

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق نظام ل.م.د.



مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق
فرع : قانون الأعمال

تحت عنوان :

تأسيس شركة المساهمة

تحت إشراف الأستاذة
الدكتورة : يسعد حورية

من إعداد الطالب:
عمورة رمضان

لجنة المناقشة:

د/ أيت مولود فاتح ، أستاذ محاضر " ب " جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، رئيسا
د/ يسعد حورية ، أستاذة محاضرة " أ " جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، مشرفة
أ/ زعموم إلهام ، أستاذة مساعدة " أ " جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ممتحنة

تاريخ المناقشة : 2015/09/23

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى : « وَ مَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا »

الآية 85 من سورة الإسراء .

قال تعالى : « وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ
وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ
وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ »

الآية 152 من سورة الأنعام .

قال تعالى : « وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ صَلْصَالٍ مِنْ
حَمَإٍ مَسْنُونٍ (28) فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَ نَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ (29) فَسَجَدَ
الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى أَنْ يَكُونَ مَعَ السَّاجِدِينَ (31) قَالَ يَا إِبْلِيسُ مَا لَكَ أَلَّا
تَكُونَ مَعَ السَّاجِدِينَ (32) قَالَ لَمْ أَكُنْ لِأَسْجُدَ لِبَشَرٍ خَلَقْتَهُ مِنْ صَلْصَالٍ مِنْ حَمَإٍ مَسْنُونٍ
(33) قَالَ فَأَخْرِجْ مِنْهَا فَإِنَّكَ رَجِيمٌ (34) وَ إِنَّ عَلَيْكَ اللَّعْنَةَ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ (35) قَالَ رَبِّ
بِمَا أَغْوَيْتَنِي لَأُزَيِّنَنَّ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ وَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ (36) إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ
(37) » الآيات : 28-29-30-31-32-33-34-35-36-37 من سورة الحجر

قال تعالى : «يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ»

الآية 11 من سورة المجادلة

صدق الله العظيم

أهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

" و لإن شكرتم لأزيدنكم "

أولا لك الحمد ربي على فضلك و جميل عطائك ووجودي ، الحمد لك ربي و مهما حمدنا
فلن نستوفي حمدا و الصلات و السلام على من لا نبي بعده .

إلى التي رأيتي بقلبها قبل عينيها ، بحنانها إرتويت و بدفئها احتميت ، و بنورها اهتديت
و ببصرها اقتديت و لحقها ما وفيت ، إلى من يشتهي اللسان نطقها ، و ترقق العين من
وحشتها و تخشع الأحاسيس لذكرها ، إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ لي الدرب
إلى أحلى ما في الوجود ، إلى التي رافقتني في كل مراحل حياتي .

"أمي الغالية أطال الله في عمرها و شفاها الله و عفى جميع مرضى المسلمين "

إلى رمز القوة و الشجاعة و العطاء و الجود و الكرم و الوفاء ، إلى من علمني محبة
الأهل و إلى من أحب الخير للإنسانية جمعاء ، و إلى عي إلى تحقيقه بأي ثمن كان
و ليأتي دوري هذا و في ذاكرته أحقق انتصارا ثمينا و برغبتني أتخذها نقطة إنطلاق
و مرحلة حامية مؤدية إلى الإزدهار و النجاح .

"أبي رحمه الله و أسكنه فسيح جناته"

إلى الفهود اللواتي ربياني على حب العلم و العمل و كان لي راجا منيرا لدرب حياتي ،
اللواتي اندنتني و دعمتني بدفع الأمل في قلبي للمضي قدما و الوصول إلى ما وصلت إليه

"أخواتي حافظهن الله في أمانه أينما تواجدت "

إلى من أكنّ لهم الإحترام و التقدير و المحبة

" جميع أفراد عائلتي و أقاربي "

في ذاكرة أود نوفمبر و الأبطال الذين رموا الحرية و الديمقراطية للجزائر آمنة
و مستقرة ، و إلى الذين قطوا في ميدان الشرف تحقيقا لمساعي ثورة نوفمبر المجيدة

" الخلود والمجد لشهدائنا الأبرار "

إلى كل من يهيمه موضوع هذا البحث ، ويقدم ما في وسعه من أجل كسب و إكساب
المعرفة العلمية

الشكر و التقدير

إنَّ الحمد و الشكر لله □ بحانه و تعالى نحمده و نستعين به ، الذي وفقني و أعانني على إنجاز هذا العمل الجدّ متوا □ ع ، فهو أحقّ أن يشكر و يحمد .

أتوجّه بالشكر الجزيل و الإمتنان الخالص ، عرفانا بالفضل و تقديرا للجميل : □ صّ بهم الأ□ تاذة الفا □ لة الدّكتورة : يسعد حورية التي تحملت عناء الإشراف و التوجيه و النصائح القيمة □ لال إنجازي لهذا العمل المتوا □ ع .

كما أنقذ □ بجزيل الشكر و الإمتنان لل□ اتذة أعضاء لجنة المناقشة منهم : الأ□ تاذ الدكتور أيت مولود فاتح و الذي تشرف بتقبله لرئ□ ة لجنة المناقشة و كذلك الأ□ تاذة زعموم إلهام التي تشرفت كممتحنة .فأفضل بذلك عرفانا لهم لما بذلوه في □ عهم من جهود جبّارة في تصحيح هذه المذكرة و كذلك في منحهم لي معلومات جدّ ثمينة □ اعدتني في معرفة □ طائي و تصحيحها و إثراء هذا البحث .

و أقدّ □ الص الشكر و العرفان إلى كلّ □ اتذة كلية الحقوق و العلوم □ السيل□ ية بجامعة مولود معمري بتيزي وزو بما فيها : ملحقة حملا □ و قسم الحقوق ببو □ الفة و هذا بما بذلوه في □ عهم بكفاءاتهم العالية في تلقيننا جميع الدروس لإكسابنا المعرفة اللاّزمة لمواجهة المستقبل المهني و على تعويدنا لإيجاد الحلول لجميع الصعوبات في مجال القانون و الحقوق .

و في هذا الصدد لا أنسى بتقديم تشكراتي و تحياتي لجميع المو □ فين و العاملين الذين □ اهرؤا على توفير الخدمات اللاّزمة لإ □ تحسان الظروف الدرا □ ية بالجامعة و من بينهم كلّ من مو □ في الإدارة ، الأمن و المراقبة ، المطاعم و المكتبات و النقل .

دون أن أنسى جميع الطلبة الزملاء و الزميلات اللّذين قدموا لي يدّ المساعدة و لم ييخلوا في امدادي بالدروس حالة غيابي عن المحا □ رات و الذين أتمنى لهم حظّ موفق بالنجاح في حياتهم و الإزدهار في مساراتهم المهنية .

كما أشكر كلّ من قدّ □ لي يدّ العون من قريب أو من بعيد و □ اعدني و لو بالدعاء .

عمورة رمضان

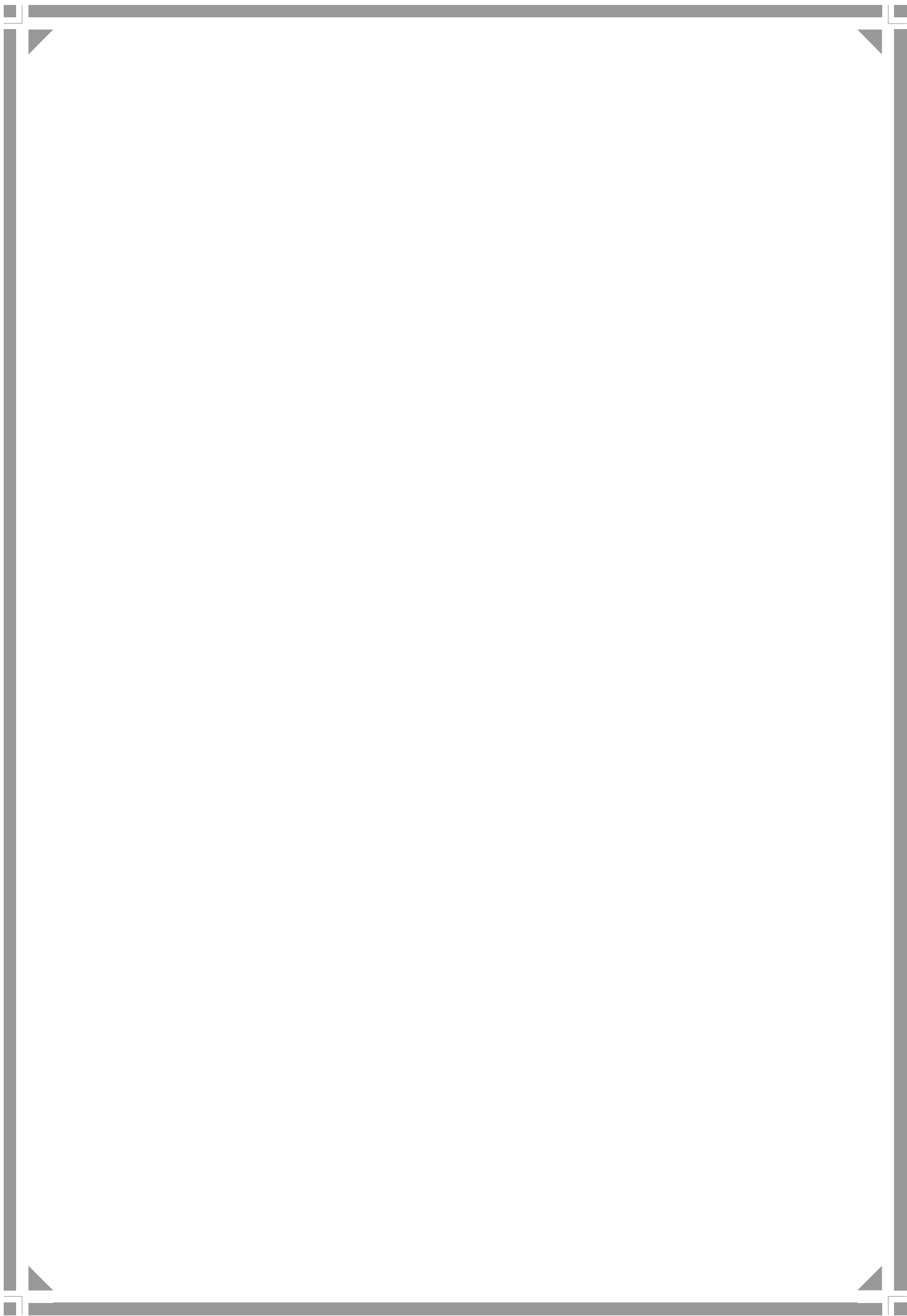
قائمة المختصرات :

1-باللغة العربية :

الجزء	ج. :
الجريدة الرسمية	ج.ر. :
دون بلد النشر	د.ب.ن.:
دون سنة النشر	د.س.ن.:
الصفحة	ص. :
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص . :
الطبعة	ط.:
مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة	م.ق.أ.ش.م. :
القانون التجاري الجزائري	ق.ت.ج.:
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج.:
قانون العقوبات الجزائري	ق.ع.ج.:
القانون التجاري الفرنسي	ق.ت.ف.:
دينار جزائري	د.ج. :

2-باللغة الفرنسية :

N° :	Numero.	L :	Loi
C.Com :	Code de commerce .	P :	page
Ed :	Edition.	C :	Code
Ibid :	Même Référence . Dans le meme ouvrage	J.O.U.E.C	Journal officiel de l'union europeen et du conseil
J.O.R.F :	Journal officiel de la republique francaise .		
P :	Page.		



مقدمة

مقدمة :

تعتبر التنمية الاقتصادية في شتى مجالاتها محور إهتمام الدول ، حيث تسعى إلى إيجاد حلول ناجعة من أجل تحقيقها ، مستعينة في ذلك بمجموعة من الأساليب السياسية ، الاقتصادية و التشريعية. و مع بروز العولمة ووسائل التقدم و الإزدهار ، إزداد طموح هذه الدول و تفتحها على العالم من أجل إكتساب الخبرة التنظيمية للمجال الإقتصادي والشروع في إزدهاره ، و بالتالي رسمت هذه الدول أسس متينة لإقتصادها و ذلك عن طريق تدخلها في وضع ميكانيزمات الرقابة و التنظيم لهذا المجال ، كون أن التنمية الاقتصادية تتأثر بالحاضو المستقبل ، و اللذان بدورهما يؤثران عليها بالإيجابيات و السلبيات الطارئة حسب التوقع الجغرافي و الإستراتيجي لكل دولة .

و تعتبر المؤسسة الاقتصادية الركيزة الأساسية لتحريك هذه التنمية و هي أهم جهاز فعال في تحقيق التقدم و الإزدهار للشعوب ، فلذلك أولى المشرع الجزائري كغيره من مشرعي الدول الأجنبية أهمية بالغة في تنظيم هذه المؤسسات الاقتصادية⁽¹⁾ ، و ذلك عن طريق التشريع والتنظيمية. و جعلها أهم منظومة تكتسي الطابع القانوني على وجه التعامل و الإثبات أمام أي كان .فالمؤسسات الاقتصادية تختلف عن بعضها البعض الآخر من حيث الشكل القانوني الذي تتخذه عند إنشائها أو تأسيسها ، و من أبرز هذه الأشكال شركة المساهمة .

فقد يرجع ظهور شركة المساهمة لأوّل مرّة سنة 1407 م في مدينة جنوه الإيطالية ، حيث تأسّس مصرف سان جورج (en francais : saint georges – en italien : banco ou officio di san giorgio) على إعتباره شركة مساهمة .و كان تأسيسها بمبادرة من عائلة جنوهية و كان على رأسها أربعة قناصلة يديرونها و يتحكمون في التسيير المالي و نفقات المشاريع ، و بادرو على تنظيمها و تقسيم رأسمالها إلى أجزاء صغيرة ذات مبلغ 100 ليرا للقطعة الواحدة مع منح نسبة الأرباح

1- محي الدين حمدان ، حدود التنمية المستدامة في الإستجابة لتحديات الحاضر و المستقبل ، دراسة حالة الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2009 ، ص 303 و 304 .

على جميع حمالة هذه الأسهم ⁽¹⁾. ثم ضهرت في بريطانيا شركة الهند الشرقية (La Compagnie française pour le commerce des Indes orientales) عام 1664 م ، وهذه الشركة الكبرى كانت عبارة عن دولة داخل دولة ، و هي شركة استعمارية فرنسية أسسها الملك كولبير (colbert) ، و بها مارس الإحتكار التجاري و المبادلات التجارية و النقل على البعد الطويل إلى مختلف أنحاء الهند ⁽²⁾

أما عن ظهور مثل هذه الشركات في الجزائر ، ففي بداية الامر كان سائدا في الجزائر النظام الإقتصادي الإشتراكي القائم على مبدأ التعميم و الذي جعل الملكية تبعية في شتى المجالات للدولة ، فأصبحت هذه الأخيرة هي التي تسيطر على المجال الإقتصادي نتيجة نقص سياسة إقتصادية وطنية واضحة المعالم ، إلا أن ذلك إنعكس سلبا على هذه المؤسسات نتيجة عجز الدولة على توفير سيولة مالية لتمويل مشاريع هذه المؤسسات. و بفعل كون السلطة العمومية عن طريق الخزينة العامة هي الوحيدة التي تمول هذه المؤسسات آنذاك ⁽¹⁾، قد حدث و أن ألحق ذلك أزمة مالية. وبالتالي راعى المشرع الجزائري أهمية كبيرة في تنظيم: تأسيس و تسيير و إنهاء شركة المساهمة عن طريق التشريع و التنظيم المعمول به ، قصد تحقيق الإستقرار و الإستمرار للمؤسسات و حمايتها من الزوال . ومن بين الحلول التي توصل إليها المشرع الجزائري آنذاك و بعد اتخاذه مبادئ الرأسمالية و دخوله في إقتصاد السوق هو إعطاء فرصة و إمكانية للأفراد

1- BURESSI dominique antoine , la corse militaire sans l'ancien regime de la renaissance a la revolution du mercenaire au soldat , these pour obtenir le grade de docteur en histoire moderne , ecole doctorale SHS , Universite francois-rebelais , tours, France ,p64.

2- MAURAT Marc A dit : " *Quand les Français s'établissaient aux colonies, faisait remarquer Chateaubriand, ils commençaient par construire un fort. Les Espagnols eux, bâtissaient une église et les Anglais se contentaient d'ouvrir un comptoir* "

Regardez a propos : MAURAT Marc, Les Européens et le monde (XVIe – XVIIIe siècle), PLP Lettres Histoire, Lycée polyvalent E. Hemingway NÎMES, France,2009, p 03.

3- أيت مولود فاتح ، حماية الإنخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 4 .

من تملك و إدارة شركات المساهمة كإمتياز لهم مقابل تحصيل رؤوس الأموال المرتكزة ما بين أيدي الشعب الجزائري . كان ذلك أنجع الطرق لحلّ هذه الأزمة .

فبكون شركة المساهمة أعظم كيان اقتصادي يلعب دور مهم في الاقتصاد الوطني من حيث تنفيذها لأهم مخططات التنمية الاقتصادية ، بحيث ألزم المشرّع كل من مؤسسي الكيانات المصرفية و المؤسسات العمومية الاقتصادية أن تؤسس في شكلها الداخلي على أساس أنها شركة مساهمة ذات رؤوس أموال ضخمة . فلذلك تطرّق المشرّع الجزائري إلى وضع تعريف خاص بشركة المساهمة في نصّ المادة 592 ق.ت.ج « شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم ، وتتكوّن من شركاء لا يتحملون الخسائر إلّا بقدر حصّتهم . و لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07) . و لا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية»⁽¹⁾ . فمن التعريف تتبيّن لنا أهم خصائص هذه الشركة وهي أنّ : الشريك لا يعدّ تاجر و مسؤوليته محدودة بقدر ما قدّمه من حصّة في رأسمال الشركة ، و تمّ تحديد الحدّ الأقصى فيها لعدد الشركاء ب 7 على الأقل و قد أجاز بإشراك الأشخاص المعنوية العامة و الخاصة .⁽²⁾ و أكثر من ذلك تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري نظمّ شركة المساهمة بموجب نصوص قانونية آمرة سواء عن طريق التشريع و منها : القانون التجاري و المدني ، قانون النقد و القرض (...) و كذا عن طريق المراسيم التنظيمية و التنفيذية لها ، و من بين أهم التنظيمات : إقرار المشرّع الجزائري تأسيس شركة المساهمة عن طريق التأسيس باللّجوء إلى الدعوة العلنية للإدّخار من الجمهور الراغب في الإكتتاب كوسيلة لتحصيل مجموع الرأسمال الإجتماعي للشركة من جهة و كذلك سمح ب أو أعطى إمكانية أخرى للمؤسسين بتأسيس شركة المساهمة عن طريق التأسيس من دون اللّجوء إلى الدعوة العلنية للإدّخار ، و هي الوسيلة البديلة التي تميّز التأسيس في ظلّ الرأسمالية عن الإشتراكية أين كان الحلّ الوحيد هو الخصوصية بإحدى هذه الطرق .

1-المادة : 592 ق.ت.ج.

2-معظا الله راضية، الأداء الإعتيادي لشركة المساهمة ، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي ، في الحقوق ، تخصص قانون الشركات ، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2015 .

فباعتبار أن شركة المساهمة من أنسب التنظيمات القانونية القادرية على توفير الحاجيات الإقتصادية للبلاد و نظرا لأهميتها ، أولينا الإهتمام البالغ في إختيار موضوع تأسيس شركة المساهمة فذلك ليس فقط لمعرفة الإجراءات المتبعة في هذا الشأن و إنما للإجابة على الإشكالية التالية : ما هي الضمانات الممنوحة من قبل المشرع الجزائري عند تأسيس شركة المساهمة ؟

و قد قسمنا هذا البحث إلى فصلين : أولهما يعالج إجراءات تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار و من خلاله نحاول إيجاد و حوصلة جميع الإجراءات المناسبة و المتخذة عندما يتم التأسيس بهذه الطريقة و الجزء الناشيء عن مخالفتها . أما في الفصل الثاني تشرّفنا بالتطرق إلى الإجراءات المتبعة في تأسيس شركة المساهمة و ذلك عند إختيار التأسيس من دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار أي قيام الشركة بالتأسيس المغلق أو الفوري و الذي من خلاله يفصل أو يتناول عملية الإدماج كنموذج لتأسيس الشركة .

فأساس هذا التقسيم هو وضع المشرع الجزائري كلتا الطريقتين فالأمر يستوجب معرفة كيفية التأسيس من حيث الإجراءات و ما يميّزها عن بعضها البعض . و كان السبب في إختيار الموضوع هو تأثرنا بمدى أهميته في الجانب العلمي و العملي كون أن شركة المساهمة منظومة قانونية بالحاجة إليها في تشجيع الإستثمار المدخر و في إنجاح السياسات الإقتصادية و بإمكاننا الإجابة من خلاله على من يبحث بصفته كطالب أو رجل أعمال أو مستثمر أو الغير المهتم بالموضوع فحسب على الإشكالية المطروحة أعلاه .

الفصل الأول

الفصل الأول :

تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار

عندما تعرض أسهم الشركة على الجمهور للاكتتاب فيها نكون أمام اكتتاب عام ، لأنه يعرض على عامة الناس، و يلجأ المؤسسون إلى هذا النوع لجمع رأسمال الشركة. كما حدّد المشرّع الجزائري بموجب الفقرة 01 من المادة 594 ق.ت.ج. بأن الإكتتاب العام يحدد بـ خمسة ملايين د.ج أي (500.0000.00 د.ج) .⁽¹⁾

لقد نظم المشرّع الجزائري بالترتيب التسلسلي، مجموعة من الإجراءات المتبّعة عند تأسيس شركة المساهمة بالدعوة العلنية للإدخار، ملتصقا بطلانها عند الإخلال بها أو عدم احترامها أو عدمها. ولكن من الملاحظ أنها دونت في أحكام متفرقة من نصوص تشريعية و تنظيمية يصعب على المكتتب أو المؤسس إيجادها. فلتفادي الفوضى و الغموض تمّ تقسيم هذا الفصل الى مبحثين . ففي (المبحث الأول) :نتفضّل بمناقشة الإجراءات الأولية أو التمهيديّة لتأسيس الشركة عند الدعوة العلنية للإدخار وفي (المبحث الثاني): يشرفنا التحدث عن الإجراءات النهائية لتأسيس شركة المساهمة عند الدعوة العلنية للإدخار ،وهي التي تكتمل لتأسيس شركة المساهمة و وضعها إلى الوجود ككيان مستقل عن الأشخاص المكوّنة له . فذلك إنّه من الضروري تقسيم إجراءات التأسيس المتتابع على النحو المذكور أعلاه و كذا من أجل تسهيل الفهم و الشرح و تفادي الغموض المتروك في الأحكام المتفرقة من كل جهة في التشريع المعمول به .

1-المادة 594 ق.ت.ج ف 1 : « يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل ، إذا ما لجأت الشركة علنية للإدخار ، و مليون دينار في حالة المخالفة »

المبحث الأول :

الإجراءات الأولية لتأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار

تعتبر المادة 595 ق.ت.ج منطلق النصوص القانونية التي تحدّد إجراءات تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار ، لذا يتعيّن تحليلها لاستخراج و تحديد الإجراءات التي تضمنتها هذه المادة، و قصد تحديد الأشخاص الذين لهم الشأن و التدخل في متابعة الإجراءات . و سعيا إلى ذلك نلاحظ من خلال تحليل نص المادة 595 ق.ت.ج ورود كلمتي (المؤسّس و الموثّق) ، و كذلك الإجراءين الجوهرين المتمثلان في تحرير و إيداع مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة (المطلب الأول)، كما سنناقش إجراءات الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة تبعا للفقرة 2 و 3 من نفس المادة (المطلب الثاني) ⁽¹⁾.

المطلب الأول:

تحرير و إيداع مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة :

يعتبر كلّ من التحرير و الإيداع إجراءان جوهران يسبقان إجراءات نشر الإعلان و مباشرة عملية الاكتتاب ، فلتوضيح العنصرين أكثر نتطرّق إلى مناقشة هذا المطلب في ثلاثة فروع : (أولهم) مخصّص (في تحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة) و(ثانيهم) في : (إيداع نسخة من مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة لدى المركز الوطني للسّجل التجاري) و(ثالثهم) : مخصّص لتبيان الآثار المترتبة عن مخالفة إجراءات تحرير و إيداع مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة.

1- تنصّ المادة 595 ق.ت.ج: « يحرّر الموثّق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة، بطلب من مؤسّس أو أكثر، و تودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري. ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم . لا يقبل أي اكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في المقطعين الأول والثاني»

الفرع الأول :

تحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة

إنّ مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة يعدّ بمثابة الرابطة القانونية التي تجمع ما بين المؤسسين كما يوصف بأنّه دستور الشركة المتضمن مجموعة من القواعد القانونية و الاتفاقية التي تحكم حياة الشركة منذ تأسيسها إلى غاية انقضاءها.⁽¹⁾ و هو مصدر من مصادر الالتزام، الشيء المؤكّد عليه أنّه ناتج للاثار القانونية وما يترتب عنها من مسؤولية على عاتق الشركاء المؤسسين الذين يرجى منهم احترام الإجراءات القانونية . كما يعدّ من بين العقود المسماة كونه نظمه المشرّع و وضع له اسم و أخضعه لمجموعة من المواد في التقنين المدني و التجاري .⁽²⁾ و عليه تجدر الإشارة إلى أنّ الشركة عقد يضافى عليه الطابع الرسمي و ذلك شيء مؤكّد عليه من خلال نصوص المواد 545⁽³⁾ و 595 ق.ت.ح و بالخصوص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج⁽⁴⁾ بحيث أنّ المشرّع ألزم إفراغ مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة في قلب رسمي يدوّن لدى الموثّق، الشيء المؤكّد عليه من خلال المواد السالفة الذكر علما أنّ الرسمية تتطلب شروط لصحتها. فأولاً: هناك شروط يجب توفرها في المحرر ذاته (مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة) و ثانياً : شروط تتعلّق بالأطراف المتعاقدة و الموقّعة عليه .

1- محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، شركات الأموال ، د.د.ن. الإسكندرية، د.س.ن، ص 35.

2- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون - الجزائر، د.س.ن، ص 24.

3- المادة 545 ق.ت.ح : « تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة »

4- المادة 324 ق.م.ج كما يلي : « العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظّف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تمّ لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصاته ».

أولاً : الشروط الواجبة توفّرها ومراعاتها في مشروع القانون الأساسي بذاته:

بناءً عن التعريف المقدم للرسمية في المادة 324 ق.م.ج ، يشترط في تحرير مشروع القانون الأساسي ثلاثة شروط و هي:

(أ) أن تصدر الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة (الموثق):

و المقصود هنا الموثق الذي هو ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية و كذلك العقود التي يرغب الأشخاص إعطاؤها هذه الصبغة. ⁽¹⁾

(ب) أن يكون الموظف العام أي الموثق مختصّ : بحيث يكو الموثق قد حرّره في حدود

سلطته و اختصاصه و المقصود منه أن تكون له ولاية تحريره من حيث الموضوع و من حيث الزمن فمن الناحية الموضوعية هو المختص بتحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة و ليس المحامي أو القاضي ، كما يجب أن يكون أهلاً لكتابة المحرّر ⁽²⁾ أي ليس فيه مانع أو سبب يلزمه بالامتناع عن التوثيق المحرّر أي لا يجوز له تحرير المشروع إذا كانت له علاقة قرابة حتى الدرة الرابعة بأحد المتعاقدين أو لا يجوز له أن يكون طرفاً في المشروع القانون الأساسي الذي يحرّره . أمّا من حيث الزمن فيجب أن يحرره أثناء ولايته و بعد تعيينه مباشرة و ليس قبله حيث كذلك يمتنع بعد تعرضه للعزل أو النقل كما يمتنع عن تحريره الموثق الذي عين بقرار مخالف للقانون ⁽³⁾

1- الهادة 3 من قانون التوثيق : قانون رقم 02-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل : 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق. ج.ر.ج.ج ، عدد : 14- سنة 8 مارس ، 2006.

2- نبيل صقر - مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقا للقانون
الإجراءات المدنية و الإدارية و أحدث تعديلات القانون المدني، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2009 ، ص83. 3-
محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، طبقا لأحدث
التعديلات و مزيدة بأحكام قضائية ، دار الهدى - عين مليلة ، الجزائر - طبعة 2009 .ص52.

(ج) مراعات الأوضاع التي قررها القانون في تحرير الورقة :

وضع هذا الشرط تجسيدا لمبدأ الحماية كضمان لسلامة العقد و حماية الشركاء
المتعاقدين و حماية الغير، فإنّ تحرير مشروع القانون الأساسي يمر بعدة مراحل و على
الموثّق أن يراعي بموجبها الأوضاع التي قررها القانون ⁽¹⁾ و في هذا الصدد هناك مرحلتين :
المرحلة الأولى : مرحلة ما قبل التحرير : يتأكّد الموثّق في هذه المرحلة من طبيعة الخدمة
التي طلبها منه المؤسسون ليتعرّف إذا ما لا تخالف القانون و الأنظمة طبقا للمادة 15 من
قانون تنظيم مهنة الموثّق رقم 02-06 ⁽²⁾، و إن تبين له ذلك يستوجب عليه الأمر برفض تحرير
مشروع القانون الأساسي طبقا للمادة 12 منه ⁽³⁾ . و بعده يتأكّد الموثّق من شخصية المؤسّسين
بالإطلاع على أسمائهم و مقرّ سكنهم و الحالة و الأهلية المدنية و إذا استعصى على الموثّق
معرفة ذلك استوجب الإدلاء بشهادة الشهود يتحمّلون مسؤولية تحديد هوية الأطراف طبقا للمادة
324 مكرّر 02 من ق.م.ج ⁽⁴⁾، و في الأخير يوجه للأطراف نصائح يعلمهم فيها بما عليهم من

1- محمد صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 53.

2- المادة 15 من قانون 02-06 « لا يجوز للموثّق أن يمتنع عن تحرير أيّ عقد يطلب منه، إلّا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالف
للقوانين و الأنظمة المعمول به».

3- المادة 12 : من نفس القانون « يجب على الموثّق أن يتأكّد من صحة العقود التوثيقية و أن يقدم نصائح إلى الأطراف ،
قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها و تضمن تنفيذها ، كما يعلم الموثّق الأطراف بمدى التزاماتهم التي يخضعون
لها ، و الاحتياطات و الوسائل التي يطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم »

4- المادة 324 مكرر 02 من ق.م.ج « توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الاقتضاء، و يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد و إذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن و يضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر. و فضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي بجهل الإسم و الحالة و السكن و الأهلية المدنية للأطراف ، يشهد على ذلك شاهدين بالغان تحت مسؤوليتهما».

إلتزامات و ما لهم من حقوق قد ترد في مشروع القانون الأساسي و هذا التصرف يستلزم فيه معرفة جميع أحكامه المدونة قبل التوقيع عليه.

المرحلة الثانية : مرحلة الشروع في تحرير مشروع القانون الأساسي : على الموثق أن يراعي تدوين البيانات التي يجب أن يتضمنها المحرر ليكتسب صفة الرسمية و هي نوعان : بيانات متعلقة بالمحرر (مشروع القانون الأساسي) و بيانات عامة قد ترد في مختلف عقود الشركات و مع غيرها من العقود بصفة عامة يتقيد بها الموثق تحت طائلة البطلان. (1) و الجدير بالذكر أن أسلوب تحرير العقود التوثيقية مثله مثل التحرير الإداري بصفة الموثق

كموظف عام خولت له صلاحية تحرير العقود فعليه أن يلتزم بلغة سليمة واضحة دقيقة بسيطة موضوعية مرتبة الأفكار مستعينا بالاستدلالات بمختلف النصوص القانونية عند التحرير مع احترام مقياس الورقة المستعملة تجنباً لتعرضها للتزوير بعده و عليه ترك الهوامش في جميع الجوانب ومنها احترام العناصر التقديم المادي : الدمغة ، صيغ الترتيب ، صيغ تقديم الحجج و الأدلة (... من جهة و.... من جهة أخرى-... بصفة عامة و... بصفة خاصة) تجنب الشطب تقسم الصفحات الإمضاء أو التأشير بختمه المهني. (2)

1-البيانات العامة التي تستوجب توفرها في مشروع القانون الأساسي مع غيرها من العقود

:

فهي التي يجب أن تشتمل عليها كافة المحررات الرسمية و هي أسماء و ألقاب و صفة و محل أو موطن إقامة و تواريخ ميلاد المؤسسين، تاريخ و مكان تحرير مشروع القانون الأساسي.

1- عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري ، شركة المساهمة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن
عكنون، الجزائر ، 1984، ص 84 .

2- مميش علي - رزاق العربي، التحرير الإداري، سند تكويني موجه لفئات الإدارة التسيير التفتيش
، د.د.ن.د.م.ن. 2010، ص.

-البيانات الخاصة و المفصلة لمشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة :

و تشمل على ما يلي : أسماء المؤسسين عناوينهم و جنسياتهم، تأسيس الشركة و بيان اسمها
و يطلق عليها اسم شركة المساهمة و يكون متبوع بمبلغ رأسمالها الاجتماعي (حالة اللجوء
العلني للادخار يجب أن يكون أكثر من . 500.0000.00 خمسة ملايين د.ج على الأقل) . -
بيان غرض الشركة ، موضوع الشركة باختصار، التسمية ، عنوان مقر الشركة ، مدة استمرار
الشركة- بيان كيفية عقد الجمعية العامة التأسيسية و كيفية الانعقاد و كيفية استدعائهم و
كيفية الانتخاب،فيها و كيفية تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة و سلطة المديرين و عدد
الأسهم التي يمتلكها عضو الإدارة و صلاحياتها و حدودهم . القواعد الخاصة بالجمعية العامة
و حقوق المساهمين و التصويت و كيفية المداولة، المال الاحتياطي و كيفية توزيع الأرباح
و الخسائر و جرد أموال الشركة كما أنه عند مخالفة إحدى هذه الشروط ⁽¹⁾ يترتب على مشروع
القانون الأساسي البطلان بكونه يفقد الرسمية : إذا لم يحرر لدى الموثق بناء على المادة 326
مكرر 2 ق.م.ج ⁽²⁾.

ثانيا : التعريف بالمؤسس و الشروط الواجبة توفرها لديهم :

إنّ رجال القانون يكونون إهتماما بالغا في تحديد صفة المؤسس و كذلك الشروط الواجبة توفرها
فيهم ، كونه يلعب دور مهم في صحة المحرر الرسمي بعد أن تكتمل إجراءاته الخاصة بالشهر
القانوني و تسجيله، و على أساسه و شروطه يتم تحديد مسؤوليته تجاه الشركة و الغير الذي
يتعامل معه خلال الإجراءات و بعدها ، فذلك يتعيّن التوصل إلى تحديد صفة المؤسس
و الشروط الواجبة توفرها فيه كما يلي :

1- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص54.

2- تنص المادة 326 مكرر 2 ق.م.ج : «يُعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل ، كمحرر عرقي إذا كان موقعا من قبل الأطراف »

(أ) التعريف بالمؤسس :

يتضح جليا من خلال إستقراء جميع أحكام القانون التجاري و المدني الجزائري ، بأنّ المشرّع الجزائري لم يضع تعريفا خاص بالمؤسس في شركة المساهمة و هذا على غرار ما قام به مشرعي الدول الأجنبية⁽¹⁾.

إلا و أنّه بادر بالفعل ، إلى وضع تعريف صريح بالمؤسس و ذلك عند إصداره لنظام رقم : 05-92 المؤرخ في 22 مارس 1992 و المتعلّق بالشروط التي يجب توفرها في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيرّيها و ممثليها ، فإنّ المشرّع الجزائري من خلاله بادر فعلا إلى وضع تعريف صريح بالمؤسس مع العلم أنّ هذا التعريف هو الأنسب لجميع مؤسسي شركة المساهمة ، كون أنّه أشار إلى الطبيعة القانونية للبنوك و المؤسسات المالية و كذلك المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽²⁾.

و يتجلى التعريف الذي وضعه للمؤسس في المادة 02: الفقرة ب من النظام رقم 05-92 وعرفه كما يلي : « المؤسسون هم الأشخاص الطبيعيون و ممثلو الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة

1- نجد معظم مشرعي الدول الأجنبية قد اعتادوا على تعريف المؤسس في قوانينهم التجارية أمثالهم المشرّع المصري الذي عرفه في المادة 07 ف 1 من قانون 159 لسنة 1981 المتعلّق بالشركات كما يلي : « يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة » و أضافت الفقرة 2 منه : « و يعتبر مؤسسا على الخصوص كل من وقّع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصّة عينية عند تأسيسه » و تضيف الفقرة الثالثة : « و لا يعتبر مؤسسا من يشترط في التأسيس لحساب المؤسس من أصحاب المهن الحرة وغيرهم » . و في هذا الشأن لقد عبّر الدكتور محمد فريد العريني في كتابه قائلا ما استنتجه كما يلي : « و عليه يشترط المشرّع المصري أولا : أن يكون المؤسس قد إشتراكا فعليا في تأسيس الشركة و ثانيا : أن يتحمّل المسؤولية الناجمة عن عملية التأسيس » . أنضر : محمد فريد العريني، الشركات التجارية ، المشروع التجاري الجماعي بين

وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 148 . 2-المادة 5 فقرة 1 : من الأمر 04-01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية و تسيرها و خصوصتها : « يخضع إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية و تنظيمها و سيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري » . أنظر كذلك المادة : 83 من قانون النقد و القرض « يجب أن تؤسس البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات المساهمة ،... »

مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة ⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يعرف المؤسس إلا أن محكمة النقض الفرنسية عرفت المؤسس كما يلي : « كل صاحب مبادرة في خلق كيان هذه الشركة يعتبر في واقع الأمر من ضمن المؤسسين لها » ⁽²⁾

(ب)-الشروط الواجبة توفرها في شخص المؤسس :

لم يقم المشرع الجزائري على جمع الشروط الواجبة توفرها في شخص المؤسس عند نص قانوني واحد و إنما نص عليها في أحكام متفرقة كل بحسب نوع المجال الذي تنشأ من أجله شركة المساهمة و تتجلى أهم هذه النصوص في : - المادة 80 من الأمر رقم : 03-11 المتعلق بقانون النقد و القرض المعدل و المتمم بالمرسوم رقم : 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010 ⁽³⁾

1-المادة 2 ف ب من نظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط الواجبة توفرها في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيرتها و ممثليها ، ج.ر.، العدد 08 المؤرخ في 07 فبراير 1993 .

