جامعة أحمد دراية – أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مسؤولية مؤسسي شركة المساهمة على أعمال التأسيس (دراسة مقارنة)

مذكرة مقدّمة لاستكمال شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبين:

- عدنان عيدات
- عبد المعز غوماري

إشراف الدكتور:

- حاج سودي محمد

لجنة المناقشة:

الاسم الكامل	الـــــرتبة	الصـــفة
د. رحموني محمد	أستاذ التعليم العالي	رئيساً
د. حاج سودي محمد	أستاذ محـــــاضر (أ)	مشرفاً
د. بن الطيبي مبارك	أستاذ التعليم العالي	مناقشاً

السنة الجامعية: 2021/2020م

إهـــداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى :

والدينا الكريمين أطال الله في أعمارهم

أخواتنا الأعزاء

أصدقـــــائنا

كل أفراد عائلتنا

وكل من شجعنا وساعدنا على إتمام هذا البحث ولو بكلمة طيبة .

تشكرات

بداية نحمد الله ونشكره أن وفقنا لإنجاز هذه المذكرة

وعملا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " من لم يشكر الناس لم يشكر الله ، ومن أسدى إليكم معروفا فكافئوه ، فإن لم تستطيعوا فادعوا له "

يشرفنا أن نتقدم بالشكر الجزيل وثنائنا الخالص لأستاذنا الفاضل "حاج سودي محمد " الذي قبل الإشراف على مذكرتنا ومنحنا ثقته ولم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة طيلة إعداد هذا البحث إلى آخر لحظة

كما نتوجه بالشكر إلى الأساتذة الكرام وأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة مذكرتنا

وأخيرا نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث العلمي

قائمة المختصرات :

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية

ق.ع : قانون العقوبات

ج.ر : الجريدة الرسمية

ج : الجزء

ط : الطبعة

ب.س.ن : بدون سنة النشر

ص : الصفحة

مقـــدمة

مقدمة

تعتبر شركة المساهمة شركة تجارية بحسب شكلها ومهما كان موضوعها ، حيث عرفتها المادة 592من ق.ت.ج بأنها :" شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى حصص ، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ، ولا يمكن يقل عدد الشركاء عن سبعة ".[1]

وتعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال فهي ترتكز على الاعتبار المالي بغض النظر لما تتميز به عن غيرها من الشركات الأخرى بسبب طبيعتها وكثرة المساهمين فيها والتي يتجلى دورها في قدرتها الهائلة على تجميع رؤوس أموال ضخمة عن طريق طرحها الاكتتاب العام من أجل توسيع نطاق المشاريع الصناعية والاقتصادية الكبرى التي تحتكرها فهي أداة للتطور الإقتصادي في العصر الحديث.[2]

ونظرا لخطورة هذا النوع من الشركات على اقتصاد الدولة كان المشرع الجزائري يحصر تأسيس شركة المساهمة على القطاع العام فقط ، ولكن مع التوجه نحو اقتصاد السوق ومن أجل مواكبة التطورات الاقتصادية الجديدة سمح للقطاع الخاص بالاستثمار في هذا المجال من خلال وضع نصوص قانونية جديدة تستجيب وتتماشى مع الوضع الإقتصادي الحالي ، حيث قام بتعديلات جوهرية تمس قواعد القانون التجاري ومنها ما يتعلق بشركة المساهمة بموجب المرسوم التشريعي 93-08 .[3]

---

[1] أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26سبتمبر1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، ج.ر عدد78 ، الصادرة بتاريخ 30سبتمبر1975.

[2] عمرة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية) ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2010 ، ص230 .

[3] المرسوم التشريعي قم 93-08 المؤرخ في 25أفريل1993 ، المعدل والمتمم للأمر75-59 المتضمن القانون التجاري ج.ر ، العدد27 ، الصادرة بتاريخ 25أفريل 1933 .

والمتصفح للأحكام المتعلقة بتسيير وإدارة شركة المساهمة التجارية يلحظ حرص المشرع وتشديده على تنظيم إجراءات التسيير وكيفياته نظرا لأهمية هذا الأمر من جهة وزيادة التجاوزات والخروقات المرتكبة من قبل المسيرين من جهة أخرى الشيء الذي جعل المشرع يرتب المسئولية القانونية مدنية كانت أو جزائية على أفعال المسيرين الماسة بالشركة التجارية والتي تحول دون تحقيقها للغرض المسطر لها ، وهو الأمر الذي سنأتي على تفصيله ، فاتخاذ القرارات المتعلقة بسير الشركة من قبل المسير يجعلها مجالا خصبا للمخالفات الناتجة عن سوء الإدارة ويؤدي هذا بدوره لقيام المسئولية المترتبة عن خروجه لعدم احترام القوانين والأنظمة فترتب بذلك مسئوليته المدنية الناتجة عن ارتكاب المسير للأخطاء والمخالفات ، أما الجزائية تقوم نتيجة ارتكابه للجرائم أثناء المسير الشركة لمصلحته الخاصة أو لمصلحة الشخص المعنوي نظرا لإلحاق جريمته أضرار جسيمة للشركة والمساهمين وأصحاب المصالح لما يتمتع به هذا الأخير من إمكانيات ووسائل لأنه يملك سلطة القرار وتنفيذه.

– أهمية الدراسة :

وتتجلى أهمية البحث في موضوع المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة ، في كون هذه الأخيرة أحد أهم أدوات التطور الإقتصادي في المجتمعات الحديثة ، والوسيلة الفاعلة في تجميع مدخرات الأشخاص واستثمارها في مشروعات كبيرة تعود بالفائدة ليس على مساهمي الشركة فحسب وإنما على عموم فئات المجتمع ومن بينهم العاملين في الشركات من مستخدمين أو عمال أو موظفين ، وكذلك تتجلى أهمية البحث في أهمية الدور الذي يضطلع به مؤسسو شركات المساهمة في إنشاء هذا الكيان القانوني .

أسباب اختيار الموضوع :

وأسباب اختيار هذا الموضوع تتجلى في أهميته القانونية ونقص الدراسات المعمقة لهذا الموضوع وخاصة الجزائرية منها وكذلك رغبتي الشخصية في توسيع معلوماتي في أحد أهم الشركات التجارية في وقتنا الحالي وكونها تمثل مستقبل التجارة في بلادنا والتي لم يسبق الخوض فيها في الجزائر.

أهداف الدراسة :

وتهدف هذه الدراسة إلى تحديد الإطار العام للمسئولية المدنية والجزائية لمسير الشركة التجارية من خلال بيان أسسها ونطاقها ومعالجة مختلف الإشكاليات التي يمكن أن تطرح في هذا الصدد، حيث تعتبر مسئولية مسير الشركة التجارية معيارا تقاس على أساسه درجة اهتمام المسير بمهمة تسيير الشركة ومدى مراعاته لحفظ مصالحها من جهة وكذا حفظ حقوق المتعاملين معها من جهة أخرى .

صعوبات الدراسة :

وكأي بحث أكاديمي لا يخلو هذا البحث من الصعوبات نقص المراجع والمصادر المتخصصة لا سيما الجزائرية وخاصة أنها تطرقت لهذا الموضوع بإيجاز بالرغم أن هذا الموضوع يتطلب التدقيق في جزئياته ، كذلك قلة الاجتهادات والأحكام القضائية التي تدعم الموضوع محل الدراسة .

الإشكالية :

وانطلاقا مما سبق فالسؤال المطروح والذي سيتم الإجابة عنه هو : **ما هو أساس قيام مسئولية المؤسس في شركة المساهمة ونطاقها ؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية الرئيسة قمنا بطرح مجموعة من التساؤلات الفرعية : -

من هم الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف المؤسس ؟

- ما هي الشروط الواجب توفرها في مؤسسي شركة المساهمة ؟

- وما هي أحكام التصرفات الصادرة عن المؤسسين ؟

- وما هو جزاء مخالفة المؤسسين لإجراءات تأسيس شركة المساهمة ؟

المنهج المتبع :

وللإجابة على الإشكالية وكذا للإحاطة بجميع جوانب البحث اعتمدنا على المنهج التحليلي ، فضلا عن ذلك تم الاستعانة بالمنهج المقارن عند رجوعنا إلى التشريعات العربية كالقانون المصري والسعودي .

تقسيم الدراسة :

قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين رئيسيين :

حيث يتضمن الفصل الأول المؤسسون في شركة المساهمة والذي يحتوي على مفهوم المؤسس في المؤسس في (المبحث الأول) ، وعلى الشروط الواجب توافرها في المؤسسي وأحكام التصرفات الصادرة عنهم في (المبحث الثاني) ، أما الفصل الثاني يتضمن المسئولية المدنية والجزائية لمؤسسي شركة المساهمة والذي يحتوي على المسئولية المدنية في (المبحث الأول) ، والمسئولية الجزائية في (المبحث الثاني).

الفصـــــــــل الأول

المؤسسون في شركة المساهمة وأحكام التصرفات الصادرة عنهم.

نص القانون على إجراءات معينة أوجب القيام بها على مراحل متعددة ومتعاقبة من قبل المؤسسين بعد دراستهم الجدية لمشروع الشركة ، وذلك من خلال تقدير نفقاته وتحديد رأس المال اللازم له ويقومون بالبحث عن كل ما يتعلق بالمشروع حيث يسعون بتحويله إلى حقيقة واقعة عن طريق اتخاذ الإجراءات اللازمة ووفق ما يتطلبه القانون ، وعلى ذلك فإن دراسة المؤسس في شركة المساهمة تتطلب منا أن نبحث أولا في تحديد مفهوم المؤسس (المبحث الأول) ، ثم الشروط الواجب توافرها في المؤسسين وأحكام التصرفات الصادرة منهم (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: تحديد مفهوم المؤسس

إن تحديد مفهوم المؤسس له أهمية كبيرة من الناحية القانونية والفعلية على حد سواء ولذا فإن رغبة الجمهور في الاكتتاب لا تعتمد فحسب على أهمية المشروع والمزايا المتوقع تحقيقها وإنما تعتمد بشكل كبير على مدى كفاءة ونزاهة مؤسسية ، ومنه فإن قرار الشخص بالانضمام لشركة المساهمة يرتبط بشخص المؤسس ، فإن كان هذا الأخير ذو سمعة حسنة ، سيزيد من قناعة الجمهور بضرورة الاكتتاب والملاحظ هنا اختلاف القوانين والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية حول تحديد صفة المؤسس في شركة المؤسس وعليه لتحديد مفهوم المؤسس في شركات المساهمة ستتناول التعريف القانوني للمؤسس (المطلب الأول) والتعريف الفقهي والقضائي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: التعريف القانوني للمؤسس

لم يرد في القانون التجاري أي تعريف للمؤسس ، كما فعلت التشريعات العربية الأخرى وإنما اكتفى بتنظيم إجراءات التأسيس والمسؤولية الناجمة عن فشل التأسيس دون الخوض في تعريف المؤسس وتحديد صفته

وبالانتقال إل التشريعات الأوروبية نرى نفس الموقف في التشريع الفرنسي حيث نظم المشرع الفرنسي عملية التأسيس دون التطرق إلى تعريف المؤسس ، كما جاء في قانون الشركات الانجليزي الجديد لعام 2006 ، خاليا من وضع تعريف محدد للمؤسس[1] .

اما المشرع المصري عرفة في المادة 7 من قانون الشركات : " يعتبر مؤسس الشركة كل من يشترك فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك ، ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص . كل من قع على عقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس

[1] أبو بكر عبد العزيز ، مصطفى عبد المنعم ، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة ، ط1 ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، ص 92 .

الشركة أو قدم حصصا عينية عند تأسيسها ، ولا يعتبر مؤسسا من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة [1].

وعليه نجد أن المشرع المصري جسم الجدال حول تعريف المؤسس واتخذ موقفا موسعا لتحديد صفته ، حيث أضفى صفة المؤسس على كل من اشترك في تأسيس الشركة قاصدا تحمل النتائج ، وعلى كل من وقع على العقد الابتدائي ، وذلك حماية للغير وحفاظا على مصالحه .

ولكن البعض يرى أن المشرع المصري لم يتوسع في تحديد صفة المؤسس إذ أن ذكر عبارة " ... بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك ... " تضع قيودا كثيرة على كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة وهو غير مساهم ، حيث يكفي إثبات أنه لم يقصد تحمل المسؤولية الناجمة عن اشتراكه في التأسيس رغم دوره الفعال والمؤثر في تأسيس الشركة وبالتالي الإفلات من المسؤولية المشددة للمؤسسين، وبالرجوع إلى التشريع الإماراتي تجده عرف المؤسس بأنه : " كل من وقع على العقد الابتدائي ونظامها الأساسي بغية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك " [2]

ويتضح لنا أن المشرع الإماراتي قد اتخذ اتجاها مضيقا لتحديد صفة المؤسس ، حيث لم يكتفي بالتوقيع على العقد الابتدائي والنظام الأساسي لاعتباره مؤسسا وإنما أضاف شرطا آخر هو وجود نية تأسيس الشركة وتحمل المسؤوليات الناجمة عن هذا التأسيس ومن خلال هذه التعريفات التي تم ذكرها فإن القانون المصري وبعض القوانين العربية الأخرى أشارت إلى بعض الحالات التي يعد فيها الشخص مؤسسا بحكم القانون على وجه الخصوص منها :

[1] قانون الشركات المصري ، الصادر بالمرسوم رقم 159 لسنة 1981.

[2] قانون الشركات الإماراتي ، الصادر بالمرسوم رقم 08 لسنة 1984 .

- من قام بالتوقيع على العقد الابتدائي الأساسي للشركة .
- ومن قدم طلب الترخيص بتأسيس الشركة .
- من قدم حصة عينية فيها .

إلا أنه تم استبعاد بعض الأشخاص من الذين يقومون ببعض الأعمال لمصلحة الشركة قيد التأسيس من اكتساب صفة المؤسس لكونهم لا تتوافر لديهم الرغبة الصادقة في المسؤولية الناشئة عن أعمال التأسيس ، فمن يقدم خبرته الفنية أو المحاسبية أو القانونية للمؤسسين لا يعتبر مؤسسا .[1]

المطلب الثاني: التعريف الفقهي والقضائي للمؤسس

اختلف الفقه والقضاء في تعريف المؤسس ، بحيث يذهب البعض إلى ضرورة تضييق مفهوم المؤسس وهذا ما يمكن أن نصنفه في الاتجاه التقليدي (الفرع الأول) وذهب البعض إلى ضرورة التوسيع في تحديد مفهوم المؤسس وهو ما يمكن أن نصنفه في الاتجاه الحديث (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الاتجاه التقليدي في تعريف المؤسس.

