ثانيا: تأسيس الشركة التجارية

يتميز عقد الشركة التجارية عن بقية العقود بأنه يشترط لتمامه توفر مجموعة من الأركان منها ما يُصطلح عليه بالأركان الموضوعية ومنها ما يُصطلح عليه بالأركان الشكلية، بحيث يؤدي انتفاء أحدها إلى عدم قيامه وبالتالي انتفاء وجود الشركة من أساسه.

1- الأركان الموضوعية

أشرنا أعلاه لضرورة توافر كافة أركان عقد الشركة التجارية حتى تقوم وتكتسب الشخصية المعنوية التي تخولها مباشرة كافة التصرفات القانونية، ومن بين تلك الأركان ذكرنا الأركان الموضوعية والتي تنقسم بين أركان موضوعية عامة وأخرى خاصة وبيان كلٍ منها على النحو التالي:

أ- الأركان الموضوعية العامة

والتي تشمل كلًا من:

*** ركن الرضا**

يُقصد بالرضا: "تطابق إرادة أصحابه فيترتب عن ذلك كلٌ من الإيجاب والقبول بحيث يُصطلح على ما تقدم به الطرف الأول من عرض بالإيجاب، في حين موافقة الطرف الثاني يُصطلح عليها بالقبول، ومتى اقترن الإيجاب بالقبول يتم إبرام العقد"[1].

أما من الناحية التشريعية وباستقرائنا لصريح المادة 59 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"[2]، نستشف أن المشرع الجزائري وإن لم يعرف الرضا بشكلٍ مباشر إلا أن ما ورد في نصه القانوني مشابهٌ تمامًا لاجتهاد أساتذتنا أعلاه.

وحتى يتحقق ركن الرضا في عقود الشركات التجارية لابد من:

- خلو إرادة الشركاء من عيوب الإرادة المتعارف عليها والمتمثلة في:

✓ **الإكراه:** والذي نعني به: "تهديد الشخص المتعاقد (المُكْرَهْ) بحرمانه من حق فأكثر من حقوقه

---

[1] الخامسة مذكور، "**أحكام العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري**"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد التاسع، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، دون سنة نشر، ص 163.

[2] المادة 59 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

بغية دفعه لإبرام عقدٍ ما مع الشخص المُكْرِهْ"[1].

✓ **الغلط:** والذي عرفه الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا بأنه: "حالة تطال الشخص فتدفعه لتوهم شيء غير الذي يوجد بالواقع"[2].

✓ **التدليس:** والذي يُعرف بأنه: "إيقاعٌ للشخص المتعاقد في غلط يدفع به للتعاقد مع هذا الشخص

ويستوي إن مُورس التدليس من قبل الشركاء الآخرين لهذا الأخير، أو الغير شريطة أن يعلم بها هؤلاء الشركاء"[3]، رغم أن المشرع الجزائري خالف هذا التعريف في بعضٍ من جوانبه بحيث أنه لا يرى بصحة التدليس إن كان ممارسًا من قبل الغير، فذهب هذا الأخير في نص المادة 87 من القانون المدني للقول: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس"[4].

✓ **الغبن والاستغلال:** ونجد الأستاذ عبد الرزاق السنهوري قد عرف الغبن بالقول: "الغبن يُقصد به عدم وجود توازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين، إذ قد يستفيد أحدهما على حساب الآخر"[5]، أما الاستغلال فهو: "انتهازٌ من المتعاقد سيء النية لضعف موقف المتعاقد الآخر مما يؤدي به إلى إبرام عقود فيها غبنٌ له...الخ".

– أن يكون الشخص مؤهلًا لمباشرة هكذا تصرف قانوني وذلك على النحو التالي:

---

[1] عبد الله مصطفى إبراهيم الحفناوي، **تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون تجاري (غير منشورة)، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، سنة المناقشة: 1993، ص 30.

مشار له في:

بلال عطية حسين فرج الله، **بطلان الشركات التجارية: دراسة مقارنة**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة (مصر)، 2016، ص 103.

[2] مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، دمشق (سوريا)، 2004، ص 402.

[3] سلام حمزة، **الشركات التجارية: الشخصية المعنوية للشركة، شركة المحاصة**، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 103.

[4] المادة 87 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار نهضة مصر، مصر، 2011، ص 291.

✓ أن يبلغ السن القانوني والتي تقدر بـ 19 سنة كاملة وفقًا لما هو منصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني الجزائري والتي تنص في فقرتها الثانية على: "وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"[1]، بَيْد أن المشرع التجاري قد مكن القاصر البالغ سن 18 سنة كاملة من ذلك عن طريق ترشيده إعمالًا لأحكام المادة 05 من القانون التجاري والتي تنص على: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا كان أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية.

إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.

