المسؤولية القانونية للمؤسسين في شركة المساهمة
- دراسة مقارنة -
Legal liability of founders in the joint stock company
- comparative study -

*ط.د. بن سعيد خالد
جامعة د. مولاي الطاهر- سعيدة
Khaled.bensaid@univ-saida.dz
د. عثماني عبد الرحمان
جامعة د. مولاي الطاهر- سعيدة
otmani70droit@gmail.com
عضو بمخبر الدراسات القانونية المقارنة

تاريخ الارسال: 2020/09/30	تاريخ القبول:2021/12/01	تاريخ النشر: 2022/01/25

ملخص:

نظرا لما تتميز به شركة المساهمة من دور كبير في الحياة الاقتصادية، وفي تشجيع الاستثمارات، فقد أولت لها جل التشريعات والتي من بينها التشريع الجزائري والمصري أهمية بضبط القوانين الناظمة لها، لاسيما في فترة تأسيسها، فنجدها ترتب مسؤولية قانونية اتجاه المؤسسين في حالة مخالفتهم لإجراءات تأسيس شركة المساهمة، وتوقيع جزاءات على مرتكبي هذه المخالفات وما ينتج عن ذلك من اثار تجاه الشركة والغير. كما منحت هذه التشريعات لصاحب المصلحة الحق في رفع دعوى البطلان كجزاء لمخالفة قواعد تأسيس الشركة لإبطال التصرف المخالف مع امكانية المطالبة بتصحيحه.

كما تقر هذه القوانين بالمسؤولية القانونية والتي قد تكون مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن مخالفة قواعد التأسيس، وقد تكون المسؤولية جزائية بتشديد العقاب على المؤسسين عند القيام بإجراءات التأسيس في حالة استعمالهم للغش أو اصدار وتداول اسهم على غير حقيقتها أو ارتكابهم لجرائم تمس المصلحة العامة للشركة كجرائم السرقة وجريمة النصب والاحتيال، بتوقيع عقوبات على المؤسسين تتمثل في الغرامة ، السجن ، الحبس أو بإحدى هاته العقوبات.

الكلمات المفتاحية: شركة مساهمة، مؤسس، مسؤولية .

***المؤلف المرسل:** بن سعيد خالد

Abstract:

Due to the great role that the joint-stock company has in economic life and in encouraging investments, most of the legislations, including the Algerian and Egyptian legislation, have given it the importance of controlling the laws that regulate it, especially during the period of its establishment. The joint-stock company impose penalties on the perpetrators of these violations and the resulting effects towards the company and the third party. These legislations also grant the stakeholder the right to file a nullity lawsuit as a penalty for violating the company's incorporation rules to nullify the violating behavior with the possibility of applying for its rectification..

These laws also recognize the legal liability, which may be civil, to claim compensation for the damage resulting from the violation of the incorporation rules, and the liability may be punitive by stiffening the punishment for the founders when carrying out the incorporation procedures in the event that they use fraud, issue and trade shares unlike their reality, or commit crimes that affect the public interest of the company Such as the crimes of theft, fraud and mislead by inflicting penalties on the founders, including fine, imprisonment, custody, or one of these penalties.

Keywords: joint stock company, founder, liability.

مقدمة:

للشركات أهمية كبرى في حياة الدول الاقتصادية، لما توفره من مناصب شغل واستقرار في البلاد، هذا ما جعل الدول تقوم بسن العديد من القوانين والتشريعات لحماية الشركات التجارية في جميع مراحلها بغية احترام إجراءات وقواعد التأسيس، انتهاء بالقيد في السجل التجاري وصولا للشهر، وعليه ستتركز هذه الدراسة على تأسيس شركة المساهمة باعتبارها من أهم أنواع شركات الأموال وأساس الاقتصاد الحديث، لأنها تهدف لتجميع رؤوس الأموال للقيام بالمشاريع الصناعية والتجارية وغيرها، لهذا خصها التشريع

الجزائري والمصري بمجموعة من الأحكام حتى تنشا وتقوم صحيحة خالية من العيوب التي قد تؤدي لبطلانها حماية للأطراف والغير، وعليه ستقتصر هذه الدراسة على مرحلة التأسيس بالتركيز على دور المؤسسين والمسؤولية التي تترتب عن مخالفة قواعد التأسيس والجزاء في حالة الاخلال بها، حسب التشريعين الجزائري والمصري.

ولتأسيس شركة المساهمة اشترط المشرع مجموعة من الأحكام الخاصة والتي من بينها تعدد المؤسسين وهذا يعد ركنا وبالتالي تتضح اهمية المؤسسين باعتبارهم الحلقة الأولى في إنشاء الشركة، ووضع جزاءات على مسؤولياتهم في حالة مخالفة هذه الأحكام والقواعد عند الإنشاء والتأسيس قد تكون مدنية أو جزائية بغية حماية الشركة والمساهمين والمكتتبين والغير. نتيجة لما قد يقوم به المؤسسون من تعسفات أو خروقات لأحكام التأسيس في شركة المساهمة، مغلبين مصلحتهم الشخصية أو الإضرار بأحد المساهمين أو منحه مزية، ومما سبق كان ولابد من تحديد إشكالية الدراسة والمتمثلة في:

ما نطاق المسؤولية في حالة مخالفة المؤسسين لإجراءات وقواعد تأسيس شركة المساهمة ؟ وما مدى فاعلية الجزاء الذي أقره المشرع ؟

نظرا لأهمية الشركات التجارية في المحيط الاقتصادي، ولما لها من وزن في عجلة التنمية الاقتصادية للدول خصوصا شركة المساهمة فإن أهداف الدراسة تتمثل في:

- توضيح الإطار القانوني الخاص بتأسيس شركة المساهمة وتوضيح التصرفات الصادرة من المؤسسين في هذه المرحلة.
- التطرق لمسؤولية المؤسسين المدنية تجاه الشركة والغير، مع توضيح جزاء مخالفة شروط وقواعد التأسيس من طرف المؤسسين.
- عرض المسؤولية الجزائية للمؤسسين في حالة الاخلال بقواعد التأسيس حسب القانون التجاري وقانون العقوبات.

إن هذه الدراسة تهدف الى ابزار القوانين الناظمة لتأسيس شركة المساهمة، وما مدى مساهمة المؤسسين في قيامها بالشكل الصحيح والجزاء المترتب على مخالفة قواعد

تأسيس الشركة والتي قد تؤدي الى بطلانها. بالإضافة لتوضيح أنواع المسؤولية القانونية المتمثلة في المسؤولية المدنية و المسؤولية الجزائية الناتجة عن إجراءات التأسيس.

