مجلة الدراسات القانونية المقارنة
المجلد 06/العـــدد02 (2020)، ص.ص.1156-1178. ISSN:2478-0022 EISSN:2600-6154

المسؤولية المدنية والجزائية جرّاء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة

Civil and criminal liability for breaching the procedures of establishing a joint stock company

عبدالقادر حمرالعين

Abdelkader hameurlaine

أستاذ محاضر قسم أ، جامعة ابن خلدون بتيارت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق

Lecturer Class A, Ibn Khaldun University, Tiaret College of Law and Political Science, Department of Law

hameur.aek@hotmail.fr

تاريخ إرسال المقال:2020/02/20 تاريخ القبول:2020/09/19 تاريخ النشر:2020/12/27

ملخص:

أخضعت التشريعات المختلفة تأسيس شركات المساهمة إلى قواعد وأحكام يغلب عليها الطابع الآمر، فمن الطبيعي أن يترتب على عدم الإنصياع لهذه الأحكام آثارا مدنية وأخرى جزائية، وقد أورد المشرع الجزائري بعض النصوص التي تعالج مسؤولية الأشخاص المتسببين في بطلان الشركة، وأُسندت هاته المسؤولية إلى البطلان ذاته، وهو ما يصطلح عليه بالمسؤولية المدنية، وفضلا عن ذلك جرّم القانون بعض السلوكات التي تتم بصورة إحتيالية وتدليسية في فترة تكوين الشركة، وأقرّ لها عقوبات بدنية و/أو مالية، وهي ما يصطلح عليها بالمسؤولية الجزائية.

وعليه فالبحث يهدف إلى تبيان الأطر القانونية المدنية والجزائية التي من شأنها إضفاء الحماية اللاّزمة لكل من يتضرر إثر مخالفة قواعد إنشاء شركة المساهمة باعتبارها المحرك الأساسي للإقتصاد الوطني، أما النتائج المتوصل عليها فتتجسد عموما في:

1 ـ الجانب المدني: ضرورة الفصل بين مسؤولية المؤسسين التضامنية والمسؤولية المدنية الناتجة عن بطلان الشركة، والتي يجب تبيان أحكامها الخاصة من حيث طبيعتها القانونية، وشروطها وإجراءات مباشرتها، وكذا المركز القانوني للشريك المؤسس فيها.

2 ـ الجانب الجزائي: إلزامية تحديد السلوكات التي تُجرم مخالفة قواعد التأسيس في القوانين الخاصة، لا سيّما القانون التجاري تحديدا من شأنه أن لا يدع مجالا للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي تطبيقا لمبدأ الشرعية.

المؤلف المرسل: عبدالقادر حمرالعين Email: hameur.aek@hotmail.fr

كلمات مفتاحية:

شركة المساهمة، إجراءات التأسيس، المسؤولية المدنية، المسؤولية الجزائية.

Abstract:

Various legislations have subjected the establishment of joint-stock companies to rules and provisions of a commanding nature, it is natural that failure to comply with these provisions has civil and penal effects, and the Algerian legislator has included some texts that address the responsibility of the people who cause the company to be null and this responsibility has been assigned to the invalidity itself, This is what is termed civil liability, and in addition to this, the law criminalized some fraudulent and fraudulent behavior during the formation of the company, and approved physical and / or financial penalties for it, which is termed criminal responsibility.

Accordingly, the research aims to clarify the civil and penal legal frameworks that would give the necessary protection to all who are harmed by violating the rules of establishing a joint stock company as the primary engine of the national economy, and the results obtained are generally reflected in:

1- The civil aspect: The necessity of separating the joint liability of the founders and the civil liability resulting from the nullity of the company, whose specific provisions must be explained in terms of their legal nature, conditions and procedures for their initiation, as well as the legal status of the founding partner therein.

2- Penal aspect: The mandatory determination of behaviors criminalizing violation of the rules of incorporation in private laws, particularly commercial law in particular, would leave no room for discretion to the criminal judge in application of the principle of legality.

Keywords:

Joint-stock company, Incorporation procedures, Civil liability, Criminal responsibility.

مقدمة:

تعتبر شركات المساهمة [1] النموذج الأمثل لشركات الأموال، فهي تهدف لتجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية، أو تجارية، وهي أداة للتطور الاقتصادي، والروح المحركة له حديثا.

ويقصد بتأسيس هذه الشركة [2] مجموع الأعمال القانونية والمادية التي تتآلف فيما بينها، لإيجاد هذا الهيكل القانوني في الواقع المحسوس، طبقا لما رسمه المشرع من قواعد وإجراءات في هذا الصدد، سواء كان التأسيس بخلق كيان قانوني لم يكن له أصلا وجود في الواقع، أو كان التأسيس بطريق التحول إلى هذا النوع من الشركات.

هذا وتبدأ شركة المساهمة كفكرة تجول بخاطر بعض رجال الأعمال، فيدرسونها ويحددون معالمها، حتى إذا ما اقتنعوا بجدواها، سعوا إلى تحويلها إلى حقيقة ملموسة، عن طريق إتباع إجراءات محددة قانونا لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، ومحرك هذه الإجراءات أشخاص يطلق عليهم إسم المؤسسين هم ملزمون بإتباع إجراءات لإنشاء هذا الكيان القانوني، فيُستلزم لتكوين الشركة توافر شروطها العامة منها والخاصة، لاسيّما التراضي والمحل والسبب، وكذا تعدد الشركاء وتقديم الحصص، بالإضافة الى اقتسام الأرباح والخسائر، ونية المشاركة.

وفضلا عن ذلك فقد فرض المشرع شروطا شكلية تنفرد بها شركة المساهمة دون غيرها من الشركات، وتتمثل عموما في تحرير نظام الشركة، والإكتتاب في رأس مالها، بالإضافة إلى الجمعية العامة التأسيسية وإجراءات الشهر وغيرها.

وفي كل الأحوال، فإن مخالفة هذه الإجراءات فيه مساس لقواعد قانونية آمرة، ممّا ينجر عنها جزاءات، الغاية منها حماية الحقوق، وردع كل من تسوّل له نفسه عدم الإنصياع لهذه القواعد المفروضة قانونا، فاضفاء الحماية للحقوق يكون بتقرير المسؤولية المدنية عن كل إخلال بقواعد التأسيس، والتي من شأنها الإضرار بالمصالح المالية للشركاء والغير، أما عن الردع فيتجلى في تجريم كل الأفعال والسلوكات التي تنطوي على استعمال الطرق الإحتيالية والغش في مراحل تكوين الشركة، وعليه فأهمية الموضوع تتجلى في أهمية شركة المساهمة ذاتها، ذلك أنها محرك الإقتصاد الوطني وآلية لتنميته وتطويره، والإخلال بخصوصية التأسيس حتما يُرتب فشل المشروع وعدم نجاحه، الأمر الذي لا يُحبذ في مجال التجارة، لذا فترتيب المسؤولية المدنية، فضلا عن الجزائية غايته نجاح مشروع الشركة،وضمانة حقيقية لكل أصحاب المصالح والمتعاملين مع هذا الكائن القانوني.

ومن ثمّ فهدف الورقة البحثية هاته يتجلى في تحديد الإطار العام للمسؤولية المدنية والجزائية المترتبة عن الإخلال باجراءات تأسيس شركات المساهمة وشروطها، وابراز خُصوصية مظاهر هاته الحماية من خلال الأحكام القانونية الواردة في هذا الشأن، إذ الكثير من الأحكام والنصوص القانونية تحتاج إلى تحليل وتبيان، سيّما والأمر يتعلق بأثر عدم الإنصياع لقواعد تكوين شركات المساهمة باعتبارها محرك الإقتصاد الوطني، وعلى ذلك لنا أن نتساءل عن الأثر المدني والجزائي المترتب عن مخالفة شروط واجرءات تكوين شركة المساهمة؟.

وللاجابة عن هذه الاشكالية فقد اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بوصف وجمع المعلومات المتعلقة بأحكام مخالفة إجراءات تأسيس شركات المساهمة، واستقراء قواعدها لفهم أعمق للدراسة، وتحليل النصوص القانونية تماشيا مع الأراء الفقهية، فضلا عن التطبيقات القضائية في ذلك، وعليه فإن دراسة المسؤولية المدنية والجزائية المترتبة عن مخالفة خصوصيات تأسيس شركات المساهمة تقودنا إلى أن نضع مخططا لمناقشتها وتحليلها، ومن ذلك فقد تمّ تقسيم هذه الورقة البحثية إلى النقاط التالية:

المبحث الأول: المسؤولية المدنية

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية وشروطها

المطلب الثاني: نظام دعوى المسؤولية

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية

المطلب الأول: الجرائم الواردة في قانون العقوبات

المطلب الثاني: الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري

المبحث الأول: المسؤولية المدنية

فضلا عن البطلان الذي يلحق الشركة في حالة مخالفة قواعد التأسيس، تترتب كذلك المسؤولية المدنية عن الضرر الحاصل، ولكن قبل الكلام عن المسؤولية المدنية الناتجة عن بطلان الشركة، فإننا نتساءل عن مسؤولية المؤسسين [3] التضامنية التي جاء بها القانون التجاري في المادة 549 منه، فهل تعتبر 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، وهو ما لا يمكن أن يشكل جزاء لمخالفة إجراءات التأسيس، إذ الشركة قائمة ولها قبول أو رفض هذه التعهدات،كما أن التصرفات التي تمت لحساب الشركة تحت التأسيس تقع على عاتق من أبرمها، أي المؤسسين في حالة عدم إتمام إجراءات التأسيس[4]،الشيئ الذي يفترض فيه أن عدم الإتمام يرجع إلى مخالفة هذه الإجراءات، ويشكل جزاء لهذه المخالفة، فقد تترتب المسؤولية التضامنية ومن غير التحديد للأشخاص الذين تصرفوا باسم الشركة تحت التأسيس.

