جامـــعة مستغانـــم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحـــــة مقدمـــة

لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص القانون المدني الأساسي

النظـام القانوني للشركـة المدنيـة

(دراســة مقارنــة)

من إعداد الطالبة:
حسيــن أسماء

تحت إشراف الأستاذ:
فنينـخ عبد القـادر

لجنة المناقشة:

زهـــــدور كوثر	أســـــتاذة	جامعة مستغانم	رئيســا
فنينخ عبد القــادر	أســـــتاذ	جامعة مستغانم	مشرفا، مقـــررا
مزيان محمد أمين	أســـــتاذ	جامعة مستغانم	عضــوا
الموسوس عــتو	أســـــتاذ	جامعة غليزان	عضــوا
صمود سيد أحمد	أســـــتاذ	جامعة سيدي بلعباس	عضــوا
محمودي فاطمة	أســـــتاذة	جامعة وهران 02	عضــوا

السنة الجامعية: 2021-2022

الاهداء

إلى من ساندتني في صلاتها و دعائها إلى من تشاركني أفراحي و أحزاني

إلى منبع العطف و الحنان ..... أمي الغالية .....حـــــفظها الله و رعاها

إلى من علمني أن الدنيا كـــــــــفاح و سلاحهـــــــــــا العلم و المعرفة

إلى من لم يبخل علي بأي شيء .....أبي العزيز .....حـــــــــــفظه الله

و شفاه و أطال عمره .

إلى الذين ظفرت بهم هدية من الأقدار أخوتي فـــــــعرفوا معنى الأخوة

أخوتي الأحبـــــــــــاء..... سيدي محمد ، ياسين ، عثمان

إلى من تسعد عيناي برؤياه ، و إلى من يمد لي الأمل بالحياة و النجاح و الكفاح

ابني حبيبي الغالي و قرة عيني .....عبد الرحمان .

أقدم إهداء خاص إلى براعم العائلة مريومة ، إسراء ، شاهين و إيناس

و إلى كل يد و قلب مخلص قدما لي النصيحة و المساندة و اخص بالذكر

الزميل بن لزرق بخدة يوسف .

و إلى كل من يفكر و يبحث للارتقاء بالعلم في كل مكان

شكر و تقدير

في البداية الشكر و الحمد لله ، جل في علاه فإليه ينسب الفضل كله في إكمال –و الكمال يبقى لله وحده– هذا العمل

و بعد الحمد لله ، يشرفني أن أتقدم بشكري الجزيل و ثنائي الخالص لأستاذي الفاضل "عبد القادر فنينخ" المشرف على هذه المذكرة و الذي منحني تقته و لم يبخل علي بنصائحه و توجيهاته القيمة طيلة عملية إعداد و إنجاز هذا العمل العلمي المتواضع أدامه الله في خدمة العلم و البحث و أطال في عمره .

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم ومنحهم لنا شرف قبولهم لمناقشة الرسالة و إثرائها، و تقديم لنا التوجيهات و النصح.

دون أن أنسى أساتدتي جامعة وهران قسم الحقوق و لنا الشرف أن تكون الأستاذة محمودي فاطمة الزهراء ضمن أعضاء لجنة المناقشة التي درستني في السنة الثانية حقوق لسنة 2004 مقياس الالتزامات و لم تبخل علينا بالعطاء .

و تشكراتنا لكل الزملاء الذين كان لهم الدور في إطار إنجازنا لهذا البحث .

فنسأل الله العون والسداد و الخير الموصل و الصواب المأمون فهو نعم الولي و نعم النصير.

المختصرات

أولا : أهم المختصرات المستعملة باللغة العربية

- ج. ر. ..... : جريدة رسمية
- ص. ..... : صفحة
- ط. ..... : الطبعة
- ف .....: الفقرة
- ق.أ. .....: قانون الأسرة
- ق.إ.م.إ. .....: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- ق.ت.ج. ..... : القانون التجاري الجزائري
- ق.م.ج. ..... : القانون المدني الجزائري
- ق م ف .....القانون المدني الفرنسي

ثانيا :

Principales abréviations utilisées en langue française

- al. ..... : alinéa
- Art , art. ..... : Article
- C. civ. fr. ..... : Code civil français
- C. com. fr. ..... : Code de commerce français
- C. rur. fr. ..... : Code rural français
- Coll. ……. :Collection
-Com. …… :Chambre commercial de la Cour française de cassation
- Chron …….. : chronique
- D. ..... : Recueil Dalloz
- Doct. …… :doctrine
- Dr .com …… : droit commercial
- Dr. soc. ..... : Revue droit des sociétés
- éd. ..... : édition
- Encyc. D. ..... : Encyclopédie Dalloz
- Fasc. …….. :fascicule
- J.O.R.F. ..... : Journal officiel de la République française-
- J. Cl. Sociétés. ..... : Jurisclasseur des sociétés
- L.G.D.J. …….. :Librairie générale de droit et de jurisprudence
- Litec. …… : Librairies technique
- n° ..... : numéro
-préc ……...: précité
- op. cit. ..... : option citée
- Rev . …… : Revue
- Rép ……..... : répertoire
-s ……... : suite
-S …….. :sirey
-spéc ……. : spécialement
-t. ……. : tome
-V ;(v) …….. : voir
-vol . …… : volume

مقدّمة

تقوم المجتمعات البشرية على مبدأ تعاون الأفراد و توحيد جهودهم و قدراتهم بما في ذلك المادية والمالية من أجل تحقيق أهداف مشتركة يعجز الفرد لوحده بلوغها مهما كلفه ذلك من أموال و مهما بذل فيه من جهد، وظهر نظام الشراكة الذي عرفته البشرية منذ زمن بعيد ، حين تعاون أفراد العائلة الواحدة من أجل الإستقرار في ممارسة نشاط اقتصادي معين ، ليظهر التعاون في شكل أوسع بين أفراد ينتمون إلى أكثر من عائلة واحدة للقبيلة و العشيرة ، ليأخذ مظهره في تعدد الأسواق و ما أصبح يتطلبه ذلك من رؤوس أموال وسلع وخدمات و غيرها، وكل هذه العناصر تشترك في الربح و المنافع و المكاسب المالية و المادية والمردودية.

وقبل الوجود القانوني للشركة على اختلاف النظم القانونية التي تخضع لها، سواء كانت مدنية أو تجارية، أو اتخذت هيكل المؤسسة الفردية، فكانت وليدة بحكم الواقع وكانت وحدها المعمول بها للقيام بمختلف النشاطات بغض النظر عن المعيار الذي يحكمها. فتطور الشركة مرتبط بتنوع المشاريع التجارية و الصناعية والخدماتية التي لا يقوى الفرد الواحد النهوض بها، لما تتطلبه من مجهودات وأموال عظيمة .

لذا، يتضافر الأشخاص لتوحيد جهودهم وأمــوالهم وخبراتهم، حتى يتاح مباشرة المشروعات التي يعجز الفرد القيام بها مكونا بذلك أنواع مختلفة من الشركات.

وباتساع دور الدولة ، تنوعت مصالح الأفراد وازدهرت الحياة الاقتصادية، ولم تعد قاصرة على الأنشطة التقليدية والبدائية كالرعي أو الزراعة أو الحرفية، بل ظهرت إلى جانبها الصناعة والتجارة وأصبح النشاط الجماعي ضرورة اجتماعية ويمكن حينها تفسير أفضليته عن النشاط الفردي. وأصبحت الشركة من أهم مظاهر الحياة الاجتماعية ومن أقدم العقود في التاريخ حيث يتداخل ظهورها مع ظهور المجتمعات البشرية الأولى في أقدم العصور.

وما تم توثيقه عبر التاريخ أن الشركة وجدت منذ العهد البابلي، ونظمها قانون حمورابي ألفي سنة قبل ميلاد. وتضمنت مواده من مئة إلى مئة و سبعة (100 إلى 107) وبعض الأحكام عن الشركات التي كانت معروفة في ذلك الوقت، والشركة حسب هذه المواد "عقد يتفق بمقتضاه شخصان فأكثر على القيام بعمل أو عدة أعمال بقصد جني الربح " . وكان أكثر الشركات رواجا

في العهد البابلي نوع يشبه إلى حد كبير" شركات المضاربة [1]" التي تعتمدها بعض التشريعات العربية[2] كالتشريع الأردني والسعودي واليمني.

كما عرفت الحضارة الإغريقية في القرن السادس قبل الميلاد الشركات وكانت آنذاك تتخذ نوعين المدنية والتجارية. وكانت تقوم بالأعمال المصرفية ومشاريع النقل البحري والتعدين. ولم يكن القانون اليوناني يشترط أي شرط لتأسيس الشركات بل كان العقد رضائيا يعتمد على مبدأ سلطان الإرادة، إذ تنشأ بمجرد أن يتفق الطرفين دون حاجة إلى إفراغه في أي قالب ، وما كان في ذلك الوقت من أحكام تتعلق بإدارة الشركة ، حالة عدم الاتفاق على الشخص المكلف بإدارتها فكان يجوز لكل شريك القيام بأعمال الإدارة، كما كانت ذمة الشركة مستقلة عن ذمم الشركاء، وما توصل الفقهاء القانونيين الباحثين في أصول الشركة لدى الإغريق أنها كانت تتمتع بالشخصية المعنوية [3].

أما القانون الروماني فقد عرفت الشركات، و التي تعتمد على اتفاق بين أشخاص قصد استثمار مال مشترك و كان يسمى "عقد التوصية "، يعتبر هذا العقد أصل شركة التوصية الحالية[4]. وكانت الشركة في العهد الروماني عقدا رضائيا تعتمد مثلها مثل ما كان مستقرا عليه لدى الإغريق، إلا أنه اقتصر على إنشاء التزامات بين أطرافه ولا يرتب عليه نشوء شخص معنوي مستقل عن الأشخاص [5].

---

1 – عبد الله بلعيدي ، شركة المضاربة و شركة رأس المال المخاطر –دراسة مقارنة في الأحكام و تطبيقات المعاصرة – أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم ، في الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الحاج لخضر –باتنة1، كلية العلوم الإسلامية سنة 2017، ص 32.

2– نادية فوضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة ، سنة 2008 ط 07 ، الجزائر ، ص6.

3 - N. BARUCHEL, La personnalité morale en droit privé, Bibliothèque de droit privé, 2004, t. 2, n° 879, p. 543, LGDJ ; J.-P. BERTREL et *alii*, Droit de l'entreprise, 2006, éd. Lamy, n° 278, p. 178 ; C. BEUDANT, Cours de droit civil français, 2e éd. publiée par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, t. 12, p. 2395 : Les contrats civils divers, et P. BÉZARD, Sociétés civiles, 1979, Litec, n° 287, p. 267.

4 -P. BÉZARD, op. cit., n° 290, p. 269.

5 – أحمد محمد محرز ، الشركات التجارية ، دون ذكر دار الطبع ، سنة 2000 ، القاهرة ، ص 12.

يعرف التشريع الجزائري أحد النماذج لهذه الشركات التي تدعى بشركة المحاصة والتي لا تتمتع أصلا بالشخصية المعنوية، طبقا للمادة 795 مكرر 1 وما يليها من القانون التجاري، والتي أدرجت ضمنه بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، لمزيد من المعلومات القاعدية حول هذه الشركة:

ولما بزغ نور الإسلام، وجد التعامل بين الشركة قائما بين العرب، نظرا لحاجة الناس إليها وأقر التعامل بها، و وضعت الأحكام العامة الشرعية بالشركة، واتسعت الدولة الإسلامية وانتشرت التجارة وتولدت المسائل الفقهية والشرعية عنها، فتصدى لها فقهاء الإسلام وميزوا أنواعها ومن بينها: شركة إباحة، شركة ملك و شركة عقد [1].

ثم ظهرت العلاقات التجارية مع مختلف الأقطار، لاسيما مع الأوربيين واحتكاكهم بالمسلمين وزيادة حجم وتنوع المعاملات الاقتصادية والتجارية بينهم فانعكس على زيادة التعامل بالشركات، وتمت ملاحظة رواجها بشكل واضح في القرون الوسطى خاصة لمواجهة تحريم الكنيسة[2] والشريعة الإسلامية القرض بفائدة على اعتبار أنه ربا و غير مشروع .

وفي القرن الثامن عشر، ظهر نوع من الشركات الاستعمارية الكبرى، كشركة الهند الشرقية وشركة الهند الغربية في شكل صورة شركات مساهمة، وسخرت لهذه الشركات امتيازات كثيرة من قبل الدول المستعمرة، أهمها منحها الحق في أن يكون لها أسطول و قوات مسلحة، كما اعترف لها بصك النقود.

لذا، كانت الدول الاستعمارية تشارك الأفراد في تأسيس تلك الشركات واقتسام ما تجنيه من أرباح. لذلك نظر البعض إلى أن هذه الشركات أول تطبيق لفكرة الاقتصاد الحر وبدأت في التطور والانتشار على الصعيد الداخلي للدول والخارجي على حد سواء[3].

امّا في القرن العشرين، بدى من الضروري اشتراك رأس المال العام يشترك مع رأس المال الخاص للتوفيق بين مبدأ الحرية الاقتصادية و النظام الاشتراكي. ثم ظهرت موجة وحركة شملت عدد كبير من الدول باعتمادها لنظام تأميم الشركات المساهمة في أنشطتها الحيوية والتي كانت تباشر أنشطة اعتبرتها آنذاك تمس بسيادتها. والملاحظ أن هذه العملية انتشرت انتشارا واسعا ،

G. RIPERT, Prêt avec participation aux bénéfices et société en participation , Annales dr. com. 1905, n°53.

[1] – السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث " السلم و الحرب و المعاملات "، دار الفكر للطباعة والنشر ، لبنان الطبعة الأولى ، سنة 1977 ، ص 295 .

[2] - M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat : Contribution à l'étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, 2004, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, p. 76.

[3] -N. REBOUL, Remarques sur une notion conceptuelle ou fonctionnelle : *l'affectio societatis*, Rev. sociétés 2000, p. 425 .

أصبحت الدولة ذاتها تمتلك جميع هذه الشركات التي أصبح يطلق عليها شركات المساهمة العامة[1]، أو ما يطلق عليه بالمؤسسات العمومية[2].

لكن سرعان ما أكدت الفطرة و السنن الكونية، أن النشاط الخاص و حصول عدة تحولات على مستوى المبادلات الاقتصادية والتجارية والاجتماعية والخدمات بسبب العولمة أدى إلى تشجيع الشركات ، من أجل توجيه استثمارها في أوجه معنية لتحقيق جوانب اجتماعية تعود بالنفع على سائر أفراد الوطن، وحتى العالم بأسره ، الذي يعرف تحولات عميقة و جذرية نتيجة للمناخ والبيئة الدولية الجديدة والتي يغلب عليها الطابع الليبرالي والحر، و أصبح يتجه نحو السرعة في تحقيق الربح مع الاقتصاد في التكاليف، وذلك بالاستجابة إلى الاعتماد على الأساليب العصرية، تفرضها روح العصرنة الدائمة التجديد والتطور المستدام.

من هذا المنطلق، فاقتصاد أي بلد أو تنميته يرتكز على شبكة من التكتلات، وهي المؤسسات المنظمة في شكل شركات لتنتج ما يمكن إنتاجه من الثروات و تقوم بتوزيع نتائجه على أكبر عدد ممكن من المستهلكين و المستعملين، فعقد الشركة من العقود التي تساهم في دفع عجلة التطور والازدهار وتوفير مناصب الشغل، لذا، يتعين على الدولة والمشرع إعطاء أهمية مستمرة لهذه الشركات، التي تحمل بين ثناياها حاضر البلاد و مستقبله سواء على الصعيد الاقتصادي والتجاري أو الاجتماعي أو الثقافي، بل وحتى السياسي. ذلك أن دور الدولة لا يقتصر على حفظ النظام و تأمين سلامة المواطنين فقط، بل يمتد إلى الاطلاع على المهمة الصعبة و المتشعبة الرامية إلى تنشيط عمل الإنسان وتوجيهه بهدف خلق ما يكفي من الثروات كما وكيفا لتحقيق جودة الرفاهية وتلبية حاجيات الأفراد.

وعليه ، فالشركة هي الإطار القانوني المثالي الذي يسمح اندماج إرادة أكثر من شخص لممارسة نشاط أو عمل من الأعمال سواء مدني كان أو تجاري، لجمع عدة أشخاص يرغبون في المساهمة في مباشرة نشاط مشترك قادر على تحقيق هدفهم، في إطار عمل مشترك. مما

---

[1]– هشام زوين ، الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات (التجارية و المدنية) المجلد الأول ، النظرية العامة للشركة ، مركز محمود للإصدارات القانونية ، دون ذكر سنة ط ، ص 6.

[2]– فنينخ عبد القادر، المؤسسة بين المصطلح و النشاط في التشريع الجزائري: تأثيرا متبادلا ينعكس على محيطها»، ملتقى وطني حول المؤسسة و نشاطاتها في الجزائر الإطار القانوني و الإقتصادي بين الواقع والآفاق، يومي 9و 10 نوفمبر 2015 ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية أشغال الملتقى .

يسمح للأشخاص المشاركين فيه، بممارسة حقوقهم على النحو المتفق عليه في العقد الذي يجمعهم ضمن الشركة أو المنصوص عليه في القانون.

ولهذا الغرض، تسعى الدولة بإصدارها القوانين بغية إحكام الأطر والتي تنظم العمل الإبداعي وتسهر على ترقيته وتسهيله و تنشيطه، و لكن دون أن تسبب بتدخلها عرقلة أو فسح مجال للفوضى التي قد تقضي على مجهود الجميع، وهذه القوانين والأنظمة ذاتها التي يفرض احترامها من قبل الشركات وممثليها.

والملاحظ أن معظم المشرعين في العالم، وخصوصا منذ القرن التاسع عشر اهتموا بتنظيم الشركات بصورة عامة و الشركات التجارية بصورة خاصة، أي أنه ورد أحكام تتعلق بالشركة باعتبارها أحد العقود المنصوص عليها في القانون المدني، أما الشركات التجارية فأفردها بنصوص خاصة أو ضمن القانون التجاري.

وتاريخيا في مقدمة هذه التشريعات القانون المدني الفرنسي (تقنين نابليون) سنة 1704 وهذا التقنين الذي نظم أحكام الشركة بوجه عام .

وفي عام 1807 صدر المجموعة التجارية الفرنسية في الفاتح من شهر جانفي بأمر من "الإمبراطور نابليون بونابرت" والتي غيرت النظام القانوني للشركات و أنشأت نوعين من شركات الأموال شركة المساهمة وشركة التوصية البسيطة بالأسهم[1].

وبدأت كل الأحكام المتعلقة بالشركات لا تساير الوضع الإقتصادي ، خاصة عند نهاية الحرب العالمية الأولى وببوادر القرن العشرين، وذلك بسبب متطلبات السير على خطى التقدم في جميع الميادين، الأمر الذي اقتضى إجراء تعديلات، فصدر في فرنسا بتاريخ 1966/07/24 القانون رقم 666/537 المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 67/236 الصادر في 1967/03/23 القانون التجاري الذي اشتمل على مجمل الشركات التجارية لاغيا بذلك الأحكام السابقة [2].

لا جدال أن الظروف الاقتصادية تطبع القانون بآثار بعيدة لا يمكن إنكارها، بل أن الجزء الأكبر من القواعد القانونية إنما يتجه لإعطاء الحلول لمشكلات دات طابع إقتصادي.

---

[1] -A. Colin et F. Lemeunier, La réforme des sociétés commerciales, t. 1, 1966, p. 210.

[2] – إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، الأحكام العامة للشركة ، الجزء الأول ، سنة الطبع 1994 ، ص19و 20، وفي نفس المعنى المرجع التالي:

Ph. MERLE et E. CHEVALLIER-MERLE, L'application jurisprudentielle de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, 1976, Dalloz.

وقد ظلت دائرة موضوعات القانون التجاري و التي وصلت إلينا مع ظهور التقنينات التجارية في مطلع القرن التاسع عشرة محدودة بالمفاهيم السائدة للتجارة في ذلك الوقت، ومع استبعاد الزراعة والمهن الحرة عن منطقة القواعد التجارية، ظلت هذه الأخيرة تواجه مجمل النشاط الاقتصادي القائم أنداك، والذي كان عماده الرئيسي يقوم على أنشطة التجار، إلا أنه منذ منتصف القرن 19 و نتيجة للإنقلاب الصناعي وجدت مشرعات تجارية كبرى تحتاج إلى رؤوس أموال، ضف إلى ذلك انتشار أساليب التجارة و نظمها لدى طوائف أخرى تعمل في الحقل الاقتصادي ولا يعتبرون تجار، مما دعا بعضهم إلى القول إلى أن القانون التجاري يتعين إعتباره جزء من نظام قانوني أشمل، يمكن تسميته القانون الإقتصاد، وتوقع أن يغطي مستقبلا جملة النشاط الاقتصادي المعاصر، وصدقت تلك التوقعات وكانت القوانين الفرنسية الصادرة سنة 1968و 1985 البداية الحقيقية لبعض المفاهيم الراسخة في قوانين التجارة، كما توسع نطاق الفئات الخاصة للقانون، قلم يعد يقتصر على التجار بل امتد للشركات التجارية و المدنية وأصحاب المشرعات الصغيرة أيا كانت طبيعة النشاط، فشمل أصحاب المهن الحرة و أعمال الزراعة، أي أنه أخذ بفكرة المشروع الاقتصادي بمفهومه الواسع ، ولم يقتصره على المفهوم التجاري بمعناه الضيق[1].

ويرجع إتجاه القانون الفرنسي إلى الوضع الاقتصادي الذي وجدت فرنسا فيه بعد الحرب العالمية الثانية، في منافسة إقتصادية دولية فرضت عليها تغيير مفاهيمها الثابتة لتتمكن من معالجة الآثار التي خلفتها الحرب [2].

إذا جل التشريعات العربية الصادرة جاءت متأثرة بالقانون الفرنسي، منها القانون التجاري الجزائري، لعدة أسباب أهمها أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية وكان القانون التجاري مطبقا في الجزائر حتى بعد الاستقلال إلا ما تعارض منه مع السيادة الوطنية، الأمر الذي سهل للمشرع الجزائري استلهام معظم أحكام، وأدرجها وطبقها بحسب الظروف والمؤثرات السياسية والاجتماعية، والتطور الذي يصبو إليه.

---

[1] – عبد الحميد الدسيوقي ، ظوابط الأشخاص المهنية في ضوء نظام الأفلاس السعودي الجديد (دراسة تحليلية مقارنة) ، مقال منشور بمجلة الدراسات الإسلامية و البحوث الأكاديمية ، دون ذكر سنة النشر ، ص 134و 135 .

[2] - Roche, Jean -Dominique, les associer des sociétés d’exercice libérale ; revue juridique de l’ouest ,année 1996.

وبالمقارنة مع موقف المشرع الفرنسي، فنص على الأحكام العامة للشركة في القانون المدني ونظمها في المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي وما بعدها. و عرفت هذه الأحكام عدة تعديلات، إلى أن استقرت على تعريف ثابت في سنة 1978، والسبب راجع إلى تطور الشركة عبر الأزمنة وتأثرها بالمستجدات الحاصلة بالعالم .

أما المشرع الجزائري، تأثر بنظيره المشرع الفرنسي في تنظيم الأحكام العامة للشركات في القانون المدني[1] الصادر سنة 1975، والذي تضمن فصلا مقسما إلى خمسة أقسام يتضمن ثلاث وثلاثين مادة مكرسة لتأسيس الشركات و إدارتها و تصفيتها واقتسام الأرباح بين الشركاء متى وجدت .

وبالمقابل، أفرد المشرع لموضوع الشركات التجارية في القانون التجاري الصادر[2] بموجب الأمر 75-59 كتابا بأكمله، وهو الكتاب الخامس، وذلك في المواد من 544 إلى 842 ، وكان هذا الأمر يقتصر على ثلاث أشكال من الشركات التجارية. ومن خلال مساعي التطور الحاصلة والسعي إلى تبني نظام الرأسمالية، أدرج المشرع تعديلات جديدة و أهمها وأشهرها المرسوم التشريعي رقم 93-03 و الذي بموجبه استحدثت أشكالا أخرى من الشركات التجارية[3]، بالإضافة إلى الأمر رقم 96-27 الذي اعترف بما يسمى بالمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة [4].

ومن هنا تتجلى أهمية البحث، في كون أن الشركة هي الوسيلة التي يلجأ إليها الأفراد إذا عجزت القدرة الذاتية لكل فرد عن القيام بالمشروع الذي يرغب فيه ، فالشركة المدنية تقوم بدور هام و حيوي في خدمة الاقتصاد القومي من خلال الأعمال التي تقوم بممارستها ، فالمشروعات الزراعية و الحرفية والخدماتية أخذت طريقها في التطور والتحديث لتلبية احتياجات الأفراد من داخل الدولة، سواء على المستوى الداخلي من خلال الإستهلاك أو الخارجي من خلال التصدير، إذ هناك العديد من الأفراد بحاجة إلى تحقيق أغراضهم من خلال التعاون فيما بينهم كل في نطاق

---

[1] – الأمر 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن ق م ج المعدل و المتمم .

[2] – الأمر 75-59 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن ق ت ج المعدل و المتمم .

[3] – المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 /04/ 1993، الذي يعدل و يتمم الأمر 75-59 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري .

[4]– الأمر 96-27 المؤرخ في: 1996/12/09 الذي يعدل و يتمم الأمر 75-59 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري .

تخصصه و ذلك لسببين ، الأول عدم تمتع جميع أفراد المجتمع بنفس القدرات الدهنية والفنية والعملية فالتعاون هو الوسيلة لضم هذه الخبرات، أما الثانية أن أصحاب الحرف و الهن الحرة من ذوي الكفاءة والخبرة لا يمتلكون الوسائل المادية التي تعينهم على تنفيذ خبراتهم حيز التنفيذ، فيكون التعاون ما بين أصحاب الحرف والمهنة الواحدة وسيلة هامة لضم تلك الخبرات لممارسة العمل المطلوب على أحسن وجه .

ولأن القانون المدني الجزائري تضمن أحكام عامة للشركات، أي تلك القواعد و االنصوص التي تحكم الشركات بصفة عامة أي المدنية و طبق على الشركات التجارية في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري. والقانون المدني لم يعرف ولم يخصص مواد للشركة المدنية موضوع البحث مثل ما نظمت الشركات التجارية في القانون التجاري، إلا أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية المتفرقة، فتشير نصوص قانونية متفرقة و موجزة إلى إمكانية اتخاذ بعض النظم القانونية شكل الشركة المدنية، ولكن دون التمعن والتفصيل فيها والظاهر أنها تهدف مبدئيا إلى ممارسة نشاطا غير تجاري أو في أشكال غير الشركات التجارية .

كما أنه بالرجوع إلى الواقع العملي، هناك شركات مدنية، وفي نوع الشركات المهنية مثل المحامي والموثق والمحضر، الأمر الذي لا يمكن معه مسايرة تطور المشاركة في ممارسة النشاطات التابعة للمهن الحرة أو الفلاحية أو الحرفية والأنشطة التقليدية وهذا على خلاف الشركات التجارية[1] . وما يمكن الإشارة إليه، أنه حاليا من المجالات ما تستدعي تكوين شركات مدنية لأجل التعاون على تحقيق النشاط من جهة الخدمات والأهداف المرتبطة به، خاصة وأن الشخص أو الفرد يصعب عليه لوحده مواكبة التطورات الحاصلة في العالم، بالاستجابة للأنشطة الممارسة في إطار الشركة المدنية.

ويجب التأكيد، أن المشرع الجزائري لم يتدخل لتنظيم الشركات المدنية، على الرغم من وجود بعض من النصوص القانونية التي تشير إليها، وما تم النص عليه في نصوص خاصة متفرقة ، التي تخضعها إلى الإحالة إلى الأحكام العامة للشركة الواردة في القانون المدني، مما يوحي أن المشرع منذ الوهلة الأولى، و إن لم يشر إلى الشركة المدنية بصريح العبارة ، لكن وضع

[1] – ينشر السجل التجاري سنويا تقريرا مفصلا عن الشركات التجارية وأشكالها والإحصائيات الخاصة به (عدد الشركات التي تم إنشاؤها سنويا والتي اختفت وانحلت، والتي لا تزال قائمة) المنشور من قبل وزارة المالية.

الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة بصفة عامة في القانوني المدني، مما يتضح موقفه أنها تطبق على الشركات المدنية و التجارية على حد سواء، باعتبارها أحكام عامة قابلة للتطبيق ما لم يوجد نص خاص يقيد تطبيق هذه الأحكام العامة.

ولما كان البحث ضمن موضوع النظام القانوني الشركة المدنية في دراسة مقارنة ، ونظرا لقلة الدراسات المعمقة سواء القانونية بل وحتى في دراسات في مجالات أخرى ، وحتى ندرة المقالات العلمية، بخلاف ما تعرفه الشركات التجارية بأشكالها ، و الذي لقينا فيه صعوبات .

كما أن جل الدراسات ، المنجزة في الشركات المدنية كانت في التفرقة بينها و بين الشركة التجارية دون التعمق في أحكامها ، ونظرا لأهمية الموضوع قانونيا وعمليا وما قد يتولد عنه من إشكالات قانونية، و نظرا لانتشار هذا النوع خاصة في المجال الفلاحي كالتعاونيات الفلاحية، وفي المجال القانوني كالشركات المدنية المهنية للمحامين والموثقين و المحضرين القضائيين، ولأن معظم النصوص القانونية التي نظمت الشركة كانت أحكام عامة ، نص عليها المشرع في قانونه المدني.

كما أنه في المجال القضائي، لم نجد نشر اجتهادات قضائية تتعلق به، وما نعتقده أنه مؤكدا تم طرح هذا النوع من القضايا المتعلقة بالشركات المدنية، إلا أنه يجهل موقف القضاء الذي يمكن الاستشهاد به في هذا الإطار، ولعل السبب عدم الالتفات إلى المسائل المطروحة من حيث أنها تتم في إطار شركات مدنية، بل بالنظر إلى النشاط الممارس ضمنها .

كل هذه الأسباب السابقة شكلت لدينا دافعا للبحث في هذا الموضوع نظرا لأهميته ، من أن الشركة المدنية أحد صور العمل الجماعي في عدة مجالات أهمها الزراعة و الحرف إضافة إلى تجميع النشاط الفكري و البدني من خلال إنشاء شركات مدنية كالمحامي و المحضر و الموثق و غيرها من المهن.

وعليه، على ضوء ما سبق ذكره، تطرح الإشكالية في مدى توفيق المشرع الجزائري في إرساء القواعد العامة للشركة المدنية للاستجابة إلى الأهداف من تأسيسها؟ هذه الإشكالية تتفرع عنها عدة تساؤلات منها: ماهي الأركان الموضوعية لتأسيس الشركة المدنية؟ وماهي الشروط الشكلية لقيامها؟

وما هو الجزاء المترتب في حالة تخلف أحد أركانها؟ و كيف يتم إدارة الشركة المدنية ، ومتى تنقضي هذه الأخيرة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم اعتماد مجموعة من المناهج منها المنهج الوصفي التحليلي وكذا المنهج المقارن وحتى التاريخي. لما لها من دور يسمح بدراسة منطقية ومحكمة لماهية الشركة المدنية وصورها وشروطها ومعالجة الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري في هذا الإطار، أما المنهج المقارن باعتبار أن موضوع البحث دراسة مقارنة كان حتمي دراسة النظم المقارنة وهذا بالرجوع و الاطلاع على مختلف التشريعات الأجنبية ، خصوصا التشريع الفرنسي الذي هو أقرب دائما للمشرع الجزائري ، وباعتبار أنه نص على الشركة المدنية في المادة 1845 من قانونه المدني، و لكن دون تجاهل بعض المواقف التابعة لتشريعات عربية أخرى، وكذلك المنهج التاريخي في البحث عن وجود الشركة المدنية في الفقه الإسلامي.

الأكثر من هذا، ولأننا أمام شركة يعني نشوء شخص قانوني جديد في الحياة العملية، وأن هذا الأخير لا يمكن له أن يمارس نشاطه و أن يحقق الغرض الذي أنشئ من أجله إلا عن طريق شخص طبيعي يمثله ، كل هذه الأمور تدخل ضمن إدارة الشركة ، والتي عالجها المشرع الجزائري في الأحكام العامة لعقد الشركة في القانون المدني .

وككل انجاز علمي ، لقينا عدة صعوبات عند إعداد البحث، المتمثلة خاصة في قلة المراجع المتخصصة في مجال الشركة المدنية بالذات، والتي تنعدم تماما بالنسبة للقانون الجزائري، حيث اعتمدنا على الأحكام العامة للشركات ودراسات حول الشركات التجارية والبحث عن النصوص القانونية المنظمة لصور الشركات المدنية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى لزم الأمر وكثيرا الإطلاع على التشريع الفرنسي باعتبار أولا أن الدراسة مقارنة وثانيها أن المشرع الفرنسي، مثلما سيأتي ضمن هذه المذكرة ، نص صراحة على الشركة المدنية في القانون المدني بخلاف المشرع الجزائري كل هذا كان من الناحية النظرية.

أما من الناحية العملية والتقنية، تم الاتصال بعدة موثقين لأجل إفادتنا كل ما يخص الشركات المدنية وكيف تتأسس، ولكن لم نجد إجابة عن عدة تساؤلات، فكانت مواقف البعض منهم أنه يتحاشى تحرير ومنهم من يحررها تبعا للقواعد العامة للشركة في القانون المدني لأنها الأصل

مضيفا لها الطابع المدني لنوع الأعمال التي ستباشرها و التنظيم الخاص بها، أما البعض الآخر يحررها لكن متبعا منهج تحرير عقد شركة تجارية، إلا ما تعلق بما يضفي الصفة التجارية.

كما أنه اتصلنا بعدة شركات مؤسسة في إطار شركة مدنية للمحامين، إلا أن مفهوم الشركة عندهم غير موجود أصلا، لأن العمل يكون باستقلالية ، معنى محامي لوحده وليس كمحامين شركاء في شركة مدنية ، مؤسسة وفقا لأحكام المادة 416 من قانون مدني، والسبب أن القول أننا أمام شركة يقابله كم هائل من القضايا، الأمر الذي لا يوجد في الساحة العملية .

ولقد تم الانتقال، إلى التعاونيات الفلاحية، بما في ذلك بعض الهيئات الإدارية الخاصة بها، كمديريات الفلاحة، وجدنا أن أعضاء هذه التعاونيات لا يعرفون أن أصل العقد المبرم بينهم هو شركة مدنية، و السبب في ذلك أن هذا النوع من الشركة لم يحظ بالاهتمام الذي عرفته الشركة التجارية ، بالرغم أن أصبح لها دور هام في ظل التطورات الحاصلة في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية لما تقدمه من خدمات هامة لصالح الأفراد في المجتمع ، وهو الأمر بالنسبة لأغلب الأنشطة التي تتم ممارستها في إطار الشركات المدنية، وللتعرف عليها كان من الضروري التعرف أولا على الوجود القانوني لهذه الشركة والذي يتحقق بالتأسيس.

وللإجابة عن الإشكالية، تم الاعتماد على خطة ثنائية لتحليل الإشكالية إذ تضمن الباب الأول تكوين الشركة المدنية مقسما إلى فصلين نعالج في الفصل الأول ماهية الشركة المدنية وفي الفصل الثاني انشاء الشركة المدنية .

أما الباب الثاني نعالج فيه الأثر القانوني المترتب على إنشاء الشركة المدنية مقسما كذلك إلى فصلين يخصص الفصل الأول قيام الشركة المدنية وإدارتها وفي الفصل الثاني انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المدنية و خاتمة.

الباب الأول

تكوين الشركة المدنية

إن الاهتمام بالشركات و دراستها بالغ الأهمية ، لأنها الأشخاص الإعتبارية الوحيدة القادرة على استغلال المشاريع الصناعية و التجارية الكبرى ، كما أنها الإطار القانوني الأمثل الكفيل بتمكين الافراد من تنفيذ نشاطاتهم في أمن قانوني ، فمن بين مظاهر الأمن القانوني أن الشركة تعتبر من منظور القانون الخاص ، وسيلة مثلى للحد من قوة رجوع الدائن على الشركاء ، إذ يلزم دائما أن ينحصر الرجوع في الذمة المالية للشركة قبل التنفيذ على أموال الشركاء[1] ، يكتسي هذا المظهر أهمية في ظل التشريعات التي تأخذ بنظرية وحدة الذمة المالية .

الحقيقة أن الشركة لا تقف أهميتها عند هذا الحد فهي من جهة أخرى أفضل الكيانات المؤهلة لتبني المشروعات سواء التجارية أو الصناعية أو الزراعية أو المهنية . فصنف عقد الشركة من عقود المعاملات المهمة سواءا في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي، ذلك لمساهمة هذا الأخير في الإزدهار و التنمية الإقتصادية .

نظمت التشريعات الشركات منذ العصور القديمة، هذا تبعا لعجز الأفراد القيام بالنشاط التجاري لوحدهم حيث اعتمدوا في ذلك على تجمعات في شكل شركات الأشخاص ، و التي تعتبر من أقدم الشركات ظهورا تم تطور نظامها بحيث قسمت الشركات إلى نوعين شركات تجارية و أخرى مدنية .

فنظم المشرع الجزائري عقد الشركة في القانون المدني من المواد 416 إلى 449 و في هذه المواد عالج فكرة الشركة عموما مدنية كانت أو تجارية ، فالحديث عن تكوين الشركة المدنية يتطلب منا بيان المقصود بهذا العقد سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي و ما جاء به المشرع الجزائري و مقارنته بنظيره المشرع الفرنسي .

و لأن فكرة العقد لا تستوعب كل الآثار القانونية التي تترتب على تكوين عقد الشركة، ذلك أن عقد الشركة ليس كغيره من العقود، يقتصر أثره على ترتيب إلتزامات على عاتق الشركاء في

---

[1] –بالطيب محمد البشير ، الحرية التعاقدية في الشركات التجارية ، وفقا للتشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه جامعة بسكرة ، 2017 ، ص 289.

الشركة ، بل هو عقد يبنى عليه في غالب الأحيان نشوء شخص قانوني جديد إلى جانب الأشخاص الشركاء ، إذ أن الشركة تعني في نفس الوقت العقد و الشخص المعنوي المتولد عنه.

إذ أن نشأت الشركة المدنية بصورة صحيحة و قانونية لا بد لها من توافر شروط أو أركان نصت عليها المادة 416 من القانون المدني، هذه الأخيرة لم تحدد مفهوما للشركة ، إنما حددت الأركان الواجب توافرها في عقد الشركة بوجه عام سواء كنا أمام الشركة التجارية أو الشركة المدنية، ولأن القانون المدني هو الشريعة العامة الذي يطبق على كل المعاملات ، يحيلنا هذا إلى تطبيق أحكام القانون المدني على الشركة المدنية فيما يخص الباب الخاص بتنظيم عقد الشركة .

لذا نحاول في هذا الباب التطرق إلى المفاهيم العامة التي تخص الشركة بوجه عام والشركة المدنية بوجه خاص ومقارنتها مع غيرها من الأنظمة و العقود المشابهة، ثم التطرق إلى دراسة تأسيس الشركة المدنية من حيث الأركان سواء الموضوعية أو الشكلية، كل هذا من أجل إنشاء شركة مدنية صحيحة و قانونية، يتولد عنها شخص معنوي يمارس النشاط الذي أنشأت من أجله.

لذا نقسم هذا الباب إلى فصلين، نعالج في الفصل الأول ماهية الشركة المدنية، أما الفصل الثاني نتطرق إلى تأسيس الشركة المدنية.

الفصل الأول
ماهية الشركة المدنية

تعتبر الشركات، وبمظهرها الحالي وبحجمها وضخامتها، وعلى اختلاف صورها أهم نتائج النظام الرأسمالي، هذا النظام الذي يعتمد على الفلسفة الفردية التي انتشرت بشكل واسع في القرن الماضي، مخلفة انعكاسات مؤثرة على الصعيدين الاقتصادي و القانوني ممثلة بمبدأين : أحدهما حرية المبادرة أما الثاني مبدأ سلطان الإرادة [1]. وأدى التطور والتقدم الذي يحكم العالم الحديث إلى ظهور أشخاص معنوية لم تكن معروفة بهذا الشكل والإطار وهي الشركات المدنية، وهذه الشركات التي أصبح لها مكانة هامة في الحياة الاقتصادية والقانونية نظرا لما اقتضته التطورات الحاصلة في أنماط التعامل بين الأفراد و حاجاتهم[2].

اهتم القانون الوضعي بالشركات التجارية بوجه أساسي، وعمل على تنظيمها من حيث قواعد التأسيس والإدارة والانحلال، وضع قواعدها العامة إضافة إلى القواعد الخاصة التي تضمنها القانون التجاري منظما كل شكل من الشركات التجارية على حدا بقواعد مفصلة، بل أضاف أحكاما جزائية قابلة للتطبيق على هذا المجال[3]. وبالمقابل وبالنسبة للشركات المدنية لا تعتمد على أي تنظيم قانوني موحد بل على أحكام عامة خاصة بالشركات عموما فقط مقارنة مع الشركات التجارية [4].

زيادة لهذا الموقف التشريعي وقلة الدراسات العلمية المنجزة في هذا الموضوع، وبغرض البحث عن ماهية الشركة المدنية قانونا بتحديد إطارها القانوني، ومدى وجود أحكام تتعلق بها، كان لزاما الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالشركات و المنصوص عليها في القانون المدني[5]،

---

[1] – سليمان بودياب ، عبد الله إلياس البيطار ، قانون الأعمال (دراسة نظرية و تطبيقات عملية) ، دار العلم للملايين ، دون ذكر سنة الطبع ، ص 10، وفي نفس المعنى بالنسبة لجانب من الفقه الفرنسي:

YVES CHARTIER, Les groupements civils, 1997, coll. Connaissance du droit, Dalloz, p. 22.

[2] -THIBAULT MASSAT, contrat de société, rép. Dr. Sociétés 2006- actualisation 2015, n° 5, p. 3.

[3]– المادة 544 وما يليها من القانون التجاري، بالإضافة إلى الأحكام القابلة للتطبيق على الشركات التجارية، لاسيما القواعد المتعلقة بالسجل التجاري، الجباية، قواعد المنافسة، وغيرها من الأحكام.

[4]- B. SAINTOURENS, Société civile, rép. Dr. Sociétés 2012 (actualisation 2015), p. 3.

[5]– المادة 416 ق.م.ج.

من حيث التعريف والخصائص والتأسيس. إذ أن المشرع الجزائري لم ينص على "الشركة المدنية" بهذا المفهوم وبنص خاص، إنما ينظم أحكاما تتعلق "بالشركة " طبقا للمادة 416 في القانون المدني، وهذا دليل على تطبيق أحكامها على جميع الشركات سواء كانت تجارية أو مدنية، مما استوجب البحث عن هذه الشركات في الفقه الإسلامي، و القوانين الخاصة المتفرقة زيادة على ذلك، الإطلاع على التشريعات المقارنة و منها القانون الفرنسي للبحث في مدى التطرق إليها ودراستها و تنظيمها حتى يتسنى وضع تعريف الشركة المدنية وبيان أحكامها الخاصة، والتي تعتمد كأساس لقيامها وتأسيسها.

ولما كان تكاثف جهود الأفراد بأموالهم و خبراتهم العلمية و الفنية والتقنية ومختلف المعارف المكتسبة، يؤدي إلى نتائج أفضل ، من تلك الجهود التي تبدل من قبل فرد واحد ، فقد اتجهت نية الأفراد إلى مزاولة نشاطاتهم سواء التجارية أو المدنية في شكل الشركة، أو إلى خلق أشكال أخرى من الكيانات القانونية بسبب التطورات الحاصلة في العالم، مما وجب التمييز بينها و بين الشركة المدنية. وكذلك البحث في طبيعة عقد الشركة المدنية و موقف المشرع الجزائري منه في إطار النصوص القانونية التي يشير إليها ضمنها، و إبراز خصائصها و البحث عن صورها.

والمشرع الفرنسي هو الآخر مثله مثل نظيره المشرع الجزائري، لم يكن سباقا لتنظيم هذا النوع من الشركات سواء في القانون المدني والقوانين المتفرقة، بل كان له موقفا متميزا يستدعي دراسته، وللتمكن من تقصي حقيقة ماهية الشركة المدنية. لذا ، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين : نعالج في المبحث الأول مفهوم الشركة المدنية أما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى خصائص الشركة المدنية و صورها.

المبحث الأول: مفهوم الشركة المدنية

يفرض تحديد مفهوم الشركة المدنية الاعتماد على الأحكام العامة للشركة. ولذلك، وللزيادة في التدقيق العلمي للبحث تم الاعتماد على الفقه الإسلامي لتعريفها لغة و اصطلاحا، وإلى القوانين الوضعية خاصة منها التشريع الجزائري والفرنسي مقارنا.

والبحث في هذا المستوى يستوجب العودة إلى الأصل ، ويكون ذلك لزاما خاصة عند افتقار الدراسات القانونية في الموضوع محل البحث، وذلك لمحاولة إيجاد أو وضع تعريف مناسب والبحث في كل ما يخص هذا النوع من الشركة من حيث طبيعة عقدها و خصائصها المميزة لها وكذا إبراز صورها.

المطلب الأول : تعريف الشركة المدنية و تميزها عن غيرها من النظم القانونية و العقود

تقسم الشركات بوجه عام إلى شركات تجارية وأخرى شركات مدنية، لكن لم يتم وضع تعريف قانوني لكل من الشركتين [1].

وبالرجوع إلى الأحكام العامة لعقد الشركة في القانون المدني سواء تعلق الأمر بالمشرع الجزائري في مادته 416 قانون مدني أو المشرع الفرنسي في مادته1832 قانون مدني اعتمدا في تعريفها على أركانها الموضوعية الخاصة[2].

وفي ظل غياب التعريف القانوني لكل من الشركتين ، وجب البحث عن إمكانية وضع تعريف أو إيجاد معايير للتفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية والنظم المقاربة لها[3]، فذهب فريق إلى القول أن فيصل التفرقة بين الشركة المدنية و الشركة التجارية يكمن في الغرض الذي تستهدف الشركة تحقيقه، وعليه يلحق الشركة الصفة التجارية إذا كان الغرض الذي قامت به تجاريا، أما إذا كان الغرض الذي قامت به مدنيا فإن الشركة تعد مدنية[4]، أي ذات المعيار الذي

---

[1]- Philippe Merle, Droit commercial :Sociétés commerciales, Dalloz, 6ème éd. 1998, n° 11, p. 18 : « longtemps la distinction entre sociétés civiles et commerciales a constitué la *summa divisio* » ; aussi, v. A. CHARVÉRIAT, A. COURET, P. JANIN et B. MERCADAL, Sociétés civiles, 2006, Francis Lefebvre, n° 32, p. 10 ; dans ce même sens v. B. MERCADEL et Philippe JANIN, Sociétés commerciales, 2000, Francis Lefebvre , n°3, p. 7 : « les sociétés dotées de personnalités morales, elles comprennent les sociétés civiles et les sociétés commerciales ».

[2] - En droit français, l'évolution du Code civile, a soumis les sociétés civiles à des procédures collectives, v. en ce sens Yves Guyon, Les dispositions générales de la loi 78-9 du 4 janvier 1978 portant réforme des sociétés, Rev. soc. 1979, p. 1.

[3]- B. MERCADEL, Le critère de distinction des sociétés civiles et commerciales, RTD com. 1982, p.511.

[4]–هيثم الطاس، الشركات المدنية (التشريع السوري)، مقال منشور بموقع الإنترنيت يوم:2016/01/26

www.arab-ency.com et B. MERCADEL, op. cit., p. 513.

يستعمل للتفرقة بين التاجر و غير التاجر[1]. وهناك فريق آخر تبنى المعيار الشكلي أي يعتمد على الشكل الذي اتخذته الشركة بغض النظر عن موضوعها [2] هذا من جهة[3] .

ومن جهة أخرى ، المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية الحاصلة في المجتمع، أدت إلى تجمع الناس في طوائف يرتكز نشاطها لتحقيق أغراض معينة ، وزادت الأغراض التي تهدف الجماعات لتحقيقها وتعقدت، وكان من وراء هذا التطور الاقتصادي بروز كيانات جديدة في الواقع العملي، و منها ما كان موجودا قبل وجود الشركة المدنية مثل حالة الشيوع[4].

ظهور هذه الكيانات الجديدة من النظم القانونية كالجمعية والتجمعات والمؤسسة والعقود المنظمة كعقد القرض، عقد العمل وعقد المقاولة أدت إلى تقارب الشركة المدنية معها. وعلى هذا الأساس، تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف الشركة المدنية ونعالج في الفرع الثاني معايير التفرقة بين الشركة المدنية و الشركة التجارية و النظم المقاربة لها.

الفرع الأول : تعريف الشركة المدنية

الشركة المدنية و إن اشتهرت منذ القدم، إلا أنها لم تحظ بالدراسة العلمية خاصة لتحديد مفهومها، وذلك لغياب تعريفها سواء من المشرع، و عدم لجوء الأفراد إليها لقلة معرفتها، لكن ظهور الأعمال والأنشطة المدنية وزيادة رواج النشاطات الجديدة، جعلت هذه الشركة تفرض وجودها في الواقع العملي، الأمر الذي استلزم البحث عن تعريف لها في الفقه الإسلامي والعربي و كذلك تعريفها القانوني والمقارن.

أولا: تعريف الشركة المدنية في الفقه الإسلامي

تعد المصطلحات في أصلها كلمات مستقاة من اللغة، تؤدي بعد اعتمادها قانونا معنى خاص لتعريف وتدقيق مفاهيم وتنظيمات قانونية. لذا، وحتى نتمكن من وضع تعريف للشركة

[1]– عمور عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية دار المعرفة ، بدون ذكر سنة ط ، ص 187.

[2] –حمد الله محمد حمد الله ، القانون التجاري " الشركات التجارية "، مكتبة القانون والاقتصاد ،الرياض ، سنة الطبع 2014 ، ص 12.

[3]- Concernant la doctrine française en ce sens, v. spéc. B. SAINTOURENS, op. cit. p. 7 et S et THIBAULT MASSAT, op. cit., n° 5, p. 3.

[4]- Y. CHARTIER, Les groupements civils, coll. Thémis, PUF, 1997, p. 176.

المدنية لا بد من تعريفها اللغوي ثم الاصطلاحي بمفهومها العام ليتم بعده البحث في أنواعها أساسا في الفقه الإسلامي والمقارن لنصل إلى تعريف للشركة المدنية.

1-تعريف الشركة المدنية لغة و اصطلاحا

الشركة لغة أصلها (شَ رَ كَ) والشَّرِكة والشِّرْكة يقصد بها المخالطة [1]، والشريك هو المشارك وهو المداخل مع غيره في عمله و جمع الشريك شركاء أو أشراك. وهي أن يكون الشيء بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك لا ينفرد به أحدهما ، نقول اشترك الأمر: اختلط والتبس وسميت الشركة بذلك لأن مال الشريكين يختلط و يلتبس ببعضه فلا يتميز[2]، ويقال شاركت فلانا في الشيء إذا صرت شريكه و يقال اشتركنا بمعنى تشاركنا.

كما تعني الشركة كذلك اشتراك شخصين أو أكثر في القيام بعمل معين[3]، وقد ورد المعنى اللغوي في قوله تعالى: "وأشركه في أمره " [4] أي في أمر النبوة ، و قوله تعالى أيضا: " **وإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَ ظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ و خَرَّ رَاكِعًا و أَنَابَ** [5]." والخلطاء يقصد بهم الشركاء

كما ذكر للشركة معنى آخر غير الاختلاط[6]، وهو إطلاقها على عقد الشركة نفسه، لأنه سبب الخلط إذ قيل شركة العقد وهي عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك [7] .

---

[1]– **لسان العرب** : الشركة كلمة مشتقة من فعل اشترك و شارك و تشارك ، و التي تعني اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز الواحد عن الآخر. في نفس المفهوم كذلك منجد الطلاب ، تهذيب اللغة .

[2] – معجم مقاييس اللغة، مادة "شرك "، 3/265 و المعجم الوسيط مادة : مادة " شرك" ، 1/480 .

[3]– المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1980، ص 342.

[4]– سورة طه ، الآية (32).

[5]– سورة ص ، الآية (24) .

[6] -Ce concept de « confusion » souvent évoqué en doctrine française pour justifier l'obligation des associés aux apports, d'une part, et d'une autre part et *à contrario*, interdire la confusion du patrimoine entre la société civile et ses associés (même si cette interdiction est limité par la responsabilité indéfinie des associés), en ce sens, B. SAINTOURENS, op. cit. p. 13 et S et THIBAULT MASSAT, op. cit., n° 39, p. 12 et B. DONDERO, Société créée de fait, Rép. Dr. Soc.2009 (actualisation 2012), n° 135, p. 39.

وهو ما سيتم معالجته في الجزء المتعلق بآثار اكتساب الشركة المدنية الشخصية المعنوية خصوصا الاستقلال المالي.

[7]– فخر الدين عثمان بن علي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، المطبعة الأميرية ، القاهرة مصر، سنة 200 ص 3.

أما اصطلاحا، عرّف فقهاء الحنابلة الشركة أنها الاجتماع في استحقاق أو تصرف، ويظهر من هذا التعريف أن الشركة عندهم قسمان وهما الشركة في الاستحقاق، والشركة في التصرف. **فقهاء المالكية** عرفوها أنها إذن في التصرف لهما مع أنفسهما، أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مال لهما مع بقاء حق التصرف لكل منهما. **أما فقهاء الشافعية** عرفوها بأنها ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع وهذا بمعناها العام. وأما الشركة بمعناها الخاص عندهم، فقد عرفوها باعتبارها العقد الذي يحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح، و عرّف **فقهاء الحنفية** أنها عقد بين المتشاركين في الأصل والربح [1].

الملاحظ أن الشركة لغة تطلق على الاختلاط و الخلط و العقد نفسه والاشتراك، وكل هذه المعاني متحققة في المعنى الاصطلاحي ، فالشركة في الفقه الإسلامي لا تتحقق إلا بالاختلاط أو الخلط أو العقد والاشتراك. والظاهر من هذا هو اتحاد المعنى اللغوي و الاصطلاحي[2] .

2- أنواع الشركة في الفقه الإسلامي

الشركة تشمل عند معظم الفقهاء صورتان هما شركة الملك و شركة العقد، وصورة شركة الملك هو أن يملك اثنان أو أكثر شيئا بسبب من أسباب الملكية ، وهي إما تكون اختيارية كشرائهم عينا أو قبولهم وصية أو هبة وإما تكون إجبارية كاشتراك الورثة في المال الموروث.

أما صورة شركة العقد عبارة عن تعاقد بين اثنين أو أكثر على العمل لكسب بواسطة الأعمال والأموال أو الوجاهة ليكون الغنم و الغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع [3].

و تقسم شركة العقد إلى أربعة أنواع [4] و هي: شركة العنان، شركة المفاوضة ، شركة الوجوه و شركة الأعمال أو يطلق عليها شركة الأبدان .

---

[1]- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث " السلم و الحرب والمعاملات " ، دار الفكر للطباعة والنشر ، لبنان الطبعة الأولى ، سنة 1977 ، ص 294 .

[2]- جمال عبد الرشيد، النظام القانوني للشركات المدنية المهنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة ط 2015 ، ص30.

[3]- محمد بن البراك الفوزان ، الأحكام العامة للشركات (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع سنة ط 2014 ، ص17.

[4] - السيد سابق، المرجع السابق ، ص295.

يقصد بشركة العنان أن يشترك شخصان فأكثر بماليهما المعلوم ليعملا فيه ببدنهما و يشترط كل منهم جزء من الربح مشاعا و معلوما و الخسارة تكون بقدر رأس المال .أما شركة المفاوضة عرفت بأنها التعاقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في عمل بشرط التساوي في المال و التصرف و الدين أو أن يكون كل واحد من الشركاء كفيلا عن الآخر فيما يجب عليه من شراء و بيع ، وسميت بالمفاوضة لاعتبار المساواة في رأس المال والربح والتصرف [1].

وشركة الوجوه مأخوذة من الجاه، وهي أن يشتري اثنان فأكثر من الناس دون أن يكون لهم رأس مال اعتمادا على جاههم و ثقة التجار بهم، و هي جائزة عند الحنفية و الحنابلة و أبطلها الشافعية و المالكية [2].

والملاحظ أن الفقه الإسلامي يعرف ما يطلق عليه بشركة الأعمال أو ما يسميه بعض الفقهاء بشركة الأبدان، و أصلها شركة بالأبدان ، لكن حذفت الباء ، ثم أضيفت ، و سميت بذلك لأنهم بذلوا أجسادهم و أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب ، إصطلاحا هي أن يشترك شخصان أو جماعة فيما يكتسبونه بأيديهم كأهل الصنعة يشتركون في العمل على أن ما رزقهم الله من مال ، فهو بينهم [3].

هذا النوع من الشركات في الفقه الإسلامي، يشبه إلى حد كبير ما يعرفه القانون الوضعي بمسمى آخر عصري وهو الشركة المدنية المهنية ، هذه الشركة التي تعود في أصلها إلى الشركة المدنية . معنى أن الشركة المدنية لها جذور في الشريعة الإسلامية حيث أنها تقوم بين أصحاب الحرف والصنع و غيرها من الأعمال، فيكون العمل المدني في حد ذاته أساسا في تكوينها. وتباينت تعريفاتها في المذاهب الفقهية و نذكر منها أنها عرفت عند الحنابلة بأنها الشركة في تقبل الأعمال و هي أن يشتركا فيما يتقبلانه في ذممهما من عمل، أما الشافعية و الحنفية ، وضعوا صورة تبين مفهوم شركة الأعمال وهي أن "يشترك اثنان من أهل الحرفة كالخياطين ببدنهما ليكون كسبهما بينهما متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها " ، أما الفقهاء المالكية لم يضعوا تعريفا

---

[1] – محمد بن براك الفوزان، المرجع السابق، ص22 و ص 23.

[2]– السيد سابق، المرجع السابق ، ص 296.

[3] – مختار الصحاح ، ترتيب محمود خاطر بك ، مراجعة و تحقيق لجنة من علماء العربية ، ط 1981/1401 ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

لها[1]. كما أنها تعرّف عند الفقهاء المعاصرين بأنها الشركة التي تعتمد على الجهد البدني أو الفكري، وهي أن يشترك اثنان أو أكثر، في عمل معين أو في تقبل الأعمال و يكون ما يكسبانه مشتركا بينهما بحسب الاتفاق ، فإذا اشترك كاتبان في عمل فكري أو اشترك طبيبان في فتح عيادة أو اشتركا خياطان في تقبل الخياطة ، و اتفقا على أن ما يكسبانه لهما مناصفة أو غير ذلك كان ذلك شركة أعمال [2]." والملاحظ من تسمية هذه الشركة ، أن الأطراف يتقبلوا العمل فيما بينهم في أعمال مشتركة تجمعهم من حيث الحرفة أو المهنة أو الصنعة ليكون كسب بينهم.

ثانيا : تعريف الشركة المدنية فقها و قانونا

عرفت الشركات التجارية إنتشارا رهيبا في جميع المجتمعات على اختلاف أشكالها، وهذا بخلاف الشركات المدنية التي بدأت في الظهور والتبلور إلا حديثا. وما يجب الإشارة إليه أنه لا يوجد أي تعريف قانوني للشركة المدنية. لذا، يستوجب الاعتماد على الأحكام العامة المتعلقة بمفهوم الشركات سواء في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي مقارنا.

1- التعريف الفقهي للشركة

الملاحظ أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يعرفا الشركة المدنية، وإنما كلاهما وضعا تعريف عاما قانونيا " **للشركة** ".

جاء في القاموس القانوني أن الشركة عقد بين شخصين أو أكثر يتفقون على أن يقوم كل واحد منهم بتقديم حصى من المال أو عمل بقصد استغلال مشروع مالي و توزيع ما ينتج منه من أرباح أو خسائر و يكون للشركة الشخصية المعنوية [3].

أما الشركة من حيث القواعد العامة ، فهي في نظر الأستاذ الفقيه أحمد عبد الرزاق السنهوري ، عقد مسمى يستلزم اشتراك شخصين أو أكثر ، يساهم فيه كل من الشركاء بحصة في رأسمال الشركة بنية الإشتراك و التعاون عن طريق قبول أخطار معينة و مع مساهمة كل شريك في

---

[1]- الخفيف علي، الشركات في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة ط 2009، ص20.

[2]-الخياط عبد العزيز ، الشركات في الشريعة الإسلامية ، الجزء الثاني ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان دون ذكر سنة الطبع ،ص35.

[3] - إبراهيم النجارة أحمد زكي ، يوسف شلال ، القاموس القانوني فرنسي -عربي ، مكتبة لبنان 1983 ، ص 265 .

الأرباح و الخسائر [1] ، و نظرا للطابع الخاص لهذا العقد فإن الفقيه السنهوري يؤكد على أن الشركة عقد بأركانه المعتادة و لكنه يختلف عن العقود الأخرى من حيث مصالح أطراف العقد و هم الشركاء و مصالحهم متحدة و غير متعارضة ، وتعتبر إتفاق منظم يوجد مركز قانوني منظم و هو أقرب إلى القانون منه إلى العقد [2] ، و لهذا ذهب أغلب الباحثين إلى أن المقصود بالشركة هو إشتراك شخصين أو أكثر في القيام بعمل معين [3].

2- التعريف القانوني للشركة

جاء الاهتمام بالشركات في القانون المدني و نظمها في الباب التاسع منه تحث عنوان العقود المتعلقة بالملكية ، فخص الفصل الثالث منه بعنوان "**عقد الشركة** " تضمنتها المادة 416 من القانون المدني و ما بعدها[4] . فتناول الشركة من حيث كونها عقدا و تحديد أركانها و كيفية إدارتها و الآثار المترتبة عن قيامها ثم انقضائها و تصفيتها و هي الأحكام و القواعد القانونية العامة التي يمكن الرجوع إليها في حالة عدم وجود نص خاص ، أما المشرع الفرنسي فتناول أحكام الشركة في الباب التاسع من القانون المدني ونص عليها في المادة 1832 منه وما بعدها

رغم الاختلاف والخصوصية التي تطبع كل نوع من الشركات سواء التجارية منها أو المدنية إلا أنه وردت شروط موضوعية مشتركة بينهما في نص المادة 416 من قانون مدني جزائري، و هذا نتيجة حتمية لاشتراك هذه الشركات في مفهوم قانوني موحد و هو "**عقد الشركة**" باعتبار أن عقد الشركة من العقود المسماة الواردة على الملكية ، بغض النظر عن نوع الشركة أو موضوعها أو الشكل الذي تتخذه [5].

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء 5 ، منشورات الحلبي ، لبنان 2000 ، ص 219 .

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، ج 5 ، المرجع نفسه ، ص 220 .

[3] – أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 3 .

4–المادة 416 من القانون المدني أمر 75–58 المؤرخ في: 1975/09/26 المعدلة بمقتضى القانون رقم 88–14 المؤرخ في03 /05/ 1988 ج. ر 05/04 1988 العدد رقم 749 .

[5] -YVES GUYON, La situation des associés dans las sociétés civiles et les sociétés commerciales ne faisant pas publiquement appel à l'épargne, RTD com. 1983, p. 357.

رغم ذلك ، فإن تطبيقها لن يكون على الشركة التجارية إلا إذا لم يوجد هناك نص خاص بشأنها سواء في القانون التجاري[1] أو في قوانين خاصة أخرى ، أو أن هذه القواعد العامة لا تتعارض مع تلك الأحكام الخاصة أو مع العرف التجاري [2] .

يعرّف المشرع الجزائري الشركة في نص المادة 416 من القانون المدني، و الملاحظ أن المشرع أدرج تعديلا في نص المادة 416 من قانون مدني [3] سنة 1988.

أما بعد تعديل المادة 416 قانون مدني سنة 1988 أصبح النص كالتالي :« الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقذ بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج عن تحقيق إقتصادي أو بلوغ هذف اقتصادي ذي منفعة مشتركة .

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك. »

الملاحظ أن محل التعديل يتعلق من جهة بتحديد طبيعة الشخص "طبيعي أو اعتباري" بعد أن كان يكتفي بمصطلح شخص. لكن وليس لهذا التعديل أي أثر، لأن أشخاص القانون أي تلك التي يخاطبها القانون يتعلق الأمر بالشخص طبيعي أو الشخص الاعتباري لا ثالث لهما[4]. كما يلاحظ أن المشرع قد أكد في تعديله على أن تكون المساهمة في النشاط المشترك للشركاء، وهو ما يبرز عنصر نية الاشتراك التي على أساسها تقوم الشركة. كما أنه أضاف بفعل التعديل مفاهيم جديدة تتمثل في تحقيق اقتصاد أو مصلحة اقتصادية ذي منفعة مشتركة وهي تتعلق بأشكال

---

[1]– وردت أحكام الشركات التجارية في الأمر 75–59المؤرخ في: 1975/09/29 المتضمن القانون التجاري بالمادة 544 و ما يليها منه.

[5]– عباس فريد ،" الشركة التجارية بحسب الموضوع ، أي نظام قانوني لأية مؤسسة ؟" ، ملتقى وطني حول المؤسسة و نشاطاتها في الجزائر الإطار القانوني و الإقتصادي بين الواقع و الآفاق، يومي 9و 10 نوفمبر 2015 ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ص 12 ، أشغال الملتقى .

[3]– تنص المادة 416 من ق .م .ج الصادر بموجب الأمر 75–58 السالف الذكر على :« الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .»

[4]– وهو ما يمكن استخلاصه من نظرية الحق التي لا يكون أصحاب الحق إلا أشخاص طبيعية أو معنوية، وفي هذا الشأن المواد 40 و49 وما يليها ق.م.ج.

التجمعات[1]، الأمر الذي أدى إلى تشابه الشركة المدنية مع هذه الكيانات الجديدة لاشتراكها في بعض المفاهيم الأمر الذي نتطرق له لاحقا .

وهذا ما ذهب إليه كذلك كل من المشرع المصري في مادته 505 من القانون المدني[2] والمشرع الأردني في المادة 582 من القانون المدني[3] في تعريفاهما "للشركة أنها عقد" .

الملاحظ من مجمل التعريفات ، أن أغلب التشريعات العربية اعتمدت على القواعد العامة كمنطلق للتعريف بالشركات و الذي يشمل كل من الشركات سواء التجارية أو المدنية .

أما في التشريع الفرنسي، عرف تعريف " الشركة " تعديلات عدة ، فعرّفتها المادة 1832 من قانون مدني[4] لسنة 1804 على :« الشركة عقد بين شخصين أو أكثر يتفقون بموجبه على وضع شيء معا بقصد اقتسام الأرباح التي يمكن أن تنشأ بينهم ».

تم تعديل نص المادة 1832 بموجب قانون 04جانفي 1978 و الذي أضاف[5]:" الشركة يمكن لها أن تتأسس من أجل الانتفاع من الاقتصاد الذي قد ينتج " .

أما في سنة 1985 وبموجب القانون الصادر في 11 جويلية 1985 عدّلت المادة 1832 وأصبح النص كالتالي :" تتأسس الشركة باتفاق شخصين أو أكثر ، بمقتضى عقد بتخصيص أموال أو عمل لمؤسسة مشتركة بقصد اقتسام الأرباح أو الانتفاع من الاقتصاد الذي قد ينتج . ويمكن أن تتأسس في الحالات التي يحددها القانون بمقتضى إرادة شخص واحد.

كما يلتزمون بالمساهمة في الخسائر [6]".

---

[1]–وردت أحكام التجمعات في القانون التجاري، لاسيما المادة 796 وما يليها ، بالإضافة إلى أحكام قانون المنافسة (والغرض من ذلك تنظيم نشاطها لعدم عرقلة السوق أو الحد من المنافسة المشروعة).

[2]– المادة 505 من ق. م المصري الجديد رقم 131 لسنة 1948 تنص: « الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر أن يساهم كل منهم في مشروع مالي ،بتقديم حصة من مال أو من عمل ،لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة . »

[3]– المادة 582 من ق .م الأردني تنص: « الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان او أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو عمل لاستثمار ذلك المشروع و اقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة » .

[4]- Article 1832 du .C. civ. fr : « la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulte*r»

[5]- Loi du 04/01/1978 a modifié l article 1832 C.civ .fr qui a ajouté que: « la société peut aussi être constituée en vue de profiter d une économie »

[6] -T. MASSAT, op. cit., n° 22, pp. 5 et 6.

النص المذكور أعلاه ترجمة للنص الأصلي الفرنسي[1] المنصوص عليه في القانون المدني كما نجد أنه تمت ترجمته باللغة العربية بصيغة مخالفة لما هو متعارف عليه[2] ، كما أن جل المراجع القانونية تضمن فحواها النص القديم الفرنسي قبل تعديل سنة 1985 .

باستقراء المادتين 416 من قانون مدني جزائري و المادة 1832 من قانون مدني فرنسي نجد أن المشرع الجزائري يعتبر الشركة عـقد، وما تمليه فكرة العقد هو التعدد ، حيث لا يتصور عقد يقتصر في إبرامه ونشأته على طرف منفرد، فيجب حسب المادة 416 قانون مدني أن يبرم عقد الشركة بين شخصين أو أكثر سواء طبيعيين أو معنويين[3] ، هدفه اقتسام الشركاء للأرباح أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف ذي منفعة مشتركة فيما بين الشركاء و في المقابل يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك ، أما المشرع الفرنسي فيعتبر الشركة مؤسسة ناتجة عن إرادة الشركاء ضمن عقد[4] .

من خلال المادتين سواء التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي تتأسس الشركة بموجب عقد[5]، وهذا الأخير يخضع للقواعد العامة لصحة العقود بالإضافة إلى القواعد الخاصة بهذا العقد [6] حيث أن

---

[1] -loi du 11/07/1985 modifie l article 1832du C.civ.fr « la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent , par un contra ,d affecter une entreprisse commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l économie qui pourra en résulta. Elle peu être instituée dans les cas prévus par la loi par l'acte de volonté d une seule personne. Les associes s'engagent à contrébuer aux perts. » .

[2]– المادة 1832 من قانون مدني فرنسي مترجمة إلى العربية في مجموعة دالوز تنص :« ينشئ الشركة شخصان أو عدة أشخاص يتفقون بموجب عقد على تخصيص أموال أو صناعتهم لمشروع مشترك بغية إقتسام الربح أو الإستفادة من الوفر الذي قد ينتج عن هذا العقد .

يمكن أن يتم إنشاء الشركة بفعل إرادة شخص واحد في الحالات التي ينص عليها القانون .

يتعهد الشركاء بالمساهمة في الخسائر . » . هذه الترجمة تفتقر للأمانة للنص الأصلي و اعتمدت على تحديد العناصر دون الوفاء بالصيغة التقنية للنص الأصلي .

[3]– بلعيساوي محمد الطاهر ،الشركات التجارية (النظرية العامة و شركات الأشخاص)، الجزء 1، دار العلوم للنشر و التوزيع ، سنة الطبع 2014،ص 10.

[4]– عبد القادر فنينخ ، جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير ،جامعة وهران، كلية الحقوق سنة 2003 ،ص 97.

[5]– المادة 54 من ق.م .ج المعدلة تنص : « العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما .» .

[6]– عبد المجيد زعلاني ، موسوعة القانون الجزائري ، دون ذكر دار النشر ، دون ذكر سنة ط ، ص 131 .

التشريع الفرنسي كان يعرف العقد قبل التعديل الأخير لسنة 2016 على أنه إتفاق [1]، إلا أن التعديل الأخير أضحى يعرف العقد أنه توافق إرادات بين شخصين أو أكثر لإنشاء تعديل ، نقل أو إنهاء الالتزامات [2].

تعديل مفهوم العقد في القانون المدني الفرنسي سواء كان إتفاق أو توافق إرادات فالأصل أن تطابق و توافق الإرادتين ينتج عنه الاتفاق ، و إبقاء المشرع الجزائري على أن العقد هو إتفاق لا يؤثر هذا في مفهوم الشركة المدنية لأنه يظل عقد و أن عقد الشركة يتميز عن غيره من العقود بأن أثره لا يقتصر على إنشاء التزامات متقابلة تترتب على أطرافه أي على الشركاء بل تتعدى إلى أثر آخر، هو نشوء شخص قانوني جديد هو الشخص المعنوي " الشركة " إلى جانب الأشخاص الشركاء، فكلمة الشركة تعني في نفس الوقت العقد و الشخص المعنوي الذي يتولد عنه.

و نظرا لذلك، لم يقتصر المشرع الجزائري أسوة منه بالمشرع الفرنسي و جل التشريعات الأخرى على الأركان العامة الواجب توافرها في أي عقد، بل تدخل لتنظيم الشركة و لم يترك تحديد كل قواعد عقدها لحرية المتعاقدين المطلقة .

واشترط بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة توافر أركان موضوعية خاصة و شروط شكلية، فالمشرع لم يترك عقد الشركة لحرية المتعاقدين المطلقة، و إنما تدخل لتنظيم هذا العقد بهدف تحقيق أغراض تتعلق بالنظام العام. ومن التعاريف القانونية السابقة للشركة يمكن استخلاص عناصرها أو مقوماتها، فالشركة [3]:

-عقد يستلزم لقيامها اشتراك شخصين أو أكثر،

-أن يساهم كل شريك بحصة من رأس مال الشركة،

---

[1] - **Article 1101** C. civ .FR : « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose »

[2]-Article 1101 C civ .FR Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2 « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations »

[3] – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،العقود التي تقع على الملكية: الهبة و الشركة والقرض و الدخل الدائم و الصلح ،الجزء الخامس ، دار إحياء الثرات العربي ، بيروت ، لبنان ، دون ذكر سنة ط ، ص 219 ، و كذلك انظر في هذا الصدد :

A. CHARVÉRIAT, A. COURET, P. JANIN et B. MERCADAL, op. cit., n° 219, P 109 et P. LE CANNU, Droit des sociétés, 2e éd., 2003, précis Domat, Montchrestien, p. 41.

-نية الاشتراك،

- و مساهمة كل شريك في الأرباح و الخسائر وتحقيق اقتصاد.

و يقتضي كونها عقد أن يشترك أكثر من شخصين في الشركة ، ذلك أن طبيعة العقد تقتضي تعدد أطرافه فهو بذلك قائم على توافق إرادتين أو أكثر [1] ، وأن تتوافر أركان العقد المعتادة بالنسبة للشركة و هي الرضا ، المحل و السبب ، و التي سيأتي الحديث عنها لاحقا في بيان أركان الشركة المدنية .

لكن لا يكفي تعريف الشركة أنها عقد ، و إنما ينفرد هذا العقد عن غيره من العقود، وهو ما يميزه، أنه ينشئ شخصا معنويا جديدا مستقلا و متميزا عن شخصية كل من الشركاء [2]، أي أن الشركة تعتبر شخصا قانونيا بمجرد تكوينها. وعليه، فبتعريف الشركة بوجه العموم ، يتطلب خصوصا التأكيد على مسألتين أساسيتين:

أحدهما أن الدافع لاعتماد القواعد العامة للشركة في مدى ملائمتها مع الشركة المدنية وباعتبارها الأحكام العامة يجب الرجوع إليها في حالة عدم وجود حكم خاص. أما الثاني، يكمن في أن استخلاص عناصر الشركة من تعريف المشرع الجزائري ومقارنتها بالتشريع الفرنسي خاصة أن كلاهما أوردا أحكام الشركة في القانون المدني لأجل وضع تعريف للشركة المدنية. غير أنه هذا لا يعفي من ضرورة اقتراح جمع وإصدار أحكام خاصة بالشركة المدنية بهذا المفهوم نظرا لمساهمتها في مختلف الأنشطة في الاقتصاد الوطني.

3-تعريف الشركة المدنية فقها

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر ولو إشارة بسيطة إلى تعريف الشركة المدنية، بخلاف ما نص عليه المشرع الفرنسي، نص على الشركة المدنية في الفصل الثاني من الباب التاسع بموجب المادة 1845 و ما بعدها من قانونه المدني.

إلا أن نص المشرع الجزائري على المادة 416 في القانون المدني باعتبارها أحكام عامة فهي قابلة التطبيق على جميع الشركات مهما كان نوعها أو نشاطها تجارية كانت مهما كان شكلها أو مدنية إلا ما استثني بنص خاص. وليس من السهل الوصول إلى تعريف قانوني للشركة

---

[1] – انظر المادة 54 من ق.م .ج .

[2]– عموره عمار ، المرجع السابق ، ص 126 .

المدنية[1]. لذا، وجب الرجوع إلى تعريف الشركة بوجه عام ، و بالرجوع إلى ذلك نجدها تتضمن عنصرين السابق التأكيد عليهما:

العنصر الأول : يقصد بالشركة ذلك العقد الذي يتولد من خلاله اتفاق شخصان أو أكثر لأجل القيام بمشروع مالي مشترك بغية اقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة و هذا هو العنصر الأساسي لوجود الشركة المدنية ألا و هو " العقد ".

أما **العنصر الثاني** : الشخصية المعنوية ، وهو ما يسمح للشركة المدنية بالتمتع بالأهلية القانونية التي تتيح لها استغلال الشيء المشترك تحت اسم الشركة المدنية و المصلحة المشتركة للشركاء.

ومن خلال العنصرين السابقين العنصر التعاقدي و عنصر الشخصية المعنوية و في ظل غياب التعريف القانوني في جل القوانين الوضعية تولى الفقه وضع تعريف للشركة المدنية :

عرفت الشركة المدنية على أنها عقد يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة من الرضا والمحل و السبب كما يجب أن تتوافر فيه أركان خاصة ، و بأن يصدر العقد من شخصين أو أكثر وأن يقدم كل منهم حصة في الشركة ، و أن يقتسم كل منهم أرباح المشروع و خسائره ، و أن يكون موضوعها مدنيا [2].

كما أنه يمكن تعريف الشركة المدنية على ضوء ما جاء في نص المادة 554 من القانون التجاري الجزائري على" أنها الشركة التي يكون موضوعها مباشرة نشاط أو مهنة مدنية[3] ، دون أن تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية المحددة في القانون التجاري .[4] "

---

[1]– تكمن صعوبة إيجاد تعريف للشركة المدنية في ظل غياب نظام قانوني موحد وشامل لهذه الشركات، وتبدأ أولا من تحديد مفهوم العمل المدني أنواع هذه الأعمال المدنية ثم أنواع الشركات المدنية ، و ذلك استجابة للتطورات الحاصلة .

[2]– جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 61.

[3] – من بين النشاطات و المهن: النشاط الزراعي ، الصناعة التقليدية والحرف (المنظمة بموجب الأمر 96-01 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف) ، وكذا المهن الحرة و من بينها مهنة المحاماة التي ينظمها القانون 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة .

[4]– عباس فريد ، المرجع السابق ، ص 12 .

كما عرفت في موسوعة القانون الجزائري أن الشركة المدنية هي " شركة يكون موضوعها مدنيا ولم تتخذ الشكل التجاري، و هي بالتالي تخضع للمادة 416 من القانون المدني و يتم إنشاؤها بعقد و ينبغي أن تخضع للشروط العامة لصحة العقود وللشروط الخاصة المتمثلة في وجود حصص، إقتسام الأرباح أو تحقيق إقتصاد والمشاركة في الخسائر و اشتراط نية الاشتراك [1] ".

أما في التشريع الفرنسي نجد المادة 1845 قانون مدني فرنسي تنص[2]: «تطبق جميع أحكام هذا الفصل على جميع الشركات المدنية ما لم يشذ عن ذلك النظام القانوني الخاص الذي تخضع له بعض هذه الشركات .

تكون ذات طابع مدني جميع الشركات التي لا يعطيها القانون طابعا آخر بحسب شكلها أو طبيعتها أو موضوعها ».

من خلال ما سابق، نستخلص بأنه نكون بصدد شركة مدنية لا بد من شرطين أساسين مجتمعان هما: أن نكون بصدد عقد شركة و أن يكون موضوع الشركة، أي النشاط الذي أنشئت لأجل ممارسته، يكون مدنيا ، بالإضافة إلى أن لا تتخذ أي شكل من أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها قانونا[3].

في ظل الغياب التشريعي لتعريف الشركة المدنية ، تدخل الفقه لسد الفراغ، وهذا لسبب أساسي أن التعريف الفقهي للشركة المدنية ، لا يكتمل إلا من خلال إيجاد نصوص قانونية، كل نص يكمل الآخر ابتداء من مفهوم العمل المدني من خلال تعداد أنواعه كما هو الحال بالنسبة للعمل التجاري ومن تم تنظيم تشريع قانوني يحدد أنواع الشركات المدنية.

وبعد وضع تعريف مبسط للشركة المدنية ننتقل إلى الفرع الثاني الذي يسمح بتدقيق مفهوم الشركة المدنية عن غيرها، فنتناول فيه التمييز بين الشركة المدنية عن غيرها و نقصد بغيرها

---

[1]– عبد المجيد زعلاني ، المرجع السابق ، ص153.

[2] - Aart 1845 du C.civ .fr : « Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toutes les sociétés civiles, à moins qu'il n'y soit dérogé par le statut légal particulier auquel certaines d'entre elles sont assujetties.

Ont le caractère civil toutes les sociétés auxquelles la loi n'attribue pas un autre caractère à raison de leur forme, de leur nature, ou de leur objet. »

[3] -Position souvent reprise par la doctrine pour écarter le concept des sociétés commerciales des sociétés civiles, en ce sens, v. THIBAULT MASSAT, op. cit, n° 19, p. 6. ; B. SAINTOURENS, op. cit., p. 3 ; Philippe Merle, op. cit., n° 44, p. 28 et B. MERCADEL, op. cit., p. 511.

ما يقاربها من النظم القانونية كشيوع و الجمعية و التجمعات و الشركة تجارية والمؤسسة إضافة إلى العقود كعقد القرض وعقد العمل وعقد المقاولة .

الفرع الثاني : تمييز الشركة المدنية عما يقاربها من النظم الجماعية و العقود القانونية

تتشابه الشركة المدنية مع بعض النظم و العقود في بعض الأركان و لكنها تجد بعض مواضع الإختلاف ، وكان هذا من وراء التطور الاقتصادي و تقدم الصناعة و ازدهار الحضارة التي أدت إلى انتشارها انتشارا رهيبا .

ولهذا يتم الدراسة في الفرع الأول تمييز الشركة المدنية عن غيرها من النظم الجماعية وثانيا تمييز عقد الشركة المدنية عن بعض العقود القانونية المشابهة .

أولا: تمييز الشركة المدنية عن الكيانات الجماعية المقاربة لها

نقصد بالكيانات الجماعية مختلف النظم القانونية المتكونة من عدة أشخاص، فنميز الشركة المدنية عن حالة الشيوع و الشركة المدنية عن باقي الكيانات القانونية المنظمة، وفي الأخير تمييز الشركة المدنية عن الشركة التجارية و المؤسسة.

1-تمييز الشركة المدنية عن حالة الشيوع:

يعرّف الشيوع على أنه مال معين بالذات، يملكه أكثر من شخص واحد ويضع حق كل شريك فيه على حصة شائعة في هذا المال، ومن تم يكون محل حق كل شريك هو هذه الحصة الشائعة [1]. كما يعرف في بعض التشريعات العربية[2] **بشراكة الملك**، يفترض في الشيوع تعدد الأشخاص في مال مشترك هو المال الشائع، لكل منهم حصة غير مفرزة فيه و يتفق الملاك المشاعون على إدارة هذا المال المشاع لحسابهم جميعا [3].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،حق الملكية ، الجزء الثامن ، دار إحياء الثرات العربي ، بيروت، لبنان سنة ط 1967 ، ص 796.

Thibaut MASSART, op.cit., n° 11, p. 15.

[2]- من بين التشريعات العربية التشريع الأردني يطلق عليه اسم : شركة الملك أو شبه شركة.

[3]- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) الأعمال التجارية ،التجار، المؤسسة التجارية الشركات التجارية ، الملكية الصناعية ، دار منشورات الحلبي الحقوقية ، دون ذكر سنة ط ، ص 289 .

THIBAULT MASSAT, op. cit, n° 35, p. 57 et B. SAINTOURENS, op. cit., p. 8.

قد يجد الشخص نفسه في إحدى الأحوال ، مالكا لشيء معين بالإشتراك مع أشخاص آخرين ، فالأصل أن الملكية تثبت للشخص الواحد على الشيء فيقال لها ملكية فردية ، و لكنها قد تثبت لأكثر من شخص على نفس الشيء فيقال لها ملكية شائعة .

و على هذا الأساس، إن الشيوع حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني ، فإذا امتلكا شخصان أو أكثر عقارا أو منقولا يكون لكل واحد منهم الحق في حصته تنسب للشيء في مجموعه كالنصف أو الثلث مثلا .

ولقد تناول المشرع الجزائري موضوع المال الشائع في القسم الرابع من الباب الأول تحث عنوان الملكية الشائعة و أخضعه لأحكام المواد من 713 إلى 742 من قانون مدني ونص على تعريفها في المادة 713 منه [1].

كما تعرف الشركة المدنية أنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر في نشاط مدني مشترك بتقديم حصة ومن هنا ظهر التشابه ، فالشيوع يفترض كما في الشركة المدنية تعدد أشخاص و هم يمتلكون في الشيوع مالا أو أموالا مشتركة يطلق عليها تسمية الأموال الشائعة ، لكل مشاع فيها حصة غير مفرزة، بالرغم من هذا التشابه تبقى حالة الشيوع تختلف عن الشركة المدنية من عدة جوانب أخرى، ذلك أن الشيوع حالة مفروضة يتحملها الملاك دون أن يكون لإرادتهم دخل في إنشائها ، عكس الشركة المدنية التي تنشأ بإرادة حرة للشركاء [2] ، فالشركة عقد إختياري لأن الشريك ينضم إليها بمحض إرادته ، أما الشيوع فقد يكون إختياري كما قد يكون إجباري ، فالإختياري مثلا عندما يقوم أشخاص بشراء أموال غير مفرزة بينهم و قد يكون إجباري مثلا الأموال التي يحصل عليها الورثة في التركة .

كما أن الشركة المدنية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها ، يقتضي ذلك أن للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء تتملك رأسمالها، فلا يجوز للشركاء التصرف فيه بل يكون من

---

[1]– تنص المادة 713 من ق.م.ج: « إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك. »

[2]– عموره عمار ، المرجع السابق ، ص 141.

حق الشركة لوحدها[1]، في حين أن المال المشاع يبقى مملوك لأصحاب الشيوع ، ولا ينتج عن هذا المال الشائع شخص معنوي ، كما أن لكل شريك في الشيوع الحرية المطلقة في التصرف في أمواله و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها دون أن يلحق ضررا بسائر الشركاء و هذا ما نصت عليه المادة 714 من القانون المدني [2].

كما أن الشيوع حالة وقتية لا يجبر الشخص على البقاء فيها. لذا، أجاز القانون لكل شريك في المال المشاع أن يطلب قسمته[3]. في حين أن الشركة المدنية تنشأ لمدة أو من غير تحديد مدة و يلزم الشريك بوجه عام البقاء في الشركة إلى انتهاء المدة[4] .

كما أن وفاة الشريك في الشيوع لا تؤثر على المال المشاع، بل تستمر حالة الشيوع عكس الشركة ، تنحل بموت أحد الشركاء أو لأسباب أخرى نتطرق إليها فيما بعد.

الشيوع حالة اضطرارية أو مفروضة، يتحملها المالك الشائع دون أن يكون لإرادتهم دخل في إيجادها، أما الشركة المدنية علاقة اختيارية مصدرها الإرادة أي العقد الذي أبرمه الشركاء فيما بينهم.

كما أنه من الضروري الإشارة إلى أن الحق المتضمن في حالة الشيوع، قد يرد على مال منقول أو عقار، ويثبت نتيجة لذلك لأصحابه حقوق تتناسب وطبيعة المال المشاع. وهذا بخلاف حقوق الشركاء في الشركة المدنية، فلا يثبت للشركاء إلا حق منقول، وهو حق الدائنية ذي المرتبة الأخيرة، وهذا بغض النظر عن طبيعة الحصص المقدمة من قبل الشريك منقولة كانت أو عقارية[5].

---

[1]– عباس حلمي المنزلاوي ، القانون التجاري (الشركات التجارية) ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة ط 1992 ص 3 .

[2]– المادة 714 من ق.م .ج تنص :« كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ،و له أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .. »

[3]– المادة 722 من ق.م .ج تنص :« لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو إتفاق .»

[4]– مطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 290 .

[5] -Cette distinction est traditionnelle, v. R.-J. POTHIER, Traité du contrat de société, Orléans, éd. 1821, p. 4, et plus récemment, v. G. BLANLUET, Essai sur la notion de propriété économique en droit économique français : recherches au confluent du droit fiscal et du droit civil, Bibliothèque de droit privé, 1999, LGDJ, p. 295 et s.

2-تمييز الشركة المدنية عن الكيانات القانونية المنظمة

نقصد بالكيانات القانونية الجمعية والتجمع، والتي أدى إلى ظهورها دواعي اجتماعية و اقتصادية كثيرة نتيجة التطورات الحاصلة ، مما أدى بها إلى الاختلاط بمفهوم الشركة المدنية الأمر الذي يستلزم التمييز بين الشركة المدنية و هذه الكيانات القانونية الجديدة .

أ-تمييز الشركة المدنية عن الجمعية

تعرف الجمعية أنها كل جماعة ذات تنظيم مستمرة لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين، أو أشخاص اعتبارية، أو منهما معاً، وذلك لغرض غير الحصول على ربح مادي. عرفها القانون رقم 12-06 كما يلي[1] :" تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة .

و يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم و وسائلهم تطوعا و لغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة و تشجيعها، لاسيما في المجال المهني و الاجتماعي والعلمي والديني أو التربوي و الثقافي و الرياضي و البيئي و الخيري و الإنساني، وفي مختلف المجالات التي يساهم بها المجتمع المدني في بيئته."

تتشابه كل من الشركة المدنية والجمعية، في أنها تتكون من أشخاص طبيعيين أو معنويين، وكلاهما تتمتعان بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و لكن غايتها وموضوعها مختلفين، وفي هذا تتميزان.

تهدف الشركة المدنية إلى تحقيق الاستغلال والحصول على الربح وتوزيعه على الشركاء بخلاف الجمعية التي لا تسعى إلى الربح بل تهدف إلى تحقيق غرض اجتماعي أو مهني أو عملي، وهو ما يطلق عليه بالموضوع القانوني[2]. كما تندرج أغراض الجمعية من أغراض خيرية محضة، إلى أغراض نفعية تعود بالفائدة على أعضائها و لكن هذه الفائدة ليست ربحا ماديا[3] فلا تسعى الجمعية إلى تحقيق ربح أو تحمل الخسارة.

---

[1]- المادة 2 من القانون رقم 12-06 المؤرخ في 2012/01/12 ، المتعلق بالجمعيات .

[2] -Y. CHAPUT, L'objet social, Rép. Dr. Sociétés 2005 (actualisation 2014), n° 33, p. 17.

[3]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ، ص 230.

كما أنه لا يمكن أن ينص القانون الأساسي للجمعية على أيلولة أموالها بعد حلها إلى الأعضاء أو ورثتهم ، بل يكون ذلك لجهات يحددها القانون الأساسي، وعادة تخصص هذه الأموال لأجل القيام بخدمات ذات منفعة عامة ، بخلاف الشركة المدنية التي تعود الحصص المالية إلى الشركاء نتطرق إليه لاحقا .

ب-تمييز الشركة المدنية عن التجمعات

في إطار التطورات التي شهدتها الحقبة الماضية ، من النصف الثاني من القرن العشرين والمتمثلة في التغيرات الكبيرة على المستوى المحلي و العالمي نتيجة للعولمة و التطور الهائل في تكنولوجيا المعلومات ، كل هذه التغيرات أدت إلى ظهور ما يعرف بالتجمعات .

والتجمع عبارة عن هيكل ذو طبيعة خاصة، هو عقد يجمع بين شخصين معنويين أو أكثر قصد تسخير وسائلها المشتركة لتطوير نشاطاتها الإقتصادية وتحسين مردوديتها . استحدثت بموجب تعديل القانون التجاري لسنة 1993 نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 796 إلى 799مكرر 4 القانون التجاري[1] ، هذه التجمعات كانت محظورة في القطاع الخاص. لم يكن تأسيسها ممكنا في سنوات 1975 تاريخ صدور القانون التجاري ، إلا بين المؤسسات الاشتراكية وحدها [2] ، فحدد هدف التجمع[3] في القانون التجاري ، ويتمثل في تسهيل النشاط الإقتصادي لأعضائها ، أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته، عن طريق وضع كل الوسائل والإمكانيات المشتركة و أنها تكون بين الأشخاص المعنوية فقط [4].

---

[1]- تنص المادة 796 من ق ت ج :« يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا و لفترة محدودة تجمعا عن لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الإقتصادي لأعضائها أو تطويره و تحسين نتائج هذا النشاط و تنميته .» .

[2]- الطيب بلولة ، المرجع السابق ، ص 143.

[3]- يمكن القول أن التجمع مؤسسة مرشحة لتطور أكيد في الجزائر ، تسمح للشركات الأعضاء بالاحتفاظ بكامل استقلاليتها و في نفس الوقت بتنمية مصالحها المشتركة مع شركات أخرى . أنظر في هذا الصدد طيب بلولة المرجع السابق ، ص143 و ما بعدها .

[4]- يلاحظ على الأحكام التي جاءت بها هذه المواد أنها مأخوذة من القانون الفرنسي الذي يحكم التجمعات دات الطابع الإقتصادي GIE التي أدخلت بموجب الأمر 67 -821 المؤرخ في 23 /1967/12 مع حذفه للعبارة الأخيرة و عدم تطبيقه لبعض الأحكام المتعلقة بجواز تأسيس هذه التجمعات بين الأشخاص الطبيعيين أنظر فتيحة يوسف المولود عماري ، المرجع السابق ،ص 21 .

الفرق واضح ، ذلك أن التجمعات تتأسس بين الأشخاص المعنوية دون غيرها كما أنها لا تؤدي إلى تحقيق أرباح وإقتسامها بل و يمكن أن تؤسس بدون رأسمال، في حين أن الشركة المدنية تتأسس بين أشخاص طبيعيين و /أو معنويين ولا بد من تقديم الحصص التي يتكون منها رأسمالها ، كما أنها تهدف إلى تحقيق أرباح [1].

3-تمييز الشركة المدنية عن الشركة التجارية و المؤسسة

يحتفظ موضوع نشاط الشركة بأهمية في تحديد صفتها القانونية، خاصة في الحالات التي لا تتخذ فيها الشركة شكلا آخر، بخلاف الأشكال التي أضفى عليها المشرع صراحة الصفة التجارية. والشركات التجارية تقوم بدور أساسي في الحياة الاقتصادية، إذ تساهم في الاقتصاد القومي إلى جانب نشاط الدول. ويقسمها الفقه الى قسمان شركات أشخاص و شركات أموال [2]. أما المؤسسة فهي كيان قانوني ، الشركة وفي حد ذاتها هي مؤسسة، إلا أن العكس ليس صحيحا، وهذا يؤدي بنا إلى البحث في هذه المسائل تدقيقا لمفهوم الشركة المدنية.

أ -تمييز الشركة المدنية عن الشركة التجارية

إن التفرقة بين الشركة المدنية و الشركة التجارية ذات الأهمية للتفرقة بين التاجر وغير التاجر[3]. و استند المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي إلى نظرية الأعمال التجارية، لهذا كان من باب أولى تحديد هذه الأعمال التجارية، التي متى قام بها الشخص بشكل مستمر ومنتظم و متكرر وباستقلالية اكتسب الصفة القانونية[4] .

ولأن الفقه عجز في وضع ضابط شامل للأعمال التجارية ، أو تعريفا جامعا مانعا لها لجأ المشرع الجزائري مثل نظيره المشرع الفرنسي إلى تعداد مجموعة من الأعمال اعتبرها تجارية بقوة

---

[1] -Cette même distinction existe en droit français, v. la loi du 1er juillet 1901, relative au contrat d'association , ayant pour objet de réglementer le fonctionnement et l'organisation des associations françaises, et dans ce sens, v. M. PLANIOL et G. RIPERT par J. LEPARGNEUR, Traité pratique de droit civil français, 2e éd., t. 11, Société et association, 1954, LGDJ. n° 979 et s.

[2]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق ، ص 232.

[3]- أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 29 ، و فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري (الأعمال التجارية -التاجر -الحرفي -الأنشطة التجارية المنظمة -السجل التجاري)، دار ابن خلدون ، النشر الثاني 2003 ، ص 68.

[4]- المادة الأولى ق.ت.ج.، و بالنسبة للقانون الفرنسي:

Art . L 121-1 C. com. fr. .

القانون ، و في ظل هذا التعداد أصبح من الصعب التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني وتبع ذلك اضطراب في تحديد صفة التاجر ، فكثيرا ما تترد المحاكم و يختلف الفقه في إضفاء الصفة التجارية على القائمين ببعض المهن لصعوبة الفصل فيما إذا كانت تعتبر أو لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية [1] ، بالإضافة إلى التطور الذي تشهد الأنشطة الحديثة الظهور بفعل التطور التكنولوجي .

والحال كذلك بالنسبة للشركات المدنية و الشركة التجارية ، فكان الفقه و القضاء الفرنسي في الماضي [2] ، وحتى عام 1893 قد استعمل معيار غرض الشركة للتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية ، فغرض الشركة التجارية هو تحقيق أعمال تجارية بينما غرض الشركة المدنية هو ممارسة نشاط مدني، و لا يأخذ بعين الإعتبار شكل الشركة التجارية عن الشركة المدنية وهو المعروف بالمعيار الموضوعي الذي كان معروفا و طبقته جل التشريعات غير أن تدخل المشرع أصبح ضروريا لاستبعاد هذا التمييز .

إن الإبقاء على التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية ، طبقا للمعيار الموضوعي[3] لم يعد مثمرا ، في ظل تطور حركة التشريع و ظهور أنشطة جديدة مما أدى إلى ظهور معيار آخر للتفرقة بين الشركات هو المعيار الشكلي ، لما لهذه التفرقة من أثر جوهري يتمثل في إختلاف الأنظمة القانونية التي تحكم كل منها و ما يترتب عليها من آثار.

من الضروري وضع معيار التفرقة بين الشركة المدنية التي تخضع لأحكام القانون المدني والشركة التجارية التي تخضع لأحكام القانون التجاري ، وهي نفس الأحكام التي تفرق بين العمل التجاري و العمل المدني وقد ساد في هذا الصدد معياران أحدهما موضوعي و الآخر شكلي .

---

[1]– بورنان حورية ، تحديد شروط إكتساب صفة التاجر في التشريع الجزائري ، مجلة المنتدى ، العدد السادس جامعة محمد خضيرة بسكرة ، دون ذكر سنة ط ، ص9.

[2] -G.RIPERT et R.ROBLOT ,Traité élémentaire de droit commercial, 9éme éd, 1997 , n°656,p506.

[3]– مازال التشريع الأدرني يتبنى المعيار الموضوعي تنص المادة 1/9/ب من ق التجارة الأردني :« 1–التجار.. ب–الشركات التي يكون موضوعاها تجاريا .» كما تنص المادة 3 من قانون الشركات الأردني :« تسري أحكام هذا القانون على الشركات التي تمارس الأعمال التجارية . » يفهم من هذين النصين أن الشركة تكتسب الصفة التجارية متى كان موضوعها تجاريا. أنظر في هذا الصدد جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق، ص 128 وص129 .

-**المعيار الموضوعي:** في ظل غياب تعريف دقيق للعمل التجاري في كافة التشريعات جاء التعداد القانوني للأعمال التجارية ، و كل ذلك جاء على سبيل المثال و ليس الحصر، لأن التطور الإقتصادي و التكنولوجي ، قد كشف عن صور جديدة و متعددة من الإستغلال التجاري لم يمكن التنبؤ بها أو النص عليها[1].

و يقصد بالغرض من الشركة طبيعة العمل الذي تباشره الشركة ، و بمقتضاه تكون الشركة تجارية ، إذا كان الغرض منها كما ورد في عقد التأسيس إحتراف الأعمال التجارية سواء كان الشركاء من التجار أو لا ، فيكفي لإعتبارها تجارية أي يكون غرضها تجاري و لو لم تحترف فعلا العمل التجاري كشراء المنقولات لأجل إعادة بيعها ، أعمال البنوك و السمسرة و غيرها .

أما الشركات المدنية فهي التي يكون الغرض منها ممارسة الأعمال المدنية والتي تخرج عن دائرة النشاط التجاري ولا تمثل عملا إداريا، كالقرارات الإدارية أو العقود الإدارية أو الضبط كالزراعة مـثلا و شركات العمال و شركات أصحاب المهن الحرة و غيرها [2].

وفقا لهذا المعيار، يكمن فيصل التفرقة بين الشركات المدنية و الشركات التجارية في غرض الشركة أو موضوعها، بمعنى أن الشركة تكون تجارية متى مارست عملا تجاريا.

غير أنه ما يأخذ على هذا المعيار بأنه ينطوي على الكثير من التعقيدات، إذ يرتكز في النهاية على فكرة العمل التجاري هذه الفكرة الغامضة التي عجز الفقه عن وضع ضابط لها لأنها ترتكز على فكرة أخرى هي فكرة التاجر مما يجعلنا ندور في حلقة مفرغة ، إذا لا يمكن تعريف العمل التجاري إلا بفكرة التاجر التي تتوقف بدورها على فكرة العمل التجاري.

و مما لا شك فيه أن المعيار الموضوعي أو معيار الغرض من الشركة، هو المعيار الذي كان سائدا وغالبا في معظم التشريعات، و هناك من الدول التي لا تزال تتبناه رغم أنه تلاشى نظرا لصعوبة المقصود و طبيعة تحديد العمل التجاري و العمل المدني .

---

[1]– حورية بورنان ، ضوابط التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، فيفري سنة 2005 ، ص 01 .