كما اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي إلى جانب المنهج المقارن وهذا بتحليل القوانين والتشريعات التي تنظم مرحلة تأسيس شركة المساهمة، ودور المؤسسين في ذلك وتبيان الجزاء المترتب عن مخالفة قواعد التأسيس مستعينين بالتشريع المصري لتأصيل المقارنة.

تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، الأول حول المسؤولية المدنية للمؤسسين كجزاء لمخالفة قواعد وإجراءات تأسيس شركة المساهمة، وتم التطرق فيه لمسؤولية المؤسس المدنية تجاه الشركة والغير في المطلب الأول، وجزاء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني فتحت عنوان المسؤولية الجزائية للمؤسسين كجزاء لمخالفة قواعد وإجراءات التأسيس، والذي بدوره تم تقسيمه لمطلبين الأول يتمثل في مسؤولية المؤسسين الجزائية عن الاخلال بقواعد التأسيس وفقا للقانون التجاري، أما المطلب الثاني فتم التطرق فيه للمسؤولية الجزائية للمؤسسين عن الاخلال بقواعد التأسيس وفقا لقانون العقوبات.

المبحث الأول : المسؤولية المدنية كجزاء لمخالفة قواعد واجراءات تأسيس الشركة

يعرف المشرع الجزائري شركة المساهمة في المادة 592 من القانون التجاري[1] على انها: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها لحصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة 7 ". وما يمكن استنتاجه من خلال هذا التعريف، أن هذه الشركات التجارية من حيث الشكل تتميز خاصة بالمسؤولية المحدودة لأعضائها وتكون الحصص فيها قابلة للتداول وهذه الخاصية هي التي تجعلها شركة أموال بامتياز[2].

وبالرجوع للمشرع المصري فانه اشترط أن لا يقل عدد المؤسسين عن ثلاثة حتى يتم الترخيص بإنشاء الشركة[3]. حيث يعرف شركة المساهمة في المادة 1/8م قانون الشركات على أنها: "الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى اسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ولا يكون كل شريك مسؤولا فيها عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه من أسهم،

ولا تعنون باسم أحد الشركاء وإنما يستمد اسمها من غرض الشركة، ويجب أن يتميز اسم الشركة عن مثيلاتها المقيدة بجميع مكاتب السجل التجاري، وهذا القانون عام التطبيق على الشركة المساهمة سواء كان الغرض منها مدنيا او تجاريا "[4].

فتأسيس الشركة يقوم به مجموعة من الأشخاص يسمون المؤسسون والذين يقومون بمجموعة من الأعمال القانونية والمادية لتأسيس الشركة وبعث ميلادها بقيدها وشهرها واحترام شروط وأركان تأسيسها. ولتوضيح ذلك تم تناول هذا المبحث من خلال مطلبين الأول يتمثل في مسؤولية المؤسس تجاه الشركة والغير، و الثاني حول جزاء مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة.

المطلب الأول : مسؤولية المؤسس تجاه شركة المساهمة والغير

إن تأسيس الشركة هو القيام بالأفعال المادية والتصرفات القانونية اللازمة لإخراجها للوجود كشخص قانوني مستقل عن الأشخاص الشركاء، فالأفعال المادية تتمثل في إجراء الدراسات الاقتصادية والمالية، بينما الأعمال القانونية تتمثل في إعداد العقد التأسيسي [5]. وطبقا للقانون الجزائري، فإنه قبل تحرير العقد الابتدائي هناك مرحلة تسمى مرحلة التفاوض، حيث يقوم المؤسسون بإبرام عقد فيما بينهم (العقد التأسيسي) والذي يشمل أسماء المؤسسين، مهنتهم، اسم الشركة، مركزها، المدة... إلى جانب ذلك يقوم المؤسسون بتحرير نظام الشركة والذي يشمل البيانات الواردة في العقد التأسيسي[6].

نجد أن المشرع الجزائري أوجد طريقتين لتأسيس شركة المساهمة فالطريقة الأولى: تتمثل في الاكتتاب المفتوح ومن خلال هذه الطريقة يلجأ المؤسسون لتأسيس الشركة باللجوء العلني للادخار، وقد يلجأ المؤسسون إلى طريقة أخرى تتمثل الاكتتاب المغلق دون اللجوء العلني للادخار[7]. وحتى تترتب مسؤولية المؤسسين قبل الشركة لابد من توافر مجموعة من الأركان الموضوعية كسلامة الرضا والأهلية والمحل والسبب وبعض الأركان الموضوعية الخاصة كالشركاء و تقديم الحصص وعدد المؤسسين، بالإضافة لبعض الشروط الشكلية كالرسمية، وبتوافر هذه الأركان والشروط يبدأ الاعداد لتأسيس الشركة. ومنه تم التطرق في هذا المطلب لفرعين الأول يشمل مسؤولية المؤسس تجاه الشركة أما الفرع الثاني فيتمثل في مسؤولية المؤسس قبل الغير.

الفرع الأول : مسؤولية المؤسس تجاه الشركة

إن المشرع الجزائري وبداية من دستور 1996 أصبح لا يلزم الأشخاص في تأسيس الشركات التجارية بشخصين أو أكثر، بل حت على إمكانية قيامها وتأسيسها بشخص واحد رغم تحديده في شركة المساهمة بسبعة شركاء كحد أدنى، هذا بالنسبة لأشخاص القانون الخاص، أما أشخاص القانون العام فلا ينطبق عليهم هذا الشرط وبالتالي يمكن لشخص أو اثنين إدارة الشركات ذات رؤوس أموال عمومية خلافا لشرط سبعة أشخاص في ظل نظام شركة المساهمة [8].

قبل التطرق للتصرفات الصادرة من المؤسسين لابد من اعطاء تعريف للمؤسس والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا متمتعا بالأهلية القانونية، فالمشرع الجزائري لم يعط تعريفا صريحا له حيث عرفه الأستاذ زايدي خالد في كتابه أحكام شركات الأموال على أنه: " المؤسسون هم مجموع الأشخاص الذين يباشرون تأسيس مشروع نظام شركة المساهمة ببذل العناية والمجهودات اللازمة لنجاحه مع تحمل المسؤولية وكل الاثار المترتبة على ذلك "[9]. عكس المشرع المصري الذي يعرف المؤسس من خلال المادة السابعة 7 من القانون رقم 159 المؤرخ في 17 سبتمبر 1981 [10] على أنه: " يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك".

