

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



تأسيس شركة التوصية بالأسهم  
وفقا للقانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون

شعبة: القانون الخاص تخصص: قانون الأعمال

إشراف الدكتورة:

عليوش قربوع نعيمة

إعداد الطالبة:

قحام حنان

أمام لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	أستاذ	أ.د/ رحمانى منصور
مقررا	جامعة باجي مختار عنابة	أستاذة محاضرة	د/عليوش قربوع نعيمة
عضوا مناقشا	جامعة الحاج لخضر باتنة	أستاذة محاضرة قسم - أ	د/ ریحاب شادية
عضوا مناقشا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذ محاضر قسم - أ	د/ حوحو رمزي

السنة الجامعية: 2011-2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الإهداء

إلى من منح لي الحياة أمي وأبي  
إلى إخوتي وأخواتي وكل عائلتي  
إلى كل أصدقائي  
إلى كل من ساعدني في مكتبات كليات الحقوق.  
إلى أساتذتي الأفاضل  
إلى كل من دعمني من قريب أو من بعيد  
إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي

حنان

# شكر و تقدير

أقدم بجزيل الشكر وبالغ التقدير وجميل العرفان إلى أستاذتي المشرفة "عليوش قربوع نعيمة" على صبرها و نصحتها وإرشادها وتوجيهها.

كما أتوجه بالشكر الجزيل للأساتذة رئيس و أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

ولا يفوتني أن أشكر كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل خاصة الأستاذ عليوش قربوع كمال وكل من مدّ لي يد العون من قريب أو من بعيد.

حنان

## صفحة المختصرات:

أولا: باللغة العربية:

- ج: جزء.
- ص: صفحة.
- ص ص: صفحات غير متتالية.
- ط: طبعة.
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- دط: دون طبعة.
- د.ت: دون تاريخ.
- د.م: دون مكان نشر.
- ق.ت.ج: قانون تجاري جزائري.
- ق.م.ج: قانون مدني جزائري.
- ق.إ.ج.ج: قانون إجراءات جزائية جزائري.
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.
- (/): فقرة.
- (==): تهميش يتبع في الصفحة التالية.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- P : page.
- Op.cit : ouvrages précédemment cité.

# مقدمة

يعتبر عقد الشركة من أهم ظواهر الحياة الاجتماعية ومن أقدم العقود في التاريخ، حيث يتداخل ظهوره مع ظهور المجتمعات البشرية في أقدم العصور، وهو عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تتجر عن ذلك<sup>(1)</sup>.

وعقود الشركات تنقسم إلى نوعين: مدنية، وأخرى تجارية، حيث هذه الأخيرة أكثر تأثيراً على اقتصاد أي دولة وتنقسم بدورها إلى شركات أشخاص وشركات أموال. حسب التشريع الجزائري، فشركات الأشخاص هي شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، أما شركات الأموال فهي شركة المساهمة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التوصية بالأسهم.

ومن ضمن هذه الشركات من تتميز بطابع مختلط وأهمها شركة التوصية بالأسهم، حيث بالرغم من تصنيفها حسب المشرع الجزائري ضمن شركات الأموال إلا أن الفقه يرى أنها ذات طبيعة مختلطة مما يجعلها في مركز وسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، وذلك راجع أساساً إلى وجود نوعين من الشركاء يختلفان في مركزهما القانوني وهما الشركاء المتضامنون من جهة والشركاء الموصون من جهة أخرى.

ظهرت هذه الشركة منذ القدم<sup>(2)</sup> على المستوى العالمي، ولكنها بالنسبة للجزائر فقد

---

(1) أنظر: المادة 416 ق.م.ج، الصادر بالأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، معدل ومتمم، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 73 سنة 1975.

(2) مثلما انتشرت شركات التوصية البسيطة (بالحصص) انتشاراً واسعاً في أوروبا ابتداءً من القرون الوسطى إثر تحريم الكنيسة القرض بفائدة، فقد ازدهرت شركات التوصية بالأسهم طيلة المدة التي ظلت خلالها الشركات المساهمة خاضعة لإذن أو موافقة السلطة العامة، وبلغ الازدهار أوجه في منتصف القرن التاسع عشر، نظراً لما كانت توفره هذه الشركة للمستثمرين من إمكانية توظيف رؤوس أموالهم في مشاريع تجارية والحصول على أرباح مع تحديد مسؤوليتهم اتجاه الغير بحدود ما قدموه من مال في هذه المشاريع ولكن بعد إطلاق المشرعين الأوروبيين الحرية في تأسيس الشركات المساهمة ابتداءً من المشرع الإنجليزي ثم الفرنسي سنة 1868 وبقيّة المشرعين في أوروبا أخذت هذه الشركة في التناقص، خاصة بعد إطلاق المشرع الألماني نوع جديد آن ذلك هو الشركة ذات المسؤولية المحدودة. أنظر: أكرم ياملكي، "القانون التجاري، الشركات (دراسة مقارنة)"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص413، 414.

أستحدثت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08<sup>(1)</sup> ، وتناول المشرع أحكامها في الفصل الثالث مكرر من الكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية.

يمكن تعريف هذه الشركة بأنها شركة ذات رأس مال مقسم إلى أسهم بين شريك متضامن أو أكثر له صفة التاجر ومسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين مساهمين لا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم<sup>(2)</sup>.

ولقد دفع هذا الازدواج في المركز القانوني للشركاء بعض الفقهاء إلى اعتبار شركة التوصية بالأسهم مزيجا من شركة التوصية البسيطة وشركة المساهمة، فهي شركة توصية بسيطة بالنسبة للشركاء المتضامنين وشركة مساهمة بالنسبة للشركاء المساهمين<sup>(3)</sup>.

وكأي شركة أخرى، فشركة التوصية بالأسهم لا تخرج إلى الحياة التجارية وتكتسب الشخصية المعنوية المؤهلة للقيام بالأعمال التجارية إلا بعد المرور بمرحلة تأسيس سليمة، مستوفية لكافة الشروط الموضوعية من المشرع. و يقصد بالتأسيس القيام بالأعمال المادية والقانونية اللازمة لإخراج الشركة إلى حيز الوجود كشخص قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء، وذلك باتباع الشروط الموضوعية والشكلية التي حددتها القوانين.

ولأن شركات الأموال عموما ومنها شركة التوصية بالأسهم، تكتسب أهمية كبيرة<sup>(4)</sup> على المستوى الإقتصادي الدولي، فهي الأكثر شيوعا، والأكثر تأثيرا على الاقتصاد،

---

(1) المؤرخ في 23 ذي القعدة 1413 الموافق لـ 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 29 سبتمبر 1993 المتعلق بالقانون التجاري، جريدة رسمية عدد 27، سنة 1993.

(2) محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 611.

(3) أنظر: المادة 715 ثالثا/1 ق.ت.ج ، الصادر بالأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، سنة 1975.

(4) حيث وبالرغم من قلة عددها على المستوى العالمي والمحلي، فذلك لا ينفي وجودها وأهميتها، حيث مثلا بالنسبة لفرنسا، نجد أن الشركات التوصية بالأسهم على قلتها إلا أنها شركات كبرى مؤثرة على الاقتصاد ومن هذه الشركات: Hermes, lagrdere ou Turodisney, Michelin.Voir: Merle Philippe, "droit commercial, société commerciales", dalloz , 10<sup>eme</sup> edition , 2005 ,p77.

أما على المستوى المحلي وحسب إحصائيات 2010 بالجزائر فإن عدد شركات التوصية بالأسهم لا يتجاوز 4 شركات  
أنظر:

[www.CNRC.Org.dz/ar/src/documents/php](http://www.CNRC.Org.dz/ar/src/documents/php).

ضف إلى ذلك أنها الأكثر تعقيدا في الإجراءات مما يجعل منها تنظيما أكثر منها عقدا، ما دفع المشرع إلى وضع ترسانة قانونية بشأنها سواء في التأسيس أو التسيير أو الانقضاء.

الملاحظ على المشرع الجزائري بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم أنه قد أفرد لها أحكاما خاصة بصفة مطلقة في حالة التسيير وفي حالة الانقضاء، لكن بالنسبة للتأسيس، فقد أحالنا على أحكام شركة التوصية البسيطة من جهة وشركة المساهمة من جهة أخرى، وذلك في كل ما لم يرد به نص خاص، وبشكل يتماشى مع أحكام شركة التوصية بالأسهم وذلك في المادة 715 ثالثا من الق.ت.ج<sup>(1)</sup>، ففي ظل وجود الاعتبارين المالي (الشركاء الموصون) والشخصي (الشركاء المتضامنون)، فإنه لا محالة سينعكس ذلك على عملية التأسيس وعلى أدوار كل من الشركاء وكيفية مساهمتهم في هذه العملية.

إذن فالإشكالية القانونية تتمثل في: ما هي شروط تأسيس شركة التوصية بالأسهم؟ و التي تندرج تحتها مجموعة التساؤلات هي: إلى أي مدى تنطبق أحكام شركة التوصية البسيطة من جهة وأحكام شركة المساهمة من جهة أخرى على عملية تأسيس شركة التوصية بالأسهم؟ و كيف يتم التنسيق بين تلك الأحكام المختلفة بل المتناقضة أحيانا لإنجاح عملية جوهرية في حياة أي شركة ألا و هي عملية التأسيس؟ لنعرف في الأخير هل هذه الإحالة تحل كل إشكالية في عملية التأسيس؟ أم أن هناك مسائل تبقى محل نظر وتستوجب تدخل المشرع؟ هذا ما سوف نحاول معالجته في مذكرتنا الموسومة ب: "تأسيس شركة التوصية بالأسهم وفقا للقانون الجزائري".

---

(1) المادة 715 ثالثا/1 ق.ت.ج الصادر بالأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، سنة 1975 تنص: تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأس مالها مقسما الى أسهم، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة و شركاء موصين مساهمين ولا يتحملون الخسارة إلا بما يعادل حصصهم.

لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة (03) ولا يذكر إسمهم في إسم الشركة تطبيق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة و شركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه، على شركات التوصية بالأسهم ما دامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل".

تتمثل أهمية البحث في تعلقه بموضوع مهم فقهيا وواقعا ألا وهو موضوع الشركات التجارية في خضم التطور الكبير الذي تشهده، ضف إلى ذلك أن عملية تأسيس الشركة هي من أكثر المراحل أهمية في حياة أي شركة، فعلى أساسها تكتسب الشخصية المعنوية التي تؤهلها لمباشرة عملها، وكما سبق وقلنا شركات الأموال عموما أكثر تأثيرا على اقتصاديات أي دولة، وشركة التوصية بالأسهم تتميز بعدة مميزات تشجع على الاستثمار في هكذا نوع من الشركات. فبالرغم من أن شركة التوصية بالأسهم ليست بذلك الصيغ المعروفة عن شركات أخرى كشركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة - على الأقل في الجزائر - لكن ذلك لا يمنع من دراسة مرحلة تأسيس هذه الشركة في ظل التغيير الاقتصادي السريع، فإلى زمن غير بعيد كانت مثلا، "الشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة" غير منتشرة ، أما حاليا فيلاحظ التزايد في أعدادها لأن متطلبات السوق تشجع ذلك.

وما دفعنا لدراسة الموضوع بالإضافة إلى الميل الشخصي لدراسة مواضيع الشركات، هو التركيز على مرحلة تأسيس هذه الشركة نظرا لعدم وجود دراسات متخصصة، حيث على مستوى مذكرات الماجستير لم توجد إلا مذكرة موضوعها شركة التوصية بالأسهم في القانون الجزائري والموريتاني، أي أنها جاءت عامة لكل الشركة وليس للجزئية المتعلقة بالتأسيس، بالإضافة إلى وجود شروح فقهية عامة لم تتوسع في هذه العملية، بل اتبعت نهج المشرع أي بمجرد الإحالة على ما فات شرحه فيها حول شركة المساهمة أو شركة التوصية البسيطة، و بعبارة أخرى أن الإحالة امتدت حتى على المستوى الفقهي.

و من الأهداف الأساسية لهذا البحث إزالة اللبس والغموض لمن يريد تأسيس هذه الشركة في المستقبل، خاصة مع وجود نقص في دراسة الشركات المتولدة عن المرسوم التشريعي لعام 1993 عموما ومن بينها الشركة محل الدراسة. و هو ما أحاط هذه الشركة بهالة من الغموض قد تكون السبب في عدم الإقبال الشديد عليها مقارنة بشركات أخرى خاصة أنه وكما سبق و أشرنا أن عملية تأسيس شركة التوصية بالأسهم طويلة و تتخللها إجراءات عديدة ، فالعملية بالتأكيد تحتاج للتوضيح.

و لقد اعتمدنا كمنهج للدراسة المنهج التحليلي لأن الدراسة متعلقة أساسا بتحليل للمواد القانونية لتطرقنا في الغالب للمواد القانونية بالشرح و التحليل لمعرفة ما قصده المشرع منها.

عملية التأسيس هذه، تستوجب توافر شروط موضوعية منها العامة والخاصة، العامة أي المتعلقة بكل العقود، والخاصة هي المتعلقة بالشركات، ضف إلى ذلك أن شركة التوصية بالأسهم ونظرا لتقسيم رأس مالها إلى أسهم، فإن إجراءات تأسيس شركة المساهمة تنطبق عليها في هذه الحالة، وهي تتميز بالتعقيد وكثرة الإجراءات.

فإذا تم احترام الشروط الشكلية والموضوعية للتأسيس اكتسبت شركة التوصية بالأسهم الشخصية المعنوية، وخرجت للحياة التجارية ودخلت فترة النشاط، أما إذا تمَّ ميلادها مشوبا بعيوب في التأسيس بعدم احترام الشروط المختلفة الآتية، كان لزاما عليها تصحيح وضعيتها أو تعرضها لجزاءات مختلفة منها كالبطلان والمسؤولية المدنية و حتى الجزائية. تبعا لذلك رأينا أنه من الأفضل لدراسة هذا الموضوع أن نتطرق له في فصلين:

الفصل الأول ونتطرق فيه لشروط التأسيس الموضوعية ثم الشكلية.

والفصل الثاني، ونتطرق فيه لجزاءات مخالفة هذه الشروط وهي تتمثل في البطلان من جهة والمسؤولية المدنية والجزائية من جهة أخرى.

# الفصل الأول:

شروط تأسيس شركة التوصية بالأسهم

تعتبر عملية تأسيس شركة التوصية بالأسهم عملية معقدة وتستلزم وقتاً طويلاً خلاف الأمر في شركات أخرى كشركات الأشخاص، فلا بد لتأسيسها من توافر شروط عديدة منها ما هي موضوعية ومنها ما هي شكلية .

قد تكون الشروط الموضوعية عامة تنطبق على كافة العقود، أو خاصة بعقد شركة التوصية بالأسهم وحدها.

أما الشروط الشكلية أو بالأحرى إجراءات التأسيس، فهي تقريبا مطابقة لإجراءات تأسيس شركة المساهمة عملاً بالإحالة التي أقرها المشرع، فيكون بذلك تأسيس شركة التوصية بالأسهم إما باللجوء العلني للادخار أو دون اللجوء العلني للادخار، و تتميز هذه الإجراءات بالتعقيد مقارنة مع تلك المتعلقة بشركات الأشخاص.

سيتم دراسة كل هذه المحاور في بحثين اثنين: الأول نتناول فيه الشروط الموضوعية، أما الثاني فنخصصه لدراسة الشروط الشكلية (إجراءات التأسيس).

## المبحث الأول: الشروط الموضوعية لتأسيس شركة التوصية بالأسهم

لتأسيس شركة التوصية بالأسهم لابد أن يستكمل عقد تأسيسها الشروط الموضوعية، التي تنقسم بدورها إلى قسمين: شروط موضوعية عامة تنطبق على جميع العقود بما فيها عقد الشركة محل الدراسة، وشروط موضوعية خاصة بشركة التوصية بالأسهم وحدها. سنتعرض لهذه الشروط في مطلبين: الأول سيكون لدراسة الشروط الموضوعية العامة، أما الثاني فيكون لدراسة الشروط الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة التوصية بالأسهم.

### المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة

وتتمثل هذه الشروط في التراضي، الأهلية، السبب، و المحل:

#### الفرع الأول: التراضي

بما أن شركة التوصية بالأسهم في النهاية هي عقد<sup>(1)</sup>، والعقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين<sup>(2)</sup>. وتوافق الإرادتين هو ما يعبر عنه بالتراضي أو الرضا، وهو أساس العقد، فلا وجود لهذا العقد إذا لم يتوافر الرضا به. ويقصد بالتراضي اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب<sup>(3)</sup>، أو هو أيضا التعبير عن إرادة المتعاقدين والتي تتمثل في الإيجاب والقبول، وإذا انعدم الرضا ترتب عن ذلك عدم قيام الشركة<sup>(4)</sup>.

و الملاحظ على شركة التوصية بالأسهم أنها على غرار شركة المساهمة تحتاج إلى مراحل لتأسيسها، حيث أن المبادرة بالتأسيس تكون من طرف أشخاص يُسمون مؤسسين(في شركة التوصية بالأسهم هم المسيرين الأولين طبقا للمادة 715 ثالثا من

(1) أنظر: المادة 416 ق.م.ج

(2) محمد صبري السعدي، "شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة"، ج1، ط2، دار الهدى، عين ميله الجزائر، 2004، ص38.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص79، 78.

(4) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)"، ط6، دار هومة، الجزائر، 2006، ص27.

القانون التجاري الجزائري)، فإما يكون التأسيس فوراً بين هؤلاء المؤسسين فهم أنفسهم الشركاء في الشركة المستقبلية، وإما أن يكون التأسيس متتابعاً حيث يستوجب ذلك طرح الأسهم للاكتتاب على الجمهور وسوف يأتي توضيح إجراءات التأسيس بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ففي حالة التأسيس الفوري، ينشأ عن علاقة المؤسسين فيما بينهم عقد، يكون الرضا فيه مبني على الإشتراك في وضع شروط العقد ومناقشتها<sup>(1)</sup>.

أما في الحالة الثانية، أي في حالة اللجوء إلى التأسيس المتتابع، فإنه ينشأ بالإضافة إلى العقد فيما بين المؤسسين عقد آخر هو عقد الاكتتاب. والاكتتاب رابطة قانونية بين المكتتب من ناحية، والمؤسسين من ناحية أخرى<sup>(2)</sup>، ورضا هذا المكتتب، أو المنضم إلى عقد الشركة غير مبني على وضع شروط العقد ومناقشتها كما هو الحال في الحالة الأولى، بل يعتبر فريقاً في عقد إذعان وضعت شروطه وأحكامه من قبل المؤسسين، وما عليه إلا أن يقبل بهذه الشروط جميعاً، دون حقه في قبول البعض ورفض البعض الآخر<sup>(3)</sup>.

الرضا لا بد وأن يكون منصبا على جميع الشروط التي تضمنها عقد الشركة كرأس المال، وغرضها، وشكلها، ومقدار حصة كل شريك، والأحكام الخاصة بإدارة الشركة، وشخص الشريك<sup>(4)</sup>، أي الشريك المتضامن و ليس الشريك الموصي؛ لأن شخصيته محل اعتبار تماماً كالشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة.

كما يجب أن يكون الرضا صحيحاً خالياً من العيوب كالإكراه والتدليس والغلط و إلا كان العقد قابلاً للإبطال بناء على طلب من أصاب رضاه عيب من هذه العيوب

---

(1) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، ج2، ط1، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، باريس، 1982، ص186، 185.

(2) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)"، مرجع السابق، ص26.

(3) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص187، 186.

(4) عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، (الهيئة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)"، ج5، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص244.

والإكراه نوعان: مادي ومعنوي، وهو نادر الوقوع في إبرام عقود الشركات، وفي حالة وقوعه يجب:

أولاً: أن يكون صادراً من أحد المتعاقدين أو عن شخص ثالث شريطة أن يثبت المكروه أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه .

ثانياً: أن تكون الرهبة الناتجة عن الإكراه قائمة، كأن يتصور الذي يدعي الإكراه أن خطراً جسيماً يهدده هو أو غيره في جسمه أو شرفه أو ماله.

ويراعى في الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه.

أما التدليس، فيلجأ إليه المؤسسون قصد جعل الغير يقدم على الاشتراك في الشركة، ولا يبطل العقد بسبب التدليس إلا إذا كان صادراً عن الغير بشرط إثبات أن المتعاقد كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به<sup>(1)</sup>.

ويجوز إبطال عقد الشركة للتدليس إذا كانت الحيل التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين من الجسامته بحيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد. وكثيراً ما يقع التدليس في الاكتتاب<sup>(2)</sup>. ويعتبر من قبيل التدليس على الشريك أن يوهمه الشركاء الآخرون بتوافر أسباب من شأنها إنجاح أعمال الشركة فما كان الشريك أن يقبل الدخول في عقد الشركة لولا توافر هذه الأسباب<sup>(3)</sup>. وإن كان الإكراه نادر الوقوع في عقد الشركات عموماً فإن التدليس والغلط كثير الوقوع<sup>(4)</sup> والتدليس أكثر وقوعاً من الغلط<sup>(5)</sup>.

(1) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)"، مرجع السابق، ص 28.

(2) مصطفى كمال طه، "الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات"، د. طه، المكتبة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 21.

(3) عبد الحميد الشواربي، "موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار"، ط 3، 2003، ص 55.

(4) محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 24.

(5) سعيد يوسف البستاني، "قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام، الشركات، المؤسسة التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول"، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 254.

أما الغلط الذي يفسد الرضا عموماً ويؤدي إلى إبطال عقد الشركة فهو الغلط الجوهري الذي يبلغ حدًا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فيه، ويكون الغلط كذلك إذا كان يتناول صفات الشيء الجوهرية، أو هوية الشخص، أو صفة جوهرية فيه<sup>(1)</sup>.

وبإسقاط ذلك على شركة التوصية بالأسهم فإنه يعتبر غلطاً إذا انضم الشريك على أساس أنها شركة مساهمة وليست توصية بالأسهم، فهذا الغلط في صفة جوهرية للشركة؛ أو إذا أخطأ في شخص الشريك المتضامن إذا ظن أنه شخص معين فتبين أنه آخر فهذا غلط في ذات المتعاقد؛ أو كأن يتعاقد الشريك معتبراً أن شخصاً معيناً هو شريك متضامن فيتبين أنه شريك مساهم، فهنا يكون قد وقع في غلط في صفة جوهرية في الشخص.

فإذا كان الغلط ليس هو الباعث للتعاقد كالغلط في تقدير قيمة الحصص الملتزم كل شريك في تقديمها، أو في احتمالات نجاح الشركة في أعمالها فلا يعتبر هذا الغلط جوهرياً، وبالتالي لا يهدد الشركة بالبطلان<sup>(2)</sup>.

لكن توافر الرضا السليم من العيوب، لا يكفي لإبرام عقد شركة التوصية بالأسهم وتأسيسها، بل لا بد من توافر الأهلية اللازمة.

### الفرع الثاني: الأهلية

من الشروط الموضوعية العامة المطلوب توافرها في كل عقود الشركات بما فيها شركة التوصية بالأسهم شرط الأهلية. فلا يكفي وجود الرضا فحسب لإبرام عقد الشركة، بل لا بد أن يكون هذا الرضا صادراً عن ذي أهلية<sup>(3)</sup>، أي لا يكون عقد الشركة

(1) أنظر: المواد 81-85 من ق.م.ج.

(2) سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 27.

- عبد الحميد الشواربي، "موسوعة الشركات التجارية شركات الأموال والاستثمار"، مرجع سابق، ص 55.

(3) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)"، مرجع السابق، ص 29.

صحيحاً إلا إذا كان الشركاء ذوي أهلية للتعاقد<sup>(1)</sup>.

وعقد الشركة عموماً من عقود المعاوضة، وعلى هذا يجب أن يتوافر في من يوقعه الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر، فإذا ما شاب عيب نقص الأهلية أحد الشركاء دون غيره كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحته<sup>(2)</sup>.

ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي من شأنها أن ترتب هذا الأمر أو ذلك وبذلك فهي على نوعين: أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وأهلية الأداء، وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقاً أو تحمله التزامات على وجه يعتد به قانوناً، ولأننا بصدد صحة الرضا فلا علاقة لأهلية الوجوب بذلك والذي يهم هو أهلية الأداء، لأن توافرها ضروري لاعتبار رضائه بالعقد سليماً<sup>(3)</sup>.

وتختلف أهلية دخول الشريك في الشركات التجارية عموماً، باختلاف نوع الشركة، ومدى مسؤوليته عن ديونها.

ففي الشركات التجارية التي تكون مسؤولية الشريك فيها مسؤولية شخصية وتضامنية، كشركة التضامن أو التوصية (توصية بسيطة أو توصية بالأسهم) بالنسبة للشركاء المتضامنين، فإنه لا يكفي للارتباط بعقدها مجرد توافر الأهلية العامة لإتيان التصرفات والتحمل بالالتزامات القانونية، بل يشترط أن تتوافر لدى الشريك أهلية مباشرة التجارة، ذلك لأن دخول الشخص في هذه الشركات كشريك متضامن يترتب عليه أن يكتسب صفة التاجر<sup>(4)</sup>. وبما أن المشرع الجزائري لم ينص في القانون التجاري الجزائري

---

(1) علي نديم الحمصي، "الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي"، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دم، 2003، ص22.

(2) معوض عبد التواب، "موسوعة الشركات التجارية وفقاً للقانون رقم 3، 159 سنة 1998، شركات الأشخاص شركات الأموال، شركات الاستثمار، شركات تلقي الأموال، سوق المال، شركات قطاع الأعمال"، ط2، دم، 2000، ص50.

(3) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص157، 158.

(4) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص50، 51.

على أهلية الراشدين، بل تعرض فقط إلى أهلية القاصر المرشد في المادة الخامسة<sup>(1)</sup>، وإلى أهلية المرأة المتزوجة في المادة السابعة والثامنة منه<sup>(2)</sup>، فإنه يستوجب الرجوع إلى القاعدة العامة الواردة في المادة 40 من القانون المدني والتي تنص: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة"، وبالتالي فإن كل شريك راغب في الانضمام إلى الشركة كشريك متضامن ولكنه كان ناقص الأهلية أو فاقدها فلا يجوز له ذلك وكانت الشركة باطلة بالنسبة له، أما القاصر فلا يجوز له الانضمام إلى الشركة إلا إذا كان مأذونا له بمباشرة التجارة حسب أحكام المادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري<sup>(3)</sup>.

أما الشركات التي تنحصر فيها مسؤولية الشريك في حدود ما أسهم به في رأس مال الشركة (شركات الأموال)، فإنه لا يشترط لصحة الدخول في هذه الشركات الأهلية اللازمة الخاصة بالاتجار، ويكفي الأهلية اللازمة لإثبات التصرفات القانونية، أي أنه يحق للقاصر أن يكون شريكا في هذه الشركة، وذلك بعد أن يكون الوصي قد استأذن المحكمة من استثمار أموال القاصر بالاككتاب في أسهم الشركة<sup>(4)</sup>.

ومما سبق يمكن القول أن شركة التوصية بالأسهم ولأنها شركة مختلطة تتألف من فئتين من الشركاء مختلفتين في المركز القانوني فالأهلية إذن تختلف باختلاف الشريك إن كان متضامنا أم وصيا (مساهما مستقبلا) وذلك على النحو السالف ذكره. حيث إذا كان

---

(1) المادة 5 من الق.ت.ج تنص: " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة، والذي يريد مزولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها من أعمال تجارية.

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا، أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم،  
- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

(2) المادة 7 من الق.ت.ج تنص: " لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجته. ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا".

أما المادة 8 من الق.ت.ج تنص: " تلتزم المرأة التاجرة شخصا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير".  
(3) أكمون عبد الحليم، "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، دط، قصر الكتاب، البليلة، ص 112.  
(4) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)"، مرجع سابق، ص 30.

الشريك شريكا متضامنا فلا بد أن يكون سنه 19 سنة كاملة أو أن يكون مآذونا له بالتجارة مع تمتعه بقواه العقلية وعدم الحجر عليه. أما إذا كان الشريك شريكا موصيا فيشترط فيه ما يشترط في الشريك في شركات الأموال وتحديدًا الشريك المساهم في شركات المساهمة، حيث لا يكتسب الشريك صفة التاجر، و كل شخص يرغب في الانضمام يمكنه ذلك بما في ذلك الأشخاص المعنوية<sup>(1)</sup>.

و بالنسبة للمرأة المتزوجة، فالقانون الجزائري لم يمنع إبرام عقد الشركة بين الزوجين أو فيما بينهما وبين الغير<sup>(2)</sup> وهذا عكس ما نجده في القضاء الفرنسي<sup>(3)</sup>.

بعد تعرفنا على الأهلية المطلوبة في الراغبين في الانضمام لعقد شركة التوصية بالأسهم، جاز لنا التساؤل ونحن بصدد دراسة مرحلة التأسيس، عن الأهلية المطلوبة في المؤسس؟ فالمؤسس قد يكون شريكا ومؤسسًا في نفس الوقت (في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للادخار)، وقد لا يكون هو نفسه (في حالة التأسيس باللجوء العلني للادخار). وهنا يمكننا القول بما أن المؤسس عامل مهم في عملية التأسيس فيجب أن تتوفر فيه الأهلية الكاملة، وذلك ببلوغه سن الرشد وأن يكون غير محجور عليه لأي عارض من عوارض الأهلية، خاصة مع العلم أنه يقوم ببعض العمليات القانونية التي يقتضيها التأسيس وقد يلتزم شخصيا بنتائج هذه العمليات خصوصا إذا فشل مشروع التأسيس، ولعل ما يدعم ضرورة توافر الأهلية الكاملة في المؤسس، هو أن المشرع الجزائري في شركة التوصية بالأسهم قد أسند صراحة إجراءات التأسيس إلى المسير الأول

---

(1) Constantine A lexis, "Droit des sociétés, Droit commun et droit spécial des sociétés". 3<sup>eme</sup> édition, Dalloz, Paris, p175.

(2) عمار عمورة، "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، دار المعرفة، د.ت، ص150.

(3) الذي أيده قانون الشركات الفرنسية الصادر سنة 1966 وذلك في شأن حكم منع الزوجان أن يكونا شريكين في شركة تضامن أو شريكين متضامنين في شركة توصية (منها شركة توصية بالأسهم)، وإن جاز أن يكونا شريكين في شركة أخرى، وذلك بحجة عدم وجود مساواة بين الشركاء، فهي من أسس عقد الشركة. انظر: نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)"، مرجع سابق، ص30.

أو المسيرين الأولين<sup>(1)</sup> والمسير في شركة التوصية بالأسهم كما في شركة التوصية البسيطة لا يمكن إلا أن يكون شريكا متضامنا، أو من الغير، أما الشريك الموصي فيحظر عليه ذلك<sup>(2)</sup>. وعليه فالأهلية المطلوبة في المؤسس، الذي قد يكون شريكا أم من الغير، هي تلك المطلوبة في الشريك المتضامن على النحو السالف ذكره.

### الفرع الثالث: المحل

المحل من الأركان المهمة لعقد الشركة فلا ينعقد إلا بوجوده<sup>(3)</sup>. ويقصد بمحل الشركة الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله، أي المشروع الاقتصادي الذي تقوم عليه الشركة سواء كان مشروعا تجاريا كالشركات التي تنشأ للتجار بالسيارات، أو كان المشروع صناعيا كالشركات التي تنشأ لصناعة الحديد والصلب<sup>(4)</sup>.

ولابد من توافر شروط معينة في محل شركة التوصية بالأسهم حددتها القواعد العامة التي تنطبق على كل العقود بما فيها عقود الشركات، وذلك في المواد 92 حتى 95 من القانون المدني الجزائري. و تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

- أن يكون المحل مشروعا غير مخالف للنظام العام أو الآداب أو القانون، حيث يقع باطلا بطلانا مطلقا عقد الشركة الذي ينصب محله على تجارة المخدرات، أو على تهريب البضائع أو على إدارة وكر للدعارة، أو أي نشاط يتعلق بالقطاع العام كالنقل الجوي مثلا<sup>(5)</sup>.

- أن يكون ممكنا أي قابلا للتحقيق، فإذا كان مستحيلا، فإن ذلك يعرض الشركة

---

(1) أنظر: المادة 715 ثالثا 1 ق.ت.ج.

(2) أنظر: المادة 563 مكرر 5 ق.ت.ج.

(3) يلعب المحل دورا مهما في عقود الشركات حيث: يحدد نوعية الشركة هل هي مدنية أم تجارية، كما يمكن أن يتسبب في بطلان وانحلال عقد الشركة، و تغيير المحل يؤدي إلى تغيير نظام الشركة الأساسي، أنظر حول أهمية المحل في: Constantine Alexism, Op.cit,p26

(4) أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص112

(5) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)"، مرجع سابق، ص31.

للبلطان. وقد تكون الاستحالة مادية أو قانونية، ومثال الاستحالة المادية كما لو تكوّنت شركة لاستغلال البترول وتبين فيما بعد أنه ولأسباب طبيعية يستحيل تجاوزها، أنها غير قابلة للاستغلال، ومثال الاستحالة القانونية كما لو تكونت شركة لصناعة الأسلحة الحربية ثم يتبين فيما بعد وجود شركة أخرى تحتكر هذا النوع من الصناعة (1).

- وقد يحدث في العمل أن يكون محل أو موضوع الشركة كما هو مبين في عقدها التأسيسي مختلفا عن محلها أو موضوعها الفعلي، وفي هذه الحالة تقدر مشروعية المحل على ضوء المحل الفعلي وليس على أساس المحل المبين في عقد التأسيس (2).

- أن يكون المحل محددًا، أي أن يكون موضوع الشركة معينًا أو قابلاً للتعيين فلا يجوز إبرام شركة للاستغلال بالتجارة من غير تحديد نوعها، وغالبًا ما يتم تعيين المحل في العقد على النحو الذي يسمح بإضافة الأعمال التي تتصل بطريق مباشر أو غير مباشر بنشاط الشركة الرئيسي، وهذا ما يطلق عليه في العمل تسمية "شرط المضلة".

- أن يكون مما يدخل في دائرة التعامل، ومن ثم يبطل عقد الشركة الذي ينصب محله على أشياء لا تعد مالا بين الناس كما لو تكونت شركة لبيع جثث الموتى إلى مستشفيات كليات الطب لاستعمالها في أغراض التدريس مثلا (3).

و بما أن محل عقد الشركة لا يتحقق إلا إذا أسهم كل شريك بحصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عن مشروع الشركة من ربح أو خسارة كما سوف يأتي بيانه في الشروط الموضوعية الخاصة، فانه يتعين أيضا أن تكون حصص الشركاء مشروعة ممكنة وإلا كانت باطلة (4) ولو كان محلها (غرضها) مشروعًا. كما لو تقدم أحد الشركاء

---

(1) سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 256

- عمار عمورة، مرجع سابق، ص 150.

(2) محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 28، 29.

(3) سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 257

- محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 29.

(4) "أما محل الشركة فهو رأس مالها مقسما إلى حصص، لكل شريك حصته، كذلك يكون محلا للشركة الأعمال التي تقوم بها لاستغلال رأس المال، فيجب أن تتوافر شروط المحل التي قدمناها في كل ذلك، فإذا تخلف شرط منها كانت الشركة باطلة" نقلا عن عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 253.

بعمله كحصة في الشركة، غير أن هذا العمل عبارة عن نفوذ الشريك، أو ما يتمتع به من ثقة مالية إذ يعد ذلك نوعاً من استغلال النفوذ وهو أمر غير مشروع<sup>(1)</sup>.

وأخيراً نشير إلى أنه لا بد من عدم الخلط بين محل الشركة أو غرضها وبين المصلحة المشتركة، حيث أن التصرف المخالف للمصلحة المشتركة جزأه الطعن فيه بالبطان، أما إذا كان التصرف مخالفاً لغرض الشركة فالجزاء ليس البطان بل عدم الاحتجاج بهذا التصرف على الغير حسب ما هو راجح فقهاً<sup>(2)</sup>.

### الفرع الرابع: السبب

السبب في إطار النظرية العامة للالتزامات يقصد به الغرض الذي يبتغيه الملتزم من وراء التزامه. فإذا كان محل الالتزام هو الإجابة على السؤال بماذا التزم المدين؟ فالسبب هو الإجابة على السؤال لماذا التزم المدين؟<sup>(3)</sup>.

ولقد ثار خلاف فقهي في إطار ماهية السبب بالنسبة لعقد الشركة، هل المقصود به يا ترى سبب التزام الشريك بمعنى الباعث الدافع على الدخول في الشركة؟ أم أن المقصود به هو سبب الشركة بمعنى الغرض من تكوينها<sup>(4)</sup>.

يرى الفقه الراجح أن الباعث يتمثل في تحقيق غرض الشركة المتجسد في استغلال مشروع مالي معين، وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد بحيث يصبح المحل والسبب في عقد الشركة شيئاً واحداً. البعض يذهب إلى أن السبب في عقد الشركة هو الرغبة في الحصول على الربح وهو بهذا المعنى يختلف عن المحل، ويكون مشروعاً في جميع الأحوال. وحسب رأي الفقيه "محمد فريد العريني"، المحل والسبب لا يختلطان من الناحية القانونية، والدليل أن محل الشركة قد يكون مشروعاً ومع ذلك تبطل الشركة لعدم

(1) عزيز العكلي، "شرح القانون التجاري"، ج4، ط1، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص25.

(2) محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص ص28-29، 57.

(3) محمد فريد العريني، المرجع نفسه، ص24.

(4) عباس مصطفى المصري، "تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال"، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.م، 2002، ص23.

مشروعية السبب، ومن الأمثلة على ذلك تكوين شركة بقصد الإضرار بحرية المنافسة أو الإضرار بدائني الشركاء أو الانتفاف حول نصوص القانون الآمرة<sup>(1)</sup>.

وعلى كل، يمكن الاستعانة في تعريف السبب وتميزه عن المحل للشركة بما أورده الأستاذ عمار عمورة: " محل الشركة هو النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه، أما السبب فهو يتمثل في إنجاز محلها بغية تحقيق الأرباح واقتسامها فيما بين الشركاء عن طريق القيام بمشروع مالي واستغلال فرع من فروع النشاط التجاري أو الصناعي " <sup>(2)</sup>.

ويفترض أن يلتزم المتعاقد لسبب مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا<sup>(3)</sup>، ومثال ذلك أن تكون أعمال الشركة منحصرة في سلعة معينة بغرض الحصول على أكبر الكميات منها لاحتكار سلعة معينة وإعلاء سعرها استغلالا لهذا الاحتكار، أو أن يكون الغرض من الأعمال التي تقوم بها الشركة المضاربة غير المشروعة<sup>(4)</sup>.

كما يفترض أن لكل التزام سببا مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب الحقيقي ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك، فإذا تم إثبات صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا مشروعاً آخر أن يثبت ما يدعيه<sup>(5)</sup>.

فلا بد إذن لشركة التوصية بالأسهم أن يكون الباعث الدافع لتأسيسها مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب حسب القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري.

إن توافر شروط موضوعية عامة سليمة في شركة التوصية بالأسهم لا يكفي

(1) محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 30.

(2) عمار عمورة، مرجع سابق، ص 151.

(3) أنظر: المادة 97 من الق.م.ج.

(4) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 254.

(5) أنظر: المادة 98 من ق.م.ج.

بل لا بد من توافر شروط موضوعية أخرى خاصة و ستكون عنوان المطلب الثاني.

## المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة

بعد أن تطرقنا إلى الشروط الموضوعية العامة نأتي لدراسة الشروط الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة التوصية بالأسهم، وقد أجمع الفقه على أن هذه الشروط تتعلق بتعدد الشركاء، تقديم الحصص ورأس المال المشترك، اقتسام الأرباح والخسائر وأخيراً الإشتراك.

### الفرع الأول: تعدد الشركاء

لتأسيس شركة التوصية بالأسهم لابد من توافر أربعة شركاء على الأقل؛ ثلاثة منهم موصين وأحدهم متضامن<sup>(1)</sup>.

و السؤال المطروح: متى يجب توافر هذا النصاب القانوني؟ هل يجب توافره من بداية عملية التأسيس؟ أم فقط قبل التسجيل في السجل التجاري؟

للإجابة لابد من التفريق بين طريقتي التأسيس (التأسيس دون اللجوء العلني للادخار والتأسيس باللجوء العلني للادخار):

ففي حالة التأسيس الفوري أو التأسيس دون اللجوء العلني للادخار، فإن المؤسسين هم أنفسهم الشركاء، فبداية يجب توافر هذا العدد من البداية.

