وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري-تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

إعداد الطالبة: إشراف الأستاذ:

-معبد سليمة د/سعد الدين أمحمد

لجنة المناقشة:

1-د/أيت قاسي حورية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو،.....رئيسة.

2-د/سعد الدين أمحمد، أستاذ محاضر"أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو، مشرفا ومقررا.

3-د/بوخرس بلعيد، أستاذ محاضر"أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو،..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2022/07/03

إهداء

بكل فخر واعتزاز أهدي عملي المتواضع لوالديّ الكريمين أطال الله في عمرهما، وحفظهما. فهما السبب فيما وصلت إليه بعد الله عز وجل.

-إلى أعز الناس: إخوتي وأخواتي، إلى عائلتي الكريمة.

-إلى جميع أصدقائي وزملائي.

معبد سليمة

شكر وعرفان

-أولا، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ولولاه ما كنا لنصل لهذا.

-أما بعد، يشرفني أن أتقدم بالشكر إلى الأستاذ الفاضل الدكتور"أمحمد سعد الدين" الذي قبل الإشراف على مذكرتي ومنحني ثقته، ولم يبخل عليّ بنصائحه وإرشاداته.

-أوجّه الشكر كذلك لجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق-تيزي وزو-، وبالأخص الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا مناقشة مذكرتي.

مقدمة

ظهرت فكرة "الشركة" من مشاركة الغير والتعاون في مجال محدد من أجل تحقيق نتائج أفضل في مختلف المجالات. ونظرا لما تضفيه الشركات من تسهيلات عديدة، وربح للوقت مقارنة بالعمل الفردي، اهتمت أغلبية التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري لتنظيم أحكامها.

فالشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك، وذلك حسب المادة 416 ق.م التي تنص:***"الشركة عقد بمقتضاه..."***.[1] فهي الوسيلة المثلى التي تساعد الأشخاص في إنشاء مشاريعهم والاستثمار فيها.

صنف المشرع الجزائري الشركات التجارية ضمن الأعمال التجارية بحسب شكلها، وذلك ما يستفاد من نص المادة 2/3 والمادة 544 من القانون التجاري.[2]

شهدت الشركات التجارية تطورات مختلفة عبر العصور، قضت تقسيمها إلى شركات أشخاص وشركات أموال. فتكون شركات الأشخاص قائمة على الاعتبار الشخصي والذي مفاده مجموعة العوامل الشخصية والأخلاقية التي تجعل الشخص محل ثقة. في حين أن شركات الأموال تقوم على الاعتبار المالي، أي تجميع الأموال.

لكن وفي كل الحالات فإنه لا يعني أن الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي لا أهمية فيها للمال. على أساس أن شركات الأشخاص يمكن أن تنقضي بهلاك كل رأسمالها أو جزء منه، وهو ما يستفاد من المادة 438 ق.م :***"تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا فائدة في استمرارها"***. من ذلك يتجسد اعتبار مالي في شركات الأشخاص رغم سمو الطابع الشخصي فيها.

---

[1]- أمر رقم75-58 مؤرخ في 26سبتمبر سنة1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر1975، معدل ومتمم.

[2]- أنظر المواد 2/3 و 544من الأمر75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج عدد101، الصادرة بتاريخ 19ديسمبر1975، معدل ومتمم.

والعكس صحيح، بمعنى أنه لا يعني أن الشركات القائمة على الاعتبار المالي، تتمركز على المال فقط ولا أهمية فيها لشخصية المستثمر. فالشركات التجارية عموما تقوم على كلا من الاعتبارين الشخصي والمالي، لكن بنسبة من التفاوت يختلف حسب نوع كل شركة.

تتمحور هذه الدراسة حول شركات المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال، وقد قام المشرع الجزائري بتعريفها في نص المادة592ق.ت التي تنص:"***شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص...***" دون التمييز بين شركات المساهمة العامة والخاصة مثلما فعل التشريع الأردني والمصري.

اهتم المشرع في نص المادة أعلاه بتنظيم الحد الأدنى لعدد الشركاء الذي لا يجب أن يقل عن 07 شركاء دون تنظيم الحد الأقصى. لكن ورغبة لتشجيع الاستثمارات وتسهيلها على الأفراد، ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استحدث نوعا جديدا من شركات المساهمة، وهي شركة المساهمة البسيطة، تسمح بإنشاء شركات مساهمة بإمكانيات أقل وقيود قانونية وإدارية أخف، نظرا لعدم اشتراطها حدا أدنى للشركاء ولا لرأس المال.[3] نقتصر بالدراسة حول شركة المساهمة العادية.

تؤدي شركة المساهمة دورا جوهريا في تحقيق التطور الاقتصادي في العصر الحديث في المشاريع الصناعية الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة من أجل تحقيقها، ولهذا تم اعتبارها من أعمدة التطور الاقتصادي. فهي تقوم على تجميع عدد كبير من الأموال مقارنة بغيرها من الشركات، ومجموعها هو الذي يشكل رأسمالها الذي يمثل الضمان العام لدائنيها. ما يعكس خاصية الاعتبار المالي في مثل هذه الشركات فالعبرة بما يقدمه الشخص من أموال.

[3]– قانون رقم 22–09 مؤرخ في 5ماي2022، يعدل ويتمم الأمر75–59 المؤرخ في 26سبتمبر1975، والمتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد32، صادر بتاريخ14ماي2022.

ولعل السبب الذي جعل الأشخاص يفضلون شركات الأموال لاسيما منها شركة المساهمة هو مسؤوليتهم المحدودة بقدر الحصة التي ساهموا بها، دون أن تمتد إلى أموالهم الخاصة كأصل عام.

نظرا للأموال الهائلة التي تستقطبها هذه الشركة، فإنه تم تنظيم أحكامها بموجب قواعد قانونية آمرة وصارمة. فالأصل أنه لا مجال للتحدث عن الطابع الشخصي في مثل هذه الشركات لطغيان الطابع المالي. لكن ليس هناك ما يمنع من تسرب الطابع الشخصي.

تتجلى أهمية الموضوع في تسليط الضوء على النقاط التي تتأثر من خلالها شركات المساهمة بالاعتبار الشخصي، ومحاولة التوصل إلى مدى اعتراف المشرع الجزائري بتوازي الاعتبار الشخصي إلى جانب الاعتبار المالي في شركات المساهمة.

أما بالنسبة لأسباب اختيار الموضوع، فيرجع من جهة ميولي في البحث في هذا المجال، ومن جهة أخرى نقص الدراسات السابقة فيه. وبذلك كانت دراستي من أجل إحاطة القارئ علما بعدم السيطرة الكلية للطابع المالي في شركة المساهمة، وظهور بصمات الطابع الشخصي موازاة للطابع المالي ولو بصفة نسبية.

من ذلك كان لنا أن نطرح الإشكالية التالية :**ماهي مكانة الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة باعتبارها من شركات الأموال؟**

نظرا لانحصار الموضوع في الاعتبار الشخصي لشركة المساهمة حاولت الإجابة على هذه الإشكالية من خلال إتباع المنهج التحليلي، بتحليل مختلف النصوص القانونية في القانون المدني والتجاري المتعلقة بالموضوع. من أجل التوصل والتفصيل في أهم المواضع التي يبرز فيها الاعتبار الشخصي في مثل هذه الشركات.

فيظهر الاعتبار الشخصي في هذه الشركة في بداية الأمر من خلال مختلف المراحل التي تمر بها شركة المساهمة من أجل تأسيسها(**الفصل الأول**). ومن جهة أخرى يظهر في فترة إدارة الشركة المساهمة (**الفصل الثاني**).

الفصل الأول

مظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلة تأسيس شركة المساهمة.

باعتبار شركة المساهمة من شركات الأموال التي تؤدي إلى استقطاب مبالغ مالية مهمة، فإنه ومن أجل حماية الادخار العام وضمان حقوق الدائنين، حرص المشرع الجزائري على وضع نصوص قانونية آمرة في تنظيم إجراءات التأسيس وكذا تقرير المسؤولية على كل من يخالف هذه الإجراءات.

ولكون تكوين رأسمال الشركة يكون خلال هذه الفترة، فالأصل أنه لا مجال للتحدث عن الطابع الشخصي، لطغيان الطابع المالي. لكن ذلك لا يعني انتفاء الطابع الشخصي في مرحلة التأسيس بصفة مطلقة.

وعلى ذلك فانّ دراسة مظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلة تأسيس شركة المساهمة تتطلب منا أن نبحث أولا في مظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلتي وضع العقد التأسيسي والاكتتاب(**المبحث الأول**). ثم في المسؤولية التضامنية المقررة للمؤسسين خلال فترة التأسيس (**المبحث الثاني**) .

المبحث الأول

مظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلتي وضع العقد التأسيسي والاكتتاب

يسبق الوجود الحقيقي لشركة المساهمة في أرض الواقع العديد من الإجراءات القانونية، التي تضفي الطابع القانوني لهذه الشركة.

تجسد هذه الإجراءات ظهور الاعتبار الشخصي إلى جانب الاعتبار المالي في مثل هذه الشركات. وباعتبار أن شركة المساهمة مثلها مثل باقي الشركات تنشأ بموجب العقد الذي يجمع إرادات المؤسسين فإنه وبذلك، حاولنا التوصل إلى هذا الاعتبار في العقد التأسيسي لشركة المساهمة(**المطلب الأول**)، إضافة إلى بروزه في مرحلة الاكتتاب في أسهم الشركة لكونها عملية جد مهمة لجمع رأسمال الشركة(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مظاهر الاعتبار الشخصي في العقد التأسيسي لشركة المساهمة

يكون العقد الركيزة الأساسية لتكوين الشركة، أما في ممارستها لنشاطها فإن ذلك يكون بموجب مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تهدف لحماية الغير والاقتصاد الوطني، ومن ذلك فإن الاعتبار الشخصي في هذه الشركة يكون في فترة التعاقد على أساس أن شركة المساهمة تنشأ بموجب العقد التأسيسي(**الفرع الأول**) الذي يتطلب توافر مجموعة من الأركان الجوهرية لانعقاده (**الفرع الثاني**). وباعتبار أن العقد التأسيسي يكون بين المؤسسين، وجب تحديد مفهوم المؤسس(**الفرع الثاث**).

الفرع الأول

تعريف العقد التأسيسي والنظام الأساسي للشركة

العقد التأسيسي هو العقد الأول الذي يوقع عليه المؤسسون جميعا ويضع التزامات على عاتقهم بإتمام جميع إجراءات التأسيس وفقا لأحكام القانون. فهو لا يؤدي إلى إنشاء الشركة، وإنما هو العقد الذي يسبقها خلال فترة التأسيس.[1]

فمصدر تكوين شركة المساهمة هو في الحقيقة العقد الذي يراعى فيه شخصية المؤسسين والذي يمهد لتأسيس الشركة، حيث يجمع شخصيات المؤسسين ويعكس غاياتهم وطموحاتهم، وعلى أساسه تتشكل قناعات المكتتبين في الانضمام إلى الشركة، بالتالي فإن هذا العقد يبنى على الاعتبار الشخصي فيما بين المؤسسين.[2]

بجانب العقد التأسيسي، يلتزم المؤسسون بتحرير النظام الأساسي للشركة، الذي يحمل بيانا تفصيليا بكافة القواعد المتعلقة بالشركة بعد اكتسابها الشخصية القانونية. فهو بمثابة الدستور الذي سيحكم حياة الشركة منذ ميلادها إلى حين انقضائها.[3] ولا يكون هذا النظام

---

[1]–القليوبي سميحة، الشركات التجارية–النظرية العامة للشركات–، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص610.

[2]–بوخرص عبد العزيز، بوخروبة حمزة، "مظاهر الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد13، العدد02، 2021، ص1089.

[3]– العريني محمد فريد، القانون التجاري، شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص37.

نافذ المفعول إلا بعد تصديق الجمعية التأسيسية عليه. فهو يعكس حقيقية الشخص المعنوي المراد إنشائه وإعلام الجمهور به.

يجب أن يكون العقد الابتدائي لشركة المساهمة وكذلك نظامها الأساسي، موقعا من المؤسسين أو من ينوب عنهم قانونا. ويجب إفراغه في ورقة رسمية من طرف الموثق،[1] وذلك ما يستفاد من نص المادة 595من القانون التجاري.[2]

يحدد اسم شركة المساهمة في قانونها الأساسي استنادا لنص المادة546ق.ت.[3] ولعل السبب في أن شركة المساهمة لديها اسم تجاري وليس عنوان تجاري هو طغيان الطابع المالي في مثل هذه الشركات. فاسم شركة المساهمة يكون مستمدا من الغرض الذي أنشئت من أجله. لكن استثناءا، يمكن أن يكون اسم شركة المساهمة مستمدا من اسم شخص طبيعي وحصرت ذلك في حالة واحدة وهي الحالة التي تؤسس فيها الشركة لغرض استثمار براءة اختراع مسجلة باسم ذلك الشخص، ومثال ذلك :إنشاء شركة لتصنيع دواء معين، اكتشفه شخص وتم تسجيله باسمه.[4] ما يؤكد وجود اعتبار شخصي.

وقد نصت المادة 593 ق.ت/2 :***"يجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة."*** وهي بصمة لاعتبار شخصي على أساس أن الشريك الذي أدرج اسمه في تسمية الشركة وإن كان يحضى بسمعة جيدة من شأنه أن يبث الرغبة لدى الغير للانضمام إلى تلك الشركة.

---

[1]– العريني محمد فريد،المرجع السابق، نفس الصفحة.

[2]–المادة595 ق.ت.ج:***"يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة، بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري".***

[3]–تنص المادة 546 ق.ت.ج :***"يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99سنة،و كذلك عنوانها أو اسمها و مركزها و موضوعها و مبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي".***

[4]–سامي فوزي محمد، الشركات التجارية–الأحكام العامة والخاصة–، الطبعة السابعة، دار الثقافة، عمان، 2014، ص262.

الفرع الثاني

الاعتبار الشخصي في الأركان الموضوعية لانعقاد عقد شركة المساهمة

باعتبار أن الشركة عقد استنادا لنص المادة 416من القانون المدني،[1] فإنه وبتحليل نص هذه المادة يمكن أن نستنتج أنه ولتأسيس الشركات التجارية عموما وشركة المساهمة خصوصا، تتطلب توافر مجموعة من الأركان الموضوعية العامة(**أولا**) والخاصة(**ثانيا**)، والتي من خلالها يمكن التوصل إلى الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة.

أولا :الأركان الموضوعية العامة.

سوف نحاول أن نركز على ركن الرضا باعتباره المجسد بصفة مباشرة ظهور شخصية المؤسس.

1-الرضا :

لا بد من توافر الرضا وذلك بتطابق إرادة المتعاقدين،[2] ويختلف الأمر بين إرادة المؤسسين فيما بينهم إذ ينصب هذا الرضا على جميع الشروط الجوهرية التي ينصب عليها العقد بما في ذلك رأسمال الشركة، غرضها ومدتها وكيفية إدارتها وغير ذلك من الشروط.

أما بالنسبة للشريك المنظم فما عليه إلا قبول الشروط والأحكام المحددة من قبل المؤسسين في العقد، ولا تكون لديه السلطة الكاملة في قبول جزء من هذه الشروط ورفض الجزء الآخر. ويشترط في الرضا أن يكون صحيحا خاليا من عيوب الإرادة.[3] كالغلط ،التدليس، الإكراه والغبن.[4]

ما تجدر الإشارة إليه أن الرضا يجب أن يكون صادرا من شخص ذو أهلية كاملة، وهي سن 19سنة كاملة متمتعا بكامل قواه العقلية وفقا لنص المادة40 من القانون المدني. وهو الشرط الذي سوف نحاول تفصيله لاحقا، باعتباره من الشروط الشخصية الواجب توافرها في المؤسس.

---

[1]-تنص المادة416 من القانون المدني الجزائري :***"الشركة عقد بمقتضاه....."***.

[2]-تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري:***"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"***.

[3]-حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013 ، ص10.

[4]-راجع المواد 90.88.86.81 ق.م.ج، سالف الذكر.

يمكن التوصل إلى الاعتبار الشخصي في فترة التعاقد في شركة المساهمة، من خلال أن الشخص المقدم على التعاقد والمساهمة بأمواله وعدم المخاطرة بها، يراعي في ذلك شخصية الشركاء الآخرين وما يتمتعون به من كفاءة مالية وثقة وائتمان، بحيث تكون هذه الخصائص دافعا باعثا للتعاقد.

ومن ذلك يمكن أن نستنتج أنه إذا كانت شخصية الشريك الآخر هي الدافع الباعث إلى التعاقد، فيكون العقد في هذه الحالة متسما بالاعتبار الشخصي. أما في حالة ما إذا كانت شخصية الشريك الأخر لا تكون أي تأثير في رضا الشريك الراغب في الانضمام إليها، فإننا نكون أمام عقد ذو اعتبار موضوعي. هذا من جهة.

من جهة أخرى، فإن الاعتبار الشخصي في التعاقد يظهر حالة ما إذا كانت شخصية الشريك المتعاقد عنصرا جوهريا في العقد، أي الركيزة الأساسية في تكوينه. تعتبر هذه الحالة صحيحة مبدئيا في شركات المساهمة لعدم غياب الصفات الجوهرية للشريك، رغم الطابع المالي فيها. في هذا السياق فإن الاعتبار الشخصي، يظهر من شخصية المتعاقد وامتلاكه لصفة من الصفات التي من شأنها أن تؤثر على إبرام عقد الشركة. ومن بين أهم الصفات الجوهرية التي يمكن أن تؤثر على الشركة يمكن ذكر: السمعة، المهنة، الكفاءة والشهادة العلمية...إلخ.[1]

بالتالي، يمكن القول أنه في حالة ما إذا كانت شخصية الشريك تلعب دورا مهما في إبرام العقد، فإن عقد شركة المساهمة ينقضي بنفس الأسباب الخاصة التي تنقضي بها العقود ذات الاعتبار الشخصي مثل شركة التضامن. نقيس على ذلك وفاة أحد المؤسسين الذي كان يتمتع بكفاءة عالية قبل استكمال إجراءات التأسيس المتعلقة بشركة المساهمة، فعقد الشركة ها هنا ينقضي ولا يلتزم الورثة باستكمال الإجراءات القانونية وذلك حسب المادة562ق.ت التي تنص:***"تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي"***.[2] وفي ذلك بروز لاعتبار شخصي.

[1]– الموسوي علي فوزي إبراهيم، "الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة دراسة في قانون الشركات العراقي"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني،2011، ص311.

[2]–بوخرص عبد العزيز، بوخروبة حمزة، مرجع سابق، ص1089.

2-المحل والسبب :

يقصد بالمحل العملية القانونية التي يراد تحقيقها. وهو موضوع الشركة الذي يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى الوصول إليه. يجب أن يكون ممكنا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

أما السبب فهي الغاية من إبرام عقد الشركة. بمعنى أخر هو الدافع الباعث للتعاقد والسبب في عقد الشركة هو الرغبة في تحقيق الربح واقتسامه.[1]

بعكس ركن الرضا فإن ركنا المحل والسبب لا يجسدان أي وجود للاعتبار الشخصي في شركة المساهمة.