ومن خلال هذا المفهوم نجد أن المشرع المصري أعطى تعريفا واضحا ودقيقا للمؤسس، وعليه لابد من تحديد مسؤولية المؤسسين في فترة التأسيس، لأنهم هم من يقومون بالإجراءات الأولية واللازمة حتى تقوم الشركة وفق القواعد والشروط المحددة قانونا وبالتالي اكتسابها للشخصية المعنوية، وتحملها للالتزامات واكتسابها للحقوق. حيث يقوم المؤسسون بعقد الاتفاقيات وشراء المعدات وتوظيف العمال بغية إعداد دراسات فنية أو تقنية للمشروع.

كما تنص المادة 1/11 من القانون رقم 159 لسنة 1981 على: "على المؤسس أن يبذل في تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص. .."فما المقصود بعناية الرجل الحريص ؟ أي أن العناية هنا حسب الفقه هي عناية الرجل المعتاد وهو الحد الذي لا يمكن النزول عنه من المؤسس في حالة إبرام العقود، وأي إخلال بالالتزام ببذل عناية الرجل المعتاد في تصرفاته تجاه الشركة أثناء التأسيس في تسببه بضرر

للشركة والغير، كان على المؤسسين وبصفة تضامنية تعويض الأضرار، كما أن التزام المؤسس ببذل عناية الرجل المعتاد تحتم عليه أن لا يكلف الشركة تكاليف زائدة في تعاملاته [11]. ومن المادة نستنتج أنه على المؤسس بذل عناية الرجل الحريص في حين يفسرها الفقه بعناية الرجل المعتاد فنرى أن مصطلح الرجل الحريص انسب كما ورد في نص المادة السالفة الذكر وبالتالي عليه بذل اقصى جهده وليس أدناه، وهذا بالنظر للمركز القانوني الذي تتمتع به الشركة من أسهم وحصص بغية المحافظة على استقرار المعاملات التجارية.

ومما جاءت به كذلك المادة 2/14 من القانون 159 لسنة 1981 أنه يجوز لكل مكتتب بالشركة أن يرجع على المؤسسين بالتعويض عند الاقتضاء أو استرداد قيمة ما اكتتب به في رأس مال الشركة تحت التأسيس إذا مضت سنة على تاريخ الاكتتاب دون البدء في اتخاذ اجراءات التأسيس[12].

الفرع الثاني : مسؤولية المؤسس قبل الغير

ما صفة المؤسس في هذه المرحلة ؟وما الغير؟ إن مصطلح الغير أصبح له أهمية كبيرة في الميدان القانوني، لاسيما مع تطور مبدأ حسن النية ونظرية الظاهر، والتي تعد أهم نظرية قامت عليها فكرة حماية الغير، فيختلف مصطلح الغير حسب طبيعة استعماله في القانون المدني أو القانون التجاري، لاسيما في مادة الشركات التجارية، فالمشرع الجزائري ضيق من مجال مفهوم الغير في المادة التجارية، حيث اعتبره كل دائن تربطه علاقة تجارية بالشركة. فالغير هنا هو كل مورد أو زبون وكل مؤجر أو مستأجر إلى جانب حملة السندات في شركة المساهمة وغيرهم من المقرضين والمتعاملين مع الشركة سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية، شركات أو بنوك[13]. وحتى تتحدد مسؤولية المؤسس تجاه الغير سيتم التطرق لحالتين:

أولا : مصير التصرفات في حالة فشل تأسيس الشركة

إذا قام المؤسسون بتصرفات أولية بغية إنشاء الشركة وتأسيسها ولم تكلل بالنجاح، بمعنى فشل الاجراءات المتعلقة بتأسيس الشركة، فهنا تبقى التصرفات التي أبرموها في ذمتهم لعدم اكتمال القواعد الخاصة بالتأسيس أي بقاء العقود في ذمتهم

بترتيب حقوق والتزامات [14]. وهم بذلك مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية ولا يمكن للغير الرجوع على المكتتبين بشان هذه التصرفات طالما فشل مشروع تأسيس الشركة أو إذا لم تقر الشركة بهذه الاعمال بعد تأسيسها [15]. وفي هذه الحالة يذهب الفقه المصري إلى أن المؤسسين يكونون مسؤولون بصفة شخصية وعلى سبيل التضامن عن التصرفات التي قاموا بها أثناء التأسيس[16].

ثانيا : أثر التصرفات في حالة تأسيس الشركة

وفي هذه الحالة يتم قيام وتأسيس الشركة بنجاح، فهنا تنتقل التصرفات التي قام بها المؤسسون في فترة التأسيس للشركة بكامل الحقوق والالتزامات. فما مركز المؤسس في حالة تأسيس الشركة وقبل اكتسابها للشخصية المعنوية ؟

نجد أن الفقهاء اختلفوا وتعددت آرائهم، فرأي يرى أن تعاقد المؤسس مع الغير هو تعاقد باسمه ولحسابه، وعند اكتساب الشركة للشخصية المعنوية يحمل إليها كافة الالتزامات، أما الرأي الثاني فيرى تعريض حقوق الغير للخطر في حالة إفلاس المؤسس والاضرار بها في حالة انتقال الالتزامات لها بعد تأسيسها وهذا ما يؤدي بتعاملات المؤسسين للبطلان [17].

في حين ذهب رأي اخر إلى أن المؤسس خلال فترة التأسيس إنما يتعاقد مع الغير باعتباره فضوليا عن الشركة في طور التأسيس، ومنه وجب عليه أن يلتزم بالتزامات الفضولي وأن يبذل في سبيل تأسيس الشركة عناية الرجل العادي[18].

أما الرأي الراجح فيرجع للفقه والقضاء، وهو أن الشركة في أثناء التأسيس لها شخصية معنوية غير مكتملة، لأن المؤسسين كانوا يعملون بصفتهم وكلاء أو نوابا لها ولهذا ترفع عليهم الدعاوى باسمهم، مما يعنى قبول المؤسسين لتمثيل شركة المساهمة ،أي أنه اعترف للشركة تحت التأسيس بشخصية معنوية للإجراءات والتصرفات اللازمة لتأسيسها [19]. وعليه فإنه لا يجوز للغير الرجوع على المؤسسين بعد اكتمال عملية التأسيس على التصرفات التي قاموا بها معهم أثناء مرحلة التأسيس [20].

أما المشرع الجزائري فحدد المركز القانوني للمؤسس من خلال المادة 549 من القانون التجاري [21]. والتي تنص على:" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الاجراء 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 "[22].