هذا ويستطيع الأشخاص الذين يتصرفون باسم الشركة تحت التأسيس أن ينصوا على فسخ العقد في حالة عدم تأسيس الشركة خلال مدة معينة[5].

ويذهب الفقه المصري إلى أنه في حالة فشل مشروع الشركة بسبب عيب في التأسيس أو غير ذلك، فإن المؤسسون يكونون مسؤولين بصفة شخصية وعلى سبيل التضامن عن التصرفات التي أجروها باسم الشركة تحت التأسيس[6].

ولا شك أن تقرير المسؤولية الشخصية للمؤسسين عن هذه التصرفات التي تمت لحساب الشركة خلال فترة تأسيسها لا يوفر في الواقع حماية كافية للغير الذي تعاقد مع الشركة في حالة تأسيسها، لأن الرجوع على المؤسسين شخصيا قد لا يكون مجديا في غالبية الحالات بسبب ضعف الائتمان المالي له، مقارنة بائتمان الشركة الذي تعاقد على أساسه، وبالتالي فإنه يتعرض للخطر في حالة التعاقد مع الشركة في مثل هذه الظروف، ولأجل حماية الغير المتعامل مع الشركة تحت التأسيس من المخاطر التي قد يتعرض لها نتيجة فشل مشروع الشركة، فإن المشرع قد نص على التضامن بين هؤلاء الأشخاص الذين تصرفوا باسم الشركة.

والجدير بالبيان أن المشرع الجزائري لم يحدد الأشخاص الذين يتعهدون باسم الشركة بإبرام التصرفات وهذا على خلاف التشريع المصري الذي يحصرهم بالمؤسسين[7]، ولكن بالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي فإننا نجده يضيق في تحديده للمقصود بالأشخاص طبقا للمادة 2/5 من قانون 1966 الموافقة للمادة 549 من القانون التجاري الجزائري، فقد قضى أن المسؤولية التضامنية عن هذه التصرفات لا تشمل إلاّ الأشخاص الذين أبرموها فحسب دون الأشخاص الذين يشاركون في تكوين الشركة[8]، فإذا كان دور الشريك يقتصر فقط على توقيع تعهد بالكفالة اتجاه البنك الذي قدم اعتماد للشركة لكي تتمكن من تمويل نفقاتها الأولي، فإن ذلك لا يكفي لإعتبار هذا الشريك مسؤولا عن التصرفات

الأخرى التي لم يشارك فيها[9]، هذا فيما يخص المسؤولية التضامنية للأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة تحت التأسيس حالة فشل مشروع الشركة وهو كما سبق القول يمكن تصنيفه كجزاء لمخالفة إجراءات التأسيس وإدراجه ضمن المسؤولية الناجمة عن عدم نجاح مشروع الشركة.

أما المسؤولية الناجمة عن الضرر الحاصل جرّاء مخالفة إجراءات التأسيس فقد أسندها المشرع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي إلى البطلان نفسه[10]، وأعتبر أن مؤسسوا الشركة الذين أسند إليهم البطلان، والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جرّاء حل الشركة، وتطال هاته المسؤولية أيضا المساهمين العينيين الذين تخضع حصصهم للتقدير والمصادقة[11].

فإذا ما كان تأسيس الشركة غير قانوني فإنه يحق للشركاء وللغير أن يقيموا بالإضافة إلى دعوى البطلان، دعوى المسؤولية على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة، وكذا المساهمين العينيين، إلا أنه يلزم المدعي صاحب الدعوى أن يثبت توافر رابطة السببية بين العيب في التأسيس والضرر الحاصل،وفي هذا الصدد نتساءل عن طبيعة المسؤولية والنظام الذي يحكمها.

المطلب الأول :طبيعة المسؤولية وشروطها

ونتطرق هنا الى الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، ومدى اعتبارها تضامنية أم شخصية، كما نبين شروط هذه المسؤولية التي لا تختلف عموما عن ما تستوجبه الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، لا سيما الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

الفرع الأول :طبيعة المسؤولية

تتجه معظم التشريعات إلى تحديد طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن المخالفات بشأن تأسيس الشركة، والموجبة لإبطالها سواء عن قصد أو إهمال أنها مسؤولية تضامنية[12]، وهذا ما جاء به التشريع الجزائري في المادة 715 مكرر21 ق ت ج، غير أنه ورد في النص عبارة "يجوز"، ومعنى ذلك أنه أعطى للمحكمة سلطة تقديرية في إقرار هذه المسؤولية التضامنية من عدمها، ولكن الفقه والقضاء يذهب إلى حتمية هذه المسؤولية التضامنية للأشخاص المسؤولين سواء كانوا مؤسسين، أو أعضاء مجلس إدارة، أو أصحاب حصص عينية[13]، وهو ما نعتقده إذ التضامن كفيل بحماية استفاء المتضرر لحقوقه، وجدير بالتطبيق لاسيما في الميدان التجاري إذ السرعة والائتمان دعائم لعالم التجارة.

والتضامن الذي نحن بصدده هو تضامن سلبي بين المدينين يطبق بشأنه القواعد العامة، ومن أبرز سماته أنه إذا وفى أحد المسؤولين بكامل القيمة المحكوم بها ــ وهو ملتزم بذلك بمقتضى التضامن السلبي ـ أمكنه الرجوع على كل من المدنيين الآخرين بالحصة المترتبة عليه[14]، وهذه الحصة تقدرها المحكمة بنسبة اشتراكه في العيب أو المخالفة الواقعة في التأسيس، واستنادا إلى مبدأ التضامن هذا اتجه الفقه والقضاء الفرنسيين إلى أنه إذا دفع أحد المؤسسين أو الإداريين كل المبلغ المحكوم به من قبل القاضي، يستطيع أن يرجع على كل من شركائه بالتضامن عن المبلغ الذي دفعه عنهم[15].

الفرع الثاني :شروطها

إذا كان مناط دعوى المسؤولية المدنية التي تباشر بمناسبة بطلان الشركة هو الضرر الذي لحق من يمارسها، ودعوى البطلان تشكل دعامة للمسؤولية التضامنية، إلا أن الدعويين لا يرتبطا وجودا أو عدما، إذ يجوز لمن لحقه الضرر أن يرفع دعوى المسؤولية لتعويض هذا الضرر ولو صحح البطلان[16].

هذا وتقوم المسؤولية على الخطأ المتسبب في البطلان، والضرر الذي ينتج عنه وفق علاقة سببية ثابتة بينهما لا تخرج عن الأحكام العامة للمسؤولية المدنية وذلك كمايلي:

أولا- الخطأ: ويتمثل في التسبب في البطلان لعيب في التأسيس، كقيام المؤسسون بنشر بيانات كاذبة لإغراء الجمهور على الإكتتاب، أو قبول إكتتابات من أشخاص معسرين، أو عدم استفاء قيمة الأسهم عند الإكتتاب ..الخ.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، لاسيما المادة 715 مكرر21، ولما يقره الفقه والقضاء فإن المسؤولية الخطأ فيها مفترض بقوة القانون، أو أنها مسؤولية موضوعية أساسها الضرر بغض النظر عن وجود خطأ من المؤسسين من عدمه[17].

ثانيا- الضرر: هو العنصر الثاني لقيام المسؤولية، ويقصد به الضعف المالي الذي ينقص الذمة المالية للأفراد[18]، ويمكن أن يكون الضرر ماديا أو معنويا، ولئن كان الضرر المعنوي قليل الورود في مجال بطلان الشركات التجارية فإنه ممكن الوقوع، كأن يتمثل في صدمة نفسية تصيب أحد الشركاء أو الغير نتيجة بطلان الشركة، لكن يبقى الضرر المادي هو الغالب في مجال الشركات، ويتمثل في الإخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية[19]، ويشترط في هذا الضرر أن يكون محققا، أي أنه وقع فعلا أو سيقع حتما.

ثالثا- علاقة السببية: ومفاده توافر هذه العلاقة بين العيب في التأسيس الموجب للبطلان والضرر الحاصل للمتضرر وهذا وفقا للقواعد العامة[20].

هذا ونشير إلى أن المسؤولية تختلف باختلاف صاحب الدعوى، فإذا كان أحد المساهمين في الشركة فإننا نكون بصدد المسؤولية التعاقدية، وإذا كان صاحب الدعوى من الغير فإننا نكون بصدد المسؤولية التقصيرية[21].

أما عن الإعفاء من المسؤولية وتخفيضها، فإن مسؤولية الأشخاص المتسببين في البطلان تقوم على الخطأ المفترض كما سبق البيان، اذ لا يستطيعوا بذلك التذرع بحسن نيتهم، أو بأنهم لم يرتكبو أية خطأ، أو أنهم بذلوا في سبيل التأسيس العناية المعتادة، ولكن هل في كل الحالات تترتب المسؤولية؟ وهل من الجائز استبعادها أو التخفيف منها بسبب من الأسباب العامة للإعفاء؟.

بالرجوع إلى القواعد العامة فإننا نقول أنه يجوز تطبيق بشأنها الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية كالقوة القاهرة وخطأ المتضرر[22]، 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 إذا استغرق وقطع العلاقة السببية بين العيب في التأسيس والضرر الحاصل، كما يجوز أن تتوافر أسباب تؤدي إلى تخفيف المسؤولية، كالعوامل والأسباب الصادرة عن غير المسؤولين والتي ساهمت في إحداث الضرر، كما هو الحال في التواطؤ بين المساهم والمؤسسين، أو حال امتناع المساهم عن تنفيذ التزامه بدفع ربع قيمة الأسهم التي اكتتب بها، أو إجرائه إكتتابا

صوريا، كما أنه قد تزول المسؤولية عند انتفاء الضرر، ويحصل ذلك بصورة خاصة في حال تصحيح عيب التأسيس الذي يسمح للشركة متابعة أعمالها من دون أن تتعرض للإبطال.

وجدير بالذكر أن المسؤولية التضامنية للأشخاص المسؤولة ـ مؤسسين وأعضاء مجلس إدارة وحملة الأسهم العينية ـ تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الإتفاق على استبعادها، ولا وضع شرط يمنع ممارستها، ولكن إذا وقع الضرر للمدعي وتوافرت شروط المسؤولية فلا مانع من التنازل عنها[23].