ثانيا : الأركان الموضوعية الخاصة.

يمكن استنتاج هذه الأركان من خلال نص المادة 416 من القانون المدني التي تنص :"***...يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك...***".

1-تعدّد الشركاء:

حدد المشرع الجزائري الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة بسبعة شركاء كأصل عام، واستثنى من ذلك الشركات التي يكون رأسمالها بأموال عمومية تابعة للدولة إذ لا يشترط التعدد في التأسيس. وذلك حسب المادة 592من القانون التجاري. [2]

وعلية يمكن القول أن المشرع الجزائري وضع الحد الأدنى للشركاء في شركة المساهمة، إذ لا يجب أن يقل عن سبعة شركاء، دون أن ينظم الحد الأقصى الذي لا يجب تجاوزه، فالحد الأقصى متروك لإرادة الشركاء، واشتراط هذا العدد يؤكد على جدية تأسيس هذا المشروع الكبير، وتقاسم المسؤولية التي تنجر عن عيوب الإنشاء، وتقوية الضمان العام لكل من يتعامل مع الشركة قيد التأسيس.

وفي هذا السياق كان لنا أن نميز بين الشركاء المبادرون بالتأسيس وهم المؤسسون. أما الشركاء المنظمون فهم المكتتبون.[1]

---

[1]-البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص91.

[2]-تنص المادة592 ق.ت.ج :"***...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."

2-تقديم الحصص :

تعتبر الحصص في شركة المساهمة الركيزة الأساسية، فبدونها لا يمكن للشركة أن تتأسس، ولا أن تمارس نشاطها أو تحقق الغرض الذي أنشأت من أجله.

يتجسد الاعتبار الشخصي في ركن تقديم الحصص في شركة المساهمة أن الشريك المؤسس عند اشتراكه في إنشاء الشركة عن طريق تقديم حصة يؤكد ثقته في باقي الشركاء وقدرتهم النهوض بمشروع الشركة.

تتنوع الحصص التي يمكن للمؤسس تقديمها للشركة، لتدخل بذلك في ذمتها وتصبح من أملاكها. إذ يمكن للمؤسس أن يساهم بحصة نقدية، كما يمكن أن يشترك بحصة عينية سواء عقار أو منقول. وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري استبعد تقديم الحصص على شكل عمل في شركات المساهمة لعدم إمكانية تقويمها بالنقود، واشترط أن تقدم الحصص إما عينا أو نقدا فقط. اجتماع هذه الحصص هو الذي يكون رأسمال الشركة الذي يتمثل في الضمان الوحيد لدائنيها.[2]

وما تجدر الإشارة إلية أنه لا يترك أمر تحديد رأس مال هذه الشركة رهينة لمشيئة المؤسسين بل وضع حدا أدنى لضمان نجاح المشروعات التي تأسس الشركة للقيام بها.[3] ويختلف الحد الأدنى باختلاف طرق التأسيس.

كان لنا أن نميز بين الحصص النقدية والعينية المقدمة في شركة المساهمة:

أ-الحصص النقدية :

هو تقديم مبلغ مالي للشركة، وتستعمل في غالب الأحيان للتأسيس، ويجب على الشريك دفع المبلغ المالي في الميعاد المحدد المتفق عليه. وتطبق على التزامه القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام.[4]

---

[1]-حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، مرجع سابق، ص13-16.

[2]-معروف حفصة، تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018، ص21.

[3]-مصطفاوي أمينة، رأسمال شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2020، ص68.

[4]- شوابدية مينة، "تأسيس الشركات التجارية بين الطابع التعاقدي والنظامي، "الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية"، العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، المجلد 12، العدد02، 2020، ص 330.

فحماية للشركة يسمح المشرع متابعة الشريك بالتعويض إذا لم يقم بتنفيذ التزامه، أو حتى عندما يتأخر في التنفيذ لأن ذلك قد يؤدي بضرر للشركة أو حتى الإضرار بمصالح الغير. حسب المادة 421ق.م.[1]

ب- الحصص العينية :

تم النص على الحصة العينية في نص المادة 422 ق.م، وهي التي تكون بشيء آخر غير النقود، ويجوز أن ترد على منقول مادي كأجهزة أو آلات، أو منقول معنوي كبراءة اختراع أو محل تجاري، وتكون مقدمة للشركة على وجه التمليك على أنه لا يجوز تقديمها على سبيل الانتفاع، على أساس أن تقديم الحصة على سيبل الانتفاع تكون فقط في شركات الأشخاص، وفي هذه الحالة لا يحق للشركة سوى الانتفاع منها، وتسري عليها الأحكام العامة المتعلقة بالإيجار.

إذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك فإنها تخرج نهائيا من ملك صاحبها لتسكن في ذمة الشركة، وتعد جزءا من الضمان العام المقرر لدائنيها. ولكن يبقى للشريك على هذه الأسهم العينية حقا عينيا يفقده بمرور خمس سنوات، ويصبح حقا شخصيا مقوما بالنقود يتقاضاه نقدا حين تصفية الشركة.[2]

إضافة إلى ذلك، أن الحصص العينية يجب أن تخضع للتقدير. ولعل المقصود بالتقدير هو تقويم الحصص العينية بالمال، والذي من خلاله تتحدد قيمة المال المساهم به ومن ثم حقوق المساهم. ويكون التقدير أكثر أهمية عند الأخذ في الاعتبار أن حقوق الغير لا ضمان لها في شركات الأموال سوى رأسمال الشركة، ولأن الحصص العينية عادة ما تمثل جزء كبير من هذا الضمان. يكون الهدف من التقدير تفادي الزيادة والمغالاة في قيمة الحصص العينية.[3]

يتم تقدير الحصص العينية عن طريق تعيين مندوب الحصص، الذي يتولى مهمة تحديد القيمة المسندة للمساهمة العينية، ويكون هذا التعيين بموجب أمر قضائي. تعود أهمية

---

[1]-راجع المادة 421 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

[2]- حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، مرجع سابق، ص24.

[3]- محمدي سماح، "المساهمات العينية في الشركات التجارية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1، العدد11، جوان2017، ص280.

تعيين مندوب الحصص في مثل هذه الشركات إلى ضرورة التأكد من مطابقة القيمة المسندة للعين المساهم بها في الواقع حتى لا يقع تحايل يؤدي إلى رفع قيمة رأس المال، الذي هو محل اعتبار في مثل هذا النوع من الشركات.[1]

يظهر الاعتبار الشخصي في هذه الحالة بالنسبة لشركة المساهمة، في حالة ما إذا تم تقديم حصة عينية وثبت أنها قدرت بغير قيمتها الحقيقية، فتكون مسؤولية الشريك في هذه الحالة شخصية لتشمل جميع أمواله، بحيث يكون مسؤولا قبل الغير عن قيمتها الحقيقية التي تم تقديرها في عقد الشركة.[2]

3-اقتسام الأرباح والخسائر :

تعد الشركة عقد يتفق بموجبه شخصان أو أكثر، بوضع شيء مشترك بغرض اقتسام الربح الذي يمكن أن يتحقق، ولا يمكن لأي شريك أن يستبعد من هذه المساهمة أو الإعفاء من الخسائر المحتملة.[3]

إن الغرض الأساسي للمؤسسين هو تحقيق الأرباح وتوزيعها فيما بينهم وذلك حسب المادة 425ق.م[4].وهو العنصر الذي يميز شركات المساهمة عن الجمعيات.[5]

لذلك استلزم المشرع الجزائري ضرورة تحديد نصيب كل شريك في عقد تأسيس شركة المساهمة. وفي حالة اتفاق الشركاء على إعفاء أحدهم من تحمل الخسائر أو عدم أخذه للأرباح التي تنتج عن نشاطها، كان عقد الشركة باطلا لاحتوائه على ما يسمى قانونا بشرط

---

[1]– محمدي سماح، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[2]–بن دراح محمد سنوسي، بونوة محمد، الاعتبار المالي والشخصي في الشركة، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص5.

[3] -« La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. Aucun associé ne peut être exclu de ce partage ni être dispensé de toute contribution aux pertes éventuelles. » Regarde : S.Corniot, Dictionnaire de droit, Tome2, Deuxiéme édition, Librairie DALLOZ, Paris, 1999, p. 622.

[4]–تنص المادة 425 ق.م:***"إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال..."***

[5] -« La société diffère ainsi de l'association dans laquelle les parties mettent quelque chose en commun dans un but autre que de partager des bénéfices. » Regarde :S.Corniot, op.cit, p.p622.

الأسد. [1] وهذا ما تؤكده المادة 426ق.م التي تنص:***"إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا".***

4-نية المشاركة :

تعتبر نية الاشتراك من بين أهم العناصر التي تقوم عليها شركة المساهمة، والتي تجمع بين الشركاء من أجل تحقيق التعاون الإيجابي للوصول إلى أهدافهم المشتركة، وهي تحقيق الأرباح الموجبة انصراف إرادة جميع المؤسسين إلى الرغبة في التعاون الإيجابي بينهم لتحقيق تقدم في الشركة التي قاموا بتأسيسها.

يجب أن يكون هناك تعاون جدي بين كل المؤسسين المبادرين إلى تأسيس شركة المساهمة. وتتأكد هذه الفكرة وتتضح أكثر في مبادرتهم إلى تقديم الحصص بدون وجود أي تمييز بينهم.[2] وهذا انعكاس لطابع شخصي فجدية المؤسسين تشكل نوع من الائتمان لدى الغير الراغب الانضمام إلى شركة المساهمة.

تكون نية المشاركة في شركات المساهمة ضعيفة، على أساس أن الشركاء يتغيرون باستمرار بسبب سهولة تداول الأسهم. فلم يعد الشريك يسعى إلى تحقيق هدف الشركة بالتعاون مع الشركاء الآخرين وبالمشاركة الفعالة في إدارة وتطوير أعمال الشركة. وإنما أصبح هدف غالبية الشركاء الرغبة في الحصول على حصة من الأرباح.[3]

في الأخير يكمن القول أن الأركان الموضوعية سواء كانت عامة أو خاصة، هي التي تجسد مظاهر الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة خلال فترة التأسيس فهي تؤكد الرغبة الكاملة للشخص في الانضمام إلى الشركة لا سيما ركن الرضا. ولذلك قمنا بدراستها لكن ذلك لا يعني إهمال الأركان الشكلية، من وجوب تحرير العقد كتابة وشهره للاحتجاج به في مواجهة الغير. فالوجود في أرض الواقع للشركة يرتبط باستكمال الإجراءات الشكلية. على أساس أن عدم تحرير العقد أمام الموثق يؤدي إلى بطلان العقد، إضافة إلى أن عدم استكمال إجراءات القيد في السجل التجاري يجعل من التصرفات المبرمة من طرف

---

[1]-بن عاشور عيدة، شابوني كريمة، تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص17-18.

[2]-بن عاشور عيدة، شابوني كريمة، المرجع السابق، ص18.

[3]-سامي فوزي محمد، مرجع سابق، ص261.

المؤسسين قبل هذه المرحلة تقيم المسؤولية الشخصية التضامنية دون تحديد في أموالهم الخاصة، وفي ذلك انعكاس للطابع الشخصي لشركة المساهمة.

الفرع الثالث

مفهوم المؤسس

يتولى تأسيس شركة المساهمة مجموعة من الأشخاص الذين يدعون المؤسسين، ومن ذلك كان لنا معرفة من هو المؤسس **(أولا)**، وتحديد أهم الشروط الواجب توافر فيه**(ثانيا)**. لنتمكن التوصل للاعتبار الشخصي من خلال ملاحظة مدى إمكانية تأثير شخصية المؤسس في الغير.

أولا :تعريف المؤسس.

اختلفت الآراء في تحديد معنى المؤسس، فهناك من يقول أن المؤسس هو كل شخص يأخذ على عاتقه تجميع المساهمين والأموال اللازمة للمشروع، والسعي لإتمام الإجراءات القانونية اللازمة لتأسيس الشركة سواء وقع على العقد التأسيسي أم لا.[1] أو هو الشخص الذي تصدر عنه فكرة تأسيس الشركة، ويقوم بمباشرة إجراءات التأسيس كالتوقيع على العقد الابتدائي أو تقديم حصة عينية.[2]

أما المشرع المصري فقد عرفه في نص المادة 07 من قانون الشركات المصري.[3]

من نص هذه المادة يمكن أن نتوصل إلى القول أن المشرع المصري ضيق من دائرة الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم مؤسسين في شركة المساهمة.

فالمؤسس هو كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بغية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك. فصفة المؤسس مرصودة إذا لكل شخص توفر فيه الشرطان التاليان:

-أن يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة.

---

[1]-حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، مرجع سابق، ص14.

[2]-طه مصطفى كمال، الشركات التجارية-الأحكام العامة في الشركات-شركات الأشخاص-شركات الأموال-أنواع خاصة من الشركات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص174.

[3]-تنص المادة 07 من قانون الشركات المصري لسنة 1981 ***:"يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية***

;يعتبر مؤسسا على الخصوص كل من وقع على العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسه..."

-أن ينم هذا الإشتراك عن رغبة صادقة في تحمل المسؤولية الناشئة عن عملية التأسيس.

وعليه، لا يصدق هذا الوصف على الأشخاص الذين يروجون لمشروع الشركة ويقومون بعمل الدعاية اللازمة به، ولا أولئك الذين يقتصر عملهم على مجرد إقناع الغير بالاكتتاب في أسهم الشركة، لأنهم وإن كانوا يشتركون فعليا في تأسيس الشركة، فإنه لا تتوفر لديهم النية الصادقة لتحمل المسؤولية الناشئة عن عملية التأسيس. [1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، وباستقراء جميع أحكام القانون المدني والقانون التجاري يتضح لنا، بأن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا خاصا بالمؤسس في شركة المساهمة.

إلا أنه بادر بالفعل، إلى وضع تعريف صريح بالمؤسس وذلك عند إصداره لنظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس1992 والمتعلق بالشروط التي يجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها.

فإن المشرع الجزائري وضع تعريف صريح للمؤسس مع العلم أن هذا التعريف هو الأنسب لجميع مؤسسي شركة المساهمة. كون أنه أشار إلى الطبيعة القانونية للبنوك والمؤسسات المالية وكذلك المؤسسات العمومية الاقتصادية.[2]

تنص المادة02 من النظام رقم 92-05 :***"المؤسسون هم الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة."*** [3]

من خلال نص هذه المادة يكون المشرع الجزائري عكس نظيره المصري، وسع من تعريف المؤسس. بحيث أن صفة المؤسس لا تقتصر فقط على الشخص الشريك، بل تتعداه إلى كل شخص يشارك بصفة إيجابية في تأسيس شركة المساهمة حتى ولو لم يبادر بالتوقيع على العقد التأسيسي. مثلا الأشخاص الذين يقدمون خبراتهم ومجهوداتهم للنهوض بالمشروع، كشراء الآلات والمعدات..، ولعل الغرض من توسيع من مفهوم المؤسس هو

---

[1]- العريني محمد فريد، القانون التجاري-شركات الأموال-، الدار الجامعية، الاسكندرية، ص29.

[2]- عمورة رمضان، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015، ص14.

[3]-المادة 02 من نظام رقم 92-05، المؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج.ر.ج.ج عدد08، الصادرة في 07فبراير1993.

حماية الاقتصاد الوطني والادخار العام. وما تجدر الإشارة إليه، وهو أنه يجوز أن يكون مؤسسا في شركة المساهمة كل شخص طبيعي تتوافر فيه الأهلية اللازمة وكذلك كل شخص معنوي يدخل في أغراضه مثل هذه الشركات.[1]

ثانيا :الشروط الواجب توافرها في المؤسس.

يجب أن تتوفر لدى المؤسس مجموعة من الشروط الأساسية، فهي التي تؤثر على الراغب في الانضمام إلى الشركة فيحسم أمره بالانضمام من عدمه، وهو تجسيد لاعتبار شخصي في شركة المساهمة. ومن أهم تلك الشروط نذكر ما يلي :

1-الأهلية :

عقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع والضرر لأنه ينشى التزامات ويرتب حقوق، سواء فيما بين الشركاء أنفسهم أو مع الغير، لذلك فإنه يجب أن يتوافر لدى الشريك أهلية كاملة وهي 19سنة كاملة، متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه وهذا ما يستفاد من نص المادة40ق.م. وعليه لا يجوز للقاصر أن يبرم عقد شركة مع آخرين، إلا في حالة حصوله على إذن بذلك جاز له ممارسة التجارة،[2] حسب المادتين5و6 من ق.ت.[3]

يمكن استنتاج كذلك فرض المشرع الجزائري وجوب توافر الأهلية المدنية لدى المؤسس بموجب المادتين 2 و 9 من القانون90-22.[4]

هذا ويجوز للولي أو الوصي أن يستثمر أموال القاصر في شكل اكتتاب أسهم شركة المساهمة، لأن المساهم لا يكتسب صفة التاجر ولا يكون مسؤولا عن ديون الشركة إلا في حدود الأسهم المكتتب بها، غير أنه لا يجوز ذلك إلا إذا اتخذ القاصر صفة الشريك المنظم. على أساس أن الشريك المؤسس، يشترط فيه أهلية تجارية خاصة نظرا لمسؤوليته المدنية التضامنية وكذا الجزائية.[5]

---

[1]-القليوبي سميحة، الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، الاسكندرية، 1999، ص146.

[2]- محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري-الشركات التجارية-، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ،بيروت، 1980، ص31.

[3]-أنظر المادتين 5و6 من القانون التجاري، سالف الذكر.

[4]-أنظر المادتين 2و9 من القانون رقم 90-22، المؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج.ر.ج.ج عدد36، الصادرة بتاريخ22أوت 1990، معدل ومتمم.

[5]-حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، مرجع سابق، ص10.

إضافة إلى ذلك، استنادا لنص المادة 733 ق.ت أن بطلان شركات المساهمة لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين.

لعل الهدف من اشتراط الأهلية في المؤسس رغم الطابع المالي للشركة يعود لعدة اعتبارات، منها :

*عند تأسيس الشركات فالعملية قد تستتبع باكتتاب عام، واستقطاب لأموال كثيرة في مشاريع هامة تؤثر في الاقتصاد الوطني، وهذا ما لا يمكن إناطته بناقص أو عديم الأهلية.

*قد تنجر نتائج قاسية على المؤسسين في حالة فشل إجراءات تأسيس الشركة، بحيث توقع عليهم جزاءات مدنية وجزائية ، وذلك مستبعد مع ناقصي أو عديمي الأهلية.

