وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران -القطب الجامعي بلقايد-
كليـــة الحقــوق

صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة

مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق
تخصص قانون الأعمال المقارن

من إعداد
شنعة أمينة

تحت إشراف
الأستاذ صالح محمد

لجنة المناقشة:

الأستاذة فرحة زراوي صالح..... أستاذة التعليم العالي، جامعة وهران.....**رئـــيســـا.**
الأستاذ صالح محمد..... أستاذ التعليم العالي، جامعة وهران.....**مشرفا مقررا.**
الأستاذة زناكي دليلة..... أستاذة التعليم العالي، جامعة وهران.....**عضوا مناقشا.**
الأستاذ يخلف عبد القادر..... أستاذ محاضر (أ)، جامعة وهران.....**عضوا مناقشا.**

السنة الجامعية: 2011-2012.

الإختصارات باللغة العربية

ج.ر.....الجريدة الرسمية

ف..... فقرة

ق.أ.ج..... قانون الأسرة الجزائري

ق.ت.ج..... القانون التجاري الجزائري

ق.ج.ج.....قانون الجنسية الجزائري

ق.م.ج ..... القانون المدني الجزائري

ق.ش.أ ..... القانون الشركات الأردني

د ج ..... دينار جزائري

ع ..... عدد

ص ..... صفحة

Principales abréviations en langue française

al. (s)……. alinéa (s).

Art. (s)……..... articles (s)

Bull. Joly……... Bulletin mensuel Joly d'information des sociétés.

Civ. ……..….. Chambre civile de la Cour française de cassation

C.civ.fr…….... Code civil français

C.com.fr……. Code de commerce français

C. p. fr……Code pénal français

Com……..... Chambre commerciale de la Cour française de cassation

Crim……...Chambre criminelle de la Cour française de cassation

C.O.B…….Commission des opérations de bourse

C.trav.fr……..…Code du travail français.

D……..Recueil Dalloz.

Dr. soc……. .. .Droit des sociétés.

D.S……..Recueil Dalloz Sirey.

éd…… ……édition.

Edik…… Edition et diffusion Ibn khaldoun.

Encyc. D. soc…….Encyclopédie Dalloz sociétés

Ibid……. idem, ibidem.

Gaz. Pal……...Gazette du Palais.

J.C.P……... Jurisclasseur périodique.

J.O.R.F……...Journal officiel de la République française.

Journ. soc……...Journal des sociétés

Juriscl. com……Jurisclasseur commercial

L……..Loi

L.G.D.J……...Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Litec……....Librairies techniques

Mod…… modifié.

n°, (n°s) …… numéro (s).

N. R. E.....Nouvelles regulations économiques

obs……..…observations.

ord……...ordonnance

op. cit…….. option citée.

P.(pp)…….. page (s).

Préc…… Précité (e,s,és).

Req……. Chambre des requêtes de la Cour française de cassation.

Quot. Jur…….Quotidien juridique.

R. D. C…….Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique.

Rev. Entrep. com……Revue Entreprise et commerce.

Rev.soc……Revue des sociétés.

R.J.D.A……...Revue de jurisprudence de droit des affaires.

R.T.D.com……..Revue trimestrielle de droit commercial.

s…….. .suite, suivant (e,es,s).

Soc……..Chambre sociale de la Cour française de cassation.

T…….....Tome.

Tb……....Tribunal.

V……Volume .

v……voir.

المقدمة

تعتبر "شركة المساهمة"[1] والتي تسمى في بعض الدول بـ"الشركة المغفلة"[2] النموذج المثالي لشركات الأموال، ذلك أنها تهدف إلى تجميع رؤوس الأموال بغرض تشييد المشاريع الصناعية والتجارية. ويشبه هذا النوع من الشركات بالدولة الديمقراطية أو دولة القانون. والجدير بالذكر أن أصلها التاريخي كان بظهور بنك سان جورجيو "casa disan giorgio" في مدينة "جنوا" عام 1409 بإيطاليا. ومن ثم، يلاحظ أن هذا الصنف من الشركات قد هيمن على المجال الاقتصادي، حيث نمى بسرعة هائلة إلى أن أصبح المحرك الإقتصادي أو الأداة الصلبة لإنشاء المؤسسات ذات المشاريع الكبرى في العصر الحديث.

في بادئ الأمر تبدأ شركة المساهمة كفكرة تجول في ذهن المؤسسين، فإذا اقتنعوا بها، سعوا وبادروا إلى تجسيدها على أرض الواقع وذلك بإتباع سائر الإجراءات القانونية لإنشاء هذا الكيان القانوني. والملاحظ أن المشرع الجزائري[3] قد وضع ضوابط قانونية لتأسيس هذا الصنف من الشركات، فقد ميز بين إجراءات التأسيس حسب طريقة تجميع رأس المال، فكرس أحكام قانونية من جهة لما يسمى "بالتأسيس عن طريق اللجوء العلني للادخار"، ومن جهة أخرى لما يصطلح عليه "بالتأسيس دون اللجوء العلني للادخار".

وعلى كل، فإنه سواء كان تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء العلني للإدخار أم لا، فإن المشرع الجزائري[4] عرّف هذا النوع من الشركات التجارية على أنها

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات المصطلحات القانونية، ماجستير قانون الأعمال المقارن، ، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007-2008 :" تبنى المشرع الجزائري باللغة العربية تسمية "شركة المساهمة" والتي يصطلح عليها باللغة الفرنسية "sociétés par actions" (المادة 592 وما بعدها)، والملاحظ أن هذه التسمية غير مستحبة ذلك أنه من جهة تجمع بين كل من شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، ومن جهة أخرى يلاحظ أن هذا النوع من الشركات تكون عارية من أسماء المساهمين. وعليه، فمن المستحسن أن يستعمل المشرع الجزائري تسمية "شركة مغفلة" والتي يصطلح عليها باللغة الفرنسية " société anonyme" والتي يلاحظ أنها مكرسة في القانون التجاري الفرنسي في المادة (L. 225-1)".

[2] كرس المشرع اللبناني هذه التسمية المواد من 77 إلى 225 ق. ت. لبناني.

[3] المادة 595 إلى 604 ق.ت.ج بالنسبة لتأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للإدخار. أما المواد من 605 إلى 609 ق.ت.ج بالنسبة لتأسيس شركة المساهمة بدون اللجوء العلني للإدخار.

[4] المادة 595 ق.ت.ج.

"الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07)". والملاحظ أن رأس المال يلعب في شركة المساهمة دورا مهما وحيويا، إذ يعتبر الضمان الوحيد لدائني الشركة الأمر الذي أدى بالمشرع[1] إلى وضع حد أدنى له مهما كانت طريقة التأسيس، حيث يجب أن لا يقل رأسمال الشركة عن خمسة ملايين دينار جزائري إذا ما لجأت الشركة إلى علنية الإدخار، ومليون دينار إذا تأسست بدون اللجوء العلني للإدخار.

تتميز شركة المساهمة التي تتأسس باللجوء العلني للإدخار أو ما يطلق عليه بالتأسيس "المتتابع"[2] أو المفتوح بإستكمال إجراءات قانونية محددة يمكن تلخيصها في ثلاثة مراحل. المرحلة الأولى تبدأ بتحرير مشروع القانوني الأساسي أي العقد الابتدائي الذي يتضمن أسماء المؤسسين ومهنتهم وجنسيتهم وعناوينهم وإسم الشركة والغرض منها، والملاحظ أن هذا العقد يوضع بصفة إلزامية بواسطة موثق بناء على طلب واحد أو أكثر من المؤسسين، وتودع نسخة من هذا العقد لدى المركز الوطني للسجل التجاري[3] وكذا القيام بإجراءات النشر[4]، حيث ينشر "إعلان"[5] موقع من طرف المؤسسين في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عملية الإكتتاب وقبل إتخاذ أي إجراء يتعلق بالإشهار، ويجب أن يتضمن هذا الإعلان بيانات محددة تخص من جهة الشركة محل التأسيس وعملية الإكتتاب من جهة أخرى، ويلاحظ أن هذه العملية تخضع لإجراءات الإشهار الموجهة لهذا الغرض بهدف الإشعار بوجود تأسيس شركة عن طريق اللجوء العلني للإدخار وذلك عن طريق إستخدام مختلف وسائل الإعلام كالإعلان في مختلف وسائل الإعلام السمعية البصرية والمكتوبة وكذا القيام بالملصقات. والجدير

---

[1] المادة 594 ف. أولى ق. ت.ج.

[2] المادة 595 وما بعدها ق.ت.ج. قبل تعديل الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر 19 سبتمبر 1975، ع. 101، ص. 1073. بموجب المرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج. ر. مؤرخة في 27 أبريل 1993، عدد 27، ص.3.

[3] المادة 595 ف. أولى ق.ت.ج.

[4] المادة 595 ف. 2 ق.ت.ج.

[5] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر1995، المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر 24 ديسمبر 1995، عدد80، ص. 3.

بالذكر أنه لا يعتبر الإكتتاب صحيحا إلا إذا تم إحترام الإجراءات المتعلقة بتحرير مشروع القانون الأساسي والنشر[1]. أما المرحلة الثانية فتتعلق بعملية التصريح بالاكتتابات والدفعات، إذ أنه ونظرا لأهمية هذه العملية تشدد المشرع الجزائري[2] من حيث الشروط الإجرائية والموضوعية، فقد ألزم المؤسسين بالتصريح أمام الموثق بأن رأس المال أكتتب بالكامل وأن قيمة الأسهم الواجبة الدفع قد تم تسديدها. علاوة على ذلك، يتوجب على الموثق أن يؤكد بأن مبلغ المدفوعات المذكور في التصريح يطابق مقدار المبالغ الذي تم إيداعها. أما المرحلة الثالثة فتتمثل في قيام المؤسسين باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية، حيث يمنع عقد جلسة هذه الجمعية إذا لم تستكمل الإجراءات القانونية الخاصة بعملية الاكتتاب.

وبالتالي، يستنتج من الإجراءات القانونية الآنفة الذكر أن اللجوء العلني للإدخار يشكل وسيلة فعالة لتجميع رأسمال الشركة، حيث أنه و بالرغم من عدم قدرة مؤسسي الشركة على تجسيد مشروع الشركة محل التأسيس على أرض الواقع، إلا أنه وبفضل هذه العملية تمكن هؤلاء من توفير المقومات المادية الخاصة بهذا المشروع، وذلك عن طريق البحث عن مساهمين آخرين في الشركة لتجميع رأس المال. ومن ثم، فإنه يمكن القول أن هذه الطريقة لتأسيس الشركة تقوم على فكرة المساهمة في تكوين رأسمال الشركة على جمهور الناس. وقد إعتبر المشرع الجزائري[3] "الشركات التي تلجأ إلى الإدخار العلني، الشركات ذات السندات المقبولة للتداول إبتداءا من تاريخ تسجيلها، أو تلك التي تلجأ إلى توظيف سندات مهما كان نوعها إما إلى البنوك أو المؤسسات المالية أو الوسطاء".

---

[1] المادة 595 ف. 3 ق. ت.ج.

[2] المواد من 597 إلى 599 ق.ت.ج.

[3] المادة 43 من المرسوم التشريعي رقم 93-10المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، ج.ر.23 ماي 2003، ع. 34، ص. 20.

M. Salah et F. Zéraoui-Salah, *Actualités législatives et réglementaires de droit économique pour les années 1997à 2000, 1er trimestre 1998,* Rev. Entrep. com, n° 1, 2005, p.125.

أما فيما يخص شركة المساهمة التي تتأسس بدون اللجوء العلني للإدخار أو ما يسمى بالتأسيس الفوري أو المغلق فيلاحظ أن المشرع الجزائري[1] ألغى الأحكام القانونية الخاصة بالإجراءات القانونية المتعلقة بتحرير مشروع القانون الأساسي والنشر، وكذا استدعاء الجمعية العامة التأسيسية. وعليه، فإنه يستنتج أن هذا التأسيس يتميز ببساطة الإجراءات القانونية، حيث أن أسهم الشركة لا تطرح للإكتتاب على الجمهور، بل أن عملية الإكتتاب تقتصر على المؤسسين وحدهم لتكوين رأسمال شركة المساهمة المزمع إنشاؤها، حيث تثبت الدفعات بموجب تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق بناء على تقديم قائمة المساهمين، ويؤكد الموثق أن مبلغ الدفعات يطابق مقدار المبالغ المودعة لديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا[2]. علاوة على ذلك، يتضمن القانون الأساسي تقدير "المقدمات" العينية، إذ يتم هذا التقدير بناءا على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته[3]. في الأخير يقوم المساهمون بالتوقيع[4] إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص على القانون الأساسي الذي يتضمن تعيين القائمين بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات الأولين[5].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بإعطاء تعريف جامع ومحدد لمفهوم المؤسس وهذا بخلاف بعض مشرعي الدول كالمشرع المصري[6] الذي عرف المؤسس

---

[1] المواد 595، 597، 600، 601 ف. 2 و3 و4، 602، 603 ق. ت.ج في حالة ما إذا تأسست شركة المساهمة بدون اللجوء العلني للادخار.

[2] المادة 606 ق. ت.ج.

[3] المادة 607 ق.ت.ج.

[4] المادة 608 ق.ت.ج. لم ينص المشرع الجزائري على توقيع المؤسسين على مشروع القانون الأساسي في حالة تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء العلني للإدخار. المادة 595 ق.ت.ج.

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، السابقة الذكر: "تعتري صياغة المادة 609 باللغة العربية خطأ مادي، حيث أورد المشرع المادة باللغة العربية صيغة الجمع (و) فيما يخص تعيين القائمين بالإدارة الأولين وأعضاء مجلس المراقبة الأولون، أما فيما يخص الصياغة باللغة الفرنسية فقد إستعمل صيغة التخيير (أو/ou) والملاحظ أن الصياغة باللغة الفرنسية هي الأصوب بإعتبار أن الأعضاء المعينون ينتمون إلى نظامين مختلفين. وبالتالي، فإنه من المستحسن على المشرع استدراك هذا الخطأ المادي في صياغة النص باللغة العربية".
المادة 609 ق. ت.ج " يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية".
Art. 609 C. com. alg :" Les premiers administrateurs ou les premiers membres du conseil de surveillance et les commissaires aux comptes sont désignés dans les statuts".

[6] المادة 7 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

على أنه " كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية على ذلك، ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الإبتدائي للشركة وقدم حصة عينية عند تأسيسها". وبالتالي، فإن المشرع المصري تبنى المفهوم الواسع للمؤسس ذلك أنه إعتبر كل شخص اشترك فعليا في تأسيس الشركة مؤسسا، ويلاحظ أن الحكمة من توسيع دائرة المؤسسين هو حماية الغير وذلك عن طريق توسيع أحكام المسؤولية على كل شخص ساهم في تأسيس الشركة.

والجدير بالذكر أنه مهما كانت طريقة تأسيس شركة المساهمة فإنها تنشأ إما تحت شكل شركة مساهمة ذات مجلس الإدارة التي تسمى أيضا بالشركة ذات النظام الكلاسيكي أو تحت شكل شركة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة التي يطلق عليها الشركة ذات النظام المزدوج، حيث أن هذا الشكل الأخير أستحدث في التشريع الجزائري سنة 1993 بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08[1]، والملاحظ أن المشرع بمقتضى هذا التعديل قد فصل بين سلطة التسيير والرقابة في الشركة ذات مجلس المديرين والمراقبة[2] وهذا على عكس ما هو مكرس في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة التي يتمتع فيها مجلس الإدارة بسلطة إدارة الشركة والمراقبة في آن واحد[3].

وعليه، يستخلص من الأحكام السارية المفعول أنه يوجد نوعان من شركة المساهمة في التشريع الجزائري، حيث يخضع كلا النظامين لنفس الأحكام القانونية، إلا أنه في مجال التسيير الأمر يختلف فلكل نوع الأحكام الخاصة به، فتعود الإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي لمجلس الإدارة[4] أما النظام المزدوج فترجع الإدارة

---

[1] المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[2] المادتين 643 و654 ق.ت.ج.

فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، المصطلحات القانونية، السابقة الذكر:" أخضع المشرع الجزائري شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة لأحكام المواد من 642 إلى 653 من القانون التجاري. وبالتالي، إستبعاد الأحكام المتعلقة بمجلس الإدارة أي من المادة 610 إلى 641 من القانون التجاري".

[3] المادتين 610 و638 ق.ت.ج.

[4] المواد من 610 إلى 641 ق.ت.ج.

لمجلس المديرين[1]. والملاحظ أن شركة المساهمة تقوم على "مبدأ تدرج الهيئات"، فلكل هيئة سلطاتها، وهو ما إستقر عليه القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد بمقتضى قرار مووت "Motte"[2].

وتنبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري خول لكل من مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي ومجلس المديرين في النظام المزدوج كل السلطات للتصرف بإسم الشركة ويمارس كل واحد منهما هذه السلطات في حدود موضوع الشركة وذلك بمراعاة الصلاحيات المخولة صراحة لجمعيات المساهمين[3]. نتيجة لذلك، فإن السلطات التي تتعدى سلطات المديرين تؤول للشركاء من خلال الاجتماع في شكل "جمعية عامة"، حيث أن أشكال الجمعية العامة تختلف بحسب الغرض التي تنعقد من أجله، إذ تجتمع في بداية الشركة بغرض تأسيس الشركة تحت تسمية "الجمعية العامة التاسيسية"، وتجتمع أثناء حياة الشركة مرة في السنة على أقل بغرض إقفال السنة المالية تحت لواء "الجمعية العامة العادية السنوية"، علاوة على ذلك يلاحظ أن هناك إجتماع في شكل آخر بهدف تعديل القانون الأساسي للشركة يطلق عليه اسم " الجمعية العامة غير عادية". وعلى العموم، فإنه أيا كان الغرض المتوخى من الجمعية العامة فإنه يبقى لها سلطة التقرير والتسيير، حيث أطلق عليها الفقيه "تايلر" "Thaler" "روح الشخص المعنوي".

تتعلق هذه المذكرة بصلاحيات الجمعية العامة التأسيسية التي تتشكل بناءا على إستدعاء المؤسسين للمكتتبين، إذ تجتمع هذه الجمعية في بداية شركة المساهمة التي تلجأ إلى الادخار بهدف تأسيسها. وعليه، فإن هذا النوع من الجمعيات ينعقد للمرة الأولى والأخيرة في حياة شركة المساهمة التي تتأسس عن طريق اللجوء العلني للإدخار، حيث أن المشرع الجزائري[4] منح لهذه الجمعية جملة من الصلاحيات تتمثل في إثبات الإكتتاب

---

[1] المواد من 642 إلى 653 ق.ت.ج.

[2] Civ., 4 juin 1946, S. 1947, p.153, note Barbry, J.C.P. 1947, II, 3518, note Bastian, Journ. soc. 1946, p.374, note. P.B :" la société anonyme est une société dont les organes sont hiérarchisés et dans laquelle l'administration est exercée par un conseil élu par l'assemblée générale : il n'appartient donc pas à l'assemblée générale d'empiéter sur les prérogatives du conseil en matière d'administration" .

[3] المادتين 622 و648 ق.ت.ج.

[4] المادة 600 ف. 2 ق. ت.ج.

الكامل لرأسمال الشركة وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع، وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع جميع المكتتبين، إضافة إلى ذلك فإن لها أيضا صلاحية تعيين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة وكذا تعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات.

وزيادة إلى الصلاحيات المبينة أعلاه، أقر المشرع[1] للجمعية العامة التأسيسية صلاحية الفصل في تقدير "المقدمات" العينية والمزايا الخاصة المشترطة في نظام الشركة والتي لا يجوز لها تخفيض هذا التقدير إلا بإجماع آراء المكتتبين، حيث أنه ونظرا لخطورة "المقدمات" العينية والمزايا الخاصة أوكل المشرع مهمة تقديرها إلى خبير يطلق عليه إسم "مندوب الحصص المكلف بتقدير الحصص العينية" وذلك دفعا للمبالغة في تقدير هذه "المقدمات" هذا من جهة وحماية مصالح الغير وأصحاب الأسهم النقدية من جهة أخرى.

ونظرا لأنّ الدراسة الحالية تنصب على دراسة مقارنة فإنه سيتم معالجة موضوع صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة بالمقارنة بما هو معمول به في التشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية بهدف إبراز أوجه الشبه والإختلاف بين هذه التشريعات، حيث أنه وفي ظل قلة نشر القرارات الخاصة بالإجتهاد القضائي الجزائري في هذا الموضوع بالرغم من إلزام المشرع الجزائري[2] المحكمة العليا بنشر القرارات القضائية، فإنه سيتم الاستئناس بإجتهادات القضاء الفرنسي.

بالتالي، وبما أن المشرع الجزائري قد حصر مجال إختصاص الجمعية العامة التأسيسية بصفة عامة في الإثبات والتعيين والمصادقة فإنه سيتم معالجة هذه الصلاحيات من خلال تقسيم الدراسة إلى فصلين، إذ سيتناول الفصل الأول إختصاص الجمعية العامة التأسيسية المتعلق بإثبات صحة إجراءات تأسيس الشركة إقرار نظامها، أما الفصل الثاني فسيتم دراسة صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية الخاصة بالتعيين والمصادقة.

---

[1] المادتين 601 و707 ق.ت.ج.

[2] المادة 5 من القانون العضوي رقم 12-11 المؤرخ في 26 جوان 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج. ر31 جوان 2011، ع. 42، ص. 7.

الفصل الأول: إختصاص الجمعية العامة التأسيسية المتعلق بإثبات صحة إجراءات تأسيس الشركة وإقرار نظامها

بادئ ذي بدئ، يجدر التنويه إلى أن المشرع الجزائري[1] قد ألزم المؤسسين بإستدعاء كافة المكتتبين في رأس مال الشركة المساهمة إلى حضور جلسة الجمعية العامة التأسيسية، وهذا بعد إستكمال كافة الإجراءات القانونية الخاصة بتأسيس شركة المساهمة من طرف المؤسسين والمتعلقة بتحرير مشروع القانون الأساسي، والتصريح بالإكتتابات والدفعات، فالمشرع استوجب وفق النصوص التنظيمية[2] أن يتم الاستدعاء إلى المكان المبين والمذكور في "الإعلان" المتضمن بيانات معينة والذي قام المؤسسون بنشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل مباشرة عملية الإكتتاب.

تجدر الإشارة إلى أن الإستدعاء الخاص بحضور الجمعية العامة التأسيسية الموجه للمكتتبين، يجب أن يتضمن بيانات خاصة تشمل كل من شكل الشركة، عنوان مقرها، مبلغ رأسمالها، يوم وساعة ومكان إنعقاد الجمعية التأسيسية وكذا جدول الأعمال الذي من أجله تتداول الجمعية العامة التأسيسية[3]. وقد أقر جانب من الفقه الفرنسي[4] أن جدول أعمال الجمعية يشكل عنصرا أساسيا في الإستدعاء، ذلك أنه يحدد بصورة دقيقة النقاط التي من خلالها سوف تتداول الجمعية العامة، حيث تلتزم هذه الأخيرة بالبت في جميع النقاط المدونة في جدول الأعمال الجمعية والتي يجب أن تكون من اختصاصتها. وكمبدأ عام لا يمكن للجمعية العامة أن تتداول في الأمور الغير المدرجة أو الغير المبينة

---

[1] المادة 600 ف. أولى ق.ت.ج: " يقوم المؤسسون بعد التصريح بالإكتتاب والدفعات، بإستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم".

[2] المادتين 2 و6 ف. أولى من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر1995، السالف الذكر.

[3] المادة 6 ف.2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، الآنف الذكر.

[4] D. Gibirila, *Société anonyme, Assemblée des actionnaires, Règle communes à toute les assemblées,* Juriscl. com, V.7, éd., 2009, n°45, 46, p.14 :" L'ordre du jour constitue l'élément essentiel de l'avis de convocation, il limite la compétence de l'assemblée, car il détermine restrictivement les points sur lesquels vont porter les discussions lesquels sont mentionnés dans la convocation…L'assemblée est tenue d'épuiser l'ordre du jour, c'est-à-dire de statuer sur tous les points qui sont marqués " .

في جدول أعمال الجمعية، حيث أنه يمنع تعديل جدول أعمال الجمعية العامة المبين في الإستدعاء وهو ما أقره القضاء الفرنسي[1].

يستوجب المشرع الجزائري حسب النص التنظيميي[2] أن يدرج هذا الإستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الولاية التي يقع بدائرتها مقر الشركة قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ إنعقاد الجمعية. وقد شبه بعض الفقه العربي[3] الجمعية العامة التأسيسية "بالسلطة التشريعية" وهذا بالنظر إلى جملة القرارات التي تتخذها والتي تسمح بتأسيس الشركة ووضع معالمها، حيث أن هذه القرارات محددة بصفة دقيقة من طرف القانون.

بالنسبة للتشريع الجزائري فقد منح المشرع[4] للجمعية العامة التأسيسية من جهة صلاحية التحقق بصحة إجراءات التأسيس المتعلق بالاكتتاب، وذلك بإثبات الإكتتاب الكامل لرأسمال الشركة، وأن المبلغ الواجب تسديده من قبل المكتتب قد تم الوفاء به. ومن جهة أخرى فقد خول المشرع للجمعية التأسيسية اختصاص إقرار نظام الشركة محل التأسيس عن طريق الموافقة على مشروع القانون الأساسي المعد بناء على طلب مؤسس واحد أو اكثر. ومن ثم، فالسؤال الذي يطرح كيف تقوم الجمعية العامة التأسيسية بإثبات من جهة أن رأسمال شركة المساهمة محل التأسيس قد أكتتب به بالكامل، ومن جهة أخرى أن مبلغ الأسهم مستحق الدفع قد تم الوفاء به من قبل المكتتبين، وما هي القواعد الخاصة التي يجب أن تتبعها الجمعية التأسيسية لإتخاذ قرار المواقفة على مشروع القانون الأساسي. وهو ما سيتم تبيانه بإسهاب من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحثين المبحث الأول سيخصص لمعالجة صلاحية الجمعية العامة التأسيسية الخاصة

---

[1] Tb. Com. Paris, 26 avril 1999, JCPG, 1999, II, n° 10115, note J.-J Daigre, cité par D. Gibirila, *op.cit*, n°46, p. 14.

[2] المادة 6 ف.3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، الآنف الذكر.

[3] عباس مرزوق فليح العبيدي، الإكتتاب في رأسمال الشركة المساهمة، دراسة قانونية وعلمية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص. 209.

[4] المادة 600 ف. 2 ق. ت. ج: " تثبت هذه الجمعية أن رأس المال مكتتب به تماما، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع. وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين...".

بإثبات صحة إجراءات تأسيس الشركة، أما المبحث الثاني فسيتناول إختصاص الجمعية العامة التأسيسية المتعلق بإقرار نظام الشركة.

المبحث الأول: صلاحية الجمعية العامة التأسيسية الخاصة بإثبات صحة إجراءات تأسيس الشركة

في البدء، يجب الإشارة إلى أن شركة المساهمة تقوم على الإعتبار المالي، لأنها تعتبر المحور لتجميع رؤوس الأموال التي تتناسب والنشاط الإقتصادي التي تسعى لممارسته. في الغالب يقوم هذا النوع من الشركات بتنفيذ مشاريع إقتصادية كبيرة لهذا فإنها تحتاج إلى ممولين، الأمر الذي يؤدي إلى طرح أسهمها على السوق للاكتتاب، وهذه الإخيرة تعتبر العملية الأساسية للحصول على الأموال في شركة المساهمة. وعليه، فإنه يستوجب البحث عن مفهوم عملية الإكتتاب. وهو الأمر الذي سيتم تبيانه من خلال التحليل.

تطبيقا لأحكام القانون التجاري، يلاحظ أن المشرع الجزائري[1] على مثال نظيره الفرنسي[2] قد منحا للجمعية العامة التأسيسية مجموعة من الصلاحيات تهدف إلى إعلان تأسيس الشركة، هذه الصلاحيات تتلخص من جهة في صلاحية إثبات عملية الإكتتاب الكامل لرأسمال الشركة، ومن جهة أخرى إثبات أن المبلغ الواجب الدفع من قبل المكتتب قد تم الوفاء به، وهو الأمر الذي سيتم التطرق إليه بالتفصيل وبالشرح خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: الإختصاص المتعلق بإثبات الاكتتاب الكامل لرأسمال الشركة

يلاحظ من خلال إستقراء الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالقانون التجاري الجزائري، أن المشرع[3] كفل عملية الاكتتاب بمجموعة من الإجراءات القانونية، هذه الأخيرة تتلخص في إجبارية نشر المؤسسين إعلانا خاصا بالإكتتاب في النشرة الرسمية

---

[1] المادة 600 ف. 2 ق.ت.ج، السالفة الذكر.

[2] Art L. 225-7 al. 2 C. com. fr :" Cette assemblée constate que le capital est entièrement souscrit et que les actions sont libérées du montant exigible…".

[3] المادة 595 ق.ت.ج وما بعدها، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، الآنف الذكر.

للإعلانات القانونية، والذي يجب أن يتضمن جملة من البيانات المحددة على سبيل الحصر، هذه الأخيرة تتعلق بتسمية الشركة، ومبلغ رأسمالها الذي يكتتب به، عنوان مقرها، وكذا مدة إستمرار هذه الشركة، تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه، عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا والمبلغ المستحق الدفع حينا الذي يتضمن علاوة الإصدار، عند الإقتضاء، وصف مختصر للحصص العينية وتقييمها الإجمالي وكيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية تسديدها، كذلك يجب أن يتضمن هذا الإعلان "المنافع الخاصة"[1] المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص، وشروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت، الشروط المتعلقة بإعتماد المتنازل لهم عن الأسهم عند الإقتضاء، أيضا يجب أن يدون في الإعلان الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد وتكوين الإحتياطات وتوزيع فائض التصفية، وإسم الموثق وإقامته المهنية أو إسم الشركة ومقر البنك أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا لإستلام الأموال الناتجة عن الإكتتاب، علاوة على ذلك يجب تبيان الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الإكتتاب الكلي قبل إنتهاء هذا الأجل، وأخيرا يجب تحديد كيفيات إستدعاء الجمعية العامة التأسيسية ومكان الإجتماع، والملاحظ أن عدم إحترام الإجراءات القانونية الخاصة بنشر الإكتتاب يؤدي إلى عدم قبول أي إكتتاب[2].

بالنسبة للتشريع الفرنسي يلاحظ أن المشرع[3] أقر أنه لا يمكن قبول أي إكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات القانونية المتعلقة بإيداع مشروع القانون الأساسي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة في المسائل التجارية، والقيام بنشر "الإعلان"[4] في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، المصطلحات القانونية، السالفة الذكر:" تطبيقا لأحكام المادتين 707 ق.ت.ج والمادة 2 من المرسوم 95-438، السالف الذكر، فإن المشرع الجزائري لم يتبنى نفس المصطلح، فتارة يطلق عليها "المنافع الخاصة" وتارة أخرى يطلق عليها "الإمتيازات الخاصة".

[2] المادة 595 ف.3 ق.ت.ج: "لا يقبل أي إكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في المقطين الأول والثاني أعلاه".

[3] Art. L. 225-2 al. 3 C. com. fr" Aucune souscription ne peut être reçue si les formalités prévues aux premier et deuxième alinéas ci-dessus n'ont pas été observées".

[4] Art. R. 225-3 C. com.fr.

تأسيسا لما سبق ذكره فإن السؤال الذي يطرح نفسه ما المقصود بعملية الإكتتاب؟ وما هي السبل المعتمدة من قبل الجمعية العامة التأسيسية لإثبات الإكتتاب الكلي لرأسمال الشركة، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع؟

الفرع الأول: ماهية الإكتتاب الكامل لرأسمال الشركة، وكيفية إثباته من قبل الجمعية العامة التأسيسية

يستعصى إعطاء مفهوم دقيق وجامع لرأس المال، وهذا نظرا لعدم ورود تعريف له في التشريع الجزائري. ومن ثم، وجب تدخل الفقه لسد هذا الفراغ، حيث يرى جانب من الفقه الجزائري[1] أن رأس المال يشمل كل من القيمة الممنوحة للأموال النقدية والعينية بعد تقديرها، فهو يخضع بذلك لمبدأ الثبات[2]، ويضيف جانب آخر من الفقه الجزائري[3] ليؤكد أن رأس المال يتميز بطابع مزدوج، "طابع أصول وطابع خصوم". والملاحظ أن خصوم الشركة تنقسم إلى خصوم داخلية وخصوم خارجية[4].

وفي نفس السّياق الخاص بتحديد مفهوم رأس المال، فإن جانب من الفقه العربي[5] حاول إعطاء مفهوم محدد له وخلص إلى القول بأنه "مبلغ من النّقود يمثل القيمة الإسمية للحصص النقدية والعينية التي قدمت للشركة عند تأسيسها. ويقسم رأس المال إلى أجزاء متساوية القيمة، يسمى كل منها سهما، تطرح على الجمهور للإكتتاب". علاوة

---

[1] M. Salah, *Les sociétés commerciales, Les règles communes, La société en nom collectif, La société en commandite simple,* T.1, EDIK, Oran, 2005, n° 90, p.62 : " Le capital social est la somme du montant des apports en numéraire et du montant, après évaluation, des apports en nature…Il répond, en outre, au régime de l'intangibilité ".

[2] يصطلح عليه كذلك مبدأ مناعة رأس المال، راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة حقوق، غير مطبوعة، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2003.

[3] فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، 2008، عدد.4، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، ص.14:" وبهذا يظهر أن لرأس المال طابع أصول (actif)، لكنه في نفس الوقت ذات طابع خصوم (passif) لأنه دينا على عاتق الشركة وبالتالي يجب إدراجه في خصوم الميزانية".

[4] يقصد بالخصوم الداخلية ديون الشركة إتجاه الشركاء، أما الخصوم الخارجية ديون الشركة إتجاه الغير، راجع فرحة زراوي صالح، نفس المقال الآنف، ص.14.

[5] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي، لبنان ، بيروت، 2005، ص.205.

على ذلك، فإن جانب آخر من الفقه العربي[1] يرى ضرورة التمييز بين رأس المال والموجودات، فحسب هذا الجانب من الفقه، فإن رأس المال يعتبر دينا بالنسبة للشركة، الأمر الذي يتوجب إدراجه ضمن الخصوم، أما الموجودات فتمثل مجموع الأموال والحقوق التي تعود للشركة. ومن ثم، فإن هذا الفريق الفقهي يرى بأن رأسمال لا يتساوى مع الموجودات إلا في يوم التأسيس فقط، حيث أنه مع ممارسة الشركة لنشاطها يبدأ ظهور الفرق ما بين الموجودات التي تعبر عن الأصول ورأس المال الذي يمثل الخصوم.

ويستخلص من تمحيص أحكام القانون التجاري، أن المشرع الجزائري[2] منع ضمنيا تقديم "المقدمات"[3] على شكل تصنيع أي تقديم العمل في شركة المساهمة، وهذا لأنه ذكر الأموال النقدية والعينية فقط، ويرى جانب من الفقه الجزائري[4] أن هذا الحظر يجد مصدره في أن شركة المساهمة تقوم على الإعتبار المالي وليس الشخصي كشركة التضامن، زيادة على ذلك فإن العمل غير قابل للحجز. أما فيما يخص التشريع الفرنسي، فإن المشرع الفرنسي[5] بخلاف الجزائري نص صراحة على أنه لا يجوز أن تمثل الأسهم الأسهم مقدمات صناعية.

من خلال مما سبق ذكره، تظهر الأهمية الذي يحظى بها رأس المال في الشركة، إذ يعتبر الضمان الوحيد للدائنين، ويقرر المشرع الجزائري[6] أن ينقسم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم نقدية و/أو أسهم عينية، على أن يقابل كل سهم جزء حقيقي من رأس

---

[1] عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص. 185 .

[2] المادة 596 ق.ت.ج :" يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الإكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الإسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5) سنوات إبتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري. لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح. وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها".

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر:" يقصد بـ"المقدمات" الأموال المقدمة من قبل المساهمين".

[4] فرحة زراوي صالح، المقال الآنف، رقم 35، ص.48.

[5]Art. L. 225-3 al. 4 C. com.fr :" Les actions ne peuvent représenter des apports en industrie".

[6] المادة 715 مكرر41 ق.ت.ج وبالنسبة للتشريع الفرنسي :

Art. L. 225-3 C. com. fr.

المال. ومن ثم، يلاحظ أن المشرع أقر مجموعة من الأحكام القانونية لاكتتابه، وهذا رغبة منه لحماية دائني الشركة من جهة، ودرأ أي عمل يرمي إلى الغش أو التلاعب في رأسمال الشركة من جهة أخرى.

أولا: تعريف الإكتتاب وتحديد الطبيعة القانونية له

تعتبر عملية الإكتتاب حجر الزاوية لتأسيس شركة المساهمة التي تلجأ للإدخار، ذلك أنه بفضلها يتم تجميع رأسمال الشركة. وعليه، فإن المشرع الجزائري[1] نظم هذه العملية بنصوص قانونية من أجل حماية جمهور المكتتبين، حيث أحاط المشرع هذه العملية بمجموعة من النصوص ذات الطابع الجزائي وهذا بخلاف المشرع الفرنسي[2] الذي قام بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة بإلغاء الطابع الجزائي عن العديد من الإجراءات.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري[3] إشترط حدا أدنى لرأسمال شركة المساهمة التي تتأسس عن طريق اللجوء العلني للإدخار، إذ إستوجب أن لا يقل عن خمسة (05) ملايين دينار جزائري، ويلاحظ بالمقارنة أن المشرع الفرنسي هو الآخر إشترط حد أدنى لرأسمال شركة المساهمة، الذي لا يمكن أن يكون أقل من سبعة وثلاثين

---

[1] المادة 807 ق.ت.ج:"يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:
1- الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للإكتتابات والدفوعات، صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن إكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة،
2- الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء إكتتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر إكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على إكتتابات أو دفوعات.
3- الأشخاص الذين قاموا عمدا –وبغرض الحث على الإكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة بإعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة .
4- الأشخاص الذين منحوا –غشا- حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية".

[2] Art. L. 242-2 C. com. fr (Loi 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, J.O.R.F.du 16 mai 2001, n° 113, p. 7776) : " Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9000 euros le fait, pour toute personne :
1°, 2° et 3° (supprimés) ;
4° De faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle".

[3] المادة 594 ق.ت.ج: " يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنية للإدخار، ومليون دينار على الأقل في حالة المخالفة ".

(37) ألف أورو دون تمييز إذا كان التأسيس باللجوء العلني أو عدم اللجوء للإدخار[1]، والملاحظ أن اللجوء العلني للإدخار يبقى وسيلة فعالة بغرض جمع الأموال الضرورية لإنشاء المشاريع الإقتصادية الكبرى عن طريق طرح الأسهم للإكتتاب، والجدير بالذكر أن الأموال التي تطرح للإكتتاب هي الأسهم النقدية فقط، أما الأسهم العينية (الأموال المقدمة عينا) فلا تطرح للإكتتاب، ذلك أن الحصة العينية ينبغي تقديمها مباشرة عند تأسيس الشركة[2]، وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[3].

أ- تعريف الإكتتاب

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد نصا قانونيا يعرف من خلاله عملية الإكتتاب، ونظرا لأن إختصاص الفقه والقضاء هو وضع التعاريف والتحديد أكثر من صياغة القانون، فإن بعض الفقه العربي والفرنسي[4] حاولوا إعطاء تعريف له. ومن ثم، فقد عرف جانب من الفقه العربي[5] الإكتتاب على أنه "الإعلان عن إرادة الإشتراك في مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم"، أما جانب آخر من الفقه الفرنسي[6] فقد عرفه على أنه " عقد قانوني يلتزم بموجبه شخص للانضمام إلى شركة المساهمة، بتقديم مبلغ نقدي أو مال عيني يساوي القيمة الإسمية

---

[1] Art. L. 224-2 C.com. fr (art. 7-II de l'ordonnance n° 2009-80 du 22 janvier 2009 relative à l'appel public à l'épargne et portant diverses dispositions en matière financière, J.O.R.F du 23 janvier 2009, n° 0019, p. 1431.) :"Le capital social doit être de 37000 € au moins".

[2] المادة 596 ق.ت.ج.

[3] Art. L. 225-3 al. 3 C. com. fr .

[4] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 ، ص.308. إلياس نصيف، الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، الطبعة الأولى، 1982، ص. 190.

G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, T.1, V.2, LGDJ, Paris, 18ème éd., par M. Germain, 2002, n°1415, p. 268.

[5] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص. 415.

[6] G. Ripert par R. Roblot, *Droit commercial,* LGDJ, Paris, T.1, 13ème éd., 1989, n°1060, p. 789 :" La souscription d'une action est l'acte juridique par lequel une personne *s'engage à faire partie* d'une société par actions, *en apportant une somme ou bien en nature*, d'un montant égal au nominal de ses titres" .

للأسهم". وبالتالي، يستخلص من التعاريف السالفة الذكر أن الإكتتاب هو إنضمام الشخص إلى الشركة أو رغبته في الدخول إلى الشركة المستقبلية وذلك بشراء عدد من أسهم[1] الشركة المطروحة على الجمهور. ومن ثم، فإن المكتتب يكتسب بمقتضى هذه العملية صفة مساهم في الشركة. وبالتالي، فالسهم يمنح للمكتتب مجموعة من الحقوق والواجبات[2].

ويجدر التنويه إلى أن جانب من الفقه الجزائري والفرنسي[3] أكدوا على عدم الخلط بين الإكتتاب والتسديد (تحرير الأموال)، فالإكتتاب يعتبر إلتزاما بتقديم الأموال (أموال نقدية، عينية) على الأقل يساوي قيمة الأسهم المطروحة للإكتتاب، بينما الدفع أي تحرير الأموال هو تنفيذ لعملية الإكتتاب وذلك بدفع مبلغ و/أو قيمة "التقدمات" (النقدية، العينية)، حيث يتجلى أن مصطلح "مبلغ" يوافق التقديمات النقدية، بينما مصطلح "قيمة" يخص التقديمات العينية وفق جانب من الفقه الجزائري[4].

ويمكن أن تقترن عملية الإكتتاب بعيوب الإرادة المنصوص عليها في القانون المدني[5] (الغلط، التدليس، الإكراه، الإستغلال). فإذا أثبت المكتتب أن رغبته في الإكتتاب أو إعلان إرادته للإنضمام إلى الشركة كانت تحت تأثير وجود أحد عيوب الإرادة الأربعة السالف ذكرها، فإنه يجوز للمكتتب المطالبة بإلغاء إلتزامه المتمثل في

---

[1] المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج: " السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها".

[2] المادة 715 مكرر 42 ق.ت.ج: " الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل إكتتابات ووفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية، وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في إنتخاب هيئات التسيير أو عزلها والمصادقة على كل العقود الشركة أو جزء منها، وقانونها الأساسي..." .

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، الآنفة الذكر.

R. Houin et R. Rodière, *Droit commercial,* T.1, par D. Legeais, Sirey, Paris, 9ème éd., 1993, n° 321, pp. 140,141.

[4] M. Salah, *op.cit*, rejet n° 3, p. 329 : " A l'évidence, le terme *montant* se rapporte aux apports en numéraire et le terme *valeur* aux apports en nature…".

[5] المواد 80 إلى 89 ق.م.ج.

تقديم الأموال، فإبطال عقد الإكتتاب لا يؤدي إلى إبطال الشركة[1]، وهو الأمر الذي إستقر عليه القضاء الفرنسي منذ عدة سنين[2].

ب- الطبيعة القانونية للإكتتاب

يستخلص من خلال إستقراء أحكام القانون التجاري الجزائري أن المشرع لم يحدد مفهوما للإكتتاب، ولسد هذا الفراغ القانوني حاول بعض الفقهاء[3] إعطاء تعريف جامع له، وهو الأمر الذي سبق وأن تم التعرض له. وعليه، فإن عملية الإكتتاب تعبر عن إنضمام الشخص إلى الشركة وذلك بتقديم الأموال "المقدمات" النقدية و/أو العينية مقابل الحصول على أسهم، هذه الأخيرة تمنح لمقدم الأموال صفة مساهم، إلاّ أنه لا يطلق على مقدم الأموال في هذه المرحلة إسم مساهم، وإنما يطلق عليه لفظ مكتتب.

تنبغي الإشارة إلى أنه إذا كانت تعاريف بعض الفقهاء[4] حول الإكتتاب متقاربة ومتشابهة، فإن النظريات الفقهية المحددة للطبيعة القانونية للإكتتاب باتت مختلفة، حيث ظهرت عدة آراء فقهية. فهناك فريق يرى أن عملية الإكتتاب تصرف قانوني يستند إلى الإرادة المنفردة[5]، والبعض الآخر يكيّفها على أنها تتميز بطبيعة عقدية[6]. حجج الفريق الأول هو أن المكتتب يعلن رغبته في الإنضمام إلى الشركة، ويتعهد بأداء قيمة الأسهم التي قام بشراءها أي إكتتابها. ومن ثم، يلاحظ أن المكتتب يعلن رغبته في الإكتتاب

---

[1] المادة 733 ق.ت.ج:" لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني .
لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود".

[2] Com., 3 décembre 1968, Bull. com. 1968, 4, n° 342, cité par G. Ripert par R. Roblot, *op.cit*, n°1063, p. 754.

[3] هامش رقم 4، ص. 15.

[4] راجع الدراسة المتعلقة بتعريف الإكتتاب من المذكرة، ص. 15.

[5] Ph. Merle, *Droit commercial, Sociétés commerciales,* Dalloz, Paris, 12ème éd., 2008, n°258, p. 292 :" …le souscripteur ne saurait contracter ni avec les fondateurs, ni avec la société (qui n'existe pas encore). Admettre de façon exceptionnelle l'engagement unilatéral de volonté est l'explication la plus satisfaisante" .

[6] محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، المرجع السالف، ص 210 ، 211.

والانضمام إلى الشركة المستقبلية بإرادته المنفردة، وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي[1]، غير أن هذا الرأي الفقهي أنتقد بشدة من قبل جانب من الفقه الفرنسي[2] بحجة أن نظرية الالتزام بالإرادة المنفردة ما زالت مبهمة في التشريع الفرنسي، حيث لا يمكن الجزم واعتبارها مصدرا من مصادر الالتزام.