المطلب الثاني: نظام دعوى المسؤولية

ونتناول فيه المحكمة المختصة، وكذا أصحاب الدعوى، بالإضافة إلى الأشخاص الذين تقع عليهم المسؤولية، فضلا عن مدة تقادم هذه الدعوى.

الفرع الأول :المحكمة المختصة

إن الغاية من الدعوى المدنية القائمة بشأن عيوب التأسيس هي الحكم بالتعويض عما أصاب المدعي من ضرر، ولذلك فهي تعتبر من الدعاوي الشخصية، وبالتالي فإن المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها مكان المدعي عليه عملا بأحكام المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هذا وتسري قاعدة المدعي عليه سواء كانت المسؤولية تعاقدية، كمسؤولية المؤسسين تجاه المساهمين، أو تقصيرية كالمسؤولية المترتبة عن المؤسسين اتجاه الغير، إلاّ أنه في هذه الحالة الأخيرة، أي حالة نشوء الدعوى عن غير التعاقد، فعملا بأحكام المادة 2/39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يكون للمدعي الخيار بين إقامة الدعوى أمام محكمة مكان المدعي عليه، أو أمام المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار، وقد تكون هذه المحكمة الأخيرة هي محكمة مركز الشركة، أو محكمة أخرى كمحكمة المكان الذي جرى فيه نشر الإعلانات الكاذبة في الصحف مثلا.

الفرع الثاني: أصحاب الدعوى

ترفع دعوى المسؤولية من قبل الشركة ذاتها، وهي ما يصطلح عليها بدعوى الشركة، وقد تكون من قبل المساهمين، وهي ما تسمى بالدعوى الفردية.

أولاـ دعوى الشركة:

قد يصيب الشركة ضرر ينتج عن العيب في تأسيسها فيحق لها عندئذ رفع الدعوى ضد المسؤولين عن هذا العيب لمطالبتهم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن العيب اللاحق بها، ويطلق على هذه الدعوى تسمية دعوى الشركة تمييزا لها عن الدعوى الفردية أو الشخصية التي يحق لكل مساهم رفعها للمطالبة بالتعويض الذي أصابه شخصيا[24]، وترفع دعوى الشركة من قبل هذه الشركة نفسها بواسطة من يمثلها قانونا كرئيس مجلس الإدارة ــ المدير العام ــ أو المدير العام المساعد، أو بواسطة المصفي في حالة التصفية، أو عن طريق وكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة) بعد إعلان إفلاسها، كما يجوز رفعها من أي مساهم على أساس الضرر اللاحق بالشركة والذي يطال بالوقت ذاته نصيبه في الشركة[25].

هذا وقد اقتصرت المادة 715 مكرر 21 ق ت ج على إقرار ضمنيا الحق في رفع دعوى المسؤولية على الشركاء المساهمين والغير، بدون أن تذكر حق الشركة في رفع هذه الدعوى، ولكن الفقه والقضاء مجمعان على أن هذا الحق يعود أيضا للشركة التي تمارسه بواسطة من يمثلها قانونا كرئيس مجلس الإدارة، أو مصفي الشركة، أو الوكيل المتصرف القضائي حسب كل حالة[26].

ويجوز للمساهم أن يرفع دعوى الشركة مستندا إلى الضرر اللاحق به، والذي يصيبه بقدر النصيب العائد له في هذه الشركة، كما لو انخفضت قيمة أسهمه بنسبة معينة نتيجة للضرر أو الخسارة اللاحقة بذمة الشركة.

ثانيا ـ الدعوى الفردية: وهي دعوى المسؤولية التي يقيمها المساهمون ضد المسؤولين عن إدارة الشركة بسبب تصرفاتهم الخاطئة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم بسبب العيب الواقع في التأسيس، وقد كرست المادة 715 مكرر21 حق المساهم والغير، لاسيما دائني الشركة بإقامة هذه الدعوى، ويشترط لإقامتها أن يثبت المدعي أن ضررا شخصيا لحق به متميزا عن الضرر الذي أصاب الشركة، كما لو أثبت المساهم إساءة التصرف بالمبالغ المدفوعة منه عند اكتتابه في رأس المال، أو حمله بطريق الغش على هذا الإكتتاب[27].

كما أنه يعود حق رفع الدعوى إلى المساهم أو المتضرر، ويستفيد من الحكم الصادر فيها وحده، ويستمر له هذا الحق حتى ولو أعلن إفلاس الشركة، أما إذا أعلن إفلاس المساهم المتضرر، فيكون لوكيل المتصرف القضائي حق إقامة هذه الدعوى التي تعود أصلا إلى المساهم المفلس.

هذا وتُبنى دعوى المساهم الفردية على وقوع ضرر له من جرّاء العيب في التأسيس، ولكن هل يستمر الحق في رفعها ولو تفرغ فيما بعد عن أسهمه؟

تضاربت الآراء في هذا الشأن، فيرى جانب من الفقه إلى أن حق المساهم بإقامة الدعوى يستمر ولو تنازل فيما بعد عن أسهمه طالما أن شرط تحقق الضرر الشخصي كان قد توفر عند إقامة الدعوى[28].

بينما يرى البعض الآخر إلى اعتبار أن صفة المساهم لرفع الدعوى تتوقف على ملكيته للسهم، فإذا تنازل عنه ينتقل الحق بإقامة الدعوى إلى المتنازل له[29].

والواقع أنه يجوز لبائع الأسهم أن يتنازل للمشتري عن حقه في رفع دعوى المسؤولية على مسبب الضرر، ولكن هذا التنازل لا يعتبر حتميا بمجرد انتقال ملكية السهم من البائع إلى المشتري، لأن التنازل عن الحق بإقامة الدعوى لا يفترض افتراضا، كما أن البيع قد يتم بثمن منخفض عند وجود عيب في التأسيس يؤثر في مركز الشركة، وقد يؤدي إلى إبطالها ممّا يترتب عليه حفظ حق المدعي بالضرر للبائع في وجه المسؤول عن هذا العيب[30].

وجدير بالبيان أن الدعوى الفردية ترفع من قبل كل مساهم بالإستقلال عن غيره من المساهمين أو الدائنين، ويذهب الرأي السائد إلى جواز رفعها أيضا من قبل عدة مساهمين معا، ومع ذلك لا تتحول هذه الدعوى إلى دعوى الشركة، بل تظل دعوى فردية للمساهمين المدعين[31].

كما أنه بالإضافة إلى كل من المساهمين والشركة، فإنه يجوز لدائن الشركة إقامة دعوى فردية لطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب بطلان الشركة، ولكن لا يجوز رفعها من عدة دائنين معا لإنتفاء التلازم بينهما.

أما دائني الشركاء الشخصيين فيجوز لهم إقامة دعوى المسؤولية، ولكن عن طريق الدعوى غير المباشرة لعدم ثبوت حق شخصي في ذلك، كما هو الحال في دعوى البطلان.

ثالثا ـ الطرف المسؤول: ترفع دعوى المسؤولية على فئات من الأشخاص يمكن مساءلتهم عند بطلان الشركة وحصول الضرر بالمدعي، وقد حدد القانون هؤلاء الأشخاص بالمؤسسين، والمسيرين الأولين، وكذا المساهمين مقدمي الحصص العينية.

وقد أضاف الفقه والقضاء إليهم الأشخاص الذين تدخلوا بأية طريقة كانت في إحداث العيب أو المخالفة في التأسيس، أي تدخل الغير في سبب البطلان(32).

1 ـ المؤسسون: حددت المادة 715 مكرر21 المؤسسين في مرتبة أولى، وقد بينت أن المؤسسين الذين ينسب إليهم البطلان هم وحدهم المسؤولين عن الضرر الحاصل، وصفة المؤسس تلحق بكل من يقوم بدور إيجابي فعّال في إتمام الإجراءات المتعلقة بتأسيس الشركة ووضعها في حالة حركة، وفي هذا الصدد يأخذ القضاء الفرنسي مصطلح المؤسس بمعناه الواسع، ويرى أن المؤسس في التأسيس باللجوء إلى الإدخار العلني ليس أولئك الموقعين على مشروع القانون الأساسي، بل بصفة أعّم كل من قاموا باسمهم أو باسم مستعار وأسسوا الشركة، وساهموا في وضعها في الميدان العملي، أما حالة التأسيس بدون اللجوء إلى الإدخار العلني فإنه يعتبر كمؤسس كل موقع على القانون الأساسي للشركة (33).

2 ـ القائمون بالإدارة: بمقتضى المادة 715 مكرر 21 ق ت ج، فإنه يقصد بهم المسيرين العاملين أثناء وقوع البطلان، فيطبق النص على أعضاء مجلس الإدارة، وأعضاء مجلس المراقبة، وتستند هذه المسؤولية إلى واجب الأعضاء بالتحقيق من صحة تأسيس الشركة، والذي ينشأ منذ قبولهم لوظائفهم، إذ يتعين عليهم أن يدققوا جميع إجراءات التأسيس ابتداءا من وضع نظام الشركة وتسجيله لدى الموثق حتى صدور قرار الجمعية التأسيسية بالمصادقة على التأسيس.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى رفض التفرقة حسب طريقة التعيين لأوائل الإداريين، فسواء عينوا في القانون الأساسي أو في الجمعية العامة التأسيسية، فإن مسؤوليتهم التضامنية مع المؤسسين تقع حالة بطلان الشركة، وذلك بناءا على فكرة أنه يقع على عاتق أول المسيرين التأكد ما إذا أسست الشركة بشكل منتظم، وعلى العكس من ذلك لا يجوز رفع دعوى المسؤولية المستندة إلى البطلان على المسيرين الذين عينوا أثناء حياة الشركة، على اعتبار أن التأكد تمّ من طرف سابقيهم من المسيرين، وكنتيجة لذلك لا يسألون عن خرق لم يكن بوسعهم تجنبه(34).