أما بالنسبة لأهلية الأشخاص المعنوية، فإنها تخضع لمبدأ التخصص أي يجيز قانونها الأساسي وفي حدود غرضها، امتلاك الأسهم في شركات المساهمة،[1] وهذا حسب نص المادة 50ق.م.[2]

شرط الأهلية في مؤسس شركة المساهمة، شرط منطقي فليس لأي شخص أن يتعامل مع أشخاص غير قادرين على تحمل المسؤولية، ومن ذلك تجسيد لاعتبار شخصي.

2-شرط النزاهة :

إن إخضاع شركات المساهمة للاعتبار المالي بشكل مطلق من شأنه أن يرهن مصير رؤوس الأموال المجمعة للادخار العام ما يجعلها عرضة للشكوك.

لذلك لا بد من تفعيل الجانب الشخصي على الأقل بالنسبة للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة. كونهم من يتولى جمع أموال المكتتبين وإدارتها بعد ذلك، فالأعمال تتأثر كثيرا بعنصر الثقة والنزاهة لدى المؤسسين ومديري الشركات التجارية، لذلك كان للتشريع أن يتدخل باشتراط نزاهة وحسن سيرة كل شخص يرغب في تأسيس شركة مساهمة أو يرغب في عضوية مجلس إدارتها.[3]

---

[1]- مختار إبراهيم، "ضوابط تأسيس و إدارة شركات المساهمة في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد04، العدد02، 2019، ص26.

[2]-راجع المادة50 من القانون المدني السالف الذكر.

[3]-مختار إبراهيم، المرجع أعلاه، ص30.

3-عدم وجود مانع قانوني في صفة أو شخص المؤسس :

اشترط المشرع الجزائري في شخص المؤسس أن لا يصدر ضده أي حكم من الأحكام لاسيما الشق الجزائي منها، أو أن يحكم بإفلاسه دون أن يرد اعتباره.

يمكن استنتاج هذا الشرط في نص المادة 80 من الأمر رقم03-11، المعدل والمتم بالأمر 10-04 التي تنص :***"لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجلس إدارتها أن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأية صفة كانت، أو يخول حق التوقيع عنها، وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس الأعلى عن طريق الأنظمة، لعمال تأطير هذه المؤسسات :***

إذا حكم عليه بسبب ما يأتي : أ-جناية، ب-اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة أمانة،.....،-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". [1]

فاشترط المشرع الجزائري في كل مؤسس تقديم نسخة عقد الميلاد وشهادة السوابق العدلية عند القيد في السجل التجاري.[2]

لا يمكن كذلك للأشخاص العاملين في الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة، أن يشتركوا في تأسيس شركة المساهمة ولو بصفة مؤقتة وسواء أكان ذلك بأجر أو دون أجر، إلا أنه يجوز للشخص الاشتراك في تأسيس شركة المساهمة بإذن خاص من الوزير المختص التابع له هذا الموظف، بشرط أن لا يتعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها.[3]

---

[1]-المادة 80 من الأمر رقم03-11 مؤرخ في 26 غشت2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج عدد 52 مؤرخ في 27 غشت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر.ج.ج العدد50، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

[2]- راجع المادة المادة 13 من المرسوم التنفيذي 97-41 مؤرخ في 1997/01/18 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

[3]-لمخلطي عائشة ، المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص19.

يعكس هذا الشرط الاعتبار الشخصي بصفة مباشرة في شركة المساهمة، فليس لأي شخص أن يتعامل مع مؤسس شركة قد تعرض مسبقا لعقوبات جزائية على أساس أنه لا مأمن منه، وخوفا من الاحتيال عليه.

المطلب الثاني

مظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلة الاكتتاب في رأسمال الشركة

تسمح مرحلة الاكتتاب بجمع أكبر قدر من رأسمال الشركة عن طريق اللجوء إلى جمهور المدخرين، وذلك ما يعكس أهمية هذه المرحلة. وباعتبار أن رأسمال شركة المساهمة يتكون أساسا من مجموع الحصص العينية والنقدية، فعلى كل من يرغب بالانضمام إلى الشركة الاكتتاب فيها وذلك تجسيد للثقة في المشروع والمؤسسين.

ومن أجل استنتاج مدى توافر الاعتبار الشخصي في فترة الاكتتاب، كان لنا أولا تعريف الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة(**الفرع الأول**)، تبيان أنواعه والتي من خلالها نتوصل إلى مواضع الاعتبار الشخصي(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعريف الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة

لعل الهدف الأساسي من الاكتتاب هو حماية أموال المدخرين من جهة ومن جهة أخرى ضمان جدية التأسيس وعدم صوريته.

يقصد بالاكتتاب إعلان الرغبة في الانضمام إلى الشركة، والمشاركة في رأسمالها. بحيث تنعكس هذه الرغبة بمجرد التوقيع على بطاقة اكتتاب. فالتوقيع يلزم صاحبه أي المكتتب بشراء سهم أو أكثر من أسهم شركة المساهمة في المواعيد والنسب المحددة في عقدها ونظامها الأساسي ليصبح مساهما بعد استكمال إجراءات التأسيس وذلك بدفع قيمتها الاسمية.

قد تكون الأسهم التي يرغب المكتتب شرائها أسهما نقدية أو عينية، غير أنه من الناحية العملية لا ينطبق إلا على الأسهم النقدية، ذلك أن الأسهم العينية لا تدخل في عملية

الاكتتاب طالما أن القانون أوجب تقديمها كاملة عند التأسيس.[1] وذلك حسب نص المادة 596 ق.ت التي تنص على ما يلي:"***يجب أن يكتتب برأس المال بكامله، وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية...***".

هناك كذلك من يعرف الاكتتاب على أنه إعلان الإرادة والرغبة في الاشتراك في المشروع الذي تنهض به الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم.[2] هذا من جهة، من جهة أخرى فإن كل شخص يريد اكتساب صفة المساهم فما عليه سوى المساهمة برأسمال الشركة وفقا للأحكام نظام الشركة.[3]

يشترط عند الاكتتاب في رأسمال الشركة مجموعة من الشروط سواء الإجرائية منها،[4] أو الموضوعية.[5]

رغم تعدد التعريفات المقدمة للاكتتاب لكنها تشترك كلها في الغاية، وهي الرغبة في الانضمام إلى الشركة دون الأخذ بعين الاعتبار شخصية الشريك، فيمكن في هذه الحالة القول باستبعاد فكرة الطابع الشخصي خلال هذه المرحلة. ومع ذلك فإن هذا الانتفاء ليس على إطلاقه وإنما يمكن أن يتوافر على الاعتبار الشخصي ولو بشكل نسبي.[6]

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للاكتتاب

يتجه البعض إلى اعتبار أن الاكتتاب تصرف بالإرادة المنفردة(**أولا**)، أما البعض الآخر يعتبره تصرفا عقديا(**ثانيا**).

---

[1]–بوخرص عبد العزيز، بوخروبة حمزة، مرجع سابق، ص1091.

[2]–أبو صالح سامي عبد الباقي، الشركات التجارية، كلية التجارة، جامعة القاهرة،2013، ص213.

[3]–عوض يوسف حميد، الموجز في قانون الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2012، ص42.

[4]–أنظر: حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، مرجع سابق، ص43.

والمواد 02و04 من المرسوم التنفيذي 95–438، مؤرخ في 23 ديسمبر1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات.

[5]–أنظر: فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2008، ص173–174.

[6]–بوخرص عبد العزيز، بوخروبة حمزة، مرجع سابق، ص1091.

أولا: نظرية الاكتتاب تصرف بالإرادة المنفردة.

برز اتجاه في الفقه الحديث ينفي عن الاكتتاب صفته العقدية، ويرى فيه تعبيرا عن الإرادة المنفردة للمكتتب، من خلال تأكيد أنصار هذا الاتجاه انتفاء شروط العقد في الظروف التي ينجز فيها الاكتتاب، لأن المتعاقدين يعرفون بعضهم البعض، لكن نادرا ما يعرف المكتتب بقية المكتتبين. لكن أنصار هذا الرأي اختلفوا فيما بينهم، فمنهم من جعل الاكتتاب تصرف بالإرادة المنفردة ومنهم من اعتبره تصرفا جماعيا.[1]

ثانيا: نظرية الاكتتاب تصرف عقدي.

اتفق أنصار النظرية العقدية للاكتتاب على تكييفه باعتباره عقدا، لكنهم اختلفوا في تحديد أطراف العقد، هل هو عقد بين المكتتبين، أم بين المكتتبين والشركة، أم بين المكتتبين والمؤسسين، نتج عن ذلك اختلافهم في تكييف العقد.[2]

الفرع الثالث

أنواع الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة

يكون تأسيس شركة المساهمة من خلال طريقتين مختلفتين، ويتباين فيهما ظهور الاعتبار الشخصي في مثل هذه الشركة، تتمثل الأولى في تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار **(أولا)**، والثانية تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار **(ثانيا)**.

أولا :تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار.

يسمى أيضا بالاكتتاب العام أو المفتوح. بحيث يكون هذا الاكتتاب عن طريق مخاطبة مجموعة من الجمهور غير معروفين مسبقا لدى المؤسسين، ودعوتهم للاكتتاب في أسهمها للحصول على رأس مال الشركة.[3] وبتحليل نص المادة 594ق.ت.[4] فإنه ولكي

---

[1]–بولحة فاطمة، لحيح لبنى، تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2018، ص27.

[2]–بولحة فاطمة، لحيح لبنى، مرجع نفسه، ص29.

[3]–بوخرص عبد العزيز، بوخروبة حمزة، مرجع نفسه، ص1091.

[4]–تنص المادة 594 ق.ت ***:"يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري، إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار..."***

تتمكن شركة المساهمة الاستعانة بطريقة التأسيس باللجوء العلني للادخار، فإنه يجب أن يكون رأسمال الشركة مقدرا ب 5ملايين دينار جزائري وهو الحد الأدنى، دون تحديد الحد الأقصى لهذا المقدار، بمفهوم المخالفة لا يجب أن يقل رأس المال عن 05 ملايين دينار، لكن يمكن أن يكون أكثر من ذلك.

وفي حالة ما إذا قل المبلغ عن الحد الأدنى المحدد فإنه يجب زيادته لاكتمال النصاب في أجل سنة واحدة بالاكتتاب. إلا في حالة واحدة هي حالة ما إذا تحولت إلى شركة ذات شكل آخر. وبانقضاء سنة دون اكتمال النصاب تنقضي الشركة.

تخضع طريقة التأسيس هنا لمجموعة من المراحل المتتابعة، ولهذا تسمى بالتأسيس المتتابع. ومن أجل حماية الادخار العام من تحايل وتضليل وغش المؤسسين فإن المشرع الجزائري أخضع هذه المراحل لقيود تشريعية وتنظيمية.

يكون الهدف من الاكتتاب العام جمع رؤوس أموال الشركة بغض النظر عن شخصية المكتتب، فيرى البعض إلى انتفاء الطابع الشخصي خلال هذه المرحلة، لكن هذا الرأي لا يجب أن يأخذ بعين الاعتبار بشكل واسع .[1]

يظهر الطابع الشخصي خلال مرحلة التأسيس باللجوء العلني للادخار من خلال الجمعية التأسيسية باعتبارها تشكل المظهر الأول لحياة شركة المساهمة التي تتأسس بالاكتتاب المفتوح. واستنادا لنص المادة600 ق.ت التي تنص:"***يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات، باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم.***" من ذلك أوجب المشرع بعد عملية الاكتتاب استدعاء المؤسسين للمكتتبين إلى الجمعية العامة التأسيسية، بالتالي يمكن القول أن

[1]–بوخرص عبد العزيز، بوخروبةحمزة، المرجع السابق، نفس الصفحة.

الجمعية التأسيسية هي التي تسمح بالتقاء المؤسسين مع المكتتبين.[1] وهي تجتمع للمرة الأولى والأخيرة في حياة الشركة بهدف المصادقة على ما تم من إجراءات التأسيس.[2]

يمكن استنتاج مظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلة التأسيس باللجوء العلني للادخار فيما يلي :

1-التصويت داخل الجمعية التأسيسية :

استنادا لنص المادة 602 ق.ت فانه يحق لكل مساهم ولو بسهم واحد الحضور للجمعية التأسيسية بنفسه أو بواسطة ممثله.[3]

وكل مساهم يتمتع بعدد من الأصوات بقدر التي اكتتب فيها بشرط أن لا يتجاوز 5% من العدد الإجمالي للأسهم حسب نص المادة603ق.ت .[4] وهو نفس موقف المشرع الفرنسي، الخلاف مع المشرع الجزائري هو اشتراط المشرع الفرنسي أن لا يتجاوز عدد الأصوات10.[5]

بمفهوم المخالفة أنه مثلا من يملك 10أسهم يكون لديه 10أصوات ومن يكون لديه 3 أسهم يتمتع ب3أصوات، وفي ذلك نوع من التعسف.

بالتالي ورغبة من المشرع حماية الأقلية من هيمنة الأغلبية داخل الجمعية التأسيسية وضع شرط عدم تجاوز 05% لكل مساهم، والاعتداد بأشخاصهم في عملية التصويت بما

---

[1]-باسماعيل محمد، النظام القانوني لشركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ليسانس أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص08.

[2]-حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 69.

[3]-تنص المادة602 ق.ت :***"لمكتتبي الأسهم حق الإقتراع بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم ..."***.

[4]-تنص المادة 603 ق.ت:***لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها، دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم."***

[5]-« Chaque souscripteur dispose d'un nombre de voix égal à celui des actions qu'il a souscrite, sans que ce nombre puisse excéder dix ».Regarde : BABIN Bertrand, Nouveau répertoire de droit , jurisprudence générale Dalloz, Paris, 1968, p.586.

يشكل مظهرا من مظاهر الاعتبار الشخصي.[1] وهو نفس الهدف الذي صوبه المشرع الفرنسي عند اشتراط عدم تجاوز 10أصوات.[2]

2-إجماع المكتتبين في الجمعية التأسيسية :

تنص المادة 2/600 ق.ت على أنه:"***...تثبت هذه الجمعية أن رأس المال مكتتب به تماما، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع، وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع آراء المكتتبين...***" استنادا لنص هذه المادة منح المشرع الجزائري الجمعية التأسيسية سلطة إبداء رأيها في المصادقة على القانون الأساسي للشركة، دون أن تكون لها سلطات إدخال تعديلات عليه، على أساس أن التعديل لا يقبل إلا بإجماع آراء المكتتبين.

تنص كذلك المادة 3/601 ق.ت:"***... يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية. ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين...***"

وبذلك يمكن التوصل إلى القول أن التصويت داخل الجمعية التأسيسية وإجماع المكتتبين هو الذي يعكس الطابع الشخصي في مرحلة تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار.[3]

ثانيا:التأسيس دون اللجوء العلني للادخار.

سهل المشرع الجزائري تأسيس شركة المساهمة التي لا تلجأ علانية للادخار ولهذا أعفاها من بعض الإجراءات التي تطبق على التأسيس باللجوء العلني للادخار.[4]

---

[1]-بوخرص عبد العزيز، بوخروبة حمزة، مرجع سابق، ص1091.

[2]-« …On veut éviter que le gros actionnaire n'écrase le petit porteur ». Regarde : JEAN Moliérac, Manuel des sociétés , Tome2, Librairie DALLOZ, Paris, 1959, p.154.

[3]-بوخرص عبد العزيز، بوخروبة حمزة، مرجع سابق، ص1092.

[4]-أبو قريش السالم هاجم، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2014، ص54.

و لذلك أجاز تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار، بحيث يقتصر في هذه المرحلة على اكتتاب المؤسسين بكامل رأس مال الشركة في دائرة مغلقة دون الالتجاء إلى الجمهور. وذلك بحكم قدرتهم المالية ودرايتهم بالتأسيس. يكون ذلك وفقا لمجموعة من الإجراءات السهلة والمبسطة مقارنة بالادخار العلني ذلك أنه لا توجد خطورة على الادخار العام ولا على جمهور المدخرين.[1]

ألزم المشرع الجزائري في هذه الحالة أن لا يقل رأسمال الشركة عن مليون دينار جزائري، وإذا قل عن هذا المقدار يجب زيادته في أجل سنة حسب المادة594 ق.ت. السالفة الذكر.

غالبا ما يتم التأسيس في هذه الحالة في ظل علاقات عائلية أي بين مؤسسين تربطهم علاقات شخصية كعلاقات القربى والصداقة، فيتقاسمون الاشتراك في رأس المال.

يمكن أن يتم اللجوء إلى التأسيس الفوري كذلك استنادا لمجموعة من الأوضاع المرتبطة بالاعتبار الشخصي، كما هو الحال عندما يتم تحويل شركة التضامن أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إن كانت تقوم على اعتبار شخصي إلى شركة مساهمة، فتنص المادة 590ق.ت على:"***لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة 50 شريكا. وإذا أصبحت مشتملة على أكثر من خمسين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة...***"

بحيث يتم إنشاء الشركة القائمة على الاعتبار الشخصي بين نفس الشركاء السابقين وبنفس الصفات باعتبارها كانت تولي أهمية للأشخاص. فإن ذلك ما يؤدي إلى نقل الاعتبار الشخصي إلى شركة المساهمة.[2]

إضافة إلى ذلك، يمكن التوصل إلى الاعتبار الشخصي بالنسبة لشركة المساهمة البسيطة التي استحداثها المشرع الجزائري بموجب القانون 22-09 السالف الذكر التي تم

[1]-حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، مرجع سابق، ص87.

[2]- ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية-تأسيس الشركة المغفلة-، الجزء السابع، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص135.

تعريفها في نص المادة 175مكرر133 منه، بحيث تنص على ما يلي:***"شركة المساهمة البسيطة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.***

يمكن أن تؤسس شركة المساهمة البسيطة من طرف شخص واحد أو عدة أشخاص طبيعيين و/أو معنويين.

إذا كانت شركة المساهمة لا تظم إلا شخصا واحدا، فإنها تسمى "شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد"

تنشأ شركة المساهمة البسيطة حصريا من طرف المؤسسات الحاصلة على علامة"مؤسسة ناشئة".

تكون شركة المساهمة البسيطة شركة تجارية مغلقة أمام اكتتاب الجمهور. بحيث حظر عليها المشرع الجزائري اللجوء العلني للادخار، وذلك ما تؤكده نص المادة 715 مكرر 139 من القانون 22-09 السالف الذكر التي تنص على ما يلي:"***يحظر على شركة المساهمة البسيطة اللجوء العلني للادخار أو طرح أسهمها في البورصة".***

ينسجم شرط الحظر من اللجوء العلني للادخار مع الطابع المغلق الذي تتسم به شركة المساهمة البسيطة، لأنه يمكنها من الاستجابة لهدف المشرع من وراء استحداثها، والمتمثل في الرغبة في وضع إطار قانوني مغلق للتعاون بين الشركاء، بعيدا عن تعبئة مدخرات العموم واستقبال رؤوس أموال.

