جـامعـة الشيـخ العربـي التبســي- تـــبسة -
كلـية الحقـوق و العلــوم الـسياسية
قسم الحقـــوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون أعمال

بعنوان:

الشركة المدنية

إعداد الطالبتين:
لبنى دريد
وهيبة بكور

تحت إشراف الأستاذ:
حكيم زواي

لجنة المناقشة:

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
د. محمد باونيي	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ. حكيـــم زوا ي	أستاذ مساعد قسم أ	مشرفا ومقررا
أ. حسيبة زغلامي	أستاذ مساعد قسم أ	ممتحنًا

السنة الجامعية 2018/2017

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من آراء

شكر وعرفان

الحمد الله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا في إنجاز هذا العمل نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل و في تذليل ما واجهنا من صعوبات و نخص بالذكر إلى أستاذنا الفاضل" زواي حكيم"، لتفضيله الإشراف على هذه المذكرة، وعلى ما قدمه لنا من توجيهات و نصائح و إرشادات، متمنين له دوام الصحة و العافية و التوفيق لخدمة العلم و أهله.

ولا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل أيضا إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الكرام لتحملهم عناء قراءة هذه المذكرة، و تدقيقها و تصويبها لترى النور فجازاهم الله عنا خير الجزاء.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

اهدي ثمرة هذا الحصاد المتواضع إلى "أمي" الغالية نبراس حياتي

إلى" أبي" قدوتي ومثلي الأعلى

إلى إخوتي و أخواتي

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

إلى جميع الساهرين على حمل مشعل النور الذي يضيء للأجيال طريق الهدى والتقدم.

وهيبة

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى نبع الحنان ورمز الوفاء وفيض السخاء وجود العطاء

"أمي الكريمة الغالية حفظها الله لي"

إلى من زرع في نفس بذرة الأمل والإرادة، إلى نبراس العطاء المبذول ومعلمي الأول " **والدي العزيز الفاضل بارك الله في عمره** "

إلى من جمعني بهم سقف واحد وأفتخر بوجودهم في حياتي أخواتي و إخوتي

إلى كل الأهل والأحباب والأصدقاء ممن جمعتني بهم صلة قربة أو ظروف الحياة

إلى كل أساتذة و طلبة قانون الأعمال وأخص بالذكر "**الأستاذ الفاضل حكيم زواي**"

تيتي

قائمة المختصرات الإصطلاحية

أولاً: باللغة العربية

❖ ج. ر.ع	جريدة رسمية عدد
❖ ج	جزء
❖ د. ط:	دون طبعة
❖ د.ت.ن	دون تاريخ نشر
❖ د.ب.ن	دون بلد نشر
❖ د.د.ن	دون دار نشر
❖ د.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية
❖ ص	صفحة
❖ ط	طبعة
❖ ع	عدد
❖ ف	فقرة
❖ ق.م	القانون المدني
❖ ق.ت	القانون التجاري
❖ م	مجلد
❖ م.م.ع	مجلة المحكمة العليا

ثانيا باللغة الأجنبية

V :voir

P :page

❖ ق.ت: القانون التجاري

❖ ق.م: القانون المدني

ثانيا: باللغة الأجنبية

مقدمة

مما لا شك فيه أن الإنسان بطبعه، ذو قدرة محدودة على القيام ببعض الوظائف بصفة انفرادية، وذلك لضخامة المشاريع المراد إنجازها واستلزامها إمكانية مالية وبدنية كبيرة، هذا ما يفرض عليه التعاون مع عدة أشخاص من خلال ضم علمه وعمله وخبرته إلى ما يملكه الآخرون لتحقيق طموحاته.

وفي سبيل حصول هذا التضافر وجدناه ابتدع آلية قانونية لا تزال تشكل الحل الأمثل ألا وهي الشركة، التي بفضلها تتقاطع فيها الأهداف المشتركة دون تغليب مصلحة شريك عن الآخر من جهة، ومن جهة أخرى تعهد شخص غير طبيعي بتحقيق غرض الشركة.

لكن القول بذلك لم يمنع من ضرورة التفاعل الإيجابي مع الشركة سواء بفرض التزامات أو منح حقوق طيلة نشاط الشركة وحتى حين انتهائها، تتسم بالتفاوت من شركة لأخرى.

ولعل هذا التباين يصنع ما يسمى بحق الخيرة بينها بصفة قد تكون نسبية لدى البعض طالما أن صفة من صفاتهم تمنع احتكامهم لشركات محظور ولوجها من طرفهم، أو للنشاط الذي تقوم عليه تلك الشركات والذي يستوجب مؤهلات معينة، كما هو حاصل فيما يسمى بالشركات المدنية.

الأخير التي اتخذناها عنوان لمذكرتنا لما تشغله مناولتها من **أهمية علمية**

فالشركة المدنية هي تجمع يتم بين شخصان أو عدة أشخاص بأن يضعوا شيء مشترك بينهم بهدف اقتسام ماينتج عنه من ربح، وهذا ما يبين أهمية الشركة من الناحية **العلمية**، والتي تهدف إلى نشر ثقافة الشركات المدنية و التعريج على أحكامها لأن المشرع الجزائري لم يفصل فيها.

يضاف إلى الأهمية النظرية أخرى **عملية**، تتجسد في كونها تحقق دوامًا واستقرارا و هذا مالا تستطيع القدرات والطاقات البشرية تحقيقه وذلك بالنظر إلى طبيعة الشركة المدنية، فهي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء،

وهذا ما يجعلها تستمر لمدة أطول من حياه الفرد الذي يُهدده الموت وتكون له نهاية حتميّة، بينما تستطيع هذه الأخيرة البقاء لمدة زمنية أطول بالرغم من وفاة مؤسسيها فهي لا تصاب بالعجز أو الموت كالأفراد، و هذا يضمن بقاءها و استمرار نشاط المشاريع والمحافظة على ثمرات جهود الأفراد المؤسسين لها بعد وفاتهم.

وبناءا على ذلك وجدنا أنفسنا ننساق إلى طرح هذا الموضوع سيما أن مسألة تناوله لم تتوقف عند الأهمية بل دفعتنا له **دوافع** تتجلى في ميولنا ورغبتنا للبحث في الشركة المدنية، فضلا عن محاولة النظر في الجزئيات المرتبطة بهذا الموضوع لأن مجمل المراجع والأبحاث تطرقت إليه بصفة عامة دون الخوض في التفصيلات.

وقد يكون تعدد واتساع دائرة الشركات المدنية هو الدافع الأبرز. لاسيما وانعكاسه على تنوع النصوص القانونية بين خاصة كقانون المحاماة أو قانون الموثق، عامة العام تتمثل في القانون المدني، قد يجعل التضارب يطفو إلى السطح بين النص العام والخاص، مما يدعو بلا شك في اليحث في آليات التوفيق فيا ترى : كيف **وازن المشرع في تنظيمه للشركة المدنية بين القواعد العامة والخاصة سواء المتعلقة ببيان مفهومها أو بتأسيسها أو نشاطها أو انقضائها؟**

لكي يتسنى لنا الإحاطة بمختلف جوانب إشكالية البحث، حاولنا وضع جملة من الفرضيات الجزئية في شكل تساؤلات فرعية من شأن الإجابة عليها والإسهام في تسليط الضوء على بعض زواياها –أي الإشكالية– نذكرها تباعا : فما هو مفهوم الشركة المدنية؟ وما هو النهج الذي اتبعه المشرع لتحديد الطبيعة القانونية للشركة المدنية؟ وكيف يتم سير نشاطها وإدارتها ؟ وهل الآثار التي تترتب على نشوء هذه الشركة هي نفسها الموجودة في باقي الشركات الأخرى؟ وفيما تتمثل أسباب الانقضاء؟

ومن أجل دراسة هذه الإشكالية اعتمدنا **المنهج التاريخي** كأساس لتحديد الحقب الزمنية التي مرت بها الشركة المدنية، مستخدمين أيضا **المنهج الوصفي** لإبراز مفهوم الشركة المدنية، بإضافة إلى **المنهج التحليلي** استنادا إلى النصوص

القانونية المختلفة انطلاقا من القانون المدني والمراسيم التنفيذية والاجتهادات القضائية.

وحتى تكون الدارسة مثمرة لابد من أن تحقق جملة من الأهداف العلمية و العملية الآتية: **فالأهداف العلمية** تكمن في الإحاطة والإلمام بكافة الجوانب النظرية التي تُنظم الشركة المدنية، من حيث النصوص القانونية التي تحكم تأسيسها وسيرها وانقضائها، ومن جهة أخرى إثراء المكتبة القانونية ببحث متخصص.

أما الأهداف العملية للدراسة تتمثل في: تقديم بعض التوصيات والاقتراحات لتفعيل دور هذه الشركة في الحياة المدنية.

أما عن الدارسات السابقة لهذا الموضوع و التي قلّ ما وجدت نذكر منها : **مذكرة ماجستير** للباحثة "**أسماء حسين**" بعنوان **أحكام تأسيس الشركة المدنية دراسة مقارنة**، حيث عالجت فيها الباحثة جزئية تأسيس أحكام الشركة المدنية في التشريع الجزائري مقارنة بالتشريعات الأخرى.

كما أنه قد اعترضتنا بعض **الصعوبات** نظراً لندرة الدارسات السابقة من أحكام فقهية وقضائية رغم أنه ليس بالموضوع الجديد لكنه لم يعالج من قبل الفقه، إضافة إلى صعوبة إيجاد المؤلفات المتخصصة في دراسة الشركة المدنية، بشكل مفصل وخاصة المؤلفات الجزائرية وكذا صعوبة الحصول عليها.

ومن كل الخلايا السابقة يتضح أن التقسيم الذي يحيط بالموضوع وجميع تفصيله لا يخرج عن فصلين، حيث قدمنا في الأول بيان مفهوم الشركة المدنية لنضع القارئ في الصورة (الفصل الأول)، لنعقبه بتبيان أحكامها الخاصة (الفصل الثاني).

الفصل الأول : مفهوم الشركة المدنية

إنّ مصطلح الشركات المدنية من المصطلحات التي تملأ الآذان دون الأذهان – كما يقال– لاسيما وأنّ اغلب التشريعات المقارنة أطلقت على أحكامها تسمية العامة بغية مشاركة الشركات التجارية في الخضوع لها عند غياب النص، إضافة لتفريد البعض من أنواعها بنصوص خاصة، مما يستدعي في طريق وضع مفهوم لها بيان كيانها بالدرجة الأولى (المبحث الأول) ثم ذكر معناها (المبحث الثاني) اللذين من شأنهما تسهيل تحديد الطبيعة القانونية في ظل الاختلافات الفقهية (المبحث الثالث).

المبحث الأول : التطور التشريعي للشركة المدنية

إذا كانت الشركات هي الشخص المعنوي الأمثل لتوظيف الجهود والابتعاد عن شبح الخسارة الفادحة، فإنّ هذا المبتغى لم يعد يقتصر على الميدان التجاري أو المدني الكلاسيكي بالنظر للتطور الحاصل على مستوى الأخيرة وذلك لانفتاح مجالات أخرى لم يكن يُتصور إنشاء الشركات المدنية بمناسبتها يعود الفضل في ذلك للحقبات الزمنية المختلفة بدء من العصر القديم (المطلب الأول) مرورا بالعصر الوسيط (المطلب الثاني) وصولا للعصر الحديث (المطلب الثالث).

المطلب الأول : التطور التشريعي للشركة المدنية في العصر القديم

درج المؤرخون في مجال القانون عند تناولهم للشركة المدنية على إبرازهم لدور الحضارات القديمة لاسيما البابلية (الفرع الأول) والفرعونية (الفرع الثاني) فضلا عن الحضارة الغربية في العصر القديم (الفرع الثالث).

الفرع الأول : الشركة المدنية في الحضارة البابلية : تُعد حضارة بلاد الرافدين السباقة في معرفة النظم القانونية بما فيها الشركة، وذلك عبر جملة من التشريعات أشهرها شريعة حمورابي التي تضمنت موادها من 100 إلى 107 بعض الأحكام عن الشركات التي كانت معروفة في ذلك الوقت، فالشركة حسب هذه المواد عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على القيام بعمل أو عدة أعمال قصد جني الربح، وقد كانت أكثر الشركات رواجا في بابل نوع يشبه إلى حد كبير شركة المضاربة، وشركة الأبدان الجامعة بين أفراد العائلة الواحدة الممكن تصنيفها ضمن الشركات المدنية ولو أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوي بمفهوم الحالي.[1]

(1) أُنظر : نادية فوضيل، أحكام الشركات وفقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، (ط1)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص6. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية– دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة–، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص16

وقد تغير دور الشركة المدنية بعد معرفة النقود آنذاك من الاكتفاء إلى تحقيق الفائض،[1] الأمر الذي يجعل القول ممكنا بأن الحضارة البابلية أسهمت ولو بالقليل في بروز أحكام الشركات بصفة عامة والمدنية منها بصفة خاصة، بل ودفعت بقيت الحضارات نحو تنظيمها كما هو الحال في الحضارة الآتية:

الفرع الثاني : الشركة المدنية في الحضارة الفرعونية : عرفت الحضارة الفرعونية بدورها ما يسمى بالشركات عموما لاسيما مع انتشار حركة التشييد لديهم، الأمر الذي استدعى إنشاء أنواع تقترب من المدنية كالشركات الموفرة للعبيد أو الصناع، فضلا عن أن اليهود كانوا آنذاك يمارسون نشاطات في شكل جماعي يوشك القول باتسامها بصبغة المشروع المشترك الذي لم يصفه الفقه الدارس لهذه الحضارة بوصف الشخصية المعنوية موازاة بالحضارة الآتية التي تباينت بشأنها الآراء. [2]

الفرع الثالث : الشركة المدنية في الحضارة الغربية في العصر القديم : لعل أشهر الفاعلين في النظم القانونية لهذه اليونان (أولاً) والروم (ثانيا) اللذين شكلا حضارات مستقلة كان تأثير الأولى عن الثانية أكبر بفعل عامل الزمن ومدى تحضر المجتمع.

أَوّلاً : الشركة المدنية في حضارة اليونان : عرف اليونان الشركات بنوعيهما المدنية والتجارية، حيث كانت تقوم بالأعمال المصرفية ومشاريع النقل البحري والتعدين، ولم يشترط القانون اليوناني أي شرط لتأسيس الشركات، بل كان العقد رضائي ينشأ بين الطرفين دون حاجة إلى إفراغه في الشكل الكتابي، وقد توصل الفقهاء في أثينا إلى أنها تتمتع بالشخصية المعنوية وكانت الأرباح والخسائر توزع بين الشركاء. [3]

---

(1) أُنظر: عباس العبودي، شريعة حمورابي، – دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة– (ط1)، الناشر لدار العلمية الدولية و مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص140 و 141.

(2) أُنظر: أحمد إبراهيم حسن، أصول تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص58.

(3) أُنظر: عبدالمجيد محمد الحفناوى، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، (د.ط)، دار الهدى، مصر، (د.ت.ن)، ص219.

وتنتهي الشركة في ظل القوانين اليونانية بانقضاء الميعاد المحدد لها، أو بإنهاء العمل الذي قامت من أجله، وكذا بوفاة أحد الشركاء، وما يلاحظ عليها عدم معرفتها لتصنيفات الشركات الحالية كشركات المساهمة والتوصية، حيث اقتصر التنظيم على ضرب واحد يكون فيه الشريك مسؤولا عن ديون الشركة بجميع ما يملك. [1]

ثانيا : الشركة المدنية في حضارة الرومان: ساهم عزُوفْ الرومان عن ممارسة التجارة في بروز الشركات المدنية ولو دون الاعتراف بالشخصية القانونية لاسيما على صعيد الأقارب في نطاق ما يسمى نظام الملكية المشتركة للأفراد الأسرة، الذي لبث أن تغيرت معالمه مع إمكانية دخول أشخاص من غير أفراد الأسرة إلى هذه الشركة متى كانت لديهم نية المشاركة وقدموا حِصصًا عينية وأخرى في شكل عمل...

الأمر الذي يَجْعَلُنَا نُصَرِحْ بأن الشُروط المستوجبة لقيام الشركة عُرفت عندهم ولو إن اكتساب الشخصية المعنوية لم يكن مسلما به،[2]رغم أن هناك من الدارسين للشركات من يؤكدون على إسهامات الرومان في اتضاح معالمها ولا أدَلَّ على ذلك عندهم من تأثر الحضارة الغربية السائدة في العصر الوسيط بأحكامها.

المطلب الثاني : التطور التشريعي للشركة المدنية في العصر الوسيط

شهدت العصور الوسطى بروز حضارتين على النقيض من بعضهما أثرتا في ظهور الشركة المدنية سواء تعلق الأمر بالحضارة الغربية المعتبرة امتدادا للحضارة الرومانية (الفرع الأول) أو الحضارة الإسلامية التي بزغت في بلاد العرب مع البعثة المحمدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الشركة المدنية في الحضارة الغربية للعصر الوسيط : بَرزت الشركات إلى حيز الوجود منذ القرن الخامس عشر، حين أُنشئ في جمهورية جنوى قرضا مقابل مرتبات دائمة للمقرضين تتمثل في سندات قابل للتحويل، ولم تستطع الجمهورية دفع

(1) أُنظر: غالب غانم، القوانين و النظم عبر التاريخ، (ط1)، دار المنشورات الحقوقية مكتبة صادر، بيروت، لبنان، 1991، ص101 و135.

(2) أُنظر: أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، نظم القسم الخاص، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص73 و75. عزيز العيكلي، المرجع السابق، ص 16و17.

المرتبات، فاتفقت مع دائنيها على إبراء ذمتها من هذه المرتبات مقابل منحهم حق الاحتكار جباية بعض الضرائب والرسوم الجمركية. [1]

مما يجعل الحكم أن هذه الأعمال بالأساس أعمال مدنية، ولعل سبب طغيان الشركات المدنية في ظل هذه الحقبة ظهور شُراح القانون المدني الفرنسي القديم الذي اعتنوا بفكرة الشراكة دون إضفائهم الصفة المعنوية كأثر لها، غير أن هذه الحركية ربضت للركود على عموم المدن الأوربية بفعل نظام الإقطاع، باستثناء المدن المجاورة للبحر التي عرفت ما يسمى بشركات الخدمات...

وعموما فلا يمكن الجزم بدور للحضارة الغربية في ظل هذه الحقبة، بخلاف النهضة الإسلامية.

الفرع الثاني : الشركة المدنية في الحضارة الإسلامية : إذا كان العرب قد عرفوا قبل البعثة المحمدية فكرة الشركة، فإنهم لم يضعوا أحكام تخصها إلا ما ندر من أعراف بعكس الشريعة الإسلامية،[2] التي أفردت لها أحكام شرعية قعد لها الفقهاء بدء بمدلولاتها اللغوية والاصطلاحية[3] وكيفيات إنشائها مرور بآثارها ووصولا لانقضائها وتصفيتها. [4]

وترجع أصول هذه الأحكام للكتاب والسنة دون تناسي بقية المصادر لاسيما العرف، حيث نجد القرآن الكريم دلل على هذا النوع من العقود بقوله عز وجل : ﴿ **قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦ ۖ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۗ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ** ﴾[5] بل أكد

(1) أُنظر: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، (ج1)، (ط3)، (د. د. ن)، لبنان، 2008، ص 18 و19.

(2) أُنظر: رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري، (ط4)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص50.

(3) الشركة لغة تعني الاختلاط، أو خلط الملكين، أو مخالطة الشريكين واشتراكهما في شيء واحد، أُنظر: بن منظور، لسان العرب، (ج1)، (ط1)، دار صادر، بيروت، لبنان، 2014، ص68.

(4) أُنظر: رشاد حسين خليل، الشركات في الفقه الإسلامي–دراسة مقارنة–، (ط3)، دار الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، 1981، ص13.

(5) سورة ص، الآية 24.

الشارع الحكيم على ضرورة احترام الشريك لالتزاماته، فعن أبي هريرة رفعه الله قال﴿ إن الله يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما﴾ .[1]

ورغم ثبوت الكثير من الأحكام إلا أن ذلك لم يحل دون لمس اختلافات في مواطن أيضا شتى، إذ عرف الحنابلة الشركة: بأنها الإجماع في استحقاق أو تصرف، بينما الشافعية فقد عرفوها بأنها ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع، أما الحنفية فقد قالوا بأنها اختصاص اثنين أو أكثر بمحل واحد،[2] في حين المالكية حددوها بأنها : إذن في التصرف بهما مع أنفسهما، أي بأن كل واحد من الشريكين له الحق في التصرف في مال لهما مع بقاء حق التصرف لكل منهما.[3]

وما يشد الانتباه حول تعريفات الفقهاء السالفة استغراقهم لحالات الشراكة للشيوع وغيرها التي تعد من قبيل الوضعيات القانونية، ولم يقف التناقض عند هذا الحد بل تعداه لتقسيمات الشركات بين مقسم لها شركات الملك وشركات العقد وبين من يقسمها إلى أصناف أخرى،[4] وعلى كل يهمُنا منها البعض القريبة من الشركة المدنية كشركة الأبدان التي يتصور أن يكون محلها المتمثل في الجهد ينتمي للأعمال ذات الوصف المدني.

وللإشارة أن من الفقهاء المعاصرين من يجزم بعدم معرفة الفقه الإسلامي قديما ما يسمى بالشخصية المعنوية، مستندا في ذلك على ارتباط وجودها بحياة الشريك،[5] لكن

(1) صحيح البخاري رقم 3383، ص256.

(2) أُنظر: رابية عرفات شحادة ذياب، شركة الوجوه وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطني، نابلس، فلسطين، 2010، ص 22.

(3) أُنظر: السيد سابق، فقه السنة، السلم والحب والمعاملات،(م3)، (ط1)، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، 1977، ص294.

(4) أُنظر: الشيخ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي –بحوث مقارنة–، (د.ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2009 ص7 وما بعدها.

(5) أُنظر: الشيخ علي الخفيف، المرجع نفسه، ص29.

آخرون مع إقرارهم بسلامة القول السابق من حيث عدم وجود موقف صريح إلا هناك إشارات لا تجد تفسيرا إلا بالاستناد لفكرة الشخصية المعنوية كالشريك المأذون له بالتصرف.[1]

ومع هذه الملاحظات يمكن القول أن الفقه الإسلامي اعتنى بالشركة كمركز قانوني لا يتعلق بالعقد فقط من جهة، ومن جهة أخرى كان له الفضل في إرساء أحكام جديدة تتعلق بإدارة الشركة وانقضائها وهو ما دفع بالفكر القانوني للتقدم نحو التطور.

المطلب الثالث : التطور التشريعي للشركة المدنية في العصر الحديث

إذا كانت إرهاصات الحقب السابقة أسهمت ولو بالقليل في ظهور فكرة الشركة المدنية في ازدهارها على وجه الاستقلال يعود لهذه المرحلة بفعل النهضة الغربية لاسيما القانون الفرنسي (الفرع الأول) الذي أدى بدول لها نفس مقومات المجتمع الجزائري تعتمد على ما وصلت لها تشريعاتها كالقانون المصري (الفرع الثاني)، فما بالك بالقانون الجزائري الذي استقى بدوره منهما أحكاما كثيرة تتعلق بمحل الدراسة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : الشركة المدنية في التشريع الفرنسي : على مستوى هذا القانون يمكن القول أن تنظيم الشركات التجارية أسبق من الشركات المدنية بدليل خضوع الأخيرة سابقا للقانون الفرنسي القديم الذي هو في الحقيقة مجموعة من الأعراف والآراء صاغها فقهاء آنذاك مثل "**دوما**" و"**بوتييه**"، تجسدت في لائحة أصدرها لويس 14 اقتصرت على تنظيم المعاملات والملكية من منظور أنها تعد مصدرا رئيسيا للثروة؛ بعكس الشركات التجارية التي نظمت بالعديد من الأوامر الملكية وأشير إليها في قانون سافاري. [2]

(1) أُنظر: محمد السيد الدسوقي، الشخصية الاعتبارية بين الفقه والقانون، مجلة كلية الشريعة، قطر، (د.ع)، 2001، ص357.

(2) أُنظر: مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات ، (ط1) ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 11.

هذا ما أدى ب "نابليون بونابرت" أعقاب الثورة الفرنسية عام 1789 إلى قيادة حركة تشريعية واسعة، كان لها فعلها بصدور القانون المدني الفرنسي سنة 1803، والذي خص الشركات بضوابط ولو البعض منها مكملة. (1)

وتوالت بعد ذلك التعديلات الواحدة تلوى الأخرى، كان أهمها تعديل 1966 بموجب القانون رقم 66-537 المؤرخ 1966/07/04 الذي تبنى ما وصلت إليه الاجتهادات القضائية، الحديثة، وأيضا التعديل المقرر بمقتضى القانون 78-09 المؤرخ في 1978/01/04. (2)

ورغم هذا التحديث إلا أن الإرادة التشريعية رأت إعادة تنظيم القانون المدني برمته بما فيها الأبواب المتعلقة بالشركات منذ 1999،(3) وأضحت منظمة للشركة على وجه العموم في المواد من 1832 إلى 1844-17 بينما أفردت للشركة المدنية أحكام مستقلة تحت الباب الثاني الذي احتوى على ثلاثين مادة بداية من المادة 1845 وانتهى عند المادة 1870-1.

بعد ذلك نظم المشرع الفرنسي الشركات المدنية بالعديد من القوانين المتعاقبة وكان أهمها القانون الصادر في 08 مارس 1904 وهو كان تنظيما بدائيا وغير متكامل، ظل الأمر كذلك لغاية 04 جانفي 1978 حيث أعاد المشرع الفرنسي تنظيم تلك الشركات وتحديث قوانينها حيث خصص الباب الرابع من الكتاب الثالث من القانون المدني الفرنسي للشركات المدنية، أي من المواد 1832 لغاية المادة 1873.(4)

(1) أُنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص12.

(2) V : Bernard SAINTOURENS, Société civile, Répertoire de droit civil, Dalloz, Paris, avril 2017, p3.

(3) V:G.Ripert et R.Roblot, Les sociétés commerciales, Tome2, 19e édition, Librairie Générale de Droit et deJurisprudence, Paris 2009,p,6.

(4) أُنظر: على عصام غصن، المرجع السابق، ص8 و 9.

