تأثير غياب الشخصية المعنوية للشركة على المسؤولية المدنية للمؤسسين في فترة التأسيس

The impact of the absence of the moral character of the company on the civil responsibility of the founders in the period of incorporation

* ط.د بن الذيب حمزة
جامعة زيان عاشور –الجلفة
مخبر التنمية والديمقراطية وحقوق الانسان في الجزائر
البريد الالكتروني: hamza.bendib@univ.djelfa.dz

د. ساعد العقون
جامعة زيان عاشور- الجلفة
البريد الإلكتروني:saadlagoun@yahoo.com

تاريخ الارسال: 2021/01/ 24	تاريخ القبول: 2021/10/28	تاريخ النشر: 2022/01/25

ملخص:

نتطرق في هذه الورقة البحثية إلى تحديد مسؤولية المؤسسين المدنية في شركة المساهمة عن الأعمال والتصرفات التي تمت في مرحلة التأسيس، وفي غياب الشخصية المعنوية، خاصة وأننا نلحظ بعض النقص في معالجة المشرع الجزائري لهذه المسألة، وهو ما يحتم علينا تفصيلها بشكل أعمق، مع تحديد نطاقها، والتطرق إلى بعض التشريعات المقارنة التي عالجت الموضوع بشكل موسع أو بشكل مختلف، مع الاستعانة بآراء الفقهاء لتحديد أساس قيام مسؤولية المؤسس عن التصرفات التأسيسية والتعهدات المتخذة في تلك الفترة بدل مسؤولية الشركة، وكذا نوع المسؤولية والأشخاص الذين يمكن أن تطالهم، ليصبحوا متضامنين مع المؤسسين في تحمل المسؤولية عن كل ضرر ناتج عن الأخطاء التأسيسية، بالإضافة إلى تحديد الإطار الزماني الذي يُسأل فيه المؤسس عن الضرر اللاحق بالغير أو بالمساهمين بسبب إخلاله بالقواعد المتعلقة بقواعد تأسيس شركة المساهمة، فضلا عن تحديد الحالات التي يتحرر فيها المؤسسون من هكذا مسؤولية.

الكلمات المفتاحية: المؤسس؛ المسؤولية المدنية؛ شركة المساهمة؛ التعهدات؛ الشخصية المعنوية.

***المؤلف المرسل: بن الذيب حمزة**

Abstract:

In this paper, we address the determination of the responsibility of the civil founders in the joint stock company for the actions and actions that took place at the establishment stage, and in the absence of moral personality, especially since we note some lack of treatment by the Algerian legislator for this, which makes it imperative to elaborate this responsibility further, determine its scope, address some comparative legislation that addressed the issue extensively or differently, and use the opinions of jurists to determine the basis for the establishment responsibility of the founding actions and commitments taken in that period, as well as the type of responsibility and persons that can be taken. To reach them to become in solidarity with the founders in taking responsibility for all damages resulting from the founding errors, in addition to defining the time frame in which the founder asks about the harm done to others or shareholders for violating the rules relating to the establishment of the joint stock company, and determining the statutes of the compensation claim that put an end to the company's responsibility for any founding error.

Keywords: Founder ; civil responsibility ; Joint Stock Company ; Pledges ; Moral character.

مقدمة:

تتميز شركة المساهمة بكثرة المساهمين فيها وكذلك الأمر بالنسبة للمؤسسين، إذ يشترط المشرع ألا يقل عدد المساهمين عن (7) سبعة [1]، ونظرا لطبيعة شركة المساهمة والإجراءات الواجب إتباعها لتأسيسها، استوجب ذلك وضع نظام قانوني مفصل يحكم مرحلة تأسيس هذا النوع من الشركات التي يتولى فيها مجموعة من الشركاء يسمون "المؤسسين" كافة الأعمال والإجراءات التأسيسية والتي يقومون بها باسم ولحساب الشركة، غير الموجودة قانونا باعتبارها لم تؤسس بعد، كون المشرع الجزائري لا يعترف بالشخصية المعنوية للشركة إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

خاصة وأن تأسيس شركة المساهمة يتطلب بالضرورة أن يقوم المؤسسون بأعمال وإجراءات، كما يرتبطون بتعهدات مع الغير، وفضلا عن إعداد قانونها الأساسي، بالإضافة إلى دعوة الجمهور للاكتتاب -إذا كان التأسيس عن طريق اللجوء العلني للادخار-واستدعاء الجمعية العامة التأسيسية للانعقاد، وغير ذلك من التصرفات التي تهدف في مجملها إلى إخراج الشركة للوجود، إلى غاية قيد الشركة في السجل التجاري، كل هذه الأعمال والتصرفات تتم لحساب الشركة التي لم تقم بعد من الناحية القانونية.

وبما أن التصرفات والتعهدات تمت بين الغير والمؤسسين قبل قيد الشركة في السجل التجاري، فإن التساؤل يكون دائما حول من يتحمل آثارها، ومن يضمن حقوق الغير في هذه الفترة؟ خاصة وأن من يقوم بهذه التصرفات والتعهدات هم المؤسسون، ولكن ليس لحسابهم الخاص وإنما لحساب الشركة.

