جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ضمانات حماية الغير المتعاملين مع شركة المساهمة في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في الحقوق – تخصص: قانون أعمال

إعداد الطلبة:

- باهي الصغير
- باهي مروة
- رمحة أميرة

إشراف الأستاذ:

خيرجة ميلود

لجنة المناقشة:

الإسم و اللقب	الجامعة	الصفة
لعمامرة مباركة	جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي	رئيسا
خيرجة ميلود	جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي	مشرفا ومقررا
حلواجي عبدالرؤوف	جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: *2021-2022*

شكر وعرفان

نتقدم بالشكر والعرفان إلى

الأستاذ المشرف على هذه المذكرة خيرجة ميلود

من خلال توجيهاته ونصائحه، وما بذله من وقت وجهد

في سبيل إنجاح هذا العمل.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى الأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين

لم يبخلوا علينا بالتوجيه والنصح

والشكر الخالص **لعمال مكتبة الكلية** على الإفادة بالمراجع

والشكر الخالص **لمكتبة التميز حي الشط الوادي** على الكتابة والتنسيق لتخرج

المذكرة في أبهى حلة علمية قابلة للاطلاع والمناقشة

مقدمة

مقدمة

اعطى المشرع الجزائري اهميه بالغه لعقد الشركة وذلك تبعا للخصوصيات التي تميزه عن غيره من العقود فهو الوحيد الذي ينتج عنه شخص قانوني له كامل صلاحيات التي تمكنه من الاستمرار والتطور لبلوغ اهدافه المسطرة، فتكون له اهميه قانونيه في الحدود التي يعينها عقد تأسيس الشركة او يقررها القانون فتكسبه عديد من الحقوق كحق تملك تعاقد مع الغير، حق التقاضي، بالضافة الى ذمه ماليه مستقله عن كافه العناصر المادية والمعنوية المكونة للشركة تتيح له تسيير امورها مده حياتها كما انها اي الذمة المالية تعتبر ضمانه للغير [1]

كما ان المادة 592 من القانون التجاري عرفت شركه المساهمة على انها(هي الشركة التي ينقسم رأسمالها الى حصص ان شركاء لا يتحملون خساره الا بقدر حصتهم ولا يقل عدد شركاء عن سبعه اما الشركات التي تكون راس مالها عمومي تابعه للدولة لا يطبق شرط تعدد الشركاء ومن خصائصها انها: ينقسم الى اسهم متساويةالقيمة قابله للتداول كذلك كل شريك يكون مسؤول في حدود ما يملك من قيمة حصته كما انه لا يتصف صفته تاجر لمجرد الدخول لشركه وفي حاله افلاس الشركة هنا مسؤوليه بقدر قيمه السهم المخصصة في رأس مال شركة المساهمة التي تميزها عن غيرها من شركات انها لا تعنون باسم شركاء ولا باسم احدهم اذ ليس لها ادنى اعتبار شخصي لشريك و تنص المادة 592 من القانون التجاري انه يطلق على شركه المساهمة اسم الشركة يجب ان يكون متبوع بالرأسمال الشركة ويجوز ذكر اسم التجاري لتبين غرضها [2]

---

[1] محمد الطاهر بالعيساوي، شركات تجاريه، الجزء 1، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، الجزائر سنة 2014، ص 12.

[2] محمودي بشير ،محاضره شركه تجاريه موجهه للطلبة سنه ثالثه قانون خاص، كليه الحقوق، جامعه حمه الخضر، الوادي، 2019 2020، ص 20

مقدمة

تعد نيه الاشتراك هي الفاصل لتكييف الوضع القانوني لعقد الشركة ، من هذا المنطلق كان لمجال القانون دوره في تحديد الحقوق ومحاوله اقامه توازن بين مختلف المراكز وقرر المشرع وضع حماية القانونية للغير، لذلك النشاط التجاري والاقتصادي ومن ثم حماية النظام العام الاقتصادي من خلال جمله من القواعد والاليات القانونية بغية ترسيخ فكرة الشفافية [1]

فقد تتعارض مصالح الغير المتعاملين مع شركه المساهمة للخطر بالنظر لطابع التعقيد الذي تتسم به هذه الشركة سواء بالنسبة لكيفيه تأسيسها او سير نشاطها اذ تقوم على تنظيم محكم تندرج فيه سلطات الأجهزة وادارتها لذا كانت حاجه، حقوق ومصالح الغير محل اهتمام من المشرع الجزائري في سياق تنظيمه لشركه المساهمة في القانون التجاري،

حيث كرس قواعد واحكام امره انطلاقا من الطبيعة النظامية للشركة لعلها تحمي مصلحه الغير حتى لا يعبث القائمون بإرادتها بمصالح الغير، كما تعتبر مرحله انقضاء الشركة مهمه على الشخصية المعنوية للشركة لإبقاء جميع التصرفات صحيحه الى غايه اقفال باب التصفية [2]

لا يزال مصطلح الغير يطرح كثيرا من التساؤلات نظرا لكثرة استعماله وكذا الغموض الذي يكتنفه، ولعل مبررات ذلك ترجع في الاساس الى عزوف المشرع الجزائري على اعطائه تعريفا جامعا ومانعا وتحديدا دقيقا لنطاقه ان فكره الغير غامضه غير منضبطة تحمل معاني متعددة فالمقصود بها في قانون المدني يختلف تماما على مفهومها في قانون التجاري في المادة 13 من قانون المدني الجزائري

---

[1] كمال بقدار، مظاهر حمايه الغير في شركات التجارية وفق القانون التجاري الجزائري، جامعه تكريت للعلوم القانونية، مجلد 02، العدد 28، 2015، ص 1.

[2] مخيش حسن، حمايه الغير اثناء تأسيس شركه المساهمة، مذكره ماستر كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه المسيلة ، السنه الجامعية 2019/2018، ص5.

تنص على انه،" لا يرتب العقد التزاما في ذمه الغير، ولكن يجوز ان يكسبه حقا" والمقصود بالغير هنا كل اجنبي عن العقد اما في القانون التجاري الجزائري فيختلف معنى تماما وهو ما يؤكده نص المادة 212 من القانون التجاري الجزائري بحيث" يعد باطلا كل عقد بتأجير التسيير او اتفاق اخر يتضمن شروط المماثلة وافق عليها المالك او المستغل المحل دون ان تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المواد المشار اليها اعلاه، غير انه لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان اتجاه الغير" مع الإشارة الى المشرع الجزائري ضيق من مفهوم الغير في القانون التجاري معتبرا الغير كل دائن مرتبط بعلاقه تجاريه بالشركة (زبون، مورد، مؤجر، مستأجر، متعامل، شركات، بنوك..) مستبعدا كل المساهمين والشركاء وحتى العمال، وهذا الغير المتعامل مع شركه مساهمه الذي نريد البحث له عن الحماية باختيارنا لعنوان ضمانات حماية الغير المتعاملين مع شركه مساهمه في التشريع الجزائري.

اهميه الموضوع

يتميز هذا النوع من الشركات بدور كبير و مهم اذ يتجلى دورها في قدرتها على جمع رؤوس اموال ضخمه وتوسيع نطاق النشاط التجاري الذي تنشط فيه اذ يمكن ان نجد لها فروعا في أكثر من دوله هذا ما يساعدها على تكثيف انشطتها مما يسهل عليها الانفتاح على التجارة الدولية، لقد نص المشرع الجزائري للمكانة التي تحظى بها شركه المساهمة خارجيا فخصص لها احكام تنظيميه محكمه وذلك في مواد 592 الى 715 مكرر 132، متعلقة بإجراءات تأسيسها وادارتها.

اسباب اختيار الموضوع

تكمن دوافع اختيارنا لهذا الموضوع الى اسباب موضوعية واسباب ذاتيه، فالأولى ترد على حداثه الموضوع نوعا ما ولم يتطرق له من قبل من طرف طلبه كليه الحقوق

والعلوم السياسية بجامعه الوادي حتى على مستوى الوطني تم تناوله مستوى جامعتين فقط وهي جامعه المسيلة وجامعه قسنطينة، اما الثانية فترجع لأهمية الشركة بالأخص شركه المساهمة وحمايتها للغير .

اهداف الدراسة

تهدف الى ابراز الاحكام المنظمة لشركه التجارية بالأخص شركه المساهمة وذلك للوصول الى اليات المعتمدة في حماية الغير سواء اثناء تأسيس او اثناء ممارسه نشاطها عن طريق تحليل النصوص والتشريعات الوطنية

صعوبات الدراسة

تكمن صعوباتها هنا في قله وجود المراجع الوطنية التي يتناولها هذا الموضوع بشكل دقيق وقله اجتهادات قضائيه في هذا المجال

الدراسات السابقة

تكمن دراسة السابقة في مواضيع التالية:

اولا: اطروحة الدكتوراه عنوانها" حماية الغير في شركه المساهمة" اعداد الطالبة سالمي ورده تمت مناقشتها بكليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه الأخوة من توري قسنطينة سنه 2016

ثانيا: مذكره ماستر بعنوان" اثناء التأسيس شركه المساهمة" اعداد الطالب خنيش محسن مناقشتها في كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه محمد بوضياف المسيلة 2019.

المنهج المتبع

لدراسة هذا الموضوع سوف نتبع المنهج الوصفي لكي نصيف هذا الموضوع بدقه ووضوح .

مقدمة

الإشكالية :

فما هي ضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية الغير المتعامل مع شركه المساهمة؟

من هذه الإشكالية نطرح التساؤلات التالية :

فيما تتمثل حماية الغير اثناء تأسيس شركة المساهمة

ما هي اليات حماية الغير المتعامل مع شركه المساهمة

الإجابة عن هذه الإشكالية نقترح هذه الخطة التالية:

الفصل الاول:

ضمانات حماية الغير أثناء تأسيس الشركة

حرصا من المشرع الجزائري على ضمانات الحقوق المتقابلة، اقر حماية القانونية للشركة والشركاء، وحتى الغير في حاله احترام اجراءات تأسيس الشركات، وعلى هذا الاساس، سنتناول في هذا الفصل قواعد القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري حماية الغير في ظل احترام قواعد التأسيس حيث سيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين تخص مبحث الاول لشروط تأسيس حماية الغير اما المبحث الثاني فنتناول في اجراءات الخاصة لتسيير شركه المساهمة التي تعكس رغبه المشرع في توفير حماية اكبر للغير بالنظر لصعوبة هذه المرحلة .

المبحث الاول: شروط التأسيس ودورها في حماية الغير

تعرف الشركة بانها عقد بين شخصين او اكثر، لذا يلزم للانعقاده ان تتوفر فيه اركان الموضوعية العامة للصحة العقود بشكل عام، وبجانب هذه الاركان الموضوعية العامة التي يجب ان تتوفر في كل العقود،، توجد اركان الموضوعية خاصه بعقد الشركة يلزم توفرها لانعقاده، ولا يكفي لصحه العقد بل يشترط كذلك ان تتوفر فيه الاركان الشكلية التي نص عليها المشرع وذلك لكي يكون عقد الشركة صحيحا، نتطرق لشرح خلاله مطلبين الاتيين.

المطلب الاول: الشروط الشكلية

فعقد شركه لم يعد من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها وصحتها تراضي الشركاء، وانما اخضعه المشرع الى بعض الاركان الشكلية التي لا يقوم العقد بدونها وسنبحث هذه الاركان تباعا [1]

الفرع الاول: الكتابة الرسمية للعقد

أن المشرع الجزائري نص في المادة 418 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الاولى على انه يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا، حيث تعد الكتابة

[1] عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2010،ص 48.

ركن عاما لابد من توفره حتى في التعديلات كما لو اراد الشركاء زياده راس مال الشركة او تخفيضه الخ...

حيث يفهم من نص هذه المادة، امكانيه اكتفاء بالكتابة العرفية في الشركات غير ان المادة 545 من القانون التجاري نصت على انه " تثبت الشركة بعقد الرسمي والا كانت باطله" مما يعني ان صحه عقد الشركة يتوقف على افراغه في الشكل الرسمي،، فهي ركن من اركانه وليس مجرد وسيله لإثباته، وهذه القاعدة عامه تسري على جميع العقود سواء التجارية او مدنيه من اجل الحفاظ على حقوق الغير المتعامل مع الشركة ، وهذا ما اكدت عليه المحكمة العليا في قرار رقم 806 142 بتاريخ 26 مارس 1996 المتضمن ما يلي" من المستقر عليه قانون ان انشاء واثبات عقد الشركة بعقد الرسمي والا كان باطلا" [1]

المشرع الجزائري ومن خلال الفقرة الثانية من المادة 324 مكرر1 ق .م.ج التي نصت على" كما يجب تحت طائله البطلان، اثبات العقود للمؤسسة او المعادلة للشركة بعقد الرسمي" والكتابة في الشركات المدنية شرط صحه العقد لا مجرد وسيله اثبات، الا ان الملاحظ في مساله اثبات خروج المشرع عن قاعده العامة المتعلقة بحريه الاثبات التي نصت عليها صراحه المادة 30 من قانون التجاري(يثبت كل عقد تجاري1- بسندات التجارية 2-بسندات عرفيه 3-فاتوره مقبولة 4-بالرسائل 5-دفتر الطرفين 6-اثبات بالبنية او باي وسيله اخرى اذا رات المحكمة وجوب قبولها.[2]

كما نصت المادة 545 في الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري" لا يقبل اي دليل اثبات بين الشركاء فيما يتجاوز او يخالف ضد مضمون عقد الشركة " بمعنى انه لا يجوز للشركاء اثبات ما يخالف العقد الا بموجب العقد الرسمي في مستواه،

[1] طباع نجاه، مطبوعة مقياس قانون الشركات، مستوى السنه الثالثة قانون خاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه عبد الرحمن ميره، بجاية، 2018،ص 19.

[2] مخنيش حسن، حمايه الغير اثناء تأسيس شركه المساهمة، مذكره لنيل شهاده الماستر كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه محمد بوضياف المسيلة ، 2019،ص 18.

تطبيقا لقاعده التوازي الاشكال، الا ان المشرع واعمالا لقواعد حماية الغير الذي تعامل مع الشركة بحسن نيه اتاح له امكانيه اثبات عقد الشركة بأية وسيله كانت باعتباره ليس متسبب في عدم كتابتها، وهو ما اقره المشرع الجزائري صراحة في قانونه التجاري، عندما اجاز للغير الذي تعامل مع شركه اثبات وجودها بكافه الوسائل المتاحة، فاذا كان اصل الاثبات في المواد المدنية هو التقييد، فان الاصل في المواد التجارية هو حريه اثبات لذلك استبعدت المادة 333 القانون المدني المواد التجارية من نطاق حكمها فالحكمة من اشتراط هذا الركن انه يرد على خصوصيه هذا العقد الذي ينشئ شخصا قانونيا بذمه ماليه مستقله عن شركاء انفسهم [1]

الفرع الثاني: اشهار عقد الشركة

فرضا المشرع الاشهار القانوني على الشركات التجارية باعتباره ضرورة ملحه في وقتنا المعاصر لحماية الغير متعاملين معها، فالشركة ليس بوسعها ان تقوم بمشاريعها وتنجز استثماراتها بمعزل عن اولئك المتعاملين، الذين لا يفترض فيهم العلم بالتصرف او العمل المتعلق بالشركات التجارية من يوم اشهاره وفق الشكل المطلوب قانونا، وعدم امكانيه احتجاج بها قبل الغير [2]وتنقسم الى مرحلتين وهي القيد في السجل التجاري والنشر.

اولا: القيد في السجل التجاري

اشترطت المادة 549 من ق.ت.ج قيد في السجل التجاري حتى تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية بينما الشركة المدنية تعتبر بمجرد تكوينها تتمتع بالشخصية المعنوية ماده 417ق م ج [3]

[1] مخنيش حسن، مرجع سابق، ص .18

[2] سالمي ورده، حمايه الغير بإشهار القانون للشركات التجارية ، مجله دائرة بحوث الدراسات القانونية والسياسية ، رقم 40 العدد الاول، 2017، ص1.

[3] عبد القادر بقيرات، محاضرات في قانون التجاري الجزائري، كليه الحقوق، جامعه الجزائر، ص 79.

وكذلك هذا ما نص عليه مرسوم التنفيذي 15-111 المتعلق بقيد وتعديل وشطب في السجل التجاري.