يذهب هذا الاتجاه إلى التضييق من مفهوم المؤسس ، بحيث تقتصر صفة المؤسس على الأفراد الذين قاموا بالتوقيع على عقد الشركة فقط وبالتالي لا بد أن يكون مساهما في الشركة ، ولا يكفي فقط قيامه بالأعمال الضرورية من اجل تأسيس الشركة من قبل جمع الأموال وإتمام الأعمال المتعلقة بتأسيس الشركة ، ولا يكفي أن يكون قد أخذ على عاتقه

[1] عائشة لمخلطي ، المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة 2018/2017 ، ص 9-10 .

تجميع المساهمين والأموال اللازمة للمشروع والسعي لإتمام إجراءات التأسيس ، فالتوقيع على العقد حسب هذا الرأي هو الذي يكسب الشخص صفة المؤسس.[1]

كما يرون أن التضييق في تعريف المؤسس يتفق مع القواعد العامة لقانون العقوبات بشأن التفسير الضيق لهذا القانون ، وما يترتب عليه من عدم جواز التوسع في تعريف المؤسس وعدم اعتبار الأفعال الصادرة عنه مما يشكل جرائم طالما أنها لم تعد كذلك بموجب القانون[2]

إذن فأنصار هذا الاتجاه يرون تعريف المؤسس وفقا لهذا الاتجاه توضيحا للرؤية بالنسبة لجمهور المدخرين وذلك لمعرفة من يتعاملون معه وبالتالي تكوين الثقة وتشجيعهم على الاكتتاب ، وكذلك إمكانية تحديد المؤسس الذي لديه النية بالفعل ويمتلك الاستعداد الكافي لتحمل ما ينجم عن تأسيس الشركة من مسؤوليات .

الفرع الثاني: الاتجاه الحديث في تعريف المؤسس

الفقه والقضاء الحديثين لا يتفقان مع الاتجاه التقليدي في تعريف المؤسس بل قاموا بإعطاء تفسير موسع وهو ما اعتنقته المسرع المصري في قانون الشركات الجديد (المادة السابعة) ، رغبة منه في تقوية ضمان صلاحية فكرة إنشاء الشركة وفي تقوية ضمان الغير ، فالمؤسس قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا كالهيئات العامة أو المؤسسات أو شركات المساهمة إذا شملت أغراضها تأسيس هذه الشركات ، وصفة المؤسس لا تقتصر على من يوقع على العقد الابتدائي للشركة بل تنطبق على كل شخص يشترك بصورة إيجابية في إنشاء الشركة ، حتى ولو لم يكن من الذين وقعوا على القانون الأساسي للشركة إذا كان في أفعاله ما ينبئ عن قصده في تحمل المسؤوليات الناجمة عن

[1] فرياد شكر حسين ، المركز لقانوني للمؤسس ، مجلة القانون ، كلية العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الكركوك ، العدد 18 ، مج 05 ، 2017 ، ص 175 .

[2] سميحة القيلوبي ، الشركات التجارية ، ط 5 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص 602.

التأسيس كالتوقيع على نشرات الاكتتاب التي توجه إلى الجمهور والأشخاص الذين يقدمون خبراتهم أو فنهم للنهوض بالمشروع ، كشراء الآلات والمعدات اللازمة للشركة وتحرير وثائق التأمين والتعاقد مع العاملين والفنيين اللازمين لإدارة الشركة.[1]

هذا الاتجاه يستنبط آراءه من آراء الفقه والقضاء الفرنسي فيه يذهب إلى أن المؤسس ليس من اكتفى فقط بالتوقيع على عقد الشركة ، بل هو كل من قام بمبادرة أو عمل إيجابي مؤثر في تأسيس الشركة ولو لم يوقع على العقد الابتدائي أو نظام الشركة وان لم يكن مساهما ، بشرط أن لا تكون أعماله تقع ضمن أعمال الدعاية والترويج .[2]

أنصار هذا الاتجاه الذين يوسعون من مفهوم المؤسس ، يرون أن التوسيع في تحديد مفهوم المؤسس حماية لجمهور المدخرين من بعض الأشخاص الذين لا يمتلكون القابلية لدى الجمهور فيقومون بالنشر وراء غيرهم للقيام بإجراءات تأسيس الشركة وبالعودة إلى موقف المشرع العراقي النافذ ولا حتى في القوانين الملغاة باستثناء إشارة موجودة في المادة 13 من قانون الشركات لسنة 1997 والمعدل بالأمر رقم 64 لسنة 2004 [3] الناقد حيث تنص على : يعد المؤسس عقدا للشركة موقعا منهم أو ممن يمثلهم قانونا [4]

ومما لا شك فيه أن المفهوم الواسع للمؤسسين يظهر أثره في حماية الغير الذين يساهمون في تكوين رؤوس أموال شركات المساهمة التي تقتضي التوسع في تحديد صفة المؤسس ، كي لا يلفت بعض الأشخاص الذين يستترون وراء غيرهم في إنجاز إجراءات التأسيس من المسئولية الناشئة عن هذه الأعمال وبهذا الصدد يذهب الأستاذ "ج ريبير و ر روبلو" إلى

[1] أحمد محمد محرز ، الوسيط في الشركات التجارية ، ط2 ، شركة الجلال للطباعة ، القاهرة ، 2004 ، ص 407 .

[2] فاروق إبراهيم جاسم ، تحديد مفهوم المؤسس في الشركة المساهمة"دراسة في القانون العراقي واللبناني والإنجليزي والفرنسي" ،مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، العدد08 ، ب س ن ، ص176 .

[3] قانون الشركات العراقي ، الصادر لسنة 1997 والمعدل بأمر رقم 64 لسنة 2004 .

[4] فرياد شكر حسين ، المرجع السابق ،ص 167 .

أن التضييق من مفهوم المؤسس يمثل خطورة باعتبار أنه من السهل إنجاز إجراءات التأسيس من طرف أشخاص لهم أغراض غير مشروعة .

لذا يجب الأخذ بالمفهوم الواسع لتحديد صفة المؤسسين لأنه يؤدي إلى توسيع مجال تطبيق أحكام المسئولية المنصوص عليها في القانون على أكبر عدد ممكن من الأشخاص الذين يشاركوا في إنشاء الشركة خلال فترة التأسيس وبالتالي حماية للادخار والمدخرين، وكذلك لحماية الاقتصاد الوطني .[1]

المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في مؤسسي شركة المساهمة وأحكام التصرفات الصادرة عنهم

لكي يكتسب الشخص صفة المؤسس يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط والضوابط ، كما عليه القيام بعدة تصرفات خلال فترة التأسيس مثل التعاقد مع البنك وشراء الآلات والمعدات اللازمة واستئجار العقارات والتعاقد مع العمال .

وعليه سنتعرض للشروط الواجب توافرها في مؤسسي شركات المساهمة في المطلب الأول ولأحكام التصرفات الصادرة عنهم في المطلب الثاني .

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في مؤسسي شركة المساهمة

هناك شروط عامة تتوافر في جميع مؤسسي شركة المساهمة ، لكن كذلك هناك شروط خاصة تنطبق على فئة من الأشخاص دون غيرهم (مؤسسي البنوك) ، وعليه سنتناول الشروط العامة في (الفرع الأول) والشروط الخاصة في (الفرع الثاني).

[1] ج.ريبير،ج.روبلو ، المطول في القانون التجاري ، المجلد الثاني ، الشركات التجارية ج1 ، "ترجمة" منصور القاضي ،سليم الحداد ، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ،2008 ، ص374 .

الفرع الأول: الشروط العامة الواجب توافرها في مؤسسي شركة المساهمة

هذه الشروط تهدف إلى تحقيق غايات مختلفة :

أولا / الأهلية : بالرجوع إلى القواعد العامة وما تتطلبه للقيام بالعمل التجاري وهي ضرورة توفر أهلية التاجر في المؤسس وذلك لأنه سيتحمل التزامات جراء بعض التصرفات التي يقوم بها أثناء فترة تأسيس الشركة ، الأمر الذي يترتب عليه المسئولية المدنية والجزائية لا سيما عند فشل مشروع الشركة .[1]

ويشترط في المؤسس توفر الأهلية اللازمة لتأسيس شركة المساهمة والتي هي أهلية التصرف أي بلوغ سن الرشد وقد حدده المشرع الجزائري ب (19سنة كاملة) ، ولم يعتره عارض يفقده أهليته أو يخل بتدبيره وتقديره للأمور ذلك أن عقد الشركة يعد من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، أما القاصر البالغ من العمر (18سنة) يجوز له الانضمام إلى شركة المساهمة بعد الحصول على إذن مسبق لمزاولة التجارة سواء من أبيه أو أمه أو مجلس العائلة وذلك حسب نص المادة 5 من القانون التجاري [2]، لأن المؤسسين والشركاء فيها لا يكتسبون صفة التاجر ولا يكونوا مسئولون عن ديون الشركة إلا في حدود الأسهم المكتتب بها ، أما أهلية المرأة المتزوجة فإن القانون الجزائري لا يميز بين أهلية الرجل و أهلية المرأة وفقا للمبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية فكلاهما يخضع على ذات القاعدة التي تحدد سن الأهلية ، كما لا يؤثر الزواج على أهلية المرأة وقدرتها على التصرف مستقلة عن زوجها ، فالنظام المالي للزواج في القانون الجزائري هو نظام انفصال الذمم

[1] فهمي بن عبدالله ، النظام القانوني لنشاط الشركة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016/2015 ، ص15.

[2] انظر المادة5من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

وللزوجة ذمة مالية مستقلة عن زوجها ولها القدرة على إبرام مختلف التصرفات القانونية ومن بينها الدخول كمؤسس لشركة المساهمة .[1]

أما إذا كان المؤسس من الأشخاص المعنوية فيجب أن يكون هذا الشخص المعنوي له الأهلية القانونية الكاملة في الحدود التي يعنيها سند إنشائه أو تلك التي يقررها القانون ويكون مسئولا عن تصرفاته التعاقدية وغير التعاقدية ولا شك في أن أعمال التأسيس تدخل في نطاق هذه التصرفات. [2]

ثانيا / وجود اكتتاب المؤسسين بحد أدنى من رأس مال الشركة : أخذ المشرع الجزائري هذا الأمر حيث نص في القانون التجاري على أنه :"**يجب أن يكتتب رأس المال بكامله وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل بقيمتها الاسمية ، ..... وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها**"[3] وتتجه بعض التشريعات إلى عدم اشتراط اكتتاب المؤسسين بأي من الأسهم المزمع إصدارها ، فقد يقتصر دورهم على دراسة المشروع المقترح تنفيذه والحصول على ترخيص بتأسيس الشركة وتأمين الاكتتاب بأسهمها وتنقطع صلتهم بالشركة بعد اكتمال تأسيسها .

وما فرضه المشرع من التزام المؤسسين بحد أدنى من رأس مال الشركة رغبته في ضمان صلاحية فكرة إنشائه وفي تقوية ضمان الغير اتجاهها ، ذلك لأن في ملاءة المؤسسين زيادة لضمان المكتتبين ولهذا اشترط المشرع على المؤسسين عدم تصرفهم في حصصهم أيا كانت

[1] انظر المادة37من القانون 84-11 المؤرخ في 9يونيو1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ بتاريخ 27فبراير2005 ج.ر.عدد15 الصادرة بتاريخ 27فبراير2005.

[2] احمد محرز ، نفس المرجع السابق ، ص409 .

[3] الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .المرجع السابق .

طبيعتها قبل مضي سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما اثني عشر شهرا من تاريخ التأسيس ونشر الميزانية وحسب الأرباح والخسائر عن هاتين السنتين .

ثالثا /وجوب توافر الحد الأدنى للمؤسسين : حدد القانون الجزائري الحد الأدنى لعدد الشركاء بنصه في المادة **592** من القانون التجاري على أنه :"**لا يجوز أن يكون عدد الشركاء في الشركات المساهمة أقل من سبعة** " [1]، وعلى ذلك فإنه يجب أن يتوافر هذا الحد الأدنى من عدد الشركاء ، ولكن يستلزم النص الجزائري أن يكون جميعهم من الأشخاص الطبيعيين الأمر الذي يجوز معه اشتراك الأشخاص المعنوية في تأسيس شركات المساهمة.

أما المشرع المصري فقد اشترط في شركات المساهمة ثلاث مؤسسين على الأقل ، بعد ما كان يشترط في قانون الشركات الملغى رقم 26 لسنة 1954 سبعة مؤسسين .

رابعا / عدم وجود مانع قانوني في صفة أو في شخص المؤسس : لا يمكن للأشخاص العاملين في الحكومة أو في القطاع العام أو أية هيئة عامة أن يشتركوا في تأسيس شركة المساهمة ولو بصفة عرضية وسواء كان ذلك بأجر أو بدون أجر، إلا انه يجوز للشخص الاشتراك في تأسيس شركة المساهمة بإذن خاص من الوزير المختص التابع له هذا الموظف بشرط أن لا يتعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها ، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة **1977**من قانون الشركات[2]، كما لا يمكن لأي شخص حكم عليه بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف والأمانة أو في إحدى الجرائم المنصوص عليها قانونا ما

[1] الامر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

[2] راجع المادة 177 من قانون الشركات المصري .

لم يرد إليه اعتباره أن يشارك في تأسيس شركة المساهمة وذلك من أجل حماية جمهور المكتتبين والادخار العام من محاولات الاحتيال التي يلجأ إليها بعض الأشخاص المحتالين .[1]

خامسا / على المؤسس أن يبذل عناية الرجل الحريص في كافة معاملاته

على المؤسس أن يبذل في تعاملاته مع شركة المساهمة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص ويلتزم المؤسسون على سبيل التضامن بأية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا الالتزام وإذا تلقى المؤسس أية أموال أو معلومات تخص الشركة تحت التأسيس كان عليه أن يرد إلى الشركة تلك الأموال أو أية أرباح يكون فد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات ، وهذا يبرز الاعتبار الشخصي لأن المسئولية التضامنية بين المؤسسين بحد ذاتها قائمة على الاعتبار الشخصي لتقاربها من المسئولية التضامنية للشريك في شركات الأشخاص ، مما يقرب هذا الشرط بالنسبة للمؤسس في شركة المساهمة من مسئولية الشريك في شركة الأشخاص .[2]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بمؤسسي البنوك

بغية استمرار سلامة البنك وسيولته الدائمة اهتم المشرع الجزائري بصفة المؤسسين في تكوينه أو تأسيسه ، حيث جعل هؤلاء مسئولون عن كل ما يمكن أن يضعف تسييره وإرادته وذلك من خلال ضخه مجموعة من الضوابط الخاصة التي ينبغي توافرها عند طلب الالتحاق بالمهنة المصرفية إذ يشترط على المؤسسي عند طلب الترخيص ذكر أوصاف الأشخاص المساهمين وعند الاقتضاء ذكر أوصاف وكلائهم وتبرير أموالهم .

[1] عائشة لمخلطي نفس المرجع السايق ، ص19 .

[2] عائشة لمخلطي ، نفس المرجع السابق ، ص20 .