الفرع الثاني : الشركة المدنية في التشريع المصري : اتسع نطاق الشركات في مصر في أواخر القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين بما فيها المدنية، لكن المشرع المصري وقف بادئ الأمر مكتوف اليدين بسبب الامتيازات الأجنبية،[1] إلى حين صدور أول متعلق المسائل المدنية متمثلا في القانون المدني المختلط الذي نظم الشركة بشكل مفصل متأثرا بالقانون الفرنسي دون تناسي أحكام الشريعة الإسلامية المنصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية جراء الدور الفاعل الذي لعبه الأستاذ "مانوري"، وقد نص على أحكام العامة للشركات بداية من المادة 419 وما بعدها. [2]

غير أن هذا القانون ما لبث أن عُدِّل بموجب التقنين المدني المصري لسنة 1948 الذي عاود تنظيم القواعد العامة للشركة في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الخاص بالعقود المسماة (المواد من 505 إلى 537)، متناولا فيه أركان الشركة وإدارتها وآثارها وطرق انقضائها وتصنيفها وقسمتها، وهذا التنظيم الذي أورده التقنين المدني يعتبر من قبيل الأحكام العامة التي تنطبق على الشركات المدنية وتسري أيضا على الشركات التجارية.[3]

(1) أُنظر: إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 31 و 32.

(2) أُنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (ج1)، نظرية الالتزام بوجه عام، (م1)، مصادر الالتزام، (ط3)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص12.

(3) أُنظر: عبد الحميد الشوي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، (د.ط)، دار منشأة المعارف للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2003، ص 52.

الفرع الثالث : الشركة المدنية في التشريع الجزائري : تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي في تنظيم الأحكام العامة للشركات في القانون المدني،[1] حيث تضمن فصلا مقسما إلى خمسة أقسام يتضمن ثلاث وثلاثين مادة ابتداء من المادة 416 ق.م، وموضحة بذلك كيفيات تأسيس الشركات وإدارتها وتصفيتها واقتسام الأرباح بين الشركاء متى وجدت.[2]

وما يشد الانتباه بخصوص التقسيم الوارد في القانون المدني هو إدراج الشركة في العقود الناقلة للملكية، مما يدلل استقلال الشخص المعنوي الناشئ عن عقد الشركة من ناحية، ومن ناحية أخرى خروج الحق من ذمة الشريك المقدم للحصة إلى ذمة الشركة.

وللإشارة أن المواد المنظمة لعقد الشركة لم يمسها التعديل عموما إلا مادة واحدة هي المادة 416 ق.م بموجب القانون رقم 88-14، ولعل السبب في ذلك يعود إلى كونه أحكام عامة تطبق حقيقة على الشركة المدنية بالدرجة الأولى، والشركات التجاري متى لم يوجد نص خاص في القانون التجاري طبقا للمادة الأولى مكرر منه.

الأمر الذي أدى إلى وجود إرادة مبدئية تتجه صوب إفراد بعض الشركات الممارسة لنشاط مدني بأحكام تستقل عن الواردة في الشريعة العامة ولو كانت مدرجة ضمن القانون الخاص بالمهنة، كما هو الحال في شركات المحاسبة المدنية التي خصص لها المشرع نص خاص في بادئ الأمر تمثل في المرسوم رقم 88-67،[3] ثم ألغي هذا النص بموجب

(1) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن قانون التجاري، ج ر، ع 78، المؤرخة في 1975/09/30.

(2) أُنظر: أسماء حسين ، أحكام تأسيس الشركات المدنية، -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2016، ص11.

(3) المرسوم رقم 88-67، المؤرخ 1988/03/22، يتضمن القانون الأساسي النموذجي للشركات المدنية للمحاسبة، ج. ر،ع 12، المؤرخة في 1988/03/23، ص 501.

القانون 91-08،[1] هذا الأخير الذي أحال على القانون المدني فيما يتعلق بإجراءات إنشاء الشركة، وهو النهج ذاته المعتمد في القانون المتعلق بمهنة المحاماة.[2]

وخارج هذا الموقف أيضا نجد أن المشرع حاول استبعاد أحكام الشركات إطلاقا على بعض الأعمال المدنية المقامة في شكل جماعي كما الشأن فيما يتعلق بالتعاونيات، كالفلاحية المنظمة بقانون التوجيه الفلاحي 08-16.[3]

وعموما أن القانون المدني هو المصدر التنظيم الأساسي للشركة المدنية والمبين ليس فقط أحكامها الخاصة وإنما يوضح معناها وهو ما سنعالجه فيما يلي :

(1) القانون رقم 91-08 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج، ر، ع20، المؤرخة في 1991/05/01، ص4.

(2) القانون رقم 13-07، المؤرخ في 2013/10/29 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج،ر، ع55، المؤرخة في 2013/10/30، ص651.

(3) القانون رقم08-16، المؤرخ في 2008/08/03، يتضمن القانون التوجيه الفلاحي، ج،ر، ع46 ، المؤرخة في 2008/08/10، ص 4.

المبحث الثاني : معنى الشركة المدنية

لئن كان القانون المدني من أقدم القوانين –كما سبقت الإشارة– فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن معالم الشركة المدنية واضحة بدليل التعديلات الكثيرة التي طالت نصوصها، مما يستجدي لأجل ذلك بيان كيانها إيجابيا(المطلب الأول)، أو سلبيا بتميزها عن غيرها من النظم المشابهة لها (المطلب الثاني)، مع ذكر أهم صورها (المطلب الثالث).

المطلب الأول : تعريف الشركة المدنية

إن تحديد المقصود من الشركة المدنية يتطلب إيجاد حكم عام يستغرق جميع جزئياته، سواء بالبحث على صعيد التشريع (الفرع الأول) أو قرارات الهيئات القضائية (الفرع الثاني)، فضلا عن صاحب الاختصاص الأصيل المتمثل في الفقه (الفرع الثالث).

الفرع الأول : التعريف التشريعي للشركة المدنية : تصدى المشرع في المادة 416 ق.م إلى تعريف عقد الشركة مع أن المسألة بالأساس مسألة فقهية حيث جاء فيها بأنه : «عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة أو عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة»،[1] وبذلك يمكن إسقاط هذا التعريف على الشركة المدنية في ظل إحجام النصوص الخاصة كالمرسوم 88–67 الملغى من جهة، ومن جهة أخرى أن المادة واردة في القانون المدني مما لا يدع شك في انصرافها بالدرجة الأولى للشركات المدنية.

غير أن ما يؤخذ على نص المادة هو اكتفاؤه بالنظرية التقليدية القائمة على تعدد الشركاء مع أنه بات يسلم المشرع بتخصيص الذمة في إطار الشركة ذات الشخص الوحيد، فضلا عن تقديمه لحصة العمل عن المال مع أن الأخيرة تناول أحكامها بداية، زيادة على وقوعه في استعمال مصطلحات عامة تستغرق أخرى، فكلمة مال تشمل النقد وكان الأجدر استعمال مصطلح عينا بدلا منها.

(1) الأمر رقم 75–58، المؤرخ 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج.ر، ع 78 المؤرخة في 1975/09/30، ص 65.

وعلى النقيض من موقف الإرادة التشريعية الجزائرية نجد بعض التشريعات أوردت تعريف مستقل للشركات المدنية في قوانينها الخاصة بها كالمشرع السوري الذي عرفها في المادة 6 من قانون الشركات المدنية هي «الشركات التي تؤسس بين الشركاء من ذوي الاختصاص والمهن الفكرية الخاصة بها، وعقودها وأنظمتها الداخلية».[1] على غرار المشرع الفلسطيني الذي قد تطرق إلى تعريف الشركة المدنية في المادة الأولى من قانون نظام الشركات المدنية بأنها «الشركة التي تؤسس بين الشركاء، من ذوي الاختصاص المهني المتكامل أو المتماثل ».[2]

وطالما أن سهام النقد قد وجهت للتشريع فيعني ذلك أن القصور صفة تحتاج للاستدراك بالنظر للتفسيرات القضائية والتعريفات الفقهية.

الفرع الثاني : التعريف القضائي للشركة المدنية : انطلاقا من النقصان الذي انتاب النص التشريعي كان لازما التنقيب في القرارات القضائية التي يعهد لها مهمة تفسير النصوص القانونية حال وجود فراغ أو تناقض تشريعي، غير أن البحث في طيات المجلات القضائية الجزائرية لا يسعفنا لاسيما وأن هيئات القضاء الجزائري لم تول المسألة أهمية، الأمر الذي يدعو الاستهداء بالقرارات القضائية المقارنة، من ذلك قرار لمحكمة التمييز المدنية اللبنانية التي عرفت الشركة المدنية بأنها:« عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على وضع شيء في الاشتراك بغية تقاسم الأرباح التي قد تتحقق من خلال تنفيذ الموضوع المنوي إنشاؤه»[3] لكن ما يلاحظ على هذا التعريف استعماله لعبارات عامة لا تبين خصوصية الشركة المدنية، مما لا يدع شك في ضرورة العودة للمواقف الفقهية بهذا الشأن.

---

(1) أُنظر: هيثم الطاس الشركات المدنية(التشريع السوري)، مقال منشور بموقع الانترنيت www.arab-2016/01/26 ency.com etB.MERADEL.OP.Cit.p.300 ، تاريخ الدخول 2018/02/26 الوقت 21:15

(2) المرسوم التشريعي رقم 06 لعام 2010 الخاص بنظام الشركات المدنية الفلسطيني، ص1.

(3) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص21.

الفرع الثالث : التعريف الفقهي للشركة المدنية : عرفها الأستاذ "عزيز العكيلي" مستلما تعريفه من الفقيه "اكثم الخولي" بأنها : « شخص قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء يتمتع بوجود ذاتي وأهلية مستقلة، وهذا الشخص القانوني لا يتهدده الموت الذي يضع نهاية حتمية لحياة الأفراد، لذا فمن المتصور استمرار الشركة بعد وفاة مؤسسها مما يضمن المشروع الذي قامت به الشركة والإبقاء على ثمرة جهود المؤسسين بعد وفاتهم».[1]

في حين أن الفقيه "إبراهيم عبد الحميد" عرفها بأنها «عقد بين اثنين فأكثر يقتضي إذن الجميع أو بعضهم في تصرف للجميع على أن يكون الربح بينهم جميعا».[2]

ومن خلال الطرح السابق تُبعث ضرورة تحديد مواطن تمايز الشركة المدنية عن باقي المصطلحات القانونية المشابهة.

المطلب الثاني : تمييز الشركة المدنية عن المصطلحات المشابهة

قد تشبه الشركة من جهة بعض الوضعيات القانونية المقاربة لها الجامعة لأكثر من شخص (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى مع بعض العقود الماثلة لها في زاوية أو أكثر (الفرع الثاني)، الأمر الذي يستوجب بيان المفارقات بين جميع هذه المصطلحات ومحل الدراسة.

الفرع الأول : تمييز الشركة المدنية عن باقي الوضعيات القانونية المشابهة لها : تتقاطع بعض المراكز القانونية مع الشركة المدنية في العديد من المميزات والأحكام، مما يجعل مسألة التكييف صعبة ما لم تُجَلَّ المفارقات القانونية، لاسيما التمييز بين الشركة المدنية والشيوع (أولا) وبينها وبين الجمعية (ثانيا)، فضلا عن أهم وضعية قانونية ألا وهي الشركة التجارية (ثالثا).

أولا : تمييز الشركة المدنية عن الشيوع : يعرف الشيوع على : « أنّه مال معني بالذات يملكه أكثر من شخص واحد ويقع حق كل شريك فيه على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون

(1) أُنظر: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص10.

(2) أُنظر: عماد عبد الحفيظ الزيادات، شركات الأعمال وأحكامها في الفقه الإسلامي، (د.ط)، دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية، دار النفائس، عمان، الأردن، 2008، ص 52.

محل حق الشريك هو الحصة الشائعة».[1]

وينشئ الشيوع في اغلب الأحيان عند الوفاة، إذ بوفاة المورث تنقل الأموال المملوكة له للورثة على وجه الشيوع، وبذلك قد يعد الشيوع ضربا من ضروب النشاط الجماعي، غير أنه يختلف عن الشركة من عدة جوانب نذكرها فيما يلي:

– تنشأ الشركة بموجب عقد يعبر عن إرادة الشركاء، أي أن إنشاء الشركة هو أمر اختياري بالنسبة للشركاء، بينما في الشيوع قد يكون اختياري وقد يكون إجباري.[2]

– لا يقوم الشيوع على الاعتبار الشخصي على خلاف الشركات المدنية التي تنحل بوفاة أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه...[3]

– قد يكون مصدر الشيوع هو الواقعة الطبيعية المتمثلة في الموت، أو التصرف القانوني الإرادي كما لو اشترى شخصان أو أكثر عينا معينة دون فرز نصيبهم أو مثل بيع شخص جزءا من ماله لشخص أو أكثر ليكونوا شركاء على الشيوع، أو كأن يوصى شخص بمال لأكثر من شخص شريطة بقاء المال مشاع بينهم... [4]

وعليه ينعكس البون بينه وبين الشركة المدنية التي لا تستحدث إلا بتصرف إرادي يتمثل في العقد ولو كان من الممكن انتقال حصص الشركاء بالميراث.

– مدة الشيوع قصيرة من حيث الأصل العام، بينما الشركة غالبا ما تكون مدتها طويلة تحدد إما ضابط زمني أو الغرض منها الذي عادة ما يكون متجددا أو قابلا للتجدد. [5]

---

(1) أُنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، (ج5)، (م2)، الهبة والشركة.....،(د. ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1967، ص 796.

(2) أُنظر: مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري– دراسة مقارنة–، الأعمال التجارية، التاجر ، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية ، (ط1)، منشورات الحلبي الحقوقية، (د. ب. ن)، 2006، ص، 283.

(3) نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 15 و 16.

(4) أُنظر: عبد الناصر زياد هيا جنة، أحمد علي العويدي، تقييم فعالية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون الأردني، مجلة دراسة علوم الشريعة والقانون، (م 38)، (ع1)، 2011، جامعة الأردن، ص 673.

(5) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 48 و 51.

– الشيوع لا يؤدي إلى خلق شخص معنوي جديد، عكس عقد الشركة الذي من شأنه ظهور شخص معنوي جديد، فيترتب على ذلك أن القواعد التي تحكم الشيوع تختلف تماما عن تلك التي تحكم الشركة كعقد أو الشركة كشخص معنوي. (1)

ومن خلال الطرح السابق تتضح لدينا –وبلا شك– مواطن الاختلاف بين الشركة والشيوع، التي تبدد كل التباس قد يقع وهو الذي يأمل تحققه بخصوص بقية الوضعيات.

ثانيا : تمييز الشركة المدنية عن الجمعية : اتجهت الإرادة التشريعية عند تنظيمها للجمعيات بموجب القانون العضوي رقم 12–06،(2) نحو وضع تعريف للجمعية بنصها في المادة 2 على ما يلي : «تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون، تجمّع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً ولغرض غير مربح من اجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني».

أما على صعيد شُراح هذا القانون، فقد عرفها الباحث "سيد علي فاضلي" بأنها : « كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعية أو اعتبارية بغرض غير الحصول على ربح مادي...»،(3) إلا أن ما يعاب على هذا التعريف عدم تناول مواضيع الجمعيات بخلاف التعريف التشريعي السابق.

وعلى كل يقع تشابه الجمعية مع الشركة في احتوائهما لأكثر من شخص من حيث الأصل العام، وعدم اتصاف المكونين لهما بوصف التاجر، غير أنه لا يمكن الاستناد عليه للتسليم بالتطابق التام طالما توجد أوجه للاختلاف نسعى لإجلائها في النقاط التالية :

---

(1) أُنظر: علي البارودي، محمد السيد ألفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، (د. ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 295.

(2) القانون رقم 12–06، المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، ج،ر، ع 02، المؤرخة في 2012/01/15، ص 33.

(3) أُنظر: سيد علي فاضلي ، نظام عمل الجمعيات في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2009، ص 8.

– الجمعية تسعى على أُسُسْ تطوعية غير ربحية لتحقيق أهداف عامة، فيكون مجال نشاط الجمعية واسع ليشمل العمل الخيري والمحافظة على البيئة وحماية حقوق الإنسان[1]، في حين أن الشركة المدنية تقوم لتحقيق أغراض تعود عليها بالربح المادي، ومن أهم هذه الأعمال المتعلقة بالعقارات وبالمحصولات الزراعية وبالمناجم وبالمقاولات الخاصة بالأراضي وبالأعمال الفنية والعلمية والرياضية إذ القصد منها تحقيق ربح مادي[2].

– تتميز الشركة بأنها نظام يستهدف تحقيق الربح لتوزيعه على الشركاء، وذلك عن طريق مساهمة جميع الشركاء في تكوين رأس المال[3]، والربح المقصود في هدف الشركة المدنية قد يتناول أموالا نقدية أو عينية يستفيد منها الشركاء؛ [4] بينما الجمعية تعتمد على إعانات الدولة دون توزيع أرباح مادية على الأعضاء المنتسبين لها.

– بالنسبة للجمعيات يحق لكل عضو فيها أن ينسحب منها في أي وقت ما لم يوجد اتفاق يقضي بضرورة إبقائه في الجمعية لمدة معينة، ولا يأخذ العضو المنسحب أي شيء من أموال الجمعية إلا إذا قضى بذلك القانون الأساسي للجمعية؛ بينما تخضع الشركة لقواعد أخرى،[5] فالشريك في الشركة المدنية لا يستطيع الانسحاب التلقائي إلا إذا كانت الشركة غير محددة المدة، وله آنذاك الحصول على نصيبه أو يصطلح تسميته تصفية نصيب الشريك المنسحب.[6]

– يشترط في الأعضاء المؤسسين للجمعية توافرهم على الأهلية القانونية المتمثلة في بلوغ سن 18 سنة فما فوق إضافة إلى الجنسية الجزائرية طبقا لنص المادة 04 من قانون

(1) أُنظر: بن ناصر بوطيب، النظام القانوني في الجمعيات في الجزائر، قراءة نقدية في ضوء القانون 06/12، مجلة دفاتر السياسة والقانون، (ع10)، جامعة ورقلة، 2014، ص 254 و 255.

(2) أُنظر:عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (ج5)، (م2)، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 235.

(3) أُنظر: إلياس نصيف ، المرجع السابق، ص 40.

(4) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 54.

(5) أُنظر: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 14 و 15.

(6) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 54.

06/12،[1] بينما في المقابل لم ينص القانون المدني على حكم خاص بتعلق بالأهلية المطلوبة في الشريك، مما جعل التباين يحصل على مستوى الفقه بصدد الاعتداد بالأهلية اللازمة للعقد أو للتصرف.[2]

ولا يهمنا هذا النقاش –في محل الدراسة– طالما أن الأخذ بالمعيار الأقصى في الأهلية يبقي على التمايز، لاسيما وأن الرشد في القانون المدني هو 19 سنة، زيادة على ذلك يمكن للأجنبي أن ينتمي للشركة المدنية متى استصدر إذن يوافق مقتضيات الأحكام المتعلقة بمركز الأجانب.

– عند حل الشركة تنقسم موجوداتها بين الشركاء بعد استيفاء الدائنون حقوقهم؛ بينما تؤول أموال الجمعية المنحلة إلى الجهة التي يحددها النظام القانوني لها أو إلى أخرى مماثلة لها من حيث الغرض.[3]

وقياسا على ما سبق إظهاره من نقاط الاختلاف نقف عند حقيقة مفادها أن الشركة المدنية تتميز عن الجمعية ولو اجتمعا في بعض الصفات كما هو الأمر حاصل بأكثر حدة في الوضعية الآتية:

ثالثا : تمييز الشركة المدنية عن الشركة التجارية : انطلاقا من اجتماعهما في الرابطة القانونية المستوجبة لنشوئهما، يدق التماثل بين الشركة المدنية والتجارية، مما يجرنا إلى بيان أوجه التمايز عبر الآتي:

– إن الأساس الذي يستند إليه بداية، للتفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية هو طبيعة العمل المزاول، فإذا كان هذا العمل مدنيا كالاستغلال الزراعي مثلا كانت الشركة مدنية، وإذا كان تجاريا عُدت الشركة تجارية، [4] بل إن الأعمال التجارية منوطة بالشركات التجارية،

(1) أُنظر: بن ناصر بوطيب، المقال السابق، ص 256.

(2) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 56.

(3) أُنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 283.

(4) أُنظر: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، (د.ط)، دار ابن خلدون، النشر2، الجزائر، 2003، ص68. علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 33.

بينما الشركة المدنية لا يفترض فيها القيام بأعمال تجارية كأصل عام. المعيار المعول عليه هو طبيعة العمل.[1]

غير أنه لا يصلح على وجه الإطلاق لاسيما إذا أقدمت شركة مدنية على القيام بالتصرفات التجارية، الأمر الذي يجعل إمكانية تطبيق القواعد التجارية متاحة، وهو ما يدفع إلى إظهار وجه آخر للتمييز.

– إن الشركة المدنية تهدف إلى الربح شأنها في ذلك شأن الشركة التجارية، وبذلك تختلف كلاهما عن الجمعية، كما أن الشركة المدنية تتمتع بالشخصية القانونية رغم أن القضاء قديما كان يعتبرها مجردة من الشخصية القانونية خلافا للشركة التجارية، وهو ما يجسده حكم أورده الأستاذ أحمد الورفلي مقتضاه : « اتفاقات الأشخاص يجب أن تكون في نطاق الإطار العام الذي حدده القانون وبذلك فإن اتفاق الشركاء على اعتبار الشركة المدنية متمتعة بالشخصية المعنوية يتنافى مع مبادئ القانون العام» .[2]

– تلتزم الشركات التجارية، دون المدنية، كأصل عام، بالالتزامات المرتبطة على اكتساب صفة التاجر كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

– شهر إفلاس الشركات المتوقفة عن الدفع ينطبق على النوعين طبقا للمادة 215 ق.ت، غير أنه يسري على الشركة المدنية نمط جماعي للتنفيذ تستقل به، وهو الإعسار ولو كان ليس منظما بنفس الدقة.

(1) أُنظر: الطيب بلوله، قانون الشركات،(ط1)، منشورات الحلبي، الجزائر،(د. ت. ن)، ص 59.

(2) أُنظر: أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية،(ط3)، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 91 و93 و 94.

– يسقط حق الدائنين في مطالبة الشركاء في الشركات التجارية بالتقادم الخمسي من حيث بعض الحالات، أما في الشركات المدنية فحق الدائنين يخضع للتقادم الطويل ومدته خمس عشر سنة.[1]

– تقوم الشركات المدنية على الاعتبار الشخصي، ومن ثم يمتنع على الشريك فيها أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة باقي الشركاء، ويترتب التنازل في هذه الحالة طبقا لإجراءات حوالة الحق المدنية. كما أنها تنقضي بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه.

– أما الشركات التجارية فبعضها يقوم على الاعتبار الشخصي كشركات التضامن والتوصية وتتشابه بخصوص هذه الأنواع مع الشركة المدنية. أما البعض الآخر فيقوم على الاعتبار المالي بحيث لا تؤثر فيه الطوارئ الشخصية كشركات المساهمة.[2]

ونتاجا لما أوردناه نكون قد بَيْنَّا الفوارق التي تستأثر بها كل من الشركة المدنية والشركة التجارية كحالة صعبة الحسم ما لم يتم الدقيق، تساويا في ذلك مع الوضعيتين اللتين سبقتها، وهو ما قد يجعلنا نقرر من جهة أن الشركة المدنية تختلف أيما اختلاف على الشيوع والجمعية والشركة التجارية، ومن جهة أخرى أن الأمر ليس بالسهولة طالما توجد مواطن للتشابه قد لا تقف عند الوضعيات المساقة فقط، بل قد تتعداه إلى آلية قانونية أخرى.

(1) أُنظر: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، شركة المساهمة المبسطة، شركة التوصية بالأسهم، شركات ذات المسؤولية المحدودة، (د.ط)، د.م.ج، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 15 و 16.

(2) أُنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 69.

الفرع الثاني : تمييز الشركة المدنية عن العقود المشابهة لها : اعتبرت الإرادة التشريعية العقد طريقة قانونية لإنشاء الشركة، الوصف الذي قد يؤدي إلى تشابه هذا النوع من التصرفات ببعض العقود الأخرى لاسيما القريبة منه جدا كعقد العمل (أولا)، وعقد القرض (ثانيا)، وعقد المقاولة (ثالثا).

أولا : تمييز الشركة المدنية عن عقد العمل : إن تسمية عقد العمل حديثة نسبيا شأنها شأن محل الدراسة، إذ لم تظهر إلا في أواخر القرن 19، حيث كان يطلق عليه قبلها عقد إيجار الخدمات في بعض التشريعات المقارنة، وهي التسمية التي تعطي للعمل صفة البضاعة القابلة للبيع والإيجار.

وقد نظمته الإرادة التشريعية بموجب القانون 90-11[1] المعتمد لفكرة العقد طبقا للمادة 8 منه التي جاء فيها : « تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي...»، هذا ما جعل الفقه يتصدى إلى تعريفه في ظل إحجام التشريعات عن الخوض فيه بقولهم: « هو اتفاق يضع بموجبه شخص هو الأجير نشاطه المهني تحت تصرف وإشراف شخص آخر هو المستخدم أو رب العمل مقابل عوض» .[2]

ومن التعريف الأخير تُبعث ضرورة تحديد مواطن التمييز جراء المساهمة الجماعية بين طرفي علاقة العمل لأجل تحقيق هدف اقتصادي، وهو ما نسعى لأجله عبر النقاط التالية :

- إن عقد الشركة من العقود الشكلية والكتابة فيه شرط جوهري، وإلا اعتبرت باطلة طبقا لنص المادة 418 ق. م، بينما عقد العمل ليس كذلك، بحيث لا تعتبر الكتابة فيه شرطا جوهريا ولا يبطله تخلفها.[3]

---

(1) القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج. ر،ع 17، المؤرخة في 1990/04/25 ، ص 562.

(2) أُنظر: بشير هادفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية،(ط2)، جسور للنشر والتوزيع، 2009، ص 55 و56 و 57.

(3) أُنظر: أحمد سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري-علاقة العمل الفردية-، (ج2)، (ط2)، د، م، ج، الجزائر، 2002، ص78.

– إن محل عقد العمل يتمثل في جهد يقدمه الشخص، وهذا الجهد قد يختلط مع الحصة المتمثلة في العمل المقدمة من طرف الشريك في الشركة، الأكثر من ذلك أن بعض أرباب العمل قد يُحَتمون على عمالهم بذل جهد إضافي قصد الزيادة في الإنتاج، على أن يضربوا لهم نصيبا من الأرباح توزع عليهم إلى جانب أجورهم الثابتة.

لكن هذا الشبه سرعان ما يتلاشى لأن العامل يتبع رب العمل الذي يعمل تحت إدارته وإشرافه، بينما في عقد الشركة الشريك بحصة العمل لا يخضع لإشراف الشركاء ولا المدير لأن أساس الشركة يتمثل في المساواة بين الشركاء.[1]

– عقد الشركة يؤدي لاستحداث شخص معنوي، أما عقد العمل فيرتب حقوق والتزامات، كما أن نية المشاركة والرغبة في اقتسام الأرباح والخسائر تغيب في الأخير.

