جـامعة مـحمد البشيـر الإبراهيمي - برج بوعريريج-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة:
حنيش خليصة

إشراف الأستاذة:
الدكتورة صديقي سامية

لجنة المناقشة

الدكتور:	خلفة سمير	رئيسا
الدكتورة:	صديقي سامية	مقررا
الدكتور:	بكيس عبد الحفيظ	مناقشا

السنة الجامعية: 2019-2020

شكر وعرفان

الحمد لله حمدا طيبا مباركا، الحمد لله الذي به تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسول الله.

نشكر الله على نعمه الذي أعانني على إنجاز هذا العمل وهذا البحث المتواضع، كما أتقدم بكامل الشكر وخالص التقدير للدكتورة

صديقي سامية التي لم تبخل عليا بالنصائح والإرشادات والتوجيه السديد طوال مدة أعداد البحث فأسأل الله أن يجازيها خيرا.

أتقدم أيضا بجزيل الشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة لمنحهم لي جزء من وقتهم الثمين وقبول دراسة ومناقشة مذكرتي برحاب صدر.

وأشكر جميع من وقف بجانبي في أعداد مذكرتي سواء كان بدعائه أو بتقديم معلومات وبارك الله فيهم.

إهداء

إلى من تعهداني في الصغر، وكان لي نبراسا يضيء فكري بالنصح والتوجيه في الكبر، وقدوتي في الحياة إلى والدي حفظهما الله وأطال في عمرهما.

إلى زوجي قرة عيني وأمي جدتي الغالية رحمها الله وجميع العائلة وأخواتي.

إلى كلّ أساتذتي في كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة برج بوعريريج.

مقدمة

عرفت الشركات التجارية دورا فعالا في المجال التجاري والصناعي، وذلك بسبب ما تنطوي عليه فكرة الشركة من التعاون بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل مشترك يتطلب اجتماع الشركاء وتوحيد جهودهم وأموالهم للقيام بالعمل المشترك، إذ ينتج عن توحيد هذه الجهود والأموال طاقة تستطيع أن تقوم بالأعمال التي يعجز الفرد الواحد عن القيام بها لقصر مجهوده وقدرته المالية، وازدادت الحاجة إلى توحيد الجهود وتجميع الموال بعد الثورة الصناعية حيث أصبحت المشرعات الكبيرة تتطلب طاقات مالية كبيرة وخبرات فنية متنوعة، وتقسم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص التي تقوم على اعتبار شخصي للشركاء، و شركات الأموال التي تقوم على اعتبار مالي بالنسبة على مساهمات المالية للشركاء.

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركة الأموال باعتبارها إحدى أدوات الاستثمار في العصر الحديث تقوم بمشاريع كبرى، وتهدف إلى تجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية واقتصادية،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، ونظرا لخطورة هذا النوع من الشركات على اقتصاد الدولة، فقد انصب عليها عملية التأميم الشامل أو الجزئي، ترتب على ذلك ظهور شركات القطاع العام التي تمتلكها الدولة بمفردها أو تساهم فيها مع غيرها ، وهي شركات تتخذ جميعا شركة مساهمة.

لقد عرفت شركة المساهمة توسعا مستمرا فهي وحدها التي يمكنها اصدار أسهم وسندات الاستحقاق أو سندات أخرى واللجوء الفعلي للادخار وفقا للشروط المحددة قانونا، وتتم إدارة الشركة المساهمة عن طريق مجلس مديرين تتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء يمارسون مهامهم المخولة لهم قانونا.

يتجلى هذا النوع من الشركات المالية بدور فعال في القدرة على تجميع رؤوس الأموال ضخمة مما جعلها خاضعة لعدة أنواع من الرقابة حتى لا تخرج عن مسارها السليم، و إذا كانت الشركة مقيدة أسهمها في البورصة ومحل تداول نجدها تخضع لرقابة سلطة ضبط السوق المالية،و المعروفة في الجزائر بلجنة عمليات تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها التي يناط لها مهمة رقابة شركات المساهمة الناشطة في بورصة القيم المنقولة من أجل الحفاظ على حقوق المستثمرين و المدخرين في القيم المنقولة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية موضوع محل الدراسة من خلال مكانة التي تحتلها الشركات التجارية التي هي بمثابة العمود الداعم لاقتصاد الدولة الفعال الذي تلعبه شركة المساهمة في التشريع الجزائري في تجميع رؤوس الأموال والقيام بالمشاريع الكبرى من أجل تحقيق الربح والزيادة في الاستثمار، وتوسيع التطور الاقتصادي، لقد حظيت باهتمام جل التشريعات من بينها التشريع الجزائري الذي أولى لها أهمية، وخص لها هيئات مخولة قانونا لإدارتها.

أسباب اختيار الموضوع:

تتجلى أسباب اختيار الموضوع في أسباب موضوعية ترتكز في أهمية الموضوع في الحياة التجارية باعتبار أن شركة المساهمة وسيلة وأداة لمواكبة التطور الاقتصادي، وحماية حقوق الأشخاص، وتجميع رؤوس الأموال والقيام بمشاريع ضخمة، كما أن شركة المساهمة وسيلة لتحقيق الربح، قصد القيام بالمشاريع صناعية واقتصادية، بفضل جمع رؤوس الأموال وتركيزها في قضية بعض الأشخاص لاحتكارها المجال الصناعي والتجاري للدولة، والسيطرة على سياستها لقيامها بمشاريع كبرى.

من بين الأسباب الذاتية التي دفعت بنا إلى اختيار موضوع إثراء الرصيد المعرفي للباحث في مجال القانون ، لمعرفة كيفية تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري

من حيث القواعد التي تعتمد في إنشاءها وأركانها العامة والخاصة الواجب توافرها وما يترتب عن إخلال بهذه الأركان، و المراحل التي تمر عليها إنشاء هذه الشركات.

تعد شركة المساهمة شركة ذات رؤوس أموال بامتياز، بخلاف شركات الأشخاص و تضم شركات المساهمة أعداد كبيرة من المساهمين، فالمشرع الجزائري لم يضع حد أقصى لعدد الأشخاص الذين يريدون الانضمام إلى هذا النوع من الشركات، وإن كان قد وضع حد أدنى لها (سبعة شركاء)، وما تقتضيه القواعد العامة هو أن يشارك جميع المساهمين في إدارتها، فهم بمثابة ملاك لرأس المال، ولكن العدد الكبير للمساهمين في الشركة يحول دون هذه المشاركة، فقد تدخل المشرع الجزائري لتنظيم هذه الشركات بنصوص آمرة.

كرس المشرع قواعد قانونية آمرة للإحاطة بالأحكام المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة والإجراءات الخاصة بها مما أدى إلى وضع أحكام آمرة ، و ذلك حماية لمصالح المدخرين و مصالح الغير المتعاملين مع الشركة حيث ميزها عن غيرها من الشركات وفي حالة المساس بهذه القواعد الآمرة توقع جزاءات نتيجة عدم الامتثال لها، ومن هنا يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

فيما تتمثل الآليات الإجرائية لتأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري؟.

تتفرع من هذه الإشكالية الرئيسية تساءلات فرعية التالية:

- ماهي الأركان العامة والخاصة الواجب توافرها لإنشاء شركة المساهمة؟.
- ماذا يترتب عن مخالفة الإجراءات القانونية لتأسيس شركة المساهمة؟.

المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية الرئيسية و التساؤلات الفرعية اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي والتحليلي حيث تم اعتماد على المنهج الوصفي في تعريف شركة المساهمة وتوضيح أركانها العامة و أركان الخاصة وما يترتب عن مخالفتها، و تبيين المراحل التي تمر عليها تأسيس شركة المساهمة، أما المنهج التحليلي تم استعماله بتحليل مختلف

النصوص القانونية المتعلقة بأحكام الخاصة تأسيس شركة المساهمة التي تميزها عن غيرها من الشركات التجارية.

الخطة:

إن الإجابة على الإشكالية الرئيسية و الإلمام بالموضوع بمختلف جوانبه دفعنا إلى تقسيم الموضوع إلى فصلين، حيث نتطرق في الفصل الأول إلى ماهية شركة المساهمة، و نتناول فيه مفهوم شركة المساهمة في التشريع الجزائري في المبحث الأول، أما المبحث الثاني خصصناه إلى الأركان الموضوعية العامة والخاصة لتأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة إجراءات تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري، حيث قسمناه إلى مبحثين حيث نشير في المبحث الأول إلى طرق تأسيس شركة المساهمة (التأسيس الفوري والتأسيس المتتابع)، أما المبحث الثاني تناولنا فيه تقرير المسؤولية بنوعيها (المسؤولية المدنية والجزائية) المترتبة عن الإخلال بإجراءات التأسيس.

الفصل الأول:ماهية شركة المساهمة

تتميز شركة المساهمة باعتبارها شركة أموتا مقارنة مع شركات الأشخاص بكونها الشركة التي يقسم رأسمالها إلى حصص قابلة للتداول وتعديل رأسمالها، سواء بالزيادة أو النقصان بما يتناسب مع وضعية الشركة المالية، كما يمكن لها أن تتحول إلى نوع آخر من الشركات أو تدمج مع شركة أخرى ويسأل كل شريك بقدر نصيبه من ألأسهم، ولا تنقضي الشركة بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو افلاسه، بحيث تنتهي بانتهاء الميعاد أو بانتهاء العمل الذي أنشأت من أجله، أو بإيقاف أغلب الشركاء على خلها، وهناك أسباب خاصة كما لو انخفض مبلغ رأسمالها دون الحد الأدنى أو بانخفاض عدد الشركاء عن الحد القانوني أو بانخفاض الأصل الصافي إلى ربع رأسمال الشركة.

كما يملك الشركاء في هذه الشركة حقا ممثلا في سند قابل للتداول يدعى بالسهم وفكرة شركة المساهمة قامت منذ القدم على تجميع رأسمال رأس المال بهدف إنشاء مشروع كبير، وأيضا على أساس هذا المشروع يحقق أرباحا عالية يستفيد منها عدد كبير من الناس.

تختلف شركة المساهمة عن غيرها من الشركات من حيث أنها لا تنشأ بمجرد ابرام عقد تأسيسها، بل لابد لقيامها من اتخاذ العديد من الإجراءات تصل في بعض الأحيان إلى حدّ المسألة الجنائية، ومن هذا المنطلق نتناول في هذا الفصل مفهوم شركة المساهمة في المبحث الأول ونتطرق في المبحث الثاني إلى الأركان الواجب توافرها لتأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم شركة المساهمة في التشريع الجزائري.

تقوم شركة المساهمة على الاعتبار المالي إذ لا أهمية لشخصية الشريك فيها، فإذا ما توفي على سبيل المثال أو صدر حكم بشهر افلاسه أو حجر عليه فإن ذلك لا يؤدي إلى حل الشركة، وتعتبر شركات المساهمة العامة النموذج الأمثل لها [1]، ويقسم رأسمال مال شركة المساهمة إلى أسهم قابلة للتداول، ولها كيان قانوني مستقل عن جملة أسهمها، أي أن لها شخصية اعتبارية مستقلة عن أصحاب حقوق الملكية، وتنقسم شركة المساهمة إلى شركة مساهمة عامة وخاصة، ولا يسأل الشريك في شركة المساهمة إلى بقدر حصته في رأس المال.

تهدف شركة المساهمة إلى تجميع الأموال قصد القيام بمشاريع صناعية وتجارية، وهي أداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث وقد تطورت بفضل تجميع رؤوس الأموال وتركيزها في يد بعض الأشخاص حتى كادت تحتكر المجال الصناعي والتجاري الدولي، وتتكون من عدة شركاء ولا يلزمون بخسارة الشركة إلا بقدر أسهمهم فيها، ويديرها مجلس إدارة منتخب من هيئة عامة مكونة من مجموعة الشركاء المساهمين في رأسمالها وعليه نتناول في المطلب الأول تعريف شركة المساهمة، أما في المطلب الثاني نعالج الطبيعة القانونية لشركة المساهمة.

المطلب الأول: تعريف شركة المساهمة.

تحظى شركة المساهمة بأهمية بالغة في المجال الاقتصادي خصوصا بعد الانتقال من الاقتصاد المغلق المسير مركزيا إلى اقتصاد السوق الذي يحكمه قانون العرض والطلب، واهتمت الجزائر كغيرها من الدول السائرة في طريق النمو إلى هذا النوع من الشركات نظرا لحاجتها الماسة لتمويل رؤوس الأموال التي تمكنها من إعادة بناء اقتصادها ونظرا لما تحققه شركة المساهمة من مشاريع صناعية كبرى وأثرها على النشاط الاقتصادي، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف الفقهي لشركة المساهمة في الفرع الأول، أما التعريف التشريعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف الفقهي لشركة المساهمة

يرتكز اقتصاد أي بلد على شبكة من المؤسسات من كل حجم وشكل، وهذه المؤسسة

---

[1]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة،، الطبعة الثانية، 1989، ص 368.

منظمة في شكل شركات تجارية، أو مدنية ومنها الشركات التجارية التي تقوم بدور كبير في المجال التجاري والصناعي.

اختلفت وتعددت الآراء الفقهية لتعريف شركة المساهمة هناك من عرفها على أنها النموذج الأمثل لشركات الأموال بصرف النظر على الاعتبار الشخصي للمساهمين، وهناك من عرفها بأنها" الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، وقابلة للتداول ولا يكون كل شريك مسؤول إلا بقدر حصته في رأسمال الشركة[1].

كما عرفها بعض الفقهاء بأنها شركة من شركات الأموال والتي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ويكون كل مساهم مسؤول عن التزاماته في الشركة بقدر أسهمه في رأس المال، ولا يكون اسم الشركة باسم أحد من الشركاء، وإنما يكون لها اسم تجاري يشير إلى غايتها، إلا إذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة بصورة قانونية باسم ذلك الشخص.

وتعرف أيضا بأنها الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولا إلا بقدر حصته في رأس المال، ولا يعنون باسم أحد الشركاء [2].

كما تعرف على أنها النموذج الأمثل لشركات الأموال والشركاء مجرد حائزي في أسهم، وفي الشركات الكبرى تكون السندات موضوع تفاوض في البورصة، ومن هذا الاسم المعطى لها لهذا النوع من الشركات، وليس للمساهمين صفة التجار والمدبرين وتزاول الشركة التجارة لأنها شركة تجارية بحسب الشكل [3] .

ومن هذا المنطلق يمكن القوم أن شركة المساهمة هي النموذج الأمثل لشركات الأموال نظرا لضخامة رأس المال الذي يقسم إلى أسهم صغيرة متساوية القيم سهل التداول، ولا تحدد مسؤولية الشريك إلا بقدر ما يملكه من أسهم، وعدم تأثره بخروج الشريك أو لوفاته أو إفلاسه أو اعتباره أو الحجر عليه.

---

[1]على نديم الحمصي، شركة المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى ،2003، ص 101.

[2]- باسم محمد طراولة، الشركات التجارية، دار المسيرة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2002، ص 366.

[3]- ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، سليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، الطبعة الأولى ، 2008، ص 335.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لشركة المساهمة في التشريع الجزائري.

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

أما شركة المساهمة فقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري بأنها(الشركة التي يقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة) [2].

كما عرفها المشرع المصري في المادة الثانية من القانون رقم 159 المتعلق بالشركات لسنة 1981 والذي جاء فيها على أن (الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة، وتكون قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤول عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه من أسهم، ويأخذ عنوان الشركة من الغرض التي قامت من أجله)[3]، ولذلك اشتق اسم الشركة من الغرض التي وجدت لأجله أي إعلام الغير بموضوع الشركة وإضافة لذلك طبيعة المخاطر التي تتعرض لها[4] ،وكذلك تعرف المادة 79 من قانون التجارة المصري شركة المساهمة بأنها(شركة عارية من العنوان تؤلف بين عدد من الأشخاص يكتتبون بأسهم أي إسناد قابلة للتداول، ولا يكونون مسؤولين عن ديون الشركة إلا بقدر ما وضعوه من مال).