وقد استلزمت المادة **3**من النظام 06-02 المؤرخ في24سبتمبر2006 [1]أن يتضمن ملف طلب الترخيص بتأسيس بنك أو إقامة فرع بنك أجنبي أما الجهة المختصة جملة من العناصر التي تمكنها من تقييم صفة وملاءة المساهمين ، وإذا اقتضى الأمر ضامنيهم .

وتطبيقا لهذه المادة أصدر بنك الجزائر التعليمة رقم 96-06 المؤرخة في 22أكتوبر1996 [2]، التي ألزمت مادتها الثانية الجهة المختصة عند دراسته الشروط ملف طلب تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، أن تتحقق وتدقق أيضا في صفة مقدمي الأموال ومصدرها ومن هويتهم ومدى نزاهتهم وفضلا عن ذلك ومن يكفلهم من خلال دراسة وضعيتهم الاقتصادية والمالية والتقنية التي يتوفرون عليها والتني أحالتنا في الوقت نفسه على الملحق الأول والثاني المرفقان بهذه التعليمة لتوضيح البيانات والوثائق المطلوبة من هؤلاء المؤسسين وتقديمها في ملف التأسيس .[3]

المطلب الثاني: أحكام التصرفات الصادرة عن المؤسسين في شركة المساهمة

تكتسب الشركة الشخصية المعنوية بعد أن يتم قيدها في السجل التجاري ،وعليه فمرحلة التأسيس تسبق وجود الشركة بحيث يبرم المؤسسون خلال هذه الفترة عددا كبيرا من التصرفات القانونية وهذا ما يثير التساؤل في الصفة التي يعمل المؤسسون بمقتضاها خلال هذه الفترة ومن يتحمل تبعات هذه التصرفات في حال حدوث خطأ ما أو في حال نجح المشروع تعددت الآراء والنظريات في هذه المسألة وعليه سنتناول فكرة الاشتراط لمصلحة الغير في (الفرع الأول) وفكرة الفضالة في (الفرع الثاني) والمؤسسون يتعاقدون بصفتهم الشخصية في (الفرع الثالث)، والمؤسسون ممثلون للشركة تحت

[1] نظام رقم 06-02 المؤرخ في 24سبتمبر2006 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية ، ج.ر. عدد77 المؤرخة في 2006/12/2 الملغي للنظام رقم 93-01 المؤرخ في 1993/1/3 ، ج.ر. عدد17 الصادرة في 1993/3/14 .

[2] الامر رقم 96-06 المؤرخ في 1996/10/22 يحدد شروط وتكوين بنك ومؤسسة مالية وانشاء مصرفي ومؤسسة أجنبية .

[3] اعميور فرحات ، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2017/2016 ، ص34 .

التأسيس في (الفرع الرابع) وفي الأخير موقف المشرع الجزائري من هذه التصرفات في (الفرع الخامس) .

الفرع الأول: فكرة الاشتراط لمصلحة الغير

يذهب البعض أن العلاقة بين المؤسسين والشركة قيد التأسيس تخضع إلى أحكام الاشتراط لمصلحة الغير ، لكون هذا الأخير يجوز أن يتم لمصلحة شخص غير موجود ولكنه سيوجد في المستقبل ، ويكون المؤسس هو المشترط والغير هو المتعهد والشركة المستقبلية هي المستفيدة ، وهذا ما نصت عليه المادة **118** من ق.م.ج [1]، بيد أن هذا الرأي وإن كان من شأنه تفسير تمتع الشركة بالحقوق الناشئة عن العقود التي يبرمها المؤسس مع الغير ، إلا أنه لا يفسر تحمل الشركة وانتقال الالتزامات الناشئة عن هذه العقود [2]ومن المتفق عليه اليوم أنه لا بد حتى لا يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير توفر الأركان والشروط لقيام عقد صحيح من تراض وأهلية ومحل وسبب وخلو الإرادة من العيوب التي تضعف من سلامة عنصر التراضي ، وبالإضافة إلى هذه الأركان العامة فإن هناك شروط خاصة أكد المشرع على ضرورة توفرها تحت طائلة عدم الاعتداد بالعقد الذي حصل به الاشتراط لمصلحة الغير وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

أولا / أن يتعاقد المشترط باسمه الخاص : أي يتعاقد المشترط مع المتعهد بدون تدخل المنتفع وهذا ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن مختلف صور النيابة كالوكالة والفضالة .

ثانيا / أن يتم الاتفاق على إنشاء حق مباشر للمستفيد

ثالثا /وجود مصلحة شخصية للمشترط في الاشتراط

[1] الامر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم المرجع السابق .

[2] عائشة لمخلطي نفس المرجع السابق ، ص24

الفرع الثاني: فكـــــرة الفضـــــــــالة

هناك من يرى بأن العلاقة بين المؤسس والشركة تخضع لقواعد الفضالة ، فالمؤسس كالفضولي يعمل لحساب رب العمل المتمثل هنا في الشركة ، وبالتالي يجب عليه طبقا لنص المادة **153** من ق .م .ج [1] أن يمضي ويستمر في العمل إلى أن يتمكن رب العمل (الشركة المستقبلية) من مباشرته بنفسه ، ولكن هذا الرأي منتقد هو الآخر لوجود اختلاف بين الفضالة ونوع العلاقة بين المؤسس والشركة ، فالفضولي يعمل لمصلحة شخص موجود في حين أن المؤسس يعمل لمصلحة رب العمل في الأمور الضرورية والمستعجلة في حين عمل المؤسس لا يكون في الأمور المستعجلة والمؤسس فيما يجريه من تصرفات قانونية لحساب الشركة يعتبر فضوليا ، وتطبق في شأن هذه التصرفات قواعد الفضالة المنصوص عليها في القانون المدني ، ولكن لم يسلم هذا الرأي من النقد أيضا بسبب أن الفضالة تتطلب القيام بشأن عاجل لحساب الغير وتأسيس الشركة ليس شأنا عاجلا وأن الغير هنا هو شخص مستقل ينحصر عمل المؤسس في إيجاده .[2]

الفرع الثالث: المؤسسون يتعاقدون بصفتهم الشخصية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المؤسسين يتعاقدون بأسمائهم ولحسابهم الخاص ، فيكونون الدائنين في الحقوق الناشئة عنها والمدينين في الالتزامات المترتبة عنها ، ما دامت الشركة ليس لها وجود قانوني فإذا تم تأسيس الشركة وأصبح لها وجود قانوني فإن المؤسسين ينقلون إلى الشركة الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقود التي أبرموها .

ويأخذ على هذا الرأي أنه يعرض حقوق الغير والشركة لخطر في حالة الحجز على أموال أحد المؤسسين أو إفلاسه ما دامت هذه الحقوق تنتقل إلى ذمته وبالتالي تدخل ضمن الضمان العام المقرر لدائنيه الشخصيين ، كما أن نقل هذه الحقوق إلى الشركة قد يحملها

[1] انظر المادة 153 من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

[2] احمد محرز ، نفس المرجع السابق ، ص409 .

رسوما إضافية ، كما أن هذا الرأي ينطوي على أثار إرادة المؤسسين التي اتجهت إلى التصرفات لحساب الشركة المستقبلة لا لحسابهم الخاص.[1]

الفرع الرابـــع: المؤسسون ممثلون للشركة تحت التأسيس

وهذا هو الاتجاه الراجح والمسلك الذي انتهجته بعض التشريعات ، فعالجت الأمر بشكل صريح واعترفت للشركة بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لتحمل الالتزامات الناجمة عن تصرفات المؤسسين وبالمصاريف التي أنفقت بسبب التأسيس بشرط أن تكون هذه التصرفات ضرورية وتجدر الإشارة هنا أن المحكمة عند حدوث خلاف هي التي تقدر ما إذا كان التصرف محل النزاع ضروريا لتأسيس الشركة من عدمه

والمشرع المصري اعترف بالشخصية المعنوية للشركة قيد التأسيس وذلك في نص المادة **13** من قانون الشركات ولكنه فرق بين التصرفات التي أجراها المؤسسون ضرورية للتأسيس كانت سارية في حق الشركة ومتى كانت هذه التصرفات غير ضرورية فإنها تبقى مرهونة بموافقة الجمعية العامة التأسيسية للشركة فإذا لم توافق هذه الجمعية تحمل المؤسسون شخصيا نتيجة تصرفاتهم .[2]

الفرع الخامس: موقف المشرع الجزائري من هذه التصرفات

إن المشرع الجزائري لم يميز بين التصرفات التي يجريها المؤسسون أكانت ضرورية أم لا قبل تأسيس الشركة ، بل اعتبر كل التصرفات التي تصدر منهم وتكون متعلقة بالشركة يسألون عنها فيما ينهم مسئولية تضامنية ، إلا إذا وافقت الشركة بعد تمتعها بالشخصية المعنوية أن تتحمل تعهداتهم وعليه ففي حالة فشل المشرع أو لرفض المصادقة فإن المؤسسين مسئولون مسئولية تضامنية ومن غير تحديد في أموالهم الخاصة .

[1] عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،الأردن ، 2008 ، ص195

[2] محمد فريد العريني ،القانون التجاري ، شركات الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية مصر، ص213.

الفصل الثـــــــــاني

النظام القانوني لمسئولية مؤسسي شركة المساهمة

يباشر المؤسس في الشركات التجارية العديد من الأعمال التي تمس بمصلحة الشركة والشركاء والغير سواء بالسلب أو بالإيجاب وهو ما يؤدي إلى خطورة كبيرة قد تسبب في عرقلة سير الشركة وربما انهيارها تماما مما يجعل المسير مسئولا مدنيا نتيجة خطئه أو تقصيره وتقوم مسئولية المسيرين المدنية في شركات المساهمة على أسس وقواعد كلاسيكية معروفة في القانون المدني وهي : الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، وهذا بغض النظر عن الوضعية الاقتصادية التي تكون عليها الشركة في الحالات العادية غالبا ما يرجع المتضرر من أخطاء المسيرين على الشركة التي يفترض فيها الملاءة المالية وذلك لضمان استرداد حقوقه بحكم أن المؤسس يتصرف باسمها ولحسابها الخاص على عكس ذمة المؤسس التي لن تكون كافية لتعويض المتضرر عن الضرر الذي أصابه.

وأمام أهمية التسيير في الشركة بصفة عامة ، أقرت لجنة بازل للرقابة أنه ينبغي على حكومة المؤسسة أن تؤمن قيادة إستراتيجية للمؤسسة ، ورقابة فعلية للتسيير من قبل كل الإدارة وهو ما حاول المشرع تكريسه بنصوص خاصة.

المبحث الأول: المسئولية المدنية لمؤسسي شركة المساهمة

يعد مجلس الإدارة وكيلا عن الشركة يفرض علية أن يبذل عناية الوكيل المأجور في إدارة الأعمال وأن يبذل أثناء تنفيذ واجباته عناية الرجل المعتاد وفقا لسلطاته المحددة قانونا لتحقيق الشركة أهدافها وغاياتها والغرض الذي أنشأت من أجله سواء حققت الشركة الربح أم الخسارة .

المطلب الأول: قواعد المسئولية المدنية لمؤسسي شركة المساهمة

إن الشركة باعتبارها شخصا معنويا لا يمكنها التعبير عن إرادتها إلا عن طريق شخص طبيعي يمثلها أمام الغير، يكلف قانونا بإجراء مخلف التصرفات والمعاملات القانونية لحسابها ، والمؤسس حسب ما أقرته غالبية التشريعات يعتبر وكيلا عن الشركة واعتبار شركة المساهمة قائمة على الهيكل الجماعي في التسيير فإن المهام ستتوزع بين مختلف الأعضاء ، وهذا يستلزم تمتعهم بسلطات واسعة لمباشرة نشاط الشركة ، لكن هذه التصرفات والمعاملات قد يتخللها الخطأ ، إما تقصيرا ، أو إهمالا ، مما يدفع المسير إلى تبرير تصرفه ، وإلا كان عرضة للمسئولية .

وللوقوف على طبيعة المسؤولية المدنية للمؤسسين في شركات المساهمة ينبغي تحديد العلاقة التي تحكم المسير بالشركة ،بعد ذلك تحديد علاقة المسير بالغير حتى نصل إلى مختلف صور المسؤولية التي ترتبها هذه العلاقة .

الفرع الأول: القواعد العامة للمسؤولية المدنية

عملا بنص المادة**124**من القانون المدني الجزائري :"**الفعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** ".

إن قواعد القانون المدني تقتضي بثبوت الحق في التعويض بعد تحديد معيار المسؤولية (أولا)، وحالتها (ثانيا) ،بالإضافة لأركانها (ثالثا).

أولا/طبيعة المسؤولية:

أ ـــــ تحديد معيار المسؤولية المدنية :

لا يمكن تحديد طبيعة المسؤولية الملقاة على عاتق المؤسس إلا من خلال معرفة طبيعة العلاقة التي تحكم المؤسس نحو الشركة (أ)، بالإضافة لعلاقته بالغير(ب).

01-علاقة المؤسس بالشركة

تعددت الآراء الفقهية حول تحديد العلاقة التي تحكم المؤسس في شركة المساهمة، حيث مصدر الوكالة المتمثلة في إرادة المساهمين الذين كلفوا الجمعية العامة بتعينه ،نصت المادة**432**من ق م ج على أنه :"**عليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة ،إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجرة وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد** ".[1]

فالمؤسس في شركة المساهمة تقع على عاتقه جملة من الالتزامات منها التزامات الوكيل في عقد الوكالة، فيلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد باعتباره يتصرف باسم ولحساب الشركة، وبالتالي تكون ملزمة باعتبارها شخصا معنويا بما يجريه من علاقات قانونية مع الغير شريطة أن يتصرف في حدود سلطاته من غير مخالفة الغرض الذي أنشأت الشركة لأجله .

وبذلك تنطبق على المسيرين أحكام الوكالة فيما يبرمون من عقود وتصرفات نيابة عن الشركة، إلا إن فكرة الوكالة لقت انتقادات عديدة خاصة لدى الفقه الفرنسي والقضاء

[1] الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.المرجع السابق .