أما في حالة التأسيس المتتابع والتأسيس باللجوء العلني للادخار، فقد لا يكون المؤسسون هم أنفسهم الشركاء أي من الغير فمتى يجب توافر هذا العدد القانوني؟ إن العدد لابد من توافره قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري، أما قبل ذلك فإنه وحسب المادة 715 ثالثاً 1 ق.ت.ج التي تنص على: "يعين المسير الأول أو المسيرين الأولون، بموجب القانون الأساسي. وينجزون إجراءات التأسيس التي يكلف بها مؤسسو شركات المساهمة"، فإن من يكلف بإجراءات التأسيس هو المسير الأول أو المسيرين الأولون

(1) أنظر: المادة 715 ثالثاً من ق.ت.ج.

الذين يسهرون على توفير النصاب القانوني من الشركاء على النحو الذي حدده المشرع باعتبارهم مؤسسين كما هو الحال في شركة المساهمة، من هنا جاز لنا التساؤل عن المركز القانوني للمؤسس في شركة التوصية بالأسهم.

فحسب المادة 715 ثالثا 1 ق.ت.ج سالفه الذكر المسير الأول يكون في نفس المركز القانوني للمؤسس<sup>(1)</sup> في شركة المساهمة، فالشخص أو الأشخاص الذين يتولون مباشرة تكوين شركة التوصية بالأسهم يجب تعيينهم في عقد التأسيس، ويعتبرون بمثابة مؤسسي الشركة وتلقى على عاتقهم التزامات شبيهة بالالتزامات التي تلقى على عاتق مؤسسي الشركة المساهمة وهذا من حيث مباشرة إجراءات تأسيس الشركة كتحضير عقد الشركة وإيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري وجمع رأسمالها عن طريق طرح الأسهم فيه للاكتتاب إذا ما لجأت الشركة إلى التأسيس عن طريق اللجوء العلني للادخار إلى غير ذلك من إجراءات التأسيس<sup>(2)</sup>.

والمسير الأول لا يمكن إلا أن يكون شريكا متضامنا أو من الغير، أما الشريك الموصي فيحضر عليه أن يكون مسيرا وهي قاعدة قديمة تحكم كل شركات التوصية<sup>(3)</sup> أكدتها المادة 715 ثالثا 3/1 بنصها: "يعزل المسير، شريكا أم لا وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي"، فيستفاد من المادة أنه يمكن للمسير أن يكون من الغير، ولكن لم تحدد هذه المادة هل المقصود بالشريك هنا الشريك المتضامن أم الشريك

---

(1) لم يعرف المشرع الجزائري المؤسس في شركة المساهمة بالرغم من أن لتعريفه أهمية خاصة من حيث حصر الأشخاص الذين تقع عليهم المسؤولية على خلاف المشرع المصري فقد عرفه في المادة 1/7 قانون الشركات 159 لسنة 1981، التي تنص: "المؤسس هو كل من يشترك إشراكا فعليا في تأسيس الشركة بنيته تحمل المسؤولية عن ذلك" (2) نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، د.ط، د.م.ج، الجزائر، د.ت، ص 351.

(3) تقول الأستاذة سميحة القليوبي: "من غير المنطق أن يسمح لشخص غير شريك بالإدارة، ويحرم على الشريك الموصي هذه الإدارة إذ يمكن القول أن الشريك الموصي يكون حريصا في تحقيق مصلحة الشركة التي ستعود منفعتها عليه، كما يمكن القول أن المدير غير الشريك لن يعطي ائتمانا للغير أكثر مما سيعطيه الشريك الموصي، بل على العكس فهذا الأخير مسؤول في حدود حصته على خلاف المدير غير الشريك الذي ليس له حصة على الإطلاق تضمن سوء إدارته". نقلا عن: أكومون عبد الحليم، مرجع سابق، من تهميش ص 189.

- الشريك الموصي لا يجوز له التدخل في إدارة الشركة و لو أساء الشريك المتضامن في إدارتها، بل ينحصر حقه في طلب إقصاء الشريك. انظر: الياس ناصيف، "موسوعة الشركات الجارية، شركة التوصية البسيطة و المحاصة"، ج4، د.ط، دون دار نشر، 1996، ص 693.

الموصي؟ وعليه نرجع بحسب المادة 715 ثالثا ق.ت.ج فيما لم يرد فيه نص في أحكام شركة التوصية بالأسهم إلى أحكام شركة التوصية البسيطة فنجد المادة 563 مكرر 5 ق.ت.ج تنص: "لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة". وعليه الشريك الموصي يحظر عليه أن يكون مسيرا.

والمسير يخضع لنفس الالتزامات التي يخضع لها مجلس إدارة شركات المساهمة<sup>(1)</sup>، وعليه يجوز للمسير أن يكون شخص طبيعي كما يجوز له أن يكون شخص معنوي<sup>(2)</sup>.

وبما أن تأسيس شركة التوصية بالأسهم يحتاج لفترة طويلة نسبيا، حيث يقوم المؤسس (المسير الأول) بتصرفات قانونية متعددة ومتنوعة لحساب الشركة تحت التأسيس، مثل الإيجار أو شراء مقر مؤقت للشركة تحت التأسيس والتعاقد مع الغير من أجل القيام بالدعاية للشركة الجديدة و طبع الوثائق والمستندات اللازمة لعملية التأسيس، ولما كانت هذه التصرفات تتم باسم ولحساب الشركة تحت التأسيس فإنه من الطبيعي أن تنتقل هذه التصرفات بكل ما يترتب عليها من حقوق والتزامات إلى الشركة بعد نجاح تأسيسها ، إلا أن مثل هذا الانتقال لا يمكن أن يتم دون ضوابط تكفل حماية المصالح المختلفة التي تمسها ضد هذه التصرفات. فهناك أولا مصالح الغير من المتعاقدين مع المؤسسين والذين أبرموا مثل هذه لتصرفات متوقعين انتقالها في نهاية الأمر إلى الشركة بعد تأسيسها، وهناك أيضا مصالح المكتتبين (مساهمي المستقبل) التي يجب حمايتها ضد المخاطر المحتملة لتلك التعهدات التي يلتزم بها المؤسسون في غيبة أية رقابة من جانبهم، وهناك أخيرا مصلحة الشركة التي تقتضي أن يتم انتقال تلك

---

<sup>(1)</sup> أنظر: المادة 715 ثالثا 2/4 ق.ت.ج.

<sup>(2)</sup> Merle Pilippe, "Droit commercial, Sociétés commerciales, 10eme édition", Dalloz , 2005,p705.

التصرفات بشكل مباشر إليها دون المرور بذمة المؤسسين<sup>(1)</sup>. فهل تكفل المشرع الجزائري بتحديد الضوابط الكافية لحماية كل هذه المصالح في المرحلة التأسيسية؟

قبل التعرف على ذلك، لا بد أن نشير أن هذه الفترة التأسيسية تثير الكثير من الجدل، حيث ثار خلاف فقهي حاد حول مسؤولية المؤسسين عن هذه الأعمال وأساسها القانوني ومركز الشركة في فترة التأسيس.

فهناك من يرى أن الشركة ليس لها وجود قانوني خلال فترة التأسيس، وعليه فالمؤسس عندما يبرم عقداً، يفعل ذلك باسمه الخاص ولحسابه ويصبح كدائن ومدين بالنسبة للشركة إلى أن يتم تأسيسها، عندها تنتقل إليها جميع الالتزامات والحقوق.

ولكن هذا الرأي لم يسلم من النقد فهو يعرض الشركة لخطر الحجر على أحد المؤسسين أو إفلاسه كما أنه يرتب دفع الرسوم مرتين كرسوم التسجيل العقاري مثلا عند انتقال الملكية إلى مجموعة المؤسسين ومرة ثانية عند انتقالها إلى الشركة بعد تكوينها<sup>(2)</sup>.

ردّ البعض ذلك إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، فالمؤسس وإن كان يبرم العقد باسمه الشخصي، فإنه يتعاقد لمصلحة الشركة المستقبلية، غير الموجودة وقت التعاقد<sup>(3)</sup>. و نجد المادة 18 ق.م.ج تجيز ذلك، أي أن يكون المستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير شخصا مستقلا أو هيئة مستقبلية أو أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينها وقت العقد متى كان تعيينها مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشارطة. هذا الرأي، وإن كان من شأنه تغيير انتقال الحقوق المترتبة على العقود التي يبرمها المؤسسون إلى ذمة الشركة، يعجز عن تفسير انتقال الالتزامات إليها<sup>(4)</sup>.

(1) هشام زوين، محسن زوين و أحمد اسحاق، "الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية وممارسة البورصة و هيئة سوق المال و مشكلات غسل الأموال في ضوء الفقه والقضاء والتشريع والمحاماة، شركات الأموال وشركات الاستثمار"، المجلد 3، ط1، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص136، 137.

(2) مصطفى كمال طه، "الشركات التجارية الأحكام العامة في شركات الأشخاص شركات الأموال، أنواع خاصة من شركات"، مرجع سابق، ص178.

(3) نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص160.

(4) محمد فريد العريني، "الشركات التجارية" مرجع سابق، ص213

لمح فريق آخر هذا الأساس في نظرية الفضالة، فيعتبر المؤسس ، وهو المسير الأول في شركة التوصية بالأسهم، فضوليا فيما يجريه من أعمال وتصرفات لحساب الشركة المستقبلية، ومن ثم وجب عليه بالتطبيق لنص المادة 153 ق.م.ج (1) أن يمضي ويستمر في العمل أي "إجراءات التأسيس" التي بدأها إلى أن يتمكن رب العمل "الشركة المستقبلية" من مباشرتها بنفسه. وانتقد هذا الرأي على أساس أن الفضولي يقصد به أن يتولى شخص قصد القيام بعمل عاجل لحساب آخر دون أن يكون ملزما بذلك، في حين يختلف الأمر بالنسبة للشركة تحت التأسيس فهي غير موجودة، ويتمثل عمل المسير الأول أو المؤسس في إنشائها وإيجادها فكيف يمكن القول بأن المؤسس فضولي عن شخص غير موجود، ابتداء، ثم إن تأسيس الشركة لا يعد من الأمور المستعجلة التي تستدعي أن يقوم بها المؤسس، فضلا عن ذلك أن قواعد الفضالة تعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل من بذل في إدارته عناية الشخص العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة، في هذه الحالة يلتزم رب العمل بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وأن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها(2).

كما تقضي القواعد العامة بالتزام الفضولي بإخطار رب العمل متى استطاع ذلك (المادة 153 ق.م.ج) وفي الحقيقة لا يوجد شيء من هذا القبيل بالنسبة للشركة وهي في طريق التأسيس، فلا يمكن إلزامها في حالة فشل مشروع الشركة، إذ كيف يلزم شخص لم ينشأ بعد، أو فشلت محاولات إنشائه بتعهدات أبرمت لحسابه؟ وكيف يستطيع الفضولي أن يخطر بتدخله رب العمل (أي الشركة المستقبلية) في حين هذه الأخيرة لم تظهر إلى الساحة القانونية والاقتصادية كشخص صالح لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات(3).

أما الرأي الآخر فيرى أن انتقال الآثار المترتبة عن عقود المؤسسين إلى الشركة

(1) تنص المادة 153 ق.م.ج على: " 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) عبد العزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 209.

(3) نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 162.

مصدرها هو القانون، وهو الذي يبين بطريقة أمرة مصير تلك التصرفات ومدى التزام الشركة بها، أما الرأي الراجح فهو الذي يعطي للشركة قيد التأسيس قدر من الشخصية المعنوية بالقدر اللازم لممارسة تلك الأعمال (أعمال التأسيس) قياساً على تلك المعطاة لها أثناء فترة التصفية<sup>(1)</sup>، وهذه الشخصية ليست كاملة فهي شبيهة بشخصية الجنين قبل ولادته والمؤسسون يمثلون هذه الشخصية ويتعاقدون باسمها لا بأسمائهم الخاصة، وكما يبدو واضحاً فالإتجاه الأخير هو الأرجح وأنه من الأفضل إعطاء الشركة وهي في طور التأسيس شخصية معنوية بالقدر اللازم لمباشرة أعمال التأسيس لأن معظم النظريات التي ظهرت تعرضت للنقد وتعترتها بعض العيوب. وبالرغم من أن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير تعد الأقرب تفسيراً للمركز القانوني للمؤسسين إذا لم يرغب المشرع في الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة تحت التأسيس بالقدر اللازم لمباشرة أعمال التأسيس<sup>(2)</sup>.

في خضم هذه النظريات هناك تشريعات حسمت المسألة بشكل صريح واعترفت للشركة بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لتحمل الالتزامات الناتجة عن تصرفات المؤسسين 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 النهج اتبعه القانون المصري، أي قانون الشركات الجديد رقم 159 لسنة 1981 والذي فرق بين التصرفات الضرورية و التصرفات غير الضرورية حيث نصت المادة 13 منه على سريان العقود والتصرفات التي أجزاها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة. أما العقود و التصرفات التي أبرمها المؤسسون في حق الشركة و التي كانت غير ضرورية فلا

(1) هاني دويدار، "القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص701.

(2) مؤيد أحمد محي الدين عبيدات، "الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات (دراسة مقارنة)"، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، دم، 2008، ص 354.

تسري في حق الشركة بعد التأسيس إلا إذا اعتمدها مجلس إدارة الشركة لأن أعضاءها 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 للمؤسسين ذوي المصلحة أصواتا معدودة.

أما موقف المشرع الجزائري، وكإجابة عن سؤال سبق طرحه قبل الخوض في هذا الجدل الفقهي، فإنه يكمن في ما جاءت به المادة 549 من ق.م.ج والتي تنص: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية، أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

إذن فحسب المشرع الجزائري وانطلاقا من هذه المادة، المؤسسون مسؤولون مسؤولية تضامنية في أموالهم الخاصة عن جميع التعهدات التي اتخذت لصالح الشركة قبل التأسيس سواء نجح مشروع الشركة أو فشل، أما إذا رفضت الشركة المصادقة أو قبول هذه العقود والتصرفات أو رفض الغير تحديد الالتزام بتعيين المدين ظل المؤسسون (المسير الأول أو المسيرون الأولون بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم) مسؤولين مسؤولية تضامنية في مواجهة الغير، وإن كان لهم حق الرجوع على الشركة بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب أو بمقتضى أحكام الفضالة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: تقديم الحصص ورأس المال المشترك

تقديم الحصص ليس بالأمر الخاص بالشركات فقط ؛ فلا بد من تقديم الحصص

(1) نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 164.

أيضا في الجمعيات والمجمعات الاقتصادية وغيرها، ولكنها بالنسبة للشركة تلعب الدور الأكثر أهمية<sup>(1)</sup> خاصة وأنها تدخل في تكوين رأس المال الذي يشكل الضمان الأدنى للدائنين. وفيما يلي سنتعرض لأحكام تقديم الحصص في شركة التوصية بالأسهم و لتكوين رأسمالها:

### أولا: تقديم الحصص:

إن المشاركة بالحصص عنصر لا يمكن الاستغناء عنه في تكوين أي شركة، وهو مبدأ أورده المشرع في المادة 416 ق.م.ج التي تنص: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة .

كما يتحملون الخسائر التي قد تتجز عن ذلك " .

فالحصص هي الأموال أو القيم التي يضعها الشركاء تحت تصرف الشركة لتمكينها من تحقيق أهدافها، وإذا لم تقدم أية حصة فلا وجود لشركة ، أو هي تحويل قيمة إلى الشركة، وفي المقابل تقوم هذه الأخيرة بتحويلها إلى حصة أو سهم<sup>(2)</sup> وتجب ملاحظة أن المقصود بالحصة له معنيان: في المعنى الأول هو المال الموضوع تحت تصرف الشركة والمقدم من قبل كل شريك، وفي المعنى الآخر هي العملية القانونية التي بواسطتها يتم وضع ذلك المال تحت تصرف الشركة<sup>(3)</sup>.

ولا يلزم أن تكون هذه الحصص متساوية القيمة ولكنها يجب أن تكون مقدره؛ أي تتخذ بما تعادله من قيمة، نظرا لأن هذا التحديد يتوقف عليه معرفة نصيب مقدم الحصة في الأرباح والخسائر، وفي فائض التصفية عند حل الشركة وتصفياتها، فإذا خلا عقد

(1) Guyon Yves, "Droit Des Affaires, Droit commercial général et sociétés", Tom1, 6eme Ed, Economica, Paris, 1990 , P93.

(2) A lixis Constantine, op.cit.p28.

(3) لحسن بك بن شيخ آث ملويا، "بحوث في القانون"، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2000 ، ص99.

الشركة من تحديد قيمة الحصة، فقد أقام القانون قرينة قانونية مؤداها أن حصص الشركاء يفترض أنها متساوية القيمة<sup>(1)</sup> وهي قرينة بسيطة قابلة لإقامة الدليل على عكسها<sup>(2)</sup>.

ويتضح من نص المادة 416 ق.م.ج السالفة الذكر، أن للحصة صوراً كثيرة فقد تكون حصة بعمل أو نقد أو مال، وجميعها حصص يمكن تقديمها في شركة التوصية بالأسم، وعليه فما يعرف بالحصة بالانتماء (الثقة التجارية)، أو ما يكون للشريك من نفوذ فذلك محظور<sup>(3)</sup>.

وسوف نوضح فيما يلي بشيء من التفصيل هذه الصور المختلفة للحصص الجائر تقديمها في شركة التوصية بالأسم.

### 1. الحصة النقدية:

قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغاً من النقود وهذا هو الوضع الغالب. والحصة النقدية هي مبلغ من النقود محدد يقدمها الشريك مساهمة في تكوين رأسمال الشركة<sup>(4)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن هناك فرق بين الحصة النقدية والقرض بفائدة من الأهمية بما كان، حيث أن هذا الأخير أيضاً مبلغ من النقود موضوع تحت تصرف الشركة ولكن يوجد اختلاف هام فيما بينهما فالقرض بفائدة يقوم بفائدة تكون ثمناً محدد، بينما تقوم الحصة النقدية بالحصول على حقوق في الشركة، وتخضع تلك الحقوق لمخاطر الشركة. وفائدة التفريق بينهما من الناحية التطبيقية<sup>(5)</sup>؛ لأن المقرض له مكانة الدائن فله الحق في الفائدة المشترطة في عقد الشركة ولولم تحقق الشركة أرباحها، أما الشريك بحصة نقدية فإنه باعتباره شريكاً لا يحصل على أجر مقابل حصته عندما لا تحقق الشركة أي ربح، وباستطاعة المقرض المطالبة باسترجاع ما أقرضه للشركة في جميع الحالات عند حلول

(1) أنظر: المادة 419 ق.م.ج.

(2) محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 34.

(3) أنظر: المادة 420 ق.م.ج.

(4) أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص 144.

(5) لحسن بك بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 107.

الأجل المتفق عليه لذلك، في حين لا يستطيع الشريك بحصة نقدية القيام باسترجاع حصته إلا بعد انحلال الشركة وبعد حصول دائئيتها على مالهم من حقوق في ذمتها.

وقد يكون من الصعب أحيانا التمييز ما بين الحصة النقدية والقرض، ففي التطبيق عندما يكون القرض مصحوبا بشرط المشاركة في أرباح الشركة فإننا نكون بصدد حصة نقدية عندما يتصرف مقدم الحصة باعتباره شريكا، وذلك بالمشاركة في إدارة وتسيير الشركة حسب نمط الشركة وكذلك بالمشاركة في خسائرها<sup>(1)</sup>.

والحصة النقدية في شركة التوصية بالأسهم من الجائز تقديمها من طرف كل الشركاء سواء موصين أو متضامنين لعدم وجود ما يحظر ذلك قانونا.

ولأن الشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم يكون في نفس المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة فإن حصته النقدية تتمثل في صورة أسهم نقدية على اعتبار أن هذه الأخيرة هي التي تمثل الحصة المالية بالنسبة للشريك المساهم في رأس مال الشركة المساهمة، والاكنتاب العام لا يقع إلا عليها، ويمكن الوفاء بالربع من قيمتها الاسمية عند الاكنتاب على أن يتم الوفاء بباقي القيمة في المواعيد المحددة في نظام الشركة أو في المواعيد التي يقترحها مجلس الإدارة<sup>(2)</sup>.

أما الشريك المتضامن فما يقدمه من نقود كحصة نقدية فيبقى خاضعا لنظام الحصة المعروف في شركات الأشخاص<sup>(3)</sup>، وبذلك فحصته غير قابلة للتداول بحرية. على أن

---

(1) لحسن بك بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 107.

(2) نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 198.

(3) إن تسمية الحصص تطلق في إطار شركات الأشخاص على مقدمات الشركاء أما في شركات الأموال فإن ما يقدمه الشركاء من أموال بشكل رأس مال الشركة يوزع على هيئة أسهم وإن عملية التداول لهذه الحصص أو الأسهم يتوقف جوازها أو عدمه على كون هذه الشركة أو تلك ترتكز على الاعتبار الشخصي أو المالي. انظر: علي نديم الحمصي، مرجع سابق، ص 93.

تكون قيمة الحصة معادلة لقيمة السهم الصادر من الشركة أو مضاعفاته وتوفى بذات الأوضاع التي توفى بها مقابل الأسهم<sup>(1)</sup>.

مع الإشارة إلى أنه يمكن للشريك المتضامن بالإضافة لحصته النقدية، الاكتتاب في أسهم الشركة، فيصبح بذلك يحمل صفتين، متضامن وموصي (مساهم مستقبلا) في نفس الوقت<sup>(2)</sup>.

ويجب تقديم الحصة النقدية في الميعاد المحدد لها، فإذا تأخر في تقديمها خضع للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام بأداء مبلغ من المال، فتصبح الشركة دائنة له بهذه الحصة ويلتزم باتجاهها بالتعويض عن هذا التأخير، هذا ما قضت به المادة 421 من الق.م.ج، بقولها: "إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلتزم بالتعويض". و يكون الشركاء متضامنون بالنسبة للالتزامات التي ترتبت أثناء فترة تأسيس الشركة وقبل قيدها في السجل التجاري.

ويرجع السبب في تشدد المشرع مع الشريك المتأخر عن تنفيذ التزامه المتمثل في تقديم مبلغ من المال؛ أن الشركة دائما في حاجة إلى مال لمواصلة نشاطها، ومن ثم فهي تعتمد على الحصص للحصول على هذا المال، فإذا تراخى الشريك في تنفيذ التزامه في الأجل المحدد فقد يترتب على ذلك اضطراب في أعمال الشركة، كما يؤدي إلى فشل مشروعها، ويخلص من ذلك أن الشركة في مركز أقوى من مركز الدائن العادي بمبلغ من النقود<sup>(3)</sup>.

## 2. الحصة العينية:

قد يقدم الشريك حصة عينية للشركة، فقد نص المشرع الجزائري على جواز ذلك في نص المادة 416 ق.م.ج السالفة الذكر معبرا عليها بـ "حصة من المال". والحصة العينية هي كل الأموال والقيم بشرط أن تكون قابلة للتقويم، سواء كانت عقارات أو منقولات مادية

(1) محمد فريد العربي، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 618.

(2) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 413.

(3) مصطفى كمال طه، "الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال أنواع خاصة من الشركات"، مرجع سابق، ص 28.

أو معنوية، ومثالها: العمارات الصناعية والمصانع والمستودعات، الأراضي، الأملاك الريفية، المحل التجاري أو بعض عناصره، المعدات والأجهزة والسلع، الاسم التجاري، حق الإيجار، براءة الاختراع، علامات الصناعة، حقوق الملكية الفنية والأدبية، أسهم في شركة أخرى، قيم منقولة، الأوراق التجارية، وعد بالبيع، حقوق دائنية (créances)<sup>(1)</sup>. والحصة العينية يجوز تقديمها من كلا الشريكين، سواء الشريك المتضامن أو الموصي وهي تقابل بالنسبة للشريك الموصي بسهم عيني، وبالنسبة للشريك المتضامن بحصة عينية.

المادة 422 ق.م.ج تنص على: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر، فإن أحكام البيع هي التي تسري، فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص، أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك"، فمن هذه المادة يتضح أن الأحكام التي تخضع لها الحصة العينية تختلف بحسب ما إذا كان تقديمها على وجه التملك أي بقصد نقل ملكيتها إلى الشركة، أو على سبيل الانتفاع أي بهدف تقرير حق انتفاع الشركة عليها مع بقاء رقبته على مالك صاحبها.

#### أ. الحصة العينية على وجه التملك:

الأصل في الحصة أنها تعد مقدمة على سبيل التملك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك<sup>(2)</sup> بمعنى أن هناك قرينة قانونية على ذلك ولكن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات عكس مدلولها. و في غياب أحكام قانونية خاصة بنقل ملكية العين المقدمة، ووضعها تحت تصرف الشركة فإن أحكام نقل ملكية المبيع وتسليمه هي التي تطبق<sup>(3)</sup>.

والحصة العينية على سبيل التملك تقتضي نقل الملكية، وبالتالي تنتقل العين من ملكية مقدمها إلى ملكية الشركة، الشخص المعنوي، ومع ذلك فإن هذا التنازل لا يتصف

(1) لحسن بك بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 111.

- عمار عمورة، مرجع سابق، ص 154.

(2) أنظر: المادة 419 ق.م.ج.

(3) جموعي بن زيدة، "تقديم الحصة العينية في إنشاء الشركات التجارية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، القانون

الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، 2001، ص 35.

بالتابع النهائي، مثل البيع، وذلك بالنظر إلى أن صاحب هذه الحصة يمكن أن يسترجع العين المعنية عند تصفية الشركة بعد دفع الديون<sup>(1)</sup>.

لم يرد نص خاص ضمن النصوص الخاصة في شركة التوصية بالأسهم عن توقيت نقل الحصص العينية، وبالتالي يرجع إلى أحكام شركة المساهمة حيث نجد أنه وبخلاف الأمر بالنسبة للحصة النقدية التي يجب تقديم ربعها على الأقل، نجد أنه لا بد من تقديم الحصة العينية كاملة عند التأسيس حتى تقدم مقابلها أسهم عينية<sup>(2)</sup>.

ولا يحتج بنقل ملكية بعض الأموال مثل العقارات والمحال التجارية... الخ إلا بعد القيام ببعض إجراءات الشهر<sup>(3)</sup>، فإذا كانت الحصة عقارا مقدما للشركة على سبيل التمليك فتخضع لإجراءات الشهر والتسجيل المنصوص عليها في المادة 793 من القانون المدني والخاصة بنقل حق الملكية.

أما إذا كانت منقولا وجب اتخاذ إجراءات نقل ملكية المنقول وحسب طبيعة هذا المنقول، فالمنقولات المادية وجب تسليمها تسليما ماديا إلى الشركة، أما المنقولات المعنوية فيجب اتخاذ إجراءات نقل مثل هذه المنقولات، فإذا كانت براءة اختراع على سبيل المثال وجب التأشير بذلك في سجل براءات الاختراع<sup>(4)</sup>.

فإذا كانت الحصة منقولا معينا بالذات فيكفي مجرد الاتفاق، وإذا كانت منقولا معينا بنوعه فقط فلا بد من الإفراز<sup>(5)</sup>. أما إذا كانت الحصة العينية دينا في ذمة الغير فنجد حكم المادة 424 ق.م.ج التي تنص: "إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير، فلا ينقض التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون ومع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها". فيلاحظ على هذا النص أن المشرع قد أفرد أحكاما خاصة لهذه الحالة، حيث خرج عن القاعدة العامة

(1) جموعي بن زيدة، مرجع سابق، ص 16.

(2) أنظر: ص 65 وما بعدها من هذه المذكرة.

(3) جموعي بن زيدة، مرجع سابق، ص 17.

(4) أكمن عبد الحليم، مرجع سابق، ص 115.

(5) مصطفى كمال طه، "الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال أنواع

خاصة من الشركات"، مرجع سابق، ص 29.

المعروفة في الحوالة<sup>(1)</sup>؛ فالشريك لا يضمن للشركة مجرد وجود الدين أو الحق كما هو الحال في ضمان المحيل في حوالة الحق أو الدين، بل يضمن علاوة على ذلك استيفاء هذا الحق.

وزيادة على التزام مقدم الحصة العينية على سبيل التملك بنقل ملكية العين إلى الشركة، والمحافظة عليها، وتقديم الحساب عن ثمارها ابتداء من تاريخ إبرام العقد، وتسليمها للشركة، فإنه يتحمل أيضا تبعة الهلاك، ويلتزم بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، على النحو الذي يلتزم به البائع في الشيء المبيع<sup>(2)</sup>.

غير أن تقديم الحصة على سبيل التملك يختلف عن البيع، خاصة وأن البيع يفترض نقل ملكية شيء مقابل ثمن نقدي، في حين أن ملكية الحصة للشركة يقابله حق مقدمها الاحتمالي في الاشتراك في الأرباح التي قد تسفر عنها الشركة<sup>(3)</sup>، كما أنه لا يحق للشريك أن يتذرع بأحكام الغبن الاستغلالي لإبطال عقد الشركة وذلك بخلاف ما هو عليه الحال في عقد البيع، لكون عقد بيع الشركة من العقود الغررية ولا تنطبق على أحكام الغبن الاستغلالي الخاصة بعقد البيع<sup>(4)</sup>. وإذا ما انقضت الشركة فالعين المقدمة لا تعود للشريك ما دامت أنها أصبحت ملكا خاصا للشركة، فلا يحق له المطالبة باستعادتها بعينها

---

(1) أنظر: المادة 244 ق.م. ج تنص: "إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، مالم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك.

أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق".

(2) جموعي بن زيدة، مرجع سابق، ص 18

- مصطفى كمال طه، "الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال أنواع خاصة من الشركات"، مرجع سابق، ص 110.

(3) لحسن بك بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 113.

(4) محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 38.

بل بثمنها النقدي المقدر أثناء تقديمها للشركة لا وقت انقضاء الشركة على شرط أن تدفع الشركة مسبقاً جميع الديون المترتبة في ذمتها<sup>(1)</sup>.

### ب. الحصة العينية على وجه الانتفاع:

يمكن أن يقدم الشريك للشركة كحصة، حق انتفاع على المال، ومقتضى تحقيق الحصة العينية على سبيل الانتفاع في إنشاء الشركات التجارية هو أن تقديم الحصة للانتفاع بها كحق شخصي، دون نقل أي حق عيني لها، وهو نقل لحق استعمال العين واستثمارها فقط للشركة، وليس نقلاً للحق العيني في الانتفاع المعروف في القانون كحق عيني أصلي.

وتكمن فائدة هذا النوع من الحصة بالنسبة لمقدمها في استرجاع هذا المال عند حل الشركة لأن هذا المال لا يدرج في قيمة الأصول، ولا يخضع لمتابعة الدائنين الاجتماعيين للشركة، إذ أن ملكية هذا المال غير مدرجة في الذمة المالية للشركة. أما فائدتها بالنسبة للشركة فهي تمكينها من استعمال الشيء المقدم واستثماره<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى أحكام تقديم الحصة على سبيل الانتفاع فإنه تطبق عليها أحكام الإيجار حسب المادة 422 ق.م.ج سالف الذكر فيصبح الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر، فإذا هلكت الحصة المقدمة بفعل لا يد للشركة فيها كان الهلاك على الشريك، وعليه في هذه الحالة أن يقدم حصة أخرى وإلا يلتزم بالخروج من الشركة أما إذا كان هلاك الحصة المقدمة جزئياً أو أصبحت في حالة لا تصلح للانتفاع بها ولم يكن ذلك من فعل الشركة جاز للشركة أن تطلب من الشريك إعادة الحصة إلى الحالة التي كانت عليها فإذا امتنع الشريك من تنفيذ هذا الالتزام جاز للشركة أن تقوم به على نفقته وتطلب فسخ العقد<sup>(3)</sup>.

(1) لحسن بك بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 113.

(2) جموعي بن زيدة، مرجع سابق، ص 40.

(3) أنظر: المادة 481 ق.م.ج.

ويمكن أن تكون محلا لتقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع في إنشاء الشركات التجارية كل حقوق الملكية التي يكون محلها أشياء مادية عقارات كانت أو منقولات، وكذلك الحقوق العينية مثل حق الانتفاع باستثناء الحقوق التي منع التنازل عنها بحكم طبيعتها القانونية مثل حق السكنى أو حق الاستعمال وحق الارتفاق، والحقوق العينية التبعية، ويجوز تقديم كل الحقوق الشخصية كحق المستأجر، وكذلك يجوز تقديم الحقوق المعنوية مثل الاسم التجاري وحقوق الملكية الأدبية والصناعية والفنية و التجارية<sup>(1)</sup>.

ويجب عدم الخلط بين الحصة بالانتفاع والحصة بالتمتع والتي يلتزم الشريك فيها، بوضع الحصة تحت تصرف الشركة لمدة معينة مع بقاءه مالكا لها، ويلتزم فقط بتمتع الشركة بالمال سواء لمدة بقاء الشركة أو للمدة المحددة في عقد الشركة، فبخلاف الثانية (الحصة بالتمتع) تكون الأولى (الحصة على سبيل الانتفاع) كالحصة على سبيل التملك تؤدي إلى نقل حق عيني يمنع منه الشريك نهائيا<sup>(2)</sup>.

وبعد بيان أحكام تقديم الحصة العينية، نأتي على بيان أحكام تقديم الحصة بالعمل، لكن قبل ذلك، لا بد أن نشير أن تقديم الحصة العينية في شركات الأموال عموما، يحتل أهمية ومكانة كبرى، حيث أنها عرضة أكثر من غيرها للغش والمغالاة في تقويمها، لذلك وحماية لمصلحة الشركاء والغير فلا بد من تقديرها عند تقديمها وأن تذكر القيمة المقدرة في عقد الشركة<sup>(3)</sup>. وفي هذا الصدد لم نجد المشرع الجزائري قد وضع نصا خاصا لشركة التوصية بالأسهم، وعليه وبناء على نص المادة 715 ثالثا ق.ت.ج. فينطبق على شركة التوصية بالأسهم ما ينطبق على شركة المساهمة في هذا الشأن وبالتحديد المادتين 601 و 607 من الق.ت.ج، حيث من يقوم بمهمة التقويم هو مندوب الحصص وتفصل في هذا التقويم الجمعية التأسيسية، وسوف نرجئ دراسة المسائل الإجرائية المتعلقة بهذه المهام إلى المبحث الثاني من هذا الفصل.

### 3. الحصة بالعمل:

(1) جموعي بن زيدة، مرجع سابق، ص 42، 43.

(2) لحسن بك بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 115.

(3) عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 33.

وتتمثل في وضع العمل والمعارف المهنية أو التقنية أو الخدمات تحت تصرف الشركة، فيلتزم المحصص بتخصيص نشاطه للشركة وإفادتها بتجربته في الأعمال، وبدقته العملية، وبتصرفاته في مواجهة المواقف، وبعلاقاته وحنكته وائتمانه، وبكل الخدمات التي يمكن له أن يؤديها للشركة بصفة عامة<sup>(1)</sup>. أما العمل التافه الذي يمكن لأي شخص القيام به كأعمال النظافة أو السكرتاريا أو ما إلى ذلك فلا يصح اعتباره حصة في شركة<sup>(2)</sup>.

وحسب نص المادة 416 ق.م.ج سالفه الذكر، فإنه يجوز للشريك تقديم الحصة بالعمل وحدها دون أن يساهم بحصة نقدية أو عينية، ولكن هل يجوز تقديم هذه الحصة من طرف أي شريك سواء متضامن أو موصي؟

في شركة التوصية بالأسهم لا يجوز تقديم الحصة بالعمل إلا من طرف الشريك المتضامن، ويحظر تقديمها على الشريك الموصي. وتختلف بذلك عن شركة المساهمة التي يحظر فيها تماما تقديم الشريك لعمله كحصة في الشركة<sup>(3)</sup>، نظرا لأن مسؤوليته كالشريك الموصي محدودة بمقدار أسهمه مما يعني أن حصته تكون نقدية أو عينية فقط.

والحصة بالعمل لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة؛ ذلك لأن رأس المال يجب أن يكون قابلا للتنفيذ الجبري باعتباره الضمان العام لدائي الشركة والحصة بالعمل لا تتوفر فيها هذه الخصائص لأنها غير قابلة للتنفيذ الجبري، وعليه فالشركة التي يقدم فيها جميع الشركاء حصصا من عمل لا تعد صحيحة لانعدام ذمتها المالية ومن ثم انعدام التنفيذ عليها.

أما الشريك المتضامن فيجوز له تقديم حصة عمل بالإضافة لحصة أخرى عينية أو

نقدية، فيكون له نصيب في الأرباح عن حصة العمل ونصيب آخر في الأرباح عن حصته النقدية أو العينية. كما يلتزم بما جاء في المادة 423 ق.م.ج التي تنص: "إذا كانت

(1) لحسن بك بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 116.

(2) عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 31.

(3) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)"، مرجع سابق، ص 38.

حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها، وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل الذي قدمه كحصة لها.

غير أنه لا يكون ملزما أن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك". فحسب هذه المادة على الشريك المتضامن أن يلتزم بالقيام بما تعهد به وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة.

فإذا قام بممارسة نشاط مناف لموضوع أو هدف الشركة، فإنه من الممكن الحكم عليه بأن يرجع للشركة كل ما حصل عليه من أرباح مخالفا لتعهده اتجاه الشركة، ويمكن زيادة على ذلك إلزامه بالتعويض إذا كان ذلك الإرجاع لا يكفي لإصلاح الضرر الذي تعرضت له الشركة. وقد حكم بأنه بالرغم من أن الشريك تعهد بتخصيص كل وقته وكل عمله للشركة فإن براءة الاختراع التي تحصل عليها لقيامه بإنجاز اختراع أجنبي عن موضوع الشركة لا تدخل في العنصر الإيجابي للشركة، وتبقى ملكا مستقلا له<sup>(1)</sup>.

هذا، ويمنع عليه تقديم ذات الخبرة لجهة أخرى أو حتى استثمارها لحسابه الخاص حتى لا يشكل فعله هذا منافسة غير مشروعة في مواجهة شركته مما يتيح لها قانونا مقاضاته. والتزام الشريك هنا هو التزام موضوعي عيني، بمعنى أن يلتزم بتقديم جهده وخبرته لتحقيق صالح الشركة ولا ينقطع هذا الالتزام بمرض أو حبس أو ما إلى ذلك وإلا يكون قد أخل بالتزامه في مواجهة الشركة، ويحق فصله منها<sup>(2)</sup>.

وعند حل الشركة يسترد الشريك بالعمل حصته، كيف ذلك؟ بأن يتحلل من التزامه بتكريس نشاطه لأعمال الشركة، ويكون له مطلق التصرف في وقته<sup>(3)</sup>.

نستنتج مما سبق أن تقديم الحصص في شركة التوصية بالأسهم يجمع بين خصائص تقديم الحصة في شركات الأشخاص من جهة، وخصائص تقديمها في شركات الأموال من جهة أخرى، وبالتحديد في شركة المساهمة.

(1) لحسن بك بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 119.

(2) عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 32.

(3) مصطفى كمال طه، "أساسيات القانون التجاري والقانون البحري"، د.ط، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2003،

ص 127.

فبالنسبة لخصائص تقديم الحصص المستمدة من شركات الأشخاص، نجد إمكانية تقديم الحصة بالعمل من طرف الشريك المتضامن كما هو عليه الحال في شركة التوصية البسيطة، كما نجد ضرورة إخضاع حصة هذا الأخير لنظام الحصة وليس لنظام السهم و بالتالي لا يجوز تداول حصته بحرية بل لابد من موافقة جميع الشركاء المتضامنين<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لخصائص تقديم الحصة في شركة التوصية بالأسهم المستمدة من شركات الأموال فتتمثل خاصة في ضرورة تمثيل حصة الشريك الموصي بسهم قابل للتداول بحرية، و أيضا في وجود مبدأ حظر تقديم الحصة بالعمل<sup>(2)</sup> من طرف الشريك الموصي على غرار الشريك المساهم في شركة المساهمة.

### ثانيا: رأس المال المشترك:

لا بد من وجود المال اللازم والكافي لمباشرة أي نشاط اقتصادي بين شخصين أو أكثر بهدف تحقيق الربح، وذلك لمواجهة تكاليف وأعباء المشروع المراد إقامته، وإذا كان رأس المال يشكل أحد الأركان اللازمة لوجود الشركة بوجه عام، فإن أهميته<sup>(3)</sup> بالنسبة للمساهمين، لا تقل عنها بالنسبة للدائنين، وتزداد أهمية رأس المال في شركات الأموال، فهو قلبها النابض وصمام أمانها، ويمثل عنصرا ضروريا في تكوين الشركة من الناحية القانونية والاقتصادية .

ولقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "عبارة عن المقدمات العينية والنقدية، التي تحدد قيمتها عند تأسيس الشركة وتبقى هذه القيمة رقما ثابتا دون تغيير سواء زادت أو نقصت

---

(1) أنظر أكثر حول النظريات التي قيلت حول التفرقة بين السهم والحصة: عبد الأول عابدين محمد بسيوني، "مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة"، دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 117 وما بعدها.  
(2) وإن كان هناك خلاف فقهي حول مدى جواز تقديم الحصة بالعمل في شركات الأموال من عدمه، واستقر الفقه الراجح على عدم جواز تقديم الحصة بالعمل في شركات الأموال، ونجد المشرع الجزائري قد فصل صراحة في عدم جوازها في شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة. أنظر: أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص 116.  
(3) معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، "النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة"، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، دم، 2008، ص 17، 18.

قيمة المقدمات" وهناك جانب آخر من الفقه يعرفه بأنه: "القيمة الاسمية للأسهم وحصص الشركاء." (1) .

نستنتج من ذلك أن رأس مال شركة التوصية بالأسهم لا بد أن يتكون فقط من الحصص والأسهم التي يقدمها الشركاء الموصون أو المتضامنون عند تأسيس الشركة، أما الحصة بالعمل الجائز تقديمها فقط من الشركاء المتضامين فإنها لا تدخل في تكوين رأس المال، ولكن فقط تقابل بأرباح<sup>(2)</sup>، فهي ليست من القيم المادية ولا حتى المعنوية التي تقدر بقيمة مادية ثابتة أو معينة<sup>(3)</sup>.

ولقد حدد المشرع الجزائري حدا أدنى لرأس مال شركة المساهمة لا يمكن أن تبتدئ المشروع قبل تمامه، وهي أحكام تنطبق على تأسيس شركة التوصية بالأسهم بحسب الإحالة الواردة في نص المادة 715 ثالثا ق.ت.ج.

وبالرجوع إلى أحكام شركة المساهمة فإنه لا بد من أن يكون رأس مالها عند التأسيس خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار، ومليون في حالة المخالفة أي في حالة عدم اللجوء العلني للادخار<sup>(4)</sup>، وهو نفس الالتزام الذي يقع على عاتق مؤسسي شركة التوصية بالأسهم عملا بالإحالة .

---

(1) في القوانين المقارنة لم يوجد منها من وضع تعريفا لرأس المال بل تتناوله بالوصف في مواضيع متعددة. أنظر: معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص22.

(2) "leur rapports peuvent prendre la forme d'apports en industrie qui n'entrent pas dans le capital social, c'est apports sont rémunérés par une part de bénéfices (assez élevée)" Michel de Juglart et B. ippolito, op.cit, p 634."

(3) إلياس ناصيف، "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العاملة للشركة"، ج1، ط3، دون دار نشر، 2008، ص125.

(4) المادة 1/594 ق.ت.ج.

وكشركة المساهمة، فرأس مال شركة التوصية بالأسهم لا بد من تقسيمه إلى أسهم<sup>(1)</sup>، والسهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها حسب المادة 715 مكرر ق.ت.ج و الذي يتمتع بعدة خصائص تميزه عن غيره من السندات<sup>(2)</sup>.

تقسيم رأسمال شركة التوصية بالأسهم إلى أسهم قابلة للتداول لا يعني أن أسهم الشركاء سواء متضامنين أو موصين قابلة للتداول؛ لأن ذلك لا يتفق مع نص المادة 715 ثالثا/3 ق.ت.ج التي تخضع الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم لأحكام الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة التي بدورها تخضعه لأحكام شركة التضامن، أين نجد أن حصة الشريك غير قابلة للتداول بحرية بل بموافقة كل الشركاء المتضامنين .

فبينما يأخذ رأس المال جميعه في شركة المساهمة شكل السهم، سواء كانت الأسهم نقدية أو عينية، اسمية أو لحاملها، يمثل في شركة التوصية بالأسهم في جزء منه بحصة نقدية يقدمها الشريك المتضامن، وفي الجزء الآخر بأسهم تطرح قيمتها الاسمية في اكتاب عام على جمهور المدخرين.

وبعبارة موجزة تؤدي أحادية الاعتبار مالي فقط في شركات المساهمة، إلى وحدة

الشكل الخارجي المجسد لرأس مالها، وهو شكل السهم، بينما تؤدي ثنائية الاعتبار "شخصي مالي" في شركات التوصية بالأسهم إلى تنوع الشكل الخارجي لرأسمالها وتعدد،

---

(1) المادة 715 ثالثا/1 ق.ت.ج.

(2) للسهم عدة خصائص منها: 1- تساوي قيمة الأسهم أي لا يجوز إصدار أسهم بقيمة مختلفة، 2- وحدة الأسهم وذلك معناه أن يحتفظ السهم بوحده وان تعدد مالكوه، 3- تحديد مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب بها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم، 4- قابلية السهم للتداول ، وذلك إما بالطرق التجارية أو المدنية. أنظر: عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 4 وما بعدها.

- و يمكن اختصار هذه الخصائص في القيمة الاسمية للسهم و ملكية الأسهم. أنظر أ.الزهراء نواصرية، "أنواع الأسهم و موقف المشرع الجزائري منها"، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، منشورات جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، عدد02، فيفري، 2008، ص294.

حيث يكون على شكل "حصة" بالنسبة للشركاء المتضامنين، وعلى شكل سهم بالنسبة للشركاء المساهمين.

ومع ذلك فيجب أن تكون قيمة كل حصة من حصص الشركاء المتضامنين مساوية لقيمة السهم الصادر من الشركة أو مضاعفاته، فإذا كانت القيمة الاسمية للسهم مثلا، ألفا تعني أن تكون قيمة الحصة المقدمة من الشريك المتضامن مساوية لهذه القيمة الاسمية أي ألفا أو لمضاعفاتها، أي ألفان أو أربعة آلاف أو ثمانية آلاف وهكذا...<sup>(1)</sup>.

يؤدي الشريك المتضامن حصته إلى الشركة بذات الأوضاع والطرق وفي المواعيد التي تم بها أداء مقابل الأسهم سواء كان المقابل نقديا أو عينييا<sup>(2)</sup>.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يحدد نسبة معينة يجب أن يلتزم بها الشريك المتضامن أو المساهم في رأس المال كما فعل المشرع الأردني مثلا الذي نص في المادة 78 فقرة (أ) على أن رأس مال شركة التوصية بالأسهم مقسم إلى أسهم قابلة للتداول، قيمة السهم الواحد دينار واحد غير قابلة للتجزئة، على ألا يطرح منها للاكتتاب للجمهور ما يزيد على ثلثي مجموع ما ساهم به الشركاء المتضامنون في الشركة.

ورأس مال شركة التوصية بالأسهم في القانون الجزائري هو رأس مال ثابت وليس متغير<sup>(3)</sup>. لأنها قاعدة عامة بالنسبة لكل الشركات<sup>(4)</sup> و لم يوجد نص يجيز عكس ذلك بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم ، عكس المشرع الفرنسي الذي أجاز صراحة أن يكون رأس مال شركة التوصية بالأسهم وليس شركة المساهمة، متغيرا إذا تم الاتفاق على ذلك ذلك (المادة 131 قانون تجاري فرنسي).

(1) محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 618.

(2) فايز أحمد عبد الرحمان، "القانون التجاري الجديد، الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية"، الجزء 1، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 350.

(3) رأس المال الثابت يعني تحديد مقدار رأس مال الشركة في عقدها ونظامها الأساسي، وغالبية القوانين تحدد رقما معيناً مقدراً بالعملة الوطنية، أما رأس المال المتغير فهو رأس مال يمكن أن يتغيره زيادة أو نقصانا دون إتباع إجراءات معقدة كما في زيادة أو تخفيض رأس المال الثابت. أنظر: فوزي محمد سامي، "الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة"، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص ص 283، 286.

(4) عمار عمورة، مرجع سابق، ص 158.

ومبدأ ثبات رأس المال يستلزم من الشركة أن تحتفظ بموجودات لا تقل عن قيمة رأس مالها الذي بدأت به حياتها، حيث إذا كانت الموجودات هي الضمان الحقيقي، فرأس المال هو الحد الأدنى للضمان، الذي لا يجوز المساس به بأي حال من الأحوال<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: اقتسام الأرباح والخسائر

لقد أدرجت المادة 416 ق.م.ج سالفه الذكر، عدة شروط موضوعية خاصة يعتبر من أهمها الاتفاق على اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، بل إنه السبب الحقيقي الذي يدفع الأفراد للمساهمة في تنفيذ فكرة تأسيس الشركة<sup>(2)</sup>.

والربح يحمل معنيين أحدهما ضيق يحمل معنى محاسبي مضمونه أن الربح هو زيادة نقدية، والآخر واسع يجعل من الربح يعني كل الفوائد المادية ذات القيمة النقدية، وأيضا الكسب الإيجابي كالاقتصاد في النفقة<sup>(3)</sup>، أو بمعنى آخر كل فائدة إيجابية تضاف إلى ذمم الشركاء ويمكن تقويمها بمال أو سلبية تقتصر على تخفيف عبء الشركاء أو دفع الضرر عنهم<sup>(4)</sup>.

و أرباح الشركة لا يمكن معرفتها إلا بعد جرد موجوداتها، وقد جرت العادة والعرف على توزيعها عند نهاية كل سنة مالية في مواعيد دورية. أما الخسائر فيتم اقتسامها إذا لم ينجح المشروع إذ يجب على الشريك أن يتحمل جزء من الخسارة، والخسارة التي توزع

---

(1) نادية فضيل، "أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)"، مرجع سابق، ص39.

(2) أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص 118.

(3) Michel de juglart et B. ippolito, op.cit, p65

(4) عمار عمورة، مرجع سابق، ص 161.

على الشركاء هي قيمة نقص أصول الشركة عن خصومها وغالبا ما يُتفق على توزيع هذه الخسائر في نهاية المشروع أو عند إفلاسه (1).

لا يجب الخلط بين مفهوم المشاركة في الخسائر والالتزام بالديون، فاللتزام بالشريك بالجانب السلبي للشركة يبين الحدود التي يكون فيها للدائنين متابعة هذا الشريك، بينما تبين المشاركة في الخسائر التوزيع الأخير لعبء الجانب السلبي للشركة بين الشركاء (2).

أما عن أحكام توزيع الأرباح والخسائر، فإن الأساس أن العقد يوضح ذلك، وإلا كان نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس مال الشركة، وإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا (3).

وقضت محكمة غرونوبيل " Grenoble " بتاريخ 18 مارس 1890 بأن مساهمة مسير شركة التوصية بالأسهم في خسائر الشركة يجب أن يكون -في حالة سكوت الأنظمة- معادلا لنصيبه في الأرباح (4).

فإذا كان الشركاء يتمتعون بحرية كبيرة لتحديد نصيب كل واحد منهم في الأرباح والخسائر، فإن تلك الحرية غير مطلقة إذ تنص المادة 426 ق.م.ج: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا" وهو ما يطلق عليه بشرط الأسد (5).

ويعتبر من الشروط الأسدية التي يقع الاتفاق عليها باطلا:

---

(1) أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص 119.

(2) لحسن بك بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 133.

(3) المادة 425 ق.م.ج.

(4) لحسن بك بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 133.

(5) أنظر أكثر حول شرط الأسد: أحمد الورفيلي، "توزيع أرباح الشركات التجارية"، المكتب الجامعي الحديث، د.ط،

الأزاريطة، الإسكندرية، 2006، ص 182.

أولاً: إعطاء الأرباح كلها لأحد الشركاء أو بعضهم، أما الآخرون فلا يصيبون شيئاً منها، أو أن يحصل أحد الشركاء على ربح إجمالي (5%) عن الحصة التي قدمها سواء حققت الشركة ربحاً أم خسارة.

ثانياً: أن يشترط إعفاء الشريك من تحمل الخسارة وأن يسترد حصته كاملة سالمة من كل خسارة<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجره ثمن عمله<sup>(2)</sup>. ومن الفقه من يرى أن هذا الحكم غير موفق، كما أن الاستثناء الذي يقرره ظاهري أكثر منه حقيقي، فهو غير موفق لأنه يتصور أن الشريك بالعمل يمكن أن يتقاضى عنها أجراً لم يعد شريكاً، إنما أصبح أجيراً، أما الاستثناء في حد ذاته فغير حقيقي لأن الشريك بالعمل يشترك في الخسارة حتماً عند تصفية الشركة لأن بقية الشركاء سوف يستردون ما بقي من حصصهم النقدية أو العينية، أما هو فلن يسترد شيئاً، وتتمثل خسارته حينئذ في أن جهده ووقته قد ذهب أدراج الرياح<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الرابع: نية الاشتراك (P' affectio societatis)

المقصود بنية الاشتراك رغبة الشركاء في تحقيق فكرة تكوين الشركة، والحصول على الربح، أو هو العزم على تحقيق الغرض الذي قامت من أجله الشركة، فالشركاء تجمعهم إرادة واحدة لتنفيذ فكرة واحدة وتتمثل في التفاهم على إنشاء الشركة وتقديم

حصصهم في رأس المال لكي تنتهياً لها أسباب العمل والديمومة، ويتعاون الشركاء جميعهم على إنجاح المشروع وتحقيق الأغراض التي تأسست من أجلها الشركة، ونية

(1) مصطفى كمال طه، "الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال أنواع خاصة من الشركات"، مرجع سابق، ص 37.

(2) أنظر: المادة 2/426 ق.م.ج.

(3) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 41، 42.

الاشتراك عنصر معنوي يجب توافره في كل الشركات<sup>(1)</sup>، فهي من الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة، بحيث يؤدي عدم توافرها إلى بطلان عقد الشركة لانعدام أركانه الموضوعية<sup>(2)</sup>، ويجب عدم الخلط بين نية الاشتراك والرضا الواجب توافره في كل عقد<sup>(3)</sup>.

لم ينص المشرع الجزائري على نية الاشتراك بشكل صريح في المادة 416 ق.م.ج ولكن هناك من يرى أنه يمكن أن نستشفها من نص المادة نفسها، فالأستاذة نادية فضيل ترى أنه يمكن استخلاص هذا الركن من نص المادة، ومقتضاه بذل الجهود والتعاون بين الشركاء على تحقيق غرض مشترك يتمثل في تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء<sup>(4)</sup>. أما الأستاذ عباس مصطفى المصري الذي يعلق على المادة 505 قانون مدني مصري المطابقة للمادة 416 ق.م.ج من حيث عدم التصريح بضرورة توافر هذا الركن، فيرى أن هذا الركن مستمد من طبيعة الموضوع ذاته، وهو بذلك يخالف أغلب ما ذهب إليه الفقه المصري<sup>(5)</sup>.

وقيام هذه النية يعتمد على توافر ثلاث عناصر:

الأول: أن الشركة لا تنشأ عرضاً أو جبراً وإنما تنشأ بين أفراد لهم الرغبة في إنشاء هذا الشخص المعنوي، فهي حالة إرادية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود<sup>(6)</sup>.

الثاني: اتخاذ المظاهر الدالة على وجود التعاون الإيجابي بين الشركاء قصد تحقيق

غرض الشركة كتقديم الحصص وتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على

---

(1) أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص 117.

(2) عزيز العكلي، مرجع سابق، ص 37.

(3) لحسن بك بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 146.

(4) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)"، مرجع سابق، ص 39.

(5) عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 33.

(6) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 39.

أعمالها، وقبول المخاطر المشتركة التي قد تختلف عن المشروع الذي تقوم عليه<sup>(1)</sup>. يرى جانب من الفقه أن هذا العنصر أمر غير محسوس بالنسبة لشركات التوصية<sup>(2)</sup>، حيث يطلق على الشريك الموصي لقب الشريك النائم<sup>(3)</sup>.

الثالث: المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية، فلا تكون بينهم علاقة تبعية بحيث يعمل أحدهم لحساب الآخر كما هي الحال في علاقات العمل إذ نجد تابع ومتبوع<sup>(4)</sup>. و في شركة التوصية بالأسهم نجد أن هناك تفاوتاً في هذه المراكز وذلك ناشئ عن اختلاف المراكز القانونية للشركاء أنفسهم، حيث كل فريق منهم يمارس مهام معينة، ونحن نرى فيها نوعاً من التكامل، حيث الشركاء المتضامنون هم وحدهم من يضطلعون بهمة الإدارة ويحظر ذلك على الشركاء الموصيين، بالمقابل ينفرد هؤلاء بمهمة إصدار القرارات والرقابة<sup>(5)</sup>.

إلى هنا نكون قد أتممنا دراسة آخر شرط من الشروط الموضوعية الواجب توافرها لتأسيس شركة التوصية بالأسهم، لننتقل بعدها لدراسة الشروط الشكلية والتي تلعب دوراً جوهرياً في هذه الشركة.

---

(1) محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 49.

(2) عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 34.

(3) لحسن بك بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 147، 151.

(4) سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 267.

(5) أنظر: المادة 715 ثالثاً ق.ت.ج والمادة 715 ثالثاً 7 ق.ت.ج.

## المبحث الثاني: الشروط الشكلية لتأسيس شركة التوصية بالأسهم (إجراءات التأسيس)

تنص المادة 715 ثالثاً/3ق.ت.ج: "تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه، على شركات التوصية بالأسهم، ما دامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل". وبما أنه لم ترد أحكام خاصة في مجال إجراءات التأسيس في الفصل المتعلق بأحكام شركة التوصية بالأسهم فإن أحكام شركة المساهمة هي التي تطبق، خاصة وأن المادة 715 ثالثاً 1 ق.ت.ج تنص على: "يعين المسير الأول أو المديرون الأولون بموجب القانون الأساسي وينجزون إجراءات التأسيس التي يكلف بها مؤسسو شركات المساهمة". فيتضح من هذين النصين أن إجراءات تأسيس شركة التوصية بالأسهم والتي تمثل الجانب الشكلي اللازم لتأسيس شركة التوصية بالأسهم، تقريبا هي نفسها إجراءات تأسيس شركة المساهمة، مع بعض الخصوصيات<sup>(1)</sup>، وأن من يقوم بهذه الإجراءات هم المسير الأول أو المديرون الأولون الذين يكونون في نفس المركز القانوني للمؤسسين بالنسبة لشركة المساهمة في مرحلة التأسيس.

إن هذه الإجراءات المتتابعة هي التي تؤدي إلى بعث الشركة إلى الوجود، وإكسابها الشخصية المعنوية، وهي إجراءات ذات طابع مادي وقانوني ومن شأنها تمييز الشركة عن شركات الأشخاص التي تنشأ فور إبرام العقد بين الشركاء<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى إجراءات تأسيس شركة المساهمة نجد المشرع قد فرق بين تلك الإجراءات المتبعة في حالة التأسيس باللجوء العلني للادخار في المواد من 595 إلى 604 ق.ت.ج ، وبين الإجراءات المتبعة في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للادخار وذلك في المواد 605 إلى 609 ق.ت.ج.

وعليه سيتم دراسة الشروط الشكلية لتأسيس شركة التوصية بالأسهم في مطلبين:

(1) Michel De Juglart Et BenJamin Ippolito, op.cit, P633

(2) إلياس ناصيف، "الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص183.

الأول يعنى بالإجراءات في حالة التأسيس باللجوء العلني للادخار و الثاني بالإجراءات في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للادخار.

### المطلب الأول: التأسيس باللجوء العلني للادخار

والتأسيس بهذه الطريقة يعني أن رأس مال الشركة يتم جمعه عن طريق طرح الأسهم الممثلة لرأس المال على الجمهور لشرائها، وتسمى هذه الطريقة أيضا بطريقة التأسيس المتعاقب أو الاكتتاب المفتوح، كما يطلق على الشركة التي تلجأ إلى هذه الطريقة في التأسيس تسمية الشركة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام<sup>(1)</sup>.

والتأسيس باللجوء العلني للادخار يتميز بميكانيزمات تأسيسية معقدة، نظرا لأن المساهمين المستقبليين لا يعرفون بعضهم، وعددهم كبير<sup>(2)</sup>، حيث يمر تأسيس الشركة على ثلاث مراحل أساسية: الأولى، وهي مرحلة تحرير مشروع القانون الأساسي، أما الثانية، فهي مرحلة الاكتتاب في رأس المال والوفاء بالأسهم، أما المرحلة الثالثة والأخيرة فهي مرحلة اجتماع الجمعية العامة التأسيسية وشهر الشركة، حيث يمكن تسمية هذه المرحلة الأخيرة، بمرحلة ميلاد الشركة.

#### الفرع الأول: مرحلة تحرير مشروع القانون الأساسي:

تنص المادة 595 ق.ت.ج: "يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري". كما أسلفنا فإن هذا النص يطبق أيضا على شركة التوصية بالأسهم، وبذلك تكون الخطوة الأولى في مرحلة تأسيس الشركة هي تحرير مشروع القانون الأساسي بطلب من مؤسس أو أكثر، أي من مسير أول أو أكثر بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، ثم يقدم ذلك الطلب إلى الموثق الذي يعطي للمحرر الطابع الرسمي.

فالمشروع الجزائري إذن قد اشترط الكتابة لتأسيس شركة التوصية بالأسهم. وكتابة عقد الشركة عموما أهمية كبرى خاصة لكونه منظويا على التزامات عديدة ومتشعبة

(1) محمد فريد العربي، "القانون التجاري"، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص44.

(2) Guyon Yves, op.cit, p273.

ومعقدة في الغالب مما يستلزم إبرازها بوضوح بالصيغة الخطية، تمكينا للمتعاقدين من الوقوف بدقة على مضمونها ومداهها ، ضف إلى ذلك أنه من الناحية العملية و نظرا لكون العقد واجب النشر ، فلا يمكن توقع نشر عقد ليس خطيا (1).

و بالإضافة للكتابة استلزم المشرع الجزائري لتأسيس شركة التوصية بالأسهم الرسمية و أسند هذه المهمة للموثق.

و الموثق سوف يراعي عند تحرير العقد القانون المنظم لمهنة التوثيق(2)، خاصة المواد 26، 32 منه، ثم يقوم المسير الأول بإيداع نسخة من هذا العقد لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ولعل الحكمة من هذا الإيداع تكمن في تأكيد أن المؤسسين حسني النية ولن يُعدّلوا في مشروع القانون الأساسي خلال مرحلة التأسيس(3).

إن دور الموثق فيما يخص مشروع القانون الأساسي يطرح إشكالا هاما(4) هو: هل للموثق أن يرفض نسخة من مشروع القانون الأساسي المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري من أجل التأكد أن بيانات المشروع هي دائما نفسها وأن المؤسسين لم يحملوا أي تعديلات منذ أن تم استيفاء الاكتتاب؟ أو أنه يكفي أن يصرح المؤسسون ببساطة أن نص القانون الأساسي الذي أعطي للموثق مطابق لمشروع القانون الأساسي المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري؟

يجيب أحد الفقهاء:

"les notaire doit recevoir copie du projet des statuts déposé au greffé ce qui lui permet de se rendre compte de la teneur dudit projet et ce qui rend plus efficaces l'obligation des fondateurs de déposer le projet de statuts au greffe du tribunal avant de recueillir les souscriptions " .

(1) إلياس ناصيف، "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة"، ج1، ط3، دون دار نشر، 2008، ص153، 152.

(2) وهو القانون رقم 02/06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فيراير سنة 2006، يتضمن مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد 14 سنة 2006.

(3) Yves Guyon, op.cit, p273.

(4) نقلا عن: محمد الهادي شليبي، "اكتتاب أسهم شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون أعمال، جامعة عنابة، 2002، ص60.

في الجزائر يكون ذلك في المركز الوطني لسجل التجاري، جانب آخر من الفقهاء يرون:

"L'affirmation des fondateurs devait suffire étant donné que la présentation d'une copie de statuts présente des difficultés d'ordre pratique ."

أما لو ظهرت أسباب البطلان أو مخالفات في مشروع القانون الأساسي أثناء وضعه في المركز الوطني للسجل التجاري حسب بعض الفقه الموثق<sup>(1)</sup> ليس مسؤولاً إلا في حالة مساهمته في صياغة مشروع القانون الأساسي، كمستشار للأطراف المؤسسة. أما البعض الآخر فيرى أنه إذا كانت هناك مخالفات في الإجراءات التأسيسية للشركة، ولم تصحح، فلهذا الأخير (الموثق) رفض تقديم خدماته، أما إذا كانت المخالفات غير مؤثرة في صحة التأسيس فليس له سلطة الرفض، بل فقط يجب عليه جلب انتباه المؤسسين للأخطاء التي وجدها، حتى تُخلى مسؤوليته.

وعادة ما يشمل القانون الأساسي أو نظام الشركة البيانات التالية<sup>(2)</sup>:

1. وجود أربعة شركاء أحدهم متضامن على الأقل و الآخرون موصون، مع بيان تسمية الشركة، حيث أن تسمية شركة التوصية بالأسهم كشركة التوصية البسيطة لا يذكر فيها إلا أسماء الشركاء المتضامنين<sup>(3)</sup>، وتتفرد شركة التوصية بالأسهم أنه يجب أن يضاف

---

(1) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 61.

(2) نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 165.

(3) والسبب في ذلك كون الشركاء الموصين محدودية المسؤولية بقيمة حصصهم في رأس المال، فلا يبني التعامل مع الشركة على أساس الثقة بشخصهم، أنظر: إلياس ناصيف، "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة"، مرجع سابق، ص 171.

إلى عنوانها عبارة: "شركة توصية بالأسهم" سواء قبل العنوان أو بعده حتى يعلم الغير أنه من الجائز تداول أسهمها<sup>(1)</sup>.

2. بيان غرض الشركة.

3. مدة بقاء الشركة.

4. مقدار رأسمالها .

5. قيمة كل سهم وعدد الأسهم، و أنواعها، وإذا كانت إسمية أو لحاملها، و شروط تغييرها من أسهم إسمية إلى أسهم لحاملها، والأسهم العينية مع بيان سببها.

6. إدارة الشركة، رقابتها، وسلطة المديرين، وعدد الأسهم التي يملكها المسير وصلاحياته وحدودها.

7. القواعد الخاصة بالجمعية العامة، وحقوق المساهمين في التصويت وكيفية المداولة.

8. جرد أموال الشركة والحساب الختامي، والمال الاحتياطي، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر والقواعد التي تحكم انقضاء الشركة.

9. حل الشركة، وتصفيتها، وقسمة أموالها، وتعيين مراقبي الحسابات.

فنظام الشركة بذلك يمثل مجموعة القواعد التفصيلية التي تنظم حياة الشركة وأجهزتها أو صلاحيات الأجهزة، حيث يكون هو عمليا الدستور الذي تخضع له الشركة بمختلف أجهزتها طوال حياتها<sup>(2)</sup>.

ولا ضرورة لأن يدرج في عقد الشركة النصوص القانونية الإلزامية كالتضامن بين الشركاء، ومسؤوليتهم الشخصية، وتحديد مسؤولية شركاء التوصية، ومسؤولية المسيرين، وغيرها من القواعد الإلزامية باعتبار أن قوة هذه القواعد مستوحاة من النصوص القانونية نفسها وليس من عقد الشركة، بل لها أولوية على هذا العقد بحيث لا يمكنه مخالفتها وإلا

<sup>(1)</sup> سميحة القبلي، "الوجيز في التشريعات الصناعية، حقوق الملكية الصناعية"، ج2، مكتبة القاهرة الحديثة 1967، ص312.

<sup>(2)</sup> خالد إبراهيم التلاحمة، "الوجيز في القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية"، ط1، المعتر للنشر والتوزيع، عمان، 2003، من تهميش ص212.

كان باطلا ولا يستطيع أحد ألا يخضع لها بحجة جهل أحكامها، عملا بالقاعدة القانونية الفاضية بأنه لا يستطيع أحد أن يحتج بجهله للقانون<sup>(1)</sup>.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري من خلال المادة المادّة 595 ق.ت.ج على خلاف تشريعات أخرى<sup>(2)</sup>، لم يستوجب تحرير إلّا وثيقة واحدة هي مشروع القانون الأساسي و صرح بأنها تمثل في ذات الوقت العقد. أما المشرع المصري على سبيل المثال، فيلزم بتحرير العقد الابتدائي وهو عقد بين المؤسسين نهائي وملزم لأطرافه وليس بعقد الشركة الابتدائي كما يستفاد من تسميته<sup>(3)</sup>، بالإضافة لتحرير نظام الشركة الأساسي، وذلك وفق النماذج التي وضعتها الوزارة مسبقا، ويجب أن يكون المحررين رسميين<sup>(4)</sup>. ويلاحظ على البيانات التي توضع فيهما، أنها تقريبا متطابقة، ويكمن الاختلاف فيما يشترط في العقد الابتدائي من ضرورة وجود تعهد من المؤسسين بالسعي إلى إتمام كافة الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة، وبيان بالزام الشركة بأداء المصروفات الضرورية التي تم إنفاقها بواسطة المؤسسين بسبب تأسيس الشركة خصما من حساب المصروفات العامة<sup>(5)</sup>.

كما نشير أن لتاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي أهمية كبرى، إذ أنه إذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل بسحب الأموال لإعادتها للمكنتبين بعد خصم مصاريف التوزيع<sup>(6)</sup>، وبعبارة أخرى إنهاء عملية التأسيس. فإذا تمت هذه المرحلة، يأتي الدور الآخر للمسير الأول أو

(1) إلياس ناصيف، "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة"، مرجع سابق، ص154.

(2) كالتشريع الأردني، المصري والقطري، وذلك في المواد: 92 من القانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 والمعدل بالقانون 35 لسنة 2008 والمادة 09 من قانون الشركات المصري 159 لسنة 1981 و المادة 212 من القانون رقم

(5) لسنة 2002 بإصدار قانون الشركات التجارية القطري المعدل بالقانون رقم (3) لسنة 2010 .

(3) محمد فريد العريني، "القانون التجاري"، مرجع سابق، ص216.

(4) هشام زوين، محسن زوين، أحمد إسحاق، مرجع سابق، ص141.

(5) هشام زوين، محسن زوين، أحمد إسحاق، المرجع نفسه، ص138، 139.

(6) أنظر: المادة 604 من الق.ت.ج.

المسيرين الأولين لإتمام المرحلة التالية وهي الأهم وتتمثل في جمع رأس المال عن طريق الاكتتاب والوفاء بالأسهم.

### الفرع الثاني: مرحلة الاكتتاب في رأس المال والوفاء بالأسهم

بعد تحرير مشروع القانون الأساسي، تأتي مرحلة تجميع رأس المال وذلك يكون عن طريق عملية معينة تسمى الاكتتاب، والاكتتاب جائز من الشريك الموصي، وكذلك من الشريك المتضامن حيث يصبح مكتسبا لصفتين مساهم ومتضامن في نفس الوقت، بحيث تكون كل حصة مساوية لقيمة السهم أو مضاعفاته<sup>(1)</sup>.

وبالرغم من أن رأسمال الشركة لا يتكون إلا من الحصص العينية والنقدية، إلا أن الاكتتاب لا يقع إلا على الأسهم النقدية الاسمية. وسوف نوضح فيما يلي أحكام الاكتتاب في رأسمال شركة التوصية بالأسهم وكيفية الوفاء بالأسهم سواء النقدية أم العينية.

#### أولاً: الاكتتاب :

حيث سنتعرض لتعريف الاكتتاب وطبيعته القانونية، شروط صحة الاكتتاب الشكلية والموضوعية، وأخيرا إثبات الاكتتاب ونتائجه.

### 1. تعريف الإكتتاب وطبيعته القانونية:

#### أ. تعريف الإكتتاب:

الاكتتاب معناه إعلان المكتتب رغبته في دخول الشركة المستقبلية عن طريق تعهده بشراء عدد من الأسهم المطروحة على الجمهور<sup>(2)</sup>، أو هو العمل القانوني، الذي يبدي الشخص فيه رغبته بأن يصبح شريكا متعهدا بدفع مبلغ من النقود مساوٍ لقيمة اسمية، لسهم أو عدة أسهم فيها. هذه بعض التعريفات الفقهية ، أما المشرع الجزائري فلم يأتي بتعريف للاكتتاب.

#### ب. الطبيعة القانونية للاكتتاب:

(1) محمد فريد العريني، "القانون التجاري"، مرجع سابق، ص 225.

(2) محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 225.

لقد اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية للاكتتاب فهناك من اعتبره تصرف يستند إلى الإرادة المنفردة للمكتتب لأنه يعلن عن رغبته في الانضمام إلى الشركة ويتعهد بأداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ومن ثم يلتزم بما تعهد به بمجرد توقيعه على نشرة الإكتتاب، وهذا الرأي يستند إلى كون الشركة عند التأسيس لم تكتمل شخصيتها المعنوية، وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى فكرة العقد التي تستلزم وجود متعاقدين وهو الأمر غير المتوفر أثناء إجراء عملية الإكتتاب. الأستاذ أحمد محرز الذي يرى أنها فكرة لا تستقيم في التشريع الجزائري، لأن هذه الإرادة ليست مصدرا عاما فضلا عن أن المادة 417 ق.م.ج تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، لكن لا تكون حجة على الغير إلا بعد إشهارها، ومع ذلك فإذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية<sup>(1)</sup>، فهذا الرأي لا يستقيم حاليا حيث الإرادة المنفردة أصبحت مصدرا عاما للالتزام بموجب تعديل 2005 للقانون المدني الجزائري حيث خصص لها المشرع الفصل الثاني مكرر من الكتاب الثاني المتعلق بالالتزامات و العقود حيث تنص المادة 123 مكرر ق.م.ج على: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير. و يسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول".

أما الرأي الراجح بالنسبة للتشريع المصري وغيره من التشريعات التي تعطي للشركة الشخصية الاعتبارية قبل الاكتتاب في رأس المال. وهو رأي راجح فقها وقضاء، فيعتبر الاكتتاب بمثابة عقد تبادلي بين المكتتبين والشركة تحت التأسيس شخص معنوي في طور التكوين يمثلته المؤسسون<sup>(2)</sup>.

وهناك رأي آخر يمكن تأييده، يرى أن الاكتتاب يشبه العقد النموذجي الذي يتميز بالإذعان، بحيث تضع الشركة الشروط عند إصدار الأسهم، وما على المكتتب إلا قبولها

(1) نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 177، 178.

(2) محمد فريد العريني، "القانون التجاري"، مرجع سابق، ص 226.

إن أراد المساهمة في رأس مال الشركة باستثمار أمواله فيها<sup>(1)</sup>. المشرع الجزائري حسم الخلاف عندما وصف الاكتتاب بأنه عقد في المادة 704 ق.ت.ج<sup>(2)</sup>.

كذلك، نجد هناك خلافا فقيها حول تجارية أو مدنية عملية الاكتتاب لما لها من أهمية خاصة في تحديد الجهة القضائية المختصة.

حيث يمكن القول بمدينة عملية الاكتتاب لعدة حجج منها: أن المشرع التجاري لم يضع الاكتتاب ضمن تعداد الأعمال التجارية المكيفة على أساس أنها أعمال تجارية<sup>(3)</sup>، إذن فهو ليس عمل تجاري بطبيعته. ضف إلى ذلك أن العمل التجاري يتصف بخاصية الاحتمار *la spéculation* أو المضاربة وهو أمر يمكن توفره بالنسبة للشريك المتضامن لكن بالنسبة للشريك الموصي، فلا مضاربة إلا بقدر ما دفعه نظرا لأن مسؤوليته محدودة.

ولكن الفقه الراجح والمسيطر هو تجارية عملية الاكتتاب باعتباره أولا وأساسا انضمام لشركة تجارية<sup>(4)</sup>، وهو رأي يمكن تأييده نظرا لأن المادة 3 من الق.ت.ج والتي اعتبرت الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل وبما أن الاكتتاب مرتبط ارتباطا وثيقا بتأسيس الشركات، إذن فهو عمل تجاري.

وفي رأينا هذا الاتجاه الأخير يتماشى وشركة التوصية بالأسهم، خاصة بوجود شريك متضامن فيها، يمكن أن يكون مكتتبا، فهو تاجر ومكتتب في نفس الوقت.

## 2. شروط صحة الاكتتاب:

هي شروط موضوعية وأخرى شكلية إجرائية، يؤدي تخلفها كليا أو جزئيا إلى

(1) نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص178.

(2) لكن رغم اتفاق أنصار نظرية العقد إلا أنهم اختلفوا في تحديد طبيعة أفرادها هل هم المكتتبون وحدهم أم المكتتبون مع المؤسسين؟ أم مع الشركة تحت التأسيس؟ أنظر: محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص6.

(3) أنظر: المواد1، 2، 3 و المادة 4 ق.ت.ج .

(4) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص16، 17.

## بطلان الاكتتاب (1).

أ. الشروط الموضوعية: هناك شروط عديد منها:

- يجب أن يكون المكتتب متمتعاً بالأهلية الكاملة لإبرام العقود باعتبار أن الاكتتاب عقد من العقود، يرتب التزامات متقابلة على طرفيه (2).

- يجب أن يكون الاكتتاب في رأس مال شركة التوصية بالسهم كاملاً (3)، وينتج عن ذلك أنه لا يجوز إصدار أسهم أو تحريرها بأقل من قيمتها الاسمية. ويعتبر ذلك صحيحاً، إذا أصدرت أي حصل الاكتتاب بأكثر من قيمتها الاسمية لأنه لا خوف عندئذ على مصلحة الدائنين والمكتتبين (4)، وليس في الأمر مخالفة للمادة 596 ق.ت.ج التي تنص: "يجب أن يكتتب رأس المال بكامله وتكون الأسهم مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع.... وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها".

ولعل الحكمة من اشتراط المشرع هذا الشرط هي مراعاة مصلحة المكتتبين الذين إنما انضموا إلى الشركة، على أساس الإمكانيات المالية التي تتميز بها، والتي تمكنها من النهوض بالمشروع الذي تستعد للقيام به، فعندما يتم الاكتتاب بأقل من رأس المال المطلوب، يؤدي إلى زعزعة ثقة المكتتبين بقدرات الشركة، وقد يكون قصد المشرع أيضاً حماية مصلحة الدائنين، حيث يعتبر رأس مال الشركة ضماناً لإيفاء ديونهم فإذا تم الاكتتاب بجزء من رأس مال الشركة نقصت ضمانات الدائنين (5).

- يجب أن يكون الاكتتاب جدياً، فإذا كان صورياً كأن يكون من أشخاص استعملهم المؤسسون ولا يكون غرضهم الوفاء بقيمة ما اكتتبوا به، فإنه يكون باطلاً، لأنه لم يقع

(1) سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 357.

(2) خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص 216.

(3) مصطفى كمال طه، "الشركات التجارية، الأحكام العامة في شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من شركات"، مرجع سابق، ص 403.

(4) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 191.

(5) محمد الهادي شليبي، مرجع سابق، ص 16، 17.

الاكتتاب في رأس المال كله<sup>(1)</sup>. وجدية الاكتتاب مسألة واقع، لكن هناك معايير وضعها القضاء الفرنسي لمعرفة جدية أو صورية الاكتتاب منها: غياب المصلحة الشخصية للمكتتبين، غياب الرضا أو هوية غير متأكد من حقيقتها، وإذا سمح المكتتب المزعوم (prétendu) للمؤسسين بوضع أسمائهم في قائمة الاكتتاب، دون أن يأخذوا أي التزام. وعادة ما يكون الاكتتاب الجدي من طرف أشخاص (طبيعيين أو معنويين) لهم الرغبة في المشاركة في تأسيس الشركة، والجدير بالذكر أن إفسار المكتتب بعد عملية الاكتتاب ليس له أي أثر على صحة هذا العقد.

- ويجب أن يكون الاكتتاب تامًا بطريقة نهائية ولا رجوع فيها، أو بلفظ آخر باتا ناجزا، وهو نتيجة منطقية لمبدأ الاكتتاب الكلي لرأس المال الاجتماعي، المشتراط لمصلحة الشركة، المساهمين، دائني الشركة المتعاملين معها، ومن ثم فلا يجوز لأي سبب إعفاء المكتتب كلياً أو جزئياً من التزاماته الناتجة عن عملية الاكتتاب، وهو شرط ينتج عنه نتائج كثيرة، منها: عدم جواز الاكتتاب المشروط، سواء شرطاً فاسخاً أو واقفاً، بطلان كل شرط ينص على إمكانية المكتتب أن يسترد كلياً أو جزئياً ما دفعه تحريراً لأسهمه، بطلان أي اتفاق هدفه إعفاء المكتتب من التزامه في تحرير أسهمه، وأخيراً بطلان أي اتفاق يمكن الشركة من شراء أسهمها<sup>(2)</sup>.

