الحماية التشريعية للشركة والغير في عملية تقديم العقار
لتكوين رأسمال الشركات التجارية

مشرفي عبد القادر– أستاذ محاضر قسم ب

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد

بن باديس مستغانم

Abstract *: Both the moral character of the company and the nature of libality are imposed on the parteners and shareholders in both the money companies and the companies that occupuy the enter of the legislator's intervention to establish mechanisms to protect both the company and others as the weak party in the process of providing the proprety as a form of ownership to from the company's capital. That the procedur is essentially the need for the immediate presentation of the property as an in-kind share and subjectto correction by the delegate of the quota in kind appointed by the judiciary subject to case of conflict and legal prevention and carries out this process under his civil, penal and disciplinary responsibility.*

Additionally, these procedures which precede the process of providing the property, the legislator developed other mechanisme after the merger of the property in the capital of the company is mainly depriving the landlord of many of the basic rights such as the right to vote and the right to share trading and impose the obligations of the seller to the real estate provider is not committed by the rest of the shareholders who offer cash.

الكلمات المفتاحية : العقار، المقدمات العينية، مندوب الحصص العينية، المسؤولية الجزائية.

تلعب الشركات التجارية دور كبير في بناء الاقتصاد الوطني وتنميته نظرا لقدرتها على جمع رؤوس الأموال وتحقيق المشاريع الكبرى التي يعجز الشخص الطبيعي عن القيام بها لوحده إلا بتضافر الجهود تحت غطاء شخص معنوي منظم في إطار شكل من أشكال الشركات التجارية.[1] هذه الأخيرة بدورها لا يمكنها الدخول في الحياة الاجتماعية وولوج ميدان الأعمال إلا بعد ضمان استقلالها عن الأشخاص المكونين لها واكتسابها للعناصر المكونة

[1] المادة 544 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج. ر، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، ع. 101، ص. 1073 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج. ر، مؤرخة في 27 أبريل 1993، ع. 64، ص. 3. وبالأمر رقم 27/96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، ج. ر، مؤرخة في 11 ديسمبر 1996، ع. 77، ص. 4، وبالقانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج. ر، مؤرخة في 30 ديسمبر 2015، ع. 71، ص. 5.

لشخصيتها المعنوية على غرار موطن خاص بها وأهلية في الحدود التي يعينها قانونها الأساسي أو يقررها القانون وذمة مالية مستقلة إضافة لنائب يعبر عنها وحق في التقاضي.[2]

ولعل من أهم العناصر المكونة للشخصية المعنوية للشركات التجارية ذمتها المالية التي تتكون من الحصص المقدمة من الشركاء أو المساهمين لتكوين رأسمال الشركة زيادة عن الحقوق والأرباح التي تنتج عن استثمار مشروعها،[3] إذ يعد رأسمال الشركة أساس الشركات التجارية ونواتها الصلبة فلا وجود للشركة بدونه خاصة بالنسبة لشركات الأموال التي تتميز بالمسؤولية المحدودة والغير تضامنية للشركاء والمساهمين ولهذا تولي أغلب التشريعات عناية كبيرة به سواء عند تأسيس الشركة أو أثناء ممارستها لنشاطها وحتى عند انقضائها وتصفيتها.[4] ولهذا يقع على عاتق الشركاء والمساهمين الالتزام بتقديم حصص نقدية أو عينية لتكوين رأسمال الشركة وهو ما يعد شرط من الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة ومظهر من مظاهر عنصر نية المشاركة كما يعد وسيلة للكشف عليها باعتبارها مسألة نفسية،[5] ولهذا يترتب على مخالفة شرط تقديم الحصص بطلان الشركة.[6]

يخضع رأس المال لمبدأ التخصيص للأغراض اللازمة لممارسة نشاط الشركة المحدد في قانونها الأساسي ولوفاء التزاماتها ولهذا فلا يجوز التصرف فيه خلافا لذلك،[7] فهو يشكل الضمان العام لدائني الشركة مخصص لضمان حقوق وديون الدائنين في الشركات بصفة عامة وشركات الأموال بصفة خاصة بالنظر للمسؤولية المحدودة والغير تضامنية للشركاء أو المساهمين.[8] وهو يتكون من مجموع الحصص التي يتقدم بها المؤسسين التي قد تكون نقدية أو عينية، هذه

---

[2] المادة 50 الفقرة الثانية من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ع. 78، ص 990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج. ر، مؤرخة في 20 جوان 2005، ع. 44، ص. 23.

[3] إ. ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، ط. الثانية 2004، ج. الأول، ص. 285.

[4] م. عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأسمال شركات الأموال الخاصة دراسة مقارنة، دار حامد، ط. الأولى 2008، ص. 11.

[5] م. فال الحسن ولد أمين، المساهمات العينية في الشركات التجارية دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط. الأولى، 2009، ص. 11.

[6] المواد 416 من ق. م. ج و 733 من ق. ت. ج.
ب. عطية حسين فرج الله، بطلان الشركات التجارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط. الأولى، 2016، ص. 133.

[7] ه. إبراهيم الحيدري، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. الأولى، 2010، ص. 340.

[8] المواد 564 و592 من ق. ت. ج.

