**المحاضرة الثالثة**

**تأســـــيـــس شــــــــــــــــــركـــة المســــــــــاهمـــــــــــــــــة**

يتم تأسيس شركة المساهمة وفق اختيار إحدى الطريقتين’ بحيث تكون الأولى عن طريق اللجوء العلني للادخار أو ما تسمى بالتأسيس العام أو المفتوح أو المتتابع، والطريقة الثانية عن طريق التأسيس دون اللجوء العلني للادخار أو ما يسمى بالتأسيس المغلق أو الفوري.

**أولا: تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء العلني للادخار**

ويقصد بهذه الطريقة التتابع في مراحل تكوين الشركة باللجوء إلى الجمهور من أجل تكوين رأس مال الشركة، حيث يتطلب تأسيس شركة المساهمة في هذه الحالة جملة من الإجراءات تناولها المشرع من 595 إلى 604 ق.ت.ج والتي تتمثل فيما يلي:

يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري. ويقصد بالمؤسسين الأشخاص الذين يباشرون تأسيس مشروع نظام الشركة ببذل كل العناية والمجهودات اللازمة لنجاحه مع تحمل كل المسؤولية والآثار المترتبة على ذلك.

ولكن رغم ذلك فقد وقع اختلاف فقهي في تحديد صفة المؤسس، فهناك من يعتبر أن الشخص المؤسس هو كل من وقع عقد الشركة الابتدائي وقانونها الأساسي وقام باتخاذ إجراءات الشهر بصفته شريكا، وهناك من يعتبر المؤسس هو كل شخص يقوم بنشاط يندرج ضمن الأنشطة التي يتطلبها المشرع لتأسيس الشركة ولم لم يكن شريكا. وبين هذا وذاك يمكن القول أن صفة المؤسس تعتبر من مسائل الواقع التي يستقل القاضي بتقديرها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن تحرير مشروع القانون الأساسي للشركة في عقد رسمي لدى الموثق من قبل مؤسس أو أكثر يجب أن يتضمن تأسيس الشركة من سبعة مؤسسين وبيان تسميتها وبيان غرض الشركة ومدة بقاء الشركة ومقدار رأسمالها وإدارة الشركة وحل الشركة....الخ، مع إيداع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري، كما يجب على المؤسسين نشر تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم. والمقصود بالتنظيم نص المادة02 من المرسوم التنفيذي رقم 95/438 الصادر بتاريخ 23 ديسمبر1995 المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات.

**1/تعريف الاكتتاب**

هو عبارة عن إعلان المكتتب عن إرادته قصد الاشتراك في مشروع الشركة، وذلك عن طريق شراء عدد معين من الأسهم تكون بمثابة مساهمة في تكوين رأس مال الشركة، أو هو طريقة من طرق التمويل بموجبها تجمع شركة المساهمة الأموال التي تحتاجها لممارسة نشاطها، حيث تقوم الشركة بطرح الأسهم قصد شرائها من قبل الجمهور.

والاكتتاب نوعان اكتتاب عام و اكتتاب مغلق؛ ويقصد بالاكتتاب المغلق هو الذي يتم طرح الأسهم فيه على المؤسسين فقط دون عرضها على الجمهور، أما العام فهو خلاف ذلك حيث يتم فيه طرح الأسهم على الجمهور للاكتتاب فهو يستغرق عدة أيام أو أشهر.

**2/شروط الاكتتاب:**

**1/يجب أن يتم الاكتتاب على رأس المال الشركة بكامله**

يشترط أن يكون الاكتتاب على كامل رأسمال الشركة والذي يجب أن يكون بمقدار 5 ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة لجوء الشركة للادخار العلني، وهذا طبقا لنص المادتين594و 596 ق.ت.ج والحكمة في ذلك تعود إلى أن رأسمال الشركة هو الضمان العام للدائنين، ومن ثم يجب أن يكون مطابقا لما ذكر في نظام الشركة، وفي إعلان الاكتتاب، كما أن هناك من يعتبر أن عدم الاكتتاب الكامل برأسمال الشركة يفسر أن مشروع الشركة لم يلق الرواج والقبول من جمهور المدخرين إما بسبب عدم جديته أو عدم الثقة في سلوك المؤسسين وسمعتهم.