تكمن الأهمية الخاصة لأجراء القيد في السجل التجاري باعتباره يكشف عن الميلاد الفعلي للشركة ويعلق القانون تمتع الشركة بالشخصية المعنوية على استيفاء هذا الاجراء ويتم ذلك على المستوى المركز الوطني للسجل التجاري حيث يعتبر المشرع الجزائري اداه الشهر الرئيسية وهذا استنادا للمادة 548 من ق ت ج " يجب ان توضع العقود التأسيسية والعقود المعدلة لها لدى المركز الوطني للسجل التجاري" [1]

وتبدا بممارسه نشاطها في تاريخ القيد، كما تعتبر شركه المساهمة من بين الاشخاص التي الزمها المشرع الجزائريبالقيد في السجل التجاري ما دامت شروط القيد متوفرة فيها، ونجد اساس هذه الفكرة في نص المادة 19 من قانون التجاري التي تنص على ما يلي" يلزم بالتسجيل في السجل التجاري كل شخص معنوي تاجر بالشكل، او يكون موضوعه تجاريا او مقر في الجزائر ، وكان له مكتب او فرع او اي مؤسسه كانت كل شخص طبيعي لو صفه تاجر في نظره القانون الجزائري ويمارس اعماله التجارية داخل القطر الجزائري "

وكذلك المادة 20 التي تنص على ما يلي(تتحدد كيفيه التسجيل في السجل التجاري طبقا لتنظيم المعمول به [2]

سجل التجاري الية قانونيه تمكن التاجر من الاحتجاج على الغير، فهو اداه شهر تسمح للغير بالطلاع على مختلف البيانات المدونة فيه، والملاحظ هنا ان المشرع الجزائري فعل اليه وقائية من اجل حماية القانونية للغير فحمل الذين تعاهدوا باسم

[1] طباع نجاه، مرجع سابق، ص 22

[2] معروف حفصه، تأسيس شركه المساهمة في التشريع الجزائري، مذكره لنيل شهاده الماستر، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه عبد الحميد بن باديس، السنه الجامعية 2017 2018، ص 32

الشركة المسؤولية التضامنية المطلقة من غير تحديد اموالهم الى غايه اكتساب الشركة شخصيه معنويه ماده 24 من ق ت ج [1]

ثانيا: النشر

تتمثل هذه المرحلة في اعلان البيانات القانونية المتعلقة بالشركة والتي تم قيدها سابقا في سجل التجاري ضمن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفقا لما ورد في نص المادة 2 الفقرة (ا) من المرسوم التنفيذي رقم 136/16 [2]

فالأصل ان جميع الشركات التجارية تخضع للنشر باستثناء :

- ✓ الشركات الحديثة التسجيل في السجل التجاري في سنتها الاولى
- ✓ الشركات المنشأة في اطار اجهزه دعم لتشغيل الشباب لا تخضع لدفع الحقوق المتعلقة بإجراء الايداع القانوني لحسابات الشركات خلال ثلاثة سنوات الموالية لقيدها في السجل التجاري.
- ✓ المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع للإشارات القانونية

اما بخصوص كيفيه نشر بيانات القانونية فتتم وفقا ما نصت عليه الفقرات(أ) (ب) (ج) من المادة 2 من مرسوم التنفيذي السادس الذكر وفقا للترتيب الاتي:

أ- الفترة التي تتناول القانون الاساسي للتجارة مجال التجاري

ب- هذه الفقرات تتناول صلاحيات اجهزه التسيير

ج- تتناول الاعلانات المالية التي تشمل الحصائل، وحسابات الشركة وعمليات اللجوء للادخار العمومي يكون الاشهار القانوني منتجا لأثاره بعد مرور 24 ساعه من تاريخ النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

---

[1] مخنيش حسن، مرجع سابق ، ص20.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 16- 136 المؤرخ في 25 ابريل 2016 المحدد لكيفيه ومصاريف ادراج اشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ر ج ع 27، بتاريخ 4 مايو 2016

وهو مايستنتج من نص المادة 13 من القانون 04 08 حيث" يبدا سريان الاشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته نفقته بعد يوم كامل من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية"

كما فرض المشرع على الشركات التجارية ضرورة ان يتم النشر في الجرائد اليوميه الوطنية حيث نصت مادة 14 من قانون سالف الذكر والملغاة بموجب نص مادة 13 من قانون 13-06 على الاتي :

" تكون الاشهارات القانونية ايضا موضوع ادراج في الصحافة الوطنية او أي وسيلة الملائمة، وعلى عاتق ونفقة الشخص الاعتباري" [1]

تجدر الإشارة الى المشرع الجزائر اتاح الفرصة النشر الكترونيا من خلال المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 16 -136 والتي تنص على" يمكن ادراج الإشهارات القانونية بالطريقة الإلكترونية" [2]

وعليه فان هدف من الاشهار هو اعلام الغير بالحالة القانونية للشركة حتى يتسنى لهذا الاخير التعامل معها على هذا الاساس، ومن ثم ان مبدا الاحتجاج في مواجهه الغير يستند في اساسه على دعامتين، اوله ما يتمثل في قرينةعدم العلم، والثانية ان عدم العلم لا يؤثر على صحه التصرف الغير خاضع لإجراءات الاشهار، وانما هو جزاء مدني ل حماية الغير على خلاف بطلان [3]

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للشركة

تنقسم هذه شروط الى قسمين منها شروط موضوعيه العامة والتي يتطلبها كل عقد على اعتبار ان الشركة عقد وهناك شروط موضوعيه خاصه بعقد الشركة حيث

[1] وشتاتي حكيم ، مرجع سابق ، صفحة 96

[2] مخشيش حسن، مرجع سابق، ص 21

[3] كمال بقدار، مظاهر حمايه الغير في الشركات التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، مجله جامعه تكريت للعلوم القانونية، مجلد اثنان، العدد 28 2015،ص 163

لا تنعقد الشركة بغير هذه الشروط التي تشكل اركان الانعقادها صحيحه ومنتجه لكافه اثارها ولاسيما انه ينتج عنها كيان قانوني جديد مستقل عن شخصيه الاطراف المكنونة له

الفرع الاول: الشروط الموضوعية العامة

اولا: الرضا

ان الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان او اكثر بمعنى انه يجب ان يكون هناك تلاحم بين ارادات الشركاء (المتعاقدين) قصد بناء العلاقة التبادلية بينهما والرضا كما هو معلوم بمثابه تلاحم بين اراده المتعاقدين لإقامه علاقه تبادليه بينهما على ضوء ما يرضيانه عن موضوعها وطبيعتها وشروطها والتزامات وحقوق كل منهما

بمعنى ان رضا ضروري في عقد الشركة وتخلفه يؤدي الى بطلان عقد الشركة فيجب ان يكون رضا الاطراف سليما خاليا من العيوب التي قد تلحقه كالغلط او التدليس الاكراه والذي استبعده القضاء بحيث يتعذر تصور حاله يكره فيها الشخص على الانضمام الى الشركة دون رضاه والغلط الذي يعيب الرضا في الشركة هو الغلط الجوهري اي الغلط الذي يبلغ من الجسامة حدا بحيث يمتنع معه الشريك عن التعاقد لو علم به ولم يقع به كما لو اراد الشخص انضمام الى شركه من شركات الاموال فاذا به يجد نفسه من ضمن الى شركه من شركات الاشخاص [1]

كما قد يكون الرضا معيبا بالتدليس وهو مجموعه الاعمال والحيل التدليسية التي يقوم بها الشريك على شريك اخر ويرى بعد فقهاء ان تدليس المعيب هو الذي يقع من جميع الشركاء او يقع من احدهم مع العلم البقيه اما لو قام به شريك واحد وتوفر حسن النية في البقيه فيكون للمدلس عليه ان يرفع دعوى التعويض على الشريك الذي دلس دون المساس بصحه العقد بالنسبة للآخرين

[1] محمد طاهر بن العيساوي، الشركات التجارية، الجزء الاول، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابه، الجزائر، سنه 2014، ص 17 18

والرضا شرط اساسي في الشركات ذلك كون المسؤولية وتختلف باختلاف نوع الشركة فقد تكون صارمة كما هو الحال في شركات اشخاص اذا تكون مطلقه وتتعدى حصه الشريك في الشركة الى ذمته الشخصية وقد تكون اقل صرامة كما هو حال في شركات الاموال اين تنحصر في حدود الحصه او المساهمة المقدمة من الشريك ولذلك يجب ان يكون الرضا سليما خاليا من كل عيوب حتى ينعقد العقد.[1]

ثانيا: الأهلية

لا يكفي وجود الرضا لإبرام العقد الشركة بل لابد ان تكون هذه الإرادة صادره عن ذي اهليه اي بالغ من عمر 19 سنه كامله متمتعا بكامل قواه العقليه ولم يحجر عليه فالأهلية اللازمة لإبرام العقد الشركة هي اهليه التصرف كون عقد الشركة من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فيجب ان تتوفر اهلية التصرف والالتزام لدى الشريك وتظهر اهلية التصرف في التزام الشريك بنقل ملكيه حصته الى الشركة فالشركة يلتزم في حدود حصته بديون شركه بقدر مسؤوليته شخصيه في كل امواله[2]

ولا يجوز للقاصر ان يبرم عقد الشركة مع اخرين فيكون باطلا بطلان نسبي وهذا بطلان لا يتمسك به الا قاصر وحده الشركة ويجوز لقاصر ان يبرم عقد الشركة متى اذنت له محكمه بذلك ماده 88 ق م ج[3]

ثالثا: المحل

محل عقد الشركة هو الغرض الذي تهدف الشركة الى تحقيقه وهو تنفيذ المشروع الاقتصادي الذي تكونت الشركة من اجله لذا يتعين ان يكون هذا الغرض مشروعا وممكنا والا كانت الشركة باطله فالشركة التي تؤسس لغرض غير مشروع كالتجارة

[1] محمد طاهر بن العيساوي، مرجع نفسه، ص 18

[2] عينوش عائشه، محاضرات في ماده شركات تجاريه موجهه لطلبه قانون الاعمال، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه اكليم محمد او الحاج، البويره، سنه 2021-2022، ص 9.

[3] محمودي البشير، محاضرات في ماده شركات تجاريه، موجهه للطلبة السنه الثالثة قانون خاص، كليه الحقوق جامعه الشهيد حمه لخضر، الوادي، سنه 2019-2020، ص 5.

بالمخدرات او لتزوير النقود تعتبر باطله لمخالفه غرض الشركة لنظام العام و الاداب العامة كما تعد شركه باطله اذا كان غرضها مزاوله اعمال حرمها المشرع على مثلها كما لو تأسست شركه ذات مسؤوليه لمزاوله اعمال التامين او اعمال بنوك لان مشرع لم يعطي هذه مهام الا لشركة مساهمة ، غير ان محل عقد الشركة بهذا معنى لا يمكن ان يتحقق الا اذا اسهم كل شريك بحصة من مال او من عمل لاقتسام ما ينشا عن مشروع الشركة من ربح او خسارة ، لذا يتعين ان تكون حصص الشركاء مشروعه وممكنه والا كانت الشركة باطله ولو كان محلها اي غرضها مشروعا كما لو قدم احد الشركاء عمله كحصه في الشركة غير ان هذا العمل عباره عن نفوذ الشريك او ما يتمتع به من ثقه ماليه اذ يعد ذلك نوع من استغلال النفوذ وهو امر غير مشروع لمخالفته لنظام العام الامر الذي يترتب عليه بطلان الشركة [1]

فمحل عقد الشركة يختلف عن محل الشريك المتمثل في تقديم حصته في الشركة التي يمكن ان تكون النقدية او عينيه او عمل اما محل الشركة او غرضها فهو المشروع الذي يسعى الشركاء لتحقيقه[2]

رابعا: السبب

السبب طبقا للمفهوم التقليدي لنظريه السبب هو الالتزام التبادلي اي ان التزام هذا الشخص سببه والتزام الشخص الثاني اما حسب المفهوم الحديث للسبب فانه الباعث الذي دفع بالشريك الى الدخول الى استهدافا لتحقيق الربح فالسبب هو الباعث الذي دفع بالشركة بتقديم مساهمه في استغلال المحدد بالعقد التأسيس قصد الحصول على الارباح ويشترط في سبب بان يكون مشروعا وغير مخالفا للنظام العام

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 34

[2] طباع نجاه، مرجع سابق، ص 12

والسبب هو الباعث الدافع على التعاقد ويرى الفقه الراجح ان هذا الباعث يتمثل في تحقيق غرض الشركة المتمثل في استغلال مشروع مالي معين وهو بهذا المعنى يختلط بالمحل العقد بحيث يصبح المحل والسبب في عقد الشركة شيئا واحدا ومن ثم فاذا انصب محل عقد الشركة على استغلال غير مشروع فان العقد يلحقه بطلان لعدم مشروعيه المحل والسبب في ان واحد[1]

غير ان بعضهم يرى ان السبب لا يختلط بالمحل وان السبب في عقد الشركة هو دائما رغبه الشركاء في تحقيق الربح ولذا يكون مشروعا دائما ويرد بعضهم على ذلك بحق بان الرغبة في الحصول على ربح ليست مشروعه في كل الصور اذ ترتبط مشروعيه الرغبة في تحقيق الربح بمشروعيه العمل او مصدر الربح فمتى كان غرض الشركة غير مشروع فان سببها هو ايضا غير مشروع[2]

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة

اغلب فقهاء القانون التجاري حصر الاركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة في اربعه اركان وهي تعدد الشركاء تقديم الحصص نيه المشاركة اقتسام الارباح والخسائر الناتجة عن النشاط الشركة .[3]

اولا : تعدد الشركاء

من شروط واجب توافرها ان تكون بين شخصين او اكثر ويختلف الشركاء في تشريع جزائري باختلاف اشكال الشركات فالشركات المساهمة (07 شركاء) شركات مسؤوليه لمحدودة (50 شريك) شركه تضامن فلم ينص مشرع عدد الشركاء ولذلك يجوز لشخصين الا بعض التشريعات الأجنبية اجازت للشركة شخص واحد تبعا ذلك يجوز شخص واحد ان يتبرع بجزء معين من ثروته ويخصص لاستغلال مشروع

[1] معروف حفصه، مرجع سابق، ص 15

[2] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 34

[3] عبد القادر بقيرات، مرجع سابق، ص 75

معين في شكل شركه ويحدد بذلك مسؤوليته عن ديون الشركة بقدر ما خصص لها من اموال ويبقى امواله اخرى في مأمن رجوع دائني الشركة عليها طبقا لماده 188 من ق.م.ج في تشريع الجزائري اخذت بمبدأ وحده ذمه ماليه اذ لا يجوز شخص واحد ان يخصص جزءا من امواله لشركه ومقتضاه ان كل اموال المدين ضامنه لوفاء واسس بناء ذلك عجزت التشريعات الحديثة ومن بينها المشرع الجزائري قيام شركه تسمى مسؤوليه ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية لمحدودة كما تحقق للدولة والاشخاص القانون العام انشاء شركه صناعيه او تجاريه او ماليه دون ان يشترك معهم اشخاص اخرون وهذا يطبق فقط على شركات تابعة للقطاع العام وهذه استثناءات الواردة في التشريعات الحديثة على مبدا تعدد الشركاء وخصوص شركه المساهمة في نطاق قطاع العام اذ كانت تعارض فكره تقليديه لشركه على ان شركه العقد بين شخصين او اكثر الا انها لا تتعارض في الفكرة النظامية الحديثة التي تنكر على شركه مساهمة صيغة كل صبغه تعاقديه، وترى انها نظام قانوني يحدد قانون من ثما ينكر اعتبار شركات التي تنشاءها مؤسسات عامة من قبيل شركات شخص واحد [1]

ثانيا: تقديم الحصص

يلتزم كل شريك بالتقديم نصيب لشركة وهذا نصيب قد يكون حصة نقدية او حصة عينية او حصة عمل :

الحصه النقدية: تكون المساهمة في اغلب الاحيان في تكوين راس مال الشركة بمبالغ نقديه حتى يتفادى المساهم سوء تقدير الحصص العينية

اذا كانت حصه الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ في هذه الحالة يلزمه التعويض[2]

[1] محمودي البشير، مرجع سابق، ص 15

[2] ماده 421 قانون المدني الجزائري

نصت ماده 596 من القانون تجاري الجزائري يجب ان يكتتب براس مال بكامله وتكون الاسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبه الربع واحد على اربعه على الاقل من قيمتها الإسمية ويتمها الزيادة مره واحده او عده مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة او مجلس المديرين حسب كل حاله في اجل لا يمكن ان يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري لا يمكن مخالفه هذه القاعدة الا بنص تشريعي صريح وتكون الاسهم المالية مسدده القيمة بكاملها حين اصدارها[1]

المادة 597 من القانون التجاري الجزائري يتم اثبات الاكتتاب للاسهم النقدية بموجب بطاقه اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة بموجب المرسوم[2]

ثانيا: الحصه العينية

قد تكون حصه المساهم متمثلة في مال معين غير النقود كان يقدم عقار او منقول ماديا كاله مثلا او منقول معنوي كبراءة اختراع او علامه تجاريه او محل تجاري او دين في ذمه الغير وتقدم الحصه على سبيل التمليك كما جاء في نص المادة 419 من ق.ت.ج وبالتالي تخرج تلك الحصه نهائيا من ذمه صاحبها لتنتقل الى ذمه الشركة فتكون جزء من الضمان العام المقرر لدائنها وبتقديم الحصة العينية وجب تطبيق على قواعد العامة المتعلقة بالبيع لا سيما اجراءات نقل الملكية وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية واذا كان عقار وجب اتخاذ اجراءات الشهر والتسجيل وانتقال الملكية الى الشركة اما اذا كان منقول مادي وجب تسليمها اما المنقول المعنوي وجب اتباع اجراءات حوله الحق وهذا كله من اجل تمكين الشركة من جمع رأسمالها الفعلي حتى تستطيع النهوض بالمشروع والحصه العينية تكون

[1] المادة 596 من القانون التجاري الجزائري

[2] المادة 597 من القانون التجاري الجزائري

مسدده القيمة بكاملها حين اصدارها بخلاف الحصه النقدية التي يمكن ان لا تدفع قيمتها كامله[1]

ويقوم مندوب الحصص تقدير قيمه الحصص العينية ويضع تقريرا يودعه لدى مركز الوطني للسجل تجاري وتفصل الجمعية والتأسيسية في تقدير الحصص العينية[2]

ثالثا : حصه العمل

يجوز للشريك ان يقدم حصته في الشركة متمثلة في عمل يؤديه لها والعمل هنا هو عمل فني كالخبرة في مجال التجارة او التصدير او التخطيط بمعنى ان عمله ذا اهميه في نجاح الشركة ويجب عليه ان يمتنع عن ممارسه نفس العمل الذي تعاهد به الى الشركة لحسابه الخاص او لحساب الغير لما ينطوي عليه ذلك من منافسه غير مشروعه للشركة واذا فعل ذلك حقق منه ارباحا عدت تلك الارباح للشركة واذا تمثلت حصه الشريك في تقديم عمل فني للشركة فلا يجوز ان تقتصر هذه الحصه على تقديم ما لديه من نفوذ السياسي او ثقه ماليه يمتنع الشريك من تقديم حصه من عمل اذا انضم الى الشركة المساهمة حيث يتكون راس المال الشركة من مجموعه حصص النقدية والعينية فلا تدخل في الاعتبار الحصص من العمل اذ ان الحصص العينية والنقدية هي التي تكون الضمان العام للدائنين نظرا لقابليتها للتنفيذ الجبري عليها[3]

ثالثا: نيه الاشتراك

لم ينص المشرع الجزائري كغيره من المشرعين على هذا الشرط في المادة 416 من القانون المدني الجزائري الا انه شرط ضروري يجب توافره لقيام عقد الشركة ويعرف هذا الشرط بانه عدد ارادات الشركاء في التعاون الايجابي لتحقيق الهدف الذي

[1] بدي فاطمه الزهراء، الرقابة الداخلية في شركه المساهمة، اطروحة دكتوره كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه ابو بكر بالقايد، تلمسان، السنه الجامعية 2016 2017، ص 27.