وعلى كل فإن القاضي لا يقف عند تكييفه للعقد عند الوصف المطلق من الأطراف، بل يحاول الاستهداء بالخصوصيات السابقة لمعرفة القانون الواجب التطبيق على العقد، وهو نفس العمل الذي يقوم به في كل مرة يستشكل الأمر.

ثانيا : تمييز الشركة المدنية عن عقد القرض : عرفته المادة 450 ق.م بقولها : « قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة » ، وزاد عليه الأمر رقم 03-11[2] في مادته 68 بتعريفه على النحو التالي : «تتشكل عملية القرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخصا ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان....».

(1) أُنظر: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 21.

(2) الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ج. ر، ع52، المؤرخة في 2003/08/27. ص3.

والقرض محله دائما شيئا مثليا وهو في الغالب نقوداً، إذ ينقل المقرض إلى المقترض ملكية الشيء المقترض على أن يسترد منه مثله في نهاية القرض، وذلك دون فائدة أو بفائدة،[1] إذا كانت المؤسسة المالية الطرف المقرض.

وطالما أن مقتضى عقد القرض أن يسلم شخص لشخص آخر مبلغ من النقود على أن يرده إليه بعد مدة معينة، فإن الأمر قد يتأزم بين العقدين عندما يشترط المقرض على المقترض الذي يريد الاستثمار في مشروع اقتصادي نسبة معينة من الأرباح التي تنجم عن المشروع.

ففي هذه الفرضية يتشابهان من زاويا تقديم الحصص وعنصر اقتسام الأرباح واسترداد الأموال عند حلول الأجل، إلا أن الاختلاف بين العقدين وجيه، إذ أن عقد القرض لا يجسد شخص معنوي بطريقة مباشرة، ناهيك عن المقرض الذي لا يشارك في المشروع مشاركة إيجابية كما هو الحال بالنسبة للشريك في الشركة كإدارته للشركة أو التصويت في الجمعيات..، وبذلك تكون نسبة المشاركة والمساهمة في استثمار المشروع منتفية عنده، فضلا على أنه لا يتحمل أي خسارة تحدث في المشروع لأنه بعيد كل البعد عن استثمار وسير المشروع.[2]

وطالما كان تفاعل المقرض في المشروع منعدما، كان هذا العامل كما قلنا من بين الأوجه المعتمدة للتمييز، غير أنه لا يصلح لتعميمه على بقية الحالات كما في التالية :

ثالثا : تمييز الشركة المدنية عن عقد المقاولة : يعد عقد المقاولة في القوانين المدنية المعاصرة من العقود المسماة، حيث وضع له اسما خاصا وتكفل ببيان أحكامه القانون المدني أو القوانين المكملة.[3]

---

(1) أُنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (ج5)، (م2)،العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 421 و 450.

(2) أُنظر: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 18.

(3) أُنظر: زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2004، ص 21.

وقد بادرت الإرادة التشريعية إلى تعريفه في المادة 549 من ق.م بأنه : « عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بصنع شيء أو أن يؤدي عمل مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر».

ويلتقي مع غيره من العقود كعقد الشركة المدنية في العديد من الأوصاف والأحكام كونهما ينتميان للعقود الرضائية وملزميين للجانبيين من جهة أخرى، فضلا عن أن محلهما القيام بعمل لقاء مقابل،[1] غير أن ذلك لا يمنع من القول بالتمايز تبعا للفوارق التالية :

– المقاول إما أن يتعهد بتقديم العمل فقط، ويقدم صاحب العمل المادة المستخدمة في العمل، وإما أن يتعهد المقاول بتقديم المادة التي يتطلبها العمل أو البناء مع القيام بالعمل وما يتطلب ذلك من أعمال وأدوات لازمة في العمل،[2] غير أن الشركة تقتضي تضافر الجهود مثلها مثل عقد المقاولة لكن مع توافر نية المشاركة التي تختفي بشأن الأخير.

– قد يتخذ أحيانا عقد المقاولة صورة مقربة من عقد الشركة المدنية، حين يتفق رب العمل مع المقاول على أن يكون لهذا الأخير نسبة من الأرباح مقابل قيامه بمهام المقاولة على أحسن وجه، غير أن هذا الاتفاق لا يغير من طبيعته كعقد مقاولة، ولا يتحول إلى عقد شركة طالما لا تتوفر فيه نية المشاركة والمساواة في تحمل الأرباح والخسائر، فضلا عن عدم مساهمة المقاول في إدارة الشركة، وعدم التزامه بالنصوص التي وضعها المشرع لتنظيم شؤون الشركات على اختلاف أنواعها.[3]

– لا يتمخض عن عقد المقاولة شخص جديد اعتباري، على عكس عقد الشركة المؤدي ظهور الشركة بوصفها مخاطبا قانوني يختلف عن المكونين له.

---

(1) أُنظر: أسامة الحموي، السيد تحسين بيرقدار، عقد المقاولة وإجراءه بطريقة المناقصة في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، (م9)، (ع3)، جامعة الأردن، 2013، ص 44.

(2) أُنظر: إبراهيم شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،(م36)، (ع2)، جامعة دمشق، 2010، ص 748.

(3) أُنظر: أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، (د. ط)، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2007، ص 120.

من خلال التباينات المسرودة يتضح لنا أن الشركة تستقل بمفهوم وأحكام في مجملها مغايرة للوضعيات والروابط المشابهة، ولا تقتصر هذه النتيجة على نوع بعينه من أنواع الشركات المدنية.

المطلب الثالث : صور الشركة المدنية

تتخذ الشركة المدنية جملة من الصور التي جاءت على سبيل المثال لأنه لا يوجد حصر لها سواء على صعيد النصوص العامة الواردة في القانون المدني، ولا على مستوى النص الخاص الذي يُحيل في الكثير من المرات على الأولى، ولعل أهم معيار يعتمد لتحديد صورها هو طابعها، الذي يجعلها تتباين بين شركات مدنية ذات طابع فلاحي أو عقاري (الفرع الأول)، وشركة مدنية ذات طابع مهني (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الشركة المدنية ذات الطابع الفلاحي أو العقاري : لما كان اعتماد عنوان مركب أمر لا مناص منه سيما واشتراك كل من طرفيه في أنهما الحلقة الأولى في عملية التداول والخارجة عن دائرة العمل التجاري، استوجب منا الإسهاب في المعالجة بداية بتناول المتعلقة بالطابع الفلاحي (أولا)، ثم الموصوفة بالطابع العقاري (ثانيا).

أوّلاً : الشركات المدنية ذات الطابع الفلاحي : تخضع التجمعات التي تتخذ شكل الشركات المدنية ويكون موضوعها ممارسة نشاط زراعي في القانون الفرنسي للقواعد العامة التي تخضع لها الشركات المدنية.[1]

أما على صعيد القانون الجزائري فقد اعتبرت المادة 45 من قانون رقم 08-16 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي أن كل النشاطات الفلاحية من قبيل الأعمال المدنية، وهو ما تفيده المادة 2 ق.ت بمفهوم المخالفة طالما أنها لم تعدها من الأعمال التجارية ولو توفرت فيها شروط المقاولة من تكرار وتنظيم.

(1) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 211.

ولا يعني إطلاق وصف العمل المدني على النشاط الفلاحي أن التجمعات الخاصة به واحدة، إذ نجد المشرع تناول ثلاثة أنواع وهي التعاونيات الفلاحية (أ)، المستثمرات الفلاحية (ب) والتعاضديات الفلاحية (ج).[1]

أ: **التعاونيات الفلاحية** : استعمل مصطلح تعاونية في الجزائر لأول مرة من خلال إحداث التعاونيات الفلاحية التي تخضع في تسيرها للأمر رقم 72-23[2] المتعلق بالقانون الأساسي للتعاونيات.

المرسوم التنفيذي رقم 96-459[3] الذي يحدد القواعد التي تطبق على التعاونيات الفلاحية ففي مادته الرابعة عرفها على النحو التالي : «التعاونية الفلاحية هي شركة أشخاص مدنية لها مستخدمون و رأسمال متغيران.

تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي».

وما يشد الانتباه في ذات المرسوم هو اعتبارها أنها تقوم على أساس التضامن المهني بين الفلاحين ولا تسعى إلى تحقيق ربح تجاري، فهي تهدف أساسا إلى تلبية الاحتياجات المهنية لمنخرطيها.

وتتأسس هذه التعاونية لإنجاز أو تسهيل كل العمليات التي تتعلق بالإنتاج والتحويل وتسويق المنتوجات الفلاحية لمنخرطيها، وتزويدهم بجزء من المدخولات والتجهيزات اللازمة لمستثمراتهم.

---

(1) على عكس المشرع الفرنسي الذي نظمها في ثمانية أنواع وهي التجمعات الزراعية، التجمعات العقارية الزراعية، التجمعات المعنية بالشؤون الحرجية، تجمعات رعاة المواشي، الشركات المدنية للاستثمار الزراعي، شركة الاستثمار الزراعي محدودة المسؤولية، والتجمعات العقارية الريفية. أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 211 و 215 و216 و217.

(2) الأمر رقم 72 – 23 المؤرخ في 1972/07/07 والمتعلق بالقانون الأساسي للتعاونيات والتنظيم السابق لإنشاء التعاونيات الفلاحية ج، ر، ع 51، المؤرخة في 1972/07/27، ص 122.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 96 – 459 المؤرخ في 1996/12/18 المحدد للقواعد التي تطبق على التعاونيات الفلاحية ج،ر ،ع 81، المؤرخة في 1996/12/22، ص 18.

وتتخذ التعاونيات الفلاحية أربعة أشكال وهي التعاونية الفلاحية للخدمة المخصصة، التعاونيات الفلاحية حسب الفرع، التعاونيات الفلاحية المتعددة النشاطات وتعاونية الاستغلال المشترك.[1]

وبصدور قانون التوجيه الفلاحي رقم 08-16 نص على التعاونيات الفلاحية في المادة 54 منه واعتبرها شركات مدنية "تعتبر التعاونيات الفلاحية التي تؤسس على حرية الانضمام إلى أعضائها شركة لا تهدف إلى تحقيق الربح وتسعى إلى:

- إنجاز أو تسهيل عمليات الإنتاج أو التحويل أو الشراء أو التسويق.
- تخفيض سعر الكلفة وسعر البيع لبعض المنتجات والخدمات لفائدة أعضائها و عن طريقة مجهودهم المشترك، تحسين نوعية المنتجات التي توفرها لأعضائها و تلك التي ينتجونها » .

ب- المستثمرة الفلاحية : نصت عليها المادة 03 من قانون رقم 87-19[2] بقولها : «تتكون الأراضي المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون وكذلك الوسائل الأخرى المتعلقة بها، في شكل مستثمرات فلاحية جماعية متجانسة تتطابق مساحتها مع عدد المنتجين الذي تتألف منهم الجماعية وقدرتهم على العمل، ومع مناهج الإنتاج المتوفرة وقدرات الأراضي »، بينما بينت المادة 13 من ذات القانون أنها تعد شركة أشخاص مدنية.[3]

أما القانون رقم 08-16 فرغم تعريف المستثمرة الفلاحية تعريفا مغايرا في المادة 46 بقولها بأنها : « وحدة إنتاجية تتشكل من الأملاك المنقولة وغير المنقولة ومن مجموع قطعان

(1) أُنظر: أسماء حسين ، المذكرة السابقة، ص 69.

(2) القانون رقم 87 – 19 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ج،ر، ع 50 المؤرخة في 1987/12/09، ص1918. الملغى بالقانون رقم 10 – 03 المؤرخ في 2010/08/15 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ج ،ر ،ع 46 المؤرخة في 2010/08/18، ص4.

(3) أُنظر: سوسن بوصبيعات ، الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرات الفلاحية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2006-2007، ص82.

المواشي والدواجن والحقول والبساتين والاستثمارات المنجزة، وكذا القيم غير المادية»؛ إلا أنه أبقى على نفس التكييف.[1]

ج- صناديق التعاضدية الفلاحية : نص عليها المشرع الجزائري بصريح العبارة في المادة 68 من القانون رقم08-16 على أنه : « تعد صناديق التعاضدية الفلاحية شركات مدنية ذات طابع تعاضدي لا تهدف إلى تحقيق الربح و يتم إنشاؤها بموجب عقد رسمي ».[2]

ومن خلال مما سبق أن الإرادة التشريعية ظلت وفية للنظرية التقليدية المفيدة أن الشركات الممارسة للنشاط الفلاحي هي بالأساس شركات مدنية، فهل الموقف ذاته بخصوص النوع التالي:

ثانيا : الشركات المدنية ذات الطابع العقاري : يستعمل هذا النوع من الشركات عادة للقيام بأعمال البناء وتجارة العقارات، وغالبا ما تقوم هذه الشركات بهدف بناء العمارات بقصد تأجيرها أو لمنحها مجانا لأعضائها.

وقد نظم المشرع الفرنسي بشكل مفصل بداية الشركات في القانون رقم 70-1300، ويتمثل الموضوع الأساسي لهذه الشركات حصراً في اكتساب وإدارة الذمم المالية العقارية المعدة للتأجير سواء كانت الأبنية مخصصة لسكن أم الاستعمال التجاري، فالشركات المدنية للاستثمار العقاري في القانون الفرنسي تخضع ككافة الشركات المدنية للقواعد العامة في القانون المدني[3].

أما المشرع الجزائري، فأنشأ أنواع أخرى من التعاونيات تختلف باختلاف القطاع الذي تنشط فيه، تم إنشاء التعاونية العقارية سنة 1976 بموجب قانون رقم 76-92 المتمثل في النشاطات العقارية (أ) والتعاونية العقارية (ب).

---

(1) أُنظر: بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، (ط1)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 104.

(2) أُنظر: أسماء حسين، المذكرة السابقة، ص 71.

(3) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 177.

أ: النشاطات العقارية : لقد نص المشرع الجزائري في المادة 2 من قانون التجاري صراحة على أن شراء العقارات لإعادة بيعها يعتبر عمل تجاري بحسب الموضوع متى اجتمعت الثلاثة شروط من أن تكون هناك عملية شراء، و أن يرد هذا الشراء على عقار ويجب لاعتباره عمل تجاري أن يكون بقصد إعادة البيع، أما الشراء لأجل الاستعمال أو الاستهلاك الشخصي يعتبر عملا مدنيا.

و قد جاءت هذه المادة عامة لهذا تدخل المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 93-03[1] في المادة 05 منه ليقرر ما يلي : «تخضع كذلك لأحكام هذا المرسوم التشريعي نشاطات الترقية العقارية التي تقوم بها الشركات المدنية العقارية إذ كانت هذه النشاطات ليس الغرض منها توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشركات».[2]

ب: التعاونية العقارية : تمثل شركة أشخاص مدنية ذات رأسمال متغير، هدفها الأساسي يُمكن من مساعدة أعضائها في الحصول على ملكية السكن العائلي، و لها في هذا الصدد القيام بعمليات بناء منازل فردية أو عمارات جماعية، معدة بصفة رئيسية للسكن مع توابعها أو ملحقاتها لكي تباع أو عند الاقتضاء تؤجر لأعضائها، كما يُمكن لها القيام بشراء من عند مكاتب الترقية والتسيير العقاري لمجموعات عقارية معدة للسكن وتتولى التعاونية العقارية أيضا تسيير و صيانة الأجزاء المشتركة من العقارات أو المجموعات العقارية، ولها أن تقوم بكل الافتراضات مع تقديم كل الضمانات للمقترضين حول أملاك الشركة مع العلم أن كل العمليات تنجز من أقصى قدر من الاقتصاد لفائدة الشركاء.

(1) المرسوم رقم 93-03، المؤرخ في 1993/03/01، المتعلق بالنشاط العقاري، ج،ر، ع14، المؤرخة في 1993/03/03، ص4.

(2) أُنظر: أسماء حسين ، المذكرة السابقة، ص 74 و75.

وتخضع التعاونيات في أحكامها للأمر رقم 72-23[1] وهذا ما نصت عليه المادة 03 منه وكذا الأمر 76-92[2] نظم التعاونيات في إطار الشركة المدنية وعرف التعاونية في مادته 02 على النحو التالي: « إن التعاونيات و مجموعات التعاونيات التحضيرية هي شركات مدنية خاصة تابعة لأشخاص و ذات أشخاص و رأسمال قابل للتغير، فالتعاونيات العقارية نشاطها مدني متى كانت تسعى أو تتأسس من أجل تحقيق و تقديم خدمات لأعضائها ».

وبالتالي يعد الموضوع هو الفارق بين كل أنموذج خاص بالعمل العقاري لاشتراكهم في وصف القائم الذي يتجسد في الشركة المدنية، فهل الوضع نفسه بخصوص النقطة الموالية:

الفرع الثاني : الشركة المدنية ذات الطابع المهني : إن ممارسة المهن الحرة، من خلال المجموعة أصبح اليوم ضرورة، لأنها تمكن المهن الحرة من الاستمرار بالنظر لضرورات الحياة الحديثة.

فتتميز المهن الحرة بشكل أساسي بالطبيعة الفكرية لعمل الممتهنين، كما لا يمكن للممتهنين، عند ممارسته لعمله، أن يحصل على كافة المعلومات اللازمة خاصة في ظل التطور العلمي، حيث لا يمكن لشخص واحد أن يحيط بكافة المعلومات اللازمة، ما يقود بالضرورة إلى الزيادة في التخصص العلمي ومشاركة الممتهنين لزملائه في ممارسة عمله.

وقد أدرك المشرع الفرنسي باكراً، تلك الضرورات المهنية فنظم الشركات المهنية وخص كلا منها بتشريع خاص، بالإضافة إلى القواعد العامة التي تحكم الشركات المدنية المهنية، كما قسمها المشرع الفرنسي إلى ثلاثة أنواع من الشركات المدنية المهنية وهي:

- الشركات المدنية المهنية.

---

(1) الأمر رقم 72-23، المؤرخ 1972/06/07، يتضمن إلغاء وتعويض الأمر رقم 67-256، والأمر رقم 70-72، ج،ر، ع51، المؤرخة في1972/06/27، ص761.

(2) الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 1976/06/25، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ج،ر،ع 44 المؤرخة في 1976/07/01، ص 704.

- الشركات المدنية المخصصة للوسائل
- الشركات المدنية و التجمعات الزراعية[1]

عكس المشرع الجزائري الذي لم ينظم هذا النوع من الشركات بأحكام خاصة، مثل ما فعله المشرع الفرنسي، بيد أننا نجده أتى على ذكرها ضمن قوانين خاصة تتعلق بمهن حرة كالقانون رقم 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة والذي خصص الفصل الأول من الباب الرابع لبيان أحكام الشركة المدنية للمحامين؛ وذات الأمر اعتمد في كل من القانون رقم 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي،[2] والقانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق[3]...

وقد يقول قائل بخصوص مهنة المحضر والموثق أنها لا تعدان من قبيل المهن الحرة طالما أن المحضر والموثق يعتبران عونان من أعوان القضاء، فضلا عن أنهما ضابطان عموميان فيما يدخل ضمن صلاحيتهما، غير أننا نرد بأن المشرع استعمل كلمة مهنة في عنوان كل من قانونهما مما لا يدع شك في استغراق الكلمة لهم لاسيما وان المحامين في دول أخرى لهم صلاحيات الضابط العمومي بدورهم.

وما يهمنا أن مرد إطلاق الوصف المدنية نابع من كون المهنة حرة، والتي تحتاج إلى بيان معناها (أولا) بالدرجة الأولى مع ذكر أنموذج لنوع من الشركات المهنية الحرة (ثانيا).

(1) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 184 و185.

(2) القانون رقم 06-03 ، المؤرخ 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج،ر، ع14، المؤرخة في2006/03/08، ص21.

(3) القانون رقم 06-02، المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج،ر، ع14، المؤرخة في2006/03/08، ص15.

أوّلاً : تعريف المهنة الحرة : تعرف المهنة الحرة لغة على أنها: «المهن التي لا تخضع لنظام الإدارات ».[1]

أما اصطلاحا فهي « مجموعة من الأعمال تتطلب مهارات معينة يؤديها الفرد من خلال ممارسات تدريبية، لا يوجد تعريف قانوني للمهنة الحرة سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي أو التشريعات الأخرى»، كما عرفها البعض الآخر على أن : « المهن الحرة تحددها العادات والتقاليد ويقصد بها أي عمل للجمهور من خلال استخدام شخص القائم به ملكيته الذهنية وما يتميز به من خبرة وكفاءة شخصية أو علمية أو فنية وكذلك مقابل يطلق عليه الأتعاب ».[2]

وأيا كان تعريف المهنة الحرة، فالواضح أن عملها بالدرجة الأولى وإن حقق عوائد مالية، فإنه يتسم في جوهر بالفنية التي تخرجه من دائرة العمل التجاري، لاسيما وأن فقهاء القانون التجاري لا يزالون يبعدون العمل البشري العقلي متى كان في حلقته الأولى من دائرة الخضوع لأحكام القانون التجاري، ويضربون لأجل ذلك العديد من الأمثلة كاكتشاف دواء من طرف صيدلي، أو دفاع المحامي عن موكله[3] وهو سنتخذه مثالا تطبيقا للإيضاح فيما يلي:

ثانيا : نموذج لشركة المدنية للمهن القانونية (شركة المحاماة) : سبق التنويه أن المشرع الجزائري وهو بصدد تنظيم بعض المهن أمكن الممارسين لنفس النشاط من الاحتكام إلى ما يسمى بالشركة المدنية، من ذلك المحامين و كثيرا ما نص المشرع الجزائري لأصحاب المهن الحرة ذات الحرف و المهن القانونية من بينها المحامي وهو نوع من الشركة المدنية المهنية وهي الشركة المدنية للمحامين.

---

(1) موقع المعاني :

الرابط : https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AD%D8%B1%D8%A9/. تاريخ الدخول: 2018/05/02 الوقت، 14:25.

(2) أُنظر: أسماء حسين ، المذكرة السابقة، ص 74.

(3) أُنظر: بلقاسم بوذراع، الوجيز في القانون التجاري، الأعمال التجارية، المحل التجاري، الإيجارات التجارية.....، (دط)، (د، د، ن)، الجزائر، 2004، ص 67 و68. عبد الله خالد السوفاني، نحو نظام قانوني لتأسيس الشركة – دراسة نظرية مقارنة– مجلة المنارة، (م16)، (ع6)، جامعة الأردن، 2010 ، ص 170.

وقد جاء في نص المادة 52 من ذات القانون أنه: « يمكن للمحامين المسجلين في الجدول وفقا لأحكام هذا القانون أن يمارسوا مهامهم جماعيا في شكل شركة محامين أو مكاتب مجمعة أو تعاون أو كذلك ضمن نظام المحاماة بأجر».

ولنشوء هذه الشركة تطلب المشرع ترجمة رغبة المحامين في شكل اتفاقية حيث جاء في المادة 53 من القانون13-07 ما يلي : « يجوز للمحامين أو أكثر بموجب اتفاقية مكتوبة إنشاء شركة تتمتع بالشخصية المعنوية تدعى شركة المحامين وتهدف إلى ممارسة المشتركة لهنة المحاماة وفق لأحكام هذا القانون لا يمكن للشركة أن تساعد أو تمثل أطرافها لها مصالح متعارضة»

ولا تتمتع الشركة المدنية للمحامين بالشخصية المعنوية التي تم إنشاؤها من طرف محامين مسجلين في جدول المحامين من غير المتربصين بمجرد كتابة الاتفاقية، وإنما يتطلب الأمر احترام حكم المادتين 58 و59 من ذات القانون، حيث تتطلب الأولى إعداد القانون الأساسي للشركة وإيداعه لدى مجلس نقابة المحامين في ظرف شهر من إبرام العقد، أما الثانية فتستوجب القيام بعمليات الإشهار القانوني.[1]

ويتضح من هذه النموذج ومن الصور السابقة التعدد الذي تصطبغ به أشكال الشركة المدنية والتي استوجبت في الكثير من الأحيان نصوص قانونية تتصف بالآمرية في الكثير من موادها إلى جانب نصوص القانون المدني التي قد يتصور غلبة الطابع التعاقدي عليها وهو ما يدعونا إلى نفض الغبار على مسالة غاية في الأهمية هي :

(1) أُنظر: أسماء حسين ، المذكرة السابقة، ص83 و84.

المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للشركة المدنية

لتعيين الطبيعة القانونية وبصيغة أخرى التكييف القانوني للشركة المدنية أهمية قصوى، تسهل معرفة القواعد الممكن تطبيقها عليها، لذا نجد الفقه اعتنى بها بدليل اختلاف الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للشركة المدنية، بين مؤيد للنظرية العقدية (المطلب الأول) وبين القائل بالنظرية النظامية (المطلب الثاني)، مما قد ينعكس على المواقف التشريعية التي قد تغلب محتوى إحداها دون الأخرى، أثناء سن التشريع المنظم للشركة المدنية (المطلب الثالث).

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للشركة المدنية عقد (النظرية التعاقدية)

يستجدي الطرح السليم لهذه النظرية كأي فكر قانوني تحديد مضمونها (الفرع الأول)، ثم إلقاء نظرة عن صداها لدى بقية الفقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مضمون فكرة الطبيعة القانونية للشركة المدنية عقدٌ : كان الفقه التقليدي الموروث عن الرومان ينظر إلى الشركة، من حيث العمل الإرادي الذي ينشئها، وهو العقد الذي يخلق الشركة، فينظم حياتها وتحديدا العلاقة بين الشركاء، فيتبين مالهم من حقوق وما عليهم من التزامات[1].

ولقد سادت الفكرة التعاقدية وهيمنة في المجال التجاري طول القرن التاسع عشر الذي ازدهرت فيه الفلسفة الفردية لشقيقها القانوني المتمثل في مبدأ سلطان الإرادة والاقتصادي الذي يقضي بمبدأ الحرية الاقتصادية،[2] على أن الفكرة التعاقدية لم تكتسب تأييدا مطلقا، بل أخذت تتراجع شيئا فشيئا حتى بدأ مع الوقت أن هناك فروق كبيرة تقوم بين قواعد قانون الشركات من جهة وبين القواعد التي تحكم العقود بوجه عام من جهة أخرى،[3] وتظهر هذه الفروق في:

---

(1) أُنظر: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشرع التجاري بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، (د.ط)، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 230.

(2) أُنظر: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 22.

(3) أُنظر: إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 22.