هذا ولا يكفي أن يتم الاكتتاب في رأسمال الشركة بكامله بل يجب على كل مكتتب أن يدفع عند الاكتتاب الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية، ويتم الوفاء بالباقي من القيمة مرة واحدة أو عدة مرات وهذا بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة وفي أجل لا يتجاوز 5 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري. أما فيما يتعلق بالأسهم العينية فتكون مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها.

2**/جدية الاكتتاب:** ومغزى هذا الشرط أن يقصد المكتتب من اكتتابه الالتزام بالانظمام إلى الشركة وتحمل الأعباء والمخاطر الناجمة عن ذلك، وتأسيسا على ذلك فإنه لا يصح الاكتتاب غير الحقيقي أو الصوري كأن يقوم المؤسسون بالاتفاق فيما بينهم على الإيهام بحصول الاكتتاب دون أن يوفوا بما اكتتبوا به أو تسخير بعض الأشخاص للاكتتاب الصوري بالأسهم إيهاما للجمهور أن كل أسهم الشركة قد تم اكتتابها.

**3/قطعية الاكتتاب:** ومقتضى هذا الشرط أن يكون الاكتتاب باتا ومنجزا لا رجعة فيه، وبناء عليه لا يجوز الاكتتاب المشروط أو المعلق على شرط كأن يكتتب شخص لعدد كبير من الأسهم شريطة أن يكون مديرا أو عضوا في إدارة الشركة، وكذلك يمنع الاكتتاب المعلق على أجل حيث يؤدي إلى تخلف بعض المكتتبين أو تخلصهم من التزاماتهم، فلا يكون الرأسمال الذي هو الأساس مكتتبا فيه بصفة كاملة.

**شهادة الاكتتاب:**

يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم، هذا الأخير الذي جاء بمقتضى المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95/438 المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات.

هذا وبعد الانتهاء من عملية الاكتتاب تودع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا وذلك حسب المادة598 ق.ت.ج، وتكون الاكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق، حيث يؤكد هذا الأخير بناء على تقديم بطاقات الاكتتاب في مضمون العقد الذي يحرره أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا وذلك طبقا للمادة599 ق.ت.ج.

ثم يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية من أجل التأكد من صحة كافة إجراءات التأسيس والمصادقة على القانون الأساسي، كما تبت في أن رأس المال مكتتب به تماما وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع.....وغيرها من الاختصاصات.

وفيما يتعلق بتقدير الحصص العينية فقد نصت المادة601 ق.ت .ج على أنه في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة، يتم تعيين مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة715 مكرر6، ويقع تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص ويوضع التقرير المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة. كما يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين، وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر تعد الشركة غير مؤسسة.

وفي نفس سياق إجراءات تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار لا يجوز أن يسحب وكيل الشركة الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري، وإذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع. وإذا قرر المؤسس أو المؤسسون فيما بعد تأسيس الشركة وجب القيام بإيداع الأموال من جديد وتقديم التصريح المنصوص عليه في المادتين 598و599ق.ت.ج

**ثانيا: تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار**

نص المشرع الجزائري على طريقة تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار بموجب نصوص المواد من605 إلى 609 من القانون التجاري، والتي تعني اقتصار طرح أسهم هذه الشركة للاكتتاب على المؤسسين فقط دون عرضها على الجمهور، حيث تثبت الدفعات الناتجة عن الاكتتاب بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق يتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة599 بناء على تقديم قائمة المساهمين المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم. هذا ويشتمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية، ويتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤولية ويتبع نفس الإجراء إذا تم اشتراط امتيازات خاصة.

ويوقع المساهمون القانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، بعد التصريح الموثق بالدفعات، كما يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندبوا الحسابات الأولون في القوانين الأساسية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة أن يكون رأس مال الشركة بمقدار مليون دينار جزائري في حالة تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للادخار وذلك بسبب اقتصارها على المؤسسين فقط.