[2] ماده 601 من القانون التجاري الجزائري

[3] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص 12

انشئت الشركة من اجله، فلا تكفي الاركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة بل ان تتوافر فيها شرط هو نيه اشتراك وهو اتجاه اراده جميع شركاء الى التعاون الايجابي وعلى تقديم المساواة لتحقيق غرض الشركة عن طريق الاشراف على اداره المشروع وقبول المخاطر المشتركة[1]

رابعا: اقتسام الارباح وتحمل الخسائر

الهدف من الشركة هوتحقيق الربح لتوزيعه بين الشركاء وعنصر الربح والذي يميز الشركة عن الجمعية ،ويعتبر اقتسام الارباح وخسائر من الاركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة المادة 425 من القانون المدني الجزائري تنص على اذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الارباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في راس المال فاذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الارباح وجب اعتبار هذا نصيب في خسارة ايضا ،وكذلك حال اذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة واذا كانت حصه احد شركاء مقصوره على عمله وجب ان يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل فاذا قادم فوق عمله نقودا او اشياء اخرى كانت له نصيب عن العمل واخر عما قدمه فوقه.[2]

المادة 426 من القانون المدني الجزائري اذا وقع الاتفاق على ان احد الشركاء لا يساهم في ارباح الشركة ولا في خسائرها كان العقد باطلا ويجوز اعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من المساهمة في الخسائر على شرط ان لا يكون قد قررت له اجره ثمن عمله [3]

[1] محمد طاهر بن العيساوي، مرجع سابق، ص 48

[2] مخيش حسن، مرجع سابق، ص 16

[3] ماده 426 القانون المدني الجزائري

المبحث الثاني: اجراءات تأسيس شركه المساهمة

ان تجسيد فكره تأسيس شركه المساهمة تخضع لكثير من الاجراءات الطويلة والمعقدة نوعا ما، اوجبها المشرع الجزائري لحماية الغير نظره للخطورة كبيره التي يتميز بها هذا النوع من الشركات، وعلى هذا الاساس، سنحاول في هذا مبحث ان نتناول وسائل تأسيس شركه المساهمة ا(لمطلب الاول) ودور الجمعية التأسيسية العامة في (المطلب الثاني).

المطلب الاول: وسائل تأسيس شركه المساهمة

يخضع تأسيس شركه المساهمة لجمله من القواعد والاجراءات تهدف الى التأكد من جديتها وصحه تكوينها وسلامه بنيتها، وذلك لما لها من علاقه وثيقه بالادخار العام والسهول التداول اسومها بين الجمهور، فضلا عن أهميتها القصوى لاقتصاد عاده بمشروعات كبرى [1]

وهذا من اجل حماية مصالح الغير المتعامل معها وعليه نتطرق في الفرع الاول الى تأسيس شركه المساهمة دون اللجوء العلني للادخار والفرع الثاني لدراسة تأسيس شركه المساهمة باللجوء العلني للادخار.

الفرع الأول: تأسيس شركه مساهمه دون اللجوء العلني للادخار

يقتصر الاكتتاب في هذه الشركة على مؤسسي الشركة فقط ولا تطرح اسهمها للاكتتاب العام كشركات مساهمه التأسيس متتابع، لذلك فاكتتاب الفوري في شركه المساهمة لا يمثل خطورة على الادخار، لذا اخضعها المشرع للإجراءات المبسطة [2]

اولا: تحرير العقد الاساسي للشركة

---

[1] مصطفى كمال طه، الشركة التجارية، طبعه الاذكى، دار الوفاء لدينا للطباعة والنشر، مديريه، مصر، 2008،ص 181

[2] عبد القادر بقيرات، مرجع سابق، ص 133

يسع المؤسسون الى تحرير عقد ابتدائي يبينون فيه النظام الاساسي الذي تسير بمقتضاه الشركة منذ نشأتها الى غايه انقضائها ما عادة ما يشمل البيانات التالية :

1- اسماء المؤسسين ومهنتهم و جنسيتهم
2-بيان غرض الشركة
3-مده بقاء الشركة
4-مقدار الرأس مالها
5-اداره الشركة ورقبتها
6-عنوان واسم الشركة
7-جرد اموال الشركة وحسابها الختامي
8-حل الشركة وتصفيتها ويجب ان يفرغ مشروع النظام الاساسي للشركة في محرر رسمي امام الموثق [1]

ثانيا : تحرير راس مال الشركة

يشترط المشرع الجزائري بان يقوم مساهم واحد او اكثر بإثبات المبالغ المدفوعة من المساهمين وذلك بموجب عقد يوثق لدى الموثق، وعليه ان يثبت المبلغ ومقدار حصة كل مساهم [2]

يجدر التنويه ان الفقه الجزائري والفرنسي اكدو على عدم الخلط بين الاكتتاب والتسديد (تحرير الاموال)، فالاكتتاب يعتبر التزاما بتقديم الاموال، (اموال نقديه او عينيه)، على اقل تساوي قيمه الاسهم المطروحة للاكتتاب، بينما الدفع او التحرير الاموال هو التنفيذ لعمليه الاكتتاب وذلك بدفع مبلغ او قيمه تقديمات حتى يتجلى مصطلح (مبلغ) يوافق تقديمات نقديه بينما مصطلح (قيمه) يخص تقديمات عينيه

[1] ناديه فوضيل، شركات اموال في قانون الجزائري، طبعة الاولى ، ديوان المطبوعة الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2003،ص 165
[2] راجع المادة 606 من امر رقم 75-59 متضمن قانون تجاري

وفقا لجانب من فقه الجزائري فاذا اثبت المكتتب ان انضمامه الى شركه سبب بأحد هذه العيوب الإرادة جاز له مطالبته بإلغاء التزامه [1]

ثالثا: المصادقة على القانون الاساسي للشركة

تقدير حصص العينية اذا دخل في تكوين راس مال شركه المساهمة حصص ماديه او معنويه(محل تجاري، عقارات، براءة اختراع، الرخص) فانها يجب تقديرها تقديرا صحيحا و حقيقيا، والحكمة من ذلك تفادي المبالغة في تقييم الصفة الحصص وما تتضمنه من خطر مزدوج على الغير واصحاب الاسهم النقدية ، بان يؤدي الى الاضرار بالضمان العام لدائن الشركة ، يوقع مساهمون القانون الاساسي، اما بأنفسهم او بواسطه وكيل مزود بتفويض خاص، وذلك بعد وضع التقرير المشار اليه على تعرف على المساهمين المادة 608 ق.ت.ج [2]

الفرع الثاني: تأسيس شركه المساهمة باللجوء العلني للادخار

يقصد بهذه الطريقة التجاء المؤسسون الى الجمهور من اجل التجميع وتحصيل رؤوس الاموال، وقد نص المشرع الجزائري على الاجراءات المعينة يجب القيام بها على مراحل متتاليه من قبل المؤسسين، ذلك بعد دراستهم لجديه المشروع [3]

أولا : تحرير العقد الاساسي للشركة

ينشا العقد الابتدائي لشركه المساهمة، الا بعد وجود فكره جديه من طرف المؤسسين بحيث يتم ابرام هذا العقد فيما بينهم ويدون فيه البيانات اللازمة و المشرع الجزائري في ايطار تنظيم الاجراءات لتأسيس باللجوء العلني للادخار، نجده ينص في الفقرة الاولى من المادة 595 ق.ت.ج " يحرر الموثق مشروع القانون الاساسي لشركه

[1] شفعه امينه، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركه المساهمة، رساله ماجستير، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه وهران، 2011 2012،ص ص 19-20

[2] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص 56

[3] اسماعيل محمد، نظام القانون لشركه المساهمة في التشريع الجزائري، مذكره ليسانس كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه قاصدي مرباح ورقلة، 2012-2013، ص 06.

المساهمة بطلب من مؤسس او اكثر وتودع نسخه من هذا العقد في المركز الوطني للسجل التجاري" [1]

ثانيا: الاكتتاب في راس مال الشركة

الاكتتاب في الرأسمال الشركة هو وسيله لجمع رأسمال الشركة من المنتجين، وهو اعلان عن الإرادة والرغبة في الانضمام والاشتراك في الشركة المزعم تأسيسها عن طريق التعهد بتقديم حصه من راس مال الشركة يتحدد بعدد من الاسهم [2]

لقد كانت المادة 594 في ظل القانون 1975 تحدد راس المال الشركة المساهمة بالا يقل عن 300.000 دينار جزائري ولكن بصدور المرسوم التشريعي الذي عدل ماده رفع الحد الادنى لراس مال الشركات المساهمة واصبح يشترط الا يقل عن خمسه ملايين دينار جزائري على الاقل ادا لجات الشركة علنية الادخار و مليون دينارفي حالة مخالفة [3]

نصت المادة 597 من ق.ت.ج " يتم اثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقه اكتتاب تعد حسب شروط المحددة بموجب مرسوم[4]

ويشترط المشرع لصحه اكتتاب:

- ان يكون كاملا اي ان يتم في كل راس مال الشركة
- ان يكون باتا وناجزا اي نهائيا غير معلق على شرط او مقترن باجل
- ان يتم تسديد ربع القيمة الإسمية للاسهم النقدية على اقل ويتم تحرير باقي على شكل دفعات او دفعه واحده في اجل ثلاث سنوات من تقييد الشركة في السجل التجاري[5]

---

[1] معروف حفصه، مرجع سابق، ص 40

[2] موقع الكتروني تكوين شركه المساهمة تاريخ الاطلاع خمسه مارس 2022 على الساعة 10:00 صباحا

[3] نادية فوضيل ، مرجع سابق ، صفحة 166

[4] انظر ماده 597 من القانون التجاري الجزائري

[5] موقع الكتروني، مرجع سابق

- نصت المادة 598 من ق.ت.ج " توزع اموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمه المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب لدى الموثق او لدى مؤسسه ماليه مؤهله قانونا" [1]

ثالثا: الدعوة للجمعية العامة التأسيسية

بعد عمليه الاكتتاب المشرع الجزائري في نص المادة 1/600 من القانون التجاري الجزائري على المؤسسون ان يقوموا باستدعاء المكتتبين الى الجمعية العامة التأسيسية وتثبت هذه الجمعية بان الرأسمال المكتتب به تماما، وان مبلغ الاسهم قد تم سداده وتبدي رايها في الموافقة على القانون الاساسي الذي لا يقبل التعديل الا بإجماع جميع المكتتبين، ويذكر استدعاء اسم الشركة ، شكلها، مقرها، مبلغ رأسمالها يوم الجمعية وساعتها ومكانها وجدول اعمالها ويدرج هذا الاستدعاء في النشر الرسمية للإعلانات القانونية في جريدة مؤهله للاستلام الاعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل ثمانية ايام على الاقل من تاريخنا القاضي الجمعية [2]

نصت المادة 604 من القانون التجاري الجزائري" لا يجوز ان يسحب الوكيل الشركة الاموال الناتجة عن الاكتتاب النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري، واذا لم تؤسس شركه من اجل سته اشهر ابتداء من تاريخ ايداع المشروع القانون الاساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب ان يطالب امام القضاء بتعين وكيل يكلف بسحب الاموال لإعادتها للمكتتبين من مصاريف التوزيع" [3]

كل هذه الاجراءات التي وضعها المشرع الجزائري من اجل حماية مصالح الغير المتعامل مع شركه المساهمة.

---

[1] انظر المادة 598 من القانون التجاري الجزائري

[2] اسماعيل محمد، مرجع سابق، ص 08.

[3] انظر المادة 604 من القانون التجاري الجزائري

المطلب الثاني: الجمعية العامة التأسيسية لشركة المساهمة

لا تكتمل عمليه تأسيس الا بإجماع الجمعية التأسيسية بموافقتها على اجراءات التأسيس وذلك لان هذه العملية لا تعتبر انها تمت بمجرد انتهاء اكتتاب بل ان اتخاذ قرارات متعلقة بها تحصل المداولات مساهمين في جمعيه عموميه يطلق عليها جمعيه التأسيسية وهي تنعقد خلال فتره تأسيس لمراقبه الاعمال تأسيس وتقييم الحصص العينية والموافقه على نظام الشركة و مصادقه على اختيار اعضاء مجلس اداره الاول ومراقب حسابات[1]

الفرع الاول: اختصاصات الجمعية التأسيسية

لجمعيه التأسيسية اختصاصات محدده ولكنها في الوقت ذاته هامه وخطيره اذا يترتب في بعض الاحيان على مخالفاتها اعتراض الجهة الإدارية على قيام الشركة وذلك يحدث في حاله مخالفه نظام الاساسي للشركة البيانات اللازمة التي تطلبها القانون[2]

اولا :عقد الجمعية

تنعقد الجمعية التأسيسية للشركة بناء على دعوه جماعه المؤسسين او وكيلهم في خلال شهر من قفل باب اكتتاب او تقديم تقرير بتقييم الحصص العينية ويكون لكل مساهم ايا كان عدد اسهمه حق حضور هذه الجمعية وتبين اللائحة التنفيذية اجراءات ومواعيد الدعوات والبيانات اللازمة لها وكيفيه نشرها والجهات التي يتعين ابلاغها ويتم اعلان عن الاجتماع في جريدة مؤهلة لإعلانات القانونية قبل ثمانية ايام على الاقل كما يجوز ان توجه الدعوة الى المكتسبين بخطابات موصى بها[3]

---

[1] محمد ماضي، اداره شركه مساهمه، مذكره ماستر كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه محمد بوضياف، المسيلة ، سنه 2015-2016، ص 41

[2] رحاب محمود داخلي، نظام قانوني لدور الجمعيات العمومية في اداره شركات مساهمه، طبعه اولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنه 2015 ،ص 91

[3] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 207

–ويتولى رئاسة الجمعية التأسيسية اكبر المؤسسين اسهمها وتنتخب الجمعية امين السر وجامعي الاصوات على محضر جلسه ويشترط لصحه اجتماع جمعيه التأسيسية حضور عدد من المساهمين يمثل نصف الرأسمال المصدر على الاقل واذا لم يتوفر هذا النصاب في اجتماع الاول وجب توجيه الدعوة الاجتماع الثاني صحيحا اذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع الرأسمال المصدر على الاقل وتبين اللائحة التنفيذية واجراءات وبيانات دعوة ثانية وتصدر قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبيه اصوات المقررة لاسهم الحاضرين ما لم يتطلب قانون اغلبية الخاصة في بعض الامور ويلاحظ ان قانون يتطلب اغلبيه الخاصة لإدخال تعديلات على نظام الشركة .[1]

ثانيا: تقدير الحصص العينية

للحصص العينية طبيعة خاصه تختلف عن الحصص النقدية التي تحمل قيمه الوفاء في ذاتها بعكس الحصص العينية التي لا يتم الوفاء بها الا بعد تقديرها تقديرا صحيحا وموافقه الجمعية التأسيسية عليها وذلك حتى لا تسير شركه من اول تكوينها في ضروب من الغش والتدليس الذي يفسد كل شيء اذا تم تقدير الحصه العينية على الخلاف قيمتها الحقيقية كما ان ذلك يبيح لكل مساهم معرفه المركز المالي الحقيقي للشركة منذ بدايتها.