[2]– حمد الله محمد حمد الله ، القانون التجاري (الشركات التجارية) ، مكتبة القانون و الإقتصاد ، الطبعة الأولى سنة 2014 ، ص 11.

وجل التشريعات، منها التشريع الجزائري مثله مثل التشريع الفرنسي اعتمدوا إلى تعداد الأعمال التجارية دون وضع معيار واضح و محدد يمكن لنا أن نستعين به في تحديد طبيعة الأعمال التي قد تظهر مستقبلا ، فالمشرع الجزائري قسم الأعمال التجارية إلى ثلاث أنواع : الأعمال التجارية بحسب الموضوع ونص عليها في المادة 02 من القانون التجاري[1] ، و الأعمال التجارية بحسب الشكل و نص عليها في المادة 03 من قانون التجاري[2] و الأعمال التجارية بالتبعية[3] ونصت عليها المادة 04 من القانون التجاري [4].

نظرا للفراغ التشريعي فيما يخص تعريف العمل التجاري، حاول الفقه الفرنسي أن يستنتج من القائمة القانونية معيارا للأعمال التجارية[5] .

---

[1]– **بالرجوع إلى المادة 02 من ق ت ج** ، و التي يمكن إجمال الأعمال التجارية فيما يلي: تشمل الأعمال التجارية المنفردة شراء المنقولات لإعادة بيعها بداتها أو بعد تحويلها و شغلها و شراء العقارات لإعادة بيعها و العمليات المصرفية ،السمسرة و عمليات الوسائط و بيع العقارات و المحلات التجارية و القيم العقارية و المقاولات التجارية .

[2]–**المادة 03 من ق .ت.ج** : يعد عملا تجاريا بحسب شكله : التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص ،الشركات التجارية ، وكالات مكاتب الأعمال مهما كان هذفها ، العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية ،كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية .

[3]– **الأعمال التجارية بالتبعية** : هو ذلك العمل المدني في أصله و الذي يصبح تجاريا بالنظر إلى صفة القائم به أي التاجر متى قام به أثناء أو بمناسبة ممارسة تجارته ، فيصبح العمل تجاريا بالتبعية .أنظر فنينخ عبد القادر محاضرات القانون التجاري ، 2012 ، سنة 03 كلاسيك ،جامعة مستغانم .

[4]– المادة 04 من ق. ت .ج : يعد عملا تجاريا بالتبعية : الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره ، الإلتزامات بين التجار .

[5]– فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 68 .

لذا، وجدت ثلاث معايير أساسية وشهيرة، وهي نظريات فقهية اتجهت لمحاولة وضع معايير للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني وهي: نظرية المضاربة [1]، وهناك من أوجد نظرية تداول الأموال [2] .

وهناك من تبنى نظرية المقاولة[3] ، كل هذه النظريات الفقهية عجزت عن إيجاد معيار لتحديد العمل التجاري ، إلا أن ذلك لا يعني استبعاد العمل بها ، لأن الملاحظ عدم كفاية كل معيار بمفرده ، لذا القوانين تعتمد على أكثر من معيار أو أنها تذهب إلى تعداد بعض الأعمال التي تعتبرها تجارية و تترك الباب مفتوحا للقاضي الاعتماد على أحدها في قضائه .

أمام هذا التعدد ، وتنوع المعايير في وضع ضابط ثابت عام يضم جميع العمليات التي يصفها المشرع بأنها تجارية ، جانب من الفقه يعرف العمل التجاري : "هو العمل الذي يتعلق

---

[1]–**نظرية المضاربة** : ترجع للفقيه PARDESSUS الذي يرى أن معيار العمل التجاري يوجد في مفهوم التجارية فالتجارة هي البحث عن الربح بنقل الأموال ،يعني أن الأعمال التجارية الهدف منها هو تحقيق الربح عن طريق المضاربة فكل عمل يهدف صاحبه من وراءه إلى تحقيق الربح يعد عملا تجاريا . أنظر فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 69.

و نظرية المضاربة ليست صحيحة على إطلاقها ،ذلك أن هناك أعمال تهدف إلى المضاربة و مع ذلك هي أعمال مدنية كالاستغلال الزراعي ، لذا فمعيار المضاربة هو أحد الضوابط للتفريق بين العمل التجاري و العمل المدني و لكن ليس المعيار الوحيد . انظر عبد الحليم كراجة و ياسر السكران ، مبادئ القانون التجاري ، دون ذكر دار النشر ، دون ذكر سنة ط ، ص 25–26.

[2] –**نظرية تداول الأموال** : اقترحها الفقيه THALLER ، حسب هذه النظرية التجارة تعني التداول ،أي تداول النقود و البضائع و السندات ، و التداول معناه تحريك السلعة و انتقالها كانتقال البضاعة المصنعة من المنتج إلى التاجر ثم إلى المستهلك .وقد واجهت هذه النظرية انتقادات :هناك أعمال يتحقق فيها تداول البضائع دون أن تعتبر تجارية (كبيع المزارع إنتاج مزروعاته أو قيام المؤسسات التعاونية ببيع السلع إلى أعضائها) و كذلك أن هناك بعض الأعمال ليست خاضعة مبدئيا لفكرة التداول و مثال ذلك وكالات الزواج بفرنسا التي كانت تمنح التكييف المدني لوكالة الزواج و لكن بعد سنة 1978 أصبحت وكالات الزواج بفرنسا ذات طابع تجاري . أنظر فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 72 و ص 73 .

[3] – **نظرية المقاولة** : وتعرف أيضا بنظرية المشروع لم يتضمن التشريع الجزائري أو الفرنسي تعريفا قانونيا للمقاولة و إنما تناولها المشرع عند عرضه للأعمال التجارية ، وتستند هذه النظرية على عنصرين هما الاحتراف ووجود تنظيم للعمل وعلى هذا الأساس إذا كان العمل الذي قام به على وجه متكرر و طبقا لنظام معين عد عملا تجاريا و انتقدت هذه النظرية كذلك لأنها لم تقد بالحل المنشود .

بالوساطة في تداول الثروات و يهدف إلى المضاربة ، على أن يتم على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك [1]. ".

هذا التعريف الهام يشتمل على أكثر من معيار ، هذا ما أدى بطبيعة الحال بالمشرع الجزائري إلى تصنيف الأعمال التجارية مثل نظيره المشرع الفرنسي ، نرى أن المعيار الموضوعي المعتمد في التفرقة بين الشركة التجارية و المدنية يجد صعوبة في التطبيق و ذلك لصعوبة تحديد مفهوم العمل التجاري ، و الذي سيؤدي إلى إفلات الشركات العملاقة في مجال الزراعة واستخراج المعادن منها النفيسة أو البترول من الخضوع للقانون التجاري .

-**المعيار الشكلي** : وفقا لهذا المعيار، لا تتوقف التفرقة بين نوعي الشركات على الغرض الذي أسست من أجل تحقيقه بل على الشكل القانوني الذي اتخذته الشركة لنفسها . وأخذ المشرع الفرنسي بهذا المعيار منذ أن سن قانون الشركات [2] ، و تأثر به المشرع الجزائري في جل أحكامه ، فأفرد هذا الأخير لموضوع الشركات التجارية الكتاب الخامس من الأمر 75-59 و ذلك في المواد من 544 إلى 842 من القانون التجاري وكان هذا الأمر يقتصر على ثلاث أنواع من الشركات ، شركة التضامن و المسؤولية المحدودة والمساهمة .

غير أن الشركات التجارية قد تطورت كثيرا خلال التسعينات ، و عدلت بقوانين لاحقة وأدخلت أنواعا أخرى و هي شركات التوصية بنوعيها البسيطة و بالأسهم و شركة المحاصة، مع الملاحظة أن هذه الأخيرة تعتبر شركة بحسب الموضوع ، أما الشركات الأخرى تعتبر تجارية حسب الشكل [3].

---

[1]-بورنان حورية ، ضوابط التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني ، المرجع السابق ، ص 06.

[2]- القانون التجاري الفرنسي الصادر في 24 /1966/07 بموجب القانون رقم 66-537 و المتمم بموجب المرسوم رقم 67-236 الصادر في 1967/03/23 الذي اشتمل على مجمل الأحكام التطبيقية التي تنظم الشركات التجارية، ولا يزال يعتمد نفس المبدأ في القانون التجاري الساري المفعول.

[3]- يرجع أصل تصنيف الشركات التجارية بحسب الشكل مهما يكن موضوعها إلى القانون الفرنسي الصادر بتاريخ: 1893/08/01 المعدل و المتمم في :1867/07/24 ج ر الفرنسية الصادرة بتاريخ: 1893/08/03 المادة 68 منه و المتعلق بشركة المساهمة ، حيث كان الهدف الأول من إضفاء صفة التاجر على شركات المساهمة التي يكون موضوعها مدني فصد تطبيق نظام الإفلاس عليها ،حماية للمدخرين و المتعاملين معها يرجع سبب هذا التحول إلى الأزمة المالية أو السياسية أو ما يسمى بفضيحة باناما، التي ظهرت سنة 1829 حيث سبب من تصفية الشركة العالمية لقناة باناما صدمة كبيرة لدى الرأي العام الفرنسي بحكم ضياع مدخرات أزيد

حصر المشرع الجزائري الشركات التجارية بحسب الشكل نص المادة 544 من التقنين التجاري[1] وتتمثل في: شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تخضع كل واحدة منها إلى نظام قانوني خاص بها.

المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي تبنى المعيار الشكلي للشركة بعدما فشل المعيار الموضوعي في تحديد طبيعة عمل الشركة .

وبالرجوع إلى المادة 544 من القانون التجاري الجزائري أو المادة L. 210-1 من القانون التجاري الفرنسي نجد أنه متى اتخذت الشركة أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا اكتسبت الصفة التجارية بغض النظر عن موضوعها و لو كان مدنيا.

و قد تبنى أيضا المشرع المصري هذا المعيار بعدما عدل عن المعيار الموضوعي [2] ، في حين أن المشرع الأردني و مازال لحد اليوم يتبنى المعيار الموضوعي الذي يستند أساسا على التفرقة بين العمل المدني و العمل التجاري الذي نجد فيه صعوبة سبق شرحها [3].

الملاحظ أن كل المحاولات الفقهية، وجدت صعوبة في رسم الفواصل بين العمل المدني والعمل التجاري، ولعل أن السبب في وضع هذه المعايير، يتجلى في إبراز آثار أو أهمية التفرقة بين كل من الشركتين المدنية و التجارية.

وتتجلى أهمية التفرقة بين الشركة المدنية و الشركة التجارية نفس النتائج التي تترتب على التفرقة بين التاجر وغير التاجر و يمكن حصرها فيما يلي :

من حيث الإلتزامات : تخضع الشركة المدنية لأحكام القانون المدني المادة 416 إلى 449 أما الشركة التجارية فتخضع لأحكام القانون التجاري ، و الذي تظهر أهميته في تحديد

---

voir ,B.Ippolito 85000 شخص :

et M . Juglart, Droit commercial ,Sociétés commercial ,2 ème éd , Montchrestien , 1975 ,n° 12 ,p 25 .

[1] – تنص المادة 544 من ق ت ج : « يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها

تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة ، تجارية بحكم شكلها مهما يكن موضوعها . »

[2]– محمد فريد العريني ،جلال وفاء البدري محمدين ،قانون الأعمال (دراسة في النشاط التجاري و آلياته) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، سنة ط 2000 ، ص 165 .

[3]– عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري ، الجزء الرابع في الشركات التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة ط 1998 ،ص3 و ص4.

الاختصاص القضائي بين القسم المدني و القسم التجاري و كذلك نوع الضريبة المفروضة عليها ضف إلى أن الشركات التجارية دون المدنية ، تلتزم كأصل عام بالالتزامات المترتبة على اكتساب صفة التاجر كالقيد في السجل التجاري[1] ، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، مسك الدفاتر التجارية ، و التمتع بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية وإجراءات الشهر المطبقة عليها، في حين أن الشركات المدنية تتمتع بالشخصية القانونية بمجرد تكوينها أما بخصوص التسوية القضائية و نظام الإفلاس فكلا النوعين من الشركات تخضعان له ، و ذلك منذ صدور قانون 13 جويلية 1976 الفرنسي في حالة التوقف عن الديون[2] ، الأمر الذي لا نجده في التشريع الجزائري ، حيث أن الشركة المدنية لا تخضع للإفلاس .

من حيث المسؤولية و تقادم الدعوى : يكون الشركاء في الشركات المدنية مسؤولين مسؤولية شخصية عن ديون الشركة في رأس المال ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ، في حين أن مسؤولية الشريك في الشركات التجارية تختلف باختلاف شكل الشركة [3] .

كما أن الدعوى في الشركات المدنية تتقادم بمضي خمسة عشرة سنة، أما في الشركات التجارية تتقادم بمضي خمس سنوات من انقضاء الشركة و حلها[4] و منها ما ينقضي بثلاث سنوات .

ب-تمييز الشركة المدنية عن المؤسسة

يتداخل مفهوم المؤسسة مع مفهوم الشركة المدنية ، وذلك بسبب تعدد المفاهيم حول المؤسسة، حيث يعتبرها البعض مكسب لأرباح و قد يعتبرها البعض الآخر مكسبا للرزق و يراها

---

[1]- السجل التجاري في التشريع الفرنسي أضحى سجل قيد كل الأشخاص المعنوية تجارية كانت أو مدنية بعدما كان قاصرا على الشركات التجارية فقط و لكن بعد سنة 1978 أصبح تسجيل الشركة المدنية وجوبي و إلا فلا تكتسب الشركة المدنية الشخصية القانونية .

[2]- بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 14.

[3]- أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة ط 2008 ، ص 26.

[4]- عموره عمار ،المرجع السابق ، ص 188.

البعض الآخر مصدر لازدياد ثورة الأمم . و من خلال هذا المنظور تتحدد الأهداف التي تسعى إليها المؤسسة .

تعد المؤسسات الصغيرة من بين الدعائم الأساسية في البناء الإقتصادي ، فرغم عدم وجود اتفاق دولي على تعريفها إلا أن هناك إتفاق على دورها الفعال في تحقيق التنمية الإقتصادية .

عرفها البنك الدولي مستخدما معيار عدد العمال و الذي يعتبر معيار مبدئي : تلك المنشأت التي توظف أقل من 50 عامل و تصف المشرعات التي يعمل فيها أقل من 10 عمال بالمشروعات المتناهية الصغيرة و التي توظف ما بين عشرة إلى خمسين تعتبر مؤسسات صغيرة و ما بين خمسين إلى مئة عامل فهي مصنفة كمؤسسات متوسطة [1].

كما أن هناك من عرفها على أنها تلك المؤسسات التي تمتاز بمحدودية رأس مال و قلة العمال ، محدودية التكنولوجيا ، بساطة في التنظيم الإداري و تعتمد على تمويل ذاتي حيث يتراوح رأسمال ما بين 05 إلى 65 آلف [2].

و يبقى التركيز فيما يخص التعريف الذي يخدم موضوع دراستنا هو التعريف المعتمد في الجزائر دون غيرها من الدول ، و تم الإعتماد على هذا النوع من المؤسسات في التشريع الجزائري على معيار عدد العمال و الجانب المالي حيث نصت المادة 5 من القانون رقم 01-18 على تعريف شامل للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع و /أو الخدمات .

تشغل من واحد إلى مئتين و خمسين شخصا لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي 02 مليار دج أو لا يتجاوز إجمالي حصيلتها السنوية 500 مليون دج .

و المتوسطة و تستوفي معايير الإستقلالية [3].

---

[1]- عيسى أيت ع ، مقالة حول المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بالجزائر آفاق و قيود ، مجلة اقتصادية شمال افريقيا ، ع6 ، دون ذكر سنة النشر ، ص 273.

[2]- أمال خضور، مقال ، آليات تشجيع الإستثمار الأجنبي في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و سبل دعمها ، الملتقى الدولي حول تقييم استراتيجيات و سياسات الجزائر الإقتصادية لاستقطاب الإستثمارات البديلة في آفاق الألفية الثالثة ، جامعة ميلة يومي 28-29 أكتوبر 2014.

[3]- القانون رقم 01-18 المتعلق بالقانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

أصبح القانون رقم 01-18 لا يتماشى مع الظروف الإقتصادية الجديدة و التطورات و العولمة خاصة في ظل تواجد المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في قلب سياسة التمنية الإقتصادية ، التي تركز على إنعاش الصناعة الوطنية و التنويع الإقتصادي بهدف الحد من التبعية للمحروقات ، لذا سمح التشاور بين مختلف المتعاملين الإقتصاديين و القانونيين في إطار مراجعة القانون بالكشف عن بعض الانشغالات ، التي لم يتم التكفل بها ضمن السياسة الحالية لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، اعتمادا على أسلوب تشاوري يمكن من مشاركة جميع الشركاء .

فعرف القانون رقم 17-02 المؤسسات في الفصل الثاني و تم تكييف مفهوم المؤسسات حسب تطور الواقع الإقتصادي الحالي (التقلب في أسعار الصرف الجزائري ، التضخم ، نشاط البنوك و المؤسسات المالية) ، حيث رفع حدود رقم الأعمال و الحصيلة السنوية حسب صنف المؤسسات مما يقرب المفهوم من الواقع و من جهة أخرى حافظ على الحدود المتعلقة بالمستخدمين على نفس المستويات السابقة .

و عليه المادة 5 من القانون رقم 17-02 تعرف المؤسسة الصغيرة و المتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية على أنها مؤسسة انتاح السلع و /أو الخدمات:

تشغل من واحد 1 إلى مئتين و خمسون 250 شخصا.

لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أربعة ملايير دج أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 1 مليار دج تستوفي معايير الإستقلالية كما هو محدد في النقطة 3 أدناه [1].

إنطلاقا من التعريف الإجمالي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة تلته تعريفات خاصة بكل مؤسسة:

عرفت المؤسسة المتوسطة في القانون رقم 17-02 على أنها المؤسسة التي تشغل ما بين 50 إلى 250 شخصا و رقم أعمالها السنوي ما بين 400 مليون دج إلى 4 ملايير دج أو مجموع حصيلتها السنوية ما بين مائتين (200) مليون دج إلى 1 مليار دج [2] .

[1]- المادة 5 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

[2]- المادة 8 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة .

أما المؤسسة الصغيرة عرفت بأنها مؤسسة تشغل ما بين عشرة (10) إلى تسعة وأربعون (49) شخصا و رقم أعمالها السنوي لا يتجاوز أربعة مئة (400) مليون دج أو مجموع حصيلتها السنوية لا يتجاوز مائتي 200 مليون دج [1].

و عرفت في الأخير المؤسسة الصغيرة جدا [2] بأنها مؤسسة تشغل من شخص واحد إلى تسعة (9) أشخاص و رقم أعمالها السنوي أقل من أربعين (40) مليون دج أو مجموع حصياتها السنوية لا يتجاوز عشرين (20) مليون دج .

كما يمكن إعطاء تعاريف مختلفة للمؤسسة، و لكن أهمها يكمن في تلك التي تعتبرها تنظيما يجمع بين وسائل الإنتاج و الفرد . فهناك من عرف أن المؤسسة عبارة عن تجمع إنساني متدرج تستعمل وسائل فكرية ، مادية ومالية لاستخراجه ، تحويل ، نقل و توزيع السلع أو الخدمات طبقا لأهداف محددة من طرف المديرية بالإعتماد على حوافز الربح و المنفعة الاجتماعية بدرجات مختلفة [3].

كما عرفت أيضا أنها منظمة تجمع بين أشخاص دوي كفاءات متنوعة تستعمل رؤوس الأموال وقدرات من أجل إنتاج سلعة ما ، و التي يمكن أن تباع بسعر أعلى مما تكلفته [4].

كما أن المؤسسة تعد آلية قانونية ، تمارس نشاطا في إطار قانوني محدد و باختلاف هذا الإطار يتغير المفهوم التقني للمؤسسة [5].

وبتعدد مفاهيم المؤسسة إذ ترتبط بالنشاط و الدور الذي تلعبه في المجتمع سواء من ناحية تحقيق الصالح العام أو تحقيق المصالح الشخصية أو الفردية أو الجماعية ، لكن يمكن استنتاج

---

[1]– المادة 9 من القانون رقم 17–02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

[4]–المادة 10 من القانون رقم 17–02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

[3]– هلال درحمون ، المحاسبة التحليلية نظام معلومات لتسيير و مساعدة على اتخاد القرارات في المؤسسة الإقتصادية ، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الجزائر ، سنة 2005 ،ص 13.

[4] –ناصر دادي عدون ، اقتصاد المؤسسة ، دار المحمدية العامة ، الجزائر ، ط الأولى سنة 1998، ص10.

[5] –عبد القادر فنيخ،« المؤسسة بين المصطلح و النشاط في التشريع الجزائري : تأثيرا متبادلا ينعكس على محيطها »، ملتقى وطني حول المؤسسة و نشاطاتها في الجزائر الإطار القانوني و الإقتصادي بين الواقع والآفاق، يومي 9و 10 نوفمبر 2015 ،جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، أشغال الملتقى .

تعريف شامل للمؤسسة يتمثل في ذلك التنظيم الذي يجمع بين الوسائل المالية و المادية والبشرية بغية الوصول إلى تحقيق الأهداف[1] .

الملاحظ أن التعاريف المذكورة أعلاه ، ليست في أصلها قانونية بل هي مستعارة من العلوم الإقتصادية و علوم التسيير و بالرغم من ذلك [2]، المشرع يوليها أهمية جوهرية نتيجة لاستعمال المشرع مصطلح المؤسسة في عدة قوانين، منها القانون المتضمن تطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة [3] ، و في القانون المدني ما يتعلق بالشركة و عقد المقاولة .

نتيجة للاستعمالات الإصطلاحية المختلفة، فالمؤسسة تمارس نشاطا أو عمل تجاري أو القيام بعمل تنفيذا لعقد المقاولة ، أو هي موضوع الشركة، كما تقوم المؤسسة بممارسة مهنة .

يمكن القول أن المؤسسة لها شخصية قانونية مستقلة مثلها مثل الشركة المدنية ، كما أن للمؤسسة القدرة على الإنتاج أو أداء الوظيفة التي حددت من أجلها ، كما أن أهدافها محددة ومسطره يمكن أن تكون أهداف اقتصادية تتمثل في الربح أو أهداف اجتماعية توفير تأمينات و مرافق عامة ، كما يمكن أن يكون لها أهداف ثقافية و رياضية كتوفير وسائل ترفيهية و ثقافية كما لها أيضا أهداف تكنولوجية كإنشاء هيئة للبحث و التطوير، بعكس الشركة المدنية التي تهدف إلى تحقيق الربح مهما كان نشاطها المدني هدفها محصور .

يتبين مما سبق أن المؤسسة لا تقتصر على الأنشطة التجارية فحسب، فهي تشمل كافة ميادين الإنتاج لذلك توجد بجانب المؤسسة التجارية ، مؤسسات مدنية تخص الأنشطة الزراعية و العمليات الحرفية ، علاوة على ذلك فإن المؤسسة تعد مفهوم واسع جدا ، كما أنه يطبق على المؤسسة الفردية أيضا .

ثانيا: تمييز عقد الشركة المدنية عن العقود المشابهة لها

تعد الشركة عقد و كغيرها من العقود فلها ميزات يمكن أن تختلط مع بعض العقود المشابهة وبالرغم من ذلك تبقى متميزة عنها لخصوصيتها الذاتية :

---

[1] -M. DESPAX, L'entreprise et le droit, 1957, LGDJ, p. 153 et P. DIDIER, Les entreprises en société, 3e éd., 1999, coll. Thémis, PUF, P 260.

[2] –عبد القادر فنينخ ، المؤسسة بين المصطلح و النشاط في التشريع الجزائري ، المرجع السابق .

[3]– القانون رقم 17–02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة المؤرخ في 10جانفي 2017 ، ج ر رقم :02 .

1-تمييز عقد الشركة المدنية عن عقد القرض

يعد عقد القرض من العقود المسماة[1] ، الرضائية و الناقلة للملكية ، وهو بذلك كغيره من العقود يشترط لصحته شروطا عامة يشترك فيها مع باقي العقود المسماة و شروط خاصة ينفرد بها عن غيره ، وقد أصبح عقد القرض مصدر من مصادر التمويل للأشخاص ، أفرادا كانوا أو مؤسسات[2].

عرف المشرع الجزائري عقد القرض في المادة450 من القانون المدني [3] ، كما عرفه كذلك من خلال الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض[4] ، أما المشرع الفرنسي فنص على تعريف عقد القرض في المادة 1892 من القانون المدني [5].

ويعرفه بعض فقهاء القانون بأنه : " توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان الأثر إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه [6] " .

---

[1] – العقود المسماة :هي العقود التي عرفت بأسماء خاصة كالبيع و الهبة و الشركة و نظمها المشرع تنظيما مفصلا لما لها من أهمية في ميادين التعامل و الأنشطة الإقتصادية .

[2]– زكية جداييني ، عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري ومبادئ الشريعة الإسلامية ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة ، جامعة الجزائر -1-(بن يوسف بن خدة) كلية الحقوق ، سنة 2016/2015 ، ص09.

[3]– تنص المادة 450 من ق م ج على :« قرض الإستهلاك 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 و القدر و الصفة .» .

[4]– تنص المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المؤرخ في 2003/08/26 على ما يلي : « تتضمن العمليات البنكية تلقي الأموال من الجمهور و عمليات القرض ،وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن » ثم تأتي المادة 68 من نفس الأمر لتعرف القرض و تنص :« يشكل عملية قرض ، في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلتزاما بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان .....»

[5] -Art 1892 du C.civ.fr : «Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité. »

[6]– علاء الدين اسماعيل خروفه، عقد القرض بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي" دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة و القانون ، جامعة الأزهر ، مصر ، سنة 1976 ،ص 11.

من هنا يتبين أن عقد القرض يكون محله دائما شيئا مثليا، وهو في الغالب نقود فينقل المقرض إلى المقترض ملكية محل القرض على أن يسترد مثله في نهاية القرض ، وذلك دون مقابل أو بمقابل فائدة [1].

أما عقد الشركة المدنية و بالرجوع للأحكام العامة أيضا فهي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك بشرط تقديم حصص مختلفة الأنواع، بهدف اقتسام الأرباح أو بلوغ هدف اقتصادي مع تحمل الخسائر.

من هنا تتضح الفروق بين عقدي القرض و الشركة المدنية، وهي أن المقرض يسترد المثل من المقترض و لا شأن له في ذلك ، و لا شأن له إذا كان هذا الأخير قد ربح أو خسر، بخلاف الشريك في الشركة لا يسترد حصته إلا بعد أن يساهم في الربح أو الخسارة و يعد هذا أهم ما يميز بين العقدين [2].

وتكمن النقطة الأساسية في التمييز أيضا ، في نية الاشتراك و التي تعد من أولى أركان عقد الشركة المدنية و التي لا وجود لها في عقد القرض [3] .

كما أن الأثر الأساسي المترتب في عقد الشركة المدنية هو ميلاد الشخص المعنوي، وكل ما يتبع ذلك من آثار يحددها القانون اكتساب الشخصية القانونية، الأمر الذي لا نجده في عقد القرض . أما عن انقضاء الشركة فإن الأسباب المؤدية إلى ذلك تختلف تماما عن تلك المؤدية إلى انتهاء القرض .

2- تمييز عقد الشركة المدنية عن عقد العمل

تسمية عقد العمل حديثة نسبيا ، لم تظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر، والذي كان يعرف في السابق بعقد إجارة الخدمات أو الأشخاص . وأدى تدخل الدولة في تنظيم عقد العمل إلى حصر مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد ، وأصبح للعقد مفهوما متميزا عن بقية العقود الأخرى

[1] – عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ، ص 450.

[2]– زكية جدايني ، المرجع السابق ، ص 71.

[3]– عموره عمار ،المرجع السابق ،ص 143 .

الواردة على العمل[1] . لم يعرف المشرع الجزائري "عقد العمل " ، فقد حذا حذو الكثير من التشريعات الأجنبية [2]

حيث نصت المادة 2 من قانون العمل 90-11على تعريف العامل [3] . أما المادة 8 من نفس القانون نصت على نشأت علاقة العمل بين أطراف عقد العمل [4].

أما من جانب الفقه ، تعددت و تنوعت تعاريف عقد العمل ، نذكر منها ما أجمع عليه الفقه الفرنسي على أنه " اتفاق يضع بموجب شخص هو الأجير نشاطه المهني تحث تصرف وإشراف شخص آخر هو المستخدم أو رب العمل مقابل عوض. [5] ".

ويمكن اعتماد التعريف الأكثر شمولية لهذا العقد وفقا لما يجمع عليه الفقه الحديث:"بأنه عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل لصالح صاحب العمل أو المستخدم تحث إشرافه و توجيهه مقابل أجر محدد، ولمدة محددة أو غير محددة. [6] ".

ومن تم يمكن التسليم بخصائص وصفات عقد العمل المعبرة عن استقلاليته ، و هي عنصر العمل و الأجر و التبعية وعنصر الزمن ، و التي تمكّنه من تمييزه عن غيره من العقود وخاصة عقد الشركة المدنية .

قد يتفق رب العمل مع العامل على أن يحصل هذا الأخير على نسبة معينة من أرباح الشركة تشجيعا له على بذل جهد في العمل و هنا يشبه خاصة الشريك الذي يقدم حصة بعمل و يتلقى أجرا و تعدد أطراف العقد و لكن يختلف و ذلك بسبب تخلف نية الإشتراك ، فعقد الشركة

---

[1]– بشير هذفي ، الوجيز في شرح قانون العمل ، دار الريحانة للنشر و التوزيع ، سنة ط 2002 ،ص50

[2]– التشريع الفرنسي لم يعرف عقد العمل و إنما ترك ذلك لمهمة الفقه ، أنظر بشير هذفي ، المرجع السابق ص 51.

[3]– تنص المادة 02 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 /04/ 1990 المتعلق بعلاقات العمل : «يعتبر عاملا في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ، و لحساب شخص أخر ، طبيعي أو معنوي أو خاص يستدعى المستخدم ».

[4]–تنص المادة 8 من قانون 90-11 المذكور أعلاه :« تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي و تقوم هذه العلاقة على أيه حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما ، و تنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع و التنظيم و الاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية وعقد العمل. »

[5] -A.Bru et P. Gallon, Les rapports individuels du travail , 2ème éd, Sirey, Paris, 1978 ,p287.

[6]–أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ،الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، سنة 1993 ، ص 50.

بصفة عامة أساسه المساواة بين الشركاء لا يوجد عامل و رب العمل و كذلك نية الاشتراك في تأسيس الشركة والتي تظهر جليا ،الأمر غير موجود في عقد العمل فالعامل يخضع لسلطة رب العمل [1].

3-تمييز عقد الشركة المدنية عن عقد المقاولة والمناولة

يعرف عقد المقاولة والمناولة أهمية عملية وتقنية خاصة في ميدان الصناعات والمنشئات الكبرى على مختلف المستويات منها وحتى الصغيرة والمتوسطة. بل وجل المشاريع الضخمة مثلا كالمشاريع العمرانية من المباني وإقامة المنشآت الثابتة الأخرى كالمصانع والمطارات والموانئ والجسور وغيرها، يتم إنجازها بواسطة مقاولين متخصصين وفق المواصفات و الخطط الموضوعة من قبل المعماريين.

أ – تمييز عقد الشركة المدنية عن عقد المقاولة

نظم المشرع الجزائري مثل نظيره المشرع الفرنسي أحكام عقد المقاولة في القانون المدني حيث اعتبر التشريع الجزائري عقد المقاولة من أهم العقود المسماة الذي عرف رواجا كبيرا وعرفه في المادة 549 من قانون مدني [2].

و يجوز للمقاول كذلك أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها و يستعين بها في القيام بعمله ، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل و المادة معا.

إذا كان هذا هو التعريف لعقد المقاولة إلا أنه قد يتخذ أحيانا صورة مقربة من عقد الشركة المدنية التي هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر أن يساهم كل منهم في مشروع مشترك بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .

كما أنه يجوز أن يساهم الشريك في الشركة المدنية بتقديم حصة عمل تعود بالفائدة على الشركة ، على أن يتقاضى من أرباحها نسبة معينة ، و من هنا قد يتداخل عقد المقاولة مع عقد الشركة المدنية إذا كان للشريك المقدم حصة العمل أن يساهم في أرباح الشركة و في خسائرها

---

[1]– عموره عمار ، المرجع السابق ، ص 143 .

[2]– تنص المادة 549 من ق .م.ج: «المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .»

فالعقد شركة ، أما إذا اشترط من يقدم العمل أن يأخذ من الشركة أجرا أو حتى نسبة من أرباح دون أن يشارك في الخسارة فالعقد هنا عقد مقاولة [1].

ويميز عقد الشركة المدنية عن عقد المقاولة كذلك نية الإشتراك هذه النية التي تظهر في اتحاد إرادة كل شريك في التعاون فيما بينهم في نشاط مشترك لأجل تحقيق الربح و تحمل الخسارة.

ب – تمييز عقد الشركة المدنية عن عقد المناولة

أدرج المشرع الجزائري ما يطلق بعقد المناولة[2]، بالإضافة على عقد التسيير المنصوص عليه في القانون المدني[3]، وهذه العقود واردة على العمل[4]، إذ ترمي إلى تحديد طبيعة موضوع العقد والعمل الذي يتضمنه هذا العقد ومختلف الأحكام الناشئة عن طبيعته

يتداخل مصطلح المناولة مع مصطلح التعاقد من الباطن كما سبق الإشارة إليه ، بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لعقد المناولة سواءا التشريعية في القانون المدني الجزائري الذي تبنى المفهوم القانوني للمقاولة الفرعية [5] أو التنظيمية مثل قانون تنظيم الصفقات العمومية [6]و القانون التوجيهي و المتعلق بترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة لا نجد أي تعريف و إنما ترك للفقه فلا يوجد إجماع حول تعريف موحد للمناولة ، إلا أنه وجد تعريف شامل تتمحور فيه اغلب التعاريف المعطاة في هذا الصدد و هي « جميع العلاقات التعاونية التكاملية التي تنشأ بين مؤسستين أو أكثر خلال مراحل العملية الإنتاجية ، بموجبها تقوم منشأة مقدمة للأعمال بتكليف منشأة أو أكثر (تسمى منفذة للأعمال أو مناولة أو مجهزة) متخصصة لإنجاز مرحلة أو أكثر من عمليات

---

[1] –عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل (المقاولة الوكالة و الوديعة و الحراسة .) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون ذكر سنة ط ، ص 30 .

[2]– القانون رقم 17–02 المؤرخ في 10/01/ 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبالخصوص المادة 30 وما يليها المتعلقة بترقية المناولة .

[3]– أدرج المشرع عقد التسيير في القانون المدني بفعل التعديل اللاحق بهذا الأخير بالقانون رقم 89–01 المؤرخ في 7 /02/ 1989، بالمواد من 1 إلى 10 المدرجة في الفصل الأول مكرر من الباب التاسع الكتاب الثاني.

[4]– الكتاب التاسع من القانون المدني، المادة 549 وما يليها منه.

[5]– المادتين 564و 565 من القانون المدني .

[6]– المواد من 140 إلى 144 من القانون رقم 10/05 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

الإنتاج طبقا لعقد محدد مسبقا و ملزم للطرفين[1] ، و بعبارة أخرى فإنه يصطلح بمفهوم المناولة على "جميع عمليات الإنتاج أو الخدمات الصناعية التي تنجز و فق معايير وخصائص فنية محددة من طرف المقاولات الزبونة المسماة بالآمرة بالأعمال. والمقاولات التي تنجز هذه الأعمال تسمى"مناولة " والمعايير التقنية هي ملك للمقاولات الزبونة، وحتى إذا كان المناول قد ساهم في دراسة المنتوج فان الآمر بالأعمال هو صاحب الملكية الصناعية، فإذا هو قانونيا يعتبر مسؤولا عن أي خلل في التصور. في حين أن المناول يتحمل مسؤولية أي خلل في الإنتاج [2].

و عرفت أيضا على أنها عقد عن طريقه تقوم المؤسسة الآمرة بالتعهد لمؤسسة أخرى بمنتجات نصف مصنعة ، من أجل أن تقوم ببعض العمليات قبل أن تقوم بردها [3].

وهو ما لا يتفق مع الشركة المدنية، إذ يجوز أن تقوم الشركات وحتى الأفراد بالقيام بعمل لصالح الغير، وقد يتخذ ذلك شكل العقود المذكورة ولا ينشأ عنها شخصا معنويا ، إنما يدخل ضمن نشاط الشركة في حد ذاتها.

كما أنه لا مانع من أن تقوم الشركات المدنية من إبرام عقود المناولة[4] أو عقد التسيير أو حتى المقاولة ، متى لم تدخل ضمن الأعمال التجارية من التسيير والمقاولة المنصوص عليها في المادة 2 من القانون التجاري، وبقيت في إطار النشاط المدني، الذي لا يضفي على الشركة الصفة التجارية ، بل تحتفظ بطابعها المدني.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية في التشريع الجزائري

فرض التطور الذي يعرفه العالم في شتى المجالات المختلفة ، تنظيم قانوني للشركات بما يتلاءم مع هذه المعطيات ، و ذلك بمنح مجال أكبر لمبادرة الشركاء . إلا أن المصالح المتعددة التي تنشأ بنشوء الشركة و التي تتعدى تلك الخاصة بالشركاء إلى مصالح الغير المتعامل مع

---

[1] – طلعت بن ظافر، الدليل في المناولة الصناعية ، المنظمة العربية للتنمية الصناعية ، الطبعة الأولى، 2000 ، ص10.

[2] – نور الدين بويعقوب، المناولة الصناعية– التجربة المغربية،ورقة بحث في المؤتمر والمعرض العربي الأول للمناولة الصناعية، ص2 الجزائر يومي 12-2006/09/15 .

[3]– بن الدين أمحمد ، المناولة الصناعية كاستراتيجية لتحقيق الميزة التنافسية في المؤسسات الصناعية ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التجارية، قسم الإقتصاد ، سنة 2013، ص 110.

[4]- S. ABBACCI, Sous-traitance, Rép. dr. com. 2016, n° 2, P. 3 et s.

الشركة ، مصلحة الشركة كشخص معنوي و المصلحة الإقتصادية بصورة عامة استدعت تدخل المشرع للحد من هذه الحرية و التدخل لتنظيمها بما يكفل التوازن بين مختلف هذه المصالح [1]، ومعرفة موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات .

جاءت المادة 416 من القانون المدني قاصرة على أن تبث في طبيعة الشركة القانونية ، حتى و إن وصفت الشركة على انها عقد ، فإن ذلك دفع بالفقه للدخول في جدال عميق حول ماهيتها ، فالعقد لا يكفي كافة جوانب الشركة باعتبارها شخص معنوي تتداخل فيه مصالح فئات مختلفة و العقد لا يوفر الحل الموفق بين كل هذه المصالح و هو ما فسح المجال أمام فكرة النظام القانوني المستمد من النظام العام .

الفرع الأول :النظريات المحددة لعقد الشركة

ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية للشركة، بين المناصرين للنظرية العقدية و بين القائلين بالنظرية اللائحية ، و قبل تحليل ذلك لابد من توضيح مفهوم كل من العقد و النظام.

عندما يكون هناك عقد ، فإن أطرافه يحددون بكل حرية الالتزامات التي تربطهم مع بعضهم مراعاة لأحكام النظام العام ، أما إذا تكلمنا عن النظام فما على الأطراف سوى تبني أو تطبيق مجمل القواعد المفروضة أو رفضها دون إمكان تعديلها[2].

هذا الخلاف الفقهي يدفع بالبحث فيما إذا كان عقد الشركة على وجه العموم و عقد الشركة المدنية على وجه الخصوص ذا طبيعة تعاقدية أو ذا طبيعة نظامية أم هناك حل ثالث وسط بينهما، فتحديد الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية يقتضي تحديد الأسس التي تقوم عليها هذه الطبيعة .

أولا: النظرية التعاقدية

إن وصف الشركة بكونها عقد فكرة قديمة ، من آثار القانون الروماني التي ظلت سائدة لفترة من الزمن ، و التي جسدها Domat و Pothier في كتاباتهم ، كما أن أشهر الفقهاء المعاصرين

[1]– فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة ، مذكر ماجستير في قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران ، سنة 2011 ، ص 01.

[2] – فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق ، ص 13 .

نادوا بها أشهرهم Hamelو Lagarde ، و استند هؤلاء إلى ما ذهبت إليه النصوص عندما عرف المشرع الشركة بأنها مجرد عقد يبرم بين شخصين فأكثر [1] .

يبدو أن فكرة الحرية التعاقدية ترتبط بسلطان الإرادة ، لقد كانت الفلسفة الفردية في مفاهيم القانون المدني تعتبر أن الفرد حر لا يخضع إلى غيره . و مادامت الحياة تفرض أن يكون الفرد أحيانا خاضعا إلى غيره ، كأن يكون دائنا أو مدينا فالحاجة هنا ملحة للقول بوجوب جعل الإرادة هي المصدر الوحيد في حالة الخضوع ، فمثل هذه الوضعيات تبرر بأن الفرد يلتزم لأنه الإرادة ، و أن يلتزم في الحدود التي أراد أن يلتزم فيها ، و على أساس الإدارة يجد الفرد نفسه ملزما بإحترام الإلتزامات التي أنشأها على نفسه ، و بالمقابل لا يجوز إلزام الفرد بشيء إلى حين يريد ، و يؤدي هذا إلى القول أن العقد يصبح مصدرا للقانون بامتياز إذ يمكن للإرادة أن تنشأ قانونها الخاص لأن العقد ينشأ من تلاقي الإرادات و ذلك ما يمنحه القوة الملزمة ، و قد أصبح التركيز واقعا على مبدأ سلطان الإرادة .

حقيقة إن ما يذهب إليه أصحاب الطبيعة العقدية لا يمكن إنكاره جملة و تفصيلا ، فالشركة فعلا تحتاج إلى الإرادة حتى تنشأ ، أي أن رضا الشريك يعد شرطا أساسيا حتى تقوم الشركة صحيحة [2]، لذا يرى أصحاب هذه النظرية بأن المعيار الذي تتحدد على ضوئه ماهية الشركة ، يجب البحث عنه في العمل الإرادي الذي أنشأ الشركة و هذا العمل ما هو إلا العقد الذي يبعث فيها الحياة و يحدد العلاقات بين الشركاء و علاقاتهم مع الغير ومصلحة الشركة وظهر تيار يدافع عن نظرته إلى مصلحة الشركة ، والذي لا يستعمل مصطلح مصلحة الشركة إنما المصلحة الجماعية[3] ، والشركاء يجتمعون حول مصالح الشركة و لكن لا يجب أن ننسى أن هذه المصالح هي مصالحهم ، و بهذا فمصلحة الشركة تختلط مع مصلحة الشركاء.

يعتمد أصحاب هذا التيار على المادة 1832 من قانون مدني فرنسي، أن الشركة هي نتيجة عمل إرادي جماعي، أي عقد لأجل تحقيق الأغراض المتفق عليها بين المتعاقدين و هم الشركاء

---

1 – بالطيب محمد البشير ، الطبيعة القانونية للشركة : رؤية حديثة ، مقال منشور ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، المجلد رقم 12 ، العدد2 سنة 2020 ، ص 171.

2 -Bee Receveur , La Force Obligatoire du contrat de société ;contribution à l'étude des relation entre droit des contrats et droit des sociétés .Droit .Université de Cergy Pontoise , 2013 , p4.

3 - B.SCHMIDT , Les droits de la minorité dans la société anonyme, th. Strasbourg .S,1970,n°70,p48.

و مصلحة الشركة و التي تتمثل في البحث و اقتسام الربح الاجتماعي الناتج أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة ، أي مصلحة مشتركة بين الشركاء، و المصلحة المشتركة للشركة يفصح عنها ضمن الجمعيات العامة، التي تفرض قاعدة الأغلبية فمصلحة الشركة تبدو من مصلحة الأغلبية، فالعلاقات القانونية الناشئة بين الشركاء سوف تهيمن عليها الأغلبية و التي تفرض قانونها على الأقلية ، في حين أن العقود عموما يفترض لتعديلها إجماع المتعاقدين و ليس الأغلبية [1].

وهناك من يرى أن مصلحة الشركة لا تخص مصلحة الأغلبية و لا مصلحة الشركاء منفردين، إنما القانون يفرض قاعدة الأغلبية الموجهة لمصلحة الكل، فمصلحة الشريك هي حصول إثراء فردي من الثراء الجماعي. أما مصلحة الشركة هي مجموع الإرادات الانفرادية الخاصة للشركاء و هذا راجع إلى أن الشركة تنشأ من التقاء إرادات الشركاء ثم مصلحة الشركة من هذه الفئة أي مصلحة الشركاء[2].

بالرجوع إلى المادة 416 من قانون مدني جزائري نجد أن المشرع الجزائري اعتبر أن الشركة عقد هدفه اقتسام الشركاء للأرباح أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف ذي منفعة مشتركة بين الشركاء و بالمقابل يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك، أما المشرع الفرنسي يعتبر الشركة مؤسسة ناتجة عن إرادة الشركاء ضمن عقد كما يمكن أن تنتج عن العمل الإرادي الانفرادي لشخص بمفرده [3]، بعدما عدل المادة 1832 من قانون مدني التي كانت تنص فيما قبل التعديل على أنها عقد.

المشرع الجزائري يحتفظ بالمفهوم التعاقدي في المادة 416 من قانون مدني الذي يعتبر الأساس القانوني للشركة في النظام القانوني الجزائري أما المشرع الفرنسي كرس مفهوم الشركة النظام أو المؤسسة أي النظرية اللائحية بعد أن عدل المادة سنة 1985 ، وبالرغم من ذلك تبقى الشركة في كل الأحوال ملزمة بإحترام كل الأحكام القانونية للتأسيس الصحيح لها ، كما يشترط توافر الأركان المتعلقة بإبرام العقود لاسيما الرضا و المحل و السبب و خضوعه للقاعدة العامة

[1]– عبد القادر فنينخ ، جنحة إساءة أستعمال أموال شركة المساهمة ،المرجع السابق ، ص 94.

[2] -S. HADJI–ARTINIAN , La faute de gestion en droit de société ,Litec,2001,n°434,p132.

[3]– عبد القادر فنينخ ، المرجع نفسه ، ص 97.

في العقود و هي حرية المتعاقدين في تنظيم ما يتصل بإنعقاد العقد و تحديد علاقته مع الغير ، و ذلك في ظل "مبدأ سلطان الإرادة" الذي يقوم على مبدأ رضائية العقد[1] .ونتيجة المعادلة أن مصلحة الشركة هي من مصلحة الشركاء .

غير أن المفهوم التعاقدي للشركة أخذ في التراجع و تضاءلت الفكرة التعاقدية للشركة وتعرض للنقد والسبب أن المفهوم التعاقدي غير كافي لتعريف مصلحة الشركة ، لأن المشرع قد فرض أحكاما آمرة لتأسيس الشركات و تسييرها و حلها ، فلا يمكن مباشرة العمليات القانونية إلا بعد تأسيسها بطريقة قانونية و استكمال أركانها كاملة فإرادة الشركاء لم تعد كافية .

لهذا السبب برز إلى الوجود مفهوم قانوني آخر يجد مصدره في النظرية اللائحية أو ما يعرف بالفكرة أو النظرية النظامية أو اللائحية.

ثانيا: النظرية النظامية

اتجه أصحاب النظرية النظامية إلى أن تطبيق فكرة النظام القانوني وسبب ظهور هذه النظرية ، هو تقلص مبدأ سلطان الإرادة أمام تدخل الدولة عن طريق تشريعاتها في تنظيم المؤسسات الاقتصادية لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع ، ذلك أن الفكرة الحديثة المبنية على مصلحة الشركة

---

[1]–تعود الجذور التاريخية لمبدأ سلطان الإرادة إلى القانون الروماني الذي يعتبر أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد و الآثار التي تترتب عليه ، و الملاحظ أن التفكير الروماني ميز بين الشكل و الإرادة في العقد بحيث أعطى الإرادة قسطا كبيرا من الأثر القانوني ، و دعا إلى إعتبار إتفاق موجود بمجرد توافق إرادة الأطراف و الشكل ليس إلا سببا قانونيا للإلتزام ، و عليه انتصر مبدأ سلطان الإرادة في دائرة العقود الرضائية .

أما في العصور الوسطى فقد أخذت الإرادة بقوة أثرها شيئا فشيئا نتيجة العوامل التالية:

–تأثير المبادئ الدينية و قانون الكنيسة والتأثر بالقانون الروماني و تبني القانون الفرنسي القديم فكرة مبدأ سلطان الإرادة ، و تعايش الحركة التجارية و إزدهار النشاط و بحلول القرن السابع عشر استقر مبدأ سلطان الإرادة متشبعا بروح الفردية ، التي بلغت أقصاها في القرن الثامن عشر ،خاصة عند تبني الحرية الإقتصادية معتمدين على فكرة أن الإرادة وحدها هي التي يجب أن تسيطر في المجال الإقتصادي ، و أن العقود لا يجوز أن تخضع في تكوينها و في الآثار التي تترتب عليها إلا لإرادة المتعاقدين .

من هنا يصح القول أن كل الإلتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة التي تتجلى في قوة العقد ، و لهذا لا يجوز تعديل العقد إلا بتوافق إرادة الأطراف المتعاقدين ،فلا ينفرد أحد و لا يستقل أحد بتعديله ، و في هذه الأثناء أثرت الثورة الفرنسية في هذه النظرية و قامت عليها و سلمتها إلى المشرع في أوائل القرن التاسع عشر فجاء تقنين نابليون على أساس تقديس حرية الفرد و إحترام إرادته. أنظر فتيحة يوسف المولود عماري ، المرجع السابق ، ص14و ص 15.

تتجاوز حدود العقد ، لتشمل مصالح جميع من تهمه مصلحة و نجاح الشركة هذه النظرية تم إستعارتها من النظام القانون العام [1].

يرى أصحاب هذه النظرية أن الشركة بمجرد تكوينها تصبح كيانا ومتعاملا، يتعدى نشاطها الطابع التعاقدي ، فهي تنظيم قانوني ينشئ مصالح مستقلة عن مصالح الشركاء، ويتعلق الأمر بمصالح الأشخاص الذين تعاقد معهم الشركة ، وما يترتب عن تلك العقود من إلتزامات[2].

و تعد الشركة أنها تنظيم قانوني للمؤسسة ومتى أنشئ يتولد عنه مصالح مستقلة عن مصالح أعضائه، ويتعلق الأمر بمصالح الأشخاص الذين تعاقدت معهم الشركة و نشأ عن تلك العقود إلتزامات على عاتقها.

يكرس حاليا المشرع الفرنسي في مادته 1832 من قانون مدني النظرية نظامية أو اللائحية، تعتمد هذه النظرية على مجموعة من القواعد القانونية التي لا تستند في مطلقها على النظرية التعاقدية للشركة ، لأنها قواعد آمرة لضمان إستمرارية الشركة لبلوغ هدف محدد ، أما الحقوق و المصالح الأخرى فهي تابعة للهدف الإجتماعي المراد تحقيقه.

ومن أهم الخصائص التي تتميز بها الشركة أن لها نشاط جماعي و إقتصادي يتمثل إما في الإنتاج و/أو التحويل و /أو توزيع الأموال و /أو تقديم خدمات .

تفسر العلاقات الناشئة بين الشركة و الشركاء و بين هيئات الشركة و الغير أنها نظام، إذ لا يمكن تفسيرها بالإعتماد على العقد بل بظهور شخص متميز يدعى بالشخص المعنوي و الذي يحظى بدراسة فقهية خاصة أكثر من العقد ،الذي أعطاه الحياة فتصبح الشركة مركز لهذه المصالح[3].

ولقد تعرضت هذه النظرية للنقد ، ذلك أن الشركة مجموعة من الأحكام القانونية وجدت لتنظيم بصورة آمرة العلاقة بين أشخاص اجتمعوا من أجل تحقيق هدف محدد ،كما لا يمكن تجاهل أصل الشركة أنه عمل أو تصرف إرادي يستحيل معه الإستغناء عن النظرية التعاقدية بأن

---

[1] – فكرة المصلحة العليا للشخص المعنوي ، أنظر في هذا الصدد عبد القادر فنينخ ، المذكرة السابق الإشارة إليها ، ص 99.

[2]– حورية لشهب ، تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن ، مقال منشور مجلة المفكر ، العدد الخامس ،جامعة محمد خيضر بسكرة ، دون ذكر سنة الطبع ، ص 238.

[3]– عبد القادر فنينخ ، جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة ، المرجع السابق ، ص 100 .

أصل الشركة هو عقد و الذي ينشأ بتراضي شركاء يلتزمون بالتقديمات المالية بهدف إقتسام الأرباح ، ضف إلى أن شروط و صحة العقود واجبة التطبيق على كل الشركات بأنواعها [1].

الملاحظ عجز كل من النظريتين في تحديد الطبيعة القانونية للشركة بأنواعها المدنية و التجارية بأشكالها ، و عليه يمكن استخلاص عجز كلتا النظريتين العقدية و النظامية على تفسير طبيعة الشركة تفسيرا كاملا ، و من هنا كان من الأجدر الجمع بينهما أي أن تمنح الشركة طبيعة ممزوجة ، جامعة بين العقد و النظام ، ذلك أن الشركة لا يمكن لها أن تتجرد من طابعها التعاقدي من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن تجاهل الدور الذي يلعبه المشرع في سن الأحكام القانونية التي تنظمها مستبعدا بذلك إرادة الشركاء .

تشهد كتابات الكثير من الفقهاء في قانون الشركات على أهمية التمييز بين العقد و النظام في بناء مفهوم الشركة ، أشهرهم Guyon,Jeantin وMestre الذين أجمعوا على أن الشركة لا عقد خالص و لا نظام خالص ، أن المقصود بالعقد هنا ليس فقط تعبير الشريك عن إرادته في دخول الشركة و إنما المقصود به تلك الأداة القانونية الموضوعة بين يد المساهمين قصد تنظيم حياة الشركة [2]، بل و يذهب إلى أوضح من ذلك إن يبين مدى تلاقي فكرتي العقد و النظام عندما قال أن الشركة ما هي إلا تجمع منظم ، ينظر إليه أصحاب العقد على أنه منظم بأحكام عقدية و ينظر إليه أصحاب النظام القانوني على أنه منظم بأحكام القانون[3] ، إذ أصبحت فكرة المزاوجة بين العقد و النظام أمر واقعي ، إلا أنه لا يمكن نفي غلبة إحداهما على الآخر حسب نوع الشركة مدنية أو تجارية ، كما نلاحظ غلبة العقد في شركات الأشخاص و منها الشركة المدنية ، خلافا لشركات الأموال أين يشتد النظام و ينحصر العقد .

و عليه تعتبر الشركة من الناحية القانونية عبارة عن عقد، إلى جانب كونها منذ ظهورها عبارة عن شخص معنوي يتولد عن ذلك العقد و يكتسب كيانا قانونيا مستقلا عن شخصية الشركاء، و أمام التطور الكبير الذي طرأ على الحياة الاقتصادية و الاجتماعية، لم يعد مفهوم العقد قادرا على الإطاحة بكل الآثار القانونية التي تترتب على تكوين العقد ، و أن عوامل خارجية أملتها

---

[1] – نادية فوضيل ، أحكام تأسيس الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص) ، دار هومة ، سنة ط 2008 ، ص25 .

[2] - J.J Bertel ,Droits des sociétés, Article in Lamy droit de l'entreprise ,1996 ,p100

3– بالطيب محمد البشير ، الطبيعة القانونية للشركة ، رؤية حديثة، المرجع السابق ، ص 176.

ضرورات علمية أدت إلى تدخل المشرع بطريقة آمرة فتم تغليب فكرة التنظيم القانوني مع الإحتفاظ بفكرة العقد.

الفرع الثاني : موقف المشـرع الجــزائري من الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية

تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية، في ظل غياب أحكام منظمة لها، يحتم الرجوع إلى الأحكام العامة للشركة و النظريات السابقة التطرق، والنصوص التي تنظم بعض صور الشركات المدنية بوجه خاص لمعرفة كيف يتم نشوء هذه الشركة.

كما أن الإجابة على هذا التساؤل ، تجد أن كل من عاملي العقد والنظام يختلف بحسب نوع الشركة.

رجوعا إلى المادة 416 من القانون المدني الجزائري، 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 و خسائر .

وتظهر الفكرة التعاقدية بوضوح في الشركة المدنية ، ذلك أن إرادة المتعاقدين هي التي تتحكم في تأسيسها و إختيار نوعها و أشخاصها وموضوعها ، و ما دامت العلاقة التعاقدية هي جوهر الشركة المدنية ، فالشركاء هم الذين يمارسون سياستها و يخططون أهدافها و تتوقف صحة إنعقاد الشركة على سلامة الإرادة و خلوها من العيوب، و تستمر إرادة الشركاء مهيمنة على حياة الشركة وسير أعمالها ، فتنظم الروابط بين أعضائها ، و تضع القواعد التي تحكم نشاطها و تسيره وفقا للغرض المشترك ، ويظل الطابع التعاقدي هو السائد في الشركة المدنية و الدليل على ذلك أنه لا يصح تعديل نظامها الأساسي إلا بموافقة جميع الشركاء .

و عدم وجود نصوص قانونية خاصة منظمة لها ، إلا بعض النصوص المبعثرة في بعض صور الشركات المدنية ، و التي بدورها تحيلنا إلى تطبيق المبادئ العامة في الشركة المنصوص عليها في القانون المدني. و لأن الشركة عقد، فإنه يستلزم ككل العقود توفر الأركان الموضوعية العامة و الخاصة والشكلية أيضا، بحيث ينتج آثاره بين الشركاء و في مواجهة الغير و يظل الطابع

التعاقدي هو السائد، و يظهر بوضوح أثناء مراحل التأسيس فالركن الخاص بإقتسام الأرباح متروك لإرادة الشريكين المتعاقدين طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[1] .

بهذا نخلص إلى أن الشركة المدنية استنادا للأساس الذي ترتكز عليه وهو العقد ، و الأكثر من ذلك ، أن الشركة المدنية تقوم على الإعتبار الشخصي[2] و الثقة المتبادلة بين الشركاء خاصة في الشركات المدنية المهنية ، لذا تندرج ضمن شركات الأشخاص مما يؤدي حتما إلى تغليب الطابع التعاقدي على الطابع النظامي .

[1]– تنص المادة 106 من ق.م.ج :« العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون »

[2]– جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 162.

المبحث الثاني: خصائص عقد الشركة المدنية و صورها

عرفت الشركة المدنية على أنها عقد يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة من الرضا و المحل والسبب ، كما يجب أن تتوافر فيه أركان خاصة ، وبأن يصدر العقد من شخصين أو أكثر و أن يقدم كل منهم حصة في الشركة ، و أن يقتسم كل منهم أرباح المشروع و خسائره و أن يكون موضوعها مدنيا و لا تتخذ أي شكل من أشكال الشركات التجارية .

و بما أن الشركة المدنية عقد ، فإنها تتميز بمجموعة من الخصائص التي تشترك فيها مع مختلف الشركات التجارية بأشكالها إضافة إلى خصائص تميزها عنها .

و كما أن للشركة التجارية أشكال فإنه للشركة المدنية صور عدة جاءت على سبيل المثال لا الحصر عكس الشركات التجارية التي جاءت محددة قانونا .

المطلب الأول : خصائص عقد الشركة المدنية

يتميز عقد الشركة بوجه عام بمجموعة من الخصائص التي تشترك فيها جميع أنواع الشركات سواء التجارية بأشكالها أو المدنية ، أنه من العقود المسماة[1] التي نظمها المشرع الجزائري بأحكام عامة في القانون المدني ، و التي تخص أحكام الشركة و من العقود الشكلية لا ينعقد إلا بالكتابة و هذا ما نصت عليه المادة 418 من القانون المدني الجزائري[2] ، تقابلها المادة 1835 من القانون المدني الفرنسي [3].

كما أنها من العقود الملزمة لجانبين، ذلك أن كل شريك يلتزم نحو الشركة و الشركاء وبالمقابل تلتزم الشركة نحوه بإلتزامات معينة ، فيسبق تكوين الشركة عقد ما بين الشركاء يتفقون

---

[1]– درج فقهاء القانون المدني تقسيم العقود إلى مسماة و غير مسماة ، و يقصد بالعقد المسمى العقد الذي خصه القانون بتنظيم معين و من أمثلة العقود المسماة عقد البيع . عقد الإيجار ، عقد الوكالة ، و يلاحظ أن قائمة العقود المسماة تختلف بحسب الزمان و المكان . أنظر بشيئ من التفصيل محمد حسن قاسم ، القانون المدني ، العقود المسماة : البيع – التأمين (الضمان) –الإيجار ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة الطبع 2003 ، ص 12.

[2] –تنص المادة 418 من ق .م .ج : « يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا ، و كذلك يكون باطلا كل ما دخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد » ، وما تؤكده الأحكام المتعلقة بالإثبات لاسيما المادة 323 مكرر و 323 مكرر 1 من ذات القانون.

[3]-Art 1835 du C.civ.fr « les statuts doivent être établis par écrit », v. pour la doctrine française, F. FERRAND, Preuve, Rép. permanant dr. civ.2013(actualisation 2016), n° 567, p. 129.

فيه على تكوين الشركة ففي هذا الإتفاق يلتزم الشركاء بعضهم نحو بعض [1]، وهذا من ميزات عقد الشركة ، ذلك أن الإلتزامات فيها تكون متقابلة أي في مواجهة أطراف العقد ، كما أن أطراف عقد الشركة ينشئون كيانا يلتزمون اتجاهه ، فينشأ في ذمته إلتزاما متقابلا نتيجة لإرادتهم في توجيه الهدف من هذا الكيان لتحقيق مصلحتهم المشتركة ضمنهم [2].

وأنها من عقود المعاوضة، أي أن كل شريك يقدم حصة في رأس مال الشركة ، و يقابله في نظيره نصيبه في أرباح الشركة [3]، إلا أنه بالمقابل يمكنه التدخل في أمور الشركة بفعل مشاركته في اتخاذ القرارات الجوهرية للشركة و لما تمنحه صفه الشريك [4].

كما يعتبر عقد الشركة من العقود المحددة ، فالعقد من حيث الطبيعة إما يكون عقدا محددا أو إحتماليا ، و عقد الشركة عقد محدد، فكل متعاقد وقت العقد يعرف مقدار ما يعطي ومقدار ما يتلقى ، والشريك يقدم حصته في تكوين رأس مال الشركة و يساهم بنسبة معينة من أرباح الشركة إذا وجدت و هذا كاف لجعل عقد الشركة عقدا محددا ، أما إحتمال الخسارة فلا يجعل من عقد الشركة عقد احتماليا [5] ، و إلا كان عقد إيجار أرض زراعية عقدا احتماليا لاحتمال نقص قيمة المحصول عن أجرة الأرض[6] .

إن الخصائص السالف ذكرها لعقد الشركة، تلك التي تتسم بها جميع عقود الشركات على وجه إضافة إليها فالشركة المدنية تمتاز بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها.

---

[1]– يترتب على ذلك أنه إذا لم يقم أحد الشركاء بما تعهد به من تقديم حصته أو غير ذلك ،جاز للقاضي أن يطلب فسخ العقد ، و للقاضي أن يقدر ما إذا كان الفسخ طبقا للقواعد المقررة في فسخ العقد ،و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 441 من ق م ج .

[2] – عبد القادر فنينخ ، جنحة إساءة استعمال أموال الشركة ، المرجع السابق ، ص 102.

[3] – عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ، ص 226 .

[4]– حميدة نادية ، حقوق المساهمين في شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران ، سنة 2007 ، ص 40.

[5]– عقد الشركة ليس احتماليا : يفسر أنه ليس احتماليا لأن الخسارة لا ترجع لعدم تحديد ما سيتلقى الشريك ، بل هي مرتبطة بخطورة السوق أو البيئة التي تمارس الشركة نشاطها أو موضوعها .

[6]– عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي ترد على الملكية ، المرجع السابق ،ص 227.

الفرع الأول : الشركة المدنية ذات طابع مدني وذات اعتبار شخصي

يمتاز عقد الشركة المدنية بالطابع المدني الذي يضفى على أعمالها التي تمارسها ، كما أنها صنفت ضمن شركة الأشخاص فالشركات تقسم من حيث الإعتبار إلى شركات أموال وشركات أشخاص والشركة المدنية تقوم على الاعتبار الشخصي مما يجعلها تصنف ضمن شركات الأشخاص .

أولا : الشركة المدنية ذات طابع مدني

يقصد بها أن الهدف الأساسي للشركة المدنية يكون مدنيا أي ليس تجاريا ، ويعني أن يكون موضوعها مدني ، أي الأعمال التي تقوم بها ذات طابع مدني أي كل ما يخرج عن دائرة الأعمال التجارية و أعمال الإدارة هو المقصود بالأعمال المدنية.

لم يأت الفقه و لا التشريع بتعريف العمل المدني ، و لا يوجد نظرية لتحديد مفهومه بخلاف العمل التجاري كما رأينا سالفا ، لم يحدد كل من المشرع الجزائري و الفرنسي الأعمال المدنية مثلما عدد الأعمال التجارية على سبيل المثال ، و لا يمكن لنا تحديد الأعمال المدنية إلا ما يطلق عليه بالمفهوم السلبي، أي ما ليس عملا تجاريا، أو الأنشطة العامة ، حيث ما لا يعتبر عملا تجاريا أو ضمن أعمال السلطة العامة، يكون مدنيا ، بالإضافة إلى عنصر آخر إذ كل ما لا يدخل في تداول الثروات و في نية المضاربة [1].

لقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1845 من قانون مدني فقرة 2 على: «تكون ذات طابع مدني جميع الشركات التي لا يعطيها القانون طابعا آخر بسبب شكلها أو طبيعتها أو موضوعها [2]. »

يمكن تقسيم الأعمال المدنية كل ما يخرج عن الأعمال التجارية المنصوص عليها أو غيرها من الأعمال التجارية التي تقاس على ما هو منصوص من أعمال تجارية إلى ثلاثة أنواع الأعمال الزراعية أو الفلاحية ، الأنشطة الذهنية و أعمال المهن الحرة .

[1]– جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 139 .

[2] - Art.1845, al 2 du c.civ.fr « la société est civile lorsqu' elle a une activité civile et qu'elle ne correspond pas a une société a laquelle la lois confère le caractère commercial en raison de sa forme ou de son objet. » .

1-الأعمال الزراعية أو الفلاحية

عرف المشرع الجزائري الأعمال الزراعية أو الفلاحية في قانون التوجيه الفلاحي[1] ونص على: "تعتبر ذات طبيعة فلاحية في مفهوم هذا القانون ،كل النشاطات التي تتعلق بالتحكم وباستغلال دورة بيولوجية دات طابع نباتي أو حيواني ،التي تشكل مرحلة أو عدة مراحل ضرورية لصيرورة هذه الدورة ، و كذا الأنشطة التي تجري على إمتداد عمل الإنتاج لاسيما منها تخزين المواد النباتية أو الحيوانية و توضيبها و تحويلها و تسويقها عندما تكون هذه المواد متأتية حصرا من المستثمرة . تكتسي النشاطات الفلاحية الطابع المدني ".

أما المشرع الفرنسي عرفها في القانون الزراعي[2]: " تعتبر زراعية كل الأنشطة المتعلقة بإستغلال الدورة الطبيعية للنبات و الحيوان ، و كذلك كافة المراحل الضرورية لاستكمال هذه الدورة، كما تعتبر زراعية أيضا جميع الأنشطة التي يمارسها المستثمر الزراعي ضمن سلسلة الأعمال الإنتاجية ، أو الأعمال ذات الصبغة المدنية ، كما تعتبر الزراعة البحرية نشاطا زراعيا إن الأنشطة التي تم تحيدها لها الطابع المدني ."

يظهر من التعريفين أن الأعمال الزراعية هي الأعمال المرتبطة بالتربة أي الإنتاج المأخوذ من الأرض مباشرة كالحبوب و الخضار و الفاكهة أو الإنتاج الذي يستوجب المساهمة الضرورية كتربية الحيوانات بالطرق التقليدية و دور النحل .

والإنتاج الزراعي أو الحيواني دون ارتباط بالأرض أي دون أية مساهمة ضرورية في سبيل استغلال أو في سبيل الحصول المباشر على الإنتاج كالطرق الحديثة بتربية الأبقار و الدواجن أو الإنتاج الزراعي خارج التربة .

[1] – المادة 45 من قانون رقم 08-16 المؤرخ في 03 /08/ 2008 يتضمن التوجيه الفلاحي .

[2]- Art. L311 -1 Code rural français : « Sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent. Il en est de même des activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle. Les activités agricoles ainsi définies ont un caractère civil. » .

السبب في إعتبار الأعمال الزراعية أعمالا مدنية أن المنتوجات هي من نتاج الطبيعة و المجهود الإنساني دون أن تكون مسبوقة بشراء [1].

2-النشاطات الذهنية

كل عمل يعد ثمرة للفكر الإنساني و نتاجا لهذا الفكر، أي إستغلال إنتاج المواهب للتأليف والرسم و النحت والتصوير و ما إلى ذلك [2]. فإستثمار المؤلف لأعماله الذهنية هي أعمال مدنية و كذلك من يرسم لوحة و يبيعها لا يعتبر عمله تجاريا لأنه لم يسبق له شراء الفن الذي بيعه وتعد الأعمال البحثية عملا مدنيا عندما يكون محلا لنشاط فكري بحث بينما يكون تجاريا عندما يستلزم بالإضافة إلى العمل الفكري إستعمال الأدوات الصناعية و المنشآت الضخمة.

3-أعمال المهن الحرة

يقصد بها الأعمال التي يقوم بها بعض الأفراد استغلالا لمؤهلاتهم العلمية ومواهبهم الفنية وقدراتهم الشخصية و خبراتهم. فالمهن الحرة قريبة من الإنتاج الفكري ، مما بجعلها لا تعتبر أعمال تجارية لأن القائمين بها يستثمرون ما اكتسبوه من علم و خبرة و يدخل في نطاق المهن الحرة المحاماة والطب والهندسة والتعليم و المحاسبة غيرها من المهن و أن من يمارس هذه المهن لا يحصل على أرباح إنما يحصل على مقابل أتعاب الخدمة التي يؤديها .

ثانيا : الشركة المدنية ذات اعتبار شخصي

بمعنى تقوم على الإعتبار الشخصي للشركاء [3]، خاصة في التأسيس و التسيير ، غير أنها لا تتجاهل أهمية الجانب المالي ، فإن أكثر ما يذكره فقهاء القانون في مؤلفاتهم عن الاعتبار الشخصي وهو أن تكون شخصية المتعاقد محل إعتبار، وأن يكون لها أعتبار خاص في التعاقد، كما يؤدي إلى تعامل الغير مع الشركة على أساس الثقة بالشركاء لما يتمتعون من مؤهلات شخصية.

---

[1]– جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 141 .

[2] – نور الدين شادلي ، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري ،الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) دار العلوم للنشر و التوزيع ، سنة ط 2003 ، ص 40 .

[3]-Sociétés de personne : La société civile et une société de personne .C est à dire l' identité des associés….)) voir , J.Vallansan ,société civile , jurisclasseur commercial , volume 6 , éd 2002.p 4.

لذا لا بد من تعريف واضح لفكرة الأعتبار الشخصي من خلال استعراض الاتجاهات الفقهية التي ورد من الناحية القانونية [1]، و التي يمكن حصرها في إتجاهين:

الإتجاه الشخصي في تعريف الإعتبار الشخصي

يقوم هذا الإتجاه على التركيز في شخصية المتعاقد و أهميتها في العقد ، إلا أن الفقهاء انقسموا هنا إلى رأيين ، الرأي الأول يرى أن شخصية المتعاقد تكون محل اعتبار في التعاقد إذا كانت ذات الشخص أو صفة من صفاته هي الباعث الدافع لإبرام التعاقد أي أن العقد يتصف بالإعتبار الشخصي عندما يكون الإعتداد بشخص أحد العاقدين أو بصفة من صفاته باعثا دافعا رضاء المعاقد الأخر بالتعاقد .

أما الرأي الثاني فيذهب إلى المقصود بالإعتبار الشخصي أن تكون شخصية أحد المتعاقدين أو صفة من صفاته عنصرا جوهريا في التعاقد ، يتبين من هذا الرأي أنه إذا كان شخص أحد المتعاقدين أو صفة فيه عنصرا جوهريا في التعاقد فإننا نكون أمام اعتبار شخصي سواء أكانت هذه الشخصية و تلك الصفة هي الباعث الدافع إلى التعاقد أم لا ، أما إذا كانت شخصية أحد المتعاقدين أو صفة فيه عنصرا ثانويا لا نكون أمام اعتبار شخصي .

الإتجاه الموضوعي في الإعتبار الشخصي:

يتفق أنصار هذا الإتجاه مع أنصار الإتجاه الشخصي في أن العقد القائم على الاعتبار الشخصي هو عقد تكون فيه لشخصية المتعاقد أهمية خاصة في العقد ، إلا أن الإختلاف بين الإتجاهين قائم على أساس مرجع هذه الأهمية ، فأهمية الإعتبار الشخصي وفقا للإتجاه الشخصي مردها إرادة المتعاقدين فالإعتبار الشخصي يكون الباعث الدافع إلى التعاقد و إرادة أطراف العقد هي التي تحدد هذا لكون الباعث عنصر معنوي كامن في النفس أو عنصر جوهري من عناصر العقد [2].

أما الأتجاه الموضوعي فينظر إلى أهمية الإعتبار الشخصي لا من حيث علاقته بإرادة الطرفين و إنما من حيث إرتباطه بموضوع التعاقد ، فيذهب أنصار هذا الإتجاه إلى تعريف الإعتبار

---

[1] – إياد أحمد البطاينة ، الإعتبار الشخصي و أثر في التعاقد ، رسالة ماجيستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، سنة 1999، ص 20.

[2] – إياد البطاينة ، المرجع السابق ، ص 22.

الشخصي بقولهم : يكون لشخص العاقد اعتبار في مبنى العقد بحيث يكون لصفة العاقد ارتباط بموضوع العقد ، هذا التعريف يطفى تعريفا موضوعيا على الإعتبار الشخصي دون أن يوضع لنا مفهوم (ارتباط صفة العاقد بموضوع التعاقد) كما أنه لم يقم وزنا لدور إرادة المتعاقدين في الاعتداد بالاعتبار الشخصي .إلا أن الرأي الراجح هو الإتجاه الشخصي و هو أن تكون ذات الشخص أو صفة فيه هي سبب رضاء المتعاقد الآخر في التعاقد و بتطبيق ذلك على شركات الأشخاص نجد أن لشخصية المتعاقد أهمية خاصة في عقد الشركة ، فالإعتبار الشخصي يلعب دور أساسي في تكوين هذا النوع من الشركات ، ذلك لأنها تبنى على العلاقة الشخصية بين الشركاء و الغير أي على أساس الثقة المتبادلة فيما بينهم نتيجة لرابطة القرابة أو الصداقة ، فراعي كل منهم الصفات الشخصية التي يتمتع بها الآخر و مؤهلاتهم الشخصية و المالية التي من شأنها تحقيق نجاح الشركة [1].

الشركة المدنية تصنف ضمن شركات الأشخاص، هذه الشركات التي تقوم على الإعتبار الشخصي، هذا بالنظر إلى الثقة المتبادلة بين الشركاء وتلعب شخصية الشريك دورا هاما ، بحيث لا يجوز له التنازل عن حصته إلا بقيود معينة ، و تنتهي الشركة إذا ما طرأ على شخصيته ما يؤدي إلى انقضائها قانونا كالوفاة ، أو المساس بالثقة أو الحجر مثلا [2].

الفرع الثاني : حرية التعاقد و التنظيم ونشأة الشخصية المعنوية

بما أن الشركة المدنية يطغى عليها الطابع التعاقدي و الذي يصنفها ضمن شركات الأشخاص فسوف يكون المجال متسعا للشركاء في تنظيمها و إدارتها حتى ينشأ عنها الشخص المعنوي.

أولا : حرية التنظيم و التعاقد

يمنح المشرع للشركاء الحرية في تنظيم الشركة المدنية، فتمتاز بليونة تسييرها [3] وتمتاز الشركة المدنية من حيث التأسيس القانوني لها بالسهولة ، خاصة من حيث التأسيس التنظيم

[1] – إباد البطاينة ، المرجع نفسه ، ص 24.

[2]– سليمان بودياب ، عبد الله إلياس بيطار ،قانون الأعمال ، دراسة نظرية و تطبيقات عملية ، دار العلم للملايين دون ذكر سنة ط ، ص 15.

[3] - Liberté d' organisation :la troisième caractéristique de la société civile et la souplesse de son fonctionnement …)) voir ,J.Vallansan , préc ,p4

الداخلي و حماية الغير ، مقارنة لما تقوم عليه الشركات التجارية بأشكالها التي يطغى عليها الطابع اللائحي أكثر من الطابع التعاقدي و ذلك لتدخل المشرع لتنظيمها و سن أحكامه .

الملاحظ أن المشرع لم يتدخل بقواعد آمرة في الشركات المدنية ، مثلما نص عليه في الشركات التجارية خصها بأحكام خاصة في القانون التجاري ، التي تحكم هيكلة و تنظيم و طرق التسيير و الرقابة و غيرها .

يبدوا أن فكرة الحرية التعاقدية ترتبط بسلطان الإرادة ، و لقد كانت الفلسفة الفردية في مفاهيم القانون المدني تعتبر أن الفرد حر ، لا يخضع إلى غيره ، و مادات الحياة تفرض أن يكون الفرد أحيانا خاضعا لغيره كأن يكون دائنا أو مدينا ، فالحاجة هنا ملحة للقول بوجوب جعل الإرادة هي المصدر الوحيد في حالة الخضوع ، نتج عن مبدأ سلطان الإرادة فكرة الحرية التعاقدية التي احتوت على بعدين أساسيين ، بعد موضوعي يقتضي بأن الفرد حر في إبرام العقود أو عدم إبرامها ، كما يرى الفرد حرا في تحديد الشخص المتعاقد معه ، كما يعد الفرد حرا في تحديد مضمون العقد إذا هذه مضامين الحرية التعاقدية من الناحية الموضوعية.

يجمع الفقه على أن الأحكام القانونية المنظمة للشركات بوجه عام و الشركات التجارية بوجه خاص يتخللها تيار الحرية و التوجيه بين الحرية التعاقدية و القواعد الآمرة ، و يتجه جانب كبير من الفقه أيضا إلى القول بوجوب التقريب بين التيارين بدلا من معارضتهما ، بل وجب تطويرهما في الوقت ذاته دون البحث في القضاء على احدهما [1].

و قد سعى واقع الشركات إلى استعمال الحرية التعاقدية بتحفيز من النصوص القانونية التي جاءت دقيقة ، و القضاء بدوره يسهر على احترام تلك القواعد ، مشجعا بذلك الشركاء على استعمال حريتهم في التعاقد ، و تتعدد مظاهر الحرية التعاقدية لتجتمع في ثلاث مظاهر : المظهر الأول يتم التعبير فيه عن الحرية التعاقدية من خلال إبرام عقد الشركة في داته على أساس أن الشركة مهما كان نوعها ماهي إلا عقد في الأساس ، إلا أن المشرع يتبنى هذا العقد فيتولى تنظيمه بإحكام.

كما تتجلى حرية الشركاء في التعاقد في مظهر ثان ، هو قيام الشركة بإدراج شروط و بنود إتفاقية في القانون الأساسي للشركة ، فالقانون الأساسي يجسد إرادة الشركاء عند التأسيس بالنظر إلى قواعد تحدد و تنظم أداء الشركة ، و يشترط في القانون الأساسي أن يكون مكتوبا كتابة رسمية

[1] –بالطيب محمد البشير ، الحرية التعاقدية في الشركات التجارية ، المرجع السابق ، ص 22 .

يتم التوقيع عليه من طرف الشركاء ، و يلتزمون بتنفيذ ما ورد فيه وفقا للمسؤولية المترتبة على ذلك[1] .

كما تتجسد الحرية التعاقدية في مظهر ثالث هو قيام الشركاء بإبرام إتفاقات تتجاوز القانون الأساسي متى استدعت الضرورة ذلك، و هي أحد أوجه الظاهرة العقدية في قانون الشركات، كالتعديلات التي يمكن أن تطرأ أثناء سير حياة الشركة

ثانيا: الشخصية المعنوية كمظهر للشركة المدنية

بالإضافة إلى كون الشركة عقدا ، فإن الشركة تتميز أيضا بكونها شخصا قانونيا مستقلا عن الأشخاص الشركاء المكونين لها ،حيث أن الحصة المقتطعة من الذمة المالة العامة للشركاء تذوب في الشركة وتصبح وحدة خاصة و مستقلة في ذمة الشركة ، و هذا ما ذهبت إليه أغلب التشريعات الأجنبية و العربية ، مستثنين بذلك شركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية الإعتبارية[2].

لم يتم الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة المدنية إلا في نهاية القرن التاسع عشرة (19) و تردد الإجتهاد الفرنسي طويلا قبل منح الشخصية المعنوية للشركة المدنية ، لعل السبب في ذلك ، أنها لم تكن تخضع لإجراءات التسجيل في سجل المعد لهذا الغرض ، مثلها مثل الشركات التجارية ، لكن بصدور قانون 04 جانفي 1978 أقر أن الشركة المدنية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ تسجيلها ، وعدّل المادة 1842 من القانون المدني الفرنسي و التي تضمن نصها[3] : " تتمتع الشركات غير الشركات المحاصة المشار إليها في الفصل الثالث بالشخصية الإعتبارية منذ تسجيلها .

ولغاية التسجيل تنظم العلاقات بين الشركاء بموجب عقد الشركة و المبادئ العامة للقانون المطبق على العقود و الإلتزامات ."

---

[1] – بالطيب محمد البشير ، المرجع نفسه ، ص 24 .

[2] – سعداوي ندير ، بطيمي حسين ، الاعتبار الشخصي في الشركات التجارية ، مقال منشور في مجلة البشائر الأقتصادية ، المجلد 5 ، ع 2 ، صادر أوت 2019.

[3] - Art 1845du c. civ. fr : « Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation.
Jusqu'à l'immatriculation , les rapports entre les associés sont régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations. »

و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري ، فلا شك في إكتساب الشركة المدنية للشخصية المعنوية بقيام أركانها الموضوعية العامة و الخاصة و الأركان الشكلية دون حاجة إلى تسجيلها في أي سجل إذ جاءت المادة 49 من القانون المدني تنص على تعداد الأشخاص الإعتبارية من بينها الشركة المدنية[1] ، إلى جانب نص المادة 417 من القانون المدني الذي تعتبر الشركة شخص معنوي بمجرد تكوينها[2]

إذا تمتعها بالشخصية المعنوية يؤهلها صلاحية إكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات و يترتب على منح القانون الشخصية المعنوية لأي شركة مدنية نتائج عدة ، و هو ما نصت عليه المادة 50 من قانون مدني.

ومن أهم النتائج ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها و أهلية قانونية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله ، و موطن خاص و نائب يعبر عن إرادتها كما لها الحق في التقاضي بواسطة ممثلها القانوني حتى تستطيع المطالبة بحقوقها أمام القضاء و مواجهة الدعاوى التي ترفع ضدها .

فمتى توافرت الشروط الموضوعية و الشكلية تقوم الشخصية المعنوية وتباشر نشاطها بإبرام وربط علاقتها القانونية مع الشركاء، ومع الغير.

المطلب الثاني : صور الشركة المدنية

سبق تعريف الشركة المدنية أنها الشركة التي يكون موضوعها مدنيا و تقوم بالأعمال المدنية و لم تتخذ الشكل التجاري المنصوص عليه في القانون التجاري .

المشرع سواء الجزائري أو الفرنسي حصر الشركات التجارية في خمسة أشكال لا يمكن الخروج عنها ، أما بخصوص الشركة المدنية و لأنه لا يوجد تنظيم خاص بها ، تركت للقواعد والأحكام العامة للشركات في القانون المدني ، و لأنه لم يحدد شكلا خاصا للشركات المدنية ،

[1] – تنص المادة 49 من ق .م .ج على ما يلي :« الأشخاص الإعتبارية هي :
–الدولة ،الولاية ،البلدية .
–المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ،
–الشركات المدنية و التجارية ... »

[2]– المادة 417 من ق .م .ج على :« تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا ... » .

فهي تتكون نتيجة العقد الذي يبرمه الشركاء فيما بينهم ، و الشركة المدنية من الشركات التي يراعى في تكوينها و بقائها الثقة المتبادلة بين الشركاء .

و من خلال البحث و الإستقراء للنصوص القانونية ، سمح أو فرض ممارسة بعض الأعمال المدنية مثل المهن و الحرف والفلاحة في شكل شركة مدنية ، ويمكن تصنيفها إلى شركات مدنية ذات طابع فلاحي و شركات مدنية ذات طابع حرفي و أخرى ذات طابع مهني .

أما المشرع الفرنسي عرف ثلاثة أنواع مهمة من الشركات المدنية ، و هي [1] على سبيل المثال، كل نوع من هذه الشركات له صور عدة تتفرع منه : الشركات المدنية ذات الموضوع العقاري ، الشركات المدنية لتسيير حافظة الأموال و الشركات المدنية ذات الموضوع المهني .

الفرع الأول : شركات مدنية ذات الطابع الفلاحي

يظهر من طابع الشركة أن موضوعها ممارسة النشاط الزراعي ، هذا ما نصت عليه المادة 45 من قانون التوجيه الفلاحي رقم 16/08 عرفت النشاطات الفلاحية و اعتبرتها أعمالا مدنية[2].

المشرع الجزائري اعتبر كل من التعاونيات الفلاحية ، المستثمرات الفلاحية و التعاضديات الفلاحية شركات مدنية ، تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ، التي تطبق على الشركة عامة و الشركة المدنية بصفة خاصة ، إضافة إلى القوانين و المراسيم التي تنظمها و نخص بالدراسة التعاونيات الفلاحية و المستثمرة الفلاحية .

1-التعاونيات الفلاحية

استعمل مصطلح "**تعاونية** " في الجزائر ، لأول مرة من خلال إحداث التعاونيات الفلاحية التي تخضع في تسييرها للأمر رقم 72-23 المتعلق بالقانون الأساسي للتعاونيات[3]. حيث يعتبر هذا النوع من التعاونيات المعنية بالزراعة سواء كانت متخصصة في الإئتمان الزراعي أو كانت متعددة الأغراض ، أفضل مصدر لتمويل أعضائها نظرا لما تصحبه من رقابة ذاتية تقلل من المخاطر و تضفي مزيدا من الثقة في نفس أعضائها .س

[1]- Guide pratique de notariale , Société civile ,éd .Lexis Nexis 2014,fasc. n° 1514, n° 1 , p. 2.

[2] – انظر المادة 45 من قانون التوجيه الفلاحي رقم 16/08.

[3]-الأمر رقم 72-23 المؤرخ في 07 /07/ 1972 و المتعلق بالقانون الأساسي للتعاونيات و التنظيم السابق لإنشاء التعاونيات في الفلاحة .

إن التعاونيات الفلاحية تخضع في تسييرها إلى الأمر 72-32 السالف الذكر وكذا إلى المرسوم التنفيذي رقم 96-459 الذي يحدد القواعد التي تطبق على التعاونيات الفلاحية [1].

و طبقا لهذا المرسوم عرفت التعاونيات الفلاحية على أنها شركة أشخاص مدنية لها مستخدمون و رأسمال متغيران ، و هي تقوم على أساس التضامن المهني بين الفلاحين و لا تسعى إلى تحقيق ربح تجاري ، تهدف أساسا إلى تلبية الاحتياجات المهنية لمنخرطيها، فهي تقوم بإنجاز أو تسهيل كل العمليات التي تتعلق بالإنتاج و التحويل و التصبير و تسويق المتوجات الفلاحية لمنخرطيها و تزودهم بجزء من المدخولات و التجهيزات اللازمة لمستثمراتهم أو كلها ، فضلا عن قيامها بجميع العمليات التي تدخل في إطار المهنة الفلاحية لحساب منخرطيها ، يمكن أن تتخذ التعاونيات الفلاحية أربعة أشكال و هي التعاونية الفلاحية للخدمات المتخصصة ، التعاونية الفلاحية حسب الفرع ، التعاونية الفلاحية المتعددة النشاطات و تعاونية الإستغلال المشترك [2].

و بصدور قانون التوجيه الفلاحي رقم 16/08 نص على التعاونيات الفلاحية في المادة 54 منه و اعتبرها شركات مدنية تنص المادة : " تعتبر التعاونيات الفلاحية التي تؤسس على حرية الانضمام إلى أعضائها شركة مدنية لا تهدف إلى تحقيق الربح و تسعى إلى :

-إنجاز أو تسهيل عمليات الإنتاج أو التحويل أو الشراء أو التسويق ،

-تخفيض سعر الكلفة و سعر البيع لبعض المنتجات و الخدمات لفائدة أعضائها و عن طريق مجهودهم المشترك ،تحسين نوعية المنتجات التي توفرها لأعضائها و تلك التي ينتجونها."

ونعالج الصورة الثانية، الصورة ثانية دائما في مجال الفلاحة ، وهي المستثمرة الفلاحية .

2-المستثمرة الفلاحية: أثبت الواقع العملي أن قانون المستثمرات الفلاحية 87-19 لم يوفق في النهوض بالقطاع الفلاحي ،الأمر الذي دفع بالمشرفين عن القطاع إلى التفكير في نظام قانوني آخر من شأنه أن يحدث النهوض المنشود فتم استبداله بقانون جديد يمنح استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة بموجب عقد امتياز .

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 96-459 المؤرخ في 1996/12/18. ، المحدد القواعد التي تطبق على التعاونيات الفلاحية .

[2] - أنظر المواد 2و 4و 7و 8 من المرسوم التنفيذي المذكور سالقا .

فصدر القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة [1]. أما القانون رقم 08-16 عرف المستثمرة الفلاحية في المادة 46 منه على أن:« المستثمرة الفلاحية وحدة انتاجية تتشكل من الأملاك المنقولة غير المنقولة و من مجموع قطعان المواشي و الدواجن و الحقوق و البساتين و الإستمارات المنجزة ، و كذا القيم غير المادية بما فيها الهادات المحلية . »

اعتبر المشرع الجزائري المستثمرة الفلاحية الجماعية شركة أشخاص مدنية ، لأن العمل الذي يقوم به المستفيدون لا يعد عملا تجاريا بل هو عمل مدني [2] ، و ذلك ما كانت تنص عليه المادة 13 من القانون رقم 87-19 الملغى[3] على سبيل المقارنة .

و العبرة بالمستثمرة الفلاحية الجماعية لا الفردية ، لأن المستفيد في المستثمرة الفلاحية لا يمكنه أن يشكل شركة مدنية ذات الشخص الوحيد[4] . كما سمح القانون الجديد للمستثمرات الفلاحية بإبرام عقد شراكة من اجل تطوير نشاط المستثمرة [5]، و تمسك بشرط الجنسية الجزائرية للشريك[6] .كما يدخل في إطار الشركة المدنية التعاضدية الفلاحية هذا النوع من المنظمات المهنية الفلاحية نص عليها قانون 08-16 في مادته 48 و تطرق إليها في المادة 67 و 68 من نفس القانون [7]، هذه التعاضدية التي تسعى إلى تحقيق الفائدة لصالح أعضائها المنخرطين أو المستفيدين منها .

---

[1] – قانون رقم 10-03 المؤرخ في 2010/08/15 الذي يحدد شروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة .

[2]– بن رقية بن يوسف ، شرح قانون المستثمرات الفلاحية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2001 ، ص 164 .

[3]– المادة 13 من قانون 87-19 الملغى بموجب القانون 10-03 تنص :« تعد الجماعة شركة أشخاص مدنية تخضع للتشريع المعمول به و للأحكام الحاصة التي ينص عليها هذا القانون . » .

[4]– سوسن بوصبيعات، الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرة الفلاحية ، مذكرة ماجيستير ، فرع القانون العقاري ،جامعة منتوري قسنطينة ،سنة 2006-2007 ، ص 99.

[5] – أنظر المادة 21 من القانون 10-03 .

[6] – المنشور الوزاري المشترك رقم 1809 المؤرخ في 05 ديسمبر 2017 المتعلق بموضوع الشراكة .

[7]– تنص المادة 67 من قانون 08-16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي« دون المساس بأحكام التشريع المعمول به تعد التعاضدية الفلاحية هيئة مهنية تهذف على وجه الخصوص ، إلى كل تحقيق كل عمليات التأمين و إعادة التأمين و القرض و التعويض القائم على روح التضامن و التآزر و ذلك لفائدة أعضائها الشركاء المخرطين أو المستفيدين

المشرع الجزائري نص بصريح العبارة في المادة 68 من قانون 08-16 على أن صناديق التعاضدية الفلاحية شركات مدنية و التي تطبق عليها أحكام القانون المدني .

هذه بعض صور الشركات المدنية في قطاع الفلاحة أو الزراعة الجزائري أما في التشريع الفرنسي عرفت بالشركات المدنية للإستغلال الزراعي .هذه الشركات موضوعها ممارسة النشاط الزراعي ، تخضع للأحكام العامة التي تطبق على الشركات المدنية في القانون المدني الفرنسي فهي بطبيعتها شركات مدنية و عمل المشرع الفرنسي على تنظيمها بموجب القانون الزراعي[1] حيث عرف المشرع الفرنسي سبعة أنواع من الشركات المدنية للإستغلال الزراعي وهي:

-التجمعات الزراعية للإستغلال المشترك مهمتها توحيد ثقافة المزارع و الأسرة، وبالتالي تسعى إلى تحقيق العمل المشترك والبيع المشترك و التكاليف العامة وثمرة العمل المرتبطة بالشركاء[2].

-التجمعات العقارية الزراعية[3]، الغرض من هذه التجمعات هو الاستغلال المباشر للممتلكات الزراعية.

-التجمعات الغابية [4] ، والغرض منها هو إعادة تعزيز التشجير وحفظ الكتلة الغابية هن طريق منح الخشب لملاك الأراضي لإعادة التشجير .

-تجمعات رعاة المواشي [5] ، هو إستغلال المراعي في المناطق الجبلية والمناطق المغلقة من قبل السلطات الإدارية

»أما المادة 68 من نفس القانون تنص :« تعد صناديق التعاضدية الفلاحية شركات مدنية ذات طابع تعاضدي لا تهدف إلى تحقيق الربح و يتم إنشاؤها بموجب عقد رسمي . »

[1]- Guide pratique notariale ,op .cit , n°9 , P 04

[2]- Le Groupement agricole d'exploitation en commun (GAEC) est une société civile d'exploitation agricole. Il est régit par les articles L. 323-1 et suivants du code rural français.

[3]- Le Groupement foncier agricole (GFA) est une société civile. Elle est régie par les articles 1832 et suivants du Code Civil et par les articles L332-1 et suivants du Code Rural. L'objet du GFA est soit la création, soit la conservation d'une ou plusieurs exploitations agricoles. Le GFA permet en pratique d'organiser la gestion d'un patrimoine foncier, d'en préserver l'unité ou d'en assurer la transmission, v .site .www .allier . chambagri .fr . le 12/11/2016

[4] - Le groupement forestier est une société civile régi, outre les articles ci-dessus, par les articles L241-1 à L 246-2 du code forestier fr.

[5] - Le Groupement Pastoral permet aux éleveurs de s'associer pour gérer et utiliser collectivement une ou plusieurs estives. Il permet notamment de :

- organiser le gardiennage des troupeaux : organisation en tours de garde, embauche d'un salarié...
- réaliser des projets de travaux d'améliorations pastorales, en tant que maître d'ouvrage
- entretenir l'estive (ex. organisation des écobuages, débroussaillage.) ,.v .site .www .echoalp. com. Le 12/11/2016 .

-التجمعات العقارية الريفية [1]، هدفها هو تقاسم وإدارة واستخدام المباني الزراعية والغابية.

-الشركات المدنية للاستغلال الزراعي [2]، لا تتخذ شكل معين من أشكال الشركات المدنية و يكون هدفها زراعي فقط .

-التجمعات الزراعية ذات المسؤولية المحدودة [3] ، تعد من أشكال الشركات المدنية ذات الطابع أو الهدف الزراعي ، بحيث أن الشركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم التي ساهموا فيها .

الفرع الثاني : شركات مدنية ذات طابع حرفي و شركات مدنية ذات طابع مهني

يمارس الشخص في حياته اليومية ، إما حرفة يدوية أو مهنة حسب المستوى العلمي المتحصل عليه أو عملا تجاريا و الذي لا يهمنا ، أما الحرفة اليدوية و المهنة الحرة هي من النشاطات التي اعتبرت طبيعتها أعمالا مدنية و بالنتيجة يمكن للشخص أن يؤسس باتفاق شخص آخر شركة مدنية في إطار النشاط الذي يمارسه و لهذا قسم هذا الفرع إلى :

أولا : شركات مدنية ذات طابع حرفي

يظهر من طبيعة التسمية، طابع الحرفة أنه كل ما يتعلق بأنشطة الصناعة التقليدية والحرف، وتعد المؤسسة الحرفية من المؤسسات الهامة في معظم دول العالم ، و ذلك لكونها تفتح الآفاق للتنشيط الاقتصادي و الاجتماعي و التطور التكنولوجي.

1-تعريف النشاط الحرفي و الصناعة التقليدية

كان موضوع الحرفي يشكل صعوبة في القانون ، فيما يتعلق بالأحكام الواجب تطبيقها إلى أن صدر القانون رقم 82 -12 المتضمن القانون الأساسي للحرفي [4] ، الذي عد أول قانون عالج

[1] - Le groupement foncier rural est une société civile particulière, formée en vue de rassembler et de gérer des immeubles à usage agricole et forestier .C. rur. pêche marit. fr, art. L. 322-22, al. 1er.

[2] - Une société civile d'exploitation agricole (SCEA), est une société civile à vocation agricole. Elle se compose d'au moins deux associés, et n'a pas de capital minimal ou maximal, les apports en nature ou en industrie sont possible. La SCEA est une société à objet exclusivement civil, qui ne doit pas avoir d'activité commerciale et qui est libre de constitution. Elle permet de gérer une ou plusieurs exploitations agricoles, quelle que soit la taille de ces exploitation . V .site .www. aude . chambagri .fr . le 12/11/2016.

[3] - L'Exploitation agricole à responsabilité limitée (EARL) est une société civile pour l'exploitation agricole. Elle est régie par les articles 1832 et suivants du c.v. fr ,elle a pour objet l'activité agricole, elle ne bénéficie pas du principe de transparence ,. elle possède la personnalité juridique dès son immatriculation au RCS, v .site .www. aude . chambagri .fr . le 12/11/2016.

[4]- القانون رقم 82-12 المؤرخ في 28/08/ 1982 المتضمن القانون الأساسي للحرفي.

المهنة الحرفية بوجه عام و وضعية الحرفي بشكل خاص ، تم تعديله سنة 1988 [1] و تدخل المشرع مرة أخرى ، وألغى هذا القانون بموجب الأمر 01/96 و الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف [2] والنصوص التطبيقية لها .

حيث نصت المادة 5 منه أن« الصناعة التقليدية والحرف هي كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليها العمل اليدوي وتمارس بصفة رئيسية و دائمة و في شكل مستقر أو متنقل أو معرضي و بكيفية فردية أو ضمن تعاونية للصناعة التقليدية و الحرف أو مقاولة للصناعة و الحرف . »

من هذه المادة يظهر أن الأنشطة الحرفية يمكن أن تمارس في ثلاث أشكال إما أن يمارسها الشخص الطبيعي فرديا بناءا على أحكام المادة 10 من الأمر رقم 96-01 السالف الذكر ، كما يجوز للشخص الطبيعي ممارسة نشاطات الصناعة التقليدية و الحرف كحرفي، أو حرفي معلم أو حرفي صانع أو تمارس في إطار مقاولة الصناعة التقليدية و الحرف [3] ، وتمارس أيضا في إطار تعاونية الصناعة التقليدية و الحرف و هي الأهم .

وتعد الصناعة التقليدية و الحرف من الصناعات الصغيرة التي تملك فيها الجزائر قدرات هائلة ، كصناعة تساهم في تفعيل الآليات الاقتصادية ، حيث تتمتع هذه الأخيرة بتشكيلة متنوعة جدا من الفروع[4] .

---

[1]- القانون رقم 88-16 المؤرخ في 10 /05/ 1988 الذي يعدل و يتمم القانون رقم 82-12 المتضمن القانون الأساسي للحرفي .

[2]- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 01/10/ 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف.

[3]- مقاولة الصناعة التقليدية و الحرف تقسم إلى نوعين: مقاولة الصناعة التقليدية و المقاولة الحرفية لإنتاج المواد و الخدمات تؤسس حسب أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 544 من القانون التجاري و بالتالي تعتبر شركات تجارية .

[4] - حسب المرسوم التنفيذي الصادر رقم 07-339 المؤرخ في 2007/10/31 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-140 المؤرخ في 1997/04/30 الذي يحدد قائمة نشاطات الصناعة التقليدية و الحرف بـ 24 قطاعا يحوي على 338 حرفة .

2- التعاونية الحرفية

تعتبر تعاونية الصناعة التقليدية و الحرف، المسماة عادة بالتعاونية الحرفية ، شركة أشخاص ذات طابع مدني و ذات رأسمال غير قار[1] ، تقوم على حرية إنضمام أعضائها الذين يتمتعون جميعا بصفة الحرفي ، بمعنى يمكن الإنخراط فيها شريطة أن يكون المعني بالأمر مكتسبا لصفة الحرفي و أن يكون مسجلا في سجل الصناعات التقليدية و الحرف و أن يتم موافقة مجلس إدارة التعاونية على طلب الإنخراط ، فضلا إلى واجب إكتتاب المعني حصص من رأسمال التعاونية . فهي تقوم على أساس التضامن المهني بين الحرفيين ولا تسعى إلى تحقيق الربح. تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي و تعمل على تلبية حاجات منخرطيها المهنية ، باعتبار أنها تنجز

و تسهل كل العمليات التي تتعلق بإنتاج منتوجات الصناعة التقليدية لمنخرطيها و تحويلها و حفظها وتسويقها ، كما تعمل كذلك على تموين منخرطيها عن طريق مدّهم بكل عوامل الإنتاج و التجهيزات الضرورية لنشاطاتهم أو جزء منها[2].

