مجلة الاجتهاد القضائي-المجلد 13- العدد 02 (العدد التسلسلي 27) أكتوبر 2021 (ص ص: 1087 – 1106)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

مظاهر الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة

Manifestations of Personal Consideration in the Joint Stock Company

د. عبد العزيز بوخرص [1]
جامعة محمد بوضياف - المسيلة (الجزائر)
abdelaziz.boukhors@univ-msila.dz

د. حمزة بوخروبة [2]
جامعة محمد بوضياف - المسيلة (الجزائر)
hamza.boukharouba@univ-msila.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
15 أفريل 2021	09 أكتوبر 2021	31 أكتوبر 2021

الملخص:

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال فهي تتكون أساسا بهدف تجميع رؤوس الأموال، بغض النظر عن الاعتبار الشخصي للمساهمين، مع ذلك فإنّ استقراء النصوص المنظمة لأحكام هذا النوع من الشركات يظهر أنّ المشرع الجزائري –على غرار التشريعات المقارنة– احتفظ وبغرض حماية جمهور المكتتبين وبصفة أعم حماية الادخار العام في شركة المساهمة بمظاهر الاعتبار الشخصي. وهي مظاهر تبدو جلية في مرحلة التأسيس من خلال العقد التأسيسي وطبيعة الاكتتاب ومسؤولية المؤسسين، كما تبدو أيضا في مرحلة نشاط الشركة من خلال الأحكام المتعلقة بتداول الأسهم ومسؤولية المسيرين.

الكلمات المفتاحية:

شركة مساهمة– اعتبار مالي– اعتبار شخصي– مؤسس– مسير.

Abstract:

A joint-stock company is considered the ideal model for capital companies, as it is mainly formed with the aim of raising capital, regardless of the personal consideration of the shareholders. Nevertheless, the extrapolation of the texts regulating the provisions of this type of companies shows that the Algerian legislator, similar to comparative legislation, has preserved the purpose of the public of subscribers and in general, the protection of public saving. Retain in the joint-stock company aspects of personal consideration. These aspects are evident at the establishment stage through the articles of association, the nature of the subscription and the responsibility of the founders, as well as in the stage of the company's activity through the provisions related to stock trading and the responsibility of the managers.

key words:

joint stock company- financial consideration- personal consideration-founder-manage.

[1] المؤلف المرسل: د. عبد العزيز بوخرص ـــــــــــــــــــــ *azizboukhors@gmail.com*

مقدمة:

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال فهي تتكون أساسا بهدف تجميع رؤوس الأموال، بغض النظر عن الاعتبار الشخصي للمساهمين[1] مع ذلك فإنّ استقراء النصوص المنظمة لأحكام هذا النوع من الشركات يُظهر أنّ المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة احتفظ في شركة المساهمة بمظاهر الاعتبار الشخصي[2].

نحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة عن تساؤل عام يتعلق بمظاهر هذا الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة ومبررات الاعتداد به خروجا عن الاعتبار المالي الذي يطغى على هذا النوع من الشركات؟.

الإجابة عن هذا التساؤل يمر عبر منهج استقرائي للنصوص القانونية المنظّمة لشركة المساهمة، وتقودنا بداية إلى البحث عن هذه المظاهر في مرحلة التأسيس من خلال العقد التأسيسي، وطبيعة الاكتتاب ومسؤولية المؤسسين، (مطلب أول) حيث يبدو أن الرغبة في حماية جمهور المكتتبين وبصفة أعم حماية الادخار العام، مبرر قوي للاعتداد بهذا الاعتبار.

وهو المبرر الذي يحضر أيضا في مرحلة نشاط الشركة، أين تبدو مظاهر الاعتبار الشخصي جلية من خلال الأحكام المتعلقة بتداول الأسهم ومسؤولية المسيرين (مطلب ثان).

المطلب الأول: مظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلة التأسيس

تنشأ شركة المساهمة بغرض تجميع رؤوس الأموال وتركيزها للقيام بمشروعات صناعية واقتصادية ضخمة، فأساس الانضمام إليها هو المال المقدم، وبالتالي فإنّ مظاهر الاعتبار المالي فيها تبدو جلية منذ تأسيسها، مع ذلك لا يمكن انتفاء الاعتبار الشخصي عند تأسيس هذا النوع من الشركات الذي يمكن أن يظهر ابتداء من خلال إجراءات التأسيس، وعلى وجه التحديد العقد التأسيسي الذي تقوم عليه الشركة، وكذا إجراءات الاكتتاب في أسهمها لاحقا (فرع أول)، بالإضافة إلى ذلك يعكس إقرار المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي المسؤولية التضامنية وغير المحدودة للمؤسسين -خروجا عن القواعد العامة في شركات الأموال التي تقضي بالمسؤولية غير التضامنية والمحدودة بقدر المساهمة في رأس المال- بشكل واضح الاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات (فرع ثان).

الفرع الأول: إجراءات التأسيس ومظاهر الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة

تحتفظ شركة المساهمة رغم طابعها المالي بمظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلة التأسيس، ويظهر ذلك ابتداءً في كون شركة المساهمة كغيرها من الشركات تنشأ عبر عقد ينبغي

أن تتوافر في أطرافه الشروط العامة للعقد(أولا) ومن خلال إجراءات الاكتتاب، لا سيما إذا ما اقتصر ذلك على أشخاص محددين هم المؤسسين أنفسهم(ثانيا).

أولا – مظاهر الاعتبار الشخصي في العقد التأسيسي لشركة المساهمة:

تظهر أُولى مظاهر الاعتبار الشخصي مع بداية تأسيس شركة المساهمة من خلال العقد التأسيسي الذي تقوم عليه الشركة والشروط الواجب توافرها في المؤسسين، ويعد العقد التأسيسي الأساس القانوني الذي يحدّد طبيعة نشاط الشركة والذي ينشأ عادةً باتفاق بين أشخاص على تأسيس شركة مساهمة تتولى ممارسة نشاط معين، ومن ثم يتشكل هذا الاتفاق على أساس الثقة فيما بينهم[3].

فأساس تكوين شركة المساهمة في الحقيقة هو العقد الذي يراعى فيه شخصية المؤسسين والذي يمهد لتأسيس الشركة[4]، أمّا ممارسة نشاطها فأساسه ينبني على القواعد المنظمة لعملها بالإضافة إلى نصوص القانون[5]، بناء على ذلك تبرز فكرة الاعتبار الشخصي في هذا العقد عند تأسيس الشركة.