ومن هنا نستنتج أن شركة المساهمة على الاعتبار المالي عكس شركة الأشخاص

---

[1]-الأمر رقم 58 / 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،جريدة رسمية، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم.

[2] - الأمر رقم59 / 75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 101 ، الصادرة في 19 ديسمبر 1975 ، المعدل والمتمم.

[3]- جلال وفاء البدري محمدين و محمد فريد العريني، قانون الأعمال لدراسة في النشاط التجاري وآلياته، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص 262.

[4]- هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية منشورات الحقوقية، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2008، ص 628.

التي تقوم على اعتبار مالي وتتأثر في حالة وفاة أحد شركائها، وتتميز شركة المساهمة بالخصائص التالية:

أولا: رأس مال شركة المساهمة

تقوم شركة المساهمة على الاعتبار المالي، أي ما يقدمه كل شريك من حصة مالية، بهدف تجميع رؤوس الأموال التي تتناسب مع النشاط الاقتصادي التي تسعى للممارسة قصد تحقيق أهدافها[1].

يتكون رأس مال الشركة على نوعين من الأوراق، أسهم وسندات[2]، بالنسبة للسهم عرفه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري على أنه (السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها)، ويعتبر السهم نصيب أو حصة للشريك في رأسمال الشركة، له حقوق في الشركة ولا يمكن أن يمتلك سهم أكثر من شخص واحد، فهي قابلة للتداول على الوجه المبين في القانون[3]، فهي أسهم متساوية القيم وعدم قابليتها للتجزئة.

ثانيا: مسؤولية المساهم محدودة:

يسأل المساهم في شركة المساهمة بحدود قيمة أسهمه التي اكتتب بها فقط[4]، أي إذا زادت ديون الشركة على قيمة الأسهم لا يجوز لأي من دائنين للشركة الرجوع على المساهم في أمواله الخاصة، حيث يعد رأس مال الشركة هو الضمان الوحيد للدائنين بعكس ما هو الحال عليه بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركة التضامن، ويترتب على ذلك نتيجة قانونية تتمثل في عدم اكتساب المساهم الصفة التجارية إذا لم يكن قد اكتسبها قبل انضمامه للشركة، بحيث لا يشهر إفلاسه فيما إذا أشهر إفلاس الشركة وهو ما دفع البعض بتشبيهه بمركز الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة.

---

(1)- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 141.

(2)-هاني دويدار، مرجع سابق، ص 627.

(3)- المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري الجزائري.

(4)- بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية(2016-2017)، ص 15.

ثالثا: اسم وعنوان الشركة

لا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو أحدهم اسمًا لها، بل يجب أن يستمد اسمها التجاري من غرضها أي من نوع النشاط الذي تمارسه، أي لا يجوز أن يستمد اسمه من اسم شخص طبيعي إلا إذا اقتصر غرض الشركة على الاستثمار براءة اختراع مسجلة وفقا لأحكام القانون [1].

رابعا: عدد الشركاء

لقد وضع المشرع حد أدنى لعدد الشركاء حيث أكدت الفقرة 02 من المادة 592 من القانون التجاري الجزائري على أنه لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة باستثناء الشركات التي يكون رأس مالها أموال عمومية، مما يسمح الأمر باستقبال أكبر قدر ممكن من المساهمين سواء كانوا من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين[2]،و لكن استثناءا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة في شركات ذات رؤوس أموال عمومية التي تتخذ شكل شركة المساهمة، كالبنوك والمؤسسات العمومية الاقتصادية وهمو ما أكدته المادة 592 من القانون التجاري الجزائري.

خامسا: الفصل بين الملكية و الإدارة

تتم إدارة الشركة عن طريق مجلس الإدارة يعين من طرف مجموعة من المساهمين لأجل محدد، ويكون هذا المجلس مسؤولا عن تصرفاته قبل المساهمين، الذين لهم حق المسائلة عنها، والنتائج المترتبة وهذا الإجراء يمكنهم من اختبار قيادات الإدارة المتمتعين بكفاءة عالية، أما في شركات الأشخاص فإن حق الإدارة يمنح للشركاء المتضامنين مالم يكن هناك اتفاق في عقد الشركة على منح هذا الحق للغير [3].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لشركة المساهمة

---

[1]- أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص ص 132-133.

[2] - Mahfoud lacheb, droit des affaires, office des publication universitaires, Algérie, 2006, p 98.

[3]-نادية فضل،شركات الأموال في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،الطبعة الثانية،2007، ص 156.

تتميز شركة المساهمة بضخامة رأس مالها باعتبارها من الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي دون اعتداد بشخصية الشريك، والهدف من تجميع الأموال هو النهوض بالمشروعات الاقتصادية الكبرى وباعتبار أن أسهم الشركة قابلة للتداول دون أن يكون لها أثر على حياة الشركاء، نظرا للأهمية التي تحظى بها شركة المساهمة في الوقت الحاضر فقد وضعت التشريعات تنظيما خاصا لتأسيسها وتسييرها، و رقابة مشددة لكامل أعمالها، أي رقابة خاصة، وقد أدى التدخل التشريعي في أحكامها إلى ظهور فكرة حديثة في الفكر القانوني إلى جانب الفكرة التعاقدية، وهذا ما يقودنا إلى تناول النظرية العقدية في الفرع الأول،والنظرية المؤسسة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نظرية العقد

أغلب الآراء الفقهية والقضاء ومنها الفقه المصري يعتبر أن شركة المساهمة ما هي إلا نتيجة لعقد فهو ألأساس القانوني لشركة المساهمة، وبمقتضاه يلتزم كل مساهم بتقديم مبلغ من النقود وبالمقابل يتسلم أسهمها، وهذا ما يعطيه الحق في اقتسام الأرباح التي تحققها الشركة أو اقتسام ما تبقى من أموالها عند التصفية.

يشترط كأي عقد من العقود توفر الرضا والأهلية والمحل والسبب لمشروع لصحة انعقاد شركة المساهمة، وهي العناصر الأساسية لصحة انعقاد العقود بشكل عام، وترجع أصول هذه النظرية إلى نصوص القانون الفرنسي في نص المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي وكذلك المادة 18 من القانون التجاري الفرنسي [1]، ومن أهم النتائج المترتبة على الأخذ بهاته النظرية ما يلي:

- أن المساهم في تملكه لأسهم الشركة أو تنازله عنها، إنما يستند في ذلك إلى عقد الشركة، وهو ما يكسبه هاته الحقوق بموجب العقد.
- جميع المساهمون متساوون فيما بينهم اتجاه الشركة، وهم يوجهون جهودهم لتحقيق غاية الشركة عن طريق مجلس منتخب.

---

[1]-سماح محمدي، الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية (2003-2004)، ص 12.

انتقدت هذه النظرية من جهة أن العقد مبرم بين المؤسس، أما المكتتبين فلم يشركوا في عقد الشركة، كما أنه كيف يتفق المكتتبون فيما بينهم على العقد دون أن تكون بينهم معرفة سابقة، بل أن عقد الشركة صيغته النهائية غير معروف لهم[1]، كما أن هذا النوع من الشركات لا يعرف المساهمين بعضهم بعضا نظرا لكثرة عددهم وشيوع تداول الأسهم، وهو وضع لا ينسجم مع فكرة العقد التي تفرض التعارف بين المتعاقدين [2].

الفرع الثاني: نظرية المؤسسة

مع بداية القرن العشرين أخذت النظرية القديمة بانتشار أمام نظرية جديدة، وهي نظرية المؤسسة التي ظهرت نتيجة تدخل مبدأ سلطات الإدارة أمام الدولة عن طريق التشريع في تنظيم المؤسسات الاقتصادية لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع [3].

حسب هذه النظرية الفقهية أي البحث في مصلحة الشركة عبر فكرة المؤسسة وتطورها، فهذه الأعمال التي تقوم بها الشركة تصنف إلى نوعين وذلك الأخذ بعين الاعتبار النمو الاقتصادي وتطور وازدهار الشركة، حيث تقوم على أساس فكرة شركة المساهمة تخرج عن نطاق العقد، إلى نطاق التنظيم القانوني الذي يخدم مصلحة الأشخاص، وبالتالي فالشركة تخضع إلى تنظيم قانوني يختلف عن عناصره عن عقد الشركة، لتحقيق الغاية المقصودة من الشركة، ومراعاة الجوانب الاقتصادية التي تأثر بشركة، أي تهدف إلى تحقيق مصلحة الأفراد والدولة، ويظهر ذلك في التنظيم القانوني الذي يضعه المشرع لهذا النوع من الشركات، ومن النتائج المترتبة على الأخذ بهاته النظرية ما يلي:

- إن التنظيم القانوني الذي تخضع له الشركة يهدف إلى تحقيق غرض الشركة، والتي تقوم بالعمل على تحقيق أغراضها التي يخضع لها جميع المساهمين في الشركة، ومن جهة أخرى إلى التنظيم القانوني الذي تخضع له الشركة، وبالتالي يجوز تعديلها إذا اقتضت مصلحة الشركاء ذلك.

---

[1]- باسم محمد ملحم، بسام محمد طراونة، مرجع سابق، ص 368.

[2]- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري،مطبعة إتحاد الجامعات، الإسكندرية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 1957، ص 455.

[3]- سماح محمدي، مرجع سابق، ص 12.

- التنظيم القانوني الذي تخضع له شركة المساهمة يمنح لها السلطة لاتخاذ القرارات اللازمة لاستمرار نشاطها وفق الظروف الاقتصادية في الدولة.

انتقدت من جانب تدخل لما لهذه تدخل المشرع الذي لا يقتصر فقط على الشركات وإنما هو تدخل عام يمتد لكافة التصرفات القانونية التي تبلغ درجة من الأهمية وعقود البيع الواقعة على عقار خير دليل على ذلك مما يتطلبه المشرع من رسمية وإجراءات الشهر بكونها دونها العقد عرضة للإبطال.

المبحث الثاني: أركان تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري.

تعتبر شركة المساهمة من بين أبرز أنواع شركات الأموال، التي عرفتها بعض التشريعات بأنها شركة يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، ويكون لكلّ شريك نصيب من هذه الأسهم ويكون كل شريك مسؤولا بقدر عدد الأسهم التي يمتلكها [1].

عليه يتوجب المشرع الجزائري توافر الأركان الموضوعية العامة من بينها عقد التأسيس لا يدع أي مجال لإبطاله فينتج آثار قانونية، ولذلك اشترط المشرع الجزائري أركان موضوعية خاصة ولم يكتفي بهما، ولكن أضاف لنا توفر الأركان الشكلية التي تضفي على العقد صفة الرسمية (الطابع الرسمي) وعليه فقد أقر لها المشرع الجزائري جزاء في حالة عدم احترام هاته الأركان، وعليه سنتناول في مبحثنا الأركان الموضوعية العامة لتأسيس الشركة في المطلب الأول، والخاصة لتأسيس شركة المساهمة في المطلب الثاني، أما أركان الشكلية وفي المطلب الثالث.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لتأسيس شركة المساهمة

تقوم الشركة على فكرة الشراكة، والتي لا يمكن أن تتحقق إلا بالعقد، حيث أن المساهم في تملكه للأسهم في الشركة يمكنه رد اكتساب الحقوق بموجب هذا العقد، وتؤخذ مجهوداتهم لتحقيق الغاية من هذه الشركة بواسطة الهيئة العامة، وهو ما يتطلب اشتراط الأركان في القانون التجاري الجزائري لقيام الشركة،وعلى هذا الأساس يتطلب الأمر وجود شروط موضوعية عامة التي يستوجب توفرها في العقد، إضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة وعليه نتناول في المطلب الرضا في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني الأهلية،أما

---

[1]- أحمد عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في القانون المدني،(الهبة والشركة والفرض والدخل الدائم، والصلح)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2000، ص ص 235-236.

الفرع الثالث خصصناه للمحل، والسبب نتطرق له في الفرع الرابع، وفي الفرع الخامس نعالج الجزاء المترتب على مخالفة الأركان الموضوعية العامة.

الفرع الأول: الرضا.

إن عقد الشركة كغيره من العقود يشترط لقيامه توفر الأركان الموضوعية العامة والمتمثلة في الرضا والأهلية والمحل والسبب، فلا ينعقد عقد الشركة إلا برضا الشركاء وعليه وجب أن يكون الرضا سليما خاليا من العيوب (الغلط، التدليس، الإكراه).

إن الشركة باعتبارها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر بمعنى أنه يجب أن يكون هناك تلاحم بين إرادات الشركاء المتعاقدين لتبادل العلاقة بينهما، والرضا عما هو معروف (توافق بين إرادة المتعاقدين لإقامة علاقة تبادلية بينهما على ضوء ما يرضيانه عن موضوعهما وشروطهما، والتزامات وحقوق كل منهما [1]، وركن الرضا ضروري في عقد الشركة وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد،لذا وجب أن يكون الرضا سليما خاليا من العيوب التي قد تلحقه كالغلط أو التدليس والإكراه ، الذي استبعده القضاء بحيث يتعذر تصور حالة يكره فيها الشخص على الانضمام إلى الشركة دون رضاه.

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

الرضا تعبير عن إدارة المتعاقدين في تأسيس الشركة وجب أن ينصب الرضا على شروط العقد كرأس المال والغرض منها الإدارة وغيرها [2]، وقد يكون الرضا معيبا بالتدليس وهو وجود الأعمال والحيل التنافسية التي يقوم بها الشريك على شريك آخر ويرى بعض الفقهاء أن التدليس المعيب يقع على جميع الشركاء[3]، أو من أحدهم مع علم

---

[1]- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن،دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، 1978، ص 36.

[2]- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 242.

[3]- أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 38.

البقية، أما لو قام به شريك واحد وتوفر حسن النية في البقية، فيكون للمدلس عليه أن يرفع دعوى التعويض على الشريك الذي دلس عليه دون المساس بصحة العقد بالنسبة للآخرين.

لا يقوم عقد إنشاء الشركات بدون رضا الذي هو شرط أساسي في الشركات، ذلك كون المسؤولية تختلف باختلاف نوع الشركة، قد تكون صارمة كما هو الحال في شركات الأشخاص إذ تكون مطلقة وتتعدى حصة الشريك في الشركة إلى ذمته الشخصية، وقد تكون أقل صرامة و محدودة كما هو الحال في شركات الأموال أي تنحصر في حدود الحصة أو المساهمة المقدمة من الشريك ولذلك وجب أن يكون الرضا سليما خاليا من كل العيوب حتى ينعقد العقد.

الفرع الثاني: الأهلية

لا يكفي وجود الرضا لإبرام عقد الشركة بل لا بد أن يكون هذا الرضا صادر من ذي أهلية، أي وجب أن يكون الشريك أهلا للتصرف، ولم يحجر عليه لعته أو سفه أو جنون لأن عقد الشركة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر[1].

يتحدد سن الأهلية بـ 19 سنة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري فإذا أبرم عقد شركة قاصر كان العقد قابل للإبطال لمصلحته، ولا يسمح له بإبرام مثل هذا العقد، وإلا إذا حصل على إذن لذلك وهذا طبقا لنص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري الذي يقضي بأن (القاصر الذي يبلغ سن 18 سنة كاملة وأراد الاتجار، وجب عليه أن يحصل على إذن من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة، في حالة ما إذا كان والده متوفي أو غائب أو سقطت عنه السلطة الأبوية، أو استحال عليه مباشرتها في حالة انعدام الأب والأم)، وعليه الشخص الذي بلغ السن ثمانية عشرة كاملة ولم يكمل تسعة عشرة يحتاج إلى ترشيد للممارسة عمله التجاري وهو حصول على إذن من مجلس العاملة مصادق عليه من قبل رئيس المحكمة، ويتم تسجيله لدى السجل التجاري.

---

[1]- محمد فريد العريبي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، الطبعة الثانية، 2011، ص 234.

