

المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة باللجوء العلني للإدخار في القانون الجزائري

طاهري بشير

جامعة الجزائر 3

خلاصة

تلعب شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام دورا هاما في العصر الحديث، كونها تمثل أحد أهم روافد الاقتصاديات الوطنية وتبرز أهميتها أيضا من خلال الدور الذي يلعبه المؤسسون استنادا للمراكز القانونية التي يتبوؤوها داخل هذه الشركات، وعلاقتهم بها خاصة أثناء التأسيس وعلاقتهم بالمكتتبين والغير. كما تبرز هذه الأهمية من خلال ما يقومون به من تصرفات مادية وقانونية أثناء تأسيس الشركة، وما يترتب عن هذه التصرفات من مسؤولية مدنية وجنائية

Résumé

Les sociétés par actions faisant appel à l'épargne publique jouent un rôle important dans les temps modernes et représentent l'un des plus importants leviers économiques nationales. Cette importance se montre à travers le rôle des fondateurs s'appuyant sur leur position juridique et leur relation avec l'entreprise, les épargneurs et avec Autrui.

Nous pouvons aussi retrouver cette importance dans tout ce que ces fondateurs entretiennent durant la création de l'entreprise et tout ce que cela engendre de responsabilité civile et pénale.

مقدمة :

يلعب الجانب الاقتصادي في أي بلد دورا هاما في تطور المجتمع وتقدمه، حيث تعد الشركات التجارية الركيزة الأساسية التي تحرك عجلة التنمية الاقتصادية على المستوى المحلي والعالمي.

كما تعد شركات المساهمة الأكثر حظا والأكثر ملائمة لكي تتبنى المشروعات الكبرى باعتبارها صاحبة الإدارة القانونية الكبرى لجمع الأموال الطائلة التي يتطلبها المشروع الاقتصادي والتجاري العملاق⁽¹⁾ تسعى معظم الاقتصاديات القومية من خلالها إلى أحداث مشروعات اقتصادية وتجارية ومالية على

نطاق واسع لتتمكن من الاستفادة الميزة لإنتاج الوفير وتضع لبنة من لبنان المنافسة الدولية.⁽²⁾ هذه المزايا جعلت الإقبال كبيرا على الاكتتاب فيها مما أدى إلى ازدهارها وتوقفها على باقي الشركات الأخرى لذا فقد عدت الوسيلة والأداة الفعالة التي عززت النظام الرأسمالي الحديث⁽³⁾

اولا. تعريفها :

أ- في القانون :

عرف المشرع الجزائري عقد الشركة في القانون المدني في المادة 416 بقوله « الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة عمل أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي تنتج عن ذلك. » ثم جاءت المادة (592) من القانون التجاري ونصت على أن شركة المساهمة هي تلك « الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر الا بقدر حصتهم ولا يمكن ان يقل عدد الشركاء عن سبعة.... »

« يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة ويجب أن تكون مسبقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها.... »

« يجوز ادراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة..... » كما نصت المادة 594 من نفس القانون على أنه « يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار 5 ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للاذخار ومليون دينار جزائري في الحالة المخالفة. »⁽⁴⁾

ب- في الفقه

تعرف شركة المساهمة، بأنها شركة ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولايسأل الشريك فيها عن التزامات الشركة إلا بمقدار حصته فيها، لها اسم الغالب أنه يستمد من الغرض الذي أنشأت من أجله⁽⁵⁾ أو بأنها الشركة التي يتكون رأسماله من أسهم متساوية القيمة، قابلة للتداول وتتحدد مسؤولية كل مساهم بقدر ما يملك من هذه الأسهم⁽⁶⁾

ثانيا : تكوين رأسمال شركة المساهمة

ينقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة تتم المشاركة في الشركة عن طريق الاكتتاب في هذه الأسهم التي طرحها الشركة وتكون حصة الشريك عبارة عن مجموع ما أكتتب به، تتكون هذه الشركة بموجب عقد يسمى الشركاء فيها مساهمين غير متضامنين عن ديون الشركة بل التزام كل منهم قاصرا على الاكتتاب بقيمة السهم يتولى إدارتها مجلس تعيينه الجمعية العمومية للمساهمين ، أكدا المشرع تجاريتها استنادا لنص المادة (544) من القانون التجاري، فإذا توقفت عن دفع ديونها تعرضت للإفلاس كباقي التجار والشركات التجارية الأخرى دون أن يؤثر هذا الإفلاس على باقي المساهمين لأنهم غير متضامنين فيها⁽⁷⁾ ، وتتوقف كيفية التداول على شكل السهم فإذا كان إسميا أنتقل عن طريق القيد في

سجلات أسهم الشركة وإذا كان إذنيا انتقل بالتظهير. أما إذا كان لحامله فينتقل بمجرد المناولة المادية، مما يعني تغيير أشخاص المساهمين من يوم لأخر دون أن يكون لذلك أثر على الشركة ووجودها. (8)

ثالثا: خصائص شركة المساهمة

تضمن تعريف المشرع الجزائري في النصوص السابقة مجمل الخصائص التي تميز شركة المساهمة عن غيرها من الشركات الأخرى يمكننا ذكرها كما يلي:

- الاعتبار المالي لشركة المساهمة:

القاعدة الأساسية في هذا النوع من الشركات أنها تقدم على الاعتبار المالي وحده حيث يتوارى الاعتبار الشخصي نهائيا استنادا إلى كون الشركاء لا يعرف بعضهم بعضا مما يستبعد قيام الشركة على الثقة المتبادلة بين المساهمين، وهو ما يضعف نية المشاركة في هذه الشركة كونها تقوم على عدد كبير من المساهمين يهتمون فقط بالربح ويفقدون، عنصر التعاون فيما بينهم فانسحاب الشريك أو وفاته أو إفلاسه أو الحجز عليه لا يؤثر على وجود الشركة. (9)

- مسؤولية المساهم المحددة:

ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول، حيث تقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي أكتتب فيها، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما قدمه من هذه الأسهم (10) ويرجع ذلك إلى طبيعة الشركة، فالشخصية المعنوية لشركة المساهمة هي التي تحول دون المسؤولية الشخصية للمساهمين فهي تشكل سدا منيعا بين الذمة المالية للشركة والذمة المالية للشركاء كما أن هذه الخاصية هي التي أدت إلى ذبوع وانتشار هذا النوع من الشركات كأداة فعالة لجمع المدخرات اللازمة لأي حجم من المشروعات الكبرى من جهة ومن جهة أخرى رغبة المدخرين في توظيف الأموال نتيجة تخلصهم من أي التزام يخص هذا النوع من الشركات كصفة التاجر الالتزام بمسك الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري وما إلى ذلك. (11)

- اسم الشركة وعنوانها:

أوجب المشرع الجزائري أن يكون لشركة المساهمة اسما مسبقا أو متبوعا بكلمة شركة مساهمة مع ذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها. والغالب في شركات المساهمة أن الاسم يكون مستمدا من الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة، كما قد تتخذ الشركة عنوانا يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى (12) وتعد هذه الموجبات التي أوجبها المشرع تسهila للمتعاملين ومعرفة ما لهم وما عليهم اتجاه هذه الشركة خاصة ما تعلق بضمانها العام اعتبارا أن رأسمال شركة المساهمة يمثل هذا الضمان، كما قد أجاز المشرع ادراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة وعلى ذلك يجوز في حالة تحويل شركة من نوع آخر إلى شركة مساهمة الاحتفاظ بالاسم التجاري الأصلي للشركة الأولى مع إضافة عبارة شركة مساهمة ومقدارا رأسمالها والعنوان (13) كما وقد أقر المشرع الجزائري توقيع عقوبة لكل من يغفل ادراج اسم الشركة وعدم ذكر محلها الرئيسي وبيان رأسمالها (14).

- الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة:

يتميز رأسمال شركة المساهمة بضخامته نظرا لاضطراره بالمشروعات الكبرى التي تعجز عنها قدرات الأفراد وعلى هذا الأساس انصب اهتمام شركة المساهمة على حصّة الشريك أكثر من اهتمامها بشخصه لهذا كانت السمة الأساسية في جمع هذه الأموال اللجوء إلى ادخار العام وعليه جاء المشرع وحدد حداً أدنى لرأسمال الشركة في المادة (594) حيث نص على أن يكون رأسمال شركات المساهمة بحد أدنى 5 ملايين دينار جزائري في حالة اللجوء إلى علنية الادخار ومليون دينار جزائري عند اللجوء إلى الاكتتاب الفوري⁽¹⁵⁾ وقد أحاطت معظم التشريعات بجمع رأسمال شركات المساهمة بإجراءات حامية صارمة تخص المدخرين والاقتصاد الوطني وحرصا من المشرع الجزائري على تشجيع إنشاء هذا النوع من الشركات نص على أنه في حالة عدم اكتمال الحد الأدنى لرأس المال ووجب زيادته حتى بلوغه النصاب خلال سنة من تاريخ التأسيس إلا إذا تحولت الشركة إلى شكل آخر من الشركات التجارية، إما إذا لم يصحح الوضع لا بالاكتتاب ولا بتحويل الشركة جاز لكل من له مصلحة طلب حل الشركة أمام القضاء، بعد توجيه إنذار بتسوية الدفع إلى ممثليها⁽¹⁶⁾.

- **الحد الأدنى لعدد الشركاء:** كما نص المشرع على حد أدنى لعدد الشركاء في المادة 2/592 على أنه لا يجوز أن يكون عدد الشركاء في شركات المساهمة أقل من (7) سبعة ولم يشترط المشرع أن يكون جميعهم من الأشخاص الطبيعيين الأمر الذي يجوز معه اشراك الأشخاص المعنوية في تأسيس شركات المساهمة.