والحصص العينية لا تدخل في تكوين راس مال عند تأسيس شركه فقط بل يجوز للشركة بعد تأسيسها ان تلجا الى زياده راس مالها بإصدار اسهم زياده يقابلها حصه عينيه ويكون ذلك بقرار من الجمعية العامة غير العادية [2]

[1] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 208

[2] رحاب محمد الداخلي، مرجع سابق، ص 94.

تقييم هذه الحصص وما تتضمنه من خطر مزدوج على الغير واصحاب الاسهم النقدية فالغير الذي يتعامل مع الشركة لا يوجد في ذمتها عناصر الائتمان الذي اعتمد عليها لاختلاف الرأسمال الفعلي عن الرأسمال الاسمي في هذه الحالة..[1]

وهناك خطر اخر على الشركاء اصحاب الحصص النقدية ، اذ يترتب على مبالغة في التقدير الحصص العينية حصول اصحابها على جانب من الارباح هو في الحقيقة من حق اصحاب الاسهم النقدية .

ودفعا عن هذا الخطر و حماية الغير واصحاب الاسهم النقدية اوجب القانون تقدير الحصص العينية تقديرا صحيحا وتنحصر الاجراءات التي يجب اتباعها للتحقق من صحه التقدير والحصص العينية وفقا للمادة 601 من القانون التجاري الفقرة الثالثة منه يجب على الجمعية العامة تأسيسيه ان تفصل في الحصه العينية ولا يجوز لها ان تخفض هذا التقدير الا بإجماع المكتتبين.[2]

ثالثا: البث في الرأسمال

يشترط ان يتم الاكتتاب في جميع الاسهم ولا يجوز اصدارها بقيمه اقل من قيمتها الإسمية كما يجوز دفع هذه الاسهم النقدية على اقساط لكن يشترط ان تكون الاسهم المالية المدفوعة عند الاكتتاب بنسبه الربع واحد على اربعه على اقل من قيمتها الإسمية ويتم الوفاء الزيادة مره واحده عده مرات بناء على قرار مجلس الإدارة او مجلس المديرين في اجل لا يمكن ان يزيد عن خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.[3]

رابعا: تعيين هيئات اداره شركه المساهمة

[1] مصطفى كمال طه، نفسه ، ص 209

[2] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 209

[3] راجع ماده 596 من الامر 75 59 المتضمن قانون تجاري الجزائري.

يعتبر تعيين هيئات اداره شركه مساهمه من بين اهم اختصاصات الجمعية العامة التأسيسية نصت عليها الفقرة الثانية من ماده 600 من القانون التجاري الجزائري. تعيين القائمين بالإدارة الاولين او اعضاء مجلس المراقبة وتعيين واحد او اكثر من مندوبي الحسابات كما يجب ان يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعيه عند الاقتضاء اثبات القبول القائمين بالإدارة واعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات ووظائفهم.

الملاحظة ان المشرع الجزائري اسند اختصاصات نوعيه للجمعية العامة التأسيسية ويكون بذلك قد اوجد اليه جديده تندرج ضمن سياسه حماية الغير اثناء تأسيس شركه مساهمه وذلك عندما فرض على الجمعية التأسيسية التأكد من صحه جميع الاعمال التأسيسية التي يقوم بها مؤسسه الشركة المساهمة.[1]

الفرع الثاني: مداولات الجمعية العامة التأسيسية لشركه مساهمه

نظرا لا هميه هذه الجمعية والدور الذي تلعبه في تأسيس الشركة فقد جعلها المشرع لتوازي الجمعية العامة غير العادية من حيث اشتراط النصاب القانوني في الحضور ومن حيث الأغلبية في التصويت ماده 602 /2 ق.ت.ج.

وبناء عليه فان الجمعية التأسيسية لا يصح تداولها الا بحضور المساهمين الذين يمثلون او يملكون النصف على الاقل من الاسهم هذا في الاجتماع الاول فاذا لم يكتمل هذا النصاب واستدعيت جمعيه التأسيسية لاجتماع ثاني فيجب ان يحضر فيه من يمثل ربع الاسهم في التصويت فاذا لم يتوفر هذا النصاب كذلك اجل الاجتماع لموعد يحدد خلال شهرين على اكثر من تاريخ اخر اجتماع تم عقده مع بقاء المطلوب هو الربع دائما ماده 674 من القانون التجاري الجزائري وتتخذ قرارات

[1] مخيش حسن، مرجع سابق، ص 25.

الجمعية التأسيسية بأغلبيه ثلثي اصوات على ان لا تؤخذ اوراق البيضاء بعين الاعتبار في حاله ما اذا تم تصويت عن طريق الاقتراع[1].

ويحق الحضور لكل مساهم ولو بسهم واحد بنفسه او ممثله وكل مساهم يتمتع بعدد من اصوات يعادل عدد اسهمه التي اكتتب بها دون ان يتجاوز ذلك نسبه 5% من العدد الاجمالي للاسهم ولوكيل المكتتب عدد الاصوات التي يمتلكها موكله حسب نفس شروط ونفس العدد وعندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصه عينيه فلا تؤخذ في الحساب الأغلبية اسهم مقدمة لحصة تطبيقا لنص المادة 2/603 من القانون التجاري وليس مقدم الحصه صوت في المداولة لا بنفسه ولا بصفته وكيلا تطبيقا للمادة 603/3 من القانون التجاري. [2]

فرئيس مجلس الادارة لا يمكنه ان يكتفي بطلبات قائمين بإدارة فعليه ان يمكنهم من جميع المعلومات التي تكون بحوزته حيث يجب ان يكون اعضاء مجلس اداره على دراية بما يجري داخل الشركة وشاركوا في اتخاذ القرارات في ايطار المنظم فالامتناع عن تقديم معلومات و تعسف فاذا كانت المعلومات مهمه يجب على رئيس مجلس ان يبذل كل ما في وسعه من اجل تنوير بقيه الاعضاء خاصه بالنسبة للأعضاء الذين يقطنون بعيدا عن مركز الشركة فلا يجب عليه ان تسير على معلومات الا انه هناك معلومات سريه حصل عليها بحكم منصبه في شركه ولا يمكن تسريبها لأنه سوف يعرض مصلحه الشركة للخطر هنالك تحت طائره العزل والمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بالشركة .[3]

اما في ما يخص جدول اعمال اجتماع مجلس الادارة هو الاخر لم يشير اليه القانون التجاري الجزائري.

---

[1] ناديه فوضيل، مرجع سابق، ص 276.

[2] اسماعيل محمد، مرجع سابق، ص 09.

[3] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 390.

فكل اجتماع ينبغي لجديته ان يكون له مضمون معين يتم بيانه وتحديده من قبل وحصر النقاط الذي يرغب في مناقشتها اي تحديد جدول الاعمال، فذكر جدول في الاستدعاء من شانه تسهيل اجتماعات المجلس وتسريع اتخاذ القرارات السليمة، فأول معلومة تقدم الى القائم بالإدارة هو جدول الاعمال، لأنه اذا تم الاجتماع غير ذلك يكون القائم بالإدارة عضو ملاحظ فقط.[1]

"ولا يجوز لقائم او القائمين بالإدارة المعنيين ان يشتركوا في تصويت ولا تؤخذ في اعتبار اسهمهم لحساب المستقبل و الأغلبية"[2]

اما فيما يخص اتفاقيات التصويت على مستوى الادارة كالالتزام احد القائمين بالإدارة بالتصويت في اتجاه معين فقط اخضعها المشرع الجزائري تحت طائلة عقوبة جزائية لما قد تهدد المصالح الشركة [3]

تنتج الاتفاقيات التي توافق او لا توافق عليها الجمعية اثارها تجاه الغير ما لم تكن ملغاة بسبب التدليس.[4]

[1] بدي فاطمه الزهراء، مرجع سابق، ص 198

[2] انظر ماده 628 من القانون التجاري الجزائري

[3] بدي فاطمه الزهراء، مرجع سابق، ص 203.

[4] انظر المادة 629 قانون تجاري جزائري.

الفصل الثاني:

ضمانات حماية الغير ما بعد تأسيس الشركة

تأكيدا على حماية الغير في هذا النوع من الشركات قرار المشرع ان يتمسك في مواجهه الشركة باي تصرف يجريه احد موظفيها او وكلائها اذا قدمته الجمعية العامة او مجلس الادارة او من يفوضه من اعضائه على انه يملك السلطة التصرف نيابة عنها واعتمد على ذلك في تعامله مع الشركة ، وتكون الشركة ملزمه في علاقتها مع الغير عن اعمال مجلس المديرين حتى لو كانت غير تابعه لموضوع الشركة ما لم يثبت ان الغير كان سيء النية اي كان يعلم ان العمل يتجاوز هذا الموضوع، ولا يحتج على الغير بأحكام قانون الاساسي التي تحدد السلطات مجلس المديرين حسب ماده 632 من القانون التجاري الجزائري.[1]

سنتطرق في شرح خلال مبحثين الآتيين

المبحث الاول: تمسك الغير بعدم الاحتجاج.

قام المشرع بتنظيم السلطات لشركه مساهمه ضمانا لحقوق الغير فوضع احكام خاصه بتلك حماية اثناء تمثيل الشركة والتي ترتكز على قاعده في غايه الأهمية والمتمثلة في (عدم الاحتجاج على الغير) والتي يقصد بها عدم سريان تصرف معين تجاه غير وفي حاله احتجاج عليه تمسك بعدم تطبيق اثرها عليه باعتبارها غير موجوده بالنسبة له[2]

سنتطرق في الشرح خلال مطلبين الآتيين

المطلب الاول: مفهوم التمسك الغير بعدم الاحتجاج

نأخذ بفكره ان مفهوم الاحتجاج ومفهوم عدم الاحتجاج هما مفهومان متضادان الاول نعني به الاعتراف بالتصرفات التي تنتج اثارها على الغير اما عدم الاحتجاج

[1] ايمان خليل وشين خثير، تفعيل حمايه الغير في عقد الشركة، مجله لدراسات قانونيه، جامعه الزيتونة الجامعية ، مجلد ثاني، العدد الثاني، اصدار 2021، ص 83.

[2] زكري ايمان، حمايه الغير متعاملين مع الشركات التجارية، اطروحة الدكتوراه كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه تلمسان، سنه 2016-2017، ص 204.

نقصد به عدم اعتراف او حرمان تصرفات من انتاج اثارها على الغير فان عدم الاحتجاج جزاء قانوني اخذ به المشرع الجزائري كجزاء او عقوبة لشركات التي اختلت بالتزاماتها.

الفرع الاول: تعريف تمسك الغير بعدم الاحتجاج وتمييزه عن المفاهيم المشابهة لها.

اولا: تعريف تمسك الغير بعدم الاحتجاج

عدم الاحتجاج بوصفه اليه لحماية الغير المتعامل مع شركه مساهمه يعد جزاء ملائم يوقف اثار التصرف المعين تجاه الغير، لذا فانه يعتبر عدم سريان حق ينشا عن تصرف قانوني في مواجهه الغير هذا التعريف هوتقريبا نفسه الذي اخذ به الفقه الحديث الذي اعتبر عدم الاحتجاج في مواجهه الغير هو ان التصرف لا يسري في الحق الغير اي لا ينفذ في مواجهته حتى وان كان صحيحا في ذاته منتجا لأثاره بين طرفيه.[1]

وقد كرس المشرع الجزائري على اليه حماية الغير من خلال:

" تلتزم الشركة في علاقتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الادارة التي لا تتصل بموضوع الشركة "[2] لا يحتج على الغير بأحكام قانون الاساسي او قرارات مجلس الادارة المحددة لهذه السلطات.[3]

"لا يحتج على الغير بأحكام القانون الاساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين.[4]

[1] ورده سالمي، حمايه الغير في اطار شركه مساهمه، اطروحة الدكتوراه، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه قسنطينة، سنه جامعية2015-2016، ص 224.

[2] انظر المادة 623/2 من القانون التجاري الجزائري

[3] انظر المادة 643/4 من قانون التجاري الجزائري

[4] انظر المادة 649/2 من القانون التجاري الجزائري.

ولا يجوز لشركه ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية. غير ان بطلان الناتج عن عدم الأهلية او عيب في الرضا ممكن به حتى اتجاه الغير. من طرف عديم الأهلية وممثلين الشرعيين او من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط او التدليس او العنف.[1]

ثانيا: تمييزه عن مفاهيم مشابهه له

1- تمييز عدم الاحتجاج عن البطلان:

تقضي القاعدة العامة في البطلان سواء كان مطلق او نسبي اعاده الشركاء الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد اي ان بطلان اثر رجعي. لكن ولحسن سير المعاملات التجارية والمحافظة على مبدا الثقة في القانون التجاري و حماية الغير حسن نيه الذي تعامل مع الشركة اصبح البطلان لا يسري الا على المستقبل وعلى هذا الاساس ذهب بعض الفقهاء الى اعتبار بطلان بمثابه انحلال مسبقا للشركة لا ينتج اثاره الا من تاريخ النطق به . ويسري على المستقبل فقط دون الماضي وتعتبر الشركة في تلك الفترة قائمة ويعتد بنشاطها في الفترة الواقعة فانه طبقا للنص ماده 103 من القانون المدني بقوله(يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حاله بطلان العقد او ابطاله فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل).[2]

فمن البديهي ان بطلان الشركة السابقة على ممارستها للنشاط الذي قامت من اجله لا يثير اشكالا اذ يعود الشركاء الى حاله التي كان عليها قبل التعاقد وكان الشركة لم توجد اصلا وعلى العكس من ذلك تبدا الصعاب والمشاكل اذا ما قرر البطلان بعد

[1] انظر المادة 742 من القانون التجاري الجزائري.

[2] نوال قحموص، الوجود القانوني للشركة الفعلية حمايه للغير واستقرار المراكز القانونية، مجلة جهاد القضائي، جامعه بسكره، مجلد 13، العدد 01، صدور 2021، ص 400

قيام الشركة بنشاطها ودخولها مع الغير في معاملات قانونيه اذ من المقرر طبقا لقواعد العمل النظرية البطلان[1]

وكذلك هو عدم الاحتجاج جزاء لعدم صحه التصرف او عقد او اجراء بسبب اخلال بشكليات الاشهار القانوني وجزاء في حاله الغش.[2]

2- عدم الاحتجاج عن الدعوى البوليصية

الدعوى البوليصيه هي احدى وسائل المحافظة على الضمان العام و حماية الدائنين من التصرفات التي يبرمها المدين بسوء نيه للإضرار بالدائنين. [3]

تهدف هذه الدعوى الى حماية الدائنين من التصرفات التي تنقض من حقوق المدين او تزيد من التزاماته التي قد يعتمد اليها المدين اذا ساءت حالته المالية للأضرار بدائنيه مثل التصرف بالبيع في الاموال الظاهرة كبيع منزل له لكي يخفي ثمنه عن دائنيه، ومجاملة احد دائنين على حساب الدائنين الاخرين لإفلات من قسمة الغرماء، كما نصت عليها مشرع الجزائري في المواد 191 192 من القانون المدني الجزائري.[4]

وبالنظر الى خصوصيه التي يتمتع بها قانون نجد بان دعوى عدم نفاذ التصرف (دعوى البوليصيه) هي كوسيله قانونيه اقرها المشرع وفقا لإجراءات واحكام محدده في القانون عن الدائنين وذلك في مواجهه التصرفات الصادرة من المدين المعسر والضار بذمه الاعسار والتصرفات التي تمنع معامله تفضيليه غير مبرره لاي من

[1] رابح عليوه، مجال تطبيق نظريه الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مجله التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعه عنابة، العدد 28، صدور 2011، ص ...

[2] سالمي ورده، مرجع سابق، ص 226.

[3] احكام الالتزام للفرقه الثانية محاضره رقم 03، كليه الحقوق جامعه حمباط

[4] موقع ويكيبيديا تاريخ اصدار اطلاع يوم 27 مارس 2022 على الساعة 12:30 صباحا.

دائنيه والتي يطالب الحكم بعدم نفاذ هذه التصرفات لمواجهه ذمه الاعسار دون ان يكون هناك اثر على التصرف ما بين المدين والغير.[1]

وفي حقيقه فهي لا تهدف الى ابطال التصرفات المدين مع المتصرف اليه ولكن تهدف الى عدم احتجاج بالتصرف الصادر من المدين الى الدائن رفع الدعوى بطلان انما دعوى عدم نفاذ التصرف[2]

الفرع الثاني : ميزات عدم الاحتجاج كآلية لحماية الغير.