ويقودنا ما سبق إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى تأثير غياب الشخصية المعنوية لشركة المساهمة على مسؤولية مؤسسيها عن الأعمال والتعهدات المبرمة في مرحلة التأسيس، وكذا الإخلال بقواعد التأسيس في مواجهة الغير؟

مجال ومنهجية الدراسة:

سنعالج هذه الإشكالية بالاقتصار على دراسة المسؤولية المدنية لمؤسسي شركة المساهمة، وهذا بالاعتماد على المنهج التحليلي لاستقراء النصوص القانونية المتعلقة بهذا الشأن، مع الاستعانة بالمنهج المقارن لدراسة الاختلاف بين المعالجة التشريعية لبعض القوانين المقارنة، وتحديد بعض المفاهيم ذات الصلة.

تقسيم الدراسة:

سعيا منا الإجابة على الإشكالية المطروحة اخترنا أن نقسم الدراسة إلى قسمين:

المبحث الأول نتطرق فيه إلى مسؤولية المؤسسين عن التصرفات باسم شركة المساهمة في ظل غياب شخصيتها المعنوية في فترة التأسيس.

أما المبحث الثاني فنعالج فيه أثر غياب الشخصية المعنوية على المسؤولية المدنية للمؤسسين المترتبة عن خرق قواعد التأسيس.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمؤسسين عن التصرفات باسم الشركة في ظل غياب شخصيتها المعنوية في فترة التأسيس.

يتولى مؤسسي[2] شركة المساهمة القيام بكافة الأعمال والتصرفات اللازمة لتأسيسها، سواء ما تعلق بالأعمال التحضيرية الضرورية كاستئجار أو شراء المقرات والمنشآت التي ستقام عليها الشركة، أو اقتناء الآلات والمعدات، وغيرها من الأعمال التي تدخل في تكوين الشركة، أو ما تعلق بالإجراءات القانونية الواجبة الإتباع خلال مرحلة التأسيس.

وقبل أن تولد الشركة ككيان قانوني يتمتع بالشخصية المعنوية بعد قيدها في السجل التجاري، يكون مؤسسي الشركة مسؤولين عن كل التصرفات والتعهدات التي قاموا بها في مواجهة الغير، وهذا ما يحتم علينا تحديد الأساس القانوني الذي بموجبه يتحمل مؤسسي الشركة مسؤولية التعهدات التي تم إبرامها خلال مرحلة التأسيس بسبب عدم تمتعها بالشخصية المعنوية (مطلب أول)، مع إمكانية تحول هذه المسؤولية إليها بعد اكتسابها الشخصية المعنوية بقيدها في السجل التجاري (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الأساس القانوني لقيام مسؤولية مؤسسي شركة المساهمة بدل مسؤولية الشركة في مرحلة التّأسيس.

بما أن مؤسسي شركة المساهمة يتولون على عاتقهم كل الأعمال والتصرفات والتعهدات لصالح الشركة المراد تأسيسها، باعتبار الشركة غير موجودة قانونا إلا بعد قيدها في السجل التجاري[3]، فإنهم يتحملون المسؤولية كاملة عن كل هذه التصرفات.

غير أن آراء الفقه اختلفت بشأن طبيعة التصرفات والأعمال التي يقوم بها المؤسسون باسم ولصالح الشركة التي هي في طور التأسيس ولم تكتسب الشخصية المعنوية بعد (الفرع الأول)، كما أن المسؤولية عن هذه الأعمال والتصرفات يتحملها المؤسسون بناء على نص القانون الذي يحدد حالاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتصرفات والأعمال التي يقوم بها المؤسس باسم ولمصلحة الشركة في طور التأسيس:

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتصرفات والأعمال التي يقوم بها المؤسس باسمه ولصالح شركة المساهمة خلال مرحلة التأسيس، والتي لم تكتسب الشخصية المعنوية بعد، فمنهم من اعتبرها اشتراطا لمصلحة الغير، ومنهم من ردها إلى

عمل الفضولي، وآخرون رأوا أنها قائمة على أساس الوكالة أو التمثيل، ومنهم من اعتبر تصرفات المؤسسين أنها لحسابهم الخاص، وهذا ما سنفصله أكثر على النحو الآتي.

أولا: أن المؤسس يقوم بالتصرفات على أساس الفضالة:

اعتبر اتجاه من الفقه[4] بأن أساس التزام الشركة بالتصرفات المبرمة لحسابها من قبل المؤسسين في فترة التأسيس هو فكرة الفضالة، فحسب هذا الرأي المؤسسين هم فضوليين عن الشركة، وهو ما يفرض عليهم القيام بأعمال التأسيس، إذ يعد من قبيل الفضولي الذي يقوم بمباشرة شؤون الشركة التي لم يتم إنشاؤها بشكل نهائي إلى أن تخرج للحياة وتزاول مهامها بنفسها.

غير أن هذه الفكرة ليست مرجحة كون الفضالة لا تقوم إلا في حالة الاستعجال، وهذا الأمر يختلف في حالة تأسيس الشركة إذ لا يمكن القول أن إجراءات التأسيس هي عمل عاجل، بالإضافة إلى أن إجراءات التأسيس هي مراحل إلزامية، وعلى المؤسسين القيام بها لإنجاح مشروع الشركة، وهو ما يتعارض مع فكرة الفضالة التي تشترط قيام الفضولي بالعمل دون أن يكون ملزما بذلك.

ثانيا: أن المؤسس يتصرف على أساس اشتراط لمصلحة شركة:

ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن المؤسس يقوم بهذه التصرفات اشتراطا لمصلحة شركة مفترضة الوجود مستقبلا، وهذا الرأي يجد سنده في نصوص القانون المدني التي تجيز أن يكون الغير مستقبلا[5].

