جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور المسير في شركة التوصية بالأسهم

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أعمال

من تقديم الطالبتين:

- فرطاس الزهرة.
- بوترعة راضية.

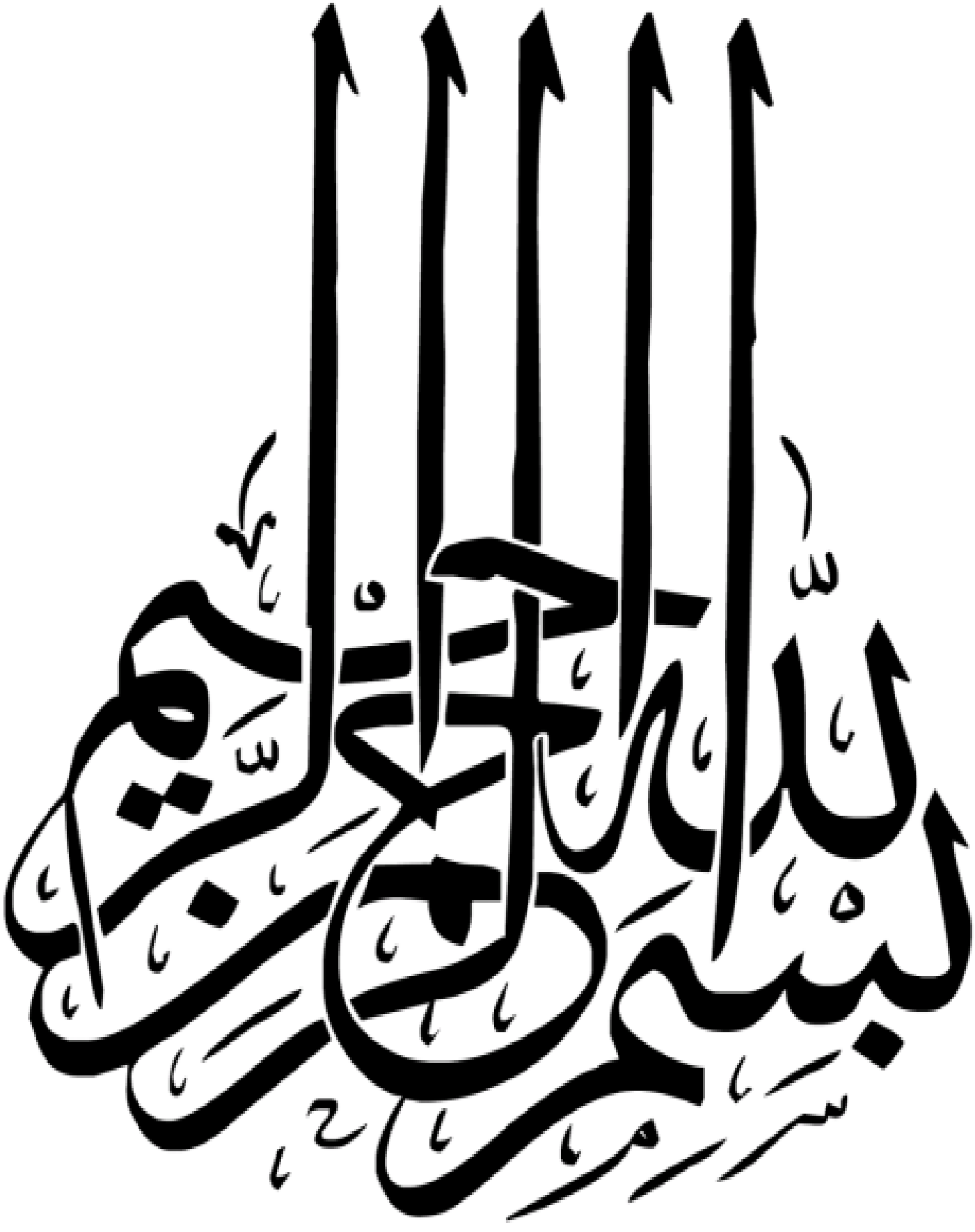
تحت إشراف الأستاذة:

- قحام حنان.

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ شيروف نهى	أستاذ محاضر	رئيسا
أ/ قحام حنان	أستاذ مساعد	مشرفا ومقررا
د/ بريك الطاهر	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جوان 2022


بسم الله الرحمن الرحيم

« قَالُواْ سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَآ إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ »

* سورة البقرة الآية 32 *

الشكر والتقدير

أول الشكر وآخره لله العلي القدير على توفيقه بتمام هذا العمل المتواضع وبعد شكر الله عز وجل، نتقدم بالشكر والتقدير للأستاذة قحام حنان على كل التوجيهات والنصائح القيمة التي زودتنا بها طيلة فترة إنجاز هذا العمل جزاها الله خير الجزاء وأحسن عملها.

والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى وصحبه ومن اهتدى بهداه.

الإهداء

إلى والدي العزيزين أطال الله في عمرهما
إلى إخوتي حفظهم الله
إلى أختي غاليتي
إلى صديقاتي أدام الله عشرتنا
إلى كل من قدم لي الدعم ولو بكلمة

" الزهرة "

إلى والدي رحمه الله

مما أثر على النبي صلى الله عليه وسلم أن ابن آدم مات اِنقطع علمه إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له ومن حقوق الأبوة التي وجبت على الأولاد تقديم الأجر غير الممنون للوالدين.

وإنني لا أجد أفضل من تقديم ثمرة من ثمار العلم، أجرا دائما في صحائف أعمال والدي رحمه الله تعالى.

فإلى روح والدي أهدي هذا العمل المتواضع ليكون أجرا جاريا في صحائفه في عالم البرزخ ويوم القيامة.

وأسأل الله تعالى الرحمة والقبول.

إلى من زينت حياتي بضياء البدر، وشموع الفرح إلى من منحتني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب وكانت سببا في مواصلة دراستي، إلى من علمتني الصبر والإجتهاد، إلى الغالية على قلبي أمي.

إلى زوجي قرة عيني.

إلى إخواني وأخواتي حفظهم الله عز وجل.

إلى كل العائلة الكريمة، وزملاء الدراسة متمنية لهم التوفيق.

إلى كل من ساعدني في كتابة هذه المذكرة.

إلى كل الأشخاص الذين أحمل لهم المحبة والتقدير.

إلى كل من نسيه القلم وحفظه القلب.

" راضية "

قائمة المختصرات:

1-ج.: جزء.
2-ج.ر: جريدة رسمية.
3-ص: صفحة.
4-ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.
5-د.س.ن: دون سنة النشر.
6-ط: طبعة.
7-ع: عدد.
8-د.ط: دون طبعة.
9-ف: فقرة.

المقدمة

تعتبر الشركات التجارية المحرك الرئيسي لإقتصاد الدول لما لها من دور في رفع معدلات الإنتاج وتحسين المستوى الاقتصادي، لذلك قامت جل التشريعات في جميع الدول بوضع تقنينات خاصة بالشركات التجارية على إختلاف شكلها القانوني والغرض من إنشائها أو تأسيسها، حيث تنقسم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص تقوم على الإعتبار الشخصي للشريك، وشركات أموال تقوم على الاعتبار المالي للشريك، إضافة إلى شركات مختلطة أتاح المشرع تأسيسها تقع كنوع وسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، من بين هاته الأخيرة شركة التوصية بالأسهم، التي تضم نوعين من الشركاء شركاء متضامنون مسؤولون مسؤولية شخصية مطلقة عن ديون الشركة، وشركاء موصون مسؤولون مسؤولية محدودة بقدر قيمة أسهمهم في الشركة.

وتتمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية والإستقلال المادي، وعلى اعتبارها كيان مادي غير ملموس، لا يتسنى لها تسيير نفسها بنفسها، ولا التعبير عن إرادتها إلا بواسطة شخص طبيعي يمثلها أمام الغير، ويكلف قانونا بإجراء مختلف التصرفات بإسمها ولحسابها، وفي الشركات تعهد مهمة التسيير إلى المسير(le gérant) الذي قد يكون مسيرا قانونيا، يتولى تسيير وإدارة الشركة وفقا للقانون و بموجب سند قانوني مصدره النظام الأساسي للشركة، كما قد يكون مسيرا فعليا يتولى تسيير وإدارة الشركة دون أن يتم تعيينه بصورة قانونية، فلا يعد ممثلا شرعيا لها ولكن بالنظر إلى تصرفات التسيير التي قام بها أعتبر من حيث الواقع مسيرا لها.

وبالنسبة لشركة التوصية بالأسهم فيحتمل تعيين المسير في القانون الأساسي للشركة، أو في عقد لاحق، ويكون فقط من بين الشركاء المتضامنون، أو من الغير كأي شركة توصية، وتطبيقا للإحالة[1] فيما يتعلق بأحكام تسيير شركة التوصية بالأسهم إلى شركة المساهمة من جهة أو إلى شركة التوصية البسيطة من جهة أخرى، فإن ذلك سينعكس على النظام القانوني الذي يحكم المسير ودوره في شركة التوصية بالأسهم ويضفي عليه بعض الخصوصية، التي تتضح أكثر من خلال إسناد المشرع له مهمة التأسيس ومهمة التسيير، حيث إذا نظرنا إلى شركة المساهمة نجد أن كل مهمة يتولاها أشخاص ذوي مراكز قانونية مختلفة وهم المؤسسون قبل التأسيس ومجلس الإدارة بعد التأسيس.

ومما سبق سوف نبحث عن دور المسير القانوني في شركة التوصية بالأسهم إذا كان سيمتد منذ قيامها وطيلة فترة نشاطها، وهو ما يعكس أهمية دوره حيث أنه يتعلق بشركة أموال وما تحوزه هذه الشركات من أهمية في عالم الإقتصاد، ونظرا لحساسية هذا الدور ولخطورة التجاوزات والخروقات التي قد ترتكب من قبل المسير، فنجد أن المشرع الجزائري قد حرص على تنظيم إجراءات التسيير وكيفياته، واشترط جملة من المؤهلات في شخص المسير، والتي من شانها أن تتيح الحفاظ على الأموال المستثمرة، وحفظ الحقوق و المراكز

[1]- المادة 715 ثالثا من الأمر 715-58 المؤرخ في 20 رمضان الموافق ل 26 سبتمبر 1975 معدل و متمم ،يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 101 سنة 1975 تنص على ما يلي : "تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم، بين شريك متضامن أو أكثر له تاجر ومسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وديون الشركاء الموصين الذين لهم صفة مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلّا بما يعادل حصصهم، لا يمكن أ يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة (3) ولا يذكر إسمهم في اسم الشركة، تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد من 610 إلى 673، على شركات التوصية بالأسهم ما دامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل".

القانونية لأصحاب العلاقة مع الشركة، أو مع المسيرين أنفسهم، كما رتب المسؤولية القانونية مدنيا وجزائيا في حال الإخلال بإلتزاماته أو تجاوز السلطات الممنوحة له.

ويهدف هذا البحث إلى إثراء المكتبة القانونية، حيث يعتبر بمثابة توجيه للباحثين والمهتمين في هذا المجال خاصة الحقوقيين، كما يعتبر أيضا إضافة للبحوث السابقة الخاصة بشركة التوصية بالأسهم.

وقد تظافرت جملة من الأسباب لاختيار هذا الموضوع منها أسباب ذاتية تتمثل في عدم تطرق الدراسات الأكاديمية السابقة له تحديدا، ومنه تكمن الرغبة في الإحاطة والإلمام بكل العناصر التي تتعلق بالمسير في شركة التوصية بالأسهم، ومنها أسباب موضوعية تعود إلى أن الواقع العملي يثبت أن نجاح الشركات من عدمه متوقف على الحنكة في التسيير، وإحكام القبضة من قبل المسير، ومن ثم كان الدافع للتعمق والتفصيل في الدور الجوهري الذي يقوم به المسير في شركة التوصية بالأسهم.

ومما سبق فلإشكالية الأساسية لهذا البحث تتمثل في:

- ما مدى فعالية الدور الذي يقوم به المسير في شركة التوصية بالأسهم؟

وكغيره من الأبحاث العلمية، لم يخلوا بحثنا هذا من الصعوبات فكان أهمها قلة المراجع والتي إن وجدت فإنما تناولت شركة المساهمة بمختلف جوانبها، وشركة التوصية بالأسهم بشكل عام فقط بعيدا عن جزئية المسير ودون الخوض في تفاصيله.

وللإحاطة بالموضوع من جوانبه المختلفة وللإجابة على الإشكالية، تم توظيف المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، من خلال وصف وجمع المعلومات، بفهم أعمق للدراسة وكذا تحليلا لنصوص القانونية الواردة في التقنين التجاري، وكذا قانون العقوبات، وأيضا القانون المدني.

وقد اقتضت الدراسة تقسيم البحث إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لدراسة دور المسير في تأسيس وإدارة شركة التوصية بالأسهم، بينما تم تخصيص الفصل الثاني لدراسة الجزاءات المترتبة عن مخالفات المسير لأحكام التأسيس والتسيير.

الفصل الأول:

دور المسير في تأسيس وإدارة شركة التوصية بالأسهم

تعد شركة التوصية بالأسهم شركة تجارية، تتمتع بالشخصية المعنوية، تؤسس لأجل غرض معين، تخضع لنفس إجراءات التأسيس المتعلقة بشركة المساهمة، وتمارس نشاطها عن طريق ممثل قانوني أو أكثر، يسمى المسير الأول أو المسيرون الأوائل عند قيام الشركة، يتم تعيينهم في النظام الأساسي للشركة، وهم غالبا ما يكونون من الشركاء المتضامنين على اعتبارهم الأكثر سعيا لإنجاح إجراءات التأسيس، وتسيير الشركة بشكل قانوني، والحرص على استمرار حياتها، تعهد لهم سلطات وصلاحيات والتزامات، تخول لهم سلطة التأسيس والتسيير.

وعليه سنتطرق من خلال هذا الفصل لهذه الأحكام، وهذا بتقسيمه إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول دور المسير الأول في تأسيس شركة التوصية بالأسهم، وتناولنا في المبحث الثاني دور المسير في إدارة شركة التوصية بالأسهم.

المبحث الأول: دور المسير الأول في تأسيس شركة التوصية بالأسهم

يكون المسير الأول مؤسس لشركة التوصية بالأسهم، كون له نفس المركز القانوني للمؤسس في شركة المساهمة[1]، فالشخص أو الأشخاص الذين يتولون مباشرة تكوين شركة التوصية بالأسهم، يجب تعيينهم في عقد التأسيس، ويعتبرون بمثابة مؤسس للشركة، وتلقى على عاتقهم إلتزامات شبيهة بالالتزامات التي تلقى على عاتق مؤسسي الشركة، وهذا من حيث مباشرة إجراءات تأسيس الشركة[2].

[1]-انظر المادة 715ثالثا 1 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]-قحام حنان، تأسيس شركة التوصية بالأسهم في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، السنة 2012/2011، ص21.

المطلب الأول: ماهية المؤسس

إن تحديد مفهوم المؤسس له أهمية كبيرة من الناحية القانونية والفعلية على حد سواء، باعتباره من يقوم بتأسيس الشركة، من خلال التطرق إلى تعريفه والشروط الواجب توافره فيه، وتبيان مركزه القانوني للشركة تحت التأسيس.

الفرع الأول: مفهوم المؤسس والشروط الواجب توافرها فيه

يقوم بتأسيس شركة التوصية بالأسهم مجموعة من الأشخاص تجمعهم فكرة واحدة يسعون إلى تحقيقها، غير أنه يجب أن تتوفر فيهم شروط معينة.

أولا: تعريف المؤسس

تعددت الآراء حول وضع تعريف للمؤسس، حيث نجد أن الفقه ينقسم إلى اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول وهو (الاتجاه التقليدي): حسب أنصار هذا الاتجاه يعد مؤسسا كل من وقَّع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، أو قام باتخاذ إجراءات النشر والشهر بصفته شريك، ولا يعتبر مؤسسا الشخص الذي يقتصر عمله على مجرد إقناع المدخرين بالاكتتاب باسم الشركة، كما لا يعتبر مؤسسا الشخص الذي يقوم بالدعاية لمشروع الشركة والترويج، فالمؤسس حسب هذا الاتجاه هو الشخص الذي يقوم بأي إجراء قانوني أو تصرف يستلزمه القانون لتأسيس الشركة.

وتعرَّض هذا الاتجاه إلى العديد من الإنتقاذات، ذلك أن أنصار هذا الاتجاه يضيقون من مفهوم المؤسس إلى حد يؤدي إلى إفلات أشخاص ساهموا في إنجاز مشروع الشركة وإخراجه إلى الوجود، وقاموا بأمور حاسمة لهذا الغرض من المسؤولية المدنية والجنائية، في حالة إلحاق ضرر بمصالح المكتتبين والاقتصاد الوطنين، وفي حالة مخالفة النصوص القانونية الآمرة المتعلقة بتأسيس الشركة[1].

الاتجاه الثاني وهو (الاتجاه الحديث): الذي يستنبط آراءه من أراء الفقه والقضاء الفرنسي فيه يذهب إلى أن المؤسس ليس من اكتفى فقط بالتوقيع على عقد الشركة، بل هو كل من قام بمبادرة أو عمل إيجابي مؤثر في تأسيس الشركة ولم يوقع على العقد الابتدائي أو نظام الشركة، وإن لم يكن مساهما، بشرط ألا تكون أعماله تقع ضمن أعمال الدعاية والترويج[2].

وذلك حماية لجمهور المدخرين من بعض الأشخاص الذين لا يمتلكون القبول لدى الجمهور، فيقومون بالتستر وراء غيرهم للقيام بإجراءات تأسيس الشركة.

يتضح جليا من خلال استقراء جميع أحكام القانون التجاري والمدني الجزائري بأن المشرع لم يضع تعريفا خاص بالمؤسس في الشركة وهذا على غرار ما قام به مشرعو الدول الأجنبية[3].

---

[1]- مقران سماح، "مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 6، ع 2 ديسمبر 2021، ص 2603.

[2]-ثاروث عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، ج 1، دار النهضة العربية، ط، 2004، ص 505.

[3]-نص المشرع المصري في المادة 7 الفقرة 1 و2 من قانون 159 لسنة 1981 بأنه" كل من يشترك اشتراكا فعليا بتأسيس شركة بنية تحمل المسؤولية عن ذلك، ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع على العقد الابتدائي للشركة، وقدم حصة عينية عند تأسيسها"، أنظر في ذلك نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2007 ص 156.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المؤسس

لم يتعرّض المشرع الجزائري للشروط الواجب توافرها في شخص المؤسس، على خلاف ما نص عليه بشأن مؤسس بنك أو مؤسسة مالية، وذلك بموجب نص المادة 83 من قانون النقد والقرض 03-11 المعدل والمتمم[1]، ومن ثم وجب الرجوع إلى القواعد العامة، وما تتطلبه للقيام بالعمل التجاري وهي:

1.الأهلية:

لا بد من توافر الأهلية الكاملة[2] للمؤسس، لأنه يتحمل إلتزامات من جراء بعض التصرفات التي يقوم بها أثناء فترة تأسيس الشركة، الأمر الذي يترتب عنه المسؤولية بنوعيها المدنية والجزائية، لاسيما عند فشل مشروع الشركة هذا إذا كان المؤسس شخصا طبيعيا.