فالعقد التأسيسي يجمع شخصيات المؤسسين ويعكس غاياتهم وطموحاتهم وعلى أساسه تتشكل قناعات المكتتبين في الانضمام إلى الشركة، وبالتالي فإنّ هذا العقد ينبني على الاعتبار الشخصي فيما بين المؤسسين ولذلك ينقضي بأسباب الانقضاء الخاصة بالعقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فإذا توفي أحد المؤسسين قبل انتهاء إجراءات التأسيس فإنّ الورثة يكونون غير ملزمين بما التزم به مورثهم للجهة التي تسعى لاستكمال هذه الإجراءات[6].

بناءً على ما سبق تظهر أهمية شخصية المؤسسين في هذا النوع من الشركات، حيث يثق كل من يرغب في الاشتراك في تأسيسها أو الاكتتاب فيها بصفة خاصة والجمهور المتعامل معها بصفة عامة في أشخاص المؤسسين، ويتقدم للاشتراك في الشركة أو التعامل معها آخذا في اعتباره أشخاص المؤسسين وسمعتهم وخبرتهم في مجالات مشروع الشركة[7].

لذا عمد المشرع الجزائري كما هو الحال لدى المشرع الفرنسي إلى تعزيز الاعتبار الشخصي في هذه المرحلة من خلال النص على عدم تداول الأسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري[8]، رغبة في بقاء هؤلاء المؤسسين ضمن أعضاء الشركة إلى غاية انتهاء مرحلة التأسيس بقيد الشركة في السجل التجاري.

وإذا كانت شخصية المؤسسين معتبرة عند تأسيس شركة المساهمة كقاعدة عامة، فإنّها أظهر وأوكد حينما يتعلق الأمر بشركات المساهمة التي يكون موضوعها خاص كما هو الحال بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية[9]، أين أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لشخصية المؤسسين

من خلال اشتراطه فيهم عدة شروط تعكس في الواقع مظاهر الاعتبار الشخصي، وتشكّل خروجا عن الاعتبار المالي الذي يميز شركة المساهمة[10].

فنجد على سبيل المثال أنّ المشرع الجزائري اشترط شروطا خاصة في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية تتعلق بصفاتهم الأخلاقية، وفي هذا الصدد نصّت المادة 03 من النظام رقم 06- 02[11] على أنّ ملف طلب الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية، أو إقامة فرع لبنك أو مؤسسة أجنبية في الجزائر، يجب أن يتضمن نوعية وشرفية المساهمين، وضامنيهم المحتملين، ومفهوم الشرفية *L'honorabilité* مفهوم واسع لا يتوقف عند السمعة المالية والتجارية وإنّما يتعداه إلى السمعة الأخلاقية، وهو ما يعكس إمعان المشرع الجزائري في الاعتداد بالاعتبار الشخصي في حق المؤسسين في هذه الحالة، ويؤكد ذلك أيضا ما اشترطه المشرع الجزائري من ضرورة توافر الكفاءة المهنية لدى مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية في نص المادة 3/02 من النظام رقم 92-05[12].

يظهر من كل ما سبق أنّه بالرغم من الأهمية الكبرى للمال في هذا النوع من الشركات، إلاّ أنّ شخصية المؤسس تبقى لها اعتبارها، هذه الأهمية تزداد حينما يتعلق الأمر بشركات مساهمة يرتبط نشاطها بقطاع هام، وكلما كانت الحاجة ضرورية لوجود الثقة.

وهو اعتبار قد ينتهي بمجرد قيد الشركة في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية، ومن ثم قابلية أسهمها للتداول بكل حرية، وقد يستمر هذا الاعتبار إذا ما تم تأسيس الشركة عن طريق الاكتتاب المغلق.

ثانيا - الاكتتاب في أسهم الشركة ومظاهر الاعتبار الشخصي:

يقصد بالاكتتاب إعلان الرغبة بالدخول في الشركة والتعهد بتقديم مساهمة في رأس مالها، ويترجم ذلك من خلال إمضاء المكتتب لبطاقة اكتتاب[13]، فهو عمل قانوني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المكتتب بشراء سهم أو أكثر من أسهم شركة المساهمة في المواعيد والنسب المحددة بعقدها ونظامها الأساسي ليصبح مساهما فيها بعد اكتمال إجراءات تأسيسها[14]، وقد تكون الأسهم المكتتب بها نقدية أو عينية غير أنّه من الناحية العملية لا ينطبق إلاّ على الأسهم النقدية ذلك أنّ الأسهم العينية لا تدخل في عملية الاكتتاب طالما أنّ القانون أوجب تقديمها كاملة عند تأسيس الشركة[15] لذا يُعرف البعض الاكتتاب بأنّه" العمل القانوني الذي يبدي فيه المكتتب رغبته في الدخول في شركة المساهمة بصفته مساهما، متعهدا بدفع مبلغ من النقود مساو لقيمة سهم أو عدد معين من الأسهم فيها، وفقا للشروط التي يحددها نظام الشركة الأساسي[16].

يظهر من خلال هذا التعريف أنّ الهدف من الاكتتاب هو الاشتراك في رأسمال الشركة بغض النظر عن شخصية الشريك وبالتالي فإنّ فكرة الاعتبار الشخصي في هذا الشأن تنتفي، طالما أنّ هناك حرية في الاشتراك في رأس المال دون مراعاة شخصية المكتتب أو صفاته الشخصية، مع ذلك فإنّ هذا الانتفاء ليس على إطلاقه وإنّما يمكن أن يتوافر الاعتبار الشخصي ولو بشكل نسبي[17].

فبالرجوع إلى القانون التجاري نجده يميّز بين طريقتين من طرق تأسيس شركات المساهمة؛ يتعلق الأمر بالتأسيس باللجوء العلني للادخار[18]، أو ما يسمى بالاكتتاب العام، وبالتأسيس دون اللجوء العلني للادخار أو الاكتتاب المغلق أو الفوري[19]، تتجلى فيهما مظاهر الاعتبار الشخصي بشكل متفاوت على النحو التالي:

01- التأسيس باللجوء العلني للادخار: ويسمى أيضا بالاكتتاب العام أو المفتوح، ويكون في حالة دعوة أشخاص غير محددين سلفا إلى الاكتتاب بالأسهم بمعنى آخر يلجأ المؤسسون في ظل هذه الطريقة من التأسيس إلى الجمهور للحصول على رأسمال شركة المساهمة وذلك بالاكتتاب في أسهمها والمقدر ب 5ملايين دج (م 594 ق ت)، تمر طريقة التأسيس هنا بعدة مراحل متتابعة ولهذا تسمى هذه الطريقة من التأسيس بالتأسيس المتتابع، وتخضع هذه المراحل لقيود تشريعية وتنظيمية، حماية للادخار العام من وسائل الغش أو التحايل أو التضليل التي قد يلجأ إليها المؤسسون.

