خصوصية الإكتتاب وعلاقته بمجلس الإدارة في شركة المساهمة في التشريع الجزائري

The privacy of the subscription and its relationship to the board of directors of a joint-stock company in Algerian legislation

خضار يمينة *

جامعة باتنة-1 الحاج لخضر (الجزائر)، yamina.khadar@univ-batna.dz

تاريخ الاستلام: 2021/12/21 تاريخ القبول: 2022/05/22 تاريخ النشر: 2022/06/10

ملخص:

تناول هذه الدراسات تحليل الآليات القانونية لشركة المساهمة في الجزائر لأهميتها في النهوض بالاقتصاد الوطني وتطوره في ضوء المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 وارتكزت الدراسة على البحث على أنجع الأطر التنظيمية الخاصة بهذه الشركة لتجنب مخاطرها وتثمين ما هو إيجابي.

وقد نظمتها كل التشريعات لأهميتها في توظيف رؤوس الأموال الضخمة وتنويع الاستثمار سواء على المستوى الداخلي للدولة أو خارجها وكان تدخل المشرع الجزائري في تنظيمها واضحا من بداية تكوينها إلى انقضائها كغيرها من الشركات الأخرى رغم وجود بعض الثغرات التي تحيط بالنظام القانوني الخاص بها والذي لا علاقة له بأرضية الاستثمار والواقع الاقتصادي الذي تعيشه الجزائر .

الكلمات المفتاحية: الاستثمار، شركات الأموال، الأسهم، مجلس الإدارة، الجمعية العامة، الاكتتاب العام، الاكتتاب الفوري، الحصص العينية، الحصص النقدية، السجل التجاري، البطلان، رأس المال، الأعمال التجارية.

Abstract:

These studies dealt with the analysis of the legal mechanisms of the joint stock company in Algeria for its importance in the advancement and development of the national economy in the light of Legislative Decree 08/93 of April 25, 1993. The study was based on research on the most effective organizational frameworks for this company to avoid its risks and evaluate what is positive.

It was regulated by all legislation due to its importance in employing huge capitals and diversifying investment, whether at the internal level of the state or outside it. The intervention of the Algerian legislator in its regulation was clear from the beginning of its formation to its expiry like other companies, despite the presence of some loopholes surrounding its legal system, which has nothing to do with the ground Investment and the economic reality in Algeria.

Keywords: investment, money companies, shares, board of directors, general assembly, public offering, immediate subscription, in-kind shares, cash shares, commercial register, nullity, capital, business.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

تعد شركات المساهمة هي الوسيلة الفعالة التي قد تحدث تغييرا جذريا في البنية الاقتصادية لهذا ظهرت لتلبي الحاجة لتوظيف رؤوس الأموال الضخمة وتنويع الاستثمار وبالتالي تشجيع النظام الاقتصادي الحر، لأن هذا النوع من الشركات هو الصورة المثلى لإنجاز مشاريع اقتصادية كبرى يعجز غيرها من الشركات القيام بها.

لهذا سعت كل التشريعات لتنظيمها لما لها من أهمية في تطور الحياة الاقتصادية والإمكانيات الضخمة التي تمتلكها وقدرتها على توسيع نشاطها في التجارة الدولية وقد تطور هذا النوع من الشركات بتطور الملاحة الجوية والبرية واحتكاك الدول بعضها ببعض فكانت بدايتها الشركات العامة ثم تلتها في القرن الثامن عشر شركات المساهمة لتسيطر بذلك على المشاريع الكبرى كالجيش والبنوك بحيث تتدخل الدولة بإدارتها لكونها تساهم في رأسمالها[1] لتحمي بذلك صغار المدخرين من خلال الرقابة وفرض جزاءات للمخالفين.

وسارع المشرع الجزائري كغيره إلى تنظيمها بوضع قوانين خاصة بها تتماشى مع الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري يبين فيه جميع الأحكام والخطوات المتبعة لتكوينها (المواد 512-717) من القانون التجاري بالإضافة للأحكام العامة في القانون المدني (416-449) وأحكام أخرى مشتركة في القانون التجاري (716-840).

إن تدخل المشرع بهذا الكم من المواد التنظيمية هو كونها مشروعات ضخمة يجب أن يحيطها بالكثير من الحذر عند وضع أحكام حتى لا تصبح أداة للاحتكار والسيطرة على الاقتصاد الوطني.

وتتميز الشركات المساهمة بحرية تداول الأسهم[2] مما أدى إلى الإقبال على تكوينها واعتبار أي نص قانوني يحظر حرية التداول باطلا فهذا الأخير ميزة جوهرية نصت عليها التشريعات.