أما إذا كان المؤسس شخصا معنويا، وجب عليه أن يمتلك الأهلية اللازمة، أي أن يكون قد جرى تأسيسه بصورة قانونية، وكان تأسيس مثل هذه الشركة يدخل ضمن أغراضه، فلا بد من وجود صلة أو علاقة بين أغراض الشخص الاعتباري الذي يشترك مع الآخرين في تأسيس الشركة، ونشاط الشركة الأخيرة المراد تأسيسها، فلا يجوز مثلا أن تشترك شركة للصناعات المعدنية في تأسيس شركة لإنتاج الألبان، لكن يجوز أن تشترك شركة الصناعات المعدنية في تأسيس شركة لصناعة الهياكل والقوالب المعدنية مثلا، ويمكن أن يكون جميع المؤسسين أشخاصا طبيعيين أو أن يشترك معهم من الأشخاص المعنوية أو أن يكون جميع الأشخاص معنويين[3].

2.وجوب اكتتاب المؤسس بحد أدنى من رأسمال الشركة:

إن أغلب القوانين تشترط أن يكتتب المؤسسون بأسهم تمثل نسبة مئوية من رأسمال الشركة، وهذا بالنسبة للمؤسس الذي يكون شريكا وليس من الغي، تكون هذه النسبة محددة في نظام الشركة وهذا الشرط هو ضمان لجدية المؤسسين في الاشتراك في هذا المشروع المالي، وتحملهم تبعة هذا الاشتراك كبقية المساهمين، وبالتالي دفعهم للعمل على تحقيق المشروع الخاص بإنشاء الشركة[4].

وهذا ما أكده المشرع الجزائري، حيث نص فيق ت ج على أنه: "يجب أن يكتتب رأس المال بكامله وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة (1/4) على الأقل بقيمتها الاسمية .....وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها"[5].

ولم يكتفي المشرع الجزائري بواجب الاكتتاب، وإنما اشترط عدم التصرف بالأسهم التي اكتتب بها المؤسسون قبل فترة معينة، وذلك ضمانا على جدية الشركة ولبث الثقة لدى

---

[1]-الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت لسنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ج ر، ع 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.

[2]-انظر المادة 40 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395الموافق ل 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم، يتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة عدد 73 سنة 1975.

[3]-عائشة المخلطي، المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، لسنة 2018/2017 ص 17.

[4]-زياد العلي المحمد، المؤسس في شركات المساهمة المقفلة، مجلة البعث، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، جامعة دمشق، مج 39، ع6.

[5]-انظر المادة 596 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري المرجع السابق.

المساهمين حيث نص على أنه: "لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري ...."[1].

3.وجوب توافر الحد الأدنى لعدد المؤسسين:

يجب ألا يقل عدد المؤسسين في شركة التوصية بالأسهم عن أربعة مؤسسين، من بينهم واحد على الأقل شريك متضامن، وثلاثة على الأقل شركاء موصون، وذلك حسب نص المادة 715 ثالثا قانون تجاري جزائري.

ويعد هذا الشرط من الشروط الموضوعية الخاصة التي يحرص المؤسس على توافره في شركة التوصية بالأسهم، وقد يكون هو أحد هؤلاء المؤسسين باعتباره شريكا متضامنا، أما إذا كان من الغير فلا علاقة له بهذا الشرط.

4.عدم وجود مانع قانوني في صفة أو في شخص المؤسس:

لا يمكن للأشخاص في الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة أن يشاركوا في تأسيس الشركة، ولو بصفة عرضية، سواء كان بأجر أو بدون أجر، إلا أنّه يجوز للشخص الاشتراك في تأسيس الشركة بإذن خاص من الوزير المختص التابع له هذا الموظف، بشرط ألا يتعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في مادة177 من قانون الشركات[2]، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص عليه صراحة.

كما لا يمكن لأي شخص حكم عليه بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف والأمانة أو في إحدى الجرائم المنصوص عليها قانونا، ما لم يرد إليه اعتباره أن يشارك في تأسيس الشركة، وذلك من أجل حماية جمهور المكتتبين والادخار العام من محاولات الاحتيال التي يلجأ إليها بعض الأشخاص المحتالين.

5.على المؤسس أن يبذل عناية الرجل الحريص في كافة معاملاته:

يجب على المؤسس أن يبذل في تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص، والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك، ويلتزم المؤسسون على سبيل التضامن بأية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا الإلتزام.

وإذا تلقى المؤسس أية أموال أو معلومات تخص الشركة تحت التأسيس، كان عليه أن يرد إلى الشركة تلك الأموال، وأية أرباح يكون قد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات[2].

وهنا يبرز الاعتبار الشخصي لأن المسؤولية التضامنية بين المؤسسين بحد ذاتها قائمة على الاعتبار الشخصي، لتقاربها مع المسؤولية التضامنية للشريك في شركة الأشخاص، مما يقرب هذا الشرط بالنسبة للمؤسس في شركة المساهمة من مسؤولية الشريك في شركة الأشخاص[3].

---

[1]-انظر المادة 715 مكرر 51 من الأمر 75-59 المرجع نفسه.

[2]-راجع المادة 11من قانون الشركات المصري.

[3]-عائشة المخلطي، " المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة "، مرجع سابق، ص 20.

الفرع الثاني: علاقة المؤسس بالشركة في مرحلة التأسيس (المركز القانوني للشركة تحت التأسيس)

إن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[1]، وبالتالي يسبق وجود الشركة مرحلة تسمى بمرحلة التأسيس، حيث يبرم المؤسسون خلال هذه الفترة عددا كبيرا من التصرفات القانونية، كشراء أو تأجير بعض المحلات لتعيين مقر الشركة وهذا يقع بإسم الشركة تحت التأسيس[2]، وهنا يثار تساؤل حول مصير هذه التصرفات والصفة التي يعمل المؤسس بمقتضاها خلال فترة التأسيس، ومركز الشركة القانوني في ظل التأسيس؟

أولا: الآراء الفقهية

تعددت الآراء التي حاولت تكييف هذا المركز القانوني وذلك وفق ما يلي:

1. المؤسسون يتعاقدون بصفاتهم الشخصية:

يرى هذا الاتجاه أن الشركة ليس لها وجود قانوني خلال فترة التأسيس، والمؤسسون عندما يبرمون العقد فهم يفعلون ذلك باسمهم الخاص ولحسابهم، ويصبحون كدائنين ومدينين إلى أن يتم تأسيس الشركة عندما تنتقل إليها جميع الإلتزامات والحقوق[3].

لكن استبعد هذا الرأي لأنه يعرّض الشركة لخطر الحجز على أحد المؤسسين أو إفلاسه، كما أنه يجعل دفع الرسوم مرتين كرسم التسجيل العقاري مثلا، مرة عند انتقال الملكية إلى المؤسسين، ومرة ثانية عند انتقالها من المؤسسين إلى الشركة بعد تكوينها.

2. فكرة الاشتراط لمصلحة الغير:

يذهب البعض إلى أنّ العلاقة بين المؤسس والشركة قيد التأسيس تخضع إلى أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، لكون أنّ المؤسس حتى ولو كان يبرم العقد بإسمه الشخصي فهو يتعاقد لمصلحة الشركة المستقبلية غير الموجودة وقت التعاقد، ويكون المؤسس هو المشترط والغير هو المتعهد والشركة المستقبلية هي المستفيدة، وهذا ما نصت عليه المادة 118من القانون المدني الجزائري[4].

غير أن هذا الرأي وإن كان من شأنه تفسير تمتع الشخص بالحقوق الناشئة عن العقود التي يبرمها المؤسس مع الغير، إلا أنه لا يفسر تحمل الشركة وإنتقال الإلتزامات الناشئة عن هذه العقود.

3. فكرة الفضالة:

وردّ البعض الأخر هذا الأساس إلى الفضالة، فاعتبر المؤسس فضوليا فيما يجريه من أعمال وتصرفات لحساب الشركة المستقبلية وبالتالي يجب عليه طبقا لنص المادة 153 من القانون

---

[1]-راجع المادة 549 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2]-حورية التسويقي، الإطار المفاهيمي لتجميع الشركات في القانون الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، العدد الثالث، جوان 2015، ص 69.

[3]-نادية فضيل، المرجع السابق، ص160.

[4]-تنص المادة 118 من الأمر 75-58 متضمن القانون المدني على ما يلي: "يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقلة كما يجوز أن يكون شخص أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره للمشاركة ".

المدني[1] أن يمضي يستمر في العمل "أي إجراءات التأسيس" الذي بدأها إلى أن يتمكن رب العمل "الشركة المستقبلة" من مباشرته بنفسه.

ولكن هذا الرأي منتقد هو الآخر لوجود اختلاف بين الفضالة ونوع العلاقة بين المؤسس والشركة، فالفضولي يعمل لمصلحة شخص موجود، في حين أن المؤسس يعمل لمصلحة شخص غير موجود وإنما هو في طور التأسيس، والفضولي يعمل لمصلحة رب العمل في الأمور الضرورية والمستعجلة، في حين عمل المؤسس لا يكون في الأمور المستعجلة[2].

4. المؤسسون ممثلون للشركة تحت التأسيس:

يرى هذا الاتجاه أن إلتزام الشركة وهي في طريق التأسيس بالتصرفات والأعمال التي يجريها المؤسسون، على إعتبار أنها تتمتع بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لعملية التأسيس وهذا قياسا على الشخصية المعنوية التي تحتفظ بها الشركة في دور التصفية بالقدر اللازم للتصفية.

وهو الاتجاه الراجح والمسلك الذي إنتهجته بعض التشريعات، فعالجت الأمر بشكل صريح وإعترفت للشركة بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لتحملها الإلتزامات الناتجة عن تصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس وبالمصروفات التي أنفقت بسبب تأسيسها، مثل القانون الإيطالي الذي يقضي بمسؤولية المؤسسين بالتضامن في مواجهة الغير عن التعهدات التي يبرمونها بمناسبة تأسيس الشركة، فإذا تكونت الشركة وجب عليها أن تبرئ المؤسسين من هذه التعهدات وتأخذها على عاتقها، وأن تدفع لهم مصاريف التأسيس، شريطة أن تكون ضرورية وأن تصادق عليها أول جمعية عمومية، ونفس المنهج إتبعه القانون المصري، أي قانون الشركات الجديد رقم159 لسنة 1981 والذي فرق بين التصرفات الضرورية وغير الضرورية، والتي نصت م 13 منه على سريان العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون بإسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة، أما العقود والتصرفات التي أبرمها المؤسسون في حق الشركة والتي كانت غير ضرورية فلا تسري في حق الشركة بعد التأسيس، إلا إذا إعتمدها مجلس إدارة الشركة لأن أعضاؤه جميعا لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين، أو لم تكن لهم مصلحة في التصرف، أو بقرار من الجمعية العامة في اجتماع لا يكون فيه المؤسسون ذوي المصلحة أصواتا معدودة.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري أقر بمسؤولية المؤسسين مسؤولية تضامنية في مواجهة الغير، عن جميع التصرفات التي تصدر عنهم بمناسبة تأسيس الشركة، إلا إذا وافقت الشركة بعد تمتعها بالشخصية المعنوية على تحمل تعهداتهم[3].

وهكذا فالمؤسسون مسؤولون مسؤولية تضامنية في أموالهم الخاصة عن جميع التعهدات التي اتخذت لصالح الشركة قبل التأسيس، سواء نجح مشروع الشركة أو فشل، أما إذا رفضت

---

[1]-المادة 153من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني المرجع السابق تنص على مايلي:"يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك".

[2]-عائشة المخلطي، المرجع السابق، ص 24.

[3]-راجع المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

الشركة المصادقة أو قبول هذه العقود والتصرفات أو رفض الغير تجديد الالتزام بتغير المدين، ظل المؤسسون مسؤولون مسؤولية تضامنية في مواجهة الغير، وإن كان لهم حق الرجوع على الشركة بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب أو بمقتضى أحكام الفضالة.

المطلب الثاني: إجراءات تأسيس شركة التوصية بالأسهم

يتضح من خلال إستقراء الأحكام الخاصة بشركة التوصية بالأسهم أن المشرع بموجب المادة 715 ثالثا ف 3قانون تجاري جزائري، أحالنا إلى تطبيق أحكام شركة المساهمة في حالة عدم وجود نص خاص بشركة التوصية بالأسهم، فتتأسس شركة التوصية بالأسهم بنفس الكيفية التي تتأسس بها شركة المساهمة، بمعنى أنها تتأسس باللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار[1]، وتأسس دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار[2].

الفرع الأول: التأسيس باللجوء إلى الدعوة العلنية للادخار

يقصد باللجوء العلني للإدخار جمع رأس مال الشركة عن طريق عرض أسهم الشركة على الجمهور للإكتتاب العام، و يشترط المش>رع الجزائري حد أدنى لرأس المال يقدر ب5 ملايين دينار جزائري على الأقل، من خلالالمادة594 ف 1 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي:"يجب أن يكون رأس مال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة العلنية للادخار، ومليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة" بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن القانون التجار يرفع المشرع الحد الأدنى لرأس المال لأنّه في ظل قانون 1975 كان رأسمال شركة المساهمة بقدر 300000.00 دج على الأقل، و تسمى هذه الطريقة أيضا بالإكتتاب المفتوح، يتم على ثلاث مراحل بترتيب تسلسلي يلتمس بطلان التأسيس في حال الإخلال بها أو عدم إحترامها، تتمثل المرحلة الأولى في تحرير مشروع القانون الأساسي، والمرحلة الثانية في الإكتتاب في رأسمال الشركة، أما المرحلة الثالثة تتمثل في إنعقاد الجمعية العامة التأسيسية.

أولا: مرحلة تحرير مشروع القانون الأساسي

يتم تطبيق إجراءات التأسيس العلني للإدخار في شركة المساهمة المنصوص عليها في المادة 595 من القانون التجاري الجزائري، التي تشمل إعداد المشروع الأساسي وإيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، والتي تنص على ما يلي: " يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري، ينشر المؤسسون تحت مسؤولياتهم، إعلانات حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم، لا يقبل أي إكتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في المقطع الأول والثاني"

1. إعداد مشروع القانون الأساسي للشركة:

يعتبر العقد الأساسي للشركة، العقد الأول أو مشروع القانون الأساسي الذي يلتزم بمقتضاه المؤسس لإنشاء الشركة وإتمام إجراءات تأسيسها وفقا للقانون، فهو الركيزة الأساسية الذي

[1]-راجع المواد من 595 إلى 604 من القانون التجاري الجزائري.
[2]-راجع المواد من 605 إلى 609 من القانون التجاري الجزائري.

يحدد كيفية إنشاء الشركة وطريقة تسييرها إلى غاية الإنقضاء وإلى بيان إلتزامات الشركاء وحقوقهم[1].

نظرا لأهمية القانون الأساسي بالنسبة لجمهور المكتتبين أوجب المشرع إفراغه في قالب رسمي يدون لدى موثق بناءا على طلب من مؤسس أو أكثر، كما أن إثبات الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، وهذا إستنادا لنص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري، إضافة إلى أن المشرع من خلال المادة 595 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري إشترط أن يقوم الموثق بتحرير مشروع القانون.

2. إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري:

يعتبر إيداع مشروع القانون الأساسي أمام المركز الوطني للسجل التجاري إجراء جوهري، و قد يكون المغزى الأساسي من هذا الإجراء هو إستعلام مصالح التجارة بحقيقة الشركة المراد تأسيسها، و يفترض أنه يعتبر نوع من أنواع الرقابة المسبقة على تأسيس الشركة، بما أن مصالح التجارة تتأكد من بعض المعلومات الواردة حول مشروع القانون الأساسي، فمثلا التأكد من صلاحية الإسم الممنوح للشركة إذا ما هو مطابق للتشريع و غير مخالف للنظام العام، كما يعد الإيداع إجراء يضمن الحماية للمكتتبين أثناء التأسيس و يؤكد لهم سلامة الإجراءات قبل اللجوء لأي عملية من عمليات الإكتتاب.

فإشتراط المشرع الكتابة لتأسيس شركة التوصية بالأسهم ولكتابة عقد الشركة عموما أهمية بالغة، لما يحتويه من إلتزامات عديدة ومعقدة وجب تحديدها بوضوح بصيغة خطية على إعتباره عقد واجب النشر، وعادة ما يشمل القانون الأساسي للشركة البيانات التالية:

1-وجود شركاء أحدهم متضامن على الأقل والآخرون موصون.

2-يجب أن يضاف إلى عنوانها عبارة شركة التوصية بالأسهم سواء قبل العنوان أو بعده حتى يعلم الغير أنه تم تداول أسهمها.

3-بيان غرض الشركة.

4-بيان مدة بقاء الشركة.

5-مقدار رأسمالها.

6-قيمة كل سهم، وعدد الأسهم وأنواعها.

7-القواعد الخاصة بالجمعية العامة، وحقوق المساهمين.

8-جرد أموال الشركة، والحساب الختامي، والمال الإحتياطي، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر.

[1]-عزيز شاشوى إدريس، تكوين رأسمال الشركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، صص24-25.

9-إدارة الشركة، رقابتها، سلطة المديرين، وعدد الأسهم التي يملكها المسير، وصلاحياته.

10-حل الشركة، وتصفيتها، وقيمة أموالها، وتعيين مراقبي الحسابات.

ثانيا: الإكتتاب في رأس مال الشركة

نتطرق أولا إلى نشر الإعلان الخاص بالإكتتاب ثم إلى كيفية الإكتتاب.

1. نشر الإعلان الخاص بالإكتتاب:

قبل إقدام المكتتبين على الإدخار العلني ولحمايتهم من إحتيال البعض منهم وتوفير إعلام كافي حول الشركة التي في طور الإنجاز[1]، أوجبت المادة 595 ف 2من القانون التجاري الجزائري ضرورة نشر المؤسسون و تحت مسؤولياتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق المرسوم التنظيمي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر ،1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة و التجمعات، و بناءا على المادة 2 ف1 منه تنص على ما يلي: " ينشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 595 فقرة 2 من القانون التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الإكتتاب، و قبل أي إجراء يتعلق بالإشهار" و قد بينت ف 2 من نفس المادة البيانات الواجبة نشرها في ذلك الإعلان،[2] وبعد نشر الإعلان المنصوص في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و بحسب المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي فإن المؤسسين ملزمين بالإشارة إلى البيانات التي تطلع الجمهور على إصدار الأسهم إلى بيانات الإعلان المنصوص عليها في المادة السابقة، و تذكر إدراج هذا الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و العدد التي نشرت فيه عند جميع وسائل النشر والشهر لإعلام الجمهور الراغب في الإكتتاب علنيّا[3]، هذا و مع الإشارة إلى أنّه عند لجوء الشركة إلى بورصة القيم المنقولة، يجب أن تشير إلى هذا الإعلان ببيانات كونه شرط من شروط الدخول إلى سوق القيم المنقولة، فيجب عليها أن تطلب الترخيص بالدخول أو الحصول على الإعتماد أمام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، بحيث ينظر إلى الشركة قبل دخولها إلى السوق المالية أو القيم المنقولة أن تكون مؤسسة فقط

---

[1]-آيت مولود فاتح، حماية الادخار للمستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (2012)، ص37.