إضافة إلى ذلك يلاحظ أن الحظر من اللجوء العلني للادخار الذي سطره المشرع الجزائري في حق شركة المساهمة البسيطة، كان من أجل هدف مهم وهو رفع الأموال الخاصة، بحيث يكون الشركاء أكثر دراية بقدراتهم المالية، ولا يمكن أن يتم الرفع إلا بواسطتهم وذلك تفاديا لإتباع نهج آخر من شأنه أن يفقدهم التحكم بأموال الشركة، وفقدان

الرقابة علها، خاصة إذا تم فتح الاكتتاب من الأول أمام الجمهور، والذي من المحتمل أن يهدد السلطة التي يحوزها الأغلبية.[1]

ومن ذلك وبحكم تأسيس شركة المساهمة البسيطة في دائرة مغلقة، فإن ذلك من شأنه أن يحافظ على الطابع الشخصي فيها بحكم المعرفة المسبقة بين المؤسسين والثقة المتبادلة فيما بينهم.

المبحث الثاني

المسؤولية التضامنية للمؤسسين خلال فترة التأسيس

تنص المادة 592 ق.ت:"...***لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم***..."، يمكن أن نستنتج وكأصل عام أن مسؤولية الشركاء في شركة المساهمة تكون مسؤولية محدودة. بحيث لا يتحملون الخسائر إلا بقدر الحصة التي ساهموا فيها في إنشاء الشركة، بمفهوم المخالفة فإن الخسائر لا تمتد إلى أموالهم الخاصة، كما لا تضامن بين المساهمين في استيفاء ديون الشركة. وهي قاعدة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

تعتبر المسؤولية المحدودة النقطة الجوهرية التي تميز شركات الأموال عن شركات الأشخاص، بحث تكون المسؤولية في هذه الأخيرة شخصية تضامنية. لكن ورغم ذلك ورغبة من المشرع الجزائري حماية الغير المتعاملين مع الشركة، وتغليب مصلحة الغير على مصلحة الشركاء، جعل وخروجا عن القواعد العامة مسؤولية المؤسسين مسؤولية تضامنية وهو ما يؤكد وجود الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة.

من أجل التوصل إلى ذلك تطرقنا إلى مسؤولية المؤسسين عن التعهدات المبرمة خلال فترة التأسيس(**المطلب الأول**)، إضافة إلى مسؤولية المؤسسين عن البطلان وخرق قواعد التأسيس(**المطلب الثاني**).

---

[1]– موساوي ظريفة، "عن خصوصيات شركة المساهمة البسيطة: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 17، العدد01، 2022، ص 874، 875.

المطلب الأول

مسؤولية المؤسسين عن التعهدات المبرمة خلال فترة التأسيس

سمح القانون للمؤسسين خلال فترة تأسيس شركة المساهمة بالقيام بجميع الأعمال والعمليات التي من شأنها أن تساعد النهوض بمشروع الشركة، فقد يتعاقدون مع مصانع لشراء الآلات والمعدات والمواد الأولية. وباعتبار الشركة في هذه المرحلة لازالت في طور التأسيس، فيمكن التساؤل حول طبيعة التصرفات المبرمة من طرف المؤسسين ومدى إمكانية تحملهم للمسؤولية خلال هذه الفترة، أم تكون مسؤولية ملقاة على عاتق الشركة باعتبار هذه التصرفات تكون لصالحها.

ومن ذلك فإنه في حالة فشل مشروع الشركة فلا غبار أن المؤسسين هم من يتحملون المسؤولية بصفتهم الشخصية. لكن الإشكال يثور في حالة نجاح المشروع.

قياسا على ذلك سوف نحاول أن نعالج موقف المشرع المصري من مسؤولية المؤسسين خلال فترة التأسيس(**الفرع الأول**)، وموقف المشرع الجزائري(**الفرع الثاني**)، ومن ذلك استنتاج مدى توافر مظاهر الاعتبار الشخصي.

الفرع الأول

موقف المشرع المصري من المسؤولية المقررة للمؤسسين خلال فترة التأسيس

اعترف المشرع المصري في قانونه الجديد لسنة1981 في المادة13 منه ،[1] بالشخصية المعنوية للشركة التي تكون طور التأسيس، لكنه وبذلك ميز بين التصرفات الضرورية والتصرفات غير ضرورية، فاستنادا لنص المادة السابقة الذكر، فإنه متى كانت تصرفات الشركة ضرورية خلال فترة التأسيس فهي تبقى موقوفة على موافقة الجمعية التأسيسية للشركة، فإن لم توافق عليها تحمل المؤسسون شخصيا نتيجة تصرفاتهم وفي ذلك

[1]–تنص المادة 13 من قانون الشركات المصري :***"...تسري العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة، أما في غير ذلك من الحالات فلا تسري تلك العقود والتصرفات في حق الشركة بعد التأسيس، إلا إذا اعتمدتها الجهة المنصوص عليها في المادة السابقة"***. ولعل المقصود بالجهة المعتمدة في المادة السابقة هي الجمعية التأسيسية.

تجسيد لاعتبار شخصي في شركة المساهمة خروجا عن الاعتبار المالي. وما تجدر الإشارة إليه أن تحديد ضرورية التصرف من عدمه يستنتج من القضاء حسب طبيعة التصرف ومصلحة الشركة.[1]

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من المسؤولية المقررة للمؤسسين خلال فترة التأسيس

انتهج المشرع الجزائري فيما يخص مسؤولية المؤسسين خلال فترة التأسيس نفس نهج نظيره الفرنسي في نص المادة6-210L/2 من القانون التجاري الفرنسي.[2]

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

بتحليل نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري كان واضح وصريح في الفصل فيما يخص مسؤولية المؤسسين خلال فترة التأسيس. بحيث ميز بين الفترة السابقة للقيد في السجل التجاري والفترة اللاحقة لها. على أساس أن اكتساب الشخصية المعنوية يكون مرهونا بالقيد في السجل التجاري.

تكون مسؤولية المؤسسين خلال فترة تأسيس شركة المساهمة وقبل القيد في السجل التجاري، أي قبل اكتساب الشركة للشخصية المعنوية مسؤولية تضامنية ومن غير تحديد في أموالهم الخاصة عن جميع التصرفات التي تصدر عنهم وتكون متعلقة بالشركة (شراء

[1]–حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، مرجع سابق، ص21.

[2]- Article L210-6/2 code de commerce français : ***« 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 dés l'origine par la société. »***

الآلات، معدات...الخ). مع إمكانية الرجوع على الشركة في حالة عدم الإجازة بمقتضى قواعد الفضالة والإثراء بلا سبب. ولعل الهدف من تقرير المسؤولية التضامنية للمؤسسين قبل اكتساب الشخصية المعنوية هو حماية الغير المتعامل مع الشركة في حالة عدم السعي لإتمام إجراءات القيد في السجل التجاري.[1]

أما بعد إتمام إجراءات التأسيس وتأسس الشركة بصفة قانونية واكتسابها الشخصية المعنوية، ففي هذه الحالة وباستخدام المشرع عبارة "إلا إذا قبلت"، يستفاد معنى الجوازية، أي يمكن للشركة أن تقبل التعهدات كما يمكن أن ترفضها، بحيث في فرضية قبول الشركة للتعهدات التي أبرمها المؤسسون باسمها قبل القيد في السجل التجاري، فتصبح تلك التصرفات ملزمة لها، وتعتبر هذه الالتزامات كما لو قامت بها الشركة منذ البداية.

أما في حالة رفض الشركة لتلك التعهدات بقي المؤسسون مسؤولين مسؤولية تضامنية من غير تحديد في أموالهم الخاصة في تحمل نتائج هذه التصرفات. بمفهوم المخالفة فإن انتقال مسؤولية المؤسسين عن مجموع الأعمال التي قاموا بها قبل اكتساب الشركة الشخصية المعنوية من على عاتقهم، على عاتق الشركة بعد اكتساب الشركة الشخصية المعنوية يكون متوقفا على قبولها لتلك التعهدات، فتعتبر تعهدات بأثر رجعي أي منذ تأسيسها.

لعل الجدير بالذكر أن مفهوم "التعهدات" ينصرف إلى الالتزامات العقدية دون التقصيرية، على أساس أن الشركة بعد تأسيسها لا تملك سلطة إقرار الالتزامات التقصيرية ونقلها على عاتقها. بالتالي فإن أثار هذه الالتزامات تبقى على عاتق المؤسسين، إلا في حالة ما إذا استفادت الشركة منها، وفي هذه الحالة تلتزم بالتعويض.

يعتبر اعتراف المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي بالمسؤولية التضامنية وغير محدودة للمؤسسين من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، وفي ذلك انعكاس لمظهر من مظاهر الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة التي تكون في طور التأسيس.[2]

---

[1]–حمر العين عبد القادر، "المركز القانوني للشريك المؤسس في شركة المساهمة قيد التأسيس"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد34، العدد03، ص1240–1241.

[2]–بوخرص عبد العزيز، بوخروبة حمزة، مرجع سابق، ص1093–1094.

المطلب الثاني

مسؤولية المؤسسين عن البطلان وخرق قواعد التأسيس

نظرا لأهمية شركات المساهمة من الناحية الاقتصادية ودورها الفعال في النهوض به، ومختلف التعقيدات التي تسبق الوجود الحقيقي لهذه الشركة. فإن المشرع الجزائري تدخل لوضع أحكام صارمة لإنشاء مثل هذه الشركات وتقرير مسؤولية للمؤسسين سواء فيما يخص البطلان(**الفرع الأول**)، ومسؤوليتهم عند خرق قواعد التأسيس(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

مسؤولية المؤسسين عن البطلان

كقاعدة عامة أن عدم مراعاة إجراءات تأسيس شركة المساهمة يؤدي إلى بطلانها، لكن ذلك لا يعتبر الحل الأمثل.[1] فرغبة من المشرع الجزائري حماية المراكز القانونية الناشئة واستقرارها في هذه المرحلة، اعترف بنظام الشركة الفعلية(société de fait) والتي مفادها أن أثر البطلان بعد تقريره يقتصر على المستقبل حماية للغير الذي اطمئن لقيام الشركة.[2] بالتالي فإن التصرفات المبرمة قبل تقرير البطلان تبقى صحيحة.

إضافة إلى ذلك حاول المشرع تضييق حالات البطلان قدر المستطاع. وهو ما يمكن أن نستنتجه من نص المادة 735ق.ت التي تنص :***"تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة"***. ونص المادة 733ق.ت :***"لا يحصل بطلان الشركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون..."***

وبغية حماية سلامة التعاملات فإن المشرع الجزائري وضع وسيلتين لإزالة أسباب البطلان. تتمثل الوسيلة الأولى في تصحيح البطلان وتسوية الوضعية القانونية حسب المواد

---

[1]-« Lorsqu'une société ne réunit pas les conditions exigées pour sa constitution elle devrait être déclarée nulle, mais, comme l'écrit M.Ripert, le remède serait pire que mal ».Regarde : JEAN Moliérac, op.cit , p.165.

[2]–سماعيل أمال، بطلان الشركة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص45.

736 و 737 ق.ت، يؤدي التصحيح إلى زوال سبب البطلان بأثر رجعي وتصبح الشركة كأنها صحيحة منذ تأسيسها.

أما الوسيلة الثانية تقادم دعوى البطلان، بحيث يجب على كل ذي مصلحة المطالبة ببطلان الشركة لعيب في تأسيسها خلال 3سنوات من تاريخ حصول البطلان حسب نص 740ق.ت. وما يمكن ملاحظته أن التقادم يزيل سبب البطلان لكن لا يصحح العيب.[1]

ما تجدر الإشارة إليه أن تصحيح العيب لا يرفع المسؤولية المدنية أو الجزائية المترتبة عن المخالفة، بل تظل قائمة بوجه الأشخاص الذين كان عليهم تفادي وقوع البطلان.[2]

من ذلك سوف نحاول أن نتطرق إلى المسؤولية المدنية للمؤسسين خلال فترة التأسيس(**أولا**)، ومسؤوليتهم الجزائية(**ثانيا**).

أولا : المسؤولية المدنية للمؤسسين.

تتجه معظم التشريعات إلى تحديد طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن المخالفات بشأن تأسيس الشركة، والموجبة لإبطالها سواء عن قصد أو إهمال أنها مسؤولية تضامنية.[3] وهو نفس موقف المشرع الجزائري في نص المادة 715مكرر21 ق.ت التي تنص ***:"يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة."***

لعل استخدام المشرع الجزائري لعبارة"يجوز"، هو فتح المجال أمام المحكمة وإعطائها السلطة التقديرية في إقرار هذه المسؤولية التضامنية من عدمها، ولكن الفقه والقضاء يذهب

[1]- حسان مقورة، النظام القانوني لشركة المساهمة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص23.

[2]–إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص418.

[3]–حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، مرجع سابق، ص137.

إلى حتمية هذه المسؤولية التضامنية للأشخاص المسؤولين سواء كانوا مؤسسين أو أعضاء مجلس إدارة أو أصحاب حصص عينية.[1] بشرط أن يكونوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان.

وبذلك فإن المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي في مادته249-L225 من القانون التجاري الفرنسي،[2] باعترافه للمسؤولية المدنية التضامنية عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمساهمين أو الغير انعكاس للطابع الشخصي، وخروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بالمسؤولية المحدودة وغير تضامنية التي تتسم بها شركة المساهمة.[3]

ومن أمثلة الخطأ الموجب للمسؤولية نشر بيانات غير صحيحة وكاذبة لإغراء الجمهور على الاكتتاب، قبول اكتتابات من أشخاص معسرين. ويجب على المدعي في دعوى المسؤولية أن يثبت توافر رابطة السببية بين عيب التأسيس والضرر الذي لحق به.[4]

ثانيا : المسؤولية الجزائية للمؤسسين.

قدر المشرع أن البطلان والمسؤولية المدنية قد لا يكفيان لضمان احترام القواعد المتعلقة بالتأسيس، وهي قواعد يتعين مراعاتها حماية لمصلحة الشركاء والغير والاقتصاد القومي، فقرر جزاءات جنائية على مخالفة تلك القواعد.[5]

إن الجزاءات الجنائية المنصوص عليها في قانون العقوبات غير كافية للوصول إلى الحماية المرجوة، حيث أنه لا يتضمن جزاءات خاصة لمعاقبة المؤسسين نتيجة المخالفات

---

[1]–حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، المرجع السابق، ص137،138.

[2]-Article L225-249 : « ***Les fondateurs de la société auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonction au moment ou elle a été encourue peuvent être déclarés solidairement responsables du dommage résultant pour les actionnaires ou pour les tiers de l'annulation de la société.*** »

[3]–بوخرص عبد العزيز، بوخروبة حمزة، مرجع سابق، ص1094.

[4]–إسعون غانية، النظام القانوني لشركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص26.

[5]–العريني محمد فريد، السيد الفقي محمد، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص228.

التي يرتكبونها أثناء تأسيس شركة المساهمة. لذا تدخل المشرع الجزائري سنة1993 بفرض عقوبات لردع الغش حماية للادخار العام وصونا لجمهور المكتتبين.[1]

نظرا للأهمية التي أولاها لهذه المسؤولية نص في القانون التجاري على فصل كامل تناول فيه المخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة. ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة806ق.ت وغيرها من المواد.

تكريس المشرع الجزائري للجزاءات الجنائية بجانب الجزاءات المدنية، دليل على اهتمامه بالأفعال الصادرة عن شخص المؤسس، فكلما كانت مخالفة للقانون عوقب عليها، وفي ذلك تجسيد لاعتبار شخصي بحيث يلتزم المؤسسون بالخضوع للقانون خوفا من تسليط العقوبات عليهم. بالتالي بث الثقة في نفس الغير المتعامل مع الشركة على مصداقية التصرفات الصادرة من مؤسسيها.

الفرع الثاني

مسؤولية المؤسسين عند خرق قواعد التأسيس

تنص المادة L210-8 من القانون التجاري الفرنسي على أنه يعتبر كل من مؤسسي الشركة وكذا المتصرفين الأولين وأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة الأولين مسؤولين متضامنين عن الضرر المتسبب في عدم تضمين النظام الأساسي للشركة بيانا إلزاميا ما، أو إغفال إجراء ينص عليه في هذا القانون في باب تأسيس الشركة أو القيام بها بشكل صحيح[2].

ومن ذلك يمكن القول أن المؤسسين شأنهم شأن المسيرين الأوائل، لا يسألون عن بطلان شركة المساهمة فحسب، بل يسألون إضافة إلى ذلك عن الضرر الناشئ عند عدم

---

[1]–أيت مولود فاتح، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و لعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012 ، ص60.

[2]-ArticleL210-8 : « ***Les fondateur de la société ,ainsi que les premiers membre des organes de gestion, d'administration, de direction et de surveillance sont solidairement responsables du préjudice causé par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts ainsi que par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite par la loi et les règlements pour la constitution de la société.*** »

تضمين النظام الأساسي بيانا إلزاميا، أو إغفال أحد الإجراءات المهمة، وهي مسؤولية تضامنية مقررة بقوة القانون، وذلك تجسيد لاعتبار شخصي.

لا يوجد ما يقابل هذا النص في القانون التجاري الجزائري، وهو ما يعني خضوع مسؤولية المؤسسين للقواعد العامة وإلى ما قرره المشرع الجزائري في نص المادة592ق.ت السالفة الذكر في تقرير مسؤولية محدودة وغير تضامنية للمساهمين.

الفصل الثاني

مظاهر الاعتبار الشخصي في الفترة اللاحقة لتأسيس شركة المساهمة

بعد استكمال الإجراءات القانونية لتأسيس شركة المساهمة، تأتي مرحلة أخرى وهي التي تتمثل في إدارة هذه الشركة وتسييرها لكي تحقق الغرض الذي أنشئت من أجله.

وبما أن إدارة شركة المساهمة يكون من طرف مجموعة من الهيئات تتولى تسيير أمور الشركة وفقا لما تم النص عليه في القانون، من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة، إضافة إلى الجمعيات العامة للمساهمين ومندوبو الحسابات، فإنه كان علينا محاولة التوصل إلى مدى توفر مظاهر الاعتبار الشخصي في هذه المرحلة.

يمكن استنتاج ذلك من خلال اعتبار أن الهدف الأساسي لشركة المساهمة هو الاستثمار في رؤوس أموال ضخمة وتحقيق أرباح هائلة، ولعل أهم وسيلة ساعدتها في ذلك هي تداول الأسهم، بحيث هناك مجموعة من المظاهر المتعلقة بتداول الأسهم والتي تجسد الاعتبار الشخصي(**المبحث الأول**)، إضافة إلى تدخل المشرع فيما يخص الأخطاء الصادرة عن المسيرين بحيث اعتبرها مسؤولية تضامنية، وإمكانية امتداد الإفلاس إليهم في حالة إفلاس الشركة(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

المظاهر المتعلقة بتداول الأسهم

يعتبر التداول بالأسهم من الحقوق الأساسية التي يمكن أن يستفيد منها كل مساهم، ومن ذلك كان لنا أن نتطرق إلى مفهوم حرية تداول الأسهم(**المطلب الأول**)، وإن كان الأصل أنه يحق للمساهم التنازل عن أسهمه متى شاء، إلى أن ذلك الحق يكون محدودا بحيث ترد عليه مجموعة من القيود التي تحد من هذه الاستقلالية(**المطلب الثاني**)، ومن ذلك سوف نحاول استخراج الاعتبار الشخصي في عملية تداول الأسهم.

