جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع:حقوق
التخصص: قانون أعمال
رقم: .....

إعداد الطالبة:
بصيص شريفة

يوم:تاريخ الإيداع

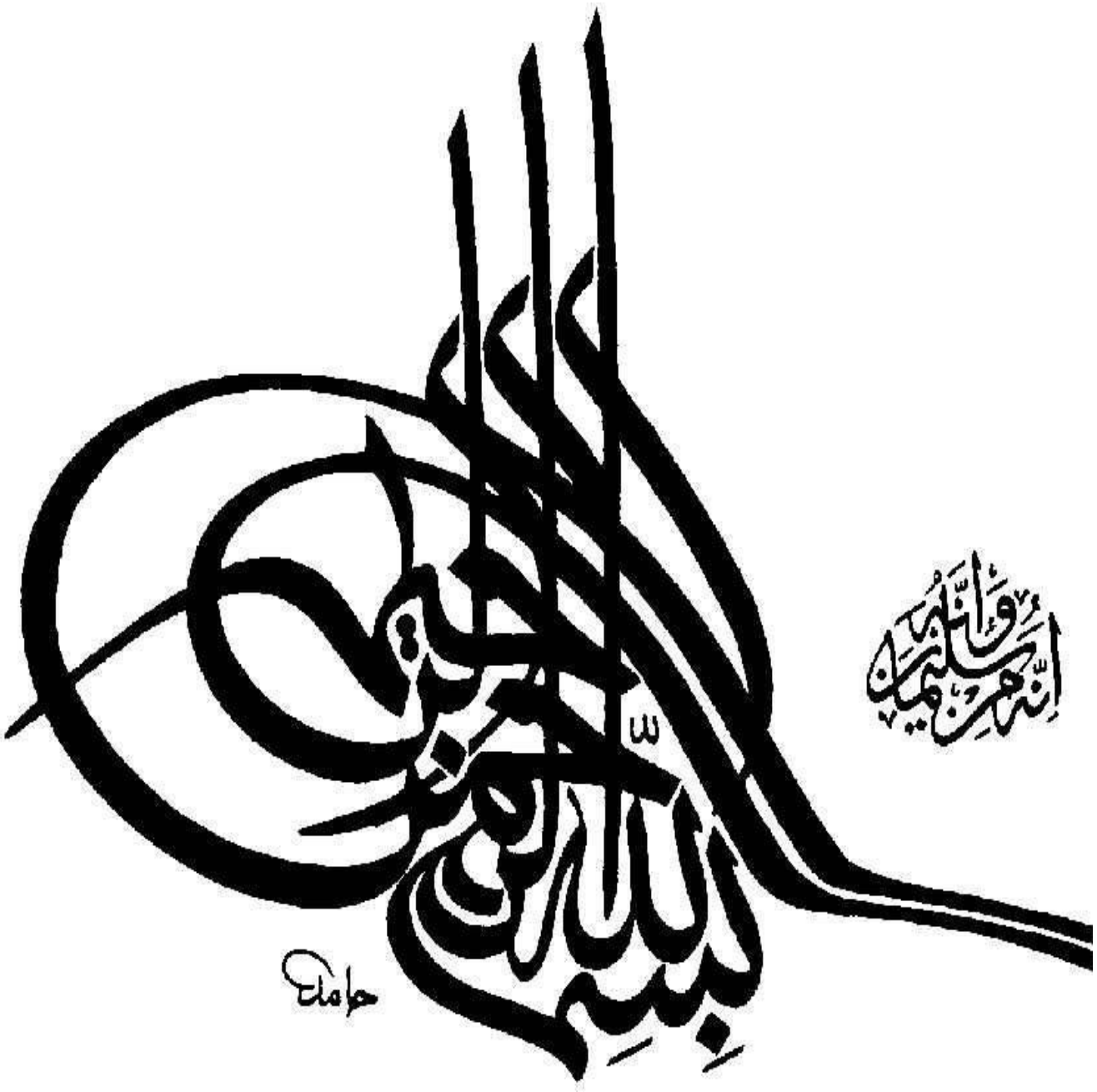
مبدأ الإعتبار الشخصي في شركة المساهمة في القانون الجزائري

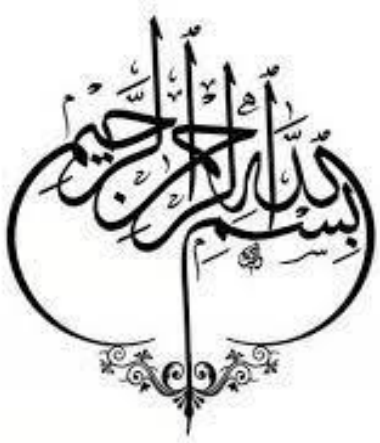
تخصص قانون الأعمال

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
معـاشي سـميـرة	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2025 - 2026


بسم الله الرحمن الرحيم
إنه من سليمان وإنه
حامد



﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

[سورة المائدة، الآية 1]

كلمة شكر و عرفان

نحمد الله عز وجل الذي أنعمتا نعمة العلم ووقفنا إلى بلوغ هذه الدرجة

أتقدم بالشكر الجزيل إلى

أستاذتي الفاضلة الدكتورة "معاشي سميرة" التي لم يبخل علي من وقتها الثمين رغم انشغالاتها الكثيرة بالعون والتوجيه والنصيحة والتصويب فكان العمل تحت إشرافها متعة فكرة وراحة نفسية أطال الله وبارك في عمرها

التي أقول لها بشراك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"إن الحوت في البحر ، والطير في السماء ، ليصلون على معلم الناس الخير"

و أخص بالشكر الجزيل إلي الذين كانوا عونا لي في بحثي هذا ونورا يضيء الظلمة التي كانت تقف أحيانا في طريقي

الطالبة: شريفة بصيص



الإهـــداء

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلى بطاعتك

ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .. ونصح الأمة ..

إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من كان دعائهما ستر نجاحي، ونور طريقي ...

إلى أبي الغالي وأمي الحبيبة ، أطال الله في عمرهما ومقطعهما لي.

إلى إخوتي الأعزاء ، سندي وفرحتي في هذه الحياة ،

أشكركم على محبتكم ودعمكم الدائم.

وإلى رفيق الدرب "عز الدين ".

شكرا لوجودك الجميل ، ولمساندتك وتشجيعك لي في كل خطوة ،

أسأل الله أن يديم بيتنا المودة والرحمة ويجمعنا على خير.

أهدي هذا العمل المتواضع ، راجيتا من الله أن يجعله ثمر خير ونفع .

بصيص شريفة

قائمة المختصرات

الحروف	التسمية
ع	الجريدة الرسمية الجزائرية
ق.ن.ج	قانون التجاري الجزائرى
ق.م.ج	قانون المدني الجزائري
ص	الصفحة
ر	الرقم
ع	العدد
ق.أ	قانون الأسرة

مقدمة

تعد الشركات التجارية من أهم الأشكال القانونية التي يعتمد عليها النشاط الاقتصادي، حيث تهدف إلى جمع رؤوس الأموال وتنظيم الجهود من أجل ممارسة الأعمال التجارية وتحقيق الربح في إطار قانوني منتظم . وتختلف هذه الشركات من حيث طبيعتها القانونية، فبعضها يغلب عليه الطابع الشخصي، بينما يغلب على البعض الآخر الطابع المالي.

فشركة المساهمة تعتبر النموذج الأبرز للشركات التي يقوم أساسها على الإعتبار المالي فقد تتميز بقدرة على تعبئة رؤوس الأموال الضخمة، وتمويل الإقتصاد الرأسمالي القائم على حرية السوق وآليات العرض والطلب،حيث تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن المساهمين فيها، وهي من أبرز أدوات الإستشارة العصر الحديث وقد تضطلع بإنجاز المشاريع الكبرى، وقد شهد هذا النوع من الشركات نمو وتطور متسارعين ، يفضل قدرته الفعالة على تجميع رؤوس الأموال .

وقد خصص المشرع الجزائري أحكام شركة المساهمة بتنظيم خاص ضمن القانون التجاري منذ صدوره سنة 1975، وذلك في الفصل الثالث من الكتاب الخامس المتعلق بالشركات، والذي جاء تحت عنوان شركات المساهمة، ونص المشرع الجزائري في المادة 592 من ق.ت:" **شركة المساهمة هي الشركة التي يتقدم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.**

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة(07)".

ومن خلالها يتبين لنا خصائص ومميزات هذه الشركة، إضافة إلى ذلك هي ليست الشركة الوحيدة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم هناك شركات أخرى مثل شركة التوصية بالأسهم وشركة المساهمة البسيطة، حيث تتولى إدارة شركة المساهمة هيئة جماعية تتمثل في مجلس المديرين، يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء ، يباشرون ويمارسون صلاحياتهم وفقا لما يقرره القانون.

غير أن المشرع ورغم الطابع المالي الغالب على شركة المساهمة، قد أقر بعض الإستثناءات التي يتسرب فيها الإعتبار الشخص إلى هذا النوع من الشركات، وذلك في حالات محددة ينص عليها القانون حيث يتم أخذ صفات أو إعتبارات شخصية لبعض المساهمين أو المسيرين بعين الإعتبار في تسيير الشركة أو في بعض قراراتها.

الإعتبار الشخصي عنصر محوري في طائفة من العقود والذي يتمثل في الثقة المتبادلة بين أطراف العقد، وإلى ما يتمتعون به من صفات شخصية (كالكفاءة المهنية، والنزاهة والأمانة) .

فكلا الاعتبارين المالي والشخص مكرسين في شركة المساهمة وإن غلب الأول على الثاني، فتعدد النصوص وكثرتها المنظمة لأحكام شركة المساهمة تستوجب التعمق في دراسة مختلف هذه الأحكام يهدف إستخلاص مظاهر الإعتبار الشخص فيها، وذلك مع تحديد الطرق الذي ينصرف إليه هذا الإعتبار والإحاطة بمختلف الجزئيات ذات الصلة.

إشكالية الدراسة

ومن أجل ما تم طرحه إرتأينا أن نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن أن تتأثر شركة المساهمة بالاعتبار الشخصي في القانون الجزائري؟.

1- أهمية إختيار الموضوع

أ) أهمية علمية:

- ✓ تحليل وتفسير الأحكام القانونية المتعلقة بالإعتبار الشخصي في القانون الجزائري.
- ✓ فهم الحدود الفاصلة في شركات الأشخاص والأموال.
- ✓ مدى حضور الطابع الشخصي داخل الشركة يفترض فيها أن تقوم على الإعتبار المالي فقط.
- ✓ تفسير بعض القيود التي قد ترد على تداول الأسهم ومدى إرتباطها بفكرة الإعتبار الشخصي.
- ✓ إبراز أن شركة المساهمة لا تكون خالية نهائيا من الطابع الشخصية

ب) أهمية عملية:

- ➢ توعية الميسرين والمستثمرين بحدود تأثير الجانب الشخصي داخل شركة يفترض في الطابع المالي.
- ➢ يساعد في تحسين ممارسات الشركات المساهمة فيما يتعلق بالإعتبار الشخصي.

2- أسباب إختيار الموضوع

تعود أسباب إختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية شخصية وأسباب موضوعية:

أ) أسباب ذاتية: وتتمثل فيما يلي :

- ❖ الرغبة في التعمق في دراسة مبدأ الإعتبار الشخصي الشركة المساهمة كونه في مجال تخصصنا قانون الأعمال.
- ❖ الفضول العلمي لفهم كيفية تأثير العلاقات الشخصية في تسيير الشركات الكبرى.
- ❖ تطوير القدرات البحثية والتحليلية في موضوعات القانون التجاري.

ب) أسباب موضوعية:

- لا يمكن القول أن شركة المساهمة تقوم على الإعتبار المالي فقط ، حيث أن الاعتبار الشخصي له أهمية في هذه الشركات ولا يمكن إغفاله وتجاهله بشكل كامل.
- قلة الدراسات المتخصصة التي تناولت موضوع الإعتبار الشخصي داخل شركة المساهمة بشكل دقيق.

3- أهداف الموضوع

وتهدف من خلال دراستنا لموضوع مبدأ الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة في القانون الجزائري إلى:

- يتجلى تأثير الإعتبار الشخصي في شركة المساهمة من خلال شخصية المؤسسين والمسيرين والقائمين بالإدارة ، بإعتبارهم يمثلون الوجه الحقيقي للشركة.
- يساعد في فهم الاعتبار الشخصي في شركات الأموال .

4-الدراسات السابقة

الدراسات السابقة .

1- الدراسة الأولى

للباحثين عبد العزيز بوخرص وحمزة بوخروبة، بعنوان مظاهر الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة وهي عبارة عن مقال صادر من مجلة الاجتهاد القضائى، المجلد 13 العدد 02 لسنة 2001، تهدف هذه الدراسة حول تسليط الضوء على أن شركة المساهمة تحتفظ ببعض مظاهر الإعتبار الشخصي لسببين رئيسيين : حماية الغير المتعامل مع الشركة خلال التأسيس والنشاط ، ورغبة المؤسسين والمساهمين في قصر الانضمام إلى الشركة على من يحظى بثقتهم، وهو ما يبرر إبقاء على هذا الطابع قانونا أو بإتفاقات خاصة.

* واعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي ومن بين النتائج المتوصل إليها أن عنصر الإعتبار الشخصي ركن جوهري في شركات الأشخاص ولكن لا يمكن إنكاره ونفيه في شركات المساهمة.

* تتشابه دراستنا من خلال توضيح دور الإعتبار الشخصي على الشركة والعلاقة بين الشركاء والغير.

وحيث، دراستنا خصصناها فقط للإعتبار الشخصي في شركات المساهمة ذات الطابع المالي لأنه يتجسد فيها في المرحلة التأسيسية للشركة طيلة حياتها.

2- الدراسة الثانية

للباحثة صبرينة بوعمار، تحت عنوان مظاهر الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه، صادرة سنة 2023 / 2024.

هدفت هذه الدراسة للتأكيد على العنصر الشخصي في شركات المساهمة ذات الطابع المالي.

وتتشابه هذه الدراسة مع دراستا كونها وضحت عنصر الإعتبار الشخصي وإبراز أهم مظاهره.

بينما تختلف هذه الدراسة مع موضوع دراستنا

5- منهج الدراسة

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي للإحاطة بكافة المفاهيم والتعريفات المتعلقة بالموضوع والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي جاء بها التشريع الجزائري للكشف عن مظاهر الإعتبار الشخصي لشركة المساهمة.

6-تقسيم الدراسة

من أجل الإحاطة بجوانب الموضوع محل الدراسة، ومعالجة الإشكالية المطروحة والتساؤلات المتفرعة عنها، والأهداف المرجوة، إرتأينا تقسيم إلى فصلين على النحو الآتي:

جاء الفصل الأول بعنوان مظاهر الاعتبار الشخصي لشركة المساهمة، في المرحلة التأسيسية، موزعا على مبحثين ، خصص المبحث الأول لدراسة : مظاهر الاعتبار الشخصي في مرحلة التأسيس في شركة المساهمة، من خلال التطرق إلى مظاهر الاعتبار الشخصي في العقد التأسيسي، وكذا القانون الأساسي لشركة المساهمة ، بينما ركز المبحث الثاني على الاكتساب في أسهم الشركة ومظاهر الاعتبار الشخصي.

أما الفصل الثاني فقد كان بعنوان مظاهر الاعتبار الشخصي المرتبطة بنشاط وإدارة تسير شركة المساهمة، ويتضمن بدوره مبحثين، جاء المبحث الأول موسوما بـ: مظاهر الاعتبار الشخصي ، وذلك بالتطرق إلى مفهوم حرية تداول والقيود الواردة على تداول الأسهم، أما المبحث الثاني فخصص لدراسة مسؤولية المسيرين كمظهر للإعتبار الشخصي في شركة المساهمة من خلال المسؤولية المدينة والجزائية للمسيرين وإفلاس الشركة والمسيرين، ضمن مطلبين منفصلين .

وتختم الدراسة بعرض أبرز النتائج التي توصلنا إليها، مع تقديم مجموعة من الإقتراحات التي توصلنا إليها.

الفصل الأول

مظاهر الإعتبار الشخصي لشركة المساهمة في المرحلة التأسيسية

يعد تأسيس شركة المساهمة عملية قانونية منظمة تهدف إلى إنشاء شخص معنوي مستقل يتمتع بالقمة المالية الخاصة ، وذلك وفق مجموعة من الإجراءات والشروط التي يحددها القانون. وتبدأ هذه العملية بمبادرة المؤسسين الذي يتولون إعداد مشروع النظام الأساسي وتحديد غرض الشركة ورأسمالها ، يتم اللجوء إلى الإكتتاب في رأس المال باعتباره الوسيلة الأساسية لتجميع الموارد المالية ، سواء عن طريق الإكتتاب العام أو الخاص ويعكس هذا الأسلوب الطبيعة المميزة لشركة المساهمة بإعتبارها شركة تقوم على تجميع الأموال وتوظيفها في مشاريع إقتصادية حيث يشكل الإكتتاب وسيلة فعالة لضمان توفير رأس المال اللازم لانطلاقها، في إطار قانوني يوازن بين حماية المكتبين وتحقيق أهداف الشركة.

من خلال هذا الفصل سيتم التطرق إلى مظاهر الإعتبار في مرحلة التأسيس في شركة المساهمة (في المبحث الأول) والإكتتاب في أسهم الشركة ومظاهر الإعتبار الشخصي فيه (في المبحث الثاني).

المبحث الأول: مظاهر الإعتبار الشخصي في مرحلة التأسيس في شركة المساهمة

تعتبر شركة المساهمة من أبرز شركات الأموال ، نظرا لدورها في إستقطاب رؤوس الأموال ضخمة وتوجيهها نحو الاستثمار، وقد أحاط المشرع الجزائري مرحلة التأسيس بمجموعة من القواعد القانونية الآمرة التي تنظم إجراءات التأسيس وتحدد المسؤولية المترتبة عن مخالفتها. في مرحلة التأسيس تظل شخصية المؤسسين محل إعتبار لما يتمتعون به من كفاءة وخبرة وثقة تؤثر في قيام الشركة واستقرارها.

وبناء على ذلك حاولنا التوصل إلى مظاهر الإعتبار الشخصي في العقد التأسيسي (المطلب الأول) ، والقانون الأساسي لشركة المساهمة(المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مظاهر الإعتبار الشخصي في العقد التأسيسي (العقد الابتدائي)

يعد العقد التأسيسي الركيزة القانونية الأساسية لإنشاء شركة المساهمة، إذ تستمد منه الشركة وجودها القانوني وشخصيتها المعنوية. كما أن هذا العقد التأسيسي يبرم بين مجموعة من المؤسسين، ومن هذا المنطلق، يبرز الإعتبار الشخصي في شركة المساهمة خلال مرحلة التأسيس بصورة أساسية ، باعتبار أن نشأة الشركة ترتبط بإبرام العقد التأسيسي بين المؤسسين وهو ما يقتضي تحديد تعريف العقد التأسيسي (كفرع أول)، ووجود وصحة العقد التأسيسي (كفرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف العقد التأسيسي (العقد الإبتدائي)

العقد الإبتدائي هو عقد حقيقي تام وكامل من حيث إستيفائه لأركانه القانونية، غير أنه بعد عقدا تمهيد يا يقصد به التمهيد لإبرام العقد النهائي[1]، وقد ارتبط هذا المصطلح من الناحية التطبيقية بعقود البيع العقارية ، حيث يشمل كمرحلة سابقة لإتمام العقد النهائي.

يعد إبرام العقد الإبتدائي للشركة والتوقيع عليه أول إجراء ضمن مسار تأسيسها، حيث يشكل مرحلة تمهيدية لإعداد النظام الأساسي[2] ويتضمن هذا العقد جملة من البنود والقواعد التي ترمي إلى تحديد حقوق والتزامات الأطراف المعنية.

---

[1] محرز من سراج ، **العقد الإبتدائي** ، مذكرة رسالة ماجستير في الحقوق ، تخصص . العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر،2014-2015، ص 08

[2] صبرينة بوعمار، **مظاهر الإعتبار الشخصي في شركة المساهمة** ، أطروحة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق ، تخصص : قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف – المسيلة ، 2023 – 2024 ، ص 13

يُعرف العقد الإبتدائي في شركة المساهمة بأنه إتفاق قانوني بين ما بين المؤسسين، ينظم العلاقات فيما بينهم خلال مرحلة التأسيس، ويرتب التزاماتهم بالقيام بجميع الإجراءات والتدابير اللازمة لإنشاء الشركة وفقا للأحكام القانونية المعمول بها.

تشعل المرحلة الأولى من إجراءات تأسيس شركة المساهمة بإبرام العقد الإبتدائي من قبل المؤسسين، حيث يتعهدون بموجبه بإتخاذ كافة التدابير والإجراءات القانونية اللازمة لإنشاء الشركة. ويهدف هذا العقد إلى توحيد جهود المؤسسين وتعزيز التعاون فيما بينهم، من خلال إقرار التزامهم المشترك بإتمام عملية التأسيس، وكذا في مواجهة المكتتبين والشركة[1].