[2]-تنص المادة 2 الفقرة 2 من المرسوم التنظيمي 95-438 مؤرخ في ديسمبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات على ما يلي:" ويتضمن هذا الإعلان على البيانات التالية: 1-تسمية الشركة التي تأسست متبوعة برمزها، إن اقتضى الأمر، 2-شكل الشركة، 3-مبلغ رأس مال الشركة الذي يكتتب به، 4-القانون الأساسي للشركة، 5-موضوع الشركة، 6- مدة استمرار الشركة، 7- تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي، 8-عدد الأسهم التي تكتتب نقدا و المبلغ المستحق الدفع الذي يتضمن علاوة الإصدار عند الاقتضاء، 9-القيمة الإسمية للأسهم،10-وصف مختصر للأسهم العينية وتقييمها للإجمالي، 11-المنتفع الخاصة، 12-شروط القبول في جمعيات المساهمين..."

[3]-المادة 3 من نفس المرسوم التنظيمي " تشير النشرات والمناشير التي تطلع الجمهور على إصدار الأسهم، وبيانات الإعلان المنصوص عليها في المادة السابقة، وتذكر إدراج هذا الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والعدد الذي نشرت به فضلا عن ذلك يجب أن تتضمن عرضا مختصرا عن مشاريع المؤسسين فيما يتعلق باستعمال الأموال الناجمة عن تحرير الأسهم المكتتبة، وتشير الإعلانات والبلاغات في الجرائد والبيانات نفسها".

بطريقة اللجوء العلني للإدخار، إذ هو شرط من شروط الإصدار للأسهم للبورصة و لذلك يشار إليه في البيان[1].

2. كيفية الإكتتاب في رأس مال الشركة:

يتم الإكتتاب كالتالي:

أ.توثيق الإكتتاب:

تنص المادة 599 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "تكون الإكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق، يؤكده الموثق بناءا على تقديم بطاقات الإكتتاب في مضمون العقد الذي يحرره أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهل قانونا".

نجد أن المشرع الجزائري استوجب إيداع الأموال الناتجة عن الإكتتاب نقدا لدى موثق أو لدى مؤسسة مؤهلة لذلك قانونا ففي حالة دفعها لدى الموثق يتعين على هذا الأخير أن يقدم لكل مكتتب بطاقة وأن يعد قائمة المكتتبين، يتولى بعدها تسديدها في حساب بنكي خاص بإسم الشركة تحت التأسيس في آجال 8 أيام، ليتجمّد إلى حين تكوين الشركة بكاملها وإستيفائها لإجراءات التأسيس، بحيث إذا لم تأسس الشركة بمرور 6 أشهر جاز لكل مكتتب إسترجاع الحصة التي قدمها عند الإكتتاب من ذلك الحساب، و ذلك عن طريق صدور أمر من القضاء يعين وكيل لسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين.

ب.الإكتتاب بالأسهم النقدية:

نظم المشرع هذه المسألة من خلال م 595 من القانون النجاري الجزائري إذ تنص على أنه يجب أن يكتب رأس مال الشركة بكامله، وأنه يجب أن يدفع (4/1) الربع من القيمة الإسمية عند الإكتتاب، ويتم الوفاء بالزيادة أي (4/3) الثلاث أرباع المتبقية مرة واحدة أو أكثر بناءا على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في آجال 5 سنوات، يبدأ حسابها من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري[2]، أما عن حالة الإعسار في تسديد القيمة المتبقية للأسهم عند حلول أجلها، نجد أن المشرع الجزائري نظمها بموجب المواد 17 و18 من المرسوم التنفيذي 95-483.

ج.الحصة العينية:

قيمة إسمية يحددها مندوب الحصص تحت مسؤوليته، يعد تقريرا على الحصة العينية وتبدي الجمعية العامة التأسيسية رأيها عند ذلك بثلثي الأصوات المعبر عنها.

---

[1]-جمليل نوارة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دسن، ص315.

[2]-أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95-46-38 المؤرخ في أول شعبان 1416 الموافق ل 23 سبتمبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات.

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

د.إثبات الإكتتاب:

يثبت الإكتتاب في الأسهم النقدية عن طريق اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار بموجب بطاقة الإكتتاب، كما يتوجب على الموثق إحترام البيانات المقررةفي المادة 4 فـ2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 عند إعداده لبطاقة الاكتتاب[1]، بحيث أن بطاقة الإكتتاب تكفي لوحدها أو تكون لوحدها حجة على المؤسسين وعلى الغير في إكتساب الحقوق وتولي الإلتزامات على عاتق المكتتب المنظم بموجبها، فيلتزم بالتعهد بتقديم القيمة المتبقية من الأسهم كما يحق له أن يمارس حقه في التصويت في الجمعية العامة والتمتع بكافة حقوقه كمساهم من حيث الأرباح و الخسائر فاذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال، فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة.

ثالثا: الجمعية العامة التأسيسية وشهر الشركة

بعد الإكتتاب في رأس مال الشركة بالكامل تأتي مرحلة جديدة وهي دعوة الجمعية العامة التأسيسية للإنعقاد، وهي جمعية تضم كافة المكتتبين في الأسهم التي يتم طرحها، بالإضافة إلى المؤسسين وهي تجتمع لمرة واحدة فقط في حياة الشركة بهدف المصادقة على ما تم من إجراءات التأسيس[2].

1. دعوة الجمعية العامة التأسيسية للإنعقاد:

على لجنة المؤسسين السير في إجراءات التأسيس النهائي للشركة، وأول إجراء تتخذه اللّجنة هو توجيه دعوة إلى جميع المساهمين لحضور إجتماع الجمعية العامة التأسيسية، التي تتم بقيام المؤسسين بعد تصريحهم بالإكتتاب والدفعات بإستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم.

ويتم ذلك في آجال وشكليات أتى بها المرسوم التنفيذي رقم 95-438 في المادة 6 منه[3]، أما فيما يخص المدة التي تتم دعوة الجمعية العامة التأسيسية خلالها فإن المشرع الجزائري لم

---

[1]-أنظر المادة 4 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في أول شعبان عام 1416 الموافق ل 23 سبتمبر 95 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات:" يؤرخ ويمضي بطاقة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 597 من القانون التجاري المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبة...».

[2]-عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 230.

[3]-تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438:" تستدعي الجمعية العامة التأسيسية المنصوص عليها في المادة 600 من القانون التجاري إلى المكان المشار إليه في الإعلان المذكور في المادة 2 من نفس المرسوم، ويذكر هذا الاستدعاء اسم الشركة، شكلها، عنوان مقرها، مبلغ رأس مالها، يوم الجمعية وساعتها ومكانها وجدول أعمالها، ويدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة مؤهلة لاستلام الإعلانات القانونية في ولاة مقر الشركة قبل 8 أيام على الأقل"

يحددها، غير أنه وعلى ضوء ما جاء في نص المادة 600 من القانون التجاري الجزائري يمكن القول أنّ المشرع الجزائري أوجب الإستدعاء بعد التصريح بالإكتتاب والدفعات المثبتة في عقد الموثق.

2. مداولات الجمعية العامة التأسيسية:

تكون المداولات بنفس النّصاب والأغلبية المقررة في الجمعيات غير العادية[1]، لذا فإنّه يشترط لصحة مداولات الجمعية العامة التأسيسية أن يحصل التداول من طرف عدد من المساهمين الحاضرين أو ممثليهم الذين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت في الدعوة الثانية، فإذا لم يكتمل هذا النّصاب الأخير، جاز تأجيل الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر، وذلك من يوم إستدعائها للإجتماع مع بقاء النّصاب هو الربع دائما، وتتخذ قراراتها بالأغلبية ثلثي الأصوات على أن لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار في حالة ما إذا تم التصويت عن طريق الإقتراع، غير أنّه عندما يتم التداول حول الموافقة على حصة عينية، فلا تؤخذ في حساب الأغلبية صوت مقدم الحصة[2].

3. صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية:

تختص الجمعية العامة التأسيسية بالتأكد من مدى صحة جميع الإجراءات التي قام بها المؤسسون في سبيل تأسيس الشركة، ومطابقة هذه الإجراءات للقانون ونظام الشركة، وقد بّينت المادة 600 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر، الصلاحيات التي تعهد للجمعية التأسيسية، وتتمثل فيما يلي:

-تثبت أن رأس المال قد إكتتب فيه تماما، وأنّ مبلغ الأسهم مستحق الدفع.

-تبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بموافقة جميع المكتتبين.

-تعيين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات.

وأضافت المادة 601 ف 2 من نفس القانون صلاحية أخرى تتمثل في الفصل في تقدير الحصص العينية.

4. الإشهار القانوني:

يقع على عاتق المسير الأول مهمة مطابقة صحة عمليات التأسيس وبجميع عمليات الشهر، ويتم عن طريق تقديم نسختين من القانون الأساسي لشركة التوصية بالأسهم إلى مأمور

[1]-أنظر المادة 602 من الأمر 75-58المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، ع 78 المعدل والمتمم.
[2]-أنظر المادة 603، المرجع نفسه.

المركز الوطني للسجل التجاري من أجل نشره[1] في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[2] لمدة يوم كامل، وكذلك نشره في إحدى الصحف الوطنية المعتادة بذلك قانونا، إذ الغاية الرئيسية من الإشهار القانوني الإجباري هو:

إطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية للشركة، والتحويلات والتعديلات والعمليات التي تشمل رأسمالها، وهذا بدليل ف 1 من المادة 20 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على:" يستهدف الإشهار القانوني الإجباري فيما يخص الشركات التجارية والمؤسسات الفردية في مفهوم الفقرة 3 من المادة من هذا القانون إطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات التي تشمل رأسمالها رهون الحيازة وتأجير وبيع المحل التجاري والحسابات والسندات الإشهارية المالية"، كما يتبين من خلال إستقراء أحكام المادة 19 من القانون التجاري الجزائري بأن القيد في السجل التجاري يعد إجراء كافي لإثبات كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة، إلا أنّه لا يعتد بهذا التسجيل تجاه الغير إلا بعد مرور يوم كامل من نشره القانوني، فتحديد المشرع لمهلة يوم كامل تعد كافية لإكتمال إجراء الإشهار القانوني الإجباري، وعند إكتمال هذا الإجراء تكون شركة التوصية بالأسهم مؤسسة كاملة ويمكن أن تكون بمعاملاتها حجة على الغير وتكون قابلة للتمتع بالحقوق وتوليها الإلتزامات.

الفرع الثاني: التأسيس دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار

لا يقتصر تأسيس شركة التوصية بالأسهم على إتباع خطوات التأسيس العلني للإدخار، وإنّما عادة ما يلجأ الأفراد إلى طريقة أخرى تتميز بالبساطة في الإجراءات والسرعة، وهذه الطريقة تسمى بالتأسيس دون اللجوء العلني للإدخار، أو ما يسمى بالتأسيس الفوري أو المغلق أو الإكتتاب الخاص، فحقيقة قانونية أن التشريعات ومن بينها الجزائر نظمت هذه الطريقة إلا أنّها لم تعرّفها، فلذلك وردت عدة تعاريف فقهية بشأنها[3]، ومنها التعريف الذي قدمه الفقيه طالب حسن موسى[4] "هو ذلك الإكتتاب الذي يقتصر على المؤسسين وحدهم عندما يتفقون على توزيع أسهم رأس مال الشركة فيما بينهم ولرغبة المؤسسين في جعل الشركة مقتصرة فيما بينهم، وذلك بهدف الهيمنة عليها وتوجيه نشاطها بما يضمن تحقيق كامل لمصالحها من توظيف لهذه الأموال لهذا النوع من الشركات" ويتبين لنا أن الإكتتاب دون اللجوء العلني للإدخار يقتصر على المؤسسين فحسب، فلا يتم اللّجوء إلى الجمهور لتكوين رأسمال، وإنما المؤسسون هم من يكوّنون رأس مال الشركة نظرا لتمتعهم بوفرة المال والخبرة في تأسيس الشركة.

[1]-آيت مولود فاتح، حماية الادخار المستمر في القيمة المنقولة في القانون الجزائري، مرجع سابق.
[2]-بن محي الدين خالد، رأس مال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الداخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012، ص 30.
[3]-عمورة رمضان، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 73.
[4]-طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، مطبعة المعارف، بغداد 1975، ص 140.

يتم توزيع كل أسهمها على الشركاء المؤسسين والذين لا يجب أن يقل عددهم عن أربعة شركاء منهم شريك متضامن على الأقل.

أولا: إعداد القانون الأساسي

خلافا لما تناوله المشرع في التأسيس العلني للإدخار، لم يبين المشرع شكل القانون الأساسي في التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار، إلا أن نص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري جاء بـ: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة" فلا بد هنا من إفراغ مشروع القانون الأساسي لشركة التوصية بالأسهم في التأسيس الفوري في شكل رسمي لدى الموثق.

1. تقدير الحصص العينية:

يتم هذا التقدير بناءا على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته[1]، ويتم تعيين هذا المندوب بموجب قرار قضائي بناءا على طلب أحد المؤسسين مع وجوب خضوعه لأحكام المادة 715 مكرر من القانون التجاري كما نصت عليه المادة 601 ف1 من القانون التجاري الجزائري.

2. التوقيع على القانون الأساسي:

يتم التوقيع من طرف المساهمين أنّفسهم، أو عن طريق وكيل مفوض بتفويض خاص، بعد التصريح الموثق بالدفعات[2]، ويعتبر التوقيع من أهم الشكليات في التأسيس دون اللجوء للإدخار، فتعتبر الشركة مؤسسة بالرغم من أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

3. تعيين القائمين بالإدارة:

يتم تعيين كل من الهيئة الإدارية وهيئة الرقابة في شركة التوصية بالأسهم التي تلجأ إلى التأسيس الفوري في العقد التأسيسي للشركة م 603 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: الإكتتاب في رأسمال الشركة:

تنص المادة 606 من القانون التجاري الجزائري بأن يقوم مساهم واحد أو أكثر بإثبات المبالغ المدفوعة من المساهمين، وذلك بموجب عقد لدى الموثق، الذي بدوره يؤكد بناءا على تقديم بطاقات الإكتتاب في مضمون العقد الذي يحرره، أن مبلغ المدفوعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المدفوعة، إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونيا.

[1]-أنظر المادة 607 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.
[2]-أنظر المادة 606 من نفس الأمر.

وقد إشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 594 من القانون التجاري الجزائري ألا يقل رأس مال الشركة في حالة لجوئها للتأسيس الفوري عن المليون دينار جزائري على الأقل[1]، وفي هذا تخفيض لرأس المال مقارنة بما أقره في التأسيس المتتابع.

1. تحرير الحصص:

يشترط أن يكون الإكتتاب في رأس المال كاملا، أي يجب أن يغطي أسهم الشركة التي يمثل رأسمالها الأساسي، وعلى المكتتب أن يدفع الربع على الأقل من القيمة الإسمية من الأسهم النقدية، ويتم الوفاء بالباقي مرة واحدة أو أكثر في أجل لا يتجاوز خمسة سنوات من تاريخ إكتسابها للشخصية المعنوية، ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح[2]، أما بالنسبة للأسهم العينية فيجب أن تسدد قيمتها فورا أي بمجرد الإكتتاب هذا ما نصت عليه المادة 596 من القانون التجاري الجزائري.

2. إيداع الأموال:

يخضع إجراء إيداع الأموال في حالة عدم اللجوء العلني للإدخار إلى نفس أحكام إيداع الأموال في حالة اللجوء العلني للإدخار، وبالتالي يكون الإيداع لحساب الشركة قيد التأسيس، يقوم المؤسسون بإيداعها خلال 8 أيام لدى موثق أو مؤسسة مالية.

ويتم الإيداع نقدا أو عن طريق الشيك أو عن طريق تحويل بنكي أو بريدي، ويكون المؤسسون مرفقون بقائمة المكتتبين يتضمن أسمائهم وعناوينهم والمبلغ المودع من كل واحد منهم.

المبحث الثاني: دور المسير في إدارة شركة التوصية بالأسهم

تتمتع شركة التوصية بالأسهم بخصوصيات تميزها عن شركة المساهمة، وبصفتها شخص معنوي يلزم معه أن يكون هناك شخص طبيعي أو أكثر يمثله في الإدارة والتعامل مع الغير، فيسعى لحسن سير مشروعها الإقتصادي وإبقائه ناجحا طيلة حياة الشركة.

وبحكم وجود فئتين من الشركاء، إحداهما متضامنون تكون مسؤوليتهم شخصية تضامنية، والأخرى موصون تكون مسؤوليتهم بقدر حصصهم التي قدموها في رأس مال الشركة، عمل المشرع الجزائري على تحقيق نوع من التوازن العادل بين الفئتين، فمنح الإدارة للشريك المتضامن وحظرها على الشريك الموصين وفي نفس الوقت منح المراقبة للشريك الموصي وحظرها على الشريك المتضامن، وهذا بغرض الحفاظ على حقوق كل الشركاء من جهة وحماية للغير المتعامل مع الشركة من جهة أخرى.

وبذلك سنتطرق للنظام القانوني للمسير كمدير في شركة التوصية بالأسهم عن طريق تبيين كيفية تعيين وعزله (مطلب أول) وتحديد سلطاته وإلتزاماته (مطلب ثاني).

---

[1]-فهمي عبد الله، النظام القانوني لنشاط شركة المساهمة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2015، ص 86.

[2]-نادية فوضيل، شركات الأموال، مرجع سابق، ص 173.

المطلب الأول: تعيين المسير وعزله

بعد إستكمال إجراءات التأسيس التي يسهر على إتمامها المسيرون الأولون، تنعقد الجمعية العامة وتقوم بتعيين المسير أو المسيرين خلال وجود الشركة وبموافقة كل الشركاء المتضامنون إلى في حالة وجود شرط مخالف في القانون الأساسي[1]، كما يكون المسير قابل للعزل من المحكمة.

وطالما أن العقد التأسيسي للشركة يتطلب موافقة الشركاء المتضامنون، ينتج عن ذلك أن الشريك المتضامن غير قابل للعزل[2].