2-لقد سعت المحاكم إلى البحث دائما على من تنتسب إليه صفة المؤسس و ذلك لغرض إسناده المسؤولية المدنية و الجزائية الناشئة عن المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركة فانتهت إلى وضع التعريف المشار إليه أعلاه من قبل محكمة النقض الفرنسية . أنظر :

G.Ripert et R.Roblot , les societes commerciales , sous la direction de Michel germain , tome 1 volume 2 , 19 Emme Ed , L.G.D.J ,lextenso éditions , paris , France , 2009 , p294 .

3- المادة 80 من الأمر رقم : 03-11 : مؤرخ في : 26 غشت 2003 ، يتعلّق بالنقد و القرض، ج.ر.ج.ج. ج. العدد 52 المؤرخ في 27 غشت 2003 ، المعدّل و المتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010 ج.ر.ج.ج. ج. العدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر 2010 : « لا يجوز لأيّ كان أن يكون مؤسساً لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوية في مجلس إدارتها و أن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها ، بأية صفة كانت ، أو أن يخول حق التوقيع عنها ، و ذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة، لعمال تأطير هذه المؤسسات : إذا حكم عليه بسبب ما يأتي : أ- جنائية ، ب- إختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو

ج)- المركز القانوني للمؤسس في شركة المساهمة :

يمكن التحدّث عن وجه نظر كلّ من المشرّع الفرنسي و الجزائري حول مركز القانوني للمؤسس في شركة المساهمة ، فقد تبين لنا وجه نظرهما من خلال إستقراء كلّ من المواد : 549 ق.ت.ج و المادة 210 مكرر 6 من ق.ت.ف، كما يلي :

1- إنّ المشرّع الجزائري أقرّ بالمسؤولية الشخصية التضامنية للمؤسس مع إجماعه في التصرفات أي لم يميّز بين أنواع التصرفات إذا كانت نافعة أم ضارة على مصلحة الشركاء، بحيث لا تكون الشركة متمتعة بالشخصية المعنوية إلّا بعد قيدها في السجل التجاري و عندئذ لا تتحمل مسؤولية المؤسسين إلّا بعد أن توافق على تحملها و بالتالي تنتقل الإلتزامات و الحقوق إليها كأنّها هي المتصرّفة أصلاً تجاه الغير و هذا حسب نص المادة 549 ق.ت.ج.⁽¹⁾

2- أمّا عن التشريع الفرنسي ، فقد تطابق تماماً موقفه مع نظيره الجزائري حول المركز القانوني للمؤسس و للشركة فترة التأسيس بحيث صرّح في المادة 210 مكرر 06 من ق.ت.ف بأنّ الشركة تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ القيد ويكون المؤسسون مسؤولون بالتضامن و بصفة مطلقة عن كلّ التصرفات القائمة فترة التأسيس ولا تتحمل الشركة بعد قيدها في السجل التجاري مسؤولية المؤسسين إلّا بموجب قرار صادر عن مجلس الإدارة .

إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة أمانة ، ج- حجز عمدي بدون وجه حق إرتكاب من مؤتمنين عموميين أو إبتزاز أموال أو قيم ، د- الإفلاس ، هـ - مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصّرف ، و - مخالفة قوانين الشركات ، ح-

إخفاء أموال، استلمها إثر إحدى هذه المخالفات، ط- كل مخالفة ترتبط بالإتجار بالمخدرات و الفساد و تبييض الأموال ، - إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه ، يشكّل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات و الجنح المنصوص عليها بهذه المادة . - إذا أعلن إفلاس أو ألحق بإفلاس أو حكم مدنيا كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار»

ج- المركز القانوني للمؤسس في شركة المساهمة :

يمكن التحدّث عن وجه نظر كلّ من المشرّع الفرنسي و الجزائري حول مركز القانوني للمؤسس في شركة المساهمة ، فقد تبين لنا وجه نظرهما من خلال إستقراء كلّ من المواد : 549 ق.ت.ج و المادة 210 مكرر 6 من ق.ت.ف، كما يلي :

1-إنّ المشرّع الجزائري أقرّ بالمسؤولية الشخصية التضامنية للمؤسس مع إجماعه في التصرفات أي لم يميّز بين أنواع التصرفات إذا كانت نافعة أم ضارة على مصلحة الشركاء، بحيث لا تكون الشركة متمتعة بالشخصية المعنوية إلّا بعد قيدها في السجل التجاري و عندئذ لا تتحمل مسؤولية المؤسسين إلّا بعد أن توافق على تحملها و بالتالي تنتقل الإلتزامات و الحقوق إليها كأنّها هي المتصرّفة أصلا تجاه الغير و هذا حسب نص المادة 549 ق.ت.ج.⁽¹⁾

2-أمّا عن التشريع الفرنسي ، فقد تطابق تماما موقفه مع نظيره الجزائري حول المركز القانوني للمؤسس و للشركة فترة التأسيس بحيث صرّح في المادة 210 مكرر 06 من ق.ت.ف بأنّ الشركة تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ القيد ويكون المؤسسون مسؤولون بالتضامن و بصفة مطلقة عن كلّ التصرفات القائمة فترة التأسيس و لا تتحمل الشركة بعد قيدها في السجل التجاري مسؤولية المؤسسين إلّا بموجب قرار صادر عن مجلس الإدارة⁽²⁾

1-المادة 549 ق.ت.ج :«لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلّا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم ، إلّا إذا قبلت

الشركة ، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة ، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها .

2-art 210-6 ,du C.Com Francais : « Les Societes commerciales jouissent de la personnalite morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des societes . la transformation regulieres d'une societe n'entraine pas la creation d'une personnes morale nouvelle , il en est de meme de la prorogation acquis la jouissance de la personnalite morale sont tenues solitairement et apres avoir été regulierement constituée et immatriculée , ne reprennes les engagement souscrits , ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la societe » .

ثالثا : الأركان الواجبة توفرها في المحرر (م.ق.أ.ش.م)

لا يمكن إنكار الطابع التعاقدى لـ (م.ق.أ.ش.م) رغم تغليب عليه الطابع النظامي ، فلا وجود للشركة في المستقبل إن لم تتفق جماعة المؤسسون أمام الموثق على أحكامه و بنوده ، فلذلك يعدّ بمثابة عقد الشركة بل يتعدى ذلك ليوصف بأنه دستور الشركة⁽¹⁾ والذي بموجبه ترتبط و تنتسب إليه جميع الوثائق التي تستعان لإثبات تأسيس الشركة وتواجدها ومنها (بطاقة الاكتتاب ، الإعلان الخاص بالاكتتاب ، المحاضر المعدة من قبل الجمعية العامة) و يستوجب لصحته اجتماع الأركان الموضوعية و الشكلية⁽²⁾ والتي تتلخص فيما يلي :

أ- الأركان الموضوعية العامة : سميت بذلك لأنه يستوجب توفرها في تقريبا في مجمل العقود الإتفاقية كالشركات و منصوص عليها في القانون المدني الجزائري من المواد : 59 إلى 98 و منها ما يلي :

1- ركن الرضى : هو تعبير المؤسس عن إرادته مبينا رغبته في التعاقد مع غيره من المؤسسين بحيث يسبقهم في الإيجاب و يردون عليه بالقبول ، و بالتالي تتطابق إرادتهم جميعا ، أما عن التعبير الذي تثبت به إرادة الأطراف فلا يخضع لشكل معين فعلى المتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون له مدلول يفهمه الطرف الآخر .⁽³⁾ كما يصلح التعبير عن الإرادة بالكتابة و القول و الإشارة، بشرط أن تكون هذه الدلالة

1- محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التجار ، الشركات التجارية ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 ، ص ص. 242 إلى 247.

2- المرجع نفسه ، ص 259.

3- عمار عمورة ، الوجيز في القانون التجاري ، الشركات التجارية ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000 ص 148 .

كافية للتأكد عن مضمونها استنادا إلى المادة 60 ق.م.ج⁽¹⁾ كما يشترط لصحة الرضي أن يتطابق الإيجاب و القبول من أجل إحداث آثار قانونية⁽²⁾.و يشترط في الرضي أن يكون خاليا من عيوب الإرادة كالغلط، الإكراه، التدليس الاستغلال كونهم من أسباب البطلان.⁽³⁾

الجدير بالذكر بأن الرضي يجب أن يصدر من ذي أهلية و هو الشيء الذي يختلف من شخص إلى آخر (شخص طبيعي و شخص معنوي : عام و خاص) و المقصود بها أهلية التصرف و الالتزام و هي 19 سنة كاملة باستثناء القاصر البالغ 18 سنة⁽⁴⁾ و المأذون له و هي مسألة تختلف عن الشريك المؤسس و عن الشريك المنضم بموجب عقد اكتتاب⁽⁵⁾ ، فالقاصر المميز يجوز له أن يكون شريك فيها إذا ما وظّف أمواله شخص آخر بموجب كفالة تصدر عن رئيس المحكمة و لأنه ناقص الأهلية ك الذي يصاب بالعتة أو الجنون .أما عن الشخص المعنوي فتثبت أهليته بمجرد نشأة الشخصية الاعتبارية و تنقضي أهليته بانقضائها⁽⁶⁾ .

1-المادة 60 من ق.م.ج: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ ، و بالكتابة ، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه . و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا " .

2-مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقد الغلكتروني ، مذكرة لنيل شهادةالماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي و العلوم السياسية ، ص 17.

3-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر ، د.س.ن، ص 33.

4- المادة 43 ق.م.ج: «كل من بلغ سنّ التمييز و لم يبلغ سنّ الرشد و كل من بلغ سنّ الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة ، يكون ناقض الأهلية وفقا لما يقرره القانون ».

5- علي علي سليمان، المرجع السابق ، ص 54.

6-محمد سعيد جعفر ، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، د.س.ن.، ص11.

2-ركن المحل: تجدر الإشارة إلى أنّ ركن المحل في عقود الشركة له وجهان يجب التفرقة فيما بينهما ، فالوجه الأول يتحدّث عن محل الشريك المؤسس الذي يتجسّد في الالتزام و السّعي إلى القيام بشيء و هو مباشرة مجموع الأعمال المادية من تقديم حصص عينية و نقدية لتكوين رأسمال الشركة و كذلك متابعة الإجراءات القانونية دون انقطاع من أجل وضع الشركة إلى الوجود ككيان قانوني مستقل عن شخصيات الشركاء المؤسسين . أمّا محل الشركة يتجسّد في موضوعها فهو الغرض الذي أنشأت من أجله و هو المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه كما يجب أن يكون هذا الموضوع موجود أو قابل للوجود في المستقبل⁽¹⁾ و يجب أن يكون معيّنًا أو قابل للتعيين⁽²⁾. يجب أن يكون مشروع فلا يجوز أن يكون مخلّ بالنظام العام و الآداب العام ، فلا يجوز المتاجرة بالمخدرات و الأعضاء البشرية أو كلّ ما يخالف المواثيق الدولية أو غير ذلك .⁽³⁾

3- ركن السبب :

هو الباعث المتمثل في تحقيق الربح ذلك سبب إنشاء الشركة - كما سبب كلّ شريك هو الأمل في الحصول على نصيب من الأرباح التي تحققها الشركة كما هو الآخر يجب أن يكون مشروع غير مخالف للنظام العام و الآداب العام⁽⁴⁾ بحيث عند تخلّفه ينتج عنه البطلان المطلق لأنّه من النظام العام .

1- المادة 92 ق.م.ج: « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئًا مستقبلا و محققا »

2-أنضر المادة 93 ق.م.ج : «إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا » .

3-راجع المادة 93 ق.م.ج .

4-فتيحة يوسف ، أحكام الشركات التجارية وفق النصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، د.س.ن، ص 24.

ب-الأركان الموضوعية الخاصة: هي الأركان اللّصيقة بذات الشركة المراد إنشائها و هي تختلف عن غيرها من الشركات، و تتلّخص فيما يلي:

1- تعدد الشركاء : لقد حدّد المشرّع الجزائري في شركة المساهمة حدا أدنى لعدد الشركاء ب 7 على الأقل دون أن يحدد الحد الأقصى مما يمكن أن ينضم إليها الآلاف من الشركاء و يتوقّف ذلك العدد عند الانتهاء من توزيع جميع الأسهم المعروضة للاكتتاب أو الادخار فيها ممّا يعني أنّ الأمر متروك لإرادة الشركاء المؤسسين عملا بنص المادة 592 ق.ت.ج⁽¹⁾. كما استثنى المشرّع الشركة ذات الرأسمال العمومي و المقصود بها المؤسسة العمومية الاقتصادية وفقا للفقرة 3 من نفس المادة⁽²⁾.

2-تقديم الحصص : يمثل رأسمال الشركة الضمان العام لدائنيها فمن أجل تكوينه يقدّم المساهمون حصص نقدية أو عينية⁽³⁾ و في هذا الصدد يكتسب الشريك الذي يساهم بحصصه أثناء عقد مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة صفة الشريك المؤسس و إما الذي يساهم بعدالإعلان المنشور عن الإكتتاب يعدّ بمثابة شريك منضم . و هذا بالنسبة لحالة اللّجوء العلني للإدخار و المشرّع قد حدّد رأسمال الأدنى الواجب توفّره 5 ملايين د.ج في حالة اللّجوء الى الإدّخار العلني . كما أن الحصة العينية لا تقدّم على سبيل الإنتفاع و أنّما على سبيل التملك⁽¹⁾

1-المادة 592 ف1 و 2 من ق.ت.ج. : « شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم ، و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصّتهم . ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء أقل عن سبعة (7) . »

2- المادة 592/3 ق.ت.ج. : « ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية »

3-فدوي بوحناش ، شركة الرأسمال الإستثماري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون الأعمال ، جامعة الجزائر، 2012، ص ص ، 20-21.

4-حمر العين عبد القادر ، تأسيس شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر ، 2006 ، ص11.

فلذا يستوجب الرجوع لتطبيق الأحكام الخاصة بانتقال الملكية العقارية أو غيرها من إجراءات لتصبح ملك تام للشركة يدخل ضمن ممتلكاتها و بالمقابل تمنح للمساهم مجموعة من الأسهم تساوي قيمة العقار الذي يحصيه مندوب الحسابات أو الخبير المختص بتقديم الحصص.⁽¹⁾

3-نية المشاركة : تستوجب توفرها قبل تقديم الحصص و تقتصر في الدور الإيجابي للشريك في انصراف إرادته إلى التعاون مع غيره من الشركاء على قدم المساواة من أجل استغلال مشروع الشركة و تحقيق أهدافها ⁽²⁾ فهذا الركن يقوم على ثلاثة (3) عناصر وهي :

➤ الرغبة الإرادية : يقصد بها أنّ الشركة لا تنشأ عرضاً أو اضطراراً و لكن تنشأ بين أفراد يرغب كل منهم في تكوين هذا الكيان القانوني.

➤ التعاون الإيجابي: يعني اتخاذ المظاهر الدالة على التعاون كتقديم الحصص و قبول المخاطر المشتركة التي تلحق المشروع.

➤ المساواة بين الشركاء: هو مبدأ يضمن تحمل كل الشركاء إما الخسائر أو الربح و يتحدد نصيب كل واحد منهم حسب الحصة التي قدّمها ، في حالة تخلف ركن تقديم الحصص : ينتج البطلان المطلق .⁽³⁾

1- لأنه إذا كانت المادة 422 ق.م.ج تنص على ما يلي : « إذا كانت حصّة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصّة إذا هلك أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصّة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك » فمنه يفهم من نص المادة أنّه في حالة ما إذا كان تقديم الحصص على سبيل التملك كما هو الشأن في شركة المساهمة فإنّ هطه الحصص تخرج من ذمّة الشريك و تنتقل إلى ذمّة الشركة كشخص معنوي ، و تعتبر في هذه الحالة بمثابة بيع صادر من الشريك إلى الشركة و بالتالي تسري عليه جميع الأحكام العامة المتعلقة بالبيع . أما في حالة تقديم الحصص على سبيل الإنتفاع ، فالأصل هو تطبيق أحكام عقد الإيجار في علاقة الشريك بالشركة . أنظر: حمر العين عبد القادر ، تأسيس شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، الجزائر ، 2006 ، ص11.

2- عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 157 . و أنظر : 3- نسرين شريفي ، المرجع السابق ، ص 12.

4- اقتسام الأرباح و الخسائر : حددت الفقرات 1 و 2 من المادة 425 ق.م.ج كيفية توزيع

الأرباح فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا ، و كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة و إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كلّ واحد من الشركاء في الأرباح و الخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصّته في رأسمال⁽¹⁾ . ولا يمكن حرمان أيّ شريك من الربح فلا يجوز كذلك إيراد شرط الأسد إذ يكون باطلا فبالتالي لا يجوز كذلك الاتفاق بين الشركاء على أن يحصل أحدهم أو بعضهم على جميع أرباح الشركاء و بالمقابل يجب مساهمة الجميع في خسائر الشركة.⁽²⁾

أما الأركان الشكلية هي التي سنراها من خلال مضمون البحث من إجراءات القيد و غيرها . فلذلك مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة هو عقد من نوع خاص ليس كبقية العقود بما أنّه يهدف الى إنشاء شخصية معنوية للشركة و لكي يصحّ كدليل يحتج به أمام الغير لا تكتفي إجراءات التحرير فلذلك لا بدّ من إتباع إجراءات أخرى موائية و هي الإيداع.

الفرع الثاني :

إيداع المحرّر (م.ق.أ.ش.م) لدى المركز الوطني للسجل التجاري .

بعد تحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة لدى الموثق يتولى المؤسسون اللجوء إلى إيداعه لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري أي الفرع المحلي أين سيتواجد مقر الشركة و التابع للمركز الوطني للسجل التجاري المتواجد على مستوى عاصمة كل ولاية. قد يكون المغزى الأساسي من إيداع مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بعد تحريره هو استعلام مصالح التجارة بحقيقة

1- المادة 425 ق.م.ج ف 1 و 2 : «إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح ، و الخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال . فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب إعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا ، و كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة»
-2
نسرين شريقي ، الشركات التجارية، سلسلة مباحث في القانون ، دار بلقيس، دار البيضاء ، الجزائر ، 2013 ، ص 14.

الشركة المراد تأسيسها و يفترض أنه يعتبر نوع من أنواع الرقابة المسبقة على تأسيس الشركة بما أن مصالح التجارة تتأكد من بعض المعلومات الواردة حول مشروع القانون الأساسي فمثلا التأكد من صلاحية الاسم الممنوح للشركة إذا ما هو مطابق للتشريع و غير مخالف للنظام العام ،ثم أن الإيداع هو إجراء جوهري كضمان لحماية المكتتبين عند التأسيس. بحيث يستعان بتاريخ الإيداع من أجل حساب ميعاد استرجاع المساهمين لأموالهم حال فشل الشركة و هو آجال ستة (6) أشهر منحها المشرع الجزائري للمكتتبين حسب نص المادة 2/604 ق.ت.ج (1). و هذه قرينة قانونية تؤكد سلامة الإجراء و إلزامية ثبوته قبل اللجوء إلى أي عملية من عمليات الاكتتاب كما ينضّر إلى أن هذا الإجراء كوسيلة رقابية من قبل مصالح التجارة و بموجبه يفتح ملف جديد للرقابة و متابعته إلى غاية قيد الشركة في السجل التجاري.

الفرع الثالث :

الآثار المترتبة عن مخالفة إجراءات تحرير و إيداع المحرر (م.ق.أ.ش.م)
لقد سبق و أن أشرنا في المقدمة إلى التنظيم و التشريع الذي يحكم إجراءات تأسيس شركة المساهمة و تجدر الإشارة إلى أن غالبية النصوص القانونية المتعلقة بشركة المساهمة هي عبارة عن قواعد و أحكام يغلب عليها الطابع الأمر⁽¹⁾ فمنه من الطبيعي عند

1- من خصائص القاعدة القانونية : « تتميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد السلوكية و العلمية بمجموعة خصائص و تتمثل فيما يلي:

''' القاعدة القانونية قاعدة سلوك إجتماعي : إذ تتحقق الغاية منها في تنظيم سلوك أفراد المجتمع بما أنّها وليدة عنه بحيث تتوجه إليه بصيغة الأمر أو النهي و لا تتأتى على سبيل النصّح أو الترغيب ، فهي أساسا تهتمّ بالسلوك الظاهر للأفراد الذين تخاطبهم و لا تعتدّ بالأفكار و النوايا .

- القاعدة القانونية عامة و مجردة : ذلك أنّ القاعدة القانونية تخاطب الأشخاص بصفاتهم (مؤسسين أو شركاء) لا بذواتهم (ألقابهم أو أسمائهم) و تتناول الوقائع بشروطها لا بذواتها و الحكمة من ذلك هو تحقيق المساواة بين الناس و هي إقرار لمبدأ الجميع سواسية أمام القانون و هي ضمان هام للحريات و الحقوق و صيانتها من استبداد الحكّام .

- القاعدة القانونية قاعدة ملزمة : المقصود منه هو أنّ المشرّع أمر لمن يهمله الامر بتأسيس الشركة بإتباع الإجراءات المنصوص و المعمول بها و في حالة مخالفتها نجدها مصحوبة بجزاء مادي توقّعه السلطة العامة المختصة على من يخالف مقتضاها فالجزاء هو القصاص من المخالف لحكم القانون كي يكون عبرة لمن تسول له نفسه سلوك مسلكه و الغرض من توقيع هذا الجزاء هو : التطبيق الفعلي للقاعدة القانونية بالقوة وكذلك معاقبة المخالف على مخالفة القواعد القانونية المتعلقة بتأسيس الشركة . { ، أنظر : محمد سعيد جعفر ، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون ، ط السابعة عشر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص ص. 20- 29 .

الإخلال بهذه الأحكام و القواعد ينجر عنها جزاء و الجزاء بصفة عامة يتفرّع إلى ثلاثة أنواع و هي:

1- الجزاء الجنائي : أطراف الدعوى فيه تسمى بالجاني (المتهم) والمجنى عليه (الضحية) وذلك بحضور النيابة العامة ممثلة الحق العام و المطالبة بتوقيع الجزاء، والجزاء الجنائي هو أشد أنواع الجزاءات صرامة ⁽¹⁾، ففيه يتمثل الإجبار في شكل عقوبة و التي تتدرّج في قوّتها تبعا لجسامة الجريمة المقترفة مع النضر إلى طبيعة الشخص المجني ⁽²⁾.

1- محمد سعيد جعفر ، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون ، المرجع نفسه ، ص 36.

2- العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية : العقوبات الأصلية : المادة : 05 من قانون العقوبات رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 : تنص : «العقوبات الأصلية في مواد الجنايات هي (1) الإعدام (2) السجن المؤبد ، (3) السجن المؤقت لمدة تتراوح ما بين خمس سنوات و عشرين سنة و عقوبات السجن لا تمنع تطبيق الغرامة و العقوبات الأصلية في مادة الجناح هي : (1) الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقررها القانون حدودا أخرى (2) الغرامة التي تتجاوز 2000 د.ج - إن العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي : (1) الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، (2) الغرامة من 20 إلى 2000 د.ج ، العقوبات التبعية» : المادة 06 من قانون العقوبات : « هي الحجر القانوني و الحرمان من الحقوق الوطنية و هي لا تتعلّق إلا بعقوبة الجناية » - المادة 07 من قانون العقوبات « الحجر القانوني : هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه من مباشرة حقوقه المالية و تكون إدارة أموال طبقا للأوضاع المقررة في حالة الحجر القضائي» . - المادة 8 : « الحرمان من الحقوق الوطنية ينحصر في : (1) عزل المحكوم عليه و طرده من جميع الوظائف و المناصب السامية في الحزب أو الدولة و كذلك جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة (2) الحرمان من حق الانتخاب و الترشيح على العموم كل الحقوق الوطنية و السياسية و من حمل أيوسام ، (3) عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال (4) عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو ناظرا ما لم تكن الوصاية على أولاده (5) الحرمان من الحق في حمل الأسلحة و في التدريس و في إدارة مدرسة أو الإستخدام في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو

مراقب».العقوبات التكميلية : المادة : 05 «العقوبات التكميلية هي : «تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة ، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق ، المصادرة الجزئية للأموال حل الشخص الاعتباري ، نشر لحكم العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية» المادة 18 مكرر (قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 : «العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجرح هي : 1- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة. 2- واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية : غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز (5) خمس سنوات. الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر ، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ، نشر أو تعليق حكم الإدانة . الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، تنصيب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه .» المادة 18 مكرر 1 : (القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 : «العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات وهي : الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها .»

والجريمة في معناها العام هو كل فعل مرتكب و هو مخالف للقانون و هذا تطبيقا للمبدأ العام القائل " بأن لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون " (1)

2- الجزاء المدني : تسمى أطراف الدعوى فيه ب: المدعي و المدعى عليه ، و هو الأثر المترتب عن انتهاك احدى قواعد القانون المدني ، و التي تلاحق صاحبها بإحدى الجزاءات التالية :

أ) الجزاء المدني المباشر أو العيني : يتمثل في إجبار الفرد على إحترام القانون و إكراره بتنفيذ عين ما إلتزم به حالة عصيانه .

ب) التعويض : يتمثل التعويض في إلزام مسبب الضرر على دفع ا مبلغ نقدي إلى المضرور و لجبر الضرر الذي لحقه نتيجة مخالفة قاعدة من قواعد القانون المدني (2) و هذا عملا بنص المادة 124 ق.م.ج : و التي تقضي بما يلي : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

ج - إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث المخالفة (أو رد الشيء إلى أصله) : و يتحقق ذلك بمحو كل أثر ترتب على مخالفة القانون ، و لهذا الجزاء صور ثلاثة و هي :

(1) - الإزالة المادية للمخالفة (2) - بطلان التصرف القانوني (البطلان المطلق و البطلان النسب (3) - فسخ التصرف القانوني .

3- الجزاء الإداري : و هو الجزاء الذي توقعه الأجهزة الإدارية المختلفة نتيجة مخالفة أو خرق قاعدة من قواعد القانون الإداري . (3)

و في حقيقة الامر ما يهمننا في هذا الفرع ، هو التحدّث عن الآثار القانونية الناشئة عن مخالفة إجراءات التأسيس المتعلقة بتحرير و إيداع مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة و قبل التطرّق إلى ذلك يجب استعراض (أولا) : مجموع المخالفات التي قد تحدث أثناء تحرير و إيداع مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة و (ثانيا) : العقوبات أو الجزاءات المترتبة عن هذه المخالفات، و وفقا لمضمونهما ستتبيّن الآثار القانوني للمخالفة .

- الامر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل: 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 ، قانون العقوبات الطبعة الرابعة مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2005 ص ص 3-8 .
- 1- بلعريات إبراهيم ، أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية ، الجزائر، 2007، ص 07. 2
- محمد سعيد جعفر ، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون ، نفس المرجع السابق ، ص 39.
- 3- محمد سعيد جعفر، المرجع نفسه ، ص 41.

أولاً : صور المخالفات المتعلقة بإجراءات الخاصة بتحرير و إيداع مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة عند التأسيس :

عند النّظر إلى الشروط و الأركان الواجبة توفّرها عند تحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة، تتّضح أهم صور المخالفات التي يحتمل وقوعها أثناء تحرير المحرّر الرسمي و التي تتجلى فيما يلي:

أ- مخالفة شروط صحّة المحرّر الرسمي (م.ق.أ.ش.م) : عند التحدّث عن شروط صحّة المحرّر الرسمي فإننا نكون بصدد الشروط الواجبة توفّرها ومراعاتها في مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة. فیسعنا عرض أهم المخالفات التي يحتمل حدوثها على سبيل المثال لا الحصر و المتمثلة فيما يلي:

- 1- عدم اختصاص الموظف العام بتحريره ، سواء كان بصفته كموتّق أو كممثل مدير أملاك الدولة : فلا يجوز للموتّق أن يحرّر هذا المحرّر (م.ق.أ.ش.م) إذا توفرت لديه حالات المنع المنصوص عليها من المواد 19 إلى 21 من قانون 06-02 المتعلّق بمهنة التوثيق⁽¹⁾ كذلك حالة ما إذا حرّره خارج ولايته قبل تعيينه كموتّق أو حين و بعد عزله من سلطته لكن شريطة أن يبلغ بقرار الغزل أو النّقل ، و كذلك حالة ما إذا حرّر من موتّق فعلي و الذي يعيّن بقرار مخالف للقانون أو صادر من سلطة غير مشروعة⁽²⁾ تشترك في ذلك حالات التنافي المذكورة في المادة : 23 من نفس القانون⁽³⁾ .

1- حالات المنع المنصوص عليها من المواد 19 إلى 21 من قانون 06-02 المتعلق بمهنة التوثيق : المادة 19: «لا يجوز للموثّق أن يتلقّى العقد الذي يكون فيه طرفاً مغنياً أو ممثلاً أو مرخصاً له بأية صفة كانت ، - يتضمن تدابير لفائدته ، - يعني أو يكون فيه وكيلًا ، منصّرفًا ، أو أية صفة أخرى كانت : أ- أحد أقاربه أو أصهاره على العموم النسب ، حتى الدرجة الرابعة . ب- أحد أقاربه أو أصهاره تجمعهم به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العمّ و ابن الأخ و ابن الأخت " .المادة 20 : "لا يجوز لأقارب أو أصهار الموثّق المذكورين في المادة السابقة ، و كذلك الأشخاص الذين هم تحت سلطته ، أن يكونوا شهوداً في العقود التي يحزّرها . غير أنّه يجوز لأقارب أو أصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهوداً في العقود التي يحزّرها ، غير أنّه يجوز لأقارب أو أصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهوداً إثباتاً " .-المادة 21: "لا يجوز للموثّق العضو في مجلس شعبي محلي منتخب أن يستلم العقد الذي تكون فيه الجماعة المحلية التي هي عضو في مجلسها طرفاً فيه » .

2-نبيل صقر ، مكاري نزيهة ، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية و ال إدارية و أحدث تعديلات القانون المدني ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2009.ص 83

3-تنص المادة 32 من قانون 06-02 : «تتألف ممارسة مهنة الموثّق مع : - العضوية في البرلمان ،-رئاسة أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ، - كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية ، - كل مهنة حرة أو خاصة » .

2- عدم مراعات الاوضاع التي قرّرها القانون في تحرير الورقة :

يتجسّد ذلك في المرحلتين التي يتأتى فيها تحرير المحرّر الرسمي بحيث قانون مهنة التوثيق جاء بمجموعة من النصوص التنظيمية و التي تعدّ إجبارية على الموثّق احترامها عند تحريره للمحرّر بحيث عند استقرائنا لها نستنتج إلتزامات الموثّق خلال مرحلتين أساسيتين (مرحلة ما قبل التحرير وما بعده) .

كما نتفضّل بالذّكر ، بأنّ رجال القانون يفرقون عادة بين نوعين من الإلتزامات في هذه المرحلتين والتي يقرون بها عند تحديد إلتزامات الموثّق المهنية. فعليه نخلص إلى تحديد أهم هذه المخالفات و التي هي محتمل وقوعها في هذا العنصر و هي كما يلي:

2-1 : مخالفات إلتزامات الموثّق المهنية ببذل عناية كأصل :

المقصود بالتزام الموثّق ببذل عناية هو أنّه غير مجبر على تحقيق نتيجة ما ، و إنّما يبذل جهده و حرصه فقط ، و بالتالي لا يثبت خطئه كملتزم أو إخلاله بإلتزامه لمجرّد عدم تحقيق الغاية المنشودة ، لأنّه لم يلتزم أصلاً بتحقيق هذه الغاية ، و إنّما لابد لإعتباره مخلاً بإلتزامه و مخطئاً إثبات أنّه لم يبذل العناية اللاّزمة في تحريره لمشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة⁽¹⁾ و عليه تنحصر مجموع صور المخالفات في هذا العنصر فيما يلي :

2-1-أ-مخالفة الإلتزام الناشئة عن التأكّد عن فحص الوثائق و المستندات من سلامتها

: ففي نطاق العمل التوثيقي ، يلتزم الموثّق بالتأكّد و التثبت من صحّة الوثائق و السندات و الأوراق

و الشهادات المقدمة إليه و التي يوجب القانون الرجوع و الإستناد إليها في سبيل صحة التعاقد ، و من أبرز هذه الوثائق : بطاقات الهوية الخاصة بالمؤسسين و المساهمين أو المكتتبين ، سندات الملكية ، شهادات ... إلخ) . و هذا الإلتزام بطبيعته هو بذل عناية ، إلا أنّ ذلك مرهون بعوامل خارجة عن سلطان إرادته بحيث ظهرت وسائل حديثة جد متطورة في جرم التزوير ، فعليه بذل العناية الكافية و اليقضة اللازمة في فحص الوثائق استنادا إلى المادة 12 فقرة 2 من قانون مهنة الموثّق (2)

1- بلحو نسيم ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثّق المدنية ، مجلة المفكر ، العدد 11 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، د.س.ن، ص351.

2- المادة 12 ف2 من القانون : 02-06 على ما يلي : « يعلم الموثّق الاطراف بمدى إلتزاماتهم و حقوقهم ، و يبين لهم الآثار و الإلتزامات التي يخضعون لها ، و الإحتياجات و الوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم " . و أنظر كذلك المادة 12 ف 1 من قانون : 02-06 : " يجب على الموثّق أن يتأكد من صحة العقود الموثّقة و أن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد انسجام إنفاذاتهم مع القوانين التي تسري عليها ، و تضمن تنفيذها »

2-1-ب- مخالفة الإلتزامات الناشئة عن تقديم استشارة : يلزم الموثّق كذلك في إطار الإلزام ببذل العناية اللازمة بتقديم استشارة من نصائح و تنويرات و تنبيه المتعاقدين حول الآثار المترتبة على العقد و الضمانات القانونية المتاحة له و التصريحات الضرورية و استعلامهم عن الإحتياجات اللازمة في شأن (م.ق.ا.ش.م) و هذا لتجنبه لهم الأضرار التي قد تلحق بهم فعليه مخالفته بذلك يؤدي إلى الإضرار بالأطراف المتعاقدة و هذا خطأ مهني يستوجب التعويض و حتى ولو لم يؤدي ذلك إلى تحرير العقد . (1)

2-2: مخالفات إلتزامات الموثّق المهنية بتحقيق نتيجة كاستثناء :
يقصد بالإلتزام بتحقيق نتيجة على أنّ الملتمزم (الموثّق) مجبر على تحقيق غاية معينة فإذا لم تتحقّق هذه النتيجة اعتبر الملتمزم قد أخلّ بالإلتزامه ، و في هذه الحالة لا حاجة لإثبات خطئه و إنّما يكفي عدم تحقّق النتيجة ليعتبر مخطئ ، و الترجيح في ذلك يكفي بعدم تحقّق النتائج المرجوة من الموثّق تحقيقها (2)، و تتلخص أهم صور هذه المخالفات فيما يلي :
الصورة الاولى : مخالفة الإلتزام الناشئ عن التأكد من عدم مخالفة مشروع الإتفاق (م.ق.ا.ش.م)
للنظام القانوني

أساس هذه المخالفة ما تقضي به قواعد النظام العام المتمثلة في القانون المدني الجزائري و بالخصوص المادة 15 من قانون تنظيم مهنة التوثيق . فطبيعة هذا الإلتزام هو البحث و التأكد من عدم مخالفة مشروع الإلتفاق (م.ق.أ.ش.م) المقترح من قبل الأطراف بمضمونه و أركانه و شروطه لما هو متماشي مع القانون و الأنظمة المعمول بها . و تتحقق هذه المخالفة عند تحقيق النتيجة و هو الوقوع في خطأ عدم التأكد من سلامة البنود و يتم الكشف عنه بمجرد تحقق الضرر لأحد المتعاقدين أو غيره وكذلك مخالفة التشريع⁽³⁾.

