مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 14 العدد: 01 السنة 2025 ص 84 - 101

تاريخ الإرسال: 13-07-2024 تاريخ القبول: 25-08-2024

الإشكالات القانونية الناتجة عن حصر تأسيس شركة المساهمة البسيطة من طرف الشركات الناشئة

Legal problems resulting from restricting the establishment of a simple joint stock company by startup companies

أنفال هبة الله شتوح[1]، خالد مقران[2*]

[1]جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم (الجزائر)

anfalhibateallah.chettouh.etu@univ-mosta.dz

[2]جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم (الجزائر)

khaled.mokrane.etu@univ-mosta.dz

https://orcid.org/0009-0005-5421-6303
https://orcid.org/0009-0002-0751-8577

الملخص:

أثار أخر تعديل للمادة 544 من القانون التجاري الجزائري ضجة في الساحة القانونية الذي استحدث من خلاله شكل جديد من أشكال الشركات التجارية، إلا أن هذا الشكل برغم من تميزه بحداثته في نظام الشركات إلا أنه في النظام القانوني الجزائري جاء مختلف عن باقي التشريعات التي تبنته حيث إنه تم حصر إمكانية إنشائه من طرف الشركات الحاصلة على علامة مؤسسة ناشئة فقط وهذا الشرط أدى إلى ظهور العديد من الإشكاليات القانونية الناتجة عن التناقض التشريعي بين الأحكام المنظمة لشركة المساهمة البسيطة و القواعد المنظمة للمؤسسات الناشئة ومنها من كان سببه يعود لإغفال المشرع التطرق لبعض الجزئيات المهمة التي تتعلق بحياة هذه الشركة واستمراريتها، مما خلق فجوة قانونية تستدعي المسارعة لسدها.

* المؤلف المرسل

فالمشكل الأساسي يكمن في تطبيقها عمليا باعتبار أن النصوص التي جاء بها قانون 22_09 نصوص مستوردة لم يراع فيها المشرع خصوصية المؤسسات الناشئة وهذا ما أدى إلى بروز جملة من الصعوبات تواجه تطبيق هذه النصوص .

الكلمات المفتاحية: مؤسسة ناشئة، المرسوم التنفيذي 20_254، القانون 22_09، التناقض التشريعي، شركة المساهمة البسيطة.

Abstract:

The latest amendment to Article 544 of the Algerian Commercial Code caused a stir in the legal arena، through which a new form of commercial companies was introduced. However، although this form is distinguished by its novelty in the corporate system، in the Algerian legal system it is different from the rest of the legislation that adopted it، as it The possibility of establishing it has been limited to companies that have a start-up enterprise mark only. This condition has led to the emergence of many legal problems resulting from the legislative contradiction between the provisions regulating simple joint-stock companies and the rules regulating start-up enterprises، some of which were due to the legislator's neglect to address some important details related to This has affected the life and continuity of this company، which created a legal gap that requires rushing to fill it. The main problem lies in its practical application، given that the texts included in Law 22_09 are imported texts in which the legislator did not take into account the privacy of emerging institutions، and this has led to the emergence of a number of difficulties facing the application of these texts.

Keywords: An emerging institution، Executive Decree 20_254، Law 22_09، Legislative contradiction، simple joint stock company.

مقدمة:

تعد المؤسسات الناشئة من أهم الآليات التي تسعى الدول بالنهوض بها وتفعيل دورها في الساحة الاقتصادية لما لها من دور جد فعال في تحسين الوضع الاقتصادي وتحقيق التنمية الشاملة.

وتعتبر الجزائر من بين الدول التي عملت على إدخال المؤسسات الناشئة إلى السوق الوطني كبديل للخروج من الاقتصاد الريعي والتوجه نحو اقتصاد المعرفة،

ولتجسيد قواعد اقتصاد السوق والرفع من القدرات التنافسية فيه وتحسين مستوى الأداء تبنت الجزائر إستراتيجية أكثر تناسبا تعتمد على المؤسسات الناشئة اقتناعا منها بالدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في تحقيق التنمية الشاملة وإبراز مكانتها كمتعامل اقتصادي بديلا للقطاع العام وكفيلا بإقامة اقتصاد قوي ومنافس ولقد حظيت بمكانة تعكس وزنها الحقيقي في مسار الإصلاحات التي شملت مناخ الأعمال.

وقد ترجم هذا المسعى من خلال التعديلات التي شنتها على منظومتها القانونية وما حملته من مستجدات والأهم بإصدار جملة من القوانين والمراسيم أهمها المرسوم التنفيذي 20_254 المتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة" مؤسسة ناشئة "و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال" وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها بالإضافة إلى القانون 22_09 الذي يعتبر منعرجا هاما لتكريس أهمية المؤسسات الناشئة، حيث عرفت المنظومة القانونية الجزائرية من خلاله استحداث نموذج جديد من أشكال الشركات التجارية التي جعلها المشرع حصرية التأسيس من قبل المؤسسات الناشئة بالرغم من أن هذا التعديل يحتسب للمشرع الجزائري لكن يحتسب عليه في الحين ذاته وهذا يعود إلى نصوص هذا الأخير التي جاءت منقوصة وغير كاملة هذا دون الإشكالات القانونية التي تثار في هذا الصدد نتاج التناقض التشريعي الذي وقع فيه المشرع عندما جعلها حكرا على المؤسسات الناشئة التي تتميز بخصائص قد لا تتلاءم كثيرا مع طبيعة النصوص التي استوردها المشرع الجزائري في هذه الشركة دون مراعاة لخصوصية هذه الأخيرة لاسيما حاجتها لتمويل الخارجي والطبيعة المغلقة التي تتميز بها هذه الشركة.

وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال هذه الورقة العلمية بإبراز أهمّ الإشكالات التي تعيق تبني شركة المساهمة البسيطة كشكل قانوني حصري للمؤسسات الناشئة.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكال التالي: هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام النموذج المستحدث بالقانون 22_09 المخصص للمؤسسات الناشئة ؟ أو بطريقة أخرى هل أحكام شركة المساهمة البسيطة تلاءم خصوصية المؤسسات الناشئة وهل

ستكون النموذج المفضل لأصحاب هذه المشاريع وتحقق الرواج المنتظر والغاية الذي استحدثت من أجلها؟

من بين الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة، هو الوصول إلى الثغرات القانونية الناتجة عن القصور التشريعي تارة والتناقض التشريعي تارة أخرى في الأحكام الخاصة بالمؤسسات الناشئة وقواعد شركة المساهمة البسيطة التي حصر تأسيسها في التشريع الجزائري على المؤسسات الناشئة دون غيرها على خلاف باقي التشريعات التي فتحت المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء ومحاولة سدها من خلال اقتراح بعض التوصيات.

بهدف الإلمام بموضوع الدراسة من جميع جوانبه، اعتمدنا المنهج التحليلي والمنهج الوصفي وذلك وفقا لما تطلبته من دراسة القواعد القانونية ذات الصلة بالموضوع.

وسعيا منا للإجابة على الإشكالية سابقة الطرح اعتمدنا التقسيم الثنائي بتقسيم الورقة العلمية التي بين أيدينا إلى مبحثين بحيث سنتطرق في المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمي للمؤسسات الناشئة وفي المبحث الثاني سنوضح جملة الإشكالات القانونية التي تطرح في هذا الخصوص في جملة من النقاط .

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمؤسسات الناشئة

يعتبر مصطلح المؤسسات الناشئة من أحدث المصطلحات في بيئة الأعمال والأكثر تداولا في الآونة الأخيرة ،خاصة في الأسواق الوطنية الجزائرية، وهذا ما دفع العديد من الباحثين ورواد الأعمال للمحاولة لتوضيح المعنى الذي ترمي إليه المؤسسات الناشئة، سعيا منهم لإزالة الغموض الذي يكتنف هذا المصطلح، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث في مطلبين سنتناول فيهم مختلف التعريفات الفقهية والقانونية التي تطرق إليها الباحثين في مجال الأعمال، كما سنعرب عن أهم الخصائص التي تتميز بها هذه المؤسسة مع تبيان جملة الشروط الواجب توفرها في الشركة الراغبة في الحصول على علامة المؤسسة الناشئة وفقا للقانون الجزائري.

المطلب الأول: المقصود بالمؤسسات الناشئة

إن من أكبر التحديات التي تصطدم بها المؤسسة الناشئة هي التوصل لمفهوم يوضح معناها الحقيقي ويشمل جميع خصائصها خاصة في ظل غياب تعريف موحد متفق عليه من طرف الفقهاء والخبراء الاقتصاديين فكل يعرفها حسب مجاله ،ولتبيان معناها ورسم حدود لمفهومها سنتوصل إلى جوهرها والفرق بينها وبين غيرها من المؤسسات المشابهة.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمؤسسات الناشئة

يطلق على المؤسسة الناشئة باللغة الانجليزية مصطلح startup وهو من المصطلحات الحديثة في بيئة الأعمال فنلاحظ بأنه مصطلح مركب من كلمتين start وup، ويُعْنى ب start الانطلاق في شيء معين في حين يقصد بـup العلو أو الارتفاع، أي دفع مشروع ما نحو النمو بشكل سريع وقوي.

هذا من الجانب اللغوي بينما اختلف الباحثين في التعريف الفقهي للمؤسسات الناشئة وسنتعرض لبعض التعريفات كالآتي:

تمّ تعريفها على أنها مؤسسة تتميز بالحداثة من حيث تكوينها، تختص بتقديم منتجات وخدمات معتمدة في ذلك على التكنولوجيا الحديثة. [1]

في حين يعرفها آخرون على أنها: مؤسسة حديثة النشأة ذات حجم متوسط تستخدم التكنولوجية الحديثة بل تجعلها هي الركيزة الأساسية في عملياتها الإنتاجية والخدماتية.[2]

نلاحظ أنّ كلا التعريفين حصرت تعريف المؤسسة الناشئة عن تلك المؤسسات التي تقدم ابتكارات تكنولوجية مستبعدة في ذلك المؤسسات الناشئة التي لا تقدم ابتكارات تكنولوجية حتى وإن توفرت فيها القدرات والإمكانات لتحقيق النمو السريع.

في حين هناك من يستبعد هذه الفكرة وعلى رأسهم " Paul Graham " والذي يعتبر مؤسسا لأفضل حاضنة مشاريع في العالم حيث يرى بأن المؤسسة الناشئة ليس شرط أن تكون حديثة التكوين أو أن ينحصر مجالها في التكنولوجيا أو أن تمول من قبل مخاطر، بينما الشرط الوحيد الذي يشترطه أن تكون المؤسسة عبارة عن مؤسسة

ناشئة هو النمو السريع وباقي الأمور تتبع هذا العنصر[3]، لذا جوهر المؤسسات الناشئة يكمن في قدرتها على النمو السريع حسب البعض.