المطلب الأول

مفهوم حرية تداول الأسهم

ينقسم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم صغيرة متساوية القيمة سهلة التداول، بحيث تلعب هذه العملية دورا جد مهم لتحقيق المشروعات الضخمة، ومن ذلك كان لنا أن نعرف

المقصود بحرية تداول الأسهم(**الفرع الأول**)، ومدى أهمية هذه العملية وتأثيرها على شركات المساهمة(**الفرع الثاني**)، وأخيرا في الطبيعة القانونية للتداول بالأسهم(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

تعريف حرية تداول الأسهم

تعددت الآراء الفقهية في تحديد معنى السهم، فيرى جانب منهم أن السهم هو الصك الذي تمنحه الشركة للمساهم نتيجة اكتتابه فيها. وهو حصة الشريك في شركة الأموال ومن مجموعه يتكون رأس مالها، يقابل هذا الأخير الحصة في شركات الأشخاص[1]. أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد عرفه في نص المادة 715مكرر40 ق.ت التي تنص:"***السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها***".

لا قيام لفكرة السهم دون القابلية للتداول.[2] فهي الخصيصة الأساسية له ولا يجوز تجريده منها وإلا فقدت الشركة شكلها كشركة مساهمة،[3] وذلك بخلاف الحصص في شركات الأشخاص التي لا تكون قابلة للتداول إلا برضاء جميع الشركاء، وذلك ما يستفاد من نص المادة560 ق.ت.[4]

اجتهد الفقه القانوني في وضع تعريف حول المقصود بتداول الأسهم. ذهب بعض الفقه إلى القول بأن المقصود بتداول الأسهم هو التنازل عن الأسهم للغير دون إتباع إجراءات حوالة الحق، ومما تتطلبه من قبول الشركة للحوالة أو إعلانها حتى تكون نافذة قبلها. كما أن هناك من يعرف تداول الأسهم أنه يجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية أسهمه، أو جزء منها للغير أو أحد المساهمين، والتي تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية.[5]

---

[1]–فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص15.

[2]–فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص141.

[3]–شبرو نور الدين، النظام القانوني لتداول الأسهم في شركة المساهمة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص :قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2019، ص17.

[4]–تنص المادة560 ق.ت.ج على أنه :" ***لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء...***".

[5]– نقلا عن: بن بعيبش وداد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص :قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص76.

فمضمون قابلية الأسهم للتداول أن إمكانية التنازل عنها إلى الغير يمكن أن يكون بعوض كالبيع أو المقايضة أو بغير عوض كالهبة أو الوصية.[1]

كرس المشرع الجزائري خاصية قابلية السهم للتداول الحر في نص المادة 715مكرر 40 ق.ت السالفة الذكر.

الفرع الثاني

أهمية مبدأ حرية تداول الأسهم

تتمثل أهمية مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في الفوائد التي يجنيها المساهم أو حتى شركات المساهمة، وتمس كذلك الاقتصاد الوطني من خلال خلق مشروعات تجارية وصناعية كبرى [2].

يحضى السهم بحماية قانونية باعتباره سلعة تباع وتشترى في سوق المال، ومن شأن هذه الحماية أن تؤكد الثقة والاطمئنان لدى الجمهور على مصير الأموال المستثمرة فضلا عن تكريس السرعة في التعامل.[3]

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للتداول بالأسهم

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للتداول بالأسهم وحول تحديد تكييف قانوني يتماشى معه، فذهب بعضهم إلى القول بأن التنازل عن الأسهم يعتبر تجديدا للدين بتغيير شخص الدائن أو تعويض من المساهم الأصلي(المتنازل) إلى مدينه وهو الشركة، بدفع الدين للدائن الجديد(المتنازل له). ويترتب عن ذلك أن يسقط الدين القديم بما قد يلحق به من

---

*ما تجدر الإشارة إليه أن تداول السهم بالطرق التجارية تختلف كيفياته بحسب شكله، لمزيد من التفاصيل أنظر :حمليل نوارة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014، ص ص167-169.

[1]-فتاحي محمد، مرجع سابق، ص18.

[2]-بن عومر إبراهيم، لوناسي عبد المالك، حماية المساهم في شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016، ص21.

[3]- خلفاوي عبد الباقي، "حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد31، عدد02، جوان 2020 ، ص129.

عيوب، فينشأ دين جديد بين الشركة والمتنازل له، لتنشأ صلة مباشرة بينهما تمكن الشركة من مطالبته بالمتبقي عليه من قيمة السهم.

انتقد هذا الرأي على أساس أن التنازل عن الأسهم ليس تجديدا، لأن التداول الذي يتم في البورصة لا تتوفر فيه شروط التجديد، إضافة إلى ذلك أنه يكون عن طريق وسطاء في عمليات البورصة والغالب أن البائع والمشتري يجهلان بعضهما البعض، كما أن نية تجديد الدين غير متوافرة في التداول التجاري.

يرى البعض أن التنازل عن الأسهم حوالة مدنية، أي حوالة حقوق المساهم على الشركة التي أصدرت الورقة المالية، مستندين في ذلك أن المشرع الفرنسي وفي المادة23/228 ق.ت.ف عبر عن التنازل بلفظ Cession، وتقابلها المادتين 715مكرر55 و715مكرر56 ق.ت.ج. غير أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي لوجود فوارق جوهرية بين تداول الأسهم وحوالة الحق.

أما بالنسبة للرأي الراجح فإنه يعتبر أن تداول الأسهم عقدا مدنيا، يشترط فيه الرضا، المحل والسبب. كما أن المحاكم المدنية هي التي تختص الفصل في النزاعات الناشئة عن هذا العقد. لكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون التداول عملا تجاريا إذا اقترن شراء سهم بقصد إعادة بيعه بغرض الربح.

خلاصة القول أنه إذا كان القصد من التداول المضاربة وتحقيق الربح، فيعتبر التداول عملا تجاريا. أما إذا كان بهدف الاستثمار و توظيف رؤوس الأموال فيعتبر عملا مدنيا، إلا إذا اقترن بعمل تجاري.[1]

المطلب الثاني

القيود الواردة على حرية تداول الأسهم

الأصل أن التنازل عن الأسهم يكون حرا، بحيث يمكن لكل مساهم التنازل عن أسهمه لمن شاء ليحل محله مساهم جديد. يكون هذا الحق من الحقوق المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز حرمانه منه. لكن ورغبة من المشرع حماية مصالح الشركة ومصالح المساهمين، جعل من هذا الحق ليس حقا مطلقا، بل تدخل لفرض مجموعة من القيود لتفادي التعسف في

[1]– بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 73–74.

استعماله، سواء كانت تلك القيود المنظمة في القانون التجاري وهي التي يصطلح عليها بالقيود القانونية(**الفرع الأول**)، أو تلك القيود التي تكون استنادا لاتفاق المساهمين وهي التي يصطلح عليها بالقيود الاتفاقية(**الفرع الثاني**)، ومن خلال هذه القيود يمكن استنباط الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة.

الفرع الأول

القيود القانونية

تعتبر القيود القانونية تلك القيود المنصوص عليها في القانون التجاري، بحيث تدخل المشرع الجزائري بغرض المحافظة على المصالح العامة ومصلحة الشركة والمساهمين بوضع نصوص قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.[1] ونظرا لعدم ظهور أي اعتبار شخصي في شركة المساهمة من خلال هذه القيود، فكلما تدخل القانون لتنظيم قاعدة تراجع الاعتبار الشخصي. سوف نحاول أن نتطرق إليها بصفة مختصرة، بحيث تتمثل هذه القيود فيما يلي :

أنه لا يجوز التداول بالأسهم قبل القيد في السجل التجاري وقبل التسديد الكامل للزيادة في رأس المال(**أولا**)، إضافة إلى حظر تداول أسهم الضمان(**ثانيا**)، كما أنه يحظر تداول أسهم المديرين في حالة التسوية القضائية وتصفية أموال الشركة(**ثالثا**)، ومنع تداول الوعود بالأسهم(**رابعا**).

أولا : لا يجوز التداول بالأسهم قبل القيد في السجل التجاري وقبل التسديد الكامل للزيادة في رأس المال.

تنص المادة715مكرر51 ق.ت على :***"لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري..."***. من خلال نص هذه المادة نستنتج أنه يمنع التداول في الأسهم قبل القيد في السجل التجاري، أي قبل اكتساب الشركة الشخصية المعنوية، فاكتساب الشركة للشخصية المعنوية والوجود القانوني لها يكون مرتبطا بالقيد في السجل التجاري، حسب نص المادة 549 ق.ت :***"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"***. فالتداول بالأسهم والتصرف فيها يكون في الفترة اللاحقة للقيد في

[1]–بلكفيف نسرين، قاسي طاوس، حقوق المساهمين في شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2021، ص31.

السجل التجاري وليس في الفترة السابقة لها، على أساس أن التصرفات المبرمة قبل القيد في السجل التجاري تحمل الأشخاص القائمين بها مسؤولية شخصية تضامنية تمتد إلى أموالهم الخاصة ما يعكس الطابع الشخصي في شركة المساهمة، كما سبق الإشارة إليه.

يعتبر الحق في تداول الأسهم من الحقوق الأساسية التي اكتسبها المساهم من خلال اكتتابه في أسهم الشركة خلال فترة التأسيس. وإن كان يمكن تقييده لكن لا يمكن إلغاؤه لأنه مقرر قانونا. لكنه يزول بفقدان الشركة الشخصية المعنوية وبعد اختتام إجراءات التصفية حسب نص المادة715مكرر 53 ق.ت التي تنص على أنه:***"تبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة ولغاية اختتام التصفية".***

إضافة إلى ذلك واستنادا لنص المادة715مكرر 2/51 ق.ت التي تنص :***"وفي هذه الحالة الزيادة في رأس المال، تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة".*** نستنتج أنه في حالة الزيادة في رأسمال الشركة فإنه يمنع تداول الأسهم، بشرط التسديد الكامل لمبالغ الزيادة، مع مراعاة الخضوع لإجراءات الشهر والقيد في السجل التجاري، طبقا لمضمون المادة 548 من القانون التجاري، بالنسبة لكل تعديل يطرأ على القانون الأساسي للشركة كالزيادة في رأسمالها.[1]

ثانيا : حظر تداول أسهم الضمان.

تنص المادة619 ق.ت :***" يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل20 % من رأس مال الشركة، ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة.***

تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهي غير قابلة للتصرف فيها...".

استنادا إلى نص هذه المادة يمكن القول أنه ومن أجل ضمان جميع أعمال التسيير والإدارة، فإن المشرع الجزائري منع تداول نسبة معينة من الأسهم وهي التي يصطلح عليها

[1]-بلكفيف نسرين، قاسي طاوس، المرجع السابق، ص31-32.

أسهم الضمان. بحيث اشترط أن يكون مجلس الإدارة مالكا لحد أدنى من الأسهم التي لا يجب أن تقل عن 20% من رأسمال الشركة، كما يمنع التصرف فيها.[1]

إن كان الأصل العام أنه لا يجوز التصرف في أسهم الضمان، لكن استثناءا يجوز استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان حسب ما نصت عليه المادة620 ق.ت التي تنص:"***يجوز للقائم بالإدارة السابق أو لذوي حقوقه استرجاع التصرف في أسهم الضمان***".

ثالثا :حظر تداول أسهم المديرين في حالة التسوية القضائية وتصفية أموال الشركة.

فرض المشرع الجزائري قيدا قانونيا آخر، وهو الذي يخص أسهم المديرين، إذ لا يجوز للمديرين القانونيين أو الفعليين الظاهرين أو المستترين سواء أكانوا مأجورين أم لا، أن يتنازلوا عن أسهمهم وذلك من تاريخ صدور الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو تصفية أموال الشركة إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة المختصة. واستنادا لنص المادة 262 ق.ت، فإن المحكمة ترفض حوالة الأسهم والحصص في الشركة التي يملكها كل شخص تدخل في إدارة أموال شخص معنوي.

يعود السبب في تقييد أسهم المديرين، حماية حقوق الدائنين. لكي لا يتهرب المديرون من النتائج السيئة لأعمال إدارتهم. وتكون عدم القابلية للتداول في هذه الحالة مقررة بقوة القانون، ويكون نتيجة للحكم القضائي ويحتج به في مواجهة الغير حسن النية.[2]

رابعا : منع تداول الوعود بالأسهم.

تنص المادة715مكرر 3/51 ق.ت :"***و يحظر التداول في الوعود بالأسهم...***". من خلال نص هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري مثله مثل أغلب التشريعات حظر تداول الوعود بالأسهم، بحيث يطلق عليها في التشريعات المقارنة بالأسهم المؤقتة أو شهادات الاكتتاب. ويكون بمقتضاها للمكتتبين الحق في تسلم الأسهم الأصلية عند إصدار الشركة لها.

---

[1]–تزكريت مونية، معوش حياة، حماية المساهم في شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص38.

[2]– بن الذنيب حمزة، القيود الواردة على تداول الأسهم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص14.

ولعل الغاية من هذا الحظر هو توقي ما يصاحب تأسيس الشركة في الغالب من دعاية خادعة ومغالاة بشأن أغراض الشركة لجلب الناس لشراء أسهمها، ما يؤدي إلى رفع ثمن الأسهم ارتفاع غير حقيقي، ويعطي صورة خادعة عن الشركة.[1]

الفرع الثاني

القيود الاتفاقية

إلى جانب القيود القانونية التي تقررها القوانين على حق التصرف بالأسهم، فقد يتضمن نظام الشركة أو عقدها بعض القيود الاتفاقية التي تقيد المساهم في التصرف بأسهمه، يكون الهدف من هذه القيود التحقق من الأشخاص الذين يريدون الدخول إلى هذه الشركة. فيمكن أن ترمي إلى المحافظة على الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة فيمن يرغب الانضمام إلى الشركة. مثلا : حق تملك الأسهم يكون بالنسبة لشخص يملك مؤهل معين.[2] بالتالي فإن الغرض من القيود الاتفاقية التي يتم إدراجها ضمن القانون الأساسي للشركة يكون لاعتبارات مختلفة. فقد يحرص المؤسسون على منع الأجانب أو الذين لا يحظون بثقتهم من تملك أسهم الشركة عندما يراد الاحتفاظ بالطابع الوطني أو منع بيع الأسهم لأشخاص ينافسون الشركة. على أن هذه القيود الاتفاقية على حق المساهم في التصرف بأسهمه لا يجب أن تؤدي إلى حرمانه من حق التصرف بأسهمه وإلا كانت باطلة.[3] فيكون هذا يكون هذا الحق من الحقوق المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز حرمانه منه.[4]

ومن ذلك يمكن القول أن القيود الاتفاقية التي ترد على حرية تداول الأسهم هي التي تسخر الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة، ويمكن أن تأخذ عدة صور يمكن إجمالها فيما يلي: شرط القبول أو الموافقة من الشركة(**أولا**)، شرط الاسترداد أو الشفعة(**ثانيا**)، حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم جديدة(**ثالثا**).

---

[1]–بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص86.

[2]–جاسم إبراهيم فاروق، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص126.

[3]–العكيلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، عمان، 2008، ص249.

[4]–قليلي بنعمر، "القيود النظامية الواردة على حرية تداول الأسهم في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد07، العدد01، 2021، ص1763.

أولا : شرط الموافقة(القبول) من الشركة.

قد يتضمن القانون الأساسي لشركة المساهمة نصا يتطلب قبول الشركة مسبقا على مشتري الأسهم، وتكمن العبرة في ذلك إلى اعتبارات شخصية من خلال منع وصول الأسهم إلى المساهمين التي ترى الشركة منفعة في استبعادهم لمصلحة أكيدة، كعدم الرغبة في دخول شركاء لهم آراء معارضة لنشاط الشركة.[1] أو تحريم بيعها إلى أشخاص يزاولون نشاطا منافسا. يمكن كذلك التوصل إلى شرط الموافقة في حالات شركات المساهمة المغلقة أو العائلية.[2] فهي أساسا تكون قد نشأت استنادا للثقة المتبادلة فيما بينهم، وانضمام أجنبي إلى الشركة يتوقف على قبولهم وفي ذلك تجسيد لاعتبار شخصي.

تم النص على شرط الموافقة كقيد على تداول الأسهم في شركة المساهمة في المادة715مكرر55 ق.ت بنصها :***"يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي مهما تكن طريقة النقل، ما عدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع.***

ولا يمكن النص على هذا الشرط إلا إذا اكتسبت هذه الأسهم بصفة استثنائية الشكل الاسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي."

من خلال هذه المادة نتوصل إلى استخراج الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة من خلال هذا القيد، كونه يتطلب قبول الشركة للشخص المتنازل له(المساهم الجديد) المقترح من طرف المساهم الأصلي. يبرز كذلك هذا الاعتبار من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة، على أساس أن قيد الموافقة لا يسري إلا إذا كانت الأسهم عبارة عن أسهم اسمية، فالرقابة بالنسبة للأسهم لحاملها تكاد تكون في حكم المستحيل.

والاستثناء الذي أورده المشرع الجزائري في عدم اشتراط الموافقة على التنازل عن الأسهم في حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع، عبارة عن استثناء منطقي، وذلك بحكم أن الورثة يبقى لهم الحق في أسهم مورثهم، والإحالة للأزواج أو الأصول أو الفروع يكون استنادا للثقة التي منحت لهم وحكم معرفتهم المسبقة، فلا حاجة لطلب القبول من جديد.

---

[1]–بوخرص عبد العزيز، بوخروبة حمزة، مرجع سابق، ص1096.

[2]–القليوبي سميحة، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، ص760.