أما فيما يخص الفريق الثاني فقد ذهب إلى القول بأن الإكتتاب عبارة عن عقد تبادلي بين المكتتب والشركة تحت التأسيس، حجته في ذلك هو أنه بمقتضى هذا العقد يلتزم المكتتبون بدفع القيمة الإسمية للأسهم التي إكتتبوا بها، وفي المقابل تلتزم الشركة بقبولهم كشركاء (مساهمين) فيها وبذلك تمنحهم الشركة أي المؤسسين باعتبارهم ممثلين لها الأسهم التي تم الإكتتاب فيها، وهو ما أكده القضاء الفرنسي[3] صراحة منذ زمن بعيد، حيث اقر أن كلّ إكتتاب يشكل إتفاقية ملزمة لجانبين، هذا الموقف لقى رواج وتم تبنيه من قبل بعض التشريعات التي تمنح الشركة الشخصية الإعتبارية قبل الإكتتاب في رأسمال الشركة[4] كالتشريع الإيطالي[5]، وكذلك في الدول التي لا تحتاج فيها شركة المساهمة إلى ترخيص مسبق من السلطات الإدارية على غرار التشريع اللبناني[6]. كما أن أن الملاحظ من خلال التدقيق في أحكام القانون التجاري أن المشرع الجزائري[7] على

---

[1] Com., 5 octobre 1999, Bull. Joly. 1999, p. 1219, cité par Ph. Merle, *op.cit,* n°258, rejet n° 4, p. 292.

[2] G. Ripert et R. Roblot, *op.cit*, par M. Germain, n°1425, p. 273.

[3] Paris, 11 mai 1939, Journ. soc. 1942, p. 213.

[4] عباس حلمي المنزلاوي، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1988، ص 84:" يترتب على الاعتراف للشركة أثناء فترة التأسيس بشخصية معنوية بالقدر اللازم للتأسيس، فائدة عملية كبيرة من حيث اكتسابها مباشرة الحقوق والإلتزامات التي تنشأ خلال هذه الفترة دون الحاجة إلى نقلها من ذمة المؤسسين بعد تأسيس الشركة تأسيسا صحيحا".

[5] المادة 2331 ق.م. إيطالي، راجع أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1980، ص. 244.

[6] فيما يخص هذا الموضوع يلاحظ أن المشرع اللبناني ألغى إجبارية الحصول على ترخيص مسبق لتأسيس الشركة وهذا بموجب التعديل الذي أدخله على المادة 80 من القانون التجاري اللبناني بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 54 بتاريخ 16 جوان 1977 .

[7] المادة 704 ق.ت.ج: " يثبت عقد الإكتتاب ببطاقة الإكتتاب، تحدد كيفياتها عن طريق التنظيم".

مثال نظيره الفرنسي[1] تبنا الرأي الذي يكرس النظرية العقدية وأدرجاه ضمن أحكام القانون التجاري.

بيد أنه أثير إشكال فقهي حول الطابع القانوني للإكتتاب، فالشخص الذي يقوم بالاكتتاب هل ينجز عملا من قبيل الأعمال التجارية[2] أم لا؟، هناك إختلاف حول التكييف القانوني للإكتتاب، ذلك أنه في هذا الصدد تعتبر عملية الإكتتاب عملا تجاريا محضا، ذلك لأنه عمل مرتبط ارتباطا وثيقا بتأسيس شركة المساهمة التي تلجأ إلى الإدخار العلني[3]، بإعتبار أن المشرع الجزائري[4] اعتبر شركة المساهمة تجارية بحسب الشكل. وهذا بخلاف التشريع الأردني[5] الذي لا يعتبر عملية الإكتتاب من بين الأعمال التجارية بالنظر أنه لم ينص على شركة المساهمة في النص الذي يحدد الأعمال التجارية باختلاف أنواعها.

أمّا في فرنسا فإن هذا التساؤل أثار جدلا فقهيا، الأمر الذّي أدّى إلى إنقسام الفقه الفرنسي إلى رأيين، رأي فقهي[6] يرى بأن الإكتتاب يتمتع بطابع مدني، حجة هذا الرأي أن عملية الإكتتاب مثلها مثل العقد يبرم بين عدة أشخاص لا يتمتعون بصفة تاجر، والملاحظ أن هذا الموقف تم تكريسه من طرف القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد[7]، أما فيما

---

[1] Art. L. 225-143 al. 1 C. com. fr:" Le contrat de souscription à des titres de capital ou à des valeurs mobilières donnant accès au capital est constaté par un bulletin de souscription, établi dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat".

[2] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية،التاجر، الحرفي، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2003 ،ص. من 69 إلى 77، حيث يلاحظ أن هناك ثلاث معايير أساسية للأعمال التجارية: معيار المضاربة، معيار تداول الأموال، معيار المقاولة.

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[4] المادة 3 الشطر2 ق.ت.ج.

[5] المادتين 6 و7 ق.ت.الأردني.

[6] P. Le Cannu, *Société anonyme,* Encyc. D. soc. T.V, éd., 2000, n° 179, p.24 :"En doctrine, certains auteurs admettent le caractère civil de l'acte de souscription : l'argument essentiel en ce sens est que la souscription se presente comme un contrat conclu entre des personnes qui n'ont pas la qualité de commerçant. Cette solution a été consacrée par certains arrêts anciens…" .

[7] Bordeaux, 22 mars 1893, Journ. soc. 1893, p. 460. Cité par P. Le Cannu, *préc.*

فيما يخص الرأي الفقهي الآخر[1] الذي يعتبر الإكتتاب من قبيل الأعمال التجارية، فبرهانهم هو أن الشخص الذي يقوم بالإكتتاب لا تكون له نية توظيف ماله وإنما يسعى إلى المضاربة[2]. ومن ثم، إعادة بيعها لتحقيق الربح، وقد ظهر رأي فقهي[3] آخر يؤيد الرأي الذي يقضي بالطابع التجاري للإكتتاب، ولكن حجة هذا الرأي هو الأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، ذلك أن شركة المساهمة تعتبر شركة تجارية بحسب الشكل، وعملية الإكتتاب تعتبر من قبيل الأعمال المرتبطة بتأسيس الشركة. ومن ثم، يضفى الطابع التجاري على عملية الإكتتاب. ويعتبر جانب من الفقه الفرنسي[4] عملية الإكتتاب "إنضمام إلى شركة تجارية"، وعلى هذا الأساس أقر نفس التيار الفقهي الطابع التجاري لعملية الإكتتاب.

وبناءا على الآراء الفقهية السالفة الذكر، إعتبر القضاء الفرنسي[5] عملية الإكتتاب من بين الأعمال التجارية. ومن ثم، يكون من جهة قد فصل في الجدال الفقهي القائم حول الطابع التجاري أو المدني للإكتتاب، ومن جهة أخرى قد عدل عن الموقف السابق، الذي منح الطابع المدني لعملية الإكتتاب.

---

[1] P. Le Cannu, *op.cit,* n° 180, p.24 :" Ces auteurs admettent toutefois un tempérament important : Si, à leur avis, la souscription est en principe un acte civil, il n'en est ainsi qu'autant qu'elle demeure un acte de placement. Elle prend, en revanche un caractère commercial lorsque le souscripteur souscrit dans une pensée de spéculation, en vue de revendre ses actions en réalisant un bénéfice" .

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع الآنف، ص.69 : " يعتبر عملا تجاريا كل عمل أنجز من أجل الربح. مثلا الشراء من أجل البيع. وعليه، تظهر المضاربة. أي السعي وراء الربح كالعنصر الأساسي لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني".

[3] P. Le Cannu*, op.cit,* n° 182, p.24 : " Cette deuxième analyse s'appuie sur la théorie de la commercialité par accessoire objectif en vertu de laquelle est commercial l'acte qui se présente comme l'accessoire d'un autre acte ayant lui-même un caractère commercial : en l'occurrence, l'acte de souscription se présente comme l'accessoire d'un contrat de société, lequel a nécessairement un caractère commercial".

[4] G. Ripert par R. Roblot, *op.cit*, n°1071, p. 794:" Si on analyse l'acte comme l'adhésion à une société de commerce, cette solution s'impose".

[5] Com., 28 novembre 1978, D. 1980, p. 316, note J.-C. Bousquet ; Com, 3 janvier 1985, Bull. civ. IV, cité par P. Le Cannu, *op.cit,* n° 181, p.24.

بالنسبة للتشريع اللبناني يلاحظ انه تبنى موقف جانب من الفقه اللبناني[1] الذي يخرج الإكتتاب من دائرة الأعمال التجارية بالنسبة للمساهم، وإعتبره عملا ذا طبيعة مدنية محضة يدخل ضمن "أسلوب لتوظيف واستثمار الأموال"، حجته في ذلك أن مسؤولية المساهم محدودة بقيمة الأسهم التي إكتتب بها، والأعمال التجارية تتطلب "المضاربة والمسؤولية المطلقة الغير محدودة". وهذا بخلاف التشريع الجزائري والفرنسي الذين أضفيا الطابع التجاري على عملية الإكتتاب.

ومما لا شك فيه أن "عقد الإكتتاب"[2] يعتبر عقد إذعان، ذلك أن المؤسسين يضعون شروط الإكتتاب سلفا من خلال الإعلان الخاص بالإكتتاب المبين سابقا. وبالتالي، ما على المكتتب أو المكتتبين سوى قبول هذه الشروط أو رفضها جملة دون مناقشتها، وهو الأمر الذي قام جانب من الفقه الجزائري والعربي بتأكيده[3].

ثانيا: كيفية إثبات الإكتتاب الكلي لرأسمال الشركة من قبل الجمعية العامة التأسيسية

تطبيقا لأحكام القانون التجاري الجزائري، يلاحظ أن المشرع[4] أقر على أن تكون **بطاقة الإكتتاب** الوسيلة الوحيدة والمعتمدة لإثبات الإكتتاب بالأسهم النقدية، حيث أن مصطلح الإكتتاب يستعمل أصلا بمناسبة التعرض لبطاقة الإكتتاب[5]، هذه البطاقة تكون مؤرخة وموقعة من طرف المكتتب أو وكيله، ويدون عليها حرفيا عدد الأسهم النقدية المكتتب بها ويسلم له نسخة منها محررة على ورقة عادية وفق النص التنظيمي[6]، وهو

---

[1] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر، 1997، ص. 162.

[2] بالنسبة لعقد الاكتتاب راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر. أحمد محرز، المرجع السالف، ص. 256. محمد فريد العريني ،محمد السيد الفقي، المرجع الآنف، ص211 .

[4] المادة 597 ق.ت.ج: " يتم إثبات الإكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة إكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم " .

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالف ذكرها.

[6] المادة 4 ف. أولى من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، الآنف الذكر.

ما قام بعض الفقه الجزائري بتوضيحه[1]. ومن ثم، فإن عقد الإكتتاب يثبت ببطاقة الإكتتاب[2]، التي يجب أن تتضمن بيانات إجبارية خاصة بالشركة ورأس المال المكتتب أوردها المشرع الجزائري[3] على سبيل الحصر، حيث أوجب أن يبين في البطاقة مايلي:

- "تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها، إن إقتضى الأمر،
- شكل الشركة،
- مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به،
- عنوان مقر الشركة،
- موضوع الشركة بإختصار،
- تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه،
- نسبة الرأسمال الذي يكتتب نقدا والنسبة المتمثلة في الحصص العينية، عند الإقتضاء،
- كيفية إصدار الأسهم المكتتبة نقدا،
- إسم الشركة أو تسميتها والعنوان الشخصي الذي يتسلم الأموال،
- لقب المكتتب وإسمه المستعمل وموطنه وعدد السندات التي إكتتبها،
- الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة من بطاقة الإكتتاب إلى المكتتب،
- تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2 أعلاه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية". والملاحظ أن جميع هذه البيانات جاءت لحماية حقوق ومصالح المكتتبين من جهة، والدائنين من جهة أخرى بإعتبار أن رأسمال الشركة يعتبر الضمان الوحيد لهم. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تبنى نفس موقف المشرع الفرنسي[4]، الذي أوجب إثبات الإكتتاب بالأسهم النقدية بمقتضى **بطاقة الإكتتاب**، هذه الأخيرة تتضمن بيانات وفق

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس. وأحمد محرز، المرجع السالف، ص 248 .

[2] المادة 704 ق.ت.ج.

[3] المادة 4 ف. 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 ، السالف الذكر.

[4] Art. L. 225-4 C. com. fr : " La souscription des actions de numéraire est constatée par un bulletin établi dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat ".

النص التنظيمي[1]، حيث يلاحظ من خلال المقارنة أن البيانات المدرجة في البطاقة هي نفس البيانات المنصوص عليها في النص التنظيمي الخاص بالتشريع الجزائري. الأمر الذي يؤكد أن المشرع الجزائري قد استمد هذا الحكم من التشريع الفرنسي.

يلاحظ من خلال التدقيق في أحكام القانون التجاري، أن المشرع الجزائري[2] أوجب الإكتتاب الكامل في رأسمال الشركة المطروح للإكتتاب، والمقصود بهذه القاعدة هو أن يتم الشراء من قبل المكتتبين[3] في جميع الأسهم المعروضة أو التي طرحت للإكتتاب خلال مدة معينة، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا للإكتتاب، فقد جعل تحديده خاضعا لإرادة المؤسسين. غير أنه "في حالة عدم تأسيس الشركة في أجل ستة أشهر إبتداءا من تاريخ إيداع المشروع القانون الأساس لدى مركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطلب أمام القضاء بتعيين وكيل بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع"[4]. ومن ثم، فإنه يستخلص أن الحد الأقصى لعملية الإكتتاب في التشريع الجزائري هو ستة (06) أشهر، وهو نفس الحكم

---

[1] Art. R. 225-5 C. com. fr :" Le bulletin de souscription est daté et signé par le souscripteur ou son mandataire qui écrit en toutes lettres le nombre de titres souscrits. Une copie sur papier libre lui est remise.
Le bulletin de souscription énonce :
1° La dénomination sociale de la société à constituer, suivie le cas échéant de son sigle ;
2° La forme de la société ;
3° Le montant du capital social à souscrire ;
4° L'adresse prévue du siège social ;
5° L'objet social, indiqué sommairement ;
6° La date et le lieu du dépôt du projet de statuts ;
7° Le cas échéant, la portion de capital à souscrire en numéraire et celle représentée par les apports en nature ;
8° Les modalités d'émission des actions souscrites en numéraire ;
9° Le nom ou la dénomination sociale et l'adresse de la personne qui reçoit les fonds ;
10° Les nom, prénom usuel et domicile du souscripteur et le nombre des titres souscrits par lui ;
11° La mention de la remise au souscripteur d'une copie du bulletin de souscription ;
12° La date de la publication au Bulletin des annonces légales obligatoires de la notice prévue à l'article R. 225-3".

[2] المادة 596 ق.ت.ج: " يجب أن يكتتب رأس المال بكامله..." .

[3] تطبيقا لنص المادة 592 ف. 2 ق.ت.ج. فإنه لا يمكن أن يقل عدد المكتتبين عن سبعة أشخاص.

[4] المادة 604 ف. 2 ق.ت.ج :" وإذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر إبتداءا من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع".

المستمد من التشريع الفرنسي[1]. بيد أن المشرع قرر أن يسري أجل ستة أشهر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية المختصة إقليميا، بإعتبار أن مشروع القانون الأساسي في فرنسا يودع لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية المختصة إقليميا عكس ما هو معمول به في الجزائر، حيث أن مشروع القانون الأساسي يتم إيداعه لدى مركز الوطني للسجل التجاري.

والجدير بالذكر أن الأسهم المكتتب بها لا يجوز إصدارها بأقل من قيمتها الإسمية المحددة في القانون الأساسي للشركة[2]، فعلى المؤسسين إحترام الحد الأدنى التأسيسي للقيمة الإسمية. علاوة على ذلك، يحظر على الشركة إصدار أسهم دون قيمة إسمية[3]، وفي حالة مخالفة هذه الأحكام، فإن المشرع الجزائري أقر عقوبات جزائية[4]. وبالتالي، فالاكتتاب بجزء فقط من رأسمال الشركة يبطل عملية الإكتتاب ويلحق أضرارا بالشركة، إذ تصبح هذه الأخيرة غير قادرة على تحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله. وعليه، المخاطرة بإفشال مشروع الشركة محل التأسيس لعدم كفاية الموارد المالية الواجبة لتجسيد المشروع الإقتصادي. ويجب التنبيه إلى أن واجب الإكتتاب في كل رأسمال الشركة، لا يعني إجبارية تسديد كل المبلغ المكتتب به كما سيتم توضيحه لاحقا.

وتجدر الإشارة إلى أن عملية الإكتتاب التام برأسمال الشركة تثبت بموجب عقد رسمي يحرره الموثق (عقد توثيقي)، وبهذا يكون المشرع الجزائري[5] قد أضفى الصبغة

---

[1] Art. L. 225-11 al. 2 C. com. fr :" Si la société n'est pas constituée dans le délai de six mois à compter du dépôt du projet de statuts au greffe, tout souscripteur peut demander en justice la nomination d'un mandataire chargé de retirer les fonds pour les restituer aux souscripteurs, sous déduction des frais de répartition".

[2] المادة 715 مكرر50 ق.ت.ج: " تحدد القيمة الإسمية عن طريق القانون الأساسي".

[3] فيما يخص إصدار الأسهم، يلاحظ أن القانون الأمريكي يجيز إصدار الأسهم دون تحديد قيمته، التغيرات التي قد تطرأ على رأسمال الشركة (الزيادة أو النقصان) أثناء حياة الشركة لا يقابله تعديل مماثل في قيمة الأسهم، راجع في هذا الصدد شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن في الشركات، الجزء الثاني، مكتبة المعارف، المغرب، الرباط، الطبعة الثانية، 1980 ، ص. 231.

[4] المادة 808 بند الأول ق.ت.ج:" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعمدوا عمدا في:
1- أسهم دون أن تكون لها قيمة إسمية كانت قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية".

[5] المادة 599 ف.أولى من ق.ت.ج " تكون الاكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق".

الرسمية على التصريح الخاص بالإكتتاب الكلي برأسمال الشركة، فالموثق ملزم بأن يثبت ويؤكد في مضمون هذا العقد أن مبلغ الدفعات المصرح به من طرف المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا غالبا ما تكون الخزينة العمومية[1]. علاوة على ذلك يستشف من خلال تمحيص أحكام التشريع الجزائري أن المشرع ألزم أن تثبت الإكتتابات والدفعات بشهادة المودع المعتمد، والمعدة وقت إيداع الأموال بناء على تقديم بطاقة الإكتتاب في حالة زيادة رأس المال[2]، وهو أمر منتقد بإعتبار أن الاكتتابات والدفعات تثبت بموجب تصريح أمام الموثق[3].

بالنسبة للتشريع الفرنسي يلاحظ أن المشرع هو الآخر أقر مبدأ الإكتتاب الكامل لرأسمال الشركة[4]، وهذا لضمان تأسيس شركة المساهمة التي تلجأ للادخار من جهة، وحماية المكتتبين من جهة أخرى، حيث أوجب أن تثبت الإكتتابات والمبالغ المدفوعة بمقتضى شهادة المودع، المعدة بناء على تقديم بطاقة الإكتتاب، وبذلك يكون المشرع[5] قد قد ألغى التصريح الذي كان يتم أمام الموثق، واستبدله بشهادة مودع الأموال بموجب القانون المؤرخ بتاريخ 03 جانفي 1983[6]، والتي يمكن أن يقوم بإعدادها كل من الموثق، بنك، أو صندوق المبالغ المودعة[7]، والملاحظ أن هذا التعديل جاء استجابة

---

[1] المادة 599 ف.2 من ق.ت.ج: " يؤكد الموثق بناء على تقديم بطاقات الاكتتاب، في مضمون العقد الذي يحرره، أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا ".

[2] المادة 706 ف. أولى ق.ت.ج: " يثبت الإكتتاب والدفعات بشهادة المودع المعتمد، المعدة وقت إيداع الأموال بناء على تقديم بطاقة الإكتتاب".

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

[4] Art. L. 225-3 al. 1 C. com. fr : " Le capital doit être intégralement souscrit" .

[5]Art. L.225-6 C. com. fr : Les souscriptions et les versements sont constatés par un certificat du dépositaire établi, au moment du dépôt des fonds, sur présentation des bulletins de souscription" .

[6] Art. 1er de la loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne, J.O.R.F du 4 janvier 1983, p. 162.

[7]G. Ripert et R. Roblot, *op.cit*, par M. Germain,, n°1445, p. 281 : " Dans la réglementation conservée par la loi de 1966, les fondateurs devaient faire une déclaration devant le notaire de la souscription intégrale du capital …,elle (déclaration devant le notaire) a été supprimée par la loi du 3 janvier 1983. D'après l'art.78 modifié de la loi de 1966 devenu l'art. L.225-6 Co., les souscriptions et les versements sont constatés par un certificat du dépositaire… Ce certificat peut être établi par un notaire, une banque, ou la caisse des dépôts et consignations ".

للانتقادات التي وجهها جانب من الفقه الفرنسي[1]، حيث إعتبر أن التصريح أمام الموثق من جهة يكلف مبالغ مالية طائلة، الأمر الذي يجعله باهظ الثمن، ومن جهة أخرى يستلزم القيام بإجراءات معينة قد يجدها البعض معقدة لإثبات مجرد واقعة مادية.

يستخلص مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري لم يكن ينص على الأحكام السالفة، غير أنه وبموجب التعديل الذي قام به سنة 1993 لمواكبة التطورات والتحولات الإقتصادية، تبنى نفس الأحكام القانونية المتعلقة بإثبات الإكتتاب والمبالغ المدفوعة الخاصة بالقانون الفرنسي، ولكن دون مراعات للتطور التشريعي الذي عرفه هذا الأخير بموجب التعديل المبين أعلاه. وعليه، فإنه من المستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري من أجل إلغاء الأحكام المتعلقة بشهادة المودع المعتمد لإثبات الأموال النقدية التي تعتبر عديمة الفائدة بإعتبار أن عملية الإكتتاب تثبت بواسطة عقد توثيقي[2] والذي تم شرحه آنفا.

ينص المشرع الجزائري[3] صراحة على أنه يتوجب على المؤسسين القيام بإستدعاء بإستدعاء المكتتبين لحضور جلسة الجمعية العامة التأسيسية بعد استنفاد كافة الإجراءات القانونية المتعلقة بإكتتاب رأسمال والتصريح بالإكتتابات والدفعات، وذلك حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها في النص التنظيمي[4]، وهكذا يستدعى جميع المكتبين إلى حضور جلسة الجمعية التأسيسية إلى المكان المبين في الإعلان الخاص بالإكتتاب[5] لإثبات أن رأسمال الشركة قد إكتتب بكامله وهذا بمراجعة من جهة بطاقة الإكتتاب الخاصة بإكتتاب الأسهم النقدية، والتي تم دراستها في السابق، ومن جهة أخرى التصريح المتعلق بالموثق الذي يثبت ويؤكد أن مبلغ الدفعات والمصرح به من طرف المؤسسين

---

[1] Ph. Merle, *op.cit,* n°258, rejet n° 5, p. 294 : " La loi du 3 janv. 1983 a supprimé la déclaration notariée de versements, considérée comme inutilement coûteuse et compliquée pour une vérification purement matérielle " .

[2] المادة 599 ق.ت.ج.

[3] المادة 600 ف. أولى ق.ت.ج، السالفة الذكر.

[4] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، الآنف الذكر.

[5] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، السالف الذكر.

يطابق مقدار المبالغ المودعة[1]. وقد أخضع المشرع[2] الجمعية العامة التأسيسية لشروط النصاب والأغلبية المقررة في الجمعية الغير العادية، نتيجة لذلك فإن قرينة إثبات الإكتتاب الكامل لراسمال الشركة تستلزم إحترام الشروط الخاصة بـ "النصاب والأغلبية"[3]، أي توفر من جانب النصاب القانوني لصحة الجلسة، ومن جانب آخر توافر موافقة أغلبية ثلثي (⅔) الأصوات المعبر عنها، على أن لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الإقتراع.

أما فيما يخص التشريع الفرنسي فقد منح المشرع[4] للجمعية العامة التأسيسية إختصاص إثبات الإكتتاب الكلي لرأسمال الشركة، وبذلك فإن الجمعية التأسيسية تبت في صلاحية إثبات الإكتتاب التام بعد توفر شروط "النصاب والأغلبية"[5] المقررة لصحة إنعقاد الجلسة وإتخاذ القرار، وتقوم بالتأكد أو التحقق بوجود شهادة المودع السابق ذكرها، حيث أقر جانب من الفقه الفرنسي[6] أن هذا التثبت يعتبر برهانا أو إثباتا ماديا فقط فقط للدفعات، لأن مودع الأموال ليس ملزما بالتأكد لا بصدق الإكتتابات، ولا حتى

---

[1] المادة 598 ق.ت.ج:" تودع الأموال الناتجة عن الإكتتابات النقدية وقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب، لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا ".

[2] المادة 602 ف.2 ق.ت.ج.

[3] المادة 674 ف. 2 و3 ق.ت.ج:" ولا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدهوة الثانية. فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم إستدعائها للإجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما.
وتبث الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الإقتراع".

[4] Art. L.225-6 C. com. fr.

[5] Arts. L. 225-9 al.2 et L. 225-96 al. 2 C. com. fr.

L'article L. 225-9 al. 2 renvoie aux dispositions prévues par l'article L. 225-96 al. 2 et 3 du Code de commerce français.

[6] G. Ripert et R. Roblot, *op.cit,* par M. Germain, n°1445, p. 281 :" …C'est une simple constatation matérielle des versements, et le dépositaire n'a à vérifier, ni la sincérité des souscriptions, ni même la souscription intégrale du capital" .

بالإكتتاب التام برأسمال الشركة. ويضيف نفس الجانب من الفقه[1] ويؤكد أن الجمعية التأسيسية لا تستطيع التحقق بنفسها ما إذا تم الإكتتاب الكلي برأس المال وإذا تم دفع الأموال، بإعتبار أن الإثبات المادي للدفعات قد تم من طرف المودع. ومن ثم، فإن الجمعية التأسيسية تكتفي بالتأكد من وجود شهادة المودع بـ"موافقة أغلبية ثلثي (⅔) أصوات المساهمين الحاضرين أو الممثلين"[2].

وتنبغي الملاحظة إلى أنه حتى تكون عملية الإكتتاب صحيحة ولا يشوبها أي عيب، فان جانب من الفقه العربي والفرنسي[3] أجمعوا على ضرورة حزمة من الشروط هي في الأصل لحماية مصلحة المساهمين، وهو موضوع الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإكتتاب رأسمال الشركة

نظرا للدور الذي يلعبه الإكتتاب في تأسيس الشركة، إذ بفضل هذه العملية يتم تجميع رأسمال الشركة، الذي يسمح لها بتجسيد مشروعها الإقتصادي على أرض الواقع، نتيجة لذلك وحتى ينتج الإكتتاب آثاره لابد من توافر شروط. هذه الأخيرة تتلخص في وجوب أن يكون الإكتتاب كليا في رأسمال الشركة، وأن يكون قطعيا وجديا وغير معلقا على شرط.

---

[1] G. Ripert et R. Roblot, *op.cit,* par M. Germain, n°1468, p. 290 :" L'assemblée générale constitutive ne peut pas toutefois vérifier elle-même si le capital social a été intégralement souscrit et si les versements ont été fait, d'ailleurs, la constatation matérielle des versements a été faite par le dépositaire des fonds. Elle (L'assemblée générale constitutive) se borne à constater l'existence du certificat du dépositaire" .

[2] Art. L. 225-96 al. 2 C. com. fr :" Elle statue à la majorité des deux tiers des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés".

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مقدمة الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1986،ص394، 395. إلياس نصيف، المرجع السالف، ص.191 وما بعدها. فوزي محمد سامي، المرجع الآنف، ص 309.

P. Le Cannu, *op.cit*, n°208, pp. 26 et s.

أولا: واجب الاكتتاب الكلي لرأسمال الشركة

لقد سبق الحديث آنفا عن مفهوم الإكتتاب في رأسمال الشركة[1]، الذي يقصد به شراء الأسهم المعروضة للإكتتاب العام، أي المطروحة على الجمهور في سوق المال والأعمال. وعليه، وبما أن رأسمال الشركة يعتبر الضمان الوحيد للدائنين، فإنه يتوجب أن يكون هذا الأخير مطابقا لما ذكر في نظام الشركة أي في قانونها الأساسي والذي لا يمكن أن يكون أقل من الحد الأدنى القانوني، حيث أقر المشرع الجزائري[2] وهذا على مثال نظيره الفرنسي[3] أن يكون الإكتتاب في جميع رأسمال وذلك تحقيقا للشفافية ودفعا للغش. غير أن بعض الفقهاء[4] ولتوضيح مسألة الإكتتاب في رأسمال شركة المساهمة أكدوا على أن هناك إختلاف بين الإكتتاب بالأسهم وتحريرها، حيث أن الإكتتاب يقصد به إنضمام الشخص إلى الشركة بتقديمه قيمة السهم، أما التحرير فهو دفع أو تسديد قيمة السهم المكتتب الذي يتم إما دفعة واحدة أو على أقساط خلال مدة معينة كما هو منصوص عليه في التشريع الجزائري والفرنسي[5] على حد السواء. وعليه، فإذا قام المكتتبون بالإكتتاب في جزء فقط من الأسهم المعروضة، فإن عملية الإكتتاب هذه تعتبر باطلة لأن رأسمال الشركة المصرح به في القانون الأساسي أو في نظام الشركة يصبح غير كافي لتحقيق هدف الشركة. ومن ثم، فإنه يبطل أي إتفاق يقضي بالاكتتاب بأقل من القيمة الإسمية المحددة للأسهم، ذلك أن هذا النوع من الإتفاقات يؤدي إلى وجود جزء من

---

[1] راجع أعلاه، ص.15 وما بعدها.

[2] المادة 596 من ق.ت.ج، السالفة الذكر.

[3] Art. L. 225-3 al. 1 C. com. fr.

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، الآنفة الذكر. فوزي محمد سامي، المرجع الآنف، ص. 309. وإلياس نصيف، المرجع السابق، ص. 191.

[5] المادة 596 ق.ت.ج، السالفة الذكر.

Art. L. 225-3 als. 2 et 3 C. com. fr. : " Les actions de numéraire sont libérées, lors de la souscription, de la moitié au moins de leur valeur nominale. La libération du surplus intervient en une ou plusieurs fois sur décision du conseil d'administration ou du directoire selon le cas, dans un délai qui ne peut excéder cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés.
Les actions d'apport sont intégralement libérées dès leur émission".

رأسمال الشركة بدون تغطية، الأمر الذي يعتبر مخالف للقاعدة المنصوص عليها في بعض تشريعات الدول كالتشريع الجزائري، الفرنسي، اللبناني[1].

ثانيا: يجب أن يكون الإكتتاب قطعيا وجديا وغير معلقا على شرط

إن هذا الشرط يتضمن ثلاثة زوايا، حيث يشترط أن يكون الإكتتاب قطعيا، وأن يكون جديا، وغير معلقا على شرط، والمقصود أن يكون قطعيا هو أن يتم الإكتتاب بطريقة نهائية ولا رجوع فيها، حيث أن المكتتب يلتزم بتسديد قيمة الأسهم المكتتب بها، وهذا الالتزام يكون إتجاه الشركة والدائنين معا. وفي حالة إمتناعه عن الدفع، فإنه يحق لكل من الشركة والدائنين استعمال في مواجهته طرق التنفيذ المنصوص عليها قانونا، كرفع دعوى واللجوء إلى الحجز على أمواله الخاصة لتسديد قيمة الأسهم[2]. أما فيما يخص أن يكون الإكتتاب جديا فيفهم منه أن يكون للمكتتب الرغبة للإنضمام إلى الشركة[3] ولذلك يقوم بدفع قيمة الأسهم بصفة فعلية، وهذا الشرط يرمي إلى درء الإكتتابات الصورية أوالخيالية، لأنه غالبا ما يلجأ المؤسسون إلى أشخاص للإكتتاب، وهؤلاء الأشخاص لا تكون لديهم نية الوفاء بقيمة الاسهم. والملاحظ أن تقدير الطابع الصوري للمقدمات يتم لحظة تأسيس الشركة وهو ما إستقر عليه الإجتهاد القضاء الفرنسي[4].

وعليه، ولمنع هذه التصرفات في الميدان العملي، فإن هذا النوع من الإكتتاب أعتبر باطلا وهذا لأنه مخالف للقاعدة المعمول بها ألا وهي الإكتتاب التام في رأسمال الشركة، إذ أنه يمكن استخلاص ما إذا كان الإكتتاب صوريا أم لا؟ من خلال عدة مؤشرات من

---

[1] المادة 596 ق.ت.ج، السالفة الذكر، أما بالنسبة للتشريع اللبناني راجع المادة 83 من ق.ت.لبناني. أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-3 al. 1 C. com. fr.

[2] المادة 596 ق.ت.ج. راجع أيضا إلياس نصيف، المرجع السابق، ص 192.

[3] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 330.

[4] Com., 18 juin 1974, Bull. civ, IV, n° 199, p. 160 cité par J. Mestre, D. Velardocchio et C. Blanchard-Sebastien, *Lamy sociétés commerciales,* Paris, éd., 2003, n° 240, p. 104.

بينها صفة المكتتب وعلاقاته مع المؤسسين، الوضعية المالية للمكتتب، مصدر الأموال والتي تم بموجبها تسديد قيمة الأسهم المكتتب بها[1].

والجدير بالذكر أن جدية الإكتتاب أو صورتيه تعتبر من المسائل الواقعية. وبالتالي، يتم إثبات صورية الإكتتاب بكافة وسائل الإثبات المتاحة[2]. ومن ثم، فإن قاضي الموضوع يستطيع أن يستشف صورية الإكتتاب من جديته من صلة القرابة أو الصداقة التي تربط المكتتب بأحد المؤسسين. وهو ما قام القضاء الفرنسي بتقريره من خلال الإجتهادات القضائية[3]، حيث إعتبر الإكتتاب صوريا تلك التقديمات المقدمة بدون قيمة أو المثقلة بدين يفوق قيمة هذه المقدمات، أو إذا كانت الأموال المقدمة إلى الشركة ليست ملك للمقدم أي المكتتب.

يلاحظ أن القضاء الفرنسي[4] ومن خلال القضايا المعروضة قد أخرج من دائرة الإكتتابات الخيالية أو الصورية، تلك الإكتتابات المنجزة بموجب قرض أو بواسطة مسخر أي بإسم مستعار. غير أن جانب من الفقه الفرنسي[5] يرى أنه في حالة الاكتتابات المحققة عن طريق قرض لا بد من جهة أن توضع الأموال المقترضة فعليا تحت تصرف الشركة، ومن جهة أخرى، يجب أن يتعلق الإقتراض بحد ذاته بإلتزام شخصي وجدي للمكتتب، أما فيما يخص الإكتتابات المحققة بمقتضى مسخر أو استعارة اسم والتي عرفها جانب من الفقه الفرنسي[6] بأنها" الإكتتابات المحققة بمقدم ظاهر موجود لصالح

---

[1] P. Le Cannu, *op.cit,* n° 213, p.27.

[2] عباس حلمي، المرجع السالف، ص 85.

[3] Com., 18 juin1974, Bull. joly. 1974, p.709 ; Civ., 19 juin 1996, B.R.D.A, 1996, n°13, p.5 et Paris, 21 septembre 2001, BRDA, 2002, n° 6, p. 5, R.J.D.A, 2002, n° 6, n°641, p. 540, Bull. Joly. 2002, p. 626, note M. Menjucq.

[4] Paris, 4 février 2000, R.D.C, 2000, p.370, obs. Champaud et Danet .

[5] P. Le Cannu, *op.cit,* n° 214, p.27 :" De même, la souscription n'est pas fictive par cela seul qu'elle a été libérée à l'aide de fonds empruntés…Mais il faut, en pareil cas, d'une part, que les fonds empruntés aient été effectivement mis et laissés à la disposition de la société, d'autre part, que l'emprunt lui-même corresponde à un engagement personnel et sérieux du souscripteur…" .

[6] J. Mestre, D. Velardocchio et C. Blanchard-Sebastien, *op.cit*, n°230, p. 99:" La souscription par prête-nom concerne un apport effectif, mais réalisé par un apporteur apparent, pour le compte d'un mandant qui, pour différentes raisons, souhaite conserver l'anonymat…" .

موكل، لأسباب مختلفة منها إخفاء هويته". وبالتالي، يستنتج أن هذا الإكتتاب أنجز من طرف شخص حقيقي وموجود له كيان مادي يمكن مطالبته بقيمة ما إكتتب به، بيد أن هذا جانب من الفقه الفرنسي إعتبر أنه إذا تبث فقدان الوصف القانوني أو كان من وراء هذا الإكتتاب غش نحو القانون، فإنه يعتبر باطلا، الأمر الذي أكدته إجتهادات القضاء الفرنسي[1]، ويرى تيار فقهي فرنسي[2] أن المقدمات بإسم مستعار تختلف عن صاحب المقدمات الخيالية، فالاكتتاب باسم مستعار يتعلق بمقدمات حقيقية وموجودة، في حين أن الاكتتاب بالمقدمات الخيالية هو اكتتاب بأموال لا وجود لها فعليا، أو إذا كان مقدم الأموال نفسه ليس مالكا لها.

أمّا فيما يخص أن يكون الإكتتاب غير معلقا على شرط فيقصد به أنه لا يجوز أن يكون الإلتزام الخاص بتسديد قيمة الأسهم معلقا بتحقق شرط معين يشترطه المكتتب، كأن يشترط تعيينه كعضو في مجلس الإدارة أو الحصول على نسبة معينة من الأرباح بصفة منتظمة، أو إشتراط المكتتب أن يكون مقاول الشركة المعتمد للقيام بإنشاء المباني. فمثل هذه التحفظات أو الشروط تعتبر باطلة ولكن لا تؤدي إلى إبطال عملية الإكتتاب التي تعتبر صحيحة، وهو ما أكده جانب من الفقه العربي[3] بما أن التشريع الجزائري سكت فيما يخص هذا الموضوع.

يؤدي إدراج مثل هذه الشروط في عقد الإكتتاب إلى تخلف بعض المكتتبين عن تسديد قيمة الأسهم، أو تخلف بعضهم من الإلتزامات، الأمر الذي ينتج عدم الإكتتاب الكلي لرأسمال الشركة. وبالتالي، لا يتم تجميع رأسمال الشركة المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة، الذي يعتبر ضمان الشركة الوحيد إتجاه الدائنين[4].

---

[1] Paris, 1er décembre 1951, J.C.P. éd. G. 1952, II, n°6661; Crim., 2 octobre 1997, cité par J. Mestre, D. Velardocchio et C. Blanchard-Sebastien, *op.cit*, n° 230, p. 99.

[2] A. Viandier, *La notion d'associé*, L.G.D.J., Paris, 1978, n° 18, p. 27 :" la souscription par prête-nom doit être distinguée de l'apport fictif, situation qui se réalise lorsque le bien apporté n'a aucune valeur, ou lorsque l'apporteur n'en est pas propriétaire. la souscription par prête-nom concerne un apport effectif, mais réalisé par un apporteur apparent, pour le compte d'un mandant , qui désire garder l'anonymat".

[3] محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص.214، 215 ، إلياس نصيف، المرجع السالف، ص 192.

[4] أحمد محرز، المرجع الآنف، ص.254.

المطلب الثاني: إثبات الجمعية العامة التأسيسية أن المبلغ القانوني مستحق الدفع

يستنتج مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي قد منعا تقديم "حصة العمل"[1] شركة المساهمة، وهذا يعتبر استثناء عن المبدأ العام الذي تقوم عليه الشركة[2] بصفة عامة. ومن ثم، فإنه لا تتأسس شركة المساهمة إلا إذا قام كل شخص أي "المكتتب" بتمويلها بالموارد المالية سواء كانت نقدية و/أو عينية، والتي يشكل مجموعها "تقديمات" المكتتبين، الذين يكتسبون صفة مساهمين بموجب تنفيذ التزامهم الخاص بدفع الدين الناشئ عن عمل الإكتتاب في شكل سند يسمى "سهم"، هذا الأخير يعتبر من أهم الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة، وأقوى سند يجمع بين المساهم (المساهمين) والشركة[3]. وبالتالي، فهو يمثل نصيب كل مساهم في الشركة بالنظر إلى مبلغ الأموال النقدية وقيمة الأموال العينية. وعليه، فالسهم يمثل نسبة كسرية من رأسمال شركة المساهمة[4].

نتيجة لما أنف ذكره، فقد منح المشرع للجمعية العامة التأسيسية إختصاص إثبات دفع المبلغ المستحق، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل المكتتب ملزم بتحرير الأسهم (النقدية، العينية) المكتتب بها دفعة واحدة أو على عدة أقساط، وما هي الوسيلة المعتمدة لإثبات تسديد الأسهم. جل هذه التساؤلات سيتم الإجابة عنها من خلال تقسيم الدراسة إلى فرعين، حيث سيتناول الفرع الأول إثبات الجمعية العامة التأسيسية دفع مبلغ الأسهم

---

[1] فرحة زراوي صالح، المقال السابق، ص. 48 وما بعدها:" إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حظر تقديم العمل في شركة المساهمة، غير أن هذا المنع يستنتج ضمنيا من الأحكام المتعلقة بتكوين رأس المال...وبما أن هذه الشركة ترتكز أساسا على الإعتبار المالي وليس الشخصي، فإن العمل يصبح متعارضا مع القواعد التي تحكمها لإعتباره ذي صبغة شخصية وغير قابل للحجز".

Art. L. 225-3 al. 3 C. com. fr.

[2] المادة 416 ق.م.ج " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة".

Art. L. 1832 C. civ. fr (loi n°85-697 du 11 juillet 1985, art.1er).

[3] المادة 715 مكرر40 ق.ت.ج.

[4] شكري أحمد السباعي، المرجع الآنف، ص 322.

النقدية المستحقة أما الفرع الثاني سيتم تخصيصه لواجب الدفع الكلي لقيمة الأسهم العينية.

الفرع الأول: إثبات الجمعية العامة التأسيسية دفع مبلغ الأسهم النفدية المستحقة

لا تكفي عملية الإكتتاب في جميع الأسهم المطروحة للإكتتاب لإنشاء الشركة محل التأسيس، بل لابد أن يرافق عملية الإكتتاب تنفيذ المكتتبين لإلتزامهم المتمثل في الوفاء بمبلغ الأسهم النقدية التي أكتتبوا بها أثناء فترة الإكتتاب. والأصل في التشريع الجزائري[1] أن يتم الوفاء على عدة أقساط، وهذا على مثال التشريع الفرنسي[2] ولكن ليس هناك ما يمنع أن يتم الوفاء دفعة واحدة إذا نص إعلان الإكتتاب على ذلك.

وبالتالي، ونتيجة لتنفيذ المكتتب لالتزامه المتعلق بدفع مبلغ الأسهم النقدية التي وعد بإكتتابها أي شرائها في مرحلة الإكتتاب، يكتسب المكتتب أسهما نقدية، تمنح له هذه الأخيرة جملة من الحقوق كالحق في الإدارة، الحق في الأرباح وفي ناتج التصفية[3]. وعليه، فإنه يستخلص أن الأسهم النقدية تمثل مقابل الأداء. ولكن السؤال الذي يثير نفسه ما هو المقدار والأجل القانونين المقررين لتسديد مبلغ الأسهم النقدية؟ وما هي القرائن التي تعتمدها الجمعية التأسيسية لإثبات أن مبلغ الأسهم النقدية قد تم الوفاء بها فعليا (حقيقة)؟

[1] المادة 596 من ق.ت.ج.

[2] Art. L. 225-3 als. 2 et 3 C. com. fr.

[3] المادة 715 مكرر42 من ق.ت.ج.

أولا: المقدار والأجل القانونين المقررين لتسديد مبلغ الأسهم النقدية

ألزم المشرع الجزائري[1] المكتتب بالأسهم النقدية الوفاء بمبلغ يمثل الربع (¼) على الأقل من قيمة الأسهم عند الإكتتاب، وحكمة المشرع من اشتراط هذا النصاب القانوني توفير المقومات المالية لبدء الشركة في تجسيد مشروعها الاقتصادي الذي أنشأت من أجله، إضافة إلى ذلك التأكد من جدية الإكتتاب من عدمه ودرء الاكتتابات الخيالية[2]، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تبنى نفس الموقف الذي سلكه المشرع الفرنسي[3]، بيد أن الفرق يكمن في الحد القانوني الواجب دفعه والذي حدده بالنصف(½).

إنطلاقا مما سبق ذكره، فإن المكتتب في ضوء التشريع الجزائري يقوم بدفع قيمة الأسهم المكتتب بها ضمن الإطار الذي أقره القانون. وعليه، يستطيع أن يدفع الثلث (⅓)، أوالنصف (½)، أو الثلثي(⅔)، أو ثلاث أرباع(¾)، أو حتى جميع المبلغ المكتتب به، فليس هناك ما يمنع من إدراج بند في نظام الشركة يلزم المكتتبين بإيفاء معدل أعلى من الربع[4]. أما فيما يخص التشريع الفرنسي فيجوز للمكتتب بالأسهم النقدية دفع إما الثلثي(⅔)، أو ثلاث أرباع(¾)، أو حتى جميع المبلغ، إذ أن إلتزام بالإيفاء يجب أن يتم بالنسبة إلى كل سهم، لأنه لا تؤخذ بعين الإعتبار المبالغ التي يقوم المكتتب بدفعها والتي تشمل قيمة كامل بعض الأسهم التي تزيد عن الربع لتغطية باقي الأسهم الغير مسددة القيمة[5]. والأصل في الوفاء أن يتم بمقتضى مبلغ من النقود إلا أنه ليس هناك ما يمنع من التسديد بمقتضى الشيك لأن الشيك يعتبر وسيلة وفاء مستحقة الأداء لدى

---

[1] المادة 596 من ق.ت.، السالفة الذكر.

[2] راجع الدراسة المبينة أعلاه، ص. 30 وما بعدها .

[3] Art. L. 225-3 al. 2 C. com. fr .

[4] إلياس نصيف، المرجع السابق، ص. 195.

[5] إلياس نصيف، نفس المرجع السالف، ص. 195.

الإطلاع أو حتى بموجب تحويل رصيد بنكي من رصيد المكتتب إلى رصيد الشركة حسب جانب من الفقه الجزائري والعربي[1].

ويلتزم المكتتب بتحرير مبلغ الأسهم المكتتب بها وفق الآجال المنصوص عليها قانونا، حيث أن المشرع الجزائري أقر مدة زمنية تقدر بـ خمسة(05) سنوات كحد أقصى لتحرير مبلغ الأموال النقدية المتبقية، يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري[2]. وهو الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي الذي يؤكد هو الآخر على أنه يجب على المكتتب أن يدفع المبلغ النقدي المتبقي والخاص بالأسهم النقدية على مرحلة أو عدة مراحل في أجل لا يتجاوز خمس (05) سنوات إبتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري[3]. تعتبر هذه القاعدة من النظام العام. وعليه، فإن إدراج أي شرط في القانون الأساسي يخالف هذه القاعدة يعتبر باطل كأن لم يكن.

