مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية في التشريع الجزائري

The responsibility of the founders of commercial companies in the Algerian legislation

***د. مقران سماح**

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

samah.mokrane@univ-msila.dz

تاريخ الإرسال: 2021/01/25	**تاريخ القبول:** 2022/01/15	**تاريخ النشر:**2022/01/25

ملخص:

يبدأ تأسيس الشركة من فكرة لدى عدد من الأشخاص يطلق عليهم المؤسسين، والذين يأخذون على عاتقهم تجسيد هذه الفكرة وذلك باستيفاء جملة من الإجراءات القانونية والأعمال المادية التي يطلبها المشرع، حتى تتجسد الشركة في الواقع وتباشر نشاطها .

ويقضي تأسيس الشركة أن تدخل جماعة المؤسسين في علاقات قانونية متعددة مع الغير أو مع الشركة تحت التأسيس، وفي هذا الصدد يثور التساؤل عن مسؤلية المؤسسين عن التصرفات التي يباشرونها في هذه المرحلة .

كلمات مفتاحية: الشركات التجارية، المؤسسين، المسؤلية.

***المؤلف المرسل: مقران سماح**

Abstract:

The establishment of the company begins with an idea among a number of people called the founders, who take it upon themselves to embody this idea by completing a set of legal procedures and material actions required by the legislator, so that the company may actually embody and start its activity.

The establishment of the company requires that the founders group enter into multiple legal relationships with others or with the company under incorporation, and in this regard the question

arises about the founders' responsibility for the actions they undertake at this stage.

Key words: *commercial companies, founders, responsibility.*

مقدمة :

من المعلوم أن الشركات التجارية أصبحت جزء هام من النظام الإقتصادي العالمي، ونظرا لهذه الأهمية فقد عملت معظم التشريعات ورجال القانون في أكثر من دولة على الحرص على تنظيمها بشكل دقيق ومحكم من شأنه ضمان وحماية تأسيسها من العيوب والتلاعب الذي قد يطال الشركات التجارية من طرف المتدخلين في مراحل التأسيس .

وتتجلى هذه الحماية من خلال سن النصوص القانونية التي ترتب مسؤولية مشددة على عاتق أولئك الساهرين على إخراج الشركة من مرحلة العدم إلى مرحلة الوجود القانوني، وتزداد هذه المقتضيات أهمية لمساسها بحرية المؤسسين إلى جانب ذممهم المالية، الشيء الذي قد يجعل من إثارة مسؤولية هؤلاء حماية للاقتصاد الوطني ومختلف الفاعلين ومنعا من ظهور شركات يطالها البطلان وما يستتبع ذلك من إخلال وعرقلة للممارسة النشاط التجاري كعنصر أساسي في رهان التنمية في شتى أبعادها.

وعليه فإثارة مسؤولية المؤسسين في الشركات التجارية يشكل ضمانة مهمة للشركاء والمساهمين والغير، بل وللشركة ذاتها، ودرعا واقيا يحمي بالدرجة الأولى الأطراف المتعاقدة ويؤمن صحة رضاهم بإنشاء الشركة.

ومما سبق يمكن طرح الاشكالية التالية: **ما مدى كفاية القواعد القانونية المنظمة للمسؤولية المدنية والجزائية لمؤسسي الشركات التجارية في التشريع الجزائري في توفير الحماية للمتعاملين معها ؟**

للإجابة على هذا الإشكال الرئيسي تم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يعنى بتحليل مختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية التي عالجت موضوع مسؤولية مؤسسي الشركات.

وتقتضي دراسة هذا الموضوع أن نتعرض إلى المسؤولية المدنية لمؤسسي الشركات التجارية **(المحور الأول)** ، والمسؤولية الجزائية لمؤسسي الشركات التجارية **(المحور الثاني)**.

المحور الأول : المسؤولية المدنية لمؤسسي الشركات التجارية

كرس المشرع الجزائري عدة مقتضيات قانونية في إطار القانون المنظم للشركات التجارية، يتأمل من خلالها إنشاء الشركات التجارية بطريقة سليمة وصحيحة . وعليه فإنه يترتب على مخالفة إجراءات إنشاء و تأسيس الشركات التجارية جزاءات مختلفة تثير مسؤولية المخالف لقواعد التأسيس .