تقضي المادة 06 من القانون التجاري الجزائري بأنه إذا كانت حصة القاصر المرخص له بالاتجار تتمثل في عقار أراد ترتيب أي رهن على هذا العقار، في هذه الحالة يجب اتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بأموال القاصر أو عديمي الأهلية.

يراعي هذان النصان مصلحة القاصر الذي يقدم على ممارسة التجارة والانضمام إلى الشركة الذي قد تكسبه صفه التاجر، وتترتب عليه مسؤولية مطلقة إذا كانت الشركة التي ينضم إليها من الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي كشركة التضامن مثلا فصلا عن تعرض أمواله للضياع، لأن القاصر يكون عديم الخبرة لم يسبق له مزاولة التجارة لذا حاول المشرع أن يحيط القاصر بضمانات تحميه من الالتزامات الصارمة التي يتسم بها المجال التجاري.

إذا أراد القاصر توظيف أمواله في شركات الأموال كشركة المساهمة أو المسؤولية المحدودة مثلا،و يجوز له ذلك بعد أن يكون الوصي استأذن من المحكمة من استثمار أموال القاصر بالاكتساب في أسهم الشركة، وتعود المحكمة في ذلك إلى أن مسؤولية الشريك في مثل هذا النوع من الشركات هي "محدودة" فلا يسأل عن ديون الشركة في أمواله الخاصة مثل ما هو الحال في شركات الأشخاص.

إذا كانت ممارسة التجارة من طرف المرأة فإن المشرع الجزائري خول للمرأة، لها أن تقوم بجميع الأعمال التجارية، والانضمام إلى أي نوع من الشركات واكتسابها صفة التاجر وتحملها لجميع الالتزامات، أما إذا اقتصر عمل الزوجة على مساعدة زوجها في البيع بالتجزئة لبضاعة تابعة لتجارة زوجها، فإن الزوجة لا تكتسب صفة التاجر ولا يقع عليها أي التزام [1].

يمكن للزوجة أن تبرم مع زوجها عقد شركة تضامن دون تمييز، عكس ما نجده في القضاء الفرنسي، إذ ذهبت محكمة النقض إلى بطلان الشركة التي تعقد بين الزوج وزوجته أو الشركة التي يشتركان فيها مع الغير بحجة أن العلاقة زوجية تمنع من وجود المساواة بين الشركاء وهي الأسس التي تستند عليها الشركة، و قد أيد قانون الشركة

---

[1]- تنص المادة 7 من القانون التجاري الجزائري على أنه (لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاط تجاريا تابعا لنشاط زوجه ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا).

الفرنسي سنة 1966 هذا الحكم، منع الزوجان أن يكونا شريكين في شركة التضامن، أو شريكين متضامنين في شركة توصية، وإن جاز أن يكون شريكين في شركة أخرى.

الفرع الثالث: المحل

محل الشركة هو المشروع الذي يستهدفه الشركاء من وراء إنشاء الشركة، لذا لابد أن يكون ممكنا لا يمكن أن يكون محل الشركة مستحيل التحقق[1]، وجب أن يكون المحل مشروعا قانونيا[2]، و لا يمكن أن يكون غرض الشركة منافي للقواعد العامة مثل المخدرات، تجارة الأسلحة، وعليه يعتبر عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل [3]، وإذا انصب محل الشركة على الاتجار بالقمار أو المخدرات أو تهريب الأسلحة، أو أي نشاط يتعلق بالقطاع العام كالنقل الجوي مثلا (كان العقد باطلا) فالمحل غير مشروع يستطيع المؤسسين من خلاله الوصول إلى هدفهم وتحقيق الربح، قد يكون ذلك المحل الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه من وراء تأسيسه لشركة المساهمة[4]، وجب أن يكون محل الشركة ممكنا أي قابل للتحقيق، بالإضافة إلى إجازة القانون له، أما إذا وجد مانع قانوني أو مادي يحول دون ذلك فإن شركة المساهمة تكون باطلة [5].

يعد المحل من الأركان الأساسية لإبرام عقد الشركة، ويقصد به موضوع الشركة والذي يعتبر مشروع تأسيسها، إذ من خلاله يستطيع المؤسسين الوصول إلى هدفهم الأساسي الذي يتمثل في تحقيق الربح وقد يكون المحل مشروع اقتصادي الذي يسعى شركاء لتحقيقه من وراء تأسيسهم لشركة المساهمة [6]، ولا يكون المحل صحيحا إلا إذا

---

[1]- المادة 92 من القانون المدني الجزائري.

[2]- عبد الباقي خلفاوي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة،مجلة العلوم الإنسانية،العدد 43، جوان 2015، ص 361.

[3]- المادة 93 من القانون المدني الجزائري.

[4]- سعيد يوسف الستباني، الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، الطبعة الثانية،2008، ص 236.

[5]- Merle Philipe, droit commercial, société commercial , Dalloz, paris, 10eme Edition , 2005, p82.

[6]- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 25.

توفر فيه مجموعة من الشروط التي ينص عليها القانون، وجب أن يكون المحل ممكنا أي قابلا للتحقق وبالإضافة إجازة القانون له، فإذا وجد مانع قانوني أو مادي يحول دون ذلك فإن شركة المساهمة تكون باطلة[1]، وعليه وجب أن يكون المحل غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا اعتبرت الشركة باطلة، وصفة الخصوصية في هذا النوع من الشركات يتطلب شروط في عقد الشركة، لأنه لا يكفي لإبرام عقد الشركة توفر الأركان الموضوعية وحسب بل لا بد من توفر الأركان الخاصة منها:

- اشترط المشرع مؤسسين بالرغم من أنه لم يعطي تعريف لهم كالمشرع لجزائري، على غرار المشرع المصري الذي وضع تعريف له.

- اشترط عليه توفر عنصرية المساهمة في الشركة ونية تحمل المسؤولية، ويتم التأسيس لحساب المؤسس الشخصي وليس للغير، إلا أن الفقه والقضاء مزال يخوض البحث في هاته الفكرة.

- تنظيم إجراءات التأسيس مؤسسا وخلال التوقيع على العقد الأساسي بالإضافة إلى إجراءات اللاحقة التي يشارك فيها.

الفرع الرابع: السبب

أي الباعث الدفع إلى التعاقد ويرى الفقه الراجح أن الباعث يتمثل في تحقيق غرض الشركة في استغلال مشروع مالي وبهذا المعنى يختلف محل حيث يصبح المحل والسبب في عقد الشركة شيئا واحد[2]، ومن ثم فإذا كان العقد يلحقه بطلان العقد لعدم مشروعية المحل والسبب في آن واحد[3]، والسبب تشترط القواعد العامة أن يكون سبب العقد موجودا وصحيحا ومباحا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وسبب العقد هو الغرض المقصود من العقد[4].

إذا لم نذكر السبب فإنه يفترض مالم يقم الدليل على غير ذلك وهناك من الفقهاء القانون يرون أن السبب الراجح يتمثل برغبة كل شريك في المساهمة مع الشركاء الآخرين

-[1]Merle Philipe ,Op.cit. ,p 82.

[2]- نادية فضل، مرجع سابق، ص 31.

[3]- عبد الباقي خلفاوي، مرجع سابق، ص 361.

[4]-عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر،الشركات التجارية)،دار المعرفة، الجزائر،2000، ص 150.

في تحقيق غرض الشركة، أي تحقيق الربح وبالتالي يختلط السبب في عقد الشركة بالمحل، غير أن المحل يختلف بالسبب في عقد شركة، أي أن السبب هو الرغبة لدى الشركاء لتحقيق الأرباح، بينما المحل هو المشروع المالي والاقتصادي الذي يقوم شركاء بإنشائه بإبرامهم العقد الذي يخضع لتنظيم قانوني خاص أو مكون من الحصص التي يقدمها الشركاء مجتمعة لتمكين هذا التنظيم من تحقيق الأرباح لهم.

الفرع الخامس: الجزاء المترتب على مخالفة الأركان الموضوعية العامة.

إذا تخلف ركن من أركان الشركة سواء كان موضوعيا عاما أو خاصا أو ركن شكليا يترتب على ذلك جزاء يتمثل في البطلان، ويختلف نوع هذا البطلان تبعا لركن المختلف وهنا يكون البطلان مطلقا أو نسبي.

أولا: البطلان المؤسس على عيوب الرضا

إذا أصيب رضا أحد شركاء بعيب من العيوب (الغلط، الإكراه أو التدليس) أو كان الشريك قاصرا أو ناقص أهلية لعته أو سفه أو غفلة، فإن الجزاء المترتب على هذا العيب هو البطلان النسبي يقتصر على الشريك الذي شاب رضاؤه عيب من العيوب أو الشريك القاصر ناقص أهلية [1]، ويسقط الحق في طلب البطلان إذا أجاز العقد سواء كانت الإجازة صريحة أو ضمنية.

ثانيا: البطلان المؤسس على الأهلية

يقع عقد الشركة باطلا بطلانا نسبيا في حالة نقص أهلية أحد الشركاء وفي هذه الحالة لا يجوز لغير ناقص الأهلية أن يتمسك ببطلان عقد الشركة، لأن البطلان لا يكون مقررا إلا لمصلحة هؤلاء، ولذلك وتطبيقا للقواعد العامة يمكن إجازه عقد الشركة سواء كانت الإجازة صريحة أو ضمنية [2].

كما أن فقدان الشريك لأهليته أثناء حياة الشركة لا يؤدي إلي بطلان عقد الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة 733 من القانون التجاري الجزائري على أنه (لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في لهذا القانون أو القانون الذي

---

[1]- محمد فريد الغريبي، المرجع السابق، ص 260.

[2]- هاني دويدار، القانون التجاري(التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، السلوكات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، الطبعة الأولى، 2008، ص 572.

يسري على بطلان العقود، وفيما يتعمق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقدان كافة الشركاء المؤسسين).

والأصل أن يترتب على البطلان النسبي إذا نطق به بطلان عقد الشركة بالنسبة إلى جميع الشركاء، ولكن يستثني من ذلك أحد المساهمين في إحدى شركات المساهمة أو شركات التوصية المساهمة، ذلك أنه لا يترتب على بطلان الاكتتاب بالنسبة إلى أحد المساهمين بسبب نقص الأهلية أو عيب الإدارة بطلان عقد التأسيس في شركة، فيبقى العقد قائما مع ترتيب الأثار الناشئة عن بطلان الاكتتاب ومع مراعاة أنه لا شأن للغير حسن النية لأسباب البطلان الذي لخص الاكتتاب

ثالثا: البطلان المؤسس على عدم مشروعية الموضوع والسبب:

إذا كان موضوع عقد الشركة أو سببه غير مشروع كأن يكون مثلا موضوع الشركة يتمثل في الاتجار بالمخدرات، فإن الجزاء المترتب على ذلك هو البطلان المطلق، يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به سواء كان من الشركاء أو من الغير، ويحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول هذا النوع من البطلان بالإجازة سواء كانت صريحة أو ضمنية، وتسقط دعوى البطلان المطلق بمضي 15 سنة من وقت غبرام العقد، ويؤدي هذا البطلان إلى زوال العقد بأثر رجعي، وفي الشركاء أو بعضهم لا يقدمون حصصهم فلا يلزمون بتوزيعها، أما إذا قدموها أثير خلاف حول حقهم في استردادها قوله لا يجوز للشركاء في حالة بطلان مطلق لعدم مشروعية الموضوع، والسبب بينما ذهب الآخر عكس ذلك فرأى للشركاء حق استرداد حصصهم من الشركة، لا يجوز له الاحتفاظ بها بدون سبب قانوني، لا سيما أنه ما دام في العمل غير مشروع وهذا الراجح فيها فقها و قضاءا [1].

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة المساهمة

لا يكفي لقيام عقد الشركة توافر الأركان الموضوعية العامة التي لا يستقيم أثر العقد بدونها، بل ينبغي فضلا من ذلك توفر الأركان الموضوعية الخاصة لهذا العقد التي

---

[1]- تنص المادة 100 من القانون المدني الجزائري (يزول حق ابطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون احلال لحقوق الغير).

تميزه عما قد يشتبه به من عقود [1].

إن صفة الخوصصة في هذا النوع من الشروط المطلوبة في عقد الشركة، ناتج من كون هذه الشروط لا تشترط في غير عقد الشركة، ولا يكفي لإبرام عقد الشركة توفر الأركان الموضوعية فحسب بل لابد من توفر الأركان الموضوعية الخاصة، ووهذا ما سنتناوله من مطالبنا بدراسة في الفرع الأول تعدد الشركاء ومبدأ وحدة الذمة،و في الفرع الثاني تقديم الحصص (عينة نقدية حصص عينية على وجه الانتفاع _ حصة عينية على وجه التمليك، أما الفرع الثالث نتطرق على اقتسام الأرباح والخسائر، وفي الفرع الرابع نعالج نية المشاركة، الجزاء المترتب على مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة في الفرع الخامس.

الفرع الأول: تعدد الشركاء ومبدأ وحدة الذمة:

ركن تعدد الشركاء أمر ضروري لقيام عدد الشركة و المشرع ليس بحاجة إلى النص على هذا الركن صراحة لأنه يعد من الأمور البديهية،بحيث لا يتصور قيام العقد دون توافق إرادتين وتلاقيهما، و تتمثل القاعدة العامة في وجوب تعدد الشركاء حتى يرتب نشوء شخص معنوي وجديد وهو الشركة، ولذلك لا يجوز لفرد واحد أن يخصص جزء من ذمته لمشروع معين حين يكون عناصر ذمته الأخرى مأمن مع رجوع دائني هذا المشروع عليها [2]، و المبدأ كوحدة الذمة المالية.

اشترط المشرع الجزائري للمؤسسين تقديم حصصهم في الشركة لأنه لا يمكن تأسيس شركة في غياب هذان ركنان، حيث أن معظم التشريعات لم تقدم تعريفا للمؤسس مثل المشرع الجزائري على خلاف المشرع المصري الذي وضع لها تعريف، كما أضاف المشرع أن يكون التأسيس لحساب المؤسسين وليست لحساب الغير [3].

عادة تمضي فترة بداية التأسيس بين اكتساب الشخصية المعنوية وخلالها يقوم المؤسسون بإجراء العديد من الأعمال والتصرفات بحساب الشركة، و يشرع المؤسسون في بناء المصانع واستخدام العمال والموظفين، شراء الآلات والأدوية اللازمة، وعليه إذا فشل

---

[1]-محمد فريد العريبي، مرجع سابق، ص ص 267-268.

[2]- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،الطبعة الثانية، 2011، ص268.

[3]- الفقرة 02 من المادة 592 من القانون التجاري الجزائري.

مشروع الشركة يظل العقود والتصرفات التي إجراها المؤسسون، ملزمة لهم بصفة شخصية على وجه التضامن،و يكونون دائنين في الحقوق الناشئة عنها والمدنيين في الالتزامات المترتبة.

إذا نجح المشروع وتكتسب الشركة الشخصية المعنوية شمل العقود المبرمة للمؤسسين بحسابها في فترة التأسيس، لما يتضمنه من حقوق والتزامات، ووفي حالة توافق مشروع تأسيس شركة المساهمة بنجاح الشركة في التأسيس بتمتع شخصية معنوية لإتمام عملية التأسيس، ويعمل المؤسسين أثناء فترة التأسيس، وأعمال المؤسسين ينصرف إلى الشركة مباشرة [1].

أساس ذلك هو قارة شخصية المعنوية التي يتمتع بها الشركة أثناء التأسيس، بانتقال الحقوق والالتزامات المبرمة خلال فترة تأسيس إلى شركة مساهمة مباشرة، دون الالتزام بنقل الحقوق والالتزامات إلى شركة مساهمة التي تم تأسيسها من طرفهم[2].

يختلف عدد الشركاء باختلاف نوع الشركة في شركة المساهمة حيث اشترط المشرع أن لا يقل عدد الشركاء عن سبعة فركن تعدد شركاء ضروري لصحة عقد الشركة.

الفرع الثاني: تقديم الحصص.