الفرع الأول: تعيين المسير

كما ذكرنا سابقا يحظر تعيين أي من الشركاء الموصين في مركز التسيير، فقد يتولى الإدارة شريك متضامن أو أكثر، كما يمكن أن يتولاها شخص أجنبي عن الشركة.

فيتم تعيين المسير كممثل قانوني لشركة التوصية بالأسهم وفقا للقواعد المتعلقة بتعيين القائمين بالإدارة في شركة المساهمة، فيعين في القانون الأساسي للشركة ويسمى في هذه الحالة المدير الإتفاقي، كما يعهد تعيينه للجمعية العامة العادية خلال وجود الشركة وبموافقة كل الشركاء المتضامنين، إلا إذا وجد شرط مخالف في القانون الأساسي.

أما فيما يخص الشركاء الموصون، فالهدف من منعهم من المشاركة في أعمال الإدارة هو حماية الغير المتعامل مع الشركة الذي يعتقد أن الشريك الموصي هو شريك متضامن مسؤول مسؤولية تضامنية شخصية عن أعمال وديون ومستحقات الشركة، بينما هو مسؤول فقط في حدود ما ساهم به في الشركة[3].

وقد سمح المشرع الجزائري للشركاء الموصين القيام ببعض الأعمال بصفتهم شركاء في شركات التوصية، كتقديم الآراء والنصائح وعرضها على المديرين عند مناقشة عقود مهمة، وهذه الآراء والنصائح تكون ذات طابع إستشاري، لذلك تبقى مستبعدة من مجال المنع، لأنها لا تعد تدخلا في أعمال التسيير[4].

يتم تحديد أجرة للمسير مقابل تسييره للشركة، عن طريق الجمعية العامة العادية، فهي وحدها المخولة بمنح أجرة للمسير غير تلك المنصوص عليها في القانون الأساسين وذلك لا يتم إلا بموافقة الشركاء المتضامنون بالإجماع ما لم يوجد شرط مخالف لذلك.

---

[1]-أنظر المادة 715 ثالثا ف 1 من الامر 75-59 يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[2]- عمورة رمضان، مرجع سابق، ص 272.

[3]-عطوي فوزي، الشركات التجارية في القوانين العضوية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 329.

[4]-بن عجمية ميلود، التسيير في شركات التوصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلقايد وهران، 20012/2011، ص ص 29 30.

الفرع الثاني: عزل المسير

يتم عزل المسير في شركة التوصية بالأسهم شريكا كان أم لا، بناءا على ما تم الإتفاق عليه في القانون الأساسي، ولا يتم العزل إلا عن طريق تعديل القانون الأساسي بإعتباره عنصر من العناصر الأساسية للعقد، ويكون العزل بطريقتين:

أولا: الطريقة الأولى

يعزل المسير في شركة التوصية بالأسهم جزاءا لعدم كفاءته أو لسوء تسييره للشركة، كما يتم عزله عند إنتهاء المدة المخولة له قانونا لتسيير الشركة، وأيضا عند تقديمه لإستقالته وهذا تطبيقا للقواعد العامة في الشركات التجارية[1].

ثانيا: الطريقة الثانية

تتمثل هذه الطريقة في العزل القضائي في حالة عدم تضمن القانون الأساسي لعملية عزل المسير، وذلك إذا ما توافر مسوغ شرعي لعزله، غير أن العزل القضائي جائز حتى وإن تم تنظيم عملية العزل في القانون الأساسي.

فإذا يتم العزل قضائيا في حال تقديم طلب العزل من أحد الشركاء[2]، كما يتم في حال تقديم طلب العزل من الشركة ذاتها[3]، وهذا ما يثير إشكالا بإعتبار أن الممثل القانوني للشركة هو من يقوم برفع دعوى الشركة، مما يتعارض مع الحالة التي يكون فيها المسير شريكا متضامنا وفي نفس الوقت هو الشريك الوحيد.

وبما أن شركة التوصية بالأسهم كغيرها من الشركات ومثلها مثل أي شخص طبيعي تعيش وتمارس نشاطها لكن عزل المسير بأي طريقة من طرق العزل يجعلها تنقضي، فتنحل كل رابطة قانونية جمعت الشركاء إلا إذا نص العقد التأسيس على خلاف ذلك.

المطلب الثاني: سلطات المسير وإلتزاماته

تخول للمسير صلاحيات وسلطات تمكنه من التصرف في إطار معين لتنظيم سير الشركة والتحكم في زمام الأمور، لكن وفي المقابل تقع على عاتقه إلتزامات وجب مراعاتها، يترتب على مخالفتها مسؤولية قانونية.
لذا يستوجب تحديد سلطاته (فرع أول) وإلتزاماته (فرع ثاني) بغرض استقرار الشركة وتحقيق الهدف من إنشائها.

الفرع الأول: سلطات المسير

يقوم المسير بجميع الأعمال اللازمة بوصفه ممثلا قانونيا للشركة في حدود الصلاحيات المفوضة إليه، بشرط ألا تتعارض هذه الأعمال مع الغرض الذي أنشأت الشركة لتحقيقه، وقد جرت العادة على أن يتضمن عقد الشركة أو نظامها القواعد الخاصة بإدارتها ويتم النص على الأعمال التي تدخل في اختصاص المدير والأعمال التي لا يجوز له إجراءها إلا بموافقة

[1]-انظر المادة 715 ثالثا 1 ف 4، الامر السابق الذكر، ص 203.
[2]-زايدي صافية، جرائم الشركات التجارية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016/20015، ص 20.
[3]-عبد الفتاح الرحماني، إنقضاء عقد شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون، 1998/1997، ص 2.

الشركاء أو أغلبيتهم، والأعمال التي لا يجوز له القيام بها، فإذا تضمن عقد الشركة أو نظامها مثل هذا التحديد وجب على المسير ألا يتجاوز السلطات المحددة له.

تحدد صلاحيات المسير في العقد التأسيسي أو الإتفاق اللاحق، فهي بمثابة الدائرة التي يمكن للمسير أن يتحرك فيها ومن خلالها يكون له القيام بجميع الأعمال القانونية ويستوي في ذلك أعمال الإدارة أو أعمال التصرف التي يستلزمها غرض الشركة ما عدا تلك التي تتسم بالغش[1]،فإذا نص عقد الشركة على سلطات المدير في عقد الشركة على سبيل الحصر ففي هذه الحالة يجب عليه الإلتزام بها دون الخروج عليها، و تكون الشركة مسؤولة مسؤولية شخصية و مباشرة عن التصرفات التي تدخل في إختصاصه، وفي حالة عدم تحديد صلاحيات المسير في النظام الأساسي فإنه يجوز سلطة تقرير تتيح له القيام وحده بجميع أنواع الإدارة لمصلحة الشركة، وكل ما من شأن أن يحقق غرضها من تخطيط وتنظيم وتوجيه.

فيتمتع بأوسع السلطات في إدارة شؤونها في كل الظروف، وهذا وفق لما جاء في نص المادة 715ثالثا 4 ف 1من قانون تجاري جزائري.

وخلافا لشركة المساهمة لا يشترط أنّ يكون المسير في شركة التوصية بالأسهم مالكا لعدد من أسهم الشركة كضمان لإدارته، وذلك لأن مسؤوليته الشخصية والتضامنية تعد ضمانا كافيا لمواجهة الغير والمساهمين، لدى خول له القانون أوسع السلطات كي يتصرف بإسم الشركة وفي نطاق موضوعها، سواء كانت هذه الأعمال التي يقوم بها مادية أو قانونية حتى يستغل ويستثمر مشروع الشركة.

تشمل صلاحيات المسير في هذه الحالة كل الأعمال اللازمة لتسيير عمل الشركة، فيمكنه القيام بجميع الأعمال التي تدخل في موضوع الشركة سواء كانت من الأعمال الإدارية كتجديد عقود الإيجار، استخدام الموظفين، شراء المواد اللازمة لغرض الشركة، إقامة الدعوى، أو الأعمال التصرفية كتوقيع الإسناد والأوراق التجارية، بيع إنتاج الشركة، استدانة المبالغ، أو من الأعمال التجارية كشراء العقارات بإسم ولحساب الشركة دون أن يحق له بيع العقارات[2].

وفي حالة تعدد المسيرين في شركة التوصية بالأسهم فإنه يتمتع كل واحد منهم بصلاحيات خاصة، فيوزع عقد الشركة بينهم هذه الصلاحيات ، وعند سكوته يستطيع أي مسير القيام بأية عملية وقبل أن تبرم يمكن أن يعترض مسير آخر عليها لدخولها في اختصاصه قبل إبرامها وفي علاقاته مع الغير، يرهن المسير مسؤولية الشركة بما يقوم به من تصرفات تدخل ضمن موضوع الشركة، و بهذه الكيفية يكون الغير حسن النية محميا، بالنسبة للغير لا يترتب أي أثر على المعارضة التي يقوم بها مسير ضد أعمال مسير آخر، وبخصوص هذا التعرض تكون الشركة مسؤولة اتجاه الغير ما لم تثبت أن هذا الغير كان له علم بتجاوز المسير حدود الصلاحيات المحددة له، وهذا حسب نص المادة 715 ثالثا 5 من قانون تجاري جزائري "يتمتع المسيرون في حالة تعددهم كل على حدا بالسلطات المذكورة في المادة السابقة، لا تشكل معارضة الأعمال التي يقوم بها مسير إزاء مسير آخر أثر على الغير إلا إذا ثبت أنهم على علم بذلك".

---

[1] -أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، د ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2002، ص 47.

[1] -سعيد يوسف البستاني وعلي شعلال عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص265.

يستفاد من ذلك أن أغراض الشركة المحددة في عقدها التأسيسي هي المحور الذي تتحدد في ضوئه سلطات المدير في إدارة الشركة، وهذا يعني أن سلطات المسير في الأصل تحدد من قبل الشركاء في عقد التأسيس بشرط ألا تتعارض هذه السلطات مع القواعد القانونية العامة[1]، ويترتب على ذلك أن المسير هو الذي يقاضي بإسم الشركة، فهو الذي يرفع الدعاوى على الغير ويطالب بحقوق الشركة، كما ترفع عليه الدعاوى بإسم الشركة، فإنه يجوز توجيه الدعوى للشركة دون ذكر إسم ممثلها القانوني ويكون ذلك كافيا لصحة إعلانها[2].

الفرع الثاني: إلتزامات المسير

يزاول المسير جميع الأعمال اللازمة لإدارة شركة التوصية بالأسهم، أي التي لابد من تحقيق غرضها، ولكن صلاحياته لا تتوقف إلا على تطبيق الأوامر المقدمة له من طرف الشركة، وبالعكس يمكنه أن يقوم بمبادرات لكن شريطة أن يعمل في حدود صلاحياته وفائدة الشركة، فإن بإمكان الشركاء تحديد صلاحياته وتقييد حقوقه بنص صريح في عقد الشركة، وعندئذ لا يكون للمسير إلا العمل في حدود صلاحياته المحددة وحقوقه المقيدة تحت طائلة مساءلته عن تجاوز الحدود المرسومة له والقيود المفروضة عليه[3]، وعلى المسير في ممارسة سلطاته في إدارة الشركة أن يراعي كافة القيود القانونية التي تمنعه من القيام ببعض الأعمال والتصرفات دون موافقة خطية مسبقة من الشركاء، فالغاية من هذا القيد هو الخوف من تفضيل المسير لمصلحته الخاصة على مصلحة الشركة فهذا يتعارض مع أمانته ورعايته لحقوق ومصالح الشركة لتفادي خدمة مصالحه الخاصة.

ويكون للمسير تطبيقا ف 2 من المادة 715 ثالثا 4 من قانون تجاري جزائري نفس الإلتزامات الملقاة على عاتق مجلس الإدارة في شركة المساهمة مع مراعاة أحكام الفصل الثالث مكرر من قانون تجاري جزائري والمتعلق بشركة التوصية بالأسهم وتتمثل هذه الإلتزامات فيما يلي[4]:

- يتعين على المسيرين التدقيق في صحة تأسيس الشركة وفي شهر نظامها والتدقيق في ميزانية الشركة، ويمنع عليه إستغلال مركزه في سبيل الحصول على منافع خاصة على حساب الشركة كأن يبرم عقودا أو يشترك في إدارة شركة أخرى.
- دعوة الجمعية العامة للإنعقاد وتحديد جدول أعمالها ويشترك في هذا مع مجلس المراقبة.
- على المسير أن ينشر الميزانية العامة للشركة وحساب الأرباح والخسائر، وخطة عمل الشركة للسنة اللاحقة والتقرير السنوي لمجلس الإدارة عن أعمال الشركة خلال السنة المالية لعرضها على الجمعية العامة للموافقة عليها.
- تمكين الشركاء المساهمين والمتضامنين غير المسيرين من حقهم في الإعلام.
- ويمتنع عن المدير أن يستغل المعلومات التي وصلت إليه بحكم منصبه فيها للحصول على فائدة لنفسه أو لغيره لأنه مؤتمن على مصالح الشركة، ويمتنع على المدير أن يحصل على قرض نقدي من الشركة هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجته، ومن باب أولى لا يمكن للمدير أن يتبرع من أموال الشركة، وعلى كل حال فإن المدير

---

[1]-عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص126.

[2]-سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 337.

[3]-أكرم ياملكي، القانون التجاري، (الشركات)، ط 1، دار الثقافة، الأردن،2006، ص 87.

[4]-انظر المواد من 813-819 من الأمر 75-59 متضمن القانون التجاري الجزائري.

يتعامل بإسم الشركة وتكون الشركة مسؤولة عن التصرفات التي تدخل في اختصاصه، فإن تجاوز الصلاحيات والاختصاصات المرسومة له فلا تسأل الشركة عن تصرفاته.

وإذا ما تجاوز المسير سلطاته وأبرم تصرفات محظورة عليه وفق العقد التأسيسي، كبيع أو رهن أو قرض أو خلاف ذلك مما ينص عليه عقد التأسيس، فهذا التصرف لا يحتج به قبل الشركة ولا يكون للطرف الآخر إلا الرجوع على المسير بشخصه، لكون عقد التأسيس بما تضمنه من حظر على المسير مشهر ويمكن للغير العلم به[1]، كما يحظر على المسير أن ينيب غيره في إدارة الشركة كونه الممثل القانوني لها يتولى إدارتها بنفسه نظرا لأهمية الاعتبار الشخصي في إختياره، ويجوز له أن ينيب عنه غيره في حالة وجود ترخيص. أما إذا أناب المسير عنه غيره في الإدارة دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسؤولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو[2].

وقد يتفق الشركاء فيما بينهم على قيود نظامية، فينصوا عليها في النظام الأساسي للشركة أو في عقدها اللاحق بغرض حماية مصالحهم من تصرفات المسير أو المسيرين عند تعددهم، ويحدد عقد الشركة هذه الحدود التي يعمل في نطاقها المسيرون وفي هذه الحالة يتعين عليه الإلتزام بهذه الحدود وعدم الخروج منها حتى تعتبر أعماله صحيحة وملزمة للشركة.

مثلا عقد الهبة وهو من أهم عقود التبرع، لا يجوز للمسير التبرع بأموال الشركة لأنه تصرف يؤدي إلى زوال أموال الشركة بإنتقال ملكيتها إلى الموهوب له، بما يؤدي إلى إنقضاء الشركة، ولكن يجوز للمسير أن يتبرع بجزء يسير من أرباح الشركة وعائداتها طبقا لمقتضيات العرف التجاري، كتوزيع المكافآت على الممتازين من عمال الشركة أو توزيع الهدايا السنوية على كبار العملاء الذين لمعاملاتهم أثر في رواج الشركة، أو تخصيص جوائز لمن يقتني قدرا من السلع المنتجة طبقا لما تقتضيه قواعد المنافسة المشروعة[3]، لخروج هذا عن غرضها ما لم تكن تبرعات صغيرة معتادة كما لا يجوز له أي إجراء يخرج عن اختصاصه، كتعديل عقد الشركة أو تغيير نشاطها وغرضها أو حلها قبل موعدها، ذلك أن مثل هذه التصرفات تخرج عن اختصاص الإدارة[4].

لا يجوز للمسير أن يبيع المحل التجاري المملوك للشركة أو تغيير طبيعة هذا المحل أو رهنه، كونه ضمان عام لمجموعة دائني الشركة وليس له أن يبيع عقارات الشركة، لكن يبقى له الحق في بيع العقارات التي أصبحت بلا فائدة للشركة أو يرهنها وأن يقترض مبالغ كبيرة من أجل توسيع الاستغلال، إلا بإذن خاص من الشركاء.

---

[1]-وجيه كمال أباظة، التاجر والأعمال التجارية والشركات، د ط، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص ص 71-72.

[2]-صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، د ط، دار النهضة العربية، بني سويف، 2007، ص 194.

[3]-أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص ص 222-223.

[4]-سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص339.

الفصل الثاني: الجزاءات المترتبة عن مخالفات المسير لأحكام التأسيس والتسيير

المبحث الأول: الجزاءات المدنية

تنشأ المسؤولية المدنية بحق مؤسسي الشركة إذا ما ارتكبوا أية مخالفة قانونية خلال مباشرتهم أعمال التأسيس المتطلبة قانونا، وتسبب بذلك ضررا للغير سواءا قضي ببطلان الشركة أم لا، وهي مسؤولية تضامنية تقع على عاتق كافة المؤسسين إذا تعددوا وعلى هذا يلتزم المؤسسون على سبيل التضامن بأية أضرار قد تصيب الغير أو الشركة تحت التأسيس نتيجة مخالفة إلتزاماتهم ببدل العناية الواجبة قانونا.

وبناءا على نص المادتين 715 مكرر 21 و715 مكرر 23 من قانون تجاري جزائري، إذا كان تأسيس الشركة غير قانوني فإنه يحق للمساهمين والغير أن يقيموا بالإضافة إلى دعوى البطلان دعوى المسؤولية المدنية على المؤسسين والقائمين بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان.

وفي هذا الصدد سنتناول في هذا المبحث، البطلان (المطلب الأول)، والمسؤولية المدنية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: البطلان

كقاعدة عامة يترتب على عدم مراعاة إجراءات التأسيس بطلان عقد الشركة، حيث تطرق المشرع الجزائري لأحكامه، في المواد 733 إلى 743 قانون تجاري جزائري، لذلك سنتطرق لأسباب هذا البطلان في (الفرع الأول) ودعوى البطلان في (الفرع الثاني) والحكم في دعوى البطلان وآثاره في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أسباب البطلان

لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود[1]، فقد يكون سبب البطلان إما نتيجة خرق القواعد العامة أو نتيجة لخرق قواعد خاصة بتأسيس شركة التوصية بالأسهم[2].