- الطابع التنظيمي لشركة المساهمة:

أما من حيث الطبيعة القانونية لشركة المساهمة فإن اضطلاع هذه الشركات بالمشروعات الاقتصادية والتجارية والمالية الكبرى، ذات التأثير الكبير على الاقتصاد الوطني أدى إلى أن الصفة التعاقدية التي طالما ارتبطت بفكرة الشركة قد توارت إلى حد بعيد وتراجع دور مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد فيها لتطفو على السطح في هذه الشركات فكرة النظام (institution) التي تسود فيه إرادة المشرع لا إرادة المتعاقدين سواء فيما يتعلق بالانضمام إلى الشركة عن طريق الاكتتاب في أسهمها أو أثناء حياتها وفقا للقواعد القانونية التي يحددها نظام الشركة والأحكام التشريعية الأمرة وأصبح لهذه الشركة تمايز في الفصل بين الملكية والإدارة إذ نظم القانون هذا الأمر حين أوكل مهمته تسيير شركات المساهمة إلى مجلس إدارة يعين من طرف المساهمين لأجل معين، ويكون هذا المجلس مسؤولا عن تصرفاته أمام المساهمين⁽¹⁷⁾.

أهمية الموضوع:

تلعب شركات المساهمة في الحياة الاقتصادية والتجارية دورا هاما في دفع عجلة الإنتاج والتنمية على تبنيتها مختلف المشاريع وسيطرتها على أوجه الاقتصاد وحماية الادخار العام لذلك فقد أولى المشرع الجزائري شركة المساهمة أهمية كبيرة وعناية دقيقة أثناء مرحلة تأسيسها وفي حياتها وانقضائها باعتبارها الشركة الأكثر ملائمة للواقع الحالي، من الناحية الاقتصادية تبدأ حياتها بمجرد فكرة تتحرك في أذهان الأشخاص، قاموا بعد ذلك بتأسيسها، واتخذوا كافة الإجراءات العملية والاقتصادية والقانونية اللازمة لأنشائها حتى أصبحت هذه الشركة واقعا ملموسا واكتسبت شخصيتها المعنوية المستقلة⁽¹⁸⁾. من

هنا تبرز أهمية الدور الذي يقوم به مؤسسو هذه الشركات، وعليه سنتعرض في هذا المبحث لبيان المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة عن طريق اللجوء العلني للاذخار ولكي تتمكن من تحديد هذا المركز الخاص بالمؤسسين علينا تقسيم الدراسة الى المباحث التالية.

المؤسس ومركز الشركة تحت تأسيس

- التعريف بالمؤسس في شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول عن طريق علنية الاذخار

- التكيف القانوني لشركة المساهمة تحت التأسيس

- الأساس القانوني لتصرفات المؤسس لصالح شركة المساهمة تحت التأسيس وحكم هذه التصرفات

- التزامات وحقوق المؤسس

- مسؤولية المؤسس المدنية والجزائية

على أن تقدم لذلك بمبحث تمهيدي يخص الأحكام العامة لتأسيس شركات المساهمة.

المبحث التمهيدي: الأحكام العامة لتأسيس شركات المساهمة

سنتناول في هذا المبحث:

أولا مفهوم تأسيس شركات المساهمة

ثانيا: بداية ونهاية فترة التأسيس

ثالث: إجراءات التأسيس في القانون الجزائري

رابعا: الرقابة على التأسيس وجزاء الاخلال بقوعده

المطلب الأول: مفهوم تأسيس شركة المساهمة :

لتحديد مفهوم شركة المساهمة تحت التأسيس أهمية كبيرة اعتبارا أن الشركة في هذه الفترة تكون غير موجودة من حيث بنائها القانوني وعليه لا يمكنها أن تكتسب الحقوق ولا أن تتحمل الالتزامات لذا فهي تحتاج إلى أعمال وتصرفات متعددة ليكتمل بنائها القانوني، حيث تبدأ كفكرة في إذهان مؤسسيها فإذا ما اقتنعوا بها بدأت حينئذ دراسة المشروع المقترح وأنظم إليه أصحاب المال والأعمال، ليتخذ في الأخير شكل الشركة وتبدأ الإجراءات اللازمة⁽¹⁹⁾ ويقصد بتأسيس الشركة القيام بالأفعال المادية والتصرفات القانونية اللازمة لا خرجها إلى حيز الوجود كشخص قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء، وتشمل هذه الأفعال المادية التي يقوم بها المؤسسين، إجراء الدراسات الاقتصادية والمالية والفنية لمعرفة مدى جدوى المشروع بينما تتمثل الأعمال القانونية في إعداد عقد التأسيس (العقد الابتدائي) للشركة ونظامها الأساسي. لذا فقد يقوم المؤسسون بإبرام العديد من التصرفات أثناء فترة التأسيس ويدخلون مع الغير في علاقات تعاقدية لحساب الشركة تحت التأسيس، كأن يتعاقدون مع الخبراء أو شراء أدوات وآلات ومعدات، ودفع أجور للعمال، والتعاقد مع دور الإعلان والإشهار والدعاية ومكاتب الدراسات لإجراء أبحاث تخص مشروع الشركة، ثم تبدأ مرحلة الاكتتاب في رأس المال.

يتخلل مرحلة الاكتتاب نوع من الرقابة من قبل السلطة العامة ضمانا لجديته والتأكد من دفع الحد الأدنى من قيمة رأس المال⁽²⁰⁾ ثم يلي بعد ذلك إغلاق الاكتتاب لتدعى الجمعية العامة التأسيسية

للمساهمين للمصادقة على تقدير قيمة الحصص العينية المقدمة في رأس المال⁽²¹⁾ والمصادقة على إجراءات التأسيس وصولاً إلى القيام بإجراءات شهر الشركة وقيدتها في السجل التجاري ، لتكتسب الشخصية المعنوية اللازمة لمزاولة نشاطها التجاري. يتخذ تأسيس شركة المساهمة إحدى وسيلتين تبعاً للطريقة التي يختارها المؤسسون لشكل الشركة، ويكون ذلك عن طريق التأسيس الفوري والذي عالجته المشرع الجزائري في المواد من (605 إلى 609) من القانون التجاري، وهو الطريقة التي يقتصر فيها المؤسسون في الاكتتاب في أسهم الشركة على أنفسهم دون اللجوء إلى الجمهور وقد يلجأ المؤسسون إلى طريق الاكتتاب العام ويطلق عليه أيضاً التأسيس المتتابع وسماه المشرع الجزائري (التأسيس باللجوء العلني للادخار) وهو ما يهتما في هذه الدراسة⁽²²⁾ نظراً لكونه يقوم على عدة مراحل متتابعة على خلاف التأسيس الفوري، يخضع التأسيس العلني للادخار لشروط وإجراءات متميزة ترتبط بخطورة هذا النوع من التأسيس على الادخار العام وكيفية استهدافه لخدمة الاقتصاد الوطني وحماية جمهور المدخرين من وقوعهم في التظليل والاحتيال والغش الذي قد يلجأ إليه المؤسسون⁽²³⁾.

المطلب الثاني: بداية ونهاية فترة الاكتتاب؛

لكي تلتزم الشركة بالتصرفات والأعمال التي أجراها المؤسسون لحسابها في فترة التأسيس يشترط أن تكون هذه التصرفات قد تمت خلال فترة التأسيس، أي في الفترة التي يطلق فيها على الشركة شركة تحت التأسيس، ذلك أن المشروع في هذه الفترة لا يكون قد اكتسب الشخصية المعنوية لعدم اكتمال إجراءات تأسيسه كشركة ذات كياني قانوني كما أن هذه الفترة هي التي يتحدد بها الوقت الذي يعتبر فيه الشخص القائم بأعمال التأسيس مؤسساً⁽²⁴⁾. ونظراً لعدم قيام المشرع الجزائري بتحديد بداية ونهاية فترة التأسيس فإننا سنحاول تحديد بداية ونهاية هذه الفترة من خلال تتبع نصوص القانون المتعلقة بالاكتتاب في شركات المساهمة مما لا شك فيه أن تحرير العقد الابتدائي للشركة والتوقيع على النظام الأساسي وإخطار الجهة المختصة بالتأسيس والقيود في السجل التجاري، لم يتم بطريقة مباشرة، إذا لا يمكن أن تكون هذه التصرفات هي أول ما قام به المؤسسون، إنما لا بد أن يكون قد سبق ذلك العديد من التصرفات في سبيل تأسيس الشركة في ذهن أصحابها، حتى وصلوا إلى القيام بهذه الأعمال ومن ثم قيام الشركة كشخص معنوي يكتسب حقوقاً ويتحمل التزامات.

وقد حاول جانب من الفقه اعتبار أن فترة التأسيس تبدأ من لحظة بروز فكرة تأسيس الشركة في ذهن أحد الأشخاص فسعى إلى إقناع غيره بجودها، غير أن هذا الرأي تم انتقاده لابتعاده عن جوهر فكرة التأسيس التي يرتب عليها المشرع أحكاماً قانونية هامة كالمسؤولية المدنية والجزائية المقررة على عاتق المؤسسين في حالة مخالفتهم أحكام فترة التأسيس إلا أن هناك جانب آخر من الفقه اعتبر أن فترة التأسيس تبدأ من تاريخ كتابة العقد الابتدائي (التأسيسي) الذي يبرمه المؤسسون فيما بينهم⁽²⁵⁾ ويتعهدون فيه على العمل بإنجاز إجراءات التأسيس كاملة ومن ثم يعد كل من وقع عليه مؤسساً ويخضع لأحكام تصرفات المؤسسين دون الأعمال التي وقعت قبله، وقد انتقد هذا الرأي أيضاً كونه قد أغفل حقيقة ظاهرة وهي أن تحرير العقد الأساسي لم يأت من فراغ إنما سبقته أعمال وتصرفات تعلقت بالدراسات الاقتصادية والفنية للمشروع وكذا العلاقات القائمة بين المؤسسين وخبراء القانون والمحاسبة والبنوك.