لضمان تسديد الأسهم المكتتب بها ولحماية حقوق الشركة، أكد المشرع الجزائري[4] على غرار نظيره الفرنسي[5] على مبدأ ألا وهو بقاء الأسهم إسمية إلى حين الوفاء بقيمتها بقيمتها كاملة، مع الملاحظة أن الأسهم لا تكون قابلة للتداول إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري. غير أنه وتجسيدا لمبدأ حرية تداول الأسهم، فإن المكتتب يستطيع التنازل عن الأسهم قبل الوفاء بها كاملة وبعد القيد في السجل التجاري، في هذه الحالة تنتقل ملكية السهم إلى المشتري عن طريق نقل قيدها في دفاتر الشركة، لكن هذا لا يمنع من متابعة المالك الأصلي من الدفع، حيث أكد المشرع الجزائري والفرنسي[6] على حد

---

[1] M. Salah, *op.cit*, n° 78, p.54 : " L'apport en numéraire est un apport en argent. L'associé verse à la société une somme d'argent en contre partie de laquelle il reçoit des parts ou actions. Cette somme d'argent est soit un versement en espèce, soit une remise de chèque, ou encore un virement du compte bancaire de l'associé à celui de la société ".

عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص. 185.

[2] المادة 596 ق.ت.ج، الآنفة الذكر.

[3] Art. L. 225-3 al. 2 C. com. fr.

[4] المادة 715 مكرر 52 ق.ت.ج.

[5] Art. L. 228-9 C. com. fr :" L'action de numéraire est nominative jusqu'à son entière libération".

[6] المادة 715 مكرر 48 ق.ت.ج:" يعد المساهم المتخلف والمحال لهم المتتابعون والمكتتبون، ملزمين بالتضامن بمبلغ السهم غير المسدد. ويمكن الشخص الذي سدد ما للشركة من دين، المطالبة بالكل ضد أصحاب السهم المتتابعين، ويبقى العبء النهائي للدين على عاتق الأخير منهم.

السواء على المسؤولية التضامنية لمالكي الأسهم السابقين والحالين الذين آلت إليهم الأسهم.

ثانيا: القرائن التي تعتمدها الجمعية التأسيسية لإثبات أن مبلغ الأسهم النقدية قد تم الوفاء بها فعليا

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري[1] ألزم المكتتبين بالأسهم النقدية بإيداع الأموال الناتجة عن هذا الإكتتاب وقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب لدى موثق أو مؤسسة مالية مؤهلة، في أجل ثمانية (08) أيام إبتداءا من تاريخ تسلم الأموال ويتولى إيداع الأموال الناتجة عن الإكتتاب نقدا لحساب الشركة، الأشخاص الذين تسلموا الأموال (موثق، بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة)، وهذا على مثال المشرع الفرنسي[2] الذي يلزم هو الآخر المكتتب بإيداع الأموال المدفوعة وقائمة المكتتبين الناتجة عن الإكتتابات النقدية لصالح الشركة إما لدى الموثق أو البنك أو حتى صندوق الإيداعات والأمانات. وبالتالي، يرى جانب من الفقه الجزائري[3] أن عملية إيداع الأموال وقائمة المكتتبين تعتبر إجراء أساسي يبرهن أن الأموال النقدية المدفوعة من طرف

كل مكتتب أو مساهم أحال سنده، لا يبقى ملزما عن سداد الأقساط التي لا زالت لم تطلب، بعد سنتين من إثبات التنازل".

Art. L. 228-28 al. 1 C. com. fr : L'actionnaire défaillant, les cessionnaires successifs et les souscripteurs sont tenus solidairement du montant non libéré de l'action. La société peut agir contre eux, soit avant ou après la vente, soit en même temps, pour obtenir tant la somme due que le remboursement des frais exposés" .

[1] المادة 598 ق.ت.ج، والمادة 5 ف. 1 و2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، الآنف الذكر.

[2]Art. R. 225-6 C. com. fr:" Les fonds provenant des souscriptions en numéraire et la liste comportant les nom, prénom usuel et domicile des souscripteurs, avec l'indication des sommes versées par chacun d'eux, sont déposés, pour le compte de la société en formation et par les personnes qui ont reçus les fonds, soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit chez un notaire, soit auprès d'un établissement de crédit ou d'un intermédiaire mentionné aux 2° à 7° de l'article L. 542-1 du code monétaire et financier, selon les indications portées à la notice.
Ce dépôt est fait dans le délai de huit jours à compter de la réception des fonds, à moins que ceux-ci ne soient reçus par des établissements de crédit ou des intermédiaires mentionnés à l'alinéa précédent.
Le dépositaire des fonds est tenu, jusqu'au retrait de ceux-ci, de communiquer la liste prévue au premier alinéa à tout souscripteur qui justifie de sa souscription. Le requérant peut en prendre connaissance et obtenir, à ses frais, la délivrance d'une copie".

[3] T. Belloula, *Droit des sociétés,* Berti, Alger, 1ère éd., 2006, p. 217.

المكتتبين ليست ثابتة فقط ببطاقة الاكتتاب وبإشهاد الموثق، ولكن مودعة أيضا من قبل المؤسسين.

يستخلص مما سبق ذكره، أن عملية "إيداع الأموال" و"قائمة المكتتبين" في ضوء التشريعين الجزائري والفرنسي تعتبران من بين الإجراءات الشكلية والجوهرية في إثبات دفع "المقدمات" النقدية من قبل المكتتبين. ويرى جانب من الفقه الفرنسي[1] أنه لا يجب الخلط بين بطاقة الإكتتاب وقائمة المكتتبين فلكل وثيقة خصوصيتها، حيث أنه في ظل سكوت النص القانوني فيما يخص الهيئة التي تقوم بتحرير القائمة يري نفس الجانب من الفقه أن مودع الأموال[2] هو الذي يقوم بإعداد قائمة المكتتبين، وهو الرأي الذي يمكن تبنيه بإعتبار أن المشرع الجزائري سكت هو الآخر عن تحديد الهيئة المخولة لإعداد قائمة المكتتبين، فالمشرع إكتفى بتبيان البيانات الواجبة الذكر في القائمة[3] وهذا على مثال المشرع الفرنسي[4].

ويجب التذكير أن المشرع الجزائري[5] أكد من خلال أحكام القانون التجاري على أن تكون الإكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصرح المؤسسين بواسطة عقد توثيقي أي رسمي. ومفاد ذلك أن الموثق هو الشخص المخول قانونا لإعداد الوثيقة التي تثبت أن الحد الأدنى القانوني أو الإتفاقي للأسهم النقدية قد تم الوفاء بها بالفعل، حيث يؤكد ويشهد في هذا العقد التوثيقي بناءا على تقديم بطاقة الإكتتاب، أن مبلغ المدفوعات المصرح بها من المؤسسين مطابق للمبالغ المودعة لديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا. ويجدر التنبيه إلى أنه في حالة إخلال الموثق بإلتزاماته المهنية فإنه تقوم

---

[1] J. Mestre, D. Velardocchio et C. Blanchard-Sebastien, *op.cit*, n°3215, p. 1412:" La liste des souscripteurs ne doit pas être confondre avec le bulletin de souscription, document requis des seules sociétés anonymes constituées avec appel public à l'épargne. Dans le silence de la loi, nous estimons qu'elle est établie par le déposant…" .

[2] يثمثل مودع الأموال في إما المؤسسين أو وكيل عن الشركة تحت التأسيس.

[3] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، السالف الذكر.

[4] Art. L. 225-5 C. com. fr.

[5] المادة 599 ف.أولى ق.ت.ج.

مسؤوليته المدنية والجزائية[1]. ولدفع أي غش نحو القانون فيما يخص هذه الوثيقة، فإن المشرع الجزائري[2] نص على عقوبات جزائية. ومن ثم، فإن هذه العقوبات تسري في حالة وجود جنحة الكذب في التصريحات، إذ يتم تأكيد أن الإكتتابات صحيحة بالرغم من أنها صورية. كذلك في حالة إخفاء الإكتتابات أو الدفوعات، حيث يسعى إلى جعل الإكتتابات والدفوعات صحيحة بالرغم من أنها خيالية، وذلك بتقديم أموال لا قيمة لها أو اللجوء إلى أسماء مكتتبين بالمجاملة لا تكون لديهم النية في الوفاء، علاوة على ذلك فإنه يعاقب على نشر وقائع وأسماء غير صحيحة يكون من وراءه إجتذاب المكتتبين[3]. وهذا بخلاف المشرع الفرنسي[4] الذي قام بإلغاء العقوبات الجزائية بمقتضى قانون 2001-420 المبين أعلاه، غير أن يمكن متابعة جريمة التصريح الكاذب في التشريع الفرنسي[5] بمقتضى قانون العقوبات.

يستنتج مما سبق ذكره، أن الجمعية العامة التأسيسية تكتفي بمراجعة التصريح الذي تم أمام الموثق والذي يعتبر وثيقة رسمية، تسري عليها أحكام القانون المدني[6] بإعتباره الشريعة العامة. ومن ثم، فإن أي مكتتب أو مؤسس يشك في صحتها، فليس أمامه سوى الطعن فيها بالتزوير وإلا تبقى صحيحة[7]، فالمراقبة التي يقوم بها الموثق والتي منحها إياه القانون تبقى رقابة خارجية وشكلية. أما فيما يخص التشريع الفرنسي، فيستخلص أنه بموجب التعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي سنة 1983، فإن إثبات دفع الأموال يتم

---

[1] قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر 08 مارس 2006، ع. 14، ص. 15. راجع أيضا قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] المادة 807 ق.ت.ج.

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات قانون الجنائي للأعمال، ماجستير قانون الأعمال المقارن، غير مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007-2008.

[4] Art. L. 242-2 C. com. fr .

[5] Arts. 441-1 et s. C. p. fr.

[6] المادة 324 وما بعدها ق.م.ج.

[7] المادة 324 مكرر 5 ق.م.ج.

بمقتضى شهادة المودع المعتمد، والمعدة وقت إيداع الأموال بناء على تقديم بطاقة الإكتتاب[1]. وبالتالي، فإن هذا الإثبات يعتبر إثباتا ماديا للأموال المدفوعة.

الفرع الثاني: واجب الدفع الكلي لقيمة الأسهم العينية

تعتبر "المقدمات" العينية الفئة الثانية من الموارد المالية التي تساهم في تجميع رأسمال الشركة لتنفيذ الهدف أو المشروع الإقتصادي الذي أنشأت من أجله، إذ أن هذه "المقدمات" يمكن أن تكون إما منقولا أو عقارا، والمنقول قد يكون ماديا كالآلات، سيارة، مجوهرات، وقد يكون معنويا كمحل تجاري أو براءة إختراع أو علامة تجارية أو صناعية[2]، أما العقار فقد يكون مثلا قطعة أرض أو مبنى.

تجدر الإشارة، إلى أن "الحصة"[3] العينية تقدم في التشريع الجزائري كقاعدة عامة على سبيل التمليك ، مالم يوجد إتفاق أو عرف يخالف ذلك[4]، غير أنه ليس هناك ما يمنع المكتتب من تقديم "المقدمات" العينية على سبيل الانتفاع. فالملكية وفق جانب من الفقه العربي[5] هي "إستئثار المالك بإستعمال وإستغلال الشيئ والتصرف فيه". وبالتالي، يستنتج أن الملكية تنقسم إلى حق التصرف وحق الإستعمال وحق الإستغلال، ويجوز للمالك أن يرتب للغير حقا شخصيا على الشيئ الذي يملكه.

---

[1] Arts. L.225-6 et R. 225-5 C. com. fr.

[2] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006.

لمزيد من المعلومات حول براءة الاختراع والعلامات التجارية والصناعية وعلامة الخدمة، راجع فرحة زراوي صالح، المرجع المبين أعلاه.

[3] يؤخذ لفظ الحصة بالمعنى الواسع .

[4] المادة 419 ق.م.ج " تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنه تخص ملكية المال لا مجرد الإنتفاع به، ما لم يوجد إتفاق أوعرف يخالف ذلك ".

[5] محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص.13.

بالرجوع إلى أحكام النص القانوني المتعلق بالملكية في التشريع الجزائري، يلاحظ أن المشرع[1] لا يميز بين الإنتفاع بالمال والتمتع به، غير أن جانب من الفقه الجزائري[2] يرى عكس ذلك لأن مصطلح الإنتفاع لا يقصد به التمتع. نتيجة لذلك، يتوجب البحث من جهة عن القواعد المطبقة لتقديم المال العيني بغرض رفع اللبس والغموض الذي يشوب التشريع الجزائري فيما يخص هذا الموضوع، ومن جهة أخرى التنقيب عن الطرق المتوخاة لتقدير المقدمات العينية، وهو ما سيتم الإجابة عنه من خلال التحليل الآتي.

أولا: طرق تقديم "المقدمات" العينية في شركة المساهمة

يستنتج مما سبق ذكره، أنه يتم تقديم "المقدمات" العينية على اختلافها كأصل عام على سبيل التمليك، واستثناءا على سبيل الإنتفاع، وحسب بما هو معمول به فإن كل طريقة تتمتع بقواعد خاصة بها. غير أن جانب من الفقه الجزائري[3] يرى إمكانية تقديم الأموال العينية على سبيل التمتع. وعلى كل سواء قدم المكتتب للشركة المال العيني على سبيل الملكية أو الإنتفاع أوالتمتع، فإن مقدم الأموال ملزم بالتسديد الكامل حين إصدار المال العيني، وهو ما إستقر عليه التشريع الجزائري والفرنسي[4]، ويرى جانب من الفقه الجزائري[5] أن تقرير مبدأ التسديد الكلي يرجع إلى طبيعة الأموال العينية التي لا تقبل التجزئة.

---

[1] راجع المادة 844 ق.م.ج. باللغتين العربية والفرنسية.

[2] M. Salah, *op.cit*, rejet n° 1, p. 58 :" À la différence de l'apport en jouissance, mais à l'instar de celui en propriété, l'apport en usufruit entraîne transfert à la société d'un droit réel. Simplement, ce n'est pas ici la propriété du bien qui se trouve transmise à la société, mais son usufruit, dont l'apporteur se dépouille définitivement au profit de la personne morale" .

[3] M. Salah, *op.cit*, rejet n° 1, p. 58.

[4] المادة 596 ق.ت.ج: " ...وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها".

Art. L. 225-3 al. 3 C. com. fr :"Les actions d'apport sont intégralement libérées dès leur émission" .

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

أ- تقديم "المقدمات" العينية على سبيل التمليك

يعتبر تقديم المال العيني على إختلاف طبيعته على سبيل الملكية، تصرفا ناقلا للملكية، وبذلك فإنه ينتقل من ذمة المكتتب أي "المقدم" إلى ذمة الشركة مقابل الحصول هذا الأخير على أسهم يتمتع بواسطتها بعدة حقوق من بينها الحق في الأرباح، وفي هذه الحالة يفقد مقدم المال العيني جميع الحقوق التي كان يملكها. وعليه ونتيجة لذلك، فإنه ونظرا لوجود تشابه بين هذا التصرف وعقد البيع، فإن المشرع الجزائري أقر على أن أحكام البيع هي التي تسري[1] وهو ما قام الفقه العربي بتأكيده خاصة فيما يتعلق بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية.

غير أن جانب من الفقه العربي[2] لا يعتبر تقديم المال العيني كالبيع بصورة حتمية، وهذا نظرا لوجود فوارق جوهريه بالرغم من وجود بعض أوجه الشبه، حجة هذا الرأي هو أن عقد البيع يفترض لنقل الملكية دفع ثمن نقدي مقابل الشيئ المباع، في حين أن نقل ملكية "المقدمات" العينية إلى الشركة يقابله الحصول على الأرباح في نهاية السنة المالية. ومن ثم، إذا إشترط مقدم "المقدمات" العينية مبلغا من النقود فإنه في هذه الحالة لا يطبق عليه وصف مساهم وإنما بائع. كذلك يرى جانب من الفقه الجزائري أن "المقدمات" العينية المعنوية[3] "تتضمن الغرر، لأن الشريك إذا كان يعلم قيمة الشيء المقدم، إلا أنه يجهل قيمة الأسهم التي سيتلقاها بالمقابل، لأنها ترتفع وتنخفض حسب الأرباح التي تحققها الشركة أو الخسائر التي قد تتعرض لها. وعليه، فإن تقديم "المقدمات" على سبيل الملكية لا يعتبر شبيها تماما بالبيع". ويرى جانب من الفقه الفرنسي[4] أنه لا تنتقل مليكة الأموال العينية إلى الشركة إلا إذا صادقت الجمعية العامة التأسيسية على القيمة الممنوحة لها من قبل مندوبي الحصص المكلفين بتقدير الأموال

---

[1] المادة 422 ف. أولى ق.م.ج: " إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو حق عيني آخر فأن أحكام عقد البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة..." .

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السالف، ص. 24.

[3] M. Salah, *op. cit.*, n° 74 , pp. 52 et 53: " Mais, à la différence de la vente qui est un contrat commutatif, l'apport a un caractère aléatoire en ce sens que si l'associé connaît la valeur de son apport, il ignore la valeur des titres qu'il reçoit en contrepartie… l'apport est donc une convention qui n'est pas entièrement assimilable à une vente ".

[4] Y. Guyon, *Apport,* Encyc. D. soc. Paris, T. 1, 2ème éd., 1988, n° 177, p.11.

العينية، كذلك يرى هذا الجانب من الفقه أن تسليم "المقدمات" العينية للشركة لا يتم ولا يكون فعليا إلا إذا وافقت الجمعية التأسيسية. أما فيما يخص القضاء فيلاحظ أن القضاء الفرنسي[1] قضى بعدم جوازية تمثيل أو تشبيه المقدمات العينية على سبيل التمليك بعقد البيع.

وفي نفس السياق تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أوجه الإختلاف الذي تعرض إليها الفقهاء والتي يلاحظ أنها في محلها، فإن هذا لا يمنع من إعتبار أن تقديم الأموال على سبيل التمليك يشبه عقد البيع خاصة من جانب إجراءات ضمان التعرض والعيوب الخفية وهو ما قام بعض الفقهاء بتأكيده[2]، والجدير بالذكر أنه لإنتقال ملكية "المقدمات" العينية يجب إتباع الأحكام الخاصة بطبيعة الأموال العينية، فإذا كان منقول معين بالذات فيكفي الاتفاق عليه، أما إذا كان المال عيني على سبيل المثال علامة تجارية فيستوجب إتباع الإجراءات القانونية الخاصة بنقل الملكية العلامة والتي يشترط فيها عنصري "الكتابة والتسجيل"[3].

ب- تقديم "المقدمات" العينية على سبيل الإنتفاع

فيما يخص تقديم الأموال العينية على سبيل الإنتفاع، فيقصد به أن مقدم المال العيني يحتفظ بملكيته أي بحق التصرف (الرقبة)، ولكن يلتزم بوضعه تحت تصرف الشركة للإنتفاع به. ومن ثم، فإن المكتتب لا يقدم سوى حق الإستعمال وقبض الثمار، خلال مدة معينة غالبا ما تكون طيلة حياة الشركة، وبما أن "المكتتب يستطيع إسترداد

---

[1] Com., 9 juin 2004, cité par S. B. DE LA TOUANNE, *Apport*, Guide juridique, T. 1, Dalloz, 1987, n° 6, p. 43-2.

[2] مصطفى كما طه، المرجع السالف، ص. 25 .

M. Salah, *op.cit,* n°83, p. 56.

[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، رقم247، ص.249، 250 :" حدد المشرع الأحكام العامة التي يجب إحترامها في هذا المجال. ومن ثم، يجب أن تثبت "كتابة" كافة العقود المشتملة على نقل ملكية العلامة ...ولا يمكن الإحتجاج بهذه العقود إزاء الغير إلا إذا تم تسجيلها في دفتر العلامات الذي يمسكه المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. ويعتبر التسجيل إجباريا طبيعة العملية، ومهما كان غرضها".

المال العيني الخاص به عند حل الشركة ولا يمكن لدائنها التنفيذ عليه"[1]، فإن القواعد المطبقة في هذا المجال هي أحكام عقد الإيجار وهو ما أقره المشرع الجزائري[2]. ومن ثم، فإن مقدم "المقدمات" العينية يلتزم إتجاه الشركة كما يلتزم المؤجر إتجاه المستأجر، مفاد ذلك أن يمتنع مقدم الأموال العينية بالقيام بأي عمل من شأنه أن يعرقل إنتفاع الشركة بالمال المقدم، وهو ما أكده القضاء الفرنسي[3]. علاوة إلى ذلك يلاحظ أنه إذا هلكت "المقدمات" العينية، فإن مقدم الأموال هو الذي يتحمل أعباء الهلاك. وبالتالي، فإن المقدم يلتزم بتقديم مال عيني آخر وإلا فإنه يفقد صفته كمكتتب في الشركة[4].

ج- تقديم "المقدمات" العينية على سبيل التمتع

نتيجة اللبس الذي يحيط بالتشريع الجزائري في مجال التمتع بـ"المقدمات" العينية، تدخل جانب من الفقه الجزائري[5] لتوضيح مسألة التمتع بالمال العيني المعنوي، حيث يرى أن "الشركة لا تكتسب حق التصرف في المال العيني المقدم، وإنما تكتسب حق حقيقي وفعلي على المال المقدم. ومن ثم، تسطيع الشركة إستعماله أو حتى تأجيره. وبالتالي، يلاحظ أن مقدم الأموال ينقل إلى الشركة حق التمتع مع إحتفاظه بملكية الرقبة (حق التصرف)".

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، السابقة الذكر.

M. Salah, *op.cit.*, n° 85, p. 58 :" l'intérêt de l'apport en jouissance se manifeste à la dissolution de la société. Le bien n'étant pas compris dans le patrimoine de la société, il échappe par conséquent à l'action des créanciers de la société et l'apporteur pourra récupérer son bien " .

[2] المادة 422 ف. 2 من ق.م.ج: " أما إذا كانت الحصة مجرد إنتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك".

[3] Com., 3 décembre 1991, JCP éd. G. 1992, II, n°330, note Bonneau, Rev. Soc. 1992, p. 52.

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات اليسانس، السابقة الذكر. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 25.

[5] M. Salah, *op. cit,* n° 86, p. 58 :" Dans l'apport en usufruit, et à la différence de l'apport en propriété, la société n'acquiert pas le droit de disposer du bien apporté. Elle acquiert cependant un droit réel sur ce bien. Elle peut ainsi l'utiliser *(-usus-*) ou même le louer (*-fructus-)*. L'apporteur transfère ainsi à la société l'usufruit du bien tout en conservant la nue-propriété..." .

بالنسبة للتشريع الفرنسي فيلاحظ أن المشرع[1] كان أكثر وضوحا ودقة، حيث نص صراحة على إمكانية التمتع بالمال العيني المقدم طيلة مدة حياة الشركة دون أن تتجاوز ثلاثين سنة. إذ يرى جانب من الفقه الفرنسي[2] أن مقدم "المقدمات" العينية ينقل إلى الشركة أي الشخص المعنوي سوى الحق في الإستعمال والإستغلال (التمتع) ويحتفظ بحق التصرف. وبالتالي، يطلق على مقدم "المقدمات" العينية "مالك الرقبة"، وبذلك يجب على الشركة أن تقوم بإستعمال وإستغلال المال العيني المقدم طيلة المدة المحددة المتفق عليها ولكن دون تجاوز الحد القانوني المبين أعلاه.

ثانيا: الإجراءات القانونية اللازمة لتقدير قيمة "المقدمات" العينية

يستخلص مما سبق ذكره، أن "المقدمات" العينية تكون واجبة الأداء بكاملها عند الإكتتاب تطبيقا لأحكام التشريعين الجزائري والفرنسي، وهذا بخلاف الأموال النقدية، حيث أن الأموال المقدمة عينا من قبل المكتتبين تخضع لميكانيزمات وضوابط معينة لما تنطوي عليها من مخاطر، هذه الأخيرة تتجسد في منح قيمة تفوق قيمة "المقدمات" العينية المقدمة. وبالتالي، إلحاق ضرر بالشركة بما أنها ستبدأ برأس مال يقل عما قدر له، إضافة إلى ذلك فإن المغالاة في التقدير قد يضر بمصالح مقدمي "المقدمات" النقدية، بإعتبار أن هذا التقدير المبالغ فيه يمنح لمقدمي "المقدمات" العينية أرباح هي في الحقيقة من حق أصحاب الأسهم النقدية.

تأسيسا لما سبق ذكره، ألزم المشرع الجزائري[3] وهذا على مثال نظيره الفرنسي[4] أن يقع التقدير تحت مسؤولية مندوب واحد للحصص أو كما يطلق عليه المشرع الفرنسي

---

[1] Arts. 617 et 619 C. civ. fr.

[2] J. Mestre, D. Velardocchio et C. Blanchard-Sebastien, *op.cit*, n°253, p. 110:" A la différence de l'apport en jouissance, mais à l'instar de celui en propriété, l'apport en usufruit entraîne transfert à la société d'un droit réel. Simplement, ce n'est pas ici la propriété du bien qui se trouve transmise à la société mais son usufruit,…l'apporteur transférant à la personne morale l'usufruit d'un bien dont il garde la nue-propriété. Cette fois, l'usufruit doit normalement exister pendant toute la durée de la société avec cependant une limite maximale de trente ans".

[3] المادة 601 ق.ت.ج.

[4] Art. L. 225-8 C. com. fr.

"commissaire aux apports"، والجدير بالذكر أن جانب من الفقه الجزائري[1] إنتقد مصطلح "مندوب الحصص" ذلك أنه مصطلح غير مناسب، من الناحية القانونية، نظرا لأن هذا الخبير لا يقدر الحصص، وإنما "المقدمات" المقدمة عينا. وبالتالي، فالسؤال المطروح هو كيف يتم تدخل هذا الخبير، وما هي إجراءات مراقبة تقدير "المقدمات" المقدمة عينا.

أ- إجبارية تعيين "مندوب الحصص"

يعين المندوب المكلف بتقدير "المقدمات" العينية في التشريع الجزائري[2] عن طريق القضاء بناء على طلب مؤسس أو أكثر، من بين إما محافظي الحسابات المسجلين في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، أو الخبراء المحاسبين المسجلين في المصف الوطني، ويخضع هذا المندوب لحالات التنافي القانونية الخاصة بمحافظ الحسابات في شركة المساهمة بهدف إرساء مبدأ الاستقلالية، ودرء أيّ غش فيما يخص تقدير "المقدمات" النقدية. ومن ثم، فإنه يستخلص أن تقدير هذا النوع من "المقدمات" يتم من طرف أشخاص مؤهلين قانونا وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[3]. ويلاحظ أن هذه الأحكام مستمدة من التشريع الفرنسي[4].

ب- المهام المخولة للمندوب المكلف بتقدير "المقدمات" العينية

يجدر التذكير أن تقدير "المقدمات" العينية يعهد إلى شخص مؤهل قانونا، تتلخص مهمته في إعداد تحت مسؤوليته تقرير حول تقدير "المقدمات" العينية[5]، يوصف فيه كل

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير قانون الأعمال المقارن، محاضرات المصطلحات القانونية، السالفة الذكر.

[2] المادة 601 ف. أولى ق.ت.ج والمادتين 7 و13 من قانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبيرالمحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ح.ر11 جويلية 2010، عدد 42، ص.4.

[3] المادة 810 ق.ت.ج: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج إو بإجدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملاءمات أو الموانع القانونية".

[4] Arts. L. 225-8 al. 1 et L. 242-5, L. 822-11 et R. 225-7 C. com.fr.

[5] المادة 601 ف. 2 ق.ت.ج وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي:

Arts. L. 225-8 al. 2 et R. 225-8 C. com. fr.

المال العيني المقدم، ويبين طريقة التقدير المعتمدة والمكرسة، ويؤكد أن قيمة "المقدمات" العينية توافق على الأقل مبلغ رأسمال الذي تمثله. وينص المشرع الجزائري[1] على إيداع التقرير مع القانون الأساسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي ويوضع تحت تصرف المكتتبين في مقر الشركة. وهذا على مثال نظيره الفرنسي[2] الذي يستوجب أن يتم الإيداع في مقر الشركة المبين في بطاقة الإكتتاب ولدى كتابة ضبط المحكمة التي يقع بدائرتها مقر الشركة في أجل لا يقل عن ثمانية أيام من إستدعاء الجمعية العامة التأسيسية. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين الأجل القانوني لإيداع التقرير على عكس المشرع الفرنسي الذي أكد أن يتم الإيداع ثمانية أيام على الأقل قبل إنعقاد جلسة الجمعية التأسيسية للفصل في قيمة تقدير الأموال العينية، للفصل والمصادقة على تقدير المقدمات العينية، وهو ما سيتم دراسته في الفصل الثاني من الدراسة[3].

---

[1] المادة 601 ف. 2 ق.ت.ج.

[2] R. 225-9 C. com. fr : Le rapport des commissaires aux apports est déposé huit jours au moins avant la date de l'assemblé générale constitutive à l'adresse prévue du siège social indiqué dans le bulletin de souscription et au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé ce siège.
Il est tenu à la disposition des souscripteurs qui peuvent en prendre connaissance ou obtenir la délivrance d'une copie intégrale ou partielle" .

[3] راجع أسفله، ص. 127 وما بعدها.

المبحث الثاني: صلاحية الجمعية العامة التأسيسية الخاصة بإقرار نظام الشركة

يستخلص من كلمة نظام الشركة، القانون الأساسي الذي يبين ويرسم المميزات العامة والخاصة للشركة موضوع التأسيس. وعليه، فإن الشخص الذي يريد التعرف على الشركة ما عليه سوى الإطلاع على قانونها الأساسي، وبما أن الشركة محل الدراسة تتعلق بشركة المساهمة التي تتأسس عن طريق لجوء المؤسسين[1] إلى الجمهور لتجميع رأسمال الشركة موضوع التأسيس، فإن قانونها الأساسي يعتبر مجرد مشروع ولا يرتقي إلى عقد أو نظام الشركة إلا في حالة الموافقة عليه من طرف المكتتبين المجتمعين في جلسة الجمعية العامة التأسيسية، بإعتبار أن تحرير العقد التأسيسي الإبتدائي يكون بطلب مؤسس أو أكثر في التشريع الجزائري[2] وموقع من طرف مؤسس أو اكثر في التشريع الفرنسي[3]. وبالتالي، فالمؤسس أو المؤسسين هم الذين يبادرون إلى تجسيد فكرة الشركة على أرض الواقع عن طريق تحرير أو كتابة العقد التأسيسي الإبتدائي للشركة. ومن ثم، يمكن اعتبار مشروع القانون الأساسي للشركة "المؤلف الخاص بالمؤسسين"[4].

تأسيسا لما سبق ذكره، فإن السؤال الذي يثير نفسه هل الكتابة المشترطة لتحرير المشروع هي كتابة رسمية أم عرفية، وما هو مضمون أو محتوى مشروع القانون الأساسي، إذ ما هي البيانات الواجب ذكرها في العقد الإبتدائي، وهل يجوز للمكتتبين تعديل محتوى مشروع القانون الأساسي للشركة، أم أنهم ملزمون بإعطاء موافقتهم عليه

---

[1] بالنسبة لمفهوم المؤسسين يلاحظ ظهور نظريتين نظرية تقليدية، وأخرى حديثة، فالنظرية التقلدية تذهب إلى حصر مفهوم المؤسسين في الأشخاص الذين يبرمون عقدا فيما بينهم لتأسيس الشركة، وبالتالي يوقعون على هذا العقد، ويتولون إنجاز الإجراءات التي يتطلبها القانون، أما فيما يخص النظرية الحديثة فيلاحظ أنها لاتقف على هذا المفهوم الضيق للمؤسس، حيث أنها وسعت من هذا المفهوم ليشمل كل الأشخاص الذين إشتركوا بصورة مباشرة أو غير مباشرة في تأسيس الشركة، وعليه فإن كل شخص له دور في تأسيس الشركة يطلق عليه لفظ مؤسس، راجع فوزي محمد سامي، المرجع الآنف، ص. 261، 262، 263.

[2] المادة 595 ف. أولى من ق.ت.ج: " يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة، بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري".

[3] Art. L. 225-2 C. com. fr :"Le projet de statuts est établi et signé par un ou plusieurs fondateurs, qui déposent un exemplaire au greffe du tribunal de commerce du lieu du siége social " .

[4] Y. Guyon, *Société anonyme,* Encyc. D. soc. T.III, éd., 1988, n°136, p.23 :"...En pareil cas, les statuts sont donc l'œuvre exclusive des fondateurs … " .

دون مناقشة بنوده، كل هذه التساؤلات سيتم معالجتها من خلال تخصيص المطلب الأول لدراسة شكل ومضمون مشروع القانون الأساسي للشركة، أما المطلب الثاني فسيتناول قرار الجمعية العامة التأسيسية بخصوص مشروع القانون الأساسي.

المطلب الأول: شكل ومضمون مشروع القانون الأساسي

بالرجوع إلى الأحكام العامة يلاحظ أن المشرع الجزائري[1] أقر الكتابة لتحرير العقد التأسيسي الإبتدائي للشركة بصفة عامة، وهذا على غرار المشرع الفرنسي[2]، فالكتابة تعتبر وسيلة هامة في ميدان الإثبات، غير أنه يجب تحديد نوع الكتابة المشترطة بالنسبة لشركة المساهمة في كلا التشريعين الجزائري والفرنسي، هل هي كتابة رسمية أم كتابة عرفية، بمعنى آخر هل يستطيع المؤسس أو اكثر تحرير مشروع القانون الأساسي في شكل عرفي أم يتوجب إفراغه في شكل رسمي ، وماهي البيانات الواجب إفراغها فيه، جميع هذه التساؤلات سيتم التطرق لها فيما يلي، وهذا من خلال التعرض في الفرع الأول لشكل مشروع القانون الأساسي، أما الفرع الثاني فسيتم تخصيصه لدراسة مضمون مشروع القانون الأساسي.

الفرع الأول: شكل الكتابة المشترطة في تحرير مشروع القانون الأساسي

يستنتج من خلال إستقراء النصوص القانونية للتشريع الجزائري المتعلق بالشركات التجارية، أن المشرع حصر تحرير مشروع القانون الأساسي في الكتابة الرسمية، إذ أقر وبصورة صريحة أن "الشركة لا تثبث إلا بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"[3] وهذا على خلاف المشرع الفرنسي[4] الذي لم يشترط الرسمية وإكتفى بإشتراط توقيع المؤسسين،

---

[1] المادة 418 ق.م.ج: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا...".

[2] Art. 1835 C. civ. fr ": Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement " .

[3] المادة 545 ف. أولى ق.ت.ج: " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة ".

[4] Art. L. 225-2 al. 1 C. com. fr:" Le projet de statuts est établi et signé par un ou plusieurs fondateurs, qui déposent un exemplaire au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège social".

الأمر الذي يفسر أن مشروع القانون الأساسي للشركة المساهمة يمكن أن يحرر إما بعقد رسمي أو عرفي. وهو ما سوف يتم دراسته في الحين.

أولا: إشتراط الرسمية لإعداد مشروع القانون الأساسي في التشريع الجزائري

تطبيقا للمبادئ العامة فإن الكتابة العرفية كافية للإثبات، غير أنه وتطبيقا للمبدأ السائد "الخاص يقيد العام"، فإن الشركات التجارية بما فيها شركة المساهمة لا تثبت إلا بمقتضى عقدا رسميا، وهذا تحت طائلة البطلان. وعليه، فإنه يستخلص أن الكتابة الرسمية في التشريع الجزائري تعتبر شرطا شكليا للإنعقاد والإثبات معا، حيث انه لا يجوز للأطراف الإتفاق على خلاف ذلك، وهو ما أكده الإجتهاد القضاء الجزائري[1]، غير أن المشرع الجزائري يرفض أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون العقد[2] وعلى العكس منح للغير إثبات وجود الشركة بكافة وسائل الإثبات المتاحة[3]. وبالتالي، فجانب من الفقه الجزائري[4] أكد أن الكتابة الرسمية المشرطة تتعلق بحماية الغير.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منح للموثق السلطة المطلقة لتحرير أو إعداد العقد التأسيسي الإبتدائي أي مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بناء على طلب مؤسس أو أكثر[5]. وبالتالي، فالموثق يملك حق إستئثاري في تحرير مشروع نظام شركة المساهمة[6]، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يفرض الشكل الرسمي.

---

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 58829 المؤرخ في 9 جويلية 1989، المجلة القضائية، عدد الأول، 1991،ص 80، راجع أيضا قرار الغرفة التجارية للمحكمة العليا، رقم 142806، المؤرخ في 26 مارس 1996، المجلة القضائية، عدد الخاص، 1999، راجع فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الطبعة الثانية، 2007، ص. 35.

[2] المادة 545 ف. 2 من ق.ت.ج .

[3] المادة 545 ف.3 من ق.ت.ج .

[4] M. Salah, *op.cit*, n° 119, 120, pp. 82 et 83.

[5] المادة 595 ف. أولى من ق.ت.ج :" يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة، بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري ".

[6] المادة 6 من قانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر22 أوت 1990، عدد.36، ص.1149.

غير أنه يتدخل الموثق في حالات محددة[1]، حيث أنه تتوجب الرسمية إذا تعلق الأمر بتأسيس شركة ناتجة عن نقل ملكية مال عيني خاضع للشهر لدى المحافظة العقارية، مفاد ذلك أنه في حالة وجود حق أو مال عقاري، حق إيجار عقاري لمدة تزيد عن إثني عشرة سنة[2]، أما باقي الحالات فيحرر المؤسسون مشروع القانون الأساسي في شكل عرفي.

ثانيا: فسح المجال لإعداد مشروع القانون الأساسي في شكل عرفي بالنسبة للتشريع الفرنسي

لقد سبق القول أن المشرع الجزائري يحدد تحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة في الشكل الرسمي. وبالتالي، فقد منع المؤسسين بإعداد العقد التأسيسي للشركة في شكل عرفي، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي[3] الذي سمح للمؤسس أو أكثر بإعداد مشروع شركة المساهمة على ورقة عادية تحمل دمغة أي طابع بريدي، ويوقع عليه مؤسس أو اكثر. ومن ثم، فإنه يستخلص أن مشروع القانون الأساسي في التشريع الفرنسي لا يخضع لأي شكل أو قيد لإعداده عكس ما هو معمول به في التشريع الجزائري، بيد أن المشرع الفرنسي[4] إشترط توقيع مؤسس أو أكثر، فالتوقيع[5] كقاعدة

---

[1] M. Guillaneuf Dumont, *Constitution de la société anonyme sans appel public à l'épargne,* Juriscl. com, V. 7, éd., 2009, n° 84, p. 16 :" L'intervention d'un notaire sera toutefois nécessaire soit pour le dépôt des statuts au rang de ses minutes soit pour la rédaction directe d'un acte notarié, lorsque la constitution de la société résulte de l'apport d'un immeuble ou d'un droit au bail sur un immeuble d'une durée supérieure à 12 ans " .

[2] Guide Juridique Dalloz, T.V, éd. 2007, p.491 :" …, l'acte authentique n'est exigé que lorsqu'un apport en nature nécessite une mutation de propriété assujettie à la publicité foncière, c'est-à-dire en cas d'apport d'un immeuble, d'un droit immobilier d'un droit au bail de plus de douze ans portant sur un immeuble… ".

[3] Arts. L. 225-2 et R. 224-1 C. com. fr .

[4] Art. L. 225-2 c. com. fr.

تطبيقا لنص المادة 595 ف. أولى ق.ت.ج.
لم ينص المشرع الجزائري على توقيع المؤسس أو أكثر على مشروع القانون الأساسي، قبل إيداعه بالمركز الوطني للسجل التجاري.

[5] يعرف التوقيع بأنه " علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط إعتاد الشخص على إستعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو على تصرف قانوني بعينه." راجع محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص. 226.

عامة يعتبر شرط جوهري وأساسي لوجود المحرر العرفي، إذ بدونه لا يتحقق المحرر العرفي[1] والمتمثل في مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة.

نتيجة لتطبيق الأحكام التنظيمية الخاصة بالقانون الفرنسي، فإن المشرع الفرنسي[2] أوجب أن تودع نسخة من مشروع القانون الأساسي المحرر في شكل عرفي والحامل لتوقيع المؤسسين لدى كتابة ضبط المحكمة التي تنظر في المسائل التجارية والتي يقع بدائرتها مقر الشركة المستقبلي، ويقر جانب من الفقه الفرنسي[3] بوجوب تحريره بأربع نسخ مرفقة بطابع بريدي، نسختين يتم إيداعهما لدى كتابة ضبط المحكمة لطلب القيد، النسخة الثالثة تكون مقررة لإستكمال حقوق التسجيل، أما النسخة الرابعة فيتم الاحتفاظ بها في مقر الشركة.

والملاحظ أن تحرير مشروع القانون الأساسي في شكل عرفي يجعله غير خاضع لشكل معين. وعليه، فقد إنقسم الفقه الفرنسي[4] إلى فريقين الفريق الأول الذي ينادي باختزال بنود مشروع القانون الأساسي قدر الإمكان ولكن دون المساس بالبنود الإلزامية، أما الفريق الثاني الذي لا يتردد بإدراج جميع الحلول القانونية والتنظيمية في مشروع القانون الأساسي، الأمر الذي يؤدي إلى تحرير مشروع في عدة أوراق ويجعله طويل. وعلى الرغم من هذا الإنقسام في الفقه، فإن الأمر المعمول به في الحياة العملية هو تفضيل تحرير مشروع القانون الأساسي باختزال قدر الإمكان البنود مع الإحتفاظ بالبنود الإجبارية، الأمر الذي يؤدي إلى تفادي تعديل المشروع في كل مرة تعدل الأحكام القانونية والتنظيمية.

تجدر الإشارة إلى أن الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بشركة المساهمة التي تتأسس عن طريق اللجوء العلني للإدخار في القانون الجزائري والفرنسي حددت بصورة

---

[1] محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص. 225.

[2] Art. R. 225-2 C. com. fr " L'exemplaire du projet de statuts déposé au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège social est établi sur papier libre et revêtu de la signature des fondateurs. Il est communiqué à tout requérant qui peut en prendre connaissance ou obtenir, à ses frais, la délivrance d'une copie".

[3] Y. Guyon, *op.cit,* n°140, p.150.

[4] M. Cozain, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés,* Litec, Paris, 15ème éd., 2002, n°607, p.270, et Y. Guyon, *Droit des affaires,* T. 1, Economica, Paris, 12ème éd., 2003, n° 141, p. 149.

دقيقة البيانات الواجب ذكرها من طرف المؤسسين في مشروع القانون الأساسي للشركة، يمكن تقسيم هذه البيانات إلى بيانات عامة إجبارية وبيانات خاصة بشركة المساهمة، وهو ما سيتم دراسته في الحين من خلال التطرق للفرع الثاني الذي سيخصص لمعالجة مضمون مشروع القانون الأساسي.

الفرع الثاني: مضمون مشروع القانون الأساسي

تلزم الأحكام الخاصة بالشركات التجارية في التشريعين الجزائري والفرنسي على حد السواء، أن يتضمن مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة حزمة من البيانات، هذه الأخيرة يمكن تصنيفها إلى بيانات عامة تشترك فيها جميع الشركات التجارية بما فيها شركة المساهمة، وأخرى خاصة بشركة المساهمة، غير أن ليس هناك ما يمنع المؤسس أو أكثر من إضافة بنود خاصة بتنظيم الشركة في المشروع يتفق عليها المؤسسين ، كل هذه المسائل سيتم التعرض لها في الحين.

أولا: البيانات الإلزامية العامة التي يتضمنها مشروع القانون الأساسي

تعتبر شركة المساهمة شركة تجارية بحسب الشكل. ومن ثم، أقر المشرع الجزائري[1] أن يتضمن مشروع القانون الأساسي جملة من البيانات العامة تعتبر من النظام العام تشترك فيها جميع الشركات التجارية. ومن ثم، لا يجوز للأطراف أي المؤسسين مخالفتها، وهذا على غرار المشرع الفرنسي[2] الذي أكد هو الآخر على إدراج هذه البيانات في نظام الشركة.

تسمح هذه البيانات العامة بتحديد معالم ومقومات الشركة، الأمر الذي يسمح للغير بالتعرف على الشركة محل التأسيس وعلى نشاطها الذي ستمارسه في سوق الأعمال. تتجسد هذه البيانات الإلزامية العامة إنطلاقا من التشريعين الجزائري والفرنسي في

---

[1] المادة 546 ق.ت.ج: " يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنونها أو إسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي" .

[2] Art. L. 210-2 C. com. fr :" La forme, la durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, la dénomination sociale, le siège social, l'objet social et le montant du capital social sont déterminés par les statuts de la société " .

الشكل، المدة، إسم الشركة، موضوعها، ومبلغ رأسمالها. والتي يمكن تقسيمها بالنظر إلى طبيعة كل بيان إلى بيانات ذات طابع شكلي وأخرى ذات طابع موضوعي[1].

أ- البيانات الإجبارية ذات الطابع الشكلي

تتميز البيانات الإجبارية العامة ذات الطابع الشكلي في أنها تسمح بتمييز الشركة محل التاسيس عن مثيلاتها، حيث يلاحظ أنها مرتبطة بالشكل الخارجي للشركة. نتيجة لذلك، فإن هذه البيانات تتلخص في شكل شركة، التسمية أي إسم الشركة ومقرها الإجتماعي. وتأسيسا لذلك، فإنه سيتم شرح كل بيان على حدى.

1- شكل الشركة:

أكد المشرع الجزائري[2] أنه يجب أن يبين في مشروع القانون الأساسي للشركة شكل الشركة والمتمثلة وفق الدراسة الحالية في شركة المساهمة التي تتأسس عن طريق اللجوء العلني للإدخار، فهذا الشكل يشكل "اللباس القانوني"[3]، الذي يرتب لاحقا تطبيق أحكام القانون التجاري الخاصة بها. والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أضاف نظام جديد تخضع له شركة المساهمة بمقتضى التعديل الذي عرفه القانون التجاري سنة 1993[4]. هذا النظام يتمثل في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة. ومن ثم، خول المشرع[5] للمؤسس أو أكثر أثناء تحرير عقد الشركة التأسيسي سلطة الإختيار بين شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة أو ما يصطلح عليه شركة المساهمة ذات النظام الأحادي، وشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة أو ما يطلق عليه بشركة المساهمة ذات النظام المزدوج. وهو نفس الحكم المستمبط من

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر .

[2] المادة 546 ق.ت.ج :" يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنونها أو إسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي".

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

[4] المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[5] المادة 642 ف. أولى ق.ت.ج.

التشريع الفرسي، فالمشرع[1] أقر هو الآخر على مبدأ حرية الإختيار الخاص بين النظامين.