تعتبر الحصص في شركة المساهمة العنصر الجوهري فبدونها لا يمكن أن تؤسس الشركة[3]، ويجب على كل شريك متعاقد المساهمة في تكوين رأس المال ويكون ذلك بتقديم نصيب معين من المال والتي تسمى بالحصص وهي أنواع إما حصص نقدية، أو عينية، وكذا حصة عمل.

يمكن للمساهم أن يساهم بحصة نقدية كما يمكن له أن تشرك بحصة عينية،وعليه المشرع استبعد تقديم الحصص على شكل عمل في شركة المساهمة لعدم إمكانية تقويمها بالنقود، واشترط أن تقدم الحصص نقدا أو عينا فقط، فهي بمثابة الضمان العام لدائنيها

---

[1]- محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 296.

[2]- محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص ص 151، 152.

[3]- المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

في شكل رأسمالها، مالم يكن لشركة رأس مال فإنها لن تمكن من تحقيق الغرض الذي استأن من أجله.

1- الحصة النقدية:

الحصة النقدية هي الحصة التي تقوم بالنقود وهي النوع الشائع في ظل اقتصاد المبادلة النقدية المعممة، حيث يمثل رأس المال في شكله النقدي أول أطوار دورة رأس المال.

يلتزم الشريك يدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه، أو بمجرد إبرام العقد في حالة عدم الاتفاق، وفي حالة تأخر الشريك عن تقديم حصة يجوز لباقي الشركاء إخراجه من الشركة أو إجباره على الوفاء مع الاحتفاظ لما لهم من حق المطالبة بدل العطل.

إذا تأخر الشريك في تقديم الحصة النقدية يلزمه التعويض، وهذا ما أكدت عليه المادة 421 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن(إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض).

ولذلك السبب في تشدد المشرع مع الشريك المتأخر لأن الشركة في حاجة إلى أموال لمواصلة نشاطها، لاعتمادها على الحصص، فإذا لم ينفذ الشريك التزامه في الأجل المحدد يرتب اضطراب في أعمال الشركة مما يؤدي إلى فشل المشروع [1].

2- الحصة العينية:

يمكن أن تكون حصة الشريك في الشركة مال غير نقدي، كالقطعة أرض أو منقول كالآلات، السيارات، أو منقول معنوي كابن الشريك لدى الغير أو محل تجاري وقد تقدم هاته الحصة على سبيل التمليك أو على سبيل على الانتفاع [2].

- الحصة العينية على وجه التمليك:

إذا قدمت الحصة على وجه التمليك فإنه يتضمن التزام الشريك ينقل ملكية المال الذي ترد عليه الشركة، فلو وردت حصة على عقار وجب إتباع إجراءات السجل العقاري

---

[1]- نادية فضيل، ، مرجع سابق، ص 34.

[2]- المادة 422 من القانون المدني الجزائري.

عن نقل ملكية لشركة، وأن كانت وأردت على محل تجاري وجب القيد في السجل التجاري، وإذا وردت على منقول معين بالنوع لا بد من الإفراز والتعيين [1].

وإذا ظهر عيب في الحصة أو استحقت للغير انقضى سيريان أحكام ضمان العيوب الخفية، وضمان الاستحقاق في شأن عقد البيع، ويضمن الشريك عيوب الشيء محل الحصة واستحقاقه طبقا للأحكام الخاصة بالبيع.

وعليه إن الحصة المقدمة على وجه التمليك تخضع لتصفية عند انقضاء الشركة، ولا يحق للشريك الذي قدمها استردادها لانتقال الملكية إلى الشخص المعنوي، ويبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا تم توفي الديون عن حلول الأجل.

- الحصة العينية على سبيل الانتفاع:

إذا كان تقديم الحصة على وجه الانتفاع فإن أحكام الإيجار هي التي تسري، وتظل ملكية الحصة للشريك ولا تنتقل للشركة،و يجوز له استردادها عند انقضاء الشركة، ويتحمل الشريك تبغه هلاك الحصة، ويكون ضامنا للشركة عيوبها أو استحقاقها طبقا لأحكام عقد الإيجار.

ولكن يراعي في تقديم الحصة على وجه الانتفاع أن الشريك لا يحصل في مقابل حصة إلا على نصيب من الأرباح لا على أجرة، ولذا فإنه لا مجال لتطبيق أحكام الإيجار الخاصة بالالتزام بالأجرة، ولا يجوز لدائني الشركة التقيد على الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع.

- الحصة بالعمل:

يمكن لشريك في شركة المساهمة أن يقدم عملة كحصة في الشركة، بل يجوز أن تكون حصص الشركاء جميعهم بالعمل كأصل عام، وشرط في الأهل كمحل للحصة، أن تكون عملا فنيا كالهندسة و الإدارة ولا يجوز أن تكون محل عمل يدوي بسيط.

الأصل أن الشركة يستأثر لمجهود الشريك بالعمل فلا يجوز للشريك أن يقوم بنقس عمل الشركة لحسابه الخاص، حتى لا يكون في ذلك منافسة من الشريك للشركة، وفي حالة مخالفة الخطر ستؤثر الشركة بالربح المتحقق له، لذلك يلزمه القانون أن يقدم للشركة حسابا عن جميع الأرباح التي حققها منذ تأسيس شركة من مباشرة العمل الذي قدمه

---

[1]- هاني دويدار، مرجع سابق، ص 552.

كحصته للشركة [1]، لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يحوزه من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية [2] ، بما أن حصة من عمل لا تدخل في رأس مال الشركة باعتبار أن رأسمال يجب أن يكون قابلا للتنفيذ الخيري لأنه الضمان العام لدائني الشركة، فلا يجوز للشركاء في الشركة تقديم حصص من عمل لأن ذلك يؤدي إلى انعدام الثقة المالية للشركة وانعدام التنفيذ عليها [3].

الفرع الثالث: اقتسام الأرباح والخسائر.

إن الغرض الأساسي للمؤسسين هو تحقيق الربح وتوزيعه فيما تسهم وهذا العنصر الذي تميز الشركة عن الجمعية، وهذا أكدته المادة 425 من القانون المدني الجزائري .

يعد ركن اقتسام الأرباح والخسائر ركن أساسي الغرض منه هو الربح، وهذا ما أكدته المادة 425 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه (إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كان نصيب كل واحد منهم بنسبة في حصة رأس المال، فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة).

وفي حالة إعفاء أو اتفاق الشركاء على تحمل الخسائر أو عدم أخذه للأرباح، كأن عقد الشركة باطلا لاحتوائه على شرط الأسد[4]،وهذا ما تؤكده المادة 426 من القانون المدني الجزائري التي بينت على أنه إذا وقع الاتفاق على أن أخذ الشركاء ولا يسهم في أرباح الشركة وخسائرها كان عقد الشركة باطلا، وويجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط أن لا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله.

الفرع الرابع: نية المشاركة.

---

[1]- هاني دويدار، مرجع سابق، ص 554.

[2]- المادة 420 من القانون المدني الجزائري.

[3]- نادية فضيل ، مرجع سابق، ص 38.

[4]- البارودي علي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري،(الأعمال التجارية، التجار الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 258.

تعتبر نية المشاركة من بين الأركان التي يقوم عليها العقد، لتحقيق الربح، ولكن المشرع الجزائري أغفل عن هذا الركن وهذا ما نصت عليه المادة 416 من القانون المدني الجزائري ،وهذه المشاركة تقضي بوجود تعاون حدي لا يكفي لقيام الشركة أن تكون هناك مال مشترك بين عدد من الأشخاص يستغلونه حسب طبيعته استوجب انصراف إرادة جميع المؤسسين إلى الرغبة في التعاون الايجابي تجمع لتخوض شؤون الشركة التي قاموا بها [1].

وفكرة الاشتراك تستلزم وجود تعاون جدي للمؤسسين لتأسيس الشركة دون وجود أي تمييز بينهم [2]، و ركن الشركة هو الذي يميز عقد الشركة عن غيرها من العقود التي يتقرر فيها لأحد العاقدين نصب في أرباح التعاقد معه، ومثال ذلك الإقراض مقابل حصول المحرض على نسبة من الأرباح المفترض، أو اتفاق رب العمل مع العامل على حصول هذا الأخير على أجرة في صورة شبه من الأرباح وهذه الاتفاقات تختلف عن عقد الشركة لانتقاء نية المشاركة في مشروع واحد يواجه طرفان مخاطرة سويا، إذ لا يساهم العامل في تحمل خسائر المشروع، بل أن الربح الذي يحصل عليه أي العامل على نصب منها هي أرباح متولدة عن مشروع المفترض ورب العمل وحده.

الفرع الخامس: الجزاء المترتب على مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة.

إن الجزاء المترتب على مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة هو انعدام وجود الشركة نظرا للمقومات والأسس التي يقوم عليها لخلق شخص معنوي تتمتع بكيان مستقل، وإذا تخلف ركن تعدد الشركاء كأن تقوم الشركة على رجل واحد، تغيير شركة غير موجودة في نظر القانون نظرا لمبدأ وحدة الذمة الذي يأخذ به القانون الجزائري أي باستثناء الشركة ذات مسؤولية محدودة التي يمكنها أن تقوم برجل واحد[1].

وعليه إذا تخلف ركن تقديم الحصص وهو من أهم ركائز التي تسند إليها الشركة للقيام بمشروعها لأن مجموع الحصص يكون لرأسمال والضمان العام ،وإذا ظهر البطلان فقط في ركن اقتسام الأرباح والخسائر.

أولا: البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء وتقديم الحصص.

---

[1]- جلال وفاء البدري محمدين و محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 154.

[2]- البارودي علي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص ص 287-288.

يفترض في عقد الشركة أيا كان نوعها أن يكون عدد شركاء (سبعة) على الأقل، غير أن المشرع الجزائري للاعتبارات اشترط في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن لا يزيد عدد الشركاء عن عشرين، أما في شركة المساهمة استوجب أن لا يقل عدد عن سبعة[1] ، ومن هنا نجد في نصوص أن شركة التضامن و شركة ذات المسؤولية المحدودة تحدد شريكين على الأقل وإلا كانت باطلة.

ويكون البطلان المطلق إذا زاد عدد الشركاء عن عشرين أصبحت شركة مساهمة في أجل سنة واحدة، فرض المشرع أن لا يقل عدد الشركاء عن سبعة،فإذا قل النصاب تكون الشركة باطلة بطلان مطلق، كما ترتب على عدم تقديم الحصص بطلان الشركة، لأن الحصص بمثابة ضمان عام، وجب الالتزام بالأحد الأدنى لرأسمال الذي هو مجموع الحصص (عينة ونقدية) وحصة العمل غير قابلة للتقويم.

ثانيا:عدم وجود نية المشاركة اقتسام الأرباح.

الجزاء المترتب على مخالفة تقسيم الأرباح الذي يقضي بعض الحالات عقد الشركة توفر نية يستحوذ من خلاله أحد الشركاء بكل الأرباح أو حرمان أحد الشركاء، أو بعضه من الخسارة (شرط الأسد) تنافى مع الأركان الموضوعية الخاصة لأنه ليس بمبدأ المساواة التي يقوم عليها عقد الشركة ويجوز الاتفاق على حرمان الشريك من الأرباح أو إعفاءه من الخسارة، في حالة الاتفاق على تحديد الربح لأحد الشركاء على نصب كافة إلى أحد، يعتبر هذا النصب غير جدي.

المطلب الثالث: الأركان الشكلية لتأسيس شركة المساهمة:

لا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي يقتصر على مجرد توفر الرضا، بل لا بد من إفراغ العقد في قالب رسمي ويتمثل هذا الركن الشكلي يتمثل في شرط الكتابة، و إضافة إلى ذلك يتطلب القانون إجراء أخر، وهو إشهار العقد حتى يتمكن الشركاء من الاحتجاج به في مواجهة الغير، وعليه نتناول في مطلبنا هذا الكتابة الرسمية في الفرع الأول والشهر والقيد في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث نتطرق إلى الجزاء مترتب عن تخلف الشروط الشكلية.

الفرع الأول: الكتابة الرسمية.

---

[1]- نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص 40.

اعتبر المشرع الجزائري الكتابة ركنا أساسيا في عقد تأسيس الشركة، لأن من وراء اشرط لركن الكتابة أهمية خاصة في مجال الإثبات ولذلك فرد لها جزاء في حالة مخالفتها.

يقصد بالكتاب إفراغ عقد الشركة في قالب رسمي عن طريق الموثق الذي يعتبر الموظف المكلف قانون تحرير العقود الذي يستلزم فيه المشرع الكتابة،إذا أراد المؤسسون تأسيس الشركة،و لا تنشأ هذه الأخيرة إلا إذا تم كتابة العقد أمام الموثق، لما في ذلك من أثار ايجابية للغير، وللمؤسسين فيما بينهم.

والكتابة لا تقتصر على العقد الأساسي لشركة المساهمة فقط[1]، إذا قام المؤسسون بالزيادة في رأس المال، وجب أن تكون هذه الإضافات الجديدة تدخل في تعديل العقد سواء بالزيادة في رأسمال الشركة أو تخفيضه [2].

وعليه خروج أو دخول الشريك آخر أو تعديل في سلطات المدير مطلوبة مذلك في حالة ورود تعديلات على العقد التأسيسي الخاص بها مهما كان نوعه،وتعتبر الكتابة واضحة وضرورية في الإثبات [3].

الفرع الثاني: الشهر والقيد.

ألزم المشرع الجزائري على الشركات التجارية القيد في السجل التجاري لإعلام الغير بوجود شركة، لا تتمتع الشركة بشخصية معنوية إلا من تاريخ تسجيلها في السجل التجاري ةهما أكدته المادة 548 من القانون التجاري الجزائري، ويتم القيد على أساس طلب بمضي محرر على استمارات تسلم للمركز الوطني للسجل التجاري، بعد انتهاء من إجراء الكتابة لدى الموثق، تأتي المرحلة الأهم التي تمثل ويكتمل بها التأسيس، أي تصبح قادرة على مزاولة أعمالها بنفسها وتتمثل في الشهر والقيد في السجل التجاري، أي لا تعتبر شركة المساهمة مؤسسة تأسيسا ثانويا ونهائيا إلا بعد اكتمال الاجرائين، وتصبح الشركة قانونية مستقلة لها شخصية معنوية وذلك منذ تاريخ قيدها في السجل التجاري.

---

[1]- العقد الأساسي هو العقد المتعلق شركة التي اجتمع المؤسسون من أجلها متضمنة بنود متفق عليها.

[2]- منعم عبد الرحيم و عبد العزيز جورجان، النظام القانوني لتخفيض رأسمال شركات الأموال الخاصة، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 187.

[3]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية ،مرجع سابق، ص ص 254-255.

يقصد بالشهر نشر عقد الشركة أو بطلانها الأساسي في نشرة خاصة، ولذلك وجب على المؤسسون في شركة المساهمة القيام بنشر عقد خاص بها لما لها من أهمية.

يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري،ونشر الأوضاع الخاصة بشكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.

كذلك تنص المادة 549 من القانون التجاري على أنه (لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص من تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة).

إن الشركات التي تكون محل نشر لدى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية هي الشركة التي تقوم بنشاطها لإشباع حاجيتها ويكون رأسمالها بسيط، أما شركة المساهمة رأسمالها ضخم وعدد مساهمين كبير يؤثر على الاقتصاد الوطني ولحماية المال الوطني وللمساهمين كان الأجدر بنشره في الجريدة الرسمية بدلا من النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وشهر الشركة التجارية يعد من الأركان الشكلية الواجب توفرها لصفة العقد، لتكوين شخص قانوني يمنح لشخصية الاعتبارية [1].

الفرع الثالث: الجزاء المترتب عن مخالفة الأركان الشكلية.

يقع عقد الشركة باطلا بطلانا مطلق إذا تخلف ركن الكتابة أو إذا لم يتم شهر عقد الشركة، ويعد هذا البطلان من طبيعة خاصة إذ يجمع بين بعض خصائص البطلان المطلق وبعض خصائص البطلان النسبي، ويرجع ذلك إلى المحكمة من تقرير جزاء البطلان في هذه الحالة من جهة وإلى الآثار المترتبة على البطلان من جهة أخرى.