أما عن شرط توافر النصاب القانوني للشركاء؛ فكما أشرنا سابقاً، لا بد من توافر هذا العدد وإدراجه في مشروع القانون الأساسي، ولكن ليس شرطاً أن يكون كل الشركاء مكتتبين في الأسهم المطروحة للاكتتاب، ونعني بذلك الشريك المتضامن، حيث أن جزء من رأس المال يتكون من حصص الشركاء المتضامنين والجزء الآخر أسهم تطرح قيمتها للاكتتاب، ويمكن للشريك المتضامن أن يكتتب في تلك الأسهم، فيصبح متضامناً وموصياً في ذات الوقت، وهذا لا يؤثر في الشكل الخارجي لرأس مال شركة التوصية بالأسهم المقسم إلى أسهم حسب نص المادة 715 ثالثاً.ت.ج، حيث أنها الصفة التي تميزها عن شركة التوصية البسيطة، والحل كما عرفنا سابقاً هو أن تكون قيمة الحصة بقدر السهم أو مضاعفاته، لكنها غير قابلة للتداول بحرية كالسهم.

(1) نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 174.

(2) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 34 وما بعدها.

## ب. الشروط الشكلية :

لقد بين المشرع إجراءات الإكتتاب في المواد 595 إلى 599 ق.ت.ج، حيث وبعد إفراغ مشروع القانون الأساسي لشركات التوصية بالأسهم في الشكل الرسمي وإيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري (المادة 1/595 من قانون التجاري)، لابد من نشر المؤسسين (المسيرين الأولين) إعلانا شروطه محددة عن طريق التنظيم (المادة 2/595 ق.ت.ج). وعدم احترام الإجراءات المتعلقة بمشروع القانون الأساسي وكذا الإعلان يترتب عليه عدم قبول الاكتتاب.

والمقصود بالإعلان المنصوص عليه في المادة 2/595 من الق.ت.ج هو ذلك الإعلان الذي حدده التنظيم المتمثل في المرسوم التنفيذي 95-438<sup>(1)</sup>، في المادة 02 منه التي تنص: " ينشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2/ 595 من القانون التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار. ويتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:

1. تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها، إن اقتضى الأمر.
2. شكل الشركة الذي يكتب به.
3. مبلغ رأس مال الشركة الذي يكتب به .
4. عنوان مقر الشركة.
5. موضوع الشركة باختصار .
6. مدة الشركة.
7. تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه.
8. عدد الأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم عند الاقتضاء.
9. القيمة الاسمية للأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم عند الاقتضاء.

---

(1) المؤرخ في الأول من شعبان 1416 الموافق لـ 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، جريدة رسمية عدد 80 سنة 1995 .

10. وصف مختصر للحصص العينية، وتقييمها الإجمالي، وكيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية تسديدها .
11. المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص.
12. شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت.
13. الشروط المتعلقة باعتماد المتنازل لهم عن الأسهم عند الاقتضاء .
14. الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد، وتكوين الاحتياطات وتوزيع فائض التصفية.
15. اسم الموثق وإقامته المهنية أو اسم الشركة ومقر البنك أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب.
16. الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل انتهاء هذا الأجل.
17. كفاءات استدعاء الجمعية العامة التأسيسية ومكان الاجتماع، يوقع المؤسسون على الإعلان الذي يذكرون فيه إما ألقابهم أو أسماءهم المستعملة، وموطنهم وجنسياتهم، وإما اسم الشركة وشكلها، ومقرها ومبلغ رأس مالها"

وتعتبر هذه الخطوة حسب رأي أحد الفقهاء تكريسا لإرادة المؤسسين والخطوة الأولى في عملية التأسيس<sup>(1)</sup>، حيث يوقع من طرف المؤسسين حسب نفس المادة الفقرة الثانية.

ثم يتقدم المكتتب إلى الجهة المكلفة بالاستلام ليقوم بدفع ربع (1/4) القيمة الإسمية النقدية ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري. وتكون الأسهم مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها<sup>(2)</sup>.

تمنح للمكتتب بطاقة اكتتاب أو شهادة اكتتاب حيث تنص المادة 597 ق.ت.ج على: " يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة الاكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم"، إذن فهذه الشهادة خاصة بالأسهم النقدية، وأما عن البيانات

(1) محمد الهادي شليبي، مرجع سابق، ص 27.

(2) أنظر: المادة 596 ق.ت.ج.

الواجب تضمنها فهي وحسب المادة 4 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر: " يؤرخ ويمضي بطاقة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 597 من القانون التجاري المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه، وتسلم له نسخة منها على ورقة عادية وبيين في البطاقة ما يلي: تسمية الشركة التي تُؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر، شكل الشركة، مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به، عنوان مقر الشركة، موضوع الشركة باختصار، تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه، نسبة رأس المال الذي يكتتب به نقدا والنسبة المتمثلة في الحصص العينية عند الاقتضاء، كيفية إصدار الأسهم المكتتبه نقدا، إسم الشركة أو تسميتها، وعنوان الشخص الذي يتسلم الأموال، لقب المكتتب واسمه المستعمل وموطنه وعدد السندات التي اكتتبها، الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب إلى المكتتب، تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 02 أعلاه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية".

تقوم الجهة أو الشخص الذي تسلم الأموال بإيداعها حسب المادة 598 ق.ت.ج.<sup>(1)</sup>، ولقد جاءت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 95-438 السالف الذكر، على ضرورة إيداع الأموال المكتتب فيها لدى موثق أو مصرف أو أية مؤسسة مالية مؤهلة لذلك بحيث جاء في نصها ما يلي: "يتولى إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتابات نقدا لحساب الشركة الأشخاص الذين تسلموا هذه الأموال، مع القائمة المتضمنة اللقب والاسم المستعمل، وموطن المكتتبين مع ذكر المبالغ التي دفعها كل واحد منهم، ويكون هذا الإيداع إما عند موثق، أو في بنك أو لدى مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا حسب البيانات المذكورة في الإعلان.

ويتم هذا الإيداع في أجل ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ تسلم الأموال إلا إذا تسلمتها بنوك أو مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا.

---

(1) ce dépôt doit éviter que les fondateurs ne disparaissent avec les fonds qui leur ont été remis. voir : Merle Philippe , op.cit,p292.

ويتعين على المودعة لديه الأموال أن يبلغ حتى سحبها القائمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى السابقة، إلى مكتب يبرر اكتتابه، ويمكن الطالب الإطلاع عليها والحصول على نسخة منها على حسابه".

بعد هذا الإيداع ، تأتي مرحلة التصريح التوثيقي المنصوص عليه في المادة 599 ق.ت.ج كالتالي: " تكون الاكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق.

يؤكد الموثق بناء على تقديم بطاقة الإكتتاب في مضمون العقد الذي يحرره أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسة المالية المؤهلة قانوناً". فهذا التصريح التوثيقي و كما يبدو هو تأكيد للاكتتاب الكلي لرأس المال الاجتماعي.

وعادة ما يتضمن التصريح التوثيقي البيانات التالية: ألقاب، أسماء، صفة وموطن المصرحين (les déclarants)، المعلومات الخاصة بتعريف الشركة، مبلغ رأس المال الاجتماعي، مبلغ رأس المال المكتتب نقدياً، التأشير على الدفعات المقدمة من المكتتبين كل على حدا، إجمالي الدفعات المقدمة، عدد المكتتبين<sup>(1)</sup>.

### 3. إثبات الإكتتاب ونتائجه:

وسنتطرق إلى الوسيلة المتبعة لإثبات الاكتتابات، ثم النتائج المحتملة بعد انتهاء الاكتتاب، كما يلي:

#### أ. إثبات الإكتتاب:

يتضح من نص المادتين 598 و 599 ق.ت.ج أن بطاقات الاكتتاب وكذا التصريح التوثيقي هما وسيلتي الإثبات بالنسبة للإكتتاب. فأما فيما يخص بطاقة الاكتتاب، فلقد علمنا مسبقاً أن المشرع قد اشترط شكليات معينة فهل هذا يعد وسيلة إثبات أم أنه شرط صحة؟ ذهب البعض إلى أن بطاقة الاكتتاب لها شكل فرضه القانون لحماية المكتتب، فتحرير البطاقة يعتبر شرطاً ضرورياً لصحة عقد الاكتتاب و بهذه الطريقة يمكن للمكتتب

(1) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 57، 58.

رفع دعوى البطلان لمخالفة الالتزام. أما الجانب الآخر من الفقه الراجح فيرى أن بطاقة الاكتتاب ملزمة ولكن كوسيلة إثبات، وعليه يُرجع إلى القواعد العامة؛ فإذا كان هناك غلط إرادي أو غير إرادي في بطاقة الاكتتاب كنسيان بيان من البيانات التي فرضها القانون<sup>(1)</sup> فعلى المؤسسين وهم المسير الأول أو المسيرين الأولون بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم تصحيح بطاقة الاكتتاب وجعلها مطابقة لما طلبه القانون<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للتصريح التوثيقي، فهو وسيلة إثبات بنص المادة 599 ق.ت.ج سالفه الذكر. وبما أنه مفرغ في عقد رسمي موثق فلا يمكن دحضه إلا عن طريق الغش، وهذا يعني بالضرورة تواطؤ الموثق. الجدير بالملاحظة أن التصريح التوثيقي لا يمس إلا الأسهم النقدية<sup>(3)</sup> وليس الأسهم العينية. وبما أن المشرع الجزائري قد جعل بطاقة الاكتتاب إحدى الوثائق التي يبني عليها التصريح التوثيقي، فإننا نشاطر الاتجاه الذي يرى أن بطاقة الاكتتاب هي الوسيلة الوحيدة في إثبات تحقق الإكتتاب<sup>(4)</sup>.

### ب. نتيجة الإكتتاب:

إذا أفل الإكتتاب فلا يخلوا الأمر من أحد الفروض:

(1) أنظر: المادة 4 من المرسوم التنفيذي 95-438.

(2) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 57.

(3) أنظر: المادة 715 مكرر 41 ق.ت.ج: "تعتبر أسهما نقدية :

1- الأسهم التي تم وفاؤها نقدا أو عن طريق المقاصة .

2- والأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الإحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار .

3- الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الإحتياطيات أو الفوائد أو علاوات الإصدار وفي جزء منه عن طريق الوفاء نقدا. ويجب أن يتم وفاء هذه الأخيرة بتمامها عند الإكتتاب أما جميع الأسهم فتعد من الأسهم العينية".

(4) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 23 .

- نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 176.

- إما أن الاكتتاب مواز لقيمة رأس المال الاجتماعي وفي هذه الحالة فهو صحيح ومنجز<sup>(1)</sup> فيمضي المسيرين في اتخاذ ما بقي من إجراءات التأسيس، وهي أفضل حالة يكون عليها الاكتتاب .

- إما أن يتجاوز الإكتتاب عدد الأسهم المطروحة وفي هذا الصدد يجب تخفيض الاكتتاب وتوزيع الأسهم بين المكتتبين بالكيفية التي يحددها نظام الشركة، على أن لا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب في الشركة أيًا كان عدد الأسهم التي اكتتب بها<sup>(2)</sup>.

فإذا لم يحدد نظام الشركة كيفية التوزيع بين المكتتبين، فيتم تخفيض الاكتتابات بطريقة نسبية، فإذا كان عدد الأسهم 20 ألف سهم وعدد الأسهم المكتتب فيها 40 ألف سهم، فيعطي كل مكتتب مثلاً نصف ما طلب من الأسهم، وذلك مع عدم المساس بمن اكتتب في سهم واحد حتى لا يحرم من حقه في أن يصبح شريكاً في الشركة وترد الزيادة إلى المكتتب<sup>(3)</sup>. والقول هذا يعني تعليق الاكتتاب على شرط واقف هو تجاوز الأسهم المكتتب فيها حداً معيناً وهو ما لا يجوز<sup>(4)</sup>.

- وإما ألا يكتتب في رأس مال الشركة جميعه، وعندها لا يجوز الاستمرار في تأسيس الشركة ويكون لكل مكتتب أن يطلب استرداد ما اكتتب به، وهذا عن طريق اللجوء إلى القضاء لتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال وإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع<sup>(5)</sup>.

وأما إذا قرر فيما بعد المسيرين الأولون تأسيس الشركة، في هذه الحالة يجب إيداع الأموال من جديد وتقديم تصريح من طرفهم يحرره الموثق ( المادة 2/604 و 3 ق.ت.ج ).

## ثانياً: الوفاء بقيمة الأسهم:

(1) فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص322.

(2) محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص238.

- هاني دويدار، مرجع سابق، ص707.

(3) مصطفى كمال طه، "الشركات التجارية، الأحكام العامة في شركات الأشخاص، الأموال، أنواع خاصة من الشركات"، مرجع سابق، ص204.

(4) هشام زوين، محسن زوين، و أحمد إسحاق، مرجع سابق، ص151.

(5) نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص176.

فيما يتعلق بالوفاء بقيمة الأسهم فيجب التمييز بين الأسهم النقدية، والأسهم العينية. فأما الأسهم النقدية الجائز تقديمها سواء من الشركاء المتضامنين أو الموصيين، فلم ينص المشرع الجزائري على ميعاد الوفاء بها بالنسبة للشركاء المتضامنين، لكن بالرجوع إلى الفقه وكما علمنا سابقا فإنه يتم وفاؤها بنفس المواعيد والطرق التي يتم بها الوفاء بالنسبة لأسهم الموصيين.

وفي هذا الصدد نجد المادة 596 ق.ت.ج تلتزم بأن تكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع  $\frac{1}{4}$  على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الباقي مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من المسيرين ، في أجل لا يمكن أن يتجاوز (5 سنوات) ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري .

وقد يكون المشرع قد قصد بذلك الحؤول دون الاكتتاب السوري، وأيضا لتوفير المبالغ اللازمة للشركة لمباشرة نشاطها<sup>(1)</sup>.

ولكن ونظرا لأن الشركة تحت التأسيس، لا تحتاج إلى كامل المبالغ المكتتب بها، وتفاديا للمساوئ التي قد تتجم عن دفعها، وما يترتب على ذلك من تعطيل أموال المكتتبين، لذلك حدد المشرع المبلغ الواجب أدائه بالربع من القيمة الإسمية، وهذا التحديد هو عبارة عن الحد الأدنى للمبالغ المستوجب دفعها. فليس إذن ما يمنع من إدراج نص في نظام الشركة يوجب دفع معدل أعلى من الربع كالثالث مثلا، أو النصف أو الثلثين أو الثلاثة أرباع وحتى قيمة الأسهم بأكملها. وتحديد الربع الواجب الاكتتاب به، هو تحديد يتعلق بكل مكتتب و بكل سهم، لذلك لا يكفي أن يكون مجموع المبالغ المدفوعة من المكتتبين معادلة لربع قيمة الأسهم المكتتب بها، وبتعبير آخر لا يعتد بالمبالغ التي دفعها المكتتبون، والتي تتجاوز ربع قيمة ما اكتتبوا به، لتغطية النقص الحاصل فيما دفعه مكتتبون آخرون، وأيضا لا يعتد بالمبالغ التي يدفعها أحد المكتتبين، والتي تشمل كامل

---

<sup>(1)</sup>Merle Philippe, op.cit, p293.

قيمة بعض الأسهم، للتمكن من استهلاكها من أجل تغطية النقص عن دفع قيمة أسهم أخرى<sup>(1)</sup>.

و تكون طريقة الوفاء إما نقدا، أو بشيك، أو حوالة بنكية أو بريدية<sup>(2)</sup> ما لم توضح طريقة خاصة للوفاء في العقد على وجه الإلزام. أما الوفاء بالمقاصة فهو مستحيل لكون شروط المقاصة ليست متوفرة، فالشركة في طريق الإنشاء ليست لها الشخصية المعنوية ولا يمكن أن تكون مدينة، ولا يمكن أن يكون مقدم الحصة دائنا للشركة. ولا يكون الوفاء بواسطة الشيك بالمعنى القانوني إلا بحصول الشركة على مقابل الشيك نقدا، ويكون الوفاء إذا قام البنك بتحويل مبلغ الصك المقدم من حساب الشريك إلى حساب الشركة الخاص. ويمكن أن يكون مصدر الحصة النقدية عقد قرض أو عقد تبرع لكن بشرط أن تكون النقود قد وضعت فعليا تحت تصرف الشركة تحت التأسيس<sup>(3)</sup>.

وبعد دفع قيمة الربع المحددة في القانون أو التي وضعها نظام الشركة يقوم المسيرين الأولون بإيداع هذه المبالغ لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية على النحو السالف ذكره عندما تحدثنا عن طريقة إيداع أموال المكتتبين.

أما بالنسبة للأسهم العينية وهي التي تقابل الحصص العينية، والتي كما سلف وبيئنا يجوز تقديمها سواء كان الشريك موصيا أو متضامنا، وبنفس الأوضاع والمواعيد. فهي عادة ما تقدم قبل وضع نظام الشركة وتدرج قيمتها فيه، وقد تُقدم بعد وضع النظام أثناء فترة الاكتتاب بالأسهم النقدية<sup>(4)</sup>.

والحصة العينية في شركة التوصية بالأسهم لا بد أن تكون مسددة القيمة بكاملها عند إصدارها<sup>(5)</sup> وهذا وجه اختلاف بينها وبين تقديم الحصة النقدية حيث يمكن تقديم ربعها فقط عند التأسيس، فإذا تعهد شريك مثلا بتقديم عقار للشركة مقابل الحصول على

(1) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص195.

(2) Merle Philippe, op.cit, p293

(3) لحسن بك بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص109.

(4) أنظر: المادة 2/596 ق.ت.ج

(5) علي نديم الحمصي، مرجع سابق، ص111.

أسهم من الشركة فذلك الوعد لا يكفي، بل يجب أن يقدمه كاملا وفعليا تحت تصرف الشركة عند التأسيس.

في البدء تقدر قيمة الحصة العينية من قبل مقدميها وبموافقة المسيرين الأولين (المؤسسين)<sup>(1)</sup>، لكن هذه العملية لا بد أن تكون قدر الإمكان دقيقة للحفاظ على المساواة بين المساهمين المستقبليين وكذلك المحافظة على حقوق الدائنين من خطر المبالغة في التقدير التي تجعل رأس المال صوريا نوعا ما<sup>(2)</sup>، وقد تكون هذه المبالغة عن قصد أو غير قصد وبذلك يستفيد مقدموها من عدد أسهم أكبر، ومن أجل تفادي كل ذلك، أوجب المشرع أن يتم تقدير الحصة العينية من طرف خبير أو "مندوب الحصص" حسب المشرع الجزائري حيث وبحسب المادة 601 ق.ت.ج إذا كانت الحصة المقدمة عينية، فيجب تعيين مندوب واحد للحصص أو أكثر، بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين (المسيرين) أو أحدهم، مع الخضوع لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 ق.ت.ج<sup>(3)</sup>. و القاضي غير مقيد بتعيين مندوب الحصص من بين الأشخاص

(1) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 197.

(2) Guyon Yves, op.cit.p275 .

(3) تنص المادة 715 مكرر 6 ق.ت.ج على " لا يجوز أن يعين مندوب للحسابات في شركة المساهمة:

1. الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالادارة، وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة الشركة .
2. القانمون بالادارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، وأزواج القائمين بالادارة، وأعضاء المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر 10/1 رأس مال الشركة أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر 10/1 رأس مال هذه الشركات.
3. أزواج الأشخاص الذين يحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات أجرة أو مرتبا إما من القائمين بالادارة أو من أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة
4. الأشخاص الذين منحهم الشركة أجرة بحكم و وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انتهاء وظائفهم ،
5. الأشخاص الذين كانوا قائمين بالادارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين ، في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء و وظائفهم ."

- و مما يلاحظ على هذه الإحالة التي أوردها المشرع الجزائري بالمادة 601 ق.ت.ج على أحكام المادة 715 مكرر 6 من نفس القانون، أن حالات التنافي المنصوص عليها، وان كانت تنطبق على مندوبي الحصص العينية، إذا قدمت بمناسبة الزيادة في رأس مال الشركة أو في حالات ضم الشركات أو اندماجها، فإنها لا تنطبق على مندوبي =

المسجلين على جدول مصنف وطني، ولا من بين المهنيين، ولهذا يمكن القول أن للقاضي مطلق الحرية في اختيار وتعيين من يراه مناسباً للقيام بمهمة تقدير قيمة الحصص العينية في إنشاء شركة التوصية بالأسهم من بين المحاسبين، أو الخبراء العقاريين، أو رجال الأعمال، أو أي شخص آخر (1).

تقدير قيمة الحصص العينية يقع على مسؤولية مندوبي الحصص، ويوضع في التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة (2). مسؤولية مندوب الحصص مدنية أو جزائية، والمسؤولية المدنية تخضع للقواعد العامة.

وأمر تقدير الحصص العينية لا ينتهي عند هذا الحد بل يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في هذا التقدير، وهو ما سيكون محل الدراسة التالية بمناسبة البحث في اختصاصات الجمعية العامة التأسيسية.

### الفرع الثالث: مرحلة انعقاد الجمعية العامة التأسيسية وشهر الشركة (مرحلة ميلاد الشركة):

لا تعد الشركة كاملة التأسيس بمجرد تحصيل رأس المال، ذلك أنه حتى هذه المرحلة لم يلتق المؤسسون بالمكتتبين، لذلك تعقد الجمعية العامة التأسيسية لإقرار إجراءات التأسيس وتقدير الحصص العينية وتعيين الهيئات الإدارية الأولى في الشركة، وحينئذ يكتمل نشوء الشركة فيما بين الشركاء. أما بالنسبة للغير فلا يتحقق له العلم بنشوء الشركة إلا بعد شهرها طبقاً للإجراءات التي ينص عليها القانون.

وعليه سنتطرق في الفرع الأول للجمعية العامة التأسيسية، وفي الفرع الثاني لشهر الشركة:

---

=الحصص العينية المقدمة في إنشاء الشركات التجارية و هي في مرحلة التكوين. أنظر: جموعي بن زيدة ، مرجع سابق، صص 110، 115.

(1) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 57.

(2) أنظر: المادة 2/601 ق.ت.ج.

## أولاً : انعقاد الجمعية العامة التأسيسية:

بعد التصريح بالاككتاب يقوم مؤسسو الشركة باستدعاء الجمعية العامة التأسيسية للانعقاد وهي أول جمعية تتعقد في الشركة، فيلتقي فيها كل من المؤسسين والمكتتبين ولذلك أطلق عليها اسم الجمعية التأسيسية<sup>(1)</sup> وتعتبر هذه مرحلة مهمة في تأسيس الشركة، فعن طريقها يجتمع أعضاء الشركة في طور التأسيس لأول مرة، وعن طريق قراراتها فإن مشروع القانون الأساسي يتحول إلى قانون أساسي<sup>(2)</sup>.

ونظرا لأهميتها في حياة الشركة طور التأسيس سوف ندرس أولاً كيفية انعقادها وثانياً اختصاصاتها فيما يلي:

### 1. كيفية انعقاد الجمعية العامة التأسيسية:

نظرا لأهمية هذه الجمعية والدور الذي تلعبه في تأسيس الشركة فقد جعلها المشرع توازي الجمعية العامة غير العادية من حيث اشتراط النصاب القانوني في الحضور ومن حيث الأغلبية في التصويت<sup>(3)</sup>.

وتجدر الإشارة أن الاستدعاء الموجه لحضور الجمعية العامة التأسيسية يجب أن يذكر فيه اسم الشركة، شكلها، عنوان مقرها، ومبلغ رأسمالها، ويوم انعقاد الجمعية، وساعتها ومكانها وجدول أعمالها، ويدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة قانونا لاستلام الإعلانات القانونية وفي ولاية مقر الجمعية قبل 8 أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية، وإذا لم يكتمل النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع<sup>(4)</sup>.

وبناء عليه لا يصح تداول الجمعية العامة التأسيسية إلا بحضور المساهمين الذين

(1) نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 174.

(2) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 63.

(3) أنظر: المادة 2/602 ق.ت.ج

(4) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 65.

يمثلون أو يملكون النصف على الأقل من الأسهم، هذا في الاجتماع الأول. فإذا لم يكتمل هذا النصاب واستدعيت الجمعية العامة التأسيسية لاجتماع ثان فيجب أن يحضر فيه من يمثل ربع الأسهم في التصويت، فإذا لم يتوافر هذا النصاب كذلك، أُجِّل الاجتماع لموعد يحدد خلال شهرين على الأكثر من تاريخ عقد آخر اجتماع مع بقاء المطلوب هو الربع دائما.

تُبث الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع<sup>(1)</sup>.

ولقد نوهت المادة 602 ق.ت.ج أنه لمكتبي الأسهم، حق الاقتراع بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم<sup>(2)</sup> حيث لكل مكتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها، دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم، ولو كُيل المكتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط ونفس الحد<sup>(3)</sup>.

ولكن عندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية، فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة<sup>(4)</sup>. وليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيل<sup>(5)</sup>.

## 2. اختصاصات الجمعية العامة التأسيسية:

يقع على عاتق الجمعية العامة التأسيسية عدة التزامات من الأهمية بما كان، وتتمثل أساسا في:

### أ. تثبيت الجمعية العامة التأسيسية لرأس مال الشركة:

حيث تثبت هذه الجمعية أن رأس المال مكتتب به تماما، وأن مبلغ الأسهم مستحق

الدفء (مادة 2/600 ق.ت.ج).

(1) أنظر: المادة 674 ق.ت.ج.

(2) أنظر: المادة 602 ق.ت.ج.

(3) أنظر: المادة 603/1 ق.ت.ج.

(4) أنظر: المادة 603/2 ق.ت.ج.

(5) أنظر: المادة 603/3 ق.ت.ج.

## ب. المصادقة على القانون الأساسي:

فالجمعية العامة التأسيسية تبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين (2/600 ق.ت.ج).

## ج. تقرير الحصة العينية:

حيث إذا دخل في تكوين رأس مال شركة التوصية بالأسهم عند التأسيس حصص عينية مادية أو معنوية، وسواء كانت الحصة مقدمة من جميع المؤسسين والمكتتبين أو بعضهم (محل تجاري، عقارات، براءة اختراع)، فإنه كما في شركة المساهمة يجب تقديرها تقديراً صحيحاً<sup>(1)</sup>. وذلك ما يستفاد من المادة 3/601 و4 ق.ت.ج حيث تنص: " يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية. ولا يجوز لها أن تخفّض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين.

و عند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر، تعد الشركة غير مؤسسة." وحسب المادة 2/603 و3 ق.ت.ج فعندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية، فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة. و ليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا نفسه، ولا بصفته وكيلًا. ويطرح التساؤل حول المقصود من اجتماع المكتتبين، هل هم كل المساهمين في الإنشاء أم الحاضرون في الجمعية التأسيسية فقط، فحسب المادة 1/602 ق.ت.ج<sup>(2)</sup>، فإنه يبدو أن المقصود هو إجماع الحاضرين في الجمعية العامة التأسيسية.

فإذا وافقت الجمعية التأسيسية على تقدير الحصة العينية أصبح قرارها ملزماً نهائياً، ولا يمكن إعادة النظر فيه، أما إذا رفضت الجمعية العامة التأسيسية تقدير الحصص العينية بالقيمة المقدرة من طرف مندوب الحصص، فإن المسألة تأخذ حكم تخفيض قيمة

(1) مصطفى كمال طه، "الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات"، مرجع سابق، ص 208.

(2) تنص المادة 1/602 ق.ت.ج على: "لمكتتبي الأسهم حق الاقتراع بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 603 أدناه".

الحصص دون الموافقة الصريحة لمقدم الحصص أي أن الشركة تعد غير مؤسسة<sup>(1)</sup> ويحق للمكتتبين بعدها باسترداد ما دفعوه.

د. تعين المسيرين (القائمين بالإدارة)، وكذا أعضاء مجلس المراقبة، وتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات :

فحسب المادة 2/600 ق.ت.ج على الجمعية العامة التأسيسية تعين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة، وتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات، كما يجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاصة عند الاقتضاء، إثبات قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات وظائفهم.

بعد الانتهاء من الإجراءات المتقدمة، وهي إقرار القانون الأساسي للشركة، والتدقيق في الحصص العينية، وتعيين هيئات الشركة، تضع الجمعية محضرا بهذه الوقائع.

ثانيا: الشهر:

أخضع المشرع الجزائري كل الشركات التجارية لإجراءات الشهر (ما عدا شركة المحاصة)، قصد إخطار الغير بميلاد الشركة وحتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها، وإذا كانت الشركة المدنية تتمتع بهذه الشخصية بمجرد تكوينها، فإن الشركة التجارية لا تتمتع بهذه الشخصية إلا بإتباع إجراءات الشهر، وما يدل على ذلك هو أساسا يتمثل في المادة 549 ق.ت.ج<sup>(2)</sup> حيث تنص: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص

<sup>(1)</sup> جموعي بن زيدة، مرجع سابق، ص 113، 114.

<sup>(2)</sup> "les formalités de publicité, postérieures à la dingnature des statuts, sont caractérisées par un fleu juridique pas moine de huit texte les concernent, répétitifs dans certains de leurs dispositions et certainement insuffisants dans le détail, sans compter la disposition générale issue du code de commerce". Voir : Salah Mohamed "les sociétés commerciales, les règles communes, la société en non collectif, la société en commandite simple", Tom1, Editions edik, Algérie, 2005, p 84,85.

الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة. فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها". وعليه فإجراءات تأسيس شركة التوصية بالأسهم تكون كباقي الشركات:

أولاً: إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري، قصد قيده، وهذا ما تُبَيِّنُه المادة 548 ق.ت.ج: " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

وتتمثل الوثائق اللازمة لهذا القيد في: طلب خطي محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، عقد الملكية للمحل أو عقد إيجار توثيقي (باسم الشركة)، نسختان من القوانين الأساسية للشركة، نسخة من إعلان القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية، مستخرج من شهادة الميلاد ومستخرج من صحيفة السوابق العدلية للمسيرين والمتصرفين الإداريين و أعضاء مجلس المراقبة، وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي، وصل دفع حقوق القيد في السجل التجاري<sup>(1)</sup>. والتسجيل في السجل التجاري يترتب عليه الإشهار القانوني الإيجابي، ولا يعتد بهذا التسجيل اتجاه الغير إلا بعد مرور يوم كامل من نشره<sup>(2)</sup>.

ثانياً: نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (B.O.A.L)<sup>(3)</sup>. وتتمثل الإجراءات المعمول بها لنشر عقود الشركات في النشرة الرسمية للإعلانات في:

---

(1) Salah Mohamed, op.cit, p91.

(2) أنظر: المادة 19 من قانون رقم 90-22 مؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق لـ 8 غشت 1990 يتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم جريدة عدد 36 سنة 1990.

(3) أنظر: المادة 03 من قانون رقم 92-70 مؤرخ في 14 شعبان 1412 الموافق لـ 8 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية جريدة عدد 11 سنة 1992.

- إيداع العقود على مستوى مديرية الإشهار القانوني وكذا الفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري في ثلاث (3) نسخ (بما في ذلك النسخة الأصلية) باللغتين

الوطنية و الفرنسية.

- دفع حقوق النشر على مستوى الصندوق .
- تسلم للتاجر النسخ الثلاث التي تم إيداعها، ممهورة بالختم المبلل للمركز الوطني للسجل التجاري وعليها النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا تاريخ كل من الإيداع والنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- إرسال النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للتاجر (الشركة) خلال 15 يوما تلي إيداع العقود<sup>(1)</sup>.

ثالثا: نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة حيث تنص المادة 14 من القانون 04-08 المتعلق بالأنشطة التجارية<sup>(2)</sup>: " تكون الإشهارات القانونية أيضا موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة، وعلى عاتق ونفقة الشخص الاعتباري".

في الأخير وبعد استكمال كل ما سبق ذكره من إجراءات، تكتسب شركة التوصية بالأسهم الشخصية المعنوية وبذلك تدخل الحياة التجارية. ولكن إذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتب أن يطلب أمام القضاء تعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكاتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.

وإذا قرر المؤسس أو المؤسسون فيما بعد تأسيس الشركة. وجب<sup>(3)</sup> القيام بإيداع

(1) [www.cnrc.oz.dz/er/publications/dropp2](http://www.cnrc.oz.dz/er/publications/dropp2)

(2) القانون رقم 04-08 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق لـ 14 غشت 2004 يتعلق بممارسة الأنشطة التجارية .

(3) أنظر: المادة 604-2 و3 من ق.ت.ج.

الأموال من جديد وتقديم التصريح المنصوص عليه في المادتين 598 و 594 ق.ت.ج .  
من خلال ما سبق دراسته حول التأسيس باللجوء العيني لادخار، يبدو جليا كم أن  
هذه الإجراءات تمتاز بالطول والتعقيد، ولذلك فالمشرع أوجد طريقة أخرى أقل تعقيدا، هي  
طريقة التأسيس دون اللجوء العيني لادخار أو ما يعرف أيضا بالتأسيس الفوري التي  
سنتعرف عليها في المطلب الثاني.

### المطلب الثاني: التأسيس دون اللجوء العيني لادخار

سوف نتناول في هذا المطلب مفهوم التأسيس دون اللجوء العيني لادخار، وخاصة  
تيسير إجراءاته ، وأخيرا كيفية التأسيس عن طريقه.

### الفرع الأول: مفهوم التأسيس دون اللجوء العيني لادخار

مبدئيا نشير أن شركة التوصية بالأسهم لم تحض بقواعد خاصة، بل الأمر يتعلق  
بالإحالة إلى مواد شركة المساهمة وذلك حسب نص المادة 715 ثالثا ق.ت.ج، وبالرجوع  
إليها، نجد أن التأسيس دون اللجوء العيني لادخار هو الطريقة الثانية التي يمكن أن  
يتبعها المؤسسون لتأسيس شركة التوصية بالأسهم و لقد نظم المشرع أحكام هذه الطريقة  
في المواد 605 إلى 609 ق.ت.ج.

و التأسيس دون اللجوء العيني لادخار يمكن أن يطلق عليه اسم التأسيس الفوري ، أو  
التأسيس المغلق إذا وجهت دعوة إلى أناس محددين بالاسم أو الصفة للاكتتاب في  
مشروع معين، ويسمى أيضا بالاكتتاب في حبرات لأن المؤسسين هم المكتتبين و يعرف  
كل منهم الآخر معرفة تامة. فالتأسيس دون اللجوء العيني لادخار إذن ، يتمثل عند  
حصر الاكتتاب بأسهم الشركة بعدد قليل من الأشخاص دون توجيه دعوة إلى الجمهور  
وهؤلاء الأشخاص هم عادة المؤسسون<sup>(1)</sup> .

(1) الياس ناصيف ، "الكامل في قانون التجارة ،الشركات التجارية" ، مرجع سابق، ص183.

بتطبيق ذلك على شركة التوصية بالأسهم لابد إذن من توافر الحد القانوني الأدنى للشركاء و هم ثلاثة موصين وواحد متضامن على الأقل، حيث يقومون فيما بينهم بتحديد النقاط الأكثر أهمية لحياة الشركة المستقبلية، فيتحول اتفاقهم إلى وعد<sup>(1)</sup> بالشراكة يرتب التزاما بالتنفيذ عليهم.

و يتم اللجوء إلى تأسيس شركة التوصية بالأسهم بطريق التأسيس الفوري أو المغلق في الحالات التي يريد فيها المؤسسون إدخال قدر أكبر من الاعتبار الشخصي في الشركة، و يحدث ذلك عادة في الشركات العائلية عندما يريد المؤسسون إبقاء السيطرة على الشركة في إطار عائلي<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: خاصية تيسير الإجراءات

لعل الحكمة التي أرادها المشرع من تيسير إنشاء هذا النوع من الشركات، تكمن في أنها لا تمثل خطرا على الاقتصاد القومي، إذ أن الضرر الذي ينجم عن فشل مشروع الشركة لا يمس إلا عددا محدودا من الأشخاص، ولا يمس الادخار العام كما هو الحال بالنسبة للشركات التي تلجأ للاكتتاب العام، فخفف بعض الشيء من القيود التي وضعها على تأسيس الشركات ذات الاكتتاب العام ( باللجوء العلني للادخار)<sup>(3)</sup>. ولقد صرح المشرع الجزائري بإلغاء عدة مواد تتعلق بإجراءات تأسيس الشركة باللجوء العلني للادخار، وبذلك قلص من الإجراءات المتبعة عند التأسيس دون اللجوء العلني للادخار وذلك في المادة 605 ق. ت. ج التي تنص: " تطبق أحكام الفقرة الأولى ما عدا المواد 595 و 597 و 600 و 601 (المقاطع 2، و 3، و 4) و 602، و 603 عندما لا يتم اللجوء علنية للادخار".

وتتعلق المواد الملغاة أساسا بتحرير مشروع القانون الأساسي (المادة 595 ق. ت. ج)، ولعل الحكمة من وراء ذلك أن المشروع يعتبر كدعوة للجمهور، وبالنسبة للتأسيس دون

(1) Merle Pilippe ,Op Cit,p289.

(2) هشام زوين ،محسن زوين ، وأحمد إسحاق، مرجع سابق، ص164.

(3) هشام زوين ،محسن زوين ،وأحمد إسحاق، المرجع نفسه، ص164.

اللجوء العلني للادخار فلا داعي لذلك لأن المؤسسين هم المكتتبون أنفسهم فلا يحتاج الأمر إلى دعوة الجمهور، أيضا تتعلق المواد الملغاة بتحرير بطاقة الاكتتاب (المادة 597 ق.ت.ج)، وأيضا إلغاء استدعاء الجمعية التأسيسية (المادة 600 ق.ت.ج)، و كذلك إلغاء المادة 601 في مقاطعها 2،3،و4 ق.ت.ج المتعلقة بإيداع تقرير مندوب الحصص لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي، و فصل الجمعية التأسيسية في تقدير الحصص. و بما أن المشرع قد قرر أنه إذا لم توافق الجمعية التأسيسية على تقرير مقدمي الحصص أن الشركة غير مؤسسة، ونظرا لعدم الحاجة أساسا لانعقاد جمعية تأسيسية في هذه الحالة من التأسيس فهو ما يؤدي تباعا إلى إلغاء المواد المتعلقة بكيفية التصويت فيها أي المواد 602 و603 ق.ت.ج.

وهناك من الفقه من يرى أنه ليس هناك ما يدعو المشرع إلى التمييز بين الشركات ذات الاكتتاب العام و ذات الاكتتاب الخاص (التأسيس الفوري)، إذ يجب أن تكون إجراءات التأسيس واحدة في الحالتين حماية للمساهمين و للغير، حيث أن أسهم الشركة ذات الاكتتاب المغلق (الفوري) لها أن تنتشر بين جمهور المدخرين بالتداول، الأمر الذي يستلزم وضع ضمانات هامة لحماية المساهمين و الغير كذلك التي تحيط بالتأسيس عن طريق الاكتتاب العام<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: كيفية التأسيس

و يقصد بذلك الإجراءات المتبناة لتأسيس شركة التوصية بالأسهم دون اللجوء العلني للادخار، ولقد حددها المشرع من المادة 607 ق.ت.ج إلى المادة 609 ق.ت.ج.

و حسب هذه المواد فإن إجراءات التأسيس تبتدئ بتحرير القانون الأساسي ودفع الحصص و أخيرا الشهر و بذلك تقترب من القواعد العامة لتأسيس الشركات<sup>(2)</sup>.

(1) فايز عبد الرحمن، مرجع سابق، ص313.

(2) Guyon Yves, Op Cit,P271.

## أولاً: تحرير القانون الأساسي :

حيث تنص المادة 608 ق.ت.ج " يوقع المساهمون القانون الأساسي، إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، بعد تصريح الموثق بالدفعات، و بعد وضع التقرير المشار إليه أعلاه في المادة السابقة تحت تصرف المساهمين حسب الشروط والأجال المحددة عن طريق التنظيم".

و عليه فإن القانون الأساسي للشركة نهائي، ولا يحتاج الأمر إلى مشروع القانون الأساسي كما في حالة التأسيس باللجوء العلني للادخار، و يتم التوقيع من كافة المساهمين أو من وكلاءهم ( لم توجد هذه الإمكانية بالنسبة للتأسيس باللجوء العلني للادخار) و القانون الأساسي يكون رسمي على يدي موثق .

و يشتمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية الذي يتم بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته<sup>(1)</sup>، ويعين المسيرين الأولين و أعضاء مجلس المراقبة الأولون و مندوبي الحسابات الأولين في القوانين الأساسية<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: تقديم الحصص:

لا يختلف الأمر عنه عند التأسيس باللجوء العلني للادخار حيث أن رأسمال الشركة يبقى مقسماً إلى أسهم وأن الشكل الخارجي لرأس المال يأخذ شكل حصة بالنسبة للشريك المتضامن؛ أي أن حصته غير قابلة للتداول بحرية عكس الشريك الموصي الذي تمثل حصته بأسهم قابلة للتداول بحرية. أما مقدار رأس المال فيختلف عنه في حالات التأسيس باللجوء العلني للادخار، ففي حالة التأسيس الفوري لا بد من توافر حد أدنى لا يقل عن مليون فقط وليس خمسة ملايين دينار جزائري .

هذا، ويمكن تقديم الحصص النقدية و الحصص العينية حيث تبقى الحصص النقدية

(1) أنظر : المادة 1/607 ق.ت.ج.

(2) أنظر : المادة 609 ق.ت.ج.

خاضعة لأحكام المادة 596 ق.ت.ج حيث لا بد من الاكتتاب برأس المال كله فتكون الأسهم النقدية مدفوعة بقيمة الربع على الأقل عند التأسيس، أما الحصص العينية فإنها فلا بد أن تسدد كاملة عند التأسيس. ويتم تقدير الحصص العينية عن طريق مندوب الحصص، ويعد تقرير بذلك و يكون هذا التقدير إجراءً نهائياً يتم إلحاقه مباشرة في القانون الأساسي دون التوقف على موافقة الجمعية العامة التأسيسية، ويتبع نفس الإجراء إذا تم اشتراط امتيازات خاصة (المادة 607 ق.ت.ج). و حسب المادة 608 ق.ت.ج السالفة، فالتقرير الذي يعده مندوب الحصص يكون حسب الشروط و الآجال المنصوص عليها في التنظيم الذي يقصد به المرسوم التنفيذي 95-438 السابق الإشارة له، حيث جاء في المادة السابعة منه على: "يوضع تقرير مندوبي الحصص المنصوص عليه في المادة 608 من القانون التجاري، تحت تصرف المساهمين المستقبليين، في عنوان مقر الشركة و يمكنهم الحصول على نسخة منه قبل ثلاثة (3) أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي".

هذا، وتثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق. والموثق يتصرف على النحو المنصوص عليه في المادة 599 ق.ت.ج بناءً على تقديم قائمة المساهمين المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم (606 ق.ت.ج). و حسب المادة 599 ق.ت.ج فإن الموثق يؤكد بناءً على تقديم قائمة المساهمين المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم (وليس بناءً على بطاقة الاكتتاب لأنها ملغاة بنص المادة 605 ق.ت.ج) في مضمون العقد الذي يحرره أن مبلغ الدفعات المصرح به من المسيرين الأولين يطابق مقدار المبالغ المودعة لديه أو لدى المؤسسة المالية المؤهلة قانوناً.

### ثالثاً: الشهر:

حيث لا بد من قيد الشركة في السجل التجاري، وإيداع العقد التأسيسي في المركز الوطني للسجل التجاري ونشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و كذا يومية وطنية، كما سبق بيانه في حالة التأسيس باللجوء العلني للادخار.

وختاما نشير أن المؤسسين لهم أن يجمعوا بين طريقتي التأسيس فيكون في البداية فوريا لسهولة الإجراءات ثم توجه دعوة للجمهور في حالة الرغبة في التوسع في المشروع.

وبعد استكمال كل الشروط الموضوعية العامة والخاصة للتأسيس وإتباع الإجراءات والأشكال التي يتطلبها القانون، فإن شركة التوصية بالأسهم تصبح شخصا قانونيا جزائري الجنسية.

والسؤال المطروح: ماذا رتب المشرع الجزائري من جزاءات إن لم تحترم الشروط الموضوعية و الشكلية سالفة الذكر من طرف المؤسسين؟ هذا ما سنتناوله تاليا كموضوع للفصل الثاني من هذه الدراسة.

## الفصل الثاني:

جزاءات مخالفة شروط تأسيس شركة  
التوصية بالأسهم

عرفنا في الفصل الأول أن شركة التوصية بالأسهم، تستوجب لتأسيسها شروطا عديدة، وأحيانا معقدة، الغاية منها حماية المدخرين و الغير المتعاملين مع الشركة، و المنطقي هو أن يوجب المشرع جزاءات صارمة ومختلفة إذا لم تحترم شروط التأسيس سواء الموضوعية أو الشكلية، من أجل فرض احترام إجراءات التأسيس وشروطه.

وهو فعلا ما اتجه إليه المشرع الجزائري حيث قرّر جزاءات عديدة، هي أولا البطلان بنوعيه النسبي والمطلق المستمد من القانون المدني المطبق على كل العقود، و بطلان من نوع خاص يتعلق بعقود الشركات، وثانيا المسؤولية المدنية المبنية على البطلان، والمسؤولية الجزائية التي تجد أساسها التشريعي في نصوص قانون العقوبات من جهة ونصوص القانون التجاري من جهة أخرى؛ وهذا نظرا لوجود جرائم كثيرة ممكنة الحدوث في هذه المرحلة (مرحلة التأسيس). فالمشرع الجزائري إذن قد قرر جزاءات مدنية(البطلان و المسؤولية المدنية) و أخرى جزائية (المسؤولية الجزائية).

سيتم دراسة هذه المحاور في مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: و نخصه للجزاء المتعلقة بالبطلان بالتطرق إلى أسبابه ودعواه وآثار الحكم به.

أما المبحث الثاني: فنخصه لدراسة المسؤولية بنوعها المدنية ثم الجزائية.

## المبحث الأول: البطلان

أخضعت التشريعات المختلفة تأسيس عقد الشركة عامة، إلى قواعد و أحكام يغلب عليها الطابع الأمر، فمن الطبيعي إذن أن يترتب على عدم الإنصياح لهذه الأحكام أو الإخلال بها إنهاء الشركة أو بلغة القانون بطلانها.

والبطلان وصف يلحق التصرف القانوني المعيب لنشأته مخالفا لقاعدة قانونية أو اتفاقية، فيؤدي إلى توقيع جزاء يتمثل في شل فعالية التصرف وافتقاده لآثاره القانونية، ولا بد من التمييز بين البطلان والإبطال<sup>(1)</sup>، فالبطلان نوعان كما سوف يتم شرحه؛ بطلان مطلق و بطلان نسبي (الإبطال) . كما يجب التمييز بين البطلان و الفسخ<sup>(2)</sup> أيضا، حيث أن هذا الأخير أيضا نظام جزائي لكنه يرد في العقود الملزمة للجانبين، بسبب عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه، فيؤدي الفسخ إلى حل الرابط التعاقدى واعتبار العقد كأن لم يكن، فإذا كان الفسخ جزاء لتصرف صحيح، فالبطلان وصف لتصرف معيب، جزاؤه عدم ترتيب الآثار<sup>(3)</sup>.

تطرق المشرع الجزائري لأحكام بطلان الشركة في المواد 733 إلى 743 ق.ت.ج، ويلاحظ أن بطلان شركة التوصية بالأسهم، يعود لأسباب كثيرة، لذلك سنتطرق في المطلب الأول لأسباب هذا البطلان ثم في المطلب الثاني سنتعرض لدعوى البطلان وفي المطلب الثالث لآثار البطلان، لتكون دراسة متكاملة لهذا المبحث.

## المطلب الأول: أسباب البطلان

المادة 733 ق.ت.ج تنص: "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود..."

<sup>(1)</sup>أنظر: المواد 99 إلى 105 ق.م.ج.

<sup>(2)</sup> أنظر: المواد 119 إلى 123 ق.م.ج

<sup>(3)</sup> عبد الحكم فودة، "البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة"، ط2، دار الفكر والقانون، المنصورة، 1999، ص 20، 68، 69.

فيتضح من هذه المادة أن شركة التوصية بالأسهم كما تبطل عند وجود نص صريح، فإنها تبطل أيضا عند مخالفة القواعد العامة كترتيب البطلان على التصرف المعيب، وذلك ما يستفاد من عبارة " ...أو القانون الذي يسري على بطلان العقود"، الأمر الذي يؤدي إلى بطلان العقد أو إبطاله، كما قد يحصل بطلان هذه الشركة إذا لم تراخ القواعد المنصوص عليها في عقد الشركة، ويقصد بذلك الشروط الموضوعية الخاصة بالشركة المنصوص عليها في المادة 416 ق.ت.ج والمتعلقة حسب المبدأ بعقود الشركات عامة، كما قد يتعلق البطلان بمخالفات وعيوب أكثر خصوصية وارتباطا بتأسيس شركة التوصية بالأسهم.

يتضح مما سبق أن أسباب البطلان عديدة؛ قد تكون نتيجة لخرق القواعد العامة (الفرع الأول)، أو نتيجة لخرق القواعد المشتركة للشركات (الفرع الثاني)، أو نتيجة لخرق قواعد خاصة بتأسيس شركة التوصية بالأسهم (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: البطلان المترتب من عدم مراعاة القواعد العامة

ينتج هذا البطلان من عدم مراعاة القواعد العامة الواجب توافرها في أي عقد من العقود، سواء لعيب في الرضا أو المحل أو السبب لعدم مشروعيتها (بطلان مطلق) أو لعيب من عيوب الإرادة أو نقص في الأهلية (بطلان نسبي)، أو لعيب في الشكل (بطلان من نوع خاص).

### أولاً: البطلان المطلق:

والبطلان المطلق هو ما يترتب عليه المشرع جزاءا لتخلف ركن من أركان العقد، أو للمحافظة على النظام العام و الآداب ، أي عدم وجود الرضا، المحل، أو السبب بشروطهما القانونية، والشكل الذي يتطلبه القانون للعقود الشكلية<sup>(1)</sup>.

وعليه فشركة التوصية بالأسهم تكون باطلة بطلانا مطلقا إذا كان موضوعها أو سببها

(1) محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص250، 251.

غير مشروع أي مخالف للنظام العام و الآداب. ومن أمثلة ذلك، تكوين شركة للإتجار بالمواد المخدرة أو لتهريب المواد المحضور التعامل بها، كذلك تعتبر الشركة باطلة بطلانا مطلقا إذا انعدم ركن الرضا إما لعدم تطابق الإرادتين أو لأن أحد المتعاقدين عديم الإرادة كالصغير غير المميز، والمجنون والمعتوه .

ويتميز البطلان المطلق بأنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به. ويترتب على هذا الحكم بالبطلان وجوب حل الشركة وتصفيته واعتبارها كأن لم تكن ونتيجة لهذا وجب رد الحصص إلى الشركاء متى كانوا قد قدموها.

وإذا كانت الشركة قد باشرت نشاطها وحققت أرباحا أو أصابتها خسائر وتمّ توزيع هذه الأرباح والخسائر قبل الحكم بالبطلان، ظل الوضع كما هو ولا يُلزم الشركاء برد ما حصلوا عليه من ربح، كما لا يكون من حقهم مطالبة الشريك المدير برد ما تحمله من خسائر. أما إذا كانت الأرباح والخسائر لم توزع بعد فإنه يجب توزيعها، ليس وفقا لشروط العقد لأنه باطل وإنما بنسبة الحصص أي على أساس التوزيع القانوني<sup>(1)</sup>.

ويؤدي البطلان المطلق إلى زوال العقد بأثر رجعي<sup>(2)</sup>، وقد ثار خلاف حول الأثر المترتب على بطلان عقد تأسيس الشركة اتجاه الغير، حيث هناك من يرى أن بطلان العقد بطلانا مطلقا لعدم مشروعية الموضوع أو السبب يقتضي بطلان وجود الشركة على وجه قانوني، ومن ثم بطلان تصرفاتها مع الغير ويعود للشركاء كما للغير حق التمسك بهذا البطلان لرد المطالبة بتنفيذ الإلتزامات التي يباشرها أحد الطرفين اتجاه الآخر. أما الرأي الراجح فيرى أنه لا بد من التفريق بين الغير حسن النية و سيئها، فإذا كان سيء النية (عالما بغرض الشركة أو سببها غير المشروع) جاز التذرع بالبطلان في مواجهته

---

(1) كواح عمارة نعيمة، "البطلان كجزاء لتخلف شروط وقواعد تأسيس الشركة التجارية"، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون أعمال، جامعة باجي مختار عنابة، 2002، ص 24.

(2) أنظر: المادة 103 ق.م.ج.

أما إذا كان حسن النية فلا يجوز ذلك<sup>(1)</sup> ومثال ذلك إذا اشترت شركة أنشئت في الأصل لتهريب المخدرات سيارة استعملت في تنفيذ غرضها غير المشروع دون أن يكون للبائع علم بذلك، فلا يحق للشركاء التمسك ببطلان الشركة في مواجهة هذا البائع لدفع مطالبته بثمان السيارة، لأن العقد بين الشركة والبائع لا يبني بذاته بشيء غير مشروع ، ولا ينطوي على ما يخالف النظام العام والآداب<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: البطلان النسبي:

بالرجوع إلى القواعد العامة للعقود، فالبطلان النسبي يجعل العقد قابلا للإبطال في حالتين هما: إما عيوب الرضا من غلط وتدليس، إكراه واستغلال، أو نقص في الأهلية كالصبي المميز أو المصاب بعاهة عقلية، حيث الرضا موجود ولكنه مختل<sup>(3)</sup>.

وعملا بالإحالة الواردة في المادة 715 ثالثا ق.ت.ج، فشركة التوصية بالأسهم كما في شركة المساهمة تكون باطلة بطلانا نسبيا بسبب عيوب الرضا التي يقع فيها المكتتبون، والتي ينتج عنها بطلان الشركة بسبب عدم اكتمال الاكتتاب بكامل رأس المال ولكن البطلان النسبي يزول بالتنازل عنه أو بالتأييد بمرور الزمن<sup>(4)</sup>.

وبالرجوع إلى أحكام بطلان الشركات في القانون الجزائري نجد أن المادة 733 ق.ت.ج تنص: "...، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين..." فالإلى أي مدى يمكن تطبيق هذا النص على شركة التوصية بالأسهم على اعتبار أن المشرع أحالنا إلى النصوص المتعلقة بشركة المساهمة

---

(1) حمر العين عبد القادر، "النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 81.

(2) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 49.

(3) محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 252.

(4) إلياس ناصيف ، "الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 215، 415.

أو التوصية البسيطة حسب ما يتماشى وشركة التوصية بالأسهم في حالة عدم وجود نص خاص بها ضمن الفصل المخصص لها.

وكإجابة عن ذلك، نقول أن هذا النص يمكن تطبيقه على الشركاء الموصين حيث أنهم في نفس المركز القانوني للمساهمين في شركات المساهمة، وعليه فالبطان لا يحصل من جهة أحدهم بسبب عيب في القبول أو من فقد للأهلية ما لم يصدر عدم القبول أو فقد الأهلية من كافة الشركاء الموصين.

أما الشركاء المتضامنون، وبما أن شخصيتهم محل اعتبار كالشركاء المتضامين في شركة التوصية البسيطة فينطبق عليهم حكم شركات الأشخاص، حيث ذهبت بعض الآراء إلى أن فقدان أهلية أحد الشركاء يؤدي إلى اعتبار هذه الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً، لأنه ينفي على الشريك صفة التاجر المشترطة له، ولكن الرأي الغالب يعتبر أن البطان في هذه الحالة، هو بطان نسبي، فلا يجوز التمسك به إلا من قبل الشريك فاقد الأهلية (قاصر) دون سائر الشركاء لأن صفة التاجر التي يكتسبها القاصر بدخوله في الشركة أو بقيامه بأعمال تجارية أخرى، لا تؤثر من حيث صحتها أو عدمها، في صحة الشركة، إذ أنها مسألة مسبقة ومتميزة<sup>(1)</sup>.

وتبعاً للصفة النسبية للبطان، فإن أثره ينحصر مبدئياً في طالبه وحده، وتبعاً للمفعول الرجعي للبطان، فيحق للشريك المحكوم البطان لمصلحته استرداد حصته أو بدليها، ولا يتحمل أي خسائر ولا ينال أي ربح، و يفقد صفته كشريك منذ الحكم بالبطان<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: بطان من نوع خاص:

تنص المادة 418 ق.م.ج: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي

(1) إلياس ناصيف ، "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة"، مرجع سابق، ص187.

(2) إلياس ناصيف ، المرجع نفسه، ص187.

يكتسبه العقد، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد رتب على انعدام ركن كتابة عقد الشركة بطلانها، و الكتابة المقصودة هي الكتابة الرسمية. حيث يلاحظ على هذا البطلان أنه من نوع خاص يتعلق بمخالفة الشروط الشكلية لتأسيس الشركات التجارية. وله عدة خصائص نذكر منها:

1. أنه يجوز التمسك بهذا البطلان فيما بين الشركاء وعلّة ذلك أن الشركاء جميعاً أهملوا ركناً جوهرياً من أركانه، فلا يجوز لشريك منهم أن يتأذى إذا تمسك غيره بالبطلان، خصوصاً وأن الشريك لا يجبر على البقاء في شركة مهددة بالإبطال من الغير.

2. يجوز للغير التمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء، وعلّة ذلك أنه اعتبر الكتابة ركناً من أركان العقد، وأوجب شهرها في الشركات التجارية في مواجهة الشركاء، وذلك حتى يمكن للغير الدائن الشخصي لأحد الشركاء أن ينفذ على حصة مدنيه بعد بطلان الشركة ودخول حصته في الضمان العام للدائنين. ومنه يجوز للغير الذي له مصلحة في التمسك بالشركة إثبات وجودها بكافة طرق الإثبات، حتى يستطيع المطالبة بالتزاماتها باعتبارها شخصاً معنوياً له ذمة مالية مستقلة عن بقية الشركاء.

3. أنه لا يجوز للشركاء الاحتجاج بالبطلان في مواجهة الغير لأن سبب البطلان هو إغفال الكتابة، وهو إهمال من جانب الشركاء لا يجوز لهم الإستفادة منه ويكون للغير جميع الوسائل لإثبات وجود الشركة<sup>(1)</sup>.

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 تجعل للغير الذي تعامل مع الشركة وجه للاحتجاج به (التصحيح)، ومع ذلك فهو ليس بالبطلان النسبي، حيث يأخذ أيضاً بأحكام البطلان المطلق إذ يجوز

(1) كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 44،45.

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<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: البطلان المترتب من عدم مراعاة القواعد المشتركة للشركات

ويقصد بذلك تلك القواعد التي وضحتها المادة 416 ق.م.ج المتعلقة بالأركان الموضوعية الخاصة وهي: تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر، ونية المشاركة، فإذا تخلف أحدها فالجزاء المترتب على ذلك ليس البطلان، وإنما إنعدام وجود الشركة نظرا لفقدانها للمقومات والأسس التي تقوم عليها الشركة كي تخلق شخصا معنويا يتمتع بكيان مستقل.

فلا تقوم الشركة بذلك إذا تخلف ركن تعدد الشركاء، إذ لا يجوز في القانون الجزائري أن تقوم شركة تجارية من رجل واحد، لمخالفة ذلك لمبدأ وحدة الذمة (ما عدا بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة)، كما لا يجوز أن تقوم إذا تخلف ركن تقديم الحصص فهو من أهم الركائز التي تستند إليها الشركة للقيام بمشروعها لأن مجموع الحصص يكون رأس مالها و هو الضمان العام للدائنين<sup>(2)</sup>. وكذلك الأمر إذا تخلف ركن نية المشاركة الذي يعد العمود الفقري لقيام الشخص المعنوي لأن هذه النية هي التي تميز عقد الشركة عن العقود الأخرى، وفقدان هذا الركن هو بمثابة فقدان للروح المحركة لهذه المنظومة القانونية<sup>(3)</sup>.

إذن فمشكل البطلان في هذا المجال لا يثار لأن الشركة تكون منعدمة في نظر القانون وإن كان يظهر البطلان فقط في ركن اقتسام الأرباح والخسائر، وهو بطلان مطلق يجوز لكل التمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا تصححه الإجازة.

(1) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 50.  
- إلياس ناصيف، "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة"، مرجع سابق، ص 198، 199.  
(2) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 49  
(3) عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 40.

ولكن الفقه اختلف في أثر بطلان الشركة عموما عند تخلف هذا الركن الأخير فيرى بعضهم أن تبطل هذه الشروط لوحدها، ويبقى العقد صحيحا منتجا لجميع آثاره بينما يرى البعض الآخر أن تبطل الشركة ذاتها<sup>(1)</sup>.

و ما يؤكد اتجاه المشرع إلى تقرير البطلان المطلق في حالة تخلف ركن اقتسام الأرباح والخسائر هو المادة 1/426 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا". وهو ما يعبر عنه بشرط الأسد المحظور السالف الإشارة له في الفصل الأول.

ومع ذلك يطرح التساؤل مرة أخرى حول مدى إمكانية تطبيق نص المادة 733 ق.ت.ج على شركة التوصية بالأسهم حيث تنص: "وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية، ما لم يشمل الفقد كافة الشركاء المؤسسين كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني". الواضح من هذه المادة أن شرط الأسد لا يترتب عليه البطلان بالنسبة لشركة المساهمة، فهل ينطبق النص كذلك على شركة التوصية بالأسهم؟

في رأينا أن هذا النص لا ينطبق على شركة التوصية بالأسهم لأن هذه الشركة هي مزيج من شركات الأشخاص وشركات الأموال في نفس الوقت، ومقتضى نص المادة 733 ق.ت.ج بمفهوم المخالفة لا يجيز شرط الأسد بالنسبة لشركات الأشخاص، ويجيزه فقط في شركات الأموال، فلا يمكن القول بالجواز أحيانا وعدم الجواز أحيانا في الشركة، وعليه لابد من الإلتزام بحرفية النص وعدم تمديد ذلك لشركة التوصية بالأسهم التي تبقى خاضعة للنص العام أي المادة 1/426 ق.م.ج.

هذا، و لا يجب اغفال ماورد في الفقرة الثانية من المادة 426 ق.م.ج حيث يجوز الإتفاق على اعفاء الشريك المتضامن الذي لم يقدم سوى حصته بالعمل من المساهمة في

(1) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 49.

الخصائر، على شرط ألا يكون قد قُدرت له أجرة ثمن عمله .

إضافة للبطلان المترتب عن عدم مراعاة القواعد الموضوعية الخاصة، رتب المشرع الجزائي البطلان صراحة في حالة عدم شهر الشركة، و ذلك ما يستفاد من المادة 548 ق.ت.ج التي توجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، و أن تنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.

### الفرع الثالث: البطلان المترتب عن خرق قواعد خاصة بتأسيس شركة التوصية بالأسهم

يتعلق الأمر بإجراءات التأسيس، التي كما عرفنا كتلك المتعلقة بإجراءات تأسيس شركة المساهمة، وعليه فإنه يترتب على مخالفتها نفس الجزاءات المترتبة على مخالفة إجراءات تأسيس شركة المساهمة، و من بينها البطلان<sup>(1)</sup>.

و هذه المخالفات يمكن تقسيمها إلى مخالفات تتعلق بأشخاص الشركة، بأموال الشركة، و أخرى بالجمعية التأسيسية.

فأما المخالفات المتعلقة بأشخاص الشركة و المؤدية للبطلان فتقع أساسا إذا كان عدد المؤسسين أقل من الحد الأدنى و هو بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم أربعة شركاء على الأقل أحدهم متضامن والآخرين موصون.

و أما المخالفات المتعلقة بأموال الشركة فتقع إذا كان رأسمالها يقل عن الحد الأدنى المفروض قانونا، أو إذا كانت القيمة الإسمية للسهم تقل عن الحد الأدنى المفروض

---

(1) وذلك على خلاف التشريع المصري حيث القاعدة العامة هي أن يمتنع على ذوي المصلحة - بمجرد قيد الشركة في السجل التجاري ومضي 15 يوما من تاريخ هذا القيد الطعن ببطلانها حتى ولو كانت مشوبة بعيب التأسيس، وهذه القاعدة يمكن استنتاجها من نص المادتين 18 و19 من القانون رقم 159 لسنة 1981 بعد تعديلهما بالقانون رقم 3 لسنة 1998 فهاتان المادتان تحصنان الشركة ضد البطلان أي أن القيد في السجل التجاري، يظهر الشركة من كل العيوب التي قد تشوب إجراءات التأسيس. أنظر: محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص256.

- أما مصطفى كمال طه فيرى أنه من الأصوب الإبقاء على نظام بطلان الشركة لمخالفة قواعد التأسيس تحقيقا للرقابة القضائية اللاحقة لعدم كفاية الرقابة الادارية. أنظر: مصطفى كمال طه، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص218 .

قانونا، أو إذا لم يُوفَ بربع القيمة الإسمية للأسهم عند الاكتتاب<sup>(1)</sup> أو إذا لم تودع الأموال عند موثق أو بنك أو لدى مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا حسب البيانات المذكورة في إعلان الاكتتاب حسب نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 95-438 السالف ذكره ، أو في حالة عدم احترام أحكام المادة 597 ق.ت.ج والمتضمنة إثبات الاكتتاب بالأسهم بموجب بطاقة الاكتتاب والمحددة عن طريق المادة 4 من المرسوم التنفيذي 95-438، أو في حالة عدم احترام البيانات القانونية التي تضمنتها بطاقة الاكتتاب، أو في حالة أن الموكل الذي أمضى بطاقة الإكتتاب غير مؤهل قانونا لمثل هذا الإجراء. كذلك يمكن أن يترتب البطلان في حالة عدم احترام أحكام المادة 599 ق.ت.ج والمتعلقة بالتصريح التوثيقي، حيث تترتب مسألة البطلان إذا كانت عملية التصريح لا تشمل جميع المؤسسين كما هو مؤكد في الفقرة الثانية من المادة 599 ق.ت.ج أو ممثليهم الذين لا يحملون كفالة رسمية بذلك، أو في حالة غياب التحقق من مصداقية التصريح التوثيقي بمعنى آخر، أن الموثق بناء على تقديم بطاقات الإكتتاب لم يتأكد أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة<sup>(2)</sup>. يعتبر أيضا من أهم أسباب البطلان عدم اتخاذ إجراءات تقدير الحصص العينية، حيث أن نص المادة 601 ق.ت.ج جاء بصيغة الوجوب والأمر، وعيله فإن مخالفته تفتح المجال لكل ذي مصلحة بالتمسك ببطلان عقد الشركة مما يترتب عليه بطلان عقد تقديم الحصة العينية في إنشاء هذه الشركة<sup>(3)</sup>، أما بخصوص المادة 601 فقرة أخيرة ق.ت.ج التي تنص: " وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر، تعد الشركة غير مؤسسة "، وهي مشابهة لنص المادة 4/80<sup>(4)</sup> من قانون 24 جويلية 1966 الفرنسي فيعلق عليها الفقيهان

Michel . j et Benjamin . i

(1) إلياس ناصيف ، "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة"، مرجع سابق، ص216.

(2) محمد الهادي شلبي ، مرجع سابق، ص85 وما يليها.

(3) جموعي بن زيدة، مرجع سابق، ص105.

(4) L'art 80 al .4 loi du 24 juillet 1966 qui dispose : " à défaut d'appolation express des apporteurs bénéficiaire d'avantager particulier mentionnée au procès –verbal, la société n'est pas constituée ".

" la sanction, ici, n'est d'ailleurs même pas une nullité puisque, prise au pied de la lettre, elle se situe très en amont de l'immatriculation et qu'elle fait obstacle à la « constitution même de la société à passer outre ( hypothèse d'école : pas de jurisprudence semble t'il ) ne serait ce pas alors une sorte de cas d'inexistence ? " (1)

وقد تكون أسباب البطلان متعلقة بالجمعية التأسيسية، فتكون الشركة باطلة إذا لم تجتمع الجمعية التأسيسية، و إذا لم يكتمل النصاب والأكثرية المقررين قانونا في اجتماع الجمعية التأسيسية، وإذا لم تمارس الجمعية التأسيسية صلاحياتها المتعلقة بتعيين أعضاء مجلس الإدارة، واختيارهم وفقا للحد الأدنى والأقصى الذي يفرضه القانون، أو المتعلقة بتعيين مفوضي الرقابة، أو بالتدقيق في المقدمات العينية وفقا للأصول السالفة الذكر<sup>(2)</sup>.

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 الإئتمان 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<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني: دعوى البطلان وآثار الحكم بالبطلان

البطلان كجزاء لعيوب التأسيس يستوجب رفعه عن طريق دعوى إلى المحكمة المختصة من أشخاص معينين وفي أجال خاصة، كما يرتب الحكم به أثارا خاصة.

(1) Michel de Jégart et Benjamin Ippolito, op-cit, p 147.

(2) إلياس ناصيف، "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة"، مرجع سابق، ص 147.

(3) إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 147.

## الفرع الأول: دعوى البطلان

تستوجب دراسة دعوى البطلان التطرق إلى النقاط التالية: المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى، أطراف الدعوى، مدى إمكانية تصحيح الوضعية المؤدية للبطلان، وأخيرا تقادم الدعوى.

### أولاً: المحكمة المختصة:

المبدأ هو أن المحكمة التجارية هي المختصة وحدها بالفصل في دعوى البطلان، وهي المختصة كذلك بنطق حكم بطلان الشركة التجارية حتى وإن كان حكم البطلان مبررا بأحكام القانون المدني، حيث أنه لا يمكن للمحكمة القضائية الإدارية أو الجنائية أن تختص بالفصل بحكم بطلان الشركة التجارية<sup>(1)</sup>.

المشرع الجزائري قد حدد الإختصاص النوعي والإقليمي في هذا الصدد في المادة 32 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>(2)</sup> التي تنص: " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام وتتشكل من الأقسام. يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة .

تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا. تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع، غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية...".

(1) كواح عمارة نعيمة ، مرجع سابق، ص82.

(2) القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية عدد 21، سنة 2008، ص2.

يتضح من هذه المادة أنه بالنسبة للاختصاص النوعي أن المحاكم هي الجهة المختصة برفع دعاوى بطلان الشركات باعتباره مسألة تجارية. وبالضبط أمام القسم التجاري.

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فنرجع إلى نص المادتين 4/39 و 3/40 من نفس القانون سالف الذكر، حيث تنص المادة الأولى على: " ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:.....وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاص أحد فروعها". أما الثانية فتتص على : " فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:.....في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة".

يتضح من هذين النصين أنه إذا كانت الدعوى ضد الشركة فتكون الدعوى مرفوعة في محكمة مقر أحد فروعها، أما إذا كانت المنازعة بين الشركاء فالاختصاص لمحكمة المقر الاجتماعي للشركة.

ويتم رفع هذه الدعوى بموجب عريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد نسخ يساوي عدد الأطراف، وأن تتضمن البيانات التي ألزم المشرع ذكرها كالجهاز القضائية المختصة، اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم ولقب وموطن المدعى عليه.....إلخ كما يجب إيداع الأوراق والمستندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم<sup>(1)</sup>.

أما الدفع بالبطلان، فيقام أمام المحكمة الصالحة للنظر بالدعوى الأصلية، وعادة ما تكون هذه المحكمة مدنية.

(1) أنظر:المواد من 14 إلى 24 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وإذا كان في الأمر جريمة إصدار أو مداولة لأسهم شركة مؤسسة على وجه غير قانوني (ستكون مقام دراسة في المبحث الثاني من هذا الفصل). فدعوى البطلان تقام أمام المحكمة الجزائية، ويحق للمتضرر عندئذ، أن يتخذ صفة الإدعاء الشخصي أمام المحكمة الجزائية تبعا للدعوى العامة<sup>(1)</sup>.

## ثانيا: أطراف الدعوى:

يتمثل أطراف الدعوى في الأشخاص المخول لهم مباشرة الدعوى من جهة، ومدافعي الدعوى من جهة أخرى.

### 1. الأشخاص المخول لهم مباشرة الدعوى:

وفقا لقواعد الشريعة العامة، فحتى يكون للشخص الحق في رفع دعواه بلجوئه للقضاء، لا بد أن تتحقق فيه شروط رفع الدعوى وهي الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة التي يقرها القانون<sup>(2)</sup>.

يقصد بالصفة، الصفة الإجرائية، حيث صاحب الحق الموضوعي هو من يشغل مركز الخصم في الدعوى، وهي شرط مستقل، وتعني السلطة التي بمقتضاها يمارس الشخص الدعوى أمام القضاء.

أما المصلحة، فهي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من التجائه للقضاء فهذه المنفعة هي الدافع لرفع الدعوى، وهي الهدف من تحريكها فلا دعوى بغيرها. والمصلحة تكون قائمة إذا كان حق رافع الدعوى قد أعتدى عليه بالفعل و تكون محتملة إذا كانت لا تستند إلى الحق والمصلحة فيها محتملة، وعلى ذلك فهي تقبل<sup>(3)</sup>.

(1) إلياس ناصيف ، "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة"، مرجع سابق، ص 218.

(2) أنظر: المادة 1/13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) نبيل صقر ، "الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في فبراير سنة

2008، الخصومة، التنفيذ، التحكيم"، دط، دار الهدى، الجزائر، 2008 ص ص 37، 46، 49، 50.

ويشير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعى، كما له أيضاً أن يثير: انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون<sup>(1)</sup>، انعدام الأهلية، و انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي<sup>(2)</sup>.

المشرع الجزائري لم يقيد مجال رفع الدعوى بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، بل ترك الأمر مفتوحاً بتطبيق القواعد العامة السالفة الذكر، أي أنه يحق لكل شخص له مصلحة وصفة على النحو السالف، أن يرفع دعوى بطلان هذه الشركة .

بعض الفقهاء يرون أن دعوى البطلان لا تمارس إلا من قبل الشريك الذي عيبت إرادته أو ناقص الأهلية، ولا يجوز لغير هؤلاء ممارسة الدعوى على الأخص الشركاء أو الشركة، حيث أنه لا يجوز لهم رفع دعوى البطلان أو الإحتجاج بها اتجاه الغير المتعاقد معها<sup>(3)</sup>.

وبما 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 يأتي:

#### أ. الشركة:

لا يمكن تصور أن تطلب شركة ما أثناء سير عملها الحكم ببطلانها بسبب عيب في تأسيسها، ولكن يمكن تصور ذلك في حالة انحلال الشركة وإعلان إفلاسها وذلك من قبل ممثليها في هذه الفترة، وهو المصفي أو وكيل التفليسة، والهدف من ذلك هو التمكن من ملاحقة المسؤولين عن إبطالها والحصول على التعويض منهم، ولا بد من الإشارة هنا أنه

(1) المادة 1/13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) أنظر: المادة 65 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

(3) كواح عمارة نعيمة ، مرجع سابق، ص75، 76.

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين (دائن الشركة)، حيث توقف في هذه الحالة جميع الملاحقات الفردية<sup>(1)</sup>.

### ب. دائنو الشركة:

يعتبر الدائنون هنا إما أصحاب مصلحة في طلب إبطالها وإما مصلحة في معارضة طلب إبطالها وذلك بغية المحافظة على رأس المال المشترك باعتبار أن لهم أفضلية عليه بالنسبة للدائنين الشخصيين، وبإبطال الشركة يتساوون في حق الضمان القائم على رأسمال الشركة معهم ويزول حقهم بالأفضلية<sup>(2)</sup>.

هذا بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين، أما بالنسبة لدائني الشركة فقد يتمسك بعضهم بإبطالها ويتمسك الآخرون ببقائها عندئذ يجب تفضيل أحد الحالتين، والمسألة خلافية، والراجح هو الحكم بالبطلان لأنه الجزاء المقرر قانوناً حيث يجوز لهم بعد هذا الحكم أن ينفذوا على حصص الشركاء بعد تصفيتها وفقاً لعقدها التأسيسي<sup>(3)</sup>.

هذا ويجوز للدائن أن يتقدم بدعوى البطلان بصورة شخصية، أو بطريق الدعوى غير المباشرة، والذي يستعمل فيها حق الشركة في هذا الطلب، ويظل طلبه بالبطلان ممكناً حتى ولو كان عالماً بوجود العيب المبطل عند تعاقد مع الشركة. ولكنه في حالة إعلان إفلاس الشركة لا يبقى للدائن حق إقامة دعوى البطلان بصورة فردية، بل ينتقل حق المدعاة إلى وكيل التفليسة الذي يمثل الدائنين ويملك، وحده الصفة قانوناً لرفع الدعوى الخاصة بهم<sup>(4)</sup>.

### ج. مدينو الشركة:

حسب الأصل لا يحق لهم التمسك ببطلانها، فهم ملزمون بالوفاء بديونهم

(1) المادة 245 ق.ت.ج.

(2) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة"، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 219.

(3) كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 78.

(4) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 90، 91.

اتجاهها، حتى لا يعتبروا ممتنعين عن الوفاء بالديون ولكن قد تكون لهم مصلحة للتمسك ببطانها وذلك في حالة ما إذا كان دائئا لأحد الشركاء، وأراد التمسك بالمقاصة بين ما عليه للشركة، وماله عند الشريك<sup>(1)</sup>، حيث تصل الملاحقة إلى الذمة الشخصية للشريك المتضامن، وليس فقط في حدود ما قدم من حصة أثناء تأسيس الشركة كما هو الحال مع الشريك الموصي.

#### د. الشركاء:

يجوز للشركاء سواء موصين أو متضامنين المطالبة بإبطال شركة التوصية بالأسهم. وينتقل<sup>(2)</sup> هذا الحق إلى ورثتهم، وذلك سواء قبل رفع الدعوى إلى القضاء أو حتى عند مباشرة الدعوى، فيجوز للوريث تكملة الإجراءات الخاصة بالدعوى باعتبار أن هذه الدعوى اجتماعية.

وتتحقق مصلحة الشركاء مثلا، كما لو طالب مدير الشركة أو باقي الشركاء الشريك بحصته في رأس المال، فيجوز له أن يمتنع عن تقديمها مستندا إلى بطلان الشركة<sup>(3)</sup>. والمشرع الجزائري قد خول صراحة ناقص الأهلية أو لمن أصيبت إرادته بعيوب من عيوب الرضا أن يرفع دعوى بطلان الشركة التجارية، ويمكن الاحتجاج بهذا البطلان سواء اتجاه الغير حسن النية أو سيئها<sup>(4)</sup>.

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.

والسؤال المطروح هنا، هل يتأذى الشركاء الآخرون إذا ما رفع أحدهم فقط الدعوى؟

(1) كواح عمارة نعيمة ، مرجع سابق، ص78.

(2) كواح عمارة نعيمة ، المرجع نفسه، ص76.

(3) أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص134.

(4) أنظر: المادة 742 ق.ت.ج..

الأصل أنه لا يتأذى الشركاء ومن حق الشريك عدم البقاء في شركة مهددة بالبطلان ولكن لابد من التنويه أن شركة التوصية بالأسهم تقوم أيضا على الإعتبار الشخصي المتمثل في مركز الشركاء المتضامنين، وعليه مثلا إذا شاب رضا أحد الشركاء المتضامنين عيب من العيوب المعروفة ، 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، هذا ما ذهب إليه الفقه الجزائري<sup>(1)</sup>.

في الأخير نشير أنه إذا رفع أحد الشركاء الدعوى وخسرها، فيظل لأي مساهم آخر أن يرفعها للسبب نفسه دون أن تستطيع الشركة التذرع بحجية القضية المحكوم بها في الدعوى، لأن " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض 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"<sup>(2)</sup>، و هو ما ينطبق على هذه الحالة، حيث أن الشركة تكون في مواجهة شريك جديد أي صاحب صفة جديدة رغم وحدة السبب والموضوع أو المحل، وعليه فإن الحكم الأول لا يتمتع بحجية القضية المحكوم فيها.

#### هـ. دائنو الشركاء الشخصيين :

يحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة إثر الحكم بالبطلان<sup>(3)</sup>.

وما دامت لدى دائني الشركاء الشخصيين مصلحة مشروعة قانونية في طلب

(1) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 47 .

- عمار عمورة، مرجع سابق، ص 169.

(2) المادة 338 ق.م.ج.

(3) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 47.

بطلان الشركة، فإنه يحق لهم إقامة دعوى غير مباشرة باسم مدينهم أي الشريك في الشركة المعنية، حيث ذهب رأي إلى اعتبار الدائن الشخصي للشريك هو من الخلف العام له و يمكنه على هذا الأساس، التمسك ببطلان الشركة في مواجهة الشركاء الآخرين بإقامته الدعوى غير المباشرة نيابة عن مدينه<sup>(1)</sup>.