2- إسم الشركة:

يجب على المؤسسين تحديد إسم الشركة في مشروع القانون الأساسي، بغرض تمييزها عن باقي الشركات الموجودة في سوق الأعمال والتي تتخذ نفس الشكل، حيث أن الأمر يتعلق بتحديد إسم شركة المساهمة وليس عنوانها بحسب جانب من الفقه الجزائري[2]، إذ أن المشرع الجزائري[3] اوجب أن تكون تسمية شركة المساهمة مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة أي عبارة "شركة المساهمة ومبلغ رأسمالها"، وفسح المجال بجوازيه ذكر إسم مساهم أي مؤسس أو أكثر في تسمية الشركة، نتيجة لذلك يرى جانب من الفقه الجزائري أنه لا مانع من استخدام اسم أو تسمية خيالية للشركة[4]. غير

[1] Art. L. 225-57 al. 1 C. com. fr : Il peut être stipulé par les statuts de toute société anonyme que celle-ci est régie par les dispositions de la présente sous-section. Dans ce cas, la société reste soumise à l'ensemble des règles applicables aux sociétés anonymes, à l'exclusion de celles prévues aux articles L. 225-17 à L. 225-56".

[2] M. Salah, *op.cit*, n° 366, p.222 :" Toute société commerciale bénéficie d'une appellation. La loi exige sa détermination par les statuts de la société, elle prend la forme d'une raison sociale pour les sociétés commerciales de personnes et d'une dénomination sociale pour les sociétés de capitaux ".

[3] المادة 593 ق.ت.ج.

[4] M. Salah et F. Zéraoui, *Pérégrinations en droit Algérien des sociétés commerciales*, EDIK, Oran, éd., 2002, p. 54 :" Elle (La dénomination sociale) peut être tirée de l'objet de l'entreprise, être un sigle, être une dénomination de fantaisie ou comporter le nom d'un ou de plusieurs associés. La dénomination sociale doit précédée ou suivie immédiatement de l'indication de la foreme de la société et, s'il s'agit de S.A.R.L. ou de sociétés anonymes (S.A.), du montant de leur capital social" .

أن المشرع الجزائري[1] إشترط إدراج عبارة تدل على شكل الشركة التجارية، ومقدار رأس مالها . وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[2].

3- مقر الشركة:

يستوجب المشرع تحديد المقر "الإجتماعي" للشركة[3]، الذي يتمثل في موطنها تطبقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري[4]، فشركة المساهمة تخضع للتشريع الجزائري طالما أنها تمارس نشاطها في الجزائر[5]، وهذا على مثال المشرع الفرنسي[6] الذي يخضع الشركة التي يقع مقرها (التأسيسي) على الإقليم الفرنسي للقانون الفرنسي. ويرى جانب من الفقه الجزائري[7] والفرنسي[8] أن مقر الشركة هو المكان الذي الذي يوجد فيه مركز إدارتها. غير أنه ليس هناك فرق بين مقر الشركة التأسيسي والفعلي، وهذا بهدف حماية الغير في حالة ما إذا كان مركز الشركة التأسيسي أي المنصوص عليه في القانون التأسيسي صوري وفق جانب من الفقه الجزائري[9]. بيد أنه

---

[1] المادة 593 ق.ت.ج.

[2] Art. L. 224-1 C. com. fr : "La société par actions est désignée par une dénominatin sociale, qui doit être précédée ou suivie de la mention de la forme de la société et du montant du capital social.
Le nom d'un ou plusieurs associés peut être inclus dans la dénomination sociale. Toutefois, dans la société en commandite par actions, le nom des associés commanditaires ne peut y figurer".

[3] فرحة زراوي صالح، المحاضرات الماجستير، المصطلحات القانونية، السالفة الذكر:"يلاحظ استعمال مصطلح المقر "الاجتماعي"، وإن كانت هذه التسمية غير مناسبة من الناحية القانونية، باعتبار أن المصطلح الفرنسي المقابل "social" لا يقصد به المجتمع وإنما يعني الشركة".

[4] المادة 50 ق.م.ج.

[5] المادة 547 من ق.ت.ج: " يكون موطن الشركة في مركز الشركة.
تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري".

[6] Art. L. 210-3 al. 1 C. com. fr :" Les sociétés dont le siège social est situé en territoire français sont soumises à la loi française".

[7] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

[8] M. Guillaneuf Dumont, *op.cit,* n°67, p.12 : " Le siège réel de la société s'entend du siège de sa direction effective et présumé par le siège statutaire".

[9] M. Salah, *op.cit*, n° 371, p.224: " …Le droit positif algérien n'opère pas, ici, de distinction entre le siège social statutaire et le siège social réel afin de protéger les tiers au cas où le siège social statutaire s'avère fictif… " .

وبمقارنة هذا الموقف مع الموقف المنصوص عليه في التشريع الفرنسي[1]، يلاحظ أن المشرع الفرنسي يسمح للغير بالاحتجاج بالمقر التأسيسي، غير أنه يمنع الشركة من الاحتجاج بالمقر التأسيسي في مواجهة الغير، إن كان مقرها الحقيقي في موقع آخر. من جهة أخرى، فإنه ليس هناك ما يمنع من إضافة بيان الموطن المختار في القانون الأساسي تطبيقا للشريعة العامة[2]، إلى جانب تعيين مركز أو مقر الشركة، الذي يظل بيانا بيانا إلزاميا.

ب- البيانات الإجبارية ذات الطابع الموضوعي

تتجسد البيانات الموضوعية في موضوع الشركة، مدة أو الأجل الذي تمارس أثناءه الشركة لنشاطها، ومبلغ رأس المال الذي يسمح للشركة بمزاولة نشاطها الإقتصادي.

1- موضوع الشركة:

يعتبر ميدان موضوع شركة المساهمة في التشريع الجزائري واسع، ذلك لأن المشرع[3] إعتبر شركة المساهمة شركة تجارية بحسب الشكل. الأمر الذي يفسح المجال أن يكون موضوع شركة المساهمة موضوع مدني، فهي تعتبر شركة تجارية مهما يكن موضوعها سواء تجاري أم مدني، وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[4].

بيد أن المشرع الجزائري إشترط أن يكون موضوع الشركة محدد ومشروع وغير مخالف للآداب العامة، حيث أنه في حالة مخالفة هذه الشروط يعتبر موضوع الشركة باطل بطلان مطلق تطبيقا لمبادئ الشريعة العامة[5]، وقد أكد جانب من الفقه الجزائري[6]

---

[1] Art. L. 210-3 al. 2 C. com. fr : Les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si son siège réel est situé en un autre lieu ".

[2] المادة 39 ق.م.ج.

[3] المادة 3 ق.ت.ج.

[4] Art. L. 210-1 al. 2 C. com. fr : " Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet…les sociétés par actions" .

[5] المادة 93 ق.م.ج.

[6] M. Salah, *op.cit*, n° 58, 59, pp. 44,45 : " La licéité de l'objet social est établie en considération de l'activité réellement exercée, c'est-à-dire de l'objet réel lorsque l'objet social statutaire ne lui correspond pas".

على هذه الشروط وأقر أن شرعية موضوع الشركة تستمد من نشاطها الحقيقي الممارس على أرض الواقع. لكن إجبارية الموضوع التأسيسي، لا تعني عدم شرعية النشاطات التي تقوم بها الشركة التجارية، خارج إطار القائمة المحددة في القانون الأساسي، حسب موقف القضاء الفرنسي[1]. حيث أن جانب من الفقه الجزائري[2] يرى بأن موضوع الشركة المحدد في القانون أو في العقد التأسيسي يختلف عن موضوع الشركة القانوني.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري فرض أن تتخذ بعض النشاطات شكل شركة مساهمة بصورة حصرية وإستثنائية، فقد أوجب مثلا أن يتخذ النشاط مصرفي، شكل شركة مساهمة[3]، وهو الأمر الذي تعرض له جانب من الفقه الجزائري[4] إذا اتخذت شكل شكل شركة تجارية. أما فيما يخص المشرع الفرنسي[5] فيلاحظ أنه من جهة منع صراحة صراحة بموجب نصوص خاصة إتخاذ نشاطات معينة شكل شركة مساهمة مثال ذلك النشاط المتعلق بإستغلال الوكالات لتوظيف الفنانين، ومن جهة أخرى حصر النشاطات التي تستوجب إضفاءها في شكل شركة مساهمة، حيث قرر أن تتخذ كل من شركات الإستثمار القيم المنقولة، شركات القرض المؤجل، شركات الإقتصادية المختلطة المحلية،

---

[1] Com., 18 juillet 1989, Rev. soc. 1990, p. 598.

[2] M. Salah et F. Zéraoui, *op.cit*, rejet n° 1, p.41, : " Il importe, ici, de distinguer, avec soin, l'objet social de l'objet légal. Ce dernier est dans la recherche et le partage des bénéfices ou dans la réalisation de l'économie. Dés lors, l'objet légal est déterminé par la loi, l'objet social est déterminé par les statuts. L'objet légal est le même pour toute les sociétés commerciales, l'objet social est particulier à chaque société, il est modifiable selon la volonté des associés. L'objet légal est imposé par la loi, l'objet social ou spécialité statutaire est choisi par les associés. L'objet social est donc le moyen de réaliser l'objet légal. Ce dernier constitue un but à atteindre par l'intermédiaire d'un moyen contractuel : l'objet social. L'objet légal ou spécialité légal est la cause des obligations individuelles des associés, la cause du contrat de société. L'objet légal est donc un critère de qualification des sociétés " .

[3] المادة 83 ف. أولى من أمر03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر مؤرخة في 27 أوت 2003، عدد 52، ص. 3، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر مؤرخة في أول سبتمبر 2010، عدد 50، ص. 11.

[4] فرحة زراوي صالح، المرجع السالف، فقرة 76، ص. 107.

[5] Art. L. 762-3 C. tra. fr.

وكذا الؤسسات الفرنسية للتأمينات شكل شركة مساهمة، وهو ما قام جانب من الفقه الفرنسي[1] بتبيانه.

تنبغي الإشارة إلى أن تحديد موضوع الشركة في العقد التأسيس الإبتدائي من قبل المؤسس أو أكثر، يحدد في نفس الوقت سلطات الهيئات الإدارية في علاقاتهم مع الشركاء أي المساهمين وهو أقره المشرع الجزائري[2] على مثال نظيره الفرنسي[3].

2- مدة الشركة:

يستخلص من التدقيق في أحكام التشريع الجزائري، أن المشرع[4] كمبدأ عام منح للمؤسس أو أكثر حرية تحديد مدة الشركة، غير أن هذه المدة لا يمكن أن تتجاوز تسعة وتسعين (99) سنة، حيث أن الشركة تنتهي بإنقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغرض الذي أنشأت لأجلها[5]، وهذا على غرار المشرع الفرنسي الذي أقر نفس المدة، "التي تسري ابتداء من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري"[6]، وقد إنتقد جانب من الفقه الفقه الفرنسي[7] تحديد المدة الأقصى للشركة، ويرى نفس الجانب من الفقه أنه من الأجدر الأجدر أن ينصب التحديد على المدة الأدنى للشركة لما لها من فائدة لحماية الائتمان التجاري، من خلال ضمان التعاملات المبرمة مع الشركات التجارية التي لا يجوز أن تقل مدة حياتها عما هو مقرر قانونا، خاصة في حالة المشاريع الاقتصادية التي تحتاج عمليا لفترة زمنية معينة من أجل إنجازها.

3- مبلغ رأسمال الشركة:

---

[1] A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *Mémento pratique, Droit des affaires, Sociétés commerciales,* Françis Lefebvre, éd., 2008, n° 7107, p.492 .

[2] المادتين 622 و648 ق.ت.ج.

[3] Arts. L. 225-56 al. 1 et L. 225-64 al. 1 C. com. fr.

[4] المادة 546 ق.ت.ج و المادة 437 ف. أولى من ق.م.ج.

[5] المادة 437 ف. أولى ق.م.ج.

[6] Art. R. 210-2 al. 1 C. com. fr :" La durée de la société court à dater de l'immatriculation de celle-ci au registre du commerce et des sociétés".

[7] Y. Guyon, *op.cit,* n° 141, pp. 150 et 151.

يمثل "رأس المال" الركن الأساسي لتأسيس شركة المساهمة، وهذا لإنها تمثل النموذج الأمثل لشركة الأموال بإعتبارها تقوم على الإعتبار المالي، ونتيجة لذلك يحدد المشرع الجزائري[1] في القانون التجاري وبصفة إلزامية، القيمة الأدنى لرأس المال، التي لا يمكن أن تقل عن خمسة (05) ملايين دينار جزائري، بإعتبار أن الشركة موضوع التأسيس تتعلق بشركة المساهمة التي تلجأ إلى الإدخار، وفي المقابل يلاحظ أن المشرع الفرنسي[2] قد حدد هو الآخر القيمة الأدنى لرأسمال الذي لا يمكن أن تقل عن سبعة وثلاثين (37) ألف أورو بغض النظر ما إذا كانت شركة المساهمة قد لجأت إلى الإدخار العلني أم لا.

تجدر الإشارة إلى أنه المشرع الجزائري لا يشير صراحة إلى الآثار القانونية المترتبة على إغفال البيانات الواجب وضعها في القانون الأساسي، مع التذكير أن بطلان الشركة نتيجة بطلان قانونها الأساسي، مستبعد في هذه الحالة، باعتبار أن ميدان البطلان في شركة المساهمة[3] محدد بوجود نص قانوني يقضي به. أما فيما يخص المشرع الفرنسي، فيقرر بمقتضى القواعد العامة للشركة[4]، أنه يجوز لكل من يهمه الأمر المطالبة القضائية تحت غرامة تهديديه، بتصحيح تأسيس الشركة على اعتبار أن هذا الإغفال يمس إنشائها، على أن هذه الدعوى التصحيحية تتقادم بعد مرور ثلاث (3) سنوات، ابتداء من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري[5]، والملاحظ أن المشرع

---

[1] المادة 594 ف. أولى ق.ت.ج. بالنسبة للتطور التشريعي يلاحظ أن المشرع الجزائري قبل سنة 1993 حدد قيمة الأدنى لرأس مال شركة المساهمة 300.000 د.ج.

[2] Art. L.224-2 al. 1 C. com. fr :" Le capital social doit être de 37 000 € au moins".

[3] المادة 733 ق.ت.ج.

[4] Arts. L. 210-7 al. 2 C. com. fr et 1839 al. 1 C. civ. fr.

[5] Art. 1839 al. 3 C. civ. fr.

الفرنسي[1] ينص بصورة صريحة على المسؤولية التضامنية للمؤسسين، وكذا أعضاء هيئات التسيير والإدارة الأولين، وأعضاء مجلس المراقبة عن الضرر المترتب بسبب غياب أو إغفال أحد البيانات الواجب إدراجها في القانون الأساسي. وبالمقارنة مع التشريع الجزائري فيلاحظ أن المشرع الجزائري[2] يقر بإمكانية تطبيق المسؤولية المدنية التضامنية لأعضاء هيئات الإدارة والرقابة في شركة المساهمة.

ثانيا: البيانات الخاصة بشركة المساهمة التي يتضمنها مشروع القانون الأساسي

تجدر الإشارة إلى أنه انطلاقا مما سبق ذكره، يلاحظ أن المشرع الجزائري إضافة إلى البيانات أو البنود العامة السالفة الذكر، والتي يجب أن يتضمنها مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة، أوجب أن يتضمن بيانات أخرى خاصة بشركة المساهمة نفسها. ومن ثم، يلاحظ من خلال التدقيق قي أحكام القانون التجاري أن هذه البيانات الخاصة تنقسم إلى قسمين بيانات خاصة إجبارية وإخرى إختيارية تخضع لإرادة المؤسس أو أكثر.

أ- البيانات الخاصة الإجبارية بشركة المساهمة

يلاحظ من خلال إستقراء أحكام التشريع الجزائري المتعلق بالقانون التجاري، أن المشرع لم يورد نصا خاصا يحدد فيه البيانات الخاصة التي يجب أن يتضمنها العقد التأسيسي لشركة المساهمة، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي كان أدق وأوضح من المشرع الجزائري، حيث حصر وعدد البيانات الخاصة بشركة المساهمة، والتي يجب

---

[1] Art. L. 210-8 al. 1 C. com. fr :" Les fondateurs de la société, ainsi que les premiers membres des organes de gestion, d'administration, de direction et de surveillance sont solidairement responsables du préjudice causé par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts ainsi que par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite par la loi et les règlements pour la constitution de la société ".

[2] المواد 715 مكرر23، 715 مكرر 28، 715 مكرر 29 ق.ت.ج.

أن يتضمنها العقد التاسيسي حسب النص التنظيمي[1]، هذه البيانات أخذت الطابع الإلزامي، فالمشرع الفرنسي يلزم المؤسس أو أكثر أثناء تحرير العقد الإبتدائي التأسيسي الأخذ بعين الإعتبار هذه البيانات. ومن ثم، يجب تحديد عدد الأسهم وطبيعة الحقوق الخاصة المرتبطة بكل نوع من أنواع الأسهم التي تصدرها الشركة، وحصة رأس المال التي تمثلها أو القيمة الاسمية للأسهم التي تكونها، وتحديد شكل الأسهم التي تكون إما اسمية بكاملها أو اسمية وللحامل. وفي حالة التضييق الاتفاقي على حرية تداول الأسهم أو التنازل عنها، بيان الشروط الخاصة اللازمة للموافقة على المتنازل لهم. كما يجب إدراج هوية المستفيدين من المنافع الخاصة في الشركة، وطبيعة هذه الامتيازات. وأخيرا هوية كافة الأشخاص الذي قاموا بالتوقيع بصفة أصلية أو بالنيابة على القانون الأساسي أو مشروع القانون الأساسي.

وبما أن الدراسة الحالية تنصب على دراسة مقارنة، فإنه يستخلص أن البيانات المدرجة في النص التنظيمي الخاص بالتشريع الفرنسي تعد بيانات اختيارية في التشريع الجزائري وهذا لعدم ورود أي نص تشريعي أو تنظيمي يفضي بإلزامية إدراجها في القانون الأساسي[2]. الأمر الذي يعاب على المشرع الجزائري لأن البيانات الإجبارية الخاصة المبينة أعلاه والمدرجة في التشريع الفرنسي تدخل كأصل عام في ميدان

---

[1]Art. R.224-2 C. com. fr :" Outre les mentions énumérées à l'article L. 210-2, et sans préjudice de toutes autres dispositions utiles, les statuts de la société contiennent les indications suivantes :
1° Pour chaque catégorie d'actions émises, le nombre d'actions et la nature des droits particuliers attachés à celles-ci et, selon le cas, la part de capital social qu'elle représente ou la valeur nominale des actions qui la composent ;
2° La forme, soit exclusivement nominative, soit nominative ou au porteur, des actions ;
3° En cas de restriction à la libre négociation ou cession des actions, les conditions particulières auxquelles est soumis l'agrément des cessionnaires ;
4° L'identité des apporteurs en nature, l'évaluation de l'apport effectué par chacun de ceux-ci et le nombre d'actions remises en contrepartie de l'apport ;
5° L'identité des bénéficiaires d'avantages particuliers et la nature de ceux-ci ;
6° Les stipulations relatives à la composition, au fonctionnement et aux pouvoirs des organes de la société ;
7° Les dispositions relatives à la répartition du résultat, à la constitution de réserves et à la répartition du boni de liquidation ;
8° L'identité de toutes personnes physiques ou morales qui ont signé ou au nom de qui ont été signés les statuts ou le projet de statuts " .

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

البيانات الاختيارية بالنسبة للتشريع الجزائري. ومن ثم، فإن للمؤسس أو المؤسسين حرية إدراجها في القانون الأساسي.

غير أن المشرع الجزائري يلزم أن يتضمن العقد التأسيسي الإبتدائي لشركة المساهمة القيمة الإسمية لكل سهم[1] وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[2]، كذلك إشترط الشكل الإسمي للسهم في حالات معينة. وبالتالي، لا يستطيع المؤسسين إصداره في غير ذلك الشكل المقرر قانونا، حيث أقر على أن السهم يكون إسميا إلى أن يدفع كاملا[3]، علاوة على ذلك، فإن المشرع[4] كرس مبدأ قابلية السهم للتداول والتصرف فيه بكل حرية، بيد أنه في حالة وجود قيود على هذا المبدأ فإن المشرع يلزم تبيانه في العقد التأسيسي، وتنحصر هذه القيود في قيود قانونية ألزمها المشرع، وقيود إتفاقية خاضعة لإرادة المؤسسين. فتتمثل القيود القانونية في أسهم الضمان والتي يجب على أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة تملكها، فهذه الأسهم غير قابلة للتصرف فيها بحكم القانون. وبالتالي، يجب على المؤسسين تحديد العدد الأدنى من الأسهم التي يملكها كل قائم بالإدارة أو كل عضو في مجلس المراقبة في مشروع القانون الأساسي للشركة على أن لا تقل مجموع هذه الأسهم عن عشرين (20%) بالمئة[5]، أما فيما يخص القيود الإتفاقية فتشمل شرط الموافقة أو القبول الذي لا يعتبر صحيحا إلا إذا تمتعت الأسهم بالشكل الإسمي[6] الذي يعرف عموما بأنه "ذلك السهم الذي يحمل إسم المساهم، والذي تثبت ملكيته بقيد إسم المساهم في سجلات الشركة"، وهو شرط منطقي بإعتبار أن الشكل الإسمي يضمن تطبيق شرط الموافقة وفق جانب من الفقه الجزائري[7]، بيد أن شرط

---

[1] المادة 715 مكرر50 ق.ت.ج: " تحدد القيمة الإسمية عن طريق القانون الأساسي ".

[2] المادة 808 الشطر1 ق.ت.ج.

[3] المادة 715 مكرر52 ق.ت.ج.

[4] المادة 715 مكرر40 ق.ت.ج.

[5] المادتتن 619 و659 ق.ت.ج.

[6] المادة 715 مكرر55 ف. 2 ق.ت.ج.

[7]M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions,* EDIK, éd., 2001, n°13-4, p. 32:"L'action dont la cession comporte une clause d'agrément doit revêtir la forme nominative; la raison est simple: la forme nominative du titre garantit l'application de la clause d'agrément".

الموافقة يكون غير مشروع في حالة الإرث أو الإحالة سواء للزوج أو الأصل أو الفرع[1]، ففي هذه الحالات يعتبر السهم قابل للتداول بكل حرية، وكل شرط يقضي بخلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن.

إضافة إلى ما سبق ذكره، يتوجب على المؤسسين تحديد النظام المعتمد الخاص بهيئات التسيير في الشركة، فالعقد التأسيسي الإبتدائي للشركة يجب أن يميز ويوضح ما إذا كانت الشركة تحت التأسيس هي شركة مساهمة ذات مجلس الإدارة أم ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة[2]، فإذا أقر المؤسسون في مشروع القانون الأساسي النظام الكلاسيكي أي شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، فيجب على المؤسسين إدراج بند في مشروع القانون الأساسي يحدد مدة عضوية أعضاء مجلس الإدارة دون أن يتجاوز ذلك ستة سنوات[3]، وأما إذا تم إعتماد النظام الجديد أي شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة[4]، فإن العقد التأسيسي الإبتدائي يجب أن يتضمن تحديد مدة عضوية كل كل من مجلس المديرين ومجلس المراقبة، إذ يتراوح أجل عضوية أعضاء مجلس المديرين من سنتين إلى ستة سنوات[5]، وتحدد فترة عضوية أعضاء مجلس المراقبة دون دون تجاوز ستة سنوات[6]، ويجدر التنويه إلى أنه يتوجب تحديد الشروط الخاصة بتداول مجلس المديرين و كيفية إتخاذ قراراته في مشروع القانون الأساسي إذا ما إعتمد المؤسسين النظام الجديد لشركة المساهمة[7].

---

[1] المادة 715 مكرر55 ف. أولى ق.ت.ج.

[2] المواد 611 و648 ق.ت.ج.

[3] المادة 611 ق.ت.ج "...وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست(6) سنوات".

[4] المادة 642 من ق.ت.ج " يجوز النص في القانون الأساسي لكل شركة مساهمة، على أن هذه الشركة تخضع لأحكام هذا القسم الفرعي ".

[5] المادة 646 ق.ت.ج " يحدد القانون الأساسي مدة عضوية مجلس المديرين ضمن حدود تتراوح من عامين إلى ست سنوات...".

[6] المادة 662 ف.2 ق.ت.ج " وتحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي دون تجاوز ست سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة..." .

[7] المادة 650 ق.ت.ج " يتداول مجلس المديرين ويتخذ قراراته حسب الشروط التي يحددها القانون الأساسي".

يستنتج مما سبق ذكره، أن المشرع الجزائري قام بتوزيع البيانات الإجبارية الخاصة بشركة المساهمة على مختلف أبواب وأقسام القانون التجاري، حيث تبنى أغلب الأحكام المتعلقة بالنص التنظيمي[1] الخاص بالقانون التجاري الفرنسي، ولكن ليس بنفس التسلسل الذي اقره المشرع الفرنسي الذي يظهر أنه منهجي، حيث انه أورد هذه البيانات أو البنود بصورة دقيقة ومنظمة، إذ أنه حصرها وجمعها في مادة قانونية واحدة. وبالتالي، فالمشرع الفرنسي لم يترك أي منفذ للحرية، فالمؤسس أو أكثر ملزم بإدراج هذه البيانات في مشروع القانون الأساسي.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي بخلاف المشرع الجزائري، أوجب تحديد السن الأقصى لأعضاء هيئات الشركة الرئيسية أي أعضاء مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي، وأعضاء كل من مجلس المديرين أو المدير الوحيد، ومجلس المراقبة بالنسبة للنظام الجديد، في مشروع القانون الأساسي لشركة الذي لا يمكن أن يتجاوز خمسة وستين(65)[2]. وهو الأمر الذي لم يقم المشرع الجزائري بتقريره، فالملاحظ خلو التشريع الجزائري الخاص بالقانون التجاري من أي نص يشترط تحديد السن الأقصى لأعضاء هيئات الشركة. وبالتالي، يبقى إدراجه مرتبطا بإرادة المؤسسين.

أخيرا وليس آخرا، يستنتج من التحليل السابق أنه سواء تعلق الأمر بالتشريع الجزائري أو الفرنسي، فإن جميع هذه البيانات السالفة الذكر تعتبر من قواعد آمرة لا يجوز للمؤسسين الإتفاق على مخالفتها. بيد أنه يلاحظ أن المشرع الجزائري نص على إمكانية إدراج شروط أو بيانات أخرى إختيارية خاضعة لإرادة المؤسس أو المؤسسين وهذا على مثال نظيره الفرنسي. وعليه، فالسؤال الذي يطرح نفسه ما هي هذه البيانات الإختيارية. الأمر الذي سوف يتم معالجته في الحين.

---

[1] Art. R.224-2 C. com. fr, *préc.*

[2] Arts. L. 225-19 et art. L.225-48 al. 1 et L. 225-60 al 1 C. com. fr.

ب- البيانات الخاصة الإختيارية بشركة المساهمة

يجدر التذكير إلى أن تحرير مشروع النظام التأسيسي للشركة في التشريع الجزائري يتم في الشكل الرسمي عكس التشريع الفرنسي الذي ينص على جوازية تحريره في شكل رسمي أو عرفي وهو ما تم توضيحه في السابق، والرسمية المفروضة في التشريع الجزائري تعني إفراغه في شكل معين، إلا أن هذا لا يمنع من إضافة بنود أو بيانات أخرى خاضعة لإرادة المؤسس أو المؤسسين أثناء تحرير مشروع النظام الأساسي للشركة، هذه الأخيرة يمكن تلخيصلها في جوازية منع إعادة إنتخاب أعضاء هيئات الشركة الرئيسية[1] وهذا على مثال المشرع الفرنسي الذي نص على جوازية إدراج بند في مشروع القانون الأساسي للشركة يمنع إعادة انتخاب أعضاء هيئات الشركة[2]، إذ يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه إذا كانت الشركة موضوع التأسيس شركة ذات مجلس الإدارة، فإن المنع يخص رئيس مجلس الإدارة وليس الأعضاء[3]، أيضا ينص المشرع الجزائري على غرار الفرنسي بإمكانية تشديد الأغلبية المقررة لإنعقاد وإتخاذ القرارات هيئات الشركة أي مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة في مشروع القانون الأساسي[4]. وبالتالي، إقصاء ترجيح رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة.

بالنسبة لسلطات الهيئات الإدارية لشركة المساهمة، يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري أقر جوازية تحديد سلطات الهيئات بصورة ضمنية[5] ، فبالنسبة لشركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي يجوز تحديد السلطات العامة بين مجلس الإدارة ورئيسه، ذلك أن السلطات الخاصة لا تثير أي جدال حسب جانب من الفقه الجزائري[6]،

---

[1] المادتين 613 و662 ق.ت.ج .

[2] Arts. L. 225-18 al.2 et L.225-75 al. 2 C. com. fr.

[3] J. Mestre, D. Velardocchio et C. Blanchard-Sebastien, *op.cit,* n° 3227, p. 1415.

[4] المادتين 626 و667 ق.ت.ج.

Arts. L. 225-37 et L. 225-82 C. com. fr.

[5] المادة 638 ف. 4 ق.ت.ج" لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات".

[6] F. Zéraoui, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président, quelle solution ?.* Rev. Entrep. com., n°1, 2005, pp.29 et 30.

الذي قام بتحديد السلطات الخاصة الممنوحة لكل من مجلس الإدارة ورئيسه بصورة "دقيقة ومفصلة"[1]، حيث أكد نفس التيار الفقهي أن مجلس الإدارة يستفيد من ثلاثة سلطات خاصة التي تشمل "تعيين بعض الهيئات، تولي التسيير الجيد للجمعيات العامة ومنح بعض الترخيصات، أما فيما يخص الرئيس أي رئيس مجلس الإدارة فيتمتع بسلطة الإدارة العامة للشركة وسلطة التمثيل في علاقات الشركة مع الغير"[2]. غير أن جانب من الفقه الجزائري يلاحظ من خلال مقارنة الأحكام القانونية للتشريع الجزائري[3] أن فصل السلطات العامة بين مجلس الإدارة ورئيسه الذي يقره المشرع الجزائري لا يؤدي بصورة دقيقة مفهوم فصل السلطات باعتبار أن مجلس الإدارة ورئيسه يتمتعان بنفس السلطة في نطاق موضوع الشركة الأمر الذي يفضي إلى وجود "سلطات متنافسة"[4]، ولتجنب مثل هذه الوضعية يلاحظ أن المشرع أباح إمكانية تحديد سلطات رئيس المجلس في مشروع القانون الأساسي للشركة بصفة ضمنية، ولكن بمراعاة السلطات الخاصة لمختلف الهيئات. وهو نفس موقف المستوحى من التشريع الفرنسي الذي يقر أن جميع الأحكام المدرجة في مشروع القانون التأسيسي والتي تحد من السلطات مديري الشركة[5] لا يحتج بها في كلا من النظامين (الكلاسيكي والمزدوج) إتجاه الغير[6].

غير أنه بالنسبة للتشريع الفرنسي يلاحظ أن المشرع أجاز بمقتضى التعديل السالف الذكر والمتعلق بقانون التنظيمات الإقتصادية الجديدة[7]، بتفكيك وفصل سلطات رئيس

---

[1] F. Zéraoui, *op.cit,* p.30.

[2] *Ibid.*

[3] قارن بين المادتين 610 ف. أولى و 638 ف. أولى من ق.ت.ج، أيضا قارن المادتين 622 و638 ف. 2 ق.ت.ج.

[4] F. Zéraoui, *op.cit,* n°5, p. 32 :"…, les pouvoirs généraux du conseil et de son président sont des pouvoirs concurents".

[5] لفظ مديري الشركة يقصد به أعضاء مجلس الإدارة والرئيس، المدير العام، المدير العام المنتدب أو المفوض الذي يعين من بين أعضاء مجلس الإدارة بناء على اقتراح المدير العام في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، أما إذا كانت الشركة ذات مجلس المديرين فيقصد به أعضاء مجلس المديرين والرئيس.

Arts. L. 225-51-1, L. 225-53 et L. 225-64, L. 225-66 C. com. fr.

[6] Arts. L. 225-56 al.3, L. 225-64 al. 3 et L.225-66 al.3 C. com. fr.

[7] Loi 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, *préc*.

مجلس الإدارة والمدير العام[1]، فالأصل في التشريع الفرنسي أن الإدارة العامة يتولاها إما رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام. لكن المشرع الفرنسي وبمقتضى التعديل الآنف الذكر أباح إدراج شروط تأسيسية تقضي بفصل السلطات بين رئيس مجلس الإدارة و المدير العام[2]. ومن ثم، فإن "رئيس المجلس يتولى فقط سلطة تمثيل المجلس الإدارة ويقوم بتنظيم وتوجيه أعماله"[3]، وتؤول مهمة تمثيل الشركة إتجاه الغير إلى المدير العام وهو ما أكده بعض الفقه الفرنسي والجزائري[4]. ونتيجة لذلك، فقد أصبح تولي رئيس مجلس الإدارة سلطات الإدارة العامة خاضع لإرادة المؤسسين. إلا أن المشرع الفرنسي وبموجب قانون 2001-420 السالف الذكر، أجاز تعيين مدير عام منتدب أو مفوض من قبل مجلس الإدارة بناء على إقتراح المدير العام[5]، بيد أن جانب من الفقه الفرنسي[6] يرى أنه من غير المستحب تعيين رئيس مجلس الإدارة كمدير عام منتدب بالرغم من أن القانون لا يمنع الجمع بين الصفتين، أي صفته كرئيس وصفته كمدير عام منتدب، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على تعيين المدير العام المفوض أو المنتدب في شركة المساهمة. الأمر الذي يؤدي طرح تساؤل حول مدى إمكانية تعيينه في التشريع الجزائري.

علاوة على البيانات السابقة الذكر، فإن المشرع الجزائري منح للمساهمين إمكانية تحديد عدد الأصوات في القانون الأساسي وهذا على غرار نظيره الفرنسي[7] ، غير أن هذا التحديد يجب أن يفرض على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى، وهو الذي يعد

---

[1] Art. L. 225-56 C. com. fr.

[2] Art. L. 225-51-1 C. com. fr .

[3] Art. L. 225-51 C. com. fr .

[4] F. Zéraoui, *op.cit,* n°11-1, pp. 37,38 et 39; Ph. Merle, *op.cit*, n°423, pp. 508 et 509.

ميراوي فوزية، إستقالة المديرين في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 03، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، ص.33.

[5] Art. L. 225-53 C. com. fr .

[6] Ph. Merle, *op.cit,* n°432-1, p. 519.

[7] المادة 685 من ق.ت.ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-125 al. 1 C. com. fr.

استثناءا على مبدأ تناسب الأصوات المقرر قانونا والذي سيتم دراسته في الشق الثاني من هذا المبحث، ويرى جانب من الفقه الجزائري والفرنسي[1] أن هذا التحديد يحقق حماية "المكتتبين" المساهمين الصغار ويمنع تأثير المساهمين الكبار.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ألزم المؤسسين بإيداع مشروع العقد التأسيسي للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري، الذي يجب أن ينشر وفق إعلان[2] خاص بحسب شكل الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، والذي يجب أن يتضمن بيانات خاصة[3]، وفي غياب هذا الإعلان يعتبر مشروع القانون الأساسي باطلا[4]. باطلا[4]. أما فيما يخص التشريع الفرنسي يلاحظ أنه أوجب أن تودع نسخة من مشروع القانون الأساسي المحرر في شكل عرفي والحامل لتوقيع المؤسسين لدى كتابة ضبط المحكمة التي تنظر في المسائل التجارية والتي يقع بدائرتها مقر الشركة[5].

وصفوة الكلام أن مشروع القانون الأساسي للشركة المعد بناء على طلب مؤسس أو أكثر يستوجب أن يشمل بيانات معينة ومحددة سواء بالنسبة للتشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، ولكن هذا لا يمنع من إضافة بيانات أو شروط أخرى يتفق عليها المؤسسين لتنظيم الشركة والتي "تشكل أحد منافذ الحرية الاتفاقية في تنظيم الشركات"[6]، الشركات"[6]، ولكن دون الإخلال بالقواعد الآمرة التي يقرها القانون.

---

[1] M. Salah, *op.cit,* n° 24-1, p. 38 : " ...Il s'agit, à l'évidence, de protéger les petits actionnaires. Cette faculté sera certainement rarement utilisée, les fondateurs ou les repreneurs détenant, le plus souvent, la majorité du capital social " ; Ph. Merle, *op.cit*, n° 308, pp.366 et 367.

[2] المادة 595 ف. 2 ق. ت. ج.

[3] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 95-438، السابق الذكر.

[4] المادة 548 من ق.ت.ج: " يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة ".

[5] Art. R. 225-2 C. com. fr : " L'exemplaire du projet de statuts déposé au greffe du tribunal de commerce du lieu du siège social est établi sur papier libre et revêtu de la signature des fondateurs. Il est communiqué à tout requérant qui peut en prendre connaissance ou obtenir, à ses frais, la délivrance d'une copie".

[6] فرحة زراوي صالح، المحاضرات السابقة الذكر.

وبما أن المكتتبين لم يكونوا من بين الأطراف الذين قاموا بإعداد مشروع القانون الأساسي، فالمشرع الجزائري أوجب إجتماع المؤسسين والمكتتبين في شكل جمعية عامة تأسيسية بغرض الإطلاع عن كثب و إبداء الرأي بشأن العقد التأسيسي الابتدائي للشركة[1]، وهو موضوع المطلب الثاني الذي سيتناول بت الجمعية العامة التأسيسية في مشروع القانون الأساسي.

المطلب الثاني: بت الجمعية العامة التأسيسية في مشروع القانون الأساسي

منح المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي[2] للجمعية العامة التأسيسية صلاحية البت في إقرار نظام الشركة باعتبارها "الهيئة السيدة"، إذ لكل مكتتب الحق في إبداء أو إظهار رأيه بشأن هذا المشروع، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل يجوز لمكتتب واحد تعديل مشروع القانون الأساسي أم يشترط نصاب قانوني لتعديله في حالة عدم رضا المكتتبين عنه، وهو الأمر الذي سوف يتم معالجته من خلال تخصيص الفرع الأول لإقرار نظام الشركة من خلال الموافقة أو المصادقة على المشروع، أما الفرع الثاني سيخصص لدراسة تعديل مشروع القانون الأساسي.

الفرع الأول: إقرار الجمعية العامة التأسيسية نظام الشركة

يتجسد الإقرار من خلال موافقة "أغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أن لا أنه تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الإقتراع". غير أن السؤال الذي يثير نفسه هو كيف تنعقد وتجتمع الجمعية العامة التأسيسية التي بمقتضاها يتم إبداء الرأي حول الموافقة على مشروع القانون الأساسي؟ وماهي الطرق المتبعة لإتخاذ قرار إقرار نظام الشركة؟

أولا: كيفية إنعقاد وإجتماع الجمعية العامة التأسيسية لإقرار نظام الشركة

[1] المادة 600 من ق.ت.ج.

[2] المادة 600 ف. 2 ق.ت.ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. L. 225-7 al. 2 C. com.fr.

يرتكز إنعقاد وإجتماع الجمعية التأسيسية على مدى توافر النصاب القانوني المطلوب لصحة جلسة الجمعية التأسيسية، الأمر الذي يسمح بمناقشة المشاريع المقترحة في جدول أعمال الجمعية التاسيسية لإبداء الرأي حول مشروع القانون الأساسي.

أ- إجبارية توافر النصاب القانوني

يلاحظ أن المشرع الجزائري أقر شروط محددة ومعينة لتداول أي إنعقاد الجمعية العامة التأسيسية، حيث أوجب أن تنعقد هذه الجمعية وفق الشروط المقررة للجمعية العامة الغير العادية[1]. وبالتالي، لا تصح مداولات الجمعية التأسيسية إلا إذا كان عدد المساهمين والأصح المكتتبين الحاضرين أو ممثلي يملكون على الأقل النصف (½) من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى الربع (¼) في الدعوة الثانية، وإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير أي الربع يمكن تأجيل انعقاد الجمعية التأسيسية إلى شهرين على الأكثر مع الاحتفاظ بالنصاب القانوني الأخير أي الربع (¼)[2]. وهو نفس الموقف المستوحى من التشريع الفرنسي، فالمشرع الفرنسي هو الآخر أخضع الجمعية التأسيسية للشروط المقررة للجمعية العامة الغير عادية[3]، غير أن الملاحظ أن الجمعية التأسيسية لا تتداول بنفس النصاب القانوني المقرر في التشريع الجزائري، حيث أن الجمعية التأسيسية في التشريع الفرنسي لا تعقد جلستها إلا إذا كان عدد المكتتبين الحاضرين أو الممثلين يملكون على الأقل الربع (¼) في الدعوة الأولى، وفي الدعوة الثانية الخمس، وفي حالة عدم إكتمال النصاب القانوني يمكن تأجيل الدعوة الثانية لإنعقاد الجمعية التأسيسية إلى

---

[1] المادة 600 ف.2 ق.ت.ج: "وتتداول الجمعية التأسيسية حسب شروط إكتمال النصاب والأغلبية المقررة في الجمعيات غير العادية".

[2] المادة 674 ف. 2 ق.ت.ج:" ولا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية. فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير تأجيل إجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم إستدعائها للإجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما" .

[3] Art. L. 225-9 al.2 C.com. fr " L'assemblée constitutive délibère aux conditions de quorum et de majorité prévues pour les assemblées extraordinaires".

L'article L. 225-9 al. 2 renvoie aux dispositions prévues par l'article L. 225-96 du Code de commerce français.

شهرين على الأكثر مع بقاء النصاب الخمس[1]. وعليه، فإنه يستنتج مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري على مثال المشرع الفرنسي أوجبا نصاب قانوني محدد لإنعقاد الجمعية التأسيسية وبدون هذا النصاب لا تنعقد الجمعية التاسيسية ولا تستطيع إتخاذ قرار بشأن نظام الشركة. وقد حاول بعض الفقه العربي[2] توضيح معنى مصطلح النصاب القانوني لإنعقاد الجمعية وقد أقر على أنه "عدد الأسهم الحاضرة أو الممثلة، نسبة إلى مجموع رأس المال". وبالتالي، فجميع المكتتبين لهم حق حضور الجمعية التأسيسية، غير أنه يلاحظ أن هناك حالات قد يتعذر على المساهم "المكتتب" حضور الجمعية بنفسه لأسباب لاإرادية، الأمر الذي يحتم عليه تفويض أشخاص آخرين لحضور الجمعية وهو ما سيتم الطرق إليه في الحين.

ب- تمثيل المكتتبين في الجمعية العامة التأسيسية

من خلال استقراء النصوص القانونية يلاحظ أن المشرع الجزائري[3] سكت بشأن حق "المكتتب" في منح وكالة لتمثيله في الجمعية العامة وهذا بخلاف المشرع الفرنسي[4] الذي أقر صراحة على الحق في التمثيل بغرض المشاركة في القرارات الجماعية، غير أن الملاحظ أن المشرع اللبناني[5] حصر الأشخاص الذين تصدر لصالحهم الوكالة لحضور الجمعية التأسيسية، فهذه الأخيرة لا تكون صحيحة إلا إذا كانت محررة لفائدة أحد المكتتبين ويستثنى من هذا المنع الممثلون الشرعيون لفاقدي الأهلية. وبالتالي، فقد

---

[1] Art. L. 225-96 al. 2 C. com. fr" Elle (L'assemblée générale extraordinaire) ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, le quart et, sur deuxième convocation, le cinquième des actions ayant le droit de vote. A défaut, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à la quelle elle avait été convoquée" .

[2] إلياس نصيف، المرجع الآنف، ص.205.

[3] المادة 600 ف. أولى من ق.ت.ج.

يستشف بالرجوع إلى أحكام المادة 681 من القانون التجاري أن المشرع الجزائري أقر إمكانية أن ينيب شخص آخر عن المكتتب في الجمعية.

[4] Art. L. 225-9 al. 1 C. com. fr:" Les souscripteurs d'actions prennent part au vote ou se font représenter dans les conditions prévues aux articles L. 225-106, L. 225-110 et L. 225-113".

[5] المادة 181 من ق.ت.لبناني.

أكد جانب من الفقه اللبناني أنه لا تصح الوكالة في الحضور إلا إذا كانت صادرة لأحد المكتتبين أو لممثلي الشرعيون لفاقدي الأهلية[1]. وعلى العموم يلاحظ أنه يتوجب أن تكون الوكالة مكتوبة وممضية، إذ يجب أن تتضمن بيانات خاصة بالموكل، هذه الأخيرة تتمثل في إسمه، لقبه، عنوانه، وعدد الأصوات التي يحوزها أو يملكها[2].

تنبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري[3] أقر أن "الشركاء في شركة المساهمة لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم". وبالتالي، لا يمكن مطالبتهم بما يفوق قيمة أسهمهم في الشركة مهما بلغت ديون الشركة، وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري لا يشترط أن يكتسب "المكتتب" المساهم صفة التاجر. وعليه، فإن جانب من الفقه الجزائري[4] يرى أنه لا يشترط في المساهم في شركة المساهمة أن يكون بالغا، فالقاصر يمكن له أن يكتسب صفة مساهم في شركة المساهمة[5]، غير أن الأحكام الخاصة بشركة المساهمة في التشريع الجزائري لا تتطرق إلى المساهمين القصر، الأمر الذي يحتم الرجوع إلى الشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني[6]، والذي بمقتضاه ذهب جانب من من الفقه جزائري[7] إلى الإقرار بإمكانية مشاركة المساهم القاصر المميز[8] في الجمعية وحجتهم في ذلك هو أنه من جهة يعتبر حضور الجمعية من قبيل الأعمال الإدارية التي لا تضر به، ومن جهة أخرى فإن القاصر المرشد يتمتع بأهلية مدنية وليس تجارية. غير

---

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع الآنف، ص.221.

[2] فاطيمة حميدي جيلالي، الجنح المتعلقة بالجمعيات العامة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2008-2009، ص. 98، 99.

[3] المادة 592 ف. أولى من ق.ت.ج.

[4] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 180:" يمكن تأسيس هذه الشركة (شركة المساهمة) حسب نظامين هما: النظام الكلاسيكي، أي شركة مساهمة ذات مجلس الإدارة أو النظام الجديد شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة. على كل، ليس للشريك في الشركتين صفة التاجر. فهو لا يقوم بالأعمال التجارية وفيما مسؤوليته، فهي بقدر الأموال التي قدمت يوم إنضمامه ‘لى الشركة".

[5] M. Salah, *op.cit,* n° 52, pp.39 et 40 :" …le mineur peut acquérir la qualité d'associé dans une S.A.R.L., de commanditaire dans une S. C.S ou dans une S.C.A. et d'actionnaire dans une S.P.A. En effet, ces qualités n'entrainent pas celle de commerçant et l'associé a sa responsabilité limitée au montant de son apport. " .

[6] المادة 43 ق.م.ج والمادة 83 من ق.أسرة.ج.

[7] فرحة زراوي صالح، المرجع الآنف، ص. 340.

[8] القاصر المميز هو الشخص الذي من بلغ سن التمييز المحدد وفق التشريع الجزائري بثلاثة عشرة (13) سنة ولم يبلغ سن الرشد المحدد بتسعة عشرة (19) سنة كاملة.