الإنجليزي، فهناك من اعتبر أن تعيين مؤسسي شركات المساهمة من طرف أغلبية الشركاء في الجمعية العامة وليس من طرف جميع الشركاء يتناقض مع فكرة الوكالة ،كما أن تدخل المشرع في تعيين الأجهزة المكلفة بتمثيل الشركة يتنافى مع نظام الوكالة في القواعد العامة، لذلك فإن مقتضيات الأعمال التجارية تتطلب التخلي عن الحلول التي تميلها الشريعة العامة في هذا الموضوع

وفي الرأي المقابل فإن بعض الفقهاء رجح بأن المسيرين هم أمناء عن الشركة، وهم ملزمون بالحفاظ عليها وعلى ممتلكاتها وكذلك جميع المعلومات الخاصة بها والمتعلقة بأنشطتها وخططها المستقبلية[1]

أما القضاء الإنجليزي فيرى أن نظرية الوكالة لم يعد لها قبولا في تكييف علاقة المؤسس بالشركة باعتبار المؤسس عضوا في الشركة إلى جانب باقي الشركاء والمساهمين ، فهو جزء من الشخص المعنوي إلا أن أعماله تنطوي على تصرفات ذهنية وأخرى مادية منفذة لها باعتباره العقل المدبر وليس وكيلا فقطعن الشركة وعن أعضائها

ولبناء قاعدة يمكن على أساسها تكييف علاقة المسير بالشركة فإنه لا يمكن أن نستغني عن أحكام الوكالة باعتبار المؤسس يبرم التصرفات باسم الشركة ولحسابها، فتنطبق أحكام الوكالة تحت هذا الإطار، وحتى وإن تصرف متجاوزا لحدود وكالته ما دام التصرف أبرم لحساب الشركة لذلك فإنها تلزم الشركة وبالتالي تكون ملزمة بالتعويض إن لحق الغير ضرر منها، شرط أن لا يكون المتضرر عالما بهذه التجاوزات وهذا ما نصت عليه **المادة 623 من القانون التجاري الجزائري.**[2]

[1] بلعيد سيليا بلعلى حليمة ، مسئولية مسيري شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2018 ، ص28-29 .

[2] الأمر 75-59يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .المرجع السابق .

02- علاقة المؤسس بالغير

نصت المادة **124**من ق م ج :"**الفعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ،ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**".

فمسئولية المؤسس في شركة المساهمة ترتكز على فكرة تعويض كافة الأضرار الناجمة عنه والتي ألحقت ضررا بالغير،وباعتبار المؤسس وكيلا عن الشركة فإنه يكون مسئولا عن المخالفات التي يرتكبها عند مخالفة القواعد التشريعية والتنظيمية ، أو عند مخالفته أيضا للنظام الأساسي للشركة أو بارتكابه أخطاء في التسيير ، فالغير ليس له إلا أن يعود على ذمة الشركة المطالبة بالتعويض عن حقوقه فاستقلال الشركة بشخصيتها القانونية وذمتها المالية شكلت للمؤسس درعا آمنا يحميه من ملاحقة الغير.[1]

إلا أن الواقع أثبت أن أغلبية التشريعات منها : الفرنسي ، والألماني، والجزائري ، قد نصت على المسؤولية الشخصية للمسيرين ، فيكون المؤسس مسئولا أمام الغير عن أخطائه ، ويلتزم بجبر الضرر الذي ألحقه حسبما نصت المادة **124** من القانون المدني الجزائري[2] وذلك إذا تصرف باسمه الخاص

وقد وضع القضاء مقاربة للتمييز بين الخطأ الشخصي للمؤسس والخطأ الذي يرتكبه أثناء ممارسة أعمال التسيير التي تدخل ضمن نشاط الشركة ، وكانت هذه المقاربة موضع انتقادات واسعة في الأوساط الفقهية، ولتعريف الخطأ الشخصي للمؤسس أقرت محكمة التمييز الفرنسية في 20أوت 2003 بأنه : "يوجد خطأ منفصل عندما يرتكب المؤسس عمدا خطـــأ يتعارض مع نشاط الشركة " ، فالمعيار الذي اعتمدته المحكمة لتحديد

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني : مصادر الالتزام ،الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي ، لبنان 1998 ، صفحة915 .

[2] انظر المادة 124 من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .المرجع السابق

المسؤولية هو معيار شخصي إذ يتعارض المؤسس للمسئولية إذا ارتكب خطأ شخصيا ، حتى وإن لم يتعارض التصرف المكون للخطأ مع المصلحة العامة للشركة.

ب-أنواع المسؤولية

أعطى الفقه تقسيمات لمسئولية المؤسسين : فمن جهة إما هي عقدية أو تقصيرية ومن جهة أخرى إما أنها تضامنية أو شخصية.

01-المؤسس بين المسئولية العقدية أو التقصيرية

تقوم مسؤولية المسيرين عن الخطأ التعاقدي إذا خالفوا النظام الأساسي للشركة ، أو خالفوا القواعد التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة ، أو ارتكب خطأ في التسيير حسب ما نصت عليه **المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري** ، وذلك على أساس أن العلاقة التي تجمع المسير بالشركة تعاقدية؛ فيكون مسئولا اتجاه الشركة عن الأخطاء التعاقدية .

والمكلف بإقامة دعوى المسؤولية ؛ هو ممثل الشركة والذي عليه أن يثبت الخطأ استنادا إلى الالتزامات المخالفة ، فإن كان ممثلُ الشركة رئيس مجلسِ الإدارة؛ موضوعا للمسؤولية : رفع الدعوى أحد أعضاء المجلس ، فإن تورط هذا الأخير في ارتكاب الخطأ؛ كان للجمعية العامة بعد عزل مجلس الإدارة تعيين مجلس إدارة آخر ليقوم بهذه المهمة ، أو تكلف وكيلا عنها ، فمخالفة القواعد : الخاصة بالنصاب ، ونظام الأغلبية في التصويت ، وعدم تمكين المساهمين من حقوقهم في المعلومات الخاصة بالشركة لإبداء آرائهم في إصدار القرارات ؛ يعد من المخالفات التي يسأل فيها أعضاء مجلس الإدارة.[1]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع السابق ، ص 923 .

وباعتبار مجلس الإدارة وكيلا للشركة والشركاء، لهذا وجب عليه أن يلتزم ببذل عناية الرجل الحريص في إدارة أعمال الشركة، ويسأل عن الضرر اللاحق

بالشركة والشركاء والغير في انتفاء هذه العناية، وهذا ما تنص به **المادة 172 من القانون المدني على أن: "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإجراءاته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإنّ المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقّق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، وعلى كل حال يبقى المدين مسئولا عن غشه أو خطئه الجسيم".**[1]

وبالتالي يعد مجلس الإدارة مسئولا اتجاه الشركة والشركاء عن الإخلال بالتزامه وبذل كل عناية الرجل العادي في أداء وجباته حتى ولو لم يتحقق الغرض الذي نشأت من أجله الشركة.

02- المؤسس بين المسئولية الفردية أو التضامنية

-التضـــامنية /

يقصد بالمسئولية التضامنية إمكانية الرجوع على المدينين المنفردين بكامل مبلغ الدين أو التعويض دون أن يدفع أحدهم بالتجريد أو بالتقسيم ، ويسأل أعضاء مجلس الإدارة في حال ارتكابه للخطأ اتجاه الشركة أو الغير أو نتيجة مخالفته للقوانين والتشريعات العامة أثناء ممارسته لمهامه في تسيير شؤون الإدارة أو بسبب تصرفاته الخاطئة في تطبيق القواعد التشريعية والتنظيمية الخاصة متى كان الضرر نتيجة خطئهم المشترك كأن يصدر القرار الخاطئ بموافقة جميع الأعضاء وأما إذا صدر القرار بموافقة أغلبية الأعضاء فلا يسأل عنه

[1] الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم نفس المرجع السابق

الأعضاء الذين وافقوا على القرار ، أما في حالة الأقلية المعارضة فلا تسأل عنه إلا إذا أثبت العضو أنه لم يشارك في اتخاذ القرار أو التصرف المبرم في مخالفة الأحكام التشريعية ،أو أثبت اعتراضه في محضر الجلسة على القرار الخاص أو قدم استقالته مع بيان أسبابها أو إذا أثبت غيابه في جلسة لعذر مشروع كمرض أو انقطاع المواصلات أو السفر إلى خارج البلد بمهمة لحساب الشركة مثلا ، وبالتالي يترتب عنه الالتزام على وجه التضامن بدفع التعويض لهم إذا اعترض أحدهم أو بعضهم على الأعمال الموجبة للمسئولية [1]

وتنتفي المسئولية التضامنية إذا ارتكب أحد الأعضاء الخطأ بمفرده دون باقي الأعضاء فتظهر ما يسمى بالمسئولية الفردية .

ثانيا : أركان المسئولية المدنية

بالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني نجد أن من شروط قيام المسؤولية ثلاثة وهي وجود خطا ثابت في جانب مجلس الإدارة (أولا)،وضرر لاحق بالشركة أو المساهمين أو الغير(ثانيا)،ووجود العلاقة السببية بينهما(ثالثا)

أولا: الخطأ : يعرف الخطأ على أنه انحراف عن السلوك المألوف للشخص الطبيعي ويتمثل هذا الانحراف في الإخلال بواجب قانوني أو التزام سابق يسبب ضرر للغير،فالالتزام القانوني هو عبارة عن التزام شخص ببذل العناية الكافية والمتمثلة في اتخاذ الحيطة والحذر ،فإن انحرف عن هذا السلوك وكان مصدره خارج دائرة التعاقد يعد خطأ تقصيريا،وأما إذا كان نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية فيكون هنا خطا عقديا

[1] محمد السيد الفقي ، مبادئ القانون التجاري ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002 ، ص12

ثانيا :الضرر : يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة حيث عرفته **المادة 124 من القانون المدني على أنه : "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".**

بين لدينا من مضمون نص المادة هذه أن الضرر هو كل فعل يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير ،فيلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ،فلا يمكن المطالبة عن هذا الضرر إلا إذا كان مباشرا ومحققا وليس احتماليا والضرر المقصود في هذه الحالة هو الضرر المادي الذي يمس بأموال الشركة فيظهر في صورة خسارة ماله أو تفويت فرصة من فرص الربح أما الضرر المعنوي فهو الذي يمس بسمعة الشركة.[1]

ثالثا: العلاقة السببية : يقصد بالعلاقة السببية وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص وبين الضرر الذي أصاب المضرور،ومن ثم لا يكون الشخص (مجلس الإدارة) مسئولا عما مثلا،لانتقاء العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب وبين الضرر الواقع،إذن طبقا لإحكام القانون المدني يجب أن يتوفر هناك علاقة بين الخطأ الذي ارتكبه مجلس الإدارة والضرر الناتج عنه،إي أن الضرر يكون كنتيجة مباشرة لفعل مجلس الإدارة' أما إذا كان الضرر الناتج ليس له علاقة بخطئه انتفت الرابطة السببية في هذه الحالة، وبالتالي يعفى مجلس الإدارة من هذه المسئولية .

الفرع الثاني: القواعـــــد الخاصـــــــة

أتى المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة على تحديد المهام المسيرين في شركات المساهمة واختص بضبطها في القسم الخاص بإرادة وتسيير شركات المساهمة من المادة 610 إلى المادة 653 من القانون التجاري الجزائري وذلك بهدف حماية الأوضاع القانونية للشركة وللغير المتعامل معها غير أن هناك من المهام ما أبقى على عموميتها عندما

[1] بلمولود أمال ،المسؤولية المدنية للمسيرين في الشركات المساهمة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ،كلية الحقوق،جامعة محمد لامين دباغين، سطيف ،2015 ،ص41-42 .

نص في **المادة 622** من القانون نفسه على تخويل مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف ،سندرس أولا مسؤولية المؤسس في حالة كانت وضعية الشركة مستقرة ثم مسؤوليته في حالة ما إذا تعرضت الشركة الحالة من حالات العجز أو الإفلاس والتسوية القضائية .

أولا /مسؤولية المؤسس في الحالات العادية:

01 ــ مسؤولية المؤسس اتجاه الشركة :

تقوم المسؤولية المدنية للمسير اتجاه الشركة على التصرفات المخالفة لأحكام القانون أو لنظام الشركة أو لقرارات الجمعية العامة للمساهمين أو تلك المخالفة للمبادئ والقواعد التي تفرضها مهنة التسيير في هذا النوع من الشركات وتتمثل المسؤولية اتجاه الشركة في مطالبة المسير سواء كان عضوا في مجلس الإدارة أو رئيسا أو مديرا عاما أو عضوا في مجلس المديرين بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الشركة نتيجة خطأ المسير اتجاهها وللوقوف على الحالات التي تعرض المسير للمسؤولية المدنية اتجاه الشركة ينبغي التطرق إلى الالتزامات المفروضة على المسير قانونا ومهنيا والتي وجدت أساسا لحماية مصلحة الشركة وما ينشئ عنها من أوضاع قانونية وهذه الالتزامات قد تكون قانونية أو مهنية[1]

أ –القانونية : نص القانون التجاري والمدني على جملة من الالتزامات التي تلزم على المسير التقيد بها والمتمثلة في:

– التزام المسير بحماية ورعاية مصالح الشركة وذلك ببذل عناية الرجل الحريص وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في **المادة 432 فقرة 1 من القانون المدني[2] والمادة 811 فقرة 3 و 4 من القانون التجاري[3].**

[1] فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، الإصدار الرابع 2009 ص469 .

[2] انظر المادة 1/432 من أمر 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق

[3] انظر المادة 3/811-4 من أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ، المرجع السابق

– التزام المسير بالقيام بأعمال وتصرفات لا تتعارض مع مصالح الشركة ومصالح المساهمين.

– التزام المسير سواء كان عضوا في مجلس الإدارة أو عضوا في مجلس المديرين ومجلس المراقبة بالمحافظة على أسرار الشركة وهذا ما تقضي به **المادة 627 من القانون التجاري الجزائري**[1]

ب – المهنية : يقع على عاتق القائمين بالإدارة مجموعة الالتزامات فرضتها قواعد المهنة باعتبار أن مسير شركة المساهمة له حرفة في تسيير هذه الشركات الضخمة فلا يمكن له ممارسة سلطاته واختصاصاته إلا بتوفر عنصر الاستقامة والنزاهة وإتقان مهنة التسيير فتقوم مسؤولية المسير إذا خالف التزاماته الخاصة .

لكن العقد قد يفرض على المسيرين التزامات أخرى بحكم مهنته حتى وإن لم ينص هذا العقد صراحة على هذه الالتزامات كالتزام المسير بحسن النية أثناء تأديته لمهامه وهي التزامات ضمنية ، وهذه الالتزامات هي سلوكيات وأخلاق تمثل المعلم الذي ينبغي على المسير السير في اتجاهه أثناء ممارسته لنشاط التسيير وهي واجبات فرضتها قواعد المهنة باعتبار أن المسير حرفي لديه مهارة في التسيير واختصاصاته مجردة عن هذه الأخلاق باعتبار أنها المرجعية الهامة للمسيرين في شركة المساهمة.[2]

02– مسؤولية المؤسس اتجاه المساهمين :

باعتبار أن المساهمين في الشركة مالكين لأسهم رأس مالها ، وعليه قرر القانون منح لهم أهم الحقوق تتجسد بحق الإطلاع على الوثائق والمستندات الخاصة بالشركة ، والوسيلة التي تمهد الطريق للمساهمين لممارسة حقوقهم داخل الجمعية العامة ، كحقهم في التصويت وطرح الأسئلة وبالتالي يمنحهم حق تقرير مصيرهم وتسيير أعمالهم وإدارة أموالهم كما

[1] فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة ، الطبعة 6 دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2014 ص462.