وقد يحتمل وقوع تنازع بين دائني الشركة من جهة، ومصالحتهم تقضي ببقاء الذمة المالية مستقلة للشركة تسدد منها مطالبهم بالأفضلية على الدائنين الشخصيين، وبين الدائنين الشخصيين للشركاء من جهة أخرى، ومصالحتهم تقضي بزوال هذه الأفضلية. وقد فصل الاجتهاد الفرنسي في هذا الاحتمال لصالح الدائنين الشخصيين بوجه عام عندما يكون تدرعهم بالبطلان محققا، معللا رأيه بأن البطلان وضع أصلا لمصالحتهم فمتى حكم به، تعتبر الشركة كأنها غير موجودة إتجاه الغير المدعي، ولا تكون لها، بالتالي ذمة مالية مستقلة، ولا لدائنيها أي أفضلية في استيفاء ديونهم من موجوداتها. بل يكون لدائني الشريك حق التنفيذ على الحصة التي قدمها للشركة<sup>(2)</sup>.

### و. مدينو الشركاء الشخصيين:

يبدو أنه لا يمكن أن تتحقق مصلحة المدين الشخصي للشريك ، ولكن ليس بصفة مطلقة، حيث يمكن أن يكون في نفس الوقت مدينا لأحد الشركاء ودائنا للشركة، وأراد إعمال المقاصة بين دينه الشخصي على المساهم وبين حقه لدى الشركة، وهو ما لا يستقيم إلا بإبطال عقد الشركة، وما يترتب عليه من زوال شخصيتها القانونية .

### 2. الأشخاص المخول لهم الدفاع في دعوى البطلان:

المدافع عن دعوى البطلان المرفوعة لا يكون سوى الشركة طبعاً، باعتبار أن لها مصلحة مشروعة في رفض دعوى البطلان<sup>(3)</sup> وذلك بشخص ممثليها وهم المسيررون في شركة

(1) إلياس ناصيف ، "موسوعة الشركات التجارية ، الأحكام العامة"، مرجع سابق، ص295.

(2) إلياس ناصيف ، المرجع نفسه، ص195.

(3) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 92.

التوصية بالأسهم<sup>(1)</sup>.

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 باقتراح شراء حقوقه في الشركة، مما يؤدي بالتالي إلى عدم تعريض الشركة للبطلان وهذا مما قضت به المادة 738 ق.ت.ج.

### ثالثا: تصحيح دعوى البطلان

لقد اتجهت رغبة المشرع الجزائري إلى تضيق مجالات الأخذ بقاعدة البطلان دعما منه لمبدأ الثقة والإئتمان، وحرصا منه على بقاء الشركة واستمرارها، واستقرار العلاقات التجارية بين مختلف الأطراف. وموازية مع ذلك أجاز المشرع لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة المختصة الأمر بتصحيح العيب الوارد في التأسيس وهو ما يطلق عليه إصطلاحا بـ"دعوى التصحيح".

ويقصد بالتصحيح، تصحيح العيب الموجود في الشركة التجارية سواء في الشكل الذي أخرجت فيه الشركة، أو في غرض الشركة، فمتى تم تصحيح العيب لا تكون الشركة مهددة بالإبطال بل تتحول الشركة إلى شركة مشروعة<sup>(2)</sup>.

وبالتالي إذا لم يكن العقد التأسيسي للشركة التجارية<sup>(3)</sup> يتوافر على الأركان والشروط التأسيسية المنصوص عليها قانونا، فمن الممكن لمن يهمله الأمر أن يطالب من المحكمة المختصة بتصحيح هذا العيب وذلك برفع دعوى قضائية هي " دعوى التصحيح " .

المشرع الجزائري قد أجاز تصحيح الشركات التجارية عموما، ومنها شركة التوصية بالأسهم في المواد 735 إلى 739 ق.ت.ج. و قد تبدو حكمة المشرع بجوازية التصحيح

(1) إلياس ناصيف ، "الكامل في قانون التجارة ، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص219.

(2) كواح عمارة نعيمة ، مرجع سابق، ص52.

(3) Guyou Yves, op.cit, p158.159.

لسببين:

الأول: سبب فني، ومناطه زوال سبب البطلان المرفوع من أجله الدعوى.

أما الثاني: فاقتصادي فحواه، أن المشرع لا يلتمس الأخطاء للشركة التجارية للحكم بالبطلان تدعيما منه للإلتمان وتنشيطا للتجارة<sup>(1)</sup>.

المشرع الجزائري قد وسّع مجال أعمال دعوى التصحيح، بأن جعل له عدة وسائل، حيث تنص المادة 735 ق.ت.ج على: "تتقضي 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".

نلاحظ أن المشرع قد ضيّق من حالات البطلان قدر المستطاع، حيث أورد أنه يتقرر بمجرد زوال سببه وذلك بإصلاح العيب الموجود، ولكنه في نفس الوقت قيّد ذلك بأن يكون إصلاح العيب المبطل قبل صدور الحكم الابتدائي، واستثنى من هذا كله حالة عدم مشروعية موضوع الشركة لتعلقه بالنظام العام، أي أن الدعوى لا تتقضي إذا كان سبب البطلان يرجع لعدم مشروعية المحل، وعليه فلا للشريك ولا للغير حسن النية ولا للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بمنح أجل للتصحيح ولا للحكم بالإنقضاء.

فحسب نفس المادة، في حالة ما إذا انقطع سبب البطلان في يوم رفع الدعوى ويوم نظر المحكمة المختصة، فما على هذه الأخيرة إلا إصدار حكمها فورا بانقضاء الدعوى.

أما إذا لم ينقطع سبب البطلان يوم مباشرة الدعوى فهنا المشرع الجزائري قد ألزم المحكمة بالانتظار وعدم إصدارها للحكم، وذلك بهدف واحد ورئيسي هو إمكانية إزالة هذا السبب من طرف الشركاء أنفسهم حيث تنص المادة 736 ق.ت.ج: "يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان

(1) كواح عمارة نعيمة ، مرجع سابق، ص54.

ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين تبدأ من تاريخ طلب افتتاح الدعوى". ومهلة الشهرين هذه من النظام العام لا يجوز للمحكمة مخالفتها .

كما قرر المشرع أنه إذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية أو وقعت استشارة الشركاء لإزالة البطلان، وإذا أثبت استدعاء قانوني لتلك الجمعية أو إرسال نص مشاريع القرار مصحوبا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء، فإن المحكمة تقضي بحكم منح الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ القرار<sup>(1)</sup>. يتضح مما سبق أنه إذا كان منح مهلة الشهرين ممكنا ومن النظام العام كقاعدة عامة، فيكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، فإنه في الحالة الأخيرة فالإزاميا تمنح الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ القرار، وإذا لم يتخذ القرار عند انقضاء هذا الأجل، تصدر المحكمة حكمها بناءا على طلب الطرف الذي يهيمه الإستعجال<sup>(2)</sup>، طبعاً مع مراعاة مرور شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى، والتي لا يسوغ فيها للمحكمة أن تقضي بالبطلان إلا بعد إنتهائها.

المشرع الجزائري أراد الإبقاء على الشركة حتى في حالة ما إذا شاب رضاء أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة، أو كان ناقص الأهلية وقت تأسيسها، أو أصابه عارض من عوارض الأهلية أثناء قيامها ومباشرتها لنشاطها ، فقد أجاز المشرع لكل شخص يهيمه الأمر، أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء، إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر من تاريخ الإنذار<sup>(3)</sup>.

و خلال مدّة الستة أشهر هذه يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم كل إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي بشراء حقوقه في الشركة<sup>(4)</sup> حيث للمحكمة إما أن تقضي بالبطلان أو بالإجراءات المعروضة.

والمشرع قد وسع مجال التصحيح ليشمل حتى العيوب الشكلية، فإذا كان البطلان

(1) أنظر : المادة 736 / 2 ق .ت.ج.

(2) أنظر : المادة 737 ق .ت.ج.

(3) أنظر : المادة 738 / 1 ق .ت.ج.

(4) أنظر : المادة 2/738 ق .ت.ج.

مبنيا على مخالفة قواعد النشر فلكل شخص يهمة أمر التصحيح العمل على أن يندر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل شهر، فإذا لم يقع التصحيح في هذا الأجل جاز لكل شخص يهمة الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن التصحيح لا يتناول مبدئيا، إلا الإجراء المهمل أو المعيب دون سواه، أي دون أن يتعداه إلى وجوب استعادة الإجراءات اللاحقة إذا كانت قد تمت بصورة قانونية، فإذا كان الإجراء مستقلا بذاته، كدفع ربع قيمة الأسهم النقدية المكتتب بها عند الإكتتاب أو إيداع المبالغ المحصلة من الإكتتاب في مؤسسة مالية مؤهلة قانونا فيكفي إعادة هذا الإجراء بصورة صحيحة، أما إذا كان هذا الإجراء المراد تصحيحه متزامنا مع إجراء آخر لاحق له فيكون من الواجب إعادة الإجراءين معا، كما لو حصل إغفال تقدير الحصص العينية بواسطة مندوب الحصص، حيث لا بد من القيام بهذا الإجراء من جديد ومن ثم بإجراء آخر متلازم معه، وهو انعقاد الجمعية العامة بالشروط ذاتها التي تتعد بها الجمعية العامة التأسيسية، وتقوم بنفس دور هذه الأخيرة لتقدير الحصة على الوجه الصحيح<sup>(2)</sup>.

هذا، وترفع دعوى التصحيح أمام المحكمة التجارية كما هو الحال في دعوى البطلان وتجري<sup>(3)</sup> مباشرة الإجراءات طبقا لقواعد القانون، دون تلك الخاصة والتي تتعلق بالأحكام الإستعجالية أو الشكاوى.

يطرح التساؤل عما إذا كان بالإمكان تعيين وكيل يكلف بإجراءات دعوى التصحيح؟ حسب المادة 739 ق.ت.ج يجوز ذلك، ولكن المشرع أجاز ذلك فقط بالنسبة لمخالفة قواعد النشر، أي في حالة مخالفة قواعد شكلية، أما القواعد الموضوعية، فيصعب تخيل

---

(1) أنظر: المادة 739 ق.ت.ج.

(2) حمر العين عبد القادر، مرجع سبق، ص 95.

(3) Guyon Yves, op.cit., P 157.

تعيين وكيل لتصحيحها وعليه فالوكيل يمكن تعيينه فقط إذا تعلق الأمر بعيب شكلي ولا يصح القول بجواز ذلك إذا تعلق الأمر بعيوب ذات طابع متصل بشرط موضوعي<sup>(1)</sup>.

ويجمع الفقه والقضاء في حالة لم يجر تصحيح العيب بل ظل قائما بشكله السابق أو بشكل عيب جديد، أن تظل الشركة تعتمد إلى تصحيح العيب من جديد وذلك من تلقاء نفسها إذا تحققت من استمرار العيب طالما الدعوى لم ترفع ضدها، مع جواز استمرار التصحيح أثناء دعوى البطلان<sup>(2)</sup>.

من خلال ما سبق يتضح جليا اتجاه إرادة المشرع الجزائري إلى تفادي بطلان الشركة قصد المحافظة على استقرار الأوضاع، بخلقه لعدة وسائل وطرق لتفادي البطلان وتصحيح الوضعية، ولقد انعكس موقف المشرع هذا أيضا، على أحكام تقادم دعوى البطلان، كما سوف يتضح مما يلي:

#### رابعا: تقادم دعوى البطلان

في هذا الصدد تنص المادة 740 ق.ت.ج.على: "تتقادم دعاوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداورات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان وذلك من دون إخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738".

وبالرجوع إلى المادة 1/738 ق.ت.ج.نجدها تنص: "في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداورات 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 بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة بها الإنذار".

(1) كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 64، 65.

(2) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 96.

يتضح من هاتين المادتين أن تقادم دعوى البطلان عموماً يكون بمرور ثلاث سنوات من تاريخ حصول البطلان، ولكن في حالة كان البطلان بسبب عيب في الرضاء أو فقد لأهلية شريك فلا بد من مراعاة مدة ستة أشهر من تاريخ الإنذار بطلب تصحيح البطلان<sup>(1)</sup>. فالمشرع قد خرج بذلك عن القواعد العامة المتعلقة بالتقادم فقط فيما يتعلق بتحديد مدة تقادم دعوى بطلان الشركات، أما في غير ذلك فإنه يخضع للقواعد العامة حتى فيما يتعلق بوقفه وانقطاعه.

فلا يجوز إثارة التقادم إلا بناء على طلب ذوي المصلحة بذلك، ويجوز التمسك به في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية<sup>(2)</sup>.

وباستثناء حالة عدم مشروعية موضوع أو سبب الشركة، فإن كل حالات البطلان الأخرى تخضع لمدة التقادم الثلاثي، وذلك لأن البطلان في هذه الحالة بطلان مطلق وعليه لا يخضع العيب لا للتصحيح، ولا للإجازة، ولا للتقادم.

هذا بالنسبة للتقادم القصير<sup>(3)</sup>، أما التقادم الطويل فمدته 15 سنة من وقت إبرام العقد<sup>(4)</sup> والمشرع الجزائري لم يفرّق بين حالات البطلان حيث أخضعها كلها إلى مدة التقادم القصير الثلاثي، وذلك ما يفهم من نص المادة 740 ق.ت.ج السالفة الذكر، ولكن على المستوى الفقهي فقد ثار خلاف، فهناك رأي بأن مدة التقادم تقتصر على دعاوى البطلان المستندة إلى عيب في التأسيس، أما الدعاوى المقامة وفقاً للقواعد العامة كالبطلان بسبب عيوب الرضاء أو فقدان الأهلية أو عدم مشروعية الموضوع أو السبب فتخضع لمرور الزمن العادي وليس للتقادم الثلاثي في القانون التجاري.

(1) أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص 135.

(2) أنظر : المادة 321/2 ق.م.ج.

(3) التقادم القصير حسب القواعد العامة نصت عليه المادة 101 ق.م.ج: 'يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد".

(4) أنظر : المادة 102 ق.م.ج.

إلا أن الرأي الراجح فقها وقضاء، متفق مع ما ذهب إليه مشرعنا، حيث يرى أن مدة التقادم تسري على كل الحالات الا البطلان المطلق لمجافاته للنظام العام والآداب<sup>(1)</sup>.

ويترتب على انقضاء مدة ثلاث سنوات أنه لا يجوز للشركاء ولا للغير رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، فإذا رفعت، على القاضي الفصل برفض الدعوى شكلا لأنها أنقضت بالتقادم<sup>(2)</sup>.

و لكن إذا قُبلت الدعوى، وتم النظر فيها وحكم ببطلانها نكون قد أعدمنا شخصا معنويا كانت له تعاملاته وواجباته خصوصا اتجاه الغير، وهذا سيؤدي حتما إلى زعزعة الإستقرار داخل المجتمع التجاري، وكذلك إلى ترتيب جملة من الآثار السلبية سواء بالنسبة إلى الشركاء أو الغير حسن النية خاصة عندما يسري هذا البطلان بأثر رجعي، لأن الحكم ببطلان الشركة التجارية لا ينفي قيامها بأنشطة تجارية. و لهذا لا بد من التطرق إلى آثار الحكم بالبطلان.

### الفرع الثاني: آثار الحكم بالبطلان

من المقرر قانونا أنه متى رفعت الدعوى إلى القضاء، وجب على القاضي المختص الفصل في القضية بإصداره للحكم، والحكم لا يخرج عن أمرين: إما الحكم برفض الدعوى أو الحكم بقبولها و بالتالي بطلان الشركة.

فأما إذا رفضت الدعوى، فإن للحكم أثر نسبي لا يتعدى أطراف الدعوى إلى الغير<sup>(3)</sup>، و الشركة لا تستطيع الإحتجاج في دعوى البطلان المرفوعة عليها من أحد الدائنين بحكم صادر في دعوى سابقة رفعها بوجهها أحد المساهمين وقضى بردها، كما لا يجوز لها الإحتجاج ضد مساهم يدعي بطلانها لحكم صادر ضد مساهم آخر قُضي برد الدعوى المرفوعة منه أيضا. ويطبق ذلك حتى ولو استندت الدعوى الثانية إلى

(1) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 97.

(2) كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 91 ، 92.

(3) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 220.

الأسباب نفسها التي استندت إليها الدعوى الأولى، وقد يقضي عملا بما تقدم بأن لكل ذي مصلحة أن يطعن بطريق اعتراض الغير في الحكم الصادر برد دعوى البطلان لعدم صحتها<sup>(1)</sup>.

وأما إذا حكم بقبول الدعوى وبالتالي بطلان الشركة، فالملاحظ أن أثر البطلان على الشركة أكثر ليونة مقارنة به في الشريعة العامة<sup>(2)</sup>، حيث أن البطلان وفقا للشريعة العامة، يؤدي إلى إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد<sup>(3)</sup>، أي أن للبطلان أثر رجعي وليس فقط مستقبلي، ولا حرج في تطبيق هذه القاعدة على الشركة إذا انكشف سبب البطلان قبل أن يلحق العقد أي تنفيذ يُنتج آثارا واقعية بين المتعاقدين، ولكن الحرج يبدو بعد أن تكون الشركة قد قامت فعلا ببعض الأعمال ونشأ عنها موجبات أو التزامات متبادلة بينها وبين الغير مثل ولو استأجرت الشركة محلا واستخدمت موظفين، واشترت بضائع وباعت قسما منها، واستعرضت مبلغا من المال من أحد المصاريف... إلخ، فيؤدي تطبيق القاعدة العامة في البطلان إلى إهدار جميع المعاملات التي قامت بها الشركة مع الغير بأثر رجعي، بحيث تعود الحال إلى ما كانت عليه قبل ذلك<sup>(4)</sup>.

إلا أن أعمال هذه القاعدة على بطلان الشركة، يتناقض مع قاعدة أخرى هي ضرورة حماية مصلحة الغير الذي دخل في معاملات مع الشخص المعنوي، وحفاظا على استقرار المعاملات، والمراكز القانونية التي ترتبت، تبقى الشركة صحيحة خلال هذه الفترة، ولهذا لجأ القضاء منذ النصف الأول من القرن التاسع عشر إلى صيغة قانونية أطلق عليها في بادئ الأمر شيوع الواقع "communauté de fait" أو جمعية الواقع "association de fait" ثم شركة الواقع "société de fait"، و فحوى هذه الحيلة "شركة الواقع"، أنه متى تقرر بطلان الشركة فإنه يعدم العقد والشخص المعنوي في

(1) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 98.

(2) Merle Philippe, Op.cit, p 105.

(3) أنظر : المادة 103 ق.م.ج .

(4) إلياس ناصيف ، "موسوعة الشركات التجارية ، الأحكام العامة"، مرجع سابق، ص 199.

المستقبل سواء فيما بين الشركاء أوفي مواجهة الغير، إلا أنه بالنسبة للماضي تعتبر الشركة قائمة حتى تتم تصفية المراكز القانونية التي نشأت خلال الفترة السابقة على تقرير البطلان<sup>(1)</sup>. والسؤال المطروح، ما مجال أعمال هذه النظرية بالنسبة لبطلان الشركة، أي هل تنطبق على كل حالات وأسباب البطلان؟ وما آثار تطبيقها على العلاقات القانونية الممكنة، أي على الشركاء والشركة والغير، وفيما بينهم؟

سنتناول أولاً مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية وثانياً تأثير البطلان على العلاقات القانونية الموجودة أي على العلاقات فيما بين الشركاء وعلى العلاقات فيما بين الشركة أو الشركاء مع الغير.

### أولاً: مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية:

يشترط لتطبيق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة قد باشرت أعمالاً قبل الحكم بالبطلان، أما إذا صدر الحكم بالبطلان قبل أن تباشر الشركة أعمالها فلا يكون لها كيان في الواقع<sup>(2)</sup>.

ولم يعترف القضاء بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان لأن هناك أسباباً للبطلان، لا يجوز الإعراف فيها بوجود الشركة لا في نطاق القانون ولا في نطاق الواقع، إذ يجب في هذه الحالات تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة واعتبار الشركة في حكم العدم، ويتعلق الأمر بالأسباب التالية<sup>(3)</sup> :

1. إذا أبطل العقد لعدم مشروعية غرضه، كأن يكون نشاط الشركة مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كالإتجار بالمخدرات، وسبب المنع أن ذلك يتنافى إطلاقاً مع المنطق والقانون.

(1) علوية رايح، "نظرية الشركة الفعلية وتطبيقاتها في القانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية، مجلة علمية محكمة، كلية الحقوق، جامعة عنابة، العدد 12، جوان 2008، ص172.

(2) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص52.

(3) كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص54.

2. إذا أبطل العقد في حالة انعدام الإرادة حيث لا يمكن القول هنا بقيام شركة قانونية.
3. إذا كان البطلان مبنيًا على عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة كعدم وجود نية الإشتراك لأن عدم توافر أحد هذه الأركان ينفي فكرة قيام الشركة قانونًا وفعلاً<sup>(1)</sup>.

أما إذا كان سبب البطلان هو عيب في رضا أحد الشركاء، فلا يمكن القول بشركة لا قانونية ولا فعلية كما سبق وأشرنا، لأنه لا يمكن أن يوصف الشخص الذي انعدمت إرادته بأنه شريك في الشركة. و أما إذا شاب إرادة أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا أو نقص في الأهلية، فإن ذلك يؤثر على التزام هذا الشريك دون أن يؤدي ذلك إلى بطلان الشركة إذ أن مصلحة باقي الشركاء تقضي ببقاء العلاقة بينهم<sup>(2)</sup>، وبعبارة أخرى تعتبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة لناقص الأهلية، أو الشريك الذي شاب العيب رضاه، أما بالنسبة لباقي الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها قائمة فعلاً<sup>(3)</sup>.

نتساءل عن مدى صحة هذا القول بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم؟ كإجابة، نقول أن ماسبق قوله ينطبق على شركة التوصية بالأسهم إذا كانت الإرادة المعيبة هي لأحد الشركاء الموصيين، أما إذا كان الأمر يتعلق بأحد الشركاء المتضامنين فذلك لا يؤدي فقط إلى بطلان الشركة بالنسبة له أي بطلان التزامه، بل يؤدي إلى أكثر من ذلك أي انهيار العقد برمته، لأن شخصيته محل اعتبار.

و عن أهم الأسباب التي تقوم عليها نظرية الشركة الفعلية، نجد حالة البطلان الناتج عن تخلف شرط كتابة العقد وشهره<sup>(4)</sup>، وذلك استنادًا إلى نص المادة 418 ق.م.ج سالفه

(1) سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 275

- نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقًا للقانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 53.

(2) عليوة رايح، مرجع سابق، ص 175.

(3) محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 63.

(4) أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص 136

- عليوة رايح، مرجع سابق، ص 175.

الذكر. ورغم ذلك فهناك من لا يعترف بإمكانية تطبيق هذه النظرية في هذه الحالة، حيث أن الجزء المستخلص من المادة 2/418 ق.م.ج يقتصر على عدم جواز الإحتجاج بالشركة اتجاه الغير<sup>(1)</sup>، بينما هناك من يستشهد بنص المادة 1/545 ق.ت.ج التي تنص: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"، حيث يرى أن الرسمية ركن وانعدامها يعدم العقد، فلا مجال لإعمال نظرية الشركة الفعلية<sup>(2)</sup>.

نكون بذلك عرفنا أن ليس كل أسباب البطلان تؤدي إلى إعمال نظرية الشركة الفعلية، بل هناك حالات لا يجوز فيها إعمال هذه النظرية، حيث تعتبر الشركة كأن لم تكن ولا يجوز اعتبارها صحيحة، والأكد أن الحكم بالبطلان سوف يتباين تأثيره على مختلف العلاقات القانونية الممكنة وذلك ما سنوضحه فيما سيأتي.

### ثانيا: تأثير الحكم بالبطلان على العلاقات القانونية الممكنة:

إن الحالات التي لا تطبق فيها نظرية الشركة الفعلية هي حالات تكون الشركة فيها باطلة بطلانا مطلقا، ولا يعتد بوجودها القانوني أو الفعلي في الفترة السابقة للحكم بالبطلان كي لا يتعارض ذلك مع الغرض الذي هدف إليه القانون من إيجاب بطلانها. ومن ثم فجميع التصرفات التي قامت بها الشركة في الماضي باطلة وتسقط جميع الحقوق والإلتزامات التي نشأت عن هذه التصرفات وتُصفى العلاقات بين الشركاء، فتسترد الحصص وتوزع الأرباح والخسائر لا على أساس العقد بل طبقا للقواعد العامة<sup>(3)</sup> وأما العلاقات مع الغير فتبطل ما لم يكن الغير حسن النية<sup>(4)</sup>. و لا يكون جائزا إعلان إفلاس الشركة إذ تعتبر غير موجودة لا بصورة قانونية ولا فعلية وتتحول الشركة إلى حالة شيوع

(1) نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص54.

(2) كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص102- عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص42، 43.

(3) على أن البعض يرى أنه إذا كانت الشركة باطلة فليس ثمة محل لإعمال شروط العقد أو لتطبيق نص قانوني موضوع للشركة الصحيحة، وأنه من الأفضل قسمة الأصول والخصوم الناشئة عن العمليات المشتركة قسمة عادلة بين الشركاء. مصطفى كمال طه، "الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات للأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات"، مرجع سابق، ص50.

(4) محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص61.

بين الشركاء<sup>(1)</sup>. أما الحالات التي تطبق فيها نظرية الشركة الفعلية، فإنها ترتب نتائج جد هامة تنعكس أساسا في علاقة الشركاء فيما بينهم وعلاقة الشركة والشركاء مع الغير.

### 1. تأثير البطلان في علاقة الشركاء:

لا بد من التفريق مبدئيا بين ما إذا كانت الشركة قد باشرت نشاطها قبل الحكم ببطلانها أم لم تباشر أي نشاط. فإذا لم تباشر أي نشاط، فيزول وجودها ويعود كل الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التأسيس، وبالتالي تسترد الحصص التي دفعها الشركاء للشركة سواء كانت عينية أم نقدية<sup>(2)</sup>.

أما إذا كانت قد باشرت نشاطها قبل الحكم ببطلانها، فتصبح شركة فعلية بالنسبة للشركاء، حيث أن الرأي الراجح حول أساس استبعاد تطبيق الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للشركاء، يرى أن الإبقاء على صحة الأعمال التي قامت بها الشركة في الماضي في مواجهة الشركاء، يستند على أساس العقد الذي اتفق عليه الشركاء فيما بينهم باعتبار أنه أول عمل يبعث بالشركة إلى الوجود ويحدد العلاقة بين الشركاء ويوزع الأنصبة بينهم سواء في رأس المال أو الأرباح وتحمل الخسائر، وهذا العقد يبقى، رغم فشل الشركة كشخص معنوي<sup>(3)</sup>.

فإذا قضي بإبطال عقد الشركة (بطلان نسبي) فإن الشريك الذي أبطل العقد بالنسبة له يسترد حصته بالكامل دون أن يكتسب حقا في الأرباح أو يتحمل الخسائر، أي أن للبطلان أثر رجعي بالنسبة إليه، ولكن هذا الحكم لا يعمل بالنسبة للشركاء الذين لا يحميهم القانون بصفة فردية، وبالتالي فإن تطبيق نظرية الشركة الفعلية عليهم يؤدي إلى

(1) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 85.

(2) حمر العين عبد القادر، المرجع نفسه، ص 99.

(3) عليوة رابح، مرجع سابق، ص 178.

استردادهم لحصصهم مع مساهمتهم في الأرباح والخسائر<sup>(1)</sup>. وتتم تصفية الشركة طبقا لقواعد القانون الأساسي ، والقواعد العامة<sup>(2)</sup>.

وقد يكون سبب البطلان راجع إلى تخلف ركن الشهر، فهنا يُتَّبَع في التصفية وفي توزيع الخسائر والأرباح على الشروط المتفق عليها في عقد الشركة، وذلك لأن العيب الذي شاب العقد لاحق في الحقيقة لاتفاق الشركاء الصحيح، وإذا كان العقد لا يحتج به على الغير، فإنه ينتج آثاره بين الشركاء حتى يوم الحكم بالبطلان<sup>(3)</sup>.

هذا، وإذا كانت الشركة باطلة بطلانا مطلقا، فكما سبق وأشرنا، فللبطلان أثر رجعي، وتتم تصفية العلاقات بين الشركاء على أساس القواعد العامة، وليس طبقا للقواعد الواردة في عقد الشركة، وإلا كان في ذلك إهدار للبطلان وخطب بينه وبين الإنقضاء. وإنما تتبع في التصفية نصوص القانون الخاصة بتوزيع الأرباح والخسائر عند عدم اتفاق الشركاء وبمقتضاها يكون نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس المال<sup>(4)</sup>.

يمكن القول أن تطبيق نظرية الشركة الفعلية على العلاقة فيما بين الشركاء يحول البطلان في الواقع إلى حل للشركة<sup>(5)</sup>.

---

(1) أكمون عبد الحلیم، مرجع سابق، ص 130.

(2) تنص المادة 741 ق.ت.ج: " يشرع في تصفية الشركة متى قضي ببطلانها طبقا لأحكام القانون الأساسي والقسم الخامس من هذا الفصل"، ويتعلق القسم الخامس بأحكام التصفية.

(3) سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، 275.

(4) مصطفى كمال طه، "الشركات التجارية"، الأحكام العامة في الشركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من شركات"، مرجع سابق، ص 50

(5) هاني دويدار، مرجع سابق، ص 578.

## 2. تأثير البطلان إتجاه الغير:

الغير<sup>(1)</sup> هم كل من تلقى حقوقا أو ارتباطا بالتزامات مع الشركة أي أنهم دائني الشركة ودائني الشركاء الشخصيين<sup>(2)</sup> .

وسوف نتعرض للعلاقات الممكنة لمعرفة كيفية تأثير البطلان على الغير وهي:

- علاقة الشركة والشركاء مع الغير .
- علاقة دائني الشركة فيما بينهم .
- علاقة دائني الشركاء الشخصيين مع دائني الشركة .

### أ. علاقة الشركة والشركاء مع الغير:

يتضح من نص المادة 742 ق.ت.ج على أنه لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان إتجاه الغير حسن النية، وحسب نفس المادة فإن هذا الحكم غير مطلق بالنسبة لكل حالات البطلان، فإذا كان البطلان يتعلق بعدم الأهلية أو عيب في الرضاء فإنه يمكن الإحتجاج بالبطلان إتجاه الغير دون تمييز إن كان حسن النية أو سيئها وذلك من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه للغلط أو التدليس أو العنف . وبالعكس من ذلك لا يجوز للشركاء الإحتجاج قبل الغير بالبطلان حسب المادة 418 ق.م.ج إذا كان هذا البطلان راجعا إلى عدم كتابة عقد الشركة.

أما إذا كان سبب البطلان هو إهمال شهر الشركة فحسب المادة 417 ق.م.ج لا تكون الشركة التي لم تشهر حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون لعدم اكتسابها الشخصية المعنوية، ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بهذا الإجراء

(1) علوية رابح، مرجع سابق، ص178.

(2) هناك خلاف فقهي حول اعتبار الدائنين الشخصيين للشركاء من الغير أو من الخلف العام، انظر أكثر: إلياس ناصيف، "موسوعة الشركات التجارية"، الأحكام العامة"، مرجع سابق، ص 195، 196.

فإنه يجوز للغير التمسك بتلك الشخصية، أي أن للغير حق الخيار بين التمسك بصحتها أو ببطانها.

وحق الخيار الثابت للغير بين التمسك ببطان الشركة أو بصحتها هو حق غير قابل للتجزئة فلا يجوز مثلا للغير أن يتمسك في الوقت ذاته بصحة الشركة من أجل تنفيذ حق له في مواجهتها ويطلب إبطال الشركة للتخلص من إلتزام مترتب عليه نحوها<sup>(1)</sup>. وحق الإختيار بين الصحة والبطان لم يوله القانون للشركة والشركاء والسبب يرجع في ذلك إلى أن البطان قد وقع بخطأ وإهمال منهم مما يحملهم النتائج<sup>(2)</sup>.

فإذا تمسك الغير ببطان الشركة فتعتبر العقود التي أبرمها مع الشركة صحيحة ومنتجة لآثارها طالما أنهم لم يتمسكوا ببطان عقدها التأسيسي<sup>(3)</sup>، و يحق لهم أيضا مطالبة الشركاء بتقديم حصصهم، بل و يحق لهم طلب شهر إفلاس الشركة.

ويحق لنا التساؤل بعد هذا، حول أساس استبعاد تطبيق الأثر الرجعي للبطان اتجاه الغير أي على أي أساس تطبق نظرية الشركة الفعلية على الغير؟

هناك جانب من الفقه يسند ذلك إلى فكرة المظهر أي حماية الوضع الظاهر خصوصا بالنسبة للغير حسن النية فهو الحل الذي تمليه العدالة وتحتمه الضرورة. أما الجانب الآخر من الفقه فيرى أن الأساس المنشود يرجع إلى فكرة الشخصية المعنوية وذلك لأن الشركة في حد ذاتها مبنية على فكرتي العقد والشخصية المعنوية. وعلى الرغم من أن هذا الاتجاه الأخير منتقد لأنه يمكن أن يؤدي إلى إلغاء حق الخيار بين طلب

---

(1) بالنسبة إلى دائني الشركة فمصلحتهم في التمسك بالصحة نظرا لما يترتب على ذلك من استمرار حقه بالأفضلية على ذمتها المالية إتجاه دائني الشركاء الشخصيين، اما بالنسبة للدائنين الشخصيين فالغالب أن تتحقق مصلحتهم في التمسك بالبطان حيث يسترجع مدينه الشريك حصته ومنه يمكن التنفيذ عليها، ولا يحق لسائر الشركاء الإحتجاج في مواجهته ببقاء الشركة واستمرارها كشركة فعلية، وأما مصلحة الدائن للشركة في التمسك بصحة الشركة كما لو أدى ذلك إلى زيادة حقوق المساهم المدين عند التصفية عن قيمة الحصة المقدمة منه.أنظر: حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص100.

(2) كواح عمارة نعيمة ، مرجع سابق، ص116.

(3) محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص64.

الإبطال والتمسك بالصحة، حيث يكون هناك خيار واحد هو صحة الشركة في الماضي، إلا أنه بدون هذه النظرية لا مجال للقول بالتصفية<sup>(1)</sup>.

### ب. علاقة دائني الشركة فيما بينهم:

قد يتمسك أحد الدائنين ببطلان الشركة، بينما تتحقق مصلحة آخر بصحتها، وذلك جائز، حيث كل دائن يستعمل حقه في الخيار و يمكن القول في هذه الحالة أن البطلان هو الأصل<sup>(2)</sup> فهو القاعدة في حالة عدم استيفاء الأوضاع القانونية، و لكن التساؤل هو: ما الحل إذا ما تمسك أحد الدائنين اتجاه الشركة أو الشركاء بالصحة أو البطلان، وتمسك في الوقت ذاته بموقف مختلف مختلف اتجاه دائن آخر للشركة؟

فالفقه والقضاء يرى أنه لا يجوز له ذلك حيث أن مبدأ الخيار يمنع عليه التمسك بالأمرين معاً<sup>(3)</sup> فهذا المبدأ يمتد إذن ليشمل علاقة دائني الشركة فيما بينهم، فلا يحق لأحدهم الإدلاء بصحة الشركة في مواجهة الشركاء وبطلانها في مواجهة دائن آخر<sup>(4)</sup>.

### ج. علاقة دائني الشركاء الشخصيين مع دائني الشركة:

قد يحتمل كثيرا وقوع تنازع بين دائني الشركة من جهة، ومصالحتهم تقضي ببقاء ذمة مالية مستقلة للشركة تسدد منها مطالبهم بالأفضلية على الدائنين الشخصيين للشركاء، اللذين تقضي مصالحتهم من جهة أخرى، زوال هذه الأفضلية<sup>(5)</sup>.

فأمام هذا التعارض فأغلبية الفقه والقضاء يرى أن لدائني الشركاء الحق في التمسك بالبطلان اتجاه دائني الشركة، ذلك أن البطلان في هذه الحالة هو الأصل فيجب تغليب

(1) عليوة رابح، مرجع سابق، ص 178.

(2) عليوة رابح، المرجع نفسه، ص 180.

(3) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 101.

(4) كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 117.

(5) إلياس ناصيف، "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة"، مرجع سابق، ص 196.

وضع من يتمسك به على من يتمسك بصحة الشركة<sup>(1)</sup>.

ويترتب على ذلك تحول ذمة الشركة إلى ملكية شائعة بين الشركاء، إذ يختلط ما يعود للشريك من الشركة الباطلة مع أمواله الشخصية (خاصة بالنسبة للشركاء المتضامنين) وتصبح هذه الأموال محل ضمان عام لدائني الشركاء الشخصيين ودائني الشركة الذين تحولوا إلى دائنين لكل شريك بالمساواة فيما بينهم<sup>(2)</sup>.

مع ذلك، فهناك رأي من الأهمية بما كان يرى نقيض ما سبق ذكره ويستند في ذلك إلى أن الغرض من المشرع لتقريره البطلان هو حماية الغير الذي تعامل مع الشركة (دائن الشركة)، وبالتالي فلا يقبل أن تنقلب القواعد التي قررت لمصالحهم لتصبح ضدهم، و عليه نكون حافظنا على استقرار المعاملات من جهة و تغليباً للوضع الظاهر من جهة أخرى<sup>(3)</sup>.

نستخلص مما سبق، أن المشرع الجزائري كان حريصاً على الحد من وقوع البطلان بشتى الوسائل و مظاهر ذلك لاحظناها في التصحيح، التقادم، و تطبيق نظرية الشركة الفعلية. وذلك بهدف المحافظة على استقرار المراكز القانونية ومساعدة الشركة على النهوض في حالة إصابتها بالبطلان و تتمكن من مواكبة الحياة الإقتصادية والتجارية.

هذا الحرص لم يجعل المشرع الجزائري يكتف عند حد تقرير البطلان كجزاء لمخالفة شروط تأسيس شركة التوصية بالأسهم، بل رتب كذلك المسؤولية المدنية عن الضرر الحاصل نتيجة هذه المخالفة، وكذلك المسؤولية الجزائية في المسائل الأكثر خطورة .

سنتطرق لذلك بشيء من التفصيل في المبحث التالي.

---

(1) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 101،

- عليوة رابح، مرجع سابق، ص 118.

- محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 64.

- عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 45.

(2) عليوة رابح، مرجع سابق، ص 118.

(3) عليوة رابح، المرجع نفسه، ص 118.

## المبحث الثاني: المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية:

إن بطلان شركة التوصية بالأسهم، لا يعفي المؤسسين أو غيرهم، من المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الغير نتيجة هذه العيوب، بل يُسأل هؤلاء قِبل كل مساهم أو دائن لها عن الخطأ في التأسيس. و لم يكتف المشرع بتقرير هذه المسؤولية المدنية عن خطأ التأسيس، بل فرض أيضا مسؤولية جنائية لكفالة احترام قواعد التأسيس على الوجه الأكمل. سنتعرض للمسؤولية المدنية في مطلب أول، والمسؤولية الجزائية في مطلب ثاني.

### المطلب الأول: المسؤولية المدنية

يقصد بالمسؤولية المدنية الإلتزام الذي يقع على الانسان بتعويض الضرر الذي ألحقه بالآخرين بفعله أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي يسأل عنها<sup>(1)</sup>.

والأساس القانوني لهذه المسؤولية بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، يتمثل في المواد 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 ق.ت.ج في القسم العاشر منه تحت عنوان المسؤولية المدنية، فتنص المادة 715 مكرر 21: "يجوز أن يعتبر مؤسسوا الشركة الذين أسند إليهم البطلان و القائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة كما يجوز أن تسند نفس مسؤولية التضامن للمساهمين الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها".

يتضح من النص أن هذه المسؤولية ليست بالمستقلة عن البطلان بل هي مستندة إلى البطلان نفسه .

وقبل الخوض في موضوع هذه المسؤولية، جاز لنا التساؤل عن المسؤولية الناجمة بمقتضى المادة 549 ق.ت.ج السالفة، المتعلقة بالمسؤولية التضامنية للمؤسسين الذين

(1) حسن علي الدنون ، "المبسوط في شرح القانون المدني ، الضرر"، ط1، دار وائل للنشر ،الأردن ،2006،ص11.