الصورة الثانية : مخالفة الإلتزام الناشئ عن تحصيل الأموال المودعة و عدم ردّها لأصحابها : يتلقى الموثّق المبالغ النقدية و الودائع من قبل المؤسسين و المكتتبين أو المساهمين و المكوّنة لرأسمال

- 1- بلحو نسيم ،الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثّق المدنية، المجلة نفسها، ص352. أنظر كذلك المادة 13 من قانون 06-02 المتعلق بمهنة التوثيق « يمكن الموثّق في حدود اختصاصه و صلاحياته استشارات، كلما طلب منه ذلك، إعلام الأطراف بحقوقهم و التزاماتهم و كذلك الآثار المترتبة عن تصرفاتهم، دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير عقد».
- 2- بلحو نسيم ،الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثّق المدنية، المجلة نفسها، ص347.
- 3-المادة 15 من قانون : 06-02 المتعلق بمهنة التوثيق تنص على أنّه : «لا يجوز للموثّق أن يمتنع عن تحرير أيّ عقد يطلب منه ، إلّا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالف للقانون و الأنظمة المعمول بها »

الشركة و قد يتخلف في هذه المسألة بالتصرّف فيها و إستعمالها في أغراض شخصية له و استهلاكها و كذلك امتناعه عن ردّ و تسليم الودائع لأصحابها (حساب الشركة ، الخزينة العامة بالنسبة للمؤسسات العمومية الإقتصادية)و ذلك بعد إستيفاء الإجراءات اللازمة للتأسيس ولردّها .

و هذا إخلال بتحقيق نتيجة و التي هي جمع رأسمال في يدّ حساب الشخصية المعنوية الجديدة للشركة و يفهم منه إحداث أضرار بمصير الشركة و بالعقد و بأطراف التعاقد و و عليه يتابع قضائيا من أجل التعويض و الإسترداد .

الصورة الثالثة :مخالفة الإلتزام الناشئ عن عمليات حساب مصاريف العقد (م.ق.أ.ش.م) و الرسوم الواجبة قانونا عليه :

يستلزم على الموثّق بموجب القانون بأن يحسب و و ان يقوم بتحصيل الأتعاب المستحقة مع التسعيرة التي تقابلها في التعريفة الرسمية المحددة في المرسوم التنفيذي رقم : (08-234) الذي يحدد أتعاب الموثّق بحيث يستوجب على الموثّق أن يراعي التعريفة الرسمية عند حساب الأتعاب و الرسوم الواجبة و في هذا الإطار تتجلى صور المخالفة في حالة ما إذا قام الموثّق بتحصيل مبالغ مالية أقل أو أكثر ممّا هو محدد قانونا ، فخطأ الموثّق في إجراء تلك العمليات الحسابية لتحصيل قيمة مالية تفوق أو

تقل عن تلك المحددة قانونا و ترتب ذلك ضرراً أصاب الأطراف المتعاقدة أو الخزينة العمومية أ شخص الموثق ، كما أنّ المتعاقدين أو الخزينة العمومية لا يلتزمان بإثبات خطأ الموثق و إنّما عليه أن يرجع الخطأ إلى أسباب أجنبية لا يدّ له فيه و يستبعده (1).

الصورة الرابعة : مخالفة الإلتزام الناشئ عن التأكد من صحة العقود الموثقة و سلامتها :

إذا كان للموثق يدا في مخالفة الإلتزام بلاوة العقد (م.ق.ا.ش.م) و التأكد من صحته قبل استكمال إجراءات تسجيله و إشهاره و الذي هو الإلتزام بتحقيق نتيجة فإنّه يكون مسؤولاً عن الأضرار الملحقة بالمتعاقدين (2) و يتحوصل صحة العقد (م.ق.ا.ش.م) في ألاّ تصاحبه أخطاء مادية و التي قد تلحق أضرار بمصالح الأطراف (3).

1- بلحو نسيم ، الطبعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية، المجلة نفسها، ص 348 و 349. 2

2- نفس المجلة ، ص 350. 3- المادة 12 ف 01 من قانون : 02-06 : « يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة و أن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد إنسجام إتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها ، و تضمن تنفيذها " و أنظر كذلك المادة : 26 من نفس القانون : " تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد واضح ، تسهل قراءته و بدون إختصار أو بياض أو نقص . و تكتب المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالأحرف و تكتب بالتواريخ الأخرى بالأرقام و يصادق في الغحالات في الهامش ، أو في أسفل الصفحات ، و عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع الأخرى الأولى من قبل الموثق و عند الإقتضاء الشهود و المترجم»

وعلى الموثق التمعّن و الفحص الدقيق و قراءته جيدا على الأطراف قبل سماح لهم بالتوقيع عليه

الصورة الخامسة : مخالفة الإلتزام الناشئ عن تسليم النسخ و المستخرجات :

تتجلى صور المخالفات هنا في : عدم تمكين الأطراف المتعاقدة أو ورثتهم بنسخة من العقد (م.ق.ا.ش.م) و استخراجها وقت ما دعت الضرورة لذلك لإستعمالها فيما يسمح به القانون . و أهمّ ما يتّصل بهذا النوع من المخالفة (1) : فقد يتذرّع الموثق بفقدانه لأصول تلك النسخ أو عدم حوزته لها أو انكارها ، ما عدى في حالة إثارته لأسباب أجنبية و التي لا يدّ له فيها كتلف الأرشيف نتيجة حريق ، فيضان ، زلزال مدمر أو ما شابه ذلك كون ذلك خلافا لأحكام المادة 10 و 11 من قانون مهنة التوثيق (2) .

ثانيا : العقوبات أو الجزاءات المترتبة عن هذه المخالفات :

يسائل الموثق مدنيا أو جزائيا عند إرتكابه إحدى المخالفات المذكورة أعلاه ، فتحدثا عن المسؤولية المدنية : فقد إختلف الفقه في شأن تحديد الطبيعة القانونية لمسؤوليته المدنية للموثق : هل هي عقدية أم تقصيرية ، فقد ظهرت ثلاثة إتجاهات فقهية ، أولها : تقرّ

بالمسؤولية العقدية القائمة على أساس الإخلال بالتزامات تعاقدية و الحاصلة ما بين المؤسسين و الموثّقين ، فقد اعتبروا الإتّفاق عقد يجمع ما بين الموثّق و من يوثّق له (3). أمّا الإتّجاه الثاني : يساند المسؤولية التقصيرية على عاتق الموثّق و التي أساسها الإخلال بواجب قانوني مدعين رأيهم هذا بحجة أنّ مصدر تحديد معظم الالتزامات المهنية للموثّق هو القانون (4) وعليه و بالنتيجة أجمع اتجاه ثالث ما بين المسؤوليتين في تحديد طبيعة مسؤولية الموثّق المدنية ، بحيث تطبق أحكام المسؤوليتين التقصيرية و العقدية و بالتناوب على الموثّق بإسنادها حسب ظروف كلّ واقعة و بالتالي قد تطبق قواعد المسؤولية العقدية أحيانا و كما تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية أحيانا أخرى (5).

- 1- بلحو نسيم ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثّق المدنية، المجلة نفسها، ص351.
- 2- المادة 11 من قانون 06-02 تنص على ما يلي : «يقوم الموثّق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون ، بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات ، و العقود التي لا يحتفظ بأصلها» و أنظر كذلك : المادة 10 ف 02 من نفس القانون: «يتولى الموثّق حفظ الارشيف التوثيقي و تسييره وفقا للشروط و الكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم»
- 3- بلحو نسيم ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثّق المدنية، المجلة نفسها، ص334.
- 4- بلحو نسيم، المجلة نفسها، ص ص 336-340.
- 5- المجلة نفسها ، ص 342.

و أهمّ ما يمكن قوله في هذا الشأن هو أنّ الموثّق قد يساءل مسؤولية مدنية عن أفعاله الشخصية⁽¹⁾ وكما يساءل عن الأخطاء المهنية الغير العمدية للشخص الذي ينوبه و أوقع بهذا الخطأ بإسمه كمساعده⁽²⁾ أمّا عن المسؤولية الجزائية ، فقد يساءل الموثّق جزائيا عن إحدى المخالفات المذكورة أعلاه إذا ما كان له يدّ في إحداثها و هذا يتم متابعته عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة والتي سميت بدعوى تزوير أصلية من أجل إثبات تزويره⁽³⁾ و كذلك من أجل متابعة الموظف العام جزائيا و كذلك بإمكان رفع دعوى مدنية من أجل التعويض عن الأضرار الناشئة و طلب إبطال العقد و على القاضي الجزائي أن يفصل في كل من

1- تقوم المسؤولية عن الفعل الشخصي : سواءا العقدية أو التقصيرية على العناصر التالية :

أ-ركن الخطأ : هو الفعل المرتب للضرر ، و هو إخلال بواجب تعاقدى أو قانوني كان من الممكن معرفته و تفاديه و هو يقوم على ركنين رئيسيين :ب-الركن المادي : و هو التعدي على حقوق الغير إما الإيجاب و الذي هو قيام الشخص بفعل غير مشروع يعاقب عليه القانون ، أو تصرف يهدف إلى الإضرار بالغير و بصفة عامة يعاقب عليه القانون ، و إما بالسلب : و هو الإمتناع عن أداء إلزام قانوني أو تعاقدى .الركن المعنوي : فيه تشترط بلوغ سن الرشد القانوني الذي هو 19 سنة (المادة 40 ق.م.ج) بالنسبة للمسؤولية العقدية إذ لا يمكنه إدراكه عدم مشروعية تصرفه و لا الأضرار التي سيلحقها . إلا أنه يمكن الرجوع على الشخص المسؤول عنه مدنيا الأبوين أو من له الولاية و عباً الإثبات يقع على المضرور.الضرر المادي هو ذلك الذي يصيب الشخص في ماله أو جسمه يشكل مساساً بحقوقه المالية أو بسلامته الجسدية (جروح تشوهات) .الضرر المعنوي : يتمثل في المساس بالمشاعر و الكرامة أو بشرف الشخص و هي أضرار لا يمكن جبرها في الحقيقة ، و لا يمكن تخفيف آلام الضحية ، إلا أنه يمكن المطالبة بتعويض مالي يقدره القاضي .ج-العلاقة السببية : هي شرط من شروط قيام المسؤولية عن الخطأ و يقصد بها أن يتسبب فعل المسؤولية في وقوع الضرر أي أن الضحية ما ما كان ليصيبها ضرر ما لم يرتكب المسؤول ذلك يشترط لدى المسؤولية العقدية أن يرتبط الطرفين بموجب عقد صحيح و أن يتخلف أحدهما عن جزء أو كل الإلتزام المحدد في العقد (إلزام بعناية أو نتيجة) .

2-المادة : 34من قانون : 06-02 : « يكون الموثق مسئولاً مدنياً عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يحترها هذا الأخير»

3-نبيل صقر و مكاري نزيهة ، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية ، طبقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أحدث تعديلات القانون المدني دار الهدى الجزائر ص 89.

الدعوى المدنية و الجزائية في آن واحد إذا رفعتا في نفس الوقت⁽¹⁾ أو يمكن أن يفصل القاضي الجزائي في دعوته أولاً و على قاضي المدني أن ينتظر صدور الحكم الجزائي ليفصل في الدعوى المدنية عملاً بنص المادة 04 من ق.إ.ج. ⁽²⁾ .

ب- المخالفات المتعلقة بالأركان الواجبة توفرها في المحرر الرسمي (م.ق.أ.ش.م) :
إن صحة إجراءات التحرير و الإيداع المتعلقة بمشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة تتوقف على سلامة الأركان الموضوعية التي أقرتها قواعد الشريعة العامة و المشتركة بين جميع العقود و كذلك سلامة: الأركان الشكلية التي أقرها المشرع الجزائري في القانون التجاري⁽³⁾ فعند المساس بها خرقاً لما تقتضيه من أحكام أمرة فقد يترتب عنها جزاء البطلان و الذي بدوره يختلف من صورة المخالفة إلى أخرى⁽⁴⁾، كما يشمل ذلك بطلان الشركة أو بطلان التصرفات القائمة أثناء التأسيس أو كلاهما معا ، كما تتلخص هذه الصور فيما يلي :

ب/1: مخالفة الأركان الموضوعية العامة : يمكن ذكر في هذا الصدد العيوب التي تصيب الرضى و التطرق إلى عدم مشروعية المحل و السبب :

العيوب التي تصيب الرضى : تكمن فيكلّ من الغلط ، التدليس ، الإكراه و الإستغلال⁽⁵⁾.

فبدائية من الغلط الذي هو إعتقاد يخالف الحقيقة ينشأ في ذهن المؤسس فيدفعه إلى التعاقد فما كان عليه أن يتعاقد لو علم بالحقيقة.⁽⁶⁾ و يترتب عنه البطلان النسبي كون أنّ إرادته غير سليمة فهو لا يعدم العقد و إنّما تعويه فحسب و يكون قابلا للإبطال⁽⁷⁾. فمنه الحكم يكون بقابلية العقد للإبطال و ليس قابلية العقد للفسخ⁽⁸⁾ أما عن التدليس فهو تضليل المتعاقد بإستعمال وسائل احتيالية تدفعه إلى التعاقد، بحيث

1- عمر خوري ، شرح القانون الإجراءات الجزائية ، طبعة مدعمة بالإجتهد القضائي للمحكمة العليا ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر يوسف بن خدة ، 2009 ص ، 37. 2- المادة : 04 من ق.إ.ج.ج : « يجوز كذلك مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية غير أنّ ترجى المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية، إذا كانت قد حركت».

3- حمير العين عبد القادر ، ص 78. 4- المرجع نفسه ص 79. 5- مندي آسيا يسمينة ، النظام العام و العقود ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق بجامعة يوسف بن خدة ، 2009 ، ص 49. 6- محمد سعيد جعفرور ، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، د.س.ن ، ص 13. 7- المرجع نفسه، ص 21.

8- بلعبور عبد الكريم ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري ، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية العلوم الإدارية و السياسية ، جامعة الجزائر ، 1983 ، ص 47

لولاها لما رضى بقبول لبتعاقد و كذلك هو إستعمال طرق إحتيالية بقصد إيهام المتعاقد بأمر يخالف الواقع و جرّه بذلك إلى التعاقد⁽¹⁾ و بالتالي يكون جزاء التدليس الحكم ببطلان المحرّر بطلان مطلق بالإستناد إلى المادة 86 ق.م.ج⁽²⁾ .

أما عن الإكراه هو وسيلة من وسائل الشدة و التخويف التي تمارس على أحد المؤسسين لإلزامه كرها عن الرضى بعقد الشركة و التي تولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد خشية الأذى⁽³⁾ ، فإذا إستعملت إحدى وسائل العنف أو التهديد بعاقب الفاعل جزائيا⁽⁴⁾ كما يلحق ببطلان العقد بطلانا مطلقا حسب نص المادة 88 ق.م.ج⁽⁵⁾ و ذلك عن طريق إقامة دعوى من أجل بطلان العقد . أما عن الإستغلال هو : إستغلال الفرصة في التحكم في أمر معيّن ،

بنتيجة الضعف الذي انشبت إرادة الطرف المتعاقد⁽⁶⁾ يترتب عنه دعوى بطلان العقد أو كما يكون له على سبيل الاختيار أن يطلب له

1- محمد سعيد جعفرور ، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، نفس المرجع السابق، ص 40.

2- المادة 86 ق.م.ج: « يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد . ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .»

3- محمد سعيد جعفرور ، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، نفس المرجع السابق، ص 67. 4- المرجع نفسه ، ص 68.

5- المادة 88 ق.م.ج: « يجب إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال و يراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه ، و سنه ، و حالته الاجتماعية ، و الصحية ، و جميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه».

6- محمد سعيد جعفرور ، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، نفس المرجع السابق، ص 90.

إنقاص الإلتزام الناشيء عن العقد ، حسب المادة 90 ق.م.ج⁽¹⁾

عدم مشروعية المحل: لقد سبق التوضيح بوجود نوعين من المحل في عقد الشركة ، فهناك المحل اللصيق بالإلتزام المؤسس و هو الذي ينشأ بالتراضي في التعاقد كمصدر من مصادر الإلتزامات و الذي يقصد منه مباشرة الإجراءات الخاصة بالتأسيس ففي حالة إخلاله بالتزامات يترتب عنه البطلان ، كون أنه عند التوقيع عليه وافق على تحمله إلتزام أصله عقد توثيقي الذي هو عقد من العقود المسماة⁽²⁾. أما عن المخالفات المتعلقة بركن المحل في عقد الشركة فهو الإخلال بالغرض الذي نشئت من أجله الشركة فيتحقق الإخلال به عند مخالفة إحدى شروط صحته . و حينها تثبت إحدى الأحوال التالية :

- أن لا يكون موجودا عند إبرام العقد أو غير ممكن الوجود في المستقبل .

- أن لا يكون معينا أو أن لا يكون قابلا للتعيين

- أن لا يكون مشروعا .⁽³⁾

كما يترتب جزاء البطلان المطلق إذا توفرت إحدى الحالات المذكورة أعلاه عملا بأحكام المواد من 92 إلى 1/94 ق.م.ج.⁽⁴⁾

1-تنص المادة 90 ق.م.ج: "إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر ، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبزم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ، أن يبطل العقد أو ينقص التزمات هذا المتعاقد . و يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، و إلا كانت غير مقبولة . و يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".

2-عبد القادر الفار، مصادر الإلتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2004، ص ص 30-31 .

3-علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988، ص ص: 70-73.

4- المادة 92 ف 1 ق.م.ج : "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا و محققا " أنظر كذلك :المادة 93 ق.م.ج: إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا . و أنظرالمادة: 94 ف 1 ق.م.ج.: " إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته ، و يجب أن يكون معينا بنوعه، و مقداره و إلا كان العقد باطلا ".

عدم مشروعية السبب : إن تخلف ركن السبب يترتب عنه بطلان عقد الشركة إلا أنّ المشرع

الجزائري لم يحدد نوع البطلان هل هو نسبي أو مطلق أو من نوع خاص و هذا عملا بنص

المادة 97 ق.م.ج .⁽¹⁾

ب2): مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة و الجزاء المترتب عليها : إن

عدم توفر الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة و الذي هو محدد حسب نص المادة

592 ق.ت.ج : ب: 07 شركاء على الأقل⁽²⁾، ذلك يؤدي مباشرة إلى حل الشركة بقوة القانون

لأنه من النظام العام⁽³⁾ أما عن المخالفات المتعلقة بإقتسام الأرباح و الخسائر : فهناك شروط

محظورة و ممنوعة إيرادها في عقد الشركة أمثالها شرط الأسد : الذي يقصد منه حرمان أحد الشركاء أو أكثر من نصيبه في الأرباح أو إعفائه من الخسارة الشيء الذي يعد شرط غير قانوني كونه يتنافى مع مقتضيات صحة عقد الشركة الذي يلزم جميع الشركاء على المساهمة في أرباح و خسائر الشركة⁽⁴⁾ فأيراد مثل هذا الشرط في إحدى شركات الأشخاص يبطل العقد مع هذا الشرط بقوة القانون بناء على المادة 426 ق.م.ج. ⁽⁵⁾ إلا أن الجزاء يختلف عن ما إذا أورد هنا الشرط في عقد شركة المساهمة

- 1- المادة : 97 ق.م.ج: " إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا". 2-المادة: 592 ف 2 "و لا يمكن أن يقل عدد الشركاء أقل من سبعة (7)". أنظر كذلك المادة: 715 مكرر 19 ق.ت.ج: "يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة ، بناء على طلب كل معني ، إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام ، و يجوز لها أن تمنح الشركة أجلا أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضع ، و لا تستطيع اتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع .
- 3-عبد الفتاح الرحماني ، انقضاء عقد شركة المساهمة في القانون الجزائري مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون تخصص عقود و مسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1998، ص 22.
- 4-عمار عمورة ، الوجيز في القانون التجاري ، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر ، 2000، ص 161.
- 5-المادة 426 ف 1 ق.م.ج: "إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا".

أو شركات الأموال كون أن المادة 733 من ق.ت.ج ⁽¹⁾ جاءت صريحة بعباراتها بأنّ المشرّع الجزائري من خلالها أقرّ بعدم إبطال عقد شركة المساهمة بل الإبقاء على بطلان هذا الشرط (شرط الأسد) أو الشروط المحصورة المذكورة في المادة 426 ق.م.ج و هذا خلافا على ما هو عليه في شركات الأشخاص أين يبطل الشرط مع الشركة في الإثنين معا . فلا يجوز حرمان أيّ شريك من الربح أو إعفائه من الخسارة ، فكل شريك حقه من الربح و الخسارة كما حدّدها له العقد أو عملا بما هو عليه بالنصاب الذي شارك به عند التأسيس أو الإكتتاب .

المطلب الثاني:

إجراءات الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة

نصّ المشرّع صراحتها في القانون التجاري على مجموعة من النصوص التي كرّسها في تنظيم عملية الاكتتاب المفتوح لما لها من أهمية كبيرة في دعم و تعبئة الشركة العاجزة عن التأسيس في المجال الذي يستدعي قدرة مالية ضخمة، بحيث هي وسيلة من وسائل التمويل المؤسّساتي لتحقيق التنمية فلذلك حددت إجراءاتها فلتنطرق إلى نشر الإعلان الخاص بالاكتتاب (الفرع الأوّل) و معرفة الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة (الفرع الثاني) و كيفية الاكتتاب (الفرع الثالث) واثبات الاكتتاب (الفرع الرابع) .

1-المادة 733 ق.ت.ج: "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود . و فيما يتعلّق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإنّ البطلان لا يحصل من عيب في القبول و لا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين كما أنّ هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الاولى من المادة 426 من القانون المدني . لا يحصل بطلان العقود أو المداوات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلّا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود .

الفرع الأوّل:

نشر الإعلان الخاص بالاكتتاب

قبل إقدام المكتتبين إلى الادخار العلني ولحمايتهم من إحتيال أو تلاعب البعض منهم و كذا توفير لهم إعلام واف حول الشركة التي هي في طور التأسيس⁽¹⁾ ، و ما دام أنّ المكتتبين لا يعلمون الكفاية عن المؤسسين أوجبّت المادة 595 فقرة 2⁽²⁾ ضرورة نشر المؤسسين تحت

مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم ،و المقصود بالتنظيم : المرسوم التنظيمي رقم 95-438 و المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بالشركات المساهمة و التجمعات و بناء على المادة 2 فقرة 1 منه تنص كما يلي : " ينشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 595 فقرة 2 من القانون التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب و قبل أي إجراء يتعلق بالإشهار " وهذا وقد بيّنت الفقرة 2 من نفس المادة البيانات الواجبة نشرها في ذلك الإعلان ⁽³⁾

- 1- ايت مولود فاتح ، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانونية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 37.
- 2- المادة 595 ف 2 من ق.ت.ج: « ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم »
- 3- تنص المادة 2 فقرة 2 من المرسوم التنظيمي 95-438 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بالشركات المساهمة و التجمعات على ما يلي : « و يتضمن هذا الإعلان البيانات التالية: 1- تسمية الشركة التي تأسس متبوعة برمزها ، إن اقتضى الأمر . 2- شكل الشركة ، 3- مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتب به 4- عنوان مقر الشركة . 5- موضوع الشركة باختصار ، 6- مدة استمرار الشركة 7- تاريخ ايداع مشروع القانون الأساسي للشركة و مكانه ، 8- عدد الأسهم التي ستكتب نقدا و المبلغ المستحق الدفع حين الذي يتضمن علاوة الإصدار عند الاقتضاء ، 9- القيمة الاسمية للأسهم التي تصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم عند الاقتضاء . 10 وصف مختصر للحصص العينية و تقييمها الإجمالي ، و كيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم و كيفية تسديدها هذه ، 11- المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص ، 12- شروط القبول في جمعيات المساهمين و ممارسة حق التصويت »

و بعده ينشر الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و بحسب المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي فإنّ المؤسسين ملزمين بالإشارة إلى البيانات التي تطلع الجمهور على إصدار الأسهم إلى بيانات الإعلان المنصوص عليها في المادة السابقة و تذكر إدراج هذا الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و العدد الذي نشرت فيه عند جميع وسائل النشر و الشهر لإعلام الجمهور الراغب في الاكتتاب علنيتا . ⁽¹⁾

هذا و مع الإشارة إلى أن عند لجوء الشركة إلى البورصة القيم المنقولة يجب ان تشير إلى هذا الإعلان ببيانات كونه شرط من شروط الدخول إلى سوق القيم المنقولة فيجب عليها أن تطلب الترخيص بالدخول أو الحصول على الاعتماد أمام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها. بحيث ينظر إلى الشركة قبل دخولها إلى السوق الأوراق المالية أو القيم المنقولة أن تكون مؤسسة فقط بطريقة اللجوء العلني للدّخار إذ هو شرط من شروط الإصدار الأسهم في البورصة و لذلك الإعلان يشار إليه في البيان⁽²⁾

13- الشروط المتعلقة بإعتماد المتنازل لهم من الأسهم عند الإقتضاء . 14- الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد ، وتكوين الإحتياطيات ، و توزيع فائض التصفية ، 15 - اسم الموثق و إقامته المهنية ، أو اسم الشركة و مقر البنك ، أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا ، لإستيلام الأموال الناتجة عن الإكتتاب ، 16- الأجل المفتوح للإكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الإكتتاب الكلي قبل انتهاء هذا الأجل ، 17- كفيات استدعاء الجمعية العامة التأسيسية و مكان الإجتماع . يوقع المؤسسون على الإعلان الذي يذكرون فيه إما ألقابهم أو أسماءهم المستعملة ، و موطنهم و جنسياتهم ، و إما اسم الشركة و شكلها و مقرها و مبلغ رأسمالها)

1- المادة 3 من نفس المرسوم التنظيمي. "تشير النشرات و المناشير التي تطلع الجمهور على إصدار الأسهم ، و بيانات الإعلان المنصوص عليها في المادة السابقة ، و تذكر إدراج هذا الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و العدد الذي نشرت به فضلا عن ذلك يجب أن تتضمن عرضا مختصرا عن مشاريع المؤسسين فيما يتعلّق باستعمال الأموال الناجمة عن تحرير الأسهم المكتتبة . و تشير الإعلانات و البلاغات في الجرائد و البيانات نفسها".

2- حمليل نواره ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، د.س.ن، ص 315.

الفرع الثاني :

الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة :

يعد رأسمال شركة المساهمة الضمان العام لدائنيها ⁽¹⁾ ، فلا يستطيع دائنو الشركة الرجوع على المساهمين إلا في حدود ما قدّموه من حصص في رأسمال الشركة فمن اجل تجميع الرأسمال الإجتماعي للشركة تلجأ الشركة الى إصدار الأوراق المالية أو ما يسمى بالقيم المنقولة

او الصكوك⁽²⁾ و تكون هذه القيم المنقولة قابلة لتقدير بالثمن أو مبلغ نقدي أوقابلة للتسعيرة⁽³⁾. فيكون من خلال هذه العملية كل من الشركاء المؤسسين و الشركاء المنضمين أطراف هذا التصرف القانوني بحيث قبل الإكتتاب تحدد قيمتها في مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة و يعلن عنها في النشرة الرسمية للاعلانات القانوني بموجب نشر بيان الخاص بالاكتتاب .

و هناك ثلاثة قيم منقولة فبعضها يمثل جزء من رأسمال شركة المساهمة ، كالأسهم شهادات الإستثمار، و شهادات الحق في التصويت و بعضها الآخر يمثل دين على عاتق الشركة كسند المساهمة و سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم. الشيء المؤكد عليه في الماد 715 مكرر 33 من التقنين التجاري الجزائري⁽⁴⁾ بأن المشرع سمح للمؤسسين إصدار مثل

1-نادية فوضيل ، شركات الاموال في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر ، 2003، ص 167.

2-أكرم ياملكي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008، ص 194.

3-عمار عمورة ، الوجيز في القانون التجاري ، الشركات التجارية ، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 270.

4-المادة 715 مكرر 33 من ق.ت.ج: " يمكن لشركة المساهمة أن تصدر ما يأتي : 1-سندات كتمثيل لرأسمالها، 2-سندات كتمثيل لرسوم الديون التي على ذمتها ، 3-سندات تعطي الحق في منح سندات أخرى تمثل حصة معينة لرأسمال الشركة عن طريق التحويل أو التسديد أو أي إجراء آخر ."

وعن الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة نجد منها : الأسهم و السندات : كونها أهم هذه القيم المنقولة⁽¹⁾

أولا: مفهوم السهم : لا بدّ من تعريف السهم و معرفة أنواع الاسهم التي تصدرها شركة المساهمة

أ - تعريف السهم : عرّف المشرع الجزائري السهم في المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج : (السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها) . فهو يمثل حق المكتتب يمنح له عند الإكتتاب . و نظرا لكثرة التعامل بالأسهم في الحيات العملية ، فقد تعددت التعريفات الفقهية بشأنه ⁽²⁾.

ب- أنواع الأسهم : تتنوع الأسهم حسب الزاوية التي ينظر إليها عند التقسيم :

1- أنواع الأسهم من حيث طبيعة الحصة التي يقدمها المساهم : تنقسم الى أسهم نقدية و أسهم عينية :

الأسهم النقدية : هي الأسهم التي تدفع قيمتها نقدا . أي تصبح ملك للمساهم مقابل دفع قيمتها لفائدة الشركة نقدا الشيء المؤكد عليه في المادة 715 مكرر 41 من ق.ت.ج ⁽³⁾ . و لقد تعددت التعريفات الفقهية بشأن السهم : يعرفه الأستاذ أحمد محرز بأن « السهم من الناحية الموضوعية

1- حمليل نورة ، المرجع السابق ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ص 264.

2 - بلعربي خديجة ، المميزات القانونية للسهم ، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، جامعة ، وهران ، 2014. ص 14.

3- المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج: « تعتبر أسهما نقدية: 1- الأسهم التي تم وفائها نقدا أو عن طريق المقاصة . 2- و الأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار ، 3- الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الاحتياطات أو الفوائد أو علاوات الإصدار و في جزء منه عن طريق الوفاء نقدا . و يجب أن يتم وفاء هذه الأخيرة بتمامها عند الاكتتاب. أما جميع الأسهم الأخرى فتعد من الأسهم العينية. »

حصة المساهم في الشركة يعني من الناحية الشكلية ذلك الصك المكتوب الذي يعطي للمساهم ليكون وسيلة اثبات حقه في الشركة » و يعرفه الأستاذ أبو زيد رضوان بأن الأسهم هي « صكوك متساوية القيمة و قابلة للتداول بالطرق التجارية و التي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأسمالها و تحوّل له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الحصول على الأرباح ». و يضيف في هذا الشأن الاستاذ أكرم ياملكي : « متميزة بحيث يرى أنّ السهم أولا : هو جزء من رأسمال الشركة و ثانيا :

اعتباره مجموعة حقوق وواجبات مالك السهم و ثالثاً: و باعتباره ورقة مالية فيه عضوية مالكة في الشركة و تندمج بها حقوقه و واجباته منها»⁽¹⁾

الأسهم العينية :

هي تلك الأسهم التي تمثل حصص عينية في رأسمال الشركة و التي ألزم المساهم بتقديمها مقابل الأسهم التي تحصل عليها و يشترط ان تكون مسددة بالكامل⁽²⁾ و لقد تناول المشرع الأسهم العينية في كل من المواد: 601، 603 و 707 ق.ت.ج و لم يحصرها بالتحديد في قائمة معينة بل ترك المجال مفتوح إذ اكتفى بالقول في المادة 715 مكرر 41 ق.ت.ج بأن كل ما يخرج عن الأسهم النقدية هي أسهم عينية . و المقصود منها كل ما له قيمة مالية عدا النقود. و مثال عن ذلك: قد تكون عقار منقول سيارة ، محل تجاري ، آلات ... كما يمكن تقديم الذمة المالية لشركة ما إلى شركة أخرى و تقدم على سبيل التمليك⁽³⁾.

2- من حيث الحقوق التي تقرّها للمالك: إذا نظرنا إلى الأسهم من حيث الحقوق التي تمنحها للمالك فهي تنقسم إلى أسهم عادية و أسهم ممتازة:

1- نادية فوزيل ، نفس المرجع السابق، ص 185 و 186.

2- حميل نواره ، المرجع السابق ، ص 270.

3- بلعربي خديجة، نفس المرجع السابق ، ص121

➤ الأسهم العادية :

فقد عرّفت المادة 715 مكرر 42 ف 1 من ق.ت.ج: « الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل اكتتابات و وفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية. و تمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة و الحق في

انتخاب هيئات التسيير أو عزلها و المصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها و قانونها الأساسي أو بموجب القانون»⁽¹⁾

➤ الأسهم الممتازة: و هي تلك الأسهم التي تخوّل صاحبها بجانب الحقوق العادية للصيقة بالسهم بعض المزايا الخاصة كأولوية في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أو من فائض التصفية و تسمى الأسهم الممتازة باسم الأسهم الأولوية أو تلك التي تمنح أصحابها عددا من الأصوات في الجمعية العامة للشركة زيادة على تلك المقررة للسهم العادي ، و تعرف هذه الاسهم في هذه الحالة باسم الاسهم ذات الاصوات المتعددة .

الأسهم الممتازة بأنواعها قد تصدر لتحقيق أهداف معيّنة إما لإغرار الجمهور على الاكتتاب في الأسهم سواء عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأسمال الشركة ، لكن قد يرجع بذلك سلبا على غالبية المساهمين بحيث تكن الأقلية الممنوحة لها أسهم الامتياز هي التي تسيطر على الحقوق. فالمشروع الجزائري تبني نوعين من الأسهم الممتازة و هي: الأسهم الممتازة التي تتمتع بالأصوات المتعددة تفوق عدد الأسهم التي يملكها المساهم.⁽²⁾

1- المادة 715 مكرر 42 ف 1 من ق.ت.ج.

2- نصت المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج بقولها « يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين حسب رغبة الجمعية العامة التأسيسية تتمتع الفئة الأولى بحق التصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها. أما الفئة الثانية تتمتع بامتياز الأولوية في اكتتاب الأسهم أو السندات استحقاق جديدة » .

ج- أنواع الأسهم من حيث شكلها : تنقسم إلى أسهم اسمية ، اسهم لحاملها ثم أسهم اذنية أو أمر:

1- الأسهم الإسمية: هي أسهم تحمل اسم صاحبها و تقيد في دفاتر الشروط معرفة مساهميتها و قدرتهم و الإتصال بهم كلما لزم الأمر ذلك.

2- الأسهم لحاملها: هو السهم الذي لا يذكر فيه اسم المساهم و إنما يحمل إشارة أنه لحامل و يتم تداوله بالتسليم المادي من المتنازل اليه اي بالمناولة باليد و يعتبر حامل السهم هو مالكه في نظر الشركة ، لذي يخضع لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية (1)

السهم لأمر : أو السهم لإذن ، يصدر لأمر شخص معين ثم يتم تداوله عن طريق التظهير يشترط في هذا النوع من الأسهم أن تكون مدفوعة بكامل قيمتها الإسمية . (2)

2: السندات المالية أو سندات المساهمة :

أ - تعريف السند : يعرف المشرع الجزائري سندات المساهمة بموجب المادة 715 مكرر 74 سندات المساهمة سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد و جزء متغير يحسب استنادا الى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها و تقوم على القيمة الإسمية للسند . يعرف السند على أنه صك يثبت دين على الشركة أمام المقرض و هو قابل للتداول بالطرق التجارية و ذلك عن طريق القيد في الدفاتر الشركة إذا كان اسميا : و التسلم إذا كان لحامله و يعطي السند لصاحبه فوائد ثابتة و يعتبر المكتتب في السند دائنا للشركة مقدار ما اكتتب فيه إسنادا و فوائد لها و يكون له ضمان عام على أموال الشركة كما أن لصاحبه فوائد ثابتة و يعتبر المكتتب في السند دائنا للشركة بمقدار ما اكتتب فيه من إسناد و فوائد . و يكون له ضمان عام على أموال الشركة ، كما أن لصاحب السند استرداد في ميعاد محدد ، فبعده صاحب السند يتقدم على صاحب السند (3) .

- 1- تحليل نواة ، المرجع السابق، ص: 267. 2- المرجع نفسه ، ص 268.
- 3- ركيبي فوزية ، الوظيفة المالية ووسائل التمويل في مؤسسة اقتصادية ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الليسانس في العلوم الاقتصادية ، المركز الجامعي العقيد أكلي محند اوحاج، البويرة ، ص 65.
- ب- يمكن تمييز السند عن السهم من النواحي التالية :

ب 1) - أوجه الاختلاف :

- 1- يمثل السهم حصة في رأسمال الشركة بينما يمثل السند قرضا في الشركة أي أحد الالتزامات الخارجية الخارجية المستحقة على الشركة. و حامل السهم يعد شريكا في الشركة بينما حامل السند يعود دائما للشركة و يترتب على ذلك على أن حامل السهم له جميع الحقوق في الشركة مثل حق الحضور في الجمعيات و حق التصويت و حق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة في حين حامل السند يعتبر غريبا و من ثم و ليس له حق التدخل في الإدارة.
- 1- يمثل السند قرض لأجل أي يستحق الدفع بحلول أجل محدد و لكن يمثل ملكيته يحصل حامل السهم على نصيب من الربح الذي حصلت عليه الشركة بينما حامل السند
- 2- يحصل على فائدة ثابتة سواء حققت الشركة ربحا أو خسارة .

ب 2) أوجه التشابه بينهما .