وللبحث في هذا الموضوع أهمية كبيرة من الناحية القانونية والعلمية من حيث تأثير هذه الشركات على النمو الاقتصادي وتلبية متطلبات المجتمع، فهي أداة لاستثمار الأموال بعد أن عجزت أنواع الشركات الأخرى على ذلك إلا بقدر محدود لا يرقى لما تحققه شركات المساهمة إذا ما روعي فيها المرونة في النظام القانوني (التكوين والرقابة عليها)لأن الشركة مهما كان نوعها فهي عبارة عن عقد[3]، هذا الأخير يخضع للقاعدة العامة للعقود (مبدأ سلطان الإرادة) لهذا لا بد على المشرع أن يحد قليلا من تدخله بواسطة النصوص الآمرة (المادة 806-810 قانون التجاري الجزائري) ويقلل من التوسع لجرائم خيانة الأمانة، الاختلاس، النصب والتي خص بها المؤسسين.

وحاول المشرع اتباع أسلوب وقائي إلا أنه في حقيقة الأمر لم يحالفه الصواب لأنه لم يحفز المدخرين والمستثمرين على إنشاء شركات المساهمة، لهذا أصبح هذا النوع من الشركات في الجزائر مجرد تنظيم قانوني بعد أن

تلاشت تقريبا الصفة التعاقدية عكس ما هو معمول به في العديد من الدول العربية ومنها مصر حيث كثر انتشار هذه الشركات بسبب تشجيع الدولة على إنشائها ومرونة القوانين الخاصة بها.

وأفرد للشركة المساهمة خصوصية بالاكتتاب وارتباطه بقرار مجلس الإدارة لضمان حماية رأس مال الشركة وتفعيل نشاطها في الحياة الاقتصادية وتعزيز مركزها المالي في الانشطة التجارية والاقتصادية والاستثمارية في الجزائر، وعليه ندرس الموضوع من خلال اشكالية أساسية حول :

هل نجح المشرع الجزائري في وضع آليات قانونية خاصة بتأسيس شركات المساهمة تتماشى مع أهميتها وضخامتها في الحياة الاقتصادية ؟ هل وفق في تكييف طرق الاكتتاب فيها وإرتباطها بقرارات مجلس الادارة مع متطلبات الإقتصاد الوطني مجنباً تعثرها المالي خلال حياتها التجارية ؟

وللإجابة على ذلك قسمت الدراسة إلى ما يلي:

المحور الأول: خصوصية الإكتتاب في تأسيس شركات المساهمة

تعد شركة المساهمة شركات أموال تقوم بتنفيذ مشاريع كبرى ذات مردود اقتصادي ولهذا فإنها تقوم على الاعتبار المالي دون الشخصي ما يجعل الإقبال على تأسيسها ما يميزها من خصائص تجلب المستثمر لها، ويعود أصلها التاريخي إلى سنة 1409[4] في جنوة حيث أنشأ بنك سان جيورجيو والبعض الآخرين يرى أساس وجودها يرجع إلى جمعية المغامرين في بريطانيا في القرن الخامس عشر[5]، ومن هنا بدأت هذه الشركات في الظهور، ويرى بعض الباحثين في هذا المجال أن شركات المساهمة اكتشاف في العصر الحديث بعد أن تعدى نشاطها الصعيد الدولي لاحتكارها المشروعات الكبرى.

أولا: الخطوات العامة لإنشاء شركات المساهمة

إن أول خطوة في تأسيس شركة المساهمة هو وضع نظامها بصفة خطية وتعتبر قاعدة أساسية يتبعها المؤسسون ويلتزمون بهذا النظام لأنه بمثابة قانون.

يحتوي هذا الأخير على جميع البيانات التي تتعلق بتسيير الشركة ورأسمالها ومركزها الرئيسي ومراكز فروعها وغرضها ومدتها وعدد الأسهم وقيمة المقدمات العينية وكيفية توزيع الأرباح وتحمل الخسائر، وباختصار كل البيانات اللازمة للإعلان عن الشركة ونشرها.

1-المركز القانوني للمؤسسين:

نظرا لأهمية هذه المرحلة في حياة الشركة بحيث تأخذ الإجراءات طابع قانوني ومادي ومن خلالها تبدأ مرحلة ميلاد الشركة وتكتسب الشخصية المعنوية وأحيانا تطور المدة الزمنية لهذه الإجراءات فنكون بصدد تأسيس

متتابع بدايته وضع النظام للشركة وتسجيلها ودعوة الجمهور للاكتتاب بالأسهم وإجراءات مادية (تجهيز، الاستئجار ...الخ)

و قد يتم تأسيس الشركة عن طريق التحول من شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة مساهمة وهذا ما أشار إليه (المادة 590 قانون التجاري الجزائري) بنصها " لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة عشرين شريكا واذا أصبحت الشركة مشتملة على اكثر من عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في اجل سنة والا تنحل....." ولكن هذا لا يتم عشوائيا بل يجب اتباع إجراءات هي كالاتي :

2- الشروط الخاصة بالمؤسس :

هو من يقوم بمبادرة إنشاء شركات المساهمة بجمع المساهمين وراس المال وإتمام الإجراءات القانونية لتأسيس الشركة لم يعطي المشرع الجزائري للمؤسس تعريف كما فعلت التشريعات إلا انه يشير في (المادة 806 من القانون التجاري الجزائري) وما بعدها إلى الجزاءات التي توقع على المؤسس في حالة ارتكابه للمخالفات في مرحلة التأسيس يعرفه قانون الشركات المصري رقم04 لسنة 2018 المادة 03 الفقرة 3" بأن المؤسس كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بحيث يتحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك ..."، وتضيف المادة الثانية من ذات القانون بان المؤسس كل من وقع على العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها.

