركة المساهمة يستوجب القانون ضرورة الإعلان عن هذا العقد التأسيسي الخاص بها و ذلك لإعلام الغير عن ميلاد شخص معنوي جديد،إلي 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.

لفرع 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،فان البطلان الذي قرره المشرع الجزائري في هذه الحالة ليس ببطلان مطاق و لا بطلان نسبي و لكن هو بطلان من نوع خاص كذلك،و طبقا لما تم ذكره سالفا فانه لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها،و إنما يجب أن يطلبه من كانت له مصلحة في ذلك و أصحاب المصلحة هنا هم الشركاء و الغير،و لكن البطلان لعدم الشهر أو القيد يجوز تصحيحه.[3]

الفرع الرابع:ارتباط بطلان الأركان الشكلية بالشركة الفعلية:

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

---

(1)- أنظر: المرجع نفسه

(2)- أنظر:أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري،المرجع السابق.

(3)- أنظر في ذلك: أبو زيد رضوان، المرجع السابق،ص،97.

شركة قانونية و مكتملة الأركان، و بالتالي فان فرضية إبطال الشركة و إعادة الشركاء إلي الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد ليس بالحل العملي، و لذلك تم إعمال ما يعرف بالشركة الفعلية.[1]

أولا:مضمون فكرة الشركة الفعلية:

إن شركة المساهمة التي تمارس أعمالا تجاريا في الواقع،ثم يصدر في حقها حكما يقضي بإبطالها يؤدي ذلك حتما إلي انعدامها من الناحية القانونية،و لكن 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 نشاطها وفقا للشروط و الشكليات التي حددها القانون[2]،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 فانه يحكم عليها مباشرة بالبطلان و ذلك بأثر رجعي.

ثانيا: اعتراف المشرع الجزائري بالشركة الفعلية:

و على الرغم من أن النظرية من ابتكار القضاء،فان المشرع الجزائري قد اعترف بها و لكن بصفة ضمنية،و هذا ما يجد أساسه في الفقرة الثانية من المادة418 من القانون المدني الجزائري،و التي تنص على مايلي:"غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا يكون له أثر فيما بينهم إلا

---

(1)- 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 إلي 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 بناء شركة معينة دون أن يكون ذلك في إطار ،راجع في ذلك:البستاني سعيد يوسف،المرجع السابق،ص277

(2)- راجع في ذلك:العكيلي عزيز،الرجع السابق،ص،56.

من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"[1]

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

ثالثا: نطاق تطبيق الشركة الفعلية :

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 عليه بالتفصيل في مايلي

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 و لا 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 الغير القانوني الذي قامت من أجله و هذا مخالف تماما للقانون[2]

2-حالات الاعتراف بوجود الشركة

باعتبار أن فكرة الشركة الفعلية غرضها هو التخفيف من الآثار السلبية للبطلان و حماية الغير حسن النية و المحافظة 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 التأسيس لشركة المساهمة أو عدم شهره،ذلك دائما في إطار حماية

---

(1)- راجع في ذلك: أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق

(2)- أبو زيد رضوان،المرجع السابق،ص،ص،90،91.

الظاهر الذي اطمئن إليه الغير عندما تعامل مع هذه الشركة[1]

رابعا: الآثار الناجمة عن الأخذ بالشركة الفعلية:

إن الأخذ بالشركة الفعلية يرتب أثارا عديدة،و ذلك ما سوف نعرضه في مايلي

1- بالنسبة للشركة

إن الحكم بإبطال الشركة المساهمة يؤدي إلى تعطيل جميع أثارها بالنسبة للمستقبل فقط أما فيما يخص الآثار التي نتجت عنها في الماضي فتبقى قائمة،و ذلك دائما من أجل حماية الغير حسن النية الذي تعاقد مع هذه الشركة ضمنا منه أنها شركة قانونية، و من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات القانونية و تجنب الأضرار التي قد تلحق ببعض الأشخاص و ذلك من وراء الحكم بإبطال الشركة[2] .

بما أن الشركة الفعلية موجودة فإنها تخضع في ذلك للضرائب التي يفرضها القانون مثلها مثل أي شركة قانونية أخرى، بالإضافة إلي إمكانية استفادتها من إعانات الضريبة علاوة على ذلك فإنها تحتفظ بشكلها و كذا نوعها حتى و إن حكم عليها بالبطلان[3]

و في حالة ما إذا لم تباشر الشركة المساهمة بعد نشاطها الذي انشأت من أجله، فلا مانع من تطبيق أثر رجعي للبطلان[4].

---

(1)- أنظر: أبو زيد رضوان، المرجع السابق،ص،102و103.

(2)- راجع في ذلك:سعيد يوسف البستاني،المرجع السابق،ص.273.

(3)-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

(4)- راجع: العكيلي عزيز،المرجع السابق،ص،57.

2- بالنسبة للشركاء :

بما أن الشركة الفعلية هي تلك الشركة التي باشرت أعمالها فعليا في الواقع، و بما أنّ القانون قرر لها وجودا رغم العيب الذي شابها، فانه 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 حالا إذا تمت تصفية الشركة فان الشروط التي اتفق عليها الشركاء في العقد التأسيسي هي التي تطبق، و يعود السبب في ذلك أن العيب الذي شاب العقد التأسيسي لشركة المساهمة جاء بعد إبرام الغير، فانه بذلك ينتج أثاره فيما بينهم حتى ذلك اليوم الذي يحكم على هذه الشركة بالبطلان[1].

3- بالنسبة للغير:

يستفيد الغير الذي تعاقد مع الشركة الفعلية من حماية قانونية، و التي 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 فانه يجوز لدائن أحد الشركاء أن يتمسك بالبطلان،و ذلك لكي يتمكن من التنفيذ على الحصة التي دخل بها مدينه في الشركة،كما يملك كذلك الحق في أن يطالب بالإبقاء على الشركة من أجل أن يتضمن استيفاء دينه دون أن يزاحمه في ذلك آخرون،و ذلك من خلال التنفيذ على أموال هذه الشركة.

و في حالة تمسك متعاقد مع الشركة الفعلية (شركة المساهمة) بصحة الشركة و طالب آخر بالحكم ببطلانها، ففي هذه الحالة وجب القضاء بالبطلان[1].

يتبين لنا من خلال عرضنا لأركان التأسيس 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 هذا النوع من الشركات كوسيلة لتحقيق أغراض غير تجارية، أو العبث

---

(1)- أنظر: سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص ،ص .274-276، جلال وفاء بدري المحمدين، المرجع السابق، ص.ص.159 و 160.

بإجراءات التأسيس التي استلزمها قانونا،و يظهر لنا اهتمام المشرع الجزائري بشركات المساهمة و كيفية تأسيسها من خلال اشتراطه للأركان الموضوعية العامة و المتمثلة في الرضا، و الذي يعتبر العنصر الجوهري و الأساسي في عقد تأسيس الشركات عموما بما فيها شركات المساهمة و الذي ينبغي أن يكون خاليا من كل العيوب التي قد تؤثر على الإرادة كالإكراه،إلى جانب تمتع المؤسسين بأهلية كاملة.

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

و نظرا للطبيعة الخاصة التي تتمتع بها شركات المساهمة فقد استوجب المشرع الجزائري أركانا موضوعية خاصة و تتمثل في:المؤسسين،تعدد الحصص،اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر و نية المشاركة، و ما يؤكد عليه المشرع الجزائري بالإضافة ما سبق هو وجوب إفراغ عقد تأسيس شركة المساهمة في قالب رسمي و شكلي، بالإضافة إلي ضرورة شهره و قيده في السجل التجاري أمّا في حالة خروج المؤسسين عن هذه القواعد، فنجده يتصدى لهذه الوضعية، و ذلك بإحاطة لشركة المساهمة بسياج إجرائي متين و هذا يظهر من خلال وضعه لجزاءات تطبق على الشركة على المؤسسين، و ذلك في حالة عدم احترام هذه الإجراءات و الأركان التي ينص عليها المشرع الجزائري.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: اجراءات تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري:

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

و المشرع الجزائري على غرار التشريعات، ينص على هذه الإجراءات و ذلك في التقنين التجاري،و نظرا لأهمية البالغة التي تكتسيها هذه الأخيرة،نجده يقرر في حالة المخالفة أو التزوير أو احتيال أثناء عملية تأسيس مجموعة من الجزاءات.

و للتمكن من الخوض في التفاصيل و دراسة هذه الإجراءات بشكل دقيق، ارتأينا إلي تقسيم هذا الفصل و معالجته في مبحثين حيث نتناول في المبحث الأول كيفية تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري،أما المبحث الثاني فسندرس فيه الجزاءات المقررة في حالة مخافة هته 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 إلي غاية المادة 690 من التقنين التجاري الجزائري و ذلك تحت عنوان تأسيس شركة المساهمة و ذلك في فقرتين،و يتمثل عنوان الفقرة الأولى في التأسيس باللجوء العلني للادخار و يتناولها من المادة 595 إلي غاية 604 من التقنين التجاري الجزائري، في حين الثانية جاءت تحت عنوان:التأسيس دون اللجوء العلني للادخار و يشير إليها المشرع من المادة 605 إلي 609 من نفس التقنين . [1]

و نلاحظ من خلال تنظيم المشرع الجزائري لإجراءات تأسيس شركات المساهمة أنه أوجد طريقتين للتأسيس و هما:التأسيس باللجوء العلني للادخار و هذا 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 .

---

(1)- أنظر: الأمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق .

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

يفرض المشرع الجزائري علي مؤسسي شركات المساهمة عند توجههم لتأسيس شركة المساهمة عن طريق التأسيس باللجوء العلني للادخار[1] إتباع إجراءات محددة قانونا و تتمثل أولى خطوات التأسيس في المرحلة التحضيرية لتأسيس باللجوء العلني للادخار و هذا ما سنعالجه في الفرع الأول ثم تليه المرحلة لا تقل أهمية عن المرحلة السابقة الذكر و هي المرحلة الأساسية للتأسيس باللجوء العلني للادخار،و هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني،أما 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 قرر المؤسسون تأسيس شركة عن طريق اللجوء العلني للادخار فعليم بالمرور على المرحلة التحضيرية و التي تحتوي على خطوتين أساسيتين، و هما العقد الابتدائي و النظام الأساسي لشركات المساهمة، و سوف نتعرض إلى كليهما بالتفصيل في مايلي:

أولا:العقد الابتدائي:

لا ينشأ العقد الابتدائي[2] لشركة المساهمة،إلا بعد وجود فكرة جدية من طرف المؤسسين بحيث يتم إبرام هذا العقد فيما بينهم و يدون فيه بيانات

---

(1)- هناك عدة تسميات تصادفنا و نحن بصدد البحث في هذا الموضوع كالتأسيس المتتابع 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 .

(2)- لا يقصد به عقد الشركة الابتدائي إنما هو عقد ملزم و نهائي فيما بين المؤسسون،راجع في ذلك:محمد فريد العريني،الشركات التجارية،المرجع السابق،ص.154،راجع كذلك الملحق1.

التالية:أسماء المؤسسين ،جنسيتهم ،مهنتهم ،عنوانهم ،اسم الشركة ،الغرض من تكوينها، مركزها،المدة المحددة لها، مقدار رأسمالها، و قيمة كل سهم و نوعه[1]، كما يجب أن يتضمن هذا العقد على تعهد من المؤسسين يقضي بأنهم سوف يحرصون علي القيام بكافة الإجراءات اللازمة لإتمام تأسيس شركة المساهمة[2]

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 مايلي:"يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر،و تودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري[3]

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

ثانيا:نظام الشركة:

بالإضافة للعقد الأساسي لشركة المساهمة نجد نظام الشركة[4]فلا يمكن التحدث

---

(1)- راجع في ذلك:

LEGEAIS Dominique, Droit commerciale et des affaires,19éme édition,Dalloz,Paris,2011,P,263.

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

(2)- و يعرف كذلك:ذلك النظام الذي يحتوي على الأحكام الأساسية التي تخضع لها شركة المساهمة،و يتضمن 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

(3)- راجع:أسامة نائل محسن،الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس،دار الثقافة،عمان،2000،ص،37.

(4)- راجع كذلك: سعيد يوسف بستاني،المرجع السابق،ص،355 .

عن العقد الأساسي دون التطرق لنظام الشركة فهما متلازمان،و يعتبر نظام شركة المساهمة بمثابة دستور العقد الأساسي للشركة و التي سوف تمارس نشاطها وفق لما يرد فيه، و كذلك يجب إرفاقه مع العقد التأسيس للشركة عند تقديم طلب التأسيس[1] .

و نظام 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[2] و قد يتضمن هذا النظام طريقة تكوين مجلس الإدارة، أعضاء مجلس الإدارة، مدة العضوية، قيود الاتفاقية التي ترد على تداول الأسهم، الشروط الخاصة لتوزيع الأرباح بالإضافة إلى تفاصيل أخرى يمكن أن يتضمنها نظام الشركة[3].

الفرع الثاني:المرحلة الأساسية للتأسيس باللجوء العلني للادخار :

تعتبر هذه المرحلة من بين المراحل المهمة للتأسيس للجوء العلني للادخار،لذلك سوف نتناول فيها:الاكتتاب،الإجراءات الخاصة به و أخيرا الوفاء بقيمة السهم.

أولا: النظام القانوني لعملية الاكتتاب

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

---

(1)- أنظر:محمد فريد العريني، القانون التجاري،المكتبة القانونية ،الإسكندرية،1999،ص،37

(2)- أنظر: أب زيد الرضواني، المرجع السابق،ص،464.

(3)- راجع في ذلك: الملحق ص.ص.2-5

1- تعريف الاكتتاب:

الاكتتاب[1] هو:" إعلان عن الإرادة و الانضمام إلي مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم "[2]

و يعرف كذلك بأنه:" دعوة توجهها شركة المساهمة إلي أشخاص غير محددين سلفا للإسهام في رأس مال،و ذلك بأن يدفع الشخص قيمة عدد معين من الأسهم، فتعطيه الشركة من أسهمها ما يقابل ما أخذته منه من مال"[3]

2- الطبيعة القانونية للاكتتاب:

لقد اختلف كل من الفقه و القضاء في التكييف القانوني للاكتتاب،فهناك من يرى بان الاكتتاب هو صورة من صور الالتزام بالإرادة المنفردة، و هناك رأي أخر يضفي الصفة التعاقدية عليه، فبالنسبة للاتجاه الأول يستند مؤيديه إلى اعتبار أن المكتتب بعلن 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

---

(1)- و يقصد به كذلك: التعبير عن التزام شخص بمساهمة معينة في رأس مال 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.

(2)- أنظر: أبو الروس أحمد،المرجع السابق، ص، 393، راجع كذلك: مصطفى كمال طه،بارودي علي،مراد منير فهمي، المرجع السابق، ص،193

(3)- أنظر في ذلك: حسان بن إبراهيم بن محمد السيف،أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة في الفقه المقارن،(مذكرة لنيل شهادة ماجستير)، سعودية، 2006، ص،25،أنظر للموقع الالكتروني التالي :

http://www.ktibat.com

أساس أن الإرادة المنفردة[1] ليست من المصادر العامة للالتزامات.

نظرا لهاته 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[2]في طور التكوين بمثله المؤسسون، بالتالي فالاكتتاب عقد تبادلي بين المكتتبين و الشركة، حيث يلتزم فيها المكتتبون بدفع قيمة الأسهم في المقابل التزام الشركة بقبولهم شركاء فيها و منحهم الأسهم التي طلبوها[3].

و ما نستشفه بشأن إضفاء الصفة العقدية لعملية الاكتتاب هو اندراجه ضمن طائفة عقود الإذعان[4]، ذلك لأن دور المكتتب يقتصر على مجرد التسليم بالشروط المنصوص علبها في نظام الشركة[5].

و باستقراء المادة الثالثة من التقنين التجاري الجزائري يتبين لنا أن عملية الاكتتاب هي عملية تجارية بحسب الشكل[6]، و ما نتوصل إليه أنه على الرغم

---

(1)- 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 تنص عليه المادة 123 مكرر من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(2)- راجع المادة 549 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

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

(4)- 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، و للمزيد من التفاصيل راجع: لخضر عادل، المرجع السابق،ص.59.

(5)- انظر: مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص.162.

(6)- راجع: أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

من إضفاء الصفة التعاقدية على الاكتتاب من طرف المشرع الجزائري إلا أنه لا تزال مسألة تحديد الطبيعة القانونية للاكتتاب في شركة المسامة تثير العديد من الإشكالات، ذلك لأن مع بداية القرن العشرين أخذت النظرية العقدية تنكمش أمام ظهور نظرية جديدة، ألا وهي نظرية المنظمة[1] أو المؤسسة، و التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و المبنية على مصلحة الشركة التي تتجاوز حدود العقد لتشمل جميع الأشخاص الذين تهمهم مصلحة الشركة، و بعود السبب الرئيسي و الجوهري في ظهور هذه النظرية إلى الدور الذي يلعبه النشاط الاقتصادي في شركات المساهمة[2].

3- شروط صحة الاكتتاب

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

أ-أن يكون الاكتتاب كاملا

ويقصد من هذا الشرط أن يكون الاكتتاب في كل رأس مال الشركة، و ذلك وفقا لما تقضي به المادة 596 من التقنين التجاري الجزائري، و التي تنص على ما يلي: " يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، و تكون الأسهم النقدية[3] مدفوعة عند

---

(1)- ما يؤكد ذلك: هو تراجع فكرة العقد أمام فكرة النظام في الشركة المساهمة، حيث تتضاءل إرادة الأفراد أثناء الانضمام إلى شركات المساهمة عن طريق الاكتتاب في رأسمالها، اذ يتعين على المكتتبين الإجابة ب"نعم "أو "لا"، راجع: أبو زيد رضوان، المرجع السابق،ص،ص.443-474.

(2)- راجع: فوزي سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص،ص.245-258.

(3)- 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: المادة715 مكرر 40 من الأمر رقم 75-59، المرجع السابق.و الأسهم 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.

الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية[1]، و يتم وفاء الزيادة مرة

واحدة أو عدة مرات بناءا على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة. في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات، ابتداءا من تاريخ تسجيل الشركة التجاري. لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح،و تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها[2]

و نستكشف من خلال هذه المادة أن الاكتتاب في كل رأس مال الشركة ليس معناه الوفاء كليا برأس مال دفعة واحدة عند الاكتتاب، و إنما يشترط المشرع الجزائري الوفاء بنسبة الربع على الأقل[3] من القيمة الاسمية للأسهم النقدية، و الحكمة من اشتراط ذلك هو ضمان حصول الشركة على الأموال اللازمة عند تأسيسها،حتى تتمكن من مباشرة نشاطها كون الشركة لا تحتاج إلى كل من رأسمالها في بداية تكوينها،و من جهة أخرى لعدم إرهاق المكتتب بحيث مددت من الأجل و سهلت له كيفية تسديده فقد يكون دفعة أو دفعات متتالية[4].

كما يؤكد المشرع الجزائري على ضرورة الوفاء الكلي إذا ما تعلق الأمر بالاكتتاب بالأسهم العينية، و هذا ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 596

---

(1)- و يقصد به 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.