أولا: البطلان المترتب عن عدم مراعاة القواعد العامة

تقضي القواعد العامة بأن بطلان تأسيس الشركة يكون إما نسبيا، أو مطلقا، أو من نوع خاص، فيكون نسبيا بسبب عيوب الرضا، إذ تفترض عملية الإكتتاب بالأسهم بالرغم من طابع النظام القانوني الذي تخضع له الشركة وجود الرضا الصحيح والأهلية الكاملة لدى المكتتب، فإذا كان رضاه معيوبا بأحد عيوب الرضا كالغلط أو الخداع أو الإكراه أو الغبن أو إذا كان فاقد الأهلية، فإن الإكتتاب الحاصل منه يكون قابل للإبطال، وقد يؤدي ذلك إلى بطلان الشركة لعدم الإكتتاب بكامل رأس المال، ولا يجوز التمسك بهذا البطلان إلا من قبل المساهم الذي كان رضاه معيوبا، أو كانت أهليته ناقصة، ويزول حق التمسك به بتأييد التصرف أي الاكتتاب تأييدا صريحا أو ضمنيا أو بمرور الزمن[3].

---

[1]- انظر المادة 733 فقرة 1 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2] - قحام حنان، تأسيس شركة التوصية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص83.

[3]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة، الجزء السابع، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 397.

ويكون البطلان مطلقا إذا كان موضوع شركة التوصية بالأسهم أو سببها مخالفا للنظام العام أو الآداب العام، كأن يكون موضوعها صنع مواد يحظر صنعها، كالمخدرات مثلا أو الإتجار بها كما يكون البطلان مطلقا إذا كان مخالفا للقواعد القانونية الإلزامية، ومنها مخالفة الشروط الأساسية لتكوين الشركة، كالحصص المكونة لرأس المال، أو نية الاشتراك أو تغيير التسلسل الإداري الذي فرضه القانون، كإعطاء مجلس الإدارة سلطات تفوق سلطات الجمعية العمومية، ففي مثل هذه الأحوال يكون البطلان مطلقا، و يجوز التمسك به لكل ذي مصلحة سواء كان من المساهمين أو من الغير، و لكن لا يجوز للشركاء التمسك به في مواجهة الغير[1].

أما البطلان من نوع خاص فإنه يتعلق بمخالفة الشروط الشكلية لتأسيس الشركة التجارية، وذلك حسب نص المادة 418 قانون مدني جزائري: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذ لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه العقد، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم به أحدهم بطلب البطلان".

وهذا البطلان من نوع خاص فلا هو بطلان مطلق ولا هو بطلان نسبي، فهو يخضع لأحكام البطلان النسبي من حيث كتابة العقد بعد تكوين الشركة والتي تمنع الشركاء من طلب البطلان، ولا ترجع للغير الذي تعامل مع الشركة وجه الاحتجاج به، ومع ذلك فهو ليس بالبطلان النسبي، حيث يأخذ أيضا بأحكام البطلان المطلق إذ يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به أو الدفع به ولو لأول مرة، ومع ذلك فهو يختلف عنه في أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[2].

ثانيا: البطلان المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بتأسيس شركة التوصية بالأسهم

إن المخالفات التي يمكن أن ينشأ عنها البطلان هي تلك المتعلقة بشروط التأسيس وإجراءاته، وعلى الأخص القواعد العامة المتعلقة بالحد الأدنى لعدد المؤسسين وهو بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم أربعة شركاء على الأقل، أحدهم متضامن و الآخرون موصون، وبوضع نظام الشركة وتسجيله لدى كاتب العدل أو بالترخيص الحكومي وبالحد الأدنى لرأس مال الشركة وبالسعر الأدنى للسهم و بالإكتتاب بكامل رأس المال في التشريعات التي تفرض ذلك وبوفاء ربع (1/4) قيمة الأسهم النقدية على الأقل عند الإكتتاب وبإيداع المبالغ المدفوعة من المكتتبين في أحد المصارف المقبولة، وبإصدار الأسهم النقدية بالشكل الإسمي قبل دفع قيمتها بكاملها وأداء الحصص العينية كاملة قبل إنتهاء التأسيس وبإصدار الأسهم العينية بالشكل الإسمي حتى موافقة الجمعية العمومية الثانية للشركة، أو إجتماع الجمعية التأسيسية وإصدار قراراتها بالنصاب والأغلبية "المقررين" في القانون، ويتعين أعضاء مجلس الإدارة الأول بعدد لا يقل عن الحد الأدنى ولا يزيد على الحد الأعلى، واختيار أعضاء هذا المجلس من بين المساهمين[3].

---

[1]- إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 398.

[2]- نادية فوضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 50.

[3] - مصطفى كمال طه، "الشركات التجارية "، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 218.

ويعتبر البطلان الناتج عن مخالفة قواعد التأسيس حسب البعض بطلان مطلق، لتعلقه بالنظام العام وبأحكام قانونية إلزامية تهدف إلى حماية المساهمين والمتضررين، كما تهدف إلى حماية الائتمان العام الذي يتزعزع بتأسيس شركات مخالفة للأحكام القانونية.
أما البعض الآخر فقد اعتبر أن هذا البطلان ليس بطلانا مطلقا حتما بل يجمع بين أوصاف البطلان وفي جميع الأحوال لا يجوز للشركاء أن يدلوا أمام الغير ببطلان الشركة[1].

الفرع الثاني: دعوى البطلان

ترفع دعوى البطلان من كل شخص له مصلحة مالية وقانونية مشروعة[2]، ويجب أن ترفع في الآجال المنصوص عليها قانونا.

أولا: شروط دعوى البطلان

يشترط لرفع دعوى البطلان: الإنذار، وجود مصلحة قانونية ومشروعة.

1.الإنذار:

حسب نص المادة 749 من قانون تجاري جزائري والتي تنص على ما يلي: "إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبني على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما (30)، وإذا وقع التصحيح في هذا الأجل، فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء"، وكذا في الفقرة الأولى من المادة 738 من نفس التقنين التجاري الجزائري التي تنص على أنه: "في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضاء أو فقد أهلية شريك وإذا كان التصحيح ممكنا، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء، إما للقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة إنقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة هذا الإنذار".

2.وجود مصلحة مالية قانونية مشروعة:

يجب أن يتوفر هذا الشرط لرفع دعوى البطلان في حالة مخالفة القواعد المتعلقة بالتأسيس، فالمصلحة هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها كالدعوى غير المنتجة.
المصلحة تكون قائمة إذا كان حق رافع الدعوى قد اعتدى عليه بالفعل، وتكون محتملة إذا كانت لا تستند إلى الحق والمصلحة فيها محتملة، وعلى ذلك فهي تقبل[3].

---

[1]- قحام حنان، " تأسيس شركة التوصية بالأسهم في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 92.
[2] - معروف حفصة، "تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري "، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، السنة الجامعية 2018/2017، ص 72.
[3]- تنص المادة 13 فقرة 1من الأمر 75-58متضمن القانون المدني على ما يلي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

ثانيا: أطراف الدعوى

1. الأشخاص المخول لهم حق مباشرة الدعوى

بما أن حق إقامة دعوى البطلان يعود إلى كل ذي مصلحة، حسب المشرع الجزائري، فيمكن رفع دعوى بطلان شركة التوصية بالأسهم من طرف الشركة، دائنيها ومدينيها، الشركاء دائنيهم ومدينيهم، وذلك وفق ما يلي:

أ. الشركة:

من النادر أن تطلب الشركة، في أثناء سير عملها، الحكم ببطلانها، بسبب عيب في تأسيسها، ولكن هذا الأمر قد يحصل بعد انحلال الشركة أو إعلان إفلاسها، إذ يعود لكل من المصفي أو وكيل التصفية أن يطلب إبطالها، كي يتسنى له ملاحقة المسؤولين عن بطلانها بالتعويض، ومنهم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة الأول، وللمصفي مثل هذا الحق لأنه يعتبر ممثلا للشركة أو المساهمين في طلب الإيصال، كما يعتبر وكيل التفليسة ممثلا للشركة المفلسة ولجماعة الدائنين.

غير أنه لا يجوز لمجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة أو تصفيتها أن يطلب إبطالها لأنه لا يمثل الشركة في هاتين المرحلتين، كما لا يحق لدائني الشركة بصورة فردية، أن يطلبوا إبطالها في حالة الإفلاس لأنه في مثل هذه الحالة تتوقف الملاحقات الفردية[1].

ب.دائنو الشركة:

غالبا ما يكون لدائني الشركة مصلحة في معارضة طلب إيصالها، لأن من شأن هذا الإيصال زوال رأس المال المشترك الذي يشكل حق ارتهان عام لمصلحة جميع الدائنين، وبزواله يدخل دائنو الشركة في مزاحمة مع دائني المساهمين الشخصيين، ومع ذلك قد تتحقق مصلحة لدائني الشركة في طلب إيصالها، توصلا لاستعمال حقهم ضد المسؤولين من أسباب البطلان كالمؤسسين والأعضاء الأولين لمجلس الإدارة، ومفوض المراقبة الأولين، كما لو حصلت مبالغة مقصودة في تقرير الحصص العينية، أو في حال ارتكاب أية مخالفة أخرى لشروط التأسيس كصورية الإكتتاب وعدم الوفاء بربع قيمة الأسهم المكتتب بها وسواها[2].

ويجوز للدائن أن يتقدم بدعوى البطلان بصورة شخصية، كما له أن يقيمها بطريقة الدعوى غير المباشرة التي يستعمل فيها حق الشركة في هذا الطلب، ويظل طلبه بالبطلان ممكنا، حتى ولو كان عالما بوجود العيب المبطل عند تعاقده مع الشركة، ولكنه في حالة إعلان إفلاس الشركة، لا يبقى للدائن حق إقامة دعوى البطلان بصورة فردية، بل ينتقل حق رفع الدعوى إلى وكيل التفليسة الذي يمثل جماعة الدائنين، فهو من يملك وحده الصفة القانونية لرفع الدعوى الخاصة بهم، ومع ذلك فقد ذهبت محكمة التمييز الفرنسية إلى أنه يظل لدائن الشركة الذي أصابه ضرر خاص، أن يرفع دعوى البطلان بصورة فردية، شرط أن يدخل وكيل التفليسة في المحاكمة.

---

[1]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 408.

[2]- إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 409.

ج.مدينو الشركة:

يعتبر مدينو الشركة من أصحاب المصلحة في إقامة دعوى البطلان، إذا كانوا قد أبرموا مع الشركة عقودا متعاقبة التنفيذ، وذلك ليتحرّروا مستقبلا من تنفيذ هذه العقود وكذلك يكون لهم مصلحة أيضا في طلب إبطالها لإسقاط الدعاوى المرفوعة عليهم منها.

قد يكون مدين الشركة دائنا في الوقت نفسه لأحد المساهمين، فيكون له مصلحة في طلب إبطال الشركة لأنه إذا أبطلت يمكنه أن يتمسك المقاصة بين الدينين، ولكن إذا تبين أن بطلان الشركة لا يؤدي إلى تحلل المدين من واجباته، فلا تكون مصلحته متحققة، وترد دعواه لانتفاء المصلحة، وقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي أن مصلحة المدين تعتبر منتفية إذا ظل الدين قائما في ذمة المدين تجاه الشركاء بدلا من الشركة[1].

د. الشركاء:

يجوز للشركاء سواء موصين أو متضامنين المطالبة بإبطال شركة التوصية بالأسهم، وينتقل هذا الحق إلى ورثتهم سواء قبل أو عند مباشرة رفع الدعوى، وتتحقق مصلحتهم كما لو طالب مدير الشركة أو باقي الشركاء الشريك بحصة في رأس المال، فيجوز أن يمتنع عن تقديمها مستندا إلى بطلان الشركة.

والمشرع الجزائري قد خول صراحة لناقص الأهلية أو لمن أصيبت إرادته بعيب من عيوب الرضا أن يرفع دعوى بطلان الشركة التجارية ويمكن الإحتجاج بهذا البطلان سواء اتجاه الغير حسن النية أو سيئها[2]، ويجوز رفع الدعوى من شريك واحد أو من عدة شركاء يشتركون في طلب إبطال الشركة، فإذا رفعت من أحدهم فقط جاز للآخرين التدخل في الدعوى سواء في المرحلة الابتدائية أو الإستئناف.

كما يحقق للشريك عدم البقاء في شركة مهددة بالبطلان، وكون أن شركة التوصية بالأسهم تقوم أيضا على الاعتبار الشخصي المتمثل في مركز الشركاء المتضامنين، فإذا شاب رضا أحد الشركاء المتضامنين عيب من العيوب المعروفة مثلا، فإن البطلان لا يكون بالنسبة له فقط كما هو الحال بالنسبة للشريك الموصي، بل إن ذلك يؤدي إلى إنهيار الشركة بخروج الشريك المتضامن منها إلا إذا تضمن العقد التأسيسي للشركة ما يدل على استمرار العقد مع بقية الشركاء[3].

ونشير أنه إذا رفع أحد الشركاء الدعوى وخسرها فيظل لأي مساهم آخر أن يرفعها للسبب نفسه، دون أن تستطيع الشركة التدرع بحجية القضية المحكوم بها في الدعوى وذلك حسب نص المادة 338 قانون مدني جزائري[4].

ه.دائنو الشركة الشخصيين:

تكون لدائني الشركة مصلحة في إبطال الشركة، لأنه في حال إبطالها يعاد إلى الشركاء جزء من موجوداتها بعد التصفية، وبذلك يتمكن دائنو الشركاء من التنفيذ على هذه الأموال على إعتبار أنّ لهم حق ارتهان عام على مدينيهم الشركاء[1].

---

[1]-إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 410.

[2]-قحام حنان، المرجع السابق، ص 98.

[3] - نادية فوضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري "، مرجع سابق، ص 47.

[1] -المادة 338 من الأمر 75-58المتضمن القانون المدني الجزائري تنص على مايلي:"الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقص هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب".

وقد يقيم دائنو الشركاء دعوى غير مباشرة على الشركة بإسم مدينيهم الشركاء، كما لهم حق إقامة الدعوى الشخصية لتحقيق مصلحتهم القانونية المتميزة عن مصلحة الشركاء في طلب البطلان.

ويبدو أنه نادرا ما يلجأ دائنو الشركاء إلى إقامة دعوى بطلان الشركة بالطريقة غير المباشرة لضآلة الفائدة منها، لأنه في حالة نجاحها لن يستفيد منها من أقام الدعوى غير المباشرة فقط، بل جميع دائني المساهمين الذين أقاموا الدعوى والذين لم يقيموا أية دعوى.

و. مدينو الشركاء الشخصيين:

نادرا ما تتحقق مصلحة مديني الشركاء في المطالبة بإبطال الشركة، ولكنه قد يكون لهم مصلحة في قرض كونهم دائنين للشركة، فعندئذ يستطيعون إذا ما أبطلت الشركة أن يطالبوا بإجراء المقاصة بين دينهم على الشركة ودين الشركاء عليهم، ومصلحتهم هذه تخولهم حق إقامة دعوة البطلان.

2.الأشخاص المخول لهم الدفاع في دعوى البطلان:

المدافع عن دعوى البطلان المرفوعة لا يكون سوى الشركة طبعا، على إعتبار أن لها مصلحة مشروعة في رفض دعوى البطلان وذلك يشخص ممثليها وهم المسيرون في شركة التوصية بالأسهم.

إضافة إلى أن الشركة التي تعتبر المدافع الوحيد عن عدم إبطالها، فإنه يجوز لأحد الشركاء التدخل للدفاع عنها أيضا، حيث يجوز له أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم بالبطلان أي إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي خصوصا بإقتراح شراء حقوقه في الشركة، مما يؤدي بالتالي إلى عدم تعريض الشركة للبطلان وهذا ما جاءت به المادة 837 قانون تجاري جزائري[2].

ثالثا: المحكمة المختصة

تتمثل الجهة القضائية المختصة والتي ترفع أمامها دعوة البطلان في جهة القضاء العادي التي تتمثل في محكمة مقر الشركة أو أحد فروعها[3].

رابعا: تصحيح دعوى البطلان

تنص المادة 735 من قانون تجاري جزائري على ما يلي: "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.

---

[1] - الياس ناصيف، مرجع سابق، ص412.

[2]- المادة 738 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري تنص على ما يلي: "يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل المنصوص عليه في المادة المقدمة كل إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي خصوصا بشراء حقوقه في الشركة وفي هذه الحالة يسوغ للمحكمة إما أن تقضي بالبطلان أو بموجب الإجراءات المعروضة إذا وافقت عليها الشركة مسبقا ضمن الشروط المقررة لتعديلات القانون الأساسي".

[3]-انظر في ذلك: الفقرة الرابعة من المادة 38 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 2 صادر في 2008/04/23.

ومن خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري يضيّق من دائرة البطلان مثله مثل المشرع الفرنسي[1].

وتنص كذلك ف 1 المادة 736 من قانون تجاري جزائري على أن: " يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوة البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان".

ونلاحظ أن المهلة التي يتم فيها التصحيح تختلف، فتكون المهلة قصيرة وفقا للفقرة 1 المادة 736سالفة الذكر، وقد تكون المهلة أكبر وذلك حسب ما تحدده المحكمة وفي هذا السياق تنص ف 2 من نفس المادة على ما يلي: "ولا يصوغ لها أن تنقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوة"، ويترتب على تصحيح العيب زوال سبب البطلان بأثر رجعي فتصبح الشركة كأنها صحيحة منذ تأسيسها سواء اتجاه المساهمين أو اتجاه الغير، غير آنذاك لا يرفع المسؤولية المدنية أو الجزائية المترتبة على المخالفة.

خامسا: تقادم الدعوى

تتقادم دعاوى بطلان الشركة بإنقضاء ثلاث سنوات، تبدأ من تاريخ حصول البطلان وهذا ما تقضي به المادة 740 من قانون تجاري جزائري والتي تنص على ما يلي: "تتقادم دعاوى بطلان الشركاء أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بإنقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان وذلك من دون إخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738".

الفرع الثالث: الحكم في دعوى البطلان وآثاره

تحكم المحكمة المرفوع إليها الدعوى، إما برفض دعوى البطلان أو بقبولها.

أولا: الحكم برفض دعوى البطلان

إذا رفضت المحكمة دعوى البطلان فإن أثر هذا الحكم يكون نسبيا، فيتقدم بذلك على أطراف الدعوى وعلى هذا فيجوز لكل من له مصلحة في ذلك أن يطعن بطريقة اعتراض الغير في الحكم الصادر برفض الدعوى[2].

ثانيا: الحكم بقبول دعوى البطلان

يعتبر الحكم الصادر ببطلان الشركة في هذه الحالة قبول دعوى البطلان إذ يكون هذا الحكم ذو أثر مطلق وذلك بالنسبة للجميع، حيث لا يمكن أن نعتبر الشركة باطلة اتجاه أحد المساهمين، وموجودة وقائمة اتجاه الآخرين، ولكن ما تجدر الإشارة إليه أن هذا الأثر لا يسري إلا على المساهمين، ولا بد في هذه المناسبة من بحث إثر الحكم ببطلان الشركة من عدة حالات:

---

[1] -أنظر في ذلك:

ART 362 ,Loi n537-66 le 24 juillet 1966 ,relative au droit des sociétés françaises, jorf 19 Octobre 1966 en vigueur le 1er février 1976

ونلاحظ أنها تقابل نص المادة 363 من القانون الفرنسي، المرجع السابق.