الفرع الثاني، وجود وصحة العقد التأسيسي ودور الإعتبار الشخصي فيه

يعد العقد الإبتدائي الذي يبرمه المؤسسون حجر الأساس في تكوين شركة المساهمة، إذ يتم إبرامه تمهيدا لإنشائها. ويقوم هذا العقد على عنصر الإعتبار الشخصي بين المتعاقدين، حيث يلعب هذا الأخير دورا مؤثرا في وجود العقد التأسيسي ذاته من حيث قيامه وانعقاده.

في المقابل، فإن مسألة صحة العقد التأسيسي من عدمها تتأثر كذلك بمدى توافر الإعتبار الشخصي، ولكن من زاوية مختلفة تتعلق بسلامة هذا العقد وإستيفائه للشروط القانونية.

وعليه سيتم التطرق (أولاً) إلى وجود العقد التأسيسي ودور الإعتبار الشخص فيه ، ثم (ثانيا) إلى صحة العقد التأسيسي وبيان مدى تأثير الإعتبار الشخصي عليها.

أولاً : وجود العنه التأسيسي ودور الإعتبار الشخصي فيه:

يعد الإعتبار الشخصي عنصرا ذا أهمية محورية في العقد التأسيسي لشركة المساهمة، إذ ينعكس أثره على قيام العقد أو عدم قيامه. ويرتبط هذا الدور ارتباطا وثيقا بركن الرضا باعتباره أحد الأركان الجوهرية لانعقاد العقد، حيث يتوقف تحقق الرضا على وجود إرادة حرة في مرحلة أولية ، ثم توافق هذه الإرادة مع إرادة أخرى، أي تطابق إرادة الموجب مع إرادة القابل[2].

ولتحديد دور الإعتبار الشخصي في وجود العقد الإبتدائي لا بد من التعرف على علاقة الإعتبار الشخصي بمبدأ سلطان الإرادة. وكذلك أثر الإعتبار الشخصي على توافق الإرادتين.

---

[1] صبرينة بوعمار ، المرجع السابق ، ص 14

[2] المرجع نفسه ، ص 22

1-علاقة الإعتبار الشخصي بمبدأ سلطان الإرادة

يرتبط مبدأ سلطان الإرادة إرتباطا وثيقا بمفهوم الحرية ، وهو من المفاهيم الفلسفية التي يصعب على الفقهاء ضبطها بتعريف دقيق[1] بل يرى بعضهم أن محاولة وضع تعريف جامع ومانع لها تظل مسألة إشكالية نظرا لتعدد أبعادها وتنوع دلالاتها.

يرى الفقهاء أن الأصل التاريخي لهذا المبدأ ، أو الأساس الذي يستند إليه ، يعود إلى المذهب الفردي الذي عرف إزدهارا في أواخر القرن الثامن عشر وبدايات القرن التاسع عشر.

شهدت التشريعات الحديثة تقليصا لنطاق مفهوم سلطان الإرادة ، حيث لم يعد يحظى بذات الإمتداد الذي كان مقررا له في الفقه التقليدي.

يعد هذا المبدأ من الدعائم الأساسية التي يقوم عليها التصور التعاقدي للعدالة ، وهو ما أكده الفقيه fouillée بقوله أن كل عدالة هي عدالة تعاقدية ، وأن كل ما هو تعاقدي يُعد عادلاً، في هذا السياق، يمثل توجيه إرادة أحد الأطراف نحو الإلتزام بشيء قد لا تكون له فيه مصلحة مباشرة، بما يؤدي في النهاية إلى تحقيق نوع من التوازن بين مصالح المتعاقدين[2].

الحرية التعاقدية[3]، يعد الإنسان حرا في إبرام العقد أو الإمتناع عنه، إذ يعود إليه وحده قرار ترتيب الإلتزامات في ذمته ، وذلك وفقا لمشيئه وإرادته.

يتمتع الشخص بحرية كاملة في التصرف في ما يملكه من عقارات أو متقولات ، سواء عن طريق البيع أو الإيجار أو الهبة ، حيث لا يوجد ، كقاعدة عامة، ما يمنعه من إبرام هذه التصرفات أو ما يلزمه بها[4].

تتعدد مظاهر الحرية التعاقدية في شركة المساهمة في ثلاثة مظاهر[5]:

---

[1] صبرينة بوعمار ، المرجع السابق ، ص 22

[2] سليمة بن سعيدي ، **تأثير قواعد العقد الإستهلاكي على مبدأ سلطان الإرادة** ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، المجل 07، أفريل 2022 ، ص 68

[3] بدرة لعور، سفيان مرايصي، **تأثير مبدأ سلطان الإرادة على العدالة التعاقدية** ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة بسكرة ، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، 2023، ص 356

[4] المرجع نفسه ، ص 357

[5] صبرينة بوعمار، المرجع السابق ، ص 24

المظهر الأول: يتمثل في التعبير عن الحرية التعاقدية من خلال إبرام عقد الشركة في حد ذاته، على أساس أن إنشاء الشركة، مهما كان نوعها ، يقوم في الأصل على عقد، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة ، إذ تدخل المشرع وقام بتنظيم هذا العقد بنصوص قانونية تضبط أحكامه.

المظهر الثاني: تتجلى الحرية التعاقدية في قيام المؤسسين بإدراج الشروط والبنود الاتفاقية ضمت القانون الأساسي للشركة ، حيث يعد هذا الأخير تجسيدا لإرادة الشركاء عند التأسيس، بالنظر إلى ما يتضمنه من قواعد تنظم سير الشركة وتحدد كيفية إدارتها ، ويلتزم الشركاء بما ورد فيه وفقا لما يترتب عن ذلك من مسؤولية.

المظهر الثالث: تظهر الحرية التعاقدية كذلك في قيام الشركاء بإبرام اتفاقات موازية تتجاوز في بعض جوانبها ما ورد في القانون الأساسي، وتعرف بإتفاقات المساهمين.

والحقيقة أن ما سبق ذكره لا يستغرق جميع مظاهر الحرية التعاقدية بمفهومها العام داخل شركة المساهمة ، غير أن هذا الجانب لا يعنينا في هذا المقام، وإنما ينصب اهتمامنا على العلاقة بين الإعتبار الشخصي وهذه الحرية في العقد الإبتدائي ، باعتبارها تلعب دوراً في وجود الشركة.

ولا يتأتى ذلك إلا من خلال التطرق إلى الأبعاد الأساسية لهذه الحرية ، حيث إن فكرة الحرية التعاقدية تقوم على بعدين أساسين:

الأول(بعد شكلي): يقوم على تغليب مبدأ الرضائية كأساس لانعقاد العقد، بحيث يتم إبرامه بمجرد تبادل الإيجاب والقبول ، دون الحاجة إلى شكلية خاصة.

الثاني(بعد موضوعي): يتمثل في حرية القرد في إبرام العقود أو الإمتناع عنها ، وكذلك في حرية اختيار من يتعاقد معه وتحديد مضمون العقد.

وفي هذا الإطار، تتجلى العلاقة بين الإعتبار الشخصي والحرية التعاقدية من خلال دور الإرادة الحرة في تكوين العقد الإبتدائي لشركة المساهمة حيث لا يتحقق الاعتبار الشخصي إلا إذا توفرت حرية اختيار الشركاء وتحديد شروط التعاقد.

تقوم علاقة الاعتبار الشخصي بمبدأً سلطان الإرادة على أساس التلازم، إذ تعد حرية التعاقد عنصرا ملازما ومرتبطا بالاعتبار الشخصي. وعليه ، فإذا انعدمت أو إنتفت حرية التعاقد ، ولا سيما حرية إختيار المتعاقد الآخر، انتفى معها الإعتبار الشخصي[1].

[1] صبرينة بوعمار ، المرجع السابق ، ص 25

غير أنه لا يلزم من وجود حرية التعاقد قيام الإعتبار الشخصي، فقد يكون الشخص حرا في التعاقد أو في الإمتناع عنه دون أن تكون لشخصية المتعاقد الآخر أي أهمية تذكر، ويتضح ذلك في بعض التصرفات ، كمن يبيع سيارته أو يؤجر مسكنه لكل من يدفع الأجرة المطلوبة ، دون أن تكون شخصية المتقدم محل إعتبار.

بناء على ما سبق ، يتضح أن العلاقة بين حرية التعاقد والإعتبار الشخصي علاقة ترابط مرن ، تقوم على التلازم في بعض الحالات ، والإنفصال النسبي في حالات أخرى ، وفقا لطبيعة العقد وظروف إبرامه.

2- أثر الإعتبار الشخصي على توافق الإراديين

للوقوف على أثر الإعتبار الشخصي في توافق الإرادتين (الإيجاب والقبول)، ينبغي أولا بحث تأثيره على الإيجاب، وبيان حالات سقوطه ، ثم تناول أثره على القبول.

بإعتبار أن توافق الإرادتين هو إقتران الإيجاب بقبول مطابق له ، وعليه يجب علينا التعرف على هاتين الإرادتين وهما الايجاب والقبول، لأن بإقتراتهما يتكون العقد، ولا بد لإنعقاد العقد من تطابق الإرادتين تطابقا تاما على محل العقد . وألا يتغير المحل ما بين الإيجاب والقبول[1].

أ)- أثر الإعتبار الشخصي على الإيجاب:

الإيجاب هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد[2] كما نصت على ذلك المادة (54 و 59) من ق.م.ج .

يتجسد الإيجاب في عقد تأسيس شركة المساهمة في صدور تعبير عن الإرادة من جانب الموجب ، يتمثل في سلوك إيجابي أو سلبي يصدر عن أحد الأطراف، يفصح من خلاله عن إرادته للغير بصورة معلنة وواضحة[3].

ويكون التعبير عن الإرادة إما صريحا أو ضمنيا.

---

[1] محمد بن السايح ، **التراضي كمكون أساسي للعقد بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدينة**، مجلة الدراسات الإسلامية، عدد 06، جامعة الأغواط ، الجزائر، 2016، ص 248

[2] المرجع نفسه ، ص 249

[3] صبرينة بوعمار، المرجع السابق ، ص 26

يكسب التعبير عن الإرادة في عقد تأسيس شركة المساهمة وجوده القانوني بمجرد صدوره عن صاحبه ، غير أن ذلك يظل خاضعا لتوافر شروط معنية:

- ✓ تحديد العناصر الجوهرية في العقد.
- ✓ أن يلاقي قبولاً من طرق شخص آخر، من خلال وصول الإيجاب إلى علمه واتصاله به، ويعتبر وصول التعبير قرينة عن العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك حسب نص المادة 61 من ق.م.ج.
- ✓ أن يتطابق القبول الصادر من الموجّه إليه الإيجاب مع مضمون هذا الأخير قصد تأسيس الشركة ، وذلك بعد علمه بالعناصر الجوهرية للعقد.

الإيجاب الصادر بقصد إبرام العقد الإبتدائي لشركة المساهمة لا يظل قائما على إطلاقه ، يل يرد عليه السقوط في حالتين أساسين:

تتمثل الأولى في تغير الصفة محل الإعتبار في الشخص الموجه إليه الإيجاب بعد صدوره، بينما تتجسد الثانية في زوال تلك الصفة بشكل نهائي. ويُقصد بالصفة محل الإعتيار تلك الخصائص أو المؤهلات التي دفعت الموجب إلى توجيه إيجابه إلى شخص معين دون غيره، بحيث تكون هذه الصفة عنصرا جوهريا في تكوين إرادته.

وفيما يتعلق بالحالة الأولى، أي حالة تغير الصفة محل الإعتبار، فإنها تتحقق عندما يتبين للموجب أن الشخص الموجه إليه الإيجاب لم يعد يتوافر على الصفات التي كانت محل اعتبار عند صدور الإيجاب ، أو أن هذه الصفات قد تغيرت على نحو يجعله غير مقصود بالتعاقد. وفي هذه الحالة، يكون من حق الموجب إبطال إيجابه، بإعتبار أن إرادته قد شابها عيب الغلط ، وهو ما يؤدي إلى سقوط الإيجاب وزوال آثاره القانونية.

ويبرز هذا الحكم من الناحية القانونية يكون الإيجاب يُعد تصرفا قانونيا صادر عن إرادة منفردة ، ومن ثم فإنه يخضع للقواعد العامة المنظمة لعيوب الإرادة، وعلى رأسها الغلط . فإذا كان هذا الغلط جوهرياً و منصبا على صفة أساسية في شخص الموجه إليه الإيجاب ، فإنه يعيب الإرادة ويفقدها صحتها ، مما يخول للموجب طلب إبطال إيجابه ، حتى ولو كانت لا تزال قائمة أو حتى بعد إنقضائها[1].

[1] صبرينة بوعمار، المرجع السابق ، ص 27

كما أن تمكين الموجب من إبطال إيجابه يجد أساسه كذلك في إعتبارات العدالة وحماية الإرادة التعاقدية ، إذ لا يعقل إلزامه بإيجاب لم يعد يعبر عن إرادته.

الحقيقية لذلك، فإن مصلحة الموجب تقتضي منحه إمكانية التخلص من هذا الإيجاب دون إنتظار انتهاء مدته، لا سيما إذا كان من شأن إقترانه بقبول أن يؤدي إلى إنعقاد عقد لا يرغب فيه[1].

وعليه يترتب على إبطال الإيجاب سقوطه بأثر فوري، مما يحول دون انعقاد العقد، ويتيح للموجب ، عند الاقتضاء ، إعادة توجيه إيجابه إلى شخص آخر تتوافر فيه الصفة محل الإعتبار، بما يضمن قيام علاقة تعاقدية صحيحة ومطابقة لقصده الحقيقي.

في الحالة الثانية إذا زالت الصفة محل الإعتبار بعد صدور الإيجاب وقبل القبول، إختل التوافق بين الإرادتين ، ويشرط علم الموجه إليه بالإيجاب بهذا الإعتبار عند التعاقد وبالتالي يسقط الايجاب ولا يتعقد العقد[2].

ب)-أثر الإعتبار الشخصي على القبول

القبول هو التعبير البات عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب ، ويترتب عليه إذا تطابق مع الإيجاب أن ينعقد العقد[3].

يؤثر الإعتبار الشخصي في القبول من حيث كونه يقيد حرية الموجه إليه الإيجاب ، إذ يقتضي منه أن يلتزم بالإيجاب الصادر عن الطرف الأول كما هو ، دون أن يزيد فيه أو ينقص منه أو يقيده أو يعدله ، وإلا أعتبر ما صدر عنه إيجابا جديدا لا قبولاً[4].

ج)- تأثير الإعتبار الشخصي على تطابق القبول مع الإيجاب

ينعقد العقد الإبتدائي ويترتب أثره القانوني بمجرد تحقق تطابق القبول مع الإيجاب، بما يفيد تلاقي إرادتي الطرفين على العناصر الجوهرية للعقد.

جاء في نص المادة 62 من ق.م.ج[5] أنه:" **إذا مات من صدر عنه ..... من التعبير أو طبيعة التعامل**".

---

[1] صبرينة بوعمار، المرجع السابق ، ص 27

[2] المرجع نفسه ، ص 28

[3] محمد بن السايح ، المرجع السابق ، ص 252

[4] صبرينة بوعمار، المرجع السابق، ص 28

[5] المادة 62 من القانون القانون المدنى الجزائري

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري ميز بين نوعين من العقود، العقود التي لا تقوم على الإعتبار الشخصي، والتي تنصرف فيها الغاية أساسا إلى محل العقد ، وقد تناولها في الشطر الأول؛ والعقود القائمة على الإعتبار الشخصي، ومن بينها العقد الإبتدائي لشركة المساهمة ، والتي خصها بالشطر الثاني.

ثانيا: دور الإعتبار الشخصي في صحة العقد الإبتدائي

يتمثل في ضرورة أن يصدر الرضا عن شخص في أهلية ، وأن يكون خالياً من عيوب الإرادة ، وذلك لضمان صحة العقد، مع وجوب تطابق القبول مع الإيجاب . يرتبط هذان الشرطان بالاعتبار الشخصي لأطراف العقد، غير أنه سيتم الإقتصار على دراسة عيوب الرضا المتصلة بعيوب الإرادة، دون التطرق إلى الأهلية، باعتبار أن هذه الأخيرة تندرج ضمن الشروط العامة للمؤسسين يوصفها قيدا شخصيا على التعاقد[1].

ترتبط نظرية عيوب الإرادة إرتباطا وثيقا بنظرية سلطان الإرادة، إذ لا يعد الرضا صحيحا إلا إذا صدر عن إرادة واعية ومدركة. وتتمثل عيوب الإرادة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

يعد الإكراه والإستغلال من العيوب النادرة الوقوع في العقود القائمة على الإعتبار الشخصي، في حين يكثر وقوع الغلط والتدليس في هذا النوع من العقود، مما يؤدي إلى تكون الرضا رغم وجودهما ، وبالتالي التأثير في صحة العقد.

يمكن تعريف التدليس على أنه[2]:" **إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد**"، وقد نص القانون المدني على أحكام التدليس في المادتين 86 و 87، والملاحظ أن العلاقة بين الغلط والتدليس وثيقة.

إضافة إلى الغلط في موضوع العقد كصورة من صور الغلط الجوهري وهو ما نصت عليه المادة 3/82 ق. م.

---

[1] صبرينة بوعمار، المرجع السابق، ص 28

[2] فتيحة بن عيسى ، سهام المر ، **التدليس كأساس للإخلال بالالتزام في العقد التجاري**، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية ، المركز الجامعي مغنية ، المجلد السابع ، العدد الأول، 2023 ، ص 355

يظهر منطقيا أن العقد الإبتدائي لشركة المساهمة تتأثر صحته من عدمها بالإعتبار الشخصي للمؤسسين، باعتبار أن شخصيتهم هي الدافع للتعاقد معهم دون غيرهم ، وذلك إذا ما وقع غلط في شخص المؤسسين أو في صفة من صفاتهم[1].

المطلب الثاني:

يلزم المشرع الجزائري المؤسسين بإعداد مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة والتوقيع عليه ، بإعتباره مرحلة جوهرية في مسار تأسيسها وضمان إستمراريتها ، كما يعد هذا القانون بمثابة العقد التأسيسي للشركة، ويشكل القانون الأساسي إحدى الركائز القانونية التي يقوم عليها عقد تأسيس الشركة وعليه ستعالج في هذا المطلب مفهوم القانون الأساسي لشركة المساهمة(كفرع أول) وثم تتناول تكريسه في (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم القانون الأساسي

يمثل تحرير القانون الأساسي، وفقا لأحكام القانون التجاري، المرحلة الجوهرية في عملية تأسيس شركة المساهمة ، حيث يُعد الركيزة الأساسية التي تقوم عليها هذه الشركة، ولا تقتصر أهمية هذا القانون على مرحلة التأسيس فقط، بل تمتد لتشمل مختلف مراحل حياة الشركة إلى غاية إنقضائها.

وبالنظر إلى هذه الأهمية، حرص المشرع على تنظيم عملية تحريره من خلال قواعد آمرة تعزز الطابع الشكلي له وتضفي عليه طابعا إلزاميا.

وعليه يتم التطرق (أولاً) إلى تعريف القانون الأساسي ، ثم بيان كيفية إعداد (ثانيا).

أولاً : تعريف القانون الأساسي

يعتبر القانون الأساسي بمثابة دستور الشركة، ويطلق عليه هذا الوصف لكونه يجسد الإطار القانوني الذي يحكم العلاقة بين مختلف أطرافها، ويقوم مقام القانون في تنظيمها، مما يجعله دستورا تعاقديا ينظم حياة الشركة.

كما يعرف بأنه وثيقة قانونية ذات طابع تنظيمي، يعدها المؤسسون بعد إتفاقهم على إنشاء الشركة، وتتضمن مجموعة من البيانات الأساسية التي ترد عادة في العقد التأسيسي، بالإضافة إلى بيانات أخرى تفرضها متطلبات تسيير الشركة ومراحل تطورها اللاحقة.

[1] صبرينة بوعمار، المرجع السابق، ص 31

ويشمل القانون الأساسي على بنود وشروط لا تقتصر على مرحلة التأسيس فقط، بل تمتد آثارها إلى مختلف مراحل حياة الشركة، حيث يعد الأساس الذي يتم من خلاله إنضمام المساهمين إليها عبر الإكتتاب ، كما يحدد حقوقهم والتزاماتهم داخلها.

وبذلك، يعتبر القانون الأساسي بمثابة الشريعة الداخلية للمساهمين، سواء كانوا مؤسسين أو مكتتبين، إذ يحدد مراكزهم القانونية وينظم حقوقهم وواجباتهم. ونظرا لهذه الأهمية، ألزم المشرع باحترام مجموعة من الإجراءات الشكلية والموضوعية عند إعداد وتحرير هذا القانون.

ثانيا: كيفية إعداد القانون الأساسي

أوجب المشرع ، بموجب المادة 546 من ق.ت أن يتضمن القانون الأساسي للشركة مجموعة من البيانات التي لا يمكن إغفالها، باعتبارها عناصر جوهرية لصحته وقيام الشركة، كما نص في المادة 559 من ق.ت على أن تحرير القانون الأساسي يمر في شكل رسمي وجوبي أي عن طريق موثق وإلا كان باطلاً.

