وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة –
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

جزاء مخالفة شروط تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة:
علي لعور نجوى

تحت إشراف:
أ / قحام حنان

* لجنة المناقشة:

أ./ عبادة سيف الإسلام ..... رئيسا
أ. / قحام حنان ..... مشرفا ومقررا
أ. / يسعد فضيلة ..... عضوا مناقشا

دورة جوان 2017

شكـر و تقـدير

الحمد لله الذي منحني القدرة و العزيمة لإتمام هذه المذكرة التي تعتبر ثمرة مجهود مساري الدراسي.

بعد الانتهاء من إنجاز هذا العمل ، أتقدم بالشكر والعرفان إلى أستاذتي المشرفة قحام حنان التي أعانتني بنصائحها القيمة و متابعتها المستمرة ، جزاها الله عني خير جزاء.

كما أتقدم بتشكراتي الخالصة إلى الأساتذة الذين تفضلوا و قبلوا مناقشة مذكرتي و أخص بالذكر الأستاذ عبادة سيف الإسلام و الأستاذة يسعد فضيلة فبارك الله فيهم و جزاهم عنا خير الجزاء.

و أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم من بعيد أو من قريب في انجاز هذا البحث من أساتذة و موظفي المكتبة ، و طاقم إداري للكلية.

وإلى كل من شجعني و وقف إلى جانبي طوال هذه الفترة و لو بالكلمة الطيبة

وأخيرا أسأل الله العلي القدير أن يوفقنا جميعا بما فيه الخيرو أن يجعل ما تعلمناه خالصا لوجهه الكريم.

نجوى

إهداء

بسم العلي الحنان المنان ، الوهاب فاتح كل الأبواب ، بسم الله الذي أعانني على إتمام عملي ليخرج إلى النور، أهدي ثمرة جهدي وسهر الليالي ل :

من تسببا في وجودي ، وعانيا لأجلي ، وتعبا لفرحتي إلى أبي وأمي أطال الله في عمرهما.

إلى إخوتي حسين و عبد السميع

إلى أخواتي مرزاقة و هدى و أنيسة

إلى زوجة أخي ليندة

إلى الكتاكيت الصغار شيماء و محمد الصديق و يوسف فراس

إلى هرم أقاربي

إلى كل من ساعدني ولو ببسمة في إنجاز هذه المذكرة

إلى كل زملاء و زميلات المشوار الدراسي

إلى أساتذتي الذين أشرفوا على تدريسي طيلة مساري الدراسي

إلى كل من أحبهم ولايسعني المقام لذكرهم.

نجوى

إهداء

بسم العلي الحنان المنان ، الوهاب فاتح كل الأبواب ، بسم الله الذي أعانني على إتمام عملي ليخرج إلى النور، أهدي ثمرة جهدي وسهر الليالي ل :

من تسببا في وجودي ، وعانيا لأجلي ، وتعبا لفرحتي إلى أبي وأمي أطال الله في عمرهما.

إلى إخوتي حسين و عبد السميع

إلى أخواتي مرزاقة و هدى و أنيسة

إلى زوجة أخي ليندة

إلى الكتاكيت الصغار شيماء و محمد الصديق و يوسف فراس

إلى هرم أقاربي

إلى كل من ساعدني ولو ببسمة في إنجاز هذه المذكرة

إلى كل زملاء و زميلات المشوار الدراسي

إلى أساتذتي الذين أشرفوا على تدريسي طيلة مساري الدراسي

إلى كل من أحبهم ولايسعني المقام لذكرهم.

نجوى

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

- ج: جزء.
- ص: صفحة.
- ط: طبعة.
- م: مجلد.
- د.ط: دون طبعة.
- د.د: دون دار نشر.
- د.ت: دون تاريخ.
- د.م: دون مكان نشر.
- ق.ت.ج: قانون تجاري جزائري.
- ق.م.ج: قانون مدني جزائري.
- ق.إ.م.إ: قانون إجراءات مدنية وإدارية.
- ق.إ.ج.ج: قانون إجراءات جزائية جزائري.
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.
- ( ): فقرة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- P : Page.
- Op.cit : ouvrage précédemment cité.

يرتكز اقتصاد أي بلد وتنميته على شبكة من المؤسسات من كل حجم وشكل ومن أهم هذه المؤسسات تلك التي تأخذ شكل شركات تجارية لما تقوم به من دور فعال في المجال التجاري والصناعي، إلى جانب الأشخاص الطبيعية.

تنقسم الشركات التجارية إلى نوعين: شركات أشخاص وشركات أموال ، و تعتبر شركة المساهمة أهم شركات الأموال بل أهم الشركات على الساحة الاقتصادية، فهي تقوم على الاعتبار المالي، وتهدف أساسا لتجميع رؤوس الأموال قصد القيام بمشاريع صناعية وتجارية ضخمة بصرف النظر عن الاعتبار الشخصي للمساهمين فيها.

نظم المشرع الجزائري عقد شركة المساهمة في القانون المدني وكذا القانون التجاري، وحسب هذه القوانين تتطلب هذه الشركة شروط موضوعية عامة كبقية العقود وهي الرضا،الأهلية، مشروعية المحل والسبب، بالإضافة إلى شروط موضوعية خاصة بعقود الشركات، وهي: تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية المشاركة، اقتسام الأرباح والخسائر. مع ملاحظة أن المشرع أحاط هذه الشركة على خلاف بقية الشركات بترسانة قانونية لتأسيسها، حيث أصبحت أقرب إلى النظام منها إلى العقد، وهذا خاصة من حيث إجراءات تأسيسها، التي تتميز بالتعقيد و استغراقها وقتا طويلا وتطلبها إجراءات كثيرة، إضافة إلى التكاليف الباهظة مقارنة مع تلك المتعلقة بشركات الأشخاص حيث يمكن تأسيس شركة المساهمة بطريقتين لاغير: إمّا باللجوء العلني للادخار أو دون اللجوء العلني للادخار، مع ملاحظة أن الطريقة الأولى أكثر تعقيدا[1]، نظرا لكون المساهمين المستقبليين عددهم كبير ولا يعرفون بعضهم، حيث يمرّ تأسيس الشركة على ثلاث مراحل أساسية: الأولى هي مرحلة تحرير مشروع القانون الأساسي، أمّا الثانية فهي مرحلة الاكتتاب في رأس المال والوفاء بالأسهم، أمّا الثالثة و الأخيرة هي اجتماع الجمعية العامة التأسيسية وشهر الشركة، ويمكن تسمية هذه الأخيرة بمرحلة ميلاد الشركة.

فإذا تم احترام الشروط الموضوعية والشكلية للتأسيس، اكتسبت شركة المساهمة الشخصية المعنوية وباشرت نشاطها التجاري، أمّا إذا كان تأسيسها مشوبا بعيب ما فالأكيد إن ذلك

[1] أنظر: لإجراءات التأسيس في المواد من 595 إلى 609 ق.ت.ج.

سيهدد حياة هذه الشركة، مما يستوجب تدخل المشرع لتحديد المسؤوليات و توقيع الجزاء المناسب ولذلك فالتساؤل المطروح هنا **ماهي الجزاءات التي قررها المشرع الجزائري لضمان حماية عملية تأسيس شركة المساهمة؟** و تتدرج تحت هذا التساؤل تساؤلات فرعية منها :

- باعتبار الشركة عقد هل اكتفى المشرع بالأحكام العامة للبطلان باعتباره جزاء لكل عقد معيب؟أم نص على أحكام خاصة راعى فيها أهمية الشركة وكذا حسن نية المتعاملين معها؟ ونفس التساؤل بالنسبة لأحكام المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة؟

- هل اكتفى المشرع بالجزاءات الواردة في قانون العقوبات عن المخالفات الممكنة الوقوع في مرحلة التأسيس أم نص على جزاءات ذات طابع جنائي أخرى؟

- و في الأخير ما مدى فعالية هذه الجزاءات في تقرير الحماية القانونية اللازمة؟

وهذا ما سوف نحاول معالجته في مذكرتنا الموسومة بـ "جزاء مخالفة شروط تأسيس شركة المساهمة".

تتمثل أهمية البحث في دراسة موضوع في غاية الأهمية، له علاقة بالحياة الاقتصادية والتجارية هو موضوع الشركات التجارية والتي لها تأثير إيجابي على اقتصاد الدولة، وخاصة شركة المساهمة لأنها أهم شركات الأموال نظرا لضخامة رأسمالها فهي تساهم بشكل فعال في التطوير الاقتصادي والصناعي.

وما دفعنا لدراسة هذا الموضوع، هومحاولة معرفة الجزاءات التي فرضها القانون في حالة وجود عيب عند تأسيس شركة المساهمة نظرا لعدم بروز دراسات متخصصة في هذا الموضوع والتي وجاءت في شكل جزئيات في بعض الدراسات كمذكرة الماجستير للطالب حمر العين عبد القادر وهي تحت عنوان "النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة".

ويهدف البحث إلى إزالة اللبس والغموض لدى الأفراد، وحتى تكون لديهم دراية ومعرفة أكثر بالضمانات القانونية وفي حالة الإخلال بركن من أركانها أو بشرط من شروط تأسيسها.

وقد اعتمدنا على المنهج التحليلي، لأن الدراسة تتعلق أساسا بتحليل النصوص القانونية وتوضيح مضمونها بالشرح والتحليل لمعرفة ما قصده المشرع منها.

وللاجابة عن الاشكالات السابقة قسمنا البحث الى فصلين:

الفصل الأول و نتناول فيه البطلان.

أما الفصل الثاني فنخصصه لدراسة المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية.

أخضعت التشريعات المختلفة إبرام أي عقد بصفة عامة، وعقد الشركة بصفة خاصة، إلى مجموعة من القواعد والأحكام يغلب عليها الطابع الآمر، فإذا توافرت هذه العناصر الأساسية للعقد، أنتج أثره، أما إذا لم تتوافر أو تخلف أحدها، فمن الطبيعي أن يترتب على عدم الإنصياع لها أو الإخلال بها انهيار الشركة أو بطلانها.

تطّرق المشرع الجزائري لأحكام بطلان الشركة في المواد 733 إلى 743 ق.ت.ج، وباستقراء النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري اتجه إلى تقرير جزاءات عديدة، أولها البطلان بنوعيه النسبي والمطلق الوارد في القانون المدني، وبطلان من نوع خاص يتعلق بعقود الشركات وسيتم دراسة هذه العناصر في المبحث الأول من خلال التطرق إلى مفهوم البطلان وأسبابه ثم التطرق إلى آلية ممارسة هذا الحق في المبحث الثاني بالتطرق لدعوى البطلان وآثار الحكم بالبطلان.

المبحث الأول: مفهوم البطلان وأسبابه

لتوضيح ماهية البطلان ينبغي التطرق لمفهوم البطلان في المطلب الأول ثم أسباب البطلان في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم البطلان

البطلان وصف للتصرف وكجزاء للإخلال بالتصرفات القانونية، قد يتشابه مع جزاءات أخرى ولذلك لابد من التطرق إلى تعريفه في الفرع الأول ثم تمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة في الفرع الثاني، كالتمييز بين البطلان والفسخ[1]، وكذلك التمييز بين البطلان والإبطال[2].

الفرع الأول: تعريف البطلان

يعرّف لغة بأنه بَطَلَ الشيءُ يَبْطُل بُطْلاً وبُطُولًا وبُطَلَانًا أي ذهب ضياعا وخُسرا، فهو باطل، و أُبطَله هو. ويقال: ذهب دمه بُطْلاً أي هَدَرًا. والباطل: نقيض الحق والجمع أباطيل، على غير قياس، وأبطل: جاء بالباطل وأبطلت الشيء: جعلته باطلا[3].

أما اصطلاحا: يقصد بالبطلان إلغاء العقد واعتباره كأن لم يكن لسبب معين منصوص عليه قانونا، فإذا وُجِد ذلك السبب أصبح العقد عرضة لتطبيق البطلان عليه[4].

ويعرف البطلان كذلك بأنه الجزاء الذي فرضه القانون على عدم توافر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، وهو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وكذا بالنسبة إلى الغير. والعقد الذي لم تراع قواعد القانون في تكوينه يكون باطلا، فلا ينتج أثرا قانونيا، ولا ينشأ عنه حق أو إلتزام. ويعرف شرّاح الفقه الوضعي الحديث البطلان بأنه

---

[1] أنظر : المواد 119 إلى 123 ق.م.ج.

[2] أنظر المواد 99 إلى 105 ق.م.ج.

[3] ابن منظور، "لسان العرب"، م1، د. ط، دار صادر، بيروت، لبنان، 2000، ص 103-104.

[4] فرج علواني هليل، "البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية"، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2008، ص 9.

جزاء لعدم استكمال العقد لأركانه مستوفية لشروطها، ويجمعون أحكامه في صعيد واحد، لذلك جمعها التقنين المدني الجزائري في سبع مواد من المادة 99 إلى المادة 105، وهي تقابل المواد من 138 إلى 144 من القانون المدني المصري الحالي[1].

غير أنه تختلف قوة الجزاء باختلاف نوع القاعدة، فإذا كانت آمرة تحمي مصلحة عامة، كان البطلان مطلقا ولا يكون للعقد وجود أمام القانون. أّما إذا كانت مكملة تحمي مصلحة خاصة، كان البطلان نسبيا فقط، فيكون للعقد وجوده القانوني، إلى أن يطلب إبطاله من تقرر الجزاء لمصلحته، ومتى تقرر هذا البطلان يزول ذلك الوجود ويرتد زواله إلى حين إبرامه[2]، وعبر عن البطلان النسبي بـ "القابلية للإبطال"، أما البطلان فوصفه بـ "البطلان المطلق" الذي يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (م 102 ق. م)[3].

الفرع الثاني: تمييز البطلان عن المصطلحات المشابهة له

يتميز البطلان عن بعض النظم الأخرى، لذلك يجب التمييز بينه وبين الأوضاع القانونية التي قد تشتبه به، كالفسخ والإبطال.

1- تمييز البطلان عن الفسخ:

لقد نصت المادة 122 ق.م.ج على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

سبق القول أن البطلان يرجع إلى تخلف ركن من أركان العقد أو اختلاله، بمعنى أن هناك علة صاحبت إبرام العقد. أّما الفسخ فهو حل الرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين

[1] محمد حسنين، "نظرية بطلان العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي"، د. ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 9.

[2] بلحاج العربي، "نظرية العقد في القانون المدني الجزائري"، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 328-329.

[3] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 329.

لإلتزامه، فالعقد نشأ صحيحا، غير أن أحد طرفيه لم يقم بتنفيذ إلتزامه بعد إبرامه ممّا خول المتعاقد الآخر طلب حلّ الرابطة العقدية، لذلك نجد أن الفسخ لا يكون إلّا في العقد الملزم للجانبين[1]. على عكس البطلان الذي لم يحدد المشرع نوع العقد فيه.

يكون الفسخ بحكم القضاء، وهو الأصل، وقد يكون بتراضي الطرفين، أو بحكم القانون، وبذلك يكون الفسخ قضائيا أو اتفاقيا أو قانونيا.

كما يتميز مبدأ البطلان عن فكرة الفسخ[2] في أن هذا الأخير لا يسري بأثر رجعي، بل يكون أثره مستقبليا ولا يؤدي إلى المساس بالعلاقات القانونية والحقوق الناشئة قبل الحكم به.

2- تمييز البطلان عن الإبطال:

يختلف الجزاء في حالة تخلف أحد الأركان اللازمة لقيام عقد الشركة باختلاف هذا الركن. والجزاء الذي يترتب في حالة تخلف ركن من أركان الشركة إمّا أن يكون البطلان المطلق أو البطلان النسبي، ويسمى كذلك بالإبطال[3]. ويعبر عن البطلان المطلق بمصطلح "البطلان"، فالبطلان المطلق يجوز لكلّ ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها متى تحققت من توافر شروطه. أمّا البطلان النسبي أو الإبطال، فلا يجوز التمسك به إلّا لمن تقرّر لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ويزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية. ومتى حكم بإبطال العقد فالقواعد العامة توجب أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وإذا كان هذا مستحيلا، جاز الحكم بتعويض معادل[4]، وعيه فالإبطال صورة من صور البطلان.

لكن مصطلح البطلان في موضوع بحثنا يعبر عن البطلان المطلق والبطلان النسبي.

---

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 332.

[2] أنظر: المادة 444 ق.م.ج

[3] 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 18.

[4] أنظر: أيضا المادة 100 ق.م.ج. والمادة 103 ق.م.ج.

المطلب الثاني: أسباب البطلان

رجوعا إلى نص المادة 733 ق.ت.ج والتي قضت بأنه: "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل لقانون إلّا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على العقود ...".

يتضح من هذه المادة أن شركة المساهمة 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.

أخضعت التشريعات المختلفة تأسيس الشركات عامة، وشركات المساهمة خاصة إلى قواعد وأحكام يغلب عليها الطابع الأمر، فمن الطبيعي إذن أن يترتب على عدم الإنصياع لهذه الأحكام أو الإخلال بها انهيار الشركة أو بلغة القانون بطلانها.

قد يحصل بطلان هذه الشركة إذا لم تراع القواعد المنصوص عليها في عقد الشركة، ويقصد بذلك الشروط الموضوعية الخاصة بالشركة المنصوص عليها في المادة 416 ق.م.ج والمتعلقة بعقود الشركات عامة، كما قد يتعلق البطلان بمخالفات وعيوب أكثر خصوصية وارتباطا بتأسيس شركة المساهمة.

يتضح مما سبق أن أسباب البطلان عديدة، قد تكون راجعة للإخلال بالقواعد العامة لكل العقود أو القواعد العامة بالنسبة لعقود الشركات(الفرع الأول)أو نتيجة لخرق قواعد خاصة بتأسيس شركة المساهمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البطلان المترتب عن الإخلال بالقواعد العامة

وللتوضيح أكثر، سنتعرض أولا إلى البطلان المترتب عن عدم مراعاة القواعد العامة للعقود (بطلان مطلق، بطلان نسبي، بطلان من نوع خاص)، ثم نتطرق ثانيا إلى البطلان المترتب عن عدم مراعاة القواعد الخاصة بعقود الشركات.

أولا: البطلان المترتب من عدم مراعاة القواعد العامة للعقود

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، حيث يترتب عليه نتائج غير مألوفة لذلك سمي ببطلان من نوع خاص.

أ. البطلان المطلق:

البطلان المطلق هو الجزاء المقرر لتخلّف ركن من أركان العقد[1]، وهي: الرضا، والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، فلا يكون لهذا العقد عندئذ وجود قانوني، ولا ينتج أي أثر[2].

وعليه تكون شركة المساهمة باطلة بطلانا مطلقا إذا كان موضوع عقد الشركة أو سببه غير مشروع أي مخالف للنظام العام والآداب العامة كأن يكون مثلا موضوع الشركة يتمثل في الإتّجار بالمخدرات أو في فتح بيوت للقمار أو لتهريب الأسلحة[3].

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.

---

[1] محمد صبري السعدي، "الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة"، ط 4، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009، ص 285.

[2] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 329.

[3] نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)"، ط 4، دار هومة، ، الجزائر، 2004، ص 47.

وما دام أن البطلان هو بطلان مطلق، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به سواء كان من الشركاء أو من الغير، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويترتب على هذا الحكم بالبطلان، وجوب حلّ الشركة وتصفيتها واعتبارها كأن لم تكن، ونتيجة لهذا وجب ردّ الأسهم إلى الشركاء متى كانوا قد قدموها.