الأخيرة تعرف بأنها الحصة التي يقدمها الشريك المؤسس وتكون قابلة للتقويم بالمال[9] أو كل مال منقول أو عقار تكون له قيمة مادية يمكن تقديرها نقدا.[10] ولهذا يشترط فيها أن تكون مملوكة للشريك أو المؤسس الذي قدمها وغير مخالفة للنظام العام، وأن تكون قابلة للتقويم بالمال لأنها ستدخل في تقدير وتكوين رأسمال الشركة وبالتالي فلا بد أن تقدم على سبيل التمليك[11] وليس على سبيل الانتفاع فقط حتى تدخل في تكوين رأسمال الشركة خاصة بالنسبة للعقارات التي تكتسي أهمية بالغة بالنظر لقيمتها المالية. كما يشترط فيها أيضا أن تدفع كاملة.[12]

تلعب الحصة العينية خاصة إذا كانت عبارة عن عقار دور كبير في تمكين الشركة من تحقيق موضوعها نظرا لطبيعتها التي تسهل على الشركة الوصول لهذا الغرض على غرار محل تجاري أو مستودع، فقد أظهر الواقع العملي ما تقدمه من عوامل النجاح وإعطاء الحلول لما قد تواجهه الشركات من مشكلات خلال مرحلة التأسيس. غير أنها إذا كانت تجلب المنفعة للشركة فإنها قد تشكل مصدر خطر عليها وعلى دائنيها، إذ يشوب رأسمالها التضخم بسبب المبالغة في تقدير قيمة هذا النوع من الحصص ليصبح رأسمال وهمي ناهيك عن تعمد مقدم الحصة العينية التنازل عن حصصه بعد تأسيس الشركة ليستفيد من الفرق بين قيمتها الحقيقية والقيمة التي قدرت بها.[13] كما يلحق هذا التقدير المبالغ فيه ضرر بدائني الشركة لأنه سينقص من قيمة الضمان العام لديونهم، وهو ما دفع بأغلب التشريعات لوضع إجراءات وتدابير فعالة لحماية الشركة والغير من مخاطر هذه الحصص، ولهذا فالإشكالية الجديرة بالطرح هي فيما تتمثل الآليات والضمانات التشريعية لحماية الشركة والغير من مخاطر العقارات المقدمة لتكوين رأسمال الشركة ؟

المبحث الأول : الحماية عن طريق نقل ملكية العقار وإخضاعه للتقويم

لحماية الشركة والغير من مخاطر تقديم العقار للمساهمة في تكوين رأسمال الشركة لا بد أن تتم هذه العملية على سبيل التمليك ويترتب عنها تنازل مقدم العقار سواء أثناء تأسيس الشركة أو بمناسبة عملية زيادة رأسمالها عن هذا الأخير لصالح الشركة حتى تدرج قيمته ضمن رأس المال ويتم هذا التنازل لقاء عوض، إذ يتلقى الشريك أو

---

[9] ز. بن ناصر المدرع، تقييم الحصص العينية في شركات المساهمة على ضوء أحكام نظام الشركات السعودي، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، ط. الأولى 2017، ص. 87.

[10] ب. خالد تركي المولي، التزامات المساهم في الشركة المساهمة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ط. الأولى 2010، ص. 67.

[11] المادة 422 ق. م. ج.

[12] المواد 567 و 601 من ق. ت. ج.

[13] م. عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السالف الذكر، ص. 55 و 56.

المساهم حقوق ذات طابع مالي وأخرى معنوية. ولهذا فلا بد من احترام الإجراءات المتطلبة لنقل الملكية في العقارات من الرسمية والتسجيل والشهر مع ما تتضمنه عملية التنازل عن العقار من التزامات على عاتق المتنازل[14] (المطلب الأول). وعلاوة على ما سبق يعد مبدأ خضوع الحصة العينية للتقويم من بين أهم الضمانات المقرر لحماية الشركة والغير خاصة الدائنين وحاملي سندات الدين لأن هذه العملية تتم تحت إشراف القضاء الذي يعد جهة محايدة ومستقلة بعد الاستعانة بأهل الخبرة ووفقا لمعايير محددة[15] (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الضمانات المقررة للشركة والغير بمناسبة نقل ملكية العقار

تعتبر عملية تقديم العقار على سبيل التمليك للمساهمة في تكوين رأسمال الشركات من أهم الضمانات الموفرة للشركة والغير ضد مخاطر الحصص العينية لأنها تعتبر بمثابة تنازل عن هذا العقار لقاء عوض المتمثل في حقوق مالية وأخرى غير مالية، لأن التقديم هو عبارة عن عملية قانونية هدفها تخصيص المال المقدم لموضوع الشركة ولهذا فلا بد من تحقيق تحويل هذا المال إلى الشخص المعنوي،[16] أي خروج العقار من ذمة من قدمه ليدخل في ذمة الشركة وتحديدا في تكوين رأسمالها. وهو ما يعني انتقال ملكية العقار المقدم من المؤسس أو الشريك إلى الشركة. ويعرف العقار بأنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار.[17] وقد منح جانب من الفقه[18] لعملية تقديم العقار للمساهمة في تكوين رأسمال الشركة على سبيل التمليك وصف عملية البيع أو التنازل وإن كانت تختلف عنه في بعض الجوانب على غرار عدم حصول مقدم الحصة على ثمن بل على حق احتمالي في الأرباح.[19]

لا تنتقل الملكية العقارية من المؤسس أو الشريك إلا بإتباع إجراءات محددة من طرف المشرع تضمن تطهير العقار وانتقاله بطريقة صحيحة خالية من العيوب والأخطاء والمتمثلة في تحرير العقد في شكل رسمي[20] والتسجيل[21]

---

[14] المادة 422 من ق. م. ج.

[15] المواد 568 و601 من ق. ت. ج.

[16] ج. ريبر- ر. روبلو، ميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري، ج.الأول، المجلد 2، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط. الثانية 2011، ص. 57، رقم 1056.

[17] المادة 683 من ق. م. ج.

[18] ب. خالد تركي المولي، المرجع السالف الذكر، ص. 69.

[19] ف. إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. الثانية، 2012، ص. 69.

[20] المادة 324 مكرر 1 من ق. م. ج.

[21] المادة 75 من الأمر رقم 105/76 المتعلق بالتسجيل المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، ج. ر مؤرخة في 30 ديسمبر 1976، ع. 106، المعدل والمتمم.