ويبلغ عدد المؤسسين حسب (المادة 592 من القانون التجاري الجزائري) : " لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة ولا يطبق الشرط المذكور على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية ".

ويشترط القانون في المؤسس أن يكون شخص طبيعي بالغ سن الرشد وفق للقواعد العامة للأهلية في القانون المدني لأن إضفاء صفة المؤسس ينتج عنها آثار وقيام المسؤولية التجارية والجنائية .

ثانيا: أهمية الاكتتاب في تأسيس شركة المساهمة:

الاكتتاب هو الإعلان بالانضمام كمساهم ويعتبر عمل قانوني يسعى المساهم من خلاله أن يصبح شريكا متعهدا بدفع مبلغ من المال ولا يترتب عن الاكتتاب آثار إلا إذا كانت إجراءات تأسيس شركة المساهمة صحيحة وتمت الموافقة عليها.

ويعد الاكتتاب في شركة المساهمة من الأعمال التجارية لأنه مرتبط بمشروع تجاري لكنه لا يكتسب المكتتب صفة التاجر ويمكن القول أن الاكتتاب عقد بين المكتتب والشركة تحت التأسيس [6].

عرف أبو زيد رضوان الاكتتاب بأنه عمل إرادي يتم بمقتضاه انضمام المكتتب إلى الشركة تحت التأسيس مقابل الإسهام في رأس مال الشركة بعدد الأسهم المطروحة[7].

وقد سعت كل التشريعات إلى تنظيمه بنصوص آمرة توضيحية لحماية المكتتبين والتركيز على تحديد المراكز القانونية للمكتتبين فهناك من يرى أن الاكتتاب عبارة عن عقد وهم أنصار النظرية العقدية وفريق آخر يرى أن الاكتتاب ما هو إلا عمل إرادي منفرد (النظرية المنظمة) التي ترى أن الاكتتاب وليد إرادة المكتتب الذي سينظم مستقبلا إلى الشركة.

1-الاكتتاب الفوري:

وسمي بالاكتتاب المغلق يتم بين المؤسسين وإجراءاته بسيطة غير معقدة قصيرة المدى لا يتدخل المشرع فيه لأنه لا يشكل خطرا على الاقتصاد الوطني[8] ونكون امام اكتتاب فوري إذا تحولت الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة توصية بالأسهم أو شركة مساهمة أو إذا تم الدمج بين شركتين لتأسيس شركة مساهمة.

وتتمثل إجراءات الاكتتاب الفوري في تسجيل شركة في السجل التجاري خلال 6 أشهر على الأكثر من تاريخ وضع مشروع القانون الأساسي بمقر كتاب المحكمة المختصة، وإن مضت هذه المدة دون القيام بهذا الإجراء فإنه يجوز إعادة الأموال إلى المكتتبين.

2-الاكتتاب العام:

ويقصد بالاكتتاب العام طرح الأسهم لبيعها للجمهور بعد صدور شهادة التأسيس وتسجيل الشركة أو عند زيادة رأس المال[9] ويكون هذا الاكتتاب عندما لا يستطيع المؤسسون لوحدهم الاكتتاب بكامل أسهم الشركة.

ويلزم التشريع الجزائري المؤسسين بإعلان النظام الأساسي للشركة للمدخرين حتى يكونوا على علم بكل ما يخص الشركة فيحدد ميعاد الاكتتاب ومكانه وشروطه وعدد الأسهم ليصبح مالك الأسهم عضو في مجلس الإدارة [10] وأي مخالفة ينجم عليها عقوبة جنائية وحسب ما نصت عليه المادة (597 من القانون التجاري الجزائري) بأن يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة الاكتتاب بحيث يحتوي على عدد الأسهم وتكون مؤرخة وموقعة من المكتتب أو من ينوبه، وتودع لدى مكتب التوثيق أو مؤسسة مالية مختصة قانونا وتعتبر الأموال وديعة حفاظا على طمأنينة المكتتب عندما تكون الشركة تحت التأسيس وتثبت بعقد رسمي[11].

ويرى بعض الفقهاء أن الاكتتاب من العقود التجارية لاتصاله بتأسيس الشركة[12]، ولم يحدد المشرع الجزائري مدة الاكتتاب واكتفى بوضع حد أقصى، أشارت إليه المادة (604 من القانون التجاري الجزائري) بنصها: "إذا لم تؤسس الشركة في مدة 6 أشهر من تاريخ وضع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للتسجيل جاز لكل مكتتب أن يلجأ للقضاء بغرض تعيين وكيل يقوم بسحب الأموال من الشركة ليعيدها للمكتتبين بعد

خصم مصاريف التوزيع وتحرم نفس المادة سحب الأموال التي دفعت للشركة قبل التسجيل حماية للمكتتبين ومنع المؤسسين من تبديدها".