ويرى البعض أنّ مظاهر الاعتبار الشخصي في الاكتتاب العام تنتفي لأنّ الغاية من هذا الاكتتاب هي جمع رؤوس الأموال بغض النظر عن شخصية المكتتب أو صفاته[20] مع ذلك يبقى في تقديرنا الاعتبار الشخصي حاضرا في بعض الأحكام التفصيلية لتأسيس الشركة وفقا لهذه الطريقة، ومن أمثلة ذلك قواعد التصويت داخل الجمعيات العامة.

فبداية وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة فيما يتعلق باحتساب عدد الأصوات حيث تنص المادة 1/603 ق ت على أنه" لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها، دون أن يتجاوز ذلك 05٪ من العدد الإجمالي من الأسهم"، وهذا يعني أن المشرع الجزائري وإن أبقى على القاعدة العامة في التصويت في شركة الأموال المتمثلة في أن عدد الأصوات يساوي عدد الأسهم إلا أنّ وضع المشرع لشرط عدم تجاوز ذلك نسبة 05٪، يعكس رغبة المشرع في حماية الأقلية من هيمنة الأغلبية داخل الجمعية التأسيسية، والاعتداد بأشخاصهم في عملية التصويت، بما يشكّل مظهرا من مظاهر الاعتبار الشخصي في المؤسسين.

في ذات السياق منح المشرع الجزائري الجمعية التأسيسية سلطة إبداء رأيها في المصادقة على القانون الأساسي للشركة، غير أنّه لا يجوز لها إدخال تعديلات عليه إلاّ بإجماع آراء جميع

المكتتبين[21]، وهو الشرط ذاته حينما يتعلق الأمر بفصل الجمعية التأسيسية في تقدير الحصة العينية المعد من طرف الخبير، إذ لا يجوز لها تخفيض تقدير الحصص العينية إلاّ بإجماع المكتتبين بما فيهم مقدم الحصة العينية[22].

وهي أحكام تعكس مظاهر الطابع الاتفاقي أو العقدي لشركة المساهمة- رغم ما تتميز به هذه الأخيرة من تدخل للمشرع في تنظيم تأسيسها وتسييرها وبنصوص قانونية آمرة، وما يترتب عن ذلك من ضعف للفكرة العقدية وتراجعها- وتشكل في ذات الوقت خروجا عن القواعد العامة في التصويت داخل الجمعيات العامة أين يتم احتساب الأصوات على أساس القيمة الإسمية للحصة المقدمة لكل مساهم لا على أساس الشخص، وبالتالي تشكل هذه الأحكام مظهرا من مظاهر الاعتبار الشخصي.

02- التأسيس دون اللجوء العلني للادخار: أجاز المشرع الجزائري إمكانية تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء إلى الادخار العام، حيث يقتصر تكوين رأسمالها على تقديم حصص المؤسسين أنفسهم فقط، ويتخذ تأسيسها طابعا فوريا أو مغلقا لأنّه يتم وفق إجراءات أقل من تلك المتعلقة بشركة المساهمة التي تلجأ إلى الادخار العام، ويشترط في ظل تأسيس شركة المساهمة بهذه الطريقة أن يتم الاكتتاب بكامل رأس المال والذي ينبغي ألاّ يقل عن(01) مليون دج، وتخضع قواعد تحريره لذات القواعد التي سبق أن رأيناها بالنسبة للطريقة الأولى.

وغالبا ما يتم التأسيس الفوري في ظل علاقات عائلية، أي بين مؤسسين تربط بينهم علاقات شخصية، كعلاقات القربى والصداقة، فيتقاسمون فيما بينهم الاشتراك في رأس المال، وفي الأسهم الممثلة له، وقد تستدعي ظروف وأوضاع معينة اللجوء إلى التأسيس الفوري، وقد تكون هذه الأوضاع مرتبطة بالاعتبار الشخصي، كما هو الحال عندما يتم تحويل شركة تضامن أو شركة محدودة المسؤولية[23] إلى شركة مساهمة ففي هذه الحالة، وبسبب قيام الشركتين المذكورتين على الاعتبار الشخصي، يتم تأسيس شركة المساهمة الجديدة بين شركاء الشركة السابقة أي شركة التضامن أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أي بين شركاء يعرف بعضهم البعض.

على هذا الأساس ينطوي الاكتتاب المغلق على مظاهر الاعتبار الشخصي لاقتصاره على فئة محددة هم المؤسسون، بل إنّ هذا الاعتبار يبدو أكثر وضوحا حينما يتعلق الأمر برغبة المؤسسين في دعوة فئة معينة ليسوا من المؤسسين يتم اختيارهم لاعتبارات شخصية كصلة القرابة أو السمعة التجارية أو الملاءة المالية أو الخبرة أو المؤهل الفني أو العلمي وغير ذلك من الاعتبارات الشخصية التي تشجع المؤسسين على اختيارهم دون غيرهم كشركاء في الشركة.

الفرع الثاني: تقرير المسؤولية التضامنية وغير المحدودة للمؤسسين تكريس للاعتبار الشخصي

أهم ما يميز شركة المساهمة باعتبارها شركة أموال هو أن مسؤولية الشريك المساهم فيها تكون بقدر نصيبه من الأسهم فقط، فلا تتعدى مسؤوليته هذا القدر من المال، فإذا كانت ديون الشركة أكثر من قيمة الأسهم لا يُسأل الشركاء المساهمين في أموالهم الخاصة، كما لا تضامن بين المساهمين في استيفاء ديون الشركة.

وتؤكد هذه الميزة المادة 592 من ق ت التي جاء فيها "وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم"، وتعتبر هذه الخاصية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها في عقد الشركة.

وذلك على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة لشركات الأشخاص، أين تعتبر المسؤولية الشخصية والتضامنية أحد أهم ميزات هذا النوع من الشركات، وأهم مظاهر ونتائج الإعتبار الشخصي.

مع ذلك فإنّ المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي وبغرض واضح وهو حماية الغير المتعامل مع الشركة بدرجة أولى وحماية الشركاء بدجة أقل، جعل وخروجا عن القواعد العامة مسؤولية المؤسسين مسؤولية تضامنية وهو حكم يعكس الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

1- مسؤولية المؤسسين عن التعهدات المبرمة وقت تأسيس الشركة:

تنص المادة 549 من ق ت على: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلاّ من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلاّ إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"[24].

استنادا إلى مقتضيات هذا النص العام فإنّ الأشخاص الذين تصرفوا باسم شركة المساهمة في مرحلة التأسيس وقبل اكتسابها الشخصية المعنوية، يسألون على وجه التضامن ومن غير تحديد لأموالهم عن الأعمال التي تمت باسمها، وهو حكم في الواقع يضمن حماية فعّالة للغير المتعامل مع شركة المساهمة في حالة ما إذا لم تكتسب هذه الأخيرة الشخصية المعنوية بالقيد في السجل التجاري، وهو حكم أيضا تقتضيه قواعد العدالة، فالمؤسسون هم أصحاب المبادرة بمشروع تأسيس الشركة فلهم غنمه وعليهم غرمه.