ب. 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[1].

تكون شركة المساهمة باطلة بطلانا نسبيا بسبب عيوب الرضا التي يقع فيها المكتتبون، إذ تفترض عملية الاكتتاب بالأسهم بالرغم من طابع النظام القانوني التي تخضع له شركة المساهمة وجود الرضا الصحيح، والأهلية الكاملة لدى المكتتب، فإذا كان رضاه معيبا بأحد عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، أو إذا كان فاقد الأهلية، فإن الاكتتاب الحاصل منه يكون قابلا للإبطال[2].

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 ...".

يفهم من هذا أن المشرع استثنى شركات المساهمة وشركات المسؤولية المحدودة من البطلان الناتج عن عيوب الإرادة أو فقد الأهلية، وهذا لما يقوم عليه هذا النوع من الشركات على

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 243.

[2] حمر العين عبد القادر،" النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر، 2005- 2006 ، ص 79-80.

الاعتبار المالي، بالإضافة إلى الإجراءات المعقدة في التأسيس والتي تستخدم في سبيلها أموال طائلة، ومن غير العدل أن يهدر كل هذا لعيب ناتج في الإرادة.

غير أنه في حالة شمول فقد الأهلية كافة الشركاء المؤسستين، وهو أمر نادر الوقوع فإن البطلان النسبي سيلحق الشركة. وقد تضمنت المادة 738 ق.ت ما مفاده أنه في هذه الحالة، وإذا كان التصحيح ممكنا، فإنه يجوز لكل شخص يهّمه أمر بقاء الشركة أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء إمّا القيام بالتصحيح أو رفع دعوى البطلان في أجل 6 أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد وينبغي إبلاغ الشركة بهذا الإنذار[1].

ولا يكون حق التمسك بإبطال العقد إلّا للمتعاقد الذي قرر القانون لمصلحته هذا الإبطال، فإذا كان أحد طرفي العقد ناقص الأهلية، أو شاب إرادته عيب من عيوب الرضا، فله الحق في طلب الإبطال، أما المتعاقد الآخر كامل الأهلية والذي سلمت إرادته من العيوب فليس له هذا الحق، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[2].

ج. بطلان من نوع خاص:

تنص المادة 418 ق. م. ج: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلّا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه العقد، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلّا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 80.

[2] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 248.

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد رتب على انعدام ركن كتابة عقد الشركة بطلانها، والكتابة المقصودة هي الكتابة الرسمية، إذ يلاحظ على هذا البطلان أنه من نوع خاص يتعلق بالمخالفة الشروط الشكلية لتأسيس الشركات التجارية، ويستفاد من ذلك عدة خصائص لهذا البطلان نذكر منها:

1. أنه يجوز التمسك بهذا البطلان فيما بين الشركاء، وعلّة ذلك أن الشركاء جميعا أهملوا ركنا جوهريا من أركانه، فلا يجوز لشريك منهم أن يتأذى إذا تمسك غيره بالبطلان خصوصا 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 ركنا من أركان العقد، وأوجب شهرها في الشركات التجارية في مواجهة الشركاء، وذلك حتى يمكن للغير الدائن الشخصي لأحد الشركاء أن ينفذ على حصّة مدينه 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 شخصا معنويا 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 و لا يجوز لهم الاستفادة منه، ويكون للغير جميع الوسائل لإثبات وجود الشركة[1]. وبطلان الشركة في حالة توافر هذا الشرط، فكان الأجدر على المشرع التجاري الجزائري أن يعمم النص على الشركات ككل، أو على الأقل أن لا تبطل شركة التضامن، وأن تتحول إلى عقد آخر متى توافرت شروط العقد[2].

وبالرجوع إلى نصوص المواد 545-548-549 من ق. ت. ج يتضح أن المشرع أوجب في عقود الشركات التجارية الكتابة الرسمية والإشهار والقيد في السجل التجاري.

[1] كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 44-45.

[2] محمود الكيلاني، "الموسوعة التجارية والمصرفية، الشركات التجارية، دراسة مقارنة"، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 35.

وفي حالة مخالفة أحد هذه الشروط الشكلية يؤدي ذلك إلى بطلان الشركة و هذا البطلان ليس بطلانا نسبيا وليس بطلانا مطلقا وإنما بطلانا خاصا[1].

ومعنى شهر عقد الشركة التجارية، تحرير ملخص لهذا الأخير تحدد فيه البيانات والبنود التي يشمل عليها هذا العقد، وفي حالة إغفال ذكر هذه البيانات فإن الجزاء المترتب عليها هو البطلان، وهذا ما هو معمول به في القضاء الفرنسي، والذي تابعه القضاء الجزائري.

علما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على البيانات التي يجب أن يشتمل عليها العقد التأسيسي وإنما نص في مادته 595 من ق. ت. ج على وجوب إيداع نسخة من هذا العقد التأسيسي بكتابة ضبط المحكمة، وفي حالة تخلف الإيداع فإن الجزاء هو البطلان، على أن هذا البطلان لا يمكن تصحيحه[2].

وهذا البطلان من نوع خاص فلا هو بطلان مطلق ولا هو بطلان نسبي، فيخضع لبعض أحكام البطلان النسبي من حيث كتابة العقد بعد تكوين الشركة والتي تمنع الشركاء من طلب البطلان، ولا تجعل للغير الذي يتعامل مع الشركة وجه للاحتجاج به (التصحيح).

ومع ذلك فهو ليس بالبطلان النسبي، كما يخضع لبعض أحكام البطلان المطلق إذ يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به أو الدفع به و لو لأوّل مرة، ومع ذلك فهو يختلف عنه في أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

---

[1] عبد القادر البقيرات، "محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 82.

- أنظر المادة 445 ق. ت. ج.

[2] كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 31-32.

ثانيا: البطلان المترتب عن عدم مراعاة قواعد عقود الشركات

يقصد بها تلك القواعد التي أوردتها المادة 416 ق.م.ج، والمتعلق بالأركان الموضوعية الخاصة وهي: تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر، ونّية المشاركة، فإذا تخلف أحدها فإن الجزاء المترتب على ذلك ليس البطلان، وإنما انعدام وجود الشركة نظرا لفقدانها المقومات والأسس التي تقوم عليها الشركة كي تخلق شخصا معنويا بكيان مستقل.

فإذا تخلف ركن تعدد الشركاء، كأن تقوم الشركة على رجل واحد فتعتبر هذه الشركة غير موجودة في نظر القانون الجزائري نظرا لتعارضها مع مبدأ وحدة الذمة باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي أجاز القانون أن تقوم على رجل واحد[1].

كما لا يتصور قيام الشركة أيضا دون ركن تقديم الحصص، لأن الشركة لابد لها من ذمة خاصة، وهذه الذمة قوامها رأس المال المكون من حصص الشركاء، كما لا يقبل وجود الشركة بدون نية الاشتراك لأن هذه النية هي التي تميز الشركة كشخص معنوي عن غيره من الأشخاص المعنوية الأخرى كالجمعيات مثلا[2].

إذن لا تثار مسألة البطلان في هذا المجال لأن الشركة تكون منعدمة في نظر القانون، ولكن مشكلة البطلان تتجلى عند تخلف ركن اقتسام الأرباح والخسائر. فإذا انتفى هذا الركن، كما لو تضمن العقد شرطا من شروط الأسد، وهي الشروط التي تهدف إلى منع أحد الشركاء من الحصول على أي ربح أو إعفائه من تحمل أي خسارة، لحق البطلان العقد برمته، وهذا البطلان مطلق يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا تصححه بالإجازة كما أشرنا سابقا[3].

فبالنسبة لركن تعدد الشركاء، حيث أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة للعقد، نجد أن المشرع ضبط كل نوع من الشركات بقواعد معينة وضوابط لا يمكن مخالفتها، لكن في حالة ما إذا

---

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 49.

[2] محمد فريد العربي، محمد السيد الفقي، "القانون التجاري الأعمال التجارية –التجار - الشركات التجارية"، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010. ص 202.

[3] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 49.

تجاوز الشركاء هذه الضوابط، أو إذا نص العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك عدّت الشركة باطلة.

ذلك أن المشرع الجزائري ولاعتبارات معينة اشترط في شركات المساهمة ألا يقل عدد شركائها عن سبعة شركاء، ولكن في حالة ما إذا قل عدد الشركاء عن ذلك، وجب أن تبطل والبطلان هنا من النوع المطلق[1].

فبالإضافة لركن التعدد ولكي تقوم الشركة من الناحية القانونية فإنه يلزم توافر تقديم كل شريك لحصته المتفق عليها في الشركة سواء تمثلت هذه الحصة في شكل نقدي أو في شكل عيني أو حتى في مجرد حصة من عمل، ويجذر بالذكر أن المشرع قد استثنى شركات معينة بذاتها من جواز أن تكون حصة الشريك فيها حصة بعمل ومثال ذلك شركات المساهمة.

أما بخصوص ركن اقتسام الأرباح والخسائر فقد أدرجته المادة 416 ق.م.ج إضافة إلى شروط موضوعية خاصة أخرى، بل إنه السبب الحقيقي الذي يدفع الأفراد للمساهمة في تنفيذ فكرة تأسيس الشركة.

ويقصد به اشتراك كل شريك في الحصول على نسبة من الأرباح أوالخسائر، وأرباح الشركة لا يمكن معرفتها إلّا بعد جرد موجوداتها، وقد جرت العادة والعرف على توزيعها عند نهاية كل سنة مالية في مواعيد دورية، أمّا الخسائر فيتم اقتسامها إذا لم ينجح المشروع إذ يجب على الشريك أن يتحمل جزء من الخسارة، والخسارة التي توزع على الشركاء هي قيمة نقص أصول الشركة عن خصومها وغالبا ما يتفق على توزيع هذه الخسائر في نهاية المشروع أو عند إفلاسه.

أمّا عن أحكام توزيع الأرباح والخسائر، فإن الأساس أن العقد يوضح ذلك، وإلّا كان نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأسمال الشركة، وإذا اقتصر العقد على

[1] كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 28.

تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا[1]، غير أن حرية الشركاء في تحديد نصيب كل واحد منهم في الأرباح والخسائر غير مطلقة، إذ نصت المادة 1/426 ق.م.ج على أنه: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا". و بالتالي فالجزاء الوحيد لمخالفة هذا الشرط هو بطلان الشركة، وأن هذا النوع من البطلان هو من النوع المطلق.

غير أن المشرع التجاري الجزائري نصّ في مادته 733 فقرة أخيرة : "كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحصورة بالفقرة الأولى من المادة 1/426 ..." علما بأن ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 1/426 من الق.م و هذا يعني شرط الأسد، وهذا النص غير منطقي، لأنه لا يقضي ببطلان عقد الشركة في حالة توافر شرط الأسد.

فالإشكال يطرح بشدّة، في كون أن القانون التجاري بنصه لا يقضي ببطلان الشركة(شركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المساهمة) إذا توافر شرط الأسد، أما نص القانون المدني يقضي بعكس ذلك .هنا نعمل بمبدأ " الخاص يقيد العام "، وأخذا بالنص المذكور في القانون التجاري، فشرط الأسد يجوز في شركة المساهمة و لا يؤدي إلى بطلانها.

[1] تنص المادة 425 ق.م.ج:"إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، و الخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال.
فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، و كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة....."

الفرع الثاني: البطلان المترتب عن الإخلال بالإجراءات الخاصة بتأسيس شركة المساهمة

إن شركة المساهمة هي الشكل الأمثل لاستغلال المشروعات الكبرى التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة وتركيزها في خدمة المشروعات كبيرة الحجم ثم تطورت شركات المساهمة مع تطور النظام الرأسمالي ودخوله إلى المرحلة الاحتكارية، فظهرت بذلك مجموعات الشركات لتدفع بمعدلات تركز رؤوس الأموال إلى أبعاد جديدة. إذ ترتكز أهمية شركات المساهمة على ثلاث محاور: الأول هو خشية المساس بالاقتصاد القومي، الثاني هو خشية المساس بحقوق المكتتبين في أسهم الشركة، والثالث هو خشية المساس بحقوق الغير ممّن تتعامل معهم الشركة، فإذا وقع إخلال بالإجراءات الخاصة بتأسيس شركة المساهمة يترتب على ذلك الجزاءات المقررة قانونا.

القاعدة أنه إذا تمت إجراءات تأسيس شركة المساهمة بالمخالفة لأحكام القانون فيترتب على هذه المخالفة بطلان الشركة، إلّا أنّ الأمر لا يقتصر فقط على البطلان، إذ قد يتعرض المؤسسون الذين يرتكبون المخالفة أيضا للمسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية[1]. وسوف نوضح ذلك أكثر في المبحث الثاني.

يتعلق الأمر بإجراءات تأسيس شركة المساهمة، إذ تكون شركة المساهمة باطلة إذا تبين أن تأسيسها قد تّم خلافا للشروط المقررة قانونا، ويترتب هذا البطلان رغم وضع نظام الشركة وإفراغه في قالب رسمي، ورغم قرار الجمعية التأسيسية بالتصديق على النظام وعلى إجراءات التأسيس[2].

[1] هشام زوين، "الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية، شركات الأموال وشركات الاستثمار"، ط 1، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص 58.

[2] كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 86.

إن عملية إنشاء شركة المساهمة تتطلب الكثير من الإجراءات الطويلة والمعقدة، وعلى كلّ فإن لتأسيس شركة المساهمة طريقتان، الأولى هي التأسيس الفوري، والثانية تتمثل في التأسيس المتابع.

ففي التأسيس الفوري أو التأسيس بدون اللجوء العلني للادخار، يقتصر الإكتتاب على المؤسسين فحسب ولا تطرح الأسهم للإكتتاب، وهذا ما يجعله لا يشكل خطرا على صغار المدّخرين، وإنما المؤسسين هم الذين يكّونون رأسمال الشركة.

ولقد أخضع المشرع شركة المساهمة التي تلجأ إلى التأسيس الفوري لإجراءات بسيطة تناولتها المواد من 605 إلى 609 ق.ت.ج[1]. وفي هذه الحالة لا يقل عدد الشركاء عند التأسيس عن سبع شركاء، ورأسمالها الأدنى 1 مليون دينار جزائري.

تنص المادة 605 ق.ت.ج على أنه تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ما عدا المواد 595، 597، 600، 1،2،3/601 و 602 و 603 عندما لا يتم اللجوء علانية للإدخار، وبهذا يخضع التأسيس إلى إجراءات بسيطة.

فيقوم المؤسسون بإعداد العقد التأسيسي ونظام الشركة ويقدمون إلى الموثق، ويوقعون القانون الأساسي إمّا بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص.

بعد تصريح الموثق بالدفعات المنصوص عليه في المواد 599 و 606 ق.ت.ج، كما يقومون بتقدير الحصص العينية وهذا بتقرير ملحق بالقانون الأساسي الذي يعدّه مندوب الحصص تحت مسؤوليته[2].

[1] نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، د. ط، د.م.ج، الجزائر، د. ت.، ص 152.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، "الشركات التجارية، شركات الأموال"، د. ط، ج 2، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 22.

وبالرجوع إلى المادة 07 من المرسوم التنفيذي 95-438[1] بأنه يوضع تقرير مندوبي الحصص المنصوص عليه في المادة 608 ق.ت.ج تحت تصرف المساهمين المستقبليين في عنوان مقّر الشركة ويمكنهم الحصول على نسخة منه قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي.

كما يتم تعيين القائمين بالإدارة الأّولين وأعضاء مجلس المراقبة الأولين ومندوبي الحسابات الأولين في القوانين الأساسية وهو ما قضت به المواد 607 و 608 و 609 ق.ت.ج.

أما بخصوص الطريقة الثانية، والمتمثلة في طريقة التأسيس المتتابع أو التأسيس باللجوء العلني للإدخار، فالمشرع الجزائري اشترط لإنشاء شركة المساهمة حدّ أدنى لعدد الشركاء الذي لا يقل عن سبعة (7)، إذ يتطلب تأسيس شركة المساهمة فترة طويلة من الزمن لاسيما إذا كان التأسيس متعاقبا، ويقوم المؤسسون بتصرفات قانونية جديدة كالتعاقد مع البنوك ومع المؤسسات، ويكون قيمة رأسمال شركة المساهمة الأدنى لا يقل عن 5 مليون دينار جزائري حسب ما نصت عليه 594 ق.ت.ج.

والمقصود بهذه الطريقة هو التتابع في مراحل تكوين الشركة باللجوء إلى الجمهور في سبيل تكوين رأسمال الشركة، فيقوم مؤسس أو أكثر بالتقدم إلى موثق طالبا منه تحرير القانون الأساسي للشركة ثم إيداع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا، وبعدها تبدأ مرحلة الاكتتاب في رأسمال الشركة بعد نشر المؤسسين لإعلان الاكتتاب تحت مسؤوليتهم. وتودع حصيلة الاكتتاب لدى موثق أو أحد البنوك أو المؤسسات المالية المؤهلة قانونا،[2] وطبقا للمادة 600 ق.ت.ج.

[1] المرسوم التنفيذي 95-438 المؤرخ في شعبان 1416 الموافق لـ 30 أكتوبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر عدد 80 سنة 1995.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 16، 17، 19.

يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال المنصوص عليها طريق التنظيم[1].

يتم تداول الجمعية التأسيسية حول الحصص العينية ولا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة، وإذا لم تأسس الشركة في أجل ستة (6) أشهر ابتداءا من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أي يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بسحب الأموال وإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع وهو ما جاءت به المادة 2/604 ق.ت.ج.

والمخالفات التي يمكن أن ينشأ عنها البطلان لا تخرج عن كونها إما متعلقة بأشخاص الشركة، ومتعلقة بأموال الشركة، وأخرى بالجمعية التأسيسية.

فالمخالفات المتعلقة بأشخاص الشركة والمؤدية للبطلان فتقع أساسا إذا كان عدد المؤسسين أقل من الحدّ الأدنى، وهو بالنسبة لشركة المساهمة لا يجب أن يقل عن سبع شركاء مع ملاحظة أن هذا العدد لا يلزم الشركات ذات رؤوس أموال عمومية أي الشركات العمومية التي تتخذ شكل شركة المساهمة. كالبنوك والمؤسسات العمومية الاقتصادية مثلا، فهي شركات بشريك وحيد هو الدولة حسب ما نصت عليه المادة 592 ق.ت.ج[2].

فأما المخالفات المتعلقة بأموال الشركة فتقع إذا كان رأسمال الشركة يقل عن الحدّ الأدنى المفروض قانونا، أو إذا كانت القيمة الاسمية للسهم تقل عن الحدّ الأدنى المفروض قانونا، أو إذا لم يوّف بربع القيمة الاسمية للأسهم عند الاكتتاب[3] أو إذا لم تودع الأموال عند موثق

---

[1] حسب نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 95-438 السالف الذكر فإنه: "تستند على الجمعية العامة التأسيسية المنصوص عليها في المادة 600 ق.ت.ج إلى المكان المشار إليه أعلاه في الإعلان المذكور في المادة 02 أعلاه ويذكر الاستدعاء، اسم الشركة، وشكلها، وعنوان مقرها ومبلغ رأسمالها ويوم الجمعية وساعتها ومكانها وجدول أعمالها.

- ويدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لاستلام الإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل ثمانية (8) أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية".

