

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

النظام القانوني للإكتتاب في رأسمال شركة المساهمة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذة:

- بوقطة فاطمة الزهراء

إعداد الطالبين:

- شكيرب أحمد هشام

- بوشة معاد

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ/ قريمس عبد الحق	أستاذ	جيجل	رئيسا
أ/ بوقطة فاطمة الزهراء	أستاذة محاضرة "أ"	جيجل	مشرفا ومقررا
أ/ أعجيري جهيدة	أستاذة مساعدة "أ"	جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

شكر و عرفان

نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة الفاضلة

" بوقطة فاطمة الزهراء "

على المجهودات التي بذلتها والعناية التي خصتنا بها طوال مدة إشرافها على
المذكرة فلم تبخل علينا بأي معلومة أو توضيح في شتى مراحل إعدادنا لهذه
المذكرة.

والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة وإلى كل من أثار درينا بنور العلم
إلى أساتذتنا الكرام.

" هشام ومعاد "

إهداء

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والتفاني إلى من كان دعائها سر
نجاحي "أمي الغالية".

إلى من علمني العطاء دون انتظار إلى من احمل اسمه بكل افتخار "أبي".

إلى سندي في الحياة "أخواتي".

إلى جميع أصدقائي....

هشام

إهداء

أهدي جهدي المتواضع إلى أبي وأمي، حفظهما الله وأطال في عمرهما.
إلى جميع أصدقائي، إلى كل شخص قدم لي يد المساعدة في مساري الدراسي.
إلى جميع أساتذتي في كلية الحقوق والعلوم السياسية.

مقدمة

إن النمو الاقتصادي لأي دولة تتبنى نظام السوق الحر يقاس بحجم استثماراتها وقدرتها على جذب واستقطاب رؤوس الأموال الضخمة، سواء كانت أجنبية أم وطنية ولتحقيق ذلك يتعين الاعتماد بشكل أساسي على شركات الأموال، التي تعتبر عصب الاقتصاد المحلي والدولي، ويتضح من تسميتها أنها كيان اقتصادي يتطلب رؤوس أموال ضخمة، تقوم أساساً على جمع رؤوس الأموال اللازمة لاستمرار نشاطها، وذلك عن طريق فتح الباب أمام أكبر عدد من المستثمرين والمدخرين للاكتتاب في أسهمها، بغية تحقيق الهدف المنشود من وراء تكوين هذا النوع من الشركات، والمتمثل في تحقيق الأرباح.

ولعل النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات هي شركة المساهمة، التي تعد العمود الفقري للاقتصاد الوطني، كما تعد من أهم أدوات التطور الاقتصادي في العصر الحديث حتى إنها تحتكر القيام بالمشروعات الصناعية والتجارية الكبيرة، وأصبحت أداة لتوظيف الأموال الراكدة وانجاز المشاريع الاستثمارية الكبرى، التي تتطلب بدورها رأس المال الوافر مما يجعلها أنجع وسيلة للاستثمار وتحقيق الأرباح، ولعل هذه هي الأسباب والمقومات التي جعلت من شركة المساهمة في واجهة ومقدمة شركات الأموال.

تعرف شركة المساهمة بأنها الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من عدة شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم، فنقتصر مسؤولية المساهم فيها على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب به من أسهم¹.

وعلى اعتبار أن شركة المساهمة هي كيان قانوني معنوي، فلا بد لوجود مرحلة أولية لبداية هذا الكيان، والمتمثلة أساساً في مرحلة تأسيس الشركة، وكون شركة المساهمة تتأتى وبشكل أساسي من قدراتها المالية الكبيرة، بوصفها أداة لتجميع رؤوس الأموال وتركيزها، فإن العنصر الأكثر أهمية في شركة المساهمة ومرحلة تأسيسها هو رأسمالها وكيفية تجميعه

¹ أمر رقم 75-59، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادر بتاريخ 1975/09/30 (معدل ومتمم).

حيث يعتبر قلبها النابض وصمام أمنها وأمانها، لما يلعبه من أهمية في سير نشاطها سواء من الناحية الاقتصادية أو القانونية، ويشكل الضمان العام لدائتيها.

لا يمكن تجميع أو تحقيق رأسمال شركة المساهمة، إلا عن طريق الاكتتاب في أسهم الشركة المكونة لرأسمالها والمطروحة من طرف الأشخاص الراغبين في تأسيس الشركة. فتعتبر مرحلة الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة من المراحل الأساسية في تأسيسها، فهو أداة لتجميع الجزء الأكبر من رأسمالها، ولما له من أهمية بالغة سواء من الناحية الاقتصادية أو السياسية، فمن الناحية الاقتصادية يعبر عن فكرة تعميم رأس المال حتى لا يتم تركيزه في أيدي فئة محدودة من الأشخاص، أما من الناحية السياسية، فهو صورة معبرة عن الخيار الديمقراطي المباشر في ممارسة النشاط الاقتصادي، كونه يؤدي إلى تمكين صغار المدخرين من استثمار مدخراتهم النقدية في مختلف المشاريع وتحقيق الأرباح¹.

والاكتتاب بشكل عام هو عبارة عن عمل قانوني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المكتتب بشراء سهم أو أكثر من أسهم الشركة، ويلتزم في مقابل ذلك بدفع القيمة الاسمية لتلك الأسهم في المواعيد وبالنسب المحددة، ليصبح مساهما فيها بعد إكمال إجراءات التأسيس²، أو هو عبارة عن إعلان المكتتب عن رغبته في دخول الشركة المستقبلية عن طريق تعهده بشراء عدد من أسهم الشركة المطروحة على الجمهور لاقتنائها.

وينقسم الاكتتاب بدوره إلى نوعين، وذلك تماشيا مع طرق تأسيس شركة المساهمة ففي حالة تأسيس الشركة باللجوء العلني للادخار، يلجأ المؤسسون إلى الاكتتاب العام وذلك بطرح أسهم الشركة أمام الجمهور، أي دعوة الجمهور للانضمام إلى الشركة وذلك من خلال

¹ عثمان لعور، الاكتتاب في أسهم الشركات المساهمة في التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2005/2006، ص4، (غير منشورة).

² عبد القادر حمر العين، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2013، ص3.

شراء عدد معين من الأسهم المطروحة، بهدف تجميع رأسمالها المحدد قانوناً، أما في حالة تأسيس الشركة بدون لجوء علني للادخار، فعادة ما يلجأ المؤسسون إلى الاكتتاب المغلق وهو الاكتتاب الذي يقتصر على مؤسسي الشركة فقط أو بين المؤسسين وغيرهم من الأصدقاء والأقارب، وما يبرر هذا النوع من الاكتتاب عادة هو رغبة المؤسسين في تأسيس الشركة دون اللجوء إلى أشخاص غريباء.

وعليه يمكن القول أن تجميع رأس المال هو الهدف الأساسي الذي يسعى له المؤسسين من خلال طرح الأسهم أمام الجمهور، ولا يمكن تحقيق ذلك، إلا عن طريق إتباع طريق منظم ودقيق، والمتمثل في أسلوب الاكتتاب، وفي مقام ذلك يعتبر الاكتتاب الحجر الأساسي في تجميع رأسمال الشركة عند التأسيس، والوسيلة المباشرة لزيادة رأسمالها¹، وقد عمد المشرع كمختلف الأنظمة القانونية إلى تنظيم هذه العملية من خلال أحكام القانون التجاري وبعض المراسيم التنظيمية، وذلك بتبيان مختلف الأحكام والإجراءات المتعلقة بهذه العملية.

وقد نص المشرع على أحكام الاكتتاب العام في التقنين التجاري، وبالضبط في القسم الثاني من الفصل الثالث من الكتاب الخامس، وذلك في المواد من 595 إلى 599 تحت عنوان "التأسيس باللجوء العلني للادخار"، في حين تم النص على أحكام الاكتتاب المغلق أيضاً في القسم الثاني من الفصل الثالث من الكتاب الخامس، وذلك في المادتين 605 - 606 تحت عنوان "التأسيس دون اللجوء العلني للادخار"، إضافة إلى المرسوم رقم 95 - 438².

¹ عبير رحيم، النظام القانوني للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2015/2016، ص3،

<https://bib.univ-ueb.dz>

² مرسوم تنفيذي رقم 95-438، مؤرخ في 1995/12/23، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية عدد 80، المؤرخ في 1995/12/24.

وتكمن أهمية الموضوع في أن الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة هو الطريقة الوحيدة لتحصيل رأسمالها، بصفتها من الشركات الأصلح والأقدر على جمع رؤوس أموال كبيرة، وحاجة الدول لها عموماً والجزائر خصوصاً، قصد استثمارها في مختلف الميادين الاقتصادية وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وخلق فرص العمل مما يساهم في تقليل نسبة البطالة، فمرحلة الاكتتاب في رأسمالها هي مرحلة جد حساسة ومهمة في تكوين الشركة وتجميع رأسمالها، ونجاحها يعتبر من نجاح الشركة، ضف إلى ذلك مساهمة الاكتتاب في استبعاد فكرة اكتتاز رأسمال الشركة في يد أفراد محددين، مما يؤدي إلى توسيع قاعدة المستثمرين، فهو يعبر عن مبدأ عام وهو الديمقراطية المالية¹.

ومن هنا، فإن من أهداف هذه الدراسة التعريف بالاكتتاب وتنمية الوعي لدى الفرد الوطني بقيمة الاكتتاب ومدى مساهمته في تكوين شركات المساهمة وأثر ذلك على الاقتصاد الوطني، أيضاً تبيان مراحل هذه العملية وإجراءاتها وتبسيطها لكل الأشخاص الراغبين في تأسيس شركات المساهمة أو الاكتتاب بأسهمها، وذلك بقصد تجنب الأخطاء أو المخالفات التي تؤدي إلى قيام المسؤولية القانونية بحقهم.

وتتجلى أسباب اختيار الموضوع في أسباب ذاتية نذكر منها الميل لمادة القانون التجاري وبالضبط مقياس الشركات التجارية، أما الأسباب الموضوعية فنذكر منها الرغبة في معرفة مدى مواكبة المشرع لبقية التشريعات المقارنة خاصة العربية منها في وضع القواعد القانونية المتعلقة بالاكتتاب، أيضاً أهمية هذا الموضوع بالنسبة للحياة الاقتصادية للدولة، والعمل على تشجيع تأسيس شركات المساهمة والاكتتاب في أسهمها واستقطاب بذلك أكبر شريحة من أفراد المجتمع للادخار فيها.

طبيعة موضوع الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة وقيمه القانونية والاقتصادية خاصة الاكتتاب العام، كونه أخذ حصة الأسد في القانون التجاري مقارنة مع الاكتتاب

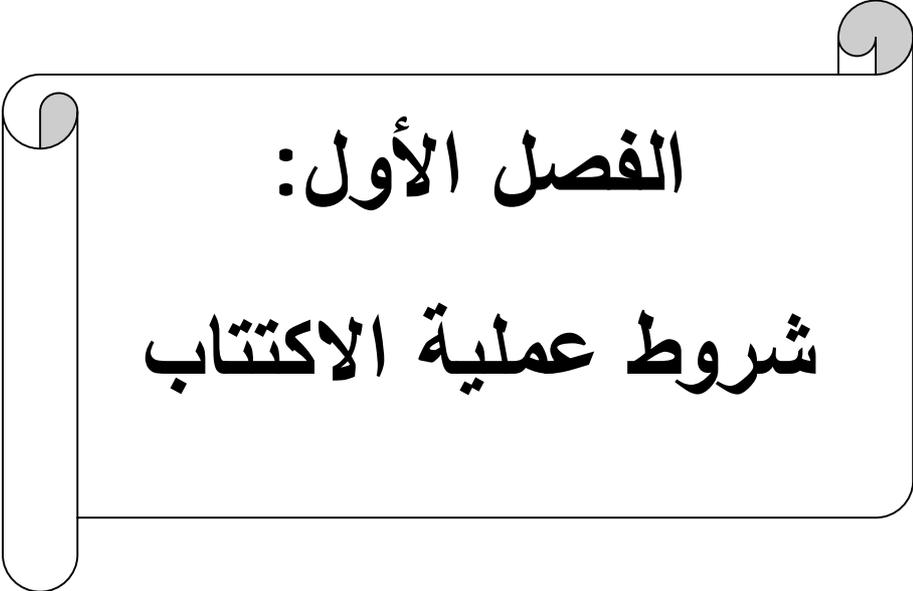
¹ عثمان لعور، مرجع سابق، ص4.

المغلق، تقتضي محاولة التعرف على هذه العملية، والوقوف عليها وذلك من خلال طرح التساؤل التالي:

ما مدى كفاية النصوص القانونية الحالية لتنظيم عملية الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة؟

ولإجابة عن هذا التساؤل تم الاعتماد على المناهج الآتية:

- المنهج الوصفي وذلك من خلال شرح مختلف مراحل عملية الاكتتاب.
 - المنهج المقارن من خلال مقارنة أحكام القانون التجاري المتعلقة بالاكتتاب في شركة المساهمة مع تلك الواردة في تشريعات أخرى مقارنة.
 - المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالاكتتاب.
- والإجابة على التساؤل استندت تقسيم الموضوع إلى فصلين:
- الفصل الأول يتضمن شروط عملية الاكتتاب، والذي بدوره ينقسم إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان الشروط الموضوعية لصحة الاكتتاب، والمبحث الثاني بعنوان الشروط الإجرائية لعملية الاكتتاب.
 - الفصل الثاني يتضمن آثار عملية الاكتتاب، المبحث الأول منه تضمن حقوق والتزامات المكتتبين والمؤسسين وذلك في حالة نجاح عملية الاكتتاب، أما المبحث الثاني فقد إشتمل على المسؤولية القانونية كنوع من الآثار المترتبة عن مخالفة قواعد الاكتتاب.



الفصل الأول:
شروط عملية الاكتتاب

تعتبر شركة المساهمة أداة قانونية واقتصادية تسعى لتطوير الاقتصاد الوطني لمختلف الدول، وبناء على هذه الأهمية التي بلغتها شركة المساهمة في مختلف الأنظمة الاقتصادية عملت هذه الأخيرة على تنظيم وتقنين حياة شركة المساهمة وبالأخص مرحلة تأسيسها. ولعل أهم مرحلة في عملية تأسيس شركة المساهمة هو تكوين رأسمالها باعتباره نواتها الصلبة، والذي لا يتم تجميعه إلا عن طريق الاكتتاب فيه، وعليه فإن مرحلة الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة تعد أهم مرحلة لتأسيس الشركة، الأمر الذي دفع بمختلف التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري إلى وضع أحكام تتضمن شروط وإجراءات قانونية تنظم الإجراءات التأسيسية الخاصة بمرحلة الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة. وحتى يعد الاكتتاب صحيحا في رأسمال شركة المساهمة لا بد من مراعاة جملة من الشروط الموضوعية (المبحث الأول) والشروط الإجرائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول - الشروط الموضوعية لصحة الاكتتاب:

بالنظر إلى أهمية عملية الاكتتاب في تأسيس شركة المساهمة والانطلاق في ممارسة نشاطها فإن التشريعات المختلفة لم تترك تنظيمها لمطلق إرادة المؤسسين بل أخضعتها لأحكام قانونية آمرة حددت من خلالها شروط صحته وجعلت منها نوعين شروط عامة (المطلب الأول) وأخرى خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول - الشروط الموضوعية العامة للاكتتاب:

لصحة عقد الاكتتاب لا بد من توافر الشروط الموضوعية العامة المنصوص عليها في القانون المدني والمتمثلة في التراضي (أولا) المحل (ثانيا) والسبب (ثالثا).

الفرع الأول - التراضي بين طرفي عملية الاكتتاب :

يتمثل طرفي عملية الاكتتاب في الشخص المكتتب من جهة والشركة قيد التأسيس من جهة أخرى فالمكتتب الطرف الأول هو الشخص الذي يعلن رغبته في الانضمام إلى الشركة بشراء عدد من الأسهم المعروضة للاكتتاب والمكونة لرأسمال الشركة عند تأسيسها، أما الطرف الثاني يتمثل في المؤسسين¹، وبالتالي يتوجب توافر إيجاب وقبول من الطرفين حتى تكون عملية الاكتتاب صحيحة وقانونية، فإذا اختار الشخص أن يكون مكتتبا يلزم عليه التعبير عن إرادته لقبول الإيجاب المعروض عليه من طرف مؤسسي شركة المساهمة، وأول ما يشترط في هذا القبول هو أن يكون مطابقا للإيجاب حتى يكون الاكتتاب صحيحا.

وعليه يتوجب أن يكون قبول المكتتب صريحا للإيجاب الصادر عن المؤسسين، إذ أن إرادة المكتتب هي التي من شأنها أن تجعل الاكتتاب نهائيا وحاسما، إذ أن الطريقة الوحيدة

¹ عبد السلام زعرور، زيادة رأسمال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية

التي تصلح أن تكون إيجاباً في الاكتتاب هي الكتابة وبدونها يكون الاكتتاب غير مرتب لآثاره القانونية¹.

إلى جانب ذلك يجب أن يتوافر لدى المكتتب الرضا الخالي من عيوب الإرادة والمنظمة على مستوى القانون المدني وهي أربعة الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال، بحيث نص عليها المشرع في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني².

ومن بين العيوب التي يشهدها الواقع في مجال الاكتتاب استعمال المؤسسون الحيلة والخداع عن طريق القيام باكتتابات صورية، أما الإكراه والغلط فهما نادرا الوقوع في مجال الاكتتاب، ماعدا حالة الغلط في الاكتتاب عند إصدار السندات اعتقاداً أنها أسهم³.

ولا يكون عقد الشركة أو الاكتتاب صحيحاً إلا إذا كان الشركاء أو المكتتبون من ذوي الأهلية للتعاقد، والتي تعتبر شرط من شروط صحة التراضي.

وتختلف الأهلية المشترطة لإبرام العقد باختلاف أنواع الشركات والصفة التي يتخذها المكتتب كشريك فيها، إن تمت عملية الاكتتاب.

فالنسبة لشركة المساهمة لا يؤدي الانضمام إليها والاكتتاب في أسهمها إلى اكتساب الشريك لصفة التاجر، لذلك يستطيع الولي أو الوصي أن يدخل باسم القاصر شريكاً أو مساهماً في شركة المساهمة، إذ أن الاشتراك فيها لا يتطلب أهلية ممارسة التجارة ولا أهلية

¹ ضاري الوائان، النظام القانوني للاكتتاب في شركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، السنة الجامعية 2011/2010، ص 32 - ص 33، <http://meu.edu.jo>

² أمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن أحكام القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخ بتاريخ 1975/09/30، (معدل ومتمم).

³ عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 195.

التصرف الكاملة، فيجوز للولي أو الوصي أن يوظف أموال القاصر في أسهم شركة المساهمة كون الشريك فيها لا يعتبر مسؤولاً في كل ذمته المالية عن ديون الشركة¹.

وقد يكون المكتتب في رأسمال شركة المساهمة شخصاً طبيعياً كما قد يكون شخصاً معنوياً كالشركات والجمعيات بحيث يمثل الشخص الاعتباري مديره المفوض أو أي شخص آخر يكون وكيلاً عنه يخول له الاكتتاب لحساب موكله، كما يجوز أيضاً للشخص الطبيعي أن يوكل شخصاً آخر للقيام بالاكتتاب لحسابه، وللتعبير عن هذه الإرادة لا بد من صدورها عن شخص له الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية².