عدم الاحتجاج جزاء لإخلال الشركة بالتزاماتها بشكليات الإشهار القانوني، كما يعد جزاء ثاني لتجاوز أجهزة الشركة لحدود سلطات مخولة لها في القانون الأساسي، كرسه المشرع الجزائري في القانون التجاري لحماية الغير المتعامل مع الشركة و حماية الأمن القانوني للعلاقات التعاقدية.

أولا: صاحب الحق الأساسي في التمسك بعدم الاحتجاج.

عدم الاحتجاج متعلق بشكل التصرف يرتبط اساسا بغياب الإشهار القانوني، لأن الغاية من الإشهار هو إعلام و إطلاع الغير بالوضعية القانونية للشركة و تصرفاتها، حتى يكونوا على بينة من أمرهم أثناء التعامل مع الشركة فلا يحتج تجاه الغير بأي عمل أو تصرف لم تقم الشركة بإشهاره، بذلك يكون الغير صاحب الحق الأساسي في التمسك بعدم احتجاج حتى يتمكن من تجريد التصرف المعيب الذي لم يتم إشهاره من أي قوة قانونية اتجاهه، و الغير هنا يقصد به كل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة من التصرف المعيب حيث تكون حقوقه عرضة للضياع جراء إخلال الشركة بالتزامها بالإشهار القانوني.[3]

---

[1] نور صالح علي زيوه، دعوة عدم نفاذ التصرف، طالبة الدكتوراه، جامعه الاردن، ص 4498.

[2] احكام الالتزام للفرقة الثانية، المرجع السابق،

[3] سالمي وردة، مرجع سابق، ص 229.

كما نصت مادة 1/623 من القانون التجاري " تلتزم الشركة في علاقتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة"

و المادة 638/4 من القانون التجاري " لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات "[1]

ثانيا : عدم الاحتجاج جزاء يتسم بالمرونة

يترتب على التمسك الغير بعدم الاحتجاج وقف سريان اثار التصرف العقد المعيب اتجاهه الا هذا التصرف يبقى بالمقابل يحتفظ بقوته القانونية بين اطراف المبرمة له حيث لا يمس بالحجية التصرف الا في مواجهه الغير حيث يبقى التصرف محتفظا بحجبيته تجاه اطراف هذا ما يجعله يتميز بمرونة خاصه.

ثالثا: عدم الاحتجاج جزاء نسبي وليس مطلق

يقوم التمسك بعدم الاحتجاج على قرينة عدم العلم انه يفترض في الغير المتعاملين مع الشركة عدم علمهم بتصرف او الاجراء الا من يوم اشهاره وفقا للشكل المفروض قانونا وعليه في غياب الاشهار يعطي للغير حق الاعتذار بجهل تصرفات و مداولات اذ لا يمكن لهذه الاخيرة الدفع بالاحتجاج بأثار اعمالها تجاه الغير الا في قرينه عدم العلم التي يستفيد منها الغير بسبب اخلال الشركة بالالتزام بالإشهار ليست مطلقه ،بل هي نسبية لان المعرفة الفعلية بواقع الشركة بغير طريقه الاشهار تجعل امكانيه التمسك بالاحتجاج تجاه الغير ممكنه، والدفع بقرينة عدم العلم لا يعتد بها استثناء لفائدة الشركة اذا جاءت بالدليل على كون غير كان يعلم فعليا بحقيقه الشركة .[2]

[1] انظر المادتين 623 و 638 من القانون التجاري الجزائري.

[2] ورده سالمين، مرجع سابق، ص 230

وهذا ما نصت عليه المادة 623 من القانون التجاري الجزائري(تلتزم الشركة في علاقتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الادارة التي لا تتصل بموضوع الشركة الا اذا ثبت ان الغير كان يعلم ان العمل تجاوز هذا الموضوع او كان لا يستطيع ان يجهله مراعاه لظروف ومن المستبعد ان يكون نشر قانون اساسي وحده كافي لإقامه هذه البينة لا يحتج عن الغير بأحكام القانون الاساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الادارة).[1]

المطلب الثاني: حالات التمسك الغير بعدم الاحتجاج

حدد المشرع الجزائري من خلال الاحكام المنظمة لشركه مساهمه في القانون التجاري وضعيه اساسيتين يمكن فيهما للغير التمسك بعدم الاحتجاج تجاه الشركة لحماية مصالحه هذا ما نصت عليه المواد 742 و 623 و 638 و 649 على انه لا يحتج على الغير حسن النية بأحكام قانون الاساسي المحددة للسلطات اجهزه اداره الشركة ولا يحتج على الغير كذلك بقرارات مجلس الادارة المحددة للسلطات رئيس مجلس وكذلك المادة 756 من القانون التجاري استندت لضمانات الحماية الغير وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين بالشرح المفصل.

الفرع الاول: الاحتجاج بالبطلان

الا ان الامر يختلف اذا تعلق بالبطلان ناتج عن الأهلية او عيب الرضا هنا المشرع فرق بين هذه الحالتين وفضل حمايتهم على مصلحه الغير فسمح لهم بتمسك بعدم احتجاج تجاه الغير.

اولا": الاصل العام في تمسك الغير بعدم الاحتجاج بالبطلان

تبينت الآراء بشان تحديد طبيعة البطلان الناشئ عن مخالفة قواعد التأسيس فذهب بعضهم الى اعتباره بطلان مطلقا لأنه يتعلق بالنظام العام حيث قواعد التأسيس لا

[1] انظر مواد 623 و 638 و 649 من القانون التجاري.

تهدف فقط لحماية المساهمين بل ايضا الى حماية الادخار والائتمان العام الذي قد يتزعزع بتأسيس الشركات على خلاف ما يفرضه القانون ومن ثم يجوز لكل شخص له مصلحه مشروعة الادلاء به ، وذهب بعض الاخر الى ان بطلان الحاصل عن مخالفه قواعد تأسيس هو بطلان من نوع خاص يجمع بين بطلان مطلق وبطلان نسبي.[1]

ان اعلان بطلان الشركة قبل قيامها باي تصرفات قانونيه في مواجهه الغير يطبق عليها القواعد العامة في هذه الحالة وهي رجوع الاطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد قبل تأسيس الشركة وعليه تعتبر الشركة في الفترة بين انشائها وصدور الحكم ببطلانها شركه صحيحه من الناحية الفعلية تتمتع بشخصيه المعنوية المستقلة عن شخصيه شركائها كما تبقى جميع حقوقها والتزاماتها قائمه كما تضل تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحه ومرتبه لأثرها سواء فيما بين الشركاء او بالنسبة للغير، كما تحتفظ الشركة في هذه الفترة بشخصيتها المعنوية بالإضافة الى انها تخضع لالتزامات التجار المنصوص عليها في القانون التجاري ان الغاية بعدم تسليط البطلان على الماضي هو حماية الغير حسن النية الذي انخدع في شخص معنوي اخذ شكل شركه تجاريه وتعامل معها بابرامه لتصرفات قانونيه ووثق بمظهرها الغير صحيح.[2]

وهذا ما نصت عليه ماده 1/742 من القانون التجاري "لا يجوز للشركة ولا الشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية"

[1] حمر العين عبد القادر، خصوصيه البطلان شركه مساهمه حاله اخلال بشروط التأسيس واجراءاته، مجله صوت القانون كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه ابن خلدون، تيارت، المجلد 07، تاريخ صدور 2020، ص 1434.

[2] نوال قحموص ،مرجع سابق، ص 401

و كذلك المادة 418/2 من القانون المدني "لا يجوز ان يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له اثر فيما بينهم الا من اليوم الذي يقوم فيه احدهم بطلب البطلان"

فوفقا لقواعد العامة يمتد هذا البطلان الى الماضي (الاثر الرجعي للبطلان) وهو سيؤدي الى اهدار حقوق الغير حسن النية وعلى هذا الاساس تدخل المشرع لضمان حماية الغير والمحافظة على استقرار معاملاته التجارية تكريسا للوضع الظاهر واستقر القضاء على انه اذا حكم ببطلان الشركة وجب ان تتعطل جميع اثارها بالنسبة للمستقبل فقط ولا ينسحب اثر هذا البطلان الى الماضي.[1]

وقاعده التمسك بعدم الاحتجاج مكرسه لحماية الغير حسن النية ويجوز للغير وفقا لمصلحته الاختيار بين التمسك ببقاء الشركة تفاديا لمزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء مثلا والتمسك ببطلانها باثر رجعي حتى يتمكن من التنفيذ على الحصه الشريك المدين بعد التصفية نتيجة الحكم ببطلانها.[2]

وفي حاله توقف الشركة عن دفع ديونها فمن حق الدائنين طلب شهر افلاس الشركة وتقسيم اموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الافلاس.[3]

ثانيا : الاستثناء الوارد على حق الغير في التمسك بعدم الاحتجاج بالبطلان

لا يمكن للغير التمسك بعدم الاحتجاج بالبطلان اذا تعلق الامر بالبطلان ناتج عن عيب الرضا او نقص الأهلية هذا ما اشارت اليه المادة 742 من القانون التجاري (غير ان بطلان الناتج عن عدم الأهلية او عيب في الرضا ممكن الاحتجاج به تجاه الغير من طرف عديم الأهلية وممثله الشرعيين او من طرف الشريك الذي انتزع الرضا بالطريقة الغلط او التدليس او العنف.) يرد على قاعده عدم الاحتجاج

[1] مخيش حسن، مرجع سابق، ص 34-33

[2] طباع نجاه، مرجع سابق، ص 30

[3] عبد القادر بقيرات، مرجع سابق، ص 87

بالبطلان التي كرسها المشرع لحماية الغير استثناء حسب ما تضمنته المادة 742 من القانون التجاري الجزائري اذا ما كان البطلان الناتج عن عدم الأهلية او عيب في الرضا حيث فضل المشرع حماية عديم الأهلية والشريك رضاه معيب بان خول لهم حق تمسك بالاحتجاج بالبطلان قبل الغير.

الا انه يجدر التذكير في هذا الصدد انه لا يحصل بطلان شركه مساهمه من عيب الرضا او نقص الأهلية الا اذا شمل العيب كل الشركاء

اذا حصل بطلان الشركة المساهمة وفقا لذلك كان لكل شريك التمسك بالاحتجاج بالبطلان قبل الغير سواء كان رضائه معيبا او كان ناقص الأهلية.[1]

وكذلك اذا تعلق الامر ببطلان عقود او مداولات لاحقه على التأسيس اذا كان هذا بطلان الناتج عن عيب الرضا او عدم الأهلية لا يمكن للغير التمسك بعدم الاحتجاج بالبطلان في هذه الحالة لان المشرع منح لعديم الأهلية او ممثلين الشرعيين او الشريك الذي رضاه معيب حق تمسك بالبطلان قبل الغير.[2]

هذا ما نصت عليه المادة 738/1 من القانون التجاري الجزائري في حاله بطلان شركه او اعمال او مداولات لاحقه لتأسيسها مبني على عيب في الرضا او فقد اهليه الشريك واذا كانت تصحيح ممكن يجوز لكل شخص يهمه الامر ان ينذر الشخص الجدير بهذا الاجراء اما بقيام بالتصحيح او برفع دعوى البطلان في اجر سته اشهر تحت طائره انقضاء الميعاد ويتعين ابلاغ الشركة بهذا الانذار[3]

الفرع الثاني: تمسك الغير بعدم الاحتجاج بأحكام القانون الاساسي

[1] ورده سالمي، مرجع سابق، ص 237

[2] ورده سالمي، مرجع سابق، ص237

[3] انظر المادة 738 من القانون التجاري الجزائري

يتضمن القانون الاساسي للشركة عاده تحديد السلطات اجهزه ادارتها سواء كانت منظمه وفقا لصيغه التقليدية (مجلس الادارة –رئيس مجلس الادارة)او وفقا للصيغة الحديثة مجلس المديرين هذا التحديد يكون شان داخليا للشركة لا شان للغير بما يتضمنه.

اولا : حاله تجاوز اجهزه الإدارة الشركة لحدود السلطات المخولة لها

سمح المشرع للغير حسن النية بالتمسك بعدم الاحتجاج بأحكام القانون الاساسي المتضمن لتحديد سلطات اجهزه اداره الشركة في حال تجاوز هذه الأخيرة لتلك الحدود او في حال تجاوز رئيس مجلس لحدود سلطاته المقررة ضمن قرارات مجلس الادارة وذلك لحماية حقوق الغير التي قد تنتج جراء ابرامه لتصرفات اعمال مع اجهزه الشركة في هذا الوضع الغير لا يعلم حدود سلطات اجهزه الادارة الواردة ضمن القانون الاساسي واجرى معاملات مع اجهزه الشركة رتبت له حقوق في ذمه الشركة الا ان الشركة في تلك المعاملات تجاوزت حدود سلطاتهم.

لذا قرر المشرع هذا الوضع منع الشركة من الاحتجاج بأحكام قانون الاساسي المحددة للسلطات للتنصل من الالتزامات الواقعة على عاتقها وذلك بهدف حماية الغير حسن النية[1]

لممثلي الشركة التجارية مطلق صلاحيات في التصرف باسم وحساب الشركة تجاه الغير طالما لم يتجاوز موضوعها وتلتزم الشركة بتلك تصرفات باعتبارها ضمن حدود موضوعها ، قرر المشرع قاعده عدم الاحتجاج على الغير بتجاوز المسير لموضوع الشركة المساهمة فتكون الشركة ملتزمة بتلك التصرفات الا اذا تم اثبات علم الغير بتجاوز المسير موضوع الشركة كما اضاف ان نشر قانون الاساسي لا يعتبر كافيا لتأكيد علم الغير به ، لأنه قد يتعذر على الغير الرجوع للعقد التأسيسي للاطلاع على السلطات المسيرين عند التعاقد الا اذا وجدت الظروف يستحيل معها

[1] ورده سالمي، مرجع سابق، ص 239.

عدم علم الغير بذلك تجاوز، اعتبر المشرع موضوع الشركة الاساس القانوني لسلطات القائمين بإدارة شركه مساهمه لان تمثيلهم لشركة يكون بغرض تحقيق موضوعها الذي نشأت من اجله فيكون اي تصرف متعارض مع غرضها تجاوز لسلطات المسير بذلك ان اهليه الشركة تقف عند حدود الغرض الذي نشأت من اجله والذي تضمنه عقدها التأسيسي.[1]

هذا ما نصت عليه المادة 623 من القانون التجاري (تلتزم الشركة مع الغير حتى بأعمال مجلس الادارة التي لا تتصل بموضوع الشركة).

والمادة 638 من القانون التجاري الفقرة الثانية (وفي علاقتها مع الغير تكون ملتزمة حتى بأعمال رئيس مجلس الادارة غير التابعة لموضوع الشركة).[2]

يمكننا ان نلاحظ الحماية التي قررها المشرع للغير من خلال هذه النصوص التي جعلت من الاتفاقيات التي تحد من السلطات المسير بلا اثر قانوني تجاه الغير كوسيله قانونيه مهمه في الاحكام المنظمة للشركة باعتبارها وسيله وقائية لحماية الغير من اي شرط في قانون الاساسي او قرار يتخذه الشركاء يحدد من السلطات المسيرين قد لا يعلمه الغير الذي لا يمكنها ان يكون على الاطلاع تام بكل ما تقوم به الشركة من اتفاقيات قد تسبب ضرر للغير حسن النية.

اما مساله نشر صلاحيات المسيرين في نشره الاعلانات ليعلم بها الغير فلم تكن واضحه في القانون التجاري، اذ لا نجد اي اشاره الا انه في حاله عدم علم الغير بذلك التحديد للسلطات يسري في حقه فلا يوجد نص يلزم الشركة بنشر تحديد السلطات الخاصة في حاله تحديد باتفاق لاحق. [3]

---

[1] زكري ايمان، مرجع سابق، ص 205-206.

[2] انظر المادتين 623 و 638 من القانون التجاري الجزائري

[3] زكري ايمان، مرجع سابق، ص 212

وهذا ما نصت عليه ماده 12 من القانون رقم 04 -08 المتعلق بشروط ممارسه الأنشطة التجارية (كما تكون موضوع الاشهار القانوني صلاحيات هيئات الادارة او التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات). [1]

تبقى هنا مساله اثر تحديد سلطات اتجاه الغير في حاله نشره غير واضحه خاصه ان النصوص التي جاء بها المشرع في هذا الشأن هي نصوص ملزمه لم يستثنى فيها المشرع حاله النشر فيفهم من ذلك ان لا اثر لذلك التحديد للسلطات تجاه الغير حتى في حاله نشره وعلم الغير به ،وكذلك ان عدم احتجاج على الغير بتحديد السلطات المسير تجاه الغير.[2]

ثانيا: في حاله تجاوز غرض الشركة من طرف اجهزه الإدارة

في حال حصول تجاوز لغرض الشركة في اعمال مجلس الإدارة او مجلس المديرين او حتى اعمال رئيس مجلس الإدارة لا يمكن للشركة ان تحتج تجاه الغير حسن النية بأحكام القانون الاساسي كي تثبت ان ما قام به اجهزه ادارتها من التصرفات واعمال تخرج عن غرض الشركة حتى لا تتنصل من التزامات او تعهدات نتيجة عن تلك الاعمال وترتبت عنها مصالح للغير الذي لا يعلم حصول تجاوز غرض الشركة وتبقى الشركة ملزمه بتلك التصرفات حماية للغير حسن النية اما اذا كان الغير يعلم غرض الشركة ويعلم ان ما تم من تصرفات مع اجهزه الادارة يتجاوز غرض الشركة او لا يستطيع ان يجهل ذلك فالشركة لا يمكنها الاعتماد على ان القانون الاساسي لها قد تم نشره ليكون دليل على علم الغير.