ولكن القول بهذه الفكرة لا يستقيم لإمكانية تحول صفة المؤسس إلى شريك في حالة تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء إلى الادخار العلني، إذ يعد المؤسس كما لو أنه قام بالاشتراط لمصلحته[6]، بالإضافة إلى أنه يعجز عن تفسير كيفية انتقال الالتزامات إلى الشركة[7].

ثالثا: أن المؤسسين يقومون بالتعهدات لحسابهم الخاص:

ذهب البعض من الفقه[8] إلى رفض الوجود القانوني للشركة خلال مرحلة التأسيس، واعتبروا أن قيام المؤسسين بإبرام عقد أو تصرف خلال هذه الفترة يتم بصفتهم الشخصية وبعد تأسيس الشركة ينقلون إليها آثار العقود التي تم إبرامها على أساس أن الشركة في فترة التأسيس ليس لها وجود قانوني[9]، وكنتيجة لذلك يتحمل المؤسسون شخصيا[10] تبعات هذه التصرفات تجاه الغير.

رابعا: أن المؤسس يتصرف بصفته ممثل للشركة قيد التأسيس:

يرى غالبية الفقه[11] أن الشركة قيد التأسيس تتمتع بشخصية معنوية محدودة بالقدر اللازم للقيام بإجراءات التأسيس، وهذا قياسا على تمتع الشركة بشخصية معنوية في فترة التصفية، وقد كرس الفقه الفرنسي هذا الاتجاه في العديد من أحكامه، وسارت محكمة النقض المصرية على هذا الاتجاه، حيث قررت في حكم لها "بأن شركة المساهمة تعتبر في فترة التأسيس ممثلة بالمؤسسين ومن ثم فيكون لأحدهم أن يتقدم خلال فترة التأسيس لحساب الشركة المستقبلية للدفاع عن العلامة التجارية التي انتقلت إليها ملكيتها"[12].

ولقد كان المشرع الإماراتي صريحا في ذلك، إذ نص على أنه "يكون للشركة خلال فترة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها، وتلتزم الشركة بتصرفات المؤسسين فيما يتعلق بإجراءات ومتطلبات التأسيس في تلك الفترة بشرط تمام تأسيسها وفقا لأحكام هذا القانـون"[13].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في تحديد مسؤولية المؤسسين عن التصرفات باسم الشركة في مرحلة التأسيس:

بالرجوع إلى النصوص المنظمة لتأسيس شركة المساهمة وتحديد مسؤولية المؤسسين عن الأعمال والتصرفات التي يقومون بها لصالح الشركة نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 549 صراحة على أن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وفي تحديده لمسؤولية المؤسسين قرر المشرع بأن الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها قبل تمتعها بالشخصية المعنوية متضامنين من غير تحديد أموالهم، أي أنهم مسؤولين مسؤولية شخصية تضامنية في مواجهة الغير والمساهمين عن كافة الأعمال والتصرفات التي قاموا بها خلال مرحلة التأسيس، ولقد قرر المشرع هذا الحكم لتقديم ضمانة أكبر لكل الذين تعاملوا مع الشركة قبل تأسيسها، بخلاف المشرع الإماراتي الذي منح للشركة في مرحلة التأسيس الشخصية المعنوية، مع تحميلها المسؤولية عن تصرفات المؤسسين بمجرد اكتمال تأسيسها.

غير أن الفقرة الأخيرة تثير بعض اللبس، فكيف يتحدث المشرع عن تعهدات متخذة قبل التأسيس، في حين المشرع أجاز اعتبارها تعهدات الشركة منذ تأسيسها،

فالأصح هنا أن ينص المشرع بقبول الشركة للتعهدات المتخذة في مرحلة التأسيس منذ إبرامها، وإن كان ذلك يعد انتقاصا من الضمانات المقررة للمتعاملين مع الشركة في مرحلة التأسيس.

المطلب الثاني: أثر اكتساب الشركة للشخصية المعنوية على المسؤولية عن تصرفات المؤسسين في مرحلة التأسيس

يتحمل مؤسسي شركة المساهمة المسؤولية عن كافة التصرفات التي أبرموها باسم ولحساب الشركة قبل التأسيس، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل أن هذه المسؤولية قائمة طيلة حياة الشركة، أم أنها تنتهي بتأسيس الشركة التي تحمل هذه المسؤولية؟

من المقرر قانونا أن مسؤولية مؤسسي الشركة يمكن أن تنتقل إلى الشركة، بعد اكتسابها الشخصية المعنوية، وفق ضوابط حددها المشرع (فرع أول)، وبإجراءات محددة (فرع ثاني) نوردها أدناه:

الفرع الأول: ضوابط تحول مسؤولية المؤسسين إلى الشركة بعد اكتسابها الشخصية المعنوية.