ثانيا:الشركات المدنية ذات الطابع المهني

إن لم يكن المشرع الجزائري ، قد تطرق إلى تنظيم هذا النوع من الشركات بأحكام خاصة مثلما فعله المشرع الفرنسي ، الذي نظمها بموجب تشريع خاص ، بالإضافة إلى إخضاعها للأحكام العامة التي تحكم الشركة المدنية و المنصوص عليها في قانونه المدني ، إلا أن هذا لم يمنع المشرع الجزائري أن ينص عليها في التنظيمات الخاصة لبعض المهن الحرة ، حتى ولو يكن قد تطرق إليها مثل نظيره المشرع الفرنسي .

الأعمال المهنية اعمالا مدنية و تختلف عن الأعمال التجارية ، كما أنها تختلف عن الأعمال المدنية العادية ، التي لا يكتسب القائم بها الوصف المهني ، و ذلك يعني أن الشركة المدنية المهنية تختلف عن الشركة المدنية العادية ، فالشركاء في هذه الأخيرة لا يكونون من أصحاب المهنة ، و هو ما لا يوجد بالنسبة للشركة المنية المهنية .

---

[1]- المادة 13 من الأمر 96-01 و المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-99 المؤرخ في 03/29/ 1997 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لتعاونية الصناعة التقليدية و الحرف .

[2]- أنظر المواد 2و و 6 من المرسوم التنفيذي 97-99 المؤرخ في: 1997/03/29 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لتعاونية الصناعة التقليدية و الحرف .

لذا عرفت الشركة المدنية المهنية بأنها شخص معنوي يتكون من مجموعة من الأشخاص الطبعيين يمارسون مهنة حرة ، و يخضعون لنظام قانوني أو لائحي معين ، و لا تهذف أساسا إلى تحقيق الربح بل تهذف إلى الممارسة الجماعية للمهنة من جانب أعضائها .

فهي من أهم صور الشركات المدنية ، تؤسس بين الأشخاص الطبيعيين يمارسون نفس المهنة الحرة ، و أول من نظمها المشرع الفرنسي في القانون رقم 66-879 المنظم للشركات المدنية المهنية في مادته الأولى [1]. فأدرك الصعوبات التي تواجه الممتهن عند ممارسته مهنته منفردا فأوجد الشركات المدنية المهنية، و خص كل منها بتشريعات خاصة ، بالإضافة إلى القواعد العامة التي تحكم الشركات المدنية التي نظمها القانون المدني .

كما عرفها نظام الشركات المهنية السعودي بانها:« الشركة المهنية شركة مدنية دات شخصية اعتبارية مستقلة يؤسسها شخص او اكثر من المرخص لهم نظاما بممارسة مهنة واحدة او اكثر او منهم مع غيرهم و يكون غرضها ممارسة تلك المهن .[2] »

يمكن القول أن الفرق بين المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي ، أن هذا الأخير نظمها في قانون خاص و هو قانون رقم 66-879 المنظم للشركات المدنية المهنة ، و نص عليها في القوانين الخاصة التي تنظم المهن الحرة كمهنة المحامي و الموثق و غيرها بعدما أعطى الإطار العام عليها .

في حين أن المشرع الجزائري لم يضع قانون خاص ينظم هذه الشركات مقارنة مع تشريعات عربية مثل التشريع السعودي و المغربي و الأردني ، لكن بالرغم من هذا نص عليها في قوانين خاصة بنصوص متفرقة المنظمة للمهن الخاصة كالمحامي و الموثق والمحضر القضائي و غير ها من المهن الحرة .

---

[1] - Loi n°66-879du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles ,Article **1** modifie par loi n° 901258 du 31 décembre 1990 –art ,24 JORF 5 janvier 1991 : « Il peut être constitué ,entre personnes physique exerçant une même profession libérale soumise à un statu législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ,et notamment entre officiers publics ministériels ,des sociétés civiles professionnelles qui jouissent de la personnalité morale et son soumises aux dispositions de la présente loi.

Ces sociétés civiles professionnelles ont pour l objet l xercice en commun de la profession de leurs membre, nonobstant toutes dispositions législative ou réglementaire réservant aux personnes physiques l exercice de cette profession … »

[2] – المادة 2 من نظام الشركات المهنية السعودي الصادر بالمرسوم المرلكي رقم م /17 سنة1441 / 01/26 هجري

و تجدر الإشارة أن الشركات المدنية المهنية تختلف عن الشركة المدنية العادية ، من حيث نوع الأعمال المدنية محل نشاط الشركة ، فالشركة المدنية المهنية تؤسس من أشخاص يباشرون مهنة مرخص لهم بمزاولتها نظاما ، سواء كانوا أصحاب مهنة حرة واحدة أم أصحاب أكثر من مهنة حرة ، فيخرج عن نطاق الشركة المهنية الشركات المدنية التي لا تقوم على أساس مزاولة أغراض مهنية حتى و لو كان الشركاء فيها مهنيين ، و كذلك يخرج عنها الشركات المدنية التي تباشر أعمالا مدنية بعيدة عن إطار العمل المهني مثل : الأعمال الزراعية أو غيرها من الأعمال المدنية .

1-تعريف المهنة

المهنة في اللغة مادتها مهن، و المَهْنَةُ ، و المِهْنَة ، و المَهِنَةُ كله الحذق بالخدمة و العمل و نحوه . و المهنة : الخدمة[1] ، و منه أيضا (مَهَنَ) الرجل مِهنًا و مهنة: عمل في صنعته ، يقال أمتهن الحياكة مثلا . و المهنة العمل ، والعمل يحتاج إلى خبرة و مهارة ز حذق بممارسته ، و هو في مهنة أهله : في خدمتهم [2]

أما اصطلاحا : عرفت أنها ممارسة الشخص لنشاط راق دي طابع مدني على وجه الإستقلال بهدف تحقيق الربح [3].

وعرفت أيضا نمط من العلاقات الإنسانية تتفاعل مع خبرات متخصصة من العمل[4].

وعرفت انها : نشاط نوعي يرتبط بسوق العمل بهدف إشباع الحاجات الإساسية للفرد، وتحديد وضعه وضعه الاجتماعي [5].

---

[1]– ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم لسان العرب ،ج 14 باب الميم ، بيروت دار صادر 2003 ، 146.

2 – المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية مطلعة دار الدعوة ، ج 2 ، ص 890.

[3] –Christian Laurent ;Thierry vallée، société d'exercice libéral , Delmas, p 10, 2001.

[4] – مرسي سي عبد الحميد ، سيكولوجية المهن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983، ص 12.

[5] – عبد الباقي زيدان ، علم الاجتماع المهني ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1976 ، ص 37

لا يوجد تعريف قانوني للمهنة الحرة سواء في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي أو التشريعات الأخرى، عرفها البعض على أنها تلك الأعمال التي يقوم بها الشخص مستخدما مواهبه الخاصة أو خبراته العلمية أو الفنية [1].

كما عرفها البعض الآخر على أن المهن الحرة تحددها العادات والتقاليد و يقصد بها " أي عمل يشكل تقديمه للجمهور من خلال إستخدام شخص القائم به ملكاته الذهنية وما يتميز به من خبرة و كفاءة شخصية أو علمية أو فنية و ذلك لقاء مقابل يطلق عليه الأتعاب [2] ".

و هناك من اعتبرها قريبة من الإنتاج الفكري، مما يجعلها لا تعتبر أعمالا تجارية ، لأن القائمين بها يستثمرون ما اكتسبوه من علم وخبرة . و يدخل في نطاق المهن الحرة المحاماة و الطب و الهندسة و المحاسبة ، من يمارس هذه المهن لا يحصل على أرباح إنما يحصل على أتعاب مقابل الخدمات التي يؤديها ، كما تقوم المهن على الثقة الشخصية بين من يمارسها وعملائها [3] .

لم يقتصر تعريف المهنة الحرة على الفقه فقط ، بل عرفها أصحاب المهنة أنفسهم، فقد ذهب الإتحاد الوطني للمهن الحرة في فرنسا إلى تعريف المهنة الحرة : " أنها تلك المهنة التي تقتصر ممارستها على فئة معينة من الأفراد و تستلزم الحصول على دراسات عليا علاوة على خضوع ممارسيها لتنظيم و مسؤولية مدنية مهنية. " . فتنوعت التعريفات الفقهية للمهنة الحرة لكن أيا كان تعريف المهنة الحرة ، فالواضح أنها تجتمع فيها خصائص مهنية تميزها عن غيرها من الأنشطة الأخرى في المجتمع .

فمن جهة أولى ، أن القائم بهذه المهنة شخص طبيعي ، حتى و لو اتخذت الممارسة شكل الشركة فإن ذلك يتم بواسطة شخص طبيعي .

و من جهة ثانية صاحب المهنة الحرة يمارس نشاطا ساميا و عالي، يستلزم تكوين و تحصيل علمي و فني طويل.

---

[1]– محمد السيد الفقي ، تحرير خدمات المهن الحرة ومبادرة الجمع بين الكفاءة و التمويل (دراسة في النموذج الفرنسي) ،دار الجامعة الجديدة ،سنة الطبع 2007 ، ص 07 .

[2]– تعريف الأستاذ محمد سيد الفقي نفسه .

[3]– نور الدين شادلي ، المرجع السابق ، ص 39.

و من جهة ثالثة صاحب المهنة الحرة ، يمارس نشاط مدني و هذا ما يميزه عن الأنشطة التجارية أو الصناعية . الأصل أن المهن الحرة تخضع للقانون المدني بإعتبارها أعمال مدنية و يرجع ذلك إلى ما يقدمه الشخص من خدمات و أعمال للجمهور غير مسبوقة بعملية شراء بل هي نتاج مجهوداتهم الذهنية و ما لديهم من خبرات [1].

وفي الأخير صاحب المهنة الحرة يمارس نشاطه المهني على وجه الإستقلال فنيا و إداريا بمعنى عدم خضوع المهني لإشراف و توجيه عميله من الناحية الفنية التي تشكل صميم عمله و مهنته ، فالمحامي مستقل في إعداد خطط دفاعه ، كما أنه تنتفي العلاقة التبعية الإدارية و عدم خضوعه لتعليمات و توجيهات العميل أو توجيهات خارجية [2].

و يمكن تصنيف المهن الحرة إلى ثلاث مجموعات رئيسية :

المهن القانونية و يندرج فيها المحاماة ، المحضر القضائي و الموثق .

ثم المهن الاستشفائية والتطبيب كالطب بما في ذلك طب الأسنان و التمريض، والجراحة والمهن العاقلة (مهنة القابلة للتوليد).

إلى جانب المهن الفنية، كالمهندس المعماري والمهندس المدني، والخبير محاسب والمحاسب المعتمد ومحافظ الحسابات، ومحافظ البيع بالمزاد العلني، وغيرها.

و نظرا للتطورات الحاصلة في المجتمع ، جعل من ممارسة المهنة الحرة بصورة فردية أمر صعب، وهذه الصعوبات فرضت على الممتهن ضرورة حتمية لتحقيق نجاحه و طموحاته ، بأن يضم عمله و علمه و خبرته إلى الغير من الممتهنين لإنجاز ما هو مطلوب من العميل في أسرع وقت ممكن و يكون ذلك في شكل شركة مدنية .

2- نموذج لشركة مدنية للمهن القانونية

أصبحت مجالات الحياة وعلى مختلف المستويات ، تعتمد في تسيرها على ذوي المهن وذلك نظرا لتعقد المعطيات التي تفرضها متطلبات مواكبة السرعة والدقة ، التي لا يخلو أي مجتمع منها. ولا شك بأن أهمها هو المجال القانوني، حيث أبرزت العولمة بروز أشكال جديدة للعمل القانوني وللخدمات القانونية ، ألقت بضلالها على مهنة المحاماة و المحضر القضائي والموثق خاصة.

---

[1]- محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 8 .

[2]-جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 100.

وكثيرا ما نص المشرع الجزائري لأصحاب المهن الحرة ذات الحرف والمهن القانونية من بينها المحامي و المحضر القضائي و الموثق و المهندس و الأطباء بإنشاء شركات مدنية فيما بينهم ونتطرق إلى نوع من الشركة المدنية المهنية و هي الشركة المدنية المحامين .

عرف المشرع الجزائري ، مهنة المحامي في المادة الثانية من القانون المنظم للمحامي رقم 07-13 على أنها مهنة حرة و مستقلة تعمل على حماية و حفظ حقوق الدفاع و تساهم في تحقيق العدالة و إحترام مبدأ السيادة [1]، كما رخص لأصحاب مهنة المحاماة بأن تزاول في شكل جماعي ، و هذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون 13-07 التي تنص:« يمكن المحامين 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. »

و جاءت المادة 53 بعدها و نصت :« يجوز لمحاميين أو أكثر بموجب اتفاقية مكتوبة إنشاء شركة تتمتع بالشخصية المعنوية تدعى شركة محامين و تهدف إلى الممارسة المشتركة لمهنة المحاماة وفقا لأحكام هذا القانون .

لا يمكن للشركة أن تساعد أو تمثل أطرافا لها مصالح متعارضة ».

وبالرجوع إلى القرار رقم 27-15 الخاص بالنظام الداخلي للمحامي ، نجد أنه نظم شروط مهنة المحاماة و كيفية الإلتحاق بها و كيفية ممارستها ، نص في الباب السادس من الفصل الأول منه على شركات المحامين و كيفية تنظيمها [2].

بخلاف التشريع الفرنسي أصدر قانون رقم 66-879 الذي نظم الإطار العام للممارسة في إطار الشركات المدنية المهنية بشكل عام ثم بعد ذلك صدر مرسوم بتاريخ 1992/07/20 الذي نظم ممارسة مهنة المحاماة في إطار شركة مدنية مهنية في حين بعض التشريعات التي لم تعرفها إلا في الوقت الراهن كالتشريع المغربي [3].

---

[1]- القانون رقم13-07 المؤرخ في : 29 /10/ 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة .

[2]-قرار رقم 27-15 المؤرخ في 19 /12/ 2015 تضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة تطبيقا لأحكام المادة 106 من قانون رقم 13-07 و نص في المواد من 136 إلى 160 على شركات المحامين .

[3]-المشرع المغربي لم يسمح بممارسة مهنة المحاماة في إطار شركة مدنية إلا بمقتضى المادة 26 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة الذي عدل في 20 أكتوبر 2008 ،كما صدر بنفس التاريخ القانون رقم 08-29 المتعلق بتحديد الإطار القانوني للشركات المدنية المهنية للمحاماة .

الشركة المدنية المهنية للمحامين ، تؤسس من قبل الشركاء المحامين المسجلين في جدول الهيئة نفسها، وهو ما يعني أن الشركة المدنية تتكون من محامين منتمين إلى هيئة واحدة ، ولا يمكنها أن تضم محامين متربصين .

الشركة المدنية للمحامين تتمتع بالشخصية المعنوية ، بمعنى ينشأ عنها شخص معنوي مستقل و يمارس المحامين مهنتهم باسم هذه الشركة [1]. لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية ولا يحق لها ممارسة المهنة إلا من يوم تسجيلها في جدول المحامين .

الملاحظ أنه لا يوجد تعريف للشركة المدنية المهنية للمحاماة، لكن يمكن وضع تعريف لها :« أنها شخص معنوي ، ينشأ بالاتفاق بين عدد من المحامين بغرض ممارسة مهنة المحاماة ممارسة جماعية بصورة مشتركة و اقتسام ما يتحصل عن ذلك من أتعاب مقابل الخدمات المقدمة . ».

[1] –المادة 54 من قانون 13–07 تنص : « لا يجوز أن يكون اسم شركة المحامين مؤلفا إلا من ألقاب الشركاء و عند الإقتضاء من أسمائهم .
لا يجوز لأحد الشركاء أن يكون عضوا إلا في شركة واحدة و لا يمكن أن يمارس مهنته إلا باسم الشركة . »
و تنص المادة 138 من القرار رقم 27–15 على ما يلي:« يجب على أعضاء شركة المحامين أن يخصصوا كل نشاطهم المهني للمحاماة و أن يتبادلوا المعلومات عن هذا النشاط دون أن يعد ذلك خرقا للسر المهني و لا يجوز لأي محامي شريك أن يرافع إلا كممثل للشركة و لحسابها و تحث مسؤولية الشركة كشخص معنوي زيادة على المسؤولية الفردية لكل شريك عن الخطأ الشخصي »

الفصل الثاني
إنشاء الشركة المدنية

إن تحديد القواعد التي تحكم تأسيس الشركة المدنية، يتم في نطاق ما تخضع له الشركات بوجه عام، باعتبار أن جميع الشركات بمختلف أنواعها وأشكالها تشترك في خصائص تجعلها تخضع لأحكام عامة لا تكاد تختلف من شركة لأخرى [1]، لذا يطلق عليها بالأحكام العامة المشتركة.

ولقد سبق في تعريف الشركة المدنية أنها عقد، والذي يشترك بمقتضاه شخصان أو أكثر لأجل القيام بمشروع مالي مشترك بغية اقتسام ما نتج من ربح أو تحمل الخسارة. وعليه، هي تخضع في جزء من أحكامها إلى القواعد العامة بكل العقود و في الجزء الآخر إلى القواعد الخاصة المنظمة لعقد الشركة .

فخلافا للعقود التي تقوم على التناقض بين مصالح أطرافها كالبيع أو النقل ، فإن الشركة عقد يقوم على اتحاد المصالح أي إتحاد مصالح أطراف عقد الشركة ، و لذلك يعد هذا الأخير من الإتفاقيات التنظيمية التي ينشأ عنها مركز قانوني محدد لكل من الأشخاص المكونين لها ، و تنعكس هذه الخاصية على عقد الشركة كتصرف قانوني تستلزم فيه توافر أركان موضوعية عامة و أركان موضوعية خاصة تميزه عن غيره من العقود إلى جانب الأركان الشكلية ، إذ يترتب على توافر هذه الأركان مجتمعة شركة مدنية صحيحة مخلفة لكل آثارها القانونية يترتب عنها ميلاد كيان قانوني يتمتع بالشخصية المعنوية [2]، وما ذلك إلا نتيجة حتمية لاجتماع أركانها الصحيحة.

إلا أنه قد يعتري عقد الشركة عيب أي أنه قد يتخلف أحد الأركان العامة أو الخاصة أو الشكلية و التي تؤدي إلى بطلان عقد الشركة ، و هذا البطلان يختلف نوعه و أهميته حسب توع و أهمية الركن المختل ، سواء كان البطلان مطلق أو نسبي أو من نوع خاص فالحكم به يؤدي إلى زوال عقد الشركة و إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، و هذا ما يسمى بالأثر الرجعي للبطلان ، و لما كان لهذا الأثر من الرجعي في مجال الشركات سوف

---

[1]–عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري (الجزء الرابع) في الشركات التجارية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع سنة الطبعة 1998، ص 20.

V. aussi, Thibaut MASSART, op. cit. , n° 144, p. 27.

[2]–بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ،ص 16.

N. BARUCHEL, La personnalité morale en droit privé, Bibliothèque de droit privé, France, 2004, p. 214.

يؤدي إلى نتائج خطيرة و أضرار بالغة يلحق بالغير الذي تعامل مع الشركة ، فإن الفقه ابتدع نظرية الشركة الفعلية للحد من الأثر الرجعي للبطلان .

المبحث الأول : مقومات عقد الشركة المدنية

سبقت الإشارة إلى أن القانون المدني نظم الأحكام العامة لتأسيس الشركات، والشركة عقد رضائي تشترك فيه جميع الشركات سواء المدنية منها أو التجارية بأشكالها ما لم ينص القانون خلاف ذلك، ويلزم لقيام الشركة المدنية باعتبارها عقدا، توافر مجموعة من المقومات التي تشمل الأركان والشروط على حد سواء، فالأركان الموضوعية العامة لصحة سائر العقود هو ركن التراضي، أما المحل و السبب ركنان في الإلتزام الناشئ عن العقد، ومع ذلك جرى القول أن أركان العقد ثلاثة وهي التراضي والمحل والسبب[1]. إلى جانب الأركان الموضوعية العامة التي يجب أن تتوافر في كل العقود، توجد أركان خاصة بعقد الشركة يلزم توفرها لانعقاده[2]، غير أن توافر الأركان الموضوعية سواء العامة و الخاصة لا يكفي لصحتها بل يشترط لإنعقادها أن تتوافر فيه شروط شكلية، الأمر الذي يستدعي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول نتطرق فيه إلى الأركان الموضوعية للشركة المدنية وفي المطلب الثاني نتطرق إلى الشروط الشكلية للشركة المدنية.

المطلب الأول : الأركان الموضوعية لعقد الشركة المدنية

تتفرع الأركان الموضوعية للشركة المدنية بين شروط موضوعية عامة يتطلبها كل عقد على إعتبار أن الشركة المدنية عقد وشروط موضوعية خاصة بعقد الشركة المدنية. حيث لا تقوم الشركة بغير هذه الشروط، والتي تشكل أركانا لإنعقادها صحيحة ومنتجة لكافة آثارها[3]، ونقسم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى الأركان الموضوعية العامة وفي الفرع الثاني إلى الأركان الموضوعية الخاصة.

الفرع الأول : الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة المدنية

إن الشركة المدنية باعتبارها عقدا، فهي تقوم على نفس الأركان العامة أو الشروط التي تقوم عليها بقية العقود وتتمثل هذه الأركان في الرضا والمحل والسبب والتي ينبغي أن تكون مطابقة للقواعد العامة المنصوص عليها قانونا.

---

[1] – محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 21 .

[2] – مصطفي كمال طه ، المرجع السابق ، ص 15.

A. ESCHMAN, La constitution des sociétés et le droit commun des contrats, thèse, Nancy, 1979, p. 263.

[3] – بلعيساوي محمد الطاهر ،المرجع السابق ، ص 17 .

A. ESCHMAN, préc.

أولا: رضاء الشركاء في عقد الشركة المدنية

مادامت الشركة عقد بين الشركاء ، فلا تنعقد إلا بتراضيهم على جميع الشروط التي تضمنها عقد الشركة، فالتراضي يقوم باقتران إرادتين متطابقتين طبقا للمادة 59 من قانون مدني جزائري، إرادة توجب و أخرى تقبل و بذلك يوجد الرضا[1]، فالرضا هو التعبير عن إرادة الشريكين المتعاقدين، الذي يتمثل في الإيجاب والقبول[2]. والشركة المدنية عقد، فلا يبرم إلا برضاء الشركاء المكونين له، لا سيما شخص الشريك باعتبارها تقوم على الإعتبار الشخصي، وعلى جميع الشروط التي يتضمنها هذا العقد والتي تتمثل أساسا في رأسمالها، والنشاط الذي تقوم به ومدة الشركة وموطنها أو مقرها وباقي الأحكام الاتفاقية كتعيين مديرها والأحكام الخاصة بتسييرها وأسباب انحلالها وطريقة توزيع الأرباح ونسب ذلك، و غيرها من الأحكام[3]، وهذا في ظل مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على مبدأ رضائية العقد[4].

الشركة ناتجة عن إتفاق الطرفين المعبر عنه بكيفية حرة [5]، وعلى كل واحد من الشركاء أن يعبر عن رضاه في الإنضمام إلى الشركة من خلال توقيعه على القانون الأساسي لعقد الشركة المدنية. والرضا ضروري في عقد الشركة المدنية و تخلفه يؤدي إلى البطلان[6]، ويجب أن يكون

---

[1] –محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 23 .

[2]– انظر المادة 59 من ق م ج .

[3]–عزيز العكيلي ، المرجع السابق ،ص 23 .

[4] -Thibaut MASSART, op. cit. , n° 148, pp. 28 et 29 : « Les associés doivent avoir la volonté de développer une exploitation commune, et seule cette exploitation doit être en principe clairement établie dès le départ, …, la détermination du bénéfice est en réalité largement dépendante de la volonté des associés ».

[5]– فكرين الطاهر ، النظام القانوني لتعاونيات الإدخار و القرض ،مذكرة ماجستير ،سنة 2011–2012 ،جامعة الجزائر 1 ، ص 31.

[6]-A contrario, v. Thibault MASSART, op. cit, n° **97, p ; «** le contrat de société suppose que les associés aient bien l'intention de former une société, c'est-à-dire de s'associer. Une société dont les associés n'auraient pas l'intention de se comporter en associés serait fictive. ,…, Mais depuis 1985, avec la reconnaissance et la banalisation des sociétés unipersonnelles, l'intention de s'associer est devenue un élément moins essentiel dans la formation du contrat de société. D'autant que, selon la première directive communautaire du 9 mars 1968, la fictivité de l'intention de s'associer ne constitue plus, pour certaines formes sociales, une cause de nullité ».

الرضا خاليا من العيوب التي قد تلحق الإرادة من غلط[1] أو التدليس[2]. أما الإكراه فقد استبعده الفقه لأنه يستحيل أن يكره الشخص على الانضمام إلى الشركة دون رضاه [3].

نتيجة لذلك، فرضاء المتعاقدين يجب أن ينصب على تأسيس الشركة وتكوين رأسمالها وموضوعها أي نشاطها و هدفها و كيفية إدارتها ، و إلى غير ذلك من الأحكام التي تقيد في عقد الشركة المدنية.

و مناط الرضا هو الأهلية ، فالانضمام إلى الشركة تصرف قانوني فيجب أن يكون الشريك أهلا لإبرام العقد وأهلية الشركة هي أهلية الالتزام ، فلا تكفي أهلية الإدارة ، لأن الشريك يلتزم بعقد الشركة و يلتزم بديونها[4] .

والمبدأ العام أنه يمكن لأي شخص بلغ من العمر تسعة عشرة سنة، أن يكون شريكا في الشركة المدنية و هي الأهلية القانونية المحددة في القانون المدني الجزائري [5] .

ويجب لصحة الأهلية أن لا يعتريها عارض من عوارض الأهلية المحددة بموجب المادة 42 من قانون مدني [6] ، فيكون الشخص متمتعا بكامل قواه العقلية ، و لم يحجر عليه ، فلا يجوز لناقص الأهلية كأصل عام ، أن يعقد مع غيره عقد شركة .

---

[1]– الغلط الذي يعيب الرضا في الشركة بصفة عامة هو الغلط الجوهري أي الغلط الذي يبلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه الشريك عن التعاقد لو علم به و لم يقع به .

[2]– كما قد يكون الرضا معيبا بالتدليس ، و هو مجموعة الأعمال و الحيل التدليسية التي يقوم بها الشريك على شريك آخر .و يرى بعض الفقهاء أن التدليس المعيب هو الذي يقع من جميع الشركاء أو يقم من أحدهم مع علم البقية أما لو قام به شريك واحد و توفر حسن النية في البقية ، فيكون للمدلس عليه أن يرفع دعوى التعويض على الشريك الذي دلس عليه دون المساس بصحة العقد بالنسبة للآخرين .

[3]– بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 18 .

[4]– عبد الرزاق السنهوري ،العقود االتي تقع على الملكية ، المرجع السابق ، ص 250.

[5]– تنص المادة 40 من ق م.ج :« كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .و سن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة . »

[6]– تنص المادة 42 ق .م.ج :« لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة . »

وما يؤكد ضرورة استبعاد القاصر من المشاركة في الشركات المدنية، أن مسؤولية الشركاء فيها غير محدودة[1]، وأكثر من ذلك أصلا ليست تضامنية، ما لم يتم الاتفاق على ما يخالف ذلك[2].

غير أن الإشكال الذي يفرض نفسه، ما هو الوضع في حالة وفاة أحد الشركاء وكان له من الورثة قصرا.

للإجابة على هذا التساؤل، يجب الإشارة أولا إلى أن الشركة المدنية مبدئيا تنحل بوفاة أحد الشركاء[3]، ما لم يتم الاتفاق على بند في عقد الشركة على استمرارها بالرغم من ذلك[4]، ومع الورثة، إلا أن المشرع لم يحدد ما إذا كانت مسؤوليتهم مثل مسؤولية باقي الشركاء أي غير محدودة أو تكون محدودة[5].

وفي هذه الحالة فالوريث القاصر، الذي استخلف مورثه في الشركة المدنية، يجب بالرغم من طبيعة المسؤولية المفروضة عليه أن يكون له نائب شرعي، وليه أو من يحل محله، يمثله.

إلا أنه بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالشركات المدنية، فنادرا ما نجد بالنسبة للشركات المهنية، قصرا، لأن مدة التكوين وسن الانضمام إليها يفرض في أغلب الأحيان الأهلية الكاملة ما لم يتعلق الأمر بالأنشطة الحرفية والمهن التقليدية أو الفلاحية. عندئذ، يتحمل القاصر مخاطر المشروع المالي ولو باعتباره قاصرا. ولمزيد من التحليل، فالشركة المدنية المهنية للمحامين والموثقين والمحضرين القضائيين [6] ، و كذلك الأطباء و المهندسين ، وغيرها من الشركات ذات المهن الحرة

---

[1]– المادة 434 ق.م.ج.

[2] – المادة 435 ق.م.ج.

[3]– المادة 439 الفقرة الأولى ق.م.ج.

[4]– المادة 439 الفقرة الثانية ق.م.ج.

[5]– وهو ما فعله بالنسبة لوفاة الشريك في شركات الأشخاص (شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة) أن الورثة القصر تبقى مسؤوليتهم محدودة طوال مدة قصرهم، ولو كان مورثهم الشريك المتضامن ذي المسؤولية غير المحدودة (المادتين 563–شركة التضامن– و 536 مكرر 9 الفقرة الأولى ق.ت.ج. – شركة التوصية البسيطة و ما لم يتعلق الأمر بالشريك المتضامن الوحيد، 563 الفقرة 2 من نفس القانون).

[6]– على سبيل المثال السن القانوني للممارسة مهنة الموثق هي 25 سنة المادة 06 من قانون رقم 06–02 السالف الذكر و كذلك بالنسبة للمحضر القضائي 25 سنة المادة 09 من قانون 06–03 السالف الذكر، أما بالنسبة للمحاماة فالشرط الأول أن يكون متحصل على شهادة الليسانس في الحقوق و يتم فيما بعد إجراء مسابقة لمتابعة التكوين المادة 33و 34 من قانون 07–13 السالف الذكر .

المتعددة والمختلفة وهذا لما تقتضيه هذه المهن من إكتساب المؤهلات العلمية ومراحل تدريبية ينبغي عليه تخطيها ودراية بأصول المهنة و الخبرات التقنية لا يتقصاها المهني إلا بمضي زمن فيها.

وبالرغم من ذلك، يبقى القاصر يحظى بحماية قانونية تتمثل من جهة بأحكام قانون الأسرة[1] ومن جهة أخرى بقواعد التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

أما المشرع الفرنسي فقد سمح للقاصر بأن يكون شريكا في الشركة المدنية حسب طبيعة المحل و لكن بشرط أن يكون له قيما يقدم الحصص المالية عنه [3]، كما سمح بتأسيس الشركة المدنية بين الأزواج [4] بالنظر إلى نظام اتحاد الذمم المالية للأزواج [5].

ثانيا: محل عقد الشركة المدنية

يقوم عقد الشركة المدنية على وجود محل ، شأنه شأن أي عقد آخر كما يعد محل الشركة أحد المعايير التي يستنتج منها طابع الشركة هل هي مدنية أم تجارية[6].

هنا يجب التفرقة بين محل إلتزام الشريك و محل الشركة ، فمحل إلتزام كل شريك هو تقديم حصة عينية أو نقدية أو عملية، أما محل الشركة أو موضوعها فهو الغرض الذي أنشأت من أجله ، فالشركة تكون مدنية إذا كان الغرض الذي قامت من أجله ذو طابع مدني ، ولم تتخذ

---

[1] –تنص المادة 88 من ق. أ .ج : « على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتصيات القانون العام . و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :
–استثمار أموال القاصر بالإقراض ، أو الإقتراض أو المساهمة في شركة ... » .

[2]–تنص المادة 468 من قانون 08–09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق .إ .م. إ :« تخضع إدارة أموال القاصر في حالة وفاة الوالدين إلى رقابة القاضي .»
كما تنص المادة 469 من نفس القانون على : « يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة ، مقدما و في حالة تعذر دلك يعين شخصا آخر يختاره .
يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر و قادرا على حماية مصالحه » .

[3]- Art 413-6 du C.civ.fr : « Le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile.
Il doit néanmoins, pour se marier ou se donner en adoption, observer les mêmes règles que s'il n'était point émancipé. »

[4] -J.VALLANSSAN, op ,cit , n° 27 ,p 5.

[5]-F. PASQUALINI et V. PASQUALINI-SALERNO, Les sociétés entre époux, JCP, éd. E, 1999, n° 1858.

[6] – بلعيساوي محمد الطاهر ،المرجع السابق ، ص 20 .

أي شكل من أشكال الشركة التجارية [1]. كما يمكن القول أن محل الشركة هو الموضوع الذي يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه [2]. أو العملية القانونية أو النشاط القانوني المراد تحقيقه من وراء إنشاء الشركة . لذا ، يجب أن يظهر في العقد التأسيسي للشركة النشاط الذي سوف تمارسه الشركة كأن يكون الغرض منها القيام بأعمال الزراعة مثلا أو الإنتاج الذهني أو الفني أو ممارسة المهن الحرة أو تقديم خدمات لأعضائها كالتعاونيات ، دون أن تتخذ الشركة المدنية أي من أشكال الشركات التجارية [3] .

حدد المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي محل الشركات المدنية المهنية ، بصورة لا تثير اللبس ، والمتمثل في الممارسة المشتركة للمهنة الحرة بصورة جماعية [4]، تاركا للنصوص القانونية المنظمة لكل مهنة تحديد موضوع الشركة بحسب العمل الذي تمارسه ، فيكون موضوع الشركة المدنية المهنية للمحامين مثلا هو الممارسة بالاشتراك لمهنة المحاماة [5].

كما يشترط في محل عقد الشركة المدنية بوصفها عقدا أن يكون ممكنا أي قابلا للتحقيق ، و إلا لحقه البطلان معينا أو قابلا للتعيين غير مخالف للنظام العامة و الآداب العامة [6].

إلا أنه مؤخرا عمد المشرع الفرنسي إلى تعديل المقتضيات القانونية للقانون المدني الفرنسي بناءا على المرسوم الصادر بتاريخ: 10 فيفري 2016 ، وأضحت فرنسا تمتلك قانونا جديدا في مجال العقود و القواعد العامة للالتزامات و نظام الإثبات و مس هذا التعديل ركني المحل و السبب.

ثالثا: السبب في عقد الشركة المدنية

يعد الركن الثالث في التصرف القانوني ، فكل إلتزام تعاقدي يجب أن يكون له سبب[7] والمقصود بسبب عقد الشركة هو الدافع أو الباعث لإنشاء هذه الشركة [8]، وهو ما ينصب عليه

---

[1] -Guide pratique notariale ,op , cit , N °26, p 09

[2] -Y.CHAPUT op. cit.,p. 100 .

[3] – تم معالجة بعض الشركات المدنية المهنية في الفصل الأول من المذكرة.

[4] – جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 173 .

[5] – المادة 53من قانون رقم 13-07 السالف الذكر: « يجوز لمحاميين أو أكثر بموجب إتفاقية مكتوبة إنشاء شركة تتمتع بالشخصية المعنوية تدعى شركة محامين تهدف للممارسة المشتركة لمهنة المحاماة وفقا لأحكام هذا القانون . »

[6]– أنظر المواد 93 و 94 و96 من ق.م.ج .

[7]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص 108.

[8] - Guide Pratique Notariale , op ,cit ,N°30 , p 09.

الحديث والغاية من إبرام هذا العقد أثناء المفاوضات . فسبب إلتزام كل شريك هو الأمل في الحصول على مكاسب تحققها الشركة

كما يفرض أن يكون سبب العقد مثله مثل المحل ، مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ، كما نصت عليه الأحكام القانونية هذا ما نص عليه المشرع في قانونه المدني [1].

رجوعا للقانون المدني الفرنسي نجد أنه في سنة 2016 ظهرت مستجدات في نظرية السبب و ذلك في إطار إصلاح القانون المدني الفرنسي ، حيث أنه حدد المشرع الفرنسي بموجب مدونة نابليون سنة 1804 المقتضيات المنظمة للسبب فتمت صياغتها في المادة 1108 و المواد 1131و 1132و 1133.

نصت المادة 1108 من قانون مدني فرنسي على الشروط الأساسية لصحة الاتفاق[2]:

*-إتفاق الأطراف المتعاقدة .

*-أهلية التعاقد

*-محل الاتفاق مشروعا

*-سبب قانوني للإلتزام

أما نص المادة 1131 من نفس القانون [3]نصت على: أن الإلتزام لا ينتج أي أثر إذا لم يكن مبنيا على سبب أو على سبب كاذب أو سبب غير مشروع .

كما نصت المادة 1132 من نفس القانون [4]الاتفاق لا يكون صحيحا إذا لم يذكر سببه.

أما المادة 1133 نصت [5] : السبب يكون غير مشروع إذا جرمه القانون أو كان مخالفا للأداب العامة أو النظام العام .

---

[1]- تنص المادة 97 من ق .م .ج على :« إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب العامة كان العقد باطلا. » .

[2]- art 1108 C civ fr : « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

- Le consentement de la partie qui s'oblige ;
- Sa capacité de contracter ;
- Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;
- Une cause licite dans l'obligation.. »

[3]- Voir art1131 C civ fr.

[4]- Voir art1133 C civ fr.

[5]-Voir art 1132 C civ fr.

مدونة نابليون كانت تقضي بضرورة وجود الأركان الأربعة كما هو ثابت من نص المادة 1108 ألا و هي الاتفاق و الأهلية و المحل ثم السبب.

رغم تحديد النظرية التقليدية لمفهوم السبب و التي تم نقل المواد السالف الذكر منها إلا أنها ظلت ضيقة خاصة بسبب ما أثاره خصوم هذه النظرية و ما واجهه القضاء من مشاكل ، فظهرت النظرية الحديثة و التي ربطت السبب بالعقد و ليس بالإلتزام ، رغم التغيرات إلا أن نظرية السبب بقيت مصدر خلط و أرتباك ، الأمر الذي حمل المشرع الفرنسي إلى التفكير في تغيير القانون المدني ككل و لم يسلم ركن السبب من ذلك و كل هذا من أجل إقرار و ضمان الامن القانوني ، تقوية المنافسة التشريعية مع القوانين المتقدمة في المجال المدني و الأعمال على غرار التشريع الألماني و الإنجليزي و الأمريكي ، أما المبررات الخاصة بتعديل ركن السبب تتجلى في تداخل ركن السبب و المحل من حيث الوظيفة و تأسيس المحاكم للبطلان بسبب الالتزام و ذلك بقصدها في الأصل تقرير البطلان على أساس عدم مشروعية المحل .

نصت المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي الجديد على أساسيات العقد و حددتها في ثلاثة شروط [1]:

*-إتفاق الأطراف

*-اهلية المتعاقدين

*-مضمون قانوني و مشروع

أهم ما يثار في هذه المادة أن المشرع الفرنسي استغنى عن ركني المحل و السبب و مجزهما في ركن واحد و هو مضمون العقد ، إلا أنه بمراجعة بعض المواد في القانون المدني الفرنسي يتبين أن المشرع قد حافظ ضمنيا على مفهوم السبب و ضرورته لقيام العقد ، بالرغم من إلغائه الصريح، إذ أنه لا زالت هناك العديد من التطبيقات الخاصة به و يظهر ذلك من خلال المواد القانونية 1135و 1162و 1169و 1170 من قانون مدني فرنسي ، مما يعني أن قد يرجع

[1] -Art 1128 C civ Fr :« Sont nécessaires à la validité d'un contrat :
1° Le consentement des parties ;
2° Leur capacité de contracter ;
3° Un contenu licite et certain. . »

دوافعه إلى رغبة المشرع في جعل القانون الفرنسي و لو ظاهريا يتماشى مع باقي التشريعات التي قامت بهذه الخطوة[1].

السالفة الذكر، يجب أن تتحقق الشروط الموضوعية الخاصة لتأسيس الشركة المدنية .

الفرع الثاني :الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة المدنية

إذا كانت القواعد العامة هي التي يتحدد بمقتضاها مفهوم وعناصر الشروط الموضوعية العامة ، إلا أنه وبالمقابل يجب أن ينص كل عقد تأسيسي للشركة المدنية على الشروط الموضوعية الخاصة .

إن صفة الخصوصية في هذا النوع من الشروط المطلوب في عقد الشركة ناتج من كون هذه الشروط لا تشترط في غير عقد الشركة ، و أن تحديد هذه الشروط في المادة 416 من قانون مدني دليل على تطبيقها على مختلف الشركات سواء المدنية أو التجارية ، و لعل أن هذا الموقف ما هو إلا نتيجة لاشتراك هذه الشركات في مفهوم قانوني موحد هو« **عقد الشركة** » .

والشركة المدنية عقد، و ما تمليه فكرة العقد هو التعدد، فلا يتصور عقد يبرمه الشخص بمفرده أي يجب أن يتضمن العقد على الأقل طرفين[2].

وباستقراء المادة 416 من القانون المدني الجزائري فالشركة كعقد ، تجمع فيما بين الأشخاص والأموال، والمقصود بالأشخاص، هم من تتوفر لديهم الرغبة في الانضمام إلى هذه الشركة والتعامل فيها كشركاء ، أما الأموال فتشمل مساهماتهم التي تدخل في الذمة المالية للشركة [3]، والتي تكفل لهم بالمقابل الحصول على حصة في رأس مال الشركة و نصيب في نتائجها[4] .

من هذا المنطلق يتم تقسيم هذا الفرع إلى شروط موضوعية خاصة ذات طابع شخصي وأخرى ذات طابع المالي و هذا تقسيم فقهي[5] .

---

[1] - Annabel Quin، Réforme du droit des contrats ; La disparition de la cause et sa survivance , article publier sur le site 25/05/2016 Vu le 10/08/2021 .

[2]– بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 22.

[3]- L. GODON, Les obligations des associés, 1999, Economica, p. 197.

[4]– فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، المرجع السابق ، ص 10.

[5] -A titre d'exemple, v. Th. MASSART, op. cit., n° 9 p. 4 ; LOUISE LAURES, Entreprise, Rép. Dr. Social 2006 (actualisation 2015), nos 19 et S, p. 7 et s.

أولا: الأركان الموضوعية الخاصة ذات الطابع الشخصي

وتعرف بالطابع الشخصي نظرا لطبيعة المسؤولية بين الشركاء ، و العلاقات الناشئة بينهم تفسر طابعها الشخصي و تتمثل أساس في المسؤولية [1]، يتم التطرق هنا إلى شرط نية الإشتراك ثم إلى شرط تعدد الشركاء.

1-ركن نية الإشتراك

تعد نية الاشتراك الركن، الذي يولد الكثير من الإشكالات ولعلها تكون الأكثر خطورة تعرّف أنها اتجاه إرادة الشركاء إلى التعاون بينهم على قدم المساواة لإنشاء شركة وتحقيق أغراضها، وقبول مواجهة المخاطر بالعمل على تنمية نشاطها و تطويره و النتائج التي تسفر عنها ، قد يكون للمتعاقدين في مختلف العقود مصالح متضاربة خاصة و أنهم خصوم و في حالة تنافس، ولكن الشركاء في الشركة المدنية ليسوا خصوما بل أنهم يتعلقون بأعمالهم كما لو كانت أعمالهم الخاصة، وبالتالي مصالحهم مشتركة وليست متضاربة [2].

هذا الشرط لم يشر إليه المشرع الجزائري صراحة و لا المشرع الفرنسي ، بل أضافه الفقه وكان محل دراسات فقهية عديدة [3] ، بعدما أغفلت النصوص القانونية التكفل بهذه المسألة على خلاف الشروط الموضوعية الخاصة الأخرى . إلا أنه يمكن استخلاص الموقف القاضي بضرورة تضافر مختلف مجهود الشركاء لتحقيق نشاط الشركة والعمل على ذلك، وبالمقابل الامتناع عن أي عمل من شأنه اعتراض تطورها ومسيرتها[4].

و الالتزام بالمشاركة وليد إرادة الشركاء، ولا يلتزمون إلا لأسباب يريدون تحقيقها ، ونية الاشتراك تعد السبب المباشر الذي لا تختلف فيه من شريك لآخر [5].

---

[1] – المصطلح المعتمد عليه في المراجع الأجنبية مستوحى من اللغة اللاتينية وهو INTUITUS PERSONNAE وفي هذا المعنى:
S. HELOT, La place de l'intuitus personae dans la société de capitaux, D. 1991, chron. 143

[2] – جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 200.

[3] -B.Saintourens , société civil ,cahier de l actualité 2008 , n° 24, p 05 .

[4]– المادة 432 ق.م.ج.

[5]– أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 139،140 .

عرفت أيضا، أنه يتوافر لدى الشركاء قصد الإشتراك في الشركة و انعقاد إرادتهم على توحيد جهودهم و التعاون فيما بينهم تعاونا واعيا و إيجابيا و على قدم المساواة لتحقيق الغرض المشترك الذي تكونت الشركة من أجله و ذلك عن طريق الإشراف و الرقابة على الشركة [1].

يفهم من نية الإشتراك ، أن كل شريك ينوي التعاون بكيفية فعلية بقصد تحقيق الموضوع المزمع إنجازه [2] ، وانصراف إرادة جميع الشركاء إلى التعاون على قدم المساواة من أجل إستغلال مشروع الشركة، و تحقيق المكسب لتوزيعه بين الشركاء و تحمل المخاطر المشتركة[3] .

ومظاهر نية الاشتراك تكون أكثر بروزا في الشركة المدنية حيث تسود الفكرة التعاقدية المبنية على الثقة المتبادلة و التعاون الإيجابي بين الشركاء من أجل تحقيق غرض الشركة مثلها مثل الشركات التجارية عموما . و تقوم نية المشاركة على عنصرين أساسيين هما التعاون الإيجابي بين الشركاء و التعاون على قدم المساواة [4].

التعاون الإيجابي نقصد به إلتزام كل شريك بما تعهد بتقديمه من حصة و مساهمته في إنجاح المشروع الذي قامت من أجله الشركة ، كما أن الإشتراك في إدارة الشركة أو على الأقل الرقابة على سيرها يعد من مظاهر التعاون بين الشركاء. كما أن الشركة لا تنشأ عرضا أو جبرا و إنما تنشأ بين أفراد ، لهم الرغبة في إنشاء هذا الشخص المعنوي ، فهي حالة إرادية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود ، و هذا الهدف هو الذي يوحد بين جهود الشركاء وبالمقابل ليتحقق التعاون الإيجابي ، يجب للشركاء عدم القيام بأي عمل أو تصرف من شأنه أن يعترض أن يعرقل مسيرة الشركة، وهو ما يطلق عليه بالامتناع عن ما يضر بالشركة، ما يمكن وصفه بالتعاون السلبي[5].

أما التعاون على قدم المساواة يعنى به تمتع كل شريك بمجموعة من الحقوق، بحيث لا يوجد هناك تبعية من جانب شريك لشريك آخر، ولا تعدي أو تجاوز أحد على الآخر[6]. وعلاقة التبعية

---

[1] – عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 37.

[2]– الطيب بلولة ، المرجع السابق ،ص 75.

[3]– عموره عمار ، المرجع السابق ، ص 136 .

[4] – المادة 432 ق.م.ج.

[5]– انظر المادة 432 الفقرة 2 ق.م.ج.

[6]– انظر المادة 419 ق.م.ج.

التي تربط العامل برب العمل لا وجود لها في العلاقة بين الشركاء[1]. حيث يقصد بالمساواة المساواة في المصالح، حيث يتضح طابع المساواة في المزايا الممنوحة للشركاء في الشركة المدنية على حد سواء.

وتخلف نية الاشتراك بوصفه ركنا خاصا، يبطل عقد الشركة بسبب إختلال أحد أركانها لا سيما و أن فقدان هذا الركن سيؤثر لا محال على سير أعمال الشركة المدنية ،لأنها تمارس نشاطها من خلال شركائها ، الذي ينبغي أن تربطهم رابطة الثقة و التعاون لإنجاح مشروع هذه الشركة [2] ، وبالمقابل فهم يحددون إستراتيجية الشركة و سياستها .

المشرع الفرنسي، هو الآخر لم ينص على هذا العنصر و إنما تركه للفقه ، و لكن يمكن أن نستشفه من خلال المادة 1833 من قانون مدني فرنسي [3] .

و يمكن القول أن نية المشاركة تتلخص في: رغبة الشريك في التعاون الفعّال في تحقيق الهدف للشركة ، و هي نية باطنية و يمكن إظهارها خارجيا من خلال تصرفات الشريك ، و بانعدامه تبطل الشركة بطلان مطلق .

نية المشاركة ضرورية لنشأت عقد الشركة المدنية و استمرارها ، فهي التزام مستمر ينشأ بالدخول إلى الشركة ، و لا ينتهي مادامت الشركة قائمة ، من هذه الفكرة يمكن طرح التساؤل حول مصير الشركة في حالة تخلف نية المشاركة .

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالة و لم يورد بشأنها أحكام خاصة مثلما فعل ذلك في تخلف باقي الشروط ، ربما السبب يرجع إلى أن هذا الركن استخلصه الفقه و لم يرد نص قانوني بشأنه .

بينما جسد المشرع الفرنسي صراحة ، حالة تخلف هذا الشرط أثناء حياة الشركة مهما كان نوعها و منها المدنية بـ " الخلاف بين الشركاء" ، قد تنشأ خلافات بين الشركاء أثناء حياة الشركة و التي قد يكون من شأنها أن يؤدي إلى تخلف ركن نية المشاركة لدى أحدهم [4]، و قد أدرجها

---

[1]– أسامة نائل المحيسن ، المرجع السابق، ص42.

[2]– جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 202 .

[3]- Art 1833 du C.civ .fr : « Toute société doit(…)être constituée dans l intérêt commun. »

[4] – فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، المرجع السابق ، ص 48.

صراحة ضمن حالات الانحلال القضائي للشركة [1]، إذا ما أدى هذا الخلاف إلى إعاقة سير الشركة و خاصة أن الشركة المدنية تقوم على الإعتبار الشخصي للشركاء و لا بد أن يكون للشركاء الرغبة الحقيقية في الإتحاد لتحقيق غرض الشركة.

بالرغم من النص الصريح للمشرع الفرنسي على اعتبار الخلاف سببا لحل الشركة ، إلا أن القضاء كرسه بكل تحفظ[2] ، فلا يكفي وجود خلاف بل لابد من أن يبلغ الخلاف درجة من الخطورة لا يمكن معها استمرار الشركة بشكل حتمي ، وأن تكون هناك عرقلة محققة في سير الشركة، لتشكل بذلك مصلحة الشركة هي المعيار الذي على أساسه يتخذ كقرار لحل هذه الشركة من عدمه، بغض النظر عما إذا شكل هذا الخلاف تخلفا لركن نية المشاركة أم لا ،وقابلة للاستمرار إذ تسعى إلى تحقيق أغراضها فلا يمكن للقضاء التدخل باعتباره عنصر أجنبي عن العقد أن يحكم بحلها و تبقى هذه المسألة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد مدى تأثير الخلاف على حياة الشركة[3] ، وتدخله لإعادة التوازن العقدي وإلا فيحكم بحله.

و الحالات التي تشكل خلافا بين الشركاء عديدة و لا يمكن حصرها ، إلا أن الواقع أسفر أن أكثر الشركات عرضة لهذه الحالات هي التي يهيمن عليها الإعتبار الشخصي مثل الشركات المدنية .

وسبقت الإشارة أن المشرع الجزائري سكت عن هذا الشرط ، باعتباره شرطا ضمنيا، تم التأكيد عليه فقهيا. لكن بالرجوع إلى المادة 441 من قانون مدني التي نص فيها المشرع على إمكانية حل الشركة قضائيا لعدم وفاء الشريك بما تعهد به [4].

---

[1] - Art. 1844-7 du C. civ. fr : « La société prend fin : …par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour juste motifs… ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société. »

[2] –يرى جانب من الفقه الفرنسي أن أسباب التحفظ هي نفسها دوافع المشرع في محاولته للتخفيف من أسباب بطلان الشركة :

J. HONORAT, note sous Com., 13 février 1996, Rev. soc. 1996, p. 564 : "Les raisons… sont analogues à celles qui expliquent les efforts du législateur en vue de réduire le nombre des nullités en la matière".

[3] – فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، المرجع السابق ، ص 49 .

[4]–تنص المادة 441 من ق م ج :« يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناءا على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به .أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء و يقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة . »

إن هذا التصرف المؤدي إلى خلق اختلال في الشركة و بالتالي عرقلة سير الشركة ما هو إلا إخلال الشريك بالتزامه في تنفيذ العقد ، من هنا يمكن أن نستشف أن نية المشاركة في التشريع الجزائري ما هو إلا تطبيق لمبدأ حسن النية و هو التفسير الوحيد في ظل الأحكام المعمول بها في التشريع الجزائري ، وجعل من تطبيق هذه المادة أمر جوازي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع [1]. وزيادة على ذلك يمكن إما انسحاب الشريك أو فصله من الشركة متى وجد سبب يفسر ذلك، ولا شك بأن الافتقار إلى نية الاشتراك تفسر هذه الأحكام[2].

من خلال ما تقدم يظهر أن نية الاشتراك ، هي بالفعل المميز الأساسي لوجود الشركة واستمرارها من عدمه و تمكن من إعطاء الشخص وصف الشريك .

2-ركن تعدد الشركاء

الشركة المدنية عقدا يتوجب تعدد أطرافها ، فبينت المادة 416 من القانون المدني أن عدد الشركاء لإنشاءعقد شركة يتعين أن يكون إثنان فصاعدا كقاعدة عامة، ولا يمكن للشركة المدنية أن تتأسس من شخص واحد[3] ، لأنها تعتمد على النظرية التعاقدية.

والشريك هو ذلك الشخص الذي يساهم في تكوين رأسمال الشركة ، مقابل حق التدخل في تسيير شؤون الشركة (حقه في الإنتخاب ، حقه في الإطلاع على الدفاتر ، حقه في المراقبة وغيرها من الأمور) ، لذلك يمكن أن يكون الشريك شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا، وهذا الأخير يعين شخصا طبيعيا لتمثيله و هذا ثابت من نص المادة 416 من قانون مدني التي استعمل فيها المشرع الجزائري عبارة "..شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر ".

والملاحظ أنه لم ينص على هذه العبارة قبل التعديل ، حيث كان المشرع يكتفي بعبارة " **شخصان أو أكثر**" و هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي[4]، والتي اعتبرها أصحاب الفقه الجزائري العبارة الأصوب ، ذلك أن عبارة " شخصان " تعتبر شاملة يفهم منها أن الشخص قد يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي على حد سواء وهذا المبدأ، ولأن أشخاص القانون لا تتعداهما. وعليه، فتتأسس الشركة المدنية مبدئيا من شخصان طبيعيان فيما بينهما أو اعتباريان فيما بينهما أو يكون

---

[1]- فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، المرجع السابق ، ص 49-50.

[2]- المادة 442 ق.م.ج.

[3] - J.VALLANSSAN, op ,cit , n° 24, p 5.

[4]- Art 1832 du C.civ .fr : « …est instituée par deux ou plusieurs personnes » .

أحدهما من صنف والآخر من الصنف الثاني. وهذا بغض النظر عن الشروط المشترطة من الخبرة أو الشهادة أو التكوين الذي يفرض بالنسبة للشركاء في الشركات المهنية أو الحرفية وغيرها.

إلا أن المشرع ، خلافا للمبدأ في تعدد الشركاء سواء شخص طبيعي أو معنوي ، فقد حظر على الشخص المعنوي أن يكون شريكا في الشركات المدنية المهنية ، وهذه الصورة من الشركات تستلزم أن تكون فيما بين الأشخاص الطبيعية فقط ، لما لها من طابع خصوصي يميزها عن غيرها من الشركات المدنية ، التي لا يمكن أن يكون فيها الشخص الإعتباري شريكا. و ذلك لما تقتضيه طبيعة المحل ، الذي هو ممارسة مهنة حرة ، هذه المهنة التي تتطلب اكتساب معارف علمية و دراسات و شهادات و كفاءات . بالإضافة إلى التجمعات الفلاحية ذات التعاون المشترك المنصوص عليها في التشريع الفرنسي لا يمكن لها أن تتأسس إلا بين أشخاص طبيعيين فقط [1].

إن شرط تعدد الشركاء ضروري لصحة قيام الشركة ، و لا يسمح بقيام الشركة كشخص معنوي إذا لم يتعدد الشركاء[2]. و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في مادته 416 من قانون مدني والمشرع الفرنسي في مادته 1832 قانون مدني.

وفقا للأحكام العامة المشرع وضع حدا أدنى لعدد الشركاء والذي لا يمكن أن يقل عن شخصين بينما الحد الأقصى لعدد الشركاء لم يتطرق إليه ، خاصة أن الشركات المدنية في التشريع الجزائري لم تحض بتنظيم خاص ، ماعدا بعض النصوص القانونية الخاصة المتفرقة بعكس المشرع الفرنسي .

والمشرع الفرنسي هو الآخر لم يحدد الحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركات المدنية . وأنّ ترك الحد الأقصى من دون تحديد من شأنه أن يتعارض مع طبيعة الشركة المدنية باعتبار أنه يطغى عليها الطابع الشخصي ، و الذي يعتبر صعب التلائم مع العدد الكبير من الشركاء، إذ أنّه يقضي الأخذ بعين الاعتبار الميزات الشخصية لكل شريك من الشركاء والثقة المتبادلة بينهم، والذي لا يمكن تحقيقه إلاّ في إطار ضيق من الأشخاص، وغالبا ما يكوّنون شركات صغيرة أو متوسطة تضم أفرادا من نفس العائلة أو جماعة أصدقاء.

[1] - Guide Pratique Notariale , op ,cit , N° 18 ,P 08

[2] –فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص 25 .

ثانيا: الأركان الموضوعية ذات الطابع المالي

الشركة المدنية مثلها مثل الشركات التجارية، يمتد مفعول الأحكام العامة المتعلقة بالحصص، إذ تفترض المشاركة بالحصص. فلا يكفي لقيام شركة تعدد الشركاء وتوافرهم على نية الاشتراك فحسب، بل لابد من مشاركة بمقدمات من أجل تحقيق المشروع الاقتصادي المشترك ، والمتمثل في الشركة بغض النظر عن نوعها ليكتمل بذلك تكوين عقد الشركة بالشكل الصحيح من جانبه الموضوعي.

وتشمل المشاركة بالمقدمات، التزام الشريك عند انضمامه للشركة بوضع تحت تصرفها "مقدمات "[1] إلى جانب مشاركته في نتائج النشاط الاجتماعي، ويعتبر كلا الالتزامين مرتبطين فالمشاركة بالحصص ، يتحصل الشريك على عدد من حصص والتي على أساسها يتم تحديد مساهمته في نتائج النشاط الاجتماعي ، هذه الأخيرة تشمل حقوق الشريك في المكسب من جهة وتحمله لنسبة من الخسائر من جهة أخرى .

والانضمام إلى الشركة يستوجب تقديم مقدمات مهما كان نوعها هذا من جهة ، كما تمثل المشاركة في نتائج الشركة من جهة أخرى أهم هدف يصبوا إليه الأشخاص بانضمامهم إلى الشركة، فهم يسعون بالدرجة الأولى إلى تحقيق مكاسب واقتسامها بينهم، الأمر الذي يقابله احتمال الخسارة التي قد تتعرض إليها الشركة والتي تشكل إلتزاما على عاتقهم.

وسنتطرق هنا إلى عنصرين هما : تقديم الحصص من قبل الشركاء ثم إلى اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر و تحقيق اقتصاد.

1- تقديم المقدمات من قبل الشركاء

يعتبر هذا الركن حجر الزاوية في تكوين عقد الشركة المدنية ، ذلك أنه يتعذر قيام شركة بدون تقديم حصص ، و لا يكتسب **صفة الشريك** من لا يساهم بمقدمات في الشركة ، وأطلق عليها المشرع الجزائري عبارة« **الحصص** » ، والمقدمات هي ما التزم الشريك بوضعه تحث

[1] – من بين الفقه من يرجح مصطلح المقدمات الناتج عن عملية تقديم المال ، النقد أو العمل ، أنظر محمد صالح المقدمات في الشركات التجارية ، مجلة المؤسسة ، العدد 07 ، ص15.

تصرف الشركة من أجل استغلاله [1]، و يترتب على تقديم الحصص تمكين الشركة من تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله وهو إستغلال مشروع مالي معين [2].

يعد استعمال مصطلح « **الإلتزام** » بالحصص صائبا لأنه واسع يشمل الحالة التي يتعهد فيها الشريك بمال معين للشركة دون أن يدفعه فورا ، وهذا دليل على عدم تقييده لهذه العملية في إطار الأحكام العامة ، تاركا الحرية لاتفاق الشركاء وأن يتم تحديده في القانون الأساسي.

إلتزام الشريك بتسديد الحصة المقدمة عند تأسيس الشركة من أهم الإلتزامات المالية المنبثقة عن المركز القانوني للشريك ، حيث يتصل هذا بنية الإشتراك ، و بمقتضى نية الإشتراك يكون كل الشركاء ملزمون بالتعاون فيما بينهم و العمل على تحقيق هدف الشركة و لذلك يتفق كل شريك بأداء الحصة المتفق عليها[3]. وهذا ذهب إليه المشرع الجزائري[4] و المشرع الفرنسي[5].

وأن اعتبار الشركة مشروع مشترك مالي ، يستدعي لقيامه المساهمة الجماعية للشركاء في توفير ذمة مالية للشركة تمكنها من تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله .

فيترتب على توقيع القانون الأساسي للشركة المدنية ، إلتزام على عاتق الشريك الموقع بوضع تحث تصرف الشركة« **مقدمات**» يتحصل مقابلها على سندات تتمثل في حصص .

إلتزام الشريك بتقديم الحصة هو الإلتزام الأساسي الذي يمنحه صفة الشريك ، و في حالة عدم تنفيذه لهذا الإلتزام فإنه يفقد مركزه القانوني داخل الشركة ، فهو إلتزام يقع عاتق كل الشركاء من دون استثناء و لا يمكن إعفاء أحدهم منه ، لأن دور هذه المقدمات يتجلى أولا في تحديد الحقوق التي يتمتع بها كل شريك داخل الشركة المدنية ، ويتعلق خصوصا بتحديد نسبة مشاركتهم في المكاسب المحققة والتصويت في جمعيات الشركاء .

أما الدور الثاني يتمثل في تحديد الإلتزامات ، و كقاعدة عامة تحديد نسبة المشاركة في خسائر الشركة المدنية من جهة و من جهة أخرى مسؤوليتهم عن ديون الشركة ، ولأن الشركاء في الشركة المدنية لا يسألون بطريق التضامن عن ديون الشركة ، و لكن يسأل الشركاء مسؤولية

---

[1]– فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، المرجع السابق ، ص 52.

[2]– حمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق ، ص 26.

[3]- ALAIN VIANDIER, La notion d'associé ,LGDJ , Paris 1978 , p13.

[4] – انظر المادة 416 من ق.م .ج .

[5]- Art 1843-3 Du C.civ.fr : « chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il lui a promis d'apporter en nature, en numéraire ou en industrie »

شخصية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة كل شريك بنسبة نصيبه ، بحيث تشكل مقدماتهم حدودا لمسؤوليتهم بديون الشركة [1].

والمقدمات شرط ضروري لقيام الشركة المدنية و استمرارها بالشكل الصحيح ، و اكتساب صفة الشريك ، و لا يكفي أن يحتوي القانون الأساسي على شرط المقدمات بل لا بد أن يتم الوفاء بها من طرف كل شريك سواء عند تأسيسها أو أثناء حياة الشركة حسب اتفاق الشركاء .

و لابد أن تكون المقدمات موضوع الالتزام ذا فائدة حقيقية ففي خلاف ذلك تصبح المقدمات في حكم العدم مما يؤدي إلى بطلان عقد الشركة أو فسخه [2].

اكتفى المشرع الجزائري بتعداد أنواع الحصص المقدمة بنصه على حصص مالية ، نقدية و على شكل عمل[3] ، وهذا يطبق على جميع أنواع الشركات و خاصة المدنية ، و قسمت المقدمات إلى مقدمات مالية أو نقدية و مقدمات عينية و مقدمات على شكل تصنيع.

أ-المقدمات على شكل مال أو نقد

تعد الحصص على شكل مال أو نقد مكونة لرأس مال الشركة ، و يقصد بالمال هو كل شيء يمكن تقويمه نقدا والتصرف فيه [4] .

وعرفه جانب من الفقه أنها الأشياء القابلة للتملك، فالمال القابل للتقديم في الشركة قد يكون أموال منقولة أو عقارية، كما قد يكون مادية أو معنوية، بشرط أن لا يكون متصلا بشخصية الشريك[5] .

والمقدمات على شكل مال أو نقد أو ما تعرف بالمقدمات النقدية ، هي الأكثر شيوعا فتكون حصص الشركاء مبالغ نقدية ، سواء دفعت نقدا أو عن طريق التحويل و الحساب الجاري أو

---

[1] – فاطمة الزهراء بغداد بن عراج ، المرجع السابق ، ص 53 و ص54.

[2]– محمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق ، ص 27.

[3] – انظر المادة 416 من ق.م.ج .

[4] – تنص المادة 682من ق م ج على :« كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية. » .

[5] -A. COURET, Les apports de la théorie micro-économique moderne à l'analyse du droit des sociétés, Rev. sociétés 1984, p. 243 .

المقاصة[1] ، حتى يتكون من مجموعها رأسمال الشركة وبالمساهمات يمكن للشركة أن تمارس النشاط الذي أنشئت من أجله .

ويسري على إلتزام الشريك بأداء الحصة النقدية، جميع الأحكام الخاصة بالالتزام بأداء مبلغ من النقود[2] ، و يحدد في عقد الشركة مقدار الحصص خاصة الحصة النقدية ، فقد يكون لأحد الشركاء حصص أكثر من شريك آخر و يظهر ذلك في عقد الشركة حسبما يتفق عليه الأطراف. و إذا لم يوجد عرف أو إتفاق يحدد مقدار حصة كل شريك فتعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة، ترد على ملكية المال لا مجرد الإنتفاع به [3].

لم يحدد المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي، الحد الأدنى لرأس مال الشركة المدنية، أي قيمة الحصص الواجبة الدفع عند تأسيس الشركة، و إنما ترك الباب مفتوحا للشركاء كل حسب قدرته المالية بعكس ما ذهب إليه المشرع في بعض الشركات التجارية .

ب- المقدمات العينية

يجوز أن تكون حصة الشركة مالا غير الطريق النقدي ، من عقارات كالأراضي أو مباني وقد تكون منقولات مادية كالتجهيزات وآلات الكمبيوتر ولواحقه في شركة المحامين و ما شبه ذلك، أو محلا تجاريا أو براءة الإختراع ، والمسلم أن الحصة العينية إما على سبيل التملك أو على سبيل الإنتفاع [4] .

التقديم على سبيل التمليك يشبه إلى حد كبير البيع ، غير أنه ليس بيعا لأن البيع يستوجب نقل الملكية ، في مقابل ثمن نقدي ، في حين أن نقل الملكية في الحصة العينية إلى الشركة يقابله منح حق إحتمالي للشخص الذي قدمها . إلا أن هذا التقديم يشبه البيع فإذا كانت الحصة عقارا أو أي حق عيني على عقار لا ينتقل الحق إلى الشركة إلا بالتسجيل أو الشهر سواء كان

---

[1] - J.Vallansan , op .cit ,n 31, p05 .

[2] – تنص المادة 421 من ق.م.ج :« إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود ، و لم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض .» .

[3] – تنص المادة 419 من ق م ج : « »تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة و أنها تخص ملكية المال لا مجرد الإنتفاع به ما لم يوجد إتفاق أو عرف يخالف ذلك . »

[4]– أحمد محرز ،المرجع السابق ، ص 22.

فيما بين الشريك و الشركة أو بالنسبة للغير. و إذا كانت الحصة منقولا فإن الشريك يصبح بمجرد عقد الشركة ملزما بنقل هذا الحق إلى الشركة وينفذ هذا الإلتزام فورا بحكم القانون[1].

أما التقديم على سبيل الانتفاع، هو تقديم المال مع إحتفاظ مقدم الحصة بالملكية ، فإن أحكام عقد الإيجار هي التي تسري وإن كان ليس إيجارا بالمعنى التام، إلا أنه يشبهه كثيرا وعليه لا يجوز للشريك التصرف في هذا المال ، فالشريك يبقى مالكا للمال ولكن الإنتفاع والإستغلال يكون من طرف الشركة ، و إذا هلك المال الشريك يتحمل تبعية الهلاك ، و عليه تقديم حصة أخرى ليبقى في الشركة[2] .

والحصة العينية لابد من تقييمها من أجل تحديد قيمتها بصفة دقيقة ، وذلك حماية لمصالح الشركاء و مصالح الغير ، و ذلك أن تحديد قيمة الحصة العينية يحدد حقوق الشريك في الشركة لابد أن يكون رأس المال مطابقا للواقع و ليس خياليا ، و حتى يكون رأس المال ضمانا أكيدا لدائني الشركة.

ج- المقدمات على شكل تصنيع

لا تنحصر المقدمات على الأموال والنقد فقط ، وإنما تتعداها لتشمل« المقدمات على شكل تصنيع » نجده كثيرا في الشركات المدنية [3] ، في هذه الحالة لا يقدم الشريك مبلغا من النقود أو مقدمات عينية مالية ، و إنما يقوم بعمل معين لحساب الشركة تستفيد منه و يعود عليها بالنفع وغالبا ما يكون الشريك في هده الحالة ممن يتمتع بخبرة تقنية معينة مثل المهندس و المدير الفني أو المتخصص في الإدارة [4] .

وحصة العمل كما عرفت لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة، لأن طبيعتها تجعلها صعبة في تقويم قيمتها أثناء تكوين الشركة، إنما تنشأ و تحدد فيما بعد أثناء ممارسة النشاط وتأدية العمل [5] ، نجدها بكثير في الشركات المدنية المهنية و التعاونيات الفلاحية الجماعية [6] وذلك لما يتطلبه

---

[1]- بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 28 .

[2]- سليمان بودياب، عبد الله إلياس البيطار ، قانون الأعمال "دراسة نظرية و تطبيقات عملية "، دار العلم للملايين ، دون ذكر سنة ط ، ص 27.

[3]- J.Vallansan , op .cit ,n 29, P 05

[4]- سميحة القليوبي ، الشركات التجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط السادسة ، سنة 2014 ، ص 61.

[5] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 127.

[6] - J.Vallansan , Op .Cit ,n° 29, p05

هذا النوع من الشركات ، من مهارات فنية و خبرات علمية و شهرة في ميدان العمل، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي[1] .

ويلزم مقدم الحصة بعمل منح الشركة نتائج كل عمله، بشرط أن يكون عمل الشريك الذي تعهد به مرتبطا بغرض الشركة و أن يكون مشروعا و غير تافه .

يرى الفقه أنه يشترط أن يكون موضوع الحصة نتيجة مجهود الشريك شخصيا، و نتيجة لهذا الشرط ليس للشريك أن يكلف غيره للقيام بعمله سواء كلية أو جزئية و إلا سقطت عنه صفة الشريك[2]. ويجب على الشريك أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يكرس كل نشاطه للشركة ويمنع عليه أن يمارس نفس العمل لحسابه الخاص أو للغير[3].

ذلك يشترط القانون أن يقدم هذا الشريك حسابا للشركة ، عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدمه كحصة لها[4] ، ولا يلزم شريك حصة العمل بأن يقدم للشركة ما قد يحصل عليه من اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك [5].

وإلى جانب حصة العمل ، فإنه يجوز الإنضمام إلى الشركة بتقديم النفوذ أو الثقة المالية والمقصود بالنفوذ السمعة التجارية واللباقة الذهنية[6] ، دون النفوذ السياسي الذي قد يتمتع به السياسي مثلا أو الموظف في الدولة ، والذي يعتبر أمر يجافي النظام العام و الآداب العامة وهو ما نصت عليه المادة 420 من القانون المدني [7].

---

[1]- Art10 du loi n° 66-879. op.cit « la répartition des parts sociales est mentionnée dans les statuts …selon l évaluation qui en est faite, des apports en nature et notamment des apports de droits incorporels ».

[2]– سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 62.

S. DANA-DESMARET, Théorie des apports : Apports en industrie, J.-Cl. sociétés, fasc. 10-20, p. 7.

[3]– المادة 423ف1 ق.م.ج :« إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها و أن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها . »

[4] – بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ،ص 31.

[5]– تنص المادة 423 فقرة 2 من ق .م.ج :« غير أنه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك » .

[6]– فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006، ص 151.

[7]–تنص المادة 420 من ق.م.ج :« لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية » .

و تتميز الحصة بعمل بالإستقلالية و الإعتبار الشخصي، معنى وجود إستقلالية بين الشركاء مهما كان نوع الحصة المقدمة إلى الشركة ، ذلك أن منح صفة الشريك لمقدم حصة العمل في الشركة ، يفرض أن تكون علاقته في الشركة مجردة من أي تبعية و إلا أصبحت علاقته تندرج ضمن عقد العمل ، فصفة الشريك لمقدم العمل تقتضي استبعاد تطبيق قواعد قانون العمل و منحه حصصا في الشركة انجر تسميتها **"حصص أو مقدمات صناعية** " من أجل تمييزها عن الحصص العادية و أن الشريك صاحب الحصص الصناعية له نفس الحقوق فيما يتعلق بالمساهمة في حياة الشركة على غرار باقي الشركاء[1]. أما الإعتبار الشخصي فمقدم الحصة يضع نفسه و خبرته الخاصة و قدراته المهنية و الفنية تحث تصرف الشركة [2] .

والجدير بالملاحظة، أن جميع هذه المقدمات بإستثناء مقدمات على شكل تصنيع أي حصة العمل تشكل رأس مال الشركة التي تتحدد قيمتها عند تأسيس الشركة ، و تبقى هذه القيمة رقما ثابتا سواء زادت أو نقصت قيمة الحصص ، ويجب على الشركة أن تحتفظ بموجودات لا تقل عن قيمة رأس المال باعتبار ذلك هو الحد الأدنى للضمان الحقيقي الدائم لدائنيها [3].

2-اقتسام الأرباح أو بلوغ الهدف الإقتصادي والمشاركة في الخسائر

الشركة المدنية مثلها مثل الشركة التجارية، لا يكف لانعقادها تعدد الأطراف و قصد الإشتراك و تقديم مقدمات ، بل لابد إضافة إلى ذلك أن تتوافر نية تحقيق الربح و هو ما يفسر كل كسب نقدي أو مادي يضاف إلى ذمة الشركاء ، أو بلوغ الهدف الإقتصادي أو تحمل المشاركة في الخسائر التي قد تنجر عن نشاط الشركة ، والذي نعني به المشاركة في نتائج الشركة ، وتمثل المساهمة في الأرباح الميزة الأساسية للشركة وهو ما يميزها عن الجمعية[4].

الأشخاص بانضمامهم إلى الشركة، دائما يسعون إلى تحقيق النتائج الإيجابية لنشاطها غير أن هذه النتائج ، تبقى أمل يسعى إليه الشركاء لأن وجود شركة سواء مدنية أو تجارية

---

[1] – أنظر الفصل الأول من المذكرة مقارنة عقد الشركة المدنية بعقد العمل ، ص 48 .

[2] – بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 34 و ما يليها.

S. DANA-DESMARET, op. cit., p. 9.

[3] – فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص 30.

[4] – انظر الفصل الأول من هذه المذكرة الفرق بين الشركة المدنية و الجمعية ، ص 33.

يصاحبه إحتمال الخسارة ، وهي قواعد الحياة الإقتصادية التي تجعل المشاريع تتأرجح بين الربح و الخسارة بالنظر إلى المخاطر التي تواجهها في السوق .

والمساهمة في نتائج النشاط الإجتماعي للشركة يشكل وجه من أوجه العلاقات الداخلية بين الشركاء فيما بينهم و التي تشمل حقوقهم و إلتزاماتهم طيلة حياة الشركة .

و نتائج الشركة المدنية تشمل الأرباح و تحقيق الهدف الاقتصادي ، إضافة إلى تحمل الخسائر ، و لأن المادة 416 من قانون مدني جزائري نصت على أن الهدف من الشركة هو تحقيق الربح ، و هي جاءت عامة تطبق على الشركة المدنية و الشركة التجارية ، و لأنه في غياب تنظيم قانوني للشركة المدنية نطبق الشريعة العامة و هي القانون المدني و ما جاء في نص المادة . قد تكون الفائدة المالية التي تسعى إلى تحقيقها الشركة ويطمح لاقتسامها الشركاء عبارة عن أرباح و/أو اقتصاد ، كما أنه لا مانع أن تسعى الشركة لتحقيق الهدفين معا بإعتبار أن حياة الشركة تمتد ، وطول فترة حياتها قد تهدف لتحقيق الربح تارة والاقتصاد تارة أخرى ، فكلا الهدفين يصبان في قالب واحد هو تحقيق فائدة لصالح الشركة والشركاء، فالمساهمة في الأرباح لا تكفي وحدها لتمييز عقد الشركة، حيث يمكن تصور مثل هذه المشاركة في عقود أخرى كعقد الإيجار وعقد القرض وعقد العمل و التي يكون مقابلها عبارة عن مشاركة في الأرباح المحققة [1].

إذا كان طموح الشركاء ينصب بمجمله في تحقيق المكاسب، هذا لا يعني عدم إحتمال تحقق الخسارة ، فتقرير حق في المكاسب للشركاء يقابله الإلتزام بالخسائر المحتملة و تحمل الديون ، حتى نكون أمام عقد شركة ، لابد أن يكون مقابل هذه الأرباح المساهمة في الخسائر فتحمل هذه الأخيرة يجسد المخاطرة التي يخوضها الشريك بانضمامه إلى الشركة ، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تقتصر نية الشريك على الحصول على الربح دون تحمل مخاطر المشروع السلبية .

وبمقتضى هذا الشرط لا يمكن استبعاد أي شريك أو حرمانه من المشاركة في المكاسب، ولا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطا يقضي بعدم مشاركة أحد الشركاء في أرباح الشركاء أو في خسائرها [2].

---

[1]– فاطمة الزهراء بغداد بن عراج، المرجع السابق ، ص 92.

[2]– فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، 32 .

وكل شرط مخالف لهذا يؤدي إلى بطلان الشرط و العقد معا وهو ما يعرف بشرط الأسد[1].

و هو الشرط الذي يعفي أحد الشركاء من تحمل أي قدر من خسائر الشركة ، أو استئثاره بجميع الأرباح التي تحققها الشركة [2].

الأصل أنه لا يجوز حرمان أحد الشركاء من نصيب في الأرباح أو تحميله جميع الخسائر الناتجة عن نشاط الشركة ، فإذا وجد الشرط يبطل الشرط و العقد معا وهذا ما أقره المشرع الجزائري[3] ، أما المشرع الفرنسي كان له مسلك أخر[4].

كما أن المادة 426 قانون مدني جزائري في فقرتها الثانية نصت على استثناء يقضي بإعفاء الشريك الذي يقدم حصة العمل من المساهمة في الخسائر و لكن بشرط أن لا يكون قد قررت له أجرة [5] .

والحكمة واضحة من ذلك ، أن الشريك الذي يقدم سوى العمل كحصة ولم يحدد له أجر يفقد في حالة الخسارة مقابل ما أداه من عمل ، بشرط أن يتم تقرير ذلك في القانون الأساسي للشركة و إذا لم يتفق الشركاء على نصيب كل واحد منهم في الأرباح و الخسائر ، كان التوزيع وفق حصة كل شريك في الشركة ، و إذا اقتصر العقد على بيان نسبة الأرباح دون الخسارة[6]

---

[1] – عموره عمار ، المرجع السابق ،ص 126.

[2]-F.D. POITRINAL, Clauses statutaires de répartition des bénéfices, Dr. et patrimoine avr. 1998, p. 32 et pour ce même auteur, La clause de tontine dans les sociétés de capitaux, Rev. sociétés 1996. 731

[3]– تنص المادة 426 من ق م ج على :« إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا . » و هي القاعدة العامة التي تطبق على الشركات المدنية بصفة عامة و الشركات التجارية التي لم يرد بشأنها نص خاص كشركة التضامن و التوصية بنوعيها .

[4]- Art 1844-1,alinéa2 C.civ.fr « la stipulation attribuant à un associé la totalité de profit procuré par la société ou l exonérant de la totalité des pertes , celle excluant un associé totalement du profit ou mettant a sa charge totalité des pertes » :

المشرع الفرنسي في نص هذه المادة اعتمد حلا تمثل في بقاء عقد الشركة في حالة تضمنها شرط الأسد و يعتبر مثل هذا الشرط غير مكتوب بمعنى أن الشركة لا تبطل و تظل هذه الأخيرة صحيحة دون إعتبار لمثل هذه الشروط و هو التعديل الذي قام به المشرع الفرنسي بينما كان في السابق يبطل الشرط و العقد معا و الذي مازل المشرع الجزائري يأخذ به .

[5]– تنص المادة 426ف 2 من ق. م .ج :« و يجوز الإتفاق على إعفاء الشريك الذي بم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط أن لا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله . »

[6]- F.D. POITRINAL, op. cit., p. 36.

اعتمدت نفس النسب أيضا في تحمل الخسارة ، والأرباح التي توزع على الشركاء هي الأرباح الصافية وليست الإجمالية .

ونقصد بالأرباح الصافية الأرباح الإجمالية مطروحا منها المبالغ التي ينص عليها العقد والتي يقررها العرف كمصاريف العامة والاستهلاكات والاحتياطي و الاستثمارات الجديدة إن وجدت، أما الأرباح الإجمالية هي ناتج طرد الأرصدة المدنية من الأرصدة الدائنة [1] .

وبالتالي لا يجوز الإتفاق بين الشركاء، على أن يحصل أحدهم أو بعضهم على جميع أرباح الشركة، و بالمقابل يجب مساهمة الجميع في خسائر الشركة، أو الإتفاق على إعفاء الشريك من الإشتراك في الخسائر بصفة مطلقة ، كما يحظر إتفاق أحد الشركاء في استرداده حصته كاملة و سالمة من أي خسارة عند نهاية الشركة [2] هذه القاعدة العامة ، لكن يرد استثناء في بعض صور الشركات المدنية وهي الشركات المدنية ذات الطابع الفلاحي التعاونيات الفلاحية و التعاضديات الفلاحية هذه الصور من الشركات لا تهدف إلى تحقيق الربح وإنما هدفها تحقيق الغرض الإجتماعي لمنخرطيها ، وبالرغم من ذلك هي شركات مدنية[3] .

أما الشركات المدنية المهنية تهدف إلى تحقيق أو تقديم خدمات، ومقابل هذه الخدمات يتلقى الشركاء أتعاب، وهذا ما نجده في شركات المدنية للمحامي والمحضر القضائي و الموثق مثلا [4]، وهذه الأتعاب تمثل مجمل دخل الشركة يتم توزيعها بين الشركاء حسب ما تم الاتفاق عليه في القانون التأسيسي للشركة .

---

[1]– بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 43

[2]– على سبيل المقارنة تنطبق قاعدة شرط الأسد على الشركات المدنية بصفة عامة و الشركات التجارية التي لم يرد بشأنها نص خاص كشركات التضامن و التوصية البسيطة بنوعيها البسيطة و بالأسهم أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة و المساهمة فيحكمها نص خاص يتمثل في المادة 733 من القانون التجاري الجزائري تطبيقا للمبدأ العام « الخاص يقيد العام » .

[3]– أنظر المادة 54 من القانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي .

[4]– تنص المادة 23 من قانون رقم 07-13 السالف الذكر أنه «تحدد الأتعاب بين المتقاضي و المحامي بكل حرية حسب الجهد الذي يبدله المحامي و طبيعة القضية و مراحلها و أهمية المساعي التي يقوم بها المحامي. » أما بالنسبة للموثق تنص المادة 41 من القانون رقم 06-02 السالف الذكر على أنه« يتقاضى الموثق مباشرة أتعابا عن خدماته من زبائنه حسب التعريفة الرسمية مقابل وصل مفصل . » .

المطلب الثاني: الأركان الشكلية لعقد الشركة المدنية

ينشأ عن عقد الشركة شخص جديد مستقل عن شخصية الشركاء، يمكّنه من التعامل مع الغير فتراه يكتسب الحقوق و يتحمل التزامات، فقعد الشركة هو الذي يحدد النظام القانوني لهذا الشخص. فضلا عن تعيين نشاط الشركة و تحديد رأسمالها تظهر سلطات الأشخاص الذين يتولون تسيير أمورها بالإضافة إلى الكثير من البيانات التي يتضمنها عقد الشركة، و هذه البيانات هي التي تهم المتعاملين معها ، لذا حرص المشرع الجزائري على حماية الأشخاص المتعاملين مع الشركة وحماية الشركاء باشتراط كتابة عقد الشركة ، حتى يسهل إثبات مضمون الشركة .

حصر المشرع الجزائري الشروط الشكلية للشركات التجارية، في الكتابة الرسمية[1] والقيد في السجل التجاري و الشهر المتمثل في النشر في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية و كذلك نشر ملخص للعقد التأسيسي للشركة في إحدى الجرائد الوطنية ، باستثناء شركة المحاصة ،غير أن الشركة التجارية لا تتمتع بشخصيتها المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[2].

أما بالنسبة للشركات المدنية، نجد أن المشرع الجزائري لما اعتاد عليه، لم يعالج الشروط الشكلية بشكل ممنهج ، الأمر الذي يدفع إلى البحث في التشريعات المقارنة و خاصة التشريع الفرنسي. ورجوعا إلى الأحكام العامة لعقد الشركة خاصة المادة 418 من قانون مدني، نجد أن المشرع أخضع جميع الشركات عموما إلى الكتابة.

وعقد الشركة المدنية يعدّ من العقود الرضائية ، لكن لا يكف لإنعقادها مجرد الاتفاق، إنما أخضعها إلى بعض الأركان الشكلية التي لا يقوم العقد إلا بدونها ، فأصبح عقد الشركة المدنية من العقود الشكلية إذ يجب أن يكون مكتوبا ورسميا أو يكون باطلا و هذا ما سيعالجه الفرع .

الفرع الأول : العقد التأسيسي للشركة المدنية

القاعدة العامة في التعاقد طبقا للقانون[3]،هي مبدأ الرضائية ما يعرف "**بمبدأ سلطان الإرادة**" لأن مجرد تطابق الإرادتين يكفي لإنشاء العقد ما لم توجد نصوص قانونية تقضي بخلاف ذلك. ولما كان عقد الشركة عموما أكثر التصرفات القانونية شيوعا ، أوجب المشرع الجزائري احتوائه

---

[1]–تنص المادة 545 من ق .ت. ج تنص:« تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة . »

[2] –تنص المادة 549 ق .ت.ج :«لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري... »

[3]– انظر المادة 59 من ق .م .ج .

على كافة العناصر و المعلومات الضرورية ، باعتبار أن عقد الشركة المدنية من العقود التي أخضعها المشرع لشروط شكلية معينة ، هذه الشكلية تتمثل في إلزامية تحرير العقد في محرر رسمي ومن طرف أشخاص مؤهلين قانونا لذلك ، و نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الكتابة و أنواعها.

أولا: الكتابة

تعتبر الكتابة في التشريعات الحديثة أهم وسيلة من وسائل الإثبات ، نظرا لإمكانية إعدادها وقت نشوء التصرف القانوني و قبل أن يقوم النزاع ، و الكتابة صالحة لإثبات جميع الوقائع القانونية سواء كانت عملا ماديا أو عملا قانونيا ، و تعد الكتابة الدليل الأكثر أهمية الذي يحوز قوة مطلقة في الإثبات ، إذ تعرف الكتابة على أنها أسلوب للتعبير عما يكمن في الذهن من أفكار و معان، عن طريق تسطير و جمع الحروف و الكلمات بشكل مرئي على جسم مادي ، و بالتالي نجد أن الكتابة هي في حقيقتها أثر ظاهر لتصرف مادي[1] ، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 418 من القانون المدني على أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا .

فالكتابة تعد شرطا لإنعقاد عقد الشركة مدنية أو تجارية و مهما كان رأسمالها، فالكتابة ركن من أركان العقد ، كما نصت على ذلك المادة 545 من القانون التجاري على أنه :« تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة ، و لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون الشركة . » .

كما أن الكتابة تكون رسمية كما تكون عرفية ، لذا تنقسم المحررات الكتابية إلى محررات رسمية يحررها الموظف المختص و محررات عرفية تصدر من أفراد عاديين ليست لهم أي صفة ذات إعتبار عند تحرير الأوراق و هو الأمر الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 324 من قانون مدني ، كما قد تكون الكتابة إلكترونية .

1- الرسمية في عقد الشركة المدنية

يعرف بعض الفقهاء و منهم الأستاذ (شان) رئيس الإتحاد الدولي لمركز التوثيق الدولي ، أن الرسمية :« قوة الإثبات الرسمية مرتبطة بالأعمال الرسمية ، و بخاصة ما يتعلق منها بالأعمال

[1]- بسام حمد الطراونة و بسام حمد ملحم ، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية ، ط 1 ، دار المسير للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ، سنة 2010 ، ص 45 .

القضائية و تفويض السلطة العامة في شأن المحررات التي يتلقاها الموثقون. [1]» من خلال هذا التعريف يتبين أن الرسمية هي أساس قوة الإثبات بواسطة المحررات .

رجوعا إلى القانون المدني الفرنسي في المادة 1317 منه[2] قبل تعديل 2016 و المادة 324 من قانون مدني جزائري ، فإننا نجدها أنها لم تعرف الرسمية ، بل نصت على تعريف المحررات الرسمية بأنها المحررات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عام ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأوضاع القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه .

و لأن المادة 324 مكرر1 من القانون المدني الجزائري توجب تحث طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي [3]. فالملاحظ في المادة أن المشرع الجزائري جاء بعبارة» إثبات **العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي .»** لم يحدد نوع الشركة، مما يعني أن هذا يطبق على كل من الشركات المدنية و التجارية ، فالمشرع فصل في نوع الكتابة المفروضة على عقد الشركة، هي أن ينصب عقد الشركة في القالب الرسمي. وجعل العقد الرسمي ذالك العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه في حدود سلطته و اختصاصه [4].

غير أن قانون التوثيق لسنة 1970 الملغى كان سبّاقا على القانون المدني في النص على الكتابة الرسمية في عقود الشركات و ذلك تحث طائلة البطلان [5].

---

[1] –تامر محمد سليمان الدمياطي ، إثبات التعاقد الإلكتروني ، بهجة للطباعة ، دار الكتب المصرية ، سنة ط 2009 ، ص 697 .

[2] - Art 1317 C.civ.fr : «L'acte authentique est celui qui été reçu par l officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu ou l'acte a été rédige , avec les solennités requises.. »

[3]– تنص المادة 324 مكرر 1 فقرة 2من .ق.م.ج:« ...كما يجب تحث طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة والمعدلة للشركة بعقد رسمي ،و تودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط عمومي المحرر للعقد. »

[4]– تنص المادة 324 من ق م.ج: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه »

[5] – تنص المادة 13 من الأمر رقم 70–91 المؤرخ في 15 /1970/12 المنظم لقانون التوثيق الملغى:

« يجب إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي ، و ذلك تحث طائلة البطلان . » الملاحظ هنا أن قانون التوثيق كان سباقا على القانون المدني الذي صدر في سنة 1975 و أن المادة 324 مكرر 1 فقرة لم ينص عليها إلا في سنة 1988 أي بعد مرور 13 سنة .

الملاحظ أن المشرع الجزائري نص في المادة 418 من قانون مدني أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا [1]، نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في مادته 1835 من قانونه المدني[2] التي تم تعديلها سنة 2019 .

تجدر الإشارة أن المشرع نص على الكتابة ، و أن هناك فرق بين الكتابة الرسمية كشرط للإثبات و الكتابة الرسمية كشرط لإنعقاد التصرف القانوني ، فالكتابة الرسمية التي يقتضيها القانون ضرورية و ملزمة لإنشاء عقد الشركة المدنية و هذا تحث طائلة البطلان المطلق .

2- شروط المحرر الرسمي

تناول المشرع الجزائري مفهوم العقد الرسمي في المادة 324 من قانون مدني ، و بتحليل هذه المادة يقودنا إلى القول بضرورة توافر بعض الشروط حتى يكتسب العقد صفة الرسمية :

أ-صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

مفاد هذا الشرط ، أن يحرر هذا العقد من قبل موظف عام[3] أو ضابط عمومي [4] أو شخص مكلف بخدمة عامة[5]، أي هو المختص بتلقي كل التصرفات التي يقوم بها الأشخاص و التصريحات التي يدلون بها ، أي أن الأطراف تحضر أمام الموثق و يدلون بتصريحاتهم حول موضوع الشركة المدنية و رأسمالها و الحصص و كل البيانات الأساسية ، و يقوم هذا الأخير بتدوينها على محرر ورقي و يختمه بختمه بعد توقيع الأطراف على المحرر .

---

[1] -تنص المادة 418 من ق م ج :« يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا . »

[2] -Art 1835 C .civ .Fr. Modifier par loi 2019 -222 Du 23/03/2019 art 169 : «Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité.. »

[3]- عرفت المادة 4 من الأمر رقم6-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة « يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة السلم الإداري . »

[4]- الضابط العمومي هو شخص يتمتع بمؤهلات قانونية استنادا للشهادة الجامعية المتحصل عليها، يكلف بمهمة تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحث مسؤوليته مثاله: المترجم ، الموثق لما لهذا الأخير من دور في تحرير العقود الرسمية

[5]- لم نجد تعريف للشخص المكلف بالخدمة بل وجدنا أمثلة عنه: كالخبراء المعتمدين لدى المحكمة ، رؤساء المجالس الشعبية المنتخبين .

من خلال هذا الشرط ، فإن الرسمية تبدأ بواسطة شهادة الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عمومية، أي أن قوته التبوثية تكمن في الشخص الذي أصدر المحرر باعتباره شاهدا ممتازا في العقد .

ب–صدور المحرر في حدود سلطة واختصاصات الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة

المحرر الرسمي يشترط صدوره من قبل أهل الإختصاص كما سبق ذكره، و أن يصدر في حدود سلطة الشخص الذي أصدره أن يكون مختصا قانونا بإصدار المحرر سواء من الناحية الوظيفية يعني أن تكون له الولاية و الأهلية وقت تحرير العقد الرسمي و يكون مختصا من حيث المكان ، و نوع العمل الذي يقوم به .

ج– أن يتم إصدار المحرر وفقا للأوضاع القانونية

الموثق أو أي شخص مكلف بخدمة عامة له ضوابط و حدود قانونية يقوم بمهامه في ظلها، و لا يخرج عنها كونه يقوم بمهامه حسب ما نص القانون ، فعليه أن يحرص على الإلتزام بالمبادئ الأساسية المتربطة بالحيادية و الموضوعية التي يقود مهمته لخدمة الجميع **و** من تم لا يجوز للموثق أثناء ممارسة عمله إهمال المتطلبات الأخلاقية و إلا تحمل مسؤولية ذلك ، و أن يتمتع بالصدق و النزاهة ، فعليه تحرير العقد الرسمي للشركة المدنية وفقا للأشكال القانونية المحددة بموجب التشريع المعمول به ، و من بينها تحديد البيانات الخاصة بالأشخاص المتدخلين في تحرير العقد والبيانات الخاصة بشكل و موضوع العقد [1].

لذا يعتبر عقد الشركة المدنية من العقود الشكلية ، فالكتابة الرسمية ليست شرطا للإثبات فحسب بل هي ركن في العقد ، فلا توجد الشركة بدونه[2] ، وإذا تخلفت الكتابة الرسمية بطلت الشركة المدنية وهو ما نص عليه المشرع الجزائري ، وكما تشترط الكتابة في عقد الشركة فإنها تشترط أيضا في أي تعديل يدخل عليه و إلا كان هذا التعديل باطلا لعدم استيفاء الشكل [3].

[1]- M. CHADLI, Étude du principe de correspondance entre la forme et l'objet des sociétés, thèse, Paris X, 1987, p. 206.

[2] – عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 42 .

[3] –تنص المادة 418 ق م ج« ..و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه العقد. »

كما نجد في القوانين المتفرقة و منها القانون الذي يتضمن التوجيه الفلاحي في المادة 53 منه أن التعاونية الفلاحية تنشئ بموجب عقد رسمي[1] ، و بالرجوع إلى القانون المنظم لمهنة المحاماة أو الموثق في تشريعنا نجد أن المشرع لم يحدد نوع الكتابة التي يجب أن تفرغ فيها الشركة المدنية المهنية و إنما ترك الباب مفتوحا. لكن بالرجوع إلى الأصل العام للشركات المدنية وما تضمنته المادة 324 مكرر 1 فقرة 2 لا بد من أن يحرر العقد في الشكل الرسمي. نفس الأمر نص عليه المشرع الفرنسي لما عالج الشركات المدنية المهنية في قانون رقم 66-879 لما أوجب أن يكون عقد الشركة كتابة [2]، أي أخضعها للمبدأ العام في القانون المدني المادة 1853 منه ، و لم يحدد نوع الكتابة أكانت رسمية أو عرفية و ترك تنظيم كتابة عقود الشركات المدنية للقوانين الخاصة التي تسير كل واحد منها .

وأهم ما يجب أن يتضمنه العقد الرسمي من بيانات هو نوع الشركة ، اسم الشركة ،عدد الشركاء ، مركزها ، مدتها الحصص المقدمة و قيمة رأسمال الشركة ، نظام الإدارة وطريقة توزيع المكاسب والمشاركة في الخسائر ، الحل ، التصفية و غيرها .

الحكمة من اشتراط المشرع الكتابة الرسمية لعقد الشركة المدنية ، لما يتضمنه العقد من تفصيلات كثيرة لا يمكن الإعتماد على ذاكرة الشركاء في استوعابها ، لذا يحسن تدوينها وعدم الإعتماد على شهادة الشهود في الإثبات في حالة قيام النزاع[3] ، كذلك تسهيل الرقابة على الشركاء، وتنبيههم لخطورة العقد الذين يقدمون عليه و حث الشركاء على التفكير مليا قبل إنشاء شركة و ما قد يترتب عليه من خطر على ثرواتهم و سمعتهم ، كما أن وجود هذا السند الكتابي المحدد الشروط من شأنه تقليل المنازعات التي يمكن أن تحدث في حالة تخلفه .

و أخيرا إذا توافرت الشروط المنصوص عليها أعلاه اعتبر عقد الشركة رسميا و منتجا لآثاره، أما إذا اختل شرط من الشروط المكتوبة في العقد الرسمي ترتب عنه بطلان العقد الرسمي كليا. فالكتابة الرسمية يتولاها الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة،

---

[1]– قانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي المادة 53 منه :« يمكن أن ينشئ المستثمرون الفلاحيون ، بموجب عقد رسمي تعاونيات فلاحية لإحتياجات نشاطاتهم . »

[2] -loi n °66-897.op .cit , art 07 : « les statuts des sociétés doivent être établir par écrit . le decret particulier à chaque profession détermine les indication qui doivent obligatoirement figure dans les statuts »

[3]– عزيز العكيلي ، المرجع السابق ،ص 42.

وهذا في حدود سلطتهم و اختصاصهم[1] . أما الكتابة العرفية يحررها الأطراف فيما بينهم خارج نطاق تدخل أي موظف مختص، إلا أن العنصر الوحيد الذي يهم صحة المحرر العرفي هو توقيع كل طرف أو من يمثله[2] .

تشكل كل من الكتابة الرسمية والكتابة العرفية حجة على الكافة من حيث صدورها وتوقيعها، ولكن العقد الرسمي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير أما العقد العرفي يمكن إثبات عكسه وفقا للقواعد المقررة في الإثبات، كما أن العقد الرسمي يحوز على القوة التنفيذية بعكس العقد العرفي لا يحوز القوة التنفيذية.

ثانيا : الكتابة الإلكترونية

تستمد الكتابة الإلكترونية هذا الوصف بالإشارة إلى الوسيلة التي استخدمت في إبرامه، فهو أبرم بواسطة الأنترنيت، نتيجة التطورات الحاصلة في الحياة العملية ، واعتبار الكمبيوتر وسيلة ضرورية في الوقت الراهن ظهرت الكتابة الالكترونية ، هذه الكتابة التي يجوز الاعتماد عليها مثلها مثل الكتابة الرسمية في تحرير العقود متى تم احترام قواعدها ، خاصة ما يتعلق بالمحافظة على المضامين الإلكترونية .

حيث أنه يمكن أن يتجاوز الدور الذي تقوم به الكتابة من مجرد إثبات التصرف القانوني إلى دور أكبر من ذلك ، ففي الحالات التي يتطلب فيها القانون الكتابة كشرط لصحة التعاقد ، يثور التساؤل عن صحة العقد الذي يبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية، خاصة بعض التصرفات القانونية التي تتطلب الشكلية المتعلقة بالتسجيل ، لاسيما التصرفات المتعلقة بالعقارات ، و بعض التصرفات المتعلقة بالمنقولات المادية و عقود الشركات ، هنا ظهرت مواقف :

1- كفاية الكتابة الإلكترونية لإستيفاء الشكلية المطلوبة قانونا

تعد الرضائية باعتبارها أحد نتائج **سلطان الإرادة** من المبادئ الأساسية في إنشاء العقود و الإلتزامات، فالأصل هو حرية أطراف التعاقد في اختيار شكل التعبير عن إرادتهم ، في حين أن القانون قد يشترط إفراغ تلك الإرادة في شكل معين ، و هنا ينقلب العقد من كونه رضائي إلى عقد

---

[1] – انظر المادة 324 من ق .م .ج.