فإذا تأسست الشركة واكتسبت الشخصية المعنوية بعد قيدها في السجل التجاري يمكن أن تلتزم بالتصرفات التي أبرمت باسمها قبل اكتسابها الشخصية المعنوية حيث تعتبر حينئذ

هذه الالتزامات كما لو قامت بها الشركة منذ البداية[25]، بالمقابل إذا رفضت الشركة ذلك كان المؤسسون متضامنين من غير تحديد لأموالهم في تحمل هذه التعهدات[26].

وتجدر الإشارة إلى أنّ مفهوم التعهدات "*Les engagements*" ينصرف إلى الالتزامات العقدية دون التقصيرية، على هذا الأساس فإنّ الشركة لا تملك بعد تأسيسها سلطة إقرار الالتزامات التقصيرية ونقلها على عاتقها، وعليه تبقى آثار هذه الالتزامات على عاتق المؤسسين[27]، إلاّ إذا استفادت منها الشركة حيث تلتزم في هذه الحالة بالتعويض فحسب[28].

إنّ تقرير المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي للمسؤولية التضامنية وغير المحدودة للمؤسسين هنا يعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته يُعكس في ذات الوقت مظهر من مظاهر الاعتبار الشخصي.

2- المسؤولية عن بطلان الشركة:

تنص المادة 715 مكرر 21 ق ت 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 بالمساهمين أو الغير جراء حل الشركة[29]"، والحكم ذاته عند المشرع الفرنسي في نص المادة L225-249[30].

وهذا يعني أنّ المؤسسين يمكن أن يُسألوا مدنيا في مواجهة المساهمين أو الغير عن بطلان الشركة لأي سبب كان، وهي مسؤولية تضامنية تعكس الطابع الشخصي لهذه الشركة، وتشكل أيضا خروجا عن المسؤولية المحدودة وغير التضامنية التي تتميز بها شركة المساهمة، كنتيجة للاعتبار المالي التي تقوم عليه.

3- المسؤولية التضامنية عن خرق قواعد التأسيس:

تنص المادة L210-8 al 1 من القانون التجاري الفرنسي على أنه يعتبر كل من مؤسسي الشركة وكذا المتصرفين الأولين وأعضاء مجلس الإدارة ومجلس المديرين الأولين وأعضاء مجلس المراقبة الأولين مسؤولين متضامنين عن الضرر المتسبب فيه عدم تضمين النظام الأساسي للشركة بيانا إلزاميا ما أو إغفال إجراء ينص عليه هذا القانون في باب تأسيس الشركة أو القيام به بشكل غير صحيح.[31]

وهذا يعني أنّ المؤسسين شأنهم شأن المسيرين الأوائل، لا يسألون عن بطلان شركة المساهمة فقط، وإنّما كذلك عن الضرر الناشئ عن عدم تضمين النظام الأساسي بيانا إلزاميا أو إغفال إجراء ينص عليه القانون في باب التأسيس أو القيام به على وجه غير صحيح، وهي مسؤولية تضامنية مقررة بقوة القانون.

ولا يوجد ما يقابل هذا النص في القانون التجاري الجزائري، وهو ما يعني خضوع مسؤولية المؤسسين في هذه الحالة إلى القواعد العامة، وإلى ما قرره المشرع في نص المادة 592 من مسؤولية محدودة وغير تضامنية للمساهمين.

ونعتقد أنّ مبرر حماية الغير المتعامل مع الشركة وبصفة عامة حماية الادخار العام، يقتضي من المشرع الجزائري التدخل هنا لتقرير المسؤولية التضامنية للمؤسسين عن خرق قواعد التأسيس.

المطلب الثاني: مظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلة ما بعد التأسيس

يتجلى الاعتبار الشخصي في مرحلة ما بعد تأسيس شركة المساهمة في عدة مواطن أبرزها تداول الأسهم (فرع أول)، وكذا تكريس المسؤولية الشخصية والتضامنية عن أخطاء المسيرين (فرع ثان).

الفرع الأول: المظاهر المتعلقة بتداول الأسهم

تعتبر شركة المساهمة أقوى أداة لتحقيق المشروعات الضخمة، وأنجع وسيلة للاستثمار وجمع الأرباح الهائلة وذلك لقدرتها على تجميع أكبر قدر من مدخرات الأفراد والمؤسسات، ولعل أهم عامل ساعدها في ذلك قابلية أسهمها للتداول بالطرق التجارية حيث تتيح لجمهور المستثمرين الدخول إلى الشركة بحرية والخروج منها بسهولة، وذلك ما يعبر عنه بمبدأ "حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة"، أي قدرة المساهم على التنازل عن أسهمه بكل حرية وبدون التعقيدات التي يفرضها القانون المدني، هذه الحرية هي الخاصية التي تميّز السهم عن حصة الشريك في شركات الأشخاص التي لا يجوز التنازل عنها إلاّ بموافقة باقي الشركاء كأصل عام[32].

وبالرغم من الأهمية البالغة لمبدأ حرية تداول الأسهم الذي يتفق وطبيعة شركات المساهمة التي تقوم على الاعتبار المالي، إلاّ أنّ المبالغة في ترك هذه الحرية على إطلاقها قد يتحول إلى وبال يضر بحقوق المساهمين بسبب انحصار اهتمامهم بربحية المشروع والمضاربة على الأسهم بتداولها، وتخليهم عن ممارسة حق الرقابة على أعمال الأجهزة الإدارية وما لذلك من أثر سلبي على الشركة، لذلك كان من الضروري تقييد هذا الحق بقيود قانونية وأخرى اتفاقية تعطي دورا للاعتبار الشخصي في شركة المساهمة بالقدر الذي يضفي أكثر حماية سواء بالنسبة للمساهمين أو الغير الذي يتعامل مع الشركة.

وما يهمنا هنا هو تلك القيود الاتفاقية التي أوجدت للاعتبار الشخصي مكانا في شركة المساهمة بتركها لإرادة المساهمين مجالا عن طريق تضمين القانون الأساسي قيودا على حرية

تداول الأسهم يكون الغرض منها الحد من حق التصرف بالأسهم من طرف المساهمين إلى غيرهم لاعتبارات مختلفة، فقد يحرص المؤسسون على منع الأجانب أو الذين لا يحظون بثقتهم من تملك أسهم في الشركة، على أنّ هذه القيود الاتفاقية على حق المساهم في التصرف في أسهمه يجب ألاّ تؤدي إلى حرمانه من هذا الحق في أي وقت وإلاّ كانت باطلة لأنّ مثل هذه القيود تمس بحقوق المساهم الأساسية التي لا يجب حرمانه منها.