– عقد الشركة يتميز عن غيره من العقود فهو لا يقتصر على تقرير بعض الحقوق، وإنشاء بعض الالتزامات التي تنتهي بمجرد تنفيذها، بل يترتب عليه إنشاء شخص معنوي يستقل بإرادته عن إرادة الشركاء.

– عقد الشركة يجوز تعديله بموافقة الأغلبية بينما تقضي القواعد العامة في العقود موافقة جميع أطراف العقد على تعديله، لأنها تقوم على فكرة تناقض المصالح، فلا يمكن أن يسمح القانون أن تعلوا إرادة الأطراف المتعاقدين عن بعضهم الآخر من ذوي المصالح المتعاقدة.

– يظهر ضعف المفهوم التعاقدي للشركة في الشركات المساهمة بصفة خاصة إذ يصب القول بوجود العقد بين أشخاص لا يعرف بعضهم بعضا، ولا يستطيعون مناقشة الشروط التي يتم على أساسها الذي يشتري سهما في البورصة ليعيد بيعه بعد أيام قليلة بمثابة شريك يتعاقد مع بقية الشركاء.

الفرع الثاني : تقدير فكرة الطبيعة القانونية للشركة المدنية عقدٌ : إن عقد الشركة لا يقوم على التضارب والتعارض بين مصالح عقدية مثل ما هو الحال في العقود الأخرى كقاعدة عامة، إذ أن حقوق طرفي العقد واقعة على عاتق كل منهما فالمصالح ليست واحدة ولا متحدة على ذلك، فالتصرف المنشأ للشركة يقتضي أن تكون المصالح واحدة ومتحدة تنصب على تحقيق هدف واحد وهو الربح.

إن إتحاد المصالح الذي تقتضيه الشركة يتيح فتح الباب أمام تعديل أحكام العقد بأغلبية عقدية خلاف لما هو عليه الأمر في باقي العقود الأخرى.[1]

وطالما أن الترحاب لم يكن حال هذه النظرية لأن الشركة المدنية في تنظيمها قد تخضع في جوانب كثير للقانون أو النظام عموما مما جعل رأيه اتجه نحو تكييفها على النحو التالي:

[1] أنظر: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 23 و24.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشركة المدنية نظام (النظرية النظامية)

وجدت هذه النظرية تجاوب للفكرة التي تتضمنها والمستندة على أساس خضوع الشركة للتنظيم (الفرع الأول)، غير أنها بدورها لم تسلم من المآخذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مضمون فكرة الطبيعة القانونية للشركة المدنية نظام : على إثر تراجع الفكرة التعاقدية للشركة المدنية، ذهب رأي فقهي إلى أنها نظام قانوني فهي أقرب إلى القانوني منه إلى العقد، وهذه الفكرة التعاقدية للشركة مستعارة من فقه القانون العام[1]، ومفادها أن الشركة المدنية هي نظام قانوني، يستدعي تبعية دائمة للحقوق والمصالح الخاصة لغاية يقتضي تحقيقها[2]، عن طريق إخضاع مصالح الأعضاء الخاصة للغايات التي يستهدفها هذا التنظيم، وهذا التكييف هو الذي يسفر كيف أن حقوق الشركاء لا تتحدد بصفة نهائية بالعقد المنشئ للشركة المدنية، وإنما يمكن تعديلها إذ ما اقتضت مصلحة الشركاء ذلك.[3]

أما في شركات الأموال وبشكل أخص في شركات المساهمة، حيث يكون للأغلبية أن تعدل من نصوص نظام الشركة وأن تفرض إرادتها على الأقلية، وحيث تقتضي القواعد القانونية الملزمة من الحرية التعاقدية، فإن فكرة النظام القانوني السائدة والفعلية على فكرة العقد.

---

[1] أُنظر :نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 22.

[2] أُنظر: ج. روبير، ر. روبلو، ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، (ج1)، (م1)، الشركات التجارية، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد،(ط1)، الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص 23.

[3] أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 30.

الفرع الثاني : تقدير فكرة الطبيعة القانونية للشركة المدنية نظام : على ما لهذه الفكرة من وجاهة، إلا أن تدخل المشرع لا يقتصر على الشركات، وإنما هو تدخل عام يمتد لكافة التصرفات القانونية التي تبلغ درجة من الأهمية، فعقود البيع الواقعة على العقار خير دليل على ذلك مما يتطلبه المشرع من رسمية وإجراءات شهر يكون دونها العقد عرضة للإبطال.[1]

كما أن تنظيم المشرع لعقد من العقود على وجه الإلزام لا يعني الإخلال بالطابع التعاقدي، حيث يظل هو الطابع الغالب عليها ولو في صورة الأغلبية، ولا أدل على بقاء التشريع منتميا للقوانين الخاصة.

وفي ظل المساوئ التي وقع فيها كل من أنصار النظرية التعاقدية والنظامية، كان الجدير بالإتيان هو عدم الانحياز لنظرية دون الأخرى، فهل هذا هو موقف الإرادة التشريعية؟

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية

لا يقتصر موقف المشرع على القانون كما قد يبدو للوهلة الأولى، بل يتعداه لقوانين خاصة تعكس مضمون موقف المشرع (الفرع الأول)، من خلال التطبيقات التشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مضمون موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية : إن إلقاء نظرة إحصائية للنصوص المنظمة للشركات المدنية تدعو للدهشة لكثرة النصوص كما هو مشار إلية أثناء معالجة صور الشركة المدنية، وإن كان يغلب على محتواها الإحالة الصريحة والضمنية في معظم الأحكام على القانون المدني.

---

[1] أُنظر: مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري –دراسة مقارنة–، (ط1)، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 265.

غير أن تتبع مواقف الإرادة التشريعية بخصوص النظريات السابقة، يظهر وبلا شك اعتماد المشرع فكرة الحرية التعاقدية كأصل عام مع وضع ضوابط لائحية غرضها بالأساس تقويم الرغبة الجماعية للشركاء هذا على صعيد الكثير من الشركات المدنية.

بينما على مستوى بعض الشركات الأخرى كالعقارية والفلاحية تعتمد آلية التنظيم الآمرية بأكثر حدة وهو ما تعكسه التطبيقات التي نسوقها تباعا :

الفرع الثاني : تطبيقات موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية : كما أسلفنا أن المشرع اعتمد في تنظيمه للشركة المدنية القوانين الخاصة (أولا) إلى جانب الشريعة العامة(ثانيا) التي يرجع إليها للإحالة الصريحة أو المرجعية ، ومن من شأن كل نوع من النصوص الإشارة إلى الطبيعة القانونية من الزاوية المغلبة.

أولا : تطبيقات موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية في النصوص الخاصة : قلنا بأن المشرع اتخذ موقف خاص هو اعتماد فكرة العقد (1) كأصل عام والنظام تقويم أو فرض لأسس المجتمع (2).

1- التطبيقات التشريعية للنظرية العقدية للشركة المدنية كأصل عام في النصوص الخاصة : نجد الإرادة التشريعية أطلقت بداية وصف العقد الاتفاق كما هو في المادة 53 من القانون 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة والتي جاء فيها : « يجوز لمحامين (2) أو أكثر بموجب اتفاقية مكتوبة...» [1] ، وهو الحال ذاته في كل من المادة 54 من قانون التوجيه الفلاحي التي أكدت على أن الانضمام للتعاونية الفلاحية المعتبرة شركة مدنية يبنى على الحرية، وهو أساس الفكرة التعاقدية العاكسة لكون الشركة المدنية اتفاق إرادي.

2- التطبيقات التشريعية للنظرية النظامية للشركة المدنية في النصوص الخاصة : غير أن الأصل العام المعتمد المذكور أعلاه لا يخلو من استثناءات ترد عليه، بدليل اعتماد الصياغة الآمرة التي لا تفتح مجال المخالفة إطلاقا، بل إنها ترتب جزاءات تصل إلى غاية بطلان التصرف المصطبغ بطابع الرسمية، كما هو ماثل في المادة 55 من قانون التوجيه

[1] أُنظر: أسماء حسين ، المذكرة السابقة، ص 53.

الفلاحي التي جاء فيها : « يجب أن ينص العقد المذكور في المادة 53 أعلاه تحت طائلة البطلان على...»، والمادة 58 من قانون تنظيم مهنة المحاماة التي تفرض إيداع القانون الأساس لشركة المحاماة لدى مجلس منظمة المحامين. [1]

ومن ثم يكون المشرع قد مزج بين الوصف التعاقدي والإلزامي لأحكام الشركة المدنية، مما يعني أن النص الخاص لم يخرج عن منحى القواعد العامة التي نُمثل لها في الآتي :

ثانيا : تطبيقات موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية في القانون المدني : امتزجت بدورها بين مواد تظهر الأصل العام العقدي(1) وأخرى تنوه بالطابع الإلزامي(2).

1- التطبيقات التشريعية للنظرية العقدية للشركة المدنية كأصل عام في القانون المدني : بالرجوع إلى المادة 416 من ق.م، يتضح أن الشركة عبارة عن عقد أي اتفاق بين شخصين أو أكثر للمساهمة بأموالهم معا في نشاط أو مشروع معين، بغرض استغلالها واقتسام ما ينتج عنها من أرباح وخسائر.

وبالتالي تظهر الفكرة التعاقدية، بوضوح في الشركة المدنية، ذلك أن إرادة المتعاقدين هي التي تتحكم في تأسيسها واختيار نوعها وأشخاصها وموضوعها، ولا أدل على ما نقول من جملة المواد المكملة التي نذكر منها.....

2- التطبيقات التشريعية للنظرية النظامية للشركة المدنية في النصوص القانون المدني : لا تخلو بدورها أحكام التشريعية العامة من نصوص آمرة رغم قلتها، حيث نجد الإرادة التشريعية رتبت البطلان لعدم احترام الكتابة عند تأسيس الشركة المادة 418 ق.م، كما حظرت في المادة 426 شرط الأسد، بينما في المادة 430 قررت بطلان كل شرط يمنع الاطلاع على الدفاتر.

[1] أُنظر: أسماء حسين ، المذكرة السابقة، ص 53.

ويكون المشرع الجزائري سار على نهج واحد زاوج فيه بين الطابع التعاقدي والإلزامي مع تغليب الأول في تنظيمه للشركة المدنية، سواء على صعيد القانون المدني أو القوانين الخاصة المعتمدة في رسم معالمها تأسيا في ذلك ببعض التشريعات التي لم تخصص للشركة المدنية تشريعا خاصا مستقلا عن التشريع المدني.

كما اتضح بأن المشرع تبنى العديد من المعايير في تمييز الشركة المدنية عن غيرها من المؤسسات القانونية المشابهة، ولو تعلق الأمر بصورة من صورها المتعددة والمتنوعة التي لجأ المشرع في بيانها لأسلوب التخصيص والتعميم، الأخير الهادف إلى توقع شركات جديدة بوضع نظرية عامة لعقد الشركة تنطبق عليها إلى غاية سن قانون مستقل، قد يسبب تضارب بين النص العام والخاص فيما يتعلق بالأحكام وهو سنحاول إثباته أو نفيه فيما يلي:

الفصل الثاني: أحكام الشركة المدنية

إن الشركة كمؤسسة قانونية قائمة أضحت حقيقة لا ينكرها العام والخاص وهذا كشفنا عنه سابقا، بل إن أحكامها تعد بمثابة الشريعة العامة التي يحتكم إليها حين غياب النص القانوني سواء تعلق الأمر بكيفيات إنشاء الشركة (المبحث الأول) أو الآثار المترتبة على عملية التأسيس (المبحث الثاني)، ناهيك عن أحكام الانقضاء (المبحث الثالث).

المبحث الأول : تأسيس عقد الشركة المدنية

لكي يتم إبرام عقد الشركة المدنية بشكل صحيح مثل باقي العقود لا بد من توافر الشروط الموضوعية (المطلب الأول)، والشروط الشكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الشروط الموضوعية لعقد الشركة المدنية

يستلزم موضوعياً لقيام الشركة المدنية جملة شروط درج الفقه على تقسيمها إلى شروط موضوعية عامة (الفرع الأول)، وشروط موضوعية خاصة (لفرع الثاني)، بالنظر لتركيز المُشرّع على إظهار الأخيرة المعبرة عن خصوصية الشركة كعقد.

الفرع الأول : الشروط الموضوعية العامة لعقد الشركة المدنية : تقوم الشركة المدنية على نفس الشروط العامة التي تقوم عليها كافة العقود المتمثلة في الرضا(أولا)، المحل (ثانيا)، السبب (ثالثا).

أوّلًا : التّراضي في عقد الشركة المدنية : يعتبر الرضا بمثابة الركن الأوّل لانعقاد عقد الشركة، إن لم نقل أهم ركن بالاستناد للشروط التي يستلزم احترامها سواء المتعلّقة بوجوده أو بصحته والتي يمكن أن تُلخص في ثلاثة نقاط رئيسة، تتعلق الأولى بتبادل التّراضي(1) والثانية تخص الأهلية (2)، بينما الثالثة تتعلق بسلامة الإرادة من العيوب (3).

1- ضرورة تطابق الإرادة لإبرام عقد الشركة المدنية : بداية من غير المتصوّر أن تنشأ رابطة عقدية دون أن تستند إلى رضا أطرافها،[1] المتجسد في التعبير عن إرادة المتعاقدين بتبادل الإيجاب والقبول عند إبرام العقد، غير أن ما يدق بصدد عقد الشركة وهو العقد الذي قد يشمل أكثر من شريك، كيفية تحديد الموجب من القابل؟!

التمعن في متون الشّراح لا يفيدنا بصدد هذه الجزئية طالما أن البعض منهم اكتفى بالقول أنّ لا يصح استعمال عبارة التّراضي على وجه الإطلاق، لأن الشريك قد

(1) أُنظر: محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 126.

يدخل في الشركة بعد تأسيسها، كما أنه قد يمضي على القانون الأساسي دون أن يشترك في وضعه، مما يجعل الصواب في استعمال مصطلح الرضا.

غير أننا نرد بالقول أن المشرّع في المادة 416 ق.م استعمل عبارة العقد للدلالة على وجود العديد من الإرادات الموحدة، كما أن عدم المشاركة في وضع القانون الأساس أو أنّه اشترك فيما بعد التأسيس لا يعني عدم وجود تتطابق طالما أن الشريك لم يُكره من جهة على الاشتراك، ومن جهة أخرى مادام هناك بند يتيح دخول شركاء جدد فهو بمثابة إيجاب مسبق فضلا عن أنّ الاتفاق بشأن دخوله غالبا ما يعقد في شكل تصويت بالجمعيات القانونية.

ومهما يكن فإنّ عقد الشركة بدوره يحتوي على مصالح متضاربة بدليل التفاوت في الحصص والأنصبة، ولا أدل على ذلك من حظر شرط الأسد الذي يحجبُ عن أحد الشركاء المساهمة في الخسارة.

وعليه فالأمر سيان بين الشركة وبقية العقود التي تستدعي توافق الإرادات وتطابقها تطابقا تامًا بشأن جميع تفاصيل عقد الشركة، من رأسمالها وموضوعها وكيفية إدارتها إلى غير ذلك من الأحكام....[1]

وبالتالي لا وجود لعقد الشركة المدنية ما لم يحدث اتفاق على جميع المسائل الجوهرية شريطة توافر بقية الشروط.

2- **الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة المدنية:** يجب أن يكون الرضا صادرا ممن يتمتع بالأهلية[2]، وأن يكون الشريك في الشركة بالغ السن القانوني الذي حدده

(1) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 66.

(2) أُنظر: سليمان بوذياب، القانون التجاري، التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية، النظرية العامة للشركات، (ط1)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1995، ص266.

المشرع لممارسة التّصرفات القانونية وهو 19 سنة طبقا للمادة 40 ق.م،[1] على أن تكون أهليته خالية من عوارض الأهلية المذكورة في المادة 42 ق.م.

وأهلية الشركة هي أهلية الالتزام، فلا تكفي أهلية الإرادة لأن الشريك يُلزم بعقد الشركة ويُلزم بديونها في ماله الخاص.[2] وقد علّل البعض تتطلّب هذا النوع من درجة الأهلية بقوله لأن عقد الشركة المدنية يعد من قبيل التصرفات الدائرة بين النافع والضرر، [3]غير أن هذا القول يجعل من الإجازة ممكنة، مما يعني مناقضة القول السابق المشترط لأهلية التّصرف من أجل الانعقاد.

ونوافق الأستاذ "عبد الرزاق أحمد السنهوري" حينما استلهم أن الأهلية المطلوبة هي كمال الرّشد، وذلك على أساس أنّ عقد الشركة من عقود التّصرف التي تُرتب التزامات كثيرة على الشريك، فضلا أنّ أغلب الشركات المدنية في القوانين الخاصة تحتاج إلى دراية يتجاوز معها العضو 19 سنة، كما أن شخصية الشريك فيها محل اعتبار ولو أنّه لا يكتسب صفة التاجر بالانضمام لها.

وعليه لا الصبي غير المميز أو المميز لهما بوجه عام ولُوج الشركة المدنية، كما أنّ من يقوم مقام حكمهما من مجنون ومعتُوه أو سفيه وذي غفلة ليسوا آهلين لأن يكونوا شركاء، ويعد عقد الشركة في هذه الحالة باطلاً. ومع ذلك يجوز للولي أو الوصي أن يشارك بمال المحجور عليه، طالما أن الاستثمار في ماله مُتاح متى حصل على إذن من المحكمة.[4]

وعلى كل فإنه متى كانت أهلية الشريك كاملة غير مشوبة بعارض من عوارض الأهلية اعتبر تعبيره صحيحا متى خلا من عيوب الإرادة.

---

(1) أُنظر: رزق الله العربي بن المهيدي، المرجع السابق، ص 52.

(2) أُنظر: عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني(ج5)، (م2)، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 251.

(3) أُنظر:علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 69.

(4) أُنظر: عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني(ج5)، (م2)، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 252.

3- ضرورة سلامة الإرادة من العيوب لإبرام عقد الشركة المدنية : ويُشترط في عقد الشركة المدنية أن يكون سليما صحيحا غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة، إذ يجعل الغلط العقد قابلا للإبطال إذا كان جوهريا سواء كان متعلقا بالموضوع أو بشخص الشريك، شريطة ألا يصل إلى حد الغلط المانع الذي يؤدي إلى عدم وجود التراضي إطلاقا.

كما يجوز إبطال عقد الشركة للوهم المُستثار أو ما يسمى بالتدليس كأن يستعمل الشريك وسائل احتيالية تُظهر عليه حالة اليسار لجعل المتعاقد الآخر لا يتردد في إبرام عقد الشركة، أو إيهامه أنه متحصل على شهادات عليا تسمح له بتأسيس شركة مدنية.

ويُستلزم أيضاً خلو الإرادة من أي تهديد يبعث في نفس المتعاقد رهبة تدفعه للاشتراك، كأن يُخوفه بالحجز على أمواله إن لم يشترك معه، ويتطلب الإكراه لوصفه بوصف العيب إضافة لاجتماع شروطه ألا يرتقي إلى الإكراه الفعلي السالب للإرادة.

وبعيد عن العيوب الثلاثة السابقة يرى الفقه أن الاستغلال من العيوب النادرةُ الوقوع،[1] غير أنّنا نرى إمكانية حدوثها لاسيما إذا توافر عنصراها المادي والمعنوي.

وبذلك إذا ما انعدمت الإرادات من العيوب، وكانت لها الصلاحية للمشاركة بكل حرية في وضع بقية المسائل، خصوصا المتعلقة بموضوع الشركة والتزامات الشركاء.

ثالثا : محل الشركة المدنية : يمكن القول أن محل الشركة المدنية يتلخص في النشاط المدني الذي تقوم به والمحدد في عقد تأسيسها أو الغرض الذي أُنشئت من أجله ويقوم الشركاء في تحقيقه باستعمال رأس المال المشترك،[2] ويجب أن يكون هذا المحل مشروعا غير مخالف للنظام العام أو للآداب العامة، كما يجب أن يكون

(1) أُنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 20.

(2) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 71.

ممكنا أو قابلا للتحقيق وأن يكون المحل محدد فلا يجوز التزام الشركة لاشتغال من غير تحديد نوع العمل.[1]

ويترتب على عدم توافر الشروط جزاءات حين التأسيس كبطلان الشركة، وأخرى بعده قد يترتب عليها الانقضاء، كاستصدار حكم من القضاء بذلك جراء عدم تنفيذ الشريك لالتزاماته التي قد تُغيب السبب الذي بفعله قامت.

رابعا : السبب : هو الباعث على التعاقد،[2] لذا يرى بعض الفقهاء أن السبب يدمج بالموضوع في عقد الشركة المدنية، يستتبع عدم مشروعية الموضوع، فتبطل الشركة المدنية لعدم مشروعية موضوعها لا لعدم مشروعية سببها،[3] والغاية منه هو الحصول على الأرباح عن طريق تحقيق الموضوع لذلك يعتبر السبب مشروع في جميع الأحوال[4] لأنّ الهدف هو هدف مشروع.

وإنْ كان رأيهم سليم بخصوص سبب العقد، فإنّ سبب التزام كل شريك يختلف بالنظر إلى تبني فكرة السبب الباعث أو القريب المتمثل في اقتضاء الأرباح والتي جعل من المشرع ركن خاص إلى جانب أركان أخرى أو ما اصطلح عليه بـ:

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية الخاصة للشركة المدنية : لا يكفي لقيام عقد الشركة المدنية توفر الشروط الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر عقود الشركات، بل تتركز على عدة شروط خاصة تميزها عن العقود المشابهة لها من تعدد الشركاء (أولا)، ونية الاشتراك (ثانيا) وتقديم الحصص (ثالث) واقتسام الأرباح والخسائر (رابعا).

---

(1) أُنظر: محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، محمد السيد الفقهي، مبادئ القانون التجاري، – دراسة في الأدوات القانونية–، (د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998، ص175.

(2) أُنظر: محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 181.

(3) أُنظر:علي عصام غصن، المرجع السابق، ص80.

(4) أُنظر: إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص90 و 91.

أوّلًا : تعدّد الشركاء في الشركة المدنية : من خلال نص مادة 416 ق.م المعرفة للشركة المدنية على أن عقد يجمع بين شخصين طبيعيين أو معنويين أو أكثر، لابد من أن يكون عدد الشركاء على الأقل شريكين فأكثر، ولا يمكن للشركة المدنية بمفهوم المخالفة تأسيسها من شخص واحد، لأنها تعتمد على النظرية التعاقدية قد يكون هذا الشريك شخص طبيعيا أو معنويا،[1]رغم أن المشرع خالف هذا النهج على صعيد القانون التجاري باستحداث ما يسمى بالمؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد،[2] وجعل لأي شخص أن ينشئها. [3]

والقانون غالبا ما أنّه لا يفرق بين الشخص الاعتباري والمعنوي في إمكانية تأسيس الشركة ما لم تكن طبيعة النشاط أو القانون يمنع مشاركته،[4] كما الحال بمناسبة تأسيس شركة محاماة حيث أن المادة 53 من القانون 13-07 تحظر على غير الشخص الطبيعي الحامل صفة المحامي أن يؤسسها، بل أن يدخل في شركة أخرى ولو توفرت فيه بقية الشروط.

ثانيا : نية الاشتراك في الشركة المدنية : المقصود بنية الاشتراك هو اتّجاه جميع الشركاء إلى التعاون الإيجابي لتحقيق غرض الشركة المدنية، وذلك عن طريق الإشراف على إدارة المشروع وقبول المخاطر المشتركة، وهذا الركن واضح في شركات الأشخاص حيث تسوده الصبغة التّعاقدية ولكنه أقل وضوح في شركات الأموال حيث يُعني المساهم أساسا بالقيام بعملية مالية. [5]

---

(1) أُنظر: أسماء حسين، المذكرة السابقة، ص91. محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص32. خالد إبراهيم التلاحمه، الوجيز في القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، العمليات المصرفية، (ط1)، المعتز للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص126.

(2) الأمر رقم 96-27، بتاريخ 1996/12/09، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج.ر، ع77، الصادرة بتاريخ 1996/12/11، ص5.

(3) أُنظر : سامية كسال، المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011، ص333.

(4) أُنظر: عبد الله خالد السوفاني، المقال السابق، ص 188.

(5) أُنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص40.

ونية المشاركة في الشركة وإن اقتصر البحث فيها شخص الشريك بداية، إلا أنه لابد من معرفة الاتجاه المشترك الذي من شأن معرفته تحديد العديد من العناصر القانونية للشركة،[1] وبالتالي الالتزام بالمشاركة وليد إدارة الشركاء ولا يلتزمون إلا لأسباب يريدون تحقيقها.

ونية الاشتراك تعد السبب المباشر الذي لا يختلف فيه من شريك إلى آخر[2]، حيث يفهم من الاشتراك أن الكل ينوي التعاون بكيفية فعلية لقصد تحقيق الموضوع المزعم إنجازه[3]، كما تقوم نية المشاركة على عنصرين أساسيين هما التعاون الإيجابي بين الشركاء والتعاون على قدم المساواة.

ونعني به اتخاذ المظاهر الدالة على وجود التعاون الايجابي بين الشركاء، بقصد تحقيق غرض الشركة كتقديم الحصص وتنظيم إدارة الشركة المدنية والإشراف عليها والرقابة على أعمالها، وقبول المخاطر المشتركة التي قد تختلف عن المشروع الذي تقوم عليه[4].

أما التعاون على قدم المساواة لا يقصد به المساواة في المصالح إذ يكون لشركاء مصالح مالية غير متساوية، وإنما المساواة في المزايا المرتبطة بصفة الشريك كالحق في إدارة الشركة المدنية، وهذا ما يميز عقد الشركة المدنية عن بعض العقود الأخرى[5].

---

(1) أُنظر: عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2002، ص30 و34.

(2) أُنظر: أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص139 و140.

(3) الطيب بلولة، المرجع السابق، ص75.

(4) أُنظر: محمد فريد العريني، الشركات التجارية ، النظرية العامة لشركة، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، شركة المساهمة المبسطة، شركة التوصية بالأسهم، شركات ذات المسؤولية المحدودة، (د.ط)، د ، م ، ج، الإسكندرية، مصر، 2002، ص48 و49.

(5) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص108.