إلا أنه وبتبعتها لنصوص القانون التجاري الجزائري يظهر وأن المشرع قد أحاط عملية تأسيس شركات المساهمة القائمة على علنية الادخار بإجراءات معينة لا يقوم التأسيس إلا باتباع واتمام كافة الإجراءات التمهيدية التي يفرضها القانون، ونظرا لخطورة هذا النوع من التأسيس على المدخرين والاقتصاد الوطني، حيث أوجب القيام بهذه الإجراءات على مراحل متعددة ومتعاقبة من قبل المعنيين بالأمر (المؤسسون) وتتم على الطريقة التي نص عليها القانون التجاري وعلى وجه التالي:

المطلب الثالث: إجراءات التأسيس في القانون الجزائري؛

أولا: إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة؛

إن تأسيس شركة المساهمة المفتوحة للجمهور تتطلب إتباع إجراءات عديدة يقتضيها القانون، هذه الإجراءات تستغرق مدة زمنية معينة يتولى إنجازها أشخاص يسعون لتحقيق فكرة إنشاء الشركة، وتطبيقا لأحكام القانون التجاري يقوم المؤسسون بجميع أعمال التأسيس حسب الكيفيات التي نص عليها القانون بدء بإعداد مشروع قانون الأساسي إلى غاية استدعاء الجمعية العامة التأسيسية فقد نصت المادة 595 على أن «يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري» فقبل أية عملية اكتتاب في رأس المال يسعى المؤسسون إلى تحرير عقد ابتدائي يبينون فيه النظام الأساسي للشركة، فهو بمثابة دستورها الذي يحدد كيفية إدارتها فيما بعد وينظم كل ما يتعلق بنشاط الشركة منذ تأسيسها لحين انقضاءها فيعتبر بالنسبة للمساهمين القاعدة الأساسية التي تحدد التزاماتهم وحقوقهم⁽²⁶⁾ ولم يحدد القانون التجاري الجزائري نموذجاً يتبع في هذا الشأن لكن اعتباراً أن مشروع القانون الأساسي سيصبح خارطة الطريق للشركة في المستقبل فإنه يجب أن يشمل على بعض البيانات اللازمة التي تخص التعريف بالشركة، والتي اشترط أن تكون موضوع نشر (م 548) من القانون التجاري الجزائري وعادة ما يشمل البيانات التالية:

الحد الأدنى للشركاء (7) مؤسسين

- تحديد شكل الشركة ومدتها - تسمياتها - مركزها - وموضوعها ومبلغ رأسمالها

- إدارة الشركة - رقابتها - عدد المديرين - سلطاتهم ومكانتهم

القواعد الخاصة بالجمعية العامة وحقوق المساهمين في التصويت وكيفية المداولة

- كيفية توزيع الأرباح - التصفية..... إلخ⁽²⁷⁾ ويبقى الأمر هذا مشروعا إلى أن تصادق عليه الجمعية العامة التي تعقد قبل التأسيس النهائي، حيث يفرغ هذا المشروع في محرر رسمي أمام موثق على أن تودع نسخة منه لدى المركز الوطني للسجل التجاري (م 595) من ق.ت.ج. السالفة الذكر بعد أن ينهي المؤسسون هذه الموجبات القانونية المتعلقة بالتأسيس يتم اللجوء إلى عملية الاكتتاب.

ثانيا: الاكتتاب في رأس المال؛

من المعروف أن التشريعات لم تضع تعريفا للاكتتاب بل اشترطت اتباع إجراءات لهذه العملية وتشددت فيها وهي تهدف من وراء هذا التشدد إلى حماية أموال المدخرين وضمان جدية التأسيس. إلا أن الفقه

حاول تعريف الاكتتاب ويمكننا ان نورد واحد من هذه التعريفات «الاكتتاب هو اعلان الرغبة من جانب المكتتب لاشتراك في الشركة بتقديمه قيمة السهم يمنح المكتتب مقابل ذلك سهما يكتسب به صفة الشريك بعد إتمام إجراءات التأسيس»⁽²⁸⁾ ويكون الاكتتاب عاما إذا ما تحقق باستعمال جملة من الوسائل التي نص عليها القانون،

وما دامت عملية الاكتتاب مرتبطة بمسألة حماية المكتتب وهو الأمر الذي أولاه المشرع الجزائري أهمية بالغة وكرسه بالنص ليضع المكتتبين على قدم المساواة، كما لم يغب عن المشرع الجزائري بأن يحيط إنشاء الشركات التي تعتمد علانية الادخار ببعض الضمانات التي تكفل صيانة وحماية حقوق المستثمرين في هذا النوع من الشركات حيث اهتم بضرورة ضمان إعلام الجمهور بشروط تكوين الشركة حتى يكونوا على بينة من أمرهم عند بدء الاكتتاب بنشر إعلان الاكتتاب واعداد بيان إعلامي له. وهو ما أكدته المادة 595/2 حين نصت «على ضرورة نشر المؤسسين تحت مسؤولياتهم اعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم»⁽²⁹⁾.

كما أن حاجة شركة المساهمة من أجل تحقيق موضوعها أو غرضها الاجتماعي إلى حد ادنى من رأس المال الذي يتكون من مساهمات نقدية وقيم يدفعها المساهمين للشركة مقابل حقوق يتحصلون عليها لذا فإن رأس مال الشركة يعد من البيانات الاجبارية الواجب إدراجها في العقد التأسيسي أو قانونها الأساسي وقد حدده المشرع الجزائري إذا ما كان الاكتتاب عند التأسيس عن طريق الدعوة العلنية للادخار واشترط أن لا يقل عن خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل ومليون دينار دج في حالة المخالفة (المادة 594) من ق ت ج لذا فلا يمكن أن تؤسس الشركة إلا بعد الاكتتاب لكامل رأسمالها اعتبارا أن الاكتتاب تصرف قانوني يقوم به الشخص رغبة في الانضمام إلى شركة أسهم مقابل تقديمه لدعم نقدي يساوي القيمة الاسمية المحددة⁽³⁰⁾. وتأكيدا لجدية الاكتتاب فإن المشرع الجزائري اعتبر أن الشركة لاتعد مؤسسة إلا بعد الاكتتاب الكامل في رأس المال المحدد في مشروع القانون الأساسي قبل مداولة الجمعية العامة التأسيسية التي تقرر اعلان تأسيس الشركة وهو الأمر الذي يعد ضمانا للمكتتبين ويجسد هذا المنحى يقينا بأن الشركة تتوفر على الأموال اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، غير أنه لا يمكن استبعاد إمكانية حدوث الغش والتحايل اثناء تكوين رأسمال الشركة ولهذا تنبه المشرع إلى فرض عدة تدابير تخص المراقبة الجدية حماية منه للمساهمين هذه المراقبة تتعلق بالحصص النقدية والعينية. فجاءت المادة 596 من القانون التجاري ونصت على أنه لا تؤسس الشركة إلا إذا كان رأسمالها مكتتب فيه بالكامل، فمخاطر الغش والتحايل أجبرت المشرع على وضع تنظيم صارم يتعلق بتحرير رأس المال المكتتب فيه، وأيضا حسب الأموال المودعة لصالح شركات المساهمة.

كما أكدت المادة 596 أن الاكتتاب في رأس مال الشركة بكامله لا يكفي تأسيس شركة المساهمة بل أوجبت أن يدفع كل مكتتب عند الاكتتاب الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية ويتم الوفاء بالباقي مرة واحدة أو عدة مرات وهذا بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة وذلك في أجل لا يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري أي منذ اكتسابها الشخصية المعنوية ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص صريح⁽³¹⁾. ويتعين على المساهم التحرير الكامل لقيمة الأسهم المكتتب فيها أي أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام بالاكتتاب فيها

حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة وذلك في أجل لا يتجاوز 5 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري حيث أن المساهم يبقى مدينا للشركة بالمبالغ التي لم يتم دفعها⁽³²⁾ وفي غياب ذلك تتابع الشركة بعد شهر من طلب الدفع الموجه إلى المساهم المتخلف أو المقصر في شكل انذار يوجه إليه بموجب رسالة موصى عليها ببيع هذه الأسهم⁽³³⁾ كما دعم المشرع هذه الضمانات الكافلة لحقوق المستثمرين حين نص في المادة 598 على أن تودع المبالغ المكتتبة نقدا لدى مؤسسة بنكية أو مالية ثم يتم سحب هذه الأموال بعد تأسيس الشركة من طرف أشخاص مؤهلين لهذه المهمة أولن لهم صفة لسحبها وإذا لم تؤسس الشركة خلال 6 أشهر فإنه يجوز للمكتب اللجوء إلى القضاء لسحب هذه الأموال وإعادتها لهم، كما يجب أن تكون الاكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبته في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق المادة 599/1 وبناء على ما سبق فإن الأموال الناتجة عن الاكتتاب تودع نقدا لحساب الشركة التي هي بصدد التأسيس⁽³⁴⁾ عن طريق الأشخاص الذين تسلموا هذه الأموال سواء كانوا من المؤسسين أو وكلائهم⁽³⁵⁾ مع قائمة تحمل اللقب والاسم المستعمل وموطن المكتتبين والاشارة إلى المبالغ المدفوعة من قبل كل واحد منهم، ويكون هذا الإيداع إما في بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا حسب البيانات المذكورة في الإعلان ويهدف هذا الاجراء إلى تقادي الاكتتابات الصورية (الوهمية) وضمان جدية الدفوعات غير أن المشرع الجزائري لم يضع نصا جزائيا يعرض الفاعلين للعقوبات في حالة عدم احترام التدابير السالفة الذكر غير أنه يمكننا إيجاد هذه الجزاءات فيما تضمنه قانون العقوبات الخاصة بجريمة خيانة الأمانة في حالة اختلاس هذه الأموال⁽³⁶⁾ ولا يمكن لوكيل الشركة سحب هذه الأموال الناتجة عن الاكتتاب قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري اعتبارا أن هذه الأموال المودعة تبقى مجمدة خلال فترة التأسيس، فإذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر من يوم إيداع العقد التأسيسي بالمركز الوطني للسجل التجاري بسبب عدم الاكتتاب في رأس المال أو عدم المضي في إجراءات التأسيس المتابعة كدعوة الجمعية العامة التأسيسية للانعقاد جاز لكل مكتب أن يطلب القضاء بتعين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتب بعد خصم مصاريف التوزيع م/2/604. هذا وأن تم سحب الأموال بسبب عدم التأسيس في الأجل وأصر المؤسسون على المضي مجددا في تكوين الشركة فإنه يستوجب القيام ببعض الإجراءات من جديد حيث تنص المادة 3/604 على «وإذا قرر المؤسس أو المؤسسون فيما بعد تأسيس الشركة يجب القيام بإيداع الأموال من جديد وتقديم التصريح المنصوص عليه في المادتين 598 و599 كما اشترط القانون عند تأسيس الشركة التي قامت على علنية الادخار أن يثبت التزام المكتتب بالاسهم النقدية بموجب بطاقة الاكتتاب المادة 597 وعليه يحصل اثبات الاكتتاب وعمليات الدفع ويفرغ في محرر وهو عبارة عن بطاقة تتضمن شروط جاءت بها المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

أما ما يتعلق بالحصص العينية فلا يستوجب القانون توقيع بطاقة أو عقد اكتتاب ذلك أن البيان الإعلامي يتضمن وصف مختصر لها وتقييمها الإجمالي، فكل هذه الأحكام التي كرسها المشرع الجزائري كآليات لمراقبة جدية الاكتتاب والتأكد من عدم صورية المساهمات النقدية والحد من الغش والتحايل الذي أن حدث سيكون له الأمر البالغ على مصالح المكتتبين.

