الدرس الثاني: إجراءات تأسيس شركة المساهمة

الأهداف: معرفة إجراءات الشكلية والشروط الموضوعية لتأسيس شركة المساهمة

الأسئلة: - مالمقصود باللجوء العلني للادخار،ماهي طبيعة الاكتتاب، ماهي الشرط المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة التأسيسية، وشروط صحة مداولاتها،

مقدمة

يتم تأسيس شركة المساهمة إما من خلال بفكرة مدروسة لدى بعض الأشخاص، الذين يسعون إلى تجسيدها من خلال القيام بالإجراءات القانونية والأعمال المادية التي يشترطها القانون، وإما عن طريق التحول أي أن تقوم شركة المساهمة على أنقاض شركة أخرى والصورة الغالبة في هذه الحالة تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة حيث نص المادة 590 من ق ت على أنه إذا أصبح عدد الشركاء فيها اكثر من 50 شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في غضون سنة. ويخضع تأسيس شركة المساهمة من حيث الأركان الموضوعية العامة والخاصة والأركان الشكلية إلى ذات القواعد العامة المتعلقة بتأسيس الشركة، والتي موضوعها النظرية العامة للشركة.

فضلا عن ذلك وضع المشرع الجزائري إجراءات خاصة متعلقة بتأسيس شركة المساهمة في القانون التجاري، فخصص المواد من 595 إلى 604 إلى التأسيس باللجوء العلني للادخار ، في حين خصص المواد 605 إلى 609 لطريقة التأسيس دون اللجوء العلني للادخار على التفصيل التالي:

أولا: التأسيس باللجوء العلني للادخار

في هذه الطريقة من التأسيس يلجأ المؤسسون[3] إلى الجمهور للحصول على رأسمال شركة المساهمة و ذلك بالاكتتاب في أسهمها و المقدر ب 5ملايين دج (م 594 ق ت)

تمر طريقة التأسيس هنا بعدة مراحل متتابعة ولهذا تسمى هذه الطريقة من التأسيس بالتأسيس المتتابع fondation successive، تخضع هذه المراحل لقيود تشريعية وتنظيمية، حماية

---

[3] هو كل من شارك مشاركة فعلية في تأسيس الشركة ويعتبر مؤسس كل من وقع على العقد الابتدائي أو مشروع القانون الأساسي لذا ينبغي التفريق بين المؤسس والمكتتب الذي ينظم إلى الشركة بعد الإعلان عن الاكتتاب العام . للتفرقة بين المؤسس و المكتتب أهمية كبيرة تظهر على وجه الخصوص في تحمل المسؤولية عن التعهدات المبرمة وقت التأسيس وكذا المسؤولية عن خرق قواعد التأسيس.

للادخار العام من وسائل الغش أو التحايل أو التضليل التي قد يلجأ إليها المؤسسون وتتمثل هذه المراحل في ما يلي:

أولا: مرحلة إعداد مشروع القانون الأساسي للشركة ونشره:

تبدأ هذه المرحلة بإعداد مشروع القانون الأساسي للشركة (العقد الابتدائي) بواسطة موثق بناء على طلب واحد من الشركاء أو أكثر(المادة 595) ، يتضمن في الغالب بيان غرض الشركة و رأسمالها التأسيسي و عدد الأسهم المعلنة للاكتتاب و قيمتها الاسمية و المبالغ الواجب الوفاء بها فور الاكتتاب إلى غير ذلك من الأحكام المتعلقة بتنظيم الشركة، من الناحية العملية يتوفر لدى مكاتب التوثيق نماذج عامة لهذه العقود متضمنة أهم الأحكام المنظمة للشركة.

تودع بعد ذلك نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري ، ق ت(المادة 1/595)، ينشر المؤسسون بعد ذلك تحت مسؤوليتهم إعلانا موجها للجمهور عن رغبتهم في تأسيس شركة مساهمة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (المادة (2/595) ، متضمنا مجموعة من البيانات حددها المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438[4] من بينها:

- تسمية الشركة
- شكل الشركة
- مبلغ رأس المال الذي يكتتب فيه
- موضوع الشركة، و مدتها
- عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا و المبلغ المستحق حينا
- وصف مختصر للحصص العينية ... إلخ

وهي معلومات الهدف منها ضمان توفير معلومات كافية وشفافة لكل شخص من المحتمل أن يفكر في الاكتتاب في رأس مال هذه الشركة أو في الزيادة فيه ، لهذا اشترط المشرع أن تشير النشرات و المناشير التي تُطلع الجمهور على إصدار الأسهم، إلى بيانات الإعلان المنصوص عليها في المادة 02 من هذا المرسوم، وتذكر إدراج هذا الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و العدد الذي نشرت فيه، فضلا عن ذلك يجب أن تتضمن عرضا مختصرا عن مشاريع المؤسسين فيما يتعلق باستعمال الأموال الناجمة عن تحرير الأسهم المكتتبة .(المادة 1/03 من المرسوم التنفيذي 95-438)