وامتثالاً لأحكام القانون المدني، وبالضبط المادة 40 فإن: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

وكقاعدة عامة فإن الاكتتاب في أسهم شركة المساهمة يستوجب بلوغ سن الرشد المقدر بـ 19 سنة كاملة، والتمتع بكامل القوى العقلية لمباشرة ذلك.

إلا أن هذه القاعدة لا تنطبق على الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة باعتبارها من شركات الأموال، بحيث لا يسأل الشريك فيها عن ديون الشركة ومسؤوليته مسؤولية محدودة في حدود ما اكتتب فيه من الأسهم أو ما قدمه من الحصص، وعليه يجوز للقاصر أن يكتتب في أسهم شركة المساهمة، عن طريق ممثله القانوني³.

¹ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 92 - ص 93.

² فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 327.

³ ميلود بن عبد العزيز، أمال بوهنتالة، "جزء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلد 01، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر، 2017، ص 185،

الفرع الثاني - محل الاكتتاب:

يتمثل محل الاكتتاب في تخصيص الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة للمكتتب والتي يمكن أن تكون أسهم نقدية أو عينية، ودفع قيمة تلك الأسهم من طرف المكتتب مقابل حصوله على الحقوق التي تخول له وتحمله الالتزامات التي تترتب عليه، مثل الحصول على الأرباح والمشاركة في الإدارة، ويجب أن يقتصر محل الاكتتاب على هذه الأنواع من الأسهم فقط، فلا تشمل مثلاً سندات القرض لأنها لا تمنح لأصحابها نفس الحقوق والواجبات التي تمنح لأصحاب السهم¹.

وعليه فإن محل عملية الاكتتاب يتحقق بالالتزام المؤسسين بتخصيص الأسهم المطلوبة من المكتتبين، وفي المقابل التزام المكتتب يتمثل في دفع مجموع القيمة الاسمية لتلك الأسهم، فيتحقق محل عقد الاكتتاب بعدد الأسهم الموزعة وقيمتها الاسمية المقدرة بالنقد². وتطبيقاً للأحكام العامة المنصوص عليها في المواد 92 إلى 96 من القانون المدني فإن شروط المحل هي:

- مشروعية المحل وقابلية التعامل فيه: وهو شرط محقق في عملية الاكتتاب وذلك من حيث تخصيص الأسهم، ومن حيث قيمتها النقدية، وذلك في الحالة الذي يكون فيها غرض الشركة مشروعاً، أي أن مشروعية محل الاكتتاب مقترنة بمشروعية سبب قيام الشركة³.

- أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود: وذلك امتثالاً لنص المادة 1/92 من القانون المدني "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلياً ومحققاً"، فمحل التزام المكتتب في عقد الاكتتاب هو قيمة الأسهم النقدية، وتكون موجودة في حدها الأدنى في التشريع الجزائري والمقدرة بالربع (4/1) على الأقل من قيمة الأسهم، أما محل التزام المؤسسين فيتمثل في

¹ عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 196.

² عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 157.

³ عثمان لعور، مرجع سابق، ص 41.

تخصيص عدد الأسهم المكتتب بها، والتي تكون ممكنة الوجود في المستقبل، كون توزيع الأسهم يتم عند الانتهاء من الاكتتاب، فلا يكون لمحل التزام المؤسسين وجود إلا بنجاح الاكتتاب¹.

- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين: يتوجب تعيين المحل عند الاكتتاب، بغرض تعيين حقوق والتزامات أطرافه، وذلك عن طريق تعيين عدد الأسهم باعتبارها محل عملية الاكتتاب تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بتعيين المحل بالنوع أو بالذات، وذلك من خلال ذكر أرقام الأسهم المكتتب بها في بطاقة الاكتتاب².

الفرع الثالث - السبب في عملية الاكتتاب :

الأصل في سبب الاكتتاب أنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتمزم الوصول إليه من وراء التزامه، وبذلك يقصد بالسبب في عقد الاكتتاب الباعث على تكوينه وانعقاده³.

وعليه فالسبب في عملية الاكتتاب هو ركن يفترض وجوده ومشروعيته طبقاً لنص المادة 1/98 من القانون المدني⁴، كون الأصل في سبب التزام المؤسسين هو رغبتهم في تأسيس الشركة وتحقيق الأرباح، أما سبب التزام المكتتب فيعود إلى رغبته في الاستمرار في إجراءات تأسيس الشركة، إضافة إلى استثمار أمواله فيها، فالقاسم المشترك بين المؤسسين والمكتتبين هو الرغبة في تأسيس الشركة وتحقيق الأرباح ولا شك أن غاية تحقيق الربح هي غاية مشروعة في جميع الأحوال⁵.

إلا أنه يمكن تصور حالة من الحالات يكون فيها سبب الاكتتاب غير مشروع كأن يتم الاكتتاب في رأسمال شركة مساهمة لا تهدف إلى تحقيق الربح بل إلى منافسة شركة أخرى

¹ عثمان لعور، مرجع سابق، ص 42.

² مرجع نفسه، ص 43.

³ محمد السيد الفقي، محمد فريد العريني، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 28.

⁴ المادة 1/98 من القانون المدني " كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك".

⁵ عبير رحيم، مرجع سابق، ص 33.

من أجل القضاء عليها، فيكون السبب هنا غير مشروع وباطلا بطلانا مطلقا لأن السبب الأصلي والمفترض في الاكتتاب هو نية تقاسم الأرباح¹، وتنص في ذلك المادة 97 من القانون المدني على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام وللاداب كان العقد باطلا".

المطلب الثاني - الشروط الموضوعية الخاصة للاكتتاب:

لا يكفي توافر الشروط الموضوعية العامة للاكتتاب حتى يكون صحيحا، فلا بد من توافر الشروط الموضوعية الخاصة، من حيث ضرورة الاكتتاب في رأس المال كاملا(الفرع الأول)، وعدم جواز الرجوع عن الاكتتاب(الفرع الثاني)، جدية الاكتتاب(الفرع الثالث) وصدوره عن سبعة أشخاص على الأقل(الفرع الرابع).

الفرع الأول - وجوب الاكتتاب في رأس المال كاملا:

يراد بهذا الشرط ضرورة تغطية الاكتتاب لأسهم الشركة التي يغطي رأسمالها الأساسي وهذا ما جاء في نص المادة 596 من القانون التجاري، "يجب أن يكتب رأس المال بكامله...".

اشتراط المشرع ضرورة تغطية كل الأسهم المطروحة للاكتتاب، بحيث لا تؤسس الشركة إلا إذا كان رأس مالها مكتتبا فيه بالكامل.

والغاية من اشتراط الاكتتاب بكامل رأس المال تعود، إلى حرص المشرع على حماية الشركة ودائنيها والشركاء، فإذا أسست الشركة بأقل من رأس المال المطلوب تعذر عليها استغلال مشروعها وتحقيق الغرض الذي قامت من أجله، ولا يقع ذلك مجردا من الأثر

¹ أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص34.

بالنسبة لجمهور المكتتبين اللذين يتعرضون في حالة فشل المشروع لضياع أموالهم وخيبة آمالهم¹.

فعدم الاكتتاب بكامل رأس المال يعتبر بمثابة غش لدائني الشركة، إذ أن رأسمالها هو الضمان الوحيد لهم، وإذا ما احتاجوا للتنفيذ على أموالها لم يجدوا الضمان الذي اعتمدوا عليه².

وفي ضوء ذلك نجد أن المشرع قد نص على وجوب أن يبلغ رأس مال شركة المساهمة خمسة ملايين (5) دينار جزائري في حالة الاكتتاب العام " اللجوء العلني للادخار" أما في حالة الاكتتاب المغلق " دون اللجوء العلني للادخار"، فيجب أن يبلغ رأس مال الشركة مليون دينار (1) جزائري، وبالتالي يتوجب على المؤسسين طرح الأسهم الكافية والاكتتاب فيها من أجل تغطية رأس المال المحدد قانونا³.

من جهة أخرى لا يكفي أن يتم الاكتتاب في رأس مال الشركة بكامله، بل يجب على كل مكتتب أن يدفع عند الاكتتاب نسبة الربع (4/1) على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية بهدف منع الاكتتابات الصورية من جهة، وضمان حصول الشركة على الأموال الكافية لتمويل مشروعها وبداية نشاطها⁴.

والجدير بالذكر أن ثمة فرق بين الاكتتاب بكامل رأس المال، والوفاء بكامل رأس المال، فالإكتتاب في كل رأس المال لا يعني وجوب الوفاء به بالكامل، فالإكتتاب يعبر عن رغبة المكتتب بالانضمام للشركة والتقيد بالتزامات المساهم فيها، أما الوفاء بقيمة السهم فهو

¹ فدوى بوحناش، شركة الرأسمال الاستثماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2011 / 2012، ص28، <http://193.194.83.98>

² عبد القادر حمر العين، مرجع سابق، ص11.

³ أنظر المادة 1/594 من القانون التجاري.

⁴ أنظر المادة 596 من القانون التجاري.

تنفيذ الالتزام الذي يترتب في ذمة المكتتب نتيجة اشتراكه في الشركة ولا يعتبر شرطا لصحة الاكتتاب ولا من مستلزماته¹.

ويرتب على القاعدة القاضية بوجوب الاكتتاب بكامل رأس المال نتيجتين:

- عدم جواز إصدار أسهم بأقل من قيمتها الاسمية: انطلاقا من قاعدة تقسيم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة، فإنه يتعين على كل مكتتب أن يدفع مبلغا ماليا يعادل القيمة الاسمية للسهم أو الأسهم التي اكتتب بها، وفي حالة وقوع الاكتتاب بكامل القيمة الاسمية لهذه الأسهم، نكون أمام اكتتاب تام لرأس المال².

- عدم جواز الاكتتاب فقط بجزء من رأس المال: وهذا ما يسمى بالاكتتاب الجزئي فقاعدة وجوب الاكتتاب في رأس المال بكامله جاءت آمرة، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإذا حاول المكتتبون الاكتتاب في جزء من رأس المال وإقرار صحة التأسيس بالإجماع، على أساس هذا الاكتتاب الجزئي، فإن الاتفاق يقع باطلا، لما له من أثر سلبي على دائني الشركة، والذي يمثل رأس المال الضمان الوحيد لهم من جهة، ومن جهة أخرى يؤثر ذلك على مركز الشركة المنظمة بقواعد قانونية تدعو إلى وجوب الاكتتاب بكامل رأس المال³.

الفرع الثاني - عدم جواز الرجوع في الاكتتاب:

يقصد به أن يكون الاكتتاب بصورة قطعية لا عدول عنه، ناجزا غير مقرون بأجل أو معلقا على شرط، فإذا كان الاكتتاب معلقا على شرط، وقع الشرط باطلا مع بقاء الاكتتاب صحيحا وألزم المكتتب به، وإذا كان مضافا لأجل بطل الأجل وكان الاكتتاب فوريا، ومفاد ذلك أن التحفظات التي يبديها المكتتب وقت توقيعه على وثيقة الاكتتاب لا قيمة لها، ومثال ذلك أن يكتتب شخص في عدد كبير من الأسهم على أن يعين عضوا بمجلس الإدارة، أو

¹ فدوى بوحناش، مرجع سابق، ص 28.

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، (تأسيس الشركة المغفلة)، الجزء السابع، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 250.

³ عبد القادر حمر العين، مرجع سابق، ص 52.

أن يعلق اكتتابه على شرط تغطية بقية الأسهم المطروحة، ففي هذه الحالة تبطل هذه التحفظات وحدها، ويصح الاكتتاب¹.

لم يشر المشرع في نصوصه إلى هذا الحكم، ولكن غالبية الفقه والقضاء اعتبر الشرط باطلا والاكتتاب صحيحا، كما أن وضع مثل هذه الشروط في عملية الاكتتاب يؤدي إلى تخلف بعض المكتتبين عن تسديد قيمة أسهمهم، الأمر الذي يترتب عنه عدم الاكتتاب الكلي لرأس مال الشركة، ويؤدي إلى تأخير تنفيذ المكتتب لالتزاماته المالية إلى حين تحقق الشرط والأجل، ومن ثم حرمان الشركة من الأموال لممارسة نشاطها، كما يؤدي إلى التمييز بين مختلف المراكز القانونية للمكتتبين².

والعلة في تطلب هذا الشرط، هي أن تأسيس شركة المساهمة لا يكون صحيحا، إلا إذا اكتتب في رأس المال بأكمله، والاكتتاب على شرط أو إضافته إلى أجل من شأنه أن يؤدي إلى تخلف بعض المكتتبين وتخلصهم من التزاماتهم، وعليه فإن هذا الشرط ما هو، إلا نتيجة منطقية وحتمية لشرط الاكتتاب بكامل رأس المال³.

الفرع الثالث - جدية الاكتتاب:

بمعنى أن يقصد المكتتب من وراء اكتتابه الالتزام حقا بدفع قيمة الأسهم و الانضمام للشركة وتحمل الأعباء الناجمة عن ذلك والهدف من تطلب هذا الشرط يكمن في منع الاكتتابات الصورية على أساس أن رأسمال الشركة هو الضمان العام للدائنين، فمن الضروري أن يكون هذا الضمان حقيقيا لا وهميا ويتحقق ذلك باستبعاد كل أشكال الاكتتاب الصوري التي توهم بتغطية كل الأسهم المطروحة للاكتتاب⁴.

¹ محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، دون سنة نشر، ص 48 - ص 49.

² عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 198.

³ علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 215.

⁴ محمد السيد الفقي، محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 215.

ويمكن للقاضي أن يستشف مدى جدية الاكتتاب من عدمه من صلة القرابة أو الصداقة التي تربط المكتتب بأحد المؤسسين، أو من إفسار المكتتب مثلاً¹.
وعليه يتوجب أن يكون الاكتتاب جدياً، أي يقصد منه الانضمام إلى الشركة والإيفاء بالالتزامات التي تترتب عليه، لذلك يحظر الاكتتاب الوهمي أو بأسماء وهمية وذلك تحت طائلة البطلان².

الفرع الرابع - صدور الاكتتاب من طرف سبعة أشخاص على الأقل:

هذا ما تنص عليه المادة 2/592 من القانون التجاري: " لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7) أشخاص"، ويعتبر هذا هو الحد الأدنى من المساهمين أو المكتتبين في شركة المساهمة وفقاً للقانون الجزائري، فإذا توفر هذا العدد لا يهم بعد ذلك إذا كان المكتتب شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، فلا وجود لأي مانع من اكتتاب شركة في أسهم شركة أخرى عند التأسيس، وهذا ما يحدث عادة عندما تكون شركة قابضة تكتتب في أسهم شركة أخرى مماثلة من حيث الغرض³.

إلا أن الأمر يختلف في الحالة التي تكون فيها شركة المساهمة ذات رأسمال عمومي، بحيث تعفى الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية من هذا الشرط وفقاً لنص المادة 4/3/592.

¹ محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 49.

² فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 330.

³ عبير رحيم، مرجع سابق، ص 36.

⁴ المادة 3/592 من القانون التجاري " ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية".

المبحث الثاني - الشروط الإجرائية لعملية الاكتتاب:

من أجل ضمان سلامة عملية الاكتتاب وسيرها بشكل صحيح، ألزم المشرع الجزائري كبقية التشريعات المقارنة، شركات المساهمة، التي تسعى إلى طرح أسهمها للاكتتاب فيها بضرورة احترام مجموعة من الإجراءات التنظيمية، وذلك بغرض المحافظة على حقوق المكتتبين بأسهما من جهة، ومن جهة أخرى ضمان جدية تكوينها وسلامتها من العيوب. إذ ينبغي على المؤسسين مباشرة هذه الإجراءات التشريعية والتنظيمية (المطلب الأول) لتنتهي في الأخير إلى غلق عملية الاكتتاب بانتهاء مدتها وما تسفر عنه من نتائج مختلفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول - إجراءات عملية الاكتتاب:

من أجل عملية اكتتاب قانونية ومنظمة، لا بد لمؤسسي شركة المساهمة من إتباع الإجراءات التنظيمية والتشريعية اللازمة لذلك، سواء تعلق ذلك بالاكتتاب العام أو الاكتتاب المغلق، فلكل منهما إجراءات وجب إتباعها، ولو أن المشرع قد خفف من إجراءات الاكتتاب المغلق، مقارنة مع الاكتتاب العام، كونه يتعلق بطرح الأسهم وتداولها في سوق القيم المنقولة، على اعتبار أنها عملية حساسة ولا بد من إحاطتها بالرعاية اللازمة. ويتقضي هذه الإجراءات من حيث مدتها الزمنية، يمكن القول أنها على نوعين: الأول هي الإجراءات السابقة لعملية الاكتتاب (الفرع الأول)، أما النوع الثاني فيتمثل في الإجراءات المقترنة بعملية الاكتتاب (الفرع الثاني).

الفرع الأول - الإجراءات السابقة لعملية الاكتتاب:

وتشمل هذه الإجراءات وجوب تحرير القانون الأساسي أمام الموثق (أولاً)، وإعلان الاكتتاب (ثانياً)، وتأشيرة لجنة بورصة القيم المنقولة على المذكرة الإعلامية الموجهة للجمهور (ثالثاً)، و نشر إعلان الاكتتاب في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (رابعاً).

أولا- إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة:

تطبيقا لأحكام القانون التجاري، يقوم المؤسسون بجميع أعمال التأسيس حسب الكيفيات المحددة قانونا، وأول إجراء يقع على عاتق المؤسسين وقبل مباشرة عملية الاكتتاب في رأسمال الشركة هو إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة¹.

واستنادا لنص المادة 1/595 من القانون التجاري " يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري".

ويقع على عاتق مؤسسي شركة المساهمة القيام بهذا الإجراء فقط في حالة اللجوء للاكتتاب العام، في حين تم إعفاء المؤسسين من هذا الإجراء في حالة اللجوء للاكتتاب المغلق.

ولعل الحكمة من اشتراط المشرع لهذا الإجراء تتمثل في اعتبار المشروع الأساسي للشركة بمثابة إعلام للجمهور عن حقيقة الشخص المعنوي المزعم خلقه، بحيث يتسنى لهم الاكتتاب في رأس ماله وهم على بينة من الأمر.

وينبغي أن يشتمل القانون الأساسي للشركة على البيانات التفصيلية المتعلقة بالشركة ومؤسسيها مثل:

- أسماء المؤسسين، مهنتهم، جنسيتهم، عناوينهم.
- اسم الشركة، غرضها، مكان مركزها الرئيسي.
- مقدار رأس مالها والقدر المطروح منه على الاكتتاب العام.
- عدد الأسهم الممثلة لرأس المال، أشكالها، أنواعها، القيمة الاسمية للسهم.

¹ فاتح آيت مولود، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011/ 2012،

مع ضرورة أن يودع القانون الأساسي وكل تعديل لاحق يطرأ عليه لدى الموثق التابع له مركز الشركة الرئيسي¹.

وعليه يتوجب على المؤسسين احترام هذا الإجراء، ومنحه العناية اللازمة، مع ضرورة التأكيد على وجوب إبداع وتحرير القانون الأساسي في شكل رسمي عن طريق الموثق. وعملا بنص المادة 03/595 من القانون التجاري، بحيث إذا افتقد الاكتتاب للشكل الرسمي (الكتابة الرسمية)، فإنه يقع باطلا².