ثالثا: الجمعية العامة التأسيسية :

بعد انتهاء الاكتتاب يشرع المؤسسون في اجراءات التأسيس النهائي للشركة، حيث يقوم هؤلاء باستدعاء المكتتبين إلى الجمعية العامة التأسيسية في المكان المحدد باعلان الاكتتاب وذلك بعد قفل عملية الاكتتاب (م 600) يذكر الاستدعاء اسم الشركة وشكلها وعنوان مقرها ومبلغ رأس مالها ويوم انعقادها بالساعة والمكان وجدول أعمالها يدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية⁽³⁷⁾ كما بينت المادة (600) من ق ت ج اختصاصات الجمعية التأسيسية المنعقدة والتي جاءت على سبيل الحصر/

- تبث الجمعية أن رأس المال المكتتب به قد تم كاملا.

- الموافقة على تقدير الحصص العينية.

- الموافقة على نظام الشركة ولا يجوز لها ادخال تعديلات على هذا النظام إلا بموافقة المساهمين.

- تقوم الجمعية التأسيسية بتعين القائمين على الإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة كما تلتزم بتعين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات.

- تبدأ الجمعية التأسيسية بالتداول حسب اكتمال النصاب والأغلبية المقررة في الجمعيات غير العادية

م 2/602 من ق ت ج

وبناء على ذلك لا يصح التداول إلا إذا كان عدد المكتتبين الحاضرين أو الممثلين يملكون $\left(\frac{1}{2}\right)$ على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى فإذا لم يكتمل واستدعت الجمعية لاجتماع ثان فوجب حضور من يملك $\left(\frac{1}{4}\right)$ الأسهم ذات الحق في التصويت فإذا لم يكتمل هذا النصاب جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب $\left(\frac{1}{4}\right)$ لتتخذ القرارات بأغلبية $\left(\frac{2}{3}\right)$ ثلثي الأصوات المعبر عنها ما لم يتطلب القانون أغلبية خاصة. أما ما تعلق بتقدير الحصص العينية فإن الجمعية تتداول حسب شروط اكتمال النصاب والأغلبية السابقة الذكر أما في حالة الإقرار بتخفيض هذا التقدير فإنه لا يكون إلا بأجماع المكتتبين وليس بالحاضرين في الجمعية فقط، وبعد أن تتم إجراءات التأسيس السالفة الذكر فإن المشرع نص على اشهار عقد الشركة في السجل التجاري (م 549) من ق ت ج. ويكون هذا التسجيل يمكنها البدء في العمل إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري (م 549) من ق ت ج. ويكون هذا التسجيل يطلب يتقدم به الممثل القانوني للشركة طبقا لأحكام القانون التجاري في شقه المتعلق بالسجل التجاري.⁽³⁸⁾

المطلب الرابع: الرقابة على التأسيس وجزاء الاخلال بقواعده:

نظرا لأهمية شركات المساهمة في الاقتصاد الوطني وخطورتها على الادخار العام فإن التشريعات لم تترك أمر تأسيسها إلى الأفراد من المؤسسين يضمنون عقودها ما يشاؤون من أحكام إنما فرضت شروطا وإجراءات أخرجت شركة المساهمة من فضاء حرية التعاقد وأخضعتها لقواعد قانونية أمرة ذات طابع تنظيمي وهو ما فعله المشرع الجزائري في هذا الشأن، وقد سلكت معظم التشريعات طريقتين لتحقيق الرقابة عن هذه الشركات راقبه سابقة على التأسيس ورقابة لاحقة عليه ومن التشريعات التي فرضت نوعا من الرقابة اللاحقة على انشاء شركات المساهمة التشريع الجزائري حين اخضع شركات المساهمة

لقواعد ونظم واجراءات الزامية قبل ان تسجل الشركة في السجل التجاري وبناء عليه يتم التأكد من كافة الاجراءات والاحكام القانونية السابقة حتى تسجل الشركة في السجل التجاري ويشهر هذا التسجيل لتبدأ الشركة في العمل الفعلي⁽³⁹⁾ إلا أن هناك من يرى انه من الاحسن على المشرع الجزائري أن ينص أيضا على رقابة سابقة على التأسيس مثلما فعلت الكثير من التشريعات للتأكد من صحة إجراءات التأسيس وادراج مثل هذه الرقابة القبلية في القانون يكون لها الأثر الإيجابي بالنسبة للمكتتبين والغير عوض التوسع من دائرة تجريم المخالفات مما يؤدي إلى الضن أن علنية الاكتتاب يشوبها الكثير من اعمال التحايل والغش وسوء النية وتبني المشرع لهذه التدابير سيؤدي إلى طمأننة المكتتب في هذا النوع من الشركات⁽⁴⁰⁾ ومما سبق يمكننا طرح التساؤل التالي:

ما هي الجزاءات التي أقرها المشرع الجزائري في حالة مخالفة اجراءات التأسيس؟

الأصل أنه إذا تمت مخالفة الشروط والإجراءات التي وضعها القانون فإن الجزاء هو بطلان الشركة أو بطلان الشروط أو الإجراء الذي تمت مخالفته لأحكام القانون غير أن هذا لا يعد كافيا لتحريك دعوى المسؤولية المدنية ضد مؤسسي الشركة لضمان صحة تأسيس شركة المساهمة كما أن الجزاءات الجنائية التي تضمنها قانون العقوبات المتعلقة بشأن جريمة النصب وخيانة الأمانة لم تعد أيضا كافية للوصول إلى الحماية المرجوة، مع العلم أن قانون العقوبات لم يتضمن جزاءات خاصة تتعلق بالمخالفات التي يرتكبها المؤسسون عند إنشاء شركة المساهمة، لذا تدخل المشرع في القانون التجاري بفرض عقوبات لردع الغش والتحايل حماية للدخار العام وصونا لجمهور المكتتبين ونص على فصل كامل تناول فيه المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة⁽⁴¹⁾ بعد عرضنا لهذه النصوص يظهر وأن المشرع الجزائري قد الزم المؤسسون بإتباع إجراءات قانونية صارمة قبل التأسيس ولا تعتبر الشركة قائمة إلا أن ينهي هؤلاء الإجراءات التي نص عليها القانون وسجلت في السجل التجاري وتم شهر هذا التسجيل.

المبحث الأول: التعريف بمؤسسي شركة المساهمة التي تطرح أسهمها الادخار العام:

مقدمة وتمهيد:

يعود الفضل للمؤسسين في إيجاد شركات المساهمة و ظهورها ككيان اقتصادي وتجاري ولولاهم لما وجدت هذه الشركة، فالمؤسس هو من أوجد فكرة المشروع وعمل جاهدا على تحويله إلى بناء قانوني قائم له خصائصه التي سبق ذكرها، ونظرا لخطورة الدور الذي يلعبه هؤلاء فإنه يجب تحديد مفهوم المؤسس وتمييزه عن غيره ممن يرتبطون بالشركة في مرحلة التأسيس وسوف نتكلم عن هذا الأمر في ثلاث مطالب /

المطلب الأول / تعريف المؤسس

المطلب الثاني / صور المؤسس وتمييزه عن غيره ممن يشاركونه التأسيس

المطلب الثالث / الشروط الواجب توافرها في المؤسس

المطلب الأول : تعريف المؤسس :

× أهمية تحديد المؤسس :

سبق وأن قلنا إن المؤسسون لهم دور مهم يقومون به في تأسيس هذا النوع من الشركات باعتبارهم هم من يرسمون معالم إنشاء الشركة وإخراجها إلى الوجود الفعلي والقانوني إذا ما تمت إجراءات التأسيس طبقا للقانون، ومنه فإن تعريف المؤسس له أهمية كبيرة سواء من الناحية العملية أو القانونية. كما أن إجراءات التأسيس يمكن أن تطول ويتعدد الأشخاص المشاركون في هذه العملية ولأهمية هذا الدور الذي يلعبه المؤسس وتأثيره المباشر على مصالح الغير، أثناء التأسيس خاصة ما تعلق برأس المال وتقدير الحصص العينية بأكثر من قيمتها والمسؤولية المدنية والجزائية المترتبة على عاتق المؤسسين المخالفين لإجراءات التأسيس، يظهر دور هؤلاء كعامل يمكن أن يكون هاما لنجاح مشروع التأسيس ويعكس أهمية تحديد مفهوم من يعتبر مؤسسا في شركة المساهمة وذلك لمعرفة تحديد مركزه القانوني⁽⁴²⁾.

ثار الخلاف الفقهي بشأن تعريف المؤسس وانقسمت هذه الأراء إلى من يأخذ بالمفهوم الضيق ومن يأخذ بالمفهوم الواسع، وهو خلاف يرجعه المختصون إلى طول إجراءات التأسيس وتعدد الأدوار التي يقوم بها القائمون على تأسيس شركة المساهمة واختلاف مراكزهم وطبيعة مسؤوليتهم القانونية.

أولا : المعيار الضيق في تعريف المؤسس :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التوسيع في مفهوم المؤسس يصعب الأخذ به عندما نكون بصدد تحديد الجزاءات الجنائية حيث يصطدم بمبدأ التفسير الضيق في هذا المجال، وعلى هذا الأساس وجب أن يقتصر وصف المؤسس على كل من قام بإجراء قانوني ملازم ولصيق بتأسيس الشركة كتوقيع العقد الابتدائي للشركة أو نظامها الأساسي أو تقديم حصة عينية أو ظهور اسمه في نشرات الإصدار يفترض حينئذ توافر الصفة المطلوبة لهذا المؤسس وقيام مسؤوليته عن إجراءات التأسيس بحكم القانون⁽⁴³⁾ ولن يستطيع بعد ذلك نفي المسؤولية عن أعمال التأسيس⁽⁴⁴⁾.