والشهر،[22] إذ تعد هذه الإجراءات أكبر ضمان للشركة والغير من مخاطر الحصص العينية التي تدخل في تكوين رأسمال الشركة. فلنقل ملكيات العقار من المؤسس أو الشريك مقدم العقار إلى الشركة لا بد أن يتم ذلك بموجب عقد رسمي ناقل للملكية يحرره موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة يثبت فيه ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.[23]

غير أنه من بين شروط العقد الرسمي الناقل للملكية العقارية أن يتم بين طرفين يتمتعان بأهلية التعاقد أي بالغين سن الرشد القانوني وغير محجور عليهما بالنسبة للأشخاص الطبيعية،[24] أما الشركات التجارية التي تعد شخص معنوي فإنها لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من يوم قيدها في السجل التجاري[25] وبالتالي فهي لا تتمتع بالأهلية القانونية ولا بذمة مالية قبل تاريخ قيدها مما يعني عدم إمكانية تعاقدها مع المؤسس الذي يرغب في تقديم عقار لتكوين رأسمال الشركة نظرا لعدم تمتعها أثناء مرحلة التأسيس بالأهلية القانونية التي تمكنها من أن تكون طرفا في العقد وهو ما يجعل من عملية انتقال الملكية العقارية من المؤسس مقدم العقار إلى الشركة أمر مستحيل، على خلاف مرحلة الحياة الاجتماعية للشركة أين يسعى الشريك لتقديم عقار بمناسبة زيادة رأسمال الشركة.

بالنظر لذلك فإنه يتضح عدم إمكانية التوفيق بين مبدأ التعجيل في التسديد الكامل والمسبق للعقار كحصة عينية وتأجيل التمتع بالشخصية المعنوية للشركة إلى غاية القيد، الأمر الذي يشكل عائقا إما أمام عملية تأسيس الشركة من الناحية النظرية والعملية أو يمنع المؤسس من تقديم عقار كحصة عينية لأن قيد الشركة في السجل التجاري واكتسابها للشخصية المعنوية وذمة مالية يعتبر شرط لانتقال الملكية، وفي المقابل تقديم العقار كحصة عينية ونقل ملكيته للشركة يكون سابق لقيد الشركة في السجل التجاري ويعتبر شرط لتأسيس الشركة. وبالتالي فإن مسألة تقديم

---

[22] المادة 14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر مؤرخة في 18 نوفمبر 1975، ع. 52، والمادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر مؤرخة في 23 ماي 1993، ع. 34.

[23] المادة 324 من ق. م. ج.

[24] المادة 40 من ق. م. ج.

[25] المادة 549 من ق. ت. ج.

العقار أثناء مرحلة التأسيس تنطبق مع حالة الانتفاع لا التمليك لأنها لا تشترط نقل الملكية.[26]

بالرجوع لأحكام القانون التجاري الجزائري يتضح عدم قابلية تقديم العقار كحصة عينية على سبيل التمليك أثناء مرحلة تأسيس الشركة، بل تكون هذه العملية ممكنة أثناء الحياة الاجتماعية للشركة وتحديدا بمناسبة زيادة رأسمال الشركة، إذ يتولى القضاء تعيين مندوب مكلف بتقدير الحصص العينية لتقويم العقار بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ويخضع هذا الأخير لحالات التنافي القانونية المنصوص عنها في المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري المتعلقة بمحافظ الحسابات[27] لتنتهي عملية التقدير بإعداد تقرير يعرض على المساهمين في إطار حق الإطلاع ثم التصويت في الجمعية العامة غير العادية وهو ما يجعل من عملية انتقال ملكية العقار من المساهم إلى الشركة بمناسبة زيادة رأسمالها أمر ممكن وغير مستحيل نظرا لتمتع الشركة بذمة مالية وشخصية معنوية.

لكن الأمر ليس بهذه السهولة في حالة تقديم العقار باعتباره حصة عينية خلال مرحلة تأسيس شركة المساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة لأن الأحكام القانونية المنظمة لتأسيس الشركات وتلك المتعلقة بتقديم الحصة العينية لتكوين رأسمال الشركة تتضمن إشكال يتعلق باستحالة نقل ملكية العقار كحصة عينية من المؤسس إلى الشركة قيد التأسيس بسبب افتقارها للشخصية المعنوية ولذمة مالية الأمر الذي يجعل من تأسيس الشركة غير ممكن أو مستحيل[28] وهو ما يؤكده تسلسل إجراءات التأسيس التي تبدأ بالمفاوضات بين الأعضاء المؤسسين حول البيانات الإجبارية التي يجب أن تدرج في القانون الأساسي والمتعلقة خاصة باختيار شكل الشركة واسمها وموطن أو مقر لها وعدد الشركاء ومبلغ رأسمالها الذي لا يقل عن الحد الأدنى القانوني[29] مع ذكر الحصة التي تقدم بها كل مؤسس في القانون الأساسي،[30] ثم تقديم طلب للقضاء لتعيين مندوب الحصص العينية ليتولى تقويم العقار الذي تقدم به أحد المؤسسين لتكوين رأسمال الشركة وتنتهي عملية التقويم بتحرير تقرير تفصل فيه الجمعية العامة التأسيسية بالموافقة أو عدم الموافقة، وفي حالة موافقة الجمعية التأسيسية على قيمة العقار فإن هذه القيمة تدخل في تكوين رأسمال الشركة وهو

---

[26] إ. ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة، ج. السابع، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، ط. الثانية، 2008، ص. 306.

[27] المادة 707 من ق. ت. ج.

[28] المادة 601 الفقرة الأخيرة من ق. ت. ج.

[29] المادة 594 من ق. ت. ج.

[30] المواد 567 الفقرة الأولى و 569 من ق. ت. ج.

الأمر الذي يفترض انتقال ملكية العقار من المؤسس إلى الشركة ليصبح كباقي المقدمات دين للشركاء على عاتق الشركة.[31]

بإجراء مقارنة بين الحصص النقدية والحصة العينية المتمثلة في عقار فإن المشرع الجزائري ألزم المكتتبين بوضع المبالغ المالية تحت تصرف الموثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا[32] بعد فتح حساب خاص باسم الشركة[33] مما يؤدي إلى انتقال المال المكتتب به إلى الشركة قيد التأسيس لأن هذه الحصص النقدية تنتقل عن طريق التسليم على خلاف انتقال ملكية العقار التي تتطلب الأهلية الكاملة للتعاقد لتكريس مبدأ التسديد الفوري للحصص العينية كاملة، في حين لا وجود قانوني للشركة خلال مرحلة التأسيس وهو ما يعني عدم إمكانية تعايش مبدأ التسديد الفوري للحصة العينية ومبدأ ارتباط الذمة المالية للشركة بشخصيتها المعنوية، مما يشكل عرقلة وحاجز أمام تقديم العقار كحصة عينية لتكوين رأسمال الشركة، وبالتالي تبقى الوسيلة الوحيدة للمساهمة في رأسمال الشركة بعقار هي انتظار قيد الشركة في السجل التجاري وتعديل قانونها الأساسي بزيادة رأسمالها نظرا لتمتعها بشخصية معنوية وممثل قانوني يتصرف باسمها ولحسابها خلال هذه الفترة.