وقد ذهب المشرع المصري إلى التوسع في تعريف المؤسس فيعتبره كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك ولو لم يوقع على عقد تأسيسها مادام اشتراكه ينبئ عن قصده في تحمل المسؤولية الناجمة عن هذا التأسيس بصفته الشخصية لا وكيلا عن غيره [23].

و مما سبق نرى أن المشرع الجزائري لا يتوافق مع المشرع المصري في مسالة منح الشخصية المعنوية في مرحلة التأسيس، فهو لا يعترف بها للشركة إلا بعد قيدها في السجل التجاري وشهرها عكس المشرع المصري الذي يمنحها شخصية معنوية غير مكتملة اثناء تأسيس الشركة.

المطلب الثاني : مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة

إذا ما تخلفت الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة وكذا الشروط الشكلية، فإن الشركة قد تتعرض للبطلان وبالتالي زوالها، ولكن في دراستنا هذه نتساءل عن ما مصير الشركة أثناء التأسيس في حالة الاخلال بقواعد وأحكام تأسيسها ؟ وما طبيعة البطلان الناتج عن ذلك ؟ هل هو بطلان عام أو خاص ؟ لتوضيح جزاء مخالفة أحكام التأسيس تم التطرق في الفرع الأول لبطلان تأسيس شركة المساهمة وفي الفرع الثاني للمسؤولية المدنية الناتجة عن البطلان أو عدم التأسيس.

الفرع الأول : بطلان تأسيس الشركة

معظم التشريعات أحاطت تأسيس الشركات التجارية بصفة عامة، وشركة المساهمة بصفة خاصة، بحماية قانونية تتمثل إمكانية بطلان هذه التصرفات الصادرة من المؤسسين في حالة إخلالهم بها، بترتيب مسؤولية على عاتقهم، غير أن الفقه اختلف حول اعتبار البطلان الناتج عن مخالفة قواعد وأحكام تأسيس الشركة بطلانا مطلقا أو نسبيا، فمنهم من يعتبره بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام، وبالتالي يجوز لكل من له مصلحة الإدلاء به، ومنهم من يعتبره بطلانا من نوع خاص، وهذا ما ذهب إليه غالبية

الفقه، باعتباره يجمع بين البطلان المطلق والنسبي، أي يجوز الإدلاء به لكل من له مصلحة حتى رغم عدم وقوع ضرر، فهو هنا كالبطلان المطلق، وكالبطلان النسبي حيث لا يتم التمسك به من قبل الشركاء تجاه الغير وأن تصحيح سبب البطلان جائز والذي بدوره قد يؤدي للبطلان[24].

ففي حالة الاخلال بقواعد تأسيس شركة المساهمة، سمح المشرع الجزائري برفع دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة لكل من له مصلحة، وهي التي يتواجد في نطاقها المركز الرئيسي للشركة، وقد ترفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو المحكمة الجزائية حسب نوع المخالفة أو الجريمة، وأصحاب الدعوى هم: الشركة في حالة وجود عيب في التأسيس، دائنو الشركة اي لابد لهم من الوفاء بديونهم بالإضافة لدائني المساهمين الشخصيين ومدينو المساهمين الشخصيين [25].

وللتقليل من هذا النوع من البطلان أعطى المشرع الجزائري إمكانية تصحيحه، مما يعني أنه إذا تم تصحيح عيب البطلان زال هذا الأخير بأثر رجعي وتصبح الشركة صحيحة منذ تأسيسها اتجاه المساهمين أو الغير[26]. فحسب نص المادة 1/733 من القانون التجاري، فإن البطلان لا يتقرر إلا بنص صريح في القانون التجاري أو القواعد للعامة لبطلان العقود مع خصوصية البطلان الناتج عن عيب في القبول أو فقد في الأهلية، فإنه لابد أن يشمل كافة الشركاء حتى يرتب أثره بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة [27]. كما يجوز للمساهمين بالإضافة لدعوى التعويض عن الضرر الذي لحقهم شخصيا أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة[28].

وبالرجوع للمشرع المصري فرتب هو الاخر جزاءات على مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة في حالة اخلال المؤسسين بها، ومن أمثلة ذلك استمرار المؤسسين في إجراءات التأسيس رغم عدم تغطية الاكتتاب جميع رأس المال، أو استمرار التأسيس رغم عدم دفع المكتتبين لربع 1/4رأس المال، حيث نص في المادة 77 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981 على: " تكتسب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري، ولها أن تبدأ في مباشرة نشاطها اعتبارا من تاريخ القيد ولا يجوز بعد هذا التاريخ الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات

التأسيس ".مما يعني عدم جواز التمسك بالبطلان قبل قيد الشركة في السجل التجاري لمسؤولية المؤسسين الشخصية، ونفس الحالة بعد قيد الشركة في السجل التجاري فلا جواز للبطلان بسبب مخالفة أحكام التأسيس بعد القيد في السجل التجاري لأنه يطهرها ويحصنها من البطلان [29].

أما بخصوص دعوى البطلان الناتجة عن مخالفة إجراءات التأسيس فان المشرع المصري اعتبرها من النظام العام، وبالتالي فحق البطلان مقرر لكل ذي مصلحة سواء شريكا أو دائنا... كما نصت المادة 161 المستبدلة بالقانون رقم 4 لسنة 2018 على أنه: " مع عدم الاخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء، يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر خلافا للقواعد الامرة في هذا القانون، أو أن يصدر من مجالس إدارة شركة المساهمة أو جمعيتها العامة المشكلة خلال أحكامه وذلك بما لا يخل بحق الغير حسن النية، وللمحكمة المختصة أن تحدد مهلة لا تتجاوز ستة أشهر لتصحيح البطلان إن أمكن "[30].

فالمشرع المصري كان واضحا بخصوص أحكام البطلان في مرحلة تأسيس شركة المساهمة واعتبرها غير ملزمة للشركة طالما فشل مشروعها، لأنه يرى أن التزام الشركة بتصرفات المؤسسين باسم الشركة تحت التأسيس شرطا ضروريا إضافة لنجاح المشروع وهذا الأخير –نجاح المشروع- هو الشرط الأساسي لالتزام الشركة بكافة التصرفات التي تتم خلال فترة التأسيس[31].