حَمَّل المشرع الجزائري مؤسسي شركة المساهمة المسؤولية عن كافة الأعمال والتصرفات التي قاموا بها خلال فترة التأسيس، غير أنه أجاز للشركة أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة[14]، وفي هذه الحالة تتحول التزامات المؤسسين إلى الشركة كما لو أنها هي التي قامت بها بمجرد قبولها لها بعد قيدها في السجل التجاري، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه يدور حول مصير التصرفات التي قام بها المؤسس لحساب ومصلحة الشركة التي لم تقبل أن تحملها على عاتقها؟

يعتبر النص الوارد في المادة 549 من القانون التجاري واضحا في هذه المسألة، حيث نص على أن المؤسس يتحمل كل المسؤولية عن التعهدات المبرمة في مرحلة التأسيس، وتنتقل هذه التعهدات إلى الشركة بقبولها لها بعد التأسيس، فإذا رفضت الشركة أن تأخذ على عاتقها أحد التصرفات التي قام بها المؤسس، كان على هذا الأخير أن يتحمل المسؤولية كاملة أمام المساهمين أو الغير، لكن ما يطرح التساؤل مجددا هو مصير التصرفات التي لم تقبل الشركة أن تأخذها على عاتقها ولكنها تقوم باستعمالها

والاستفادة منها، في هذه الحالة ما على المؤسس إلا الرجوع على الشركة على أساس الإثراء بلا سبب.

إذا يمكن للشركة أن تأخذ التعهدات التي تعهد بها المؤسسين على عاتقها وكأنها التزمت بها منذ تأسيسها، ولكن التساؤل يبقى مطروحا حول طبيعة التعهدات التي يمكن أن تنتقل إلى الشركة، أين ذهب اتجاه إلى القول بأن الشركة في طور التأسيس لا يمكنها ممارسة أي نشاط نظرا لتجميد رأس المال، بحيث يكون انشغال المؤسسين هو قيد الشركة في السجل التجاري، فتكون التصرفات المحتملة محصورة فقط في الإجراءات التي فرض المشرع إتيانها من أجل تكوين الشركة لا غير.

فيما ذهب اتجاه آخر من الفقه[15] إلى القول بأن المقصود بالأعمال تلك الضرورية لانطلاق الشركة في نشاطها دون أن تهدف للبدء الفعلي للاستغلال حتى لا تكيف على أنها مكونة بفعل الواقع.

أما أصحاب الاتجاه الثالث[16] فذهبوا إلى أبعد من ذلك، إذ يرون أن تحمل الشركة يمكن أن يشمل كافة التصرفات التجارية على اعتبار أن الشركة في غالب الأحيان لا تأتي إلا كغطاء قانوني لمقاولة أو أكثر لتتحول إلى شركة، فمن غير المعقول أن تتوقف المقاولة عن النشاط في فترة التحول.

والراجح هو التوفيق بين الاتجاهين الثاني والثالث، وذلك باعتماد جميع التصرفات اللازمة لحياة الشركة، وفي حالة تأسيس هذه الأخيرة على قيام مسبق لمقاولة أو أكثر تمارس نشاطا تجاريا، فإننا نأخذ بالتصرفات التي تبرم ابتداء من اللحظة التي يعقد فيها المعنيون العزم على تأسيس الشركة.

ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة التصرفات التي يمكن للشركة أن تتخذها على عاتقها، وترك للشركة حرية اختيار التصرفات التي سوف تعتبرها وكأنها صادرة عنها منذ تأسيسها.

وما يثير التساؤل هو مدى إمكانية تطبيق قاعدة تحويل المسؤولية إلى الشركة على الالتزامات الجرمية أو شبه الجرمية التي وقعت من المؤسس؟

اختلفت آراء الفقهاء على ذلك، لكن الاتجاه الراجح استبعد ذلك خاصة وأن النصوص القانونية دائما ما تتحدث عن الأعمال المبرمة لفائدة الشركة في طور التأسيس، فالشركة مثلا لا تتحمل ولو بإرادتها نتائج أعمال المنافسة غير المشروعة

المرتكبة من طرف المؤسس في فترة تكوينها، بالإضافة إلى أن القواعد المنظمة للمسؤولية التقصيرية هي من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخافتها[17].

ويجب على المتصرف أن يبين للمتعاقد معه أنه يتصرف لفائدة شركة في مرحلة التأسيس وليس لحسابه الخاص، ويبقى للغير في حالة عدم إبلاغه بذلك حق الرجوع على المتصرف الذي تعاقد معه وفق القواعد العامة للمسؤولية العقدية[18]، رغم قرار الشركة بتحملها للالتزامات، لأن هذا التصرف يعتبر وكأنما تصرف لنفسه، فتبقى بذلك مسؤوليته قائمة.

الفرع الثاني: : تحويل المسؤولية عن الأعمال والتصرفات في مرحلة التأسيس إلى الشركة بقرار من الجمعية العامة.

لقد ربط المشرع الجزائري تحويل المسؤولية عن الأعمال والتصرفات في طور التأسيس، من المؤسسين إلى الشركة بقبول هذه الأخيرة بأن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، وتبت في ذلك الجمعية العامة[19] لشركة المساهمة، ويترتب عن ذلك النتائج[20] التالية:

- اعتبار التصرفات وكأنما أبرمت منذ البداية من طرف الشركة، فيخول هذا التحول بذلك للشخصية المعنوية أثرا رجعيا يعود إلى تاريخ التعاقد، فتبدأ مثلا أقدمية العمال الذين اختيروا قبل القيد في السجل التجاري من تاريخ توقيع عقود العمل معهم، رغم أن الشركة لم تكن تتمتع حينها بشخصيتها المعنوية.
- تختفي شخصية المتصرفين بشكل تام، فيتحللون من آثار أي التزام شخصي محتمل بصفة رجعية.
- يصبح الغير الذين تعاقدوا مع المؤسسين المتصرفين في علاقة مباشرة مع الشخص المعنوي الجديد.