أن الملاحظ أن إذا كان معتوها أو سفيها فينوب عنه الولي أو الوصي في غياب الوالدين، وفي حالة تعذر وجودهما فينوب عنه المقدم المعين من المحكمة بناءا على طلب أحد أقاربه[1].

ثانيا: إتخاذ الجمعية العامة التأسيسية قرار إقرار نظام الشركة

ينبغي الإشارة إلى أنه يجب المحافظة على النصاب القانوني المبين أعلاه طوال إنعقاد الجمعية التأسيسية وفي كل قرار مقترح. وعليه، فإن خروج المكتتبين من جلسة الجمعية يؤدي إلى عدم توافر النصاب القانوني. ومن ثم، عدم صحة قراراتها، نتيجة لذلك فقد ذهب جانب من الفقه الجزائري[2] إلى التأكيد على مراجعة النصاب القانوني أثناء أثناء إفتتاح الجمعية التأسيسية وأثناء التصويت على كل قرار يخص جدول أعمال الجمعية التأسيسية. وبالتالي، فإن السؤال يطرح حول كيفية مناقشة القرار الخاص بمشروع القانون الأساسي؟ وما هي الطرق المعتمدة في التصويت لإتخاذ قرار الموافقة على مشروع القانون الأساسي؟

أ- مناقشة الجمعية التأسيسية قرار الموافقة على مشروع القانون الأساسي

يستخلص من خلال إستقراء أحكام القانون التجاري الجزائري أن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية مناقشة قرار موافقة على مشروع القانون الأساسي، تأسيسا لذلك تدخل جانب من الفقه الجزائري[3] وأقر على أن مناقشة القرار تسبق بالضرورة التصويت التصويت على القرار، ويرى نفس الفقه أن رئيس الجلسة هو الذي يفتح الجلسة بعد التحقق من النصاب القانوني السالف الذكر، ويطرح أمامه كافة الوثائق التي تثبت استدعاء المكتتبين، ويفتح باب مناقشة إقرار نظام الشركة وفق جدول أعمال الجمعية

---

[1] المادة 99 ق. أ .ج.

[2] M. Salah, *op. cit,* n°70, p. 89 :" La vérification du quorum s'impose à l'ouverture de l'assemblée et lors du vote de chaque résolution. Sans quorum, une assemblée ne peut délibérer valablement et il appartient, dans cette situation, au bureau de dresser procès-verbal de carence…".

[3] M. Salah, *op.cit,* n°71, p. 89:" Les débats précèdent nécessairement le vote des résolutions proposées".

التأسيسية[1]. وعند الانتهاء من المناقشة تقوم الجمعية العمة التأسيسية بالتصويت على قرار إقرار نظام الشركة ولكن السؤال الذي يثير نفسه ما هي الطريقة المعتمدة في التصويت وما هو النصاب القانوني المقرر لإتخاذ القرار الخاص بالموافقة على مشروع القانون الأساسي.

ب- تصويت الجمعية العامة التأسيسية على مشروع القانون الأساسي

يجدر التذكير أنه يحق لكل مكتتب حضور جلسة الجمعية التأسيسية ولو بسهم واحد إما هو شخصيا أو بواسطة وكيل كما أنف قوله، حيث أن المشرع الجزائري نص على أن "لمكتتبي الأسهم حق الاقتراع بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم"[2]. وعليه، فالسؤال المطروح كيف يتم التصويت الذي على أساسه تتخذ الجمعية التأسيسية قرار الموافقة على مشروع القانون الأساسي وما هي الطريقة المعتمدة.

1- شروط التصويت في الجمعية العامة التأسيسية

من المقرر قانونا في التشريع الجزائري أن "لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها، دون أن يتجاوز ذلك خمسة (5%) بالمئة من العدد الإجمالي للأسهم. ولوكيل المكتتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط ونفس الحد"[3]. وعليه، فإن المشرع الجزائري أخضع التصويت لمبدأ تناسب الأصوات الذي يعتبر من النظام العام في التشريع الجزائري[4]، حيث أن كل مكتتب يتمتع بعدد من الأصوات يعادل عدد الأسهم التي أكتتب بها، دون أن يتعدى ذلك خمسة بالمئة من العدد الكلي للأسهم، وهو ما أكده جانب من الفقه الجزائري[5]. إلا أن المشرع

---

[1] فاطيمة حميدي جيلالي، المذكرة السابقة الذكر، ص.103، 104.

[2] المادة 602 ف.أولى ق.ت.ج.

[3] المادة 603 ف. أولى ق.ت.ج.

[4] المادة 684 ق.ت.ج.

[5] M. Salah, *op.cit*, n°23, p.37 :" …Le législateur a établi, dans cette forme de société, la règle de proportionnalité : le droit de vote attaché à l'action est proportionnel à la quotité de capital que ce titre représente, et il précise que chaque action donne droit à une voix au moins. Enfin, pour assurer le respect de la règle, le législateur déclare le droit de vote d'ordre public puisque toute clause contraire des statuts est réputée non écrite " .

الجزائري[1] نص على أن الجمعية العامة التأسيسية يمكن أن تنشأ أسهم عادية تتمتع بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي يحوزها بالفعل كل مكتتب، وبذلك فإن هذه الأسهم تعتبر ممتازة بالمقارنة بالأسهم العادية سواء كانت اسمية أو لحاملها، ولقد إنتقد جانب من الفقه الجزائري[2] مصطلح أسهم عادية ممتازة، باعتبار أن "الامتياز مرتبط بالسهم. وبالتالي، من غير المنطقي التحدث عن أسهم عادية"[3]، وكذا أن إنشاء مثل هذه الأسهم قد يمس بقاعدة تناسب الأصوات المقررة في التشريع الجزائري كقاعدة آمرة[4] . غير أن جانب من الفقه العربي[5] يرى بأن إنشاء أسهم متعددة الأصوات من قبل الجمعية التأسيسية يسمح للمؤسسين بإكتساب في أغلب الأحيان الأغلبية في الجمعية التأسيسية ولو لم تكن لديهم الأغلبية في رأس المال.

وعلى العموم سواء أنشأت الجمعية العامة التأسيسية مثل هذه الأسهم أم لا، فإنها تبت فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها وهذا بمراعاة النصاب القانوني لإنعقاد الجمعية والذي سبق وأن تم توضيحه، أي المكتتبين الحاضرين الذين يمثلون على الأقل النصف (½) من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى الربع (¼) في الدعوة الثانية وإذا لم يكتمل النصاب الأخير لإنعقاد جلسة الجمعية التأسيسية يجوز تأجيل إجتماع إنعقاد الجمعية إلى شهرين على الأكثر مع بقاء النصاب المطلوب لصحة الإجتماع الربع (¼)[6].

---

[1] المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج:" يمكن تقسيم الأسهم العادية الإسمية إلى فئتين إثنين حسب إرادة الجمعية العامة التأسيسية،
تتمتع الفئة الأولى بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، أما الفئة الثانية فتتمتع بإمتياز الأولوية في الإكتتاب لأسهم أو سندات إستحقاق جديدة".

[2] M. Salah, *op.cit*, n°11-2, p.25 :" …Le privilège attribué à certains actionnaires(- le plus souvent, aux fondateurs de la société-) à la souscription en priorité de nouvelles actions constitue également une atteinte au principe de l'égalité entre les actionnaires ".

[3] M. Salah, *op.cit,* n°10, p.23 :" …Une remarque de terminologie s'impose. Dès lors qu'un privilège est attaché à ces actions, on ne saurait parler d'actions ordinaires…".

[4] المادة 684 من ق.ت.ج.

[5] مصطفى كمال طه، السالف الذكر، ص. 416.

[6] المادة 602 ق.ت.ج التي تحيل إلى المادة 674 ق.ت.ج.

ويستنتج مما سبق ذكره أنه إذا توفر النصاب القانوني لصحة إنعقاد الجمعية، فإن هذه الأخيرة تبت في مشروع القانون الأساسي وذلك عن طريق تصويت المكتتبين، حيث أن القاعدة تقضي بأن يجرى التصويت علنيا يمارسه المساهم "المكتتب" المساهم بكل حرية مهما كان عدد الأسهم التي يملكها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الإعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الإقتراع[1].

فيما يخص التشريع الفرنسي[2] يلاحظ أن المشرع الفرنسي هو الآخر نص على مبدأ التناسب "Le principe de proportionnalité"، حيث أن كل شرط يخالف هذه القاعدة يعتبر كأن لم يكن، غير أن المشرع الفرنسي[3] خرق هذه القاعدة وأجاز إنشاء أسهم ذات صوت مضاعف أي إعطاء صوتين للسهم الواحد إذا ما توافرت شروط معينة[4]، ويستخلص من الشروط أن هذا النوع من الأسهم لا يتقرر إلا إذا نص عليه القانون الأساسي للشركة أو أقرته الجمعية العامة الغير عادية.

يستنتج من الأحكام السارية المفعول، أن المشرع الجزائري لم يحدد طريقة التصويت. وبالتالي، فقد اكتفى بالنص على أنه لا تؤخذ في الحسبان الأوراق البيضاء إذا ما إتخذ القرار عن طريق الإقتراع كما سبق ذكره. وتأسيسا على ذلك وجب البحث على مختلف الطرق المعتمدة في التصويت.

---

[1] المادة 674 ف. 3 ق. ت. ج.

[2] Art. L. 225-122 al. 1 C. com. fr:" Sous réserve des dispositions des articles L. 225-10, L. 225-123, L. 225-124, L. 225-125 et L. 225-126, le droit de vote attaché aux actions de capital ou de jouissance est proportionnel à la quotité de capital qu'elles représentent et chaque action donne droit à une voix au moins. Toute clause contraire est réputée non écrite".

[3] Art. L. 225- 123 C. com. fr.

[4]Ph. Merle, *op.cit,* n°309, p.367 :"…Les conditions de création des actions à vote double sont les suivantes (art. L. 225-123) :
1. Le droit de vote double peut être attribué par les statuts ou par une assemblée générale extraordinaire. Il joue en principe pour toute assemblée.
2. Les actions doivent être entièrement libérées et le droit de vote double ne peut être accordé qu'aux actions pour lesquelles il est justifié d'une inscription nominative depuis deux ans au moins au nom d'un même actionnaire…".

2- طرق التصويت في الجمعية العامة التأسيسية

لم يبين المشرع الجزائري تطبقا لأحكام القانون التجاري طريقة التصويت، ولملأ هذا الفراغ القانوني فقد تدخل الفقه الجزائري[1] وأقر على أن هناك طريقتين للتصويت، إما طريقة الأوراق وإما طريقة التعبير الصريح.

تتجلى طريقة الأوراق في إعطاء المكتتب عند حضوره الجمعية ورقة، يدون فيها موقفه حول القرار المتعلق بمشروع نظام القانون الأساسي، إما بإقراره أو برفضه أي معارضته، أما فيما يخص طريقة التعبير الصريح فقد حاول جانب من الفقه الجزائري[2] توضيحه وأقر أن التعبير عن الرأي يتم بموجب "إما برفع اليد أو شفاهة بموجب المناداة إسميا على كل مساهم" مع بيان رأيه حول مشروع القانون الاساسي.

يجدر التتبيه إلى أن المشرع الجزائري كان قد بين كيفية ممارسة حق التصويت في إطار الأمر رقم 75-59 المتعلق بالقانون التجاري[3]، غير أنه وبمقتضى تعديل هذا الأخير بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المذكور سابقا، يلاحظ إلغاء كافة الإجراءات القانونية التي تبين طريقة التصويت في الجمعيات، وفي المقابل إحتفظ بالأحكام الجزائية في حالة مخالفة القواعد الإجرائية السابقة لإنعقاد الجمعية العامة والأحكام الجزائية المتعلقة بضرورة تبليغ نموذج الوكالة[4]، وهو الأمر الذي قام جانب من الفقه الجزائري بإنتقاده[5]. ومن ثم، فإنه يستحسن من المشرع الجزائري أن يتدخل ويقوم بتعديل أحكام القانون التجاري لإدراج الضوابط القانونية التي تحكم عملية التصويت في الجمعيات من أجل رفع اللبس الذي يشوب هذه العملية، ويجيز للمساهم إنابة زوجه أو مساهم آخر إذا تعذر عليه الحضور أصالة، لأن هذه التقنية من شأنها معالجة ظاهرة غياب المساهمين في الجمعيات العامة.

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الجنائي للأعمال، السابقة الذكر.

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[3] المادتين 645 و646 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[4] المواد 816، 817، 818 ق.ت.ج.

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

بالنسبة للتشريع الفرنسي فيلاحظ أن المشرع الفرنسي[1] وبخلاف المشرع الجزائري نظم عملية التصويت بضوابط قانونية، وأقر عدة طرق تساعد المساهم أي "المكتتب" في الإعلان عن رأيه إتجاه مشروع قرار التصويت، هذه الطرق تشمل التصويت بالمراسلة، التصويت بالطرق الإلكترونية، التصويت بالاقتراع، التصويت عن طريق التوكيل على بياض.

فيتمثل التصويت بالمراسلة في أنه يسمح للمساهم أي"المكتتب" التعبير عن رأيه ولو لم يكن حاضرا في جلسة الجمعية، ويعتبر كل شرط كأن لم يكن[2]، والملاحظ أن طريقة التصويت هذه تتم بمقتضى استمارة تضعها الجمعية تحت تصرف المكتتب المساهم بناءا على طلبه، ويجب أن تتضمن هذه الاستمارة مجموعة من البيانات الخاصة بالشركة[3]، كرأسمالها ، مقرها، مدتها...إلخ، وبيانات أخرى تتعلق بطبيعة الجمعية.

وفي نفس السياق، فإنه يحق للمساهم "المكتتب" إما القبول أو المعارضة أو أن يمتنع عن التصويت، ويجب أن يصرح عن موقفه ثلاثة أيام قبل إنعقاد جلسة الجمعية إذا لم يكن هناك بند تأسيسي يحدد أجل آخر[4].

أما فيما يخص التصويت بالطرق الإلكترونية، فالملاحظ أنه ونتيجة للتطور التكنولوجي أوجد المشرع الفرنسي طريقة أخرى تستلزم إستعمال وسائل سمعية بصرية متطورة، هذه التقنية خاصة بالإتصال عن بعد، حيث تسمح للمساهم "المكتتب" من جهة برؤية الجلسة وما يدور فيها من مناقشات، ومن جهة أخرى تخول له حق التصويت على القرار، وعلى كل فإن هذه الطريقة لا تكون صحيحة إلا إذا وجد بند تأسيسي يشترطها[5].

يشترطها[5].

---

[1]Arts. L. 225-96, L. 225-107 C. com. fr .

[2] Art. L. 225-107 al. 1 C. com. fr :" Tout actionnaire peut voter par correspondance, au moyen d'un formulaire dont les mentions sont fixeés par décret en conseil d'Etat. Les dispositions contraires des statuts sont réputées non écrites".

[3] راجع أعلاه، ص. 53 وما بعدها.

[4]Arts. R. 225-75 à R. 225-78 C. com. fr.

[5]Art. L. 225-107 al. 2 C. com. fr " Si les statuts le prévoient, sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les actionnaires qui participent à l'assemblée par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification et dont la nature et les conditions d'application sont déterminées par décret en Conseil d'Etat".

ويجدر التنبيه أن التصويت على مشروع بالقانون الأساسي لا يجرى على كل مادة من مواد هذا المشروع أي مادة بمادة، وإنما يتم على المشروع في مجموعه أي بمجمله وفق جانب من الفقه العربي والفرنسي[1]، ذلك أن المكتتبين قد إطلعوا على مضمونه ومحتواه ووافقوا عليه بموجب "الإعلان" الذي قام المؤسسون بنشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عملية الإكتتاب، إذ أن المشرع الجزائري أوجب أن يتضمن هذا الإعلان مجموعة من البيانات تكفل للشخص قبل الشروع في الإكتتاب التعرف على الشركة من خلال نظامها الأساسي الذي يحرره الموثق بناء على طلب مؤسس واحد أو أكثر[2]. وبالتالي، فالمكتتبين وبمقتضى هذا الإعلان يكونون قد قبلوا قبولا باتا مشروع القانون الأساسي وفق جانب من الفقه العربي[3]، غير أن السؤال الذي يثير نفسه هل يستطيع المكتتبين التصدي لهذا المشروع من خلال رفضه وإدخال تعديلات عليه، في حالة عدم توفر النصاب القانوني المقرر لصحة قرار الموافقة؟ وهو ما سيحاول الإجابة عليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: رفض الجمعية العامة التأسيسية إقرار مشروع نظام الشركة

يجوز للجمعية العامة التأسيسية رفض الإقرار أي عدم المصادقة على مشروع القانون الأساسي. وبالتالي، طرح فكرة تعديله من قبل الجمعية العامة التأسيسية. الأمر الذي أثار جدلا فقهيا في فرنسا بإعتبار أن تعديل القانون الاساسي من صلاحيات الجمعية العامة الغير العادية، غير أن المشرع الفرنسي حسم المسألة وأقر بإمكانية تعديله بإجماع

---

[1] أبو زيد رضوان، شركات المساهمة، دار الفكر العربي، لبنان، 1983، ص. 78، 79.

G. Ripert par R. Roblot, *op.cit*, n°1114, p.811.

[2] المادة 595 ف.2 ق.ت.ج، المادة 2 من المرسوم التنفيذي 95-438، السابق الذكر.

[3] أبو زيد رضوان، المرجع الآنف الذكر، ص 79:" أن الموافقة (الموافقة على نظام الشركة) في هذه الجمعية لا تجري على كل بند من بنوده وإنما على العقد ونظام الشركة في مجموعه. فضلا عن أن المكتتب وقد وافق بمحض إرادته على نشرة الإكتتاب، فإنه يكون قد قبل قبولا باتا لعقد الشركة ونظامها. ومن ثم فإنه لا يستطيع النكوص عن هذا القبول في إجتماع الجمعية التأسيسية".

آراء جميع المكتتبين[1]، وهو نفس المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري، حيث اشترط لتعديل مشروع القانون الأساسي موافقة جميع المكتتبين[2].

أولا: جوازية تعديل الجمعية العامة التأسيسية مشروع القانون الأساسي

لقد أجاز المشرع الجزائري تعديل مشروع القانون الاساسي، إذ أنه لم يشترط أغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها لصحة تعديل المشروع، وإنما شدد النصاب القانوني لصحة قرار الجمعية التأسيسية فيما يخص التعديل، حيث أن المشرع الجزائري أوجب إجماع آراء جميع المكتبين أي موافقة جميع المكتتبين الحاضرين لتعديل مشروع القانون الأساسي، بإعتبار أن التعديل هو من إختصاص الجمعية العامة الغير العادية وحدها[3]، وبذلك فقد منح المشرع الجزائري لهذه الأخيرة اختصاص استئثاري وهذا على مثال نظيره المشرع الفرنسي[4]، ومن ثم، فإنه من المنطقي تشديد الأغلبية بالنسبة لقرار التعديل مشروع القانون الأساسي من قبل الجمعية التأسيسية التي تسعى إلى تأسيس الشركة وفق المشروع الأساسي المحرر، وحفاظا على إختصاص كل هيئة. غير أن الملاحظ أن هناك بعض التشريعات على مثال التشريع اللبناني تحظر على الجمعية العامة التأسيسية تعديل نظام الشركة إذا لم يتضمن نظام الشركة بند يجيز ذلك أو إذا لم يوافق جميع المكتتبين والمؤسسين[5].

---

[1] Art. L.225-7 al. 2 C. com. fr " …Elle (assemblée générale constitutive) se prononce sur l'adoption des statuts qui ne peuvent être modifiés qu'à l'unanimité de tous les souscripteurs… ".

[2] المادة 600 ف. 2 من ق.ت.ج.

[3] المادة 674 من ق.ت.ج .

[4] Art. L. 225-96 al 1 C. com. fr :" L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Toute clause contraire est réputée non écrite. Elle ne peut, toutefois, augmenter les engagements des actionnaires, sous réserve des opérations résultant d'un regroupement d'actions régulièrement effectué" .

[5] المادة 92 ق.ت. اللبناني .

ثانيا: قاعدة إجماع آراء جميع المكتتبين

يلاحظ أن المشرع الجزائري أقر لتعديل مشروع القانون الأساسي للشركة من طرف الجمعية العامة التأسيسية وجوب توافر إجماع آراء جميع المكتتبين وهذا على مثال المشرع الفرنسي[1]. وبالتالي، لا تستطيع الجمعية العامة التأسيسية تعديل المشروع إذا رفض التعديل مكتتب واحد. وعليه، فإن قاعدة إجماع أو موافقة جميع المكتتبين لتعديل مشروع القانون الأساسي تعتبر من النظام العام، وأي شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن. ويلاحظ أن جانب من الفقه الجزائري أكد قاعدة الإجماع وأقر أن القانون يفرض صراحة موافقة كل واحد من المكتتبين[2]. نتيجة لذلك فإنه يستنتج من الحكم السالف الذكر أن فكرة تعديل مشروع القانون الأساسي من قبل الجمعية التاسيسية تقوم على قاعدة الإعتبار الشخصي التي يلاحظ أنها المسيطرة، ذلك أن المشرع الجزائري أخذ بعين الحسبان شخصية المكتتب. ومن ثم، يستشف أنه برفض أحد المكتتبين للتعديل لا تستطيع الجمعية التأسيسية تعديله في حين إذا قبل كل مكتتب التعديل يصبح مشروع القانون الأساسي عقدا نهائيا.

يمكن أن يستخلص الحكمة من إشتراط المشرع الجزائري والفرنسي على حد السواء الإجماع هو الحفاظ على سلطات الجمعية العامة الغير العادية التي تستأثر بتعديل القانون الأساسي. وقد إنتقد جانب من الفقه العربي[3] إشتراط الإجماع لتعديل مشروع القانون الأساسي، حيث إعتبر هذا الجانب الفقهي "شرط موافقة جميع المكتتبين" أي شرط الإجماع شرطا تعسفيا وتعجيزيا يصعب تحققه بالنظر إلى العدد الكبير للمكتتبين الذي تضمه الجمعية التأسيسية والذي يؤدي إلى إختلاف أوجه النظر بينهم، الأمر الذي يستحيل معه توحيد الآراء.

---

[1] المادة 600 ف. 2 ق.ت.ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L.225-7 al. 2 C. com. fr .

[2] M. Salah, *op.cit,* n° 487, p. 282.

[3] أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، شركات الأموال والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجزء السادس، دار النشر والمعرفة، الرباط، المغرب، 1984، ص.80:" ونعتبر إشتراط إجماع المكتتبين لإجراء تعديل على النظام الأساسي شرطا تعسفيا تعجيزيا وقاسيا، وإن كان هناك ما يبرره في القانون الجزائري، الذي فرض إعداد مشروع القانون الأساسي بواسطة موثق".

الفصل الثاني: صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية الخاصة بالتعيين والمصادقة

منح المشرع الجزائري للجمعية العامة التأسيسية صلاحية تعيين[1] أعضاء مجلس الإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة الأولين أثناء تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للإدخار، حيث يلاحظ من خلال التطور التشريعي أن المشرع الجزائري كان ينص سوى على نوع واحد من شركة المساهمة ألا وهو شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، غير أنه وبموجب التعديل الذي قام به سنة 1993[2]، أدرج نظام آخر لشركة المساهمة يتمثل في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

وبالإضافة إلى اختصاص الجمعية العامة التأسيسية الخاص بتعيين أعضاء هيئات الشركة الرئيسية الأولين، فإن لهذه الأخيرة مهمة تعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات الأولين لمراقبة حسابات الشركة وذلك بغرض التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة، ومراقبة إنتظام حسابات الشركة وصحتها، والتدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وكذا الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول وضعية المالية للشركة وحساباتها، كذلك المصادقة على صحة وإنتظام الجرد وحسابات الشركة[3]. وبالتالي، يستشف أن المشرع الجزائري قد خول لمحافظ الحسابات سلطات واسعة خاصة بالتحقيق، التدقيق، المراقبة والمصادقة.

وينبغي التنبيه إلى أنه زيادة إلى صلاحية التعيين فإن الجمعية العامة التأسيسية تتمتع بصلاحية المصادقة[4] على التقرير الخاص بتقدير "المقدمات" العينية لمقدمي الأموال العينية و"المزايا الخاصة" المشترطة في نظام الشركة، ولتوضيح كل هذه الأمور فإنه سيتم شرح كل اختصاص على حدا، وذلك بتخصيص المبحث الأول لمعالجة صلاحية الجمعية العامة التأسيسية المتعلقة بالتعيين، أما المبحث الثاني فسيتم دراسة

---

[1] المادة 600 ف. 2 ق.ت.ج.

[2] المرسوم التشريعي 93-08، السالف الذكر.

[3] المادة 715 مكرر4 ق.ت.ج.

[4] المادة 601 ف. 3 ق.ت.ج:" يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية. ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين".

صلاحية المصادقة من جهة على تقدير "المقدمات" العينية ومن جهة أخرى على تقدير المزايا الخاصة المشترطة في نظام الشركة.

المبحث الأول: إختصاص الجمعية العامة التأسيسية المتعلق بالتعيين

خول المشرع الجزائري[1] للجمعية العامة التأسيسية صلاحية تعيين أعضاء هيئات الشركة الأولين وهذا على مثال نظيره الفرنسي[2]، وصلاحية التعيين تتمثل في تعيين إما أعضاء مجلس الإدارة الأولين أي القائمين بالإدارة الأولين إذا كانت الشركة ذات النظام الكلاسيكي، أو أعضاء مجلس المراقبة الأولين إذا كانت الشركة ذات النظام المزدوج، وذلك حسب النظام المقيد في مشروع القانون الأساسي.

كذلك منح المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي للجمعية التأسيسية تعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات الأوائل لمراقبة الشركة، الأمر الذي سيتم تبيانه من خلال تخصيص المطلب الأول لتعيين الأعضاء الأولين للهيئات الإدارية، أما المطلب الثاني فسيتم دراسة كيفية تعيين محافظ الحسابات.

المطلب الأول: تعيين أعضاء هيئات الشركة الأولين

يتم تعيين أعضاء هيئات الشركة أثناء حياة شركة المساهمة من طرف الجمعية العامة العادية. غير أنه تؤول صلاحية التعيين عند تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للإدخار سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي إلى الجمعية العامة التأسيسية. وبالتالي، فالمكتتبون لا يمكنهم أن يلتزموا مسبقا بالتصويت على مرشح معين، وهذا للإحتفاظ بسيادة الجمعية العامة[3]، فهذه الأخيرة تقوم بصلاحية تعيين كل من القائمين

---

[1] المادة 600 ف. 2 ق.ت.ج :" ...، وتعين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة وتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات. كما يجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية عند الإقتضاء إثبات قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات وظائفهم".

[2] Art. L. 225-7 al. 2 C. com. fr " Cette assemblée (assemblée générale constitutive)…, nomme les premiers administrateurs ou membres du conseil de surveillance, désigne un ou plusieurs commissaires aux comptes. Le procès-verbal de la séance de l'assemblée constate, s'il y a lieu, l'acceptation de leurs fonctions par les administrateurs ou membres du conseil de surveillance et par les commissaires aux comptes".

[3] Y. Guyon, *op.cit*., n° 322, p.340 :" Les actionnaires ne peuvent donc pas s'engager à l'avance à voter pour tel ou tel candidat…on a voulu par là sauvegarder la souveraineté de l'assemblée générale" .

بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة الأولين وفق العدد المحدد في نظام الشركة الابتدائي الذي يجب أن لا يقل أو يتجاوز الحد القانوني. وعليه، سيتم تخصيص الفرع الأول لتعيين القائمين بالإدارة الأولين في حالة شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، أما الفرع الثاني فسيتطرق لتعيين مجلس المراقبة في حالة شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

الفرع الأول: تعيين القائمين بالإدارة الأولين في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة

تعين الجمعية العامة التأسيسية القائمين بالإدارة الأولين عند تأسيس الشركة باللجوء العلني للإدخار، وهذا سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي[1]، حيث تقدر مدة عضوية القائمين بالإدارة الأولين بـ ستة (06) سنوات[2]، وكل تعيين لمدة تزيد عن المدة القانونية يعتبر باطلا[3].

وقد أباح المشرع الجزائري[4] تعيين على الأقل ثلاثة (03) قائمين بالإدارة وإثني عشرة (12) على الأكثر وهذا بخلاف المشرع الفرنسي[5] الذي حدد العدد الأقصى بثمانية

---

[1] المادتين 600 ف.2 و611 ق.ت.ج:" تنتخب العامة التأسيسية أو الجمعية العادية القائمين بالإدارة. وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست (06) سنوات". وبالنسبة للتشريع الفرنسي

Arts. L. 225-7 al. 2 et L.225-18 al. 1 C. com. fr "Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire… " .

[2] لا توجد أحكام خاصة في التشريع الجزائري والفرنسي فيما يخص تاريخ إنتهاء مدة الوضائف. وعليه، تدخل جانب من الفقه الفرنسي، حيث يرى هذا التيار الفقهي أن الأمر لا يتعلق بستة سنوات شمسية إبتداءا من تاريخ قبول التعيين، وإنما تنتهي مدة التعيين التي تقدر بستة سنوات بحلول أجل إنعقاد الجمعية العامة العادية التي تصادق على ميزانية السنة المالية للسنة السادسة. راجع

J. Hémard, F. Terré et P. Malibat, *Les sociétés commerciales,* Dalloz, 1972, n°867, p. 745 .

[3] المادة 614 ق. ت.ج.

[4] المادة 610 ق.ت.ج:" يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن إثني عشر عضوا على الأكثر".

[5] Art. L. 225-17 C. com. fr " La société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins. Les statuts fixent le nombre maximum des membres du conseil, qui ne peut dépasser dix-huit".

عشر (18) عضوا، حيث ترك المجال للقوانين الأساسية بتحديد العدد الأقصى للقائمين بالإدارة ولكن دون تجاوز الحد الأعلى الذي حدده القانون.

أولا: الشروط الموضوعية لتعيين القائمين بالإدارة الأولين

يتجلى من خلال إستقراء النصوص القانونية للتشريع الجزائري أن المشرع إشترط جملة من الشروط القانونية التي يجب أن تتوفر في الشخص المعين كقائم بالإدارة، هذه الشروط تتمثل في:

أ- الطبيعة القانونية للقائم بالإدارة

يجوز أن يكون القائم بالإدارة في التشريع الجزائري[1] شخصا طبيعيا أو معنويا، حيث لا يجوز للشخص طبيعي المعين كقائم بالإدارة من قبل الجمعية التأسيسية أن ينتمي لخمسة مجالس إدارية لشركات مساهمة يكون مقرها في الجزائر[2]، وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[3]. ويستنتج بمفهوم المخالفة، أن جمع عدد المناصب لا يطبق على الشخص الطبيعي المعين كقائم بالإدارة في شركة المساهمة التي يكون مقرها الإجتماعي خارج الوطن.

---

[1] المادة 612 ق.ت.ج:" لا يمكن شخصا طبيعيا الإنتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة (05) مجالس إدارة لشركات مساهمة توجد مقرها بالجزائر.
ويجوز تعيين شخص قائما بالإدارة في عدة شركات، وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين. ويجب عليه عند تعيينه إختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة بإسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.
وعندما يقوم الشخص المعنوي بعزل ممثله، يجب عليه العمل في نفس الوقت على إستبداله".

[2] المادة 612 ف. أولى ق.ت.ج.

[3] Arts. L. 225-20 et L. 225-21 al. 1 C. com.fr : " Une personne physique ne peut exercer simultanément plus de cinq mandats d'administrateur de sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire français".

أما فيما يخص الشخص المعنوي فإن القيد السالف الذكر والمتعلق بجمع عدد المناصب لا يطبق بشأنه سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي[1]. ومن ثم، يمكن أن يشغل الشخص المعنوي وظيفة قائم بالإدارة في عدة شركات مساهمة سواء كان مقرها الإجتماعي داخل أو خارج الوطن. غير أن المشرع الجزائري[2] وهذا على غرار نظيره الفرنسي[3] ألزما بتعيين شخص طبيعي يمثل الشخص معنوي بصفة دائمة يتحمل المسؤولية المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة بإسمه الخاص، ولكن دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله، إذ من المقرر قانونا أن جمع عدد المناصب لا يطبق على الممثل الدائم للشخص الطبيعي. وعليه، فإنه يمكن لهذا الأخير أن يشغل عدة مناصب كقائم بالإدارة في شركة المساهمة سواء كان مقرها داخل الوطن أو خارجه وهو ما قام القضاء الفرنسي بتأكيده[4]. ويعتبر موقف المشرع الجزائري بشأن تعيين ممثل دائم للشخص المعنوي بالموقف المبرر ذلك أن مهام القائم بالإدارة هي وظائف "بشرية آدمية" محضة تتطلب وجود شخص طبيعي للقيام بها[5]. وبالتالي، فإنه يتوجب على الشخص الإعتباري حين تعيينه كقائم بالإدارة أن يقوم بتعيين شخص طبيعي لتمثيله من جهة، ولتولي مهام الإدارة عنه من جهة أخرى. والملاحظ أن تمثيل الشخص الطبيعي للشخص المعنوي المعين كقائم بالإدارة هو "نوع من تمثيل المصالح"، فالشخص الطبيعي يقوم بتمثيل المصالح العينية الخاصة بالشخص المعنوي وليس فقط بتمثيله كشخص[6].

---

[1] المادة 612 ف. 2 ق.ت.ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي :
Art. L. 225-20 C. com.fr : " Une personne morale peut être nommée administrateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.
Lorsque la personne morale révoque son représentant, elle est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement".

[2] المادة 612 ف. 2 ق.ت.ج.

[3] Art. L. 225-20 al. 1 C. com. fr .

[4] Paris, 15 février 1990, Bull. Joly, 1990, p.523, n°136.

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

[6] أبو زيد رضوان، المرجع السالف، 191.

ب- صفة المساهم

يلزم المشرع الجزائري[1] أن يكون مجلس الإدارة ككل مالكا لعدد من الأسهم تمثل على الأقل 20 بالمئة (20%) من رأسمال الشركة تسمى هذه الأسهم بـ"أسهم الضمان"، حيث أن هذه الأخيرة تخصص كلها لضمان جميع أعمال التسيير التي سيقوم بها في المستقبل أثناء حياة الشركة، وهذا سواء كان القائمين بالإدارة أشخاصا الطبيعيين أو المعنويين. وعليه، فإنه يتوجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تقوم بتعين القائمين بالإدارة من بين الأشخاص طبعيين كانوا أم معنويين الذين يتمتعون بصفة مساهم.

وبخلاف بما هو ساري به العمل في التشريع الجزائري فإن المشرع الفرنسي عدل عن هذا الشرط بموجب قانون تحديث الإقتصاد المؤرخ بتاريخ 04 أوت 2008[2]، إذ بمقتضى هذا القانون لم تعد وظيفة قائم بالإدارة في فرنسا مقتصرة على المساهمين فقط، وإنما يستطيع الأجنبي عن الشركة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يعين كقائم بالإدارة عند تأسيس الشركة من قبل الجمعية العامة التأسيسية. ومن ثم، فإن كل شخص يتمتع بكفاءة مهنية في ميدان التسيير والإدارة يستطيع أن يعين كقائم بالإدارة دون أن يكون بالضرورة مساهما في الشركة. والملاحظ أن بعض الفقه الفرنسي[3] إستحسن التعديل الذي قام به المشرع الفرنسي وقام بتأييده لأنه سمح لأشخاص ذو كفاءة علمية أو مهنية في التسيير بتعيينهم كقائمين بالإدارة من دون أن يكونوا مالكين على أسهم في الشركة، كذلك فإن هذا التعديل القانوني ساهم في تبسيط وتيسير شروط تعيين أو تسمية القائمين بالإدارة ذلك أن إشتراط "صفة المساهم" في القائم بالإدارة لم تعد من النظام العام.

---

[1] المادة 619 ف. 1 و2 ق.ت.ج: " يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة. ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة. تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهي غير قابلة للتصرف فيها".

[2] Loi n°2008-776 du 4 août 2008 relative à la modernisation de l'économie, J.O.R.F. du 5 août 2008, n°181, p.12471.

[3] Ph. Merle, *op.cit,* n°375, p. 422 : " En faveur de la solution nouvelle, on a fait valoir qu'elle avait l'avantage de permettre à des personnes compétentes d'entrer au conseil sans être propriétaires d'actions et qu'elle simplifiait également les conditions de nomination des administrateurs dans les filiales de groupes".

بيد أن القانون التأسيسي يمكن أن يشترط صفة "المساهم" لتعيين الشخص كقائم بالإدارة، أي أن يكون مالكا لعدد معين من أسهم[1]. وعليه، في حالة إشتراط مثل هذا البند التأسيسي، فإنه يجب أن يكون كل القائم بالإدارة مالكا لعدد من الأسهم، هذه الأخيرة تسمى "أسهم الضمان"، والجدير بالذكر أن تيار فقهي الفرنسي[2] إنتقد وجود مثل هذه الأسهم، ذلك أنه يلاحظ في الحياة العملية أن الأشخاص المعينون كقائمين بالإدارة هم في الغالب أشخاص أجانب عن الشركة يتمتعون بخبر مهنية عالية في مجال تسيير الأعمال الإدارية والمالية. ومن ثم، فإن إشتراط ملكية هذه الأسهم يؤدي إلى ظهور أسهم صورية، الأمر الذي يؤدي من جهة إلى وجود غش، ومن جهة أخرى يلاحظ أن مهمة الضمان التي تكفلها هذه الأسهم لم ترتقي إلى الهدف المنشود، إذ أنه عندما تنشأ مسؤولية القائم بالإدارة في حالة مثلا إفلاس الشركة أو توقفها عن الدفع يلاحظ أن الأسهم المسماة "أسهم الضمان" فقدت قيمتها وقد لا تغطي قيمة الديون.

والجدير بالذكر انه في حالة تعيين شخص كقائم بالإدارة ولم يكن مالكا للأسهم يوم التعيين، فإنه يعتبر مستقيلا بحكم القانون إذا لم يقم بتصحيح وضعيته خلال ثلاثة (03) أشهر في التشريع الجزائري[3] وستة (06) أشهر في التشريع الفرنسي[4].

---

[1] Art. L. 225-25 al. 1 C. com. fr " Les statuts peuvent imposer que chaque administrateur soit propriétaire d'un nombre d'actions de la société, qu'ils déterminent …" .

[2] Ph. Merle, *op.cit,* n° 375, p.423 :" Ces actions dites de garantie.., ont fait l'objet d'une double critique :
- d'une part, dans les SA importantes, les administrateurs sont souvent des « managers » extérieurs à la société, ou des salariés d'autres sociétés du groupe choisis en raison de leurs compétence. Exiger d'eux qu'il soient propriétaires de quelque actions de la société paraît totalement artificiel ;
- d'autre part, la garantie offerte par ces actions était presque toujours illusoire : lorsque la responsabilité des administrateurs était mise en jeu, c'est que généralement la société était dans une situation proche de la cessation des paiements, et les actions avaient perdu beaucoup de leur valeur ".

[3] المادة 619 ف. 3 ق. ت. ج:" إذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها فإنه يعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر".

[4]Art. L.225-25 al. 2 C. com. fr "Si, au jour de sa nomination, un administrateur n'est pas propriétaire du nombre d'actions requis ou si, en cours de mandat, il cesse d'en être propriétaire, il est réputé démissionnaire d'office, s'il n'a pas régularisé sa situation dans le délai de six mois".

ج- الأهلية القانونية الخاصة بالقائمين بالإدارة

لم يورد المشرع الجزائري نصا خاصا يتعلق بـ "الأهلية القانونية" لممارسة وظيفة قائم بالإدارة، والمقصود بـ"الأهلية" هو قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية، حيث يلاحظ أن القائم بالإدارة لا يمثل الشركة ولا يعتبر وكيلا عنها، فهو مجرد عضو في مجلس الإدارة وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية[1]، ذلك أن سلطة تمثيل الشركة تعود إلى رئيس مجلس الإدارة[2]. ومن ثم، فإن الأحكام العامة تقضي بأن تتوفر في الشخص المعين كقائم بالإدارة "الأهلية المدنية"[3]. وبالتالي، فإن "القاصر المرشد" يستطيع أن يعين كقائم بالإدارة بإعتبار أنه يتمتع بنفس الأهلية القانونية التي يتمتع بها الشخص الراشد عند جمهور الفقهاء[4]. وتأسيسا لما سبق ذكره، فإنه لا يصح تعيين الشخص الراشد المصاب بالجنون أو العته كقائم بالإدارة ما دام أنه لا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية مهما كان نوعها[5].

وبالرجوع إلى النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري يلاحظ أن المشرع[6] المشرع[6] "منح صفة التاجر لكل أعضاء مجالس الإدارة في الشركات التجارية بعنوان الشخص المعنوي الذي يضطلعون نظاميا بإدارته وتسييره، ويكون للأشخاص الأجانب الأعضاء في المجالس الإدارة والأعضاء في أجهزة التسيير والإدارة صفة التاجر بعنوان

---

[1] Com., 27 mars 1990, Bull. civ. 1990, 4, n°102.

[2] F. Zéraoui, *op.cit,* rejet n° 1, p. 30 : "Pouvoirs spécialement réservés au président du conseil d'administration : la direction et la représentation de la société(art. 638 al. 1 C. com)…, 2. Au titre de la représentation, c'est lui qui engage la société par sa signature lorsqu' il accomplit les actes en son nom et pour son compte, il la représente également en justice. Ce pouvoir est le corollaire du pouvoir de direction générale. A l'égard des tiers, il incarne la société".

[3] المادة 40 ق.م.ج:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.
وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة".

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[5] المادة 42 ق.م.ج: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون".

[6] المادة 31 ق.90-22، السالف الذكر. أيضا راجع المادة 3 من أمر 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر14 يناير 1996، ع. 3، ص. 19.

الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها، وهذا بغض النظر عن موطن إقامتهم عندما يعملون لحساب "الشخصية المعنوية"[1] التي يمثلونها". والجدير بالذكر أن جانب من الفقه الجزائري[2] إنتقد منح القائمين بالإدارة صفة التاجر، ذلك أنهم "لا يمثلون الشخص المعنوي المتمثل في الشركة والقرارات المتخذة من طرفهم هي قرارات جماعية، حيث يحظر على القائمين بالإدارة إتخاذ قرارت فردية".

وعليه، فإنه يستنتج أن "القاصر"[3] الغير المرشد لا يستطيع أن يعين كقائم بالإدارة، ولكن يستطيع أن يكون مساهما في الشركة بإعتبار أن صفة المساهم لا تتطلب إكتساب صفة التاجر وفق التشريع الجزائري[4]، فالقاصر لا يمكن أن يكون تاجرا وهذا لحمايته من المخاطر اللصيقة بهذه الصفة[5]. وبالتالي، إشترط المشرع الجزائري[6] مجموعة من الشروط لكي يتمكن القاصر من إكتساب صفة التاجر ومباشرة الأعمال التجارية، تتمثل هذه الشروط في الترشيد، إكتمال ثماني عشرة سنة، الإذن، قيد الإذن في السجل التجاري[7]، والملاحظ أن الغاية في منح القائمين بالإدارة صفة التاجر هو جعل الأحكام القانونية تتناسق وتطبيق الأحكام المتعلقة بـالإفلاس، لاسيما نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري[8].

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 174:" لقد كرر المشرع نفس الخطأ اللغوي في النص بالصياغة العربية، حيث إستعمل كلمة "الشخصية المعنوية" بدلا من كلمة الشخص المعنوي،...يقصد بالعبارة الواردة في النص "الشركة"، أي الشخص المعنوي وهو الذي يتمتع بالشخصية المعنوية".

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع الآنف، ص.181 :" ليس لأعضاء مجلس الإدارة الصفة التجارية لكونهم لا يديرون الشركة، فهم ينتمون إلى هيئة إدارية جماعية. ولذا، لا يحق لهم إتخاذ القرارات بصفة فردية".

[3] يعتبر قاصرا كل من بلغ سن التمييز المحدد وفق التشريع الجزائري بثلاثة عشرة (13) سنة ولم يبلغ سن الرشد المحدد بتسعة عشرة (19) سنة كاملة (المادة 43 من ق.م.ج المعدلة بموجب المادة 20 من ق. 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر 26 يونيو 2005، ع. 44، ص.17).

[4] المادة 592 ف. أولى ق.ت.ج .

[5] M. Salah, *op.cit,* n°52, p.39:" Le mineurs ne peut être commerçant. Sa protection "contre les risque attachés à la qualité de commerçant" l'exige".

[6] المادة 5 ق.ت.ج.

[7] راجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 340 وما بعدها لمزيد من المعلومات فيما يخص "القاصر المرشد" و"القاصر المؤهل لممارسة التجارة".

[8] فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص. 153:" والظاهر أن المشرع منح هؤلاء(أعضاء مجلس الإدارة) صفة التاجر ... وإلا كيف يبرر تطبيق كل الأحكام المتعلقة بالإفلاس عليهم".

إضافة إلى ما سبق ذكره، ينص المشرع الجزائري على إجبارية حصول الأجانب المعينين في المجالس الإدارة على "بطاقة التاجر الأجنبي"، باعتبار أن المشرع[1] منحهم صفة التاجر "بعنوان "الشخصية المعنوية"[2] التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها". وبالتالي، يلاحظ في هذا الإطار أن المشرع[3] حدد كيفيات حصول الأجانب على بطاقة التاجر. وعليه، يستوجب على القائم بالإدارة الأجنبي الحصول على "بطاقة التاجر" التي يخضع تسليمها لأحكام تنظيمية محددة والتي تعتبر صالحة لمدة سنتين قابلة للتجديد[4]. وقد إنتقد نفس التيار الفقهي[5] السابق الذكر منح أعضاء مجلس الإدارة صفة التاجر سواء سواء كانوا من جنسية جزائرية أم لا، ذلك أنه من جانب لا يمارسون أعمال تجارية بإسمهم الخاص، ومن جانب آخر يلاحظ أنهم لا يديرون الشركة، حيث أنهم ينتمون إلى هيئة جماعية، الأمر الذي يحظر عليهم إتخاذ قرارات فردية.

بالنسبة للتشريع الفرنسي يلاحظ أنه لا توجد أحكام من هذا القبيل، فالمشرع الفرنسي لم يمنح صفة التاجر للقائمين بالإدارة بعنوان الشخص المعنوي الذي يضطلعون بإدارته وتسييره، فالشركة وحدها هي التي تتمتع بصفة التاجر[6]. ومن ثم، فـ"الأهلية المدنية" تكفي لأن يعين الشخص كقائم بالإدارة، الأمر الذي يفسح المجال للقاصر المرشد أن يعين كقائم بالإدارة، بحكم أنه يتمتع بنفس المركز القانوني الذي يتمتع به الشخص البالغ في إنجاز التصرفات المدنية[7]. إضافة إلى ذلك، يمكن تعيين الشخص الأجنبي كقائم

---

[1] المادة 31 ق.90-22، السالف الذكر. أيضا راجع المادة 3 من أمر 96-07، السابق الذكر .