أما عن ميعاد رفع دعوى البطلان فقد حددها المشرع المصري من خلال 3/161 والمستبدلة بالقانون رقم 4 لسنة 2018 والتي تنص على: "ولا يجوز لذوي الشأن رفع دعوى البطلان بعد ثلاث سنوات من تاريخ علمهم بالقرار المخالف مالم يكن هذا القرار صادرا عن غش أو تدليس، فلا يسقط الحق في الدعوى إلا بعد مرور خمسة عشر عاما من تاريخ صدور القرار "[32].

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية الناتجة عن عدم التأسيس أو البطلان

بالرغم من الجزاء المترتب عن الإخلال بقواعد تأسيس الشركات والمتمثل في البطلان، يمكن ترتيب مسؤوليه مدنية في حق المؤسسين بسبب الضرر الذي قد يلحق

أصحاب الدعوى، فيجوز رفع دعوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض على المؤسسين والقائمين بالإدارة في حالة وقوع البطلان، حيث يكونون متضامنين في المسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير[33]. ومنه نجد أن طبيعة المسؤولية المدنية هي تضامنية في حالة الإخلال بقواعد تأسيس شركة المساهمة عن المخالفات التي تمس بالأنظمة والقوانين المتعلقة بشركة المساهمة[34].

كما أن المشرع الجزائري نص على جواز اسناد البطلان للقائمين بالإدارة وبالتضامن عن الضرر الذي يلحق المساهمين او الغير، وهذا طبقا لنص المادة 715 مكرر21من القانون التجاري[35] . في حين يرى الفقه والقضاء حتمية هذه المسؤولية التضامنية للأشخاص المسؤولين سواء كانوا مؤسسين أو أعضاء مجلس إدارة[36].وحتى تقوم المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أو عقدية، لابد من توافر مجموعة من الشروط والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية فالخطأ يكمن في التسبب في البطلان كقيام المؤسسون بنشر اغراءات كاذبة للجمهور، وأساس المسؤولية هنا الخطأ المفترض أو الضرر بغض النظر عن خطأ المؤسسين، والعنصر الثاني هو الضرر والذي قد يكون ماديا أو معنويا، غير أن هذا الأخير نادر الوقوع ومثاله ما يصيب أحد الشركاء أو الغير من صدمات نفسية نتيجة بطلان الشركة، أما العلاقة السببية فتكون بين العيب في التأسيس الموجب للبطلان والضرر الحاصل للمتضرر[37]. وعليه يطبق في مجال مسؤولية المؤسسين نفس العناصر التي تطبق في القواعد العامة والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية وهذا ما أخذ به كذلك المشرع الفرنسي[38].

حيث ترفع دعوى المسؤولية من المدعي (قد يكون الشركة، المساهمون، دائنو الشركة...) في المحكمة التي يقع في دائرتها مكان المدعى عليه[39]، سواء كانت المسؤولية تعاقدية كمسؤولية المؤسسين تجاه المساهمين أو تقصيرية كمسؤولية المؤسسين تجاه الغير، وفي الحالة الأخيرة يمكن رفع الدعوى في مكان المدعى عليه أو المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار[40]، وترفع هذه الدعوى على مجموعة من الأشخاص يمكن مساءلتهم عن بطلان الشركة والضرر الحاصل ومنهم المؤسسون والقائمون بالإدارة وحملة الأسهم والغير، في دراستنا هذه نركز على المؤسسين، بالرجوع للمادة 715مكرر 21. فقد حددت أن المؤسسين هم المسؤولين عن الضرر المترتب في حالة عدم تأسيس الشركة. ويجب

على كل من له مصلحة رفع دعوى المسؤولية قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ اكتساب حكم البطلان قوة الشيء المقضي، كما لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به، وهنا تتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان [41].

أما بالنسبة للمشرع المصري، فقال بمسؤولية المؤسسين تجاه الشركة وقبل كل مساهم فيها أو دائن لها عن أي خطأ في التأسيس تطبيقا للقواعد العامة، وهي مسؤولية تضامنية مع عدم جواز النص في العقد الابتدائي عل أية شرط يعفي المؤسسين من مسؤولياتهم أثناء التأسيس ومن أمثلة الخطأ الموجب لمسؤولية المؤسسين، قبول اكتتابات من أشخاص معسرين أو عدم استيفاء قيمة الأسهم عند الاكتتاب [42].

كما نصت المادة 14 من قانون الشركات المصري[43] على مسؤولية المؤسسين التضامنية عن عدم اتمام تأسيس الشركة، وعدم اتخاذ إجراءات التأسيس اللازمة خلال ستة أشهر من تاريخ طلب الإخطار بإنشائها يرجع إلى خطئهم. كما يحق لكل مكتتب أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين من يقوم برد الأموال المدفوعة وإرجاعها للمكتتبين، وهنا يمكن للمكتتب أن يرجع على المؤسسين على سبيل التضامن وبالتعويض عند الاقتضاء بعد مرور سنة على تاريخ الاكتتاب دون البدء في إجراءات التأسيس للشركة [44].

المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية للمؤسسين كجزاء لمخالفة قواعد واجراءات التأسيس

قبل التطرق للمسؤولية الجزائية الخاصة بالمؤسسين نتيجة التصرفات و الجرائم المرتكبة من قبلهم، نعطي تعريفا للمسؤولية الجزائية فلغة المسؤولية كلمة مرادفة لمساءلة وهي مشتقة من المصدر للفعل الثلاثي سأل أي سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذه بجريمته مسلكا مناقضا لنظم المجتمع ومصالحه، ثم التعبير عن اللوم الاجتماعي لهذا المسلك وإعطاء هذا التعبير المظهر المحسوس اجتماعيا في شكل عقوبة.

أما التعريف التشريعي فالمشرع تكلم عن أحكامها في نصوص متفرقة تتضمن في جلها موانع المسؤولية الجزائية دون ضبط مفهومها وأحكامها [45].

و من أجل سلامة إجراءات وقواعد تأسيس شركة المساهمة حتى تقوم صحيحة وكاملة الأركان، فقد خصها المشرع الجزائري إلى جانب المسؤولية المدنية مسؤولية جزائية مترتبة عن الإخلال بقواعد وشروط تأسيس شركة المساهمة من قبل المؤسسين، لأن المسؤولية المدنية لا تكفي لوحدها في بعض الحالات، حيث أضفى التجريم على مجموعة من الأفعال والتصرفات في مرحلة تأسيس شركة المساهمة. وعليه تم التطرق في هذا المبحث لمسؤولية المؤسسين الجزائية عن الإخلال بقواعد التأسيس وفقا للقانون التجاري في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فتم تخصيصه للمسؤولية الجزائية للمؤسسين عن مخالفة قواعد التأسيس وفقا لقانون العقوبات .