فإذا تخلف ركن الكتابة أو شهر عقد الشركة لا يجوز للمحكمة أن يقضي بالبطلان من تلقاء نفسها وإنما يجب التمسك به أمامها، ولايجوز للشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة الغير، وإن كان يجوز تصحيح البطلان بالكتابة أو إتمام الشهر إلا أنه لا يسقط بمرور الزمن[2]، وعليه يراعي أنه ليس للبطلان أثر رجعي كما هو الأصل في البطلان، الشركة، الفعلية.

---

[1]- أسامة نائل المحسن، مرجع سابق، ص 45.

[2]- هاني دويدار، مرجع سابق، ص 573.

يجيز القانون للشركاء تصحيح بطلان عقد الشركة باستيفاء إجراءات الشهر ولو بعد انقضاء الميعاد القانوني المقرر لإجرائه،وإذا تم تصحيح البطلان تزول آثاره بالنسبة إلى المستقبل فقط، أي لا يجوز للغير الذي نشأ حقه بعد تصحيح البطلان، أو أصبح مدينا للشركة بعد تصحيحه، أن يتمسك بطلان الشركة أما الغير الذي نشأت علاقته بالشركة قبل تصحيح البطلان يستطيع التمسك ببطلان الشركة رغم تصحيحه باتخاذ إجراءات الشهر.

أما فيما بين الشركاء لا يجوز لهم التمسك ببطلان عقد الشركة بعد تصحيح البطلان بكتابة عقد شركة أو شهره، المراد من البطلان هو التأكيد على اتجاه إرادة الشركاء إلى المضي في مشروع الشركة، وما لم يتم تصحيح بطلان عقد الشركة،فإنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وعليه قد ينشأ تعارض بين وجه تمسك بعض الأشخاص، فيمسك البعض ببطلان عقد الشركة بينما يتمسك البعض الآخر ببقاء الشركة قائمة، مثل تمسك دائن الشركة ببقائها قائمة حتى يتسنى له التنفيذ على أموالها، بينما يتمسك الدائن الشخص للشريك ببطلان الشركة حتى يستطيع التنفيذ على الحصة المالية التي يستردها مدينه على إثر بطلان عقد الشركة، وفي حالة تعارض بين مصالح ذوي الشأن، وتباين أوجه تمسك هؤلاء إما بالبطلان وإما بشركة، يتعين ترجيح طلب البطلان والحكم به لأن البطلان هو الأصل أي الجزاء الذي قرره المشرع الجزائري.

لا يقع البطلان لتخلف الشرط الشكلي لعقد الشركة بدون القانون فلا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، والأصل أن لكل ذي مصلحة الحق في طلب الحكم قضائيا ببطلان الشركة.

يكون لدائني الشركة التمسك بالبطلان لتخلف شرطها الشكلي أو التمسك ببقاء الشركة قائمة حسب مصلحة الدائنين أي إزالة أثار الرهن المترتبة على أحد أموال الشركة، فيكون من مصلحة الدائن المرتهن الإبقاء على الشركة، ويكون من مصلحة دائني الشركة العاديين التمسك بالبطلان.

يجوز للشركاء التمسك بالبطلان لتخلف الشرط الشكلي في عقد الشركة،و يكون من مصلحة الشريك التمسك بالبطلان إذا أراد استرداد حقه (حصة مقدمة للشركة) أو أراد

التخلص من التزامه بتقديم الحصة، أما في مواجهة الغير، لا يجوز للشركاء التمسك ببطلان الشركة يرجع إلى تقصير الشركاء وإهمالهم في كتابة عقد الشركة أو شهره.

يلتزم مدينو الشركة بالوفاء بديونهم تجاهها، ولا بحق لهم التمسك ببطلان عقد الشركة لتخلف شرط الشكلي، حتى لا يكون في ذلك سبيل للامتناع عن الوفاء بما يشغل ذمتهم من ديون، وعلى العكس يجوز لشريك التمسك ببطلان عقد الشركة إذا كانت له مصلحة في التمسك بالبطلان ويكون ذلك إذا صار دائنا في الشركة وأراد إعمال المقاصة بين دينه الشخصي على الشريك وبين حقه لدى الشركة وهو مالا يستقيم إلا بإبطال الشركة، وما يترتب عنه من زوال شخصية قانونية مستقلة عن الشركة.

الفصل الثاني: إجراءات تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري

ليس ثمة شك أن شركة المساهمة تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال، فهي تهدف لتجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية واقتصادية، فهي أداة التطور الاقتصادي في العصر الحديث لمساهمتها في تحقيق التنمية الاقتصادية في الدولة، خصوصا وأنها تقوم على إمكانيات ضخمة مع التطور الحاصل في المجال الاقتصادي في عصر التكنولوجيا وما نجم عنه من اكتشافات (ثروات طبيعية).

لم تعد شركة المساهمة تقتصر على نطاق دولة واحدة، بل تمكنت بقدراتها المالية أن تتجاوز حدود الدولة التي نشأ فيها إلى دولة أخرى وهي ما يطلق عليها بـ الشركات متعددة الجنسيات، لذلك لم يرغب المشرع أن يترك هاته الشركات لرغبة المؤسسين، لذلك تنحل بنصوص أخرى لحماية جمهور المكتتبين والمتعاملين مع الشركة على حدّ سواء ودعما منه للثقة والائتمان الواجب توفرها في الأعمال التجارية فضلا عن حمايته للاقتصاد الوطني والمصالح الوطنية.

وعليه نتطرق في هذا الفصل إلى إجراءات تأسيس شركة المساهمة التي تختلف باختلاف الطريقة المتبعة في التأسيس تتمثل في اللجوء العلني للادخار أو دون اللجوء العلني للادخار في المبحث الأول، ونعالج في المبحث الثاني الجزاءات المترتبة عن مخالفة قواعد التأسيس.

المبحث الأول: طرق تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري

تختلف طريقة تأسيس شركة المساهمة عن غيرها من الشركات، وبالعودة إلى القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري نص عليها في القسم الثاني من الفصل الثالث من الكتاب الخامس وذلك استنادا لنص المادة 595 إلى غاية 609 من القانون التجاري الجزائري تحت عنوان تأسيس شركة المساهمة والتأسيس باللجوء العلني للادخار من المادة 595 إلى 604 من القانون التجاري الجزائري، وعليه نتناول التأسيس لمتتابع في المطلب الأول والتأسيس باللجوء العلني للادخار دون اللجوء العلني للادخار في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التأسيس باللجوء العلني للادخار

ألزم المشرع الجزائري على مؤسسي الشركة لتوجيههم لتأسيس شركة المساهمة عن طريق التأسيس باللجوء العلني للادخار،وعليه فالمؤسس هو كل شخص شرط في تأسيس الشركة ويأخذ على عاتقه جميع المساهمين ورؤوس الأموال، والسعي لإتمام الإجراءات القانونية اللازمة لتأسيس، سواء وقع على العقد الابتدائي أو لم يوقع عليه، لابد أن يكون شريك في الشركة لأنه وحده الذي يتوفر لديه نية تحمل المسؤولية الناتجة عن التأسيس.

يجب أن نميز كل شخص شارك بصورة ايجابية في إنشاء الشركة إذا كان في أفعاله ما بني عن قصده في تحمل المسؤولية الناجمة عن التأسيس كالتوقيع على سنوات الاكتتاب إلى توجه الجمهور والأشخاص الذين قدموا خبرتهم للنهوض بالمشروع، وعليه نتناول في هذا المطلب التحضيرات الأولية لتأسيس شركة المساهمة في الفرع الأول، ونعالج في الفرع الثاني الاكتتاب في رأس مال الشركة، وفي الفرع الثالث الجمعية العامة التأسيسية، أما الفرع الرابع خصصناه للقيد في السجل التجاري

الفرع الأول: التحضيرات الأولية لتأسيس شركة المساهمة

يمكن تقسيم هذه المرحلة التمهيدية إلى مجموعة من الإجراءات التي يقوم بها المؤسسون بحيث تبدأ بتحرير العقد للتأسيس والنظام الأساسي للشركة [1]،لتقديمه إلى السلطة المختصة لدراسة واتخاذ القرار بشأنه، لا ينشأ العقد الابتدائي لشركة المساهمة إلا بعد وجود فكرة الجدية من طرف المؤسسين، يتم إبرام العقد وتدوين البيانات وكذلك تعهد

[1]- أسامة نائل المحسن، مرجع سابق، ص 136.

المؤسسون يقضي بأنهم سوف يحرصون على القيام بكافة الإجراءات لإتمام الشركة والمشروع، ويجب تدوين البيانات التي يضمنها العقد التي تتمثل فيما يالي [1]:

- اسم الشركة.
- مركزها الرئيسي.
- غايات الشركة.
- أسماء مؤسسي الشركة وحصتهم وعناوينهم المختارة للتبليغ وعدد الأسهم المكتتب بها.
- رأس مال الشركة المصرح به والجزء المكتتب به فعلا.
- بيان المقدمات العينية في الشركة إن وجدت وقيمتها.
- قيمة كل سهم ونوعه
- إذا كان للمساهمين وحاملي سندات الفرص القابلة للتحويل حق أولوية للاكتتاب في أي إصدارات جديدة للشركة.
- كيفية إدارة الشركة والمقرضين بالتوقيع في فترة التأسيس واجتماع الهيئة العامة الأولى.
- تحديد أسلوب وشكل وطريقة دعوة مجلس الإدارة للشركة للاجتماع. [2]

أكدت المادة 595 من القانون التجاري الجزائري على تحرير لدى الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة وذلك بطلب من المؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد لدى المركز الوطني للسجيل التجاري، كما يلتزم المؤسسون تحت مسؤوليتهم بنشر إعلان بحيث لا يقبل الاكتتاب ما لم تحترم هذه الإجراءات.

الفرع الثاني: الاكتتاب في رأس مال الشركة

يعتبر الاكتتاب بمثابة تصرف قانوني يلتزم بمقتضاه شخص المكتتب بشراء سهم أو أكثر ويدفع قيمته الاسمية في المواعيد والنسب المحددة بعقدها ونظامها الأساسي ليصبح مساهما في الشركة ، وبعد تسجيل الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية الاعتبارية، يمكن القول بأن الاكتتاب يعد بمثابة عقد بين المكتتب والشركة[3].

---

[1]- أحمد زكي بدري و آخرون،معجم المصطلحات القانونية والمصرفية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1994، ص 121.

[2]-أسامة نائل محسين، مرجع سابق، ص 37.

[3]- عباس مرزوق، قليح العبيدي، الاكتتاب في رأس المال شركة المساهمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 122، وما بعدها، فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 239.

الاكتتاب هو عبارة عن إفصاح المكتتب عن رغبته في دخول الشركة المستقبلة عن طريق تعهده بشراء عدد من أسهمها المطروحة على الجمهور لاقتنائها، والفقه مختلف حول التكييف القانوني للاكتتاب حيث اعتبره البعض بأنه صورة من صور الالتزام بالإرادة المنفردة، إذ يعلق المكتتب رغبته في الانضمام إلى الشركة، ويتعهد بأداء قيمة الأسهم التي اكتسبها، فيلتزم بما تعهد به، غير أن الاستناد إلى الإرادة المنفردة لا يستقيم، لأنها ليست من المصادر العامة للالتزامات [1]،وهناك من اعتبر الاكتتاب عقد تبادلي بين المكتتبين والشركة تحت التأسيس، و أن هذا العقد من عقود الإذعان لأن المؤسسين يصغون شروط الاكتتاب مقدما، ولا يكون للمكتتب إلا قبولها أرفضها، وليس له أن يناقشها أو يضع شروط خاصة به،و صفة الإذعان على العقد يعد خير دليل أعلى أن شركة المساهمة أقرب إلى فكرة النظام منه إلى فكرة العقد [2].

يكون الاكتتاب إما اكتتاب العام الذي تطرح فيه الأسهم على الجمهور دون الاقتصار على فئة معينة ويكون رأس المال فيها كثير، إذ يكثر المؤسسون بجزء من أسهم وطرح الباقي على الجمهور، كما يكون الاكتتاب خاصا وهو الذي يقتصر على فئة محددة من الأشخاص، كأن يقوم المؤسسون وحدهم بالاكتتاب بأسهم الشركة ويقتصر على مجموعة من المؤسسين [3].

ويجب أن تدرج الإيضاحات التي يحتوي عليها النشرة في وثيقة الاكتتاب الشخصية وشهادة السهم، و الإعلانات الملصقة و الإذاعات والمناشير مع إشارة إلى إعداد الصحف التي أعلنت فيها نشره الاكتتاب، ويترتب على مخالفة هذه الأحكام المتقدمة تعرض المؤسسين لعقوبة الغرامة، كما يحق للمحكمة أن تلغي عند الاقتضاء الاكتتابات المنعقدة ويشترط في الاكتتاب ما يالي:

أولا:الشروط الشكلية والموضوعية للاكتتاب

---

[1]- محمد فريد العريني، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 452.

[2]- خالد العمري، الطبيعة القانونية للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، مجلة العلوم السياسية والقانونية، عدد 10، جانفي 2015، ص 111.

[3]- فوري محمد ساني، مرجع سابق، ص 300.

اشترط المشرع لصحة الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة أن يكون الاكتتاب كاملا أي كامل في رأس المال وهذا ما أكدته المادة 596 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على أنه (يجب أن يكتتب رأس المال بكامله وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع 1/4 على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناءً على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في آجال لا يمكن أن تتجاوز 5 سنوات، ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص شرعي صريح وتكون الأسهم العينية محددة القيمة بكاملها حين إصدارها).

تتمثل الشروط الشكلية للاكتتاب في إصدار نشرة للاكتتاب قبل كل دعوة توجيه للجمهور لأجل الاكتتاب برأس مال الشركة[1]، لا يجوز للمكتتب للمؤسسين طرح الأسهم في اكتتاب عام للجمهور إلا بناءا على نشرة اكتتاب يتم نشرها في الجريدة الرسمية في صحيفتين إحداهما يومية محلية والثانية اقتصادية، وتحقيقا للشفافية لإحاطة جمهور المكتتبين بتفاصيل المشروع وجب أن يتضمن النشرة الإفصاح عن البيانات توقيع المؤسسين وعناوينهم، تسمية الشركة ومركزها الرئيسي مركز فروعها، موضوعها، مدنها، مقدار رأس مال، ثمن الأسهم، والمعجل منه، قيمة المقدمات العينية، بند الفائدة المحددة، شروط توزيع الأرباح، مرتبات أعضاء مجلس الإدارة في نظام الشركة وصلاحياتهم.

ثانيا: إجراءات الاكتتاب

بعد توفر شروط صحة الاكتتاب وجب على المؤسسين إتباع إجراءات معينة وفقا لما يحدد القانون، بالإضافة إلى ضرورة الوفاء بقيمة الأسهم وذلك كما يالي:

1- طريقة الاكتتاب:

تثبت عملية الاكتتاب بموجب بطاقة اكتتاب[2]، ويكون إيداع الأموال لدى الموثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا وذلك استنادا لنص المادة 597 من القانون التجاري الجزائري وتضيف المدة 598 من القانون التجاري إلى أنه يجب أن تودع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظ

---

[1]- بدي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 115.

[2]- أحمد زكي بدوي و آخرون،مرجع سابق، ص 61.

2- توثيق الاكتتاب:

يوثق الموثق بناءا على تقديم بطاقات الاكتتاب(في مضمون العقد الذي يحرره إن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المدفوعة إما بين أيديه أو لدى المؤسسات المؤهلة قانونا، كما تنص المادة 599 من القانون التجاري الجزائري على أنه تكون الاكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة بتصريح المؤسسين بواسطة عقد الموثق.