(2)- أنظر المادة: 596 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

(3)- و اشتراط المشرع نسبة الربع هدفها تخفيف العناء على المكتتب إذ نلاحظ أن المشرع الجزائري كان ينص قبل التعديل في التقنين التجاري في المادة 596 منه على مايلي:"يجب أن يكتتب رأس مال بكامله، و تكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة 75% على الأقل من قيمتها الاسمية، و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو على عدة مرات و ذلك بناءا على قرار مجلس الإدارة في أجل لا يمكن أن يتجاوز سنتين ابتداءا من تسجيل الشركة في السجل التجاري."

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

سالفة الذكر[1]

ب- أن يكون الاكتتاب قطعيا:

يجب أن يكون الاكتتاب قطعيا لا رجعة فيه أي أن يكون باتا و منجزا غير معلق على شروط[2]و لا مضافا إلى أجل ،و عليه فالشروط التي يضعها المكتتب تعتبر باطلة[3].

ج- أن يكون الاكتتاب جديا:

يجب أن يكون الاكتتاب جديا لا وهميا، و في حالة وقوع الاكتتاب الصوري في جزء من رأس مال الشركة[4] يعتبر باطلا و ينجز عن ذلك بطلان الشركة[5]

ثالثا: إجراءات الاكتتاب و الوفاء بقيمة الأسهم:

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

---

(1)- راجع:الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق،

(2)- و مثال ذلك: كأن يطلب المكتتب تعيين مديرا للشركة أو تعيينه في مجلس الإدارة أو حصوله نسبة معينة من الأرباح، راجع في ذلك:أحمد محرز، المرجع السابق،ص،254.

(3)- أنظر: جاد عبد الغني،عيسى رجالي، عشتري محمد، الوسيط في القانون التجاري وفق للخطة الجديدة للوزارة، المعهد الوطني، شبرا،1985،ص.137.

(4)- و يقصد به عنصر الإنتاج الذي يمكن صاحبه من الحصول على عائد عن استخدامه في صورة ربح أو فائدة، و للمزيد من المعلومات راجع:أحمد زكي بدوي، صديقي يوسف محمود، إسماعيل محمد هاشم، المرجع السابق، ص.53

(5)- راجع: الشواربي عبد الحميد، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص و الأموال و الاستثمار،منشأة المعارف، الإسكندرية،2003،ص.579.

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[1]

و يتبين من خلال هذه المادة أنه لكي يكون الاكتتاب صحيحا و قانونيا أثناء اللجوء العلني للادخار يستوجب في ذلك ضرورة وجود وسيلة لإعلام الجمهور الذي تهمه عملية الاكتتاب و الذي ينشر من قبل المؤسسين و يكون تحت مسؤوليتهم الشخصية، و يجب أن يكون معلنا عنه وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم[2]، و يجب أن ينشر الإعلان[3] في النشرة الرسمية للإعلانات

---

(1)- راجع في ذلك:المادة 595 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

(2)- مرسوم تنفيذي رقم 438-95 مؤرخ 1995/12/23، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات،ج رعدد80 الصادر في 1995/12/24

(3)- يجب إن يشمل الإعلان الذي ينشره المؤسسون على البيانات التالية: تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برموزها إن اقتضى الأمر، شكل الشركة،مبلغ رأس مال الشركة الذي يكتتب به،عنوان مقر الشركة،موضوع الشركة باختصار،مدة استمرار الشركة،تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة و مكانة،عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا و المبلغ المستحق حينا الذي يتضمن علاوة الإصدار عند الاقتضاء، وصف مختصر للحصص العينية و تقييمها الإجمالي،و كيفية تسديدا مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم كيفية تسديدها،المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص،شروط القبول في جمعية المساهمين و ممارسة حق التصويت،الشروط المتعلقة باعتماد المتنازل لهم عن الأسهم عند الاقتضاء،الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد و تكوين الاحتياطات و توزيع فائض التصفية،اسم الموثق و إقامته المهنية واو اسم الشركة أو مقر البنك،أو أي مؤسسة أخرى مؤهلة قانونا باستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب،الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل انتهاء الأجل،كيفيات الاستدعاء الجمعية العامة التأسيسية و مكان اجتماع يوقع المؤسسون على الإعلان الذي يذكرون فيه إما ألقابهم ..راجع في ذلك المادة الثانية من المرجع نفسه

.

القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب و هذا وفقا للفقرة الأخيرة من المادة سابقة[1].

ب- طريقة الاكتتاب:

و يتبين لنا إن عملية الاكتتاب تثبت بموجب بطاقات الاكتتاب[2]،أن فيما يتعلق في إيداع الأموال فيكون إيداعها لدى الموثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا،و ذلك إعمالا بنص المادة 598 من التقنين التجاري[3].

ج- توثيق الاكتتاب:

تنص المادة 599 من القانون التجاري الجزائري عل انه:" تكون الاكتتابات و المبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد الموثق"[4]

يؤكد الموثق بناء على تقديم بطاقات الاكتتاب[5] في مضمون العقد الذي يحرره،إن المبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المؤهلة قانونا.

---

(1)- راجع الفقرة الأخيرة من المادة 595 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

(2)- و هي تلك الشهادة التي تقدمها الشركة المساهمة للمساهم للدلالة على أنه يساهم فيها و ان له فيها عددا من الأسهم التي تبين فيها الشهادة،راجع في ذلك:أحمد زكي بدوي،صديقي يوسف محمود، إسماعيل محمد هاشم،المرجع السابق،ص61

(3)- راجع: أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري،المرجع السابق

(4)- المرجع نفسه

(5)- تحتوي بطاقة الاكتتاب على مايلي:تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها اذا اقتضى الأمر،شكل الشركة،مبلغ رأس مال الشركة الذي يكتتب به،عنوان مقر الشركة، موضوع الشركة باختصار،تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة،و مكانه،نسبة رأس مال الذي يكتتب نقدا و نسب المتمثلة في الحصص العينية عند الاقتضاء،كيفيات إصدار الأسهم المكتتبة نقدا،اسم الشركة اوتسميتها و عنوان الشخص الذي يتسلم الأموال،لقب المكتتب و اسمه المستعمل و موطنه و عدد السندات التي اكتتبها،الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب للمكتتب،تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة الثانية علاه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.راجع في ذلك:الم4 من المرسوم التنفيذي رقم95-438،المرجع السابق.

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

و شركة المساهمة يجب إن تسجل لدى مصالح السجل التجاري انه بفضل هذه العملية يتمكن الموكل في الشركة من سحب تلك الأموال المودعة سابقا،و في 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[1] .

و في هذا السياق نجد الفقرة الثانية من المادة 604 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على مايلي:"و إذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة اشهر ابتداءا من تاريخ إيداع المشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري،جاز لكل أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع"[2].

و يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد مدّة الاكتتاب،و لكنه حدد المدة القصوى المتمثلة بستة أشهر يبدأ سريانها من تاريخ إيداع المشروع بالمركز الوطني للسجل التجاري،و لهذا ترك المشرع الجزائري أمر تحديد المدّة لحرية المؤسسين،و أخذ بعين الاعتبار الحالة الاقتصادية للبلاد و مدي ثقة الجمهور ما ورد في العقد التأسيسي[3] .

---

(1)-راجع في ذلك:

COULET Alain, BARBIERI jean-jacque,DROIT Commerciale,13éme édition,Dalloz,Paris,1999,P, 160

(2)- انظر: أمر رقم 57-59،يتضمن القانون التجاري،المرجع السابق

(3)- انظر قي ذلك: احمد محرز، المرجع السابق،ص،ص،248،249.

2- الوفاء بقيمة الأسهم:

متى تم الاكتتاب مستوفيا لشروطه وجب علي المكتتب القيام بدفع قيمة الاسهم التي اكتتب فيها، و بما أن المشرع الجزائري يقلل من العبء علي المكتتب فنجده يستلزم أن يقوم هذا الأخير بأداء ربع[1] القيمة الاسمية علي الأقل بالأسهم النقدية التي اكتتب فيها[2]

و يتم تسديد باقي القيمة في مدة معينة يحددها المشرع الجزائري بخمس سنوات تبدأ من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري،و هذا طبقا لما هو وارد في نص المادة 596 من التقنين التجاري الجزائري سالفة الذكر[3].

و لا يجوز أن يسحب وكيل الشركة الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري، و يتكون رأس مال الشركة أو جزء منه من حصص عينية[4] .

و الحكمة من هذا المنع هو تأمين علي حقوق المكتتبين،و منع المؤسسين من تبديل هذه الأموال.

الفرع الثالث: المرحلة النهائية للتأسيس باللجوء العلني للادخار:

بعد الانتهاء من المرحلة الأساسية _ الاكتتاب_ لتأسيس الشركة المساهمة و بعد استقائها للشروط الضرورية لتكوينها، تأتي المرحلة الأخيرة للتأسيس و التي تشمل: الجمعية العامة،ضرورة قيد شركة المساهمة في السجل التجاري .

---

(1)- راجع في ذلك:أبو زيد رضوان، المرجع السابق،ص،490.

(2)- راجع في ذلك: أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق

(3)- راجع في ذلك: الفقرة الأولى من مادة 604 و المادة 601 من المرجع نفسه.

(4)- للمزيد من التفاصيل راجع:أحمد محرز،المرجع السابق،ص،249.

أولا:الجمعية العامة التأسيسية:

سوف نتطرق إلي انعقادها كخطوة أولى و من ثم سنبين اختصاصاتها.