ما تجدر الإشارة إليه أن شرط قبول الشركة للشريك المتنازل له عبارة عن شرط واقف، لأن تحققه يتوقف على قبول وموافقة الشركة على الشخص المتنازل له(المساهم الجديد) الذي يحل محل المساهم الأصلي.[1]

قد يرد شرط الموافقة مقترنا بشرط الاسترداد، إذ يجب على المساهم إذا ما رغب التنازل عن أسهمه إلى الغير أن يبلغ مجلس الإدارة عن اسم الشخص المتنازل إليه والثمن، وللمجلس الموافقة أو الرفض، وفي الحالة الأخيرة يجب عليه إما تقديم مشتر آخر أو استرداد الأسهم من قبل الشركة لبيعها فيما بعد.[2]

أما بالنسبة لإجراءات إعمال شرط الموافقة فتنص المادة 715مكرر56 ق.ت :" ***إذا وقع اشتراط الموافقة في القانون الأساسي للشركة، يتعين إبلاغ الشركة بطلب الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام يرسلها المساهم مع ذكر اسم المحال إليه و لقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرر إحالتها والثمن المعروض، وتنتج الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد أو من عدم الجواب في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ الطلب.***"

بتحليل نص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري اشترط بصريح العبارة أن يتم إبلاغ الشركة بمشروع الإحالة(التنازل عن الأسهم لمساهم جديد، أو بيعها كلها أو جزء منها)، وعرضه عليها للموافقة عن طريق توجيه طلب الاعتماد(القبول) إليها بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام، وقد يفهم من نص هذه المادة أنها الطريقة الوحيدة المكرسة للتبليغ، إلى أنه بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن هناك طرق أخرى مضمونة وسريعة يمكن من خلالها تقديم طلب الموافقة(الاعتماد) إلى الشركة، كتسليم هذا الطلب مباشرة إلى الهيئة الموكلة بإدارة الشركة في مقرها الاجتماعي مع الاحتفاظ بنسخة منه تكون مؤرخة ومختومة تثبت استلامها له يمكن الاستعانة بها عند الحاجة، أو من طريق الاستعانة بمحضر قضائي.[3]

---

[1]–بوخرص عبد العزيز، بوخروبة حمزة، مرجع سابق، ص1096.

[2]–جاسم فاروق إبراهيم، مرجع سابق، ص129.

[3]–شريط نسيم، شرط الموافقة في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق،تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطمبولي، معسكر، 2020، ص132.

في الأخير يمكن القول أن شرط الموافقة يفتح مجالا واضحا للاعتبار الشخصي في شركة المساهمة.

ثانيا : شرط الاسترداد(الشفعة).

في شركات المساهمة البنود المتعلقة بالشفعة يمكن أن تكون موجودة بصفة وحيدة، لكن في أغلب الأحيان تكون مرتبطة ببند الموافقة. يسمح شرط الشفعة بالمحافظة على الطابع العائلي، التوجيه السياسي أو المعنوي للشركة.[1] وذلك يعكس الطابع الشخصي في شركة المساهمة.

يجوز إيراد شرط في نظام الشركة يعطي الحق للمساهمين أو بعضهم أو للشركة حق الأفضلية في استرداد الأسهم من المشترين ضمن الشروط المحددة والمنصوص عليها في نظام الشركة.[2]

يعرف بعض الفقه شرط الاسترداد بأنه الشرط الذي بموجبه يلتزم المساهم الراغب في التنازل عن أسهمه بعرض التنازل أولا على المستفيد من الشرط.

يفهم من ذلك أن المساهم الراغب في التنازل عن أسهمه يقع عليه أولا عرض تلك الأسهم على الأشخاص الأولى بها، قبل عرضها على أي شخص آخر أجنبي.

ومقتضى شرط الاسترداد عند البعض الآخر أنه يتعين على المساهم الراغب في مغادرة الشركة عرض السهم للتداول على المستفيد من حق الشفعة، دون ذكر اسم المتنازل وإنما فقط الثمن المطلوب للتنازل. مفاد الشفعة وفقا للقواعد العامة حسب نص المادة794 و 795 من القانون المدني أنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقارات، ومن ذلك فإنه لا مجال لتطبيق نص هذه المادة على الأسهم باعتبارها من الأموال المنقولة. لكن ورغم ذلك فإن المشرع الجزائري تطرق إلى مفهوم الشفعة دون ذكر مصطلح"الشفعة" وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر57 ق.ت، إذ جعلها وسيلة إجبارية تلجأ إليها الشركة في حالة ما أنها رفضت منح موافقتها على المحال إليه المقترح في حالة اشتراط

[1]-*Dans la société par actions, les clauses de préemption peuvent exister seuls mais elles se combinent le plus souvent avec une clause d'agrément , elles permettent de sauvegarder le caractère familial, l'orientation politique ou morale de la société .*Regarde :EMMANUEL Vergé, GEORGES Ripert, Répertoire de droit commercial et des sociétés, Tome3, Jurisprudence générale DALLOZ, , Paris, p.600.

[2]–عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك العقارات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص172.

قانونها الأساسي شرط الموافقة على إحالة الأسهم. وكان غرض المشرع من هذه الوسيلة حماية مصالح المساهم الذي يرغب في إحالة أسهمه وذلك حتى لا يبقى سجينا لسنده في حالة رفض الموافقة وتجنيبه عناء البحث عن مشتر آخر والذي من شأنه إضاعة وقته وتعطيل مصالحه.

أما شرط الشفعة بالنسبة لتداول الأسهم فلم يحظ بأي نص في القانون التجاري بل هو وليد المعاملات، بخلاف شرط الموافقة الذي تطرقنا إليه سابقا، وطالما أنه لم يرد أي نص قانوني يمنع شرط الشفعة وأن هذا الشرط لا يخالف مبدأ قابلية السهم للتداول والذي هو من النظام العام، بل ما هو إلا استثناء عن مبدأ حرية تداول الأسهم فإن شرط الشفعة جائز.[1]

قد يتخذ الاسترداد من الناحية العملية05 صور رئيسية وهي :

شرط الاسترداد لمصلحة الشركة، شرط الاسترداد لمصلحة المساهمين، حق الاسترداد في حالة الوفاة، شرط موافقة مجلس الإدارة، شرط تحريم التنازل عن الأسهم لطوائف معينة كالأجانب أو الأشخاص الذين يزاولون صناعة أو تجارة تعتبر منافسة للشركة.[2]

يتجسد الاعتبار الشخصي بالنسبة لقيد الشفعة، من خلال الرغبة في استبعاد الأشخاص الأجانب الغير مرغوب بهم في الشركة.

ثالثا : حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم الزيادة.

قد تلجأ الشركة إلى الزيادة في قدراتها المالية لكي تتماشى مع الأوضاع التي يمليها السوق وما يستلزمه نشاط الشركة، لهذه الأسباب تعمد على تعديل رأسمالها الاجتماعي بالزيادة، ولعل من بين أهم الدوافع لهذه الزيادة التوسيع في استثمارها، أو لسداد ديونها.

الملاحظ أن الزيادة في رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة للاكتتاب فيها من طرف الجمهور من شأنه أن يؤدي إلى دخول طائفة جديدة من المساهمين تزاحم المساهمين القدامى في ناتج الشركة ومن ثم إفادة المساهمين الجدد والإضرار بالمساهمين القدامى،

[1]–بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران بلقايد، 2014، ص71.

[2]–لمزيد من المعلومات، أنظر: طه مصطفى كمال، بندق وائل أنور، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص407–408.

حيث أن الاكتتاب بإصدار أسهم جديدة يرتب الانخفاض في القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية وارتفاع قيمة الأسهم الجديدة.[1]

ولتجنب الإضرار بالمساهمين القدامى فان المشرع أقر لهم ما يسمى بحق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم الزيادة، وذلك لتحقيق نوع من التوازن بين المساهمين القدامى والجدد.[2]

يعرف حق الأفضلية بأنه تمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأسمالها ذلك بنسبة ما يملكونه من أسهم.[3]

تم تكريس هذا الحق في نص المادة 694 ق.ت بنصها :***"تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال..."***.

من خلال نص هذه المادة يمكن التوصل إلى القول أن المساهمين القدامى لهم الأولوية في الاكتتاب في زيادات رأس المال، بنفس قيمة الأسهم التي كانوا يملكونها قبل تقرير الزيادة في رأس المال.

ما تجدر الإشارة إليه أنه ومن أجل مباشرة حق الأفضلية يشترط أن تكون زيادة رأس المال بطريقة إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب، وأن يباشر المساهم هذا الحق ضمن المهلة المقررة قانونا، وهي 30 يوما ابتداء من تاريخ فتح الاكتتاب، وذلك ما يستفاد من نص المادة1/702 ق.ت. إضافة إلى ذلك ومن أجل عدم التمييز بين المساهمين القدامى وتحقيق مبدأ المساواة فيما بينهم، فإنهم يكونون جميعهم معنيين بحق الأفضلية بنسبة ما يملكونه من أسهم أصلية.[4]

نشير إلى أن حق الأفضلية متروك لمشيئة المساهم فله أن يستعمله، بحيث يكتتب في أسهم الزيادة، كما يحق له أن يمتنع عن الاكتتاب، ومن ثم يعد باطلا وكأن لم يكن القرار الذي يصدر عن الشركة ويجبر فيه المساهمين على استعمال هذا الحق والاكتتاب في أسهم الزيادة.[5]

---

[1]–بلكفيف نسرين، قاسي طاوس، مرجع سابق، ص38.

[2]–أيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص81.

[3]–جاسم فاروق إبراهيم، مرجع سابق، ص142.

[4]-بوخرص عبد العزيز، بوخروبةحمزة، مرجع سابق، ص1098.

[5]–طه مصطفى كمال، بندق وائل أنور، مرجع سابق، ص408.

من كل ذلك يظهر أن حق الأفضلية مظهر جلي من مظاهر الاعتبار الشخصي خلال نشاط شركة المساهمة، بحيث يختصر الطريق للمساهمين القدامى لمنع كل أجنبي غير مرغوب فيه الدخول في الشركة ومشروعها، ويعتبر هذا الحق من صميم الحقوق الأساسية للمساهمين القدامى وهو ما يفسر تنظيمها بقواعد آمرة من النظام العام.[1]

تعتبر كل من القيود القانونية والاتفاقية كما سبق الإشارة إليه خروجا عن الأصل، الذي يقضي أن التنازل عن الأسهم في شركات المساهمة يكون حرا، على أساس أن المساهم حر في تداول أسهمه، بمعنى أنه يمكنه في أي وقت الانسحاب من شركة المساهمة ويحل محله مساهم آخر.[2]

المبحث الثاني

مسؤولية المسيرين عن أخطائهم وإمكانية تعرضهم للإفلاس كمظهر للاعتبار الشخصي

يمكن التوصل إلى مظاهر الاعتبار الشخصي كذلك في شركة المساهمة من خلال تقرير المسؤولية الشخصية والتضامنية عن الأخطاء المرتكبة من طرف المسيرين، إضافة إلى إمكانية تعرضهم لشهر إفلاسهم كنتيجة مباشرة عن إفلاس الشركة، ذلك على أساس تمتع جميع المسيرين في شركة المساهمة بصفة التاجر، حسب نص المادة 31 من القانون90-22 المتعلق بالسجل التجاري بنصها :***"يتمتع جميع أعضاء مجالس إدارة شركة المساهمة ومجالس مراقبة الشركات ذات المسؤولية المحدودة بصفة التاجر باسم الشخصية المعنوية التي يتولون إدارتها و تسييرها بمقتضى القانون الأساسي".***[3]

يعتبر اكتساب المدير في شركة المساهمة صفة التاجر خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر، إضافة إلى المسؤولية المحدودة له في حدود الحصة المساهم بها، لكن ورغبة من المشرع توفير نوع من الحماية للشركة في حد

---

[1]-فضيل نادية، مرجع سابق، ص311.

[2]-عبد الحق إيدير، النظام القانوني للأسهم و السندات الصادرة عن شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2020، ص16.

[3]-القانون رقم90-22، المؤرخ في 18/08/1990، يتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد36، الصادر بتاريخ1 صفر.

ذاتها والغير المتعامل معها قرر المسؤولية الشخصية والتضامنية عن الأخطاء الصادرة عن المسيرين.

ومن ذلك سوف نحاول أن نستخلص الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة، من خلال التطرق إلى المسؤولية الشخصية والتضامنية عن أخطاء المسيرين(**المطلب الأول**)، وأن إفلاس الشركة المساهمة من شأنه أن يؤدي إلى إفلاس الشريك المسير(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

المسؤولية الشخصية والتضامنية عن أخطاء المسيرين

يمكن أن تكون مسؤولية المسيرين عن الأخطاء الصادرة منهم إما مسؤولية مدنية عن (**الفرع الأول**)، كما يمكن أن تكون مسؤولية جزائية(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

المسؤولية المدنية للمسيرين

الأصل أن أي عمل يصدر من مجلس الإدارة أو من ينوب عنه من أعضائه يعد ملزما للشركة متى كان الغير حسن النية حسب نص المادة 623ق.ت.[1] بحيث تقوم مسؤولية الشركة في التعويض عن الأضرار التي تنشأ من الأفعال غير مشروعة الصادرة من أعضاء مجلس إدارة الشركة، وما على الشركة إلا الرجوع عليهم بالتضامن.

أما في حالة ما إذا كان الغير سيء النية وكان يعلم أن تلك الأعمال تخرج من دائرة اختصاص مجلس إدارة الشركة، فهنا لا تسأل الشركة وتنعقد مسؤولية أعضاء المجلس بالتضامن. رغم أن الأصل هو المسؤولية المحدودة للمساهم، لكن المشرع رأى عدم استحقاقهم الإفادة من هذا التحديد، وذلك لكون التصرف الصادر يعتبر خطأ في إدارة الشركة أو مخالفا للقانون أو النظام الأساسي. فيصبحون مسؤولين عن نتائج تصرفهم مسؤولية شخصية تضامنية وغير محدودة تشمل جميع أموالهم في مواجهة المساهمين أو الشركة أو الغير.[2]

---

[1]–تنص المادة 623 ق.ت على ما يلي:***"تلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة..."***

[2]– عبد المنعم أبو بكر عبد العزيز المصطفى ، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016، ص273–274.

من الناحية المدنية يسأل أعضاء مجلس الإدارة اتجاه الشركة واتجاه المساهمين والغير عن أي أضرار متى أسند الخطأ إليهم، ولكي تترتب المسؤولية التقصيرية لأعضاء مجلس الإدارة أو أحدهم يجب توافر العناصر المهمة لترتيب هذه المسؤولية كما هو منصوص عليه في القواعد العامة، لذلك وجب توفر كل من الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بينهما.[1] والأخطاء التي يمكن أن تسند إلى أعضاء مجلس الإدارة منصوص عليها في نص المادة715مكرر23 ق.ت :" ***يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحال اتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم، وإذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر.***"

استنادا لنص هذه المادة، فإنه يسأل أعضاء مجلس الإدارة على وجه الإنفراد في حال ارتكابهم لأخطاء فردية وذلك اتجاه الشركة واتجاه الغير، في حالة مخالفة الأحكام التنظيمية أو التشريعية، كما قد تكون المسؤولية تضامنية في حال مشاركة أكثر عضو في هذا الضرر وللقاضي تحديد نسبة كل واحد في التعويض حسب المادة126 ق.م. وما تجدر الإشارة إليه أن قيام المسؤولية في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة يكون على أساس مبدأ وحدة السلطة.[2] وأن أساس التضامن يكون بقوة القانون.[3]

ينشأ عن المسؤولية المدنية للمسير سواء كانت فردية أو تضامنية 3 أشكال من الدعاوى :دعوى الشركة**(أولا)**، الدعوى الفردية **(ثانيا)**، ممارسة الدعوى من طرف الغير **(ثالثا)**.

أولا :دعوى الشركة.

تكون الشركة بحاجة لمن يمثلها في أداء عملها والتي تدخل ضمنها تمثيل الشركة أمام القضاء، وعليه فإن حق الشركة في التقاضي والقيام بدعاوى المسؤولية اتجاه مسيرها

[1]–حاتم وردية، إدارة شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015، ص16.

[2]–حنصال عبد العزيز، إدارة شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، 2015، ص33.

[3]–محرز أحمد، مرجع سابق، ص295.

يكون من قبل ممثلها القانوني حسب ما جاءت به المادة638 ق.ت :" ***يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة، ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير...***"

فدعوى الشركة هي الوسيلة القانونية التي تملكها الشركة لممارسة حقوقها اتجاه المسير الذي تسبب في إحداث ضرر لها نتيجة لمخالفته للالتزامات المفروضة عليه،[1] والأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المسير اتجاه الشركة هو نص المادة715مكرر23 السابقة الذكر.

للشركة أن ترفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة بسبب أخطائهم التي أضرت بها باعتبارها شخصا معنويا. أما إذا كان الضرر خاصا بمساهم واحد فلا شأن للشركة به، وصاحب الحق في تقرير إقامة دعوى المسؤولية هي الجمعية العمومية، وتعين في قرارها من تنتدبه لمباشرتها باسمها. والأصل أن يباشرها رئيس مجلس الإدارة باعتباره ممثلا للشركة.[2] فتقوم مسؤولية المسيرين عن المخالفات المرتكبة ضد الشركة.

ثانيا :الدعوى الفردية.

قد لا يترتب على خطأ رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ضرر عام يصيب الشركة بوصفها شخصا اعتباريا، وإنما ينشأ عنه ضرر خاص يصيب أحد المساهمين أو مجموعة منهم، كأن يمتنع مجلس الإدارة عن صرف أرباح أحد المساهمين.[3]

فإن المشرع الجزائري أعطى لكل مساهم الحق في رفع الدعوى ضد الممثل القانوني للشركة وذلك ما يستفاد من نص المادة 715مكرر24 ق.ت التي تنص :"***يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحقهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة...***"

وباعتبار أن المسير أثناء تسييره للشركة يمكن أن يرتكب أخطاء من شأنها الإضرار بالمساهم، فأجاز لهذا الأخير رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد المسير المتسبب بالأضرار بمصالحه ومصالح الشركة. ويشترط في رافع الدعوى أن يكون مساهما في الشركة، وأن لا

---

[1]–بلمولود أمال، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأمين دباغين، سطيف، 2015، ص97.

[2]–العريني محمد فريد ، القانون التجاري–شركات الأموال–، مرجع سابق، ص145–146.

[3]–العكيلي عزيز، مرجع سابق، ص302.

يتنازل عن أسهمه، فتنازله عنها يؤدي إلى سقوط حقه في رفع الدعوى، ويقدر مقدار استحقاقه للتعويض بقدر حصته في رأسمال الشركة.[1]

ثالثا :ممارسة الدعوى من طرف الغير :

يقصد بالغير المتعاملون مع الشركة من غير المساهمين كالدائنين وأصحاب السندات، ويعد مجلس الإدارة ممثلا في أعضائه مسؤولا عن كل خطأ يسبب ضررا للغير. ومن أمثلة ذلك قيام أعضاء مجلس الإدارة بأعمال منافسة، تبديد الأموال المسلمة إليهم من الغير لحساب الشركة. وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية لأنها تتعلق بحقوق الغير.[2]

ومن ذلك يمكن للغير رفع دعوى قضائية ضد المسير أو الشركة نتيجة أخطائه المرتكبة والتي سببت له أضرارا، فله في سبيل ذلك دعويان. دعوى عقدية يرفعها على الشركة، ودعوى تقصيرية يرفعها على المسير.[3]

غالبا ما تثار المسؤولية المدنية من قبل الشركاء لأنه من الصعب على الغير ذلك، كونهم في الغالب يجهلون الشروط المتضمنة في العقد التأسيسي والمحددة لسلطات المسيرين، في حين يمكنهم ذلك عند تجاوز غرض الشركة فمن السهل معرفة ذلك.[4]

في الأخير يمكن القول أن في تقرير المشرع الجزائري للمسؤولية المدنية التضامنية للمسيرين تسريب للاعتبار الشخصي في شركة المساهمة القائمة على الاعتبار المالي، لكنه يكون للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالمسؤولية التضامنية من عدمها، والملاحظ كذلك من نص المادتين574 و578 ق.ت قيام المسؤولية التضامنية وذلك عند زيادة رأسمال

---

[1]–بلعيد سيليا، بلعلى حليمة، مسؤولية مسيري شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص38.