- 1- القابلية للتداول: يعتبر كل من السهم و السند يعتبر صك قابل للتداول بالطرق التجارية المعروفة بدليل المواد التالية 715 مكرر 30، 40، 75.
 - 2- كلاهما و سائل لتمويل الشركة عن طريق الاكتتاب
 - 3- عدم قابليته للتجزئة بدليل المادة 715 مكرر 32.
- و تعود سلطة إصدار الإسناد إلى الجمعية العامة للمساهمين

الفرع الثاني :

كيفية الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة حالة اللجوء إلى الدعوة العلنية

للإدخار للإدخار

استوجب المشرع الجزائري إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب نقدا لدى موثق أو لدى مؤسسة مؤهلة لذلك قانونا ففي حالة دفعها لدى الموثق يتعين على هذا الأخير أن يقدم لكل مكتب بطاقة

اكتتاب و أن يعدّ قائمة المكتتبين ⁽¹⁾، يتولى بعدها بتسديدها في حساب بنكي خاص باسم الشركة تحت التأسيس في آجال 8 أيام ليتجمّد إلى حين تكوين الشركة بكاملها و استيفائها لإجراءات التأسيس بحيث إذا لم تأسس الشركة بمرور 6 أشهر جاز لكل مكتب استرجاع الحصّة التي قدّمها عند الاكتتاب من ذلك الحساب وذلك عن طريق صدور أمر من القضاء يعيّن وكيل لسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين ⁽²⁾

أ- كيفية الاكتتاب بالأسهم النقدية : نظم المشرّع هذه المسألة من خلال المادة 596 ق.ت.ج ، إذ نصّ على أنّه يجب أن يكتب رأسمال الشركة بكامله و أنّه يجب ان يدفع (¼) الربيع من القيمة الاسمية عند الإكتتاب و يتم وفاء الزيادة أي ¾ الثلاث الأربع المتبقية مرة واحدة او أكثر بناءا على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كلّ حالة في آجال 5 سنوات يبدأ حسابها من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري ⁽³⁾ أمّا عن حالة الإعسار عن تسديد القيمة المتبقية للأسهم عند حلول اجلها نجد ان المشرّع الجزائري نظّمها بموجب المواد 17 و 18 من المرسوم التنظيمي رقم 95-438. ⁽⁴⁾

ب- للحصّة العينية قيمة اسمية يحددها مندوب الحصص تحت مسؤوليته بحيث يعدّ تقريراً على الحصّة العينية و تبدي الجمعية العامة التأسيسية رأيها عن ذلك بثلاثي الأصوات المعبرة عنها

1-ركيبي فوزية، المرجع السابق نفسه ، ص 65.

2-المادة 604/2 ق.ت.ج. " " و إذا لم تأسس الشركة في أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ ايداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري ، جاز لكل مكتب ان يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الاموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع ."

3-المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 مؤرّخ في أول شعبان عام 1416 الموافق ل 23 ديسمبر سنة 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلّق بشركات المساهمة و التجمّعات .

4- المواد 17 و 18 من المرسوم التنظيمي رقم 95-438.

وعلى مندوب الحصص إيداع تقريره مرفقا بنسخة من القانون الأساسي لشركة المساهمة لدى المركز الوطني للسجل التجاري . و للمساهم عدد من الأسهم تكون بمجموعها تساوي القيمة الاسمية التي حددها مندوب الحصص. و على أن تحرر قيمتها بالكامل حين إصدارها .

ج- إثبات الاكتتاب:

يثبت الاكتتاب في الأسهم النقدية عن طريق اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار بموجب بطاقة الاكتتاب كما يتوجب على الموثق احترام البيانات المقررة في المادة 4 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-438 عند إعداد بطاقة الاكتتاب⁽²¹⁾ بحيث أن بطاقة الاكتتاب تكفي لوحدها أن تكون حجة على المؤسسين و على الغير في اكتساب الحقوق و تولي الالتزامات على عاتق المكتتب المنضم بموجبها . فيلتزم بالتعهد بتقديم القيمة المتبقية من الأسهم كما يحق له أن يمارس حقه في التصويت في الجمعية العامة و التمتع بكافة حقوقه كمساهم (الأرباح ، الخسائر)⁽¹⁾

2 -المادة 2/4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في أول شعبان عام 1416 الموافق ل 23 ديسمبر سنة 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة و التجمعات: « يؤرخ و يمضي بطاقة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 597 من ق.ت.ج المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه و تسلّم له نسخة منها على ورقة عادية و يبين في بطاقة الاكتتاب ما يأتي : 1- تسمية الشركة ايت تأسس متبوعة برمزها ، إن اقتضى الأمر ، 2- شكل الشركة ، 3- مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتب به ، 4- عنوان مقر الشركة ، 5- موضوع الشركة باختصار ، 6- تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ، و مكانه ، 7- نسبة رأسمال الذي اكتتب نقدا و النسبة المتمثلة في الحصص العينية ، عند الاقتضاء ، 8- كيفية إصدار الأسهم المكتتبه نقدا ، 9- اسم الشركة او تسميتها و عنوان الشخص الذي يتسلم الاموال ، 10- لقب المكتتب و اسمه المستعمل و موطنه ، و عدد السندات التي اكتتبها ، 11- الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب للمكتتب 12- تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2 أعلاه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية »

المبحث الثاني:

الإجراءات النهائية لتأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء العلني للادخار :

بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب يتولى المؤسسون متابعة الإجراءات النهائية لتأسيس الشركة ، كون أن الإجراءات الأولية أو التمهيدية لتأسيسها و التي تابعها المؤسسون هي إجراءات غير كافية لوحدها من أجل خلق الشخصية المعنوية للشركة . و من مميزات مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة عند اللجوء إلى علنية الادخار أنه يستلزم المصادقة عليه من قبل الجمعية العامة التأسيسية التي يتولى المؤسسون الاستدعاء لانعقادها حسب الشروط المقررة قانونا و كذلك من مقتضيات الشروط التي تكسب الرسمية لمشروع القانون الأساسي ما فرضه المشرع الجزائري من إجراءات خاصة بالشهر و القيد في السجل التجاري هذا ما يمكن أن يكسب الشخصية المعنوية للشركة . فلذلك ما يهمننا دراسته في هذا المبحث هو معرفة الإجراءات النهائية الواجب إتباعها في تأسيس الشركة، عندما تلجأ علنية و بالنتيجة نتوصل الى مناقشة العناصر التالية : انعقاد الجمعية العامة التأسيسية (المطلب الأول) و إجراء القيد في السجل التجاري (المطلب الثاني) .

المطلب الأول:

دعوة الجمعية التأسيسية للإنعقاد و المخالفات المتعلقة بها

لقد نظم المشرع الجزائري كيفية انعقاد الجمعية العامة التأسيسية وصلاحياتها إذ خصص لها أحكام تتمثل في كل من المواد 600 ق.ت.ج. 602- 603 ق.ت.ج 674 ق.ت.ج و عن طريق التنظيم : المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 ، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة و التجمعات . ذلك أولى اهتمامه البالغ في إلزامية عقد الجمعية العامة التأسيسية قبل القيد في السجل التجاري هذا حماية للادخار المستثمر و ضمانا

لجديّة الاكتتاب و قصد استعلام المكتتبين بحقيقة البنود المدوّنة في مشروع القانون الأساسي لشركة قصد ابداء رأيهم في المصادقة عليه . فمن أجل الإحاطة بالعلم عن حقيقة المواد المذكورة أعلاه يستلزم التطرق في دراسة الفروع التالية .

الفرع الأول :

إجراءات انعقاد الجمعية العامة التأسيسية:

إنّ الجمعية العامة التأسيسية هي تلك الجمعية التي تنعقد خلال فترة التأسيس لمراقبة أعمال التأسيس ، و تقيّم الحصص العينية و الموافقة على نظام الشركة و المصادقة على اختيار أعضاء مجلس الإدارة الأول و مجلس المراقبة . و عليه تمرّ الجمعية العامة التأسيسية لانعقادها بالمراحل المشار إليها بموجب المواد المذكورة سلفا و للإجابة عن الكيفية التي تنعقد فيها المداولات يجب التطرق (أولا) إلى : كيفية انعقاد الجمعية العامة التأسيسية و شروط صحتها و (ثانيا) معرفة اختصاصاتها صلاحياتها في المداولة التي تجريها .

أولا : شروط صحة انعقاد الجمعية العامة التأسيسية :

تعتبر الجمعية العامة التأسيسية أول جمعية يلتقي فيها المكتتبون مع المؤسّسين ⁽¹⁾ كما يعدّ بمثابة الهيئة التي خولها القانون صلاحية مراقبة سلامة الإجراءات الأولية للتأسيس و العلم بها للبت و الإقرار بالتعيين و المصادقة ، فعليه نظرا لهذه الأهمية شرع المشرّع الجزائري بتدوين قواعد قانونية أمره ، يلتزم بها المؤسّسين من أجل فكّ الغموض عن أعين المكتتبين و قصد استحسان ظروف انعقاد هذه الجمعية ، توقّفت وجهة نظر المشرّع الجزائري على شرطين لصحة انعقادها و هما :

1-محمّد فريد العريني، الشركات التجارية ، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الشركاء، دار الجامعة الجديد ، 2007 ، ص 175 .

أ- شرط استدعاء المكتتبين إلى الجمعية العامة التأسيسية :

فلقد تحدّث المشرّع الجزائري عن إلزامية المؤسّسين باستدعاء المكتتبين إلى الجمعية العامة التأسيسية حسب الأشكال و الآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم و هذا مباشرة بعد تصريح المؤسّسين من اكتتابات و الدفعات بموجب عقد موثّق بحيث تقيّد فيه قائمة المكتتبين في رأسمال الشركة . فعلى هذا النّحو تجدر الإشارة إلى أن المؤسّسين ملزمون باستدعاء جميع المكتتبين دون استثناء لأنّه حق مضمون لكلّ مساهم أن يشترك في مداورات و جدول أعمال الجمعية العامة التأسيسية ، و لا يجوز حرمان أحد المكتتبين . أمّا عن المكان الذي تستدعى إليه الجمعية العامة التأسيسية يشترط أن يكون نفسه مع المكان الذي ذكره الإعلان الخاص بالإكتتاب و المنشور في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كما استوجب إدراج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و في الجريدة مؤهلة لإستعلام الإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل 8 أيام على الأقل من تاريخ إنعقاد⁽²⁾ . و هذا كضمان لوصول الاستدعاء الى أذهان المكتتبين من حيث المكان و الآجال و حتى البيانات و من أهم البيانات الواجبة توفرها في الاستدعاء ما يلي : يذكر في الاستدعاء اسم الشركة و شكلها ، عنوانها ، مقرّها ، مبلغ رأسمالها و يوم انعقاد الجمعية و ساعتها و مكانها و جدول أعمالها ، و هي نفس البيانات التي يشترطها المشرّع المصري⁽²⁾ . كما حدّد المشرّع المصري مدّة شهر سارية المفعول من تاريخ قفل باب الإكتتاب و على ان يعلن و يستدعي المكتتبون الى عقد الجمعية العامة التأسيسية ب 8 أيام قبل تاريخ الإنعقاد .⁽³⁾

1-المادة 1/600 ق.ت.ج " يقوم المؤسّسون بعد التصريح بالإكتتابات و الدفعات باستدعاء المكتتبين الى الجمعية العامة التأسيسية حسب الأشكال و الآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم "

2-علي علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية والتجار ، و الاموال التجارية ، الشركات التجارية ، عمليات البنوك و الاوراق المالية ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، 1999، ص394.

ب- شرط اكتمال النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة التأسيسية

لقد أخضع انعقاد الجمعية العامة التأسيسية لنفس النصاب القانوني الذي يستوجب توفره في انعقاد الجمعيات العامة غير العادية لشركة المساهمة ⁽¹⁾ فمنه نجد التقنين التجاري الجزائري ينص على أن مداولات هذه الجمعية لا تصح إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين لهم يملكون النصف أي 1/2 على الأقل من الأسهم عند إجراء الدعوة الأولى، و في حالة عدم اكتماله يستوجب على المؤسسين إعادة كافة الإجراءات السالفة الذكر و على التحديد نذكر منها : نشر الإستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مع احترام المكان و الآجال ب3 أيام قبل انعقادها و يشترط بعده توفر النصاب 1/4 أي الربع و في حالة عدم اكتمال هذه الأخيرة يمكن تأجيل هذه الأخيرة الى شهرين على الأكثر مع الإحتفاض على هذا النصاب القانوني الأخير أي الربع 1/4 .

الفرع الثاني:

صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية :

لقد منح المشرع الجزائري للجمعية العامة التأسيسية مجموعة من الصلاحيات بموجب المادة 2/600 ق.ت.ج ، و من بين هذه الاختصاصات ما يلي : " البت في الإكتتاب الكامل لرأسمال الشركة ، مبلغ الأسهم مستحق الدفع ، كما تبدي رأسها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين ، و يعين القائمين بالإدارة و أعضاء مجلس المراقبة و تعين واحد أو أكثر لمندوب الحسابات كما يجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاصة للجمعية عند الإقتضاء اثبات قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة و مندوبي الحسابات وظائفهم " .

1- المادة 2/602 ق.ت.ج " و تتداول الجمعية التأسيسية

حسب شروط اكتمال النصاب و الاغلبية المقررة في الجمعيات غير العادية " .

تجدر الغشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري نقل حرفيا مضمون الفقرة 02 من المادة 600 ق.ت.ج من نظيره الفرنسي و الذي أعطى نفس الصلاحيات في المادة 7-225 L من ق.ت.ف.⁽¹⁾ .

وعليه، يمكن عرض مجموعة الصلاحيات التالية :

أ- بت الجمعية العامة التأسيسية في مشروع القانون الأساسي : ثبوت بمصادقة أغلبية ثلثي الأصوات

3/2 من الأصوات المعبرة عنها على أنّه لا تأخذ بعين الاعتبار الأوراق البيضاء اذا ما جرت العملية عن طريق الاقتراع⁽²⁾ . و من أجل ذلك يستلزم أولاً توفرّ النصاب القانوني إذ يجب المحافظة على هذا النصاب طيلة انعقاد هذه الجمعية و يتحقق في ذلك رئيس الجلسة الذي يعرض عليهم كافة الوثائق بحيث يطلعهم على مشروع القانون الأساسي ويفتح أمامهم باب المناقشة لمشروع القانون الأساسي وفق جدول أعمال الجمعية و بعده تصوت الجمعية العامة التأسيسية على مشروع القانون الأساسي كما يحقّ لأيّ مكتب لنفسه أو عن طريق ممثله أن يقترح⁽³⁾ . و من المقررّ قانونا ان لكلّ مكتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها دون ان يتجاوز ذلك 5 بالمائة من العدد الإجمالي للأسهم ، و لوكيل المكتب عدد من الأصوات التي يمتلكها موكله حسب نفس الشروط و نفس الحد⁽⁴⁾ و عليه المشرّع الجزائري أخضع التصويت لمبدأ تناسب الأصوات التي تعتبر من

1-Art L225-7 Bis 2du C de Com fr : " cette assemblée constate que le capital est entierement souscrit et que les actions sont liberées du montant exigible, elle se prononce sur l'adoption des status qui ne peuvent etre modifies qu'a l'unanimité de tous les souscripteurs , nomme les premiers administrateurs ou membres du conseil de surveillance ,designne un ou plusieurs commissaires aux comptes le procès – verbal de la seance de l'assemblée constate s'il y a lieu, l'acceptation de leurs fonctions par l'administrateurs ou membres du conseil de surveillance et par les commissaires aux comptes .

2-المادة 3/674 ق.ت.ج. « و تبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها ، على أنّه لا

تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الإقتراع »

3-المادة 603 / 1 ق.ت.ج : « لكل مكتتب عدد الحصص التي اكتتب بها، دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5 بالمائة من العدد الإجمالي للأسهم. و لوكيل المكتتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط و نفس الحد»

النظام العام⁽¹⁾ حيث أن كل مكتتب يتمتع بعدد من الأصوات يعادل عدد الاسهم التي اكتتب بها دون أن تتعدى ذلك 5 بالمائة من العدد الإجمالي . يمكن للجمعية العامة التأسيسية أن ترفض تقرير مشروع القانون الأساسي للشركة ، أما فيما يخص التعديل لا يجوز التعديل إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين⁽²⁾. ب- صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية بالتعيين و المصادقة :

منح المشرع الجزائري صلاحية تعيين أعضاء هيئات الشركة الأولين ، فيمكن للجمعية العامة التأسيسية تعيين القائمين للإدارة الأولين في حالة شركة المساهمة ذات مجلس إدارة أو إذا ما اختار المؤسسون بأن تكوين شركة المساهمة ذات مجلس المديرين و مجلس المراقبة : حالة الأولى : تعيين القائمين في الإدارة الأولين لشركة المساهمة ذات مجلس إدارة :

يعين القائمون بالإدارة الأولون لمدة 6 سنوات و كل تعيين لمدة تزيد عن المدة القانونية تعتبر باطلة و قد أجاز المشرع الجزائري تعيين على الأقل 3 أعضاء قائمين بالإدارة و 12 على الأقصى .

اشترط المشرع الجزائري في الشخص المعين كعضو في مجلس المراقبة حائزا لأسهم الضمان الخاصة بالتسيير⁽³⁾ اشترط المشرع ان يكون مجلس الادارة مالكا لعدد الأسهم تمثل على الأقل 20 بالمئة من رأسمال الشركة و تسمى هذه الاسهم بأسهم الضمان حيث هذه الأخيرة يخصص كلها لضمان جميع أعمال التسيير التي سيقوم بها في المستقبل أثناء حياة الشركة .

1-المادة 684 ق.ت.ج: « مع مراعات الأحكام الواردة في المادتين 603 و 685، يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الإنتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها. و لكل سهم صوت على الأقل . و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن . 2- المادة 600 ف2 من ق.ت.ج : « تثبت هذه الجمعية أن رأس المال مكتتب به تماما، و أن مبلغ الأسهم مستحق الدفع. و تبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين ، و تعين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة و تعين واحد أو أكثر من مندوبي

الحسابات. كما يجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاصة بالجمعية عند الإقتضاء، إثبات قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة و مندوبي الحسابات وظائفهم».

3-المادة 659 ق.ت.ج. « يجب على أعضاء مجلس المراقبة ان يحوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619 ».

الحالة الثانية: تعيين أعضاء مجلس المراقبة الأولين في شركة المساهمة ذات مجلس مديرين و

مجلس المراقبة : يتكوّن مجلس المراقبة على 7 أعضاء على الأقل و 12 عضوا على الأكثر⁽¹⁾

تعيين محافظ الحسابات : يعتد بعدة طرق في تعيين محافظ الحسابات في شركة المساهمة . فمن المقرر قانونا أنه يعيّن أصلا من قبل الجمعية العامة العادية و بالنصاب القانوني و تبت الجمعية العامة التأسيسية تقبلها لمهامه في المحاضر الخاصة و الشئ المؤكد به في المادة 2/600 ق.ت.ج. أما عن تعيين محافظ الحسابات عن طريق القضاء يلجأ إليه في حالة عدم التمكن من تعيينه بأي سبب كان⁽²⁾

❖ أما عن الشروط الواجبة توفّرها في محافظ الحسابات فإذا كان شخص طبيعي :

يكون جزائري الجنسية – متمتع بكافة الحقوق المدنية و السياسية – أن لا يكون قد صدر بشأنه حكم نتيجة لإرتكابه جنحة جنائية مخالفة بشرف المهنة ، – حيازة شهادة لممارسة المهنة أن لا تتوفر فيه حالة من حالات التنافي ، أن يكون معتمدا من الوزير المكلف بالمالية – أن يؤدي اليمين القانونية أن يكون مسجلا في جدول الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات إذ هناك منظمة وطنية للمحاسبين المعتمدين.⁽³⁾

أما في حالة ممارسة المهنة من طرف شخص معنوي و ذلك ضمن تجمع الشركة و له شروط أن يحمل جميع الشركاء الجنسية الجزائرية ، أن يكون الشركاء مسجلون بصفة فردية بصفة محافظ حسابات في جدول الغرفة الوطنية أن يكون ثلث الشريك غير معتمد و غير مسجل من جنسية جزائرية حاملا لشهادة جامعية و له صلة مباشرة أو غير مباشرة بالمهنة ، أن تضم الشركة المدنية

1-المادة 657 ق.ت.ج. " يتكوّن مجلس المراقبة من سبعة (7) أعضاء على الأقل ، و من إثني عشر (12) عضوا على الأكثر "

2-المادة 715 مكرر 4 ف 7 من ق.ت.ج : "و إذا لم يتم تعيين الجمعية العامة مندوبي الحسابات، أو في حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات المعيّنين، يتم اللجوء إلى تعيينهم أو إستبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين".

2-بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة بحث لنيل درجة ماجستير في تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص 41.

أعضاء الغرفة الوطنية فقط و أن يكون الشركاء غير معتمدين في جدول من قانونيين اقتصاديين أو أيّ حامل للشهادة التعليم العالي في حدود ربع الشركاء أن تتعين الأجهزة المسيرة للشركات و التجمّعات من بين المهنيين المسجلين في الجدول فقط، أن لا تعين الأجهزة المسيرة المذكورة في أكثر من شركة و تجمّع - إذا اتخذت الشركة الأجنبية⁽¹⁾.

❖ ثالثاً : صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية المتعلّق بالبت في تقدير الحصص العينية

خوّل المشرّع الجزائري لمندوب الحصص للقيام بمهمة الفصل في تقدير الحصص العينية في هذه الجمعية و ذلك عن طريق تعيينه و الذي يوضع تقريره الخاص بتقدير الحصص العينية لدى المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا به القانون الأساسي المصادق عليه و ويوضع تحت تصرّف المكتبتين في مقرّ الشركة⁽²⁾ و من صلاحياتها الرّفص أو القبول الذي يبتّ في تقدير الحصص العينية إذ هما حالتان و هما : 1-حالة قبول تقدير الحصص العينية المعد من قبل مندوب الحسابات يصبح هذا التقرير نهائي، 2. كما أنّ تداول الجمعية حول الموافقة على الحصّة العينية لا يأخذ في حساب أغلبية الأسهم مقدمي الحصّة و ليس له صوت في المداولة لا بنفسه و لا بصفته وكّلا عن غيره من المكتبتين⁽³⁾.

3-حالة رفض قرار تقدير الحصص العينية : إذا اثبت ذلك فيستنتج منه انعدام الاكتتاب في رأسمال الشركة بكامله أي أن رأسمال غير مكتتب به كلياً و بالتالي يفقد عنصر الجوهرية في التأسيسي و يفشل المشروع و يحقّ للمكتبتين استيراد أموالهم⁽⁴⁾

1- بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، نفس المرجع السابق، ص 44.

- 2- المادة 601/2 ق.ت.ج: "يقع تقدير قيمة الحصص العينية، على مسؤولية مندوبي الحصص و يوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة".
- 3-المادة 603 ف 2 من ق.ت.ج: "وعندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية، فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة ". و أنظر : بن جميلة محمد ، المرجع السابق، ص ص: 39-41.
- 4-حمر العين عبد القادر ، تأسيس شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرق قانون الخاص كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر قسم القانون الخاص ، 2006. ص 58

الفرع الثالث :

المخالفات المتعلقة بالانعقاد الجمعية العامة التأسيسية

يتطلب القانون على المؤسسين لصحة إنعقاد الجمعية العامة التأسيسية و لممارسة صلاحياتها المخول لها قانونا احترام مجموعة من الإجراءات السالفة الذكر . إلا أنه عند مخالفتها يترتب جزاء و هذا نظرا لطبيعة القواعد المنظمة لشركة المساهمة.⁽¹⁾ فقبل انعقاد الجمعية العامة التأسيسية استلزم على المؤسسين تحت مسؤوليتهم استدعاء جميع المساهمين إلى عقد الجمعية العامة التأسيسية مع مراعات الأشكال و الآجال المقررة لذلك قانونا إلا أنه قد يبادر المؤسسون إلى عقد هذه الجمعية دون إحترام الإجراءات فذلك يكمن في مجموعة من المخالفات قد يحتمل حدوثها ونكتفي بذكر إحدى هذه المخالفات على سبيل المثال و هي المخالفة المتعلقة بعدم استدعاء أحد المساهمين أو حرمانهم من الحضور إلى الجمعية العامة التأسيسية: إنّ بفعل تملك المساهم أحد الأسهم يخول له القانون مجموعة من الحقوق و أهمها : المشاركة في الجمعيات العامة و ممارسة الرقابة على أعمال الجمعية العامة التأسيسية، فحضوره يثبت بتدوين إسمه و توقيعه في ورقة الحضور التي بتمسكها المؤسسون طبقا لنص المادة 681 ق.ت.ج .⁽²⁾ حيث التعمد في منع المساهم بالمشاركة في مجلس المساهمين جريمة كون أنّ الطبيعة

1-مكي فلة، رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري ، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1998، ص 55 .

1-المادة 681 ق.ت.ج : « تمسك في كل جمعية ورقة للحضور تتضمن البيانات الآتية : 1- إسم كل مساهم حاضر و لقبه و عدد الأسهم التي يملكها ، 2- اسم كل مساهم ممثل و لقبه و موطنه و كذلك اسم موكله و لقبه و موطنه و عدد الأسهم التي يملكها . يلحق مكتب الجمعية بورقة الحضور ، الوكالة التي تتضمن إسم كل موكل و لقبه و موطنه و كذلك الأصوات التابعة لهذه الأسهم. وفي هذه الحالة لا يلزم مكتب الجمعية بتسجيل البيانات المتعلقة بالمساهمين الممثلين ، في ورقة الحضور و إنما يعين عدد الوكالات الملحق بهذه الورقة ضمن هذه الأخيرة. و يجب أن تبلغ هذه الوكالات حسب نفس الشروط المتعلقة بورقة الحضور و في نفس الوقت. و يصدق مكتب الجمعية على صحة ورقة الحضور الموقعة قانونا من حاملي الأسهم الحاضرين و الوكلاء »

الجماعية لمداولة الجمعية العامة التأسيسية يتعارض مع منع أي مساهم في التعبير عن إرادته⁽¹⁾. حيث الحرمان يأخذ عدة صور كأساس لتبيان هذه المخالفات ، فمنه قد يتعرض بالمساومات أو المنع بالمشاركة في المداولات ، أو يوعدون بضمانات معينة مع غالب صغار المدخرين ، فكون أن المؤسسين في الغالب ما يكونون أصحاب أسهم الضمان أو غير ذلك . فالدلالة كافية على غنائهم و يهتمون بالحصول على السلطة ما بين أيديهم و تمرير القرارات داخل الجمعية ، فكل هذه الأفعال معاقب عليها قانونا بموجب نص المادة 814 ق.ت.ج⁽²⁾ و الذي كيفها على أساس أنها جنحة . و المراد بالأشخاص المسؤولين هنا هم : المؤسسين و كل من يتورط معهم بدراية إرادتهم بأداء هذه الجريمة و هم المساهمين المتمتعون بمزايا هذه الجنحة .

بالإضافة إلا الجزاء الجنائي لمرتكبي هذه الجنحة يمكن رفع دعوى مدنية من أجل طلب بطلان أو تصحيح أعمال أو مداولات الجمعية العامة التأسيسية عملا بأحكام المواد : 739 و 740 ق.ت.ج⁽³⁾ .

1-مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة ، دراسة في القانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012، ص ص : 62-67.

2-المادة 814 ق.ت.ج : يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط : 1-كل من يمنع المساهم عمدا في المشاركة في مجلس المساهمين ، 2-كل من يتقدم زورا للمشاركة في انتخاب مجلس المساهمين مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك للأسهم . 3- كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الإستفادة من التصويت في اتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة فيه و كذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا .

المادة 739 ق.ت.ج : "إذا كان بطلان أعمال و مداوالات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر ، لكل شخص يهمله أمر تصحيح العمل أن يذكر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما . و إذا يقع التصحيح في هذا الأجل فيجوز لكل شخص يهمله الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء " و تنص المادة 740 ق.ت.ج: " تتقدم دعوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداوالات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان و ذلك من دون إخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738 ."

فلا تتقدم دعوى المسؤولية المثبتة على إبطال الشركة و الأعمال و المداوالات اللاحقة لتأسيسها إلا بمرور ثلاثة أعوام اعتبارا من التاريخ الذي أكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي بناء على المادة 743 ق.ت.ج .⁽¹⁾ أما عن المخالفات المتعلقة بالتصويت في الجمعية العامة التأسيسية قد تناولت المادة 814 ق.ت.ج و كيفتها على أساسها على أنها جنحة يعاقب عليها المؤسسين و من أهم صور المخالفة ما يلي :

- التقدم زورا في المشاركة في انتخاب مجلس المساهمين مباشرة أو بواسطة شخص آخر كمالك للأسهم .

كل من تحصل على منح أو ضمانات أو سمح بمزايا الإستفادة من التصويت في إتجاه ما و كذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا .⁽²⁾

المطلب الثاني :

إجراءات إشهار وتسجيل الشركة في السجل التجاري و الآثار الناشئة عن مخالفتها

يستلزم المشرع الجزائري على المؤسسين متابعة إجراءات تسجيل الشركة في السجل

التجاري كونه ركنا من الاركان الشكلية اللازمة لقيام عقد الشركة إلى جانب كل من الكتابة و

الإشهار (3). فالإشهار القانوني الإجباري هو بدوره ركن من الأركان الشكلية لعقد الشركة (4) و هذا ما سنتطرق إليه بالدراسة في هذا المطلب (فرع أول) كما انّ المشرع الجزائري رتبّ جزاء قانوني على كلّ من يخالف إجراءات الإشهار القانوني الإجباري و هذا ما سنتعرّض إليه في (الفرع الثاني) من هذا المطلب

- 1-المادة 743 ق.ت.ج: "تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة أو الأعمال و المداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاثة أعوام اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي . لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به . وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان .
- 2-راجع المادة 814 ق.ت.ج. 3-يسعد حورية ، مرجع سابق ، ص 34 . 4- المرجع نفسه ، ص 35 .

الفرع الأول :

إجراءات تسجيل الشركة في السجل التجاري وإجراءات الشهر القانوني الإجباري

حقيقة قانونية أنّ المشرع الجزائري ميّز ما بين إجراءات تسجيل الشركة في السجل التجاري و ما بين إجراءات الإشهار القانوني الإجباري للشركة ⁽¹⁾ بحيث يظهر ذلك جليّا من خلال المادة : 19 من قانون السجل التجاري لسنة 1990 و التي تنص على أنّه : "التسجيل في السّجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الاهلية القانونية للممارسة التجارة و يترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري" ⁽²⁾. فيعدّ إجراء القيد في السجل التجاري من أهمّ أعمال التسجيل في السجل التجاري بمفهوم المادة 5 من القانون رقم : 08-04 المتعلّق بشروط الممارسات التجارية ⁽³⁾ كما يعدّ الإشهار القانوني الإجباري إجراء منفصل عن القيد إذ يستوجب مباشرته بعد قيد الشركة في السجل التجاري .

أولًا : إجراءات قيد الشركة في السجل التجاري و الآثار الناشئة عنه :

سيتم توضيح كيفية القيد في السجل التجاري (أ) والآثار الناشئة عن قيد الشركة في السجل التجاري (ب)

1- فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري - الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري - ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 145 .

2- المادة 19 من قانون رقم 90-22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق ل 18 غشت سنة 1990 يتعلق بالسجل التجاري

3- تنص المادة 5 من القانون رقم : 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج. عدد 52 ، الصادر في : 18/08/2004 ، معدل و متمم : " يقصد في مفهوم هذا القانون بالتسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب ، تحدد كفاءات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري عن طريق التنظيم

أ- إجراءات قيد الشركة في السجل التجاري:

أشار المشرع الجزائري إلى الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري و من بينهم الشركات التجارية⁽¹⁾ إذ نشاطها يعدّ عملا تجاريا حسب الشكل⁽²⁾ ففي هذا الشأن أحالنا المشرع الجزائري بموجب المادة 20 مكرر من ق.ت.ج⁽³⁾ إلى التنظيم الذي يحكم إجراءات القيد في السجل التجاري و الذي هو : المرسوم التنفيذي رقم : 97-41 مؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري ، ج.ر.ج.ج. عدد 5 الصادر في 19 يناير 1997 المعدل و المتمم . و كذلك المرسوم القانون رقم : 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق ل 18 غشت سنة 1990 يتعلق بالسجل التجاري .

و قد يتابع المؤسسون مجموعة من إجراءات القيد في السجل التجاري كما يلي :

- 1- طلب القيد : تسلم إستمارة قيد الشخص المعنوي بناء على طلب المعني من طرف المركز الوطني للسجل التجاري تحتوي على جميع المعلومات الخاصة بالشخص المعنوي ، إلى جانب الوثائق التبريرية المنصوص عليها قانونا (4) :
- ✚ طلب محرر على الإستثمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري .
 - ✚ نسختان من القانون الاساسي المتضمن تأسيس الشركة .

- 1- المادة 19 من ق.ت.ج " يلزم بالتسجيل في السجل التجاري : -1- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري و يمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري .-2- كل شخص معنوي تاجر بالشكل ، او يكون موضوعه تجاريا ، و مقره في الجزائر ، او كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت "
- 2- المادة 3 من ق.ت.ج: " يعدّ عملا تجاريا بحسب شكله :- التعامل بالسفينة بين كل الاشخاص -الشركات التجارية - وكالات و مكاتب الاعمال مهما كان هدفها - العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية - كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية . "
- 3- المادة 20 مكرر من ق.ت.ج : " تحدد كيفية التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به "
- 4- ملاب جوهر ، طباح سامية ، السجل التجاري الإلكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الداخلي ، قسم القانون نظام ل.م.د ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014 ، ص 61 .
- ✚ نسخة من الإعلان عن القانون الاساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (ن.ر.إ.ق) و في جريدة رسمية وطنية .
 - ✚ شهادة ميلاد و مستخرج من صحيفة السوابق العدلية لمسيرين و المتصرفين الغداريين و أعضاء مجلس المديرين أة أعضاء مجلس المراقبة .
 - ✚ عقد ملكية المحل أو عقد إيجار بإسم الشركة .
 - ✚ نسخة من وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي كما هو محدد في التشريع المعمول به .
 - ✚ وصل دفع حقوق القيد في السجل التجاري .
 - ✚ الإعتماد أو الرخصة اللذان تسلمها الغدارة المختصة عندما يتعلّق الامر بممارسة نشاط أو مهنة مقنّنة (1)
 - ✚ شهادة المنفعة الإقتصادية و الإجتماعية

و أمّا فيما يخص الأشخاص المعنوية الاجنبية يجب تقديم نسخ من شهادة الجنسية و نسخ لسجلات السوابق القضائية الخاصة بالمدير أو الوكيل أو المتصرف بإسم الشركة ، الشهادة التي تخوّلهم الإقامة في الجزائر و الوصل الذي يسمح للشركة بالإقامة في الجزائر (2) يمكن لمأمور

شخص له مصلحة في ذلك . و يترتب على الاعتراض إيقاف التسجيل و تتم دراسة هذا

الاعتراض من قبل القاضي المكلف بالسجل التجاري حسب الإجراء الاستعجالي»

و بناء على ما تقدّم يجب ان تدوّن في السجل التجاري جميع البيانات الخاصة بالنشاط التجاري المنصوص عليها في القانون و يؤثّر فيه بكل تعديل أو تغيير يطرأ عليها ، و هذا مبدأ عام يعتاد به في التشريعات التجارية للدول . (2)

ب) الآثار الناشئة عن قيد الشركة في السجل التجاري :

إنّ القيد في السجل التجاري إجراء قانوني إجباري على كلّ من يريد اتخاذ تعاملات تجارية على وجه الاعتقاد ، فيما أنّ شركة المساهمة تعد نشاط تجاري بحسب الشكل (3) فإنّ المؤسسون مجبرون على قيدها في السجل التجاري ، فلكلّ إجراء هدف قانوني و آثار . فمن بين أهم هذه الآثار القانونية المترتبة

1-عموره عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، نفس المرجع السابق ، ص 132.

2-مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، دراسة مقارنة – الأعمال التجارية – التجار المؤسسة التجارية الشركات التجارية الملكية الصناعية ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006 ، ص 167.

3-راجع المواد : 19 و 03 من ق.ت.ج

عن قيد شركة المساهمة في السجل التجاري هو تمتّعها بالشخصية الاعتبارية⁽¹⁾ و التمتع بالشخصية الاعتبارية كذلك يترتب عنها حقوق و واجبات (2).

تجدر الإشارة إلى أنّه قد سبق و أن ظهر جدال فقهي حول الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية أو الاعتبارية⁽⁶⁾ فالأهم أنّ كلّ من المشرّع الجزائري و الفرنسي إعتادوا على جعل الشركة متمتعة بالشخصية المعنوية بموجب القانون ذلك عن طريق إجراء القيد في السجل التجاري⁽³⁾

1- لقد حدّد المشرّع الجزائري الاشخاص الاعتبارية بنصه في المادة : 49 ق.م.ج : "الأشخاص الاعتبارية هي : الدولة ، الولاية ، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، الشركات المدنية و التجارية ، الجمعيات و المؤسسات ، الوقف ، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية "

2- المادة 50 من ق.م.ج : "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ، و ذلك في الحدود التي يقررها القانون. يكون لها خصوصا : - ذمة مالية ، أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون - موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها - الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر - نائب يعبر عن إرادتها - حق التقاضي . "

3- هناك جدال بين النظرية القائلة بأن الشخصية المعنوية خيالية غير مرئية لأن الإنسان هو الوحيد بطبيعته متمتع بشخصية ذات قدرات كافية من أجل اتخاذ قرارات و التحكم و ما القانون إلا طريقة لإكتساب الشخصية المعنوية و كذلك النظرية ذات الوجود الحقيقي الذي بدوره يقرب الوجود الأصلي للشخصية المعنوية حين يتحد الأفراد في تكوينها من دون تدخل أي قانون مانح لها. فيجب فهم بأن مجموعة من الأشخاص يتحدون لتكوين إرادة واحدة تتجاوز الإرادات المكونة لكل منهم لإظهار تحكّمها في قدراتها و قراراتها . أنضر :

Patrice giron , droit commercial , 4 eme edition, editions foucher ,vanves ,France ,2007,p131

7- تنص المادة : 549 ق.ت.ج : لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة . فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها "

Article L210-6 du code de commerce francais : " Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation. Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société ".