ثانيا - إعلان الاكتتاب

الإعلان هو بمثابة اعتراف علني من قبل المؤسسين يعبرون فيه عن رغبتهم في تأسيس شركة المساهمة، فيقوم هؤلاء على إثر ذلك بتقديم المعلومات الضرورية والكافية للأشخاص الراغبين في شراء أسهم الشركة.

ولتحقيق هذه الغاية، أقر المشرع كبقية التشريعات المقارنة ضرورة نشر إعلان الاكتتاب، بحيث ينبغي على المؤسسين تنظيمه تحت مسؤوليتهم وفق ما نصت عليه المادة 2/595 من القانون التجاري³.

وعليه نجد أن المشرع قد ألزم المؤسسين الذين يلجؤون إلى الاكتتاب العام بإعداد إعلان لهذا الاكتتاب، وهذا طبعا بعد الحصول على تأشيرة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي تم ذكرها سالفًا، وقد سلك المشرع هنا نفس مسلك نظيره المصري في هذا الجانب، حيث يلزم المشرع المصري أيضا بذلك، بموجب المادة 12 من اللائحة التنفيذية

¹ أسامة كامل، عبد الغني حامد، مرجع سابق، ص 68.

² المادة 03/595 من القانون التجاري "يحرر الموثق القانون الأساسي لشركة المساهمة، بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري... ولا يقبل أي اكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات القانونية المقررة في المقطعين الأول والثاني أعلاه".

³ المادة 2/595 من القانون التجاري " ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم".

لقانون الشركات في التشريع المصري التي نصت على أنه: "لا يجوز طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام إلا بعد إقرار الهيئة لنشرة الاكتتاب التي توجه للجمهور في هذا الشأن"¹.
وبما أن إعلان الاكتتاب في طبيعته هو إعلان موجه للجمهور فإن غايته تكمن في التعريف بهذه الشركة ومشروعها لجمهور المكتتبين، ونظرا لأهميته تلك ولكونه إجراء سابق على عملية طرح أسهم الشركة للشراء، فلا بد لهذا الإعلان أن يتضمن البيانات والمعلومات التي من شأنها أن تمنح لجمهور المكتتبين نظرة حقيقية حول الشركة وتمكنهم بعد الاضطلاع عن مضمونه من تقييم مشروعها ومدى كونه يستحق الاكتتاب في أسهمها من عدمه.

وقد حددت المادة 02 من المرسوم 95-438، بيانات الإعلان وحصرتها في:

- 1- تسمية الشركة تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر.
- 2- شكل الشركة.
- 3- مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتب به.
- 4- عنوان مقر الشركة.
- 5- موضوع الشركة باختصار.
- 6- مدة استمرار الشركة.
- 7- تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه.
- 8- عدد الأسهم التي ستكتب نقدا والمبلغ المستحق الدفع حينما الذي يتضمن علاوة الإصدار عند الاقتضاء.
- 9- القيمة الاسمية للأسهم التي ستصدر، مع التمييز بين كل أصناف الأسهم عند الاقتضاء.
- 10- وصف مختصر للحصص العينية، وتقييمها الإجمالي، وكيفية تسديدها، مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية تسديدها.

¹ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 644.

- 11- المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص.
 - 12- شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت.
 - 13- الشروط المتعلقة باعتماد التنازل لهم عن الأسهم عند الاقتضاء.
 - 14- الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد وتكوين الاحتياطات وتوزيع فائض التصفية.
 - 15- اسم الموثق وإقامته المهنية، أو اسم الشركة ومقر البنك، أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانوناً لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب.
 - 16- الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدماً في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل انتهاء هذا الأجل.
 - 17- كفاءات استدعاء الجمعية العامة التأسيسية ومكان الاجتماع.
- ثم يوقع المؤسسون على الإعلان مع ذكر ألقابهم وأسماءهم المستعملة وموطنهم وجنسياتهم¹.

ثالثاً - تأشيرة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

أنشئت هذه اللجنة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10²، بحيث تتمثل مهمتها الأساسية في تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها، وبالتالي يتوجب على مؤسسي شركة المساهمة في حالة اللجوء للاكتتاب العام بإخطار هذه اللجنة من أجل الحصول على تأشيرة اللجنة المتعلقة بالذاكرة الإعلامية المنشورة (مذكرة لإعلام الجمهور بالاكتتاب)، وهذا حسب ما جاءت به المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-10: "يجب على كل شركة أو

¹ أنظر المادة 2 من المرسوم رقم 95-438، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

² مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 34، معدل ومتمم بالأمر 96-10، مؤرخ في 10/01/1996، الجريدة الرسمية عدد 3، المؤرخ في 14/01/1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17/02/2003، الجريدة الرسمية عدد 11، المؤرخ في 19/02/2003، (استدراك في الجريدة الرسمية عدد 32، مؤرخ في 07/05/2003)، متمم بالقانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية عدد 76، مؤرخ في 28/12/2017.

مؤسسة عمومية تصدر قيما منقولة بالتجائها إلى التوفير علنا أن تنشر قبل ذلك مذكرة لإعلام الجمهور تتضمن البيانات الإيجابية المنصوص عليها في القانون التجاري كما يمكن للجنة أن تطلب أي معلومات أخرى تتعلق بتنظيم الشركة ووضعها المالي وتطورها ويجب أن تؤشر اللجنة هذه المذكرة قبل نشرها".

تقوم اللجنة بدراسة مشروع المذكرة، وتشير عند الاقتضاء إلى البيانات الواجب تعديلها أو المعلومات الإضافية الواجب إدراجها فيها، كما يمكنها طلب إيضاح أو تبرير بخصوص المعلومات الواردة في مشروع المذكرة.

وللجنة مهلة شهرين للرد إما بطلب معلومات إضافية أو تعديلات، أو منح تأشيرة المذكرة إذا كان الإخطار مستوفيا لشروطه، أما في حالة عدم الاستجابة لطلب التعديلات فيكون للجنة الحق في رفض تأشيرة المذكرة، وذلك خلال شهرين من تاريخ تقديم الطلب¹.

رابعاً - نشر إعلان الاكتتاب:

لا بد أن يكون إعلان الاكتتاب منشورا في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مرفوقا بالبيانات المنصوص عليها في المرسوم رقم 95-438 سالف الذكر.

وليس هناك ما يمنع المؤسسين بعد نشر الإعلان من القيام بأي عمل من أعمال الدعاية للتعريف بالشركة وحمل الجمهور على الاكتتاب كتوزيع إعلانات أو نشرات دورية أو خطابات موجهة لعموم الجمهور أو لعدد معين منهم بهدف حملهم على الاكتتاب.

غير أن هذا الجواز أيضا، لا بد وأن يكون مقيدا بجملة من الضوابط بحيث يمنع على المؤسسين إتيان أي عمل من الأعمال التي تهدف إلى تضليل الجمهور أو إيهامهم من خلال القيام بتصرفات وخطابات كاذبة يكون الهدف منها تضليل الجمهور وحمله على الاكتتاب عن طريق التضليل والخداع، إذ ينبغي عليهم التحلي بقواعد النزاهة في ذلك والا

¹ أنظر المادة 42 من المرسوم رقم 95-438.

تعرضوا للمسؤولية عن كل تصرف غير نزيه من شأنه تضليل الجمهور والمساس بمصالحهم¹.

الواضح أن المشرع قد ألزم المؤسسين بنشر الإعلان وتبيان البيانات والمعلومات التي يجب أن يحتويها، كما منح نوعاً من الحرية للمؤسسين في جانب الدعاية والإشهار لمصلحة الشركة، غير أن التساؤل يبقى مطروحاً بشأن الأثر المترتب عن إحداث تغييرات في بعض الوقائع المادية أو الأعمال القانونية المنصوص عليها تحديداً في إعلان الاكتتاب، كقيام المؤسسين بتغيير مركز الإدارة الرئيسي، أو تغيير موضوع الشركة².

وإذا كان القانون التجاري لم يتناول مثل هذه الاحتمالات فإن نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قد تدخل في هذا الشأن، من خلال المادة 1/10 من النظام رقم 02/96³ على أنه: "في حالة حدوث تغيير هام، وبالمقارنة مع المعلومات المقدمة في المذكرة الإعلامية، يجب إدخال تعديل على المذكرة الإعلامية والبيان".

إلى جانب هذه الشروط ينبغي أن تشير الإعلانات المنشورة في الجرائد إلى نفس البيانات والمعلومات التي يتضمنها الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بغية ضمان إعلام ملائم للأشخاص المدعويين للاكتتاب⁴.

¹ عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 98.

² فاتح آيت مولود، مرجع سابق، ص 39.

³ نظام رقم 96-02، مؤرخ في 22/06/1996، يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات التي تلجأ إلى علانية الادخار عند إصداره للقيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 36، المؤرخ بتاريخ 01/06/1997، معدل ومتمم بالنظام 01/04، مؤرخ في 28/06/2004، الجريدة الرسمية عدد 22، المؤرخ بتاريخ 27/03/2005.

⁴ فاتح آيت مولود، مرجع سابق، ص 40.

الفرع الثاني - الإجراءات المقترنة بعملية الاكتتاب:

متى تم الاكتتاب بالأسهم المطروحة على الوجه المبين قانوناً، وجب على المكتتبين الوفاء بقيمة الأسهم التي اكتتبوا فيها.

والأصل أن يدفع المكتتب القيمة الاسمية للسهم بكاملها بمجرد حصول الاكتتاب، غير أن الأمر يختلف في شركة المساهمة وذلك لكون الأسهم الصادرة عنها تنقسم بدورها إلى أسهم نقدية، وأسهم عينية، بحيث تختلف طريقة الوفاء بالأسهم النقدية (أولاً) مقارنة بنظيرتها العينية (ثانياً).

أولاً - الوفاء بالأسهم النقدية:

قبل الخوض في أحكام الأسهم النقدية أثناء الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة وجب تبيان الطريقة التي يتم الاكتتاب بموجبها في هكذا نوع من الأسهم.

وأشار المشرع في نص المادة 597 من القانون التجاري على وجوب إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية عن طريق بطاقة اكتتاب¹، تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم رقم 438/95 المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات ووجوب تتوافر البطاقة على البيانات المنصوص عليها في نفس المرسوم².

إذا فالإكتتاب في الأسهم النقدية لا بد أن يفرغ في بطاقة اكتتاب ويلزم من يريد الإكتتاب في أسهم الشركة بالتوقيع عليها مع ذكر الأسهم المكتتب بها والاحتفاظ بنسخة من البطاقة من طرف المكتتبين³.

¹ المادة 597 من القانون التجاري " يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم".

² أنظر المادة 3 من المرسوم 438/95.

³ عباس مرزوق، فليح العبيدي، مرجع سابق، ص 100.

وللوفاء بالأسهم النقدية وتنظيمها، لا بد من مقدار قانوني معين يتم تسديده من طرف المكتبتين (1)، كيفية الوفاء بقيمة الأسهم (2)، إثبات المبالغ المدفوعة من طرف المكتبتين (3) وإيداعها (4).

1- المقدار القانوني لتسديد مبلغ الأسهم النقدية:

تنص المادة 596 من القانون التجاري على وجوب دفع ما يساوي نسبة الربع (4/1) على الأقل من الأسهم النقدية المكتتب بها، ولعل الحكمة من اشتراط المشرع لدفع هذه القيمة يكمن أساسا في منع الاكتتاب الصوري والمضاربة التي قد يلجأ إليها بعض المكتبتين بعدد من الأسهم دون دفع قيمتها مباشرة عند الاكتتاب، وتوفير الأموال اللازمة للشركة من أجل مباشرة نشاطها، لكونها غالبا لا تحتاج إلى كامل رأسمالها عند بداية نشاطها، والواضح أيضا أن نسبة الربع التي حددها المشرع، تعتبر من النظام العام بحيث لا يجوز للمكتبتين أو الشركة مخالفتها¹.

ورغم هذا النص فإنه لا يوجد ما يمنع المؤسسين من وضع بند في النظام الأساسي للشركة يتم من خلاله تقرير حدا أعلى من الربع (4/1) أو حتى دفع قيمة الأسهم بكاملها. ويجمع الفقه والقضاء أن الوفاء بربع (4/1) قيمة الأسهم المكتتب بها يجب أن يتناول كل سهم بمفرده، بمعنى أنه لا يكفي أن يكون مجموع المبالغ المدفوعة من المكتبتين قبل التأسيس مساويا لربع قيمة الأسهم المكتتب بها، إذ أن المبالغ التي أداها بعض المكتبتين والتي تتجاوز ربع قيمة ما اكتتبوا به، لا يعتد بها لتغطية النقص الحاصل في ما دفع الآخرون حيث يجب دفع ربع قيمة كل سهم سهما، بسهم².

¹ فاطمة بولحة، لبنى لحيلح، تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للدخار، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماسثر في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، السنة

الجامعية 2018/2017، <http://dspace.univ-jjel.dz>

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، (تأسيس الشركة المغفلة)، مرجع سابق، ص 287.

وبالرجوع إلى نص المادة 596 من القانون التجاري نجدها تنص على أن الوفاء بالزيادة المتبقية من القيمة الاسمية للأسهم يكون دفعة واحدة، أو على دفعات بناء على قرار مجلس إدارة شركة المساهمة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، بحيث منح المشرع نوعاً من الحرية للشركة في هذا الجانب، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية التي تأسس في شكل شركة مساهمة بحيث ألزمها المشرع بوجود أن يتوافر لدى تأسيسها رأسمال محرر كلياً، وذلك حسب ما تم النص عليه في المادة 88 من القانون 03-11¹، "يجب أن يتوفر لدى البنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كلياً ونقداً يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس"، وهذا ما تم تأكيده من خلال المادة 2 من النظام رقم 18-03² "يجب على المؤسسات المالية والبنوك المؤسسة في شكل شركة مساهمة الخاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك عند تأسيسها رأسمالاً محرراً كلياً ونقداً يساوي على الأقل 20 مليار دينار جزائري بالنسبة للبنوك ورأسماً يساوي 6 ملايين وخمسمائة مليون دينار جزائري للمؤسسات المالية".

ويتعين على المكتتبين دفع قيمة الأسهم النقدية المتبقية خلال 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة، ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح³.

¹ أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بالنقد والقروض، الجريدة الرسمية عدد 52، المؤرخ بتاريخ 27/08/2003، معدل ومتمم بالأمر 10-04، مؤرخ في 26/08/2003، الجريدة الرسمية عدد 50، المؤرخ بتاريخ 01/09/2010.

² نظام رقم 18-03، مؤرخ في 04/10/2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 73، المؤرخ بتاريخ 09/12/2018، معدل ومتمم بالنظام رقم 20-08 مؤرخ في 07/12/2020، الجريدة الرسمية عدد 5، المؤرخ في 20/01/2021، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-24، مؤرخ في 25/09/2022، يتضمن قانون المالية لسنة 2023، الجريدة الرسمية عدد 89، المؤرخ في 25/12/2022.

³ المادة 596 من القانون التجاري "يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم الوفاء بالزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يتجاوز خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري. لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح، وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها".

2- كيفية الوفاء بالأسهم النقدية:

الأصل أن يتم الوفاء بالأسهم النقدية بواسطة النقود، لكن يجوز للمكتب أن يفي بالطرق المصرفية، كأن يسحب شيكا على مصرفه لكن لا يعد الوفاء حاصلًا إلا إذا قام المصرف المسحوب عليه بالوفاء فعلا، ذلك لأن الوفاء بالشيك هو وفاء معلق على شرط التحصيل كما يكون الوفاء جائزا أيضا، عن طريق التحويل المصرفي، شرط أن يكون الوفاء فعليا أي أن يتم تحويله من حساب المكتب إلى الحساب المفتوح باسم الشركة¹.

و يجوز أيضا أن يتم الوفاء عن طريق سفتجة أو حوالة حق، شرط أن يكونا مستحقين الدفع لدى الإطلاع أو لأجل لا يفوق مدة 6 أشهر وهي المدة القصوى للاكتتاب وفقا للقانون الجزائري، غير أنه لا يمكن الوفاء بالمقاصة، كون الشركة قيد التأسيس لا تملك شخصية معنوية، ولا يتصور أن يكون للمكتب حقوق اتجاهها لكي تجري المقاصة بينها وبين قيمة الأسهم النقدية، على عكس ما هو عليه الحال عند زيادة رأس المال، إذ يجوز الوفاء بالمقاصة مثلا، كون الشركة متمتعة بالشخصية المعنوية ولها ذمة مالية مستقلة².

3- إثبات المبالغ المدفوعة من المكتتبين:

أشارت إلى هذا الإثبات المادة 1/599 من القانون التجاري على أن " تكون الاكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق".

ويلزم المؤسسين بتقديم بطاقات الاكتتاب إلى الموثق الذي يقوم، بعد التأكد منها ومراجعتها، بتحرير مضمون العقد مؤكدا فيه مطابقة المبالغ المصرح بها من طرف المؤسسين لمقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المؤهلة قانونا³، بحيث يتوجب على إثر ذلك، أن يقوم المؤسسون بتسجيل ذلك لدى مصالح السجل التجاري، وأنه بفضل هذه العملية يتمكن الموكل في الشركة من سحب تلك الأموال المودعة.

¹ عبد القادر حمر العين، مرجع سابق، ص 60.

² إلياس ناصيف موسوعة الشركات التجارية، (تأسيس الشركة المغفلة)، مرجع سابق، ص 288.

³ أنظر المادة 2/599 من القانون التجاري.

4- إيداع المبالغ المدفوعة من المكتتبين:

تنص المادة 598 من القانون التجاري على أن: "تودع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً". وهو ما تم تأكيده بموجب المادة 5 من المرسوم رقم 438/95: "يتولى إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب نقداً لحساب الشركة الأشخاص الذين تسلموا هذه الأموال مع القائمة المتضمنة اللقب والاسم المستعمل وموطن المكتتبين مع ذكر المبالغ التي دفعها كل واحد منهم ويكون هذا الإيداع إما عند موثق أو في بنك أو لدى مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانوناً حسب البيانات المذكورة في الإعلان".

واستناداً إلى ذلك يتم إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية لدى موثق أو بنك أو مؤسسة مالية في أجل ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ تسلم الأموال¹.

إذا حسب النصوص السابقة فإن المؤسسين ملزمون بإيداع الأموال المكتتب بها لدى موثق أو إحدى البنوك أو المؤسسات المالية المؤهلة قانوناً، في أجل ثمانية (8) أيام مع ذكر البيانات والمعلومات اللازمة المنصوص عليها في المرسوم رقم 438-95، ولعل الحكمة من اختيار المشرع لهذه الجهات المالية، راجع إلى خبرة هذه المؤسسات واختصاصها وكونها تمثل دور الوسيط بين الشركة تحت التأسيس وبين جمهور المكتتبين².

وبالتعمن في النصوص القانونية المذكورة يلاحظ أن المشرع لم يفرض أن تودع الأموال لدى جهة واحدة أو نفس الجهة المالية، وبالتالي يمكن للمؤسسين إيداع الأموال لدى جهات مالية مختلفة، لتفادي خطر التوقف عن الدفع في حالة الإيداع لدى جهة واحدة، إذ تكمن الفائدة من وراء اشتراط هذا الإيداع، في التحقق من الوفاء بالحد الأدنى لكل سهم أي

¹ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 177.