ويجب أن يقدم هذا الإذن دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري"[2].

✓ أن يكون الشخص سليمًا ولا تشوب أهليته إحدى عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه...الخ.

*** ركن المحل**

من الأمور المتعارف عليها أن محل الشركات التجارية هو ذلك المشروع الاقتصادي الذي يهدف من ورائه الشركاء إلى تحقيق الأرباح شريطة أن يثبت هؤلاء أنه ليس بمخالف للنظام العام والآداب العامة، وقد أوضح لنا كذلك الأستاذ سلام حمزة أن محل الشركات التجارية يختلف عن محل الشركات المدنية[3].

*** ركن السبب**

يُعرف ركن السبب بأنه: "ذلك الباعث الذي دفع بالمتعاقدين لإبرام عقد الشركة، ويتمثل في تحقيق الأرباح وتقاسمها وتدارك الخسارة"[4]، ورجوعًا منا لصريح المادة 97 من القانون

---

[1] المادة 40 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2] المادة 05 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[3] سلام حمزة، مرجع سابق، ص 105.

[4] أسامة نائل المحسين، **الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس**، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2009، ص 34.

المدني الجزائري نجد أن المشرع المدني قد اشترط ضرورة ألا يخالف سبب إنشاء الشركة التجارية النظام العام والآداب العامة.

ب- الأركان الموضوعية الخاصة

ما يميز عقود الشركات التجارية أنها عقود تشتمل على أركان موضوعية عامة، كما تشتمل كذلك على أركان موضوعية خاصة وبيان هذه الأخيرة على النحو التالي:

*** ركن تعدد الشركاء**

حتى نكون بصدد شركة تجارية لابد أن نراعي توفر أحد أهم الأركان الموضوعية الخاصة ضمن بنود عقد هذه الشركة ألا وهو تعدد الشركاء، ومن جهة أخرى كذلك لابد لنا من معرفة نوع الشركة التي نحن بصددها، للتوضيح أكثر ارتأينا استعراض موقف المشرع الجزائري من كل هذا وذاك، بحيث يرى أن نصاب الشركاء في:

- **شركة المساهمة:** يجب ألا يقل عن 07 شركاء وذلك إعمالًا لصريح المادة 592 معدلة من القانون التجاري الجزائري.

- **شركة التوصية البسيطة:** لم يحدد نصاب الشركاء الأدنى والأعلى ولكن يُفهم من نص المادة 563 مكرر 1 جديدة من نفس القانون أن العدد لا يجب أن يقل عن اثنين، بحيث تنص على: "يسري على الشركاء المتضامنين، القانون الأساسي للشركاء بالتضامن.

يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل"[1].

- **شركة التضامن:** هي الأخرى لم يحدد نصاب الشركاء فيها ولكن يُفهم من سياق المادة 551 من القانون التجاري الجزائري ألا يقل عن اثنين، حيث تنص كذلك على: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة"[2].

- **الشركة ذات المسؤولية المحدودة:** ويعتبر هذا النوع من الشركات استثناءً لما سبق لنا ذكره، بحيث نجد المشرع قد حدد لها أعلى نصاب وهو 50 شريك فإن تجاوز الشركاء هذا العدد عليهم تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل لا يتجاوز السنة الواحدة وإلا تُحل الشركة،

---

[1] المادة 563 مكرر 1 جديدة من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[2] المادة 551 من القانون التجاري الجزائري، المصدر نفسه.

حيث تنص المادة 590 من نفس القانون على: "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين (50) شريكا.

وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة. وعند عدم القيام بذلك، تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين (50) شريكا أو أقل"[1].

*** ركن نية الاشتراك**

ونعني بنية الاشتراك أن: "يعقد شخصين فأكثر العزم على التشارك في إنشاء شركة تجارية وتقاسم المسؤوليات وكذلك تقاسم الأرباح وتحمل خسائرها"[2]، ومُؤَدَّى هذا الكلام أن ما يترتب عن نية الاشتراك يتمثل في مساواة الشركاء في المراكز القانونية فلا أحد منهم تابع للآخر، كما يترتب عنها كذلك تقاسم الأرباح وتحمل خسائر تلك الشركة حتى لا يقع عبء ذلك على أحد دون الآخر، وحتى لا يضر أحدهم بالآخر منافيًا بذلك المعنى الحقيقي للشركاء والهدف الذي من أجله وُجدت تلك الشركة في الأساس.

*** ركن تقديم الحصص**

كنا قد ذكرنا سابقًا أن الشركة التجارية عقد يتشارك فيه مجموعة من الأشخاص لغرض تحقيق الأرباح ولكن وحتى يُخول لهم ذلك عليهم تقديم حصص قد تكون نقدية أو عينية وإلا حصص عمل.