ثانيا : المعيار الواسع في تعريف المؤسس :

لقد انتقد الفقه في مجمله الاتجاه الضيق لمفهوم المؤسس على الاعتبار أنه يؤدي إلى الغش والتحايل والتدليس وذلك لابتعاد المؤسس الحقيقي من الظهور في إجراءات التأسيس حتى يتصل من المسؤولية ويلقيها على غيره وقد ذهب هذا الجانب وهو الغالب في الفقه أن صفة المؤسس يمكن أن تكون لأي شخص من واقع نشاطه السابق على تأسيس الشركة، حيث يتوسع هذا الاتجاه في تحديد المفهوم ويعتبر أن المؤسس هو كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة على الإخلال بإجراءات التأسيس دون أنه ينحصر نشاطه في التوقيع على العقد الابتدائي أو النظام الأساسي أو تقديم حصة عينية في رأس المال⁽⁴⁵⁾.

واتجه الفقه الحديث إلى تأييد هذا الاتجاه الأخير ذلك أنه إذا كانت الأحكام القانونية المتعلقة بتأسيس الشركة ذات الاكتتاب العام تهدف بصفة عامة إلى حماية الادخار العام فإنه يتعين التوسع في

تعريف المؤسس. أما المشرع الجزائري فإنه لم يعرف المؤسس على نحو ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية والغربية.⁽⁴⁶⁾ ولم يغفل حرصه على اشتراط إجراءات قانونية خاصة أثناء التأسيس واعتبر أن بدونها لا يمكن للشركة أن تقوم لكن كان عليه أن يساير الفقه الحديث في الأخذ بالمفهوم الواسع للمؤسس ويسقط هذا الوصف على كل من قام بمبادرة أو عمل إيجابي في سبيل تأسيس الشركة ولو لم يوقع العقد الابتدائي أو حتى لم يكن من المساهمين مادامت أعماله تلك لم تقتصر على مجرد الدعاية والترويج⁽⁴⁷⁾ لتزداد الفرصة أمام الغير من تلحقهم أضرار من جراء أفعال المؤسسين الفعليين في اقتضاء حقهم في التعويض، كما أن التوسع في المفهوم قد يدفع المؤسسين الفعليين إلى احترام أحكام القانون المتعلقة بأجراءات التأسيس كلما عرف أن المسؤولية المدنية والجزائية ستلاحقه عند الإخلال بهذه الأحكام⁽⁴⁸⁾.

المطلب الثاني: صور المؤسس وتمييزه عن غيره ممن يشتركون في عملية التأسيس:

سبق وأن قلنا إن تأسيس شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول تحتاج إلى العديد من الإجراءات والأعمال المتعاقبة مما تأخذ المزيد من الوقت وتتداخل فيه جهود أطراف متعددة وهو ما يستدعي ضرورة تحديد صور المؤسس وتمييزه عن غيره.

أولاً: صور المؤسس:

1) المؤسس من حيث طبيعة الأعمال التي يقوم بها:

في هذه الحالة نقف على صورتين للمؤسس المؤسس القانوني والمؤسس الواقعي فالمؤسس القانوني هو الذي يقوم بالإجراءات التي يتطلبها القانون التأسيسي للشركة كالتوقيع على العقد الابتدائي وعلى النظام الأساسي وإخطار الجهة الإدارية المختصة بإنشاء الشركة هو في هذا المعنى ينطبق مع الاتجاه الضيق للمؤسس ويتناسب مع المسؤولية الجنائية التي نص عليها قانون العقوبات على المؤسس المخالف⁽⁴⁹⁾ أما المؤسس الواقعي كل من يتدخل بفعله في تأسيس الشركة ويجعلها في حالة حركة ليؤثر في أفعال التأسيس مع اتجاه نيته إلى تحمل المسؤولية المترتبة على إجراءات التأسيس متعاملاً مع الغير بوصفه مؤسساً ويتفق ذلك مع المعيار الموسع في تعريف المؤسس⁽⁵⁰⁾.

2) المؤسس من حيث طبيعة شخصيته القانونية:

وفي هذه الصور قد يكون المؤسس شخصاً طبيعياً وهو لأصل باعتباره الأكثر صلاحية لاكتساب الحقوق والأكثر قدرة على التحرك مباشرة إجراءات التأسيس وقد يكون شخصاً اعتبارياً بغض النظر أكان شخصاً اعتباراً عاماً أو خاصاً إذا كان هدفه الأساسي هو تأسيس شركة المساهمة بشرط أن يكون هناك ارتباط بين نشاط وأغراض الشخص المعنوي الراغب في التأسيس ونشاط وأغراض الشركة المطلوب تأسيسها حتى تظهر بوضوح أسباب وأهداف دخول الشخص المعنوي في التأسيس شركات أخرى.

ثانيا : تمييز المؤسس عن غيره ممن يشاركونه أعمال التأسيس :

لا تقوم شركات المساهمة إلا بناء على تضافر جهود العديد من الأشخاص وتختلف الأدوار التي يقوم بها كل واحد من هؤلاء لاستكمال إجراءات التأسيس مما يلزم معه تمييز المؤسس عن غيره ممن يشاركونه أعمال التأسيس

(1) تمييز المؤسس عن المساهم :

استنادا إلى المفهوم الضيق في تعريف المؤسس يشترط أن يكون كل مؤسس مساهما في شركة المساهمة ولا يشترط أن يكون كل مساهم مؤسسا. أما في المعيار الواسع فلا يشترط أن يكون المؤسس مساهما بينما المساهم يقتصر دوره على الاكتتاب في أسهم شركة المساهمة المطروحة للجمهور ولا يشترك في التأسيس ولا يتحمل المسؤولية الناجمة عن الاخلال بقواعده ، ومسؤوليته محدودة بقيمة أسهمه التي اكتتب فيها وله حرية التصرف فيها⁽⁵¹⁾.

(2) تمييز المؤسس عن أصحاب المهن الحرة الذين يستعان بهم في القيام بعملية التأسيس :

فقد يتطلب التأسيس أشخاص لا يمكن الاستغناء عنهم في مجال تأسيس الشركات كالمحامي والفني والاقتصادي والمحاسب وغيرهم ممن يقدم المساعدة الفنية أو التقنية أو المحاسبية أو القانونية ومثل هؤلاء يقدمون العون في إنجاز أعمال التأسيس تحت اشراف المؤسسين ونيابة عنهم مقابل عمولة أو أجر متفق عليه ومن ثم لا يتحملون المسؤولية القانونية الناشئة عنها ولا يتعرضون إلا للمسؤولية الشخصية عن هذه الأعمال عكس المؤسس الذي يشترك في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالقواعد المنظمة للتأسيس⁽⁵²⁾.

المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في المؤسس :

اشتترطت معظم التشريعات بعض الشروط في المؤسس حتى توفر قدرا من الحيطة والنزاهة والحرية لدى من يتصدر عملية التأسيس حفاظا على الادخار العام وعلى الاقتصاد الوطني ويمكن ذكر هذه الشروط كالآتي:

الشرط الأول : عدم الجمع بين وظيفة عامة والاشتراك في التأسيس شركة المساهمة :

ألا يكون المؤسس من العاملين في الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة إلا إذا كان ممثلا لهذه الجهات.

الشرط الثاني : أن لا يكون المؤسس قد حكم عليه بعقوبة :

قد يستبعد المؤسس من تأسيس شركة المساهمة إذا ما حكم عليه بعقوبات جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو جرائم إفلاس أو تلك التي نص عليها القانون التجاري المتعلقة بمخالفة إجراءات التأسيس أو إدارة الشركات.⁽⁵³⁾

الشرط الثالث: على المؤسس ان يبذل عناية الرجل الحريص في كافة معاملاته مع شركة المساهمة تحت التأسيس:

يشترط على المؤسس أن يبذل في تعاملاته مع شركة المساهمة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص وتتجه نيته إلى تحمل المسؤولية المترتبة على تبعات إجراءات التأسيس ويتحمل في هذا الشأن ما قد يصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا لالترام.

الشرط الرابع: ألا يقل عدد المؤسسين على حد معين:

لقد اشترط القانون أن يكون عدد الشركاء المؤسسين المادة 592/2 «لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة». وقد يكون الهدف من وراء اشتراط عدد معين من المؤسسين عند تأسيس شركات المساهمة هو محاولة القضاء على الشركات الوهمية أو التي تمثل شريكا واحد في جوهرها.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لشركة المساهمة تحت تأسيس:

إن دراسة المركز القانوني لمؤسس شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للدخار العام تقتضي الوقوف على التكييف القانوني لشركة المساهمة تحت التأسيس، قبل أن نتكلم عن مركز المؤسس ومصير تصرفاته التي تمت خلال فترة التأسيس⁽⁵⁴⁾. إذ يتطلب الأمر معرفة كيف تصرف آثار التصرفات إلى الشركة دون أن تدخل ذمة المؤسسين، ومن يتحمل عبء هذه التعهدات؟

هل هم المؤسسون بصفتهم الشخصية؟ أم الشركة التي هي تحت التأسيس وهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية؟ وإذا اعتبرنا أن الشركة هي الطرف المتعاقد فما هو الأساس القانوني الذي تبنى عليه اكتسابها لهذه الحقوق وتحملها هذه الالتزامات؟ ومجال هذا البحث يدور حول مدى تمتع الشركة تحت التأسيس بالشخصية المعنوية التي تفسر انتقال آثار التصرفات التي قام بها المؤسسون خلال فترة التأسيس لحساب شركة المساهمة⁽⁵⁵⁾ وللإجابة عن هذه الأسئلة نجد أمامنا مجموعة من الآراء الفقهية حاولت تفسير هذه الإشكالية يمكن إجمالها في اتجاهين رئيسيين:

اتجاه ينكر أي وجود قانوني لشركة المساهمة تحت التأسيس

2 - اتجاه يقر بوجود شخصية معنوية محدودة بالقدر اللازم للإتمام لإجراءات التأسيس وهو ما فصله في مطلبين:

المطلب الأول: الاتجاه الذي ينكر وجود الشركة تحت التأسيس:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الشركة لن يكون لها وجود قانوني أو فعلي إلا بعد استكمال كافة الإجراءات القانونية والتي تنتهي بشهرها، أما قبل اتخاذ هذه الإجراءات فلا يمكننا القول إنها موجودة، حيث تمسك أصحاب هذا اتجاه بظاهر النصوص التي وردت في القانون التجاري والتي تقتضي بأن الشركة لا يكون لها شخصية معنوية ولا يجوز لها أن تباشر أعمالها. إلا بعد قيدها في السجل التجاري واشهار هذا التسجيل⁽⁵⁶⁾ ويستند أصحاب هذا الرأي في إنكارهم لوجود الشركة تحت التأسيس إلى أن إطلاق لفظ

الشركة على المشروع خلال فترة التأسيس فيه الكثير من التجاوز ذلك أن لفظ الشركة يطلق عليها إذا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية، واعتبروا أن الأشخاص المتعهدين لحساب الشركة تحت التأسيس إنما يتعاقدون بأسهمهم ولحسابهم وتصرف إليهم جميع الآثار القانونية التي يجرؤونها لحساب الشركة حتى ولو ذكروا أنهم يتصرفون باسم الشركة تحت التأسيس⁽⁵⁷⁾.