ونستنتج أن مفهوم المؤسسة الناشئة مفهوم ذو طبيعة جد معقدة، فهو يتميز بالشمولية ويمكن النظر إليه من زوايا متعددة .

إلا أننا يمكن أن نعرفها بناء على ما سبق على أنها مؤسسة حديثة التكوين صممت لإضفاء نوع من الابتكار والإبداع في الأسواق وخلق ميزة نوعية من خلال منتجاتها أو خدماتها مستعينة بذلك بالتكنولوجيات الحديثة، بالإضافة إلى تعدد أهداف تكوينها إلا أن تحقيق النمو السريع يعتبر هدفها الأسمى بل سبب بقائها.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للمؤسسات الناشئة

من المتعارف عليه والشائع أنّ التعريفات ليست من المهام التي يحبذ المشرع الخوض فيها وغالبا ما يترك الأمر للفقهاء والمهتمين بهذا المجال فلو بحثنا عن التعريف القانوني للمؤسسات الناشئة نجد أن المشرع الجزائري حاول تعريفها من خلال القانون 15_21 المتضمن القانون التوجيهي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي بالضبط من خلال المادة 06[4] منه حيث عرفها على أنّها الكيان الذي يسعى لتجسيد مشروع بحثي أو يكون موضوعه متعلقا بمجال البحث والتطوير، ومع أن المشرع أشار إلى تعريف هذه الأخيرة إلا أنه ظل مفهومها مبهم لغاية صدور المرسوم التنفيذي رقم: 20_254[5] الذي وضح العديد من النقاط التي لم توضح في المراسيم والقوانين السابقة التي أشارت للمؤسسة الناشئة حيث لم توضح ولم تبين لا مفهومها ولا شروطها، وإنما اكتفت بالإشارة فقط، ومع ذلك فإنّ المشرع من خلال هذا المرسوم لم يتطرق لتعريف المؤسسات الناشئة بينما حدد الإجراءات اللازم إتباعها وجملة الشروط الواجب توفرها في المؤسسة الراغبة في الحصول على علامة مؤسسة ناشئة وهذه الشروط التي خصصنا لها المطلب الثاني من هذا المبحث وهو نفس موقف المشرع الفرنسي الذي لم يتطرق لتعريف المؤسسات الناشئة.

إلا أننا نجد من بين التشريعات المقارنة التي تطرقت لتعريف المؤسسات الناشئة التشريع التونسي والذي خصص لها قانون المتمثل في القانون رقم 20 لسنة 2018 المؤرخ في 17 أفريل 2018 .

والذي عرفها من خلال الفصل الثاني من القانون سابق الذكر على أنّها شركة تجارية مؤسسة وفقا للقانون المعمول به وساري المفعول حاملة لعلامة مؤسسة ناشئة وفقا لما تقتضيه شروط هذا القانون. [6]

نلاحظ من خلال هذا التعريف أنه جاء عاما وليس مخصصا، كما لم يوضح معالم هذه المؤسسة وإنما بين فقط على أنّها عبارة عن شركة تجارية تحمل علامة مؤسسة ناشئة وهذه الأخيرة تمّ التحصل عليها وفقا لجملة من الشروط المنصوص عليها قانونا، وبهذا نجد أنّ تعريف المشرع التونسي ليس بتعريف شامل لخصائص المؤسسات الناشئة وإنما حدد طبيعتها بأنها عبارة عن شركة تجارية.

المطلب الثاني: خصائص المؤسسات الناشئة وشروط الحصول على هذه العلامة

الفرع الأول: خصائص المؤسسات الناشئة

يمكننا استنتاج جملة من الخاصيات التي يتميز بها هذا النوع من المؤسسات على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وغيرها من الكيانات القانونية القريبة لمفهومها من خلال التعريفات السابقة.

أولا: الحداثة: فمن بين الخصائص التي نجدها في المؤسسة الناشئة حداثة التكوين والنشأة فغالبا إذا لم نقل دائما ما تكون المؤسسات الناشئة مؤسسات فتية أي ليست قديمة التأسيس، وهذا ما يتماشى وطبيعتها وتسميتها أيضا ولهذا اشترط المشرع في المؤسسة المقدمة لطلب الحصول على علامة مؤسسة ناشئة يجب أن لا تكون تجاوزت 08 سنوات منذ تاريخ تأسيسها وإلا يرفض طلبها.

ثانيا: خاصية الابتكار والإبداع: يعتبر الابتكار من أهمّ الخصائص التي يجب أن تتوفر في المؤسسات الناشئة لكي يضفي طابعها الابتكاري ميزة في الأسواق سواء بابتكار منتوج جديد وطرحه في الأسواق أو من خلال تقديم خدمات جديدة غير مألوفة في

الأسواق وهذه الخاصية هي من تدفع بالمؤسسات الناشئة نحو التقدم والتطور خاصة في ظل تواجد شركات كبيرة منافسة في الأسواق.

