



ردمد ورقي: 2571-9971 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404

السنة: 2021 المجلد: الخامس العدد: الأول ص.ص: 568-552

الاكتتاب في شركة المساهمة وفقاً للتشريع الجزائري بين العقد والنظام

## الاكتتاب في شركة المساهمة وفقاً للتشريع الجزائري بين العقد والنظام

Subscription in the joint stock company in accordance with the  
Algerian legislation between the contract and the system

منصور بختة \*

جامعة جيلالي اليابس / الجزائر

البريد الإلكتروني nabilamansour4@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2021/01/25 تاريخ قبول المقال: 2021/02/20 تاريخ نشر المقال: 2021/03/14

### ملخص:

تتشأ شركة المساهمة بإتباع مجموعة من القواعد والإجراءات القانونية ويعد الاكتتاب مرحلة من هذه الإجراءات التي تعتمد لتمويل الشركة لتكوين رأسمالها عن طريق الجمهور بتقسيمه إلى أسهم متساوية القيمة وعرضها للبيع، وبموجب الشراء يعدّ المكتتب مساهماً وعضواً عند تأسيس الشركة، ولما للاكتتاب من أهمية في ذلك أخضعه المشرع لجملة من القواعد والإجراءات التي تهدف للتأكد من جديته وصحة تكوينه لارتباطه بالادخار العام والاقتصاد الوطني. إلا أنه هناك جدل قائم حول الطبيعة القانونية له إن كان عقداً أم نظاماً قانونياً يستوجب تحليله وفقاً للتطورات القانونية التي عرفها المشرع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: الاكتتاب؛ الطبيعة القانونية؛ العقد؛ النظام.

### **Abstract:**

The subscription is considered a stage of the establishment of the approved joint stock company to finance it to form its capital by the public by dividing it into shares of equal value and offering them for sale, According to the purchase the subscriber is considered a shareholder and a member upon the incorporation of the company, however, there is an ongoing debate about the legal nature of the subscription, whether it is a contract or a legal system that requires analysis according to the legal developments known by the Algerian legislator.

**Key words:** the subscription, legal nature, contract, the system.

\* المؤلف المرسل

## المقدمة:

لشركة المساهمة أهمية كبيرة في الواقع العملي نظراً لتزايد نطاقها المستمر لما تلعبه من دور كبير في تحريك المدخرات الوطنية والقومية في مجالات الاستثمار وضخامة هذه الشركات يتطلب وجود رؤوس أموال كبيرة يعجز عدد محدود من الأفراد من توفيرها لوحدهم الأمر الذي يتطلب معه توسيع نطاق المشاركة فيها عن طريق طرحها لعامة الناس بأسلوب يسمى بالاكتتاب ويقصد به إعلان المدخر عن رغبته في الاشتراك بمشروع الشركة وتعهده بتقديم حصة من رأسمالها تتمثل في عدد معين من الأسهم وهو نوعان الفوري والآخر مفتوح أو عام<sup>1</sup>.

ويقوم الاكتتاب وفقاً لقواعد وإجراءات وأحكام موضوعية أراد بها المشرع حماية المكتتبين لذلك يشترط فيه أن يكون باتاً وناجزاً وفعالاً وأن يكون في جميع رأس مال الشركة، وتهدف الدراسة إلى معرفة طبيعة الاكتتاب في ظل التشريع الجزائري إن كان عقداً أو نظاماً بالاستناد إلى الدراسات الفقهية السابقة فالإكتتاب يعدّ واحداً من الإجراءات التأسيسية الأمر الذي يجعله يتأثر بالطبيعة القانونية لشركة المساهمة تحت التأسيس، فمنهم من ذهب إلى أن الاكتتاب هو عقد ولكنهم اختلفوا حول تحديد أطراف العقد إن كانوا المكتتبين جميعاً أو المكتتبين والمؤسسين أو المكتتبين والشركة تحت التأسيس، كما أنهم اختلفوا حتى في وصف هذا العقد، ومنهم من ذهب إلى أن الاكتتاب أساسه النظام القانوني إذ أنّ المشرع بتدخله بالقواعد الأمرة أضعف من الطابع التعاقدية للاكتتاب وخاصة عند تنظيمه لهذا الأخير على أساس أنه مرحلة مرتبطة بمصير الشركة. فما هي الطبيعة القانونية للاكتتاب في أسهم شركة المساهمة في ظل التشريع الجزائري؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي وقسمنا الموضوع إلى مبحثين يتمثل الأول في الطابع التعاقدية للاكتتاب، والثاني في الطابع النظامي أو التأسيسي للاكتتاب مع تحديد موقف المشرع الجزائري من ذلك.

### المبحث الأول: الطابع التعاقدية للاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة

يذهب أنصار هذا الاتجاه<sup>2</sup> إلى أنّ الاكتتاب في رأسمال الشركة هو عبارة عن عقد يبرم بين المكتتب والشركة حماية لمصالح المكتتبين. ووفقاً لهذا الرأي إن الشركة تنتج عن عمل إرادي لمجموعة من أشخاص تتوافق إرادتهم على عقد يكسبهم صفة الشركاء لذلك لا يتصور حسب هذا الاتجاه أن تقوم

<sup>1</sup> - ولا نعني بالدراسة الاكتتاب الفوري أو المغلق لأنه يتم بين المؤسسين فقط.

<sup>2</sup> - عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1998، ص 122.

**الاكتتاب في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري بين العقد والنظام**

تلك الرابطة بين الشركاء دون وجود عقد إذ لا توجد أداة أخرى لتأسيس رابطة تتسم بالاستمرارية على النحو الذي يتجسد في شركة المساهمة<sup>1</sup>.