المطلب الثاني: الاتجاه الذي يقر بوجود الشخصية المعنوية للشركة تحت التأسيس:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه أن شركة المساهمة تحت التأسيس تكتسب الشخصية المعنوية بشكل محدد خلال فترة التأسيس وبالقدر اللازم لهذه العملية، وهو أمر ثابت وفقا لنصوص القانون وأحكام القضاء والضرورات العملية⁽⁵⁸⁾ غير أن هؤلاء يختلفون حول قدر هذا الوجود القانوني في تفسير هذه الشخصية المعنوية المحدودة والازمة للشركة خلال فترة التأسيس فجانبا منهم يرى أن للشركة خلال فترة التأسيس شخصية معنوية داخلية تقتصر على العلاقة بين الشركة تحت التأسيس والمؤسسون، وإن هذه الشخصية لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير لعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لشهر الشركة، وبناء على ذلك يجوز للشركة أن تقوم ببعض التصرفات المحدودة دون أن تتعداها إلى الغير، وقد انتقدت هذه النظرية لتصورها وعجزها في تفسير وتحديد المركز القانوني لشركة المساهمة تحت التأسيس خاصة ما تعلق بأهلية الشركة لتحمل الالتزامات في مواجهة الغير.

أما الجانب الثاني فيرى أن الشركة تحت التأسيس لها شخصية معنوية بقدر محدود هو القدر اللازم لعملية التأسيس وشبهوها بشخصية الجنين الذي مازال في طور التكوين، فهي شخصية معنوية ناقصة، ويعتبر المؤسسون ممثلين لهذا الشخص المعنوي (الجنين) وبالقدر اللازم للتأسيس وهي شخصية متوقفة على تمام تأسيس الشركة تأسيسا صحيحا، واستنادا إلى ذلك فإن هذه النظرية تفسر انصراف الحقوق والالتزامات الناتجة عن التصرفات التي تمت لحسابها مباشرة بعد اكتسابها الشخصية المعنوية الكاملة ولا يلتزم المؤسس بنقلها إلى الشركة بعد اكتمال التأسيس مادامت هذه التصرفات ضرورية لهذا التأسيس⁽⁵⁹⁾. ونظرا لأهمية هذه المشكلة فإن بعض التشريعات عالجتها بنصوص صريحة سلمت تسليمًا تاما بأن للشركة خلال فترة التأسيس شخصية معنوية بالقدر اللازم لتحمل الالتزامات الناجمة عن تصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس⁽⁶⁰⁾.

موقف المشرع الجزائري: نصت المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على أنه «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 في أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المعتمدة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها. يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري قد فصل في إشكالية الطبيعة القانونية للتصرفات التي يبرمها المؤسسون خلال فترة التأسيس، فإن تعامل المؤسسون وتعاقدوا باسم الشركة ولحسابها خلال فترة التأسيس مع الغير فإنهم يكونون مسؤولين عن الالتزامات الناتجة عن هذه العقود مسؤولية تضامنية وبلا حدود في أموالهم سواء نجح المشروع وتأسست الشركة فعلا أو فشلت، ومع ذلك

يجوز للشركة بعد إتمام تكوينها وفيها في السجل التجاري ان تعلن قبولها لهذه العقود وهذه التصرفات لتحل محل المؤسسين وتنقل إليها هذه التصرفات، غير أنه لا تبرأ ذمة المؤسسين قبل الغير إلا إذا رضي هؤلاء بإحلال الشركة محل المؤسسين في العقد حينئذ تعتبر هذه الحقوق والالتزامات بمثابة تعهدات الشركة منذ التأسيس أي منذ قيدها في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية⁽⁶¹⁾. أما إذا رفضت الشركة المصادقة على هذه العقود أو تلك التصرفات أو رفض الغير تجديد الالتزام بتغيير المدين فيه ظل المؤسسون مسؤولين مسؤولية تضامنية، غير أنه يجوز للمؤسسين الرجوع على الشركة استناداً إلى قواعد الأثر بلا سبب أو وفقاً لحكام الفضالة⁽⁶²⁾.

المبحث الثالث: الأساس القانوني لتصرفات المؤسسين لحساب شركة المساهمة ومصير هذه التصرفات:

ذكرنا سلفاً أن تأسيس شركات المساهمة ذات الاكتتاب العلني تقتضي القيام بالكثير من الأعمال والتصرفات القانونية، هذه الأعمال ضرورية حتى يقوم التأسيس صحيحاً⁽⁶³⁾ لذا يثور التساؤل حول الأساس القانوني لهذه الأعمال والتصرفات؟ مع العلم أن هذه التصرفات تعد من قبيل الأعمال التحضيرية فقد تتكلم بالنجاح وقد تمنى بالفشل: لذلك سنجيب عن هذه التساؤلات في مطلبين:

المطلب الأول: الأساس القانوني لتصرفات مؤسسي شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول العام
المطلب الثاني: مصير هذه التصرفات

المطلب الأول الأساس القانوني لهذه التصرفات:

لقد ساق الفقه التجاري العديد من الآراء والنظريات التي حاولت الإجابة عن هذا السؤال ومن ثم عن بيان المركز القانوني للمؤسس وهو يتصرف لحساب الشركة تحت التأسيس ويمكن أن نورد هذا الآراء على النحو التالي:

أولاً: الاتجاه الذي يرى أن المؤسس يتصرف باسمه ولحسابه:

وهو الاتجاه الذي ينكر على شركة المساهمة تحت التأسيس تمتعها بأي وجود قانوني قبل اكتمال إجراءات التأسيس واكتسابها الشخصية المعنوية وفقاً لهذا الرأي أن المؤسس لا يقوم بالتصرفات خلال فترة التأسيس كممثل للشركة إنما يتعاقد باسمه ولحسابه الخاص، وعند التأسيس ينقل هذه الحقوق والالتزامات إلى الشركة، ومنه لا محل للبحث عن أساس قانوني لتحديد العلاقة بين المؤسسين والشركة تحت التأسيس.

ثانياً: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير:

استند هذا الجانب من الفقه على أنه يمكن تفسير انتقال الحقوق والديون المترتبة على التصرفات التي أبرمها المؤسسون إلى ذمة الشركة وفقاً لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير، والمشتراط في هذه الحالة هو «المؤسس» والمتعاقد معه هو المتعهد لمصلحة الشركة تحت التأسيس وهو في نظرهم لا يتعارض هذا الأمر

مع طبيعة الاشتراط لمصلحة الغير، ذلك أن المتعاقد معه هو المتعهد لمصلحة الشركة المستقبلية، وبناء عليه فإن الشركة بعد اكتمال تأسيسها ستحل محل من تصرف لحسابها من المؤسسين والمشتراط «المؤسس» وهو ما يعني أن آثار هذه التصرفات ستصرف مباشرة لمصلحة الشركة بعد إتمام تأسيسها وبمجرد قبولها من الجمعية التأسيسية دون أن تدخل في ذمة المؤسسين⁽⁶⁴⁾. وقد تم انتقاد هذه الرأي لكونه يهدد تأسيس الشركة أو يخل بالمراكز القانونية التي نشأت عنه لو أعلن المؤسس رغبته في نقض التصرف أو الرجوع فيه قبل إعلان الشركة موافقتها عليه

ثالثا: نظرية وكالة :

يرى هذا الجانب من الفقه أن المؤسس إنما يعمل خلال فترة التأسيس باعتباره وكيلا عن شركة المساهمة تحت التأسيس فإن قام بهذه الأعمال والتصرفات إنما استند في ذلك إلى التوكيل الذي قد تمنحه الجمعية التأسيسية للشركة لشخص أو أكثر للقيام بمثل هذه الأعمال فهم بمثابة الوكلاء على الشركة في طور التأسيس، وهو الرأي الذي تم انتقاده أيضا كون المؤسس لم يتعاقد مع الشركة تحت التأسيس حتى يقال بوجود عقد وكالة، كما أنه يشترط لصحة الوكالة أن يكون بمقدور الأصل القيام بالتصرف والشركة خلال فترة التأسيس تملك أهلية التصرف.

رابعا: فكرة الفضالة :

استند أصحاب هذا الرأي إلى فكرة الفضالة⁽⁶⁵⁾ واعتبروا أنه بإمكان رد العلاقة بين المؤسس وشركة المساهمة تحت التأسيس إلى أحكام الفضالة والمؤسس يعتبر في هذه الحالة فضوليا يعمل لحساب الشركة المستقبلية ويجب عليه وفقا لأحكام الفضالة أن يمضي في العمل الذي بدأه وهو إجراءات تأسيس الشركة إلى أن يتمكن رب العمل -الشركة المستقبلية- من مباشرته بنفسه ويكون المؤسسون متضامنين معه في المسؤولية، غير أن هذه النظرية بالرغم من محاولة أنصارها التأكيد على صلاحيتها في تفسير علاقة المؤسس بالشركة تحت التأسيس إلا أنها قد انتقدت ومن أوجه عدة. وما يمكن قوله في هذا المجال أن المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العلني لا يمكن تكييفه من الناحية القانونية وفق نظريات القانوني المدني لاختلاف المراكز القانونية في القواعد العامة والقانون التجاري، والمؤسس إذ يقوم بهذه الأعمال والتصرفات لا يمكن تفسيرها وفق الأنظمة السالفة الذكر⁽⁶⁶⁾.