ثالثا: خاصية التأقيت: كما أن هذه الخاصية تعد من أبرز الخصائص التي تتميز بها المؤسسات الناشئة فهي ليست بدائمة وإنّما لها وقت محدد يبدع فيه مؤسسوها وتنتهي إما بنجاح المشروع وتحولها من مؤسسة ناشئة إلى مؤسسة كبيرة وإما ينتهي بها المطاف بالفشل وهذا ما حدث مع العديد من المؤسسات التي من هذا النوع فغالبا ما تلقى حتفها بفشل المشروع الذي أسست من أجله.

رابعا: خاصية سرعة النمو: فالنمو السريع يعد الخاصية الجوهرية للمؤسسات الناشئة فهي ذات طبيعة تطويرية لاسيما في تطوير ما تطرحه من منتجات أو ما تقدمة من خدمات فيحدث هذا الأمر في زمن قصير فلا يمكن تصور وجود مؤسسة ناشئة في ظلّ غياب هذا العنصر وإلا كان مصير هذه الأخيرة هو الفشل لا محال فسرعة النمو هي اللبنة الأساسية لبلوغ أصحاب المشروع مبتغاهم والغرض من وراء تأسيسها.

الفرع الأول: شروط الواجب توفرها في المؤسسة للحصول على علامة مؤسسة ناشئة

تضمن المرسوم التنفيذي رقم: 20_254 سالف الذكر مجموعة من المعايير التي يجب أن تتوفر في المؤسسة المقدمة لطلب الحصول على علامة مؤسسة ناشئة من خلال المادة 11 منه وتتمثل في :

1_ أن تكون مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري: ويقصد المشرع الجزائري هنا أنه لا يمكن أن تستفيد من علامة مؤسسة ناشئة إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري وحصرها في الأشخاص المعنوية المتمثلة في الشركات التجارية المحددة في المادة 544 من القانون التجاري الجزائري.

2_ من حيث عمر المؤسسة: حدد المشرع الجزائري عمر الشركة المقدمة لطلب الحصول على هذه الرخصة والذي يجب ألا يتجاوز 8 سنوات بما أنه المشرع حصرها على الشركات التجارية فإنها تحتسب هذه المدة ابتداء من قيد الشركة في السجل التجاري.

في حين هناك من احتسب هذه المدة بالاعتماد على المادة 14 من المرسوم سابق الذكر حيث أن هذه المدة يتم احتسابها من أول يوم تتحصل فيه الشركة على علامة مؤسسة ناشئة مبررين موقفهم في ذاك أن المشرع حدد عمر المؤسسة ناشئة ب4 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. [7]

3_من حيث نموذج أعمال المؤسسة:عدل المشرع الجزائري هذا الشرط بالمرسوم التنفيذي رقم: 21_422 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم: 20_254 بالمادة 07 منه حيث كان هذا الشرط سابقا يكتنفه الغموض ونوعا من عدم الوضوح وبهذا المرسوم وضح المشرع طبيعة نموذج أعمال وتنظيم هذه المؤسسة بحيث تتوفر منتجاتها أو خدماتها على نوع من الابتكار أي أن تقترح ابتكارا فيما تطرحه من منتجات أو في طريقة تقديمها لخدماتها أو في تنظيمها أو فيهم جميعا .[8]

3_ من حيث عدد العمال: حدد المشرع الجزائري عدد العمال الذي يجب ألا تتجاوزه الشركة المقدمة لطلب الحصول على علامة مؤسسة ناشئة بوضع حد أقصى يتمثل في 250 عامل في حين لم يضع حد أدنى لعدد العمال.

4_من حيث رأس المال: اشترط المشرع أن يكون نصف رأس مال الشركة على الأقل مملوكا من قبل أشخاص طبيعيين أو صناديق استثمار معتمدة أو من طرف مؤسسات أخرى حاصلة على علامة "مؤسسة ناشئة ".

5_من حيث رقم الأعمال السنوي للشركة: حسب ما جاء في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 20_254 سالف الذكر نص على أنه يجب على المؤسسة الناشئة ألا يتجاوز رقم أعمالها السنوي المبلغ الذي تحدده اللجنة الوطنية المخصصة بمنح علامة المؤسسة الناشئة ،فنلاحظ أن المشرع لم يحدد رقم الأعمال السنوي الذي يجب ألا تتجاوزه المؤسسة الراغبة في الحصول على هذه الرخصة تاركا الأمر في يد اللجنة الوطنية لتحديد ذلك.

6_من حيث إمكانيات نمو المؤسسة: أوجب المشرع أن تكون إمكانيات نمو المؤسسة كبيرة بما فيه الكفاية، إلا أنه لم يحدد المعايير التي يمكن من خلالها اعتبار أنها ذات نمو كبير.

المبحث الثاني: أوجه عدم ملائمة أحكام شركة المساهمة البسيطة لقواعد القانونية للمؤسسات الناشئة

إن حداثة تبني شركة المساهمة البسيطة في التشريع الجزائري جعلت العديد من التساؤلات تثور حول التنظيم القانوني الذي يؤطر هذه الشركة لاسيما لبعض الهفوات التي وقع فيها المشرع مما خلق فجوة أدت لبروز جملة من الاشكالات القانونية وهذا ما سنوضحه من خلال هذا المبحث في عنصرين العنصر الأول سنتطرق فيه للإشكالات المتمثلة في التناقض الذي وقع فيه المشرع أثناء تنظيم هذا الكيان بينما سنوضح في العنصر الثاني سنوضح النقاط التي أغفل المشرع عن تبيانها ولها تأثير مباشر على تطور واستمرار هذه الشركة .