[4] المرسوم التنفيذي 95-438 ، المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة

وتشير الإعلانات و البلاغات في الجرائد إلى البيانات نفسها أو تشير على الأقل إلى نسخ منها مع ذكر الإعلان و عدد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي نشرت فيه .(المادة 2/03 من المرسوم التنفيذي 95-438)

المرحلة الثانية: الاكتتاب

يقصد بالاكتتاب إعلان الرغبة بالدخول في الشركة والتعهد بتقديم مساهمة في رأس مالها، ويترجم ذلك من خلال إمضاء المكتتب لبطاقة اكتتاب *bulletin de souscription*،

ويشترط في الاكتتاب:

أن يكون كاملا: في هذا الصدد تنص المادة 596 من ق ت على ما يلي: " يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع(¼) على الأقل من قيمتها الإسمية ، و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة. في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات(05)، ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة التجاري. لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح. و تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها"

فلا تنشأ الشركة إلا إذا اكتتب في جميع رأس المال الذي هو في هذه الحالة لا يقل عن خمسة مليون دج مع إمكانية تسديد الربع (¼) من قيمة الأسهم النقدية فورا و الباقي يتم الوفاء به خلال 5 سنوات من التسجيل الشركة في السجل التجاري ، أما فيما يخص الأسهم العينية فلابد أن تكون مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها.

أن يكون جديا: أي أنه لا يكون صوريا فإذا كان صوريا في كل رأس مال الشركة أو جزء منه عد الاكتتاب باطلا و ينجز عن ذلك بطلان الشركة.

أن يكون قطعيا : أي أن يكون باتا و منجزا غير معلق على شروط و لا مضاف إلى أجل.

ويتم عملية الاكتتاب لدى الشركة وقد يستعين المؤسسون في هذه العملية بالبنوك أو المؤسسات المالية المرخص لها بالقيام بهذه العمليات المصرفية الثانوية، ويعتبر في هذه الحالة البنوك والمؤسسات المالية مجرد وسيط يعرض الأسهم على الجمهور

تودع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة المكتتبين(الاسم واللقب، والموطن) مع ذكر المبالغ لتي دفعها كل مكتتب لدى موثق أو لدى بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا للقيام بالاكتتاب،

من طرف الأشخاص الذين تسلموا هذه الأموال، (م 598 ق ت ، المادة 5 من المرسوم التنفيذي 95-438)

وينبغي أن يتم هذا الإيداع في أجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تسلم الأموال إلا إذا تسلمتها بنك، أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا للقيام بالوساطة في عمليات الاكتتاب (المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي 95-438).

توثيق الإكتتاب: تنص المادة 599 من ق ت على :" تكون الاكتتابات و المبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد الموثق .

يؤكد الموثق بناء على تقديم بطاقات الاكتتاب في مضمون العقد الذي يحرره، أن المبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المؤهلة قانونا"

أخيرا وطبقا لنص المادة 597 يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعد تحدد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم " وتطبيقا لذلك تكفلت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 95-438 بذكر هذه البيانات ، و يؤرخ و يمضي بطاقة الاكتتاب المكتتب أو وكيله و تسلم له نسخة منها على ورقة عادية.

المرحلة الثالثة: الجمعية العامة التأسيسية

بعد نهاية عملية الاكتتاب يقع على عاتق المؤسسين طبقا لنص المادة 600 استدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال المنصوص عليها في المادة 06 من المرسم التنفيذي 95-438

و يكون توجيه الدعوة إلى جميع المساهمين دون تمييز فيما بينهم ، سواء قدموا حصص نقدية و عينية و دون اشتراط حد أدني لملكية الأسهم إذ تكمن الأهمية من توجيه الدعوة لحضور المساهمين في تمكينهم من الاطلاع عن كثب على الإجراءات المتخذة في سبيل تأسيس الشركة.

•شروط الانعقاد ونصاب التصويت

أحال المشرع فيما يتعلق بشروط اكتمال النصاب والأغلبية إلى الأحكام المقررة في الجمعيات العامة غير العادية م 2/602، وهذا يعني ضرورة الرجوع إلى نص المادة 674 من ق ت، التي تشترط لصحة مداولات الجمعية العامة غير العادية حضور عدد من المساهمين أو الممثلين المالكين للنصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم أثناء الدعوة الثانية، فإذا لم يكتمل هذا

النصاب الأخير جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب الربع دائما.

وتفصل الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية الأصوات المعبر عنها وفق ما سيأتي تفصيله لاحق بخصوص جمعيات المساهمين

ويحق لكل مكتتب أن يقترح بنفسه أو بواسطة ممثل عنه م 1/602، وللمكتتب أو وممثله عدد من الأصوات يعادل عدد الأسهم التي اكتتب بها، دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5 % من العدد الإجمالي للأسهم م 1/603.