تدخل المشرع الجزائري في تحديد مضمون القانون الأساسي لشركة المساهمة، حيث لم يترك حرية مطلقة للمؤسسين في تنظيمه، وإنما قيدها في حدود البيانات الإختيارية فقط ، وفي هذا الإطار إشترط حدا أدنى من البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها القانون الأساسي، وذلك وفقا للمادة 546 من ق.ت، والتي تشمل على وجه الخصوص:

مقدار رأس مال الشركة، موضوعها، شكلها، مدتها التي لا يجوز أن تتجاوز 99 سنة، بالإضافة إلى عنوانها وتسميتها.

يعد رأس مال الشركة عنصرا أساسيا لقيامها وممارسة نشاطها، كما يشكل الضمان العام لدائنيها، ويعكس قوتها الإقتصادية والمالية.

أما موضوع الشركة، فيحدد مجال نشاطها وسلطة المسير، ولا يكون صحيحة إلا إذا كان مشروعا وغير مخالف للنظام العام والأداب العامة ، وإلا ترتب عنه بطلان الشركة.

وفيما يخص مدة الشركة، فإنها تنقضي بإنتهاء الأجل المحدد في القانون الأساسي دون أن تتجاوز 99 سنة ، مع إمكانية تمديدها بموجب تعديل الاتفاق بين الشركاء.

أما مقر الشركة ، فيحدد مركزها الرئيسي الذي يعتد به في تحديد القانون الواجب التطبيق عند نشوء النزاعات حسب نص المادة 547 ق.ت.ج.

بالنسبة لتسمية الشركة، فهي تختلف حسب الشكل القانوني، ففي شركات الأشخاص تتكون من أسماء جميع الشركاء، بينما في شركة المساهمة وطبقة للمادة 593 ق.ت.ج ، تكون بتسمية مميزة تُسبق بذكر الشكل القانوني ورأس مالها ويمكن أن تتضمن إسم شريك واحد أو أكثر.

2- الكتابة الرسمية للقانون الأساسي

جاء في نص المادة 559 ق.ت.ج:" **يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي ..... للسجل التجاري**".

يتبين من خلال المادة ، أن المشرع الجزائري قد عزز الطابع الشكلي للقانون الأساسي لشركة المساهمة، من خلال تحويله إلى عقد شكلي يقتضي الكتابة الرسمية والإيداع لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

ويحدد العقد التأسيسي من طرق الموثق بناء على طلب مؤسس أو أكثر وفقا للمادة 324 من ق.م.ج.

وتتمثل أهمية الكتابة الرسمية في كونها شرطة لنفاذ الشركة، إذ تعد أساسا لإجراءات القيد في السجل التجاري وإكساب الشخصية المعنوية طبقا للمادة 548 من ق.ت.ج، كما تعتبر شرطا لصحة العقد ووسيلة لإثباته.

كما تقتضي المادة 545 ق.ت والمادة 324 مكرر 1 ببطلان الشركة بطلانا مطلقا في حالة عدم تحرير العقد التأسيسي في الشكل الرسمي[1].

الفرع الثاني : تكريس الإعتبار الشخص من خلال القانون الأساسي

إن منح المشرع للمؤسسين إمكانية تجسيد إرادتهم الحرة ضمن أحكام القانون الأساسي للشركة، مع الإعتداد بها في العديد من المسائل وإضفاء قدر من الاستقرار عليها يجعل تعديلها أمرا صعبا ، لا يُعد في حقيقته إلا تكريسا واضحا للإعتبار الشخصي للمؤسسين (أولاً) غير أن هذه الإرادة المجسدة في القانون الأساسي تبقى مرتبطة بمدى فعاليتها، وهو ما يتحقق إلا إذا أضيفت عليها درجة من الإلزام، خاصة متى اقترنت بجزاء يكفل إحترامها. كما أن الإقرار بهذا الجزاء والسماح بتطبيقه يعد بدوره تجسيدا لإرادة المؤسسين وتكريسا للإعتبار الشخصي لهم من خلال القانون الأساسي للشركة (ثانيا).

أولاً: تكريس إرادة المؤسسين الإتقافية

[1] صبرينة بوعمار، المرجع السابق، ص 39

كرس المشرع إرادة المؤسسين الإتفاقية من خلال تمكينهم من تضمين القانون الأساسي للشركة بنودا وقواعد إختيارية تهدف إلى تعزيز هذا القانون وإشكاله.

كما أقر مجموعة من القواعد القانونية المكملة إضافة إلى فرضه إجراءات شكلية معقدة عند تعديل القانون الأساسي، وذلك ضمانا لإستقراره وإستمراريته[1].

1- السماح للمؤسسين بإضافة بنود إختيارية

القانون الأساسي يعد عقدا يحرره المؤسسون لدى الموثق، يتضمن بيانات الزامية إلى جانب بنود وقواعد إختيارية، وذلك في حدود ما يسمح به القانون، وإلا إعتبرت باطلة، ولا يمكن حصر هذه البنود الإختيارية نظرا لكون مصدرها هو الإرادة التعاقدية، وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية .

وقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك من خلال تمكين المؤسسين من تكييف القانون الأساسي عبر إدراج بنود من شأنها الحد من مبدأ حرية تداول الأسهم ، باعتباره أساس شركة المساهمة وأحد ابرز خصائصها ، وذلك عن طريق إخضاعه لشرط الإعتماد.

ومهما كانت الإلتزامات والحقوق التي يمكن للمؤسسين إدراجها في القانون الأساسي، فإنها تبقى مقيدة ، كما سبق الذكر، بالحدود التي يسمح بها القانون وبالمسائل التي لم يتناولها المشرع بالتنظيم، كما تخضع في جميع الأحوال لمبدأ أساسي يتمثل في المساواة بين المساهمين، حيث يفترض أن تكون مراكزهم القانونية متساوية[2].

2- السماح للمؤسسين بمخالفة القواعد القانونية من خلال القانون الأساسي

يجيز المشرع للمؤسسين إمكانية مخالفة بعض أحكام القانون ، وذلك من خلال شروط تدرج ضمن القانون الأساسي للشركة، كما تتجلى القواعد القانونية المكملة بصفة خاصة في شركة المساهمة ، لا سيما من خلال جملة من الأحكام المنظمة لعمليات التسيير[3].

3- ضمان إستقرار قواعد القانون الأساسي

[1] صبرينة بوعمار، المرجع السابق ، ص 42

[2] المرجع نفسه ، ص 44

[3] المرجع نفسه ، ص44

لا بد من التقيد بمجموعة من الشروط القانونية لضمان استقرار القانون الأساسي للشركة، وبخصوص الهيئة المختصة بتعديله، فإن الجمعية العامة للمساهمين هي الجهة المخولة بهذا الاختصاص، سواء تعلق الأمر بالجمعية التأسيسية خلال مرحلة التأسيس، أو الجمعية العامة غير العادية في المراحل اللاحقة، وبناء عليه ، فإن أي تعديل يصدر عن هيئة أخرى غير مختصة بعد باطلا.

ويجسد هذا التقييد إرادة المؤسسين أو المساهمين لا حقا ، كما يساهم في ضمان إستقرار القانون الأساسي والمحافظة على كيان الشركة وإستمراريتها.كما لا يكون لتعديل القانون الأساسي أي أثر تجاه الغير إلا إبتداءا من تاريخ شهره في السجل التجاري، وإلا عُدَّ باطلاً في مواجهة الغير[1].

ثانيا: منح القواعد الإتفاقية القوة الملزمة

ويكون ذلك من خلال:

1- سمو القانون الأساسي على كل الوسائل والتقنيات العقدية المتعلقة بالشركة

بإعتبار أن قواعد القانون الأساسي تنشأ عن التأسيس على أساس التوافق والاجماع بين الشركاء، فإن المشرع قد أضفى عليها طابع السمو على مختلف القواعد الواردة في الاتفاقات الجانبية، بما يقتضي أن هذه الأخيرة تخضع لمبدأ التكيف مع أحكام القانون الأساسي وتعمل في إطار إحترامه ، قبل إبرامها أو عند تنظيمها. ومن بين أهم هذه الإتفاقات الجانبية نجد النظام الداخلي للشركة وإتفاقات المساهمين. فالنظام الداخلي للشركة يُعرف بأنه وثيقة تنظيمية تعد استكمالاً لأحكام القانون الأساسي ، تتميز بالاستقلال الشكلي عنه ، وتصدر عن الشركة بهدف توضيح كيفية تطبيق قواعد القانون الأساسي[2]، وضبط سير عمل أجهزتها الداخلية وآليات تسييرها. ويشترط في مضمونه أن يكون متوافقا ومنسجما مع أحكام القانون الأساسي، وإلا اعتبر غير منتج لآثاره القانونية وغير قابل للإعتداد به .

أما إتفاقيات المساهمين، فهي عقود ذات طبيعة شخصية مكتوبة و محددة المدة ، تبرم بين مجموعة من المساهمين الذين تجمعهم مصلحة أو صفة مشتركة داخل الشركة، بهدف تنظيم

[1] صبرينة بوعمار، المرجع السابق ، ص 47

[2] المرجع نفسه ، ص 49

مسائل معنية تعلق بعلاقتهم البينية أو بكيفية ممارسة حقوقهم داخل الشركة. وغالبا ما تتسم هذه الإتفاقات بطابع السرية ولا يتم الإعلان عنها.

ويشرط لصحة اتفاقيات المساهمين لاحترام قواعد النظام العام ومصلحة الشركة، بالإضافة إلى عدم مخالفتها لأحكام القانون الأساسي، وإلا كانت باطلة وغير قابلة للإنتاج القانون لأثارها.

وفي جميع الأحوال ، يتمتع القانون الأساسي بقوة إلزامية[1] تلزم كافة الأطراف الفاعلة داخل الشركة، باعتباره المرجع الأعلى المنظم للعلاقة التعاقدية بين الشركاء.

2- الجزاء المقترن بمخالفة قواعد القانون الأساسي

يتضح من نص المادة 715 مكور 49 ق.م، وإن كانت ترمي أساسا إلى ضمان تحصيل الشركة لكامل رأسمالها، إلا أنها تكشف من زاوية أخرى عن الفعالية التي يضيفها المشرع على قواعد القانون الأساسي، بحيث يترتب على مخالفتها عادة حرمان المساهم المخالف من بعض الحقوق المقررة له. ويعد ذلك تعزيزا لإرادة المؤسسين باعتبارها تجسيدا آخر لمظهر الإعتيار الشخصي الذي يكرسه القانون الأساسي للشركة.

كما لا يوجد ما يمنع من أن يتضمن القانون الأساسي للشركة شرطا جزائيا يترتب في مواجهة المساهم، بقصد تعويض الضرر الناجم عن إخلاله بالإلتزامات المفروضة عليه. ويعد هذا الشرط متوافقا مع القواعد العامة للمسؤولية العقدية مع بقاء سلطة تقدير مدى ملائمته وتعديله وفقا لظروف كل حالة من اختصاص قاضي الموضوع ، الذي يملك صلاحية إعادة ضبطه وتقديره وفقا لظروف كل حالة.

[1] صبرينة بوعمار، المرجع السابق ، ص 50

المبحث الثاني : الإكتتاب في أسهم الشركة و مظاهر الإعتبار الشخصي

تعد عملية الإكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة أهم الإجراءات الجوهرية لتأسيسها ، إذ تمثل نقطة الإنطلاق الفعلية لنشاطها، كما تعد من أبرز آليات تمويلها التي تمكنها من مباشرة أعمالها وتحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها ويترتب على هذه العملية مجموعة من الأثار القانونية المتعددة التي تنظم العلاقة بين الشركة والمكتتبين وتحدد حقوقهم و إلتزاماتهم [1] كما تظهر، في هذا الإطار، بعض مظاهر الإعتبار الشخصي بصفة محدودة ،خاصة فيما يتمثل بشروط الإكتتاب وقبول المساهمين ، رغم غلبة الطابع العلمي الذي يميز هذا النوع من الشركات .

يتناول هذا المبحث موضوع الإكتتاب من خلال مطلبين مترابطين ، (المطلب الأول) بضبط مفهومه و تأصيله القانوني (مفهوم الإكتتاب التأسيسي) ، بينما يفرد (المطلب الثاني) لبيان دور الإعتبار الشخصي في وجود عقد الإكتتاب .

المطلب الأول: مفهوم الإكتتاب التأسيسي

يعد الإكتتاب التأسيسي مرحلة أساسية في تكوين شركة المساهمة ، إذ يمثل العملية القانونية التي يتم من خلالها تجميع رأس مال الشركة عند تأسيسها . ويتم ذلك عن طريق طرح أسهم الشركة للإكتتاب أمام المؤسسين أو الجمهور، مقابل تقديم حصص نقدية أوعينية / وذلك وفقا لأحكام القانون التجاري الجزائري .

وحتى نتعرف على الإكتتاب التأسيسي لابد من التطرق إلى تعريف الإكتتاب **(كفرع أول)** وكيفية الإكتتاب **(كفرع ثاني)** وبطاقة الإكتتاب (كفرع ثالث) وشروط صحة الإكتتاب **(كفرع رابع)**

الفرع الأول : تعريف الإكتتاب

يتم تعريف الإكتتاب من الناحية اللغوية ومن الناحية الإصطلاحية .

أولا :تعريف الإكتتاب لغة :

الإكتتاب مصدر أساسي ، من فعل إكتتب ، أي إكتتب .

[1] عبد السلام زعروز ، **الإكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة بين العقد و الإدارة المنفردة** ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد08 ،ج02،جوان 2017،ص893

وكانت العرب تقول عن من كتب نفسه في ديوان السلطان :إكتتب ، ويقال فلان إكتتب فلان: أي سأله أن يكتب لد كتابا في حاجة ، وإستكتبه الشيء ، أي سأله أن يكتب له ، وأكتتبه أي استملاه[1] .

ثانيا. تعريف الإكتتاب إصطلاحا

لم تضع أغلب التشريعات تعريفا محددا للإكتتاب ، إلا أن الفقهاء إجتهدوا في وضع التعريفات التالية :

أنّ الإكتتاب هو :"إعلانا لإرادة في الإشتراك في مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال . تتمثل في عدد الأسهم "[2]

ويعرف البعض الأخر الإكتتاب بأنه : تصرف قانوني يُفصح بموجبه المكتتب عن إرادته في الانضمام إلى شركة المساهمة بصفته مساهما ، وذلك من خلال إلتزامه بدفع مبلغ نقدي يعادل القيمة الإسمية لسهم واحد أو لعدد محدد من الأسهم ، وفقاً للشروط والأحكام التي يحددها النظام الأساسي للشركة .[3]

ومن خلال هذه التعاريف يتوضح أن الهدف الأساسي من الإكتتاب يكمن في تمكين الفرد من المشاركة في رأس مال الشركة كمساهم بغض النظر عن خصيته أو صفاته الشخصية ، ما يجعل الإعتبار الشخصي غير جوهري في هذا الساق . بعبارة أخرى ، يكتسب المساهم حرية التصرف في رأس المال دون أن تؤخذ صفاته الشخصية بعين الإعتبار. ومع ذلك، لا يعني ذلك إنعدام الإعتبار الشخص تماما، إذ يمكن أن يظهر بنسبة محدودة وفقا للظروف الخاصة بالشركة أو أحكام نظامها الأساسي.

ويتعين أن يكون الإكتتاب قائما على الفعل والواقعية ، إذ أن الإكتتاب الصوري يفتقر إلى الشرعية القانونية ويُعد لاغيا من الناحية القانونية، فلا يترتب عليه أي إلتزام تجاه رأس مال الشركة أو الحقوق المقررة للمساهمين.[4]

---

[1] حسان بن إبراهيم محمد السيني ، **أحكام الإكتتاب في شركات المساهمة** ، رسالة ماجستير في الفقه المقارن ، دار الجود، د، س ن ص 23

[2] مصطفى كمال طه ، **القانون التجاري**، الدار الجامعي ، مصر 1986 ص322.

[3] عبد العزيز بوخرص، حمزة بوخروبة ، **مظاهر الإعتبار الشخصي في شركةً المساهمة** ، مجلة الإجتهاد القضائي المجلد 13 ، العدد 02 ، جامعة محمد بوضياف (المسيلة) ، الجزائر،2021، ص 1090.

[4] خالد زايدي ،**أحكام شركات الأموال** ، دار الخلودنية ، الجزائر،2018، ص55

الفرع الثاني: كيفية الإكتتاب

ألزم المشرع الجزائري إثبات الإكتتاب وقف أساليب محددة ، وذلك تطبيقا لأحلام المادة 597 من القانون التجاري الجزائري[1]، لضمان تحقق صحة الإكتتاب وفعاليته القانونية .

تنص المادة 597 من ق .ت .ج "يتم إثبات الإكتتاب بالإسهم النقدية بموجب بطاقة الإكتتاب تعد حسب الشروط المحددة بموجب مرسوم "

يستفاد من أحكام هذه المادة أن الإكتتاب في الأسهم النقدية يثبت قانونا بواسطة بطاقة الإكتتاب ، التي تعد الوسيلة القانونية المعتمدة لإثبات انضمام المكتتب في الدخول كشريك وإلتزامه بتقديم مساهمة في رأس مال الشركة ، وذلك من خلال توقيعه على بطاقة الإكتتاب .

وتخضع هذه البطاقة للشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 [2]والتي أوجبت أن تكون بطاقة الإكتتاب مؤرخة وممضاة من طرف المكتتب أو وكيله، مع ضرورة ذكر اسم الوكيل بالحروف الكاملة ، على أن تسلّم للمتعاقدين نسخة منها محررة على ورقة عادية .

كما إشترط أن يذكر في البطاقة ما يلي :

1. تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها إن إقتضى الأمر.
2. شكل الشركة.
3. ملغ رأس مال الشركة الذي يكتتب فيه .
4. عنوان مقر الشركة .
5. موضوع الشركة بإختصار.
6. تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ، ومكانه.
7. نسبة الرأس المال الذي يكتتب نقدا أو النسبة المتمثلة في الحصص العينية عند الإقتضاء.
8. كيفيات إصدار الأسهم المكتتب نقدا.

---

[1] المادة 597 من القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 و المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم حسب أخر تعديل بالقانون : رقم 22-09 المؤرخ في 05 مايو 2022، جريدة رسمية رقم 32 مؤرخة في14 مايو 2022.

[2] مرسوم تشريعي رقم 95-438 في 23 سبتمبر 1995، جريدة رسمية عدد 80، مؤرخة في24ديسمبر 1995 ، المتضمن لتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

9. اسم الشركة أو تسميتها وعنوان الشخص الذي يتسلم الأموال.
10. لقب المكتتب وأسهم المستعمل وموطنه وعدد السندات التي اكتتبها .
11. الاشعار بتسليم نسخة من بطاقة الإكتتاب إلى المكتتب .
12. تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 02 أعلاه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

يلتزم الأشخاص الذي تسلموا الأموال الناتجة عن الإكتتاب ، عقب قفله ، بإيداعها لحساب الشركة ، مرفقة بقائمة إسمية تتضمن ألقاب وأسماء المكتتبين ، وموطن كل واحد منهم، مع تحديد المبالغ المدفوعة من قبل كل مكتتب، ويتم هذا الإيداع لدى موثق أو لدى مؤسسة معتمدة قانونا.[1]

يتوجب إيداع الأموال المكتتب بها في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام من تاريخ تسلمها، ما لم يتم هذا التسلم من طرف بنك أو مؤسسة ماليه مؤهلة قانوناً [2] لممارسة الوساطة في عمليات الإكتتاب . ويلتزم المؤسسون بالتصريح بالإكتتابات وبقيمة المبالغ المدفوعة بموجب عقد رسمي يحرره موثق ، الذي يتعين عليه ، تحت مسؤوليته، التحقق من صحة التصريحات المضمنة فيه ، والتأكد من صحة توقيع المؤسسين عليها ، وإثبات ذلك صراحةً ضمن مضمون العقد ، وذلك طبّقا لأحكام القانون التجاري .

الفرع الثالث: توثيق الإكتتاب

يقوم الموثق بتوثيق عملية الإكتتاب إستنادا إلى بطاقات الإكتتاب المقدمة، وذلك من خلال التحقق من تطابق مجموع الدفعات المصرح بها من طرف المؤسسين مع قيمة المبالغ المدفوعة فعلياً ، سواء كانت مدفوعة لدى الموثق نفسه أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا. ووفقا لأحكام العادة 599 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على مايلي [3] "**تكون الإكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق**". أي أنه يجب أن تكون الإكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة بتصريح رسمي من المؤسسين أمام الموثق.

[1] صبرينة بوعمار ،المرجع السابق ،ص64

[2] المادة 598،599 من القانون التجاري الجزائري

[3] المادة 599 من القانون التجاري الجزائري.

كما يتعين تسجيل شركة المساهمة لدى مصالح السجل التجاري، ويجوز للموكل إسترجاع الأموال التي أودعها في حالة عدم استكمال إجراءات تأسيس الشركة خلال مدة أقصاها ستة (6) أشهر من تاريخ إيداع ملف المشروع .

وفي هذه الحالة ، يحق للمكتتبين إسترداد المبالغ التي دفعوها.