غير أنّ أنصار الطبيعة العقدية للاكتتاب اختلفوا حول طبيعة هذا العقد وموضوعه وأطرافه، فمن حيث أطرافه، هل أطراف العقد هم المكتوبون وحدهم أو المكتوبون مع المؤسسين؟ أم المكتوبون مع الشركة تحت التأسيس؟ كما اختلف هذا الجانب من الفقه حول تحديد الطرف الذي صدر عنه الإيجاب والطرف القابل للإيجاب، وكان اختلافهم أيضاً حول وصف العقد هل هو عقد بيع أم عقد وعد بالبيع أم اشتراط لمصلحة الغير أم عقد إذعان؟

سنجيب عن هذا الطرح وفقا للترتيب التالي:

**المطلب الأول: أطراف عقد الاكتتاب.**

وبالرغم من اختلاف أنصار النظرية العقدية إلا أنّهم اتفقوا على<sup>2</sup> أنّ الطرف الأول في العقد يتمثل في الشخص المكتتب فهو الشخص الذي يرد اسمه في طلب الاكتتاب يبدي رغبته في ذلك بعدد من الأسهم ولكنهم اختلفوا في تحديد الطرف الثاني من العقد.

**أولاً: الاكتتاب عقد بين المكتتبين**

يرى جانب من الفقه أنّ شركة المساهمة تتأسس بموجب عقد بين المكتتبين ويتم التعاقد بمقتضى تعبير المكتتب عن رغبته في الانضمام إلى الشركة والقبول لإيجاب قائم بواسطة الاكتتاب في رأسمال الشركة.

ويتأسس عقد الاكتتاب على افتراض فكرة نية المشاركة بين المكتتبين، فاتحاد مصالحهم دفعهم إلى التعبير عن إرادتهم للعمل سوياً بغرض تحقيق هدف مشترك هو قيام مشروع الشركة<sup>3</sup>، فكيف يتم الاكتتاب بين المكتتبين؟

أجاب الفقيه "بريكمان" واضع أسس نظرية الوكالة أنّ عقد الاكتتاب يتم إبرامه بين المكتتبين أنفسهم وأنّ المكتتب الأول حينما يقبل أن يكون عضواً ذا مركز قانوني في المشروع فإنّه يتجه لإعطاء المؤسسين وكالة ضمنية يفوضهم فيها بتعيين مكتتبين آخرين ليلتزم معهم بشكل متعاقب ومن ثم يلتزم

<sup>1</sup> - سالم عبد الرحمن غميص، الطبيعة القانونية لعقد تأسيس شركة المساهمة وأثره على صغار المساهمين في القانون البحريني - دراسة مقارنة-، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، جوان 2015، ص 179.

<sup>2</sup> - منتديات ستار تايمز، قانون الاكتتاب في شركات المساهمة العامة، مأخوذة من الرابط: [www.startimes.com](http://www.startimes.com) منتديات ستار تايمز، تم الاطلاع عليه يوم 2020/02/03.

<sup>3</sup> - سالم عبد الرحمن غميص، المرجع السابق، ص 180.

## الاكتتاب في شركة المساهمة وفقاً للتشريع الجزائري بين العقد والنظام

جميع المكتتبين بعضهم إزاء البعض الآخر، ومؤدى ذلك أنّ المؤسسين ليسوا إلاّ ممثلين للمكتتبين يتعدد دورهم بإبرام عقد الاكتتاب بين كل المكتتبين، والعلاقة القانونية بين المؤسسين والمكتتبين تنظمها قواعد الوكالة الضمنية بينهم<sup>1</sup>.

أي (حسب الفقيه "بريكمان") فإنّ عقد الاكتتاب يتم إبرامه بين جميع المكتتبين وما المؤسسون إلاّ مدراء لعمال مجموعة المكتتبين وهم يتعاملون باسم جميع المكتتبين مع المكتب وفقاً لقواعد الإنابة القانونية.

ووفقاً لهذه النظرية فإنّ الاكتتاب يتم بواسطة كل مكتب على حدى، ودون ارتباطات أو مناقشات مسبقة بينهم، فالمسألة تتم بمجرد إعلان عن فتح باب الاكتتاب، ويتم تبادل الرضا بين المكتتبين من خلال المؤسسين ما يدعو للقول بأن تدخل المؤسسين لإتمام تبادل التراضي أمر واجب وحتمي<sup>2</sup>. وهناك من يعتبر تصرف المؤسسين كتصرف الفضولي بالنسبة للمكتتبين<sup>3</sup>.

وسواء اعتبرنا المؤسسين وكلاء عن المكتتبين أم تصرفوا على أساس الفضالة فأطراف عقد الاكتتاب هم كلّ من المكتب والمكتتبين الآخرين.

تعرض هذا الرأي للكثير من النقد وذلك للحجج التالية:

إنّ افتراض الوكالة الضمنية بين المؤسسين والمكتتبين ما هو إلاّ مجرد افتراض احتيالي لا يجد له أساساً في القانون والعمل ولا يتصل نهائياً بإرادة المكتتبين<sup>4</sup>. فالمؤسسون ليسوا وكلاء لأنّ المكتتبين لم يمنحوا لهم توكيلاً يلزمهم تجاه الغير المتمثلون في بقية المكتتبين الذين لم يتم التعرّف عليهم أو مبادلة الرضا معهم<sup>5</sup>. كما أنّ الاكتتاب يتم بعيداً عن المؤسسين بمعنى أنّهم لا يعرفون المكتتبين ومدى قدرتهم

<sup>1</sup> - ينظر، عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup> - ينظر، سالم عبد الرحمن غميص، المرجع السابق، ص 180.

<sup>3</sup> - خالد العمري، الطبيعة القانونية للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمّة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي، العدد 10، 2005، ص 107.

<sup>4</sup> - ضاري الووان، النظام القانوني للاكتتاب العام في أسهم الشركة المساهمة العامة - دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير تخصص قانون خاص، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، تموز 2011، ص 23.

<sup>5</sup> - تنص المادة 572 من الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية العدد 31 على ما يلي: «يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك».

وتنص المادة 571 من نفس القانون على ما يلي: «الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه».

## الاكتتاب في شركة المساهمة وفقاً للتشريع الجزائري بين العقد والنظام

والتزامهم تجاه الشركة في المستقبل حتى يقبلوا التوكيل منهم، وعليه يكون افتراض الوكالة أمراً ليس واقعياً ومن الصعب التسليم به<sup>1</sup>.