[2] تنص المادة 592 ق.ت.ج على أنه "لا يمكن أن تقل عدد الشركاء عن سبعة (7) ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية".

[3] إلياس ناصيف، "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة"، ج1، ط3، د.د، 2008 ، ص 216.

أو بنك أو لدى مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا حسب البيانات المذكورة في إعلان الاكتتاب حسب نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 95-438 السابق 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 السابق ذكره، وفي حالة عدم احترام البيانات القانونية التي تضمنتها بطاقة الاكتتاب، أو في حالة أن الموكل الذي أمهني بطاقة الاكتتاب غير مؤهل قانونا لمثل هذا الإجراء.

كذلك يمكن أن يترتب البطلان في حالة عدم احترام أحكام المادة 599 ق.ت.ج[1] 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 الاكتتاب لم يتأكد أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين بطابق مقدار المبالغ المودعة لديه[2].

من أهم أسباب البطلان كذلك عدم اتخاذ إجراءات تقدير الحصص العينية، حيث أن نص المادة 601 ق.ت.ج[3] جاء بصيغة الوجوب والأمر، وعليه فإن مخالفته تفتح المجال لكل ذي مصلحة بالتمسك ببطلان عقد الشركة مما يترتب عليه بطلان عقد تقديم الحصة العينية

---

[1] تنص المادة 599 ق.ت.ج: "تكون الاكتتاب والمبالغ المدفوعة مدنية في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق.

[2] قحام حنان، "تأسيس شركة التوصية بالأسهم وفقا للقانون الجزائري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة،2011-2012، ص 90-91.

[3] تنص المادة 601 ق.ت.ج: "يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية ... مندوب واحد للحصص أو أكثر قرار قضائي على طلب المؤسسين أو أحدهم ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 أدناه.

- يقع تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة.
- يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلّا بإجماع المكتتبين.
- وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر تعدّ الشركة غير مؤسسة.

في إنشاء هذه الشركة، غير أن البطلان الذي يمكن أن يتقرر بسبب عدم تقدير الحصص العينية، ولا يجوز للشركة الاحتجاج به تجاه الغير حسن النية، وذلك تطبيقا لنص المادة 742 ق.ت.ج[1].

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

البطلان الناتج عن مخالفة القواعد الخاصة بالتأسيس له من الخصوصيات ما يجعله يتميز عن البطلان وفق القواعد العامة السابق بيانها، إذ يعتبر البطلان الناتج عن مخالفة قواعد التأسيس –حسب البعض- بطلان مطلق، لتعلّقه بالنظام العام وبأحكام قانونية إلزامية، تهدف إلى حماية المساهمين والمتضررين، كما تهدف إلى حماية الائتمان العام، الذي يتزعزع بتأسيس شركات مخالفة للأحكام القانونية.

أما البعض الآخر، فقد اعتبر أن هذا البطلان ليس بطلانا مطلقا حتما، بل يجمع بين أوصاف البطلان، وفي جميع الأحوال، لا يجوز للشركاء أن يدلوا أمام الغير ببطلان الشركة[3].

---

[1] تنص المادة 742 ق.ت.ج: "لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا ممكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير، من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين، أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريقة الغلط أو التدليس أو العنف".

[2] جموعي بن زيدة، "تقديم الحصة العينية في إنشاء الشركات التجارية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، فرع قانون أعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، 2001، ص 105.

[3] إلياس ناصيف، "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة"، مرجع سابق، ص 147.

- إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 147.

المبحث الثاني: دعوى البطلان وآثار الحكم بالبطلان

يعتبر البطلان وصف يلحق التصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه، فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية، وعليه فهو جزاء قانوني لعيوب التأسيس يستوجب مباشرته عن طريق رفع دعوى لدى المحكمة المختصة في آجال خاصة، كما أن الحكم به يترتب عليه آثار قانونية يكون لها تأثير مباشر أو غير مباشر على العلاقات القانونية الخاصة، وعليه سنتطرق إلى نظام دعوى البطلان في المطلب الأول، والحكم بالبطلان في المطلب الثاني.

المطلب الأول: نظام دعوى البطلان

يستوجب دراسة نظام دعوى البطلان التطرق إلى النقاط التالية: المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وتحديد أطراف الدعوى، وكذا مدى إمكانية تصحيح الوضعية المؤدية للبطلان، وأخيرا ما يصطلح عليه بتقادم الدعوى.

الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر الدعوى

الأصل أن المحكمة المختصة بالفصل في دعوى البطلان هي المحكمة التجارية وحدها، كما أنها أيضا المختصة بنطق حكم بطلان الشركة التجارية باعتبار أن موضوع الدعوى يتعلق ببطلان 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[1].

[1] كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 82.

هذا وقد حدد المشرع الجزائري في هذا الصدد الاختصاص النوعي والإقليمي في المادة 32 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص[1]: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص 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...".

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

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي، فنرجع إلى نص المادتين 4/39 و 3/40 من القانون سالف الذكر، حيث تنص المادة الأولى على: "ترفع الدعاوي المتعلقة بالمواد المبّينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية: .... وفي الدعاوي المرفوعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاص أحد فروعها". أّما الثانية فتنص على:

"فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون ترفع الدعاوي أمام الجهات القضائية المبّينة أدناه دون سواها: ... وفي مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات، وكذا الدعاوي المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقّر الاجتماعي للشركة".

[1] 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، ص 2.

يتضح من هذين النصين أنه إذا كانت الدعوى ضد الشركة فتكون الدعوى مرفوعة في محكمة مقّر أحد فروعها، أّما إذا كانت المنازعة بين الشركاء فالاختصاص لمحكمة المقّر الاجتماعي للشركة[1].

ويتم رفع هذه الدعوى بموجب عريضة مكتوبة موقعة ومؤّرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد نسخ يساوي عدد الأطراف، وأن تتضمن مجموعة من البيانات التي ألزم المشرع ذكرها كالجهة القضائية المختصة، اسم ولقب المدّعي وموطنه، اسم ولقب وموطن المدعي عليه ... الخ، كما يجب إيداع الأوراق والمستندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم[2].

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

إذا كانت هناك متابعة جزائية لارتكاب أحد الجرائم التي سنتطرق لها لاحقا فيحق للمتضرر عندئذ، أن يتخذ صفة الإدعاء الشخصي أمام المحكمة الجزائية تبعا للدعوى العامة[3].

الفرع الثاني: أطراف الدعوى

يتعلق الأمر هنا بالأشخاص المخّول لهم مباشرة الدعوى من جهة، ومن جهة أخرى أجاز القانون لكل شخص رفعت ضده دعوى قضائية أي الخصم الذي بلغ بموضوع الدعوى أن يرد عن هذه الخصومة أي أن يدافع عن نفسه وفقا لما يقتضيه القانون، فمن له حق مباشرة دعوى البطلان ومن له حق الدفاع فيها؟

[1] قحام حنان، مرجع سابق، ص 94.

[2] أنظر: المواد من 14 إلى 24 من ق.إ.م.ج.

[3] إلياس ناصيف، "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة"، مرجع سابق، ص 218.

أولا: الأشخاص المخوّل لهم مباشرة الدعوى:

باستقراء أحكام بطلان الشركات في القانون التجاري الجزائري نجد أنه لكل شخص يهمّه الأمر أن يقيم هذه الدعوى، أي لكل ذي مصلحة، على أن تكون هذه المصلحة مالية وقانونية ومشروعة، وهي تنشأ عادة عن تعاقد يجريه المدعي مع الشركة أو الشركاء أو عن تحسن في مركزه ينتج عن تقرير البطلان، أي عن فائدة يجنيها من ذلك[1].

وفقا لقواعد الشريعة العامة، فإن القانون يشترط في الشخص الذي يلجأ إلى القضاء، مطالبا بحق من حقوقه أن تتوافر لديه شروط أساسية وهي: الصفة، والمصلحة القائمة أو المحتملة التي يقّرها القانون[2].

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

أّما المصلحة فهي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من لجوءه للقضاء فهي الدافع لرفع الدعوى وهي الهدف من تحريكها، وهذه المصلحة لابدّ أن تكون مشروعة وقائمة أي أن حق رافع الدعوى قد اعتد عليه فعلا، وتكون محتملة أيضا إذا كانت لا تستند إلى الحق، ومع ذلك فهي تقبل[3].

ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي، والمشرع الجزائري بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري.

---

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 89.

[2] أنظر المادة 1/13 ق.إ.م.إ.ج.

[3] نبيل صقر، "الوسط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 09/08 مؤرخ في فبراير سنة 2008، الخصومة، التنفيذ، التحكيم"، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 37-46-49-50.

وبما أن حق إقامة دعوى البطلان يعود إلى كلّ ذي مصلحة، حسب المشرع الجزائري فإنه يمكن رفع دعوى بطلان شركة المساهمة من طرف الشركة، دائنيها، ومدينيها، المساهمين، ودائنيهم ومدينيهم، وذلك وفق ما يأتي:

1.الشركة:

نادرا ما تطلب الشركة أثناء سير عملها الحكم ببطلانها بسبب عيب في تأسيسها، ولكن هذا الأمر قد يحصل بعد انحلال الشركة أو إعلان إفلاسها حيث يعود لكل من المصفي أو وكيل التفليسة أن يطلب إبطالها كي يمكن له ملاحقة المسئولين عن بطلانها بالتعويض ومنهم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة الأولون، وللمصفي مثل هذا الحق فهو يمثل الشركة في فترة التصفية، وله طلب الإبطال، كما يعتبر وكيل التفليسة ممثلا للشركة المفلسة ولجماعة الدائنين، غير أنه لا يجوز لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حالة إفلاس الشركة أو تصفيتها أن يطلب إبطالها، لأنه لا يمثل الشركة في هذين الحالتين[1].

2.دائنو الشركة:

يقصد بالدائنين هنا إمّا أصحاب مصلحة في طلب إبطالها وإمّا 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[2].

هذا بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين، أمّا بالنسبة لدائني الشركة فمن حقهم أن يتمسكوا ببقائها إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، وهو الغالب، وقد يتمسك بعض دائني الشركة

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 90.

[2] إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، ج2 ،ط1 ، منشورات بحر المتوسط، ومنشورات عويدات، بيروت، باريس، 1982 ، ص 219.

بإبطالها ويتمسك آخرون ببقائها وعندئذ يجب تفضيل أحد الحالتين. والمسألة خلافية ولكن الراجح هو الحكم بالبطلان لأنه الجزاء المقرر قانونا حيث يجوز لهم وفقا لعقدها التأسيسي[1].

هذا ويجوز للدائن أن يتقدم بدعوى البطلان بصورة شخصية كما له أن يقيمها بطريق الدعوى غير المباشرة والذي يستعمل فيها حق الشركة في هذا الطلب، ويظل طلبه بالبطلان ممكنا حتى لو كان عالما بوجود العيب المبطل عند تعاقده مع الشركة[2].

3.مدينو الشركة:

فيما يتعلق بمديني الشركة، حسب الأصل لا يحق لهم التمسك ببطلانها، باعتبارهم ملزمون بالوفاء بديونهم اتجاهها، حتى لا يكون في ذلك سبيل للامتناع عن الوفاء بديونهم، ومع ذلك قد تكون لهم مصلحة للتمسك ببطلانها كما لو كان دائنا لأحد الشركاء وأراد التمسك بالمقاصة بين ما عليه للشركة وماله عند الشريك[3].

4.المساهمون:

يعد المساهمون من ذوي المصلحة في إقامة دعوى البطلان على الشركة بسبب عيوب التأسيس، وتتحقق مصلحتهم في طلب الإبطال للخروج من شركة مهدّدة في أي وقت بالبطلان، ولا يشترط لإقامة دعوى البطلان أن يكون المساهم قد دفع كامل قيمة أسهمه بل يكفي أن يكون قد قام بدفع ما يترتب عليه قبل الحكم بالبطلان[4].

وينتقل هذا الحق إلى ورثتهم أيضا في حالة وفاة الشريك سواء قبل رفع الدعوى إلى القضاء أو حتى عند مباشرة الدعوى، فيجوز للوريث تكملة الإجراءات الخاصة بالدعوى باعتبار أنه هذه الدعوى اجتماعية.

---

[1] كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 78.

[2] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 90-91.

[3] كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 77-78.

[4] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 91.

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري، نجد أنه خوّل كذلك للشريك ناقص الأهلية أو لمن أصيبت إرادته عيب من عيوب الرضا أن يرفع دعوى بطلان الشركة التجارية ويمكن كذلك الاحتجاج بهذا البطلان اتجاه الغير حسن النية أو سيئها.

ويجوز رفع هذه الدعوى من شريك واحد، أو من عدة شركاء يشتركون في طلب إبطال الشركة، فإذا رفعت الدعوى من قبل شريك واحد، يجوز لشريك واحد أو عدة شركاء التدخل في الدعوى سواء في المرحلة الابتدائية أو في الاستئناف.

أما إذا خسر الشريك الدعوى فيجوز لشريك آخر رفعها لنفس السبب دون أن تستطيع الشركة الاحتجاج بقوة الحكم السابق أي بحجية الشيء المقضي به في مواجهة الشركاء، ولا يتأذى هؤلاء بطلب البطلان لأن الشريك غير مجبر بالبقاء في شركة مهددة بالبطلان، ومثال ذلك حالة ما إذا كان عقد الشركة غير مكتوب، فتجيز المادة 418 ق.م.ج أن يطلب الشريك في هذه الحالة بطلان الشركة التجارية[1].

5.دائنو المساهمين الشخصيين:

يحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان إذا كان لهم مصلحة في ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة إثر الحكم بالبطلان[2].

هذا وقد يقيم دائنو المساهمين دعوى غير مباشرة على الشركة باسم مدينهم المساهمين، كما لهم إقامة الدعوى الشخصية وهذا لتوافر مصلحتهم القانونية والمشروعة والمتميزة عن مصلحة المساهمين في طلب البطلان[3].

[1] كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 76-77.

[2] نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 47.

[3] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 92.

6.مدينو المساهمين الشخصيين:

من النادر أن تتحقق مصلحة المدين الشخصي للمساهم، إلّا إذا كان في نفس الوقت مدينا لأحد المساهمين ودائنا للشركة وأراد إعمال المقاصة بين دينه الشخصي على المساهم وبين حقه لدى الشركة، وهو ما لا يستقيم إلّا بإبطال عقد الشركة، وما يترتب عليه من زوال شخصيتها القانونية المستقلة عن شخصية المساهمين فيها.

ثانيا: الأشخاص المخوّل لهم الدفاع في دعوى البطلان

إن المدافع عن دعوى البطلان المرفوعة لا يكون سوى الشركة، ذلك أن لها مصلحة مشروعة في الدفاع عن مصالحها، خوفا من انقضائها وحلّها[1]، وذلك بشخص ممثليها وهو عادة رئيس مجلس الإدارة –المدير العام- أمّا إذا انحلت الشركة في مرحلة التصفية فتوجه الدعوى ضد المصفي.

أمّا في حالة إفلاس الشركة، توجه دعوى البطلان ضد وكيل التفليسة. هذا ويجوز لأحد الشركاء بالبطلان أي إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي خصوصا باقتراح شراء حقوقه في الشركة، ممّا يؤدي إلى عدم تعريض الشركة للبطلان.

الفرع الثالث: تصحيح دعوى البطلان

لتفادي الأخذ بقاعدة البطلان، وحفاظا على مبدأ الثقة والائتمان، وبقاء الشركة واستمرارها، واستقرار المعاملات التجارية، يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة المختصة الأمر بتصحيح العيب الوارد في التأسيس، وهو ما يصطلح عليه بـ "دعوى التصحيح".[2]

---

[1] كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 80.

[2] تنص المادة 738 ق.ت.ج: "في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضا أو فقد أهلية شريك، وإذا كان التصحيح ممكنا، يجوز لكلّ شخص يهّمه الأمر، أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء، إمّا بالقيام بتصحيح، أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار ....".

والمراد بالتصحيح، تصحيح العيب الموجود في الشركة التجارية سواء شكلا، أو يتعلق بغرض الشركة، فإذا تم تصحيح العيب لا تكون الشركة مهدّدة بالإبطال بل تتحول إلى شركة مشروعة[1].

يحق لمن يهمّه الأمر في حالة ما إذا لم يتوافر العقد التأسيسي للشركة التجارية على الأركان والشروط المنصوص عليها قانونا، أن يطالب من المحكمة المختصة تصحيح هذا العيب، عن طريق رفع دعوى قضائية هي "دعوى التصحيح".

أجاز المشرع الجزائري تصحيح الشركات التجارية عموما، ومنها شركة المساهمة في المواد من 735 إلى 739 ق.ت.ج، وتظهر لنا جلّيا أهمية جوازية التصحيح في سببين، أولهما سبب فنّي، مناطه زوال سبب البطلان المرفوع من أجله الدعوى، في حين أن السبب الثاني اقتصادي فجواه، أن المشرع لا يلتمس الأخطاء للشركة التجارية للحكم بالبطلان تدعيما منه للائتمان وتنشيطا للتجارة[2].

باستقراء نص المادة 735[3] ق.ت.ج نلاحظ أن المشرع الجزائري ضيق من حالات البطلان قدر المستطاع، للحفاظ على المراكز القانونية التي أنشأها هذا الكيان القانوني، فقضى أن البطلان لا يتقرر إذا زال سببه وذلك بإصلاح العيب الموجب للبطلان، ولكنه قّيد هذا بأن يكون إصلاح العيب المبطل قبل صدور الحكم الابتدائي[4]، واستثنى من هذا كلّه حالة عدم مشروعية موضوع الشركة لتعلقه بالنظام العام، أي أن الدعوى لا تنقضي إذا كان سبب البطلان يرجع لعدم مشروعية المحل.

أّما بخصوص مجالات إعمال دعوى التصحيح، فحسب نفس المادة، وجب علينا التمييز بين حالتين: ففي حالة ما إذا انقطع سبب البطلان في يوم رفع الدعوى ويوم نظر المحكمة

---

[1] كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 52.

[2] كواح عمارة نعيمة، المرجع نفسه، ص 53-54.

[3] تنص المادة 735 ق.ت.ج: "تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلّا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة".

[4] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 93.

المختصة، فما على هذه الأخيرة إلّا أن تصدر حكمها فورا بانقضاء الدعوى في الحال، ومهما كان سبب البطلان المرفوع من أجله.

أّما إذا لم ينقطع سبب البطلان يوم مباشرة الدعوى، فإن القانون يوجب على القاضي عدم تسرعه نطبق الحكم بالبطلان وعليه أن ينتظر على الأقل مدة شهرين تبدأ من يوم رفع الدعوى أي من تاريخ افتتاح الدعوى.

حيث أن المشرع الجزائري ألزم المحكمة بانتظار وعدم إصدارها للحكم وذلك بهدف واحد ورئيسي، هو إمكانية إزالة هذا السبب من طرف الشركاء أنفسهم، وهذا ما قضت به المادة 736 ق.ت.ج بنصها: "يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدّد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان، ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين تبدأ من تاريخ طلب افتتاح الدعوى"[1]. ومهلة الشهرين هذه من النظام العام لا يجوز للمحكمة مخالفتها.