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع الآنف، هامش رقم 1282، ص. 335:" تعتبر عبارة "الشخصية المعنوية" الواردة في نص المادة 31 (قبل وبعد تعديلها) من القانون رقم 90-22 السالف الذكر غير مستحسنة من الناحية القانونية".

[3] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-38 المؤرخ بتاريخ 18 يناير 1997، المتضمن كيفيات منح ممثلي الشركات التجارية الأجانب بطاقة التاجر، ج.ر. 19 يناير 1997، ع.5، ص4.

[4] المادة 4 من المرسوم التنفيذي 97-38، السابق الذكر.

[5] فرحة زراوي صالح، المرجع الآنف، ص. 334 وما بعدها.

[6] Art. L. 210-1 C. com. fr. : " Le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet.
Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions".

[7] Y. Guyon, *op.cit*, n°318, p. 334 : " L'administrateur doit être capable…, mais comme il n'a pas la qualité de commerçant, la capacité de droit commun suffit " .

كقائم بالإدارة دون أن يكون مجبر بإتمام الشروط القانونية المقررة بمقتضى النص التشريعي[1]، وعلى العكس لا يستطيع القاصر الغير مرشد أن يعين كقائم بالإدارة بإعتبار أنه لم يبلغ بعد سن الرشد والمحدد بثمانية عشرة (18) سنة كاملة[2].

أما بالنسبة للتشريع الأردني، فإن المشرع[3] ينص أنه لا يجوز تعيين الشخص كقائم كقائم بالإدارة إذا كان عمره يقل عن إحدى وعشرين سنة وهذا على نقيض المشرعين الجزائري والفرنسي اللذين لم يحددا السن الأدنى للقائم بالإدارة. ومن ثم، إستثنى المشرع الأردني القاصر سواء كان مرشدا أم لا من وظيفة القائم بالإدارة في شركة المساهمة.

د- حالات التنافي القانونية والمنع

يقصد بـ"حالات التنافي القانونية"[4] ظروف معينة يتنافى معها تعيين الشخص كقائم بالإدارة، حيث أنه إذا وجد الشخص الطبيعي أو المعنوي تحث تأثير هذه الأوضاع فإنه يستحيل تعيينه كقائم بالإدارة إلى أن تزول. نتيجة لذلك، فإن هذه الحالات تتميز "بالطابع النسبي"[5]. وقد حدد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي النشاطات التي

---

[1] Art. L. 122-1 C. com. fr.:" Un étranger qui exerce sur le territoire français, sans y résider, une profession commerciale, industrielle ou artisanale, dans des conditions rendant nécessaire son inscription ou sa mention au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, doit en faire la déclaration au préfet du département dans lequel il envisage d'exercer pour la première fois son activité dans des conditions définies par décret".

[2] Art 414 C. civ. fr :" La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis, à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance".

P. Bauvert, N. Siret, *Droit des sociétés et autres groupements, Droit de l'entreprise en difficulté,* ESKA, Paris, 3ème éd., 2001, p. 230.

[3] المادة 89 مكرر ق. ش. أ.

[4] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 177، ص. 320:" يسميها المشرع في بعض النصوص القانونية "عدم الملائمات القانونية" ترجمة حرفية لـ" Incompatibilités légales" وهذه الكلمة غير مستحسنة لغويا إذ يقصد بالتعارضات "حالات التنافي القانونية" .

[5] سعيد بوقرور، الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 4، 2008، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، ص87.

تتعارض مع ممارسة وظائف قائم بالإدارة، إذ يمنع تعيين قائم بالإدارة كمحافظ حسابات، ذلك أن مهام المراقبة تتعارض مع مهام التسيير[1].

وفي نفس الصدد، فقد منع المشرع الجزائري[2] الموثق والمحامي بالتدخل في إدارة أي شركة وذلك حفاظا على شرف المهنة والوظيفة وكذا استقلالها، كذلك منع المشرع[3] كل موظف يخضع لقانون الوظيف العمومي مهما كان سلمه الإداري أن يعين كقائم بالإدارة، وهذا لأن المشرع حظر على الموظف ممارسة أي نشاط ذو مردود مادي. ويلاحظ أنه وبخلاف المشرع الجزائري فقد سمح المشرع الفرنسي للمحامي أن يعين كقائم بالإدارة، ولكن بشرط أن يكون قد مارس مهنة المحاماة لمدة لا تقل عن سبعة سنوات و أن يخضع أثناء تعيينه كقائم بالإدارة لمراقبة مجلس المنظمة[4]، كذلك الموثق يستطيع في التشريع الفرنسي أن يعين كقائم بالإدارة في الشركة ولكن يمنع عليه تلقي عقود الشركة المعين فيها كقائم بالإدارة[5] هذا بعدما كان في السابق يمنع عليه ذلك، ويضيف المشرع الفرنسي ويبين أن وظائف القائم بالإدارة تتعارض مع من يمارس

---

[1] المادة 715 مكرر4 ف. 2 ق.ت.ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 822-10 al. 1 C. com. fr : "Les fonctions de commissaire aux comptes sont incompatibles :
1° Avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance;..".

[2] المادتين 19 و23 من ق. 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، السالف الذكر. راجع أيضا المادة 94 من القرار المؤرخ في 4 سبتمبر 1995 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، ج. ر. 14 أوت 1996، ع. 48، ص. 17.

[3] المادة 45 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومي، ج. ر. 16 جويلية 2006، ع. 46 ص. 6 " يمنع على كل موظف مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه، مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأي صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على إستقلاليته أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية...".

[4] Décret n° 2004-397 du 4 mai 2004 modifiant le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, J.O.R.F du 7 mai 2004, n° 107, p. 8168.

[5] Décret n°2004-1304 du 26 novembre 2004 modifiant le décret n° 45-117 du 19 décembre 1945 pris pour l'application du statut du notariat, J.O.R.F du 30 novembre 2004, n° 278, pp. 20329, 20330.

وظيفة برلماني أو عضو في الحكومة وذلك بموجب الأمر المؤرخ بتاريخ 24 أكتوبر1958 المعدل والمتمم بموجب قانون 24 جانفي 1972[1].

أما بالنسبة للتشريع المصري، فقد أجاز المشرع[2] الجمع بين وظيفة المحامي ووظيفة القائم بالإدارة بدون أي شرط أو قيد، ذلك أن العضو في مجلس الإدارة في التشريع المصري لا يعتبر تاجرا. وعليه، فإن هذه الوظيفة لا تعتبر عاملا يؤثر على استقلالية وشرف مهنة المحاماة.

ثانيا: الشروط الشكلية لتعيين القائمين بالإدارة الأولين

إن القاعدة التي اعتمدها المشرع الجزائري هي "أن تنتخب الجمعية العامة التأسيسية القائمين بالإدارة إذا ما لجأت شركة المساهمة إلى التأسيس المتتابع" وهذا على مثال نظيره الفرنسي. ومن ثم، فإنه لابد على الجمعية العامة التأسيسية أن تجتمع وتتخذ القرار وفق النصاب المحدد في القانون[3] هذا من جهة، ويكون الشخص المنتخب كقائم بالإدارة مستوفي للشروط القانونية المبينة آنفا[4] من جهة أخرى. ونتيجة لذلك، فإنه تتم عملية الإنتخاب عن طريق التصويت على المترشحين لمناصب القائمين بالإدارة وهذا إما عن طريق التعبير الصريح الذي يتم في الحياة العملية إما برفع الأيدي شأنه في ذلك شأن التصويت في البرلمان أو بالمناداة إسميا على كل مكتتب لإظهار رأيه بشأن المترشح[5]، وإما عن طريق الإقتراع وفي هذه الحالة فإنه لا تؤخذ بعين الإعتبار الأوراق

---

[1]Art. 15 de l'ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires, J.O.R.F.du 25 octobre 1958, p. 9727.

Art. 1er de la loi organique n° 72-64 du 24 janvier 1972 modifiant certaines dispositions du titre II de l'ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires, J.O.R.F.du 25 janvier 1972, p. 1004.

[2] المادة 52 من قانون المحاماة المصري رقم 61 لسنة 1968.

[3] المادة 674 ف. 2 و3 ق.ت.ج.

[4] راجع أعلاه، ص. 86 وما بعدها.

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

الأوراق البيضاء[1]، حيث تمنح للمكتتب عند حضوره ورقة يدون فيها موقفه بشأن المترشحين[2].

وفي نفس السياق، يلاحظ أن المشرع الجزائري ألزم في إطار أحكام الجمعيات العامة التي يتضمن جدول أعمالها تسمية القائمين بالإدارة الشركة بتبليغ أو بوضع تحت تصرف المساهمين والأصح في هذه الحالة المكتتبين معلومات معينة خاصة، تتمثل هذه الأخيرة في:

"أ- إسم ولقب وسن المترشح والمراجع المتعلقة بمهنهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الاخيرة، ولاسيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى.

ب- مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الاسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها"[3]. وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[4].

وفي نفس الإطار، أكد المشرع الجزائري[5] أن قرار التعيين يؤخذ بـ"أغلبية ثلثي (⅔) الأصوات المعبر عنها" كما سبق ذكره. ومن ثم، فإنه يستنتج أن الأمر يتعلق باتخاذ قرار وليس بعملية تصويت لكل مترشح على حدى، فالجمعية العامة التأسيسية تقوم بالإنتخاب بموجب العدد المحدد في نظام الشركة والمقدر بثلاثة قائمين بالإدارة على الأقل وإثني عشر على الأكثر، إذ لا يجوز للجمعية التأسيسية تعيين قائمين بالإدارة يقل أو يتعدي عددهم عن الحد القانوني. وبالتالي، فالقائمون بالإدارة المعينون هم الذين تحصلوا على أغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها.

---

[1] المادة 674 ف. 3 ق.ت.ج.

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس،السابقة الذكر.

[3] المادة 678 الشطر. 5 ق.ت.ج.

[4] المادتين 818 و819 ق.ت.ج.

[5] المادة 674 ف. 3 ق. ت.ج.

أما فيما يتعلق بالتشريع الأردني، فإن عملية إنتخاب القائمين بالإدارة تتم بالإقتراع السري[1]، وهو ما قام تيار من الفقه الأردني[2] بتوضيحه إذ يحق لجميع المكتتبين في الشركة الترشح، ولكل مساهم والأصح لفظ مكتتب أن ينتخب عن نفسه، وإذا كان حائزا على وكالة فله الصلاحية أن ينتخب عن ذلك المساهم أيضا، ويرى هذا الجانب من الفقه أن الإنتخاب يتم بقدر العدد المطلوب لعضوية مجلس الإدارة من بين المرشحين. وبالتالي، فالأشخاص المعينون كقائمين بالإدارة هم من تحصلوا على أغلبية الأصوات حسب العدد المحدد في النظام الأساسي للشركة والذي يجب أن يوافق النصاب القانوني الذي حدده المشرع الاردني الذي يتراوح بين ثلاث (03) وثلاثة عشر (13) شخصا.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، فإن القاعدة المعمول بها في تعيين القائمين بالإدارة الأولين هي إنتخابهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية كما سبق ذكره، التي تتخذ قرار التعيين وفق شروط النصاب والأغلبية المقررة للجمعية العامة الغير العادية[3]، وتتم عملية التصويت على قائمة المترشحين في الواقع العملي في جلسة الجمعية برفع اليد[4]، ويجوز للقانون الأساسي للشركة أن يحدد عدد القائمين بالإدارة إجمالا[5]. وبالتالي، قد يحدد الحد الأدنى والحد الأقصى مثال ذلك قد يحدد من ثلاثة إلى إثني عشر أو من خمسة إلى ثمانية عشر قائمين بالإدارة، الأمر الذي يمنح للجمعية العامة التأسيسية حرية أكثر في تحديد العدد. وتعتبر اللجنة الأوروبية للبورصة (La C.O.B) أن المساهم "المكتتب" له

---

[1] المادة 132 ف. أ ق. ش. الأردني.

[2] فوزي محمد سامي، المرجع الآنف، ص. من 435 إلى437 .

[3] Art. L. 225-96 C. com. fr.

[4] G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit,* n°1629, p.403 :" Le scrutin de liste peut être utilisé. Dans la pratique le vote à lieu à mains levées…" .

[5] Ph. Merle, *op.cit,* n° 373, p. 421 : "…Les statuts peuvent librement fixer le nombre des membres du conseil. Généralement ils prévoient un minimum et un maximum (de 3 à 12 ; de 5 à 18…), ce qui donne plus de liberté à l'assemblée générale ".

إمكانية ترشيح نفسه في جلسة الجمعية التأسيسية أثناء مناقشة جدول أعمال الجمعية المتعلق بإنتخاب القائمين بالإدارة، وهو ما أكده بعض الفقه الفرنسي[1].

تجدر الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري أكد على إجبارية إعلان القائم بالإدارة قبول الوظائف التي أوكلت له وهذا على غرار نظيريه الفرنسي والأردني[2] ، ويجب إثبات هذا القبول في محضر جلسة الجمعية التأسيسية. وبالتالي، فإنه يستنتج أنه لا يؤخذ بالقبول الضمني، حيث أن الشركة تعتبر قائمة وموجودة من تاريخ قبول القائمين بالإدارة وليس من يوم التعيين[3]. ومن ثم، يبدأ احتساب مدة عضوية الشخص المعين كقائم بالإدارة في أول مجلس الإدارة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة التأسيسية المتعلق باختيار أول مجلس إدارة إلى أول جمعية عامة عادية تعقد للنظر في الميزانية وحساب النتائج للسنة المالية الموالية.

وعلاوة إلى ذلك، فإن المشرع الجزائري أخضع قرار تعيين القائمين بالإدارة من جهة إلى التسجيل لدى المركز الوطني للسجل التجاري[4]، ومن جهة أخرى إلى إجراءات النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[5]، وهذا بغرض إعلان التعيين وإعلام الغير، حيث أن قرار تعيين القائمين بالإدارة لا يكون ساري المفعول إتجاه الغير إلا من

---

[1] G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, préc :" La C. O. B. estime qu'un actionnaire a toujours la possibilité de se porter candidat au cours de la réunion de l'assemblée, lors de la discussion de la partie de l'ordre du jour concernant l'élection des administrateurs " .

تجدر الإشارة إلى أن اللجنة الأوروبية للبورصة (La C. O. B) .استبدلت بسلطة الأسواق المالية(A.M.F)

[2] المادة 600 ف. 2 ق.ت.ج، المادة 149 من ق. ش. الأردني، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-7 al. 2 C. com. fr.

[3] فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق الذكر، ص.144.

[4] المادة 548 ق. ت. ج .

[5] المواد 12، 13، 14 ق. 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر 18 أوت 2004، ع. 52، ص. 4.

تاريخ إعلامه بمقتضى إجراءات الشهر. وبالتالي، فإنه لا يمكن الإحتجاج بهذه التعيين إتجاه الغير إذا لم تحترم هذه الإجراءات الشكلية الخاصة بالتسجيل والنشر[1].

الفرع الثاني: تعيين أعضاء مجلس المراقبة الأولين في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة

تقوم الجمعية العامة التأسيسية بتعيين أعضاء مجلس المراقبة الأولين كلما تأسست شركة المساهمة عن طريق التأسيس المتتابع وهذا في كلا من التشريعين الجزائري[2] والفرنسي[3]. وقد نص المشرع الجزائري[4] على أن "مجلس المراقبة يتكون من سبعة (07) أعضاء على الأقل وإثني (12) عشرة على الأكثر". أما فيما يخص التشريع الفرنسي فيلاحظ أن المشرع[5] قد حصر أعضاء مجلس المراقبة بين "ثلاثة أعضاء وثمانية عشر، على أن يحدد القانون الأساسي العدد الاقصى، ولكن دون تجاوز الحد القانوني المحدد بثمانية عشرة (18) عضوا". ويجدر التنبيه أن هذا النظام المستحدث في التشريع الجزائري مستوحى من التشريع الفرنسي[6] الذي هو الآخر إقتبسه من التشريع الألماني الذي فصل السلطات بين مجلس المديرين ومجلس المراقبة[7].

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 467، 468: "تعتبر من قبيل "العقود التأسيسية" العقود التي تصدر عن الجمعية التأسيسية، وبما أن قرار تعيين القائمين بالإدارة الأولين يعتبر من بين عقود مرحلة تأسيس الشركة، فإنه من الإجباري تسجيله وإشهاره وفقا لإجراءات التسجيل والشهر".

[2] المادتين 600 ف. 2 ق. ت. ج .

[3] Art. L. 225-7 al. 2 C. com. fr.

[4] المادة 657 ق.ت.ج" يتكون مجلس المراقبة من سبعة (07) أعضاء على الأقل، ومن إثني عشر (12) عضوا على الأكثر".

[5] Art. 225-69 C. com. fr" Le conseil de surveillance est composé de trois membres au moins. Les statuts fixent le nombre maximum des membres du conseil, qui est limité à dix-huit".

[6]Art. L. 225-57 C. com. fr "Il peut être stipulé par les statuts de toute société anonyme que celle-ci est régie par les dispositions de la présente sous-section. Dans ce cas, la société reste soumise à l'ensemble des règles applicables aux sociétés anonymes, à l'exclusion de celles prévues aux articles L. 225-17 à L. 225-56 " .

[7] Ph. Merle, *op.cit,* p. 528 :" Cette structure est directement inspirée du droit allemand oú l'on connaît depuis 1937, une répartition des pouvoirs entre le *Vorstand* (directoire) et l'*Aufsichtsrat* (conseil de surveillance)…" .

وتجدر الإشارة إلى أن تعيين أعضاء مجلس المراقبة الأولين يتم عن طريق الإنتخاب، حيث تحدد مدة وظائف أعضاء مجلس المراقبة الأولين في التشريع الجزائري والفرنسي[1] على حد السواء في القانون الأساسي للشركة دون أن تتجاوز ستة سنوات.

أولا: الشروط الموضوعية لتعيين أعضاء مجلس المراقبة الأولين

يتمتع أعضاء مجلس المراقبة تقريبا بنفس النظام القانوني الذي يتمتع به القائمون بالإدارة، لاسيما فيما يخص طريقة التعيين والشروط المتطلبة في المترشح لعضوية مجلس المراقبة. وعليه، فإنه يمكن القول أن المشرع الجزائري ساوى بين مجلس الإدارة ومجلس المراقبة في كثير من الأحكام[2]. وبالتالي، فإنه يتوجب على الجمعية العامة التأسيسية أثناء قيامها بالتعيين مراعاة الشروط الخاصة بأعضاء مجلس المراقبة الأولين كما هو الحال بالنسبة للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، هذه الشروط تتمثل في:

---

[1] المادة 662 ق. ت. ج " تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، أعضاء مجلس المراقبة. ويمكن إعادة إنتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك.
وتحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي دون تجاوز ست (06) سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة، ودون تجاوز ثلاث (03) سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي".

Art. L. 225-75 al 1 C. com. fr " Les membres du conseil de surveillance sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire. Dans le cas prévu à l'article L. 225-16, ils sont désignés dans les statuts. La durée de leurs fonctions est déterminée par les statuts, sans pouvoir excéder six ans en cas de nomination par les assemblées générales et trois ans en cas de nomination dans les statuts. Toutefois, en cas de fusion ou de scission, la nomination peut être faite par l'assemblée générale extraordinaire." .

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

أ- الطبيعة القانونية للعضو في مجلس المراقبة

يمكن أن يكون أعضاء مجلس المراقبة الأولين أشخاصا طبيعيين أو معنويين وهذا سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي[1]، غير أنه وعلى مثال تعيين القائمين بالإدارة الأولين، فإن كل من المشرع الجزائري والفرنسي أوجبا تعيين ممثل دائم للشخص المعنوي الذي يستلزم أن يكون شخص طبيعي يتحمل المسؤولية المدنية والجزائية كما لو كان عضوا باسمه الخاص، ولكن دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله. وإذا قام الشخص المعنوي بعزل ممثله الدائم، فإنه يجب إستخلافه في الوقت نفسه.

ب- صفة المساهم

فرض المشرع الجزائري أن يكون الشخص المعين كعضو في مجلس المراقبة حائزا على أسهم الضمان الخاصة بالتسيير[2] وهذا على مثال القائم بالإدارة[3]. وبالتالي، فالمشرع يحيل إلى الأحكام المتعلقة بأسهم الضمان الخاصة بالقائمين بالإدارة. ومن ثم، يتوجب على الجمعية العامة التأسيسية تعيين أشخاص تتوفر فيهم صفة المساهم. وقد إنتقد بعض الفقه[4] إشتراط إمتلاك أعضاء مجلس المراقبة "لأسهم الضمان" ذلك أن أعضاء

---

[1] المادة 663 ق. ت. ج" يجوز تعيين شخص معنوي في مجلس المراقبة، وعليه أن يعين ممثلا دائما عند تعيينه، يخضع لنفس الشروط والإلتزامات، ويتحمل نفس المسؤوليات الجزائية والمدنية كما لو كان عضوا بإسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله وإذا عزل الشخص المعنوي ممثله وجب عليه إستخلافه في الوقت نفسه".

Art. L. 225-76 C. com. fr :" Une personne morale peut être nommée au conseil de surveillance. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était membre du conseil en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.
Lorsque la personne morale révoque son représentant, elle est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement".

[2] المادة 659 ق. ت. ج" يجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يحوزوا أسهم الضمان الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619".

[3] راجع الجزء المتعلق بالشروط الموضوعية لتعيين القائمين بالإدارة الأولين في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، ص. 86 وما بعدها.

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر. راجع أيضا أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص.210.

مجلس المراقبة لا يتحملون مهمة تسيير الشركة التي هي من إختصاص مجلس المديرين[1]. علاوة على ذلك، فإن شركة المساهمة ذات النظام المزدوج تقوم على مبدأ الفصل بين التسيير والمراقبة، حيث يتولى مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة على أعمال الإدارة أو التسيير[2]. وبالتالي، يعتبر إشتراط تملك أعضاء مجلس المراقبة لـ"أسهم الضمان" بالشرط اللامنطقي واللامعقول، الأمر الذي يحبذ تدخل المشرع الجزائري للقيام بإلغاء هذا الشرط الذي يشكل نقطة تعارض بين الأحكام القانونية[3].

فيما يخص التشريع الفرنسي، يلاحظ أن المشرع وبمقتضى التعديل الذي أدخله سنة 2008 والمتعلق بقانون التنظيمات الإقتصادية السالف الذكر، لم يعد يستلزم أن يكون الأعضاء في مجلس المراقبة، ككل، مالكين لأسهم في الشركة وهذا على غرار القائمين بالإدارة[4]، غير أن المشرع[5] أجاز إدراج بند في القانون الأساسي يفرض أن يكون العضو في مجلس المراقبة حائزا لعدد معين من الأسهم. وبالتالي، فإذا وجد بند تأسيسي يشترط صفة المساهم في أعضاء مجلس المراقبة، فإنه يتوجب على الجمعية العامة التأسيسية تعيين أشخاص يملكون عدد معين من الأسهم والمحددة من طرف القانون الأساسي، بيد أنه إذا تم التعيين ولم يعد الشخص المعين كعضو في مجلس المراقبة مالكا لعدد الأسهم المحدد في القانون الأساسي، فإنه يعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته خلال مدة ستة أشهر.

---

[1] المادتين 654 و643 ق.ت.ج.

[2] المادة 654 ف. أولى ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-68 al. 1 C. com. fr.

[3] قارن بين المادتين 654 و659 ق.ت.ج.

[4] راجع أعلاه، ص.من 88 وما بعدها .

[5]Art. L. 225-72 als. 1 et 2 C. com. fr " Les statuts peuvent imposer que chaque membre du conseil de surveillance soit propriétaire d'un nombre d'actions de la société, qu'ils déterminent.
Si, au jour de sa nomination, un membre du conseil de surveillance n'est pas propriétaire du nombre d'actions requis ou si, en cours de mandat, il cesse d'en être propriétaire, il est réputé démissionnaire d'office, s'il n'a pas régularisé sa situation dans le délai de six mois ".

ج- الأهلية القانونية الواجبة لأعضاء مجلس المراقبة الأولين

لم ينص المشرع الجزائري على أحكام خاصة بالأهلية فيما يتعلق بأعضاء مجلس المراقبة، وهذا على مثال القائمين بالإدارة. وعليه، فإنه و إستنارة بالتحليل السابق الخاص بأهلية القائمين بالإدارة[1]، فإنه يستطيع القاصر المرشد أن يكون عضوا في مجلس المراقبة. غير أن وكما هو الحال بالنسبة للقائمين بالإدارة فقد منح المشرع الجزائري[2] "صفة التاجر لكل أعضاء مجالس الرقابة في الشركات التجارية بعنوان الشخص المعنوي الذي يضطلعون نظاميا بإدارته وتسييره". ومن ثم، فإن جميع الأحكام التي سبق ذكرها فيما يخص القائمين بالإدارة الخاصة بالقاصر المرشد والاجنبي تطبق على أعضاء مجلس المراقبة الأولين[3]، والملاحظ أن جانب من الفقه الجزائري[4] إنتقد منح المشرع الجزائري صفة التاجر لأعضاء مجلس المراقبة بإعتباره هيئة مراقبة فقط دون الإدارة والتسيير[5]. ولهذا يحبذ هذا التيار الفقهي لو يتدخل المشرع لإلغاء الحكم القانوني الذي يمنح صفة التاجر بعنوان الشخص المعنوي لأعضاء مجلس المرافبة في شركة المساهمة. أما فيما يخص التشريع الفرنسي فيلاحظ أن المشرع[6] منح للشركة وحدها صفة التاجر. وبالتالي، فإن "الأهلية المدنية" تكفي للشخص أن يكون عضوا في مجلس المراقبة.

د- حالات التنافي القانونية والمنع

يستنتج من الأحكام القانونية أن المشرع الجزائري حدد الوظائف والمناصب التي لا تتماشى ووظيفة عضو في مجلس المراقبة، حيث منع المشرع[7] أي عضو في مجلس

---

[1] راجع أعلاه، ص. 90 وما بعدها .

[2] المادة 3 من ق. 96-07، السالف الذكر. والمادة 31 من ق.90-22، الآنف الذكر.

[3] راجع أعلاه، ص. 90.

[4] فرحة زراوي صالح، المرجع الآنف، ص.175، 176.

[5] المادة 654 ق. ت.ج" يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة...".

[6] Arts. L. 210-1 C. com. fr. et 414 C. civ. fr .

[7] المادة 661 ق.ت.ج " لا يمكن أي عضو من مجلس المراقبة الإنتماء إلى مجلس المديرين".

المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين في نفس الشركة، ذلك أن مهام الرقابة تتعارض مع مهام الإدارة والتسيير، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي[1]. كذلك، أقر المشرع الجزائري[2] على أنه لا يمكن للشخص المعين في مجلس المراقبة الانتماء في نفس الوقت لأكثر من خمسة مجالس مراقبة لشركات المساهمة التي يكون مقرها في الجزائر، ولا يطبق هذا القيد على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين الذين يخرجون من دائرة هذا القيد، حيث أنه يمكن تعيينهم كأعضاء في مجلس المراقبة في عدة شركات. وهو نفس الحكم المقرر في التشريع الفرنسي[3].

علاوة على ذلك، فقد حدد المشرع الجزائري بموجب نصوص تشريعية[4] حالات التنافي القانونية والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، وإضافة إلى ذلك فإنه وبمقتضى النصوص القانونية الخاصة ببعض المهن وهذا على مثال القائمين بالإدارة، قد منع أي موظف خاضع لقانون الوظيف العمومي من تقلد وظيفة عضو في مجلس المراقبة[5]، بإعتبار أنه منعه من مزاولة أي نشاط مربح مهما كان نوعه قد يؤثر على استقلاليته وهذا على غرار المحامي والقاضي[6]، وعلى العكس سمح المشرع الفرنسي[7]

---

[1] Arts. L. 225-74 et R. 225-37 C. com. fr.

[2] المادة 664 ق. ت.ج" لا يمكن شخصا طبيعيا الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة لشركات المساهمة التي يكون مقرها في الجزائر
ولا تطبق احكام المقطع السابق على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين".

[3] Arts. L. 225-76, L. 225-77, R. 225-42 et R. 225-43 C. com. fr.

[4] أمر رقم 07-01 المؤرخ في أول مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي القانونية والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج. ر 7 مارس 2007، ع. 16، ص.3.

قانون رقم 07-03 المؤرخ في 17 أبريل 2007 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 07-01 المؤرخ في أول مارس 2007 الذي يتعلق بحالات التنافي القانونية والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج. ر22 أبريل 2007، ع. 26،ص. 3.

[5] المادة 45 من الأمر رقم 06-03، السالف الذكر.

[6] المادة 94 من القرار المؤرخ في 4 سبتمبر 1995 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، السالف الذكر. أيضا المادة 18 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر 8 سبتمبر 2004، ع. 57، ص. 15.

[7] Décret n° 2004-397 du 4 mai 2004 modifiant le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat,, *préc.*

Décret n°2004-1304 du 26 novembre 2004 modifiant le décret n° 45-117 du 19 décembre 1945 pris pour l'application du statut du notariat *préc.*

أن يعين الموثق والمحامي كعضو في مجلس المراقبة وهذا على غرار تعيين القائمين بالإدارة[1].

ثانيا: الشروط الشكلية لتعيين أعضاء مجلس المراقبة الأولين

"تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أعضاء مجلس المراقبة الأولين" عند تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للإدخار وهذا سواء في التشريع الجزائري أم الفرنسي[2]. ومن ثم، فإنه يستنتج أن القانون خول للمكتتبين المجتمعين في إطار الجمعية التأسيسية "الحق في التصويت"[3] على المترشحين، حيث يستحيل إعفاء المساهم من حقه في المشاركة في إتخاذ القرارات الجماعية ومن حقه في التصويت وهو ما إستقر عليه القضاء الفرنسي[4]. ويلاحظ أن المشرع الجزائري[5] وكما هو الحال بالنسبة لتعيين القائمين بالإدارة الأولين "ألزم الشركة أن تبلغ أو أن تضع تحت تصرف المساهمين ويتعلق الأمر في هذه المرحلة بالمكتتبين، إسم ولقب وسن المرشحين، المراجع المتعلقة بمهنهم ونشاطاتهم طيلة السنوات الخمسة الأخيرة، ولا سيما الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى، كذلك مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون

---

[1] راجع أعلاه، ص. 94.

[2] المادتين 600 و662 ق.ت.ج أما بالنسبة للتشريع الفرنسي :

Arts. L.225-7 al. 2 et L. 225-75 al. 1 C. com. fr. :" Les membres du conseil de surveillance sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire. Dans le cas prévu à l'article L. 225-16, ils sont désignés dans les statuts. La durée de leurs fonctions est déterminée par les statuts, sans pouvoir excéder six ans en cas de nomination par les assemblées générales et trois ans en cas de nomination dans les statuts.Toutefois, en cas de fusion ou de scission, la nomination peut être faite par l'assemblée générale extraordinaire".

[3] يعتبر الحق في التصويت أحد أهم الحقوق الفردية الممنوحة للمساهم أي المكتتب. راجع :

Ph. Merle, *op.cit,* n° 306, p. 365 : " Le droit de vote est l'un des droits individuels les plus importants de l'actionnaire,…" .

[4] Com., 9 février 1999, Rev. soc. 1999, p.81, note P. Le Cannu: " Il est impossible de priver un actionnaire ni de son droit de participer aux décisions collectives ni de son droit de voter ". cité par J.-M. Moulin, *Sociétés anonymes, Droits des actionnaires,* Juriscl. com, V.7, 2009, n°32, p.12.

[5] المادة 678 الشطر. 5 ق.ت.ج.

في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها" وهذا على غرار الحالة التي يتم فيها تعيين القائمين بالإدارة الأولين في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة.

وفي نفس السياق، يلاحظ أن المبدأ المكرس في التصويت داخل جلسة الجمعية العامة التأسيسية هو "مبدأ تناسب الأصوات" المبين آنفا[1]، غير أن المشرع الجزائري[2] منح للجمعية العامة التأسيسية سلطة إنشاء أسهم إسمية تتمتع بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، وهو الأمر الذي تم تناوله في السابق. وعلى كل فإنه يتوجب أن يتم التصويت وفق "الأغلبية" المحددة في القانون[3] والمتمثلة "بثلثي (⅔) الأصوات المعبر عنها". علاوة على ذلك، وكما سبق ذكره فإن المشرع الجزائري وهذا على مثال المشرع الفرنسي[4] يستوجبان توافر "النصاب قانوني" لصحة تداول جلسة الجمعية. والملاحظ أنه ليس هناك ما يمنع مشاركة المرشحين في المشاركة في إنتخاب أعضاء الأولين لمجلس المراقبة مادام أن "الحق في التصويت" يعتبر من بين الحقوق المكرسة قانونا، حيث لا يمكن إعفاء المساهم منه إلا بمقتضى نص صريح.

وفي نفس الصدد، فإن عملية إنتخاب أعضاء مجلس المراقبة الأولين تتم وفق أحد الطرق المبية سالفا[5]. ومن ثم، يمكن القول أن المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحا فيما يتعلق بكيفية الإنتخاب في الجمعية العامة في هذا المجال، حيث حدد الطرائق التي من خلالها يمكن ممارسة "حق التصويت" وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يبين أساليب التصويت، والذي أدى ببعض الفقه الجزائري للتدخل وذلك بتبيان سبل التصويت في "الجمعية العامة"، والتي تم التطرق إليها آنفا.

---

[1] راجع أعلاه، ص. 71 وما بعدها .

[2] المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج.

[3] المادة 674 ق.ت.ج .

[4] المادة 602 ف. 2 ق. ت. ج التي تحيل إلى المادة 674 ف. 2 و3 ق. ت. ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي: Arts. 225-9 al.2 et L. 225-96 C. com. fr.

[5] راجع أعلاه، ص. 78 وما بعدها.

لا يدخل أعضاء مجلس المراقبة الأولين وظائفهم بصفة قانونية ونهائية إلا بعد قبول تعيينهم سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي[1]، وهذا على غرار القائمين بالإدارة الأولين، ويجب أن يقيد هذا القبول في محضر الجلسة الخاص بالجمعية التأسيسية الذي يعتبر حجة على الوقائع المصادق عليها. وعليه، فإن المشرع الجزائري والفرنسي يشترطان القبول الصريح فقط .

وتنبغي الإشارة إلى أنه وكما هو الحال بالنسبة لتعيين القائمين بالإدارة، فإن المشرع الجزائري أقر إستكمال إجراءات شكلية معينة، حيث يستوجب من جهة تسجيل قرار تعيين أعضاء مجلس المراقبة الأولين لدى المركز الوطني للسجل التجاري بإعتباره عقد من العقود التأسيسية للشركة[2]، ومن جهة أخرى القيام بنشر قرار التعيين في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[3].

المطلب الثاني: تعيين محافظ الحسابات الأولين

بإعتبار أن شركة المساهمة كيان يقوم على الإعتبار المالي يهدف إلى تحقيق الربح، فإنه كان من اللزوم وضع ميكانزمات دقيقة لحماية، ومراقبة رأسمال هذا النوع من الشركات الذي يقسم إلى أسهم قابلة للتداول بكل حرية[4]، والتي تمنح لحائزها صفة مساهما في الشركة، الأمر الذي يجعل جمعية المساهمين التي تعتبر كهيئة مراقبة[5] في تغير مستمر. وبالتالي، عدم مراقبة هذا النوع من الشركات بصورة دقيقة.

---

[1] المادة 600 ف. 2 ق.ت.ج. أما بالنسبة للتشريع الفرنسي :
Art. 225-7 al. 2 C. com. fr.

[2] المادة 548 ق. ت. ج. راجع هامش رقم 05، ص. 98.

[3] المواد 12، 13، 14 ق. 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، السالف الذكر.

[4] المادة 715 مكرر40 ق.ت.ج.

[5] صالح محمد، محاضرات قانون المؤسسات، ماجستير قانون الأعمال المقارن، غير مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007-2008.

وفي ظل هذه المعضلة، فإن المشرع الجزائري والفرنسي[1] على حد السواء أوجبا في هذا النوع من الشركات تعيين خبير في مجال المحاسبة المالية يطلق عليه لفظ "محافظ الحسابات" "Commissaire aux comptes"[2] لدراسة الوضعية المالية للشركة من خلال التقارير التي يقوم بإعدادها وتبليغها لجمعية المساهمين، والكشف لوكيل الجمهورية عن كل الجرائم المرتكبة داخل الشركة[3] تحت طائلة العقوبات الجزائية[4] ، إذ أنه ومن خلال إستقراء التشريع الجزائري يلاحظ أن محافظ الحسابات يخضع لنظام قانوني خاص يعتبر الشريعة العامة، هذا الأخير يكفل له ممارسة مهام محافظ الحسابات بكل حيادية وإستقلالية دون التدخل في تسيير الشركة المراد مراقبتها.

تنبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري[5] منح للجمعية العامة التأسيسية وبصورة حصرية إختصاص تعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات الأولين عند تأسيس الشركة باللجوء العلني للإدخار، بيد أن الملاحظ أن مصطلح "مندوب الحسابات" المنصوص عليه في أحكام القانون التجاري غير مستحسن بإعتبار أن النص العام[6] يصطلح عليه لفظ "محافظ حسابات". وعليه، فإنه من المستحب أن يتدخل المشرع الجزائري لتعديل أحكام القانون التجاري ليتطابق ويتناسق مع النص العام الذي يحكم مهنة محافظ الحسابات[7]. أما فيما يخص التشريع الفرنسي فيلاحظ أن المشرع منح هو الآخر للجمعية العامة التأسيسية

---

[1] المادة 715 مكرر4 ف.أولى ق.ت.ج: " تعين الجمعية العادية للمساهمين مندوبا للحسابات..." .

Art. L.225-218 C. com. fr : " Le contrôle est exercé, dans chaque société, par un ou plusieurs commissaires aux comptes ".

[2] بالنسبة للتشريع الأردني فإنه يطلق عليه إسم "مدقق الحسابات". راجع فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 552.

[3] F. Zéraoui-Salah et M. Salah, *Une mission particulière du commissaire aux comptes de société par actions dans ses rapports au Parquet, la révélation des faits délictueux,* Rev. Entrep. com, n°3, 2007, pp. 71 et s.

[4] المادة 830 ق.ت.ج.

[5] المادة 600 ف.2 ق.ت.ج: "...وتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات..." .

[6] ق. 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السالف الذكر.

[7] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

مهمة تعيين محافظ الحسابات[1]، غير أنه نص على تعيين محافظ الحسابات إضافي واحد أو أكثر لتعويض محافظي الحسابات الأصليين المعينين بصفتهم حاملي اللقب، في حالة الرفض أو المنع أو الاستقالة[2]، الحكم الذي لم يقم المشرع الجزائري بالتطرق إليه، حيث أنه سكت عن مسألة تعيين محافظ الحسابات البديل أو الإضافي. وبالتالي، فالسؤال يبقى مطروح حول جواز تعيينه في التشريع الجزائري.

تجب الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري[3] قام بإصدار قانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات المحاسب المعتمد، الذي ألغى جميع أحكام قانون 91-08 المؤرخ في 27 أفريل1991 والمتعلق بشروط الإلتحاق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد لضبط أكثر مهنة محافظ الحسابات، ولمواكبة التطورات التي عرفتها الساحة الإقتصادية في العشرية الأخيرة.

وفي نفس الصدد نص المشرع الجزائري[4] على أن "تعين الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا، وعلى أساس دفتر الشروط، محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية". وبالتالي، فالتعيين يجب أن يقع على شخص أو عدة أشخاص محددين بالذات، وممن يجوز لهم مزاولة مهنة محافظ الحسابات وذلك على أساس دفتر الشروط، حيث أن المشرع حدد بموجب المرسوم التنفيذي[5] المؤرخ بتاريخ 27 يناير 2011 الكيفيات الخاصة بتعيين محافظي الحسابات

---

[1]Art. L.225-7 al. 2 C. com. fr : "Cette assemblée…, désigne un ou plusieurs commissaires aux comptes…" .

[2]Art. L.823-1 al. 2 C. com. fr : " Un ou plusieurs commissaires aux comptes suppléants, appelés à remplacer les titulaires en cas de refus, d'empêchement, de démission ou de décès sont désignés dans les mêmes conditions".

[3] ألغى المشرع الجزائري أحكام قانون 91-08 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر 1 ماي 1991، ع. 20، ص. 651 بموجب قانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السابق الذكر.

[4] المادة 26 ق. 10-01 :" تعين الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا، وعلى أساس دفتر الشروط، محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية.
تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

[5] المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 11-32 المؤرخ في 27 يناير 2011، المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، ج. ر 02 فبراير 2011، ع. 07، ص.23:" تطبيقا لأحكام المادة 26 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق 29 يونيو سنة 2010...، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كيفيات تعيين محافظي الحسابات على أساس دفتر الشروط".

على أساس دفتر الشروط. غير أنه وبموجب النص التنظيمي[1] أعفى المشرع إخضاع تعيين محافظ أو محافظي الحسابات الأوائل لإجراء إعداد دفتر الشروط. وبالتالي، لا تلزم الجمعية العامة التأسيسية عند تعيين محافظ أو محافظي الحسابات الأوائل بإعداد دفتر الشروط.

يستخلص مما سبق ذكره، أنه يتوجب على الجمعية العامة التأسيسية اختيار أشخاص تتوفر فيهم المقاييس القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركة محل التأسيس خلال مدة زمنية معينة.

الفرع الأول: المدة والشروط القانونية لتعيين محافظ الحسابات

تختص الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة التي تتأسس عن طريق اللجوء العلني للإدخار بتعيين واحد أو أكثر من محافظي الحسابات لممارسة مهمة الرقابة خلال مدة زمنية محددة.

أولا: مدة تعيين محافظ الحسابات

يعين "محافظ الحسابات"[2] في التشريع الجزائري لمدة تقدر بـ ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، والملاحظ أن المشرع نص على "عهدة"، حيث أنه "لا يمكن تعيين نفس محافظ الحسابات بعد عهدتين متتاليتين إلا بعد مضي ثلاث (3) سنوات"[3]،

---

[1] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32 المؤرخ في 27 يناير 2011، المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، السالف الذكر:" طبقا لأحكام المادتين 600 و609 من القانون التجاري، يكون تعيين محافظ أو محافظي الحسابات الأوائل عند تأسيس الشركة الهيئة أو المؤسسة معفى من الإجراء المنصوص عليه في هذا المرسوم".

[2] تجدر الإشارة إلى أنه بلغ عدد الأشخاص الممتهنين لمهنة محافظ الحسابات 2500 وفق إحصائيات سنة 2006. راجع www.CNRC.org.dz

[3] المادة 27 ق. 10-01، السالف الذكر. بالنسبة للتشريع السابق المادة 31 من ق.91-08 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السالف الذكر. يلاحظ أن المشرع كان ينص على "الوكالة" الأمر الذي كان يمس بمبدأ إستقلالية محافظ الحسابات أثناء تأدية مهامه، راجع في هذا الصدد فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري السالفة الذكر. أيضا سعيد بوقرور، محافظ حسابات شركة المساهمة: من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، عدد 3، 2007، ص. 49.

وهذا على خلاف التشريع الفرنسي[1] الذي يعينه لستة (06) سنوات والسنة المقصود بها هي السنة المالية، والتشريع الأردني[2] الذي يقضي بتعيين مدقق الحسابات لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد، والملاحظ أن المشرع الجزائري والفرنسي فسحا المجال لكل من الشخص الطبيعي والمعنوي بممارسة مهنة محافظ الحسابات متى توافرت فيه الشروط وإتبع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول[3]، وهو ما سيتم توضيحه في الحين من خلال دراسة الشروط الواجبة التوافر في الشخص المعين كمحافظ الحسابات من قبل الجمعية العامة التأسيسية والقيود التي تقع على ممارسة مهنة محافظ الحسابات.

وتجب الإشارة إلى أن مدة تعيين محافظ الحسابات قابلة للتجديد مرة واحدة التشريع الجزائري[4]، أما في التشريع الفرنسي[5] فقد أباح المشرع تجديدها، وهذا من غير تحديد عدد المرات التي يمكن تجديدها. وبالتالي، يمكن تجديدها مرة واحدة أو أكثر. وهو الأمر الذي إستحسنه جانب من الفقه الفرنسي[6]، حيث إعتبر أن فعالية مهمة الرقابة في الشركة تفترض أن تزاول من قبل نفس الشخص لمدة زمنية معينة.

---

[1] Art. L. 823-3 al. 1 C. com. fr : " Les commissaires aux comptes sont nommés pour six exercices. Leurs fonctions expirent après la délibération de l'assemblée générale ou de l'organe compétent qui statue sur les comptes du sixième exercice".

[2] المادة 220 ق. ش. الأردني. راجع أيضا فوزي محمد سامي، المرجع الآنف، ص. 525.

[3] المادة 2 ق. 10-01: " يمكن أي شخص طبيعي أو معنوي أن يمارس لحسابه الخاص، تحت أية تسمية كانت، مهنة الخبير المحاسب أو مهنة محافظ الحسابات أو مهنة المحاسب المعتمد إذا توافرت فيه الشروط والمقاييس المنصوص عليها في هذا القانون".

Art. L. 822-9 al. 1 C. com. fr :" Les fonctions de commissaire aux comptes sont exercées par des personnes physiques ou des sociétés constituées entre elles sous quelque forme que ce soit ".

[4] المادة 27 ق. 10-01، السالف الذكر.

[5] Art. L. 823-3 C. com. fr .

[6] E. Garaud, *Commissaires aux comptes,* Juriscl. com, V.7, 2009, n°50, p. 11 : "L'efficacité du contrôle légale suppose que le commissaire aux comptes soit maintenu en fonction sur une période suffisamment longue. D'une part, les comparaisons d'un exercice à l'autre que nécessite la mission sont facilitées quand une même personne est chargée du suivi…".

ثانيا: الشروط القانونية الواجبة التوافر في محافظ الحسابات

تطبيقا لأحكام التشريع الجزائري الساري المفعول الذي يحدد شروط وكيفيات مزاولة مهنة محافظ الحسابات[1]، فإن المشرع نص على مجموعة من الشروط جاءت محددة وعلى سبيل الحصر، فلا يمكن أن تقوم الجمعية العامة التأسيسية بتعيين شخصا طبيعيا أو معنويا كمحافظ الحسابات إذا لم تتوفر فيه المقاييس القانونية التي يقرها القانون[2]، إذ بإنتفاء شرط من الشروط لا يستطيع المعني مباشرة مهام محافظ الحسابات. وبالتالي، تعيينه من قبل الجمعية العامة التأسيسية يعتبر باطلا ويؤدي إلى تقرير عقوبات جزائية[3].

أما فيما يخص التشريع الفرنسي فيلاحظ أن المشرع[4] قام هو الآخر بتنظيم مهنة محافظ الحسابات وأقر لمزاولتها مجموعة من الأحكام القانونية في أغلبها قواعد من النظام العام لا يجوز مخالفتها، وهذا نظرا للدور الكبير الذي يلعبه محافظ الحسابات في حياة الشركة.