وتنص الفقرة الثانية من المادة 604[1] من القانون التجاري الجزائري على أنه إذا لم يتم تأسيس الشركة خلال أجل سنة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، فإنه يجوز لكل ذي مصلحة اللجوء إلى القضاء لطلب تعيين وكيل مكلف بسحب الأموال المدفوعة وإعادتها إلى المكتتبين، بعد خصم مصاريف التوزيع عند الإقتضاء.

ويلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يجدد حدا أدنى لمدة الإكتتابِ ، لكنه حدد مدة قصوى قدرها سنة (06) أشهر بدأ من تاريخ إيداع المشروع لدى المركز الوطني للسجل التجاري . ويعود ذلك إلى ترك المجال لتقدير المؤسسين وفقاً لجاذبية المشروع والظروف الإقتصادية السائدة ، ومدى ثقة الجهور، وذلك في إطار ما ينص عليه العقد التأسيسي للشركة.

الفرع الرابع:شروط صحة الإكتتاب

ينص المشرع الجزائري على أن صحة الإكتتاب تقتضي توفر مجوعة من الشروط تتمثل في:

أولاً: الشروط الموضوعية: وهي تلك الشروط المرتبطة بجوهر الاكتتاب ومضمونه والتي تضم:

1 – أن يكون الإكتتاب في رأس مال الشركة كاملاً .

يُعدّ الإكتتاب بكامل رأس مال شركة المساهمة شرطا أساسية لصحة الإكتتاب، حيث يتعين تغطية جميع الأسهم المكونة لرأس المال المصدر. وقد أكد المشرع الجزائري هذاالشرط بموجب المادة **596**[2] **من القانون التجاري الجزائري التي تنص على مايلي**" يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم مدفوعة عند إلاكتتاب بنسبة الربع ($^1/_4$) على الأقل من قيمتها

[1] المادة 604 الفقرة الثانية التي تنص على أنه :"**وإذالم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر إبتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعددتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع**".

[2] المادة 596 من القانون التجاري الجزائري.

الإسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة ، في أجل لا يمكن أن يتجاوز (05) سنوات إبتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

لا يكن مخالفة هذه القاعدة الأ بنص تشريعي صريح . وتكون الأسهم المالية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها :

وتكمن الحكمة من إشتراط هذا الشرط في ضمان توافر الحد الأدنى من رأس المال اللازم لتمكين الشركة من مباشرة نشاطها [1]وتحقيق الغرض الذي أنشئت من أحله، فضلاً عن حماية مصالح المكتتبين ودائني الشركة. إذا إن الإكتتاب بمبلغ يقل عن رأس المال المحدد قانونا لتمويل مشروع الشركة قد يؤدي إلى تعذر تنفيذ المشروع أو فشله ، مما يعرض أموال المكتتبين لخطر الضياع ويضعف الضمان العام لدائني الشركة.

2 . أن يكون الإكتتاب بادا ومنجزا: أي غير معلق على شرط ولا مضاف إلى أجل[2]، بحيث يلتزم المكتتب إلتزاما نهائيا بسداد قيمة الأسهم التي أكتتب بها في جميع الأحوال . وإذا اقترن الإكتتاب بشرط، فإن هذا الشرط يعد باطلاً ، بينما يبقى الإكتتاب صحيحاً ومنتجه لآثاره القانونية .

كما لا يجوز للمكتتب أو للشركة الرجوع في الإكتتاب ، بإعتيار أن العقد بين الطرفين قد أبرم بصورة نهائية وملزمة .[3]

3 : أن يكون الإكتتاب جدياً: أي أن يتم بصورة حقيقية وليس وهمية أو صورية ، وذلك أن يلتزم المكتتب بدفع قيمة الأسهم فعليا . وتكمن الحكمة من هذا الشرط في منع الإكتتابات الصورية التي لا تعكس مساهمة حقيقية في رأس مال الشركة، إن يُعدّ الإكتتاب الصوري باطلاً ولا يُرتب أي أثر قانوني .[4]

[1] صبرينه بوعمار، المرجع السابق ، ص 62.

[2] سميحة القليوبي، **الشركات التجارية** ،ط05،دار النهضة العربية،القاهرة ،2011، ص177

[3] صبرينة بوعمار ،المرجع السابق، ص63

[4] خالد زايدي ، المرجع السابق، ص55

المطلب الثاني: دور الإعتبار الشخصي في وجود عقد الإكتتاب

لتحقق الرضا في عقد الإكتتاب ، يتعين قيام توافق حقيقي بين إرادتي طرفيه، وذلك من عدل تطابق إرادة القابل مع إرادة الموجب، على أن تصدر هذه الإرادة من شخص ذي أهلية قانونية تخول إبرام التصرف .

يعد إعلان الإكتتاب الصادر عن المؤسسين ، والذي يتم نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، بمثابة إيجاب موجه إلى جمهور المكتتبين . ويتضمن هذا الإعلان البيانات الإلزامية التي نص عليها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 95-438 [1]،والمتعلقة بالمعلومات الأساسية لمشروع الشركة محل التأسيس .

اشترط المشرع أن يتولى المؤسسون توقيع الإعلان ، مع تضمينه بياناتهم التعريفية الأساسية ، والمتمثلة في الألقاب والأسماء المستعملة ، والموطن، والجنسية . ويجد هذا الشرط مبرر، في كون قرار المكتتب بالإنضمام إلى الشركة لا يستند فقط إلى تقديره لجدوى المشروع والمعلومات المرتبطة به ، وإنما يعتمد أيضا على تقييمه لشخصية المؤسسيين.

فالمكتتب عند قبوله الإكتتاب ، يأخذ بعين الإعتبار السمعة المهنية للمؤسسيين وخبرتهم في مجال نشاط الشركة لما لذلك من أثر مباشر في بناء الثقة في المشروع . وعليه، يشكل الإعتبار الشخصي للمؤسسين عاملا جوهريا في تكوين الرضا التعاقدي، بل يعد في كثير من الحالات الدافع الأساسي للتعاقد . لذلك ، غالبا ما يُقدم المكتتب على الإكتتاب والتعامل مع الشركة إستنادا إلى مكانة المؤسسين وسمعتهم، مما يبرز الدور المحوري للإعتبار الشخصي في وجود عقد الإكتتاب وصحته.[2]

[1] المادة 02 من المرسوم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات،ج ، ر ،عدد 80 الصادرة بتاريخ 22 ديسمبر 1995 .

[2] صبرينة بوعمار المرجع السابق ، ص 59.

ويعبر الإكتتاب من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ولذلك يجوز للقاصر الإكتتاب في الشركة ، غير أن هذا الإكتتاب يجب أن يتم بواسطة مثله القانوني ، سواء كان الولي أو الوصي أو مقدما بتفويض من المحكمة . أما إذا الإكتتاب يتعلق بحصص عينية ، فإن قد ينطوي على نقل ملكية مال من أموال القاصر أو عديم الأهلية . وفي هذه الحالة ، يجب الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 06 من القانون التجاري. بالإضافة إلى أحكام المادة 89 من قانون الأسرة [1]، التي تشرط الحصول على إذن قضائي عند التصرف في أموال القاصر إذا إقتضت الضرورة أو المصلحة ذلك.

كما يجب التميز بين تقديم الحصص على سبيل التمليك وتقديمها على سيل الانتفاع. فإذا كانت مقدمة على سبيل التمليك ، فإنها تخضع لأحكام البيع، والتي لا يجوز تطبيقها على أموال القاصر الأوفق الضوابط القانونية المحددة ، ومنها الحصول على إذن من الجهة القضائية المختصة ، أو إتباع إجراءات البيع بالمزاد العلني عند الاقتضاء.

وعليه، فإن المشرع قد أولى القاصر المكتتب عناية خاصة، نظرأ لاعتباره في مركز قانوني متميز، وأخضعه لنظام قانوني خاص يهدف إلى حماتيه ، وذلك في إطار الحماية العامة التي يقررها القانون للأشخاص ناقصي الأهلية .[2]

[1] المادة 89من قانون الأسرة تنص على أنه "**على القاضي إن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني**".

[2] صبرينة بوعمار،المرجع السابق ، ص60

خلاصة الفصل الأول

يتبين من خلال هذا الفصل أن شركة المساهمة، وإن كانت تقوم في جوهرها على الإعتبار المالي، إلا أن مرحلة تأسيسها كشف عن حضور واضح للإعتبار الشخصي.

فالعقد التأسيسي لا يقتصر على كونه إطار قانونيا لإنشاء الشركة، بل يعكس توافق إرادات المؤسسين والثقة المتبادلة بينهم، وهو ما يؤثر في وجوده وصحته . كما أن القانون الأساسي للشركة ، رغم طابعه التنظيمي ، يتضمن بدوره مظاهر الإعتبار الشخصي من خلال تنظيم العلاقات بين المؤسسين وتحديد حقوقهم والتزاماتهم.

ويظهر الإكتتاب في أسهم الشركة باعتباره الوسيلة الأساسية لتكوين رأس المال ، أنه لا يقوم فقط على إعتبارات مالية، بل يتأثر أيضا بثقة المكتتبين في المؤسسين وفي جدية المشروع . فسمعة المؤسسين ومصداقيتهم تلعب دورا مهما في إقبال الأفراد على الاكتتاب، مما يعكس إستمرار حضور الإعتبار الشخصي حتى في هذه المرحلة.

الفصل الثاني

مظاهر الإعتبار الشخصي المرتبطة بنشاط وإدارة تسيير شركة المساهمة

تعد شركة المساهمة نموذجا للشركات ذات الطابع الرأسمالي حيث يرتكز كيانها أساسا على تجميع رؤوس الأموال دون اعتبار كبير لشخصية المساهمين . غير أن هذا لا ينفي وجود بعض مظاهر الاعتبار الشخصي، خاصة في مجالي النشاط والتسيير.

وفيما يتعلق بالنشاط قد يظهر الاعتبار الشخصي من خلال إشتراط كفاءات أو مؤهلات معينة ، أو فرض قيود على تداول الأسهم للحفاظ على استقرار وهيكل المساهمين. أما في مجال الإدارة فيتجلى هذا الإعتبار بوضوح عبر اختيار أعضاء أجهزة التسيير بناءا على الكفاءة والخبرة ، مما يعكس دور الثقة في إدارة الشركة.

وعليه. فإن شركة المساهمة ، رغم طبيعتها الرأسمالية ، نحتفظ ببعض مظاهر الاعتبار الشخصي لاسيما في نشاطها وإدارتها.

من خلال هذا الفصل سيتم التطرق إلى مظاهر الاعتبار الشخصي على مستوى إدارة وتسيير شركة المساهمة(في المبحث الأول)، ومسؤولية المسيرين كمظهر للإعتبار الشخصي في شركة المساهمة (في المبحث الثاني).

المبحث الأول: مظاهر الاعتبار الشخصي على مستوى إدارة وتسيير شركة المساهمة

رغم أن شركة المساهمة تصنف ضمن شركات الأموال التي يقوم كيانها القانوني أساسا على الإعتبار المالي[1]، حيث يكون العنصر الجوهري فيها هو تجميع رؤوس الأموال وليس شخصية المساهمين ، إلا أن ذلك لا يعني إنعدام الإعتبار الشخصي بشكل مطلق، فالأصل أن المساهم لا ينظر إليه من حيث صفاته الشخصية ، وإنما من حيث مقدار مساهمته في رأس مال الشركة ، وهو ما يترتب عليه إمكانية إنتقال صفته كمساهم بمجرد انتقال ملكية السهم. غير أن هذا الطابع المالي لا يلغي تماما أهمية الاعتبار الشخصي، بل يظل حاضرا في بعض الجوانب المرتبطة بتنظيم الشركة وحسن سيرها.

ويظهر الاعتبار الشخصي بصفة خاصة في مجال إدارة وتسيير شركة المساهمة، حيث تتطلب بعض الوظائف ، مثل عضوية مجلس الإدارة، أو المناصب القيادية، توفر الثقة والكفاءة في الأشخاص الذين يتولون هذه المسؤوليات، فإختيار المسيرين لا يتم على أساس مساهمتهم المالية فقط، بل أيضا بناء على مؤهلا وخبراتهم وقدرتهم على تحقيق مصالح الشركة. ومن ثم، فإن عنصر الثقة في شخص المسير يعد مظهرا واضحا للإعتبار الشخصي داخل شركة المساهمة .

كما يتجلى الإعتبار الشخصي في تنظيم تداول الأسهم، فرغم أن المبدأ العام يقضي بحرية تداولها بإعتبارها أدوات مالية قابلة للإنتقال ، إلا أن هذه الحرية قد تخضع لبعض القيود القانونية أو الإتفاقية التي تهدف إلى حماية إستقرار الشركة والحفاظ على توازنها الداخلي.

وتتمثل هذه القيود في بعض الشروط التي يسمح للشركة أو لباقي المساهمين بمراقبة إنتقال الأسهم ، وذلك لتفادي دخول أشخاص قد يؤثرون سلبا على مصالح الشركة أو على طريقة تسييرها .

وبالتالي ، فإن شركة المساهمة ، رغم قيامها على الإعتبار المالي كقاعدة عامة: فإنها لا تخلو من مظاهر الإعتبار الشخصي، خاصة في الجوانب المتعلقة بإدارة الشركة وتنظيم تداول الأسهم. ويظهر ذلك أن المشرع سعى إلى تحقيق التوازن بين ضمان حرية تداول الأسهم بإعتبارها وسيلة لجذب الاستثمار، وبين ضرورة حماية إستقرار الشركة من خلال إدخال بعض الآليات،

[1] إبراهيم بن مختار ، **ضوابط تأسيس وإدارة شركات المساهمة في القانون الجزائري**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 04 ، العدد 02، الجزائر،2019، ص 26.

التي تبرز دور الاعتبار الشخص في نطاق محدد، دون المساس بالطبيعة المالية لشركة المساهمة. حيث يندرج ضمن هذا المبحث مطلبين أساسيين: يتمثل الأول في مفهوم حرية تداول الأسهم (كمطلب أول)، بينما يتمثل الثاني في القيود الواردة على تداول الأسهم (المطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم حرية تداول الأسهم

يعد مبدأ حرية تداول الأسهم من الركائز الأساسية التي تسهم في نجاح شركات الأموال بصفة عامة ، وشركات المساهمة بصفة خاصة، وذلك باعتبار أن هذا النوع من الشركات يعتمد على تجميع رؤوس أموال كبيرة[1] من أجل تمكينها من تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها وضمان استمرارية نشاطها وتوسعه. ومن ذلك كان لنا أن نقوم بتعريف حرية تداول الأسهم (كفرع أول) وأهميته في شركات المساهمة (كفرع ثاني)، والطبيعة القانونية لحرية تداول الأسهم (كفرع ثالث).

الفرع الأول : تعريف حرية تداول الأسهم

ستتناول من خلال هذا الفرع تعريف تداول الأسهم لغة واصطلاحا.

أولاً : تداول الأسهم لغة:

تداول الشيء: جعله متداولاً تارة لهؤلاء وتارة لهؤلاء وتداوله الأيادي أخذته هذه مرة وهذه مرة، ودالت الأيام، أي دارت ، والله تعالى يداولها بين الناس قال تعالى:﴿ **وتلك الأيام نداولها بين الناس**﴾(الآية 140 سورة آل عمران)[2]، وتداول القوم الشيء تداولا فهو دولته بينهم.أي حصوله في يد هذا تارة وفي يد هذا تارة أخرى والدولة اسم للشيء الذي يتداول عليه، ومنه قوله تعالى: ﴿ **كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم**﴾ (الآية 57 من سورة الحشر)[3]، أي يتداولون المال بينهم ولا يجعلون للفقراء منه تصبيبا، وفي حديث إشتراط الساعة، وإذا كان المقيم دولا جمع دولة وهو ما يتداول من المال فيكون لقوم دون قوم.

ثانيا: التعريف الإصطلاحي:

---

[1] فاطمة بروية ، صبرينة هادف، **تداول الأسهم والتصرف فيها فى شركات الأموال (في ظل التشريع الجزائري)**، مذكرة ماستر أكاديمي تخصص قانون الأعمال ، كليه الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2021-2022، ص20.

[2] الآية 140 من سورة آل عمران

[3] الآية 57 من سورة الحشر

عرف التداول بعدة تعريفات منها:"**هو نقل ملكية الأسهم أو السندات إلى الغير دون إتباع إجراءات حوالة الحق، وما تستلزمه من قبول الشركة بهذا النقل أو إعلامها به ، حتى يكون هذا التصرف نافذا في مواجهتها**"[1].

في حين عرفه الآخرون على أنه:"**صفة تمنح للسند تشير إلى قابليته للتحويل إلى الغير وفق الإجراءات والأساليب المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري**"[2].

كما هناك من يعرف تداول الأسهم بأنه يتيح لكل مساهم الحق في نقل ملكية أسهمه، سواء بشكل كامل أو جزئي، إلى أطراف أخرى أو إلى مساهمين آخرين، مع إمكانية تنفيذ هذه العمليات وقف الآليات التجارية المعتمدة[3].

يعتبر تداول الأسهم من أبرز الحقوق المالية المرتبطة بملكية المساهم للسهم، ويعد هذا الحق غير قابل للتقييد أو الإستثناء بأي شكل من الأشكال، حيث يحظر إدراج أي شرط قد يمنع المساهم من التنازل عن أسهمه[4].

نص المشرع الجزائري على تعريف مبدأ حرية التداول الأسهم قانونا، حيث نص في المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري:" **السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها**"[5].

كما أضافت المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري:" **القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا**

---

[1] عابدين عيد الأول، محمد بسيوني ، **مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر 2007 ، ص 58 .

[2] عبد الباقي خلقاوي ، **حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري** ، محلية العلوم الإنسانية ، مجلة العلوم الإنسانية ، مجلد 31 ، عدد 2 ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة، جوان 2020 ، ص 127.

[3] وداد بن يعيش ، **تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال** ، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص : قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمره ، تيزي وزو ، 2017 ، ص 75.

[4] ديدين بوعزة ، **مدى حرية المساهم في التصرف في إسمه** ، مجلة دراسات قانونية ، العدد 02، جامعة تلمسان ، 2005 ، ص 02.

[5] الأمر 75-59، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975م، الجريدة الرسمية ، عدد 101، الصادر تاريخ 30 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أفريل 1993، جريدة رسمية، عدد 27، الصادرة في 27 أفريل 1993.

مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأس مال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها".

يتضح من خلال العادين 715 مكرر 30 و 715 مكرر 40 أن المشرع الجزائري نص على أن المشرع الجزائري كرس مبدأ حرية تداول الأسهم دون أن يضع له تعريفا تشريعيا دقيقا، مكتفيا بالنص على قابلية أسهم شركة المساهمة للتداول، وهو ما يقيد ضمنا إقرار هذا المبدأ كخاصية جوهرية من خصائص هذا النوع من الشركات. ويستشف من ذلك أن حرية تداول الأسهم تعد من العوامل الأساسية التي تسهم في إزدهار شركة المساهمة ، لما توفره من مرونة في إنتقال الملكية وتشجيع الإستثمار وجذب المدخرات نحو النشاط الاقتصادي.

غير أن هذه الحرية لم تترك دون تنظيم، بل أحاطها المشرع بإطار قانوني يحدد ضوابط ممارستها حماية لإستقرار المعاملات ومنعا لأي تعسف أو إخلال بحقوق الغير. ويقصد بتداول الأسهم حق المساهم في نقل ملكية الحقوق الثانية في أسهمه إلى شخص آخر، سواء بمقابل كما في حالة البيع، أو دون مقابل كما في الهبة أو الوصية، مع مراعاة الإجراءات القانونية المقررة لذلك. ويعد هذا المبدأ من المعايير الجوهرية الشيء يسند إليها في التمييز بين شركات الأشخاص، إذ تقوم الأولى على الإعتبار المالي وقابلية الحصص فيها للتداول، بينما يغلب الإعتبار الشخصي في الثانية وتكون الحصص منها غير قابلة للتنازل إلا بشروط صارمة، وعلى هذا الأساس ، فإن النص في النظام الأساسي لشركة المساهمة على عدم قابلية أسهما للتداول بصورة مطلقة يؤدي إلى فقدانها صفة شركة المساهمة، ويجعلها أقرب في تكييفها القانوني إلى شركات الأشخاص[1]، مما يعد مخالفة الأحكام القانونية المنظمة لها ويعرضها للجزاءات المقررة قانونا.

الفرع الثاني: أهمية حرية تداول الأسهم

تتمثل أهمية مبدأ حرية تداول الأسهم في كونه من الركائز الأساسية التي يقوم عليها نظام شركات المساهمة، إذ يتيح للمساهمين إمكانية التصرف في أسهمهم بالبيع أو التنازل عنها للغير، مما يضمن سهولة إنتقال الملكية وتداول رؤوس الأموال، كما تنعكس آثارها على الإقتصاد الوطني من خلال المساهمة في إنشاء وتطوير مشروعات تجارية وصناعية كبرى[2].

---

[1] عبد الباقي خلقاوي، المرجع السابق، ص 482.

[2] إبراهيم بوعومر، عبد المالك لوناسي، **حماية المساهم في شركة المساهمة في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة دراية، أدرار، 2016 ، ص 21.