1- انعقاد الجمعية العامة التأسيسية:

تنص الفقرة الأولي من المادة 600 من التقنين التجاري الجزائري علي أنه:"يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب و الدفعات باستدعاء المكتتبين بالجمعية العامة التأسيسية حسب الأشكال و الآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم"[1]

و يستخلص من خلال هذه الفقرة انه بعد انتهاء عملية الاكتتاب، يقوم المؤسسون بتوجيه دعوة إلي المكتتبين للحضور إلي الجمعية العامة التأسيسية و يكون ذلك باحترام المدة القانونية بالإضافة إلي ضرورة مطابقة الأشكال المنصوص عليها قانونا، و يكون توجيه الدعوة إلي جميع المساهمين دون تمييز فيما بينهم سواء قدموا حصص نقدية أو عينية و دون اشتراط حد ادني لملكية الأسهم إذ تكمن الأهمية من توجيه الدعوة لحضور المساهمين في تمكينهم للاطلاع عن كتب علي الإجراءات المتخذة في سبيل تأسيس الشركة[2]

2- اختصاصات الجمعية العامة:

تعدد اختصاصات الجمعية العامة و منها: المصادقة علي القانون الأساسي للشركة و تعيين هيئات إدارية الأولي و تقدير الحصص العينية .

أ- المصادقة علي القانون الأساسي للشركة:

تبدي الجمعية العامة التأسيسية رأيها في المصادقة علي القانون الأساسي،و لا يجوز لشركة المساهمة إدخال تعديلات عليه إلا بإجماع أراء جميع المكتتبين[3].

---

(1)- راجع في ذلك: أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق.

(2)- راجع:محمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص.282

(3)- و ما يؤكد ذلك الفقرة الثانية من المادة 600 من الامر75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق.

ب- تعيين هيئات الإدارية الأولي:

و من ضمن اختصاصات الجمعية كذلك تعيين قائمين بالإدارة الأولين[1]، أو أعضاء مجلس المراقبة، و تعيين مندوبي الحسابات[2]،و هذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 600 من التقنين التجاري الجزائري[3].

ج- تقدير الحصص العينية:

و تعتبر من بين أهم الاختصاصات الجمعية العامة التأسيسية، و لقد أجازت مختلف التشريعات أن يقوم احد الشركاء بتقديم حصة عينية[4] كحصة في الشركة، و باعتبار رأس مال الشركة هو ضمان للدائنين فلا يجوز التغالي في تقدير هذه الحصص[5]

و يعد تقدير الحصص العينية من أهم الاختصاصات الجمعية العامة التأسيسية،و ذلك لمنع أي شكل من أشكال التلاعب الذي قد تتعرض له عملية التقدير،و بالتالي جعل رأس مال شركة المساهمة غير مطابق للواقع[6].

و ما نلاحظه أن المشرع الجزائري اسند مهمة تقدير قيمة الحصة العينية إلي

---

(1)- راجع في ذلك:الملحق،ص،8.

(2)- و ما تجدر ملاحظته أن:هذه التعيينات التي تقوم بها الجمعية العامة التأسيسية لا تعتبر نهائية، الا بعد صدور قبول من طرف هؤلاء المندوبين،و للمزيد من التفاصيل راجع:الملحق،ص،9.

(3)- راجع في ذلك:الأمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق

(4)-علما أنه يلزم أن تكون ملكية الحصة العينية تابثة لمقدميها، و غير متنازع عليها و متنازل عنها بكامل للشركة، أنظر في ذلك:عزت عبد القادر،الشركات التجارية طبقا لأحدث التعديلات، النسر الذهبي للطباعة،1999،ص،212.

(5)- راجع:محمد سيد االفقي، المرجع السابق،ص،283

(6)- راجع: معوض محمد نادية،المرجع السابق،ص،271.

مندوبي الحسابات و لكنه لم يحدد عدد المندوبين[1]، و يتم تعيينهم بقرار قضائي و تقع مسؤولية تقدير الحصص عليهم و ذلك وفقا لما تشير إليه المادة 601 من التقنين التجاري[2]، أما بالنسبة للتقرير فيجب آن يوضع تحت تصرف المكتتبين لمقر الشركة.

و لا يجوز للجمعية العامة التأسيسية تخفيض تقدير الحصص العينية إلا بإجماع مكتتبي فعندما تقرر تخفيض قيمة الحصص العينية يجب تحقق شرط إجماع المكتتبين، في حالة عدم الموافقة الصريحة من مقدمي الحصص العينية تعد الشركة غير مؤسسة[3].

و نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى الحق لمكتتبي الأسهم في الاقتراع سواء بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم، و يمنع مقدم الحصة من إبداء صوته في المداولات[4]

ثانيا: قيد الشركة في السجل التجاري:

بعد انعقاد الجمعية العامة التأسيسية و ممارستها اختصاصاتها نصل إلي آخر إجراء لتأسيس شركة المساهمة أثناء اللجوء العلني للادخار، و يتمثل هذا الأخير في القيد في السجل التجاري. و يعتبر المشرع الجزائري القيد في السجل التجاري

---

(1)- نظرا لأهمية عمل المندوبين أخضعهم المشرع الجزائري لأحكام التنافي و للاستفسار حول هذه الفكرة أنظر للمادة 715 مكرر6 من الأمر75-59، يتضمن القانون التجاري،المرجع السابق .

(2)- المرجع نفسه

(3)- راجع الفقرة الأخيرة من المادة 601 من الأمر رقم75-53، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق

(4)- و الحكمة من ذلك هو:عدم إمكانية الجمع بين صفتي الخصم و الحكم في آن واحد،للمزيد من التفاصيل راجع:احمد محرز، المرجع السابق،ص،ص.251،252، راجع كذلك:المادة 602 و المادة 603 من الأمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق .

التجاري[1] شرطا لاكتساب الشخصية المعنوية و ممارستها لنشاطها كشخص معنوي[2] و بالتالي فقبل إتمام إجراء القيد في السجل التجاري لا نكون أمام شركة بالمعنى القانوني الصحيح، و بالتبعية فان التصرفات و الأعمال القانوني و التي يقوم بها المؤسسون باسم الشركة و لحسابها يترتب عنها مسؤوليتهم التضامنية إزاء الغير[3].

باستثناء ما تنص إليه الفقرة الأخيرة من المادة 549 من التقنين التجاري الجزائري، و الذي يتمثل في قبول الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونيو أن تأخذ علي عاتقها التعهدات المتخذة من طرف المؤسسين[4].

---

(1)- راجع ما تعرضنا له سابقا:ص.ص.25 و 26

(2)- راجع: المادة 549 من: الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، راجع كذلك: الملحق،ص.9.

(3)- أنظر: عباس مصطفي المصري، المرجع السابق،ص.253

(4)- راجع:الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

المطلب الثاني: تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار:

خلافا لما يفرضه المشرع الجزائري في التأسيس باللجوء العلني للادخار_ طول الإجراءات_ فانه علي العكس تماما، إذ نجده يخص التأسيس بدون اللجوء العلني للادخار[1] بإجراءات سهلة و بسيطة و ذلك لاقتصار عملية الاكتتاب علي المؤسسين فقط.

و من اجل توضيح الإجراءات التي يجب علي المؤسسين إتباعها في حالة ما إذا قرروا ان يؤسسوا شركة المساهمة دون اللجوء إلي الجمهور، ارتأينا في تقسيم هذا المطلب الي ثلاث فروع:

نتناول في الفرع الأول تبسيط الإجراءات ثم نعرج علي المرحلة الأساسية في التأسيس دون اللجوء العلني 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 تلجأ إلي التأسيس دون اللجوء العلني للادخار لإجراءات بسيطة،و يتناول أحكامها في نص المادة 605 إلي غاية المادة 609 من التقنين التجاري الجزائري[2]، و علي هذا سوف ندرس هذا الفرع بالتفصيل و ذلك بالوقوف عند فكرتين أساسيتين و ما عدم اللجوء إلي الجمهور لتكوين رأس مال الشركة و عدم مراعاة بعض الأحكام المتعلقة بالتأسيس باللجوء العلني للادخار .

أولا: عدم اللجوء إلي جمهور لتكوين رأس مال الشركة:

و تعتبر أهم صورة لتبسيط إجراءات التأسيس إذ لا توجد أية خطورة على

---

(1)-و ما تجدر الإشارة إليه أن لفظ دون اللجوء العلني للادخار،يطلق عليه كذلك عدة تسميات و منه:الاكتتاب المغلق ،الاكتتاب الفوري،أما بالنسبة للمشرع الجزائري فكان يطلق عليه قبل التعديل تسمية الاكتتاب الفوري

(2)- راجع: الأمر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

الادخار العام، و لا علي الجمهور المدخرين الذين تجب حمايتهم أثناء اللجوء إلي علنية الادخار[1]، و بالتالي يقتصر تكوين رأس مال الشركة علي المؤسسين فقط إذ أنهم يعتمدون في تأسيسهم لشركة المساهمة و في تكوين رأس مالها علي قدراتهم الذاتية نظرا لتمتعهم بوفرة المال و الخبرة في تأسيس الشركة[2].

و يتمثل مقدار رأس مال الواجب توفره من قبل المؤسسين بمليون دينار كحد ادني، و ذلك و تشترطه المادة 549 من التقنين التجاري الجزائري[3]

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

إن المواد التي تبقي سارية المفعول علي التأسيس دون اللجوء العلني للادخار هي مواد:

596-298-599-1/601 و 604 من التقنين التجاري،و يجب علي المؤسسين إتباع هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا،و هي إجراءات يسيرة مقارنة بالإجراءات المتخذة أثناء التأسيس باللجوء العلني للادخار و كل هذا يجد أساسه في المادة 605 من التقنين التجاري الجزائري و التي تنص على انه:"تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ما عدا المواد 595 و 597 و 600 و 601(المقاطع 2-3-4) و 602 و 603 عندما لايتم اللجوء علنية للادخار"[4]

بعد قيام بجميع الإجراءات السابقة، يقوم المؤسسون بتسجيل الشركة في السجل التجاري و بالتالي تكتسب الشخصية و تزاول نشاطها و بذلك يشترط ان يتم هذا التسجيل في مدة ستة أشهر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي وفق لما تنص عليه المادة 604 السالفة الذكر

---

(1)- انظر: الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق،ص،583.