[2] – تنص المادة 327 من ق .م .ج على :« يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ... »

شكلي لا يكفي التراضي لإنعقاده فقط ، إنما يلزم إفراغه في شكل مكتوب ، فالكتابة هنا ليست لإثبات العقد و إنما لإبرامه و إنعقاده صحيح ، و مثل ذلك عقد الشركة[1] . و إذا كان الأصل هو قيام الكتابة بدور الإثبات و هو ما يتحقق أيضا مع الكتابة الإلكترونية ، هنا يثور التساؤل عما إذا كان يتحقق في الأخير أيضا الدور الإستثنائي المتمثل في اعتبارها ركنا من أركان التصرف القانوني .

أ- موقف الفقه من الكتابة الإلكترونية كركن من أركان التصرف

انقسم الفقه هنا إلى فريقين، أولهم يعتبر أن للكتابة الإلكترونية دور وحيد يتمثل في الإثبات فقط، و الفريق الثاني يضيف على دورها في الإثبات دور آخر يتمثل في صلاحيتها للقيام بدور الكتابة المتطلبة للتصرف و إبرامه .

- **الرأي الأول صلاحية الكتابة الإلكترونية للإثبات فقط**

وفقا لأنصار هذا الرأي ، فإنه إذا تطلب القانون شكلا معينا يجب أن يتم فيه ، فإذا تخلف هذا الشكل اعتبر التصرف باطلا ، فإن الشكل الذي يتطلبه القانون و الذي عادة ما يتطلب إتمام تلك التصرفات كتابة ، فلا يمكن للكتابة الإلكترونية أن تكون وسيلة لإتمام ذلك الشكل ، و من تم لا تصلح لأن تكون وسيلة لإتمام تلك التصرفات ، مستندين في ذلك على بطلان عقد الزواج الذي يتم عبر شبكة الأنترنيت ، و يضيفون أن اعتبار الكتابة وسيلة لإثبات التصرفات الإلكترونية التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية لا يجعلها ركنا شكليا من أركان التصرف ، لأن الدور الذي تلعبه الكتابة التقليدية حينما تكون ركنا شكليا لا يمكن أن تقوم به الكتابة الإلكترونية و التصرفات القانونية التي تعتبر الشكلية ركنا من أركانها كعقد هبة العقار و عقد الرهن الرسمي وعقد الشركة، التي يتطلب القانون لإتمامها تحريرها على ورقة رسمية بواسطة موظف مختص ، رغبة من المشرع في تنبيه الأطراف إلى خطورة التصرف الذي يقدمان عليه .

انتقد هذا الرأي القائل بصلاحية الكتابة الإلكترونية للإثبات فقط دون سواها ، لأنه خلط بين الشكلية التي تستلزم كتابة العقد ، و الشكلية التي تتطلب رسمية التصرف ، كذلك إبرام تصرف من خلال الكتابة الإلكترونية لا يعني بالضرورة أن أطراف التعاقد قد تسرعوا في إبرامه فلا اختلاف

[1] – عبد السلام علي المزوغي ، النظرية العامة لعلم القانون ، القواعد العامة في الإثبات ، دار الكتب الوطنية ، بنغاري ، ط 1 ، 1994 ، ص 9 .

بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة التقليدية فكلاهما يتيحان للأطراف المتعاقدة الإلمام بكافة جوانب العقد و ما يرتبه من إلتزامات ، فهذا القول لا يمكن تعميمه على كافة التصرفات القانونية التي تبرم في الشكل الإلكتروني و إنما على بعضها فقط ، و البعض الأخر يبني رفضه لجعل الكتابة الإلكترونية مقررة للإنعقاد على أنه من غير المنطق أن يتم إبرام عقد زواج مثلا بالوسائل الإلكترونية ، و إن كان مبرر غير كافي إلا أنه أوجدت إستثناءات على بعض العقود و التصرفات المهمة و من أهمها المعاملات و المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية [1].

- **صلاحية الكتابة الإلكترونية للإثبات و الإنعقاد**

وفقا لهذا الرأي ، الكتابة الإلكترونية لا تقتصر على دور الإثبات و إنما تصلح أيضا للقيام بدور الكتابة اللازمة لإنعقاد التصرف القانوني ، و وفقا لأنصار هذا الرأي من الفقه الفرنسي ما نص عليه القانون المدني المادة 1316 فقرة 2 منه قبل تعديلها و المادة 1365 المعدلة في سنة 2016 و التي عرفت الكتابة بأنها :« كل تتابع للحروف و العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى دات دلالة مفهومة ، أيا كانت دعامتها أو شكل إرسالها. » . هذا التعريف يتسع نطاقه ، لا يشمل الكتابة المقررة للإثبات فقط ، و إنما يشمل الكتابة المتطلبة لإنعقاد التصرف ، و ذلك متى تطلب القانون وجود كتابة [2].

ب –**موقف التشريعات من الكتابة الإلكترونية**

تعرض قانون الانسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر بموجب القرار رقم 162/51 في 1996/12/11 و اصطلح عليها رسالة البيانات حيث عرفها في المادة 02 منه بأنها: « المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي. » أما المادة6 فقرة1نصت:« عندما

[1] –مرتضى عبد الله حبري عبد الله ، الشرط الكتابي في العقد الإلكتروني (دراسة في قانون المعاملات الإلكترونية السودانية لسنة 2007) ، مقالة منشورة في مجلة : مركز جيل البحث العلمي – مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ، العدد 5 ، جوان 2016 ، ص 18.

2- Art 1365 C .Civ. fr modifie par Ordonnance n°2016-131 du 10/02/2016 –art 4 : « L 'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support. »

يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذالك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا[1]. » .

كذلك ورد بالتوجيه الأوربي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 2000 إلزام الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية بأن تجعل ، من إمكانية إبرام العقود عن الطريق الإلكتروني ، كلا هذا من أجل تعزيز الثقة في الإقتصاد الرقمي .

كما أقر التشريع الفرنسي في المادة 1317 فقرة2 من التقنين المدني بعد تعديلها سنة 2000، والمادة 1369 المعدلة في سنة 2016 أين نص فيها أن الموظف العمومي (كالموثق) له أن يقوم بإنشاء و حفظ محررات على دعائم غير ورقية و تحمل توقيعا إلكترونيا شرط أن يتم ذلك وفقا لضوابط [2].

أما القانون المصري نجد نص المادة 15 من قانون التوقيع المصري لسنة 2004 التي تجعل من الكتابة الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية و التجارية و الإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة الرسمية و العرفية متى استوفت الشروط القانونية .

أما المشرع الجزائري أخذ بالكتابة الإلكترونية في مجال الإثبات بنص المادة 323 مكرر من القانون المدني 05-02 المؤرخ في 20 يونيو 2005 :« ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها. »

أما المادة 323 مكرر 1 نصت: « يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها. »

---

[1]– قانون الأنسترال النموذجي والخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والصادر بموجب القرار رقم 162/51 في 11 /1996/12، متوافر على الموقع: www.uncitral.org

[2] - Art 1369 C.Civ.Fr modifie par Ordonnance n°2016-131 du 10/02/2016 –art 4: «L'acte authentique est celui qui été reçut , avec les solennités requises , par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter
il peut être dressé sue support électronique s il établit et conserve dans des condition fixées par décret en conseil d'état. »

وضع المشرع الجزائري شروطا للكتابة الإلكترونية و ساوى بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية مصدرها ، و كذلك لا بد من حفظها وضمان سلامتها و هو النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي منذ البداية في قانونه المدني، وأدخل عليه تعديلات سنة 2016 ، و ذلك تماشيا مع الوضع الاقتصادي و الاجتماعي الحالي الذي وضع شروطا لكي يعتد بالكتابة الإلكترونية التي تمكّن من حماية الإعتبار الشخصي أمام عالم إفتراضي يتم إبرام العقد فيه [1].

2- عدم كفاية الكتابة الإلكترونية لإستيفاء الشكلية

معظم الدول التي أصدرت تشريعات خاصة بالمعاملات الإلكترونية قامت بإدراج شروط خاصة حول هذا النوع الجديد من المعاملات التي تتم بطريقة الكترونية، او ما يسمى بالتعاقد عبر الإنترنت، واستثنت من خلالها بعض المعاملات و لم تقبل فيها المحررات الإلكترونية حتى و لو كانت مستوفية لكافة الشروط و يمكن تقسيم هذه المعاملات إلى المعاملات دات الشكلية الخاصة التي تتطلب لإبرامها شكليات خاصة و إجراءات خاصة منها :

أ-الحضور المادي للموظف العمومي أثناء إنشاء المحرر الإلكتروني

نعني به أن يكون الموظف العمومي الذي يقوم بإنشاء المحرر الإلكتروني المتثبت للتصرفات أو العقود التي تتم لديه حاضرا ، يعتبر هذا الشرط صعبا من الناحية العملية ، فالمحرر الإلكتروني يتم إنشاؤه عن بعد ، بحيث يكون أطراف المعاملة الرسمية الإلكترونية كل منهم في مكان بعيد عن الآخر و عن الموظف العمومي . و يتم في هذه الحالة إنشاء المحرر الرسمي على دعامة إلكترونية و يتم إرسالها إلى جهة التصديق[2] ، التي تضمن الحفاظ على سرية و مضمون المحرر

[1] -Art 1366 C. Civ .Fr modifie par Ordonnance n°2016-131 du 10/02/2016 –art 4: « L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. ».

[2] - Art 1367 C. Civ . Fr modifie par Ordonnance n°2016-131 du 10/02/2016 –art 4: «La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.
Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. »

الرسمي ، و يجب أن يتم التعامل مع جهة حكومية مستقلة عن أطراف المحرر الرسمي لتوفير عنصر الأمان . و قد ميز هنا المشرع الفرنسي نوعين من المحررات الإلكترونية الرسمية :

الحالة الأولى : عند حضور جميع الأطراف أمام الموثق لتحرير المحرر الرسمي و توقيعه و هذه الحالة لا تثير أي إشكال .

الحالة الثانية : عند غياب أحد الأطراف ، و إنشاء المحرر الإلكتروني عن بعد ، هنا يجب على الطرف البعيد أن يعبر عن موافقته على مضمون المحرر الإلكتروني الرسمي أمام الموثق بالمشاركة بإنشاء المحرر ، و يتم تبادل المعلومات مع الأطراف الأخرى من خلال نظام مأمون و معتمد ، حيث يتبادل الموثق رضا الطرف الآخر و يقوم الموثق بعد التأكد من سلامة المضمون و الرضاء بوضع توقيعه على المحرر الإلكتروني .

ب-توقيع الموظف العمومي و الأطراف و الشهود على المحرر الإلكتروني الرسمي

تصبح المحررات الإلكترونية رسمية بالتوقيع الإلكتروني عليها من قبل أطراف العلاقة أو التصرف و كذا توقيع الموظف العمومي عليه لإضفاء صفة الرسمية عليه ، و رجوعا إلى المشرع الفرنسي في المرسوم 2005/973 الذي نظم المحررات الرسمية بنوعيها ، و حسب المادة 17 منه ألزم الأطراف و الشهود بوضع توقيعهم على المحرر الموثق بصورة تمكن الموظف من رؤيتها على شاشة الحاسوب[1] ، و من هذا المنطلق فإن التكنولوجيا الحديثة تسمح بإمكانية توقيع الأطراف على نفس المحرر الذي أنشأه الموثق عبر الأنترنيت ، لكن وفقا للقواعد التقنية و القانونية التي تتطلبها التوقيعات الإلكترونية التي تتوافر فيها درجة الأمان و السرية المطلوبة و هي التوقيعات التي تمنحها جهة محايدة و حكومية [2].

رغم ترخيص التوجيه الأوربي رقم 31-2000 الصادر بتاريخ: 2000/06/8المتعلق بالتجارة الإلكترونية للدول الأعضاء أن تستثني من إمكانية إبرام التصرفات القانونية بالشكل الإلكتروني بعض التصرفات القانونية التي يتطلب قانونها الداخلي ضرورة إبرامها عن طريق تدخل هيئات خاصة أو مهنيين يمارسون سلطة عامة ، فالمشرع الفرنسي أقر هذا الإستثناء[3] في قانونه المدني

---

[1] – يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دار وائل للنشر ، الأردن .،ط 1 ، سنة 2007 ، ص 162 .

[2] – مرتضى عبد الله حبري عبد الله ، ص 19 .

[3] -Art 1175 C.Civ.fr Modifier par loi 2019 -222 Du 23/03/2019 art 25 :

و حافظ عليه في تعديل سنة 2019 و حصر التصرفات المتعلقة بالأسرة و المواريث و العقود العرفية المتعلقة بالتأمينات الشخصية أو العينية دات الطبيعة المدنية أو التجارية إلا إذا كانت أبرمت من طرف شخص لحاجات مهنته ، فماعدا التصرفات المستثناة بموجب نص المادة لا يمكن الإعتداد فيها بالكتابة في الشكل الإلكتروني في إبرامها ، بوجه المخالفة أن خارج هذه التصرفات يمكن الإعتداد بالكتابة الإلكترونية في مختلف التصرفات و منها العقارات و إنشاء الشركة و غيرها من التصرفات الغير المستثناة بموجب نص صريح ، الأمر الذي أشادت إليه المادة 1369 من قانون مدني فرنسي المعدلة لسنة 2016 و التي أتاحت إمكانية إنشاء العقود الرسمية في الشكل الإلكتروني بعد إستيفاء الشروط التي يحددها المرسوم الصادر عن مجلس الدولة ، و ذلك من خلال إذا ما توافرت في إعداده و حفظه الشروط المحددة [1].

وكذلك ما ذهب إليه المشرع الأردني في المادة 4 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001 على استبعاد العقود و المستندات و الوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة في إطار الشكلية الإلكترونية من ذلك ما يلي :

*-إنشاء الوصية و تعديلها

*-إنشاء الوقف و تعديل شروطه

*-معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها و سندات ملكيتها و إنشاء الحقوق العينية عليها بإستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال إلى أخر نص المادة .

أما قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي لسنة 2006 نص في المادة 2 منه على عدم كفاية الكتابة الإلكترونية لإستيفاء الشكل المطلوب قانونا في عقود الزواج و الطلاق و الوصايا

« Il est fait exception aux dispositions de l'article précédent pour :
1° Les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions, sauf les conventions sous signature privée contresignées par avocats en présence des parties et déposées au rang des minutes d'un notaire selon les modalités prévues aux articles 229-1 à 229-4 ou à l'article 298 ;
2° Les actes sous signature privée relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession. »

[1] – فاطمة باهة ، التوثيق الرسمي الإلكتروني للتصرفات الواردة على عقار أو حقوق عقارية ما بين المنع و الإقرار (دراسة مقارنة) ، مقال منشورة بمجلة التعمير و البناء ، مجلد 3 ، ع 1 ، مارس 2019 . ص 162 .

و عقود البيع الواردة على الأموال غير المنقولة و بصفة عامة الحقوق العينية الواردة على العقار[1].

أما المشرع الجزائري بالرغم من تبنيه لمبدأ التكافؤ بين الكتابة الرسمية و الكتابة الإلكترونية من خلال نص المادة 323مكرر 1 ، من حيث الحجية و الإثبات , كما أن نص المادة 323 مكرر جاء نص مطلق و الذي أعطى للكتابة مفهوم واسع، إلا أن هذا يولد جدال فقهي و قضائي كبير ، و ذلك لوجود تصرفات ذات أهمية و خطورة من الأفضل أن تبرم في الشكل التقليدي دون الشكل الإلكتروني ، كالحقوق الواردة على العقار بصفة عامة ، و عقد الشركة و كذلك عدم إتصال بعض التصرفات بالمعاملات الإلكترونية ، و إنما هي تصرفات شخصية أو مدنية بحتة كالزواج و الوصية مثلا .

إلا أنه رجوعا للمادة 327 فقرة 2 من قانون مدني التي تنص على أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة بالمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني و صدور القانون رقم 15 -04 الذي يؤطر و ينظم و يحكم التوقيع الإلكتروني [2]، و الذي عرفه من خلال نص المادة 2 منه[3] ، كما أشارت المادة 6 من نفس القانون إلى الغاية التي يحققها التوقيع الإلكتروني حيث يستخدم لتوثيق هوية ، و كذلك يتبث قبوله لمضمون الكتابة الإلكترونية ، و هذه الغايات التي ينشأ التوقيع من أجلها تجسد إرادة المتعاقدين و تزيد الثقة بينهم . و كذا صدور القانون رقم 18-05 الذي يؤطر أحكام التجارة الإلكترونية بالجزائر ، من حيث قواعد ممارستها و الجزاء المترتب عن مخالفات أنظمتها ، إلا أنه يبقى إبرام عقد الشركة بوجه عام وإبرام عقد الشركة المدنية بوجه خاص بعيد كل بعد عن التعاقد الإلكتروني ، و ذلك لإشتراط إفراغ التصرف القانوني في شكل معين و أمام الشخص المكلف بتحريره قانونا و هو الموثق وذلك في ظل غياب تعامل الموثق بالتعاقد عن طريق الإنترنيت ، بالرغم من صدور القانون الذي ينظم التوقيع الإلكتروني ، و بالرغم من إعتراف المشرع الجزائري بإمكانية إبرام الصفقة العمومية

---

[1] – مرتضى عبد الله حبري عبد الله ، المرجع السابق ، ص 21 و 22 .

[2] – القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1فيفري 2015 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين ، ج ر رقم 6 .

[3] – المادة 02 من القانون 15-04 :« التوقيع الإلكتروني : بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى ، تستعمل كوثيقة توثيق . »

إلكترونيا ، أو ما يطلق عليه في فرنسا لامادية الصفقة العمومية . إذ تنص المادة 203 من قانون 247/15 «تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية...» أما المادة 204 من نفس القانون تنص: «تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحث تصرف المتعهدين[1].»

الفرع الثاني: التسجيل

بعد إتمام إجراءات توثيق المحرر الرسمي للشركة المدنية ، أمام المكلف بالتوثيق قانونا[2] والمتمثلة في توقيع كل شريك أو ممثله على القانون الأساسي للشركة ، يستتبع ذلك شكليات أخرى تمكّن الشركة من حصولها على الإعتراف القانوني ، و تصبح شخصا من أشخاص القانون و يتعلق الأمر بالتسجيل[3].

على الموثق القيام بعملية تسجيل هذا المحرر على مستوى هيئة مختصة بهدف تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية .

التسجيل أقره المشرع الجزائري في قوانين عامة منها القانون المدني و التجاري ، و فصّل فيه بشكل كبير في قانون خاص به ، هو قانون التسجيل فيقع بذلك على جميع المعاملات سواء كانت متعلقة بمنقولات ذات قيمة أو عقارات .

أولا : المقصود بالتسجيل

هو إجراء شكلي يتم بموجبه دفع ضريبة لحساب الدولة ، متعلقة بالحقوق و الرسوم بمختلف أنواعها التي يحصل عليها الموثق من الأطراف الملزمين بتسديدها ، في إطار العقود التي يوثقونها لديه و ذلك لدى قباضة الضرائب [4] .

---

[1] – القانون رقم 247/15 المؤرخ في 16 /2015/09 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ع 40.

[2]– الموثق باعتباره ضابط عمومي يتولى تحرير العقود الرسمية المتعلقة بالشركة سواء المدنية أو التجارية طبقا للبيانات التي حددها القانون ، وكان قانون التوثيق الصادر لسنة 1970 أول من نص على الرسمية لعقود الشركات و يجب أن يذكر اسمه و لقبه و مقر إقامته.

[3]– الطيب بلولة ، المرجع السابق ، ص80.

[4] – تنص المادة 40 من القانون 06–02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق السالف الذكر :« يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق و الرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ، و يدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ، و يخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة

ولأن الشركة تحرر في عقد رسمي[1]، لا بد من تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والضرائب

الظاهر أن مصطلح التسجيل بديهي كونه يستعمل في الكثير من المجالات ، غير أن التسجيل الذي نحن بصدده ، هو ذلك الذي يتم على مستوى مفتشية التسجيل و الطابع ، و هنا يظهر بعض الغموض الذي يرجع ، إلى محدودية الثقافة القانونية حول هذا الموضوع رغم الأهمية التي يلعبها على المستوى العلمي و العملي و التقني .

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

موضوع التسجيل ، موضوع يقل البحث فيه رغم أهميته من الناحية الجبائية والقانونية والتقنية ، قد عرف التسجيل على أنه "إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كيفيات محددة بموجب القانون "، كما يعرف أيضا أنه " إجراء يقوم به موظف عمومي طبقا لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني و إظهاره في دفاتر مختلفة و حسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة .[2] ".

كما عرّف في الدليل الجبائي لسنة 2014 " التسجيل شكلية منجزة من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كيفيات متعددة يحددها القانون.

يمكن أن تطبق الشكلية إما على العقود أو على التحويلات الناتجة عن العقد ، مما يسمح بالحصول على ضريبة تسمى برسم التسجيل[3] ".

للدولة وفقا للتشريع المعمول به ، و ينبغي على الموثق زيادة على ذلك فتح حساب ودائع لدى الخرينة العمومية تودع فيه المبالغ التي يحوزها .»

[1]– تنص المادة 58من الأمر رقم 76–105 المؤرخ في 1976/12/9 و المتضمن قانون التسجيل :« يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداءا من تاريخها بإستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه .

و تسجل على الخصوص في الأجل المنصوص عليه في المقطع أعلاه العقود التالية .....3–العقود التي تتناول تكوين شركة و مد أجلها و دمجها أو حلها و زيادة أو اعتلاك أو تخفيض رأسمالها و كذلك التنازلات عن الأسهم و الحصص في الشركة »

[2]– أسيا دوة و رمول خالد ، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر و الطبع ، الجزائر ،سنة 2008 ،ص 18.

[3]– الدليل الجبائي لسنة 2014 صادر من الوزارة المالية لسنة 2014 .

يظهر من خلال هذه التعاريف أن هناك رسوم تحصّلها الدولة لصالح الخزينة العمومية والتي تتميز عن رسوم التوثيق[1] و غيرها ، وهذه المبالغ تتحملها الشركة .

بعدما يحرر الموثق عقد الشركة المدنية في القالب الرسمي، يقوم بتسجيل هذا العقد بمصلحة التسجيل وإدارة الضرائب ، لأن الشركة المدنية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها ، أما الشركة التجارية بعد تحريرها في الشكل الرسمي[2] ، يتطلب تسجيلها و قيدها في السجل التجاري وأن القيد هو الذي يكسبها الشخصية المعنوية[3].

وبالرجوع إلى القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية نجد في مادته السابعة أنه يستبعد من مجال التسجيل بالسجل التجاري : الأنشطة الحرفية والحرفيون و الشركات المدنية و التعاونيات التي لا يكون هدفها الربح و المهن المدنية الحرة [4] .

بخلاف ما نجده في التشريع الفرنسي، ففي سنة 1978 حدثت تطورات أدت إلى تدخل المشرع الفرنسي بإصدار قانون قيد الشركات المدنية في السجل التجاري، و لم يعترض أحد و أطلق عليه اسم "سجل التجارة و الشركات " لقيد كافة الشركات، أيا كانت طبيعتها أو شكلها القانوني و هو ما يؤكد أهمية التسجيل بالنسبة لجميع الشركات حتى تتمتع بالشخصية المعنوية [5].

---

[1] –الفرق بين التسجيل و التوثيق ، هو أن التوثيق يقوم به ضابط عمومي يتمثل في شخص الموثق ، على عكس عملية التسجيل التي يقوم بها مفتش التسجيل و هو موظف عمومي الذي يقوم بتسجيل التصرفات مقابل دفع حقوق التسجيل .

[2]– تنص المادة 548 من ق ت ج :« يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة »

[3]– تنص المادة 549 من ق ت ج :« لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري... »

[4]–تنص المادة 7 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 /2004/08 ، المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية على :« تستبعد من مجال تطبيق أحكام هذا القانون ،الأنشطة الفلاحية والحرفيون في مفهوم الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 1996/01/10 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف ، و الشركات المدنية و التعاونيات التي لا يكون هدفها الربح ،و المهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون و المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية ،بإستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري »

[5]–أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 33 .

حيث نص القانون المؤرخ في 4 جانفي من سنة 1978 أن الشركات المدنية لا يمكن لها أن تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ تسجيلها [1].

كما أنه منح الشركات المدنية التي كانت قد أنشئت قبل سنة 1978 حق أن تسجل نفسها في "سجل التجارة و الشركات " إلى غاية نوفمبر من سنة 2002 [2]، و أن هذه الشركات إن لم تسوي وضعيتها القانونية تفقد الشخصية المعنوية لها .

الشركات المدنية في التشريع الفرنسي ، لا يمكن لها أن تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ تسجيلها في "سجل التجارة و الشركات " و أن تنشر في جرائد الإعلانات ، هذا ما لا نجده في التشريع الجزائري أن الشركة المدنية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها .

والجدير بالذكر أن القيام بعملية تسجيل عقد الشركة المدنية على مستوى مفتشية التسجيل إلتزام قانوني يقع على محرري العقد الرسمي ، الذين يكونون عرضة لجزاءات ضريبية و تأديبية في حالة تأخرهم عن تسجيل هذه المحررات الرسمية .

ثانيا: وظيفة التسجيل

تعتبر عملية التسجيل لدى مصلحة التسجيل و الطابع ، إجراء قانوني يمكن الدولة من تحصيل موارد مالية محددة لصالح الخزينة العمومية .

و تجدر الملاحظة أن الحقوق المتعلقة بالتسجيل ، لا ينظر فيها إلى صحة العقد المراد تسجيله ، أي أنه لا يراقب العقود التي يتم تسجيلها و البحث في مدى صحتها على مستوى المصلحة ، فسواء كان العقد صحيحا أو باطلا فإن ذلك لا يؤثر على عملية التسجيل .

من هنا يتضح أن هذا الإجراء الغرض منه هو هدف مالي و هذف جزائي ، الهذف المالي يتمثل في تمويل صناديق الخزينة العمومية ، مما يساهم في تحقيق إرادات للدولة ، كما تشكل ضريبة غير مباشرة تسعى إلى تحقيق أهداف اقتصادية . أما الهدف الجزائي هو منع التهرب الضريبي و أن مخالفة هذا يعرضه لعقوبات جزائية .

[1]-Art 1842 du C.civ fr : « Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation. Jusqu'a l'immatriculation, les rapports entre les associés sont régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations. »

[2] -J.Vallanssan , op ,cit, n° 19, p4.

وهكذا، فإن عقد الشركة المدنية الذي تكتمل كل أركانه السابقة من موضوعية عامة و خاصة و أركان شكلية ، إلا أن الإخلال بقواعد التأسيس يؤدي إلى أثار منها إمكانية أبطال الشركة أي تكون الشركة باطلة ، فتخلف أي ركن من أركان الشركة يؤدي إلى ترتيب آثار نتطرق لها .

المبحث الثاني : جزاء مخالفة إجراءات تأسيس الشركة المدنية

منح المشرع الجزائري للأفراد الحق في تأسيس شركات لمن يرغب في ذلك ، لكن وفق أطر و إجراءات قانونية وجب إتباعها ، إذ حصر المشرع الجزائري الأركان التي تقوم عليها الشركة ، لتصبح في نظر القانون صحيحة و نظامية في الأركان الموضوعية العامة و الأركان الموضوعية الخاصة ، و الأركان الشكلية و رتب جزاءا قانونيا في حالة الإخلال بأحد هذه الأركان ألا و هو بطلان هذه الشركة .

هذا البطلان إما يكون بطلانا متعلقا بالنظام العام أو بطلانا متعلقا بالمصلحة الخاصة، وذلك تبعا لأهمية الركن الذي يقع عليه الإخلال ، فالبطلان بوجه عام هو الجزاء على عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته ، فهو يكون في علاقة المتعاقدين[1] ، إلا أن تطبيق الأثر الرجعي للبطلان على عقد الشركة من الأمور المستعصية لما يثيره من مشاكل متعددة بسبب ظهور الشركة على الساحة القانونية و دخولها في معاملات مع الغير مما يستوجب تصفية المراكز القانونية المترتبة و لا يكون ذلك إلا إذا سلمنا بأن الشركة صحيحة و تنتج نفس آثار الشركة القانونية .

الأصل أن البطلان مهما كان نوعه يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي و إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة قد تجعله لا يطبق بصفة مطلقة ، لأنه قد يضر بحقوق الغير و يهدر كافة المعاملات التي قامت بها الشركة مع الغير الذي لا يعلم بشأن هذا البطلان ، الأمر الذي يدفع بنا إلى التساؤل عن مدى تطبيق القواعد العامة على عقد الشركة المدنية في حالات البطلان ؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقسم المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول يخص نظرية البطلان أما المطلب الثاني نعالج فيه آثار البطلان .

المطلب الأول : نظرية البطلان

الشركة المدنية عقد، ولأن العقد من أهم المصادر المنشئة للإلتزام في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، حيث يحظى بأهمية بالغة في الحياة اليومية للأشخاص عرفته المادة 54 من قانون

[1] – محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الإلتزام –مصادر الإلتزام و أحكامه في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، سنة ط 2002، ص 75 .

مدني على أنه ذلك الإتفاق الذي يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

فالعقد يقوم على ثلاثة أمور أساسية أولها تواجد إرادتين أو أكثر ، و ثانيهما وجود توافق بين أطراف العقد على الأثر القانوني المقصود و ثالثتهما توجه هذا التوافق لإحداث أثر قانوني معين موضوعه إنشاء إلتزام أو تعدليه أو نقله من حيث الأثر القانوني المقصود ، حيث إذا تخلف ركن واحد منها كان العقد باطلا و هو الجزاء الذي رتبه المشرع الجزائري على انعدام كل منهما أو اختلال أركانه و كذلك ، و كذلك في حالة وجود خلل في شروط صحة العقد و الذي يترتب عليه بطلان اقل شدة من سابقه و هو بالبطلان النسبي و هو ما يعرف بنظرية البطلان.

ونظرية البطلان في القانون المدني نظرية قديمة عرفها القانون الروماني ، حيث كانت الشكلية هي العنصر السائد ، يعني بطلان العقد بصرف النظر عن إرادة المتعاقدين ، ثم تطورت و تم ابتداع نظام جديد يعطي للقاصر الحق في الاسترداد أو طلب إبطال الأعمال التي أبرمها متى كان الغش أو التدليس ، و منه بدأ التراضي يشق طريقه في أغلب العقود[1] .

الفرع الأول : البطلان و حالاته

العقد الذي لم تراع فيه القواعد القانونية الواجب توافرها يكون باطلا، أكثر من ذلك قد لا ينشأ أصلا ولا يترتب عنه أي أثر قانوني ولا ينشأ عنه أي حق أو إلتزام، و يختلف الجزاء باختلاف نوع القاعدة التي لم تراع في تكوين العقد.

أولا : تعريف البطلان و تمييزه عن غيره من النظم

يختلف مفهوم البطلان عن غيره من النظم التي تقاربه و تميزه عنها و لا يكون هذا إلا بالتطرق أولا إلى تعريف البطلان و ثانيا إلى تمييز البطلان عن غيره من النظم المشابهة له

1- تعريف البطلان

يعرف البطلان لغة على أنه الفساد وسقوط الحكم . فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة. كما جاء في المصباح المنير بطل الشيء يبطل بطلانا و بطولا و بطلانا بضم الأوائل فسد أو سقط حكمه ، فهو باطل، و جمعه بواطل ، قيل بجمع أباطيل على غير قياس

[1] – محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 76 .

و قال أبوحازم الأباطيل مع أبطوله بضم الهمزة، و قيل جمع لإبطاله بالكسر و يتعدى الهمزة ، فيقال أبطلته وذهب دمه بطلا أي هدرا [1].

أما إصطلاحا تعددت التعاريف بشأنه: عرفه الأستاذ السنهوري «هو الجزاء القانوني المترتب على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها[2]. »

فالبطلان، هو الجزاء القانوني المترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو عدم توافر شروط صحته، فيترتب عن ذلك انعدام أثر العقد سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير، و البطلان بهذا المعنى يختلف عن بعض النظم القانونية كعدم النفاذ مثلا[3].

كما ذهب الأستاذ نصر الدين محمد زعلول إلى تبني فكرة أن البطلان هو انعدام للأثر القانوني الذي ينبغي وضعه للفعل.

ونادى الدكتور جميل الشرقاوي بأن البطلان وصف يلحق التصرف القانوني داته نتيجة عيب وليس جزاء وجيه إلى أثاره مباشرة و يلحق العيب بالتصرف إذا خالف قاعدة قانونية تتعلق بإبرام التصرف و ينتهي إلى أن هذا الوصف يؤدي إلى عدم نفاذ التصرف.

2- تمييز البطلان عن غيره من الأوضاع المقاربة

تحديد علاقة البطلان بغيره من الأنظمة المشابهة يستلزم التعرض لأنظمة قانونية مختلفة

أ –البطلان و عدم النفاذ

سبق القول أن البطلان هو الجزاء على عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته في حين أن عدم النفاذ هو عدم سريان أثار التصرف في مواجهة الغير مع بقائه متجا لآثاره فيما بين طرفيه [4].

---

[1] – عبد الحكيم فؤاد ، البطلان في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، ط3 ، سنة النشر 1998 ، ص24 .

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصادر ، الإثبات ، الآثار ،الإنتقال ، الإنقضاء ، يحتوي على آخر المستجدات في التشريع و القضاء و الفقه ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 185 .

[3] –نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام) دار الجامعة الجديدة ، مصر 2009 ، ص 231.

[4] – محمد حبار الابن ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري و في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنه) ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بن عكنون الجزائر ، معهد الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 1976 ، ص 301 .

ب- البطلان و الفسخ

البطلان يرجع إلى عيب أصاب العقد في أحد أركانه ، أما الفسخ فيرجع إلى عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزماته في العقد الملزم للجانبين و من تم الفسح يرد على عقد صحيح و يكون من العقود الملزمة لجانبين .

ج – البطلان والإنحلال

قد يزول العقد قبل أن ينقضي و ذلك عن طريق إنحلاله و يجمع بين البطلان و الإنحلال أنه يترتب عليهما زوال العقد و كأنه لم يكن، لكن الإنحلال يرد على عقد نشأ صحيحا ثم ينحل و قد ينحل بإتفاق الطرفين و قد ينحل عن طريق الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين .

و قد يجعل القانون لكل من المتعاقدين الحق في أن يستقل بإلغاء العقد أو يجعل لأحد العاقدين دون الآخر الحق في هذا الإلغاء و لا يكون للإلغاء في جميع الأحوال أثر رجعي ، و مثل العقد الذي يحق للعاقدين أن يستقل بإلغائه ، عقد الوكالة و عقد الشركة غير محددة المدة و العارية و الوديعة . أما العقد الذي يحق لأحد العاقدين دون الآخر أن يستقل بإلغائه عقد المقاولة مثلا [1].

ثانيا: حالات البطلان

لما كان البطلان يعدم العقد، فالمنطق يقضي أن يكون البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج، لكن هذه البساطة المنطقية جعلت الأمور تتعقد لاعتبارات تارخية و أخرى راجعة إلى النصوص التشريعية ، فهناك من أخذ بالتقسيم الثنائي و هناك من تبنى التقسيم الثلاثي [2].

وطبقا للنظرية التقليدية التي عرفها القانون الروماني و القانون الفرنسي القديم و التي سادت في الفقه و القضاء ينقسم البطلان إلى مطلق و نسبي .

[1] – محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 75و 76 .

[2] – انظر في هذا الصدد عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام ، المرجع السابق، ص 489 إلى 491 .

1 – البطلان المطلق

تعددت الآراء الفقهية حول تحديد مفهوم البطلان المطلق ، فهناك جانب من الفقه اتجه إلى القول أن البطلان المطلق هو البطلان الذي يلحق العقود التي استوفت أركانها وفق هذا الرأي هو مخالفة العقد[1] .

كما اتجه فريق أخر إلى القول أن البطلان يلحق العقد بقوة القانون إذا خالف نصا متعلقا بالنظام العام و الآداب العامة [2].

و هناك جانب من الفقه من يعرف البطلان على أنه الجزاء الذي يرتبه المشرع نتيجة تخلف ركن من أركان الإنعقاد و هي الرضا و السبب و المحل و الشكل في العقود الشكلية و لا ينتج أي أثر و لا تصححه الإجازة و لا التقادم [3].

فانعدام رضا أحد الشركاء و من باب أولى كل الشركاء يؤدي إلى بطلان عقد الشركة بطلان مطلق، و نفس الحكم مقرر بالنسبة لعدم مشروعية السبب الذي من أجله أنشئت الشركة، وكذا إذا كان محلها غير مشروع كما يحكم ببطلان عقد الشركة إذا استأثر أحد الشركاء بالأرباح أو تم إعفاؤه من الخسارة و هو ما يعبر عنه بشرط الأسد وفقا المادتين 425و 426 من القانون المدني.

و مادام أن البطلان هو بطلان مطلق، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به سواء كان من الشركاء أو من الغير، لا سيما دائنوا الشركاء الشخصيين، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يتصحح هذا العقد بالإجازة بمرور الزمن ، إلا أن دعوى البطلان تسقط بمرور خمسة عشرة سنة من تاريخ العقد [4].

2 – البطلان النسبي

يقصد بالبطلان النسبي أو القابل للإبطال كما جاء في القانون المدني الجزائري أن العقد صحيح ، و يرتب جميع آثاره إلا أنه مهدد بالزوال إذا قام أحد طرفي العقد الذي قرر القانون له

---

[1] –محمد حبار ، المرجع السابق ، ص 310 .

[2] – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء الخامس ، دار إحياء الثرات العربي ، بيروت ، لبنان ، سنة الطبع 1967، ص 118

[3]– محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الإلتزام (العقد و الإرادة المنفردة) دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدي ، عين ميلة ، الجزائر 2007 ،ص 237.

[4] – أنظر المادة 102 من ق م ج .

حق الإبطال إبطال العقد نتيجة تخلف شرط من شروط الصحة ، و يقال في هذه الحالة أن العقد قابل للإبطال ، و تلحقه الإجازة و تكون من صاحب الحق الذي تقرر لمصلحته الإبطال دون الطرف الآخر[1].

فالبطلان النسبي يكون بسبب عيوب الرضا، فإذا كان رضا الشريك معيبا بأحد الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الإستغلال أو كان ناقص الأهلية ،فعقد الشركة المدنية باطلا بطلانا نسبيا بحيث يجوز طلب إبطال العقد لمن شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز لمن تعاقد معه التمسك بهذا الإبطال إذا كان كامل الأهلية و نفس الحكم مقرر لغير المتعامل معه .

وبالإمكان تصحيح العقد عن طريق الإجازة اللاحقة كأن يجيزه الوصي أو القاصر نفسه عند بلوغ سن الرشد ، وقد تكون الإجازة صريحة أو ضمنية كمواصلة القاصر إدارته للشركة عند بلوغه سن الرشد ، و نسير إلى أن عقد الشركة يبقى صحيحا مادام لم يطلب إبطاله و لكنه يظل مهدد بالزوال و نطبق على هذا القواعد العامة في القانون المدني [2].

إذا العقد القابل للإبطال له وجود قانوني ، إذ يمر بمرحلتين الأولى قبل أن يتقرر إبطال ويكون للعقد وجود قانوني كامل و ينتج كل آثاره الذي ينتجها العقد الصحيح، والثانية يعد أن يتقرر إبطاله و فيها ينعدم الوجود القانوني انعداما تاما ، فيستوي عندئذ مع العقد الباطل[3].

الفرع الثاني : أسباب بطلان الشركة المدنية

عرفت نظرية بطلان الشركات التجارية تطورا عمد إلى إبعاد النظرية العامة للبطلان من التطبيق في هذا الحقل، و لكن ليس إلى درجة الإنفصال، و تبقى الشركة المدنية بوجه عام خاضعة إلى النظرية العامة للبطلان يضاف إليها ما توصل إليه القضاء من خلال تكريس فكرة الشركة الفعلية [4].

---

[1] – إدريسي فاضلي ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (العقد و الإرادة المنفردة ، الفعل المستحق للتعويض والإثراء بلا سبب ،القانون .) ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2015 ، ص 120 .

[2] – حمر العين عبد القادر ، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة الطبع 2013 ص 104 و انظر المادة 100و 101 من ق م ج .

[3] – أنور طلبة ، انحلال العقد ، المكتب الجامعي للنشر و التحديث ، سنة الطبع 2004 ، ص 204 .

[4] – بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 127 .

مصطلح شركة يقصد في ذات الوقت التصرف القانوني (العقد) و كذا الشخص المعنوي الذي ينشأ عن التأسيس الصحيح للشركة ، لذا أخضعت جل التشريعات تأسيس الشركات بوجه عام ومنها الشركة المدنية ، إلى قواعد و أحكام يغلب عليها الطابع الآمر ، فمن الطبيعي أن يترتب على عدم الإلتزام بهذه الأحكام و الإخلال بها إلى إنهيار الشركة أو بلغة القانون بطلانها [1].

إذا وقع الإخلال في أحد الأركان الموضوعية للعقد أو أحد الأركان الشكلية اللازمة لصحته ترتب على ذلك بطلان هذا العقد طبقا للقواعد العامة، و تزول في الأصل جميع آثار العقد حتى في المدة السابقة لإعلان البطلان ، إلا أن عقد الشركة يختلف عن العقود الأخرى في أنه يترتب عليه في الأصل قيام شخص معنوي له كيان قانوني مستقل عن شخصية الشركاء ، وقام بنشاط في السابق فترتبت له حقوق و ألقيت على عاتقه إلتزامات .

البطلان في إطار القواعد العامة قد يكون مطلقا و قد يكون نسبيا ، و إذا ما تقرر البطلان في الإطار المطلق أو الإطار النسبي ، فإن العقد يكون هو و العدم سواء و لا يترتب عليه أي أثر قانوني ، و يستوجب في هذه الحالة إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، أما في إطار عقد الشركة يضاف نوع ثالث من البطلان يشكل بطلانا من نوع خاص يستقل بأحكام منفردة نستشفها في بعض النصوص القانونية و خاصة المتعلقة بأحكام الشركات ، و جانب آخر رسم خطوطه القضاء من تكريس فكرة " **الشركة الفعلية** "[2].

و عليه يبطل عقد الشركة عند الإخلال بأحد أركانه أو أي شرط من شروطه و يكون البطلان إما نسبيا أو مطلقا أو بطلان من نوع خاص حسب الركن المتخلف .

أولا: البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الموضوعية العامة

عقد الشركة المدنية من العقود المستمرة ، و هذا ناتج عن طابعها النظامي [3]، يستلزم أن تتوافر فيه أركان العقود بصفة عامة و هي الرضا و المحل و السبب و ما يسري على الأحكام العامة في بطلان العقود يطبق عليها . باعتبار أن الشركة عقدا و بالتالي فإن الإخلال بأي ركن من هذه

[1] – حمر العين عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 102.

[2] – عباس مصطفى المصري ، تنظيم الشركات التجارية ، شركات الأشخاص –شركات الأموال ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2002 ، ص 22 .

[3] – فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص 64 .

الأركان أو عدم توافره على الشروط الواجب توافرها في القواعد العامة من شأنه أن يؤثر على عقد الشركة المدنية .

1- عيب الرضا و نقص الأهلية

ينطبق على التراضي في مجال الشركات بوجه **عام مبدأ** أن يكون إلتزام الشركاء المتعاقدين يعبر عن إرادة حرة، و هذه الأخيرة تتطلب أن يكون التراضي حقيقيا و خاليا من العيوب المعروفة و هي الغلط و التدليس و الإكراه ، و نفس الشيء بالنسبة لشرط الأهلية الذي يعتبر شرط لصحة العقود كقاعدة عامة [1].

انعدام رضا أحد الشركاء و من باب أولى كل الشركاء يؤدي إلى بطلان عقد الشركة بطلان مطلق بحيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها و لا تصححه الإجازة اللاحقة ، بخلاف نقصان أهلية الشخص يكون حكمه قابلية التصرف للإبطال كأن يكون الشريك قاصرا أو سفيها أو معتوها ، فعقد الشركة يكون باطلا بطلان نسبيا و نفس الحكم مقرر لمن شاب إرادته عيب من عيوب الرضا ، حيث يجوز طلب إبطال العقد لمن شرّع البطلان لمصلحته و لا يجوز لمن تعاقد معه التمسك بهذا الإبطال إذا كان كامل الأهلية و ذات الحكم مقرر للغير المتعامل معه[2].

و بالإمكان تصحيح العقد عن طريق الإجازة اللاحقة كأن يجيز الوصي أو القاصر نفسه عند بلوغه سن الرشد ، و قد تكون الإجازة صريحة أو ضمنية كمواصلة القاصر إدارته للشركة عند بلوغه سن الرشد و نشير إلى أن عقد الشركة يبقى صحيحا مادام لم يطلب إبطاله و لكن يظل مهدد بالزوال[3]. لكن ناذرا ما يصيب عيب من هذه العيوب إرادة كافة و الشركاء في نفس الوقت أو يكون كافة الشركاء ناقصي الأهلية خاصة أن الشركة المدنية تقوم على الإعتبار الشخصي .

---

[1] – أكثم أمين الخولي ، الموجز في القانون التجاري ، الأعمال التجارية و التاجر ، حقوق الملكية الصناعية و المتجر ، شركات القطاع الخاص ، النظام القانوني للقطاع العام ، الجزء 1 ، مطبعة المدني ، القاهرة ، سنة 1970 ، ص 419.

[2] – أنظر المادة 99 من ق م ج .

[3] – انظر المادة 100 من ق م ج .

2- عدم مشروعية المحل أو السبب

إذا قامت الشركة من أجل تحقيق هذف مخالف للنظام العام و الآداب العامة ، كان العقد باطل بطلان مطلق يتقرر لكل ذي مصلحة و ذلك طبقا للقواعد العامة[1] .

ومادام أن البطلان هو بطلان مطلق جاز لكل ذي مصلحة التمسك به سواء كان من الشركاء أو من الغير، لاسيما دائنو الشركة كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[2] . ولا يصحح هذا العقد بالإجازة أو بمرور الزمن إلا أن دعوى البطلان تسقط بمرور خمسة عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد.

و يؤدي هذا البطلان إلى زوال العقد بأثر رجعي، بمعنى إرجاع الحالة إلى ما كنت عليه قبل قيام الشركة، ومنه فالبطلان يمس حياة الشركة الماضية منذ تأسيسها و ذلك باعتبار العقد كأن لم يكن، وبالتالي تسقط جميع الحقوق و الإلتزامات التي تترتب على وجود الشركة و يسترد بناءا على هذا كل شريك حصته[3]. أما إذا حققت هذه الشركة أرباحا فلا يستند في توزيعها إلى العقد[4] باعتباره باطلا ، و إنما يكون للقاضي قسمته مراعيا في ذلك مبادئ العدالة ، كما لا تخضع الشركة للضرائب باعتبارها غير موجودة لا فعلا و لا قانونا [5].

ثانيا: البطلان المترتب على تخلف الأركان الموضوعية الخاصة

عندما يتخلف ركن تعدد الشركاء أو نية المشاركة أو تقديم المقدمات أو تحقيق المكاسب لا يثور البطلان بالمعنى القانوني الدقيق ، لأن العقد في هذه الحالة يستحيل أن يكون عقد شركة لفقدانه المقومات التي تجعله قادرا على خلق شخص معنوي يتمتع بكيان مستقل عن شخصية المتعاقدين و يصبح عقد الشركة عقد صوري ، و بعبارة أخرى لا نكون أمام تصرف قانوني ينعث بعقد الشركة كما أن هذه الأركان هي التي تميز عقد الشركة عن غيرها من العقود المشابهة لها و التي تم التطرق لها سابقا .

---

[1] – أنظر المادة 93 و 97 من ق م .

[2] – أنظر المادة 102 من ق م

[3] – بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 111 .

[4] – فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص 71 .

[5] – أكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص 421 .

1- البطلان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني للشركاء وعدم تقديم الحصص

كقاعدة عامة لا يجوز أن يقل عدد الشركاء عن إثنين في جميع الشركات المدنية فلا يمكن تصور قيام شركة مدنية دون شريكين على الأقل طبقا للمادة 416 من القانون المدني، بخلاف الشركات التجارية التي لها أحكام خاصة بها في القانون التجاري ، كما أنه يترتب على عدم تقديم مقدمات من قبل الشركاء بطلان الشركة المدنية لأن الحصص هي بمثابة الضمان العام للمتعاملين مع الشركة، الأمر الذي يجب معه تقديم الحصص ، و يجب الإلتزام بالحد الأدنى لرأس المال المتفق عليه من قبل الشركاء في الشركة المدنية .

2- البطلان المؤسس على انتفاء نية المشاركة وتحقيق المكاسب

كما أن عقد الشركة المدنية يبطل عند انتفاء نية المشاركة و التي تعتبر عنصر أساسي في عقد الشركة لأنه يحقق المساواة بين الشركاء في إدارة الشركة و تحقيق المكاسب و النتائج فيما بينهم ، لأنه بمجرد إنضمام الشخص إلى الشركة ، فإنه ينوي الإشتراك في تسيير الإدارة و تحقيق المكاسب و النتائج الإيجابية و السلبية .

تعد نية المشاركة بمثابة الروح المحركة لهذه المنظومة القانونية ، كما تعتبر بمثابة السبب الفني لنشوء الإلتزامات في عقد الشركة أيا كان نوعها ، كما يبقى هذا السبب لازما سواء عند تأسيس الشركة في مراحل حياتها الأولى أو عند ممارستها لنشاطها أو انقضائها في نهاية حياتها، فمضمون نية المشاركة هو المساواة في تحقيق المكاسب من نتائج إيجابية أو سلبية و توزيعها بين الشركاء ، فإذا انتفت هذه النية لا نكون بصدد عقد الشركة و تكون الشركة باطلة بطلان مطلق و هذا ما قضى به القانون المدني [1] .

ثالثا: البطلان لتخلف الشروط الشكلية

لا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي تقتصر على مجرد توافره الرضا، بل لابد من إفراغه في قالب شكلي أي لابد من كتابته و شهره، ويعبر بعض الفقه الفرنسي عن ذلك بقوله:

« Il s'agit des contrats non consensuels ou formalistes. Pour eux, la forme exigée constitue une condition supplémentaire de formation, s'ajoutant aux conditions de fond énoncées à l'article 1108. Elle est nécessaire à la validité, sinon à l'existence même du contrat: forma dat esse rei. Ce groupe comprend les contrats réels et les contrat solennels»[2]

[1] – أنظر المادة 426 من القانون مدني .

[2] -D.Jacques Flour,D.Jean-Luc Aubert, D. Eric savaux, Op.cit , Page 221.

الشكلية بالمفهوم الضيق تعني ذلك التنظيم القانوني للتعبير عن الإرادة الذي يفرضها المشرع على سبيل الاستثناء من مبدأ الرضائية بالنسبة لتصرفات معينة، هذا التنظيم لا يعدو أن يكون غرضا لشكل محدد لتعبير عن الإرادة يتوقف عليه تحقق الوجود القانوني لهذا التعبير، وعلى ذلك فالتصرف لا يكون شكليا إلا إذا فرض القانون على صاحب التعبير عن الإرادة شكلا معينا يتقيد به[1] .

فالكتابة و الشهر هما الركنان الشكليان اللذان يلزم توافرهما في جميع الشركات التجارية باستثناء شركة المحاصة نظرا لطبيعتها المستترة، و من ثم فإذا تخلف هذا الركن كانت الشركة باطلة.

والأصل في الإشهار أنه ليس شرطا لقيام الشركة المدنية، بل هو فقط شرط لنفاذ العقد في مواجهة الغير وهذا ما يستفاد من المادة 417 الفقرة 01 ق.م.ج والتي تقابلها المادة 506قانون مدني مصري والتي نصت على أنه:« تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون. » .

معنى أن الشركة المدنية تخضع لإجراءات شهر خاصة بها حسب نوعها و موضوع الشركة المدنية مختلفة تماما عن الشركة التجارية . فعقد الشركة يخضع لمجموعة من الشكليات أهمها الكتابة و الشهر.

1-البطلان لتخلف الكتابة الرسمية لعقد الشركة المدنية

لقد ألزم المشرع الجزائري الشركاء عند إبرام عقد الشركة بإفراغه في شكل رسمي و تحرير العقد لدى الموثق حتى يعتد به و إلا كان باطلا.

و هذا ما نصت عليه المادة 418 من قانون مدني على أن يكون عقد الشركة مكتوب وإلا كان باطلا كما نصت المادة 324 مكرر 1 من نفس القانون على أنه يجب أن يثبت عقد الشركة و قود المعدلة بعقد رسمي تحث طائلة البطلان .

كما قضت المادة 13 من قانون التوثيق على أن يفرغ عقد الشركة بوجه عام في الطابع الرسمي.

يتضح من هذه المواد، أنه إذا لم يفرغ عقد الشركة في الشكل المطلوب له قانونا أو لم تكن التعديلات التي يدخلها الشركاء بعد ذلك على العقد في الشكل ذاته تعتبر باطلة و يتبعها في ذلك التعديلات .

[1] – بن عفان خالد ، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية بالجزائر (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الجيلالي يابس ، سيدي بلعباس ، سنة 2015-2016 ، ص 41 .

بطلان الشركة بسبب تخلف شرط الكتابة الرسمية يعتبر بطلان من نوع خاص ، فهو ليس ببطلان نسبي ولا ببطلان مطلق ، وهو ما نصت عليه المادة 418 من القانون المدني :" **يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا ، و كذلك كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي كسبه العقد ..**" **و عليه** يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا ، و يكون باطلا أيضا كل ما يدخل على العقد من تعديلات ، إذا لم يكن له نفس الشكل بمعنى الكتابة .

مفاد هذا أن الشركة تقوم و تنعدم مع هذا الركن ، حيث يجب أن يفرغ عقد الشركة المدنية في القالب الرسمي و كل تعديل يدخل عليها و إلا كانت باطلة .

إن الجزاء المترتب على تخلف الركن الشكلي يتمثل في بطلان عقد الشركة وعدم الاحتجاج به في مواجهة الغير من جهة، وحرمان الشركة من اكتساب الشخصية المعنوية من جهة أخرى. وقد استعمل المشرع الفرنسي هذا الجزاء المترتب عن مخالفة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا منذ سنة1673 بموجب القانون المعروف بقرار سافاري، والذي كان ينص على الحكم بالبطلان المطلق لعقد الشركة التي لا تفرغ العقد في الإطار أو الشكل المنصوص عليه قانونا، ويسري هذا البطلان في مواجهة الشركاء وكذلك الغير، إلا أن المشرع الفرنسي مؤيدا بالقضاء قاما إلى الحد من آثار هذا البطلان كون عقد الشركة يعتبر من العقود المستمرة، والتي يترتب عليها نشأة شخص معنوي، فضلا على أنها تدخل في معاملات مع الغير الحسن النية، هذه الظروف ساعدت على ظهور نظرية الشركة الفعلية[1].

و إن كان وجود هذا العيب من الناحية العملية قليل الحدوث ، نظرا لوجود عدة حواجز تحول دون تفشي هذا العيب بدأً من الموثقين الذين تفرض عليهم وظيفتهم الإلتزام بالنصوص القانونية

[1] – وقد قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1985/06/15 تحث رقم 34400 على أنه "متى كان من المقرر قانون انه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، إذا كان الثابت أن البطلان لا يكون له أثر فيما بين الشركاء، فكان على الطاعن أن يطلب كما فعل تصفية الحسابات وإرجاع ما قدمه من مصاريف في إنشاء الشركة، فإن المجلس القضائي لما قضى بإبطال دعوى الطاعن مع وجود الشركة الفعلية غير منازع فيها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق أحكام المادة 418 ق م مما يترتب عليه قبول نعي الطاعن تأسيسا على مخالفة هذا المبدأ ،ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه". أنظر جمال سايس ، الإجتهاد الجزائري في المادة التجارية و البحرية ، الجزء الأول ، منشورات كليلك ، ط 2013 ، ص 210.

و كتابة عقود الشركات في القالب الرسمي ، و نصح الأطراف عند الإستشارة سواء بالنسبة للشركات المدنية أو التجارية ، مرورا بمصلحة الضرائب لأجل تسجيل العقد و التي يتعين عليها التأكد من أن يكون عقد الشركة المدنية مكتوبا [1].

مهما يكن من أمر فعقد الشركة المدنية إذا لم يكن مكتوبا كان باطلا بطلانا مطلقا مما يجعل كتابة عقد الشركة ركن إنعقاد. فعدم إفراغ عقد الشركة في قالب رسمي لا يجعل الحق للشركاء في طلب إبطال العقد ، ذلك أنهم تقاعسوا في أداء الإلتزام الذي فرضه القانون ، و هذا من قبيل الجزاء في مواجهتهم ، و على خلاف ذلك يحق للغير المتعامل مع الشركة أن يتمسك ببطلان عقد الشركة أو بطلان التعديلات عند تخلف الرسمية و له أن يستعين بكل طرق الإثبات لتحقيق هذا المبتغى و يكون له أثر رجعي بحيث يمحو آثار العقد التي رتبها في الماضي ، كما يمكن لكل شريك التمسك ببطلان عقد الشركة إتجاه الشركاء الآخرين ، إلا أن هذا البطلان لا يسري بأثر رجعي و إنما يكون من تاريخ طلب الحكم ببطلان عقد الشركة . كما أنه لا يجوز للشركاء في حالة البطلان من نوع خاص التمسك بالبطلان لعدم الكتابة لأنهم أهملوا القيام بإلتزام قانوني ، و لا يجوز لهم الإستفادة من خطئهم ، أما الغير فيجوز التمسك له ببطلان الشركة أو بقيامها أو بما أدخل عليها من تعديلات و ذلك حسب مصلحته و له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات .

أما بالنسبة للشركاء فلكل شريك أن يتمسك بالبطلان على أنه ليس لهذا البطلان أثر رجعي بل يقتصر أثره على وقت طلب الحكم بالبطلان.

فالكتابة في القانون الجزائري هي ليست مجرد وسيلة لإثبات عقد الشركة فحسب، و إنما هي شرط من شروط انعقاده و يترتب على تخلفها بطلان العقد[2]، باعتبار أن الكتابة المنصوص عليها تعد شكلا للتصرف، فهي مطلوبة لصحته وليس لمجرد الشهر أو الإثبات.

---

[1] – بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 138 .

[2] – وقد قضت المحكمة العليا في قرارها09/11/2005 تحث رقم 365232:« على أن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا، ولا ينتج أثره إلا من تاريخ احتجاج أحد طرفي الشركة مع الإشارة أن الالتزامات الباقية بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية »

فيه تبين أن المطعون ضده أكد وجود شركة الفعلية مع الطاعن بقوله أن الشكلية الرسمية قائمة فعلا بينهما وأن شريكه قد استرد الآلة وأرباحا بمبلغ 57 مليون سنتيم.

2-بطلان عقد الشركة:

نص القانون التجاري على ضرورة شهر عقود الشركات التجارية طبقا للإجراءات و الأوضاع التي حدها القانون كما نص كذلك على شهر أي تعديل يطرأ على العقد التأسيسي للشركة [1] ، فأولى أهمية كبرى لعملية الشهر و التي تتمثل في القيد في السجل التجاري ، نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات و كذلك نشر هذا الملخص في الجريدة الرسمية .

تبعا للقانون التجاري في مادته 548 رتب المشرع الجزائري على تخلف هذا الإجراء الجوهري جزاءا قاسيا يتمثل في البطلان ، بل الأكثر من ذلك علق تمتع الشركة بالشخصية المعنوية على إتمام هذا الإجراء .

و البطلان هنا هو بطلان من نوع خاص لأنه يجوز للغير أن يتمسك ببطلان الشركة لعدم شهرها كما يجوز له أن يتمسك بصحة العقد إذا كانت له مصلحة في ذلك ، و إثبات عدم شهر عقد الشركة يتم بكل وسائل الإثبات ، كما يمكن لأحد الشركاء أن يطالب ببطلان العقد لعدم شهره في مواجهة الشركاء ، لكن لا يجوز له ذلك في مواجهة الغير و ذلك لحماية مصالح الغير .

رجوعا إلى الشركة المدنية و نص المادة 417 من القانون المدني التي تنص على أنه :

«تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون . »

حيث كان على مجلس أن يفصلوا في الوقائع التي أكدها الأطراف وأن قضاءهم رفض الدعوى بحجة عدم إثبات الشركة بموجب عقد رسمي يجعل قرارهم فاقد الأساس القانوني السليم ومخالف أحكام المادة 418 ق م، لأن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا، إذ أن احتجاج أحد طرفي الشركة بهذا الخصوص لا ينتج أثره إلا من تاريخ إثارة هذا الاحتجاج وفقا لأحكام المادة418 ق.م، وبناءا عليه فان الشركة تعتبر باطلة اتجاه طرفيها ابتداءا من إعلان أحدهما إلا أن الالتزامات السابقة بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية لهذا يتعين نقض القرار. أنظر جمال سايس،الإجتهاد الجزائري في المادة التجارية و البحرية ، منشورات كليك ، الجزء الثالث،ط 2013 ، ص 1084

[1] – **تنص المادة 548 من ق ت ج** :« يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة . »

يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري ألزم شهر الشركات بوجه عام و أنها لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد الشهر، لكن في الواقع لا نجد أن الشركات المدنية تشهر بل أنها تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها بخلاف الشركات التجارية .

فالشركات المدنية بعد إفراغها في القالب الرسمي لها يتم تسجيل العقد في مصلحة الضرائب ، بعد أن يمنح لها الترخيص بمزاولة نشاطها المدني.

خلافا للتشريع الفرنسي الذي أقر سنة 1978 أن الشركة المدنية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ تسجيلها المادة 1842 من قانون مدني فرنسي [1]. إذا المشرع الفرنسي ألزم شهر الشركات المدنية ملثها مثل الشركات التجارية في سجل الشركات و أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ تسجيلها به و ذلك تحث طائلة البطلان .

إذا المشرع الجزائري اخذ بمبدأ عدم أكتساب الشركة التجارية الشخصية المعنوية إلا من تاريخ شهرها ، و يقصد بالشهر القيد في السجل التجاري ، الأمر الذي ذهبت إليه محكمة وهران القسم التجاري في الحكم الصادر يوم 2018/03/13 تحث رقم 17/18435 و الذي قضى في منطوقه بالحكم ببطلان العقد التأسيسي لشركة دات المسؤولية المحدودة المسماة عيادة مراد للصحة والكائن مقرها الإجتماعي بئر الجير القسم 11 قطعة رقم 01 وهران والمحرر بتاريخ: 2011/07/26 عن الموثقة بجاوي فاطمة مع سريان ذلك بالنفاذ المعجل .

وحيث أن قاضي الدرجة الأولى اعتمد في تسبيبه أنه ثابت من خلال الوثائق المطروحة بأن الشركة دات المسؤولية المحدودة عيادة مراد للصحة غير مسجلة ببطاقة المتعاملين الاقتصاديين بالمركز الوطني للسجل التجاري ، مما يفيد أنها شركة فعلية كوتها ثابتة بعقد رسمي المتمثل في العقد التأسيسي، إلا أنها غير مقيدة بمركز السجل التجاري لغرض شهرها بالنسبة للغير ، و بهذا فإنها لا تحوز على الشخصية المعنوية .

و أمام عدم قيد الشركة بالمركز الوطني للسجل التجاري فرع وهران ، وفق إجراءات تنظيمية و قانونية معمول بها في هذا المجال و إيداع القانون التأسيسي و شهره بالسجل التجاري ، مما

[1]–Voir art 1842 c civ .Fr .

يجعل هذا العقد باطل بطلان مطلق كونها لم تتمكن من الدخول حيز التنفيذ و تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق الشركاء [1].

في حين وجود نص واحد و هو المادة 417 من قانون مدني الذي ينص على الشهر لاكتساب الشخصية المعنوية، لا يعني أن الشركة المدنية لا بد من شهرها بالمركز الوطني للسجل التجاري، بل يمكن القول أن الشركة المدنية في ظل تغير المسرح الإقتصادي العالمي بسبب العولمة و تدويل الخدمات و ما أفرزه من تغيرات أدت إلى تحرير التجارة و أسواق رأس المال و زيادة إنتاج الشركات بمختلف أنواعها و من بينها الشركات المدنية ، التي أصبح لها قوانين خاصة تنظمها من بينها الشركات المهنية و الشركات دات الطابع الفلاحي .

الشركات المدنية المهنية مثلا شركات المدنية للمحامين لها القانون الخاص المنظم لها الذي يحدد كيفية إنشائها[2] ، و لا يمكن لها أن تقوم الشركة المدنية و تمارس مهامها إلا بعد الترخيص لها من المنظمة التابعة لها و تسجيلها في الجدول الكبير للمحامين ، و يكون هذا التسجيل بمتابة إشهار قانوني [3].

يعني أن كل شركة مدنية تخضع للإشهار بحسب طبيعة العمل الذي تمارسه ، في إطار القانون المنظم لها ، و القطاع التابع لها .

المطلب الثاني : أثر البطلان

عقد الشركة الصحيح هو وحده القادر على خلق شخص معنوي صحيح ، فالعقد الباطل يفترض انه لا ينشئ شيئا ، لكن التساؤل الذي يطرح حول ما إذا ظهر البطلان بعد أن يكون العقد قد تم تنفيذه و نشأ عنه من الناحية الواقعية الشخص المعنوي الجديد و مما لا شك فيه أن مثل

---

[1]– انظر حكم صادر يوم: 2018/03/13 عن محكمة العثمانية ، القسم التجاري تحث رقم: 2018/18435 يرفق كملحق .

[2]– انظر المواد من 53 إلى 58 من القانون رقم 13–07 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن مهنة المحامي

[3] – تنص المادة 59 من قانون 13–07 :« يتضمن جدول المحامين ملحقا تدرج فيه قائمة شركات المحامين التي يبين فيها وجوبا اسم كل شركة و مقرها الرئيسي و ألقاب الشركاء و أسمائهم .و رتب أقدميتهم و تشكل هذه البيانات إشهار قانونيا.. »

هذا التطبيق من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير عادلة ، إخلالا لحقوق الغير الذي تعامل مع الشركة و لا يعلم بالعيوب التي تنخر عقدها التأسيسي [1].

لتفادي مثل هذه النتائج أوجد القضاء عملا بنظرية حماية ظاهر الأشياء نظرية الشركة الفعلية ، التي يقصد بها تلك التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها، و لقاضي الموضوع استخلاص قيامها من ظروف الدعوى، و هو ما اعتمده المشرع ضمنيا حينما أقر أن البطلان لعدم الكتابة لا يجيز للشركاء أن يحتج به قبل الغير و يكون له اثر فيما بين الشركاء إلا من وقت طلب الشريك البطلان ، و عليه يتميز البطلان الخاص بالشركات بتجرده من الأثر الرجعي للبطلان طبقا للقواعد العامة ، حيث تعتبر الشركة صحيحة إلى أن يقضى ببطلانها [2].

الفرع الأول : نظرية الشركة الفعلية

البحث في مضمون الشركة الفعلية من شأنه التمييز بين الشركة القانونية المستوفية لجميع الأركان التي يتطلبها في جميع الشركات عامة، و التي تنشأ بصورة غير نظامية ويعترف لها بالوجود الواقعي ، كما يحتفظ لها بالمراكز القانونية المترتبة عن قيامها بنشاطها .

وعلى العكس قد تظهر بعض المشاكل إذا ما قرر البطلان بعد قيام الشركة و دخولها مع الغير في معاملات قانونية ، إذ أنه من المقرر طبقا للقواعد العامة لنظرية البطلان متى بطل العقد يسري إلى الماضي بأثر رجعي طبقا للمادة 103 من قانون مدني .

إلا أن تطبيق هذه القاعدة العامة على الشركات بوجه عام من شأنه أن يتعارض و تطبيق قاعدة أخرى تتمثل في حماية مصلحة الغير الذي دخل في معاملات مع الشخص المعنوي، فحفاظا على استقرار المعاملات و المراكز المترتبة تبقى الشركة خلال هذه الفترة ، لهذا لجأ القضاء في النصف الأول من القرن السابع عشر إلى حيلة قانونية وجدت صدى لدى الفقه و أطلق عليها في بادئ الأمر شيوع الواقع (Communauté de fait) أو جمعية الواقع (Association de

[1] – محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 43

[2] –نشير أنه في حالة ما إذا تمسك البعض بالبطلان والبعض الآخر ببقاء الشركة وجب وفقا للرأي الراجح في الفقه والقضاء بالبطلان لأنه الأصل. أنظر علي البارودي، القانون التجاري ، الجزء الثاني (الشركات التجارية) ، منشأة المعارف القاهرة ، 1988 ، ص 157.

fait) ثم شركة الواقع (Société de fait)، وما تقدمه هذه الحيلة أنه متى تقرر بطلان الشركة فإنه يعدم العقد و الشخص المعنوي في المستقبل فقط فيما بين الشركاء و في مواجهة الغير ، بمعنى أن أثر البطلان لا يمتد إلى الماضي لمحو أضر الشخص المعنوي[1] .

أولا: مفهوم الشركة الفعلية و مبرراتها

الشركة الفعلية هي بناء قانوني نشأ بجهد القضاء، فمفهوم الشركة الفعلية مرتبط بمفهوم الشركة القانونية وما تمتاز به الأولى من مخالفة قانون الشركة و عناصرها و لقيام الشركة الفعلية لا بد من توافر مجموعة من الشروط .

1-نشأة نظرية الشركة الفعلية

لا خلاف أن نظرية الشركة الفعلية هي نظرية من ابتكار القضاء الفرنسي و قد أزره الفقه في تخصيب و تطوير هذه النظرية حتى وصلت إلى القوانين الحديثة على النحو الذي هي عليه الآن و القاعدة انه إذا تم إبطال عقد الشركة فيكون للبطلان اثر رجعي طبقا للقواعد العامة في نظرية العقد أي إعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد . لكن تطبيق هذه القاعدة في مجال الشركات أدى إلى نتائج ضارة لعل أهمها الإضرار بالغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة على أنها صحيحة[2] ، و لتفادي هذه النتائج اجتهد القضاء في وضع نظرية تسمى نظرية الشركة الفعلية[3] . ويعد قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1971 النواة الأولى لفكرة الشركة الفعلية، حيث قررت المحكمة (أن الشركة التي لا تقيد في السجل التجاري تعتبر باطلة ولا يمكن الإحتجاج بها على الغير لعدم تسببه في البطلان ولان البطلان يؤدي إلى الإضرار به)[4].

هذا القرار يعد استثناءا واضحا على عدم إعمال الأثر الرجعي للبطلان كما هو معروف في نظرية العقد بعد هذا القرار و تحديدا في سنة 1825 استعمل لأول مرة مصطلح **شركة فعلية**

---

[1] – رابح عليوة ، مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري ، مقال منشور بالمجلة التواصل في العلوم الإنسانية و الإجتماعية ، العدد 28 لسنة 2011 .

[2] – مفلح عواد القضاة ، الوجود الواقعي و الوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن ، القاهرة ، سنة 1985 ، ص 23 و ما بعدها .

[3] – في القانون الروماني لم تظهر فكرة الشركة الفعلية لأنه في تلك الفترة لم ينشأ عن عقد الشركة شخص معنوي ، أنظر أكثر مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 23 و ما بعدها .

[4] – انظر مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق، ص 25 .

من قبل محكمة باريس ، حيث رفضت في قرارها إعمال الأثر الرجعي للبطلان بخصوص شركة تجارية تأسست دون كتابة و دون إشهار، و اعتبرت المحكمة الأعمال التي قامت بها الشركة قبل الحكم ببطلانها أعمال صحيحة على أساس الوجود الواقعي للشركة الفعلية [1].

وبصدور قانون الشركات الفرنسي سنة 1966 و الذي نتج عنه توحيد أحكام الشركات التجارية المختلفة، كرس قاعدة جوهرية و هي عدم اكتساب الشركات التجارية الشخصية المعنوية إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري كما اعترف المشرع الفرنسي صراحة بالشركة الفعلية و نظمها بنصوص صريحة .

2-الشروط الواجب توافرها لقيام الشركة الفعلية

تنوعت مفاهيم الشركة الفعلية بسبب تعدد أسباب بطلان الشركة ، و لقيام الشركة الفعلية لا بد من توافر مجموعة من المبررات و التي اعتبرت عناصر أو شروط أساسية لقيامها والتي نسوقها فيما يلي:

أ-اجتماع أركان الشركة

تعتبر الشركة قانونية متى كان إنشاؤها مطابقا للقانون ، و نصت المادة 416 من القانون المدني، يلزم لتكوين عقد الشركة الأركان الموضوعية العامة المعروفة في نظرية العقد، بالإضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة من تعدد الشركاء و نية الإشتراك، وتقديم المقدمات و توزيع المكاسب بين الشركاء يضاف إلى ذلك الشروط الشكلية إفراغ عقد الشركة في القالب الرسمي بالنسبة للشركات المدنية ، و يضاف إلى ذلك الشهر بالنسبة للشركات التجارية، و تخلف هذه الأركان يؤدي إلى بطلان عقد الشركة .

ب -مخالفة الشركة الفعلية لأحكام القانون

حدد القانون كما سبق الذكر أركان الشركة لتصبح في نظر القانون صحيحة و نظامية، ويترتب على الإخلال بهذه الأركان بطلان هذه الشركة ، و هذا البطلان يكون إما متعلق بالنظام العام او بطلانا متعلقا بالمصلحة الخاصة و ذلك تبعا لأهمية الركن المخل به [2].

---

[1] – ستمي فوزي ، شرح القانون التجاري ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة 2002 ، ص 34 .

[2] – إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 132 .

فمن البديهي أن بطلان الشركة السابق على ممارستها للنشاط الذي قامت من أجله لا يثير إشكالا، إذ يعود الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد و كأن الشركة لم توجد أصلا .

وعلى العكس، إذا ما قرر البطلان بعد قيام الشركة بنشاطاتها و دخولها مع الغير في معاملات قانونية ،طبقا للقواعد العامة لنظرية البطلان متى بطل العقد ارتد البطلان إلى الماضي بأثر رجعي .

إن إعمال هذه القاعدة على بطلان الشركة يتناقض مع قاعدة أخرى و هي ضرورة حماية الغير الذي دخل في معاملات مع الشركة ، فحفاظا على استقرار المعاملات و المراكز القانونية التي ترتبت تبقى الشركة صحيحة خلال هذه الفترة تطبيقا لنظرية الشركة الفعلية [1].

ج- ضرورة المظهر العام للشركة الفعلية

يرى الجانب الغالب من الفقه إنشاء نظرية الشركة الفعلية إلى فكرة المظهر ، حتى يتم إقرار المعاملات التي تمت مع الغير خصوصا إذا كان حسن النية [2].

فدواعي الإستقرار تقتضي إعمال المظهر الجدي رغم مخالفتها للحقيقة ، و اعتباره منتجا لنفس الآثار التي كان يمكن أن تنشأ عنه لو كان صحيحا مطابقا للقانون ، و عليه فإن تبرير آثار الشركة الفعلية بالنسبة للغير يمكن رده إلى فكرة المظهر حماية للغير حسن النية ، الذي وثق بمظهر خاطئ للرجل العادي و الوسيلة الفنية لهذه الحماية هي الإعتراف بالمظهر غير الصحيح و القدرة على توليد نفس الآثار التي كان يمكن أن تتولد عنه لو كان صحيحا و مطابقا للحقيقة القانونية للغير [3].

ثانيا : موقف القانون من نظرية الشركة الفعلية

القاعدة العامة أن بطلان عقد الشركة يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي و إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، لكن ذلك قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير و إهدار كافة المعاملات التي قامت بها الشركة مع الغير الذي لا يعلم بشأن هذا البطلان ، لذلك استقر القضاء على أنه إذا حكم ببطلان الشركة وجب أن تتعطل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط،

---

[1] – رابح عليوة ، المرجع السابق ، ص 4 .

[2] -J.Hamerd , théorie et pratique des nullités des sociétés et des sociétés de fais , Paris 1962 , 2em ed .

[3] – رابح عليوة ، المرجع السابق ، ص 5 .

ولا ينسحب أثر البطلان إلى الماضي بل تعتبر الشركة أنها وجدت و استمرت حتى قضي ببطلانها، مما يتطلب الاعتداد بنشاطها السابق و هنا نبين كل من موقف المشرع الجزائري والقضاء من نظرية الشركة الفعلية و تطبيقاتها .

1 – موقف المشرع الجزائري من نظرية الشركة الفعلية

أسوة بالمشرع الفرنسي اعترف المشرع الجزائري بنظرية الشركة الفعلية و يتجلي ذلك من خلال نص المادة 418 من قانون مدني و التي رتب من خلالها البطلان في حالة عدم كتابة عقد الشركة ، غير أنه لم يجعل للبطلان أثر رجعي كما هو الحال في نظرية العقد هذا من جهة ، و من جهة أخرى أعطى المشرع للغير[1] الحق في التمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء و منع الشركاء من التمسك بالبطلان وإن كان قد أجاز لهم التمسك بالبطلان في مواجهة بعضهم البعض.

2–موقف القضاء الجزائري من نظرية الشركة الفعلية

رغم رسوخ نظرية الشركة الفعلية في التشريعات المقارنة[2] و اعتراف القضاء الفرنسي قديما وحديثا بهذه النظرية، و اعتراف القضاء في معظم الدول العربية[3] بنظرية الشركة الفعلية و تأييد الفقه لها ، إلا أن القضاء الجزائري عرف تضاربا في نظرية الشركة الفعلية و على أساس ذلك ظهر اتجاهين إتجاه ينكرها صراحة و إتجاه يعترف بها .

أ–الرأي الرافض لفكرة الشركة الفعلية

يعد القرار الصادر من المحكمة العليا سنة 1997 من بين القرارات الرافضة لنظرية الشركة الفعلية [4]و لأنه يرى أن من المستقر عليه قانونا أن إنشاء و إثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي و إلا كان باطلا .

و لما تبث في قضية المعروضة عليه أن قضاة الموضوع بأن الشركة المدعى إنشاؤها لم يثبت قيامها بعقد رسمي ، و استبعدوا الوثائق بين الطرفين لأن القانون صريح يشترط الشكلية في

---

[1] – يقصد بالغير حسب الفقه دائنوا الشركة و ليس الدائنون الشخصيون للشركاء ، أنظر أكثر علي البارودي ، المرجع السابق ، 157 .

[2] – أنظر المادة 1844 من قانون مدني فرنسي .

[3]– أنظر المادة 507 من قانون مدني المصري ، و المادة 584 من قانون مدني الأردني ، و المادة 497 و 498 من قانون ليبي .

[4] – قرار مؤرخ في 1997/03/18 مجلة الإجتهاد القضائي ، عدد خاص ، سنة 1997 ، ص 145 .

تأسيس الشركة تحت طائلة البطلان . فإنهم أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن .

هذا الإتجاه يرفض نظرية الشركة الفعلية بالإستناد إلى أن الشكلية من النظام العام وفقا للمادة 418 من القانون المدني .

ب- الرأي المؤيد لنظرية الشركة الفعلية

يعد القرار الصادر من المحكمة العليا سنة 1985 من القرارات [1] التي اعترفت بالشركة الفعلية ، مؤسسة ذلك على أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا ، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير و لا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون .

ولما تبث أن البطلان لا يكون له أثر فيما بين الشركاء فإن المجلس لما قضى بإبطال الدعوى مع وجود شركة فعلية غير متنازع فيها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون المادة 418 من القانون المدني ، هذا القرار استعمل مصطلح شركة فعلية بالإستناد إلى أحكام المادة 418 من قانون مدني .

وكذا القرار الصادر من المحكمة العليا سنة 2005 و الذي أسس حيثياته على أن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا و لا ينتج أثر إلا من تاريخ أحتجاج أحد أطراف الشركة مع الإشارة أن الإلتزامات الناشئة بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية [2] .

الفرع الثاني : أثار تطبيق نظرية الشركة الفعلية

لتطبيق نظرية الشركة الفعلية ، يجب أن يكون للشركة مظهر خارجي أي أن تكون قد دخلت في معاملات مع الغير لأن الحكمة الأساسية لتكريس نظرية الشركة الفعلية هي حماية الغير حسن النية مع الشركة ، و هكذا يجب أن تكون الشركة قد أبرمت تصرفات قانونية مع الغير و على

[1] – أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1985/06/15 ، المنشور بالمجلة القضائية عدد 4، سنة 1989 ، ص 414.

[2] – انظر القرار الصادر من المحكمة العليا يوم: 2005/11/09 ، نشرة القضاة ، العدد 59 ، ص 279.

هذا الأخير أن يثبت وجود الشركة بكافة وسائل الإثبات ، فله أن يستند إلى إقرار الشركاء ، أو شهادة الشهود أو البينة أو القرائن أو وثائق الشركة أو دفاترها .

الحكم ببطلان الشركة ، يجب تفسيره بعيدا عن مفهوم البطلان طبقا للنظرية العامة ، لأن البطلان في هذه الحالة لا يمس إلا المستقبل ، و على هذا الأساس ذهب البعض إلى اعتبار البطلان بمثابة انحلال مسبق للشركة و لا ينتج أثر إلا من تاريخ النطق به و يسري على المستقبل فقط، أما بالنسبة للماضي فيعتبر العقد صحيحا ، و الشخص المعنوي موجود مما يترتب على هذا الوجود صحة التصرفات و العقود التي قامت بها الشركة [1].

لذا يترتب على الإعتراف بالوجود الواقعي للشركة في الفترة الواقعة بين إبرام العقد إلى تاريخ الحكم ببطلانها نتائج هامة في مواجهة الشركة كشخص معنوي ، و الشركاء فيما بينهم و على علاقة الشركة مع الغير .

أولا: بالنسبة للشركة كشخص معنوي

يكون للشركة خلال الفترة من تكوينها حتى الحكم ببطلانها صحيحة ، و من تم تتمتع بشخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء ، و تبقى جميع حقوقها و إلتزاماتها قائمة ، كما تظل تعهدات الشركاء و حقوقهم صحيحة و مرتبة لآثارها فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير.

كما يجب حل الشركة و تصفيتها بمجرد صدور الحكم ببطلانها ، و بما أن في فترة التصفية تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية ، فمن الجائز شهر إفلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن سداد ديونها ، سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم ببطلانها أو أثناء إجراء عملية التصفية .

تخضع الشركة الفعلية للضريبة ، التي تقررها الدولة على نشاط الشركات حيث يحق لمصلحة الضرائب المطالبة بها .

ثانيا: بالنسبة للشركاء

في حالة الحكم ببطلان الشركة و تصفيتها، تقسم موجودات الشركة و الأرباح والخسائر طبقا للشروط الواردة في العقد التأسيسي، و يلتزم الشركاء الذين لم يقدموا حصصا بتقديمها، ويكون كل شريك مسؤول عن ديون الشركة حسب طبيعة الدين و شروط العقد ، تجدر الملاحظة أنه في

[1] – رابح عليوة ، المرجع السابق ، ص 10 .

الحكم بالبطلان وتصفية الشركة ، فإن الأرباح و الخسائر تقسم على أساس العقد التأسيسي للشركة الذي يعتبر صحيحا في الماضي وفي حالة عدم أتفاق الشركاء تطبق نصوص القانون، أي أن يتم التوزيع بالتساوي، كل بحسب الحصة المقدمة [1] .

الإبقاء على صحة الأعمال التي قامت بها الشركة في الماضي، في مواجهة الشركاء يستند على أساس العقد الذي اتفق عليه الشركاء فيما بينهم ، على اعتبار أنه أول عمل يبعث بالشركة إلى الوجود، ويحدد العلاقة بين الشركاء، و يوزع الأنصبة فيما بينهم سواء في الأرباح أو الخسائر.

ثالثا: بالنسبة للغير

جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير ، تعد صحيحة و منتجة لآثارها رغم الحكم ببطلانها، وذلك استنادا إلى فكرة المظهر أي حماية الوضع الظاهر، و التي تقوم على أساس مظهر الشركة النظامي، خصوصا بالنسبة للغير الحسن النية، على اعتبار أن هذا هو الحل الذي تمليه العدالة و تحتمله الضرورة.

فيحق لدائني الشركة التمسك ببقائها حتى يتجنبوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، ويكون لهم حق التنفيذ على أموال الشركة، و شهر إفلاسها وتقسيم أموالها . أما إذا تعارضت مطالب الشركة أنفسهم، بحيث تمسك بعضهم ببطلان الشركة، كما لو كانوا دائنين شخصيين في نفس الوقت لبعض الشركاء، وتمسك البعض الآخر ببقاء الشركة، فطبقا للرأي الفقهي و القضائي في كل من فرنسا و مصر، يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه الأصل[2] . وتعد التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة و منتجة لآثارها إلى غاية الحكم ببطلانها .

---

[1] – تنص المادة 425 من ق م: «إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، و الخسائر كان تصيب كل واحد منهما بنسبة حصته في رأس مال، فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، و كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة »

[2] – نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 55 .

الباب الثاني

الأثر القانوني المترتب على إنشاء الشركة المدنية

يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود الأخرى ، بأنه يتولد عنه في أغلب الأحوال شخص معنوي يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء ، إلا أن الأمر يتوقف على مدى اعتراف القانون بالشخصية المعنوية لمختلف أشكال الشركات و لأن المادة 416 من قانون مدني جاءت عامة ، فالشركة المدنية تقوم بتحقق الأركان و الشروط المنصوص عليها قانونا ، يرتب على قيامها وجود شخص معنوي يعترف له المشرع بالشخصية المعنوية ، هذه الأخيرة التي كانت في البداية حكرا على الأشخاص الطبيعية لكنها امتدت لتشمل الأشخاص المعنوية ، منها الشركة لا سيما أنها تمثل قيمة إجتماعية تقتضي وجود قانوني لهذا الشخص ، و هو ما يميزه عن الأفراد المكونين له (الشركاء) .

ظهرت فكرة الشخصية المعنوية بظهور الدولة ، وهي مفهوم مستوحى من القانون العام وبدأت تتبلور وذلك ، بإسناد المشروعات الكبرى المتعلقة بالري و تعبيد الطرق إلى شركات تتوفرعلى إمكانيات مادية و بشرية ، حيث كان لها ممثل عنها ، كما عرف مبدأ التضامن بين الشركاء [1].

و لما كان يترب عن نشوء الشركة شخص معنوي ، يتمتع باستقلالية ، و يعيش حياة منفصلة و مستقلة عن تلك التي يحياها الأشخاص الذين اشتركوا في إبرام العقد الذي أدى إلى نشوئها .

و لما كان من المقرر فقها و قانونا و قضاءا أن الشركات المدنية شخص معنوي ، فإنها تباشر نشاطها عن طريق ممثلها القانوني ، الذي يقوم بجميع الأعمال و التصرفات التي تحقق أغراضها و يتحدث باسمها و يمثلها في علاقتها مع الشركاء و مع الغير ، بحيث يكون التعامل معه تعاملا مع الشركة منشئا للحقوق و الإلتزامات مباشرة في ذمتها المالية المستقلة عن ذمة الشركاء .

---

[1]– سلامي ساعد ، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص ، جامعة تلمسان ، سنة 2012/2011 ، ص 1.

والشركة باعتبارها شخصية معنوية شأنها شأن الشخص الطبيعي تنشأ وتحيا وتموت، فليس لها وجود أبدي، فقد يكون الهدف من إنشائها لتحقيق غرض معين أو لتلبية احتياجات في فترة معينة، وهي تعمل في إطار نظامها القانوني، الذي لا يستطيع مخالفته.

وعند انقضاء الشركة لأي سبب من أسباب الانقضاء فإن نشاط الشركة والأعمال التي كانت تمارسها تتوقف، وتنتهي الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء وتكون الشركة في هذه الحالة في مرحلة من التصفية.

من هذا المنطلق ، نقسم هذا الباب إلى فصلين ، نعالج في الفصل الأول قيام الشخصية المعنوية للشركة المدنية و كيفية إدارتها ، أما الفصل الثاني نعالج فيه نهاية الشخصية المعنوية للشركة المدنية .

الفصل الأول
قيام الشركة المدنية و إدارتها

إن تأسيس الشركة يعني ظهور كائن قانوني له إستقلاله المالي و الإداري عن الشركاء ، و عليه مصطلح الشركة ينصرف فضلا عن العقد ، إلى كيان اقتصادي ظهر بإجراءات تطلبتها القوانين ، تتمتع بالحقوق و تفرض عليها الواجبات بما يشبه إلى حد كبير الأشخاص الطبيعية و يؤدي هذا التصور إلى استقلال الشخص المعنوي ، بحيث تصبح العقود و الأموال بمجرد تأسيس الشركة عائدة لها و ليس للأشخاص الموقعين على عقدها التأسيسي ، هنا ننوه أنه ثار خلاف في القانون المدني الفرنسي حول الشخصية المعنوية، فالبعض في فرنسا ينكرها على الشركة المدنية ، والبعض الأخر أقر في نهاية القرن التاسع عشر الفرنسي الشخصية المعنوية للشركة المدنية [1]. على هذا الأساس، اهتمت التشريعات ومنها التشريع الجزائري بالنظام القانوني للشركات، فالأصل أن مهما كان نوعها وشكلها فهي عقد، تخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود.

كما أنه من خلال إستقراء التطور التاريخي للشركات التي نشأت في البداية كعقد ، ينظم العلاقات بين الشركاء دون نشأت كيان قانوني للشركة له استقلالية عن الشركاء ، بعد ذلك ظهرت فكرة الملكية الجماعية و التي تقر للشركة الشخصية المعنوية ، و بذلك تعتبر هذه الشخصية المستقلة نتيجة طبيعية لنشأة الشركة و تطورها[2] .

و بذلك يعتبر الشخص المعنوي كائنا متكونا من مجموعة من الأشخاص و الأموال التي يضفي عليها القانون الشخصية المعنوية، كما تعرف على أنها الصلاحية لإكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات ، و هذه الصلاحية كما أنها متوفرة لدى الشخص الطبيعي فهي متوفرة لدى الشركة المدنية بإعتبارها شخصا معنويا مستقلا عن شخصية الشركاء[3].

قيام الشخصية المعنوية للشركة المدنية يتولد عنه اكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات ، و دخول هذا الشخص المعنوي في معاملاته مع الغير ، و ذلك حسب طبيعة العمل ، هذه المعاملات تتطلب من الشخص المعنوي تعيين شخص طبيعي لإدارة أموره ، فالشخص المعنوي

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ،ص 291 .

[2]- N. BARUCHEL, La personnalité morale en droit privé, Bibliothèque de droit privé, 2004, p. 45.

[3]– سلامي ساعد ، المرجع السابق ، ص 03.

لا يمكن له إدارة الشركة ، و التي هي كيان معنوي لذا لا بد من شخص يدعى المدير أو من يمثله ،و لهذا الأخير السلطة في إدارة الشركة المدنية و تجسيد معاملاتها على أرض الواقع .

المبحث الأول: قيام الشخصية المعنوية للشركة المدنية

يخضع تأسيس الشركة المدنية و سيرها إلى قواعد تختلف عن القواعد التي تنظم الشركات التجارية ، فلا يحدد القانون المدني رأسمال الشركة المدنية ، غير أنه بإمكان الشركاء تكوينه ، كما أن الشركة المدنية تقوم بمجرد إكتمال أركانها و إفراغها في القالب الرسمي ، دون حاجة إلى قيدها في السجل التجاري ، **فطبقا للمادة 417 من القانون المدني تعتبر الشركة شخص معنوي بمجرد تكوينها** ، فمدلول الشخصية بصفة عامة ، يعني صلاحية الشخص لتلقي الحقوق و التحمل بالإلتزامات ، و لقد أصبحت هذه المكنة لا تقتصر على الشخص الطبيعي وحده ، بل تمتد إلى غيره من التجمعات و التنظيمات التي تعين باسم الأشخاص المعنوية، وللشخصية المعنوية فوائد هامة تتمثل أساسا في أهم النتائج التي تترتب على الشخصية القانونية، إذ أنه أصبح الإعتراف بما يسمى بالأشخاص المعنوية أو الإعتبارية أمرا واقعا و مسلما به في كل التشريعات الوضعية الحديثة[1] ، ومهما يكن من أمر فإن الشخصية المعنوية وسيلة من وسائل الصياغة القانونية التي ترمي إلى إيجاد إستقلال لجماعة من الأفراد يهدفون إلى غرض معين أو إلى إيجاد حياة قانونية ذاتية لهذه الجماعة تميزها عن حياة الأفراد المكونين لها [2] ، غير أنه إذا كان الإعتراف بما يسمى بالأشخاص المعنوية أو الإعتبارية قد أصبح أمرا واقعا مسلما به في كل التشريعات الوضعية الحديثة ، إلا أن تحديد ماهية هذه الشخصية أثار خلافا حادا في الفقه حول طبيعتها وتكييفها ، و تعددت النظريات في طبيعة الشخصية المعنوية ، اعتبارا أنه ليس للشخص المعنوي وجود مادي كالإنسان ، فكيف نفسر منحه الشخصية القانونية فتكون له أهلية كسب الحقوق والتحمل بالإلتزامات ؟ فانقسم الفقه إزاء ذلك الموضوع إلى إتجاهين أحدهما ينكر الشخصية القانونية على غير الإنسان، و يستعيض عنها بنظريات أخرى و الإتجاه الثاني يقر الشخصية القانونية لجماعات الأشخاص و مجموعات الأموال و هو إتجاه الأغلبية العظمى من رجال الفقه والتشريعات[3] .

---

[1] – فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص 38و 39 .

2 –بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 115 .

3 – محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، سنة ط 1985 ، ص 152 .

المطلب الأول : الموقف الفقهي و القانوني للشخصية المعنوية للشركة المدنية

أهم إفرازات تأسيس الشركة هو وجودها القانوني كشخصية مستقلة عن شخصية الشركاء، و لم يكن هذا الأمر معترفا به منذ البداية ، إذ يتضح من التنظيمات القانونية القديمة أنها لم تكن تعرف الفصل بين ذمة الشركة و ذمم الشركاء ، حيث كان سائدا في ذلك الوقت مسؤولية باعتبارها مسؤولية شخصية و غير محددة ، و لم يكن هناك فصل بين شخصية الشركة و ذمتها و بين شخصية الشركاء ، لكن ظهور شركات التوصية في القرون الوسطى و شيوعها في التجارة أصبحت الحاجة إلى فصل ذمة الشركة عن ذمة الشركاء ، و اعتبار الشركة لها شخصية مستقلة تتمتع باستقلال داتي و تكون أموالها وحدها هي الضمان العام للدائنين و ليس أموال الشركاء .

بدأت فكرة الشخصية المعنوية في التبلور و الظهور بإزدهار التجارة في الجمهوريات الإيطالية ، إلى أن توصل القضاء الفرنسي إلى الاعتراف بهذه الشخصية المعنوية للشركات منذ بداية القرن 19 ، بعدما كانت هذه الشخصية مقتصرة على الدولة و المؤسسات العامة ، ثم توصل القضاء الفرنسي إلى الإقرار بهذه الشخصية للشركات تم كرست بموجب النصوص القانونية [1]، جعلت هذه الشخصية مماثلة لشخصية الشخص الطبيعي ، و هذا المبدأ كرس من طرف كل التشريعات و منها المشرع الجزائري .

الفرع الأول : موقف الفقه من الشخصية المعنوية للشركة المدنية

أثارت فكرة الشخصية الاعتبارية جدلا كبيرا في الفقه و يمكن رد هذا الخلاف إلى ثلاث نظريات ، النظرية الأولى ترى أن الشخص المعنوي شخصا إفتراضيا و رأى آخرون أن الشخص المعنوي حقيقة لا مجرد تصور أو إفتراض و أنكر إتجاه ثالث فكرة الشخصية المعنوية من أساسها و نوجز سند كل إتجاه فيما يلي :

أولا: نظرية الشخصية المفترضة أو الحيلة القانونية

أقدم النظريات و تسمى بالنظرية الرومانية بسبب تبني شراح القانون الروماني لها ، كما أن لها سند فقهي في العصر الحديث يتزعمه الفقيه سافيني ، يري أصحاب هذه النظرية أن الشخصية المعنوية ما هي إلا محض إفتراض و ليس لها أساس من الواقع ، معنى أن الشخصية القانونية الحقيقية لا بد لها من وجود كيان جسدي و عضوي و الذي لا يمكن توافره إلا في الإنسان بداته،

[1] – سلامي ساعد ، المرجع السابق ، ص 4.

و إن جاز اكتسابه من قبل الجماعات البشرية كالشركات و الجمعيات ، فلن يكون إلا بفضل منحة أو هبة من المشرع و هي في كل الأحوال تكون شخصية مجازية أو خيالية .

و يرجع السبب في ابتداع أصحاب هذه النظرية لفكرة الشخصية المفترضة إلى فكرة الحق من أساسها ، فهم يرون أن صاحب الحق ينبغي أن يكون صاحب الإرادة الحقيقية ، و الحال أن الإرادة الحقيقية لا تتوافر إلا في الشخص الطبيعي ، و لما كانت الجماعة في حاجة إلى جهد الأفراد و الهيئات بتحقيق المصالح المختلفة وجب أن يعترف لهذه الهيئات بالشخصية القانونية على غرار الأشخاص الطبيعية ، لتتمكن من أداء وظيفتها و لن يكون ذلك إلا بالاعتماد على فكرة الشخصية القانونية و لو على سبيل الافتراض .

هذه النظرية لم تسلم من النقد ، باعتبار أنها انطلقت من فكرة خاطئة أن من لا إرادة له لا حق له ، في حين أنه قد نكون بصدد حق دون إرادة كما هو الحال بالسبة للمجنون و الصغير المميز فهؤلاء رغم افتقادهم للإرادة إلا أن حقوقهم مقررة و ثابتة ، كما أن الافتراض عدم و العدم لا يولد شخصا و لا ينشئ حقا ، كما أن فكرة الشخصية المعنوية الافتراضية لا يمكن إعمالها وتطبيقها بشأن الدولة ، لأنه إذا سلمنا بأن الدولة هي التي تنشئ الأشخاص المعنوية و لو على سبيل الافتراض فإن السؤال المطروح هو من أوجد الشخصية المعنوية [1] .

ثانيا: نظرية الشخصية المعنوية فكرة حقيقية

إذا كانت الشخصية المعنوية ليس بالفكرة الافتراضية أو المجازية فإنها حقيقة أساسها اجتماع عدة أفراد لتحقيق غرض معين ، و هذا الاجتماع يؤدي إلى نشوء إرادة مشتركة منفصلة عن إرادة المكونين له و هي أساس فكرة الشخصية المعنوية ، حتى و إن تدخلت الدولة فتدخلها لا يعني أنها هي التي أنشأت الشخص المعنوي بل لا يتجاوز الأمر حد الإعتراف ، و اختلف أصحاب هذه النظرية في كيفية وجود هذه الإرادة الخاصة للشخص المعنوي ، فأصحاب النظرية العضوية ربطوا مجال التكوين بين كل من الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي فإذا كان جسم الشخص الطبيعي يتكون من مجموعة خلايا هي التي تبعث فيه الحياة و الحيوية و النشاط وتمكنه من الحركة و ممارسة سائر التصرفات ، فإن خلايا الشخص المعنوي هو الأفراد المكونين له فاجتماعهم و اتحادهم هو الذي يظهر الشخص المعنوي إلى حيز الوجود ، انتقدت هذه النظرية

[1] –محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق ، المرجع السابق ، ص156 .

باعتبار أنها تنطوي على تصور خيالي و أن فكرة الخلايا موجودة أيضا عند النبات و الحيوان و رغم ذلك لا تتمتع بالشخصية المعنوية .

فظهرت نظرية الإرادة التي يرى أصحابها أن الشخص المعنوي يتكون من مجموع إرادات مكونة ، و أن هذا الاجتماع ينتج عنه إرادة جديدة مختلفة و مستقلة عن إرادة الأشخاص المكونين له و بالرغم من هذا لم تسلم من النقد[1] .

ثالثا: النظرية المنكرة للشخصية المعنوية

أصحاب هذه النظرية أنكروا الشخصية القانونية للشخص المعنوي واختلفوا في أراءهم في تقديم بديل عنها:

فظهر فريقان ، فريق نظرية الغرض و مؤداهم أن الشخص الحقيقي الوحيد في نظر القانون هو الانسان وأن الشخص المعنوي ما هو إلا محض افتراض لا أساس له من الواقع ، لذا وجب من وجهة نظر هؤلاء الاستغناء كلية عن فكرة الشخصية المعنوية و استبدالها بفكرة الغرض من تجمع الأشخاص و الأموال ، فوحدة الغرض التي يسعى إلى تحقيقها تجمع الأشخاص أو الأموال هي التي تفرض له الاعتراف بالذمة المالية المستقلة عن ذمة المكونين لها و تفرض الإعتراف له بمجموعة ، و يعاب عن هذه النظرية أن الحقوق و الإلتزامات و الذمة المالية المستقلة لا تسند إلا لشخص يعترف القانون به ، أما الفريق الثاني يأخذ بنظرية الملكية المشتركة ، سار على نفس درب النظرية الأولى ، انطلق القائلون بهذه النظرية من فكرة أن الشخصية القانونية حكر على الشخص الطبيعي دون سواه لذلك رأى هؤلاء أن الشخص المعنوي ليس هو صاحب الحق بل الأشخاص الطبعيين الذين يتكونون منهم ، يؤخذ على هذه النظرية أن تطبيقها ينجر عنه الرجوع بالفكر القانوني إلى الوراء خاصة و أن فكرة الملكية المشتركة عرفت شيوعا في الحضارات القديمة و التي تركت بصمة قائمة في تاريخ القانون [2] .