المطلب الأول : مسؤولية المؤسسين الجزائية عن الإخلال بقواعد التأسيس وفقا للقانون التجاري

إن المشرع الجزائري رتب بعض الجزاءات بموجب أحكام القانون التجاري عن إخلال المؤسسين بقواعد تأسيس شركة المساهمة، فنص على العديد من المخالفات التي تستوجب المسؤولية الجزائية للمؤسسين في المواد من 806 إلى 810 من القانون التجاري الجزائري والتي من بينها: المخالفات المتعلقة بالاكتتاب، المخالفات المتعلقة بتقديم الحصص، بالإضافة للمخالفات المتعلقة بإصدار وتداول الأسهم، لهذا تم التعرض في هذا المطلب على سبيل المثال وليس الحصر لبعض المخالفات المستوجبة لمسؤولية جزائية، بالتطرق في الفرع الأول للمخالفات المتعلقة بإصدار أسهم وتداولها على غير حقيقتها، أما الفرع الثاني فتم تناوله من خلال المخالفات المتعلقة بالاكتتاب.

الفرع الأول : المخالفات المتعلقة بإصدار اسهم وتداولها على غير حقيقتها

يعرف السهم على أنه سند قابل للتداول، تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها، فهو يمثل حق المساهم أو الشريك في الشركة تمنحه إياه عند الاكتتاب[46]، حيث نص المشرع الجزائري على العقوبات المتعلقة بإصدار أسهم في المادة 806 من القانون التجاري[47] من قبل المؤسسين والمتمثلة في غرامة من 20.000 دج الى

200.000دج على مؤسسي 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.

يستفاد من نص المادة 806 من القانون التجاري أن إصدار أسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري وحتى بعدها، هو حكم عام عندما وحد العقوبة، بعدم تمييز المشرع وتفريقه بين طرق تأسيس شركة المساهمة سواء باللجوء العلني للادخار أو دون اللجوء العلني للادخار[48]. أما بخصوص تداول الأسهم فالمشرع الجزائري اعتبر هذا المبدأ –تداول الاسهم- شرطا جوهريا في شركة المساهمة، ويترتب على الإخلال به عقوبات نصت عليها المادة 808 من القانون التجاري الجزائري والمتمثلة في: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون، وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

1-أسهم دون أن تكون لها قيمة اسمية كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الادنى للقيمة القانونية.

2-في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.

3-الوعود بالأسهم ".

أما المشرع المصري وضمانا للمساهمين ومن لهم مصلحة بوجه عام ،نص في المادة 162 من قانون الشركات[49] على معاقبة المخالف شخصيا بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن الفي جنيه ولا تزيد على عشرة الاف جنيه إذا ارتكب فعلا من الافعال التالية:

"... ب-كل من يقدم بطريق التدليس حصصا عينية بأكثر من قيمتها الحقيقية (المادة 3/12)من قانون الشركات".

الفرع الثاني : المخالفات المتعلقة بالاكتتاب

المشرع الجزائري من خلال القانون التجاري وفي القسم الثاني المتعلق بتأسيس شركة المساهمة يلزم بأن يكتتب برأس المال بكامله، ويشترط أن تكون الأسهم النقدية

مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (1/4)، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات، حسب كل حالة في أجل لا يتعدى خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح، وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها عند إصدارها بالأقل من قيمتها الإسمية وهذا طبقا للمادة 596 من القانون التجاري [50]. ويتمثل الجزاء على مخالفة قواعد الاكتتاب عند التأسيس حسب المادة 807 من القانون التجاري[51] بالسجن من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000دج الى 200.000دج، او بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب 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 اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

2- الأشخاص الذين قاموا عمدا عن اخفاء اكتتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات.

3- الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم الحقوا أو سيلتحقون بمنصب مالي في الشركة.

4- الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية ".

غير أن ما يمكن ملاحظته من المادة 807 أن المشرع يستعمل عبارة او بهاتين العقوبتين في حين أن الهدف من التأسيس قيام شركة المساهمة على قواعد سليمة حتى تتمتع بالشخصية المعنوية فيما بعد، ويكتمل نموها بعد قيدها في السجل التجاري وشهرها، فكان الأجدر أن ينص على تشديد عقوبة الحبس مع رفع الغرامة للتضييق على المؤسسين بغية احترام اجراءات التأسيس و الاكتتاب، لأن المؤسسين و المكتتبين عادة ما تكون لهم الملاءة في تسديد مثل هذه الغرامات،

أما المشرع المصري هو الاخر رتب عقوبات عل مخالفة قواعد تأسيس الشركات إلى جانب المسؤولية المدنية، كحماية وضمان للمساهمين ومن لهم مصلحة بوجه عام بموجب قانون الشركات وقانون سوق رأس المال، حيث نص في المادة 162 من القانون رقم 159 لسنة 1981 على معاقبة المخالف شخصيا بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن الفي جنيه ولا تزيد على عشرة الاف جنيه إذا ارتكب فعلا من الافعال التالية:

"... ب-كل من يقدم بطريق التدليس حصصا عينية بأكثر من قيمتها الحقيقية (المادة 3/12)من قانون الشركات.

ج-كل من زور في سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية [52].

المطلب الثاني : مسؤولية المؤسسين الجزائية عن الإخلال بقواعد التأسيس وفقا لقانون العقوبات

نص قانون العقوبات على مبدأ أساسي وهو: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون "[53] وهو ما يسمى بالركن الشرعي للجريمة وهذا الاخير يعتبر في غاية الاهمية لتحقق الجريمة[54]. إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في القانون التجاري نتيجة الاخلال بقواعد تأسيس شركة المساهمة، هناك عقوبات يمكن توقيعها على المؤسسين إسنادا لقانون العقوبات نتيجة الجرائم المرتكبة، والتي من بينها على سبيل المثال لا الحصر: جريمة التزوير والنصب وخيانة الأمانة وعليه تم تناول هذا المطلب من خلال فرعين الأول يتمثل في جريمة خيانة الأمانة، أما الفرع الثاني فتحت عنوان جريمة النصب والاحتيال.

الفرع الأول : جريمة خيانة الامانة

وهي من الجرائم الواقعة على الأموال، حيث يتم تسليم المال للمؤسسين ويكون في حيازتهم بإرادة المكتتبين في الشركة أثناء التأسيس وأي استعمال شخصي له يعد خيانة للأمانة، وبالتالي فقانون العقوبات يعاقب على جريمة خيانة الأمانة بموجب المادة 376 منه[55] والتي تنص على: " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو ابراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو

لأداء عمل بأجر أ بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك اضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها، يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500دج إلى 20.000دج.