[2] بلمولود أمال ، نفس المرجع السابق ، ص63.

يمكنهم كذلك ممارسة الرقابة داخل الشركة بتقسيم أعمال مجلس الإدارة والقدرة على عزله ومحاسبته حال وقوعه في أخطاء ، وهذا ما أكدته **المادة 677 من القانون التجاري الجزائري** كما تقتضي **المادة 678** من نفس القانون[1] على تحديد أنواع المعلومات اللازمة التي يجوز للمساهمين الاطلاع عليها بصفة دائمة حيث منح له ممارسة هذا الحق في مواجهة الشركة في أي وقت سواء قبل انعقاد الجمعية العامة أو بعد انعقادها أما في حال التعدي وحرمان المساهم من هذه الحقوق من طرف المجلس يعد مسئولا في مواجهة المساهمين باعتبارها من النظام التي لا يجوز المساس بها .

03- مسؤولية المؤسس اتجاه الغير :

باعتبار أن لمجلس الإدارة صلاحيات القيام بجميع الأعمال والتصرفات التي تحقق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة وفقا لنص **المادة 622 من القانون التجاري الجزائري**[2] التي تبين أنه لا يجوز لمجلس الإدارة أن يقوم بتصرفات تخرج عن موضوع الشركة فمثلا لو تأسست الشركة لصناعة الأسمدة فلا يجوز له أن يقرر صنع الأدوية وإلا يعد المجلس مسئولا اتجاه الغير عن كافة المخالفات والأخطاء المرتكبة أثناء تأدية مهامه ومن أجل حماية المصلحة المشتركة جعل المشرع مسئولية مجلس الإدارة اتجاه الغير طبقا لأحكام **المادة 01/623 من القانون التجاري**، فالشركة ملزمة اتجاه الغير بحسن النية الذي تعامل معها هي التي ستتحمل مسؤولية الضرر الذي يصيب الغير ما لم تتمكن الشركة من إثبات أن هذا الغير كان سيء نية .

[1] انظر المواد 677-678 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

[2] زاير عدودة ، صرامة صحرا ، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية ، 2020 ، ص20، 21، 22.

ثانيا : مسؤولية المؤسس في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية

أ – طبيعة مسؤولية المؤسس في حالة الإضراب المالي :

عملا بنص المادة **715 مكرر من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه " في حالة التسوية القضائية أو إفلاس الشركة يمكن أن يعد الأشخاص الذي أشار إليهم التشريع في التسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس عن ديون الشركة وفقا لشروط المنصوص عليه في التشريع المذكور".**[1]

وفقا لهذه النصوص يعد المسير في شركة المساهمة سواء كان عضوا في مجلس الإدارة أو عضوا في مجلس المديرين مسئولا عن ديون الشركة في حالة إفلاسها أو التسوية القضائية بينما مجلس المراقبة قد أعفي من هذه المسؤولية فتبعية إفلاس الشركة أو التسوية القضائية يتحملها مجلس الإدارة.[2]

والاعتبارات تتعلق بأهمية شركات المساهمة ودورها الاقتصادي وبطبيعة تسييرها فإن التشريعات عمدت إلى تقرير أحكام خاصة بمسؤولية المسيرين عند تعرضها للاضطراب المالي على أن المقصود بالاضطراب المالي للشركة في هذا الموضع هو الاضطراب الحاد الذي يجعل الشركة عاجزة عن تسديد ديونها وليس الاضطراب العابر الذي يتعرض للشركة أثناء حياتها الاقتصادية .

فقد أقرت مختلف الأنظمة القانونية تعديلات تتناسب مع التطور الاقتصادي الذي تشهده شركات المساهمة وتأثيرها على البنيان الاقتصادي والاجتماعي للدول فالقانون الفرنسي عمل ومنذ 1940م وما أجراه بعده من تعديلات إلى إقرار التزام المسيرين بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها بالتضامن أو بدونه على جميع مديري الشركة القانونيين أو الفعليين سواء كانوا مأجورين أو غير مأجورين إن ظهر عجز في أصول الشركة أثناء

[1] الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ،المرجع نفسه

[2] عمورة عمار ، نفس المرجع السابق ، ص252.

الحكم بالتسوية القضائية أو تصفية أموالها حيث أظهر المشرع الفرنسي تشديدا على مسؤولية المسيرين التي لم يتركها للقواعد العامة القائمة على أساس الخطأ واجب الإثبات مقيما مسؤولية خاصة على المسيرين في حالة تعرض الشركة لإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس وذلك على أساس الخطأ المفترض إذا كان إثبات وجود عجز مالي على الشركة بعد قرينة على الخطأ في جانب المسير ما يوحي بأن فلسفة المشرع الفرنسي كانت مبنية على النظام العقابي والتي كان سببها زيادة حالات إفلاس الشركات في منتصف القرن الماضي[1] .

ب- شروط مسؤولية المؤسس في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية :

يتحمل المسير أثناء تسييره لشركة المساهمة مسؤولية توقف الشركة عن تسديد ديونها ومسؤولية عجز الموجودات عن تسديد الديون .

أ – توقف الشركة عن تسديد الديون : تقتضي **المادة 224 من القانون التجاري على أنه: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه ، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أو لا . "**

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية الخاصة أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة .
- أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاشر لا يمكن أن تؤدي إلا إذا توقف الشخص المعنوي عن الدفع في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ، ديون الشخص المعنوي .
- وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي[2] ."

[1] أمال بلمولود ، نفس المرجع ، ص 80 ، 81.

[2] المادة 224 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

تقتضي هذه المادة بمسؤولية المسير عند توقف الشركة عن تسديد ديونها اتجاه الغير، وأن يكون هذا الأخير قد أدى بالشركة للوصول لحالة التوقف عن دفع ديونها .

ب – عجز الموجودات : يؤدي عجز الموجودات إلى دخول الشركة في مرحلة الإفلاس أو التسوية القضائية فلقيام مسؤولية المسير يجب أن تكون نسبة الديون تفوق نسبة موجودات الشركة ، وأن يكون خطأه السبب في وصول الشركة للعجز المالي ، بالإضافة لدخول الشركة في مرحلة التصفية القضائية ' أقرت العديد من التشريعات الحديثة مسؤولية المسيرين في شركات المساهمة عن عجز الموجودات الذي يؤدي إلى دخول الشركة مرحلة التسوية القضائية أو الإفلاس منها القانون الفرنسي الذي أبقى على العمل بالمسؤولية على أساس تحمل ديون الشركة لتوقفها عن الدفع والمسؤولية عن عجز الموجودات ، لكن من دون السماح بممارسة الدعويين في الوقت نفسه ، وذلك بموجب التعديلات التي أدخلها في سنة 2008م على القانون التجاري[1] .

المطلب الثاني: قيام المسؤولية المدنية للمؤسس

متى توفرت شوط قيام المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وتحققت المسؤولية وترتب عليها آثارها و فوجب على المضرور أن يلجأ لرفع الدعوى لتحصيل حقه في التعويض إلا إذا بادر بالتخلي عنها أو التقادم عن الدعوى .

الفرع الأول: دعاوي المسؤولية المدنية

ترفع دعوى الشركة على القائمين بإدارة شركة المساهمة إذا اشتركوا في ارتكاب الخطأ أما دعوى الفردية ترفع إذا ارتكب الخطأ من أحدهم دون البقية

أولا : دعوى الشركة : تقتضي **المادة 715 مكرر 23 من ق ت ج على أنه : " يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه الإنفراد أو التضامن حسب الحالة تجاه الشركة**

[1] أمال بلمولود ، مرجع سابق ، ص86،87.

أو الغير ، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم"[1] تعتبر دعوى الشركة الوسيلة القانونية التي تمكن شركة المساهمة من ممارسة حقوقها اتجاه المسير الذي سبب أضرار لها نتيجة لمخالفة الالتزامات الواقعة عليه .

أ – ممارسة الدعوى من طرف الشركة : أعضاء مجلس الإدارة مسئولين اتجاه الشركة عن الأخطاء التي تقع منهم أثناء ممارستهم لمهامهم ، ويظهر ذلك بمخالفتهم لأحكام القانون أو النظام الأساسي للشركة أو سوء التصرف والتسيير ، كنقص في رأس مال الشركة أو تشويه سمعتها مما قد يؤدي لضعف انتمائها ، والأصل أن الشركة هي صاحبة الاختصاص لممارسة دعوى المسؤولية المدنية ، كذلك يخضع مجلس الإدارة لمسؤولية مدنية عن كافة المخالفات المرتكبة سواء كانت مخالفة لأحكام القانون أو بسبب سوء التصرف والتسيير[2].

ب – ممارسة الدعوى من طرف المساهمين : إذا كان يجوز رفع دعوى المسؤولية المدنية من الشركة كقاعدة عامة ، يقرر هذا الحق أيضا للمساهم ة حي يجوز للمساهم منفردا أن يقيم الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة إذا أهملت الشركة نفسها في رفعها وإذا كان المساهم نفسه قد أصابه ضر ولا شك أن إتاحة رفع الدعوى من قبل المساهم يعتبر وسيلة رقابية فعالة على أعضاء مجلس الإدارة ولا يجوز حرمان المساهم من هذا الحق ، فالدعوى الفردية التي يتمتع بها المساهم لا يمكن وقفها بواسطة الأجزاء أو بواسطة قرار الجمعية العامة بالموافقة على تصرف الإداري المسئول ، ما عدا في حالة الرجوع الشخصي للمساهم فهي حق للمساهم الذي لحق به الضرر وتبقى من حقه رغم تنازله اللاحق عن الدعوى ة على هذا الأساس يتعين على المساهم عندها مباشرته للدعوى الفردية أن يثبت

[1] أمر رقم75-59 ، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، المرجع لسابق .

[2] بلعيد سلبا ، بلعلي حليمة ، نفس المرجع السابق ، ص38.

الخطأ الواقع من قبل المسير أو القائمين بالإدارة والضرر الذي لحق به وكذا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ' أي أنه ينبغي لتحريك دعواه وممارستها أمام القضاء توافر عدة شروط طبقا لنص **المادة 124**[1] **من ق.م.ج** والذي تقابله **المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي** ف.... عضو مجلس الإدارة مثلا مساهم من حقه في الأرباح يعتبر خطئا يترتب عليه ضرر فهو خطأ تقصيري أساسه مخالفة النصوص القانونية[2] .

وعملا بنص **المادة 715 مكرر 24 من.ق.ت.ج**[3] ، يتضح لنا أن المشرع أجاز لكل مساهم إقامة دعوى الشركة في حالة ما إذا تسبب تصرف مجلس الإدارة في إلحاق الضرر بأحد المساهمين بناء على دعوى فردية ، وذلك بهدف المطالبة بالتعويض كله لأن المسؤولية تضامنية فيما بينهم على الضرر الذي أصابهم نتيجة أخطاء الإدارة ، كأن يمتنع مجلس الإدارة عن صرف أرباحهم أو قام بنشر وقائع كاذبة عن المركز التالي للشركة التي أدت بذلك المساهم إلى شراء أسهم الشركة بقيمة مرتفعة .

ج- ممارسة الدعوى من طرف الغير : يرفع الغير دعوى قضائية على الشركة أو المسير نتيجة أخطائهم المرتكبة والتي تسبب له أضرار فله في سبيل ذلك نوعان من الدعاوي دعوى عقدية يرفعها على الشركة ودعوى تقصيرية يرفعها على المسير ، وعملا بأحكام **المادة 715 مكرر 23 من ق ت ج على أنه :" يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن ، وحسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير..."**[4] ومن خلال هذا النص يتبين أن الغير المتضرر من جراء أخطاء مجلس الإدارة له الحق برفع دعوى المسؤولية

[1] المادة 124 من الأمر 75-58 يتضمن ق.م.ج المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

[2] كركوري مباركة خان ، مسؤولية المسير في الشركة التجارية ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2015 ، ص32.

[3] انظر المادة 715 من الأمر 75-59 يتضمن ق.ت.ج المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

[4] المادة 715 من الأمر 75-59 يتضمن ق.ت.ج المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

مجتمعين أو منفردين حسب الأحوال ، وذلك للمطالبة بالتعويض لجبر ما لحقه من ضرر وله في سبيل ذلك نوعان من الدعاوي :

أولا دعوى عقدية يرفعها على الشركة التي تعامل معها من خلال مجلس إدارتها أي كل ما يرتكبه مجلس إدارتها من أخطاء تعتبر كما لو كان قد وقعت من الشركة أما الثانية تقصيرية أساسها فعل ضار يرفعها على مرتكب الخطأ ، إلا إذا كان ذلك الخطأ جسيما أو منطويا على غش[1] .

ثانيا : الدعوى الفردية : نصت **المادة 124 من ق م ج على :" كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "**[2] ، فقيام مسئولية المسير في شركات المساهمة على أساس الدعوى الشخصية يكون أمام وضعيتين : فإما أن تكن الشركة في حالة اقتصادية مستقرة أو في حالة عجز مالي أو إفلاس وتسوية قضائية .

أ – ممارسة الدعوى في الحالات العادية : يرى الدكتور مصطفى كمال طه أن دعوى المسؤولية المدنية في شركة المساهمة ترفع ضد المسيرين الذين تسببوا في إضرار المساهم أو الغير وذلك بتحقق أركان المسؤولية من خطئ وضرر وعلاقة سببية ، فالغير يجوز له مقاضاة الشركة إذا كان الخطأ مخالفا للقانون أو لنظام الشركة ، كما يجوز له مقاضاة المسير إذا كان الضرر الذي أصابه نتيجة لخطئه بالإضافة لحق المساهم في رفع دعوى منفردا باسم الشركة أو رفعها ضد المسيرين شخصيا أو رفعهما معا في آن واحد إذا ألحق

[1] عزيز العكيلي ، الوجيز في القانون التجاري (الشركات التجارية والأوراق التجارية ، التجار ، المتجر ، العقود التجارية) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص236.

[2] المادة 124 من الأمر 75-58 يتضمن ق.م.ج المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

المسير ضررا بمصلحة الشركة بوجه عام والمساهم بوجه خاص فمقدار التعويض يعود للمساهم دون الشركة[1] .

ب – ممارسة الدعوى في حالة العجز المالي أو الإفلاس والتسوية القضائية : الأصل في شركات الأموال أن ذمة الشركة باعتبارها شخصا معنويا مستقلة عن الذمم المالية لأصحاب هذه الشركات ، غير أن تدخل المسيرين في شؤون الشركة والذي تمليه قواعد التسيير قد يؤدي بهم إلى استغلال مبدأ الفصل بين الذمم المالية لدرجة تحميل الشركة ديونا غير لازمة في تسيير المشروع الاقتصادي ، وذلك بهدف مصالح شخصية ، لذلك عرف مبدأ الفصل استثناءات هامة والذي يظهر خاصة إن تعرضت الشركة لحالة من حالات العجز المالي أو الإفلاس .