ولو قلنا بأنّ المؤسسين يديرون أعمالاً لمجموعة المكتتبين يعني ذلك إهمال أو نفي إرادة المؤسسين المتجهة فعلاً إلى الاستمرار في إجراءات التأسيس منذ البدء وحتى نهايتها وليس هناك ما يدل على أنّهم عازمين ليكونوا وكلاء عن المكتتبين وأيضاً حسب الواقع العملي فإنّ المكتتب يلجأ للمصرف شخصياً أو بواسطة نائبه لإجراء عملية الاكتتاب<sup>2</sup>.

أمّا القول بأنّ الاكتتاب عقد فضالة وأنّ المؤسس فضولي فيما يجريه من أعمال وتصرفات لحساب الشركة المستقبلية فهذا لا يتناسب مع أحكام الفضالة الواردة في القانون المدني لا سيما نص المادة 153 منه والتي تشير إلى أنّ الفضولي والمتمثل في المؤسس عليه أن يمضي ويستمر في إجراءات التأسيس التي بدأها إلى أن يتمكن رب العمل "الشركة المستقبلية" من مباشرته بنفسها هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنّ الفضولي يقصد به أن يتولى شخص عن قصد القيام بعمل عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك<sup>3</sup>، غير أنّ الشركة تحت التأسيس غير موجودة فكيف يقوم المؤسس الفضولي بعمل لصالح شخص غير موجود أساساً؟ كما أنّ تأسيس الشركة لا يعدّ أمراً عاجلاً يستدعي أن يقوم المؤسس به، وأيضاً وفقاً لقواعد الفضالة يعتبر الفضولي نائباً عن ربّ العمل (الشركة المستقبلية) متى بذل في إدارته عناية الشخص العادي<sup>4</sup> ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة، وهنا يلتزم ربّ العمل المتمثل في الشركة بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه أي المؤسسون، وأن يعرضه عن التعهدات التي التزم بها، إلا أنّ هذه الأحكام الخاصة بالفضالة لا تسري على الشركة وهي في طريق التأسيس فلا يمكن إلزامها بالتعهدات التي عقدها المؤسس لحسابها في حال فشل مشروع الشركة، إذ كيف لمشروع لم ينشأ بعد يلزم بتعهدات أبرمت لحسابه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - سالم عبد الرحمن غميص، المرجع السابق، ص 180.

<sup>2</sup> - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 124.

<sup>3</sup> - ينظر المادة 151 من القانون المدني.

<sup>4</sup> - ينظر الفقرة الأولى من المادة 154 من القانون المدني.

<sup>5</sup> - لأنه وفقاً لنص المادة 549 من القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، جريدة رسمية، العدد 11 لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

**الاكتتاب في شركة المساهمة وفقاً للتشريع الجزائري بين العقد والنظام**

وما يؤيد عدم صحة القول بأن الاكتتاب هو فضالة أن هذه الأخيرة ليست عقداً كما هو شائع بل تصرفاً قانونياً مصدره واقعة قانونية<sup>1</sup> يأخذ حكم العقد الموقوف على الإجازة ممن يملكها فإذا أجاز التصرف نفذ، وإذا لم يجزه بطل<sup>2</sup> على اعتبار أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة<sup>3</sup>.

**ثانياً: الاكتتاب عقد بين المكتتبين والشركة تحت التأسيس**

يرى جانب من الفقه<sup>4</sup> أن الاكتتاب هو عقد بين المكتتبين والشركة تحت التأسيس التي تتمتع في هذه المرحلة بالشخصية المعنوية قياساً على الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركة أثناء التصفية، وهذه الشخصية هي كشخصية الجنين قبل ميلاده<sup>5</sup>، ويعدّ الاكتتاب في هذه الحالة بمثابة عقد تبادلي بين المكتتبين والشركة تحت التأسيس باعتبارها شخصاً معنوياً في طور التكوين يمثله المؤسسون. وبمقتضى هذا العقد يلتزم المكتتبون بدفع القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوها في مقابل التزام الشركة بقبولهم شركاء فيها ومنحهم الأسهم التي طلبوها<sup>6</sup>.

انتقد هذا الرأي على أساس أن هذه الفكرة لا يمكن الأخذ بها إلا بالنسبة للتشريعات التي تمنح الشخصية المعنوية للشركة قبل الاكتتاب في رأسمالها، وبمفهوم المخالفة التشريعات التي تمنح الشخصية المعنوية للشركة بتمام الاكتتاب لا يمكنها الأخذ بهذا الرأي<sup>7</sup>. لذلك تحاول أيضاً هذه النظرية إيجاد حلّ لهذه المعضلة وهي فكرة الشخصية الداخلية<sup>8</sup> التي جاء بها الفقيه تابليز وسانده في ذلك الفقيه بول ديك، وبموجب هذه النظرية أو الفكرة تم الاعتراف بقدرة الشركة على إبرام عقد الاكتتاب مع المكتتب إلا أن هذا

<sup>1</sup> بالرغم من التقارب بين نظامي الوكالة والفضالة فإن مصدر التزام الوكيل هو العقد بينما مصدر التزام الفضولي هو القانون وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بحكمها بأنه: "لا قيام لأحكام الفضالة حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر". للتفصيل أكثر راجع، محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام-الواقعة القانونية (العمل غير المشروع- شبه العقود-القانون)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، 2004، الجزائر، ص 284 وما يليها.

<sup>2</sup> سالم عبد الرحمن غميص، المرجع السابق، ص 181.

<sup>3</sup> تنص المادة 152 من القانون المدني على ما يلي: "تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي"

<sup>4</sup> ينظر، ضاري الوائان، المرجع السابق، ص 24.

<sup>5</sup> ينظر، نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 162 وما يليها.

<sup>6</sup> محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 226.

<sup>7</sup> أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 476 و 477.