² عبير رحيم، مرجع سابق، ص 42.

أن كل مكتب قد وفى بقيمة الربع للأسهم المكتتب بها من جهة ومن جهة أخرى من أجل التصدي للحيلولة ومنع تغيير وجهة الأموال إلى جهة أخرى من طرف المؤسسين¹.

وتشكل الأموال المودعة في المصرف باسم الشركة في الواقع عدة مشاكل في مرحلة تأسيس الشركة، كون تجميدها إلى غاية تكوينها النهائي من شأنه أن يرهق كاهل المؤسسين لذا يرى جانب من الفقه أنه يجوز التصرف جزئياً في تلك الأموال لدفع نفقات التأسيس²، غير أن نص المادة 1/604 من القانون التجاري كان صريحاً في هذا الجانب بنصه على أنه "لا يجوز أن يسحب وكيل الشركة الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري".

وفي حالة عدم تأسيس الشركة في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ قيدها في السجل التجاري جاز للمكاتبين تعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها لهم، وذلك بعد خصم مصاريف التوزيع³.

ثانياً - الوفاء بالأسهم العينية:

إلى جانب الحصص النقدية المكونة لرأسمال شركة المساهمة نجد أيضاً ما يسمى بالحصص العينية وهي أي مال مقدم كان من غير النقود سواء كان عقاراً أو منقولاً بحيث ترد الحصة العينية المقدمة للشركة إما على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع⁴. وبإختلاف الحصص العينية عن الأسهم النقدية، نجد أن هناك اختلاف في طريقة تقديم هذه الحصص وأحكامها، عن ما تم تداوله بخصوص الوفاء بالأسهم النقدية سواء من حيث تقدير هذه الحصص (1) إضافة إلى المقدار الواجب دفعه عند إصدارها (2).

¹ عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص216.

² فاطمة بولحة، لبنى لحيلج، مرجع سابق، ص52.

³ أنظر المادة 2/604 من القانون التجاري.

⁴ عمار عمورة، شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص133.

1- تقدير الحصص العينية:

تطرح الحصص العينية إشكالية تقدير قيمتها، لا سيما في حالة المبالغة في تقديرها مما يؤدي إلى عدم صحة تقويم رأس المال، ومن شأن هذا الأمر، أن يضر بمصلحة الدائنين والشركاء من أصحاب الأسهم النقدية، فيتم التقدير وجوبا من قبل مندوب للحصص يعين بموجب أمر من رئيس المحكمة المختصة إقليميا من بين الخبراء المعتمدين، بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويودع تقرير مندوب الحصص لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي، وكذا بمقر الشركة ليكون تحت تصرف المكتتبين¹.

وبالتالي فإن تقدير الحصص العينية يجب أن يتم بواسطة مندوب للحصص أي خبير بهذه الحصص والتقدير يتم تحت مسؤوليته، وعليه أن يضع تقريرا بذلك يلحق بالقانون الأساسي للشركة وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 2/601 من القانون التجاري التي تنص على وجوب أن يوقع المساهمون أي المكتتبون على القانون الأساسي للشركة بعد تصريح الموثق بالدفعات وبعد وضع التقرير المحرر من طرف مندوب الحصص المتعلق بالحصص العينية ويوضع ذلك تحت تصرف المكتتبين حسب الشروط والآجال المحددة².

ويتم الفصل في تقدير الحصص العينية من طرف الجمعية العامة التأسيسية ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين، وعند عدم الموافقة الصريحة من مقدمي الحصص أثناء المحضر على قيمة الحصص العينية تعد الشركة غير مؤسسة³.

¹ الطيب بلوله، قانون الشركات ترجمة إلى العربية، محمد بن بوزة، الطبعة الثانية، برتي للنشر، الجزائر، 2009 ص105.

² أنظر المادة، 2/601 من القانون التجاري.

³ المادة 3/601 من القانون التجاري " يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين، وانظر أيضا المادة 4/601 من القانون التجاري " وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر، تعد الشركة غير مؤسسة".

2- الدفع الكلي لقيمة الأسهم العينية:

حذا المشرع حذو التشريعات الأخرى في مسألة الوفاء بالأسهم العينية حيث نصت المادة 596 من القانون التجاري أن "...تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها". وعليه لا يجوز إصدار أسهم عينية وتسليمها إلى أصحابها إلا مقابل وفاء كامل للحصص التي تمثل هذه الأسهم، وفي ذلك بيان للفرق بين الأسهم النقدية التي قد لا يدفع إلا ربع قيمتها التأسيسية، والأسهم العينية التي يتوجب أن تكون قيمتها مدفوعة بالكامل. ولعل الغاية من اشتراط المشرع لدفع قيمة الأسهم العينية بكاملها، راجع لكون الشركة تحتاج في بداية مشروعها إلى حصص عينية تكون منطلقا لبدء أعمال التأسيس، كحاجتها إلى عقارات ومصانع ومنشآت تكون قاعدة للمشروع¹، وعليه فإن الوفاء بالقيمة الكلية للأسهم العينية يعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفته أو الاتفاق على إعفاء مقدم الحصة العينية منه عند الاكتتاب.

المطلب الثاني - مدة ونتيجة الاكتتاب :

ينتهي طرح شركة المساهمة لرأس مالها للاكتتاب فيه أمام البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونا بغلق الاكتتاب وفق المدة المحددة قانونا والذي يتوجب على المؤسسين احترامها(الفرع الأول)، لتأتي نتيجة الاكتتاب التي تكون إما النجاح أي تغطية الاكتتابات للأسهم المطروحة" تغطية رأس المال بكامله" وهي النتيجة أو الشرط الذي لا بد من تحقيقه لنجاح مشروع الشركة أو الإخفاق أي عدم تغطية الاكتتاب للأسهم المطروحة مما يتسبب في فشل مشروع الشركة(الفرع الثاني).

¹ عبد القادر حمر العين، مرجع سابق، ص68 - ص69.

الفرع الأول - مدة الاكتتاب:

تنص المادة 2/604 من القانون التجاري على أنه "إذا لم تؤسس الشركة في أجل (6) أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين، بعد خصم مصاريف التوزيع".

بحيث يستفاد من مضمون هذه المادة أن المشرع لم يحدد المدة التي يجب أن يتم الاكتتاب خلالها، ولكن بالمقابل أوجب دفع المبلغ المكتتب به وإيداعه لدى المؤسسات المؤهلة قانوناً ويكون ذلك في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، فالمشرع في هذه الحالة لم يحدد مدة الاكتتاب، وإنما نص على الحد الأقصى لعملية الاكتتاب، كما يجوز قفل الاكتتاب قبل الموعد المحدد في نشرة الاكتتاب بمجرد تغطية الأسهم المطروحة¹، وهذا خلافاً للمشرع المصري الذي حدد الاكتتاب بمدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تتجاوز شهرين اعتباراً من التاريخ المحدد لفتح باب الاكتتاب وإذا لم يكتتب بكل رأس المال في المدة المذكورة، جاز بإذن من رئيس الهيئة العامة لسوق المال، تمديد فترة الاكتتاب في مدة لا تزيد عن شهرين آخرين².

وقد حذا المشرع الجزائري حذو نظيره اللبناني إذ نص على أن يتم الاكتتاب في مدة أقصاها ستة أشهر من يوم منح الترخيص، علماً أن هذه المدة غير متعلقة بالنظام العام فيجوز للمؤسسين أن يشترطوا مهلة أطول وذلك في البيان الموجه للجمهور، وإذا لم تؤسس شركة المساهمة خلال مدة ستة أشهر من تاريخ الترخيص، فإنه يحق للمكتتبين أن يطلبوا من قاضي الأمور المستعجلة تعيين مدير مؤقت للقيام بحساب المبالغ وردّها إليهم³.

¹ عبد القادر حمر العين، مرجع سابق، ص 56.

² مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص 203.

³ محمد سيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 279.

في حين يبقى التساؤل مطروح عن صحة الاكتتاب بعد انقضاء المدة المحددة، فذهب بعض الفقهاء واعتبروا أن مدة الاكتتاب ليست من النظام العام، بل تخضع للأمور التنظيمية، ولا يترتب عليها بطلان الاكتتاب، وفي نفس الوقت يجوز لصاحب المصلحة أن يعترض ويلجئ للقضاء، إذا كان الاكتتاب اللاحق لانقضاء المدة، يراد به الإضرار بمصلحة الشركة والشركاء¹.

الفرع الثاني - نتيجة الاكتتاب:

عند الانتهاء من عملية الاكتتاب وغلقها يتم الوصول إلى نتائج مختلفة، وذلك بحسب عدد الأسهم التي تم تغطيتها فإما تغطية مجموع الاكتتابات للأسهم المطروحة (أولاً)، أو العكس أي عدم تغطية الاكتتابات للأسهم المطروحة (ثانياً).

أولاً - تغطية الاكتتابات للأسهم المطروحة:

ويتحقق ذلك بحالتين إما بكون مجموع الاكتتابات مساوياً للأسهم المطروحة (1) ولما يتجاوزها (2).

1 - مجموع الاكتتابات مساوي لرأس المال المطروح:

يقصد به مجموع الجزء الذي اكتتب فيه المؤسسون من أسهم الشركة زائد الجزء الذي طرح للاكتتاب العام واكتتب فيه الجمهور، والنتيجة في هذه الحالة تتساوى الأسهم التي تم الاكتتاب بها مع عدد الأسهم التي تمثل رأس مال الشركة المطروح للاكتتاب، وسوف يحصل كل مكتتب، بموجب هذه النتيجة على عدد الأسهم التي اكتتب بها في طلبه الذي وقعه عند الاكتتاب، وهذا أفضل حالة يكون عليها الاكتتاب، وفي ضوء هذه النتيجة يتخذ المؤسسون باقي الإجراءات التي تؤدي إلى تأسيس الشركة نهائياً².

¹ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، (تأسيس الشركة المغفلة)، مرجع سابق، ص 270.

² فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 232.

2- مجموع الاكتتابات يتجاوز عدد الأسهم المطروحة:

تتحقق هذه الحالة عندما يكون الاكتتاب مفتوحا لدى عدد من البنوك ويكون إقبال الجمهور على الاكتتاب كبيرا بحيث يكتب الجمهور بأسهم تزيد عن الأسهم المطروحة¹، أو في حالة الرخاء وتوافر السيولة النقدية بين يدي المواطنين، والأمور الاقتصادية متيسرة فينتج عنه إقبال الجمهور على الاكتتاب بغية تحقيق الأرباح²، بحيث يكون العدد المطلوب من الأسهم للمؤسسين والمكتتبين يتجاوز مجموع الأسهم المطروحة، وغالبا ما نجد في مثل هذه الحالة أن مجموع قيمة الأسهم المطلوبة للاكتتاب بها يتجاوز أضعاف رأس المال المطروح للاكتتاب، فمثلا لو كانت الأسهم المطروحة تساوي قيمتها مليون (1) دينار ونتيجة الاكتتاب تظهر أن مجموع طلبات الاكتتاب تتجاوز هذا المبلغ إلى ثلاث (3) ملايين دينار³، فإذا تجاوز الاكتتاب عدد الأسهم المطروحة، وجب توزيعها بالكيفية التي يحددها نظام الشركة، فإذا لم يحدد نظام الشركة كيفية توزيع الأسهم بين المكتتبين، فيتم تخصيص عدد من الأسهم لكل مكتتب على أساس نسبة عدد الأسهم المطروحة إلى عدد الأسهم المكتتب بها، بحيث لا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب في الشركة أيا كان عدد الأسهم التي اكتتب فيها، ويراعى في ذلك حال المكتتبين الصغار، وفي هذه الحالة يتعين على المكتتب تقديم شهادة الاكتتاب إلى الجهة التي تم الاكتتاب عن طريقها وذلك لإثبات عدد الأسهم التي خصصت له ومقدار ما دفعه من مبالغ ويرد إليه الباقي لما دفعه عند الاكتتاب⁴.

وما يجب ملاحظته أن تخفيض الاكتتابات في حالة زيادة طلباتها على عدد الأسهم المطروحة لا يسري على من اكتتب بسهم واحد، وإلا كان معنى ذلك حرمان هذا المكتتب من حقه في أن يصبح شريكا في الشركة، وهو ما لا يجوز باعتبار أن هذا الحق من الحقوق

¹ باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2012، ص405.

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، (تأسيس الشركة المغفلة)، مرجع سابق، ص 271.

³ فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص232.

⁴ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص650.

الأساسية للمساهم التي لا يصح المساس بها وكذلك نظرا لكون شركة المساهمة لا تقوم على الاعتبار الشخصي وإنما على الاعتبار المالي¹، فمثلا إذا كان عدد الأسهم عشرة آلاف سهم وعدد الأسهم المكتتب فيها عشرون ألف فيعطى بذلك كل مكتتب نصف ما تم الاكتتاب فيه وذلك مع عدم المساس بمن اكتتب في سهم واحد حتى لا يحرم من حقه في أن يصبح شريكا في الشركة².

لم يشر المشرع إلى هذه الحالة وكيفية التعامل معها، بينما راعى القانون المصري مصلحة صغار المكتتبين في هذه الحالة ونصت المادة 38 من القانون رقم 159 لسنة 1981 على أنه "إذا جاوز عدد الاكتتابات عدد الأسهم المطروحة، وجب توزيعها بين المكتتبين بالكيفية التي يحددها نظام الشركة على ألا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب في الشركة أيا كان عدد الأسهم التي اكتتب فيها، ويراعى جبر الكسور لصالح صغار المكتتبين"³.

وتبقى هذه الحالة مجرد فرضية يصعب حدوثها، كون عملية الاكتتاب تتم عن طريق بطاقات الاكتتاب، واستهلاك كل بطاقات الاكتتاب الممثلة للأسهم المطروحة يؤدي إلى غلق عملية الاكتتاب، دون انتظار لأي زيادة في عدد الاكتتابات.

ثانيا - عدم تغطية الاكتتابات للأسهم المطروحة:

يقصد بذلك أن الأسهم المطروحة للاكتتاب لم يتم بيعها بالكامل، وتختلف القوانين في حكم هذه الفرضية، إذ تنص بعض التشريعات على أن مشروع الشركة يفشل في هذه الحالة وتشتترط أن يتم الاكتتاب بكامل رأس المال⁴، فنجد مثلا أن المشرع اعتبر مشروع الشركة

¹ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص170.

² عبد القادر حمر العين، مرجع سابق، ص57.

³ قانون رقم 109 لسنة 1981، مؤرخ في 1981/09/17، يتضمن قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجريدة الرسمية عدد 40 لجمهورية مصر، المؤرخ بتاريخ 1981/10/01، (معدل ومتمم).

⁴ باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، مرجع سابق، ص405.

فاشلا ولم يلقى الإقبال الذي يتوقعه المؤسسون، وذلك عند عدم تغطية الاكتتاب لكامل رأس المال، وهنا لا يجوز الاستمرار في إجراءات تأسيس الشركة ويلتزم المؤسسون برد قيمة الأسهم المدفوعة إلى المكتتبين ويكون المؤسسون مسؤولون مسؤولية تضامنية ومن غير تحديد في أموالهم الخاصة، ويستلزم على المؤسسين في هذه الحالة إما التراجع عن تأسيس الشركة أو إكمال تغطية رأس المال بالكامل، وذلك بالاكتتاب في الأسهم المتبقية¹.

فإذا فشل مشروع تأسيس الشركة يحق لكل مكتتب أن يطلب استرداد ما اكتتب به وهذا عن طريق اللجوء إلى القضاء لتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال وإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 2/604 من القانون التجاري، ولا يثبت في ذلك للمكتتب حقه في استرداد أمواله المكتتب بها إلا بموجب بطاقة الاكتتاب، وفي حالة ما قرر المؤسسون في ما بعد تأسيس الشركة وجب إيداع الأموال من جديد وتقديم تصريح من طرف المؤسسين يحرره الموثق حسب المادة 3/604 من القانون التجاري².

وخلافا لذلك، أعطت بعض التشريعات العربية حولا أخرى في حالة عدم تغطية الاكتتابات للأسهم المطروحة، وذلك لتفادي توقف مشروع شركة المساهمة³، فعلى سبيل المثال أشار المشرع السوري أنه في حالة عدم تغطية الاكتتابات لثلاثة أرباع (4/3) الأسهم جاز للمؤسسين أن يرجعوا عن تأسيس الشركة أو تخفيض رأس مالها إلى الحد الذي تم تغطيته⁴، أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني فقد أجاز في قانون الشركات للمؤسسين تغطية ما تبقى من الأسهم بعد انقضاء ثلاثة أيام من إغلاق الاكتتاب، فإذا انقضت مدة الثلاثة أيام ولم يتم تغطية الأسهم المتبقية، يجوز تسجيل الشركة بشرط ألا يقل رأس المال المكتتب به عن 100 ألف دينار أو ما يعادل 20 بالمائة من رأس المال المصرح به⁵.

¹ فاطمة بولحة، لبنى لحيلج، مرجع سابق، ص 39.

² نادية فضيل، مرجع سابق، ص 176.

³ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، (تأسيس الشركة المغفلة)، مرجع سابق، ص 277.

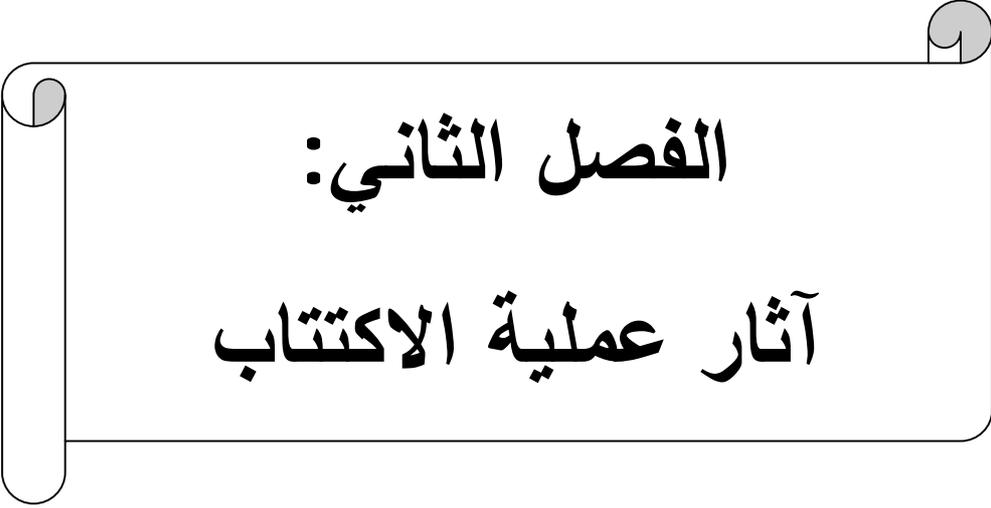
⁴ فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 334.

⁵ ضاري الووان، مرجع سابق، ص 45.

بناء على ما سبق عرضه، نستخلص أن مباشرة عملية الاكتتاب بطريقة صحيحة وقانونية، يستوجب توافر شروط موضوعية، والتي تنقسم بدورها إلى شروط موضوعية عامة، والمتمثلة أساساً في أركان العقد المنصوص عليها في القواعد العامة، من تراضي بين طرفية عملية الاكتتاب، إضافة إلى المحل والسبب، أما الشروط الموضوعية الخاصة، فهي تلك الشروط المنصوص عليها في التقنين التجاري، والمتعلقة بعملية الاكتتاب بحد ذاتها، كوجوب الاكتتاب بكامل رأس المال، وصدور الاكتتاب من طرف سبعة (7) أشخاص على الأقل.