والقيود الاتفاقية التي ترد على التداول متعددة وتأخذ عمليا عدة صور كشرط القبول أو الموافقة من الشركة (أولا)، وشرط الاسترداد أو الشفعة (ثانيا) بالإضافة الى حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم جديدة (ثالثا).

أولا - شرط الموافقة (القبول)[33]

قد يتضمن القانون الأساسي لشركة المساهمة نصا يتطلب الموافقة المسبقة للشركة على مشتري الأسهم وتكمن العبرة في ذلك الى اعتبارات شخصية من خلال منع وصول الأسهم الى المساهمين الذين ترى الشركة منفعة في استبعادهم لمصلحة اكيدة كعدم الرغبة في دخول شركاء لهم آراء معارضة لنشاط الشركة، أو لأشخاص يزاولون نشاطا منافسا لها، كما قد يتم اللجوء الى ذلك في حالات شركات المساهمة المغلقة أو العائلية[34].

نص القانون التجاري الجزائري على هذا القيد في نص المادة 715 مكرر 55 بقولها "يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، مهما تكن طريقة النقل، ما عدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع.

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

من خلال نص المادة يتجلى الاعتبار الشخصي لهذا القيد كونه يتطلب موافقة الشركة على شخص المتنازل له المقترح من طرف المساهم، كما يظهر من خلال الفقرة الثانية لنفس المادة على اعتبار أنّ هذا القيد لا يكون فعالا إلاّ إذا كانت الأسهم اسمية، أما إذا كانت الأسهم لحاملها فإنّ الرقابة على تداول الأسهم لحاملها تكاد تكون في حكم المستحيل[35].

ويكيف هذا الشرط بأنّه شرط واقف على أساس أنّ عملية التنازل تبقى معلقة على تحقق الشرط الواقف وهو موافقة الشركة على شخص المتنازل له[36].

هذا وتطرقت المادة 715 مكرر 56 ق ت الى إجراءات إعمال شرط الموافقة من خلال إلزام المساهم الراغب في البيع أو التنازل عن أسهمه أو عددا منها إبلاغ الشركة برسالة موصى عليها، مع تقديم وصل الاستلام وضرورة تحديد البيانات التي يجب أن تتضمنها الرسالة (اسم

ولقب المحال عليه، عنوانه، عدد الأسهم المقرر إحالتها، الثمن المعروض)، مع اعتبار عدم جواب الشركة في مدة شهرين من تاريخ تبليغها بمثابة قبول[37].

ثانيا – شرط الشفعة (الاسترداد):

رأينا سابقا أنّ شرط الموافقة يقتضي ضرورة عرض عملية تداول الأسهم على الهيئات المختصة في الشركة للموافقة عليها، في حين أنّ شرط الاسترداد يستلزم على المساهم الراغب في التداول إعلام الشركة حتى يتم شراء الأسهم المعنية بالأولوية لمصلحة المستفيد من الشرط.

وتجدر الإشارة ابتداءً الى أنّ القانون التجاري الجزائري لم ينظّم شرط الاسترداد كقيد على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة، وبالتالي لا مناص من البحث في الموضوع من منظور فقهي وقضائي، وقبل ذلك وجب التنويه إلى أنّ القانون المدني الجزائري نظّم موضوع الشفعة في المواد 794 منه وما يليها من القانون المدني كرخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار[38].

ومقتضى الاسترداد عند جانب من الفقه[39] أنّه يتعين على المساهم الراغب في بيع أسهمه إلى شخص أجنبي عن الشركة أن يخطر الشركة بذلك حتى يتسنى لأي مساهم أو لمجلس الادارة استرداد هذه الأسهم في مدة معينة والحلول محل المشتري نظير ثمن عادل.

هذا وقد جرى العمل في شركات المساهمة على تضمين عقودها التأسيسية هذا القيد في تداول أسهمها، بتمكين المساهمين من حق الأفضلية في شراء الأسهم المتنازل عنها لغير المساهمين شريطة أن تكون إسمية، حيث يتيح القانون الأساسي للشركة حق مجلس الإدارة أو الجمعية العامة في تقرير شراء الشركة للأسهم المتنازل عنها بتفعيل شرط الاسترداد[40].

وقد يتخذ الاسترداد من الناحية العملية أربع صور وهي الاسترداد لمصلحة الشركة، أو لمصلحة المساهمين، الاسترداد لمصلحة الغير، كما قد يتم الاسترداد في حالة وفاة المساهم[41].

ومهما يكن من أمر فإنّ شرط الاسترداد أو الشفعة على هذا النحو يعتبر قيدا على حرية تداول الأسهم وكمظهر من مظاهر الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة، يتيح للشركاء استبعاد من لا يرغبون بعضويته في الشركة على شاكلة المنافسين والخصوم.

ثالثا – حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم الزيادة:

منح المشرع الجزائري للمساهمين القدامى حق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال شركة المساهمة، وذلك ما يطلق عليه "حق الاكتتاب بالأفضلية"[42]، بحيث يكون لكل مساهم أن يكتتب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكه من أسهم أصلية في الشركة، وهو ما كرّسته المادة 694 ق ت والتي جاء نصها كالتالي: "تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال.

للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال...".

ويشترط لمباشرة حق الأفضلية أن تكون زيادة رأس المال بطريقة إصدار أسهم نقدية جديدة تطرح للاكتتاب، وأن يباشر المساهم هذا الحق ضمن المهلة المقررة قانونا وهي ثلاثون(30) يوما ابتداء من تاريخ فتح الاكتتاب، وذلك ما تضمنه المادة 1/702 ق ت[43]، كما أنّه وتطبيقا لمبدأ المساواة فإنّ كل المساهمين القدامى معنيين بهذه الأفضلية بنسبة ما يملكونه من أسهم أصلية[44].

من كل ذلك يتبين أنّ هذه الأفضلية مظهر جلي من مظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلة نشاط الشركة يتيح للمساهمين القدامى قطع الطريق على كل أجنبي غير مرغوب فيه لاعتبارات شخصية للدخول في مشروع الشركة، وتعتبر الأفضلية من صميم الحقوق الأساسية للمساهمين القدامى وهو ما يفسّر تنظيمها بقواعد آمرة من النظام العام، وذلك ما أكدته الفقرة الثالثة من نفس المادة[45].