ومن خلال إستقراء النص القانوني الخاص بالتشريع الجزائري يلاحظ أن الشروط المحددة يجوز تقسيمها إلى فئتين، شروط ذات طابع شخصي لإرتباطها بشخصية المعني بالأمر، وشروط ذات طابع إجرائي، الأمر الذي ستم معالجته في الحين.

أ- الشروط القانونية ذات الطابع الشخصي

يستخلص من النص القانوني أن أول شرط نص عليه المشرع الجزائري لإكتساب صفة محافظ الحسابات هو "إجبارية تمتع الشخص الطبيعي أو المعنوي بالجنسية

---

[1] المادة الأولى ق. 10-01، السالف الذكر.

[2] المادة 8 ق.10-01، الآنف الذكر.

[3] المادة 829 ق. ت.ج، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Arts. L. 820-3-1 et s. C. com. fr.

[4] Art. L. 822-1-1 C. com. fr.

الجزائرية"[1]، وساوى في ذلك ما إذا كانت هذه الأخيرة أصلية أم مكتسبة بالرجوع إلى قانون الجنسية، حيث أن الشخص الطبيعي يتمتع بالجنسية الجزائرية متى إستوفى جميع الشروط المحددة في قانون الجنسية[2]، أما فيما يخص الشخص المعنوي فإن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد قواعد تمتعه بالجنسية، إذ أخضعه للقانون الجزائري متى كان مقره الإجتماعي الرئيسي والفعلي داخل التراب الجزائري[3]، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية مزاولة الأجنبي مهنة محافظ الحسابات[4]. والملاحظ أن المشرع الفرنسي[5] هو الآخر أقر هذا الشرط لمن أراد أن يزاول مهنة محافظ الحسابات. بيد أنه يلاحظ أن المشرع الفرنسي[6] فسح المجال لأشخاص آخرين بممارسة مهنة محافظ الحسابات إذا لم تتوفر فيهم شرط الجنسية، إذ سمح لمواطني دول الإتحاد الأوروبي، والمواطنين التي تكون دولتهم طرفا في إتفاقية في المجال الإقتصاد الاوروبي وكذا مواطني الدولة الأجنبية (دولة خارجة عن الإتحاد الأوروبي) حينما تكون هذه الدولة مقبولة من طرف السلطات الفرنسية بممارسة الرقابة القانونية للحسابات.

أما الشرط الثاني فيثمثل في وجوب حيازة المعني بالأمر (طبيعي أو معنوي) على المؤهلات العلمية المهنية والتي تتمثل في الشهادة الجزائرية لمحافظ الحسابات أو شهادة معترف بمعادلتها[7]، هذه الشهادة تمنح من طرف معهد التعليم المختص التابع للوزير المكلف بالمالية أو المعاهد المعتمدة من قبله، والتي لا يمكن الإلتحاق بها إلا بعد إجراء مسابقة على أساس الإختبار بين المترشحين الحائزين على شهادة جامعية في الإختصاص

---

[1] المادة 8 البند الأول ق.10-01:" لممارسة مهنة الخبير المحاسب أو مهنة محافظ الحسابات أو مهنة المحاسب المعتمد، يجب أن تتوفر الشروط الآتية:
1- أن يكون جزائري الجنسية ".

[2] المواد 6، 7، 8، 9 مكرر ق. ج.ج.

[3] المادة 10 ف. 3 ق.م.ج .

[4] بالنسبة للتشريع السابق قانون رقم 91-08 يلاحظ أن المشرع نص بصورة صريحة على إمكانية مزاولة الأجنبي مهنة محافظ الحسابات على التراب الجزائري طالما أنه حائز على ترخيص، راجع المادة 8 من ق. 91-08 الملغى.

[5] Art. 822-1-1 al. 1 C. com. fr.

[6] Arts. R. 822-1 et s. et R. 822-4 et s. C. com. fr.

[7] المادة 8 البند 2 شطر ب ق. 10-01 :" 2- أن يحوز شهادة لممارسة المهنة على النحو الآتي:...
ب- بالنسبة لمهنة محافظ الحسابات، أن يكون حائزا الشهادة الجزائرية لمحافظ الحسابات أو شهادة معترفا بمعادلتها".

تحدد عن طريق التنظيم[1]. ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم إلى حد الآن بتحديد الشهادة التي تخول المترشح الدخول في المسابقة، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لا يزال يعتمد الإجازات المشترطة بموجب المقرر المؤرخ في 13 ماي 2006[2]. وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي يلاحظ أن المشرع الفرنسي[3] حدد هو الآخر المؤهلات العلمية التي تخول للشخص ممارسة مهنة محافظ الحسابات.

فيما يتعلق بالشرط الثالث فقد نص المشرع الجزائري[4] على إجبارية تمتع المعني بالأمر بجميع الحقوق المدنية والسياسية، على حد السواء فالشخص الطبيعي يتمتع بالحقوق المدنية متى كان متمتعا بشخصية قانونية أي يكون كامل الأهلية، معنى ذلك أنه قد بلغ سن الرشد والمحدد بتسعة عشر سنة ويكون متمتع بقواه العقلية أي غير مجنون ولا معتوه ولم يحجر عليه[5]، والحجر يكون إما قانونيا أو قضائيا[6]، أما الحقوق السياسية فتشمل فتشمل على سبيل المثال الترشح والإنتخاب. أما فيما يخص الشخص المعنوي فإنه يتمتع بجميع الحقوق المدنية وذلك في الحدود التي يقررها القانون[7]، إذ إن المشرع أجاز بصريح بصريح العبارة ممارسة مهنة محافظ الحسابات من قبل شخص معنوي في شكل إما شركات تجارية أو مدنية أو حتى في إطار تجمعات ذات منفعة مشتركة يطلق عليها إسم شركات محافظة الحسابات[8].

---

[1] المادة 8 ف. 2. 3 ق 10-01: " تمنح الشهادة والإجازات المذكورة في البندين أ وب أعلاه، من معهد التعليم المختص التابع للوزير المكلف بالمالية، أو المعاهد المعتمدة من طرفه.
لا يمكن الإلتحاق بمعهد التعليم المختص أو المعاهد المعتمدة إلا بعد إجراء مسابقة للمترشحين الحائزين شهادة جامعية في الإختصاص تحدد عن طريق التنظيم ".

[2] المادة 2 من المقرر المؤرخ في 13 ماي 2006 الذي يعدل ويتمم المقرر المؤرخ في 24 مارس 1999 والمتضمن الموافقة على الإجازات والشهادات وكذا شروط الخبرة المهنية التي تخول الحق في ممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد. ج.ر21 جويلية 2006، ع. 41، ص.21.

[3] Art. A. 822-1 C. com. fr.

[4] المادة 8 البند 3 ق.10-01 :" 3- أن يتمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية " . بالنسبة للتشريع السابق الملغى ق. 91-08 يلاحظ أن المشرع الجزائري كان يشترط أن يتمتع المعني بالأمر بالحقوق المدنية فقط، راجع المادة 6 الشطر2 من ق.91-08 الملغى، السابق الذكر.

[5] المادة 40 ق.م.ج.

[6] سعيد بوقرور، المقال السابق الذكر، ص75.

[7] المادتين 49 و50 ق.م.ج.

[8] المواد 46 وما بعدها ق.10-01، السالف الذكر.

إضافة إلى الشروط الثلاثة السالف ذكرها، يلاحظ أن المشرع[1] اشترط أن "لا يكون الشخص الذي يريد مزاولة مهنة محافظ الحسابات قد صدر ضده حكم لارتكابه جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة"، حيث يفترض في الحكم أن يكون نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك[2].

ب ـ الشروط القانونية ذات الطابع الإجرائي

أكد المشرع الجزائري[3] على أنه لا يمكن ممارسة مهام محافظ الحسابات إلا من قبل قبل الأشخاص المعتمدين من وزير المكلف بالمالية والمسجلين في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، حيث أن المعني بالأمر لا يستطيع القيام بالتسجيل لدى الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات ما لم يعتمد مسبقا من الوزير المكلف بالمالية[4]، ومن ثم، فإن المشرع جعل إجراء التسجيل في جدول الغرفة الوطنية مقرون بالإعتماد المسبق من الوزير المكلف بالمالية، إذ أنه ومن خلال إستقراء أحكام قانون 10-01 السالف الذكر، يلاحظ إستحداث أو إنشاء "مجلس وطني للمحاسبة"[5] تحت سلطة وزير المالية المكلف الذي يتولى مهمة الإعتماد[6] والتي تحدد شروطه وكيفياته عن طريق التنظيم[7]، حيث

---

[1] المادة 8 البند 4 من ق. 10-01 :" 4- أن لا يكون قد صدر في حقه حكم بإرتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة".

[2] سعيد بوقرور، المقال الآنف، ص. 75.

[3] المادة 8 البند 5 ق.10-01 :" 5- أن يكون معتمدا من الوزير المكلف بالمالية وأن يكون مسجلا في المصف الوطني للخبراء المحاسبين أو في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو في المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ".

[4] المادة 7 ف. أولى ق.10-01 :" لايمكن أي خبير محاسب أو محافظ حسابات أو محاسب معتمد، التسجيل في جدول المصف الوطني للخبراء المحاسبين أو في جدول الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو في جدول المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين ما لم يعتمد مسبقا من الوزير المكلف بالمالية ".

[5] المرسوم التنفيذي رقم 11-24 المؤرخ في 27 يناير 2011، الذي يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمحاسبة وتنظيمه وقواعد سيره، ج. ر2 فبراير 2011، ع. 7، ص.4.

[6] المادة 4 ف. أولى ق. 10-01 :" بنشأ مجلس وطني للمحاسبة تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية ويتولى مهام الإعتماد والتقييس المحاسبي وتنظيم ومتابعة المهن المحاسبية ".

[7] المادة 7 ف. 2 ق. 10-01: " تحدد شروط وكيفيات الإعتماد عن طريق التنظيم ".

بالنسبة للتشريع السابق 91-08 الملغى يلاحظ أن المشرع لم ينص على الإعتماد.

يلاحظ بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي[1] المؤرخ بتاريخ 27 يناير 2011 أن المشرع الجزائري قد حدد الشروط وكيفيات الإعتماد لممارسة مهنة محافظ الحسابات. ومن ثم، يلاحظ إستعادة السلطات العمومية صلاحية السلطة العامة لإعادة تنظيم مهنة محافظ الحسابات.

وبالتالي، فإنه يتوجب على المعني بالأمر تقديم طلب الإعتماد بصفة محافظ الحسابات إلى المجلس الوطني للمحاسبة عن طريق رسالة موصى عليها أو إيداعه مقابل وصل إستلام طلب الإعتماد[2]. وعليه، يقوم المجلس الوطني للمحاسبة بدراسة طلب الإعتماد ومدى مطابقته للأحكام القانونية بإعتباره الهيئة التي تتولى مهمة الإعتماد[3]، يبلغ المجلس قرار الإعتماد أو رفضه مسبب خلال مهلة أربعة أشهر، وفي غياب التبليغ أو رفض الطلب يجوز للمعني بالأمر تقديم طعن قضائي وفق التشريع الساري المفعول[4]، ونظرا لعدم وجود نص قانوني يبين موعد سريان مهلة أربعة أشهر فإنه من المقرر قانونا أن يبدأ إحتسابها من تاريخ إيداع الطلب[5].

تجدر الإشارة إلى أنه وبعد إستكمال شرط الإعتماد يتعين على المعني بالأمر آداء اليمين القانونية[6] وفق الصيغة المعينة قانونا[7]، إذ أن تأدية اليمين تكون بعد الإعتماد من

---

[1] المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 11-30 المؤرخ في 27 يناير 2011، الذي يحدد شروط وكيفيات الإعتماد للممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر 2 فبراير 2011، ع. 7، ص. 20.

[2] المادة 9 ف. أولى ق. 10-01 : " ترسل، عن طريق رسالة موصى عليها أو تودع مقابل وصل إستلام، طلبات الإعتماد بصفة خبير محاسب، أو محافظ حسابات أو محاسب معتمد إلى مجلس الوطني للمحاسبة ".

[3] المادة 9 ف. 3 ق. 10-01: " يدرس المجلس الوطني للمحاسبة طلب الإعتماد ويتحقق لا سيما من مطابقته للأحكام المنصوص عليها في المادتين 7 و8 من هذا القانون ".

راجع في نفس الصدد المرسوم التنفيذي رقم 11-30 المؤرخ في 27 يناير 2011، الذي يحدد شروط وكيفيات الإعتماد للممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السالف الذكر.

[4] المادة 9 ف. 4 ق.10-01 :" يبلغ المجلس الوطني للمحاسبة لطالب الإعتماد قرار الإعتماد أو رفض معلل للطلب في أجل أربعة (4) أشهر. وفي حالة عدم التبليغ بعد إنقضاء هذا الأجل أو رفض الطلب يمكن تقديم طعن قضائي طبقا للتشريع الساري المفعول".

[5] سعيد بوقرور، المقال الآنف، ص.81 .

[6] المادة 8 البند 6 ق. 10-01 :" 6- أن يؤدي اليمين المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه ".

[7] المادة 6 ق.10-01 :"...أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام وأتعهد أن أخلص في تأدية وظيفتي وأن أكتم سر المهنة وأسلك في كل الأمور سلوك المتصرف المحترف الشريف، والله على ما أقول شهيد ".

الوزير المكلف بالمالية وقبل التسجيل في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات[1]. وبالتالي، فالشخص الذي تم إعتماده كمحافظ حسابات لدى المجلس الوطني للمحاسبة ولم يؤدي اليمين القانونية لا يمكن تسجيله في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات. ومن ثم، لا يمكن تعيينه كمحافظ حسابات من قبل الجمعية العامة التأسيسية لأنه لا يحوز على الأهلية القانونية لمباشرة مهام محافظ الحسابات. وعليه، تعتبر "اليمين القانونية" بمثابة همزة وصل لمزاولة مهنة محافظ الحسابات، فبالرغم من أنه تتوفر في المعني بالأمر جميع الشروط القانونية إلا أنه لا يمكن أن يمتهن مهنة محافظ الحسابات ما دام أنه لم يؤدي "اليمين القانونية".

يستنتج مما سبق ذكره، أن المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي ألزما الجمعية العامة التأسيسية بتعيين واحد أو أكثر من محافظي الحسابات[2] ممن تتوفر فيهم الشروط القانونية السالفة الذكر، وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية[3]. ولكن في الحياة العملية يلاحظ أن هناك حالات تحول دون تأدية محافظ الحسابات لمهامه، وهذا تجسيدا

---

[1] المادة 6 من ق.10-01 :" يؤدي الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بعد الإعتماد وقبل التسجيل في المصف الوطني أو في الغرفة الوطنية أو في المنظمة الوطنية وقبل القيام بأي عمل، اليمين أمام المجلس القضائي المختص إقليميا لمحل تواجد مكاتبهم ..." .

[2] إذا كانت شركة المساهمة شركة قابضة بمفهوم المادة 731 من ق.ت.ج فإنها ملزمة بتعيين إثنين على الأقل من محافظي الحسابات.

Arts. L. 823-2 et L. 823-15 C. com. fr ; Ph. Merle, *op.cit,* n°503, p. 596 : " Les sociétés anonymes sont tenues d'avoir au moins un commissaire aux comptes. Elles doivent en avoir au moins deux lorsque, ayant des filiales ou des participations, elles sont astreintes à publier des comptes consolidés".

[3] المادة 829 ق.ت.ج " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000دج إلى 200000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص يقبل عمدا أو يمارس أو يحتفظ بوظائف مندوبي الحسابات بالرغم من عدم الملائمات القانونية ". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 820-6 C. com. fr : " Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 7500 euros le fait, pour toute personne d'accepter, d'exercer ou de conserver les fonctions de commissaire aux comptes, nonobstant les incompatibilités légales, soit en son nom personnel, soit au titre d'associé dans une société de commissaires aux comptes" .

"لمبدأ الإستقلالية"[1] التي يتمتع بها محافظ الحسابات أثناء تنفيذه لمهمة الرقابة، والمكرسة من قبل المشرع الجزائري[2].

الفرع الثاني: القيود القانونية والشروط الشكلية الخاصة بتعيين محافظ الحسابات

يجب على الجمعية العامة التأسيسية حين مباشرة صلاحية تعيين محافظ الحسابات إحترام من جانب القيود القانونية التي تحول دون التعيين، ومن جانب آخر الشروط الشكلية المتطلبة لصحة قرار التعيين.

أولا: القيود القانونية الخاصة بتعيين محافظ الحسابات

يظهر جليا أن هناك حالات محددة أقرها المشرع الجزائري تمنع محافظ الحسابات من مزاولة مهامه في الشركة التي تريد تعيينه، هذه الحالات يطلق عليها التشريع الجزائري مصطلح "حالات التنافي القانونية"[3] التي تنقسم إلى عامة وخاصة[4]، فحالات التنافي القانونية العامة تطبق على جميع الشركات التجاري بما في ذلك شركة المساهمة أما الحالات الخاصة فقد خصها المشرع إلا بنوع واحد من الشركات ألا وهي شركة المساهمة، وهو ما سيتم تناوله بالتدقيق على النحو الآتي.

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر. راجع أيضا:

Ph. Merle, *op.cit,* n° 503-1, p. 597 :" L'indépendance du commissaire aux comptes se caractérise notamment par l'exercice en toute liberté, en réalité et en apparence, des pouvoires et des compétences qui lui sont conférés par la loi ".

[2] المادة 64 ق.10-01 :" لتحقيق ممارسة مهنة الخبير المحاسب ومهنة محافظ الحسابات ومهنة المحاسب المعتمد بكل استقلالية فكرية وأخلاقية...".

[3] إن حالات التنافي القانونية تحول دون ممارسة الشخص لمهامه كمحافظ الحسابات في شركة معينة بذاتها، ومن ثم فإنها تمنعه من مزاولة مهنة الرقابة الشرعية في شركة دون أخرى. وبالتالي، فهذه الحالات تتميز بالطابع النسبي. راجع سعيد بوقرور، المقال السالف، ص 87 وما بعدها.

[4] المادة 64 وما بعدها ق.10-01، السالف الذكر، ص 10.

أ- حالات التنافي القانونية العامة المتعلقة بمحافظي الحسابات

تطبق هذه الحالات على جميع أنواع الشركات التجارية بما في ذلك شركة المساهمة، حيث يمنع على الجمعية العامة التأسيسية تعيين محافظ الحسابات معين بالذات إذا توافرت في شخصه هذه الحالات، تتلخص حالات التنافي القانونية العامة تطبيقا للتشريع الجزائري في أن مهام محافظ الحسابات تتعارض مع كل "نشاط تجاري"[1]، إذ يمنع على محافظ الحسابات مزاولة أي نشاط تجاري سواء بحسب الشكل أو الموضوع أوبالتبعية. وعليه، يحظر على محافظ حسابات أن يجمع بين صفته كمحافظ وصفته كتاجر وقد حدد المشرع[2] خاصة صفة وسيط أو وكيل مكلف بالمعاملات التجارية والمهنية، يتابع المشرع[3] وينص على أن مهام محافظ الحسابات تتنافى مع كل عمل مأجور يستلزم قيام صلة خضوع قانوني كمبدأ عام، إلا أنه نص على إستثناء يقضي بجواز الجمع بين صفة محافظ الحسابات وصفة أجير التابع بصفة تعاقدية أو تكميلية، والذي يقوم بمهام التعليم والبحث في مجال المحاسبة[4]. نتيجة لذلك، فإنه يستخلص أن الجمعية العامة التأسيسية تستطيع تعيين محافظ حسابات يشغل منصب أستاذا جامعيا متعاقدا في ميدان المحاسبة.

إضافة إلى الحالتين السابقتين يمنع المشرع[5] تعيين محافظ حسابات الذي يشغل منصب قائم بالإدراة أو عضو في مجلس المراقبة في الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري وإستثنى شركات محافظة الحسابات، كذلك يمنع تعيين محافظ الحسابات الذي يشغل منصب خبير المحاسب والمحاسب المعتمد لدى نفس الشركة[6] وهذا

---

[1] المادة 2، 3، 4، ق.ت.ج. راجع أيضا فرحة زراوي صالح، المرجع الآنف، ص. 81 وما بعدها.

[2] المادة 64 بند الأول ق.10-01 :" - كل نشاط تجاري، لاسيما في شكل وسيط أو وكيل مكلف بالمعاملات التجارية والمهنية ".

[3] المادة 64 بند 2 ق.10-01 :" – كل عمل مأجور يقتضي قيام صلة خضوع قانوني ".

[4] المادة 64 ف.4 ق.10-01 :" لا تتنافى مع ممارسة مهنة الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات أو المحاسب المعتمد مهام التعليم والبحث في مجال المحاسبة بصفة تعاقدية أوتكميلية طبقا للتشريع الساري المفعول وكذا الحالات المذكورة في المادتين 46 و52 من هذا الفانون ".

[5] المادة 64 بند 3 ق.10-01 :" كل عهدة إدارية أو العضوية في مجلس المراقبة المؤسسات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، غير تلك المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه ".

[6] المادة 64 بند 4 ق. 10-01: " -الجمع بين ممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد لدى نفس الشركة أو الهيئة ".

تجسيدا لمبدأ الإستقلالية والحياد الذي يجب أن يتمتع به محافظ الحسابات، علاوة على ذلك فإنه يمنع على الجمعية العامة التأسيسية تعيين محافظ حسابات الذي أنتخب لعضوية البرلمان أو لعضوية الهيئة التنفيذية للمجالس المحلية المنتخبة[1].

تنبغي الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري تبنى أحكام التشريع الفرنسي الخاص بحالات التنافي القانونية العامة المتعلق بتعيين محافظ الحسابات والمدرجة في القانون التجاري الفرنسي[2] والتي تجسد مبدأ الإستقلالية.

ب- حالات التنافي القانونية الخاصة

حصر المشرع الجزائري في القانون التجاري حالات التنافي القانونية الخاصة[3]، التي يخضع لها محافظ الحسابات إذا ما مارس مهامه في شركة المساهمة. غير انه وبالرجوع إلى قانون 10-01 الآنف الذكر يلاحظ أن المشرع[4] وسع نطاق هذه حالات الخاصة بشركة المساهمة. ومن هذا المنطلق فإنه متى توافرت هذه الحالات فإنه يمنع على الجمعية العامة التأسيسية تعيين المعني بالأمر كمحافظ الحسابات للشركة.

تجب الإشارة إلى أن حالات التنافي القانونية الخاصة بمحافظ الحسابات في شركة المساهمة المتعلقة بالتشريع الجزائري مستوحاة من التشريع الفرنسي الخاص بقانون أخلاقيات مهنة محافظ الحسابات[5] والمدرجة ضمن أحكام القانون التجاري[6]. حيث يلاحظ يلاحظ من خلال إستقراء هذه الحالات أنها تقسم إلى حالات ذات طابع شخصي وأخرى

---

[1] المادة 64 بند 5، 6 ق. 10-01، بالنسبة للتشريع السابق ق 91-08 الملغى لم يكن ينص على هذه الحالة.

[2] Art. L. 822-10 C. com. fr : " Les fonctions de commissaire aux comptes sont incompatibles :
1° Avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance ;
2° Avec tout emploi salarié ; toutefois, un commissaire aux comptes peut dispenser un enseignement se rattachant à l'exercice de sa profession ou occuper un emploi rémunéré chez un commissaire aux comptes ou chez un expert-comptable ;
3° Avec toute activité commerciale, qu'elle soit exercée directement ou par personne interposée".

[3] المادة 715 مكرر6 ق.ت.ج.

[4] المادة 66 ق.10-01، السالف الذكر.

[5] Décret n°2010-131 du 10 février 2010 modifiant le code de déontologie de la profession du commissaire aux comptes, J.O.R.F. du 12 février 2010, p. 3.

[6] Arts. L. 822-11 à L. 822-16 C. com. fr.

ذات طابع مهني[1]. فحالات التنافي القانونية ذات الطابع الشخصي[2] تتمثل في أنه يمنع تعيين محافظ الحسابات من قبل الأقرباء والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة للقائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وهذا نتيجة لأن مهام محافظ الحسابات تتعارض مع مهام التسيير[3]، يضيف المشرع[4] وينص على أنه لا يمكن بأي حال حال من الأحوال تعيين محافظ الحسابات القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة وأزواجهم، للشركات التي تملك عشر (10/1) رأسمال الشركة المراقبة، أو كانت هذه الشركة الأخيرة نفسها تملك عشر (10/1) رأسمال الشركات الأولى، كذلك يمنع على أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط محافظ الحسابات على أجرة أو مرتبا إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة.

أما فيما يخص حالات التنافي الخاصة ذات الطابع المهني[5] فتشمل منع مزاولة مهمة مهمة رقابة الشركة من قبل الأشخاص الذين شغلوا وظيفة قائم بالإدارة أو عضو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، حيث أنه يطبق نفس الحكم على الأشخاص الذين تحصلوا على "أجرة" بحكم وظائف غير وظائف محافظ الحسابات، وذلك في أجل خمس سنوات إبتداءا من تاريخ إنتهاء وظائفهم، والملاحظ أن المشرع الجزائري[6] وبموجب التشريع

---

[1] سعيد بوقرور، المقال السالف، ص. 91، 92 .

[2] المادة 715 مكرر6 بند الأول من ق.ت.ج " 1- الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس مراقبة الشركة ".

[3] المادة 715 مكرر4 ف. 2 من ق.ت.ج " وتمثل مهمتهم الدائمة، بإستثناء أي تدخل في التسيير..." .

[4] المادة 715 مكرر6 بند 2، 3 ق.ت.ج" 2- القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر (10/1) رأسمال هذه الشركات.
3- أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات على أجرة أومرتب، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة ".

[5] المادة 715 مكرر6 بند 4 و5 :" 4- الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات إبتداءا من تاريخ إنهاء وظائفهم.
5- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو في مجلس المديرين، في أجل خمس سنوات إبتداءا من تاريخ إنهاء وظائفهم ".

[6] المادة 66 ف. أولى من ق.10-01: " زيادة على حالات التنافي القانونية والموانع المنصوص عليها في المادة 715 مكرر6 من القانون التجاري، لا يمكن تعيين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين تحصلوا على أجور أو أتعاب أو إمتيازات أخرى، لا سيما في شكل قروض أو تسبيقات أو ضمانات من الشركة أو الهيئة خلال ثلاث(3) سنوات الأخيرة كمحافظي حسابات لدى نفس الشركة أو الهيئة ".

الجاري به العمل[1] قد وسع مجال حالات التنافي القانونية الخاصة، حيث حظر تعيين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين تحصلوا على أجور أو أتعاب أو امتيازات أخرى، خاصة في شكل قروض أو تسبيقات أو ضمانات من نفس الشركة خلال ثلاث سنوات الأخيرة كمحافظي الحسابات.

والجدير بالذكر أن جميع القيود الواردة على ممارسة مهنة محافظ الحسابات المتمثلة في حالات التنافي القانونية المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول تسري على أعضاء شركات محافظة الحسابات[2].

ثانيا: الشروط الشكلية الخاصة بتعيين محافظ الحسابات

تعتبر الجمعية العامة التأسيسية الهيئة الوحيدة المخولة لتعيين محافظ الحسابات إذا ما لجأت شركة المساهمة لدى تأسيسها إلى علنية الإدخار، وهو ما أقره المشرع الجزائري والفرنسي[3] على حد السواء. وعليه، فإنه يتوجب على الجمعية العامة التأسيسية حين تعيين محافظ الحسابات مراعاة القواعد الخاصة "بالنصاب والأغلبية" والتي تم توضيحها في السابق[4]. ومن ثم، لا تصح مداولات الجمعية العامة التأسيسية "إلا إذا كان كان عدد المكتتبين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف (½) على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى الربع (¼) أثناء الدعوة الثانية، وإذا لم يكتمل هذا النصاب أي الربع (¼) جاز تأجيل جلسة الجمعية إلى شهرين على الأكثر مع الإحتفاظ دائما بالنصاب المطلوب والمقرر بالربع (¼)"[5]. والملاحظ أن المشرع الفرنسي[6] هو الآخر

---

[1] ق. 10-01، السابق الذكر، أما بالنسبة للتشريع السابق الملغى ق. 91-08 لم ينص على مثل الاحكام المبينة أعلاه .

[2] المادة 66 ف.2 ق.10-01 :" توسع حالات التنافي القانونية والموانع وتلك المذكورة في المادتين 64 و65 أعلاه إلى إعضاء شركات محافظة الحسابات ".

[3] المادة 600 ف. 2 ق.ت.ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-7 al. 2 C. com. fr.

[4] المادة 674 ف. 2 و3 ق. ت.ج.

[5] المادة 602 ف. 2 التي تحيل إلى المادة 674 ق.ت.ج.

[6] Arts. L. 225-9 al.2 et L.225-96 C. com. fr.

يقر قواعد لصحة إنعقاد جلسة الجمعية ولصحة إتخاذ القرار أي أنه يخضع الجمعية العامة التأسيسية الشروط الخاصة بـ"النصاب والأغلبية"، حيث أن الجمعية التأسيسية في التشريع الفرنسي[1] " لا تعقد جلستها إلا إذا كان عدد المكتتبين الحاضرين أو الممثلين يملكون على الأقل الربع (¼) في الدعوة الأولى، وفي الدعوة الثانية الخمس، وفي حالة عدم إكتمال النصاب القانوني يمكن تأجيل الدعوة الثانية لإنعقاد الجمعية التأسيسية إلى شهرين على الأكثر مع بقاء النصاب الخمس".

يستنتج مما ذكر أعلاه، أنه إذا لم يتوفر النصاب القانوني لصحة إنعقاد الجلسة سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي فإن الجمعية العامة التأسيسية لا تنعقد. وبالتالي، لا تستطيع مباشرة صلاحية تعيين محافظي الحسابات الأوائل.

ومن المقرر قانونا[2] أن قرار التعيين يجب أن يؤخذ بموافقة أغلبية المكتتبين المجتمعين في الجمعية التأسيسية على المشروع والتي يجب أن تبلغ ثلثي (⅔) الأصوات المعبر عنها حسب النصاب القانوني المتوفر لصحة إنعقاد الجلسة، على أن لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا اتخذت الجمعية العامة التأسيسية قرار التعيين عن طريق الاقتراع[3]. والملاحظ أن التصويت يتم وفق أحد الطرق المبينة في السابق[4] سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، حيث يعتبر بعض الفقه الفرنسي[5] بأن "التصويت حق وظيفي للتعبير"، إذ بفضله يتمكن المساهم "المكتتب" في الإشتراك الفعلي لتجسيد الإرادة الجماعية.

---

[1] Art. L. 225-96 al. 2 C. com. fr" Elle (L'assemblée générale extraordinaire) ne délibère valablement que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, le quart et, sur deuxième convocation, le cinquième des actions ayant le droit de vote. A défaut, la deuxième assemblée peut être prorogée à une date postérieure de deux mois au plus à celle à la quelle elle avait été convoquée" .

[2] المادة 674 ق.ت.ج .

[3] المادة 674 ف. 3 ق.ت.ج" وتبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبة ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع".

[4] راجع أعلاه، ص. 76 وما بعدها.

[5] J.-M. Moulin, *op.cit*, n°27, 28, p.11 :"L'actionnaire va pouvoir, par son vote, s'associer effectivement à l'élaboration de la volonté collective…, le droit de vote serait un droit fonction " .

وفي نفس الصدد يلاحظ أن التصويت يجرى من الناحية العملية برفع اليد إذا كان هذا الأخير علنيا، ويمنح المساهم "المكتتب" ورقة أو عدد من الأوراق توافق عدد الأصوات التي يحوزها من أجل تمكينه للفصح عن رأيه[1]، والقاعدة المعمول بها في التصويت هي قاعدة "تناسب الأصوات"[2]، مفاد ذلك أن يتناسب التصويت مع قيمة رأس المال المكتتب به[3].

وفي نفس السياق، يقر المشرع الجزائري[4] بإجبارية موافقة محافظ الحسابات لوظائفه وهذا على مثال نظيره الفرنسي[5]، والموافقة المرجوة في كلا من التشريعيين هي الموافقة الصريحة، ذلك أن المشرع الجزائري والفرنسي على حد السواء يستوجبان أن يتضمن محضر الجمعية العامة التأسيسية موافقة محافظ الحسابات لوظائفه.

وتنبغي الإشارة إلى أنه وكما هو الحال بالنسبة لتعيين القائمين بالإدارة الأولين وأعضاء مجلس المراقبة الأولين، فإنه يتوجب من جانب القيام بتسجيل قرار تعيين محافظ الحسابات لدى المركز الوطني للسجل التجاري بإعتباره عقد من العقود التأسيسية للشركة، ومن جانب آخر إستكمال إجراءات الشهر وذلك بنشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

المبحث الثاني: صلاحية الجمعية التأسيسية المتعلقة بالمصادقة

تتمثل صلاحية المصادقة في المصادقة من جهة على تقدير الأموال المقدمة عينا، ومن جهة أخرى على قيمة "المزايا الخاصة" المشترطة في نظام الشركة، حيث يجب

---

[1] إلياس نصيف، المرجع السابق، ص 362.

[2] كرس المشرع الجزائري قاعدة "تناسب الأصوات" في المادة 603 ق. ت.ج، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-122 C. com. fr .

[3] M. Salah, *op. cit*, nº 23, p. 37 : " le droit de vote attaché à l'action est proportionnel à la quotité de capital que ce titre représente, et il (Le législateur) précise que chaque action donne droit à une voix au moins " .

[4] المادة 600 ف. 2 ق. ت.ج.

[5] Art. L. 225-7 al. 2 C. com. fr.

على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير المقدمات العينية والمزايا الخاصة[1]، وهو ما سيتم دراسته من خلال تخصيص المطلب الأول إختصاص الجمعية العامة التأسيسية المتعلق بالبت في تقدير "المقدمات" العينية على تقدير "المقدمات" العينية، أما المطلب الثاني فسيتناول إختصاص الجمعية العامة التأسيسية الخاص بالمصادقة على "المزايا الخاصة".

المطلب الأول: إختصاص الجمعية العامة التأسيسية المتعلق بالبت في تقدير "المقدمات" العينية

خول المشرع الجزائري[2] مهمة الفصل في تقدير "المقدمات" العينية إلى الجمعية العامة التأسيسية وهذا على مثال المشرع الفرنسي[3]. وبالتالي، فإن الجمعية العامة التأسيسية تستأثر بمهمة الفصل في قيمة تقدير "المقدمات" العينية فلا يجوز منح هذه مهمة إلى أي هيئة أخرى، وقد أخضع المشرع الجزائري[4] تقدير "المقدمات" العينية في شركة المساهمة التي تلجا إلى الادخار إلى عدة إجراءات، والتي تتمثل بتعيين "مندوبي الحصص"[5] الذي يتولى مهمة تقدير قيمة الأموال المقدمة عينا من قبل المكتتبين، حيث يقع تقدير قيمة هذه "المقدمات" على مسؤولية مندوبي الحصص، ويوضع التقرير الخاص

---

[1] المادتين 601 و 707 ق. ت.ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي

Art. L. 225-8 C. com. fr.

[2] المادة 601 ف. 3 ق.ت.ج" يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية...".

[3] Art. L. 225-8 al. 1 C. com. fr : En cas d'apports en nature comme au cas de stipulation d'avantages particuliers au profit de personnes associées ou non, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés par décision de justice, à la demande des fondateurs ou de l'un d'entre eux. Ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11 " .

Art. L. 225-8 al. 3 C. com. fr :" L'assemblée générale constitutive statue sur l'évaluation des apports en nature et l'octroi d'avantages particuliers. Elle ne peut les réduire qu'à l'unanimité de tous les souscripteurs".

[4] المادة 601 ق. ت.ج.

[5] راجع أعلاه، ص. 46 وما بعدها.

بتقدير "المقدمات" المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة[1].

وعليه، متى دخل في رأسمال الشركة "مقدمات" عينية، فإنه يجب أن تخضع هذا النوع من "المقدمات" لتقدير مندوبي الحصص، ويجب أن يكون هذا التقدير غير مبالغ فيه، ذلك أن الإسراف في التقويم يؤدي إلى إلحاق الضرر بالشركة لأن رأسمال المعلن عنه يقل عن ما هو موجود، ومن جهة أخرى يفضي كذلك هذا الإسراف في التقويم إلى إلحاق الضرر بالدائنين ذلك أن الضمان الذين إعتمدوا عليه يفوق مقداره الحقيقي، علاوة على ذلك يلاحظ أيضا أن المغالاة في التقدير تلحق ضرر بحملة الأسهم النقدية، ذلك أن مقدمي الأموال العينية قد يتحصلون على أسهم تفوق قيمة مقدماتهم. ومن ثم، قد يتحصلون على نسبة أرباح أكبر هي في الحقيقة من حق مقدمي "المقدمات" النقدية.

نتيجة لذلك، ودرءا لهذه الأضرار السابقة الذكر فقد أخضع المشرع الجزائري[2] وهذا على مثال نظيره الفرنسي[3] تقرير تقدير "المقدمات" العينية للجمعية العامة التأسيسية التي تقوم بالفصل فيه. وبالتالي، فإنه يمكن تأخذ الجمعية العامة التأسيسية اتجاه التقرير الخاص بتقدير "المقدمات" العينية أحد القرارات التالية إما المصادقة عليه، أو عدم المصادقة عليه أو أن تأخذ قرار تخفيض قيمة التقدير، فالجمعية العامة التأسيسية ليست ملزمة بتقدير "مندوبي الحصص"، لأن التقدير المقرر في التقرير يعتبر مجرد رأي تستنير به[4].

هذه القرارات سيتم التطرق إليها من خلال تقسيم الدراسة إلى فرعين، سيتناول الفرع الأول قرار المصادقة أو عدم المصادقة على تقدير "المقدمات" العينية أما الفرع الثاني فسيخصص لدراسة قرار الجمعية العامة التأسيسية الخاص بتخفيض تقدير "المقدمات" العينية.

---

[1] المادة 601 ف. 2 ق. ت.ج" يقع تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص، ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة".

[2] المادة 601 ق.ت.ج.

[3] Arts. L.225-8 et R. 225-7 à R. 225-9 C. com. fr.

[4] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 423.

الفرع الأول: قرار المصادقة أو عدم المصادقة على تقدير "المقدمات" العينية

تجتمع الجمعية العامة التأسيسية للفصل في تقدير "المقدمات" العينية والمزايا الخاصة المنصوص عليها في نظام الشركة وفق النصاب القانوني[1] المحدد لصحة الجلسة المبين سابقا، والذي يفضي إما إلى إتخاذ قرار المصادقة بـ"موافقة أغلبية ثلثي (⅔) الآراء المعبر عنها"، أو إتخاذ قرار عدم المصادقة في حالة عدم توفر "الأغلبية" المقررة لإتخاذ قرار المصادقة.

أولا: مصادقة الجمعية العامة التأسيسية على تقدير "المقدمات" العينية

حتى تتخذ الجمعية العامة التأسيسية قرار المصادقة على تقرير "مندوب الحصص" الخاص بتقدير "المقدمات" العينية لابد من موافقة ثلثي (⅔) المكتتبين المجتمعين في الجمعية التأسيسية للفصل في تقدير "المقدمات" العينية حسب النصاب القانوني المتوفر لصحة إنعقاد الجلسة[2]، على أن لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا اتخذت الجمعية العامة التأسيسية قرار المصادقة عن طريق الاقتراع[3]. وبالتالي، فإنه بتوافر هذا النصاب القانوني الخاص بإنعقاد وإتخاذ القرار معا يصبح التقدير المقرر في تقرير "مندوب الحصص" إلزامي على الشركة. وعليه، تصبح قيمة "المقدمات" العينية في رأسمال الشركة تساوي المبلغ المقرر قي تقرير "مندوب الحصص" المكلف بالتقدير.

---

[1] المادة 602 ف. 2 التي تحيل إلى المادة 674 ق.ت.ج، أما التشريع الفرنسي:

Art. L.225-9 C. com. fr.

[2] المادة 674 ف. 2 ق.ت.ج.

[3] المادة 674 ف. 3 ق.ت.ج.

ومن ثم، لا يجوز خفض هذه القيمة ولا الرفع منها. والملاحظ أن مقدم "المقدمات" العينية لا يكون مدينا بأي ضمانات متعلقة بقيمة مقدماته العينية[1].

غير أنه قد يتعرض قرار المصادقة للإبطال في حالة ما إذا كان هناك تدليس أو غش، اللذان يمكن تمييزهما من خلال عدة عوامل تتلخص في الحيل المختلفة والكذب والكتمان، والذي يكون الغرض منه خداع المكتتبين وحملهم على التصويت بالمصادقة على التقدير المقرر في تقرير "مندوب الحصص" مثال ذلك إخفاء رهن رسمي بالنسبة لعقار مقدم إلى الشركة، إذ أن هذا التصرف قد يؤدي إلى منح "المقدمات" العينية قيمة تفوق قيمتها الحقيقية. نتيجة لذلك فقد عاقب المشرع الجزائري والفرنسي[2] على حد السواء الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية.

والجدير بالذكر أن التصويت على تقدير "المقدمات" العينية يقتصر فقط على المكتتبين الآخرين دون مقدمي "المقدمات" العينية حتى ولو كانوا في نفس الوقت من مقدمي الأموال نقدية أو وكلاء عن مكتتبين آخرين[3]، حيث أنه لا يوجد تمييز بين

---

[1] تجدر الإشارة إلى أنه في شركة المساهمة لا يتحمل مقدم "المقدمات العينية" أي مسؤولية إتجاة قيمة الأموال المقدمة عينا على عكس مقدم "المقدمات" العينية في شركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ يكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمسة سنوات اتجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة (المادة 568 ق. ت.ج)، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فيلاحظ أنه في حالة عدم وجود مندوب الحصص يكون الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤولون بالتضامن لمدة خمسة سنوات اتجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة. راجع:
Art. L. 223-9 al. 4 C. com. fr.

[2] المادة 807 بند 4 ق.ت.ج، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 242-2 C. com. fr.

[3] المادة 603 ف. 2 و3 ق. ت.ج:" وعندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية، فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة.
وليس لمقدم الحصة في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيلا". وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L.225-10 C. com. fr :" Lorsque l'assemblée délibère sur l'approbation d'un apport en nature ou l'octroi d'un avantage particulier, les actions de l'apporteur ou du bénéficiaire ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité.
L'apporteur ou le bénéficiaire n'a voix délibérative ni pour lui-même ni comme mandataire".

الأسهم[1]. والحكمة من منع أصحاب "المقدمات" العينية من التصويت هو أن "الأمر المعروض على الجمعية العامة يتعلق بمصلحة خاصة بمقدمي المقدمات العينية"[2].

ثانيا: قرار عدم مصادقة الجمعية العامة التأسيسية على تقدير "المقدمات" العينية

تتخذ الجمعية العامة التأسيسية قرار عدم المصادقة على تقدير "المقدمات" العينية نتيجة تخلف الأغلبية المقررة للمصادقة والمتمثل في "أغلبية ثلثي (⅔) الأصوات المعبر عنها"[3]. ومن ثم، تقوم الجمعية العامة التأسيسية بتحرير تقرير معاكس لتقرير "مندوب الحصص"، الذي يؤدي حتما إلى نتيجة واحدة ألا وهي إستحالة تأسيس الشركة[4]، وفي هذه الحالة يحق للمكتتبين المطالبة بإسترداد الأموال التي تم دفعها خلال فترة الإكتتاب، وقد خول المشرع الجزائري[5] لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء إذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع ".

حيث أنه لا يجوز للجمعية العامة التأسيسية إتخاذ قرار تخفيض قيمة "المقدمات" العينية إلا بإجماع المكتتبين وهو المقرر قانونا سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي.

---

[1] المادة 603 ف. 2 و3 ق. ت.ج. بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-10 al. 1 C. com. fr.

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[3] المادة 674 ف. 3 ق. ت. ج.

[4] Le Cannu, *op.cit,* n° 345, p.42 :" L'assemblée constitutive désaprouve les propositions du projet de statuts en matière d'apports en nature ou d'avantages particuliers, cette désapprobation fera suite, en général, à un rapport défavorable des commissaires aux apports. Elle entraînera normalement comme conséquence l'impossibilité pour la société de se constituer".

[5] المادة 604 ف.2 ق.ت.ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-11 al. 2 C. com. fr :" Si la société n'est pas constituée dans le délai de six mois à compter du dépôt du projet de statuts au greffe, tout souscripteur peut demander en justice la nomination d'un mandataire chargé de retirer les fonds pour les restituer aux souscripteurs, sous déduction des frais de répartition ".

الفرع الثاني: قرار الجمعية العامة التأسيسية الخاص بتخفيض تقدير "المقدمات" العينية

يجوز للجمعية العامة التأسيسية إتخاذ قرار تخفيض قيمة "المقدمات" العينية المقررة في تقرير مندوب الحصص المكلف بتقدير "المقدمات" العينية في حالة عدم إقرار القيمة المقررة في التقرير، غير أن قرار الجمعية المتعلق بالتخفيض لا يكون صحيحا إلا إذا توافر النصاب القانوني لصحة إتخاذ هذا القرار والمتمثل في "إجماع المكتتبين" بما في ذلك موافقة "مقدمي المقدمات" العينية.

أولا: إشتراط موافقة مقدمي "المقدمات" العينية على تخفيض تقويم "المقدمات" العينية

حتى يتسنى للجمعية العامة التأسيسية إتخاذ قرار تخفيض قيمة تقدير الأموال المقدمة عينا أوجب المشرع الجزائري وهذا على غرار نظيره الفرنسي[1] الموافقة الصريحة لمقدمي "المقدمات" العينية، والتي يجب أن تتبث في محضر الجمعية العامة التأسيسية، حيث أنه لا يؤخذ بالموافقة الضمنية لمقدمي المقدمات العينية. والحكمة من إشتراط الموافقة الصريحة لمقدمي "المقدمات" العينية حول قرار تخفيض قيمة تقويم "المقدمات" العينية هو أن المقدم لا يوافق أن يكون مساهما في الشركة إلا إذا منحت له حصة نسبية في رأسمال الشركة توافق قيمة الأموال التي قدمها. وعليه، فإنه لا يمكن

[1] المادة 601 ف. 3 و4 ق. ت. ج" يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية. ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين.
وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر، تعد الشركة غير مؤسسة".
وهو نفس الحكم بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-8 als. 3 et 4 C. com. fr :" L'assemblée générale constitutive statue sur l'évaluation des apports en nature et l'octroi d'avantages particuliers. Elle ne peut les réduire qu'à l'unanimité de tous les souscripteurs.
A défaut d'approbation expresse des apporteurs et des bénéficiaires d'avantages particuliers, mentionnée au procès-verbal, la société n'est pas constituée".