وتوجب أيضا المادة (596 من القانون التجاري الجزائري) أن يكون الاكتتاب بكل رأس المال أو يدفع على الأقل الربع أو بدفعات بقرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين دون أن تتعدى 5 سنوات من تاريخ التأسيس، وقد حاول المشرع أن يراعي خصوصية وطبيعة شركة المساهمة.

من خلال ما تم ذكره يمكن استنتاج ما يلي:

- إن مدة الاكتتاب ليست من النظام العام.
- المشرع أحاط المكتتبين بالحماية.
- حاول المشرع الجزائري أن يبسط الإجراءات في الشركات ذات الاكتتاب الفوري وهي تسجيل الشركة في السجل التجاري خلال 6 أشهر على الأكثر من تاريخ وضع مشروع القانون الأساسي في مقر كتاب المحكمة المختصة وإن مضت هذه المدة دون القيام بهذا الإجراء البسيط فإنه يجوز إعادة الأموال للمكتتبين .
- سعى المشرع على حماية المكتتبين من خلال نص (المادة 604 من القانون التجاري الجزائري) بحيث منع أن تسلم الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية إلى وكيل الشركة قبل تسجيلها.
- يثبت أحد المساهمين بموجب عقد المبالغ المدفوعة لدى موثق مختص حيث يوثق العقد ويثبت أن الأموال التي دفعها المؤسسون مطابقة بمقدار الأموال الناتجة عن الاكتتابات التي اكتتبوا بها (المادة 599 من القانون التجاري الجزائري)
- يتم الاكتتاب بكامل رأس المال وتوضح (المادة 576 من القانون التجاري الجزائري) ذلك حيث تكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب (4/1) على الأقل من قيمتها الإسمية والباقي يدفع على فترات بناءا على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في مدة لا تتعدى 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة، ولا يمكن الخروج عن هذه القاعدة إلا بنص تشريعي.

وضع المشرع ضمانات فيما يتعلق بتقدير الحصص العينية وذلك حتى لا يقوموا الحصص العينية التي وضعوها بمبالغ تزيد عن حقيقة قيمتها لذا ألزم تقديرها من خلال اشتمال القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية بواسطة مندوب التقديرات الذي تعينه المحكمة.

ولا بد أن يطلع عليه المؤسسون ويسلم لهم نسخة قبل التوقيع على عقد الشركة بثلاثة أيام على الأقل[13].

لم يكتفي المشرع الجزائري بالتوسع في تحديد دعوى المسؤولية المدنية بل اتبع الأسلوب الوقائي والمتمثل في الرقابة على هذه الشركات من بداية تأسيسها إلى انحلالها وتصفيتها وفرض قواعد تشريعية آمرة لا بد من احترامها والخروج عنها يعتبر جناية والتي نظمها المرسوم سابق الذكر والمتعلقة بالمخالفات المرتكبة من طرف مديري شركات المساهمة وكل ما يخص الإدارة وجمعيات المساهمين ومخالفات تخص التعديلات التي تحدث لرأس مال الشركة (الزيادة أو التخفيض). وأحكام أخرى تخص مراقبة شركة المساهمة وحلها وتصفيتها.

ونستشف أن المشرع الجزائري لم يخرج عن بقية التشريعات ومنها المصرية في اتباعه أسلوب احترازي في هذا النوع من الشركات منذ الشروع في تكوينها إلى غاية انتهائها والاختلاف بين التشريعات ويكون في أن بعضها أكثر صرامة في تشديد العقوبة على مرتكبي المخالفات.

ومنها وجود رقابة لاحقة تتمثل في رقابة القيد في السجل التجاري وأي مخالفة لقواعد التأسيس يترتب عليها بطلان الشركة بطلان (نسبي أو مطلق) وقيام المسؤولية المدنية والجنائية وهذا بطبيعة الحال المعمول به في غالبية التشريعات[14].

المحور الثاني : الضوابط القانونية التي تحكم مجلس الإدارة في الشركة المساهمة:

نظرا لأهمية مجلس الإدارة في هذا النوع من الشركة تناوله المشرع الجزائري ووضع ضوابط قانونية تحكمه باعتباره السلطة التنفيذية للشركة فكانت هذه الضوابط عبارة عن أحكام وقواعد تفصيلية تخصه إلى جانب إحاطته بقيود وشروط عامة وخاصة تخص أعضاء مجلس الإدارة وهذا على أساس أنها مشروعات حيوية يجب أن تحظى بالعناية الكافية .