الفرع الثاني: المسؤولية الشخصية أو التضامنية عن أخطاء المسيرين وتعرضهم للإفلاس

من مظاهر الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة كذلك تقرير المسؤولية الشخصية أو التضامنية عن الأخطاء المرتكبة من طرف المسيرين وإمكانية تعرضهم لشهر إفلاسهم كنتيجة حتمية عن إفلاس الشركة، ويعتبر ذلك نتيجة طبيعية لتمتع جميع المسيرين في شركة المساهمة بصفة التاجر، وذلك ما نصّت علية المادة 31 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري[46] بقولها "يتمتع جميع أعضاء مجالس إدارة شركات المساهمة ومجالس مراقبة الشركات ذات المسؤولية المحدودة بصفة التاجر باسم الشخصية المعنوية التي يتولون إدارتها وتسييرها بمقتضى القانون الأساسي".

وذلك ما سوف نحاول تناوله تاليا، عن طريق التعرض لمسألة المسؤولية الشخصية والتضامنية عن أخطاء المسيرين(أولا)، وإمكانية تعرضهم للإفلاس أو التسوية القضائية كامتداد لإفلاس الشركة (ثانيا).

أولا - المسؤولية الشخصية والتضامنية عن أخطاء المسيرين:

تتمتع شركة المساهمة بشخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية مسيّريها، ولكن من أجل أن تقوم بدورها وجب توفرها على القدرة والإرادة للتصرف، ولن يتم ذلك إلاّ وفق إرادة ممثليها الذين يكلفون قانونا بالتعبير عن إرادتها، لذلك تكون الشركة مسؤولة أمام الغير فيما أجراه هؤلاء من تصرفات باسمها ولحسابها الخاص، حتى ولو تجاوزوا في ذلك غرض الشركة مادام الغير حسن النية[47]، لكن في المقابل فإنّه من غير المنطقي أن يتجرد المسيرون من كل مسؤولية عن

الأخطاء التي يرتكبونها أثناء قيامهم بمهامهم إذا أدّت هذه الأخيرة إلى تضرر مصالح الشركة أو المساهمين أو الغير، لذلك –ومن أجل قطع الطريق على التنصل من المسؤولية– فقد أقر المشرع الجزائري مسؤوليتهم الشخصية أو التضامنية عن الأضرار الناشئة عن أخطائهم في الحالات التي تضمنتها المادة 715 مكرر 23[48] والمتمثلة في المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وكذا عن خرق القانون الأساسي أو الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

والأصل أنّ مسؤولية القائمون بالإدارة تضامنية مراعاة ل "مبدأ وحدة السلطة"[49] الذي يحكم عمل هؤلاء الأعضاء، ولا يفلت من ذلك إلاّ الأعضاء الذين اعترضوا على عمل زملائهم وأثبتوا ذلك في محضر مجلس الإدارة التي صدرت عنها هذه الأعمال[50]، كما قد تكون مسؤولية المسير انفرادية فيتحمل منفردا عبء التعويض عن الضرر الذي سبّبه للغير أو للشركة إن أسند إليه خطأ معين بحيث كان باقي الأعضاء من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بعيدين عن هذا الخطأ.

وينشأ عن المسؤولية المدنية للمسير سواء كانت فردية أو تضامنية شكلين من الدعاوى لكل واحدة طبيعتها الخاصة وأطرافها، دعوى الشركة تجاه المسيرين الذين تسببوا في الإضرار بمصالحها وذلك عن طريق ممثليها القانونيين[51]، فإن تقاعست الشركة في رفع الدعوى جاز للمساهم رفع هذه الدعوى وهو ما تضمنته المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري[52]، على أنّ مضمون النص الفرنسي كان أصّح من النص العربي "يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا؛ أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة..." والأصح حسب النص الفرنسي هو ".. دعوى الشركة بالمسؤولية...".

وقد تكون الدعوى فردية ترفع من طرف الشخص الذي أصيب بضرر شخصي وذلك بصرف النظر عن الضرر الذي أصاب الشركة، فالشخص المتضرر (مساهم أو من الغير) من خطأ المسير تكون مطالبته القضائية بتعويض الضرر الشخصي الذي يكون مستقلاً بكافة عناصره عن الضرر الذي أصاب الشركة[53].

وتجدر الإشارة إلى أنّ المسير تثار مسؤوليته في حالة مخالفته لأي بند تضمنه القانون الأساسي والمتعلق بالصلاحيات الممنوحة له في تسيير شؤون الشركة وتتقرر هذه المسؤولية وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، وفي الغالب تثار هذه المسؤولية من قبل الشركاء لأنّه يكون من الصعب على الغير ذلك، كونهم في الغالب يجهلون الشروط المتضمنة في العقد التأسيسي والمحددة لسلطات المسيرين في حين يمكنهم ذلك في حالة تجاوز غرض الشركة[54]، كما تثار مسؤوليته

الشخصية نتيجة لمخالفته للأحكام التشريعية المطبقة على الشركات التجارية سواء تعلقت بسير أعمال الجمعيات العامة أو بطلان الشركة أو المداولات أو توزيع أرباح صورية... الخ[55].

ولم يكتف المشرع الجزائري بتقرير جزاءات تقتضيها المسؤولية المدنية عند انحراف سلوك المسيرين عن الهدف الذي تصبو إلى تحقيقه الشركة من خلال إدارتها، بل قرّر إضافة إلى ذلك جزاءات جنائية تضمنتها المواد 811، 812، 813 من القانون التجاري في مرحلة ما بعد التأسيس طبعا، تتراوح بين العقوبة السالبة للحرية و/أو الغرامة المالية عن مجموعة من المخالفات خاصة ما تعلق منها بإصدار وتداول الأسهم.

ثانيا - امتداد التفليسة الى المسيرين:

إنّ شهر إفلاس شركة المساهمة كقاعدة عامة لا يؤدي إلى شهر إفلاس المسيرين فيها، وذلك باعتبار أنّهم يباشرون الأعمال التجارية باسم ولحساب الشركة، إلاّ أنّ المادة 224 ق ت شذّت عن هذه القاعدة وأقرّت إمكانية امتداد حالة الإفلاس أو التسوية القضائية التي تتعرض لها الشركة إلى المسير كشخص طبيعي، وذلك إذا توافرت أحد الحالات المتضمنة في هذه المادة[56]، ودعوى امتداد التفليسة يمكن القيام بها تزامنًا مع تقديم دعوى إفلاس الشركة أو بعد حكم المحكمة بالتسوية القضائية أو الإفلاس على الشركة، باعتبار أنّ تاريخ توقف المسير عن الدفع هو التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي، حسب ما نصّت عليه الفقرة الثالثة من نفس المادة المشار اليها أعلاه[57].