هذا وغني عن البيان أن القائمين بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان يسألوا مدنيا، أما إذا لم يكونو في وظائفهم وقت وقوعه ـ كأن يتم عزلهم قبل ذلك أو استقالتهم ـ فلا يمكن مساءلتهم مدنيا، وعلى كل يعود للمحاكم تقدير ما إذا كان القائمين بالإدارة كانوا وقت وقوع بطلان الشركة في وظائفهم أم لا.

3 ـ حملة الأسهم العينية: يكون المساهمون العينيون مسؤولون في حالة واحدة فقط، وهي إذا حصلت مخالفة عند تقديم الحصة العينية بأن لم يدقق في حصصهم، ولم يصادق عليها، وكذا إذا تمت معاملة التدقيق بدون صدق وأمانة، ولا يكونوا مسؤولين عن سائر المخالفات والعيوب إلا إذا كانت لهم في الوقت نفسه صفة المؤسسين، أو قائمين بالإدارة وقت وقوع البطلان، وعندئذ تكون مسؤوليتهم بصفته هذه، وليس بصفتهم حملة أسهم عينية. هذا ولا تترتب مسؤولية

المساهمين العينيين عن العيب المتعلق بتقديم حصة عينية في جميع الحالات على كل المساهمين العينيين، بل فقط على صاحب هذه الحصة[35].

4 ـ الغير: توسع الفقه والقضاء في تحديد نطاق الأشخاص المسؤولين عن مخالفات التأسيس وعيوبه، ليشمل أشخاص لم يرد ذكرهم في القانون التجاري، وقد تضمن الإجتهاد القضائي الفرنسي هذا، وأقر بتطبيق المسؤولية التضامنية على كل شخص يتسبب بعيب في التأسيس، أي يطبق على كل شريك في الشركة[36].

الفرع الثالث: التقادم

نصت الفقرة الأولى من المادة 743 من القانون التجاري على أنه "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".

ويفهم من النص وجوب رفع دعوى المسؤولية المؤسسة على البطلان في خلال مدة ثلاثة سنوات، ويبدأ حساب هذه المدة منذ تاريخ حيازة قرار البطلان قوة الشيء المقضي فيه، أي أن القرار بالبطلان أصبح نهائيا[37].

أما إذا حصل تصحيح للعيب وزال بذلك سبب البطلان، فقد تناولت هذا الفقرة الثانية من نفس المادة بقولها "لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة منسوبة له، وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان"، ومنه فإذا تمّ تصحيح العيب المبطل، فإن دعوى المسؤولية الرامية لإصلاح الضرر تبقى جائزة، ولا تتقادم إلا بمضي ثلاث سنوات تحتسب من يوم كشف البطلان.

المبحث الثاني :المسؤولية الجزائية

لا تعد المسؤولية المدنية كافية لتكون رادعة لمرتكب الجرائم، خاصة إذا كان مرتكبها موسرا، إذ التعويضات المالية لا تؤثر فيه، لذا استلزم الأمر مسؤولية جزائية لا تمييز فيها بين الموسر والمعسر.

ومن أجل ذلك فالقوانين الخاصة بالتجارة تضيف باستمرار واطراد جرائم عديدة، وتعمل على تشديد العقوبات، والدافع إلى ذلك هو مدى تعقيد الحياة الاقتصادية، وما يُستجد فيها من مختلف ألوان وأشكال التدليس، ممّا يؤثر بالسلب على معاملات الإدخار والائتمان العام، ومن هذا المنطلق رتّب المشرع الجزائري جزاءات عن مخالفة إجراءات تأسيس شركة المساهمة، وحدد صور هذه الجرائم بنصوص قانونية جاء بها التقنيين التجاري، فعاقب بالحبس والغرامة كل من يخالف هذه الإجراءات بإدعاء بيانات كاذبة، أو اللجوء إلى الغش والإحتيال، لاسيّما وأن شركة المساهمة تعد مصدرا خصبا للمضاربة وأداة للنصب والإحتيال.

ومنه فالمشرع لم يترك مرحلة من مراحل التأسيس دون أن ينص على جزاءات توقع عند مخالفة الأحكام المتعلقة بها، وهذا مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في قانون العقوبات، كالأفعال المكونة لجريمة الاحتيال، والنصب، وخيانة الأمانة، والتزوير.

وعليه سنوضح الجرائم التي تقع من الأشخاص جرّاء المخالفات المتعلقة بالتأسيس، وذلك في الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات، فضلا عن الجرائم المنصوص عليها في الأحكام الخاصة، لا سيّما القانون التجاري.

المطلب الأول: الجرائم الواردة في قانون العقوبات

هناك جرائم ترتكب في شركات المساهمة قيد التأسيس من قبل أشخاص قد يكونوا مؤسسوا هاته الشركة، أو مديرها، أو أحد القائمين بالإدارة، وقد يكون شخص آخر أتى بتصرفات تشكل جريمة يعاقب عليها القانون[38].

وقد نص قانون العقوبات الجزائري على الجرائم المتعلقة بالأموال، ومنها جريمة خيانة الأمانة، وكذا جريمة النصب والإحتيال.

وبما أن الأشخاص المنوط لهم بالتأسيس قد يقوموا بتصرفات تندرج تحت إحدى هذه الجرائم، لهذا سنتعرض لها ونبين مدى إمكانية ارتكابهم لإحداها.

فتعد خيانة الأمانة من جرائم الإعتداء على الأموال، لذلك فهي تتفق مع جرائم الاحتيال، والنصب، والسرقة، لأن كل منها تقع على الإستيلاء لمال مملوك للغير، بمعنى أن محل الجريمة في هذه الجرائم هو المال[39].

وجدير بالذكر أن جريمتي خيانة الأمانة والنصب تتشابهان في حصول تسليم المال، إلاّ أن التسليم في جريمة النصب يكون نتيجة استخدام وسائل احتيالية، أي نتيجة الغش والتدليس، أما بالنسبة لخيانة الأمانة فإن التسليم يكون سليما فمؤسسو الشركة يستلمون المال، ويكون في حيازتهم بإرادة المكتتبين في الشركة قيد التأسيس، وإذا لم يتم إيداعه لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا، وأساء استعماله لصالح نفسه ولتحقيق فائدة له دون علم الشركاء المكتتبين، فيكون بذلك قد خان الأمانة، وذلك لتوافر شروطها وهي التسليم والإستعمال، والتعرف على توافر القصد الجنائي.

وقد نص قانون العقوبات على جريمة خيانة الأمانة في المادة 376 ق ع ج[40]، وعرفها بعض الفقهاء بأنها الإستيلاء على الحيازة الكاملة لمال منقول لآخر عليه حق الملكية، أو وضع اليد إضرار به متى كان المال قد سلّم إلى الجاني بوجه من وجوه الائتمان[41].

ومنه فإن تصرف مؤسسوا الشركات بالمال الذي تسلموه، وتصرفهم فيه بقصد الإستفادة الشخصية يكوّن جنحة خيانة الأمانة، ويعاقب عليه بالعقوبات المقررة قانونا.

أما جريمة النصب والإحتيال فتعد أحد أكثر الجرائم المرتكبة فترة تأسيس الشركة، لاسيّما وأن الأشخاص المبادرون بالتأسيس يسعون بكل الوسائل إلى جمع أكبر عدد ممكن من المكتتبين حالة التأسيس غير المباشر، حيث الإكتتاب يوجه إلى جمهور الناس، وقد تستعمل وسائل الإحتيال والتدليس لجلب هؤلاء ممّا يشكل جريمة النصب والاحتيال إذا ما توافرت شروطها.

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 372 ق ع ج[42]، وعرّفها بعض الفقهاء أنها من جرائم السلوك المتعددة، إذ أنه من ناحية سلوك مادي ذو مضمون نفسي يتمثل في التوصل إلى الإستيلاء على مال هذا الغير[43]، بمعنى أن هذه الجريمة تقوم على تغيير الحقيقية باستخدام إحدى وسائل الخداع التي دلّ عليها القانون، والتي يكون قوامها الكذب، لذلك فهي تعتمد ذكاء الجاني ودهائه، إذ أنها ذات طابع ذهني، والجاني فيها لا يلجأ إلى استخدام العنف أو

القسوة في التوصل إلى مبتغاة، ومنه فإذ توافرت الأركان الرئيسية المكونة لجريمة النصب في تصرفات الأشخاص الذين يتولو التأسيس كانوا مرتكبين لها.

وهذه الأركان هي الركن المادي بعناصره، بسلوك إجرامي وهو تسليم المال بدون وجه حق، و رابطة سببية بينهما، بالإضافة إلى الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي لدى المتهم، أي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الجنائية، مع العلم بتوافر أركانها في الواقع، وبأن القانون يعاقب عليها[44].

وفي الواقع أن المصلحة المقصودة من الحماية الجنائية هي حماية الائتمان في المعاملات التجارية، إذ أراد المشرع إضفاء مصلحة مهمة وهي الثقة في التعامل بين الشركاء المؤسسين والمنضمين إلى الشركة والغير، وعندما يسيء المؤسس ما عهد إليه فيكون قد أساء إلى الثقة التي منحت له، ومنه فالمصلحة الإجتماعية في حماية هذا الائتمان أصبحت جوهرية ممّا دعا إلى ضرورة تدخل القانون الجنائي لتطبيق هذه الحماية على تلك المصلحة.

المطلب الثاني: الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري

بالإضافة إلى العقوبات المذكورة آنفا والمنصوص عليها في قانون العقوبات، تضمن القانون التجاري نصوص قانونية ذات طابع جزائي، الغاية منها ردع كل من تسول له نفسه الإحتيال على قواعد وإجراءات تأسيس شركة المساهمة، وقد تناول مشرعنا هذه الجزاءات وعنونها بالمخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة، وعليه فسيتم الكلام على بعض الجرائم المتعلقة بتكوين الشركة، لاسيّما اصدار أسهم شركة مؤسسة بطريقة غير نظامية، واستعمال وسائل الغش والتدليس كما هو الحال في تحرير شهادة الإيداع، وتقويم الحصص العينية وغيرها، ومنه فنبين في هذا الصدد عناصر هذه الجرائم، وكذا المتابعات، فضلا عن مدد التقادم.