قبل كل هذا كان لابد من معرفة من هو المؤسس الذي يقوم بجميع أعمال التأسيس **(أولا)**، ثم سنعمل على تبيان المسؤولية الناجمة عن إخلال المؤسس بإجراء من إجراءات التأسيس وذلك عند التصرف باسم الشركة في طور التأسيس **(ثانيا)**، وفي النهاية سنتطرق إلى مسؤولية المؤسسين عن بطلان الشركة **(ثالثا)**.

أولا : تحديد معنى المؤسس

بالرجوع إلى التشريعات سواء المشرع الجزائري أو المشرع الفرنسي نجد أنه لم يضع تعريفا للمؤسس ولذلك اجتهد الفقه والقضاء الفرنسي في تحديد معنى المؤسس، وباستقراء هذه الآراء نجد أنه يتنازع حول هذه النقطة اتجاهان، اتجاه يضيق من معنى المؤسس واتجاه يوسع من معناه .

1/ المعنى الضيق للمؤسس:

حسب أنصار هذا الاتجاه فإنه يعد مؤسسا كل من وقع العقد الابتدائي للشركة وقانونها الأساسي وقام باتخاذ إجراءات النشر و الشهر بصفته شريكا[1].

ووفقا لهذا الاتجاه فيعتبر كل من وقع العقد الابتدائي، أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها[2]، ولا يعتبر مؤسسا الأشخاص الذين يقومون بالدعاية لمشروع الشركة والترويج له، كما لا يعتبر مؤسسا الأشخاص الذين يقتصر عملهم على مجرد إقناع المدخرين بالاكتتاب باسهم الشركة[3]، وكذلك من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسن من أصحاب المهن الحرة وغيرهم[4]، فالمؤسس حسب هذا الاتجاه هو الشخص الذي يقوم بأي إجراء قانوني أو تصرف يستلزمه القانون لتأسيس الشركة[5].

وتعرض أصحاب هذا الاتجاه إلى العديد من الإنتقادات ذلك أن أنصار هذا الاتجاه يضيقون من مفهوم المؤسس إلى حد يؤدي إلى إفلات أشخاص ساهموا في انجاز مشروع الشركة وإخراجه إلى الوجود وقاموا بادوار حاسمة لهذا الغرض من المسؤولية المدنية والجنائية في حالة إلحاق أضرار بمصالح المكتتبين والاقتصاد الوطني ، وفي حالة مخالفة النصوص القانونية الآمرة المتعلقة بتأسيس الشركة[6] .

2/ الاتجاه الموسع لمعنى المؤسس:

يرى أصحاب هذا الاتجاه انه يعتبر مؤسسا بالإضافة إلى الشركاء المؤسسين كل شخص قام فعلا بنشاط يدخل ضمن الأنشطة الضرورية لتأسيس الشركة ولو لم يكن شريكا.

والحقيقة إذا دققنا النظر في هذا الاتجاه فإننا نجده لا يخلو من مساوء، وتفسير ذلك أن الأخذ بالمعنى الواسع للمؤسس كما يقرر بعض الفقه يعارض قاعدة التفسير الضيق للنصوص الجنائية في حالة تطبيق أحكام المسؤولية الجنائية عند مخالفة القواعد الآمرة للتأسيس والإضرار بمصالح المدخرين والاقتصاد الوطني[7] .

على الرغم من هذا الاعتراض فإن هذا الاتجاه هو الراجح لدى الفقه وهو الذي يكرسه القضاء في فرنسا [8].

وهذا الاتجاه نجده مكرس في القانون المصري، كما يكرسه القانون اليمني والقانون البحريني والقانون السعودي والقانون الإماراتي.

وما تجدر الإشارة إليه وكما يقرر الفقه أن صفة المؤسس هي من مسائل الواقع حيث يختص بها قاضي الموضوع .

ثانيا : المسؤولية المترتبة عن التصرف باسم الشركة في طور التأسيس

لقد اختلفت الآراء بشأن طبيعة الأعمال والتصرفات التي يقوم بها المؤسس أو المؤسسين باسم الشركة ولمصلحتها في فترة التأسيس والتي لم تكتسب الشخصية المعنوية بعد .