غير أنه حينما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية، لا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة، والذي لا يكون له صوت لا لنفسه ولا بصفته وكيلا م 2/603.

•اختصاصات الجمعية العامة التأسيسية

يرجع إلى الجمعية العامة التأسيسية الصلاحيات التالية.

- إثبات أن رأس المال مكتتب به تماما، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع وفق ما نص عليه المادة 2/600 ، أي غير معلق على شرط ولا مضاف إلى أجل.

- المصادقة على القانون الأساسي للشركة: تبدي الجمعية العامة التأسيسية رأيها في المصادقة على القانون الأساسي، و لا يجوز لشركة المساهمة إدخال تعديلات عليه إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين (الفقرة الثانية من المادة 600).

- تعيين الهيئات الإدارية الأولى: و من ضمن اختصاصات الجمعية كذلك تعيين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة، و تعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات ، طبقا للفقرة الثانية من المادة 600 من ق ت .

- الفصل في تقدير الحصص العينية: على اعتبار أن رأسمال شركة المساهمة هو الضمان العام للدائنين لذا ينبغي أن يكون حقيقي، وقد رأينا كيف أن يكون الاكتتاب في الأسهم النقدية كاملا وقطعيا وغير صوري، وبذات المبرر ينبغي إلا تكون هناك مبالغة في تقدير هذه الحصص العينية لذا يقع على عاتق المؤسسين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية أن يطلبوا مجتمعين أو بناء على طلب أحدهم ،تعيين مندوب واحد للحصص أو اكثر، يتولى مندوب الحصص تقدير الحصة

العينية على مسؤوليته، ويقدم بذلك تقريرا ، يودع هذا التقرير لدى المركز الوطني للسجل التجاري، مع مشروع القانون الأساسي ويوضع تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة م 601

ويجب على الجمعية التأسيسية الفصل في هذا التقدير، و لا يجوز لها تخفيض تقدير الحصص العينية؛ إلا بإجماع المكتتبين في حالة عدم الموافقة الصريحة من مقدمي الحصص العينية تعد الشركة غير مؤسسة م 2/601.

أخيرا ينبغي الإشارة إلى أن المشرع حدد فترة زمنية لطريقة التأسيس باللجوء العلني للادخار هي ستة أشهر، ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري ، فإذ فشل المؤسسين في الحصول على القدر المطلوب من الأسهم المكتتب فيها، أو بصفة عامة لم تؤسس الشركة في هذه الفترة ، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل مكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع طبقا للمادة 604من ق.ت .

ثانيا: التأسيس دون اللجوء العلني للادخار

أجاز المشرع الجزائري إمكانية تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء إلى الادخار العام، حيث يقتصر تكوين رأسمالها على مجرد تقديم حصص المؤسسين أنفسهم، ويتخذ تأسيسها طابعا فوريا أو مغلقا لأنه يتم وفق إجراءات أقل من تلك التي رأيناها بمناسبة شركة المساهمة التي تلجأ إلى الادخار العام [(5)] .

وينبغي في ظل تأسيس شركة المساهمة بهذه الطريقة أن يتم الاكتتاب في كامل رأس مال الشركة والذي ينبغي ألا يقل عن(01) مليون دج، وتخضع قواعد تحريره لذات القواعد التي سبق أن رأينها بالنسبة للطريقة الأولى.

ويلتزم المودع لديه الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية بإيداع هذه الأموال وقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب، لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا تطبيقا لنص المادة 1/599.

[(5)] طبقا لنص المادة 605 فإن الأحكام المتعلقة بالتأسيس باللجوء العلني للادخار تطبق في هذه الحالة ماعدا المواد 595، 697، 600، 601 المقطع 2 و 3 و 4، 602، 603.

تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق ، يؤكد الموثق في مضمون العقد أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا. م 606 ق ت.

يتم وضع القانون الأساسي من قبل المؤسسين ،والذي ينبغي أن يشتمل على تقدير الحصص العينية، ويتم ذلك بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحسابات تحت مسؤوليته م 607 ق ت، ويوضع هذا التقرير تحت تصرف المساهمين (المستقبليين) م 608 ق ت، في عنوان مقر الشركة، ويمكنهم الحصول على نسخة منه قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي م 07 من لمرسوم التنفيذي 95-438

يوقع بعد ذلك المساهمون القانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل يحوز على وكالة خاصة، م 608 ق ت.

ويقتضي أخيرا تأسيس شركة المساهمة وفق هذه الطريقة تعيين القائمين بالإدارة الأولين وأعضاء مجلس المراقبة الأولين ، ومندوبي الحسابات الأولين في القانون الأساسي م 609.