المطلب الثاني : الضمانات المقرر للشركة والغير بمناسبة تقويم العقار

على اعتبار أن رأسمال الشركة يشكل قلبها النابض وصمام أمنها والضامن العام لدائنيها[34] فلا بد أن يتمتع بجملة من الخصائص أهمها أن يكون حقيقي وغير صوري ولهذا أخضع المشرع الجزائري الحصص العينية لمبدأ التقويم من طرف أهل الاختصاص وذلك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، في حين أعفى شركات الأشخاص وعلى رأسها شركة التضامن من هذه العملية لأن رأسمال هذه الشركات لا يشكل الضمان الوحيد لدائنيها، بل تضاف إليه المسؤولية الثقيلة للشريك والتي تكون مسؤولية غير محدودة وتضامنية[35] عن ديون الشركة حتى في أمواله الشخصية[36] مما يجعل الغير في حماية من عملية التقويم بفضل هذه المسؤولية. ويقصد بالتقويم تحديد قيمة المال المساهم به نقدا أو تحديد القيمة المالية للحصة العينية للوصول إلى قيمتها السوقية باتباع طريقة أو أكثر

---

[31] م. عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السالف الذكر، ص. 25.

[32] المادة 598 من ق. ت. ج.

[33] ف. ابراهيم جاسم، النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. الأولى 2013، ص. 425.

[34] أ. محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط. الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص. 401.

[35] المادة 551 من ق. ت. ج.

[36] M. SALAH, *Les sociétés commerciales, les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple*, T. 1, EDIK, 2005, p. 285, n° 497.

من طرق القويم المتفق عليها.[37] كما أحاط هذه العملية بمجموعة من التدابير الاحتياطية والضوابط التي تضمن التقويم الحقيقي للعقار حماية للشركة والغير من مخاطر عملية تقديم العقار لتكوين رأسمال الشركة ومن مخاطر عملية التقويم العقار في حد ذاتها.

من بين أهم الضمانات التي أقرها المشرع للتقويم الصحيح للعقار قبل نقل ملكيته من مقدمه إلى الشركة هو كفاءة واستقلال الجهة التي تتولى هذا التقويم إضافة إلى حياد الهيئة التي تتولى تعيين من يتولى هذا التقويم. إذ يتم التقويم من طرف خبير معتمد من طرف المحاكم أو مندوب الحصص العينية[38] الذي يتم تعيينه من طرف القضاء بموجب أمر بناء على طلب المؤسسين أو مدير الشركة أو رئيس مجلس الإدارة ويعتبر اختصاص القضاء لتعيين خبير أو مندوب الحصص العينية اختصاص حصري وبالتالي لا يجوز أن يتم هذا التعيين من طرف المؤسسين أو الشركاء[39] وهو ما يشكل ضمانة حقيقية لصحة عملية التقويم لأن القضاء يعتبر هيئة مستقلة ومحايدة لا يستجيب لاقتراحات الشركاء حول هوية الخبير بل يتم تعيين هذا الأخير من بين قائمة الخبراء المحاسبين أو محافظي الحسابات المعتمدين من طرف المحاكم.[40]

يضمن التعيين القضائي لمندوب الحصص العينية الحماية للشركة ولباقي الشركاء أو المؤسسين والغير بدرجة أكبر وهو ما يفسر التدخل الإجباري للقضاء في هذا التعيين حتى في غياب نزاع بين المؤسسين، مما يمنح المندوب المعين درجة من الثقة بعيدا عن الولاء للمؤسسين ويضفي مصداقية أكبر على عملية التقويم التي يمنحها للعقار وينعكس إيجابيا على سمعة الشركة. كما يوفر للدائنين الضمانات الحقيقية لديونهم بفضل السلطات التي يتمتع بها مندوب الحصص العينية والتي يكون مصدرها الأمر القضائي القاضي بتعيينه.[41]

إضافة لاستقلال هيئة القضاء وشرط الكفاءة، يشترط لتعيين مندوب الحصص العينية الاستقلالية ولهذا أخضعه المشرع الجزائري لحالات التنافي والمنع القانونية التي تضمن حياد هذا الأخير عند قيامه بالمهام المسندة إليه والتي تمنع تعيينه متى توفرت فيه حالة من هذه الحالات،[42] إذ يمنع في شركة المساهمة تعيين مندوب الحصص العينية من الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة،

---

[37] ز. بن ناصر المدرع، المرجع السابق الذكر، ص. 206.

[38] المواد 568 الفقرة الأولى و601 الفقرة الأولى من ق. ت. ج.

[39] المادة 707 الفقرة الأولى من ق. ت. ج.

[40] المادة 13 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر مؤرخة في 11 جويلية 2010، ع. 42، ص. 04.

[41] م. فال الحسن ولد أمين، المرجع السابق الذكر، ص. 48.

[42] المادة 601 الفقرة الأولى من ق. ت. ج.

القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر رأسمال الشركة أو إذا كانت هذه الشركة تملك عشر رأسمال هذه الشركات، أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات أجرة أو مرتبا إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم، الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين في أجل خمس سنوات من تاريخ إنهاء وظائفهم.[43]

علاوة على ما سبق يضمن التعيين القضائي لمندوب الحصص العينية استقلال هذا الأخير من حيث تحديد أتعابه لأن القضاء هو من يتولى تحديد الأتعاب التي يستحقها المندوب المعين، إذ يتولى رئيس الجهة القضائية تحديد أتعاب الخبير النهائية بعد إيداع الخبير لتقرير الخبرة مراعيا المساعي المبذولة واحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز ويتم إيداع الأتعاب من طرف المدعي لدى أمانة الضبط ليستلمها الخبير من هذه الأخيرة بعد إذن رئيس الجهة القضائية بذلك.[44]

وبالتالي فالمشرع الجزائري اعتمد على معيار القرابة والتبعية المالية لتحديد حالات التعارض مع ممارسة مهمة مندوب الحصص العينية حتى يتجنب أي تأثير على مندوب الحصص بمناسبة تقويمه للعقار، غير أنه يخرج من قائمة الأشخاص التي يمنع تعيينها في هذه المهمة أقارب المؤسسين ومن تحصلوا منهم على أموال ولهذا لا بد من إضافة هذه الفئة ضمن قائمة الأشخاص التي يمنع تعيينها كمندوبين للحصص. وما يلاحظ على المشرع الجزائري أيضا أنه أجاز تعيين محافظ الحسابات والخبير المحاسب كمندوبين للحصص العينية،[45] كما قام بتجريم قبول مندوب الحصص العينية عمدا أو ممارسته لهذه الوظيفة أو يحتفظ بها بالرغم من عدم الملائمات القانونية في أحكام القانون التجاري،[46] إذ تصل العقوبة من شهر إلى ثلاثة أشهر والغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. ومما لا شك فيه أن هذا التجريم يعد ضمانة أساسية لاحترام حالات التنافي والموانع القانونية التي تهدف إلى

---

[43] المادة 715 مكرر 6 من ق. ت. ج.

[44] المادة 143 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر مؤرخة في 23 أبريل 2008، ع. 21، ص. 04.

[45] المادة 18 من القانون رقم 10-01 السابق الذكر.

[46] المادة 810 من ق. ت. ج.

تجنب ومكافحة ظاهرة تنازع المصالح التي تفتك بالشركة بمناسبة تقويم العقار.[47]

علاوة على ما سبق يجب على مندوب الحصص العينية التأكد أولا من وجود العقار والتأكد من خلوه مما قد يثقله من رهون وغيرها وإن كان لمقدمه الحق في التصرف فيه بنقل ملكيته للشركة وذكر مواصفاته. كما تخضع عملية التقويم التي يقوم بها مندوب الحصص العينية تحت مسؤوليته للعديد من الضوابط تضمن الحماية للغير أهمها أن يتم التقويم نقدا حتى يسهل حساب رأسمال الشركة، ولهذا يشترط في العقار أن يحدد تحديدا كافيا نافيا للجهالة بذكر موقعه ومساحته وطبيعته مبني أو غير مبني وسند الملكية الذي يثبته وعلى مندوب الحصص العينية تحديد تاريخ عملية التقويم لأنه يفيد في تحديد تاريخ بداية احتساب مسؤولية المؤسسين والشركاء عن قيمة الحصص العينية.[48] كما يجب على مندوب الحصص العينية ذكر طبيعة ومصادر المعلومات التي استند عليها.[49]

تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يفرض على مندوب الحصص العينية إتباع طريقة معينة لتقويم العقار بل ترك له الحرية مع اشتراط تقويمه نقدا، لكنه في المقابل جعل هذه العملية تحت مسؤوليته المدنية والجزائية في حالة المبالغة في تقويم العقار، بحيث يشكل هذا التجريم ضمانة هامة للشركة والغير، إذ يترتب على المغالاة في تقويم العقار قيام المسؤولية الجزائية لمندوب الحصص العينية ومقدم الحصة ولهذا تتراوح العقوبة بين الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط على كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش وذلك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة[50] وشركة المساهمة.[51] غير أن هذا التجريم قد لا يجدي نفعا بسبب افتقاره للطابع الردعي نتيجة لمنح المشرع الاختيار للقاضي في تطبيق العقوبة السالبة للحرية أو العقوبة المالية المتمثلة في الغرامة رغم خطورة هذه الجرائم على مصالح العديد من الأطراف مما ينقص من الضمانات القانونية عن المخاطر التي تمثلها الحصص العينية. وسواء تعلق الأمر بجريمة ممارسة وظيفة مندوب الحصص العينية رغم حالة التنافي والمنع القانونية أو جريمة المبالغة في تقويم الحصص العينية.

---

[47] N. DECOPMAN, Conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un janus à combattre ? CEPRISCA 1er trimestre 2006, direction de véronique magnier, p. 121. *conflits d'intérêts dans le monde des s, Les éts, impartialité et incompatibilitêd'intér*

[48] المادة 568 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

[49] ز. بن ناصر المدرع، المرجع السابق الذكر، ص. 214.

[50] المادة 800 الفقرة الأولى من ق. ت. ج.

[51] المادة 807 من ق. ت. ج.

لقيام جريمة المبالغة في تقويم العقار باعتباره حصة عينية مقدمة لتكوين رأسمال الشركة لا بد من توفر شرطين وهما منح العقار قيمة تفوق قيمته الحقيقية وأن يتم ذلك طعن طريق الغش، فبالنسبة للشرط الأول الذي يشكل الركن المادي للجريمة فلا بد أن يكون الفراق بين القيمتين الحقيقية والواردة في تقرير مندوب الحصص العينية على درجة من الأهمية من شأنها أن تؤثر على الضمان الذي يمنحه رأسمال الشركة للدائنين فلا يكفي فارق صغير في القيمتين، لكن المشرع لم يحدد نسبة الفارق التي تفصل بين القيمتين وتجعل من التقويم مباح أو معاقب عليه ولهذا تبقى السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.[52] أما الشرط الثاني فهو يمثل الركن المعنوي للجريمة ويتجسد في الغش أي استعمال طرق غير موضوعية لتقويم العقار أو لخداع مندوب الحصص العينية وهو ما يشكل القصد الجنائي العام. تجب الإشارة إلى أنه نظرا لارتباط الدعوى المدنية بالدعوى العمومية[53] فإنه بإمكان أي طرف متضرر من هذه الجريمة التنصيب كطرف مدني أمام القاضي الجزائي للمطالبة بالتعويض إذا أصابه ضرر سواء كان من بين الشركاء أو المساهمين الذين قدموا حصص نقدية نتيجة لاختلال في المساواة بينهم وبين مقدم الحصة العينية أو الشركة بسبب صورية رأسمالها مما يؤثر سلبا على سمعتها والغير نتيجة لنقص الضمان المخصص لهم.