ثالثا : تقديم الحصص في الشركة المدنية : لا يكفي لإبرام عقد الشركة المدنية تعدّد الشركاء ونية المشاركة، بل يجب على كل متعاقد أو شريك تقديم حصص لتكوين الشركة المدنية،[1] لأن تقديمها هام لقيام الشركة المدنية، فلا يعد شريكا من لا يساهم في رأس المال، لأن بفعلها تستطيع الشركة تحقيق الغرض الذي قامت من أجله[2]، ولا يشترط لهذه الحصص أن تكون مماثلة نوعا أو متساوية كما[3] والحصص على أنواع سواء كانت حصة نقدية(1) أو حصة عينية (2) أو حصة بالعمل(3).[4]

1- الحصة النقدية في الشركة المدنية : وتكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغا من النقود، وهذا هو الوضع الغالب على أن تُقدم في المواعيد المتفق عليها وإلا أمكن مطالبته بالتعويض طبقا للمادة 421 ق.م، فإن لم يتفق على ميعاد يستحق الوفاء كان وقت إبرام العقد.[5]

2- الحصة العينية في الشركة المدنية : من الممكن أن يلتزم الشريك بتقديم حصة عينية، كأن يقدم ذلك الشريك أرض لبناء مصنعا لشركة عليه أو يقدم مبنى لتكون مقرا لإدارة الشركة، كما يمكن أن تكون الحصة العينية منقولاً مادياً مثل تقديم سيارة أو أجهزة أو منقولات معنوية كرسوم أو نماذج صناعية أو أي من حقوق الملكية الصناعية بصفة عامة[6]، وتكون إما على سبيل انتفاع (أ) أو على سبيل الملكية (ب).

---

(1) أُنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 27.

(2) أُنظر: عزت عبد القادر، الشركات التجارية، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.ت.ن)، 2000، ص 6.

(3) أُنظر: هاني دويدار، قانون التجاري، التنظيم القانوني، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية ، (ط1)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 559.

(4) أُنظر: أكرم يملكي، القانون التجاري، الشركات- دراسة مقارنة-(ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2008، ص29

(5) محمد فريد العريني، وفاء البدري، محمدين، محمد السيد فقهي، المرجع السابق، ص 182.

(6) أُنظر: أسامة نائل المحسن، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص 37 و 38.

أ: تقديم الحصة العينية على سبيل الملكية : حيث يعقد مقدم الحصة ملكية الحقوق التي تعود على الشيء لتصبح الشركة هي المالكة بعد القيام بإجراءات نقل الملكية المقرر، وتسري عليها أحكام عقد البيع، وعند انقضاء الشركة وتصفيتها فإن الحصة لا تعود للشريك الذي قدمها وإنها يوزع ثمنها على جميع الشركاء بعد تسديد ديون الشركة[1].

ب: تقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع : فإن قدمت الحصة على سبيل الانتفاع فإنها لا تخرج عن ملك صاحبها بل تظل ملكه، وتسري عليها أحكام الإيجار، بحيث لا يكون للشركة سوى الانتفاع بها وإذا هلكت الحصة بسبب لا دخل لإدارة الشركة فيها، فإن هلاكها يكون على الشريك،[2]وإذا ظهر في الحصة عيب يحول دون الانتفاع بها أو صدر تعرض من الشريك أو من الغير التزم الشريك بالضمان تجاه الشركة المدنية.[3]

3- حصة العمل في الشركة المدنية : قد تكون حصة الشريك التزاما بتقديم عمله أو صناعته إلى الشركة المدنية شرط أن يكون الشريك مقدم الحصة ممارسا لهذا العمل وأن يكون مشروعا، فهي تتميز بأنها بالاستمرار حتى حل الشركة المدنية عكس الحصص الأخرى، ويجوز للشريك بالعمل أن يقدم حصة نقدية أو عينية في الشركة المدنية إلى جانبها، ويكون له في هذا الحال نصيب في الربح والخسارة عن حصته في العمل ونصيب مستقل نتاج حصته النقدية والعينية،[4] كما يجوز له إلى جانبها تقديم حصة نفوذ طبقا للمادة 420 ق.م.

---

(1) أُنظر: سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، (ط2)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 261.

(2) أُنظر: محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 38.

(3) أُنظر: مصطفي كمال طه، المرجع السابق، ص 187.

(4) أُنظر: فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري ، والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية و التجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، (د ط)، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص156. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، (ط2)، القاهرة، مصر، 2014،ص61. علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 96 و 97.

رابعا : اقتسام الأرباح والخسائر في الشركة المدنية : يجب تحديد كيفيات اقتسام الأرباح والخسائر على الشركاء جميعا[1]، ويُوجب القانون أن يشتمل عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس على ذلك[2]، وبالتالي طريقة توزيع الأرباح والخسائر كأصل عام مرهونة باتفاق الشركاء[3].

وإذا خلا القانون الأساس للشركة من أية إشارة لهذا الشرط، فإن المشرع وضع قاعدة احتياطية في المادة 425 ق.م مفادها التساوي إذا لم يذكر مقدار الخسارة والربح، أما إذ ذكر أحدهما فنصاب الوارد هو نصاب المغفل. [4]

وتعتبر باطلة كل شركة ينص عقدها على منح أحد الشركاء الأرباح كلها، لأنه يؤدي إلى الإخلال بالحد الأدنى الواجب من المساواة بين الشركاء، ويعرف هذا الشرط الباطل بالشرط الأسد، وتكون الشركة باطلة لأن عقدها يحتوي على شروط تقضي بمنح أحد الشركاء كل الأرباح أو بإعفاء أحد الشركاء من تحمل الخسارة[5]، إلا أنه يجوز إعفاء الشريك بالعمل من الخسارة إذا كان لا يتناول أجرا جزاء عمله، فيعتبر بذلك أنه قد اشترك في الخسائر بمقدار قيمة عمله الذي لم يتقاض عنه أجرا.[6]

وعموما فإن اجتماع الشروط الموضوعية العامة والخاصة بجميع مسوغاتها وأحكامها من شأنه تسهيل عملية تأسيس الشركة المدنية، التي لا ترى النور إلا بإفراغها في الشكل المطلوب كما هو مقرر قانونا.

---

(1) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 100.

(2) أُنظر:خالد إبراهيم التلاحمة، المرجع السابق، ص 127.

(3) أُنظر: سليمان بوذياب، المرجع السابق، ص 229.

(4) أُنظر:عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني(ج5)، (م2)، العقود التي تقع على الملكية المرجع السابق، ص 289.

(5) أُنظر: فتيحة يوسف مولود عماري، أحكام الشركات التجارية، وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة، (ط2)، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ت.ن)، ص32.

(6) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 106.

المطلب الثاني : الشروط الشكلية لعقد الشركة المدنية

استلزمت الإرادة التشريعية في المادة 417 و418 ق.م وفي القوانين الخاصة بالشركات المدنية شروط شكلية لا تخرج عن الرسمية (الفرع الأول) والتسجيل والشهر (الفرع الثاني).

الفرع الأول : كتابة عقد الشركة المدنية : لا يعد عقد الشركة المدنية المقتصرة على توفر الرضا، بل لابد من إفراغه في قالب شكلي وإلا اعتبر باطلا، مع أن شُراح القانون الجزائري ظلت أرائهم متباينة بين معتبر الكتابة الواردة في المادة 418 ق.م للإثبات، وآخر مسلم بأنها للانعقاد وهو ما طفا على القرارات القضائية.

إذا تعد الكتابة ركن من أركان العقد غير أن الكتابة قد تكون عرفية أو رسمية، و إذا كان المشرع الجزائري لم يبين نوعية الكتابة الواجبة في الشركة المدنية، واقتصر على ذكر ضرورة كتابتها فقط.[1]

وعلى ذلك فالشركة غير المكتوبة باطلة ولا يجوز إثباتها حتى بالأدلة التي تعادل الكتابة، أو تزيد عنها قوة كالإقرار باليمين والقاعدة العامة تسري على الشركات المدنية والتجارية على سواء.[2]

لذا يعتبر عقد الشركة المدنية من العقود الشكلية، فالكتابة ليست شرط فحسب، بل هي ركن في العقد، لا توجد الشركة بدونه[3]، وكما أن الكتابة لازمة في عقد الشركة المدنية، فهي متطلبة أيضا في جميع التعديلات التي يدخلها الشركاء على هذا العقد، وإلا وقعت هذه التعديلات باطلة[4]، فالكتابة ضرورية لإثبات عقد الشركة المدنية فيما بين الشركاء كأصل عام، ولكن يجوز للغير إثبات الشركة في

(1) أُنظر: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص42.

(2) أُنظر: علي الباردوي، محمد السيد الفقهي، المرجع السابق، ص 289.

(3) أُنظر: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 48.

(4) أُنظر: محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 52.

مواجهة الشركاء بكافة طرق الإثبات، على أنه لا يجوز للشركاء في عقد الشركة المدنية إثبات عقد الشركة في مواجهة الغير إلا بالكتابة[1].

كما نجد في القوانين المتفرقة ومنها القانون الذي يتضمن التوجيه الفلاحي في المادة 53 منه أن التعاونية الفلاحية تنشأ بموجب عقد رسمي، ونفس الأمر نص عليه المشرع في المادة 7 من الأمر 76-92 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري لما اعتبر التعاونيات العقارية شركة أشخاص مدنية ولابد أن يحرر عقد الشركة عند الموثق.

ولم يحدد المشرع الجزائري في قانون تنظيم مهنة المحاماة نوع الكتابة التي يجب إفراغ فيها الشركة المدنية المهنية وإنما ترك الباب مفتوح،[2] عكس القانون اللبناني الذي ذكر في المادة 83 من قانون تنظيم مهنة المحاماة قد أوجب كتابة عقد الشركة المدنية وتسجيله لدى نقابة المحامين[3].

وأهم ما يجب أن يتضمنه العقد الرسمي من بيانات هو اسم الشركة، الموضوع، الحصص المقدرة، مقدار رأس مال الشركة، المدة، نظام الإدارة وطريقة توزيع الأرباح والمشاركة في الخسائر، الحل والتصفية وغيرها.[4]

والحكمة من وراء اشتراط كتابة عقد الشركة المدنية هو التأكيد على أهمية هذا العقد وضرورة تحديد حقوق والتزامات الشركاء، فيه صورة حاسمة منعا من حدوث نزاعات داخلة نطاق هذا المجال الحيوي بالنسبة لاقتصاد الدولة غالبا ما يتضمن

---

(1) أُنظر: محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 234.

(2) أُنظر: أسماء حسين المذكرة السابقة، ص 113.

(3) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 114.

(4) أُنظر: بيبة بن حافظ، المحل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير، جامعة المنتوري، قسنطينة، 2007، ص 263.

علاقات مركبة كثيرة تحتاج لتأصيل واضح، بخلاف أنواع العقود الأخرى التي يكتفي فيها المشرع بالرضائية العرفية فحسب دون اشتراط شكلية معينة.[1]

الفرع الثاني : تسجيل عقد الشركة المدنية : تسجل الشركات عموما في سجل الشركات الموجودة لدى أمانة السجل التجاري[2]، والتسجيل أقره المشرع الجزائري في قوانين عامة منها القانون المدني والتجاري، وفصل فيه بشكل كبير في قانون خاص به، هو قانون التسجيل فيقع بذلك على جميع المعاملات سواء كانت متعلقة بمنقولات ذات قيمة أو عقارات[3].

كما نصت المادة 40 من قانون رقم 06-02 المتعلق بمهنة الموثق، فالتسجيل هو إجراءات شكلية ليتم بموجبه دفع ضريبة لحساب الدولة متعلقة بالحقوق والرسوم بمختلف أنواعها التي يحصل عليها الموثق من الأطراف الملزمين بتسديدها، في إطار العقود التي يوثقونها لديه وذلك لدى قباضة الضرائب، ولأن الشركة المدنية تحرر في عقد رسمي، لابد من تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والضرائب.

يعتمد قانون التسجيل على مجموعة من المبادئ والتنظيمات التي تسير حقوق التسجيل على أساس وقائع قانونية ينشأ عنها الحق سواء كانت مادية أو تصرفات قانونية.

فالتسجيل هو إجراء يقوم به موظف عمومي طبق لإجراءات مختلفة تهدف لتحليل التصرف القانوني[4] وإظهاره في دفاتر مختلفة وحسب هذه التحاليل يمكن

(1) أُنظر: عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 26 و 27.

(2) أُنظر: أحمد حسين، النظام القانوني لشركات المناطق الحرة في سوريا، ماجستير في القانون التجاري ، مجلة جامعة البحث،(م2)، (ع12)، كلية الحقوق، سوريا، 2017، ص 24.

(3) أُنظر: أسماء حسين، المذكرة السابقة، ص 118.

(4) أُنظر: الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 80.

تحصيل الضريبة، إذا فالموثق هو الذي يقوم عادة بإجراء التسجيل القانون الأساسي لدى،[1] مصلحة التسجيل.

(1) أُنظر: الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 80.

المبحث الثاني : آثار الشركة المدنية.

إن دوافع الإرادة التشريعية من تطلب جملة من الشروط القانونية التي قد تتسم بالتعقيد والصرامة في الكثير من الأحكام لقيام الشركة المدنية، هي الحفاظ على سلامة المراكز القانونية التي تنجر عن التعامل مع شخص يخاطب بوصفه اعتباري معترف به (المطلب الأول)، يمكنه تحمل التزامات بالموازاة مع اكتساب الحقوق في إطار نشاطها (المطلب الثاني)، والذي غالبا ما يتأثر بتأقيت وجوده (المطلب الثالث).

المطلب الأول : الشخصية المعنوية للشركة المدنية

إذا تضمنت عقد الشركة جميع أركانه، فإنه بذلك نشأ عن هذا العقد شخص معنوي جديد، ويطلق عليه أيضا الشخص الاعتباري وهو مجموعة من الأشخاص أو من الأموال يجمعهم تحقيق هدف معين، وهذه المجموعة تعتبر شخصا واحدا لها كيان مستقل عن الأشخاص والأموال المكونين لها، ولدراسة الشخصية المعنوية وجب التعرض للعناصر الآتية: اكتساب الشخصية المعنوية (الفرع الأول)، والنتائج المترتبة عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : اكتساب الشخصية المعنوية : بالإضافة إلى كون الشركة عقدا فإنها تتميز عموما بكونها شخص قانونيا مستقلا عن الأشخاص الشركاء المكويين لها، ويتم اكتسابها لهذه الشخصية فمجرد توافر جميع أركانها فما المقصود بالشخصية المعنوية (أولا)، ومتى تبدأ الشخصية المعنوية (ثانيا)، ومتى تنتهي (ثالثا).

أولا : تعريف الشخصية المعنوية : الشخصية المعنوية هي الصلاحيات لثبوت الحقوق والواجبات[1]، وقد أصبحت هذه المكنة لا تقتصر على الشخص الطبيعي (الإنسان) وحده، بل تمتد إلى غيره من التنظيمات والتجمعات التي تعين باسم

(1) أُنظر: فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص38.

الأشخاص الاعتبارية[1]، والشخص المعنوي هو مجموع من الأشخاص يبغون تحقيق غرض معين، ولقد تعددت النظريات في طبيعة الشخصية المعنوية وتفسيرها، فمهم من يقول أنها حقيقة واقعة، ومن الفقهاء من ينكر فكرة الشخصية المعنوية ويرى أن فكرة الذمة المالية المخصصة لغرض معين تغني عنها وتقوم مقامها وأيا كان الأمر فإن الشخصية المعنوية وسيلة من وسائل الصياغة القانونية ترمي إلى إيجاد استقلال غرضا معينا وإلى حياة قانونية ذاتية لهذه الجماعة تميزها عن حياة الأشخاص المؤلفين لها.

وعقد الشركة ينفرد دون سواه من العقود بخلق كائن معنوي يتمتع باستقلال ذاتي وشخصية معنوية تمكنه من القيام بذاتي الدور الذي يمكن أن يلعبه الشخص الطبيعي على مسوغ الحياة القانونية وهذا الكائن هو الشركة[2].

والاعتراف بالشخصية المعنوية يرمي إلى هدفان أن تعامل الشركة كما يعامل الشخص الطبيعي، فيكون لها حقوق وعليها واجبات و التزامات، وتستطيع أن تقوم بجميع أنواع التصرفات والمعاملات لكن هذا الهدف لا يمكن أن يتحقق كله إذا تظل هناك فروق جوهرية بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي كأحوال الشخصية من طلاق وزواج وبنود.... كذلك لا يمكن أن تطبق على الشخص المعنوي عقوبات جسمانية أو بدنية ولا يمكن في منطلق القانون الجنائي أن يرتكب الشخص المعنوي جريمة، فالجريمة عمل يقوم به الإنسان، وإنما يمكن أن تقع هذه الجرائم و العقوبات على ممثلي الشخص المعنوي ومع ذلك فهناك عقوبات مالية ترفع على الشركة كشخص معنوي ولكنها أقرب إلى التعويض المدني التي يحكم بها على الشركة كتأخر في دفع الضرائب.

(1) أُنظر: فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص38.

(2) أُنظر: سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص28.

وحتى في نطاق المعاملات، لا يكون للشخص المعنوي حرية الشخص الطبيعي في إجراء التصرفات، فالشخص المعنوي مقيد بالغرض الذي أنشأ من أجله[1].

ثانيا : بدأ الشخصية المعنوية للشركة المدنية : تعتبر الشركة شخصا معنويا بمجرد تكوينها، ولو لم تستف إجراءات الشهر التي يوجهها القانون، ذلك أن الشهر مقصود به مصلحة الغير، وهذا بمثابة إشهار على قيام الشخص المعنوي كشهادة الميلاد بالنسبة للشخص الطبيعي، ويلاحظ أن للشركات المدنية شخصية معنوية رغم أنها لا تخضع لأي إجراءات شهر خاصة مما يؤكد انتفاء العلاقة بين الشخصية المعنوية والشهر، وأن الشخصية المعنوية لا تتوقف عن استفاء إجراءات الشهر والنشر[2].

ثالثا : نهاية الشخصية المعنوية للشركة المدنية : ينتهي أجل الشخص المعنوي بانقضاء الشركة أو أجلها لسبب من أسباب الانقضاء وهي كثيرة منها عامة تنقضي بها الشركات جميعا كانقضاء المدة المعينة في عقد الشركة أو هلاك مال الشركة هلاكا يمنعها من الاستمرار، والأصل أن انقضاء الشركة بسبب من هذه الأسباب ينهي الشخص المعنوي بصفة كاملة وحاسمة.[3]

الفرع الثاني : النتائج المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية : إنّ الشركة باعتبارها شخص معنوي، فإنها تتمتع بجميع الحقوق إلّا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي قررها القانون المدني في المادة 50 من ق.م، ويترتب على ذلك أن يكون للشركة اسم وأهلية (أولا)، وجنسية وموطن (ثانيا)، واكتسابها ذمة مالية مستقلة ويكون لها ممثل قانوني (ثالثا).

(1) أُنظر: علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 306 و 307.

(2) أُنظر: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 238.

(3) أُنظر: محمد السيد الفقي ، المرجع نفسه، ص 237.

أوّلاً : اسم وأهلية للشركة المدنية : من المزايا التي تمنحها الشخصية المعنوية للشركةا تمتع هذه الأخيرة باسم(1) وأهلية (2)

1- **للشركة المدنية اسم :** تتمتع الشركة المدنية باسم خاص يميزها عن باقي الشركات، ويتم التوقيع بها على سائر معاملاتها، ويختلف اسم الشركاء باختلاف شكلها، فمثلما يكون لكل فرد أي شخص طبيعي اسم يطلق عليه لتمييزه عن بقية الأفراد في المجتمع يتألف عادة من اسمه الشخصي ولقب أسرته، ويختلف اسم الشركة باختلاف نوع الشركة،[1] ولاسم الشركة أهمية وضرورة قانونية كبيرة تظهر من خلال تعاملها بوجه الاستقلال إلا إذا كان لها اسم خاص تتعامل به لأنّ اسم الشركة أمر إلزامي وضروري.

2- للشركة المدنية أهلية : طبقا لنص المادة 50 من ق.م ، فإن الشركة المدنية تكسب أهلية كشخص معنوي في الحدود التي يحددها عقد إنشائها أو التي يقرها، فيحق للشركة أن تتعامل مع الغير لتصبح دائنة ومدينة، كما يحق لها أن تساهم في شركة أخرى و أنّ تتقاضى وتقاضي، ويجوز لها قبول التبرعات من الغير في الحدود التي يسمح بها غرض الشركة، ولها الحق في التبرع لأغراض خيرية أو اجتماعية.

هذا ولا يعني أن للشركة حرية مطلقة للتصرف عند مباشرة أهليتها، وإنّ عليها أن تلتزم بالحدود التي رسمها لها عقد الشركة والغرض الذي أنشأت من أجله، ولا يجوز للشركة أن تجاوز هذا الغرض إلى غيره إلا بتغيير عقدها التأسيسي وذلك طبقا لقاعدة تخصص الشخص المعنوي.

كما يمكن أن تُسأل مسؤولية مدنية بالتعويض عن الأضرار التي تقع للغير جراء أعمال موظفيها أو عمالها من حالة تأدية وظائفهم أو عما تُحدثه الحيوانات

(1) أُنظر: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 25 و 26.

والأشياء التي تكون تحت حراستها من الضرر،[1] الأكثر من هذا يمكن متابعتها جزائيا لتطبيق العقوبات التي تتلائم مع كيانها المعنوي. [2]

ثانيا : موطن وجنسية الشركة المدنية : جمعنا بينهما لتأثير الموطن (1) على الجنسية (2).

1- موطن للشركة المدنية : الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي هو مكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وإذا كان من الجائز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن، ويعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة أعماله[3]، ولذلك بالنسبة إلى الشخص الطبيعي إذ يعتبر موطنه هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي أي المكان الذي توجد فيه أجهزة الإدارة والرقابة.

وتتمتع الشركة بكامل حريتها في تحديد موطنها، فقد تختار في نفس المكان الذي تباشر فيه نشاطها المادي أي مركز الاستغلال، وقد تختاره في مكان آخر، وغالبا تتخذ الشركات مراكز إدارتها في العواصم، بينما تباشر نشاطها المادي في باقي الفروع التي تختارها الشركة[4].

ولتحديد الموطن أهمية خاصة في معرفة المحكمة المختصة وذلك كالآتي:

- في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو في التصفية أو المؤسسات التي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء كانت الدعوى على الشركة أو من الشركة على أحد الشركاء.

---

(1) أُنظر:عمّار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، (د.ط)، دار المعرفة، الجزائر،2009، ص 154.

(2) أُنظر: كريمة برني، فعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال، رسالة دكتوراه قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص67.

(3) أُنظر: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 233.

(4) أُنظر: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 61.

– يجوز رفع الدعوة إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع[1].

2– **جنسية الشركة المدنية** : تثبت للشخص المعنوي جنسية معينة مثله في ذلك مثل الشخص الطبيعي ولقد تردد الفقه حول المعيار الذي يمكن على ضوئه تحديد جنسية الشركة فذهب جانب من الفقه، إلى تحديدها مركز إدارتها، ، وذلك بغض النظر عن جنسية الشركاء بها أو جنسية مالكي رأسمالها أو جنسية القائمين على إدارتها، وعند تعدد مركز إدارة الشركة فإن العبرة بمركز الإدارة الرئيسي والفعلي[2].

وإلى جانب معيار مركز الإدارة الرئيسي، فإن هناك جانب من الفقه يأخذ بمعيار آخر هو معيار الرقابة، فالشركات قد تخضع لسيطرة أجنبية إذا كان القائمون على إدارتها أو الحائزون لأغلبية رأسمال من الأجانب، فحرصا على عدم خضوع الشركات لإشراف أجنبي فإن الإشراف والرقابة عليها يجب أن يكون وطنيا[3].

والخلاصة أن العبرة كقاعدة عامة في تحديد جنسية الشركة بمركزها الرئيسي ولا يمكن للشركة في موطنها والمسجلة فيه إلا أن يكون مركزها الرئيسي فيه ولابد من الإشارة إلى نبذ كل من فرنسا و بلجيكا معيار المركز الإداري في تحديد جنسية الشركة خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية واعتدادهما بسببهما أو الهيمنة التي تخضع لها الشركة فعلا، سواء بعائدية معظم رأسمالها إلى شركاء يجمعون جنسية معينة أو بإناطة إدارتها بمديرين أجانب، باعتبار أن هذه السيطرة أو الهيمنة تتضمن تعبيرا أصدق عن التبعية المشتركة من ملامح الجنسية الظاهرية التي تكتسبها بمجرد اختيار مركز إدارتها الرئيسي في بلد معين[4].

(1) أُنظر: فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 63.
(2) أُنظر: هاني دويدار، المرجع السابق، ص595.
(3) أُنظر: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 21.
(4) أُنظر: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 29.

وهذا بعكس الدول الانجلوسكسونية التي تكون العبرة فيها في تحديد جنسية الشركة بالقانون الذي تتم بموجبه إجراءات تأسيسها بغض النظر عن المكان الذي تختاره مركز لإدارتها أو تزاول فيه نشاطها الرئيسي[1].

ثالثا : الذمة المالية والممثل القانوني للشركة المدنية : تتمتع الشركة المدنية بذمة مالية(1)، و ممثل قانوني (2).

1- **الذمة المالية للشركة المدنية :** للشركة المدنية بصفتها شخص معنوي ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها، ويعتبر استقلال الشركاء بذمتها نتيجة مترتبة عن تمتعها بالشخصية المعنوية، بل ولا يمكن أن يكون لصفة الشخصية معنى دون الفصل بين ذمة الشركة وذمم أعضائها وتظهر أهمية استقلال الشركة بذمتها المالية من حيث:

- أن أموال الشركة تعتبر ضمانا عاما لدائنيها هي دون دائني الشركاء الشخصيين.

- أن أموال الشركة تعتبر ملكا لها لا ملكا شائعا بين الشركاء المكونين لها.

وبالتالي الشركة غير المتمتعة بالشخصية المعنوية لا يظهر دائنو الشركة إلا بمظهر الدائنين الشخصيين للشريك أو الشركاء الذين تعاملوا معهم، فلا يكون بإمكانهم الرجوع على الشركة أما إذا كانت الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية أو يعترف لها على الأقل بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، فإن ضمانة دائني الشركة تكون مضاعفة[2].

2- **للشركة المدنية ممثل قانوني:** إن الشركة باعتبارها شخصا معنويا لا يتسنى لها القيام بنشاطها، شأنها في ذلك شأن الشخص الطبيعي، لذلك يجب أن يمثلها شخص

(1) أُنظر: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 29.

(2) أُنظر: أكرم ياملكي، المرجع نفسه، ص 30.

أو أشخاص طبيعيين هم المديرين الذين يعملون لحسابها، وقد تباينت الآراء بشأن الطبيعة القانونية للعلاقة التي تجمعه بالشركة [1].