الرأي الراجح اعتبر أن الشخصية المعنوية حقيقة واقعية، إذ لا افتراض فيها، و أن للشخص المعنوي إرادة مستقلة عن إرادة المكونين لها. بهذا يمكن اعتبار تعدد النظريات في مفهوم الشخص المعنوي مرحلة تاريخية، إلا أنها تشكل دلالة على تطور مفهوم الشخص المعنوي، أما في الوقت

[1] – محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق ، المرجع السابق ، ص 145.

[2] – أنظر بشيء من التفصيل محمد حسنين ، الوجيز في نظرية ، المرجع السابق ، ص 152 –153 .

الراهن فالاعتقاد السائد أن الشخصية المعنوية مفهوم قائم بذاته، بل أصبحت له أهمية تناهز أهمية الدولة

على هذا الأساس، نجد أن التشريعات المعاصرة تبنت الاتجاه الذي يقر بالشخصية المعنوية للشركة ، و من بينها المشرع الجزائري الذي حذا حذو تلك التشريعات ، إذ أقر بالشخصية المعنوية للشركة و ذلك من خلال نصوص صريحة، فتثبت الشخصية المعنوية لجميع أنواع الشركات ، فبالنسبة للشركات التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[1]، أما الشركات المدنية تثبت لها الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها [2].

بناءا على ما تقدم نخلص أن اكتساب الشركات المدنية للشخصية المعنوية أمر لا جدال فيه كما أنه مسلم به فقها و قانونا، إلا أن التساؤل يثور حول الآثار المترتبة على إكتساب هذه الشخصية للشركة ، و كيف يتم إدارة هذه الشركة و كيف تنقضي هذه الشخصية المعنوية أو الشركة ؟.

الفرع االثاني : موقف القانون من الشخصية المعنوية للشركة المدنية

رجوعا للقانون المدني و تحديدا المادة 49 منه تجدها أنها نصت على ما يلي« الأشخاص الإعتبارية هي : الدولة ، الولاية البلدية ، المؤسسات و الدواوين [3]..... »

و منها يفهم أن المشرع الجزائري كسائر المشرعين في مختلف الدول تبنى صراحة نظرية الشخص المعنوي، لما لها من قيمة و أثر على الصعيد القانوني ، و لأن الدولة فضلا عن وجودها كشخص معنوي تحتاج الى أن تعترف بأشخاص معنوية كثيرة تختلف في موضوع نشاطها و مهامها حتى تساعدها في أداء وظيفتها الإدارية و الاقتصادية و الاجتماعية و غيرها ، و خير ما فعل المشرع عندما تبنى فكرة الشخصية المعنوية لأنه لا يمكن لأي فكرة أخرى أن تحل محلها و أن ينتج عنها نفس الأثر من الناحية القانونية .

---

[1]– أنظر المادة 548 من ق ت ج .

[2]– أنظر المادة 417 من ق م ج .

[3]– تنص المادة 49 من ق م ج :« –الأشخاص الإعتبارية هي : الدولة ، الولاية ، البلدية

–المؤسسات العمومية دات الطابع الإداري

–الشركات المدنية و التجارية .... »

كما أن المادة 50 من قانون مدني جزائري نصت على الأشخاص الإعتبارية ، ومنها الشركة المدنية التي تضمنتها المادة 49 من قانون مدني.

إذا لا يوجد نزاع حول اكتساب كافة أنواع الشركات الشخصية المعنوية ، و لكن الإختلاف يكون في وقت اكتساب الشركة لشخصيتها المعنوية ، فورود المادة 416 و ما بعدها في القانون المدني دليل على تطبيق هذه الأحكام على الشركات المدنية بصفة خاصة ، الأمر الذي يؤدي بنا إلى الاستناد إليها بالرغم من عدم النص الصريح على ذلك .

لقد اعترف القانون الجزائري شأنه شأن القوانين الحديثة ، للشركات بصفة عامة و الشركة المدنية بصفة خاصة بالشخصية المعنوية ، و بمقتضى هذا الإعتراف يصبح لها وجود قانوني.

بحيث يكون لها صلاحية تلقي الحقوق و تحمل الإلتزامات ، مما يجعل هذه الشخصية التي أقرها القانون للشركة مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها .

نصت المادة 417 من القانون المدني على أنه تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا .

يظهر أن الشركة المدنية تتمتع بجميع الحقوق ، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان[1] و ذلك في الحدود التي يقررها القانون[2] .

المطلب الثاني : أثار اكتساب الشركة المدنية الشخصية المعنوية

منح الشخصية المعنوية للشركة يعني أن تكون لها حياة قانونية ،أي أن تكسب حقوقا وتلتزم بواجبات، وقد استقر الفقه والقضاء على أن لجميع الشركات سواء المدنية أو التجارية ماعدا شركة المحاصة شخصية اعتبارية مستقلة و ذمة مالية مستقلة لا تختلط بذمم الشركاء ، إذ تقوم

---

[1]–لا يكون للشركة الحقوق الملازمة للشخص الطبيعي ، كحقوق الأسرة مثل الزواج و الطلاق و النفقة و النسب و الإرث و كذلك الحقوق السياسية بالنسبة للبعض على أساس أنها من الحقوق الملازمة لصفة الإنسان .

[2]– تنص المادة 50 من ق م ج :« يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان و ذلك في الحدود التي يقررها القانون: يكون له خصوصا :

ذمة مالية، أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون .

موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز إرادتها ، الشركات التي يكون مركزها في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر .

نائب يعبر عن إرادتها ، حق التقاضي . »

الشركة المدنية بمجرد تحرير عقدها التأسيسي، إذ تصبح تتمتع بوجود مستقل و متميز عن الشركاء[1]،حيث بينت العديد من الدراسات أن الشركة شخصا معنويا ، يتمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي، و يكون صالح لاكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات ، غير أنه لا يمكن تصور إسناد الشخص المعنوي ما يسند للشخص الطبيعي من حقوق ملازمة له بصفته كانسان، ومتى تمتعت الشركة المدنية بالشخصية المعنوية ترتبت عنها عدة آثار نقسمها إلى فرعين الفرع الأول يخص آثار مباشرة و الفرع الثاني يخص الأثار غير مباشرة :

الفرع الأول: الآثار المباشرة لتمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية

نصت المادة 50 من القانون المدني على تمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما للشخص الطبيعي ، و ذلك في الحدود التي يقرها القانون ، و لعل أهم النتائج المنبثقة عن تمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية نجدها في المادة السالفة الذكر، أولها الأهلية والتي تعني حرية التعاقد و الدخول في كافة المعاملات طالما كان ذلك في حدود نشاطها و غرضها ، أما عن النتيجة الثانية المباشرة تتمثل في الذمة المالية و التي هي مستقلة عن ذمم الشركاء، أما النتيجة الثالثة ، فتكمن في الموطن ، فكل شركة لها مركزها القانوني الذي تباشر فيه نشاطها ونتطرق إلى هذا فيما يلي :

أولا : الأهلية القانونية للشركة المدنية

ينفرد عقد الشركة دون سواه من العقود ، بخلق كائن معنوي يتمتع باستقلال ذاتي و شخصية قانونية متميزة ، تمكنه من القيام بنفس الدور الذي يلعبه الشخص الطبيعي على مسرح الحياة القانونية ، فيترتب على إكتساب الشركة المدنية الشخصية المعنوية الأهلية القانونية ، فطبقا للمادة 50 من قانون مدني جزائري ، تكتسب الشركة كشخص معنوي أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون . و مما لا شك فيه أن اكتساب الشركة لهذه الأهلية يختلف عما هو مقرر للشخص الطبيعي ، فلها أهلية الوجوب و أهلية الأداء شأن كل شخص معنوي [2].

[1]-PETTI, Bruno, Droit des sociétés , 4em édition , litec ,paris ,2008 ,p29

[2]– عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ، ص 294.

1- أهلية الوجوب للشركة المدنية

تمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية ، يؤدي حتما إلى تمتعها بالأهلية اللازمة لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات على غرار الأشخاص الطبيعيين [1].

و بإعتبار أهلية الشركة هي القاعدة وعدم أهليتها هي الاستثناء، فإنها ليست مطلقة كأهلية الفرد ، فأهلية الوجوب ترد عليها بعض القيود ، إذ لا تكسبها الشركة بصفة مطلقة ، أما أهلية الأداء فلا يمكن ممارستها إلا عن طريق ممثل يتم تعيينه في عقد تأسيس الشركة ، إذ يتقيد بالنشاط أو الغرض الذي أنشئت من أجله[2] .

وعقد الشركة المدنية يحدد نشاطها والغرض من قيامها، الأمر الذي يحدد نطاق أهليتها للشركة المدنية أهلية وجوب ، بموجبها تستطيع أن تشتري و تبرم عقود و أن تتصرف في أموالها طبقا للنظم المقررة في عقد تأسيسها ، غير أن حقوقها مقيدة بالقانون و بمبدأ الإختصاص .

فيحق للشركة المدنية كشخص قانوني مستقل ، التبرع و قبول التبرعات طالما لا يوجد نص في نظامها أو في القانون يمنع ذلك .إذ يحق لها قبول كافة التبرعات التي لا تتضمن شرطا يعارض غرضها ، و مثال ذلك التبرع لأغراض خيرية و إجتماعية [3].

وقد ذهب رأي في فرنسا إلى أن الشركة المدنية ليست أهلا لقبول التبرعات لأن هذا التصرف يخرج عن دائرة نشاطها، و لكن هذا الرأي لم يتغلب و الرأي الغالب هو جواز قبول الشركة للتبرعات فقد يعينها ذلك في نشاطها [4].

فأهلية الشركة ليست مطلقة كأهلية الأفراد، فهي مقيدة في ممارسة نشاطها بالغرض الذي أنشئت من أجله ، إذ لا يمكن لها أن تتجاوز حدود هذا الغرض و هو ما يعرف بمبدأ التخصيص[5] فهذا المبدأ يجعل من الأهلية القانونية للشركة خاضعة لمبدأين هما :

---

[1]- إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 291.

[2]- محمود مختار ،أحمد بريري ، الشخصية المعنوية للشركة التجارية (شروط إكتساب وحدود الإحتجاج بها) دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ، مصر ، سنة النشر 2013 ، ص 101.

[3]- إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص292.

[4]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود الواردة على الملكية ، المرجع السابق ، ص295.

[5]- عبد المجيد زعلاني ، المرجع السابق ، ص 136 .

مبدأ التخصيص القانوني ، مؤدى هذا المبدأ أن الشركة تجمع يضم عددا من الأشخاص الذين اتحدت إرادتهم من أجل إستغلال مشروع ، إذ يتمتع الشركاء بحرية واسعة في اختيار نوع النشاط و لا يوجد أي حد لحرياتهم في هذا الصدد إلا بشرط مشروعية النشاط ، بالإضافة إلى حظر بعض الأنشطة التي تحتكرها الدولة . فيعتبر غرض الشركة أهم بيان يتضمنه العقد أو النظام الخاص بهذه الأخيرة .

أما مبدأ التخصيص النظامي، فحوى هذا المبدأ أن أهلية الشركة مقيدة بالغرض المحدد من طرف نظامها الأساسي، و لا يمكن تخطي هذا الحد أو الدخول في نشاط آخر إلا بتعديل غرضها، الأمر الذي يقتضي بالضرورة تعديل عقد تأسيس الشركة [1].

إخضاع الشركة المدنية لمبدأ التخصيص له مبررات، تتجلى في أن تأسيس الشركة يقتضي خلق كيان قانوني منفصل عن أشخاصهم لأجل مباشرة نشاطها، فالنشاط المشترك يمثل محل العقد الذي انصرفت إليه إرادة الشركاء، و الذي من أجله ساهم كل واحد بماله و عمله لمباشرته و من تم تحقيق الربح . فتجاوز الشركة لغرضها المتضمن بعقدها التأسيسي يعد إخلالا بأحد أركان العقد، مما يفسر وضع القيود عند تعديل غرض الشركة ومعه مراعاة الإرادة التي اتجه إليها الشركاء[2] .

2- أهلية الأداء للشركة المدنية

تتصرف الشركة المدنية عن طريق أجهزتها و التي يمنحها القانون الأساسي الصفة من أجل التسيير و التصرف مكان الشركة. فالشركة بإعتبارها شخص قانوني يحق لها أن تبرم العقود و تباشر التصرفات المالية ، كما تتمتع بحق التقاضي. إلا أنها لا تستطيع ممارسة هذه الحقوق بنفسها ، بل يسند تمثيلها لشخص أو أشخاص طبيعيين [3] ، بمعنى أنه يكون تمثيل الشركة من قبل شخص أو بعض الأشخاص، و يمثلون أساسا المدير أو أعضاء مجلس الإدارة ، و لذا تتحقق إستقلالية الشخصية القانونية للشركة عن تلك الشخصية الخاصة بأعضائها .

---

[1]- سلامي ساعد ، المرجع السابق ، ص 10-11.

[2]- محمود أحمد ، مختار بريري ، المرجع السابق ، ص 115.

[3]- تنص المادة 50 من ق م ج فقرة 6 :« .....نائب يعبر عن إرادتها . »

كقاعدة عامة، يتولى تسيير الشركة المدنية الشريك أو الشركاء القائمون بالإدارة، و يمكن كذلك أن يتولى تسييرها شخص واحد أو عدة أشخاص يعينون خارج أعضاء الشركة[1]، و ذلك بالأغلبية التي تحسب بعدد الشركاء . كما يمنع الشركاء غير القائمين بالإدارة من التسيير، إلا أنه يحق لهم الإطلاع على وثائق الشركة و دفاترها[2].

كما يمكن أن يتولى تسيير الشركة عدة شركاء، وفي هذه الحالة و ما لم يقرر القانون الأساسي أحكاما مخالفة ، على أن يكون لكل واحد من القائمين بالإدارة حق الإعتراض[3] .

ويكون قائم بالإرادة مسؤولا إتجاه الشركة و الغير بسبب ما يقوم به من أعمال مخالفة للقانون و الأنظمة ، و بسبب الإخلال ببنود القانون الأساسي و الأخطاء التي يرتكبها في التسيير [4].

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي ، نجد أنه يدير الشركة شخص أو أكثر كانوا شركاء أم لا، عينوا في العقد التأسيسي للشركة أو بعقد لاحق [5] . كما سمح القانون الفرنسي، للشخص الإعتباري

---

[1]– الطيب بلولة ، المرجع السابق ، ص 273 .

[2]– تنص المادة 428 من ق م ج :« إذا تعدد الشركاء المكلفون بالإدارة دون أن يعين اختصاص كل واحد منهم و دون أن ينص على عدم جوزا تصرفاتهم بالإنفراد يجوز لكل واحد أن ينفرد بعمله في التصرف على أن يكون لكل واحد من باقي الشركاء الحق في الإعتراض على ذلك العمل قبل إنجازه ، و أن يكون الحق لأغلبية الشركاء المنتدبين أن يرفضوا هذا الإعتراض فإذا تساوى الجانبان كل الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا » و تنص المادة 430من نفس القانون على :« يمنع الشركاء عير المديرين من الإدارة و لكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر و وثائق الشركة و يقع باطلا كل إتفاق يخالف ذلك . »

[3]–تنص المادة 431 من ق .م .ج:« إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة اعتبر كل شريك مفوضا من طرف الآخرين لإدارة الشركة و يسوغ له أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع غيره على أن يكون للشركاء الحق في الإعتراض على أي عمل قبل إنجازه و لأغلبية الشركاء الحق في رفض الإعتراض »

[4] –الطيب بلولة ، المرجع السابق ، ص 274.

[5] -Art 1846 C .civ .fr : « La société est gérée par une ou plusieurs personnes, associées ou non, nommées soit par les statuts, soit par un acte distinct, soit par une décision des associés.
Les statuts fixent les règles de désignation du ou des gérants et le mode d'organisation de la gérance. Sauf disposition contraire des statuts, le gérant est nommé par une décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales.
Dans le silence des statuts, et s'il n'en a été décidé autrement par les associés lors de la désignation, les gérants sont réputés nommés pour la durée de la société.
Si, pour quelque cause que ce soit, la société se trouve dépourvue de gérant, tout associé peut demander au président du tribunal statuant sur requête la désignation d'un mandataire chargé de réunir les associés en vue de nommer un ou plusieurs gérants. »

بممارسة أعمال الإدارة [1] ، يعني أن إدارة الشركة المدنية في التشريع الفرنسي يمكن أن تمنح للشخص الطبيعي أو للشخص الإعتباري [2].

فالإقرار للشركة المدنية بإبرام التصرفات القانونية يعطي لها الحق في التقاضي، إذ يمكنها رفع الدعاوى بإسمها للمطالبة بحقوقها والدفاع عن مصالحها ، ولا شأن في ذلك للشركاء طالما تتوفر على صفة التقاضي .

هذا ما أقره المشرع الجزائري في مادته 50 من قانون مدني جزائري [3]، كما أن جميع الدعاوى ترفع باسم الشركة ممثلة بممثلها القانوني .

المسلم به أنه لا يمكن للشركة كشخص قانوني ، مباشرة حقها في التقاضي إلا عن طريق أشخاص طبيعيين ، يستوجب اكتسابهم الصفة الصحيحة للتمثيل ، و يتمثلون أساسا في مدير الشركة أو رئيس مجلس إدارتها . و هؤلاء يمثلون الشركة في مختلف الدعاوى المرفوعة منها أو عليها، و يمنع على الشريك أن يرفع دعوى قضائية باسم الشركة [4].

فالشركة المدنية شخص معنوي، لا يمكنها التقاضي إلا بواسطة من يمثل هذا الكيان القانوني المستقل عن مختلف الأشخاص المكونين له.

ثانيا: الذمة المالية

يقصد بالذمة المالية، مجموع ما للشخص من حقوق و ما عليه من إلتزامات مالية و يترتب على اعتبار الشركة المدنية شخصا معنويا، بأن يكون لها ذمة مستقلة بأصول و خصومها عن ذمم الشركاء، و تستمر طالما بقيت الشخصية المعنوية للشركة قائمة ، وتنتهي الذمة المالية بإنتهاء هذه الشخصية [5] .

---

[1] -Art 1847 .C .civ .fr : « Si une personne morale exerce la gérance, ses dirigeants sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités, civile et pénale, que s'ils étaient gérants en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent. »

[2]- J.Vvallanssan , op ,cit ,n° 44, p7.

[3]–تنص المادة 50 فقرة 8 من ق م ج :« يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق ...و يكون لها.....حق التقاضي.. »

[4] – سلامي ساعد ، المرجع السابق ، ص22.

[5]– سلامي ساعد ، المرجع السابق ، ص 43.

أقر المشرع الجزائري بالذمة المالية للشركة في نص المادة 50 من قانون مدني[1]. لا يمكن للشركة أن تمارس عملها بدون تقديم هذه الحصص فكل شريك ملزم بتقديم حصة من مال أو عمل، و نصت على هذا الإلتزام المادة 416 من القانون المدني و التي يترتب عليها نتائج هامة أهمها:

1- إستقلالية ذمة الشركة عن ذمم الشركاء

تعتبر الحصص المقدمة من الشركاء عنصرا جوهريا من عناصر الذمة المالية، تتكون أصلا من الحصص المقدمة من قبل الشركاء و التي بدورها تكوّن رأسمال الشركة ، هذا بالإضافة إلى كل الحقوق و الأرباح الناتجة عن مختلف الأنشطة التي تقوم بها تحقيقا لمشروعها، و بهذا يدخل ضمن الذمة المالية مختلف الديون الناتجة عن الشركة [2] وهو ما يعرف بالخصوم .

بناءا على إستقلال ذمة الشركة المدنية عن ذمم الشركاء ، يترتب عنه بعض النتائج ومن أهمها تقديم حصص من طرف الشركاء ، التي بدورها تكون الذمة المالية للشخص القانوني الجديد المتمثل في الشركة ، كذلك منع المقاصة بين دين الشركة و بين الشركاء .

فيفقد كل شريك كل حق عيني على هذه الحصة ، و تنتقل ملكيتها إلى ملكية الشركة ، كما تعتبر الحصة التي يقدمها الشريك من طبيعة منقولة ، أيا كان نوع الحصة التي قدمها [3].

و هذا لخروج الحصة المقدمة من قبل الشريك عن ذمته ، و دخولها ذمة الشركة باعتبارها شخصا معنويا ، إذ يمكنها التصرف فيها كما يفقد الشركاء الحق العيني عليها، و هنا تجدر الإشارة أنه لا يبقى للشركاء سوى حق الدائنية للشركة ، و يتحول حق الشركاء إلى حق شخصي يقتصر فيه الشريك ليكون دائنا للشركة بنسبة من الأرباح ، و نصيب من موجداتها عند تصفيتها[4].

كما أنه لا يمكن إجراء المقاصة بين دين الشركة و ديون الشركاء ، فإذا كان أحد الشركاء مدينا للشركة ، و في نفس الوقت دائنا لأحد الشركاء و العكس ، فلا يمكنه التمسك بالمقاصة

---

[1]–تنص المادة 50 من ق م ج على :« يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان ،و ذلك في الحدود التي يقررها القانون : يكون لها خصوصا ..ذمة مالية . »

[2]– إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 285.

[3]– فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص44.

[4]– سلامي ساعد ، المرجع السابق ، ص 47.

بين الدينين و ذلك في مواجهة الدائنين [1]. ذلك أن المقاصة لا تقع إلا إذا اتحدت صفتا الدائن والمدين في ذمة واحدة ، في حين أن ذمة الشركة مستقلة عن ذمم الشركاء[2] .

كما أن ذمة الشركة تعتبر الضمانة العامة لدائني الشركة ، و أن ذمة الشريك تكون الضمانة العامة لدائنيه ، فلا يجوز لدائني الشركة التنفيذ على أموال الشريك ولا يجوز لدائني الشريك التنفيذ على أموال الشركة و هذه القاعدة العامة .

2- الذمة المالية للشركة و الدائنين

الإعتراف باستقلالية الذمة المالية للشركة عن ذمة الشركاء المكونين لها له نتائج هامة بالنسبة للغير ، و تقصد بالغير دائني الشركة و الدائنين الشخصيين للشركاء .

تمثل الذمة المالية للشركة الضمان العام لدائنيها وحدهم دون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، ولهؤلاء حق الأولوية في استيفاء ديونهم من ذمة الشركة ، مع عدم مزاحمة دائني الشركاء لهم في ذلك ، إلا إذا كانت حصة الشريك عبارة عن عقار مرهون رهن رسمي، ففي هذه الحالة يمكن للدائن المرتهن للشريك حق التتبع على العقار بقصد استيفاء حقه من ثمنه بعد إتباع إجراءات التنفيذ الجبري [3].

كما يمكن لدائني الشركة القيام بالتنفيذ على أموال الشركاء الخاصة، وذلك إلى جانب تنفيذهم على أموال الشركة في حالة ما إذا كانت أموال الشركة غير كافية لسداد ديونهم[4] .

أما بالنسبة للدائنين الشخصيين للشركاء ، يجوز تقاضي حقوقهم عن طريق الحجز على نصيب الشريك في ربح الشركة ، ما لم يكن لهم حقوق عينية على الأموال محل الدين كالرهن على حصة الشريك في رأسمال الشركة ، و ذلك باعتبار أن هذه الأموال ليست ملكا للشركاء و لكنها مملوكة لشخصية مستقلة عن شخصية الشركاء ، و لذلك لا يمكن لدائني الشركاء مزاحمة

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ، ص 293.

[2] – عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 64.

3 – محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1989 ، ص 31 .

[4] – أنظر المادة 434 من قانون مدني .

دائني الشركة على الذمة المالية لهذه الأخيرة و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري [1] ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في مواد أيضا من القانون مدني [2].

ثالثا: موطن الشركة المدنية

يعتبر الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي المكان الذي يقيم فيه عادة[3]، و قد يكون لهذا الشخص الطبيعي موطن آخر يعرف بالموطن التجاري أو المهني [4]، كما قد يختار هذا الشخص الطبيعي موطن خاص بإرادته الحرة من أجل تنفيذ عمل قانوني مثلا[5] .

وللشخص المعنوي موطن لا يختلط أمره بموطن أعضائه أو مؤسسيه، ويتحدد موطن الشخص المعنوي في القانون المدني الجزائري بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته[6]، و باعتبار الشركة شخصا قانونيا متميزا عن الشركاء، يتعين أن يكون لها موطن مستقل عن موطن الشركاء، ويكون هذا الموطن في المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي للشركة، وهو الذي يباشر فيه المدير عمله.

1- تحديد موطن الشركة المدنية

الشركة مدنية تعتبر من شركات الأشخاص، و يشترط في المركز أن يكون المكان الذي توجد فيه الهيئات القائمة فعلا بإدارة الشركة ، إذ يعتبر ذلك من المسائل الموضوعية التي تكون فيـــــها السلطة التقديرية لقضاة الموضوع ، لاسيما عند التحايل على القانون .

---

[1] – أنظر المادة 436 من قانون مدني

[2]– Art 2093 c.civ.fr : « les biens du débuterai son le gage commun de ses créanciers ;et le prix s en distribue qu'il n y ait entre les créanciers des cause légitime de préférence . »

[3]– تنص المادة 36 من ق م ج:« موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي و عند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن .

و لا يجوز يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت . »

[4]– تنص المادة 37 من ق م ج :« يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى ا لمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة . »

[5]– تنص المادة 39 من ق م ج :« يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين .

يجب اثبات اختيار الموطن كتابة .

الموطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني يعد موطنا بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا التصرف بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري ما لم يشترط هذا الموطن على تصرفات معينة . ».

[6]– تنص المادة 50 من ق م ج :« يتمتع الشخص الإعتباري ....يكون لها خصوصا ...موطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته ... ».

و يعني مركز إدارة الشركة ، المكان الذي تنعقد فيه هيئة الإدارة و الجمعية العامة و الرقابة و تسيير شؤون الشركة ، و ينص عادة العقد التأسيسي على بيان موطنها و هذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 1835 من قانون مدني السالفة الذكر ، و للشركاء مطلق الحرية في تحديده فقد تتخذ المكان الذي تباشر فيه أعمالها و هو الغالب [1].

حدد القانون المدني الجزائري في المادة 50 منه بأن موطن الشركة هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها ، و لأن الشركة المدنية من شركات الأشخاص فيعتبر موطنها المكان الذي تتم فيه أعمال المدير ، لكن يمكن أن نستنتج من خلال قراءة المادة 50 من قانون مدني في فقرتها أن موطن الشركة هو المكان الذي تخاطب فيه بشأن هذه الأعمال ، كما هو المكان الذي تباشر فيه نشاطاتها ، أما بالنسبة للشركات الأجنبية التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و تمارس نشاطها الجزائر ، فيعتبر مركزها الرئيسي في نظر القانون موجود في الجزائر و من ثمة تخضع للقانون الجزائري [2]. و على هذا الأساس نجد أن المشرع الجزائري تبنى معيار الإستغلال و استبعد المركز الرئيسي، كما أنه لم يمنح هذه الشركات الجنسية الجزائرية ، إنما اخضعها للقانون الجزائري فقط ، و ذلك لبسط رقابته عليها من جهة ، و حماية الاقتصاد الوطني من جهة أخرى .

و يشترط لاختيار الشركة موطنها او مركز إدارتها أن يكون هذا المركز الذي توجد فيه الهيئات التي تقوم فعليا بإدارة الشركة، و أن يكون المركز الرئيسي المذكور في العقد التأسيسي للشركة أن يكون حقيقيا لا صوريا .

2—الاختصاص القضائي

تحديد الموطن لدى الشركة المدنية أهمية بالغة، و ذلك لما فيه من مصلحة للشركة نفسها مصلحة للغير المتعامل معها. لما يقدمه من مزايا عديدة من أهمها ، تحديد المحكمة المختصة في الدعاوى المقدمة ضد الشركة طبقا للقواعد العامة ، كما أنه على أساس الموطن يتم الحسم في القانون الواجب التطبيق ، إذا ما تعلق الأمر بتنازع القوانين ، و يتم أيضا على أساسه تحديد

[1]– عمور عمارة ، المرجع السابق ، ص 157.

[2] – نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 61.

جنسية الشركة ، و يكتسي تحديد موطن الشركة أهمية بالنسبة للإختصاص القضائي ، أي تحديد المحكمة المختصة للنزاع المتعلق بالنسبة للشركة سواء كانت مدعية أو مدعى عليها .

رجوعا إلى التشريع الجزائري ، نجد أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد كرس مبدأ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه كمبدأ عام في المادة 37 منه[1] ، و عليه طبقا للقاعدة العامة ، فإن الدعاوى المرفوعة ضد الشركة كمدعى عليها في النزاع ، يؤول إختصاص المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن الشركة[2].

للموطن أهمية في تحديد الإختصاص القضائي لمنازعات الشركة المدنية ، فيكتسي أهمية كذلك في القانون الواجب التطبيق عندما تتعلق المسألة بتنازع القوانين[3] ، ولم تكن قواعد التنازع السابقة تتضمن ضابط إسناد خاص بالقانون المحدد للنظام القانوني للأشخاص المعنوية و كان من الضروري تحديد القانون المختص بهذه المسألة ، لأنه على ضوئه يتضح النظام القانوني

---

[1]– المادة **37 من القانون رقم 08–09 المؤ**رخ في ل25فيفري 2008 المتضمن ق. إ م .إ على ما يلي :« يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه . و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له و في حالة إختيار موطن ،يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. » .

[2]– بمقارنة قانون إجراءات المدنية الملغى و قانون إ.م.إ الساري المفعول المشرع الجزائري نص في المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أنه :« ..ترفع الطلبات خصيصا أمام الجهة القضائية المحددة على الوجه التالي :".... في الدعاوى المتعلقة بالشركات ، بالنسبة لمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها المركز الرئيسي للشركة . » نجد أن المشرع جاءت بعبارة الدعاوى المتعلقة بالشركات بمعنى الشركات التجارية و الشركات المدنية أي أنه لم يحدد نوع الشركة و إنما جعلها قاعدة عامة و لكن ما لاحظناه في ق.إ.م.إ المادة 39 منه الفقرة 4 حدد الدعاوى المرفوعة ضد الشركات و لكن بداية الفقرة خصها بالمواد التجارية مما يؤدي بنا إلى فهم أنه يخص بذلك الشركة التجارية فقد دون سواها .

و تنص المادة 39 فقرة 4 من ق إ م إ:« ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية التالية:

4–في المواد التجارية ، غير الإفلاس و التسوية القضائية أمام الجهة التي يقع في دائرة إختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة إختصاصها ، و في الدعاوى المرفوعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي يقه فيها أحد فروعها »

الملاحظ أن القانون القديم حدد الإختصاص مباشرة للشركة بالمركز الرئيسي لها في حين أن القانون الجديد لم ينص على ذلك و إنما أحالنا إلى تطبيق القاعدة العامة و هي الموطن للشركة و فق المادة 37 من ق إ م إ .

[3]– نصت المادة 10 من ق.م.ج على :« أما الأشخاص الإعتبارية من شركات و جمعيات و مؤسسات وغيرها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الإجتماعي الرئيسي الفعلي .

عير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر ،فإنها تخضع للقانون الجزائري . »

للشخص المعنوي و كذلك تبعيته السياسية سواء كانت شركة أو غيرها ، و الملاحظ أن المشرع جاء بكلمة شركة بمعنى قد تكون شركة مدنية أو شركة تجارية ، و طبقا للنص المذكور أعلاه فإن المعيار المعتمد هو مركز الإدارة الرئيسي و الفعلي ، وهو الأمر الراجح فقها و قضاءا و مقرر في الأنظمة القانونية المقررة [1].

الفرع الثاني: الأثار غير المباشرة لتمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية

يقصد بالآثار غير المباشرة تلك الآثار التي لا تساهم مباشرة في تحقيق غرض الشركة ، إلا أنه لها أهمية في تحقيق وتهيئة الظروف لحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة ، فالمادة 50 من القانون المدني حددت أهم الخصائص التي يجب أن تتوفر في الشخص المعنوي و التي يكتسبها مباشرة بمجرد ميلاده ، أما الآثار غير المباشرة و هي الآثار التي استنبطت من خلال سعي الشركة إلى تحقيق غرضها على أرض الواقع و ما يميزها عن شركائها من إسم خاص بها و جنسية مستقلة عن جنسية الشركاء المكونين لها .

أولا: اسم الشركة أو عنوانها

يختلف اسم الشركة تبعا لاختلاف شكلها أو نوعها ، كما تجدر الإشارة إلى إمكانية استعمال الإشارات كعنوان للشركات ، و نجد هذا كثيرا في الشركات التجارية، حيث تختلف طريقة تسميتها باختلاف شكلها و هذا بهدف إشهاره وسط العملاء .

1-تسمية الشركة المدنية

الشركة عبارة عن مشروع مالي ، تتحد فيه إرادة الشركاء من أجل تحقيقه و ينبثق عن الشركة كائن جديد مستقل عن الشركاء ، هذا الشخص القانوني الجديد تكون له الأهلية التي تكسبه القدرة على التعامل و تحقيق أهدافه ، إذا كان المشرع الجزائري حدد التسمية أو العنوان في الشركات التجارية بحسب شكلها فإنه لم يبين مضمون عنوان الشركة أو اسمها في الأحكام العامة لنطبقها على الشركات المدنية [2]، فمثلما للشخص الطبيعي اسم و لقب يميزه عن غيره من الأشخاص فإنه من الواجب أن يكون لهذا الشخص المعنوي اسم خاص به يميزه عن غيره من الأشخاص المعنوية .

---

[1]- سلامي ساعد ، المرجع السابق ، ص 115.

[2]- عباس فريد ، المرجع السابق ، ص 08.

و لأن الشركة المدنية شخص معنوي ، لا بد أن يكون لها اسم يميزها عن غيرها من الشركات و للاسم أهمية بالغة ، سيما فيما يتعلق بمعاملات الشركة مع الغير ، إذ يتم التوقيع على مختلف المعاملات بإسم الشركة ، كما أنه يتم رفع الدعاوى أمام القضاء باسم الشركة .

و بذلك تمارس الشركة سواء المدنية أو التجارية مختلف نشاطاتها باسم الشركة ، لذا يعتبر الإسم محل ملكية معنوية [1]، فبالنسبة للشركات التجارية لا بد من قيده في السجل التجاري و كذا إدراجه في العقد التأسيسي أما بالنسبة للشركة المدنية لا يذكر إلا في العقد التأسيسي لأنها لا تخضع لإجراءات القيد.

المشرع الجزائري ، لم ينص في المادة 50 من قانون مدني على أن الشخص الإعتباري يتمتع بإسم ، مثلما نص على ذلك في الحقوق التي يكتسبها ، كذلك لم نجده في الأحكام العامة الخاصة بالشركة التي ورد ذكرها في القانون المدني ، و التي تطبق على الشركات المدنية بخلاف المشرع الفرنسي نجد أنه نص في المادة 1835 على وجوب أن يتضمن عقد الشركة اسم الشركة[2].

يختلف اسم الشركة ، تبعا لإختلاف نوعها أو شكلها خاصة الشركات التجارية ، بالنسبة لشركات الأشخاص اسم الشركة أي عنوانها يستمد من اسم أحد الشركاء ، أو عدة شركاء، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري[3] .

وبإعتبار أن الشركة المدنية شركة أشخاص ، لا بد لها أن تضم إسم الشركاء ، لا يوجد نص في القواعد العامة للشركات ينص على الاسم ، مما دفع بنا إلى البحث في القوانين الخاصة المتفرقة لبعض صور الشركات المدنية.

فنجدها في التعاونيات الفلاحية ، يجب أن يكون لها اسم يميزها عن غيرها و هذا ما نص عليه قانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي الذي ينص في المادة 55 منه: « يجب أن ينص العقد المذكور في المادة 53 أعلاه تحث طائلة البطلان على : هدف التعاونية وتسميتها و

---

[1] -سلامي ساعد ، المرجع السابق ، ص 57.

[2] - Art 1835 du C.civ. fr : « Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. »

[3]-المادة 552 من ق.ت.ج تنص :« يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم او أكثر متبوع بكلمة "و شركائهم . »

مقرها و مجال اختصاصها .. » ، فجعل من تسمية التعاونية أمر وجوبي و يترتب على عدم ذكره في العقد البطلان ، مما يفيد أن تسمية الشركة المدنية أمر وجوبي .

أما بالنسبة للشركات المدنية المهنية و منها شركة مدنية للمحامين نجد أنه نص كذلك على وجوب تسمية الشركة و يجب أن تحمل ألقابهم و تكون مسبوقة بـ"شركة مدنية للمحامين " ثم يتبع إسم و لقب المحامي[1] . وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، يجب أن يتضمن اسم الشركة المدنية المهنية أو بإستعمال إشارات متبوعة بالمهنة الممارسة مع اسم أحد الشركاء أو جميعهم[2].

2- الحماية القانونية لإسم الشركة

يشترط في استعمال عنوان الشركة التجارية عدم الإضرار بالحقوق المكتسبة للغير على ذلك العنوان ، و ذلك بالبحث و التحري في المركز الوطني للسجل التجاري ، قصد معرفة عدم استعمال الإسم أو العنوان من قبل شركة أخرى ، حتى لا يقع الغير المتعامل مع الشركة في غلط أو تدليس ، بالرغم من اكتساب الشركة المدنية للاسم الذي يميزها عن غيرها من الشركات إلا أننا لا نجد تنظيما لهذا الأثر في حماية هذا الاسم ، مثل الشركات التجارية و التي يحظى اسمها بمكانة خاصة ومحمي بدعوى المنافسة غير المشروعة ، خاصة و أن الشركات المدنية لا تقيد في سجلات خاصة بمركز خاص ، لكن غياب التسجيل على المستوى المحلي أو الوطني لا يعني أنه غير محمية ، لأن الشركات المدنية و خاصة المهنية مثلا تكون خاضعة لنقابات ، تراعى فيها الشروط و تراقب فيها التسميات ، مما يجعل اسم الشركة المدنية محمي مثله مثل الشركة التجارية بحماية عامة ، و ذلك طبقا للقواعد العامة لدعوى المنافسة غير المشروعة بالإضافة إلى ذلك يمكن للشركة أن تغير من اسمها وفقا لإجراءات العقد التأسيسي.

وفي حالة التعدي على إسم الشركة المدنية للشخص المتضرر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر .

---

[1]-تنص المادة 54 من قانون 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحامي :« لا يجوز أن يكون إسم شركة المحامين مؤلفا إلا من ألقاب الشركاء ، و عند الإقتضاء من أسمائهم .

لا يجوز لأحد الشركاء أن يكون عضوا إلا في شركة محامين واحدة ولا يمكن أن يمارس مهنته إلا باسم الشركة »

[2]- Art 08 **Loi n° 66-879 ,op .cit** :« La dénomination sociale de la société doit être immédiatement précédée ou suivie de la mention :" société civile professionnelle " ou des initiales : " SCP ", elles-mêmes suivies de l'indication de la profession exercée.

Le nom d'un ou de plusieurs associés peut être inclus dans la dénomination sociale. »

ثانيا: جنسية الشركة المدنية

للجنسية أهمية خاصة بالنسبة للشركات باعتبارها شخصا معنويا ، إذ أن اكتساب الشركة لجنسة محددة، يعني استحقاقها لحماية الدولة المانحة للجنسية ، مقابل تمتعها بالمزايا التي تقررها تشريعاتها، وبالمقابل وجب على الشركة الإلتزام بقوانين الدولة و حفظ نظامها العام، كما أن قانون جنسية الشركة هو الواجب التطبيق فيما يخص شروط تأسيسها وإدارتها وأهليتها و حلها وتصفيتها[1].

فللجنسية أهمية خاصة بالنسبة للشركة المدنية باعتبارها شخصا معنويا، ويقصد بالجنسية هنا، الارتباط بدولة ما يحكم قانونها نظامه ونشأته و نشاطه و انقضائه، وهذه هي التبعية القانونية للدولة. وتكون جنسيتها عادة جنسية الدولة التي اتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسي[2].

1-جدل الاعتراف بجنسية الشركة

اشتد الخلاف بين الفقهاء في إضفاء الجنسية على الشخص المعنوي ، فقهاء القانون الدولي الخاص قديما ذهبوا إلى أن فكرة الجنسية تقتصر على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية، ذلك لأن الجنسية رابطة قانونية و سياسية بين الدول و الأفراد المكونين لها، إذ يتحدد بها عنصر الشعب في الدولة ، كما أن الجنسية تقوم على روابط روحية و عاطفية، و من ثم فهذه الروابط تنعدم في الشخص المعنوي، لكن الفقه الحديث يرى ضرورة تمتع الشخص المعنوي بالجنسية للأن الجنسية كنظام قانوني تقوم على الانتماء للدولة وهو أمر يوجد في كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء ، فضلا عن أن الجنسية نظام يترتب عليه القانون نتائج لازمة بالنسبة لكل من الشخصين الطبيعي و المعنوي [3].

استقر كل من القضاء والقانون على حق الشركات في اكتساب الجنسية، كنتيجة لاكتسابها الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء [4] .

لم ينص القانون المدني ولا القانون التجاري صراحة عن جنسية الشركة، و إنما تم تحديد الموطن، كما أنه أخذ بمعيار محل نشاط الشركة. وطبقا للمادة 10من قانون مدني جزائري الفقرة

---

[1]-أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 172.

[2]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود الواردة على الملكية ،المرجع السابق ، ص 297.

3- نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 64 .

[4] - سلامي ساعد ، المرجع السابق ، ص 85، 86.

04 السالفة الذكر فإن القانون الجزائري هو المختص، وذلك في حالة ممارسة الشركة الأجنبية نشاطا في الجزائر ، يتعلق بممارسة هذا النشاط وحده، ولم يحدد نوع الشركة مدنية أم تجارية كانت، و إنما تركها عبارة عامة تطبق على كلا النوعين و أساس اختصاص القانون الجزائري في هذه الحالة ، هو التطبيق الإقليمي للقانون الجزائري . وهو ما ذهب إليه التشريع الفرنسي إذ أخضع كل شركة يكون مركزها على الأراضي الفرنسية تخضع لأحكام القانون الفرنسي[1].

والقاعدة العامة وفقا للتشريع الجزائري ، هي ربط الشركة المدنية بقانون مركزها الاجتماعي إذ أنّ الحكم الاستثنائي المقرّر في حالة ممارسة الشركة لنشاطها في الجزائر، لا يغيّر من المركز القانوني للشركة ، وإنّما يوجب تطبيق القانون الجزائري عليها ، إذا تعلّق الأمر بنشاط ممارس في الجزائر ، وذلك باعتبارها قوانين إقليمية.

2-المعايير المعتمدة في تحديد الجنسية

تحديد جنسية الشركة أمر ضروري من عدة جوانب ، من بينها معرفة مدى الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي و التي تفرضها الدولة على الأشخاص المعنوية في عدة مجالات من بينها مجال التجارة ، كحق الإعفاء من الضريبة مثلا ، الحصول على القروض ، كما أنها توضح النظام القانوني الذي تخضع له الشركة عند التأسيس و الإدارة و تطبيق النظام الضريبي عليها [2].

اختلفت التشريعات و الآراء الفقهية حول المعيار الذي يستند إليه في تحديد جنسية الشركة، فهناك جانب من الفقه استند إلى معيار تأسيس الشركة ، بينما جانب آخر رأى بضرورة الإستناد على مكان الإستغلال الرئيسي ، بينما جانب فقهي ثالث استند إلى معيار الرقابة و المصالح المسيطرة على الشركة و الذي يتبين من خلال جنسية الشركاء أو جنسية مدير الشركة أو من مصدر الأموال فيها ، لكن الرأي الغالب هو معيار الموطن الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسي فالمركز الرئيسي هو محرك الشركة الذي ترتكز فيه حيوية و نشاط الشركة ، فضلا على أن هذا المعيار يكفل قيام جنسية الشركة على رابطة اقتصادية وثيقة بينها و بين الدولة [3].

---

[1] - Art 1837 du .C.civ.fr « Toute société dont le siège est situé sur le territoire français est soumise aux dispositions de la loi française.
Les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si le siège réel est situé en un autre lieu. »

[2] – نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 64 .

[3] –نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 65

الشركة المدنية تنشأ بعد تحقق الشروط الموضوعية العامة والخاصة والشروط الشكلية المنوه عنها، فيتولد عنها كائن قانوني جديد يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، هذه الشخصية تمنح له الحق في أن يكون له أهلية قانونية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ويكون له اسم وموطن و جنسية ، و بقيام هذا الشخص المعنوي يصبح أهلا لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله ، و هذا لا يكون إلا عن طريق الإدارة السليمة للشركة ، و لكن هذه الإرادة لا يمكن أن تكون إلا إذا تم تعيين شخص طبيعي يدير الشركة .

المبحث الثاني : أحكام إدارة الشركة المدنية

تطبق أحكام القانون المدني على الشركة المدنية من حيث التكوين و التأسيس مما يحتم أيضا الرجوع إلى القانون المدني لأنه الشريعة العامة لأجل دراسة الأحكام الخاصة بالإدارة والتسيير ، باعتبار أن عقد الشركة المدنية عقد فتخضع في جزء من أحكامها إلى القواعد الخاصة بالعقود، المتمثلة في الشروط الموضوعية العامة من رضا و محل و السبب ، و أحكام أخرى تخص عقد الشركة المادة 416 من القانون المدني و ما بعدها، فتكوين الشركة المدنية كما درسناه في الباب الأول مقارنة مع الشركات التجارية بأنواعها ، يمنح للشركاء الحرية التامة في الإتفاق على نشاط الشركة و شروطها ، و كيفية تحديد و توزيع المكاسب بين الشركاء و تنظيم الشركة، الأمر الذي يتجلى فيه بوضوح« مبدأ سلطان الإرادة ».

تصنف الشركة المدنية ضمن شركات الأشخاص ، أي يكون الإعتبار الرئيسي للشخص الشريك ، وبالرغم من هذا التصنيف إلا أن المشرع الجزائري لم يحطها بأحكام خاصة بالإدارة و التسيير مثل شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة التي نص عليها في القانون التجاري و غيرها من الشركات .

في ظل غياب أحكام خاصة تنظم الشركة المدنية في التشريع الجزائري كما سبق القول ، يرجع الأمر بنا إلى دراسة الأحكام العامة التي تنظم إدارة الشركة بوجه عام ، والمقارنة مع القانون الفرنسي الذي نص على أحكامها في القانون المدني .

متى انعقدت الشركة المدنية صحيحة من أركان موضوعية عامة و خاصة إضافة إلى الأركان الشكلية، تكتسب الشخصية المعنوية و يتولد عنها كيان قانوني جديد.

أقر المشرع الجزائري للشركة بالوجود القانوني ، حيث اعتبرها كل مجموعة أموال أو أشخاص أو مجموعة أموال و أشخاص معا ، و منحها الشخصية الإعتبارية ، ما عدا شركة المحاصة بنص المادة 49 من القانون المدني [1]، و نتيجة لإقرار القانون ، الشخصية المعنوية للشركة و اعتبارها شخصا من أشخاص القانون ، كان من الطبيعي أن تتمتع بجميع الحقوق التي تمكنها من القيام بالدور الذي يلعبه الشخص الطبيعي في حياته [2]. فبموجب نص المادة 50 من القانون

[1] – أنظر المادة 49 من ق م ج .

[2] – أنظر المادة 50 من ق م ج .

المدني خول المشرع للشركة كل الحقوق التي تمكنها من القيام بالدور الذي أنشئت من أجله ، إذ تستطيع بذلك اكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات ، شأنها في ذلك شأن الشخص الطبيعي ، غير أن الإختلاف الموجود بينها و بين الشخص الطبيعي كونه كائنا حيا يتمتع بإرادة مستقلة تمكنه من التعبير و التصرف بنفسه ، تجعلها بحاجة إلى شخص طبيعي يقوم بممارسة الأعمال القانونية بدلا عنها و تمثيلها أمام الغير و الجهات الرسمية و القضائية ، و لهذا أقر لها القانون المدني في المادة 50 منه " نائب يعبر عن إرادتها ."

المطلب الأول : قواعد إدارة الشركة المدنية

الشركة المدنية كشخص معنوي، يلزم لاستغلال أموالها و تسيير شؤونها، تعيين شخص طبيعي أو أكثر يطلق عليه اسم مدير للقيام بالأعمال و التصرفات القانونية التي تدخل ضمن موضوعها ، و كذا التصرف باسمها و تمثيلها في علاقاتها مع الغير لتحقيق الهدف المرجو من الشركة المدنية ، و لا يتوقف عمل المدير على تمثيل الشركة المدنية فحسب ، و إنما يقوم أيضا بإدارة شؤونها الداخلية ، فيتولى عملية التنسيق و التنظيم بين مواردها البشرية و المادية من أجل تحقيق الهدف الأساسي الذي أنشئت من أجله .

يعتبر البعض مدير الشركة بمثابة اللسان الذي تنطق به و اليد الذي توقع به و عدم تعيينه يجعل الشركة عاجزة على تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، نص المشرع الجزائري على أحكام إدارة الشركة بوجه عام في القانوني المدني ، القسم الثاني منه الفصل الثالث ،الكتاب الثاني الخاص بالإلتزامات و العقود في المادة 427 منه و التي تطبق على الشركات المدنية و الشركات التجارية في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري .

الشركاء لهم الخيار في تعيين المدير سواء من الشركاء أو من الغير في العقد التأسيسي، أو بعقد لاحق، كما أنه قد يسكت عقد الشركة عن تعيين المدير ، هذا المركز يمنح للشخص المعين سلطات قانونية لإدارة الشركة المدنية . و في حالة المخالفة أو الخروج عن صالح الشركة يجعله معرضا للعزل . و لبيان قواعد إدارة الشركة المدنية سنتناول تسيير الشركة المدنية (أولا) ثم نتعرض إلى عزل المدير و مسؤولياته (ثانيا) :

الفرع الأول: تسيير الشركة المدنية

يخضع تسيير الشركة المدنية من قبل مدير، و هو شخص طبيعي يعينه الشركاء بالإتفاق فيما بينهم في العقد التأسيسي أو بعقد لاحق ، كما أنهم قد يسكتون عن تعيين من يدير الشركة

المدنية فالمدير يقوم بالتوجيه و القيادة و رقابة الجهود البشرية و الموارد المادية و كل الأعمال الإدارية في الشركة المدنية ، حيث تظهر الشركة عند تعاملها مع الغير بمظهر هذا المدير ، و الذي يكون مركزا للثقة و الإئتمان بالنسبة للمتعاملين مع الشركة سواء كانوا من الغير أو الدائنين أو حتى من الشركاء و يشترط في المدير أن يكون كامل الأهلية سواء كان شريكا أو أجنبيا.

أولا : مدير الشركة المدنية

لا تستطيع الشركة المدنية كشخص معنوي أن تعبر عن إرادتها بنفسها، سواء في علاقتها مع الشركاء أو في معاملاتها مع الغير، لذلك لا بد أن يكون لها من يمثلها و يعبر عن إرادتها، و ممثل الشركة المدنية هو مديرها ، الذي له حق التوقيع باسمها و لحسابها ، حيث يقوم هذا الأخير بدور هام في حياة الشركة و الشركاء .

لذا طبقا للمبدأ العام، الإدارة تنعقد لكافة الشركاء، وهذا يكون في حالة عدم تعيين الشركاء أو أحدهم أو بعضهم أو غيرهم مديرا للشركة، و هنا نكون أمام تسمية الإدارة الجماعية للشركة المدنية، أما في حالة اتفاق الشركاء على تعيين أحدهم أو بعضهم أو الغير على إدارة الشركة المدنية فتكون الإدارة في هذه الحالة إدارة فردية .

1- تعيين المدير في الشركة المدنية

ترك المشرع الجزائري حرية واسعة للشركاء في إختيار مدير لشركتهم ، فيحق للشركاء الإتفاق على أن يكون المدير شريكا في الشركة ، كما يمكن أن يكون أجنبيا عنها ، كما أنه يمكن أن نكون أمام حالة مدير قانوني و هو في حالة عدم تعيين المدير لا في القانون الأساسي و لا بعقد لاحق ، فيعتبر كل الشركاء مديرين بحكم القانون . و يكون المدير أو المديرون بأجر أو يغير أجر [1]. كما يكون تعيين المدير لمدة محدودة أو غير محدودة، فإذا تم الإتفاق مسبقا على مدة معينة قابلة للتجديد ، له أن يواصل مهامه إن انتهت المدة و لم يعارض الشركاء ، فيكون التجديد ضمنيا ، أما إذا تم تعيينه في العقد التأسيسي دون تحديد المدة ، يكون ذلك لمدة بقاء الشركة ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك [2] . و حتى يعتبر الشخص المعين مديرا للشركة المدنية ،

[1]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود الواردة على الملكية ، المرجع السابق ، ص 201-202 .

[2]-Véronique Magniez , Droit des sociétés , 2e édition , Dalloz ; 2004 ; p 190.

يشترط قبوله للمنصب صراحة كتوقيعه للعقد التأسيسي للشركة، أو ضمنا من خلال تقلده الوظيفة و الإقدام على ممارسة المهام الموكلة له [1].

رغم الحرية التي منحها المشرع للشركاء في اختيار مدير لشركتهم ، إلا أن هذا لا يمنع الشركاء من وضع بعض الشروط الشخصية الواجب توافرها لتعيين المدير[2].

أ –الشروط الواجب توافرها في الشخص المدير

نظرا لقيام الشركة المدنية على الإعتبار الشخصي ، فإن أهم الشروط الواجب توافرها في المدير تتعلق بشخصه ، إذ يجب أن يكون الشخص المراد تعيينه أهلا للإدارة و قادرا على تحمل المسؤولية كما أنه أجاز أن يكون المدير من الغير ، كما يجوز أن يحمل جنسية أجنبية .

*** – الأهلية القانونية**

يمثل المدير الشركة في كافة معاملاتها القانونية ، لذا يجب أن تتوافر فيه الأهلية القانونية[3] لصحة هذا التمثيل ، خاصة أنه لا ينوب عن الشركة أمام المتعاملين معها فحسب ، بل ينوب عنها أمام الجهات الرسمية و القضائية ، فلا يمكن أن يكون المدير قاصرا أو محجورا عليه [4] ، فيجب أن يكون خاليا من أي عارض من عوارض الأهلية كالجنون و العته ، فتنص المادة 42 من القانون المدني :« لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون . يعتبر غير مميز من لم يبلغ الثالث عشرة . »

كما تنص المادة 43 من نفس القانون :« كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون .»

***–المدير شخص طبيعي**

رغم اكتساب الشركة المدنية للشخصية المعنوية التي تؤهلها لممارسة شؤونها ، فتكتسب الحقوق وتتحمل الإلتزامات، إلا أنها تبقى دائما من الناحية العملية غير قادرة على التعبير عن إرادتها بنفسها ، كونها شخص إعتباري لا يتمتع بقدرات الشخص الطبيعي الفكرية و الحركية ،

---

[1] -Deen Gibirila , Droit des sociétés , 2e édition , Ellipses , 2003 ; p 225 .

[2] - Francis Lemeunier , SARL Société à responsabilité limitée , Création , Gestion , évolution , 25e édition , Delmas Paris ; 2006 ; p 173.

[3] – أنظر المادة 40 من ق م ج التي تحدد سن الرشد بـ19 سنة .

[4] – إلياس ناصف ، موسوعة الشركات التجارية –شركة التضامن –الجزء الثاني – دون ذكر دار النشر ، سنة 1994 ، ص 95.

فهي بحاجة إلى من يمثلها ، إلا أن المشرع الجزائري في القانون المدني سكت على جواز أو عدم جواز إدارة الشخص المعنوي للشركة ، بخلاف القانون التجاري و الذي نص صراحة على أن يكون المدير شخصا طبيعيا في كل من شركة دات المسؤولية المحدودة [1]و شركة المساهمة [2] ، حسب نص المادتين لا يمكن أن يكون مدير الشركة شخصا معنويا ، فرغم إمكانية انتخاب شخص معنوي كعضو في مجلس الإدارة إلا أنه يجب أن يكون رئيس مجلس الإدارة و أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين ، و هذا تحث طائلة البطلان ، أي أن تعيين شخص معنوي في أحد هذه المناصب يجعل هذا التعيين باطلا.

سكوت المشرع الجزائري في القانون المدني عند تعرضه للشركة بوجه عام، و أنه طبقا للقاعدة العامة :« **الخاص يقيد العام**» ، فعدم وجود نص صريح يعني جواز أن يكون المدير شخصا معنويا في الشركة المدنية ، فنص المادة 416 من القانون المدني تسمح للشخص المعنوي أن يكون شريكا في الشركة ، و لكن سكوته عن اشتراط إدارة الشركة بوجه عام من طرف أشخاص طبيعيين ، يمكن أن يفسر بجواز قيام الشخص المعنوي بالإدارة ، و في هذه الحالة يجب على الشخص المعنوي تعيين ممثل دائم ينوب عنه في القيام بأعمال الإدارة و يكون خاضعا لنفس الشروط و الواجبات ، و يتحمل نفس المسؤوليات المدنية و الجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص دون الإخلال بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي ، الأمر الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1847 حيث أجاز للشخص المعنوي بإدارة الشركة المدنية [3] ، و العلة في ذلك أن المدير الحقيقي للشركة يبقى دائما شخصا طبيعيا و هو ممثل الشخص المعنوي، بمعنى أن الشخص المعنوي القائم بالإدارة ما هو في حقيقة الأمر إلا وسيطا بين المدير الفعلي

---

[1] – تنص المادة 576 من ق ت:« يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين.»

[2] – تنص المادة 635 من ق ت ج :« ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له ، شريطة أن يكون شخصا طبيعيا ، و ذلك تحث طائلة بطلان التعيين .» كما تنص المادة 644 من ق ت ج :« تحث طائلة البطلان ، يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين. »

[3] -art 1847 c civ Fr: « si une personne morale exerce la gérance ,ses dirigeants sont soumit aux même condition et obligations et encourent les mémés responsabilités civile et pénale qu' ils étaient gérants nom propre ,son préjudice de la responsabilité de la personne morale qu' ils dirige . »

الذي هو ممثله و الشركة ، و لهذا فإن ممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة يكون مسؤولا كما لو أنه يقوم بالإدارة باسمه الشخصي [1].

كان من الأفضل لو عالج المشرع الجزائري مسألة إدارة الشركة من قبل الشخص المعنوي، بالنص على ذلك ضمن أحكام نص المادة 427 من القانون المدني ، مثلما نص على ذلك المشرع الفرنسي في قانونه المدني .

*** – المدير شريك أو من الغير**

لم يشترط القانون المدني على أن يكون مدير الشركة من الشركاء ، و إنما ترك الباب مفتوحا مما يفهم أنه منح الحرية الكاملة للشركاء في اختيار من يدير الشركة المدنية ، سواء كانوا من الشركاء أو من الغير رجلا أو إمرأة واحدا أو متعددا كما سبق التطرق في المطلب السابق .

*** –الكفاءة**

تعتبر إدارة المؤسسة بصفة عامة و الشركة المدنية بوجه خاص، من الأعمال الصعبة التي تستوجب كفاءة و خبرة في ممارسة الأعمال المدنية المختلفة و المتجددة، حيث يشترط في المدير أن يبذل كل ما في وسعه لتحقيق غرض الشركة، وتسير شؤونها سواء تعلق الأمر بالشؤون الداخلية أو الشؤون الخارجية ، فيكون المدير مسؤولا عن أي تقصير منه، خاصة إذا تعلق الأمر في إبرام العقود و الصفقات ، و تمثيل الشركة أمام الغير ، لذا وجب على المدير أن يفيد الشركة بخبرته و كفاءته فيكون مسؤولا عن كل عمليات التخطيط و التنظيم و التوجيه والرقابة و التنسيق بين مختلف الموارد ، بغرض تحقيق الهدف المنشود من تأسيس الشركة[2] .

و نظرا لصعوبة المهام المسندة للمدير ، يفضل أن يكون حائزا لمؤهل علمي مناسب يجعله قادرا على تحمل المسؤولية الإدارية و إتخاذ القرارات الصائبة ، كما يفضل أن يكون مجيدا متقنا لعدة لغات، و ذلك في ظل الإنفتاح على السوق العالمية و تشجيع الاستثمار مع الشركات الأجنبية فهو ليس شرطا قانونيا و لكن يمكن اتخاذه كمعيار لانتقاء و تعيين المدير المناسب . كما يجب أن يكون حسن النية و يتميز بالنزاهة و الأمانة ، فعليه احترام الأحكام التشريعية و التنظيمية،

---

[1] -J Hamel et G Lagard , AJauffret – Droit commercial –par Gaston , 2ed , tome 1 , Dalloz –paris 1980 ,p 137-138.

[2] –وحي فاروق لقمان ، سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة سنة 1998 ، ص 54.

و الإلتزام بالقانون الأساسي و مراعاة التوازن بين حقوق و إلتزامات الشركة في إبرام العقود و غيرها من مصالح الشركة .

ب- طريقة تعيين مدير الشركة المدنية

يعين المدير في الشركة المدنية وفقا لإرادة الشركاء ، إذ يحق للشركاء أن يعينوا مديرا أو أكثر لشركتهم سواء كان من بينهم أو من الغير ، كما يحق لهم أن يدرجوا تعيينه في العقد التأسيسي للشركة المدنية أو أن يقوموا بتعيينه في عقد مستقل ،أما إذا لم يتفق الشركاء على تعيين مدير للشركة المدنية ، أو توفي المدير أو استقال أو قام حائل دون توليه مهامه كالحجر أو الغياب الطويل ، كان لكل واحد من الشركاء الحق في تولي الإدارة بنفسه [1] ، و هنا نطلق عليه اسم المدير القانوني ، حسب نص المادة 427 و 428 من القانون المدني نلاحظ أن المشرع قد ترك للشركاء مطلق الحرية في اختيار طريقة التعيين ، على خلاف الشركات التجارية خاصة شركات الأموال التي يشترط فيها القيام بعملية إنتخابية بين عدد من المترشحين الذين تتوفر فيهم شروط معينة تحت طائلة البطلان . أما إذا نشب خلاف حول تعيين المدير ، تمنح سلطة تعيينه للقضاء، غير أن هذا التعيين يكون مؤقتا باعتباره حالة استثنائية .

*** -تعيين المدير في العقد التأسيسي للشركة المدنية**

طبقا لما نصت عليه المادة 427 من القانون المدني أنه :« للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين بأعمال الإدارة و بالتصرفات التي تدخل في نطاق نشاط الشركة العادي على شرط أن تكون أعمال الإدارة و التصرفات خالية من الغش ، و لا يجوز عزل هذا الشريك من وظيفة المتصرف بدون مبرر ما دامت الشركة قائمة. »

يتضح من نص المادة أن المدير الشريك قد يعين في العقد التأسيسي و يخضع في التعيين إلى إجماع الشركاء ما لم تقضي العقود التأسيسية خلاف ذلك .

[1]- جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق سورية، سنة 1999-2000، ص 268.

نفس ما ذهب إليه أيضا المشرع الفرنسي في المادة 1846 من القانون المدني الفرنسي على أنه يدير الشركة شخص أو أكثر سواء كانوا شركاء أو لا يعينون بموجب نص في العقد التأسيسي للشركة أو بعقد لاحق و إما بقرار الشركاء[1] .

الشركاء يعينون بالإتفاق فيما بينهم من يدير الشركة المدنية ، يكون هذا التعيين في عقد تأسيس الشركة المدنية فينتدبون أحدهم للإدارة ، فيتفق الشركاء جميعا على شريك أو أجنبي واحد أو أكثر لإدارة الشركة و يكون المدير أو المديرون بأجر أو بغير أجر .

يطلق على المدير المعين في العقد التأسيسي للشركة اسم المدير الاتفاقي أو النظامي ، و لا يشترط لإطلاق هذه الصفة عليه أن يتم وقت إبرام العقد ، بل قد يكون في وقت لاحق لقيام الشركة و رغم ذلك تكون له هذه التسمية[2] ، غير أنه اختلفت الآراء على من تقتصر هذه التسمية ، هل تشمل المدير الشريك و غير الشريك أو أنها تقتصر على المدير الشريك فحسب ؟.

يرى البعض أن تسمية المدير الإتفاقي تتناسب فقط مع المدير الشريك المعين في العقد التأسيسي للشركة [3] ، أما المدير غير الشريك فإنه يعتبر مدير غير إتفاقي و لو تم تعيينه في العقد التأسيسي ، و ذلك راجع إلى حسبهم إلى تمتع المدير الشريك بمركز قوي إتجاه بقية الشركاء ، و هذا ناتج من السلطة المخولة له بموجب المادة 427 من القانون المدني التي تعطي للمدير الحق وحده في كافة أعمال الإدارة ، و إبرام ما يشاء من تصرفات قانونية في حدود سلطاته المحددة في العقد التأسيسي و أن لا يتجاوزها .

أما البعض الآخر فيرى أن وصف المدير الإتفاقي ليس مرتبطا بكونه شريكا أو لا ، كما أنه ليس مرتبطا بالوقت الذي عين فيه المدير ، بأن كان معاصرا لإنشاء الشركة أو لاحقا عليه ، بل تكون العبرة فيما إذا كان تعيين المدير ورد في ذات عقد الشركة المدنية أم لا، سواء كان

---

[1] -art 1846 c civ. FR modifier par loi N° 2019-744 du 19/07/2019 : « société est gérée par une ou plusieurs personnes, associées ou non, nommées soit par les statuts, soit par un acte distinct, soit par une décision des associés.
Les statuts fixent les règles de désignation du ou des gérants et le mode d'organisation de la gérance.
Sauf disposition contraire des statuts, le gérant est nommé par une décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales… »

[2]– نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 123 .

[3] – علي حسن يونس ، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1973 ، ص 11

تعيينه وقت تكوينها أو في تعديل لاحق لقانونها الأساسي [1]، فحسب هذا الرأي فإن المدير الإتفاقي هو الذي تم تعيينه في العقد التأسيسي للشركة ، سواء كان شريكا أو أجنبيا و هو الرأي الراجح .

***-تعيين المدير بعقد لاحق**

رجوعا لنص المادة 427 فقرة 2 من القانون المدني: «و إذا كان انتداب الشريك للإدارة قد وقع بعد عقد الشركة جاز الرجوع فيه كما يجوز في التوكيل العادي .

و أما المتصرفون من غير الشركاء فيمكن عزلهم في كل وقت ».

يمكن للشركاء أن يعينوا مدير شركتهم في عقد مستقل، سواء كان ذلك معاصرا للقانون الأساسي للشركة المدنية أو لاحقا عليه ، و يطلق عليه في هذه الحالة اسم المدير غير الإتفاقي[2] أو غير النظامي ، سواء كان المدير شريكا[3] أو غير شريك[4] .

الجميع يتفق على أن تعيين المدير في العقد التأسيسي للشركة يتطلب إجماع أراء الشركاء، إلا أنهم يختلفون في من يتبث له تعيين المدير غير الإتفاقي .

هناك من يرى أنه لا فرق بين أن يعين المدير في العقد التأسيسي للشركة أو في عقد مستقل، حيث يشترط في كلا الحالتين إجماع أراء الشركاء، لأن هذا الإتفاق هو بمثابة إضافة أو تعديل في العقد التأسيسي ، ما لم ينص العقد التأسيسي على تعيينه بالأغلبية[5] .

أما البعض الآخر لا يشترط الإجماع بعد تكوين الشركة لأن التعيين في نظرهم ليس شرطا في العقد التأسيسي و لا تعديلا له و إنما مجرد عمل تنفيذي و إداري يكفي فيه الأغلبية [6].

كما يرى آخرون أيضا وجوب التفرقة بين ما إذا كان عقد الشركة يتضمن إلى الإشارة إلى تعيين مدير الشركة من عدمه ، ففي الحالة الأولى يكون لأغلبية الشركاء تعيين المدير بعكس الحالة الثانية التي تلزم الإجماع ، و حكمة التفرقة ترجع إلى أن تعيين المدير متى استند إلى إشارة

---

[1] -عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي ترد على الملكية ، المرجع السابق ، ص 301 .

[2]- جاك يوسف ، المرجع السابق ، ص 268 و مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص98 .

[3]- المدير الشريك غير الإتفاقي : عين من بين الشركاء أثناء حياة الشركة المدنية بعقد لاحق .

[4] - المدير غير الشريك غير الإتفاقي: هو شخص أجنبي عين بعقد لاحق كمدير للشركة المدنية.

[5] - جاك يوسف الحكيم ، المرجع السابق ، ص 268.

[6] - عاشور عبد الجواد عبد الحليم، المركز القانوني للمدير في شركات الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995، ص 22.

في العقد تكفي له الأغلبية ، أما إذا لم يتضمن العقد أي إشارة في هذا الشأن ، فالأصل أن الإدارة تثبت لكل واحد من الشركاء و لا يجوز الخروج عن الأصل إلا بإسناد الإدارة إلى شخص سواء من الشركاء أو من الغير إلا إذا وافق على ذلك جميع أصحاب الشأن أي الشركاء و أن القول بغير ذلك معناه تعديل المركز التعاقدي أو القانوني الّذي خول سلطة الإدارة لكل شريك و هذا هو الرأي الراجح [1].

***- تعيين المدير بواسطة القضاء**

لا يمكن القول أن اللجوء إلى القضاء هي طريقة إختيارية يتبعها الشركاء ، من أجل تعيين مدير لشركتهم ، بل هي وسيلة قانونية يلجؤون إليها لتفادي حل الشركة ، و هذا ما لجأ إليه المشرع الفرنسي [2]، في حين أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا التعيين عند تعرضه للشركة بوجه عام في القانون المدني ، و يتم اللجوء إلى هذه الطريقة في غالب الأحيان ، لوجود أزمة مؤقتة ، فإن عدم إتفاق الشركاء بتعيين مدير لشركتهم ، فإنه يحق لأي واحد منهم أن يطلب من المحكمة تعيين مدير مؤقت للشركة ، عن طريق إجراء مستعجل ، و الحكمة من هذا هو إعطاء فرصه أخرى للشركاء من أجل تجاوز الأزمة دون اللجوء إلى حل الشركة ، أما إذا تعقدت الأمور ، و أنه لا فائدة من تعيين مدير مؤقت للشركة ، لأن هذا الإجراء تمليه مصلحة الشركة ، كما لا يمكن للمحكمة تعيين مدير للشركة إذا تعارض ذلك مع نظامها الأساسي ، فإذا نص العقد على حل الشركة لحسم النزاع فلا بد من تطبيقه ، لأن تدخل القضاء يكون مشروعا إلا إذا كان لا غنى عنه لتنفيذ عقد الشركة [3].

الشركة المدنية يمكن أن يديرها مدير واحد سواء كان شريكا أو أجنبيا كما يمكن أن يديرها أكثر من مدير و ذلك متى اقتضت طبيعة و حجم الأعمال .

---

[1] – علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 115 .

[2] - art 1846 c civ .FR modifier par loi N° 2019-744 du 19/07/2019 : « Dans le silence des statuts, et s'il n'en a été décidé autrement par les associés lors de la désignation, les gérants sont réputés nommés pour la durée de la société .
Si, pour quelque cause que ce soit, la société se trouve dépourvue de gérant, tout associé peut réunir les associés ou, à défaut, demander au président du tribunal statuant sur requête la désignation d'un mandataire chargé de le faire, à seule fin de nommer un ou plusieurs gérants.

[3] –عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق ، ص 24.

2 – عدم تعيين مدير الشركة المدنية

الأصل أن الشركاء عند تأسيس الشركة المدنية ، يعينون من يدير الشركة سواء كان شريكا أو أجنبيا واحدا أو متعددين في العقد التأسيسي أو بموجب عقد لاحق ، لكن أحيانا لا يعين من يدير الشركة المدنية الأمر الذي يلزم علينا الرجوع إلى القواعد العامة لإدارة الشركة في القانون المدني [1] و التي تضعنا أمام قاعدتين قانونيتين هما:

أ- حق كل شريك الإنفراد بالإدارة

يفهم من نص المادة 431 من القانون المدني ، أنه في حالة عدم تعيين من يدير الشركة بوجه عام و المدنية بوجه خاص ، أن ينفرد كل شريك بالقيام بأعمال الإدارة و أعمال التصرفات الداخلة في موضوع[2] الشركة ، و تكون هذه الأعمال نافذة في حق الشركة و في حق الشركاء جميعا ما دامت غير مخالفة لنظام الشركة و لا للقانون ، أما أعمال التصرف التي لا تدخل ضمن نشاط الشركة المدنية فلا يجوز لأي شريك القيام بها ، ولا بد فيها من إجماع الشركاء ، كما أنه لا يجوز لأي شريك أن يدخل أو يغير أو يجدد في الشركة المدنية دون موافقة جميع الشركاء ، حتى و لو كان هذا مفيد للشركة المدنية . إلا أن تكون هذه التغيرات الداخلة في أغراض الشركة المدنية أو كانت من قبيل أعمال الإدارة الحسنة المقصود بها تسهيل انتفاع الشركة بأموالها [3].

ب- حق الاعتراض

إذا أراد الشريك أن يقوم بعمل من أعمال الإدارة أو أعمال التصرف الداخلة في أغراض الشركة ، أو اعترض على العمل قبل إتمامه شريك آخر، وجب وقف العمل و عرض الأمر على جميع الشركاء و يبقى الإعتراض قائما ، و العمل المعترض عليه موقوفا ، حتى ترفض أغلبية الشركاء (الأغلبية العددية) إلا إذا وجد في نظام الشركة ما يخالف ذلك ، فإذا رفضته الأغلبية أمكن الشريك القيام بالعمل المعترض عليه ، و إذا لم توجد أغلبية الشركاء ترفض العمل يبقى

---

[1] –المادة 431: «إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة اعتبر كل شريك مفوضا من طرف الآخرين لإدارة الشركة و يسوغ له أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع إلى غيره على أن يكون للشركاء الحق في الاعتراض على أي عمل قبل إنجازه و لأغلبية الشركاء الحق في رفض الإعتراض . »

[2] – **موضوع الشركة :** موجود ضمن قائمة بيانات القانون الأساسي للشركة المدنية أي نشاط الشركة .

[3] – عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي ترد على الملكية ، المرجع السابق ، ص 322.

الإعتراض قائما و لم يجز القيام بالعمل فإذا قام الشريك بالعمل المعترض عليه قبل زوال الإعتراض ، بأن لم يعرض الأمر على الشركاء أو عرضه و لم يرفض الإعتراض أغلبية منهم ، فإن العمل يكون باطلا في حق من تعامل معه الشريك إذا كان سيء النية أي يعلم بالمعارضة القائمة و بعدم زوالها [1].

ثانيا: الآثار القانونية الناتجة عن تعيين المدير في الشركة المدنية

تعيين المدير في الشركة المدنية يولد آثار قانونية، تنعكس على المركز القانوني للمدير، حيث اختلف الفقه في تحديد طبيعة مركزه القانوني، فهناك من يعتبر المدير وكيلا عن الشركة نظرا للتشابه الكبير الموجود بينهما[2] ، وهناك من يعتبره فضوليا [3]، و هناك من اعتبره عضوا في جسد الشركة [4]، أما البعض أراد التوفيق بين أهم النظريات ، ولأن طريقة التعيين لا تأثر على الطبيعة القانونية لمركز المدير فحسب ، بل و على الطبيعة القانونية لعقد التعيين و تحديد الأجر و طريقة عزل المدير .

1-الصفة القانونية لمدير الشركة المدنية

أثار مركز المدير العديد من النقاشات حول طبيعته القانونية، باعتبار أن الشركة شخص معنوي، لا يستطيع القيام بأعماله دون أن يكون له نائب يتمثل في شخص طبيعي، يقوم بتمثيله و يعبر عن إرادته، لذا ظهرت عدة نظريات حاول أصحابها من خلالها إعطاء تكييف قانوني للعلاقة التي تربط الشركة بالمدير ، منها نظرية الوكيل ، نظرية النائب ، نظرية المفوض ، نظرية الفضالة و نظرية العضوية .

أ-نظرية الوكالة

ذهب أنصار هذه النظرية إلى عدم التفرقة بين ممثل الشخص الطبيعي و ممثل الشخص المعنوي ، و أن هذا الأخير طالما أنه يتصور ككائن إفتراضي أو مجازي فهو مستقل عن المجموعة الإنسانية ، التي تمثل مصالحه و تشخصها ، و من تم فإن العلاقات بينه و بين ممثله لا يمكن

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، الجزء 5 ، ص 223.

[2] – إبراهيم علي صالح ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دار المعارف ، سنة 1980 ، ص 237.

[3] – علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 119.

[4] – محمود سليمان موسى ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي و الأجنبي ، الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان ، ليبيا ، دون ذكر سنة النشر ، ص 222.

تصورها إلا كرابطة أو علاقة بين أشخاص أجانب أو غرباء كل عن الآخر ، و من هذا المنطق فإن ممثل الشخص المعنوي في شريعتهم ، ينظر إليه باعتباره وكيلا عنه [1]، كما عرف القانون المدني عقد الوكالة [2] ، و ترتبت على هذه النظرية **نتائج مهمة** هي أن يتمتع المدير بكافة السلطات التي تخوله مباشرة الأعمال اللازمة ، كما أنه يكون مسؤولا مسؤولية شخصية في حالة التجاوز [3] و غيرها و بالرغم من ذلك لم تسلم من الانتقاد [4].

---

[1] - إبراهيم علي صالح، المرجع السابق ، ص 237.

[2] – المادة 571 من ق م ج«:عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل لحساب الموكل و باسمه . »

[3] – العقد الذي تم بمقتضاه تعيين المدير سواء كان العقد التأسيسي أو العقد اللاحق، هو الذي يحدد سلطات المدير، و الأصل هو تمتع المدير بكافة السلطات التي تخوله مباشرة جميع الأعمال اللازمة و لإدارة الشركة بما فيها أعمال التصرف الداخلة في موضوع الشركة ، باستثناء تلك الأعمال التي اشترط القانون إجماع الشركاء مثل التبرعات و تعديل نظام الشركة

–الأصل أنه إذا تجاوز المدير السلطات المخولة له ، كان مسؤولا شخصيا على الآثار المترتبة على ذلك التجاوز دون أن تسأل الشركة عن تلك التصرفات .

–لا يجوز للمدير طبقا لأحكام الوكالة التعاقد مع نفسه، أو استخدام أموال الشركة لمصلحته ، كما لا يجوز له إنابة الغير في أداء مهامه ، و إلا كان مسؤولا عن جميع التصرفات الصادرة عنه ، أي الغير الذي أنابه إتجاه الشركة .

يعمل المدير باسم الشخص المعنوي و لحسابه، و لذلك فكل الحقوق و الإلتزامات المترتبة عن أعماله تنصرف إلى ذمة الشخص المعنوي بوصفه أصيلا ، أما ذمة المدير فلا تتأثر بأي من تلك الحقوق و الإلتزامات و لا يتحمل أيه مسؤولية عن الأعمال التي يقوم بها طالما لم يتجاوز حدود سلطاته.

انتقدت نظرية الوكالة ، فيرى البعض أن هذا التصور غير مقبول لتجاوز الإختلاف الجذري بين الشخص المعنوي و الشخص الطبيعي الذي يوكل غيره في مباشرة النشاط باسمه و لحسابه ، و ذلك أن عقد الوكالة تفترض وجود إرادتين هما إرادة الموكل و إرادة الوكيل أنظر **مراد منير فهيم ، القانون التجاري –الأعمال التجارية –التاجر ، الشركات التجارية – الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، سنة 1986** ، ص 266.

[4] – الوكالة تفترض عقدا بين الشركة و المدير أي تطابق إرادتهما، كما أن الأصيل يستطيع أن يعمل مباشرة دون وساطة الوكيل ، في حين أن الشركة ليس لها إرادة مستقلة عن إرادة المدير و لا يمكنها أن تعمل إلا بواسطته و يمنع قانونا أن يمنح المدير نفسه وكالة عن الشركة ، كما أن المدير قد يعين بموافقة أغلبية الشركاء و لو كان وكيلا لما كانت له أي صفة في تمثيل من لم يوافق على تعيينه .

–كما أن سلطات المدير هي سلطات خاصة يحددها القانون و يملكها لوحده ، و لو أن يباشرها بالرغم من معارضة الشركاء و هو ما ترفضه الوكالة أنظر مراد منير فهيم ، المرجع السابق ، ص 266 و محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 77 .

–قصور نظرية الوكالة في توفير الحماية اللازمة للغير المتعامل مع الشركة في حالة تجاوز المدير السلطات المخولة له، بحيث لا يجوز إلزام الغير التحري عن مدى إلتزام المدير بالسلطات المخولة له ، لأنه يتعامل على أساس الظاهر و طمأنته إلى تمثيل المدير للشركة في كل ما يقوم به ، إذا لم يكن عالما بحدود صلاحيات المدير[1] .

كما أنه لا يمكن اعتبار المدير وكيلا باعتباره عضوا في الشركة، و قد أولاه القانون و النظام الأساسي سلطة تمثيل الشركة في أعمالها القانونية ، الأمر الذي قضت به المحاكم التي اعتبرت أنه عندما يمثل شخص طبيعي شخصا طبيعيا آخر فالشخصان في نظر القانون مختلفان، أما الجهاز التمثيلي للشخص المعنوي ليس مستقلا عنه ، بل هو منبثق منه و هو عنصر محتم لدى كل شخص معنوي ، إذ لا يستطيع هذا الأخير العمل إلا بواسطة الأجهزة المنبثقة عنهم و المكلفة بتمثيلهم[2] ، لذا ظهرت نظرية النيابة .

ب–نظرية النيابة القانونية

وضعها الفقيه "روسات" ، توجد نيابة قانونية عندما يحل شخص محل شخص آخر في تصرف لصالح هذا الأخير ، بحيث تنصرف إليه آثار التصرف كما لو كان طرفا فيه و ليس إلى مبرم التصرف . و عليه فإن النيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام التصرف القانوني ، مع إنصراف الأثر القانوني لذلك التصرف إلى الأصيل ، و بهذا يعتبر القائمين بالإدارة في الشركة في مركز النائب عنه، وهي في تصور أنصار هذه النظرية، نيابة مماثلة لنيابة الموصي بالنسبة للقاصر ، كما لو كان لهم دور في مباشرة نشاط الشخص المعنوي ، إلا أن آثاره تنصرف مباشرة إلى الأصيل ، ألا و هو الشخص المعنوي [3]. لكن يعاب على هذه النظرية أن الأساس في النيابة هو الحماية [4]، في حين أن تولي شخص طبيعي شؤون شخص معنوي ناتج عن إستحالة

---

[1] –إلياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 95.

[2] – مراد منير فهيم ، المرجع السابق ، ص 266.

[3] – يحي أحمد الموافي ، الشخص المعنوي و مسؤولياته قانونيا (مدنيا و إداريا و جنائيا) ، منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة 1987 ، ص 48 .

[4] – بالنظر إلى سلطات النائب و ممن يستمدها يمكن أن نقسم النيابة إلى نيابة قانونية كما هو الشأن في نيابة الأب على أبنائه القصر المادة 81 من قانون الأسرة و ، و نيابة الفضولي المادة 157 من قانون الأسرة و نيابة قضائية كما هو الحال في الحارس القضائي المادة 271 من قانون مدني ، و نيابة إتفاقية كما هو الحال في

مباشرة هذا الأخير لشؤونه بنفسه ، كما أن هذه الإدارة تكون دائمة طوال حياته، بخلاف النيابة القانونية التي تعتبر مجرد استثناء مؤقت ينقضي بانقضاء السبب [1] .

أما فيما يتعلق بالسند القانوني الذي اتخذه أنصار نظرية النيابة حجة في تأييد فكرتهم، والمتمثل في وصف المشرع في المادة 50 من القانون المدني لمن يعبر عن إرادة الشخص المعنوي بـ " نائب " ، و لكن لا يمكن تصور هذا في تكييف العلاقة بين الشخص المعنوي و من يعبر عن إرادته ، لأن مفهوم العلاقة النيابية في القانون المدني هي حلول النائب محل إرادة الأصيل[2].

إزاء ما تعرضت له نظرية النيابة من إنتقاذات ، فذهب جانب من الفقه إلى أنه يجب بناء نظرية مستقلة للشخص المعنوي تقابل نظرية النيابة بالنسبة للشخص الطبيعي و أطلق عليها نظرية التمثيل.

ج – نظرية التمثيل

يفسر الدكتور حسن كيره أساس هذه النظرية بقوله " ينبغي بناء نظرية خاصة مستقلة تقابل نظرية النيابة القانونية يعترف فيها بطبيعة الشخص الإعتباري المختلفة عن طبيعة الفرد الإنساني، وباتساع ميدان نشاطه عن نشاط الشخص الطبيعي ، فطبيعة الشخص الإعتباري تجعل نشاطه بنفسه مستحيلا سواء كان النشاط في صورة أعمال مادية أو في صورة تصرفات قانونية ، و بذلك يصبح محتوما و طبيعيا قيام أشخاص طبيعيين بتمثيل الشخص الإعتباري، و تولي نشاطه المادي و القانوني على السواء ، و توليهم هذا النشاط لحساب الشخص الذي يمثلونه لا لحسابهم الخاص، و لذلك يكون طبيعيا أن تنصرف كل آثار هذا النشاط و ما يولده من حقوق و إلتزامات إليهم لا إليه " . و بناءا على هذه النظرية و كما يقول حسن كيرة يمكن تفسير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عما يرتبه ممثلوه من جرائم بسبب أو بمناسبة توليهم نشاطه ، ففي نظرية التمثيل يسمح بإسناد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي [3].

الوكالة . **أنظر بالتفصيل دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام –مصادر الإلتزام – دار العلوم للنشر و التوزيع ، دون ذكر سنة النشر ، ص 72و ص 73.**

[1]– إبراهيم علي صالح ، المرجع السابق ، ص 239.

[2] –أنظر المواد 73و 74 من القانون المدني .

[3] – علي البارودي ، المرجع السابق ، ص 343 .

انتقذت هذه النظرية على أساس أنها تقيم المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي على أساس التمثيل أو هذا أمر مرفوض في القانون الجنائي، لأنه لا يجوز القول بأن يمثل شخصا ما غيره في ارتكاب الجريمة ، و بالتالي يجب مساءلة هذا الأخير بناءا على التمثيل [1].

د- نظرية التفويض

يرى أصحاب هذه النظرية، أن المدير مفوض من قبل الشركاء لإدارة شؤون الشركة، والوصول بها إلى الغاية المرجوة، فهو بهذا التفويض يعمل على تحقيق الغاية التي أنشئت من أجلها الشخصية المعنوية، ويجب على المفوض أن يعمل في إطار العقد التأسيسي للشركة، ومصلحتها العليا سواء من الشركاء أو من الغير فهو ملتزم بحدود العقد التأسيسي، و لا يعتبر مجرد وكيل عن الشركة. لكن يعاب على هذه النظرية أنها واسعة و تعطي معظم النظريات الأخرى، ذلك أن النائب مفوض من طرف الأصيل للقيام بأعماله باسمه ولحسابه الخاص، وكذلك الوكيل هو مفوض من طرف الموكل للقيام كذلك بأعماله باسمه و لحسابه [2].

هـ-نظرية الفضولي

يرى أنصار هذه النظرية أن المدير فضولي، كونه يتدخل للحفاظ على أموال الشركة، فمادامت الشركة غير قادرة على إدارة أموالها فإن المدير يتدخل من أجل حمايتها من خسارة أموالها، و إنقاذ ما يجب إنقاذه لمصلحة الشركة و هنا يعتبر فضوليا [3].

و - نظرية العضوية

تولدت هذه النظرية من الفقه الألماني ، و على رأسهم الفقيه "**جيريك**" الذي يرى أن العضو يتجسد داخل الشخص المعنوي ، كما يرى أيضا الفقيه " **ليون ميشو** " أنه متى اعترف لمجموعة من الأفراد و مجموعة من الأموال بالشخصية القانونية و بذمة مالية مستقلة عن ذمة هؤلاء الأعضاء ، فإنه يمكن لهذه الجماعة استظهار إرادة لها تكون محل اعتبار ، و لا يمكن استظهار هذه الإرادة إلى العالم الخارجي إلا عن طريق هذه النظرية ، و التي ترجع فكرتها إلى تشبيه الدولة بالكائن الإنساني في الفكر القديم ، و التي تعود إلى مذهب أفلاطون ، و الذي رأى في الدولة

---

[1] - إلياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 94 .

[2] -علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 119، ص 122.

[3] - عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع الملكية ، المرجع السابق ، ص 315.

كائنا حيا يحقق أعماله عن طريق عماله الذين يباشرون نشاطه ، ثم احتفظ بهذه الفكرة بالنسبة للشخص المعنوي ، فكما يتكون الشخص الطبيعي من تجمع الخلايا فإن الشخص المعنوي كذلك يتكون من تجمع خلايا ، و خلايا الشخص المعنوي هي مجموعة الأشخاص الطبيعيين الذين يكونوه [1]. فالشركة بوصفها شخص قانوني يتمتع بتنظيم و يمكن أن نستخلص منها إرادة جماعية تستطيع التعبير عن تلك المصالح و الدفاع عنها ، و تصبح بالتالي أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات فإنها تعمل في المسرح القانوني عن طريق جهاز أو إرادة أو عضو يتجسد في حياة الشخص المعنوي، و من ثم يكون من الواجب الإعتراف لتلك المجموعة بقدرتها في استظهار إرادة ، و لا يكون ذلك إلا عن طريق نظرية الجهاز، فالعقل يدبر والعين ترى و اليد تنفذ وكأنها أعضاء في جسم الكائن البشري يعبرون عن إرادته أو تصرفاته مادية كانت أو قانونية[2] .

يعاب على هذه النظرية أنها لم تحقق النتائج المرجوة منها، لسبب أنها جعلت من الشخص الطبيعي (العضو) لا يتمتع بذاته، و إنما هو مجرد أداة تسمح للشخص المعنوي في استظهار إرادته أو تفكيره و تنفيذ الأعمال التي وجد لأجلها وأن إرادة الشخص المعنوي هي التي تبعث بالحركة إلى تلك الأدوات ، فالعقل يفكر ثم يبعث الحياة أو الحركة للفم ليتكلم و اليد للتحرك[3]. وأمام قصور النظرية و ضعف نتائجها من الناحية العملية[4]، و صعوبة التطبيق من الناحية العملية أدت إلى تبني حل وسط .

ي- التوفيق بين النظريتين

تقوم على التوفيق بين نظرية الوكالة و نظرية العضوية ، باعتبار أن وكالة مدير الشركة وكالة من نوع خاص ، ذلك أن الأحكام العامة للوكالة تقتضي وجود إرادتين إرادة الموكل و إرادة الوكيل بينما في مجال الشركات لا وجود لإرادة الشركة، إذ أنها ميزة يتمتع بها الشخص الطبيعي لا المعنوي ، كما أن الوكالة العادية يمكن للأصيل التصرف دون حاجة للوكيل ، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للشركة ، فهي شخص مفترض يمثله المدير و يتصرف لصالحه ، ذلك أن الوكالة

---

[1] -محمود سليمان موسى ، المرجع السابق ، ص222.

[2] - إبراهيم علي صالح ، المرجع السابق ، ص 240 .

[3] -محمود سليمان موسى ، المرجع السابق ، ص 229.

[4] - يحي أحمد الموافي ، المرجع السابق ، ص 52 .

هي التي تحكم الروابط الداخلية للشركة و الشركاء، أما نظرية العضو هي التي تحكم مدير الشركة في تعاملاته مع الغير أي مع الروابط الخارجية [1]. و قد أخذ التشريع الحديث بهذه النظرية [2].

2 – الطبيعة القانونية لعقد تعيين مدير الشركة المدنية

سبق القول أن الشركاء في الشركة المدنية ، لهم الحرية المطلقة في تعيين المدير ، إما في العقد التأسيسي للشركة ، أو بموجب عقد مستقل . و لأن الحالة التي يتم فيها تعيين المدير في العقد التأسيسي للشركة لا نكون بحاجة إلى دراسة الطبيعة القانونية لهذا التعيين لأنه لا يعدو أن يكون مجرد بند في العقد ، و ليس عقدا قائما بحد ذاته . لكن يثور الإشكال ، حول الطبيعة القانونية لعقد التعيين إذا كان التعيين بموجب عقد مستقل سواء كان المدير شريكا أو أجنبيا .

أ- المدير شريكا

طبيعة العقد المستقل لا تقتضي أن يكون عقد عمل ،لأن مركز المدير و صفته شريكا لا يمكن أن تجعلاه عاملا أو موظفا و هو بنفس مركز باقي الشركاء ، لذا يمكن القول أن ما سبق دراسته حول طبيعة المركز القانوني لمدير الشركة ينطبق هنا كعقد وكالة من قبل الشركاء .

ب- المدير غير شريك

طبيعة العقد هنا تختلف بسبب أن المدير غير الشريك، شخص أجنبي عن الشركة ولا يملك فيها أي حصة ، و إنما ملزم بإدارة و تسيير شؤون الشركة وفق قواعد الإرادة و التسيير المنصوص عليها في العقد و المحددة مسبقا من قبل الشركاء ، هنا إختلفت الآراء الفقهية حول إمكانية اعتبار العقد الذي يربط المدير بالشركة عقد عمل أم لا .

يرى البعض أن المدير غير الشريك أجير يتقاضى أجرا على العمل الذي يقوم به ، غير أن البعض لا يحبذ هذه الفكرة ، بل يرون أن الإتفاق هو الذي يحدد طبيعة العلاقة التي تربط المدير بالشركة ، و ما إذا كانت العلاقة وكالة أو علاقة عمل فتسري تبعا لذلك أحكام الوكالة أو أحكام قانون العمل[3] .

---

[1]– محمود سليمان موسى ، المرجع السابق ، ص 230.

[2]– قالون سميرة، المركز القانوني للمدير في شركات الأشخاص، رسالة ماجيستير ، جامعة الجزائر1 –يوسف بن خدة ، كلية الحقوق بن عكنون ، سنة 2011 ، ص 50.

[3] – نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 126

أما البعض الآخر يرون ، هذا العقد يتضمن شروطا و أحكاما تجعل من هذا العقد دو تبعيتين ، الأولى أنه عقد وكالة عن الشركاء في إدارة الشركة ، و عقد عمل من هذا الشخص يأتمر بأوامر الشركاء و يكون تبعا لهم في مسألة تحديد الأجر و الإجازة و الحقوق الناشئة عن أعمال الإدارة[1].

أما الرأي الآخر فهو رافض لفكرة عقد العمل، و لا يعتبرون الأجر الذي يستحقه عن عمله، راتبا على أساس عقد العمل، فلا يمكن للمدير مطالبة الشركة بفوائد الناتجة عن إمتيازات الأجر، بالإضافة إلى العطل ، رغم أنه من الناحية الضريبية تقترب وضعية المدير غير الشريك إلى حد كبير من وضعية العامل الأجير [2].

ضف إلى هذا أنه لا يمكن أن نطبق عليه أحكام الطرد التي تطبق في قانون العمل و إنما نطبق في حقه أحكام العزل ، و إن كان يستحق التعويض في هذه الحالة يكون على أساس الضرر نتيجة العزل بدون سبب مشروع ، خلافا للعامل المطرود يستحق التعويض على أساس السنوات التي قام بخدمتها [3] .

3- أجرة المدير

الأصل أن يتحصل المدير على أجر مقابل إدارته ، إلا إذا تم إتفاق خلاف ذلك و يحدد هذا الشركاء[4] ، و تختلف طبيعة الأجر الذي يستحقه المدير عن الإدارة بين ما إذا كان المدير شريكا أو غير شريك .

أ- المدير شريكا

المبلغ المستحق له يكون عبارة عن جزء من الأتعاب المستحقة نظير إدارته و عمله و ليس مرتبا، بمعنى يأخذ أرباح أكثر نتيجة إدارته يتم الإتفاق عليها بين الشركاء ، كما أن الفقه الإسلامي

[1]- أحمد عبد الطيف غطاشة ، الشركات التجارية، دراسة تحليلية ، دار الصفاء للنشر و التوزيع ، عمان ، ط1 ، سنة 1999 ، ص 124 .

[2] – Le Lamy , La société commercial ; p 1190.

[3] – وحي فاروق سليمان ، المرجع السابق ، ص 57 .

[4] –علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 117 .

لا يجيز للشريك أن يأخذ مرتبا خاصا على عمله بالإضافة إلى حصة من الأرباح ، إذ كيف يكون المرء أجيرا في ماله لماله [1]؟

ب-المدير غير شريك

نفرق هنا بين ما إذا كان معين في العقد التأسيسي، ففي هذه الحالة و إن كانت وضعيته تشبه حالة العامل الأجير إلا أنه لا يعتبر أجيرا و لا يمكن له الإستفاذة من إمتيازات قانون العمل.

و في حالة إذا عين بموجب عقد مستقل ، فيتقاضى راتبا نتيجة عمله ، و يخضع لنظام الرواتب و الأجور و يستفيد من إمتيازات العمال و الضمان الإجتماعي ، و تلتزم الشركة بدفع أجرة المدير [2] و لو لم تجن ربحا ، و لأن الشركة المدنية لا تسعى إلى تحقيق الأرباح و إنما تعمل على تقديم خدمات و تحقيق نتائج ينجر عنها تقديم أتعاب .

الفرع الثاني: سلطات المدير في الشركة المدنية

بعد تعيين مدير أو أكثر تصبح إدارة الشركة منوطة بهم ، و يمنع على الشركاء غير المديرين التدخل في أعمال الإدارة ، لأن تدخلهم من شأنه أن ينزع سلطة المدير الممنوحة له قانونا، فالأصل أن يحدد الشركاء السلطات الممنوحة للمدير أو المديرين ، فيبينوا الأعمال و التصرفات التي يستطيع القيام بها بمفرده، وتلك التي ينبغي أخذ رأي الشركاء قبل إجرائها ، و كذلك التصرفات التي يحظر عليه إبرامها ، و يتعين على المدير في هذه الحالة مباشرة سلطاته دون أن يتعدى الحدود التي نص عليها العقد التأسيسي للشركة .

أما إذا لم تحدد سلطات المدير، فيكون لهذا الأخير القيام بجميع الصلاحيات التي تمكنه من القيام بالأعمال و التصرفات التي تحقق غرض الشركة .

غير أن المشرع لم يترك للمدير الحرية المطلقة في استغلال السلطات الممنوحة له، بموجب القانون أو العقد التأسيسي خوفا من تعسفه و استخدامها لمصلحته الخاصة، لذا منح للشركاء حق الرقابة على أعمال المدير ، فيجوز لهم الإعتراض على بعض الأعمال أو منعهم إذا لم تكن في

---

[2] -علي الصابوني ، الفقه الشرعي المسير في ضوء الكتاب و السنة – فقه المعاملات ، المكتبة العصرية ، بيروت ، سنة 2003 ، ص46.

[2] – علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 117 .

صالح الشركة، و لا يختلف الأمر كثيرا سواء كنا أمام مدير واحد أو عدة مديرين ، فالفرق يكمن في كيفية توزيع المهام بينهم[1] .

أولا : سلطات المدير الواحد

لا يثور الإشكال في حالة إدارة الشركة من طرف مدير واحد سواء كان شريكا أو من الغير، فتتحدد سلطات المدير بجميع الأعمال اللازمة للسير الطبيعي و الحسن للشركة، و تحقيقا لغرضها، و لكن هذا المعيار لم يأت مفصلا و لا مقيدا لإرادة الشركاء ، الذين يحق لهم بإعتبارهم أصحاب المصلحة الأساسية ، أن يحددوا سلطات المدير بشكل واسع أو يضيقوا منها بشرط أن لا تتجاوز موضوع الشركة [2]، و إما أن يتركوها دون تحديد و هنا نكون أمام سلطات قانونية حددتها المادة 427 من قانون مدني ، فيقوم بكافة أعمال الإدارة التي تحقق صالح الشركة [3]و أن تكون خالية من الغش.

لكن عادة ما يتم تحديد سلطات المدير في العقد التأسيسي للشركة ، أو في عقد لاحق لها، و هنا على المدير التقيد بما تضمنه العقد التأسيسي للشركة المدنية ، فله أن يبرم العقود بمختلف أنواعها و الصفقات اللازمة لأعمال الإدارة و أن يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإنجاز هذه الأعمال كما أنه الممثل القانوني للشخص المعنوي . فيرفع الدعاوى باسم الشركة على الغير، ويطالب بحقوقها كما ترفع الدعاوى على الشركة من قبل الغير على المدير كممثل القانوني للشركة.

كما أن الشركة المدنية مسؤولة و ملزمة بما يقوم به المدير من أعمال الإدارة . فهو يسأل عن مخالفته نصوص العقد التأسيسي أو تعديه سلطته أو سوء نية في عقد التصرفات ، كما أنه لا يجوز للمدير أن يفوض جميع سلطاته في الإدارة لوكيل عنه ، لأن الشركاء عينوه هو مديرا ،

---

[1] – قالون سميرة ، المرجع السابق ، ص 60 و أنظر أيضا المادة 430 من قانون مدني .

[2] – قالون سميرة ، المرجع السابق ، ص 67.

[3]– **المقصود بأعمال الإدارة** : لم يقم القانون المدني و لا القانون التجاري بتحديد مفهوم أعمال الإدارة غير أنه بالرجوع إلى المادة 427 من ق م ج و التي تقابلها المادة 1856 من ق م ف ، عرفت أعمال الإدارة أنها التصرفات التي تدخل في إطار النشاط العادي للشركة و لكن بصدور ق ت ف لسنة 1966 وسع من هذا المفهوم الضيق حيث أصبح المفهوم يشمل معياران : صالح الشركة و موضوع الشركة ، فصالح الشركة: المدير يرمي إلى تحقيق صالح الشركة لذا يمنع على المدير أن يتعاقد مع نفسه لأن يراعي مصلحته و ليس مصلحة الشركة .

و لكن يجوز له أن يوكل عنه واحدا أو أكثر في بعض أعمال الشركة المدنية و يكون مسؤولا عمن يوكله أمام الشركة [1].