الفرع الأول: جريمة إصدار أسهم شركة مؤسسة بصفة غير نظامية

بالرجوع الى نص المادة 806 من القانون التجاري الجزائري [45] يفهم الوصف الجنحي الذي يعطى لهاته الجريمة، اذ قيامها يرتبط بوجود عنصرين لا تقوم الجريمة إلا بهما، ويشكلان الركن المادي في الجريمة، وهما إصدار الأسهم وعدم نظامية تأسيس الشركة، أو إذا تم قيدها في السجل التجاري بطريق الغش[46].

ومن ذلك أراد المشرع حمل المؤسسين والمسيرين للإنتباه والتأكد من نظامية عمليات التأسيس قبل تنفيذ قسيمة الأسهم بين المكتتبين، وعليه فوجود الجنحة يقتضي توافر ركنين، الركن المادي والمعنوي.

أولا ـ الركن المادي: ويتحقق باجتماع عنصرين، العنصر لأول يتمثل في إصدار الأسهم، ويقصد بالإصدار تسجيل الأسهم لحساب شخص في السجلات التي تمسكها الشركة المصدرة إذا كانت الأسهم إسمية، أو عن طريق وسيط مؤهل عندما تكتسي شكل أسهم للحامل[47].

ولتحقيق هذه الجنحة يجب أن تكون الأسهم المسلمة أسهما نهائية، وبذلك لا تقوم هذه الجنحة إذا كانت شهادات الأسهم المسلمة غير نهائية، ولا تقوم أيضا إذا كانت الأوراق المسلمة من غير الأسهم، كما لو كانت سندات مثلا، وذلك عملا بالتفسير الضيق للنصوص الجزائية، كما لا تقوم الجنحة أيضا إلا بتسليم الأسهم، أي باقتطاعها من أرومتها

وتسليمها إلى صاحب العلاقة، أما مجرد تأسيس الشركة وإنشاء أسهمها فلا يؤلف بذاته هذه الجنحة، غير أن الجنحة تعتبر قائمة بتسليم الأسهم سواء تمّ ذلك قبل إنتهاء تأسيس الشركة أو بعده، وسواء سلمت بمقابل أو بدون مقابل[48].

كما اعتبر الرأي السائد في الفقه والقضاء أن تحويل الأسهم الإسمية إلى أسهم لحامله قبل وفاء قيمتها بالكامل يؤلف الجنحة المذكورة[49].

أما العنصر الثاني فيتمثل في عدم نظامية إجراءات التأسيس، أو القيد في السجل التجاري بطريق الغش.

فعدم النظامية يقصد به مخالفة الإجراءات المقررة قانونا في إنشاء شركة المساهمة والتي تتعلق بالنظام العام، كوجوب إفراغ العقد التأسيسي في قالب رسمي، أو عدم الإكتتاب بكامل رأس المال.

وبخصوص القيد في السجل التجاري بطريق الغش، فمثالها أن يُدلى لمأمور السجل التجاري عن سوء نية بمعلومات كاذبة، أو غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري، أو التصريح بوثائق غير صحيحة لإثبات الأهلية بالرغم من عدم توافرها.

ثانيا ـالركن المعنوي: لم تشر المادة سابقة الذكر إلى ضرورة توافر القصد الجنائي في هذه الجنحة، ولكن الفقه والقضاء يرى أن جنحة إصدار الأسهم تستقل عن كل نية تدليس من طرف الفاعل، ومن جهة أخرى هناك قرينة خطأ تقع على عاتق المسيرين عن العاملين أثناء الإصدار، ولكن القرينة هذه قابلة لإثبات العكس[50]، ومنه فالجريمة تقع بمجرد توافر العناصر المادية، وسوء أو حسن نية المسيرين لا أهمية له، إذ أنه ليس بالضروري إثبات أنهم كانوا على علم بعدم نظامية تأسيس الشركة، والجريمة معاقب عليها بغياب أية نية تدليس من هؤلاء الفاعلين والذين لا يمكنهم التنصل من العقوبة الجزائية.

هذا وقد تبنى الإجتهاد القضائي الفرنسي هذا الحل، وافترض وجود قرينة خطأ على عبئ المسيرين، ومن ثمّ فالسبيل الوحيد للتنصل من الجنحة هو إثبات أنه كان من المستحيل مطلقا توقع وتجنب الجنحة[51].

أما الكلام عن تقادم الدعوى فلم يأت القانون التجاري ولا سواه من القوانين الخاصة على تحديد هذه المدة، وبالتالي تكون مدة التقادم هي المدة المقررة للجنح بوجه عام، وهي ثلاث سنوات[52]، على أن تسري هذه المدة ابتداءا من يوم الإصدار، لا من يوم ارتكاب عدم النظامية في الإنشاء.

كما أنه جدير بالبيان أن تأثير إصلاح عيوب الإنشاء على ممارسة الدعوى العمومية يثير التساؤل، وقد انتهى في هذا الصدد غالبية الفقه والقضاء بالتركيز على معرفة تاريخ احترام إصدار الأسهم والنظامية، وبناءا عليه فإذا ما تمّ إصلاح عيب التأسيس قبل إصدار الأسهم فهذه ليست بجنحة، أما إذا أصدرت الأسهم وبعدها تمّ إصلاح العيب فتعد جنحة الإصدار مرتكبة، ولا يكون للإصلاح تأثيرا على إخراج الدعوى العمومية[53].

وبخصوص الأشخاص المعاقبة في هذه الجنحة فإن المادة 806 من القانون التجاري حددت صراحة الأشخاص التي يمكن معاقبتهم في حالة ارتكاب هذه الجريمة وهم مؤسسوا الشركة، ورئيسها وكذا القائمين بإدارتها، كما أنه تطبق في هذا الشأن قواعد المساهمة، فكل شخص علم أو ساعد أو شارك الفاعلين الأصليين بأعمال قام بها أو سهلها يمكن معاقبته كشريك في الجريمة.

الفرع الثاني: جنحة الإعلام الكاذب في تحرير شهادة الإيداع

نصت المادة 807 في فقرتها الأولى من القانون التجاري على أنه " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للإكتتابات والدفوعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية، أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت، أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن إكتتابات صورية، أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة ".

ومن خلال هذه المادة يتضح أنه لقيام هذه الجنحة يلزم توافر الركن المادي والمعنوي.

أولا ـ العنصر المادي: ويتمثل في فعلية الإكتتابات والدفوعات، ويقصد بفعلية الإكتتابات، فعل الإعلان الحقيقي والتصريح الموثق للإكتتاب مع علم المعلنين لصورية بياناته، أما فعلية الدفوعات، فمعناه أن الإعلان أو التصريح الكاذب يرتبط بفعليه هذه الدفوعات، أي أن كل مكتتب قدم أموالا،كما لو أعلنوا أن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت، أي تزوير الدفع، أو قاموا بتقديم للموثق قائمة مساهمين تتضمن إكتتابات وهمية، أو أبلغوا بتسديدات مالية لم توضع تحت تصرف الشركة، أو قدمت من المكتتبين، لكن لمدة مؤقتة ثم ترجع لأصحابها[54].

ثانيا ـ العنصر القصدي: الجنحة عمدية وتفترض في مرتكبه سوء النية، فيجب أن يكون الفاعل مدركا أن الإكتتابات أو بعضها وهمية، أو أن الدفوعات منعدمة، أو غير كافية.

هذا وسوء النية هنا مستقل عن الهدف المسطر من المعلن، فيجب بل ويكفي أن يعلم بوهمية التصريحات عند الإعلان[55].

أما بخصوص الأشخاص المتابعة، فانه وفقا لما جاء بالمادة 1/807، يعاقب الأشخاص القائمين بالتصريح أو التأكيد الوهمي، أي المكلفين بإتمام هذه الشكلية عند الإنشاء، وهم المؤسسين في حالة التأسيس دون اللجوء إلى الإدخار العلني[56]، والمساهمين المكلفين بالتصريح في حالة التأسيس دون اللجوء الى الإدخار العلني، أما عن المساهمة بمعنى القانون العام، فيسمح بمعاقبة كشريك المكتتبين الوهميين، البنكيين، وبصفة عامة كل شخص سمح أو سهل التصريح الكاذب.

هذا وجدير بالبيان أن جنحة التصريح الكاذب هي جريمة آنية تتم بمجرد الإعلان، وينتج من ذلك أن مدة تقادمها تكون في أجل ثلاث سنوات تحتسب من يوم الإعلان أو التصريح، دون أن يكون للإصلاح اللاّحق أي أثر.

الفرع الثالث: جنحة الزيادة التضليلية للحصص العينية

جاءت المادة 807 في فقرتها الرابعة من القانون التجاري بقولها " يعاقب....الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية".

ومنه فالمشرع يعاقب بهذا النص التلاعب في منح الحصص العينية باعتبار أن هذه الحصص هي أحد عناصر رأس مال الشركة بجانب الحصص النقدية[57]، وتقوم هذه الجنحة على:

أولا- الركن المادي: ويتحقق بتوافر ثلاث عناصر، وهي تقويم الحصة العينية، والمغالاة في التقويم، وأن تتم هذه المغالاة بطرق الغش، ويتم تقويم الحصة العينية بحساب القيمة الفعلية والحقيقة لها وقت تقديمها، أي وقت نقل الملكية[58]، لهذا فلا مجال للأخذ بنقص أو زيادة لحقت الحصة فيما بعد، ويقوم بتقدير قيمة الحصة العينية أهل الخبرة.