فذهب اتجاه إلى أنه وكيلا عن الشركة لأن التصرفات تعود على الشركة، غير النقد طاله لترتب مسؤولية لا تتعلق فقط بالأعمال الخارجة عن اختصاصه، بل حتى لو كانت مدرجة فيها بإجماعهم هذا ما أدى باتجاه الفقه الحديث إلى تأييد نظرية الفقه الألماني، أو نظرية الجهاز ومقتضاها أن الشخص المعنوي لا يتصور وجوده دون أجهزة معينة تحقق نشاطه في الحياة القانونية من بينها الممثل القانوني الذي يبين في العقد الأساس، غير أنها بدورها لم تسلم من النقد لأنه ليس في كل الأحوال يمكن ذكره عند التأسيس[2]، إذ قد يعين بموجب اتفاق لاحق.

وعليه نجد المشرع قد تبنى الاتجاهين لاسيما بخصوص الممثل القانوني للشريك من خلال المادة 427 ف1 وف2 ق.م، حيث الفقرة الأولى تعكس فكرة الجهاز، بينما الثانية تعتد بعلاقة التوكيل كأساس للرابطة الجامعة بين الممثل والشركة؛ أما غير الشركاء من الممثلين فيرجح اعتماد فكرة التوكيل بشأنهم طبقا للفقرة الثالثة من ذات المادة.

وعلى كل يمكن القول أن هذه المزايا المترتب عن التمتع بالشخصية الاعتبارية تبعث الثقة في نفوس المتعاملين معها، لاسيما وأن نشاط الشركة يتميز بالاتساع.

(1) أُنظر: ساعد سلامي ، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة ماجستير،جامعة تلمسان، 2011-2012، ص17.

(2) أُنظر:عمار عمورة، المرجع السابق، ص294.

المطلب الثاني : نشاط الشركة المدنية

بعد الانتهاء من إجراءات تأسيس الشركة المدنية، فإنها تحتاج في ممارسة نشاطها كشخص معنوي إلى من يقم بتسييرها وتصريف شؤونها وإدارتها (الفرع الأول)، وهذه الأخيرة يقوم بها الشركاء الذي عليهم حقوق وواجبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : إدارة الشركة المدنية : بما أنّ الشركة المدنية شخص معنوي وجب تسييرها وإدارتها من شخص طبيعي يعمل ويتحدث باسمها على مسرح الحياة القانونية وجب تعيين المدير (أولا)، وتحديد سلطات المدير (ثانيا)، ومسؤولياته (ثالثا)، وكيفية عزله (رابعا).

أوّلًا : تعيين المدير: تتنوع طرق تعيين المدير، إلا أن الأبرز وفق المعالجة التشريعية، إما أن يتم بواسطة العقد الأساس (1) أو أن يهمل فيه (2).

1- **تعيين مدير الشركة المدنية في العقد التأسيسي:** قد يكون تعيين من يدير الشركة المدنية منصوصاً في العقد التأسيسي ذاته باتفاق الشركاء جميعا، وهذا الحق في تعيين المدير يعود لكل شريك ولا يجوز حرمان أي شريك منه، كما يجوز أن يعين مدير أو عدة مديرين في العقد، ولكن لا يشترط في من يدير الشركة المدنية أن يكون من الشركاء فيها، فقد يتم تعيينه من غير الشركاء[1].

وإذا لم يوضح العقد التأسيسي كبقية إدارة الأعمال حال شغور مركز المدير، تعتبر الشركة محدودة، والقاعدة العامة في الشركة المحدودة هي وجوب إجماع الشركاء.[2]

على القرارات المتعلقة بالإدارة، ومنها قرار تعيين مدير جديد ولا تكتفي الغالبية في تقريرها فيما يتعلق بالإدارة، فإذا لم يكن عقد الشركة المدنية قد أناط حق التقرير بالغالبية، وجب أن يفهم من هذا أنه عند قيام الشك أن المراد غالبية العدد

(1) أُنظر: أحمد محرز، المرجع السابق، ص101.

(2) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص253.

وليس بحسب أنصبتهم في رأسمال، وإذا انقسمت الأصوات إلى قسمين متساويين فالغالبة للفريق المعارض.[1]

أما إذا تكونت الشركة من شريكين فقط، واختلافا في شأن القرار المراد اتخاذه رفع الأمر إلى المحكمة المختصة التي تقرر ما يتفق مع المصلحة العامة للشركة المدنية،[2] إذا عين المدير في العقد التأسيسي أو باتفاق لاحق، وكان هذا المدير هو أحد الشركاء"سمي بالمدير النظامي" أما إذا عين من غير الشركاء سواء تم تعيينه في عقد الشركة المدنية أو اتفاق لاحق، أو كان من الشركاء لكنه عين باتفاق لاحق، فإنه يعرف "بالمدير غير النظامي"، ويلزم تعينه باتفاق جميع الشركاء لأنه تعيين بمثابة تعديل للعقد[3]، أما إذا عين أكثر من مدير للشركة المدنية وورد نص في التعيين بأن أحد المديرين لا يمكن أن يعمل وحده دون الآخرين، فلا يجوز له أن يعمل منفردا، بدون اتفاق جديد، وإذا وعد الشركاء أحد الأشخاص بإسناد إدارة الشركة المدنية إليه، فانه يعود لهذا الأخير أن يطالب بالعطل والضرر في حالة إسناد الإدارة إلى غيره، يظهر قبول المدير لمهنته من خلال توقيعه على العقد التأسيسي أو القرار الذي حمل تعيينه، وقد يظهر هذا القبول ضمنيا من خلال مباشرته للمهام التي أوكلت إليه.

فهل توجد أهلية معينة يجب توافرها في من يدير الشركة المدنية ؟ على غرار ما هو معمول به في الشركات التجارية وهل يمكن للمحامي أن يكون مديرا للشركة المدنية؟ [4].

أ: **أهلية مدير الشركة المدنية** : يلاحظ من خلال أحكام الموجبات والعقود أن المشرع البناني لم يستبعد بعض الأشخاص غير الجديرين بالثقة من تولي المناصب كمدير الشركة المدنية بحيث كالمفلس والمحكوم عليه، ويجدر بالذكر أن المشرع

(1) أُنظر: أحمد محرز، المرجع السابق، ص 102.
(2) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق ص 255.
(3) أُنظر: إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 309.
(4) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 357.

الفرنسي لم يمنع الأشخاص المحكوم عليهم بجناية أو حجة شائعة من إدارة الشركة المدنية، ولم نجد هذا المنع بالنسبة الشركات المدنية للبناء والشركة المدنية المخصصة لتقاسم الانتفاع بالأبنية والشركة المدنية للمهنيين وهنا مايثور التساؤل هل يمكن لشريك القاصر أن يكون مديرا لشركة مدنية؟.

يعتبر القانون الفرنسي أن لقاصر المأذون له أهلية الراشد بالنسبة للتصرفات المدنية، فلا يكون بحاجة إلى إذن ليصبح مديرا للشركة المدنية، وبالتالي فلا مانع من تولي القاصر إدارة الشركة المدنية، أما في لبنان فقد حدد قانون الموجبات على العقود سن الرشد بثماني عشرة عاما، فلا يجوز للقاصر أن يمارس الأعمال القانونية ولكن يمكن للوصي أن يقم بهذه الأعمال باسم القاصر، ويمكن أن يؤدي للقاصر بإدارة أمواله والانتفاع بها فيتمتع بالأصلية المدنية.

بناءا على ما تقدم نخلص إلى أن القاصر المميز المأذون له بإدارة أمواله ولانتفاع بها، يحق له أن يقوم بإدارة الشركة المدنية، لكن قيام القاصر المميز بالتصرفات المدنية يجعلها قابلة للإبطال لمصلحته.

ب: تولي المحامي إدارة الشركة المدنية : اعتبر القضاء أنه لا يجوز الجمع بين مهنة المحاماة ووظيفة رئيس مجلس إدارة شركة مدنية اتخذت الشركة المساهمة لأن هذه الوظيفة ليست مجانية ويقصد بها تحقيق الربح فضلا على أنها تعرض المحامي إلى الإسقاط من الحقوق المدنية في حال إفلاس الشركة والجمع بين المحاماة الوظيفة العامة بعض الاستثناءات القانونية التي أوردها المشرع بشكل حصري إذا جاز ممارسة المهنة من قبل محامي فجز بعضوية مجلس النواب أو بعضوية مجالس البلدية أو الإدارية[1].

كما يمكن للمحامي أن يكون شريك إذا اتخذت الشركة المدنية شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة لأن الشركاء في هذه الشركة لا يتمتعون بصفة التاجر

(1) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 258.

وإفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاسهم إلا في حالات معينة يتبين منها أنهم مارسوا فعليا العمل أو الأعمال التجارية كما شمل الاستثناء أيضا الجمع بين المحاماة وسائر الوظائف التي لا يتقاضى عليها من يتولاها مرتبا بحيث تمكن قيام المحامي التي لا يتقاضى عنها مرتبا،[1] وفيما يخص الإدارة الشركة المدنية فان المحامي يمكن له أن يقوم بإدارة الشركة المدنية بصفة شريك سواء تقاضى أجرا نظير خدماته أم لم يتقاضى.

2- **عدم تعين مدير الشركة المدنية في العقد التأسيسي** : ميز القانون المدني بخصوص هذه الحالة بين تولي إدارة الشركة القانوني (أ) وإدارة الشركة القضائي المؤقت (ب).

أ- **التعيين القانوني في حال اغفال ذكر المدير** : قد يحدث إن لا يتم تعيين مدير الشركة المدنية، في هذه الحالة يثبت الحق في الإدارة لجميع الشركاء معا، فلا يحق لأحدهم إن يستعمله منفردا ما لم ترخص له بذلك بقيمة الشركاء وإلا كانت أعماله غير ذات قيمة ما لم يكن هناك أمر يستوجب العجلة ويؤدي إغفاله إلى الإضرار بالشركة المدنية.[2]

وتكون أعمال هذا الشريك المرخص له نافذة في حق الشركة المدنية وفي حق الشركاء جميعا مادامت غير مخالفة للعقد أو القانون أما أعمال التصرف التي لا تدخل في نطاق أغراض الشركة المدنية، فهي محرمة على أي شريك، ولابد فيها من إجماع الشركاء،[3] ومتى تم تعيين المدير تصبح سلطة إدارة الشركة المدنية محصورة به.

(1) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 260.

(2) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع نفسه، ص 261 و262.

(3) أُنظر:عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المني، (ج5)، (م2)، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 322.

ولا يجوز للشركاء غير المديرين بعد ذلك أن يشاركوا في أعمال الإدارة ولا يعترضوا على ما يقوم به المديرون المعينون بمقتضى العقد، إلا إذا كانت تتجاوز حدود الموضوع المدني أو مقتضيات العقد والقانون.

ب- التعيين القضائي المؤقت في حال إغفال ذكر المدير : لا يوجد نص قانوني صريح وواضح يجيز لمحكمة الموضوع أو لقاضي الاستعجال تعيين مدير مؤقت، ولكن الفقه والقضاء أجازا هذا الأمر في حال وجود أساب خطيرة تبرره لذا يقضي عملا بالقواعد العامة، توفر مصلحة شخصية لدى مقدم دعوى تعيين المدير المؤقت كشرط من قبولها، كما أن حماية مصلحة الشركة المدنية تبرز تعيين مؤقت لها ويرفض القاضي الأخذ بعين الاعتبار المصالح الفردية لتعيين مدير مؤقت المدنية، ترفع الدعوى الرامية إلى تعيين مدير مؤقت أمام الغرفة الابتدائية المدنية، الواقع ضمن نطاقها المركز الرئيسي كما يدخل من ضمن صلاحية القضاء المستعجل تعيين المؤقت المدير المؤقت.

3- **تعدد المديرين في الشركة المدنية :** يجب التمييز بين حالتين، ففي الحالة الأولى يجب على كل مدير أن يعمل في إطار الدائرة المرسومة له وأن يحترم التوزيع المقرر له، فإذا تعداها كان تصرفه غير نافذ في حق الشركة المدنية، ويتحمل وحده نتائج عمله تجاه الشركاء، وفي الحالة الثانية يعملوا مجتمعين ولا يكون لأي منهم أن يقوم وحده بأي عمل من أعمال الإدارة المختلفة[1]، إلا في الأحوال التي تستوجب الاستعجال.

4- **أجر المدير في الشركة المدنية :** يستطيع الشركاء أن يقرروا بأن أعمال المدير مجانية، غالباً ما نجد هذا الشرط في الشركات المدنية التي لا تتطلب أعمال إدارة كبيرة كالشركات المدنية العائلية التي يكون موضوعها إدارة أحد المباني.

(1) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص265 و266 .

يحق للشريك القائم بالإدارة أن يتناول أجراً خاصاً من أجل إدارتهِ، إلا إذا نص عليه صراحة في العقد التأسيسي، وفي المقابل لاشي يمنعهُ من القيام بذات الوقت بعمل لا يتعارض مع عمله كمدير للشركة المدنية .

بينما في المقابل يعتبر المدير المؤقت وكيلا في الشركة المدنية وهو يتقاضي أتعاباً أثناء تنفيذ مهمته، ويحدد القاضي أتعابه في قرار تعينيه[1].

ثانيا : سلطات المدير في الشركة المدنية : عند تأسيس الشركة المدنية وجب النص في عقدها على السلطات المخولة لمديريها(1)، فإن لم يبين العقد التأسيسي ذلك تعين على الشركاء الاتفاق على منحها إياه(2).

1- تحديد سُلطات المدير في العقد التأسيسي : يحدد الشركاء في العقد التأسيسي عادةً السلطات الممنوحة لمديرها وحدودها، فيبين مثلا الأعمال والتصرفات التي يقوم بها منفرداً، وتلك التي يُحظر عليه القيام بها مثل التبرع بأموال الشركة وتجاوز العقود التي يُبرمها سقفا معيناً، وفي حالة وجود مثل هذه الشروط في العقد التأسيسي فأن المدير لا يستطيع تجاوزها إلا بإجماع الشركاء، أو قد تأتي أحيانا بقرارات متباينة.

2- **عدم تحديد سلطات المدير في العقد التأسيسي :** إذا لم يحدد العقد التأسيسي سُلطات المدير، و لم يوضح حدود تلك السُلطات[2] في الاتفاق الذي تم بمقتضاه تعيينه، فإنه من المنطقي أن الشركاء قد منحوا المدير كافة السُلطات اللازمة للوصول إلى الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة المدنية، وعليه يكون تحقيق الهدف المنشود سواء كانت هذه الأعمال من أعمال الإدارة كأن يتعاقد مع المؤلفين، أو كانت من أعمال التصرف كإبرام عقود الوساطة والتحكيم في المنازعات المتعلقة بأعمال التي تدخل ضمن حدود سلطته، ومن الطبيعي أن تختلف نطاق تلك

(1) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص265 و266 و 268 و270.

(2) أُنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، (ج5) ، (م2)، االعقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 315.

الأعمال من شركة مدنية إلى أخرى وذلك حسب طبيعة الغرض الذي قامت من أجله.

ثالثا : مسؤولية مدير الشركة المدنية : لا تقتصر مسؤولية مدير الشركة المدنية فقط على الأعمال والتصرفات التي يقوم بها المدير باسمها ولحسابها خدمة لأغراضها، وإنما أيضاً عن الأعمال والأفعال غير المشروعة التي يرتكبها المدير أثناء قيامه بمهامه مسببا بها ضرراً للغير، ولكن لا تقوم تلك المسؤولية إلا في حال إثبات الخطأ على المدير، و ينشأ عن أفعال المدير نوعان من المسؤولية ، مسؤولية عن أعماله في مواجهة الغير(1) ممن يتعاملون معه ومسؤولية المدير نفسه عن أعماله في مواجهة الشركة المدنية (2).[1]

1- مسؤولية المدير أمام الغير في الشركة المدنية: يترتب على إخلال المدير بالتزاماته تجاه الغير قيام المسؤولية المدنية بحقه، قد تكون هذه المسؤولية عقدية (أ) تجد مصدرها في العقد الذي قام بإبرامه المدير مع الغير، وقد تكون مسؤولية تقصيرية (ب) ناشئة عن أعمال قام بها المدير ويترتب عليها ضرر للغير.

أ: المسؤولية العقدية للمدير في الشركة المدنية : يمكن استخلاص هذه المسؤولية من القواعد العامة في القانون والقضاء، في البداية يجب التأكد أن مسؤولية المدير اتجاه الغير لا تقوم إلا إذا ارتكب خطأ منفصلاً عن عمله، أي عندما يكون هذا الخطأ مستنداً إليه وحده وعلى ذلك إذا أبرم المدير عقد باسمه الخاص وليس باسم الشركة المدنية، فالأصل عدم مسؤولية هذه الأخيرة عن هذا العقد وإلزام المدير وحده لأن حصول التوقيع باسمه يُنهض قرينة على أنّه كان يعمل لحسابه الخاص وليس لحساب الشخص المعنوي الذي يديرهُ، غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس فإذا أقيم الدليل على هذا التصرف كان لحساب الشركة المدنية انعقدت مسؤولية هذه

(1) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص271 و 272 و 279.

الأخيرة عنه، لذا يجب أن تكون هذه العقود داخلة في حدود سلطته التي رسمها العقد التأسيسي لمدير أو في حدود الغرض الذي أنشأت من أجله هذه الشركة المدنية.[1]

ب: المسؤولية التقصرية للمدير في الشركة المدنية : لا تترتب المسؤولية التقصيرية في الأصل إلاّ على الشخص الطبيعي الذي يصدر منه الفعل،[2] ويذهب رأي الفقه إلى القول أنّ أساس مسؤولية الشركة المدنية عن أعمال المدير تسندّ إلى المسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي للمدير، بمعني أخر أنّ المسؤولية تمتد لتغطي الأخطاء التقصيرية التي تقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ويترتب عليها الإضرار بالغير، ومسؤولية الشركة قبل الغير عن هذه الأخطاء هي مسؤولية تقصيرية، فالمسؤولية الشخصية للمدير لا تقوم تجاه الغير إلاّ إذا إرتكب خطأ منفصلاً عن عمله، ويمكن أن ترتب المسؤولية الجزائية على مدير الشركة في بعض الحالات كما لو خان الأمانة باسم ولحساب الشركة المدنية بأشياء سُلمت إليها على سبيل الوديعة أو بدّد أموالها أو اختلسها.

2- **مسؤولية المدير عن أعماله في مواجهة الشركة المدنية :** على المدير الشريك أن يبدل عناية الأب الصالح في إدارته لشؤون الشركة المدنية حكمه في ذلك حكم الوكيل المأجور رغم أنه في الأصل لا يتقاضى أجراً نظير إدارته، وإنمّا يكون له فقط نصيبه من الأرباح على قدر حصته، وعليه فإنه يكون مسؤولاً تجاه الشركة عن أخطاء إدارته، وهذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية كما لو أباح لبعض الشركاء من الاستفادة المجانية من خدمات الشركة لتأجير المباني دون إجماع مسبق على هذه الاستفادة من كافة الشركاء كما، قد يكون مسؤولاً جزائياً ويُعتبر مرتكباً لجريمة إساءة الإتمان إذا اختلس شيئا من أموال الشركة أو استعمل تلك الأموال ليدفع إيجار مسكنه، أما الأخطاء البسيطة الصادرة عن المدير تُعتبر الشركة هي المسؤولية

(1) أُنظر:علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 280 و 281.

(2) أُنظر: سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 294.

عنها، لأنها صادرة عنها كما لو أهمل مراقبة بعض المستخدمين من أتاح لهم القيام باختلاس بعض الأموال.

رابعا : عزل المدير في الشركة المدنية : يجب أن تكون سلطة عزل المدير مساوية على الأقل لسلطة تعيينه، فإذا كان قد عُين بإجماع الشركاء كان لابد من الإجماع لعزله، وإذا عينته الأغلبية فلذات الأغلبية أن تعزله، ومما لا شك فيه أن لكل شريك طلب عزل هذا المدير من المحكمة إذا وُجد نص قانوني لهذا الطلب، وتتوقف طريقة عزل المدير، على ما إذا كان مديراً نظامياً أو غير نظامي، مع الأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان شريكاً(1) أو غير شريك(2). [1]

1- **عزل المدير الشريك في الشركة المدنية :** إذا كان المدير نظامياً وشريك في الشركة المدنية، و كان معينا في عقدها لا يجوز عزله إلاّ إذا هناك نص للعزل من خيانة أو سوء إدارة أو حجز أو تقصير كبير، ذلك أن تعيينه في عقد تأسيس الشركة المدنية يجعل هذا التعين جزءاً من نظامها له نفس الثبات و الاستقرار، غير أنه يجوز الاتفاق بين الشركاء أنكون الشريك المعين مديراً في عقد تأسيس الشركة المدنية جائز العزل، كوكيل العادي[2] حيث أن مبدأ عدم جواز عزل المدير النظامي لا يعتبر من النظام العام، ومع ذلك يجوز الاتفاق في العقد التأسيسي على استمرار الشركة المدنية بالرغم من عزل المدير النظامي.

2- **عزل المدير غير الشريك في الشركة المدنية :** إذا كان المدير نظاميا ولكنه غير شريك فيجوز عزله بمحض إرادة الشركاء، أو أن ينفرد بطلبه أحد الشركاء وفي حالة توافر أسباب مشروعة، فيرفع الأمر إلى القضاء ويقرر هل هناك نص كافٍ للعزل، وللشركاء أن يتفقوا على تعيين مدير أخر، كما قد ينص عقد الشركة المدنية على عدم جواز عزل المدير غير الشريك، فلا يملك الشركاء عندئذ حق العزل، وفي

(1) أُنظر:علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 283 و291.

(2) أُنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، (ج5)، (م2)، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 207.

المبدأ وعند عدم وجود اتفاق مخالف لا يترتب على عزل المدير النظامي غير الشريك أو استقالته حل الشركة المدنية، ولا يترتب على استقالته المدير غير النظامي من الإدارة حل الشركة المدنية باعتبارها شخصا اعتباري، لأن تعيينه ليس جزءاً من العقد التأسيسي لها.

الفرع الثاني : حقوق وواجبات الشركاء في الشركة المدنية : بمجرد قيام الشركة كشخص معنوي، ينظم العقد التأسيسي الذي أبرم بين الشركاء، من أجل بلوغ الأهداف المطلوبة، وفي سبيل ذلك يمنع القانون الشركاء أثناء حياة الشركة المدنية بحقوق (أولا)، بمقابل ذلك فإنه يقع على عاتقهم العديد من الواجبات نحوها(ثانيا).

أولاً : حقوق الشركاء في الشركة المدنية : إذا أُنطيت إدارة الشركة بغير الشركاء أو بعضهم، فإن دور البعض الآخر منهم لا ينتفي تماما إنما يظل لهم حق طلب الحساب المالي[1] و هو أولى حقوق الشريك حقه في المطالبة في الربح الصافي للشركة [2]ويعتبر الحق في اقتسام الأرباح حقاً أساسيا تقوم عليه الشركة المدنية، و هو جوهر العقد التأسيسي إذا أنه في حال حرمان أحد الشركاء من الأرباح تعتبر الشركة غيرة موجودة،[3] و يعين عقد الشركة عادة نصيب كل شريك في أرباح الشركة و خسائرها وعند ذلك توزع الأرباح و الخسائر على الشركاء وفقا للنصيب المعين في العقد[4]، قد يكون هذا النصيب متناسب مع قيمة حصة الشريك في رأس المال، أو غير متناسب مع تلك القيمة، فينقص عنها أو يزيد، كما قد يغفل العقد التأسيسي عن تعين نصيب الشريك في الربح، فيكون نصيبه معادلاً في هذه الحالة لحصتهُ في رأس المال، و إذا كانت الحصة عملاً، فتقدر قيمتها على نسبة ما

(1) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 299 و 301.

(2) أُنظر: عبد الرزاق أحمد اليسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،(ج5)، (م2) العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 282.

(3) أُنظر:علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 301.

(4) أُنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،(ج5)، (م2) العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 283.

يكون لهذه الصناعة من أهمية بالنظر لشركة المدنية،[1] كما أنه ينفق مصروفات في سبيل تدبيره لمصالح الشركة المدنية، و كانت غير مبالغ فيها بل كان حسن النية، فإنه يرجع على الشركة بما أنفق إما وكيلاً أو شريك، الأصل أن الشريك إنما لوحظت فيه اعتبارات شخصية عند قبوله شريك، فلا يجوز أن، يتنازل عن حقه في الشركة بعوض أو بغير عوض، لأجنبي يحل محله و يصبح مكانه، فإذا استوفى الشريك الشروط الواجبة جاز له، التصرف في حقه لأجنبي، و أصبح الأجنبي شريك له جميع حقوق الشريك و عليه واجبات، أما إذا لم يستوفى و تنازل مع ذلك عن حقه لأجنبي فإنه يبقى بينه و بين الأجنبي، ولكنه لا يكون نافذاً في حقه وحق الشركاء .

كما أنه لكل شريك الحق في البقاء في الشركة و أن يشكل جزءاً منها طالما رغب في ذلك و لو لم يستعمل الحقوق الممنوحة له كشريك و ذلك حتى و فاته أو انسحابه منها.[2]

ثانيا : واجبات الشركاء في الشركة المدنية : طبقا لنص المادة 432، ق.م فإن من واجبات الشريك العناية في تدبير الشركة[3]، و هي العناية يبذلها في تدبير مصالحه الخاصة، فلا يتنازل عن هذا القدر من العناية في تدبير مصالح الشركة و تكون هذه الأخيرة من الشريك تزيد عن عناية الوكيل العادي، فهو سواء كان بأجر أو بغير أجر لا تطلب منه عناية تزيد على عناية الرجل المعتاد، و يترتب على العناية المطلوبة من الشريك عزلها في تدبير مصالح الشركة أن الشريك إذا كان منتدباً لإدارة الشركة المدنية، وجب عليه أن يبذل من العناية في إدارة شؤونها القدر الذي يبذله في إدارة مصالحه الشخصية، كما أن هذا الشريك سواء كان منتدباً للإدارة أو غير منتدب يجب أن يقدم حساباً للشركة عن جميع ما يقوم به من عمل لحسابها،

(1) أُنظر: علي عصام غصن ، المرجع السابق، ص 302.

(2) أُنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (ج5)،(م2)، المرجع السابق، ص 334 و336.

(3) أُنظر: أحمد محرز، المرجع السابق ص105.

وهو في هذا الصدد كالوكيل، يجب عليه أن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة،[1] ولا يتوقف واجبه عند تقديمه للحساب، و إنما عليه أن يعيد كافة المبالغ التي استلمها من صندوق الشركة و برضى الشركاء عند الاستحقاق، فإذا أخذ من المال المشترك و استعمله لأغراض خارجة عن مصلحة الشركة المدنية، سواء لمصلحته أو لمصلحة شخص آخر، دون استحصال رضى الشركاء، فإن هذا العمل لا يلزم بقية الشركاء إلاّ في حالة استفادتهم من هذا العمل، كما يقع على الشريك وجب عدم إلحاق الضرر بالشركة المدنية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، سواء كان العمل الذي قام به الشريك لحسابه أو لحساب الغير. [2]

(1) أُنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،(ج5)، (م2)، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص 326 و328 و330.