تعديل هذه الحصة النسبية الممنوحة للمقدم إلا إذا وافق هذا الأخير صراحة على هذا التعديل[1].

ثانيا: إشتراط قاعدة الإجماع لتخفيض قيمة تقدير "المقدمات" العينية

تطبيقا لما سبق ذكره أعلاه، فإن المشرع الجزائري والفرنسي على حد السواء كرسا قاعدة الإجماع لإتخاذ قرار تخفيض قيمة "المقدمات" العينية، فهذه القاعدة تعني إجماع أو موافقة جميع المكتتبين المشكلين لجلسة الجمعية العامة التأسيسية، فلا يجوز إغفالها أو إستبدالها بأغلبية مشددة. والملاحظ أن قرار تخفيض قيمة "المقدمات" العينية يؤدي حتما إلى تغيير مبلغ رأسمال الشركة المبين في مشروع القانون الأساسي. وعليه، وبإعتبار أن تعديل رأسمال الشركة يعد من "إختصاص الجمعية العامة الغير العادية التي تأخذ القرار بأغلبية ثلثي (⅔) الأصوات المعبر عنها"[2]، فإن المشرع الجزائري وهذا على مثال نظيره الفرنسي إشترطا "إجماع المكتتبين" المجسدين لجلسة الجمعية العامة التأسيسية، وفق النصاب القانوني المقرر وذلك للمحافظة على الإختصاص الإستئثاري التي تتمتع به الجمعية العامة الغير العادية[3].

وبالتالي، يستخلص أنه إذا كان الإعتبار المالي في شركة المساهمة يلعب دورا مهما، إلا أن هذا لا يعني مطلقا إستبعاد الإعتبار الشخصي في شركة المساهمة الذي تتميز به شركات الأشخاص كشركة التضامن والتي "يؤخذ فيها بعين الإعتبار شخصية كل شريك"[4]، فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد كرس قاعدة الإجماع التي تتميز بها

---

[1] P. Le Cannu, *op. cit,* n° 346, p.42 :" la réduction de la valeur des apport en nature ou des avantages particuliers ne poura être décidée que des conditions très rigoureuses : d'une part, le consentement exprès de l'apporteur qui devra être mentionné au procès-verbal de l'assemblée, il (apporteur) n'a, en effet, consenti à entrer dans la société que s'il lui était attribué une certaine quotité du capital social et cette quotité ne peut être modifiée, sans que l'apporteur ait expressément donné son accord" .

[2] المادة 674 ف. 1 و3 ق. ت. ج.

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

[4] M. Salah, *op.cit,* n° 26, p. 19 :" La société commerciale de personne type est la S.N.C. Dans cette société, l'intuitus personae, ou considération de la personne de l'associé, est essentiel ".

شركات الأشخاص كلما تعلق الأمر بإتخاذ قرار تخفيض قيمة "المقدمات" العينية، حيث أنه بدون هذا الإجماع لا تتأسس الشركة[1].

المطلب الثاني: إختصاص الجمعية العامة التأسيسية الخاص بالمصادقة على "المزايا الخاصة"

أخضع المشرع الجزائري[2] وهذا على مثال المشرع الفرنسي[3] "المزايا الخاصة"[4] المشترطة في نظام الشركة لنفس الأحكام القانونية الخاصة بتقدير "المقدمات" العينية[5]، حيث أنه غالبا ما تؤدي هذه "المزايا الخاصة" إلى عدم المساواة بين المساهمين، الأمر الذي يفسر تطبيق نفس الأحكام الخاصة بـ "المقدمات العينية"[6]. وبالتالي، تفصل الجمعية العامة التأسيسية في قيمة "المزايا الخاصة" المشترطة في نظام الشركة بإعتبارها "لهيئة السيدة"، فلا يجوز منح مهمة الفصل إلى أي هيئة أخرى، حيث أنه يتوجب تعيين "مندوب

---

[1] المادة 601 ف. 4 ق. ت.ج، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-8 al. 4 C. com. fr :" A défaut d'approbation expresse des apporteurs et des bénéficiaires d'avantages particuliers, mentionnée au procès-verbal, la société n'est pas constituée".

[2] المادتين 601 و603 ف. 2 و3، و المادة 707. ق. ت.ج.

أخضع المشرع الجزائري "المزايا الخاصة" لنفس الأحكام القانونية التي تسري على "المقدمات العينية". راجع المادة 707 ق.ت.ج.

[3] Art. L. 225-8 al. 1 C. com. fr : En cas d'apports en nature comme au cas de stipulation d'avantages particuliers au profit de personnes associées ou non, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés par décision de justice, à la demande des fondateurs ou de l'un d'entre eux. Ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11 " .

Art. L. 225-8 al. 3 C. com. fr :" L'assemblée générale constitutive statue sur l'évaluation des apports en nature et l'octroi d'avantages particuliers. Elle ne peut les réduire qu'à l'unanimité de tous les souscripteurs".

[4] إن المشرع الجزائري لم ينص على "المزايا الخاصة" في الاحكام التشريعية المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للإدخار، إلا أنه أخضعها لنفس أحكام التي تسري على "المقدمات" العينية في حالة زيادة رأسمال الشركة في المادة 707 ق. ت.ج وذلك على عكس المشرع الفرنسي الذي نص عليها صراحة أثناء تأسيس الشركة المغفلة باللجوء العلني للإدخار. راجع:

Art. L. 225-8 C. com. fr.

[5] المادة 2 المرسوم التنفيذي 95-438، السالف الذكر.

[6] Ph. Merle, *op.cit,* n°262, p. 296 : " Ces avantages,…entraînent une rupture d'égalité entre entre actionnaires. C'est pourquoi une procédure identique à celle existant pour les apports en nature doit être suivie…".

الحصص"[1] المكلف بتقدير "المقدمات" العينية كلما أشترط في نظام الشركة "مزايا خاصة"[2] وهذا على مثال "المقدمات" العينية، إذ يعتبر هذا الإجراء من بين الإجراءات العامة التي تهدف إلى إعلام المكتتبين باشتراط "مزايا خاصة" في نظام الشركة.

نتيجة لذلك، فإن الجمعية العامة التأسيسية تبت في تقرير تقدير "المزايا الخاصة" المشترطة في نظام الشركة بنفس الطريقة التي تقرر بها تقويم "المقدمات" العينية أي باحترام قواعد "النصاب" و"الأغلبية" المقررة في الجمعية العامة التأسيسية، ويجب أن يتضمن تقرير مندوب الحصص المكلف بتقدير "المقدمات" العينية هوية المستفيدين من هذه "المزايا الخاصة" وطبيعة "المزايا الخاصة"، وسبب منح هذه الإمتيازات.

غير أنه وقبل الحديث عن صلاحية الجمعية التأسيسية الخاصة بالفصل في تقدير "المزايا الخاصة"، يتوجب البحث عن مفهوم أو مدلول المزايا الخاصة باعتبار أنه ليس هناك مفهوم تشريعي محدد لها، فالمشرع الجزائري والفرنسي[3] على حد السواء لم يحددا مدلولها بالرغم من أنهما قاما بإجازتها صراحة من خلال النص عليها في نظام الشركة وهذا بخلاف المشرع اللبناني[4] الذي يمنع منح "المنافع الخاصة" لأي شخص في نظام الشركة مقابل الخدمات التي أداها للشركة.

وبالتالي، تدخل الفقه لسد هذا الفراغ وقد أقر جانب من الفقه الجزائري[5] أن المزايا الخاصة يقصد بها "الفائدة ذات الطبيعة المالية التي تمنح لأحد المساهمين دون غيره"، ويرى تيار فقهي فرنسي[6] أن المزايا الخاصة هي "تلك الحقوق التي تكون في أغلب

---

[1] راجع أعلاه، ص. 46 وما بعدها.

[2] المادة 707 ق. ت.ج .

[3] المادتين 2 بند 11 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر، و707 ق.ت.ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي :

Art. L. 225-8 C. com. fr.

[4] يطلق المشرع اللبناني عليها "المنافع الخاصة" راجع المادة 86 ف. 2 ق. ت. اللبناني. راجع أيضا إلياس نصيف، المرجع السابق، ص. 199.

[5] فرحة زراوي صالح، محاضرات قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، غير مطبوعة، كلية الحقوق، وهران، 2000-2001.

[6] Y. Guyon, *op.cit,* n° 286, p. 288 :"Au sens strict les avantages particuliers sont des droits, le plus souvent de nature pécuniaire, qui sont attribués par les statuts à un actionnaire en rémunération de services rendus lors de la constitution de la société" .

الأحيان حقوق مادية، التي تمنح لأحد المساهمين مقابل الخدمات التي أداها أثناء تأسيس الشركة"، ويرى تيار فرنسي[1] آخر أنه "يمكن إعتبار المنفعة الخاصة كل حق أو ربح يحتفظ به لصالح أحد الشركاء دون الغير". كالإحتفاظ مثلا بالحق التفاضلي في الإكتتاب بأسهم جديدة لبعض المساهمين فهذا يشكل منفعة خاصة غير مشتركة، أما إذا تم تقرير هذا الحق لكافة المساهمين فهو لا يعتبر من بين "المزايا خاصة". وعليه، يمكن إستخلاص أن "المزايا الخاصة" لا تمنح بصفة عامة إلى جميع المساهمين، بل تستأثر بها فئة من المساهمين دون غيرها، حيث أنه إذا تم منحها إلى جميع المساهمين فإنها لا تعتبر من قبيل "المزايا الخاصة"[2].

غير أن الملاحظ بأن المشرع الفرنسي[3] وسع مجال منح هذه "المزايا الخاصة" إلى الغير الذي لا تربطه بالمؤسسين ولا بالشركة أي صلة، الأمر الذي يؤدي إلى القول أن المشرع الفرنسي لا يركز على الإحتفاظ بالمساواة بين الشركاء فقط وإنما يتعدى ذلك إلى مصلحة الشركة في مجملها[4]. والملاحظ أن الجمعية العامة التأسيسية ليست ملزمة بقيمة "المزايا الخاصة" المشترطة في نظام الشركة. وعليه، فهي حرة في إتخاذ قرار المصادقة عليها أم لا.

---

[1] D. Shmidt, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, pratique des affaires*, éd. Joly, 1999, n° 37, p.52 :" on peut considérer qu'il y a avantage particulier chaque fois qu'une personne retire de la société un droit ou un gain non partagé avec les associés" .

[2] P. Hainaut-Hamende, G. Raucq, *Les sociétés anonymes, la constitution de la société,* T. 1, larcier, Bruxelles, 1994, p. 111 :" On peut en proposer la synthèse suivante : l'avantage particulier est celui qui n'est pas accordé uniformément à tous les actionnaires…, un avantage suppose nécessairement qu'il n'est accordé qu'à certaines personnes. Un avantage qui serait attribué à tout le monde cesserait d'être un avantage" .

[3] Art. L. 225-8 al. 1 C. com. fr :" En cas d'apports en nature comme au cas de stipulation d'avantages particuliers au profit de personnes associées ou non…".

[4] Y. Guyon, *op.cit,* n° 286, p. 289 :"... Mais l'art. L. 225-8 semble aller plus loin et soumettre à vérification des avantages consentis à des tiers qui n'ont aucun lien avec les fondateurs …Le fondement de la procédure de vérification est alors différent : il ne s'agit plus de sauvegarder l'égalité entre les associés mais l'intérêt de la société envisagé « in globo »" .

الفرع الأول: قرار المصادقة أو عدم المصادقة على تقدير "المزايا الخاصة"

يجتمع المكتتبون في جلسة الجمعية العامة التأسيسية للفصل في تقدير "المزايا الخاصة" المنصوص عليها في نظام الشركة وفق "النصاب" القانوني[1] المحدد لصحة إنعقاد الجلسة. وبالتالي، قد يؤدي هذا الإجتماع إما إلى إتخاذ قرار المصادقة على قيمة المزايا المشترطة في نظام الشركة بـ"موافقة أغلبية ثلثي (⅔) الآراء المعبر عنها"، أو إتخاذ قرار عدم المصادقة في حالة تخلف توفر "الأغلبية" المقررة لإتخاذ قرار المصادقة.

أولا: مصادقة الجمعية العامة التأسيسية على تقدير "المزايا الخاصة"

حتى تصادق الجمعية العامة التأسيسية على تقرير "مندوب الحصص" الخاص بتقدير قيمة "المزايا الخاصة" لابد لها من توافر موافقة أغلبية ثلثي (⅔) المكتتبين المجتمعين في الجمعية العامة التأسيسية، على أن لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا اتخذت الجمعية العامة التأسيسية قرار المصادقة عن طريق الاقتراع[2]. وبالتالي، فإنه بتوافر هذه "الأغلبية" الخاصة بصحة إتخاذ القرار تصبح قيمة "المزايا الخاصة" المقررة في تقرير المندوب المكلف بالتقدير نهائية وملزمة على الشركة. ومن ثم، لا يجوز خفض هذه القيمة ولا الرفع منها.

والجدير بالذكر أن القاعدة المكرسة للتصويت هو أن التصويت على "المزايا الخاصة" يقتصر فقط على المكتتبين الآخرين دون المستفيدين من "المزايا الخاصة"[3]، حيث لا تدخل أسهم المستفيدين من "المزايا الخاصة" في حساب "الأغلبية"، إذ ليس للمستفيد من "المزايا الخاصة" صوت لا لنفسه ولا بصفته وكيلا، ذلك أن الأمر المعروض على الجمعية العامة التأسيسية يمثل مصلحة خاصة للمستفيدين من "المزايا

---

[1] المادة 602 ف. 2 التي تحيل إلى المادة 674 ف. 2 و3. ق.ت.ج، أما التشريع الفرنسي:
Art. L.225-9 al.2 C. com. fr.

[2] المادة 674 ف. 3 ق.ت.ج.

[3] المادتين 707 ف.2 و603 ف. 2 و3 ق.ت.ج: " عندما تتداول الجمعية حول الموافقة على الحصة العينية، فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة.
وليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا لنفسه ولا بصفته وكيلا".

الخاصة" وهذا على غرار ما هو معمول به حينما تتداول الجمعية التأسيسية حول المصادقة على "المقدمات" العينية.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، فيلاحظ أن المشرع[1] قد أخضع "المزايا الخاصة" لنفس الأحكام القانونية التي تحكم المقدمات العينية بصورة صريحة، حيث أن أسهم المستفيدين من المزايا الخاصة لا تؤخذ بعين الاعتبار في حساب الأغلبية، إذ "ليس للمستفيد من هذه "المزايا الخاصة" صوت لنفسة ولا كوكيل". ومن ثم، فإنه يتم استبعاد المستفيد من "المزايا الخاصة" من التصويت، إذ تحتسب "الأغلبية" بعد طرح الأسهم الممنوحة للمستفيدين من هذه "المزايا الخاصة" أو الممثلة بصفته كوكيل[2]. غير أن هذا الإستبعاد من التصويت لا يكون مقررا إلا عندما تتداول الجمعية التأسيسية حول "المزايا الخاصة" الممنوحة له شخصيا في حين أنه يستطيع التصويت على قيمة "المزايا الخاصة" الممنوحة للمستفيدين الآخرين[3]. والملاحظ أنه غالبا ما تصادق الجمعية العامة التأسيسية على المزايا الخاصة المشترطة في نظام الشركة[4].

ثانيا: قرار عدم مصادقة الجمعية العامة التأسيسية على المزايا الخاصة

إذا لم يكتمل "النصاب القانوني"[5] لاتخاذ قرار إقرار قيمة "المزايا الخاصة" تتخذ الجمعية العامة التأسيسية قرار عدم المصادقة على قيمة "المزايا الخاصة" المشترطة في نظام الشركة، ويتجسد هذا القرار بتحرير الجمعية العامة التأسيسية تقرير معاكس لتقرير

[1] Art. L 225-10 C. com. fr:" Lorsque l'assemblée délibère sur l'approbation d'un apport en nature ou l'octroi d'un avantage particulier, les actions de l'apporteur ou du bénéficiaire ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité.
L'apporteur ou le bénéficiaire n'a voix délibérative ni pour lui-même ni comme mandataire".

[2] A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit*, n° 7390, p.508: " …Cette solution résulte de l'article L. 225-96 alinéa 2 du code de commerce français auquel renvoie l'article L. 225-9 alinéa 2, au terme duquel le quorum est calculé sur les actions « ayant le droit de vote »..." .

[3] *Ibid* : " L'apporteur en nature ou le bénéficiaire d'avantages particuliers peut statuer sur les apports ou avantages concernant d'autre associés" .

[4] G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op.cit,*n°1471, p.291 :"Les avantages particuliers sont, en fait, toujours approuvés".

[5] المادة 674 ف. 3 ق. ت. ج. أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. L. 225-8 al. 3 C. com. fr.

"مندوب الحصص"، الذي يفضي إلى عدم تأسيس الشركة[1]. ومن ثم، يحق للمكتتبين المطالبة بإسترداد الأموال المقدمة أثناء فترة الإكتتاب، حيث أقر المشرع الجزائري[2] أنه "إذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر إبتداءا 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 ". وهو نفس الحكم المستوحى من التشريع الفرنسي[3]. ولا يجوز للجمعية العامة التأسيسية اتخاذ قرار تخفيض قيمة "المزايا الخاصة" إلا بإجماع المكتتبين سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي[4].

الفرع الثاني: قرار الجمعية العامة التأسيسية الخاص بتخفيض تقدير "المزايا الخاصة"

لا يجوز للجمعية العامة التأسيسية إتخاذ قرار تخفيض قيمة "المزايا الخاصة" المقررة في تقرير "مندوب الحصص" المكلف بتقدير "المقدمات" العينية إلا إذا توافر "إجماع المكتتبين"[5] بما في ذلك موافقة المستفيدين من "المزايا الخاصة".

---

[1] P. Le Cannu, *op. cit,* n° 345, p.42.

[2] المادة 604 ف.2 ق.ت.ج.

[3] Art. L. 225-11 al. 2 C. com. fr.

[4] المادتين 601 ف. 3 ،4 و707 ق. ت. ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-8 al. 3 et 4 C. com. fr .

[5] المادتين 707 و601 ف. 3 و4 ق. ت. ج" يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية. ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين.
وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر، تعد الشركة غير مؤسسة". أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-8 als. 3 et 4 C. com. fr :" L'assemblée générale constitutive statue sur l'évaluation des apports en nature et l'octroi d'avantages particuliers. Elle ne peut les réduire qu'à l'unanimité de tous les souscripteurs.
A défaut d'approbation expresse des apporteurs et des bénéficiaires d'avantages particuliers, mentionnée au procès-verbal, la société n'est pas constituée".

أولا: إشتراط موافقة المستفيدين من المزايا الخاصة على تخفيض تقديريها

يشترط المشرع الجزائري[1] بصفة ضمنية لإتخاذ الجمعية العامة التأسيسية قرار تخفيض قيمة المزايا الخاصة موافقة المستفيدين من المزايا الخاصة المشترطة في نظام الشركة وهذا على غرار ما معمول بها بالنسبة "للمقدمات" العينية، ويجب أن تثبت هذه الموافقة في محضر الجمعية العامة التأسيسية. ومن ثم، فإنه لا يؤخذ بالموافقة الضمنية للمستفيدين من المزايا الخاصة.

أما فيما يخص التشريع الفرنسي، فقد إشترط المشرع[2] صراحة موافقة المستفيدين من المزايا الخاصة لإتخاذ قرار نخفيض قيمة هذه المزايا وهذا على غرار "المقدمات" العينية، إذ لابد أن يتضمن محضر الجمعية العامة التأسيسية الموافقة الصريحة للمستفيدين من "المزايا الخاصة" بشأن تخفيض قيمة هذه المزايا، حيث أنه لا تؤسس الشركة في حالة عدم الموافقة الصريحة للمستفيدين من "المزايا الخاصة" على تخفيض قيمتها.

ثانيا: إشتراط قاعدة الإجماع لتخفيض قيمة تقدير "المزايا الخاصة"

يكرس المشرع الجزائري والفرنسي[3] على حد السواء قاعدة الإجماع لإتخاذ قرار تخفيض قيمة "المزايا الخاصة" المشترطة في نظام الشركة، فهذه القاعدة تعني إجماع أو موافقة جميع المكتتبين المشكلين لجلسة الجمعية العامة التأسيسية، وكل شرط مخالف لهذه القاعدة يعتبر باطلا. والملاحظ أن تخصيص هذه القاعدة يجد مصدره في أن الجمعية العامة الغير العادية هي الهيئة الوحيدة التي يخول لها تعديل بنود نظام الشركة "بموافقة أغلبية ثلثي (⅔) الأصوات المعبر عنها"[4]. وعليه، فإنه ينتج عن هذه القاعدة "الحفاظ على الصلاحيات الإستئثارية التي تتمتع بها كل نوع من الجمعيات العامة"[5].

---

[1] المادة 707 ق.ت. ج تحيل إلى المادة 603 ق.ت.ج.

[2] Art. L. 225-8 als. 3 et 4 C. com. fr, *préc* .

[3] المادتين601 ف. 3 و707 ق. ت.ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. L. 225-8 al. 3 C. com. fr.

[4] المادة 674 ف. 1 و3 ق. ت. ج.

[5] فرجة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابقة الذكر.

وبالتالي، فإنه حتى يكون قرار الجمعية العامة التأسيسية الخاص بتخفيض قيمة "المزايا الخاصة" صحيحا يجب إحترام الأحكام التي تنظم صحة إنعقاد الجلسة من جهة وصحة إتحاذ القرار المتمثل في إجماع المكتتبين المشكلين لجلسة الجمعية من جهة أخرى. حيث أنه بتخلف هذه الشروط لا تتأسس الشركة[1].

[1] المادة 601 ف. 4 ق.ت.ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 225-8 al. 4 C. com. fr.

الخـــاتمة

بينت هذه الدراسة أن المشرع الجزائري وهذا على غرار بعض التشريعات قد حصر وحدد الصلاحيات التي تتمتع بها الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة التي تتأسس باللجوء العلني للادخار. وقد خولت هذه الصلاحيات لهذا النوع من الجمعية إتخاذ جملة من القرارات الفعالة التي تهدف إلى تأسيس الشركة وذلك بتجسيد هيكلها القانوني والمادي. وبذلك فقد أظهر المشرع الإطار القانوني الذي من خلاله تبسط الجمعية العامة التأسيسية سيادتها بغرض تأسيس الشركة.

ولعل أهم الصلاحيات المخولة الجمعية العامة التأسيسية هو الفصل والبت في تقرير مندوب الحصص المكلف بتقدير "المقدمات" العينية، وذلك بالنظر للإجراءات القانونية المقررة لتقويم "المقدمات" العينية وإمكانية التلاعب أو المبالغة في قيمة "المقدمات" العينية التي تؤدي إلى التغرير بأصحاب الأسهم النقدية وجعل رأسمال الشركة غير متوافق مع الواقع. وبالتالي، المساس بالضمان الوحيد لدائني الشركة. وتتجسد صلاحية الفصل في إتخاد إما قرار المصادقة على التقدير المقرر في التقرير الملحق بالقانون الاساسي أو رفض المصادقة أو إما تعديل قيمة "المقدمات" العينية. غير أن اتخاذ قرار التعديل يستوجب من جهة إجماع المكتتبين ومن جهة أخرى الموافقة الصريحة لمقدمي "المقدمات" العينية، حيث تؤدي عدم الموافقة الصريحة لمقدمي "المقدمات" العينية عدم تأسيس الشركة بالرغم من استفاء الشركة كافة الإجراءات القانونية الخاصة بعملية الإكتتاب.

ولما أخضع المشرع[1] الجزائري "المزايا الخاصة" لنفس الأحكام القانونية التي تسري على "المقدمات" العينية، فإنه من المستحسن أن يتدخل المشرع ويقوم بإدراج "المزايا الخاصة" في مضمون المادة 601 من القانون التجاري التي تتضمن صلاحية

[1] المادة 707 ق.ت.ج.

الجمعية العامة التأسيسية الخاصة بالفصل في "المقدمات" العينية وهذا على مثال المشرع الفرنسي[1].

وإضافة إلى ذلك، فإن الجمعية العامة التأسيسية تتمتع بصلاحية إثبات الإكتتاب التام لرأسمال المطروح للإكتتاب وأن المبلغ مستحق الدفع. والملاحظ أن عملية الإثبات تتم بمراجعة الوثائق القانونية والتي تتمثل من جهة في "بطاقة الإكتتاب" التي تعتبر الوسيلة الوحيدة والمعتمدة لإثبات الإكتتاب بالأسهم النقدية والتي يفرض المشرع أن يتم دفع نسبة الربع (¼) من قيمتها الإسمية، ومن جهة أخرى "العقد التوثيقي" الذي يؤكد أن مبلغ الدفعات المصرح به من طرف المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا غالبا ما تكون الخزينة العمومية. والملاحظ أن المشرع الجزائري سلك نفس مسلك المشرع الفرنسي غير أن هذا الأخير إستبدل تصريح الموثق أي العقد التوثيقي بشهادة مودع الأموال المعتمدة، والمعدة وقت إيداع الأموال بناء على تقديم بطاقة الاكتتاب لإثبات الإكتتاب والدفعات. والملاحظ أن هذا التعديل الذي قام به المشرع الفرنسي ساهم من جهة في تبسيط الإجراءات القانونية المتعلقة بعملية الإكتتاب ومن جهة أخرى خفض الأعباء المادية التي كان يتكبدها المؤسسين والشركة حين قيدها في السجل التجاري. وبالتالي، يستحسن على المشرع الجزائري أن يتدخل ويحذو حذو المشرع الفرنسي فيما يخص إلغاء تصريح الموثق لما له من أثر إيجابي في وسط أصحاب رؤوس الأموال وذلك بالنظر لخفض وتيسير الإجراءات القانونية المفروضة.

وبعد قيام الجمعية العامة التأسيسية بإثبات أن الإكتتاب الكلي لرأسمال وأن المبلغ مستحق الدفع، تقوم هذه الجمعية بإقرار نظام الشركة وذلك بإعتماد العقد التأسيسي الإبتدائي أي مشروع القانون الأساسي، ويتم ذلك بالنظر إلى مجمل بنود العقد وليس كل بند بمعزل عن الآخر، بيد أنه لا يمكن للجمعية العامة التأسيسية تعديل بنود مشروع القانون الأساسي إلا بإجماع جميع المكتتبين المشكلين لجلسة الجمعية. ومن ثم، يلاحظ

[1] Arts. L. 225-8 al. 1 C. com. fr :" En cas d'apports en nature comme au cas de stipulation d'avantages particuliers au profit de personnes associées ou non, un ou plusieurs commissaires aux apports sont désignés par décision de justice, à la demande des fondateurs ou de l'un d'entre eux. Ils sont soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11".

أنه بالرغم من الاعتبار المالي الذي تقوم عليه شركة المساهمة إلا أن المشرع كرس "قاعدة الإجماع" التي تتميز بها شركات الأشخاص رغبة منه في المحافظة على صلاحية "الجمعية العامة الغير عادية" التي تختص بتعديل القانون الأساسي والتي تتخذ قرار التعديل بنفس الأغلبية المقررة للجمعية التأسيسية.

ولا تقتصر صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في الإثبات والمصادقة ولكن تختص أيضا بالقيام بتعيين أعضاء هيئات الشركة الأولين المتمثلين في القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة وكذا مندوبي الحسابات، حيث تعتبر "الهيئة السيدة العليا" في اتخاذ قرار التعيين، إذ لا تكون ملزمة بتعيين الأشخاص الذي يتضمن القانون الأساسي أسماءهم. والجدير بالذكر أنه يستلزم على الجمعية العامة التأسيسية تعيين أشخاص تتوافر فيهم الشروط القانونية، وكل تعيين مخالف لذلك يعتبر باطل[1].

أما فيما يخص حق المكتتب في حضور الجمعية العامة التأسيسية والتصويت فيها، فإنه يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين صراحة جوازية منح وكالة لحضور الجمعية. بخلاف المشرع الفرنسي الذي اتسم بالدقة، حيث حدد طرق منح الوكالة وكيفياتها. وبالتالي، فإن جانب من الفقه الجزائري[2] يستحسن لو يتدخل المشرع الجزائري لتعديل الأحكام القانونية الخاصة لحضور الجمعية ويضع ضوابط قانونية لممارسة حق حضور الجمعية وذلك بإجازة إنابة المكتتب زوجه أو مكتتب آخر إذا تعذر عليه حضور الجمعية لأسباب إرادية أو غير إرادية.

وعلاوة على ذلك فقد انتقد تيار فقهي جزائري التسمية الممنوحة للأسهم ذات الصوت المتعدد فقد استعمل مصطلح الأسهم الاسمية العادية ثم قرر لها إمتيازات. ومن ثم، يقترح هذا التيار الفقهي على المشرع أن يستعمل مصطلحين مختلفين للتمييز والتفرقة بين هذين النوعين من الأسهم لأن الحقوق التي تمنحها الأسهم العادية مختلفة عن تلك التي تمنحها الأسهم الممتازة، فالأصح القول "الأسهم الإسمية العادية" "والأسهم

[1] المادة 614 ق. ت.ج.

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

الإسمية الممتازة"[1]. بالإضافة إلى ذلك يلاحظ أن الأسهم ذات الصوت المتعدد من شأنها أن تخلق نوع من الاختلال بين المكتتبين، لأنها تمس من جهة بمبدأ المساواة المكرس في عقد الشركة، حيث يلاحظ تحكم الأقلية المتمثلة في أغلب الاحيان في المؤسسين على الأغلبية، ومن جهة أخرى "بمبدأ تناسب الأصوات" المكرس للتصويت في الجمعية.

وبما أن الدراسة إنصبت على دراسة مقارنه، فإنه يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أقر بمقتضى قانون 15 ماي 2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة عدة طرق جديدة تكفل للمكتتب أي المساهم حضور والتصويت في الجمعية وذلك تبصرا منه على أهمية حضور المكتتبين (المساهمين) لإجتماع الجمعية. ومن ثم، تفعيل دور الجمعية في الشركة. أما بالنسبة للتشريع الجزائري فيلاحظ خلوه من أحكام من هذا القبيل في هذا الشأن. وعليه، فإنه يجدر على المشرع بالتدخل وذلك بتقنين طرق حضور والتصويت في الجمعية لدرأ أي أعذار تخص عدم حضور الجمعية ومناقشة جدول أعمالها، ومن جهة أخرى لكي يبقى المكتتب أي المساهم دائما متصلا بالشركة.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم تمييز وجود اختلال بين الصياغة العربية والفرنسية للأحكام القانونية، الأمر الذي يحبذ معه تدخل المشرع وذلك بأن يقوم بالتنسيق بين الصياغتين لتجنب أي تعارض مع النص القانوني أثناء تطبيقة.

وتأسيسا لما سبق ذكره، فإنه يستحب أن يتدخل المشرع الجزائري ويأخذ بعين الاعتبار جملة التوصيات المقدمة سابقا لعل وعسى يستدرك النقص الذي يعتري النصوص القانونية المتعلقة بصفة خاصة بالجمعية العامة التأسيسية، خاصة وأنها أصبحت لا تتماشى مع الوقت الراهن في ظل المتغيرات الاقتصادية والتكنولوجية.

[1] M. Salah, *op.cit*, n° 10, p. 23 :"Une remarque de terminologie s'impose. Dès lors qu'un privilège est attachée à ces actions, on ne saurait parler d'actions ordinaires. On les appellera, pour les distinguer des actions ordinaires nominatives, actions nominative privilégiées ".

قائمة المصادر باللغة العربية

I- أهم النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري حسب التسلسل التاريخي

1- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر 19 ديسمبر 1975، ع. 101. ص. 1073.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر 30 سبتمبر 1975، ع. 78، ص. 990.

3- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر. 22 أوت 1990، ع. 36، ص. 1149.

4- المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج.ر 27 أبريل 1993، ع. 27، ص.9.

5- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، ج.ر.23 ماي 2003، ع. 34، ص. 20.

6- القرار المؤرخ في 4 سبتمبر 1995 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، ج. ر. 14 أوت 1996، ع. 48، ص. 17.

7- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر 24 ديسمبر1995، ع. 80، ص.3.

8- الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996، يعدل ويتمم قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر. 14 يناير 1996، ع. 3، ص.19.

9- المرسوم التنفيذي رقم97-38 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتضمن كيفيات منح ممثلي الشركات التجارية الأجانب بطاقة التاجر، ج.ر 19 يناير 1997، ع. 5، ص.4.
10- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر مؤرخة في 27 أوت 2003، ع. 52، ص. 3، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر أول سبتمبر 2010، ع. 50، ص. 11.
11- القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر 18 أوت 2004، ع. 52، ص. 4.
12- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر. 8 سبتمبر 2004، ع. 57، ص. 15.
13- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 26 جوان 2005 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. 26 جوان 2005، ع. 44، ص.17.
14- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر. 08 مارس 2006، ع. 14، ص. 15.
15- المقرر المؤرخ في 13 ماي 2006 يعدل ويتمم المقرر المؤرخ في 24 مارس 1999 المتضمن الموافقة على الإجازات والشهادات وكذا شروط الخبرة المهنية التي تخول الحق في ممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر21 جويلية 2006، ع. 41، ص.21.
16- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومي، ج. ر. 16 جويلية 2006، ع. 46، ص. 6.
17- الأمر رقم 07-01 المؤرخ في أول مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي القانونية والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج. ر. 7 مارس 2007، ع. 16، ص.3.

18- القانون رقم 07-03 المؤرخ في 17 أبريل 2007 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 07-01 المؤرخ في أول مارس 2007 الذي يتعلق بحالات التنافي القانونية والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج. ر22 أبريل 2007، ع. 26، ص. 3.

19- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، ومحافظ الحسابات، والمحاسب المعتمد، ج.ر11 جوريلية 2010، ع. 42، ص.3.

20- المرسوم التنفيذي رقم 11-24 المؤرخ في 27 يناير 2011، الذي يحدد تشكيلة المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وصلاحياته وقواعد سيره، ح. ر 02 فبراير 2011، ع. 07، ص. 4.

21- المرسوم التنفيذي رقم 11-30 المؤرخ في 27 يناير 2011، الذي يحدد شروط وكيفيات الإعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر 02 فبراير 2011، ع. 07، ص. 20.

22- المرسوم التفيذي رقم 11-32 المؤرخ في 27 يناير 2011، المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، ج. ر 02 فبراير 2011، ع. 07، ص. 23.

23- القانون العضوي رقم 12-11 المؤرخ في 26 جوان 2011،الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج. ر31 جوان 2011، ع. 42.

II- المراجع العامة حسب التسلسل التاريخي

1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1980.

2- شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن في الشركات، الجزء الثاني، مكتبة المعارف، المغرب، الرباط، الطبعة الثانية، 1980 .

3- إلياس نصيف، الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشورات البحر المتوسط ومشورات عويدات، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1982.

4- عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1988.

5- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مقدمة الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1986.
6- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1997.
7- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2003.
8- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003.
9- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2005.
10- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006.
11- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006 .
12- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006.
13- محمد حسين قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
14- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الطبعة الثانية، 2007.

III- المراجع الخاصة حسب التسلسل التاريخي

1- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة، دار الفكر العربي، لبنان، 1983.

2- أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، شركات الأموال والشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجزء السادس، دار النشر والمعرفة، الرباط، المغرب، 1984.

3- عباس مرزوق فليح العبيدي، الإكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، دراسة قانونية وعلمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

IV- المقالات الفقهية والمذكرات حسب التسلسل التاريخي

1- مفتاح بوجلال، ممثل الشخص الإعتباري في قانون الشركات، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 2، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006، ص. 71.

2- فوزية ميراوي، استقالة المديرين في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ، ع. 3، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2007، ص.33.

3- سعيد بوقرور، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسسة والتجارة، ع. 3، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2007، ، ص.49 .

4- فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ، ع. 4، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2008، ص. 14.

5- سعيد بوقرور، الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة القانونية والتجارة، ع. 4، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2008، ص.67 .

6- فاطيمة حميدي جيلالي، الجنح المتعلقة بالجمعيات العامة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2008-2009.

V- المحاضرات حسب التسلسل التاريخي

1- فرحة زراوي صالح، محاضرات نظام المؤسسات، ماجستير قانون الأعمال، غير مطبوعة، كلية الحقوق، وهران، 2000-2001.

2- فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة، غير مطبوعة، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2003.

3- فرحة زراوي صالح، محاضرات قانون الجنائي للأعمال، ماجستير قانون الأعمال المقارن، غير مطبوعة، كلية الحقوق ، جامعة وهران، 2007-2008.

4- فرحة زراوي صالح، محاضرات المصطلحات القانونية، ماجستير قانون الأعمال المقارن، غير مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007-2008.

5- صالح محمد، محاضرات قانون المؤسسات، ماجستير قانون الأعمال المقارن، غير مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007-2008.

Bibliographie en langue française

I- Textes législatifs et réglementaires

- C. com. fr., éd., 2011 : v. L. 224-1 à L. 225-236 et R. 225-1 à R. 225-38 et L. 822-1 à L. 822-5 et R. 822-1 à R. 822-4 et R. 823-11 à R. 823-14.

- C. civ. fr., éd., 2010 : v. Arts 414, 854, 617, 619 et 1832-1 à 1839 et 1884 à 2010.

- C. p. fr., éd., 2011 : v. Arts 441-1 et s.

- Ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires, J.O.R.F. du 25 octobre 1958, p. 9727.

- Décret n° 64-742 du 20 juillet 1964 modifiant et complétant le decret 45-0117 relatif au statut du notariat, J.O.R.F. du 24 juillet 1964, p. 6572.

- Loi organique n° 72-64 du 24 janvier 1972 modifiant certaines dispositions du titre II de l'ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 portant loi organique

relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires, J.O.R.F. du 25 janvier 1972, p. 1004.
- Loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne, J.O.R.F du 4 janvier 1983, p. 162.
- Décret n°86-728 du 29 avril 1986 relatif au statut du notariat, J.O.R.F. du 30 avril 1986, p. 5896.
- Décret n° 2004-397 du 4 mai 2004 modifiant le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, JORF du 7 mai 2004, n° 107, p. 8168.
-Décret n°2004-1304 du 26 novembre 2004 modifiant le décret n° 45-117 du 19 décembre 1945 pris pour l'application du statut du notariat, J.O.R.F. du 30 novembre 2004, n° 278, pp. 20329, 20330.
- Loi n°2008-776 du 4 aout 2008 relative à la modernisation de l'économie, J.O.R.F. du 5 août 2008, n°181, p.12471.
- Ordonnance n° 2009-80 du 22 janvier 2009 relative à l'appel public à l'épargne et portant diverses dispositions en matière financière, J.O.R.F du 23 janvier 2009, n° 0019, p. 1431.
- Décret n° 2010-131 du 10 février 2010 modifiant le code de déontologie de la profession du commissaire aux comptes, J.O.R.F. du 12 février 2010, p. 3.

II- Ouvrages généraux par ordre alphabétique

1- P. Bauvert et N. Siret, *Droit des sociétés,* E.S.K.A, Paris, 3ème éd., 2001.
2- T. Belloula, *Droit des sociétés,* Berti, Alger, 1ère éd., 2006.
3- M. Cozain, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés,* Litec, Paris, 15ème éd., 2002.
4- A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *Mémento Pratique, Droit des affaires, Sociétés commerciales,* Françis Lefebvre, éd. 2008.
5- Y. Guyon, *Droit des affaires,* T.1, *Droit commercial général et sociétés,* Economica, Paris, 12ème éd., 2003.

6- B. Hasse-Fallon et A.-M. Simon, *Droit des affaires,* Dalloz, Paris, 16ème éd., 2005.

7- J. Hémard, F. Terré et P. Malibat, *Les sociétés commerciales,* Dalloz, 1972.

8- R. Houin et R. Rodière, *Droit commercial,* T.1 par D. Legeais, Sirey, Paris, 9ème éd., 1993.

9- Ph. Merle, *Droit commercial, Sociétés commerciales,* Dalloz, 12ème éd., 2008.

10- J. Mestre, D. Velardocchio et C. Blanchard-Sebastien, *Lamy sociétés commerciales,* Paris, éd., 2003.

11- G. Ripert, *Droit commercial,* L.G.D.J, Paris, T.1, 12ème éd., par R. Roblot, 1989.

12- G. Ripert et R.Roblot, *Traité de droit commercial,* L.G.D.J, Paris, T.1, V.2, 18ème éd., par M. Germain, 2002.

13- M. Salah, *Les sociétés commerciales, Les règles communes, La société en nom collectif, La société en commandite simple,* T.1, EDIK, Oran, éd., 2005.

14- A. Viandier, *La notion d'associé*, L.G.D.J., Paris, 1978.

III- Ouvrages spéciaux par ordre alphabétique

1- E. Garaud, *Commissaires aux comptes,* Juriscl. com, V.7, éd., 2009.

2-D. Gibirila, *Société anonyme, Assemblée des actionnaires, Règle communes à toute les assemblées,* Juriscl. com, V.7, éd., 2009.

3- M. Guillaneuf Dumont, *La constitution de la société anonyme sans appel public à l'épargne,* Juriscl. com. V.7, éd., 2009.

4- Y. Guyon, *Société anonyme,* Encyc. D. soc. Paris, T.III, 2ème éd., 1988, et éd., 2000.

5- Y. Guyon, *société anonyme,* Encyc. D. soc. Paris, T. III, éd., 2000.

6- Y. Guyon, *Apport,* Encyc. D. soc. Paris, T. 1, 2ème éd., 1988.

7- P. Hainaut-Hamende, G. Raucq, *Les sociétés anonymes, la constitution de la société,* T. 1, larcier, Bruxelles, 1994.

8- P. Le Cannu, *Société anonyme,* Encyc. D. soc. T.V, éd., 2000.

9- J.-M. Moulin, *Sociétés anonymes, Droit des actionnaires,* Juriscl. com, V.7, éd., 2009.

10- M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions,* EDIK, Oran, éd., 2001.

11- M. Salah et F. Zéraoui, *Pérégrinations en doit Algérien des sociétés commerciales,* EDIK, Oran, éd., 2002.

12- D. Schmidt*, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, pratique des affaires*, éd. Joly, 1999.

IV- Articles par ordre alphabétique

1- M. Salah et F. Zéraoui-Salah, *Actualités législatives et réglementaires de droit économique pour les années 1997 à 2000, 1er trimestre 1998,* Rev. Entrep. com, n° 1, 2005.

2- F. Zéraoui-Salah et M. Salah, *Une mission particulière du commissaire aux comptes de société par actions dans ses rapports au Parquet, La révélation des faits délictueux,* Rev. Entrep. com. n°3, 2007.

3- F. Zéraoui, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président, quelle solution ?,* Rev. Entrep. com. n°1, 2005.

V- Jurisprudence française par ordre chronologique

- Civ., 4 juin 1946, S. 1947, p.153, note Barbary, J.C.P. 1947, II, 3518, note Bastian.

- Com., 20 juin 1989, Bull. mens. Joly, 1989, p. 716, note P. Le cannu.

- Com., 18 juillet 1989, Rev. soc. 1990, p. 598.

- Com., 3 décembre 1968, Bull. com, 1968, 4, n° 342.

- Com., 18 juin 1974, Bull. civ, IV, n° 199, p. 160.

- Soc., 8 décembre 1976, Rev. soc. 1977, p. 251, note Balensi.

- Com., 3 janvier 1985, Bull. civ. IV.

- Paris, 15 février 1990, Bull. Joly, 1990, p.523, n°136.

- Com., 27 mars 1990, Bull. cass., 1990, 4, n°102, Defrénois, 1990, p.1233, note J. Honorat.
- Com., 3 décembre 1991, JCP éd. G. 1992, II, n°330, note Bonneau, Rev. soc, 1992, p. 52.
- Paris, 30 novembre 1993, J.C.P. éd. E. 1994, I, 575, p. 111, note T. Bonneau.
- Civ., 19 juin 1996, B.R.D.A, 1996, n°13, p.5.
- Com., 9 février 1999, Rev. soc. 1999, p.81, note P. Le Cannu.
- Tb. Com. Paris, 26 avril 1999, J.C.P. 1999, II, n° 10115, note J.-J Daigre.
- Com., 5 octobre 1999, Bull. Joly, 1999, p. 1219.
- Paris, 4 février 2000, R.D.C, 2000, p.370, obs. Champaud et Danet.
- Paris, 21 septembre 2001, BRDA, 2002, n° 6, p. 5, R.J.D.A. 2002, n° 6, n°641, p. 540, Bull. Joly, 2002, p. 626, note M. Menjucq.
- Com., 23 janvier 2007, Dr. soc, 2007, obs. J. Monnet.

VI – Principaux sites internet

www.joradp.dz (journal officiel de la république Algérienne)
www.Journal-officiel.gouv.fr (journal officiel de la république Française)
www.courdecassation.fr
www.legifrance.gouv.fr
www.CNRC. org. dz

ملخص

يتلخص موضوع هذه المذكرة في "صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة". هذا النوع من الجمعيات العامة ينعقد للمرة الأولى والأخيرة في حياة شركة المساهمة التي تتأسس عن طريق اللجوء العلني للإدخار ويمنع عقد جلسة هذه الجمعية إذا لم تستكمل الإجراءات القانونية الخاصة بعملية الاكتتاب

تجتمع الجمعية العامة التأسيسية نتيجة إستدعاء المكتتبين من قبل المؤسسين وكمبدأ عام لا يمكن للجمعية العامة أن تتداول في الأمور الغير المدرجة أو الغير المبينة في جدول أعمال الجمعية.

وبالرجوع إلى الأحكام القانونية التي تسري على شركة المساهمة التي تتأسس عن طريق اللجوء العلني للإدخار لاسيما المادتين 600 الفقرة الثانية و601 الفقرة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، يلاحظ أن المشرع قد منح للجمعية العامة التأسيسية صلاحيات تخول لها إتخاذ جملة من القرارات الفعالة التي تهدف إلى تأسيس الشركة. وبذلك فقد أظهر المشرع الجزائري الإطار القانوني الذي من خلاله تبسط الجمعية العامة التأسيسية سيادتها بغرض تأسيس الشركة، هذه الصلاحيات تشمل:

- إثبات الاكتتاب الكامل لرأسمال الشركة ومبلغ الأسهم مستحق الدفع.

- إبداء الرأي في المصادقة على مشروع القانون الأساسي الذي لا يقبل تعديله إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين.

- تعيين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة وكذا تعيين واحد أو أكثر مندوبي الحسابات.

- الفصل في تقدير الأموال المقدمة عينا التي لا يجوز للجمعية تخفيضها إلا بإجماع آراء المكتتبين.

الكلمات المفتاحية:

شركة المساهمة؛ الجمعية العامة؛ الجمعية العامة التأسيسية؛ علنية الادخار؛ انعقاد جلسة الجمعية؛ مداولات الجمعية العامة التأسيسية؛ صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية؛ الاكتتاب؛ القائمين بالإدارة لأولين؛ أعضاء مجلس المراقبة الأولين؛ مندوبي الحسابات الأولين.