يتمتع السهم بحماية قانونية بوصفه مالاً متقولاً قابلاً للتداول في السوق، من شأنها تعزيز الثقة والطمأنية لدى الجمهور بشأن مصير الأموال المستثمرة، فضلاً عن الإسهام في تكريس السرعة والفعالية في المعاملات المالية، مع الحفاظ على استقرار التعاملات داخل السوق[1].

إن حرية تداول أسهم شركة المساهمة لا تمس بمصالح الشركة ولا تؤثر سلبا على حقوق دائنيها، ذلك أن إنتقال ملكية السهم من مساهم إلى آخر يتم بين أطراف خارج ذمة الشركة، حيث يتقاضى المساهم البائع قيمة أسهمه من المشتري وليس من رأس مال الشركة، وبناء عليه يظل رأس مال الشركة ثابتا دون نقصان ، محتفظا بوظيفته كضمان عام لحقوق دائني الشركة[2].

وتبرز أهمية حرية المساهمين في التنازل عن أسهمهم في كونها تكرس مبدأ قابلية السهم للتداول باعتباره مالا منقولاً يخضع لآليات العرض والطلب في سوق رأس المال، الأمر الذي أضفى طابعاً إستثماريا واضحا وأحاطه بحماية قانونية خاصة، ويسهم ذلك في تعزيز الثقة والإطمئنان لدى الجمهور[3]والمتعاملين في السوق المالية، بما يدعم استقرار المعاملات وتشجيع الاستثمار.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحرية تداول الأسهم

يثير التكييف القانوني لمبدأ حرية تداول الأسهم خلافا فقهيا، حيث يذهب إتجاه من الفقه إلى إعتبار أن تداول السهم يشكل صورة من صور تجديد الدين، تيم من خلالها إستبدال الدائن الأصلي بدائن جديد. كما يرى هذا الإتجاه أن التداول قد يقوم على أساس تفويض صادر عن الدائن الأصلي لفائدة شركة المساهمة المتنازل لها تجاه مدينها[4]، بحيث تلتزم هذه الأخيرة بالوفاء بالدين للدائن الجديد ، أي المتنازل إليه، بدلاً من الدائن الأصلي.

يذهب بعض الفقه إلى أن التنازل عن الأسهم عبر التداول في البورصة لا يعتبر تجديدا للدين عن طريق تغيير الدائن إذ أن عملية التداول لا تستوفي شروط التجديد القانونية، ولا يمكن إعتبارها إتفاقا قانونيا قائما بين الدائن والمدين، ويبرز في هذا السياق أن التداول في السوق المالية يتم عادة بواسطة وسطاء ماليين، بحيث يبقى البائع والمشتري مجهولين عن بعضهما البعض،

---

[1] عبد الباقي خلقاوي، المرجع السابق، ص 483.

[2] ديدين بوعزة، المرجع السابق، ص 01

[3] عابدين عبد الأول، محمد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 61 .

[4] محمد فتاحي ، **الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس، 2008، ص 81.

مما ينفي توافر القصد القانوني لتجديد الإلتزام، ويؤكد غياب نية التنازل الشخصي عن الدين في إطار التداول التجاري[1].

ويرى فريق فقهي أخر أن عملية التنازل عن الأسهم تعد حوالة مدنية، أي تحويلا لحقوق المساهمة في الشركة المصدرة للأوراق المالية، مستدين في ذلك إلى التشريع الفرنسي، وبالأخص أحكام المادة:288[2] مكرر23 من القانون التجاري، حيث استخدم المشرع مصطلح الحوالة "CESSION" . إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد، باعتبار أن الحوالة القانونية تطبق على الحق نفسه وليس على الورقة المالية باعتبارها مجرد وسيلة التمثيل الحق.

يلزم المدين بأداء الحق المستحق عليه بالتمام والكمال دون أي زيادة أو نقصان، بينما يتم التنازل عن السهم من خلال نقل ملكية الورقة العالية أو السند وفقا لأحكام القانون التجاري.

في حين يرى فريق فقهي آخر أن التداول بعد عقدا من حيث المبدأ سواء تم بإبرام رسمي أو شفهي، شريطة توافر كافة أركان العقد الأساسية. ويمكن إضفاء الصفة التجارية على هذا العقد إذا أدرج ضمن عمل تجاري أو كان تابعا له. ويعتبر هذا الرأي هو الرأي الراجح، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الغرض من التداول هو المضاربة وتحقيق الربح، يُصنف التداول كعمل تجاري، بينما إذا كان الهدف هو الإستثمار وتوظيف الأموال، يعد التداول عملاً مدينا، إلا إذا إقترن بتنفيذ عمل تجاري[3].

المطلب الثاني: القيود الواردة على تداول الأسهم

في المطلب الأول تناولنا مفهوم حرية تداول الأسهم، والتي يقصد بها انتقال الحقوق المرتبطة بالأسهم من شخص لآخر. ويعد هذا الإنتقال من أبرز الخصائص التي تميز شركات الأموال عن شركات الأشخاص. ومع ذلك، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، بل تخضع لقيود متعددة ، منها ما هو قانوني ومحدد بموجب قانون الشركات وقانون الأوراق المالية ، ومنها ما هو إتقافي منصوص عليه في نظام الشركة أو عقدها الأساسي ، ومن خلال هذه القيود يمكن إستنباط الإعتبار الشخصي في شركة المساهمة، ومن خلال هذا نتطرق في الفرعين الموالين الإعتبار

---

[1] لامية قرنيش ، سماح محمدي ، **ضوابط تداول الأسهم في التشريع الجزائري**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 11 ، العدد 02، جامعة باتنة ،2024، ص 937.

[2] المادة 228 مكرر 23 من القانون التجاري.

[3] فاطمة أمال حلوش ، **حق المساهم بالتصرف في أسهمه في شركة المساهمة** ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس ، 2009، ص 130.

الشخصي في ظل القيود القانونية (كفرع أول) والإعتبار الشخصي في ظل القيود الإتفاقية (كفرع ثاني).

الفرع الأول: الإعتبار الشخصي في ظل القيود القانونية

تتمثل القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم فيما يلي:

قيود ترد على السهم في حد ذاته(أولاً) وقيود ترد على أسهم الضمان (ثانيا) وقيود قانونية أخرى(ثالثا) ومن هنا تتطرق إلى العنصر الأول وهو:

أولا: القيود القانونية الواردة على السهم في حد ذاته

الأصل أن السهم قابل للتداول بالطرق الخاصة، غير أن هذه القابلية ليست مطلقة، إذ يرد عليها قيود يفرضها التنظيم القانوني لشركة المساهمة. وقد تكون هذه القيود مرتبطة بطبيعة السهم ذاته أو منصوصا عليها في النظام الأساسي للشركة ، لما يحد من حرية تداوله في الحدود التي يقرها القانون، وتتمثل هذه القيود في:

1- لا يجوز تداول الأسهم إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري

تنص المادة 715 مكرر 51 ق.ت على أنه:" **لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري**"[1].

تظهر هذه المادة أن المشرع إشترط قيد الشركة في السجل التجاري كإجراء قانوني إلزامي يسبق إمكانية تداول أسهمها، إذ لا يعتد بحرية إنتقال الأسهم ولا تمارس لأثارها القانونية إلا بعد إستكمال هذا القيد، لما له من دور في إضفاء الشخصية المعنوية على الشركة وتمكينها من مباشرة نشاطها والتعامل بأسهمها بصورة مشروعة.

2- لا يجوز تداول الأسهم الخاصة بزيادة رأس المال

لا يجوز تداول الأسهم الصادرة بمناسبة زيادة رأس مال الشركة إلا بعد تسديد قيمتها كاملة. ويرجع ذلك إلى أن الدوافع التي تحث الشركة على زيادة رأس مالها متعددة، من بينها نيتها في توسيع نشاطها وتعزيز قدراتها الإستثمارية.

وتنص المادة 693 من ق.ت[2] على ضرورة تسديد رأس مال الشركة بالكامل قبل الشروع في عملية الزيادة، وذلك قبل إصدار أي أسهم جديدة، كما يشترط أن يتم تسديد قيمة هذه الأسهم

[1] المادة 745 مكرر 51 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 693 من القانون التجاري الجزائري.

نقدا، وإلا عدت العملية باطلة بطلانا مطلقا لوقوعها تحت طائلة مخالفة الأحكام القانونية المنظمة لهذه العملية .

ويصدر قرار زيادة رأس المال عن الجمعية العامة العادية أو غير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو المديرين، حسب نظام تسيير الشركة ، سواء لإدماج الاحتياطات أو تحويل الأرباح[1].

وفي حال منح المساهمين أسهما جديدة نتيجة ذلك ، يكون حق الإكساب قابلا للتداول أو التحويل مع مراعاة حقوق صاحب حق الانتفاع[2].

3-لا يجوز التداول في الوعود بالأسهم

يمنع المشرع الجزائري تداول الوعود بالأسهم وهذا ما كرسته المادة 715 مكرر 51 ف 3 ق.ت[3] حيث نصت على أنه:" **ويحظر التداول في الوعود بالأسهم ما عدا إذا كانت أسهمها تنشأ بمناسبة زيادة رأس مال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم المنقولة ، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، ويكون هذا الشرط مقترضة في غياب أي بيان صريح**".

الملاحظ من هذه المادة أنها نصت على شرطين أساسيين أولاً الزيادة في رأس مال شركات المساهمة و الثاني القيد في بورصة القيم المنقولة.

ثانيا: القيود الواردة على تداول أسهم الضمان

نص المشرع الجزائري على هذا الحظر بأن يكون مجلس الإدارة مالك الأسهم، تمثل 20% على الأقل من رأس مال الشركة كحد أدنى ويحدده القانون الأساسي، حيث نصت المادة 619 ف 1 من ق.ت على أنه:" **يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأس مال الشركة ، ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة**"[4].

ثالثا: قيود قانونية أخرى

---

[1] المادة 675 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 708 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 715 مكرر 51 ف 3 من القانون التجاري الجزائري .

[4] المادة 619 ف 1 من القانون التجاري الجزائري.

1- حظر تداول أسهم المديرين في حالة التسوية القضائية وتصفية أموال الشركة:

لم يجيز المشرع الجزائري للمديرين،سواء كانوا قانونيين أو فعليين، ظاهرين أو مستشارين، مأجورين أو غير مأجورين ، التنازل عن الأسهم التي تمثل حقوقهم في الشركة. ويعكس هذا الحظر الفكرة القائلة بأن منع تداول أسهم هذه الفئة يتبع من طبيعة دورهم كهيئة إدارية، ومن المكانة التي يشغلونها داخل الشركة تجاهها، أو تجاه المساهمين، أو تجاه الغير، وليس إستنادا إلى حجم مساهمتهم المالية في رأس المال[1].

2- حظر تداول أسهم العمل

الأصل أنها غير قابلة للتداول ولكن من أجل بقاء ملكيتها للعاملين في الشركة، وتعرف على أنها:

أسهم العمل: هي الأسهم الممنوحة داخل المشروع التجاري، بغرض إشراكهم في عمليات الإدارة والمشاركة في توزيع الأرباح الناتجة عن النشاط الإقتصادي للشركة، وتكتسب هذه الأسهم أهمية مزدوجة ، فهي تساهم في تقرير النظام الاقتصادي من خلال ربط الأداء الفردي بمردودية الشركة، وفي الوقت نفسه تدعم البعد الاجتماعي عبر تحفيز العمال ومنحهم شعوراً بالإنتماء والمشاركة في ملكية الشركة، وإعمالاً لهذا المبدأ، نص المشرع الجزائري على تخصيص نسبة 1% من رأس مال الشركة لتوزيعها على العمال في صورة أسهم مجانية، بما يعكس التزام القانون بتفعيل دور العمال في التنمية الإقتصادية والاجتماعية للمؤسسات[2].

الفرع الثاني : الاعتبار الشخصي في ظل القيود الإتفاقية

تعد القيود الإتفاقية من الآليات القانونية التي يُدرجها النظام الأساسي للشركة أو يتفق عليها الشركاء، بهدف الحد من حرية المساهم في التصرف بأسهمه، ويكمن الغرض من إقرار هذه القيود في تمكين الشركة من مراقبة هوية الأشخاص الراغبين في الإنضمام إليها، والتحقق من مدى ملائمتهم لطبيعتها وأهدافها. كما ترمي هذه القيود إلى الحفاظ على قدر من الإعتبار الشخصي داخل شركة المساهمة، وذلك من خلال ضبط عملية إنتقال الأسهم بما يضمن عدم

---

[1] زاهية عزيزي، **تداول الأسهم وعلاقته بالإعتبارين المالي والشخص في شركة المساهمة**، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2022، ص ص 617-618.

[2] شيماء قايد ، زينب طلاب، **النظام القانوني لتداول الأسهم في شركة المساهمة** ، مذكرة ماستر أكاديمي ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، 2021-2022، ص 52.

دخول أطراف غير مرغوب فيهم إلى هيكلها. والغرض منها يكون الاعتبارات مختلفة. ويمكن القول إن القيود الإتقافية الواردة على مبدأ حرية تداول الأسهم تمثل آلية قانونية تكرس حضور الإعتبار الشخص داخل شركة المساهمة. وقد تأخذ عدة صور منها: شرط القبول أو الموافقة من الشركة (أولا) وشرط الشفعة أو الإسترداد (ثانيا) وحق الأفضلية في الإكساب بأسهم جديدة (ثالثا).

أولاً : شرط الموافقة (القبول) من الشركة:

شرط الموافقة هو قيد من القيود الإتفاقية على حرية تداول الأسهم حين يتم العمل به بين المساهمين وإدراجه كشرط في القانون الأساسي للشركة[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كرس شرط الموافقة عند عملية التداول بموجب المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري التي جاء فيها:" **إذا وقع إشتراط الموافقة في القانون الأساسي للشركة يتعين إبلاغ الشركة بطلب مع ذكر الاعتماد عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام يرسلها المساهم مع ذكر اسم المحال إليه ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المقرر إحالتها والثمن المعروض، وتتبع الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد أو من عدم جواب في أجل شهرين إعتبارا من تاريخ الطلب**".

ويقصد بهذا القيد أنه لا يتم التنازل عن الأسهم إلا بعد الحصول على موافقة مجلس الإدارة أو الجهة المختصة داخل الشركة[2]، غير أن سلطة هذه الجهة في الرفض ليست مطلقة، إذ لا يجوز لها الاعتراض على التنازل تعسفا أو دون بسبب مشروع، كما يتعين عليها، في حالة الرفض، أن تبادر إلى إثناء الأسهم مثل المنازل وفقا للشروط القانونية المعمول بها.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 715 مكرر 57[3] من ق.ت نجد أنها تنص على:" **وإذا لم تقبل الشركة المحال إليها المقترح، يتعين على الهيئات المؤهلة في الشركة في أجل الشهرين إبتداء من تاريخ إبلاغ الرفض، إنما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها من الغير، وإما أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال.**

---

[1] قليلي بنعمر، **القيود النظامية الواردة على حرية تداول الأسهم في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 07، العدد 01 ، 2021، ص 1766.

[2] الجمعي سايب، **أحكام تداول الأسهم والسنوات التي تصدرها شركة المساهمة في التشريع الجزائري**، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية ، المجلد 06 ، العدد 02 ، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، 2023، ص 34.

[3] المادة 715 مكرر 57 من القانون التجاري الجزائري.

وإذا لم يتحقق الشراء عند اقتضاء الأجل المنصوص عليه في المقطع، تعبر الموافقة كأنها صادرة، غير أنه يجوز تمديد هذا الأجل بقرار من رئيس المحكمة بناء على طلب الشركة. في حالة عدم الإتفاق على سعر الأسهم، ثبت الجهة القضائية المختصة في هذا الشأن".

يتضح من خلال هذه المادة أنه نص النظام الأساسي للشركة على إشتراط الحصول على موافقة مسبقة للتنازل عن الأسهم لفائدة الغير، فانه يتعين عرض هذا التنازل على الشركة قصد البث فيه، غير أنه في حال رفضت الشركة الموافقة على عملية التنازل، فإنها تلتزم، خلال أجل شهرين إبتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض[1]، إما بإقتناء الأسهم محل التنازل لحسابها الخاص أو بتكليف طرق ثالث بشرائها، وفي حال إنقضاء هذا الأجل دون إتخاذ أي من هذين الإجراءين، تعد الموافقة على التنازل قائمة بحكم القانون.

ثانيا: شرط الشفعة (الإسترداد)

شرط الشفعة أو ما يسمى بالإسترداد من القيود الإتقافية على حرية تداول الأسهم، لهذا إستعرف شرط الشفعة لغة وإصطلاحا وتبين مميزاته وصوره و شروط صحة هذا الشرط على النحو التالي:

1- تعريف شرط الإسترداد

أ/ لغة:الشفعة جمع شفع ويقصد به تملك المجاور للعقار المقصود بيعه جبرا على مشتريه يدفع الثمن الذي قام عليه العقد[2].

والشفعة أيضا في القرآن الكريم لقوله تعالى:" وَمَنْ يَشْفَع شَفَاعَةُ حَسَنَةٌ يَكُن لَهُ. تَصِيبُ مِنْها وَمَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةُ سَيئَةً يَكُن لَهُ لِقَلُ مِنْهَا وَكَانَ اللهُ عَلَى كُل شَيْءٍ مُقِيتَا"[3].

ب/ إصطلاحا:

عرف شرط الشفعة بعدة تعاريف، فعرفه البعض بأن ينص في نظام الشركة على حق مجلس الإدارة أو الجمعية العامة في تقرير شراء الشركة لأسهم المتنازل عنها[4].

---

[1] الجمعي سايب، المرجع السابق، ص 31.

[2] حمرة بن ذيب ، **القيود الواردة على تداول الأسهم** ، مذكرة مباشر أكاديمي، تخصص قانون أعمال ، جامعة المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص 43.

[3] الآية 85 من سورة الشتاء.

[4] سميحة الفيلوبي ، **الشركات التجارية** ، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية ،مصر، 2014، ص 296.

وشرط الشفعة عند البعض الآخر: "**يتعين على المساهم الذي يرغب في مغادرة الشركة أن يعرض أسهمه محل التنازل على المستفيد من حق الشفعة قبل إتمام عملية النقل، دون أن يكون ملزما بذكر اسم المتنازل إليه، وإنما يقتصر العرض على بيان الثمن المحدد للتنازل**"[1]، وبذلك يمكن صاحب حق الشفعة من ممارسة حقه على أساس الشروط المالية المعروضة، دون إشتراط الإفصاح عن هوية الغير، بينما يعتبره فقهاء آخرون: يتعين على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه لشخص أجنبي من الشركة أن يقوم بإخطارها مسبقا بنيته في التنازل، وذلك لتمكين أي مساهم أو مجلس الإدارة، حسب الأحوال، من ممارسة حق إسترداد هذه الأسهم خلال أجل محدد، والحلول محل المشتري مقابل دفع ثمن عادل عنها[2].

الشائع هو اعتبار الشفعة حقا، غير أن الأصح أنها ليست حقا قائما بذاته بل هي وسيلة لكسب الملكية أو سبب من أسبابها ، فهي سبب قانوني ينشئ حق الملكية العيني عند توفر شروطه[3].

وتجدر الإشارة إبتداء إلى أن القانون التجاري لم ينظم شرط الإسترداد كقيد على حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة.

وجب التنويه إلى أن القانون المدني الجزائري نظم موضوع الشفعة في المواد 794 منه وما يليها من القانون المدني كرخصة تجيز الحلول محل العشري. في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية:

ويظهر هذا الشرط أن الشركة والمساهمين يعدان طرفين أساسين في عملية تداول الأسهم، حيث يربط التداول بالإعتبارات المتعلقة بهما، ورغم أن الشرط يولي أهمية للجانب المالي من خلال التأكيد على إسترداد الأسهم ومنع إنتقالها للغير، إلا أن الإختلاف يظهر بوضوح بين شرط الإسترداد وشرط الموافقة ، حيث يمثل شرط الموافقة تجسيدا أكثر وضوحا للإعتبار الشخصي في شركة المساهمة[4].

---

[1] Yves Guyon, Droit des affaires, droit commercial général et société, Ts, sé me édition Economi ni ca Delta, Paris, 1996, p771

[2] محمد فريد العريني ، **الشركات التجارية** ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ،2002، ص 294.

[3] عبد الرزاق السهوري ، **الوسيط في القانون المدني أسباب كسب الملكية** ، الجزء 09 ، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 1998 ، ص 444.

[4] زاهية عزيزى، مرجع سابق، ص 622.

2-مميزات شرط الشفعة وصور

يتميز شرط الشفعة بخاصيتين هما:

- ✓ شرط الشفقة ذو طابع موضوعي لأنه يركز على التنازل بحد ذاته، على عكس شرط الموافقة الذي يتميز بالطابع الشخص لاعتباره الشخص المنازل إليه أكثر من عملية التنازل نفسها[1].
- ✓ شرط الشفعة ذو طابع إيجابي إذ يمنح المستفيد، سواء كانت الشركة أو باقي المساهمين أولوية الحق في شراء الأسهم التي ينوي المساهم التنازل عنها[2].