(2) أُنظر:علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 326.

المبحث الثالث : انقضاء الشركة المدنية

تنقضي الشركة المدنية بحلها(المطلب الأول)، ومن ثم وجب تصفيتها (المطلب الثاني)، وذلك لقسمتها بين الشركاء (المطلب الثالث).

المطلب الأول : حل الشركة المدنية

تنحل الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء في الشركة لأسباب عامة (الفرع الأول)، وأخرى خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الأسباب العامة لانقضاء الشركة المدنية : تنحل الشركة المدنية لأسباب عامة سواء بانتهاء أجلها وغرضها(أولاً)، أو هلاك رأسمالها والاتفاق على حلّها(ثانيا)، و كذلك تأميمها واندماجها(ثالثا).

أوّلًا : انتهاء الأجل المحدد للشركة المدنية وغرضها : يمكن القول بأن هذا السبب لا يعدو كونه احتراما لإرادة الشركاء، الذين اتفقوا على أجل محدد يتمثل بانتهاء مدة الشركة المدنية (1)، أو بانتهاء العمل الذي أنشئت من أجله (2)[1]

1- **انتهاء الأجل المحدد للشركة المدنية :** الأصل أن تنتهى الشركة المدنية بقوة القانون بانقضاء المعياد المعين لها[2]، حتي لو لم تكن قد حققت الغرض الذي أنشت من أجله[3]، أو إذا أراد الشركاء الاستمرار في الشركة و لكن قد تستمر الشركة المدنية في بعض الحالات:

- قد تستمر الشركة بشخصيتها الأولى أي أنها لاتنتهي أصلا وهذا في حالتين:

* إذا لم يكن أجل الشركة مطلقا كما إذ تبين من عقد الشركة المدنية أن تحديد مدة انقضائها كان بوجه التقريب على اعتبار أن العمل الذي أنشات من أجله لا يستغرق

(1) أُنظر: أسامة نائل المحسن، المرجع السابق، ص60.
(2) أُنظر: محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص84.
(3) أُنظر: مصطفى عباس المصري، المرجع السابق، ص58.

وقتا طويلاً لأن الاتفاق يجب تفسيره طبقا لنية المتعاقدين، وتبقى الشركة بشخصيتها في هذه الحالة لأن أجلها يكون طبقا لإرادة الشركاء، وهو أبعد الأجلين، انتهاء المدة والعمل.

* إذا اتفق الشركاء على تمديد أجلها شريطة أن يتم هذا الاتفاق بالإجماع ما لم ينص عقد الشركة على أغلبية معينة.

- تقوم الشركة بعد انتهاء مدتها ولكن كشركة جديدة في حالتين:

* إذا تم الاتفاق صراحة بين الشركاء بعد انقضاء الشركة على الاستمرار في الشركة لمدة معينة، و في هذه الحالة تعتبر الشركة المستمرة شركة جديدة لأن الشركة الأولى قد إنقضت بقوة القانون بمجرد انقضاء المدة المحددة لها.

* إذا تم الاتفاق بين الشركاء ضمناً كأن يستمروا في العمل بعد انقضاء مدتها، في هذه الحالة تعتبر الشركة جديدة، قد انعقدت بنفس الشروط لمدة سنة، فإذا انتهت مدّة السنة، واستمر الشركاء في العمل، نشأت شركة جديدة لمدة أخرى و هكذا، غير أن لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد، و يترتب على هذا الاعتراض وقف أثره في حقه، فمتى قام مثل هذا الاعتراض، تعين تصفية الشركة واستخراج حصة الشريك المدين حتى يتمكن دائنوه من التنفيذ عليها، و لا يؤثر ذلك في استمرار الشركة مع باقي الشركاء غير أن الشريك يلتزم بتعويض الشركة عن الحصّة التي تم تنفيذ عليها، و ذلك عن طريق تقديمه لحصة أخرى.

2- **إنتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة المدنية :** إذا أُنشأت الشركة المدنية للقيام بغرض معين، كإنشاء شركة تعبيد الطرقات أو بناء المساكن أو وضع قنوات المياه، ثم انتهت مهمتها، فتنقضي، الشركة مُباشرة رغم عدم انقضاء أجلها المحّدد، و لكن إذا استمرت الشركة في القيام بنفس المهام، ففي هذه الحالة تستمر الشركة لسنة أخرى بنفس الشركاء، غير أنه يحق لدائني الشركاء [1]،الاعتراض على

(1) أُنظر: نادية فضيل، المرجع السابق، ص69.

هذا الاستمرار ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه، هذا ماقضت به الفقرة الثانية من المادة 454 من ق، م[1].

ثانيا : هلاك رأسمال الشركة المدنية والاتفاق على حلها : تنتهي الشركة المدنية إما بهلاك رأس مالها(1)، أو الاتفاق على حلها(2).

1- هلاك رأسمال الشركة المدنية : قد تنتهي الشركة المدنية بهلاك رأسمالها هلاكً كلياً أو جزء كبير منها، بحيث ماتبقي لا يكفي لاستمرار الشركة في نشاطها، والهلاك قد يكون مادياً أو معنوياً، والهلاك المادي كما لو شبّ حريق و أتى على جميع موجودات الشركة أما المعنوي كما لو تُلقت الشركة لاستغلال حق الامتياز، ثم سُحب منها هذا الحق، أما إذا هلكت حصة الشركاء التي قدمها إلى الشركة، فلا يؤدي ذلك إلى انحلال الشركة إلا إذا كانت تلك الحصة لابد من وجودها لاستمرار الشركة في نشاطها، كما لو كانت قيمة الحصة مهمة جدا لدرجة يتعذر استمرار الشركة و انقضاؤها.

2- الإتفاق على حل الشركة المدنية : قد يتفق جميع الشركاء على حل الشركة ويحدث ذلك عندما تكون الشركة مستمرة في نشاطها و قادرة على الإيفاء بإلتزماتها، و سبب إمكانية حل الشركة بإجماع الشركاء أن هؤلاء هم الذين اتفقوا على إنشائها لهم الحق أيضّا على حلّها، و لو كان ذلك قبل انقضاء المدة المحددة لبقائها بموجب العقد الخاص بتأسيس عقد الشركة، و لكن إذا كان عقد الشركة يتضمن شرط لا تتجوز فيه حل الشركة المدنية قبل انقضاء مدتها، فالشرط صحيح ولا يبق سبيلاً لحلها إلا اللجوء إلى القضاء[2].

ثالثا : تأميم الشركة المدنية و اندماجها : تنحل الشركة المدنية إما بالتأميم (1)، أو باندماجها(2).

---

(1) أُنظر: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص69.

(2) أُنظر: محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص70 و71.

1- **تأميم الشركة المدنية :** لا يوجد نص يعتبر التأميم سبب من أسباب انقضاء الشركة، غير أن هذا الأخير يعد سببا مسلما به لانقضاء الشركة المؤممة، و هذا رغم اختلاف الآراء حول أثر التأميم على الشخصية القانونية، فإذا كان المقصود من التأميم هو نقل ملكية المشروعات الخاصة إلى ملكية الدولة مع تعويض أصحاب المشروعات المؤممة[1]، إلّا أنه يترتب عليه انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المؤممة و تصفيته ذمتها، إنشاء شخصية معنوية جديدة محلها، حيث يقضي التأميم حلول الدولة بواسطة مؤسساتها العامة محل المساهمين في ملكية الشركة، الأمر الذي يترتب عليه حتماً انقضاء الشركة وزوال شخصيتها القانونية لتكتسب شخصية قانونية جديدة حتى لو خضعت هذه الشركة المؤممة لنفس أحكام القانون الخاص التي تُسير بها الشركات التجارية[2].

2- **اندماج الشركة المدنية :** قد تنقضي الشركة قبل حلول أجلها إذا كانت إرادة الشركاء تتجه نحو إدماجها في شركة أخرى، كما لو اندمجت شركة في شركة أخرى قائمة تنقضي الشركة المندمجة وتفقد شخصيتها المعنوية و تحل محلها الشركة الدامجة، بحيث تنقل جميع الحقوق والالتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة و تصبح هذه الأخيرة هي المسؤولة عن كل الالتزامات المتعلقة بها و المتعلقة بالشركة المندمجة قبل الاندماج، ويسمى هذا النوع الأول من الاندماج عن طريق الضم[3]، أما النوع الثاني يسمى بالاندماج عن طريق المزج، في الحالة الأولى تنقضي الشركة المندمجة وتذوب شخصيتها في الشركة الدامجة، بينما الشركة الدامجة يزيد رأسمالها بقدر صافي لأصول الشركة المندمجة فيها، أما بالنسبة للحالة الثانية أي الاندماج عن طريق المزج فإن جميع الشركات المندمجة تنقضي و تنشأ

(1) أُنظر: حنان بخيث سيد أحمد، أثر إنقضاء الشركة على حقوق الأطرف في القانون، مجلة الشريعة والقانون و الدراسات الإسلامية،(ع،24) كلية القانون،جامعة السوادن، 2014، ص12.

(2) أُنظر: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص74.

(3) أُنظر: عمار عمورة، المرجع السابق، ص161.

على أنقاضها شركة جديدة، والأصل أن تقرير اندماج الشركة من حق جميع الشركاء، إلا إذا اكتفى العقد بالنص على الأغلبية.

الفرع الثاني : الأسباب الخاصة للانقضاء الشركة المدنية : تنقضي الشركة المدنية لأسباب خاصة، و ذلك بالنظر إلى الاعتبار الشخصي للشريك فيكون بموت أحد الشركاء (أولاً)، أو خروج أحد الشركاء من الشركة (ثانيا) أو تقديم طلب فصل أحد الشركاء(ثالثا) أو الحجز على أحد الشركاء وإعساره (رابعا).

أولا : موت أحد الشركاء في الشركة المدنية : تنص المادة 433 من ق.م على انقضاء الشركة المدنية بسب موت أحد الشركاء و ذلك لأن الشركاء قد تعاقدوا استنادا إلى الصفات الشخصية للشريك ، تكون هذه الشخصية محل اعتبار عند تكوين الشركة بحيث إذا زالت هذه الشخصية بسبب موت الشريك انحلت الشركة[1]، وتستمر الشركة في الحالة هذه بطريقتين:

– قد ينص عقد الشركة المدنية أنه في حالة وفاة الشريك قد تستمر الشركة بباقي الشركاء ويتم تصفية الشريك المتوفي و يسلم إلى ورثته.

– قد ينص عقد الشركة المدنية أنه في حالة وفاة الشريك ، فإن عقد الشركة يستمر فيحل الورثة محل مورثه[2].

ثانيا : خروج أحد الشركاء من الشركة المدنية : هنا نفرق بين خروج الشريك من الشركة محددة المدة وبين الشركة غير محددة المدة، ففي الشركة محددة المدة كأصل عام لا يجوز للشريك الانسحاب إلا أن المادة 442/فـ2 من ق.م تجيز للشريك الانسحاب من الشركة إذا كانت له أسباب مقبولة بقولها و يجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة الأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، و في هذه الحالة تنحل الشركة ما لم

(1) أُنظر: نادية فضيل، المرجع السابق، ص73.

(2) غانم العوفي، (الأسباب العامة والأسباب الخاصة لانقضاء الشركة) ، الرابط الإلكتروني:
www.harb10.com/articles.php.action تاريخ الدخول،2018/03/12، الوقت،20:30.

يتم اتفاق الشركاء على استمرارها، أما في الشركة غير محددة المدة تقضي المادة 440 من ق.م على انتهاء الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير محددة و ذلك بمجرد إعلان رغبتها في الانسحاب لأن المبدأ لا يقضي بعدم قيد حرية الشخص و ربطها بالتزام أبدي، إذا هذا يتنافى مع الحرية الشخصية التي تعد من النظام العام وهذا ما لجأت به المادة 440 ق.م الخاص بالشريك وحده دون غيره من الدائنين بحيث لا يجوز لهؤلاء بطريق الدعوى غير المباشرة غير أن الشريك لا يمكنه استعمل هذا الحق إلا إذا توفرت بعض الشروط و هي :

– أن يعلن الشريك مسبقا عن إرادته في الانسحاب فضلا عن منح مهلة كافية ليتدبر باقي الشركاء الأمر، وهذا ما يقضي به مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود و لم يحدد القانون شكلاً خاصاً لإعلان رغبتة الشريك في الانسحاب من الشركة .

– يجب أن يكون الانسحاب عن حسن نية، فلا يصح الانسحاب الذي يشوبه غش و القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال.

– يجب أن يكون هذا الانسحاب في وقت مناسب أو لائق و تحديد الوقت المناسب مرتبط بالظروف والمسألة تقديرية لقاضي الموضوع، يعتبر الانسحاب الذي يتم أثناء أزمة تعرضت لها الشركة أو أثناء خسارة لحقت بها وقت غير مناسب و يفترض دائماً حسن النية للشريك المنسحب على من يدعي العكس إثبات ذلك.[1]

ثالثا : طلب فصل أحد الشركاء من الشركة المدنية : يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده لسبب قد أثار اعتراض على مدى أجلها أو يكون سبباً مقبول لحل الشركة على شرط تسمر الشركة بين باقي الشركاء، وهذا ما قضت به المادة 442/ف1 من ق.م أنه لا يجوز لكل شريك طلب فصل شريك أخر إذا رأى سبباً مشروعاً لذلك كأن تكون تصرفات هذا الشريك تعيق السير الحسن للشركة أو صادر منه غش أو تدليس أو تبذير لأموال الشركة قد

(1) أُنظر: نادية فضيل، المرجع السابق، ص70.

يؤدي إلى انحلال الشركة فإذا قبلت المحكمة طلب الفصل تستمر الشركة بين باقي الشركاء[1].

رابعا : الحجز على أحد الشركاء أو إعساره في الشركة المدنية : تنتهي الشركة بالحجز على أحد الشركاء أو إعساره، و قد ألحق ق. م هذه الأمور لأنها تؤدي إلى زوال الثقة لهذا الشريك الذي فقد أهليته بسب الحجز سواء كان قانونيا أي يترتب عليه عقوبة جنائية أو قضائية كصدور حكم قضائي يقضي بعته أو السفه أو الجنون أو فقد مالئته المالية بسبب الإعسار أو الإفلاس، و بما أن سبب الانقضاء في هذه الحالة لا يتعلق بالنظام العام فإنه يجوز لباقي الشركاء الاتفاق الاستمرار في الشركة، و في هذه الحالة لا يكون للشريك المحجوز عليه أو المعسر إلا نصيب في أموال الشركة بقدر وقوع الحالات التي تتسبب في خروجه من الشركة [2].

المطلب الثاني : تصفية الشركة المدنية

متى انحلت الشركة لأي سبب من الأسباب التي سبق دراستها سواء العامة والخاصة أو القضائية فإنه يترتب عن ذلك آثار هامة تتمثل في التصفية ولدارستها وجب التطرق إلى تعين المصفي وعزله (الفرع الأول)، و مدة التصفية و نهايتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعين المصفي وعزله في الشركة المدنية : بعد انحلال الشركة تزول مهمة مديرها، و ينوب عنه في إدراتها المصفي (أوّلاً) لكن يمكن لهذا الأخير عزله (ثانيا).

أوّلاً : تعين المصفي في الشركة المدنية : تنتهي عند حل الشركة المدنية صفة المدير في تمثيلها، ولكنه يستمر في تصريف المسائل المستعجلة، بصفته أمنياً على الأموال، إلاّ أن يحل محله المصفي في تمثيل الشركة المدنية و التصريف باسمها

(1) أُنظر: عمار عمورة، المرجع السابق، ص164.

(2) أُنظر: نادية فضيل ، المرجع السابق، ص75 و77.

لحين الانتهاء من تصفيتها، والمصفي هو الشخص أو الأشخاص الذين يوكل إليهم مباشرة العمليات التي يتم بمقتضاها إنهاء الآثار القانونية التي خلفتها الشركة المنحلة، و قد اعتبر أن المصفي يمثل الشركة المدنية باعتبارها شخصاً معنوياً، فهو ليس وكيلا عن الشركاء، ومن ثم يحق له أن يطالب هؤلاء بحصصهم في رأس المال أو ما تبقى منها، كذلك لا يعتبر وكيلا عن دائني الشركة المدنية، لأنه لا يجوز للدائنين التقديم بطلب لتعين المصفي[1]، وتتحدد سلطات المصفي في العقد التأسيسي للشركة أو في القرار الصادر من المحكمة، وله أن يقوم بجميع الأعمال اللازمة و الضرورية لتصفية الشركة و التي تتجلى في الأعمال التمهيدية للتصفية و التي تتمثل بوضع جرد عام لأصول الشركة وخصومها و تسليم كافة الوثائق الخاصة بالشركة، كذلك استفاء حقوق الشركة سواء من الغير أو من الشركاء، و ذلك باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لاستفاء هذه الحقوق، و ذلك عن طريق المقاضاة في حالة عدم جدوى الطرق الودية.[2]

ومن واجبات المصفي أن يقدم للشركاء كل المعلومات الوافية و الكاملة عن عملية التصفية، و أن يضع تحت تصرفهم كل الوثائق و الدفاتر المتعلقة بالتصفية، و لا يجوز للشركاء عرقلة عمل المصفي ، و بعد إتمام التصفية و تحديد صافي لأموال الشركة، وتقديم حساب إلى الشركاء بأعمال التصفية التي قام بها و ذكر الحالة التي انتهت إليها التصفية، و تسليم الأموال الباقية إلى الشركاء، والتي تصبح ملكا شائعا بينهم يجب قسمته، فتنتهي مهمة المصفي و تزول الشخصية المعنوية للشركة المدنية بصفة نهائية.[3]

ثانيا : عزل المصفي في الشركة المدنية : يتم عزل المصفي بنفس الطريقة التي عُين بها، فإن كان تعيينه من قبل الشركاء فإن عزله يكون من قبلهم، و بالنسبة

(1) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص451.
(2) أنظر: أسماء حسين ، المذكرة السابقة، ص146.
(3) أُنظر: هاني دويدار، المرجع السابق، ص206.

التي عُين بها(بإجماع أو أغلبية)[1] أو بحسب الأوضاع المقررة للقسمة، فإذا صدر من المصفي تصرفات تنافي التزامه تجاه الشركة المدنية يحق للأشخاص الذين عينوه عزله، إلا أنه يجوز الالتجاء إلى القضاء بطلب عزل المصفي إذا وجد مبرر شرعي لذلك.[2]

الفرع الثاني : مدة التصفية وإنهاؤها في الشركة المدنية : وفيه نتعرض لمدة التصفية (أولاً) ، و إنهائها (ثانياً).

أوّلاً : مدّة التصفية في الشركة المدنية : لم ينص المشرع الجزائري، على مدّة معينة لإتمام أعمال التصفية، أما إذا تضمن العقد التأسيسي للشركة المدنية مدة معينة وجب مراعاتها،[3] فإذا لم تحدد مدة ما لإنهاء التصفية أو في قرار تعيين المصفي لكل شريك أن يطلب من المحكمة تعيين المدّة التي تنتهي فيها التصفية.[4]

ثانيا : إنهاء التصفية في الشركة المدنية : عند انتهاء من عملية التصفية، يقوم المصفي باستدعاء الشركاء للنظر في الحساب الختامي، وفي إبرام المصفي و إعفاءه من الوكالة و التحقيق من انتهاء التصفية، فإذا لم يهتم المصفي باستدعاء الشركاء، جاز لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل للقيام بإجراءات الدعوى بموجب أمر مستعجل، وإذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية أو رفض التصديق على حسابات المصفي فيحكم بإقفال التصفية بقرار قضائي بناءاً على طلب المصفي أو من يهم الأمر، يقوم المصفي بوضع حسابه بكتابة حتى يتمكن كل من يهمه الأمر من الإطلاع عليها، فضلا عن حصوله على نسخة منها تكون على

(1) أُنظر: على عصام غصن، المرجع السابق، ص453.
(2) أُنظر: عمار عمورة، المرجع السابق، ص167.
(3) أُنظر: أسماء حسين ، المذكرة السابقة، ص146.
(4) أُنظر: محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص80.

نفقته، و تتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات و عند الانقضاء في إقفال التصفية بد لا جمعية من المشركين أو المساهمين. [1]

المطلب الثالث : قسمة أموال الشركة المدنية

متى تمت أعمال التصفية التي تقضي بانقضاء الشخصية المعنوية للشركة المدنية، تدخل مرحلة قسمة أموال الشركة المدنية (الفرع الأول) التي تكون عبارة عن مبالغ نقدية بعد تحويل موجودات الشركة فتقسم بين الشركاء بطريقة معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف قسمة أموال الشركة المدنية : القسمة هي العملية التي تتبع التصفية، ويقصد بها إيصال كل شريك إلى حقه في أموال الشركة المنقضية، و يتفق الشركاء على من يتولاها، وغالبا ما يُندبون لذلك المصفي نفسه، وفي هذه الحالة يعتبر المصفي وكيلا عن الشركاء لا ممثلا للشركة ، لأن هذه الأخيرة قد زالت من الوجود نهائياً كشخص معنوي بعد إنهاء عملية التصفية.[2]

الفرع الثاني : كيفية قسمة أموال الشركة المدنية : من المقرر أنه لا يمكن التصرف في مال الشركة إلاّ بعد حلها[3]، وعادةً ينص القانون الأساسي لعقد الشركة على كيفية التصفية[4] وفي حال غياب ذلك تطبق القواعد التي نص عليها المشرع في المادة 448 من ق.م المتعلقة بقسمة المال المشاع "تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع » [5]

---

(1) أُنظر: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص91.

(2) أُنظر: محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص106.

(3) أُنظر: قرار قضائي للمحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم66678، بتاريخ 22 /1990/4، م.م.ع، (ع1) ، السنة 1991 ص84.

(4) Tayeb Bllouola, Droit Des Sociétés, Berti editions, Alger, 2006, p460.

(5) أُنظر: أسماء حسين ، المذكرة السابقة، ص148.

يحصل كل شريك على مبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها للشركة عند تأسيسها، فإذا كانت نقدية استردد الشريك المبلغ الذي دفعه و إذا كانت عينية حصل الشريك على قيمتها التي قوّمت بها في العقد التأسيسي فإذا لم تكن مقومة فإنه يقومها عند القسمة بحسب قيمتها يوم تسليمها، أما الشريك بالعمل فإنه يسترد شيئا من رأسمال لأن حصته لا تدخل في رأسمال.

إذا بقي بعد استرداد قيمة الحصص شي من المال وجب قسمته بين الشركاء طبقا لما تضمنه العقد التأسيسي وجب قسمة المال الفائض بنسبة مساهمتهم في رأسمال الشركة، وإذا لم يكن صافي الموجودات الشركة للوفاء بحصص الشركاء وزعت الخسارة بينهم بحسب النسب المقرر في توزيع الخسارة.[1]

و كحوصلة يتين أن الشركة المدنية لكي تنشأ بطريقة صحيحة، لابد من توفر شروط عامة وخاصة و أخرى شكلية لينتج عنها كائن معنوي جديد يتمتع باستقلال ذاتي و شخصية قانونية يترتب عليها عدة آثار، كما أنها تخضع في تسيرها إلى إجراءات قانونية تتفرد بها عن باقي الشركات الأخرى من حيث إدارتها وسير نشاطها، وبمجرد انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء، تنقضي الشركة المدنية لعدة أسباب قانونية.

(1) أُنظر: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص94.

المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للشركة المدنية

لتعيين الطبيعة القانونية وبصيغة أخرى التكييف القانوني للشركة المدنية أهمية قصوى، تسهل معرفة القواعد الممكن تطبيقها عليها، لذا نجد الفقه اعتنى بها بدليل اختلاف الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للشركة المدنية، بين مؤيد للنظرية العقدية (المطلب الأول) وبين القائل بالنظرية النظامية (المطلب الثاني)، مما قد ينعكس على المواقف التشريعية التي قد تغلب محتوى إحداها دون الأخرى، أثناء سن التشريع المنظم للشركة المدنية (المطلب الثالث).

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للشركة المدنية عقد (النظرية التعاقدية)

يستجدي الطرح السليم لهذه النظرية كأي فكر قانوني تحديد مضمونها (الفرع الأول)، ثم إلقاء نظرة عن صداها لدى بقية الفقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مضمون فكرة الطبيعة القانونية للشركة المدنية عقدٌ : كان الفقه التقليدي الموروث عن الرومان ينظر إلى الشركة، من حيث العمل الإرادي الذي ينشئها، وهو العقد الذي يخلق الشركة، فينظم حياتها وتحديدا العلاقة بين الشركاء، فيتبين مالهم من حقوق وما عليهم من التزامات[1].

ولقد سادت الفكرة التعاقدية وهيمنة في المجال التجاري طول القرن التاسع عشر الذي ازدهرت فيه الفلسفة الفردية لشقيقها القانوني المتمثل في مبدأ سلطان الإرادة والاقتصادي الذي يقضي بمبدأ الحرية الاقتصادية،[2] على أن الفكرة التعاقدية لم تكتسب تأييدا مطلقا، بل أخذت تتراجع شيئا فشيئا حتى بدأ مع الوقت أن هناك فروق كبيرة تقوم بين قواعد قانون

(1) أُنظر: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشرع التجاري بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، (د.ط)، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 230.

(2) أُنظر: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 22.

الشركات من جهة وبين القواعد التي تحكم العقود بوجه عام من جهة أخرى،[1] وتظهر هذه الفروق في:

– عقد الشركة يتميز عن غيره من العقود فهو لا يقتصر على تقرير بعض الحقوق، وإنشاء بعض الالتزامات التي تنتهي بمجرد تنفيذها، بل يترتب عليه إنشاء شخص معنوي يستقل بإرادته عن إرادة الشركاء.

– عقد الشركة يجوز تعديله بموافقة الأغلبية بينما تقضي القواعد العامة في العقود موافقة جميع أطراف العقد على تعديله، لأنها تقوم على فكرة تناقض المصالح، فلا يمكن أن يسمح القانون أن تعلوا إرادة الأطراف المتعاقدين عن بعضهم الآخر من ذوي المصالح المتعاقدة.

– يظهر ضعف المفهوم التعاقدي للشركة في الشركات المساهمة بصفة خاصة إذ يصب القول بوجود العقد بين أشخاص لا يعرف بعضهم بعضا، ولا يستطيعون مناقشة الشروط التي يتم على أساسها الذي يشتري سهما في البورصة ليعيد بيعه بعد أيام قليلة بمثابة شريك يتعاقد مع بقية الشركاء.