المطلب الأول: التناقض التشريعي بين أحكام شركة المساهمة البسيطة وقواعد القانونية للمؤسسات الناشئة

الفرع الأول: التساؤلات التي تثيرها طبيعة الأشخاص المكونة لشركة المساهمة البسيطة

لم يفرق المشرع الجزائري بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية في إمكانية إنشاء شركة المساهمة البسيطة على حد سواء ،وهذا ما وضحته الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر133 من القانون التجاري الجزائري كما فتح المجال لإمكانية تأسيسها من قبل شخص واحد وتصبح بذلك تسمى شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد، لكن وفي الفقرة الأخيرة من نفس المادة سابقة الذكر نجد المشرع تراجع عن ذلك وحصر تأسيس هذا الكيان من قبل الشركات الحاصلة على علامة مؤسسة ناشئة وكما نعلم جميعا أن الشركة هي شخص معنوي وكما وضحنا في السابق أن علامة مؤسسة ناشئة لا يمكن الحصول عليها إلا من طرف الشركات التجارية الخاضعة للقانون الجزائري والتي رأس مالها ملكية مشتركة وليس ملكية فردية أي عبارة عن مؤسسة جماعية ،وهنا يتضح لنا التناقض التشريعي الذي وقع فيه المشرع الجزائري سواء في المادة 715 مكرر 133 الذي منحت الحرية ولم تحدد طبيعة الأشخاص المكونة لشركة المساهمة البسيطة ليتراجع المشرع في نفس المادة عن هذه الحرية ويقيدها بشرط أن

يكون مؤسسي الشركة عبارة عن شركات حاصلة على علامة مؤسسة ناشئة ،وما يؤكد استبعاد الأشخاص الطبيعية من أحقية تأسيس شركة المساهمة البسيطة هو المرسوم التنفيذي 20_254 سالف الذكر والذي هو الأخر لا يمنح للأشخاص الطبيعة الاستفادة من هذه العلامة إلا إذا كانوا عبارة عن شركة تجارية على خلاف علامة مشروع مبتكر التي تمنح للأشخاص الطبيعية.

الأمر محسوم بالنسبة لشركة المساهمة البسيطة ذات الطابع الفردي بأنه لا يمكن للشخص الطبيعي تأسيس هذه الشركة بل لابد أن يكون شخص معنوي تتوفر فيه الشروط المذكورة آنفا، لكن السؤال مطروح في هذه الشركة متعددة الشركاء يتمثل في: هل شرط الحصول على علامة مؤسسة ناشئة لابد أن يطيل جميع المساهمين المنخرطين في الشركة أم يكفي أن تتوفر في أحدهم هذه الشروط، أي أن يكون شريك واحد عبارة شركة حاصلة على هذه العلامة بينما يكون باقي الشركاء أشخاص طبيعيين أو معنويين لا تتوفر فيهم هذه الصفة؟ وهناك فرضيتان تطرحان في هذا التساؤل أولاهما التي نستنتجها من الفقرة الأخيرة من المادة 715 مكرر 133 سالفة الذكر والتي حصر المشرع من خلالها أشخاص هذه الشركة ومما يجعلنا نستبعد الشخص الطبيعي نهائيا من أن يكون شريكا في هذه الشركة أي أن يكون كل الشركاء تتوفر فيهم صفة المؤسسة الناشئة ،والفرضية الثانية التي نستشفها من الفقرة الثانية من نفس المادة سالفة الذكر والتي لا تستبعد الشخص الطبيعي من أن يكون مساهما في هذه الشركة وعليه ليس شرطا أن تتوفر شرط حمل للعلامة المتمثلة في علامة مؤسسة ناشئة من طرف كل الشركاء وإنما يكفي أن يكون أحد الشركاء على الأقل شركة ناشئة وهذا الفرض الأخير الأقرب للصحة.

لكن لا يمكن أن تؤسس شركة المساهمة البسيطة من قبل الأشخاص الطبيعية فقط بل لابد من وجود شخص معنوي عبارة عن شركة ناشئة، ومن هنا كان حريا بالمشرع الجزائري تعديل القانون التجاري بحذف الفقرة الأخيرة من المادة 715 مكرر133 التي تحصر تأسيس هذه الشركة من الشركات الحاصلة على علامة المؤسسة ناشئة لتفادي التناقض الذي وقع فيه ولمسايرة التشريعات التي تبنت هذا النوع

من الشركات والتي لم تحصر تأسيسه كما فعل مشرعنا، وذاك بفتح المجال لكل الراغبين في انشاء هذه الشركة بدلا من تقييدهم بمثل هذه الشروط.