الشروط الموضوعية لوحدها تعتبر غير كافية لتنظيم عملية الاكتتاب، فكان لا بد من إحاطتها بشروط إجرائية، يلتزم المؤسسين باحترامها، ومن بين هذه الشروط نجد تحرير القانون الأساسي، إعلان الاكتتاب، تأشيرة لجنة بورصة القيم على المذكرة الإعلامية، ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ثم الوفاء بقيمة الأسهم المكتتب بها.

حدد المشرع مدة سير هذه الإجراءات بمدة قصوى مقدرة ب ستة (6) أشهر، وعند انتهاء المدة وغلق عملية الاكتتاب، تتحقق لنا نتيجتين مختلفتين، الحالة الأولى تتضمن تغطية الاكتتابات للأسهم المطروحة، وبالتالي نجاح مشروع الشركة، والاستمرار في إجراءات التأسيس، أما الحالة الثانية فتتضمن عدم تغطية الاكتتابات للأسهم المطروحة، مما يؤدي إلى فشل مشروع الشركة.



الفصل الثاني:
آثار عملية الاكتتاب

تتم عملية الاكتتاب من لحظة قبول المكتتب أو من يمثله الاكتتاب في رأسمال الشركة، بعد مراعاة الجانب الشكلي الذي أوجبه القانون، ولا تختلف عملية الاكتتاب عن سائر العقود بكون مصدرها هو إرادة المتعاقدين، ويرتب بذلك آثارا بين طرفيه، وبالرغم من أن مصدر عملية الاكتتاب هو إرادة أطرافها فإن آثارها يحددها القانون وذلك مراعاة لمصلحة المكتتب والشركة والاقتصاد الوطني بصفة عامة.

وعليه فإن التشريعات المقارنة لم تترك عملية تأسيس شركة المساهمة لرغبة الأفراد وراحتهم دون آثار أو جزاءات قانونية يتم من خلالها التأكد من قانونية الشركة، ومدى تحقيقها للغايات التي أنشئت من أجلها.

ورتبت على انعقاد عملية الاكتتاب آثار قانونية تتمثل أساسا في الالتزامات والحقوق الواقعة على عاتق كل من المؤسسين والمكتتبين (المبحث الأول)، وكون هذه الآثار تتعلق بنجاح عملية الاكتتاب وتأسيس شركة المساهمة بطريقة سليمة، كان لا بد من التطرق إلى نوع آخر من الآثار والمتعلقة أساسا بمخالفة قواعد الاكتتاب، وما ينتج عنها من مسؤولية مدنية وجزائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول- حقوق والتزامات المكتتبين والمؤسسين:

يرتب الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة في حالة نجاحه واكتمال الوجود القانوني للشركة حقوقا والتزامات متعددة سواء كان ذلك أثناء فترة الاكتتاب أو بعدها، فلكل مرحلة حقوق والتزامات خاصة بها، فمنها ما يقع ويثبت للمكتتبين بصفتهم أحد أطراف الاكتتاب(المطلب الأول) ومنها ما هو خاص بالمؤسسين كطرف ثاني في عقد الاكتتاب(المطلب الثاني).

المطلب الأول- حقوق والتزامات المكتتبين:

يؤدي الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة إلى تمتع المكتتب بحقوق كما يرتب عليه التزامات، وتختلف هذه الحقوق والتزامات باختلاف مراحل الاكتتاب، بحيث يكون لدى المكتتب حقوقا والتزامات خلال فترة الاكتتاب(الفرع الأول)، وبعد الانتهاء من عملية الاكتتاب، ونجاح تأسيس الشركة بصفته مساهما(الفرع الثاني).

الفرع الأول- حقوق والتزامات المكتتبين أثناء فترة الاكتتاب:

يتمتع المكتتبون أثناء فترة الاكتتاب بمجموعة من الحقوق(أولا)، ويقع على عاتقهم تحمل مجموعة من الالتزامات(ثانيا).

أولا- حقوق المكتتبين أثناء فترة الاكتتاب:

تتمثل حقوق المكتتبين أثناء فترة الاكتتاب في: حصولهم على الأسهم المكتتب بها رقابتهم على إجراءات وأعمال التأسيس، وحققهم في استمرار إجراءات التأسيس وتكوين الشركة.

- حق المكتتب في الحصول على الأسهم التي طلب الاكتتاب بها: ويعتبر هذا الحق من أهم الحقوق التي تترتب للمكتتب، ويتمثل في وجوب حصوله على الأسهم التي طلب الاكتتاب بها، غير أن ذلك يتحدد بمدى نجاح الاكتتاب، فإذا فاض عدد الأسهم المكتتب بها عما هو مطروح للاكتتاب، فإنه من المتعذر توزيع الأسهم كما طالب بها كل مكتتب، وإنما يجب تخفيض العدد المطلوب من الأسهم ليشمل جميع المكتتبين، وفيما عدا هذه الحالة

يكون للمكتب الحق في الحصول على نفس عدد الأسهم التي طلبها في استمارة الاكتتاب دون زيادة أو نقصان، لأن تخصيص أسهم زيادة على طلبه يعني إلزامه ماليا بما لا يريد الالتزام به، وتخصيص عدد الأسهم بأقل مما طلبه رغم وجودها، يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المكتتبين¹.

- حق المكتب في الرقابة على إجراءات وأعمال التأسيس: للمكتب الحق في أن يراقب ويتابع إجراءات التأسيس ويطعن في سلامتها القانونية إذا ما توفر لديه ما يثبت ادعائه².

- للمكتب أيضا الحق في طلب استرجاع ما سدده من مبالغ نقدية في حالة عدم تأسيس الشركة بسبب فشل الاكتتاب، وذلك بعد خصم مصاريف التوزيع³.

ثانيا - التزامات المكتتبين أثناء فترة الاكتتاب:

يترتب على عاتق المكتتبين أثناء سير عملية الاكتتاب مجموعة من الالتزامات والتي يتوجب عليهم التقيد بها وتتمثل في:

- التزام كل مكتب أثناء فترة الاكتتاب بالوفاء بقيمة الأسهم المكتتب بها، وقد نص في ذلك القانون الجزائري على أن كل مكتب ملزم بدفع قيمة الربع على الأقل من قيمة الأسهم المكتتب بها⁴.

- يلتزم كل مكتب خلال فترة الاكتتاب باحترام اكتتابه، والامتناع عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالاكتتاب، والتقيد بالشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي والذي يفترض اطلاع كل مكتب عليها، عن طريق الإعلان السابق للاكتتاب الذي جرى نشره من طرف المؤسسين⁵.

¹ ضاري الووان، مرجع سابق، ص 64.

² محمد الهادي شلبي "الآثار المترتبة عن الاكتتاب"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 21، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، 2016، ص 172، <http://www.asjp.cerist.dz>

³ أنظر المادة 2/604 من القانون التجاري.

⁴ أنظر المادة 596 من القانون التجاري.

⁵ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، (تأسيس الشركة المغفلة)، ص 278.

الفرع الثاني - حقوق والتزامات المكتتبين بعد الاكتتاب:

يكتسب المكتتب بعد نجاح عملية الاكتتاب وصف المساهم في الشركة، واكتساب هذه الصفة يضع الشخص المكتتب، سواء كان طبيعياً أو معنوياً، في مركز قانوني يختلف عن مركزه أثناء فترة الاكتتاب، ويترتب على تمتعه بهذا الوصف العديد من الحقوق (أولاً) والالتزامات (ثانياً).

أولاً - حقوق المساهم في شركة المساهمة:

يثبت للمساهم باعتباره عضواً في الشركة العديد من الحقوق، ويمكن تقسيمها إلى نوعين حقوق مالية (1) وحقوق إدارية "غير مالية" (2).

1 - الحقوق المالية للمساهم:

يتمتع المساهم بطائفة من الحقوق، يكون البعض منها ذو طبيعة مالية، ولعل أبرز وأهم الحقوق المالية للمساهم هي الحق في قبض نصيبه من الأرباح التي تحققها الشركة حقه في التصرف بالأسهم، الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة واقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها.

أ - حق المساهم في الحصول على نصيب من الأرباح:

اختلف الفقه في تحديد مفهوم الأرباح، لذا وجدت عدة مفاهيم لها بحيث عرفها الفقيه الفرنسي philippe merle على أنها "جزء من الأرباح التي توزعها الشركة على كل المساهمين"، كما اتجه جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى تعريف الربح على أنه كل مبلغ نقدي يتم توزيعه على الشركاء في نهاية السنة المالية¹.

والأرباح بشكل عام هي عبارة عن المبالغ التي تضاف إلى ذمة الشركة وتكون نتيجة للعمليات التي باشرتها خلال سنة مالية، وتتحقق عن طريق المقارنة بين التكاليف التي

¹ عبد القادر فاضل، "النظام القانوني لحساب الأرباح في شركة المساهمة"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 12، العدد 03،

جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2020، ص 488، <http://www.asjp.cerist.dz>

دفعتها الشركة خلال هذه المدة والعائد على تلك التكاليف من القيمة المضافة إلى رأس المال، ومقيدة بمدة زمنية وهي السنة المالية¹، وذلك في أجل أقصاه تسعة (9) أشهر بعد إقفال السنة المالية، ويجوز تمديد هذا الأجل بقرار قضائي².

ولذلك نجد أن المشرع وما أقره من نصوص من أجل تقرير حق الأرباح الذي يمثل أحد الحقوق الأساسية للمساهم التي لا يجوز المساس بها، وإن كان يرد عليه بعض القيود أحيانا فهي مجرد قيود تنظيمية لا تصل إلى حد منع المساهم من الحصول على الأرباح فيستمد هذا الحق بصفته مساهما بحكم القانون ولا يمكن حرمانه منه³.

أما عن كيفية توزيع هذه الأرباح، فالوضع الغالب في الشركات التجارية، هو أن يتفق الشركاء فيما بينهم على طريقة توزيع الأرباح، وفي هذا الصدد قد يحدد عقد الشركة عادة نصيب كل شريك في الأرباح، وفي هذه الحالة توزع وتقسّم الأرباح على الشركاء وفقا لما هو متفق عليه في عقد الشركة⁴.

وليس من الضروري أن يكون نصيب الشريك في الربح متناسبا مع قيمة حصته في رأس المال، بل يجوز أن يزيد النصيب أو ينقص على ذلك، فالمهم في نظر القانون هو أن يحصل كل شريك على نصيب من الأرباح وألا يحرم منها⁵.

¹ منير بومعروف، آية بومعروف، حقوق المساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2021/2022، ص20، <http://archives.univbiskra.dz>

² أنظر المادة 2/724 من القانون التجاري.

³ منير بومعروف، آية بومعروف، مرجع سابق، ص19.

⁴ فوزي فتات، "قواعد توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، المجلد 05 العدد 08، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2006، ص62، <http://www.asjp.cerist.dz>

⁵ مرجع نفسه، ص62.

وفي حالة عدم النص على ذلك في العقد التأسيسي للشركة يجب إتباع القواعد المنصوص عليها في القواعد العامة والتي تقضي بوجود أن يحصل كل مساهم على قدر من الأرباح مساوي لنسبة حصته في رأسمال الشركة¹.

أما عن الأرباح القابلة للتوزيع فتكون من الربح الصافي للسنة المالية، وبزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 من القانون التجاري².

ب- حق المساهم في تداول الأسهم:

من المعلوم وكقاعدة عامة أن شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالي، بمعنى أن الشخص المساهم ليس محل اعتبار، ولذلك فإنه يجوز له أن ينقل ملكية أسهمه إلى الغير في أي وقت يشاء، دون الحاجة إلى الحصول على موافقة المساهمين الآخرين، ودون أن يترتب على ذلك حل الشركة أو تخفيض رأسمالها، طالما هناك من يحل دائماً محل المساهم في ملكية الأسهم³.

ويعتبر حق المساهم في التصرف بأسهمه عن طريق التداول من الحقوق التي تتعلق بالنظام العام والتي لا يجوز حرمانه منها، إذ يعتبر باطلاً كل شرط يرد في عقد أو نظام الشركة يمنع المساهم من استعمال هذا الحق⁴.

أما عن طريقة تداول الحقوق التي يمثلها السهم فتتوقف على الكيفية التي حرر بها السهم والذي يأخذ ثلاثة أشكال، فإن صدر السهم في شكل اسمي أي باسم شخص معين فتداوله يتم عن طريق قيده في سجلات الشركة، وأما إذا صدر السهم لحامله وذلك عندما لا

¹ أنظر المادة 425 من القانون المدني.

² أنظر المادتين 721، 722 من القانون التجاري.

³ فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص93.

⁴ بلال عرسلان، المركز القانوني للشريك المساهم في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، السنة الجامعية 2020/2019، ص34.

يصدر باسم شخص معين، فتداوله يتم عن طريق التسليم والمناولة من يد إلى يد أخرى إذ يعتبر في هذه الحالة منقولاً، أما إذا صدر السهم لأمر، أي لأمر شخص معين فإن تداوله يتم عن طريق التظهير أي بكتابة على ظهر السند تفيد التصرف فيه إلى المظهر إليه¹.

إذا، فحق المساهم في تداول أسهمه هو حق ثابت للمساهم في شركة المساهمة، أي أنه من النظام العام، ولا يجوز حرمانه منه، إلا أن هذا لم يمنع المشرع من وضع بعض القيود على هذا الحق نذكر منها:

- حظر تداول أسهم شركة المساهمة قبل قيد الشركة في السجل التجاري كون الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري².

- حظر تداول الوعود بالأسهم طبقاً لنص المادة 715 مكرر 03/51 وأنه "يحظر التداول في الوعود بالأسهم، ماعدا إذا كانت أسهما تنشأ بمناسبة زيادة في رأسمال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم. وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح".

ج- الأفضلية للمساهم في الاكتتاب بالأسهم الجديدة:

يقصد بحق الأفضلية في الاكتتاب بأنه تمتع كل مساهم بالأولوية والأسبقية في الاكتتاب عند زيادة الشركة لرأسمالها باعتباره عضوا قديما فيها، إذ يستفيد من هذا الامتياز قبل الشركاء الجدد³.

¹ مرجع نفسه، ص34.

² أنظر المادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري.

³ أمينة حطابي "الحق التفاضلي في الاكتتاب . دراسة مقارنة ."، مجلة القانون، المجلد 09، العدد 01، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه غليزان، الجزائر، 2020، ص137، <http://www.asjp.cerist.dz>

بحيث يرى بعض الفقهاء أنه على الرغم من أن الشركة، وباعتبارها شخصا معنويا تعتبر هي المالكة لموجودات الشركة، إلا أن للمساهمين حقوقا غير مباشرة في هذه الحقوق ومنها حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال¹.

ولممارسة هذا الحق يتوجب توافر بعض الشروط نذكر منها:

- ضرورة أن تكون زيادة رأس المال بطريقة إصدار أسهم نقدية جديدة دون الأسهم العينية.
- وجوب إخطار المساهمين القدامى بإصدار أسهم جديدة.
- وجوب تسديد رأس المال بكامله².
- وجوب صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية: وهذا وفقا لما أقره المشرع أي أن اتخاذ أي قرار متعلق بالزيادة في رأسمال الشركة لا بد أن يصدر من طرف الجمعية العامة غير العادية، كون هذه العملية من شأنها أن تؤدي إلى تعديل القانون الأساسي للشركة³.
- وجوب مباشرة حق الأفضلية في الاكتتاب ضمن الآجال المحددة: والمحددة ب30 يوم من تاريخ افتتاح الاكتتاب⁴.

أما في حالة مخالفة أحكام الأفضلية في الاكتتاب فقد انقسم الفقه إلى قسمين، فهناك من يرى أن مخالفة هذه الأحكام لا يؤدي إلى بطلان زيادة رأس المال، ولكن قد تترتب عليها المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة، في حين يرى الاتجاه الثاني أن مخالفة أحكام الأفضلية في الاكتتاب من شأنه أن يؤدي إلى بطلان زيادة رأس المال والمسؤولية التضامنية لأعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات، وقد تبنت في ذلك محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه الأخير⁵.

¹ فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص139.

² أنظر المواد 693، 694 من القانون التجاري.

³ أنظر المادة 691 من القانون التجاري.

⁴ أنظر المادة 702 من القانون التجاري.

⁵ منير بومعروف، آية بومعروف، ص79.

د - حق اقتسام الموجودات بعد تصفية الشركة:

إذا ما تحقق أي سبب من أسباب تصفية الشركة، يكون للمساهم حق احتمالي في المتبقي من أموالها بعد تسديد ديونها، ويثبت حق المساهم على ضوء نتيجة التصفية، فإذا كان بقي فائض من أموال الشركة تولى المصفي توزيعها بين المساهمين بنسبة عدد الأسهم التي يملكها كل منهم، وما ذلك إلى حكم منطقي ينسجم مع منطوق العدل، لأن رأسمال الشركة لن يتكون ابتداء إلا من خلال مساهماتهم، فالمتبقي منه يجب إعادته لهم¹.

2- الحقوق غير المالية "الإدارية" للمساهم:

للمساهم في شركات المساهمة حقوق أخرى بجانب حقوقه المالية، ويطلق عليها الحقوق غير المالية أو الإدارية، كونها تكفل للمساهم المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة وضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة نذكر منها، حقه في المشاركة في الجمعيات العامة (1)، الحق في التصويت (2) وحقه في الاطلاع (3).

أ - حق المشاركة في الجمعيات العامة:

يتحقق اشتراك المساهم في اجتماع الهيئة العامة للشركة عن طريق مباشرته لحق الحضور فيها، ومن خلال المشاركة في مداورات الجمعية العامة².

ويعد حضور المساهم اجتماعات الهيئة العامة للشركة الوسيلة الأساسية التي تمكنه من المشاركة في تقرير السياسة العامة للشركة، وضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة³.

وعلى الرغم من اختلاف الفقه في تقرير هذا الحق للمساهم، فإن الراجح في الفقه يذهب إلى اعتبار حق المساهم في حضور الجمعية العامة من الحقوق الأساسية المقررة له ولا يمكن حرمانه منها⁴.

¹ محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 175.

² فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص 169.

³ منير بومعراف، آية بومعراف، مرجع سابق، ص 100.

⁴ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 574.

كما يحق للمساهم أيضا أو ممثله الاشتراك في المداولات التي تتم في الهيئة العامة ومناقشة مختلف الموضوعات المدرجة في جدول الأعمال، وهذا الحق يتطلب ضرورة إعلام المساهمين بمضمون جدول الأعمال قبل مدة مناسبة، ليتمكنوا بدورهم من التعرف على طبيعة الأعمال المدرجة في جدول أعمال الجمعية العامة تمهيدا لمناقشتها، وذلك كون هذا الأخير بمثابة ضمانات لهم¹.

كما أجاز المشرع للمساهم حق اللجوء للقضاء من أجل تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة في حالة التصفية، أي أن للمساهم وفقا للقانون الجزائري الحق في رفع دعوى أو استدعاء الجمعية العامة للانعقاد².