1- تحديد سلطات المدير

يتولى الشركاء عادة تحديد السلطات الممنوحة لمديرهم، و اختصاصاتهم على نحو مفصل في عقد الشركة أو في العقد الذي تم بموجبه تعيين المدير، خاصة إذا لم يكن المدير من بين الشركاء [2]، فيبينوا الأعمال و التصرفات التي يستطيع القيام بها بإرادته المنفردة ، و تلك التي ينبغي أخذ رأي الشركاء فيها قبل إبرامها ،و الأعمال و التصرفات التي يحظر عليه إبرامها[3] ، و يتعين على المدير في هذه الحالة مباشرة السلطة الممنوحة له دون أن يتخطى الحدود الممنوحة له في العقد .

2- عدم تحديد سلطات المدير

إذا سكت العقد التأسيسي عن تحديد سلطات المدير ، و لم تتضح كذلك حدود هذه السلطة في الإتفاق الذي تم تعيينه بموجبه ، نكون هنا أمام سلطات قانونية ، خولها القانون للمدير في حالة عدم تحديد سلطاته اتفاقا ، فيكون له القيام بجميع الأعمال المتعلقة بإدارة الشركة المدنية ، كما خول له القيام بالتصرفات القانونية من بيع و شراء و قرض و تأمين و إلى غير ذلك من التصرفات، وذلك وصولا إلى الغرض المقصود و تحقيق غاية الشركة [4].

فما الذي يقصده المشرع بعبارة القيام بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة ؟ إن ترك سلطات المدير مطلقة دون تحديدها و تنظيمها ، قد يؤدي إلى تعسف هذا الأخير و مبالغته في استغلال هذه السلطات ، و بالتالي الإضرار بالشركة و الشركاء على حد سواء ، و لهذا السبب يجب أن تكون سلطات المدير محددة قانونا في حال ما إذا أغفل الشركاء تحديدها في العقد التأسيسي أو في عقد لاحق ، و هو ما أكد عليه المشرع في المادة 427 من القانون المدني . أن سلطات

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ، ص 310 .

[2] - هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص 221 .

[3] - محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 145.

[4] - علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 120 .

المدير تبقى محصورة بموضوع الشركة ، أي أن تصرفات و أعمال الإدارة يجب أن تبقى في إطار نشاط الشركة العادي و يقصد المشرع من عبارة نشاط الشركة العادي موضوع الشركة أو غرضها. غير أن المشرع في هذه المادة ، جعل المدير الشريك المنتدب بنص خاص في عقد الشركة فقط من له حق القيام بهذه التصرفات ، و تقوم هذه الفكرة على اعتبار المدير عضو في الشركة و ليس مجرد وكيل ، حيث يختلط تعيين المدير بعقد الشركة و يعتبر جزءا من التعاقد ، فلا يجوز للشركاء تقييد سلطته بعد ذلك ، و إلا كان هذا بمثابة عزل جزئي و هو ما لا يملكه الشركاء [1].

أما إذا كان المدير شريكا غير إتفاقي أو كان غير شريك سواء اتفاقي أو غير إتفاقي فيعتبر وكيلا عاديا للشركة، لذلك يكون للشركاء الإعتراض على الأعمال أو التصرفات التي يقوم بها كما يكون لهم تقييد سلطته [2]. فغرض الشركة هو الإطار العام الذي يحدد سلطات المديرين في كل حالة يسكت فيها العقد عن تحديد نطاق تلك السلطات ، لأن الهدف من تأسيس الشركة و تعيين مدير لها هو تحقيق غرضها و الوصول إلى غايتها ، و من هنا يجب على الشركاء أن يلتزموا بحدر في تحديد الغرض من الشركة و ألا يضعوا عبارات غير محددة ، لأن غرض الشركة هو الإطار الذي يحدد سلطات المدير [3].

لا يجوز للمدير أن يقوم بأعمال ليست لازمة لتحقيق أغراض الشركة ، فلا يجوز له أن يبيع عقارات الشركة التي تمنح كصحة مثلا، أو يرهنها أو يقترض باسم الشركة خاصة إذا لم يكن التصرف ضروريا لتحقيق غرض الشركة، كما لا يجوز أن يهب أموال الشركة أو التبرع بها أو يغير مقر الشركة أو توفير مصلحة شخصية له في أعمالها دون موافقة الشركاء [4] .

يدخل في أعمال الإدارة الموكلة إلى المدير كل ما يتطلبه تنفيذ المشروع الذي تسعى الشركة إلى تحقيقه ، من شراء التجهيزات ، المواد الأولية ، البضائع و تسويقها و استخدام اليد العاملة و توفير التمويل اللازم للشركة و إدارة أموالها و توظيفها، والنيابة عن الشركة إتجاه الغير

---

[1] – قالون سميرة ، المرجع السابق ، ص 71.

[2] – علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 122 .

[3] – عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 221.

[4] – إلياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 122.

أمام الإدارات و الأفراد، و إبرام العقود و التمثيل أمام القضاء، والقيام بالترميمات الضرورية في عقارات الشركة في حالة الضرورة [1].

من هنا يتضح أن الأعمال الإدارية للشركة تتجاوز الأعمال الإدارية العادية إلى أعمال التصرف التي تكون لازمة لتحقيق غرض الشركة ، فحسب رأي الفقه أن أعمال الإدارة للشركة لا تتميز بطبيعتها القانونية ، بل بالهدف الذي يقصده المدير في ضوء تحقيق غرض الشركة [2].

ثانيا : سلطات المديرين في حالة التعدد

قد يلجأ الشركاء إلى تحديد سلطات المديرين في حالة تعددهم بموجب القانون الأساسي للشركة المدنية، أو في عقد لاحق لتعيينهم، فتوزع مهام الإدارة بينهم، كأن يحدد نطاق عمل كل واحد منهم، فهنا على كل مدير أن يلزم حدود اختصاصه في نطاق العمل الموكل له. حيث لا يسأل كل مدير إلا في حدود الأعمال التي تدخل في اختصاصه، فإذا خرج عن هذا النطاق لا تلتزم الشركة بتصرفه طالما حدد اختصاصه . كما يمكن أن يتضمن الإتفاق أن تكون قرارات المديرين شركاء أو أجانب بالإجماع أو بالأغلبية[3]، هنا لا يمكن أن ينفرد أحدهم بالإدارة إلا في حالة الضرورة كالأمور المستعجلة و الظروف الطارئة التي قد يترتب على عدم اتخاذها تفويت فرصة للشركة المدنية لا يمكن تعويضها [4].

أما في حالة عدم النص على اختصاص كل واحد منهم، يحول بنا الأمر إلى المادة 428 من قانون مدني.

يفهم من نص المادة 428 من قانون مدني أنه إذا لم ينص القانون الأساسي للشركة المدنية اختصاص كل من المديرين و لم ينص في الوقت ذاته على أن تكون القرارات بإجماع المديرين أو بأغلبيتهم، يكون عندئذ لكل مهم الحق في القيام بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة المدنية،

---

[1] – جاك يوسف الحكيم ، المرجع السابق ، ص 154 .

[2] – عبر الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ، 309 .

[3]– تنص المادة 428 من ق م ج :« إذا تعدد الشركاء المكلفون بالإدارة دون أن يعين اختصاص كل منهم ، و دون أن ينص على عدم جواز تصرفاتهم بالإنفراد يجوز لكل واحد أن ينفرد بعمله في التصرف على أن يكون لكل واحد من باقي الشركاء الحق في الإعتراض على ذلك العمل قبل إنجازه و أن يكون الحق لأغلبية الشركاء المنتدبين أن يرفضوا هذا الإعتراض فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا »

[4]– بلعيساوي محمد طاهر ، المرجع السابق ، ص 172.

و لكن يحق لكل منهم حق المعارضة في كل عملية قبل إبرامها ، أما إذا تمت قبل الإعتراض فإنها تصبح نافذة ملزمة للشركة المدنية[1]. فإذا اعترض أحد المديرين على عمل يقوم به مدير آخر قبل تمامه، يتعين على أغلبية القائمين بالإدارة أن يرفضوا هذا الإعتراض أو يصادقوا عليه ، و في حالة تساوي الأصوات ، يعود الحق في رفض الإعتراض إلى أغلبية الشركاء جميعا [2].

1- تحديد اختصاص كل مدير

إذا حدد العقد الأساسي للشركة المدنية إختصاص كل من المديرين، وجب على كل منهم أن يقوموا بالأعمال و التصرفات الداخلة في نطاق اختصاصه ، كأن يختص أحدهم بتولي شؤون العاملين و أن يعهد لأخر بإدارة الأمور الإدارية الداخلية و الخارجية للشركة ، و أن يوكل لثالث التعاقد في أمور تخص الشركة المدنية مثلا .

ففي هذه الحالة يجب على كل مدير احترام حدود الإختصاصات المرسومة له ، بحيث يعمل كل واحد منهم في دائرة اختصاصه دون أن يتوقف على موافقة أو إذن المديرين الآخرين، كما لا يكون لهؤلاء المديرين الإعتراض على أعماله أو تصرفاته

كما لا يكون للمدير أن يأتي التصرفات التي تدخل في اختصاص غيره من المديرين و إلا كان عمله غير نافذ في حق الشركة [3]، و في هذه الحالة لا تنعقد مسؤولية المدير إلا عن الأعمال التي أجراها في حدود اختصاصه دون تلك التي قام بها الغير من المديرين كل في حدود اختصاصه ، إلا أنه لا يمكن الإحتجاج بتحديد السلطات في مواجهة الغير ، فتبقى الشركة مسؤولة عن كل أعمال المديرين مادامت لم تتجاوز حدود غرضها . و لا يبقى أمامها سوى الرجوع على المدير الذي تجاوز حدود اختصاصه ، فشروط العقد المتعلقة بسلطات المدير و حدودها و كيفية توزيع الإختصاص في حالة التعدد لا يحتج بها على الغير [4].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ، ص 314.

[2]- الطيب بلولة ، المرجع السابق ، ص 273.

[3]- علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 123.

[4] - محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 147 .

2- عدم تحديد اختصاص كل مدير

إذا سكت العقد التأسيسي للشركة المدنية عن تحديد اختصاص كل من المديرين ، و لم ينص في الوقت ذاته على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة ، أو على أن تكون القرارات بإجماع المديرين أو بأغلبيتهم ، حال بنا الأمر إلى تطبيق المادة 428 من القانون المدني ، التي تمنح لكل واحد من المديرين الشركاء أن يقوم وحده بأي عمل من أعمال الإدارة و أعمال التصرف . على أن يكون لباقي المديرين أو لأي منهم حق الإعتراض على أي عمل قبل تمامه ، أما إذا أنجزت هذه الأعمال قبل الإعتراض عليها ، فإنها تصبح نافذة و ملزمة للشركة . فإذا اعترض أحد المديرين على عمل يقوم به مدير آخر قبل تمامه ، بقي الإعتراض قائما يحول دون تمام العمل و لا يزول إلا إذا قررت أغلبية المديرين رفض الإعتراض ، فإذا رفض الإعتراض واصل المدير عمله ، أما إذا تساوى جانب من يقر الإعتراض مع جانب من يرفضه ، أو كان المدير للشركة اثنين فقط أراد أحدهما القيام بعمل و اعترض الآخر على ذلك ، في هذه الحالة يستلزم الرجوع إلى الشركاء جميعا فإذا قرر أغلبية الشركاء رفض الإعتراض زال ، أما إذا انقسم الشركاء إلى قسمين متساويين لم تكن هناك أغلبية للرفض ، يبقى الإعتراض قائما و لا يجوز إتمام العمل ، أما إذا قام المدير بالعمل رغم المعارضة ، فأن عمله يكون باطلا و لا ينفذ في حق الشركة ، ما لم يكن الغير المتعامل مع الشركة حسن النية و لا يعلم بهذا المعارضة ، ففي هذه الحالة ينفذ العمل في حق الشركة المدنية ، و يكون المدير مسؤولا أمامها عن تجاوز سلطته [1]، و يتفق حكم هذه الحالة مع طريقة الإدارة في حالة عدم تعيين مدير الشركة ، إذ يعتبر كل شريك مفوض من الآخرين في إدارة الشركة.[2]

ثالثا: تكوين مجلس المديرين

قد يتضمن عقد الشركة المدنية بندا يحث على أن يكون عمل المدرين مجتمعا ، بمعنى في شكل مجلس إدارة يتخذ القرارات بالإجماع أو بالأغلبية ، و عندئذ لا يجوز لأحدهم أن يعمل منفردا بل يجب عليه الحصول على موافقة جميع المديرين الأخرين أو موافقة الأغلبية ، باستثناء حالة الإستعجال التي يترتب عليها خسارة جسيمة لا يمكن للشركة المدنية تعويضها حسب نص

[1]- علي حسن يونس ، المرجع السابق ، 147 .

[2] - أنظر المادة 431 من القانون المدني .

المادة 428 من القانون المدني ، هنا يستطيع أي مدير أن ينفرد بالقيام بهذا الأمر الاستعجالي، و يعتبر في هذه الحالة فضوليا يلزم عمله الشركة[1] .

و في حالة وجوب صدور القرار بالأغلبية، كأن يصدر قرار أغلبية المديرين برفض إعتراض مدير على عمل مدير آخر، أو يصدر قرار أغلبية الشركاء برفض هذا الإعتراض ، أو يصدر قرار أغلبية المديرين بعمل من أعمال الإدارة ، حيث ينص القانون على وجوب إتخاذ قرار أغلبية المديرين ، فإن الأغلبية المعتبرة هي الأغلبية العددية للمديرين أو الشركاء ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك[2].

رابعا : القيود الواردة على سلطات المدير

بعد تعيين مدير أو أكثر للشركة المدنية ، تصبح إدارتها منوطة بهم ، و يمنع على الشركاء غير المديرين التدخل في أعمال الإدارة ، لأن تدخلهم من شأنه أن ينزع سلطة المدير الممنوحة له قانونا بشكل جزئي و هو عمل غير جائز، لكن هذا لا يعني أن الشركاء غير المديرين يظلون بعيدين عن إدارة الشركة ، بل على العكس فمصلحتهم تقتضي بأن يظلوا قريبين من أي عمل إداري يجري في الشركة مراعاة لحقوقهم و مصالحهم ، و لذلك يعترف لهم القانون بحق الإعتراض والرقابة و الإشراف على أعمال الإدارة ، و القيام بما تقتضيه مصلحة الشركة من أعمال احتياطية عند تخلف المدير عن القيام بها، أو من إجراءات ضرورية لتقويم أعمال المدير والإطلاع عليها، ومن ذلك إتخاذ القرارات بمنع المدير من بعض الأعمال الإدارية أو الإعتراض على بعض الأعمال، هذا ما يجعل الشركاء يشتركون في أعمال الإدارية بصورة غير مباشرة ، ومن هذه القيود:

1- منع المدير من القيام ببعض الأعمال

يكرس المدير جهده للعمل لمصلحة الشركة ، و إدارة شؤونها، ورعاية مصالحها لأجل تحقيق الغرض الذي أنشئت لأجله ، لذا يمنع عليه أن يزاول أي نشاط يلحق ضررا بالشركة ، كما يجوز

[1] – مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 103 .

[2] – تنص المادة 429 من القانون المدني :« كلما وجب أن يؤخذ قرار بالأغلبية تعين الأخذ بالأغلبية العددية على حسب عدد الأفراد ما لم يوجد نص يخالف ذلك . »

للشركاء أن يمنعوا المدير من القيام ببعض الأعمال حتى و لو كانت تدخل ضمن سلطات المدير إذا تراء لهم بأن هذا المنع لصالح الشركة .

فيمنع على المدير التعاقد باسمه مع الشركة أو إنابة الغير للقيام بسلطاته ، أو الإستفادة من أموال الشركة ، كما لا يجوز له التقاعس في تقديم حساب عن أعمال الإدارة أو إفشاء أسرار الشركة [1] و التي نتطرق إليها فيما يلي :

أ- عدم المنافسة

يمنع على المدير أن يزاول لحسابه أو لحساب غيره، نشاطا من نوع النشاط الذي تمارسه الشركة أي مباشرة نشاطا منافسا لنشاط الشركة ، كما هو الشأن بالنسبة للشركات المدنية المهنية، أين لا يجوز للشريك فيها أن يمارس نفس المهنة بصفة فردية ، و لا يجوز له أن يكون شريكا إلا في شركة واحدة و ما نجده مثلا في شركة المحامين [2].

ب- عدم إنابة الغير في إدارة الشركة

يلتزم المدير بنفسه بإدارة الشركة ، فلا ينيب غيره في الإدارة ، نظرا للإعتبار الشخصي السائد في عقد تعيينه بصورة عامة ، ما لم يرخص له بأن ينيب عنه شخصا آخر في حالة الضرورة كالغياب أو المرض مثلا ، هنا المدير لا يكون مسؤولا إلا عن أخطائه في اختيار هذا النائب ، أو فيما أصدره من تعليمات ، أما إذا أناب عنه الغير دون ترخيص فيكون مسؤولا عن أعمال النائب كما لو كانت هذه الأعمال صادرة عنه شخصيا ، و يكون المدير و النائب متضامنين في المسؤولية[3]. مع ذلك يرى البعض أن المدير إذا كان شريكا و معينا في العقد التأسيسي للشركة، جاز له أن ينيب عنه غيره لأنه لا يعتبر مجرد وكيل بل عضو في الشركة و يملك سلطات واسعة في هذا الشأن [4].

---

[1] – وحي فاروق لقمان ، المرجع السابق ، ص 67 .

[2] – انظر المادة 54 من القانون 13-07 المتضمن مهنة المحاماة السالف الذكر .

[3] – انظر المادة 580 من القانون المدني الجزائري .

[4] – إلياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 115 .

ج- عدم استغلال أموال الشركة لصالح المدير

لا يجوز للمدير أن يستفيد من أموال الشركة أو يستغلها لصالحها و تحقيق أغراضه الشخصية، فالمبالغ التي يقبضها لحساب الشركة يوردها في خزينتها أو في حسابها البنكي[1] .

د-عدم إفشاء أسرار الشركة

يلتزم المدير بالأمانة و النزاهة في العمل و بالمحافظة على أسرار الشركة و معلوماتها، و يترتب على ذلك عدم جواز لأي مدير أن يفصح لأي شخص طبيعي أو معنوي عن المعلومات الخاصة بالشركة التي يديرها ، و أن يبدل قصار جهده لعدم إفشاء أي أسرار أو معلومات هامة و التي تدخل مثلا ضمن براءة الإختراع أو الإدارة و غيرها من الأمور الإدارية .

هـ- عدم التقاعس في تقديم حساب عن أعمال الإدارة

على المدير أن يلتزم بتقديم تقرير عن عمليات السنة المالية ، و إجراء الجرد وحساب الاستغلال العام و حساب النتائج و الميزانية مدعما ذلك بالمستندات للشركاء ، و إذا كان هناك عدة مديرين يتولون الإدارة بأجمعهم ، فيجب على كل واحد منهم أن يقدم التقرير عن إدارته [2].

2- الإعتراض على أعمال المدير

منح المشرع الجزائري حق الإعتراض فقط في الحالة التي يتعدد فيها المديرون ، سواء تم تعيينهم دون تحديد لاختصاص كل فرد منهم ، أولم يتم تعيين مدير فأصبح لكل واحد من الشركاء المتضامنين حق في الإدارة .

الأمر الذي تضمنته المادة 428 من القانون المدني، حيث منح لكل مدير إدارة الشركة منفردا ، و القيام بجميع أعمال الإدارة و أعمال التصرف التي سبق بيانها ، كما لو كان من يدير الشركة شخصا واحدا ، في هذه الحالة يكون لكل من المديرين حق الإعتراض على هذه الأعمال قبل تمامها ، أما إذا تمت قبل الإعتراض فإنها تصبح نافذة ملزمة للشركة . أما إذا تم الإعتراض قبل تمام العمل، فبقي الإعتراض قائما يحول دون تمام العمل و لا يزول إلا إذا قررت أغلبية المديرين رفض الإعتراض ، فإذا رفض زال هذا الأخير و هو ما أشرنا له سابقا .

---

[1] - تنص المادة 578 من ق م :« لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه . »

[2] - أنظر المادة 430 من ق م ج .

3-اتخاذ القرارات من طرف الشركاء

الشركاء بوصفهم أصحاب الشأن في الشركة، و الذين يتحملون في النهاية نتائج نشاطها كسبا كان أن خسارة، لهم حق ممارسة سلطاتهم باتخاذ القرارات في مواضيع تتعلق بنظام الشركة، حيث يحق للشركاء غير المديرين أن يتدخلوا في أثناء حياة الشركة . وأن يفصلوا في كل ما لم يتعرض له عقد الشركة من الشؤون ، ولهم كذلك ، أن يتخذوا القرارات بشأن المسائل التي استبقها العقد لهم و لم يخول للمدير اختصاص الفصل فيها ، مثل تعديل العقد التأسيسي للشركة أو بيع عقاراتها أو التصرف في أموالها أو أعماله [1] .

و طبيعي أن يكون للشركاء اتخاذ القرار بتعيين المدير و عزله و الموافقة على الأعمال الصادرة عنه خارج حدود سلطته، أو تقرير بعض الأعمال أنها كانت منطوية على الغش، و رفض الإعتراض على أعماله في الحالة التي يتساوى فيها جانب من الشركاء المديرين الذين يقبلون الاعتراض مع الذين يرفضونه[2] .

كما يحق للشركاء إتخاذ الإجراءات الإحتياطية التي تقتضيها صيانة حقوق الشركة، خاصة إذا تقاعس المدير في رفع دعوى مثلا أمام القضاء .

4-رقابة الشركاء على أعمال المدير

يتمتع الشركاء بحق الإطلاع على سير أعمال الشركة المدنية، و نتائج هذه الأعمال و ما يمكن أن تجنيه من ربح **أو** ما ينتج عنها من خسارة ، و ذلك من خلال التدقيق في دفاتر الشركة ومستنداتها و الإطلاع على ميزانية الشركة و طلب الحساب ، و هذا الحق يعتبر دائما و مطلقا فهو من النظام العام ولا يجوز التخلي عنه بأي اتفاق و يعتبر باطلا كل شرط مخالف لذلك[3] .

وحق الرقابة المقرر للشركاء مهما كان نوع الشركة ، يحقق حسن انتظام الإدارة ويكشف مواطن العيوب و التلاعب، ويؤدي إلى تفادي الإنحراف بالشركة أو بغرضها ، فقد قرر المشرع في المادة 430 بأن كل اتفاق يحرم الشركاء من حقهم في الرقابة يقع باطلا و لا أثر له، وهذا

---

[1] – سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال و الشركاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط 2004 ، ص 323 .

[2] – تنص المادة 428 من ق م :« و أن يكون الحق لأغلبية الشركاء المنتدبين أن يرفضوا هذا الإعتراض ، فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا . »

[3]– إلياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 135 و انظر نص المادة 430 من ق م .

الحق من الحقوق الشخصية التي تقرر للشريك بصفته ، و من تم لا يجوز إنابة الغير أو التنازل عنه[1] ، حتى لا يتدخل شخص أجنبي في أعمال الشركة و يطلع على أسرارها [2]، إلا إذا وجدت أسباب تبرر النيابة، كأن يكون الشريك مريضا أو يكون الشريك قاصرا فينوب عنه وليه أو يكون الشريك مسافرا ، كما للشريك الاستعانة بأهل الخبرة إذا اقتضى الأمر ذلك ، كالاستعانة بخبير حسابي للتدقيق في الحسابات مثلا. على أن يستعمل الشريك حقه بدون تعسف كي لا يؤدي استعماله الحق إلى عرقلة إدارة الشركة و الحد من نشاطها [3].

المطلب الثاني : مسؤولية المدير و نظام عزله

يمثل المدير الشركة المدنية أمام الغير ، من خلال العقود و التصرفات التي يبرمها باسم و لحساب الشركة ، فتلتزم الشركة بها و بآثارها أمام الغير ، و لكن تحمّل الشركة المسؤولية الناتجة عن تصرفات المدير لا تعفيه من أن يكون مسؤولا أمام هذا هذه الأخيرة ، و كذلك أمام الغير ، عن تجاوز السلطات المحددة له بموجب أحكام القانون أو العقد التأسيسي أو الأخطاء المرتكبة في حالة قيامه بأعمال الإدارة ، و الأعمال غير المشروعة التي تسبب ضررا للغير ، فانحراف مدير الشركة نحو تحقيق مصالحه الشخصية أو مصالح شركة مدنية أخرى أو مصالح مجموعة من الشركاء يفقده بلا شك هذه الصفة ، إذ أن استئثاره بالصفة التمثيلية مشروط بتحقيق غرض الشركة المدنية ، التي لا يمكن ظهورها أمام الغير إلا من خلاله .

لذا كرس المشرع الجزائري أحكاما، تهدف إلى الحد من إساءة استعمال السلطة من قبل ممثلي الشركات، إذ واجههم بالمسؤولية المدنية و أحيانا بالمسؤولية الجزائية مع التأكيد على توافر سوء نية هؤلاء، قصد تحقيق مصالح مخالفة لأغراض الشركة .

إن تجاوز المدير لغرض الشركة المدينة كما هو محدد في العقد التأسيسي أو نظامها، يترتب عليه نتيجة منطقية و هي عدم تحمل الشركة لهذه التصرفات[4] أولا، و إلى فصله من منصبه، و تختلف طريقة العزل باختلاف طريقة التعيين .

---

[1] – أحمد محمد أبو الروس ، الموسوعة التجارية الحديثة ، الدار الجامعية للطباعة و النشر و التوزيع ، الإسكندرية ، سنة النشر2014، ص 117 .

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، العقد التي تقع على الملكية ، المرجع السابق ، ص 318.

[3] – إلياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 136 .

[4] – تنص المادة 50 من ق م ج :« ..... أهليه في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون .. »

الفرع الأول : المسؤولية على أعمال المدير

تمارس الشركة مهامها عن طريق ممثليها ، الذين يجب عليهم ممارسة المهام في حدود سلطتهم ، و أن يتم التصرف باسم الشركة و لحسابها الخاص تحقيقا لغرضها الذي أنشئت من أجله ، لأن الإدارة الجيدة للشركة يؤدي إلى تحقيق غرضها في أسرع وقت و بأفضل النتائج ، لذا قد تنشأ عن أعمال المدير نوعان من المسؤولية ، مسؤولية الشركة على أعمال مديرها ، أما المسؤولية الثانية مسؤولية المدير في مواجهة الشركة و الغير .

أولا : مسؤولية الشركة على أعمال مديرها

يقوم المدير بكل الأعمال الإدارية و التصرفات القانونية لصالح الشركة باعتباره النائب والمفوض والممثل القانوني لتسيير الشركة المدنية ، لذا عليه أن يبدل العناية اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشئت لأجله ، و في حالة تجاوز السلطات الممنوحة له تكون الشركة مسؤولة مسؤولية مدنية عما يصدر منه من تصرفات و أعمال بسبب الأخطاء التي يرتكبها في التسيير ، فتسأل الشركة المدنية مسؤولية عقدية و أحيانا تسأل مسؤولية تقصيرية .

1-المسؤولية المدنية على أعمال المدير

تكون الشركة المدنية مسؤولة عن نتائج الأعمال و التصرفات التي يقوم بها المدير، باســـــمها و لحسابها، كما تكون مسؤولة عن الأعمال التي يأتيها المدير بمناسبة أو أثناء إدارته للشركة

وتسبب ضررا للغير، و كذلك الأخطاء الإدارية البسيطة الصادرة أثناء قيامه بإدارة الشركة، لأنها تعتبر صادرة عنها[1] .

أ-المسؤولية العقدية للشركة المدنية على أعمال مديرها

المسؤولية العقدية للشركة هي التي تترتب عن عدم تنفيذ الإلتزام الناشئ عن العقد ، و يتحدد نطاق المسؤولية العقدية بالعلاقات الناشئة عن العقد الصحيح، إذ لابد من وجود عقد صحيح بين المسؤول عن الضرر و المضرور ، و أن ينتج الضرر عن الإخلال بالعقد [2] ، فالمدير نائب عن

[1] – إلياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 131.

[2] – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 15 .

الشركة و ممثل لها ، و تقضي القواعد العامة في النيابة طبقا للمادة 74 من قانون مدني[1] ، أن يتعاقد المدير مع الغير بوصفه نائبا للشركة و أن يستعمل عنوانها الذي يسبق توقيعه الشخصي، كأن يذكر مثلا " **مدير الشركة المدنية** "أو" **عن الشركة المدنية** " أو غيرها من العبارات الدالة على صفة المدير حتى يطلع الغير عليها و يتعامل مع الشركة من خلال مديرها [2]. إذا المدير ملزم بأن يتعامل باسم الشركة المدنية وتحث عنوانها و لحسابها و ضمن موضوعها، فمتى أساء المدير استخدام عنوان الشركة مثلا، وتعاقد لحساب نفسه موقعا بعنوان الشركة، فهذه الأخيرة تكون مسؤولة عن كافة الآثار القانونية التي تترتب على أعمال المدير شريطة أن تكون ضمن موضوع الشركة، و بإساءة استعمال المدير عنوان الشركة ، كما لو أبرم عقدا لحسابه و لكنه وقعه بعنوان الشركة ، نكون أمام فرضيتين[3] :

الفرضية الأولى : إذا كان الغير المتعاقد مع الشركة حسن النية ، لا يعلم أن المدير يتصرف لحسابه الخاص ، فإن التصرف يلزم الشركة، لأنه يكفي أن يوقع المدير بعنوان الشركة حتى يطمئن الغير المتعامل مع الشركة .

أما الفرض الثاني : إذا كان المتعامل مع المدير سيء النية ، على علم أن المدير أساء استعمال عنوان الشركة، فالتصرف هنا لا يلزم الشركة ، ويقع على الشركة إثبات سوء النية الغير بكافة طرق الإثبات .

كما أنه قد يبرم المدير عقدا لحساب الشركة المدنية و يوقعه باسمه الشخصي دون أن يستخدم العنوان، اعتبر القضاء الفرنسي أن مسؤولية الشركة المدنية قائمة أمام الغير حتى و لو أهمل المدير استعمال العنوان في التوقيع لحساب الشركة، وأجرى التصرف لحساب الشركة وباسمه الخاص[4] .

---

[1] – تنص المادة 74 من ق م ج :« إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق و إلتزامات يضاف إلى الأصيل . »

[2] – إلياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 135.

[3] – قالون سميرة ، المرجع السابق ، ص 91 .

[4] – علي عصام غصن ، المرجع السابق ، ص 278.

إلا أن الشركة لا تسأل عن أعمال و تصرفات المدير إذا تجاوزت موضوع الشركة، فالشركاء في شركات الأشخاص عموما و الشركة المدنية خصوصا لم يكونوا ليقبلوا أن يسألوا مسؤولية مطلقة لم تدخل في نطاق موضوع الشركة .

ب-المسؤولية التقصيرية للشركة المدنية على أعمال مديرها

تكون الشركة المدنية مسؤولة مسؤولية تقصيرية ، عن الأعمال المادية أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، و يترتب عليها الإضرار بالغير مثال[1]: ذلك المنافسة غير المشروعة أو إهمال أدى إلى وقوع حادث في الشركة ، و لقد اختلف الفقه حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية وظهرت عدة أراء فقهية :

الرأي التقليدي ذهب إلى القول أن الشركة تسأل عن أخطاء مديرها على أساس أنه تابع لها، أي نطبق مسؤولية المتبوع على أعمال تابعه [2] ،في حين ينتقد جانب من الفقه هذا الرأي على أساس أنه لا توجد بين المدير و الشركة أية علاقة تبعية [3]، فصحيح أن الشركة لها إرادة جماعية باعتبارها شخص معنوي ، تختلف عن إرادة كل شريك على حدا، غير أن المدير هو الذي يعبر عن تلك الإرادة الجماعية للشركة، و من تم لا يمكن أن يكون تابع لإرادة هو نفسه معبر عنها ، و أساس المسؤولية في نظر هذا الفريق هو الخطأ الشخصي[4]، فالمدير باعتباره نائب عن الشركة فإن عمله يختلط بعملها ، أو هو عضو في جسم الشركة فيعتبر الفعل كما لو صدر منها مباشرة فتسأل عنه بوصفه عمل شخصي صادر عنها [5]. في حين يعترض فريق من الفقه هذا الرأي على أساس فيه مغالاة في التسوية بين الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي، فمحاولة نسبة الفعل الضار الصادر من المدير إلى الشركة تتعارض و الصبغة الشخصية للمسؤولية التقصيرية، خاصة وأن أنصار هذه المسؤولية يعتمدون على تلك الصبغة الشخصية لنفي المسؤولية الجنائية عن الشخص المعنوي ، فهم يقررون أنه« لا يتصور في الواقع المادي أن يأتي الشخص

[1] – محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 111.

[2] – أنظر المادة 136 من ق م ج .

[3] – علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 130.

[4] – أنظر المادة 124 من ق م ج .

[5] – إلياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 130.

المعنوي أي الشركة بحكم تركيبه و طبيعته أعمالا تعتبر أخطاء شخصية». وبهذا ينتفي الخطأ الشخصي بصدد المسؤولية المدنية لأن مرتكب الخطأ في الحالتين هو شخص المدير[1].

أما رأي الدكتور عاشور عبد الجواد عبد الحميد، أن الذي يحدد أساس مسؤولية الشركة على أعمال مديرها ، هو مركزه القانوني، وقد سبق وأن رأينا أن علاقة المدير بالشركة هي علاقة وكالة من نوع خاص، أما بالنسبة للعلاقة مع الغير، فإن المدير هو الذي يعبر عن الإرادة الجماعية للشركة، وبغير هذا التعبير لا يمكن أن تظهر للوجود و لا تنتج أثارها، فالإرادة الجماعية للشركة و التعبير عنها يكون بواسطة مديرها ، الذي ينظر إليه أنه شيء واحد، وهذا ما عبرنا عنه بقولنا أن المدير و الشركة يكونان في نظر الغير وحد قانونية تبرر رجوع الغير على الشركة مباشرة [2].

فإذا سئلت الشركة مسؤولية تقصيرية عن الأخطاء أو الإهمال الذي يقع من المدير في تأدية عمله، يكون للشركة أن ترجع عليه بما دفعته، غير أن الأستاذ علي حسن، يعتقد أن العدالة تقضي بأن تغفر الشركة للمدير أخطاءه البسيطة، والتي يفرضها عادة نوع النشاط الذي تمارسه، فيقع عبء إثبات هذه الأخطاء على الشركة وحدها [3]، في حين يضيف الدكتور إلياس ناصف أن الشركة وحدها المسؤولة عن الأخطاء الإدارية البسيطة الصادرة عن المدير أثناء قيامه بإدارة الشركة لأنها تعتبر صادرة منه [4].

2-المسؤولية الجزائية للشركة المدنية على أعمال مديرها

أقرت مختلف التشريعات المقارنة بالشخصية المعنوية للشركات سواء التجارية أو المدنية، قصد تمكينها من ممارسة أنشطتها المختلفة، التي أنشئت من أجلها و ما يتبعها من التصرفات القانونية كحقها في التعاقد والتملك والتقاضي وغير ذلك، ولأن الشخصية القانونية هي الصلاحية لتبوث الحقوق و الواجبات، وهذه الصلاحية كما تتوافر في الشخص الطبيعي، قد تتوافر في الشخص المعنوي إلا ما كان ملازما للإنسان، وإن كان الرأي السائد في الفقه الجنائي المقارن

---

[1] – إلياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 131 .

[2] – عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، المركز القانوني للمدير في شركات الأشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1995.

[3] – علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 131.

[4] – إلياس ناصف ، المرجع السابق، ص 131.

يرفض الإعتراف بمساءلة الشخص المعنوي (شركة مدنية أو تجارية) مدنيا أو جنائيا، إلا أن الراجح في فقه القانون المقارن ، هو مسألة الأشخاص المعنوية شأنها شأن الأشخاص الطبيعية . لذا نتعرض إلى موقف الفقه ثم نتعرض إلى موقف المشرع الجزائري بإيجاز:

أ-موقف الفقه من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي :

انقسم هذا الفريق بين منكر للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، على أساس أنه لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي جنائيا أو إسناد الفعل المجرم إليه، واكتفى بمساءلة ممثليه القانونيين، لأن الجريمة سلوك صادر من الإنسان، وأن الشخص المعنوي مجاز من صنع القانون لتحقيق هدف معين ، ضف أنه لا يمكن أن نطبق العقوبات السالبة للحرية على الشخص المعنوي، وإن أمكن تطبيق بعض العقوبات ، لكن هذا سيصيب مبدأ شخصية العقوبة [1]، أما الفريق المؤيد لإقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، استند على أن الشخص المعنوي له حياته الخاصة المستقلة عن أعضائه، ويتميز بإرادة ونشاط يختلفان عن إرادة و نشاط هؤلاء الأعضاء كما أنه يملك وسيلة تعبير وإرادة جماعية ، وقادر على العمل، وبالتالي قادر على الخطأ[2]، أما فيما يخص مبدأ شخصية العقوبة أن هذا لا يتعارض ، حيث أنه يمس فقط الشخص أو العضو المشارك في ارتكاب الجريمة ، كما تقع العقوبة على رأسمال الشركة بكامله ، فإذا حدث ضرر لأعضائه فيكون الضرر غير مباشر فلا يؤثر على مبدأ شخصية العقوبة ، فالعدل أن تصيب العقوبة الشخص المعنوي في نشاطه و ماله ، فلو طبقت العقوبة على الشخص الطبيعي فقط الذي توفرت فيه أركان الجريمة ، فلن يكون للعقوبة أثر الردع المراد منها ، ذلك أنه من غير المعقول أن تكفي تورطه لتعويض الضرر ، و لن يمنعه العقاب من تكرار العمل [3].

ب -موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

عدم إقرار المشرع الجزائري صراحة للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قبل تعديل قانون العقوبات لسنة 2004 ، لم يمنع من النص عليها في بعض القوانين الخاصة منها قانون المالية

---

[1] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، سنة 2003 ، ص 183 .

[2] – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق . ص182.

[3] – وحي فاروق لقمان ، المرجع السابق ، ص 384 .

لسنة 1992[1] والقانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج [2] .

وفي سنة 2004 أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات[3] ، ومن خلال نص المادة السالفة الذكر يمكن القول أن المسؤولية الجزائية للشركة سواء تجارية أو مدنية كانت هي صلاحية الشركة لتحمل الجزاء كأثر للجريمة التي ارتكبت من قبل أجهزتها أو ممثليها الشرعيين و لكي تتم مساءلة الشركة جزائيا لا بد من :

- ارتكاب الجريمة لحساب الشركة و ليس لحساب الأشخاص الطبيعيين المكونين لها .
- و ارتكاب الجريمة من قبل ممثلي القانونيين للشركة .

كما أنه نص على العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في المواد من 18 مكرر إلى غاية 18 مكرر 3، حيث حصرها ما بين الغرامة والعقوبات التكميلية التي تشمل الحل للشخص المعنوي

---

[1] – قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة الصادر بموجب القانون رقم 90–36 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 (المادة 38 منه) المعدل بالقانون رقم 91–25 المؤرخ في 18 /1991/12 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 المواد من 4 إلى 57 أقر قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تحث نص المادة 303 منه بند 9 :« عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص ، يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة و بالعقوبات التكميلية ضد المتصرفين و الممثلين الشرعيين أو القانونين للمجموعة .

و يصدر الحكم بالغرامات الجزائية المستحقة ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين و ضد الشخص المعنوي دون الإخلال فيما يخص هذا الأخير بالغرامات الجبائية المنصوص على تطبيقها . »

[2] – تنص المادة 5 من الأمر 22/96 المؤرخ في 1996/07/9 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج الذي نص صراحة على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:« تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات المنصوص عليها في هذا الأمر العقوبات الآتية : غرامة ..مصادرة محل الجنحة ، مصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش . »و بذلك يكون المشرع الجزائري قد أدخل بدون سابق إنذار ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المنظومة القانونية .

[3] – تنص المادة 51 مكرر من ق ع ج :« باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك .

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال. »

أو الغلق لمدة أو الإقصاء من الصفقات العمومية أو المنع و ذلك ملائمة لنوع الجرم المرتكب، كما أفاد الشخص المعنوي أيضا من ظروف التخفيف.

ثانيا: مسؤولية المدير أمام الشركة و الغير

تكون الشركة مسؤولة عن الأعمال التي يقوم بها المدير لمصلحتها، باسمها ولحسابها وضمن حدود سلطته ، فإذا بدل المدير في تنفيذ واجباته عناية الرجل المعتاد و التزم حدود السلطة الممنوحة له بموجب القانون والنظام الأساسي للشركة ، فلا مسؤولية عليه ، أما إذا ارتكب المدير أخطاء في إدارة الشركة وتجاوز حدود سلطته وخالف نظام الأساسي للشركة المدنية ، فيكون مسؤولا شخصيا عن نتائج أعماله، وتختلف مسؤولية المدير اتجاه الشركة و الشركاء أو اتجاه الغير، كما أن المدير لا يسأل مسؤولية مدنية فحسب بل قد تتعدى إلى المسؤولية الجزائية متى توافرت أركانها.

1- المسؤولية المدنية لمدير الشركة المدنية

يباشر المدير في الشركة المدنية، العديد من الأعمال التي تمس بمصلحة الشركة و الشركاء والغير، وهو ما يؤدي إلى خطورة كبيرة تتسبب في عرقلة سير الشركة المدنية، وربما في انهيارها تماما، مما يجعل المدير مسؤول مدنيا نتيجة خطئه أو تقصيره .

تخضع المسؤولية المدنية لمدير الشركة المدنية للقواعد العامة في القانون المدني، يقصد بها المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بإلتزام مقرر في ذمة المسؤول فيكون مصدر هذا الالتزام إما العقد الذي يربطه بالمضرور وهو ما يرتب المسؤولية العقدية ، وقد يكون مصدره القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة وعندئذ تترتب المسؤولية التقصيرية، وهنا يظهر الفرق بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، كون الأولى تقوم على ما يحدثه المدير من ضرر للغير ويكون مسؤولا عنه بحكم القانون، أما الثانية فأساسها الرابطة العقدية أو العقد وإخلال المدير بإلتزاماته اتجاه الغير التزاما صحيحا غير مشوب بعيب البطلان. وقد خص المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية بأحكام تختلف عن أحكام المسؤولية العقدية، وأوجب إخضاع كل مسؤولية لأحكامها الخاصة .

أ- المسؤولية التقصيرية لمدير الشركة المدنية

يكون الخطأ تقصيريا، إذا تناول الإخلال إلتزاما يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، فالإخلال بهذا النحو ينطوي على خطأ تقصيري و لو لم يجرمه القانون ، ذلك أن الخطأ التقصيري

قد ينصرف إلى الخطأ الجنائي عندما يرد الإخلال على نص قرر له القانون عقوبة جزائية، و قد ينصرف إلى الخطأ المدني فيكون الخطأ تقصيريا مدنيا عندما يكون الفعل غير مجرم، ويتولى قاضي الموضوع تكييف هذا الفعل [1].

تقع المسؤولية التقصيرية على مدير الشركة المدنية بارتكابه لفعل عن قصد أو تقصير أو خطأ منه ، سواء كان الخطأ المرتكب جسيما أو يسيرا أو بحسن نية أو سوء نية و هذا ما أكدته المادة 124 من قانون مدني [2]، و لكي يسأل المدير مسؤولية تقصيرية لا بد من توافر العناصر الثلاثة المعروفة في القواعد العامة و هي : الخطأ ، الضرر و العلاقة السببية بينهما [3]. إذ أنه لا مسؤولية دون خطأ ، و يجب أن ينتج عن فعل المدير ضررا سواء للشركة أو الشركاء أو الغير، و يتم المطالبة على أساسها بالتعويض .

***-الخطأ الموجب للمسؤولية**

تباينت تعريفات الفقهاء في تحديد مفهوم الخطأ، هناك من عرفه على أنه «إخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته [4]» ، كما عرفه الأستاذ **أحمد قدادة** أنه « كل عمل يقوم به الإنسان و هو مدرك تمام الإدراك أنه يضر بالغير . » . بمعنى أن الإنسان ملزم نحو غيره بعدم الإقدام على كل عمل من شأنه أن يوقع بالغير ضررا ومصدر هذا الإلتزام هو القانون بطبيعة الحال[5]. كما عرفه الفقيه **مازو** بأنه سلوك معيب لا يأتيه شخص ذو بصر وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول[6] .

---

[1] – علي فيلالي ، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ط2، 2007، ص 50.

[2] – تنص المادة 124 من ق م ج:« كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض. »

[3] – وحي فاروق لقمان ، المرجع السابق ، ص 26.

[4] – علي فيلالي، المرجع السابق ، ص 52 .

[5] – خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج 1 ، مصادر الإلتزام ، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 ، ص 242

[6] – محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الإلتزام – مصادر الإلتزام و أحكامها في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، سنة 1985 ، ص151

المستقر عليه أن الخطأ هو انحراف في سلوك الشخص عن السلوك المعتاد مع إدراكه لهذا الإنحراف ، فللخطأ ركنان الركن المادي و هو الإنحراف أو التعدي و ركن معنوي و هو الإدراك[1]، فعلى المدير أن يبذل في سبيل تنفيذه لواجباته عناية الرجل المعتاد ، وأن يلتزم بذل عناية وليس تحقيق نتيجة [2]. و على المدير أن يقوم بعمله بكل أمانة و إخلاص و أن يحافظ على حقوق الشركة، و يراعي مصالحها في حدود سلطاته ، و يمنع عليه ممارسة أعمال تتعارض و مصلحة الشركة ، لذا يحمله المشرع مسؤولية ضمان أي ضرر يلحق الشركة أو الشركاء أو الغير، بسبب الأخطاء التي يرتكبها أثناء إدارة الشركة ، سواء كانت هذه الأخطاء إدارية أو إهمال منه أو تجاوز في السلطة .

مسؤولية المدير عن أخطائه في إدارة الشركة ، ترتبط بالعناية التي يتعين على المدير أن يبذلها ، و التي ترتبط بدورها بتقاضي المدير أجرا عن إدارة الشركة [3]. فإذا كان المدير يتقاضى أجرا فإن المشرع يلزمه بأن يبدل في إدارة الشركة عناية الرجل المعتاد حسب المادة 432 من القانون المدني التي تنص :« على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشئت لأجلها و عليه أن يسهر و يحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة ، إلا إذا كان منتدبا للإدارة بمقابل أجرة و في هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد . »

الملاحظ أن المشرع في المادة أعلاه ، اقتصر بذل عناية الرجل المعتاد على المدير الشريك الذي يعمل مقابل أجرة، الأمر الذي يدفع إلى طرح السؤال هل المدير غير الشريك أوالمدير الشريك الذي يعمل بأجرة تكفيهم في إدارة الشركة بدل العناية التي يبدلونها في إدارة أعمالهم الخاصة .

رجوعا إلى العلاقة التي تجمع المدير والشركة، قلنا أن المدير هو بمثابة وكيل عن الشركة واستنادا إلى الأحكام العامة للوكالة، نجد المادة 576 من القانون المدني التي تنص «يجب دائما على الوكيل أن يذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي. »

[1] – محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 150.

[2] – جاك يوسف الحكيم ، المرجع السابق ، ص 120.

[3] – عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 178.

معنى هذا، أن المدير في كل الأحوال عليه بدل عناية الرجل العادي سواء كان شريكا أو لا يعمل مقابل أجرة أو لا. غير أنه إذا عين المدير بموجب عقد عمل، باعتباره متخصصا ومتمتعا بكفاءة عالية ، فإنه يكون مسؤولا[1] إذا لم يراع في إدارته العناية و الخبرة المطلوبة التي يتعين أن تتوافر في الرجل المتخصص ، و لا يكف عندئذ أن يبدل عناية الرجل العادي ، لأن الدافع الرئيسي للتعاقد كان وجود التخصص في الشخص المدير[2] .

أما في العلاقة مع الغير يكون المدير مسؤول مسؤولية شخصية، عن كل فعل ضار أدى إلى إلحاق ضرر بالغير، كالقيام بمناورات إحتيالية تدفع بالغير إلى الإعتقاد أن المدير يمارس سلطته، و بالتالي تكون الشركة مسؤولة عن تصرفاته ، في حين أن التصرف الذي أجراه كان خارجا عن نطاق سلطته، و على هذا الأساس تمكنت الشركة من إبطاله ، و يكون المدير مسؤولا شخصيا اتجاه الغير عن هذا البطلان[3] .

***-الضرر في المسؤولية التقصيرية لمدير الشركة المدنية**

لا يكفي لتحقق المسؤولية التقصيرية أن يقع الخطأ، بل يجب أن يتبث المضرور أن الخطأ الذي وقع من المسؤول قد سبب له ضررا. والضرر كما عرفه البعض هو الإخلال بمصلحة مشروعة[4]، أو كما عرفه البعض الآخر هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه [5]، فركن الضرر لازم لقيام المسؤولية فإذا ما انتفى الخطأ لا تقوم المسؤولية و بالضرورة يسقط الحق في التعويض، والضرر نوعان، مادي يصيب الشخص في ماله، و قد يكون أدبي يصيب الشخص في نفسه أي يمس بمشاعره وأحاسيسه ومكانته العلمية و المهنية [6]، ويشترط في الضرر أن يكون محققا معنى مؤكد

---

[1] – يعرف أنور سلطان **الرجل العادي** :« أنه الذي لا يستعمل حقه على وجه يضر ضررا بليغا و لا يعود عليه بنفع ضئيل لا يتناسب البتة مع هذا الضرر. » أنظر علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 66.

[2] – وحي فاروق لقمان ، المرجع السابق ، ص 57 .

[3]– إلياس ناصف ،المرجع السابق ، 131 .

[4]– عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي ، منشورات عويدات ، ط 3 ، سنة 1984 ، ص 255 .

[5] –محمود جلال حمزة ، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 1 ، سنة 1988 ، ص44 .

[6] – محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 154.

الوقوع ، مباشرا و هو ما أكدته المادة 124 من القانون المدني الجزائري [1]، فالضرر الذي يلحقه المدير بالشركة أو بالغير يكون ضررا ماديا محققا أخل بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور وينبغي أن يكون هذا الإخلال محققا و ليس إحتماليا، أي أن الضرر وقع بالفعل أو أن وقوعه مؤكد .

*** – العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية لمدير الشركة المدنية**

تعتبر العلاقة السببية الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية، و تعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المدين (الشخص) و بين الضرر الذي وقع بالشخص[2]، إذا لا يكفي لتحقق المسؤولية أن يرتكب المدير خطأ و أن يرتب ذلك الخطأ ضررا، بل يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة الخطأ المرتكب من قبل المدير، و حينئذ تقوم العلاقة السببية بين هذين الركنين . أما إذا لم يترتب الضرر عن خطأ المدير بل على أمر أجنبي انتفت العلاقة السببية و انهارت المسؤولية معها .

فطبقا لأحكام القانون المدني لا بد من توافر علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه المدير و بين الضرر الناتج عنه ، أي أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لفعل المدير ، فتقوم المسؤولية المدنية لمدير الشركة المدنية إما لمخالفته الأحكام القانونية و أعمال الغش ، حيث يسأل مدير الشركة المدنية في هذه الحالة ، عن خطئه المترتب نتيجة مخالفة أحكام القانون المدني أو النظام الأساسي للشركة أو قوانين أخرى[3]، و المسؤولية الناتجة عن تلك الأخطاء التي قد يرتكبها المدير أثناء أدائه لمهمة الإدارة يحمله مسؤولية التعويض للطرف المتضرر[4] .

---

[1] – أنظر المادة 124 من ق م ج .

[2] – خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 251 .

[3] – على المدير بصفته الممثل القانوني للشركة احترام كافة القوانين التي تنظم الشركة المدنية سواء تعلق بالقانون المدني أو قوانين أخرى كقانون المحامي مثلا و الموثق و غيرها من القوانين الأخرى التي تنظم شركات مدنية ، باعتبار أن الأحكام المقرر في القوانين الأساسية المنظمة لها تمتاز بالطابع الإلزامي و الآمر و أن مخالفتها من قبيل الخطأ الموجب للتعويض ، كما عليه الإبتعاد عن كل فعل يشوبه غش أو إهمال كإفشاء أسرار الشركة و التصريح الكاذب عن أصول الشركة و غيرها من أعمال الغش .

[4] – تقوم المسؤولية المدنية للمدير في حالة مخالفته للنظام الأساسي للشركة أو ارتكابه أخطاء في الإدارة ، فعلى أعضاء الإدارة أو المدير الإلتزام بالنظام الأساسي للشركة المدنية و التقيد بما حدده له من سلطات ، و الإلتزام بالسير الحسن للشركة المدنية ، و بدل العناية الكافية للرجل العادي الحريص في إدارة المال .

ب-المسؤولية العقدية لمدير الشركة المدنية

القاعدة العامة أن العقد شريعة المتعاقدين[1]، معنى ذلك عدم إمكانية أطراف العقد التحلل من الإلتزامات الواردة، وإلا ترتب على ذلك مسائلة المخل، هذه المساءلة تتخذ صورة المسؤولية العقدية، فتقوم المسؤولية العقدية في حالة عدم تنفيذ المدين لإلتزامه العقدي أو التأخر فيه مما يوجب التعويض للمتعاقد المتضرر من الإخلال المتمثل في عدم التنفيذ أو التأخر فيه [2]. فمتى قام العقد صحيحا تعين على المدير تنفيذ إلتزاماته تنفيذا عينيا ، و متى أخل بذلك قامت المسؤولية العقدية، و تعتبر مسؤولية مدير الشركة مسؤولية عقدية في مواجهة الشركة و الشركاء، وذلك نتيجة الإخلال بإلتزاماته التعاقدية التي قوامها العقد ، الذي التزم بموجبه المدير باعتباره جهاز إدارة وتسيير الشركة المدنية، لأنه سبق القول أن المدير له وكالة خاصة أي وكيل عن الشركة والشركاء و ملزم ببذل عناية الرجل الحريص في أداء المهمة المسندة إليه ، فيسأل عن أي ضرر يلحق بالشركة والشركاء عند إخلاله بهذه العناية أو عند ارتكابه للأخطاء [3] و ذلك طبقا للقواعد العامة لأحكام الوكالة [4].

مدير الشركة المدنية يعتبر مدينا للشركة والشركاء بإلتزامه بأداء واجب التسيير والإدارة متوخيا الحيطة والحذر في تنفيذ هذا الإلتزام، حيث يبذل عناية الرجل الحريص وإن لم يتحقق الغرض المنشود لهذه الشركة، وفي كل الأحوال يجب على المدير أن يبدل عناية الرجل العادي، سواء كان شريكا أو لا، يعمل بأجر أو لا، فمتى تم الإخلال قامت المسؤولية العقدية التي تتطلب توافر شروطها :

---

[1] – انظر المادة 106 من القانون المدني .

[2]– خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص278 .

[3] –تنص المادة 172 من ق م ج :« في الإلتزامات بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، و لو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك ، و على كل حال يبقى المدير مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم . »

[4] – تنص المادة 576 من ق م ج:« يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي . »

*** – وجود عقد بين المدير و الشركة المدنية**

قوام المسؤولية العقدية هو وجود رابطة عقدية أي عقد بين الأطراف ، و لا يمكن الإدعاء بالمسؤولية العقدية إلا بوجود هذا العقد صحيحا مكتملا لأركانه القانونية ، غير مشوب بأي عيب من العيوب.

*** – إخلال مدير الشركة المدنية بإلتزامات العقد**

لا يسأل المدير إلا عن الضرر الذي ألحقه نتيجة إخلاله بإلتزامه التعاقدي، و يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الشركة والشركاء ناتج مباشرة عن إخلال المدير بإلتزاماته الناشئة عن العقد، و هذه الإلتزامات توضع حسب إرادة الأطراف تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهي الشروط الموضوعة في العقد، كما يمكن أن تدخل في دائرة هذا العقد مستلزمات أخرى وفق المادة 107 من قانون مدني [1].

*** –قيام المسؤولية في إطار العلاقة التعاقدية**

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا قامت في إطار العلاقة التعاقدية، بمعنى يجب أن يكون المتعاقد المدين أو الغير إذا كان تابعا له هو المتسبب في عدم تنفيذ الإلتزام ، أي هو الذي أخل بالإلتزامات التي تحملها بموجب العقد من جهة ، و أن يكون المتعاقد معه هو المتضرر من جهة ثانية ، و يستند هذا الشرط إلى مبدأ نسبية آثار العقد و مفاده أن آثار العقد تقتصر على طرفيه ، فلا تكسب الغير حقا و لا تحمله واجبا ، و تخلف شرط من هذه الشروط فلا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية ، بل تكون العبرة بالمسؤولية التقصيرية التي تعتبر الشريعة العامة ، و الإستثناء المسؤولية العقدية [2].

2– المسؤولية الجزائية لمدير الشركة المدنية

المسؤولية المدنية وحدها، غير كافية لجزر وردع مرتكب الجريمة ، مما حتم تدخل القانون الجنائي و استحداث أحكام جنائية خاصة بالشركات ، اقتصر الإهتمام بالشركات التجارية و تجريم بعض الأفعال المرتكبة في هذا المجال سواء من قبل المدير شريك أو غير شريك أو من طرف

[1] – تنص المادة 107 فقرة02 من ق م :« و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب . بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بجسب طبيعة الإلتزام ... » .

[2] – قالون سميرة ، المرجع السابق ، ص 102.

الشركة ذاتها، والهدف من هذا هو حماية الشركة و الدائنين، لكن هذا لا يمنع أن يقوم مدير الشركة المدنية بأفعال مجرمة قانونا ، حتى ولو لم يكن لها تنظيم خاص بها و إنما يكفي أن يكون الفعل المرتكب معاقب عليه في قانون العقوبات ، فيرى المشرع أن الفعل الخاطئ الذي وقع من المدير سواء كان في صورة الفعل أو الإمتناع ، يستوجب الجزاء الجنائي ، فيعطي له وصف الجريمة وتكون المسؤولية الناتجة عنه في هذه الحالة مسؤولية جنائية [1] .

طبقا لمبدأ الشرعية ، يحدد المشرع الأفعال و الأعمال التي تعتبر جريمة سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة ، و ينص قانون العقوبات على جزائها متى توافرت أركانها الثلاث ، فلا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون [2].

المدير باعتباره المحرك لأعمال الشركة اليومية ، تمنح له سلطات وصلاحيات متعددة لإدارة الشركة وإتخاذ ما يراه مناسبا لتحقيق أهداف الشركة، لكنه قد يستعمل هذه السلطات و الصلاحيات فيما يخالف أهداف الشركة قصد تحقيق أهدافه الشخصية، مما يجعل الشركة ضحية أعمال إجرامية يرتكبها المدير تمس بمصلحتها و سمعتها، لذا تدخل المشرع الجزائري بموجب جملة من الآليات و العقوبات قصد الحد من إخلال المدير بمهامه وتجاوز سلطاته، وهذا من أجل تحقيق قدر أوفر من الأمن ضد الفساد وسوء التسيير و الإدارة ، وهذا كله لما تشغله الشركة من دور هام في تطور الإقتصاد الوطني .

أ –أركان الجريمة المسندة إلى مدير الشركة المدنية

الجريمة التي يرتكبها مدير الشركة المدنية ، كغيرها من الجرائم يشترط لقيامها توافر ثلاثة أركان الركن الشرعي، الركن المادي و الركن المعنوي و متى توفرت هذه الأركان قامت الجريمة، و للمدير أن يدفع مسؤوليته بأحد وسائل دفع المسؤولية الجزائية المنصوص عليها قانونا .

***– الركن الشرعي**

أول أركان الجريمة ، يقوم على مبدأ الشرعية لا جريمة ولا عقوبة بدون نص شرعي[3]، معناه أن الجريمة لا تنشأ إلا بوجود نص قانوني ينص على الفعل المجرم و يعاقب عليه، ويأتي في

---

[1] – وحي فاروق لقمان، المرجع السابق ، ص 415 .

[2] –أنظر المادة 1 من قانون العقوبات .

[3] – المادة 1 من ق ع ج .

صدارة النصوص التجريمية قانون العقوبات ، الذي ينص على المبادئ العامة للقانون الجنائي وعلى أغلب صور الجرائم، إضافة إلى قوانين مكملة أخرى تنص على بعض الجرائم المتعلقة بمواضيع محددة، غير أن هذا لا يمنع الإستعانة بقوانين أخرى لتحديد معالم بعض الجرائم كما هو الحال في جريمة خيانة الأمانة، والتي يشترط فيها المشرع وجود أحد العقود المنصوص عليها في القانون المدني[1]، وحتى يطبق النص الجنائي لا بد أن يكون ساري المفعول من حيث الزمان[2] والمكان [3].

نص المشرع الجزائري على بعض الجرائم التي يرتكبها ممثل الشخص المعنوي وتثير مسؤوليته وحده دون الشركة، ولأن الشركة المدنية شخص معنوي تحيلنا لتطبيق هذا القانون، بخلاف الشركات التجارية التي نصت في القانون التجاري على صور لجرائم مرتكبة من قبل مديري الشركات بمختلف أنواعها، ومن الجرائم جريمة التزوير والنصب وجريمة خيانة الأمانة، إضافة إلى جرائم منصوص عليها في قوانين أخرى كقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وغيرها من القوانين .

*** – الركن المادي**

هو الفعل أو الإمتناع الذي لا تقوم الجريمة بدونه و يقوم على ثلاثة عناصر و هي الفعل، نتيجة و علاقة سببية بينهما .

–الفعل

سلوك إرادي يأتيه الشخص مع علمه أن هذا السلوك غير مشروع و معاقب عليه قانونا[4]، ومن جرائم الفعل التي ترتكب من طرف مدير الشركة المدنية مثلا : خيانة الأمانة ، تقديم ميزانية غير صحيحة ، إساءة استعمال أموال الشركة أو قروض الشركة ، الإختلاس .

---

[1] – أنظر المادة 376 من ق ع ج .

[2] – تنص المادة 2 من ق ع ج :« لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة . »

[3] – تنص المادة 03 من ق ع ج :« يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية التي ترتكب في أراضي الجمهورية »

[4] – رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة للجريمة ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر 1976 ، ط 2 ، ص 210 .

-النتيجة

حتى تقوم الجريمة لا بد من تحقق النتيجة التي تتمثل في أثر السلوك الإجرامي [1]، فمثلا في جريمة خيانة الأمانة يكون المال في حيازة الشركة المدنية ثم يصبح في حيازة المدير، فهي تمثل عنصرا لا بد من توافره لقيام الركن المادي للجريمة، أي تحقق الإعتداء على الحق الذي يحميه القانون، ولا يشترط تحقق المفهوم المادي لها أي حدوث أثر مادي في الواقع[2]، فامتناع المدير عن إخطار الشركاء بحال الشركة وعدم تقديم الدفاتر يعتبر تعدي و لو لم يرتب أثر مادي.

-العلاقة السببية

لابد من ارتباط الفعل الذي يأتيه المدير بالنتيجة و تأثيره في وقوعها ، و لا يثار أي إشكال في إثبات العلاقة السببية إذا كان فعل المدير الجاني وحده المؤدي للنتيجة ، و لكن متى تدخلت عدة عوامل لتحقيقها إلى جانب فعل المدير يطرح إشكال ربط هذا الأخير بالنتيجة ، و لتحديد العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة ظهرت عدة أراء فقهية و أهم النظريات التي برزت في هذا المجال : نظرية تعادل الأسباب التي تقوم على كون كل العوامل متداخلة في إحداث النتيجة بما فيها فعل الجاني، نظرية السبب الأقوى أو الفعال أي أن العوامل التي تتدخل في تحقيق النتيجة تختلف من حيث قوتها و يجب أن تنسب النتيجة للسبب الأقوى ، أما نظرية السبب الملائم و مؤداها أن السلوك الذي يعتد به و هو السلوك الذي كان من المتوقع أن يحدث النتيجة الإجرامية حسب السير العادي للأمور [3]. و نشير في هذا المقام إلى أن العلاقة السببية يجب أن تتوفر أيضا بين الفعل و لو كان سلوكا سلبيا و النتيجة حتى تقوم الجريمة ، فالمدير الممتنع يعلم بتوفر ظروف معينة تفرض عليه قانونا القيام بإلتزام معين، و أن امتناعه يشكل سلوك إجرامي .

---

[1] – رضا فرج ، المرجع المذكور أعلاه ، ص 213

[2] – إبراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، سنة 1981 ، ص 69 و ما يليها .

[3] – أنظر في تفصيل هذه النظريات عبد الله أوهايبية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، سنة 2009 ، ص 123 .

***-الركن المعنوي**

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص و يعاقب عليه قانون جزائي ، بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني، وتشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل ما يسمى بالركن المعنوي . فلا تقوم الجريمة بدون توفر الركنين المادي و المعنوي، علاوة على الركن الشرعي، و يتمثل الركن المعنوي في نية داخلية يضمرها الجاني في نفسه وقد يتمثل أحيانا في الخطأ أو الإهمال و عدم الإحتياط[1] .

قيام المسؤولية الجزائية لمدير الشركة المدنية لا يكفي أن يصدر عن المدير فعل مجرم قانونا، بل لابد من توفر ركن معنوي الذي يقوم على الإرادة التي تتطلب بدورها توفر عنصري التمييز و حرية الإختيار ، فيقصد بالتمييز قدرة الشخص على تقدير الفعل الذي يقدم عليه و فهم طبيعته و الآثار المترتبة عليه ، و الخطورة التي تكمن في القيام به، ومسائلة مدير الشركة المدنية تستلزم تمتعه بالأهلية الجنائية أي صلاحيته للمساءلة عن أفعاله بتوفر التمييز لديه، فأساس الركن المعنوي للجريمة هو الإرادة الإجرامية التي تتجسد في النشاط الإجرامي النفسي للجاني، هنا نكون أمام القصد الجنائي أو ما يسمي أيضا بالعمد، أما إذا انصرفت الإرادة إلى اتيان الفعل المجرم دون قصد فنكون أمام الخطأ غير العمدي [2].

-الأصل أن لا يعاقب المدير إلا على الجريمة التي ارتكبها، أو ساهم فيها تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة ، فالهدف من مساءلة مرتكب الفعل شخصيا هو الردع و الضبط ، و لهذا لا يتصور أن تمتد المسؤولية إلى غير فاعلها ، و إلا انتفت الحكمة من شخصية العقوبة عن الأفعال الجنائية [3].

-غير أن المدير يمكن أن يسأل جزائيا عن بعض الأفعال المرتكبة من طرف تابعيه، إذا قام بتفويض بعض سلطاته إليهم خاصة إذا أهمل القيام بواجب الرقابة و الحرص في تدبير أمور

---

[1] – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص 100.

[2] – قاسي عبد الله هند ، مسؤولية مدير الشركة دات المسؤولية المحدودة ، مذكرة ماجيستير ، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق ، سنة 2012 ، ص 78 .

[3] – وحي فاروق لقمان ، المرجع السابق ، ص 387-388 .

الشركة [1] . إلا أنه يمكن أن تنتفي المسؤولية الجزائية لمدير الشركة المدنية بإحدى الطرق، أولا الطريق العام و هو ما نص عليه قانون العقوبات بموانع المسؤولية والتي تشمل: انعدام الأهلية[2] ولكن لا يمكن مصادفته إلا قليلا في حالة ناذرة كحالة الجنون لأن من شروط أن يكون الشخص مديرا أن يكون كاملا الأهلية، أما المانع الثاني القوة القاهرة و الحادث المفاجئ [3] كما نص أيضا قانون العقوبات أيضا على الأفعال المبررة و حدد شروطها [4].

أما الطريق الثاني لإنتفاء مسؤولية مدير الشركة المدنية هي تفويض الإختصاص، و لكن بشروط، أن يكون المفوض أولا مالكا لسلطة التفويض، على أن ينصب على جانب معين من النشاط وأن يكون النشاط المراد تفويضه مبررا أو معقدا، معنى أن يكون التفويض جزئي ومؤقت، ورغم أن القانون لم يشترط صيغة معينة للتفويض، لكن يستحسن أن يكون مكتوبا ، لتفادي تهرب أطرافه من إلتزاماتهم ، و أن يكون واضحا محددا[5] .

ب –صور جرائم مدير الشركة المدنية

الأفعال المجرمة التي تقع من المدير أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبتها، تنعقد وفقا لنصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات ، غير أن هذا الأخير لا يكفي لذا يلجأ المشرع إلى التدخل بنصوص خاصة لتجريم الأفعال الناتجة عن مخالفة المدير للأعمال المناطة به ، فتتماشى هذه القوانين مع مستجدات الحياة الإقتصادية و الإجتماعية و البيئية ، كقانون الضرائب ، و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، وقانون العمل الذي يلزم الشركة ممثلة في مديرها بالتأمين على عمالها و التصريح بهم و عدم تشغيل الأحداث .

---

[1] – عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف ، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الإقتصادية الخاصة –دراسة مقارنة ، دار النيل ، القاهرة ، مصر ، سنة 1999 ، ص 177 .

[2] – أنظر المادة 47 من ق ع ج .

[3] – نص المشرع الجزائري في المادة 48 من ق ع :« لا عقوبة من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها . » وعرفت القوة القاهرة فقها على أنها عامل طارئ يأتي صدفة ، ايا كان مصدره انسان أو حيوان أو جماد ، يسلب الفاعل إرادته ، على نحو مادي مطلق ، لا يمكن دفعه يدفعه إلى إتيان فعل لا يريده . أنظر عبد الفتاح الصيفي ، قانون العقوبات ، النظرية العامة ، دار الهدى ، الإسكندرية ، مصر ، ص 550 .

[4]– أنظر المادة 39 من ق ع ج .

5– قاسي عبد الله هند ، المرجع السابق ، ص 81.

***-جريمة التزوير**

تعتبر جريمة التزوير من الجرائم الخطيرة التي قد يرتكبها مدير الشركة المدنية، و قد جاء في المادة 219 من قانون العقوبات التشديد في العقوبة[1] إذا ارتكبت الجريمة من قبل مدير الشركة، وتخص هذه المادة التزوير في المحررات التجارية[2] أو المصرفية[3]، وقد أحال المشرع في طرق التزوير المعاقب عليها في هذا النوع من المحررات إلى المادة 216 من قانون العقوبات [4].

*** - جريمة النصب**

تناول المشرع الجزائري جريمة النصب في المادة 372 من قانون العقوبات [5]، و لم ينص صراحة كما هو الحال بالنسبة لجريمتي التزوير و خيانة الأمانة على تشديد العقوبة إذا ارتكبت من طرف مدير الشركة ، نظرا لإمكانية استغلال هذا الأخير لمركزه للنصب على الغير ، باعتبار أن جريمة النصب هي استعمال وسائل الإحتيال و الخداع اتجاه الجاني ، مما يبعث في نفسه الطمأنينة التي تدفعه إلى تسليم أمواله طوعا ، و أنه طبقا للمادة 372 من قانون العقوبات جاءت

---

[1] – تنص المادة 219 من ق ع ج :« كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسي سنوات و بغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج .

و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوقر الواردة في المادة 14 و بالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات .

و يحوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى ، إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير الشركة و على العموم الأشخاص الذين يلجؤن إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات سواء كانت لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي . »

[2]– المحرر التجاري يشمل السندات التجارية و هي أوراق محررة بأشكال و صيغ معينة لإثبات بمبلغ محدد من النقود ، و منها السفتجة ، السند لأمر و الشيك و من المحررات التجارية أيضا الدفاتر التي تلزم مدير الشركة بوجه عام بمسكها لتسجيل حقوق الشركة وديونها و كل الأعمال التي تقوم بها. أنظر بشيء من التفصيل أكرم ياملكي ، الأوراق التجارية ، دراسة مقارنة للسفتجة و الكمبيالبة و الشيك ، ص 2 ، شركة تايمس للطبع و النشر بغداد ، 1978 ، ص 3 .

[3]– المحرر المصرفي يشمل الصكوك و العقود المصرفية ، كعقود فتح الحساب أو القروض البنكية ، و كل المحررات التي تتم فيها عمليات مصرفية . أنظر عبد المجيد زعلاني ، قانون العقوبات الخاص ، ط 2 ، دار هومة ، 2006 ، 162 .

[4] – أنظر المادة 216 من ق ع ج التي حددت طرق التزوير بأربعة طرق .

[5] – أنظر المادة 372 من ق ع ج .

وسائل الإحتيال محددة على سبيل الحصر و يمكن إجمالها في استعمال أسماء أو صفات كاذبة استعمال سلطة خيالية ، استعمال اعتماد مالي ، إحداث الأمل بالفوز بأي شيء أو الخشية من وقوع حادث . فجريمة النصب هي جريمة مرحلية ، تبدأ بفعل التدليس الصادر من الجاني أي المدير و يليه تسليم المجني عليه لماله المنقول للجاني الذي يستولي عليه .

***– جريمة خيانة الأمانة**

يعتبر مدير الشركة المدنية أحد الأشخاص الذين تربطهم علاقة عقدية مع الشركة ، بصرف النظر عما إذا كان شريكا و مديرا في أن واحد ، أو مديرا غير شريك ، و ذلك ما يجعله عرضة لارتكاب جريمة خيانة الأمانة[1]، والتي يقصد بها إستيلاء شخص على منقول يكون بحوزته بناء على عقد من العقود التي حددها القانون، وذلك بخيانة الثقة التي وضعت فيه بمقتضى ذلك العقد، حيث يقوم الجاني بتحويل صفته من حائز لحساب المالك إلى مدّعٍ بملكية الشيء المنقول[2].

تناول المشرع الجزائري جريمة خيانة الأمانة في المواد من 376 إلى 382 من قانون العقوبات و شدد في العقوبة حينما يرتكبها مدير الشركة أو مسيرها كما هو منصوص عليه في المادة 378 من قانون العقوبات [3]، إذ أن مدير الشركة بوجه عام يمكن أن يبدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات و حرصا من المشرع على أن تشمل المادة جميع صور التبديد أضاف عبارة :« أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاما أو إبراء ... »

الفرع الثاني : نظام عزل المدير

تنتهي مهام المدير بعدة أسباب ، و السبب الذي يهمنا هو إنهاء الوظيفة بالعزل ، و تختلف طريقة عزله و السلطة اللازمة لعزله ، باختلاف طريقة التعيين ، حيث نفرق بين ما إذا كان المدير شريكا و معينا بنص خاص في العقد التأسيسي للشركة المدنية ، أو كان شريكا معينا

---

[1]– أنظر المادة 376 من ق ع ج .

[2]– قالون سميرة ، المرجع السابق ، ص 55.

[3]– تنص المادة 378 من ق ع ج :« يجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات و الغرامة المقرر إلى 400.000دج إذا وقعت خيانة الأمانة :

–من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن... »

باتفاق لاحق ، أو من غير الشركاء ، و هذا الإختلاف ما هو إلا بناء منطقي مستمد من طبيعة الشركة المدنية التي تصنف من ضمن شركة الأشخاص و مركز الشريك فيها[1] .

و قد حدد القانون التجاري طريقة عزل المدير، كل حسب نوع الشركة، بخلاف الشركة المدنية التي نطبق عليها دائما القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

أولا : المدير الشريك

تنص المادة 427 من القانون المدني على أن:« للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين بأعمال الإدارة و بالتصرفات التي تدخل في نطاق نشاط الشركة العادي على شرط أن تكون أعمال الإدارة و التصرفات خالية من الغش، ولا يجوز عزل هذا الشريك من وظيفة المتصرف بدون مبرر ما دامت الشركة قائمة . »

حسب نص المادة المذكورة أعلاه، المدير الشريك المعين بنص خاص في عقد الشركة المدنية، لا يجوز عزله من وظيفة المتصرف بدون مبرر مادامت الشركة قائمة، و بما أن تعيين مدير الشريك تم بنص خاص في عقد الشركة، فإن عزله يعتبر بمثابة تعديل لعقد الشركة حسب القواعد العامة، فكل تعديل للعقد يشترط فيه موافقة جميع الأطراف حسب نص المادة 106 من القانون المدني: « العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون . »

هنا يتضح لنا أن عزل المدير الشريك الإتفاقي في الشركة المدنية يستوجب رضاء جميع الشركاء بما فيهم المدير نفسه، و بهذا يكون المشرع قد منح المدير الإتفاقي في الشركة المدنية حماية تعاقدية وثقة في كونه قادرا على الإحتفاظ بمنصبه كمدير للشركة [2].

لم يتضمن القانون المدني أحكام خاصة تنظم إستقالة المدير، إلا أنه يمكن تطبيق أحكام وأثار العزل على الإستقالة، باعتبار أن هناك تطابق و انسجام بين الأمرين، يمكن للمدير الشريك الإتفاقي الإستقالة إذا كانت مؤسسة على سبب مشروع ، أما في حالة غياب سبب مشروع فالمدير يكون ملزما بالتعويض عن الأضرار التي يسببها للشركة نتيجة استقالته.

---

[1] – محمد السيد الفقي ، مبادئ القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2002، ص 342.

[2] –قالون سميرة ، المرجع السابق ، ص 58 .

إذا كان المدير شريكا معينا باتفاق لاحق لعقد الشركة المدنية، لا يتمتع بحماية العقد التأسيسي، إذ يعتبر بمثابة وكيل عن الشركاء، و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 427 من قانون مدني :«و إذا كان انتداب الشريك للإدارة قد وقع بعد عقد الشركة جاز الرجوع فيه كما يجوز في التوكيل العادي.»

ومن تم يجوز عزله بمحض إرادة الشركاء، ودون حاجة للحصول على رضاه أو لتدخل القضاء، وذلك أن تعيينه لا يعتبر عنصرا من عناصر العقد، وذلك تطبيقا لأحكام الوكالة التي يجوز إنهاؤها من جانب كل من الموكل أو الوكيل على حد سواء بشرط أن يكون ذلك في الوقت المناسب حسب نص المادة 587 من القانون المدني:« يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول. »

وكذلك نص المادة 588 من القانون المدني:« يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ، و يتم التنازل بإعلانه للموكل فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا التنازل في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول.»

يفهم أنه إذا تم تعيين المدير غير الإتفاقي بإجماع الشركاء، فإن عزله يتطلب أيضا إجماع الشركاء ، لأن الإجماع وحده هو الذي يستطيع فسخ ما أبرمه ، أي أن السلطة التي قامت بالتعيين هي التي تقدر العزل، وإذا كان تعيين المدير غير الإتفاقي قد تم بأغلبية الشركاء يكفي للعزل موافقة أغلبية الشركاء [1].

غير أن عزيز العكيلي يرى أن العقد شريعة المتعاقدين، و يخضع لمبدأ سلطان الإدارة بحيث لا يجوز تعديل العقد إلا بموافقة جميع الأطراف ما لم يتفق على خلاف ذلك ، و مادام تعيين المدير الشريك لا يتم إلا بموافقة جميع الشركاء ، سواء كان تعيينه في العقد التأسيسي أو عقد مستقل ، لذا يعتقد أن عزل المدير الشريك في كلتا الحالتين ينبغي موافقة جميع الشركاء ، ما لم

[1] – مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 100.

يكن تعيينه في العقد المستقل بأغلبية الشركاء ، فيجوز في هذه الحالة عزله بالأغلبية طبقا للقواعد العامة التي تقضي بأن عزل المدير يتم بطريقة تعيينه [1].

ثانيا: المدير غير الشريك

تنص المادة 427 من القانون المدني الفقرة 03 :« ... وأما المتصرفون من غير الشركاء فيمكن عزلهم في كل وقت . »

يفهم من نص المادة أن المدير غير الشريك سواء تم تعيينه في العقد التأسيسي للشركة المدنية ، أو في إتفاق لاحق، فعزله يكون في كل وقت ، بمعنى يجوز عزله كما يجوز عزل الوكيل ونطبق عليه أحكام الوكالة، ويحدد عادة عقد الشركة المدنية من له الحق في عزل المدير، ولو لم يستندوا في ذلك إلى مبرر ، بشرط التعويض، ويكون عادة إما باتفاق الشركاء جميعا[2]، أو بقرار الأغلبية العددية [3] دون حاجة اللجوء إلى القضاء، إلا أنه إذا كان هناك مبرر شرعي للعزل، جاز لأحد الشركاء وحده أن يرفع دعوى قضائية بطلب العزل ، و لا يترتب على عزله انحلال الشركة، لأنه لا يمكن الإحتفاظ بمدير خائن أو غير كفء، ثم أن الأمر لا يتعدى أنه مجرد إنهاء الوكالة المعطاة للمدير وهنا يكون للشركاء إما إدارة الشركة جماعة أو تعيين مدير جديد [4].

---

[1] – عزيز العكيلي ، الشركات التجارية في القانون الأردني ، دار التوزيع للنشر و الثقافة عمان ، دون ذكر سنة النشر ، ص 163.

[2] – عبد الرزاق السنهوري ،العقود التي رد على الملكية ، المرجع السابق ، ص 306.

[3] –أنظر المادة 429 من ق م ج.

[4] – أنور العمروسي ، الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني ، دار العدالة ، القاهرة ، سنة 2015 ، ص 124، 125.

الفصل الثاني
انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المدنية

نظرا لما للشركات بوجه عام فعالية كبيرة و مهمة ، في حياة الدول و المجتمعات من الناحية الإقتصادية و السياسية و الإجتماعية ، وهي فعالية تكبر و تنمو بنمو المجتمع و تطوره هذه الأهمية دفعت برجال القانون و الفقه، إلى الاهتمام بها و العمل على تنظيمها من حيث إجراءات تأسيسها و إنقضائها .

بمجرد إكتمال الإجراءات القانونية لتأسيس الشركة المدنية، تكتسب الشخصية الإعتبارية أو المعنوية، و يترتب على إكتساب الشركة المدنية الشخصية المعنوية، الآثار نفسها التي تترتب للشخص الطبيعي عند اكتسابه للشخصية القانونية ، إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان .

فتلتزم الشركة بجميع الحقوق وتتحمل جميع الإلتزامات، و على ذلك يكون للشركة كما سبق بيانه، أهلية قانونية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله و ذمة مالية مستقلة كما يكون لها اسم يميزها عن غيرها و تتعامل به، وموطن قانوني مستقر تدير منه شؤونها القانونية والإدارية، مستقل عن موطن الشركاء، حينئذ تبدأ في ممارسة نشاطها و دخولها في علاقات قانونية مع الشركاء و الغير.

ولأن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته [1]، أما الشركة المدنية تقوم بأسباب و إجراءات معينة و تصبح شخصا معنويا ، لكن هذا الشخص المعنوي لا يموت ، لكن ينقضي بإجراءات و نتيجة لأسباب معينة حددها القانون.

و إذا توافر أحد أسباب أنقضاء الشركة لا بد من تسوية العلاقات المختلفة التي تنشأ نتيجة الوجود القانوني للشركة سواء كانت هذه العلاقة بين الشركة و الشركاء، أو بين الشركة و الغير، ففي هذه الحالة لا بد من إنهاء وجود الشركة و تصفية موجوداتها، و قسمة هذه الموجودات بين الغير، ثم بعد ذلك قسمة المتبقي بين الشركاء.

لذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نعالج في المبحث الأول أسباب انقضاء الشركة المدنية، أما المبحث الثاني نعالج فيه إجراءات حل الشركة المدنية .

---

[1] –تنص المادة 25 من ق م ج :« تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته .... »

المبحث الأول : أسباب انقضاء الشركة المدنية

الشركة تقوم بأسباب و إجراءات معينة ، و تصبح شخصا قانونيا مستقلا بذاته له أهلية و ذمة مالية مستقلة بذاته ، و له أهلية و ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها متى توافرت لها الشروط الشكلية و الموضوعية ، و حينئذ تبدأ في ممارسة نشاطها و دخولها في علاقات مع الشركاء و مع الغير.

إلا أن الشركة تنقضي لأسباب و إجراءات حددها القانون، فكانت أسباب انقضاء الشركة مدار البحث لدى فقهاء القانون عندما تعرضوا للشركات المدنية والتجارية، و أسباب الإنقضاء مختلفة و متعددة ، قسمها الفقه إلى أسباب عامة لانقضاء الشركة تنطبق على جميع أنواع الشركات منها المدنية و التجارية و أخرى أسباب خاصة نظرا لنوع الشركة[1] .

نقصد بالإنقضاء في الشركات المدنية ، إنحلال الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء فيما بينهم [2] ، نص القانون المدني الجزائري على مجموعة من الأسباب التي تؤدي إلى إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة ، بزوال هذه الشخصية تزول وتنقضي الشركة عن الوجود ، ونفس ما تبناه المشرع الفرنسي.

المطلب الأول: الأسباب العامة لإنقضاء الشركة المدنية

الأسباب العامة لأنقضاء الشركة تنطبق على جميع أنواع الشركات ، فقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني في مواد من 437 إلى 442 على مجموعة من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الشركة بمعنى زوال الشخصية المعنوية للشركة ، أما المشرع الفرنسي نص عليها في المادة 1844-7 من قانونه المدني .

هذه الأسباب العامة يمكن تقسيمها إلى طائفتين بحسب ما إذا كان الإنقضاء بقوة القانون أو كان الإنقضاء بسبب حكم قضائي.

---

[1] – سليمان بودياب ، عبد الله إلياس بيطار ، المرجع السابق ، ص 41.

[2] – هاني دويدار ، المرجع السابق، ص 599.

Ph. BISSARA, L'intérêt social, Rev. sociétés 1999. 5, spéc. p. 25 et Th. MASSART, op. cit., n° 25, p. 22 .

الفرع الأول : إنقضاء الشركة المدنية بقوة القانون

أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا لمبدأ سلطان الإرادة في الباب المتعلق بالشركات، فأعطى لإتفاق المتعاقدين الأولية في التطبيق في كثير من المسائل، بحيث إذا ثارت منازعة فعلى المحكمة أن تطبق أولا أحكام العقد المتفق عليه، وليس هذا في الواقع إلا تطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن المشرع تدخل أيضا بقواعد آمرة لتنظيم بعض القواعد المتعلقة بالشركات وبالتالي تم تقييد مبدأ سلطان الإرادة في بعض الحدود.

أولا :إنتهاء أجل الشركة المدنية

كقاعدة عامة تنقضي الشركة بانتهاء المدة المحددة لها في العقد التأسيسي، إذ ينتهي عقد الشركة بقوة القانون [1].

فأول أسباب إنحلال الشركة المدنية هو حلول الأجل المحدد لها في عقد تأسيسها ، فالشركة المدنية كيان قانوني ينشأ لمدة محددة، معظم التشريعات لم تحدد مدة معينة لأي نوع من الشركات، إلا أن التشريع الفرنسي قد حدد قيدا زمنيا لعمر الشركة ، يجب أن لا يتجاوز عمر الشركة 99 سنة وهو ما نص عليه في قانونه المدني [2] ، في حين أن جل القوانين تركت مدة تحديد الشركة لإرادة الشركاء في العقد المبرم بينهما ، إلا أنه يجب أن لا يتجاوز المدة المعقولة لحياة الإنسان أو المدة المتوقع إتمام العمل خلالها .

لم يحدد القانون المدني الجزائري المدة القانونية للشركة المدنية ، وترك تحديد المدة إلى حرية الشركاء أثناء التعاقد ، بخلاف القانون التجاري الذي حدد مدة الشركات التجارية كمبدأ عام بـ99 سنة [3].

يرى الفقه أن للشركاء كامل الحرية في تحديد مدة بقاء الشركة في عقدها التأسيسي، قد تكون سنة ، أو سنتين أو خمسين أو مئة سنة ، فلا يوجد في القانون ما يمنع ذلك و يجوز أيضا

---

[1]– تنص المادة 437 من ق.ح.ج على : « تنتهي الشركة بإنقضاء الميعاد المحدد لها الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها . »

[2] - Art 1838du C.civ .fr : « La durée de la société ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans. »

[3]– تنص المادة 546 من ق ت ج:« يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة .....»

للشركاء أن يتفقوا على تجديد المدة المحددة في العقد على أن يخطر الشركاء الرافضين هذا التجديد قبل نهاية المدة المحددة في العقد أو أي مدة يتفقون عليها في عقد الشركة .

لذا جعل القانون من أسباب إنقضاء الشركة المدنية إنتهاء مدتها، غير أن هذا السبب ليس مطلقا ، بحيث يمكن للشركاء أن يقرروا تمديد حياة هذا الكيان القانوني خاصة إذا كانت الشركة مزدهرة و تتمتع بمركز مالي جيد[1] ، و بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجد أنه نص على أن الشركة تنتهي بإنقضاء المدة التي أنشأت لأجلها[2] .إلا في حالة التمديد[3]، يختلف التشريع الجزائري عما هو عليه في التشريع الفرنسي [4].

إذ تناول المشرع الجزائري في المادة 437فقرة 2 من قانون مدني حالة إتفاق الشركاء على مد أجل الشركة ضمنيا، إذ استمر الشركاء في نفس الأنشطة و الأعمال التي أنشئت من أجلها الشركة و التي انقضت مدتها ، فنكون أمام شركة جديدة لها شخصية معنوية جديدة، على أن يمتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها.

إلا أنه في هذه الحالة نكون أمام شركة بحكم الواقع ، لأن الشركاء لم يحرروا العقد وفقا لما يتطلبه القانون و لم تنصرف نيتهم إلى إبرام العقد ، إلا أنه، إلا أنه باستقراء و تحليل نشاطهم يظهر توافر عنصر الحصص و المشاركة في الربح و المساهمة في الخسائر و وجود نية المشاركة،

---

[1]– تنص المادة 437 فقرة2من ق.م.ج على: « فإذا انقضت المدة المعينة أو تحققت الغاية التي أنشئت لأجلها تم استمر الشركاء يقومون بعمل من الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة امتد العقد سنة فسنة وبالشروط داتها .»

[2] -Art 1844-7 du C .civ .fr : « La société prend fin :
1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6 ;….. »

[3] - Art 1844-6 du C .civ .f :« La prorogation de la société est décidée à l'unanimité des associés, ou, si les statuts le prévoient, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci.
Un an au moins avant la date d'expiration de la société, les associés doivent être consultés à l'effet de décider si la société doit être prorogée.
A défaut, tout associé peut demander au président du tribunal, statuant sur requête, la désignation d'un mandataire de justice chargé de provoquer la consultation prévue ci-dessus. »

[4]– في التشريع الجزائري قد يكون إمتداد الشركة صريحا أو ضمنا و تقابلها المادة 526 من قانون مدني مصري أما في التشريع الفرنسي تشترط أن يكون التمديد بإجماع الشركاء أو استنادا إلى الأغلبية المشترطة في العقد التأسيسي ،إذا ما تضمن مثل هذا الإشتراط . أنظر بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 142 .

بمعنى أنهم قد أسسوا شركة بينهم من حيث الواقع جديدة عن الشركة التي انقضت فيها المدة المحددة في العقد التأسيسي [1].

إن إجماع الشركاء على استمرار الشركة في تحقيق غرضها سواء كان بالاتفاق الصريح أو الضمني، يقابله حق لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد و يترتب على اعتراض وقف أثره في حقه ، و هذا نص عليه المشرع الجزائري[2] ، في حالة اعتراض أحد الدائنين على هذا الإمتداد ، تصفى الشركة حتى يمكن تحديد حصة الشريك المدين و التنفيذ عليها ، على أنه يمكن لباقي الشركاء الإستمرار في الشركة بعد خروج الشريك المدين ، إلا أن هذا الأخير إذا رغب في الإستمرار ، فعليه تقديم حصة أخرى [3].

ثانيا : انتهاء غرض الشركة المدنية

كما أن الشركة المدنية تنتهي بحلول أجلها المحدد في العقد التأسيسي لها ، يمكن لها كذلك أن تنتهي بتحقق الغاية التي أنشئت لأجلها ، سواء كان ذلك قبل إنتهاء الأجل المحدد لها أو بعده هذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري [4]، و ما تبناه المشرع الفرنسي [5].

وفي حالة استمرار الشركة بعمل نوع من الأنشطة التي أنشأت من أجلها امتد العقد سنة، فسنة بالشروط ذاتها، مع حق دائن الشريك المدين في الاعتراض على هذا الاستمرار ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه.

إلا أنه لابد من التمييز بين حالتين حالة انقضاء نشاط قبل الأجل و حالة انقضاءالأجل قبل الانتهاء من عمل الشركة، ففي الحلة الأولى تنقضي الشركة لانتهاء النشاط الذي تأسست من

---

[1] – بن عفان خالد ، المرجع السابق ، ص 23 .

[2] – تنص المادة 437 ف 2 ق م ج :« و يجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الإمتداد و يترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه . »

[3] –فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، ط 200–2001 ، ص 215 .

[4]– تنص المادة 437 من ق م ج :« ....تنتهي الشركة .....أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها ... »

[5]- Article 1844-7 du C .civ .fr La société prend fin : « ….2°- Par la réalisation ou l'extinction de son objet … » .

أجله، في هذه الحالة يستحيل بقاء الشركة على أرض الواقع ، وهي نتيجة طبيعية عندما تحقق الشركة الهدف الذي أنشئت من أجله [1].

أما الحالة الثانية فتظل الشركة مستمرة حتى تمام العمل الذي تأسست من أجله و لو أن الأجل المضروب قد انقضى [2].

ثالثا: هلاك رأسمال الشركة المدنية

يترتب على هلاك رأسمال الشركة المدنية كليا أو جزئيا ، استحالة تنفيذ الغرض الذي أنشئت من أجله ، فتحل الشركة بقوة القانون ، لكن استثناء هلاك جزء من مال الشركة و عدم كفاية الباقي لتحقيق غرضها ، هذا الأمر يرجع إلى تقدير قاضي الموضوع [3] .

بعض الحالات يكون هلاك مال الشركة لا يرتب عليه زوالها ، كأن يتفق الشركاء على زيادة رأسمال الشركة تعويضا عن المال الهالك ، و إذا كانت الشركة مؤمنة على أموالها ففي هذه الحالة تدفع شركات التأمين تعويض عن المال الهالك .

إلا أن هلاك حصة الشريك ، قبل تسليمها للشركة يجعل الشركة تنحل حتى ولو كانت الحصص الباقية كافية لقيام الشركة المدنية بأعمالها . أما هلاك هذه الحصة ذاتها بعد تسليمها للشركة فلا يجعل الشركة تنحل ، إذا كان الباقي من مال الشركة كافيا لاستمرارها في العمل،لأن الفرق بين الفرضين أنه في حالة هلاك حصة الشريك قبل تسليمها للشركة يصبح الشريك غير مساهم في رأي مال الشركة ،لأن الحصة تهلك عليه لا على الشركة .

أما بعد تسليم الحصة للشركة ، فهلاكها على الشركة لا عليه ، ويصبح هو مساهما في رأسمال الشركة بالرغم من هلاك الحصة [4].

---

[1]– تقوم شركة مدنية مهنية بين مجموعة من المهندسين ،لأجل بناء مبنى أو لوضع تصميمات إنشائية لمجموعة من مبان أو لمشروع محدد ، وكان الإتفاق على أن تنقضي الشركة بمجرد تحقق هذا العمل المعين.

2 – سمير عبد العليم ، القانون التجاري (الشركات التجارية) ، مكتبة الرواد بالزقازيق ،القاهرة ، ط2002–2003 ، ص 2016 .

[3]–تنص المادة 438 من ق.م.ج على:« تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها .

و إذا كان الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات و هلك هذا الشيء قبل تقديمه ،أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء. »

[4] – عبد الرزاق السنهوري ،العقود التي ترد على الملكية، المرجع السابق ، ص 360.

الفرع الثاني : حل الشركة المدنية بحكم قضائي

تنحل الشركة المدنية بحكم من القضاء ، و يتحقق ذلك في حالتين هما: بناءا على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء أحد الشركاء بإلتزاماته أو بناءا على طلب أحد الشركاء لفصل الشريك أو إخراجه من الشركة .

أولا: عدم وفاء أحد الشركاء بإلتزاماته

أجاز القانون للمحكمة أن تقضي بحل الشركة ، بناءا على طلب أحد الشركاء متى وجد سبب يبرر ذلك ، و على المحكمة أن تتأكد من صحة هذه الأسباب فإن وجدتها كافية لحل الشركة تحل بقوة القانون ، و من أمثلة الأسباب المؤدية إلى طلب حل الشركة عدم وفاء الشريك بتقديم مقدماته أو عدم إحترام الشروط المنصوص عليها في العقد ، أو إذا أهمل المدير الشريك إدارة الشركة أو خالف أحكام القانون ، فيسوغ لأي شريك آخر أن يطلب حل الشركة من القضاء وإذا تبث على أحد الشركاء غش أو تدليس جاز لأي أحد منهم أن يلجأ إلى القضاء و يطلب الحل لهذا السبب . ولا حصر للأسباب التي ترجع إلى أحد الشركاء فوجود السبب و تقدير خطورته متروك لتقدير القاضي [1].

و قد يكون السبب خارج عن إرادة الشركاء، مثال ذلك مرض أحد الشركاء يعجزه عن القيام بعمله في الشركة، أو يستحيل عليه معه الوفاء بإلتزاماته نحو الشركة وغيرها من الأسباب وهنا أيضا يترك للقاضي تقدير خطورة السبب و ما إذا كان يبرر حل الشركة .

و حل الشركة قضائيا هو فسخ ، و شأن الشركة في ذلك شأن كل عقد ينشئ إلتزامات متقابلة ، إذا لم ينفذ جانب ما عليه من الإلتزامات ، كان للقاضي أن يفسخ العقد ، غير أنه لما كان عقد الشركة عقد زمني ، فإن الفسخ لا يكون له أثر رجعي . وحق طلب الحل القضائي هو

[1] – تنص المادة 441 من ق.م.ج على :« يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناءا على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء الشريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء و يقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة. و يكون باطلا كل إتفاق يقضي بخلاف ذلك »

حق شخصي ومن النظام العام فكل إتفاق يقضي بغيره يعتبر باطلا، ولا يجوز للشريك التنازل عنه [1]. و هو نفس ما نص عليه المشرع الفرنسي في قانونه المدني [2] .

ثانيا : خروج الشريك من الشركة بحكم القضاء

خروج الشريك من الشركة بواسطة حكم القضاء يكون في صورتين ، فالصورة الأولى أن المشرع الجزائري منح الشريك حق طلب فصل غيره من الشركاء ، إذا وجدت أسباب مقبولة لذلك وحدد المشرع هذه الأسباب و جعلها محصورة [3] .

لم يجز طلب الفصل إلا في حالة الإعتراض على مد أجل الشركة، أو أن تصرفاته كانت سببا مقبولا لحلها. و القضاء يقدر خطورة هذه الأسباب و ما إذا كانت تسوغ الحكم بالحل بشرط أن هذا الفصل لا يؤدي إلى إنتهاء الشركة بل تستمر قائمة بين الشركاء[4] .

الحكم بفصل الشريك المعترض عليه، يجعل الشركة قائمة بين باقي الشركاء وتستمر في ممارسة نشاطها طبقا للقانون الأساسي. أما الشريك المفصول فيصفى نصيبه في الشركة و لا يكون له نصيب فيما يستجد من حقوق، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الفصل [5].

أما الصورة الثانية أنه يجوز للشريك أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة [6]، فخول القانون للشريك حق اللجوء إلى القضاء لطلب إخراجه من الشركة ، متى استند لأسباب معقولة

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي ترد على الملكية ،المرجع السابق ، ص 379.

[2] - Art 1844-7 du C .civ .fr : La société prend fin :« -5° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société ;
-6° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article 1844-5 ; .. »

[3] – تنص المادة 442ف 1 من ق.م.ج:« يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا أثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين .»

[4] – فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص 50.

[5] – عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي ترد على الملكية، المرجع السابق ، ص 383

[6] – تنص المادة 442 فقرة2 من ق.م.ج على :« ويجوز لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطات القضائية إخراجه من الشركة متى استند في ذلك لأسباب معقولة ، و في هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها.»

و كانت الشركة محددة المدة في العقد و ذلك تطبيقا للمبدأ " **العقد شريعة المتعاقدين** " لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي قررها القانون [1] .

من الأسباب التي يمكن للشريك طالب الخروج أن يستند عليها في طلب إخراجه من الشركة اضطراب حالته المادية ، و يصبح محتاجا إلى تصفية نصيبه في الشركة ، أو تدهور حالته الصحية مما تستدعي اعتزال العمل ، و القضاء هو الذي يقدر الأسباب التي يستند عليها الشريك في طلبه ، و لكن بشرط أن تكون الشركة محددة المدة . فيجد الشريك نفسه مضطرا أن يطلب من القضاء إخراجه قبل إنقضاء الشركة . فإذا ما أقر القضاء للشريك على طلب إخراجه من الشركة ، صفى نصيب هذا الشريك على الوجه المقرر ، و يقدر نصيبه بحسب يوم القضاء بالإخراج و يدفع له نقدا ، ففي كلتا الصورتين تقدر حصة هذا الشريك بقيمتها يوم الفصل أو إخراجه من الشركة [2].

المطلب الثاني : الأسباب الخاصة لإنقضاء الشركة المدنية

أسباب الإنقضاء الخاصة بالشركات المدنية، هي أسباب قائمة على الاعتبار الشخصي التي تستند بدورها على عناصر الثقة و التآلف التي تربط الشركاء مع بعضهم البعض، التي تجعلهم يتعاونون لبلوغ الهدف المراد من قيام الشركة المدنية، سواء من خلال تقديم خدمات أو ممارسة جماعية للمهن الحرة ، و هذه الأسباب يمكن تصنيفها إلى أسباب تمس شخصية الشريك و أخرى تخص شروط التأسيس.

الفرع الأول: أسباب خاصة تمس شخصية الشركاء

هذه الأسباب يمكن أن نعالجها في صورتين الصورة الأولى موت أحد الشركاء أو أن يعترضه عارض أما الصورة الثانية طلب إنسحاب الشريك أو الإجماع على حل الشركة .

---

[1] – انظر المادة 106 من ق م ج .