ويرجع القول باختصاص الجمعية العامة العادية بقبول تحويل المسؤولية من المؤسسين المتصرفين إلى الشركة إلى كون المشرع في نص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على أن التحويل لا يتم إلا بعد تأسيس الشركة بصفة قانونية، أي بعد قيدها في السجل التجاري، مما جعلنا نستبعد قيام الجمعية العامة التأسيسية بهذا الإجراء.

المبحث الثاني:أثر غياب الشخصية المعنوية على المسؤولية المدنية للمؤسسين

المترتبة عن خرق قواعد التأسيس.

يتحمل مؤسسي شركة المساهمة المسؤولية المدنية عن كل إخلال بالتزام أساسه تصرف باسم ولحساب الشركة في طور التأسيس، ولذلك وجب علينا تحديد أساس قيام المسؤولية المدنية لمؤسسي شركة المساهمة نتيجة عدم تمتعها بالشخصية المعنوية (مطلب أول)، ثم التطرق إلى المسؤولية عن زوال هذه الشخصية بسبب بطلان الشركة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أساس قيام المسؤولية المدنية لمؤسسي شركات المساهمة عن خرق قواعد التأسيس كأثر لغياب شخصيتها المعنوية.

يقتضي تأسيس شركة المساهمة على المؤسسين إبرام تصرفات قانونية مختلفة، وذلك ببذل عناية الشخص المعتاد، غير أنه قد تحصل بعض الأخطاء التي تكون إما بأفعال إيجابية أو سلبية، ترتب ضررا يلحق بالغير، سواء كان هذا الغير مؤسسا أو مكتتبا أو متعاقدا، مما يرتب قيام المسؤولية المدنية للمؤسس لجبر الضرر الناتج عن ذلك.

وتتحدد العلاقة بين المؤسسين أو بين المؤسس والمكتتبين بعقد التأسيس[21] الذي يرتب التزامات على عاتق أطرافه، فإذا ما أخل أحد المؤسسين بالتزاماته العقدية، كأن يتخلف عن أداء الحصة العينية التي تعهد بتقديمها، قامت في حقه المسؤولية العقدية، مما يمكن باقي المؤسسين من الرجوع عليه بسبب الضرر اللاحق بهم، أما إذا كان الخطأ غير عقدي فإن قيام مسؤولية المؤسس تكون على أساس المسؤولية التقصيرية التي أساسها نص القانون.

كما تثار مسؤولية المؤسس تجاه الغير على أساس الالتزامات التعاقدية[22]، أو بسبب إخلال المؤسسين بإجراءات تأسيس شركة المساهمة، عن طريق إغفال إجراء معين أو عدم القيام به بالشكل المطلوب قانونا، يجعل المؤسسين مسؤولين على وجه التضامن بقوة القانون وفقا للقواعد العامة للالتزامات والعقود، فالمؤسس يكون مسؤولا في حالة انتهاك الشروط الواجب توفرها في شخصه، كأهلية الأداء والعيوب المتصلة بها، أو عدم مراعاة عدد المؤسسين المطلوب قانونا، وغيرها من الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك بموجب نصوص قانونية محددة، وإنما تحدث عن مسؤولية القائمين بالإدارة على وجه الانفراد أو بالتضامن تجاه الشركة أو الغير

عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، أو عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم، وهذا النص خاص بالشركة في مرحلة نشاطها، أي بعد اكتسابها الشخصية المعنوية، وعلى هذا فمسؤولية المؤسسين المترتبة عن خرق قواعد التأسيس تحكمها القواعد العامة، كون المشرع تحدث في المادة 549 من القانون التجاري الجزائري عن مسؤولية المؤسسين عن التعهدات باسم الشركة ولحسابها بشكل عام الذي في تطبيقه كافة أنواع الشركات، إذ تطرق إلى تنظيم المسؤولية المدنية فيما يخص شركات المساهمة في المواد من 715 مكرر21 إلى غاية 715 مكرر 29، ولم يخصص إلا المادة 715 مكرر 21 التي تحدث فيها عن مسؤولية المؤسسين في حالة واحدة وهي بطلان الشركة.

ولقد تطرق المشرع إلى مسؤولية المؤسسين عن بطلان الشركة[23]، حيث نص صراحة على مسؤولية كل من مؤسسي الشركة والمتصرفين الأوليين عن ذلك، غير أن المشرع المغربي كان أكثر تحديد عندما قرر قيام مسؤولية المؤسسين عن الضرر اللاحق في حالتين، وهما عدم تضمين القانون الأساسي للشركة بيانا إلزاميا، أو إغفال إجراء ينص عليه القانون في باب تأسيس الشركة أو عدم القيام به بشكل صحيح.

كما أن المشرع الإماراتي كان أكثر تفصيلا[24]، حيث نص عن "الإعلان عن عدم تأسيس الشركة"، لك بنصه على أنه إذا لم تؤسس الشركة تعلن الهيئة ذلك للجمهور ويترتب على هذا الإعلان ما يلي:

1- استرداد المبالغ التي دفعوها خلال عشرة (10) أيام عمل من تاريخ صدور الإعلان والعوائد التي ترتبت عليها ويكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عن الوفاء بها فضلا عن التعويض عند الاقتضاء.
2- يتحمل المؤسسون المصروفات التي أنفقت في تأسيس الشركة ويكونون مسؤولين بالتضامن قبل الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس".

فالمشرع الإماراتي هنا تكلم عن مسؤولية المؤسسين في مواجهة المكتتبين من جهة، والغير من جهة أخرى، وذلك عن الأفعال والتصرفات، بخلاف المشرع الجزائري الذي تكلم فقط عن التعهدات التي قام بها المؤسسون في مرحلة التأسيس.