وتقوم الجريمة المنصوص عليها في المادة 4/807 بمجرد حدوث مغالاة في تقدير هذه الحصة، أي أن تحسب قيمة الحصة العينية بأعلى من قيمتها الحقيقية، وكقاعدة عامة تقدر قيمة الحصة العينية وفقا لمعايير موضوعية تستند إلى القيمة التجارية، أو سعرها في السوق إذا طبقنا قواعد العرض والطلب، إضافة إلى الأهمية التي تمثلها هذه الحصة بالنسبة لنشاط الشركة واحتياجاتها[59]،

ولكن قد يكون هناك مبالغة في تقييم الحصص العينية بطرق التدليس، كما لو حاول مانح الحصة ــ والذي عادة ما يكون أحد مؤسسي الشركة ــ إخفاء الأعباء المالية التي قد تؤثر على القيمة الحقيقية للحصة العينية محل التقدير كالرهن، فضلا على أن الجريمة قد تقع بمجرد إعطاء بيانات غير صحيحة عن الحصة العينية بهدف الغش.

ثانيا ـ الركن المعنوي: فيلزم توافر القصد الجنائي العام بجانب الركن المادي حتى يمكن توقيع العقوبة، ومنه فهذه الجريمة تعد من الجرائم العمدية، حيث لا يكفي مجرد إتيان الفعل المكون للركن المادي لقيامها، وإنما يتطلب توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة.

ويقصد بالعلم، علم مانح الحصة العينية بعناصر الجريمة، أي علمه بأن تقدير الحصة العينية أمر مبالغ فيه بتقديرها بأكثر من قيمتها الحقيقية، وذلك بطريق الغش والإحتيال، مع علمه أيضا بطبيعة الوسائل التدليسية التي أستعملت 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[60].

أما الأشخاص المعاقبة فيمكن أن يتابع كفاعلين أصليين كل طرف في الإحتيال توصل إلى إعطاء الحصة بقيمة تفوق قيمتها الحقيقية، وغالبا ما يكون مانح الحصة العينية مؤسسوا الشركة إذ هم المبادرون بالتأسيس، ولكن هذا لا يمنع من أن يكون صاحب الحصة أحد المكتتبين، وعليه فقد يكون الشخص المعاقب المؤسس أو أحد المكتتبين، كما أن القواعد العامة للمساهمة في الجريمة هي المطبقة، فيمكن متابعة كشركاء مساهمين في الجريمة كل من ساعد، أو سهل، أو موّل إتمام ارتكاب الجريمة.

هذا وتتقادم الدعوى بمرور ثلاث سنوات تحتسب من يوم إثبات القيمة المدعاة للحصص العينية[61].

الفرع الرابع: جنحة تداول الأسهم

بالرجوع الى أحكام المادة 808 من القانون التجاري الجزائري [62] يتضح أنه لقيام جنحة تداول الأسهم يجب توافر العناصر التالية:

أولا ـ الركن المادي: ويتمثل في تداول الأسهم بالرغم من عدم مشروعيتها، ويقصد بتداول الأسهم كل شكل للنقل أو التحويل المستعمل في التجارة[63]، أي انتقال الأسهم بالطرق التجارية، ويكون إما بنقل قيد الأسهم الإسمية في دفاتر

الشركة، أو بتسليم الأسهم المحررة كاملة، أو بتظهير الأسهم لأمر، وبالتالي تنتفي الجريمة إذا تمّ الإنتقال بالطرق المدنية كحوالة الحق، أو أي طريق آخر غير الطرق التجارية كالإرث، أو الوصية، أو الهبة[64].

أما محل التداول فقد حددت المادة 808 من القانون التجاري الأسهم وحدها، ومنه يستبعد تداول الأسناد عملا بالتفسير الضيق للنصوص الجنائية، وبخصوص عدم مشروعية هذه الأسهم فقد جسدها القانون في ثلاثة صور هي:

1 ـ أسهم دون قيمة إسمية: عملية تداول أسهم دون بيان لقيمتها الإسمية يكوّن الجنحة المذكورة، وكذا الأمر بالنسبة لتداول أسهم تكون قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى القانوني، ولكن المشرع الجزائري لم يحدد الحد الأدنى للقيمة الإسمية للسهم، ومنه فلا مجال لتجريم حالة الحد الأدنى للقيمة الاسمية للأسهم[65].

2 ـ أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل: في ظل الأمر59/75 المتضمن القانون التجاري، وفي المادة 709 منه تشير إلى عدم جواز تداول الأسهم العينية إلا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري، ولكن بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 08/93 المعدل والمتمم للقانون التجاري لا نجد هذا الحظر، وبالتالي لا مجال لتجريم تداول الأسهم العينية بعد القيد في السجل التجاري.

3 ـ الوعود بالأسهم: تعتبر المادة 808 من القانون التجاري التداول في الوعود بالأسهم جنحة يعاقب عليها، غير أن حظر التداول هذا لا يطبق على الوعود بأسهم منشأة بمناسبة زيادة رأس مال الشركة التي كانت أسهمها القديمة سجلت في تسعيرة بورصة القيم[66].

ثانيا ـ الركن المعنوي: كغيرها من الجنح السابقة الذكر، تستوجب الجريمة العلم والإرادة لقيامها، فالجريمة عمدية وفق ما تضمنته المادة 808 ق ت ج.

أما بخصوص الأشخاص المعاقبة فيمكن أن يتابع بوصفة فاعلا أصليا في الجنحة مؤسسوا شركة المساهمة، ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بالإدارة، ومديريها العامون، كما أضافت المادة أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا فيها بالرغم من عدم شرعيتها.

هذا ونشير في صدد هذه الجنحة أن المشرع نص في المادة 809 من القانون التجاري أنه "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 808،كل شخص تعمد الإشتراك في المعاملات، أو قام بوضع قيم، أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليها في المادة السابقة"، ومنه فالجنحة تقوم على المشاركة أو المساهمة في تداول أسهم غير شرعية، شريطة علمه بعدم نظامية الأسهم، وتطبق في شأن جنحة المساهمة في التداول ما ورد بشأن جنحة تداول الأسهم ذاتها، كما أن إصلاح الجرم لا يحد من رفع الدعوى العمومية، كأن يتم استبدال الإكتتابات الوهمية بإكتتابات حقيقية.

هذا وجدير بالتنويه أنه وفي كل أحوال هذه الجرائم، فانه يحق لكل شخص تضرر من هذه الجنح التأسس كطرف مدني ورفع دعوى مدنية كدعوى رئيسية أمام المحاكم المدنية، أو دعوى تبعية للدعوى الجزائية وهذا طبقا للقواعد العامة [67].

خاتمة

وكخاتمة لما تمّ ذكره، نقول أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى، أحاط تأسيس شركة المساهمة بسيّاج من الإجراءات وجب إتباعها، وقرر حالة المخالفة أثارا مدنية وأخرى جزائية، الغاية منها إضفاء أكثر حماية للأطراف المتضررة سواء أكانوا من المساهمين في الشركة أو من الغير، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ردع كل عدم إنصياع لهاته الإجراءات، لاسيّما والأمر يتعلق بشركات المساهمة باعتبارها محرك الإقتصاد الوطني وأداة لتطويره.

وقد خصّ القانون تأسيس الشركة باعتبارها عقدا الشروط الواجب توافرها في العقود عامة من رضا ومحل وسبب، بالإضافة إلى الشروط الخاصة من تعدد للشركاء، وتقديم للحصص، وأقتسام للأرباح والخسائر، وكذا نية المشاركة والتي تضعف في هذا النوع من الشركات لقوامها على الإعتبار المالي، وإن كان لها وجود لدى المؤسسين أثناء تأسيس الشركة.

كما أُحيطت العملية بشروط إجرائية وأخرى موضوعية، فالإجرائية تتمثل في تحرير مشروع القانون الأساسي للشركة في شكل رسمي، وإيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وكذا نشر إعلان الإكتتاب في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وهذا ضمانا لعنصر الشفافية وإبراز خصوصيات الشركة المنوي تأسيسها، أما الشروط الموضوعية فتظهر في وجوب الإكتتاب بكامل رأس المال، وجديته، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون الإكتتاب باتا ونهائيا، فضلا عن انعقاد الجمعية التأسيسة متى توافر نصابها، وتعيين القائمين على ادارتها وتسيير شؤونها.

والحكمة من كل هذا أن عدم توافر هذه الشروط ينبئ عن عدم إستحسان الجمهور لمشروع الشركة، وبالتالي عدم جديته وجدواه، وهو ما يُبرر لجوء المشرع إلى هذه القواعد الكفيلة بإنجاح مشروع الشركة.

وعليه فإن النتائج التي يمكن استخلاصها عموما تتجسد في أنه :

1 ـ مقابل كل هذه الإجراءات المتبعة للتأسيس، فإن القانون يضفي الحماية اللازمة جرّاء مخالفة هذه الإجراءات، وبذلك يترتب عن عدم الإنصياع لهذه الإجراءات بطلان الشركة، غير أن هذا الأخير نتيجة غير مستحبة، لاسيّما والأمر يتعلق بمشروع مالي ضخم يهم الإقتصاد الوطني، لذلك كان لزاما الحد من أسبابه والتخفيف من آثاره، وهو ما سعى إليه مشرعنا من خلال إلزامية تصحيح العيب المبطل، وكذا انصراف هذا البطلان حالة حدوثه إلى المستقبل فقط.

2 ـ فضلا عن البطلان فإن أثر مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة، تتجلى في المسؤولية المدنية والجزائية، فالمسؤولية المدنية أسندها المشرع الجزائري إلى البطلان ذاته، واعتبر أن الأشخاص المتسببين في البطلان سواء كانوا مؤسسين أو مسيرين أولين مسئولين بالتضامن عن الضرر الحاصل بالمساهمين والغير، كما جعل المسؤولية تترتب حتى ولو زال سبب البطلان، وهو ما يضفي حماية أكثر للأطراف المتضررة.

ويتم الإدعاء في دعوى المسؤولية من الشركة ذاتها أو من المساهمين في الشركة، وكذا دائني الشركاء الشخصيين، وترفع الدعوى ضد الأطراف المسؤولة سواء مؤسسين، أو القائمين بالإدارة الأولين، أو حملة الأسهم العينية، ويتم التعويض بحسب الضرر الحاصل وبالتضامن بينهم.