فأحكام القانون الاساسي حتى ولو تم نشرها ليس للشركة ان تحتج بها على الغير بعباره اخرى يمكن للغير التمسك بعدم الاحتجاج بالقانون الاساسي تجاه الشركة هذا ما اكدت عليه المواد 623 و 638 و 649 من القانون التجاري.

---

[1] انظر المادة 12 من القانون 04 08 متعلق بممارسه انشطه تجاريه

[2] زكري ايمان، مرجع سابق، ص 212

صحيح ان عدم الاحتجاج تعد اليه جد هامة لحماية حقوق الغير حسن النية المتعامل مع شركه المساهمة يلجا اليها في حالات محدده الا ان حماية التي تعود عليه بالاعتماد عليها تظل منقوصة خاصه اذا تعلق الامر بالضمانات والكفالات غير الرخص بها من مجلس اداره حيث يمكن للشركة تمسك بعدم الاحتجاج اتجاهه.[1]

يكون خطأ ناتج عن سوء اداره الشركة فيكون كذلك مصدره مخالفه لتطبيق القوانين والأنظمة التي تحكم الشركة او لخطا في التسيير انه ذلك خطا الذي تسال عنه الشركة والذي يكون الناتج عن عدم التبصر والحيطة كإهمال ايداع الاسهم ضمان لاحد البنوك او عدم عنايه بحسابات الشركة

ودفاترها التجارية او قيام بتوزيع ارباع سوريا او يكون نتيجة الامتناع عن عمل ما كعدم التامين على الشركة او عدم الالتزام بنصوص الجبائية التي تفرض دفع الضرائب ورسوم معينه.

يقع على القائمين بإدارة الشركة التجارية واجب الاشراف والرقابة على تصرفات كل عضو منهم لمنع استمرار نشاط مضر بالشركة او الغير كما لا يجوز لهم اهمال استيفاء حقوق الشركة لدى الغير ، كما لا يجوز لهم اتخاذ قرارات تشكل منافسه غير مشروعه او قيام اعلانات غير صحيحه عن المركز المالي للشركة وعن ميزانيتها لإيهام الغير عن طريق رفع قيمه اسهم الشركة مما يسبب ضررا للغير[2].

المبحث الثاني: معارضه الغير لقرارات الشركة الضارة بمصلحته

ذهب اغلب الفقه الى ان اساس التزام الشركات بالتصرفات المجاورة امام الغير يكمن في فكره الوكالة الظاهرة وان الغير اعتمد على الوضع الظاهر بان الموظف او الوكيل يملك سلطه ممثل الشركة وتوفر صفه التمثيلية على ان ما يبرمها من

[1] سالمي وردة ، مرجع سابق، ص 242
[2] زكري ايمان ، مرجع سابق ، ص 258

تصرفات يدخل في صلاحياته ،اعتمادا على فكره الظاهر وبالتالي فاذا تجاوز مجلس الادارة صلاحياته مخالفا بذلك القواعد والأنظمة التي تحكم اداره الشركة والتي قد ينجم عنها اخطاء تلحق ضرارا بالغير الامر الذي يؤدي الى قيام مسؤوليه الشركة للغير حقا تم تقريره من قبل المشرع الجزائري عن الضرر الذي لحق به.[1]

سنتطرق بالتفصيل وبالشرح في مطلبين الاثنين .

المطلب الاول: حالات وشروط قيام الحق الغير في معارضه

حق معارضه القرارات الضارة بمصالح الغير والمتخذة من طرف شركه مساهمه حق مكفول لكل دائني الشركة سواء دائنين عاديين او دائنين لهم ضمانات خاصة شخصية او عينية كرس مشرع لحماية هؤلاء في استيفاء ديونهم و حماية لمصالحهم بشكل عام حتى يتمكن الغير من الاستفادة من هذا الحق باعتباره اليه الحماية لابد من اللجوء اليها في حالات محدده ويمارس هذا حق كذلك وفق الشروط معينه.

الفرع الاول: حالات نشوء حق الغير بالمعارضة

ينشا حق الغير بالمعارضة في حالات محدده بخصوص قانون ضد قرارات الجمعية العامة الغير العادية لشركه المساهمة نظرا لخطورة هذه القرارات على حقوق الدائنين وذلك في حاله قرار الاندماج لأنه يؤدي الى انقضاء الشركة المندمجة او منفصله وكذلك قرار تخفيض رأسمال غير مبرر الذي يضعف ضمان عام للدائنين[2].

اولا: حاله اتخاذ الشركة لقرار الاندماج او الانفصال

نصت المادة 756 القانون التجاري الجزائري".. يجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عمليه الاندماج وكان دينهم سابقا للنشر المشروع الاندماج ان يقدم معارضه ضد

[1] ايمان مقاتل، ضمانات حمايه الغير حسن النية تجاه مجلس اداره شركه مساهمه في التشريع الجزائري، مجله العلوم القانونية والاجتماعية جامعه عاشوراء بالجلفة، مجله 06، العدد الثاني، تاريخ الصدور 2021، ص 88.

[2] سالمي وردة ، مرجع سابق ، ص 243-244

هذه الأخيرة في اجر 30 يوم ابتداء من النشر" في الانفصال نصه المادة 761 من القانون التجاري الجزائري وفي هذه الحالة يجوز لدائني الشركة المنفصلة ان يقدم بالمعارضة في الانفصال حسب الشروط وتحت الاثار المنصوص عليها في الفقرة الثانية من ماده 756 وبعدها"

1- مفهوم الاندماج والانفصال :

المقصود باندماج الشركات هو اجتماع شركتين او اكثر في شركه واحده سواء بانضمام شركه الى اخرى حيث تفقد الشركة المندمجة شخصيتها القانونية لصالح الشركة المندمج فيها او الدامجة وهو ما يسمى باندماج عن طريق الضم او بانحلال شركتين لتكوين شركه جديده.[1]

اما الانفصال فهو عمليه التي تؤدي الى اندثار او اختفاء الشركة وتحويل ذمتها الى شركتين او شركات مستفيدة جديده تتأسس لهذه الغاية.[2]

2- طبيعة عمليه الاندماج والانفصال

يقرر الاندماج من طرف الجمعية العامة لاستثنائية للشركات المدمجة والمستوعبة ان راس مال الشركات المستوعبة او المدمجة يؤول الى الشركة المدمجة او الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج في حاله التي تكون عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية.

ويؤول الرأسمال الشركة المنفصلة حسب نفس الشروط ويقع توزيع بين شركات المدمجة او شركات جديده ناتجه عن الانفصال حسب الشروط المقررة بمشروع الانفصال.[3]

---

[1] اكرم يا ملكي، قانون التجاري الشركات، طبعة ثالثه، دار ثقافه للنشر والتوزيع، عمان الاردن، سنه 2010، ص 452

[2] سالمي وردة، مرجع سابق، ص 246

[3] انظر المادة 749 من القانون التجاري الجزائري

ويتضمن مشروع البيانات التالية :

- اسباب الاندماج او الانفصال واهدافه وشروطه
- تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية المستعملة لتحديد شروط عملية
- تعيين وتقديم الاموال والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة او الجديدة
- تقرير روابط مبادله الحصص
- المبلغ المحدد لقسط الادماج او الانفصال[1]

يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة.[2]

ويسلم هذا المشروع وملحقاته لمندوبي الحسابات لكل واحد من شركات المساهمة في عمليه قبل 45 يوما على الاقل من انعقاد الشركاء او المساهمين المدعوين للنظر في هذا المشروع.[3]

3- اثار الاندماج او الانفصال

تتركز هذه الاثار على فكرتين اساسيتين هما:

أ- الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة او المنفصلة

ان الانتقال الشامل لذمه المالية يستوجب ان تكون الحصه التي تقدمها الشركة المندمجة شامله لأصول هذه الشركة وخصومها معا، بمعنى اخر يلزم انتقال ذمتها المالية بكافه عناصرها الإيجابية والسلبية من حقوق والالتزامات الى الشركة الدامجة او الجديدة. [4]

[1] انظر المادة 747 من القانون التجاري الجزائري

[2] انظر المادة 748 من القانون التجاري الجزائري

[3] انظر المادة 750 من القانون التجاري الجزائري

[4] لنا يعقوب الفيومي، الاثار الناشئة عن دمج شركات المساهمة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنه 2009، ص 35

وكذلك الحال بالنسبة لعمليه الانفصال اذ يترتب عليها حل الشركة المنفصلة اذا ما قدمت هذه الأخيرة ذمتها المالية كامله كحصه لشركات قائمه او اشتركت مع هذه الشركات في تأسيس شركات جديده لكن اذا ما اكتفت الشركة المنفصلة بتقديم جزء من ذمتها المالية فقط كحصه، فلا يترتب على ذلك حل الشركة اذ يتم في هذه الحالة فقط على الانتقال الشامل للجزء المفصول من الذمة المالية للشركة المندمجة او المنفصلة.[1]

ب- ضمانات عمليه الاندماج او الانفصال بالنسبة للدائنين الشركة

. حقوق الدائنين تعتبر الشركة الدامجة المدين بالنسبة لكافه ديون الشركة المندمجة بمجرد اتمام اجراءات الاندماج ان يطلب من محكمه مختصه تقرير لضمانات له في مواجهه الشركة الدامجة فاذا لم يتقرر تعجيل الوفاء بالدين او لم تنشا له ضمانات كافيه كانت موجودات الشركة المندمجة ضامنة للوفاء بقيمه الدين وفوائده[2]

فليس لهم التمسك بالتنفيذ على اموال الشركة المندمجة التي الت الى شركه دامجه دون مزاحمة دائني الشركة المندمجة هذا ما يضعف الضمان العام للدائنين عموما لكن ماذا لو كانت الشركة الدامجة او الجديدة تعاني من صعوبات ماليه تمنعها من وفاء ديون دائينها او دائني الشركة المندمجة؟ هذا الخطر الذي قد يواجه الدائنين لحماية مصالحهم المهددة من خلال تكريس حقهم في معارضه عمليات الاندماج او الانفصال[3]

ثانيا: حاله اتخاذ القرار تخفيض راس مال غير المبرر بخساره

ان تخفيض الشركة لرأسمالها حتى في حاله قيامها به دون وجود خساره يعتبر اضعاف للضمان المخول للغير اتجاه الشركة لذلك فقد منح المشرع لدائني الشركة

[1] سالمي ورده، مرجع سابق، ص 248

[2] احمد محمد محرز، الوسيط في شركات التجارية، الطبعة الثانية، توزيع منشأه المعارف، القاهرة، مصر، سنه 2004، ص 144

[3] سالمي ورده، مرجع سابق، ص249.

حق المعارضة التخفيض حتى غير المبرر بالخسارة هذا ما نصت عليه المادة 575 من القانون التجاري الجزائري التي اشارت لحق الدائنين في رفع معارضه في اجل شهر من يوم ايداع محضر المداولات بمكتب ضبط المحكمة بالنسبة لدائني وممثلي اصحاب الاسهم في شركه المساهمة حسب المادة 713 من القانون التجاري الجزائري.

لا يكون من حق الدائنين المعارضة الا اذا تم اثبات تصرف الشركة المتمثل في تخفيض الرأسمال ولا يشترط ان يقترن بخساره لأنه في هذه الحالة يعتبر التخفيض باطلا باعتباره محظور على الشركة القيام به لذلك فانه بمجرد اتخاذ الشركة القرار بالتخفيض وبعد ايداع محضر المداولات بالمركز الوطني للسجل التجاري من حق دائنين ان يعارضو تخفيض الرأسمال في اجل 30 يوما من عمليه الايداع.[1]

ان الحق في المعارضة اجراء احتياطي يقوم به الدائنين حماية لحقوقهم في راس مال الشركة يكون بهدف وقف عمليه التخفيض التي لا تقوم بها الشركة الا بعد صدور قرار من القاضي بشان المعارضة كي لا يكون لذلك التخفيض لراس مال اي اثر على حقوق الغير، وان وضعيه دائني الشركة ليست متطابقة لكل دائنين لان الدائنين الذين تعاقدوا مع الشركة بعد تخفيض لرأسمالها لا يتأثرون بذلك القرار وخاصه انهم تعاقدوا مع الشركة في فتره لاحقه للتخفيض وكانوا على علم به وهذا ما قرره المشرع في المادتين 575 و 713 من القانون التجاري الجزائري حيث استثناء الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد ايداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري من حق المعارضة.

الفرع الثاني: شروط ممارسه الغير الدائن لحقه في المعارضة

[1] زكري ايمان، مرجع سابق، ص 162

من هذه الشروط شرط الصفة في رفع الدعوى المعارضة وشرط الاجل اللازم لممارسه هذه الدعوى وهذه من شروط التي منحها المشرع كحق للدائنين.

اولا: شرط الصفة في ممارسه المعارضة

حددت نصوص قانونيه صاحب صفه في ممارسه الدعوى المعارضة لقرارات شركه المساهمة سواء في حاله الاندماج او الانفصال او حاله تخفيض راس مال غير مبرر بخساره لكن مع شرط اخر يتعلق بتاريخ نشوء دينه في ذمه الشركة.

1- الاعتراف لدائن الشركة بالحق في ممارسه المعارضة

اعترف المشرع الجزائري للدائن الشركة بالحق في معارضه عمليات الاندماج او الانفصال او معارضه تخفيض الرأسمال غير مبرره بخساره.[1]

بالنسبة لمعارضه الاندماج نصه المادة 756 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري يجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عمليه الاندماج وكان دينهم سابقا لنشر مشروع الادماج ان يقدموا معارضه ضد هذه الأخيرة في اجل 30 يوما.

نستخلص من المادة 756 من القانون التجاري ان اصحاب الحق في المعارضة الذي نص عليه من مشرع هم دائنو الشركات التي شاركت في عمليات الاندماج سواء كانت دامجه او مندمجة ولا يهم نوع الاندماج مهما كان بضم او بمزج دائنين عاديين او دائنين لديهم ضمانات خاصه.

اما عن معارضه عمليه الانفصال اجاز المشرع الحق للدائنين في معارضه عمليه الانفصال دون دائني الشركة المستفيدة من الانفصال وهذا ما نصت عليه المادة 761 من الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري(يجوز لدائن الشركة المنفصلة ان يقوم بالمعارضة في الانفصال حسب الشروط وتحت الاثار المنصوص عليها في

[1] سالمي ورده، مرجع سابق، ص 252

الفترة الثانية من المادة 756 وما بعدها) ، فحق المعارضة عمليه الانفصال مكفول لدائني الشركة المنفصلة، متى اشترطت الشركات المستفيدة من الانفصال انها لا تلتزم الا بجزء من دين الشركة المنفصلة الموضوع على عاتق كل منها دون تضامن بينها هذا ما اكدته الفقرة الاولى من المادة 761 للقانون التجاري.[1]

يجوز كذلك لمؤجر الاماكن المؤجرة للشركات المدمجة او المنفصلة ان يقدم معارضه على الادماج او الانفصال في الاجل المحدد في الفقرة الثانية من المادة 736 من القانون التجاري.[2]

اما فيما يخص معارضه عمليه تخفيض راس مال غير مبرر بخساره نجد ان المشرع الجزائري نص عليه في المادة 713 من القانون التجاري الجزائري(اذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في راس مال دون وجود مبرر الخسائر فانه يجوز للممثلي اصحاب الاسهم والدائنين الذين يكونوا دينهم سابقا لتاريخ ايداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري ان يعارضوا تخفيض الرأسمال في اجل 30 يوما يلغي قرار قضائي في المعارضة او بأمر اما بدفع الديون او بإنشاء ضمانات اذا قدمت الشركة عرضها وتقرر بان ذلك كافي، لا يمكن ان تبدا عمليات تخفيض راسمال خلال اجل المعارضة ولا تقبل قبل فصل القاضي في هذه المعارضة عند الاقتضاء واذا قبل القاضي المعارضة يتوقف اجراء تخفيض الرأسمال فورا حتى تأسيس الضمانات الكافية او تسديد الديون".[3]

2-نشوء ديون في ذمه الشركة سابقه لنشر مشروع الاندماج او الانفصال

صحيح ان المشرع الجزائري اعترف للغير الدائن بالحق في معارضه عمليات الاندماج او الانفصال والحق في المعارضة عمليه تخفيض راس مال غير مبرره

[1] سالمي ورده، مرجع سابق، ص 253

[2] انظر المادة 757 قانون تجاري الجزائري.