أولا: الشروط العامة والخاصة التي يجب أن تتوفر في أعضاء مجلس الإدارة:

إن وجود تنظيم يحكم ويبين المنهاج الذي يتبعه مجلس الإدارة في كل الأمور والمسائل التي ترتبط بتسييره واختيار أعضاءه أصبحت اكثر من ضرورة يتطلبها القانون في هذا النوع من الشركات حتى لا يكون هناك خلل قد يضر بكل ما له علاقة بالشركة ولهذا نجد كل التشريعات ومنها العربية تضع شروط لأعضاء مجلس الإدارة بصفته الجهاز الأكثر حساسية وحيوية في الشركة المساهمة وأهمها:

1-النزاهة: عضو مجلس الإدارة يجب أن يكون محل ثقة الجميع وان يتمتع بحسن السيرة والسلوك وبالغ سن الرشد وتثبت النزاهة بان لا يكون قد حكم عليه بالإفلاس ولم يستعيد اعتباره أو ارتكب جناية أو جنحة تزوير، سرقة، احتيال، اصدار شيك بدون رصيد أو اختلاس أموال عمومية .

2-تقديم الضمان: بما أن عضو مجلس الإدارة مسؤول عن سير الشركة قبل الغير والمساهمين فلا بد أن يقدم الضمان لهذا يشترط في عضو مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم ولا تتأثر لما يطرأ عليها من تغير

طوال مدة العضوية لمجلس الإدارة وهذا ما نصت عليه (المادة 619 من القانون التجاري الجزائري) على أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكا لعدد من الأسهم تمثل على الأقل 20% من رأس المال الخاص بالشركة ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يمتلكها كل عضو بمجلس الإدارة على أن تخصص هذه الأسهم لضمان جميع أعمال التسيير ولا يمكن التصرف فيها وإن اتضح أن عضو مجلس الإدارة لا يملك ما يتطلبه القانون من اسهم يوم تعينه فإنه يعتبر مستقيلا تلقائيا اذا لم يصحح هذا الوضع خلال ثلاثة اشهر. (15)

و تجدر الإشارة أن أنظمة الشركات تتفاوت في تحديد الأسهم ويمكن التصرف في اسهم ضمان العضوية اذا انتهت مدة وكالة العضو وتمت المصادقة على حسابات السنة لمالية الأخيرة .

و أخيرا فانه يمكن الرجوع على القائمين بالمسؤولية عن أخطائهم اذا ما توفرت شروطها (المادة 620 ق.ت.ج)

3–شرط عدم استغلال عضو مجلس الإدارة لوظيفة عامة: يمنع القانون من يمارس وظيفة في الحكومة أن يعمل في شركة مساهمة بصفته مديرا أو عضو مجلس الإدارة إلا بعد مرور مدة معينة على تركه وظيفته ولا يجوز أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة اكثر من شركتين من شركات المساهمة وهذا يتماشى مع الواقع فلا يمكن لعضو الجمع بين عضوية اكثر من شركتين من الناحية العملية .

و أوضحت المواد (635-653) من المرسوم التشريعي السابق الذكر من القانون التجاري الجزائري كل ما يتعلق بكيفية تعيين رئيس مجلس الإدارة ومجلس المديرين وكل ما يخص مهامهم حيث ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضاءه رئيس ويكون شخص طبيعي لمدة لا تتجاوز نيابته كقائم بالإدارة ويمكن إعادة انتخابه على أن يكون للمجلس سلطة عزله وتحديد أجره، وفي حالة وجود مانع يحول دون القيام بمهامه لمجلس الإدارة الحق في تعيين من يقوم مكانه ويقع تحت طائلة البطلان اذا عين شخص معنوي لهذا المنصب .

و يحدد نظام الشركة واللوائح الداخلية اختصاصاته واهم هذه الواجبات تنفيذ القرارات التي صدرت من مجلس الإدارة وليس له بمفرده الحق في التعديل أو الإلغاء .

ما نستشفه انه لا اختلاف بين التشريعات العربية في عديد المسائل التي تخص مجلس إدارة شركة المساهمة .

ونظرا لحجم المشروعات التي تقوم بها الشركة حيث كل حسب اختصاصه وتحت رقابة مجلس المراقبة – يحق لمجلس الإدارة عزل رئيس المجلس على أساس انه هو من يعينه عن طريق الانتخاب وهو قابل لإعادة انتخابه مرة أخرى وهذا ما نصت عليه المادة (635 من القانون التجاري الجزائري) وأشار إليه الدكتور أبو زيد رضوان بقوله " لا يكون العزل صحيحا الا اذا كان مسوغ قانونيا إساءة إدارة الشركة أو الإخفاق فيها أو الغش أو التزوير

وذلك لأن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ليس مجرد وكلاء عاديين يمكن عزلهم دون أبداء الأسباب بل هم أعضاء يمارسون هذه السلطات من خلال نيابة قانونية اكثر منها تعاقدية وان يكون ذلك لأجل معلوم"[16] .

ثانيا : قرار مجلس الادارة أو المديرين حول الإكتتاب في شركة المساهمة

بصدد تأسيس الشركة المساهمة أقرت المادة 596 من القانون التجاري الجزائري :" يجب ان يكتتب رأس المال بكامله وتكون الاسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع(4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناءا على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة في اجل لا يمكن ان يتجاوز 5 سنوات ابتداءا من تاريه تسجيل الشركة في السجل التجاري ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح وتكون الاسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين اصدارها".