خامسا: موقف المشرع الجزائري :

كان لهذا الصراع الفقهي أثر على توجيه رأي المشرع الجزائري في هذا الشأن حيث حاول حسم هذه الإشكالية بصفة نهائية وفي بداياتها الأولى حين نص في المادة (549) على أنه «لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الاجراء يكون لأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها». يفهم من ذلك أن كل الأعمال والتصرفات التي قام بها المؤسسون خلال فترة التأسيس كأن يتعاقدوا مع الغير على توريد الآلات والبضائع والسلع والمعدات واجراء الخبرات. والتعاقد مع دور الدعاية

والإشهار فإنهم يكونون مسؤولين عن الالتزامات الناتجة عن هذه العقود مسؤولية تضامنية وبلا حدود في أموالهم سواء نجح مشروع الشركة وتأسست فعلاً أو فشلت ولم تنهض «ومع ذلك يجوز للشركة بعد تمام تكوينها وقيدها في السجل التجاري أن تعلن قبولها لهذه العقود فتحل محل المؤسسين، حينها تعتبر هذه الحقوق والالتزامات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها أي منذ قيدها في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية.

المطلب الثاني: مصير تصرفات مؤسسي شركات المساهمة التي يطرح أسهمها للتداول العلني:

تختلف التصرفات والأعمال التي يقوم بها المؤسسون لحساب شركة المساهمة تحت التأسيس، باختلاف أطرافها ومدى ضرورة هذه الأعمال لتأسيس الشركة، فمن حيث الأطراف فهناك أعمال وتصرفات، تتم بين المؤسسين أنفسهم وهناك من التصرفات ما يتم بين هؤلاء من جهة وبين الشركة تحت التأسيس والمكتتبين والغير، أما من حيث ضرورة هذه التصرفات بالنسبة للتأسيس فهناك تصرفات تعد ضرورية بمكان، كإبرام عقد التأسيس وصياغة النظام الأساسي واعداد دراسات الجدوى الاقتصادية وهناك أخرى غير ضرورية ولكنها نافعة لتأسيس الشركة كإغتنام فرصة شراء معدات وألات للشركة قبل ارتفاع أسعارها في السوق مثلاً. البحث هنا يدور حول الأساس القانوني لقيام المؤسسين بهذه التصرفات في علاقاتهم مع الشركة تحت التأسيس عن مصير هذه التصرفات في حالة فشل مشروع التأسيس من ناحية أو نجاح المشروع من ناحية أخرى، بيان مصير هذه التصرفات سيكون من شأنه أن يساهم في تحديد المركز القانوني للمؤسس في مواجهة شركة المساهمة تحت التأسيس⁽⁶⁷⁾.

الفرع الأول: مصير التصرفات في حالة فشل مشروع تأسيس شركة المساهمة أو نجاحه:

الفقه التجاري يفرق بين مصير التصرفات في حالة فشل مشروع تأسيس شركة المساهمة ومصير التصرفات في حالة نجاح مشروع التأسيس. فإذا فشلت فكرة تأسيس شركة المساهمة تحت التأسيس لأي سبب من الأسباب فغالبيتها الفقه متفق في أن يتحمل نتيجة التصرفات والأعمال التي تمت لحساب الشركة تحت التأسيس هم المؤسسون أنفسهم بصفتهم الشخصية⁽⁶⁸⁾. أما في حالة نجاح مشروع تأسيس شركة المساهمة فالفقه يفرق في هذا الصدد بين مصير التصرفات الناشئة عن العلاقة بين المؤسسين وشركة المساهمة تحت التأسيس من ناحية والتصرفات التي تتم بين المؤسسين لحساب الشركة تحت التأسيس والغير من ناحية أخرى حيث يرجع ذلك إلى الجهة المختصة لاقرار هذا الأمر وهي مجلس الإدارة والجمعية العامة التأسيسية للشركة فإذا قبلت هذه الجهات اعتماد هذه التصرفات وعادة ما توافق مجاملة للمؤسسين الذين ساهموا بجدهم في إخراج الشركة للوجود كانت الشركة ملزمة بها وتنتقل أثار هذه التصرفات في مواجهة المؤسسين. أما في حالة رفض هذه الجهات المختصة في الشركة اقرار هذه التصرفات التي أبرمت بين المؤسسين والشركة تحت التأسيس لأي من الأسباب، في هذه الحالة يطبق الأصل العام وهو عدم سريان هذه التصرفات في مواجهة الشركة بعد تأسيسها ويتحمل ذلك المؤسسون

بصفتهم الشخصية دون أن يخل ذلك بحقهم بالرجوع على الشركة وفق شروط الأثر بلا سبب⁽⁶⁹⁾. أما فيما يتعلق بالتصرفات التي تنشأ عن العلاقة القانونية بين المؤسس والغير فاعتبروا أن المؤسسين مسؤولين مسؤولية تضامنية في جميع الأحوال عن هذه التصرفات سواء أبرمت باسم الشركة تحت التأسيس أو باسم المؤسسين شخصياً إلا أنهم يفرقون بين هذه التصرفات ما إن كانت ضرورية لتأسيس الشركة أو غير ضرورية ولكنها نافعة، واعتبروا أن التصرفات الضرورية للتأسيس لا تحتاج إلى موافقة أي جهة كمجلس الإدارة والجمعية العامة التأسيسية.

أما التصرفات غير الضرورية والنافعة والتي قد تحقق منفعة للشركة فإن اعتمادها يخضع لضوابط وشروط من طرف مجلس الإدارة والجمعية العامة التأسيسية فإن تمت فإن الشركة تحل محل المؤسسين في سريان أثار التصرفات عليها في مواجهة الغير استناداً إلى الأحكام الحلول الاتفاقية المنصوص عليه في القانون المدني أما إذا رفض التصرف من طرف الجهات المختصة (مجلس الإدارة والجمعية العامة التأسيسية)، عاد التصرف إلى حكم الأصل العام وهو استمرار المسؤولية التضامنية والشخصية للمؤسسين، وتقدير ما إن كانت هذه العقود والتصرفات ضرورية ولازمة لتأسيس الشركة أم غير ضرورية للتأسيس تعتبر مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽⁷⁰⁾. ينبني على كل ما سبق أن المشرع الجزائري قد وضع قاعدة عامة وهي أن الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم وهذا قبل إتمام اجراء التسجيل في السجل التجاري سواء كان تعاملهم مع الغير باسم الخاص أو باسم الشركة تحت التأسيس وسواء فشل المشروع أو نجح⁽⁷¹⁾. إلا أن نفس المادة تجيز للشركة بعد إتمام تكوينها وقيدها في السجل التجاري أن تعلن قبول العقود والتصرفات التي أبرمها المؤسسون. حينئذ تحل الشركة محل المؤسسين وتنقل إليها عندئذ ما تضمنته من حقوق والتزامات ولا تبرأ ذمة المؤسسين قبل الغير إلا إذا رضي بإحلال الشركة محل المؤسسين في العقد أي بتحديد الالتزام بتغيير المدين فيه وفي هذه الحالة تعتبر هذه الحقوق والالتزامات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها أي من تاريخ قيدها في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية⁽⁷²⁾. وحسناً ما فعل المشرع الجزائري.

خاتمة :

تحتل شركات المساهمة مكانة الصدارة في تنفيذ المشاريع الكبرى في معظم دول العالم وشكلت رافداً من روافد الاقتصاديات الوطنية ونظراً لخطورة هذا النوع من الشركات حرصت التشريعات على توجيهها، ورقابتها منذ أن يشرع المؤسسون في تأسيسها إلى انقضاءها وحلها.

يلعب المؤسسون فيها دوراً بارزاً منذ بدء التأسيس إلى أن تخرج الشركة إلى الوجود وذلك من خلال اتخاذ كافة الأعمال المادية والتصرفات القانونية اللازمة وقد تبين لنا في هذا الشأن كيف أن القانون التجاري الجزائري نظم هذه الشركة بمجموعة من القواعد الأمرة وأخذ مواقف صارمة في كثير من الأمور التي تخص هذه الشركة وقد تعرضنا إلى مفهوم هذه الشركة وخصائصها وإلى المؤسس ودوره

البارز فيها ومركزه القانوني وكذا تصرفاته التي قام بها قبل التأسيس واثاثه ووضحن موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن بعد أن عرفنا كل الاتجاهات والآراء الفقهية في هذا الموضوع وفي الأخير تعرضنا إلى المسؤولية المدنية والجنائية للمؤسس وكذا كل من له علاقة بالشركة أثناء التأسيس.

الهوامش

- 1 - القانون التجاري الجزائري الصادر سنة 1977 المعدل والمتمم
- 2 - القانون المدني الجزائري الصادر سنة 1975 المعدل والمتمم.
- 3 - قانون العقوبات الجزائري الصادر سنة 1966 المعدل والمتمم.
- 4 - على نديم الحمصي شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي ط 1 سنة 2004 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت لبنان ص 101 وما بعدها / محمد علي سويلم شركات الأموال دراسة مقارنة ط 1 سنة 2013 دار المطبوعات الجامعية ص 19 وما بعدها.
- 5 - محمد الكيلاني الموسوعة التجارية والمصرفية (الشركات التجارية) دراسة مقارنة المجلد الخامس ط 1 سنة 2008 دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن ص 91 وما بعدها / جاك يوسف الحكيم الشركات التجارية ط 1 سنة 2000 منشورات جامعة دمشق ص 319 وما بعدها.
- 6 - نديم الحمصي مرجع سابق ص 202. محمد علي سويلم مرجع سابق ص 20، 21
- 7 - ذكرى عبد الرزاق محمد المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة ط 1 سنة 2015 دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة ص 7، ص 8.
- 8 - أبوزيد رضوان الشركات التجارية في القانون المصري المقارن دار الفكر الغربي بند 13 ص 442/بيروت
- 9 - عبد الرحيم شرح القانون التجاري الجديد ج 1 ط 4 سنة 2003 دار النهضة العربية بند 588 ص 491 ويعرفها جانب من الفقه / بأنها الشركة التي تؤسس بلا عنوان وتتكون من شركاء مسؤوليتهم محدودة بمقدار حصة نقدية معينة يتجزأ رأسمالها إلى أسهم. ولمعرفة تعريفها في الفقه الفرنسي راجع/ G. Ripert et R. Roblot traité de Droit commercial tome 1 volume 2 18 éd N°1335 P.335
- 10 - محمد أحمد محرز القانون التجاري الجزائري ج 2 الشركات التجارية مطابع سجل العرب ط 1 ص 227 وما بعدها / فريد العربي الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الاشكال ط 1 سنة 2003 دار الجامعة الجديدة بند 153 ص 140.
- 11 - محمد علي سويلم مرجع سابق ص 23، ص 24 سميحة القليوبي الشركات التجارية ج 2 ط 1 سنة 1993 دار النهضة العربية بند 248 ص 129.
- 12 - جاك يوسف الحكيم مرجع سابق ص 318.
- 13 - سميحة القليوبي مرجع سابق ص 129 وما بعدها.