[3] انظر المادة 713 من القانون التجاري الجزائري

بخسائر لكن هذا لا يعني انه يمكن لاي دائن القيام بالمعارضة مهما كان تاريخ نشوء دينه في ذمه الشركة سواء كان بشكل سابق او لاحق لنشر مشروع الاندماج او الانفصال وهذا ما يؤكده نص المادة 756/2 من القانون التجاري الجزائري(وكان دينهم سابق لنشر مشروع الاندماج).

وكذلك يمكن فقط للغير الدائن الذي نشا دينه في ذمه الشركة قبل تاريخ ايداع مداولة الجمعية العامة التي صادقت على مشروع تخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري،لكن اذا كانت الديون بعد نشر مشروع او بعد ايداع محضر مداولة لا يمكن لأصحاب هذه الديون معارضه عمليه اندماج او انفصال او تخفيض الرأسمال .[1]

ثانيا : شرط الاجل اللازم لممارسه المعارضة

نص المشرع الجزائري الاجل اللازم الذي يمارس خلاله الغير (دائن الشركة) حقه في معارضه عمليات الاندماج او الانفصال او عمليه تخفيض راس مال غير مبرر بخسائر ب 30 يوما من تاريخ نشر مشروع الاندماج او الانفصال او 30 يوما من تاريخ ايداع محضر الجمعية العامة التي صادقت عليه بالمركز الوطني للسجل التجاري.[2]

رفع دعوى المعارضة خلال هذا الاجل امر وجوبي لقبولها لان فوات ميعاد رفعها يسقط حق الغير الدائن في المعارضة ينتج عنها عدم قبول دعوى المعارضة[3]

نجد نص المادة 827 القانون التجاري الجزائري يشير الى يعاقب بغرامه ماليه من 20.000 دينار جزائري الى 200,000 دينار جزائري رئيس شركه المساهمة او القائمون بإدارتها الذين قاموا عمدا بتخفيض رأسمال الشركة :

[1] سالمي ورده، مرجع سابق، ص 255

[2] انظر المادتين 756 و 713 من القانون التجاري

[3] سالمي ورده، مرجع سابق، ص.257.

1- دون مراعاه المساواة بين المساهمين

2- دون تبليغ مشروع تخفيض راس مال الشركة الى مندوبي الحسابات قبل 45 يوما على الاقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبث في ذلك.

3- ودون ان يقوم بنشر قرار تخفيض رأسمال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مؤهله لقبول اعلانات قانونيه، وكذلك هذا ما نصت عليه المادة 12 من القانون 08- 04 متعلق بشروط ممارسه الأنشطة التجارية نجدها تشير الى اشهار قانوني الذي يشمل عمليات رأسمال الشركة .[1]

المطلب الثاني: اثار المترتبة على ممارسه الغير لحقه في المعارضة

تكون المعارضة من خلال رفع الغير (دائن الشركة) لدعوى مستوفيه لشروط الشكلية والموضوعية المنصوص في ق.ا.م.ا امام القسم التجاري للمحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة، [2]

وهذه المعارضة ليس من شانها الغاء عمليه الاندماج او الانفصال او الغاء عمليه تخفيض راس مال غير المبرر بخساره هذه العمليات من حق الشركة القيام بها لذا لا تملك الجهة القضائية التي تنظر في دعوى المعارضة سلطه الغاء العملية المزعم القيام بها الاندماج او الانفصال او التخفيض فقط اما انها تصدر قرارها برفض المعارضة اذا ما تأكد لها انه لا توجد مخاطر بشان وفاء حقوق الدائنين او تأكد لها ان الشركة قد قدمت للدائنين ضمانات كافيه او تصدر قرارها بقبول المعارضة فتامر في هذه الحالة اما الوفاء بالديون او انشاء ضمانات كافيه، وهذا هو الاثر العام او الاساسي المترتب على ممارسه الغير دائن الشركة لحقه في المعارضة سواء في حاله الاندماج او الانفصال او حاله تخفيض راس المال غير المبرر بالخسارة كما

[1] احكام ماده 827 من القانون التجاري والمادة 12 من قانون 08 -04.

[2] انظر المادة 39 اجراءات مدنيه واداريه

يترتب كذلك على المعارضة الغير الدائن اثار اخرى ثانوية او تبعيه تختلف في حاله الاندماج او الانفصال عن حاله التخفيض غير المبرر بخساره. [1]

الفرع الاول: الاثار الرئيسية المترتبة على المعارضة

يترتب على قبول الجهة القضائية المختصة لمعارضه الغير دائني الشركة لعملية الاندماج او الانفصال او معارضه عمليه تخفيض راس المال غير المبررة بخسائر اثار رئيسيه يحملها القرار القضائي الصادر في الدعوى والذي يأمر اما بالوفاء الفوري للديون او يأمر بإنشاء ضمانات كافيه لفائدة الدائنين الذين قدموا المعارضة هذا ما يؤكده نص المادة 756..... يتخذ بعد ذلك قرار قضائي اما يرفض المعارضة او يلغي الامر اما بتسديد الديون واما بإنشاء ضمانات تقدمها الشركة الخاصة بشرط ان تكون هذه الضمانات كافيه.

يبدو من سياق هذه المادة انها تضمنت عباره غير صحيحه او يلغي الامر اي امر سيلقى؟ الاصح ورده حسب صياغه هذا النص باللغة الفرنسية عباره ou ordonne او يأمر وليس يلغي الامر.[2]

كذلك يؤكد نص المادة 713..... ترتيب نفس الاثار على قبول المعارضة في عمليه التخفيض يلغي قرار القاضي المعارضة او يأمر بدفع ديون او انشاء ضمانات قدمت الشركة عرضها وتقرر بان ذلك كاف.

في الجهة القضائية الفاصلة في المعارضة المقدمة من الدائنين هي التي تحدد وتختار الامر الانسب ،اما ان تامر بسداد الديون في حال عدم عرض ضمانات لوفاء حقوق الدائنين المعارضين من الشركات التي ستشارك في الاندماج او الانفصال او من الشركة المقبلة على تخفيض رأسمالها او في حاله عرض ضمانات

[1] سالمي وردة، ، مرجع سابق ، ص 259

[2] انظر المادة 713 القانون التجاري

غير كافيه او تامر بإنشاء ضمانات اذا ما عرضت تلك الشركات ضمانات او اعتبرتها المحكمة كافيه.

- الامر بتسديد الديون
- الامر بإنشاء ضمانات كافيه

اولا: الامر بتسديد الديون

معلوم ان الغرض الاساسي لمعارضه الدائنين لمشروع الاندماج او الانفصال او معارضه مشروع تخفيض راس المال غير المبرر بخسائر والتحصيل الفوري للديون التي لم يحن اجل سدادها.

وعليه اذا رات الجهة القضائية ان معارضه الدائن جاءت مؤسسه على نحو صحيح اذا لم تعرض الشركة المدينة ضمانات او انها عرضت ضمانات غير كافيه.

لكن هل تحصل الامر بتسديد الديون معنى التعجيل بالوفاء مثل ما صرحت بذلك الفرنسية والمغربي بالنص على عباره الوفاء الفوري للديون لأنه ربما يفهم من عباره تسديد الديون ان امام الشركة وقت كافي للوفاء وعليه اذا قصد المشرع الجزائري من خلال الامر بتسديد الديون او بدفع الديون معنى التعجيل بوفاء الديون بطبيعة الحال غير حاله الاجل لان الامر بالوفاء يعد بمثابه اسقاط لأجل الوفاء بالنسبة للشركة المدنية المندمجة او المنفصلة او المقبلة على مشروع تخفيض راس المال.[1]

ان هذا الامر لا يشمل الدائنين الذين حل اجل استحقاق ديونهم لأنه لا مصلحه لهؤلاء في المعارضة والحصول على الامر بتسديد الديون لان ديونهم قد حل اجل الوفاء بها وصار بإمكانهم التنفيذ على كل الاموال الشركة المدينة السؤال الذي يطرح نفسه بشان اثر المعارضة المقدمة من احد الدائنين لتعجيل الوفاء بدينه هل يسري

[1] سالمي ورده، المرجع السابق، ص 261.

هذا الاثر على الدائنين الاخرين الذين لم يقدموا المعارضة؟ هل بإمكانهم الاستفادة من الحكم الصادر لمصلحه هذا الدائن بالتعجيل بالوفاء؟

انه هو بأعمال القواعد العامة بالنسبة لحجيه الاحكام واثرها الذي لا يتعدى اطراف النزاع وموضوعه ولان لكل دين صفاته وخصائصه فلو تقدم اكثر من دائن بالمعارضة لمشروع الاندماج او الانفصال او المعارضة مشروع التخفيض سواء قدم الدائنون معارضه واحده او قدم كل منهم معارضه بشكل فردي ينظر في حاله كل دائن على حدى.

ومن طبيعة دينه ومقداره ضماناته فالديون ليست متماثله في طبيعتها ولا يمكن للقضاء ان يفصل في معارضه هؤلاء الدائنين بحكم واحد وبالتالي لا يمكن ان يستفيد الدائنون الذين لم يقدموا معارضتهم ضمن الاجال القانونية من اثر الحكم المحكوم به لمصلحه احد الدائنين والمتضمن الاداء الفوري لمبلغ دينه الامر الذي يؤكد ضياع الفرصة على هؤلاء الدائنين.[1]

ثانيا: الامر بإنشاء ضمانات كافية.

قد لا تامر الجهة القضائية المختصة بنظر معارضه الدائنين للمشروع الاندماج او الانفصال او معارضه الدائنين لمشروع التخفيض عند قبولها للدعوى بالوفاء الفوري للديون بل تكتفي بالأمر بإنشاء ضمانات كافيه للوفاء بديون طالبي المعارضة وذلك اذا ما عارضت الشركة المقبلة على تخفيض رأسمالها او الشركة الدامجة لضمانات واعتبرت المحكمة هذه الضمانات كافيه.[2]

وهذا ما اشارت اليه كل من المادة 713ف2 ق.ت.ج و المادة 756 ف 2 ق.ت.ج

[1] سالمي ورده، المرجع السابق، ص 262

[2] احمد محمد محرز ،المرجع السابق، ص 269

اذن فمهما كانت الجهة التي قدمت الضمانات سواء تعلق الامر بالاندماج او الانفصال او تعلق الامر بتخفيض راس المال فالقاضي لا يملك اي سلطه كي يفرض عليها تقديم ضمانات معينه او يفرض عليها ان تزيد الضمانات المعروضة يمكنه ان يقدر مدى كفايه الضمانات من عدم كفايتها.

فقط يبقى الاشكال المتعلق بمن سيقدم الضمانات للدائنين في حاله التكفل الشركات القائمة بهدف خلق شركه جديده اندماج بالمزج. [1]

اكيد لا يتصور ادخال الشركة الناتجة عن الاندماج في الدعوى بهدف الزامها بتقديم الضمانات وهي لا زالت في طور التأسيس في الحقيقة ان هذا الاشكال يدل على وجود فراغ تشريعي ليس فقط بالنسبة للتشريع الجزائري فحسب بل وحتى الفرنسي المغربي فلربما الإجابة عنها تتدرج في نطاق المسؤولية عن التصرفات في مرحله التأسيس حيث يتحمل المؤسسون هذه المسؤولية بالدرجة الاولى.[2]

الفرع الثاني: الاثار التبعية المترتبة على المعارضة

يترتب كذلك على قبول الجهة القضائية لمعارضه الدائنين لعمليه الاندماج او الانفصال او لمعارضتهم لعمليه التخفيض راس المال غير المبرر بخسائر اثار اخرى تبعيه تختلف هذه الأخيرة في حاله اندماج او الانفصال عن حاله تخفيض راس المال فاذا امر القاضي في محكمة بسداد الديون او امر بإنشاء ضمانات كافيه لمصلحه الدائنين الذين عارضوا عمليه الاندماج او الانفصال عند عدم التزام الشركة المعنية هذا الحكم رتب المشرع حقه هؤلاء الدائنين في هذه الحالة في التمسك بعدم الاحتجاج بالاندماج او الانفصال اما اذا عارض الدائرون عمليه التخفيض واصدر القاضي حكمه بقبول المعارضة اما بسداد الديون انشاء ضمانات كافيه فانه يترتب

[1] انظر المادتين 713 و 756 ف 2 القانون التجاري الجزائري

[2] سالمي ورده، المرجع السابق، ص 262.

كذلك على هذا الحكم وقف الجميع اجراءات عمليه التخفيض الى حين التزام الشركة المعنيه بما تضمنه الحكم.

اما الوفاء بالديون او انشاء الضمانات وهذا ما لا يترتب عن قبول المعارضة في عمليه الاندماج او الانفصال.[1]

اولا : تمسك الغير الدائم بعدم الاحتجاج بالاندماج او الانفصال

اذا مارس الغير الدائن حقه في المعارضة عمليه للاندماج او الانفصال وقبل القاضي المعارضة فامر اما بوفاء بين هذا الدائن او امر بإنشاء ضمانات كافيه لوفاء دينه ولم تقم الشركة المعنية بوفاء الدين او لم تنشئ الضمان الكافي فليس للشركة الدامجة ولا المندمجة ولا المنفصلة ولا المستفيدة من عمليه الانفصال الاحتجاج بعمليه الاندماج او الانفصال تجاه هذا الدائن رغم ان عمليه الاندماج الانفصال تستمر ولا تتوقف رغم معارضه الدائن على خلاف الامر بالنسبة لمعارضه تخفيض راس المال ورغم عدم ارجاع الدين وعدم تقديم ضمانات كافيه بإمكان الدائن الذي عارض العملية الاستفادة من اليه اخرى لحماية حقوقه وهي امكانيه تمسكه بعدم الاحتجاج بالاندماج او الانفصال اي انه يتمسك بعدم سريان اندماج او الانفصال في مواجهته فيتمكن بذلك من تنفيذ على اصول الشركة المندمجة ولو انتقلت الى الشركة الدامجة وذلك بدون مزاحمة الدائني هذه الأخيرة فيتمتع بذلك بحق خالص على اصولها الامر ينطبق بمفهوم مخالفه على دائني الشركة الدامجة. [2]

[1] سالمي ورده، المرجع السابق، ص 263.

[2] انظر المادتين 756 و 713 القانون التجاري

هذا ما يؤكده نص الفقرة الثالثة للمادة 756 من القانون التجاري الجزائري ولا يحتج بالاندماج على هذا الدائن اذا لم تسدد الديون او لم تنشا الضمانات التي امر بتقديمها.[1]

ثانيا : وقف اجراءات تخفيض راس المال بقبول المعارضة

كرس المشرع اثر هام يترتب على رفع معارضه دائن الشركة لعمليه تخفيض راس المال غير المبررة بخسائر والذي يستمر في حال القبول هذه المعارضة الى حين تحقيق النتائج المرجوة منها هذا الاثر يتمثل في وقف اجراءات التخفيض حيث اشار في المادة 713..... لا يمكن ان تبدا عمليه تخفيض راس المال خلال اجل المعارضة ولا قبل فصل القاضي في هذه المعارضة عند الاقتضاء.

واذا قبل القاضي المعارضة يوقف اجراء تخفيض راس المال فورا حتى تأسيس الضمانات الكافية او تسديد الديون.

على خلاف معارضه الغير الدائم لعمليه الاندماج او الانفصال والتي لا يترتب عنها وقف اجراءات هذه العملية فانه يترتب على معارضه الغير الدائن لعمليه تخفيض راس المال غير المبررة بخسائر وقف اجراءات التخفيض عند الاقتضاء القاضي في معارضه الدائن. [2]

ولكن اذا ما قبل القاضي المعارضة وامر اما بتسديد الديون او بإنشاء ضمانات كافيه فان جميع اجراءات تخفيض راس المال تتوقف فورا وذلك حتى تقوم الشركة بتنفيذ ما تضمنه حكم المحكمة اما بتكوين ضمانات كافيه او ارجاع الديون لكن الاشكال المطروح في هذا الخصوص هل يتعين على الشركة الرجوع الى المحكمة للبث من جديد بشان المعارضة على ضوء الضمانات التي قدمتها؟ او على ضوء

[1] احمد محمد محرز، ص 261

[2] لنا يعقوب الفيومي، الاثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنه 2009، ص 124.