هم في شركة التوصية بالأسهم، المديرون الأولون، حيث بمقتضى هذه المادة فإن الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها، قبل قيد الشركة في السجل التجاري، يعتبرون متضامنين بصفة مطلقة في أموالهم الخاصة إلا إذا قبلت الشركة بعد استكمال تأسيسها بصفة قانونية تلك التعهدات. فهل تعتبر هذه المسؤولية جزاء لمخالفة إجراءات التأسيس؟

في حقيقة الأمر المسؤولية عن التصرفات التي تمت لحساب الشركة تحت التأسيس تقع على عاتق من أبرمها حالة عدم أخذ الشركة هذه التصرفات بعد تأسيسها، وهو ما لا يمكن أن يشكل جزاء لمخالفة إجراءات التأسيس، إذ الشركة قائمة ولها قبول أو رفض هذه التعهدات. لكن من جهة أخرى، فإن التصرفات التي تمت لحساب الشركة تحت التأسيس تقع على عاتق من أبرمها، أي المؤسسين في حالة عدم إتمام إجراءات التأسيس، وهو ما قد يفترض فيه أن عدم الإتمام هذا يرجع إلى مخالفة هذه الإجراءات ويشكل جزاء لهته المخالفة. ويمكن تصنيف هذا الجزاء لمخالفة إجراءات التأسيس وإدراجه ضمن المسؤولية الناجمة عن عدم نجاح مشروع الشركة<sup>(1)</sup>.

وتقرير هذه المسؤولية على المؤسسين (المديرين الأولين) ليست كافية لحماية الغير، نظرا لضعف الإئتمان المالي للمؤسس مقارنة معه بإئتمان الشركة و لعل هذا ما دفع المشرع إلى تقرير ضرورة التضامن فيما بينهم.

يرى أغلب الفقه أن دعوى المسؤولية هذه قائمة على بطلان الشركة. ولكن جانب آخر من الفقه يرون أنها مسؤولية قائمة على مخالفة قواعد التأسيس و ليس البطلان، ويرون أنه حتى تقوم المسؤولية للمؤسسين فإنه من الضروري أن يكون البطلان قد صدر قضائيا<sup>(2)</sup>.

أيضا نتساءل حول مدى تطبيق النص المتعلق بالمادة 124 ق.م.ج التي تنص:  
" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في

(1) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 103-105.

(2) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 95.

في حدوثه بالتعويض".

القضاء الفرنسي، لا يرى أن تطبيق دعوى المسؤولية القائمة على البطلان يحول دون تطبيق نص المادة 124 ق.م.ج، وبالتالي يكون قد رفض الطرح المتعلق بأن يكون البطلان لابد من صدوره قضائيا<sup>(1)</sup>.

فحسب المادة 715 مكرر 21 ق.ت.ج فكل من الشركاء والغير لهم حق رفع دعوى بطلان أو مسؤولية مدنية، على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة وكذلك المساهمين العينيين، مع الإشارة أنه بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم المؤسسون، أي المسيرون الأولون، يقومون بدورين: تأسيس الشركة من جهة، و إدارة الشركة من جهة أخرى.

وسوف نحاول دراسة هذه المسؤولية بالتعرف أكثر إلى طبيعتها القانونية ونظام دعواها وأخيرا إلى تقادمها. وذلك فيما يلي:

### الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية

تطرح التساؤلات التالية لتحديد طبيعة هذه المسؤولية، هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟ هل هي تضامنية أم فردية؟ هل تستوجب إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر؟ ما طبيعة الخطأ الممكن الحصول؟ هل هو مفترض أم لابد من الإثبات؟ ما شروط قيامها؟

فهذه المسؤولية هي عبارة عن مسؤولية عقدية إتجاه المساهمين<sup>(2)</sup>، ويقصد بالمسؤولية "العقدية" هي التي تترتب عن عدم تنفيذ الإلتزام الناشء عن العقد<sup>(3)</sup>. وهي مسؤولية تقصيرية اتجاه الغير<sup>(4)</sup>، والمقصود بالمسؤولية "التقصيرية" هي التي تنشأ عن

<sup>(1)</sup> Cass du 13 fevrier 1907 s, 1910, 1, 138.

أنظر : محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص95.

<sup>(2)</sup> محمد الهادي شلبي، المرجع نفسه، ص95.

<sup>(3)</sup> محمد صبري السعدي، "شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية، العمل غير المشروع،

شبه العقود والقانون"، ج2، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص12.

<sup>(4)</sup> محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص12.

الإخلال بالتزام فرضه القانون، وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن الضرر و بين المضرور<sup>(1)</sup>.

أما عن التساؤل حول هل هي مسؤولية تضامنية أم لا؟ فالواضح من نص المادة 715 مكرر 21 ق.ت.ج، أنها مسؤولية تضامنية بين المؤسسين والقائمين بالإدارة ولقد عرفنا أن المؤسسين هم أنفسهم القائمون بالإدارة في شركة التوصية بالأسهم وعليه فالتضامن يكون بين المسيرين الأولين، عن الضرر اللاحق بالمساهمين أو الغير من جراء حل الشركة.

وكذلك هذا التضامن يكون بالنسبة للمساهمين بحصص عينية لم يحقق فيها أو لم يصادق عليها. المشرع أورد عبارة " يجوز " فيما يتعلق بهذه المسؤولية، أي أنها جوازية، ولكن الفقه والقضاء يذهب إلى حتمية هذه المسؤولية للأشخاص المسؤولين<sup>(2)</sup>. لا بد من الإشارة أيضا أن مسؤولية المساهمين أصحاب الحصص العينية هي نسبية<sup>(3)</sup> فلا توجد إلا إذا كان بطلان الشركة سببه عدم التحقق أو المصادقة على الحصص أو المنافع المشروطة لصالحهم.

ويترتب على هذا التضامن وفقا للقواعد العامة أن المسؤولية بين المسؤولين تكون بالتساوي بينهم، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض<sup>(4)</sup>. فإذا أوفى أحدهم بكامل القيمة المحكوم بها، أمكنه الرجوع على كل المدنيين الآخرين بالحصة المترتبة عليه، والمحكمة هي من تقوم بتقدير نسبة اشتراكه في العيب أو المخالفة الواقعة في التأسيس.

ولقد ثار خلاف حول مدى مسؤولية الشركاء إزاء الغير(الدائنين) إذا كانت المسؤولية مترتبة عن الحكم بالبطلان، فذهب الفقه و القضاء القديم إلى اعتماد المسؤولية

(1) محمد صبري السعدي، "شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية"، مرجع سابق، ص12

(2) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص106.

(3) أنظر : المادة 715 مكرر 2/23 ق.ت.ج

(4) أنظر : المادة 126 ق.م.ج.

الشخصية و التضامنية للشركاء إتجاه الغير، لكن الفقه و القضاء الحديث، يرى خلاف ذلك<sup>(1)</sup>.

ولقبول دعوى المسؤولية، يجب أن تتوافر فيها ثلاثة شروط:

1. أن لا يكون المدعي رافع الدعوى قد ارتكب خطأ سواء بمساهمته في عيب التأسيس أو بارتكابه الخطأ.

2. أن يكون هناك ضرر.

3. أن تكون هناك علاقة سببيه بين الضرر الناتج عن بطلان الشركة وخطأ المؤسسين<sup>(2)</sup>.

فأما عن الخطأ الذي يتسبب فيه الأشخاص بالبطلان، فهو خطأ مفترض ولا يستطيعون التذرع بحسن نيتهم أو بأنهم لم يرتكبوا أية أخطاء، أو أنهم بذلوا في التأسيس العناية المعتادة<sup>(3)</sup>.

وحسب المادة 715 مكرر 23 ق.ت.ج فالأخطاء التي يمكن أن يرتكبها القائمون بالإدارة إتجاه الشركة أو الغير، هي إما مخالفات ماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على الشركة، وإما عن خرق القانون الأساسي، أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم وعليه فإذا ترتب عيب من هذه العيوب أثناء تأدية المسير في الشركة التوصية بالأسهم لوظائفه فإن الخطأ يكون مفترضا بالنسبة له.

فإذا شارك عدد كبير منهم في نفس الأعمال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر<sup>(4)</sup> والضرر هو الركن الثاني من المسؤولية المدنية، فإذا انتفى فلا تقوم المسؤولية لأن هدفها هو إزالة الضرر. وتكون الدعوى غير مقبولة، إذ لا دعوى

(1) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص12.

(2) محمد الهادي شلبي، المرجع نفسه، ص98.

(3) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص107.

(4) أنظر : المادة 715 مكرر 2/23 ق.ت.ج.

بغير مصلحة. والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، والمصلحة المشروعة قد تكون مادية أو أدبية<sup>(1)</sup>.

وحسب المادة 715 مكرر 21 ق.ت.ج فالضرر المقصود في المسؤولية، هو ضرر واقع يلحق المساهمين أو الغير جراء حل الشركة.

أما عن علاقة السببية، فأشرنا سابقا أنها ركن ثالث لقيام هذه المسؤولية، ولا يلزم المدعي بإثبات هذه الرابطة إذ أن المسؤولية تترتب بقوة القانون، إلا في حالة واحدة هي حال وجود مبالغة كبيرة مقصودة في تقدير المقدمات أو الحصص العينية ففي هذه الحال يتوجب على المدعي، إثبات المبالغة المقصودة في التقدير<sup>(2)</sup>.

ولكن هل في كل الحالات تترتب المسؤولية؟ وهل من الجائز استبعادها أو التخفيف منها بسبب من الأسباب العامة؟

بالرجوع إلى القواعد العامة فإنه يجوز بشأنها إعمال الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية، كالقوة القاهرة وخطأ المتضرر، فإذا لم يتم إجراء التأسيس نتيجة قوة القاهرة كفيضان يأتي على محل الشركة تحت التأسيس مما لا يسمح بإتمام إجراءات التأسيس، فإن المؤسسين لا إرادة لهم في ذلك، ولا يتحملون ما ليس في استطاعتهم. وكذا خطأ المتضرر إذا استغرق وقطع العلاقة السببية بين العيب في التأسيس والضرر الحاصل. كما يجوز أن تتوافر أسباب تؤدي إلى تخفيف المسؤولية، كالعوامل والأسباب الصادرة عن غير المسؤولين، كما أنه قد تزول المسؤولية عند انتفاء الضرر الذي يسمح للشركة متابعة أعمالها دون أن تتعرض للإبطال<sup>(3)</sup>.

بعد هذا، نتساءل حول نظام هذه الدعوى كجزء لمخالفة شروط تأسيس شركة التوصية بالأسهم؟ سنتطرق الى ذلك فيما يلي:

(1) محمد صبري السعدي، "مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية"، مرجع سابق، ص 75.

(2) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 221.

(3) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 108.

## الفرع الثاني: نظام دعوى المسؤولية المدنية:

لدراسة هذا النظام ينبغي التطرق أولاً إلى المحكمة المختصة وثانياً إلى أطراف هذه الدعوى وثالثاً إلى تقادم هذه الدعوى.

### أولاً: المحكمة المختصة:

دعوى المسؤولية المدنية هي دعوى شخصية تهدف إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار ولذلك فإنها تقام وفقاً للقواعد العامة<sup>(1)</sup>.

وعليه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 الجزائري، فإن الإختصاص الإقليمي يؤول إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للمحكمة التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار الموطن، يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع فيها الموطن المختار<sup>(2)</sup>. أما في حالة تعدد المدعى عليهم، فيؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم<sup>(3)</sup>.

ولقد عرفنا عند تحليل طبيعة هذه المسؤولية أنها تكون عقدية أم تقصيرية، فلا تأثير لذلك على الاختصاص الإقليمي إلا من حيث أنه بالنسبة للمسؤولية التقصيرية يمكن أن ترفع أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار<sup>(4)</sup>.

يبقى التساؤل حول القسم المعني بهذه الدعوى، هل هو القسم المدني أم التجاري؟

الأمر يتوقف على صفة المدعي، إذا كان تاجر أم غير تاجر بالنسبة للغير والشركاء، مع العلم أن الشريك المتضامن فقط من يكتسب صفة التاجر في شركة التوصية بالأسهم

(1) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 222.

(2) أنظر: المادة 37 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(3) أنظر: المادة 38 من القانون نفسه.

(4) أنظر: المادة 2/39 القانون نفسه.

بانضمامه للشركة على غرار الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة<sup>(1)</sup>. فإذا ثبت أن المدعي تاجر فله الخيار بين القسم التجاري أم المدني الذي هو الأصل.

وحتى تقبل هذه الدعوى يجب أن يكون بطلان الشركة صادرا عن قرار قضائي، والقاعدة العامة في المسؤولية المدنية القائمة على بطلان الشركة هو أن يكون بطلان الشركة معبرا عنه من طرف المحكمة، بمعنى آخر أن دعوى المسؤولية لا يمكن إثارتها إلا في حالة بطلان الشركة أو أن تمارس دعوى المسؤولية في نفس الوقت مع دعوى البطلان<sup>(2)</sup> وكذلك في حالة دعوى تصليح الضرر الناتج عن عيب في التأسيس والذي سيؤدي حتما إن لم يصحح إلى بطلان الشركة التجارية<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: أطراف الدعوى:

حيث نتطرق إلى المدعين أو أصحاب الدعوى من جهة والمدعى عليهم المسؤولين مدنيا من جهة أخرى.

#### 1. المدعين:

تقام دعوى المسؤولية من قبل الشركاء والغير والشركة<sup>(3)</sup> وبصفة عامة، هذه الدعوى تقام من نفس الأشخاص الذين أقاموا دعوى البطلان<sup>(4)</sup>.

وترفع دعوى المسؤولية من الشركة فتسمى بدعوى الشركة وقد تكون من قبل الشركاء أو الغير فتسمى بالدعوى الفردية<sup>(5)</sup>.

(1) أنظر : المادة 551 ق.ت.ج

(2) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص98

(3) كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص122

(3) إلياس ناصيف ، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 222.

(4) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص98

(5) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص109

فبالنسبة لدعوى الشركة، لم ينص القانون الجزائري في المادة 715 مكرر 21 ق.ت.ج سألقة البيان بطريقة مباشرة على حق الشركة في رفع دعوى المسؤولية والفقہ والقضاء مجتمعان على أن هذا الحق يعود أيضا للشركة، فقد يصيب الشركة ضرر ينتج عن عيب في تأسيسها فيحق لها عندئذ رفع الدعوى ضد المسؤولين عن هذا العيب لمطالبتهم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن العيب اللاحق بها، كما يمكن أن تكون هذه الدعوى من أجل استرداد نفقات التصحيح<sup>(1)</sup>.

ويحق للشركة رفع دعواها، بواسطة ممثلها، أي رئيس مجلس إدارتها، أو المدير العام أو وكيل التفليسة في حال الإفلاس، أو المصفي أثناء التصفية<sup>(2)</sup>.

هذا ويجوز رفعها أيضا من طرف المساهم مستندا إلى الضرر اللاحق به والذي يصيبه بقدر النصيب العائد له في هذه الشركة، كما لو انخفضت قيمة أسهمه بنسبة معينة نتيجة للضرر أو الخسارة اللاحقة بذمة الشركة، حيث يجوز للشركاء إقامة هذه الدعوى منفردين أو مجتمعين ضد القائمين بالإدارة<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للدعوى الفردية فتسمى كذلك تمييزا لها عن دعوى الشركة. يمكن ممارستها من قبل الشركاء أو الغير، ولذلك فلإقامتها لا بد من إثبات الضرر الشخصي المتميز عن الضرر الذي أصاب الشركة. ومثال ذلك إذا أثبت الشريك إساءة التصرف بالمبالغ المدفوعة منه عند اكتتابه في رأس المال أو حمله بطريق الغش على هذا الإكتتاب.

هذه المسؤولية مكرسة في نص المادة 715 مكرر 21 ق.ت.ج سابقة البيان، فإذا كانت من قبل المساهمين فلكل منهم أن يقيم هذه الدعوى، بمجرد تحقق الضرر الشخصي<sup>(4)</sup>.

(1) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 222.

(2) إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 222.

(3) أنظر : المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج

(4) كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 121.

أما إذا أقامها دائن للشركة، فيحق لكل دائن أن يقيم الدعوى شخصياً، ولكن لا تقام الدعوى من قبل جميع الدائنين أو بعضهم، لانتهاء التلازم بينهم<sup>(1)</sup>.

كما يمكن إقامة هذه المسؤولية من قبل وكيل التفليسة أو المصفي كمثلين للشركاء أو الدائنين<sup>(2)</sup>.

وتطرح إشكالية، إمكانية استمرار حق المساهم في رفعها (المسؤولية المدنية الفردية) ولو تفرغ عن أسهمه؟

تضاربت الآراء في هذا الشأن، فجانبا من الفقه يرى بإمكانية ذلك، طالما تحقق شرط الضرر الشخصي<sup>(3)</sup>.

بينما البعض الآخر لا يرى ذلك، ويعتبر أن صفة المساهم لرفع الدعوى تتوقف على ملكيته للسهم، فإذا تفرغ عنه، انتقل الحق بإقامة الدعوى إلى المتفرغ له.

والواقع أنه يجوز لبائع الأسهم أن يتفرغ للمشتري عن حقه في رفع دعوى المسؤولية على مسبب الضرر، ولكن هذا التفرغ لا يعتبر حتماً بمجرد انتقال ملكية السهم من البائع إلى المشتري، لأن التفرغ عن الحق بإقامة الدعوى لا يفترض إفتراضاً، كما أن البيع قد يتم بثمن منخفض عند وجود عيب في التأسيس يؤثر في مركز الشركة وقد يؤدي إلى إبطالها، مما يترتب عليه حفظ حق المدعاة بالضرر للبائع في وجه المسؤول عن هذا العيب<sup>(4)</sup>.

## 2. المدعى عليهم (المسؤولون):

المدعى عليهم، أو بالأحرى الطرف المسؤول، هم حسب نص المادة 715 مكرر 21 ق.ت.ج المؤسسون والقائمون بالإدارة أي أعضاء مجلس المراقبة وأعضاء مجلس

(1) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 222.

(2) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 99.

(3) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 222.

(4) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 111

الإدارة .

ولكن بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم فالمؤسسون هم أنفسهم المسيرون الأولون أي القائمون بالإدارة، وعليه يقتصر الأمر حسب تحديد المشرع، على المسيرين وأعضاء مجلس المراقبة<sup>(1)</sup>.

بالإضافة إلى المساهمين مقدمي الحصص العينية حسب نفس المادة من الفقرة الثانية منها.

ولقد أضاف الفقه والقضاء إليهم الغير الذي تدخل بأي طريقة في إحداث العيب المتسبب في البطلان.

#### أ. القائمون بالإدارة:

وهم المسيرون الأولون وأعضاء مجلس المراقبة، وحسب مقتضى المادة 715 مكرر 21 ق.ت.ج ، فهم العاملون أثناء وقوع البطلان.

فالمسيرون الأولون في شركة التوصية بالأسهم كما عرفنا أسندت لهم مهمة التأسيس بنص صريح<sup>(2)</sup>، حيث يقومون بإجراءات التأسيس التي يقوم بها مؤسسوا الشركات المساهمة. وعليه فمسئوليتهم تكون مزدوجة، أي عن إجراءات التأسيس وعن وظيفتهم كإداريين متى قبلوا بها، إذ من واجبهم التحقق من صحة التأسيس، وأن يسعوا إلى تصحيح العيب في حالة وجوده<sup>(3)</sup>.

وواضح أن القانون لم يفرق بين مسؤولية المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة عن الضرر اللاحق من جراء بطلان الشركة، و ذلك من خلال ما جاء في المادة 715 مكرر 21 ق.ت.ج في عبارة "...متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق

(1) Salah Mohamed, op.cit, p108.

(2) أنظر : المادة 715 ثالثا ق.ت.ج.

(3) إلياس ناصيف ، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية" ، مرجع سابق، ص 221.

المساهمين...". دون التفرقة بين أعضاء مجلس الإدارة المُعيَّنين من طرف الجمعية التأسيسية أو أعضاء مجلس الإدارة المُعيَّنين من طرف القانون الأساسي.

والمسؤولية التي تقع على أعضاء مجلس الإدارة (المسيرين) باعتبارهم قبلوا بهذه الصفة وهذه الوظيفة<sup>(1)</sup>. أما بالنسبة للأعضاء مجلس المراقبة فيسألون، إذا لم يفشوا العيب ولم يعملوا على تصحيحه في حال وجوده، بدعوة الجمعية العامة عند الحاجة<sup>(2)</sup>.

و لا يتم رفع دعوى المسؤولية المبنية على البطلان إلا على المسيرين الأولين و متولي الرقابة الأولين و ليس على من تم تعيينهم أثناء حياة الشركة، على اعتبار أن التأكد كان من التزامات غيرهم، فلا يسألون عما لم يكن في وسعهم تجنبه. فإذا كان المسيرون و متولوا الرقابة الذين تم تعيينهم أثناء حياة الشركة في وظائفهم وقت وقوع البطلان فيسألون مدينا، أم إذا لم يكونوا كذلك بأن تم عزلهم قبل ذلك أو استقالتهم. فلا يمكن مساءلتهم مدينا، و يعود للمحكمة تقدير ما إذا كان القائمين بالمهام قد كانوا وقت وقوع البطلان الشركة في وظائفهم أم لا<sup>(3)</sup>.

#### ب. المساهمون حملة الأسهم العينية:

لقد عرفنا مما سبق أن حملة الأسهم العينية قد يكونون من الشركاء المتضامنين

أو من الشركاء الموصين، فحسب المادة 715 مكرر 21 ق.ت.ج يجوز أن تستند لهم نفس مسؤولية تضامن المسيرين الأولين إذا لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها.

كما يمكن أن تمتد هذه المسؤولية إلى الخبراء الذين كُلفوا بالتدقيق في الحصص العينية، فيسألون عن الإغفال أو النقص في هذا التدقيق، وهؤلاء الخبراء يطلق عليهم تسمية مندوبي الحصص. تخضع مسؤولية مندوب الحصص في هذا المجال للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية وعليه يستلزم من ذوي المصلحة إقامة الدليل عن الخطأ

(1) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 97.

(2) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 221-222.

(3) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 113.

والضرر والعلاقة السببية بين خطأ مندوب الحصص والضرر الذي لحق الشركة أو الشركاء أو الغير<sup>(1)</sup>.

ويتضح من نص المادة 715 مكرر 21 ق.ت.ج أن هناك فروقا تلمس بين مسؤولية حملة الأسهم العينية ومسؤولية القائمين بالإدارة (المسيرين).

فمسؤولية القائمين بالإدارة تامة بغض النظر عن السبب الذي أدى إلى إبطال الشركة، بينما مسؤولية حاملي الحصص العينية أو المنافع الخاصة فلا تكون إلا إذا كان سبب إبطال الشركة هو عدم التحقق وعدم المصادقة على كل هذه الحصص والمنافع الخاصة.

إلى جانب ذلك فأعضاء مجلس الإدارة ملزمون بجبر الضرر الناتج عن إبطال الشركة حتى ولو كانوا حسني النية، بينما مسؤولية مقدمي الحصص العينية أو المنافع فهي مسؤولية إختيارية ودليل ذلك عبارة "يجوز" كما سبق و أشرنا، وعليه فمسؤولية حاملي الحصص العينية والمنافع الخاصة لا توجد إلا إذا كان بطلان الشركة سببه عدم التحقق أو المصادقة على الحصص أو المنافع المشروطة لصالحهم<sup>(2)</sup> وعليه فإذا تمت المصادقة بدون صدق وأمانة فلا يكونون مسؤولين إلا عن تلك المخالفة دون المخالفات الأخرى التي وقعت في نفس الوقت من القائمين بالإدارة وقت وقوع البطلان، وعليه فتكون مسؤوليتهم بتلك الصفة (قائمين بالإدارة) وليس بصفتهم حملة أسهم عينية. وتترتب هذه المسؤولية على صاحب هذه الحصة التي لم يحقق فيها.

### ج. الغير:

توسع الفقه والقضاء في تحديد نطاق الأشخاص المسؤولين عن مخالفات التأسيس وغيوبه، ليشمل أشخاص لم يرد ذكرهم في القانون التجاري وقد تضمن الإجتهاد القضائي

(1) جموعي بن زيدة، مرجع سابق، ص 127، 128.

(2) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 98.

الفرنسي هذا، وأقر بتطبيق المسؤولية التضامنية على كل شخص يتسبب بعيب في التأسيس، أي يطبق على كل شريك في الشركة<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: تقادم الدعوى:

حسب نص المادة 715 مكرر 22 ق.ت.ج: " تقادم دعوى المسؤولية المؤسسية على بطلان الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 743 المقطع الأول"

بالرجوع إلى المادة 743 ق.ت.ج المقطع الأول نجدتها تنص : " تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة أو الأعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاثة أعوام اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي." ويحوز الحكم قوة الشيء المقضي فيه، إذا أصبح غير قابل للطعن بطرق الطعن العادية (المعارضة الإستئناف)، وإن كان قابل للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية (إلتماس إعادة النظر والنقض)<sup>(2)</sup>. أي أن مدة الثلاث سنوات تبديء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الناطق بالمسؤولية غير قابل للمعارضة و الاستئناف.

ويلاحظ أنه إذا كانت دعوى المسؤولية ضد المسيرين لإرتكابهم أخطاء في التسيير، فإنها تتقادم، سواء كانت مشتركة أم فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي، غير أن الفعل إذا كان جنائية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات<sup>(3)</sup>.

هذا، و كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه

(1) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 114.

(2) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 247.

(3) أنظر : المادة 715 مكرر 26 ق.ت.ج

الدعوى، يعد كأن لم يكن<sup>(1)</sup>. ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة، أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد المسيرين لإرتكابهم خطأ أثناء وكالتهم<sup>(2)</sup>.

يبقى التساؤل هل يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض؟ المشرع الجزائري جاء صريحا في نص المادة 742 ق.ت.ج بأن قرر بأن زوال سبب البطلان لا يحول دون ممارسة الدعوى الرامية للتعويض عن الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة مشوبة به. وتتقدم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان.

في الأخير لا بد أن ننوه أن مسؤولية الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم غير محدودة، على عكس مسؤولية الشريك الموصي، فهي بقدر حصته فيما اكتتب به.

وكما وأشرنا، لم يكتف المشرع الجزائري بتقرير المسؤولية المدنية عند مخالفة شروط التأسيس بل أيضا قرر السؤولية الجزائرية وهو ما سيتم بيانه فيما سيأتي.

### المطلب الثاني: المسؤولية الجزائرية<sup>(3)</sup>

لم يكتف المشرع بتقدير المسؤولية المدنية عند مخالفة شروط وإجراءات تأسيس

شركة التوصية بالأسهم إدراكا منه بأن المؤسسين (المسيرين الأولين) غالبا ما يأملون في تفادي هذه المسؤولية أو تخفيفها باللجوء إلى تصحيح المخالفة عند اكتشافها أو شل أثرها بإدعاء انعدام ملاءمتهم.

لذلك فقد قرر المشرع إلى جانب المسؤولية المدنية بالنسبة لبعض المخالفات الهامة

(1) أنظر : المادة 715 مكرر 1 / 25 ق.ت.ج

(2) أنظر : المادة 715 مكرر 2 / 25 ق.ت.ج

(3) المسؤولية الجزائرية هي تلك المسؤولية التي تقع على من يقترف عملا يضر بالمجتمع بأسره، إذ لا بد لقيام المجتمع واستقراره وسلامته من أن يتمكن من الدفاع عن نفسه ضد أولئك الذين يهددون الأمن والنظام الذين يركز عليهما هذا المجتمع، والطريقة المثلى لمنع اقتراف مثل هذه الأفعال الضارة وردع الآخرين عن الإتيان بمثلها هي إيزال العقاب بالفاعل. أنظر : حسن علي دنون، مرجع سابق، ص14.

التي من شأنها التأثير على الإدخار والإئتمان العام، المسؤولية الجزائية لتحقيق الردع العام والخاص معا، خاصة وأن الفقه يصنف الجرائم الواقعة على الشركات ضمن الجرائم الاقتصادية حيث لا تقل خطورة عن الجرائم الواقعة على الأموال والأشخاص فسلبياتها وأضرارها تشمل المجتمع بأسره، الأمر الذي دفع الفقه الجزائري إلى الترحيب بفكرة تدخل الدولة من أجل مكافحة هذه الجرائم<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من وجود نصوص في قانون العقوبات يمكن الاستناد إليها لترتيب عقوبات جزائية على المخالفات الممكنة الحدوث في مرحلة التأسيس، على غرار خيانة الأمانة، الإحتيال والنصب، والتزوير، إلا أن المشرع الجزائري لم يكتف بذلك بل فصل أكثر في مخالفات التأسيس والجزاء المترتبة عنها و ذلك في القانون التجاري، حيث جاء فيه بمواد ذات طابع جزائي ردعي متعلقة بجُل المخالفات الممكنة الحدوث في هذه المرحلة.

والحقيقة أن هذه المواد جاءت في الأصل خاصة بشركة المساهمة تحت عنوان " **المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة**" ونظرا للإحالة الواردة بنص المادة 715 ثالثا ق.ت.ج القاضية بالإحالة على أحكام شركة المساهمة ما دامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في الفصل المتعلق بشركة التوصية بالأسهم، و نظرا 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.

وحتى تكون دراسة شاملة لموضوع المسؤولية الجزائية عن مخالفات التأسيس، سوف نتطرق أولا إلى الجرائم الممكنة الحدوث وفقا لقانون العقوبات بنوع من الإيجاز لأنها نصوص عامة تتعلق بموضوع الدراسة بطريقة غير مباشرة، ثم إلى الجرائم الواردة في القانون التجاري وذلك بنوع من التفصيل لأنها متعلقة أساسا بمخالفات التأسيس.

---

(1) جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة، "المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، دراسة تحليلية مقارنة"، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2004، ص60-61.

## الفرع الأول : الجرائم الواردة في قانون العقوبات

يتعلق الأمر بالجرائم التي يمكن أن يرتكبها الأشخاص<sup>(1)</sup> في مرحلة التأسيس وهم المسيرون الأولون في شركة التوصية بالأسهم حيث أن الجرح التي يمكن أن يرتكبها المسيرون، يمكن أن يمتد أثرها إلى أعضاء مجلس المراقبة، حيث تجعلهم مسؤولين مدنيا و ليس جزائيا عنها، و ذلك في حالة ما إذا كانوا على علم بتلك الجرح أو لم يصرحوا بما علموا به من مخالفات إلى الجمعية العامة<sup>(2)</sup>.

وقد نص قانون العقوبات الجزائري على الجرائم المتعلقة بالأموال، ومن أهمها: جريمة خيانة الأمانة، جريمة النصب والاحتيال وجريمة التزوير و كلها جرائم ممكنة الحدوث في شركة التوصية بالأسهم.

### 1. جريمة خيانة الأمانة:

تناول المشرع الجزائري جريمة خيانة الأمانة في قانون العقوبات<sup>(3)</sup> في المواد 376 إلى 379 منه. حيث تنص المادة 376 ق.ع.ج على : " كل من اختلس بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو

---

(1) إن الجريمة لا تنتسب إلى الشركة في حد ذاتها، حيث تكتسب الشركة التجارية الشخصية المعنوية وفقا لأحكام القانون كما سبق بيانه يوم القيد في السجل التجاري وهو يوم ميلاد الشركة التجارية، والأصل أن يبدأ خضوعها للمسؤولية الجزائية بمجرد تكوينها، فإذا ارتكبت جريمة خلال فترة التأسيس، فهل يمكن مساءلتها عن هذه الجريمة؟ لما كان القانون يشترط تمتع هذه الكيانات بالشخصية المعنوية لكي تخضع للنصوص الجنائية التي تخاطب الشخص المعنوي في مرحلة الإنشاء لحسابه لا تنسب إليه إذا لم يكتسب الشخصية المعنوية بعد وإنما الذي يسأل عنها فقط هم المؤسسون لهذا الشخص الذي ارتكبها، اللهم إلا إذا كانت تلك الأفعال تشكل جرائم مستمرة، وظلت كذلك إلى ما بعد اكتساب الشخصية المعنوية، فالإستناد إلى عبارات النص يقود إلى نفي المسؤولية الجنائية للشركة في مرحلة التأسيس فكيف يمكن نسبة هذه المسؤولية إلى شخص لم يوجد بعد. أنظر : نور الدين دحود، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة سكيكدة، 2008 ، 2009 ، ص 100،101.

(2) المادة 715 ثالثا 9 ق.ت.ج.

(3) الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم جريدة عدد 49 سنة 1966 ، ص702.

الرهن أو عارية الإستعمال أو لاستخدامها في عمل معين، وذلك، إضراراً بمالكها أو بواضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20 ألف دينار.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من حقوق الواردة في المادة 14، والمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل، وخمس سنوات على الأكثر.

وكل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتان 158 و159 المتعلقتان بسرقة النقود والأوراق التجارية والمستندات والإستيلاء عليها من المستودعات العمومية".

يعرفها الفقه أنها خيانة الثقة الممنوحة لشخص بإستيلائه على الحيابة الكاملة لمال الغير المنقول الذي سلم إليه على سبيل الحيابة الناقصة بناء على عقد من عقود الأمانة<sup>(1)</sup>. وعقود الأمانة هي الإجارة، الوديعة، الوكالة، الرهن، عارية الإستعمال والمقاولة.

ويمكن تصور قيام أركان هذه الجريمة في مرحلة تأسيس الشركة في حالة ما إذا اختلس المؤسسون أو ساعدوا على اختلاس أموال الشركة<sup>(2)</sup> خاصة بعد علمنا أن المؤسسين يستلمون - على سبيل الأمانة - أموالاً فتصبح في حيازتهم بإرادة المكتتبين، فإذا لم يتم إيداعها لدى المؤسسات المؤهلة قانوناً و أساء استعمالها لصالحه الخاص دون علم الشركاء المكتتبين، يكون بذلك قد خان الأمانة حيث نلاحظ أن كل شروط خيانة الأمانة متوافرة وهي: الإختلاس، العقد وهو عقد أمانة، المحل وهو النقود، والإضرار بمالكها أي القصد الجنائي. فإذا توافرت هذه الأركان استوجب توقيع العقاب الموضح في المادة أعلاه.

(1) محمد سعيد نور، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال"، ج2، ط1، الدارالعلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والنزيع، 2002، د.م، ص348.

(2) عبد الحميد الشواربي، "الجرائم المالية والتجارية"، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص462.

## 2. جريمة النصب والإحتيال:

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 372 ق.ع.ج كالتالي : " كل من توصل إلى استيلاء أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات، أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من إلتزامات أو إلى الحصول على أي منها، أو شرع في ذلك، و كان ذلك باحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة، أو سلطة خيالية، أو اعتماد مالي خيالي، أو إحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية، أو الخشية من وقوع شيء منها، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وبغرامة من 500 إلى 20 ألف دينار.

وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أنونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200 ألف دينار.

وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها ، وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل، وخمس سنوات على الأكثر".

ويعرف الفقه النصب بأنه الإستيلاء على الحياة الكاملة لمال الغير بوسيلة يشوبها الخداع تسفر عن تسليم ذلك المال ، كما يعرف بأنه الإستيلاء على منقول مملوك بخداع المجني عليه و حمله على تسليمه<sup>(1)</sup>.

ويعتبر في مرحلة تأسيس شركة التوصية بالأسهم، نصبا واحتيالا، إذا قام مؤسسوها بنشر أسماء مكتتبين صوريين بقصد إغراء الغير على الإكتتاب<sup>(2)</sup> وتعد هذه الجريمة من أكثر الجرائم وقوعا خلال مرحلة تأسيس أي شركة، وذلك نظرا لرغبة المؤسسين الشديدة

(1) مجدي محب حافظ، "جريمة النصب في ضوء الفقه و أحكام القضاء في مائة عام"، (د.ط) دار الكتب القانونية ،

المجلة الكبرى، دم، 1997، ص03.

(2) عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، مرجع سابق، ص462.

في جمع أكبر عدد ممكن من المكتبتين، خاصة في حالة التأسيس باللجوء العلني للإدخار، وعموما تتمثل أركان هذه الجريمة في:

الركن المادي: ويتكون من ثلاث عناصر هي: استعمال وسيلة من وسائل التدليس، سلب مال الغير، و علاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير.

الركن المعنوي: حيث تتطلب هذه الجريمة لقيامها القصد العام أي انصراف إرادة المتهم إلى تحقيق هذه الجريمة بأركانها الكاملة، وهو عالم بذلك، بالإضافة للقصد الخاص وهو نية المتهم في الإستيلاء على مال الغير<sup>(1)</sup>.

ونلاحظ من المادة السالفة الذكر في فقرتها الثانية إشارة واضحة إلى مسألة تتعلق بالشركات وذلك باللجوء إلى الجمهور لإصدار أسهم، حيث جعل المشرع العقوبة أشد على النحو المبين في المادة، إذا تم ذلك على وجه الإحتيال والنصب.

### 3. جريمة التزوير:

يمكن أن تقع هذه الجريمة كذلك في مرحلة التأسيس، وذلك إذا افتعل أو بالأحرى زوّر المؤسسون الإكتتاب<sup>(2)</sup>.

ويمكن أن نستشف إمكانية وقوع جريمة التزوير في الشركات وخلال هذه المرحلة من المادة 219 ق.ع.ج التي تنص: " كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية، أو المصرفية، أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.

(1) أحسن بوسقعية، " الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ضد الأموال"،

ج1، دط، دار هومة، الجزائر، ص315،304.

(2) عبد الحميد الشواربي، "الجرائم المالية والتجارية"، مرجع سابق، ص462.

ويجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجؤون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو أدونات أو حصص أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي".

فيتضح من المادة أن المشرع قد شدد العقوبة الأقصى إلى الضعف إذا كانت الجريمة من مدير الشركة و هو المسير في شركة التوصية بالأسهم إذا لجأ للجمهور بقصد اصدار أسهم أو حصص أو أية سندات للشركة.

من خلال ما سبق دراسته من جرائم، يتضح أنها جاءت عامة لا تشمل كل المخالفات الممكنة في مرحلة التأسيس، فهي غير مباشرة و غير دقيقة. المشرع حاول تجاوز ذلك بالنص على جل المخالفات الممكنة، وقرر لها عقوبات معينة وذلك في القانون التجاري.

#### الفرع الثاني: الجرائم الواردة في القانون التجاري

ونجد هذه الجرائم واردة تحت عنوان " المخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة" وهي كما سبق وذكرنا تنطبق أيضا على شركة التوصية بالأسهم عملا بالإحالة الواردة في المادة 715 ثالثا ق.ت.ج السالفة الذكر.

ولقد جعلها المشرع ذات وصف جنحي، وتتنوعت العقوبات فيها بين السجن والغرامة، والملاحظ أنها تغطي جزءا كبيرا من المخالفات الممكنة الوقوع في مرحلة التأسيس، حيث يمكن تقسيمها بعد استقراءها إلى جنح المادة 807 ق.ت.ج، و جنحتي الإصدار والتداول.

#### أولا: جنح المادة 807 من القانون التجاري الجزائري

تنص المادة 807 ق.ت.ج على: " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هتتين العقوبتين فقط :

- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي للاكتتابات والدفعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة المساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.
- الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتاب أو دفعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفعات.
- الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الإكتتاب أو الدفعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم الحقوا، أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة.
- الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية".

من خلال هذه المادة يمكن تمييز ثلاث جنح هي: جنحة التصريح التوثيقي، جنحة صورية الاكتتابات والدفعات، و جنحة نشر وقائع مزورة و أخيرا جنحة الزيادة بالغش لقيمة الحصة العينية.

### 1. جنحة التصريح التوثيقي:

نستشف هذه الجنحة من المادة 1/807 ق.ت.ج سالفه الذكر، ويمكن القول أنه لقيامها لابد من توافر الركنين معا المادي والمعنوي.

أما الركن المادي فيتمثل في عدم فعلية الإكتتابات والدفعات، ويقصد بفعلية الإكتتابات فعل الإعلان الحقيقي والتصريح الموثق للإكتتاب مع علم المعنيين بصورية بياناته، أما فعلية الدفعات فمعناه أن الأموال قد سددت فعلا و نهائيا للشركة بطريقة قانونية، فيتحقق هذا الركن بمخالفة ماسبق كما لو أعلنوا أن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أي تزوير الدفع، أو أقاموا بتقديم للموثق قائمة مساهمين

تتضمن اكتتابات وهمية، أو أبلغوا بتسديدات مالية لم توضع تحت تصرف الشركة أو قُدمت من المكتتبين لكن لمدة مؤقتة ثم ترجع لأصحابها.

أما الركن المعنوي فيتمثل في ضرورة توفر سوء النية فيجب أن يكون الفاعل مدركا أن الإكتتابات أو بعضها وهمية، أو أن الدفعات منعدمة، أو غير كافية. وسوء النية مستقل عن الهدف المسطر من المعلن، فيكفي أن يعلم بوهمية التصريحات عند الإعلان<sup>(1)</sup>.