ب/ صور شرط الشفعة

1-الإسترداد لمصلحة الشركة:

يقصد بالإسترداد لمصلحة الشركة قيام المساهم ، الراغب في تداول أسهمه، بعرضها على الهيئات المختصة داخل الشركة، لتتولى هذه الأخيرة إستردادها لفائدتها مقابل دفع مبلغ يعادل قيمتها، ويتم تمويل عملية الإسترداد إما من الأرباح الاحتياطية للشركة أو من رأس مالها.

وفي هذه الحالة، يلتزم مجلس الإدارة بإتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتخفيض رأس مال الشركة بما يعادل القيمة الإسمية للأسهم المستردة ، مع مراعاة الأحكام التنظيمية المعمول بها[3].

2- شرط الشفعة لمصلحة المساهمين:

يقصد يشرط الشفعة منح كل مساهم حق إسترداد الأسهم المعروضة للتنازل مقابل دفع قيمتها المالية. ويجب ممارسة هذا الحق خلال مدة زمنية معقولة تحددها الشركة، تبدأ من تاريخ إخطار المساهمين برغبة أحدهم في التنازل عن أسهمه. فإذا لم يبد أي مساهم رغبته في استرداد الأسهم خلال هذه المهلة، يصبح التنازل صحيحا ونافذا في مواجهة الغير ويحتج به تجاه الشركة[4].

3-الإسترداد في حالة الوفاة:

---

[1] نادية مطلاوي ، **النظام القانوني لحرية تداول القيم المتقولة التي تصدرها شركة المساهمة**، مذكرة ماجستير، قانون خاص، جامعة 08 ماي، قالمة، 2015-2016، ص 121.

[2] حمرة بن ذيب، مرجع سابق ، ص ص 44- 45.

[3] قليلي بنعمر،مرجع سابق، ص 1775.

[4] شيماء قايد، زينب طلاب ،مرجع سابق ، ص47.

تنتقل الأسهم أيضا بطريق الميراث، إذ تؤول ملكيتها إلى ورثة المساهم المتوفى بإعتبارها من الأموال المنقولة الداخلة في تركته. غير أن النظام الأساسي لشركة المساهمة قد يتضمن نصا يمنح الشركة حق إسترداد هذه الأسهم عند وفاة المساهم، وذلك وفق الشروط والإجراءات المحددة فيه. والهدف من هذا الإسترداد منع الورثة من دخول الشركة[1].

ج/ شروط شرط الشفعة

ويقصد بها تلك الشروط ذات الصلة بالتداول، وتتمثل في ما يلي:

-**أن تكون الأسهم محلا للتنازل:** وهذا شرط يقتضي البداهة أي أن الأسهم المشفوع فيها محل تنازل مسبق من قبل صاحبها.

- **ضرورة تحقيق المساواة بين الشركاء:** يقتضي هذا المبدأ التمييز بين شرط الشفعة الوارد في العقد التأسيسي وشرط الشفعة الذي يتم إدراجه لاحقا أثناء سير حياة الشركة. فإذا كان شرط الشفعة منصوص عليه في العقد التأسيسي، وكان من شأنه إقصاء أو إعفاء أحد المساهمين أو بعضهم من ممارسة حقهم في الشفعة، فإنه يكون عرضة للإبطال لكونه يشكل مساسا بمبدأ المساواة بين المساهمين، بإعتبار أن هذا المبدأ مرتبط مباشرة بعلاقة الشركاء بالشركة و بمساهماتهم فيها.

أما إذا كان شرط الشفعة غير وارد في العقد التأسيسي[2]، وكان يؤدي إلى عدم المساواة بين المساهمين في ممارسة هذا الحق، فإن ذلك لا يعد خرقا لمبدأ المساواة ، طالما أن هذا التمييز لا يستند إلى نص تأسيسي منشئ له.

- **قصر المدة:**

يشترط أن يكون الأجل المحدد لممارسة حق الشفعة محافظا على مشروعيته، وذلك من خلال تحديد مواعيد قصيرة ومعقولة، ويمكن في هذا الشأن الأخذ بالأجل المقرر في شرط الموافقة على سبيل المثال، كما ينبغي التنصيص على أنه في حال عدم إحترام هذا الأجل من قبل المستفيد ، سقط حقه في الشفعة، تفاديا لأي إهمال، عمدي أو غير عمدي ، من طرف الشركة

---

[1] المرجع نفسه 48.

[2] خديجة بلغربي ، **المميزات القانونية للمسهم** ، مذكرة من الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران، الجزائر ، 2013 – 2014 ص 75 .

أو المساهمين ، لما قد يضر بالمساهم المتنازل ، وعليه ، يحق لكل مساهم محيل أن يسترد حرية التصرف في أسهمه وإحالتها إلى أي مشتر آخرا إذا لم يمارس حق الشفعة داخل الآجال المحددة[1].

- منح ثمن عادل:

دفع الثمن الذي يؤدي إلى ضمان حق الشفعة ويكافئ القيمة الحقيقية للسهم المرغوب في التنازل عنه[2].

- تحديد طرق توزيع الأسهم المشفوعة فيها تحديدا دقيقا لذا لابد عند تحديد شرط الشفعة مراعاة ما يلي:

- تحديد طرق توزيع الأسهم المشفوع فيها إذا ما استخدم عدد من المساهمين حقهم في الشفعة.
- يُحدد مفتاح تقسيم الأسهم المشفوع فيها بين المساهمين للشفعة وفق نسبة مساهمتهم في رأس المال، مع الأخذ بعين الإعتبار احتمال إمتناع بعضهم عن ممارسة هذا الحق من طرق بعض المساهمين[3].

ثالثا: حق الأفضلية في الاكتتاب بأسهم جديدة:

يهدف شرط الأفضلية إلى تكريس الإعتبار الشخصي في شركات المساهمة ، نظرا لأنها تهدف إلى ضمان مساهمين جدد إلى الشركة في حال رغبة أحد المساهمين في التنازل عن أسهمه ، تقرر الأفضلية لبقية المساهمين في إقتناء هذه الأسهم، وقد أقر المشرع الجزائري هذه التقنية الموجب المادة 115 مكرر 57 من القانون التجاري إذ تنص على[4]:" **إما العمل على أن يشتري الأسهم أحد المساهمين أو أن يشتريها من الغير، وإما أن تشريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال**"

وإذا لم يتحقق الشراء عند إنقضاء الأجل المنصوص عليه في المقطع، تعتبر الموافقة كأنها صادرة ، غير أنه يجوز تمديد هذا الأجل بقرار من رئيس المحكمة بناء على طلب الشركة".

---

[1] قليلي بنعمر،مرجع سابق، ص 1175.

[2] خديجة بلغربي،مرجع سابق، ص 121.

[3] نادية مطلاوي، المرجع السابق، ص 122.

[4] المادة 715 مكرر57، القانون التجاري الجزائري.

يلاحظ أن المشرع الجزائري إعتمد مبدأ أولوية المساهمين في إقتناء الأسهم محل التنازل[1]، بحيث تقتضي الإتفاقيات المتضمنة لشرط الأفضلية أن يقوم المساهم الذي يرغب في التنازل عن أسهمه بعرضها إبتداء على الشركة ، تكريسا لحقها في الأولوية والأفضلية في شراء الأسهم[2]، التي تكون محل إحالة من طرق المساهم.

وقد تلجأ الشركة إلى تعزيز قدراتها المالية لما يتماشى مع متطلبات السوق وما تقتضيه طبيعة نشاطها، وذلك من خلال اللجوء إلى زيادة رأس مالها الاجتماعي.

وتعد هذه الزيادة وسيلة أساسية لتحقيق جملة من الأهداف، من أبرزها توسيع نطاق استثماراتها أو تمكينها من تسوية ديونها وتحسين وضعيتها المالية.

يلاحظ أن زيادة رأس المال عبر إصدار أسهم جديدة للإكتئاب العام قد يؤدي إلى دخول فئة جديدة من المساهمين، مما يخلق منافسة مع المساهمين القدامى على نائج الشركة، وبالتالي قد يستفيد المساهمون الجدد على حساب المساهمين الأصليين. ويترتب على هذا النوع من الإكتئاب إنخفاض القيمة الحقيقية للأسهم القديمة، مقابل إرتفاع قيمة الأسهم الجديدة.

ويعرف حق الأفضلية بأنه حق يخول لجميع المساهمين الأولوية في الإكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها، وذلك بما يتناسب مع نسبة الأسهم التي يملكها كل مساهم[3].

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في نص المادة 694 من القانون التجاري إذ ينص على:"[4] **تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الإكتتاب في زيادات رأس المال للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الافضلية في الإكتئاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال**".

إذ يمكن إستنتاج أن المساهمين القدامى لهم الأولوية في الإكتتاب بالأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال، وذلك بما يعادل قيمة الأسهم التي كانوا يمتلكونها قبل إقرار الزيادة.

---

[1] حنان مهداوي ، **الركن المعنوي في الشركات التجارية** ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، منشورة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف 2، 20192020، ص 102.

[2] دنيا الوناس ، **إمتداد الإعتبار الشخصي الشركات الأموال – شركة المساهمة نموذجا** –، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 09، العدد 02 ، جامعة سطيف 2، 2022، ص 600.

[3] فاروق إبراهيم جاسم ، **حقوق المساهم في الشركة المساهمة** ، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 142.

[4] المادة 694 من القانون التجاري الجزائري.

تجدر الإشارة إلى أن ممارسة حق الأفضلية مشروطة بأن تكون زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للإكتتاب، وأن يمارس المساهم هذا الحق خلال المهلة القانونية المحددة بـ 30 يوما من تاريخ فتح الإكتتاب ، وفقا لنص المادة 1/702 ق.ت التي تنص على:"**يجب ألا يقل الأجل الممنوح للمساهمين لممارسة حق الإكتتاب عن ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ الاكتتاب**".

كما أن هذا الحق يمنح لجميع المساهمين القدامى بالتساوي، بما يتناسب مع نسبة الأسهم الأصلية[1] التي يمتلكونها، حرصا على تحقيق مبدأ المساواة بينهم ومنع أي تميز.

وتجدر الإشارة إلى أن حق الأفضلية متروك لتقدير المساهم، أي له الحق في ممارسة الإكتتاب في أسهم الزيادة أو الإمتاع عنه، وبناء عليه يكون أي قرار تصدره الشركة يلزم المساهمين بممارسة هذا الحق والإكتتاب في الأسهم الجديدة باطلا ولا أثر له.

يتضح من ذلك أن حق الأفضلية يعد من أبرز مظاهر الإعتبار الشخصي في نشاط شركة المساهمة، إذ يتيح للمساهمين القدامى وسيلة فعالة لمنع دخول أي طرق خارجي غير مرغوب فيه إلى الشركة ومشاريعها، ويعتبر هذا الحق من الحقوق الأساسية للمساهمين القدامى، وهو ما يبرر تنظيمه بموجب قواعد آمرة ذات صبغة عامة أي من النظام العام[2].

تعد جميع القيود القانونية والإتفاقية كما أشير سابقة إستثناء عن الأصل القاعدة العامة التي تقضى بحرية التنازل عن الأسهم في شركات المساهمة. فالمبدأ الأساسي ينص على أن المساهم يتمتع بحرية مطلقة في تداول أسهمه، بما يتيح له الإنسحاب من الشركة في أي وقت، على أن يحل محله مساهم آخر.

[1] عبد العزيز بوخرص ، حمرة بوخروية، مرجع سابق، ص 1098.

[2] عبد العزيز بوخرص ، حمرة بوخروية، مرجع سابق، ص 1098.

المبحث الثاني: مسؤولية المسيرين كمظهر للإعتيار الشخص في شركة المساهمة

رغم أن شركة المساهمة تصنف ضمن شركات الأموال التي يغلب عليها الطابع المالي، إلا أن الممارسة القانونية تكشف عن حضور واضح للإعتبار الشخصي الذي يعد من الافكار الأساسية في مجال إبرام العقود بصفة عامة، أين تكون شخصية أحد المتعاقدين أو كلاهما[1] أو صفة جوهرية فيهما تمثل عنصرا جوهريا في التعاقد، أي أنها تكون محل اعتبار من جانب المتعاقد الآخر. حيث يكون الإعتبار الشخصي خاصة على مستوى المسيرين الذي يتولون إدارة شؤون الشركة، فهؤلاء لا يقتصر دورهم على تنفيذ قراراتها، بل يمتد ليشمل اتخاذ المبادرات والتصرفات باسمها، الأمر الذي يبرر إخضاعهم لنظام قانوني يحملهم المسؤولية على أعمالهم.

وتبرز مسؤولية المسيرين كآلية قانونية تجسد هذا الإعتبار الشخصي، حيث يتم ربط الأفعال المتربية بشخص المسير ذاته سواء تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية أو الجزائية.

يتناول هذا المبحث مسؤولية المسيرين وذلك من خلال مطلبين،(المطلب الأول) المسؤولية المدنية والجزائية للمسيرين ، بينما(المطلب الثاني) يحدد إمكانية تعرض الميسرين للإفلاس والنتائج المترتبة على امتداد الإفلاس للسميرين.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية والجزائية للميسرين

تندرج مسؤولية المسير ضمن الإطار القانوني الذي يهدف إلى ضبط سلوكاته وضمان عدم انحرافة عن المهام الموكولة إليه، إذ يمكن أن ترتب عن أفعاله مسؤولية مدنية أو جزائية تبعا لطبيعة الإخلال المرتكب، ومن خلال هذا لنا أن تتطرق إلى المسؤولية المدنية لمسيري شركة المساهمة (كفرع أول)، والمسؤولية الجزائية لمسيري شركة المساهمة (كفرع ثاني) .

الفرع الأول: المسؤولية المدنية لميسري شركة المساهمة

[1] حنان مهداوي، **الركن المعنوي في الشركات التجارية (نية الاشتراك)** ، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2 ، 2019–2020، ص 83.

يتحمل مسيرو شركة المساهمة المسؤولية المدنية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء ممارستهم لمهامهم ، سواء تعلق الأمر بمخالفة أحكام النظام الأساسي للشركة أو نتيجة أخطاء التسيير وتقوم هذه المسؤولية المدينة تجاه الشركة أو المساهمين أو الغير. وقد تكون مسؤولية شخصية عند ما يكون الخطأ صادرا عن مسير واحد بصفة فردية، كما قد تكون مسؤولية تضامنية إذا كان الخطأ ناتجا عن إشتراك عدة مسيرين في إرتكابه.

أولاً: تعريف المسؤولية المدينة:

تعرف المسؤولية المدية على أنها:" **التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه**".

وتعرف أيضا[1]:

– **لغة:** المسؤولية المدنية هي:" **كل ما يتحمله مسؤول تناط بعهدته أعمال، تكون تبعة تحاجها أو إخفاقها عليه**".

–**قانونا:** المسؤولية المدينة هي:"**الجزاء الذي يترتب على الشخص عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك**"[2].

أما من الناحية الفقهية تم تعريفها كما يلي:

–عرفها البعض على أنها:" **إخلال الفاعل بالتزام مقرر في ذمته ويترتب على هذا الإخلال بحق الغير أن يصبح مسؤولاً من قبل المضرور وملتزما بتعويضيه عما أصابه من ضرر، ويكون للمتضرر وحده حق المطالبة بالتعويض**"[3].

كما تصت المادة 124 معدلة بالقانون 05–01:" **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص يخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"[4].

---

[1] العربي بلحاج ، **النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري : الواقعة القانونية**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 07.

[2] علي فيلالي، **الإلتزامات العمل المستحق للتعويض**، هوقم لنشر والتوزيع د. ط، الجزائر، 2002 ، ص 02 .

[3] سهام دربال، **الرقابة القضائية على المسيرين في شركة المساهمة**، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية ، العدد 05 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية ، الجزائر، 2018، ص 192 .

[4] الأمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 ستمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 – 01 المؤرخ في 20 جوان 2005.

يتضح من نص المادة أن أساس مسؤولية المسير في شركة المساهمة يقوم على الخطأ سواء كان ذا طبيعة عقدية ناتجة عن الإخلال بالإلتزامات المترتبة عن مهامه، أو تقصيرية مترتبة عن مخالفته للقواعد القانونية المنظمة للشركة.

أما بالرجوع للقانون التجاري الجزائري ، نجد أن المشرع لم يوضح موقفه حول الميسر ولا العلاقة التي تربطه بالشركة.

ثانيا: أنواع المسؤولية المدنية

سبق أن بينا أن المسؤولية المدنية تمثل الجزاء القانوني الذي يترتب على إخلال الشخص بقاعدة من قواعد السلوك. فإذا كان مصدر الإلتزام عقدا يربط بين المسؤول والمضرور، كحالة إمتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته بما يلحق ضررا بالطرق الآخر، قامت المسؤولية العقدية. أما إذا كان مصدر الإلتزام هو القانون، فإن المسؤولية في هذه الحالة تكون مسؤولية تقصيرية[1].

1- المسؤولية العقدية: هي تلك المسؤولية التي تنشأ نتيجة الإخلال بالإلتزام مصدره عقد صحيح[2] وفي هذا الإطار، تقوم مسؤولية مسيري شركة المساهمة على أساس الخطأ التعاقدي متى تبين إخلالهم بالإلتزامات المترتبة عليهم، وذلك سواء بمخالفة أحكام النظام الأساسي للشركة، أو بمخالفة القواعد التشريعية والتنظيمية العامة المنظمة لشركات المساهمة، أو عند إرتكابهم أخطاء في التسيير.

حيث تعد مسؤولية الميسر مسؤولية عقدية في مواجهة الشركة والشركاء، وذلك عند إخلاله بالإلتزامات التعاقدية المترتبة عن العلاقة التي تربطه بالشركة باعتباره جهازا لتسييرها. وتستند هذه العلاقة إلى عقد الوكالة، حيث يلتزم المسير يبذل عناية الرجل الحريص في أداء مهامه، ويسأل عن الأضرار التي قد تلحق بالشركة أو بالشركاء نتيجة تقصيره في هذه العناية أو بسبب أخطاء التسيير المرتكبة من قبله[3].

---

[1] عادل بويريمة ، كمال قريشية ، **المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة** ، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات ، جامعة برج بوعريريج ، الجزائر، المجلد 06 ، العدد 02، 2021، ص 240 .

[2] علي علي سليمان ، **النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبيعة ، الجزائر 1998 ص 113.

[3] مباركة حنان كركوري، **مقومات المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة**، مجلة قضايا معرفية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، بن يوسف بن خدة ، المجلد 02، العدد 03، سبتمبر 2022، ص 233.

وقد وردت أخطاء السير في نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي[1]:" **يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراء أو بالتضامن، حسب الحالة، إتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام الشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة ، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.**

إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، قلون المحكمة تعدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

إذ يعد المسير في هذه الحالة مدينا للشركة وللشركاء بأداء واجباته المرتبطة بالتيسير، ويتعين عليه التحلي بالحيطة والحذر في تنفيذ هذا الإلتزام وبذل عناية الرجل العادي، حتى ولو لم يتعد الغرض المنشود للشركة. ويحق للشركة أو للمساهم أو حتى للغير رفع دعوى ضد المسير الذي يرتكب إحدى المخالفات المتعلقة بتيسير شركة المساهمة، سواء تعلق الأمر بمخالفة أحكام القانون التجاري أو أحكام القانون الأساسي للشركة.

2-المسؤولية التقصيرية: هي أفعال شخصية نتيجة لعمل شخصي يصدر من طرف المسؤول نفسه، فهي تقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات. فالخطأ هنا غير مفترض، بل يكلف المضرور بإثبات الضرر الذي أصابه وهي كقاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية[2].

وقد نص المشرع الجزائري بموجب نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري بنصها:" **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض**"[3].

يتضح من نص المادة أن المسؤولية التقصيرية تنشأ عن الإخلال بالتزام قانوني عام، في غياب أي رابطة عقدية بين مرتكب الفعل الضار والمتضرر، سواء كان هذا الفعل قد صدر عمدا أو عن غير عمد، وكان جسيما أو يسيرا ، وسواء ارتكب بحسن نية أو بسوء نية.

ومنه فالعلاقة بين الميسر والغير ليست عقدية مما يترتب عنها مسؤولية تقصيرية، بخلاف علاقة المسير بالشركة فهي علاقة تعاقدية مثل : عقد الوكالة ، عقد تسيير....

---

[1] المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المهدي معان ، **المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي** ، مجلة معارف العلوم السياسية و الإقتصادية ، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ، المجلد 02 ، العدد 03 ، 2021، ص 33.

[3] المادة 124 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للمسيرين

المسؤولية الجزائية هي أحد الركائز الأساسية في القانون الجنائي، وتعتبر المسؤولية الجزائية ملازمة للحياة الإنسانية، حيث تتمثل في تحمل الشخص تبعات السلوك الصادر عنه، سواء إرتكبه عن قصد أو دون قصد.

وعليه، فإن المسير في شركات المساهمة يتحمل المسؤولية الجنائية إلى جانب المسؤولية المدنية عن الأفعال والتصرفات التي تصدر منه أثناء ممارسته لمهامه في إطار تسيير الشركة[1].