المطلب الثاني: مسؤولية المؤسسين عن زوال الشخصية المعنوية لشركة

المساهمة بسبب بطلانها.

يعد مؤسسي شركة المساهمة مسؤولين مسؤولية تضامنية عن بطلانها الذي يؤددي إلى زوال شخصيتها المعنوية (الفرع الأول)، مما يرتب تعويض كل من لحقه ضرر نتيجة هذا البطلان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية التضامنية لمؤسسي شركة المساهمة عن بطلان الشركة:

يتضح من المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري الجزائري، قيام المسؤولية التضامنية لمؤسسي شركة المساهمة في حالة تسببهم في بطلان الشركة، وتكون هذه المسؤولية في مواجهة المساهمين أو تجاه الغير، نتيجة قيامهم بأعمال وتصرفات تؤدي لبطلان الشركة، وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية المؤسسين تضامنيا عن كل التعهدات، خاصة في حالة إبطال إجراءات التأسيس أو فشل المشروع، وتقوم مسؤوليتهم عن كل الأعمال من أجل تأسيس الشركة، فالمسؤولية عن بطلان الشركة أو عن بطلان الإجراءات المخالفة التي تتخذها بعد إنشائها تقع في الغالب على المؤسسين أو المديرين، فليس معنى ذلك أنها مقصورة عليهم، بل تمتد إلى كل شخص اشترك في المخالفة أو العمل الذي أدى إلى بطلان الشركة أو إلى وقوع الضرر بالمساهمين أو بالغير، وتظهر أهمية هذه النقطة بالنسبة لمقدمي الحصص العينية إذا ارتكبوا غشا في تقدير حصصهم، أو أثروا بطرق غير مشروعة في قرارات الجمعية العامة التأسيسية أو في تقرير مندوبي الحصص، وغيرها، ففي مثل هذه الحالات يعتبر أصحاب الحصص العينية مسؤولين بالتضامن مع المؤسسين إذا حكم ببطلانها[25].

أولا: المسؤولية المؤسسين عن بطلان شركة المساهمة تجاه المساهمين:

يتعهد مؤسسي شركة المساهمة بالسعي لإخراج الشركة إلى الوجود، وتأسيسها تأسيسا صحيحا، فإذا أوقفوا العمل لإيجادها بدون مبرر قانوني كانوا مسؤولين عن فشلها قِبل المكتتبين، وملزمين بتعويضهم عن الضرر بسبب ذلك، وإذا أخلوا بإجراءات تأسيسها ولم تؤسس، أو ارتكبوا غشا لتمكين الشركة من القيد في السجل التجاري، وترتب على ذلك بطلانها كانوا مسؤولين أيضا عن التعويض[26].

ويتحمل مؤسسي شركة المساهمة المسؤولية عن الضرر الناتج عن بطلانها في مواجهة باقي المساهمين، وهذا بناء على نص المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري الجزائري، والتي جعلت مسؤولية المؤسسين بالتضامن في مواجهة المساهمين الذين

لحقهم الضرر بسبب بطلان الشركة لمخالفة أحكام القانون، فيجوز للمتضرر الرجوع عليهم مجتمعين أو الرجوع على أحدهم.

ثانيا: مسؤولية المؤسسين عن بطلان شركة المساهمة تجاه الغير:

نص المشرع الجزائري على مسؤولية المؤسسين عن بطلان شركة المساهمة في المادة 715 مكرر 21 على أنه: "يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة، الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة.

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

وانطلاقا من هذا النص فإن المؤسس في شركة المساهمة يتحمل المسؤولية المدنية عن كل التعهدات التي أبرمها باسم ولحساب الشركة في مرحلة التأسيس في حالة بطلانها، نظرا لعدم وجود أي علاقة بين الشركة والغير المتعامل معها قبل اكتسابها الشخصية المعنوية[27]، ويفشل مشروع الشركة لسببين، الأول بسبب عدول المؤسسين عن السير فيه إلى النهاية، والثاني بسبب مخالفة الأصول المقررة قانونا لإنشائها، مثل عدم حصول الاكتتاب في جميع رأس مالها، أو إذا لم يدفع ربع قيمة الأسهم المكتتب بها نقدا، وغيرها.

ويعد تحميل المؤسسين للمسؤولية التضامنية عن الضرر الحاصل نتيجة بطلان الشركة، بمثابة حماية للغير من الآثار الجسيمة التي قد تلحق بهم والأضرار المصاحبة لها بسبب بطلان الشركة، هذه المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية تقع عليهم بالتضامن، وتنتج من تطبيق النص السابق، وهي لا تنتهي لهم بتأسيس الشركة، ولكنها لا تتعدى الخطأ التأسيسي، أي أنهم لا يُسألون إلا عن الضرر الناتج عنه، وهو أمر طبيعي كون الخطأ التأسيسي لا تظهر آثاره ولا يقع ضرره إلا بعد بدأ الشركة نشاطها.