[2]–بحمى البركة محمد، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، 2017، ص20.

[3]–بلعيد سيليا، بلعلى حليمة، مرجع سابق، ص38.

[4]–بوخرص عبد العزيز، بوخروبة حمزة ، مرجع سابق، ص1099.

الشركة فيكون المدير أم المديرون مسؤولون ولمدة 5سنوات اتجاه الغير بقيمة التقدمات العينية.[1]

الجدير بالذكر، أنه يمكن التنصل من المسؤولية التضامنية، في حال أثبت من قامت ضده المسؤولية بأنه لو مارس باقي الأعضاء سلطة الرقابة والإشراف لما وقع في الخطأ.[2]

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للمسيرين

لم يكتف المشرع الجزائري بتقرير المسؤولية المدنية للمسيرين نتيجة أخطائهم، بل إضافة إلى ذلك قرر مسؤولية جنائية. بحيث يخضع القائمون بالإدارة في شركات المساهمة لأحكام القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني الخاص بالأحكام الجزائية، لاسيما المواد811 إلى813 ق.ت، وهي الأحكام المتعلقة بالمخالفات في التسيير والتنظيم الخاص بشركات المساهمة.

يكون القائمون بالإدارة من رئيس مجلس الإدارة والقائمين بإدارتها مسؤولين جنائيا بعقوبات مختلفة عن توزيع الأرباح الصورية دون تقديم قائمة الجرد أو تقديم قائمة مغشوشة، تقديم ميزانية للمساهمين لا تطابق الواقع والحقيقة لإخفاء حالة الشركة المالية، الاستعمال سيء النية لأموال الشركة أو سمعتها لغايات شخصية أو تفضيلية لصالح شركات لهم مصالح فيها، إساءة استعمال سلطاتهم، وغيرها من التعديات الأخرى التي تجعلهم محلا للمتابعة الجزائية.[3] وبتصفح نصوص المواد السابق ذكرها يمكن أن نتوصل إلى القول أن العقوبات الجزائية تشمل عقوبتي الغرامة والحبس.

المطلب الثاني

شهر إفلاس المسير

الأصل العام أن امتداد الإفلاس إلى الأعضاء القائمين بالإدارة يكون في شركات الأشخاص، بغض النظر عن شركات الأموال. فامتداد الإفلاس في شركات الأشخاص يعبر

---

[1]–بن دراح محمد سنوسي، بونوة محمد، مرجع سابق، ص25.

[2]–حنصال عبد العزيز، مرجع سابق، ص34.

[3]–بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية–شركات الأموال–، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص48.

عن الاعتبار الشخصي فيها. فكل ما يمس الشركة ينعكس على ذمة الشركاء. وتكون هذه الوضعية غريبة على شركة المساهمة التي تقوم في الأصل على المسؤولية المحدودة، وممارسة المسيرين الأعمال باسم و لحساب الشركة، ومع ذلك فإن هناك حالات تسلل فيها، أين تتقرر خاصية إمكانية امتداد الإفلاس والتسوية القضائية إلى المسير، وبالتالي جواز الحكم بشهر إفلاس أعضاء مجلس المراقبة تبعا لإفلاس الشركة. و ذلك ما يستفاد من نص المادتين 224 و715مكرر 27 ق.ت.[1]

يجسد امتداد الإفلاس إلى القائمين بالإدارة في شركة المساهمة ظهور الاعتبار الشخصي فيها، ومن ذلك كان لنا التطرق إلى الطبيعة القانونية لامتداد شهر الإفلاس إلى الأعضاء القائمين بالإدارة(**الفرع الأول**)، إلى شروط امتداد الإفلاس إلى المسير(**الفرع الثاني**)، إضافة إلى أهم النتائج المترتبة عن ذلك(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لامتداد الإفلاس لأعضاء مجلس الإدارة

على عكس الأحكام المنظمة للقواعد العامة والمتمثلة في ضرورة توافر الصفة التجارية في الشخص المراد شهر إفلاسه وتوقفه عن الدفع، فإن امتداد الإفلاس لأعضاء مجلس الإدارة ما هو إلا نتيجة لصدور حكم بشهر إفلاس الشركة المساهمة، انقسم الفقه الحديث في تحديد الطبيعة القانونية للتوسع في الإفلاس لعدة آراء، حيث ذهب البعض إلى

---

[1]–تنص المادة224 ق.ت على ما يلي :***"في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي، ظاهري أو باطني مأجورا كان أو لا :***

–إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

–أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع،

في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي.

وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي."

*تنص المادة715مكرر 27 ق.ت على أنه :***" في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص، الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس، مسؤولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة".**

أن مد الإفلاس يعد جزاء على سوء التصرف في إدارة شركة المساهمة، ويرى البعض الآخر بأن مد الإفلاس مجرد تطبيق للقواعد العامة المتعلقة بالإفلاس، بينما يرى فريق آخر وهو الرأي الراجح بأن مد الإفلاس يعد جزاء للانحراف بالشخصية المعنوية للشركة، وذلك من خلال استغلال الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركة من أجل تحقيق مصالحهم الخاصة.[1]

الفرع الثاني

شروط امتداد الإفلاس إلى المسيرين

أكد القانون التجاري إمكانية شهر إفلاس الأشخاص القائمين بالإدارة سواء كانوا قانونيين أو واقعيين أو ظاهرين، يمارسون أعمالا بمقابل أجر أو بتبرع ودون مقابل،[2] غير أنه اشترط لإمكانية تطبيق الإفلاس على المدير أو المسير شروطا نصت عليها المادة 224 السابقة الذكر، وهي : وقوع شركة المساهمة في إفلاس **(أولا)**، قيام المسيرين بأعمال مخالفة للقانون **(ثانيا)**.

أولا :وقوع شركة المساهمة في إفلاس.

1- تمتع الشركة المساهمة المفلسة بالشخصية المعنوية :

حتى نكون أمام إفلاس الشركة المساهمة، فإن الشركة يجب أن تكون متمتعة بالشخصية القانونية وهي الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. والأصل أن الشخصية المعنوية يتم اكتسابها بمجرد تكوين الشركة، غير أن الاحتجاج بها لا يكون إلا بعد استكمال إجراءات القيد والشهر. وتكون شخصية الشركة مستقلة عن شخصية الشركاء. وحسب نص المادة549 ق.ت فإن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.[3]

---

[1]-بزاز الوليد، زرقاط عيسى، " مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد12، العدد 22، 2020، ص449.

[2]-بن عنتر ليلى، شرح أحكام الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، بيت الفكر، الدار البيضاء، الجزائر، 2020، ص50.

[3]-أحمودة خيرة، مغني دليلة،" الآثار المترتبة على قيام مسؤولية مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة المساهمة"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد09، العدد1، 2020، ص568-569.

2-وجود الشركة في حالة إفلاس :

تعتبر مسؤولية القائم بإدارة شركة المساهمة مسؤولية خاصة مرتبطة بحالة الإفلاس، فلا يجوز الحكم بامتداد الإفلاس إلى المسير إلا بعد صدور الحكم بإعلان إفلاس الشركة وفقا لنص المادة224 ق.ت، ومن خلال نص هذه المادة فإنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بشهر إفلاس أعضاء مجلس الإدارة شخصيا بمجرد وقوع الشركة في تسوية قضائية أو إفلاس، بل لا بد من صدور حكم بشهر إفلاس الشركة قبل ذلك، حيث أن الامتداد لا يكون إلا من وجوده بداية ثم امتداده ليشمل أطرافا آخرين.[1]

من ذلك يمكن تقديم دعوى امتداد التفلسة تزامنا مع تقديم دعوى إفلاس الشركة أو بعد حكم المحكمة بالتسوية القضائية أو الإفلاس للشركة.[2] باعتبار أن توقف المسير عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي وذلك ما يستفاد من المادة3/224 ق.ت السالفة الذكر.

ثانيا : قيام المسيرين بأعمال مخالفة للقانون.

إضافة إلى وجوب شهر إفلاس الشركة لكي يمتد الإفلاس إلى المسيرين، فإنه وجب كذلك أن تصدر منهم مجموعة من الأعمال المخالفة للقانون، والتي حددتها النادة224ق.ت، يمكن إجمالها فيما يلي :

1-مباشرة أعضاء مجلس الإدارة لمصلحتهم الخاصة أعمالا تجارية باسم الشركة :

عرف المشرع الجزائري التاجر في نص المادة01 من القانون التجاري بأنه يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، وتم تصنيف الأعمال التجارية إلى أعمال تجارية بحسب شكلها أو بحسب موضوعها أو بالتبعية(المواد2. 3.4 ق.ت). ولامتداد إفلاس شركة المساهمة إلى المسير يجب أن يكون العمل الذي أتاه عملا تجاريا وفقا للمعايير المعتمدة في القانون.[3]

---

[1]-بزاز الوليد، زرقاط عيسى، مرجع سابق، ص447.

[2]-بوخرص عبد العزيز، بوخروبة حمزة، مرجع سابق، ص1100.

[3]- بن مبارك ماية، "شروط امتداد شهر إفلاس الشركة المساهمة إلى المدير حسب التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزء 2، العدد8، 2017، ص717- 718.

لا يكفي لامتداد الإفلاس إلى المسير مجرد قيام المدير بأعمال تجارية تحت ستار الشركة، ولكن يجب أن يقوم بهذه الأعمال لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة.

اختلفت الآراء الفقهية في وضع معيار دقيق ومحدد لمعرفة متى نكون أمام عمل تجاري لحساب الشركة أو لحساب المدير الخاص. فهناك من الفقه القانوني من يتخذ معيار النية، بأن تكون نية المدير عند قيامه بالعمل استبعاد المصلحة الجماعية للشركة، ومنهم من يرى أن المدير فعلا قام بالفعل لحسابه الخاص واستهدف المصلحة الخاصة، كمثلا استخدام الذمة المالية للشركة كما لو كانت ذمته الخاصة.

والرأي الراجح أنه مهما يكن المعيار الذي يمكن الاستناد إليه من أجل تحديد ما إذا كان الفعل قد تم لحساب الشركة أم للحساب الشخصي للمسير، فمن الصعب الفصل بين الهدف من هذه التصرفات، لذلك يترك للقاضي السلطة التقديرية لاستنباط النية الحقيقية من وراء العمل التجاري ومراقبته مدى توفر الشروط القانونية التي يتطلبها المشرع من أجل تطبيق امتداد الإفلاس.

يشترط كذلك القيام بالأعمال التجارية لحسابه الخاص وباسم الشركة، وبحكم تمتع الشركة بالشخصية المعنوية فإن ذلك يمكنه من التستر خلف هذه الشخصية باعتباره ممثلا شرعيا لها. فاستيفاء شركة المساهمة لجميع شروطها الموضوعية والشكلية تصبح وسيلة فعالة يستخدمها كل قائم بالإدارة لإخفاء نشاطه التجاري الذي يباشره لحسابه الخاص، قصد إلقاء الخسارة على عاتق الشركة. فكل خروج عن نطاق المادة622 ق.ت يعتبر تعديا على غرض الشركة.

تستر المدير من خلال أعماله وراء الشخصية المعنوية للشركة من شأنه أن يؤدي إلى شهر إفلاسه شخصيا وذلك إضافة إلى شهر إفلاس شركة المساهمة. مما نشأ عنه تفلستان مستقلتان. إحداهما تضم كل موجودات الشركة وأموال الشريك فيها لأنها أصبحت ديونا عليه، والأخرى خاصة بدائني الشريك الشخصيين وتنحصر حقوقهم في ذمة الشريك ويزاحمهم فيها دائنوا الشركة.[1]

امتداد التفلسة إلى الأموال الخاصة للمدير في هذه الحالة يعكس اعتبار شخصي في شركة المساهمة.

[1]–بن مباركماية، مرجع نفسه، نفس الصفحة.

2- تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة :

يعد تصرف المدير في أموال شركة المساهمة كما لو كانت أمواله الخاصة السبب الحقيقي والمباشر لامتداد شهر إفلاس الشركة إليه، إذ ينظر إلى أموالها على أنها من أمواله الخاصة فيقيم تداخلا بين ذمته المالية الخاصة وذمة الشركة، وهذا التداخل هو الذي يلزم المدير بالديون المالية للشركة، وذلك خروجا عن القاعدة التي تقضي بالمسؤولية المحدودة في شركات المساهمة.[1]

3-مباشرة أعضاء الإدارة لتعسف لمصلحتهم الخاصة باستغلال خاسر يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع.

إذا أقدم أعضاء الإدارة في شركة المساهمة إلى التعسف في استغلال الشركة، بما يؤدي إلى توقفها عن الدفع، ففي هذه الحالة تقوم مسؤوليتهم في مواجهة جماعة الدائنين والشركة المساهمة.

ويقصد بالتعسف في استعمال الحق، كل استعمال لحق بغرض تحقيق أهداف غير مشروعة وذلك عن طريق الإضرار بالغير، فإذا قام أعضاء الإدارة باستغلال خاسر أدى إلى توقف الشركة عن الدفع، فهنا تقوم المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة على أساس الخطأ.[2]

التعسف في استغلال أموال الشركة للصالح الخاص للمدير من شأنه أن يعرض الشركة للخطر ويجعلها تتوقف عن الدفع، ما يفسر إمكانية امتداد الإفلاس للمسير المتعسف باعتباره السبب في إفلاس الشركة.

الفرع الثالث

النتائج المترتبة عن امتداد الإفلاس للمسيرين

يترتب على امتداد شهر الإفلاس إلى القائمين بالإدارة في شركة المساهمة مجموعة من النتائج أهمها : ازدواج جماعة الدائنين**(أولا)**، التزام أعضاء مجالس الإدارة بسداد ديون الشركة**(ثانيا)**.

---

[1]-بن مبارك ماية، المرجع السابق، ص718- 719.

[2]-أحمودة خيرة، مغني دليلة، مرجع سابق، ص573.

أولا: ازدواجية جماعة الدائنين.

في البداية كان لنا أن نتطرق إلى القول بأن المقصود بجماعة الدائنين، أنها مجموعة من الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس، والذين يشتركون كلهم في الضمان العام الذي يرد على كل أموال المدين المفلس، فالهدف من تكوين جماعة الدائنين هو تحقيق المساواة بينهم، وقسمة أموال التفليسة وتصفيتها فيما بين الدائنين قسمة غرماء.[1]

إذا ما توافرت شروط امتداد شهر إفلاس المدير وتم الحكم به تبعا لشهر إفلاس الشركة المساهمة، فإن هذا الإجراء سيؤدي إلى نشوء تفليسة جديدة إلى جانب تفليسة الشركة، حيث توجد جماعة الدائنين لتفليسة الشركة تضم دائنيها، وتفليسة المدير التي تضم جماعة دائنيه إضافة إلى دائني الشركة.

يترتب على ازدواجية جماعة الدائنين أمرين، الأول يتمثل في أن تعين لكل تفليسة قاض واحد ووكيل تفليسة واحد أو أكثر حسب تقدير المحكمة، أما الأمر الثاني فيكون لكل تفليسة أصولها وخصومها.[2]

ثانيا:التزام أعضاء مجلس الإدارة بسداد ديون شركة المساهمة المفلسة.

تنص المادة3/224 ق.ت:***"في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي."***

نستنتج بصريح العبارة من خلال نص هذه المادة التزام أعضاء مجلس الإدارة الذين امتد إليهم الإفلاس بديون شركة المساهمة، باعتبارهم المدينون الحقيقيون بسبب التعسف في استخدام شخصيتها المعنوية، غير أنه لم يحدد المقدار الذي يدفعونه جراء تقرير تلك المسؤولية.

ذهب غالبية الفقه إلى اعتبار أنه في حالة شهر إفلاس شركة المساهمة وامتد هذا الشهر إلى المسيرين، فإنهم يكونون ملزمين بكل ديونها، بينما ذهب رأي أخر إلى أنه يجب على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار عند تحديد مدى مسؤولية من امتد إليه الإفلاس عن ديون الشركة ما لحقها من ضرر جراء ذلك العمل، ودون الأخذ بالاعتبار درجة الاستفادة

[1]–سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص169.

[2]–بزاز الوليد، زرقاط عيسى، مرجع سابق، ص450.

التي حققها ذلك الشخص، نظرا لأن مد الإفلاس هو جزاء للانحراف بالشخصية المعنوية وليس تنفيذا للعقد بين طرفين. [1]

إن هذا الالتزام ليس مقررا فقط وفقا لما جاءت به النصوص التشريعية أو الأحكام القضائية، وإنما هو مقرر دون أن يحدث ذلك المد السالف الذكر، وذلك عند تحقق عجز في موجودات الشركة.[2] وما ينبغي الإشارة إلى أن امتداد الإفلاس للذمة المالية الخاصة للشريك في حالة عد كفاية الذمة المالية الخاصة للشركة لتغطية الديون، يكون في حدود مقدار حصته التي ساهم بها في الشركة إلا في حالة وجود اتفاق مسبق يقضي بتحمل نسبة أخرى. وذلك ما يستفاد من نص المادة434 من القانون المدني التي تنص على أنه :"***إذا استغرقت الديون أموال الشركة، كان الشركاء مسؤولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة، كل منهم بنسبة نصيبه في خسائر الشركة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بنسبة أخرى، ويقع باطلا كل اتفاق يعفي الشريك من المسؤولية عن ديون الشركة***".

[1]– بزاز الوليد، زرقاط عيسى، المرجع أعلاه، ص451.

[2]–قدوري حميد، "تمديد الإفلاس كجزاء عن قيام المسؤولية في حالة إفلاس شركة المساهمة"، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، معهد العلوم القانونية والإسلامية، العدد7، 2016، ص187.

خاتمة

تبقى شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، وهي وجهان لعملة واحدة، فرغم أنه في الأصل يكون الهدف منها تجميع رؤوس أموال ضخمة للقيام بمشاريع اقتصادية وصناعية كبرى ما يعكس الطابع المالي فيها، لكن ذلك لا يعني غياب الطابع الشخصي بصفة كاملة رغم طغيان الطابع المالي.

تفرض شركة المساهمة بصفة عامة قيودا قانونية معقدة، لكن رغبة المشرع في تشجيع الكفاءات والمؤسسات الناشئة، جعله يستحدث ما يسمى بشركة المساهمة البسيطة بموجب القانون 22-09 المعدل والمتمم للقانون 75-59، أضفت هذه الأخيرة الجديد من حيث بساطة إجراءات تأسيسها، نظرا لعدم اشتراطها حدا أدنى للشركاء، ولا لرأس المال.