اما بالنسبة للمشرع المصري فنص على جريمة خيانة الأمانة في المادة 341 من قانون العقوبات والتي جاء فيها : "كل من استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقود أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة أو الإجازة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعماله في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد غرامة مائة جنيه مصري "[56]

الفرع الثاني : جريمة النصب و الاحتيال

إن إقرار هذا النوع من الجرائم وتوسيع نطاقة من قبل المشرع الجزائري، انما هو حماية للائتمان وعنصر الثقة بين المتعاملين، لاسيما في المعاملات التجارية، فجريمة النصب والاحتيال تعد من أكثر الجرائم انتشارا خلال فترة إنشاء وتأسيس الشركة، فنجد المؤسسون يسعون لجمع أكبر عدد من المكتتبين في حالة التأسيس غير المباشر، وقد يستعملون طرقا احتيالية لجمعهم[57]. حيث يعاقب على مثل هذه الأفعال المشكلة لجرائم النصب والاحتيال بموجب المادة 372 من قانون العقوبات والتي نصت على أن: " كل من توصل أو استلم أو تلقى أموالا أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو اوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك، وكان ذلك بالاحتيال 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 وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500دج الى 20.000دج

وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ للجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أي سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000دج" [58].

أما المشر ع المصري فحدد جريمة النصب في المادة 336 من قانون العقوبات والتي تشترط على أن يكون ثمة احتيال وقع من المتهم على المجني عليه بقصد الإستيلاء على ماله عن طريق خدع وحيل أو تغليطه باسم مستعار أو صفة غير حقيقية تمكنه من الاستيلاء والتصرف في مال الغير ، مما يعني ايهام الغير بوجود مشاريع وهمية أو زرع الأمل بغية الحصول على مزايا وأرباح غير مسحقة ، فالمادة 336 حصرت الأغراض من النصب على سبيل الحصر وهي :

1-الايهام بوجود مشروع كاذب والذي قد يكون تجاريا أو صناعيا ...

2-الايهام بوجود واقعة مزورة وهي ذكر حادثة على غير حقيقتها واصلها

3-إحداث الأمل بحصول ربح أي أنه قادر على تحقيق الربح للمجني عليه

4-إحداث الأمل بتسديد المبلغ الذي أخذه بطريق الاحتيال وتتمثل هذه الحالة في عنصر الثقة بين المتعاملين.

5-الايهام بوجود سند دين صحيح أو سند مخالصة مزور و استعمال سند الدين كحجة لايهام المجني عليه على الاعتقاد بوجود التزام أو تخالص غير صحيحين[59].حيث يعاقب على هذه الافعال بالحبس وفي حالة الشروع في النصب فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة ويمكن تشديد العقوبة في حالة العود ،وهنا يجوز جعل الجاني تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الاقل وسنتين على الاكثر[60].

كما ينص المشرع المصري من خلال المادة 95 من القانون رقم 95 لسنة 1992 المتعلق بقانون سوق رأس المال على عقوبات نتيجة المخالفات التي تقع في تأسيس الشركة : "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد عن مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أثبت عمدا نشرات الاكتتاب أو أوراق التأسيس أو الترخيص أو غير ذلك من التقارير أو الوثائق أو الإعلانات المتعلقة بالشركة بيانات غير صحيحة أو مخالفة لأحكام هذا القانون أ غير في هذه البيانات بعد اعتمادها من الهيئة العامة لسوق رأس المال أو عرضها عليه [61]. ونرى

أن المشرع المصري هو الاخر يعاقب على هذه الجرائم بموجب قوانين أخرى إذا اختلسوا الأموال المحصلة باسم الشركة ويتعرضون لعقوبة النصب إذا لم تكن غايتهم تأسيس شركة حقيقة [62].

الخاتمة:

يستخلص من هذه الدراسة المتعلقة بالمسؤولية القانونية لمؤسسي شركة المساهمة على مخالفة قواعد وأحكام تأسيس شركة المساهمة في التشريعين الجزائري والمصري، النتائج والتوصيات التالية:

- أن كلا التشريعين الجزائري والمصري رتب جزاءات على مخالفة أحكام وقواعد تأسيس شركة المساهمة عند الاخلال بها، ونظما قوانين وتشريعات خاصة بتأسيسها.
- توضيح الاطار القانوني للمسؤولية المترتبة عند الإخلال بقواعد تأسيس شركة المساهمة في كلا التشريعين المصري والجزائري.
- عدم نص المشرع الجزائري على مفهوم المؤسس على غرار المشرع المصري الذي عرفه تعريف شاملا ودقيقا من خلال المادة 7 من القانون رقم 159 لسنة 1981.
- إقرار كلا التشريعين المصري والجزائري بالمسؤولية القانونية سواء مدنية أو جزائية على المؤسسين أثناء إنشاء وتأسيس شركة المساهمة.
- ترتيب مسؤولية مدنية وأخرى جزائية على المؤسسين يزيد من عنصر الثقة والائتمان في المعاملات التجارية حتى تولد شركة حقيقية، بغية تحقيق مشاريع إقتصادية فعالة وتشجيع الإستثمار وتحقيق الاستقرار.
- إمكانية رفع دعوى البطلان في حالة مخالفة قواعد التأسيس والتي هي مستقلة عن دعوى المسؤولية المدنية مع إمكانية تصحيح عيب الابطال.
- من الأفضل اعتماد قانون مستقل خاص بالشركات في التشريع الجزائري وتخصيص فصول لكل مرحلة من مراحل الشركة من التأسيس الى الاكتمال بالقيد في السجل التجاري والشهر.
- الجزاءات وإن كانت تساهم في حد معقول ومقبول في التخفيف من حلات الاخلال بقواعد تأسيس الشركة، إلا أنه يجب تشديد عقوبة الحبس والسجن والغرامة على المؤسسين في حالة إخلالهم بقواعد التأسيس بهدف تخويفهم وردعهم وتحقيقا للائتمان والثقة.

الهوامش:

[1]المادة 592 من الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ 30ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية، عدد 71، في 30 ديسمبر 2015 .

[2]Nour –Eddine terki, les sociétés commerciales , ajed éditions ,2010,p180 .