<sup>8</sup> انظر، عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 126.

**الاكتتاب في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري بين العقد والنظام**

الاعتراف يبقى محصوراً بين الشركة ممثلة بالمؤسسين والمكتتبين ولذلك لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير لأن الشخصية المعنوية للشركة لا توجد إلا بانتهاء إجراءات التأسيس<sup>1</sup>.  
لم تسلم هذه النظرية أيضا من النقد على أساس أن المؤسسين لا يمكنهم أن يكونوا حاملين لصفتين في نفس الوقت ممثلين للشركة من جهة ومساهمون في تأسيسها من جهة أخرى لأنهم يتصرفون بأسمائهم الشخصية تجاه الغير، كما انتقد هذا الرأي من طرف التشريعات التي لا تمنح الشخصية المعنوية للشركة قبل إجراء الاكتتاب بأسمهم الشركة ونجاحه، فإذا نجح المؤسسون في إنشاء الشركة وتأسيسها فلا يثار أي إشكال، أما إذا فشل المؤسسون فتقرر مسؤوليتهم الشخصية والتضامنية عن التصرفات التي قاموا بها خلال فترة التأسيس<sup>2</sup>.

**ثالثا: الاكتتاب عقد بين المكتتبين والمؤسسين**

يرى جانب من الفقه<sup>3</sup> بأن قيام المؤسسين بإصدار بيان الاكتتاب بعد إعداد الأمور اللازمة له بمثابة إيجاب منهم موجه إلى الجمهور لغرض انضمامهم للشركة من خلال اكتتابهم باسمها، ومنه يعدّ الاكتتاب عقد يتمثل طرفاه في المؤسسين والمكتتب، وهذا الأخير حينما يعبر عن إرادته بقبول الإيجاب ينشأ العقد بينه وبين المؤسسين، ويترتب عن هذا العقد آثار قانونية متبادلة بينهما تتمثل في خضوعهما للالتزامات وحقوق منذ نشأة العقد إلى حين تكوين الشركة<sup>4</sup>، بناء على هذا القبول يلتزم المكتتب بتقديم الأسهم التي اكتتب فيها، ويلتزم المؤسسون بتخصيص عدد من الأسهم لكل مكتتب بنسبة ما اكتتب به ليكون شريكاً فيها. وينعقد العقد معلقاً على شرط فاسخ هو فشل الاكتتاب<sup>5</sup>، فلا يكون الاكتتاب نهائياً إلا إذا تأسست الشركة واكتمل الاكتتاب في رأس المال، وعليه إذا أظهرت النتيجة أنّ الاكتتاب قد فاق عدد الأسهم المطروحة عندها يوزع المؤسسون الأسهم التي اكتتب بها المكتتبون غرامة بينهم، ويلتزم المكتتب بأداء القيمة النقدية لما اكتتب به، كما يلتزم باحترام اكتتابه وعدم التخلي عنه في فترة تأسيس الشركة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - وللإشارة فإن هذا الاتجاه أخذ به الفقه المصري منهم محمد فريد العريني، مصطفى كمال طه، إلياس ناصيف... وغيرهم.

<sup>2</sup> - ما أكدته المادة 549 من القانون التجاري: «... يكون الأشخاص الذين تعهوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها».

<sup>3</sup> - كالفقيه رينو، تالير، كاين.

<sup>4</sup> - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 129.

<sup>5</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار ورواء يونس النجار، الاكتتاب المغلق بأسمهم الشركة المساهمة الخاصة، مجلة جامعة تكريت للعلوم للعلوم القانونية والسياسية، العدد 6، السنة 2002، ص 135.

<sup>6</sup> - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 130.

**الإكتتاب فى شركة المساهمة وفقاً للتشريع الجزائرى بين العقد والنظام**

يؤخذ على هذا الرأى أنه لو كان الإكتتاب عقد يتم بين المكتتبين والمؤسسين فلماذا تعود مسؤولة التصرف بكامله على المؤسسين فى حالة فشل تأسيس الشركة، وأيضاً لم تعطى هذه النظرية الحل القانونى فيما لو طرأ أى حادث أو تغيير على أهلية المؤسسين بسبب الحجر أو أى عارض من عوارض الأهلية أو إفلاس أو وفاة أو عدم رغبة الورثة فى الاستمرار فى إجراءات التأسيس<sup>1</sup>. وهو ما أكدته المادة 603 من القانون التجارى فى فقرتها الثالثة بقولها: "وإذا قرّر المؤسسون فيما بعد تأسيس الشركة، وجب القيام بإيداع الأموال من جديد وتقديم التصريح المنصوص عليه فى المادتين 598 و599 المذكورتين أعلاه".

**المطلب الثانى: الوصف القانونى لعقد الإكتتاب**

وإن كان أصحاب هذه النظرية اتفقوا على أن الإكتتاب هو عقد بين المكتتبين والمؤسسين إلا أنهم اختلفوا حول الوصف القانونى لهذا العقد فهل هو عقد شركة أم عقد بيع أو اشتراط لمصلحة الغير أم عقد غير مسمى؟

**أولاً: عقد الإكتتاب عقد شركة**

لا يمكن القول بأن عقد الإكتتاب المنشئ بموجب عقد بين المكتتب والمؤسسين هو عقد شركة لأن المكتتب عندما يعبر عن إرادته للإكتتاب بالأسهم لا يفكر جيداً فى المشاركة فى تأسيس الشركة المساهمة وإنما تتجه إرادته إلى التعبير عن هدف مستقبلى هو استثمار أمواله فى الشركة المستقبلية، فهو يحمل الرغبة فى وجود شركة وهذه الرغبة ليست موضوعاً للعقد وليست هدفاً له<sup>2</sup>. وأيضاً لا يمكن القول بأن شركة المساهمة هى امتداد للشركة المبرمة بين المكتتبين والمؤسسين لأنها لا تتشابه قانوناً معها لا فى الأهداف ولا فى الحقوق والالتزامات مما يثير الشك فى صحة التفسير القانونى القائل بانتقال الحقوق والالتزامات من العقد المبرم بين المؤسسين والمكتتبين لشركة المساهمة<sup>3</sup>. كما أن عقد الإكتتاب لا ينشئ عقد الشركة إنما ينشئه المؤسسون ليلتزم به المكتتبون بعد إجراءات التأسيس وهو ما أكدته المادة 604 من القانون التجارى فى فقرتها الثانية والثالثة بقولها: "وإذا لم تؤسس الشركة فى أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسى بالمركز الوطنى للسجل التجارى، جاز لكل مكتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع".