المبحث الثاني : تأثير حصة العقار على حقوق والتزامات الشركاء والمساهمين

بتقديم الحصص للمساهمة في تكوين رأسمال الشركة تنتقل ملكيتها من مقدمها إلى الشركة التي يصبح لها الحق في التصرف فيها باعتبارها من بين العناصر المكونة لذمتها المالية وفي المقابل يفقد الشركاء أو المساهمين كل حق عيني عليها لتقتصر حقوقهم على أنصبتهم من الأرباح التي تحققها الشركة وحصصهم من موجوداتها عند انقضاء الشركة.[54] كما تمنح عملية تقديم الحصص للشريك عدة حقوق بطبيعة مختلفة مالية ومعنوية.[55] غير أن تقديم المساهم أو الشريك لعقار كحصة عينية يؤدي إلى حرمانه من بعض الحقوق الأساسية نتيجة لتعارض مصلحته مع مصلحة الشركة (المطلب الأول). كما تشكل هذه الحصة العينية المتمثلة في عقار استثناء على مبدأ المساواة بين المساهمين

---

[52] J-LARGUIER, *Droit pénal des affaires*, A. Colin, Collection, 1986, p.274.

[53] المادة 3 من الأمر 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر، مؤرخة في 11 جوان 1966، ع. 48، ص. 244، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017، ج. ر مؤرخة في 29 مارس 2017، ع. 20.

[54] إ. ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 286.

[55] ن. حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 3-2007، إبن خلدون للنشر والتوزيع، ص. 76.

أو الشركاء لأنها تعتبر مصدر لزيادة التزامات من قدمها مقارنة بمن قدم حصة نقدية نظرا لخطورتها على الشركة والغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تقييد حقوق المساهم أو الشريك

من بين آثار تقديم العقار لتكوين رأسمال الشركات التجارية تمتع المساهم أو الشريك بحقوق مالية وأخرى معنوية، غير أن مخاطر هذا النوع من المقدمات يبرر حرمان من قدمها من بعض الحقوق حماية للشركة والغير من هذه المخاطر التي تتعلق أساسا بتقويم هذه الحصة العينية. ولهذا فهو لا يتساوى مع مقدم الحصة النقدية في العديد من الحقوق ولعل أولها هو الحق في أن يكون عضو في الشركة، إذ يكفي لحمل صفة الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم حصة نقدية بقيمة خمس مبلغ الرأسمال التأسيسي[56] وصفة المساهم في شركة المساهمة من قدم ربع حصته النقدية فقط ليكملا ما تبقى من هذه الحصص خلال مدة خمس سنوات من يوم قيد الشركة في المركز الوطني للسجل التجاري،[57] وفي حالة عدم الوفاء بباقي هذه الحصص فإنه يفقد الشريك أو المساهم هذه الصفة نتيجة لإخراجه من الشركة.[58]

غير أنه إذا كان دخول مقدم الحصة النقدية للشركة وحمله لصفة الشريك أو المساهم يتم بهذه البساطة فإن الأمر يختلف بالنسبة لمن قدم عقار على سبيل التمليك بسبب خضوعه لإجراءات التقويم والشكليات المتعلقة بنقل ملكية العقار من مالكه إلى الشركة، ولهذا حتى يحمل مقدم العقار صفة الشريك أو المساهم يكون عليه انتظار صدور أمر من القضاء لتعيين مندوب الحصص العينية الذي بدوره يتولى إعداد تقرير عن عملية التقويم وبعد تحرير هذا التقرير يتم استدعاء الجمعية العامة التأسيسية[59] أو الجمعية العامة غير العادية[60] للموافقة أو رفض القيمة التي قدمها مندوب الحصص العينية وفي حالة المصادقة على هذه القيمة ينتقل مقدم العقار إلى شكليات نقل الملكية التي تتطلب الرسمية بتحرير العقد من طرف الموثق[61] وتسجيله وشهره وهي الشكليات التي تتطلب تمتع الشركة بالشخصية المعنوية.

---

[56] المادة 567 الفقرة الثانية من ق. ت. ج.
[57] المادة 596 من ق. ت. ج.
[58] المادة 442 الفقرة أولى من ق. م. ج.
[59] المادة 600 من ق. ت. ج.
[60] المادة 707 الفقرة الثانية من ق. ت. ج.
[61] المادة 324 مكرر 1 من ق. م. ج.

علاوة على ذلك يتمتع الشريك أو المساهم بالحق في التصويت الذي يعتبر حق أساسي يضمن له المشاركة في تكوين إرادة الشركة وبمارسه للدفاع عن مصالحه مصلحة الشركة متى كانتا متطابقتين، غير أنه قد تتعارض مصلحة الشريك مع مصلحة الشركة في العديد من الأوضاع وهو ما يستدعي حرمان هذا الأخير من حقه في التصويت نظرا لالتزامه القانوني بمراعاة مصلحة الشركة[62] وبغرض الوقاية من ظاهرة تنازع المصالح. ولهذا يمنع مقدم العقار من التصويت في الجمعية العامة التأسيسية[63] أو الجمعية العامة غير العادية[64] للمصادقة على تقرير مندوب الحصص العينية.