أولاً : تعريف المسؤولية الجزائية:

1- التعريف اللغوي: تعد كلمة المسؤولية مرادفة للمساءلة ، وهي مشتقة من الفعل الثلاثي "سأل"، وتعني عن سبب تصرف معين. في السياق الجزائي، ويقصد بها سؤال مرتكب الجريمة عن دوافعه المخالفة لنظام المجتمع وقواعده والتي تستوجب اللوم والعقاب. وقد ورد لفظ السؤال في القرآن الكريم في مواضع متعددة ، منها قوله تعالى:" قَالَ قَدْ أُوتِيْتَ سُؤْلَكَ يَا مُوسَى"[2] الأية 36 من سورة طه. دلالة عن طلب وتفسير الفعل.

2- التعريف القفهي:

تفهم المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي على أنها التزام الشخص بالآثار المترتبة عن أفعاله المحظورة شرعا، شريطة صدورها عنه بإرادة حرة وإدراك كامل.

فكل من يرتكب فعلاً محرما، وهو عالم بحقيقته ومدرك نتائجه، ودون أن يكون واقعا تحت إكراه أو فاقدا للأهلية، يعد مسؤولاً جزائيا ويتوجب العقوبة المقررة شرعاً. أما إذا إنتفى الإدراك أو إنعدمت حرية الإختيار، كما هو الشأن بالنسبة للصغير أو المجنون أو المكره ، فلا تقوم مسؤوليتة الجزائية ولا توقع عليه العقوبة[3].

3- التعريف الاصطلاحي:

تعرف المسؤولية الجزائية بأنها التزام قانوني يحمل بمقتضاه الشخص تبعات إرتكابه فعلاً مجرما قانونا، ما يترتب عنه من جزاء جزائي يتمثل في عقوبة أو تدبير احترازي، وتعد هذه

---

[1] خديجة جحنيط ، **المسؤولية الجزائية للمسير في شركات المساهمة** ، أطروحة دكتوراه ل.م.د في القانون ، تخصص: عقد ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة باجي مختار، عنابة ، 2021-2022، ص 67.

[2] لآية 36 من سورة طه

[3] نهى قاسيمي، وفاء أو بعزيز، **المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات التجارية** ، مذكرة ماستر في القانون، تخصص، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج ،2024-2025،ص 09.

المسؤولية أحد صور المسؤولية القانونية التي تنشأ من خرق قاعدة من قواعد النظام العام، وتفعل من خلال تحريك الدعوى العمومية[1].

لم يقتصر تنظيم المشرع الجزائري لمسؤولية مسيري شركات المساهمة على الجانب المدني الناشئ عن أخطائهم في التسيير، بل وسع نطاق هذه المسؤولية ليشمل الجانب الجزائي أيضاً. حيث أخضع القائمين على إدارة هذا النوع من الشركات لأحكام القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية، خاصة المواد من 811 إلى 813 من القانون التجاري،والتي تعالج المخالفات المرتبطة بسوء التسيير والتنظيم داخل شركات المساهمة.

تنص المادة 811 من ق.ت[2] على:" **يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :**

1-رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمداً توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة،

2-رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذي يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح.

3-رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في عمليات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

4-رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات إستعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

يتضح من نص المادة أنها: تنص على الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20,000 دج إلى 200.000 دج وذلك لكل من يرتكب أفعالاً محددة تمس بشفافية التسيير وحماية أموال المساهمين داخل شركة المساهمة.

---

[1] نفس المرجع، ص 10.

[2] المادة 811 من القانون التجاري الجزائري.

حيث أن هذه العقوبات تطبق على كل من رئيس شركة المساهمة والمديرون العامون والميسرون أو القائمون بالإدارة أي كل من له سلطة فعلية في إدارة الشركة. والهدف من المادة هو حماية رأس مال الشركة وضمان صدق المعلومات المالية منع تضارب المصالح وتعد هذه الأفعال من الجرائم الاقتصادية التي تقوم على عنصر مادي (الفعل) وعنصر معنوي (سوء النية والعلم بالمخالفة).

تنص المادة 812[1] على:" **يعاقب بالغرامة من 5.000 دج إلى 20.000 دج كل من الرئيس أو القائم بالإدارة الذي يرأس الجلسة ويتخلق عن إثبات مداولات مجلس الإدارة في المحاضر التي تحفظ بمقر الشركة** ".

يستنتج من نص المادة على إلزامية توثيق مداولات مجلس الإدارة في محاضر رسمية، وتُقرّ جزاءاً مالياً عند الإخلال بهذا الإلتزام.

حيث أن هذه المادة ترتب مسؤولية قانونية على ما عاتق رئيس مجلس الإدارة أو الشخص الذي يتولى إدارة الجلسة(القائم بالإدارة)،بصفته المسؤول عن ضمان السير المنتظم لاجتماعات المجلس وتوثيقها. ويكمن جوهر الإلتزام في إثبات مداولات مجلس الإدارة ، أي تسجيل ما دار خلال الاجتماع من نقاشات وقرارات، في محاضر رسمية.

وفي حالة التخلف عن هذا الإلتزام (أي عدم تحرير المحاضر أو عدم حفظها)، فإن المشرع يعتبر ذلك إخلالا بواجب قانوني، ويُرتب عليه عقوبة مالية(غرامة) تتراوح بين 5.000 دج و 20.000 دج ، وبالتالي فالمادة تؤكد أن توثيق المداولات ليس إجراء شكليا فقط ، بل هو التزام قانوني جوهري يترتب على مخالفته جزاء.

المادة 813[2] من ق.ت تنص على:" **يعاقب بالغرامة من 20,000 دج إلى 200.000 دج الرئيس والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون للشركة المساهمة والذين:**

1- يتخلقون في كل سنة مالية عن وضع حساب الإستغلال العام وحساب الشائع والجرد والميزانية والتقرير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المنصرمة،

2- يتخلفون في إعداد هاته المستندات عن استعمال نفس الأشكال وطرق التقدير المتبعة في السنين السابقة وذلك مع مراعاة التعديلات المقدمة طبقا للمادة 548".

[1] المادة 812 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 813 من القانون التجاري الجزائري.

تنتمي المادة 813[1] من ق.ت إلى الأحكام الجزائية الخاصة بتسيير الشركات المساهمة، وتهدف إلى ضمان الشفافية والانضباط المحاسبي داخل هذا النوع من الشركات.

تستهدف هذه المادة فئةً محددة من الميسرين وهم رئيس مجلس الإدارة ، القائمون بالإدارة، المديرون العامون، أي كل من له سلطة فعلية في تسيير الشركة وإتخاذ القرارات المتعلقة بإعداد وعرض الوثائق المالية. حيث تنص هذه المادة على حالتين أساسيين تشكلان مخالفة.

1-تتمثل في عدم إعداد الوثائق المالية السنوية: يلتزم فيها مسيرو الشركة المساهمة، في نهاية كل سنة مالية، بإعداد مجموعة من الوثائق المحاسبية الأساسية وهي حساب الاستغلال العام ، حساب النتائج الجرد، الميزانية وتقرير كتابي، فالإخلال بهذا الإلتزام يعد مخالفة، لأنه يمس بمبدأ الشفافية ويمنع المساهمين والجهات الرقابية من تقييم الوضع المالي الحقيقي للشركة.

2- عدم إحترام مبدأ ثبات الطرق المحاسبية: غير أن هذا المبدأ ليس مطلقا ، إذ يمكن إدخال تعديلات بشرط أن تكون مبررة ، وأن تتم وفقا لأحكام المادة 548 من ق.ت.

ومن حيث الجزاء فقد حددت المادة عقوبة مالية (غرامة) تراوح بين: 20,000 دج كحد أدنى 200.000 كحد أقصى، وهي عقوبة تهدف إلى ردع الميسرين عن الإخلال بواجباتهم المحاسبية، دون أن تستبعد إمكانية قيام مسؤوليات أخرى المدنية أو حتى جزائية أخرى.

المطلب الثاني: إفلاس الشركة والميسرين

يمثل إمتداد آثار الإفلاس إلى المسؤولية عن إدارة شركة المساهمة تجسيدا لمبدأ المسؤولية الشخصية، إذ لا يقتصر تأثير الإفلاس على الشركة فقط ، بل قد يشمل الميسرين الذي يتحملون إدارة شؤونها. ومن هذا لنا أن نتطرق إلى إمكانية تعرض المسيرين للإفلاس (كفرع أول) ، والنتائج المترتبة على إمتداد الإفلاس إلى المسيرين (كفرع ثاني).

الفرع الأول: إمكانية تعرض المسيرين للإفلاس

اشترط لإمكانية تطبيق الإفلاس على المدير أو المسير شروطا نصت عليها المادة 224 من القانون التجاري وهي، وقوع شركة المساهمة في إفلاس (أولاً) وقيام الميسرين بأعمال مخالفة للقانون (ثانيا).

[1] المادة 813 من القانون التجاري الجزائري.

أولاً: وقوع شركة المساهمة في الإفلاس

1- تمتع الشركة المساهمة المفلسة بالشخصية المعنوية

لقيام حالة إفلاس الشركة المساهمة ، يشترط أن تكون هذه الأخيرة متمتعة بالشخصية المعنوية ، أي بالأهلية القانونية اللازمة لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات. ومن حيث المبدأ، تكتسب الشركة شخصيها المعنوية، بمجرد تأسيسها، غير أن الاحتجاج بهده الشخصية في مواجهة الغير يظل رهينا بإستيفاء إجراءات القيد في السجل التجاري والنشر القانوني. كما تتميز شخصية الشركة بالإستقلال التام عن شخصية الشركاء[1]،بما يترتب عنه إنفصال ذمتها المالية من ذممهم الخاصة.

وحسب نص المادة 549 من القانون التجاري فإن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[2].

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري لا يقر بأي شخصية قانونية مستقلة للشركة التجارية قبل إتمام قيدها في السجل التجاري. ويُعد هذا التوجه إمتدادا لما تقرره أحكام المادة 417 من القانون المدني، باعتبار أن القواعد العامة للعقد في هذا القانون تشكل الأساس القانوني الذي يقوم عليه عقد الشركة التجارية .

نرى أن المشرع الجزائري قد وفق في نص المادة 549 من القانون التجاري ، إذ إشترط لإعتراف القانون بوجود الشركة تسجيلها في السجل التجاري، وذلك للحد من المسؤولية الملقاة على أعضاء لإدارة الشركة المساهمة[3].

2- وجود الشركة في حالة إفلاس

قد أخضع المشرع الجزائري إفلاس التجار، باعتبارهم أشخاصاً طبيعيتين ، لنظام قانوني يتناول جميع جوانب الإفلاس، بينما اكتفى بالنسبة للشركات المساهمة بتحديد بعض القواعد

---

[1] خيرة أحمودة، دليلة مغني ، **الآثار المرئية على قيام مسؤولية مجلس الإدارة في حالة لا قلاس الشركة المساهمة** ، مجلة القانون والمجتمع ، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 03 ، العدد 01 ، 2020، ص 569.

[2] الأمر 75-58، المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون 93-01 المؤرخ في 1993 والأمر 96-27 المؤرخ في 1996 المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 2005 المعدل والمتمم.

[3] خيرة أحمودة ، دليلة مغني، المرجع السابق، ص 569.

الخاصة بإفلاسها مع الإحالة إلى الأحكام العامة للإفلاس[1] فيما لم يذكر فيها نص خاص. وبذلك، يضطر الباحث للرجوع إلى القواعد العامة المنظمة الأحكام الإفلاس، الواردة في المواد 244 إلى 388 من القانون التجاري ، عند معالجة إفلاس هذه الشركات.

وتعتبر الشركات التجارية ، بصفتها أشخاصا معنويين، خاصة في علاقتها مع الغير أو مع المؤسسين، مما يجعل خضوعها للأحكام العامة للإفلاس أمر قد يمثل إجحافا بحقها وحقوق المتعاملين معها، لا سيما أن الشركات المساهمة غالبا تستقطب أموالا ضخمة قد تصل أحيانا إلى حجم ميزانيات بعض الدول. ومن هذا المنطلق، كان الأجدر بالمشرع التجاري أن يضع مواد قانونية منظمة لإفلاس الشركات المساهمة[2].

ثانيا: قيام المسيرين بأعمال مخالفة للقانون

بالإضافة الى إشتراط صدور حكم بشهر إفلاس الشركة كشرط أساسي لإمتداد آثاره إلى المسيرين، يتعين كذلك ثبوت إرتكاب هؤلاء لجملة من الأفعال المخالفة للأحكام القانونية. وقد حدد المشرع الجزائري هذه الأفعال على سبيل الحصر ضمن المادة 224 من القانون التجاري، والتي يمكن إجمال أهم صورها فيما يلي:

1-مباشرة أعضاء مجلس الإدارة لمصلحتهم الخاصة أعمالا تجارية باسم الشركة

عرف المشرع الجزائري التاجر في نص المادة الأولى من القانون التجاري بأنه:" **يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتحده مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك**".

وتم تصنيف الأعمال التجارية إلى أعمال تجارية بحسب شكلها أو بحسب موضوعها أو بالتبعية (المواد 2 ، 3 ، 4).

ولإمتداد إفلاس شركة المساهمة إلى المسير، لا يكفي مجرد ثبوت الفعل في حد، بل يتعين كذلك أن يكتسي هذا الفعل الطابع التجاري، وذلك وفقا للمعايير المعتمدة في القانون التجاري الجزائري[3].

---

[1] عزيزة بوريشة ، **الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر**، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، الجزائر، 2013، ص 31.

[2] خيرة أحمودة ، دليلة مغني، المرجع السابق، ص 570.

[3] ماية ين مبارك ، **شروط الإمتداد شهر إفلاس شهر شركة المساهمة إلى المدير حسب التشريع الجزائري** ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، الجزائر ،العدد08، 2017، ص 716.

لا يكفي لإمتداد آثار الإفلاس إلى المسير مجرد قيامه بأعمال تجارية تحت ستار الشركة، وإنما يعين أن يكون قد باشر هذه الأعمال لحسابه الخاص، لا لحساب الشركة.

إختلف الفقه في إقرار معيار واضح للتمييز بين العمل التجاري المنجز لحساب الشركة و ذلك المنجز لحساب المدير الشخصي، فذهب جانب من الفقه إلى تبني معيار ذاتي يقوم على نية المدير، بحيث يعد بإتجاه إرادته عند مباشرة التصرف، خاصة إذا إنصرفت إلى تغليب مصلحته الخاصة على حساب المصلحة الجماعية للشركة في المقابل يرى إتجاه آخر إمتداد معيار موضوعي يسند إلى طبيعة التصرف وظروفه ، من خلال التحقق من كون المدير قد باشر العمل لفائدته الشخصية، كما يظهر ذلك جليا في الحالات التي يعمد فيها إلى إستغلال الذمة المالية للشركة والتصرف فيها كما لو كانت ملكا خاصا له.

والراجح في الفقه أنه، يصرف النظر عن المعيار المعتمد للتمييز بين ما إذا كان العمل قد تم لحساب الشركة أو لحساب المسير الشخصي، يظل من الصعب تحديد الغاية الفعلية والحقيقية للتصرفات. ولهذا، يُترك للقاضي سلطة تقديرية لإستنباط النية الفعلية وراء العمل التجاري، مع مراقبة مدى إستيفاء الشروط القانونية التي إشترطها المشرع لتمديد آثار الإفلاس إلى المسير يشترط أيضا أن يقوم المسير بمباشرة الأعمال التجارية لحسابه الخاص، مع إستمرارها باسم الشركة، وبحكم تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، يمكن للمسير التستر وراء هذه الشخصية بصفته ممثلاً شرعياً لها. وفي هذا الإطار، قد تُستغل شركة المساهمة وإستيفاؤها لجميع شروطها الموضوعية والشكلية كوسيلة لإخفاء النشاط التجاري الذي يقوم به المسير لحسابه الشخصي ، بقصد تحميل الخسارة على الشركة. وكل تصرف يخرج عن نطاق المادة 622 من القانون التجاري بعد خروجا عن غرض الشركة[1].

يؤدي تستر المدير بأعماله وراء الشخصية المعنوية للشركة إلى إمكانية شهر إفلاسه الشخصي، إلى جانب شهر إفلاس شركة المساهمة. وينتج عن ذلك تفليسان مستقلان: أحدهما يشمل موجودات الشركة وأموال الشريك فيها باعتبارها ديونا مستحقة عليه، والآخر يتعلق بالدائنين الشخصيين للشريك، الذين تنحصر حقوقهم في ذمته الشخصية ويتزاحمون فيها مع دائني الشركة.

[1] ماية ين مبارك، المرجع السابق، ص 717.

امتداد الإفلاس إلى أموال المدير الخاصة للمدير في هذه الحالة يعكس إعتبار شخصي في شركة المساهمة .

2- تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة:

إن السبب المباشر والرئيسي الذي يؤدي إلى إمتداد آثار لإفلاس من شركة المساهمة إلى المدير هو تصرفه في أموال الشركة على نحو يشبه التعامل مع أمواله الشخصية، حيث يقوم باعتبار أموال الشركة ملكا له، مما يخلق تداخلاً بين ذمته المالية الخاصة وذمة الشركة[1]، وهذا التداخل المالي هو الذي يرتب عليه إلزام المدير بالديون المستحقة على الشركة، وهو ما يشكل إستثناء عن قاعدة المسؤولية المحدودة المعمول بها في شركات المساهمة.

3- تعسف أعضاء الإدارة لتحقيق المصلحة الخاصة:

إذا أقدم أعضاء إدارة شركة المساهمة على التعسف في استغلال سلطاتهم في الشركة، مما يؤدي إلى توقفها من الوفاء بالتزاماتها، فإن مسؤوليتهم تنشأ في هذه الحالة إتجاه كل من الشركة وجماعة الدائنين.

جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هي عبارة عن تصرف إيجابي أو سلبي صادر من المسير أو القائمون على الشركة بسوء نية[2].

التعسف في استعمال أموال الشركة هو تصرف غير قانوني يقوم به بعض المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة ، أو الميسرين عبر استغلال موارد الشركة لأغراض شخصية أو لتحقيق مصالح غير مشروعة ، مما يلحق الضرر بمصالح المساهمين والشركة ككل[3].

في حال قيام أعضاء مجلس الإدارة باستغلال الشركة لتحقيق مصالح شخصية أو الإضرار بها، ممّا يؤدي إلى توقفها عن الوفاء بالتزاماتها المالية ، تتحقق مسؤوليتهم المدينة على أساس وجود خطأ إداري[4].

---

[1] ماية ين مبارك، المرجع السابق، ص 718.

[2] نورية زواوي ، **جنحة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة التجارية** ، مجلة الحقوق والحريات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، الجزائر، المجلد 11، العدد 02، 2023 ص 555.

[3] محمد الأمين ، لخضر نفيش ، **التعسف في إستعمال أموال الشركة**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 ، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، 2025، ص 510.

[4] خيرة أحمودة ، دليلة مغني، المرجع السابق، ص 573.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على امتداد الإفلاس للميسرين

يترتب مجموعة من النتائج من أهمها ما يلي:

أولا:جماعة الدائنين:

نقصد بجماعة الدائنين أولئك الدائنون الذين نشأن حقوقهم في قمة المدين قبل صدور حكم شهر الإفلاس، حيث يجتمعون في إطار قانوني واحد بإعتبترهم يشركون جميعا في الضمان العام الوارد على أموال المدين المفلس. ويهدف إنشاء هذه الجماعة إلى تكريس مبدأ المساواة بين الدائنين ، من خلال تنظيم عملية تصفية أموال التفليسة وتوزيعها يتهم وفقا لقاعدة قسمة الغرماء[1]، بما يضمن حصول كل دائن على نصيبه بصورة عادلة ومتناسية مع قيمة دينه.

إذا توافرت شروط إمتداد حكم شهر الإفلاس إلى المدير وصدر الحكم بذلك تبعا لشهر إفلاس الشركة المساهمة، فإن هذا الإجراء يترتب عليه قيام تفليسة مستقلة إلى جانب تفليسة الشركة.وبناء عليه ، تتشكل جماعتان للدائنين. جماعة دائني تفليسة الشركة التي تضم دائنيها، وجماعة دائني تفليسة المدير التي تشمل دائنيه الشخصيين، إضافة إلى دائني الشركة[2].

يترتب على إزدواجية جماعة الدائنين نتيجتان أساسيتان، تتمثل الأولى في وجوب تعيين قاضي مختص لكل تفليسة، إلى جانب تعيين وكيل تفليسة واحد أو أكثر، وذلك تبعاً لتقدير حجم أصولها وخصومها[3].

ثانيا: التزام أعضاء مجلس الإدارة بسداد ديون شركة المساهمة المفلسة:

تنص المادة 224 من القانون التجاري في الفقرة الثانية على أنه:" **في حالة السوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ، ديون الشخص المعنوي**"[4].

يستفاد من هذا الطرح أن المشرع الجزائري قد أقر تحميل أعضاء مجلس الإدارة ، الذين امتد إليهم حكم الإفلاس، مسؤولية الوفاء بديون شركة المساهمة ، باعتبارهم المدينين الحقيقيين

---

[1] الفضيل سليماني، **الإفلاس في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود تيزي وزو، 2017، ص 269.