(2)- أنظر: عمورة عمار،المرجع السابق،ص،268.

(3)- راجع:الامر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري،المرجع السابق

(4)-راجع: الامر رقم75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع نفسه.

الفرع الثاني: المرحلة الضرورية للتأسيس دون اللجوء العلني للادخار:

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

أولا: الاكتتاب في رأس مال الشركة:

يكلف احد المساهمين أو أكثر بتحرير عقد لدى موثق يثبت فيه هذا الأخير المبالغ المدفوعة من المؤسسين[1]،و يجب أن تكون هذه المبالغ المصرح بها مبالغ مدفوعة، و التي يقوم الموثق بذكرها في العقد .

و هذا ما يجد أساسه في المادة 606 من التقنين التجاري الجزائري و التي تنص علي أنه:" تثبت الدفوعات بمقتضي تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق، و تصرف الموثق علي النحو المنصوص عليه في المادة 599 بناءا علي تقديم قائم للمساهمين المحتوية علي المبالغ التي يدفعها كل مساهم"[2] ،و يشترط المشرع الجزائري و بصفة آمرة أن يكتتب رأس مال الشركة المساهمة بكامله،و تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع علي الأقل من قيمتها الاسمية،و لم يشترط أن يكون سداد الباقي دفعة واحدة بل تركها علي حسب قدرة المساهمين و لكن بشرط أن لا تتجاوز 5 سنوات و تبدأ حساب المدّة من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، أما بالنسبة للأسهم العينية فيجب أن تكون مسددة القيمة بكاملها عند إصدارها[3].

ثانيا:تقدير الحصص العينية:

يمكن أن يتكون رأس مال شركة المساهمة آو جزء منه من حصص عينية و لكن لعدم إمكانية التقدي الصحيح للقيمة الحقيقية للحصص، و الذي من شأنه ان يؤدي

---

(1)- الذين لا يتجاوز عددهم سبعة،و للتفصيل اكثر راجع الفقرة الثانية من المادة 522 من المرجع نفسه.

(2)- راجع في ذلك: المرجع نفسه

(3)- أنظر للمادة: 596 من الامر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري،المرجع نفسه.

إلي الإضرار بأصحاب السهم النقدية[1]، نجد المشرع الجزائري تفاديا لذلك في المادة 607من التقنين التجاري الجزائري علي انه:" يشتمل القانون الأساسي علي تقدير الحصص العينية، و يتم هذا التقدير بناءا علي تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته"[2] ، و يفهم من هذا النص إن تقدير الحصص لا يكون نهائيا إلا إذا اعد التقرير من طرف مندوب الحصص[3]،و يعين مندوب الحصص العينية بواسطة قرار قضائي وفقا لما تنص عليه المادة 601 من التقنين التجاري الجزائري[4]

الفرع الثالث: المرحلة النهائية للتأسيس دون اللجوء العلني للادخار:

و تتمثل المرحلة الأخيرة للتأسيس دون اللجوء العلني للادخار في توقيع العقد الأساسي بالإضافة إلي تعيين الهيئات الإدارية الأولى.

أولا: توقيع العقد الأساسي للشركة:

تنص المادة 608 من التقنين التجاري الجزائري علي انه:" يوقع المساهمون القانون الأساسي، إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص بعد تصريح الموثق بالدفعوعات و بعد وضع التقرير المشار إليه في المادة السابقة و ذلك تحت تصرف المساهمين حسب الشروط و الآجال المحددة عن طريق التنظيم"[5]

بعد تقديم الحصص العينية و تقديرها و ضعها تحت تصرف المساهمين يوقع

---

(1)- أنظر في ذلك: علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي و الفقه الاسلامي، مجد المؤسسة الجامعية،بيروتّ،ص،112.

(2)- راجع: الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

(3)- لقد اشرنا اليه عندما تعرضنا الي اختصاصات الجمعية العامة للتفصيل اكثر: راجع الصفحة 44-45 من هذه المذكرة(تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري).

(4)- أنظر: الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع نفسه.

(5)- راجع في ذلك الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع نفسه.

المساهمون علي القانون الأساسي للشركة، و يكون ذلك سواء من طرفهم بالذات او من طرف وكيل مفوض تفويضا خاصا، و يكون هذا وفقا للشروط و الآجال المحددة قانونا.

ثانيا: تعيين الهيئات الإدارية الأولي:

بعد التوقيع علي العقد الأساسي لشركة المساهمة، تعين كل من الهيئة الإدارية و هيئة الرقابة في شركة المساهمة التي تلجأ إلي التأسيس دون اللجوء العلني للادخار، و هذا وفقا لما تنص عليه المادة 609 من التقنين التجاري الجزائري و التي تنص علي مايلي:" يعين القائمون بالإدارة أولون و أعضاء مجلس المراقبة الأولون و مندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية"[1]

---

(1)- المرجع نفسه.

المبحث الثاني: جزاء مخالفة اجراءات تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائرى:

يترتب علي عدم مراعاة قواعد التأسيس التي يستوجبها التقنين التجاري الجزائري لتأسيس شركة المساهمة جزاءات مختلفة بحسب العيب الذي يشوبها، فقد يترتب علي عدم الاخد بقواعد التأسيس و مراعاتها بطلان الشركة كأول مظهر للجزاء، و قد سبق و أن درسنا القواعد العامة للبطلان و بذلك سوف تنصب دراستنا بهذا المبحث علي البطلان الناجم عن تخلف القواعد الخاصة بعملية التأسيس، أما النوع الثاني من الجزاء الذي يرتبه قواعد التأسيس هو تقرير المسؤولية التي تنقسم بدورها إلي نوعين و هما المسؤولية المدنية و كذا المسئولية الجزائية، و لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلي مطلبين، نخصص المطلب الأول لدراسة البطلان المترتب علي مخالفة القاعد الخاصة بالتأسيس، أما الطلب الثاني فسوف ندرس فيه تقرير المسؤولية بشقيها المدني و التجاري.

المطلب الأول: البطلان الكترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالتأسيس:

فضلا عن البطلان الذي تتعرض له شركة المساهمة إذ ما جاءت مخالفة للقواعد العامة فاتها 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 و بالتالي سوف نخصص الفرع الأول لدراسة طبيعة البطلان، ثم نعرج علي دراسة دعوي البطلان في الفرع الثاني.

الفرع الأول: طبيعة البطلان:

لقد اختف الفقه و القضاء في تحديد طبيعة البطلان[1] المترتب عند مخالفة قواعد التأسيس، فاتجه بعضهم إلي اعتباره بطلانا مطلقا، و حجيتهم في ذلك هو تعلقه بالنظام العام نظرا لما يمثله من حماية للجمهور، و طبقا لما سبق ذكره فانه يجوز لكل شخص التمسك به .

و اتجه البعض الأخر إلي اعتباره بطلانا من نوع خاص[2]، و بالمقارنة بين هذين الاتجاهين يتضح لنا أن الكف تميل إلي الرأي الذي يعتبر البطلان الناتج عن مخالفة قواعد التأسيس هو بطلان من نوع خاص، و هذا ما أخد به غالبية الفقه و القضاء[3].

---

(1)- يتميز بطلان الشركات العامة و شركة المساهمة خاصة باحكام خاصة ينفرد بها و يرجع ذلك الي ان تقرير هذا البطلان قد وجد لهدف حماية الغير،و بما انه بطلان متعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه او التحكيم او الصلح عليه،لذلك يجب ان يطلب من ذوي الشأن و من ثم فلا تستطيع المحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها،راجع في ذلك،ابو زيد رضوان،المرجع السابق،ث،522

(2)- و ذلك البطلان الذي يجمع بين اوصاف البطلان المطلق و البطلان النسبي، و يعتبر كالبطلان المطلق من ناحية التمسك به من طرف كل شخص له مصلحة في ذلك،و من ناحية اخرى يعتبر كالبطلان النسبي من خلال عدم امكانية المحكمة من اثارة هذا البطلان من تلقاء نفسها.و للمزيد من المعلومات حول البطلان،راجع في ذلك:نصيف الياس،المرجع السابق ،ص،ص،403 و 404.

(3)- انظر:محمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص.ص. 287 و 288.

الفرع الثاني: دعوى البطلان:

ترفع الدعوي البطلان من كل شخص له مصلحة مالية و قانونية مشروعة[1]، و يجب ان ترفع في الآجال النصوص عليها قانونا.

أولا: شروط دعوى البطلان:

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

1- الإنذار:

يشترط هذا الإنذار في حالة ما إذا كان طلب البطلان بسبب مخالفة قواعد النشر، و هذا وفقا لنص المادة 739 من التقنين التجاري الجزائري و التي تنص علي مايلي:" إذا كان البطلان أعمال و مداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبني علي مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه الأمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة القيام بهذا التصحيح في اجل ثلاثين يوما. و إذا يقع التصحيح في هذا الأجل، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل مكلف بهذا الإجراء."، و كذا في الفقرة الأولي من المادة 738 من نفس التقنين التجاري الجزائري التي تنص علي انه:" في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني علي عيب الرضاء أو فقد أهلية الشريك ،و إذا كان التصحيح ممكنا، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء، أما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوي البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد و يتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار"[2].

2- وجود مصلحة مالية قانونية مشروعة:

يجب ان يتوفر هذا الشرط لرفع دعوى البطلان في حالة مخالفة قواعد المتعلقة

---

(1)- راجع في ذلك: ناصيف الياس، المرجع السابق،ص.407.

(2)- راجع في ذلك: الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري،المرجع السابق.