الفرع الثاني: الطبيعة المغلقة لشركة المساهمة البسيطة وحاجة المؤسسات الناشئة للتمويل

على خلاف شركة المساهمة العادية الذي ترك لشركاء حرية اختيار طريقة تأسيس شركتهم سواء تأسيسها بشكل فوري دون اللجوء للاكتتاب العام أو تأسيسها عن طريق اللجوء العلني للادخار فإن المشرع حظر على شركة المساهمة البسيطة اللجوء العلني للادخار أو حتى طرح أسهمها في البورصة وهذا ما أكدته المادة 715 مكرر 139 من القانون التجاري الجزائري، وهذا الأمر قد يصطدم بطبيعة المؤسسات الناشئة التي هي بحاجة إلى التمويل لتحقيق النمو السريع بالرغم من وسائل التمويل التي وفرها المشرع الجزائري لدعم هذه المؤسسات إلا أنه قد لا تتوفر فيهم شروط الاستفادة أو عدم كفايتها خاصة وأن أكبر أسباب فشل مثل هذه المشاريع هو التمويل ولذا فإن الشركات الناشئة تكون بحاجة لكل سبل التمويل خاصة في الفترات الأولى من تأسيسها لاسيما البورصة التي تلعب دور جد مهم في تمويل الشركات الناشئة، إذن هذا الإشكال قد يكون سببا كافيا لنفور أصحاب المؤسسات الناشئة من اتخاذ شركة المساهمة البسيطة كشكل قانوني وذاك لصعوبة تمويل مؤسساتهم في إطارها.

المطلب الثاني: الفراغ التشريعي الذي يكتنف أحكام شركة المساهمة البسيطة

من بين ضمن الإشكالات القانونية التي تطرح نفسها حين التكلم على شركة المساهمة البسيطة التنظيم المنقوص لها والذي يكاد يكون منعدم مما خلق فجوة وأثار بعض التساؤلات أهمها مصير الشركة في حال انتهاء مدة علامة مؤسسة ناشئة وهذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب بطرح نقطتين جد مهمتين .

الفرع الأول: طبيعة العلاقة القانونية بين شركة المساهمة البسيطة والمؤسسة الناشئة

عندما تطرق المشرع الجزائري لتنظيم شركة المساهمة البسيطة في بداية إطلاق المشروع كان أول شيء لفت انتباه فقهاء القانون ورجال الأعمال وأصحاب المشاريع

وكل من له اهتمام بالمجال القانوني والاقتصادي هو أن المشرع جعل هذه الشركة حصرية التأسيس من قبل المؤسسات الناشئة أي لا يمكن تكوين هذه الشركة إلا من قبل الشركات الحاصلة على علامة مؤسسة ناشئة وبالتالي حدد نطاقها، وهذا ما جعل العديد يتساءل عن العلاقة القانونية بين هذا الكيان والمؤسسات الناشئة؟ توجه العديد نحو القول بأن شركة المساهمة البسيطة هي الإطار القانوني للمؤسسات الناشئة وكان تبريرهم في ذاك عدم ملاءمة الأشكال القانونية السابقة لطبيعة هذه المشاريع وهو ما جعل المشرع المسارعة نحو إحداث هذا النموذج الذي يعتبر في نظرهم الإطار القانوني الوحيد لهذه المؤسسات الحاصلة على هذه الرخصة الإدارية وهذا ما أحدث ضجة في مواقع التواصل الاجتماعي إبان الافراج على مشروع قانون 22_09.[9]

وبالعودة للمرسوم التنفيذي رقم 20_254 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 21_422 سالف الذكر نجد أن المشرع فتح المجال أمام كل المؤسسات والشركات الخاضعة للقانون الجزائري الحصول على علامة مؤسسة ناشئة متى توفرت فيها شروط ذلك كما وضحنا سابقا، بالإضافة إلى أن هذا المرسوم صدر قبل صدور القانون المنظم لشركة المساهمة البسيطة كما تؤكد ذلك المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي سالف الذكر، والتي من بين شروط الحصول على علامة مؤسسة ناشئة نجدها ذكرت الراغبين في الاستفادة من هذا الإجراء لابد من إرفاق طلبهم بالقانون الأساسي للشركة.

كما لا يمكن للمؤسسات الحصول على هذه الرخصة الإدارية إلا إذا كانت عبارة عن شخص معنوي متمثل في شركة تجارية خاضعة للقانون الجزائري وهي الشركات التي حددها المشرع في المادة 544[10] من القانون التجاري الجزائري ونستثني منها شركة المساهمة البسيطة التي لا تنشأ إلا من قبل المؤسسات التي سبق لها وأن حصلت على هذه العلامة لذاك نستثنيها من هذه الشركات بالإضافة شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة وهذا يعود إلى أن المشرع اشترط تعدد الأطراف المكونة للشركة للاستفادة من هذه العلامة وذاك ما نستنتجه من الفقرة الخامسة من المادة 11 من المرسوم التنفيذي سابق الذكر حيث إن المشرع حدد جملة من المعايير للاستفادة من هذه الأخيرة أبرزها أن يكون رأس مال مشترك ممن توفر فيه الشروط المطلوبة،

بالإضافة للمادة 12 المعدلة بواسطة المادة 8 من المرسوم التنفيذي 21_422 والتي تشترط من بين الوثائق سير ذاتية لمؤسسي الشركة وكما تشترط أن يكون نصف أو أغلب مؤسسيها ممن يحملون شهادة الدكتوراه.