فالنص التشريعي بموجب التعديل للقانون التجاري 93-08 جاء صريح بقاعدة آمرة حول خصوصية الاكتتاب أثناء تأسيس شركة المساهمة بنسبة ¼ من قيمتها الاسمية ، وارتباط وفاء الزيادة مرة وحدة أو عدة مرات بموجب قرار من مجلس الإدارة او مجلس المديرين في أجل لا يمكن ان يتجاوز 5 سنوات يبدا من تمتع الشركة بالشخصية المعنوية بعد تسجيلها بالسجل التجاري، وهو الخلاف ماكان في ظل الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري قبل التعديل حسب حدد الاكتتاب في رأس المال بأكمله وتكون نسبة الاسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة 75% على الاقل من قيمتها الاسمية ويتم وفاء الريادة مرة او على عدة مرات بناءا على قرار مجلس الادارة في اجل لا يمكن ان يتجاوز 2 سنتين ابتداءا من تسجيل الشركة في السجل التجاري.

وفرض المشرع الجزائري ضرروة التقيد بمدة 5 سنوات من تأسيس الشركة الفعلي وذلك لتفادي جريمة إجراء الاكتتاب الصورية للاسهم أو قبول الاكتتاب الوهمي فيها وغير حقيقية واستوجب قرار من مجلس الادارة او مجلس المديرين لتفادي السيطرة من رئيس مجلس الادارة والتعسف في ذلك مما قد يمس بمصداقية الشركة ويؤثر سلبا على حياتها ونشاطاتها المستقبلية .

ثالثا: خطورة المخالفات المرتكبة في شركات المساهمة المرتبطة بقرارات مجلس الادارة حول الاكتتاب .

بالرجوع لنص (المادة 806 من القانون التجاري الجزائري) نلاحظ أنها تعاقب بغرامة المؤسسين في شركة المساهمة ورئيس الشركة والعاملون بإدارتها الذين أصدروا أسهم قبل انتهاء إجراءات التأسيس، وقد تصل العقوبة لحد السجن من سنة إلى 5 سنوات.

– أيضا كل من تعمد على نشر وإخفاء اكتتابات أو دفوعات لا أساس لها بغرض الحصول على اكتتابات ودفوعات أخرى.

– كل تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب والدفوعات.

– صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا أن الأموال لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تحتوي على اكتتابات صورية بالغوا بتسديدات مالية أو نشر أسامي المكتتبين خلافا للحقيقة.

– منح غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية.

– شمل أيضا المشرع في فرض عقوبته المؤسسون ورئيس مجلس الإدارة والقائمين بالإدارة والمديرين وأصحاب الأسهم عند إصدارهم أسهم عينية لها قيمة إسمية أو أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية أو أصدروا أسهم عينية لا تقبل التداول فيها لحين انقضاء أجلها أو يكونوا قد وعدوا أشخاص بالأسهم رغم وجود موانع قانونية.

– كل من تعمد الاحتفاظ بمهام مندوب لتقرير الحصص المقدمة.

– عقوبات أيضا تخص رئيس الشركة والإداريين والمديرين العامين عند توزيعهم لأرباح صورية على المساهمين وتقديم قوائم أو ميزانية مغشوشة.

– لقد خول المرسوم التشريعي السابق الذكر لمجلس الإدارة كل السلطات بالتصرف في كل الظروف باسم الشركة على أن لا تخرج عن الغرض الذي أنشأت من أجله ومراعاة سلطات الجمعية العامة.

وهنا تظهر بعض الثغرات والتساؤلات هي:

ما مدى التزام الشركة بأعمال وتصرفات مجلس الإدارة اذا ما تجاوز الاختصاص أو اتخاذ قرارات تصطدم ونصوص القانون الآمرة أو ابرام عقود لا تمد بصلة بغرض الشركة التي أنشأت من أجلها ؟

تختلف في هذه المسألة التشريعات العربية حيث قضى المشرع الجزائري في مادته (623 من القانون التجاري الجزائري) وحماية للغير حسن النية بأن تلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع أو نشاط الشركة إلا اذا اثبت أن الغير كان يعلم أو كان لا يستطيع أن يجهله، على أن نشر القانون الأساسي كان لا يكفي أن يكون قرينة على علم الغير باختصاصات مجلس الإدارة ولا يمكن الاحتجاج به ويجوز لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيسه بإعطاء الكفالات والضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده.

ويحدد الاذن الحد الأقصى حتى يستطيع مجلس الإدارة إبرام العقود التي تتطلبها الشركة وان تجاوز الالتزام الحد الأقصى لمبلغ الضمان فعندئذ يجب الحصول على إذن بزيادة الضمان من مجلس الإدارة وان لا تتجاوز مدة الاذن سنة مهما كانت مدة الالتزامات المكفولة .