ويترتب على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية ما يلي :

1-الإسم التجاري : يعرفه المشرّع الجزائري في المادة : 02 من الامر : 03-06 و المتعلّق

بالعلامات التي تعرّف الإسم بأنّه " التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة " ⁽¹⁾ ، و يعدّ

الإسم التجاري أحد حقوق الملكية الصناعية و التجارية و عنصرا مهما في تكوين الشركة ، كما يعد حقا من الحقوق المعنوية التي ترد على أشياء غير مادية فهو يدخل في حقوق الملكية الذهنية فهو ذو قيمة مالية الشيء الذي يجعله قابلا للملك كما يعد محمي من طرف القانون

من أيّ تقليد .⁽²⁾ و للإسم التجاري عند شركة المساهمة عنصر يميّزه عن الإسم الذي يمنح للشخص الطبيعي عند ولادته حيا و عن باقي الأسماء الممنوحة لجل أشكال الشركات التجارية ، يتمثل في كون أنّ شخصيتها تنفصل عن شخصية الشركاء حيث لا يجوز أن يشتمل إسمها على إسم أو لقب أيّ من المساهمين فيها ، كونها شركة تقوم على الإعتبار المالي و يستمد إسم الشركة من طبيعة نشاطها⁽³⁾ و لقد حدّد المشرّع الجزائري صراحة على كيفية تدوين و تكوين الإسم التجاري لشركة المساهمة في المادة : 593 ق.ت.ج : " يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، و يجب أن تكون مسبقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة و مبلغ رأسمالها . يجوز إدراج إسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة " .⁽⁴⁾

1- المادة : 02 من الامر : 03-06 و المتعلق بالعلامات التي تعرّف الإسم ، ج.ر.ج.ج ، العدد 44 المؤرخ في : 2003/07/23.

2- العباسي عز الدين مرزق ناصر عبد الله ، الإسم التجاري ، دراسة قانونية مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، 2007 ، ص 09. - و لقد بادر المشرّع الجزائري إلى الحماية الداخلية و الدولية للإسم التجاري ، ذلك يظهر جليا من خلال السماح برفع دعوى المنافسة الغير المشروعة كحماية داخلية و أما عن الحماية الدولية تتجلى في تطبيق الأحكام الخاصة بالحماية الدولية للملكية الصناعية و التجارية . أنظر : فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، المحل التجاري و الحقوق الفكرية ، القسم الأوّل المحل التجاري عناصره ، طبيعته القانونية و العمليات الواردة عليه ، نشر و توزيع ابن خلدون ، وهران 2001 ص ص 95 - 99 .

3- العباسي عز الدين مرزق ناصر عبد الله ، الإسم التجاري، المرجع نفسه . ص 44 .

4- المادة : 593 ق.ت.ج.

2- موطن الشركة :

إنّ موطن الشخص الطبيعي هو المكان الذي يقيم فيه عادة أمّا عن موطن الشركة كشخص معنوي لقد اختلفت التشريعات حول تحديد موطن الشركة معتمدة في ذلك على معيارين : الأوّل هو مركز الإدارة الرئيسي و الثاني : على مكان النشاط الرئيسي للشركة أو مركز الإستثمار⁽¹⁾. فرجوعا إلى التشريع الجزائري فنجد المادة 547 ق.ت.ج : " يكون موطن الشركة في مركز

الشركة⁽²⁾ إلا أنّها ضمنيا نظرا لمصطلح المركز الذي لم يبين هل هو مركز نشاطها أو مركز إدارتها تمّ الرجوع إلى الفقرات : 1 ، 4 و 5 من نص المادة : 50 ق.م.ج⁽³⁾ و التي تؤكد بأنّ الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها أمّا عن الشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر و عليه فإنّ موطن شركة المساهمة هو المكان الذي تتم فيه إجتماعات مجلس الإدارة و الجمعية العامة⁽⁴⁾.

- 3جنسية الشركة:** يعود إكتسابها جنسية مكان تمرکز الإدارة ، فلا تختلط بها جنسية الأشخاص المكوّنة لمعرفة مدى تمتع الشركة بالحقوق و التي تقتصرها الدولة⁽⁵⁾
- 4-الذمة المالية للشركة :** فذمة شركة المساهمة مستقلة عن ذمم الشركاء إفلاس الشركة

1-سلامي ساعد ، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2012، ص ص -103-104 .

2-المادة 547 ق.ت.ج.

3-راجع نص المادة 50 ق.م.ج

4- سلامي ساعد ، المرجع نفسه ، ص 108.

5- مصطفى كمال طه، دراسة مقارنة ، الأعمال التجارية ، الشركات التجارية ، منشورات حلبي للحقوق ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2006 ، ص 210.

لا يستتبع إفلاس الشركاء و لا يستتبع إفلاس الشركة⁽¹⁾ فلا يجوز لدائني الشريك الحجز على حصّة الشريك في رأسمال الشركة لأنّ هطذه الحصّة خرجت من ملكيته و أصبحت ملكا للشركة بمجرد دخولها في ذمتها المالية و لكن يجوز الحجز على نصيب الشريك في الأرباح التي توزعها الشركة كما يجوز الحجز على السهم بإعتباره مملوكا للمساهم⁽²⁾.

5-أهلية الشركة : للشركة أهلية الوجوب و الأداء اللّازمتين لتحقيق الأغراض التي أنشأت من أجلها . فلشركة المساهمة حق التملك التعاقد و التراضي و مباشرة التصرفات المالية من إيجار و

بيع و إقراض و تأمين و غيرها من التصرفات كما تتمتع بحق التقاضي ممدعية أو مدعى عليها أو متدخلة في الخصام و بالتالي الشركاء مسؤولين مسؤولية شخصية تعاقدية إزاء الشركة و تقصيرية إزاء الغير⁽³⁾

و يترتب على إكتساب الشركة الأهلية كشخص معنوي إلترام الشركة التجارية باللتزامات التاجر المهنية من الأفراد من مسك الدفاتر التجارية و للخضوع لنظام الإفلاس و أداء الضرائب التجارية و الصناعية كما أنّ الشركة تسائل مسؤولية مدنية بالتعويض عن الأضرار التي تقع للغير جراء أعمال موظفيها كما يمكن تمثيل الشركة من قبل شخص مديريها أو أشخاص أخرى⁽⁴⁾

ثانيا : الإشهار القانوني الإجباري :

يتم ذلك عن طريق تقديم نسختين من القانون الأساسي لشركة المساهمة إلى مأمور المركز الوطني للسجل التجاري من أجل نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لمدة يوم كامل . و كذلك نشره في إحدى الصحف الوطنية المعتادة بذلك قانونا . إنّ الغاية الهدف الرئيسي من الإشهار القانوني الإجباري هو : إطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية للشركة و التحويلات و التعديلات

1- محمد حسين إسماعيل، الطبعة الأولى، القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، المحل التجاري ، العقود التجارية ، أوراق النشر والتوزيع ، د.م.ن، 2003 ، ص 174.

2- فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية ، الأحكام العامة و الخاصة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، 2009 ، ص 40.

3- سلامي ساعد ، المرجع نفسه ص 13 و 20 .

4- نسرين شريقي الشركات التجارية سلسلة مباحث في القانون دار بلقيس 2013 ص 27.

و العمليات التي تشمل رأسمالها ، و هذا بدليل الفقرة 1 من المادة 20 ق.ت.ج⁽¹⁾

يتبين من خلال إستقراء أحكام المادة : 19 من ق.ت.ج بأنّ القيد في السجل التجاري يعدّ إجراء كاف لإثبات كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة إلّا و أنّه لا يعتدّ بهذا التسجيل تجاه الغير إلّا بعد مرور يوم كامل من نشره القانوني فتحديد و إكتفاء المشرّع مهلة يوم واحد تعد كافية

لإكتمال إجراء الإشهار القانوني الإجباري⁽²⁾ .و عند إكتمال هذا الإجراء تكون شركة المساهمة مؤسسة بالكامل و يمكن أن تكون بمعاملاتها حجة على الغير و تكون قابلة للتمتع بالحقوق و توليها الالتزامات .

ـ

إذا كان الهدف الأساسي من القيد هو إنشاء شخصية معنوية مستقلة عن الأشخاص الطبيعية المكونة لشركة المساهمة فإنّ الإشهار القانوني الإجباري غرضه إعلام الغير بميلاد هذه الشخصية الاعتبارية عن طريق إشهار القانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية⁽³⁾ فلذلك المشرّع الجزائري رتب جزاء مدني و جنائي على كلّ من يخالف إجراءات القيد في السجل التجاري و إجراءات الإشهار القانوني الإجباري لأنّ إحداث إحدى هذه المخالفات يؤدي بالإضرار بحقوق الشركة و الشركاء المساهمين و من يتعامل مع الشركة ، فيسعى في هذا الإطار التحدّث عن (أولا) عن صور المخالفات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري و(ثانيا) الجزاء المترتب عن ارتكابها

1-تنص المادة :20 ف : "يستهدف الإشهار القانوني الإجباري فيما يخص الشركات التجارية و المؤسسات الفردية في مفهوم الفقرة الثالثة من المادة 6 من هذا القانون إطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية للشركات و التحويلات و التعديلات و العمليات التي تشمل رأسمالها و رهون الحيازة و تأجير التسيير و بيع المحل التجاري و الحسابات و السندات الإشهارية المالية " . 2-راجع المادة : 19 ق.ت.ج. 3-بن محي الدين خالد ر أسمال ، المؤسسة ذات الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الداخلي ، قسم الحقوق نظام ل.م.د. كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012 ، ص 30.

أولاً: صور المخالفات المتعلقة بقيد الشركة في السجل التجاري:

لقد ألحّ المشرّع الجزائري على هذه الصور من خلال المرسوم التنفيذي رقم : 97-41 المعدّل و المتمم و المتعلّق بشروط القيد في السجل التجاري، من خلال المواد 26،27،28. و قد تتلخّص عموماً فيما يلي :

أ-جنحة عدم التسجيل في السجل التجاري :

هي من الجرائم العمدية يتحقق الركن المادي بمجرد عدم تقديم المؤسسين لطلب القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع إنقضاء الآجال القانونية الممنوحة لهم تبدأ من تاريخ المصادقة نهائياً على مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة من قبل الجمعية العامة التأسيسية . أمّا عن الركن المعنوي : غالباً ما يتم إثباته بأن المؤسسين على دراية و تعمد في إيقاع المخالفة بأيديهم كون أن القانون قد سبق و أن منحهم الآجال من أجل القيد . و قد ينتفعون من تخفيف العقوبة أو الإعفاء مع تصحيح الإجراءات حالة وجود قوة قاهرة .⁽¹⁾

ثانياً : جنحة الإدلاء ببيانات كاذبة و التسجيل عن طريق الغش

إنّ التضليل عن طريق الإدلاء ببيانات كاذبة و غير صحيحة قصد إيقاع الغير في الغلط عند إعماله على هذه البيانات كثيراً ما يقع بعمليات التسجيل ، الشطب ، إشارة تكميلية أو تصحيح إشارة في السجل التجاري فهي من الجرائم العمدية تستوجب توفر الركن المادي و المعنوي فالمادي يتحقق بمجرد الإدلاء بملاً الإستمارة المخصصة لطلب القيد أو أية وثيقة أخرى تتضمن معلومات غير صحيحة ما لم يدرج ذلك بسبب خطأ مادي و إثبات بأنه لا يدّ للمودّع أو المؤسسين في ذلك أمّا الركن المعنوي فهو يتحقق بمجرد ثبوت الإرادة المقترنة بسوء النية أي التعمد .⁽²⁾ فالإدلاء ببيانات كاذبة غش .

2-المادة 29 ق ت ج : كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري ، يمارس بصفة عادية نشاطات تجارية ، يكون قد ارتكب مخالفة تعالين و يعاقب عليها طبقاً للأحكام القانونية السارية في هذا المجال . و تأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة و على نفقة المعني . - 2- يسعد حورية ، المرجع السابق ، ص 40 .

ثانياً : الآثار الناشئة عن عدم الإشهار القانوني الإجباري و عدم القيد في السجل التجاري

لا يترتب على إهمال قيد الشركة في السجل التجاري بطلان عقد الشركة التأسيسي و إنّما مجرد توقيع العقوبة المدنية و الجنائية على الشركاء و حرمانهم من التمسك بالشخصية المعنوية تجاه الغير و بصفة الشركة التجارية أمّا إهمال إجراءات الإشهار القانوني الإجباري يترتب عليه بطلان الشركة إلا أنّ أحكام البطلان تعد هنا من نوع خاص فيسمح القانون للشركاء فيما بينهم

و للغير أن يتمسكوا بهذا البطلان دون أن يتمسك به الشركاء تجاه الغير كما أنّ للمحكمة ملزمة بإعطاء آجال لتصحيح الإجراءات و لا يجوز لها الحكم بالبطلان إلاّ بمرور شهر واحد من تاريخ قيد الدعوى في سجلات الجدولة لدى القسم المختص⁽¹⁾ . فلقد تطرق المشرع الجزائري من خلال نصوص المواد من 26 إلى 29 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المعدل و المتمم و المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

أ - الآثار الناشئة عن صور المخالفات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري: يترتب عنه التعويض المدني للأطراف المتضررة من جراء ذلك و من جراء تضييع الأموال و الوقت فذلك يلحق بخسائر جد معتبرة و خصيصا إذا تعلق الأمر بأموال الدائنين في الشركة⁽²⁾. أمّا عن العقوبات فهي تختلف من جنحة إلى أخرى حسب الصور المذكورة سلفا كما يلي :

جزاء عدم القيد في السجل التجاري :

إنّ نص المادة 26 من قانون 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري جاء واضحا في تكيف جريمة عدم القيد في السجل التجاري بأنها جنحة يعاقب عليها بغرامة مالية تتعدى 5000 د.ج إلى

1- مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، دراسة مقارنة ، الاعمال التجارية ، - التجار - المؤسسات التجارية - الشركات التجارية - الملكية الصناعية ، منشورات حلي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2006 ، ص 175 .

2- عمورة عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية ، دار المعرفة ، الجزائر ، د.س.ن، ص 231 . -3- عمورة عمار ص 137.

20.000 د.ج و في حالة تكرار عدم القيد أو العود تشدد العقوبة مرتين مع السماح لقاضي الجench بتسليطه عقوبة الحبس لمدة تتراوح 10 أيام إلى 6 أشهر⁽¹⁾

جزاء الإدلاء ببيانات كاذبة و التسجيل عن طريق الغش

تكيف هذه الجريمة على أساس أنها جنحة بناء على المادة 27 من نفس القانون . بحيث يترتب عنها بالتقريب نفس العقوبة مع الجنحة السالفة الذكر أعلاه و لكن مع الحبس بنفس المدة مع إمكانية تشديدها بالضعف . فمن الملاحظ أن المشرع إشتد في صرامته ضد مقترفي هذا النوع من الجنح⁽²⁾

أما فيما يخص جنحة تزوير السجل التجاري هي كذلك أحد صور المخالفات فيكتفي توفر الركبين المادي و المعنوي قصد تسليط على مقترفيها العقوبة المنصوص عليها بموجب المادة 28 من نفس القانون المذكور أعلاه .⁽³⁾

1- يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 و 20.000 د.ج على عدم التسجيل في السجل التجاري . وفي حالة العود تضاعف الغرامة المالية المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه مع إقترانها بإجراءات الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام و سنة أشهر . و يمكن القاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية تمنع ممارسة التجارة .

2- المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 مؤرخ في 18 يناير 1997 يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم : 03-453 مؤرخ في 01 ديسمبر 2003 . تنص : " يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين عشرة أيام و سنة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص تعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو إعطاء بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري . وفي حالة العود تضاعف العقوبات السالفة الذكر . و يأمر القاضي المكلف بالسجل التجاري تلقائيا و على نفقة المخالف تسجيل هذه العقوبات في هامش السجل التجاري و نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية . "

3- المادة 28 من نفس القانون : يعاقب بالحبس مدة تتراوح بين 10.000 و 30.000 د.ج كل من يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد إكتساب حق أو صفة . "

ب الآثار الناشئة عن عدم القيام بإجراءات الإشهار القانوني الإجباري :

من خلال استقراء نص المادة 29 من نفس القانون المذكور سلفا ، يستنتج بأن المؤسسين يتابعون مدنيا و جزائيا إذ هم مسؤولين عن عدم الإلتزام بإجراءات الإشهار القانوني الإجباري⁽¹⁾. ب الإضافة إلى عدم إمكانية المؤسسين أن يحتجوا على الغير بعقد الشركة أو العقود

الخاصة برهون الحياة و تأجير التسيير و بيع المحل التجاري و الحسابات و السندات
الإشعرية المالية و كذلك كل ما يثبت التعديلات و العمليات التي تشمل رأسمال الشركة .
و بالتالي عند الرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 21 ق.ت.ج نجد فيها دلالة كافية على
إمكانية ذوي المصلحة بأن يثيروا أمام القاضي التجاري المختص إقليميا بالمسؤولية المدنية
التضامنية للمؤسسين و هذا في حالة ثبوت بطلان عقد الشركة .

خاتمة الفصل الأول :

نخلص في هذا الفصل إلى إستنتاج أن المشرع الجزائري ، أحاط تأسيس شركة المساهمة عندما
تلجأ إلى التأسيس المتتابع بإجراءات معقدة تتطلب وقت كثير من أجل التوصل إلى وضع
الشركة إلى وجودها القانوني . فبداية من العقد الرسمي إلى الإشهار القانوني الإجمالي و
أعمال القيد كانت مكسوة و مرفوقة بجزاء لكل من يخالف هذه القواعد الإجرائية سواء بموجب
قانون العقوبات أو التجاري أو النصوص التنظيمية .

1-المادة 29 من نفس القانون تنص : "لا يحتج على الغير بالعقود المنصوص عليها في المواد من 19 إلى 22 من
هذا القانون إذا لم تكن موضوع إشهار قانوني إجباري ، لكنها تلزم مع ذلك مسؤولية الأشخاص المعنيين المدنية
والجنائية"

2-المادة 715 مكرر 21 : يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين أسند إليهم البطلان ز القائمون بالإدارة الذين كانوا
في وظائفهم وقت وقوع البطلان ، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل
الشركة . كما يجوز أن تستند نفس مسؤولية التضامن للمساهمين الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو
المنافع و لم يصادق عليها " .

الفصل الثاني

الفصل الثاني:

تأسيس شركة المساهمة من دون اللجوء العلني للادخار

قد لا يقتصر تأسيس شركة المساهمة فقط على إتباع خطوات التأسيس عن طريق اللجوء العلني للادخار و إنما عادة ما يلجأ الأفراد إلى طريقة أخرى تتميز بالبساطة في الإجراءات و السرعة دون تعقيد . و هذه الطريقة تسمى بتأسيس شركة المساهمة من دون اللجوء العلني للادخار أو ما يسمى بالتأسيس الفوري أو المغلق أو الاكتتاب الخاص، كما تسمى بعض التشريعات الشركة التي تأسس بهذه الطريقة ،شركات المساهمة الخاصة أو بالفرنسية La société par action simplifiées.

فحقيقة قانونية أنّ التشريعات من بينها الجزائر نظمت هذه الطريقة إلا أنّها لم تعرّفها فلذلك وردت عدّة تعاريف فقهية بشأنها ، و منها التعريف الذي قدّمه الفقيه طالب حسن موسى:

(هو ذلك الاكتتاب الذي يقتصر على المؤسسين وحدهم عندما يتفقون على توزيع أسهم رأسمال الشركة فيما بينهم و لرغبة المؤسسين في جعل الشركة مصوّرة فيما بينهم ، و ذلك بهدف الهيمنة عليها و توجيه نشاطها بما يضمن تحقيق كامل لمصالحها من توظيف لهذه الأموال لهذا النوع من الشركات) ⁽¹⁾. و يتبيّن لنا من خلال التعريف المقدم أعلاه أهمّ الخصائص التي تميّز هذا الأسلوب المنتهج من قبل المؤسسين عند التأسيس و التي تتلخّص بأنّ الشركاء أغنياء يتمتّعون برأسمال كافٍ لإقامة مشاريعهم ، فلا حاجة لهم في إشراك الجمهور في مشروع الشركة ، بالإضافة إلى كون الدّعى فيها موجّهة إلى أشخاص محدّدين بهويّتهم (أسمائهم)

1- طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية ، مطبعة المعارف ، بغداد 1975، ص140.

نظرا لأهمية هذه الشركة فنجد أن المشرع الجزائري أورد بعض من النصوص القانونية الإجرائية التي تحيلنا إلى البعض من النصوص التي تطبق على التأسيس المتتابع مع الإعفاء من النصوص الأخرى التي تطبق في التأسيس المتتابع.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تطرق في القانون التجاري إلى التمييز ما بين نوعين من الإجراءات : فهناك إجراء التأسيس المتتابع و التأسيس الفوري ، فتحدث أيضا عن التأسيس عن طريق الدمج فعلى أساسه قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين . (المبحث الأول) نتطرق من خلاله إلى توضيح الإجراءات المتبعة عند تأسيس شركة المساهمة من دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار ، و (المبحث الثاني) نخصه في دراسة تأسيس شركة المساهمة عن طريق الدمج كنموذج .

المبحث الأول

تأسيس شركة المساهمة من دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار

تختلف إجراءات تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار عن تلك الإجراءات المكرّسة في هذا المبحث ، و التي بدورها تنقسم إلى إجراءات أولية (المطلب الأول) و إجراءات نهائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

الإجراءات الأولية لتأسيس شركة المساهمة من دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار.

تبدأ هذه الإجراءات بتحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة و إيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، بناء على المادة : 605 ق.ت.ج⁽¹⁾ باعتبارها منطلق النصوص القانونية المحددة لإجراءات التأسيس الفوري أو المغلق و التي تحيلنا إلى الفقرة الأولى من المادة 595 ق.ت.ج⁽²⁾ . علما أنّ هذا الإجراء المتعلّق بالتحرير و الإداع يعد نفسه مع الإجراء المتّبع عندما يلجأ المؤسسون إلى طريقة التأسيس المتتابع . فعليه البحث هنا يعتمد على تحديد العناصر أو الخصوصيات التي تميّز بها إجراءات تحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة عند التأسيس المغلق عن إجراء التحرير السالف توضيحه في الفصل الأول (الفرع الأول) و كما سنتطرّق في مضمون (الفرع الثاني) إلى الترخيص الإداري إذا كان نشاط الشركة من بين المهن المقتّنة ، بحيث الترخيص عندها يعدّ شاملا لكلتا الطريقتين .

1-المادة : 605 ق.ت.ج: « تطبق أحكام الفقرة الاولى أعلاه ما عدا المواد 595 و 597 و 600 و 601 ، (المقاطع 2،3 و 4) و 602 و 603، عندما لا يتم اللجوء علانية للإدخار»

2-راجع المادة : 595 ق.ت.ج

الفرع الأول :

تحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة عند اللجوء إلى الدعوة العلنية للاذخار

تجدر الإشارة إلى أنّ تحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة يجب أن تحترم فيه الشروط الخاصة بحريّة المحررات الرسمية و الأركان الموضوعية العامة و الخاصة و في الأخير الشكلية⁽¹⁾ المقررة في القانون التجاري و الخاصة بشركة المساهمة دون نسيان المراسيم التنظيمية المتعلقة.

بتطبيق أحكام القانون التجاري.و التي بمجملها سبق لنا و أن تحدثنا عليها في الفصل الأول. يستوجب المشرّع الجزائري أن يحرّر مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة في قلب رسمي و الذي يقصد منه إلزامية الموظف العام أن يحرّره في ضلّ ولايته و أن يكون محيط التحرير غير ملتبس به بإحدى المخالفات المتعلقة بالتحرير.مراعيًا بعده لجوء المؤسسين إلى إيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، فحسب التشريع الجزائري تتبع نفس الإجراءات لإضفاء الصيغة الرسمية على عقد الشركة عند اللجوء إلى الاكتتاب المغلق أو المفتوح .

أما عن التشريع الفرنسي فإنّ إجراءات تحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة الفرنسية تختلف على ما هو عليه في الجزائر ذلك فقط عند لجوئها إلى طريقة التأسيس الفوري ، حيث رجوعا إلى المادة 57 من المرسوم التطبيقي لقانون الشركات الفرنسية المؤرخ في 23/03/1967 و التي أجازت للمؤسسين بتحرير عقدهم المتضمن مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بأيديهم دون أن يتدخل في شأنه الموثّق شريطة أن يودعوه لدى ضبطية⁽²⁾ المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها مقر

1-راجع الشروط الواجبة توفرها في مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة في الفصل الأول .

2-حمر العين عبد القادر ، تأسيس شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2006 ، ص 72 . أنظر كذلك :

Décret n°67-238 du 23 mars 1967 instituant le "Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales" ,p 2843, et rec le 29 mars et 1 juin 1967.

الشركة المراد تأسيسها .⁽¹⁾ فيراد بعقدهم هنا : العقد العرفي ⁽²⁾ أما عن المشرع المصري فقد أُلزم المؤسسين ببتحرير العقد الابتدائي (يسمونه بالعقد التأسيسي) و الذي هو العقد الذي يبرم ما بين المؤسسين قصد إنشاء الإلتزامات التي على عاتقهم من أجل إتباع أعمالهم المادية و الإجرائية في تأسيس الشركة . و لا يعتد قانونا بالعقد الابتدائي بدستور الشركة أو نظامها و إنما النظام الأساسي الذي يكون مرفوقا بالعقد الابتدائي بدستور الشركة أو نظامها و إنما ⁽³⁾ النظام الأساسي الذي يكون مرفوق بالعقد الابتدائي كما أنّ المشرع المصري صمّم لهما نموذج يجب احترامه عند تحرير مشروع النظام الأساسي الذي هو دستور الشركة و العقد الابتدائي كما أنّ المحامي هو محرر هذه السندات.

الفرع الثاني :

الترخيص الإداري بتأسيس شركة المساهمة

حقيقة قانونية أنّه أصلا لا يعتدّ في تأسيس شركة المساهمة بالحصول على الترخيص الإداري لمزاولة نشاط بسيط إقتصادي وفقا لأحكام التشريع المدني و التجاري ، إلّا و أنّه بالإستثناء جاء المشرع الجزائري بأحكام خاصة بنشاط المهن المقتنّ تستوجب على المؤسسين التقدم إلى الإدارة المعنية بنشاط الشركة المراد مزاولته لاحقا بعد التأسيس و هذا من أجل الحصول على ترخيص مسبق

1- فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية ، الأحكام العامة للشركات ، الجزء الثالث ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1997 ، ص 254.

2- لم يعرف المشرع الجزائري العقد العرفي و إنما عبّر عنه ضمنا بموجب المادة 326 مكرر 02 من ق.م.ج و التي تنص على ما يلي : « يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الصابط العمومي أو إنعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف » فعليه تم إقتراح تعريفات فقهية للعقد العرفي منها التعريف الذي قدّمه الأستاذ علي فيلال : « نلّك السند الصادر من الأفراد دون أن يتدخل في تحريره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة و لا يخضع لشكلية معينة أثناء تحريره » . أنظر : رحامية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014 ، ص 14.

1-لقد ورد في بعض من المراجع الفقهية الجزائرية ، أنّ العقد الابتدائي هو عقد الشركة ، هذا خطأ و إنما عقد الشركة هو مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة سمي بذلك لإغلاب فكرة النظامية عليه يكون المشرع الجزائري تدخل في تنظيمه و لم يترك المجال واسعا في تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

إداري مانح لهم الحق في تأسيس الشركة. و عليه نتشرف بالتطرق(أولا) إلى مفهوم الترخيص الإداري و (ثانيا) إجراءات الحصول على الترخيص و (ثالثا) : الجزء المترتب على مخالفة إجراء الترخيص الإداري. تمارس الإدارة مراقبة مسبقة على الحريات و الأنشطة الفردية (1).

فموضوع الترخيص الإداري أثار إهتمام الفقهاء و الباحثين في تعريفه : فمن أهم التعاريف المقدمة من قبل الباحث محمد جمال عثمان جبريل : نجد الأول يقول فيه : بأنه " : إذن بالتصرف يمنح حق ممارسة النشاط المرخص به ، و هو قرار يصدر عن سلطة معينة يحمل في طياته ضمانا للمرخص له و للغير بقانونية العمل المرخص به " و قد قدم تعريفا آخر عند اعتماده على معيار وظيفة الترخيص الإداري و أثره و الدور الذي يلعبه في مراقبة النشاط الفردي " فالترخيص قرار سابق ، فهو يتوقف عليه ممارسة النشاط ، أي لا يجوز ممارسة هذا النشاط قبل الحصول عليه ، فهو قرار إداري يصدر قبل البدء في تنفيذ النشاط الذي يخضع له ، فهو قرار لازم قانونا قبل كل بداية لممارسة النشاط المشروط به " و أخيرا استنتج تعريفا آخر بناء على إحدى خصائص الترخيص الإداري حيث قال في هذا الصدد : « الترخيص الإداري مستند إداري قانوني يمنح المرخص له حق أو أهلية ممارسة نشاط معين ، و من جانب آخر يشكل ضمانا للجهة الإدارية مانحة الترخيص أن تراقب استخدامه ، و ضمانا للمرخص له في مواجهة العدول غير القانوني من جانب الإدارة » . (2)

1-تالي أحمد ، النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص : تحولات الدولة ، مدرسة الدكتوراه ، القانون الأساسي و العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014 ، ص 56.

2- المرجع نفسه ، ص 57.

و كخلاصة لبحثه كيف الترخيص الإداري بأنه « صورة من صور التنظيم و التقيد التي تستخدمها الإدارة في مواجهة الأفراد ، و هو وسيلة رقابية سابقة على ممارسة لنبشاط ، فهو أسلوب وقائي لتحقيق الغايات الضابطة المتمثلة في حماية النظام العام سواء في مفهومه التقليدي أو مفهومه الحديث » . (1)

يتّضح من خلال التعاريف المقدمة أعلاه أنّ الترخيص الإداري آلية قانونية إدارية تمارس من خلاله السلطة الإدارية المختصة في ضبط المجال الذي تنشط فيه الشركة القابلة للتأسيس . شريطة أن يخول القانون لهذه الإدارة الصلاحية في تقديم التراخيص الإدارية لكل شركة مساهمة ذات نشاط إقتصادي مقتن . (2)

ب- خصائص الترخيص الإداري : يتميز الترخيص الإداري بمجموعة من من الصفات التي تميّزه عن باقي القرارات الإدارية ، و هي أربعة:

1- الترخيص الإداري عمل إداري قانوني صادر من طرف واحد .

فهو عمل إداري كونه صادر من جهة إدارية مختصة قانونا بإصدار الرخصة و منحها بعد طلبها من ذوي الشأن و المصلحة ، متى استوفى الشروط القانونية و التنظيمية المطلوبة و المحددة سلفا. فهو عمل قانوني إذ تصدره الإدارة بناء على قانون حدّدها لها أهلية الاختصاص فهو ليس عمل مادي و إنّما تصرف قانوني و بالتالي يتوقف ممارسة النشاط الإقتصادي من عدمه . صادر من طرف واحد : فهو آلية أو وسيلة ضبطية للمجال الإقتصادي فلا يشاركها أحد فهي مستقلة بإرادتها في اتخاذ هذا القرار (3)

1- تالي أحمد ، النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر، مرجع سابق ، ص 58.

2- المرجع نفسه ص 58

2-الترخيص الإداري مستند قانوني:

الترخيص الإداري محرر رسمي يتمثل في ورقة تحمل مواصفات معينة و عبارات قانونية محددة ، يوقع عليها و تسلم و تمنح من السلطة الإدارية المختصة طبقا لأحكام القانون المنظم لقواعد الإختصاص الإداري و صيغة التوقيع القانوني بحيث يحمل المحرر بذاته اسم الجهة الإدارية المانحة و الصادرة له ، تأشيرتها و بالخصوص جميع المعلومات الخاصة بهوية الشركة و المؤسسين لها و نوع النشاط المراد السماح بمزاويلته.⁽¹⁾

3- الترخيص الإداري محدد المدة أو دائم:

يرى الفقه أنّ الإدارة المانحة للترخيص المسبق مؤقت و عليه بإمكانها سحبه أو إلغائه و متى اقتضت المصلحة العامة ذلك فهذا الإجراء يمس البعض من التراخيص لبعض المجالات الإقتصادية كإستغلال منجم⁽²⁾

4-الترخيص الإداري ذات صفة تنفيذية أو قابلة للتنفيذ

إنّ الصيغة التنفيذية التي تكتسي الترخيص الإداري في المجال الإقتصادي يختلف تماما عن الصيغة التنفيذية التي تكتسي الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية و و التي تعدّ إجبارية النفاذ على عاتق المحكوم عليه المدان فيإمكان المستفيدين منها التخلي عنها و تركها إذ طابعها خاص يختلف عن ماهو عليه في الأحكام القضائية.⁽³⁾

ج- الجهات الإدارية التي تصدر عنها التراخيص بتأسيس الشركة :

لقد تعددت السلطات أو الجهات الإدارية المانحة للترخيص الإداري المسبق ، ففي هذا العنصر يستوجب تحديد السلطات المؤهلة قانونا لصلاحية البت في طلب الترخيص بممارسة نشاط مهني مقنن

⁻¹ تالي أحمد ، النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر، مرجع سابق ،ص 63.

2- المرجع نفسه ، ص 64

3- المرجع نفسه ، ص 65

خاضع للقيد في السجل التجاري و ذلك لتلبية طلب صاحب الشأن⁽¹⁾، إلا و أنه يجب الإشارة إلى الحقيقة التاريخية و القانونية الخاصة بمجال منح التراخيص الإدارية .

فبعد انتقال الجزائر من النظام الإشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق ، أصبحت تمارس الدولة سلطة الضبط بأسلوب غير مباشر و هذا خلافا على ما هو عليه سلفا في النظام الاشتراكي السابق بحيث كانت تمارس الرقابة بأسلوب مباشر عن طريق الوزارة المعنية . أما في النظام الحالي أصبحت الجزائر تمارس الرقابة بأساليب و طرق غير مباشرة ، بحيث وضعت سلطات إدارية مستقلة و هي تدعى بسلطة الضبط الاقتصادي و التي خوّلت لها مهمة الضبط الاقتصادي للترخيص بتأسيس شركة المساهمة التابعة لمجالها ، و كان السبب في ظهورها هو التعديل الطارئ لدستور 1989 بحيث جاء هذا الأخير بالتعددية الحزبية و مبدأ الفصل بين السلطات خاصة بعد الإصلاحات التي جاء بها المشرّع الجزائري بموجب الدستور 1996 ، أين أقرّ حرية الصناعة و التجارة طبقا لنص المادة 37 منه .⁽²⁾ و من بين أهم هذه الجهات ما يلي :

1- الجهات الإدارية :

و يقصد بها الإدارات أو السلطات الإدارية التقليدية أو البحتة أي السلطات الإدارية المركزية أو اللامركزية ، إقليمية أو مرفقية ، مهما كانت التسمية التي تأخذها : وزارة ، بلدية ، ولاية ، دائرة ، مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ، هيئة إدارية مستقلة و هي إمّا جهات ذات اختصاص عام أو خاص في مجال تسيير الشأن العام . و تتمثل في الجهات و السلطات الإدارية المركزية و الجهات و السلطات الإدارية اللامركزية .

1-1: الجهات الإدارية المركزية : تتمثل في الوزير الأول : وزير الداخلية أو الوزير المعني بالقطاع أما السلطات الإدارية المستقلة ، و منها : سلطات الضبط الإقتصادي .⁽³⁾

1-تالي أحمد ، النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر، نفس المرجع السابق، ص 66 .

2-بوجملين وليد ، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري ، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007 ، ص 14 . 3-تالي أحمد ، نفس المرجع السابق، ص 67.

و تجدر الإشارة إلى أنّ السلطات الضبط الإقتصادي تختلف في خصوصياتها عن السلطات الإدارية التقليدية في كونها لا تخضع لأيّة رقابة إدارية أو وصائية و لا تخضع لمبدأ التدرّج الهرمي الذي تتميز به الإدارة و الهياكل المكوّنة لها ⁽¹⁾ و قد أدى هذا إلى ظهور عدّة سلطات إدارية مستقلة أكثر تخصصا في المجال مثل سلطة ضبط المحروقات التي و التي تتمتع بصلاحيّة البت في طلبات الترخيص من أجل استغلال المحروقات و ذلك مع تقديمها توصيات إلى الوزير المكلف بالطاقة و المناجم . ⁽²⁾ و من بين أهم هذه السلطات الضبطية ما تبيّته تفاصيل هذا الجدول الملحق على سبيل المثال و لا الحصر .

أمّا عن الجهات الإدارية اللامركزية فهي تضم كل من الوالي، و رئيس الدائرة و رئيس المجلس الشعبي البلدي . ⁽³⁾

1-رحموني موسى ، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية ، تخصص قانون إداري و إدارة عامة ، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2013 ، ص 14.