<sup>1</sup> - ضارى الوائان، المرجع السابق، ص 25؛ خالد العمري، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup> - ينظر، عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 181.

<sup>3</sup> - ينظر، سالم عبد الرحمن غميص، المرجع السابق، ص 183.



### الاكتتاب في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري بين العقد والنظام

إذا قرر المؤسس أو المؤسسون فيما بعد تأسيس الشركة وجب القيام بإيداع الأموال من جديد وتقديم التصريح المنصوص عليه في المادتين 598 و 599 المذكورتين أعلاه.

#### ثانيا: الاكتتاب هو عقد بيع شهادات الأسهم

يرى الفقيه الألماني أورباخ<sup>1</sup> إلى تكييف الاكتتاب على أنه عقد بيع شهادات مؤقتة يبرمه المؤسسون مع المكتتب بموجبه يشتري هذا الأخير الوثيقة المؤقتة للأسهم التي تشبه السلعة مقابل دفع القيمة الاسمية التي تمثل الثمن.

بينما يرى الفقيه سيباخ<sup>2</sup> أنّ الوثائق المؤقتة الأسهم لا يمكن عدّها محلاً للالتزام وعليه فعقد الاكتتاب ليس عقد بيع بل هو وعد بالبيع، ويفسّر ذلك أنّ الاكتتاب بيع شيء مستقبلي وأنّ المؤسسين يتفقون مع المكتتب على بيع أسهم شركة سوف تؤسس مستقبلاً، وهذا يعدّ وعداً بالبيع بين الطرفين ولا يختلف الأمر إذا تعلق الوعد بأعمال الشركة تحت التأسيس أو بأعمال شركة مؤسسة فعلا ترغب في زيادة رأسمالها عن طريق الاكتتاب العام، إذ يحتلّ المؤسسون في الحالة الأولى دور الواعدين، ويحتلّ مجلس الإدارة نفس المركز في الحالة الثانية.

وقد انتقد هذا الرأي<sup>3</sup> على أساس أنّ الوثائق المؤقتة الأسهم لا يمكن اعتبارها محلاً للالتزام لأنّ محل الالتزام أو الوعد هو الأسهم الاسمية التي سيزود بها المكتتب من الشركة. ولا يمكن أيضاً اعتبار محل الالتزام عقد بيع لأنّ المكتتب يكتسب صفة المساهم الذي تمنحه بعض الحقوق الخاصة بالمساهمين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر، ضاري الوائان، المرجع السابق، ص 26؛ خالد العمري، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup> - ينظر، عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 132.

<sup>3</sup> - ينظر، خالد العمري، المرجع نفسه، ص 112.

<sup>4</sup> - تنص المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري على ما يلي: «الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها وقانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون.

وتمنح الأسهم العادية، علاوة على ذلك، الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها».

## الاكتتاب في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري بين العقد والنظام

## ثالثا: الاكتتاب اشتراط لمصلحة الغير

يرى جانب من الفقه<sup>1</sup> إلى أنّ الاكتتاب هو عقد اشتراط لمصلحة الغير، يكون أطرافه المؤسسون الذين يتعاقدون مع المكتتبين لصالح الشركة التي يتم إنشاؤها، وبموجب هذا العقد يلتزم المكتتبون تجاه الشركة بسداد قيمة الأسهم التي يكتتبون بها وطبقا لذلك فالمؤسسون يتعاقدون لمصلحة الشركة المستقبلية وفقا لنص المادة 118 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: «يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلية كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعين وقت العقد متى كان تعيينها مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشاركة».

وبتطبيق فكرة الاشتراط لمصلحة الغير على الاكتتاب يتمثل المشتراط في الشخص المؤسس الذي يشترط على المكتتب وهو المتعهد لينفذ التزاما لمصلحة الغير المتمثل في الشركة المستقبلية.

انتقد هذا الرأي<sup>2</sup> على أساس أنّ قواعد الاشتراط لمصلحة الغير الواردة في القانون المدني تجيز للمشتراط نقض المشاركة قبل أن تعلن الشركة المستقبلية (باعتبارها منتفعا) للمكتتب أو المؤسس رغبتها في الاستفادة من الاكتتاب، وهذا لا يتفق مع التزام المؤسس قانونا بالمضي بإجراءات التأسيس وتختلف مع إرادة المؤسس<sup>3</sup>، كما أن تأسيس الشركة وفقا لهذه الفكرة سيبقى مرهونا برغبات المؤسسين وإهمال حقوق المكتتبين وهذا من شأنه التعارض مع أحكام قانون الشركات.

وأیضا تفسر فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كيفية تمتع الشركة بالحقوق الناشئة عن عقد الاكتتاب إلا أنّها تبقى عاجزة عن تفسير تحمل الشركة للالتزامات<sup>4</sup>.

وأیضا انتقدت هذه النظرية على أساس أنّ الاكتتاب بالأسهم لا يعطي منفعة للشركة وإنما هو وسيلة لجمع رأسمالها، بالإضافة إلى أن المتعاقد يمكنه الرجوع عن تأسيس الشركة خلال انعقاد الجمعية التأسيسية دون أن يكون للمؤسسة أي المشتراط إجباره على تنفيذ التزامه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2002، ص 212.

<sup>2</sup> - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 133.

<sup>3</sup> - تنص الفقرة الأولى من المادة 117 من القانون المدني على ما يلي: «يجوز للمشتراط دون دائنيه أو وارثيه أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتراط رغبتة في الاستفادة منها».