بالتأسيس[1].

ثانيا: أطراف الدعوى:

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

1- المدعي كطرف في الدعوى:

و تظهر صفة المدعي في كل من:

أ- المساهمون:

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

ب- دائنو الشركة:

و مصلحتهم تتمثل في استخدام حقهم ضد المسئولين عن أسباب هذا البطلان،و كذا التحلل من تنفيذ عقد طويل ابرموه 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 تصفية[2]، و ترفع كذلك من

---

(1)- و معني ذلك: إن 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 اعماله و في هذه الحالة نكون أمام مصلحة غير قانونية، و لا يمكن ان تقبل كذلك دعوى البطلان في حالة الرغبة من التخلص من التزاماته اتجاه الشركة التي نفذت التزاماتها نحوه و في هذه الحالة نكون امام مصلحة غير مشروعة،للمزيد من التفاصيل راجع في ذلك:ناصيف الياس، المرجع السابق،ص.ص.407.408.

(2)- و المقصود بها:انهاء نشاط الشركة التي تكزن في حالة التصفية،و يعين لها مصفى،تكون من مهامه ان يحصل الديون المستحقة لها و بدفع الديون المترتبة في ذمتها و يوزع الباقي،راجع:احمد زكي البدوي،صديقي يوسف،المرجع السابق .

طرف وكيل التفليسة[1] و ذلك في حالة الإفلاس، كما يمكن أن تقدم الدعوى من قبل عدة مساهمين إذ يشتركون في إقامتها[2].

2- المدعي عليه كطرف في الدعوى:

وتظهر صفة المدعى عليه في الشركة و بما أن هذه الأخيرة شخص معنوي، فيتم رفع الدعوى على ممثلها القانوني و عادة ما يكون رئيس مجلس الإدارة،و إذا كانت في مرحلة التصفية فإنها ترفع ضد المصفي، أما إذا كانت في حالة إفلاس فترفع ضد وكيل التفليس[3].

ثالثا: المحكمة المختصة:

تتمثل الجهة القضائية المختصة و التي ترفع أمامها دعوى البطلان في جهة القضاء العادي التي تتمثل في محكمة مقر الشركة أو احد فروعها[4].

رابعا:تصحيح العيب المبطل:

تنص المادة 735 من التقنين التجاري الجزائري علي مايلي:" تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولي فيه المحكية النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان ذا البطلان مبنيا علي عدم قانونية موضوع الشركة"[5]

---

(1)- و هو ذلك الوكيل القانوني الذي يمثل جماعة الدائنين و المفلس في ان واحد و يعتبر القانون وكيلا ايضا عن الملس ليدير و يصفي امواله و يرفع باسمه اي دعوي نظرا لتخلي المفلس عن هذه الأموال و يبيح القانون تعيين وكلاء متعددينّ،راجع في ذلك:أحمد زكي بدوي،معجم المصطلحات القانونية،دار الكتاب،القاهرة،1989،ص.222.

(2)- أنظر في ذلك:ناصيف الياس،المرجع السابق،ص.ص.407-414

(3)- أنظر في ذلك: محمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص.290.

(4)- راجع في ذلك:الفقرة الرابعة من المادة38 من القانون رقم08-09 مؤرخ في 2008/02/25،يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية،ج ر عدد 21 صادر في 2008/04/23

(5)- راجع في ذلك: امر رقم75-59، يتضمن اقانون التجاي، المرجع السابق .

و من خلال هذه المادة يبين أن المشرع الجزائري يضيق من دائرة البطلان و مثله مثل المشرع الفرنسي[1].

و تنص كذلك الفقرة الأولي من المادة 736 من التقنين التجاري الجزائري علي أن يجوز للمحكمة التي تتولي النظر في دعوي البطلان أن تحدد أجلا و لو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان[2]

و نلاحظ أن المهلة التي يتم فيها التصحيح تختلف فتكون المهلة قصيرة وفقا للفقرة الأولي من المادة 736 سالفة الذكر[3]، و قد تكون المهلة اكبر و ذلك حسب ما تحدده المحكمة و في هذا السياق تنص الفقرة الثانية من المادة 736 من التقنين التجاري الجزائري علي مايلي:" و لا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في اقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوي"[4]، و يترتب علي تصحيح العيب زوال سبب البطلان بأثر رجعي فتصبح الشركة كأنها صحيحة منذ تأسيسها سواء اتجاه المساهمين أو اتجاه الغير، غير آنذاك لا يرفع المسؤولية المدنية أو الجزائية المترتبة علي المخالفة"[5]

---

(1)- أنظر في ذلك:

ART 362 : « l'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cesse d'exister le jour ou 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 19 octobre 1966 en vigueur le 1er février 1976.

- راجع في ذلك: المادة 736 من الأمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري، المرجع نفسه. (2)

- و نلاحظ أنها تقابل نص المادة 363 من القانون الفرنسي، المرجع السابق. (3)

(4)- راجع في ذلك: الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

(5)-راجع في ذلك: ناصيف الياس، المرجع السابق،ص.418.

خامسا: تقادم الدعوي:

تتقادم الدعاوي البطلان الشركة بانقضاء ثلاث سنوات، تبدأ من تاريخ حصول البطلان[1] و هذا ما تقضي به المادة 740 من التقنين التجاري الجزائري و التي تنص علي مايلي"تتقادم دعاوي بطلان الشركاء أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء اجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان و ذلك من دون إخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولي من المادة 738"[2].

الفرع الثالث: الحكم في دعوي البطلان:

قد يترب عن الحكم في دعوي البطلان إما الحكم برفض الدعوي، أو الحكم بقبول الدعوي بطلان الشركة و هذا ما سوف نراه في مايلي:

أولا: حكم برفض دعوي البطلان:

إذا رفضت المحكمة دعوي البطلان فان اثر هذا الحكم يكون نسبيا، فيقتصر بذلك علي أطراف الدعوي و علي هذا فيجوز لكل من له مصلحة في ذلك أن يطعن بطريقة اعتراض الغير في الحكم الصادر يرفض الدعوي[3].

ثانيا: الحكم بقبول دعوي البطلان:

و يعتبر الحكم الصادر ببطلان الشركة في هذه الشركة في هذه الحالة قبول دعوي البطلان إذ يكون هذا الحكم ذو اثر مطلق و ذلك بالنسبة للجميع، حيث لا يمكن أن تعتبر الشركة باطلة اتجاه احد المسامين و موجودة و قائمة اتجاه

---

(1)- و يمكن رفع دعوي البطلان كذلك من يوم ظهور العيب او العلم به،و للاستفادة راجع:

LE CANNU Paul,DONDERO Bruno, »Sociétés Par Actions »,R TDC.N 04.Dalloz,2011,p745.

(2)- راجع في ذلك :الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

(3)- أنظر في ذلك:ناصيف الياس، المرجع السابق،ص.424.

الآخرين،و لكن ما تجدر الإشارة إليه أن هذا الأثر لا يسري إلا علي المساهمين[1] .

المطلب الثاني:تقرير المسؤولية:

بالإضافة إلي البطلان الذي يترتب في حالة مخالفة احدي الشروط التي يستوجبها المشرع الجزائري لتأسيس شركة المساهمة،و الذي وصف علي انه بطلانا خاصا لكونه يمزج ما بين عناصر البطلان المطلق و النسبي، نجد الي جانب ذلك تقرير المسؤولية كنوع أخر من الجزاء و يقرره القانون علي من خالف إجراءات التأسيس، و يكرس المشرع الجزائري هذه المسؤولية بشقيها المدني و الجنائي، و يخصص عقوبات محددة بنصوص خاصة في التقنين التجاري الجزائري إضافة إلي عقوبات منصوص عليها في قوانين أخري،[2] و لهذا سوف ندرس في الفرع الأول المسؤولية المدنية، أما الفرع الثاني فسنخصصه للمسؤولية الجزائية.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية:

نظرا لعدم احترام قواعد التأسيس يفرض المشرع الجزائري المسؤولية المدنية علي كل من المؤسسين و الأجهزة الإدارية الأولي ، و الهدف من ذلك هو تحصين و حماية الآخرين[3]،لهذا سوف نتناول طبيعة هذه المسؤولية و أساسها، و من ثم سنعرض نظام دعوي المسؤولية المدنية و أخيرا سنتطرق إلي المدة المحددة للمطالبة بتعويض.

---

(1)- أنظر: المرجع نفسه،ص.ص.224 و 225.

(2)- و مثال ذلك في قانون العقوبات الذي يجري بعض الأعمال المتعلقة في مخالفة قواعد التأسيس و ذلك ما سنراه لاحقا.

(3)- أنظر في ذلك:

KESSLER Francis, POLLITIS Iréne, Droit commerciale, Introduction générale, Droit des sociétés, Ellipses, Paris, 2006, p.192

أولا: طبيعة المسؤولية المدنية و أساسها:

إن المسؤولية المدنية لها طبيعة خاصة بها و لقد وضع المشرع الجزائري أساسا قانونيا لها و هذا ما سوف نراه بالتفصيل في مايلي:

1- طبيعة المسؤولية القانونية:

تعتبر المسؤولية المدنية الناتجة عن مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة ذو طبيعة تضامنية[1] ،و هذا ما يؤكده نص المادة 715 مكرر 23 و التي تنص علي مايلي:" يعد القائمون بالإدارة مسؤولين علي وجه الانفراد آو بالتضامن، حسب حالة، اتجاه الشركة أو الغير،أما عن مخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة علي شركات المساهمة، و أما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرها".[2]

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[3] .

ثانيا- نظام دعوى المسؤولية المدنية :

سوف نتعرض إلي أطراف دعوى المسؤولية المدنية ثم تقادمها

1-أطراف دعوى المسؤولية المدنية:

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

---

(1)- راجع: المادة 715 مكرر 21 من الامر رقم 75-59، يتضمن القانون القانون التجاري، المرجع السابق.