تقوم المحكمة بناء على أمر من الوكيل المتصرف القضائي أو النيابة العامة بتحميل كل من رئيس المدير العام أو نائب عن الرئيس وكل أعضاء مجلس الإدارة المسؤولية عن ديون الشركة [2].

الفرع الثاني: سقوط المسؤولية المدنية

تطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية نجد أن ممارسة الدعوى هي من الوسائل المتاحة في يد المضرور في الطالبة بالتعويض ، إلا أن ممارسة هذا الحق ضد مجلس الإدارة يمكن أن تعترضه قيود ومانع قد تؤدي إلى انقضاء الدعوى المرفوعة إما عن طريق إبراء الذمة أو بالتخلي عن الدعوى أو بمرور فترة زمنية اعتبرها القانون فترة التقادم سنرى كلا من هذه الطرق ونفصل فيها :

[1] مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات ، شركة الأشخاص ، شركة الأموال) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1997 ، ص297.

[2] أمال بلمولود ، نفس المرجع السابق ، ص127.

أولا : إبراء الذمة : بعد الإبراء من بين الأسباب لانقضاء دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة ضد مجلس الإدارة وصدور قرار الإبراء يكون بمثابة قرينة على صحة أعمال المجلس وخلو إدارته للشركة من الأخطاء التي صدرت فيها قرار الإبراء وقد نصت المادة **715 مكرر 25 من القانون التجاري على أنه : " لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية لأي أثر لانقضاء المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطئا أثناء القيام بوكالتهم "**[1] يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أجاز للمساهم وللغير بممارسة دعوى المسؤولية شخصيا أو نيابة عن الشركة حتى لو أصدرت الجمعية العامة قرارا بإبراء ذمة مجلس الإدارة عن المسؤولية[2] .

ثانيا : التخلي عن الدعوى : عملا بنص المادة **459 من القانون المدني الجزائري على أن:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه "**[3] وفقا لهذا النص يعد الصلح إنهاء للنزاع أو جزء منه رغم بقاء الجزء الآخر مطروحا على القضاء في دعاوي أخرى أما التنازل فهو إقرار المدعي بعدم مواصلة التقاضي لمسؤولية المسير وسحب الدعوى دون وجه تصالح بالمحكمة تبادر بطرح القضية لوقوع التنازل عن الدعوى وعن مواصلتها ، وهو ما يختلف عن الصلح الذي تقضي المحكمة بعدم سماع الدعوى لوقوع الصلح فيها، والغاية منه هو تخفيف العبء ، ويختلف الصلح عن التنازل كون هذا الأخير هو قرار انفرادي يمكن القيام بدعوى المسؤولية من جديد بعد أن قضى بالطرح الذي لا يتصف باتصال القضاء ، أما في

[1] المادة 715 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، المرجع السابق

[2] زاير عدودة ، صرامة صحرا ، نفس المرجع السابق ، ص28-29.

[3] المادة 459 من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

حالة الصلح لا يجوز ذلك لأن الحكم بعد سماع الدعوى يتصف بحجية الأمر المقضى فيه ، فالصلح يترتب عنه انقضاء جميع الدعاوي حول الحقوق المتنازع فيها .[1]

ثالثا : تقادم الدعوى :

يعتبر التقادم المهلة الزمنية التي منحها المشرع الجزائري للمدعي للمطالبة بحقه في التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة خطئ مجلس الإدارة وطبقا **للمادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري والتي تنص على : " تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار ، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي ، غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوي في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات ".**[2]

يفهم من نص المادة أعلاه أن دعوى المسؤولية التي ترفع ضد مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة تتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ اكتتاب الفعل الضار أو من وقت العلم به إن كان مخفيا ، أما إذا كان الفعل المرتكب جناية تتقادم الدعوى بمرور عشر سنوات .

المبحث الثاني: المسئولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة

لم يكتف المشرع الجزائري بفتح المجال لتصحيح الاختلالات الواقعة في تأسيس شركة المساهمة وبإقرار المسؤولية المدنية للمؤسسين عن تلك الاختلال بل دعم ذالك بعقوبات جزائية قصد توفير حماية فعالة للادخار العام عن طريق الردع والعقاب سواء في القانون التجاري أو حتى بعض القوانين المرتبطة به . إلا أن الملاحظ أن المشرع الجزائري احتفظ

[1] كمال العياري ، المسير في الشركات المساهمة (الشركات خفية الإسم) ،الجزءالثاني ، مجمع الأطرش لكتاب المختص ، تونس ، 2011 ، ص292.

[2] الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم المرجع السابق .

بالنصوص القانونية المنظمة لأحكام هذه المسؤولية في القانون التجاري منذ صدوره سنة 1975م رغم التعديلات الجذرية التي مست أحكام شركات المساهمة وهو ما خلق نوع من التناقض بين النصوص المعدلة والنصوص القديمة بشكل يثير الاستغراب

كما نجد أن المشرع نص على هذه الأفعال الإجرامية التي قد ترتكب من قبل مجلس الإدارة مع الأساس القانوني للمسؤولية وهذا ما سنتطرق له من خلال هذه الجزئية

المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجزئية لمؤسس شركة المساهمة

فرض المشرع الجزائري على مسيري شركة المساهمة عقوبات جزائية في حالة ارتكابهم لمخالفات تتعلق بأحكام الإدارة والتسيير فهذه كغيرها من المسؤوليات تتميز بجملة من الخصائص ويجب أن تتوفر على أركان

الفرع الأول: خصائص المسؤولية الجزئية

تتميز المسؤولية الجزئية للمسير في شركة المساهمة بعدة خصائص فهي مسؤولية قانونية وان الدعوة هذه المسؤولية ترفع من طرف الدولة ثانيا بالإضافة إلى تقادمه ثالثا

أولا / المسؤولية الجزئية مسؤولية قانونية :

تنشا المسؤولية الجزئية عند ارتكاب فعل غير مشروع من طرف الميسر وبمقتضاه يكون مستحقا لعقوبة حددتها الأحكام الخاصة والأحكام العامة

ثانيا / مباشرة دعوى المسؤولية الجزائية :

ترفع دعوى المسؤولية من طرف الشركة ولا يمكن لها التنازل أو التسامح فيها ولا التصالح مع مرتكبيها أي التي تمثل المضرور في رفع الدعوى

نصت **المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية على :"يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسئولا مدنيا عن الضرر**

وكذلك الحال بالنسبة للدولة والولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في حالة ما إذا كانت غاية دعوى المسئولية ترمي إلى التعويض عن الضرر سببته مركبة ..... "[1]

ثالثا / تقادم دعوى المسؤولية الجزائية :

تتقادم دعوى المسؤولية الجزائية المترتبة على جناية بمرور 10 سنوات من يوم وقوع الجناية و 3 سنوات من يوم وقوع الجنحة بالإضافة إلى سنتين من وقوع المخالفة وذالك عملا بأحكام المواد 9.8.7 من قانون الإجراءات الجزائية [2]

الفرع الثاني: أركان المسؤولية الجزائية

يسأل القائمون بالإدارة جزئيا إذا كان الفعل المستند إليهم بشكل جريمة ويتوفر على ثلاثة أركان الركن الشرعي والمادي والمعنوي

أولا : الركن الشرعي : عملا بنص **المادة 01 من ق.ع.ج التي تنص على أنه :" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير إلا بنص "**[3]، فنجد أن الركن الشرعي كما يفهمه الفقهاء بمبدأ الشرعية والركيزة الأساسية التي يقوم عليها الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، فالجريمة لا تقوم إلا بوجود نص قانوني فغيابه حتما سيؤدي إلى انعدامها مع توفر أسباب الإباحة

[1] أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18صفر عام1386 الموافق ل 8يونيو سنة 1966 ، يتضمن ق.إ.ج المعدل والمتمم.

[2] بلعيد سيليا بلعلى حليمة نفس المرجع السابق ص42.

[3] أمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم .

ثانيا: الركن المادي : يقصد بالركن المادي قيام المسير بأفعال وتصرفات تشكل جرما بالنسبة للشركة كان يقوم أعضاء مجلس الإدارة مثلا بإعداد ميزانية وتوزيع أرباح وفوائد على خلاف أحكام القانون أو نظام الشركة أو استعمال الشركة أموال الشركة بسوء النية كاستعمال الهاتف أو الحاسوب مجانا

ثالثا: الركن المعنوي : يمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي بمعنى العلم بأركان الجريمة وإدارة ارتكابها كعلم المدير بأن المال الذي بحوزته ملك للشركة مع ذالك يقوم باختلاسه أو تبذيره أو استعماله بسوء نية فالمشرع الجزائري قد استعمل لفظ القصد أو العمد للتأكيد على الجانب المعنوي لتقدير المخالفة .[1]

المطلب الثاني: الجرائم المرتكبة من مؤسسي شركة المساهمة

يسأل القائمون بالإدارة جزئيا إذا كان الفعل المسند إليهم بشكل جريمة وقع تحت طائلة قانون العقوبات بالإضافة إلى المخالفات التي نص عليها القانون التجاري وصدر لها عقوبات .

الفرع الأول: الجرائم المطبقة في قانون العقوبات

تناول المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات عدة جرائم التي قد ترتكب من طرف مجلس الإدارة أثناء ممارسته لمهامه جراء تصرفاته أو تجاوزاته للسلطات المخولة له والتي حصرها على سبيل المثال عند قيامه بالاعتداء على ملكية الشركة من اجل الحصول على الممتلكات التابعة للشركة وتحويلها إلى ملكيته الخاصة مما يجعله يخون أمانة التسيير في الشركة وباستعمال طرف احتيالية كنشر البيانات أو منشورات كاذبة كما يمكنه أيضا أن يمس بأوراق الشركة قصد تحقيق أغراضه الشخصية من خلال تزوير الأوراق التي تخص الشركة .

[1] بلعيد سيليا بلعلى حليمة نفس المرجع السابق ص43.

أولا جريمة التزوير:

تعتبر جريمة التزوير لا من بين الجرائم التي يرتكبها مجلس الإدارة أثناء ممارسة وظائفه مما يسبب أضرار للشركة أو المساهمين وحتى الغير ، وبهذا أجرم القانون هذا الفعل ووضع له حد عن طريق نصوص قانونية من أجل حماية الوثائق من العبث والمشرع لم يورد تعريفا دقيقا وواضحا لجريمة التزوير المحررات وخاصة التجارية منها ومن خلال ما جاء في نص **المادتين 216و 219 من قانون العقوبات** [1]، ويتضح أن التزوير هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون من شانه أن تسبب ضررا للغير ويشترط لقيامها توفر أركانها والعقوبة المقررة لها .

01- أركان جريمة التزوير

أ/الركن المادي : لقيام جريمة التزوير في المحررات التجارية لا بد من توفر عنصرين أساسيين هما :

– **محل الجريمة** : لقد اشترط المشرع لقيام جريمة التزوير في المحررات التجارية أن تتم بإحدى الطرق المادية أو المعنوية المنصوص عليها في المادة 219 من قانون العقوبات والتي أخضعها لنظام قانوني خاص بها وفرض عليها عقوبات صارمة غير أنه لم يرد تعريفا واضحا إلا أنه يمكن استخلاصها من القضاء الجزائري ، فالمحررات التجارية إذن تشمل الأوراق التجارية المملوكة من قبل تجر سواء بصفة إلزامية أو اختيارية .[2]

– **تغيير الحقيقة** : يتحقق الركن المادي لجريمة التزوير في المحررات التجارية في تغيير الحقيقة أولا في قيام مجلس الإدارة بتغيير مضمون محرر بإحدى الطرق المقررة قانونا على أن ينتج

[1] أمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

[2] بلمختار بوعبدالله ،التزوير في المحررات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران ،2013، ص29-30.

ضررا في هذا المحور التجار بتزوير التوقيع نفسه أو بوضع شيء كاذب مكان آخر وثانيا هو عنصر إثبات طريقة التزوير بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا طبقا للمادة 216 من قانون العقوبات .

- **الركن المعنوي** : يشترط في هذه الجريمة توفر عنصر القصد أو النية الإجرامية حيث يكمن الركن المعنوي في تلك النية الداخلية لمجلس الإدارة وتعتبر من الجرائم العمدية التي تستلزم توفر قصد جنائي عام وخاص .

أ- **القصد الجنائي العام** : يشترط في جريمة تزوير المحررات التجارية أن يتوفر لدى الجاني إرادة تغيير الحقيقة مع علمه بان هذا التغيير يتم في محرر تجاري وبإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا وأن من شأنه أن يرتب للغير ضررا فعليا أو محتملا .

ب – **القصد الجنائي الخاص** : لا يكفي القيام جريمة التزوير أن يتوفر لدى الفاعل القصد العام وحده وإنما يستلزم قصدا خاصا يتمثل في اتجاه نية أو الغرض أو الغاية التي يسعى مجلس الإدارة إلى تحقيقه من جراء ارتكابه للتزوير سواء لمصلحته الخاصة أو للغير ، وذلك عن إرادته الواعية لمخالفة للقانون الجزائي[1] .

العقوبات المقررة لجريمة تزوير المحررات التجارية : تكمن العقوبة المقررة لجريمة تزوير المحررات التجارية إما بعقوبة أصلية أو تكميلية أو بالظروف المشددة .

العقوبة الأصلية : عملا **بنص المادة 219 /1 من قانون العقوبات على أن : " كل من اركب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 من المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 5000 إلى 20000 دج "**[2]

ويتضح من خلال المادة أنه يعاقب مجلس الإدارة في حالة التزوير .

[1] بلمختار بوعبد الله ، نفس المرجع السابق ، ص 68-69.

[2] أمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

العقوبة التكميلية : تكمن العقوبة التكميلية بالحكم على مجلس الإدارة بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة **في المادة 14 من قانون العقوبات** كالحرمان من ممارسة بعض الحقوق الوطنية المتمثلة في الحرمان من حق الانتخاب ، الترشح ، العزل والإقصاء من الوظائف العمومية ...إلخ.

الظروف المشددة : باعتبار مجلس الإدارة ممثلا للشركة فيمكن أن تضاف عليه العقوبة بحدها الأقصى للعقوبة الأصلية وهذا عملا بنص **المادة (3/219) من قانون العقوبات** .[1]

ثانيا : جريمة النصب والاحتيال :

تنص **المادة (372) من قانون العقوبات على ما يلي : " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق 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 خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 500.000 دج "**[2].

أركان الجريمة : ويتعلق أساسا بالركن المادي والركن المعنوي :

الركن المادي : يتكون الركن المادي للجريمة من ثلاث عناصر وهي :

- استعمال وسيلة من وسائل التدليس .

[1] زايرة عدودة – صرامة صحرا ، نفس المرجع السابق ، ص46.