2-شعوة لمياء ، سلطات الضبط لقطاع المحروقات في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع التنظيم الإقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، قسنطينة ، 2013، ص 80.

3-تالي أحمد ، النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر، نفس المرجع السابق، ص 68.

هيئات أو سلطات الضبط الإقتصادي	صلاحياتها	طرق الطعن في قراراتها
مجلس النقد و القرض	قرار الترخيص فردي يتمثل أساسا في انشاء البنوك و المؤسسات المالية على شكل شركات مساهمة - تصدر رخص ثم إعتماد	ضمانات الطعن ضدها يتم أمام مجلس الدولة
لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة	مهمتها اعتماد الوسطاء و الشركات الإستثمار ذات الرأسمال المحدود و المتغير	الطعن في قراراتها يتم أمام مجلس الدولة
سلطة مجلس المنافسة	الترخيص بالتجمعات ذات المنفعة الإقتصادية و الشركات ذات الأهمية البالغة كشركة المساهمة	الطعن ضد قرارات رفض التجميعات يتم أمام مجلس الدولة .
الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ، الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات	تصدر كلها تراخيص بانشاء الشركات المساهمة الداخلة في مجالها	الطعن في تراخيصها يتم أمام مجلس الدولة

(1)الجدول

1-نداتي حسين ، آليات الضبط الإداري في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في تخصص إدارة الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، الجزائر ، ص2014، ص 55 .

1- الجهات الشبه إدارية :

تتمثل في أشخاص القانون العام من منظمات مهنية و يطلق عليها بالأشخاص العامة المهنية نسبة للغرض من نشأتها و من التناحية العملية تتولى المنظمة المهنية الإشراف على نشاط مهني معين بعدما أن خوّلت لها الدولة بعض الصلاحيات ، إذ تختص في إصدار قرارات فردية تكون عادة في شكل اعتماد بالتسجيل في الجدول الوطني للمنظمة المهنية مما يمكن للحاصلين عليها من ممارسة المهنة المنظمة ممارسة قانونية⁽¹⁾.

ثانيا : إجراءات الحصول على الترخيص بتأسيس شركة المساهمة :

نتشرف بالتوضيح عبر هذا العنصر من البحث : الإجراءات التي يتم من خلالها الترخيص بمزاولة نشاط أو مهنة مقننة سواء كان ذلك من خلال الترخيص بمزاولة نشاط أو مهنة مقننة سواء كان ذلك متعلق بمؤسسة عامة اقتصادية أو شركة مساهمة يمتلكها الخواص .

فباعتبار أنّ المشرع الجزائري تطرق إلى تعريف النشاط أو المهنة المقننة في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم : 97-40 و المتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها و التي تنص على أنّه : « يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة ، كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ، و يستوجبان بطبيعتهما و بمحتواها و بمضمونها و بالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما »⁽¹⁾.

فيتّضح من هذا التعريف بأنّ النشاط أو المهنة المقننة تمّ تكييف طبيعتها و ربطها بمجموعة من الشروط التي تحكمها بموجب التنظيم. فباعتبار أنّ هذه الأنشطة مقننة استوجبت المادة 3 من نفس المرسوم بضرورة توفر انشغالات أو مصالح أساسية تتطلب تأطير قانوني خاص مع تحديده للمجالات

1-تالي أحمد ، النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر، نفس المرجع السابق، ص69 و 70.

2-المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم : 97-40 المؤرخ في : 18 يناير 1997 ، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقتنة الخاضعة للقيود في السجل التجاري و تأطيرها ، ج.ر العدد 5، ص 9 ، الصادرة في : 19 يناير 1997 .

المتعلقة بالمهنة المقتنة بموجب الفقرة 2 من هذه المادة (1).

فلقد منحت المادة 04 من نفس المرسوم مهمة إصدار تنظيم خاص بالنشاط أو المهنة المقتنة إلى الوزير المكلف بذلك النشاط الذي تراد الشركة مزاولته(2). كما حددت له الكيفية التنظيمية لهذا المرسوم بموجب المادة 5 و 6 منه(3).

1- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم : 97-40 ، تنص على أنه " يخضع تصنيف النشاط أو المهنة ضمن النشاط أو المهنة المقتنة لوجود انشغالات أو مصالح أساسية تتطلب تأطيرا قانونيا و تقنيا خاصا . يجب أن تكون الإنشغالات و المصالح المذكورة في الفقرة أعلاه مرتبطة أو ذات علاقة بالمجالات الآتية : - النظام العام ، - أمن الممتلكات و الأشخاص ، - حماية الصحة العمومية ، - حماية الخلق و الآداب ، - حماية حقوق الخواص و مصالحهم المشروعة ، - حماية الثروات الطبيعية و الممتلكات العمومية التي تكون الثروة الوطنية، - احترام البيئة و المناطق و المواقع المحمية و الإطار المعيشي للسكان ، - حماية الإقتصاد الوطني ."

2-المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم : 97-40 « يجب أن يكون كل نشاط مصنف طبقا لأحكام المادة 3 أعلاه ، و يتطلب تأطير قانونيا خاصا ، موضوع إعداد تنظيم خاص يتخذ بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المعني بالنشاط أو المهنة المراد تنظيمها .»

3-المادة 5 من نفس المرسوم التنفيذي : « يجب أن يحتوي النص التنظيمي المذكور في المادة 4 أعلاه ، كل الأحكام التي تسمح على الخصوص بما يأتي : * التعريف بدقة على طبيعة النشاط أو المهنة المراد تنظيمها بالرجوع إلى مدونة النشاطات الإقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري ، * تحديد الشروط المطلوبة لممارسة النشاط أو المهنة بالنسبة إلى ما يأتي : أ- القدرات المهنية لدى الطالب ، ب- المحلات المهنية و التجهيزات التقنية المزمع استعمالها ، ج- الوسائل التقنية و العمليات و كفاءات التدخل الموضوعية حيز التطبيق و الإجراءات ووسائل المراقبة المستعملة و الضمانات القانونية أو المعمول بها ، المقدمة أو المضمونة ، د- السلطة المكلفة بدراسة طلب ممارسة النشاط و تسليم الرخصة أو الإعتماد المطلوب ، عمليات الرقابة المطابقة القبلية الواجبة إنجازها وسيرها ، ي- آجال فحص الملف وطرق الطعن المحولة في حالة رفض الطلب .» و تضيف المادة 6 منه ما يلي : " يجب أن يستوفي النص التنظيمي المذكور في المادة 4 أعلاه كذلك ما يلي : أ- يوضح الواجبات الخاصة التي تلزم مسؤولية الشخص الطبيعي أو المعنوي المستفيد برخصة الممارسة أو الإعتماد و العقوبات الإدارية في حالة قصور ثابت ، ب- يتضمن بيان المخالفة

أو التجاوزات التي يترتب عليها حسب الحالة : - وقف الممارسة مؤقتاً مع توضيح مدة هذه الأخيرة - إلغاء رخصة الممارسة المسلمة و سحبها النهائي المتبوع بالشطب من السجل التجاري ، ج- تأسيس رقابة على ممارسة نشاط ما مع توضيح موضوعه و كفاءاته و كذلك الهيئات المؤهلة في هذا المجال »

وعليه بناء على ما تقدم أعلاه ، يمكن ذكر الإجراءات التي تمرّ بها عملية الترخيص بتأسيس شركة مساهمة ذات نشاط أو مهنة مقننة كما يلي:

أ - الترخيص الخاص بالمؤسسة العامة الاقتصادية :

لقد مرّت المؤسسة العمومية الاقتصادية بعدة مراحل تاريخية في شأن الترخيص بتأسيسها فیسعنا التحدّث عن مرحلتين أساسيتي : ففي أول المراحل و قبل صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم : 88-01 كانت السلطة التشريعية تتدخل بإنشاء المشروعات العامة عن طريق الإجراء التشريعي و بينما انحصر دور السلطة التنفيذية في الإذن القانوني⁽¹⁾ و في المرحلة الثانية : إمتازت بإلغاء الأمر 71-74 بموجب القانون 88-01 و الذي بموجب المادة 14 منه أصبح انشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية يتم بصور قرار إداري ، بحيث أصبح دور السلطة التشريعية ينحصر فقط في وضع المبادئ العامة و السياسة الاقتصادية و أما عن السلطة التنفيذية أعتبرت صاحبة انشاء المشروعات العامة⁽²⁾ .

1- سعدي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الامر 01-04 ، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق و الأعمال الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، ص15.

2- المادة 14 من القانون 88-01 و المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المؤرخ في : 12 يناير 1988 ، ج.ر، العدد 2 ، صادرة في : 13 يناير 1988 . و التي تنصّ : « تنشأ المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب : 1- قرار من الحكومة عندما يتعلق الأمر على الخصوص بتطوير أنشطة أولية أو فروع جديدة ذات أهمية استراتيجية مرتبطة بالأهداف الداخلية و الخارجية للتنمية المنصوص عليها في المخطط الوطني ، 2- قرار من جهاز لاسيما للأجهزة التابعة لصناديق المساهمات مؤهلة قانوناً لتأسيس مؤسسة عمومية اقتصادية أو للمشاركة في اكتتاب

جزء من رأسماله عن طريق اكتساب اسم أو سند مساهمة ، 3- قرارات مشتركة صادرة عن مؤسسات عمومية اقتصادية أخرى تتخذها الأجهزة المؤهلة لهذا الغرض طبقاً للقوانين الأساسية الخاصة بها وضمن الأشكال المشتركة قانوناً »

و عليه يتّضح من المادة 14 من القانون 88-01 بأنّ قرار الإنشاء الذي هو الترخيص بالتأسيس يصدر عن ثلاثة هيئات مختلفة تبعا لأهمية و طابع نشاط المؤسسة:

- أ- قرار صادر عن الحكومة ، إذ كان نشاط المؤسسة يكتسي طابع استراتيجي .
- ب- قرار صادر عن الأجهزة التابعة لصناديق المساهمة سابقا و حاليا شركات التسيير للمساهمات المنشأة طبقاً للأمر 01-04 .
- ج- قرار مشترك بين المؤسسات العمومية الاقتصادية في جمعياتها العامة الاستثنائية بما لها من اختصاص في حد مساهمات في مؤسسات اقتصادية أخرى و ذلك من أجل تحقيق التكامل الاقتصادي. (1)

و ما يمكن استخلاصه من عنصر الترخيص بتأسيس المؤسسة العمومية الاقتصادية هو أنّ قرار إنشاء مؤسسة عمومية اقتصادية أصبح يصدر عن السلطة التنفيذية في شكل أوامر .

ب- الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية كنموذج لشركة المساهمة :

باعتبار أنّ المهنة المصرفية نشاطا مقننا و منضما بنصوص قانونية فإنّه قد يبدأ إجراء الترخيص بتأسيس البنوك و المؤسسات المالية و التي تتخذ حسب القانون شكل شركات المساهمة عن طريق مبادرة الأشخاص المؤسسين لها بتقديم طلبهم بالترخيص إلى رئيس مجلس النقد و القرض ، و باعتباره ممثل السلطة النقدية ، و يجب أن يكون طلب

1- سعيدي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الامر 01-04، المرجع نفسه ، ص 16.

2-قزولي عبد الرحيم ، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015، ص 60 .

الترخيص مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا⁽¹⁾ ، بحيث يكون مرفقا بملف يحتوي على المعلومات اللازمة و الذي يتضمن على الخصوص ما يلي :

-برنامج النشاط الذي يمتد على خمسة (5) سنوات ، استراتيجية تنمية الشبكة و الوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها . - صفة و ملاءة المساهمين وضائفهم إذا اقتضى الأمر ، - المساهمين الرئيسيين المشكلين النوات الأصلية ضمن مجموعة المساهمين لاسيما فيما يتعلق بقدراتهم المالية و تجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي و المالي ، قائمة المسيرين الرئيسيين ، وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي ، مشاريع القوانين الأساسية ، التنظيم الداخلي المتضمن المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب و كذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة .⁽²⁾

ثالثا : الجزاء المترتب على مخالفة إجراء الترخيص الإداري بالإنشاء أو التأسيس :

لقد رتب المشرع الجزائري جزاءات على المؤسسين الذين بادروا في ممارسة نشاط مقنن خاضع للقيد في السجل التجاري بمجموعة من العقوبات ، تتجسد أساسا في المادة 40 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، بحيث ينص على ما يلي : « مع مراعات العقوبات المنصوص عليها في التشريع الذي يحكمها ، يعاقب على ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الإعتماد المطلوبين بغرامة من 5000 د.ج إلى 500.000 د.ج. علاوة عن ذلك يقوم القاضي بغلق المحل التجاري و في حالة عدم التسوية خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ معاناة الجريمة ، يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري . »⁽¹⁾

و بناء على هذه المادة ف الجريمة ممارسة نشاط مقنن و خاضع للقيد في السجل التجاري دون الحصول على الرخصة تكيف على أنها جناية ، فدلالة كافية على صرامة المشرع الجزائري في تحقيق ضمان أهم لكل من يتعامل مع هذا النوع من الشركات.

1- قزولي عبد الرحيم ، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر مرجع سابق ، ص 61 و 62.

2-المرجع نفسه ،ص 71.

3-المادة 40 من القانون رقم 04-08 مؤرخ في : 14 غشت 2004 ، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج.ر. العدد 52 المؤرخ في 23 يوليو 2013 ، ج.ر. عدد 39 المؤرخ في : 31 يوليو 2013 .

المطلب الثاني :

الإجراءات النهائية لتأسيس شركة المساهمة من دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار

عند إستقراء المادة 605 ق.ت.ج ⁽¹⁾ نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري أعفى المؤسسين من إجراء نشر الإعلان الخاص للإكتتاب الموجّه للجمهور و المبين في الفقرة 2 من المادة : 595 ق.ت.ج ⁽²⁾ كونه إكتتاب جامع فقط ما بين المؤسسين دون إستدعاء الجمهور . و بالإضافة إلى أنّه بقي صارما في إلزام المؤسسين بتحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة في قالب رسمي ، و عليه نتشرف بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع بحيث : نتناول في الفرع الأول الإكتتاب في رأسمال شركة المساهمة من دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار في الفرع الثاني : إحراء القيد في السجل التجاري و الإشهار القانوني الإجباري و أمّا في الفرع الثالث : المخالفات المتعلقة برأسمال شركة المساهمة .

الفرع الأول :

الإكتتاب في رأسمال شركة المساهمة من دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار

أهمّ ما يميّز الإكتتاب في هذه الطريقة من التأسيس هو أنّ المشرّع الجزائري صرّح بأنّ عملية الإكتتاب تتم مباشرة عن طريق إرفاق تصريح متضمّن قائمة المساهمين بمشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة مع إلزامية أن يحتوي على المبالغ التي يدفعها كلّ مساهم ⁽³⁾، كما أسند مهمة تقدير الحصص العينية على عاتق مندوب الحسابات الذي يتمّ تعيينه بحيث يقوم بتقديرها هذا الأخير و يعدّ بعدها التقرير الذي يقوم بإحاقه بالمشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة و بالتالي يكون مندوب

- 1-المادة : 605 ق.ت.ج : " تطبق أحكام الفقرة الاولى أعلاه ما عدا المواد 595 و 597 و 600 و 601 ، (المقاطع 2 و 3 و 4) و 602 و 603 ، عندما لا يتم اللجوء علانية للإدخار "
- 2-المادة 595 ف 2 ق.ت.ج: " ينشر المؤسسين تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم "
- 3-عمار عمورة ، الوجيز في القانون التجاري ، الشركات التجارية ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000، ص 268.
- الحسابات مسؤولا عن تقدير الحصص تجاه المساهمين و تجاه الغير في جميع العمليات الخاصة بتقديره للحصص .⁽¹⁾

و في كل من المادتين 606 ق.ت.ج⁽²⁾ و 607 ق.ت.ج⁽³⁾، دلالة كافية عن إمكانية إثبات الدفعات بموجب عقد موثق و بالتالي نصّ المشرع الجزائري صريحاً بالأحجية في إثبات الدفعات إلا بموجب هذا العقد التوثيقي ، حيث يتمّ أمام الموثق الذي يتلقى الأموال الناتجة عن الدفعات المكتتب بها .

و بعد تلقي الموثق الدفعات المكتتب بها ، يقدم لكل مساهم بطاقة الإكتتاب حسب نص المادة 599 ق.ت.ج⁽⁴⁾. ففرع الإكتتاب في هذا المطلب يستلزم التحدث عن تقديم كل من حصص التأسيس (أولا) و الحصص النقدية (ثانيا) و الحصص العينية (ثالثا) .

أولاً : حصص التأسيس :

هي تلك الصكوك التي تمنح للمؤسسين مقابل أدائهم خدمات لحساب الشركة فترة التأسيس ، فعرفانا لهم بما قدموه في هذه الخدمات تقدّم لهم هذه الصكوك التي تخول لهم الحق في الحصول على نصيب من الأرباح التي يحددها نظام الشركة . فحصول التأسيس هي حصص قابلة للتداول ليس لها

- 1-المادة : 607 ق.ت.ج : " يشتمل القانون الأساسي ، على تقدير الحصص العينية و يتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته و يتبع نفس الإجراءات ، إذا اشترط امتيازات خاصة " .

2-المادة : 606 ق.ت.ج : " تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق . ينصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة 599 بناء على تقديم قائمة المساهمين ، المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم " 3-راجع المادة 607 ق.ت.ج .

4- المادة 599 ق.ت.ج: تكون الإكتتابات و المبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق . يؤكد الموثق بناء على تقديم بطاقات الإكتتاب ، في مضمون العقد الذي يحرره ، أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا ."

قيمة إسمية⁽¹⁾ و من أهم الخصائص التي تميز حصص التأسيس عن الأسهم و السندات ما يلي :

أ - لا تدخل حصص التأسيس في تكوين رأسمال الشركة .

ب- تصدر حصص التأسيس بدون قيمة إسمية تبين في الصك الذي يجسد و ذلك على عكس السهم الذي يحمل بيانات بقيمة إسمية .

ج- لا تخول حصص التأسيس أصحابها الحق في إدارة الشركة و بذلك تتميز عن السهم الذي يعطي لحامله هذا الحق عن طريق ممارسة حقه في التصويت داخل الجمعية العامة للشركة .⁽²⁾

أما عن الطبيعة القانونية لحصص التأسيس ، فلقد أثير بشأنها جدال فقهي كبير حولها ، و كان السبب يتمحور حول طبيعة مركز أصحاب الحصص في هذه الشركة ، و ذهب البعض من بينهم مصطفى كما طه إلى القول بأن صاحب حصّة التأسيس يعتبر شريكا لأنه يشترك في أرباح الشركة ، أما البعض الآخر يرى أن صاحب حصّة التأسيس يعتبر دائن للشركة و من بينهم هامل و لاجراه ، و ان حصّته لا تدخل في رأسمال الشركة و ظهر رأي راجح⁽³⁾ يرى أن صاحب حصّة التأسيس دائن للشركة بحقّ يتمثل في الحصول على نصيب من الأرباح و لا ينتج عن ذلك بموجب القول قدم للشركة ، كما هو الشأن بالنسبة لحمالة السندات و إنّما هو نتيجة التعهّد من جانب الشركة مكافئة لما قدّمه صاحب هذه الحصّة من خدمات ساعدت على تأسيسها⁽⁴⁾.

1-نادية فوضيل ، شركات الاموال في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 2003 ، ص182.

2-نادية فوضيل ، المرجع نفسه ، ص 183.

3- عباس مرزوق فليح العبيدي ، الإكتتاب في رأسمال شركات المساهمة ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، د.ب.ن ، د.س.ن ، ص 73 و 74 .

4-عباس مرزوق فليح العبيدي ، المرجع نفسه ، ص 75.

ثانيا : الحصص النقدية :

لقد تمّ تحديد الحد الأدنى لمبلغ رأسمال شركة المساهمة حالة التأسيس الفوري بمليون د.ج :
(100.0000.00 د.ج) و الذي يجب أن ينقسم إلى عدد الأسهم المتساوية القيمة الإسمية و على أن يدفع الربع : أي ¼ على الأقل من القيمة الإسمية لكلّ سهم ، و أن يكتتب في الأسهم بكاملها و على أن تدفع الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار صادر من مجلس الإدارة .⁽¹⁾

الجدير بالذكر ، بأنّ المشرّع الجزائري أبقى على تطبيق المادة : 596 ق.ت.ج التي تشترط الإكتتاب بالكامل فو رأسمال الشركة و أهمّ ما يميّز هذه الإجراءات هو أنّ الدفعات النقدية تقدّم أمام الموثّق و هو نفس الشيء في التأسيس المتتابع فقط أنّه ما يميّز ذلك هو جواز الإكتتاب المساهمين دون أيّ إجراء مسبق في الشّهر . لأنّ لا تستدعي الصّرورة للإنضمام الجمهور للإكتتاب فالإكتتاب منحصر ما بين المؤسسين فقط . و عليه يستنتج أنّ رأسمال شركة المساهمة ينقسم في حالة التأسيس الفوري إلى أسهم متساوية القيمة فكّلها عند تحريرها يجد المكتتب فيها بنفس القدر . أي الربع : ¼ من القيمة الإسمية للسّهم أي نفس التقدير و تقدّم الحصص النقدية أمام الموثّق ، و يودّعها في حساب الشركة فترة التأسيس .

ثالثا : تقدم الحصص العينية :

إذا قدّم أحد الشركاء حصّة عينية من أموال عقارية أو أموال منقولة و التي تكون بشيء آخر غير النقود ، لفلا يمكن تقديمها على وجه الانتفاع في شركة المساهمة ، فينما يمكن تقديمها على سبيل

التمليك و عندها تنتقل ملكيتها⁽²⁾ بصورة نهائية إلى رأسمال الشركة و بالمقابل يتحصل مقدمها على أسهم عينية⁽³⁾ و تكون مسددة القيمة بالكامل حين إصدارها . فعند تقديم الحصّة العينية على سبيل

1-راجع ف 1 من المادة : 594 ق.ت.ج.

2- مؤيد راضي خنفر ، أساسيات المحاسبة في الشركات المساهمة ، الطبعة الاولى ، دار صفاء للنشر و التوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 43.

3- محمد فريد العريني ، القانون التجاري شركات الأشخاص و الأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 35.

التمليك يجب مراعات إجراءات نقل الملكية فإذا كانت طبيعة الحصّة العينية عقار منقول تطبق عليه أحكام عقد البيع و إذا كانت بمثابة عقار غير منقول كالقطعة الأرضية و البنائيات ، يجب تطبيق أحكام القانون العقاري فيما يخص متابعة إجراءات انتقال الملكية العقارية⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة هنا إلى الفرق الموجود ما بين تقديم الحصّة العينية ، عند التأسيس الفوري و بين تقديمها عند التأسيس المتتابع .

-ففي الحقيقة من خلال ما ورد في القانون التجاري من النصوص ، يظهر عند التأسيس المتتابع إلزامية إيداع التقرير الذي يحرره مندوب الحسابات لدى المركز الوطني للسجل التجاري و كذلك إيداع نسخة منه لدى مقر الشركة ، حيث يمكن لأي مكتب الإطلاع عليه قبل المصادقة عليه من قبل الجمعية العامة التأسيسية.⁽²⁾ أمّا تقدير الحصص العينية عند التأسيس من دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدّخار فيجب أن يكون التقرير ملحق بالقانون الأساسي،⁽³⁾ حسب نص المادة 607 ق.ت.ج و يوضع تحت تصرف المساهمين المستقبليين قبل التوقيع النهائي على القانون الأساسي

1-المادة 422 ق.م.ج : " إذا كانت حصّة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصّة إذا هلك أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصّة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك " .

2-المادة 601 ق.ت.ج : « يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدّمة عينية ما عدى في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة ، مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم و يخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 أدناه . يقع تقدير قيمة الحصص العينية ، على مسؤولية مندوب الحصص و يوضع تقرير مودّع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرّف المكتتبين بمقر الشركة . يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية و لا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين ، و عند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص و المشار عليه بالمحضر تعدّ الشركة غير مؤسّسة ».

3-المادة 608 ق.ت.ج : « يوقع المساهمون القانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص ، بعد تصريح المؤتّق بالدفعات و بعد وضع التقدير المشار إليه في المادة السابقة تحت تصرّف المساهمين حسب الشروط و الآجال المحدّدة عن طريق التنظيم " و رجوعا إلى المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم : 95-438 تنصّ على أنّه " يوضع تقرير المندوب الحصص المنصوص عليه في المادة 608 تحت تصرّف المساهمين المكتتبين في عنوان مقر الشركة و يمكنهم الحصول على نسخة منه قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ توقيع القانون الأساسي »

في عنوان مقر الشركة ، و يمكن الحصول على نسخة منه قبل 3 أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي.

الفرع الثاني :

إجراء الشّهر القانوني الإجباري للشركة

تجدر الإشارة إلى أساس وجود الشركة في مرحلة التأسيس الفوري هو المصادقة على مشروع القانون الأساسي بأنّ هناك إقرار المشرّع الجزائري بصحّة مشروع القانون الأساسي بمجرد توقيع المؤسسين عليه فبالتالي تنصب آثاره فقط على الشركاء ممّا يستلزم أن تشهر بعده من أعمال القيد و التسجيل في السجل التجاري و النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و التي تعدّ أهم إجراء اكتساب الرّسمية لمثل هذه الشركات و هذا عملا بأحكام المادتين : 548 و 549 ق.ت.ج (1)

الفرع الثالث :

المخالفات المتعلّقة برأسمال شركة المساهمة :

يمكن أن نتطرّق في هذا الفرع إلى أهمّ المخالفات التي قد يحتمل حدوثها أثناء عملية التأسيس و تحديدها على سبيل المثال و لا الحصر ، وهي مخالفات معاقب عليها تارة بموجب قانون العقوبات وتارة أخرى بموجب القانون التجاري . و عليه فلنتحدّث : (أولا) : على جريمة خيانة الامانة

كمخالفة متعلّقة براسمال شركة المساهمة : و (ثانيا) : المخالفات المتعلّقة بالأسهم و (ثالثا) :

المخالفات المتعلّقة بتقدير الحصص

أولا : جريمة خيانة الامانة كمخالفة متعلّقة براسمال شركة المساهمة :

يقصد بها تصرف إحدى مؤسسي الشركة أو أكثرهم بالمال الذي تسلموه بقصد الإستفادة الشخصية به

(3) تتوفّر بإجتماع الرّكن المادي و المعنوي كما يلي :

1-المادة 548 ق.ت.ج: « يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدّلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني

للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من الأشكال الشركات و إلّا كانت باطلة.

2- راجع المادة 549 ق.ت.ج .»

3-حمر العين عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 117.

فالرّكن المادي يتحقّق بمجرد قيام الجاني بأيّ عمل يدلّ دلالة قاطعة على تحويل المال أو الشيء الذي آل إليه من المساهمين و المكتتبين الذي هو تحت يديه إلى حيازة تامة و دائمة بقصد الإنتفاع الذاتي أو التملّك أو الإستهلاك . فمن أجل تحقّقه يجب أن يتمّ التسليم في الدفعات النقدية و العينية من قبل المكتتبين إلى أيدي المؤسسين في إطار قانوني تعاقدى كأمانة صحيحة . و العنصر الثاني هو التصرف في المال المودّع لتحقيق أهداف شخصية و هطا من أجل تحقيق العنصر المادي(1) أمّا عن الرّكن المعنوي المقصود منه توفّر القصد العام و الخاص بما أنّ جريمة خيانة الامانة هي من الجرائم العمدية ، فالقصد العام محقق بمجرد علم الجاني بعناصر الجريمة و إتّجاه نيته إلى إمتلاك الشيء المودّع من قبل المكتتبين و توفّر نيته بالتصرف فيه كما يشترط أيضا أن يصيب الضرر صاحب المال (2) أي المكتتبين أصحاب الاموال) . أمّا عن قمع جريمة خيانة الامانة : لقد نصّ المشرّع الجزائري عن جريمة خيانة الامانة في المادة : 376 ق.ع.ج و لقد حدّدت العقوبة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات و الغرامة من 500 د.ج إلى 20.000 د.ج . (3)

ثانيا: المخالفات المتعلّقة بالأسهم : سنتطرّق إلى نوعين من المخالفات المتعلّقة بالأسهم كما

يلي :

أ - جنحة إصدار أسهم شركة مساهمة مؤسسة بصفة غير نظامية :

إن جريمة إصدار أسهم شركة مساهمة مؤسسة بصفة غير نظامية تكيف على أنها جنحة معاقب

1- حركاتي جميلة ، المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية ، كلية الحقوق بجامعة قسنطينة ، 2013 ، ص ص 100 - 104 .

2- حركاتي جميلة ، المرجع نفسه ، ص 105 .

3- المادة : 376 ق.ع.ج : « كل من إختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نفوذا أو بضائعا أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزامات أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجرة أو يغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لإستعمالها أو لإستخدامها في عمل معين و ذلك إضرارا بما لكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد كرنكبا لجريمة خيانة الأمانة و يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 500 إلى 20.000 د.ج . »

عليها بموجب المادة: 806 ق.ت.ج.⁽¹⁾

و من الملاحظ أنّ المشرّع الجزائري أقدم على ربط فعل إصدار الأسهم بعنصر الزّمن و كذلك إجراء القيد ، بحيث ألزم المؤسسين بإصدار الأسهم بعد القيد و مع مراعات الشروط الواجبة إتخاذها ، ففي هذه الفترة يعاقب المؤسسين .

أما عن ذكره الرئيس و القائمين بالإدارة فهم يعاقبون عند إجراء زيادة الرأسمال الشركة و هذا جاء ضمنا من خلال المادة 806 ق.ت.ج.

فقيام هذه الجنحة يستلزم توفر الركنين المادي و المعنوي فيكفي لتحقيق الركن المادي بإجماع عنصرين أساسيان و هما : فعل إصدار الأسهم في طريق تسجيلهم لحساب شخص في السجلات التي تمسكها الشركة ⁽²⁾ و أما عن العنصر الثاني يتجسد في عدم نظامية إجراءات التأسيس بحيث يظهر بعده أنّ القيد في السجل التجاري قد تمّ بطريق الغش سواءا كان ذلك بإدلاء لدى مأمور السجل التجاري بمعلومات كاذبة أو غير كاملة بهدف التسجيل فقط .

و اما الركن المعنوي يتحقق بمجرد اثبات وجود القصد الجنائي و دفع نية المؤسس إلى تحقيق نتيجة بالقيّد في السجل التجاري و إصداره للأسهم و أيضا تتحقق هذه الجريمة حالة إصدار أسهم لحساب الشركة تقل قيمتها الاسمية عن الحد الأدنى القانوني .⁽³⁾

1-المادة : 806 ق.ت.ج : « يعاقب بغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج مؤسسو الشركات المساهمة و رئيسها و القائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة في السجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني » .

2- يسعد حورية ، المسؤولية الجنائية لمسيري الشركات التجارية ، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، د.س.ن ص 31.

3-المادة 835 ق.ت.ج : « يعاقب بغرامة من 20.000 إلى 50.000 د.ج مؤسسو الشركة و رئيسها و القائمون بإدارتها الذين أصدروا لحساب هذه الشركة أسهما تقل قيمتها الاسمية عن الحد الأدنى القانوني » .

ب- جَنَحة تداول الأسهم بصورة غير قانونية :

التداول على العموم هو عملية بيع و شراء الأسهم في السوق المالية و لفترة وجيزة أو بالأحرى هو التعامل في الأوراق المالية⁽¹⁾ بحيث يحق لكل مساهم (مالك للسهم) أن ينقل ملكيته أو جزءا منها للغير أو لأحد المساهمين كون ذلك من خصوصيات السهم إذ يعد قابل للتداول و هي الصفة الجوهرية له⁽²⁾

و إذا ما رأّت المحكمة بأنّ تداول الأسهم منشوب بإحدى الحالات المذكورة في المادة : 808 ق.ت.ج⁽³⁾ تتحقق من مدى توفر الركن المادي و المعنوي من أجل إقامة الدعوى العمومية .

فالركن المادي : يتحقق بتداول الأسهم بالرغم من عدم مشروعيتها عند قيام المساهم بأي فعل مؤدي به إلى إنتقال الأسهم بالطرق التجارية بحيث تتجلى أهم صور عدم مشروعية هذه الأسهم في :

1-أسهم دون قيمة اسمية . 2- أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انتفاء الآجال

3-الوعد بالأسهم .

أما الركن المعنوي بما أن جريمة تداول الأسهم بطريقة غير قانونية فإن المشرع اعتبرها من الجرائم القصدية كغيرها من الجناح السالفة الذكر ، فيستوجب لتسليط العقوبة فيها على الجاني أن يتوفر لديه الإدراك و الإرادة بعناصرها لقيام هذه الجحة .(4)

1- مزوار فتحي ، حماية المساهم في شركة المساهمة ، دراسة في القانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012 ، ص 49.

2-المادة : 715 مكرّر 53 :«تبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة و لغاية اختتام التصفية

3-المادة 808 ق.ت.ج : « يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، المؤسسون لشركة المساهمة و رئيس مجلس إدارتها و القائمون بإدارتها و مديروها العامون و كذا أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في : - أسهم دون أن تكون لها قيمة رسمية أو كانت قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى -في الأسهم العينية لا يجوز التداول فيها قبل إنقضاء الآجال - الوعود بالأسهم» .4-حمر العين عبد القادر ، المرجع السابق نفسه ، ص ص 130-131.

و من بين أهم حالات التداول افي الأسهم الغير المشروعة ما يلي :

1-حالة تداول أسهم شركة غير مقيدة في السجل التجاري : تقوم هذه الجحة على أساس عنصر القيد في السجل التجاري بحيث تقرّ المادة 549 ق.ت.ج على منح الشركة الشخصية المعنوية ، وذلك بمجرد استكمال إجراءات القيد في السجل التجاري غير أنّ هذه الشخصى لا تكون حجة على الغير إلاّ بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ، فعليه كلّ تداول أو تعامل في أسهمها يعدّ باطل بطلان مطلق و يتابع الجاني كذلك مدنيا . (1)

2- التداول في أسهم الضمان :

هي الأسهم التي يجب أن يودعها من يرشح نفسه و يمنح عضوا في مجلس الإدارة و التي تبقى محجوزة طيلة مدة عضويته و هذا من أجل ضمان حسن إدارة العضوية للشركة ، ولضمان و كذلك لتأمين أخطاء عضو مجلس إدارة الشركة . (2)

ثانيا : المخالفات المتعلقة بتقديم الحصص

لقد انتبه المشرع الجزائري في القانون التجاري إلى المحافظة على سلامة تقويم هذه الحصص و التأكد من رأسمال الشركة حماية للمساهمين أصحاب الحصص النقدية كما يهدف إلى منع حصول أصحاب الحصص العينية على أرباح أكثر من المستحق بدلالة ترعيبه لكل من الأشخاص التي تسول لهم أنفسهم ارتكاب مثل هذه المخالفات بدليل نص المادة 807 فقرة 4 ق.ت.ج⁽³⁾ و المراد بهذه الأشخاص مندوبوا الحصص الذين يعيّنون من أجل تقدير الحصّة العينية وهذا بناء على المادة 607 فقرة 1 من ق.ت.ج⁽⁴⁾

1-بودهان صالح ، النظام القانوني لرأسمال شركة المساهمة في القانون الجزائري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق بجامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2015 ، ص 21 .
2- بن غالية سمية فاطمة الزهراء ، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008 ، ص 61 . 3- المادة : 807 ف 4 : « يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج و بإحدى هاتين العقوبتين فقط : " الأشخاص الذين منحوا - غشا - حصّة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية » 4-المادة : 607 ف 1 ق.ت.ج : «يشتمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية ، و يتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي بعده مندوب الحصص تحتمسؤوليته" و الجدير بالذكر بأنّ المشرع الجزائري لم يحدّد الكيفية التي يعيّن بموجبها المندوب المكلف بالحصص العينية لحسابها عند لجوء الشركة إلى التأسيس المغلق فحسب نظرنا فإنّه يتعيّن على المحكمة بطلب من المؤسسين كمثّل التأسيس المتتابع أو المفتوح الذي يتم بموجب هذا الطلب بأن تعيّن المحكمة المختصة إقليميا بتعيين و تحديد هوية المندوب الحصص العينية الذي تنتد إليه المهمة و هذا عن طريق حكم صادر عن المحكمة .⁽¹⁾

كما جاء في نص المادة 810 من ق.ت.ج : « يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر و بغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، كل شخص تعقد القبول أو الإحتفاض بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة و هذا بالرغم من عدم الملاءمات أو الموانع القانونية». إذن فعلى محافظ الحصص تقدير الحصص العينية تحت مسؤوليته ، إذ لا يجوز له أن يعطي الحصّة قيمة أكبر من قيمتها الحقيقية تحت طائلة البطلان تقريره و إلحاقه العقوبات المنصوص عليها في المادة 807 فقرة 4 و بالتالي لتعتبر هذه الجنحة مرتكبة يجب توافر نية الغش في إعطاء الحصص العينية قيمة أعلى من قيمتها الحقيقية.

فمندوب الحسابات يكون مسؤولاً مدنياً بناءً على المادة 715 مكرّر 14 فقرة 1 ق.ت.ج التي تنصّ على أنّه " مندوبو الحسابات مسؤولون ، سواءاً إزاء الشركة أو إزاء الغير عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء و الآم بالآت التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم "(4)

كما جاء في نص المادة 59 من القانون 10-01 المتعلّق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد ، على أنّ : "يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية العامة عن العناية بمهمته و يلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج " (5).