[2] – تنص المادة 439 فقرة3 من ق .م.ج على « ...و يقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة و يدفع له نقدا و لا يكون له نصيب فيما يستجد من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة من أعمال سابقة على ذلك الحادث . »

أولا: موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره

تنقضي الشركة المدنية بموت أحد الشركاء و هو ما نص عليه القانون المدني، وذلك بسبب زوال الإعتبار الشخصي ، كما لا يحل للورثة أن يحلوا محل مورثهم الشريك كشركاء في الشركة، لأن شخصية الشريك محل إعتبار في هذه الشركات .

يخلص أن الشركة المدنية تنفضي إذا مات أحد الشركاء ، فلا يحل ورثته معه ذلك أن شخصية الشريك في الشركات المدنية محل إعتبار ، وتقوم الشركة المدنية على الثقة الشخصية ما بين الشركاء ، إذ الشركاء تعاقدوا بالنظر إلى صفات الشريك الشخصية لا إلى صفات الورثة[1]، لكن لا يوجد ما يمنع من أن ينص في عقد الشركة ، على أنه في حالة موت أحد الشركاء تبقى الشركة قائمة ، و يحل الورثة محل الشريك المتوفى .

المشرع أجاز أن تستمر الشركة بين الورثة و لو كانوا قصرا في حالة وفاة الشريك[2]، ويمثل الورثة القصر الولي أو الوصي و نطبق هنا أحكام الولاية التي نظمها قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3].

كما يجوز أن ينص العقد التأسيسي للشركة المدنية ، أن تبقى الشركة المدنية مع ورثة الشريك المتوفي ، كذلك يجوز النص على أن الشركة تبقى بين الباقي من الشركاء وحدهم، وفي هذه الحالة الأخيرة يأخذ الورثة نصيب مورثهم في الشركة نقدا ، و يقدر هذا النصيب بحسب قيمته وقت موت الشريك ، ولا يكون للورثة نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على موت الشريك [4].

يمكن القول أن إستمرارية الشركة المدنية بعد الوفاة ، مرتبط بصورة الشركة المدنية ومدى تأثير شخصية الشريك المتوفى فيها ، يعني النظر إلى طبيعة النشاط المدني الممارس من قبل الشركة و مدى تحقق الشروط في أحد الورثة أو الخلف العام ، فلا يمكن تصور إستمرارية الشركة المدنية مثلا في حالة وفاة الشريك في الشركات المدنية المهنية بين الورثة ، و ذلك لما تقتضيه

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي ترد على الملكية ، المرجع السابق ، ص 364.

[2]– تنص المادة 439 من ق م ج :« تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه. إلا أنه يجوز في حالة إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته و لو كانوا قصرا. ».

[3] –أنظر المواد 464 من ق إ م إ و ما بعدها .

[4]– انظر المادة 439 فقرة3 من ق .م.ج السالفة الذكر.

أن يكون جميع الشركاء من أصحاب المهن الحرة التي تمارسها الشركة ، لكن إذا توافرت في أحد الورثة هذه الصفة المهنية يمكن حلوله محل الشريك المتوفي [1].

كما أن الشركة المدنية تنحل أيضا بالحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو بإفلاسه ، فإذا فقد أهليته جراء الجنون أو العته أو السفه أو لسبب عقوبة جنائية أو بسبب إعسار الشريك أو بإفلاسه، فلا يحل القيم محل المحجور عليه ولا وكيل التفليسة .

وانقضاء الشركة المدنية بالحجر أو الإعسار أو الإفلاس يقوم على نفس الاعتبارات التي يقوم عليها انقضاء الشركة المدنية بموت أحد الشركاء .

كما لا يجوز أن يحل الورثة محل الشريك في الشركة، لأن الشريك قد لوحظت شخصيته كذلك لا يجوز أن يحل محل الشريك القيم أو وكيل التفلسة أو غيره ، ذلك أن بالإعسار و الإفلاس يجب تصفية أموال المعسر أو المفلس، و يدخل في ذلك نصيبه في الشركة، فيخرج هذا الشريك، ومن تم تنحل الشركة بخروجه. ولا يجوز أن يتفق الشركاء في عقد تأسيس الشركة، أنه في حالة الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه تبقى الشركة قائمة بين الشركاء وممثل هذا الشريك، كما أجاز ذلك في حالة موت أحد الشركاء و استمرار الشركة مع الورثة .

ذلك أن الشريك يستطيع أن يلزم ورثته بالحلول محله في الشركة ، و لكنه لا يستطيع أن يلزم ممثله بذلك . لكن يجوز أن ينص عقد الشركة على أنه إذا حجر على أحد الشركاء أو أعسر أو أفلس أو انسحب من الشركة أن تبقى الشركة قائمة بين الشركاء وحدهم [2].

بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي المادة 1884 –7 الخاصة بانقضاء الشركة لا نجد أن الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء، وإنما نجد المادة 1870 من نفس القانون تنص على أن الشركة لا تنحل بموت أحد الشركاء، و بالرجوع إلى المادة 1845 الخاصة بالشركات المدنية ، نجدها أنها تحيلنا إلى تطبيق جميع أحكام هذا الفصل على الشركات المدنية، ومن بينها المادة 1870 ، التي تنص على أن الشركة لا تنحل بالموت و لكنها تستمر مع الورثة إلا أنه يمكن الاتفاق على

[1]– الشركة المدنية المهنية للمحامين تنقضي بوفاة أحدهم .

[2] –عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي ترد على الملكية ، المرجع السابق ، ص368، ص 368.

حلها أو الاستمرار على بقائها[1]. معنى أن المشرع الفرنسي في حالة وفاة أحد الشركاء في الشركة المدنية ، ترك الحرية للشركاء الباقين في إتخاد القرار .

ثانيا: انسحاب أحد الشركاء أو إجماع الشركاء على حل الشركة المدنية

نصت المادة 440 من قانون مدني جزائري" تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الإنسحاب قبل حصوله، إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق .

و تنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها ."

يفهم من هذا النص أن الشركة و منها المدنية غير معينة المدة، جاز لأي شريك أن ينسحب منها بشروط معينة ، و يترتب على انسحابه انقضاء الشركة .

في هذه الحالة منح القانون الجزائري حق الانسحاب للشريك الذي يرغب في ذلك نظرا لطول مدة الشركة، بحيث تفوق حياة الإنسان ، و من غير المعقول أن يلزم الشريك بالبقاء شريكا مدى الحياة .

فللشريك كامل الحرية في الخروج من الشركة المدنية، بشرط إبلاغ الشركاء الآخرين عن رغبته في الانسحاب و أن تكون هذه الرغبة صادرة عن حسن النية أي لا يشوبها غش، و أن لا يصدر منه فعل ضار ، كما يجب أن يتم الانسحاب في وقت لائق بوضعية الشركة ، بمعنى أن لا تكون الشركة وقت الانسحاب في أزمة [2] .

فكما يجوز للشريك طلب الإنسحاب، يجوز للشركاء أن يجمعوا على حلها، إذا كانت هذه هي إرادة الشركاء ، فإرادة الإشتراك هي أساس العلاقات الإجتماعية للشركات، وطبيعي أن القرار الجماعي الذي كان سببا في خلق الشركة يمكن له أن يكون سببا في وضع حد لحياتها من خلال إتخاد قرار بانقضائها[3].

فقد يتفق الشركاء في العقد المبرم بينهما على حل الشركة ، قبل حلول أجلها ، هذا الحل للشركة مقبول و قانوني إذا كانت هذه رغبة الشركاء ، إلا أن القانون اشترط أن يتم ذلك بإجماع

---

[1]-Art 1870 du C.civ.fr : « La société n'est pas dissoute par le décès d'un associé, mais continue avec ses héritiers ou légataires, sauf à prévoir dans les statuts qu'ils doivent être agréés par les associés..... »

[2] – عمور عمارة ، المرجع السابق ، ص 164.

[3]– بلعيساوي محمد الطاهر ،المرجع السابق ، ص 144 .

الشركاء[1]، فسواء كانت الشركة المدنية محددة المدة أو غير محددة المدة ، فإنه يجوز للشركاء أن يجمعوا على حلها، وهذا الحكم بديهي، الشركاء هم الذين أنشئوا الشركة باتفاقهم و يستطيعون أن يحلوها بإتفاقهم قبل حلول الأجل. كما أن قرار حل الشركة المدنية لا بد أن يتم بنفس الطريقة التي تم بها تأسيس العقد أو تعديله لأن قرار الحل يعد تعديلا للشركة[2] .كما أن المشرع الفرنسي نص على الحل المسبق للشركة بإتفاق الشركاء في القانون المدني [3].

الفرع الثاني : أسباب تمس شروط عقد الشركة المدنية

يمكن القول أن هذه الأسباب تمس العقد المنشئ للشركة، فيمكن أن يمس شروطها الموضوعية و الشكلية مما يؤدي إلى بطلانها ومن تم تنقضي الشخصية المعنوية للشركة المدنية، أو يمكن أن ينشأ العقد و يتكون الشخص المعنوي ويمارس نشاطه لكن هذا الشخص أن يرتكب مخالفات تترتب عليه جزاءات قانونية تؤدي إلى حله و من تم يفقد الشخصية المعنوية

أولا: تدني الحد الأدنى لعدد الشركاء

يفرض عقد الشركة المدنية فكرة التعدد ، فالعدد الأدنى المطلوب لتأسيس الشركة المدنية هو شريكين وهو ما نصت عليه المادة 416من قانون مدني جزائري، على أن الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر، الأمر الذي تم التطرق إليه في المبحث الأول من هذا الفصل الذي يخص الشروط الموضوعية الخاصة، فبقاء الشركة المدنية مرهون باستمرار تحقق هذا الشرط، وتدني عدد الأعضاء يؤدي إلى زوال و انقضاء الشركة المدنية .

بخلاف القانون التجاري نجد أن المشرع اعترف بشركة الشخص الوحيد حيث سمح المشرع في الفقرة الأولى من المادة 564 من القانون التجاري الجزائري بأن تؤسس شركة ذات مسؤولية محدودة من طرف شريك واحد، لتصبح تسمى "**مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة** [4] ".

---

[1] – تنص المادة 442 فقرة 2 من ق.م.ج على :« ...و تنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها. »

[2] – عبد الرزاق السنهوري ، العقود التي تقع الملكية ،المرجع السابق ، ص 374.

[3]- Article 1844-7 du C .civ .f La société prend fin :… « 4-° Par la dissolution anticipée décidée par les associés.. »

[4]–تنص المادة 564 من ق ت ج:« تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.... . »

ثانيا: انقضاء الشركة المدنية نتيجة ارتكاب مخالفات من الشركاء:

نجد هذا النوع من الإنقضاء خاصة في الشركات المدنية المهنية، لأن الشركات المدنية المهنية لا يمكن لها أن تتأسس إلا بعد صدور قرار من الجهة المختصة الذي يمنحها مزاولة النشاط المهني مشتركا .

نجد أن الموثقين لا يمكن أن يؤسسوا شركة مدنية إلا بعد ترخيص من وزير العدل[1]، نفس الشيء بالنسبة للمحضر القضائي، و تأسيس الشركة المدنية المهنية للمحامي نصت عليها المادة 53 من قانون 13-07 السالف الذكر، والمادة 55 تحيلنا إلى المادة 42 من القانون 13-07 السالف الذكر [2].

تأسيس الشركة المدنية المهنية للمحامين يصدر بقرار من مجلس المنظمة للمحامين ويمكن للشركاء المكونين للشركة المدنية المهنية أن يرتكبوا مخالفات ، تكون منافية لأخلاقيات المهنة و الآداب العامة والنظام العام .

هذه المخالفات ينجر عنها جزاءات تأديبية و عقوبات قانونية توقع على الشركاء من قبل الجهة المختصة، والتي تؤدي حتما إلى شطب الشركاء من جدول ممارسة المهنة، ونقصد بالمخالفة، المخالفة التي تبلغ درجة كبيرة من الجسامة، والتي يستحيل معها ممارسة فيما بعد النشاط المهني وبالنتيجة تنحل الشركة المدنية بشطبها. هو ما نص عليه المشرع الجزائري مثلا

---

[1]-تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242 السالف الذكر بما يلي:« يجوز للموثقين إثنين أو أكثر بدائرة إختصاص مجلس قضائي واحد و بعد ترخيص من وزير العدل ،حافظ الأختام ، أن يؤسسوا شركة مدنية مهنية تخضع للأحكام المطبقة على الشركات المدنية . »

[2]- تنص المادة 55 من قانون 13-07 السالف الذكر "تسجل شركة المحامين في جدول المحامين حسب الشروط المبينة في المادة 42 و تنص هذه المادة على :« تودع طلبات التسجيل في جدول المحامين مصحوبة بكل الوثائق المطلوبة لدى مجلس كل منظمة مقابل وصل في أجل شهرين على الأقل قبل إنعقاد الدورة .يبت مجلس المنظمة في طلبات التسجيل مرة واحدة كل سنة و يعد عدم البث في الطلب قبولا له .

يبلغ قرار مجلس المنظمة المحامين مصحوبا بنسخة من الملف في أجل أقصاه ثلاثون يوما إلى وزير العدل و حافظ الأختام كما يبلغ إلى المعني بالأمر و إلى مدير التربص و إلى مجلس الإتحاد .. »

في الشركة المدنية المهنية للمحامين [1]. فالشطب بقرار من الهيئة المانحة للترخيص لمزاولة المهنة يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة وإنقضائها في جميع الشركات المدنية المهنية .

إن الأسباب إنقضاء الشركة أو الشخصية المعنوية للشركة المدنية المنصوص عليها في القانون المدني جاءت على سبيل المثال و ليس الحصر، فيمكن أن نجد أسباب أخرى كما يمكن للشركاء أن يتفقوا على أسباب أخرى في العقد التأسيسي للشركة ، وهو الأمر الذي نص عليه المشرع الفرنسي[2].

والملاحظ أن الشركة في سبيل مزاولة نشاطها ، تتملك أموالا وتتعدد روابطها القانونية مع الغير ويلزم تصفية الشركة عقب إنقضائها . وفي أعقاب التصفية تقسم أموال الشركة بين الشركاء طبقا لقواعد نص عليها القانون. و ينتج عن نشاط الشركة و تصفيتها حقوق للغير اتجاه الشركاء و حقوق الشركاء إزاء بعضهم نص المشرع على تقادم قصير مدته خمس سنوات .

[1]– تنص المادة 149 من قانون 13–07« تحل شركة المحامين بإنتهاء المدة التي أسست من أجلها أو شطبها أو بالإرادة المشتركة لأعضائها أو عند بقاء عضو واحد أو بقرار من مجلس المنظمة . »

وتنص المادة 151 من قانون 13–07 على:« يؤدي شطب كل أعضاء الشركة من الجدول إلى حلها قانونيا. »

[2] - Art1844-7 du C .civ .fr La société prend fin : «- 8° Pour toute autre cause prévue par les statuts. »

المبحث الثاني: آثار إنقضاء الشركة المدنية

متى انقضت الشركة المدنية بأحد الأسباب العامة أو الخاصة السالفة الذكر، يتعين تصفية أموالها و قسمتها، و تماثل هذه العملية تصفية وقسمة تركة الشخص الطبيعي بعد وفاته.

تحتفظ الشركة بالشخصية المعنوية على سبيل الاستثناء في حالة وجود سبب من الأسباب العامة أو الخاصة المؤدية لانقضائها، وتمتعها بهذه الشخصية لا يكون إلا في حدود اللازمة لإتمام عملية التصفية التي يتولاها المصفي، هذا الأخير الذي يقوم بجميع الأعمال اللازمة للتصفية كالوفاء بديون الشركة، والمطالبة بحقوقها قبل الغير وكذا بيع موجوداتها...إلخ، هذه العمليات التي قد تحتاج لفترة زمنية معينة ولا يمكن للمصفي أن يقوم بها إلا إذا كانت الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية.

ويرى بعض الفقه أن :« الحكمة من استمرار الشخصية المعنوية للشركة هي أنه لو زالت هذه الشخصية بمجرد انقضاء الشركة –كما يقضي المنطق بذلك –لأصبحت أموال الشركة ملكا شائعا بين الشركاء ولأمكن لدائني الشركاء الشخصيين مزاحمة دائني الشركة و وفاء ما عليها من ديون [1]. »

ولو افترضنا أن القانون لا يعترف للشركة بالشخصية المعنوية أثناء فترة التصفية، فإن هذا سيؤدي بالمعنى إلى صعوبة القيام بالمهام الموكلة إلى المصفي لاسيما عملية مطالبة الغير بالوفاء بالديون التي على عاتقهم وكذا سداد ديونها قبل الغير[2] .

المطلب الأول: تصفية الشركة المدنية

عند انقضاء الشركة لأي سبب من أسباب الإنقضاء ، فإن نشاط الشركة و الأعمال التي تمارسها لا تتوقف عن الوجود فورا، ولا تنتهي الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء، ومن هنا تكون هذه الشركة في حالة تصفية ، لم تعرف قانونا بل ترك هذا الأمر للفقه .

التصفية يقصد بها مجموعة الأعمال التي تهدف إلى إنهاء العمليات الجارية للشركة وتسوية كافة حقوقها وديونها، بقصد تحديد الصافي من أموالها لقسمته بين الشركاء [3].

---

[1] – نادية محمد معوض ، الشركات التجارية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، ط 2004 ، ص 122.

[2] – نادية محمد معوض ، المرجع السابق ، ص 123 .

[3] – سليمان بودياب ،عبد الله إلياس البيطار ،المرجع السابق ، ص44.

كما تعرف أيضا أنها مجموعة العمليات القانونية الضرورية، التي تعقب حل الشركة بأحد الأسباب، حيث يقوم المصفي بتسوية علاقات الشركة وسائر الشركاء والغير واستيفاء حقوقها وتسديد ديونها، وتنتهي بقسمة ما تبقى من أموال بين الشركاء، فالتصفية نظام إجباري لا مجال فيه للإختيار[1].

نظم المشرع الجزائري أحكام تصفية الشركات وفقا للقواعد العامة من المواد 443إلى 446 من القانون المدني، وهي الأحكام التي تطبق على الشركات المدنية ، الملاحظ من مجمل النصوص أنه إذا انقضت الشركة المدنية لأي سبب من الأسباب السابقة ، فإنها تدخل في طور التصفية وتحتفظ بشخصيتها المعنوية بنص القانون ، مع انتهاء مهام مسيريها و الذي يحل محلهم المصفي.

ينص عقد الشركة المدنية على الطريقة التي تتم بها تصفية أموال الشركة و قسمتها، وفي حالة ما إذا لم يتضمن عقد الشركة المدينة طريقة التصفية، وجب إتباع ما هو منصوص عليه في القانون المدني[2] .

الفرع الأول : تعيين المصفي و سلطاته

دخول الشركة في طور التصفية نتيجة إنقضائها لأي سبب من الأسباب السالفة الذكر ، تضع حدا بقوة لمهام مسيري هذه الشركة و يحل محلهم المصفي أو المصفين ، و يصبح هذا الأخير هو الشخص الذي يمثل الشركة في فترة التصفية ، و له وحده حق التقاضي باسمها و تمثيلها ، طالما أن لهذه الشركة شخصية معنوية تبقى مع بقاء الشركة .

أولا: تعيين المصفي

المصفي هو الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم بتصفية الشركة، فهو الشخص المسير لعملية التصفية، كما عرف أنه الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم بتصفية الشركة، فهو ممثل الشركة إلى أن تنتهي عملية التصفية [3] ، فالتصفية تتم على يد جميع الشركاء و في حالة

---

[1]– أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 268.

[2]– تنص المادة 443 من . ق. م .ج على:« تتم تصفية أموال الشركة و قسمتها بالطريقة المبينة في العقد فإن خلا من حكم خاص تتبع الأحكام التالية . »

[3]–تنص المادة 445من ق.م.ج :« تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء ،و إما على يد مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء .

و إذا لم يتفق الشركاء على تعيين مصفي ، فيعينه القاضي بناءا على طلب أحدهم . »

إذا لم تتم التصفية بهذه الطريقة وجب تعيين مصفي، وسلطة تعيين هذا الأخير تعود إلى أغلبية الشركاء، ولهم مطلق الحرية في تعيينه إما في العقد التأسيسي أو بعقد لاحق، أما إذا سكت العقد التأسيسي عن ذلك وجب على المحكمة تعيين مصفي بناءا على طلب أحد الشركاء .

1-تعيين المصفي من قبل الشركاء

يظهر من نص المادة 443 من قانون مدني :« تتم تصفية الشركة و قسمتها بالطريقة المبينة في العقد ،فإن خلا من حكم خاص تتبع الأحكام التالية . »

يفهم من نص المادة أن موضوع التصفية جعله يخضع لأحكام القانون الأساسي لعقد الشركة محل التصفية ، كما نص في المادة 445 من نفس القانون على أن التصفية تتم إما على يد جميع الشركاء و إما على يد مصف واحد أو أكثر يعينهم الشركاء، أي أنه يحق لجميع الشركاء حتى الذين ليس لهم يد في الإدارة أن يشتركوا في التصفية، وتجري التصفية بواسطة جميع الشركاء أو بواسطة مصف يعينونه بالإجماع إذا لم يكن قد سبق تعيينه بمقتضى عقد الشركة .

أما المشرع الفرنسي نجده في الشركة المدنية المهنية يفرض أن يكون الشريط الوحيد هو المصفي للشركة المدنية بقوة القانون، وذلك عندما تصير جميع حصص الشركة المدنية المهنية في مملوكة لشخص واحد [1]

2 -تعيين المصفي من قبل القضاء

إذا لم يعين المصفي من قبل الشركاء أو إذا كان ثمة أسباب مشروعة تحول دون تسيير عملية التصفية من طرف الأشخاص المعنيين في عقد الشركة، فهنا يتم تعيين المصفي عن طريق القضاء و ذلك بتقديم طلب من طرف الشركاء إلى رئيس المحكمة المختصة، أين يوجد المقر الرئيسي للشركة[2].

كما يعين المصفي من طرف القضاء في حالة بطلان الشركة ، و ذلك بناءا على طلب كل من يهمه الأمر و فقا لما جاء في نص المادة 445فقرة 3 من القانون المدني .

[1] – جمال عبد الرشيد ، المرجع السابق ، ص 284

[2] – أنظر نص المادة 445فقرة 2 من ق م ج

ثانيا: سلطات المصفي

المصفي هو ذلك الشخص الذي يعهد إليه تسيير عملية التصفية سواء عين من قبل الشركاء أو من قبل القضاء، وتتحدد سلطات المصفي في العقد التأسيسي للشركة أو بقرار من المحكمة وله أن يقوم بجميع الأعمال اللازمة والضرورية لتصفية الشركة .

1-جرد موجودات الشركة

الأعمال التمهيدية للتصفية و التي تتمثل بوضع جرد عام لأصول الشركة و خصومها وتسلم كافة الوثائق الخاصة بالشركة[1]، فيقوم المصفي فور تعيينه بإجراء جرد أموال الشركة مع إعداد كشف بما لها من حقوق وما عليها من إلتزامات، على أنه يجب أن يتضمن كشف الجرد كل ممتلكات الشركة بندا بندا ، وبما يتقدم به القائمين على إدارة الشركة [2].

واعتبر الفقه أن إعداد قائمة الجرد هو إجراء ضروري يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للشركاء وضع شرط يمنع من خلاله المصفي من القيام بإعداد هذا الكشف كون المصفي لا يعد مسؤولا على المحافظة على أموال الشركة فقط بل تمتد هذه المسؤولية في مواجهة الغير[3] .

وبعد عملية جرد موجودات الشركة يقوم المصفي بإعداد ميزانية توضح المركز المالي الحقيقي للشركة ، أما إذا استمرت عملية التصفية فترة زمنية معينة ، يتعين على المصفي إعداد تقرير مالي في كل سنة مالية يتضمن حساب حول سير عملية التصفية [4].

2-المحافظة على أموال الشركة المدنية

يلتزم المصفي بالحفاظ على الذمة المالية للشركة ، و هذا من خلال الحفاظ على موجوداتها و حقوقها، حيث يقوم المصفي بإدارة أعمال الشركة بالقدر اللازم لتصفيتها دون القيام بأعمال جديدة غير متصلة بعملية التصفية ، فله إتخاذ جميع الوسائل التحفظية كتجديد عقود الإيجار إبرام عقود التأمين مثلا و غيرها من التدابير اللازمة لحماية أصول الشركة سواء كانت منقولات أو عقارات، هذه المحافظة تهذف إلى حماية هذه الأصول من أي هلاك فضلا عن أنها قد تؤدي

---

[1]– فتيحة يوسف المولود عماري ، المرجع السابق ، ص57.

[2] – بن عفان خالد ، المرجع السابق ، ص 118.

[3] – فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص 57.

[4] – بن عفان خالد ، المرجع السابق ، ص 119.

إلى زيادة قيمتها ، كما أن القانون سمح للمصفي ببيع العقارات أو المنقولات إذا دعت الظروف إلى ذلك [1].

يعتبر المصفي مسؤولا شخصيا ، اتجاه كل من الشركة المدنية و الغير عن الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء القيام بأعمال التصفية [2].

3 – تمثيل الشركة أمام القضاء

المصفي في سبيل القيام بأعمال التصفية له اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق الشركة وأموالها، ومنها تمثيل الشركة أمام القضاء في الدعاوى التي ترفع منها أو ضدها لم يحدد المشرع الجزائري في القانون المدني اشتراط الإذن من الشركاء لممارسة المصفي الدعاوى إلا أن دخول الشركة مرحلة التصفية إعلان عن نهايتها، نهاية هذا الشخص المعنوي يستلزم كما سبق القول مصفي لتسيير أمورها إما إتفاقا أو قضاءا، وأنه أثناء ممارسة حق التقاضي لابد من الإشارة أن الشركة في مرحلة التصفية، ولأنه أمر ضروري لإعلام القضاء والغير عن حالة الشركة. ولأن المصفي في هذه المرحلة يعد بمثابة المدير الذي يمثل الشركة سابقا .

4–تحصيل و تسديد ديون الشركة

مهمة المصفي لا تتحقق بجرد أموال الشركة و إعداد كشف لها ، لما لها من حقوق وما عليها من إلتزامات ، فيعمد المصفي إلى استيفاء حقوق الشركة من الغير و الشركاء، فيتخذ جميع الإجراءات اللازمة لاستيفاء هذه الحقوق، وذلك بمقاضاة المدينين للشركة في حالة عدم جدوى الطريق الودي ، و إتخاذ جميع الوسائل التحفظية بالنسبة إلى هذه الحقوق و التنفيذ على المدينين، كما للمصفي القيام بالوفاء للدائنين حسب ترتيب تقدمهم طبقا للقواعد العامة، كما أجاز المشرع للمصفي بيع مال الشركة منقولا أو عقارا إما بالتراضي أو بالمزاد ، إذا لم تكف أموال الشركة لوفاء الديون ما تقيد في قرار تعيينه [3].

---

[1] –أنظر المادة 446 فقرة 2 من ق م ج .

[2]– فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص58.

[3] – أنظر المادة 446 من ق م ج.

الفرع الثاني: الشخصية المعنوية للشركة المدنية تحث التصفية

تقتضي عملية تصفية الشركة المدنية إجراء بعض التصرفات القانونية، كالمطالبة بحقوق الشركة قبل الغير، أو مطالبتها بالديون التي عليها، من هنا تظهر ضرورة استمرار الشخصية المعنوية للشركة المدنية طيلة مدة التصفية [1].

الأصل أن الشركة تنقضي ولا يكون لها وجود قانوني وهذا بمجرد حلها، غير أن هذه القاعدة لا تطبق بصفة مطلقة لأنها تتعارض مع عملية التصفية، التي تتطلب استمرار الشخصية المعنوية للشركة، حتى لا تصبح أموالها بمجرد انقضائها مملوكة للشركاء في الشيوع[2] ويستوجب تعيين من يتولى إدارة شؤونها بعد دخولها مرحلة التصفية .

أولا: استمرار الشخصية المعنوية للشركة المدنية

الشركة الواقعة تحت التصفية لا تفقد شخصيتها المعنوية فورا، بل تبقى محتفظة بها إلى غاية الانتهاء من التصفية ، لأنها قد تجري بعض عمليات التصفية والتي قد يترتب عليها حقوقا للغير أو للشركة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن على عاتق الشركة ديون يجب تسديدها وعقود مبرمة مطلوب تنفيذها، أما الباقي من الأموال أي فائض التصفية يتم توزيعه على الشركاء فيترتب على استمرار الشخصية المعنوية للشركة المدنية نتائج نجملها في النقاط التالية:

1- الاسم

سبق الإشارة أنه من نتائج اكتساب الشخصية المعنوية، هو وضع اسم للشركة، هذا الاسم الذي يميزها عن غيرها من الشركات، فالقانون أجاز للشركة الإحتفاظ باسمها طيلة مرحلة التصفية، إلا أنه يجب إضافة اسم « تحث التصفية » إلى اسم الشركة، وإلى جميع المستندات والفواتير وإلا تعرض المصفي للمسؤولية عما يلحقه من ضرر للغير [3].

لعل الحكمة المبتغاة من إضافة عبارة" **تحت التصفية" إلى** اسم الشركة هو إعلام الغير الذين يتعاملون مع الشركة عن الحالة أو الوضعية القانونية للشركة، على أنها على وشك الانقضاء وأن وجودها أصبح مؤقت ومرتبط بعملية التصفية.

---

[1]- تنص المادة 444 من ق.م.ج على :« تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية. ».

[2]- فتيحة يوسف المولود عماري، المرجع السابق، ص 53.

[3] -نادية محمد معوض ، المرجع السابق ، ص 123.

2- موطن الشركة المدنية

الأصل في القانون أن يتحدد الموطن أو مقر الشركة بالمكان الذي يتواجد فيه مركز الإدارة ومن تم لا عبرة بمركز الإستغلال، فالعبرة دائما تكون بالمركز الحقيقي و الفعلي للإدارة [1].

تظل الشركة الواقعة تحث التصفية محتفظة بمقرها الرئيسي طوال فترة التصفية نظرا لأهميتها في تحديد اختصاص المحكمة في الدعاوى التي ترفع ضد الشركة أو التي ترفعها على الغير[2] . كما أجاز القانون اعتبار مقر أحد الفروع موطن خاص للشركة، و بالتالي يمكن أن ترفع دعاوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع من الشركة الواقع تحت التصفية [3] .

3- احتفاظ الشركة المدنية بالذمة المالية

تبقى الشركة المدنية محتفظة بالذمة المالية المستقلة عن ذمم الشركاء و تعتبر أموالها ضمانا عاما لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين [4].

حيث تستمر هذه الذمة المالية المستقلة أثناء فترة التصفية ، و هذا نتيجة حتمية لاستمرار تمتع الشركة بالشخصية المعنوية . و اعتبر القضاء أن تمتع الشركة الواقعة تحث التصفية بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ، يجعلها هي الوحيدة المالكة لأموالها دون غيرها [5].

كما أن العلاقة الموجودة بين الشركاء مع الشركة الواقعة تحث التصفية هي تلك العلاقة الواقعة قبل التصفية ، و بالتالي لا يجوز للشريك إرجاع حصته أو رهن شيء من أموال الشركة أو بيعها ، و هذا ما يمنع دائني الشركة من الحجز على أموال الشركة لإقتضاء حقهم، ولا الحجز

---

[1] – انظر المادة 50 من ق م ج .

[2] – أنظر المادة 37 من ق إ م إ .

[3] – أنظر المادة 39 من ق إ م إ .

[4]– عمور عمار ، المرجع السابق ،ص165.

[5] – قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 1985/04/27 :« من المقرر مراعاة مصلحة الشركاء و لدائني الشركة و مدينها أثناء إنتهاء الشركة لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهي التصفية، وإذن فإن كل موجودات الشركة بما فيها الدفاترتعتبر أثناء التصفية مملوكة لها لا ملكا شائعا بين الشركاء، فلا يصح لأحدهم أن يوقع الحجز الاستحقاقي على شيء من ذلك . » أنظر سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في المواد التجارية المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط 1 ، سنة 2007 ،ص 60.

على ما يخص الشريك في رأسماله، فإن تمت التصفية يجوز لدائني الشريك أن يستوفوا ديونهم من نصيب مدينهم من الأموال الفائضة من عملية التصفية [1].

4 -احتفاظ الشركة المدنية بالأهلية القانونية

تستمر الشخصية المعنوية للشركة إلى وقت انقضائها، فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي أعمال التصفية، فعقد الشركة يحدد نشاطها و الغرض من قيامها، هذا الأمر يؤدي إلى تحديد نطاق المادة 50 من القانون المدني و يقابلها المادة 53 من قانون مدني مصري، حيث أن الشركة تحث التصفية تظل محتفظة بأهليتها اللازمة و التي تمكنها من القيام بجميع الأعمال و التصرفات القانونية ، و هذا في حدود التصفية فالشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركة المدنية في حالة التصفية غير كاملة، فهي محدودة بحدود التصفية و ما تقتضيه من أعمال و من تم يمنع عليها ممارسة أعمال جديدة ما لم تكن هذه الأعمال ضرورية لإتمام أعمال سابقة[2].

يعتبر المصفي ممثلا قانونيا للشركة ينوب عنها في التقاضي، و يطالب بحقوقها، ويتصرف في أموالها في حدود السلطة الممنوحة له دون حاجة إلى موافقة كل شريك[3]. كما يجوز شهر إفلاسها متى توقفت الشركة المدنية عن دفع ديونها في فترة التصفية .

---

[1] – لقد أجاز قانون الشركات الأردني في المادة 10 منه على خلاف معظم التشريعات الحديثة التنفيذ على حصة أو حصص أحد الشركاء المدينين إذا صدر حكم قضائي بالتنفيذ، كما يجيز المشرع بيع أسهم المساهم في الشركة المساهمة لحساب دائنيه.

بينما يحظر المشرع الأردني التنفيذ أو الحجز على أموال الشريك المدني قبل تصفية الشركة.

وقد قضت محكمة التمييز في قرارها رقم 91/197 على أن قانون الشركات المؤقت رقم 01 لسنة 1989 لم يرد فيه ما يمنع التنفيذ على حصة الشريك المدين المحكوم عليه في الشركة العادية ، إذ يفهم من هذا الحكم بصورة غير مباشرة جواز التنفيذ على حصة الشريك في الشركة العادية ، من قبل دائنيه الشخصي قبل إنقضاء الشركة و تصفية موجوداتها و تحديد نصيب من هذه الموجودات ، و هذا لا يتفق مع نص المادة 600من قانون مدني التي تنص على أنه « إذا كان أحد الشركاء مدينا لآخر بدين شخصي فليس له أن يستوفي حقه مما يخص الشريك في رأس المال قبل تصفية الشركة، ولكن يجوز له استفاؤه مما يخص المدين من الربح »

أنظر .عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص92 .

[2]– تنص المادة 446 فقرة1 ق .م.ج على : :« ليس للمصفي أن يباشر أعمالا جديدة للشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة .»

[3]– عباس حلمي المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص 45.

ثانيا: مراقبة أعمال التصفية

تبقى الشركة الواقعة تحث التصفية مالكة لأموالها و محتفظة بذمتها المالية ، و يقوم المصفي بتمثيلها ، فله الحق في القيام بمجموعة من الصلاحيات التي منها له القانون ، في استيفاء حقوقها و تمثيلها أمام القضاء و بيع موجوداتها اذا اقتضت الضرورة في ذلك ، فالسلطات الواسعة الممنوحة للمصفي في إدارة عملية التصفية ، قد تؤدي به إلى تقصير أو غش لذا لا بد من مراقبة أعماله سواء من الشركاء أو الغير لتتقرر مسؤوليته .

1-مراقبة المصفي من قبل الشركاء

لم ينص المشرع الجزائري في القانون المدني على أحكام صريحة بهذا الشأن ، و لكن باعتبار المصفي وكيلا عن الشركاء ، فيجب أن يقدم لهم حسابا عن أعمال التصفية التي قام بها هذا الأخير ، فعلى المصفي أن يوافي الشركاء بكافة المعلومات ، و أن يضع تحث تصرفهم كل الوثائق و العقود الخاصة بأعمال التصفية

2-حق الدائنين في مراقبة أعمال التصفية

تشكل موجودات الشركة الضمان العام لدائنيها مما يجعل هؤلاء لديهم مصلحة في المحافظة على أموالها، وإن أي تصرف قد يزيد في ديون الشركة أو إنقاص من حقوق الدائنين والإضرار بهم فإنه قد يؤدي بهم إلى استعمال مجموعة من الإجراءات التي خولها لهم القانون من أجل حماية حقوقهم. وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز لعملية التصفية أن تؤثر على هذه الحقوق ، وإلا كان للدائنين الحق في اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء أعمال المصفي التي من شأنها الإضرار بهم، مما قد يرتب مسؤولية المصفي عن أخطائه لاسيما الجسيمة منها مما يلزمه تعويض الدائنين عن هذه الأضرار[1] .

المطلب الثاني : قسمة أموال الشركة المدنية

بانتهاء عملية التصفية تنقضي الشخصية المعنوية للشركة المدنية، وتدخل مرحلة قسمة أموال الشركة المدنية بعد تحويلها إلى مبالغ نقدية [2]، ويقصد بالقسمة في مجال الشركات توزيع فائض التصفية على الشركاء ، الذي يفترض كفاية أموال الشركة لمواجهة ديونها اتجاه الغير

[1] – بن عفان خالد ، المرجع السابق ، ص 145.

[2] – عموره عمار ، المرجع السابق ، ص 172 .

و بقاء فائض من هذه الأموال هو الذي تتم قسمته بين الشركاء . وتجرى القسمة طبقا للأحكام التي يتضمنها عقد الشركة مع وجوب مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني[1] .

إذا كان الصافي الموزع من أموال الشركة نقدا ، فلا صعوبة في الأمر نطبق ما ذكر أعلاه، أما إذا كانت حصة الشريك حصة عمل، فلا يكون له أن يسترد شيئا من أموال الشركة بعد تصفيتها كمقابل حصة عمله ،لأن بانقضاء الشركة يتوقف الشريك بالعمل عن تقديم حصته فضلا أن عمله لا يدخل في تكوين رأس مال الشركة إلا أنه يجوز الإتفاق في العقد التأسيسي على توزيع نسبة معينة من الأرباح الفائضة إذا وجدت على أصحاب حصص العمل ، أما إذا اقتصرت حصة الشريك على مجرد حق المنفعة من شيء فله أن يسترد ماله ، لأن حق الشركة في الإنتفاع بالشيء ينقضي بمجرد انقضائها [2].

أما إذا لم يكن فائض التصفية كافيا لتغطية قيمة الحصص المالية ، فإنه يتم توزيعه على الشركاء بحسب نصيب كل منهم في الخسارة ، فتتبع أحكام العقد في شأن تحديد نصيب كل شريك في الخسارة و لا يتم التوزيع بحسب حصة كل شريك في رأس المال [3].

يمكن أن تكون الأموال عينية ، يتملكها الشركاء على الشيوع منذ تاريخ نهاية التصفية، التي تنتهي معها الشخصية المعنوية للشركة ، هنا نص المشرع الجزائري أن قسمة أموال الشركات تطبق القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع [4].

---

[1]– تنص المادة 447من ق.م.ج على :« تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استيفاء الدائنين لدينهم وبعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها أو الديون المتنازع فيها ،وبعد رد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة .

و يسترد كل واحد من الشركاء مبلغا يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال ،كما هي مبينة في العقد أو ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين تلك القيمة في العقد ، ما لم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو اقتصر فيما قدمه من شيء على حق المنفعة فيه أو على مجرد الانتفاع به .

إذا بقي شيء وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل واحد في الأرباح.... »

[2]– أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 270.

[3]– تنص المادة 447 فقرة4 من ق.م.ج على : « وإذا لم يف رأس المال الصافي للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع على الشركاء جميعا تحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر و إلا كان ذلك حسب أحكام المادة 425 .»

[4]– تنص المادة 448 من ق .م.ج على :« تطبق قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع . »

الفرع الأول : القسمة بين الشركاء

القسمة هي توزيع ما تبقى من أموال بعد مجمل عمليات التصفية ، و التي تدخل فيها إعادة مساهمات و حصص الشركاء إليهم ، باعتبار أن تلك الإعادة هي دين على الشركة اتجاه كل فرد من الشركاء [1].

وقد جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 10جوان 1965 أنه « متى تمت التصفية فاستوفت الشركة حقوقها و وفت ما عليها من ديون تبعتها القسمة، ويلتزم المصفي بأن يضع بين أيدي الشركاء الأموال المتبقية التي تصبح ملكا مشاعا لهم تجري قسمتها بينهم [2]. »

لم يشر المشرع الجزائري في القانوني المدني إلى من يتكفل بمهمة القسمة على الشركاء ، لكن طبقا لمبدأ التوازي و بما أن المصفي هو من يتولى عملية التصفية ، فيكون هذا الأخير أيضا مسؤولا عن قسمة المال بين الشركاء ، و قد جعل المشرع الجزائري تطبيق القواعد العامة في قسمة المال المشاع على قسمة أموال الشركة .

فالمصفي هو الذي يتكفل بمهمة القسمة على الشركاء ، و القسمة بوجه عام قد تكون ودية و يجوز أن تكون قضائية ، فتكون في الحالة الأولى إذا تم الاتفاق بين الشركاء على طريقة اقتسام المالي الشائع و هذا ما يسمى بالقسمة الرضائية ، أما إذا لم يتوصل الشركاء إلى اتفاق و كانوا على خلاف بينهم أو في حالة وجود ناقص الأهلية من بين الشركاء فإن المحكمة هي التي تتولى إجراءات القسمة .

أولا: القسمة الرضائية

نص المشرع الجزائري أنه يتبع في قسمة أموال الشركة القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع، و نصت المادة 722 من القانون المدني: " لكل شريك أن يطلب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع ."

انطلاقا من نص هذه المادة المشرع الجزائري نص صراحة على قسمة المال الشائع، لكنه لم يتعرض إلى تعريف دقيق لهذه العملية تاركا مهمة التعريف للفقه .

---

[1] –نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 92 .

2 – بن عفان خالد ، المرجع السابق ، ص 233

ويمكن تعريفها أنها القسمة التي تؤدي إلى إنهاء حالة الشيوع بالخروج منها، حيث يختص كل طرف فيها بجزء مفرز لا يشاركه فيه غيره من الشركاء، ويتحدد نصيبه المفرز في شيء متكامل يختص به وحده [1].

ويرى البعض الآخر من الفقه :« أن القسمة الاتفاقية هي عقد يلزم لإبرامه إجماع الشركاء ويتحدد نطاقها وفقا لما يتم الاتفاق عليه، فقد تكون القسمة شاملة كل المال الشائع فينقضي الشيوع، وقد تشمل بعض هذا المال فيظل الباقي مشاعا بين الشركاء جميعا وبالتالي يخضع لكافة أحكام الشيوع من حيث إدارته أو التصرف أو قسمته». فالأصل أن عقد الشركة يظل صحيحا قائما بين الشركاء و يبقى قائما لحكم العلاقة فيما بينهم و يتم الرجوع إليه في هذه العلاقة

وفي حالة حدوث القسمة من قبل بعض الشركاء دون الآخر، فإن عملية القسمة تكون ملزمة للشركاء الذين وافقوا عليها وتعد إيجابا منهم موجها إلى الشركاء غير الحاضرين لعملية القسمة على أنه يجوز للشركاء الغائبين أو ورثتهم الموافقة وقبول هذه القسمة، على أن تتبع القسمة بالإجراءات القانونية لنقل الجزء المفرز إلى الشريك الذي آل إليه[2].

فالقسمة الرضائية تكون باتفاق جميع الشركاء بإجراء القسمة بالطريقة التي يتفقون عليها أو يقتسمون جزءا من الأموال والمتبقي يبقى ملكا مشاعا بينهم. فالقسمة الرضائية تكون بإتفاق الشركاء وبطريقة ودية .

ثانيا: القسمة القضائية

قد تتخذ القسمة الصورة القضائية نتيجة الإختلاف فيكون الحل أو الفصل للقضاء و تكون قسمة قضائية ويكون حكم القضاء الفاصل لكل ما يمكن أن تكون قد أثاره الخلاف. وتعتبر القسمة القضائية من أهم السبل للقضاء على الشيوع والخروج منه، وذلك لأنها أصبحت ضرورة أملتها الحياة العملية، لذا، أوجد المشرع حلولا لإنهاء عملية الشيوع في حالة الإختلاف وتكون عن طريق القضاء، وهذا ما طبق كذلك في قسمة أموال الشركة وعدم اتفاق الشركاء على قسمة مال المتبقي بعد التصفية .

[1]– انظر الفصل الأول من المذكرة تمييز الشركة المدنية عن حالة الشيوع ، ص 30.

[2] – خالد بن عفان ، المرجع السابق ، ص 235.

وتحصل القسمة القضائية بناءا على طلب أحد الشركاء، وكذلك عندما يكون أحد الشركاء غائبا أو ناقص الأهلية أو فاقدها[1] ، نرى أن المشرع أحالنا في قسمة أموال الشركات إلى تطبيق الأحكام العامة التي تخص قسمة المال المشاع، دون أن يخصص أحكام خاصة وربما ذلك لإعتبارات أن الشركات التجارية لها أحكامها خاصة بالقسمة، أما الشركات المدنية وباعتبار أنه تطبق عليها الأحكام العامة للشركات في القانون المدني أحالها إلى تطبيق أحكام المال المشاع المنصوص عليها في القانون المدني. إذا لم يتوصل الشركاء إلى اتفاق بينهم يقضي بتقسيم موجودات الشركة ، فيكون لهؤلاء الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل رفع دعوى القسمة القضائية من أجل تقسيم المال الشائع ، كذلك تكون القسمة قضائية في الحالة التي يكون من بين الشركاء ناقص الأهلية .

ودعاوى القسمة القضائية تتم بموجب عريضة طلب قسمة موجودات الشركة، لاختلاف الشركاء في قسمتها وعادة ما يتم تعيين خبير مختص للقيام بعملية القسمة كل حسب حصته في الشركة.

الفرع الثاني : عمليات القسمة و آثارها

بعد الإعلان عن قفل التصفية و زوال الشخصية المعنوية للشركة و تحول كافة موجوداتها إلى أصول نقدية ، وجب الانتقال الى اخر مرحلة في الشركة وهي قسمة أموالها ، و كقاعدة عامة فإن قسمة أموال الشركة تخضع للعقد التأسيسي للشركة ، أما في حالة عدم ذكر الطريقة وجب الرجوع إلى الشريعة العامة و هو القانون المدني لتطبيق ما جاء في نصوص مواده من أحكام قسمة المال الشائع ، و التي تخضع إلى تقنيات وجب أتباعها كما ترتب آثار .

أولا : عمليات القسمة

بعد الوفاء بالديون التي على عاتق الشركة والتي حل تاريخ استحقاقها سواء قبل أو أثناء عملية التصفية، وبعد الوفاء بالمصاريف أو القروض التي تمت لمصلحة الشركة، وبعد الإحتفاظ بالأموال التي لم يحل أجل استحقاقها بعد أو المتنازع عليها و لم يفصل القضاء بعد فيها، يتم تحديد الصافي من أموال الشركة ، فيقوم المصفي بوضع هذا المال في يد الشركاء الذين يصبحون مالكين لهذا المال المشاع، وقد يتفق الشركاء على الشخص الذي يقوم بتقسيم هذا المال أو الرصيد

[1]– فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص65.

الصافي بينهم على أنه في غالب الأحيان يكون أحد الشركاء ، إلا أن هذا لا يمنع من الاتفاق على شخص آخر عادة ما يكون هو الشخص الذي تم تكليفه بعملية التصفية [1].

قد تنتهي عملية التصفية برصيد من الأموال الباقية للشركة بعد استنزال الديون والإلتزامات التي تقع على عاتقها، كما أن صافي مال الشركة لا يكفي للوفاء بجميع حصص الشركاء مما يدل أن هناك خسارة لحقت الشركة، وبالتالي لا بد أن توزع على الشركاء بحسب النسب المتفق عليها، ومن خلال هذا نعالج استرداد الشركاء للمساهمات التي قدموها والمساهمة بالخسائر إن وجدت.

1 –استعادة الحصة المساهم بها

يلتزم الشريك عند الإنضمام إلى الشركة بوضع تحث تصرفها مقدما، ولا يكتسب صفة الشريك من لا يساهم بمقدمات ، و أشار إليها المشرع الجزائري كما سبق دراسته بعبارة الحصص، حيث تقتضي فكرة الشركة أن يقدم كل شريك نصيبه في رأسمال الشركة ، فإذا ما انقضت الشركة لأحد الأسباب العامة أو الخاصة تمت تصفيتها ، و في هذه الحالة يجوز للشريك أن يسترد الحصة التي ساهم بها في رأسمال الشركة إضافة إلى الأرباح التي تكون قد جنتها أثناء حياتها ، و بالتالي عملية توزيع الأرباح لا تكون إلا بعد استعادة كل شريك لحصته .

عملية القسمة لا تتم إلا بعد وفاء ديون الشركة ، فإذا كان الرصيد الباقي من أموال الشركة يزيد عن رأسمالها فيجوز في هذه الحالة استعادة الشركاء للحصص التي ساهموا بها في الشركة ، إلا أنه قد يتفق الشركاء في العقد التأسيسي للشركة أن تتم عملية القسمة عينا ، هنا يمنع على المصفي بيع الأموال المراد قسمتها احتراما لإرادة الشركاء، إلا أن المصفي في الحالة التي لم يجد فيها السيولة اللازمة للوفاء بالديون ما عدى الأموال المراد قسمتها عينا ، فيجوز بيعها كون أن عملية القسمة تأتي بعد مرحلة التصفية و التي تكون الغاية منها الوفاء بجميع الديون التي على عاتق الشركة [2]. وقسم المشرع الجزائري المقدمات التي يلتزم الشريك بتقديمها إلى ثلاثة أنواع مقدمات مالية أو نقدية، مقدمات عينية ومقدمات على شكل تصنيع .

[1] – بن عفان خالد ، المرجع السابق ، ص 239 .

[2] – هاني دويدار ، .المرجع السابق ، ص 260 .

أ-المقدمات النقدية

قد يلتزم الشريك بتقديم حصته في صورة مبلغ من النقود، ويعتبر الشريك قد نفذ إلتزامه إذا قام بدفع ما تم الإلتفاق عليه نقدا، فإذا ما تمت تصفية الشركة فيعاد هذا المبلغ إلى الشريك وهذا باعتبار أن الحصة المقدمة في الشركة دين على الشركة اتجاه الشركاء مما يستوجب دفعه كاملا هذه الحصص المساهم بها تشكل رأسمال الشركة وعند تصفيتها تعاد إلى الشركاء باعتبارها مبالغ من رأسمال و ليست أرباحا.

أما في حالة وجود ديون على عاتق الشريك أتجاه الشركة لم يتم استيفاؤها في مرحلة تصفية الشركة فإنه يجوز للشركاء الآخرين مطالبة الشخص المكلف بالقسمة بتخفيض حصة الشريك المدين النقدية في حدود الدين[1] .

ب- المقدمات العينية

يجوز أن تكون حصة الشريك مالا غير الطريق النقدي من عقارات ومنقولات، فقد تكون الحصة على سبيل التمليك فتنتقل ملكية هذه الحصة باتباع الإجراءات المطلوبة قانونا، على اعتبار يمكن اعتبار هذه العملية بيع من الشريك إلى الشركة فتدخل هذه الحصة ضمن الضمان العام لدائني الشركة، حيث أنه بعد هلاك هذه الحصة بعد التسليم فإن الشركة تتحمل تبعة هذا الهلاك[2]. بعد الإنتهاء من عملية تصفية موجودات الشركة والقيام بسداد ديونها ، يقوم الشخص المكلف بتقسيم فائض التصفية بتمكين الشركاء أصحاب الحصص العينية بقيمتها المحددة في العقد أو بقيمتها يوم تسليمها إلى الشركة، فلابد من القيام بإجراءات نقل الملكية المشاعة إلى الشريك الذي آلت إليه لا سيما الكتابة الرسمية وشهر العقد حتى يمكن الإحتجاج به أمام الغير[3]، إلا أنه يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطا يتعلق بإعادة الحصة العينية المقدمة على سبيل التمليك والذي بمقتضاه تعاد هذه الحصة إلى الشريك الذي قدمها عند انقضاء الشركة، إلا أن هذه الحصة قد

[1] -بن عفان خالد ، المرجع السابق ، ص 240.

[2] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 242.

[3] - أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص 299.

تزيد عن قيمتها وقت تقديمها فيكون الشريك ملزم بدفع هذه الزيادة، أما في حالة إنحفاض قيمة هذه الحصة فيكون من حق الشريك الحصول على الفارق [1].

أما في حالة تقديم الشريك لحصة عينية على سبيل الإنتفاع ، فترة حياة الشركة أو عند حلها على أن ترد هذه الحصة في نهاية المدة، في هذه الحالة تكون تكون أمام أحكام الإيجار هي التي تطبق ، فتكون الشركة في مركز القانوني للمستأجر والشريك في مركز المؤجر، حيث أن الشريك الذي قدم الحصة العينية على سبيل الإنتفاع فبمجرد إنتهاء المصفي من عملية التصفية يسترد هذه الحصة المقدمة كونه يحتفظ بملكيتها ويكون للشركة إلا حق استعمالها والإنتفاع بها، أما إذا هلكت لسبب خارجي لا دخل للشركة فيه يتحمل الشريك تبعة الهلاك، أما إذا كان الهلاك لسبب راجع إلى الشركة فإن هذه الأخيرة تتحمل تبعية الهلاك وتقوم بتعويض الشريك بقيمتها قبل القيام بعملية تقسيم الباقي من التصفية على الشركاء، كما أنه لا يجوز لدائني الشركة أن يطالبوا بالحجز على الحصة المقدمة على سبيل الإنتفاع، كما تلتزم الشركة بعد الإنتهاء من عملية التصفية بإعادة الحصة المقدمة على سبيل الإنتفاع صالحة الإستعمال كما هو جاري عليه العرف، فإذا كانت الحصة مما يهلك بالإستعمال فتلزم الشركة برد المثل [2].

ج- الحصة بعمل

يرى البعض أن العمل الذي يقصد به كحصة للشريك في الشركة هو ذلك المجهود الإرادي الذي يستطيع أن يقوم، به الشريك، ويمكن أن تنتفع به الشركة في ممارسة نشاطها مثل الخبرة الفنية في مجال الإدارة والتخطيط[3]، فالحصة بعمل لا تدخل في تقدير رأسمال الشركة كونها لا تعتبر ضمانا للدائنين، وهذا لعدم إمكانية الحجز أو التنفيذ عليها، وإن كان لأصحابها الحق في نصيب الأرباح وفقا لما يعود للشركة من عملها، وبالتالي فإن رأسمال الشركة يتكون من مجموع الحصص العينية والنقدية وحدها فهو يخضع لقاعدتين رئيسيتين هما التخصيص والثبات [4].

---

[1]- سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، المرجع السابق ، ص 163 .

[2] - بن عفان خالد ، المرجع السابق ، ص 251 .

[3] -أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 126 .

[4] - محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 168 .

ويرى جانب من الفقه أن الشريك بحصة عمل قد يسترد حصته بمعنى أنه يسترد حريته من أداء العمل[1]. بمعنى الشريك الذي حصة العمل فيتحرر من هذا الإلتزام

2- المساهمة في الخسائر

قد يكون الرصيد الباقي عن عمليات التصفية لا يكفي لاستعادة الشركاء الحصص التي ساهموا بها في تكوين رأسمال الشركة، مما يعني أن الشركة قد خسرت، وهذا ما يفرض أيضا على كل شريك أن يساهم في هذه الخسائر، وهذا هو المفهوم القانوني للشركة [2].

كما أن كل شرط يعفي من خلاله الشريك المساهمة في الخسارة يعتبر باطلا، وقد يترتب على شرك الأسد بطلان عقد الشركة[3]، بخلاف التشريع الفرنسي الذي أقر بإبطال شرط الأسد، ويبقى عقد الشركة صحيحا منتجا لجميع أثاره القانونية [4].

3- توزيع فائض التصفية

يقوم كل شريك باستعادة الحصة التي ساهم بها في الشركة، بعد الإنتهاء من التصفية، وإذا بقي في رصيد الشركة أموالا يعتبر ربحا ويسمى فائض التصفية، ويدخل ضمن فائض التصفية الأرباح التي لم توزع حتى تاريخ إنقضاء الشركة، حيث يجوز لكل شريك الحصول على نصيب منها[5].

ثانيا: أثار القسمة

إذا تمت القسمة صحيحة ترتب عليها أثار أهمها لزوم القسمة للمتقاسمين، إذ لا يجوز الرجوع فيها، الإفراز الذي تتحول بموجبه الملكية الشائعة إلى ملكية مفرزة، الأمر الذي يرتبط بضمان المتقاسمين على سبيل التبادل لما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة ونوضح فيما يلي:

---

[1] – سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، المرجع السابق ، ص 169 .

[2] – أنظر المادة 416 من ق م ج ، و المادة 1832 من ق م ف .

[3]– أنظر المادة 426 من ق م ج .

[4] – أنظر المادة 1844–10 من ق م ف .

[5] – عبد علي الشخانبة، المرجع السابق ، ص 575 .

1-لزوم القسمة :

لزوم القسمة معناه عدم رجوع المتقاسمين عنها إذا تمت صحيحة، ذلك أن قسمة الإجبار لازمة لجميع المتقاسمين دون جوزا الرجوع فيها، أما القسمة الرضائية اختلف الفقهاء في القول بلزومها . فإذا تمت ولا يوجد سبب للخيار فلا يقبل الرجوع فيها بالإرادة المنفردة طالما أنها قد تمت صحيحة و لم يقع فيها ما يسوغ نقضها، وإن لم تتم بعد فيجوز للشركاء نقضها، وتتم القسمة بتعيين القاسم لكل واحد نصيبه ليلازمة بما أفرز له سواء كان ذلك بالقرعة أو بدونها [1].

2-الإفراز :

يعد الإفراز أثرا جوهريا مترتبا عن عملية القسمة التي تتحول بموجبه ملكية الشريك المتقاسم من حصة رمزية مجردة في المال الشائع إلى حصة مادية مفرزة سواء كانت القسمة إتفاقية أو قضائية، لهذا اعتبر اثر القسمة كاشفا للملكية باعتبارها لا تنقل للمتقاسم حقا جديدا لم يكن له، بل تكشف عن حق ملكيته القائم أصلا من الشيوع والممتد بعد القسمة، فيتحقق بالإفراز تطابق بين المحل المادي والحصة المعنوية و يسري الأثر الكاشف على جميع الشركاء[2].

3- الضمان في القسمة :

بعد الإنتهاء من عملية التصفية و تحديد الرصيد الباقي من الأموال و التي تصبح ملك على الشيوع بين الشركاء، يتم قسمتها بينهم بحسب الاتفاق المنصوص عليها أو بحكم قضائي بناءا على طلب الشريك، هذا بتحديد كل شريك جزءا مفرزا من المال الشائع، وتحقيقا لمبدأ المساواة بين الشركاء في القسمة، فإنهم يلتزمون بضمان عدم التعرض والإستحقاق، إذ يلتزم الضامن بضمان التعرض فيتخذ كل وسيلة لدفع ذلك، حيث أنه في حالة الحكم للغير باستحقاق هذا الجزء المفرز من المال الشائع ، إلتزم الشركاء بتعويض الشريك عما أصابه من ضرر بسبب فقده لهذا الجزء المفرز كله أو جزءه[3]. لم يتناول المشرع الجزائري ولا المشرع المصري الأحكام المتعلقة بضمان

---

[1] – مريم تومي، قسمة المال الشائع في القانون المدني ، مقال منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، ع 45 ، مارس2016 ، ص 134.

[2] – مريم تومي، المرجع السابق ، ص 137.

[3] – بن عفان خالد ، المرجع السابق ، ص 253 .

التعرض والإستحقاق في الشركة، وبالتالي يمكن الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، التي تنظم إلتزامات البائع ولمشتري خاصة إلتزام البائع بضمان التعرض والإستحقاق.

الخاتمة

إن العجز البدني للفرد و قدراته المالية المحدودة عن مزاولة الأعمال سواء المدنية أو التجارية الكبيرة كان الباعث الأساسي في إيجاد نوع من التعاون الآخر، ومن هنا نشأت الشركات التي تطورت مع الحياة التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع تعاقب مختلف الحضارات.

بدأت بالبابلية مرورا بالحضارة الإغريقية فالرومانية إلى الحضارة الإسلامية ، وصولا إلى عصر النهضة، فكل هذه الحضارات ساهمت في وضع تشريعات مختلفة لما عرفته الشركات من أشكال وبذلك ساهمت في بلورة هذه الأخيرة و منها صنفت الشركات إلى نوعين تجارية وأخرى مدنية .

فتأسيس الشركة المدنية له أهمية من الناحية العملية نتيجة السرعة والتقدم العلمي الذي يشهده العالم في مختلف المجالات الاقتصادية منها و الاجتماعية و الثقافية، وشتى ميادين العمل وما ينجر عن هذا التقدم من تحولات و صعوبات على المستوى العلمي والعملي .

ولمواكبة هذه التطورات و مواجهة ما تفرضه العصرنة الحالية ، بدأ اللجوء إلى تأسيس هذه الشركات، وذلك للتخفيف من أعباء التكاليف الباهضة لتأسيس الشركات و تقاسمها فيما بين الشركاء المؤسسين، مما يزيد بالنتيجة من مكاسب الشركاء ، و كذلك الإنجاز في السرعة وتقديم الخدمات والنشاطات مقارنة مع الشخص لوحده ، إضافة إلى تبادل الخبرات العلمية والعملية بين المؤسسين الشركاء خاصة في الشركات المدنية الفلاحية و المهنية ، و في الأخير مواجهة المنافسة الحرة في إطار شركة مدنية عوض الفرد لوحده، و توزيع أعباء المسؤولية على الشركاء.

هذه الأهمية العملية ، تجعل التدخل ضروري لتنظيم الشركة المدنية من الناحية القانونية، لأن الواقع العملي و البحث العلمي أثبت أحكام عامة منصوص عليها في القانون المدني تخص الشركات ، هذه الأحكام العامة فرضت نفسها و طبقت على الشركات المدنية ، في ظل غياب تنظيم خاص وأحكام أخرى مبعثرة في تنظيمات خاصة كقانون المحامي و الموثق و المحضر القضائي و التعاونيات الفلاحية و غيرها من الحرف المتعددة ، دون وجود نصوص كافية ترسم إطار قانوني عام للشركات المدنية .

و جدنا أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة إلى إقرار الشركة و بيان مشروعيتها ، و الترغيب فيها و الهدف منها هو تحقيق التعاون بين الناس لقوله تعالى : "و تعاونوا على البر و التقوى "

وأيضا تحقيق قدرا من الربح للمشاركين ، فضلا عن القيام بالمشروعات الضخمة التي تحقق تنمية اقتصادية للدولة، ويسعى الإسلام كذلك، إلى التنبيه أن الجماعة لا تخلوا من البركة وإلى إمكانية التكامل بين المال والخير والعمل لتحقيق التقدم ، فعرفت الشركة المدنية في الفقه الإسلامي الحنيف بمفهوم مقارب لها "شركة الأعمال" أو" شركة الأبدان"، باعتبار أن الدين الإسلامي نظام شامل لجميع مجالات الحياة الدينية والإقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية، ويظل المنظم لشؤون الأفراد و المرجع في كل زمان و مكان. فالملاحظ أيضا، أن الشركة طبقا لقواعد الشريعة لا تعترف بالصفة التجارية لكن تدرجها جميعها في النشاط الاقتصادي.

و تبين من البحث أن الشركة المدنية عقد، و مادام أنها عقد فيجب أن يتوفر في هذا الأخير أركان العقد المعروفة ، غير أن عقد الشركة المدنية يتميز عن غيره من العقود ، بأن أثره لا يقتصر على إنشاء إلتزامات تترتب على أطرافه أي على الشركاء ، بل يتعدى ذلك إلى أثر أخر و هو نشوء شخص قانوني جديد هو الشخص المعنوي " الشركة " إلى جانب أشخاص الشركاء .

حيث أن كلمة الشركة تعني في نفس الوقت العقد و الشخص المعنوي ، الذي يتولد عن موضوعها مباشرة نشاط أو مهنة مدنية ، دون أن تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية و لا الأنشطة أو الأعمال التي تكسبها الصفة التجارية .

كما أن أهم ما تتميزبه أنها تقوم على الإعتبار الشخصي ، ذلك أن الإعتبار الشخصي يعطي للشريك أهمية أساسية، وبالنظر إلى المسؤولية التي يواجهها ، إذ تعتبر مسؤولية غير محدودة بفعل الطابع الشخصي، غير أن القاعدة في التضامن تطبق الأحكام المعمول بها في القانون المدني ، فلا تضامن إلا بنص قانوني أو إتفاق مسبق و هو ما تقوم عليه الشركة المدنية.

لذا يبقى الطابع التعاقدي الغالب فيها عن الطابع اللائحي أو النظامي ، و هذا هو موقف المشرع الجزائري في المادة 416 من قانون مدني و كذا ما تبنته مختلف التشريعات العربية المصرية و غيرها وفقا لما سار عليه المشرع الفرنسي .

كما أنه للشركة المدنية أن تتخذ صورا لها على حسب طبيعة النشاط المدني الذي تمارسه، وأن هذه الصور جاءت على سبيل المثال وليس الحصر كالشركات التجارية.

وبما أن الشركة المدنية عقد، لم يقتصر المشرع الجزائري على الأركان العامة الواجب توافرها في أي عقد ، بل تدخل في تنظيم الشركة، ولم يترك عقدها لحرية المتعاقدين المطلقة ، بل

اشترط توفر أركان موضوعية خاصة ، والتي تشمل شرط التعدد بمعنى ضرورة توافر شريكين على الأقل عند تأسيس الشركة وأثناء حياتها، شرط المشاركة ب"مقدمات" والذي عبّر عنه المشرع ب"المشاركة بحصص"، والذي يقتضي مساهمة الشركاء بمال أو تصنيع لصالح الشركة الأمر الذي يكفل له المشاركة في نتائج الشركة والتي تمثل الشرط الثالث، ونتائج الشركة حسب نفس المادة تشمل الأرباح والاقتصاد المحقق إضافة إلى الخسائر التي قد تتعرض لها ،ضف إلى العنصر المهم و هو نية الاشتراك ومنحها الشخصية الاعتبارية والذي يعتبر شرط فقهي أكثر منه قانوني لعدم النص عليه.

كما اشترط بالإضافة إلى كل من الأركان الموضوعية العامة و الخاصة بالشركة شروطا شكلية ،أهمها إفراغ عقد الشركة في القالب الرسمي و الذي يشكل القانون الأساسي للشركة ، والذي يلزم ان يكون مكتوبا .

بعد نشوء الشركة المدنية و تأسيسها و منحها الشخصية الإعتبارية حتى تصل إلى مرحلة الاكتمال و النضوج لا بد من يسير و يدير هذه الشركة، فالشركاء لهم أن يعينوا إتفاقا فيما بينهم من يدير الشركة ، فإما أن يكون هذا التعيين في عقد التأسيس للشركة فينتدبون أحدهم للإدارة أو يقع الإختيار على أجنبي غير شريك، وإما أن يتم تعيين المدير باتفاق لاحق لعقد التأسيس. فيتفق الشركاء جميعا على شريك أو اجنبي واحد أو أكثر لإدارة الشركة المدنية و يكون المدير أو المديرون بأجر أو بغير أجر طبقا للقواعد العامة للشركات في القانون المدني .

أما في حالة عدم تعيين من يدير الشركة، فلكل من الشركاء أن ينفرد بالقيام بأعمال الإدارة و التصرف الداخلة في أغراض الشركة ، و تكون هذه الأعمال نافذة في حق الشركة و في حق الشركاء جميعا ما دامت غير مخالفة لنظام الشركة ولا القانون، أما الأعمال التي لا تدخل في نطاق أغراض الشركة فهي محرمة على أي شريك ولا بد فيها من إجماع الشركاء.

كما أنه يمكن عزل مدير الشركة وفقا لما هو مقرر قانونا، فإن كان مدير الشركة المدنية أجنبيا يجوز عزله كما يجوز عزل الوكيل، أما إذا كان المدير شريكا فإن كان معينا في إتفاق لاحق لعقد تأسيس الشركة المدنية فكذلك يجوز عزله كما يجوز عزل الوكيل، و إن كان معينا في عقد تأسيس الشركة المدنية لا يجوز عزله إلا لوجود سبب للعزل ، ذلك أن تعيينه في عقد تأسيس

الشركة المدنية يجعل هذا التعيين جزءا من نظامها له قوة الثبات و الاستقرار، و هذه الأحكام كلها ليست من النظام العام يجوز الاتفاق على خلافها .

سبق القول أنه لا يمكن للشركة المدنية باعتبارها شخصا معنويا القيام بأعمالها إلا بواسطة أشخاص طبيعيين يتمثل في شخص مديرها ، فالبحث عن علاقة المدير بالشركة أدى إلى نشوء مذاهب شتى اختلفت في طبيعة هذه العلاقة، الأمر الذي حتم الرجوع إلى القواعد العامة في الإختلاف في وجهات النظر بالنسبة للأساس القانوني لمسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير.

كما تدل من ناحية أخرى على أن هذه المسؤولية تتغير بالنسبة لأعمال المدير التعاقدية إذا ما قورنت بأعماله غير التعاقدية .

فهناك من أرجع هذه العلاقة إلى نظرية الوكالة ، وفريق آخر أسسها على التبعية، وبعدها تم الاستناد إلى الوكالة الظاهرة التي تعتبر تطبيقا لمبدأ حماية الوضع الظاهر.

وقد أخذ به المشرع الجزائري في نظرية الشركة الفعلية ، واعتبر تصرفات الشركة الفعلية صحيحة قبل الحكم ببطلانها حماية للغير الذي تعامل معها .

إن القول بأن الشركة المدنية شخص معنوي ، و بقيام هذا الأخير تمارس الغرض الذي أسست من أجله ، جعلها حاليا مثلها مثل الشركة التجارية، تساهم في اقتصاد الدول، بفضل نشاطاتها المدنية المتنوعة و المستحدثة ، من نشاطات فلاحية و حرف يدوية متنوعة ومهن حرة كالمحاماة و التوثيق و الطب و الهندسة ، و غيرها من المهن التي فرضتها المتغيرات الاقتصادية والفنية، بل و أصبح تنوع في النشاطات المدنية لا يقل أهمية عن تلك النشاطات التجارية والتي تخص الشركات التجارية ، مما يؤدي أحيانا إلى التداخل فيما بينها ، مما يستوجب استبعاد تلك الأعمال والنشاطات التي تمنحها الصفة التجارية، ومن الفقه من يرى أن هذا المضوع جزء من قانون الأعمال.

إلا أن هذا الشخص المعنوي قد ينقضي لأسباب قد ترجع لإرادة الشركاء أو لتوافر أسباب نص عليها القانون. فهناك أسباب تؤدي لانقضاء الشركة تعود إلى إرادة الشركاء مثل اتفاقهم على حلها قبل حلول الميعاد المتفق عليه لانقضائها في عقدها التأسيسي.

كما يجوز لأي شريك في الشركة الإعلان عن انسحابه من الشركة بشرط أن يكون في وقت لائق، بمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز له الانسحاب إذا كانت الظروف التي تعيشها الشركة لا تسمح بذلك كونها تحتاج إلى بذل كل الشركاء لجهودهم .

وقد يتم انقضاؤها بمجرد الانتهاء من نشاطها ومن العمل الذي قامت من أجله أو في حالة هلاك جزء كبير من رأسمالها . وفي حالة اجتماع حصص الشركاء في يد شريك واحد فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الشركة بقوة القانون ، لأنه لا يوجد شركة مدنية دات شخص وحيد .

نصت القوانين الحديثة على احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء عملية التصفية، إلا أن تمتعها بهذه الشخصية الاعتبارية لا يسمح لها القيام بجميع الأنشطة والأعمال إلا التي تكون لازمة لأعمال التصفية.

وتبدو أهمية احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية أثناء عملية التصفية هي عدم مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء لدائني الشركة الذين لهم أسبقية في الحصول على ديونهم، لاعتبار موجودات الشركة هي الضمان العام لديون الشركة.

ومن نتائج استمرار الشخصية المعنوية للشركة أثناء فترة تصفيتها أنها تبقى تتمتع باسمها، إلا أنه يضاف إليه مصطلح" **تحت التصفية**" وهذا بهدف إعلام الغير على الوضعية القانونية للشركة، فضلا على أنها تبقى محفوظة بموطنها والذي من خلاله يمكن تحديد اختصاص المحكمة في الدعاوى التي ترفع من وضد الشركة، كما أن الشركة تبقى محتفظة أيضا بذمتها المالية التي تكون مستقلة عن ذمم الشركاء، وكذلك بأهليتها القانونية التي تمكنها من القيام بالأعمال وجميع التصرفات اللازمة والمقيدة دائما بحدود التصفية.

على ضوء ما سبق تناوله في موضوع مذكرتنا من حيث تعريف الشركة المدنية و إجراءات تأسيسها و إرادتها من قبل ممثلها ، و كيفية إنقضائها ، في التشريع الجزائري و المقارن، بمقارنة القواعد و الأسس التي يمكن الإرتكاز عليها في تنظيم الشركة المدنية لذا نتقدم ببعض النتائج المتوصل إليها :

أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الشكلي للتمييز بين الشركة المدنية و التجارية ، هذا المعيار الذي يعتمد على الشكل الذي تتخذه الشركة لتحديد نوعها .

عجز الفقه عن تحديد معيار فاصل بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية ، فالمشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي قام بتعداد الأعمال التجارية في القانون التجاري ، هذه الأعمال التي جاءت على سبيل المثال وذلك بسبب المستجدات الحاصلة و التطورات التي يعرفها العالم من الناحية الاقتصادية و المعلوماتية و القانونية .

كل شركة مدنية لها غرض منصوص عليه في عقدها التأسيسي، والذي يرسم الإطار الذي تتمتع به الشركة داخل حدوده بالأهلية كشخص معنوي متميز عن أشخاص مؤسسيه .

تنشأ الشركة المدنية وتكتسب الشخصية المعنوية بمجرد اكتمال أركانها من شروط موضوعية عامة و خاصة وشروط شكلية ، و الإعتراف بها من قبل الهيئة التابعة لها ، دون حاجة إلى تسجيلها في السجل التجاري ، إلا التسجيل على مستوى مصلحة التسجيل و الضرائب، بخلاف الشركات التجارية التي تلزم قيدها في السجل التجاري لينشأ عنها الشخص المعنوي.

تتمتع الشركة المدنية بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء، إذ لها أهلية تباشر بها نشاطها في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله، هذه الآلية تمكنها من أكتساب الحقوق و الإلتزام بالواجبات، وذلك على غرار الأشخاص الطبيعية، إذ يمكن للشركة المدنية أن تبرم العقود وتباشر التصرفات القانونية كالبيع والإيجار، كما يحق لها التبرع و قبول التبرعات ما لم يتعارض ذلك مع القانون أو غرضها .

للشركة المدنية لها أن تمارس أعمالها المدنية أو أنشطتها المهنية في شكل صور لشركات مدنية ذات طابع فلاحي مثلا كالتعاونيات الفلاحية و المستثمرات الفلاحية أو شركات مدنية ذات طابع حرفي كالتعاونيات الحرفية أو شركات مدنية مهنية التي تقوم على ممارسة المهن الحرة بصورة جماعية، هذا النوع من الصورة الذي فرضته المستجدات العصرية لتلك المهن و طرقة ممارسته المهنة، فوقفت تلك النصوص المنظمة لها موقف المتفرج ،فلم تتمكن من إدراك هذه الطبيعة الخاصة بالمستجدات للشركة المدنية المهنية بصورتها المعاصرة ، كما أن النصوص المتعلقة بالأحكام العامة للشركات المنصوص عليها في القانون المدني ، لم تعد قادرة على تنظيم هذه الشركات في ظل غياب أحكام خاصة .

تؤسس الشركة المدنية بين أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين، و هي القاعدة العامة، كما لها أن تؤسس بين الأشخاص الطبيعيين فقط وذلك استثناء في الشركات المدنية المهنية بسبب

أن هذا النوع من الشركات يمتاز بممارسة الأفراد الشركاء أنشطة مهنية لصيقة بالانسان القادر على تقديم أعمال أو ما يعرف بخدمات كالطب و الاستشارات القانونية و الهندسة و غيرها من المهن الحرة . هذه الأعمال المهنية التي تتطلب خبرات و مؤهلات علمية و فنية .

الشركة المدنية تستلزم الأهلية القانونية للشريك لقيامها ، و هو السن القانوني المحدد في القانون المدني ، لكن استثناء بعض صور الشركات المدنية تستلزم سن محدد و هذا ما نجده في الشركات المدنية المهنية .

لا وجود للشركة ذات الشخص الواحد في الشركة المدنية ، والتي تعد من أسباب انقضاء الشركة المدنية في حالة تدني تعدد الشركاء عن الحد الأدنى المحدد بشريكين على الأقل ، عكس ما هو مسموح به في الشركات التجارية التي يمكن أن تتأسس من شخص واحد .

الأصل في الشركة المدنية أنها تسعى إلى تحقيق الربح مثلها مثل الشركة التجارية ، و لكن استثناء هناك بعض صور الشركات المدنية لا تهدف إلى تحقيق الربح كالتعاونيات الفلاحية.

الشركة المدنية عقد، يتولد عن هذا العقد نشوء شخص قانوني له شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء، هذا الشخص الإعتباري لا يمكن أن يدير نفسه بنفسه بل لا بد من تعيين من يتولى إرادة شؤونه، و يتجلى هذا الشخص في الشخص الطبيعي الذي يدعى المدير، و الذي يتحلى بمجموعة من الصفات التي تؤهله قانونا لإدارة و تسيير و تنظيم الشركة ، و ذلك من أجل تحقيق الغرض الذي أنشئت لأجله.

يترتب عن نشوء الشركة شخص معنوي يتمتع باستقلاليته ويعيش حياة منفصلة ومستقلة عن تلك التي يحياها الأشخاص الذين اشتركوا في إبرام العقد الذي أدى إلى نشوئها . وبالاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية فإن ما تصدر عنها تصرفات، يرتب لها حقوقا وعليها التزامات ، سواء ما تعلق بالجانب المالي"المدني"، أو الجانب الجنائي، فظهرت الحاجة إلى إثبات مثل هذه الحقوق والالتزامات لها أو على الشركة في آن واحد.

الشركة المدنية عبارة عن مشروع و جب لتحقيقه أن يكون لها إسم أو عنوان يميزها عن غيرها، و يجب النص عليه في العقد التأسيسي ، الشركة المدنية لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء و هذا حتى تتمكن من تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

أخذ المشرع بفكرة مساءلة الشخص المعنوي جزائيا ، وفي الوقت نفسه لم ينف مساءلة الشخص الطبيعي الذي عمل باسم ولحساب الشخص المعنوي عن الفعل غير المشروع.

عملية القسمة تستدعي استعادة كل شريك للحصة التي ساهم بها في الشركة، وبالتالي تشكل هذه الحصة دينا على الشركة، أما الشريك الذي ساهم بحصة بعمل يكون له الحق فقط في قسمة فائض التصفية.

عملية تصفية الشركة تقتضي تعيين مصفي مكلف بهذه المهمة يكون فيها وكيلا، أما في حالة عدم النص على ذلك، يجوز للشركاء الاتفاق على تعيين مصفي، و في حالة الخلاف فإنه يجوز لكل من له مصلحة أن يلجأ إلى المحكمة من أجل المطالبة بتعيين مصفي .

رغم وجود قوانين خاصة تنظم بعض صور الشركات المدنية ، إلا أنها لا تحقق المبتغى المرجو منها ، لأنها تحيلنا في آخر المطاف إلى الأحكام العام المتعلقة بالشركات المدنية ، هذه الأخيرة التي لم يوجد لها تنظيم سوى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني ، و التي لم تعد تف بالغرض المطلوب مقارنة مع المستجدات الحاصلة في العالم الذي أصبحت تغزوه المعلوماتية و فضاء الأنترنيت و السرعة في الإتصال .

الشركة المدنية تنقضي بنفس الأسباب العامة المنصوص عليها في الأحكام العامة للشركات في القانون المدني ، إضافة إلى أسباب خاصة بها .

لا وجود للشركة المدنية دات الشخص الوحيد، و التي تعد أحد أسباب إنقضاء الشركة المدنية في حالة تدني عدد الشركاء عن الحد الأدنى المحدد، بإثنين عكس ما هو مسموح به في الشركات التجارية .

من خلال النتائج المتوصل إليها يمكن القول أن موضوع الشركة بوجه عام و الشركة المدنية بوجه خاص هام جدا ، نظرا لارتباطه بالإقتصاد الوطني ، تأثيره المباشر عليه ، و هذا انطلاقا من كون الشركة النواة الأساسية لأية إقتصاد لذا وجب الاهتمام بها و محاولة تطوير و تحديث القوانين بما يتناسب و التطورات الجارية لذا نقترح بعض التوصيات التي رأيناها أنها ضرورية في الشركة المدنية و ذلك لأجل تشجيع الأفراد اللجوء إليها:

ضرورة تدخل المشرع الجزائري من أجل إعداد و تنظيم الشركات المدنية بأحكام خاصة، و أن لا تترك للأحكام العامة المطبقة على الشركات ، لأنها لم تعد تكفي لأجل تنظيم هذا النوع من الشركات مسايرة للتطورات الحاصلة في العالم في مختلف الجوانب العملية و العلمية .

العمل على نشر ثقافة تأسيس الشركات المدنية، لممارسة الأنشطة المدنية والمهن الحرة و الحرف، على أن يكون عملا مجتمعا، وأنه كلما كان التكاثف بين الشركاء كلما زادت قوة العمل و كان بالإمكان مواكبة التطورات، خاصة في الشركات المدنية المهنية في المجال القانوني كالإطلاع على القوانين المستجدة كل مرة، وكذلك في المجال الطبي وغيرها من المهن التي تتطلب الإستمرار في التطور .

ارفاقها بحوافز من أجل الإعتماد عليها كآلية للتسيير المالي الجماعي خاصة في المجال الضريبي .

انتهى بعون الله و حسن حمده

الملاحق

الملحق 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

نسخة عادية

مجلس قضاء: وهران
محـكـمـة: **العثمانية**
القســـــم التجاري / البحري

حكم

رقم الجدول: **17/18435**
رقم الفهرس: **18/04263**
تاريخ الحكم: **18/03/13**
مبلغ الرسم/ **3500** دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة **العثمانية**
بتاريخ: **الثالث عشر من شهر مارس سنة ألفين و ثمانية عشر**
برئاسة السيد (ة): **دلاج فتيحة** قاضي
و بعضوية السيد ين: **معتوق علي**
و: **غوتي ابراهيم** مساعدين
و بمساعدة السيد (ة): **عيساني نصر الدين** أمين ضبط

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

1): مدعي حاضر
العنوان : شارع برقادي وهران
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): **مزيان محمد أمين و للو عبد الحكيم**

و بين /

شركة ذات المسؤولية المحدودة
ممثلة بمسيرها

ضد /

1): **شركة ذات المسؤولية المحدودة مواد البناء -ممثلة بمسيرها** مدعي عليه حاضر
العنوان : وهران
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

2): مدعي عليه معتبر حاضر
العنوان : **سيدي بلعباس**
المباشر للخصام بنفسه

بيان وقائع الدعوى

- بموجب عريضة افتتاحية للدعوى مودعة بأمانة ضبط القسم التجاري / البحري بمحكمة وهران بتاريخ 24-12-2017 مسجلة تحت رقم 18435-2017 أقام المدعي: المباشر الخصام بواسطة الأستاذ: دعوى قضائية ضد المدعى عليهما: شركة مواد البناء ممثلة بمسيرها ، و مفادها بأنه بتاريخ 26 / 07 / 2011 حرر عقد تأسيسي لشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة " ة " بين أطراف الدعوى ، و تم اتفاق على إنشاء عيادة طبية ، الا أن هذا العقد لم يدخل حيز التنفيذ و لم يسجل بمصلحة BOA و لا لدى مصالح السجل التجاري، كما وجه للمدعى عليها أعذار من أجل إبطال القانون الأساسي المنوه عنه أعلاه، و إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد و كل المساعي باءت بالفشل ، و لقد راسل مركز السجل التجاري لطلب معلومات حول وجود قانوني لشركة عيادة للصحة، الذي رد بمراسلة أن هذه الشركة غير مسجلة لدى بطاقة المحلية للمتعاملين اقتصاديين كون عملية البحث أجريت بتاريخ 12 / 04 / 2017 ، و لقد رفع

رقم الجدول: 17/18435
رقم الفهرس: 18/04263

دعوى أمام محكمة الحال من أجل حل هذه الشركة ، أين أصدرت حكم بتاريخ 21 / 11 / 2017 قضى برفض الدعوى ، على أساس أن هذه الشركة غير مسجلة بالسجل لتجاري ، و بأنها شركة فعلية و لا تحوز على الشخصية المعنوية و لا يمكن حلها قانونا ، و يمكن إبطالها أو فسخها ، و يجب تأكيد بأنها شركة فعلية لأنها لم تمارس أي نشاط تجاري لمدة تزيد عن 7 سنوات، كونه لم يتم تسجيل الشركة لدى مركز السجل التجاري ، و لم يتم إيداع مبالغ حصص الشركاء و إنما محددة بالقانون الأساسي للشركة دون إيداعها برصيد الشركة لعدم وجود هذا الرصيد، و منه التمس الحكم بقبول الدعوى شكلا، و في الموضوع الحكم بإبطال العقد التأسيسي لشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة " عيادة مراد للصحة " المحرر في 26 / 07 / 2011

- بجلسة 06 / 02 / 2018 أجابت المدعى عليها الشركة المسماة مواد البناء ساجية ممثلة بمسيرها بواسطة الأستاذ: كريم عربي محمد الأمين بمذكرة جوابية جاء فيها بأن دعوى الحال قد سبق الفصل فيها بالحكم الصادر في 21 / 11 / 2017 فهرس رقم 16527 / 17 عن محكمة الحال ، و في الموضوع فإنها شريكة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عيادة مراد للصحة ب 4750 حصة و مسيرها بن هدي يحي، و ذلك من أجل بناء عيادة أين سلمت للمدعي مبلغ 50 مليون دج ، و الشركة تنشأ بموجب تحرير قانونها الأساسي و تبقى قائمة لمدة 99 سنة و يتم حلها وفق الطرق المنصوص عنها في القانون التجاري، و القانون الأساسي الخاص بها ، و لقد قدمت حصص نقدية المحددة بالقانون لأساسي المراد إبطاله ، و كان على المدعي الذي يعتبر مسير الشركة أن يقوم بإجراءات الإدارية التي تلي القانون الأساسي من أجل بداية نشاطها، و دعوى الحال تفتقر لأعذار الذي يؤكد رفضها لاتخاذ إجراءات من أجل بداية نشاط ، و لم تتسلم أي أعذار، و يتم إبطال قانون الأساسي لشركة إذا كان يشوبه عيب من عيوب منصوص عليها قانونا ، و لا يوجد سبب جدي من أجل حلها فيمكن مواصلة إجراءات ممارسة نشاط تجاري الشركة التي نشأت من أجل تحقيق غرض الذي نشأت من أجله، و منه التمست في الشكل الحكم برفض الدعوى لسبق الفصل فيها طبقا للمادة 296 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و في الموضوع أصلا الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس، و احتياطيا رفضها لعدم الإثبات

- بجلسة 13 / 02 / 2018 ردت المدعية بمذكرة جوابية تؤكد فيها على نفس طلباتها السابقة

- بجلسة 27 / 02 / 2018 عقبت المدعى عليها بمذكرة جوابية تؤكد فيها على نفس طلباته السابقة

- بنفس الجلسة أضاف المدعي مذكرة جوابية بواسطة دفاعه الأستاذ للو عبد الحكيم أين التمس الحكم ببطلان العقد المحرر في 26 / 07 / 2011 أمام الأستاذ: بجاوي فاطمة ، موثقة بوهران و كذا الشراكة التي كانت قائمة بين المدعي و المدعى عليهما بموجب العقد ، مع الأمر بالنفاذ المعجل

- بجلسة 06 / 03 / 2018 عقبت المدعى عليها الشركة المسماة ساجية للبناء ممثلة بمسيرها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية أين التمست من خلالها أصلا رفض الدعوى لسبق الفصل فيها، و احتياطيا رفضها لعدم التأسيس، و احتياطيا جدا قبل الفصل في الموضوع تعيين خبير مختص في المحاسبة و المالية من أجل تصفية حصص الشركاء

- قد تغيب المدعى عليه عمرون يحي رغم تبليغه

- تم عرض الوساطة على الطرفين طبقا للمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و رفضت من طرفهما

- باكتفاء الطرفين من تبادل المذكرات الجوابية ، و عليه وضعت القضية في المداولة بجلسة 13 / 03 / 2018 للفصل فيها طبقا للقانون.

وعليــه فإن المحكـمة

- بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى و المذكرات الجوابية، و المستندات المرفقة بالملف.

رقم الجدول: 17/18435
رقم الفهرس: 18/04263

- بعد الإطلاع على المواد 13، 15، 18، 19، 22، 23، 25، 32، 37 ، 272، 275، 276 ، 296 ، 323 ،412 ،419 ، 533 الى 535 و 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- بعد الاطلاع على المادتين 106 و 417 من القانون المدني
- بعد الاطلاع على المادتين 548 و 549 من القانون التجاري
- بعد المداولة قانونا.

في الشكل:

- حيث أن المدعى عليها الشركة المسماة للبناء ممثلة بمسيرها دفعت بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر في 21 / 11 / 2017 فهرس رقم 16527 / 17 عن محكمة الحال
- حيث أنه بالنظر الى الحكم الصادر في 21 / 11 / 2017 المنوه عنه أعلاه ، صدر بشان دعوى موضوعها حل شركة ذات مسؤولية محدودة المسماة عيادة للصحة، بينما الطلب القضائي لدعوى الحال يتعلق ببطلان عقد تأسيسي لشركة ذات مسؤولية محدودة عيادة للصحة
- حيث أمام اختلاف موضوع المطالبة القضائية لكل من الدعويين، مما يجعل الدفع بحجية الشيء المقضي فيه طبقا للمادة 296 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، غير قائم في دعوى الحال، مما يجعل هذا الدفع المثار من طرف المدعى عليها غير جدي، يتعين عدم التفات إليه
- حيث أن الدعوى استوفت كل الشروط و الأشكال القانونية، مما يتعين التصريح بقبولها شكلا في الموضوع:
- حيث أن المدعي رافع المدعى عليهما ملتمسا الحكم ببطلان العقد المحرر في 26 / 07 / 2011 أمام الأستاذ: ، موثقة بوهران و المتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة " عيادة للصحة " ، و كذا الشراكة التي كانت قائمة بين المدعي و المدعى عليهما بموجب العقد ، مع الأمر بالنفاذ المعجل
- حيث أن المدعى عليها شركة للبناء ممثلة بمسيرها التمست احتياطيا رفض الدعوى لعدم التأسيس، و احتياطيا جدا قبل الفصل في الموضوع تعيين خبير مختص في المحاسبة و المالية من أجل تصفية حصص الشركاء
- حيث أن المدعى عليه: تغيب و لم يحضر الجلسة رغم تبليغه الرسمي الشخصي بالتكليف بالحضور طبقا للمادة 412 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مما يجعل الحكم الصادر في حقه اعتباري حضوري طبقا للمادة 293 من ذات القانون
- حيث أن موضوع النزاع ينحصر في بطلان عقد شركة تجارية، و طلب مقابل يتعلق بتعيين خبير لتصفية حصص الشركاء.
- حيث من المقرر قانونا و طبقا للمادة 106 من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون ، والمادة 417 من ذات القانون أنه تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير الا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ، و المادة 548 من القانون التجاري أنه يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة لشركات تجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال شركات و الا كانت باطلة ، و المادة 549 من نفس القانون بأنه لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري لدى المركز الوطني للسجل التجاري.
- حيث أن المدعي قدم في سبيل إثبات دعواه نسخ من الوثائق المتمثلة في: القانون الأساسي للعقد المحرر في 26 / 07 / 2011 عن الأستاذ و محضر تبليغ أعذار محرر في 29 / 02 / 2017 عن الأستاذ قندوز رشيد، و مراسلة مؤرخة في 31 / 01 / 2017، ومحضر

رقم الجدول: 17/18435
رقم الفهرس: 18/04263

تبليغ إنذار محرر في 13 / 03 / 2017 عن الأستاذ يملول مراد، و مراسلة صادرة في 17 / 04 / 2017 عن المركز الوطني للسجل التجاري فرع وهران، و حكم تجاري صادر في 21 / 11 / 2017 عن محكمة الحال ، و المرفقين بالملف.

- حيث ثبت للمحكمة بعد اطلاعها على أوراق الملف بأن المدعي شريكا الى جانب المدعى عليهما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة عيادة مراد للصحة بالعقد التأسيسي المحرر في 26/ 07/ 2011 المشار إليه أعلاه، كون المدعي مالك بنسبة 500 حصة اجتماعية ، بينما يحوز كل واحد من المدعى عليهما نسبة 4750 حصة اجتماعية في هذه الشركة بمجموع 10 ملايين دج المدفوع من طرف الشركاء في حساب مكتب التوثيق ، و تم تعين عمرون يحي مسير للشركة ، و هذا وفق بنود العقد المحرر في 26 / 07 / 2011 رقم فهرس 383 / 2011 عن الموثقة الأستاذة بجاوي فاطمة، و المرفق بوهران

- حيث من المقرر قانونا و فقها و قضاء بأن الكتابة الرسمية غير كافية لظهور الشركة الى العالم الخارجي لابد من إيداع العقد التأسيسي لها و العقود المعدلة لدى المركز الوطني للسجل التجاري، و قيد الشركة وفق إجراءات القيد المحددة قانونا، و يتم ذلك بعد عملية إشهار قانوني ، و ذلك بإشهار الشركة بجريدة يومية وطنية، و في حالة عدم قيد وفق إجراءات قانونية و تنظيمية معمول بها يترتب عن ذلك البطلان طبقا للمادة 548 من القانون التجاري

- حيث أنه بالنظر الى محتوى المراسلة المحررة بتاريخ 17 / 04 / 2017 عن المركز الوطني للسجل التجاري فرع وهران ، تبين بأن شركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة عياد مراد للصحة غير واردة ضمن بطاقة المتعاملين الاقتصاديين لولاية وهران ، و هذا وفق المراسلة المرفقة بالملف

- حيث ثبت للمحكمة من خلال ما سبق بأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة عيادة مراد للصحة غير مسجلة ببطاقة المتعاملين اقتصاديين بالمركز الوطني للسجل التجاري ، مما يفيد بأنها شركة فعلية كونها ثابتة بعقد رسمي المتمثل في العقد التأسيسي المحرر في 26/ 07/ 2011 المشار اليه أعلاه ، الا أنها غير مقيدة بمركز السجل التجاري لغرض شهرها بالنسبة للغير، و بهذا فإنها لا تحوز على الشخصية المعنوية

- حيث أمام عدم قيد الشركة المسماة عيادة مراد للصحة بمركز الوطني للسجل التجاري فرع وهران ، وفق إجراءات تنظيمية و قانونية معمول بها في هذا المجال، و إيداع قانون أساسي و شهره بالسجل التجاري، مما يجعل هذا العقد باطل بطلان مطلق كونها لم تتمكن من دخولها حيز التنفيذ و تنفيذ لالتزامات ملقاة على الشركاء و ذلك من أجل بداية نشاطها التجاري و تحقيق ربح ، و مساهمة الشركة في بناء الاقتصاد الوطني كونها خلية أساسية من هذا النسيج الاقتصادي

- حيث أمام عدم قيد الشركة و إيداع قانونها الأساسي و شهره بمركز السجل التجاري، بالاضافة الى غياب المدعى عليه عمرون يحي وعدم حضوره الجلسة كونه مسير الشركة ، وعدم تمكنه من تقديم خلاف ما جاء به المدعي ، وعدم تمكنه من تقديم ما يثبت قيد الشركة و شهر قانونها الاساسي بمركز السجل التجاري مما يجعل هذا العقد التأسيسي لهذه الشركة باطل بطلان مطلق بنص القانون لاسيما بنص المادة 548 من القانون التجاري المنوه عنها أعلاه، مما يجعل طلب المدعي مؤسس تستجيب له المحكمة

- حيث أن المدعي قدم طلب إضافي يتمثل في سريان الحكم بالنفاذ المعجل

- حيث أن طلب المدعي وارد ضمن الحالات المنصوص عنها بالمادة 323 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كونه طلب يتعلق ببطلان عقد رسمي و عدم التزام مسير الشركة المدعى عليه عمرون يحي بشهر القانوني و قيد الشركة بمركز السجل التجاري، مما يجعل طلب المدعي الرمي الى سريان الحكم ببطلان العقد التأسيسي لشركة المسماة عيادة مراد للصحة بالنفاد المعجل ، فانه طلب مؤسس تستجيب له المحكمة

- حيث أن المدعى عليه قدم طلب مقابل يتمثل في تعيين خبير مختص في المحاسبة من أجل تصفية حصص الشركاء

- حيث أن قضية الحال تتعلق ببطلان عقد رسمي متعلق بتأسيس الشركة، كما أن المدعى عليه طالب بتصفية حصص الشركاء ، و بأن هذا الطلب لا يتعلق بالطلب القضائي الأصلي لدعوى الحال بالاضافة الى أنه هناك رسم تسجيل قضية تصفية الشركة طبقا لقانون التسجيل والمنعدم في دعوى الحال ، مما يستدعي تقديم هذا الطلب بدعوى مستقلة ، مما يتعين رفض هذا الطلب

- حيث أن رسم التسجيل القضائي يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ولهـذه الأسـباب

قضت المحكمة حال فصلها في القضايا التجارية، علنيا ابتدائيا اعتباريا حضوريا في حق المدعى عليه: ، و حضوريا في حق المدعى عليها: الشركة ذات المسؤولية المحدودة مواد البناء ممثلة بمسيرها:

-في الشكل: قبول الدعوى

-في الموضوع :

1/ - الحكم ببطلان العقد التأسيسي لشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة : عيادة للصحة ، و الكائن مقرها الاجتماعي ب: ا بوهران ، و المحرر بتاريخ 26 / 07 / 2011 فهرس رقم 383 / 2011 عن الموثقة الأستاذة: ، مع سريان ذلك بالنفاذ المعجل

2/ - رفض ما زاد من طلبات

3/ - تحميل المدعى عليهما رسم التسجيل القضائي المقدرة ب: ثلاثة ألاف و خمسمائة دينار جزائري " 3500 دج ".

بذا صدر الحكم و أفصح به جهرا بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة و في التاريخ المذكور أعلاه و لصحته أمضيناه نحن الرئيس وأمين الضبط.

الرئـيس (ة): أمـين الضبـط

رقم الجدول: 17/18435
رقم الفهرس: 18/04263

الملحق 02

"عقد شراكة للإستغلال الفلاحي"

لدى الأستاذ بلغوتي رشيد موثق بوهران، حي الخالدية، شارع 40 متر رقم 26 الممضي أسفلـــه حضر :

السيدة: ////////////////////////////////// المولودة بغليزان بتاريخ //////////////////////، حسب ما هو مبين بشهادة ميلادها المستخرجة من بلدية بن فريحة، بتاريخ 06 أكتوبر 2021 تحت رقم: //////، بدون مهنة، الساكنة بوهران، //////////////////////، الحاملة للبطاقة الوطنية للتعريف رقم: ////////////////// المسلمة لها من طرف دائرة قديل، ولاية وهران بتاريخ //////////////////////، جزائرية الجنسية.

المتدخلة بإسمها و نيابة عن :

- **السيد:** ////////////////// المولود بوهران بتاريخ //////////////////////، حسب ما هو مبين بشهادة ميلاده المستخرجة من بلدية بن فريحة، بتاريخ 08 نوفمبر 2021 تحت رقم: //////، موظف، الساكن بوهران، //////////////////////////، الحامل للبطاقة الوطنية للتعريف رقم: ////////////// المسلمة له من طرف بلدية بن فريحة، ولاية وهران بتاريخ //////////////////، جزائري الجنسية.

2- **السيدة:** ////////////////////////////////// المولودة بوهران بتاريخ ////////////////////////////////// حسب ما هو مبين بشهادة ميلادها المستخرجة من بلدية بن فريحة، بتاريخ 08 نوفمبر 2021 تحت رقم : //////////، موظفة، الساكنة بوهران، ////////////////////// الحاملة للبطاقة الوطنية للتعريف رقم: ////////////// المسلمة لها من طرف دائرة وهران، ولاية وهران بتاريخ ////////////// جزائرية الجنسية.

الصفحة الأولى

3- **السيد:** ////////////////////////////////// المولود بوهران بتاريخ ////////////////////////////////// حسب ما هو مبين بشهادة ميلاده المستخرجة من بلدية بن فريحة، بتاريخ 07 نوفمبر 2021 تحت رقم: ////// ، عامل، الساكن بوهران، //////////////////////////////، الحامل لرخصة السياقة رقم: ////////////////// المسلمة له من طرف دائرة قديل، ولاية وهران بتاريخ //////////////////////////////، جزائري الجنسية.

4- **السيد:** // المولود بوهران بتاريخ //، حسب ما هو مبين بشهادة ميلاده المستخرجة من بلدية بن فريحة، بتاريخ 08 نوفمبر 2021 تحت رقم: //////////////////، بدون مهنة، الساكن بوهران، بلدية بن فريحة، ////////////////////////////////، الحامل للبطاقة الوطنية للتعريف رقم: ////////////////////// المسلمة له من طرف دائرة قديل، ولاية وهران بتاريخ //////////////////، جزائري الجنسية.