- 14 - سميحة القليوبي المرجع سابق ص 138 عزيز العكيلي الوسيط في الشركات التجارية دار الثقافة للنشر والتوزيع ط 1 سنة 2007 ص 502.
- 15 - أبوزيد رضوان مرجع سابق بند 16 ص 335، 444 P. 1355 N° op cit Ripert et Roblot.
- 16 - أبوزيد رضوان مرجع سابق بند 13 ص 442.
- 17 - ثروت عبد الرحيم مرجع السابق بند رقم 597 ص 502 أبوزيد رضوان مرجع سابق بند 19 ص 449، عزيز العكيلي مرجع السابق بند 128 ص 191.
- 18 - المادة 596/ من القانون التجاري الجزائري محمد صالح بك المرجع السابق بند 390 ص 38، مصطفى كمال طه شركات الأموال وفقا للقانون رقم 159 - لسنة 1981 مؤسسة الثقافة الجامعية القاهرة ط 1 سنة 1982 بند 19 ص 24.
- 19 - المادة 601 من القانون التجاري الجزائري علي محمد الجليل القيسي شركات المساهمة تحت التأسيس في القانون اليمني والمصري رسالة دكتوراه القاهرة 2008 ص 142 المادة 833 من القانون التجاري الجزائري.
- 20 - المادة 549 من القانون التجاري الجزائري فوزي محمد سامي الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن ط 1 سنة 2006 ص 271
- 21 - محمد أحمد محرز مرجع سابق ص 236 وما بعدها، محمد علي سويلم مرجع سابق ص 25 وما بعدها المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.
- 22 - محمد علي سويلم مرجع سابق ص 33 وما بعدها سميحة القليوبي مرجع سابق ص 135 المادة 600 من القانون التجاري الجزائري.
- 23 - سميحة القليوبي المرجع السابق بند 255 ص 139 محمد سمير الشرفاوي الشركات التجارية في القانون المصري ط 1 سنة 1986 دار النهضة العربية بند 149 ص 129
- 24 - لمعرفة هذه الآراء راجع/ علي محمد عبد الجليل القيسي شركات المساهمة تحت التأسيس مرجع سابق ص 10
- 25 - المادة 594 من القانون التجاري الجزائري
- 26 - المرسوم التنفيذي رقم 95/1438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 والمتضمن أحكام القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالشركات المساهمة والجمعيات.
- 27 - أيت مولود فاتح حماية ادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري رسالة دكتوراه في العلوم 2012 ص 30 وما بعدها.
- 28 - أيت مولود فاتح مرجع سابق ص 38.
- 29 - علي نديم الحمصي المرجع السابق ص 120 وما بعدها، عباس مصطفى المصري تنظيم الشركات التجارية (شركات الأموال وشركات الأشخاص) دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة ط 1 2002 ص 238 وما بعدها.

- 30 - على نديم الحمصي مرجع سابق ص 110.
- 31 - مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق أصول القانون التجاري (الأعمال والشركات) دار الفكر الجامعي القاهرة 2008 ص 354.
- 32 - مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق مرجع سابق ص 357 محمود الكيلاني المرجع السابق ص 120 وما بعدها.
- 33 - فوزس عطوي/ الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية منشورات الحلبي الحقوقية ط 1 سنة 2011 ص 121 وما بعدها.
- هاني دويدار القانون التجاري التنظيم القانوني للتجارة المكتبية التجارية والصناعية والشركات التجارية منشورات الحلبي الحقوقية ط 1 سنة 2008 ص 699.
- 34 - المرسوم التنفيذي رقم 95-438 - المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري الجزائري المتعلقة بشركات المساهمة والجمعيات.
- 35 - أحمد محمد محرز الشركات التجارية مرجع سابق ص 237 وما بعدها.
- 36 - المادة 715 / مكرر 47 من القانون التجاري الجزائري.
- 37 - المادة 715 / مكرر 47 من القانون التجاري الجزائري.
- 38 - المادة (5) من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 والتي تنص على ما يلي «يجب أن تودع الأموال ليس لحساب أحد المؤسسين شخصيا وإنما لحساب الشركة التي هي بصدد التأسيس».
- 39 - المادة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 التي تنص «يبين في بطاقة الاكتتاب اسم الشركة وتسميتها وعنوان الشخص الذي يستلم الأموال».
- 40 - المادة /376 من قانون العقوبات الجزائري وما يليها
- المادة /604 من القانون التجاري الجزائري التي تنص «لا يجوز أن يسحب وكيل الشركة الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري».
- 41 - المادة /2/604 من القانون التجاري الجزائري.
- 42 - المادة (6) من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن أحكام القانون التجاري الجزائري المتعلقة بشركات المساهمة والجمعيات.
- 43 - المادة / (10) من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري.
- 44 - المادة /604 من القانون التجاري الجزائري وما بعدها.
- أنظر أيضا / عبد الله مصطفى إبراهيم الحفناوي تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري رسالة دكتوراه غير منشورة القاهرة ص 77 وما بعدها.
- 45 - أيت مولود فاتح مرجع سابق ص 35 وما بعدها.
- 46 - المواد / من 806، 807، 808، 809، من القانون التجاري الجزائري.

- 47 - محمد صالح بك المرجع السابق ص 38 وما بعدها فريد العريني المرجع السابق ص 148.
- 48 - G. Ripert et R. Roblot op cit N° 1403 p. 374 la nation de fondat - رسالة مقدمة لجامعة تولوز أشار إليها Ripert et Rablot »
- 49 - على حسين يونس شركات الأموال في النظام العام المرجع السابق ص 245
- أكثم أمين الخولي دوروس في القانون التجاري مرجع سابق ص 236
- 50 - أنظر في هذا الشأن /
- Jean henart et pierre nobilot sociétés commerciales, Dalloz 2 1972 N° 626 p.583.
percerou des fondateurs de sociétés anonymes PARIS.
- 51 - المادة / (7) من قانون الشركات المصري التي تنص على «يعتبر مؤسساً للشركة ككل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك» والمادة / (92) من قانون التجاري الأردني التي تنص «يوقع عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة ونظامها الأساسي من كل مؤسس أمام المراقب أو أمام من يفوضه خطياً بذلك»
- ويعرفه الفقه الفرنسي «بأنه الشخص الذي يقوم من تلقاء نفسه وبدون سابق توكيل مع الغير بالأعمال المادية والقانونية لتأسيس الشركة وإيجاد المكتبتين في رأسمالها».
- 52 - حكم المحكمة النقض الفرنسية الذي قضت فيه بأنه «يعتبر مؤسساً كل من كان صاحب المبادرة في التأسيس الشركة ولولم يكن من اللذين وقعوا العقد الابتدائي إذا كان قد أتى من الأعمال ما ينبئ عن نيته تحمل المسؤولية المترتبة على التأسيس» مشار إليه / في
- Ripert et Roblot op lit p 145.
- 53 - فريد العريني مرجع سابق ص 148 محمد صالح بك المرجع السابق ص 453.
- 54 - أنظر / باب المخالفات في شركات المساهمة القانون التجاري الجزائري.
- 55 - عبد الله مصطفى الحفناوي مرجع سابق ص 86. محمد صالح بك مرجع سابق ص 383.
- 56 - سميحة القليوبي المرجع السابق ص 146. ثروت عبد الرحيم مرجع السابق ص 509.
- 57 - سميحة القليوبي مرجع سابق ص 143. ثروت عبد الرحيم مرجع سابق ص 503. محمود مختار البريري قانون المعاملات التجارية مرجع سابق ص 385.
- 58 - سميحة القليوبي مرجع سابق وأبو بوزيد رضوان مرجع سابق ص 457.
- 59 - محسن شفيق الوسيط في القانون التجاري المصري ج 1 دار النهضة العربية ط 1 سنة 1962 ص 472 / ثروت عبد الرحيم المرجع السابق ص 505.
- 60 - أبو زيد رضوان مرجع سابق ص 507. فريد العريني مرجع سابق ص 151.
- 61 - المادة / 549 من القانون التجاري الجزائري
- 62 - سميحة القليوبي مرجع سابق ص 299. أبو زيد رضوان المرجع السابق ص 507.

- 63 - محمد صالح بك مرجع سابق ص 38.
- مصطفى كمال طه شركات الأموال مرجع سابق ص 22 المادة / 549 من القانون التجاري الجزائري.
- 64 - المادة / (2331) من القانون المدني الإيطالي والمادة / (5) من قانون شركات الفرنسي
- 65 - محمد أحمد محرز مرجع سابق ص 244، ص 245.
- 66 - محمد أحمد محرز مرجع سابق ص 246.
- 67 - الإستعانة بذوي الخبرة والاختصاص في عمليات التأسيس من محاسبين وخبراء قانون وبنوك وتأمين، و أبرام العقود مع دور الدعاية والنشر والاشهار ومكاتب الدراسات وغيرها من التصرفات الأخرى.
- 68 - المادة / 1/116 من القانون المدني الجزائري والتي تنص (يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية)، تقابل هذه المادة المادة 154 من القانون المدني المصري.
- 69 - المادة / 150 من القانون المدني الجزائري عبد الله مصطفى الحفناوي المرجع السابق ص 116.
- 70 - محمد صالح بك شركات المساهمة في القانون المصري والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات ط 1 مطبعة جامعة فؤاد الأول بدون سنة القاهرة ص 505.
- 71 - فريد لعريني المرجع السابق بند 170 ص 152. سميحة القليوبي المرجع السابق بند 261 ص 151.
- 72 - أبوزيد رضوان مرجع سابق بند 72 ص 510.
- فريد العريني مرجع سابق بند 168 ص 153.