كما أقر المشرع أنه اقتضى الحال استدعاء الجمعية العامة أو وقعت استشارة الشركاء لإزالة البطلان، وإذا ثبت استدعاء قانوني لتلك الجمعية أو إرسال نص مشاريع القرار مصحوبا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء وفي هذه الحالة يوجب القانون التجاري المحكمة بأن تقضي في حكمها بمنح الأجل اللازم للشركاء، لتمكنهم من اتخاذ القرار اللازم[2].

وعند انقضاء هذا الأجل، تصدر المحكمة حكمها بناءا على طلب الطرف الذي يهّمه الاستعجال[3]. وهذا مع مراعاة مرور شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى.

كما أراد المشرع الإبقاء على الشركة، حتى في حالة ما إذا شاب رضاء أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة، أو كان ناقصا للأهلية وقت تأسيسها، أو أصابه عارض من عوارض الأهلية أثناء قيامها ومباشرة نشاطها، فقد أجاز المشرع لكلّ شخص يهّمه الأمر، أن ينذر

[1] كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 55-56.

[2] أنظر: المادة 2/736 ق.ت.ج.

[3] أنظر: المادة 737 ق.ت.ج.

الشخص الجدير بهذا الإجراء، إمّا بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر من تاريخ الإنذار[1].

ويجوز للشركة أو أحد الشركاء خلال هذه المدة، أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم، الإجراء الذي من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي بطلب البطلان وخاصة بشراء حقوق الشريك الذي أصاب رضاه عيب أو لحقه عارض من عوارض الأهلية.

وعلى المحكمة أن لا تقضي بالبطلان إذا اتفق الحل الذي قدمه أحد الشركاء أو الشركة مع أحكام العقد التأسيسي للشركة.

والمشرع الجزائري قد وسّع مجال التصحيح ليشمل أيضا العيوب الشكلية، وذلك حرصا منه على عدم بطلان الشركة ودعما منه على الائتمان التجاري، أجاز لكل من يهمّه الأمر سواء الغير، أو المساهمين أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل شهر، فإذا لم يقع التصحيح في هذا الأجل جاز لكل شخص يهمّه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلّف بالقيام بهذا الإجراء[2].

وتجدر الإشارة إلى أن التصحيح لا يتناول مبدئيا سوى الإجراء المهمل أو المعيب دون أن يتعداه إلى وجوب استعادة الإجراءات اللاحقة إذا كانت قد تمت بصورة قانونية وكانت مستقلة بذاتها أي ليست متلازمة مع إجراءات لاحقة.

فإذا كان الإجراء الواجب تصحيحه مستقلا بذاته فيكفي إعادة الإجراء بصورة صحيحة، أمّا إذا كان الإجراء المراد تصحيحه متلازما مع إجراء آخر لاحق له فيكون من الواجب إعادة الإجراءين معا.

[1] أنظر: المادة 1/738 ق.ت.ج.

[2] أنظر: المادة 739 ق.ت.ج.

ترفع دعوى التصحيح أمام المحكمة التجارية ما دام أن الشركة تجارية، ويختص بنظر الدعوى إقليميا المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقرّ الشركة وتجري مباشرة الإجراءات طبقا لقواعد القانون، دون تلك الخاصة والتي تتعلق بالأحكام الاستعجالية أو الشكاوي.

ويجمع الفقه والقضاء، 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[1].

ومن خلال ما سبق بشأن التصحيح كوسيلة لدفع دعوى البطلان، نجد أن المشرع قد خفف إمكانية بطلان شركة المساهمة قصد المحافظة على استقرار الأوضاع، بخلقه لعدّة وسائل وطرق لتفادي البطلان وتصحيح الوضعية، ولقد انعكس موقف المشرع هذا أيضا على أحكام تقادم دعوى البطلان، كما سوف يتضح مما سيأتي بيانه.

الفرع الرابع: تقادم دعوى البطلان

تنص المادة 740 ق.ت.ج على: "تتقادم دعاوي بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان وذلك من دون الإخلال 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 مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضا أو فقد أهلية شريك، وإذا كان التصحيح ممكنا، يجوز لكل شخص يهّمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء، إّما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضا ء الميعاد ويتعّين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار".

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 96.

يتضح من هاتين المادتين أن تقادم دعوى البطلان عموما يكون بمرور ثلاث سنوات من تاريخ حصول البطلان، ولكن في حالة ما إذا كان سبب عيب في الرضاء أو فقد لأهلية شريك يجب مراعاة مدة ستة أشهر ابتداءا من تاريخ الإنذار بطلب تصحيح البطلان[1]، وبذلك يكون المشرع قد خرج عن القواعد العامة[2] المعروفة في التقادم القصير، أما عدا ذلك فإنه يخضع للقواعد العامة وبوجه خاص فيما يتعلق بوقفه وانقطاعه.

كما أنه وتطبيقا للقواعد العامة، لا يجوز للمحكمة إثارة مسألة التقادم إلّا بناءا على طلب ذوي المصلحة في ذلك، ويجوز التمسك به في أيّة مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام جهة الاستئناف[3].

أما بالنسبة للتقادم الطويل وهو الذي تخضع له سائر الحقوق، فمدّته خمسة عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد حسب القواعد العامة (م 102 ق.م.ج).

أما في القانون التجاري المشرع لم يفرق في المادة 740 بين حالات البطلان المطلق والبطلان النسبي حيث أخضع كل حالات البطلان إلى مدة التقادم الثلاثي، لكن الراجح فقها وقضاءا يرى أن هذه المدة لا تسري على حالة البطلان المطلق لمجافاته للنظام العام والآداب.

ويترتب على انقضاء مدة ثلاث سنوات أنه لا يجوز للشركاء ولا للغير رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، فإذا رفعت على القاضي الفصل بعدم النظر في الدعوى شكلا لأنها انقضت بالتقادم.

---

[1] قحام حنان، مرجع سابق، ص 106.

[2] التقادم حسب القواعد العامة نصت عليه المادة 101 ق.ت.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".

[3] أنظر: المادة 2/321 ق.م.ج.

ولكن إذا قبلت الدعوى وتم النظر فيها وحكم ببطلانها نكون قد أعدمنا شخصا معنويا وهذا سيؤدي إلى زعزعة المراكز القانونية وسيؤثر ذلك سلبا سواء بالنسبة للشركاء أو الغير حسن النية، ولهذا لابد من التطرق إلى الحكم بالبطلان من حيث نطاقه الشخصي والزمني وكذا آثار الحكم بالبطلان على العلاقات القانونية الممكنة.

المطلب الثاني: الحكم بالبطلان

سنتناول الحكم بالبطلان من حيث نطاقه الشخصي والزمني وآثاره على العلاقات القانونية الممكنة.

الفرع الأول: نطاق الحكم بالبطلان

قبل التطرق إلى النطاق الزمني للحكم بالبطلان أي هل يمتد إلى الماضي أم أن له فقط أثر فوري ينبغي أولا معرفة نطاقه الشخصي.

أولا: النطاق الشخصي

من المقرر قانونا، إذا رفعت الدعوى إلى القضاء، وجب على القاضي المختص الفصل في القضية وذلك بإصداره للحكم، إمّا برفض الدعوى أو الحكم بقبولها وبالتالي بطلان الشركة.

إذا قضت المحكمة برفض دعوى البطلان، فيكون لهذا الحكم أثر نسبي، ويقتصر عندئذ أثر الدعوى على الأطراف فيها، ولذلك لا تستطيع الشركة أن تحتج في دعوى البطلان المرفوعة عليها من أحد الدّائنين بحكم صادر في دعوى سابقة رفعها بوجهها أحد المساهمين وقضى بردّها، كما لا يجوز لها الاحتجاج ضد مساهم يدعي بطلانها لحكم صادر ضد مساهم آخر قضي بردّ الدعوى المرفوعة منه أيضا، ويطبق ذلك حتى ولو استندت الدعوى الثانية إلى الأسباب نفسها التي استندت إليها الدعوى الأولى، وقد يقضي عملا بما تقدم بأن لكلّ ذي مصلحة أن يطعن بطريق اعتراض الغير في الحكم الصادر يردّ دعوى البطلان لعدم صحتها[1].

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 98.

أما إذا حكم بقبول الدعوى وبطلان الشركة، فإن الفقه والقضاء يعتبران أن الحكم الصادر ببطلان الشركة له أثر مطلق اتجاه الجميع، ذلك لأنه لا يمكن أن تعتبر الشركة باطلة اتجاه أحد المساهمين وقائمة اتجاه الآخرين، غير أن هذا الأثر لا يسري إلّا على المساهمين دون الغير.

إذ لا يمكن للشركاء[1] أن يدلوا اتجاه الغير ببطلان الشركة، بل يظل للغير الخيار بين طلب البطلان والتمسك بصحة الشركة.

ثانيا: النطاق الزمني (نظرية الشركة الفعلية)

من المقرر طبقا للقواعد العامة لنظرية البطلان، أن البطلان يؤدي إلى إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فمتى بطل العقد ارتد البطلان إلى الماضي بأثر رجعي[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 103 من ق.م.ج. ولا مانع من تطبيق هذه القاعدة على الشركة إذا انكشف سبب البطلان قبل أن يلحق العقد أي تنفيذ ينتج آثار واقعية بين المتعاقدين.

إلّا أن إعمال هذه القاعدة يتناقض مع قاعدة أخرى، وهي ضرورة حماية مصلحة الغير الذي دخل في تعاملات مع الشخص المعنوي، وحفاظا على استقرار المعاملات، والمراكز القانونية التي ترتبت، تبقى الشركة صحيحة خلال هذه الفترة، ولهذا لجأ القضاء في النصف الأول من القرن التاسع عشر إلى صيغة قانونية، أطلق عليها في بادئ الأمر شيوع الواقع أو جمعية الواقع، ثم شركة الواقع، وفحوى هذه الحيلة "شركة الواقع" أنه متى تقرر بطلان الشركة فإنه وإن كان البطلان يعدم العقد والشخص المعنوي في المستقبل فيما بين الشركاء وفي مواجهة الغير، إلّا أنه بالنسبة للماضي تعتبر الشركة قائمة حتى تتم تصفية المراكز القانونية التي نشأت خلال الفترة السابقة على تقرير البطلان[3].

---

[1] أنظر: المادة 742 ق.ت.ج.

[2] تنص المادة 103 ق.م.ج على أنه: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".

[3] عليوة رابح، "نظرية الشركة الفعلية وتطبيقاتها في القانون الجزائي"، مجلة العلوم القانونية، ومجلة علمية محكمة، كلية الحقوق، جامعة عنابة، العدد 12، جوان، 2008، ص 172.

وبناءا على ما تقدم، نطرح التساؤل التالي: ما المقصود بالشركة الفعلية، وهل تنطبق هذه النظرية على كل حالات البطلان؟

إن الشركة الفعلية هي شركة قانونية ولكنها معيبة، تملك في مظهرها كلّ مقّومات الشركة الصحيحة، وهي تكشف عن نية الشركاء فيها، كما تعبر عن إرادتهم الظاهرة في إنشاء حالة قانونية تظهر بصورة مادية.

ويشترط لتطبيق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة قد باشرت أعمالا قبل الحكم بالبطلان، أّما إذا صدر الحكم بالبطلان قبل أن تباشر الشركة أعمالها فلا يكون لها كيان في الواقع[1].

وقيام الشركة الفعلية مرتبط بتوافر عناصر الشركة، إضافة إلى ممارستها لنشاطها، وكذلك ولابد من ضرورة توافر المظهر العام بالنسبة للشركة، ليتحقق الوجود الظاهري لها بالنسبة للغير وعدم اقتصاره على الشركاء فقط، لأن الخفاء ليس من مميزات الشركة الفعلية.

لا تؤدي كلّ أسباب البطلان إلى إعمال نظرية الشركة الفعلية، فهناك حالات لا يجوز فيها إعمال هذه النظرية، ولا يكون للشركة معترف بها لا في نطاق القانون ولا في نطاق الواقع، فينبغي إذن تطبيق القاعدة العامة في البطلان واعتبار الشركة في حكم العدم، ويتعلق الأمر بالأسباب التالية[2]:

1- إذا أبطل العقد لعدم مشروعية غرضه، كأن يكون نشاط الشركة مخالفا للنظام والآداب العامة كالاتجار بالمخدرات.
2- إذا أبطل العقد في حالة انعدام الإرادة حيث لا يمكن القول هنا بقيام شركة قانونية.

[1] نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 52.
[2] كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 100.

3- إذا كان البطلان مبنيا على عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، كانتقاء وجود نيّة المشاركة فمثل هذه الأركان ينتفي معها وجود الشركة لتكون مع العدم سواء[1].

أما إذا كان سبب البطلان هو عيب في رضاء أحد الشركاء، لا يمكن القول بقيام شركة لا قانونية ولا فعلية، فلا يوصف الشخص الذي انعدمت إرادته بأنه شريك في الشركة، وفي حالة ما 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 تقتضي الإبقاء على العلاقة بينهم[2].

وبعبارة أخرى تعتبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة لنا قص الأهلية، أو الشريك الذي شاب العيب رضاه، أما بالنسبة لباقي الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها قائمة فعلا.

وبالنسبة لحالات البطلان التي تنطبق عليها نظرية الشركة الفعلية أيضا، نجد حالة البطلان المترتب عن عدم كتابة العقد وشهره، فهذا البطلان ليس كالبطلان الذي يلحق بالعلاقات التعاقدية وفق القاعدة العامة في البطلان، ذلك لأن هذا البطلان من نوع خاص يؤدي إلى القول أن تخلف قيد الشركة لا يؤثر في وجودها الفعلي[3].

إلّا أن هذه النظرية هناك من لا يعترف بها، حيث أن الجزاء المستخلص من المادة 2/418 ق.م.ج يقتصر على عدم جواز الاحتجاج بالشركة اتجاه الغير[4]. وهناك من يستشهد بنص المادة 1/545 ق.ت.ج التي تنص: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلّا كانت باطلة"، فانهيار

[1] محمود الكيلاني، مرجع سابق ، ص 37.

[2] عليوة رابح، مرجع سابق، ص 175.

[3] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 37.

[4] نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري"، مرجع سابق، ص 54.

هذا الركن يترتب عليه بحكم الواقع والقانون اعتبار الشركة منعدمة سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير، فلا مجال لإعمال نظرية الشركة الفعلية[1].

وكخلاصة، نستشف أن هناك حالات تؤدي إلى إعمال نظرية الشركة الفعلية، وهناك حالات أخرى لا يجوز فيها إعمال هذه النظرية، وتعتبر الشركة كأن لم تكن والأكيد أن الحكم بالبطلان يتباين تأثيره فيما بين الشركة والشركاء والغير وذلك ما سنوضحه فيما سيأتي:

الفرع الثاني: آثار الحكم بالبطلان على العلاقات القانونية الممكنة

لمعرفة آثار الحكم بالبطلان على العلاقات القانونية نفرق بين حالتين:

حالة البطلان المطلق والنسبي، وحالة الشركة الفعلية.

أولا: في حالة البطلان المطلق و النسبي

يترتب على بطلان الشركة بطلانا مطلقا أنها تصبح غير معتد بوجودها القانوني والفعلي في الفترة السابقة للحكم بالبطلان، وتعتبر جميع التصرفات التي قامت بها الشركة باطلة وتسقط جميع الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن هذه التصرفات وتصفى العلاقات بين الشركاء، فتسترد الحصص وتوزع الأرباح والخسائر طبقا للقواعد العامة وأّما العلاقات مع الغير فتبطل ما لم يكن الغير حسن النّية[2]. ولا يتصور إعلان إفلاس الشركة لأنها غير موجودة لا بصورة قانونية ولا فعلية، وتتحول الشركة إلى حالة شيوع بين الشركاء[3].

وإذا كانت الشركة قد باشرت نشاطها وحققت أرباحا أو أصابتها خسائر، وتّمتوزيع هذه الأرباح والخسائر قبل الحكم بالبطلان، ظلّ الوضع كما هو، ولا يلزم الشركاء بردّ ما حصلوا عليه من ربح، كما لا يكون من حقهم مطالبة المدير بردّ ما تحّملوه من الخسائر. أما إذا

---

[1] كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 102.

- أنظر: أيضا عباس مصطفى المصري، "تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال"، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، د م، 2002، ص 42-43.

[2] محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 61.

[3] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 85.

كانت الأرباح والخسائر لم توزع بعد فإنه يجب توزيعها، ليس وفقا لشروط العقد لأنه باطل وإنما بنسبة الحصص، أي على أساس التوزيع القانوني[1].

وتسقط دعوى البطلان المطلق بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد، ويؤدي البطلان المطلق إلى زوال العقد بأثر رجعي، وإذا كان الشركاء أو بعضهم لم يقدّموا قيمة أسهمهم فلا يلزمون بتقديمها[2]. هذا وقد ثار الخلاف حول الأثر المترتب على بطلان عقد تأسيس الشركة اتجاه الغير وبالأخص حول صحة التصرفات التي تكون الشركة قد أجرتها قبل الحكم بالبطلان في سياق تعاملها مع الغير، فهناك 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 لردّ المطالبة بتنفيذ الالتزامات التي يباشرها أحد الطرفين اتجاه الآخر، أما الرأي الراجح فيرى أنه لابد من التفريق بين الغير حسن النية وسيئها، فإذا كان سيء النية (عالما بغرض الشركة أو سببها غير المشروع) جاز التذرع بالبطلان في مواجهته، أما إذا كان حسن النية فلا يجوز ذلك، إنما يحق للغير - أي دائني الشركة – أن يطالب الشركاء بتنفيذ العقد الذي أجروه معه إذا كان هذا العقد لا يستند بذاته إلى سبب غير مشروع[3]. 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 بثمن السيارة، لأن العقد بين الشركة والبائع لا ينبني بذاته بشيء غير مشروع، ولا ينطوي على ما يخالف النظام العام والآداب[4].

[1] كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 24.

[2] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 47-48.

[3] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق ، ص 81.

[4] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 49.

أما بخصوص البطلان النسبي فإن أثره ينحصر مبدئيا على طالبه وحده، وتبعا للمفعول الرجعي للبطلان، فيحق للشريك المحكوم البطلان لمصلحته استرداد الحصص، ولا يتحمل أي خسائر، ولا ينال أي ربح ويفقد صفته كشريك منذ الحكم بالبطلان[1].

ثانيا: في حالة الشركة الفعلية

أّما في الحالات التي تطبق فيها نظرية الشركة الفعلية، فإنها ترتب نتائج جدّ هامة تنعكس أساسا في علاقة الشركاء فيما بينهم وعلاقة الشركة والشركاء مع الغير.

1.أثر البطلان في علاقة الشركاء:

إذا أبطلت الشركة قبل مباشرتها أي نشاط يزول وجودها، ويعود كل من المساهمين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التأسيس، وبالتالي يسترد الحصص التي تم دفعها للشركة سواء كانت نقدية أو عينية.

أّما إذا كانت قد باشرت نشاطها وحققت أرباحا قبل الحكم ببطلانها، فتجري تصفيتها عندئذ كشركة فعلية وفقا لأحكام القانون الأساسي لها والقواعد القانونية المقّررة في القانون التجاري[2].

أّما إذا كان البطلان ناتجا عن عدم مشروعية موضوع الشركة، لا مجال للكلام عن الشركة الفعلية، ويطبق الأثر الرجعي للبطلان، وتصفى العلاقات بين المتعاقدين بتوزيع الأرباح والخسائر بعد استرداد كل شريك الحصة المقدمة منه.