ب- حق المساهم في التصويت:

يعتبر حق التصويت من الحقوق الأساسية للمساهم وهو ذو طابع وظيفي واجتماعي يضمن لصاحبه المشاركة في تكوين إرادة الشركة، كما يشكل أداة رقابية تسمح للمساهم بمراقبة أعمال هيئاتها لحماية كل من مصلحته ومصحتها³.

بحيث يتمتع كل مساهم اكتتب في رأسمال الشركة بحقه في التصويت وذلك بغض النظر عن عدد أو نوع الأسهم التي يملكها، وفقا لقاعدة التناسب أو تسديد كامل قيمة الأسهم النقدية من عدمه⁴.

في الأصل أن لكل مساهم عددا من الأصوات معادلا لعدد أسهمه⁵، غير أنه يمكن للمساهم في حالة من الحالات أن يستفيد من عدد أصوات يفوق عدده من الأسهم، إذا كان

¹ فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص180.

² أنظر المادة 2 / 773 من القانون التجاري.

³ عبد القادر مشرفي "النظام القانوني لحق المساهم في التصويت دراسة مقارنة"، مجلة القانون، المجلد، 06، العدد08، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، الجزائر، 2017، ص304. <http://www.asjp.cerist.dz>

⁴ مرجع نفسه، ص308.

⁵ عباس مرزوق فليح العبيدي، مرجع سابق، ص209.

من أصحاب الأسهم التي تحقق له هذا الامتياز وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري، مفادها أنه: "يمكن تقسيم الأسهم العادية الاسمية إلى فئتين اثنتين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية، تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية فتتمتع بامتياز الأولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة."

ويظل المساهم متمتعاً بحقه في التصويت بنسبة عدد أسهمه سواء كانت هذه الأسهم أسهم رأسمال أو أسهم تمتع، وسواء كانت محررة تماماً أو غير محررة بكاملها إلا إذا نص القانون الأساسي على خلاف ذلك، كما يبقى المساهم متمتعاً بحقه في التصويت ولو كان له مصلحة شخصية في القرار المتخذ.

ج- حق المساهم في الاطلاع:

حق الاطلاع في تعريفه الفقهي هو حق المساهمين بالاطلاع على سجلات الشركة والحصول على صور ومستخرجات ووثائق، بالشروط والأوضاع التي يحددها القانون، مما يسمح للمساهمين من رقابة نشاط الشركة، وتقويم أعمال مجلس الإدارة¹. وعليه يحق للمساهم وفقاً للقانون الجزائري أن يطلع خلال الخمسة عشر يوماً السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على:

- جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية وقائمة القائمين بالإدارة.

- تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية.

- المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات².

وعموماً فإن حق المساهم في الاطلاع من الحقوق التي أقرتها مختلف التشريعات وأيدها الفقه، كون ممارسة المساهم له يمكنه من مراقبة وتقويم أعمال مجلس الإدارة، ومراقبة مدى إنجاز المجلس لواجباته، بحيث يعتبر هذا الحق بمثابة مراقبة غير مباشرة من قبل

¹ بلال عرسلان، مرجع سابق، ص 93.

² أنظر المادة 680 من القانون التجاري.

المساهمين على مجلس الإدارة، ويمكنهم من معرفة وضع الشركة أو الوضع الحقيقي الذي آلت إليه.

ومع ذلك قد يرفض طلب المساهم في الاطلاع إذا كان من شأن ذلك الطلب إلحاق ضرر بالشركة، وتبرير ذلك هو المحافظة على المصلحة العامة وحماية الشركة وهيئاتها¹.

ثانيا - التزامات المساهم:

يترتب على اكتساب المكتتب لصفة المساهم العديد من الالتزامات نخص بالذكر منها التزامه بالوفاء بقيمة الأسهم النقدية المتبقية على عاتقه(1)، التزامه بتحمل الخسائر(2) والتزامه بالمحافظة على مصلحة الشركة(3).

1- التزام المساهم بالوفاء بقيمة الأسهم النقدية المتبقية:

وهو أهم التزام يقع على عاتق المكتتب بعد نجاح تكوين الشركة واكتسابه لصفة المساهم هو تسديد ما تبقى من قيمة الأسهم الاسمية التي اكتتب بها وذلك وفقا للمواعيد التي يحددها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، لكن بشرط أن لا يتجاوز ذلك الأجل المحدد قانونا، والمقدر بخمس سنوات من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري².

2- التزام المساهم بتحمل خسائر الشركة:

ويعتبر هذا الالتزام مبدأ من مبادئ النظام العام، فإذا كانت شركة المساهمة تسعى بطبيعتها إلى تحقيق الربح وتوزيع تلك الأرباح بين المساهمين، فإن احتمال وقوعها في الخسارة هو احتمال وارد جدا في كثير من الأحيان، وتتحقق خسارة الشركة عندما تكون خصوم الشركة أقل من أصولها عند نهاية السنة المالية، وآثار هذه الخسارة تعود على جميع الشركاء وبدون استثناء، فمثلا لهم الحق في اقتسام أرباح الشركة فلا بد عليهم من الالتزام وتحمل الخسائر في حالة حدوثها³.

¹ بلال عرسلان، مرجع سابق، ص93.

² أنظر المادة 596 من القانون التجاري.

³ علي البارودي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص284.

أما بخصوص نسبة الخسائر التي يتحملها كل مساهم فهي تتحدد بنسبة مساهمة هذا الأخير في رأس مال الشركة، وذلك كون شركة المساهمة تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.

3- التزام المساهم بالمحافظة على مصلحة الشركة:

وهو أمر بديهي ومتعارف عليه في أغلب التشريعات القانونية، التي تلزم المساهم بالمحافظة على مصلحة الشركة والغرض الذي أسست من أجله، وضرورة ابتعاده عن كل الأعمال والتصرفات التي من شأنها أن تضر بمصلحة الشركة، ويتحقق ذلك من خلال:

التزام كل مساهم يكون عضوا في الإدارة باستعمال السلطة الممنوحة له في مصلحة الشركة وعدم استغلال تلك السلطة لتحقيق أغراض غير التي خولها القانون له، كأن يقوم المساهم المسير في شركة المساهمة باستعمال واستغلال أموال الشركة خدمة لمصالحه الخاصة، إذ يعتبر هذا التصرف تعديا صريحا على مصلحة الشركة ودمتها المالية¹.

ضف إلى ذلك التزام المساهم في شركة المساهمة بعدم إفشاء الأسرار المتعلقة بالشركة وعدم تسريبها إلى الغير من الشركات المنافسة بقصد الإضرار بالشركة أو تمكين باقي الشركات من القضاء عليها وإبعادها عن السوق²، وقد نص التقنين التجاري في هذا السياق على ضرورة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك³.

لكن وجب التنويه أنه ليس هناك ما يمنع المساهم في شركة المساهمة من القيام بنشاطات ومشاريع مشابهة لنشاط الشركة، لكن بشرط أن لا يستغل عضويته في الشركة

¹ بشرى خالد، تركي المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص89.

² مرجع نفسه، ص93.

³ المادة 627 من القانون التجاري "يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعويين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك.

للحصول على معلومات سرية يستغلها في نشاطه بقصد إلحاق الضرر بالشركة وإنهاء نشاطها¹.

المطلب الثاني - حقوق والتزامات المؤسسين:

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

فعلى سبيل المثال عرف المشرع المصري المؤسس بأنه: "كل من يشترك اشتراكا فعليا في التأسيس بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع على عقد ابتدائي وطلب ترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها"².

يتمتع المؤسس بمركز قانوني أثناء فترة الاكتتاب (الفرع الأول) تماما كما في الفترة الموالية لها أي بعد الاكتتاب (الفرع الثاني).

الفرع الأول - حقوق و التزامات المؤسسين أثناء فترة الاكتتاب:

عملية الاكتتاب بأسهم الشركة لا بد وأن ترتب آثارها القانونية على المؤسسين، ولا بد وأن تلقي بظلالها عليهم، بناء على كونهم طرفا مباشرا في عقد الاكتتاب، سواء كان ذلك أثناء فترة الاكتتاب (أولا) أو في الفترة الموالية للاكتتاب (ثانيا).

أولا - حقوق المؤسسين أثناء فترة الاكتتاب:

إن الحقوق الممنوحة للمؤسسين هدفها الأساسي التمكين من السير الحسن لعملية تأسيس الشركة، فالمؤسسين لهم الحق في إبرام عقود مع الغير لصالح الشركة في المستقبل إلا أن هذه التعهدات لا تؤخذ على عاتق الشركة إذا قبلت بذلك.

¹ بشرى خالد، تركي المولى، مرجع سابق، ص 103.

² سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 599.

يحق للمؤسسين مطالبة كل مكتب بالوفاء نقدا لقيمة ما اكتتب به وفقا للشروط الواردة في بيان الاكتتاب أو القانون¹، كما يحق لهم مطالبة المكتب باحترام اكتتابه قولا وممارسة إذ قد يقوم المكتب بعد اكتتابه، ونكاية بالمؤسسين التشهير بهم وبشركة المستقبل وإعلام الجمهور بأن مشروع الشركة لا تتوفر له أسباب النجاح أو محاولة التقليل من أهمية مشروعها لغرض إفشال تأسيسها أيا كانت الدوافع وراء تصرفات المكتب².

كما أن المؤسسين لهم حق إتمام الإجراءات وإنجاز كل العقود اللازمة من أجل تأسيس شركة المساهمة، وقد نظمت المادة 549 من القانون التجاري آثار هذه العقود، إذ لا تكتسب الشركة شخصيتها المعنوية، إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها، بصفة قانونية، أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة وتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها، أما فيما يخص الشركة قيد التأسيس فلا تعتبر طرفا في عقد الاكتتاب³.

ثانيا - التزامات المؤسسين أثناء فترة الاكتتاب:

يمكن إجمال تلك الالتزامات في أن المؤسسين يلتزمون إزاء كل مكتب بالمضي في إجراءات التأسيس بما فيها الاكتتاب مما يضمن تقليل فرص فشلها من خلال بدل العناية المطلوبة لذلك والابتعاد عن كل الأعمال التي تكون سببا في إخفاق الاكتتاب أو إخفاق محاولة تأسيس الشركة.

ومن التزامات المؤسسين أن يقع على عاتقهم إعداد نشرة الاكتتاب التي ستوجه إلى الجمهور ويجب عليهم الالتزام بدقة وكفاية وصحة البيانات الواردة في النشرة، بحيث يشمل

¹ عبير رحيم، مرجع سابق، ص 60.

² محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 179.

³ أنظر المادة 549 من القانون التجاري.

جميع الأمور الجوهرية بشكل كاف ودقيق، حتى يتمكن المكتتب من الإحاطة بالمشروع ومن ثم يتخذ القرار المناسب بشأن الاستمرار فيه¹.

كما يلتزم المؤسسون بإيداع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب، لدى موثق أو بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً²، وتنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة على ضرورة إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب نقداً لحساب الشركة، الأشخاص الذين تسلموا هذه الأموال مع القائمة المتضمنة اللقب والاسم المستعمل وموطن المكتتبين والمبالغ التي دفعها كل واحد منهم، ويكون هذا الإيداع إما لدى الموثق أو في بنك أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً حسب البيانات المذكورة في الإعلان.

وعلى المؤسسين أن يحترموا أجل ثمانية (8) أيام للإيداع ابتداء من تاريخ تسلم الأموال إلا إذا تسلمتها بنوك أو مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانوناً³.

وعليه فالموثق يؤكد بناء على تقديم بطاقات الاكتتابات في مضمون العقد الذي يحرره أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة، إما بين يدي الموثق نفسه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانوناً⁴.

كما يلتزم المؤسسون بتوزيع الأسهم على المكتتبين الذين أوفوا بالتزاماتهم المالية ويتقيد المؤسسون بتنفيذ التزامهم بتخصيص الأسهم لأمرين، هما نتيجة الاكتتاب والعدد الذي طلبه المكتتب من الأسهم في بطاقة الاكتتاب، والمنطق السليم يقضي بالتزام المؤسسين بعدم رفض اكتتاب أي مكتتب توفر فيه الوصف القانوني والمالي لكي يكون مكتتباً، كما أن المؤسسين ملزمين بتنفيذ العقد وبما أنهم أخذوا على عاتقهم الخاص عبء تأسيس الشركة

¹ ضاري الوان، مرجع سابق، ص 54.

² أنظر المادة 598 من القانون التجاري.

³ أنظر المادة 5/ من المرسوم رقم 438/95.

⁴ أنظر المادة 2/599 من القانون التجاري.

وأن تكون لها حياة قانونية، فإن فشل تأسيس الشركة بسبب إهمال المؤسسين يعرضهم إلى تحمل مسؤولية الضرر الناتج عن عدم تأسيس الشركة، أما في حالة الوفاء بالتزامهم على أكمل وجه اتجاه المكتتبين والشركة فإن ذلك يؤدي بهم، بعد الاكتتاب الكلي لرأس المال باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية¹.

ونخص بالذكر أن المؤسسين هم من يتحملوا وبالتضامن الأعباء المالية للشركة في حالة عدم تأسيسها، أما في حالة التأسيس فإن الشركة هي التي تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، إذا قبلت وذلك حسب نص المادة 549 من القانون التجاري².

الفرع الثاني - حقوق والتزامات المؤسسين بعد عملية الاكتتاب:

يثبت للمؤسسين بعد الانتهاء من فترة الاكتتاب حقوقاً (أولاً) ويقع على عاتقهم التزامات (ثانياً).

أولاً - حقوق المؤسسين بعد عملية الاكتتاب:

فيما يتعلق بحقوق المؤسسين بعد تأسيس الشركة فلا تخرج عن إطار الحقوق المالية والإدارية السابقة الذكر المتمثلة في:

- 1- الحقوق المالية: الحق في الحصول على الأرباح، الحق الأفضلية في الاكتتاب، حق التصرف بالأسهم، حق اقتسام موجودات الشركة عند التصفية.
- 2- الحقوق الإدارية: حق المشاركة في إدارة الشركة وتقرير سياستها، الحق في التصويت الحق في الإطلاع على المعلومات والحصول عليها³.

¹ محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص 179.

² المادة 549 من القانون التجاري " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

³ أنظر الفرع الثاني من المطلب الأول، ص 44 ... إلى ص 52.

ثانيا-التزامات المؤسسين بعد عملية الاكتتاب:

أول التزام يقع على عاتق المؤسسين بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات، هو استدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم¹، ويذكر الاستدعاء اسم الشركة، شكلها، عنوانها، مقرها، مبلغ رأسمالها، ويوم الجمعية وساعاتها ومكانها وجدول أعمالها، مع ضرورة إدراج الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة مؤهلة لاستلام الإعلانات في ولاية مقر الشركة، وذلك قبل ثمانية (08) أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية².

ويلتزم المؤسسون أيضا بإعداد تقرير مدعم بالمستندات والوثائق بشكل تفصيلي عن إجراءات التأسيس والمصروفات التي أنفقت في سبيل ذلك بهدف مناقشته من المساهمين في الجمعية العامة التأسيسية ومن ثم إقراره وجل ما يشترط في هذا التقرير أن لا يكون مبالغاً فيه وأن ينسجم مع قواعد النزاهة و التعامل الشريف³.

¹ المادة 1/600 من القانون التجاري" يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات، باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم".

² أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438.

³ محمد الهادي شلبي، مرجع سابق، ص180 - ص181.

المبحث الثاني - المسؤولية المترتبة على مخالفة قواعد الاكتتاب:

على غرار التشريعات المقارنة، لم يترك المشرع عملية تأسيس شركة المساهمة وفقا لرغبة الأفراد وإراداتهم دون ضوابط أو جزاءات، وذلك بهدف حماية المكتتبين بأسهم الشركة من جهة، والاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

ويتحقق ذلك من خلال، إمكانية مساءلة المؤسسين مدنيا عن تعويض المكتتبين والغير عما أصابهم من أضرار نجمت بسبب مخالفة إجراءات التأسيس (المطلب الأول) بالإضافة إلى إمكانية قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسين إذا ما شكل سلوكهم جريمة بموجب أحكام القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول - المسؤولية المدنية المترتبة على مخالفة قواعد الاكتتاب:

لم يكتف المشرع بما ورد من قواعد عامة للمسؤولية المدنية بل خص المسؤولية المدنية عن تأسيس شركة المساهمة بأحكام خاصة في القانون التجاري، وذلك من خلال المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29.

وعليه فإن الجزاء المترتب عن الإخلال بقواعد الاكتتاب والمتمثل في البطلان، يمكن أن يقترن بالمسؤولية المدنية في حق المؤسسين أو القائمين بالإدارة عن كل ضرر يلحق المكتتبين "المساهمين" أو الغير¹.

فيحق للشركاء والغير أن يقيموا بالإضافة إلى دعوى البطلان، دعوى المسؤولية على المؤسسين، وفي هذا الصدد نتساءل عن طبيعة هذه المسؤولية (الفرع الأول)، وما هي شروط إقامتها (الفرع الثاني).

¹ خالد بن سعيد، عبد الرحمان عثمانى "المسؤولية القانونية للمؤسسين في شركة المساهمة - دراسة مقارنة -"، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة،

الجزائر، 2022، ص 2624 - ص 2625، <http://www.asjp.cerist.dz>

الفرع الأول - طبيعة المسؤولية المدنية:

تتجه معظم التشريعات إلى اعتبار المسؤولية المدنية المترتبة عن المخالفات بشأن قواعد الاكتتاب مسؤولية تضامنية، وهذا ما تنبأه المشرع في نص المادة 715 مكرر 21 والتي تنص على أنه "يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة، والذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة.

كما يجوز أن تسند نفس مسؤولية التضامن للمساهمين الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها".

وهو نفس التوجه الذي أقرته المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري بحيث "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الأفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، اتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، ولما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

إذا شارك عدد كبير من القائميين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

إلا أن ذلك لم يتم بشكل مطلق بل منح للمحكمة سلطة تقديرية في إقرار المسؤولية التضامنية سواء اتجاه مؤسسي الشركة الذين أسند إليهم البطلان أو القائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم أثناء وقوع البطلان، وهو ما يفهم من عبارة "يجوز" في نص المادة 715 مكرر 21 سابقة الذكر.

غير أن الفقه والقضاء يذهب إلى حتمية هذه المسؤولية التضامنية للأشخاص المسؤولين، سواء كانوا مؤسسين أو أعضاء مجلس الإدارة، أو المساهمين أصحاب الحصص العينية، إذ أن التضامن كفيل بحماية استيفاء المتضرر لحقوقه¹.

وهذا التضامن هو تضامن سلبي بين المدينين وتطبق بشأنه القواعد العامة المنصوص عليها في المواد من 217 إلى 235 من القانون المدني، فإذا وفي أحد المدينين المتضامنين كل القيمة المحكوم بها، فيمكنه الرجوع على كل المدينين المتضامنين الآخرين بالحصصة المترتبة على كل واحد منهم، والتي يقدرها القاضي بنسبة اشتراكهم في العيب².

الفرع الثاني - شروط المسؤولية المدنية:

لا تقوم المسؤولية المدنية إلا بتوافر أركانها الثلاثة المنصوص عليها في القواعد العامة، من خطأ ثابت من جانب المسؤول (أولاً) إلى ضرر واقع في حق المضرور (ثانياً) وعلاقة سببية تربط بينهما.