فذهب جانب من الفقه إلى رفض الوجود القانوني للشركة خلال فترة التأسيس، اعتبروا أن قيام المؤسس بإبرام عقد وتصرفات خلال هذه الفترة يتم باسمهم ولحسابهم الخاص، وبالتالي يتحمل المؤسسون شخصيا تبعات هذه التصرفات اتجاه الغير .

وتأييداً لهذا الرأي قضت محكمة استئناف القاهرة في حكم قديم لها (بأنه اختلف في التكييف القانوني للعقود التي يبرمها مديرو شركات المساهمة تحت التأسيس، فقد جرى القضاء وغالبية رجال الفقه في فرنسا على أن تلك العقود هي لحسابهم الشخصي ويسألون عنها شخصياً).[9]

و يرى جانب آخر بأن المؤسس في هذه المرحلة تصرفاته تعد من قبيل عمل الفضولي، وبالتالي فأن أساس التزام الشركة بالتصرفات المبرمة لحسابها من قبل المؤسسين في فترة التأسيس هو فكرة الفضالة، فحسب هذا الرأي فالمؤسسين هم فضوليين عن الشركة وهو ما يفرض عليهم القيام بالعمل (إجراءات التأسيس) الذي بدونه لن يتمكن رب العمل (الشركة) المستقبلية من مزاولته[10].

تم انتقاد هذا الرأي من زاوية أن الفضالة في القانون المدني تفترض قيام الفضولي بعمل عاجل لمصلحة شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك والأمر يختلف في حالة تأسيس الشركة حيث لا يستقيم القول أن إجراءات التأسيس هي عمل عاجل هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن 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[11] .

ترى غالبية الفقه إن الشركة تحت التأسيس تتمتع بشخصية معنوية، وهي شخصية معنوية محدودة بالقدر ألازم للقيام بإجراءات التأسيس قياسا على تمتع الشركة بشخصية معنوية أثناء التصفية.

وقد كرس القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في العديد من أحكامه، كما وجد التأييد من محكمة النقض المصرية حيث قررت في حكم لها (بان 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].

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي كرس حكما مختلفا عندما قرر مسؤولية المؤسسين الشخصية والتضامنية وغير المحدودة عن هذه التصرفات إلا إذا تحملت الشركة مسؤولية تلك التصرفات[13].

وهذا الحل سار عليه المشرع الجزائري أيضا عندما نص في المادة 549 من القانون التجاري أن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري،

وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين ويسالون في جميع أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المبرمة فتعتبر هذه التعهدات بمثابة تعهداتها الخاصة .

غير أن الإشكال الذي يطرح في هذه الحالة هو إذا رفضت الشركة بعد تأسيسها هذه التعهدات فماذا يكون مصير الغير الذي تعامل مع المؤسسين على أساس أنهم شركاء وأن الشركة هي الضامنة لتلك التعهدات ؟نجد أن المشرع لم يعالج هذه النقطة و تركها محل خلاف وجدل مما يجعل الشركة بعد تأسيسها واكتسابها الشخصية المعنوية تتنصل من جميع التعهدات التي أبرمها المؤسسون مما يسبب في ضياع حقوق الغير حسني النية.

ثالثا : مسؤولية المؤسسين عن بطلان الشركة

لا شك أن البطلان الذي يطال الشركة يؤثر على مصالح المرتبطين بها من مساهمين أو أغيار وحتى بالشركة نفسها ،حيث يلجأ في بعض الأحيان المؤسسون إلى بعض الأفعال الصورية بالإضافة إلى عدم الاحتياط والحذر في إطار قيامهم بتأسيس الشركة . وفي سبيل الحفاظ على المراكز القانونية عملت التشريعات المختلفة ومنها المشرع الجزائري على تنظيم مسؤولية المؤسسين عن بطلان الشركات التجارية .

فبالرجوع إلى نص المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري نجد أن المشرع قد شدد من مسؤولية المؤسسين وجعلها على وجه التضامن و بصفة مطلقة فيما بينهم جميعا، وعليه فإن قيام المؤسسين بتسوية الخلل الذي نجم عنه بطلان الشركة لا يعفي المؤسسين من المسؤولية المدنية التضامنية اتجاه المتضررين .