وكل هذه الشروط ترسخ استبعاد المؤسسات ذات الطابع الفردي بل لابد أن تكون مؤسسة جماعية، ومنه نستنتج أن شركة المساهمة البسيطة ليست إطار قانوني حصري للمؤسسات الناشئة ولا يمكن لهذه الأخيرة الحصول على هذه الرخصة إلا من خلالها، بل هي شرط أساسي لإنشاء وتأسيس شركة المساهمة البسيطة ويمكن لشركات الحاصلة على هذه العلامة الاستمرار في الشكل القانوني الذي تحصلت على هذه العلامة من خلاله أو تحويل هذه الشركة إلى شركة مساهمة بسيطة، لذا لأصحاب المؤسسات الناشئة الحرية الواسعة في اختيار أي شكل من أشكال الشركات التجارية الذي يرونه يوافق مشروعهم فهم غير مجبرين على اختيار شركة المساهمة البسيطة كقالب قانوني لمشروعهم، بينما لا يمكن للراغبين في تأسيس شركة المساهمة بسيطة تكوين هذه الأخيرة إلا إذا توفر فيهم شرط الحصول على علامة مؤسسة ناشئة وإلا لا يمكن لهم تأسيسها.

الفرع الثاني: فقدان ميزة علامة المؤسسة الناشئة ومصير الشركة.

من بين الشروط التي أدرجها المشرع الجزائري لاستفادة المؤسسة من هذه العلامة ألا يتجاوز عمر الشركة الراغبة في هذه الإجراء 8 سنوات، أي أن تكون الفترة مابين اكتساب الشركة الشخصية المعنوية وبين تقديمها لطلب الحصول على علامة مؤسسة ناشئة لا تتجاوز 8 سنوات، أي تكون حديثة نسبيا، ومن بين خصائص المؤسسة الناشئة أن هذه العلامة هي علامة مؤقتة وليست بعلامة دائمة كما وضحنا سابقا فلقد وضح المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 20_254 سالف الذكر في المادة 14 أن هذه علامة المؤسسة الناشئة تمنح لمدة محددة بـــ: 4 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ،وبعدها تصبح شركة كبيرة أو تتعرض لخسارة وفشل مشروعها، وهذا يعني أن أقصى عمر للمؤسسة الناشئة 8 سنوات من ثمة يتحدد مصيرها إما بالاستمرار بمشروع أكبر أو تندثر ويفشل مشروعها، وهنا وبما أن شركة المساهمة

البسيطة لا تنشأ إلا من قبل الشركات الناشئة كما فصلنا فيما تقدم وفي ذات الحين هذه العلامة هي ليست بالدائمة نتساءل عن مصير شركة المساهمة البسيطة في حال فقدان هذه الرخصة وانتهاء مدتها وتحولت إلى مؤسسة كبرى؟ وفي ظلّ إغفال المشرع الجزائري وغياب أي اجتهاد قضائي بهذا الخصوص التطرق لهذه الإشكالية يكون لدينا طرحان لتحديد مصير الشركة.

الطرح الأول أنّ علامة المؤسسة ناشئة التي اشترطها المشرع في شركة المساهمة البسيطة هي شرط لإنشائها وليس شرطا لاستمرارها وبقائها، وبالتالي حتى وإن انتهت مدة هذه الرخصة فإن الشركة لا تتعرض لأي جزاء وتستمر مع المستوى الذي ارتقت إليه الشركة من ناشئة إلى شركة ذات مكانة اقتصادية ومركز كبير.

لكن هذا الطرح لا يوائم التنظيم القانوني لشركة المساهمة البسيطة لأن إذا نجح مشروع المؤسسة الناشئة التي اتخذت شركة المساهمة البسيطة إطار قانوني لها وكبر مشروعها، فإنها تكون بحاجة إلى تنظيم قانوني يوافق تطلعاتها، فالتنظيم القانوني لهذه الأخيرة يتوافق والمشاريع الناشئة والصغيرة، وانتهاء هذه الرخصة ستنتهي معها الإعفاءات والتمويل وغيرها من المزايا مما تكون بحاجة لمصادر تمويل أخرى وهذا لا يتوافق والطبيعة المغلقة لهذه الشركة .

الطرح الثاني أن فقدان لعلامة المؤسسة الناشئة يفتح أمام الشركاء حلين إما تحويل الشركة خلال سنة من فقدان العلامة إلى شكل أخر من بين الأشكال المحددة في المادة 544 من القانون التجاري غير هذا، أو تنقضي الشركة وبالتالي تكون علامة المؤسسة الناشئة شرط لإنشائها وشرط لاستمرارها وبقائها وعليه تكون حياة شركة المساهمة البسيطة لا تتجاوز 8 سنوات كأقصى حد محددة باستمرار هذه العلامة على خلاف باقي الشركات التي حدد لها المشرع 99 سنة كأقصى حد في المادة 546 من القانون التجاري سالف الذكر، وعلى هذا الأساس على المشرع الجزائري التدخل ووضع حل لهذه الإشكالية لبلوغ الهدف الأساسي من وراء سن قانون 22_09 .

خاتمة:

نستنتج مما سبق طرحه أن شركة المساهمة البسيطة بقدر ما كان مرحبا بها في المنظومة القانونية بقدر ما أثارت بلبلة يعود سببها لحصر تأسيسها على المؤسسات الناشئة بالإضافة لعدم تنظيمها تنظيما كافيا يدفع أي انتقاد قد يواجهها هذا دون التناقض التشريعي الذي وقع فيه مشرعنا والذي يبدو جليا في مواطن مختلفة من أحكام 22_09 والتي لم يراع فيه طبيعة المؤسسات الناشئة، إلاّ أنّ أكبر انتقاد سيتعرض له المشرع الجزائري في إطار أحكام هذه الشركة هو حصر إنشائها على الشركات الناشئة، والأمر الأخر يتمثل في التنظيم المنقوص لهذه الشركة الذي زاد من غموضها.

خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج اتبعناها ببعض الاقتراحات التي رأينا أنها ستدفع هذا النموذج نحو تحقيق الغاية الذي استحدث من أجلها.

النتائج

1.عدم توصل الفقهاء ورواد الأعمال إلى وضع تعريف موحد جامع مانع للمؤسسات الناشئة يرجع أساسا إلى اختلاف المعايير المعتمدة في تصنيفها، ورغم ذلك نجد أن المشرع لم يخصص لها تعريف وإنما اكتفى بتبيان المعايير والشروط الواجب توفرها في المؤسسات الراغبة في الحصول على علامة مؤسسة ناشئة .

2. تتميز المؤسسات الناشئة بجملة من الخصائص ميزتها عن غيرها من المشاريع المشابهة لاسيما خاصيتي التأقيت والنمو السريع فهما جوهر المؤسسة الناشئة التي تتصف بالحداثة والطابع الابتكاري.

3.يعتبر النص القانوني 22_09 قانونا مستوردا من النظام الفرنسي ورغم جودة نصوص هذا الأخير إلا أن المشرع الجزائري عندما تبنى هذه الشركة اتخذ من المؤسسات الناشئة شرطا أساسيا لإنشائها دون مراعاة خصوصية هذه الأخيرة .

4. نتيجة للتناقض التشريعي الذي وقع فيه المشرع الجزائري عند تنظيمه لشركة المساهمة البسيطة برزت إشكالية طبيعة الأشخاص المؤسسة لهذا النموذج حيث توصلنا إلى أنها لا تؤسس إلا من قبل الشركات الحاصلة على علامة مؤسسة ناشئة وبالتالي لا مكان لشخص الطبيعي في تأسيسها على خلاف باقي التشريعات خاصة المشرع

الفرنسي الذي كان سباق في استحداث هذه الشركة وفتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء.

5. كما توصلنا إلى أنّ الطبيعة المغلقة لهذه الشركة ستكون عائق أمام تطور المؤسسات الناشئة التي تحتاج إلى تمويل الخارجي والذي لا يوفره لها النظام القانوني لشركة المساهمة البسيطة والذي قد يكون سبب في نفور أصحاب المشاريع الناشئة تبني هذا الشكل كإطار قانوني لمؤسساتهم .

6.كما استنتجنا أنّ القانون رقم: 22_09 نص يكتنفه الغموض وغير كامل وهذا ما خلق فجوة تستدعي سدها خاصة أسباب انقضاء هذه الشركة لاسيما تلك التي يعود السبب فيها للمؤسسات الناشئة المعروفة بعدم الديمومة فانقضاء هذه الرخصة هل يعتبر سبب لانقضاء هذه الشركة أم أن هذه العلامة تشترط فقط للتأسيس؟

الاقتراحات

1.ضرورة إعادة تنظيم أحكام شركة المساهمة البسيطة تنظيما كاملا وأكثر وضوحا، لاستدراك الغموض الذي يكتنفها، مع ضرورة جعله يلائم أحكام المؤسسات الناشئة لكي تحقق هذه الشركة الغاية الذي أنشئت من أجلها. والسعي قدما لسد الفجوات التي أثيرت في هذا النظام القانوني.

2.ضرورة فتح المجال في تأسيس شركة المساهمة البسيطة لكل المشاريع الصغيرة والمبتكرة دون حصرها على المؤسسات الناشئة كما فعلت باقي التشريعات التي تبنت هذا النموذج وأسوة بالمشرع الفرنسي الذي استوردت أحكامها من نظامه.

المراجع

1. Grundei ;J ،&Talaulicar ،T .company law and corporate Governance of start-ups in Germany:Legal stipulation، Managerial Requirements،and Modification startegies.2002.p1
2. Ayadi ،A.،Alotto،J .،&Jourdan ;P.Freins et performances de l' entrepereneuriat dans les entreprises innovantes :Une ètude exploratoire.2005.p4
3. Paul Graham ،want to start a startup ?Get funded by Y combinator،https://www.lore.vc/assets/files/Paul-Grahama-startup-

equals-Growth-8bf3666c0d83846983020e13a54c917d.pdf .html consulté le 12/03/2024.

4. قانون رقم 15_20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن القانون التوجيهي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ج.ر، العدد 71 ص8 .
5. المرسوم التنفيذي رقم 20_254، المؤرخ في 27 محرم عام 1442 الموافق ل 15 سبتمبر 2020، المتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال" وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها، ج.ر، عدد 55، الصادر في 21 سبتمبر 2020.
6. قانون عدد 20 لسنة 2018 (2018أبريل 17) يتعلق بالمؤسسات الناشئة .رائد رسمي سنة 161 عدد 32 صادر بتاريخ 20 أبريل 2018. ص 1237 .
7. زواتين خالد، المؤسسات الناشئة وشركة المساهمة البسيطة، نحو شكل قانوني جديد من الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة قانون العمل، المجلد 08، العدد01، 2023، ص116
8. المرسوم التنفيذي رقم: 21_422، المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1443 الموافق 04 نوفمبر سنة 2021، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 20_254 المتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال"، وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها، ج.ر، عدد84، ص 07.
9. القانون رقم 22_09 المؤرخ في 05 ماي 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 32، الصادر بتاريخ 14 ماي 2022.
10. المادة 544 من الأمر رقم 75_59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 101 .