<sup>4</sup> - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 161.

<sup>5</sup> - خالد العمري، المرجع السابق، ص 112.

## رابعاً: الإككتاب عقد إذعان

هناك من ذهب<sup>1</sup> إلى الإككتاب يشبه العقد النموذجى الذى ىتمىز به عقد الإذعان، فالمككتب لا ىتدخل بشروط الإككتاب فىهى مفروضة علىه ولىس بوسعه تعىبرها، إذ تضع الشركة الشروط اللازمة عند إصدار الأسهم وما على المككتب إلا قبولها إن أراد المساهمة فى رأسمال الشركة باستثمار أمواله فىهى. انتقد هذا الرأى<sup>2</sup> على أساس أن المككتب لا يعدّ طرفاً ضعيفاً مذعناً لشروط المؤسسىن فهو يحتل مركز القوة فى هذه العلاقة لأنه ىملك الأموال والشركة هى التى تحاول اجتذاب المككتبىن بشتى الوسائل. وأىضاً الإككتاب حسب أحد الفقه<sup>3</sup> ما هو إلا عقد شكلى ىتطلب لانعقاده الأركان العامة فى العقد إضافة إلى توافر الشكلىة القانونىة حماىة للجمىع، وبدونها لا ىنعقد العقد ولا تترتب عنه آثاره القانونىة.

## المبحث الثانى: الطابع النظامى للإككتاب وموقف المشرع الجزائرى من طبعىة الإككتاب:

ومن خلال هذا المبحث سننتاول الطابع النظامى للإككتاب فى المطلب الأول و موقف المشرع الجزائرى من النظامىن فى مطلب ثان.

## المطلب الأول: الطابع النظامى أو التأسىسى للإككتاب فى شركة المساهمة:

نظراً للانتقادات التى ووجهت لأنصار النظرىة العقدىة ظهر جانب آخر من الفقه والذى أنكر الأساس التعاقدى للشركة وبالتبعىة أنكر صحّة الأساس التعاقدى بالنسبة للإككتاب على أساس أن هذا الأخير ىعتبر مرحلة من مراحل تأسيس الشركة ونظّمه المشرع وفقاً لقواعد وإجراءات وأحكام حماىة لمصالح المككتبىن والمدخرىن وحماىة لمصلحة الشركة التى ىراد بها حماىة مصلحة الإقتصاد الوطنى وهذا ما أضعف الطابع التعاقدى للإككتاب وجعل منه نظاماً قانونياً لا دخل لإرادة المككتب فىه.

## أولاً: الإككتاب تعبىر عن الإرادة المنفردة

ظهر اتجاه من الفقه<sup>4</sup> ىنفى عن الإككتاب صفته العقدىة وبرى بأنه تعبىر عن الإرادة المنفردة للمككتب على أساس انتفاء شروط العقد فى الظروف التى ىنجز فىهى الإككتاب إذ من مستلزمات العقد معرفة أطرافه لبعضهم البعض وهذا لا ىتوافر عند الإككتاب بأسهم الشركة فمن النادر ما ىعرف المككتب بقىة المككتبىن، كما أنه لىس من حق المككتب أن ىضمّن اككتابه أىة شروط خاصة لمصلحته كما هو الحال فى العقود، وإنما ىقتصر دوره على مجرد التسلىم بالشروط الواردة فى بىان الإككتاب.

<sup>1</sup> - محمد فرىد العرىنى، المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup> - ىنظر، ضارى الووان، المرجع السابق، ص 28؛ خالد العمرى، المرجع السابق، ص 113.

<sup>3</sup> - ىنظر، عباس مرزوق فلىح العبىدى، المرجع السابق، ص 135.

<sup>4</sup> - محمود سمىر الشرفاوى، الشركات التجارىة فى القانون المصرى، دار النهضة العربىة، جامعة القاهرة، طبعه 1986، ص 147.

**الاكتتاب في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري بين العقد والنظام**

وقد ذهب الفقيه<sup>1</sup> "سالي" إلى أن العقد فكرة بسيطة تم إساءة استعمالها، ولا يصح اعتبار كل عمل من أعمال الإرادة عقداً حتى ولو احتوى على علاقات متبادلة.

واستناداً لهذا الفقه فإن الاكتتاب يتم بإرادة منفردة من جانب كل مكتب على حدى يعلن بمقتضاه رغبته في الانضمام إلى الشركة بمجرد توقيعه على نشرة الاكتتاب<sup>2</sup>، فالتعبير عن إرادة كل مكتب هو بمثابة قبول في الانضمام للشركة والخضوع لما ورد في عقدها والمشاركة في تأسيس كيانها. ومنه، فإن الشخص الذي يكتب لا يتعاقد مع الشركة التي تعتبر غير موجودة ولا يتعاقد مع المؤسسين وإنما يعبر عن إرادته في الدخول إلى الشركة المراد تأسيسها.

والأصل أنه لا يمكن الجزم بأن الاكتتاب وليد إرادة المكتب الذي ينظم إلى الشركة المستقبلية لأن الاكتتاب لا ينتج آثاره بإرادة المكتب فقط لأن طلب هذا الأخير قد يرفض منه بإرادة المؤسسين لذلك ذهب العديد من أنصار النظرية المؤسسة إلى القول بأن الاكتتاب عقد إذعان تفرض فيه إرادة المؤسسين على المكتتبين.

واستناداً لذلك فإن تصريحات المؤسسين بإصدار بيان الاكتتاب وإعداد استثمارته تعدّ مصدرًا لإرادتهم المنفردة يلتزمون بها تجاه جمهور المكتتبين طيلة فترة الاكتتاب، ويعد توقيع كل مكتب على استمارة الاكتتاب إعلاناً منفرداً عن إرادته يلزمه في تجاه المؤسسين<sup>3</sup>.