[1] -إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 424.

1.آثار البطلان بالنسبة للشركاء:

إذا أبطلت الشركة قبل مباشرتها أي نشاط، فيزول وجودها ويعود كل الشركاء إلى الحالة التي كان عليها قبل التأسيس ويسترد كل شريك حصته بالكامل.
أما إذا كانت الشركة باشرت نشاطها وحققت أرباحها قبل الحكم ببطلانها فتجرى تصفيتها عندئذ كشركة فعلية[1].
وإذا كان البطلان ناتجا عن عيب لا علاقة له بنظام الشركة، فإن تصفية الشركة تتم عندئذ على أساس النظام المذكور.

2.آثار البطلان بالنسبة للغير

يعتبر الغير كل شخص تلقى حقوق أو ارتبط بالتزامات مع الشركة أو الشركاء، ولا يجوز للشركاء التمسك ببطلان الشركة اتجاه الغير[2]، وأهم فئة هم دائنو الشركة ودائنو الشركاء الشخصيين وهذا ما سوف تتطرق إليه من خلال العلاقة بين دائني الشركة أو الشركاء فيما بينهم، والعلاقة بين دائني الشركاء مع الشركة.

أ. العلاقة بين دائني الشركة أو الشركاء فيما بينهم:

بما أن الغير يملك حق بطلان الشركة أو بقائها، فإن في هذه الحالة إذا طلب بطلان الشركة وكل العقود التي أبرمتها تعتبر الشركة باطلة وغير ملزمة له، وفي حالة تمسكه ببقائها فإن العقود التي أبرمتها الشركة تعتبر صحيحة[3].
أما بالنسبة للشركاء فليس لهم حق الخيار في بطلان الشركة أو إبقائها باعتبار أن بطلان الشركة كان سببه الخطأ الناتج منهم، إلا في حالة ناقص الأهلية، فإذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية فيحق له التمسك ببطلان الشركة ويمكن له مواجهة الغير الذي يحتج بصحة الشركة.

ب.العلاقة بين دائني الشركاء مع الشركة:

لا يجب على الشريك أن يتمسك ببقاء الشركة فيما ينفعه، ويطلب بطلانها فيما يضره، بل عليه أن يختار واحد منهم، إما بطلان الشركة أو بقائه[4].

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية

تقوم المسؤولية المدنية للمسير الأول في شركة التوصية بالأسهم على قواعد معروفة في القانون المدني وهي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، كما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري، وهذا بغض النظر عن الوضعية الاقتصادية التي تكون عليها شركة التوصية بالأسهم، فغالبا ما يرجع المتضرر من أخطاء المسيرين على الشركة، التي يفترض

---

[1]-نادية فضيل، مرجع سابق، ص52.
[2]-المادة 742 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري: "لا يجوز للشركة ولا الشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية، غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضاء ممكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير، من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين، ومن طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف".
[3]-فتيحة يوسف، محاضرات مقياس الشركات التجارية، دار الغرب، الجزائر، 2015/2014، ص73.
[3]-محمد سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص ص166-167.

فيها الملائمة المالية لاسترجاع حقوقه بحكم أن المسير يتصرف بإسمها ولحسابها الخاص، على عكس ذمة المسير التي لا تكون كافية للتعويض عن الضرر الذي أصابه.

أما في حالة تعرض الشركة لحالة من حالات العجز المالي، فإن فرص الغير في إستيفاء حقوقهم تتناقص وتنحصر فقط في الضمان العام للدائنين، الذي ينحصر في موجودات الشركة بالإضافة إلى الذمة المالية للشركاء المتضامنين مما يؤدي إلى مسائلة المسيرين في ذمتهم المالية الخاصة إذا كان العجز ناتجا عن أخطائهم الشخصية وكانوا من الغير، وتطبيقا لنص المادة 715 مكرر 21 التي تنص على ما يلي: "يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة 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، كما يجوز أن تستند نفس المسؤولية التضامن للمساهمين الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها".ومنه يحق للشركاء والغير رفع دعوى البطلان أو مسؤولية مدنية على المسيرون الأولون في شركة التوصية بالأسهم باعتبارهم يقومون بدورين التأسيس والإدارة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية

تتمثل الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بإلتزام مقرر في ذمة المسير، فيكون مصدر هذا الإلتزام عقد يربطه بالمضرور، وهو ما يرتب المسؤولية العقدية التي تقوم على الخطأ التعاقدي إذا ما خالف النظام الأساسي للشركة والقواعد المطبقة على شركة التوصية بالأسهم، وعدم تنفيذ الإلتزام الناشئ عن العقد[1]إلتزاما صحيحا غير مشوب بعيب أو بطلان، أو إرتكاب المسير خطأ في التسيير حسب م 715 مكرر 23[2]، وذلك على أساس أن العلاقة التي تجمع المسير بالشركة تعاقدية فيكون مسؤولا عن الأخطاء التعاقدية اتجاه المساهمين[3]، وقد يكون هذا الإلتزام مصدره القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة وهذا ما يرتب المسؤولية التقصيرية اتجاه الغير ناتجة عن خطأ تقصيري مصدره العمل غير المشروع حسب ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري، يستوجب تعويض عن الضرر الذي لحق بالغير دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن الضرر وبين المضرور[4].

والحقيقة أنّه لا جدوى للتفرقة بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية، حسب ما يراه الكثير من الفقهاء، لأن ممثلي الشركة وحدهم من يستطيعون إقامة المسؤولية العقدية على المسيرين، أما الغير فإن تضررت مصالحه من أفعال المسير ليس له إلاّ أن يقاضي الشركة عن المخالفات القانونية والعقدية، وكذلك الخطأ في التسيير، أما المخالفات التي يرتكبها المسير عند الغير والخارجة عن هذه الحالات المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 23، فتكون منفصلة عن وظيفة التسيير الحسن حسب رأي المشرع الفرنسي، فلا تكون الشركة هذه الحالة مسؤولة عن أعمال المسير.

---

[1]-محمد صبري، العمل غير المشروع، نسبة العقود والقانون، ج 2 ط 2، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2004، ص 12.

[2]- أنظر المادة 715 مكرر 23من الأمر 75-59 متضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]- محمد الهادي شلبي،" اكتتاب أسهم شركة التوصية المساهمة وفقا للقانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، عنابة 2002.

[4]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ص 12.

أما بالنسبة للمسؤولية التضامنية فتكون بين المسيرين الأولين عن الضرر اللاحق بالمساهمين أو بالغير من جراء حل الشركة[1].

وكذلك يكون هذا التضامن بالنسبة للمساهمين بحصص عينية لم يحقق فيها أو لم يصادق عليها فقد جعلها المشرع جوازية، إلاّ أنّ الفقه والقضاء ذهب إلى حتميتها بالنسبة للأشخاص المسؤولين[2] ووفقا للقواعد العامة تكون المسؤولية التضامنية بين المسؤولين بالتساوي بينهم إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض[3].

فإذا أوفى أحدهم بكامل القيمة المحكوم بها، أمكنه الرجوع على كل المدينين الآخرين بالحصة المترتبة عليه، والمحكمة هي من تقوم بتقدير نسبة إشتراكه في العيب أو المخالفة الواقعة في التأسيس[4].

الفرع الثاني: نظام دعوى المسؤولية المدنية

نتطرق إلى المحكمة المختصة ثم نتطرق إلى أطراف دعوى المسؤولية ثم تقادمها:

أولا: المحكمة المختصة

إن الهدف من الدعوى المدنية القائمة، بشأن عيوب التأسيس هو الحكم بالتعويض عما أصاب المدعي من الضرر، ولذلك فهي تعتبر من الدعاوي الشخصية، وبالتالي المحكمة المختصة هي التي تقع في دائرتها مكان المدعي عليه عملا بأحكام المادة 37 قنون إجراءات مدنية إجراءات جزائية[5].

هذا وتسري هذه القاعدة سواءا كانت المسؤولية تعاقدية كمسؤولية المؤسسين تجاه المساهمين، أو تقصيرية كمسؤولية المؤسسين إتجاه الغير، إلّا أنّه في هذه الحالة الأخيرة، أي في حال نشوء الدعوى عن غير التعاقد فعملا بأحكام المادة 39 قانون إجراءات مدنية إجراءات جزائية يكون للمدعي الخيار بين إقامة الدعوى أمام المحكمة مكان المدعي عليه أو أمام المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار، وقد تكون هذه المحكمة الأخيرة هي المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مركز الشركة، أو التي يقع في دائرة إختصاصها المكان الذي يجري فيه نشر الإعلانات الكاذبة في الصحف مثلا[6].

ثانيا: أطراف الدعوى

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

---

[1]- قحام حنان، تأسيس شركة التوصية بالأسهم في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 121.

[2]-حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 106.

[3]-أنظر المادة 126 من الأمر 75-59 ق م ج، مرجع سابق.

[4]-قحام حنان، تأسيس شركة التوصية بالأسهم في القانون الجزائري مرجع نفسه، ص 121.

[5]-القانون 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جر، ع 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

[6]-حمر العين عبد القادر، تأسيس شركة المساهمة، مرجع سابق، ص108.

1. المدعي:

وتظهر صفة المدعي في:

أ. الشركة:

فقد يلحق بهذه الأخيرة الأضرار الناتجة عن عيب في تأسيسها، وبالتالي فقد منح لها القانون الحق في رفع الدعوى[1] ضد المتسببين في هذا العيب، وذلك من أجل المطالبة بالتعويض من الضرر اللاحق.

ب. المساهمون:

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

ج. دائني الشركة:

لدائني الشركة رفع دعوى شخصية ضد المسؤولين عن الضرر الذي لحق بهم، ولكن ما تجدر الإشارة إليه هو عدم إمكانية رفعها من عدة دائنين، بل يرفعها كل واحد منهم على حدا لإنعدام العلاقة بينهم[2].

2.المدعي عليه:

تكون صفة المدعي علية في الأشخاص الذين كانوا السبب في مخالفة قواعد وإجراءات التأسيس، والمتمثلين في كل من المؤسسين والقائمين بالإدارة الأولين وهم مسؤولين مسؤولية تضامنية، وتظهر كذلك صفة المدعي عليهم في الأشخاص الثلاثون[3] المشتركون أو المتدخلون في المخالفة، وفي حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص المكلفين بهذه المهام مسؤولون عن ديون الشركة وفقا لشروط معينة[4].

ثالثا: تقادم دعوى المسؤولية المدنية

تسقط الدعوى ضد المتسببين في مخالفة إجراءات التأسيس بمرور 3 سنوات من تاريخ إرتكاب الفعل الضار أو العلم به، ولكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن الفعل إذا كان يحمل وصف جناية فالعقوبة في هذه الحالة تتقادم بمدة زمنية أطول، وهذا ما تستخلصه المادة 715مكرر 26 والتي تنص على ما يلي: "تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أم فردية بمرور ثلاث سنوات، إبتداءا من تاريخ إرتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إذ كان قد أخفي، غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات".

---

[1]- أحمد محرز، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات التضامن، شركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة، ج 2، ط 2، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 262.

[2]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ص، 446، 450.

[3]- إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 460.

[4]-انظر في ذلك م 715 مكرر 27 الأمر رقم 59/75، تضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية

تعد الجريمة في معناها العام كل فعل مرتكب مخالف للقانون، وتطبيقا للمبدأ العام القائل لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، أقر المشرع جزاء جنائي واعتبره أشد أنواع الجزاءات صرامة[1]، تطالب به النيابة العامة ممثلة للحق العام.

ففي الجزاء يتمثل الإجبار في شكل عقوبة، والتي تندرج في قوتها تبعا لجسامة الجريمة المقترفة مع النظر إلى طبيعة الشخص المجني، فنجد أن المشرع قد أقر على عاتق المسير في شركة التوصية بالأسهم، مسؤولية جزائية عن مخالفة إجراءات التأسيس (مطلب أول)، وأخرى عن مخالفة إجراءات التسيير (مطلب ثاني).

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية عن مخالفة إجراءات التأسيس

رأى المشرع الجزائري أن البطلان وإمكانية تحريك دعوى المسؤولية المدنية ضد مؤسسي الشركة الذين أسند إليهم البطلان ليس دائما كافيا لضمان صحة التأسيس، لذلك قرر عقوبات رادعة بحق من يخالف إجراءات التأسيس، وعلى الرغم من وجود نصوص في قانون العقوبات يمكن الإستناد إليها لترتيب عقوبات جزائية على المخالفات الممكنة الحدوث،

إلا أنه لم يكتف بذلك بل فصل أكثر مخالفات التأسيس والجزاءات المترتبة، عنها وذلك في القانون التجاري حيث جاء فيه بمواد ذات طابع جزائي تنص على الحبس وغرامات مالية تتناسب مع طبيعة المخالفة[2].

والأصل أن هذه المواد جاءت تحت عنوان "المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة" وتطبيقا للإحالة الواردة بنص المادة 715 ثالثا من القانون التجاري القاضية بالإحالة على أحكام شركة المساهمة ما دامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في الفصل المتعلق بشركة التوصية بالأسهم، ونظرا لعدم وجود نصوص خاصة بشركة التوصية بالأسهم متعلقة بمخالفات تأسيسها المشابهة تماما لتلك المتعلقة بشركة المساهمة، فإن هذه المواد تنطبق أيضا على المخالفات الممكنة الحدوث في مرحلة تأسيس شركة التوصية بالأسهم[3].

الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بالإكتتاب وتقديم الحصص العينية

أولا: المخالفات والعقوبات المتعلقة بالاكتتاب:

نصت المادة596 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يجب أن يكتتب رأس المال بكامله....." ومنه يتضح أنه لا يمكن وفقا للأصول أن تؤسس الشركة إلا إذا كان رأس مالها

---

[1]-محمد سعيد جعفور، المدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، ط 17، دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 36.

[2]-علي نديم الحمصي، مفهوم شركة المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2003.

[3]- قحام حنان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تأسيس شركة التوصية بالأسهم، مرجع سابق، ص 133.

المبين في مشروع النظام مكتتبا فيه بالكامل[1]، إلا أنه ينبغي التمييز بين الإكتتاب بكامل رأس المال، وبين الوفاء به، فإذا القاعدة هي وجوب الإكتتاب بكامل رأس المال لا يقتضي بالضرورة وجوب الوفاء به بالكامل عند الإكتتاب، ذلك أن الإكتتاب يتضمن الرغبة من شخص ما بالإنضمام إلى الشركة، وما يترتب على ذلك من إلتزامات، أما الوفاء بقيمة الأسهم ما هو إلا تنفيذا لهذا الالتزام[2].

فإذا ما خالف المؤسسون هذه القاعدة المتعلقة بالاكتتاب[3]، تقوم المسؤولية الجزائية بحقهم، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 807 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج وبإحدى الغرامتين فقط:

- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للإكتتاب والدفوعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية، أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع تحت تصرف الشركة قد سددت، أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن إكتتابات صورية، أو أبّلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.
- الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الإكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص ثم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتباره أنهم ألحقوا أو يلحقون بمنصب في الشركة".

لكن ما يمكن ملاحظته أن نص المادة 807 قانون تجاري جزائري لم يعرف التعديل منذ 1993 أين عدل القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 93-08 الذي أعاد من خلاله المشرع الجزائري تنظيم أحكام الشركات التجارية وشركة المساهمة تحديدا بشكل جذري، رغم أن الفرصة كانت سانحة لذلك من خلال التعديلات اللاحقة للقانون التجاري، مما يجعل الغرامات الواردة فيها بعيدة كل البعد عن الواقع الإقتصادي وتؤدي بالحقيقة إلى الطابع الردعي المراد منها تحقيقه، خاصة إذا كان مرتكبا لجنحة موسوا إذا الغرامة المالية لا تؤثر فيه، وهي ملاحظة عامة عن كل المواد المنظمة لأحكام هذه المسؤولية، والواردة في القسم الخاص بمخالفات تأسيس شركة المساهمة في القانون التجاري التي تنطبق بحكم الإحالة في المادة 715 ثالثا على شركة التوصية بالأسهم، كما أن المشرع الجزائري نقل هذه المادة السابقة الذكر عن المشرع الفرنسي وبالتحديد المادة 433 قانون الشركات رقم 66-537 إلا أن المشرع الفرنسي وفي إطار سياسة التحقيق من الطابع العقابي التجاري قد عدل أحكام المادة سالفة الذكر، وطبقا لنص المادة 2-242 من القانون التجاري الحالي لم تعد العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة تشمل سوى حالة واحدة وهي الحالة المتعلقة بالأشخاص الذين منحوا عن طريق الغش حصة عينية أكثر من قيمتها، وبالتالي لم تعد المخالفة سابقة

[1]-زوبير رويلو، المطول في القانون التجاري، المجلد الثاني، شركات تجارية ج 1، ترجمة منصور القاضي، سليم حداد المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.

[2]- فاروق إبراهيم الجاسم، النظام القانوني لمؤسس شركة المساهمة، ط 1، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2013 ص 364.

[3]-حمر العين عبد القادر، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006/2005، صـ 114.

الذكر المتعلقة بالإكتتاب موضوع عقوبة خاصة في القانون التجاري وإنّما تخضع لأحكام قانون العقوبات في قواعده العامة[1].

ثانيا: المخالفات المتعلقة بتقديم الحصص العينية

نص المشرع الجزائري في المادة 04/601 قانون تجاري جزائري في حالة تقديم حصص عينية، على تعيين مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناءا على طلب من المسيرين أو أحدهم ويقع تقدير الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص ويرجع الفصل في هذا التقدير للجمعية العامة التأسيسية ضمن شروط وإجراءات حددها المشرع في القانون التجاري، ومنه فقد جعل المبالغة في تقديم الحصص العينية بطريقة الغش جريمة يعاقب عليها بجزاءات جنائية، حيث نص على ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة 807 وهي كالآتي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج وإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- كل شخص تعمد القبول أو الإحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملائمات أو الموانع القانونية.

وإذا كان المعني بهذه المخالفات في الغالب هو مندوب الحصص الذي تقع على عاتقه مسؤولية تقديم الحصص، فإن المؤسسون (المسيرون الأولون) يمكن أن يكونوا شركاء في هذه الجريمة من خلال المصادقة عليها في الجمعية العامة التأسيسية على هذا التقديم مع علمهم أن تقدير الحصة العينية أعلى من قيمتها الحقيقية، لذا فإن المشرع عاقب في نص الم قانون تجاري من إشترك عمدا عن طريق الغش في منح حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية، يعاقب بذات عقوبة الفاعل الأصلي أي الحبس من شهر إلى 3 أشهر وغرامة من 20.000 دج إلى 200.00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بإصدار الأسهم وتداولها

سنتطرق إلى المخالفات والعقوبات المتعلقة بإصدار الأسهم ثم إلى المخالفات والعقوبات المتعلقة بتداول الأسهم.