ولعل السبب في فرض هذه المسؤولية ليس فقط حماية الغير، وإنما أيضا لحث المؤسسين على الاحتياط والحذر عند قيامهم بواجبات تأسيس شركة المساهمة لاجتناب المسؤولية التي قد تثار ضدهم، وإن كان يترتب عن ذلك استمرار الشخصية المعنوية

للشركة لحاجات التصفية وبقاؤها كشخص قانوني مستقل[28]، إلا أن ذلك لا ينفي مسؤولية المؤسسين عن الأخطاء التأسيسية التي أدت إلى بطلان الشركة

وتقوم مسؤولية المؤسسين عن بطلان الشركة على سبيل جبر الضرر الذي قد يطال المتضررين من هذه الأفعال، لذلك اعتبر المؤسسين الذين أسند إليهم البطلان متضامنين تجاه الغير الذين لحق بهم الضرر نتيجة بطلان شركة المساهمة.

ما يلاحظ أن المشرع استعمل في نص المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري عبارة "حل الشركة" كأساس لقيام مسؤولية المؤسسين عن بطلان الشركة، بخلاف النص باللغة الفرنسية والتي جاءت بعبارة " l'annulation de la société"، والتي تعني إبطال الشركة، والحل كمصطلح قانوني يختلف عن الإبطال، لأن حل الشركة يتم وفق عدة صور من بينها اتفاق المساهمين على ذلك، فمن غير المعقول أن يتحمل المؤسسون المسؤولية عن هذا، أما الإبطال فيرجع سببه دائما إلى وجود إخلال في إجراءات التأسيس أو عدم تضمين القانون الأساسي لأحد البيانات الإلزامية، وهذا ما يدفعا للقول بأن النص باللغة الفرنسية هو الأصح.

الفرع الثاني: مسؤولية مؤسسي الشركة عن تعويض الضرر المترتب عن بطلان الشركة

يُسأل المؤسسون عن الضرر الذي يصيب المساهمين أو الغير بسبب إهمالهم أو خطئهم في تأسيس الشركة ويلتزمون بالتعويض، ويجب أن يكون الضرر ناتجا مباشرة عن الإهمال أو الخطأ في التأسيس، فإذا لم يحصلوا على القيد في السجل التجاري مثلا، وحكم ببطلانها بسبب ذلك فإن البطلان يضر بمصلحة المساهمين والغير على السواء، وخصوصا إذا كانت أعمالها في المدة التي سبقت الحكم بالبطلان تبشر بنجاحها، وينتج الضرر في هذه الحالة عن الخطأ التأسيسي، مثل عدم القيد في السجل التجاري، وكذلك إذا لم يتوخى المؤسسون الحصول على ربع قيمة الأسهم نقدا عند الاكتتاب، وترتب على ذلك أن الشركة بعد إنشائها لم تستطع القيام بأعمالها لنقص في رأس مالها مما يؤدي إلى طلب إفلاسها[29]، وغير ذلك من الأخطاء التأسيسية.

ويمكن ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق بسبب العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به، حتى وإن زال سبب البطلان[30].

وتتقادم دعوى المسؤولية بسبب إبطال الشركة أو الأعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاث (3) سنوات اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة

الشيء المقضي فيه، كما تتقادم دعوى التعويض عن الضرر اللاحق من العيب بعد زوال سبب البطلان بمضي ثلاث سنوات من تاريخ كشف العيب الذي كان يترتب عليه البطلان.

الخاتمة:

نخلص من خلال بحثنا هذا إلى أن مرحلة تأسيس شركة المساهمة هي مرحلة حساسة جدا في حياة الشركة، إذ يتصرف المؤسسون بإرادتهم باسم ولحساب الشركة التي لم تولد بعد، ونظرا لخطورة هذه التصرفات عمد المشرع الجزائري إلى تحديد إجراءات تكون واجبة الإتباع خلال مختلف مراحل تأسيس الشركة، وبالأخص الإجراءات اللازمة والمطلوبة لإتمام هذه المرحلة.

وبما أن الشركة خلال فترة التأسيس لا تتمتع بالشخصية المعنوية، استوجب ذلك قيام المؤسسين بكافة الأعمال والتصرفات اللازمة لتأسيسها، فيتحمل المؤسسون المسؤولية عن التعهدات المتخذة خلال هذه الفترة، إلا إذا قبلت الشركة بعد تكوينها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها هذه التعهدات، وهذا النص جاء عاما على كل الشركات التجارية.

لكن المشرع لم يكلف نفسه عناء تحديد هذه المسؤولية بشكل واضح عندما تطرق إلى المسؤولية المدنية، نظرا لخصوصية الطبيعة القانونية لشركة المساهمة، مما يضطرنا دائما إلى اللجوء إلى القانون المقارن، والتأصيل الفقهي لتحديد هذه المسؤولية.

ويُسأل المؤسسون عن الأعمال والتصرفات والتعهدات التي قاموا بها في مرحلة التأسيس، وهذا في مواجهة الغير أو المساهمين عن كل ضرر يلحق بهم بسبب خرق قواعد التأسيس، أو عدم تضمين القانون الأساسي بيانا إلزاميا، ويلتزم المؤسسين بالتعويض عن الضرر الناجم عن بطلان الشركة بسبب إهمالهم أو خطئهم في تأسيس الشركة.

ومن خلال التحليل السابق فإننا نخلص إلى التوصيات التالية:

1- أن المشرع الجزائري اكتفى في تحديد مسؤولية مؤسسي شركات المساهمة عن التعهدات والتصرفات في المادة 549 من القانون التجاري، والتي تعتبر قاعدة عامة تشمل كل الشركات التجارية، دون أن يحدد طبيعة هذه التصرفات، فالمشرع اكتفى بالنص عن مسوؤلية المؤسسين الذين أسند إليهم البطلان بالتضامن مع القائمين بالإدارة عن بطلان الشركة.