1- بن جميلة محمد ، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة ، مذكرة بحث لنيل درجة الماجستير في تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق قسم القانون الخاص ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2011 ، ص 82 .
2- المادة : 810 ق.ت.ج 3- بن جميلة محمد ، المرجع نفسه ، ص 84 . 4- المادة 715 مكرّر 14 ف 1 ق.ت.ج

5- معيزي خالد ، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012 ، ص 13 .

المبحث الثاني

تأسيس شركة المساهمة عن طريق الاندماج كنموذج

بعد أن تطرّقنا في المبحث الأوّل إلى تأسيس شركة المساهمة من دون اللّجوء العلني للادخار نتشرّف على تقديم دراسة حول الاندماج كوسيلة نموذجية لتأسيس شركة المساهمة من دون اللّجوء العلني للادخار. كون أنّ الاندماج من بين أهم الأساليب المنتهجة في خلق كيانات قانونية جديدة تسمى بشركات المساهمة و نظراً لشدّة ارتباطه بموضوعنا الذي هو تأسيس شركة المساهمة فإنّه من الضّروري جعله أهمّ عنصر مكوّن للدلالة على مضمون الاكتتاب من دون اللّجوء العلني للادخار . فلذلك يستلزم الأمر تخصيص هذا المبحث الثاني للاندماج ففي (المطلب الأوّل) : مفهوم الاندماج في تأسيس الشركة. و (المطلب الثاني) : إجراءات تأسيس شركة المساهمة عن طريق الاندماج :

المطلب الأول:

مفهوم الاندماج كنموذج لتأسيس شركة المساهمة

اعتد المشرع الجزائري إلى توسيع مجال الحماية القانونية للأفراد عند اللجوء إلى تأسيس شركة المساهمة، فذلك لم ينحصر في الإكتتاب العام أو الخاص بل سنّ قوانينه من أجل حماية الكيانات الاقتصادية من الزوال منها شركة المساهمة و ذلك عن طريق اقتراحه لها أساليب تضمنها بالبقاء حائية منها الانفصال و الإندماج أو التحول و ما يهم بالدراسة هو الإندماج الذي سنتعرض اليه في الفروع الموالية : الفرع الأول تعريف الإندماج ، (الفرع الثاني) : تمييزه عن ما يشابهه . الفرع الثالث:أنواعه الفرع.

الفرع الأول :

تعريف الدّمج

قد يخطر في ذهن الباحث أن تنصرف إرادته إلى الكشف عن حقيقة الدّمج بمعناه الواسع ، فيجده يحمل عدّة معاني تختلف كلّ منها حسب المجال الذي توظّف فيه كعبارة على ظاهرة معيّنة مثلا : كالدّمج الإجتماعي : الذي عرّفه الأستاذ فاروق محمد صالح بأنّه : " هو تمكن أفراد الجماعات في الإنتقال من حالة المواجهة و الصراع إلى حالة العيش معا " .⁽¹⁾

ذلك عكس الاستبعاد و الانغلاق الإجتماعي الموصوف للمجتمع الذي يضمن لنفسه مركزا متميّزا على حساب جماعة أخرى .

أما من جهة أخرى و بصفة خاصة ، قد تنصرف الإرادة إلى معرفة حقيقة الدّمج عند الشركات و بالأخصّ أنّها ظاهرة قانونية و إقتصادية منصوص عليها في القانون التجاري الجزائري .⁽²⁾

1-عمار فاروق محمد صالح، تمكين المعوقين من الاندماج الاجتماعي، قسم الاجتماع و العمل الاجتماعي، كلية الآداب و العلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، 2011، ص 09.

ملاحظة: إنه في حقيقة الأمر، بعد استقراء المواد من 744 إلى 764 ق.ت.ج و كذلك المواد من

L236 إلى L236-1) من ق.ت.ف يظهر أن المشرع الجزائري اعتمد على نفس الترتيب و الكيفية التي اتبعها المشرع الفرنسي و إعداده مجموعة الأحكام التشريعية الخاصة بالإدماج و الانفصال، الشيء المؤكد على اقتباس المشرع الجزائري لبعض من الأحكام الخاصة بالدمج و الانفصال من القانون التجاري الفرنسي .حيث أقدم على نفس المنوال مع نظيره الفرنسي عند تخصيصه لأحد الأقسام تحت عنوان الإدماج و الانفصال المتضمن أربعة (04) فقرات و حسب الترتيب التالي :

الفقرة الأولى: و التي جاء فيها بأحكام عامة و الفقرة الثانية و التي خصصها في الدمج و الانفصال لدى الشركات المساهمة و الفقرة الثالثة خصصها في الدمج لدى الشركات ذات المسؤولية المحدودة و أخيرا جاء بأحكام مشتركة مطبقة على جميع الشركات .

أولاً: التعريف التشريعي :

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي لم يعرف الإدماج بل أبقى على تنظيمه في شكل نصوص قانونية إجرائية ، فلذلك نتشرف بذكر بعض التعريفات التشريعية لبعض من الدول كالتالي :

أ-التعريف التشريعي لدولة تونس : تطرق المشرع التونسي إلى تعريف الدمج في المادة : 411 من قانون الشركات التجارية كما يلي : "الإندماج هو اتحاد شركتين فأكثر لتكوين شركة واحدة جديدة و ينتج الإندماج سواء من استيعاب شركة أو عدة شركات لبقية الشركات الأخرى أو تكوين شركة جديدة من تلك الشركات. و يؤدي الإندماج إلى انحلال الشركات المدمجة أو المستوعبة و الانتقال الكلي لزمها المالية إلى الشركة الجديدة أو إلى الشركة المستوعبة ."

ب - تعريف المجموعة الأوروبية للدمج :

لقد وضع تعريف عام و شامل للإدماج في المادة 02 فقرة 02 من تعليمة 26 أكتوبر 2005 (2005/56/CE) و المعدلة للمادة A2 من التعليمة 434/90 الصادرة عن المجموعة الأوروبية كما يلي : " يقصد بالاندماج العملية التي من خلالها يُنقَل رأسمال الشركة المنحلة بكامله دون تعرضه للتصفية و ذلك إلى ذمة الشركة الجديدة المؤسسة في إطار العملية (الدمج) و على أن تدفع للشركاء المؤسسين أو المنظمين قيمة نقدية لا تتجاوز نسبة 10 % من القيمة الاسمية للأسهم المكوّنة في رأسمال الشركة و التي يحتاز عليها كل منهم.

1-المادة 411 من القانون رقم 93 لسنة 2000 مؤرخ في 03 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية، الرائد الرسمي، عدد 89 مؤرخ في 07 نوفمبر 2000.

2- Article 2 de la directive 2005/56/CE du parlement européen et du conseil, 25 octobre 2005 sur la fusion transfrontalière des sociétés de capitaux, journal officiel de l'union européen et du conseil, publication le : 25/11/2005. L 310/1 *Fusion, l'opération par laquelle : deux ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, activement et passivement a une société qu'elles constituent – la nouvelle société- moyennant*

يذكر بأن هذه المادة جاءت مكتملة للفراغ الذي وجد في بعض من تشريعات دول الإتحاد الأوروبي ، و من بينها فرنسي و بلجيكا كونها من بين الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية و جميع أحكام هذه التعليمة تطبق على الدول الأعضاء .⁽¹⁾

ثانيا : التعريف الفقهي للدمج :

نظرا لعدم تطرق المشرع الجزائري إلى وضع تعريف للإدماج و نظرا لاكتفائه و بوضع أحكام قانونية إجرائية له فيسعنا تقديم أهم التعريف الفقهية كما يلي :

رشيد عريوة يقول : "يقصد بالاندماج بصفة عامة اتحاد مصالح بين شركتين أو أكثر و قد يتم هذا الإتحاد من خلال المزج الكامل بين الشركتين لظهور كيان جديد يكون عادة هذا الكيان أقوى من الشركتين قبل الإندماج".⁽²⁾

يعرف أحمد عبد اللطيف غطاشة الاندماج كما يلي : "على أنه ضم شركة قائمة بأخرى لتكوين شركة جديدة أو اندماج شركة جديدة قائمة مع أخرى بحيث تنوب شخصية الشركة المندمجة لصالح الشركة الدامجة و يؤدي الاندماج قانوناً للقضاء الشركة المندمجة"⁽³⁾

l'attribution à leurs associés de titre ou de parts représentatifs du capital social de cette nouvelle société et éventuellement d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale ou , à défaut de valeur nominale , du pair comptable de ces titres on parts" . Johan eynde vanden , fusion , scission et operation assimilees des societes anonymes belges dans le code des societes : etat des lieux edité par herisson SA bruxelles , 2007. Page 12.

1-الحكمة من اصدار هذه التعلية هو : تشجيع حرية انشاء المؤسسات حماية مصالح الشركاء ، ضمان و توفير معلمة كافية و موضوعية للمساهمين توفير حماية بطريقة ملائمة حقوق المساهمين .توسيع نطاق الحماية القانونية لتغطية كافة جوانب العملية و محاربة التهرب .

2-رشيد عريوة ، أساليب و طرق اندماج الشركات ، دراسة مالية محاسبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير تخصص محاسبة ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2010.ص2.

3-أحمد عبد اللطيف غطاشة ، الشركات التجارية ، دراسة تحليلية ، الطبعة الأولى ، دار صفاء للنشر و التوزيع ، عمان ، 1999 ، ص .

كما عرفه الفقيه : هاني دويدار بانه : "عقد يضم بمقتضاه شركة او أكثر الى شركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنضمة و تمثل اصولها و خصومها إلى الشركة الضامنة او تمزج بمقتضاه شريكاً او أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما ، و تنتقل اصولها و خصومها الى شركة جديدة"

و عليه بناءاً على التعريفات المقدمة اعلاه ، قد نتوصل إلى نفس النتيجة المؤكدة عليها من قبل الاستاذ أيت مولود فاتح في تعريفه للدمج : و الذي هو : " ضمّ شركتين أو أكثر قائمتين من قبل أما بإدماج إحدهما في الآخر (absorption) أو بتأليف شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة : المزج (combinaison)".⁽¹⁾

الفرع الثاني:

تمييز الاندماج عن ما يشابهه

قبل التطرق إلى إظهار الفرق الموجود ما بين الاندماج و الانفصال فإننا نرى بأنه من الصائب أن نتطرق إلى وضع تعريف للانفصال لدى الشركات قبل إظهار الفرق الموجود ما بين الدمج و الانفصال .

رجوعا إلى أحكام القانون التجاري الجزائري و كذلك القانون التجاري الفرنسي فإن كل من المشرع الفرنسي و الجزائري لم يعرفا الانفصال بل أوردا مجموعة الأحكام الخاصة بتنظيمه فلذلك نجد الأستاذ : أنقيراند قد عرّف الانفصال كما يلي : " الانفصال يعني العملية التي يتم بموجبها تقسيم جميع أصول الشركة إلى عدة أجزاء أو حصص و التي تنتقل في وقت واحد إلى العديد من الشركات القائمة أو الجديدة " .

1- أيت مولود فاتح ، حماية الإثّار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012، ص 296 .

أولاً : تمييز الاندماج عن الانفصال :

إنّه من الصائب أن نتطّرف "إلى وضع تعريف للانفصال لدى الشركات

أ- أوجه التشابه :

يتوافق الاندماج و الانفصال معا في كونهما ظاهرتان قانونيتان و اقتصاديتان في نفس الوقت ، تتعلقان بشركات الأموال و بالخصوص شركة المساهمة .

يعد كل من الدمج و الانفصال من بين الطرق و الوسائل القانونية لتأسيس الشركات ، و هي أنظمة أخصّها المشرّع الجزائري بمجموعة من الإجراءات القانونية و ذلك حماية لحقوق الشركاء المساهمين .

ب- أوجه الاختلاف :

يختلف الإدماج عن الانفصال في عناصر جوهرية تتمثل أساسا في كون أن الانفصال عكس الإدماج ، بحكم أنه يأخذ صيغة الإتساع لعدد الشركات التي تؤسس في نطاقه فيفترض عند العملية أن تكون هناك شركة قائمة و مستقلة بذاتها لحين القول بأنها انحلت و تجزأت إلى عدة شركات جديدة و التي إلتصت جزء من الذمة المالية للشركة المنحلة فعليه عند الانفصال يكفي أن تتوفر شركة واحدة قائمة بذاتها لتتجزأ شركتين فما أكثر.

ذلك عكس الإدماج الذي يأخذ في عملياته صيغة التضييق من عدد الشركات و انحلالها و في نفس الوقت تتحد في تأسيس شركة واحدة تجمع زمها المالية بخصوصها و أصولها فعليه عند الإدماج يجب في مراحل عملياته أن تكون شركتان فما أكثر من أجل أن يتحقق الدمج .

رشيد عريوة ، أساليب و طرق اندماج الشركات دراسة مالية و محاسبية ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير تخصص محاسبة ، قسم علوم التسيير ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2010 ، ص 04 .

ثانيا : الفرق بين الإدماج و التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية :

قبل التطرق إلى توضيح الفرق الموجود ما بين الإدماج و التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية ينبغي تعريف التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية كما يلي : " ظاهرة إقتصادية تتم بنمو حجم المؤسسات من جهة و بانخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى " .

كما عرّف المشرّع الجزائري التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية على نفس الوجه بموجب المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة .

وعليه بناءا على التعريفين المقدمين أعلاه قد يظهر لنا الفرق الموجود ما بين التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية و الإدماج : و ذلك في مسائل جوهرية كما يلي :

أ) أوجه التشابه : يتشابه الاندماج مع التجميعات ذات المنفعة الاقتصادية في كونها ظاهرة اقتصادية وقانونية تجمع ما بين المؤسسات الاقتصادية وهي تعمل على التقليل من عدد الشركات أو المؤسسات الاقتصادية المتعاملة في الأسواق .

إن كل من الدمج و التجميعات ذات المنفعة الاقتصادية يحقق نمو حجم المؤسسات القائمة بعد أن تصبح عمليات الدمج و التجميع.

1-جلال مسعد زوجة محتوت ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، بجامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 187 .

2-المادة 15 من الامر رقم : 03-03 مؤرخ في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق ل: 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بقانون المنافسة جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد 43 ، ص 28 : " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا : 1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل ، 2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل ، أو حصلتمؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات ، أو جزء منها ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو أي وسيلة أخرى . 3) أنشئت مؤسسة مشتركة ، تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة "

ب - أوجه الاختلاف : بناءا على التعريفات المقدمة أعلاه كذلك يتضح و يتبين الاختلاف الموجود ما بين الاندماج و التجميعات ذات المنفعة الاقتصادية ، و ذلك في عناصر جوهرية تتمثل أساسا فيما يلي :

ثانيا : الفرق ما بين الإدماج و التجميعات ذات المنفعة الاقتصادية

قبل التطرق إلى توضيح الفرق الموجود ما بين الإدماج و التجميعات ذات المنفعة الاقتصادية ينبغي تعريف التجميعات ذات المنفعة الاقتصادية كما يلي : " هي ظاهرة اقتصادية تتم بنمو حجم المؤسسات من جهة و بإنخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى "

كما عرّف المشرّع الجزائري التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية على نفس الوجه بموجب المادة 15 من الامر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة .

و عليه بناءا على التعريفين المقدمان أعلاه قد يظهر لنا الفرق الموجود ما بين التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية و الاندماج و ذلك في مسائل جوهرية كما يلي :

(أ) أوجه التشابه : يتشابه الاندماج مع التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية كونها ظاهرة اقتصادية وقانونية تجمع ما بين المؤسسات الاقتصادية و هي تعمل على التقليل من عدد الشركات أو المؤسسات الاقتصادية المتعاملة في الأسواق .

إنّ كلّ من الدّمج و التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية يحقق نمو حجم المؤسسات القائمة بعد أن تصحّ عمليات الدّمج و التجميع .

- 1-جلال مسعد زوجة محتوت ، مدى تأثّر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012، ص 187 .
- 2- المادة 15 من الأمر رقم : 03-03 مؤرّخ في 19 جمادي الاول عام 1424 الموافق لـ: 19 يوليوسنة 2003 ، يتعلق بقانون المنافسة جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد : 43 ، ص 28 : " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا : 1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل 2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل ، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات ، أو جزء منها ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى . 3) أنشئت مؤسسة مشتركة ، تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة " .

ب- أوجه الاختلاف :

بناءا على التعريفات المقدمة أعلاه ، كذلك يتّضح و يتبيّن الاختلاف الموجود ما بين الاندماج و التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية ، و ذلك في عناصر جوهرية تتمثل أساسا فيما يلي :

-إنّ التجميع تغيير مستديم في المراقبة على المؤسسة الاقتصادية ، أمّا في الدّمج فإنّ مجلس الإدارة للشركة الجديدة هي التي ترأّب أعمالها بنفسها .

-إن مفهوم التجميع واسع كونه يشمل كل العمليات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الاقتصادية و كذلك العمليات التي غايتها تحقيق التكامل الاقتصادي بين المؤسسات المشتركة . أما عن الدمج فهو أضيق من التجميع كونه غير معقد ، فهو يتحقق بمجرد استيفاء الإجراءات المقررة قانونا .

-إن التجميع يتحدد بمعيارين و هما : الاندماج و المؤسسة المشتركة، و الثاني : يعتمد على النتيجة و الغاية المتوصل إليها ، تلك التي تتمثل في نقل سلطة الرقابة و السيطرة .

-يتبين الاختلاف كذلك من حيث الغاية الاقتصادية بحيث يقوم على عنصر : " السيطرة " و " الإحتكار " ، فمثلا : ذلك التجميع الذي يحدث عندما تفوق الشركة الدامجة الشركة المندمجة في الأهمية. أما الدمج فهو يقوم على أساس خلق كيان اقتصادي جديد مع انحلال الشركات المندمجة و القائمة قبله . و أما في التجميع قد لا تنحل الشركات القائمة بل تؤسس شركة مهيمنة بأداء وظائف جميع الشركات القائمة بالتجميع .

1-جلال مسعد زوجة محتوت ، نفس المرجع السابق ، ص 188.

الفرع الثالث :

أشكال الاندماج

للمّج عدّة أشكال تختلف من ناحية إلى أخرى ، فهو ينقسم من الناحية الإقتصادية إلى : (أولا)
أشكال الدّمج من حيث طبيعة نشاط الوحدة المندمجة : (ثانيا) : أشكال الدّمج من حيث شكل
استمرارية نشاط الشركة المندمجة و نتشرف بعرضها كما يلي :

أولا: أشكال الدّمج من حيث طبيعة نشاط الوحدة المندمجة :

هنا نكون بصدد الدّمج الأفقي و الدّمج الرأسي و الدّمج المتنوّع و يمكن القول على هذه
الأشكال ما يلي :

(أ) - الدّمج الأفقي : (Fusion Horizontale) :

هو إندماج شركات متنافسة تعمل في انتاج نفس السلع و الخدمات فتجتمع ذمهما المالية في يد
الشركة الجديدة و التي قد تؤسّس في هذا الإطار ، غالبا ما قد يلجأ إلى هذا النوع من الدّمج بغرض
التّخلص من المنافسة ما بين هذه الشركات : فلذلك وضعت في تشريعات بعض الدّول نصوص
تنظيمية متحكّمة في عملية الإندماج الأفقي ، إذ تقدّم طلبات الإندماج إلى السلطة الإدارية المختصة
لتبّت في مدى مشروعيتها و ثمّ الترخيص لإستكمال إجراءات الدّمج و هذا حفاظا على المنافسة
المشروعة و على توازن الأسواق التجارية .

1-لينا يعقوب الفيومي ، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة ، بحث لنيل درجة الماجستير في الحقوق تخصص
القانون التجاري ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، 2007 ، ص 06.

2-رشيد عريوة ، أساليب و طرق اندماج الشركات ، دراسة مالية و محاسبية ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة
الماجستير في العلوم الإقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، قسم علوم التسيير ، 2010 ، ص 09.

- شهدت الولايات المتّحدة الامريكية في حدود عام 1893 كثرة الإندماجات الأفقية و التي خلقت
عمالقة الشركات الأساسية في مجال الحديد و الصلب و الهواتف و النفط و التعدين و السكك الحديدية ،
حيث سجلت انخفاض في عدد المؤسسات الإقتصادية و منها اختفاء حوالي 401 مؤسسة مالية ، إلّا
و أنّه نظرا لخطورة الآثار السلبية الناتجة عن الإندماجات الأفقية و المتمثلة أساسا في تثبيت الأسعار
عن طريق الإحتكارات فإنّ ذلك أحدث اضطرابات في الميادين الإقتصادية أين أحدث الإندماج الأفقي ،

فذلك أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية " قانون شيرمان " الذي عزز عام 1913 بإصدار " قانون كلينتون " لوقف الفساد الإداري و اللذان يتصدیان للمساوئ السلبية التي تترتب عن هذا النوع من الإندماجات .

ب- الدّمج الرأسي : (Fusion Verticale) :

هو إندماج يكون بين شركتين فما أكثر تعملان في مراحل متتالية من الإنتاج في سلسلة التوزيع و هو ارتباط شركتين أو أكثر عن طريق تكامل مراحل مختلفة من عملية الإنتاج و التوزيع ، يحدث ذلك الإندماج عندما تتحد شركتان تسعى وراء أغراض متكاملة مثلا : أن يقع بين الشركات التي تقوم بإنتاج منتج في مراحل إنتاج مختلفة و غالبا ما يلجأ إلى من التجمعات بغرض إكتفاء الشركات التجارية المستحوذة ذاتها بحيث تنتج سلعة ما ابتداء من مادتها الأولية حتى مرحلة التوزيع والتسويق . وقد ظهرت الإندماجات الرأسية في الولايات المتحدة الأمريكية في نفس المرحلة التي ظهرت فيها الإندماجات الأفقية .

1-مطاي عبد القادر ، الإندماج المصرفي كتوجه حديث لتطوير و عصرنه النظام المصرفي ، أبحث اقتصادية و إدارية ، العدد السابع ، كلية العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2010 ، ص 106 و 107 .

ج) الإندماج المتنوع (التكتلي) :

الإندماج المتنوع هو عملية إلتحام ، تعمل ضمن أنشطة مختلفة و غير مترابطة فيما بينها كالإندماج ما بين البنوك التجارية أو المتخصصة مع بنوك الإستثمار و الأعمال و هذا لإختلاف الخدمات المصرفية المقدمة من كل بنك سعيا وراء تحقيق تكامل الأنشطة بين المصاريف .

و يمكن تصنيف الاندماج المتنوع إلى ثلاثة (3) أنواع و منها :

1- الاندماج بغرض الإمتداد الجغرافي في الشوق على شركتين يتم تنفيذ عملياتهما في مناطق جغرافية غير متداخلة .

2- الاندماج بغرض امتداد المنتجات لتوسيع خطوط انتاج الشركات في أنشطة تجارية مرتبطة ببعضها البعض .

3- الاندماج بغرض التنويع و يشمل أنشطة تجارية مختلفة و غير مرتبطة ببعضها البعض .

مثال: فإذا كانت الشركة (أ) تسيطر على سوق معينة و الشركة (ب) تسيطر على سوق آخر فإن الشركة (س) الناتجة عن اندماج الشركتين سيطرت على السوقين معا .

1- ضيف روفية ، استراتيجية النمو المصرفي من خلال عمليات الاندماج ، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ، تخصص بنوك و تأمينات ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2005 ، ص 46.

2- رشيد عريوة ، المرجع السابق ، ص 10 .

3- المرجع نفسه ، ص 10.

ثانيا : أشكال الدمج من حيث شكل إستمرارية نشاط الشركة المندمجة :

سننظر في هذا العنصر إلى هذه الأشكال ، إذ هي على ثلاثة أنواع و هي كما يلي :

أ – الدمج بطريق الضم (Fusion Par Absorption Ou Annexion)

عند اللّجوء إلى الإندماج عن طريق الضّم لا نكون بصدد تأسيس للشركة و إنّما نكون بصدد تعديل القانون الأساسي للشركة الدامجة ، بحيث يؤدي هذا الشكل إلى حلّ الشركة المندمجة ، و إضافة موجوداتها إلى الشركة الدامجة و ذلك بزيادة رأسمال الأخيرة بحصة عينية تمثل أصول و خصوم الشركة المندمجة ⁽¹⁾ و تعدّ هذه الزيادة المتمثلة بالحصة العينية خاضعة كعادتها لأحكام القانون التجاري الجزائري و الذي يخضع العملية لإجراءات المصادقة من قبل الجمعية العامة الإستثنائية للشركات المندمجة و المستوعبة ⁽²⁾.

ب- الدّمج بطريق المزج : (fusion par combinaison)

يؤدي هذا الشكل إلى حلّ الشركتين المندمجتين و تكوين شركة جديدة، و يتم باتّخاذ قرار بالموافقة من قبل الجمعيات العامة الغير العادية في كلّ من الشركتين، و يجب أن تراعي القواعد القانونية الخاصة بتأسيس الشركات ⁽³⁾.

إنّ الإندماج بالمزج يتم من خلال إحداث مزيج متفاعل بين شركتين أو أكثر لينتج كيان معنوي جديد و هو خليط بين الشركتين ⁽⁴⁾.

1-لينا يعقوب الفيومي ، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة ، نفس المرجع السابق ، ص 05.

2- المادة 749 ف 1 من ق.ت.ج. : " يقرر الإندماج من طرف الجمعية العامة الإستثنائية للشركة المدمجة و المستوعبة " .

3-لينا يعقوب الفيومي ، المرجع نفسه ، ص 05 .

4-بوشلاغم فتيحة ، رقائق حنان ، الإندماج المصرفي و دوره في تحسين المراكز التنافسية للبنوك - دراسة حالة الجزائر - مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم التجارية ، تخصص مالية المؤسسات ، كلية العلوم الإقتصادية التجارية و علوم التسيير، قسم العلوم التجارية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، ص 33 .

و بحثا عن المعلومات في المراجع الفرنسية حول تعريف الدمج بطريق المزج نجد التعريف المقدّم من قبل الأستاذ عدامو ألبرتشير متطابق تماما مع التعريف المقدم أعلاه ⁽¹⁾.

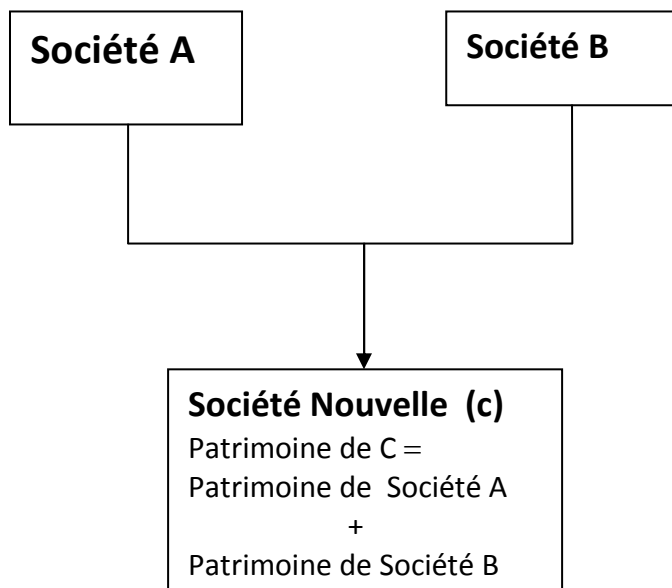
كذلك يتبين من خلال البحث عن المعلومات في المراجع الفرنسية حول الدمج بطريق الضم نجد أن الأستاذ عدامو ألبرتشير قدّم أيضا تعريفا متطابق مع ما ورد بقلم الباحثة لنا يعقوب الفيومي.⁽²⁾

1- la fusion combinaison, appelée aussi fusion – réunion, est l'opération par laquelle, deux ou plusieurs entreprises se dissolvent pour former une société nouvelle, qui recueillera l'ensemble de leurs patrimoines, autrement dit, les sociétés participantes vont se fondre pour donner naissance à une nouvelle structure. à titre d'exemple, la société "Aventis" née de la fusion des entreprises "Hoescht" et "Rhône-Poulenc" a aussi recueilli l'ensemble des actifs et passifs de ces deux sociétés, dissoutes sans liquidation, les actionnaires des entreprises dissoutes recevront, à cet effet, des titres de la société nouvelle en échanges de ceux qu'ils détenaient auparavant " défini par :

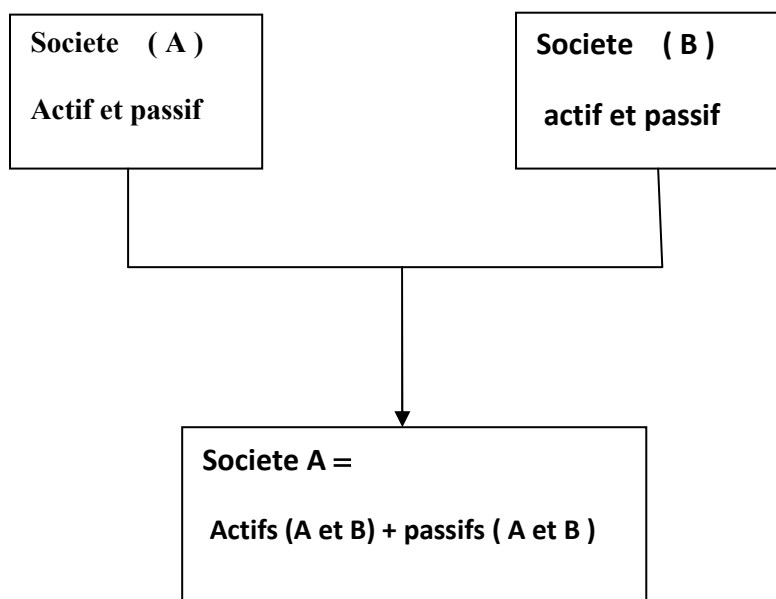
Adamou ALBORTCHIRE, le sort des contrats dans les opérations de fusion et de scission de sociétés commerciales, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit des affaires, département du droit, université d'Auvergne, France, p :14.

2- "Fusion absorption : on parle de fusion absorption en revanche, lorsqu'une société déterminée, par exemple : (A) absorbe une autre société (B) par cette opération, la première recueille l'ensemble des actifs et passifs de la seconde qui disparaît, contrairement à la fusion proprement dite, ici à l'opération de fusion. aussi, les actionnaires de la société dite absorbée, c'est-à-dire celle qui disparaît, recevront des actions nouvelles émises par la société bénéficiaire de l'apport, c'est-à-dire la société absorbante, il peut arriver que celle-ci détienne déjà une participation majoritaire dans la première, dans ces conditions, il s'agira de l'absorption d'une filiale par la société mère ou contrôlante. " Ouvrage cité. Page 15.

1-Schéma de fusion par combinaison :



2-Schemat de fusion par Absorption :



ج) دمج فروع ووكالات الشركات الأجنبية : فقد تكون فروع الشركات الأجنبية رغبة في الدمج مع أحد الشركات المحلية فبالتالي تزول عنها الصفة الأجنبية و تكتسب الصفة المحلية فتقدم جميع موجوداتها كأصول عينية تدخل في تكوين رأسمال الشركة الجديدة ، هذا الشكل من أشكال الاندماج يقترب مفهومه جدا من الاندماج عن طريق المزج ، إلا أنه يختلف من حيث الماهية القانونية مع الاندماج عن طريق المزج و هذا في بعض من الجوانب القانونية للدمج ، و هذا كون أن الفرع ليس له شخصية معنوية مستقلة عن الشركة الأم ، و إن تقرر دمجها مع غيره من الشركات ، فيكون ذلك بقرار من الشركة الأم ، و عليه بناءا على ذلك يتم دمج الفرع كدمج جزئي مقدم من الشركة الأم .⁽¹⁾

الفرع الرابع :

أسباب الاندماج

قد تتعدد الأسباب المؤدية بالشركات إلى الاندماج وفقا لنوع المجال الذي تنشط فيه ، إلا أنه في هذا الفرع نتعرض بصفة عامة وشاملة إلى مجموعة من الدوافع المؤدية إلى اندماج الشركات كما يلي :

أولا : الأسباب الاقتصادية : لقد شهدت فترة التسعينات تطورات عامة ملموسة مثل :

التقدم التكنولوجي الكبير و الإتجاه نحو العولمة و ما تتطلبه من تفاعل المجتمعات الإنسانية بحيث يبدو العالم و كأنه قرية واحدة .

لجوء دول العالم إلى إقامة إصلاحات اقتصادية و استحداث أنظمتها الاقتصادية بالانتقال و التحول إلى آلية اقتصاد السوق (التحرر الاقتصادي) أدى ذلك إلى زيادة حدة المنافسة بين المؤسسات الشيء الذي أدى إلى اللجوء إلى الاندماج لفرض احتكاراتها⁽²⁾. ذلك أدى إلى اشتداد المنافسة الدولية بين الشركات الكبرى لإقتسام السوق العالمية و كذلك اشتداد المنافسة المحلية بين الشركات العاملة داخل كل دولة

1-لينا يعقوب الفيومي ، المرجع السابق ، ص 5 و 6 .

2-رشيد عريوة ، مرجع سابق ، ص 06.

-إيجاد طريقة الدمج من بين الطرق الهامة للعمل على تنويع الأنشطة و الخدمات و العملاء و المناطق الجغرافية قصد توسعها و تخفيضها المخاطر التي تتعرض لها الشركات .

-عملية الغندماج قد تساهم في الحدّ من الازمات الإقتصادية و عدم تهرب رؤوس الأموال الأجنبية فهي تساهم على إبقاء الشركات العاجزة في تحقيق الأرباح و كذلك الحدّ من خطورة الإنحلال أو التقلية (1).

ثانيا : الإندماج كبديل للإفلاس في الولايات المتحدة الأمريكية :

إنّ بواء بعض المؤسسات الإقتصادية منها البنوك بالفشل أو الإفلاس ، قد يتسرّع أصحابها باللجوء إلى وسيلة الإندماج كحلّ بديل و تجنبّ الإنحلال و المديونية فالإندماج كآلية ضمان وثقة متبادلة مع كلّ من يتعامل مع المؤسسة .

ثالثا : الإندماج لإعتبارات ضريبية :

قد تمنح الدول تحفيّزات ضريبية كتخفيض الضريبة التي تخضع لها الشركات حين اللّجوء إلى الإندماج ، الشيء المؤدي إلى التخلّص من الخسائر الضريبية ، حيث يمكن للشركة التي لديها خسائر ضريبية متراكمة أن تلجأ إلى الإندماج مع الشركات المحقّقة لنتائج إيجابية و هذا في الدول التي تنص تشريعاتها على قبول خصم الخسائر السابقة من الأرباح .

رابعا : أسباب أخرى : تتجسّد في مجموعة من المبادئ المؤدية كدوافع للإندماج و تتمثّل فيما يلي :

-تحقيق القدرة السوقية ، و هو ما يُمكن الشركات الدامجة أن تكتسب قدرة احتكارية من خلال الإندماج الأفقي و بما يمكنها من المنافسة بشكل قوي إفتراضية التعاون و التكامل و تركّزها على أن الإندماج يؤدي بها إلى التقليل من التكاليف .

-تحسين نوعية الإنتاج و الخدمات و ذلك عن طريق الإستفادة من الخبرات العلمية و التطبيقية .

-المشاركة في تحميل الربح أو الخسارة و توزيع المخاطرة بين الشركات و ذلك في ظلّ المنافسة

1-رشيد عريوة ، مرجع سابق ، ص 06. 2-رشيد عريوة ، المرجع نفسه ، ص 8.

المطلب الثاني :

إجراءات الدمج و الآثار الناشئة عنها

من خلال هذا المطلب نتّجه الى معرفة الحياة التطبيقية و ليست النظرية فحسب بل يجب التطرّق الى معرفة الإجراءات الواجبة متابعتها في عملية الاندماج و الآثار الناشئة عنها

الفرع الأول :

الإجراءات المتبعة عند الدمج :

لقد نصّ المشرّع الجزائري إجراءات تأسيس شركة المساهمة عن طريق الاندماج من المواد 744 إلى 762 ق.ت.ج و من أهمّ هذه الإجراءات ما يلي :

أولاً : تحرير مشروع عقد الإدماج :

تجتمع الجمعية العامة الإستثنائية للشركة الراغبة في الإدماج وعن طريقها يحدّد مجلس الإدارة مضمون مشروع عقد الإدماج و يجب ان يكون مسبباً و مستوفياً للشروط المنصوص عليها في المادة 747 / 2 ق.ت.ج⁽¹⁾ بحيث تنص على ما يلي : " يجب أن يتضمّن مشروع الإدماج البيانات التالية : 1- أسباب الإدماج أو الانفصال و أهدافه و شروطه . 2- تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية و المستعملة لتحديد الشروط العملية ، 3- تعيين و تقديم الاموال والديون المقررة نقلها للشركة المدمجة أو الجديدة 4- تقرير روابط مبادلة الحصص . 5- المبلغ المحدد لقسط الإدماج أو الانفصال "

1-المادة 747 ف 2 ق.ت.ج .