أولاً - الخطأ:

اختلف الفقهاء في تعريف الخطأ حيث تباينت تعريفاتهم تبايناً كبيراً، فهناك من عرف الخطأ على أنه "إخلال بالتزام سابق"، ومنهم من أضاف أنه "إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق"، وهناك من عرف الخطأ على أنه "إخلال بواجب كان بالإمكان معرفته و مراعاته"³.

حيث تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض"، مؤدى

¹ أمينة مصطفاوي، رأسمال شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2020/2019، ص 117،

<http://biblio.univ.alger.dz>

² مرجع نفسه، ص 118.

³ علي فيلاي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة الأولى، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 53.

ذلك أن كل تقصير في التزام قانوني سابق يسبب للغير ضررا يؤدي إلى قيام المسؤولية على عاتق مرتكب التقصير، مضمونها التعويض ويقع عبئ إثبات وقوع التعدي على المضرور. ومن أمثلة الخطأ الموجب لمسؤولية المؤسسين، قيام المؤسسين بنشر بيانات كاذبة لإغراء الجمهور على الاكتتاب في أسهم الشركة، أو قبول اكتتابات من أشخاص معسرين أو عدم استيفاء قيمة الأسهم عند الاكتتاب أو عدم متابعة إجراءات التأسيس دون سبب معقول، أو عدم إيداع المبالغ المحصلة من قيمة الأسهم في أحد البنوك و المبالغة في تقدير الحصص العينية¹.

وبالرجوع إلى المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري، ولما يقره الفقه والقضاء في تحديده لطبيعة المسؤولية المدنية في هذه الحالة، يمكن القول أن مسؤولية المؤسسين تقوم على الخطأ المفترض بقوة القانون، أي أنها مسؤولية موضوعية مفترضة وواجبة التطبيق وأساسها العلاقة السببية بين عيب التأسيس والضرر "تحقق شروطها الموضوعية"، بغض النظر عن وجود خطأ من المؤسسين من عدمه².

ثانيا - الضرر:

الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية، ذلك أن وقوع الخطأ لا يكفي وحده لوقوعها، وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر فلا تقوم المسؤولية إلا بتحقيقه والضرر يكون محققا إذا كان حالا أي وقع فعلا وتأكد وقوعه ليتمكن التعويض عنه، والضرر لا يمكن افتراضه حتى ولو ثبت بشكل قاطع عدم تنفيذ الالتزام، أما بالنسبة للضرر المحتمل فإنه لا يعرض عنه إلا إذا تحقق فعلا أو سيقع حتما³.

¹ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 219.

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (تأسيس الشركة المغفلة)، مرجع سابق، ص 438.

³ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني - العقد و الإرادة المنفردة)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 283- 287.

كما يقصد به الضعف المالي الذي ينقص الذمة المالية للأفراد، ويمكن أن يكون الضرر ماديا أو معنويا، وإذا كان الضرر المعنوي قليل الوجود في مجال بطلان الشركات التجارية فإنه ممكن الوقوع، كأن يتمثل في صدمة نفسية تصيب أحد الشركاء أو الغير نتيجة بطلان الشركة، لكن يبقى الضرر المادي هو الغالب في مجال الشركات ويتمثل في الإخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية ويشترط في هذا الضرر أن يكون محققا أي أنه وقع فعلا أو سيقع حتما¹.

ثالثا-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

تعتبر العلاقة السببية الركن الثالث في المسؤولية المدنية وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالشخص، ومن ثم لا يكون الشخص مسؤولا عما ارتكبه من أعمال إذا اثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وذلك لانقضاء العلاقة السببية بين الخطأ الذي وقع منه وبين الضرر الذي وقع بالشخص المضرور².

ينبغي توافر هذه العلاقة بين العيب في التأسيس الموجب للبطلان والضرر الحاصل للمتضرر وهذا وفقا للقواعد العامة، وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية تختلف باختلاف صاحب الدعوى فإذا كان أحد المساهمين في الشركة فإننا نكون بصدد المسؤولية التعاقدية وإذا كان صاحب الدعوى من الغير فإننا بصدد المسؤولية التقصيرية³.

أما عن الإعفاء من المسؤولية وتخفيضها، فإن مسؤولية المؤسسين تقوم على الخطأ المفترض كما سبق البيان، فلا يمكنهم بذلك التذرع بحسن نيتهم أو بأنهم لم يرتكبوا أي خطأ

¹ عبد القادر حمر العين، مرجع سابق، ص139، ص140.

² خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(مصادر الالتزام)، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص251.

³ عبد القادر حمر العين، مرجع سابق، ص140.

أو أنهم بدلوا في سبيل التأسيس العناية المعتادة، وذلك لأن مسؤوليتهم حتمية ومفترضة، ولا يجوز استبعادها، بنفيهم للخطأ المرتكب¹.

ولكن هل في كل الحالات تترتب المسؤولية، وهل من الجائز استبعادها أو التخفيف منها بسبب من الأسباب العامة للإعفاء؟.

بالرجوع إلى القواعد العامة يمكن القول أنه يجوز الإعفاء من المسؤولية بسبب القوة القاهرة أو خطأ المتضرر، ففي حالة تعذر إجراء الاكتتاب نتيجة القوة القاهرة، كفيضان يأتي على محل الشركة تحت التأسيس فلا يسمح بإستكمال إجراءات الاكتتاب، فإن المؤسسين لا إرادة لهم في ذلك، ولا يتحملون ما ليس في مقدورهم، وكذا خطأ المتضرر الذي يتسبب في قطع العلاقة السببية بين العيب في التأسيس والضرر الحاصل²، كما يجوز أن تتوافر أسباب تؤدي إلى تخفيف المسؤولية كالعوامل والأسباب الصادرة عن غير المسؤولين والتي ساهمت في إحداث الضرر، أو الخطأ الواقع بالاشتراك، ومثال ذلك التواطؤ الذي يحدث بين المساهمين والمؤسسين، أو حالة امتناع المساهم عن تنفيذ التزاماته بدفع ربع قيمة الأسهم التي اكتتب بها أو إجرائه اكتتاباً صورياً، كما قد تزول المسؤولية عند انتفاء الضرر ويحصل ذلك بصورة خاصة في حال تصحيح عيب التأسيس الذي يسمح للشركة بمتابعة أعمالها من دون أن تتعرض للإبطال³.

وما يجب الإشارة إليه هو أن المسؤولية التضامنية للمؤسسين، تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على استبعادها، أي أنه لا يجوز وفق القواعد العامة للمسؤولية أن يرد شرط في العقد الابتدائي أو في النظام الأساسي للشركة أو في أي وثيقة من وثائقها، يعفي المؤسسين من المسؤولية الناجمة عن أعمال التأسيس⁴.

¹ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، (تأسيس الشركة المغفلة)، ص 440.

² عبد القادر حمر العين، مرجع سابق، ص 141.

³ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، (تأسيس الشركة المغفلة)، مرجع سابق 141.

⁴ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 50.

المطلب الثاني - المسؤولية الجزائية المترتبة على مخالفة قواعد الاكتتاب:

لا بد وأن المسؤولية المدنية لوحدها تعتبر غير كافية لتأمين نظامية تكوين الشركات بصفة عامة، وشركة المساهمة بصفة خاصة¹، الأمر الذي دفع مختلف التشريعات إلى التدخل واللجوء للعقوبة الجزائية، من أجل تدارك قصور المسؤولية المدنية اتجاه المخالفات الواقعة أثناء تأسيس شركة المساهمة، لاسيما مرحلة الاكتتاب في رأسمالها.

ونظرا لقيمة مرحلة الاكتتاب في تجميع رأسمال الشركة وتكوينها، عمل المشرع على حماية المكتتبين بالدرجة الأولى من كل الأعمال والممارسات التي قد تقع من طرف المؤسسين في هذه المرحلة، فمنها ما نص عليها في الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات (الفرع الأول)، ومنها ما هو منصوص عليه في الأحكام الخاصة "القانون التجاري" والمتمثلة في جريمة الاكتتاب الصوري للأسهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول - الجرائم المنصوص عليها في الأحكام العامة:

هناك عقوبات يمكن توقيعها على مؤسسي شركة المساهمة استنادا لقانون العقوبات وذلك نتيجة ارتكاب المؤسسين لجملة من الجرائم، ومن بين هذه الجرائم الشائعة، لاسيما في مرحلة الاكتتاب، نجد جريمة خيانة الأمانة (أولا) وجريمة النصب والاحتيال (ثانيا).

أولا - جريمة خيانة الأمانة:

جريمة خيانة الأمانة بشكل عام هي الجريمة المقترنة بتسليم الشيء "المال" من قبل الضحية، وأن يكون الرضا الصادر من الضحية في التسليم هو رضا صحيح لا عيب فيه ولا وجود لأية وسيلة احتيالية في ذلك، فالتسليم في هذه الجريمة يحدث بهدف معين وبمقتضى عقد محدد، وتتحقق الجريمة باستحواذ الفاعل على ذلك الشيء "المال" أو إتلافه².

¹ ميشال جيرمان، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، سليم حداد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص425.

² لحسين بن شيخ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص186.

وعليه يمكن القول أن جريمة خيانة الأمانة هي من الجرائم الواقعة على الأموال وتتحقق هذه الجريمة أثناء مرحلة الاكتماب في الحالة الذي يقوم فيها المكتتبون بتسليم الأموال إلى المؤسسين على أساس إيداع تلك الأموال لدى موثق أو إحدى المؤسسات المالية، مثلما هو منصوص عليه قانونا، وبمجرد قيام المؤسسين بتحويل تلك الأموال إلى وجهة أخرى، أو استعمال تلك الأموال لأغراضهم الشخصية تتسبب في حقهم جريمة خيانة الأمانة¹، وهذا وفقا لما تنص عليه المادة 1/376 من قانون العقوبات²: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها، يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 دينار جزائري إلى 20.000 دينار جزائري".

بحسب هذه المادة فإن إلحاق جريمة خيانة الأمانة بمؤسسي شركة المساهمة يكون وفق أربعة شروط وهي:

- اختلاس المؤسسين، استعمال، تبديد الأموال المسلمة لهم من طرف المكتتبين.
- توافر الركن المعنوي والمتمثل في سوء نية المؤسسين.
- وقوع الجريمة على منقول.
- تسليم الأموال يجب أن يكون بناء على عقد من عقود الأمانة³.

¹ خالد بن سعيد، عبد الرحمان عثمانى، مرجع سابق، ص 2630 - ص 2631.

² أمر رقم 156/66، مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون العقوبات الجديدة الرسمية عدد 49، المؤرخ بتاريخ 1966/06/11، (معدل ومتمم).

³ أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص 123.

وبالنسبة للعقوبة فإنها تشدد بنوعيتها الحبس والغرامة، ويمكن أن تصل إلى عشر سنوات حبس وغرامة 200.00 دينار جزائري، في حالة لجوء شخص إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن¹، (وهو ما ينطبق على اختلاس المؤسسين للأموال الناتجة عن الاكتمابات في رأسمال الشركة).

ثانيا - جريمة النصب والاحتيال:

تتشابه جريمة النصب والاحتيال مع جريمة خيانة الأمانة من حيث واقعة التسليم، إلا أن التسليم في جريمة النصب يكون نتيجة استخدام وسائل احتيالية، أي نتيجة الغش والتدليس².

وتعد جريمة النصب من أحد أكثر الجرائم المرتكبة في فترة تأسيس الشركة، لا سيما وأن الأشخاص المبادرون بالتأسيس يسعون بكل الوسائل إلى جمع أكبر عدد ممكن من المكتتبين حالة التأسيس باللجوء العلني للادخار "الاكتماب العام"، حيث يوجه الاكتماب إلى جمهور الناس وقد تستعمل في ذلك وسائل احتيالية لجلب جمهور المكتتبين والنصب عليهم وعلى أموالهم³.

وتنص في ذلك المادة 372 من قانون العقوبات على أن "كل من توصل إلى استلام أو تلقى 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 الشروع في ذلك، وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو إحداث أمل بالفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة

¹ أنظر المادة 1/378 من قانون العقوبات.

² عبد القادر، حمر العين، مرجع سابق، ص151.

³ أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص121.

أخرى وهمية أو الخشبية من وقوع شيء منها، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار جزائري".

وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دينار جزائري".

ويحسب نص المادة فإن أركان جريمة النصب هي:

1- الركن المادي:

ويتكون من ثلاثة عناصر والمتمثلة في:

1- استعمال الطرق الاحتيالية للتأثير على المجني عليه، (استعمال المؤسسين للحيلة والخداع، في محاولة لإقناع جمهور المكتتبين للاككتاب وتسليم المقابل المادي للأسهم المكتتب عليها، ثم النصب عليهم والاستيلاء على تلك الأموال).

2- استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات....الخ.

3- العلاقة السببية بين استعمال الطرق الاحتيالية واستلام أو تلقي الأموال.

2- الركن المعنوي:

وتعد جريمة النصب من الجرائم العمدية، ولهذا يشترط أن يكون الجاني "المؤسسين" على علم بالاحتيال وانصراف إرادتهم إلى تحقيق عناصر الجريمة بالكامل، والاستيلاء على أموال المكتتبين وتملكها¹.

الفرع الثاني - جنحة الاككتاب الصوري للأسهم:

تعددت الجرائم المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة في القانون التجاري، ولكن فيما يتعلق بالاككتاب في رأس مال شركة المساهمة عند التأسيس فيمكن حصرها في جريمة واحدة تتمثل في جريمة الاككتاب الصوري للأسهم.

¹ أمينة مصطفاوي، مرجع سابق، ص122.

إن طبيعة شركة المساهمة وحجم الادخار العام المصاحب لتأسيسها، وإمكانية لجوء هذا النوع من الشركات إلى الادخار العام، كل ذلك دفع بالمشرع إلى وضع أحكام خاصة بالمخالفات المتعلقة بالاككتاب، حماية للغير، وفي مقدمتهم دائني الشركة، وحماية الشركاء وبصفة عامة وأساسية حماية للاتتمان العام¹.

وتنص في هذا الصدد المادة 807 "يستثنى من ذلك الفقرة الرابعة(4)" من القانون التجاري على عقوبة السجن من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة مالية من 20.000 إلى 200.000 دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط لكل من:

1- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

2- الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول على اكتتابات أو دفعات.

3- الأشخاص الذين قاموا عمدا، وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفعات، بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألقوا وسيلحقون بمنصب ما في الشركة.

الملاحظ أن المشرع قد عد من الأفعال المادية المشكلة لهذه الجريمة ونذكر منها:

- تصريح المؤسسين باكتتابات لأسهم صورية، مع علمهم بأنها صورية، كالاكتتابات التي تنسب لأشخاص ليست لهم أي علاقة بالاككتاب.

- الكذب في قائمة المكتتبين، كأن تتضمن اكتتابات وهمية.

¹ عبد العزيز بوخرص، عبد المجيد صغير بيرم "مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية في القانون الجزائري عن عدم كفاية وعدم فعلية النص القانوني، مقال مستوحى من الكتاب الجماعي" في إعادة صياغة ومراجعة أحكام الشركات التجارية، سلسلة المنشورات العلمية لكلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، جوان، 2021، ص19، <http://drmiloudbenhouhou.com>

- الكذب في التبليغ، وتقديم تسديدات مالية لم تدفع أصلاً، ولم توضع تحت تصرف الشركة أو قدمت من المكتتبين، لكن لمدة مؤقتة ثم ترجع لأصحابها.

- التظاهر بجدية وحقيقة الاكتتابات والدفعات، مع العلم بأنها وهمية.

وبالنسبة لتحديد صورية هذه الاكتتابات، فهي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فيتم إثباتها عادة من خلال العلاقة الشخصية التي تربط المكتتبين بالمؤسسين¹.

والمتهم الرئيسي في هذه الأفعال، يكمن في المؤسسين، كونهم هم المسؤولون الرئيسيون عن إتمام هذه الإجراءات، في حالة التأسيس باللجوء العلني للاذخار، والمساهمين المكلفين بالتصريح في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للاذخار، ومع ذلك يمكن معاقبة المكتتبين وكل شخص سمح أو سهل من هذه الجريمة، واتخاذ صفة الشريك فيها².

أما من ناحية الركن المعنوي لهذه الجريمة فهي من الجرائم العمدية وذلك لاستعمال المشرع لعبارة "عمدا"، وبالتالي فإنه لقيام هذه الجريمة لا بد أن تكون نية الغش والمخادعة لدى المؤسسين، وذلك بهدف الوصول إلى أهداف مشروعة، وعلم المؤسسين بأن الاكتتابات المتعلقة برأسمال الشركة هي اكتتابات وهمية، وعلى إثر ذلك فإن عدم علم المؤسسين بالاكتتابات الصورية وعدم تدخلهم فيها يؤدي إلى سقوط الجريمة اتجاههم³.

والجدير بالذكر أيضاً، والملاحظ من نص المادة 807 من القانون التجاري، هو أن الغرامات الواردة فيها بعيدة كل البعد عن الواقع الاقتصادي، ولا تؤدي في الحقيقة الطابع الردعي المراد تحقيقه، وهي ملاحظة عامة عن كل المواد المنظمة لأحكام هذه المسؤولية والواردة في القسم الخاص بمخالفات تأسيس شركة المساهمة من القانون التجاري⁴.

¹ عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 331.

² عبد القادر حمر العين، مرجع سابق، ص 159 - ص 160.

³ عبد السلام زعرور، مرجع سابق، ص 331، ص 332.

⁴ عبد العزيز بوخرص، عبد المجيد صغير ببيرم، مرجع سابق، ص 20.

نستنتج مما سبق طرحه، أن المشرع قد تدخل وقام بتنظيم آثار عملية الاكتتاب، فالبرغم من كون مصدر عملية الاكتتاب هو اتفاق طرفي الاكتتاب أي المؤسسين والمكتتبين، إلا أن آثار هذه العملية، تكون من تحديد وتنظيم المشرع.

ففي الحالة التي تتجح فيها عملية الاكتتاب، رتب المشرع مجموعة من الحقوق والالتزامات تقع على كل من المؤسسين والمكتتبين، سواء كان ذلك أثناء فترة الاكتتاب أو بعدها، ويتوجب على كل طرف أن يحترم التزامه وينفذه، والا وقع الاكتتاب باطلا.

أما في حالة فشل عملية الاكتتاب، فقد رتب المشرع آثارا من نوع آخر، والمتمثلة في قيام المسؤولية في حق المتسبب في فشل العملية، أي المؤسسين كونهم الطرف المسؤول عن إتمام إجراءات الاكتتاب.

تنقسم هذه المسؤولية بدورها إلى مسؤولية مدنية، وهي ذو طبيعة تضامنية بين المؤسسين مع ضرورة توافر شروط المسؤولية المدنية المنصوص عليها في القواعد العامة، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية، فتكون على حسب الجريمة المرتكبة من طرف المؤسسين، فإما خضوع المؤسسين للجرائم المنصوص عليها في الأحكام العامة، وبالضبط جريمتي خيانة الأمانة والنصب والاحتيال، في حين تم النص في التقنين التجاري على جريمة الاكتتاب الصوري للأسهم، مما يعرض المؤسسين إلى عقوبة الحبس والغرامة المالية، في حالة ارتكاب إحدى هذه الجرائم، وذلك حماية لجمهور المكتتبين من جهة، ومشروع الشركة والاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

الخاتمة

يظهر لنا جليا من هذه الدراسة، أن الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة يعتبر مرحلة من المراحل الأساسية في تأسيس شركة المساهمة، إذ أنه هو الأداة التي يتم بواسطتها مخاطبة جمهور المدخرين الراغبين في توظيف واستثمار أموالهم في هذا المشروع وأداة لتجميع وتحصيل الجزء الأكبر من رأسمالها.