– اعطي الاذن لـرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية للإدارات الجبائية والجمركية دون تحديد المبلغ أو المدة وقد أعطي هذا الإذن على أساس أن هذه المصالح حكومية منظمة بقواعد آمرة لا يمكن أن يكون فيها تلاعب إضافة إلى كل هذا يستمر المشرع الجزائري في تقديم الضمانات للغير حتى يزيد من الائتمان ويضيف في فقرته من ذات المادة السابقة الذكر (إذا أعطى رئيس الإدارة ضمانا للغير يفوق الحد المصرح به فلا يحتج بذلك على الغير الذي يجهله اذا كان مبلغ الالتزام المضمون يتجاوز وحده احدى الحدود التي أوضحها مجلس الإدارة) .

– و يقع تحت طائلة البطلان المطلق أعمال القائمين بإدارة الشركة أن يبرموا قروضا لدى الشركة أو يحصلوا منها على فتح حساب جاري المكشوف أو يجعلوا منها كفيلا أو ضمانا تجاه الغير وتعتبر مخاطر البطلان في شركة المساهمة اقل بكثير من قواعد العقود في القانون المدني حيث حدد القانون التجاري في المادة 733 ق.ت.ج وما يليها حالات المطالبة بالبطلان وقلص آجال التقادم للمطالبة به حماية لحياة الشركة ولضمان استمرارها . (17)

الخاتمة:

بما أن شركة المساهمة هي النموذج الأمثل لجمع رؤوس الأموال واستثمارها التي قد تحدث تغيرا في البنية الاقتصادية سعى التشريع الجزائري كغيره من التشريعات إلى وضع أحكام خاصة بها من بداية تأسيسها إلى انقضائها وُفق أحيانا وأحيانا أخرى لم يصيب وقد تجلى ذلك في العديد من الثغرات لم يتداركها هي:

– إن المتتبع للتشريع الجزائري في مجال شركات المساهمة يجد جزء كبير منه مستمد من القانون الفرنسي دون أي تغيير أو تجديد في الأحكام ودون مراعاة الظروف الاقتصادية حيث يفترض من المشرع أن يعطي الأهمية القصوى لهذا النوع من الشركات باعتبارها النموذج الأمثل للمشروعات الكبرى لطبيعتها الخاصة والمختلفة والتي تفرض حماية قانونية لكل المتعاملين فيها خصوصا في وقتنا الحالي.

– شركات المساهمة حديثة التكوين بالجزائر مقارنة بالدول الأخرى وقد حاول المشرع وضع قواعد تسييرها في بعض الأحكام لا يتلاءم مع متطلبات الاستثمار الاقتصادي الذي تعيشه البلاد (التأسيس، التكوين) وباعتبارها كيان قائم بذاته متميز عن باقي الشركات التجارية الأخرى.

– فكرة الإنابة في حضور اجتماع الجمعية العامة له أثر سيء على قرارات الجمعية العامة حيث بإمكان المساهم الذي يملك عددا قليلا من الأسهم أن يحضر بالنيابة عن غيره ممن يملكون عددا كبيرا من الأسهم ويسيطر في توجيه الأصوات حسب مصلحته لهذا حبذا لو المشرع يتدارك ذلك ويصدر نصوصا قانونية تتضمن حد أقصى لعدد الأصوات التي تمثل الجمعية العامة بالنيابة.

– على المشرع أن ينتبه إلى مدى تأثير تغيب أعضاء مجلس الإدارة بصورة متكررة ودون عذر عن اجتماع الجمعية العامة ويقرر بنص قانون عزل عضو في حالة تغيبه دون عذر عدة مرات (الصرامة).

– اعتقد أن الشركات المساهمة تجانبها مخاوف لا بد أن تؤخذ بعين الاعتبار حظر نطاق نشاطها في مجال معين (اقتصادي).

– فرض رقابة من طرف الدولة من المراحل الأولى أي بداية التكوين (مراقبة إجراءات التأسيس وبداية النشاط حمايةً للمتعاملين ولا يتأتى ذلك إلا بدخول الدولة كطرف في شركات المساهمة).

– على الدولة أن تفتح المجال لرأس المال الوطني والأجنبي على حد السواء لإنشاء المشاريع التي تخص هذا النوع من الشركات وذلك بوضع تسهيلات أهمها وضع قانون خاص تراعى فيه خصوصية الاقتصاد الوطني ومتطلبات الحياة الاقتصادية والمالية كما فعلت مصر حيث أعطت الأولوية لاستثمار المال الأجنبي ووسعت في الأحكام الخاصة بالتشريع المتعلق بشركات الأموال وكانت الخطوة الاولى صدور قانون 159 لسنة 1981 خاص بشركات ذات المسؤولية المحدودة وقانون 95 سنة 1995 الخاص بالشركات العامة في مجال الأوراق المالية وقانون 1988/146 الخاص بشركات تلقي الأموال لاستثمارها وسمح قانون سوق المال بإصدار صكوك التمويل والسندات وأسهم لحاملها والأوراق المالية الأخرى مثل وثائق الاستثمار وفق إجراءات بسيطة واستحدث صكوك التمويل ذات العائد المتغير تصدرها شركات المساهمة وتستثنى منها شركات تلقي الأموال حيث تعتبر خطوة جريئة نحو تنمية سوق المال وطريقة حديثة لتمويل احتياجات ونشاطات شركة المساهمة وتخفف الضغط على الاقتراض من البنوك وإجراءاته المعقدة.