شركة المساهمة يجب أن تسجل لدى مصالح السجل التجاري، و يمكن للموكل من سحب أمواله المودعة سابقا، وفي حالة إذا لم يتم تأسيس هذه الشركة في ظرف 6 أشهر يعد إيداع المشروع، و في هذه الحالة أن يسحب المكتتبون تلك الأموال المودعة، وعليه تجد الفقرة الثانية من المادة 604 من القانون التجاري الجزائري تنص على ما يلي (وإذا لم تؤسس الشركة في أجل 06 أشهر ابتداءً من تاريخ ايداع المشرع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل أن يطلب أمام القضاء بتعيين وكيل مكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع،كما أن المشرع لم يقم بتحديد هذا الاكتتاب ولكنه حدد المدة القصوى المتمثلة في 06 أشهر ابتداءً من تاريخ إيداع المشروع بالمركز الوطني للسجل التجاري، ولهذا ترك المشرع الجزائري أمر تحديد المدة لجدية المؤسسين، وأخذ بعين الاعتبار الحالة الاقتصادية للبلاد ومدى ثقة الجمهور ما ورد في العقد التأسيسي.

3- نتيجة الاكتتاب:

في حالة غلق الاكتتاب تكون النتائج أحد الاحتمالات:

1- إذا تم الاكتتاب في رأس المال بكامله يقوم المؤسسون بعد ذلك باسبقاء كل الاجراءات التي تؤدي إلى تأسيس الشركة [1].

2- إذا حققت الشركة سيولة نقدية كبيرة في عدد الأسهم المطروحة لإقبال عدد كبير من الجمهور المكتتب في هذه الحالة تحفظ الاكتتابات وتوزيع الأسهم المطروحة بين المكتتبين، على أن لا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب أيا كان عدد الأسهم التي اكتتب فيها.

---

[1]- نادية فضيل، مرجع سابق، ص 175.

3- إذا لم يكن الاكتتاب قد غطى جميع الأسهم المطروحة للاكتتاب بمعنى رأس مال الشركة لا يمكن جمعه من المبالغ مساهمين أو الجمهور بأسهم الشركة.

4- الوفاء بقيمة الأسهم:

متى تم الاكتتاب بالأسهم المطروحة على الوجه المبين قانونا وجب على المكتتبين الوفاء بقيمة الأسهم التي اكتتبوا بها، والأصل أن يدفع المكتتب القيمة الاسمية للسهم بكاملها بمجرد حصول الاكتتاب، يجوز للمؤسسين النص في نظام الشركة على الوفاء بجزء من هذه القيمة عند الاكتتاب، على أن يترك لمجلس إدارة الشركة بعد اكتسابها الشخصية المعنوية، تحديد طريقة وميعاد الوفاء بالجزء الباقي، وغالبا ما يتضمن نظام الشركة الأساسي مثل هذا النص لأن الشركة لا تحتاج عادة إلى رأس المال بأكمله عند البدء في مشروعها الذي أنشأت من أجل تحقيقه.

وجب على المكتتب القيام بدفع قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، لذلك استلزم المشرع دفع بأداء ربع[1] القيمة الاسمية على الأقل بالأسهم النقدية التي اكتتب فيها.

لقد حدد المشرع الجزائري تسديد باقي القيم في مدة معينة (5 سنوات) تبدأ من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، استنادا لنص المادة 596 من القانون التجاري الجزائري.

لا يجوز لوكيل شركة بسحب الأموال الناتجة على الاكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري، وبتكون رأس مال الشركة أو جزء منه من حصص عبثية من أجل حماية حقوق المكتتبين ومنع المؤسسين من تبديل الأموال، وهو ما أكدته المادة 604 من القانون التجاري.

الفرع الثالث: الجمعية العامة التأسيسية

تعد الجمعية العامة التأسيسية أولى الجمعيات العامة التي تعقدها شركة المساهمة وفيها يتحقق التقاء المؤسسين بالمكتتبين في رأس المال [2]، وهي التي تنعقد خلال فترة التأسيس لمراقبة أعمال التأسيس، وتقديم الحصص العينية والموافقة على نظام الشركة والمصادقة، اختيار أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة، ومن اختصاصاتها:

---

[1]- أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 440.

[2]- خفاني دويدار، مرجع سابق، ص ص 7-9.

1- المصادقة على القانون الأساسي لشركة المساهمة.

2- بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات يقوم المؤسسون باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم.

3- التحقق من رأسمال الشركة مكتتب به تماما.

4- الفصل في تقدير الحصص العبثية.

أولا: انعقاد الجمعية العامة التأسيسية

تنعقد الجمعية العامة التي تعقدها شركة المساهمة بدعوة يوجهها المؤسسون إلى المكتتبين لحضور اجتماعها، ويكون اجتماع الجمعية صحيحا إذا كان عدد المساهمين الذين تتألف منهم يمثل ثاني رأسمال الشركة على الأقل، وإذا لم يتوفر النصاب في الاجتماع يمكن عقد جمعية تأسيسية جديدة، وإنما وجب على المؤسسين توجيه الدعوة بالنشر في الجريدة الرسمية وفي صحيفة اقتصادية وصحيفة يومية محلية مرتين بين الواحدة والأخرى أسبوع واحد، ويكون الاجتماع الثاني صحيحا إذا كان عدد المساهمين يمثل نصف رأس المال على الأقل وإذا لم يتحقق النصاب فإنه يمكن عقد جمعية ثالثة بذات الإجراءات السابقة، ويكون اجتماعها صحيحا بحضور المساهمين الممثلين لثلث رأس المال.

وتصدر قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية ثلثي أصوات المساهمين الحاضرين أو الممثلين، كما أوجب المشرع الجزائري استندا إلى الفقرة 01 من المادة 600 من القانون التجاري الجزائري على المؤسسون أن يقوموا باستدعاء المكتتبين إلى الجمعية العامة التأسيسية وتثبت هذه الجمعية بأن رأس المال مكتتب به تماما وأن مبلغ الأسهم قد تم سداده وتبدي رأيها في الموافقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع جميع المكتتبين[1].

ثانيا: اختصاصات الجمعية العامة

---

[1]- تعتبر دعوة الجمعية العامة التأسيسية من بين خصوصيات تأسيس الشركة التي تلجأ إلى الدعوة العلنية للادخار، إذا كان تأسيس دون اللجوء علني للادخار فلا حاجة لإجماع الجمعية العامة التأسيسية.

تعد اختصاصات الجمعية العامة ومنها المصادقة على القانون الأساسي للشركة،وتعيين هيئات إدارية أولى وتقدير الحصص العينية كما يالي:

- **المصادقة على القانون الأساسي للشركة**:تبدي الجمعية رأيها في المصادقة على القانون الأساسي ولا يحق لشركة المساهمة إدخال تعديلات عليه إلا بإجماع أراء جميع المكتبين.

- **تعيين هيئات إدارية أولى**: من بين اختصاصاتها تعيين القائمين بالإدارة او اعضاء مجلس المراقبة وتعيين مندوبي الحساباتاستنادا لنص المادة 600 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الرابع: قيد الشركة في السجل التجاري:

بعد الانتهاء من انعقاد الجمعية العامة التأسيسية، تأتي إلى إجراء تأسيس شركة أثناء اللجوء العلمي للادخار الآ وهو القيد في السجل التجاري، ولذلك اعتبر المشرع القيد في السجل التجاري شرط لاكتساب الشخصية المعنوية وممارسة نشاطها كشخص معنوي[1].

قبل إتمام إجراء القيد في السجل التجاري لا نكون أمام شركة بمعنى القانوني الصحيح، لكن التصرفات التي يقوم بها المؤسسين باسم الشركة ولحسبها، ويترتب عنها مسؤولية تضامنية اتجاه الغير [2]، باستثناء ما نصت عليه عليها المادة 549 من ق التجاري يتمثل في قبول الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية ن تأخذ على عائقها التعهدات المتخذة من طرف المؤسسين.

يجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعا في أجل سنة واحدة بزيادة تساوي المبالغ المذكورة في المقطع السابق إلا إذا تحولت في طرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر وفي غياب ذلك يجوز لكل معنى بالأمر المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية مراعاة بعض الأحكام والاستغناء عنه.

أعفى المشروع الجزائري شركة المساهمة من بعض الإجراءات في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للادخار استنادا لنص المادة 605 من القانون التجاري الجزائري التي

---

[1]- المادة 549 القانون التجاري الجزائري.

[2]-عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 253.

نصت على أنه (تصنيف أحكام الفقرة الأولى أعلاه ما عدا الموارد(595-597) و المادة 600 وفقرة 02 و03 و 04 من المادة 601 والمادتين 602 و603 عندما لا يتم اللجوء لعلانية الادخار)، لذلك أعفى المشروع الشركة على بعض الإجراءات الواجب إتباعها في حالة التأسيس بالاكتساب العام فلا يلزم المشرع وضع مشروع قانون أساسي، ولا يتطلب التأسيس إجراءات إعلان الاكتتاب ولا نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[1]،ولا إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية (بطاقة اكتتاب) الغرض منه حماية الجمهور المكتتبين.

وفي التأسيس دون اللجوء العلني لا حاجة لاستدعاء إلى الجمعية العامة التأسيسية عكس التأسيس باللجوء العلني الذي يعد إجراء ملزم مراعاة بعض القواعد والأحكام دون اللجوء العلني للادخار[2]، لقد تبنى المشرع بعض القواعد بصدد التأسيس دون الادخار العلني، كما أعفى في شركة المساهمة التي يلجأ إلى علنية الادخار من بعض الإجراءات

المطلب الثاني: تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار.

يقتصر الاكتتاب في تأسيس دون اللجوء العلني للادخار على المؤسسون وحدهم دون دعوة الجمهور للاكتساب أسهمها عكس التأسيس العلني للادخار، ووجب أن يكون عدد الشركاء على الأقل سبعة.

إن الاكتتاب للجوء العلني للادخار لا يشكل خطرا على صغار المدخرين ولا يستعينون به في تكوين رأس المال، وإنما المؤسسون هم من يكونون رأس مال الشركة نظرا لوفرة المال ولديهم الخبرة في التأسيس.

لذلك أخضع المشروع الجزائري شركة المساهمة التي تلجأ إلى التأسيس دون اللجوء العلني إجراءات بسيطة تناولتها أحكام الموارد من 605 إلى 609 من القانون التجاري الجزائري الذي اشترط فيه أن لا يقل رأس المال عن المليون دينار جزائري استنادا لنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري، ولذلك سنتناول في هذا المطلب مرحلة التحضيرية لإجراءات التأسيس الفوري في الفرع الأول،وفي الفرع الثاني نتناول القانون الأساسي للشركة وفي الفرع الثالث نعالج تقدير الحصص العينية.

---

[1]- الفقرة 02 من المادة 595 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 600 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية للتأسيس الفوري

إن تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار لا يتطلب إجراءات معقدة بل بسيطة، لذلك أعفاه المشروع الجزائري من بعض الإجراءات، وذلك بإعفائها من بعض الإحكام التي تطبيق على التأسيس باللجوء العلني للادخار ولذلك أصبحت اجراءات بسيطة.

لقد خفض المشروع الجزائري من قيمة رأس المال في شركة المساهمة في التأسيس دون اللجوء العلني للادخار،و ألزم أن يكون مليون كحد أدنى لرأسمالها مقارنة بالتأسيس باللجوء العلني الذي يشرط خمسة ملايين دينار جزائري كحد أدنى.

تعود هذه البساطة في الإجراءات إلى أن الأسهم تطرح للجمهور بهدف الزيادة في رأس المال، ومنح الفرص للانضمام للشركة عكس دون علنية الادخار لا حاجة لدعوة الجمهور لأن رأس المال يجمع من طرف المؤسسون وحدهم شرط أن لا يقل عددهم عن سبعة [1].

يبقى رأسمال في التأسيس دون اللجوء العلني ثابت ويجب الحفاظ عليه لأنه بمثابة ضمان عام لدائني الشركة في حالة التخفيض، ولم يتم تحويل الشركة أو الزيادة في رأسمالها في أجل سنة، يمكن لكل لدى مصلحة المطالبة القضائية بحل الشركة بعد إنذارها وذلك استنادا لنص الفقرة 02 و 03 من المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني: القانون الأساسي للشركة ومضمونه

يشرط القانون على كل الشركات التجارية الرسمية في كتابة عقود الشركة استنادا (شركة المحاصة) لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، وليس لها وجود قانوني اتجاه الغير[2]، لذلك اشترط المشرع تحرير مشروع القانون الأساسي للشركة في علنية الادخار، أما دون العلني للادخار لا حاجة لتحرير مشروع القانون الأساسي بل يكون تحرير القانون الأساسي.

---

[1]- نادية فضيل، مرجع سابق، ص 178.

[2]- المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري.

لم يبين في القانون شكل القانون الأساسي لشركة المساهمة دون علنية الادخار خلافا لعلنية الادخار الذي نص فيه صراحة لتحرير مشروع القانون الأساسي بصفة رسمية لدى الموثق، لما تضمنته المادة 545 من القانون التجاري الجزائري (تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة).

لذلك يعد القانون الأساسي للشركة بمثابة دستور لها حدد له نصوص شرعية وتنظيمية لبعض الأحكام في شركة المساهمة هناك أحكام تشترك مع كل الشركة لما تضمنته المادة 546 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على أنه (يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة وكذلك عنوانها واسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ مالها في قانونها الأساسي)، لذلك يمكن إدراج شروط أخرى في القانون الأساسي شرط أن لا تتنافى مع النظام العام.

الفرع الثالث: تقدير الحصص العينية.

قد يتكون رأسمال الشركة من حصص عينية أو جزء منه من حصص بشكل يخالف عن حقيقة قيمتها، الأمر الذي يضر بالمؤسسين (حصص نقدية / عينية)، وإضافة إلى الأضرار بدائني الشركة استناد النص الفقرة 01 من المادة 607 من القانون التجاري الجزائري، ويشمل القانون الأساسي تقدير الحصص العينة، ويتم هذا التقدير بناء على تقدير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته، يكون هذا التقدير بواسطة خبير لهذه الحصص والتقدير يتم تحت مسؤوليته ووضع تقويم لذلك ويلحق بالقانون الأساسي للشركة [1]، ويتم التوقيع من طرف المساهمين، إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، بعد التصريح الموثق بالدفعات إسنادا لنص المادة 608 من القانون التجاري الجزائري.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب عن مخالفة قواعد التأسيس

يترتب على مخالفة إجراءات التأسيس بطلان الشركة فضلا عن تقرير المسؤولية المدنية أو الجنائية لمرتكب المخالفة، لذا فإن عدم الالتزام بقواعد التأسيس التي استوجبها القانون التجاري الجزائري لشركة المساهمة قرر لها إجراءات تختلف بحسب العيب الذي يشوبها، لذلك يترتب على عدم الأخذ بقواعد التأسيس بطلان الشركة وهو ما سنتناوله في

[1]- الفقرة 02 من المادة 601 من القانون التجاري الجزائري.

مبحثنا البطلان الناجم عن تخلف القواعد الخاصة لعملية التأسيس، أما النوع الثاني الجزاء المترتب على عدم الالتزام بقواعد التأسيس إلا هو تقرير المسؤولية بنوعيها المدنية والجزائية

لذلك ارتئينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول لدراسة بطلان المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالتأسيس، أما المطلب الثاني ندرس تقرير المسؤولية المدنية والجزائية.

المطلب الأول: البطلان المترتب على مخالفة القواعد الخاصة للتأسيس

فضلا عن البطلان الذي تتعرض له شركة المساهمة إذا ما جاءت مخالفة للقواعد العامة، فإنها تتعرض للبطلان إذا ما خالفت القواعد الخاصة لتأسيس، وهذا البطلان يتميز

عن غيره كونه ذو طبيعة خاصة نظرا لطبيعة البطلان[1].

لقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة البطلان المترتب عن مخالفة قواعد التأسيس اتجه بعضهم إلى اعتباره بطلان مطلق يجوز لكل شخص التمسك به، واتجه البعض الآخر لاعتباره من نوع خاص، وعليه يعتبر البطلان الناتج عن مخالفة قواعد التأسيس بطلان من النوع الخاص وهذا ما أخذ به غالبية الفقه والقضاء [2]، وعليه نتناول في الفرع الأول شروط رفع دعوى البطلان، وفي الفرع الثاني نتناول الحكم في دعوى البطلان.