تتجلى مظاهر الاعتبار الشخصي في مثل هذه الشركات بداية في مرحلة التأسيس، أي في العقد التأسيسي أين تجتمع إرادات المؤسسين ورغباتهم في التفاوض من أجل إنشاء عقد الشركة، فأساس تكوين هذه الشركة هو العقد. إضافة إلى مدى تأثير مكانة الشخص المؤسس في جمهور المكتتبين، بحيث كلما كان محل ثقة وسمعة جيدة ساعده ذلك في النهوض بمشروع شركته، والعكس صحيح على أساس أنه لا مجال للمكتتب وضع نفسه محل ريبة أو شك عن طريق الاكتتاب في شركة لا أمان فيها.

يظهر هذا الاعتبار أيضا في مرحلة الاكتتاب، سواء الاكتتاب باللجوء العلني للادخار من خلال التصويت داخل الجمعية التأسيسية، لكن يظهر بشكل واضح أكثر في التأسيس دون اللجوء العلني للادخار كونه يقتصر على المؤسسين فليس هناك ما يخيف من دخول الغرباء إلى الشركة، أو عند تحويل شركة ذات اعتبار شخصي إلى شركة مساهمة ما ينقل ذلك الاعتبار إليها. ونخص بالذكر تقرير المسؤولية التضامنية وغير محدودة في أموالهم الخاصة سواء بالنسبة للتعهدات المبرمة أو بالنسبة للبطلان.

تتسرب كذلك مظاهر الاعتبار الشخصي إلى المرحلة اللاحقة للتأسيس في عدة مواضع، لعل أهمها القيود الاتفاقية الواردة على حرية تداول الأسهم من شرط الموافقة، الاسترداد، والأفضلية في الاكتتاب في أسهم جديدة. يكون الهدف منها المحافظة على الطابع العائلي داخل الشركة. فضلا عن تكريس المسؤولية التضامنية للمسيرين وإمكانية امتداد الإفلاس إليهم عند شهر إفلاس الشركة.

ولعل أبرز النتائج التي توصلنا إليها في موضوعنا هذا ما يلي :

- طغيان الطابع المالي في شركة المساهمة لا تعني غياب الطابع الشخصي فيها.
- تكريس المشرع الجزائري للطابع الشخصي في شركة المساهمة يعود إلى رغبته في حماية الغير المتعامل مع الشركة في مرحلتي التأسيس والإدارة، ومن أجل منع دخول الأجانب إليها.
- المركز القانوني للمؤسسين في شركة المساهمة وما يحظون به من ثقة وائتمان، من شأنه أن يؤدي إلى استقطاب أكبر لجمهور المكتتبين.
- تقرير المسؤولية الشخصية التضامنية في شركة المساهمة خروجا عن القاعدة التي تقضي بالمسؤولية المحدودة للمساهم، تأكيد من المشرع على اعترافه بالطابع الشخصي في هذه الشركة، من أجل منح ضمان أكثر للمتعاملين معها وتفادي ضياع حقوقهم.
- امتداد الإفلاس إلى المسير القائم بالإدارة، استثناء من الأصل الذي يقضي بإفلاس الشركة دون المساهمين. وذلك لاكتساب المسيرين صفة التاجر، إضافة إلى وجوب تحملهم الأخطاء الصادرة عنهم.

قائمة المراجع

-أولا : باللغة العربية.

1-الكتب :

1. البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

2. أبو صالح سامي عبد الباقي، الشركات التجارية، كلية التجارة، جامعة القاهرة،2013.

3. أبو قريش السالم هاجم، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2014.

4. العريني محمد فريد، القانون التجاري، شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

5. العريني محمد فريد، السيد الفقي محمد، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

6. العريني محمد فريد، القانون التجاري-شركات الأموال-، الدار الجامعية، الإسكندرية، دون سنة النشر.

7. العكيلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، عمان، 2008.

8. القليوبي سميحة، الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، الاسكندرية، 1999.

9. القليوبي سميحة، الشركات التجارية–النظرية العامة للشركات–، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

10. بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية–شركات الأموال–، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014.

11. بن عنتر ليلى، شرح أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، بيت الفكر، الدار البيضاء، الجزائر، 2020.

12. حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.

13. جاسم فاروق إبراهيم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

14. سامي فوزي محمد، الشركات التجارية–الأحكام العامة والخاصة–، الطبعة السابعة، دار الثقافة، عمان، 2014.

15. طه مصطفى كمال، الشركات التجارية–الأحكام العامة في الشركات–شركات الأشخاص–شركات الأموال–أنواع خاصة من الشركات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

16. طه مصطفى كمال، بندق وائل أنور، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

17. عبد المنعم أبو بكر عبد العزيز المصطفى، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مركز الدراسات العربية، جهورية مصر العربية، 2016.

18. عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك العقارات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

19. عطوي فوزي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

20. عوض يوسف حميد، الموجز في قانون الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2012.

21. فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.

22. فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2008.

23. محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري–الشركات التجارية–، الجزء الثاني، الطبعة الثانية،دار النهضة العربية، بيروت، 1980.

24. ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية–تأسيس الشركة المغفلة–، الجزء السابع، الطبعة الثانية،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

2-الأطاريح والمذكرات الجامعية.

أ-الأطاريح:

1. أيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

2. بن بعيبش وداد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

3. بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

4. حمليل نوارة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

5. سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

6. شريط نسيم، شرط الموافقة في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطمبولي، معسكر، 2020.

7. مصطفاوي أمينة، رأسمال شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2020.

ب-المذكرات الجامعية:

ب-1-مذكرات الماجستير:

1. بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران بلقايد، 2014.

2. بلمولود أمال ، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأمين دباغين، سطيف، 2015.

ب-2-مذكرات الماستر :

1. إسعون غانية، النظام القانوني لشركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

2. إيدير عبد الحق، النظام القانوني للأسهم والسندات الصادرة عن شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

3. بحمى البركة محمد، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، 2017.

4. بن الذنيب حمزة، القيود الواردة على تداول الأسهم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

5. بن دراح محمد سنوسي، بونوة محمد، الاعتبار المالي والشخصي في الشركة، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.

6. بن عاشور عيدة، شابوني كريمة، تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

7. بن عومر إبراهيم، لوناسي عبد المالك، حماية المساهم في شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016.

8. بلعيد سيليا، بلعلى حليمة، مسؤولية مسيري شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

9. بلكفيف نسرين، قاسي طاوس، حقوق المساهمين في شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

10. بولحة فاطمة، لحيح لبنى، تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2018.

11. تزكريت مونية، معوش حياة، حماية المساهم في شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019.

12. حاتم وردية، إدارة شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

13. حنصال عبد العزيز، إدارة شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، 2015.

14. سماعيل أمال، بطلان الشركة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

15. شبرو نور الدين، النظام القانوني لتداول الأسهم في شركة المساهمة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2019.

16. عمورة رمضان، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

17. لمخلطي عائشة ، المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

18. معروف حفصة، تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018.

19. مقورة حسان، النظام القانوني لشركة المساهمة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.

ب-3-مذكرات الليسانس :

1. باسماعيل محمد، النظام القانوني لشركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ليسانس أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

-3المقالات العلمية.

1. أحمودة خيرة، مغني دليلة،" الآثار المترتبة على قيام مسؤولية مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة المساهمة"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد09، العدد1، 20أفريل2021، (ص ص566-586).

2. الموسوي علي فوزي إبراهيم، "الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة دراسة في قانون الشركات العراقي"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني،2011 (ص ص304-332).

3. بزاز الوليد، زرقاط عيسى، " مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد12، العدد22، 2020،(ص ص443-456).

4. بن مبارك ماية، "شروط امتداد شهر إفلاس الشركة المساهمة إلى المدير حسب التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزء2، العدد8، 2017، (ص ص703 -722).

5. بوخرص عبد العزيز، بوخروبة حمزة، "مظاهر الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد13، العدد2، 3أكتوبر 2021(ص ص1087-1106).

6. حمر العين عبد القادر، "المركز القانوني للشريك المؤسس في شركة المساهمة قيد التأسيس"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد34، العدد03، 2021.(ص ص 1224-1244).

7. خلفاوي عبد الباقي، "حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد31، عدد02، جوان2020(ص ص 123-143).

8. شوابدية مينة، "تأسيس الشركات التجارية بين الطابع التعاقدي والنظامي"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية"، العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة 8ماي 1945، قالمة، المجلد 12، العدد02، 13ماي2020 (ص ص 327-335).

9. قدوري حميد، "تمديد الإفلاس كجزاء عن قيام المسؤولية في حالة إفلاس شركة المساهمة"، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، معهد العلوم القانونية والإسلامية، عدد07، ديسمبر2016(ص ص 169-190).

10. قليلي بنعمر، "القيود النظامية الواردة على حرية تداول الأسهم في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مركز الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مغنية، المجلد07، العدد01، 28جوان2021 (ص ص 1763-1782).

11. محمدي سماح، "المساهمات العينية في الشركات التجارية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1، العدد11، جوان2017(ص ص273-287).

12. مختار إبراهيم، "ضوابط تأسيس وإدارة شركات المساهمة في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد04، العدد02، 2019ديسمبر 30(ص ص24-40).

13. موساوي ظريفة، "عن خصوصيات شركة المساهمة البسيطة: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 17، العدد01، 2022، (ص ص869-884).

4-النصوص القانونية :

أ-النصوص القانونية الجزائرية :

أ-1-النصوص التشريعية:

1. أمر رقم75-58 مؤرخ في 26سبتمبر سنة1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر1975، معدل ومتمم.

2. أمر75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج عدد101، الصادرة بتاريخ 19ديسمبر1975، معدل ومتمم.

3. قانون رقم 90-22، المؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج.ر.ج.ج عدد36، الصادرة بتاريخ22أوت 1990، معدل ومتمم.

4. أمر رقم03-11 مؤرخ في 26 غشت2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52 المؤرخ في 27 غشت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر.ج.ج العدد50، المؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

5. قانون رقم 22-09 مؤرخ في 5ماي2022، يعدل ويتمم الأمر75-59 المؤرخ في 26سبتمبر1975، والمتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد32، صادر بتاريخ14ماي2022.

أ-2-النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 95-438، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات.

2. مرسوم تنفيذي رقم97-41 مؤرخ في 18جانفي1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

3. نظام رقم 92-05، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، جريدة رسمية عدد08، الصادرة في 07فبراير 1993.

ب-النصوص القانونية الأجنبية :

1.القانون المصري رقم159 لسنة 1981، المتعلق بقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، أكتوبر 1998.

2.Code de commerce français, dernière mise à jour 15mai2022.

ثانيا : باللغة الفرنسية.

1-Ouvrages :

1.BABIN Bertrand, Nouveau répertoire de droit , jurisprudence générale Dalloz, Paris, 1968.

2.EMMANUEL Vergé, GEORGES Ripert, Répertoire de droit commercial et des sociétés, Tome3, Jurisprudence générale DALLOZ, Paris, 1957.

3.JEAN Moliérac, Manuel des sociétés , Tome2, Librairie DALLOZ, Paris,1959.

2-Dictionnaire :

1.S.Corniot, Dictionnaire de droit, Tome2, Deuxiéme édition, Librairie DALLOZ, Paris, 1999.

-الفهرس-

الموضوع **الصفحة**

مقدمة.....1

الفصل الأول: مظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلة تأسيس شركة المساهمة.....4

المبحث الأول:مظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلتي وضع العقد التأسيسي والاكتتاب...4

المطلب الأول: مظاهر الاعتبار الشخصي في العقد التأسيسي لشركة المساهمة.....5

الفرع الأول: تعريف العقد التأسيسي والنظام الأساسي الشركة.....5

الفرع الثاني: الاعتبار الشخصي في الأركان الموضوعية لانعقاد عقد شركة المساهمة....7

أولا: الأركان الموضوعية العامة.....7

1-الرضا.....7

2-المحل والسبب.....9

ثانيا: الأركان الموضوعية الخاصة.....9

1-تعدد الشركاء.....9

2-تقديم الحصص.....10

أ-الحصص النقدية.....10

ب-الحصص العينية.....11

3-اقتسام الأرباح والخسائر.....12

4-نية المشاركة.....13

الفرع الثالث: مفهوم المؤسس.....14
أولا: تعريف المؤسس.....14
ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المؤسس.....16
1-الأهلية.....16
2-شرط النزاهة.....17
3-عدم وجود مانع قانوني في صفة أو شخص المؤسس.....18
المطلب الثاني: مظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلة الاكتتاب في رأسمال الشركة.....19
الفرع الأول: تعريف الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة.....19
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للاكتتاب.....21
أولا: الاكتتاب تصرف بالارادة المنفردة.....21
ثانيا: الاكتتاب تصرف عقدي.....21
الفرع الثالث: أنواع الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة.....21
أولا: تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار.....22
1-التصويت داخل الجمعية التأسيسية.....23
2-إجماع المكتتبين في الجمعية التأسيسية.....24
ثانيا: التأسيس دون اللجوء العلني للادخار.....24
المبحث الثاني: المسؤولية التضامنية للمؤسسين خلال فترة التأسيس.....27
المطلب الأول: مسؤولية المؤسسين عن التعهدات المبرمة خلال فترة التأسيس.....28

الفرع الأول: موقف المشرع المصري من المسؤولية المقررة للمؤسسين خلال فترة التأسيس.....28

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية المقررة للمؤسسين خلال فترة التأسيس.....29

المطلب الثاني: مسؤولية المؤسسين عن البطلان وخرق قواعد التأسيس.....31

الفرع الأول: مسؤولية المؤسسين عن البطلان.....31

أولا: المسؤولية المدنية للمؤسسين.....32

ثانيا: المسؤولية الجزائية للمؤسسين.....33

الفرع الثاني: مسؤولية المؤسسين عند خرق قواعد التأسيس.....34

الفصل الثاني: مظاهر الاعتبار الشخصي في الفترة اللاحقة لتأسيس شركة المساهمة..36

المبحث الأول: المظاهر المتعلقة بتداول الأسهم.....36

المطلب الأول: مفهوم حرية تداول الأسهم.....36

الفرع الأول: تعريف حرية تداول الأسهم.....37

الفرع الثاني: أهمية مبدأ حرية تداول الأسهم.....38

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتداول بالأسهم.....38

المطلب الثاني: القيود الواردة على حرية تداول الأسهم.....39

الفرع الأول: القيود القانونية.....40

أولا: لا يجوز التداول بالأسهم قبل القيد في السجل التجاري وقبل التسديد الكامل للزيادة في رأس المال.....40

ثانيا: حظر تداول أسهم الضمان.....41
ثالثا: حظر تداول أسهم المديرين في حالة التسوية القضائية وتصفية أموال الشركة.....42
رابعا: منع تداول الوعود بالأسهم.....42
الفرع الثاني: القيود الاتفاقية.....43
أولا: شرط الموافقة(القبول) من الشركة.....44
ثانيا: شرط الاسترداد(الشفعة).....46
ثالثا: حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم الزيادة.....47
المبحث الثاني: مسؤولية المسيرين عن أخطائهم وإمكانية تعرضهم للإفلاس كمظهر للاعتبار الشخصي.....49
المطلب الأول: المسؤولية الشخصية والتضامنية عن أخطاء المسيرين.....50
الفرع الأول: المسؤولية المدنية للمسيرين.....50
أولا: دعوى الشركة.....51
ثانيا: الدعوى الفردية.....52
ثالثا: ممارسة الدعوى من طرف الغير.....53
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للمسيرين.....54
المطلب الثاني: شهر إفلاس المسير.....54
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لامتداد الإفلاس لأعضاء مجلس الإدارة.....55
الفرع الثاني: شروط امتداد الإفلاس إلى المسيرين.....56
أولا: وقوع شركة المساهمة في إفلاس.....56

1-تمتع الشركة المساهمة بالشخصية المعنوية.....56

2-وجود الشركة في حالة إفلاس.....57

ثانيا: قيام المسيرين بأعمال مخالفة للقانون.....57

1-مباشرة أعضاء مجلس الإدارة لمصلحتهم الخاصة أعمالا تجارية باسم الشركة.....57

2-تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.....59

3-مباشرة أعضاء مجلس الإدارة لتعسف لمصلحتهم الخاصة باستغلال خاسر يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع.....59

الفرع الثالث: النتائج المترتبة عن امتداد الإفلاس إلى المسيرين.....60

أولا: ازدواجية جماعة الدائنين.....60

ثانيا: التزام أعضاء مجلس الإدارة بسداد ديون شركة المساهمة المفلسة.....60

خاتمة.....62

قائمة المراجع.....64

الفهرس.....75

الملخص

الملخص:

تبقى شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، فالهدف الأساسي من نشوئها هو تجميع الأموال، وكقاعدة عامة لا مجال للحديث عن الطابع الشخصي فيها. ومع ذلك باستقراء مختلف الأحكام المتعلقة بهذه الشركات، يبدو أن المشرع الجزائري مثل باقي التشريعات احتفظ بالطابع الشخصي في هذه الشركة بهدف حماية جمهور المكتتبين والادخار العام والاقتصاد الوطني.

يظهر اعتراف المشرع الجزائري بالطابع الشخصي بجانب الطابع المالي في شركة المساهمة في مرحلة التأسيس من خلال العقد التأسيسي، ومرحلة الاكتتاب. إضافة إلى تقرير المسؤولية الشخصية التضامنية للمؤسسين خروجا عن القاعدة التي تقضي بالمسؤولية المحدودة. يظهر كذلك الاعتبار الشخصي في مرحلة إدارة الشركة من خلال الأحكام المتعلقة بتداول الأسهم، كذلك مسؤولية المسيرين الشخصية وإمكانية تعرضهم للإفلاس.

الكلمات المفتاحية: شركة مساهمة– اعتبار مالي– اعتبار شخصي– مؤسس– مسير.

Résumé:

La société par actions reste le modèle idéal des sociétés monétaires, car l'objectif principal de sa création est d'accumuler des fonds, et en règle général, il n'y a pas lieu de parler de sa nature personnelle. Cependant, en extrapolant les différentes dispositions relatives à ces sociétés, il apparaît que le législateur algérien, comme le reste des législations, a retenu le caractère personnel de cette société afin de protéger le public des souscripteurs, l'épargne publique et l'économie nationale.

La reconnaissance par le législateur algérien du caractère personnel apparaît à côté du caractère financier de la société par actions au stade de la constitution à travers les statuts, et au stade de la souscription. En plus de décider de la responsabilité personnelle et solidaire des fondateurs, en dérogation à la règle qui stipule la responsabilité limitée. La considération personnelle apparaît également dans la phase de gestion de l'entreprise à travers les dispositions liées à la négociation des actions, ainsi que la responsabilité personnelle des gérants et la possibilité de leur exposition à la faillite.

Mots clés: société par action- caractère financier- caractère personnel- fondateur- gérant.