(2)- راجع: المرجع نفسه.

(3)- أنظر في ذلك: احمد محرز، المرجع السابق،ص.261.

ا- المدعي:

و تظهر صفة المدعي في:

- الشركة :

فقد يلحق بهذه الأخيرة الأضرار ناتجة عن عيب في تأسيسها، وبالتالي فقد منح لها القانون الحق في رفع الدعوى[1] ضد المتسببين في هذا العيب، و ذلك من اجل المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها [2] .

- المساهمون:

ويمارس المساهمون الدعوى الفردية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الشركة.

- دائنو الشركة:

لدائني الشركة رفع دعوى شخصية ضد المسؤولين عن الضرر الذي لحق بهم، و لكن ما تجدر الإشارة إليه هو عدم إمكانية رفعها من عدة دائنين، بل يرفعها كل واحد منهم على حدى لانعدام العلاقة بينهم[3] .

ب- المدعى عليه:

وتكون صفة المدعى عليه في الأشخاص الذين كانوا السبب في مخالفة قواعد و إجراءات التأسيس، و المتمثلين في كل من المؤسسين و القائمين بالإدارة الأولين و هم مسؤولين مسؤولية تضامنية، و تظهر كذلك صفة المدعى عليهم في

---

(1)- و يعتبر حق المساهمين في ممارستها يندرج ضمن النظام العام و بالتالي فلا يجوز الاتفاق علي مخالفتها سواء كان بصفة جزئية او كلية،للمزيد من التفاصيل راجع المادة: 715 مكرر 25،ر احمد محرز، المرجع السابق،ص.262.

(2)- راجع في ذلك: المادة 715 مكرر 24 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

(3)- راجع في ذلك: ناصيف الياس، المرجع السابق،ص.ص. 446 و 450.

الأشخاص الثلاثون[1] المشتركون أو المتدخلون في المخالفة، و في حالة التسوية القضائية للشركة آو إفلاسها يمكن أن يكون الأشخاص المكلفين بهذه المهام مسؤولين عن ديون الشركة وفقا لشروط معينة[2] .

2- تقادم دعوى المسؤولية المدنية:

تسقط دعوى المسؤولية المدنية ضد المتسببين في المخالفة إجراءات التأسيس بمرور ثلاث سنوات و ذلك من تاريخ ارتكاب الفعل الضار آو العلم به، ولكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن الفعل أذا 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 أن كان قد اخفي. غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فان الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات" [3] .

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية:

لم يكتف المشرع الجزائري بتقرير المسؤولية المدنية بل ذهب إلي ابعد من ذلك، و هذا من اجل ضمان التطبيق السليم لقواعد التأسيس، حيث نجده يوسع في تجريم الأفعال التي ترتكب بمناسبة تأسيس شركة المساهمة و بذلك نجده يقرر

---

(1)- و هذا نتيجة لتوسع الفقه و القضاء لتحديد نطاق الأشخاص المسؤولين علي مخالفات التأسيس،و ذلك ليشمل أشخاص غير المنصوص عليهم في القانون التجاري أي ليسو من المؤسسين و لا أعضاء مجلس الإدارة الأولين، و ذلك نظرا لتدخل أشخاص أجانب في التسبب بعيوب و مخالفات أثناء عمليات التأسيس، شريط وان يكون فعلهم مقصودا، و من أمثلة ذلك، اصطحاب الصحف الذين يقدمون عن قصد علي نشر دعاية كاذبة في صحفهم لإخفاء العيب في التأسيس،و للمزيد من التفاصيل راجع:ناصيف الياس،المرجع السابق،ص.460.

(2)- راجع في ذلك: المادة 715 مكرر 27 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري،المرجع السابق.

(3)- المرجع نفسه.

المسؤولية الجزائية[1]، بتحديده لجرائم منصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري[2]، و أخري في التقنين التجاري الجزائري.

أولا: المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في التقنين العقوبات الجزائري:

حماية لجمهور المدخرين نجد المشرع الجزائري لم يترك اي مجال للراغبين في تأسيس شركة المساهمة للعبث بالإجراءات الضرورية و الخاصة بتأسيسها، لذا نجده ينص علي جرائم عامة في تقنين العقوبات الجزائري و ارتأينا الي التطرق إلي أهم هذه الجرائم و التي تتمثل في مايلي:

1- خيانة الأمانة:

يعاقب المشرع الجزائري في حالة ما إذا شكل الفعل المرتكب جريمة خيانة الأمانة[3] أولئك الأشخاص الذين يلجئون إلي الجمهور في سبيل الحصول علي الأموال،سواء كان ذلك لحسابهم الخاص أو لحساب غيرهم، العقوبة المقررة في هذه الحالة هي: الحبس لمدة 10 سنوات و غرامة مالية قد تصل إلي

---

(1)-وهي مسؤولية المجرم الذي يرتكب فعلا يعاقب عليه القانون مع علمه بذلك، راجع: لخضر عادل،المرجع السابق،ص،180.

(2)- راجع في ذلك:الأمر رقم 66-156،مؤرخ في 1966/06/8، يتضمن قانون العقوبات،ج ر عدد49 صادر، 1966/06/11 ، معدل و متمم، انظر الموقع الالكتروني التالي:

www.joradp.dz.

(3)- اختلاس، أو تبديد بسوء النية أوراق تجارية أو نقود أو بضائع أو مخالصات، أو أية محررات...، سلمت إليه علي سبيل الإجازة، أو الوديعة ، أو الوكالة، الرهن، أو غيرها، كل هذا يقع تحت طائلة القانون إذا كان بنية الإضرار بمالكها، راجع: لخضر عادل، المرجع السابق،ص.29.راجع كذلك نص المادة 376 من الأمر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات،المرجع السابق.

200000 دج[1]

2- التزوير:

كل شخص يرتكب تزوير، أما بتقليد أو تزيف الكتابة أو التوقيع، وإما باصطناع الاتفاقات، أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

و إما بإضافة أو بإسقاط أو تزييف الشروط أو إقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها و إما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها[2].

و العقوبة المقررة في حالة التزوير هي الحبس من سنة إلي خمس سنوات مع غرامة مالية من 500 إلي 20000 دج، و يمكن لهذه العقوبة أن تضاعف في حالة ما تم ارتكابها من طرف احد رجال المصارف أو مدير الشركة، و علي العموم احد الأشخاص الذين يلجئون إلي الجمهور قصد إصدار أسهم أو سندات أو حصص أو أية سندات سواء كان للشركة أو مشروع تجاري أو صناعي[3] .

ثانيا: المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري:

إلي جانب الأفعال التي كيفها المشرع الجزائري علي أنها جرائم عامة ترتكب بمناسبة تأسيس شركة عامة مساهمة، نجده كذلك قد وضع في القانون التجاري جرائم خاصة و محددة[4]‘في حالة مخالفة قواعد التأسيس.

---

(1)- راجع: المادة 378 من المرجع نفسه.

(2)- راجع المادة:216 من المرجع نفسه.

(3)- راجع المادة: 219 من الامر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق

(4)- و ما تجدر الإشارة إليه هو:إن هذه العقوبات هدفها الأساسي هو إجبار المؤسسين علي احترام قواعد تأسيس و ذلك من خلال وضعه لإطار عقابي و ذلك من اجل حماية المساهمين،راجع في ذلك:بوفامة سميرة،شركات الاستثمار ذات راس مال متغير،دراسة مقارنة،جامعة مانتوري،قسنطينة،،2005 ،ص،37،انظر للموقع الالكتروني التالي:

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

1- استعمال الغش أثناء قيد الشركة في السجل التجاري:

و تقدر هذه العقوبة بغرامة مالية من 20000 دج إلي 200000 دج، مؤسسو الشركات و رئيسها، أو القائمون في إدارتها،أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة في السجل التجاري، أو في أي وقت كان إذ حصل علي قيد بطريق الغش[1]، أو بدون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني[2].

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

و العقوبة المقررة في هذه الحالة هي السجن من سنة إلي خمس سنوات و بغرامة من 20000 إلي 200000 دج، أو باحدي هاتين العقوبتين فقط:

- الأشخاص الذين أكدوا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات و الدفعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية، أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت، أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن 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 أخري مزورة للحصول أو محاولة الحصول علي اكتتابات أو دفعات.

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

---

(1)- أنظر:

8SEUX-BRAVEREZ XAVIER,Droit des sociétés,Gualino,Paris,2000,P.12.

(2)- راجع في ذلك:المادة 608 من الامر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، الرجع السابق.

- الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية اعلي من قيمتها الحقيقية[1].

3- إصدار الأسهم أو حصص علي غير حقيقتها :

و العقوبة المقررة في هذه الحالة تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلي سنة بغرامة مالية من 20000 إلي 200000 دج، أو بأحدي 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 الادني للقيمة القانونية .

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

- الوعود بالأسهم[2] .

- و يعاقب 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:

و يعاقب بالحبس من شهر إلي ثلاثة أشهر و بغرامة مالية من 20000 إلي 2000000 دج[3]،أو بأحدي هاتين العقوبتين، الأشخاص الذين تعمدوا القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص العينية المقدمة إليهم.

و من خلال الدراسة المفصلة لهذين النوعين يتضح لنا أنهما مختلفين، حيث يوصف النوع الأول بالإجراءات المعقدة و الطويلة، و ذلك نظرا لما توفره هذه

---

(1)- راجع في ذلك المادة: 807 من الأمر 75-59، يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

(2)- راجع في ذلك المادة: 808 من المرجع نفسه

(3)- أنظر للمادة 810 من المرجع نفسه.