الفرع الأول: شروط رفع دعوى البطلان

إذا تم تأسيس الشركة بالمخالفة للأحكام التي يقررها القانون فالجزاء هو البطلان فتبطل الشركة إذا لم يتم تحرير نظامها الأساسي، أو إذا لم يقع الاكتساب في رأس المال بالكامل، أو إذا كان رأس المال أقل من الحدّ الأدنى الذي عينه القانون، أو إذا كان عدد المؤسسون يقل عن سبعة، وتقع دعوى البطلان من كل شخص له مصلحة مالية وقانونية مشروعة، يجب أن ترفع في الآجال المنصوص عليها قانونا ، ويشترط لرفع دعوى البطلان ما يلي:

---

[1]- أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 522.

[2]- محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص ص 287-288.

1- **الإنذار:** يشترط في حالة ما إذا كان البطلان سبب مخالفة قواعد النشر وفقا لنص المادة 739 من القانون التجاري الجزائري التي أكدت على أنه إذا كان البطلان أعمال ومدونات لاحقة لتأسيس الشركة مبني على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه الأمر تصحيح العمل وأن ينذر الشركة للقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوما، وأن يقع التصحيح في هذا الأجل، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل مكلف بهذا الإجراء، وأجاز المشرع الجزائري في الفقرة 1 من المادة 738 من القانون التجاري الجزائري إما القيام بالتصحيح، أو رفع دعوى البطلان في أجل 6 أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد وتعيين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار.

2- وجود مصلحة مالية قانونية:

يجب توفر هذا الشرط لرفع دعوى البطلان في حالة مخالفة القواعد المتعلقة بالتأسيس، حيث يكون كل من المدعى والمدعى عليه كأطراف في الدعوى، حيث تظهر صفة المدعي في كل من:

1- المساهمين: مهمتهم التخلص من بقاء الشركة مهددة بالبطلان.

2- **دائنو الشركة:** لهم الحق والمصلحة في استخدام حقوقهم ضد المسؤولين بسبب بطلان الشركة.

3- **مدينو الشركة:** التحلل من العقود والالتزامات المبرمة مع الشركة.

4- **الشركة**: ترفع من طرف المصفي في حالة التصفية، وترفع من طرف وكيل التفليسة[1] في حالة الإفلاس، كما يمكن أن تقدم الدعوى من قبل عدة مساهمين مشتركين في إقامتها.

أما المدعى عليه في الشركة باعتباره شخص معنوي تتم رفع الدعوى على ممثلها القانوني، مجلس إدارة عادة إذا كانت في مرحلة التصفية ترفع ضد المصفى، وإذا كانت في حالة الإفلاس ترفع هذا وكيل التفليسة[2].

تعتبر الجهة القضائية المختصة و التي ترفع أمامها دعوى البطلان هي القضاء العادي أي الجهة المختصة التي ترفع أمامها دعوى البطلان، أي محكمة مقر الشركة أو

---

[1]- أحمد زكي بدوي و آخرون،مرجع سابق، ص 222.

[2]- محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 290.

أحد فروعها استنادا لنص المادة 38 من قانون إجراءات المدنية الجزائري.

لقد طبق المشرع من دائرة البطلان مثل المشرع الفرنسي استنادا لنص المادة 735 من القانون التجاري الجزائري التي أكدت على أن دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضع الشركة.

الفرع الثاني: الحكم في دعوى البطلان

يترتب على الحكم في دعوى البطلان إما الحكم برفض الدعوى أو قبولها، فإذا تم رفض المحكمة لدعوى البطلان يكون ذو أثر نسبي يقتصر على أطراف الدعوى، لذلك يجوز لكل من له مصلحة في ذلك الطعن واعتراض الغير في الحكم الصادر برفض الدعوى، و يعتبر قبول دعوى البطلان ذو أثر مطلق للجميع، لا يمكن أن تعتبر الشركة باطلة اتجاه أحد المساهمين وموجودة وقائمة اتجاه الآخرين، لأن هذا الأثر لا يسري إلا على المساهمين.

تتقادم دعوى البطلان بانقضاء ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ حصول البطلان[1]، وهذا ما تقضي به المادة 740 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه (تتقادم دعوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها باقتضاء أجل ثلاثة سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان وذلك من دون الإخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 738).

المطلب الثاني: تقرير المسؤولية

لا يمنع بطلان الشركة المساهمين أو الغير من مساءلة المؤسسين عن تعويض ما لحقهم من ضرر سبب بطلان الشركة، أو نتيجة خطأ في التأسيس لا يستتبع البطلان، إلا أنه يلزم المدعي أن يثبت توفر رابطة السببية بين عيب التأسيس والضرر الذي لحق به.

ولا تقتصر المساءلة في الشركة على مؤسسي الشركة بل تسلط كذلك على أعضاء مجلس الإدارة ومفوض المراقبة الأولين لكونهم ملتزمين بالتحقق من صحة إجراءات

---

[1]- le connu Paul, Dondero Bruno, sociétés par actions, RTPC, NOU, Dalloz ,Paris ,2011, p745.

التأسيس، كما تشمل أصحاب المقدمات العينية والخبراء عند ما يتضح أن إجراءات تقدير المقدمات العينية لم تتم بأمانة.

بالإضافة إلى البطلان الذي يترتب على مخالفة احدى الشروط التي أوجبها القانون في تأسيس شركة المساهمة تأليف بطلان من النوع (خاص) لأنه مزيج بين (النسبي والمطلق)، تجد المشرع أقر في حالة عدم تنفيذ الالتزام ومخالفة القواعد المنصوص عليها قانونا مسؤولية وكما حدد لها عقوبات في قوانين أخرى[1]، ولذلك ارتأينا في مطلبنا هذا إلى دراسة تقرير المسؤولية المدنية في الفرع الأول و نعالج المسؤولية الجزائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية

إن الشركة باعتبارها شخص معنوي لا يمكنها التعبير عن إرادتها إلا عن طريق شخص طبيعي يمثلها أمام العضو، يكلف قانونا بإجراء مختلف التصرفات والمعاملات القانونية لحسابها، وفي المسير حسب ما أقرته غالبية التشريعات يعتبر وكيلا عن الشركة، باعتبار شركة المساهمة قائمة على الهيكل الجماعي في التسيير، فإنها المهام منقسم بين مختلف الأعضاء، لتمتعهم بسلطة واسعة لمباشرة نشاط الشركة.

لذلك فرض المشرع الجزائري المسؤولية المدنية على كل المؤسسين والأجهزة الإدارية، لحماية وتحصين الآخرين، نظرا لعدم تنفيذ الالتزام وعدم احترام قواعد التأسيس وعليه سنتناول كل ما يخص المسؤولية المدنية (طبيعتها وأسسها...إلخ).

أولا: أسباب قيام المسؤولية المدنية:

هناك حالات لقيام المسؤولية المدنية المتمثلة في مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية أو خرق القانون الأساسي، أو نتيجة للأخطاء التي يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة في إدارة شركة المساهمة، فمتى تحققت إحدى هذه الأسباب تقوم المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة، هذا ما أكدته المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري، هاته المسؤولية التي لا تقوم إلا عن الأفعال التي ارتكبت أثناء العضوية

---

[1]- Kessler Francis, Pollitisiréne, droit commerciale, introduction générale, droit des sociétés, feipses, paris, 2006, p 192.

بالمجلس ،أما إذا وقع الضرر بعد ترك العضوية فلا تترتب المسؤولية إلا إذا كان الضرر راجع إلى أفعل ارتكبت أثناء الولاية بالمجلس [1].

ثانيا: طبيعة المسؤولية المدنية:

تعتبر المسؤولية الناتجة عن مخالفة قواعد تأسيس الشركة المساهمة ذو طبيعة تضامنية استنادا لما تضمنه المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري التي نصت على أنه والتي تنص على أنه (يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب حالة اتجاه الشركة أو الغير، إما عن مخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية وأي خرق للقانون الأساسي أو الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير).

ثالثا:أساس المسؤولية المدنية:

إن البحث عن أساس المسؤولية المدنية للمسيرين لا تخرج عن تلك الواردة في القانون المدني والتي ترتكز على نص المادة 124 منه أي خطأ يرتكبه المرء ويسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببا في إحداثه بالتعويض، لذلك أجمع الفقه على أن المسؤولية المدنية لا تقوم أو تتولد عنها آثار إلا إذا تم تأسيسها على الخطأ، فهل هذا الخطأ مفترض أم واجب الإثبات [2]، لذلك يلتزم المسيرين ببذل في إدارة أعمال الشركة عناية الوكيل المأجور وهو بدوره ملزم بعناية الرجل العادي[3]، والأصل أن تكون المسؤولية تضامنية أي ملزمين بأداء

التعويض على وجه التضامن ويكون التوزيع لها في بحسب درجة خطأ كل منهم.

لذلك المسيرون في شركة المساهمة ملزمون ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، فعدم بلوغ الهدف المسطر له في نظام الشركة لا يمكن أن يثبت مسؤولية المسيرين بصفة مباشرة، لكن وجب التأكد من التقصير في الإدارة والتسيير من طرف المسيرين.

رابعا:أطراف الدعوى المدنية:

---

[1]- فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي(تأسيس إجراءات النشاط) ، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن،الطبعة الأولى، 2012، ص 256.

[2]- زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية(2005-2006)، ص 164.

[3] الفقرة 02 المادة 432 من القانون المدني الجزائري.

يقصد بهم الأشخاص الذين خول لهم القانون الحق في رفع دعوى المسؤولية المدنية ومن ثم الأطراف الذين ترفع ضدهم هذه الدعوى هم:

1- المدعي (الشركة) قد يلحق بهذا الأخير ضرر ناتج عن عيب في التأسيس، لذلك منح له القانون الحق في رفع دعوى[1]، للمطالبة بالتعويض عن ضرر اللاحق بها [2].

2- المساهمون (دعوى فردية) للمطالبة بتعويض عن الضرر.

3- دائنو الشركة (دعوى شخصية) ضد متسببين في الضرر الذي لحق بهم، لا يمكن أن نرفع من عدة دائنين، بل يرفع كل واحد منهم على حد الانعدام العلاقة بينهم.

4- المدعى عليه: السبب الذي أدى للمخالفة أصفة الشخص المتسبب في ضرر المؤسسون والقائمين بالإدارة الأولين، مسؤوليتهم بضامنية.

تسقط دعوى المسؤولية المدنية ضد المتسببين في الضرر في المخالفات وإجراءات التأسيس لمرور ثلاث سنوات وذلك من تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو العلم به، إذا كان الفعل على أساس جناية في هذه الحالة تقادم لمدة زمنية أطول استنادًا لنص المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري والتي تنص على تتقادم دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور 3 سنوات ابتداءً من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو العلم به بعد إن كان قد اخفي، أما إذا كان جناية فإن الدعوى تتقادم بمرور 10 سنوات.

يسأل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة اتجاه الشركة واتجاه الغير وكذلك اتجاه المساهمين عن كل مخالفة مرتكبة أي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها،ولنظام الشركة،كما أنهم يسألون عن الخطأ أو الإهمال أو تقصير في إدارة شركة المساهمة،و يسأل أعضاء مجلس الإدارة في حالة ارتكاب المديرين لجنح وكانوا على دراية بها، وعدم إخطار الجمعية حسب نص المادة 715 مكرر 29 باعتبار مهمتهم رقابية [3]، لذلك

---

[1]- المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري.

[2]- المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري.

[3]- أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف (2)،السنة الجامعية(2014-2015)، ص 23.

يجوز لكل من لحقه الضرر سبب قرار مجلس الإدارة الخاطئ، رفع دعوى المسؤولية المدنية سواء كان بين المساهمين أو الشركة ذاتها أو الغير.

باعتبار الشركة شخص قانوني مباشرة دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة عن التصرفات والقرارات الضارة التي ارتكبوها، ومن المفروض أن تمارس هذه الدعوى من قبل الممثل الشرعي للشركة وهو رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام، طبقا لما أقرته المادة 698 من القانون التجاري الجزائري.

لكن الشركة لا تستطيع تحريك دعوى المسؤولية إلا إذا أثبتت الخطأ المرتكب من أعضاء مجلس الإدارة، والضرر الذي لحقها والعلاقة السببية بينهما،و الإهمال الجسيم والتهاون في إدارة الشركة، والإساءة إلى سمعتها المالية أو السلع التي تنتجها أو تفويت كسبب مؤكد للشركة[1].

كما أن القانون التجاري يقرر للمساهم أيضا الحق في رفع دعوى يجوز للمساهم منفردا أو لعدة مساهمين أن يقيموا الدعوى على أعضاء مجلس الادارة إذا أهملت الشركة نفسها، لأن الضرر الذي لحق الشركة من التصرفات الخاطئة للمسيرين قد تنعكس بطريقة غير مباشرة على المساهمين ، كما أكدت المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري في جميع الأحوال لا يجوز حرمان المساهم أو المساهمين من حقهم في مباشرة الدعوى، سواء يشترط في القانون الأساسي للشركة أو بقرار من الجمعية العامة.

لا يجوز حتى تعليق مباشرة هذه الدعوى على إذن مسبق من أجهزة إدارة الشركة[2]، لكن هناك حالة يسقط فيها حق المساهم والمساهمين وهي إذا كانت الشركة في حالة تسوية قضائية أو إفلاس، يعود هذا الحق إلى وكيل التفليسة، خول له القانون حق ممارسة جميع دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة.

يسأل أعضاء إدارة الشركة اتجاه الغير، أي اتجاه أشخاص غير مساهمين في الشركة (دائنو الشركة) أساسا، وهذا ما قضت به المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري، فكلما سبب سوء التسيير ضررا للشركة وأدى للإنقاص في ومجوداتها

---

[1]- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1994، ص 548.

[2]-جلال الوفاء البدري محمدين، المبادئ العامة للقانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995، ص 262.

التي تمثل الضمان العام لدائنيها للغير الحق في قيام بدعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة المسبب في حدوث الضرر[1]،و مثل تبديد الأموال المسلمة إليهم من الغير لحساب الشركة أو تقديم ميزانية غير صحيحة تخفي سوء حالة الشركة إلى أحد البنوك فيقدم إليها البنك ائتمانه ويصيبه الضرر [2].

الفرع الثاني:المسؤولية الجزائية

لم يكتفي المشرع الجزائري بتقرير المسؤولية المدنية بل ذهب إلى أبعد من ذلك وهذا من أجل ضمان التطليق السليم لقواعد التأسيس، حيث نجده يوسع في تجريم الأفعال التي ترتكب في تأسيس شركة المساهمة لذلك نجده يقرر المسؤولية الجزائية.

أولا: العقوبات الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري

أشار المشرع الجزائري إلى عقوبات جزائية في قانون العقوبات وذلك لحماية صغار المدخرين،حيث وضع عقوبات صارمة وهو ما نتناوله في دراستنا المتمثلة في خيانة الأمانة، التزوير.

1- خيانة الأمانة:

تعتبر خيانة الأمانة من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات، باعتبارها تمس الدولة وصغار المدخرين، وتتمثل هذه الأعمال في اختلاس وتبديد سوء نية، أوراق تجارية أو مخالفات أوراق تجارية أو مخالفات أو أي محررات سلمت له على سبيل الإعارة، أو وديعة أو رهن أو غيرها، كل هذا يقع تحت طائلة القانون نية الإضرار بها ويعاقب بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة مالية من 500دج إلى 20000 دج، ويجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات وغرامة 200000 دج[3] ،إذا وقعت خيانة أمانة من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاصة أو بوصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن الشركة على الأموال، أو أموال على سبيل الوكالة أو الرهن، أو من

---

[1]- أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 460.

[2]- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية(الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال)، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 279.