– **الحصص النقدية:** وهي مجموعة المبالغ النقدية التي يتقدم بها الشريك مساهمةً منه في إنشاء الشركة وتمويلًا لأنشطتها[3]، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 421 من القانون المدني والتي تنص على: "إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة..."[4].

– **الحصص العينية:** كالعقارات التي يقدمها أحد الشركاء لغرض استغلالها لبناء مقر الشركة عليها أو أحد ملحقاتها، ناهيك عن المنقولات المخصصة لخدمة تلك الشركة كتقديم سيارة لنقل

---

[1] المادة 590 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[2] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 39.

[3] أكرم ياملكي، **القانون التجاري (الشركات): دراسة مقارنة**، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2008، ص 22.

[4] المادة 421 من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

الموظفين أو شاحنات لنقل البضائع ونحوها، وبقولنا منقولات هنا على أصحابها أن يضمنوا للبقية الاستحقاق وكذلك مختلف العيوب الخفية.

- **حصص العمل:** متى تعسر على أحد الشركاء تقديم حصة نقدية أو عينية جاز له أن يقدم حصته على شكل عمل يفيد الشركة ككل والشركاء الآخرين كذلك، كما لو يتسم هذا الأخير بخبرة ومؤهلات عالية تسمح له بقيادة تلك الشركة لتحقيق الأهداف التي من أجلها وُجدت.

*** ركن اقتسام الأرباح والخسائر**

إن أدى الشركاء ما عليهم من التزامات تجاه الشركة وتجاه بعضهم البعض وكذلك تجاه الغير حسن النية المتعاقد معهم، فلا مندوحة لهم للمطالبة بنصيب كلٍ منهم من الأرباح المحققة، وهو ما نستشفه من عبارة "بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج..." الواردة في الفقرة الأولى من المادة 416 معدلة من القانون المدني الجزائري[1]، كذلك على هؤلاء الشركاء تحمل الخسارة[2].

2- الأركان الشكلية

حتى نكون بصدد عقد الشركة التجارية لا يكفي توفر كلٌ من الأركان الموضوعية العامة وكذلك الأركان الموضوعية الخاصة، وإنما هناك طائفة ثالثة تتعلق بشكل ذلك العقد يُصطلح عليها بالأركان الشكلية والتي بطبيعة الحال تتمحور حول الكتابة وكذلك القيد في السجل التجاري وبالتالي شهر تلك الشركة.

بقولنا ركن الكتابة فنحن نعني: "تدوين كل ما تم الاتفاق عليه بين الشركاء في محرر رسمي مستوفٍ لكافة الشروط والأحكام الواردة بالقوانين المنظمة لهذا النوع من العقود، بحيث يذكر فيها: أسماء هؤلاء الشركاء، ونوع الشركة، ورأسمالها...الخ"[3].

المشرع المدني كان صريحًا فيما يخص شكل عقد الشركة التجارية إذ اشترط ضرورة أن يكون مكتوبًا تحت طائلة البطلان، بل واستهل ذلك بتوضيح أن كل تعديل يُجرى على ذلك العقد لابد أن يكون مكتوبًا كذلك وتحت طائلة البطلان أيضًا وهو ما نستشفه من الفقرة الأولى

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 416 معدلة من القانون المدني الجزائري، مصدر سابق.

[2] بغداد بن عراج فاطمة الزهراء، **الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة**، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق، وهران (الجزائر)، سنة المناقشة: 2010 – 2011، ص 75.

[3] إبراهيم سيد أحمد، **العقود والشركات التجارية فقها وقضاء**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر)، 1999، ص 120.

من صريح المادة 418 من القانون المدني الجزائري، بَيْدَ أن المشرع التجاري أكد من خلال نص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري أن: "تثبت الشركة بعقدٍ رسمي وإلا كانت باطلة"[4]، وكل هذا يؤدي بنا إلى مسألة واحدة وهي الملفات والوثائق الواجب توافرها عند تحرير عقد الشركة التجارية وكذلك المرفقة بذلك العقد عند إقدام أصحابه على شهر شركتهم للعامة من الناس، بحيث يعتبر إيداع عقد الشركة التجارية وقيدها في السجل التجاري ركنًا آخر من الأركان الشكلية لعقد الشركة التجارية، فإقدام الشركاء على ذلك يكسب شركتهم شخصيتها المعنوية والتي تخولها ممارسة الأنشطة التي من أجلها أُنشئت وبالتالي التعامل مع الأشخاص الآخرين وتحقيق الأرباح ونحو ذلك من أوجه الكسب المشروعة، فنجد المشرع التجاري قد نص في المادة 549 من القانون التجاري على: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..."[1].

---

[4] الفقرة الأولى من المادة 545 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.

[1] المادة 549 من القانون التجاري الجزائري، مصدر سابق.