على غرار الحق في التصويت يعتبر مبدأ حرية تداول الأسهم[65] من أهم الخصائص التي تميز هذه الأخيرة وفي نفس الوقت فهو يشكل حق جوهري للمساهم الذي يستطيع الخروج من الشركة بمجرد إيجاد مالك جديد لأسهمه.[66] غير أن رغبة المشرع في حماية الشركة والغير من مخاطر المقدمات العينية الناتجة عن عملية التقويم دفعته إلى وضع قيود على مبدأ حرية تداول الأسهم العينية معززة بأحكام جزائية[67] لضمان احترامها. لكن بالرجوع للتشريع الجزائري يتبين وجود حالة من عدم الانسجام والتناقض في موقف المشرع من هذه المسألة، إذ قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-08[68] كان المشرع يضع قيد على حرية تداول الأسهم العينية لمدة سنتين من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري أو تعديل رأسمالها[69] لكن بعد صدور هذا المرسوم تم إلغاء هذا القيد بتعديل المادة 709 من القانون التجاري وفي المقابل جاء المشرع في نفس المرسوم بأحكام جزائية تطبق على من يتعامل عمدا في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.

بالنظر لما سبق يتبين بأن المشرع وقع في تناقض صريح عندما ألغى القيد المؤقت الذي كان مفروضا على حرية تداول الأسهم العينية وجاء بأحكام جزائية تعاقب كل من يتعامل في هذه الأسهم قبل انقضاء الأجل وذلك بموجب نفس المرسوم التشريعي وهو ما يؤدي إلى استحالة تطبيق العقوبات المقررة في المادة 808 من القانون

---

[62] المادة 432 الفقرة الثانية من ق. م. ج.

[63] المادة 603 الفقرة الثانية من ق. ت. ج.

[64] المادة 707 الفقرة الثانية من ق. ت. ج.

[65] المادة 715 مكرر 40 من ق. ت. ج.

[66] M. SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, EDIK, 2001, p. 42, n° 25.

[67] المادة 808 الفقرة الثانية من ق. ت. ج : « يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في : -2 أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل ».

[68] المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج. ر، مؤرخة في 27 أبريل 1993، ع. 27، ص. 03.

[69] المادة 709 من ق. ت. ج. قبل التعديل.

التجاري لأن القاضي الجزائي يجد نفسه مجبر على البحث عن الأجل أو المدة التي يمنع فيها على المساهم بالعين من تداول أسهمه والتي تشكل مخالفتها ركن مادي لهذه الجريمة وهي المدة التي تم إلغاؤها. ومما لا شك فيه أن رغبة المشرع في مجال الحصص العينية هي حماية الشركة والغير من مخاطر الحصص العينية لأنه يجبر المساهم على البقاء في الشركة لمدة كافية حتى تتضح الحالة المالية للشركة ويستقر مركزها المالي، وبالتالي لا يصبح السهم وسيلة للإثراء غير المشروع نتيجة لسعيهم لإعطاء هذه الحصص العينية قيمة مبالغ فيها لا تتناسب مع قيمتها الحقيقية ثم يتخلصون بشكل فوري من أسهمهم مقابل أسعار مرتفعة الأمر الذي ينعكس سلبا على الوضع المالي للشركة والدائنين وجمهور المكتتبين كون أن رأسمالها هو الضامن الوحيد لديونها. وبالتالي فعلى المشرع تحديد المدة التي يمنع فيها تداول الأسهم العينية لحماية هذه الفئات.[70]

المطلب الثاني : زيادة التزامات المساهم أو الشريك

يلتزم المساهم أو الشريك بتقديم حصة نقدية أو عينية للمشاركة في المشروع المشترك وتكوين رأسمال الشركة وبغرض اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر،[71] إذ بمجرد تقديم المقدمات تنتقل ملكيتها من صاحبها وتدخل في ذمة الشركة سواء كان هذه المقدمات عينية أو نقدية، كما أنه يفترض من خضوع المقدمات العينية لعملية التقويم فقدنها طبيعتها وتجردها من صفة العينية لتتحول إلى قيمة أو مبلغ مالي مدرجة في رأسمال الشركة تدخل في حسابه على غرار المقدمات النقدية.[72] غير أن الخطورة التي تمثلها عملية التقويم للعقار تجعل من صفة العينية لصيقة بهذه المقدمات لتضع التزامات إضافية على عاتق المساهم أو الشريك الذي ساهم بهذا النوع من الحصص مقارنة بنظيره الذي قدم حصص نقدية مما يشكل استثناء على مبدأ المساواة بين الشركاء أو المساهمين.

إذا كانت عملية تقديم الحصص تشكل عقد معاوضة ناقل للحقوق[73] فإنها تضع في المقابل التزامات على عاتق المساهم أو الشريك خاصة الذي قدم حصة عينية الذي يجد نفسه مثقل بالعديد من الالتزامات لا يتحملها غيره ممن قدم حصة نقدية، إذ أعطى المشرع[74] وصف الالتزامات الناشئة عن عقد البيع على التزامات مقدم الحصة

---

[70] خ. عبد العزيز بغدادي، تداول الأسهم والقيود القانونية الواردة عليه دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص. 293.

[71] المادة 416 من ق. م. ج.

[72] إ. ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 112.

[73] M. SALAH, *Les sociétés commerciales, op. cit.,* p. 52, n° 74 : « L'apport est un contrat onéreux translatif de droits ».

[74] المادة 422 من ق. م. ج.

العينية الذي يكون ملزما تجاه الشركة والغير وباقي الشركاء بضمان وجود العقار وخلوه من العيوب الخفية التي قد تؤثر على قيمتها، كما يلتزم بالضمان في حال نزع ملكية العقار بادعاء استحقاقه من طرف الغير الشيء الذي قد يؤدي إلى بطلان الشركة بسبب غياب حصة هذا الشريك. وبالتالي يخضع مقدم العقار لنفس الالتزامات التي يخضع لها البائع وهي الالتزامات التي لا يتحملها مقدم الحصص النقدية. وعلى هذا الأساس يلتزم مقدم العقار بضمان الامتناع عن التعرض للشركة في الانتفاع بالعقار كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، ويكون مقدم العقار مطالبا بالضمان ولو كان حق الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه.[75]