أولا: المخالفات والعقوبات المتعلقة بإصدار الأسهم:

نصت المادة 806قانون تجاري جزائري على أنه: " يعاقب بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري، أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش، أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني".

لقد اعتبر المشرع إصدار أسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو حتى بعد القيد إذا كان هذا القيد قد تم عن طريق الغش أو دون التقيد بالنصوص القانونية والإجراءات المتعلقة بتأسيس الشركة، مخالفة في حق مؤسسي شركات التوصية بالأسهم وكدا رئيسها والقائمون بإدارتها أو المدراء العامون، ورتب عنها عقوبة تتمثل في غرامة مالية تصل 200.000 دج

[1]-بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18، جانفي 2018، ص 354.

وهو حكم عام لا يفرق بين شركة التوصية بالأسهم التي تتأسس باللجوء العلني للإدخار، وبين تلك التي تتأسس دون اللجوء العلني للإدخار.

ثانيا: المخالفات والعقوبات المتعلقة بتداول الأسهم:

إن حرية تداول الأسهم، وإذا كانت الميزة الأساسية لشركة التوصية بالأسهم فإنها ليست مطلقة، وإن كان مبدأ قابلية السهم للتداول من النظام العام، فإن مبدأ حرية التداول ليس كذلك، حيث أورد عليه المشرع قيودا تم النص عليها قانونا[1].

ولإعتبارات بحتة تخص مصلحة الشركة والإقتصاد الوطني أقر بعض القيود التي ترد على حرية التداول، وبعبارة أخرى تهدف هذه القيود إلى تنظيم ممارسة حق حرية التداول حتى يكون صحيحا منتجا لآثاره، فلا يكفي أن يمارس هذا الحق بمطلق الحرية ولكن يجب أن تكون هذه الممارسة على نحو يستفاد منه ولا تلحق ضررا بالآخرين، وذلك في إطار حماية الإدخار العام لمصلحة الشركات، وضمان حقوق المساهمين ضد مخاطر تأسيس شركات وهمية أو سوء نية بعض المؤسسين ومحاولات الإفلات أو تفويت فرص المسؤولية الناجمة عن مساوئ تصرفاتهم من خلال التخلص من الأسهم للغير[2].

ولذلك تدخل المشرع وفرض عن مخالفة هذه القيود عقوبات نص عليها بموجب المادة 808 قانون تجاري جزائري والتي تقضي "يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة وغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مؤسسون الشركة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون عليها ومدراءها العامون، وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

- أسهم دون أن تكون لها قيمة إسمية أو كانت قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.
- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل إنقضاء الأجل.
- الوعود بالأسهم".

ومنه نستخلص أن المشرع عاقب المؤسسون إذا ما قاموا بتداول الأسهم بطرق غير مشروعة ومخالفة لنصوص القانون والتي تم تجسيدها في ثلاث صور هي:

1. تداول أسهم ليست لها قيمة إسمية أو كانت قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية:

يتبين من المادة 808 ف 1 أن الأمر يتعلق بحالتين:

الحالة الأولى: تتعلق بتداول الأسهم ليست لها قيمة إسمية، ويتضح ذكر القيمة الإسمية للسهم من البيانات الضرورية التي يجب ذكرها في القانون الأساسي، وفي إعلانات الاكتتاب، وفي

[1]- بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بلقايد وهران، 2004، ص 45.

[2]- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 56.

الإعلان الخاص بإصدار أسهم جديدة عند زيادة رأس المال، كما أن ذكر القيمة الإسمية من البيانات الواجب ذكرها في سجلات تحويل السندات الإسمية[1].

الحالة الثانية: تتعلق بتداول أسهم قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية والتي تثير الاستغراب، ذلك لأن المشرع الجزائري ترك مهمة تحديد القيمة الإسمية للسهم للقوانين الأساسية، طبقا للمادة 715 مكرر 50، دون أن يحدد حد أدنى قانوني ولا أقصى لها، فللمؤسسين الحرية المطلقة في تحديدها، لذا يبدو حكم المشرع في 808/ 01 في هذه الحالة متناقضا مع نص المادة 702 قانون تجاري التي كانت تضع حد للقيمة الإسمية للسهم وتعويضها بأحكام المادة 715 مكرر 50، دون الإلتفات إلى الجزاء الذي يرتبه عن مخالفاتها في نص 01/808، وهذا التناقض نجده أيضا ولذات السبب في المادة 805 قانون تجاري التي تقضي بمعاقبة مؤسسي شركة التوصية بالأسهم الذين أصدروا لحساب هذه الشركة أسهمها تقل قيمتها الإسمية عن الحد الأدنى القانوني.

2. تداول أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل إنقضاء الأجل:

نص المشرع الجزائري على أن الأسهم لا تكون قابلة للتداول إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري، إذا لم يفرق بين الأسهم العينية والأسهم النقدية كما كان عليه في ظل الأمر 75-59 حيث لم تكن الأسهم العينية إلا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري[2]، وذلك طبقا للمادة 709 منه.

ويقصد المشرع من وضع هذا القيد الزمني، ضمان جدية مشروع الشركة وحماية المكتتبين، إذ يلجأ المؤسسون إلى تكوين شركات وهمية أو المبالغة في تقدير نجاح الشركة بدعاية كاذبة ويبادرون إلى بيع أسهمهم فور تأسيس الشركة وإتمام إجراءات التأسيس بمبالغ تفوق قيمتها الحقيقية، ثم سرعان ما تنخفض هذه القيمة بعد معرفة مركز الشركة المالي وحقيقتها[3].

وطبقا لنص المادة 808 تعتبر تداول أسهمها عينية قبل إنقضاء الأجل الذي لا يسمح خلاله بتداولها مخالفة يعاقب عليها القانون، وهو حكم يثير الإستغراب ذلك أن المشرع بعد تعديل القانون التجاري 1993 بموجب المرسوم التشريعي 93-08 لم ينص على قيد زمني معين لتداول الأسهم العينية.

3. تداول الوعود بالأسهم:

حظر المشرع الجزائري تداول الوعود بالأسهم في المادة 715 مكرر 51 ف 2 قانون تجاري جزائري نصت على" يحظر التداول في الوعود بالأسهم..."

كما استثنت نفس المادة الوعود بالأسهم التي تنشأ بمناسبة رأس مال الشركة، ولكن بشرط أن تكون القديمة قد سجلت في تسعيرة البورصة للقيم[4].

---

[1]- بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 375.
[2]- بلعربي خديجة، المرجع السابق، صـ 46.
[3]- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، صـ 67.
[4]- بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، صـ 358.

والهدف من وراء هذا الحظر هو التصدي للمضاربات الوهمية التي تتم بقصد استقطاب ثقة المستثمرين حول أسهم الشركة، ومن ثمة القيام ببيع الوعود بالأسهم بأسعار من الممكن أن تكون مرتفعة قصد تحقيق أرباح استثمارية، مما يلحق الضرر بسمعة الشركة التي تحت التكوين، بل قد يصل الأمر إلى عدم إتمام إجراءات تأسيسها، وأحيانا تشغل هذه الدعاية لتمرير شهادات شركة وهمية بغرض التخلص منها، وبالتالي تتعرض حقوق المكتتبين للضياع وإفلات المتسببين في ذلك من المسؤولية الناجمة عن فشل المشروع[1].

وقد رتب المشرع الجزائري على مخالفة هذا المنع عقوبات تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية عن مخالفة قواعد التسيير

عمل المشرع الجزائري على سن مواد ونصوص قانونية تهدف إلى حماية الشركات من الاعتداءات المرتكبة من قبل القائمين عليها ومسيريها، وذلك عن طريق تشريع جرائم خاصة بها، حيث يمثل هذا التشريع أهمية كبرى نتيجة للدور المهم الذي تؤديه هذه الأخيرة، ومن بين أهم الجرائم التي قررها المشرع تلك المتعلقة بإدارة وتسيير الشركة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات (الفرع الأول)، وفي القانون التجاري الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجرائم في قانون العقوبات (التفليس وخيانة الأمانة)

تعد جرائم المسير متميزة بسبب لجوئه إلى طرق الحيلة باستغلال منصبه ونفوذه المخولة له قانونا لارتكاب جرائمه وإخفائها بفضل الوضعية التي يتمتع بها داخل الشركة كونه شاغرا لمنصب المسير، والجدير بالذكر أنه من أخطر الجرائم التي قررها المشرع للمسير التوقف عن دفع الديون والأداءات المستحقة فتقوم جريمة الإفلاس في مواجهة المسير نتيجة تصرفاته الاحتيالية أولا، بالإضافة لجريمة خيانة الأمانة، فلا يتصور تحقق هذه الجريمة إلا في إطار عدم تنفيذ المسير لعقد من عقود الأمانة، فيقوم بتبديد أموال الشركة واختلاسها، فالمحل المادي في هذه الجريمة يتضمن تعهد أو إبرام ما سلّم للمسير على سبيل الأمانة فيبدده أو يستهلكه (ثانيا).

أولا: جريمة التفليس

تطبق جنحة التفليس كأصل عام على التجار طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 371 من القانون التجاري الجزائري[2] ،ولا تثير مساءلة مسير شركة التضامن والتوصية البسيطة عن الإفلاس أي إشكال لتمتعهم بصفة التاجر، ونفس الأمر بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم اذا كان الشريك المتضامن هو المسير أما باقي الشركات فقد نصت المواد 378 إلى 380 من القانون التجاري فيها على مساءلة المسيرين و القائمين بالإدارة و المسيرين أو المصفين في الشركة

[1]- بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، صـ 65.

[2] - تنص المادة 371 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم على:" وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة، يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبون للتفليس بالتقصير إذا بغير عذر شرعي لم يقوموا بالتصريح لدى كتاب ضبط المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع، أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم".

ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة والمصفين و المفوضين من قبل الشركة و منهم شركة التوصية بالأسهم اذا كان المسير غير شريك عن جريمة التفليس بالتقصير والتدليس، ولذلك يجوز للمحكمة الحكم بشهر إفلاس مدير أو مدراء شركة المساهمة أو المسؤولية المحدودة رغم كونهم ليسوا تجارا ، وقد تناولت المادة 373 من قانون تجاري عقوبة التفليس بالتقصير فيما نصت المادة 382 من قانون العقوبات على التفليس بالتدليس[1].

ثانيا: جريمة خيانة الأمانة

تعتبر جريمة خيانة الأمانة أوسع مجالا من حيث التطبيق من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، فالمادة 376 من قانون عقوبات جزائري لم تحدد نوع معين من الشركات إذ تعتبر جريمة خيانة الأمانة قابلة للتطبيق في جميع أنواع الشركات مهما كان شكلها، سواء شركة أشخاص أو شركة أموال، فلا تقع جريمة خيانة الأمانة إلا إذا كان المال قد سبق تسليمه للجاني الذي يعد مسيرا للشركة فإذا لم يكن موضوع الملكية قد سبق تسليمه إلى الجاني فليس هناك جريمة قائمة.

تعد جريمة خيانة الأمانة من جرائم الأموال لذا يتعين أن يكون موضوعها مالا، وأن يكون المال ماديا، ذلك لأنها تمثل إعتداء على حق الملكية، وهذا الحق لا يرد إلا على مال ذي طبيعة مادية[2]، تقدمه الشركة للمسير لتمثيله أو لاستخدامه في مجال معين ذلك أن الإفراط في هذه الثقة يحتمل وجود أحد العقود، لأن المسير يعد وكيلا عن الشركة والشركاء في إبرام الاتفاقات والعقود لحساب الشركة، ومن المقرر أيضا أن جريمة خيانة الأمانة التي يرتكبها المسير لا تتحقق إلا بتوافر شروط، من بينها أن يكون المال المبدد غير مملوك له، فلا عقاب على مسير قام بتبديد أمواله الخاصة، إلا أن تكييف جريمة خيانة الأمانة لم يستبعد بشكل مطلق، حيث اعتمد القضاء في متابعة مسيري الشركات الذين يختلسون أو يبددون أموال الشركة على وجود عقد الوكالة المعمول به كثيرا في حياة الشركات.

يفهم من ذلك أن الوكيل يستلم أموالا للقيام بعمل، يتصرف بها لحساب موكله، وقد حمى القانون الجنائي ملكية الأموال التي تسلم إلى الوكيل باعتبار أن حيازته ليست إلا حيازة ناقصة، ولا تخوله حق التصرف بها كما يتصرف المالك بملكه، والأموال المحمية هي الأموال التي تسلم إلى الوكيل بصفته وكيلا ونيابة عن الموكل، فكل مال دخل حيازته على هذا الأساس يعد محلا للجريمة بحالة ما إذا تصرف به الوكيل بالتبديد أو الاختلاس[3]، والغاية من النص على هذا الفعل باعتباره جريمة هي حماية الإئتمان في المعاملات الخاصة أي حماية الثقة بين الناس، والسبب في ذلك هو أن المشرع وجد أنّ الثقة من الوجهة الاجتماعية جديرة بالحماية كي يسود الإخلاص وحسن النية في التعامل بين الناس فيتحقق بذلك شرطا جوهريا للازدهار الاقتصادي[4].

وتتطلب جريمة خيانة الأمانة توافر الركن المادي، الركن المعنوي، الضرر:

1. الركن المادي:

والذي يتكون من ثلاثة عناصر الاختلاس، محل الجريمة، تسليم الشيء.

---

[1] -كركوري مباركة حنان، مسؤولية المسير في الشركة التجارية، مذكرة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية شعبة الحقوق، تخصص قانون شركات، 2014-2015، ص 05.

[2] -نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2010، ص200.

[3] -عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، (القسم الخاص)، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص274.

[4] -نشأت أحمد نصيف، المرجع السابق، ص 199.

أ. الاختلاس:

يتحقق الاختلاس بتحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك، كأن يسلم شخص حاجته للتصليح ولكن المصلح ينكر استلامه لها ويرفض ردها لصاحبها ويحتفظ بها، حيث لا يعد اختلاسا التأخر في رد الشيء المؤجر.

ب. محل الجريمة:

يجب أن يكون شيئا منقولا ذا قيمة مالية، فلا تقع خيانة الأمانة إلا على منقول وهذا واضح من الأمثلة التي وردت في المادة 376من قانون عقوبات جزائري وهي: الأوراق التجارية، النقود، البضائع، الأوراق المالية، المخالصات، وهي أمثلة لم يوردها المشرع على سبيل الحصر بدليل أنه أضاف " أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت أي إلتزام أو إبراء".

ج.تسليم الشيء:

تفترض خيانة الأمانة تسلم الشيء، فلا ترتكب الجريمة إذا لم يحصل التسليم، ويجب أن يتم التسليم على سبيل الحيازة المؤقتة فيكون المسلم له ملزما برد أو تقديم الأشياء التي تسلمها إلى صاحبها، كما يتبين ذلك من طبيعة العقود التي وردت في المادة 376 من قانون عقوبات جزائري، وكلها عقود أمانة حيث لا يعد عقد الشركة من عقود أمانة.

2.الركن المعنوي:

خيانة الأمانة من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها القانون وجود قصد عام، يتمثل في إتجاه إرادة المتهم وانصرافها لارتكاب الجريمة بكامل أركانها عن علم وإدراك.

وإلى جانب القصد العام يشترط قصد خاص يتمثل في نية المتهم في التملك وحرمان مالك المال الحقيقي منه، وقد عبر عنه المشرع بقوله "سوء النية".

3.الضرر:

اشترطت المادة 376 قانون عقوبات لقيام الجريمة أن تصاب الضحية بضرر، ويستوفي ذلك أن يلحق الضرر بالمالك نفسه أو بحائز الشيء حيازة مؤقتة أو حيازة مادية، ويكون المشرع بذلك قد أراد حماية كل شخص له حق على الشيء، ولا يشترط أن يتحقق الضرر فعلا فيكفي أن يكون محتمل الوقوع.

الفرع الثاني: الجرائم في القانون التجاري

بما أن المشرع الجزائري ذكر في المادة 715 ثالثا 4 فـ2 من قانون تجاري جزائري أن المسير له نفس إلتزامات مجلس الإدارة في شركة المساهمة إذن فتقع عليه نفس المسؤولية الجزائية، وعليه فهناك عدة مخالفات يرتكبها المسيرون تكيف على أنها جرائم ومن بينها الجرائم المذكورة في المواد (813-811) التي سوف نتطرق إليها لأنها تتعلق مباشرة بإدارة الشركة مع مراعاة أن المسير قد يكون شريكا متضامنا أو من الغير وقد يكون مسيرا واحدا أو أكثر.

أولا: جريمة توزيع أرباح صورية

إن قيام الشركة بالإعلان عن تحقيق أرباح أو الاستقرار على نقطة التساوي بين الأرباح والخسائر يعطي الانطباع بسيرها في طريق النجاح والنمو، الذي سينعكس إيجابا على مساهميها أو العاملين فيها ويدل على نجاح مجلس إدارتها وحسن التصرف لدى مسؤوليها فيما يعود على المؤسسة والمساهمين بالنفع وعلى الاقتصاد الوطني، ولكن قد يحدث أن تعلن المؤسسة عن أرباح وجودها على الورق وتقوم أيضا بتوزيعها وهو ما يشكل مخالفة توزيع أرباح صورية.

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 811 ف 1 من قانون تجاري جزائري، ويتحقق **ركنها المادي** بتوافر مجموعة من العناصر، تتمثل في غياب الجرد أو القيام بجرد مغشوش، و يقترح المسيرون لتهدئة الوضع توزيع الأرباح قبل المصادقة على الجرد و السندات الحسابية أو توزيع الأرباح ، و بعدها يتم تصحيح الجرد بإدخال عناصر خاطئة و مغشوشة، فيتم الجرد المغشوش بالتلاعب بالأرقام زيادة أو نقصانا أو بالتضخيم المفتعل لبعض عناصر الموجودات، أو المصادقة على الجرد بعد إظهار حقيقة الشركة التي لا يمكنها توزيع الأرباح الصورية، ويقصد بالتوزيع وضع الأرباح تحت تصرف الشركاء بالشروط التي تجعل لهم حقا عليها، ولا يلتزم أن يتسلم المساهمون الأرباح، أما مفهوم الأرباح الصورية يتحدد من خلال تحديد مفهوم الأرباح الحقيقية فهي الفرق بين مجموع الإيرادات المحققة في أي سنة مالية و مجموع المصروفات والنفقات في تلك السنة وغير مقتطعة في رأس المال، وهو ما أكدته المادة 720 من قانون تجاري جزائري وقد حددت المادة 722 من قانون تجاري جزائري الأرباح القابلة للتوزيع، فهي تتكون من الربح الصافي للسنة المالية وبزيادة الأرباح المنقولة، ولكن أن تطرح من الاحتياط القانوني وهو عبارة عن سندات يلتزم القانون باقتطاعها من الأرباح وتمثل نصف العشر على الأقل، وتطرح منها عند الإقتضاء الخسائر السابقة و حصة الأرباح الآيلة للعمال، كما حددت المادة 723 كيفية توزيع الأرباح حيث أنه بعد قيام الجمعية العامة بالموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، تقوم بتحديد الحصة الممنوحة للشركاء على شكل أرباح، وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يقرر مجلس الإدارة توزيع الأرباح قبل الموافقة على حسابات السنة المالية المقفلة والجارية، ومع ذلك لا تعد توزيعا لأرباح صورية ويتعلق الأمر هنا بالدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنتين المذكورتين.