3 ـ قرّر المشرع الجزائري كذلك المسؤولية الجزائية إذا ما إذا اقترن التأسيس باستعمال أساليب التدليس من نصب واحتيال وتزوير، وتتم المساءلة هنا في إطار قانون العقوبات، فلضمان أكثر نزاهة، وحماية لجمهور المساهمين أقر المشرع

عقوبات جزائية تضمنها القانون التجاري كالمخالفات المتعلقة بإصدار أسهم من شركة مؤسسة بصفة غير نظامية، وكذا حمل الناس على الإكتتاب، أو دفع المال بالطرق الاحتيالية، بالإضافة إلى المخالفات المتعلقة بتقييم الحصص العينية، ومنها الزيادة التضليلية للحصص، ومنه فالمصلحة المقصودة من الحماية الجنائية هذه هي حماية الائتمان في المعاملات التجارية وهو ما يصبو له القانون ويتطلع له الأفراد.

أما التوصيات التي يمكن اعتمادها في هذا الصدد فتتمثل فيما يلي:

1 ـ باعتبار الشركات التجارية عموما آداة للتنمية الإقتصادية والإجتماعية، فإننا نعتقد بضرورة فصل قواعدها القانونية عن أحكام القانون التجاري، واسنادها إلى قانون خاص بالشركات التجارية، سيّما شركات المساهمة باعتبارها محرك الإقتصاد الوطني، ومن ثمّ تفصيل وتدقيق قواعد تأسيسها، وتعزيز ذلك بالنتائج والآثار المترتبة عن مخالفة هاته الإجراءات،وذلك بالنص على قواعد المسؤولية المدنية المترتبة عن ذلك، ولا نجعلها تخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني،ذلك أن خصوصية النشاط التجاري مليئ بمظاهر الغش والإحتيال، ممّا يجعل قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات من قبل المضرور عاجزة عن اضفاء حماية للمتعاملين في الحقل التجاري، وعليه نعتقد بضرورة تنظيم قواعد للمسؤولية المدنية في النشاط التجاري، سيّما حالة مخالفة اجراءات تأسيس شركات المساهمة، وهذا بأحكام تبين فيها طبيعة المسؤولية وأساسها القانوني، والدعوى فيها، وشروطها وتقادمها، وغيرها من الأحكام والقواعد التي من شأنها حماية كل المتعاملين مع هذا الكائن القانوني.

2 ـ في اطار المسؤولية الجزائية المترتبة عن مخالفة اجراءات التأسيس، فإن الأفعال التي من شأنها أن تُشكل جُرما يعاقب عليه القانون، فإن المشرع الجزائري لم يكن دقيقا ليُبين هاته الأفعال والسلوكات التي تكوّن العنصر المادي للجريمة في الميدان التجاري، وعليه فنرى ضرورة ضبط وتدقيق هذه السلوكات والأفعال بقواعد قانونية تتّسم بالوضوح والدقة من خلال التعريف الصريح للأفعال المجرّمة، والقصد الجنائي فيها وعقوبتها وتقادمها، وغيرها من الأحكام التي تنير الطريق للقاضي الجزائي.

3 ـ نعتقد أنه بالرغم من الحماية المدنية والجزائية لقواعد تأسيس شركة المساهمة، إلاّ أن محور وأساس تكوين الشركة هم مؤسسوها، ذلك أن النطاق الشخصي لإعمال قواعد المسؤولية المدنية والجزائية الغالب فيه أن يكون المسؤول فيه هم مؤسسوا الشركة، ومن ثمّ فإن عدم تحديد المركز القانوني للشريك المؤسس في شركة المساهمة، لا سّيما من حيث المقصود به، والشروط الواجبة التوافر فيه، فضلا عن الشخصية المعنوية للشركة في فترة التأسيس، أمر من شأنه أن يحدث اللبس في مجال تحديد فئة المؤسسين، ويجعل التطبيقات القضائية لا تتسم بالسداد، لا سيّما في مجال المسؤولية الجزائية ومبدأ الشرعية، وعليه فنعتقد أن تحديد المقصود بالمؤسس والشروط الواجبة التوافر فيه، وكذا منح الشركة فترة التأسيس الشخصية المعنوية بقدر هذا التأسيس، بالإضافة الى تحديد السلوكات التي تُجرم في القوانين الخاصة، لا سّيما القانون التجاري تحديدا من شأنه أن لا يدع مجالا للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، لا سّيما ومبدأ الشرعية لا يجيز ذلك، اذ لا جريمة ولا عقوبة، أو تدابير أمن، إلا بنص قانوني.

قائمة المراجع:

I. المؤلفات:

1 -ادوارد عيد، الشركات التجارية. مطبعة النجوى، بيروت، 1969.

2 إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة.الجزء السابع، بدون ناشر، 2000.

3 . إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية.دار المعارف،مصر، بدون تاريخ.

4 ـ أمين أكثم الخولي، الشركات التجارية. الجزء الثاني،دار النهضة العربية، بيروت، 1968.

5 ـ ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري. الطبعة الثالثة، دار النهضة، القاهرة، 1995.

6 ـ جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.

7 ــ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

8 ــ عزيز العكيلي، الشركات التجارية. مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1995.

9 ــ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام. الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، 1952.

10 ــ علي فيلالي،الإلتزامات، النظرية العامة للعقد. موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

11 ــ علي العريف،شرح قانون الشركات. منشأة المعارف، بغداد، 1980.

12 ــ غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للإدخار العام في شركات المساهمة. دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

13 ــ محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 2016 .

14 ــ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام. المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983.

15 – هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة. المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع،الإسكندرية، 1997.

16 –وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية.دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.

17 – C. Gavlada, les délits concernant les fausses déclarations et majorations frau duleuses d'apparts…in le droit pénal spécial des sociétés anonymes . Dalloz ,1959.

18 -Philippe Merle,et Ann Fouchon, Droit commercial, societes commercials. 23 Edition, Dalloz ,2019/2020.

19 G. Vuillermet,droit des sociétés commerciales.Dunod,paris,1969.

20 Gaston Lagarde,répertoire des sociétés. tome3,in encyclopedie,Dalloz, 1987.

21 J. Escara, et J. Roult, traite théorique et pratique de droit commerciale. tome 2,1952.

22 Le Cannu Paul et Dondero Bruno , sosietes par actions, R,TDC N04 , Dalloz, 2016.

المقالات:

1 ـ حماد مصطفى عزب، النظام القانوني لتصرفات شركة المساهمة تحت التأسيس، مجلة الدراسات القانونية،أسيوط، سنة 2000،العدد 23.

2 ـ عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي، مجلة الحقوق، السنة 1997،العدد 04.

3 ـ عمر عبد المجيد مصبحّ، الحماية الجزائية لشركات المساهمة في طور التأسيس، دراسة مقارنة، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 45، العدد04، ملحق 02، 2018.

[1]– تُعرف شركة المساهمة بأنها الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم (المادة 592 ق ت ج)، فتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم، ومن أبرز سمات هذا النوع من الشركات التيسير في تحديد قيمة السهم، بحيث يكون في متناول صغار المدخرين، وقابلية هذه الأسهم للتداول، وتحديد مسؤولية الشريك بقدر ما أسهم به، بالإضافة إلى الطابع التنظيمي لهذه الشركة بتدخل المشرع لتنظيم تأسيسها، ومراقبة نشاطها بنصوص قانونية آمرة ممّا يرتب ضعف الفكرة التعاقدية وبروز فكرة النظامية.

[2]– ويختلف تأسيس شركة المساهمة بإختلاف الوسيلة التي يرتادها المؤسسون، فإما أن يكون تأسيسهم عن طريق اللجوء إلى الجمهور للإكتتاب في رأس المال، وهو ما يسمى بالتأسيس المتتابع أو المتعاقب "Fondation Successive"، أو أن يكون التأسيس عن طريق اقتصار الإكتتاب في رأس المال على المؤسسين فقط، وهو ما يطلق عليه اسم التأسيس الفوري أو المغلق "Fondation simultanée, instantanée"، وقد أخذ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية والأجنبية بهذه التفرقة بين طرق التأسيس' وخصّ تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء إلى الإكتتاب العام بإجراءات مطولة الغاية منها حماية جمهور المدخرين والمكتتبين من وسائل التدليس أو التحايل التي قد يلجأ إليها مؤسسو الشركة.

[3]ـ وفي هذا الصدد يُعرف المشرع المصري المؤسس بأنه من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة، ولديه النية في تحمل المسؤولية الناجمة عن عملية التأسيس، وأعتبر بالخصوص مؤسسا من وقع على العقد الإبتدائي، أو طلب الترخيص لتأسيس الشركة، أو قدّم حصة عينية، أما المشرع الجزائري فلم يعرّف المؤسس، ولكن بإستقراء نصوص القانون التجاري، لاسيّما الأحكام الخاصة بالتأسيس، نقول أن مشرعنا قد اعتبر الشخص الذي يُشرف على تنظيم إجراءات التأسيس مؤسسا من خلال التوقيع على العقد التأسيسي، والقيام بإجراءات التوثيق، والقيد، والإيداع، والنشر، وكذا استدعاء المكتتبين إلى جمعية تأسيسية.

[4]– حماد مصطفى عزب، النظام القانوني لتصرفات شركة المساهمة تحت التأسيس، مجلة الدراسات القانونية، أسيوط، سنة 2000، العدد 23، ص. 102.

[5] -Philippe Merle, et Ann Fouchon ,Droit commercial, societes commercials, 23Edition, dalloz,2019/2020,p.127.

[6]- ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري.الطبعة الثالثة، دار النهضة، القاهرة، 1995، ص.479.

[7]- المادة 13 من قانون الشركات المصري رقم 159 سنة 1981.