الإجراءات من حماية كافية للجمهور، علي عكس الإجراءات المتخذة عندما يتم تأسيس شركة المساهمة بدون اللجوء لعلانية الادخار، حيث قام المشرع الجزائري بتسهيلها و تبسيطها و ذلك لاقتصار عملية التأسيس علي المؤسسين أنفسهم.

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

و لكن أجاز المشرع الجزائري تصحيح البطلان و قيده بمهلة،إذ اشترط فيها إلا تتجاوز مدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ العلم به، و في حالة زوال البطلان بالتصحيح لا يمنع ذلك من قيام المسؤولية، لذلك نجد المشرع الجزائري علي غرار التشريعات المقارنة قرر توقيع هذه المسؤولية علي مرتكبها، و حدد الأشخاص الذين يحق لهم ممارستها، و علي من يقع العبء في تحمل التعويض. و ما نلاحظه أيضا أن اشتراط المشرع الجزائري لمهلة ثلاث سنوات الهدف منها و الحد من النزاعات المتعلقة بتأسيس الشركة خلال وقت محدد.

و في الأخير يتضح لنا انه يتوجب علي الأشخاص الراغبين في تأسيس شركة المساهمة الانصياع و الخضوع و احترام جميع القواعد التي يفرضها و يحددها القانون،و كما سبق القول و أن ارتأينا أنها عبارة عن نصوص آمرة فلا يجوز مخالفتها.

الخاتمة:

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

و بما أن شركات المساهمة تعتمد على إمكانيات ضخمة فإنها لا تنشط في رقعة جغرافية محددة أي لا تكفي بالاستثمار في الدولة التي تتواجد فيها، و إنما يمتد نشاطها إلى ابعد من ذلك فنجدها تنشط على المستوى الداخلي فتساهم بذلك في تطوير الاقتصادي الوطني و تتاجر على المستوى الخارجي من خلال عمليات الاستيراد و التصدير مما يؤدي إلى تطوير التجارة الخارجية ، لما في ذلك من ايجابيات تعود على الدولة و تتمثل 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 يؤذي إلى استقرار المعاملات الاقتصادية.

و من اجل مسايرة الأوضاع الجديدة و التي استحدثتها الأسواق التجارية العالمية، كان لزاما على المشرع الجزائري أن يواكبها و هذا ما حدث فعلا إذ نجد انه أولى اهتماما كبيرا لتأسيس هذا النوع من الشركات و يظهر ذلك من خلال النص عليها في القانون التجاري الجزائري و مما 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 انه 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 جزائية و ذلك 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 قانونيا خاصة بكيفية تأسيسها.

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

و ما يمكن قوله في الأخير انه رغم اهتمامه بشركات المساهمة و الإجراءات الخاصة بها نجده اغفل بعض المسائل المهمة و المرتبطة ارتباطا وثيقا بتأسيسها، و يظهر ذلك من خلال عدم وضعه لبعض القواعد المتعلقة بالشروط الموضوعية الخاصة و المتمثلة في عنصر المؤسسين حيث لم يضع تعريفا محددا للمؤسس، و ذلك من خلال اكتفائه بذكر عدد المؤسسين دون أن يحدد الشروط الضرورية و الواجب توافرها فيهم.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1- بالمعاجم:

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

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

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

2- الكتب:

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

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

3- أحمد محرز، الشركات التجارية، الأحكام العامة،شركات التضامن، شركات 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 و التجار و الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.1993

6-البارودي علي، مجمد 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 حقوق، الجزائر،2009.

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

9- : السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح،الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2000، ص.ص.235 و 236.

10-الشواربي عبد الحميد، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص و الأموال و الاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

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

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

13- جلال علي العدوي،أحكام الالتزام: دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني،الدار الجامعية، الإسكندرية،193.

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

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

16- عازارا سمير، موسوعة المال و الاقتصاد و إدارة الأموال، مجلد2 روابط الحقوق، ترجمة غسان شديد، بيروت،2004

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

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

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

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

21- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر،1998.

22- فوده عبد الحكم، شركات الأموال و العقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديدة،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1998

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

24- فوزي محمد سامي،الشركات التجارية، الأحكام العامة و الخاصة،دار الثقافة، الأردن،2009.

25- فوزي محمد سامي، القانون التجاري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

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

27- نادية فوضيل، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2002.

28- محمد فريد العريني، القانون التجاري، المكتبة القانونية، الإسكندرية،1999

29- محمد فريد العريني، الشركات التجارية: المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2003.

30- محمد فريد العريني،القانون التجاري،شركة المساهمة و التوصية البسيطة و بالأسهم و ذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،1999.

31- مصطفي كمال طه، البارودي علي، مراد منير فهيم،أساسيات القانون التجاري و القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية.

32- مصطفي كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2006.

33- مصطفي كمال طه، الشركات التجارية: الأحكام العامة في الشركات الأموال دار الجامعة الجديدة، السكندرية، 1997.

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

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

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

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

3- المذكرات:

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

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

2- تغرييت رزيقة، النظام القانوني للأسهم في القانون الجزائري(مذكرة لنيل شادة 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 عدد49 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 24 صادر في 30-09-1975، معدل و متمم،أنظر الموقع الالكتروني التالي: www.joradp.dz

3- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1984،يتضمن قانون التجاري، ج ر عدد 79 صادر في 30-09-1975، معدل و متمم، أنظر الموقع الالكتروني التالي: www.joradp.dz

4- قانون رقم 11-84 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 08-93 مؤرخ في 25 أفريل سنة 1993،معدل و متمم للأمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري،ج ر عدد 27 صادر في 25-04-1993.

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

النصوص التنظيمية

1- مرسوم تشريعي رقم93-08 مؤرخ في 25-04-1993 ، معدل و المتمم للأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 27 صادر في 24-04-1993.

2- مرسوم تنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 23 سبتمبر سنة 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات،ج ر عدد80 صادر في 24-12-1995

3- مرسوم تنفيذي رقم 97-41 مؤرخ في 18 جانفي سنة 1997، يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري،ج ر عدد 05 صادر في 19-01-1997.

ب- النصوص القانونية الأجنبية

قانون الشركات المصري 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 الالكتروني التالي:

www.mfti.gov.eg/laws/company%20law.htm

ثانيا: باللغة الفرنسية

A- Ouvrages

1-BEATRICE,GRANDGUILLOT francis, l'essentiel du droit des sociétés, sociétés commerciale-Autre société-Groupement ,7éme édition,Gualino,Paris,2008.

2- BONNARD Jérôme, Droit des sociétés,8éme édition, Hachette ,Paris,2012.

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

4- KESSLER Francis, POLITIS Iréne,Droit commercial, Introduction générale ,Droit des sociétes,Ellipes, Paris,2006.

5- LEGEAIS Dominique, Droit, commercial et des affaires,19eme édtion,Dalloz,Paris,2005.

6- MERLE Philppe,Droit commercial :Société commerciale , 10emeédition ,Dalloz, Paris,2005.

7- SEUX-BAVEREZ Xavier, Droit des sociétés, Gualino, Paris, 2000

B- Articles

LE CANNU PAUL, DONDERO Bruno, »Société Par Action ». 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 française, JORF du 26 juillet 1966,rectification JORF 19octobre 1966 en vigueur le 1er Février de 1976,Paris.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	1
تمهيد	4
الفصل الأول:أركان تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري	7
المبحث الأول: الأركان الموضوعية لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري.	8
المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري .	9
الفرع الأول: الرضا	9
الفرع الثاني: الأهلية	12
الفرع الثالث: المحل	14
الفرع الرابع: السبب	15
المطلب الثاني:الأركان الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري.	16
الفرع الأول اشتراط مؤسسين.	16
الفرع الثاني: تقديم حصص	21
الفرع الثالث: اقتسام أرباح و تحمل خسائر	25
الفرع الرابع: نية المشاركة	25
المبحث الثاني: الشروط الشكلية بعقد الشركة	27

المطلب الأول: الكتابة كركن لتأسيس الشركة 28
الفرع الأول: تعريف الكتابة 28
الفرع الثاني: اشتراط المشرع الجزائري لركن الكتابة 30
الفرع الثالث: بطلان العقد لتخلف ركن الكتابة 31
المطلب الثاني: الشهر و القيد 32
الفرع الأول: المقصود بالشهر و القيد 32
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الشهر و القيد 34
الفرع الثالث: بطلان العقد لتخلف ركن الشهر و القيد 35
الفرع الرابع: ارتباط بطلان الأركان الشكلية بالشركة الفعلية 35
الفصل الثاني: إجراءات تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري. 41
المبحث الأول: كيفية تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري. 42
المطلب الأول:تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار في القانون الجزائري 43
الفرع الأول: المرحلة التحضيرية للتأسيس باللجوء العلني للادخار 43
الفرع الثاني: المرحلة التأسيسية باللجوء العلني للادخار 45
الفرع الثالث: المرحلة النهائية باللجوء العلني للادخار 54
المطلب الثاني: تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار 59
الفرع الأول: مرحلة تبسيط إجراءات التأسيس 59

الفرع الثاني: المرحلة الضرورية للتأسيس دون اللجوء العلني للادخار 61
الفرع الثالث: المرحلة النهائية للتأسيس دون اللجوء العلني للادخار 62
المبحث الثاني: جزاء مخالفة إجراءات التأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري 64
المطلب الأول: البطلان المترتب علي مخالفة القواعد الخاصة بالتأسيس 65
الفرع الأول: طبيعة البطلان. 65
الفرع الثاني: دعوى البطلان 66
الفرع الثالث: الحكم في دعوى البطلان 70
المطلب الثاني: تقرير المسؤولية 71
الفرع الأول: المسؤولية المدنية 71
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية 74
خاتمة. 80
قائمة المراجع. 82
الفهرس 90