وقد عمل المشرع على توحيد آجال التقادم في دعوى المسؤولية التي تقام ضد المؤسسين سواء كانت دعوى فردية أو دعوى الشركة أو دعوى الغير سواء ترتب البطلان عن إغفال إجراء من الإجراءات أو عدم إجراء بيان إلزامي في النظام الأساسي حيث قضى بتقادمها بمرور ثلاث سنوات من اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي فيه (المادة 715 مكرر 22 التي تحيلنا إلى المادة 743 من القانون التجاري).

وتجدر الإشارة إلى أن إمكانية إثارة مسؤولية المؤسسين المدنية تتم مباشرة منذ إجراءات التأسيس إلى غاية انتهائها بتقييدها في السجل التجاري للشركة .وبالتالي إذا انتهت مسؤولية المؤسسين بشكل صحيح وقانوني فإنها تنتهي إمكانية إثارة مسؤوليتهم لتحل محلها مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة .

المحور الثاني : المسؤولية الجزائية لمؤسسي الشركات التجارية

يمكن إثارة المسؤولية الجزائية لمؤسسي الشركات التجارية كلما وقع بفعل من شأنه الإخلال بالإجراءات الأساسية للتأسيس والتي من شأنها المساس بمستقبل الشركة ووجودها بالنسبة للمساهمين و جماعة الدائنين .

ومن أجل معاقبة المؤسسين عن الأفعال والمخالفات المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية فلابد أن تتحقق أركان هذه الجريمة وهي الركن الشرعي أي أن المخالفة مجرمة ومعاقب عليها بنص القانون ذلك أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص بالإضافة إلى الركن المادي الذي يتجلى في قيام المعني بالأمر (المؤسس) بالنشاط أو الفعل الخارجي المخالف للقانون، والركن المعنوي يتمثل في القصد الجنائي أي الإرادة الواعية التي تقوم بالجريمة وترتكبها .

أولا : جريمة إصدار أسهم بصفة غير قانونية

تعتبر جريمة إصدار أسهم الجريمة الوحيدة التي اكتفى بها المشرع بإهمال وتعطيل إرادة الواعية ذلك أنه و بالرجوع إلى نص المادة 806 من القانون التجاري[14] نجد أن المشرع قد نص على أن المخالف أو مرتكب الفعل قد قصد من خلال فعله جرما معينا أو نتائج لفعله، ومن ثم فإنه يعاقب على المخالفات المتعلقة بإصدار الأسهم بدون الرجوع إلى القصد الجنائي للمخالف .

وعليه فإن المشرع وبموجب المادة 806 من القانون التجاري قد عاقب مؤسسو شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة في السجل التجاري أوفي أي وقت كان إذا حصل على القيد عن طريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة L242-1 من القانون التجاري حيث أنه يعاقب مؤسسو شركات المساهمة والقائمون بإدارتها .... بغرامة مالية قدرها 150.000 أورو وتضاعف هذه الغرامة في حالة ما قامت شركة المساهمة بالجوء العلني للإدخار[15].

أما المشرع الأردني فقد عاقب على هذا السلوك الاجرامي بعقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة ألاف دينار استناداً لنص المادة1/278/ أ من قانون الشركات الاردني

ونظرا للأهمية البالغة التي تحوزها هذه الأحكام الجنائية الهادفة إلى حث المساهمين على احترام القواعد المتعلقة بتأسيس الشركات كان لابد من التطرق إلى هذه الجريمة بشيء من التفصيل .

1/الركن المادي : ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة من عنصرين، العنصر الأول يتمثل في تأسيس الشركة الغير قانوني ،بينما العنصر الثاني يقوم على إصدار هذه الشركة للأسهم .

فبالنسبة لعنصر الأول فقد نص المشرع الجزائري في المادة 806 من القانون التجاري، ويقصد بهذه الحالة مخالفة الإجراءات المقررة قانونا في إنشاء شركة المساهمة والتي تعتبر من النظام العام[16]، وتكون عن طريق عدم احترام إجراءات التأسيس أو القيد في السجل التجاري عن طريق الغش وفي هذه الحالة يستفيد التاجر من القيد في السجل التجاري إلا بعد إثبات أنه يستوفي الشروط الموضوعية والشكلية المفروضة من طرف القانون وأنه حصل على مختلف الترخيصات الضرورية لممارسة الحرفة المرجوة . فإن وقع ذلك باستعماله لطرق احتيالية يكون الإصدار للأسهم الناتج عن ذلك غير قانوني[17] .