وعليه فإنّه يشترط لامتداد شهر إفلاس القائمين بالإدارة وقوع شركة المساهمة في حالة إفلاس وقيام هؤلاء ببعض الأعمال التي تضمنتها المادة 224 ق ت، والمتمثلة في: مباشرة أعضاء مجلس الإدارة لمصلحتهم الخاصة أعمالا تجارية باسم الشركة، تصرفهم في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة، القيام تعسفا لمصلحتهم الخاصة باستغلال خاسر يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع.

ويترتب على امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة الى القائمين بالإدارة مجموعة من النتائج أهمها ازدواج جماعة الدائنين، إلزام هؤلاء الأعضاء بسداد ديون الشركة المفلسة[58].

ولا شك أنّ امتداد شهر الإفلاس أو التسوية القضائية للشركة بالنسبة للمسيرين كجزاء للانحراف بالشخصية المعنوية للشركة، هو مظهر واضح وجلي من مظاهر الاعتبار الشخصي في حياة شركة المساهمة.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة يتبيّن لنا أنّه بالرغم من أنّ شركة المساهمة تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي، كونها تقوم على استقطاب رؤوس الأموال

وتركيزها، للقيام بمشروعات صناعية واقتصادية كبرى، إلاّ أنّ ذلك لم لا ينفي مظاهر الاعتبار الشخصي التي تلازم الشركة في تأسيسها وطيلة حياتها، تتجلى هذه المظاهر من خلال العقد التأسيسي الذي تقوم عليه الشركة وشروط المؤسسين، فأساس تكوين شركة المساهمة في الحقيقة هو العقد الذي يراعى فيه شخصية المؤسسين والذي يمهّد لعملية التأسيس، كما يظهر أيضا أثناء الاكتتاب في أسهم الشركة خاصة في الاكتتاب المغلق الذي ينطوي على مظاهر الاعتبار الشخصي بشكل أوكد لاقتصاره على فئة محددة هم المؤسسون، وفي دعوة فيئة معينة ليسوا من المؤسسين يتم اختيارهم لاعتبارات شخصية دون غيرهم كشركاء في الشركة.

وتمتد مظاهر الاعتبار الشخصي إلى مرحلة ما بعد تأسيس الشركة في عدة مواطن لعل أبرزها القيود الاتفاقية التي ترد على تداول الأسهم، سواء بشرط الموافقة من الشركة أو الاسترداد، بالإضافة الى حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم جديدة، فضلا عن تكريس المسؤولية الشخصية والتضامنية عن أخطاء المسيرين.

وفي كل الأحوال يبدو أنّ عاملين أساسيين يساهمان في احتفاظ شركة المساهمة بالاعتبار الشخصي؛ الأول يتعلق برغبة المشرع في حماية الغير المتعامل مع الشركة سواء في مرحلة التأسسيس أو في مرحلة النشاط، أمّا الثاني فيتعلق برغبة المؤسسين والمساهمين في أن لا يدخل في شركة المساهمة وقت التأسيس أو أثناء نشاط الشركة إلاّ من يحظى بثقتهم، وهما في تقديرنا مبرران كافيان لاحتفاظ المشرع بمظاهر الطابع الشخصي في شركة المساهمة أو السماح بوجودها من خلال اتفاقات المساهمين أو المؤسسين.

الهوامش:

---

(1) *Ripert. (G), Roblot. (R), par Germain. (M),* ***Traite élémentaire de droit commercial****, T 01, LGDJ, 16ème éd., paris 1996.p 771.*

سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 585.

(2) يقصد بالاعتبار الشخصي مجموعة العوامل الشخصية والأخلاقية التي تجعل أحد الطرفين محل ثقة الطرف الآخر فيقبل على التعاقد معه، (عبد الرحمان السيد قرمان، العقود وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مكتبة الشقري، السعودية 2010، ص 256).

(3) علي طلال هادي، الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الأسهم والحصص في شركات الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 88.

(4) المرجع نفسه، ص 90.

(5) علي فوزي إبراهيم الموسوي، "الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة دراسة في قانون الشركات العراقي"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني، سنة 2011، ص 310.

(6) إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 164.

(7) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 465.

(8) المادة 715 مكرر 51 من ق ت، المادة L228-10 من القانون التجاري الفرنسي.

(9) تنص المادة 83 من قانون النقد والقرض(الأمر رقم 03-11، المؤرّخ في 26غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 غشت 2003، المعدل والمتمم)، على أنه "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية، الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس (مجلس النقد والقرض) جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية"، وهذا يعني أن المشرع الجزائري حصر شكل البنوك في شركات المساهمة كقاعدة عامة، ويأتي حكم المشرع الجزائري هذا على خلاف نظيره الفرنسي، الذي ترك الحرية في اختيار الشكل القانوني لمؤسسات الائتمان، بالمقابل ألزم الجهة المختصة بمنح الترخيص (*Autorité de contrôle prudentiel et de résolution."ACPR"*) أن تتأكد وتقرر تناسب الشكل القانوني المختار مع نشاط مؤسسة الائتمان المزمع تأسيسها (*Art. L 511-10 du C. monét. fin*).

(10) بوخرص عبد العزيز، "خروج المشرع الجزائري عن أحكام شركة المساهمة في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018، ص 449.

(11) النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر العدد 77، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 2006.

(12) النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها، ج ر، عدد 08، الصادرة بتاريخ 07 فيفري 1993.

(13) أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس 2015، ص 241.

(14) إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 218.

(15) المادة 596 من ق ت ج.

(16) إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 218.

(17) علي طلال هادي، مرجع سابق، ص 111.

(18) المواد من 595 إلى 604 من ق ت ج.

(19) المواد 605 إلى 609.من ق ت ج.

(20) على طلال هادي، مرجع سابق، ص 112

(21) المادة 2/600 ق ت ج.

(22) المادة 3/601 من ق ت ج

(23) تقليديا تصنف الشركة ذات المسؤولية المحدود ضمن الشركات المختلطة، غير أنّ ما عرفته هذه الشركة من تعديلات في الآونة الأخيرة كان له تأثيره على طبيعة هذه الشركة وجعل منها أقرب إلى شركات الأشخاص منها إلى شركات الأموال، لأكثر تفصيل أنظر: بوخرص عبد العزيز، "تأثير القانون رقم 15-20 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، العدد الثامن، ديسمبر 2017، ص ص 627 -636.

Mohamed Tahar Belaissaoui , "Que Reste-il Du Droit De La Sarl Après La Loi 15-20?" REVUE jurisprudence, N°51 – septembre 2017 pp 1-9

(24) وهو الحكم ذاته في نص المادة *L210-6*،

"Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation.
Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société."