لا تشكل عملية تقويم العقار الخطر الوحيد على الشركة، بل قد تواجه هذه الأخيرة العديد من الإشكاليات بعد اكتسابها للعقار على غرار التعرض القانوني الصادر من الغير، إذ يلزم مقدم العقار بضمان التعرض القانوني والمادي الصادر منه وبضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، ولهذا يكون ملزما بالتدخل إلى جانب الشركة أو الحلول محلها في الخصومة القضائية التي قد يقيمها الغير ضدها وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[76] وفي حالة رفض المساهم أو الشريك مقدم العقار التدخل في الخصومة السابقة رغم إخطاره من طرف الشركة وجب عليه الضمان.[77] كما يلزم المساهم أو الشريك مقدم العقار بأن يرد للشركة ما قد دفعته للغير من نقود أو شيء آخر لتتجنب نزع اليد منها على العقار كله أو بعضه مع مصاريف الخصام.[78] وإذا تم نزع اليد الكلي عن العقار فللشركة الحق في الرجوع على الشريك أو المساهم المعني برد قيمة العقار وقت نزع اليد وقيمة الثمار التي ألزمت بردها للغير ومصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق وتعويضه عن الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد.[79]

كما يلتزم المساهم أو الشريك الذي قدم عقار على سبيل التمليك لتكوين رأسمال الشركة بالضمان إذا لم يشتمل العقار على الصفات التي تعهد بوجودها وقت نقل الملكية إلى الشركة أو إذا كان العقار يتضمن عيوب خفية قد تنقص من قيمته وذلك حتى ولو كان المساهم أو الشريك يجهل وجود هذه العيوب.[80] علاوة على ذلك يلتزم المساهم والشريك بإعلام الشركة بكل الحقوق التي تشغل العقار أو تمنع أو تنقص الانتفاع به من طرف الشركة

---

[75] المادة 371 من ق. م. ج.
[76] المواد من 194 إلى 198 من ق. إ. م. إ.
[77] المادة 372 من ق. م. ج.
[78] المادة 374 من ق. م. ج.
[79] المادة 375 الفقرة الثانية من ق. م. ج.
[80] المادة 379 من ق. م. ج.

دون أن تؤثر على ملكيته كحق الانتفاع أو الارتفاق وهي تشكل حالة من حالات التعرض القانوني الصادر من الغير كالمستأجر إذا وجد عقد إيجار وهو ما يمنع الشركة من استغلال العقار المقدم على سبيل التمليك لتكوين رأسمالها.[81] ويترتب على إخلال المساهم أو الشريك مقدم العقار بواجب الضمان الملقى على عاتقه إما فسخ[82] العقد إذا كان نزع اليد كلي ومن ثم اللجوء للقضاء وطلب إخراج المساهم أو الشريك من الشركة بسبب عدم وفائه بالتزامه بتقديم حصة في الشركة[83] أو الإنقاص من قيمة حصته إذا كان نزع اليد جزئي فقط.

تجب الإشارة إلى أن المسؤولية عن المبالغة في تقويم الحصص العينية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تقتصر على الشريك الذي قدم هذه الحصة فقط، بل اعتبر المشرع كل الشركاء متضامنين تجاه الغير عن القيمة المقدرة للعقار باعتباره حصة عينية لمدة خمس سنوات يبدأ احتسابها من تاريخ تأسيس الشركة،[84] ويرجع الأساس القانوني لهذه المسؤولية إلى اختصاص المؤسسين والشركاء في إطار الجمعية العامة التأسيسية والجمعية العامة غير العادية في المصادقة على تقرير مندوب الحصص العينية وبالتالي يكون من واجبهم التحقق من جدية القيمة المقدمة للعقار من طرف مندوب الحصص العينية لتجنب المبالغة فيها وتكوين رأسمال صوري.

الخاتمة :

يسعى المشرع من خلال وضع النصوص القانونية إلى تنظيم سلوك وتصرفات الأفراد في المجتمع خاصة في مجال العقود وهذا بغرض حماية الأطراف الضعيفة فيها. إذ يظهر هذا المسعى التشريعي جليا في ميدان الشركات التجارية وتحديدا مسألة تقديم الحصص في الشركة، وهو ما تبين من هذه الدراسة بالنسبة لشركات الأموال وعلى رأسها شركة المساهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تحتل مركز وسط نظرا لطبيعة المسؤولية فيها التي تكون مسؤولية محدودة وغير تضامنية للمساهم والشريك عن ديون الشركة، مما يجعل من رأسمال الشركة المكون من المقدمات الضامن الوحيد للدائنين وهو ما دفع بالمشرع إلى وضع آليات لحماية الغير والشركة حتى من أقرب الأشخاص منها وهم الأعضاء المؤسسين والشركاء أو المساهمين لضمان تكوين رأسمال حقيقي عن طريق دمج المقدمات العينية فيه.

---

[81] المادة 371 من ق. م. ج.
[82] المادة 375 الفقرة الأخيرة من ق. م. ج.
[83] المادة 442 من ق. م. ج.
[84] المادة 568 الفقرة الثانية من ق. ت. ج.

غير أن هذه الآليات التي وضعها المشرع لحماية الشركة والغير من عملية تقديم العقار لتكوين رأسمال الشركة والمتمثلة في التسديد الفوري وإخضاعها للتقويم إضافة لزيادة التزامات مقدم العقار والتقليص من حقوقه الأساسية تتطلب إعادة النظر فيها حتى تكون فعالة ولهذا يستحسن إيجاد طريقة تسمح بنقل ملكية العقار للشركة أثناء مرحلة التأسيس نظرا لعدم تمتع هذه الأخيرة بشخصية معنوية خلال هذه المرحلة علاوة على ضرورة تعزيز الطابع الردعي للجرائم المتعلقة بتقويم الحصص العينية كجريمة ممارسة مهنة مندوب الحصص العينية رغم حالات التنافي والمنع القانونية وجريمة المبالغة في التقويم وذلك بعدم منح الاختيار للقاضي في تطبيق العقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية. ناهيك عن إعادة فرض المنع من تداول الأسهم العينية لمدة كافية لتسهيل تطبيق العقوبات المقررة على هذا المنع وتحقيق انسجام النصوص القانونية.