[3]- المادة 378 من قانون العقوبات الجزائري.

سمسار أوسيط وتعلق الأمر بقيمة الاكتتاب في الأسهم وحصص الشركات أو ثمن شراءها أو بيعها.

2- التزوير:

يعتبر التزوير جريمة عندما يقوم الشخص بتقليد أو تزييف الكتابة والتوقيع وإما باصطناع اتفاقات أو نصوص، أو التزامات مخالفة أو إدراجها في محررات، وكل شخص يرتكب تزوير إما بتقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع، وإما باصطناع الاتفاقات أو نصوص، أو التزامات مخالفة أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

وإما بإضافة أو بإسقاط أو تزييف الشروط أو إقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها و إما بانتحال شخصية الغير والحلول محلها،و العقوبة المقررة في حالة التزوير هي السجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة مع غرامة مالية من 1.000.000دج إلى 2.000.000 دج، ويمكن لهذه العقوبة أن تضاعف في حالة ما تم ارتكابها من طرف أحد رجال المصارف أو مدير الشركة، وعلى العموم أحد الأشخاص الذي يلجئون إلى الجمهور قصد إصدار أسهم أو سندات أو حصص أو أية سندات سواء كان للشركة أو مشروع تجاري أو صناعي [1].

ثانيا:العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القانون التجاري

لم يكتفي المشرع الجزائري إلى الإشارة إلى الجرائم التي ترتكب في تأسيس شركة المساهمة في قانون العقوبات الجزائري، بل وسع من دائرة التجريم من المواد 806 إلى 810 من القانون التجاري الجزائري، حيث أورد عقوبات ذات طابع جزائي وعنونها بالمخالفات المتعلقة بتأسيس الشركة المساهمة.

1- استعمال الغش أثناء عقد الشركة في السجل التجاري:

يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج مؤسسو الشركات أو رئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة في السجل التجاري أو

[1]- المادة 216 من قانون العقوبات الجزائري.

في أي وقت كان إذا حصل على قيد بطريق الغش أو بدون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني[1].

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

العقوبة المقررة في هذه الحالة هي يعاقب بالسجن من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط وهو ما نصت عليه المادة 807 من القانون التجاري الجزائري، وتوقع على الأشخاص الذين أكدوا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية، أو أعلنوا بأن الأموال التي توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت، او 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 دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات، و الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة، باعتباراتهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب ما بالشركة والأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية.

3- إصدار الأسهم او حصص على غير حقيقتها:

أشارت المادة 808 من القانون التجاري إلى عقوبة هذه الجريمة حيث يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من المؤسسون للشركة ورئيس مجلس إدارتها، والقائمون بإدارتها ومديرها العامون، وكذلك أصحاب الأسهم، أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية، وأسهم عينة لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل الوعود بالأسهم.

تضيف المادة 809 من قانون التجاري الجزائري في هذا الصدد على أنه يعاقب

[1]- المادة 806 من القانون التجاري الجزائري.

بنفس العقوبات المذكورة في المادة 808 كل شخص تعمد بالاشتراك بالتعامل في هذه الأسهم أو قام بوضع قيم لها أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليهم في المادة السابقة.

أما المادة 810 من القانون التجاري الجزائري نصت على أنه يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج بإحدى هاتين العقوبتين قطعا كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملائمات أو الموانع القانونية.

خاتمة:

تعتبر شركة المساهمة من أبرز أنواع شركات الأموال في المساهمة في تطوير الاقتصاد بما أنها تعتمد على إمكانيات ضخمة، ويمتد نشاطها إلى أبعد على المستوى الخارجي لتطوير التجارة الخارجية، لذلك فالمشرع الجزائري لم يترك أي مجال للتلاعب بإجراءات التأسيس شركة المساهمة، حيث وضع تنظيم قانوني محكم وذلك بإحاطتها بمجموعة من الاجراءات المحكمة التي يستوجب إتباعها خاصة ما يتعلق بتأسيسها، بحيث وضع طريقتين مختلفتين يمكن للمؤسسين تبني إحداهما، إذ يمكن التأسيس باللجوء العلني للادخار، كما يمكن تأسيسها دون اللجوء العلني للادخار أي التأسيس الفوري، ومن هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج و الاقتراحات التالية:

أولا: النتائج

- اعتبار شركة المساهمة النموذج الأمثل للقيام بمشاريع اقتصادية، لما لها من القدرة على تجميع الأموال،وهذا النوع من الشركات القائم على الاعتبار المالي خض له المشرع حد أدنى لرأس المال ومسؤولية الشركاء، وكذلك إجراءات التأسيس تختلف باختلاف الطريقة المتبعة في التأسيس.

- سماح المشرع الجزائري بإنشاء هذا النوع من الشركات،وفي المقابل وضع له حماية قانونية للأطراف، فقد أقر لها إجراء في حالة عدم تنفيذ الالتزام والإخلال بالقواعد و الإجراءات التأسيسية، وذلك بالمطالبة ببطلان الشركة بالإضافة إلى جزاءات أقرها قانون العقوبات والقانون التجاري ذلك لحماية المراكز القانونية، كما أجاز إمكانية التصحيح.

- لم يترك المشرع الجزائري أي مجال للتلاعب بإجراءات التأسيس لذلك أحاطها بنظام قانوني خاص حيث أولى اهتماما كبيرا لشركات المساهمة، وذلك على غرار معظم الدول العربية والأجنبية.

- تنعقد الجمعية العامة مرة واحدة في الشركة والتي تكون بعد إتمام إجراءات التأسيس

وتعتبر أعلى هيئة في شركة المساهمة فهي تضم جميع المساهمين، والجمعية العامة غير عادية وحدها لها صلاحية تعديل القانون الأساسي لشركة المساهمة.

- إن قل رأس المال في شركة المساهمة عن الحد الأدنى القانوني كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يقضي ببطلانها بدل اللجوء إلى القضاء.

ثانيا: الاقتراحات

- وضع تعريف قانوني للمؤسس شركة المساهمة، وتحديد بدقة الشروط الواجب توافرها لاختيارهم لأن المشرع الجزائري اكتفى بذكر حد الأدنى للمؤسسين دون تحديد معايير دقيقة يعتمد عليها لاختيار المؤسسين.

- مواكبة التشريعات المقارنة فيما يتعلق بتأسيس شركة المساهمة التي تمتاز بالفعالية من حيث إجراءها،وتكاليفها الباهضة باعتبارها تسعى لفرض التعاون، والدمج في المجال الاقتصادي والقانوني بخلاف المشرع الجزائري.

- إدراج عقوبات جزائية أكثر صرامة مقارنة مع العقوبات الواردة في القانون التجاري وقانون العقوبات الجزائري فيما يخص الإجراءات المترتبة عن تخلف إجراءات التأسيس.

- المدة التي منحها المشرع الجزائري لتسوية وضعية الشركة(المساهمة) قدرت ستة أشهر غير كافية، كان الأجدر من المشرع أن يراعي ضخامة هذه الشركة، وتأثيرها على الاقتصاد الوطني ومنحها مدة كافية لتسوية وضعيتها.

قائمة المراجع

أولا- قائمة المراجع بلغة العربية:

أ- الكتب:

1- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن،دار الفكر العربي مصر، الطبعة الأولى، 1978،

2- أحمد زكي بدري وآخرون، معجم المصطلحات القانونية والمصرفية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1994.

3- أحمد عبد الرزاق الصهوري، الوسيط في القانون المدني(الهبة والشركة والفرض والدخل الدائم، والصلح)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2000.

4- أسامة نائل المحسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للتوزيع والنشر عمان،الطبعة الأولى، 2009.

5- البارودي علي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

6- باسم محمد طراولة، الشركات التجارية، دار المسيرة،الأردن، الطبعة الأولى، 2002.

7- جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة للقانون التجاري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 1995.

8- جلال وفاء البدري محمدين، محمد فريد العريني، قانون الأعمال لدراسة في النشاط التجاري وآلياته، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000.

9- خفاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية للشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،الطبعة الأولى، 2008.

10- سميحة القليبوبي، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1989.

11- سعيد يوسف الستاني، قانون الأعمال والشركات ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2007.

12- عزت عبد القادر، الشركات التجارية طبقا لأحداث التعديلات النشر الذهبي للطباعة، 1994.
13- عباس مرزوق، قليح العبيدي، الاكتتاب في رأس المال شركة المساهمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
14- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر،الشركات التجارية)،دار المعرفة، الجزائر،2000.
15- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
16- على نديم الحمصي، شركة المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى ،2003
17- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
18- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
19- فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، تأسيس إجراءات النشاط ، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.
20- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، مطبعة إتحاد الجامعات الإسكندرية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 1957.
21- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية(الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال)، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.
22- محمد فريد العريبي، الشركات التجارية(المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
23- منعم عبد الرحيم وعبد العزيز جورجان، النظام القانوني لتخفيض رأسمال شركات الأموال الخاصة، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
24- ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، سليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات ، لبنان، الطبعة الأولى، 2008.

25- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، ، بيروت، الطبعة الثانية،2011.
26- محمد فريد العريبي، القانون التجاري(الأعمال التجارية، التجار الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، الطبعة الثانية، 2011.
27- نادية فضل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية،2007 .
28- هاني دويدار، القانون التجاري(التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،الطبعة الأولى، 2008.

ب- أطروحات و رسائل جامعية

1- بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،السنة الجامعية(2016، 2017).
2- أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف (2)،السنة الجامعية(2014-2015).
3- زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية(2005-2006).
4- سماح محمدي، الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية،تخصصن قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،السنة الجامعية (2003-2004).

ج- مقالات:

1- خالد العمري،الطبيعة القانونية للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، مجلة العلوم السياسية والقانونية، عدد 10، جانفي 2015.
2- عبد الباقي خلفاوي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة،مجلة العلوم الإنسانية،العدد 43، جوان 2015.

د- نصوص قانونية

1- الأمر رقم 58 / 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،جريدة رسمية، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم.
2- الأمر رقم59 / 75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 101 ، الصادرة في 19 ديسمبر 1975 ، المعدل والمتمم.

ثانيا: مراجع باللغة الأجنبية

A- Ouvrages :

1- Kaddouch, le droit de vortex de l'société, Marseille, 2001.
2- Kessler Francis, Pollitisiréne, droit commerciale, introduction générale, droit des sociétés, feipses, paris, 2006
3- le connu Paul, Dondero Bruno, sociétés par actions, RTPC, NOU, Dalloz, Paris,2011.
4- Merle Philipe, droit commercial, société commercial, Dalloz, paris, 10eme edition ,2005.
5- Mahfoud l'acheb, droit des affaires, office de la publication universitaire, Algérie, 2006.
6- Seux – BRAVEREZ XAVIER, duirt, des seciétésgualini, paris, 2000.

الفهرس

مقدمة 04
الفصل الأول: ماهية شركة المساهمة.....08
المبحث الأول: مفهوم شركة المساهمة في التشريع الجزائري.....10
المطلب الأول: تعريف شركة المساهمة.....10
الفرع الأول: التعريف الفقهي لشركة المساهمة.....10
الفرع الثاني: التعريف التشريعي لشركة المساهمة في التشريع الجزائري.....12
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لشركة المساهمة.....14
الفرع الأول: نظرية العقد.....15
الفرع الثاني: نظرية المؤسسة.....16
المبحث الثاني: أركان تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري.....17
المطلب الأول: الأركان الموضوعية لتأسيس شركة المساهمة.....17
الفرع الأول: الرضا.....18
الفرع الثاني: الأهلية.....19
الفرع الثالث: المحل.....21
الفرع الرابع: السبب.....22
الفرع الخامس: الجزاء المترتب على مخالفة الأركان الموضوعية العامة.....23
المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة المساهمة.....24
الفرع الأول: تعدد الشركاء ومبدأ وحدة الذمة:.....25
الفرع الثاني: تقديم الحصص.....26
الفرع الثالث: اقتسام الأرباح والخسائر.....29
الفرع الرابع: نية المشاركة.....29
الفرع الخامس: الجزاء المترتب على مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة.....30
المطلب الثالث: الأركان الشكلية لتأسيس شركة المساهمة:.....31
الفرع الأول: الكتابة الرسمية.....31
الفرع الثاني: الشهر والقيد.....32

الفرع الثالث: الجزاء المترتب عن مخالفة الأركان الشكلية.....33
الفصل الثاني: إجراءات تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري.....36
المبحث الأول: طرق تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري.....38
المطلب الأول: التأسيس باللجوء العلني للادخار.....38
الفرع الأول: التحضيرات الأولية لتأسيس شركة المساهمة.....38
الفرع الثاني: الاكتتاب في رأس مال الشركة.....39
الفرع الثالث: الجمعية العامة التأسيسية.....43
الفرع الرابع: قيد الشركة في السجل التجاري.....45
المطلب الثاني: تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار.....46
الفرع الأول: المرحلة التحضيرية للتأسيس الفوري.....47
الفرع الثاني: القانون الأساسي للشركة ومضمونه.....47
الفرع الثالث: تقدير الحصص العينية.....48
المبحث الثاني: الجزاء المترتب عن مخالفة قواعد التأسيس.....48
المطلب الأول: البطلان المترتب على مخالفة القواعد الخاصة للتأسيس.....49
الفرع الأول: شروط رفع دعوى البطلان**.....**49
الفرع الثاني: الحكم في دعوى البطلان.....51
المطلب الثاني: تقرير المسؤولية.....51
الفرع الأول: المسؤولية المدنية.....52
الفرع الثاني:المسؤولية الجزائية.....56

ملخص:

تعد شركة المساهمة من شركات الأموال المهمة في القانون التجاري، وهي من أهم شركات مستقطبة لرؤوس الأموال وتمويل الاقتصاد الرأسمالي المبني على حرية السوق وحركة رؤوس الاموال بين الدول والأشخاص المعنية والطبيعية لذلك يسعى المشرع إلى تنظيمها وتأطيرها نظرا لأهميتها ودورها في تحريك عجلة الاقتصاد، وتوفير السيولة المالية اللازمة لذلك.

ولضمان حسن إدارتها وتسييرها وحماية مصالحها وتحقيق أهدافها، والحفاظ على أموال المساهمين، حدد المشرع المسؤولية القانونية(المدنية والجزائية) ووسع مجال المراقبة للمساهمين حماية للشركة وتحقيقا لأهدافها، رغم أن تداول رؤوس الأموال بالية الأسهم المالية يتطلب نوعا من المخاطرة المتعارف عليها في مجال تداول مختلف القيم المنقولة. ما يلاحظه أن المشرع الجزائري لم يترك أي مجال لإمكانية للتلاعب بإجراءات التأسيس، فقد أحاط شركة المساهمة بنظام قانوني صارم، فنجده وضع نصوصا قانونية خاصة لكيفية تأسيسها.

لقد وضع لها قواعد خاصة دون سواها والتي تتمثل في اللجوء العلني للادخار وعدم اللجوء العلني للادخار، و رغم اهتمام المشرع بشركة المساهمة و الاجراءات الخاصة بها نجده أغفل بعض المسائل المهمة مرتبطة بالتأسيس من خلال عدم وضعه لبعض القواعد المتعلقة بالشروط الموضوعية الخاصة(عنصر المؤسسين لم يضع له تعريفا، بل اكتفى بذكر وعدد المؤسسين دون تحديد الشروط الضرورية الواجب إتباعها.

Résumé:

une société par actions est une société financière importante en droit commerciale, c’est l'entreprise la plus capitalistique qui Finance l'économie cette dernière est basée sur la liberté du marché et du mouvement des capitaux entre les pays ,les personnes morales et naturels, par conséquent le législateur cherche à organiser compte tenu de leur importance et leur rôle dans l'évolution de l'économie par fournir la liquidité nécessaire.

Et pour assurer leur bonne gestion et protéger leur intérêt et atteindre ses objectifs, et de conserver les fonds propres des actionnaires, le législateur a défini la responsabilité (civile, pénale).