– فرض رقابة صارمة على شركة المساهمة (فحص دقيق) على الميزانية حتى يمنع التلاعب ويحمي صغار المدخرين.

– إنشاء نظام التفتيش على أعمال شركة المساهمة كما في مصر .

– ان غياب رقابة المساهمين واهتمامهم بما تجنيه عليهم الشركة من أرباح ساعد على ارتكاب العديد من المخالفات التي تضر بالشركة المساهمة وسمعتها .

– النص صراحة على شخصية العقوبة في شركات المساهمة للعاملين فيها وخصوصا أعضاء مجلس الإدارة، وتتضمن هذه العقوبة أحكاما جنائية صارمة ومنفردة دون أن تقع على الشركة كشخص معنوي، ومن هنا يتحمل كل من خالف أحكام الشركة ونظامها أو يتحايل على المساهمين أو يضارب على الأسهم أو ينجز حسابات مغشوشة.

– إن تدخل المشرع في جميع المخططات الاقتصادية أصبح أكثر من ضرورة مع الأخذ بعين الاعتبار الثغرات التي تشوب القانون التجاري وبالضبط ما يتعلق بشركة المساهمة لوجود بعض الأحكام لا علاقة لها بأرضية الاستثمار التي تعيشها الجزائر ولا مع واقعها الاقتصادي فهو غير مكتمل وتنقصه الدقة.

قائمة المراجع:

المراسيم والقوانين:

- المرسوم التشريعي 08/93 مؤرخ في 25 ابريل سنة 1993 يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري. ، ج.ر عدد 27.
- قانون الشركات المصري رقم04 لسنة 2018 الجريدة الرسمية عدد 02 في 16 جانفي 2018.

– الكتب :

- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، مصر ، 1977.
- أبو زيد رضوان، الشركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 والقطاع العام، دار الفكر العربي،مصر ، 1983.
- أحمد محرز، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مصر ، 2003.
- إدوار عيد، الشركات التجارية – شركات المساهمة، دون دار نشر ، بيروت، 1970.
- أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول،دون دار نشر ، لبنان، 1980.
- إلياس ناصيف، الكامل في قانون الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشورات البحر المتوسط وعويدان، بيروت، ط1، 1982.
- خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، ط1، دون دار نشر ، بغداد، 2003.
- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 2002.
- محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر.
- مراد فهيم، نحو قانون واحد للشركات «تقنين الشركات، منشأة المعارف 1991.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول،دار المعارف ، بيروت ، 2000.

التهميش :

(1) أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول،دون دار نشر ، لبنان، 1980، ص 375.

(2) المادة 715 مكرر 4 من المرسوم التشريعي 08/93 مؤرخ في 25 ابريل سنة 1993 يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري. ، ج.ر عدد 27 ، حيث تنص «أن السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة»

– محمد فريد العريني، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر ، دون سنة طبع ، ص 20.

– فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر ، دون سنة طبع، ص 145 وما بعدها.

(3) مراد فهيم، نحو قانون واحد للشركات «تقنين الشركات، منشأة المعارف 1991، ص 130 وما بعدها.

(4) مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، دار المعارف ، بيروت 2000، ص 229.

(5) أبوزيد رضوان، الشركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 والقطاع العام، دار الفكر العربي، 1983 ، فقرة رقم 3 وما بعدها.

(6)قانون الشركات المصري رقم04 لسنة 2018 الجريدة الرسمية عدد 02 في 16 جانفي 2018.

(7) أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، ط 1977، دار الفكر العربي، ص 473.

(8) أحمد محرز، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مصر ، دون سنة طبع، ص 257.

(9) خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، ط1، دون دار نشر ، بغداد، 2003، ص233.

(10) المادة 619 من قانون التجاري الجزائري .

(11) المادة 590 من قانون التجاري الجزائري .

(12) محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة،دون دار نشر ، مصر ، 2002، ص 455.

(13) المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المادة ..."يوقع المساهمون القانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص بعد التصريح الموثق بالمدفوعات، وبعد وضع التقرير المشار إليه في المادة السابقة.

(14)إلياس ناصيف، الكامل في قانون الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشورات البحر المتوسط وعويدان، بيروت، ط1، 1982، ص184.

(15)المادة 629 ق ت ج. وأيضا المادة 161 فقرة (ج) من قانون الشركات الأردني، فمثلا نجد شركة البوتاس العربية المساهمة المحدودة تشترط أن يمتلك المساهم (600.000) ست مائة ألف سهم على الأصل في الشركة لكي يرشح نفسه في مجلس الإدارة.

(16) أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، ص31. والمادة 613 في القانون التجاري الجزائري.

(17) إدوار عيد، الشركات التجارية – شركات المساهمة، بيروت، 1970، ص 362.