ونظرا للأهمية التي تكتسبها الشركات التجارية في الحياة الاقتصادية وضع المشرع إجراءات شكلية كثيرة وجب على المؤسسين احترامها وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 595 من القانون التجاري، وعليه فإنه إذا لم تأسس الشركة في أجل ستة أشهر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي تبطل كل التصرفات التي تمت باسم الشركة والتي تكون في مرحلة التأسيس وبالتالي فإن الجريمة السالفة الذكر تقوم بمجرد إصدار أسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري .

أما العنصر الثاني فيتمثل في إصدار الأسهم، و تعتبر هذه العملية هي العمل المادي الذي تستهلك به .تتحقق الجريمة حتى ولو تم إصدار عدد قليل من السندات تمثل الأسهم المكتتبة والتي تم الوفاء بقيمتها فعلا مادام أن هناك اكتتابات غير قانونية أو مخالفة في تأسيس الشركة فالقانون يمنع إصدار أي سند في الحالة التي تكون فيها الشركة معرضة للبطلان بسبب مخالفة شرط من شروط تأسيسها [18] .

2/ **الركن المعنوي لجريمة إصدار أسهم غير قانونية:** وفي هذا الصدد فإن المشرع الجزائري و بالرجوع إلى نص المادة 806 من القانون التجاري نجد أنه لم يشترط سوى الركن المادي الأمر الذي جعل الفقهاء يعتقدون بأن هذه المخالفة تصنف من الجنح ، إلا أن الفقه الجنائي المختص يرفض هذا التكييف لخطورته لأنه يرمي إلى تطبيق قواعد

المخالفات على الجنح من ذلك التقادم السنوي وعدم معاقبة الشريك وغيرها[19]، لذلك لا يمكن الاعتداد بأن هذه الجريمة من الجنح المادية فالقانون يفترض في المؤسسين حسن النية بالنظر إلى علمهم ومعرفتهم بالقواعد الواجب توافرها في تأسيس كل الشركات التجارية وخاصة شركة المساهمة، فالجريمة تعاقب الخطأ المتمثل في الإهمال المهني الصادر عن شخص محترف . فالقاضي الذي يصرح بأن الإجراءات الواجب احترامها في تأسيس الشركة لم تحترم وقت إصدار الأسهم عليه أن يدل على وجود الخطأ الجنائي[20].

غير أن القرينة المعمول بها قرينة بسيطة أي أن الظروف أو الحالة الطارئة التي تجعل المؤسسون يعجزون عن تصحيح الأخطاء في تأسيس الشركة تمحي الخطأ الجنائي، ولقد اشتدت من مسؤولية المؤسسين لما اشترطت للتخلص من العقوبة إثبات الاستحالة المطلقة لتوقع ومنع الجريمة وهذا أمر يستحال تحقيقه .

ومادامت المسؤولية الجنائية في هذه الحالة مرتبطة بممارسة السلطات المختلفة المخولة أساسا لمؤسسي الشركة فلا تسري قاعدة المنظمة لجريمة الإصدار إلا على الأشخاص الذين كانوا يتمتعون بهذه الصفة وقت إتمام عملية الإصدار[21] .

وتعاقب المادة 806 من القانون التجاري المؤسسين والقائمين بإدارة شركة المساهمة، ويستوي أن يكون المسير قانوني أو فعلي[22]، كما تعتبر هذه الجريمة جنحة، وبالتالي فإنها تتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ صدور الأسهم لان عناصر الجريمة تكتمل في هذا اليوم لا من يوم القيام بأول مخالفة في إجراءات تأسيس الشركة .

ثانيا : المخالفات المتعلقة بتقييم الحصص

لقد أحاط المشرع الجزائري تقييم الحصص العينية بضمانات مهمة تكفل تقدير فعلي وجدي لقيمتها ،وهذا بهدف حماية أصحاب الحصص وكذلك حماية الضمان العام للشركة الذي يعتبر الضمان الوحيد للوفاء بديون الشركة .

حيث نضم في المادة 807 والمادة 800 من القانون التجاري على أنه: " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية ، وكذلك كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق

الغش " فبموجب هذه الجنحة يحرص القانون التجاري على أن تكون القيم التي تتضمنها ميزانية الشركة تمثلها أموالا تم تقييمها تقيما خاليا من كل غش أو تدليس .