[8] - appel - paris 15 mars 1983, bull.rop.Dr.OFF1983 n°12.

عن حماد مصطفى عزب، المرجع السابق،ص. 352.

[9] -Appel paris , 20 Dec 1988 , Gay.Pal1989 , Dr.Soc1989.N°128.

عن حماد مصطفى عزب، المرجع السابق،ص.329.

[10]- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري،ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص231، وأنظر،

Le Cannu Paul et Dondero Bruno ,societes par actions ,R ,T ,D , C ,N 04 , Dalloz .2016 , 745

[11]- المادة 715 مكرر21 من القانون التجاري تنص على أنه " يجوز أن يعتبر مؤسسوا الشركة الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين، أو الغير جرّاء حل الشركة، كما يجوز أن تسند نفس مسؤولية التضامن للمساهمين الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة، أو المنافع ولم يصادق عليها".

[12]- المادة 1/161 من القانون المصري، والمادة 65 من القانون العراقي، والمواد 242، 243 و 244 من قانون الشركات الفرنسي.

[13] - Jacques Mestre,droit commercial.24 édition ,L.G.D.J, 2000, p.675.

[14]- المادة 234 من القانون المدني الجزائري .

[15]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة.ج7، بدون ناشر، 2000،ص. 436.

[16]- المادة 2/743 من القانون التجاري الجزائري.

[17]- محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 234، وأنظر أيضا، جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري. دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 1995، ص.169.

[18]- محمد حسين، الوجيز في نظرية الإلتزام.المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع،الجزائر، 1983، ص.119.

[19]- عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني.مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، 1952،ص.541.

[20]- علي فيلالي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض.موفم للنشر والتوزيع، الجزائر،2002،ص.271 وما بعدها.

[21]- المسؤولية العقدية هي التي تترتب عند الإخلال بالتزام عقدي،بينما المسؤولية التقصيرية فتكون عند الإخلال بإلتزام قانوني مضمونه الإلتزام بعدم الإضرار بالغير،أنظر،علي فيلالي،نفس المرجع،ص .13.

[22]- المادة 178 من القانون المدني، وأنظر أيضا عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق، ص.650 وما بعدها.

[23]- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 442.

[24]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص. 170.

[25] - Rec , Gaz Pal 1930 , 1645.

-Cass 4 janv 1944, Rev, Soc 1945,51.

عن إلياس ناصيف،المرجع السابق، ص. 443.

[26]- جلال وفاء محمدين،نفس المرجع،ص. 170.

[27] -Gaston Lagard, répertoire des sociétés.tome 3, in encyclopedie, Dallaz,1987,p.51.

[28]- إلياس ناصيف، المرجع السابق،ص. 449.

[29] - J.Escara et J. Raut , traite théorique et pratique de droit commerciale. tome 2, 1952, p.350.

[30]- ادوار عيد، الشركات التجارية. مطبعة النجوى، بيروت، 1969، ص. 199.

[31]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.451.

[32] -Gaston Lagard,op,cit ,p.52.

[33]– حماد مصطفى عزب، المرجع السابق، ص. 422.

[34] -Gaston Lagard,op,cit,P.52.

[35]– إلياس ناصيف، المرجع السابق،ص .458.

[36]– قضت المحكمة الفرنسية بمسؤولية الصيرفي الذي أقدم بتواطئ مع المؤسسين على غش المساهمين بتأكيده بصورة كاذبة أنه دفع الربع الأول من قيمة الأسهم المكتبة ،أنظر، Gaston Lagard, op,cit, p.53.

[37]– الحكم الابتدائي يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ولكن لا تكون له قوة الشيء المقضي فيه إلا بعد استنفاذه لطرق الطعن العادية من استئناف ومعارضة، وبعد أن يصبح الحكم نهائيا فإنه يكتسب قوة الشيء المقضي فيه.

[38]– قد يكون مرتكب الجريمة شخص معنوي، ولمّا كانت العقوبة شخصية لا توقع إلا على مرتكب الفعل، ولمّا لم تكن للشخص المعنوي إرادة ممّا لا يتصور معه أن يرتكب الشخص المعنوي بذاته أعمالا جنائية، فضلا عن أن العقوبات البدنية لا يتصور تطبيقها على الأشخاص المعنوية، فقد جرى الفقه والقضاء على القول بعدم قيام المسؤولية الجنائية على عاتق الأشخاص المعنوية، ويعتبر المسؤول هو مرتكب الجريمة من العمال أو المديرين، ومع ذلك فقد وردت نصوص في تشريعات عديدة معاصرة تورد استثناءات، وتلزم الشخص المعنوي بدفع الغرامات باعتبار أن الغرامة لا تتضمن معنى العقوبة بقدر ما تعني تعويضات تدفع للخزانة العامة عن الضرر الذي أصابها، أنظر، إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية. دار المعارف، مصر، بدون تاريخ، ص21، وأنظر أيضا، المادة 18 مكرر من القانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم للأمر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، والذي يتعلق بالعقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية الجزائية.

[39] – حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص. 458.

[40] – المادة 376 من قانون العقوبات تنص على أنه " كل من اختلس، أو بدّد بسوء نية أوراقا تجارية، أو نقودا، أو بضائع، أو أوراقا مالية، أو مخالصات، أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة، أو الوديعة، أو الوكالة، أو الرهن، أو عارية الإستعمال، أو لأداء عمل بأجر، أو بغير أجر، بشرط ردها أو تقديمها أو لإستعمالها، أو لإستخدامها في عمل معين، وذلك إضرارا بمالكيها، أو واضعي اليد عليها أو حائزيها، يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 500 إلى000 20 دج".

[41] – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص. 459.

[42] - المادة 372 من قانون العقوبات تنص على أنه " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال، أو منقولات، أو سندات أو تصرفات، أو أوراق مالية، أو وعود، أو مخالصات، أو إبراء من التزامات، أو إلى الحصول على أي منها، أو شرع في ذلك، وكان ذلك بالإحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها، أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة، أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي، أو بإحداث 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 20000 دج.

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 200000دج".

[43]– وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية.دار الفكر العربي،القاهرة، 1998، ص. 404.

[44] – إن العلم بتجريم النظام للفعل أمر مفترض لا سبيل إلى نفيه، أما العلم بالواقع فهو غير مفترض وينبغي إقامة الدليل عليه من جانب سلطة الاتهام، أو المدعى بالحق المدني، ولقيام القصد الجنائي يلزم إثبات أن إرادة الجاني قد اتجهت إلى إتيان الفعل المادي وهو الخداع أو الشروع فيه، والعلم بما في ذلك من خداع للمتعاقد معه، ويلزم توافر هذا القصد الجنائي لحظة التعاقد أو الشروع فيه أو الإعلان، وعلى القاضي أن يتثبت من توافر علم الجاني، وأن يبين اقتناعه بذلك بأسباب سائغة مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة، أنظر، عبد الفضيل محمد أحمد، جريمة الخداع التجاري في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي، مجلة الحقوق، السنة 1997، العدد الرابع، ص.152.

[45] ـ نصت المادة 806 من القانون التجاري على أنه " يعاقب بغرامة مالية من 20.000 دج الى 200.000 دج، مؤسسوا الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها، أو الذين أصدروا الأسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري، أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش، أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني".

[46] - Jacques Mestre,op, cit,p.677.

[47] – المادة 715 مكرر37 من القانون التجاري.

[48] – إلياس ناصف، المرجع السابق،ص. 468.

[49] -Gaston Lagard,op,cit ,p.60.

[50] - Idem - p 63

[51] -Gaston Lagard,op,cit ,p.64.

[52] – المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية.

[53] - Gaston Lagard,op,cit ,p.65.

[54] - Gaston Lagard, op,cit ,p.65.

[55] – غنام محمد غنام،الحماية الجنائية للإدخار العام في شركات المساهمة.دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص. 102.

[56]– الياس ناصيف،المرجع السابق، ص.470.

[57] – جعل المشرع المبالغة في تقويم الحصص بطريق الغش جريمة معاقب عليها بجزاءات جنائية، ويهدف المشرع بتجريم هذا العمل إلى ضمان سلامة تقويم هذه الحصص و التأكد من حقيقة رأس مال الشركة حماية للمساهمين أصحاب الحصص النقدية، كما يهدف إلى منع حصول أصحاب الحصص العينية على أرباح أكثر من المستحقة لهم أو الحصول على أرباح وهمية، كما حاول بذلك منع المساهمين من الحصول على عدد من الأسهم في الشركة تزيد عن حصصهم في رأس المال،أنظر على العريف، شرح قانون الشركات. منشأة المعارف، بغداد، 1980، ص.97.

[58] – عمر عبد المجيد مصبّح، الحماية الجزائية لشركات المساهمة في طور التأسيس، دراسة مقارنة، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد45، العدد04، ملحق 02، 2018، ص 256.

[59] – عمر عبد المجيد مصبّح، المرجع السابق، ص 257.

[60] - C. Gavlada , les délits concernant les fausses déclarations et majorations frau duleuses d'apparts…in le droit pénal spécial des sociétés anonymes. Dalloz, 1959, p.58.

[61] - Idem , p.62.

[62] . نصت المادة 808 من القانون التجاري على ما يلي" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذا 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.

[63]- Idem, p.77.

[64]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 472.

[65] – المادة 1/434 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 عدلت بقانون 88/ 15 المؤرخ في 1988/01/05، وقد ألغيت القيمة الإسمية الدنيا، وهو ما لم يأخذه المشرع الجزائري في الحسبان في النصوص الخاصة بالمخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة.

[66]– المادة 715/ 3 مكرر51 من القانون التجاري تنص"..ويحظر التداول في الوعود بالأسهم ما عدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة في رأس مال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح".

[67] – إذا ما رفعت الدعوى أمام القضاء المدني، فلا يمكن الفصل فيها إلا بعد الحكم في الدعوى العمومية وفقا لقاعدة الجزائي يوقف المدني.