ونلاحظ أن المادة استعمل فيها لفظ "الأشخاص" ليشمل كل الأشخاص المحتملين للقيام بهذه التصرفات، ويأتي على رأسهم المسيرون الأولون وكذلك الموثق فهو معني بهذه المادة، لأنه هو الذي يؤكد على تصريح المؤسسين بأن المبالغ المصرح بها تطابق المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المؤهلة قانونا<sup>(2)</sup> فدور الموثق إيجابي، بل أن الجنحة تكون مستحيلة دون تورط الموثق. فإذا اكتملت أركان الجريمة على النحو السالف وصدرت من الأشخاص المعنيين توقع العقوبة وهي السجن من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحداها و بذلك فالمشرع قد مزج بين العقوبتين المالية والجسدية.

## 2. جنحة صورية الإكتتابات والدفعات، و جنحة نشر وقائع مزورة:

هتين الجنحتين جاءتا في نص المادة 2/807، 3 من ق.ت.ج، وحتى نكون بصدد

هتين الجنحتين، ومن ثم تطبيق عقوباتهما يجب توافر ثلاثة عناصر أساسية<sup>(3)</sup>:

1. الواقعة المادية للإكتتابات أو الدفعات أو نشر وقائع مزورة .
2. إرادة الحصول أو محاولة الحصول على الإكتتابات أو الدفعات.
3. نية الغش.

<sup>(1)</sup> حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص247.

<sup>(2)</sup> Belloula Tayeb, "Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales", Berti éditions, Alger, 2011p 329, 330.

<sup>(3)</sup> محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص98.

فبالنسبة للركن المادي أو الواقعة المادية فهي على ثلاثة صور، ولا يحتاج أن تجتمع مع بعضها لتشكيل الجريمة، بل إحداها تكفي لتكوين الجنحة<sup>(1)</sup>.

الصورة الأولى تتمثل في صورية الإكتتابات، حيث أن جل المؤسسين غير مهتمين بوضع صورة واضحة لواقع الشركة، فمنهم من يستعمل وسائل احتيالية لجلب المكتتبين فتدخلُ المشرع كان لحماية المكتتبين حسني النية.

وتبدو صورية الإكتتابات من نص المادة بإخفاء الإكتتابات أو نشر اكتتابات غير موجودة، وذلك عن طريق تصريح كاذب للإكتتابات مثلاً.

ومسألة صورية الإكتتابات هي مسألة موضوعية وتهتدي المحاكم إلى إثباتها عادة عن طريق عدد من القرائن كالإعسار الذائع للمكتب، أو علاقته الشخصية بالمؤسسين وغيرها من الطرق .

وتجدر الملاحظة أن الإكتتاب باسم ثالث كاسم مستعار يكون صحيحاً ولا يؤدي إلى قيام مثل هذه الجريمة طالما أن الذي تم الإكتتاب لمصلحته تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة الإكتتاب<sup>(2)</sup>.

أما الصورة الثانية للركن المادي فتتمثل في صورية الدفعات، حيث عرفنا سابقاً أن الأموال التي يدفعها المكتتبون يجب أن تكون موضوع إيداع لدى الموثق، أو مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً إذا كنا بصدد التأسيس باللجوء العلني للإدخار، أما الشركات التي يتم تأسيسها دون اللجوء العلني للإدخار، فالموثق يثبت في عقد موثق الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر، فيمكن أن يصبح تحت طائلة القانون المسيرين الأولون باعتبارهم المؤسسين، إذا كانوا عديمي الضمير، وأعلونوا على أموال قد دُفعت صورياً من المكتتبين، بحيث صرحوا عكس ذلك وأنها موضوعة تحت تصرف الشركة. وحسب الاجتهاد القضائي الفرنسي، فالجريمة تتحقق حتى لو وضعت هذه الأموال لاحقاً تحت

(1) belloula Tayeb, op.cit, p328.

(2) جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة، مرجع سابق، ص 102، 103.

تصرف الشركة. هذا وتقوم الجنحة أيضا، إذا استرجعت الأموال المدفوعة بعد تأسيس الشركة<sup>(1)</sup>.

وأما عن الصورة الثالثة للركن المادي لهذه الجنحة، فتتمثل في نشر وقائع مزورة أو نشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألقوا أو سيحقون بمنصب ما في الشركة، وقد يتعلق الأمر خاصة بالمكتتبين، حاملي الحصص العينية، المسيرين وأعضاء مجلس المراقبة<sup>(2)</sup>.

ونلاحظ بالنسبة لنشر الوقائع المزورة، لم يعط المشرع تحديدا لهذه الوقائع ولكن يمكن التخمين أنها تلك المتعلقة بالإكتتابات والدفعات. ولأن المشرع لم يكن دقيقا في تحديد معنى "نشر الوقائع المزورة" فيمكن أن تشمل كل الوسائل الممكنة للدعاية: كالجرائد (في حالة التأسيس باللجوء العلني للإدخار) النشرات، الدوريات، البيانات والإعلانات... إلخ، وبإختصار كل ما يكون موضوع إعلان للجمهور<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للركن المعنوي فيتمثل في إرادة الحصول أو محاولة الحصول على الإكتتابات أو الدفعات. مما يؤكد أن الجريمة لكي تتحقق لابد أن تكون عمدية. إضافة إلى ضرورة توافر نية الغش، حيث لا يكفي توافر الركن الأول والثاني فقط، بل لا بد من وجود سوء النية لدى مرتكبي المخالفات بهدف الحصول على الإكتتابات والدفعات، فلا يكفي إذن القصد الجنائي العام من ضرورة توافر علم بعناصر الجريمة وإرادة إلتئانها بل لابد من وجود القصد الجنائي الخاص وهو النية التضليلية الهادفة لتحقيق غرض معين.

### 3. الزيادة بالغش للحصة العينية:

عرفنا سابقا أنه يمكن للشركاء الموصين أو المتضامنين في شركات التوصية بالأسهم تقديم الحصة العينية على أن تتضمن القوانين الأساسية تقديرا لهذه الحصة وذلك

(1) belloula Tayeb, op.cit, p329

(2) محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص103.

(3) belloula Tayeb, op.cit, p330.

عن طريق مندوب الحصص بأمر من رئيس المحكمة المختصة من ضمن مندوبي الحصص في القائمة أو الخبراء.

وتقدير الحصة العينية دائما ما يكون محلا للنزاعات، حيث أن المغالاة في تقديرها تكون نتيجته الإخلال بالتزام الاكتتاب الكلي لرأس المال الاجتماعي، وأيضا التحرير الكلي للأسهم وهذا ما يجعل دون شك اتجاه المشرع إلى جعل مسؤولية الشركاء تضامنية لمدة 5 سنوات اتجاه الغير إذا تعلق الأمر بقيمة الحصة العينية منذ التأسيس.

ومن جهة أخرى فإن تقدير الحصة العينية مرتبط أيضا بالوضع الاقتصادية للإقتصاد (1).

ولقد جرم المشرع الزيادة في قيمة الحصة العينية عن قيمتها الحقيقية في المادة 4/807 ق.ت.ج السابقة حيث نص: " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هتئين العقوبتين فقط :

...- الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية"، ويتضح من هذا النص وجوب توافر العنصرين المادي والمعنوي لتكوين الجريمة.

بالنسبة للركن المادي، فتفترض هذه الجنحة، فعل الزيادة في قيمة الحصة العينية عن قيمتها الحقيقية. ولكن كيف تقدر هذه الزيادة؟ فلتحديد الزيادة يتعين قبل كل شيء تقدير قيمة الحصة يوم نقل ملكيتها للشركة، دون اعتبار للقيمة المضافة أو القيمة

---

(1) يطرح المحامي طيب بلولة في كتابه "القانون الجنائي للأعمال والشركات التجارية" إشكالية تقويم العتاد الصناعي والآلات خاصة والجزائر تمر بمرحلة اقتصادية صعبة خاصة مع سقوط قيمة الدينار الجزائري حيث يصرح:

"par ailleurs, l'évaluation des apports en nature soulève d'autres questions liées à la conjoncture économique du pays. Des machines ou engins, parfois totalement amortis sur le plan comptable, peuvent valoir, sur le marché, plus que leur prix initial d'acquisition. Dès lors les critères de dévaluation sont difficiles à fixer, voire à maîtriser. Cette situation c'est encore aggravée avec la dévaluation continue du dinar, rendant difficile, car onéreux, l'importation d'équipement neufs. Il devient dès lors difficile de soutenir que l'évaluation a été majorée ! belloula Tayeb , Op.cit, p 330.

الناقصة بعد ذلك، وبعد ذلك يتعين اختيار أساس التقدير، ويكون ذلك إما على أساس القيمة التجارية (Valeur marchande du bien)، أو على أساس القيمة الخاصة التي يمكن أن تمثلها العين بالنسبة للشركة، وفي هذا الإطار يستحسن اختيار القيمة التجارية، لأن ما يهم الدائنين الاجتماعيين عند الحاجة هي القيمة التجارية للعين التي يمكنهم بيعها واستيفاء حقوقهم منها، بعد ذلك إذا ما تبين أن القيمة التي منحت للحصة العينية قد زادت عن قيمتها الحقيقية أي القيمة التجارية، سواء بسبب الزيادة في قيمة أحد عناصر العين أو نسيان اعتبار بعض التكاليف المثقلة للعين<sup>(1)</sup>، فإننا نكون بصدد الفعل المنصوص عليه في القانون، شريطة أن يتوافر الركن المعنوي.

والركن المعنوي يستلزم توفير القصد الجنائي العام بجانب الركن المادي حتى يمكن توقيع العقوبة، ومنه فهذه الجريمة تعد من الجرائم العمدية حيث لا يكفي مجرد إتيان الفعل المكون للركن المادي لقيامها، وإنما يتطلب توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة.

ويقصد بالعلم، علم مانح الحصة العينية بعناصر الجريمة، أي علمه بأن الحصة العينية مبالغ فيها بتقديرها بأكثر من قيمتها الحقيقية، وذلك بطريق الغش والإحتيال، مع علمه أيضا بطبيعة الوسائل الإحتيالية التي استعملت لتقويم الحصص. و إضافة إلى وجوب توافر العلم يجب أن تتوافر إرادة الشخص المعني للقيام بهذا التصرف، فإذا انتفت الإرادة المتجهة نحو تقدير الحصة بخلاف قيمتها الحقيقية، فلا نكون بصدد قصد جنائي لعدم توافر عنصري العلم والإرادة وبالتالي لا جريمة<sup>(2)</sup>.

هذا ويمكن اعتبار تقديم عين في تأسيس شركة على أساس أنها بيع، ولكن عوض دفع الثمن فقد يشترط مقابل ذلك حصصا أو أسهما على أنه نوع من نية إيقاع الآخرين في الخطأ، وهذا من شأنه أن يثير الشكوك حول القيمة الحقيقية للحصة العينية<sup>(3)</sup>.

(1) جموعي بن زيدة، مرجع سابق، ص 130.

(2) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 126، 127.

(3) جموعي بن زيدة، مرجع سابق، ص 131.

فإذا توافرت في الحصة العينية المقدمة، سواء من الشريك المتضامن أو الموصي الأركان المادية والمعنوية على النحو السالف فإن الجريمة تقع، ما يستوجب توقيع العقوبة الآتفة الذكر في المادة 807 ق.ت.ج.

ولقد علمنا مما سبق أن تقديم الحصة العينية يكون مصحوبا بالتقويم الذي يكون تحت مسؤولية مندوب الحصص، فهذا الأخير يمكن أن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط إذا تعدد القبول أو الإحتفاظ بمهام مندوب الحصص، وهذا بالرغم من عدم الملاءمات أو الموانع القانونية<sup>(1)</sup>.

حيث يتمثل الركن المادي لهذه الجنحة في وجود شخص يتعمد قبول مهام مندوب الحصص رغم عدم الملاءمة و رغم الموانع القانونية، أو بعد تعيينه كمندوب بصفة قانونية ثم ظهر عدم التلاءم مع هذه الوظيفة أو مانع قانوني وبالرغم من ذلك يظل محتفظ بصفته ويتصرف على أساسها. أما الركن المعنوي فيتمثل في تعمد إتيان تلك الأفعال عن علم ووعي وهو الأمر الذي يبرر توقيع العقوبة السالفة الذكر عليه.

ففي كل هذه الجنح التي أوردناها، فالقاضي يمكنه إيقاع العقوبة الأشد، ومع ذلك نادرا ما ينطق بها وخاصة في المادة التجارية، ويرجع تشدد المشرع في هذه العقوبات لحماية الغير المدخر، والإستثمار، فهذه العقوبات ذات طابع وقائي<sup>(2)</sup>.

تتقادم الجنح السالفة الذكر وفقا للقواعد العامة، بمرور 3 سنوات<sup>(3)</sup> من وقت إتمام عناصر الجنحة أو من وقت نسيان الإلتزام الذي فرضه القانون.

ويمكن للمتضرر أيضا حسب القواعد العامة رفع دعوى مدنية تمارس تبعا للدعوى

---

(1) أنظر: المادة 810 ق.ت.ج.

(2) belloula Tayeb. Op.cit, P331,332.

(3) أنظر: المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم الصادر بالجريدة عدد 48 سنة 1966.

العمومية، وذلك كدعوى رئيسية أمام المحاكم المدنية أو دعوى تبعية للدعوى الجزائية. حيث إذا ما رفعت الدعوى أمام القضاء المدني فلا يمكن الحكم فيها إلا بعد الحكم في الدعوى العمومية وفقا لقاعدة الجزائي يوقف المدني<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: جنحتي الإصدار والتداول:

ولقد نصت عليها المواد 806، 808 و 809 ق.ت.ج فتنص المادة 806 على: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء 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".

أما المادة 808 ق.ت.ج فتنص: "يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هتين العقوبتين فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العاملون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

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

أما المادة 809 ق.ت.ج فتنص: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 808 كل شخص تعمد الإشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيمة للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها في المادة السابقة".

وسوف نتطرق تباعا لجنة الإصدار الصوري للأسهم ، ثم لجنة التداول غير الشرعي

(1) أنظر : المواد من 2 إلى 5 ق.إ.ج.ج.

للأسهم.

## 1. جنحة الإصدار الصوري للأسهم:

شركة التوصية بالأسهم شركة ينقسم رأسمالها إلى أسهم بين شركاء متضامنين وآخرين موصين، والسهم هو سند قابل للتداول تصدره الشركة لجزء من رأسمالها وهذه الأسهم أنواع بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها<sup>(1)</sup>.

ونظرا لأهميتها بالنسبة لشركات الأسهم، فقد رتب المشرع عقوبات شديدة على المخالفات التي تؤثر على صحة إصدارها وذلك ما نستشفه من نص المادة 806 ق.ت.ج سالفة البيان، حيث أكدت أن إصدار الأسهم من طرف المؤسسين أو الرئيس، أو القائمون بالإدارة قبل قيد الشركة في السجل التجاري، أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات التأسيس بوجه قانوني، يجعل أولئك الأشخاص يستحقون توقيع العقوبات التي أقرها المشرع عليهم.

إذن فالركن المادي لهذه الجريمة بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم هو قيام المسيرين بإصدار الأسهم (باعتبارهم المسؤولين عن عملية التأسيس، فهم المؤسسون والقائمون بالإدارة في ذات الوقت) إما:

- قبل قيد الشركة في السجل التجاري، أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش.

- أو عند عدم إتمام إجراءات التأسيس بوجه قانوني.

هذا ويقصد بالإصدار تسجيل الأسهم لحساب شخص في السجلات التي تمسكها

---

(1) فمن حيث الشكل هناك أسهم إسمية وأسهم لحاملها وأسهم للأمر، ومن حيث طبيعة الحصة هناك أسهم نقدية وأسهم عينية، ومن حيث الحقوق التي تمنحها لصاحبها هناك الأسهم العادية والأسهم الممتازة، ومن حيث علاقتها برأس المال هناك أسهم رأسمال وأسهم تمتع. أنظر أكثر: نواصية الزهراء، مرجع سابق، ص 99 و ما يليها.

الشركة المصدرة إذا كانت الأسهم إسمية، أو عن طريق وسيط مؤهل عندما تكتسي شكل أسهم للحامل<sup>(1)</sup>. ويجب أن تكون الأسهم نهائية عملا بالتفسير الضيق المتبع في النصوص الجزائية<sup>(2)</sup>، ويتحقق عنصر التسجيل التجاري بطريق الغش مثلا عندما يدلي المسير الأول لمأمور السجل التجاري عن سوء نية بمعلومات كاذبة أو غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري، أو التصريح بوثائق غير صحيحة لإثبات الأهلية بالرغم من عدم توافرها.

أما فيما يتعلق بعدم نظامية إجراءات التأسيس، فيكون ذلك في الحالات التالية:

- مخالفة أحكام المادة 596 ق.ت.ج والمتمثلة في التحرير الجزئي للأسهم النقدية بقيمة الربع (1/4) على الأقل والاكنتاب الكلي لرأس المال الاجتماعي.
- عدم إيداع المؤسسين نسخة من القانون الأساسي لشركة التوصية بالأسهم بالمركز الوطني للسجل التجاري، حسب نص المادة 1/595 ق.ت.ج.
- مخالفة البيانات القانونية المطلوبة في بطاقات الاكنتاب (المادة 14 من المرسوم التنفيذي 95-438 السالف الإشارة له).
- مخالفة أحكام المادة 598 ق.ت.ج والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 95-438 والمتعلقة بإيداع الأموال الناتجة عن الاكنتابات.
- غياب أو عدم قانونية التصريح التوثيقي للاكنتاب والدفعات (المادة 599 ق.ت.ج).

- غياب التحرير الكلي للحصص العينية طبقا للمادة 601 ق.ت.ج.

أما عن الركن المعنوي، فهذه الجريمة حسب نص المادة لا يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي<sup>(3)</sup>. ولكن الفقه والقضاء يرى أن جنحة الإصدار للأسهم تستقل عن كل نية

(1) أنظر : المادة 715 مكرر 2/37.

(2) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 224.

(3) belloula Tayeb, Op.cit, p 327.

تدليس من طرف الفاعل، ومن جهة أخرى هناك قرينة خطأ تقع على عاتق المسيرين العاملين أثناء الإصدار وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس<sup>(1)</sup>.

وعليه تقع هذه الجريمة فقط بتوافر الركن المادي، بغض النظر عن سوء أو حسن نية المسيرين. إذن السبيل الوحيد للتوصل من العقاب هو إثبات أنه من المستحيل تجنب الجنحة. ولا بد أن نشير أن مخالفة الإصدار هذه إذا تعلقت بالقيود في السجل التجاري، تجد مصدرها التشريعي أيضا في نص المادة 28 ق.ت.ج<sup>(2)</sup> ولكن الملاحظ وجود لبس بهذه المادة، حيث العقوبات التي أقرتها مرتبطة بمادة ملغاة وهي المادة 29 ق.ت.ج<sup>(3)</sup>.

تتقادم هذه الجنحة بنفس مدة التقادم في القواعد العامة وهي 3 سنوات من يوم الإصدار. وأما بالنسبة للمسؤولية المدنية فتطبقا للقواعد العامة يجوز لكل متضرر من الجنحة التأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي أو المدني.

السؤال الجدير بالطرح، ما الحل لو أن المخالفة المتعلقة بالتأسيس تم تصحيحها،

وهو أمر جائز قانونا، هل الدعوى تمارس بالرغم من التصحيح؟ فالأمر حسب غالبية الفقه والقضاء يكون بالتركيز على معرفة تاريخ إصدار الأسهم، فإذا تم تصحيح مخالفات التأسيس قبل الإصدار المادي للأسهم فإن هذا التصحيح يؤثر على الدعوى العمومية. لكن تمارس هذه الدعوى بالرغم من التصحيح بعد الإصدار المادي للأسهم<sup>(4)</sup>.

## 2. جنحة تداول الأسهم:

مبدئيا وقبل التعمق في أركان هذه الجنحة، نشير أن تداول الأسهم يكون فقط

(1) حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 120.

(2) تنص المادة 28 ق.ت.ج. على: "كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا، يكون قد ارتكب مخالفة تعاقب ويعاقب عليها طبقا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال..."

(3) أنظر: المادة 29 ملغاة بالأمر 27/96 المؤرخ في 12/09-1996.

(4) عبد الحميد الشواربي، "الجرائم المالية والتجارية"، مرجع سابق، ص 469،

- محمد الهادي شلي، مرجع سابق، ص 107.

- حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 121.

بالنسبة للشركاء الموصين أما الشركاء المتضامنين فأسهمهم غير قابلة للتداول، فهي كالحصة الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة غير قابلة للتداول. وأسهم الشركاء الموصين لا تكون قابلة للتداول إلا بعد القيد في السجل التجاري<sup>(1)</sup>.

ولقد أشارت لجنة التداول المادة 808 ق.ت.ج، حيث بقياس أحكامها على شركة التوصية بالأسهم نجد أن اللجنة تعني المسيرين الأولين، وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها، وذلك إذا 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 انقضاء الأجل.

- في الوعود بالأسهم.

فالركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في تداول الأسهم بالرغم من عدم مشروعيتها، حيث يجوز التنازل عنها<sup>(2)</sup> بطريق القيد في دفاتر الشركة إذا كانت إسمية، وبالتسليم لحاملها وبالتظهير إذا كانت لأمر. وتنتفي الجريمة إذا تم التداول بطريقة مدنية<sup>(3)</sup>.

أما عن عدم المشروعية، فقد حددها المشرع في 3 صور هي:

- أسهم دون قيمة إسمية، أو قيمتها أقل من الحد الأدنى، ولكن نظرا لمبدأ التفسير

الضيق للنصوص الجزائية، فهذه الحالة الأخيرة لا تتدرج ضمن عناصر هذه الجريمة.

- أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل مع ملاحظة أن نص المادة

709 ق.ت.ج في ظل الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري كان هناك حظر لتداول

الأسهم العينية إلا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري، ولكن حسب آخر تعديل

(1) أنظر: المادة 715 مكرر 51 ق.ت.ج.

(2) نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، ص 189.

(3) عبد الحميد الشواربي، "الجرائم المالية والتجارية"، مرجع سابق، ص 469.

بالمرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقاء. التجاري السالف، فلا يجوز هذا الحظر وعليه لا مجال لتجريم تداول الأسهم العينية بعد القيد في السجل التجاري.

- الوعود بالأسهم: حيث أن القانون يمنع منعاً باتاً تداول وعود الأسهم ما عدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة رأسمال شركة كانت أسهما القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال<sup>(1)</sup>.

هذا ونشير أن المشرع في نص المادة 809 ق.ت.ج قد عاقب أيضاً من يشارك عمداً في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعوداً بالأسهم. الفقه يرى أن الأشخاص المعنيين في هذه المادة يمكن حصرهم في جميع الوسطاء، كالماسرة مثلاً<sup>(2)</sup>.

أما عن الركن المعنوي لهذه الجريمة فيتمثل حسب صراحة النص باستعماله عبارة "عمداً" في ضرورة توافر القصد الجنائي بعنصره: العلم والإرادة<sup>(3)</sup>.

فإذا توافرت أركان هذه الجريمة جاز تطبيق العقوبة الموضحة في نص المادة 808 ق.ت.ج. سألغة الذكر، وتطبق الأحكام العامة على مدة التقادم، وكذا في المسؤولية المدنية، مع الإشارة أن مدة التقادم تحتسب من يوم تسليم الأسهم وليس من يوم ارتكاب الجريمة، وهناك من يرى أنها تحتسب من يوم التسجيل في السجل التجاري<sup>(4)</sup>.

---

(1) أنظر: المادة 3/715 مكرر 51 ق.ت.ج.

(2) belloula Tayeb , Op.cit, p 333.

(3) إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة"، مرجع سابق، ص 225.

(4) belloula Tayeb, Op.cit, p 334

# الخاتمة

إن دراسة أحكام الشركات التجارية تعتبر من أهم المواضيع التي تصادفنا في الوقت الحالي خاصة مع التطور الاقتصادي الذي تشهده مقتضيات العصر و دخول الدول النامية و منها الجزائر في اقتصاد السوق. و لذلك كان من الأهمية بما كان إحاطة عملية تأسيس أيّ شركة بالعناية الكافية تشريعا، فقها، و قضاءً لضمان صحة ميلاد شخص معنوي ذو أهمية بالغة على الصعيد الاقتصادي .

هذا ماحاولنا المساهمة فيه من خلال دراسة عملية تأسيس شركة التوصية بالأسهم و خلصنا من خلالها أنها تستلزم توافر شروط عديدة هي:

الشروط الموضوعية العامة من تراضي ، أهلية ، محل و سبب مشروعين و الخاصة من تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح و الخسائر، نية الاشتراك. الملاحظ تأثير المركز القانوني للشريك إن كان موصي أو متضامن على هذه الشروط. فالأهلية المطلوبة في الشريك المتضامن هي الأهلية الكاملة باعتبار أنه مسؤول مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة في حين يمكن للقاصر أن يكون شريكا موصيا فقط فهو مسؤول مسؤولية محدودة، كذلك بالنسبة لركن نية الاشتراك حيث نجده أكثر وضوحا عند الشريك المتضامن منه عند الشريك الموصي .

بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي تختلف من حيث طريقة التأسيس الفوري أم التأسيس المتتابع حيث لاحظنا مدى تعقيد و خطورة هذه الأخيرة حيث تمر بعدة مراحل بداية من تحرير مشروع القانون الأساسي عند الموثق إلى مرحلة الاكتتاب و تجميع رأس المال، إلى مرحلة انعقاد الجمعية العامة التأسيسية و شهر الشركة ، على عكس الطريقة الأولى فهي الأكثر تبسيطا.

فخطورة هذه المراحل دفعت المشرع إلى التدخل و إحاطة عملية التأسيس بجزاءات عديدة هي البطلان و المسؤولية بنوعيتها المدنية و الجزائية عن جل المخالفات الممكنة الوقوع.

فبالنسبة للبطلان المشرع الجزائري كان حريصا على الحد من وقوعه بثتي الوسائل و ذلك من خلال إمكانية التصحيح ، و تقصير مدة التقادم خروجا عن القواعد العامة، وتطبيق نظرية الشركة الفعلية.

أما بالنسبة للمسؤولية المدنية فهي ليست بالمستقلة عن البطلان بل مستمدة من البطلان نفسه.

أما عن المسؤولية الجنائية فتجد مصدرها في قانون العقوبات من جهة و القانون التجاري من جهة أخرى و ذلك عن جل المخالفات الممكنة الوقوع .

وكإجابة عن تساؤل طرحناه حول مدى تطبيق أحكام شركة التوصية البسيطة وشركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم، فمما سبق نلاحظ أن أحكام التأسيس تستشف أكثر من أحكام شركة المساهمة خاصة إجراءات التأسيس التي تكاد تكون متطابقة. أما ما يستشف من شركة التوصية البسيطة، فالأمر يتعلق فقط بمسائل قليلة مرتبطة أساسا بمركز الشريك المتضامن من خلال تجسد إسهامه في رأسمال الشركة في شكل الحصة و ليس السهم مثلا و إمكانيته تقديمه لحصة العمل المحظور تقديمها من الشريك الموصي.

والحقيقة أن الإحالة غير كافية، حيث توجد مسائل نجد فيها أحكاما متناقضة تستوجب تدخل المشرع، حيث مثلا بالنسبة لشرط الأسد، نجده محضورا تماما في شركة التوصية البسيطة، ومباحا نوعا ما في شركة المساهمة.

كما توجد مسائل تستوجب تدخل المشرع باستحداث أحكام خاصة بشركة التوصية بالأسهم تتعلق خاصة بتحديد نسبة مساهمة كل شريك (موصي و متضامن) في رأسمال الشركة حتى لا يترك أمر التفاوت في الحصص للصدفة. و كذلك يفضل تدخل المشرع بنصوص خاصة عن كيفية دفع حصص الشركاء المتضامنين بتحديد المواعيد و الكيفيات في ظل تقسيم رأسمال الشركة إلى أسهم، فإذا كانت كيفيات الدفع و مواعيده واضحة بالنسبة للشريك الموصي فهي مشوبة بالغموض بالنسبة للشريك المتضامن.

وفي الأخير ومن خلال هذه الدراسة أقترح كموضوعات للبحث:

- المركز القانوني للمسير في شركة التوصية بالأسهم، حيث أنه يمارس دورين دوره كمؤسس ودوره كمسير يقوم بوظيفة الإدارة. فهو شخصية جوهريّة في شركة التوصية بالأسهم.

- أيضا لتكون دراسة شاملة وتفصيلية لهذه الشركة، أقترح أن تدرس المراحل الأخرى من حياة هذه الشركة كالإدارة، خاصة أن هذه الأخيرة خصها المشرع بأحكام خاصة بها دون إحالة لإحكام شركات أخرى، وكذلك مرحلة الانقضاء .

وبهذا نكون قد وصلنا إلى نهاية هذا البحث، راجينا من الله السداد والتوفيق.  
و الحمد لله و الصلاة و السّلام على محمد رسول الله.

# قائمة المراجع

## أولاً: المراجع باللغة العربية:

### أ. الكتب والموسوعات:

1. أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال"، ج1، دط، دار هومة، الجزائر، 2005.
2. أحمد الورفيلي، "توزيع أرباح الشركات التجارية"، دط، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 2006.
3. أكرم ياملكي، "القانون التجاري، الشركات (دراسة مقارنة)"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
4. أكمن عبد الحليم، "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، دط، قصر الكتاب، البليدة، 2006.
5. إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، ج2، ط1، منشورات بحر المتوسط، ومنشورات عويدات، بيروت، باريس، 1982.
6. \_\_\_\_\_، "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة"، ج1، ط3، دون دار نشر، 2008.
7. \_\_\_\_\_، "موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة والمحاصة"، ج4، دط، دون دار نشر، 1996.
8. حسن علي دنون، "المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر"، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
9. خالد إبراهيم التلاحمة، "الوجيز في القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، والعمليات المصرفية"، ط1، المعتر للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

10. مجدي محب حافظ ، جريمة النصب في ضوء الفقه و أحكام القضاء في مائة عام، دط، دار الكتب القانونية ، المجلة الكبرى، دون مكان نشر، 1997.
11. سعيد يوسف البستاني، "قانون الأعمال والشركات"، القانون التجاري العام، الشركات المؤسسة التجارية، الحساب الجاري والسندات للتداول، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
12. سميحة القليوبي، "الوجيز في التشريعات الصناعية، حقوق الملكية الصناعية"، ج2، دط، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1967.
13. عابدين محمد بسيوني، "مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة، دط، دار الفكر الجامعي"، الإسكندرية، 2008.
14. عباس مصطفى المصري، "تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال"، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، دم، 2002.
15. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، "مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة"، دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
16. عبد الحكم فودة، "البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة"، ط2، دار الفكر والقانون، المنصورة، 1999.
17. عبد الحميد الشواربي، "الجرائم المالية والتجارية"، ط 4، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996.
18. \_\_\_\_\_ ، "موسوعة الشركات التجارية، شركات والأموال والإستثمار"، ط3، دون دار نشر، 2003.
19. عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)"، ج5، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

20. عبد العزيز العكيلي، "شرح القانون التجاري"، ج4، ط1، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
21. علي نديم الحمصي، "الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقہ الإسلامي"، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دم، 2003.
22. عمار عمورة، "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، دار المعرفة، الجزائر، د.ت.
23. فايز أحمد عبد الرحمان، "القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية"، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
24. فوزي محمد سامي، "الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة"، دط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
25. لحس بك بن الشيخ آث ملويا، "بحوث في القانون"، دط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
26. محمد سعد نمور، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال"، ج2، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، دم، 2002.
27. محمد صبري السعدي، "شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة"، ج1، ط2، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، 2004.
28. \_\_\_\_\_ ، "شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية، العمل غير المشروع، شبه العقود والقانون"، ج2، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004.
29. محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، دط، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 2003.

30. \_\_\_\_\_، "القانون التجاري"، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
31. مصطفى كمال طه، "أساسيات القانون التجاري والقانون البحري"، مكتبة الوفاء القانونية، دار الإسكندرية، 2003.
32. \_\_\_\_\_، "الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات"، دط، المكتبة القانونية، د.م.ج، الإسكندرية، 2000.
33. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، "النظام القانوني لتخفيض رأسمال شركات الأموال الخاصة"، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، د.م، 2008.
34. معوض عبد التواب، "موسوعة الشركات التجارية وفقا للقانون رقم 3، 159 سنة 1998، شركات الأشخاص، شركات الأموال، شركات الإستثمار، شركات تلقي الأموال، سوق المال، شركة قطاع الأعمال"، ط2، دون دار نشر، 2000.
35. مؤيد أحمد محي الدين عويدات، "الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات (دراسة مقارنة)"، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، د.م، 2008.
36. نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)"، ط6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
37. \_\_\_\_\_، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، د.ط، د.م.ج، الجزائر، د.ت.
38. نبيل صقر، "الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 09/08 مؤرخ في فبراير سنة 2008، الخصومة، التنفيذ، التحكيم"، دط، دار الهدى، الجزائر، 2008.

39. هاني، دويدار، "القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
40. هشام زوين، محسن زوين، و أحمد إسحاق، "الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية، وممارسة البورصة وهيئة سوق المال ومشكلات غسل الأموال في ضوء الفقه والقضاء والتشريع والمحاماة، شركات الأموال وشركات الإستثمار"، مجلد 3، ط1، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.

### ب.المذكرات

1. جموعي بن زيدة، "تقديم الحصة العينية في إنشاء الشركات التجارية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، 2001.
2. حمر العين عبد القادر، "النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون خاص، الجزائر، 2006/2005.
3. كواح عمارة نعيمة، "البطلان كجزاء لتخلف شروط وقواعد تأسيس الشركة التجارية"، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة ماجستير، قانون أعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، 2002.
4. محمد الهادي شلبي، "إكتتاب أسهم شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، عنابة، 2002.
5. نور الدين دحودح، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة سكيكدة، 2008 ، 2009.

## ج. المجالات العلمية

1. الزهراء نواصرية، "أنواع الأسهم و موقف المشرع الجزائري منها"، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، منشورات جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد02، فيفري 2008.
2. عليوة رابح، "نظرية الشركة الفعلية وتطبيقاتها في القانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية، مجلة علمية محكمة، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 12، جوان 2008.

## د. النصوص التشريعية والتنظيمية:

### - الوطنية:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم، يتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة عدد 73 سنة 1975.
2. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، معدل ومتمم، يتضمن القانون التجاري الجزائري، جريدة رسمية عدد 101 سنة 1975.
3. الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية عدد 49 سنة 1966.
4. الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الموافق لـ 18 صفر سنة 1386، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جريدة رسمية عدد 48 سنة 1966.
5. قانون رقم 90-22 مؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق لـ 8 غشت يتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 36 سنة 1990.

6. قانون رقم 92-70 مؤرخ في 14 شعبان 1412 الموافق لـ 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية جريدة رسمية عدد 11 سنة 1992.
7. القانون رقم 04-08 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق لـ 14 غشت 2004 يتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 52 سنة 2004 .
8. القانون 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد 14 سنة 2006 .
9. القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 سنة 2008.
10. المرسوم التنفيذي 95-438 المؤرخ في شعبان 1416 الموافق لـ 30 أكتوبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالشركات المساهمة والتجمعات، جريدة رسمية عدد 80 سنة 1995.
11. المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 23 ذي القعدة 1413 الموافق لـ 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 29 سبتمبر المتعلق بالقانون التجاري جريدة رسمية عدد 27 سنة 1993 .

#### ـ الأجنبية:

1. قانون الشركات التجاري الفرنسي رقم 06-537 الصادر في 24 يوليو 1966.
2. قانون الشركات المصري رقم 159 الصادر سنة 1981.
3. القانون رقم (5) سنة 2002 بإصدار قانون الشركات التجاري القطري المعدل بالقانون رقم (03) سنة 2010.
4. قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 والمعدل بالقانون 35 لسنة 2008.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

Les ouvrages:

1. Belloula Tayeb, "Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales", Berti éditions, Alger, 2011.
2. Constantin Alexis, "Droit de la société, Droit commun et droit spécial des sociétés", 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris.
3. Guyon Yves, "Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés", Tom4, 6<sup>ème</sup> édition, Economica, Paris, 1990.
4. Merle Philippe, "Droit commercial, Sociétés commerciales", 10<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2005.
5. Michel de Juglart et Benjamin Ippolito, "les sociétés commerciales, Cours de droit commercial", 2<sup>ème</sup> volume, 10<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, E.J.A, Paris, 1999.
6. Salah Mohamed, " les sociétés commerciales, les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple", Tom 1, Edition Edik, 2005.

ثالثاً: مواقع الإنترنت:

- [www.CNRC.org.dz](http://www.CNRC.org.dz).

# الفهرس

مقدمة.....1

## الفصل الأول: شروط تأسيس شركة التوصية بالأسهم

المبحث الأول: الشروط الموضوعية لتأسيس شركة التوصية بالأسهم.....9

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة.....9

الفرع الأول: الرضا.....9

الفرع الثاني: الأهلية.....12

الفرع الثالث: المحل.....16

الفرع الرابع: السبب.....18

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة.....20

الفرع الأول: تعدد الشركاء.....20

الفرع الثاني: تقديم الحصص ورأس المال المشترك.....26

أولاً: تقديم الحصص.....27

ثانياً: رأس المال المشترك.....38

الفرع الثالث: اقتسام الأرباح والخسائر.....42

الفرع الرابع: نية الاشتراك.....44

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لتأسيس شركة التوصية بالأسهم(إجراءات

التأسيس.....47

المطلب الأول: التأسيس باللجوء العلني للادخار.....48

الفرع الأول: مرحلة تحرير مشروع القانون الأساسي.....48

الفرع الثاني: مرحلة الاكتتاب في رأس المال والوفاء بالأسهم.....53

أولاً: الاكتتاب في رأس المال.....53

ثانياً: الوفاء بقيمة الأسهم.....64

الفرع الثالث: مرحلة انعقاد الجمعية العامة التأسيسية وشهر الشركة (مرحلة ميلاد الشركة).....	67.....
أولاً: انعقاد الجمعية العامة التأسيسية.....	68.....
ثانياً: الشهر.....	71.....
المطلب الثاني: التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار.....	74.....
الفرع الأول: مفهوم التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار.....	74.....
الفرع الثاني: خاصية تبسيط الإجراءات.....	75.....
الفرع الثالث: كيفية التأسيس.....	76.....
أولاً: تحرير القانون الأساسي.....	77.....
ثانياً: تقديم الحصص.....	77.....
ثالثاً: الشهر.....	79.....

## **الفصل الثاني: جزاءات مخالفة شروط تأسيس شركة التوصية بالأسهم**

المبحث الأول: البطلان.....	82.....
المطلب الأول: أسباب البطلان.....	82.....
الفرع الأول: البطلان المترتب من عدم مراعاة القواعد العامة للعقد.....	83.....
أولاً: البطلان المطلق.....	83.....
ثانياً: البطلان النسبي.....	85.....
ثالثاً: بطلان من نوع خاص.....	86.....
الفرع الثاني: البطلان المترتب من عدم مراعاة القواعد المشتركة للشركات.....	88.....
الفرع الثالث: البطلان المترتب عن خرق قواعد خاصة بتأسيس شركة التوصية بالأسهم.....	90.....
المطلب الثاني: دعوى البطلان وآثار الحكم بالبطلان.....	92.....
الفرع الأول: دعوى البطلان.....	93.....
أولاً: المحكمة المختصة.....	93.....

95.....	ثانيا : أطراف الدعوى.....
101.....	ثالثا: تصحيح دعوى البطلان.....
105.....	رابعا: تقادم دعوى البطلان.....
107.....	الفرع الثاني: آثار الحكم بالبطلان.....
109.....	أولا: مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية.....
111.....	ثانيا: تأثير الحكم بالبطلان على العلاقات القانونية الممكنة.....
118.....	<b>المبحث الثاني: المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية.....</b>
118.....	<b>المطلب الأول: المسؤولية المدنية.....</b>
120.....	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية.....
124.....	الفرع الثاني: نظام المسؤولية المدنية.....
124.....	أولا: المحكمة المختصة.....
125.....	ثانيا: أطراف الدعوى.....
131.....	ثالثا: تقادم الدعوى.....
132.....	<b>المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية.....</b>
134.....	الفرع الأول: الجرائم الواردة في قانون العقوبات.....
134.....	أولا: جريمة خيانة الأمانة.....
136.....	ثانيا: جريمة النصب والإحتيال.....
137.....	ثالثا: جريمة التزوير.....
138.....	الفرع الثاني: الجرائم الواردة في القانون التجاري.....
138.....	أولا: جنح المادة 807 من القانون التجاري الجزائري.....
146.....	ثانيا: جنحتي الإصدار والتداول.....
152.....	الخاتمة.....
156.....	قائمة المراجع.....
165.....	الفهرس.....