يمكن القول أن تطبيق نظرية الشركة الفعلية على العلاقة فيما بين الشركاء يحول البطلان في الواقع إلى حلّ للشركة[3].

---

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق ، ص 187.

[2] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق ، ص 99.

- أنظر: المادة 741 ق.ت.ج.

[3] قحام حنان، مرجع سابق، ص 113.

2.أثر البطلان اتجاه الغير:

الغير هم كل من تلقى حقوقا أو ارتباطا بالتزامات مع الشركة أي أنهم دائني الشركة، والدائنين الشخصيين للشركاء[1].

ولمعرفة كيفية تأثير البطلان على الغير، وجب علينا التعرض إلى جملة العلاقات الناشئة في هذا الصدد، وتتمثل في: علاقة الشركة والشركاء مع الغير، علاقة دائني الشركة فيما بينهم، وعلاقة دائني الشركاء الشخصيين مع دائني الشركة.

أ.علاقة الشركة والشركاء مع الغير:

عملا بأحكام المادة 742 ق.ت.ج فإنه لا يجوز للشركة ولا للشركاء والتمسك بالبطلان اتجاه الغير حسن النية، وحسب نفس المادة فإن هذا الحكم غير مطلق بالنسبة لكلّ حالات البطلان، فإذا كان البطلان يتعلق بعدم الأهلية أو عيب في الرضاء فإنه يمكن الاحتجاج بالبطلان اتجاه الغير دون تمييز إن كان حسن النّية أو سيئها وذلك من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه للغلط أو التدليس. وبالعكس من ذلك لا يجوز للشركاء الاحتجاج قبل الغير بالبطلان حسب المادة 418 ق.م.ج إذا كان البطلان راجعا إلى عدم كتابة عقد الشركة[2]. وإذا كان سبب البطلان هو إهمال شهر الشركة، لا تكون الشركة التي لم تشتهر حجة على الغير إلّا بعد استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا وهذا ما أكّدته المادة 417 ق.م.ج.

ويرجع للغير حق الخيار بين التمسك ببطلان الشركة وعدم التمسك به، غير أن حق الخيار هذا لا يتجزأ، فلا يجوز أن يتمسك الغير بصحة الشركة من أجل تنفيذ حق له في مواجهتها، ويطلب في الوقت نفسه إبطال الشركة للتخلص من التزام على عاتقه نحوها[3].

---

[1] عليوة رابح، مرجع سابق، ص 178.

[2] قحام حنان، مرجع سابق، ص 114.

[3] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 100.

ب.علاقة دائني الشركة فيما بينهم:

قد يتمسك أحد الدائنين ببطلان الشركة، بينما تتحقق مصلحة دائن آخر في التمسك ببقائها قائمة، وهذا أمر جائز، إذ يحق لكلّ دائن للشركة استعمال حقه بالخيار وبالاستقلال عن غيره من الدائنين. والبطلان هو الأصل.

أما إذا تمسك أحد الدائنين اتجاه الشركة أو المساهمين بالصحة أو البطلان، وتمسك في الوقت ذاته بوقف مختلف اتجاه دائن آخر للشركة، هنا يذهب الفقه إلى أنه لا يجوز له ذلك حيث أن مبدأ الخيار يمنع عليه التمسك بالأمرين معا[1]، وهذا المبدأ يمتد ليشمل علاقة دائني الشركة فيما بينهم إذ لا يحق لأحدهم أن يدلي بصحة الشركة في مواجهة الشركاء وبطلانها في مواجهة دائن آخر[2].

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 101.

[2] كواح عمارة نعيمة، مرجع سابق، ص 117.

ج.علاقة دائني المساهمين الشخصيين مع دائني الشركة:

كثيرا ما يحصل تنازع بين دائني المساهمين الشخصيين ودائني الشركة، وتقضي مصلحة دائني المساهمين الشخصيين بطلان الشركة بقصد إرجاع الحصة المقدّمة من الشريك إلى ذمته مع نصيبه من الأرباح عند وجودها والتنفيذ عليها فورا، بينما يحتج دائنو الشركة باستمرار وجودها بقصد الاحتفاظ بحق الأفضلية على الدائنين الشخصيين للمساهمين، اللذين تقضي مصلحتهم من جهة أخرى، زوال هذه الأفضلية[1].

وأمام هذا التعارض يقدر أغلبية الفقه والقضاء لدائني المساهمين الحق في التمسك بالبطلان اتجاه دائني الشركة، ذلك أن البطلان في هذه الحالة هو الأصل فيجب تغليب وضع من يتمسك به على من يتمسك بصحة الشركة[2].

ويترتب على ذلك تحول ذمة الشركة إلى ملكية شائعة بين الشركاء، إذ يختلط ما يعود للمساهم من الشركة الباطلة مع أمواله الشخصية، وتصبح هذه الأموال محلّ ضمان عام لدائني المساهمين الشخصيين ودائني الشركة الذين تحولا إلى دائنين لكلّ شريك بالمساواة فيما بينهم[3].

ولم يكتف المشرع الجزائري بتقرير البطلان كجزاء لمخالفة شروط تأسيس شركة المساهمة، بل رتّب كذلك المسؤولية المدنية عن الضرر الحاصل نتيجة هذه المخالفة، بالإضافة إلى المسؤولية الجزائية عن الجرائم محتملة الوقوع في مرحلة تأسيس شركة المساهمة.

وسنتطرق لذلك أكثر تفصيلا في الفصل الثاني.

---

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 101.

[2] حمر العين عبد القادر، المرجع نفسه ، ص 101.

[3] قحام حنان، مرجع سابق، ص 117.

إن بطلان شركة المساهمة لا يعفي المؤسسين أو غيرهم من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق الغير نتيجة هذه العيوب، حيث أورد المشرع بعض النصوص القانونية التي تعالج مسؤولية الأشخاص المتسببين في بطلان الشركة وهذا حماية للأطراف المتضررة جراء هذا البطلان، وهو ما يصطلح عليه بالمسؤولية المدنية، إذ يسأل هؤلاء قبل كل مساهم أو دائن لها عن الخطأ في التأسيس.

بالإضافة إلى المسؤولية المدنية المقررة عن خطأ التأسيس، فرض المشرع أيضا مسؤولية جنائية لكفالة احترام قواعد التأسيس على الوجه الأكمل، وعليه سنتعرض للمسؤولية المدنية في المبحث الأول، والمسؤولية الجزائية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية

يقصد بالمسؤولية المدنية الالتزام الذي يقع على الإنسان بتعويض الضرر الذي ألحقه بالآخرين بفعله أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي يسأل عنها[1].

وقد تطرق المشرع الجزائري لأحكام المسؤولية بالنسبة لشركة المساهمة، في المواد 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 ق.ت.ج في القسم العاشر منه تحت عنوان المسؤولية المدنية.

حيث نصت المادة 715 مكرر 21 على أنه: "يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حلّ الشركة.

كما يجوز أن تسند نفس مسؤولية التضامن للمساهمين الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها.

يتضح من خلال هذا النص أن المسؤولية ليست مستقلة عن البطلان، وهي مستندة إلى البطلان نفسه.

وقبل التطرق إلى المسؤولية المدنية الناتجة عن بطلان الشركة، يطرح التساؤل عن مسؤولية المؤسسين التضامنية التي جاء بها القانون التجاري في المادة 549 منه، والتي تخص المسؤولية التضامنية للمؤسسين في شركة المساهمة، فهل تعتبر هذه المسؤولية جزاءا لمخالفة إجراءات التأسيس أم لا؟

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 من جهة، وهو ما لا يمكن أن يشكل جزاء لمخالفة إجراءات التأسيس، ومن جهة أخرى فإن التصرفات التي تمت لحساب الشركة تحت التأسيس تقع على عاتق من أبرمها، أي المؤسسين في حالة عدم إتمام

[1] حسن علي الدنون، "المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر"، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 11.

إجراءات التأسيس، وهو ما قد يفترض فيه أن عدم الإتمام هذا يرجع إلى مخالفة هذه الإجراءات ويشكل جزاءا لهاته المخالفة[1].

وحسب المادة 715 مكرر21 سالفة الذكر، يحق لكل من المساهمين والغير رفع دعوى بطلان أو مسؤولية مدنية على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة وكذلك المساهمين العينيين.

بما أن القانون أوجب على المؤسسين أن يقوموا بتأسيس شركة المساهمة تأسيسا صحيحا خاليا من كل عيب فإن هذا يؤدي بالضرورة أن يكونوا مسؤولين اتجاه الشركة والمساهمين في حالة ثبوت ارتكابهم لأخطاء غير مستقيمة، ومسؤولين اتجاه الغير.

وسنحاول التعرف على هذه المسؤولية من خلال التطرق إلى طبيعتها القانونية وشروطها، وكذلك نظام دعواها وتقادمها، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية وشروطها

لدراسة المسؤولية المدنية ودعواها، ينبغي أولا معرفة الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية وشروطها بشيء من الإيجاز.

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية

إن المسؤولية المدنية المترتبة على المؤسسين أو القائمين بالإدارة إزاء الشركة والمساهمين هي مسؤولية تعاقدية[2]، وهذا لوجود رابطة عقدية تربط هؤلاء الأعضاء بالشركة والمساهمين وتعتبر هذه المسؤولية أيضا أداة فعالة لتفرض عليهم اتخاذ العناية اللازمة في تنفيذ المهام الممنوحة لهم.

---

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 103- 104.

[2] بليدي فتحية، "المسؤولية المدنية الناجمة عن تسيير ومراقبة شركة المساهمة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2016، ص 6.

تقوم المسؤولية العقدية على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، وأن ينشأ عن هذا الإخلال ضرر[1].

وتعتبر مسؤولية تقصيرية اتجاه الغير، وهذا لعدم وجود رابطة عقدية بين المؤسسين والغير لأن التصرفات التي يبرمها المؤسسون والقائمون بالإدارة تتصرف إلى الشركة.

تقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير، هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير[2]، وبغض النظر عن طبيعة المسؤولية المدنية للمؤسسين سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فإنه يترتب على قيام هذه المسؤولية الالتزام بالتعويض.

وهذه المسؤولية المدنية قد تكون مسؤولية شخصية أو تضامنية[3]، وهذا ما تؤكده أحكام المادة 715 مكرر 21 من ق.ت.ج. التي جاء نصها: "يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنين بالمسؤولية على الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حلّ الشركة، كما يجوز أن تسند نفس مسؤولية التضامن للمساهمين الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها".

الأصل أن مسؤولية المؤسسين والقائمين بالإدارة تضامنية ،عن الضرر اللاحق بالمساهمين أو الغير من جراء حلّ الشركة، ويكون هذا التضامن كذلك بالنسبة للمساهمين بحصص عينية لم يحقق أو لم يصادق عليها.

اعتبر المشرع هذه المسؤولية جوازية لأنه أورد عبارة "يجوز"، إلا أن الفقه والقضاء اعتبروها حتمية للأشخاص المسؤولون سواء كانوا مؤسسين أو أعضاء مجلس إدارة أو أصحاب حصص عينية[4].

---

[1] بومعزة بارة نبيهة، "المسؤولية المدنية والجزائية لمسيري شركة المساهمة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، 2001، ص 16.

[2] بليدي فتحية، مرجع سابق، ص 10.

[3] بليدي فتحية، المرجع نفسه، ص 7.

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

الفرع الثاني: شروط المسؤولية المدنية

تخضع المسؤولية المدنية للمؤسسين القائمين بالإدارة إلى الأحكام العامة المقررة في القوانين المدنية والتي تستلزم توافر أركان المسؤولية وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

ويتحقق الخطأ، إذا ساهم المؤسسون في عيب في التأسيس أو ارتكابهم خطأ ويكون الخطأ مفترض، إذ لا يستطيعون التذرع بحسن نيتهم، أو بأنهم لم يرتكبوا أي خطأ ،أو أنهم بذلوا عناية الرجل المعتاد عند تأسيس الشركة.

أما مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في مواجهة الشركة والمساهمين تتحقق في إحدى الحالات التالية:

- إما عن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية،
- مخالفة القانون الأساسي،
- نتيجة أخطاء الأعضاء في إدارة الشركة[1].

أما الضرر، فهو الركن الثاني من المسؤولية المدنية، وإذا انتفى لا تقوم هذه المسؤولية لأنها تهدف إلى إزالة الضرر، وتخلفه يؤذي إلى عدم قبول الدعوى.

وتعتبر علاقة السببية ركنا ثالثا لقيام هذه المسؤولية، وبتوافره تترتب المسؤولية بقوة القانون، ما عدا حالة وجود مبالغة كبيرة ومقصودة في تقدير المقدمات أو الحصص العينية ،ففي هذه الحالة يتوجب على المدعي، إثبات المبالغة المقصودة في التقدير[2].

[1] بليدي فتحية، مرجع سابق، ص 8.

[2] إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 221.

بالرجوع إلى القواعد العامة فإننا نقول أنه يجوز بشأنها تطبيق الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية كالقوة القاهرة وخطأ المتضرر، فإذا لم يتم إجراء التأسيس نتيجة قوة قاهرة، كفيضان يأتي على محل الشركة تحت التأسيس فلا يسمح بإتمام إجراءات التأسيس، فإن المؤسسين لا إرادة لهم في ذلك، ولا يتحملون ما ليس في استطاعتهم، وكذا خطأ المتضرر إذ 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 أن تتعرض للإبطال[1].

وبعد هذا، نتساءل حول نظام هذه الدعوى كجزاء لمخالفة شروط تأسيس شركة المساهمة؟ والتي سوف يتم التطرق إليها فيما يلي:

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 108.

المطلب الثاني: دعوى المسؤولية

لمعرفة فحوى هذا النظام ينبغي التطرق أولا إلى المحكمة المختصة، وثانيا الأطراف المعنيين بهذه الدعوى، وثالثا إلى تقادم هذه الدعوى.

الفرع الأول: المحكمة المختصة

الأصل أن دعوى المسؤولية من اختصاص المحاكم المدنية، إلّا أنه يجب معرفة صفة المدعي، فإذا كان المدعي تاجرا، فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية (القسم التجاري)، أّما إذا لم يكن المدعي تاجرا، فله الخيار بين المحكمة المدنية (القسم المدني)، وهو الأصل، أو القسم التجاري[1].

ودعوى المسؤولية المدنية هي دعوى شخصية تهدف إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار، ولذلك فإنها تقام وفقا للقواعد العامة.

وبالرجوع إلى المادة 37 ق. إ. م. إ. ج، فنجد أن الاختصاص الإقليمي يؤول إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للمحكمة التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار الموطن، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع فيها الموطن المختار. أّما في حالة تعدّد المدعى عليهم، فيؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم[2].

وحتى تقبل دعوى المسؤولية، يجب أن يكون بطلان الشركة صادر عن قرار قضائي. فالقاعدة العامة في المسؤولية القائمة على بطلان الشركة، هو أن يكون هذا البطلان معّبر عنه من طرف المحكمة، بمعنى آخر أن دعوى المسؤولية لا يمكن إثارتها إلّا في حالة بطلان الشركة أو أن تمارس دعوى المسؤولية في نفس الوقت مع دعوى البطلان[3].

---

[1] محمد الهادي شلبي، مرع سابق، ص 98.

[2] قحام حنان، مرجع سابق، ص 124.

[3] محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 98.

الفرع الثاني: أطراف الدعوى

بصفة عامة، تقام هذه الدعوى على نفس الأشخاص الذين أقاموا دعوى البطلان وهم عادة المساهمون، الدائنين والشركة أيضا.

أولا: المدعي

ترفع دعوى المسؤولية باسم الشركة على مؤسسيها أو القائمين بالإدارة وتسمى بدعوى الشركة[1]، وهذه الأخيرة بدورها تنقسم إلى نوعين من الدعاوى، حيث يتمثل النوع الأول في الدعوى التي يتم رفعها من قبل الممثلين القانونيين للشركة نفسها، وتسمى دعوى الشركة الجماعية، أما النوع الثاني فيتمثل في الدعوى التي يتم رفعها من قبل المساهمين وتسمى دعوى الشركة الفردية.

وعليه فدعوى الشركة هي الدعوى التي بمقتضاها يتم جبر الضرر الذي لحق بالشركة برمتها بما فيها المساهمين والدائنين، نتيجة التصرفات والأعمال الخاطئة التي ارتكبها المؤسسين[2].

وترفع دعوى الشركة باسم مجموع المساهمين فتسمى دعوى الشركة الجماعية على عضو من الأعضاء المؤسسين للشركة المسؤولين عن عيب في تأسيسها لمطالبتهم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن العيب اللاحق بها.

كما أجاز المشرع الجزائري لأي مساهم أن يقيم منفردا دعوى الشركة بشرط أن تكون له مصلحة في رفع الدعوى، وعليه يجوز للمساهم منفردا أو لعدة مساهمين رفع دعوى الشركة على مؤسسيها والقائمين بإدارتها، إذا لحقت بالشركة أضرار ناتجة عن التصرفات الخاطئة للمؤسسين[3].

---

[1] بليدي فتحية، مرجع سابق، ص 12.

[2] بومعزة بارة نبيهة، مرجع سابق، ص 47.

[3] بومعزة بارة نبيهة، المرجع نفسه، ص 50.

ثانيا: المسؤولون

الطرف المسؤول أو المدعي عليهم هم المؤسسون والقائمون بالإدارة أي أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 21 ق. ت. ج، بالإضافة إلى المساهمين مقدمي الحصص العينية ،حسب الفقرة الثانية من نفس المادة. إضافة إلى الغير، المتدخل في إحداث العيب المتسبب بالبطلان.

حدّدت المادة 715 مكرر 21 المؤسسين في مرتبة أولى، وبيّنت أن المؤسسين الذين ينسب إليهم البطلان هو وحدهم المسؤولين عن الضرر الحاصل، وهذه الصفة (صفة المؤسس) تلحق كل من يقوم بدور إيجابي فعّال في إتمام الإجراءات المتعلقة بتأسيس الشركة ووضعها في حالة حركة[1].

وفي هذا الصدد، يأخذ القضاء الفرنسي بمصطلح المؤسس بمعناه الواسع، ويرى أن المؤسس في التأسيس باللجوء العلني للإدخار هو كل من قام باسمه وباسم مستعار وأسس الشركة وساهم في وضعها في الميدان العملي، أمّا حالة التأسيس دون اللجوء إلى الادخار العلني، فيعتبر مؤسسا كل من وقع على القانون الأساسي.

أمّا القائمون بالإدارة، فيتمثلون في أعضاء مجلس المراقبة، والقانون لم يفرق بين مسؤولية المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة عن الضرر اللاحق من جراء بطلان الشركة، وذلك من خلال ما جاء في المادة 715 مكرر 21 ق. ت. ج، في عبارة: "..... متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين ....."، دون التفرقة بين أعضاء مجلس الإدارة المعينين من طرف الجمعية التأسيسية أو أعضاء مجلس الإدارة المعيّنين من طرف القانون الأساسي[2].

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 112.

[2] قحام حنان، مرجع سابق، ص 128- 129.

ويكون المساهمون العينيّون مسئولون في حالة واحدة فقط، هي إذا حصلت مخالفة عند تقديم الحصة العينية بأن لم يدقق في حصصهم، ولم يصادق عليها، وكذا إذا تمت معاملة التدقيق بدون صدق وأمانة، دون المخالفات الأخرى التي وقعت في نفس الوقت من القائمين بالإدارة وقت وقوع البطلان، وعليه فتكون مسؤوليتهم كقائمين بالإدارة، وليس بصفتهم حملة الأسهم العينية[1].