[2] الأمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

- سلب مال الغير .
- العلاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير .

- **استعمال وسيلة من وسائل التدليس** : لا يتم التدليس إلا إذا استعملت طريقة من الطرق التدليسية التي وردت في **المادة 372** على سبيل الحصر :

- استعمال أسماء أو صفات كاذبة .
- استعمال مناورات احتيالية .

استعمال أسماء أوصفات كاذبة : تتم جريمة النصب باتخاذ المتهم اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة ولو لم يصحب ذلك استعمال من مناورات احتيالية وتتم هذه الجريمة بانتحال شخصية الغير أو اسم الغير بحيث تنخدع الضحية فيكون للإدعاء أثر في نفسها يدعوها للتصديق ولكن يجب أن لا يكون الإدعاء واضح الكذب بحيث يتبين حقيقة الشخص العادي.[1]

استعمال مناورات احتيالية : المناورة الاحتيالية كذب مصحوب بمظاهر خارجية ، فلا تتحقق المناورة الاحتيالية بمجرد الأقوال والادعاءات الكاذبة ولو كان قائلها قد بالغ في توكيد صحتها إلى درجة التأثير على الضحية فأقل ما يتطلبه القانون من كل إنسان هو أن لا ينخدع بمجرد الأقوال ولكن المناورة تتحقق إذا اصطحب الكذب بأعمال مادية أو مظاهر خارجية يستعين بها لإقناع الضحية بصدق الأقوال التي يلقيها على مسمعها ، والمظاهر تتمثل في استعانة المتهم بأشياء يرتبها المتهم بطريقة معينة بحيث تصلح دليلا على صدق ما يدعيه من أقوال ، وقد تتمثل هذه الأشياء في أشياء مادية يبرزها للمجني عليه أو أن يخلق نحو نفسه نمطا خاصا في الحياة يدعم كذبه أو نشر أكاذيبه أو استغلال صفة ما ، أو يستعين المتهم بشخص آخر متفق ومتواطئ معه لتدعيم وتأييد أقواله من وسائل

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والأموال) ، الجزء الأول ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2002 ، ص316.

الاحتيال المألوفة استعانة المحتال بشخص آخر يؤيد ادعاءاته الكاذبة ولا جدال في أن الشخص الآخر يجعل هذه الادعاءات أقرب إلى التصديق من قبل المجني عليه .

سلب مال الغير : تتم جريمة النصب بتحقيق نتيجتها وهي الاستيلاء على مال الغير عرفت **المادة (372) من قانون العقوبات**[1] المال محل الجريمة ، ويتعلق الأمر بالأموال والمنقولات والسندات والتصرفات والأوراق المالية والوعود والمخالصات والإبراءات من الالتزامات ونلاحظ أن المشرع استعمل عمدا عبارات عامة بغية حماية الغير من المناورات الهادفة إلى أقامة أو إزالة روابط قانونية ، ولقد ذهب القضاء أيضا في اجتهاده إلى تأويل واسع لهذه العبارات لتشمل كل تسليم وكل تصرف يكون الهدف منه إبهام الدائن خطئا بأنه استلم حقه و ويجب أن يتجسد التسليم في الواقع بالاستيلاء على شيء مادي ملموس سواء كان مالا أو سندا ، ولا يقع النصب شأنه شأن السرقة إلا على منقول فلا يعتبر نصبا التواصل بالتدليس إلى عقار و ويشترط كذلك أن يكون للمنقول قمة مالية .

العلاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير : يشترط لقيام جريمة النصب أن تكون رابطة سببية بين الوسائل الاحتيالية المستعملة وتسليم الأشياء وهذا يقتضي أن يكون التسليم لاحقا على استعمال التدليس ويجب أيضا أن تكون الوسائل الاحتيالية من شأنها أن تؤدي إلى تسليم المال نتيجة انخداع الضحية بها .

الركن المعنوي : تتطلب جريمة النصب توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص ، يتمثل القصد العام في انصراف إرادة المتهم إلى تحقيق الجريمة بأركانها الكاملة كما حددها القانون ، وهو عالم بذلك ويتمثل القصد الخاص في نية المتهم في الاستيلاء على مال الغير أما إذا كان الغرض من الاحتيال هو مجرد مزاح أو مداعبة أو مجرد منفعة عابرة فلا تقوم الجريمة .

[1] الأمر 66-156 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم المرجع السابق .

العقوبات المقررة لجريمة النصب والاحتيال :

العقوبة الأصلية : تعاقب **المادة (372) من قانون العقوبات على جريمة النصب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 20.000 دج .**[1]

العقوبة التكميلية : وهي على غرار ما هو مقرر لجريمة السرقة ، عقوبات جوازية تركها المشرع للسلطة التقديرية للقاضي وتتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر .[2]

ثالثا : خيانة الأمانة : خيانة الأمانة أو إساءة الائتمان هو استيلاء شخص على منقول يحوزه بناء على عقد مما حدد القانون عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب مالكه إلى مودع لملكيته فخيانة الأمانة لا تفترض انتزاعا لحيازة الشيء من يد المجني عليه ، بل تفترض أن الشيء كان من قبل في حيازة الجاني بناء على سبب مشروع وأنه قد سلم إليه تسليما صادرا عن إرادة معتبرة قانونا فهي تختلف عن السرقة التي تفترض فعل الأخذ (انتزاع الحيازة)، وتختلف عن النصب الذي يفترض تسليما معيبا لأنه صادر عن إرادة أفسدها الخداع والملاحظ أيضا أن في خيانة الأمانة اعتمد المشرع سياسة حصر الأموال المنقولة ذات قيمة لكي تكون موضوعا للجريمة وهذا عكس النصب والسرقة بالخصوص بحيث لا تلعب قيمة الشيء أي دور أما خيانة الأمانة فقد عدد المسرع الأوراق التجارية ، النقود و البضائع الأوراق المالية مخالصات أو محررات أخرى تثبت التزاما أو إبراء .[3] ونصت المادة 376 من قانون العقوبات على أن : " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقدية أو بضائع

[1] الأمر66-156 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم المرجع السابق .

[2] أحمد أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص328 .

[3] طباش عز الدين ، محاضرات في القانون الجنائي الخاص بالجرائم ضد الأشخاص والأموال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبالرحمان ميرة ، ص90.

أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى ... يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ..."[1] ولقيام جريمة خيانة الأمانة لا بد من تحديد أركانها والعقوبة المقررة على مرتكبيها .

أركان جريمة خيانة الأمانة : لا يشترط توافر صفة خاصة في الجاني فيما يتعلق بجريمة خيانة الأمانة ، لذلك فهي تقوم لمجرد قيام ركنيها المادي والمعنوي .

الركن المادي للجريمة :

يشترط لقيام الرد المادي لجريمة خيانة الأمانة توافر مجموعة من العناصر أولهما هو الفعل المادي حيث تحقق جريمة خيانة الأمانة بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي اؤتمن عليه مملوكا له بالتصرف فيه تصرف المالك وقد حدد المشرع صور النشاط الإجرامي وهما الاختلاس والتبديد ويتحقق الاختلاس بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حياة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك ، وقد ينتهي المختلس إلى أبعد من هذا فيخرج بتصرفه المال المؤتمن عليه من حيازته بيع أو رهم أو هبة وعندئذ يتجاوز بفعله الاختلاس إلى التبديد ، ويتحقق عنصر الركن المادي بتسليم المال موضع الجريمة من مالكه أو حائزه أو واضع اليد عليه ضمن أحد عقود الائتمان ، ولكي يتحقق هذا العنصر لا بد من شروط في التسليم والمال ويجب أن يحصل ضمن أحد عقود الائتمان التي شملتها **المادة 376 من قانون العقوبات** فبالنسبة للتسليم وعلى الرغم من أن التشريعات العربية استعملت عبارات مختلفة مثل كلل من سلمت إليه أو أوكل إلى من أؤتمن ، وعلى من عهد إليه فإنها لا شك تتضمن معنى واحد وهو ضرورة حصول عملية قيام صاحب المال بتسليم ماله أو شيئه المؤتمن عيه راضيا مطمئنا بشكل مباشر أو غير مباشر وهذا التسليم

[1] الأمر 66-156 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

هو الذي يميز جريمة خيانة الأمانة عن جريمة السرقة التي تقوم بأخذ مال الغير عن طريق الاختلاس أو العنف .[1]

الركن المعنوي : تعتبر جريمة الخيانة للأمانة من الجرائم العمدية ولا يتصور قيامها بمجرد الإهمال أو الخطأ و ويشترط في قيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام بعلم المسير بعناصر الجريمة وإرادته إلى تحقيق هذه العناصر والعلم بعناصر الجريمة يتطلب انصراف علم المسير إلى أن المال في حيازته الناقصة بسبب أحد عقود الائتمان وأن القانون لا يجيز له التصرف فيه على النحو الذي فعله وانتفاء العلم بأي عنصر من هذه العناصر ينفي القصد الجنائي لدى المسير كما يتطلب القصد العام اتجاه إرادة المسير إلى الاختلاس والتبديد المعتمد أي التصرف في المال الموجود في حيازته الناقصة كما يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يصيب صاحب المال أو حائزه ضرر يستوي أن يكون ماديا أو معنويا و ولا يشترط أن يكون المتضرر هو المالك الحقيقي للمال بل يلحق الضرر حائز الشيء حيازة مؤقتة أو من كانت له يد عارضة عليه .[2]

العقوبات المقررة لجريمة خيانة الأمانة :

العقوبة الأصلية : تعاقب المادة 376 من قانون العقوبات على جريمة خيانة الأمانة بالحبس من 3 أشهر غلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 20.000 دج

[1] حجاب عائشة ، المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية من جرائم الفساد الإداري والمالي ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص القانون الجنائي للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2019 ، ص154.

[2] حجاب عائشة و نفس المرجع السابق ، ص 157.

العقوبة التكميلية : وهي نفس العقوبات المقررة لجريمة السرقة وتتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر وهي عقوبة جوازية و وتجدر الإشارة إلى أنه لا يتصور الشروع في خيانة الأمانة .[1]

الفرع الثاني: الجرائم المطبقة في القانون التجاري

لم يكتف المشرع الجزائري بتحديد الجرائم في قانون العقوبات بل أضاف جرائم أخرى نص عليها القانون التجاري وتتمثل في المخالفات المتعلقة بإدارة الشركة والمخالفات المتعلقة بجهاز الرقابة إضافة إلى جرائم الإفلاس

أولا/المخالفات المرتكبة أثناء إدارة الشركة

يمكن أن يرتكب المؤسس أثناء إدارته للشركة مخالفة تتعلق بالاستعمال التعسفي في الأموال التي تخص الشركة أو المخالفة بحساب الشركة

أ-المخالفات المتعلقة بالاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

تقوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة عند استخدام المسير عناصر الذمة المالية للشركة من أجل تحقيق أغراضه الشخصية أو مخالفة لأغراض الشركة فلذلك فرض المشرع الجزائري عقوبات جزائية على كل من رئيس الشركة والقائمين بإدارتها وتسييرها في حالة ارتكابهم لهذه المخالفات فنصت المادة811 من القانون التجاري على العقوبات التي تجرم أفعال المسيرين في شركة المساهمة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية تقدر ب:من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط .

[1] أحمد أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع السابق ، ص 372-373 .

ب- المخالفات المتعلقة بحسابات الشركة :

فقد يقوم أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وحتى مجلس المراقبة في شركة المساهمة بتوزيع أرباح صورية مخالفة لأحكام القانون أو لنظام الشركة وكما يمكن أن يقدم ميزانية غير مطابقة للواقع .[1]

01-مخالفة توزيع أرباح صورية : تنص المادة 1/811 من ق.ت.ج على أنه : "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000الى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم فوائد مغشوشة ...." [2]

فيتضح من هذا النص أن توزيع الأرباح بطريقة صورية يؤدي إلى الجزاء وذلك بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات بالإضافة إلى غرامة مالية من 20.000إلى200.000 دج ، ويتعرض لهذه العقوبات كل من رئيس الشركة والقائمون بالإدارة وكذلك المديرين العامين.

02 – مخالفة الميزانية : نصت المادة 2/811 من ق.ت.ج على معاقبة كل من رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها وكذلك المديرين العامين في حالة تعمدهم نشر وتقديم الميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .[3]

[1] لعاشي مسعودة ، المسئولية الجزائية لمسير شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة محمد لامين دباغين ، سطيف ، 2015 ، ص30-31 .

[2] الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم المرجع السابق .

[3] أنظر المادة 2/811 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم المرجع السابق .

ثانيا / المخالفات المرتكبة أثناء الرقابة :

يرتكب المسير أثناء ممارسة نشاط الرقابة مخالفات تتعلق بجمعية المساهمين باعتباره جهاز الرقابة الداخلية ومخالفات أخرى تتعلق بمندوب الحسابات باعتباره جهاز الرقابة الخارجية.

01 – المخالفات المتعلقة بجمعية المساهمين :

نص المشرع الجزائري في القانون التجاري على المخالفات المرتكبة من طرف المسيرين اتجاه المساهمين من المادة814 إلى 821 من ق.ت.ج ، نذكر منها مخالفة عدم استدعاء الجمعية العامة العادية في الميعاد القانوني والمحدد بستة أشهر من تاريخ قفل السنة المالية ، لذلك يعاقب القانون المسير بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 دج وهو ما نصت عليه المادة816 من القانون التجاري ، أما المخالفة الثانية فتتمثل في عدم إعلام المساهمين بتاريخ الجمعيات العامة خلال مدة خمسة وثلاثين يوما وعدم إرسال وكالة للمساهمين مرفقة بوثائق فيعاقب المسير بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .[1]

02 – المخالفات المتعلقة بمندوب الحسابات :

يتسبب أعضاء مجلس الإدارة بمخالفات اتجاه مندوب الحسابات عند قيامه بالرقابة عملا بأحكام المادة 828من القانون التجاري ، إذا امتنع المسير في شركة المساهمة على تعيين مراقب الحسابات أو عدم توجيه دعوة للمراقب كحضور جمعيات المساهمين ، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط وقد يرتكب المسير أيضا مخالفات تتعلق بإعاقة مندوب

[1] أنظر المواد 814و821 ، من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم المرجع نفسه

الحسابات من خلال امتناعه عن تقديم الوثائق اللازمة وكما تقتضي أحكام المادة 831 من القانون التجاري على معاقبة المسير بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية 20.000 إلى 500.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .[1]

ثالثا / جرائم الإفلاس :

تنص المادة 379 منق.ت.ج على حالات الإفلاس بالتدليس وهي:

- اختلاس دفاتر الشركة

- تبديد وإخفاء الأصول

- الإقرار بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها وهو ما يعبر عنه بالزيادة في التدليس في الخصوم

كما تنص المادة 378من ق.ت.ج على حالات الإفلاس بالتقصير وهي :

- استهلاك أموال جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصبية محضة أو عمليات وهمية

- إذا قاموا بقصد إثبات توقيف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال

- القيام بإبقاء أحد الدائنين بعد توقف الشركة عن الدفع أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين

- جعل الشركة تقوم بعقد لحساب الغير فيه تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا

[1] أنظر المادتين 831و828 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم المرجع السابق

- أو أمسكوا أوامر بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام .[1]

وتقتضي المواد 373و374و382و383 من ق.ت.ج [2]على تثبيت عقوبات التفليس بالتقصير والتدليس بتطبيق نص المادة 1/383 من ق.ع ، فيعاقب القائمين بالإدارة أو المديرين أو المصنفين عند الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة 100.000 إلى 500.000دج ويجوز حرمانه من أحد الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من ق.ع كما يعاقب المسيرين عند الإفلاس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 25.000 إلى 200.000دج.[3]

[1] المادة 378و379 ، المرجع نفسه

[2] أنظر المواد 373و374و382و383 من الأمر 75-59 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم المرجع السابق .