قيامها بإرجاع الديون لأصحابها حتى تتمكن من مضي في اجراءات التخفيض. هذا ما لم تجب عنه المادة 713 ق.ت.ج الا انه يبدو انه يتعين على الشركة ان ترجع من جديد المحكمة قصد البث من جديد في المعارضة كون القاضي هو المختص وحده في البث في مدى كفأيه الضمانات والتأكد من واقع الدفع الديون يبدو مما سبق ان المشرع منح الغير دائن الشركة المعارضة كوسيله ل حماية حقوقه من مخاطر عمليات الاندماج او الانفصال او مخاطر عمليه تخفيض راس المال غير المبرر بالخسارة لكن تنظيمه لهذا الحق في القانون التجاري يعتريه بعض النقص.[1]

انكسرت الاخطاء في القانونية الى اللغة العربية وعدم تحين الاحكام المتعلقة باندماج الشركات في اطار تعديل المشرع لأحكام شركه المساهمة بمقتضى المرسوم التشريعي 93 –80 وعدم الدقة في المصطلحات القانونية. [2]

لكن يبقى اهم ما يميز معارضه الغير انها لا تؤثر على مسار عمليه الاندماج او الانفصال او حتى على عمليه التخفيض بغض النظر عن الاثر الموقف للمعارضة في عمليات التخفيض فلا تؤدي الى الغاء المشروع اندماج وانفصال او الغاء مشروع التخفيض ولكن ماذا عن دعوه المسؤولية وماذا فعاليتها في حماية حقوق الغير المتعامل مع شركه المساهمة.[3]

[1] سالم ورده، المرجع السابق، ص 264.

[2] المرسوم التشريعي 08/93

[3] سالمي ورده، المرجع السابق، ص 265

خاتمة

خاتمة

الختام هذا البحث المتعلق ب حماية الغير متعامل مع شركه المساهمة لا يمكن الجزم بوجود اطار قانوني نموذج واضح ومتكامل يحمل غير نظرا لصعوبة التحديد المفهوم القانوني للغير في حد ذاته والذي لا يزال يثير الكثير من الجدل اذا كان من المتعذر علينا البحث في جميع جوانب المتعلقة بحمايته القوانين الاخرى لان الموضوع متشبع بحد ذاته في سياق القانون التجاري.

ففي حال تعرض مصالح الغير متعامل مع شركه المساهمة للخطر يمكن ان يستعين بالآليات التي كرسها المشرع الجزائري لحمايته ضمن القواعد القانونية المنظمة للشركات في القانون التجاري.

فيتمسك بعدم الاحتجاج في مواجهه الشركة في اوضاع محدده لوقف نفاذ التصرفات في مواجهته في حاله اخلال الشركة بالشروط القانونية الواجبة لصحه تلك التصرفات.

كما له ان يعارض امام المحكمة بصفته دائم بعد القرارات المتخذة من الشركة في اطار تنظيم نشاطها نظرا لخطورة تلك القرارات على مصالح الغير كونها قد تؤدي الى تغييب وجودها القانوني او المساس بالضمان العام الوفاء الفوري بالديون او الحصول على ضمانات كافيه.

انطلقنا في هذا البحث لتحقيق هدف اساسي ضمن شروط محدده اي نعم نبحث عن حماية لهذا الغير المتعامل مع شركه المساهمة على ضوء الاحكام المتعلقة بشركات التجارية ونتطلع الى ان تكون فعاله ولكن دون ان نضر بالشركة بل نريد حمايته في ظل استمرار علاقته بشركه واستمرار تعامله معها على نحو جيد في ظل استمرار لنشاط الشركة وزياده استثمارها لنص بذلك الى القواعد الكفيلة بتحقيق التوازن في حماية مصالح الغير والشركة على حد سواء.

خاتمة

في اطار البحث عن هذه الحماية التي يتمتع بها الغير في ظل هذه الشروط كان لزاما علينا الرجوع اولا للقواعد والاحكام المنظمة للشركات في القانون التجاري والتي استنبطنا منها ان هناك لهذه الحماية الازمه لقيام تعامله مع الشركة واستمرار ينتفع بها غير شكل تلقائي كرسها المشرع الجزائري من خلال فرضه للالتزامات قانونيه على الشركة تعد بمثابه الضمانات للحماية و حماية يطلبها الغير ليحصل عليها من اجل تجنب ضرر مصالحه او لإصلاح ما تضرر منها تمثل وسائل او اليات الحماية هذه الاليات التي يمكن ان يلجا اليها الغير اذا ما تعرضت مصالحه لخطر او تضررت.

بالنسبة للضمانات حماية هذا الغير المتعامل مع شركه حسب القواعد القانونية المنظمة للشركات في القانون التجاري والتي يستفيد منها بطبيعة الحال اذا امتثلت شركه المساهمة المتعامل معها لالتزاماتها فتتمثل في: اولا ضمان الوجود القانوني والملاءمة المالية للشركة المتعامل معها اذا ما التزمت هذه الأخيرة بشكل يوميات وضوابط قانونيه ذلك من خلال التزامها بشكليات الكتابة والاشهار القانوني خلال كامل المراحل حياته الاجتماعية وكذا من خلال التزامها بضوابط قانونيه لضمان وجود وجديه رأسمالها باعتباره الضمان الاساسي لدائنها.

ثانيا ضمانات التصرفات المبرمة مع الشركة وذلك بتكريس المشرع لأسس قانونيه هامه كي يضمن للغير اليس فقط التصرفات خلال حياه الشركة بل وحتى نفات التصرفات المبرمة باسم الشركة والتي تسبق وجودها القانوني اي تلك التصرفات المبرمة في مرحله التأسيس وذلك من خلال تكريس مبدا الالتزام الشخصي للقائمين بتصرفات باسم الشركة قبل وجودها القانون وكذلك التزام الشركة بتصرف باسمها مع الغير من طرف اجهزه ادارتها خلال حياتها الاجتماعية.

حتى ولو كانت تلك التصرفات تتجاوز غرض الشركة اذا كان الغير المتعامل معها حسن النية لا يعلم بحدوث ذلك.

ثالثا ضمان اعلام الغير بشكل ملائم في حال كونه مدخر مرتقب في البورصة الزام الشركات المصدرة للقيم المنقولة بإعلامه ومتابعتها في ادائها لهذا الالتزام من طرف لجنه تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

تأكد من امتثالها الواجب اعلام جمهور المدخرين وفقا للمقتضيات التشريعية والتنظيمية من اجل تنوير هذا المدخر بشكل ملائم حول وضعيه وافاق الشركة المصدرة للقيام المنقولة ليتمكن من تقدير فرص الاستثمار المتاحة حتى يتخذ القرار المناسب بشان استثمار مدخراته.

اما في ما يخص الاليات التي يمكن للغير الاستعانة بها ل حماية مصالحه في حال تعرضها لخطر او تضررها استنادا للأحكام متعلقة بالشركات ضمن القانون التجاري طبعا بعد الافلاس بالرغم من كونها اليه تحمي مصالح الغير الدائن في الوفاء بدونه في حال توقف الشركة عن الدفع لأنها تؤدي للموت التجاري واخراج الشركة من مجتمع التجارة في حماية الغير في ظل استمرار وجود الشركة تنميه نشاطها وازدهاره نجد:

اولا امكانيه التمسك الغير بعدم الاحتجاج في مواجهه الشركة كاريه قانونيه ل حماية مصالحه في حاله اخلال الشركة بالقواعد القانونية المتعلقة بصحه التصرفات القانونية

مثلا عند اخلال الشركة بالالتزام بالإشهار القانوني يمكن للغير في هذه الحالة التمسك بعدم الاحتجاج من اجل وقف اثار تلك التصرفات المعيبة تجاهه. ليجرد بذلك المشرع التصرف المعيب من اي قوه قانونيه تجاه الغير حماية مصالح هذا الأخير

تجدر الإشارة بالنسبة لهذه الاله القانونية ان المشرع لم ينص صراحه على امكانيه الغير بعدم الاحتلال تجاه الشركة بل نستشف ذلك منع الشركة من التمسك الاحتجاج

قبل الغير بشكل صريح في اوضاع محدده تشمل منع الاحتجاج بالبطلان منع الاحتجاج بأحكام القانون الاساسي للشركة منع الاحتجاج بالاندماج.

الا انه لابد من التنويه لملاحظه هامه بانه لم يبقى للغير حقائق الخيار في التمسك ببطلان الشركة او التمسك ببقاء الشركة واستمرارها اذ ليس له رفع دعوى البطلان كأصل العلم على خلاف ما يعتقده الكثير بل له التمسك بعدم الاحتجاج بالبطلان لمنع نفاذ اثر البطلان والمشجع بنص المادة 742 الفترة الاولى من القانون التجاري الجزائري من خلال منع الشركة والشركاء من التمسك بسريان اثر البطلان تجاهه .

ثانيا معارضه الغير دائني شركه المساهمة لقرارات ضارة بمصالحه المتخذة من الشركة من شانها تغيب وجودها القانوني او اضعاف ضمانها العامة وذلك في اوضاع معينه ووفق شروط خاصه بهدف الوفاء الفوري بالديون او الحصول على ضمانات كافيه.

ملخص:

أعطى المشرع الجزائري ضمانات عديدة من أجل حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة عند مرحلة تأسيس شركة المساهمة وتبرز هنا حمايته من خلال معرفته لشروط الموضوعية، والشكلية لتأسيس شركة وكذلك طرق تأسيسها، وهناك ضمان كذلك لحماية الغير بعد تأسيس شركة المساهمة وهو عدم تمسك الغير باحتجاج ولديه حالتان وهي عدم تمسك بالبطلان وعدم التمسك بالقانون الأساسي ولديه حق في معارضة لقرارات الشركة الضارة بمصلحته هنا تكتمل ضمانات التي منحها المشرع الجزائري لحماية الغير ومصالحه المتعامل مع شركة المساهمة.

Sommaire:

Le législateur algérien a donné de nombreuses garanties afin de protéger le tiers traitant avec la société anonyme au stade de la constitution de la société anonyme, et sa protection se distingue ici par sa connaissance des conditions de fond et de forme de la constitution d'une société ainsi que les modalités de sa constitution.C'est de ne pas adhérer à la nullité et de ne pas adhérer à la loi fondamentale et il a le droit de s'opposer aux décisions de la société qui sont préjudiciables à ses intérêts.Ici, les garanties accordées par le législateur algérien pour protéger les autres et leurs intérêts traitant avec la société par actions sont terminées.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

- **المصادر:**

❖ **أولا: القوانين**

1. قانون رقم 08/04 مؤرخ في 18 أوت 2004، متعلق بشروطط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد 52 المعدل و المتمم بالقانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 جويلية 2013 جريدة رسمية العدد 39.

2. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 متعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية.

❖ **ثانيا: الأوامر:**

3. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

4. الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي 93-08 مؤرخ في 6 فيفري 2005 و قانون 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

❖ **ثالثا: المراسيم:**

5. المرسوم التنفيذي رقم 16- 136 المؤرخ في 25 أفريل 2016 المحدد لكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ر ج.ر.ج.ع. 27، بتاريخ 4 مايو 2016

6. المرسوم التنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في أول شعبان عام 1416 موافق لـ 23 ديسمبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات.

7. المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015 متعلق بكيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية العدد 24.

- **المراجع:**

❖ **أولا: الكتب:**

8. احمد محمد محرز، الوسيط في شركات التجارية، الطبعة الثانية، توزيع منشأه المعارف، القاهرة، مصر، سنه 2004.

9. اكرم يا ملكي، قانون التجاري الشركات، طبعة ثالثه، دار ثقافه للنشر والتوزيع، عمان الاردن، سنه 2010.

10. رحاب محمود داخلي، نظام قانوني لدور الجمعيات العمومية في اداره شركات مساهمه، طبعه اولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنه 2015.

11. عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2010.

12. لينا يعقوب الفيومي، الاثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنه 2009.

13. محمد الطاهر بالعيساوي، شركات تجاريه، الجزء 1، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، الجزائر سنة 2014.

14. نادية فوضيل، شركات اموال في قانون الجزائري، طاء واحد، ديوان المطبوعة الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2003.

❖ **ثالثا: المقالات**

15. ايمان خليل وشين خثير، تفعيل حماية الغير في عقد الشركة، مجله لدراسات قانونيه، جامعه الزيتونة الجامعية ، مجلد ثاني، العدد الثاني، اصدار 2021.

16. ايمان مقاتل، ضمانات حماية الغير حسن النية تجاه مجلس اداره شركه مساهمه في التشريع الجزائري، مجله العلوم القانونية والاجتماعية جامعه عاشوراء بالجلفة، مجله 06، العدد الثاني، تاريخ الصدور 2021.

17. حمر العين عبد القادر، خصوصيه البطلان شركه مساهمه حاله اخلال بشروط التأسيس واجراءاته، مجله صوت القانون كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه ابن خلدون، تيارت، المجلد 07، تاريخ صدور 2020.

18. رابح عليوه، مجال تطبيق نظريه الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مجله التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعه عنابة، العدد 28، صدور 2011.

19. سالمي ورده، حماية الغير بإشهار القانون للشركات التجارية مجله دائرة بحوث الدراسات القانونية والسياسية رقم 40 العدد الاول، 2017.

20. كمال بقدار، مظاهر حماية الغير في الشركات التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، مجله جامعه تكريت للعلوم القانونية، مجلد اثنان، العدد 28، 2015.

21. نوال قحموص، الوجود القانوني للشركة الفعلية حماية للغير واستقرار المراكز القانونية، مجلة جهاد القضائي، جامعه بسكره، مجلد 13، العدد 01، صدور 2021.

❖ **رابعا: الرسائل الجامعية**

أطروحات الدكتوراه:

22. بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركه المساهمة، اطروحة دكتوره كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه ابو بكر بالقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016 2017.

23. زكري ايمان، حماية الغير متعاملين مع الشركات التجارية، اطروحة الدكتوراه كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه تلمسان، سنه 2016-2017.

24. سالمي ورده، حماية الغير في اطار شركه مساهمه، أطروحة الدكتوراه، كليه الحقوق علوم السياسية، جامعه قسنطينة، السنه الجامعية 2015-2016.

رسائل الماجستير:

25. شفعه امينه، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركه المساهمة، رسالة ماجستير، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه وهران، 2011 2012.

26. محمد ماضي، اداره شركه مساهمه، مذكره ماستر كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه محمد بوضياف، المسيلة، سنه 2015-2016.

27. مخنيش حسن، حماية الغير اثناء تأسيس شركه المساهمة، مذكره لنيل شهاده الماستر كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه محمد بوضياف المسيلة، 2019.

مذكرات ماستر:

28. معروف حفصة، تأسيس شركه المساهمة في التشريع الجزائري، مذكره لنيل شهادة الماستر، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه عبد الحميد بن باديس، السنه الجامعية 2017 2018.

مذكرات ليسانس:

29. اسماعيل محمد، نظام القانون لشركه المساهمة في التشريع الجزائري، مذكره ليسانس كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه قاصدي مرباح ورقلة، 2012-2013.

رابعا: محاضرات

30. أحكام الالتزام للفرقة الثانية محاضره رقم 03، كليه الحقوق جامعه حمباط.

31. طباع نجاة، مطبوعة مقياس قانون الشركات، مستوى السنه الثالثة قانون خاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه عبد الرحمن ميره، بجاية، 2018.

32. عبد القادر بقيرات، لماذا قانون التجاري الجزائري، كليه الحقوق، جامعه الجزائر.

33. عينوش عائشة، محاضرات في ماده شركات تجاريه موجهه لطلبه قانون الاعمال، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه اكليم محمد او الحاج، البويره، سنه 2021-2022.

34. محمودي البشير، محاضرات في ماده شركات تجاريه، موجهه للطلبة السنه الثالثة قانون خاص، كليه الحقوق جامعه الشهيد حمه لخضر، الوادي، سنه 2019-2020.

خامسا: مواقع إلكترونية

35. موقع الكتروني تكوين شركه المساهمة تاريخ الاطلاع خمسه مارس 2022 على الساعة 10:00 صباحا.

36. موقع ويكيبيديا تاريخ اصدار اطلاع يوم 27 مارس 2022 على الساعة 12:30 صباحا.

فهرس الموضوعات

شكر وعرفان .....

مقدمة..... **2**

الفصل الاول: ضمانات حماية الغير أثناء تأسيس الشركة **7**

المبحث الاول: شروط التأسيس ودورها في حماية الغير 8

المطلب الاول: الشروط الشكلية 8

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للشركة 13

المبحث الثاني: اجراءات تأسيس شركه المساهمة..... 22

المطلب الاول: وسائل تأسيس شركه المساهمة 22

المطلب الثاني: الجمعية العامة التأسيسية لشركة المساهمة..... 27

الفصل الثاني: ضمانات حماية الغير ما بعد تأسيس الشركة. **33**

المبحث الاول: تمسك الغير بعدم الاحتجاج..... 34

المطلب الاول: مفهوم التمسك الغير بعدم الاحتجاج 34

المطلب الثاني: حالات التمسك الغير بعدم الاحتجاج..... 40

المبحث الثاني: معارضه الغير لقرارات الشركة داره بمصلحته..... 47

المطلب الاول: حالات وشروط قيام الحق الغير في معارضه 48

المطلب الثاني: اثار المترتبة على ممارسه الغير لحقه في المعارضة 56

خاتمة..... **65**

ملخص:..... **69**

قائمة المصادر والمراجع: **71**