توسع الفقه والقضاء في تحديد نطاق الأشخاص المسؤولين عن مخالفات التأسيس وعيوبه ليشمل أشخاص لم يرد ذكرهم في القانون التجاري، وقد أقّر الاجتهاد القضائي الفرنسي بتطبيق المسؤولية التضامنية على كل شخص يتسبب بعيب في التأسيس ،أي يطبق على كل شريك في الشركة[2].

الفرع الثالث: تقادم دعوى المسؤولية

نصت المادة 715 مكرر 22 ق. ت. ج على أنه: "تتقادم دعوى المسؤولية المؤسسة على بطلان الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 743 المقطع الأول".

وبالرجوع إلى المادة 743 ق. ت. ج، المقطع الأول نجدها 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".

يفهم من النص وجوب رفع دعوى المسؤولية المؤسسة على البطلان خلال مدة ثلاثة سنوات تبدأ من تاريخ حيازة قرار البطلان قوة الشيء المقضي فيه، أي أن الحكم الناطق بالمسؤولية غير قابل للمعارضة والاستئناف[3].

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 113- 114.
[2] حمر العين عبد القادر، المرجع نفسه، ص 114.
[3] حمر العين عبد القادر، المرجع نفسه، ص 114.

وتتقادم دعوى المسؤولية المرفوعة ضد القائمين بالإدارة من أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بثلاث سنوات ابتداءا من تاريخ وقوع الفعل الضار، أو من يوم الكشف عنه إن كان قد أخفي[1]. أما إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة جنائية فإنها تتقادم بمرور عشر سنوات[2].

[1] بليدي فتحية، مرجع سابق، ص 20.

[2] أنظر: المادة 715 مكرر 26 ق.ت.ج.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية

إلى جانب المسؤولية المدنية المقررة عن المخالفات التي أثرت سلبا على معاملات الادخار والائتمان العام، رتب أيضا المسؤولية الجزائية لتحقيق الردع، وهي تحمل الشخص تبعة أعماله المجرمة بخضوعه للجزاء المقرر لفعله قانونا، ويتم ذلك عن طريق توقيع جزاءات ذات طبيعة جنائية.

وفقا لاتجاه الفقه القانوني تندرج جرائم الشركات التجارية ضمن جرائم الأعمال، والتي يعالجها القانون الجنائي للأعمال، الذي يركز أساسا على الجرائم التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالأعمال، نظرا لاتساعه، فهو يشمل العديد من المجالات التي تتعلق بالتجار ورجال الأعمال[1].

والجريمة المرتكبة من قبل الشركة التجارية جريمة ذات طابع اقتصادي، فهي تحمل خصائص هذه الأخيرة، ومن خصائصها أنها وجدت في نصوص مبعثرة في العديد من القوانين المنظمة للحياة الاقتصادية[2].

وعلى الرغم من وجود نصوص ترتب عقوبات جزائية على المخالفات ممكنة الحدوث في مرحلة التأسيس في قانون العقوبات، فصل المشرع أكثر في مخالفات التأسيس في القانون التجاري، و جاءت تحت عنوان "المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة" ، فنجد المشرع قد جاء بمواد ذات طابع جزائي ردعي في قانون غير ردعي تتعلق بجلّ المخالفات ممكنة الحدوث في هذه الفترة.

---

[1] بوضياف عبد الرزاق، جرائم الشركات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015- 2016، ص 6.

[2] أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2007، ص 94.

- اعترف المشرع الجزائري بمسؤولية الشخص المعنوي المباشرة في الميدان الاقتصادي مثل المادة 23 من الأمر 75/ 37المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالأسعار و كذلك المادة 12/ 4 من القانون78/ 02 المؤرخ في 1978/02/11 المتعلق بالتجارة الخارجية و كذلك المادة 2/362 من قانون الضرائب المباشرةأنظر:جبالي و عمر، "المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين"، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 81-80.

وللتعريف أكثر بموضوع المسؤولية الجزائية عن مخالفات التأسيس، سنتطرق أولا إلى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات بنوع من الإيجاز لارتباطها بالموضوع بصورة بسيطة ثم إلى الجرائم الواردة في القانون التجاري بنوع من التفصيل لأنها متعلقة أساسا بمخالفات التأسيس.

المطلب الأول: الجرائم الواردة في قانون العقوبات

الجرائم التي ترتكب في شركات المساهمة قيد التأسيس تكون من قبل أشخاص وهم المؤسسون في شركة المساهمة،وقد نص قانون العقوبات الجزائري على الجرائم المتعلقة بالأموال، وقد يرتكب المؤسسون في مرحلة تأسيس شركات المساهمة بعضا من هذه الجرائم ومنها:

- جريمة خيانة الأمانة،
- جريمة النصب والاحتيال،
- وجريمة التزوير.

الفرع الأول: جريمة خيانة الأمانة

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من جرائم الاستيلاء على مال الغير، فهي اعتداء على ملكية المنقولات، وتتفق في ذلك مع السرقة والنصب[1]، إذ تفترض لقيامها تسليم المنقول الذي تقع عليه إلى الجاني، فالتسليم هنا كما هو الحال في النصب ركن في الجريمة، فهو يسبق نشاط الجاني ويكون صادرا عن إرادة صحيحة اتجهت إلى نقل الحياة المؤقتة للشيء إلى الجاني.

يعرّفها الفقه أنها خيانة الثقة الممنوحة لشخص باستيلائه على الحيازة الكاملة لمال الغير المنقول الذي سلم إليه على سبيل الحيازة الناقصة بناء على عقد من عقود الأمانة[2]. وعقود الأمانة هي الإجارة، الوديعة، الوكالة، الرهن، عارية الاستعمال والمقاولة.

---

[1] عمر السعيد رمضان، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، د. ط، دار النهضة العربية، مصر 1986، ص 631.

[2] محمد سعيد نمور، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، ط 1، ج 2، دار الثقافة للنشر، عمان، 2007، ص 348.

فهي إخلال بالتزام بالّرد، ومضمونها هو اختلاس وتبديد مال منقول سلم للمؤتمن بعقد من عقود الأمانة، إضرارا بمالكه أو حائزه أو واضع اليد عليه، ورغم خصوصية هذه الجريمة وقصورها لكن هناك درجة من التداخل بينها وبين جريمة سوء استعمال أموال الشركة، وجريمة الاختلاس، لأنها تمس بالأموال المؤتمن عليها[1].

وقد بين المشرع الجزائري أحكام جريمة خيانة الأمانة في قانون العقوبات[2]، في المواد 376 إلى 379 منه، حيث تنص المادة 376 ق. ت. ج على:

"كل من اختلس بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محرّرات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن سلمت إليه إلّا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لاستخدامها في عمل معين، وذلك، إضرار بمالكيها أو بواضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 20 ألف دينار.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق 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 و 159 المتعلقتان بسرقة النقود والأوراق التجارية والمستندات والاستيلاء عليها من المستودعات العمومية".

وحماية لأموال الأشخاص المعنوية العامة والخاصة، جاء المشرع بنصوص تجريمية متعدّدة، منها جريمة خيانة الأمانة.

وتفترض خيانة الأمانة أن يضع الجاني يده بطريقة غير شرعية على الشيء، فهو لم يستعمل لا القوة ولا الحيلة ليستولي عليه[1]، وبالتالي فهي تمثل إجراما أقل خطورة من السرقة، لكون الجاني يثبت ضعفه أكثر من إثباته للإصرار أو التحدي في التنفيذ.

---

[1] سليمة عبدي، "ازدواجية النص التجريمي، خيانة الأمانة، الاختلاس، وسوء استعمال أموال الشركة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، سبتمبر 2015، ص 327.

[2] الأمر 66- 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المعدّل والمتمم، ص 702.

وتقوم جريمة خيانة الأمانة في مرحلة تأسيس شركة المساهمة على ركنين: ركن مادي و ركن معنوي.

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في اختلاس المؤسسون، أو إذا ساعدوا على اختلاس أموال الشركة[2] ، مع العلم أن المؤسسين يستلمون الأموال بإرادة المكتتبين على سبيل الأمانة. فإذا كان التسليم بسبب عقود أخرى غير ما نص عليه القانون لا تقع الجريمة، ولو كان التسليم قد تم بناء على حيازة ناقصة، فمن اقترض شيئا فبدّده لا يرتكب الجريمة[3].

ويشترط كذلك أن تكون في حيازة المؤسسين، فإذا لم يتم إيداعها لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا، وأساء استعمالها لحسابه الخاص دون علم المساهمين المكتتبين، يكون بذلك قد خان الأمانة.

أما الركن المعنوي، فهذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب قصد عام، يتمثل في اتجاه إرادة الجاني وانصرافها لارتكاب الجريمة بكامل أركانها عن علم وإدراك، ويشترط جانب القصد العام قصد خاص يتمثل في نية المتهم في التملك وحرمان المالك الحقيقي. وقد عبر عنه المشرع بقوله: "بسوء نية"، وبالتالي كل شروط خيانة الأمانة متوافرة وهي: الاختلاس والتبديد وهو السلوك الإجرامي، العقد وهو عقد أمانة، ومحل الجريمة وهو النقود، والإضرار بمالكيها أي القصد الجنائي.

فإذا توفر هذان الركنان، استوجب توقيع العقاب الموضح في المادة أعلاه، والمتمثل في الحبس 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 الحقوق الواردة في المادة 14، وبالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر[4].

---

[1] بن شيخ لحسين، "مذكرات في القانون الجزائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال"، ط 6، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 212.

[2] عبد الحميد الشواربي، "الجرائم المالية والتجارية"، ط 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 462.

[3] منصور رحماني، "القانون الجنائي للمال والأعمال"، د ط، ج 1، دار الثقافة للنشر، د. م، 2012، ص 112.

[4] أنظر: المادة 376 ق. ع. ج.

الفرع الثاني: جريمة النصب والاحتيال

نصّ قانون العقوبات عن جريمة النصب في المادة 372 ق. ع. ج كالتالي:

"كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات، أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها، أو شرع في ذلك، وكان ذلك باحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إمّا 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 أذونات 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".

فجريمة النصب تتطلب لتوافرها، أن يكون ثمة احتيال وقع من المتهم على المجني عليه بقصد خداعه والاستيلاء على ماله، فيقع المجني عليه ضحية هذا الاحتيال، أو باتخاذ اسم كاذب، أو انتحال صفة غير صحيحة، أو بالتصرف في ملك الغير. فهذه الطرق الاحتيالية من شأنها الإيهام بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي[1].

ويمكن تعريف النصب بأنه الاستيلاء على مال مملوك للغير بخداعه وحمله على تسليم ذلك المال، ويتبين بذلك أن النصب جريمة تنطوي على اعتداء على حق الملكية، فيستولي

[1] إبراهيم سيد أحمد، "جرائم النصب وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد علما وعملا"، د. ط، دار الكتب القانونية، مصر 2003، ص 13- 14.

الجاني على مال الغير بقيامه بأفعال خداع قوامها الكذب، مما يوقع المجني عليه في الغلط. فيقدم على إتيان تصرف من شأنه تسليم ماله إلى المحتال الذي يستولي عليه بنية تملكه[1].

ويعتبر نصبا واحتيالا، عند تأسيس شركة المساهمة، إذا قام مؤسسوها بنشر أسماء صورية للمكتتبين بقصد إغراء الغير على الاكتتاب[2]، وهذه الجريمة شائعة عند تأسيس أي شركة، نظرا لرغبة المؤسسين في جمع أكبر عدد ممكن من المكتتبين، خاصة في حالة التأسيس باللجوء العلني للإدخار.

وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

الركن المادي بعناصره الثلاث: هي السلوك الإجرامي من جانب الفاعل، باستعماله وسيلة من وسائل الخداع يؤثر بها على المجني عليه، ونتيجة لهذا السلوك تتمثل في سلب مال الغير، ثم علاقة سببية بين فعل الخداع وسلب مال الغير.

بالإضافة إلى الركن المعنوي، فجريمة النصب من الجرائم القصدية، لا تقوم إلّا بتوافر القصد الجرمي، العام والخاص، ويراد بالقصد العام انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة و علمه بكافة عناصرها وأركانها، وهذا يقتضي أن يتوافر لدى الجاني عنصري العلم والإرادة.

أّما القصد الخاص، هو نية تملك المال الذي تسلمه الجاني من المجني عليه، أي نية في أن يباشر على المال سلطة المالك والاستئثار به، وحرمان المال الحقيقي لهذا المال من أي سلطة عليه بصورة نهائية[3].

ويستشف من المادة السالفة الذكر في فقرتها الثانية، أن المشرع شدّد في العقوبة على النحو المبين في المادة، إذا تعلق الأمر بالشركات وذلك باللجوء إلى الجمهور لإصدار أسهم، إذا تم ذلك على وجه الاحتيال والنصب.

---

[1] محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 230.

[2] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 462.

[3] محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 282- 283.

الفرع الثالث: جريمة التزوير

تطرّق المشرع الجزائري إلى جرائم التزوير بأنواعها في المواد 197 إلى 241 ق. ع. ج. تنص المادة 219 ق. ع. ج: "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.

ويجوز أن يضاعف الحدّ الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجئون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو أنونات أو حصص أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي".

يتضح من نص المادة سالفة الذكر، إمكانية وقوع جريمة التزوير في الشركات، في مرحلة التأسيس، وذلك إذا زوّر المؤسسون الاكتتاب[1].

كما أن المشرع شدّد العقوبة الأقصى إلى الضعف إذا كان مرتكب الجريمة مدير الشركة وهو القائم بالإدارة في شركة المساهمة إذا لجأ للجمهور بقصد إصدار أسهم أو حصص أو أية سندات للشركة.

من خلال ما سبق دراسته من جرائم، يتضح أنها جاءت عامة وغير مباشرة لأنها لا تشمل كل المخالفات الممكنة في مرحلة التأسيس، وحاول المشرع تجاوز ذلك بالنص على جلّ المخالفات الممكنة في القانون التجاري، وقرر لها عقوبات معينة.

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 462.

المطلب الثاني: الجرائم الواردة في القانون التجاري

بالإضافة إلى إقرار المشرع الجزائري للمسؤولية الجزائية في قانون العقوبات كقاعدة عامة، تضمن كذلك القانون التجاري نصوص قانونية ذات طابع جزائي تهدف إلى ردع كل من يتحايل على إجراءات تأسيس شركة المساهمة.

حاول المشرع تخويف المؤسسين المحتالين وتحذير الشركاء الآخرين، فهذه الجرائم تمسّ المؤسسين، القائمين بالإدارة، أعضاء مجلس الإدارة، أو أعضاء مجلس المراقبة، وتقرر لهم المسؤولية الجزائية[1].

أورد المشرع الجزائري هذه الجرائم في الفصل الثاني من الباب الثاني بعنوان "المخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة"، ونص عليها في المواد 806 إلى 810 ق. ت. ج.

ولقد جعلها المشرع ذات وصف جنحي، أّما العقوبات المقررة لهذا النوع من المخالفات تنوعت بين السجن والغرامة[2].

تنص المادة 807 ق. ت. ج على أنه: "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- الأشخاص الذين أكّدوا عمدا في تصريح توثيقي للاكتتابات والدفوعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قّموا للموثق قائمة المساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرّف الشركة.

[1] Michel de juglart, Benjamin Ippolito, « les sociétés commerciales, cour de droit commercial », 2 eme volume, discième édition, Montchrestien, E .j. A, Paris, 1999, P 338.

[2] قحام حنان، مرجع سابق، ص 138.

- الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتاب أو دفوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات.
- الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الاكتتاب أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا، أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة.
- الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية".

من خلال هذه المادة و المواد808،806و809 ق.ت.ج أيضا، يمكن تقسيم هذه الجرائم إلى ثلاث جنح هي: جنح الاكتتابات (جنحة التصريح التوثيقي، وجنحة صورية الاكتتابات والدفعات، وجنحة نشر وقائع مزورة) بالإضافة إلى جنحة زيادة قيمة الحصة العينية بطريق الغش، وأخيرا جنحتي الإصدار والتداول .

الفرع الأول: جنح الاكتتابات

باستقراء نص المادة 807 سالفة الذكر، في فقرتها الأولى والثانية، نستشف جنحتين تخص الاكتتابات والدفوعات، الأولى جنحة التصريح التوثيقي، الثانية جنحة صورية الاكتتابات والدفعات ونشر وقائع مزورة.

أولا: جنحة التصريح التوثيقي

نصت على هذه الجنحة المادة 807 سالفة الذكر في فقرتها الأولى، ومن خلال نص الفقرة، ولقيام الجريمة ينبغي توافر ركنيها المادي والمعنوي.

يتمثل الركن المادي في عدم فعلية الاكتتابات والدفعات، ويقصد بفعلية الاكتتابات فعل الإعلان الحقيقي والتصريح الموثق للاكتتاب مع العلم المعنيين بصورية بياناته، أما فعلية الدفوعات فمعناه أن الأموال سددت فعلا وبصفة نهائية للشركة بطريقة قانونية.

ويتحقق الركن المادي في هذه الحالة، إذا أعلنوا أن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أي تزوير الدفع، أو قاموا بتقديم قائمة مساهمين للموثق تتضمن اكتتابات وهمية، أو أبلغوا بتسديدات مالية لم توضع تحت تصرف الشركة أو قدّمت من المكتتبين، لكن لمدة مؤقتة ثم ترجع لأصحابها.

أمّا الركن المعنوي، وباعتبار أن الجنحة عمدية، وبالتالي ضرورة توفر سوء النية لدى مرتكبها، فيجب أن يكون الفاعل مدركا أن الاكتتابات أو بعضها وهمية، أو أن الدفوعات منعدمة، أو غير كافية، وسوء النية مستقل عن الهدف المسطر من المعلن، فيكن أن يعلم بوهمية التصريحات عند الإعلان[1].

ويلاحظ استعمال لفظ "الأشخاص" في نص المادة، أي الأشخاص القائمين بمثل هذه التصرفات، أولهم المؤسسين وكذلك الموثق فهو المعني بالنص لأنه هو الذي يؤكد على تصريح المؤسسين بأن المبالغ المصرح بها تطابق المبالغ المودة إمّا بين يديه أو لدى المؤسسات المؤهلة قانونا[2]. فدور الموثق مهم، ولا تكتمل الجنحة دون تورط الموثق.

فإذا اكتملت أركان الجريمة على النحو السالف، وصدرت من الأشخاص المعنيين توقع العقوبة وهي السجن من سنة إلى خمس سنوات وغرامة 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحداها. وبذلك يكون المشرع قرر عقوبتين عقوبة مالية وأخرى جسدية.

ثانيا: جنحة صورية الاكتتابات والدفعات ونشر وقائع مزورة

وردت هاتين الجنحتين في نص المادة 2/807، 3 سالف الذكر، ولقيام الجريمة يلزم توافر ثلاثة عناصر أساسية[3]:

1- الواقعة المادية للاكتتابات أو الدفعات أو نشر وقائع مزورة.

---

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 123.

[2] Belloula Tayeb, « Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales », Berti éditions, Alger, 2011, P 329- 330.

[3] قحام حنان، مرجع سابق، ص 140.

2- إرادة الحصول أو محاولة على الاكتتابات أو الدفعات.