و لتحقق هذه الجريمة وجب توافر كل من العنصر المادي و العنصر المعنوي

1/ الركن المادي :

بإستقراء نص المادة 807 الفقرة الرابعة من القانون التجاري نجد أن هذا الركن يقوم على عنصرين: المساهمة في التقييم ، والمبالغة فيه .

أ/ المساهمة في تقييم الحصص العينية :

وهذه العملية تتطلب تصرفا إيجابيا فالمحاولة حسب هذا النص لا يمكن العقاب عليها، وهذا لا يعني أن المساهم بالحصة العينة يجب أن لا يساهم في إجراءات المصادقة على قيمتها، فالشريك الذي يطالب بقيمة مرتفعة بالمقارنة مع قيمتها الحقيقية مقابل مساهمته لا تتوفر فيه عناصر الجريمة بشرط لا يتبع طلبه بتصرفات تلزم الجمعية العامة المصادقة على طلبه كأن يكون شريكا له بالأغلبية في رأس مال الشركة وعلى هذا الأساس يكون له دور في تعيين مندوب الحصص أما هذا الأخير[23] فقد يكون فاعلا أصليا أو شريكا في الجريمة بسبب تحرير تقريره المتعلق بالمصادقة على قيمة الحصص العينية .

ب/ التقييم المبالغ فيه :

تعاقب الجريمة محل الدراسة عند حدوث حصص عينية وتعسف المؤسسين في تقييمها أو يمنح لها هؤلاء قيمة تفوق قيمتها الحقيقية، وإذا أردنا تكييف المبالغة التعسفية في التقييم يجب النظر إلى الفائدة التي يقدمها المال للمشروع وليس لمجرد قيمتها الذاتية أو قيمته في السوق[24] .

تقدير التعسف من اختصاص قاضي الموضوع الذي يجد في كثير من الأحيان صعوبات جد عويصة لتحقيقه لاسيما في حالة تقديم بعض الأموال كمقاولة كاملة أو موجودات شركة أو حصص أو أسهم في شركات مؤسسة .وما يزيد الأمر تعقيدا هو عدم وجود طريقة واحدة معتمدة لتقييم الحصص العينية[25].

2/ الركن المعنوي:

لا يكفي مجرد إتيان السلوك الإجرامي كأحد عناصر الركن المادي لقيام هاته الجريمة، وإنما يتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإدارة؛ ويقصد بالعلم علم المؤسسين بعناصر الجريمة، أي علمهم بأن تقدير الحصة العينية أمر مبالغ فيه لتقديرها بأكثر من قيمتها الحقيقية وذلك بوسائل التدليس والتلاعب مع علمهم أيضا بطبيعة الطرق التدلسية التي استخدمت في تقويم الحصص[26].

والفاعل الأصلي لجريمة التعسف في تقييم الحصص هو كل شخص ساهم في الغش من أجل الحصول على قيمة مبالغ فيها سواء كان مساهما أو قائما بالإدارة أو مندوب الحسابات كما يعاقب القانون الجنائي الشريك .

تتقادم هذه الجنحة بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ مصادقة الجمعية العامة على التقييم لأن الجريمة تستهلك ابتداء من هذا التاريخ .

أما العقوبة فهي تشبه تلك التي تطبق على جريمة النصب والاحتيال وذلك بالنظر إلى تشابه الجريمتين أي بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط وقسوة الجزاء ترجع إلى المصالح التي يريد المشرع حمايتها .

الخاتمة :

في ختام هذه الدراسة نشير إلى أنها تبقى مجرد محاولة لكنها جادة من أجل إلقاء الضوء على موضوع يكتسي أهمية بالغة لمسؤولية المؤسسين في الشركات التجارية لحماية الغير المتعامل مع الشركة التجارية .

فالشركة التجارية تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري، إلا أنه قبل هذا التاريخ في مرحلة القيام بإجراءات تأسيسها تكون فاقدة لمقومات اكتساب الشخصية القانونية، وبالتالي فما يصدر عن مؤسيسها من تصرفات غير قانونية تشكل ممارسات ترتب المسؤولية المدنية أو الجزائية تنسب لهم دون الشركة.