5- **السيد:** ////////////////////////////////// المولود بوهران بتاريخ //////////////////////////////////، حسب ما هو مبين بشهادة ميلاده المستخرجة من بلدية بن فريحة، بتاريخ 08 نوفمبر 2021 تحت رقم: ////////////////، متقاعد، الساكن بوهران، //////////////////////////////، الحامل للبطاقة الوطنية للتعريف رقم: ////////////////// المسلمة له من طرف دائرة قديل، ولاية وهران بتاريخ //////////////////////////، جزائري الجنسية.

6- **السيد:** ////////////////////////////////// المولود بوهران بتاريخ //////////////////////////////////، حسب ما هو مبين بشهادة ميلاده المستخرجة من بلدية بن فريحة، بتاريخ 08 نوفمبر 2021 تحت رقم: //////، موظف، الساكن ////////////////////، الحامل للبطاقة الوطنية للتعريف رقم: ////////////////623668 المسلمة له من طرف دائرة قديل، ولاية وهران بتاريخ ////////////////////، جزائري الجنسية.

بصفتها وكيلة عنهم بموجب وكالة محررة بمكتب الأستاذ صاحب التوقيع بتاريخ ////////////////// و المسجلة بمفتشية التسجيل وهران شرق بتاريخ 20//////////////////

بصفتهم أصحاب حق امتياز لاستغلال قطعة أرض فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة، المتدخلون بصفتهم الممثلين للمستثمرة الفلاحية المسماة : **"بوعزة عبد القادر"** المنشاة بموجب عقد الإمتياز رقم: 1318 الصادر عن مدير أملاك الدولة لولاية وهران السيد معلم سليم بتاريخ 17 جوان 2014، المسجل مجانا بمصلحة التسجيل بوهران شرق بتاريخ 06 جويلية 2014 ، فوليو 11/05 مجلد 49، و المشهر بالمحافظة العقارية السانية بتاريخ 31 جويلية 2014 مجلد 483 رقم 79.

من جهة أولى

الصفحة الثانية

السيد : كاتب الهاشمي عمار مصطفى (KATEB EL HACHEMI AMAR Mustapha) ولد بشير المولود بوهران بتاريخ الثامن و العشرين جوان الف و تسعمائة و ثمانين (1980/06/28)، حسب ما هو مبين بشهادة ميلاده المستخرجة من بلدية سيدي الشحمي بتاريخ 23 نوفمبر 2021 تحت رقم : 08458 مكرر ، عامل، الساكن بوهران، بلدية سيدي الشحمي، حي الامير عبد القادر رقم 73 تجزئة 73، الحامل للبطاقة الوطنية للتعريف رقم: 107298836 المسلمة له من طرف بلدية سيدي الشحمي، ولاية وهران بتاريخ 10 جانفي 2018، جزائري الجنسية.

من جهة ثانية

و اللذان طلبا من الموثق صاحب التوقيع إبرام عقد شراكة فلاحية فيما بينهما، في شكل شركة مدنية للاستغلال الفلاحي كالتالي.

و قبل الشروع في الموضوع عرضا ما يلي :

1- صرحت **السيدة سعايدية خيرة (SAAIDIA Kheira) بنت عواد** المذكورة من جهة أولى، **و المتدخلة بإسمها و نيابة عن ورثة بوعزة عبد القادر المذكورين أعلاه،** أنهم حائزون لحق إمتياز تابع لقطعة أرض فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة كائنة بالمكان المسمى **"حمار ضبع"** بلدية بوفاطيس، دائرة وادي تليلات، ولاية وهران تمثل مجموعة الملكية 77 قسم 11 بمخطط مسح الأراضي ، مساحتها أربعة هكتار (04 هـ 00 آر و 00 سأر)، تحصلوا عليها بمقتضى عقد الإمتياز رقم 1318 الصادر عن مدير أملاك الدولة لولاية وهران السيد معلم سليم بتاريخ 17 جوان 2014، المسجل مجانا بمصلحة التسجيل بوهران شرق بتاريخ 06 جويلية 2014 ، فوليو 101/05 مجلد 49، و المشهر بالمحافظة العقارية السانية بتاريخ 31 جويلية 2014 مجلد 483 رقم 79.

2- و صرحت أن عقد الإمتياز المحلل أعلاه ساري المفعول و غير ملغى من المصالح الإدارية المختصّة، و أنه غير مثقل بأي إلتزام أو رهن.

3- و صرحت أنها بغية تطوير وسائل الإنتاج و تحسين المردود الفلاحي للقطعة الأرضية المذكورة و المتمثلة في المستثمرة الحاملة للترقيم1 1 1 0 D 01 00659 01 14 31، و في إطار أحكام النصوص القانونية المذكورة

فيما يلي طلبت من **السيد كاتب الهاشمي عمار مصطفى ولد بشير** المذكور من جهة ثانية أن يشاركهم في إستغلال هذه القطعة الأرضية (أي القطعة الأرضية محل إمتياز).

4- و صرح هذا الأخير أنه وافق على طلبهم و قبل مشاركتهم في إستغلال القطعة الأرضية المذكورة بنسبة ستة و ستين بالمائة (66%).

5- و لتحقيق هذه الشراكة تمت مراسلة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لولاية وهران من طرف الأستاذ صاحب التوقيع بتاريخ 26 ديسمبر 2021 لإبداء رأيه فيها.

الصفحة الثالثة

6- و بموجب الإرسالية الصادرة عن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لولاية وهران بتاريخ 26 ديسمبر 2021 تحت رقم 1597 و الموجهة للأستاذ صاحب التوقيع مفادها عدم المعارضة على إتمام و تحرير عقد الشراكة بين ورثة المرحوم بوعزة عبد القادر أصحاب المستثمرة الفلاحية مع الشريك السيد **كاتب الهاشمي عمار مصطفى ولد بشير** في إطار قانون الإمتياز الفلاحي وفقا للإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها.

- و بعد الإطلاع على القانون 08-16 المؤرخ في 03 غشت 2008 و المتضمن التوجيه الفلاحي، لاسيما المادتين 45 و 47 منه.

- و بعد الإطلاع على القانون 10-03 المؤرخ في 15 غشت 2010 المحدد لشروط و كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

- و بعد الإطلاع على المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 10 ديسمبر 2010 المحدد لكيفيات تطبيق حق الإمتياز لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة.

- بعد الإطلاع على المواد من 418 إلى 449 من القانون المدني.

- و بعد الإطلاع على أحكام المنشور الوزاري المشترك رقم : 1809 المؤرخ في 05 ديسمبر 2017 المتعلق بموضوع الشراكة و بالخصوص نسب المشاركة المسموح بها دون النزول تحت نسبة 34% لصاحب حق الإمتياز و عدم تجاوز المستثمر نسبة 66% من رأسمال الشركة، و إلزامية شهر عقد الشراكة.

- بعد الإطلاع على التعليمة الصادرة عن المديرية العامة للديوان الوطني للأراضي الفلاحية بتاريخ 09 جوان 2016 تحت رقم 763 و المتعلقة بإتفاقيات الشراكة المحررة من طرف الموثق.

- و بعد الإطلاع على الأمر 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 لاسيما المادة 62 منه.

- و بعد الإطلاع على دفتر شروط الإمتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و المسجل تحت رقم : 31140065911 المؤرخ في 05 مارس 2014 و التأكيد على واجب إحترامه من الأطراف .

و بعد هذا العرض شرع في تحرير عقد الشراكة موضوع هذا العقد وفقا للأشكال القانونية و التنظيمية المعمول بها **و خاصة النصوص القانونية المذكورة أعلاه كالتالي :**

الباب الأول: التكوين ، الشكل ، الموضوع ، التسمية.

المـادة الأولـى :التكوين .

تأسس بموجب هذا العقد بين الشريكين المذكورين أعلاه و كل راغب في الإنظمام اليهما مستقبلا شركة مدنية موجهة للإستغلال الفلاحي يلتزم كل شريك فيها بهدف إنشائها و يستفيد من فوائد إستغلالها و يتحمل خسائرها في حدود ما قدّم من حصص إسمية.

الصفحة الرابعة

المـادة الثانـية :الشكل

تم إنشاء هذه الشركة في شكل شركة مدنية موجهة للإستغلال الفلاحي كما هو مبين أعلاه بناءا على: أحكام القانون المدني لاسيما المواد من 418 إلى 449 و أحكام القانون 10-03 المؤرخ في 15 غشت 2010 و المتعلق بشروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة لاسيما المادة 21 منه، و بناءا على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في : 2010/12/23 و المتضمن كيفيات تطبيق حق الإمتياز لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة لاسيما المادة 26 منه.

لا يمكن إثباث هذه الشركة بما يخالف مضمون هذا العقد سواء في مواجة الغير أو الشركاء فيما بينهم.

المـادة الثالثـة :الموضـــوع.

تهدف هذه الشركة إلى إستغلال قطعة أرض فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة كائنة بالمكان المسمى **"حمار ضبع"** بلدية بوفاطيس، دائرة وادي تليلات، ولاية وهران تمثل مجموعة الملكية 77 قسم 11 بمخطط مسح الأراضي، مساحتها أربعة هكتار (04 هـ 00 آر و 00 سأر) إستغلالا عصريا عن طريق البيوت البلاستكية و السقي عن طريق التقطير المائي و غيرها.

و يتوسع نشاط الشركة الى إنتاج الخضر و الفواكه بمختلف أنواعها و تربية الدواجن و المواشي و الأبقار و انتاج الحليب و مشتقاته و إنتاج العسل، و بالجملة القيام بكل ما له صلة مباشرة أو غير مباشرة بالنشاط الفلاحي.

كما يخول هذا الإتفاق لأطراف العقد للقيام بكافة العمليات الفلاحية المالية، المنقولة و العقارية المرتبطة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالموضوع، قصد تثمين و رفع القدرات الإنتاجية للمستثمرة و عصرنتها.

المـادة الرابـعة : التسمـيـة .

تحمل الشركة الحالية تسمية **"الخادم"** و يجب أن تكون هذه التسمية متبوعة أو مسبوقة بعبارة **"شركة مدنية للإستغلال الفلاحي"** مع بيان رأسمالها، و ذلك في جميع العقود و القرارات و الإعلانات و البلاغات و المذكرات و الفاتورات و المناشير و المراسلات و بصفة عامة في جميع الوثائق الصادرة عن الشركة،

و يمكن تعديل هذه التسمية بقرار من الجمعية العامة الغير عادية للشركاء طبقًا لأحكام المادة 27 و ما يليها من هذا القانون الأساسي.

المـادة الخامسة:المـقـــر .

يحدد المقر الإجتماعي للشركة بالمكان المسمى المسمى **"حمار ضبع"** بلدية بوفاطيس، دائرة وادي تليلات، ولاية وهران تمثل مجموعة الملكية 77 قسم 11 بمخطط مسح الأراضي.

الصفحة الخامسة

و يمكن نقله بموجب قرار من مدير الشركة في الولاية نفسها، و إلى أي مكان آخر بموجب قرار من الجمعية العامة للشركاء.

--**المـــادة الســادسة: المـــدّة.**

تحدد مدّة هذه الشراكة بما بقي من مدّة حق الإمتياز لإستغلال القطعة الأرضية المعينة أعلاه ابتداءً من تاريخ العقد الحالي و تجدد ضمنيا مع تجديد حق الإمتياز، إلا إذ طرأ حلّها مسبقًا طبقًا لأحكام المادة : 26 من المرسوم التنفيذي 10-326 المذكور أعلاه.

و في حالة وفاة أحد الشركاء أو إنسحابه تستمر الشركة بين الشركاء الآخرين و ينضمّ إليها إن إقتضى الأمر ورثته أو من يمثلهم قانونا على أن لا يتنافى ذلك مع أحكام القانون 10-03 المذكور اعلاه و مراسيم تنفيذه و الأحكام و القوانين السارية المفعول.

الباب الثالث: الشركـــاء

المـــادة الســابعة :لا يقبل شركاء جدد إلاّ بقرار يتخذه الشركاء طبقًا لأحكام المادة 28 ادناه.

يجب على كلّ شريك يرغب في الإنسحاب من الشركة أن يقدّم طلبًا بموجب رسالة موصى عليها أو عن طريق محضر قضائي في غضون ثلاثة (3) أشهر قبل التاريخ المحدد للإنسحاب، غير أن صاحب حق الإمتياز يبقى خاضعًا لأحكام القانون 10-03 المذكور أعلاه و مراسيم تنفيذه.

يعتبر عدم الردّ على طلب الإنسحاب في الأجل المحدد أعلاه قبولا ضمنيا، و في حالة الرفض يمكن للشريك الراغب في الإنسحاب أن يطلب من القضاء الترخيص له بالانسحاب.

المـــادة الثامنة: يمكن للجمعية العامة أن تقرر إقصاء أحد الشركاء لأسباب خطيرة لاسيما إذا أخلّ بإلتزاماتهالعقدية ما عدى الشريك صاحب حق الإمتياز الذي يبقى خاضعًا لأحكام القانون 10-03 المذكور أعلاه و دفتر الشروط الخاص بحق بالإمتياز المذكور أعلاه.

المـــادة التاسعة: يتحمل كل شريك تتوقف عضويته في الشركة لأي سبب كان مسؤوليته عن الديون الموجودة قبل إنسحابه تجاه الشركاء الآخرين و تجاه الغير بنسبة حصصه في الشركة.

الباب الرابع: رأسمال الشركة، الحصص في الشركة

المـــادة العاشرة:يتكون رأسمال الشركة من حصص إسمية غير قابلة للتقسيم، يكتتبها كل شريك من الشركاء و يدفع مبلغها كاملا عند الإكتتاب.

و في هذ الصدد قدم أي دفع :

السيد **كاتب الهاشمي عمار مصطفى ولد بشير** مبلغا قدره ستة و ستون ألف دينار جزائري (66.000،00 دج).

و قدم **ورثة المرحوم بوعزة عبد القادر مجتمعين** مبلغا قدره أربعة و ثلاثون ألف دينار جزائري (34.000،00 دج).

الصفحة السادسة

مجموع التقديمات : مائة ألف دينار جزائري (00،100.000 دج).
تمّ التسديد الفعلي للمبلغ المذكور أعلاه بين يدي الموثق صاحب التوقيع من طرف الشريكين.
و عليه حدد رأسمال الشركة الإبتدائي بمبلغ مائة ألف دينار جزائري (00،100.000 دج) مقسّم إلى مائة (100) حصة موزعة بين الشريكين المكونين للشركة حاليا حسب مساهمة كل واحد منهما كالتالي .
- للسيد **كاتب الهاشمي عمار مصطفى ولد بشير** ستة و ستون (66) حصة
- لورثة **المرحوم بوعزة عبد القادر مجتمعين** أربعة و ثلاثون (34) حصة.
و هذا دون الإخلال بمساهمة كل واحد من الطرفين في برنامج الإستثمار المقدّر بثمانية ملايين و ستمائة و خمسة و عشرين ألف و مائة و خمسين دينار جزائري (8.625.150,00 دج) المحدد بقرار الخبرة المعد من طرف مكتب الدراسات السيدة : داودي فاطمة الزهراء الكائن مكتبها بعين تموشنت، بلدية حاسي الغلة، شارع 76 حي السعادة، و الذي بعد التأشير عليه من طرف الموثق صاحب التوقيع إعتبره الشريكان جزءًا لا يتجزّأ من هذا العقد، و الذي سيساهم فيه الشريكان المكونان للشركة حسب النسب المتفق عليها مسبقًا كالتالي :
- يساهم صاحب حق الإمتياز ورثة **المرحوم بوعزة عبد القادر مجتمعين** بنسبة أربعة و ثلاثين بالمائة (34%).
و يساهم المستثمر السيد **كاتب الهاشمي عمار مصطفى ولد بشير** بنسبة ستة و ستين بالمائة (66%).
المـــادة الحادية عشر: يمكن الزيادة في رأسمال الشركة إمّا بإصدار حصص جديدة و إمّا برفع القيمة الإسمية للحصص الموجودة (بتقديمات عينية أو نقدية) أو بإدماج الأرباح أو تحويل مبالغ الحسابات الجارية المستحقّة لدى الشركة كمساهمات في رأسمال الشركة.
المـــادة الثانية عشر: يمكن تخفيض رأسمال الشركة إمّا باسترداد حصص منه أو إلغاء الحصص .
-المـــادة الثالثة عشر: تثبت ملكية الحصص في هذه الشركة بموجب هذا القانون الأساسي، و الإحالات التي قد تتم فيما بعد بفس الشكل، و يمكن تسليم الشركاء شهادات حصص إشتراكهما يشار فيها إلى الإسم و اللقب كذا الإقامة و عدد الحصص التي يملكها كل شريك و هي غير قابلة للتداول إلا بموجب عقود رسمية، و الحقوق التي تمثلها لا يمكن التخلي عنها إلا وفقا لأحكام المادة 07 من هذا القانون الأساسي .

الصفحة السابعة

إذا توفي أحد الشركاء من غير الشريك صاحب الإمتياز، أثناء قيام الشركة، تستمرّ هذه الأخيرة مع ورثة الشريك المتوفي و يصبح هؤلاء الورثة ملزمين بتفويض واحد منهم لتولي المهام المتعلقة بالشركة الحالية دون الإخلال بحقوقهم في الأرباح.
و في حالة وفاة المسير أو الشريك صاحب الإمتياز تسيّر و تدار الشركة إجباريا من قبل الشريك الباقي أو أحد الشركاء الباقين على قيد الحياة، و يكون لورثة المتوفي الحق في الإطلاع و المراقبة ما لم يتنافى ذلك مع أحكام القانون 10-03 المذكور اعلاه و مراسيم تنفيذه.
المـــادة الرابعة عشر: يمكن للشريك المنسحب من غير صاحب حق الإمتياز أن يحيل حصصه لشريك آخر عضو في الشركة بكلّ حرّية، غير أنه لا يجوز له إحالة الحصص لشخص أجنبي عن الشركة دون موافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ¾ رأسمال الشركة على الأقل.
المـــادة الخامسة عشر: تلغى حصص الشريك المنسحب أو المتوفى إذا كان قد إستردّها المعني أو ورثته أو ذوي الحقوق.
المـــادة السادسة عشر: يمكن لأي شريك بالإتفاق مع إدارة الشركة أن يقدّم تسبيقات لصندوق الشركة بإيداعها في حساب جاري و ذلك لتسهيل تموين خدماتالشركة، تحدد الشروط الخاصة بالفوائد و سحب القروض (تسبيقات جارية) بإتفاق مع الشركاء المقرضين و مسير الشركة في نفس الإتفاق.

الباب الخامس: الإدارة

المـــادة السابعة عشر: يسير الشركة مسيّر او عدّة مسيرين تختارهم الجمعية العامة من بين الشركاء و على أن لا يتنافى تعيينهم مع أحكام المادة 22 من القانون 10-03 المذكور أعلاه.
المـــادة الثامنة عشر: تنفيذا للفقرة الخامسة من المادة 26 من المرسوم التنفيذي 10-326 المذكور أعلاه، تمّ تحديد مهام الشركاء كالتالي:
1- السيد : كاتب الهاشمي عمار مصطفى ولد بشير (الشريك المستثمر الفلاحي) كمسيّر شريك للشركة.
يمثل هذا الأخير الشركة أمام القضاء و المؤسسات و الإدارات المختلفة و جميع المؤسسات المالية و يتكفل بإدارة أمور الشركة في جميع الأحوال إلاّ فيما يتنافى مع التشريع و التنظيم الجاري العمل بهما و مواد هذا القانون الأساسي .
و لأجل هذا يمكنه أن يقتني العتاد و المعدّات و التجهيزات اللازمة لتحقيق مشروع الشركة.
إكتتاب الإقتراضات الفلاحية موسمية كانت أو إستغلالية أو إستثمارية و غيرها من أنماط القروض المخصصة للإستغلال الفلاحي و كل ما يسمح به التشريع و التنظيم الجاري العمل بهما.
الصفحة الثامنة

- القيام بكل ما يتعلق بالبناءات و إعادتها أو تهيئتها المسموح بها في إطار نشاط الشركة و مستلزماتها و طلب عقود التعمير المناسبة لذلك من الجهات المختصّة، و كذا طلب الرخص القانونية الخاصة ببعض الأشغال، كحفر الآبار، إكتساب المواد الحساسة و الكميائيةالخاصة بالنشاط الفلاحي بأنواعه.
- رهن و تأسيس الحقوق العينية الأخرى على ممتلكات الشركة.
- قبول كل الكفالات.
- إبرام و تعديل و تجديد و فسخ كلّ الإيجارات.
- فتح أي حساب بنكي لدى أي مؤسسة مالية.
- إبرام عقود التأمين المختلفة بإسم الشركة على جميع المخاطر فيما يخص الممتلكات و منتجات المزرعة و غيرها.
-توظيف العمّال و توقيفهم عن العمل و عزلهم و تقدير مكافأتهم.
- تسويق منتجات و ثمار المزرعة.

2- و يقوم ورثة بوعزة عبد القادر مجتمعين أو منفردين بالمشاركة في أشغال المستثمرة.

المـــادة التاسعة عشر: تحدد الجمعية العامة للشركاء كل سنة راتب المسير أو المسيرين وقت الموافقة على حسابات الشركة.

الباب السادس: الجمعية العامة

المـــادة العشرين: تمثل الجمعية العامة المتكونة قانونا من الشركاء، و تكون قراراتها ملزمة لهم جميعًا.

المـــادة الواحدة و العشرين: تجتمع الجمعية العامة في حالتين:

-إمّا باستدعاء من المسير و بمبادرة منه فقط أو بطلب من خمس (1/5) الشركاء.

ويرسل لكل شريك قبل خمسة عشر (15) يومًا على الأقل من إنعقاد الإجتماع استدعاء عن طريق رسالة مضمونة الوصول، يحدد فيها تاريخ الاجتماع و ساعته و مكانه و جدول اعماله.

المـــادة الثانية و العشرين: يضبط المسير جدول أعمال الجمعية العامة و يجب ان يحتوى زيادة على اقتراحات الشركاء، إن إقتضى الأمر أية مسألة تقدم له قبل أربعة (4) أسابيع على الأقل من تاريخ الاجتماع و وافق عليها عشر (10/1) عدد الشركاء.

يضبط المسير جدول أعمال الجمعية العامة التي يتولى استدعاءها.

المـــادة الثالثة و العشرين: يرأس الجمعية العامة المسير و يعين كاتبًا لها من بين الشركاء و يحافظ على نظامها.

المـــادة الرابعة و العشرين: تمسك ورقة حضور يسجل فيها لقب كل واحد من الشركاء و اسمه و موطنه و عدد الحصص التي يملكها.

الصفحة التاسعة

- يوقع الشركاء على ورقة الحضور هذه و يشهد الرئيس و الكاتب بصحتها ثم تودع في مقر الشركة الرئيسي مع محاضر المداولات.
كما يوقع الرئيس و الكاتب على نسخة من هذه المداولات و خلاصتها.
المـــادة الخامسة و العشرين: تجتمع الجمعية العامة العادية مرّة في السنة على الأقل خلال الأشهر الستة التي تلي اختتام السنة المالية.
تدرس الجمعية العامة بعد استماعها إلى تقرير المسير جميع المسائل التي تتعلق بحسابات السنة المالية المنصرمة و تثبتها و تقرر الموافقة عليها أو تصححها و تقرر إن اقتضى الأمر توزيع نسب الأرباح إن وجدت و تعين عند الإقتضاء الميسر حسب طلباته.
المـــادة السادسة و العشرين: لا تصح اجتماعات الجمعية العامة قانونا و لا مداولاتها إلاّ إذا كان عدد الشركاء الحاضرين أو الممثلين يساوي على الأقل واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة.
و إذا لم يتوفر هذا الشرط تستدعى الجمعية العامة العادية إلى الاجتماع مرّة ثانية لدراسة جدول الأعمال نفسه مع التذكير في الاستدعاءات بتاريخ الإجتماع السابق و نتائجه.
تصح مداولات الجمعية العامة العادية قانونا حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين أو الممثلين و يشترط أن لا تبت إلاّ في النقاط المسجلة في جدول أعمال الجمعية العامة السابقة.
تتخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين أو الممثلين.
المـــادة السابعة و العشرين: يمكن أن تستدعي الجمعية العامة الغير عادية إلى الاجتماع بمبادرة من المسير كلما ارتأى فائدة في استشارة الشركاء أو الحصول على سلطات إضافية أو بناءا على طلب خمس (5/1) الشركاء إذا رأى ذلك ضروريا.
و يتم استدعاء الجمعية العامة غير العادية حسب نفسالإجراء الذي تستدعى به الجمعية العامة العادية و تتمتع الجمعية العامة الغير عادية وحدها بسلطة المداولة في تعديل القانون الأساسي.
المـــادة الثامنة و العشرين: لا تصح اجتماعات الجمعية العامة غير العادية قانونا و لا مداولاتها إلا إذا كان عدد الأعضاء الحاضرين أو الممثلين يساوي على الأقل ثلثي (2/3) عدد الشركاء.
و إذا لم يتوفر هذا الشرط تستدعى الجمعية العامة غير العادية إلى الاجتماع مرة ثانية لدراسة جدول الأعمال نفسه مع التذكير في الإستدعاءات بتاريخ الاجتماع السابق و نتائجه.
و تصح مداولات الجمعية العامة الثانية حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، لكنه يشترط ألا تبت إلا في النقاط المسجلة في جدول أعمال الجمعية السابقة.
تتخذ القرارات بأغلبية ثلثي (2/3) أصوات الأعضاء الحاضرين أو الممثلين إلا إذا اعلن صراحة على غير ذلك في هذا القانون الأساسي.
الصفحة العاشرة

الباب السابع: أحكام مالية

المـــادة التاسعة و العشرين: تبتدئ السنة المالية المحاسبية في أول يناير و تنتهي في واحد و ثلاثين ديسمبر و تبتدئ السنة المالية الأولى إستثناءا من يوم تكوينها النهائي و تنتهي في الواحد و الثلاثين من نفس السنة.

تمسك المحاسبة حسب قواعد المخطط الوطني للمحاسبة.

-**المـــادة الثلاثين:** يعدّ المسير في نهاية السنة المالية المحاسبية وثائق نهاية السنة التي نص عليها المخطط الوطني للمحاسبة و تقريرا يستعرض فيه أمام الجمعية العامة نشاط الشركة و مدى تنفيذ برنامجها.

المـــادة الواحدة و الثلاثين: تعدّ الموازنة و حسابات النتائج طبقا للوثائق التخليصية التي تقدّم للجمعية العامة، طبقًا للمخطط الوطني للمحاسبة.

و توضع هذه الوثائق كما يوضع تقرير المسير في متناول الشركاء بمقر الشركة قبل خمسة عشر (15) يومًا من تاريخ إجتماع الجمعية العامة.

المـــادة الثانية و الثلاثين: يقتطع من الناتج الصافي للسنة المالية مبلغ يخصص لتكوين الإحتياط.

و يصبح هذا الاقتطاع غير لازم عندما يساوي رصيد الإحتياط مبلغ رأسمال الشركة الأولي ويمكن أن يكون زيادة على ذلك إحتياط أو عدّة إحتياطات تعاقدية أو إختيارية، طبقًا لقرارات الجمعية العامة العادية.

الباب الثامن: أحكام مختلفة

المـــادة الثالثة و الثلاثين: يتحمّل الشركاء شخصيا كلّ ديون الشركة و يؤدّونها من أموالهم الخاصة، كلّ منهم بنسبة نصيبه في خسائر الشركة، تطبيقًا لأحكام المادة 434 من القانون المدني.

المـــادة الرابعة و الثلاثين:يجب على الجمعية العامة غير العادية أن تعلن حلّ الشركة إذا خسرت ثلاثة أربع (3/4) رأسمالها، و هذا في اجل سنة من ثبوث هذه الخسارة، و يمكن تقرير إعادة تكوين رأسمالها في نفس الأجل، و إلاّ جاز لأي شريك أن يطلب حلّها قضائيا.**المـــادة الخامسة و الثلاثين:** تضبط الجمعية العامة غير العادية طريقة التصفية و تعين مصفيا في نهاية المدّة التعاقدية أو في حالة الحلّ المسبق.

و إذا لم تعينه الجمعية العامة يمكن تعيينه قضائيا بطلب من أحد الشركاء.

تستمرّ سلطات الجمعية العامة طوال فترة التصفية، مثلما كانت وقت وجود الشركة.

.**المـــادة السادسة و الثلاثين:** تؤول أصول الشركة الصافية لدى حلّها إلى الشركاء حسب حصص كلّ واحد منهم، وإذا كشفت التصفية خسائر، يتحمّلها الشركاء حسب نسب حصصهم في رأسمال الشركة.

الصفحة الحادية عشر

المـــادة السابعة و الثلاثين: يمكن أن يسوى النظام الداخلي الذي يعده المسير و توافق عليه الجمعية العامة لتوضيح المسائل المختلف عنها في هذا القانون الأساسي.

المـــادة الثامنة و الثلاثين: يتوقف الانخراط في هذه الشركة على موافقة الشركاء و على التزام كتابي بالامتثال لهذا القانون الأساسي و للأحكام القانونية و التنظيمية السارية في ميدان الإستغلال الفلاحي في اطار القانون 10-03 و المرسوم التنفيذي 10-326 المشار إليهما أعلاه.

لا يمكن فتح أي اكتتاب عام لهذا الغرض و عند كل رفع نقدي لرأسمال الشركة، يكون للشركاء القدماء حق امتياز يتمثل في أولوية الإكتتاب في رأسمال الشركة و يستعمل هذا الحق وفقا للشروط المحددة من طرف الإدارة.

ولا يجوز للأشخاص الأجانب عن الشركة الإكتتاب لرفع رأسمال الشركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء وفقا للمادة 07 من هذا القانون الأساسي.

المـــادة التاسعة و الثلاثين:المنازعات.

ترفع جميع المنازعات التي يمكن أن تثار خلال مدّة الشركة أو أثناء عمليات التصفية و المتعلّقة بشؤونها إلى المحاكم المختصّة التي يقع بدائرة اختصاصها مقرّ الشركة في حالة عدم اختيار الموطن.

المـــادة الأربعين:النشر و التبليغ.

ستنشر نسخة من هذا القانون الأساسي لدى الجهات المختصة بسعي من الموثق صاحب التوقيع و على نفقة الشركة و تبلّغ نسخة منه إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المختص، طبقًا لأحكام المادة 21 من القانون رقم: 10-03 المؤرخ في:05 رمضان 1431، الموافق لـ: 15أوت2010، و المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-326 المؤرخ في 17 محرّم 1432 الموافق لـ: 23 ديسمبر 2010.

المـــادة الواحدة و الأربعين:المصاريف .

تقيد جميع المصاريف و الحقوق و أتعاب هذا العقد، و كذا مصاريف الإعلان، الإيداع و الشهر و بصفة عامة كل ما ينجر عن إنشاء هذه الشركة و تدرج في المصاريف العامة.

المـــادة الثانية و الأربعين:الموطن.-

لتنفيذ هذا العقد اختار الشريكان موطنهما بمقر الشركة.

تصريحات عامة

صرّح الطرفان :

بأن تاريخ و مكان إزديادهما، مهنهما، جنسياتهما، و مقرّ إقامتهما هي تلك المسردة فيمقدمة هذا العقد.

الصفحة الثانية عشرة

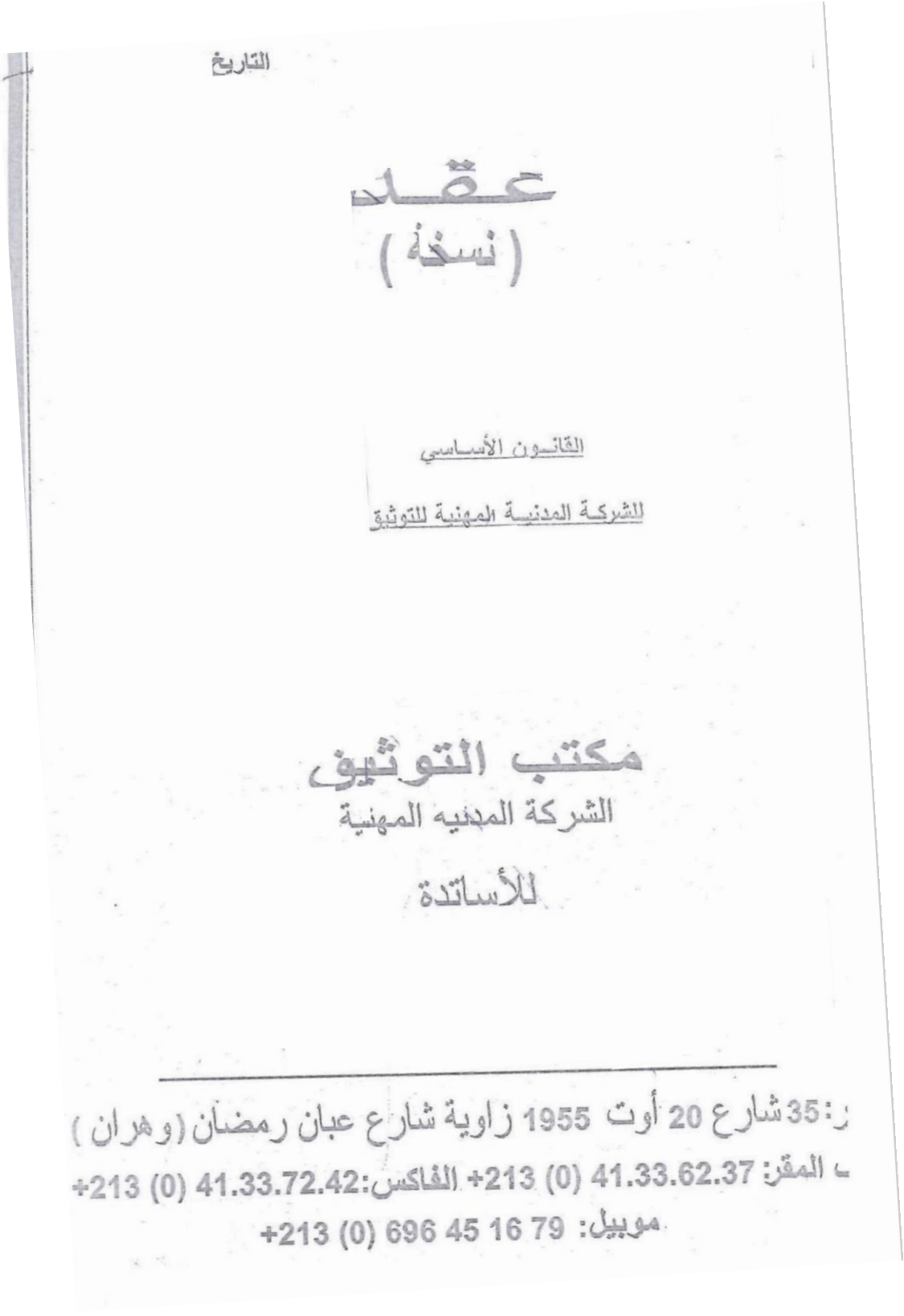
بأنهما يتمتعان بكامل قواهما العقلية و أهلية التصرّف، و خاصة أنهما لم يتم مسهما بأي تدبير حماية مقرر في المادتين 99 و 100 من القانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ : 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة.
و بأنهما لم يكونا موضوع تدابير منصوص عليها في القانون التجاري بشأن التسوية القضائية أو تصفية الاملاك أو إفلاس شخصي أو بالتدليس أو عن طريق تصحيح أو تصفية قضائية و أنهما ليسا في حالة توقف عن الدفع.
و أنهما يلتزمان باحترام ما هو مقرر بمقتضى القانون رقم: 10-03 المؤرخ في:05 رمضان 1431، الموافق لـ: 15أوت2010، و المرسوم التنفيذي رقم: 10-326 المؤرخ في 17 محرّم 1432 الموافق لـ: 23 ديسمبر 2010، و دفتر الشروط الخاص بالمستثمرة الفلاحية موضوع هذا العقد الحامل للترقيم 1 1 D 0 1 00659 01 14 31 1 .

إثباتا لما ذكر

حرر و تم بوهران بمكتب الأستاذ بلغوتي رشيد بتاريخ الثلاثين ديسمبر سنة ألفين و واحد و عشرين (2021/12/30).
وبعد التلاوة وقع الطرفان مع الموثق

الصفحة الثالثة عشر و الأخيرة.

الملحق03



التاريخ

عقد
(نسخة)

القانـون الأسـاسي

الشركـة المدنيـة المهنية للتوثيق

مكتب التوثيق
الشركة المدنيه المهنية

للأساتذة

ر: 35 شارع 20 أوت 1955 زاوية شارع عبان رمضان (وهران)

ـ المقر: 41.33.62.37 (0) 213+ الفاكس:41.33.72.42 (0) 213+

موبيل: 79 16 45 696 (0) 213+

الفهرس رقم: 1482 /2020

القانـون الأسـاسي
للشركـة المدنيـة المهنية للتوثيق

أمام الأستاذ لحسن ناصر زين الدين الموثق بوهران الشريك في الشركة المدنية المهنية للأستاذين ماحي الأمين و لحسن ناصر زين الدين

حضـر:

السيد : ، بتاريخ مفترض سبعة عشرة جويلية ألف و تسعمائة و تسعة و خمسون م (1959.07.17.) ، حسب ملخص شهادة الميلاد رقم 00023/01/1965 ، من جنسية جزائرية ، الساكن بوهران 04 حي 150 مسكن ، لوبي ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 103995338، الصادرة عن بلدية وهران -الأمير – ، بتاريخ الثاني و العشرون مارس ألفين و سبعة عشرة (2017.03.22) ، سالم أهلية التعاقد ،–

المعين كموثق حسب قرار يتضمن تعيين موثق الصادر عن وزير العدل بتاريخ 25 أكتوبر 1995 ، بدائرة اختصاص محكمة وهران .

السيد: ، ولد عيسى ، المولود بتفرق ، ولاية برج بوعريريج ، بتاريخ الرابع و العشرون يناير ألف و تسعمائة و تسعة و ستين (1969.01.24) ، حسب نسخة من شهادة الميلاد50 ، من جنسية جزائرية، الساكن بوهران 110 تجزئة 119 ، بئر الجير ، الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية رقم: و 440921 ، الصادرة عن دائرة بئر الجير ، ولاية وهران ، بتاريخ الحادي و العشرون فبراير ألفين و ثلاثة عشرة (2013.02.21)، سالم أهلية التعاقد.

المعين كموثق حسب قرار التعيين الصادر عن وزير العدل تحت رقم 1069 ، المؤرخ في 08 سبتمبر 2020 ، يتضمن تعيين موثق ، بدائرة اختصاص محكمة فلاوسن ، مجلس قضاء وهران .

اللذان حضرا بمجلس العقد و اتفقا فيما بينهما، على تأسيس الهياكل القانونية لشركة مدنية مهنية موضوع العقد و التي قانونها الأساسي يتضمن ما يلي:

الدور الأول

الفهرس رقم: 1482 /2020

الباب الأول

الشكل، الموضوع، التسمية، المقر، المدة:

المادة الأولى:الشكل

تأسست بين الشركاء المالكين للحصص المحددة أدناه شركة مدنية مهنية تخضع للقوانين و التنظيمات السارية المفعول و كذا لهذا القانون الأساسي.

المادة الثانية: الموضوع

يتمثل موضوع الشركة في: مكتب توثيق .

المادة الثالثة: التسمية

إتخذت الشركة المدنية التسمية التالية: الشركة المدنية المهنية الشركة المدنية المهنية للتوثيق للأستاذين بكوش فوزي و بن محبوس عبد العزيز.

المادة الرابعة: المدة

حددت مدة الشركة المدنية ذات الطابع المهني المذكور أعلاه بخمسة و عشرون (25) سنة.

المادة الخامسة: المقر

حدد المقر الرئيسي للشركة: بوهران ، حي الأمير ، شارع الشيخ العربي تبسي ، رقم 14 ، القطعة رقم 26 ، الطابق الثاني .

كما حدد المقر الثانوي للشركة : بولاية وهران ، بلدية و دائرة بئر الجير ، الحاملة رقم 50 من التقسيم ، 110 قطعة ، الأمير عبد القادر ، الطابق الثاني .

الباب الثاني

التقديمات، رأس المال، الحصص الإجتماعية

المادة السادسة: التقديمات:

إلى الشركة مبلغا قدره خمسة و سبعون ألف دينار جزائري أي.....(75.000.00 دج).

– قدم السيد بن محبوس عبد العزيز إلى الشركة مبلغا خمسة و عشرون ألف دينار جزائري أي.....(25.000.00دج).

مجموع التقديمات المكونة لرأسمال الشركة ـــ

تقدر بمائة ألف دينار جزائري أي..... (100.000,00 دج).

و لقد أودع المبلغ المذكور فعلا بصندوق التوثيق كما هو ثابت في سجلات المحاسبة، و لا يمكن سحب هذا المبلغ إلا بعد إتمام الإجراءات القانونية

الدور الثاني

الفهرس رقم: 1482 /2020

المـادة السابعة: رأسمال الشركة

حدد رأسمال الشركة بمبلغ قدره مائة ألف (100.000,00) دينار جزائري مقسم إلى مائة (100) حصة إجتماعية ذات قيمة إسمية قدرها ألف (1.000,00) دينار جزائري، موزعة على الشريكين حسب تقديمات كل واحد منهما :

1- السيد : خمسة و سبعون (75) حصص إجتماعية.

2- السيد. : خمسة و عشرون (25) حصص إجتماعية.

مجموع الحصص الموزعة: مائة (100) حصة .

المادة الثامنة: رفع رأسمال الشركة

يمكن رفع رأسمال الشركة مرة واحدة أو مرات عديدة سواء بموافقة الشركاء أو بموجب مقرر من الجمعية العامة غير العادية للشركاء و ذلك إما بإحداث حصص جديدة توزع تمثيلا لتقديم حصص عينية أو نقدية و إما برفع القيم الإسمية للحصص الموجودة و إما بإدماج الإحتياطات الناتجة عن الأرباح التي لم توزع و إما بواسطة الهبات من أي طبيعة كانت و لا يمكن تمثيل حصص الإشتراك بسندات صالحة للتداول تثبت ملكية سند كل شريك بهذا القانون الأساسي أو بالعقود اللاحقة المعدلة لرأسمال الشركة و المثبة لتنازلات موافقا عليها.

المـادة التاسعة: تخفيض رأسمال الشركة

يمكن أيضا تخفيض رأسمال الشركة إلى الحد الأدنى المسموح به قانونا بمقرر الجمعية العامة غير العادية للشركاء و ذلك بإنقاص عدد الأسهم أو قيمتها الإسمية و خاصة عن طريق إستيفاء مبلغ الحصص، و لا يكون أيضا إلا بموافقة جماعية.

الباب الثالث

شيوع الحصص، حق الإنتفاع، مسؤولية الشركاء

المـادة العاشرة:

شيوع الحصص: إن الحصص المشاعة إتجاه الشركة و يجب على مالكي حصة مشتركة فيما بينهما أن يعينوا واحدا منهم أو شخصا آخر يمثلهم لدى الشركة.

التنازل عن الحصص: يتم التنازل عن بعض أو كل الحصص فيما بين الشركاء بكل حرية بينهم، لا يستطيع أي شريك أن يتنازل تحت أي عنوان كان عن بعض أو كل حصصه لشخص أجنبي عن الشركة إلا بعد الموافقة الصريحة لجميع بقية الشركاء.

الدور الثالث

الفهرس رقم: 1482 /2020

و يتم التبليغ برسالة مضمونة الوصول مصحوبة بوصل الإستيلام، و إذا فات الأجل القانوني لهذا التبليغ و لم يتقدم أي شريك لإقتناء الحصص المعروضة للتنازل أو أظهر عدم رغبتهم فيها بوثيقة شرعية يكون وقتها حر التصرف.

و للشركاء حق الأولوية في شراء الحصص المعروضة للتنازل .

كما أنه في حالة وفاة أحد الشركاء، يلتزم ورثة الشريك المتوفي بالتنازل عن الحصص الموروثة لفائدة باقي الشركاء ، على أن يكون هذا التنازل بعد إعادة تقييم القيمة الأصلية للحصص.

و يجب إثبات إحالة الحصص بعقد رسمي و في كل الحالات يتم التنازل لفائدة شخص يزاول نفس المهنة.

المادة الحادية عشر: حق الإنتفاع

إذا كان حق الإنتفاع على حصة فإن حق إنتخاب الملكية المجردة ما عدا القرارات المتعلقة بتخصيص الأرباح يكون لصاحب حق الإنتفاع.

المادة الثانية عشر: حق الحصص

تخول كل حصة لمالكها حقا نسبيا حسب عدد الحصص الموجودة في أرباح الشركة و أموالها و الخسائر.

المـادة الثالثة عشر: مسؤولية الشركاء

لا يطالب الشركاء بلا نهاية اتجاه الدائنين بالديون الإشتراكية إلا في حدود نسبة عدد الحصص التي يملكها في تاريخ حلول أجل الدين امتثالا للمادة 435 من القانون المدني.

غير أن الدائنين لا يمكن لهم متابعة الديون الإشتراكية ضد شريك إلا بعد أن يكونوا قد تابعوا أو لا و من دون جدوى الشخص المعنـوي.

المادة الرابعة عشر: الانضمام إلى القانون الأساسي

إن الحقوق و الإلتزامات المتصلة بالحصص الإشتراكية تتبعها بأي يد وجدت.

إن ملكية حصة تقتضي بحكم القانون الإنضمام الأساسي للشركة و المقررات الجماعية للشركاء.

لا يمكن لورثة الشركاء أو ممثليهم مهما كان السبب أن يطلبوا وضع الأختام على أموال الشركة أن يتدخلوا بأي صفة كانت في عملية التسيير و عليهم أن يلجؤوا إلى جرد الشركة للقيام بحقوقهم.

الدور الرابع

الفهرس رقم: 1482 /2020

الباب الرابع

شروط خاصة، إدارة الشركة

المادة الخامسة عشر: النظام الجبائي

إن الشركاء اختاروا بالتراضي بينهم النظام الجبائي لشركات الأشخاص و ينظرون الإستفادة من النظام المطبق على شركات التضامن حيث أن كل شريك له أن يقدم التصريح الخاص بالفوائد خلال عمله ضمن الشركة و يسدد الضرائب المحققة من الأرباح.

المادة السادسة عشر: حول ملكية التجهيز

كل الأموال المنقولة و العقارية التي تكتسبها الشركة أو تكون قد اكتسبها الشركاء و أتوا بها للعمل ضمن الشركة تصبح ملكا لهذه الأخيرة بعقد وضع تحت تصرف بين الشريك و الشركة يحدد فيه نوع العتاد أو الأموال و قيمتها و للشريك الخيار في أن يسترجع التجهيز أو أن يسترد ثمنه من طرف الشركاء الآخرين بعد انسحابه أو انحلال الشركة.

المادة السابعة عشر: مهام مجلس الإدارة

يهدف مجلس الإدارة إلى ما يلي:

-التعريف بسياسة تنمية الشركة.

-توقيف برمجة أعمال التكوين و البحث و دراسات و إرشادات الطبع و الإتصال.

-خلق كل منظومة هامة لتحقيق أهداف الشركة و تنميتها.

-الإشراف على سياسة توظيف العمال.

-المداولة حول برامج التبادل و التعاون مع بقية الأجهزة.

-قبول الوصايا و الهبات و المساعدات.

-المصادقة على التنظيم الداخلي الخاص بمجموعة الدراسات الداخلية و الأجهزة التابعة لها.

-المداولة حول الميزانية السنوية للنشاطات.

-المداولة حول مشاريع الميزانية و حسابات الشركة.

-تعليم أفعال الشراء و البيع و المبادلة و إيجار العقارات و المنقولات.

-إن مجلس الإدارة العامة يدرك و يعلم كل ما يهدف لتحسين أوضاع الشركة في مجال التنمية و تحقيق الأهداف.

الدور الخامس

الفهرس رقم: 1482 /2020

المادة الثامنة عشر: حول الإعتماد

يلتزم الشركاء بتقديم طلب إعتماد بإسمهم الخاص و إسم الشركة كشخص معنوي.

الدور الخامس

المادة التاسعة عشر 19: إدارة الشركة

يتولى إدارة الشركة مسير أو مسيرون سواء شركاء أو غيرهم يعينون بمقرر جماعي و عادي للشركاء اللذين يسوغ لهم تعيينهم فيما بعد بعقد لاحق.

للمسير أو المسيرين إن تعددوا التوقيع بإسم الشركة بالعبارة التالية عن الشركة المدنية المهنية للتوثيق لالأستاذين:

و لا يجوز لهم وإن تعددوا ان يستغلوا إمضاءاتهم لغير مسائل الشركة و إذا فعلوا فإن الأعمال و جميع الإلتزامات تكون باطلة و عليه فلهم السلطة المطلقة للتصرف بإسم الشركة للقيام بكل الأعمال المتعلقة بموضوع الشركة بسائر الوسائل الشرعية دون إفتقار إلى تفويض خاص لهم بالأخص قائمين معا لا منفصلين، تسمية عمال الشركة و توقيفهم عن العمل و عزلهم و تقدير مكانتهم و قبض المبالغ المالية و دفعها و لإكتتاب كل ورقة تجارية أو شيك أو سفتجة أو سند مهما كان نوعه و تحويله و التعامل به و تسديده و شراء البضائع و بيعها و إبرام سائر العقود و المعاهدات و الصفقات نقدا أو مؤجلا فيما يرجع للشركة إيداع أموالها أو سنداتها أو بكل مصرف و بالخزينة العامة و سحبها و تقرير أي تحويل دين و تحقيقه و التنازل في حق الشركة عن كافة حقوق الإمتيازات و رهون الحيازة و دعاوى الفسخ من الحقوق العينية على إختلاف أنواعها و الرضى برفع كل قيد حجز و تعرض و غير ذلك من الموانع العامة كل ذلك بإثبات الوفاء أو بدونه و تسليم الرسائل و الطرود الواردة بإسم الشركة من كل مكتب بريدي أو وكالة سفرأو شركة نقل أو مصلحة السكك الحديدية و قبض كل حوالة بريدية أو تلغرافية و القيام بجميع العمليات الجمركية و النيابة عن الشركة في كافة عمليات التظيمة و التسوية القضائية و التوقيع على كل صلح أو عقد اتحاد و القيام عن الشركة في كل نظام توزيع أو تسوية و رالرضى بكل تسوية و قبض مبلغ كل ربيحة أو مستحق في توزيع دين و تتبع سائر الدعاوى القضائية و عقد كل تأمين من سائر الأخطار و تسوية الخسائر و الأضرار.

الدور السادس

الفهرس رقم: 1482 /2020

غير أنه في حالة الإقتراض ما عدا القرض المصرفي و شراء و بيع المحلات التجارية أو الصناعية و العقارية و المقايضة فيها و إنشاء الرهن الرسمي و الحيازي و إنشاء الشركات و تقديم الحصص إلى الشركات المنشأة أو التي ستنشأ و كذا المساهمة في شركات لها نفس موضوع الشركة الحالية أو غيرها قلا سبيل إليه إلا برضا جميع الشركاء أو بقرار أغلبية تمثل ثلاثة أرباع (4/3) رأسمال الشركة.

كما لهم أن ينيبوا من شاءوا بشرط أن تكون الإنابة مؤقتة و مفيدة و لهم بالأخص أن يختاروا مديرا أو أكثر من بين الشركاء أو خارجا عنهم و يحددون إختصاصاتهم و مرتباتهم الثابتة أو النسبية و شروط تسميتهم أو عزلهم.

و عليهم أن يولوا عنايتهم لشؤون الشركة و ليس لهم القيام لصالحهم الخاص بأية عملية في موضوع الشركة و لا يعقدون بسبب وظيفتهم أي إلتزام عيني أو تضامني فيما يتعلق بإلتزامات الشركة وهم مسؤولون حسب قواعد النظام عن المخالفات للنصوص الشرعية أو خرق القانون الأساسي الحالي أو الأخطاء التي يرتكبونها أثناء إدارتهم سواء نحو الشركة أو نحو الغير.

و لا يعزلون إلا لأسباب شرعية ولهم أن يستقيلوا من وظائفهم في كل وقت بشرط إخبار الشركاء بنيتهم تلك قبل ستة أشهر على الأقل.

و عند وفاة أحد المسيرين أو عزله أو تسليمه طوعا و كذا عند إستحالة القيام بوظيفته بسبب عاهة أو مرض ثابتين لمدة تزيد على ستة أشهر يواصل المسير الباقي تسيير الشركة لوحده.

و إذا تعلق الأمر بهذا الأخير لمدة تزيد على ثلاثة أشهر يعين مسير واحد أو أكثر حسبما يظهر للشركاء بقرار جماعي إستثنائي يتخذ بالكيفية الآتي بيانها بعد، و لا ينجر عن إنتهاء مهام المسيرين حل الشركة.

و يكون لهم مكافأة عن المسؤولية النابعة للتسيير و الحق في مرتب ثابت أو نسبي أو ثابت و نسبي معا يبين مبلغه و طرق دفعه بقرار جماعي للشركاء و لهم علاوة على ذلك الحق في سداد المصروفات الإنابة و الإنتقال و إن هذه السلطات المذكورة حددت على سبيل المثال لا على سبيل التحديد.

المادة العشرون20: تسمية المسير

سمي كل من السيد و السيد

المهنية للتوثيق للأستاذين و

كمسيران للشركة المدنية

الدور السابع

الفهرس رقم: 1482 /2020

ودلك لمدة غير محدودة يتمتعان خلالها بأوسع السلطات للتصرف معا أ كل واحد على حدى باسم الشركة و لصالحها و في نطاق هدفها ابتداء من اليوم الذي رضيا بالمهمة المسندة إليهما و قبلاها صراحة.-------

كما صرحا أيضا أنهما من جنسية جزائرية و أنهما غير محرومين من ممارسة وظيفتهما كمسيران للشركة كما أنهما غير عديمي الأهلية لممارسة المهن.

المادة الواحد و العشرين: إيداع الشركاء الأموال

يسوغ للشركاء إيداع الأموال بحساب جار للشركة على أن تنتج هذه الأموال فوائد تحدد نسبها بإتفاق بين الإدارة و الشريك المودع ما لا يستطيع سحبه إلا إذا أخطر شركاءه مسبقا في الإدارة لمدة ستة أشهر على الأقل برسالة مضمونة لتتخذ الشركة إحتياطاتها اللازمـة.

المادة الثانية و العشرون: القرارات الجماعية

لا يتخذ أي قرار إلا بالتصويت عليه عن طريق المراسلة و لأجله يوجه المسير نص القرار المقدم إلى كل واحد من الشركاء في رسالة موصى عليها، يعتبر كل شريك لم يبلغ جوابه في ظرف ثمانية أيام كأنه صوت على الإقتراح إلا إذا أثبت بصورة قانونية أنه لم يتصل بعد بهذا الإقتراح.

المادة الثالثة و العشرين: تعديل القانون الأساسي

للشركاء حق إدخال ما يرونه صالحا من التعديلات على القانون الأساسي لا سيما ما يخص

-تغيير تسمية الشركة أو بيان عنوانها.

-تمديد أو تخفيض المدة، أو حل الشركة.

-الترخيص في تحويل الأسهم جزئيا أو كليا إلى أحد الشركاء أو إلى أجانب عن الشركة.

-تحويل الشركة الحالية إلى شركة في شكل آخـر.

و لا تتخذ هذه القرارات إلا إذا صوتت الأغلبية بمجموع ثلاثة أرباع (4/3) رأسمال الشركة.

المادة الرابعة و العشرين: حق الشركاء في الإطلاع

للشركاء الحق في الإطلاع سواء بأنفسهم أو بواسطة وكيل قانوني على كافة عمليات الشركة على سجلات الحسابات و الدفاتر.

الدور الثامن

الفهرس رقم: 1482 /2020

المادة الخامسة و العشرون: الحسابات الختامية

على المسير في كل سنة و في الفصل الذي يلي إنهاء الجرد أن يوجه إلى الشركاء كشوف حساب السنة المالية الماضية و كذا إقتراحاتهم فيما يخص الربيحة التي توزع عند الإقتضاء و يصحب ذلك بنص القرارات التي يريد عرضها على الشركاء للموافقة عليها.

المادة السادسة و العشرون: السنة المالية

تبدأ السنة المالية للشركة في أول شهر جانفي و تنتهي في الواحد و الثلاثين ديسمبر من كل سنة و بصفة إستثنائية تشمل السنة المالية الأولى المدة التي بين تاريخ الشروع في العمليات و بين الواحد و الثلاثين من نفس السنة.

المادة السابعة و العشرين: الجرد

تثبت عمليات الشركة بمحررات حسابية منظمة السلك طبقا لقواعد التجارة و يقوم المسير كل سنة بجرد ما للشركة و ما عليها و يعرض هذا الجرد على الشركاء للفحص و يسجل بدفتر خاص لكل شريك أن يستخرج نسخة منه يوقع عليها المسير و عدم توقيع أحد الشركاء على الجرد و الموافقة في الشهر الموالي على إقامته لا يمنعه من الصيرورة نهائيا و يعتبر كذلك و يحتج به على الشركاء الآخرين للمسير إلا إذا أعلن الشريك أو الشركاء غير الموقعين عن إرادتهم المضادة في ظرف الأجل المذكور.

المادة الثامنة و العشرون: تخصيص توزيع الأرباح

الأرباح هي الباقي من الناتج السنوي المثبت بالجرد بعد طرح المصروفات العمومية و التكاليف الإجتماعية مع كل إستهلاك معتبر لازما.

تخصم من الأرباح

1- خمسة بالمائة (5%) لإنشاء الإحتياط القانوني و يصير هذا الخصم غير إلزامي عند بلوغ مال الإحتياطي القانوني (10/1) رأسمال و يستعيد مجراه إذا ما مس الإحتياطي لأي سبب.

2- خمسة بالمائة (5%) للتسيير.

و على الشركاء تحمل الخسائر إذا كانت بنسب عدد حصص كل واحد منهم من غير أن يلزموا بما زاد على حصصهم.

الدور التاسع

الفهرس رقم: 1482 /2020

المادة الثلاثون: الحل

لا تحل الشركة بالحجر على الشركاء و لا بإفلاسهم و لا إعسارهم و إذا توفي أحد الشركاء لا تحل الشركة و تبقى قائمة بين الشركاء الباقين إلى قيد الحياة من جهة و بين ورثة الشريك المالك أو النائبين عنه الذين يشاركون فيها حسب أنصبتهم في التركة من جهة أخرى . و يجب أن تعلن هذه التخصيصات إلى الشركة.

و يجب على المسير في حالة إذا ما فقدت ثلاثة أرباع (4/3) الشركة أنم يستشير الشركاء لتقرير أمر مصير الشركة و يجب إشهار قرار الشركاء طبقا لنص المادة 589 من القانون التجاري.

المادة الواحد و الثلاثون: التصفية

عندما تنتهي الشركة أو تحل قبل الأوان لأي سبب كان يقوم المسيرون بالتصفية و إذا إنعدموا فمن طرف مصفى واحد أو أكثر يعينهم الشركاء و إذا إختلف الشركاء فيعينهم رئيس المحكمة الكائن بدائرة إختصاصها بدائرة مقر الشركة بطلب أسرع الفرقين.

و للمصفين السلطة المطلقة لبيع أصول الشركة و أداء ما عليها فلهم البيع و المعاملة و التصالح و التحكيم و المرافعة لدى القضاء طالبة كانت أو مطلوبة و الرضا عن التنازل و رفع اليد و محو قيد الرهن العقاري مع الأداء أو بدونه.

و الناتج الصافي بعد التصفية يسدد للشركاء مبلغ حصصهم و ما زاد عنه يوزع عليهم حسب الحصص التي تكون لهم في الشركة.

المادة الثانية و الثلاثون: المنازعات

تعرض جميع المنازعات التي يمكن أن تطرأ أثناء مدة الشركة أو خلال تصفيتها سواء كانت بين الشركاء أنفسهم أو بينهم و بين الشركة أو المتصرف على النقيب الذي يشرف على المهنة في حدود الولاية الواقع في دائرة إختصاصها مقر الشركة.

المادة الثالثة و الثلاثون: الإعلانات

تخول لحمل نسخة من هذا العقد كل الصلاحيات لإجراء الإعلانات القانونية بالجرائد المعدة لهذا الغرض.

المادة الرابعة و الثلاثون: المصاريف

تتحمل الشركة جميع المصاريف اللازمة اهذا العقد و توابعه القانونية طبقا لما هو جاري به العمل و تدرج في المصاريف العامة.

الدور الثاني عشر

الفهرس رقم: 1482 /2020

إثباتا لما سبق:

حرر بمكتب التوثيق الكائن بوهران 73 شارع العربي بن مهيدي

عام ألفين و عشرون و في : 03 أكتوبر

وبعد التلاوة وقع الحاضران على العقد مع الموثق على العقد.

يتبع إمضاءات الأطراف هذه التأشيرة

سجل بمكتب التسجيل بوهران الشرقية

برسوم قدرها:1.000,00 دج

إمضاء المفتش إمضاء لا يقرأ.

شهادة المقارنة : يشهد الأستاذ لحسن ناصر زين الدين الموثق الموقع أدناه أن هذه النسخة المكونة من احدى عشر (11) أدوار قد مقارنتها مع الأصل و أنها لا تشمل على اية إحالة بالهامش أو تشطيب.

الدور الحادي عشر و الأخير

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

وزير العدل، حافظ الأختام
مديرية الشؤون المدنية وختم الدولة

قـرار

رقم 11958 مؤرخ في ... سنة 2020

يتضمن الترخيص بإنشاء شركة مدنية مهنية للتوثيق

إن وزير العدل، حافظ الأختام،

- بمقتضى القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق،

- و بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 20- 163 المؤرخ في 01 ذي القعدة عام 1441 الموافق 23 جوان سنة 2020، المتضمن تعيين أعضاء الحكومة، المعدل،

- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 04-332 المؤرخ في 10 رمضان عام 1425 الموافق 24 أكتوبر سنة 2004 الذي يحدد صلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام،

- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المؤرخ في أول شعبان عام 1425 الموافق 03 غشت سنة 2008، الذي يحدد شروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها، المعدل و المتمم ، لا سيما المادة 10 منه،

- و بعد الإطلاع على القرار الوزاري المؤرخ في 25 أكتوبر سنة 1995، المتضمن تعيين السيد بكوش فوزي، موثقا بدائرة إختصاص محكمة وهران، مجلس قضاء وهران ،

- و بعد الإطلاع على القرار الوزاري المؤرخ في 08 سبتمبر سنة 2010، المتضمن تعيين السيد بن محبوس عبد العزيز، موثقا بدائرة إختصاص محكمة فلاوسن، مجلس قضاء وهران ،

- و بعد الاطلاع على العقد التأسيسي للشركة المدنية المهنية للتوثيق المنشأة بين السيدين بكوش فوزي بن محبوس عبد العزيز المؤرخ في 2020/10/03 ، تحت رقم 2020/1482،

- و بعد الاطلاع على إرسال رئيس الغرفة الوطنية للموثقين، المؤرخ في 2020/11/25، المتضمن الموافقة على إنشاء شركة مدنية مهنية للتوثيق بين السيدين بكوش فوزي و بن محبوس عبد العزيز ،

- و بناء على اقتراح السيد مدير الشؤون المدنية و ختم الدولة .

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : يرخص للسيد الموثق بدائرة اختصاص محكمة وهران، مجلس قضاء وهران ، و السيد الموثق بدائرة إختصاص محكمة فلاوسن ، مجلس قضاء وهران بإنشاء شركة مدنية مهنية للتوثيق بينهما.

المادة 2 : يكلف السيد مدير الشؤون المدنية و ختم الدولة و السيدان رئيس الغرفة الوطنية للموثقين و رئيس الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الغرب، بتنفيذ هذا القرار، ابتداء من تاريخ تبليغه.

حرر بـ 10 ديسمبر 2020

عن وزير العدل حافظ الأختام
المدير الفرعي للشؤون المدنية وختم الدولة

وزير العدل حافظ الاختام
بلقاسم زغماتي

I. قائمة المراجع باللغة العربية

أولا –أهم النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري حسب التسلسل الزمني

–القانون رقم 01–18 المتعلق بالقانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

–القانون رقم 15–04 المؤرخ في 1فيفري 2015 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين ، ج ر رقم 6 .

–القانون رقم 17–02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة المؤرخ في 10جانفي 2017 ، ج ر رقم :02

– القانون رقم 247/15 المؤرخ في 16 /2015/09 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ع 40.

– الأمر رقم 70–86 المؤرخ في: 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية المعدل و المتمم بالأمر رقم 05–01 المؤرخ في 2005/02/24 .

– الأمر رقم 70–91 المؤرخ في: 1970/12/16 يتضمن تنظيم التوثيق.

– الأمر رقم 72–23 المؤرخ في: 1972/06/07و المتعلق بالقانون الأساسي للتعاونيات والتنظيم السابق لإنشاء التعاونيات في الفلاحة.

– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في:1975/09/26 المتضمن القانون المدني ،ج.ر1975/09/30 ع 78.

– الأمر رقم 75–59 المؤرخ في:09/26/ 1975المتضمن القانون التجاري،ج.ر1975/12/19 ع 78.

– الأمر رقم 76–92 المؤرخ في: 1976/10/23 يتعلق بتنظيم التعاون العقاري .

– الأمر رقم 76–105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل ج.ر 1976/12/18، ع 81.

–القانون رقم 82–12 المؤرخ في 1982/08/28 المتضمن القانون الأساسي للحرفي، ج.ر 1982/08/31 ، ع 35.

– القانون رقم 84–11 المؤرخ في: 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة و المعدل و المتمم بالأمر رقم 05–02 الموافق لـ2005/02/27.

- القانون رقم 86-07 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية .
- القانون رقم 87-19 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي. الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم ،ج.ر 1987/11/09 ع50.
- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 /05/ 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 /1975/09 المتضمن القانون المدني، ج. ر4 /05/ 1988، ع 18.
- القانون رقم 88-16 المؤرخ في 1988/05/10 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 82-12 المتضمن القانون الأساسي للحرفي ، ج .ر 1988/11/11 ،ع 19.
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في: 1990/04/21 المتعلق بتنظيم علاقات العمل .
- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 22 /08/ 1990 والمتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996، ج. ر 24 /01/ 1996 ع 3.
- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري .
- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 /04/ 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري،ج.ر27 /04/ 1993، ع 27.
- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في:1996/01/10 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف ،ج.ر 1996/01/14 ،ع3.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-459 المؤرخ في :1996/12/18، المحدد القواعد التي تطبق على التعاونيات الفلاحية ، ج. ر 1996/11/22 ، ع 81 .
- المرسوم التنفيذي رقم 97-99 المؤرخ في :1997/03/29 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لتعاونية الصناعة التقليدية و الحرف ،ج.ر1997/03/30 ،ع18.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-140 المؤرخ في: 1997/04/30 الذي يحدد قائمة نشاطات الصناعة التقليدية و الحرف ،ج.ر 1997/05/04 ،ع 27.
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة ،ج.ر2003/06/20 ،ع46
- الأمر رقم 03 -11 المؤرخ في : 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض .

- القانون رقم 04-08 المؤرخ في:14 /08/ 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ج.ر 18 /08/ 2004، ع 52.

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 /2005/06 المتضمن تتميم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 /09/ 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر 2005/08/26، ع 44.

- القانون رقم 06-02 المؤرخ في::2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ،ج.ر 2006/06/08 ،ع14.

- القانون رقم 06-03 المؤرخ في :2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ج.ر 2006/06/08 ،ع14.

- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في :2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

- المرسوم التنفيذي رقم 07-339 المؤرخ في : 2007/10/31 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-140 المؤرخ في : 1997/04/30 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لتعاونيات الصناعة التقليدية و الحرف .

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج .ر 2009/07/29 ، ع 45 .

- القانون رقم 08-16المؤرخ في:2008/08/03 يتضمن التوجيه الفلاحي ،ج.ر 2008/08/10 ع46.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المؤرخ في: 2008/08/03 الذي يحدد شروط الإلتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها ،ج.ر2008/08/06 ،ع45.

- المرسوم التنفيذي رقم 09-77 المؤرخ في 2009/02/11 الذي يحدد شروط الإلتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها ،ج.ر2009/02/15 ،ع11.

- القانون رقم 10-03المؤرخ في:2010/08/15 الذي يحدد شروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، ج.ر2010/08/18 ،ع46.

- القانون رقم 11-04 المؤرخ في: 2011/02/17 المحدد لقواعد المنظمة للترقية العقارية ، ج.ر 2011/03/06 ، ع 14.

-القانون رقم 12-06 المؤرخ في : 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات ، ج.ر 2012/01/15 ع02.

- القانون رقم 13-07 المؤرخ في: 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحامي، ج.ر 2013/10/30 ، ع 55.

- الدليل الجبائي لسنة 2014 الصادر عن الوزارة المالية لسنة 2014.

- القرار رقم 15-27 المؤرخ في 2015/12/19 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة تطبيقا لأحكام المادة 106 من القانون رقم 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحامي .

- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1فيفري 2015 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين ، ج ر رقم 6 .

- القانون رقم 247/15 المؤرخ في 16 /2015/09 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ع 40.

- القانون رقم 17-02 المؤرخ في 01/10/ 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج. ر 2.

- المنشور الوزاري المشترك رقم 1809 المؤرخ في 05 ديسمبر 2017 المتعلق بموضوع الشراكة

ثانيا: قائمة المؤلفات مرتبة ترتيبا هجائيا

1-المؤلفات العامة :

1- أحمية سليمان ، النظم القانونية لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،سنة الطبع 1993.

2- أحمد عبد الطيف غطاشة ، الشركات التجارية، دراسة تحليلية ، دار الصفاء للنشر و التوزيع ، عمان ، ط1 ، سنة 1999 .

3- أحمد محمد محرز ، الشركات التجارية (القواعد العامة للشركات ،شركات الأشخاص ، شركات الأموال) ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، سنة الطبع 2000.

4- أحمد محمد أبو الروس ، الموسوعة التجارية الحديثة ج 2 ، الدار الجامعية للطباعة و النشر و التوزيع ، الإسكندرية ، سنة النشر 2014 .

5- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة للنشر و الطباعة ، الجزائر العاصمة ، ط 3، سنة 2003 .

6- أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس ،دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ،سنة الطبع 2008 .

7- أسيا دوة و رمول خالد ، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والطبع ، الجزائر ،سنة الطبع 2008.

8- الخفيف علي ، الشركات في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ،مصر ، سنة الطبع 2009

9- الخياط عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، لبنان دون ذكر سنة الطبع.

10- الطيب بلولة ، قانون الشركات ، بيرتي ،الطبعة الثانية، دون ذكر سنة الطبع .

11- السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثالث " السلم و الحرب –المعاملات " ، دار الفكر للطباعة والنشر ، لبنان ، الطبعة الأولى ، سنة 1977.

12- أنور طلبة ، انحلال العقد ، المكتب الجامعي للنشر و التحديث ، سنة الطبع 2004.

13- أكرم ياملكي ،القانون التجاري الشركات (دراسة مقارنة) ، دار التفافة للنشر والتوزيع ،الأردن سنة الطبع 2008.

14- أكثم أمين الخولي ، الموجز في القانون التجاري ، الأعمال التجارية و التاجر، حقوق الملكية الصناعية و المتجر ، شركات القطاع الخاص ، النظام القانوني للقطاع العام ، الجزء 1 ، مطبعة المدني ، القاهرة ، سنة 1970 .

15- إبراهيم علي صالح ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دار المعارف ، سنة 1980.

16- إبراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، سنة 1981.

17- إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة) ، الجزء الأول، دون ذكر دار النشر ، سنة الطبع 1994.

18- إدريسي فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (العقد و الإرادة المنفردة ، الفعل المستحق للتعويض و الإثراء بلا سبب ،القانون .) ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2015.

19- أنور العمروسي، الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني ، دار العدالة، القاهرة ، سنة 2015.

20- بسام حمد الطراونة وبسام حمد ملحم، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية ، الطبعة الأولى ، دار المسير للنشر والتوزيع، والطباعة، عمان، سنة 2010.

21- بشير هذفي ، الوجيز في شرح قانون العمل (علاقات العمل الفردية و الجماعية)، الطبعة 1 دار الريحانة للنشر و التوزيع، سنة 2002..

22- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية(النظرية العامة و شركة الأشخاص)، الجزء الأول دار العلوم للنشر والتوزيع، سنة 2014.

23- بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2001.

24- تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني، بهجة للطباعة، دار الكتب المصرية، ط 2009.

25- حمد الله محمد حمد الله ، القانون التجاري (الشركات التجارية) ، مكتبة القانون والإقتصاد الطبعة الأولى ، الرياض ، سنة الطبع 2014.

26-حمر العين عبد القادر ، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، سنة الطبع 2013 .

27- جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق ، سورية، سنة 1999-2000

28- خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1 ، مصادر الإلتزام، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 .

29- رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة للجريمة ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر 1976 ، ط 2.

30-سليمان بودياب ،عبد الله إلياس البيطار ،قانون الأعمال (دراسة نظرية و تطبيقات عملية) دار العلم للملايين ، دون ذكر سنة الطبع .

31- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة السادسة ، سنة الطبع 2014.

32- ستمي فوزي، شرح القانون التجاري، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2002.

33- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 2004.

34-سمير عبد العليم ، القانون التجاري (الشركات التجارية) ، مكتبة الرواد بالزقازيق ، القاهرة ، ط2002-2003.

35- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المركز القانوني للمدير في شركات الأشخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1995.

36-عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، ط 3 ، سنة 1984 .

37- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، دار إحياء الثرات العربي ، بيروت، لبنان ، سنة الطبع 1967.

38-عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية (الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح) الجزء الخامس، دار إحياء الثرات العربي ، بيروت لبنان ، 1976 .

39- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل (المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة) الجزء السابع ، دار إحياء الثرات العربي ، بيروت ،لبنان دون ذكر سنة الطبع 1964.

40- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المصادر، الإثبات ، الآثار، الإنتقال الإنقضاء، يحتوي على آخر المستجدات في التشريع و القضاء والفقه الإسكندرية، 2004

41-عبد الحكيم فؤاد ، البطلان في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، ط3 ، سنة النشر 1998.

42- عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف ، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الإقتصادية الخاصة – دراسة مقارنة ، دار النيل ، القاهرة ، مصر ، سنة 1999.

43-عبد السلام علي المزوغي ، النظرية العامة لعلم القانون ، القواعد العامة في الإثبات ، دار الكتب الوطنية ، بنغاري ، ط 1 ، 1994.

44- عبد الله أوهايبية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، سنة 2009 .

45- عبد المجيد زعلاني ، قانون العقوبات الخاص ، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2006.

46- عبد المجيد زعلاني ، موسوعة القانون الجزائري ، مؤسسة بيرتي للطبع ، دون ذكر سنة الطبع.

47- عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري (الشركات التجارية) ،الجزء الرابع ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، سنة الطبع 1998.

48- عزيز العكيلي ، الشركات التجارية في القانون الأردني ، دار التوزيع للنشر و الثقافة عمان ، سنة النشر 1995،

49- عباس حلمي المنزلاوي ، القانون التجاري (الشركات التجارية) ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 03، سنة الطبع 1992.

50- عباس مصطفى المصري ، تنظيم الشركات التجارية ، شركات الأشخاص –شركات الأموال ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2002 .

51- عبد الحليم كراجة، ياسر السكران، مبادئ القانون التجاري ، دون ذكر دار النشر و سنة الطبع .

52- عمور عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ،التاجر، الشركات التجارية) ، دار المعرفة ، دون ذكر سنة الطبع .

53- علي البارودي، القانون التجاري ، الجزء الثاني (الشركات التجارية) ، منشأة المعارف القاهرة ، **1988.**

54- علي حسن يونس ، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1973.

55-علي الصابوني ، الفقه الشرعي المسير في ضوء الكتاب و السنة – فقه المعاملات ، المكتبة العصرية ، بيروت ، سنة 2003 .

56- علي فيلالي ، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ط2،2007 .

57-عبد الله بلعيدي ، شركة المضاربة و شركة رأس المال المخاطر –دراسة مقارنة في الأحكام و تطبيقات المعاصرة – أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم ، في الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الحاج لخضر –باتنة1، كلية العلوم الإسلامية سنة 2017

58- فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، ط 200-2001

59- فتيحة يوسف ، المولودة عماري ، أحكام الشركات التجارية ، دار الغرب للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، سنة الطبع 2007.

60- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري) ، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2003.

61- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006.

62- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن، سنة الطبع 2006.

63- طلعت بن ظافر، الدليل في المناولة الصناعية ، المنظمة العربية للتنمية الصناعية ، الطبعة الأولى، 2000 .

64-محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الإلتزام (العقد و الإرادة المنفردة) دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدي ، عين ميلة ، الجزائر 2007 ،

65- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، سنة الطبع 1985 .

66- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الإلتزام – مصادر الإلتزام و أحكامها في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، سنة 1985 .

67- محمد السيد الفقي ، تحرير خدمات المهن الحرة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، سنة الطبع 2007.

68- محمد السيد الفقي ، مبادئ القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيرون ، لبنان، سنة 2002 .

69- محمد بن براك الفوزان ، الأحكام العامة لتأسيس الشركات (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والإقتصاد و للنشر و التوزيع ، سنة الطبع 2014.

70- محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية ، المجلد الثاني ، التشريعات التجارية و الإلكترونية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأدرن ، سنة الطبع 2009.

71-محمود جلال حمزة ، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 1 ، سنة 1988 .

72- محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدري ، قانون الأعمال ، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة الطبع2000.

73- محمد حسن قاسم ، القانون المدني ، العقود المسماة : البيع – التأمين (الضمان) –الإيجار ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة الطبع 2003 ، ص 12.

74- محمود سليمان موسى ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي و الأجنبي، الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان ، ليبيا ، دون ذكر سنة النشر.

75- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989

76- محمود مختار ،أحمد بريري ، الشخصية المعنوية للشركة التجارية (شروط إكتساب وحدود الإحتجاج بها) ، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ،القاهرة ، سنة النشر 2013 .

77- مفلح عواد القضاة ، الوجود الواقعي و الوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن ، القاهرة ، سنة 1985.

78- مراد منير فهيم ، القانون التجاري –الأعمال التجارية –التاجر ، الشركات التجارية – الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، سنة 1986.

79- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات ،شركات الأشخاص شركات الأموال) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ، سنة الطبع 1997.

80- ناصر دادي عدون ، اقتصاد المؤسسة ، دار المحمدية العامة ، الجزائر ، الطبعة الأولى سنة 1998.

81- نادية فوضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص) ، دار هومة للطبع، الجزائر، سنة الطبع 2008.

82- نادية محمد معوض ، الشركات التجارية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، ط 2004

83- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الالتزام) دار الجامعة الجديدة، مصر 2009.

84- نور الدين شادلي ، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري ،الأعمال التجارية، التاجر ، المحل التجاري) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، سنة الطبع 2003.

85- هشام زوين ، الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات (التجارية و المدنية) المجلد الأول النظرية العامة للشركة ، مركز محمود للإصدارات القانونية ، دون ذكر سنة الطبع.

86-هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية الشركات التجارية.) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة النشر 2002.

87-وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة سنة 1998.

88-يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دار وائل للنشر، الأردن ط 1 ، سنة 2007.

89-يحي أحمد الموافي ، الشخص المعنوي و مسؤولياته قانونيا (مدنيا و إداريا و جنائيا)، منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة 1987 .

2-المؤلفات المتخصصة :

1- جمال عبد الرشيد، النظام القانوني للشركات المدنية المهنية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة الطبع 2015.

ثالثا-الرسائل:

1-إياد أحمد البطاينة ، الإعتبار الشخصي و أثر في التعاقد ، رسالة ماجيستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، سنة 1999.

2- الطاهر فكرين، النظام القانوني لتعاونيات الإدخار والقرض، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر 1، (بن يوسف بن خدة) ، كلية الحقوق ، سنة 2011-2012 .

3--بالطيب محمد البشير ، الحرية التعاقدية في الشركات التجارية ، وفقا للتشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه جامعة بسكرة ، 2017 .

4- بن الدين أمحمد ، المناولة الصناعية كاستراتيجية لتحقيق الميزة التنافسية في المؤسسات الصناعية ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التجارية، قسم الإقتصاد ، سنة 2013،

5-بن عفان خالد ، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية بالجزائر (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الجيلالي يابس ، سيدي بلعباس ، سنة 2015-2016.

6- زكية جداييني ،عقد القرض بين القانون الوضعي الجزائري ومبادئ الشريعة الإسلامية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة ، جامعة الجزائر 1 (بن يوسف بن خدة) كلية الحقوق ، سنة 2015-2016 .

7- ساعد سلامي، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص ، جامعة تلمسان ، سنة 2011-2012.

8- سوسن بوصبيعات، الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرة الفلاحية ، مذكرة ماجيستير فرع القانون العقاري ، جامعة منتوري، قسنطينة ، سنة 2006-2007 .

9- عبد القادر فنينخ ، جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير ، جامعة وهران ، سنة 2003 .

10- علاء الدين إسماعيل خروفه،عقد القرض بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي "دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة و القانون ،جامعة الأزهر ، مصر ، سنة 1976..

11-عبد الله بلعيدي ، شركة المضاربة و شركة رأس المال المخاطر -دراسة مقارنة في الأحكام و تطبيقات المعاصرة - أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم ، في الاقتصاد الإسلامي ، جامعة الحاج لخضر -باتنة1، كلية العلوم الإسلامية ، سنة 2017.

12-فاطمة الزهراء بغداد بن عراج، الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة ، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران ، سنة 2011 .

13–قالون سميرة، المركز القانوني للمدير في شركات الأشخاص، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر 1 –يوسف بن خدة ، كلية الحقوق بن عكنون ، سنة 2011.

14– قاسي عبد الله هند، مسؤولية مدير الشركة دات المسؤولية المحدودة ، مذكرة ماجيستير ، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، سنة 2012

15– محمد حبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الاسلامي (دراسة مقارنه)، أطروحة دكتوراه، جامعة بن عكنون الجزائر، معهد الحقوق و العلوم السياسية، سنة 1976.

16– هلال درحمون ، المحاسبة التحليلية نظام معلومات لتسيير و مساعدة على اتخاذ القرارات في المؤسسة الإقتصادية ، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير جامعة الجزائر ،سنة 2005.

17– نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، سنة 2007.

رابعا– المداخلات و المقالات العلمية و المحاضرات :

1– المداخلات العلمية:

1– أمال خضور، مقال ، آليات تشجيع الإستثمار الأجنبي في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و سبل دعمها ، الملتقى الدولي حول تقييم استراتيجيات و سياسات الجزائر الإقتصادية لاستقطاب الإستثمارات البديلة في آفاق الألفية الثالثة ، جامعة ميلة يومي 28–29 أكتوبر 2014.

2–عباس فريد ، «الشركة التجارية بحسب الموضوع ،أي نظام قانوني لأية مؤسسة ؟ » ، ملتقى وطني حول المؤسسة و نشاطاتها في الجزائر الإطار القانوني و الإقتصادي بين الواقع و الآفاق، يومي 9و 10 نوفمبر 2015 ،جامعة عبد الحميد بن باديس ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ص 12 ، أشغال الملتقى .

3–عبد القادر فنينخ ،« المؤسسة بين المصطلح و النشاط في التشريع الجزائري :تأثيرا متبادلا ينعكس على محيطها »، ملتقى وطني حول المؤسسة و نشاطاتها في الجزائر الإطار القانوني و الإقتصادي بين الواقع والآفاق، يومي 9و 10 نوفمبر 2015 ، جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق و العلوم السياسية ، أشغال الملتقى .

4- نور الدين بويعقوب، المناولة الصناعية- التجربة المغربية -ورقة بحث في المؤتمر والمعرض العربي الأول للمناولة الصناعية، ص2 الجزائر يومي 12-2006/09/15

2- المقالات العلمية

1- بالطيب محمد البشير ، الطبيعة القانونية للشركة : رؤية حديثة ، مقال منشور ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، المجلد رقم 12 ، العدد2 سنة 2020 ،

2-حورية بورنان ،تحديد شروط إكتساب صفة التاجر في التشريع الجزائري ،مجلة المنتدى ، العدد السادس جامعة محمد خضيرة بسكرة ، دون ذكر سنة الطبع .

3- حورية بورنان ،ضوابط التفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، فيفري سنة 2005.

4- حورية لشهب ، تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن ، مجلة المفكر ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، دون ذكر سنة الطبع.

-5 رابح عليوة ، مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري ، مقال منشور بالمجلة التواصل في العلوم الإنسانية و الإجتماعية ، العدد 28 لسنة 2011

6- فاطمة باهة، التوثيق الرسمي الإلكتروني للتصرفات الواردة على عقار أو حقوق عقارية ما بين المنع والإقرار (دراسة مقارنة)، مقال منشورة بمجلة التعمير والبناء، مجلد 3، ع 1، مارس 2019.

-7 عيسى أيت ع ، مقالة حول المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بالجزائر آفاق و قيود ، مجلة اقتصادية شمال افريقيا ، ع6 .

8- سعداوي ندير ، بطيمي حسين ، الاعتبار الشخصي في الشركات التجارية ، مقال منشور في مجلة البشائر الأقتصادية ، المجلد 5 ، ع 2 ، صادر أوت 2019.

9- مرتضى عبد الله حبري عبد الله ، الشرط الكتابي في العقد الإلكتروني (دراسة في قانون المعاملات الإلكترونية السودانية لسنة 2007) ، مقالة منشورة في مجلة : مركز جيل البحث العلمي – مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ، العدد 5 ، جوان 2016

10- محمد صالح ، مجلة المؤسسة و التجارة ، مؤسسة ابن خلدون للنشر و التوزيع ، العدد 7، سنة 2011 .

11- مريم تومي، قسمة المال الشائع في القانون المدني ، مقال منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون ، ع 45 ، مارس2016

-12هيثم الطاس ، مقالة بعنوان الشركات المدنية (التشريع السوري) منشورة في الإنترنيت يوم: www.arab-ency.com : 2016/01/26

خامسا - القواميس

- إبراهيم النجارة أحمد زكي ، يوسف شلال ، القاموس القانوني فرنسي –عربي ، مكتبة لبنان 1983.

-فخر الدين عثمان بن علي ، تبيين الحقائق شرح الدقائق ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ،مصر سنة 1423 .

-منجد الطلاب .

- المعجم الوسيط .

- القانون المدني الفرنسي مترجم إلى اللغة العربية ، مجموعة دالوز .

سادسا – المجلات القضائية

-المجلة القضائية ، العدد الرابع ، سنة 1989

-مجلة الإجتهاد القضائي ، عدد خاص ، سنة 1997

-نشرة القضاة ، العدد 59 ، سنة 2007 .

- جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في المادة التجارية و البحرية، الجزء الأول، منشورات كليك، ط 2013.

-جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في المادة التجارية و البحرية، الجزء االثالث، منشورات كليك، ط 2013.

سابعا : - المواقع الإلكترونية

-www. Jordp.dz.

-قانون الأنسترال النموذجي والخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والصادر بموجب القرار رقم 162/51 في 11 /1996/12، متوافر على الموقع: www.uncitral.org

II. **Bibliographie en langue français**

1- **Principaux textes de législation française**

-Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016.

- Code civile ,éd. Dalloz , 2012 ,1013

- Code de commerce français, Dalloz,97ème éd ; 2002,inclus nouveau Code commerce .

- Code Fortier français ,éd 2011.

- Code rural et de la pèche maritime français ,éd 2016 .

- Loi n°66-879du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.

2-Ouvrages généraux

- N. BARUCHEL, La personnalité morale en droit privé, Bibliothèque de droit privé, 2004, t. 2.

- J.-P. BERTREL et *alii*, Droit de l'entreprise, 2006, éd. Lamy.

- G. BLANLUET, Essai sur la notion de propriété économique en droit économique français : recherches au confluent du droit fiscal et du droit civil, Bibliothèque de droit privé, 1999, LGDJ.

-A.BRU et Gallon, les rapports individuels du travail , 2ème éd, Sirey, paris, 1978.

-A. COLINE et F. LEMEUNIER, La réforme des sociétés commerciales, t. 1, 1966.

- M. DESPAX, L'entreprise et le droit, 1957, LGDJ.

- P. DIDIER, Les entreprises en société, 3e éd., 1999, coll. Thémis, PUF.

- B. DONDERO, Société créée de fait, Rép. Dr. Soc.2009 (actualisation 2012).

- L. GODON, Les obligations des associés, 1999, Economica.

-S.HADJI–ARTINIAN, La faute de gestion en droit de société ,Litec,2001.

- Deen Gabriela , Droit des sociétés , 2e édition , Ellipses , 2003 .

- Hamerd , théorie et pratique des nullités des sociétés et des sociétés de fais , Paris 1962 , 2em ed .

- -J Hamel et G Lagard , AJauffret – Droit commercial –par Gaston , 2ed , tome 1 , Dalloz –paris 1980 .

-B. IPPOLITO et M JUGLART, Droit commercial, Sociétés commercial 2 ème éd, Montchrestien, 1975 .

- L. LAURES, Entreprise, Rép. Dr. Social 2006(actualisation 2015).

- Francis Lemeunier , SARL Société à responsabilité limitée , Création , Gestion , évolution , 25e édition , Delmas Paris ; 2006 .

- T. MASSAT, contrat de société, rép. Dr. Sociétés 2006 (actualisation 2015.).
-B.MERCADEL, Le critère de distinction des sociétés civiles et commerciales, RTD com. 1982.
-M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat : Contribution à l'étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, 2004, Bibliothèque de droit privé, LGDJ.
-Ph. MERLE, Droit commercial :Sociétés commerciales, Dalloz, 6ème éd. 1998.
-Ph. MERLE et E. CHEVALLIER-MERLE, L'application jurisprudentielle de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, 1976, Dalloz.
-Véronique Magniez , Droit des sociétés , 2e édition , Dalloz ; 2004.
- M. PLANIOL et G. RIPERT par J. LEPARGNEUR, Traité pratique de droit civil français, 2e éd., t. 11, Société et association, 1954, LGDJ.
-F. PASQUALINI et V. PASQUALINI-SALERNO, Les sociétés entre époux, JCP, éd. E, 1999.
- R.-J. POTHIER, Traité du contrat de société, Orléans, éd. 1981.
- G.RIPERT et R.ROBLOT, Traité élémentaire de droit commercial, 9éme éd, 1997.
- Bee Receveur , La Force Obligatoire du contrat de société ;contribution à l'étude des relation entre droit des contrats et droit des sociétés .Droit .Université de Cergy Pontoise , 2013 .

3-Ouvrages Spéciaux

- H. BÉZARD, Sociétés civiles, 1979, Litec.
- B. SAINTOURENS, Société civile, rép. Dr. Sociétés 2012 (actualisation 2015) .
-B.Saintourens , société civil ,cahier de l actualité 2008.
-J.Vallansan, société civile juris –classeur commercial, volume 6 , éd 2009, fasc. 1130.
- Guide pratique de notariale, (société civile, éd .Lexis Nexis 2014), fasc1514.
- Y. CHARTIER, Les groupements civils, 1997, coll. Connaissance du droit, Dalloz.

4-Thèses

-F. CHADLI, Étude du principe de correspondance entre la forme et l'objet des sociétés, thèse, Paris X, 1987

-Y.CHAPUT, L'objet des sociétés commerciales, thèse Clermont-Ferrand ,1973.

- A. ESCHMAN, La constitution des sociétés et le droit commun des contrats, thèse, Nancy, 1979.

- D. SCHMIDT ,les droits de la minorité dans la société anonyme, th. Strasbourg .Sirey, 1970.

Articles 5-

- S. ABBACCI, Sous-traitance, Rép. Dr. com. 2016.

- Annabel Quin، Réforme du droit des contrats ; La disparition de la cause et sa survivance , article publier sur le site 25/05/2016 Vu le 10/08/2021

- H. BISSARA, L'intérêt social, Rev. sociétés 1999.

- Y. CHAPUT, L'objet social, Rép. Dr. Sociétés 2005 (actualisation 2014.).

- S. DANA-DESMARET, Théorie des apports : Apports en industrie, J.-Cl. sociétés, fasc. 10-20.

-A.FENINEHK :@-Société pour quelle réglementation en Algérie ? :article en cour de publication .

- F. FERRAND, Preuve, Rép. permanant Dr. civ.2013 (actualisation 2016).

- J. FOYER, La réforme du titre IX du livre III du Code civil, Rev. sociétés 1978.

- S .HELOT, La place de l'*intuitus personae* dans la société de capitaux, D. 1991.

- Y. GUYON, La situation des associés dans las sociétés civiles et les sociétés commerciales ne faisant pas publiquement appel à l'épargne, RTD com. 1983.

- Y. GU YON, Les dispositions générales de la loi 78-9 du 4 janvier 1978 portant réforme des sociétés, Rev. soc. 1979.

- J. PAILLUSSEAU, Le droit moderne de la personnalité morale, RTD civ. 1993.

- F. D. POITRINAL, Clauses statutaires de répartition des bénéfices, Dr. et patrimoine avr. 1998.

- N. REBOUL, Remarques sur une notion conceptuelle ou fonctionnelle : L'affectio societatis, Rev. Sociétés 2000.

6- les sites électroniques

- **www.** allier .chambagri.fr. année 2016 .
- **www.** aude . .chambagri.fr. année 2016.
- **www.** echoalp .com. année 2016 .
- **www**. Wikipedia .org .fr.année 2016 .

الفهـــــــرس

مقدّمة 1

الباب الأول: تكوين الشركة المدنية 12

الفصل الأول: ماهية الشركة المدنية 14

المبحث الأول: مفهوم الشركة المدنية 16

المطلب الأول: تعريف الشركة المدنية و تميزها عن غيرها من النظم القانونية و العقود 16

الفرع الأول: تعريف الشركة المدنية 17

الفرع الثاني: تمييز الشركة المدنية عما يقاربها من النظم الجماعية و العقود القانونية 30

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية في التشريع الجزائري 52

الفرع الأول:النظريات المحددة لعقد الشركة 53

الفرع الثاني: موقف المشرع الجـزائري من الطبيعة القانونية لعقد الشركة المدنية 59

المبحث الثاني: خصائص عقد الشركة المدنية و صورها 61

المطلب الأول: خصائص عقد الشركة المدنية 61

الفرع الأول: الشركة المدنية ذات طابع مدني وذات اعتبار شخصي 63

الفرع الثاني: حرية التعاقد و التنظيم ونشأة الشخصية المعنوية 67

المطلب الثاني: صور الشركة المدنية 70

الفرع الأول: شركات مدنية ذات الطابع الفلاحي.....71

الفرع الثاني: شركات مدنية ذات طابع حرفي و شركات مدنية ذات طابع مهني.75

الفصل الثاني: إنشاء الشركة المدنية

المبحث الأول: مقومات عقد الشركة المدنية 86

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد الشركة المدنية 86

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة المدنية 86

الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة المدنية.....94
المطلب الثاني: الأركان الشكلية لعقد الشركة المدنية..... 111
الفرع الأول: العقد التأسيسي للشركة المدنية..... 111
الفرع الثاني: التسجيل..... 125
المبحث الثاني: جزاء مخالفة إجراءات تأسيس الشركة المدنية 130
المطلب الأول: نظرية البطلان 130
الفرع الأول: البطلان و حالاته 131
الفرع الثاني: أسباب بطلان الشركة المدنية..... 135
المطلب الثاني: أثر البطلان..... 145
الفرع الأول: نظرية الشركة الفعلية 146
الفرع الثاني: أثار تطبيق نظرية الشركة الفعلية 151
الباب الثاني:الأثر القانوني المترتب على إنشاء الشركة المدنية 154
الفصل الأول: قيام الشركة المدنية و إدارتها.....156
المبحث الأول: قيام الشخصية المعنوية للشركة المدنية 158
المطلب الأول: الموقف الفقهي و القانوني للشخصية المعنوية للشركة المدنية 159
الفرع الأول: موقف الفقه من الشخصية المعنوية للشركة المدنية..... 159
الفرع االثاني: موقف القانون من الشخصية المعنوية للشركة المدنية 162
المطلب الثاني: أثار اكتساب الشركة المدنية الشخصية المعنوية 163
الفرع الأول: الآثار المباشرة لتمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية 164
الفرع الثاني: الأثار غير المباشرة لتمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية... 174
المبحث الثاني: أحكام إدارة الشركة المدنية..... 180
المطلب الأول: قواعد إدارة الشركة المدنية..... 181
الفرع الأول: تسيير الشركة المدنية..... 181
الفرع الثاني: سلطات المدير في الشركة المدنية 199
المطلب الثاني: مسؤولية المدير و نظام عزله 210

الفرع الأول : المسؤولية على أعمال المدير..... 211
الفرع الثاني: نظام عزل المدير 230
الفصل الثاني: انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المدنية.....234
المبحث الأول: أسباب انقضاء الشركة المدنية..... 235
المطلب الأول: الأسباب العامة لإنقضاء الشركة المدنية 235
الفرع الأول: إنقضاء الشركة المدنية بقوة القانون..... 236
الفرع الثاني: حل الشركة المدنية بحكم قضائي 240
المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لإنقضاء الشركة المدنية 242
الفرع الأول: أسباب خاصة تمس شخصية الشركاء 242
الفرع الثاني: أسباب تمس شروط عقد الشركة المدنية..... 246
المبحث الثاني: آثار إنقضاء الشركة المدنية..... 249
المطلب الأول: تصفية الشركة المدنية 249
الفرع الأول: تعيين المصفي و سلطاته..... 250
الفرع الثاني: الشخصية المعنوية للشركة المدنية تحث التصفية..... 254
المطلب الثاني: قسمة أموال الشركة المدنية 257
الفرع الأول: القسمة بين الشركاء 259
الفرع الثاني: عمليات القسمة وآثارها 261
الخاتمة 268
الملاحق 277
قائمة المراجع.....307

النظام القانوني للشركة المدنية (دراسة مقارنة)

ملخص

لتحديد مفهوم الشركة المدنية في القانون الجزائري لا بد من الرجوع إلى المادة 416 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة عمل أو مال أو نقذ بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصاد ذي منفعة مشتركة كما قد يتحلون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك."

يستفاد من نص المادة 416 المذكورة أن المشرع الجزائري حدد الأركان التي تقوم عليها الشركة بوجه عام و الشركة المدنية بوجه خاص لتصبح في نظر القانون صحيحة و نظامية و هي الأركان الموضوعية العامة باعتبار الشركة من قبيل العقود و الأركان الموضوعية الخاصة ، على أن يكون موضوعها مباشرة نشاط أو مهنة مدنية إضافة إلى إفراغ عقد الشركة في القالب الرسمي324 مكرر 1 قانون مدني، ورتب القانون على الإخلال بأحد هذه الأركان بطلان الشركة ، ولأن الشركة القانونية المستوفية لجميع أركانها يتولد عنها شخص قانون جديد هو الشركة المدنية ، التي تنشأ لممارسة الغرض الذي أنشأت لأجله ، التي تستوجب تعيين مدير يتولى إدارتها في الحدود التي يرسمها له الشركاء في العقد التأسيسي و كما تنشأ الشركة المدنية بإتفاق الأطراف الشركاء من أجل تحقيق غاية و أهداف مشتركة بينهم ، لها أن تنقضي و تنتهي الشخصية المعنوية للشركة وفق ما هو مقرر في القانون المدني وبأحكام خاصة بحسب طبيعة عمل الشركة المدنية .

الكلمات المفتاحية: تعريف الشركة المدنية، أركانها، إدارتها، انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المدنية.

Le régime juridique de la société civile (une étude comparative)

Résumé

Pour définir la notion de société civile en droit algérien, il faut se référer à l'article 416 du code civil algérien qui stipule : produire ou réaliser une économie ou atteindre le but d'une économie d'intérêt mutuel, et elles peuvent également être conscient des pertes qui peuvent en résulter.

Il ressort du texte de l'article 416 susvisé que le législateur algérien a déterminé les piliers sur lesquels la société en général et la société civile en particulier deviennent, au regard de la loi, correctes et régulières, et ils sont l'objectif général piliers, en considérant la société comme des contrats et des piliers d'objectifs spéciaux, à condition que son objet soit une activité directe ou une profession civile, en plus de vider le contrat de société dans le modèle officiel 324 bis 1 Code civil, et la loi stipulait que la violation de l'un de ces piliers annule la société, et parce qu'une société juridique qui remplit tous ses piliers génère une nouvelle personne morale, qui est la société civile, qui est constituée pour réaliser l'objet pour lequel elle a été constituée, qui nécessite la nomination d'un un gérant pour la gérer dans les limites fixées par les associés dans les statuts.De même que la société civile est constituée avec l'accord des parties associées en vue d'atteindre un but et des objectifs communs entre elles, elle a le droit d'expirer et mettre fin à la personnalité juridique de la société selon ce qui est stipulé dans le droit civil et avec des dispositions particulières selon la nature de l'activité de la société civile.

Mots clés : Définition de la société civile, ses piliers, sa gestion, la déchéance de la personnalité juridique de la société civile.

The legal system of the civil company (a comparative study)

Abstract

To define the concept of a civil company in Algerian law, it is necessary to refer to Article 416 of the Algerian Civil Code, which states: produce or achieve an economy or achieve the goal of an economy of mutual benefit, and they may also be aware of the losses that may result from it."

It is understood from the text of the aforementioned Article 416 that the Algerian legislator has determined the pillars upon which the company in general and the civil company in particular become, in the eyes of the law, correct and regular, and they are the general objective pillars, considering the corporation as contracts and special objective pillars, provided that its subject matter is direct activity. Or a civil profession, in addition to emptying the company's contract in the official template 324 bis 1 Civil Code, and the law stipulated that breach of one of these pillars nullify the company, and because a legal company that fulfills all its pillars generates a new legal person, which is the civil company, which is established to carry out the purpose for which it was established, which It requires the appointment of a manager to manage it within the limits set by the partners in the memorandum of association. Just as the civil company is established with the agreement of the partner parties in order to achieve a common goal and objectives among them, it has the right to expire and terminate the legal personality of the company according to what is stipulated in the civil law and with special provisions according to the nature of The work of the civil company.

Keywords: Definition of the civil company, its pillars, its management, the lapse of the legal personality of the civil company.