ثانيا : إيداع مشروع العقد لدى الموثق و نشره :

. قبل تحرير مشروع عقد الإدماج من قبل الجمعية العامة الإستثنائية أو القائمة بالإدارة يستوجب أولا على مجلس الإدارة تقديم مشروع الإدماج الذي يعدونه فيما بينهم مع ارفاقه بملحقاته لمندوبي الحسابات إن وجدوا و ذلك باحترام آجال 45 يوم من قبل عرضه للمناقشة أمام جمعية الشركاء أو المساهمين⁽¹⁾

يجب إفراغ مشروع عقد الإدماج لشركة المساهمة في قلب رسمي و ذلك عن طريق ايداعه لدى الموثق كونه له مهمة اضافة صفة الرسمية على مشروع عقد الإدماج و هذا ما جاءت به المادة 748 ق.ت.ج ، تلج الى الإيداع لدى الموثق و الإشهار القانوني . اللذان هما جوهرى اضافة الرسمية على العقد .⁽²⁾

ثالثا : مرحلة الإكتتاب المغلق أو الخاص : أو من دون اللجوء العلني للإدخار عند الإكتتاب تنتقل جميع رؤوس اموال الشركة المدمجة إلى الشركة الدامجة او الشركة المساهمة الجديدة يضع مندوب الحسابات لكل شركة تقريره الذي يحمل تقدير الحصص . كما يتحقق المندوبون المكلفون بتقدير الحصص المقدمة خصوصا بأن مبلغ رأسمال الصافي الذي قدمته الشركة المدمجة يعادل على الاقل مبلغ زيادة رأسمال الشركة المدمجة .

رابعا : انعقاد الجمعية العامة الغير العادية : للبت في المصادقة على الحصص العينية المقدمة طبقا لأحكام الواردة في المادة 754 ق.ت.ج.⁽³⁾

1-المادة 747 ف 2 ق.ت.ج.

2-المادة 748 ق.ت.ج : « يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركة المدمجة و المستوعبة . و يكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية . »

3-المادة : 754 ق.ت.ج : «تبت الجمعية العامة غير العادية للشركة المدمجة في المصادقة على الحصص العينية المقدمة طبقا للأحكام الواردة في المادة 673 »

الفرع الثاني :

اثر الدمج :

اولا : اثار الدمج على الاموال : باعتبار الاموال لصيقة بالذمة المالية للكيان المعنوي للشركة أي الشخصية المعنوية فان الذمة المالية تدخل في كل مالها من اموال تشكل الضمان العام للدائنين فالذمة المالية تقوم على اساس عنصرين الحق و الالتزام ، فان الذمة المالية للشركة لها جانب ايجابي و يطلق عليها اصول الذمة في جانب سلبي يطلق عليه خصوم الذمة , آثار الدمج على عقود العمل : لقد أشارت صراحة القوانين المنظمة لقواعد الدمج استمرار عقود العمل بالحالة التي بدأت بها في الشركة المندمجة قبل الدمج ⁽¹⁾

ثانيا : أثر الدمج على الأشخاص : إنّ انحلال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة لا يؤدي الى زوال المشاريع التي تسعى اليها الشركة لتحقيقها بحيث الحقوق تبقى نفسها فيحق لمساهمي الشركة المندمجة بالبقاء في الشركة الدامجة كونهم إتفقوا و ارضوا على الإنضمام و هذا يعطيهم الحق في الحصول على مجموعة من الحقوق ⁽²⁾.

1-المادة 749 ق.ت.ج. : " يقرر الإدماج من طرف الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المدمجة و المستوعبة. إنّ رأسمال الشركة المستوعبة أو المدمجة يؤول إلى الشركة المدمجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الإدماج في الحالة التي تكزن عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية . و يؤول رأسمال الشركة المنفصلة حسب نفس الشروط ، و يقع توزيع بين الشركات المدمجة أو الشركات الجديدة الناتجة عن الانفصال حسبالشروطالمقررة بمشروع الانفصال ". و تنص المادة : 755 ق.ت.ج. : " إذا تحقق الإدماج عن طريق إنشاء شركة جديدة، فإنه يمكن أن تتكون هذه الشركة دون حصص أخرى غير تلك التي تكونت من جراء الإدماج .و في هذه الحالة يجوز لمساهمي هذه الشركات أن يجتمعوا بحكم القانون في جمعية عامة تأسيسية للشركة الجديدة الناشئة عن طريق الإدماج ، أما بالنسبة للإجراءات فإنها تتبع طبقا للأحكام التي تنظم تكوين الشركات المساهمة ."

2- هاني دويدار ، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة ، بحث لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، بيروت ،

2008 ص 10. 3-المرجع نفسه ، ص 11.

الخاتمة الفصل الثاني

يتبين من خلال ما تمّ التطرّق إليه في هذا الفصل ، من أنّ إجراءات تأسيس شركة المساهمة من دون اللّجوء العلني للإدّخار يتميز عن الحالة المخالفة بأنّ عقد الشركة يبقى رسمي و غير عرفي رغم إقتصار التأسيس ما بين أشخاص قد سبق لهم و أن تعرّفوا فيما بينهم . وفيما يخص تقدير الحصص فهنا يستلزم إيداع نسخة من التقرير مندوب الحسابات في مقر الشركة لتمكين المساهمين جميعا من الإطّلاع عليه هو التوقيع عليه و ذلك في آجال 3 أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي ، فهو عكس التأسيس المتتابع الذي لا يحدّد آجال و إنّما مقابله يراقب هذا الإجراء مأمور السجل التجاري الذي يستلزم أولا أن تودع لديه نسخة من التقرير و بعدها لدى المقر المحدد للشركة لتمكين المكتتبين جميعا للإطّلاع عليه . و أمّا عن الترخيص بتأسيس الشركة فهو قرار إداري من السلطة المعنية فيما يخص تأسيس شركات مساهمة ذات نشاط تجاري مقنّن فعند الإكتتاب هنا المشرّع الجزائري أعفى المؤسسين من إجراءات النشر الإعلان و هذا تخفيف و تسهيل و ربح للوقت . فالإندماج أهمّ نموذج في طريقة التأسيس الفوري كون المؤسسين محدّدين من قبل في العقود الشركة . فلا حاجة للمؤسسين آخرين موجودين خارج الشركات التي تم دمجها . و أمّا عن أنواع الدّمج المعتمدين ففي التشريع الجزائري هو الدمج عن طريق الضّم و كذلك المزج من أهمّ الطرق المسموح بها

خاتمة

خاتمة :

و في الاخير ، يسعدنا أن نعرض أهم النتائج المتوصل إليها في هذا البحث . حيث يتّضح بأنّ شركة المساهمة في طور إنشائها تمرّ بمجموعة من المراحل الأساسية و المتتالية ، و ذلك إلى غاية التسلم بوجودها . كما نلاحظ وجود اختلاف ما بين التأسيسين، نظرا لاختلاف الضمانات المكرّسة قانونا من قبل المشرّع .

حيث إجراءات التأسيس عند اللّجوء إلى الدعوة العلنية للإدّخار تتميّز بأنّها إجراءات معقّدة و مطوّلة تكريسا لمبدأ الحماية القانونية للمكتتبين و المساهمين بما فيها دائنوا الشركة ، و هذا دليل على صرامة المشرّع الجزائري و تشديده على إلزامية احترام الإجراءات من قبل المؤسسين . حيث جاء بمجموعة من القواعد القانونية الآمرة ، فيما يخص تحديد هذه الإجراءات و بالتالي اهتم كثيرا بجانب المخالفات التي قد تحدث أثناء مباشرة عملية التأسيس أو بعدها ، و ذلك لتجريمه لبعض من الأفعال التي تمثل إخلالا بالأحكام الإجرائية مع ترتيبه الجزاء المناسب ، فالعقاب و المتابعة المدنية من أجل التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمكتتبين إثر البطلان الناشيء عن المخالفات يعدّ عمل قانوني بناء على رافع الدعوى و على عاتق القاضي المختصّ و بالتالي يعاقب على هذه الأفعال الأشخاص المعنوية و كذلك الطبيعية بإستثناء ما يتعلق بعقوبة الحبس أو السجن لا تطبق على الشخص المعنوي لكونه غير ملموس . أمّا عن التأسيس المغلق أو من دون اللّجوء إلى الدعوة العلنية للإدّخار فيلاحظ بأنّ المشرّع الجزائري بسّط الإجراءات المتّبعة عنده . كون أنّه ليس هناك حاجة إلى توفير الحماية القانونية للجمهور المكتتب ، و لاسيما يتّضح ذلك عند إعفاء المؤسسين من نشر الإعلان الخاص بالإكتتاب .

و من بين أهمّ مظاهر الحماية ما يلي :

- إصرار المشرّع على إلزامية تحرير العقود التأسيسية لشركة المساهمة أمام موظّف عام و لاسيما أن يكون مختصّ و لم يمتنع قانونا بإحدى حالات التنافي بذلك و إلزامية إضفاء الصيغة الرسمية لها .
- نشر الإعلان الخاص بالإكتتاب ووضع مراسيم تنظيمية تحدد كيفية تطبيق أحكام القانون التجاري الخاص به .

- إن جعل المشرع الجزائري شركة المساهمة تشترك بأنّها عقد خاضع لأحكام مشتركة و المطبقة في جميع العقود الرسمية الأخرى كالإيجار ، و البيع من أركان مشتركة دلالة كافية للحماية المكرّسة .
- إنّ نجاح الإكتتاب قائم على قيام المكتتبون بالوفاء بالمبالغ المكتتب بها و المودعة ، و بالخصوص إنّ اشتراط المشرع الربع : $\frac{1}{4}$ من قيمة الأسهم النقدية و المكتتب بها يعدّ ضمان لحصول الشركة منذ إنشائها على قدر معيّن من السيولة النقدية لمباشرة نشاطها .
- أمّا الأسهم العينية فقد ضمنها القانون بإجراءات خاصة إذ تعتبر مصدرا لشتى أنواع الغش و المبالغة في التقويم ، فاشتراط بدفعها بكاملها عند التأسيس ، بالإضافة إلى تقويمها من قبل خبير الحصص و كذا المصادقة على هذا في الجمعية العامة التأسيسية .
- أمّا عن الإيداع فيتم لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا أو لدى الموثّق و يصرّح في لالب رسمي بهذا المبلغ المودّع و بعده يتم المصادقة على مدى احترام الإجراءات بموجب محضر مداولة الجمعية العامة التأسيسية ذلك بمشاركة فعالة و حائزة لعدد الأصوات و للنصاب القانوني المحدد للإنعقاد .
- و في المرحلة الحاسمة أصرّ المشرع على إلزامية القيد في لاسجل التجاري و القيام بإجراءات الشهر القانوني الخاص ، كونها أهم إجراءات لوضع الشركة إلى الوجود و ما يترتب عنها من آثار قانونية إيجابية من حقوق و التزامات كما يترتب آثار تتجسد في التمتع بالشخصية المعنوية للشركة .
- بالإضافة إلى كلّ هذه الإجراءات فإنّ المشرع الجزائري صاحب أو رافق كلّ نصّ قانوني أمر محدّد للإجراءات بنصوص قانونية عقابية على كلّ من يخالف هذه الإجراءات .
- و قد يترتب على الترخيص المؤسس للشركة بالنسبة للمهن أو النشاطات الخاضعة للقيد في لاسجل التجاري و المقتّنة أهمية كبيرة في وضع هذا الشرط :
- الترخيص وسيلة لمنع المؤسسين بالقيام بأيّ عمل أثناء عملية التأسيس ، من شأنها الإضرار بوضع الشركة مستقبلا ، أو فيها إلحاق الأذى بالمساهمين أو الغير

ب- إعتبار الترخيص وسيلة رقابية مسبقة و فعالة لمعرفة إذا كان المؤسسون قد وفّروا جميع المستلزمات القانونية من تحرير مشروع القانون الأساسي من حقوق ينقلها إلى ذمة الشركة و التحقق من البيانات و المعلومات المستوجبة تذكرها .

ج- و قد يكون الهدف هو سياسة تركز الشركات بحيث قد يلجأ في الكثير من الأحيان رجال الأعمال إلى إنشاء شركات مساهمة متعددة الجوانب في المدن الكبرى دون الأرياف التي تتدهور أوضاعها بالبطلالة و بإمكان للدولة أن تستعين بالترخيص لهذا الوضع .

و عليه و بالنتيجة : نتوصل من التحليل إلى القول بأنّ : المشرّع الجزائري كرّس فعلا الحماية القانونية عند تأسيس الشركة ، إذ يتبيّن من خلال هذه الإجراءات بأنّه يمارس رقابة مسبقة و رقابة لاحقة على التأسيس ، و ذلك عن طريق مأمور السجل التجاري الذي يحقق في الملفات المودعة لديه ، و كذلك القضاء عند تعيينه لمندوب الحصص و أيضا الترخيص الإداري بتأسيس الشركة عن طريق السلطات الإدارية المستقلة و الضابطة في المجال الإقتصادي . لكنّ في حقيقة الأمر فحسب رأينا هذا فلتوفّر أكبر ضمان لازم للحدّ من المخالفات و الجرائم التي ترتكب عند التأسيس للشركة نقترح على المشرّع أن يبادر يوما ما ، إلى إنشاء و تأسيس ميكانيزم مراقبة قبلية للتأكد من صحّة و انتظام إجراءات تأسيس شركة المساهمة ، فالكثير من التشريعات الأجنبية إتخذت مثل هذه المراقبة للتأكد من اهتمام الإجراءات القانونية حيث يستوجب تدخل قاضي مثل : سويسرا ألمانيا ، إيطاليا أو سلطة إدارية مثل : the registrar companies . حيث نرى أن الحماية الفعالة للمساهم ستتحقق بتبني مثل هذه المراقبة عوضا من التوسع في دائرة تجريم المخالفات.

قائمة المراجع :

المراجع باللغة العربية :

أولاً: الكتب

1. أكرم ياملكي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008.
2. العباسي عز الدين مرزق ناصر عبد الله ، الإسم التجاري ، دراسة قانونية مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، 2007 .
3. العريني محمد فريد ، القانون التجاري ، شركات الأموال ، د.د.ن. الإسكندرية، د.س.ن.
4. العريني محمد فريد ، الشركات التجارية ، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الأشكال ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية، مصر، 2007 .
5. الفار عبد القادر ، مصادر الإلتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2004.
6. إسماعيل محمد حسين ، الطبعة الأولى، القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، المحل التجاري ، العقود التجارية ، أوراق النشر والتوزيع ، د.م.ن، 2003 .
7. بلعربات إبراهيم ، أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 .
8. جعفر محمد سعيد ، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون ، الطبعة السابعة عشر ، دار هومة للطباعة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009.
9. طه مصطفى كمال ، دراسة مقارنة ، الأعمال التجارية ، الشركات التجارية ، منشورات حلبي للحقوق ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2006 .
10. طه مصطفى كمال ، أساسيات القانون التجاري ، دراسة مقارنة - الأعمال التجارية - التجار المؤسسة التجارية الشركات التجارية الملكية الصناعية ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006 .
11. طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية ، مطبعة المعارف ، بغداد 1975، ص140.

12. مميش علي - رزاق العربي، التحرير الإداري، سند تكويني موجه لفئات الإدارة التسيير التفتيش، د.د.ن.د.م.ن.د.س.ن.
13. مؤيد راضي خنفر ، أساسيات المحاسبة في الشركات المساهمة ، ط1 ، دار صفاء للنشر و التوزيع ، عمان ، 1998
14. سامي فوزي محمد ، الشركات التجارية ، الأحكام العامة و الخاصة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، 2009 .
- 15..عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري ، شركة المساهمة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر ، 1984.
16. علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر، د.س.ن.
17. علي علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية والتجار ، و الاموال التجارية ، الشركات التجارية ، عمليات البنوك و الاوراق المالية ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 1999.
18. عمورة عمار ، الوجيز في القانون التجاري ، الشركات التجارية ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000
19. فوضيل نادية ، شركات الاموال في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر ، 2003.
20. فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري - الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري - ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.
21. فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، المحل التجاري و الحقوق الفكرية ، القسم الاول المحل التجاري عناصره ، طبيعته القانونية و العمليات الواردة عليه ، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران 2001 .

22. فتيحة يوسف ، أحكام الشركات التجارية وفق النصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، د.س.ن.
23. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية ، الأحكام العامة للشركات ، الجزء الثالث ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1997
24. صبري السعدي محمد ، الواضح في شرح القانون المدني ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، طبقا لأحدث التعديلات و مزيدة بأحكام قضائية ، دار الهدى - عين مليلة ، الجزائر - طبعة 2009.
25. صقر نبيل - مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقا للقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أحدث تعديلات القانون المدني، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2009.
26. شريقي نسرين ، الشركات التجارية، سلسلة مباحث في القانون ، دار بلقيس، دار البيضاء ، الجزائر ، 2013 .
27. خوري عمر ، شرح القانون الإجراءات الجزائرية ، طبعة مدعمة بالإجتهد القضائي للمحكمة العليا ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر يوسف بن خدة ، 2009 .
28. عباس مرزوق فليح العبيدي ، الإكتتاب في رأسمال شركات المساهمة ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، د.م.ن .
29. عمار فاروق محمد صالح، تمكين المعوقين من الاندماج الاجتماعي، قسم الاجتماع و العمل الاجتماعي، كلية الآداب و العلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، 2011.

ثانيا : الرسائل و المذكرات الجامعية :

1. ايت مولود فاتح ، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانونية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 .

2. بوجملين وليد ، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري ، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007

3. بلعور عبد الكريم ، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري ، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية العلوم الإدارية و السياسية ، جامعة الجزائر ، 1983 .

4. بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم ، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، جامعة ، وهران ، 2014

5. بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة ،مذكرة بحث لنيل درجة ماجستير في تخصص قانون الاعمال ،كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص ، جامعة منتوري، قسنطينة ، 2011.

6. بن محي الدين خالد ر أسمال ، المؤسسة ذات الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الداخلي ، قسم الحقوق نظام ل.م.د. كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012 .

7. بودهان صالح ، النظام القانوني لرأسمال شركة المساهمة في القانون الجزائري ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق بجامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2015

8. بوشلاغم فتيحة ، رراق حنان ، الإندماج المصرفي و دوره في تحسين المراكز التنافسية للبنوك – دراسة حالة الجزائر – مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم التجارية ، تخصص مالية المؤسسات ، كلية العلوم الإقتصادية التجارية و علوم التسيير، قسم العلوم التجارية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة

9. بن غالية سمية فاطمة الزهراء ، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008

10. جلال مسعد زوجة محتوت ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقو ، بجامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012

11. حمر العين عبد القادر ، تأسيس شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، الجزائر ، 2006 .
12. حمليل نواره ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، د.س.ن.
13. حركاتي جميلة ، المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات العمومية الإقتصادية ، كلية الحقوق بجامعة قسنطينة ، 2013
14. يسعد حورية ، المسؤولية الجنائية لمسيرى الشركات التجارية ، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، د.س.ن
15. لينا يعقوب الفيومي ، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة ، بحث لنيل درجة الماجستير في الحقوق تخصص القانون التجاري ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، 2007
16. مزوار فتحي ، حماية المساهم في شركة المساهمة ، دراسة في القانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012.
17. ملاب جوهر ، طباح سامية ، السجل التجاري الإلكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الداخلي ، قسم القانون نظام ل.م.د. ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014.
18. معيزي خالد ، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012
19. محي الدين حمدان ، حدود التنمية المستدامة في الإستجابة لتحديات الحاضر و المستقبل ، دراسة حالة الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2009 .
20. مكي فلة ، رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري ، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود و المسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1998.

21. مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقد الإلكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي و العلوم السياسية.
22. مزوار فتحي ، حماية المساهم في شركة المساهمة ، دراسة في القانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012
23. نداتي حسين ، آليات الضبط الإداري في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في تخصص إدارة الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، الجزائر ، 2014
24. فدوي بوحناش ، شركة الرأسمال الإستثماري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون الأعمال ، جامعة الجزائر، 2012
25. عباس مرزوق فليح العبيدي ، الإكتتاب في رأسمال شركات المساهمة ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، د.ب.ن ، د.س.ن
26. سلامي ساعد ، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2012.
27. سعدي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الإقتصادية على ضوء الامر 04-01 ، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق و الأعمال الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر
28. عبد الفتاح الرحمانى ، انقضاء عقد شركة المساهمة في القانون الجزائري مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون تخصص عقود و مسؤولية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1998.
29. علي علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية والتجار ، و الاموال التجارية ، الشركات التجارية ، عمليات البنوك و الاوراق المالية ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، 1999.

30. قزولي عبد الرحيم ، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015

31. ركيبي فوزية ، الوظيفة المالية ووسائل التمويل في مؤسسة اقتصادية ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الليسانس في العلوم الاقتصادية ، المركز الجامعي العقيد أكلي محند اواحاج، البويرة

32. رحايمية عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014 .

33. رحموني موسى ، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية ، تخصص قانون إداري و إدارة عامة ، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2013

34. رشيد عريوة ، أساليب و طرق اندماج الشركات دراسة مالية و محاسبية ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير تخصص محاسبة ، قسم علوم التسيير ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2010

35. شعوة لمياء ، سلطات الضبط لقطاع المحروقات في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع التنظيم الإقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، قسنطينة ، 2013،

36. تالي أحمد ، النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص : تحولات الدولة " ، مدرسة الدكتوراه ، القانون الأساسي و العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014 ،

37. سعدي زهير ، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الامر 04-01 ، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق و الأعمال الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر .

38. وئيد راضي خنفر ، أساسيات المحاسبة في الشركات المساهمة ، الطبعة الاولى ، دار صفاء للنشر و التوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 43.

39. مزوار فتحي ، حماية المساهم في شركة المساهمة ، دراسة في القانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012

40. ضيف روفية ، استراتيجية النمو المصرفي من خلال عمليات الاندماج ، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ، تخصص بنوك و تأمينات ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2005

ثالثا : المجالات :

- 1- بلحو نسيم ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية ، مجلة المفكر ، العدد 11 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، د.س.ن ،
- 2- مطاي عبد القادر ، الاندماج المصرفي كتوجه حديث لتطوير و عصنة النظام المصرفي ، أبحاث اقتصادية و إدارية ، العدد السابع ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2010

-3

رابعا : النصوص التشريعية و التنظيمية

- 1-أمر رقم : 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ، ج.ر. العدد 49 المؤرخ في : 11 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم : 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، ج.ر. العدد 71 المؤرخ في 20 نوفمبر 2004 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج.ر. العدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006 .

2-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج.ر. العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم.

3-أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، ج.ر. العدد 101 المؤرخ في 19 ديسمبر 1975 ، المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم : 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 ، ج.ر. العدد 27 المؤرخ في 27 أبريل 1993.

4-القانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 غشت سنة 1990 يتعلق بالسجل التجاري ، ج.ر. العدد 36. المؤرخ في 22 غشت 1990 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم : 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996 ، ج.ر. العدد 3 المؤرخ في 14 يناير 1996.

5-القانون رقم 93 لسنة 2000 مؤرخ في 03 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية، الرائد الرسمي، عدد 89 مؤرخ في 07 نوفمبر 2000

6-الامر رقم : 03-03 مؤرخ في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق ل: 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بقانون المنافسة جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد 43

7-الأمر رقم : 03-11 مؤرخ في : 26 غشت 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر. العدد 52 المؤرخ في 27 غشت 2003 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010 ج.ر. العدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

مراسيم تنفيذية :

1-المرسوم التنفيذي رقم 97-41 مؤرخ في 18 يناير 1997 يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري ج.ر. العدد 5 المؤرخ في 19 يناير 1997. المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم : 03-453 مؤرخ في 01 ديسمبر 2003 .

2- المرسوم التنفيذي رقم: 03-453 مؤرخ في 07 شوال عام 1424 الموافق ل أول ديسمبر سنة 2003 و التي تعدل المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 مؤرخ في 9 رمضان

عام 141 الموافق ل : 18 يناير سنة 1997 و المتعلقة بشروط القيد في السجل التجاري ،
المعدّل و المتمم .

3-نظام رقم 05-92 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلّق بالشروط الواجبة توفّرها في
مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية و مسيريتها و ممثليها ، ج.ر.، العدد 08 المؤرخ في 07
فبراير 1993.

4--قانون التوثيق : قانون رقم 02-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل : 20 فبراير
سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثّق. ج.ر.ج.ج، عدد : 14 سنة 8 مارس ، 2006.

5-المرسوم التنفيذي رقم : 40-97 المؤرخ في : 18 يناير 1997 ، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات
و المهن المقتنّة الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها ، ج.ر. العدد 5، ص 9 ، الصادرة في :
19 يناير 1997 .

6-القانون 01-88 و المتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية المؤرخ في : 12
يناير 1988 ، ج.ر.، العدد 2 ، صادرة في : 13 يناير 1988

7-القانون رقم 08-04 مؤرخ في : 14 غشت 2004 ، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ،
ج.ر. العدد 52 المؤرخ في 23 يوليو 2013 ، ج.ر. عدد 39 المؤرخ في : 31 يوليو 2013

المراجع بالّلغة الأجنبية :

I. Ouvrages :

1. G.RIPERT et R.ROBLOT , les societes commerciales , sous la direction
de Michel germain , tome 1 volume 2 , 19 Emme Ed , L.G.D.J ,lextenso
éditions , paris , France , 2009 .

2. Patrice giron , droit commercial , 4 eme edition, editions foucher ,vanves
,France,2007.

3.Johan eynde vanden , fusion , scission et operation assimilees des societes anonymes belges dans le code des societes : etat des lieux edité par herisson SA bruxelles , 2007.

II. Theses :

1.BURESSI dominique antoine , la corse militaire sans l'ancien regime de la renaissance a la revolution du mercenaire au soldat , these pour obtenir le grade de docteur en histoire moderne , ecole doctorale SHS , Universite francois-rebelais , tours, France ,

2.Adamou ALBORTCHIRE, le sort des contrats dans les opérations de fusion et de scission de sociétés commerciales , thèse pour obtenir le grade de docteur en droit des affaires , département du droit , université d'auvergne , France

III. Lettre

3.MAURAT Marc, Les Européens et le monde (XVIe – XVIIIe siècle), PLP Lettres Histoire, Lycée polyvalent E. Hemingway NÎMES, France,2009.

IV. Code du Droit Français :

- 1- Code de commerce francais promulgué par l'ordonnance N°2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie legislative du code de commerce , ratifiée par l'art , 50-I de la loi N° 2003-7 du 30 janvier 2003 , J.O du 04 janvier 2003.
- 2- Décret n°67-238 du 23 mars 1967 instituant le "Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales" p. 2843, et rec le 29 mars et 1 juin 1967.
- 3- la directive 2005/56/CE du parlement européen et du conseil, 25 octobre 2005 sur la fusion transfrontalière des sociétés de capitaux, J.O.U.E.C , publication le : 25/11/2005.

فهرس

مقدمة :	ص02.....
الفصل الأول : تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار ...	ص07
المبحث الأول :الإجراءات الأولية لتأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار.....	ص08
المطلب الأول:تحرير و إيداع مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة.....	ص08
الفرع الأول :تحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة.....	ص09
الفرع الثاني : إيداع المحرّر (م.ق.أ.ش.م) لدى المركز الوطني للسجل التجاري.....	ص23
الفرع الثالث :الآثار المترتبة عن مخالفة إجراءات تحرير و إيداع المحرّر (م.ق.أ.ش.م)....	ص24
المطلب الثاني:إجراءات الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة	ص37
الفرع الأول: نشر الإعلان الخاص بالاكتتاب.....	ص38
الفرع الثاني :الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة :.....	ص40
الفرع الثاني : كيفية الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة حالة اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار للادخار.....	ص45
المبحث الثاني: الإجراءات النهائية لتأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء العلني للادخار.....	ص48
المطلب الأول:دعوة الجمعية التأسيسية للإنعقاد و المخالفات المتعلقة بها.....	ص48
الفرع الأول :إجراءات انعقاد الجمعية العامة التأسيسية.....	ص49
الفرع الثاني:صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية.....	ص51

الفرع الثالث : المخالفات المتعلقة بالإنعقاد الجمعية العامة التأسيسية.....ص56

المطلب الثاني : إجراءات إشهار وتسجيل الشركة في السجل التجاري و الآثار الناشئة عن مخالفتها.....ص58

الفرع الأول :إجراءات تسجيل الشركة في السجل التجاري وإجراءات الشهر القانوني الإجباري.....ص59

الفرع الثاني : الآثار الناشئة عن مخالفة إجراء التسجيل في السجل التجاري و الإشهار القانوني الإجباري.....ص67

الفصل الثاني : تأسيس شركة المساهمة من دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار.....ص73

المبحث الأول :تأسيس شركة المساهمة من دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار.....ص75

المطلب الأول : الإجراءات الأولية لتأسيس شركة المساهمة من دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار.....ص75

الفرع الأول :تحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة عند اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار.....ص76

الفرع الثاني : الترخيص الإداري بتأسيس شركة المساهمة.....ص77

المطلب الثاني :الإجراءات النهائية لتأسيس شركة المساهمة من دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار.....ص89

الفرع الأول : الإكتتاب في رأسمال شركة المساهمة من دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار.....ص89

الفرع الثاني : إجراء الشهر القانوني الإجباري للشركة.....ص94

الفرع الثالث : المخالفات المتعلقة برأسمال شركة المساهمة.....ص94

المبحث الثاني تأسيس شركة المساهمة عن طريق الاندماج كنموذج	ص.100
المطلب الأول مفهوم الاندماج كنموذج لتأسيس شركة المساهمة.....	ص.100
الفرع الأول : تعريف الدمج.....	ص.101
الفرع الثاني: تمييز الاندماج عن ما يشابهه.....	ص.104
الفرع الثالث : أشكال الاندماج.....	ص.109
الفرع الرابع : أسباب الاندماج.....	ص.115
المطلب الثاني : إجراءات الدمج و الآثار الناشئة عنها.....	ص.117
الفرع الأول : الإجراءات المتبعة عند الدمج.....	ص.117
الفرع الثاني :أثار الدمج.....	ص.119
خاتمة :	ص.122
قائمة المراجع :	ص.125

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق نظام ل.م.د.



مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق
فرع : قانون الأعمال

تحت عنوان :

تأسيس شركة المساهمة

تحت إشراف الأستاذة
الدكتورة : يسعد حورية

من إعداد الطالب:
عمورة رمضان

لجنة المناقشة:

د/ أيت مولود فاتح ، أستاذ محاضر " ب " جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، رئيسا
د/ يسعد حورية ، أستاذة محاضرة " أ " جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، مشرفة
أ/ زعموم إلهام ، أستاذة مساعدة " أ " جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ممتحنة

تاريخ المناقشة : 2015/09/23

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى : « وَ مَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا »

الآية 85 من سورة الإسراء .

قال تعالى : « وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ
وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ
وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ »

الآية 152 من سورة الأنعام .

قال تعالى : « وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ صَلْصَالٍ مِنْ
حَمَإٍ مَسْنُونٍ (28) فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَ نَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ (29) فَسَجَدَ
الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى أَنْ يَكُونَ مَعَ السَّاجِدِينَ (31) قَالَ يَا إِبْلِيسُ مَا لَكَ أَلَّا
تَكُونَ مَعَ السَّاجِدِينَ (32) قَالَ لَمْ أَكُنْ لِأَسْجُدَ لِبَشَرٍ خَلَقْتَهُ مِنْ صَلْصَالٍ مِنْ حَمَإٍ مَسْنُونٍ
(33) قَالَ فَأَخْرِجْ مِنْهَا فَإِنَّكَ رَجِيمٌ (34) وَ إِنَّ عَلَيْكَ اللَّعْنَةَ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ (35) قَالَ رَبِّ
بِمَا أَغْوَيْتَنِي لَأُزَيِّنَنَّ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ وَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ (36) إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ
(37) » الآيات : 28-29-30-31-32-33-34-35-36-37 من سورة الحجر

قال تعالى : «يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ»

الآية 11 من سورة المجادلة

صدق الله العظيم

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"و لأن شكرتم لأزيدنكم"

أولاً لك الحمد ربي على فضلك و جميل عطائك ووجودي ، الحمد لك ربي و مهما حمدنا
فلن نستوفي حمدا و الصلات و السلام على من لا نبي بعده .

إلى التي رأيتني بقلبها قبل عينيها ، بحنانها إرتويت و بدفئها احتमित ، و بنورها اهتديت
و ببصرها اقتديت و لحقها ما وفيت ، إلى من يشتهي اللسان نطقها ، و ترقق العين من
وحشتها و تخشع الأحاسيس لذكرها ، إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ لي الدرب
إلى أحلى ما في الوجود ، إلى التي رافقتني في كل مراحل حياتي .

"أمي الغالية أطال الله في عمرها و شفاها الله و عفى جميع مرضى المسلمين"

إلى رمز القوة و الشجاعة و العطاء و الجود و الكرم و الوفاء ، إلى من علمني محلات
الأفلاك و إلى من أحب الخير للإنسانية جمعاء ، و عفى عني إلى تحقيقه بأي ثمن كان
و ليأتي دوري هذا و في ذاكرته أحقق انتصارا ثميناً و برغبتني أتخذها نقطة إنطلاق
و مرحلة حافلة مؤدية إلى الإزدهار و النجاح .

"أبي رحمه الله و أسكنه فسيح جناته"

إلى الفهود اللواتي ربياني على حب العلم و العمل و كان لي راجا منيرا لدرب حياتي ،
اللواتي اندنتني و دعمتني بدفع الأمل في قلبي للمضي قدما و الوصول إلى ما وصلت إليه

"أخواتي حافظهن الله في أمانه أينما تواجدت"

إلى من أكنّ لهم الإحترام و التقدير و المحبة

"جميع أفراد عائلتي و أقاربي"

في ذاكرة أود نوفمبر و الأبطال الذين رموا الحرية و الديمقراطية للجزائر آمنة
و مستقرة ، و إلى الذين قطوا في ميدان الشرف تحقيقا لمساعي ثورة نوفمبر المجيدة

"الخلود والمجد لشهدائنا الأبرار"

إلى كل من يهيمه موضوع هذا البحث ، ويقدم ما في وسعه من أجل كسب و إكساب
المعرفة العلمية

الشكر و التقدير

إنَّ الحمد و الشكر لله □ بحانه و تعالى نحمده و نستعين به ، الذي وفقني و أعانني على إنجاز هذا العمل الجدّ متوا □ ع ، فهو أحقّ أن يشكر و يحمد .

أتوجّه بالشكر الجزيل و الإمتنان الخالص ، عرفانا بالفضل و تقديرا للجميل : □ صّ بهم الأ□ تاذة الفا □ لة الدّكتورة : يسعد حورية التي تحملت عناء الإشراف و التوجيه و النصائح القيمة □ لال إنجازي لهذا العمل المتوا □ ع .

كما أنقذ □ بجزيل الشكر و الإمتنان لل□ اتذة أعضاء لجنة المناقشة منهم : الأ□ تاذ الدكتور أيت مولود فاتح و الذي تشرف بتقبله لرئ□ لة لجنة المناقشة و كذلك الأ□ تاذة زعموم إلهام التي تشرفت كممتحنة .فأفضلّ بذلك عرفانا لهم لما بذلوه في □ معهم من جهود جبّارة في تصحيح هذه المذكرة و كذلك في منحهم لي معلومات جدّ ثمينة □ اعدتني في معرفة □ طائي و تصحيحها و إثراء هذا البحث .

و أقدّ □ الص الشكر و العرفان إلى كلّ □ اتذة كلية الحقوق و العلوم □ السيل□ ية بجامعة مولود معمري بتيزي وزو بما فيها : ملحقة حملا □ و قسم الحقوق ببو□ الفة و هذا بما بذلوه في □ معهم بكفاءاتهم العالية في تلقيننا جميع الدروس لإكسابنا المعرفة اللاّزمة لمواجهة المستقبل المهني و على تعويدنا لإيجاد الحلول لجميع الصعوبات في مجال القانون و الحقوق .

و في هذا الصدد لا أنسى بتقديم تشكراتي و تحياتي لجميع المو □ فين و العاملين الذين □ اهرؤا على توفير الخدمات اللاّزمة لإ□ تحسان الظروف الدرا□ ية بالجامعة و من بينهم كلّ من مو □ في الإدارة ، الأمن و المراقبة ، المطاعم و المكتبات و النقل .

دون أن أنسى جميع الطلبة الزملاء و الزميلات اللّذين قدموا لي يدّ المساعدة و لم ييخلوا في امدادي بالدروس حالة غيابي عن المحا □ رات و الذين أتمنى لهم حظّ موفق بالنجاح في حياتهم و الإزدهار في مساراتهم المهنية .

كما أشكر كلّ من قدّ □ لي يدّ العون من قريب أو من بعيد و □ اعدني و لو بالدعاء .

عمورة رمضان

قائمة المختصرات :

1-باللغة العربية :

الجزء	ج. :
الجريدة الرسمية	ج.ر. :
دون بلد النشر	د.ب.ن.:
دون سنة النشر	د.س.ن.:
الصفحة	ص. :
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص . :
الطبعة	ط.:
مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة	م.ق.أ.ش.م. :
القانون التجاري الجزائري	ق.ت.ج.:
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج.:
قانون العقوبات الجزائري	ق.ع.ج.:
القانون التجاري الفرنسي	ق.ت.ف.:
دينار جزائري	د.ج. :

2-باللغة الفرنسية :

N° :	Numero.	L :	Loi
C.Com :	Code de commerce .	P :	page
Ed :	Edition.	C :	Code
Ibid :	Même Référence . Dans le meme ouvrage	J.O.U.E.C	Journal officiel de l'union europeen et du conseil
J.O.R.F :	Journal officiel de la republique francaise .		
P :	Page.		