وبعد الدراسة والتحليل توصلنا إلى النتائج التالية :

1. أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم المؤسس الأمر الذي يجعل مؤسسي الشركات يتملصون من المسؤولية المدنية و الجزائية الملقاة على عاتقهم في مواجهة الغير المتعامل مع الشركة في طور التأسيس .
2. أن المسؤولية المدنية للمؤسسين في الشركة في طور التأسيس هي مسؤولية شخصية تضامنية تتم مباشرة منذ إجراءات التأسيس إلى غاية انتهائها بتقييدها في السجل التجاري .
3. أعفى المشرع الجزائري المؤسسين من هذه المسؤولية إذا ما قبلت الشركة بعد قيدها هذه التعهدات، فتحل محل المؤسسين وتنتقل إليها الحقوق والإلتزامات الناتجة عن هذه التعهدات، استثناءا إذا لم تقبل الشركة بعد تأسيسها تلك التعهدات فما مصير الغير المتعامل مع المؤسسين عند رفض الشركة هذه التعهدات .
4. رتب المشرع الجزائري مسؤولية جزائية على مؤسسي الشركات التجارية لكنها تبقى غير رادعة .

ختاماً يمكن القول أن أهم الاقتراحات من البحث في موضوع مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية في التشريع الجزائري هي:

1. توفير المزيد من الافصاح والشفافية بشأن نظام مكافآت المؤسسين مع إخضاع نظام المكافآة للتدقيق وموافقة الشركاء.
2. تعزيز ممارسات حوكمة الشركات، خاصة من خلال تطوير كفاءات ومسؤوليات اعضاء المؤسسين والمسيريين وأعضاء مجالس الإدارة.
3. ضرورة وضع تقنين جزائي خاص بالشركات التجارية إذ يكون شاملاً لكافة الجرائم التي ترتكبها الشركة التجارية كما هو مقرر في القوانين المقارنة.

الهوامش :

[1] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة 1957، ص 520 .

[2] حسين الماحي، الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 4، 2018، ص 218 .

[3] محسن شفيق، مرجع سابق، ص 520 .

[4] حسين الماحي، مرجع سابق، ص 218 وما بعدها .

[5] محسن شفيق، مرجع سابق، ص 520 .

[6] فتاحي محمد، المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون ،جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، المجلد الثاني، 2009، ص 89 .

[7] فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 90 .

[8] HAMEL, LAGURD et JAUFFRET: droit commerciale ,T1, 2ed, DALLOZ, paris 1980, p301

[9] حسني محمود عباس، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف، القاهرة ، 2004 ، ص 499 .

[10] فتاحي محمد ، مرجع سابق، ص 91 .

[11] العريني محمود فريد ، القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة 1999، ص 34 .

[12] محمود حسني عباس ، المرجع السابق ، ص 499 .

[13] فتاحي محمد ، مرجع سابق ، ص 92 .

[14] الأمر رقم 75- 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ج.ر.ج.ج العدد 101، الصادرة بتاريخ 1975.

[15] عبد العزيز بوخرص ،المسؤولية الجزائية لمؤسسي الشركات التجارية ، دفاتر السياسة و القانون ،،العدد 18 ،جانفي 2018، ص 355 .

[16] عبد القادر حمر العين ،المسؤولية المدنية والجزائية جراء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة ،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،المجلد 06 ،العدد 02 ،سنة 2020 ،ص 1168 .

[17] معزوزة زروال، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2007/2006، ص 211 .

[18] معزوزة زروال، مرجع نفسه، ص 215-216 .

[19] عبد القادر حمر العين ،المرجع السابق ،ص 1168 .

[20] J.-P .ANTONA et F.LENGLART ،la responsabilité des cardes dirigeants dans le monde des affaires ،Dalloz ،1996،P38 .

[21] معزوزة زروال، مرجع سابق، ص 216 .

[22] عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية ، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف ، مصر، 1996، ص 467 .

[23] معزوزة زروال، مرجع سابق ، ص 223 .

[24] عمر عبد المجيد مصبح، الحماية الجزائية لشركات المساهمة في طور التأسيس (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية ،المجلد 45 ،العدد 04 ،ملحق ،02 ،سنة 2018 ،ص 259 .

[25] عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق، ص 468 .

[26] عمر عبد المجيد مصبح، المرجع السابق، ص 257 .