[3] المادة 1/8 من القانون 109 لسنة 1981 المعدل والمتمم والمتضمن قانون شركات المساهمة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، عدد 40، بتاريخ 01 اكتوبر 1981.

[4] المادة 3 من القانون رقم 159 لسنة 1981 ،مرجع سابق.

[5] طاهري بشير، المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة باللجوء العلني للادخار في القانون الجزائري،مجلة المدبر، المدرسة العليا للتسيير والتجارة الدولية القليعة (الجزائر)، العدد 7، 2018، صفحة 42 .

[6] بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، الجزء الثاني دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، صفحة 15 .

[7] زايدي خالد، احكام شركات الاموال، طبعة 2018،دار الخلد ونية، الجزائر، 2018، صفحة 53 وما بعدها .

[8] زايدي خالد، القواعد الاساسية في الشركات التجارية، بدون طبعة، دار الخلد ونية، الجزائر، بدون سنة نشر، صفحة 45 وما بعدها.

[9] زايدي خالد، أحكام شركات الاموال ، مرجع سابق، صفحة 54 .

[10] المادة 7 من القانون رقم 159 لسنة 1981.مرجع سابق.

[11] حسن عبد الحليم عناية، الشركات التجارية، المجلد الاول، الطبعة الاولى 2018-2019، دار محمود للنشر والتوزيع، سنة 2018-2019، القاهرة، صفحة 23 وما بعدها.

[12] حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، صفحة 24 .

[13] زكري ايمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، صفحة 25 .

[14] مجدي محمدين منصور، مدى مسؤولية مجلس ادارة الشركة المساهمة في حماية الغير حسن النية –دراسة مقارنة-، طبعة 2019، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019،صفحة 102 وما بعدها .

[15] حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، صفحة 25 .

[16] حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية (مصر)،2013،صفحة 135 .

[17] مجدي محمدين منصور ، مرجع سابق، صفحة 103 وما بعدها .

[18] حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق ، صفحة 26 وما بعدها .

[19] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، طبعة 2018، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، صفحة 635 .

[20] حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، صفحة 25 .

[21] المادة 549 من الامر رقم 75-59 ، مرجع سابق

[22] الفقه و القضاء الحديثين لا يقفان عند حدود الفكرة التقليدية لتعريف المؤسسين ويعتبرهم الاشخاص الذين يشتركون بشكل مباشر او غير مباشر في تأسيس الشركة، حيث يندرج ضمن هذا التعريف كل شخص له دور في تأسيس الشركة بمعنى

كل شخص هدفه تأسيس الشركة وليس بسبب مزاولة نشاطه كالمحامي الذي ينظم العقد والطلب الخاص بالتأسيس، انظر في ذلك فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الطبعة الثالثة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان(الاردن)،2006،صفحة 262-263 .

[23] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الاردن)، 2008، صفحة 192-193 .

[24] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، صفحة 114 .

[25] المرجع نفسه، صفحة 115 وما بعدها

[26] المادة 735 من الامر رقم 75-59 ،مرجع سابق، والتي تنص: "تنقضي دعوى البطلان اذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الاصل ابتدائيا الا اذا كان هذا البطلان على عدم قانونية موضوع الشركة ".

[27] المادة 1/733 من الامر رقم 75-59 ،مرجع سابق ، تنص على: "لا يحوز بطلان شركة او عقد معدل للقانون الاساسي الا بنص صريح في هذا القانون او القانون الذي يسري على بطلان العقود، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة او الشركات المساهمة فان البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا فقد الاهلية مالم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين ...".

[28] المادة 715 مكرر24 من الامر رقم 75-59.مرجع سابق.

[29] حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، صفحة 85-86 .

[30] سميحة القليوبي، مرجع سابق، صفحة 687 .

[31] المرجع نفسه، صفحة 688 وما بعدها .

[32] المرجع نفسه، صفحة 689-690 .

[33] زايدي خالد، أحكام شركات الاموال، مرجع سابق، صفحة 92-93 .

[34] المادة 715 مكرر 23 من الامر رقم 75-59 ،مرجع سابق، والتي تنص على:" يعد القائمون بالإدارة مسؤولون على وجه الانفراد او التضامن، حسب الحالة، اتجاه الشركة او الغير، اما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية او التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، واما عن خرق القانون الاساسي او عن الاخطاء المرتكبة اثناء تسييرهم ".

[35] المادة 715 مكرر 21 من الامر رقم75-59 ،مرجع سابق .

[36] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، صفحة 136 وما بعدها

[37] المرجع نفسه ، صفحة139-140 .

[38] Philipe merle, droit commerciale, sociétés commerciales, 18edditions, Dalloz , paris ,p 493

[39] المادة 8 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ،الجريدة الرسمية العدد 21 .الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008 .

[40] المادة 9 القانون رقم 08-09 ، مرجع سابق.

[41] المادة 743من الامر رقم 75-59 ،مرجع سابق.

[42] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية،طبعة 2005،ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية (مصر)،2005 صفحة 217 وما يليها .

[43] المادة 14 من القانون رقم 159 لسنة 1981 ، مرجع سابق .

[44] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، صفحة 219 .

[45] خلفي حسام الدين، احكام المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2018، صفحة 9 -10 .

[46] المادة 715 مكرر 40 من الامر رقم 75-59 ، مرجع سابق .

[47] المادة 806 من الامر رقم 75-59 ، مرجع سابق .

[48] عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 18، 2018، صفحة 355 .

[49]المادة 162 من القانون رقم 159 لسنة 1981،مرجع سابق.

[50] المادة 596 من الامر رقم 75-59.مرجع سابق.

[51] المادة 807 من الامر رقم 75-59. مرجع سابق .

[52] حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، صفحة 93-94 .

[53] المادة 1 من الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49 الصادر بتاريخ 11-06-1966.

[54] Tayeb belloula ,responsabilité pénale des dirigeants ,édition dahlab,1997,p 51 .

[55] المادة 376 من الامر رقم 66-156، ،مرجع سابق.

[56] معوض عبد التواب ،الوسيط في جريمتي خيانة الامانة والنصب والتبديد، الطبعة التاسعة ،دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع ،طنطا (مصر)، 2008 ،صفحة 119 .

[57] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، صفحة 152 .

[58] المادة 372 من الامر رقم 66-156 ،مرجع سابق.

[59] معوض عبد التواب ،مرجع سابق ، صفحة 50 وما بعدها.

[60] المرجع السابق ،صفحة 90

[61] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، صفحة220 .

[62] المرجع نفسه، صفحة 221 .