[2] الوليد بزار، عيسى زرقاط ، **مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة**، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة ، المجلد 12، العدد 22 ،2020، ص 450.

[3] الوليد بزار، عيسى زرقا، المرجع نفسه، ص 450.

[4] المادة 224 من القانون التجاري الجزائري.

نتيجة تعسفهم في إستغلال الشخصية المعنوية للشركة، غير أنه ، في المقابل ، لم يحدد على نحو دقيق مقدار الدين الذي يلتزم هؤلاء الأعضاء بأدائه جراء تقرير هذه المسؤولية.

ويستفاد من عبارة ديون الشخص المعنوي كل الديون المترتبة على الشركة.

خلاصة الفصل الثاني

بعد الإطلاع على العديد من الأبحاث والدراسات يتبين لنا أن شركة المساهمة، رغم طابعها المالي واعتمادها على مبدأ حرية تداول الأسهم، لا تخلو من مظاهر الإعتبار الشخصي سواء على مستوى تسييرها أو في ما يتعلق بمسؤولية مسيريها. فحرية تداول الأسهم، وإن كانت من الخصائص الجوهرية لهذا النوع من الشركات، إلا أنها ليست مطلقة، إذ ترد عليها قيود قانونية وإتفاقية، تهدف في كثير من الأحيان إلى الحفاظ على إستقرار الشركة وضبط تركيب المساهمين ، وهو ما يعكس إستمرار تأثير الإعتبار الشخصي بشكل غير مباشر في تنظيم العلاقة بين المساهمين.

كما يظهر الإعتبار الشخصي بشكل أوضح على مستوى إدارة الشركة، من خلال المسؤولية الملقاة على عاتق المسيرين. إذ إن هؤلاء يتحملون مسؤولية مدنية وجزائية عن الأخطاء والتجاوزات المرتكبة أثناء التسيير، بما يعكس الطابع الشخصي لهذه المسؤولية القائمة على الثقة في الكفاءة والأمانة.

ويزداد هذا الطابع وضوحا في حالة إفلاس الشركة ، حيث قد تهدد آثار الإفلاس لتشمل المسيرين في حال ثبوت سوء التسيير أو الخطأ الجسيم، مما يؤكد ارتباط مركزهم القانوني بعنصر الإعتبار الشخصي.

فتسيير شركة المساهمة ونشاطها لا يقومان على الإعتبار المالي وحده، بل يظلان متأثرين بعناصر شخصية تظهر من خلال تقييد تداول الأسهم ومن خلال النظام القانوني الصارم لمسؤولية المسيرين.

الخاتمة

ختاما يتضح من خلال هذه الدراسة أن شركة المساهمة تعدّ النموذج الأمثل لشركات الأموال،بالنظر إلى قدرتها على تجميع رؤوس الأموال وتوجيهها نحو إنجاز المشاريع الاقتصادية والصناعية الكبرى.

غير أن الطابع المالي الذي يطغى على هذا النوع من الشركات لا يقي غياب الإعتبار الشخص يشكل مطلق، بل يظل هذا الأخير قائما بدرجات متفاوتة بحسب مراحل حياة الشركة، سواء في مرحلة التأسيس أو أثناء التسيير والإدارة ، أو حتى عند إنقضاء الشركة وإنتهاء نشاطها، الأمر الذي يعكس الطبيعة المزدوجة لشركة المساهمة بإعتبارها تجمع بين الإعتبار المالي والشخصي. وعلى ضوء ما تقدم جرى التوصل إلى جملة من النتائج والإقتراحات.

النتائج:

- ✓ القانون الأساسي هو الركيزة الجوهرية التي يقوم عليها عقد تأسيس شركة المساهمة، بإعتباره الوثيقة القانونية المنظمة لكيفية إنشائها وتسييرها، وقد كرس المشرع الجزائري الإعتيار الشخصي للمؤسسين من خلال منحهم سلطة تجسيد إرادتهم الحرة ضمن أحكام القانون الأساسي.
- ✓ في مرحلة التأسيس ، يظهر الإعتبار الشخصي من خلال أهمية شخصية المؤسسين وما يرتبط بها من ثقة تُسهم في جذب المكتتبين وضمان جدية المشروع . كما يتجلى في الشروط القانونية والتنظيمية التي تحكم عملية الإكتتاب.
- ✓ لا يترتب على غلبة الطابع المالي في شركة المساهمة إنتفاء الإعتبار الشخصي فيها،إذ يظل هذا الأخير حاضرا بدرجات متفاوتة في بعض المراحل والجوانب المتعلقة بحياة الشركة.
- ✓ أولى المشرع الجزائري أهمية للإعتبار الشخصي في شركة المساهمة ، وهو ما يتجلى من خلال الأحكام والإجراءات المنظمة لمرحلة التأسيس وما بعدها، إذ فرض مجموعة من الشروط والقيود على المؤسسين والمسيرين بما يضمن حماية مصالح الشركة وحسن سيرها.
- ✓ أجاز المشرع للمساهمين إدراج قيود إتفاقية على عملية تداول الأسهم ضمن اتفاقات المساهمين، والتي يعد في جوهرها تجسيدا للإعتبار الشخصي القائم بينهم داخل شركة المساهمة.

- ✓ تقوم مسؤولية المسيرين،على غرار المؤسسين،عن الأخطاء المرتكبة أثناء أداء مهامهم، وهو ما يشكل خروجا عن المبدأ العام السائد في شركة المساهمة والقاضي بحصر مسؤولية الشريك في حدود مساهمته المالية في رأس المال.
- ✓ يساهم ترتيب المسؤولية المدينة والجزائية في تعزيز الثقة والإئتمان داخل المعاملات التجارية، بما يحقق إستقرارها ويؤدي إلى نشوء شركة حقيقية قائمة على أسس قانونية سليمة.
- ✓ إمتداد الإفلاس من إلى المسير يعد استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بإفلاس الشركة دون مساهميها، وذلك لكون المسيرين يكتسبون صفة التاجر ويتحملون المسؤولية عن أخطائهم.

الإقتراحات:

- ➢ إقتراح تدخل المشرع الجزائري لتوضيح بعض الأحكام المتعلقة بمدى حضور الإعتبار الشخصي في شركة المساهمة.
- ➢ تشديد الرقابة القانونية على المؤسسين حماية للمساهمين والغير.
- ➢ تشديد المسؤولية المدنية والجزائية لميسري شركة المساهمة عند الإخلال بواجباتهم.
- ➢ النظر في الحد الأقصى لعدد المساهمين في شركة المساهمة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم

-سورة آل عمران

-سورة الحشر

-سورة طه

أولا_ النصوص القانونية

1-القوانين

1-القوانين القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم حسب أخر تعديل بالقانون : رقم 22-09 المؤرخ في 05 مايو 2022، جريدة رسمية رقم 32 مؤرخة في14 مايو 2022

2- الأوامر

1-الأمر 75-58، المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون 93-01 المؤرخ في 1993 والأمر 96-27 المؤرخ في 1996 المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 2005 المعدل والمتمم

2-الأمر 75-59، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975م، الجريدة الرسمية ، عدد 101، الصادر تاريخ 30 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أفريل 1993، جريدة رسمية، عدد 27، الصادرة في 27 أفريل 1993

3-الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 - 01 المؤرخ في 20 جوان 2005.

3-المراسيم

1-المرسوم التشريعي رقم 95-438 في 23 سبتمبر 1995، جريدة رسمية عدد 80، مؤرخة في24ديسمبر 1995 ، المتضمن لتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات

2-المرسوم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات،ج ، ر ،عدد 80 الصادرة بتاريخ 22 ديسمبر 1995

ثانيا_ المراجع

1- الكتب

1-خالد زايدي ،**أحكام شركات الأموال** ، دار الخلودنية ، الجزائر،2018

2-سميحة الفيلوبي ، **الشركات التجارية** ، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية ،مصر، 2014

3-سميحة القليوبي، **الشركات التجارية** ،ط05،دار النهضة العربية،القاهرة ،2011

4-عابدين عيد الأول، محمد بسيوني ، **مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر 2007

4-عبد الرزاق السهوري ، **الوسيط في القانون المدني أسباب كسب الملكية** ، الجزء 09 ، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 1998

5-العربي بلحاج ، **النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري : الواقعة القانونية**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999

6-علي علي سليمان ، **النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبيعة ، الجزائر 1998

7-علي فيلالي، **الإلتزامات العمل المستحق للتعويض**، هوقم لنشر والتوزيع د. ط، الجزائر، 2002

8-فاروق إبراهيم جاسم ، **حقوق المساهم في الشركة المساهمة** ، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012

9-محمد فريد العريني ، **الشركات التجارية** ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ،2002

10-مصطفى كمال طه ، **القانون التجاري**، الدار الجامعي ، مصر 1986

2- الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1-حنان مهداوي، **الركن المعنوي في الشركات التجارية (نية الاشتراك)** ، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2 ، 2019-2020

2-خديجة جحنيط ، **المسؤولية الجزائية للمسير في شركات المساهمة** ، أطروحة دكتوراه ل.م.د في القانون ، تخصص: عقد ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة باجي مختار، عنابة ، 2021-2022

3-صبرينة بوعمار، **مظاهر الإعتبار الشخصي في شركة المساهمة** ، أطروحة دكتوراه الطور الثالث (ال.م.د) في الحقوق ، تخصص : قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف – المسيلة ، 2023 – 2024

4-فاطمة أمال حلوش ، **حق المساهم بالتصرف في أسهمه في شركة المساهمة** ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس ، 2009

5-الفضيل سليماني، **الإفلاس في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود تيزي وزو، 2017

6-محمد فتاحي ، **الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس، 2008

7-وداد بن يعيش ، **تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال** ، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص : قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمره ، تيزي وزو ، 2017

ب. مذكرات الماجستير

1-حسان بن إبراهيم محمد السيني ، **أحكام الإكتتاب في شركات المساهمة** ، رسالة ماجستير في الفقه المقارن ، دار الجود، د، س ن

2-خديجة بلغربي ، **المميزات القانونية للمسهم** ، مذكرة من الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران، الجزائر ، 2013 – 2014

3-عزيزة بوريشة ، **الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر**، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، الجزائر، 2013

4-محرز من سراج ، **العقد الإبتدائي** ، مذكرة رسالة ماجستير في الحقوق ، تخصص، العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر،2014-2015

5-نادية مطلاوي ، **النظام القانوني لحرية تداول القيم المتقولة التي تصدرها شركة المساهمة،** مذكرة ماجستير، قانون خاص، جامعة 08 ماي، قالمة، 2015-2016

ج-مذكرات الماستر

1-إبراهيم بوعومر، عبد المالك لوناسي، **حماية المساهم في شركة المساهمة في التشريع الجزائري،** مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة دراية، أدرار، 2016

2-حمرة بن ذيب ، **القيود الواردة على تداول الأسهم** ، مذكرة مباشر أكاديمي، تخصص قانون أعمال ، جامعة المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018

3-شيماء قايد ، زينب طلاب، **النظام القانوني لتداول الأسهم في شركة المساهمة** ، مذكرة ماستر أكاديمي ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، 2021-2022

4-فاطمة بروية ، صبرينة هادف، **تداول الأسهم والتصرف فيها فى شركات الأموال (في ظل التشريع الجزائري)،** مذكرة ماستر أكاديمي تخصص قانون الأعمال ، كليه الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2021-2022

5-نهى قاسيمي، وفاء أو بعزيز، **المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات التجارية** ، مذكرة ماستر في القانون، تخصص، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج ،2024-2025

5- المقالات العلمية

1-إبراهيم بن مختار ، **ضوابط تأسيس وإدارة شركات المساهمة في القانون الجزائري،** المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 04 ، العدد 02، الجزائر،2019

2-بدرة لعور، سفيان مرايصي، **تأثير مبدأ سلطان الإرادة على العدالة التعاقدية** ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة بسكرة ، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، 2023

3-الجمعي سايب، **أحكام تداول الأسهم والسنوات التي تصدرها شركة المساهمة في التشريع الجزائري**، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية ، المجلد 06 ، العدد 02 ، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، 2023

4-خيرة أحمودة، دليلة مغني ، **الآثار المرئية على قيام مسؤولية مجلس الإدارة في حالة لا قلاس الشركة المساهمة** ، مجلة القانون والمجتمع ، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 03 ، العدد 01 ، 2020

5-دنيا الوناس ، **إمتداد الإعتبار الشخصي الشركات الأموال – شركة المساهمة نموذجا** –، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 09، العدد 02 ، جامعة سطيف 2، 2022

6-ديدين بوعزة ، **مدى حرية المساهم في التصرف في إسمه** ، مجلة دراسات قانونية ، العدد 02، جامعة تلمسان ، 2005

7-زاهية عزيزي، **تداول الأسهم وعلاقته بالإعتيارين المالي والشخص في شركة المساهمة**، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2022

8-سليمة بن سعيدي ، **تأثير قواعد العقد الإستهلاكي على مبدأ سلطان الإرادة** ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، المجل 07، أفريل 2022

9-سهام دربال، **الرقابة القضائية على المسيرين في شركة المساهمة**، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية ، العدد 05 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية ، الجزائر، 2018

10-عادل بويريمة ، كمال قريشية ، **المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة** ، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات ، جامعة برج بوعريريج ، الجزائر، المجلد 06 ، العدد 02، 2021

11-عبد الباقي خلقاوي ، **حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة في التشريع الجزائري** ، محلية العلوم الإنسانية ، مجلة العلوم الإنسانية ، مجلد 31 ، عدد 2 ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة، جوان 2020

12-عبد السلام زعروز ، **الإكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة بين العقد و الإدارة المنفردة** ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد08 ،ج02،جوان 2017

13-عبد العزيز بوخرص، حمزة بوخروبة ، **مظاهر الإعتبار الشخصي في شركةً المساهمة** ، مجلة الإجتهاد القضائي المجلد 13 ، العدد 02 ، جامعة محمد بوضياف (المسيلة) ، الجزائر،2021

14-فتيحة بن عيسى ، سهام المر ، **التدليس كأساس للإخلال بالالتزام في العقد التجاري**، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية ، المركز الجامعي مغنية ، المجلد السابع ، العدد الأول، 2023

15-قليلي بنعمر، **القيود النظامية الواردة على حرية تداول الأسهم في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 07، العدد 01 ، 2021

16-لامية قرنيش ، سماح محمدي ، **ضوابط تداول الأسهم في التشريع الجزائري**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 11 ، العدد 02، جامعة باتنة ،2024

17-ماية ين مبارك ، **شروط الإمتداد شهر إفلاس شهر شركة المساهمة إلى المدير حسب التشريع الجزائري** ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، الجزائر ،العدد08، 2017

18-مباركة حنان كركوري، **مقومات المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة**، مجلة قضايا معرفية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، بن يوسف بن خدة ، المجلد 02، العدد 03، سبتمبر 2022

19-محمد الأمين ، لخضر نفيش ، **التعسف في إستعمال أموال الشركة**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 ، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، 2025

20-محمد بن السايح ، **التراضي كمكون أساسي للعقد بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدينة**، مجلة الدراسات الإسلامية، عدد 06، جامعة الأغواط ، الجزائر، 2016

21-المهدي معان ، **المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي** ، مجلة معارف العلوم السياسية و الإقتصادية ، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ، المجلد 02 ، العدد 03 ، 2021

22–نورية زواوي ، **جنحة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة التجارية** ، مجلة الحقوق والحريات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، الجزائر، المجلد 11، العدد 02، 2023

23–الوليد بزار، عيسى زرقاط ، **مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة**، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة ، المجلد 12، العدد 22 ،2020

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1-Yves Guyon, Droit des affaires, droit commercial général et société, Ts, sé me édition Economi ni ca Delta, Paris, 1996

قائمة الملاحق

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العـــــنـــــوان	رقم الصفحة
مقدمة	**أ-هـ**
الفصل الأول: مظاهر الإعتبار الشخصي لشركة المساهمة في المرحلة التأسيسية	07
المبحث الأول: مظاهر الإعتبار الشخصي في مرحلة التأسيس في شركة المساهمة	08
المطلب الأول: مظاهر الإعتبار الشخصي في العقد التأسيسي (العقد الابتدائي)	08
الفرع الأول: تعريف العقد التأسيسي (العقد الإبتدائي)	08
الفرع الثاني: وجود وصحة العقد التأسيسي ودور الإعتبار الشخصي فيه	09
المطلب الثاني:	16
الفرع الأول: مفهوم القانون الأساسي	16
الفرع الثاني: تكريس الإعتبار الشخص من خلال القانون الأساسي	18
المبحث الثاني : الإكتتاب في أسهم الشركة و مظاهر الإعتبار الشخصي	22
المطلب الأول: مفهوم الإكتتاب التأسيسي	22
الفرع الأول: تعريف الإكتتاب	22
الفرع الثاني: كيفية الإكتتاب	24
القرع الثالث: توثيق الإكتتاب	25
الفرع الرابع: شروط صحة الإكتتاب	26
المطلب الثاني: دور الإعتبار الشخصي في وجود عقد الإكتتاب	28
خلاصة الفصل الأول	30
الفصل الثاني: مظاهر الإعتبار الشخصي المرتبطة بنشاط وإدارة تسيير شركة المساهمة	32
المبحث الأول: مظاهر الاعتبار الشخصي على مستوى إدارة وتسيير شركة المساهمة	33
المطلب الأول: مفهوم حرية تداول الأسهم	34
الفرع الأول : تعريف حرية تداول الأسهم	34
الفرع الثاني: أهمية حرية تداول الأسهم	36
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحرية تداول الأسهم	37
المطلب الثاني: القيود الواردة على تداول الأسهم	39
الفرع الأول: الإعتبار الشخصي في ظل القيود القانونية	39
الفرع الثاني : الاعتبار الشخصي في ظل القيود الإتفاقية	42
المبحث الثاني: مسؤولية المسيرين كمظهر للإعتبار الشخص في شركة المساهمة	51

المطلب الأول: المسؤولية المدنية والجزائية للميسرين	51
الفرع الأول: المسؤولية المدنية لميسري شركة المساهمة	51
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للمسيرين	54
المطلب الثاني: إفلاس الشركة والميسرين	58
الفرع الأول: إمكانية تعرض المسيرين للإفلاس	58
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على امتداد الإفلاس للميسرين	63
خلاصة الفصل الثاني	65
الخاتمة	67
قائمة المصادر والمراجع	**70**
فهرس المحتويات	**77**
ملخص الدراسة	

ملخص الدراسة

تعد شركة المساهمة من أبرز شركات الأموال وأكثرها قدرة على إستقطاب رؤوس الأموال وتوجيهها نحو تمويل النشاط الاقتصادي، لذلك حظيت بتنظيم قانوني دقيق في التشريع الجزائري نظراً لدورها في دعم الإستثمار وحماية الإدخار العام، ورغم هذا النوع من الشركات يقوم أساسا على الاعتبار المالي ، إلا أن المشرع الجزائري لم يقص الاعتبار الشخصي بشكل كلي، بل أقر حضوره في عدة جوانب مرتبطة بتأسيس الشركة وإدارتها.

ويتجلى ذلك بداية في مرحلة التأسيس ، من خلال الأحكام المنظمة للعقد التأسيسي والإكتئاب ، حيث أخضع المشرع المؤسسية لإلتزامات ومسؤوليات قانونية تهدف إلى ضمان سلامة لإجراءات التأسيس وحماية المساهمين، كما أحاط شركة المساهمة بقواعد خاصة تحد من الإمكانيات التلاعب وتدعم الثقة في المعاملات المرتبطة بها .

ويمتد أثر الاعتبار الشخصي إلى مرحلة الإدارة ، عبر تنظيم مسؤولية الميسرين وإخضاعهم للرقابة المدينة والقرائية عند الإخلال بواجباتهم المضافة إلى بعض القيود الواردة على تداول الأسهم حماية للإستقرار الشركة.

الكلمات المفتاحية: شركة المساهمة– الإعتبار الشخصي – الاعتبار المالي – تداول الأسهم – المسيرون – المؤسسون .

Study Abstract

The joint-stock company is considered one of the most prominent forms of capital companies and the most capable of attracting capital and directing it toward financing economic activity. Therefore, it has been subject to precise legal regulation under Algerian legislation due to its role in supporting investment and protecting public savings. Although this type of company is primarily based on financial consideration, the Algerian legislator did not completely exclude personal consideration, but rather recognized its presence in several aspects related to the establishment and management of the company.

This appears first at the incorporation stage through the provisions governing the articles of association and subscription procedures, where the legislator subjected founders to legal obligations and responsibilities aimed at ensuring the soundness of incorporation procedures and protecting shareholders. In addition, the joint-stock company has been surrounded by special rules intended to limit possibilities of manipulation and strengthen confidence in transactions related to it.

The effect of personal consideration also extends to the management stage through the regulation of directors' liability and their subjection to civil and criminal supervision in cases of breach of their duties, in addition to certain restrictions imposed on the transfer of shares in order to protect the stability of the company.

Keywords: Keywords: Joint-stock company – personal consideration – financial consideration – transfer of shares – directors – founders.