وجهت لهذا الرأي بعض الانتقادات، إذ أنّ الاستناد إلى الإرادة المنفردة للمكتب في هذا الخصوص يجعل من حق المكتتبين الرجوع عما اكتبوا فيه من أسهم أمراً وارداً<sup>4</sup>. وهذا يتناقض مع أحكام الاكتتاب التي يراد بها أن يكون التزام المكتب نهائياً لا يجوز الرجوع فيه وهذا ما أخذت به معظم التشريعات<sup>5</sup>، فلا يمكن جعل مستقبل الشركة مرتبطاً بإرادة المكتتبين إن شاءوا استمروا في إجراءات الاكتتاب وإن لم يشاءوا رجعوا عما التزموا به، والقول نفسه بالنسبة للمؤسسين. ونتيجة لهذه الانتقادات ظهرت نظرية العمل الجماعي.

<sup>1</sup> - ينظر، ضاري الوائان، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> - محمد علي سويلم، شركات الأموال - دراسة مقارنة- بين التنظيم والتجريم والعقاب، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص 48.

<sup>3</sup> - ينظر، خالد العمري، المرجع السابق، ص 114 وما يليها.

<sup>4</sup> - ينظر، ضاري الوائان، المرجع السابق، ص 22.

<sup>5</sup> - ويتجسد وفقاً للتشريع التجاري بموجب المادة 600 منه.

## ثانيا: الاكتتاب تعبير عن الإرادة الجماعية للمكتتبين

ذهب فريق من الفقه<sup>1</sup> إلى اعتبار الاكتتاب عملاً من الأعمال القانونية الجماعية فهو ليس عملاً قانونياً منفرداً وإنما يتكوّن من مجموعة تصريحات إرادية لها نفس المضمون تصدر عن مكتتبين متعددين وينشأ عنها بالضرورة ارتباط فوري بينها يتمثل في الإسهام في رأس مال الشركة المراد تأسيسها وذلك على اعتبار أنّ هذا العمل سوف يعود بالنفع على الجميع.

انتقد هذا الرأي<sup>2</sup> لأنه سوف يؤدي إلى إهمال دور المؤسسين في تأسيس الشركة وكذلك تجاهل العلاقة القانونية التي يربتها الاكتتاب بين الشركة والمكتتبين، فالجماعية التي يحاول أنصار هذا الاتجاه إضفاؤها على الاكتتاب هي صفة إجرائية تتمثل في شكل إجراء الاكتتاب ولا يتعلق بطبيعته.

### المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للاكتتاب

بعد تقديم أهم الآراء التي قيلت بشأن الطبيعة القانونية للاكتتاب لا بدّ من معرفة موقف المشرع الجزائري من الاكتتاب في أسهم شركة المساهمة هل هو عقد أم نظام؟

وبالرجوع للأحكام المنظمة لتأسيس شركة المساهمة والواردة في القانون التجاري، نجد نصّ المادة 704 منه والتي تنص على ما يلي: «يثبت عقد الاكتتاب ببطاقة اكتتاب، تحدد كلياتها عن طريق التنظيم»، وبمراجعة الأحكام المنظمة للاكتتاب بموجب المرسوم التنفيذي 438/95<sup>3</sup> نجد القسم الثاني منه بعنوان "عقد الاكتتاب" ممّا يعني أنّ المشرّع قد اعتبر الاكتتاب من الناحية القانونية عقداً يثبت ببطاقة تسمى ببطاقة الاكتتاب حيث تكفل المشرع ببيان بنوده من خلال نشرة الاكتتاب التي تعتبر بمثابة العرض الذي يتلقى قبولاً من المكتتب عند توقيعه وطبعاً لا يثير الطرف الأول في العقد أي إشكال لأنه يتمثل في المكتتب حسب ما هو موضح من نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 438/95 : «يؤرخ ويوقع نشرة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 704 من القانون التجاري المكتتب أو وكيله الذي يكتب بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه، وتسلم له نسخة من هذه النشرة محررة على ورقة عادية».

<sup>1</sup> - ينظر، أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 475.

<sup>2</sup> - ينظر، عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 138؛ ضاري الوالوان، المرجع السابق، ص 29.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، جريدة رسمية العدد 80.

### الاكتتاب في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري بين العقد والنظام

إذن، مع من يوقع المكتب نشرة الاكتتاب أو عقد الاكتتاب؟ من خلال استقراء نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 438/95 والتي تنص على ما يلي: «يحتوي الإعلان المنصوص عليه في المادة 9 (الفقرة 3)<sup>1</sup> أعلاه على البيانات الآتية:

1- موضوع الشركة باختصار.

2- تاريخ انتهاء أجل الشركة العادي،..

ويحتوي الإعلان على توقيع الشركة».

يتبين لنا بأن الطرف الثاني من العقد يتمثل في الشركة في طور التأسيس، غير أن هذه الأخيرة لا تكتسب الشخصية المعنوية ما لم يتم قيدها في السجل التجاري وهو ما أكدته المادة 549 من القانون التجاري بمعنى من الناحية القانونية لا يعترف بأعمالها إلا بعد قيدها إذن مع من يوقع المكتب؟ نرجع أيضا لما تنص عليه المادة 549 من القانون التجاري بأن المؤسسون يتحملون المسؤولية عن التعهدات التي يبرمونها باسم الشركة ولحسابها بصفة تضامنية ومن غير تحديد أموالهم ولا يتحللون من هذه المسؤولية إلا بعد تأسيس الشركة وقبولها لهذه التعهدات، وعليه، يصدر المؤسسون نشرة الاكتتاب التي تعد دعوة إلى الجمهور للاكتتاب في أسهم الشركة وهذا يعتبر بمثابة إيجاب ملزم<sup>2</sup> يترتب عليه إبرام عقد الاكتتاب بمجرد توقيع استمارة الاكتتاب من قبل المكتب أو من يمثله قانونا ويعد توقيعه قبولا مطابقا للإيجاب<sup>3</sup>. بمعنى العقد يتم بين المكتب والمؤسسون في مرحلة التأسيس بهدف إنشاء مشروع الشركة ويتحملون بذلك نتائج الأعمال التأسيسية لحين قيد الشركة في السجل التجاري.