وقد سعى المشرع وحذا حذو التشريعات المقارنة في محاولته لتنظيم الاكتتاب، باعتباره مظهر من مظاهر التطور الاقتصادي والوعي القانوني، والدور الذي يلعبه في تكوين شركة المساهمة، كونه وسيلة هامة لتعبئة الادخار ومصدر هام للتمويل الخارجي، وعلى اثر ذلك نجد أن المشرع قد حاول الإحاطة بأحكام هذه العملية وتنظيمها، وبناء على ذلك نذكر النتائج التالية:

- تنظيم المشرع لنوعين من الاكتتاب، اكتتاب مغلق واكتتاب عام، إلا أنه بسط نوعا ما من إجراءات الاكتتاب المغلق مقارنة مع إجراءات الاكتتاب العام الذي كان أكثر صرامة وتشديدا.

- في ظل تعدد الآراء الفقهية حول طبيعة الاكتتاب، يمكن القول أن الاكتتاب بمثابة عملية قانونية، تؤدي في الأخير إلى قيام حقوق والتزامات قانونية بين طرفيها.

- المشرع وأسوة بالمشرع المصري أقر بضرورة الحصول على تأشيرة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في حالة تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار وطرح أسهمها في سوق القيم المنقولة للاكتتاب فيها من طرف جمهور المدخرين.

- أن المشرع قد اشترط ضرورة الاكتتاب الكلي في الأسهم مهما كان نوعها، وأن تكون الأسهم النقدية مسددة عند الإصدار بالربع (1/4) على الأقل من قيمتها الاسمية، في حين اشترط المشرع دفع القيمة الكلية للأسهم العينية عند الاكتتاب.

- كما أن المشرع وتشجيعا منه للاستثمار الوطني والأجنبي لم يشترط أن يكون المساهم جزائري الجنسية، كما أنه لم يشترط في المكتتب وجوب انتمائه لقطاع معين مما يفسح المجال لأي شخص للاكتتاب سواء كان طبيعيا أو معنوي، عام أو خاص.

- لم يغفل المشرع عملية إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتاب، ونص على وجوب إيداعها لدى الجهات المختصة، وهي البنوك أو المؤسسات المالية المؤهلة قانوناً، وذلك لخبرة هذه الجهات وقدرتها على تسيير وتنظيم هذه العملية، كما أنه لم يفرض إيداع الأموال لدى جهة مالية واحدة وذلك تفادياً لخطر التوقف عن الدفع في حالة الإيداع لدى جهة واحدة.
- يترتب على الطبيعة العملية للاكتتاب حقوق والتزامات بين أطرافه.
- يترتب على غلق عملية الاكتتاب عدة نتائج، فإما تساوي عدد الاكتتابات مع عدد الأسهم ونجاح مشروع الشركة، ولما تجاوز عدد الاكتتابات لعدد الأسهم المطروحة مما يستوجب تدخل المؤسسين وإعادة توزيع الأسهم بين المكتتبين مع ضرورة مراعاة مصلحة صغار المدخرين، أما الحالة الثالثة فتتمثل في عدم تغطية الاكتتابات للأسهم المطروحة مما يترتب عليها فشل مشروع الشركة وحق المكتتبين في استرجاع أموالهم، وهذا وفقاً لما أقره المشرع.
- رتب المشرع مجموعة من الجزاءات على مخالفة قواعد الاكتتاب منها بطلان الشركة وكذلك المسؤولية المدنية والجزائية للمؤسسين.
- وعلى الرغم من حرص المشرع على تنظيم عملية الاكتتاب إلا أنه أغفل بعض الجوانب المتعلقة بالاكتتاب، ونذكر منها:
- إغفال المشرع للشروط الواجب توافرها في المؤسسين.
- لم ينص المشرع على الأحكام المتعلقة بنتائج الاكتتاب وكيفية التعامل معها، كالحالة الذي يكون فيها مجموع الاكتتابات يتجاوز عدد الأسهم المطروحة.
- وتأسيساً لما سبق نقدم الإقتراحات الآتية:
- الرفع من رأسمال شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام إلى أكثر من خمس (5) ملايين دينار جزائري كحد أدنى، تماشياً مع القيمة الاقتصادية لهذه الشركات وقدرتها على القيام بالمشاريع الضخمة.
- الإشارة إلى الشروط الواجب توافرها في المؤسسين، حتى لا يتسنى للأشخاص الذين لا تتوافر فيهم شروط المؤسس الإقدام على تأسيس هكذا نوع من الشركات.

- إدراج نص قانوني يمنع فيه المؤسسون من تلقي الأموال الناتجة عن الاكتتابات بأنفسهم، ولحالة ذلك مباشرة إلى الموثق أو البنك، من أجل تحقيق الحماية اللازمة لجمهور المكتتبين وأموالهم.

- ضرورة أن يراجع المشرع أحكام المادة 807 من القانون التجاري واستبدال كلمة سجن بالحبس، هذا من جهة، ومن جهة أخرى مراجعة الغرامة المفروضة على المؤسسين في جريمة الاكتتاب الصوري للأسهم، لأن الظاهر أنها لا تواكب الوضع الاقتصادي ولا تؤدي في الحقيقة الطابع الردعي المراد تحقيقه منها.

- مراجعة أحكام المادة 1/808 من القانون التجاري، التي تقر بالعقوبة في حق مؤسسي شركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وأصحاب الأسهم وحاملوها الذين تعاملوا عمدا في أسهم كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية، وهو تعارض صريح، كون المشرع لم يحدد أصلا الحد الأدنى للسهم، مما يستدعي مراجعة المادة وتعديلها، وذلك بحذف الجزء المتعلق بالحد الأدنى للأسهم.

- من الأحسن مواكبة التشريعات المقارنة، واستحداث قانون يتعلق بالشركات، وذلك حتى يتسنى للمشرع النظر والتمعن أكثر في الأحكام المتعلقة بالشركات عموما وشركات المساهمة خصوصا، والتفصيل أكثر في أحكام عملية الاكتتاب وإحاطتها بنصوص قانونية أكثر، من أجل سد كل الثغرات الموجودة، وتقرير الحماية اللازمة لجمهور المدخرين والاقتصاد الوطني.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:أولا - المصادر:1- النصوص القانونية الوطنية:أ- النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخ في 10/06/1966، (معدل ومتمم).
- 2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن أحكام القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخ في 30/09/1975، (معدل ومتمم).
- 3- أمر رقم 75-59، المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، المؤرخ في 30/09/1975، (معدل ومتمم).
- 4- مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 34، معدل ومتمم بالأمر 96-10، مؤرخ في 10/01/1996، الجريدة الرسمية عدد 3، المؤرخ في 14/01/1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17/02/2003، الجريدة الرسمية عدد 11، المؤرخ في 19/02/2003، (استدراك في الجريدة الرسمية عدد 32، مؤرخ في 07/05/2003)، متمم بالقانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية عدد 76، المؤرخ في 28/12/2017.
- 5- أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52، المؤرخ بتاريخ 27/08/2003، معدل ومتمم بالأمر 10-04، مؤرخ في 26/08/2003، الجريدة الرسمية عدد 50، المؤرخ بتاريخ 01/09/2010.

ب- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 95-438، مؤرخ في 1995/12/23، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية عدد 80، المؤرخ في 1995/12/24.

2- نظام رقم 96-02، مؤرخ في 1996/06/22، يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات التي تلجأ إلى علانية الادخار عند إصداره للقيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 36، المؤرخ في 1997/06/01، (معدل ومتمم). بالنظام 01/04، مؤرخ في 2004/06/28، الجريدة الرسمية عدد 22، المؤرخ في 2005 /03/27.

3- نظام رقم 18-03، مؤرخ في 2018/10/04، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 73، المؤرخ في 2018/11/04، معدل ومتمم بالنظام رقم 20-08، مؤرخ في 2020/12/07، يتضمن قانون المالية، الجريدة الرسمية عدد 5، المؤرخ في 2021/01/20، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-24، مؤرخ في 2022/09/25، يتضمن قانون المالية لسنة 2023، الجريدة الرسمية عدد 89، المؤرخ في 2022/12/25.

2- النصوص الأجنبية:

- قانون رقم 109 لسنة 1981، مؤرخ في 1981/09/17، يتضمن قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجريدة الرسمية عدد 40 لجمهورية مصر، المؤرخ في 1981/10/01، (معدل ومتمم).

ثانيا - المراجع:**1 - الكتب:**

- 1- البارودي علي، الفقي محمد السيد، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- 2- العبيدي عباس مرزوق، الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- 3- العريني محمد فريد، القانون التجاري (شركات الأموال)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، دون سنة نشر.
- 4- العريني محمد فريد، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.
- 5- العكلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 6- الفقي محمد السيد، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 7- الفقي محمد السيد، العريني محمد فريد، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 8- القليوبي سميحة، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
- 9- المحيسن أسامة نائل، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 10- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- 11- بلوله الطيب، قانون الشركات، ترجمة إلى العربية محمد بن بوزة، الطبعة الثانية، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
- 12- بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائري الخاص، الطبعة السابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

- 13- جاسم فاروق إبراهيم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 14- جيرمان ميشال، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، سليم حداد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.
- 15- حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2013.
- 16- خالد بشرى، المولى تركي، التزامات المساهم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 17- سامي فوزي محمد، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- 18- سامي فوزي محمد، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 19- طه مصطفى كمال، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005.
- 20- عمورة عمار، شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2010.
- 21- فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 22- فيلاي علي، الالتزامات (الفعل المستحق التعويض)، الطبعة الأولى، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
- 23- قدارة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 24- كامل أسامة، حامد عبد الغني، مبادئ في المالية (شركات الأموال)، مؤسسة لورد العالمية للشؤون الجامعية، البحرين، 2006.

- 25- ملحم باسم محمد، الطراونة بسام حمد، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2012.
- 26- ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 27- ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية (تأسيس الشركة المغفلة)، الجزء السابع، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل:

- 1- آيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012.
- 2- زعرور عبد السلام، زيادة رأسمال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019.
- 3- عرسلان بلال، المركز القانوني للشريك المساهم في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2019/2020.
- 4- مصطفىاوي أمينة، رأسمال شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2019/2020.

ب- مذكرات الماجستير:

- 1- الواوان ضاري، النظام القانوني للاكتتاب في شركة المساهمة العامة(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، السنة الجامعية 2011/2010.
- 2- بوحناش فدوى، شركة الرأسمال الاستثماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر1، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2011.
- 3- لعور عثمان، الاكتتاب في أسهم الشركات المساهمة في التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2006/2005.

ج- مذكرات الماستر:

- 1- بولحة فاطمة، لحيلح لبنى، تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلي للاختار، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017.
- 2- بومعروف منير، بومعروف آية، حقوق المساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2022/2021.
- 3- رحيم عبير، النظام القانوني للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد العربي بن مهدي أم البواقي، الجزائر، السنة الجامعية 2017/2016.

3- المقالات:

- 1- بن سعيد خالد، عثمانى عبد الرحمان " المسؤولية القانونية للمؤسسين في شركة المساهمة_دراسة مقارنة_"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2022.

- 2- بن عبد العزيز ميلود" جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، 2017.
- 3- بوخرص عبد العزيز، صغير بيرم عبد المجيد" مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية في القانون الجزائري عن عدم كفاية وعدم فعالية النص القانوني"، مقال مستوحى من الكتاب الجماعي" في إعادة صياغة ومراجعة أحكام الشركات التجارية"، سلسلة المنشورات العلمية لكلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، جوان 2021.
- 4- حطابي أمينة" الحق التفاضلي في الاكتتاب _دراسة مقارنة_"، مجلة القانون، المجلد 09، العدد 01، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، الجزائر، 2020.
- 5- شلبي محمد الهادي" الآثار المترتبة على الاكتتاب"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 21، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، 2016.
- 6- فاضل عبد القادر" النظام القانوني لحساب الأرباح في شركة المساهمة" مجلة دراسات وأبحاث القانونية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 03، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2020.
- 7- فتات فوزي" قواعد توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري"، مجلة الحقيقة، المجلد 05، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2006.
- 8- مشرفي عبد القادر" النظام القانوني لحق المساهم في التصويت_دراسة مقارنة_"، مجلة القانون، المجلد 06، العدد 08، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، الجزائر، 2017.

فهرس الموضوعات:

فهرس الموضوعات:

الصفحة	العنوان
-	شكر وعران
-	الإهداء
2	مقدمة
الفصل الأول: شروط عملية الاككتاب	
9	المبحث الأول - الشروط الموضوعية لصحة الاككتاب
9	المطلب الأول - الشروط الموضوعية العامة للاككتاب
9	الفرع الأول - التراضي بين طرفي عملية الاككتاب
12	الفرع الثاني - محل الاككتاب
13	الفرع الثالث - السبب في عملية الاككتاب
14	المطلب الثاني - الشروط الموضوعية الخاصة للاككتاب
14	الفرع الأول - وجوب الاككتاب في رأس المال كاملا
16	الفرع الثاني - عدم جواز الرجوع في الاككتاب
17	الفرع الثالث - جدية الاككتاب
18	الفرع الرابع - صدور الاككتاب من طرف سبعة أشخاص على الأقل

19	المبحث الثاني - الشروط الإجرائية لعملية الاكتتاب
19	المطلب الأول - إجراءات عملية الاكتتاب
19	الفرع الأول - الإجراءات السابقة لعملية الاكتتاب
20	أولا - إيداع مشروع القانون الأساسي
21	ثانيا - إعلان الاكتتاب
23	ثالثا - تأشيرة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها
24	رابعا - نشر إعلان الاكتتاب
26	الفرع الثاني - الإجراءات المقترنة بعملية الاكتتاب
26	أولا - الوفاء بالأسهم النقدية
27	1- المقدار القانوني لتسديد مبلغ الأسهم النقدية
29	2- كيفية الوفاء بالأسهم النقدية
29	3- إثبات المبالغ المدفوعة من المكتتبين
30	4- إيداع المبالغ المدفوعة من المكتتبين
31	ثانيا - الوفاء بالأسهم العينية
32	1- تقدير الحصص العينية
33	2- الدفع الكلي لقيمة الأسهم العينية
33	المطلب الثاني - مدة ونتيجة الاكتتاب

34	الفرع الأول - مدة الاككتاب
35	الفرع الثاني - نتيجة الاككتاب
35	أولا- تغطية الاككتابات للأسهم المطروحة
35	1- مجموع الاككتابات مساوي لرأس المال المطروح
36	2- مجموع الاككتابات يتجاوز عدد الأسهم المطروحة
37	ثانيا- عدم تغطية الاككتابات للأسهم المطروحة
الفصل الثاني: آثار عملية الاككتاب	
42	المبحث الأول- حقوق والتزامات المكتتبين والمؤسسين
42	المطلب الأول- حقوق والتزامات المكتتبين
42	الفرع الأول- حقوق والتزامات المكتتبين أثناء فترة الاككتاب
42	أولا- حقوق المكتتبين أثناء فترة الاككتاب
43	ثانيا- التزامات المكتتبين أثناء فترة الاككتاب
44	الفرع الثاني- حقوق والتزامات المكتتبين بعد الاككتاب
44	أولا- حقوق المساهم في شركة المساهمة
44	1- الحقوق المالية للمساهم
44	أ- حق المساهم في الحصول على نصيب من الأرباح

46	ب- حق المساهم في تداول الأسهم
47	ج- الأفضلية للمساهم في الاكتتاب بالأسهم الجديدة
49	د- حق اقتسام الموجودات بعد تصفية الشركة
49	2- الحقوق غير المالية "الإدارية" للمساهم
49	أ- حق المشاركة في الجمعيات العامة
50	ب- حق المساهم في التصويت
51	ج- حق المساهم في الاطلاع
52	ثانيا - التزامات المساهم
52	1- التزام المساهم بالوفاء بقيمة الأسهم النقدية المتبقية
52	2- التزام المساهم بتحمل خسائر الشركة
53	3- التزام المساهم بالمحافظة على مصلحة الشركة
54	المطلب الثاني - حقوق والتزامات المؤسسين
54	الفرع الأول - حقوق و التزامات المؤسسين أثناء فترة الاكتتاب
54	أولاً - حقوق المؤسسين أثناء فترة الاكتتاب
55	ثانيا - التزامات المؤسسين أثناء فترة الاكتتاب
57	الفرع الثاني - حقوق والتزامات المؤسسين بعد عملية الاكتتاب
57	أولاً - حقوق المؤسسين بعد عملية الاكتتاب

58	ثانيا-التزامات المؤسسين بعد عملية الاككتاب
59	المبحث الثاني - المسؤولية المترتبة على مخالفة قواعد الاككتاب
59	المطلب الأول- المسؤولية المدنية المترتبة على مخالفة قواعد الاككتاب
60	الفرع الأول - طبيعة المسؤولية المدنية
61	الفرع الثاني - شروط المسؤولية المدنية
61	أولاً- الخطأ
62	ثانيا - الضرر
63	ثالثا-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
65	المطلب الثاني- المسؤولية الجزائية المترتبة على مخالفة قواعد الاككتاب
65	الفرع الأول- الجرائم المنصوص عليها في الأحكام العامة
65	أولاً- جريمة خيانة الأمانة
67	ثانيا - جريمة النصب والاحتيال
68	1- الركن المادي
68	2- الركن المعنوي
68	الفرع الثاني - جنحة الاككتاب الصوري للأسهم
73	الخاتمة

77	قائمة المصادر والمراجع
85	فهرس المحتويات

ملخص:

تعتبر مرحلة الاكتتاب في رأس المال من المراحل الأساسية في تأسيس شركة المساهمة، بالنظر لكونها أداة لتجميع الجزء الأكبر من رأسمالها. ونظرا لهذه الأهمية التي تكتسبها عملية الاكتتاب في تأسيس الشركة وتكوينها، كان لا بد من تنظيمها، وذلك من خلال وضع شروط، أحكام، وإجراءات تتعلق بصحتها وسيرها وصولا إلى غلقها وما يترتب عليها من نتائج مختلفة. إلى جانب ذلك سعت مختلف القوانين إلى تبيان آثار هذه العملية وتحديد مرعاة لمصلحة المكتتب والشركة، وتشمل هذه الآثار حقوق وواجبات أطراف عقد الاكتتاب، وتبيان المسؤولية المترتبة عن مخافة القواعد المنظمة لهذه العملية، بشقيها المدني والجزائي.

Abstract:

The subscription stage of capital is one of the basic stages in the establishment of a joint stock company, as it is a tool to accumulate the largest part of its capital.

Due to the importance of the subscription process in the establishment and formation of the company, it was necessary to regulate it, by setting the terms and conditions of procedures related to its validity and others leading to its closure and the various consequences.

In addition, the various laws sought to clarify the effects of this process, specifically taking into account the interest of the subscriber and the company, and these effects include the rights and duties of the parties to the subscription contract, and indicate the responsibility resulting from violating the rules governing this process, the rest of the civil and penal.