أما بالنسبة **للركن المعنوي** فهذه المخالفة عمدية تتطلب توافر القصد العام، أي العلم أنه ليس هناك جرد أو أن الجرد غير صحيح ومغشوش وأن الربح الموزع هو ربح غير حقيقي سواء تم توزيعه قبل مصادقة الجمعية العامة أو بعد المصادقة، وأن تتوفر لدى الجاني الإرادة لتوزيع الأرباح الصورية وهو نية سيئة يصعب إثباتها ويمكن استخلاصها من قرائن الحال كالوقت الذي باشر فيه الجاني عمله أو دوره في اتخاذ قرار التوزيع أو طبيعة الغش وجسامته ومدى وضوحه أو غموضه ومدى توفر المعلومات المحاسبية لديه عن المركز المالي للشركة.

ثانيا: جريمة تقديم ميزانية وهمية

نصت عليها ف 2 من المادة 811، وتقوم هذه الجريمة في حق رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها و مديروها العامون، وتقوم على **الركن المادي** والركن المعنوي وبالنسبة

للركن المادي لهذه المخالفة فيقوم إذا قام المسيرون بنشر أو تقديم المساهمين ميزانية مزورة وغير مطابقة للواقع، وذلك بغرض إخفاء حالة الشركة الحقيقية التي تكون غالبا في حالة خسارة ويرغب إظهار العكس، وتقوم هذه المخالفة حتى ولو لم يتم توزيع أرباح صورية فتقوم بمجرد تقديم الميزانية المغشوشة، أما بالنسبة **للركن المعنوي** فهذه المخالفة تقضي علم الجاني بأن الميزانية غير مطابقة للواقع، واتجاه إرادته نحو نشرها أو تقديمها للمساهمين عن سوء نية والمتمثلة في إخفاء حالة الشركة الحقيقية [1].

وبالنسبة للعقوبات المقررة للجريمة نصت عليها المادة 811 من قانون تجاري جزائري: "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

ثالثا: جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تنشأ إذا قام المسير باستعمال أموال الشركة بطريقة مخالفة لمصلحتها هذا من جهة، وتحقيق أغراضه الشخصية من جهة أخرى، وأنه لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يفترض توفر الركنين المكونين لها، الركن المادي والركن المعنوي[2].

ويتفرع الركن المادي لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة إلى عنصرين هما:

استعمال ممتلكات الشركة، وتعارض الاستعمال مع المصلحة الاقتصادية للشركة:

- عنصر الاستعمال: وهو الاستخدام ولو بطريقة مؤقتة مع نية الإرجاع فيعتبر استعمالا فعل الاستفادة من قروض تسبيقات مساكن وحتى استعمال عتاد وعمال الشركة بدون حق.
- تعارض الاستعمال مع مصلحة الشركة: إن العنصر الثاني في الركن المادي لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة يكمن في ضرورة كون الاستعمال يتعارض مع مصلحة الشركة، ونلمس هذا العنصر في نص المادة 3/811 من قانون تجاري جزائري.

إذا كانت الأموال هي المستهدفة أساسا بالتعسف، فقد ينصب التعسف على الاستعمال المالي، أو السلطات، أو على الأصوات. ونقصد بالأموال جميع الحقوق المالية المملوكة للشركة أيا كان نوعها أو محلها، مادامت تلك الحقوق ذات قيمة مالية و المال في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يؤخذ بمعناه الواسع، فهو كل قيمة إيجابية للذمة المالية سواء كان مالا منقولا أو عقارا أو مالا ماديا أو معنويا، الظاهر في حسابات المؤسسة أو المستتر مالا عاما أو خاصا [3]، ويشترط أن تكون هذه الأموال مملوكة للشركة، فإذا لم تكن تابعة لها و كانت بين يديها مثلا على سبيل الإيداع فحسب، ففي هذه الحالة لا تقوم في حقه جريمة

1-جمال العيد ومحفوظ عليوة، "مسؤولية مسيري شركة المساهمة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020/2019، ص 4.

[1]-يحي لعمور وعصام ناصري، "جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة"، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، 2018-2019، ص17.

[2]-بن ويس زكري ماية، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة منتوري – قسنطينة 2005، ص 10.

الاستعمال التعسفي لأموال الشركة[1] و لتحقيق هذه الجنحة يتطلب المشرع توافر ركن معنوي بالإضافة إلى الركن المادي، ويظهر ذلك من خلال المادة 3/811 قانون تجاري جزائري، ذلك أن المشرع الجزائري أورد في هذه المادة عبارة تدل على وجود عنصر القصد لدى مرتكب الجريمة مثال الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتهم، حيث يتضح من هذه العبارات أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تندرج ضمن الجرائم التي يتطلب فيها القصد الجنائي.

وقد وضع المشرع الجزائري عقوبات جزائية لكل من رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها أو مدراء ها العامين في حالة ارتكابهم لمخالفات تتعلق بإدارة هذه الشركة وتسييرها، لذا فهؤلاء المسيرين يمكن أن يجدوا أنفسهم متابعين بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة المنصوص عليها في نص المادة 811 ف 3 من قانون تجاري جزائري، وذلك إذا استعملوا أموال الشركة بسوء نية قصد تحقيق مصلحة خاصة بهم مع علمهم بأركانها[2].

[1]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص198.

3-عبد الكريم تومي وأنور رمضاني، "جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة"، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2018-2019، ص19.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع دور المسير في شركة التوصية بالأسهم، يتضح لنا أنّ له دور هام وأساسي في حياة هذه الشركة، سواء قبل تأسيسها أو أثناء نشاطها، ففي مرحلة التأسيس توكل له مهمة المؤسس في شركات المساهمة، وفي مرحلة ما بعد التأسيس ونجاحه توكل له مهمة الإشراف على تسيير شركة التوصية بالأسهم وفي ذلك يشبه المسير في شركة التوصية البسيطة، من حيث خاصة أن مهمة التسيير توكل فقط للشريك المتضامن أو الغير لا الشريك الموصي. وكلا المرحلتين تحتاجا إلى شخص يتمتع بقدر من المعرفة والقدرات الخاصة التي ليست بمتناول الجميع، وأنّه شخص تقني وأدرى بتسيير أمور الشركة، كونه المحدد لطريقة تسييرها، نظرا لما يتمتع به من سلطات وصلاحيات تخول له سلطة التصرف في جميع أعمال الشركة، إلّا أنّ هذه الصلاحيات مقيدة بجمل من الالتزامات حيث أن المسير يخضع لنفس التزامات التي يخضع لها مجلس إدارة شركات المساهمة، ولقد توصلنا من خلال استقراء أدوار المسير في حياة شركة التوصية بالأسهم إلى عدة نتائج أهمها:

- الإحالة في تنظيم شركة التوصية بالأسهم على أحكام شركتي المساهمة من جهة، وشركة التوصية البسيطة من جهة أخرى في كلتا المرحلتين(التأسيس و التسيير)، الملاحظ عليها أن نسبة كبيرة من أحكام شركة المساهمة تطبق على شركة التوصية بالأسهم في مرحلة التأسيس ومن أهمها أن رأسمال الشركة يقسم إلى أسهم رغم إمكانية تقديم الحصص والأسهم لتكوين رأسمالها، وبالتالي سوف تطبق إجراءات التأسيس لشركة المساهمة سواء باللجوء العلني للادخار أو دون اللجوء العلني للإدخار، أما في مرحلة التسيير فقد كان هناك خصوصية أكثر لإحالة شركة التوصية بالأسهم وخصها المشرع الجزائري بأحكام تسيير متميزة خففت من اللجوء إلى الإحالة، رغم وجود بعض الإحالة خاصة في إلتزامات المسير والمسؤولية الملقاة عليه لأحكام مجلس الإدارة في شركة المساهمة.

- يتمتع المسير بسلطة التصرف واتخاذ القرارات والقيام بجميع الأعمال القانونية وأعمال الإدارة المتعلقة بشركة التوصية بالأسهم إلا أنّ هذه السلطات مقيدة وغير مطلقة، ويترتب على عدم مراعاته لقواعد التأسيس والتسيير التي يستوجبها التقنيين التجاري الجزائري قيام المسؤولية المدنية والجزائية
- تقام المسؤولية في حق المسير في حالة قيامه بأخطاء خلال مرحلة التأسيس والملاحظ أنها تبنى على البطلان وهذا حسب نص المادة 715مكرر21، أما المادة 715مكرر 23 فهي تخاطب المسير أو المدير عند مخالفته لأمور التسيير الخاصة بالشركة، وتقام المسؤولية المدنية بسبب الأضرار الناتجة عن أخطاء المسير سواء كانت تقصيرية بسبب الفعل غير المشروع، أو عقدية والتي أساسها عقد الوكالة بين المسير والشركة وذلك إما بصفة فردية شخصية أو تضامنية جماعية عن أعمال تابعيه، أو في حالة الخطأ المشترك.
- أما المسؤولية الجزائية الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتفي بما ورد في قانون العقوبات من جرائم يمكن أن تحصل في فترتي التأسيس والتسيير لشركة التوصية

بالأسهم، بل قام بحصر أكبر عدد ممكن من المخالفات الممكنة في القانون التجاري، وذلك تحت عنوان "المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة" في حالة التأسيس و"المخالفات المتعلقة بمديرية شركات المساهمة وإدارتها " في حالة التسيير وذلك من منطلق أن مادام المسير يخضع لنفس التزامات مجلس إدارة شركة المساهمة فتقع عليه إذن نفس المسؤولية.

- ومن خلال معالجة موضوع دور المسير في شركة التوصية بالأسهم، ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات التي قد تساهم في تدعيم دراستنا، ومن بينها:
- وضع نصوص قانونية تبيّن بصورة واضحة ودقيقة في محتواها دور المسير في شركة التوصية بالأسهم دون الرجوع لتفسير النصوص الواردة في أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات أخرى لرفع كل لبس أو غموض حل بهذه الشركة.
- يعاب على المشرع الجزائري عدم التعرض ضمن أحكام القانون التجاري للأحكام الجزائية المقررة لمسيري شركة التوصية بالأسهم، بخلاف الحال بالنسبة للأحكام الجزائية المقررة لشركة المساهمة ما من شأنه أن يفلت الجناة من العقاب إعمالا لمبدأ شرعية العقوبة، وهي مسألة تقضي على المشرع الجزائري إعادة مراجعة نصوص القانون التجاري الجزائري المنظمة للشركة، من خلال إدراج أحكام جزائية توقع على المسيرين في حالة تجاوز السلطات المقررة لهم، أو من خلال الإشارة بموجب نص صريح لتطبيق بعض الأحكام الجزائية المقررة للشركة.

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولا: المصادر

أ-النصوص التشريعية والتنظيمية

1.القوانين:

1. القانون رقم 90-36 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج. ر العدد 57، مؤرخة في 31 ديسمبر 1990.

2. القانون 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429ه الموافق لـ 25 فيفري 2008، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

2.الأوامر:

1. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم، يتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة عدد 73 سنة 1975.
2. الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم، يتضمن القانون التجاري الجزائري، جريدة رسمية عدد 101 سنة 1975.
3. الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 1996/07/19 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 43 لسنة 1996 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 2003/02/19.
4. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت لسنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ج ر، العدد 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.
5. الأمر 10-03 المؤرخ في 2010/08/26 المعدل والمتمم، ج ر عدد 50، المؤرخة في 2010/09/01.

3.المراسيم:

1. المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1935.
2. المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في أول شعبان عام 1416 الموافق ل 23 سبتمبر 1995، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المعدل والمتمم.

ثانيا: المراجع

أ: الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 2، (جرائم الفساد-جرائم المال والأعمال-جرائم التزوير)، ط 7، دار هومة، الجزائر،2007.

2. أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2002.

3. أحمد محرز، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات التضامن، شركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة، ج 2، ط 2، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
4. أكرم ياملكي، القانون التجاري، (الشركات)، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2006.
5. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة، الجزء السابع، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008.
6. ثاروث عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ط، 2004.
7. زوبير رويلو، المطول في القانون التجاري، المجلد الثاني، شركات تجارية ج 1، ترجمة منصور القاضي، سليم حداد المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.
8. سعيد يوسف البستاني وعلي شعلال عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارية والتجار، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

9. سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة،2011.
10. صفتوت بهنساوي، الشركات التجارية، ط، دار النهضة العربية، بني سويف، 2007.
11. طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، مطبعة المعارف، بغداد 1975.

12. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
13. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، (القسم الخاص)، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989.
14. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، ط1، دار الثقافة الأردن، 2008.
15. عطوي فوزي، الشركات التجارية في القوانين العضوية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
16. علي نديم الحمصي، مفهوم شركة المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2003.
17. فاروق إبراهيم الجاسم، النظام القانوني لمؤسس شركة المساهمة، ط 1، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2013.
18. فتيحة يوسف، محاضرات مقياس الشركات التجارية، دار الغرب، الجزائر، 2015/2014.
19. محمد سعيد جعفور، المدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، ط 17، دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

20. محمد سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1986.
21. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري.

22. محمد صبري، العمل غير المشروع، نسبة العقود والقانون، ج 2 ط 2، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2004.

23. مصطفى كمال طه، "الشركات التجارية "، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
24. المنزلاوي عباس حلمي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984.
25. نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
26. نشأت أحمد نصيف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2010.
27. وجيه كمال أباظة، التاجر والأعمال التجارية والشركات، ط، الدار الجامعية، مصر، 2007.

ب:المذكرات الجامعية

1.أطروحات الدكتوراه

1. آيت مولود فاتح، حماية الادخار للمستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012.
2. جمليل نوارة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د
س ن.

2. رسائل الماجستير:

1. بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بلقايد وهران، 2004.

2. بن عجمية ميلود، التسيير في شركات التوصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلقايد وهران، 20012/2011.

3. بن غالية سمية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.
4. حمر العين عبد القادر، تأسيس شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006/2005.
5. زايدي صافية، جرائم الشركات التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016/2015.
6. زكري ويس ماية، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة متنوري قسنطينة، 2004.
7. عبد الفتاح الرحماني، انقضاء عقد شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون، 1998/1997.
8. قحام حنان، تأسيس شركة التوصية بالأسهم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة 20 أوت سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة 2012/2011.
9. محمد الهادي شلبي،" اكتتاب أسهم شركة التوصية المساهمة وفقا للقانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، عنابة 2002.

3.مذكرات الماستر:

1. ـبن محي الدين خالد، رأس مال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الداخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012.
2. جمال العيد ومحفوظ عليوة، مسؤولية مسيري شركة المساهمة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020/2019.
3. عائشة المخلطي: المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، لسنة 2018/2017.
4. عبد الكريم تومي وأنور رمضاني، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينةَ1، 2019/20018.
5. عزيز شاشوى إدريس، تكوين رأسمال الشركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

6. فهمي عبد الله، النظام القانوني لنشاط شركة المساهمة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2015.
7. كركوري مباركة حنان، مسؤولية المسير في الشركة التجارية، مذكرة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية شعبة الحقوق، تخصص قانون شركات، 2014-2015.
8. معروف حفصة، "تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري "، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، السنة الجامعية 2017/2018.
9. يحيى لعمور وعصام ناصري، جريمة الاستعمال لأموال الشركة، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، 2019/2018.

ج: المقالات العلمية

1. بوخرص عبد العزيز، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18، جانفي 2018.
2. حورية السويقي، الإطار المفاهيمي لتجميع الشركات في القانون الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، العدد الثالث، جوان 2015.
3. مقران سماح: "مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 6، العدد 02 ديسمبر 2021.
4. زياد العلي المحمد، المؤسس في شركات المساهمة المقفلة، مجلة البعث، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، جامعة دمشق، مج 39، العدد 64.

المصادر باللغة الأجنبية:

1. قانون الشركات المصري رقم 159 الصادر سنة 1981.
2. قانون الشركات الفرنسي رقم 06-537 الصادر في 24 جويلية 1966.

الفهرس:

قائمة المختصرات: 1

مقدمة 2

الفصل الأول: 2

دور المسير في تأسيس وإدارة شركة التوصية بالأسهم..... 2

المبحث الأول: دور المسير الأول في تأسيس شركة التوصية بالأسهم 6

المطلب الأول:ماهية المؤسس 7

الفرع الأول: مفهوم المؤسس والشروط الواجب توافرها فيه 7

الفرع الثاني: علاقة المؤسس بالشركة في مرحلة التأسيس (المركز القانوني للشركة تحت التأسيس)..... 10

المطلب الثاني: إجراءات تأسيس شركة التوصية بالأسهم..... 12

الفرع الأول: التأسيس باللجوء إلى الدعوة العلنية للادخار 12

الفرع الثاني: التأسيس دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار 18

المبحث الثاني: دور المسير في إدارة شركة التوصية بالأسهم..... 20

المطلب الأول: تعيين المسير وعزله..... 21

الفرع الأول: تعيين المسير..... 21

الفرع الثاني: عزل المسير 22

المطلب الثاني: سلطات المسير وإلتزاماته..... 22

الفرع الأول: سلطات المسير..... 22

الفرع الثاني: إلتزامات المسير 24
الفصل الثاني: الجزاءات المترتبة عن مخالفات المسير لأحكام التـأسيس
والتسيير..... 2
المبحث الأول: الجزاءات المدنية 36
المطلب الأول: البطلان 36
الفرع الأول: أسباب البطلان 36
الفرع الثاني: دعوى البطلان 38
الفرع الثالث: الحكم في دعوى البطلان وآثاره 42
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية 43
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية..... 44
الفرع الثاني: نظام دعوى المسؤولية المدنية 45
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية..... 47
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية عن مخالفة إجراءات التأسيس..... 47
الفرع الأول: المخالفات المتعلقة بالإكتتاب وتقديم الحصص العينية 47
الفرع الثاني: المخالفات المتعلقة بإصدار الأسهم وتداولها..... 49
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية عن مخالفة قواعد التسيير 52
الفرع الأول: الجرائم في قانون العقوبات (التفليس وخيانة الأمانة) 52
الفرع الثاني: الجرائم في القانون التجاري 54
الخاتمة 69
قائمة المراجع:..... 69
الفهرس: 69