ولذلك فالتكليف العقدي للاكتتاب هو الأقرب للطبيعة القانونية والأكثر انسجاماً مع حقيقة العلاقات القانونية الناشئة في المراكز القانونية بين كل من المؤسسين والمكتتبين وشركة المستقبل.

<sup>1</sup> - تنص الفقرة 3 من المادة 9 من المرسوم التنفيذي 438/95 على ما يلي: «إذا التجأت الشركة علناً إلى الادّخار، يدرج الإعلان زيادة على ما سبق ضمن البيان المنشور في النشرة السّمية للإعلانات القانونية قبل سنّة (06) أيام على الأقلّ من تاريخ افتتاح الاكتتاب».

<sup>2</sup> - ينظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 438/95 والتي تنص على ما يلي: «ينشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 595 الفقرة 2 من القانون التجاري في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلّق بالإشهار». وتنص الفقرة 2 من المادة 595 من القانون التجاري على ما يلي: «ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم».

<sup>3</sup> - تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 438/95 على ما يلي: «يؤرخ ويمضي بطاقة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 597 من القانون التجاري المكتتب أو موكله الذي يذكر بالحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه، وتسلم له نسخة منها على ورقة عادية...»

**الاكتتاب في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري بين العقد والنظام**

أما فيما يخصّ نوع هذا العقد وإن كیفه غالبية الفقه بأنّه عقد إذعان<sup>1</sup> لأنه ليس من حق المكتتب مناقشة بنود نشرة الإكتتاب وإنما له الخيار في الإجابة بنعم أو لا وهو من عقود الإنظام بسبب إرتباطه بفكرة الشركة المساهمة التي هي بمثابة نظام قانوني تكفل المشرع برسم شروط وإجراءات تكوينه<sup>2</sup>، إلا أنّ جانباً آخر<sup>3</sup> ذهب إلى اعتباره عقد يتمتع بخصوصية مستقلة تميّزه عما عداه من العقود الأخرى، ووصفه جانب آخر<sup>4</sup> بأنه عقد اعتيادي لا يختلف عن غيره من العقود ويترتب عنه حقوق والتزامات متقابلة، وأنه ليس هناك طرف قوي وآخر ضعيف<sup>5</sup> لأنّ المؤسسين يكتتبون بأسهم الشركة ويخضعون لنفس الشروط التي يخضع لها المساهمون وهو الرأي الذي نرجحه.

ولقد عالج المشرع الجزائري صراحة مسألة انتقال آثار العقود والتصرفات التي يجريها المؤسسون إلى ذمة الشركة بعد تأسيسها باعتبار أنّ الإكتتاب يعدّ أحد هذه العقود<sup>6</sup>.

**الخاتمة:**

لقد اشتملت الدّراسة على الطبيعة القانونية للاكتتاب في رأس مال الشركة لما له من أهمية على الاقتصاد الوطني وعلى أصحاب عامة الجمهور لاستثمار أموالهم أو مدخراتهم النقدية في مشاريع للحصول على أرباحها. وأوضحنا جميع الاتجاهات الفقهية حول الأساس القانوني الذي يقوم عليها الإكتتاب فمنهم من تجه إلى أنّه عقد ومنهم من تجه إلى أنّه نظام.

وحددنا من خلال النصوص القانونية موقف التشريع التجاري بأنه عقد يتم بين المكتتب والمؤسس الذي يتم إجراءات التأسيس ويتحمل المسؤولية وفقا لنص المادة 549 من القانون التجاري مادام أنّ الشركة في طور التأسيس لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري أين يمكن لهذه الأخير قبول جميع الالتزامات التي أبرمها المؤسسين قبل إنشائها.

<sup>1</sup> - مثل، نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 178؛ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup> - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 476.

<sup>3</sup> - ينظر، عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 141.

<sup>4</sup> - ينظر، خالد العمري، المرجع السابق، ص 117.

<sup>5</sup> - وهذا يعدّ رداً على من اعتبر عقد الإكتتاب عقد إذعان يكون فيه للموجب صفة الاحتكار القانوني أو الفعلي لخدمة مرفق ما ويملك الطرف القابل صفة الاضطرار وهذا لا يتوافر.

<sup>6</sup> - أنظر المادة 549 من القانون التجاري.

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً: النصوص القانونية

- 1- القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، جريدة رسمية، العدد 11.
- 2- الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية العدد 31.
- 3- المرسوم التنفيذي 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، جريدة رسمية العدد 80.

### ثانياً: الكتب

- 1- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- 2- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام-الواقعة القانونية (العمل غير المشروع- شبه العقود-القانون)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، 2004، الجزائر.
- 3- محمد علي سويلم، شركات الأموال - دراسة مقارنة- بين التنظيم والتجريم والعقاب، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013.
- 4- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 5- محمود سمير الشراقوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة، 1986.
- 6- عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1998.

### ثالثاً: الرسائل

- 7- ضاري الووان، النظام القانوني للاكتتاب العام في أسهم الشركة المساهمة العامة - دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير تخصص قانون خاص، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، تموز 2011.





الاكتتاب في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري بين العقد والنظام

رابعاً: المقالات

- 1- خالد العمري، الطبيعة القانونية للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمّة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي، العدد 10، 2005.
- 2- زينة غانم عبد الجبار الصفار ورواء يونس النجار، الاكتتاب المغلق بأسهم الشركة المساهمة الخاصة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 6، السنة 2002.
- 3- سالم عبد الرحمن غميض، الطبيعة القانونية لعقد تأسيس شركة المساهمة وأثره على صغار المساهمين في القانون البحريني- دراسة مقارنة-، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، جوان 2015.

خامساً: المواقع الإلكترونية

- 1- منتديات ستار تايمز، قانون الاكتتاب في شركات المساهمة العامة، مأخوذة من الرابط: [www.startimes.com](http://www.startimes.com) منتديات ستار تايمز، تم الاطلاع عليه يوم 2020/02/03.