الفرع الثاني : تقدير فكرة الطبيعة القانونية للشركة المدنية عقدٌ : إن عقد الشركة لا يقوم على التضارب والتعارض بين مصالح عقدية مثل ما هو الحال في العقود الأخرى كقاعدة عامة، إذ أن حقوق طرفي العقد واقعة على عاتق كل منهما فالمصالح ليست واحدة ولا متحدة على ذلك، فالتصرف المنشأ للشركة يقتضي أن تكون المصالح واحدة ومتحدة تنصب على تحقيق هدف واحد وهو الربح.

إن إتحاد المصالح الذي تقتضيه الشركة يتيح فتح الباب أمام تعديل أحكام العقد بأغلبية عقدية خلاف لما هو عليه الأمر في باقي العقود الأخرى.[2]

(1) أُنظر: إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 22.

(2) أُنظر: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 23 و24.

وطالما أن الترحاب لم يكن حال هذه النظرية لأن الشركة المدنية في تنظيمها قد تخضع في جوانب كثير للقانون أو النظام عموما مما جعل رأيه اتجه نحو تكييفها على النحو التالي:

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشركة المدنية نظام (النظرية النظامية)

وجدت هذه النظرية تجاوب للفكرة التي تتضمنها والمستندة على أساس خضوع الشركة للتنظيم (الفرع الأول)، غير أنها بدورها لم تسلم من المآخذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مضمون فكرة الطبيعة القانونية للشركة المدنية نظام : على إثر تراجع الفكرة التعاقدية للشركة المدنية، ذهب رأي فقهي إلى أنها نظام قانوني فهي أقرب إلى القانوني منه إلى العقد، وهذه الفكرة التعاقدية للشركة مستعارة من فقه القانون العام[1]، ومفادها أن الشركة المدنية هي نظام قانوني، يستدعي تبعية دائمة للحقوق والمصالح الخاصة لغاية يقتضي تحقيقها[2]، عن طريق إخضاع مصالح الأعضاء الخاصة للغايات التي يستهدفها هذا التنظيم، وهذا التكييف هو الذي يسفر كيف أن حقوق الشركاء لا تتحدد بصفة نهائية بالعقد المنشئ للشركة المدنية، وإنما يمكن تعديلها إذ ما اقتضت مصلحة الشركاء ذلك.[3]

أما في شركات الأموال وبشكل أخص في شركات المساهمة، حيث يكون للأغلبية أن تعدل من نصوص نظام الشركة وأن تفرض إرادتها على الأقلية، وحيث تقتضي القواعد القانونية الملزمة من الحرية التعاقدية، فإن فكرة النظام القانوني السائدة والفعلية على فكرة العقد.

---

(1) أُنظر :نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 22.

(2) أُنظر: ج. روبير، ر. روبلو، ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، (ج1)، (م1)، الشركات التجارية، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد،(ط1)، الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص 23.

(3) أُنظر: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 30.

الفرع الثاني : تقدير فكرة الطبيعة القانونية للشركة المدنية نظام : على ما لهذه الفكرة من وجاهة، إلا أن تدخل المشرع لا يقتصر على الشركات، وإنما هو تدخل عام يمتد لكافة التصرفات القانونية التي تبلغ درجة من الأهمية، فعقود البيع الواقعة على العقار خير دليل على ذلك مما يتطلبه المشرع من رسمية وإجراءات شهر يكون دونها العقد عرضة للإبطال.[1]

كما أن تنظيم المشرع لعقد من العقود على وجه الإلزام لا يعني الإخلال بالطابع التعاقدي، حيث يظل هو الطابع الغالب عليها ولو في صورة الأغلبية، ولا أدل على بقاء التشريع منتميا للقوانين الخاصة.

وفي ظل المساوئ التي وقع فيها كل من أنصار النظرية التعاقدية والنظامية، كان الجدير بالإتيان هو عدم الانحياز لنظرية دون الأخرى، فهل هذا هو موقف الإرادة التشريعية؟

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية

لا يقتصر موقف المشرع على القانون كما قد يبدو للوهلة الأولى، بل يتعداه لقوانين خاصة تعكس مضمون موقف المشرع (الفرع الأول)، من خلال التطبيقات التشريعية (الفرع الثاني).

(1) أُنظر: مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري –دراسة مقارنة–، (ط1)، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 265.

الفرع الأول : مضمون موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية : إن إلقاء نظرة إحصائية للنصوص المنظمة للشركات المدنية تدعو للدهشة لكثرة النصوص كما هو مشار إلية أثناء معالجة صور الشركة المدنية، وإن كان يغلب على محتواها الإحالة الصريحة والضمنية في معظم الأحكام على القانون المدني.

غير أن تتبع مواقف الإرادة التشريعية بخصوص النظريات السابقة، يظهر وبلا شك اعتماد المشرع فكرة الحرية التعاقدية كأصل عام مع وضع ضوابط لائحية غرضها بالأساس تقويم الرغبة الجماعية للشركاء هذا على صعيد الكثير من الشركات المدنية.

بينما على مستوى بعض الشركات الأخرى كالعقارية والفلاحية تعتمد آلية التنظيم الآمرية بأكثر حدة وهو ما تعكسه التطبيقات التي نسوقها تباعا :

الفرع الثاني : تطبيقات موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية : كما أسلفنا أن المشرع اعتمد في تنظيمه للشركة المدنية القوانين الخاصة (أولا) إلى جانب الشريعة العامة(ثانيا) التي يرجع إليها للإحالة الصريحة أو المرجعية ، ومن من شأن كل نوع من النصوص الإشارة إلى الطبيعة القانونية من الزاوية المغلبة.

أولا : تطبيقات موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية في النصوص الخاصة : قلنا بأن المشرع اتخذ موقف خاص هو اعتماد فكرة العقد (1) كأصل عام والنظام تقويم أو فرض لأسس المجتمع (2).

1- التطبيقات التشريعية للنظرية العقدية للشركة المدنية كأصل عام في النصوص الخاصة : نجد الإرادة التشريعية أطلقت بداية وصف العقد الاتفاق كما هو في المادة 53 من القانون 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة والتي جاء فيها : « يجوز لمحامين (2) أو أكثر بموجب اتفاقية مكتوبة...» [1] ، وهو الحال ذاته في كل من المادة 54 من قانون التوجيه الفلاحي التي أكدت على أن الانضمام للتعاونية الفلاحية المعتبرة شركة مدنية يبنى على الحرية، وهو أساس الفكرة التعاقدية العاكسة لكون الشركة المدنية اتفاق إرادي.

(1) أُنظر: أسماء حسين ، المذكرة السابقة، ص 53.

2- التطبيقات التشريعية للنظرية النظامية للشركة المدنية في النصوص الخاصة : غير أن الأصل العام المعتمد المذكور أعلاه لا يخلو من استثناءات ترد عليه، بدليل اعتماد الصياغة الآمرة التي لا تفتح مجال المخالفة إطلاقا، بل إنها ترتب جزاءات تصل إلى غاية بطلان التصرف المصطبغ بطابع الرسمية، كما هو ماثل في المادة 55 من قانون التوجيه الفلاحي التي جاء فيها : « يجب أن ينص العقد المذكور في المادة 53 أعلاه تحت طائلة البطلان على...»، والمادة 58 من قانون تنظيم مهنة المحاماة التي تفرض إيداع القانون الأساس لشركة المحاماة لدى مجلس منظمة المحامين. (1)

ومن ثم يكون المشرع قد مزج بين الوصف التعاقدي والإلزامي لأحكام الشركة المدنية، مما يعني أن النص الخاص لم يخرج عن منحى القواعد العامة التي نُمثل لها في الآتي :

ثانيا : تطبيقات موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية في القانون المدني : امتزجت بدورها بين مواد تظهر الأصل العام العقدي(1) وأخرى تنوه بالطابع الإلزامي(2).

1- التطبيقات التشريعية للنظرية العقدية للشركة المدنية كأصل عام في القانون المدني : بالرجوع إلى المادة 416 من ق.م، يتضح أن الشركة عبارة عن عقد أي اتفاق بين شخصين أو أكثر للمساهمة بأموالهم معا في نشاط أو مشروع معين، بغرض استغلالها واقتسام ما ينتج عنها من أرباح وخسائر.

وبالتالي تظهر الفكرة التعاقدية، بوضوح في الشركة المدنية، ذلك أن إرادة المتعاقدين هي التي تتحكم في تأسيسها واختيار نوعها وأشخاصها وموضوعها،ولا أدل على ما نقول من جملة المواد المكملة التي نذكر منها.....

2- التطبيقات التشريعية للنظرية النظامية للشركة المدنية في النصوص الخاصة : لا تخلو بدورها أحكام التشريعية العامة من نصوص آمرة رغم قلتها، حيث نجد الإرادة التشريعية رتبت البطلان لعدم احترام الكتابة عند تأسيس الشركة المادة 418 ق.م، كما حظرت في

(1) أُنظر: أسماء حسين ، المذكرة السابقة، ص 53.

المادة 426 شرط الأسد، بينما في المادة 430 قررت بطلان كل شرط يمنع الاطلاع على الدفاتر.

ويكون المشرع الجزائري سار على نهج واحد زاوج فيه بين الطابع التعاقدي والإلزامي مع تغليب الأول في تنظيمه للشركة المدنية، سواء على صعيد القانون المدني أو القوانين الخاصة المعتمدة في رسم معالمها تأسيا في ذلك ببعض التشريعات التي لم تخصص للشركة المدنية تشريعا خاصا مستقلا عن التشريع المدني.

كما اتضح بأن المشرع تبنى العديد من المعايير في تمييز الشركة المدنية عن غيرها من المؤسسات القانونية المشابهة، ولو تعلق الأمر بصورة من صورها المتعددة والمتنوعة التي لجأ المشرع في بيانها لأسلوب التخصيص والتعميم، الأخير الهادف إلى توقع شركات جديدة بوضع نظرية عامة لعقد الشركة تنطبق عليها إلى غاية سن قانون مستقل، قد يسبب تضارب بين النص العام والخاص فيما يتعلق بالأحكام وهو سنحاول إثباته أو نفيه فيما يلي:

الخاتمة

إجمالا لما تم دراسته في هذا البحث نقول بأن، الشركة المدنية التي ظهرت عبر عصور زمنية متعاقبة، حيث ترجع جذورها لأصول الفكرة تاريخيا إلى الحضارات القديمة كالحضارة البابلية والحضارة المصرية، نتيجة متطلبات الحياة من تعاون للتنمية والاستثمار بين الأشخاص، غير أنها لم تعرف ما يسمى بأهم اثر لها وهو الشخصية الاعتبارية.

حيث يعود الفضل في ترتيبها للعصر الحديث لاسيما القانون الفرنسي، الذي حاولت الإرادة التشريعية الجزائرية مسايرة تطوراته عبر الاحتفاظ بالتعميم الذي كان عليه قانونه المدني الفرنسي، مع تخصيص بعض النصوص لتنظيم مسائل فرعية تخص بعض الشركات المدنية.

بل ذهب تقليده إلى حد بقاءه ثابتا على تعريف الشركة بأنها عقد، معتبر أن التكييف الأصلي للشركة المدنية ما هو إلا اتفاق، أما ما يرصده المشرع من قواعد ضابطة لا يجوز مخالفتها ما هي إلا استثناء، يمكن حصر مجاله في بعض الأحكام دون المقدمة على الإطلاق.

وينعكس هذا الموقف بداية من مرحلة قيام الشركة مرورا بآثارها انتهاء عند انقضاءها، حيث بمناسبة الأولى وجدناه يحتفظ بالأركان الكلاسيكية الواجب توافرها في أي اتفاق قانوني من الإحالة الضمنية الواردة في 416 ق.م بتعريفه على أنه، إلى جانب تركيزه على شروط خاصة تستدعي ضرورة التوافق، لكنه لم يتناس فكرة النظام العام عن طريق منع قيام الشركة لأسباب غير مشروعة واستلزام الشكل لقيام الشركة المدنية.

أما على صعيد الآثار فبدوره اعتمد أحكام مألوفة في العقد، اللهم ما تعلق نشوء شخص معنوي له حقوق وعليه التزامات يقوم بتعهدها ما يسمى بالمدير الذي يوازن يسعى لتحقيق أهداف الشركة دون إهدار حقوق الشركاء الذين لا تتوقف التزاماتهم عند مرحلة التأسيس.

بينما فيما يتعلق بالانقضاء فقد تنوع أسلوبه بين ما يفرضه القانون والقضاء من أسباب، يجوز في بعض الأحوال تفاديها من طرف الشركاء، الذين إرادتهم تلعب دورا هاما أيضا في ابتداع حالات انقضاء ترتب آثارا تعود على وجود الشركة وماليتها بالسلب.

ومن ثم بعد الحوصلة التي سقناها ما خضناه في إطار البحث يمكننا القول بأننا وصلنا إلى نتائج هامة وكثيرة نذكر فيما يلي :

- ✓ أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً دقيقا ومفصلاً، حيث اكتفى النص عليها في الأحكام العامة لشركات، على عكس بعض التشريعات المقارنة و هذه الأخيرة التي نظمتها في إطارها القانوني الخاص بها على غرار التشريع الفلسطيني والسوري...
- ✓ يؤخذ على المشرع الجزائري اكتفاؤه بالنظرية التقليدية القائمة على تعدد الشركاء مع أن المشرع بات يُسلم بتخصيص الذمة في إطار الشركة ذات الشخص الوحيد، فضلاً عن تقديمه لحصة العمل عن المال مع أن الأخيرة تناول أحكامها بداية، زيادة على وقوعه في استعمل مصطلحات عامة تستغرق أخرى، فكلمة مال تشملُ النقد وكان الأجدر إستخدام مصطلح عيناً بدلاً منها.
- ✓ تبنى المشرع العديد من المعايير في تمييز الشركة المدنية عن غيرها من المؤسسات القانونية المشابهة.
- ✓ وجود إرادة مبدئية تتجه صوب إفراد بعض الشركات الممارسة لنشاط المدني بأحكام تستقل عن الواردة في الشريعة العامة.
- ✓ وفاء الإرادة التشريعية للنظرية التقليدية المفيدة أن الشركات الممارسة للنشاط الفلاحي هي بالأساس شركات مدنية.
- ✓ استبعاد أحكام الشركات إطلاقاً على بعض الأعمال المدنية المقامة في شكل جماعي كما هو الشأن فيما يتعلق بالتعاونيات كالفلاحية المنظمة بقانون 08-16.

- ✓ انصراف المادة 416 ق.م، بالدرجة الأولى للشركات المدنية في ظل إحجام النصوص الخاصة كالمرسوم الملغى 88-87.
- ✓ وجود إرادة مبدئية تتجه صوب إفراد بعض الشركات الممارسة لنشاط المدني بأحكام تستقل عن الواردة في الشريعة العامة.
- ✓ تعدد أشكال الشركة المدنية والتي استوجبت في الكثير من الأحيان نصوص قانونية تتصف بالآمرية في الكثير من موادها إلى جانب نصوص القانون المدني التي قد يتصور غلبة الطابع التعاقدي عليها.
- ✓ مزج المشرع بين الوصف التعاقدي والإلزامي لأحكام الشركة المدنية، مما يعني أن النص الخاص لم يخرج عن منحى القواعد العامة، ويكون بذلك سار على نهج واحد زاوج فيه بين الطابع التعاقدي والإلزامي مع تغليب الأول في تنظيمه للشركة المدنية، سواء على صعيد القانون المدني أو القوانين الخاصة المعتمدة في رسم معالمها تأسيا في ذلك ببعض التشريعات التي لم تخصص للشركة المدنية تشريعا خاصا مستقلا عن التشريع المدني.

كما أنه حاولنا إعطاء **حلول للنتائج** في شكل **توصيات** نذكرها كالآتي:

- ✓ نوصي المشرع بضرورة التدخل من أجل إفراد تشريع خاص بالشركة المدنية.
- ✓ التشجيع على انتشار الشركات المدنية باعتبارها وسيلة جيدة للتجمع، كما أنها تساهم في تحريك العجلة الاقتصادية.
- ✓ ضرورة تعميم فكرة المؤسسة ذات الشخص الوحيد على مستوى النشاط المدني.

وعلى كل فإن المشرع الجزائري رغم المآخذ المساقة في طيات هذا البحث فقد وفق إلى حد كبير في الموازنة بين النص العام والخاص عند تنظميه للشركات المدنية عن طريق ما يسمى بالإحالة.

➢ قائمة المصادر و المراجع

➢ المصادر

➢ **القران الكريم**

➢ **السنة النبوية**

أوّلاً:النصوص الرسمية الوطنية

أ: القوانين

01- القانون رقم 87 – 19، المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، العدد50، المؤرخة في 1987/12/09.

02- القانون رقم 90-11، المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، الجريدة رسمية، العدد17، المؤرخة في 1990/04/25

03- القانون رقم 91-08، المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية، العدد20، المؤرخة في 1991/05/01.

04- القانون رقم 06 -02، المؤرخ في 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة الموثق الجريدة الرسمية العدد، 14، المؤرخة في 2006/03/08.

05- القانون رقم 06-03 ، المؤرخ 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، العدد14، المؤرخة في2006/03/08.

06- القانون رقم 08 – 16، المؤرخ في 2008/08/03، يتضمن التوجيه الفلاحي الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخة في 2008/08/10.

07- القانون رقم 10 – 03، المؤرخ في 2010/08/15 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 2010/08/18.

08- القانون رقم 12-06، المؤرخ في2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية، العدد 02، المؤرخة في 2012/01/59.

09- القانون رقم 13-07، المؤرخ في 2013/10/29، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، العدد55، المؤرخة في 2013/10/30.

ب: الأوامر

01- الأمر رقم 72 – 23 المؤرخ في1972/07/07، المتعلق بالقانون الأساسي للتعاونيات والتنظيم السابق لإنشاء التعاونيات الفلاحية الجريد الرسمية، عدد51، المؤرخة، في1972/07/27.

02- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد78، المؤرخة في 1975/09/30.

03- الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 1975/09//26، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.

04- الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 1976/06/25، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، الجريدة الرسمية، العدد44 ، المؤرخة في 1976/07/01.

05- الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في2003/08/27.

ج: المراسيم التنفيذية

01- المرسوم التنفيذي رقم 96 – 459، المؤرخ في 1996/12/18، المحدد للقواعد التي تطبق على التعاونيات الفلاحية، الجريدة الرسمية، عدد 81، المؤرخة في 1996/12/22.

02- المرسوم رقم 88-67، المؤرخ في1988/03/22، يتضمن القانون الأساسي النموذجي للشركات المدنية للمحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد12، المؤرخة في 1988/03/23.

03- المرسوم رقم 93-03، المؤرخ في 1993/03/01، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد14، المؤرخة في 1993/03/03.

د:القرار القضائي

01- قرار قضائي للمحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم66678، بتاريخ 22 /1990/4، مجلة المحكمة العليا، عدد1 ، السنة 1991 .

ثانياً: النص الرسمي الأجنبي

01- المرسوم التشريعي رقم 06 لعام 2010 الخاص بنظام الشركات المدنية الفلسطيني.

➢ قائمة المراجع

➢ المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

01- إبراهيم احمد حسن الزيات، حامل عبد القادر، محمد علي النجار، المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية، الجزء الأول، دون طبعة، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركيا، دون تاريخ نشر.

02- أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.

3- أحمد سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري-علاقة العمل الفردية-، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

04-أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دون طبعة، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2007.

05- أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.

06- أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، نظم القسم الخاص، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1998.

07- أسامة نائل المحسن، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008.

08- أكرم يملكي، القانون التجاري، الشركات- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

09- السيد سابق فقه السنة، السلم والحب والمعاملات، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، 1977.
10- الشيخ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي -بحوث مقارنة-، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2009.
11- الطيب بطولة، قانون الشركات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، الجزائر، دون تاريخ نشر.
12- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، لبنان، 2008.
13- المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط قاموس المطول للغة العربية، دون طبعة، مكتبة لبنان ناشرون ساحة رياض الصلح، بيروت، دون تاريخ نشر.
14- بلقاسم بوذراع، الوجيز في القانون التجاري، الأعمال التجارية، المحل التجاري، الإيجارات التجارية، دون طبعة، دون دار نشر، الجرائر، 2004.
15- بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
16- بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان، 2014.
17- بشير هادفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، 2009.
18- ج. روبير، ر. روبلو، ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد الأول، الشركات التجارية، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.
19- خالد إبراهيم التلاحمه، الوجيز في القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، المعتز للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.

20- رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
21- رشاد حسين خليل، الشركات في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-، الطبعة الثالثة، دار الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، 1981.
22- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، لبنان، 2008.
23- سليمان بوذياب، القانون التجاري، التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية، النظرية العامة للشركات، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،1995.
24- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.
25- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الورادة على العمل، المقاولة، الوكالة، الوديعة و الحراسة، المجلد الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون تاريخ نشر.
26- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الجزء الخامس، المجلد الثاني، الهبة والشركة ، دون طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1967.
27- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، جزء الأول، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
28- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2002.
29- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية شركات الأشخاص و الأموال و الاستثمار ، دون طبعة ، دار منشأة المعارف للطباعة و النشر و التوزيع ، مصر، 2003.

30- عبد المجيد محمد الحفناوى، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دون طبعة، دار الهدى، مصر، دون تاريخ نشر.
31- عباس العبودي، شريعة حمورابي، - دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة-، الطبعة الأولى، الناشر لدار العلمية الدولية ومكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.
32- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية- دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
33- عزت عبد القادر، الشكات التجارية، دون طبعة، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2000.
34- عمّار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
33- عماد عبد الحفيظ الزيادات، شركة الأعمال وأحكامها في الفقه الإسلامي، دون طبعة، دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية، دار النفائس، عمان، الأردن، 2008.
35- علي عصام غصن، الشركات المدنية-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2011.
36- علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 1999.
37- غالب غانم، القوانين و النظم عبر التاريخ، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية مكتبة صادر، بيروت، لبنان، 1991.
38- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية،التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنضمة، السجل التجاري، دون طبعة، دار ابن خلدون، الجزائر،2003.

39- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري و الحقوق الفكرية وحقوق الملكية الصناعية و التجارية حقوق الملكية الأدبية و الفنية، دون طبعة، دار ابن خلدون، الجزائر، 2006.
40- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
41- فتيحة يوسف مولود عماري، أحكام الشركات التجارية، وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة، الطبعة الثانية، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، دون تاريخ نشر.
42- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشرع التجاري بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دون طبعة، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.
43- محمد فريد العريني، الشركات التجارية ، النظرية العامة لشركة، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، شركة المساهمة المبسطة، شركة التوصية بالأسهم، شركات ذات المسؤولية المحدودة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002.
44- محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، محمد السيد الفقهي، مبادئ القانون التجاري، -دراسة في الأدوات القانونية، دون طبعة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998.
45- محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
46- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية،الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.
47- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري- دراسة مقارنة-، الأعمال التجارية، التاجر ، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

48- نادية فوضيل، أحكام الشركات وفقا للقانون التجاري، شركات الأشخاص، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
49- هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

ثانيا: الأطروحات والرسائل والمذكرات الجامعية:

01- أسماء حسين، أحكام تأسيس الشركات المدنية، د-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مستغانم2016.
02- بيبة بن حافظ، المحل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير، جامعة المنتوري، قسنطينة، 2007.
03 -رابية عرفات شحادة ذياب، شركة الوجود وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطني، نابلس، فلسطين، 2010.
04- سوسن بوصبيعات ، الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرات الفلاحية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2006-2007.
05- سامية كسال ، المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة – دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011.
06-ساعد سلامي، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2011-2012.
07- زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2004.
08- فاضلي سيد علي، نظام عمل الجمعيات في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2009.
09- كريمة برني، فعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال، رسالة دكتوراه قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015-2016.

ثالثا: المجالات والمقالات العلمية

01- أحمد حسين، النظام القانوني لشركات المناطق الحرة في سوريا، ماجستير في القانون التجاري، مجلة جامعة البحث، مجلد 2، عدد12، كلية الحقوق، دمشق، سوريا، 2017.

02- أسامة الحموي، السيد تحسين بيرقدار، عقد المقاولة وإجراءه بطريقة المناقصة في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد 9، عدد3، جامعة الأردن، 2013.

03- إبراهيم شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 36، عدد2، جامعة دمشق، 2010.

04- بو طيب بن ناصر، النظام القانوني في للجمعيات في الجزائر، قراءة نقدية في ضوء القانون 06/12، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، عدد10، جامعة ورقلة 2014.

06- حنان بخيث سيد أحمد، أثر إنقضاء الشركة على حقوق الأطرف في القانون، مجلة الشريعة والقانون و الدراسات الإسلامية، عدد24، كلية القانون، جامعة السوادن، 2014.

07- عبد الله خالد السوفاني، نحوى نظام قانوني لتأسيس الشركة – دراسة نظرية مقارنة- مجلة المنارة، مجلد16، عدد6، جامعة الأردن، 2010.

08- عبد الناصر زياد هيا جنة، أحمد علي العويدي، تقييم فعالية الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة في القانون الأردني، مجلة دراسة علوم الشريعة والقانون، مجلد36، عدد3، جامعة الأردن، 2011.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

1- هيثم الطاس الشركات المدنية(التشريع السوري)، مقال منشور بموقع الانترنيت www.arab-ency.com etB.MERADEL.OP.Cit 2016/01/26 تاريخ الدخول 2018/01/25 الوقت 21:15.

2-غانم العوفي، (الأسباب العامة والأسباب الخاصة لانقضاء الشركة) ، الرابط الإلكتروني:www.harb10.com/articles.php.action، تاريخ الدخول ، 2018/03/12، الوقت، 20:30.

الرابط الإلكتروني: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AD%D8%B1%D8%A. تاريخ الدخول: 2018/05/02 الوقت، 14:25.

- **الكتب باللغة الأجنبية**

1-Tayeb Bllouola, Droit des Sociétés, Berti éditions, Alger ,2006

2- V : Bernard SAINTOURENS, Société civile, Répertoire de droit civil, Dalloz, Paris, avril 2017.

3- G.Ripert et R.Roblot, Les sociétés commerciales, Tome2, 19e édition, Librairie Générale de Droit et deJurisprudence, Paris 2009.

ملخص

وفي الأخير نخلص بخلاصة مفادها أن الشركة المدنية من بين الشركات التي تساهم في نشاط الحياة المدنية، وتشجيع الاستثمار، حيث نظمها المشرع بموجب آليتين، آلية العموم وآلية الخصوص، الأولى في القانون المدني والثانية في القانون الخاص.