(25) *Cas.civ, 2°ch civile, 10 septembre 2009, pourvoi n°08-15882, BICC n°716 du 15 février 2010.*

(26) *Cass.com, 9 octobre 2007, pourvoi n°06-16483,*
(https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017917675)

(27) *CA Paris, 24 février 1977, J.C.P., 1978, éd. G., II, 18957.*

بالرجوع إلى حيثيات القضية نجد أن عددا من إطارات شركة " *Infrastructures routières et industrielles* **" بعد استقالتهم من هذه الشركة وتأسيس شركة جديدة "** *Organisation pour le bâtiment et les travaux publics*"**، قاموا بتوظيف مجموعة من العمال كانوا يشتغلون لدى شركتهم السابقة وابراموا من أجل ذلك عقودا باسم الشركة الجديدة التي لم يتم قيدها في سجل الشركات بعد، على إثر ذلك طالبت الشركة السابقة من الشركة الجديدة التعويض عن المنافسة غير المشروعة.**

غير أنّ محكمة الاستئناف قضت بأنّ إقرار الشركة الجديدة للتصرفات التي قام بها المؤسسون لا يشمل عقود العمل هذه التي تشكل في جوهرها عمل غير مشروع، وذلك تأسيسا على أن المادة 5 الفقرة 2 من القانون الصادر في 24 يوليو 1966 تتعلق فقط بالالتزامات العقدية، ولا يمكن أن تشمل فعل المنافسة غير المشروعة، التي تشكّل خطأ تقصيريا.

وهو الحكم الذي يحظى بتأييد من الفقه أنظر في ذلك:

G. Ripert Et R.Roblot, Op Cit, p.828 n°1058; Jacques Mestre ; Christine Blanchard-SEBASTIEN, ***Sociétés commerciales****, Lamy 1999., p.159 n°349*

(28) *Cass. com., 5 février 1991, R.J.D.A., 04/91, n°300.*

بالمقابل هناك من يأخذ بالتفسير الواسع لمفهوم الالتزامات أو التعهدات الوارد في نص المادة 5/2 من قانون الشركات الفرنسي (المادة حاليا) وبالتالي يمكن أن تتحمل الالتزامات العقدية والتقصيرية، دون تجريد الشركة من حقها في الطعن ضد المتسبب

*M. DAGOT, **" La reprise par une société commerciale, des engagements souscrits pour son compte avant son immatriculation au registre du commerce** ", J.C.P., 1969, I, 2277*

(29) **الصحيح "جراء بطلان الشركة" كما هو في النص الفرنسي للمادة 715 مكرر 21 ق ت** *de l'annulation de la "société"*

(30)***Art L225-249*** *" Les fondateurs de la société auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonction au moment où elle a été encourue peuvent être déclarés solidairement responsables du dommage résultant pour les actionnaires ou pour les tiers de l'annulation de la société."*

(31) ***Art L210-8 al*** *01 " Les fondateurs de la société, ainsi que les premiers membres des organes de gestion, d'administration, de direction et de surveillance sont solidairement responsables du préjudice causé par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts ainsi que par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite par la loi et les règlements pour la constitution de la société."*

(32) **تنص المادة 560 ق ت على "لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن احالتها الا برضاء جميع الشركاء.**

ويعتبر كل شرط مخالف لذلك، كأن لم يكن".

(33) يُعرف شرط القبول بأنه "الشرط الذي يهدف إخضاع عملية تداول الأسهم لموافقة الشركة أو أحد أو بعض المساهمين فيها، لكي يعتبر هذا التداول صحيحا، ويجد هذا الشرط مصدره اما في نظام الشركة أو في اتفاقية جانبية خاصة بين مجموع المساهمين أو بعضهم"،

غادة أحمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008، ص 48.

(34) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 760.

(35) علي طلال هادي، مرجع سابق، ص ص 207-208.

(36) فتاحي محمد، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص 287.

(37) تنص المادة 715 مكرر 56 ق ت على "إذا وقع اشتراط الموافقة في القانون الأساسي للشركة يتعين إبلاغ الشركة بطلب الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام يرسلها المساهم مع ذكر اسم المحال اليه ولقبه وعنوانه وعدد الاسهم المقرر إحالتها والثمن المعروض، وتنتج الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد أو من عدم الجواب في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ الطلب."

(38) تنص المادة 794 من القانون المدني الجزائري على "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الاحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

(39) على غرار، محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص ص 293-294.. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ص 760-761.

(40) المرجع نفسه، ص ص 760-761.

(41) فتاحي محمد، مرجع سابق، ص ص 345-347.

(42) يعرف حق الافضلية بأنه "تمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها ذلك بنسبة ما يملكونه من أسهم"، فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 142؛ ويعرف أيضا بأنه "ذلك الامتياز بالحق الذي يخوّل صاحبه أن يكتتب بطريق الأولوية عن بقية المكتتبين في الأسهم المطروحة لتحصيل الزيادة المقررة ووفقا التي يمتلكها في رأس المال"،

- زعرور عبد السلام، زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019/2018، ص 211.

(43) تنص المادة 1/702 ق ت على "يجب أن لا يقل الأجل الممنوح للمساهمين لممارسة حق الاكتتاب عن ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب".

(44) نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص 310-311.

(45) تنص الفقرة الثالثة من المادة 794 ق ت على "ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن".

[46] القانون رقم 90-22 المؤرخ في 1990/08/18 يتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم، منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 36 بتاريخ 01 صفر 1411.

[47] تنص المادة 623 ق ت على "تلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الادارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، الا اذا ثبت ان الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع...".

[48] تنص المادة 715 مكرر 23 ق ت على "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير، اما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الاساسي أو الاخطاء المرتكبة اثناء تسييرهم.

اذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الافعال فان المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

[49] محمد فريد العريني، مرجع السابق، ص 382.

[50] المرجع نفسه، ص ص 382-384.

[51] تنص المادة 638 ق ت "يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة، ويمثل الشركة في علاقتها مع الغير..."

[52] تنص المادة 715 مكرر 24 ق ت على "يجوز للمساهمين بالإضافة الى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة، وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء".

[53] المادة 715 مكرر 24 ق ت.

[54] بلعيساوي محمد الطاهر، مسؤولية مسيري الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2020، ص ص 70-71.

[55] المرجع نفسه، ص 67.

[56] في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا: – اذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

إذا باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي الى إلا الى التوقف الشخص المعنوي عن الدفع،...".

[57] تنص الفقرة الثالثة من المادة 224 ق ت على " في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي.

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

[58] زرقاط عيسى، بزاز وليد، مسؤولية اعضاء مجلس الادارة عن افلاس شركة المساهمة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، عدد خاص (العدد التسلسلي 22)، افريل 2020، (ص ص: 443-456)، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص ص 450-451.