2- كما نلفت انتباه المشرع الجزائري إلى ضرورة تعديل المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري في فقرتها الأولى بالنص العربي، والتي تنص على: "يجوز... من جراء **حل** الشركة"، لتصاغ كما يلي: "يجوز ...(بدون تغيير) ... جراء **بطلان** الشركة"، لأنها الترجمة الصحيحة للنص باللغة الفرنسية "l'annulation de la société"، التي يتحمل نتيجتها المؤسس المسؤولية المدنية تجاه الغير بسبب الضرر اللاحق به، فلا يعقل أن يُسأل المؤسس عن التصرفات التي قام بها في حالة حل الشركة، لأن حل الشركة يرجع إلى عديد الأسباب، كأن يكون نتيجة قرار تتخذه الشركة وهي متمتعة بشخصيتها المعنوية، بعكس البطلان الذي يتم دون أن يكون لها دخل فيه، وإنما يرجع إلى إهمال أو تصرف خاطئ من طرف المؤسسين أو المديرين.

3- ونظرا للطبيعة القانونية لشركة المساهمة فإن على المشرع الجزائري أن يعالج أكثر تحديد مسؤولية المؤسسين عن عدم تضمين القانون الأساسي للشركة بيانا إلزاميا ما، أو إغفال إجراء من إجراءات التأسيس المنصوص عليها قانونا باعتبارها تصرفات وليست تعهدات، بالإضافة إلى المسؤولية عن الأفعال الصادرة عن مؤسسي الشركة طيلة مرحلة التأسيس في مواجهة الغير أو المساهمين.

الهوامش:

[1] المادة 592 من الأمر 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

[2] ظل مفهوم المؤسسين يتجاذب بين الاتجاه التقليدي والاتجاه الحديث الداعيين إلى تضييق هذا المفهوم وحصره في أشخاص محددين، أو التوسع في ذلك ليشمل المؤسسين وفقا للاتجاه التقليدي وغيرهم من الأشخاص المبادرين في إنشاء الشركة، إلى أن تدخلت بعض التشريعات ووضعت تعريفا له، لتحديد مفهوم المؤسس، فعرفه المشرع المصري بأنه: "يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة، ...، ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي، أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، ولا يعتبر مؤسسا من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة أو غيرهم"، وللتفصيل أكثر حول هذه المسألة، راجع، فاروق إبراهيم جاسم، تحديد مفهوم المؤسس في شركة المساهمة "دراسة في القانون العراقي واللبناني والإنجليزي والفرنسي"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون – الجامعة المستنصرية، العدد الثامن، بدون سنة نشر.

[3] المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

[4] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء 1، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 364.

[5] المادة 18 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، الصادرة في 1975، المعدل والمتمم.6

[6] محمد فتاحي، المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 02، سنة 2009، ص 05.

[7] محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999، ص 33.

[8] محسن شفيق، مرجع سابق، ص 365

[9] اليونسي محمد، الشخصية المعنوية للشركة في طور التأسيس، مجلة القانون المغربي، الرباط، العدد 24، 2014، ص 23.

[10] حسني محمود عباس، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص 350.

[11] Ripert georges et roplot rené, traite élémentaire de droit commerciale, T1, 14éd, paris, 1990, p 559.

[12] حسني محمود عباس، مرجع سابق، ص 350.

[13] الفقرة الثانية من المادة 21 من قانون إتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[14] حيث نص المشرع الجزائري في المادة 549 من القانون التجاري على أنه: "... يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

[15] نور الدين الفقيهي، آثار ربط ميلاد الشخصية المعنوية للشركة بالقيد في السجل التجاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في الحقوق –تخصص قانون الأعمال-كلية العلوم القانونية والاقتصادية الاجتماعية، الرباط، 2000-2001، ص 72.

[16] نور الدين الفقيهي، مرجع نفسه، ص 73.

[17] Alain Viander – Maurice Cozian ; Le droit des sociétés , lites 7 éd, paris, 1994, p94.

[18] نور الدين الفقيهي، مرجع سابق، ص 78.

[19] المادة 675 من الأمر 75-59 المتممة بالمرسوم التشريعي 93-08 مؤرخ في 25 أبريل 1993، ج ر، عدد 27، الصادرة في 5 ذي القعدة عام 1413.

[20] نور الدين الفقيهي، مرجع سابق، ص 93 و 94.

[21] فادية محمد اسماعيل، الوضع القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمة في مرحلتي ما قبل التأسيس وما بعدها – دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2015، ص 349.

[22] فادية محمد اسماعيل، مرجع نفسه، ص 349.

[23] المادة 715 مكرر21 من القانون التجاري الجزائري.

[24] المادة 128 من قانون إتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[25] المادة 715 مكرر 21 الفقرة الثانية، من القانون التجاري.

[26] علي الزيني، أصول القانون التجاري، الجزء الأول: النظرية العامة والعقود التجارية، المجلد الثاني: عقود الرهن والعمولة والنقل والشركات، المطبعة الأميرية ببولاق، القاهرة، 1935، ص 251.

[26] Ripert georges et roplot rené, op.cit, p 826

[28] زكري إيمان، مبدأ المحافظة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، العدد الرابع، ديسمبر 2014، ص 358.

[29] علي الزيني، مرجع سابق، ص 259.

[30] المادة 743 من القانون التجاري الجزائري.