3- نية الغش.

فبالنسبة للواقعة المادية تأخذ ثلاثة صور، ولا يشترط اجتماعها لتحقيق الجريمة، بل يكفي توفر إحداها لتشكيل الجنحة[1].

تتمثل الصورة الأولى في صورية الاكتتابات، وتظهر هذه الصورة من خلال إخفاء الاكتتابات، أو نشر اكتتابات غير موجودة عن طريق تصريح كاذب للاكتتابات مثلا، إذ يستعمل العديد من المؤسسين وسائل لجلب المكتتبين عن طريق تزويدهم بمعلومات خاطئة، فيتدخل المشرع لحماية المكتتبين حسني النية[2].

أّما الصورة الثانية للركن المادي فتتمثل في صورية الدفعات، وأشرنا سابقا أنه يجب أن تودع الأموال المدفوعة من طرف المكتتبين لدى الموثق، أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا في حالة التأسيس باللجوء العلني للإدخار.

أما بالنسبة للشركات التي يتم تأسيسها دون اللجوء العلني للإدخار، يثبت الموثق في عقد الدفعات بمقتضى تصريح من المساهمين المؤسسين، يتضمن قائمة المكتتبين والمبالغ المودعة من طرفهم[3]، فيمكن أن يصبح تحت طائلة القانون المؤسسين، إذا كانوا عديمي الضمير، وأعلنوا على أموال قد دفعت صوريا من المكتتبين، بحيث صرّحوا عكس ذلك وأنها موضوعة تحت تصرف الشركة.

وحسب الاجتهاد القضائي الفرنسي، فالجريمة تتحقق حتى لو وضعت هذه الأموال لاحقا تحت تصرف الشركة، هذا وتقوم الجنحة أيضا، إذا استرجعن الأموال المدفوعة بعد تأسيس الشركة[4].

---

[1] Belloula Tayeb, op. cit, P 328.

[2] Belloula Tayeb, Ibid, P 328.

[3] Belloula Tayeb, op. cit, P 329.

[4] قحام حنان، مرجع سابق، ص 141- 142.

وأما عن الصورة الثالثة للركن المادي لهذه الجنحة، فتتمثل في نشر وقائع مزورة أو نشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة، والقانون هنا قصد خاصة المكتتبين، حاملي الحصص العينية، رئيس مجلس الإدارة، وأعضاء مجلس المراقبة[1].

ونلاحظ أن المشرع لم يكن دقيقا في تحديد معنى "نشر الوقائع المزورة"، وترك المجال واسعا ليشمل كل الوسائل الممكنة للدعاية، ففي حالة التأسيس باللجوء العلني للإدخار، تعتبر الجرائد من بين وسائل الدعاية الموجودة، وعدا ذلك النشرات، الدوريات، البيانات والإعلانات ... الخ، وباختصار كل ما يكون موضوع إعلان للجمهور[2].

أما فيما يخص الركن المعنوي، ومن خلال الجنحة المقررة في المادة 2/807، 3 ق.ت.ج، يتمثل الركن المعنوي في إرادة الحصول أو محاولة الحصول على الاكتتابات والدفعات، ويلاحظ أن الجريمة عمدية، كما استوجب المشرع لدى مرتكبي المخالفات سوء النية بهدف الحصول على الاكتتابات والدفعات، وتتجسد سوء النية هذه في معرفة الطابع الوهمي للاكتتابات والدفعات، أو معرفة عدم صحة الوقائع المنشورة.

فلا يمكن إذن القصد الجنائي العام من ضرورة توافر علم بعناصر الجريمة وإرادة لإتيانها بل لابد من وجود القصد الجنائي الخاص وهو النية التظليلية الهادفة لتحقيق غرض معين، وهو البحث عن الاكتتابات والدفعات[3].

الفرع الثاني: جنحة الزيادة بالغش للحصة العينية

نصت على هذه الجنحة الفقرة الرابعة من المادة 807 ق. ت. ج حيث نصت: "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

[1] محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 103.

[2] Belloula Tayeb, op. cit, P 330.

[3] قحام حنان، مرجع سابق، ص 142.

- الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية".

يعاقب المشرع بهذا النص على تلاعب في منح الحصص العينية، باعتبار أن هذه الحصص تمثل أحد عناصر رأسمال الشركة بجانب الحصص النقدية.

وحتى تكون بصدد هذه الجنحة يجب توافر ثلاث عناصر أساسية[1]:

- الزيادة في قيمة الحصة العينية، وهذا يخالف إلتزام الاكتتاب الكلي لرأس المال الاجتماعي وأيضا التحرير الكلي للأسهم.
- استعمال وسائل الغش.
- ضرورة توفر نية الغش.

فبالنسبة للزيادة في قيمة الحصة العينية عن قيمتها الحقيقية، فيتم تقدير الزيادة بالرجوع إلى تقدير قيمة الحصة يوم نقل ملكيتها للشركة دون اعتبار للقيمة المضافة أو القيمة الناقصة بعد ذلك، وأساس تقدير هو القيمة التجارية للعين، لأنها تهم الدائنين الاجتماعيين عند الحاجة فيمكنهم بيعها واستفاء حقوقهم منها، وإذا تباين بعد ذلك أن القيمة التي منحت للحصة العينية قد زادت عن قيمتها الحقيقية أي القيمة التجارية، سواء سبب الزيادة في قيمة أحد عناصر العين أو نسيان اعتبار بعض التكاليف المثقلة للعين[2]، نكون هنا بصدد الفعل المنصوص عليه قانونا شريطة أن يتوافر الركن المعنوي.

والركن المعنوي يستلزم توافر القصد الجنائي العام بجانب الركن المادي، حتى يمكن توقيع العقوبة، فهذه الجريمة تعد من الجرائم العمدية[3] ، حيث لا يكفي مجرد إتيان الفعل المكّون للركن المادي لقيامها، وإنّما يتطلب توافر القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة.

ويقصد بالعلم، علم مانع الحصة العينية بعناصر الجريمة، أي علمه بأن الحصة العينية مبالغ فيها بتقديرها بأكثر من قيمتها الحقيقية، وذلك بطريق الغش والاحتيال، مع علمه أيضا

[1] محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 103.

[2] جموعي بن زيدة، مرجع سابق، ص 130، 131.

[3] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 126.

بطبيعة الوسائل الاحتيالية التي استعملت لتقويم الحصص، وإضافة 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[1].

وإذا توافرت نية الغش مع فعل الزيادة في قيمة الحصة العينية المقدمة في إنشاء شركة المساهمة، عن قيمتها الحقيقية، تكون أركان الجريمة مكتملة وبالتالي الجريمة تقع، وتستوجب العقوبة الآنفة الذكر في المادة 807 ق. ت. ج.

وقد حرص المشرع الجزائري على حسن تقدير قيمة الحصة العينية، وقد أخضعها فيما يخص شركة المساهمة للمادة 601 ق. ت. ج، حيث يعين مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6، كالأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة. ونظرا للدور الممنوح لمحافظ الحسابات فقد ألقى المشرع على عاتقه لدى ممارسته لوظائفه مسؤولية جزائية وهذا في حال الإخلال بالتزاماته القانونية عن طريق ارتكابه لجرائم مختلفة تمس بحالات الملائمة القانونية حيث يعاقب هذا الأخير بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط إذا تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب الحصص، وهذا بالرغم من عدم الملائمات أو الموانع القانونية[2].

يتمثل الركن المادي لهذه الجنحة في وجود شخص يتعمد قبول مهام مندوب الحصص رغم عدم الملائمة، ورغم الموانع القانونية، أو بعد تعينيه كمندوب بصفة قانونية ثم ظهر عدم التلاؤم مع هذه الوظيفة أو مانع قانوني، وبالرغم من ذلك يظل محتفظ بصفته ويتصرف على أساسها، وأّما الركن المعنوي فيتمثل في تعمد القيام بتلك الأفعال عن علم ووعي وهو

[1] قحام حنان، مرجع سابق، ص 144.

[2] أنظر المادة 810 ق. ت. ج.

الأمر الذي يبرّر توقيع العقوبة السالفة الذكر عليه، وهذا ما يميز جنحة الزيادة بالغش لقيمة الحصة العينية عن جريمة الرشوة[1].

يرتكب محافظ الحسابات أثناء تأديته لوظائفه جرائم أخرى مختلفة، و هذا بحكم طبيعة المهام التي يقوم بها، بطريقة مباشرة وبالتالي يتابع عليها هو بشخصه، دون غيره طبقا للمبدأ الجنائي القاضي بشخصية العقوبة[2]

من بين هذه الجرائم جريمة انتحال صفة مندوب الحسابات والتي نصت عليها المادة 74 من القانون 10/ 01[3] بقولها: "ويعد كذلك ممارسا غير شرعي لمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات ... كل من ينتحل هذه الصفات أو التسميات ... شركة محافظة الحسابات .... أو أي صفة أخرى ترمي إلى خلق تشابه أو خلط مع هذه الصفات والتسميات".

فتقع هذه الجريمة بمجرد إدعاء صفة محافظ الحسابات على خلاف الحقيقة أو استخدامه صفة شبيهة بصفة محافظ الحسابات من شأنها أن تثير الخلط في أذهان الناس[4]. وتفترض هذه الجريمة ركنا ماديا وركنا معنويا.

ففي الجنح السابق ذكرها، نادرا ما يطبق القاضي أشد العقوبات، وخاصة في المادة التجارية، وبهدف حماية الغير المدخرين، والاستثمار قد يلجأ المشرع إلى التشديد في هذه العقوبات، باعتبار أن هذه العقوبات ذات طابع وقائي[5].

أمّا بالنسبة لتقادم هذه الجنح، وفقا للقواعد العامة، تتقادم بمرور 3 سنوات[1]، من وقت إبرام عناصر الجنحة أو من وقت نسيان الالتزام الذي فرضه القانون، وحسب القواعد العامة يحق

---

[1] Wilfrid jeandidier, « Droit pénal des affaires », 6e édition, Dalloz, 2005, P 355.

[2] بولعسل محمد، دور محافظ حسابات في الشركات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة،2015، ص 55.

[3] القانون 10/ 01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر المؤرخة في 11 يوليو 2011.

[4] بولعسل محمد، مرجع سابق، ص 55.

[5] Belloula Tayeb, op. cit, P 332.

للمتضرر أيضا رفع دعوى مدنية تمارس تبعا للدعوى العمومية، بوصفها دعوى رئيسية أمام المحاكم المدنية أو دعوى تبعية للدعوى الجزائية.

وإذا رفعت الدعوى أمام القضاء المدني فلا يمكن الحكم فيها إلّا بعد الحكم في الدعوى العمومية وفقا لقاعدة الجزائي يوقف المدني[2].

الفرع الثالث: جنحتي إصدار وتداول الأسهم

نصت عليها كلّ من المواد 806، 808 و 809 ق .ت. ج، إذ تنص 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".

ونصت المادة 808 ق. ت. ج على: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20,000 دج إلى 200,000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عندا في:

1- أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية، أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحدّ الأدنى للقيمة القانونية.
2- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.
3- الوعود بالأسهم".

---

[1] 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 بالأمر رقم 17- 07 المؤرخ في 27 مارس سنة 2017، الصادر بالجريدة عدد 20 سنة 2017.

[2] أنظر: المواد من 2 إلى 5 ق. إ. ج. ج.

أّما المادة 809 ق. ت. ج فتنص: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 808 كلّ شخص تعّمد الاشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها في المادة السابقة".

وسوف نتناول تباعا جنحة الإصدار الصوري للأسهم، ثم جنحة التداول غير الشرعي للأسهم.

أولا: جنحة الإصدار الصوري للأسهم

شركة المساهمة شركة ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلّا بقدر حصتهم، والذي لا يمكن أن يقل عددهم عن سبعة شركاء، ويقدر رأسمالها بخمسة ملايين دينار جزائري على الأقل إذا تأسست باللجوء العلني للإدخار، وبمليون دينار جزائري إذا تأسست دون اللجوء إليه.

عرّف المشرع الجزائري القيم المنقولة في المادة715 مكرر 30 بأنها: "سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة في رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها"، وهي سندات غير قابلة للتجزئة اتجاه الشركة المصدرة.

وتعتبر الأسهم وسندات الاستحقاق أكبر فئتين من القيم المنقولة، نظرا لأهميتها بالنسبة لشركة المساهمة، والسهم هو سند قابل للتداول تصدره الشركة كتمثيل لجزء من رأسمالها، فالسهم يمثل حق المساهم في الشركة تمنحه إياه عند الاكتتاب، والمساهمون هم وحدهم المختصين بإصدار الأسهم سواء أثناء الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية بعد تأسيس الشركة، حيث تتخذ هذه الهيئات قرار الإصدار وتفوض تنفيذ الإصدار إّما لمجلس إدارة الشركة أو مجلس المديرين، وهذه الأسهم أنواع باختلاف تقسيماتها[1].

[1] يمكن تقسيم الأسهم من حيث الشكل إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها وأسهم للأمر، ومن حيث طبيعة الحصة التي يقدمها الشريك هناك أسهم نقدية وأسهم عينية، ومن حيث حقوق أصحاب الأسهم هناك أسهم عادية وأسهم ممتازة، ومن

فهي أهم القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة، إذ لها أهمية كبيرة واستثنائية بين هذه القيم طالما أن شركة المساهمة لا يمكنها أن تتأسس بدون أسهم وهي سندات تمثل حقوق شركاء، ولهذا فقد رتب المشرع عقوبات شديدة على المخالفات المتعلقة بإصدارها، وذلك ما يستشف من نص المادة 806 ق. ت. ج سالفة الذكر، إذ يعاقب المؤسسين أو الرئيس، أو القانون بالإدارة إذا قاموا بإصدار الأسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري، أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات التأسيس بوجه قانوني.

ويتمثل الركن المادي لهذه الجنحة في إصدار الأسهم من قبل مؤسسي شركة المساهمة، رئيس مجلس الإدارة، القائمون بالإدارة والمديرون العامون، في حالتين:

الحالة الأولى: تتمثل في إصدار الأسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري أو في أي وقت كان حصل على القيد بطريق الغش.

أمّا الحالة الثانية: عند عدم إتمام إجراءات التأسيس بوجه قانوني[1].

ويقصد بالإصدار تسجيل الأسهم لحساب شخص في السجلات التي تمسكها الشركة المصدرة إذا كانت الأسهم اسمية، أو عن طريق وسيط مؤهل عندما تكتسي شكل أسهم للحامل[2].

ويتحقق عنصر القيد في السجل التجاري عن طريق الغش، كأن يدلي أحد المؤسسين، أو أحد القائمين بالإدارة لمأمور السجل التجاري عن وجود سوء نية بمعلومات كاذبة أو غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري أو التصريح بوثائق غير صحيحة لإثبات الأهلية بالرغم من عدم توافرها.

حيث علاقتهما برأس المال هناك أسهم رأسمال وأسهم تمتع. أنظر: نواصرية الزهراء، "أنواع الأسهم وموقف المشرع الجزائري منها"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، منشورات جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، عدد2، فيفري 2008.

[1] Belloula Tayeb, op. cit, P 326- 327.

[2] قحام حنان، مرجع سابق، ص 147- 148.

أّما فيما يخص عنصر عدم نظامية إجراءات التأسيس، فتتحقق وفق حالات معينة تتمثل في:

- مخالفة أحكام المادة 596 ق. ت. ج[1] والمتمثلة في التحرير الجزئي للأسهم النقدية بقيمة الربع (¼) على الأقل والاكتتاب الكلي لرأس المال الاجتماعي.
- عدم إيداع المؤسسين نسخة من القانون الأساسي لشركة المساهمة بالمركز الوطني للسجل التجاري، حسب ما جاءت به المادة 595 / 1 ق. ت. ج[2].
- مخالفة البيانات القانونية المطلوبة في بطاقات الاكتتاب، والمذكورة في نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 95- 438 السالف الذكر، وتتمثل هذه البيانات في:
- تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها إذ 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.
- اسم الشركة وتسميتها، وعنوان الشخص الذي يتسلم الأموال.
- لقب المكتتبين واسمه المستعمل وموطنه وعدد السندات التي اكتتبها.
- الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب إلى المكتتبين.
- تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2 أعلاه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، هذا فيما يخص البيانات المطلوبة في بطاقات الاكتتاب.

ومن الحالات المتعلقة بعدم نظامية إجراءات التأسيس نجد أيضا:

---

[1] تنص المادة 596 ق. ت. ج: "يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (¼) على الأقل من قيمتها الاسمية .....".

[2] نصت المادة 595/ 1 ق. ت. ج: "يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة، بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني التجاري .....".

- مخالفة أحكام المادة 598 ق. ت. ج والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 95- 438[1] والمتعلقة بإيداع الأموال الناتجة عن الاكتتابات.
- غياب أو عدم قانونية التصريح التوثيقي للاكتتابات والدفعات (المادة 599 ق.ت.ج).
- غياب التحرير الكلّي للحصص العينية طبقا للمادة 601 ق.ت.ج.

أمّا الركن المعنوي، لا يشترط توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة[2] فهذه الجريمة تعتبر حسب رأي غالبية الفقه والقضاء مستقلة عن كل نية تدليسيه من طرف مرتكبها، ومن جهة أخرى هناك قرينة خطأ تقع على عاتق المسيرين العاملين أثناء الإصدار، ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس[3].

ومنه فالجريمة تقع بمجرد توافر الركن المادي، بغض النظر عن سوء أو حسن نية المسيّرين، إذ أنه ليس من الضروري إثبات أنهم كانوا على علم بعد نظامية تأسيس الشركة، والجريمة معاقب عليها بغياب أية نية تدليس من الفاعلين والذين لا يمكنهم التنصل من العقوبة الجزائية، وعليه فالسبيل الوحيد للتنصل من العقاب هو إثبات أنه من المستحيل تجنب الجنحة.

وتجدر الإشارة أنه إذا تعلقت مخالفة الإصدار بالقيد في السجل التجاري، نجد أن المشرع نصّ على ذلك أيضا في المادة 28 ق.ت.ج، إلا أن هذه المادة فيها نوع الغموض، لأن العقوبات التي أقرتها مرتبطة بمادة ملغاة وهي المادة 29 ق.ت.ج[4].

تكون مدة تقادم هذه الجنحة ثلاث سنوات تسري ابتداءا من يوم الإصدار، لا من يوم ارتكاب عدم النظامية في التأسيس. أمّا عن المسؤولية المدنية، فيحق تطبيقا للقواعد العامة لكلّ

---

[1] تنص المادة 598 ق. ت. ج على أنه: "تودع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب، لدى موثق أو لدى مؤسسته مالية مؤهلة قانونا". كما نصت المادة كمن المرسوم التنفيذي 95- 438 على ضرورة إيداع الأموال المكتتب فيها لدى موثق أو بنك أو أية مؤسسة مالية مؤهلة لذلك.

[2] Jean larguier – Philippe conte, « droit pénal des affaires », 11e édition, Dalloz Armond colin, Paris, P 316.

[3] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 120.

[4] أنظر: المادة 29 ملغاة بالأمر 96/ 27 المؤرخ في 09-12-1996، جريدة رسمية عدد 77.

شخص متضرر من هذه الجنحة التأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجنائي بدعوى تبعية، أو أمام القضاء المدني بدعوى مستقلة.