[3] أنظر المادتين 14و383 من الأمر 66-156 يتضمن قانون العقوبات العدل والمتمم ، المرجع السابق

خـــــــاتمـــــة

خاتمـــــة

وختاما وبعد العرض التفصيلي لمختلف جوانب هذه الدراسة ، والتي حاولنا من خلالها الإجابة على الإشكالية ، يمكن القول أن الفضل في إيجاد شركات المساهمة وظهورها ككيان اقتصادي وتجاري يرجع إلى المؤسسين و فلولا المؤسس لما وجدت الشركة ، فهو صاحب المبادرة في إنشائها ، حيث يقوم بكافة الإجراءات القانونية اللازمة لتأسيس هذا النوع من الشركات ووفق ما يتطلبه القانون ولخطورة الدور الذي يقوم به المؤسسون ، أقر المشرع المسئولية المدنية التي تقوم في مواجهة المؤسسين ، إذا أخلوا بواجبهم في مراعاة مصالح الشركة في فترة التأسيس كما أقر أيضا المسئولية الجزائية على أنواع المخالفات التي تصدر منهم في هذه الفترة .

النـــتائج:

– باعتبار أن للشركات التجارية دورا أساسيا في بناء اقتصاد الدول إلا أن المشرع الجزائري لم يخص لها فانون خاص بالشركات عن طريق وضع قواعد مستقلة تنظم تأسيسها ومسئوليتها وتبيان حقوقها وواجباتها مثل ما هو عليه باقي الدول .

– المؤسسون ملزمون بالقيام بجميع التصرفات اللازمة لتأسيس شركة المساهمة .

– المؤسس يجوز له أن يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي .

– المؤسسون ملزمون على وجه التضامن بكل التصرفات والعقود التي أبرموها نيابة عن الشركة في حالة عدم اكتمال تأسيس الشركة أو في حالة عدم موافقة الجمعية العامة التأسيسية على هذه التصرفات .

– إذا قام المؤسسون بمخالفة إجراءات التأسيس المنصوص عليها قانونا ، قامت في حقهم المسئولية المدنية والمسئولية الجزائية .

– المشرع الجزائري لم ينظم مسئولية المؤسسين في شركات المساهمة بشكل خاص وإنما أخضعها لنفس أحكام مسئولية أعضاء مجلس الإدارة.

– اختلاف التشريعات في تحديد صفة المؤسس وذلك بين التضييق والتوسيع في تحديد مفهومه .

– المشرع لم يكن صارما في تحديد العقوبة خاصة في جريمتي النصب والتزوير باعتبارهما أكثر الجرائم خطورة في مجال الاقتصاد .

التوصيات:

– نوصي بإدراج نص في القانون التجاري يتضمن تعريف المؤسس في شركة المساهمة، وذلك لما يتحمله من مسئولية جزائية أسوة بالمشرع المصري والسعودي .

– كذلك نوصي بأن يقنن المشرع الجزائري الرأي الراجح في الفقه والقضاء الذي يعتبر الشركة في فترة التأسيس تتمتع بالشخصية المعنوية اللازمة للتأسيس قياسا على التمتع بهذه الشخصية في فترة التصفية .

– نوصي المشرع الجزائري بإعادة النظر في الغرامات المالية المتعلقة بمخالفات تأسيس شركة المساهمة ، والتي لا تؤدي إلى الطابع الردعي المراد منها تحقيقه .

– كما نوصي المشرع بمضاعفة الغرامات المالية في حالة تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء العلني للادخار .

– كما نوصي المشرع بإدراج نص قانوني يحدد في الحد الأدنى القانوني للقيمة الإسمية للسهم مثلما كان في القديم، وذلك من أجل إزالة التناقض الوارد في المادة 805و808 من ق.ت.ج ، والمتعلق بمعاقبة مؤسسي شركات المساهمة الذين تعاملوا عمدا في أسهم

كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية وكذلك المؤسسين الذين أصدروا لحساب الشركة أسهمها تقل قيمتها الاسمية عن الحد الأدنى القانوني .

- وأخيرا نوصي المشرع بإدراج نص قانوني أيضا ،يضع فيه القيد الزمني الخاص بتداول الأسهم العينية ، وذلك بتوفير الحماية للمكتتبين مثلما كان عليه الأمر في القانون القديم ، ولإزالة التناقض المنصوص عليه في المادة808 من ق.ت.ج والتي تعاقب على فعل يسمح به القانون .

قائمة المـــراجع

قائمة المراجـــــــع:

– النصوص القانونية :

أمر 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر1975 ،المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ، ج ر العدد78 ، الصادرة بتاريخ 30سبتمبر 1975 .

أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26سبتمبر1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، ج.ر عدد78 ، الصادرة بتاريخ 30سبتمبر1975 .

أمر 66-156 المؤرخ في 10جوان1966 المتضمن قانون العقوبات ، ج ر العدد49 الصادرة بتاريخ 1966 المعدل والمتمم .

المرسوم التشريعي قم 93-08 المؤرخ في 25أفريل1993 ، المعدل والمتمم للأمر75-59 المتضمن القانون التجاري ج.ر ، العدد27 ، الصادرة بتاريخ 25أفريل 1933 .

القانون 84-11 المؤرخ في 9يونيو1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ بتاريخ 27فبراير2005 ج.ر.عدد15 الصادرة بتاريخ 27فبراير2005 .

أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18صفر عام1386 الموافق ل 8يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

نظام رقم 06-02 المؤرخ في 24سبتمبر2006 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية ، ج.ر. عدد77 المؤرخة في 2006/12/2 الملغي للنظام رقم 93-01 المؤرخ في 1993/1/3 ، ج.ر. عدد17 الصادرة في 1993/3/14 .

الأمر رقم 96-06 المؤرخ في 1996/10/22 يحدد شروط وتكوين بنك ومؤسسة مالية وإنشاء مصرفي ومؤسسة أجنبية .

قانون الشركات العراقي ، الصادر لسنة 1997 والمعدل بالأمر رقم 64 لسنة 2004 .

قانون الشركات المصري ، الصادر بالمرسوم رقم 159 لسنة 1981.

قانون الشركات الإماراتي ، الصادر بالمرسوم رقم 08 لسنة 1984.

– الكتب :

أبو بكر عبد العزيز ، مصطفى عبد المنعم ، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة ، ط1 ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، 2016.

أحمد محمد محرز ، الوسيط في الشركات التجارية ، ط2 ، شركة الجلال للطباعة ، القاهرة ، 2004.

أحسن بوسفيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والأموال) ، الجزء الأول ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2002.

ج.ريبير،ج.روبلو ، المطول في القانون التجاري ، المجلد الثاني ، الشركات التجارية ج1 ، "ترجمة" منصور القاضي ،سليم الحداد ، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ،2008 .

كمال العياري ، المسير في الشركات المساهمة (الشركات خفية الإسم) ،الجزءالثاني ، مجمع الأطرش لكتاب المختص ، تونس ، 2011 .

محمد السيد الفقي ، مبادئ القانون التجاري ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002 .

محمد فريد العريني ،القانون التجاري ، شركات الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية مصر، ص213.

مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات ، شركة الأشخاص ، شركة الأموال) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1997.

سميحة القيلوبي ، الشركات التجارية ، ط 5 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 .

عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني : مصادر الالتزام ،الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي ، لبنان 1998 .

عزيز العكيلي ، الوجيز في القانون التجاري (الشركات التجارية والأوراق التجارية ، التجار ، المتجر ، العقود التجارية) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ب س ن .

عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،الأردن ، 2008 .

عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية) ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2010 .

وزي محمد سامي ، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، الإصدار الرابع 2009 .

فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة ، الطبعة 6 ، دارالثقافة للنشر والتوزيع عمان 2014 .

– المقالات العلمية :

فاروق ابراهيم جاسم ، تحديد مفهوم المؤسس في الشركة المساهمة"دراسة في القانون العراقي واللبناني والإنجليزي والفرنسي" ،مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ، كليةالقانون ، جامعة المستنصرية ، العدد08 ، ب س ن .

فرياد شكر حسين ، المركز لقانوني للمؤسس ، مجلة القانون ، كلية العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الكركوك ، العدد 18 ، مج 05 ، 2017 .

– المذكرات :

اعميور فرحات ، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2017/2016 .

حجاب عائشة ، المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية من جرائم الفساد الإداري والمالي ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص القانون الجنائي للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2019 .

بلمولود أمال ،المسؤولية المدنية للمسيرين في الشركات المساهمة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ،كلية الحقوق،جامعة محمد لامين دباغين، سطيف ،2015 .

بلمختار بوعبدالله ،التزوير في المحررات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران ،2013 .

بلعيد سيليا بلعلى حليمة ، مسئولية مسيري شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2018 .

زاير عدودة ، صرامة صحرا ، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون الخاص ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، 2020 .

كركوري مباركة حنان ، مسؤولية المسير في الشركة التجارية ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2015 .

لعاشى مسعودة ، المسئولية الجزائية لمسير شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة محمد لامين دباغين ، سطيف ، 2015 .

عائشة لمخلطي ، المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة 2018/2017 .

فهمي بن عبد الله ، النظام القانوني لنشاط الشركة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016/2015 .

– المحاضرات :

طباش عز الدين ، محاضرات في القانون الجنائي الخاص بالجرائم ضد الأشخاص والأموال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبدالرحمان ميرة .

فهرس المحتويات

إهـــداء **2**

تشكرات **3**

قائمة المختصرات **4**

مقدمة **1**

الفصل الأول: المؤسسون فس شركة المساهمة واحكام التصرفات الصادرة عنهم.... **6**

تمهيد **6**

المبحث الأول: تحديد مفهوم المؤسس..... **7**

المطلب الأول: التعريف القانوني للمؤسس 7

المطلب الثاني: التعريف الفقهي والقضائي للمؤسس..... 9

الفرع الأول: الاتجاه التقليدي في تعريف المؤسس. 9

الفرع الثاني: الاتجاه الحديث في تعريف المؤسس 10

المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في مؤسسي شركة المساهمة وأحكام التصرفات الصادرة عنهم..... **12**

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في مؤسسي شركة المساهمة 12

الفرع الأول: الشروط العامة الواجب توافرها في مؤسسي شركة المساهمة..... 13

المطلب الثاني: أحكام التصرفات الصادرة عن المؤسسين في شركة المساهمة 17

الفرع الأول: فكرة الاشتراط لمصلحة الغير..... 18

الفرع الثاني: فكـــــرة الفضـــــــالة..... 19

الفرع الثالث: المؤسسون يتعاقدون بصفتهم الشخصية 19

الفرع الرابـــع: المؤسسون ممثلون للشركة تحت التأسيس..... 20

الفرع الخامس: موقف المشرع الجزائري من هذه التصرفات 20

الفصل الثاني: النظام القانوني لمسؤلية مؤسسي شركة المساهمة 22

تمهيد: 22

المبحث الأول: المسئولية المدنية لمؤسسي شركة المساهمة 23

المطلب الأول: قواعد المسئولية المدنية لمؤسسي شركة المساهمة 23

الفرع الأول: القواعد العامة للمسؤولية المدنية 23

الفرع الثاني: القواعـــــد الخاصـــــــة 30

المطلب الثاني: قيام المسؤولية المدنية للمؤسس 36

الفرع الأول: دعاوي المسؤولية المدنية 36

الفرع الثاني: سقوط المسؤولية المدنية 40

المبحث الثاني: المسئولية الجزائية لمؤسسي شركة المساهمة 42

المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجزئية لمؤسس شركة المساهمة 43

الفرع الأول: خصائص المسؤولية الجزئية 43

الفرع الثاني: أركان المسؤولية الجزائية 44

المطلب الثاني: الجرائم المرتكبة من مؤسسي شركة المساهمة 45

الفرع الأول: الجرائم المطبقة في قانون العقوبات 45

الفرع الثاني: الجرائم المطبقة في القانون التجاري 54

خاتمـــــة 60

قائمة المراجـــــــع 64

فهرس المحتويات 69

الملخص 71

الملخص:

اختلفت التشريعات والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية في تحديد الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف المؤسس، بين التضييق والتوسيع في تحديد مفهومه، واتفقت على أن المؤسس هو صاحب المبادرة في تأسيس شركة المساهمة، وليكتسب الشخص هذه الصفة لا بد أن تتوفر فيه عدة شروط، منها الأهمية ومدى مساهمته في الشركة والحد الأدنى للمؤسسين.

ويتمثل الهدف الرئيسي من تحديد صفة المؤسس في تفسير طبيعة علاقة المؤسسين بالشركة تحت التأسيس، حيث أجمع الفقه على أن للشركة شخصية معنوية بالقدر اللازم للتأسيس وأن المؤسسين يبرمون التصرفات بصفتهم ممثلين لها، أما إذا أخلى المؤسسون بمهامهم وواجباتهم المتعلقة بتأسيس الشركة، قامت المسئولية المدنية والجزائية في حقهم.

الكلمات المفتاحية:

شركة المساهمة، المؤسس، المؤسس، المسير، الشركة تحت التأسيس، المسؤولية المدنية، المؤولية الجزائية

Abstract:

Legislation, jurisprudence opinions and jurisprudence in determining the persons to whom the description of the founder applies, differed between narrowing and expanding in defining his concept, and they agreed that the founder is the one who takes the initiative in establishing a joint stock company, and for a person to acquire this capacity he must meet several conditions, including the importance and the extent of his contribution. In the company and the minimum for the founders.

The main objective of determining the capacity of the founder is to explain the nature of the relationship of the founders with the company under incorporation, as the jurisprudence unanimously agreed that the company has a legal personality to the extent necessary for incorporation and that the founders conclude actions as their representatives. their right.

key words:

Joint stock company, founder, founder, manager, company under incorporation, civil liability, criminal liability