وفي هذا الصدد، يطرح التساؤل حول ما إذا تم تصحيح المخالفة المتعلقة بالتأسيس، هل يؤثر ذلك على الدعوى، وهل تمارس الدعوى بالرغم من إجراء التصحيح؟ فغالبية الفقه والقضاء يركز على معرفة تاريخ إصدار الأسهم، فإذا تم إصلاح عيب التأسيس قبل إصدار الأسهم فهذه ليست بجنحة، ويؤثر التصحيح على الدعوى العمومية، أما إذا تم إصلاح العيب بعد الإصدار المادي للأسهم، فتعد جنحة الإصدار مرتكبة، ولا يؤثر التصحيح على سير الدعوى العمومية.

ثانيا: جنحة التداول غير الشرعي للأسهم

نصت المادة 808 ق. ت. ج على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقود تبين فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها القائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

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

ومن خلال نص المادة يتضح أنه لقيام هذه الجنحة يلزم توافر ركنين، ركن مادي، وركن معنوي.

يتمثل الركن المادي في تداول الأسهم بالرغم من عدم مشروعيتها، ويقصد بتداول الأسهم كل شكل للنقل أو التحويل المستعمل في التجارة، أي انتقال الأسهم بالطرق التجارية، إما بطريق القيد في دفاتر الشركة إذا كانت اسمية، وبالتسليم لحاملها، وبالتظهير إذا كانت لأمر[1]،

[1] قحام حنان، مرجع سابق، ص 150.

وبالتالي تنتفي الجريمة إذا تم التداول بالطرق المدنية كحوالة الحق، أو أي طريق آخر غير الطرق التجارية كالإرث أو الوصية أو الهبة[1].

أّما محل التداول فقد حدّدت المادة 808 ق. ت. ج الأسهم وحدها دون غيرها من السندات عملا بالتفسير الضيق للنصوص الجنائية.

أّما عن عدم مشروعية هذه الأسهم، فقد جسدها المشرع في ثلاث صور هي:

- أسهم دون قيمة اسمية، وكذا تداول أسهم تكون قيمتها الاسمية أقل من الحدّ الأدنى القانوني، وبما أن المشرع الجزائري لم يحدّد الحدّ الأدنى للقيمة الاسمية للسهم، فلا مجال لتجريم هذه الحالة عملا بمبدأ التفسير الضيق للنصوص الجنائية.
- أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل، إذ أشار الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري في المادة 709 أّنه يوجد خطر يخص تداول الأسهم العينية إلّا بعد سنيتين من قيد الشركة في السجل التجاري، ولكن بالرجوع إلى آخر تعديل بالمرسوم التشريعي 93- 08 المعدّل والمتّمم للقانون التجاري السالف، لا نجد هذا الخطر، وعليه لا مجال لتجريم تداول الأسهم العينية بعد القيد في السجل التجاري.
- الوعود بالأسهم: حيث تعتبر المادة 808 ق. ت. ج التداول في الوعود بالأسهم جنحة يعاقب عليها، باستثناء بأسهم تنشأ بمناسبة زيادة رأسمال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم[2]، ولا يصح التداول في هذه الحالة إلّا إذا كان موقوف على شرط وهو تحقيق الزيادة في رأس المال[3].

---

[1] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 130.

[2] Belloula Tayeb, op, cit, P 333.

[3] تنص المادة 715 مكرر 51 ق. ت. ج في فقرتها الثالثة على : "... ويخطر التداول في الوعود بالأسهم، ما عدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة في رأسمال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلّا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال ...".

هذا وعاقب المشرع في نص المادة 809 ق. ت. ج كل شخص تعمد في الاشتراك في المعاملات أو قام بوضع قيم للأسهم أو قدم وعودا بالأسهم، ويمكن حصر الأشخاص المعنيين بهذه المادة في الوسطاء، كالسماسرة مثلا[1].

أما عن الركن المعنوي، فيتمثل في ضرورة توافر القصد الجنائي[2] بعنصريه: العلم والإرادة، فالجريمة عمدية وفق ما تضمنته المادة 808 ق. ت. ج صراحة.

فإذا توافر أركان هذه الجريمة جاز تطبيق العقوبة المقررة في نص المادة 808 ق.ت.ج سالفة الذكر.

وبخصوص مدة التقادم، وحسب القواعد العامة، هي ثلاث سنوات تحتسب من يوم تسليم الأسهم وليس من يوم ارتكاب الجريمة[3]. وهناك من يرى أنها تحتسب من يوم تسجيل الشركة في السجل التجاري[4].

وبخصوص المسؤولية المدنية، يطبق ما تم الإشارة إليه بصدد الجنح السابقة، فيمكن للمتضرر التأسس كطرف مدني بالدعوى التبعية، أو بدعوى مستقلة أمام القضاء المدني.

[1] Belloula Tayeb, op, cit, P 333.

[2] Wilfrid jeandidier, op , cit, P 359.

[3] قحام حنان، مرجع سابق، ص 151.

[4] Belloula Tayeb, op, cit, P 334.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع جزاء مخالفة شروط تأسيس شركة المساهمة نجد أن المشرع الجزائري وكغيره من التشريعات الأخرى، قد أحاط بكل ما يتعلق بتأسيس هذه الشركة فلم يكتفي بسن مجموعة كبيرة من القوانين التي تحكم شروط و إجراءات التأسيس بل رتب في حالة مخالفتها جزاءات الغاية منها الردع جراء عدم الانصياع لهذه الإجراءات والتي امتازت بالتنوع و تجاوزها حدود القواعد العامة وتمثلت في: البطلان والمسؤولية بنوعيها المدنية والجزائية عن جل المخالفات الممكنة الوقوع.

و تعتبر فكرة تقرير البطلان كجزاء لمخالفة شروط تأسيس شركة المساهمة من أهم المواضيع الخاصة في هذا الشأن، حيث أن تقرير هذا الجزاء سيؤدي حتما إلى فقدان مبدأي الثقة والائتمان المعمول بهما في الوسط التجاري، وكذا إلى اضطراب في العلاقات القانونية التي نشأت مع الغير في الفترة ما بين قيام الشركة والحكم ببطلانها، ولذلك حرص المشرع الجزائري على الحدّ من أسبابه والتخفيف من آثاره من خلال إمكانية تصحيح العيب المبطل فقضى أن البطلان لا يتقرر إذا زال سببه وذلك بإصلاح العيب الموجب للبطلان ومن خلال تقصير مدة التقادم إلى ثلاث سنوات أقل مما في القواعد العامة وكذلك من خلال تطبيق نظرية الشركة الفعلية حيث لا يمتد أثر البطلان إلى الماضي.

وتختلف طبيعة البطلان باختلاف سببه فقد يكون نسبيا ، وقد يكون مطلقا، وقد يكون من نوع خاص و هذا إذا كان السبب هو مخالفة الشروط العامة لعقود الشركات بالإضافة للبطلان المترتب عن مخالفة القواعد الإجرائية الخاصة بالتأسيس، فيخضع البطلان النسبي والمطلق للقواعد العامة.

أّما الجزاء الثاني فيتمثل في المسؤولية المدنية والجزائية، حيث أسند المشرع الجزائري المسؤولية المدنية إلى البطلان ذاته، واعتبر الأشخاص المتسببين في البطلان مسؤولين بالتضامن عن الأضرار التي قد تحصل للمساهمين والغير، وترفع دعوى المسؤولية من الشركة ذاتها أو من المساهمين وكذا دائني الشركاء الشخصيين، ضد الأطراف المسؤولة (مؤسسين أو قائمين بالإدارة أو حملة الأسهم العينية)، ويتم التعويض حسب الضرر الحاصل وفقا للقواعد العامة.

أما عن المسؤولية الجزائية، فتجد مصدرها في قانون العقوبات من جهة، والقانون التجاري من جهة أخرى، فإذا ما تم التأسيس باستعمال أساليب التدليس من نصب واحتيال وتزوير، تتم المسائلة في إطار قانون العقوبات ويتم توقيع الجزاءات المقررة في قانون العقوبات وأما عن المخالفات الأخرى التي لم تستوعبها القواعد العامة فالمشرع الجزائري قد أقر عقوبات جزائية تضمنها القانون التجاري الجزائري عن جلّ المخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة، كالمخالفات المتعلقة بصورية الاكتتابات والدفعات والزيادة في الحصص العينية عن طريق التضليل، ومخالفة الإصدار الصوري والتداول غير الشرعي للأسهم.

وعلى هذا الأساس كنا قد أنهينا دراستنا للموضوع ، وتوصلنا إلى عدة نتائج من بينها:

- أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لهذا النوع من الشركات، نظرا للاعتبار المالي، فهي النموذج الأمثل لشركات الأموال، حيث وضع نطاق موسع وشامل يحكم إجراءات تأسيسها.
- لقد أضفى المشرع الجزائري الحماية اللازمة لشركة المساهمة، وخاصة فيما يتعلق بإجراءات تأسيسها سواء كان تأسيسها فوريا أو تأسيسا متتابعا، وذلك بترتيب جزاءات متعددة إذا تم الإخلال بهذه الإجراءات، ومن هذه الجزاءات البطلان والمسؤولية بنوعيها المدنية والجزائية.
- تقترن المسؤولية المدنية بالبطلان نفسه، فهي ليست مستقلة، لأنها من الآثار المترتبة عليه.
- تتعلق المسؤولية الجزائية بمجموع الجرائم المرتكبة قيد تأسيس الشركة، والواردة في قانون العقوبات أو المخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة والواردة في القانون التجاري.

وفي الأخير، بعدما توصلنا إلى هذه النتائج، قمنا بتقديم بعض التوصيات التي تم تصورها بعد الدراسة والمتمثلة أساسا في التدعيم الفقهي لهذا النوع من المواضيع، باعتبار أن الشركات التجارية من المواضيع المهمة في القانون التجاري، إلّا أن جزئية الجزاءات

المترتبة عن مخالفة أحكام التأسيس، المراجع فيها قليلة وغير دقيقة خاصة بالنسبة للجرائم الواقعة في مرحلة تأسيس الشركة.

أولا: المراجع باللغة العربية:

أ.الكتب و الموسوعات:

1. أنور محمد صدقي المساعدة، "المسؤولية الجزائية عن الجرائم الإقتصادية"، ط1، دار الثقافة، عمان،2007.

2. إبراهيم سيد أحمد،"جرائم النصب و خيانة الأمانة و الشيك بدون رصيد علما و عملا"، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

3. إلياس ناصيف، "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، منشورات بحر المتوسط ، ومنشورات عويدات، بيروت، باريس، 1982 .

4. إلياس ناصيف ، "موسوعة الشركات التجارية ، الأحكام العامة للشركة"، ج1، ط3، د.د، د.م، 2008.

5. بلحاج العربي، " نظرية بطلان العقد في القانون المدني الجزائري"، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

6. بلعيساوي محمد الطاهر، " الشركات التجارية، شركات الأموال"، د.ط، ج2، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014.

7. بن شيخ لحسين، "مذكرات في القانون الجزائي الخاص، جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال ، ط6، دار هومة، الجزائر، 2009.

8. جبالي و عمر، "المسؤولية الجنائية للأعوان الإقتصاديين"، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

9. حسن علي الدنون، "المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر"، ط1، دار وائل للنشر، الأردن،2006.

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

11. عبد الحميد الشواربي،"الجرائم المالية و التجارية"، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

12. عبد القادر البقيرات، "محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية"، كلية الخقوق، جامعة الجزائر، د.س.

13. عمر السعيد رمضان، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص"، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1986.

14. فرج علواني هليل، "البطلان في قانون المرافعات المدنية و التجارية"، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2008.

15. محمد حسنين، "نظرية بطلان العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي"، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.

16. محمد سعيد نمور، "شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال"، ط1، ج2، دار الثقافة للنشر، عمان،2007.

17. محمد صبري السعدي، "الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، العقد و الإرادة المنفردة"، ط4، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009.

18. محمد فريد العريني، "الشركات التجارية"، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

19. محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، "القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية"، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

20. منصور رحماني، "القانون الجنائي للمال و الأعمال"، د.ط، ج1، دار الثقافة للنشر، د.م، 2012.

21. نادية فضيل، "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)، ط4، دار هومة، الجزائر، 2004.

22. نادية فضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.

23. نبيل صقر، "الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قانون رقم 09/08 مؤرخ في فبراير سنة 2008، الخصومة، التنفيذ، التحكيم"، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2008.

24. هشام زوين، "الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية و المدنية، شركات الأموال و شركات الإستثمار"، م3، ط1، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.

ب. المذكرات:

1. بليدي فتحية، "المسؤولية المدنية الناجمة عن تسيير ومراقبة شركة المساهمة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة،2006.

2. بوضياف عبد الرزاق، "جرائم الشركات التجارية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015-2016.

3. بولعسل محمد،" دور محافظ الحسابات في الشركات التجارية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2015.

4. بومعزة بارة نبيهة، "المسؤولية المدنية والجزائية لمسيري شركة المساهمة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، 2001.

5. جموعي بن زيدة، "تقديم الحصة العينية في إنشاء الشركات التجارية"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، فرع قانون أعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، 2001.

6. حمر العين عبد القادر, "النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون خاص، الجزائر، 2005-2006.

7. كواح عمارة نعيمة، "البطلان كجزاء لتخلف شروط و قواعد تأسيس الشركة التجارية"، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة ماجستير، قانون أعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، 2002.

7. قحام حنان، "تأسيس شركة التوصية بالأسهم وفقا للقانون الجزائري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2011-2012.

8. محمد الهادي شلبي، "إكتتاب أسهم شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، عنابة،2002.

ج. المجلات العلمية:

1. الزهراء نواصرية، "أنواع الأسهم و موقف المشرع الجزائري منها"، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، منشورات جامعة 20 أوت1955 سكيكدة، العدد 02، فيفري 2008.

2. سليمة عبدي، "إزدواجية النص التجريمي، خيانة الأمانة، الاختلاس، وسوء استعمال أموال الشركة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، سبتمبر 2015.

3. عليوة رابح، "نظرية الشركة الفعلية و تطبيقاتها في القانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية، مجلة علمية مخكمة، كلية الخقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 12، جوان 2008.

د. النصوص التشريعية والتنظيمية:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم، يتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 73 سنة 1975.

2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المعدل و المتمم، يتضمن القانون التجاري الجزائري، جريدة رسمية عدد 101 سنة 1975.

3. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المعدل و المتمم ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية عدد 49 سنة 1966.

4. الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966، المعدل و المتمم، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جريدة رسمية عدد 48 سنة 1966.

5. القانون رقم 92-70 المؤرخ في 14 شعبان 1412 الموافق ل 18 فبراير 1992 ، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، جريدة رسمية عدد 11 سنة 1992.

6. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21 سنة 2008.

7. المرسوم التنفيذي 95-438 المؤرخ في شعبان 1416 الموافق ل 30 أكتوبر 1995 ، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، جريدة رسمية عدد 80 سنة 1995.

8. المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 23 ذي القعدة 1413 الموافق ل 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون التجاري، جريدة رسمية عدد 27 سنة 1993.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

Les ouvrages:

1. Belloula tayeb, « Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales » , Berti edition , Alger, 2011.

2. Jean larguir – Philippe conte, « droit pénal des affaires », 11e édition, Dalloz Armond colin, Paris.

3. Michel de julart – Benjamin Ippolito, « les sociétés commerciales, cour de droit commercial », 2 eme volume, discième édition, Montchrestien, E .j. A, Paris, 1999.

4. Wilfrid jeandidier, « Droit pénal des affaires », 6e édition, Dalloz, 2005.

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمة 1

الفصل الأول : البطلان 5

المبحث الأول : مفهوم البطلان وأسبابه 6

المطلب الأول : مفهوم البطلان 6

الفرع الأول : تعريف البطلان 6

الفرع الثاني : تمييز البطلان عن المصطلحات المشابهة..... 7

1- تمييز البطلان عن الفسخ 7

2- تمييز البطلان عن الإبطال 8

المطلب الثاني : أسباب البطلان 9

الفرع الأول : البطلان المترتب عن الإخلال بالقواعد العامة 10

أولا : البطلان المترتب من عدم مراعاة القواعد العامة للعقود 10

أ- البطلان المطلق 10

ب- البطلان النسبي 11

ج- البطلان من نوع خاص 12

ثانيا : البطلان المترتب عن عدم مراعاة قواعد عقود الشركات 15

الفرع الثاني : البطلان المترتب عن الاخلال بالإجراءات الخاصة لتأسيس شركة المساهمة 18
المبحث الثاني : دعوى البطلان و أثار الحكم بالبطلان 24
المطلب الاول : نظام دعوى البطلان 24
الفرع الاول : المحكمة المختصة بنظر الدعوى 24
الفرع الثاني : أطراف الدعوى 26
أولا : الأشخاص المخول لهم مباشرة الدعوى 27
1- الشركة 28
2- دائنو الشركة 28
3- مدينو الشركة 29
4- المساهمون 29
5- دائنو المساهمين الشخصسن 30
6- مدينو المساهمون الشخصيين 31
ثانيا : الاشخاص المخول لهم الدفاع بدعوى البطلان 31
الفرع الثالث : تصحيح دعوى البطلان 31
الفرع الرابع : تقادم دعوى البطلان 35
المطلب الثاني : الحكم بالبطلان 37
الفرع الاول : نطاق الحكم بالبطلان 37

أولا : النطاق الشخصي 37

ثانيا : النطاق الزمني (نظرية الشركة الفعلية) 38

الفرع الثاني : آثار الحكم بالبطلان على العلاقات القانونية الممكنة 41

أولا : في حالة البطلان المطلق و النسبي 41

ثانيا : في حالة الشركة الفعلية 43

1- أثر البطلان في علاقة الشركاء.....43

2- أثر البطلان إتجاه الغير 44

أ- علاقة الشركة و الشركاء مع الغير 44

ب- علاقة دائني الشركة فيما بينهم 45

ج- علاقة دائني المساهمين الشخصيين مع دائني الشركة 46

الفصل الثاني : المسؤولية المدنية و الجزائية 47

المبحث الأول : المسؤولية المدنية 48

المطلب الأول : طبيعة المسؤولية المدنية و شروطها 49

الفرع الأول : طبيعة المسؤولية المدنية 49

الفرع الثاني : شروط المسؤولية المدنية 51

المطلب الثاني : دعوى المسؤولية 53

الفرع الأول : المحكمة المختصة 53
الفرع الثاني : أطراف الدعوى 54
أولا : المدعي 54
ثانيا : المسؤولون 55
الفرع الثالث : تقادم دعوى المسؤولية 56
المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية 58
المطلب الأول: الجرائم الواردة في قانون العقوبات 59
الفرع الأول : جريمة خيانة الأمانة 59
الفرع الثاني : جريمة النصب و الإحتيال 62
الفرع الثالث : جريمة التزوير 64
المطلب الثاني : الجرائم الواردة في القانون التجاري 65
الفرع الأول : جنح الإكتتابات 66
أولا : جنحة التصريح التوثيقي 67
ثانيا : جنحة صورية الإكتتابات و الدفعات و نشر وقائع وزورة 68
الفرع الثاني : جنحة الزيادة بالغش للحصة العينية 70
الفرع الثالث : جنحتي إصدار و تداول الأسهم 73
أولا : جنحة الإصدار الصوري للأسهم 74

ثانيا : جنحة التداول غير الشرعي للأسهم 78

الخاتمة 80

قائمة المراجع 84